

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مطالعات حقوق اسلامی

سال نهم ۱۴۰۲ شماره هجدهم بهار و تابستان ۱۴۰۲

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

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سرمدیر: دکتر عبدالخالق فصیحی

دبیر تخصصی: سید عزیزالله موسوی

ویراستار: زکریا فصیحی

طراح جلد و صفحه آرا: سید مهدی موسوی

هیئت تحریریه: اسحاق عادل، عبدالخالق فصیحی، غلام حضرت برهانی، محمدعلی توحیدی، محمد پناهی، محمدحسن همتی، محمدعیسی هاشمی، نجیب الله حکیمی، محمدناصر واعظی.

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

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

دوفصلنامه «مطالعات حقوق اسلامی»، پس از دریافت مقالات، برای رد، پذیرش و ویرایش آن‌ها آزاد است.

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

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

آدرس سامانه: <http://ls.miu.edu.af>

ایمیل: ls.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شیوه نامه تنظیم مقاله علمی

ویژگی های مقاله علمی

۱. مقاله علمی دارای چکیده، کلیدواژه، مقدمه، ارجاع دهی، نتیجه گیری و منابع معتبر است.
۲. مقاله علمی باید روشمند، مستند، تحلیلی، برخوردار از ساختار منطقی دارای انسجام محتوا و قلم روان باشد.
۳. فایل مقاله در قالب «word» ارائه گردد و حجم آن کمتر از ۴۰۰۰ کلمه و بیشتر از ۷۰۰۰ کلمه نباشد.

راهنمای تنظیم شکلی مقاله علمی

۱. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت کند:
 - ✓ عنوان مقاله: با فونت B Nazanin 16 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.
 - ✓ در پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان وظیفه مؤلف اول با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل (B Nazanin 10).
 - ✓ اگر مقاله دو مؤلف یا بیشتر دارد: عنوان وظیفه مؤلف دوم با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.
۲. در متن اصلی تیتراها و عناوین با فونت های زیر مشخص گردد:
 - ✓ تیترا اصلی با فونت B Nazanin 14 و بولد (پررنگ) (Heading 2) با این فونت تعریف شود
 - ✓ تیترا فرعی با فونت B Nazanin 12 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 تنظیم ساختاری مقاله علمی

۱. چکیده: عنوان چکیده با فونت B Nazanin 11 پررنگ. متن چکیده بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ کلمه و با فونت B Nazanin 11 معمولی. چکیده باید موضوع و هدف مقاله را به اختصار بیان کند، به روش و مهم ترین یافته های تحقیق اشاره کند. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص معلوم در زمان گذشته استفاده شود. از علائم اختصاری پرهیز شود. ذکر سابقه و اهمیت موضوع در این قسمت لازم نیست.
۲. واژگان کلیدی: حداقل ۵ و حداکثر ۷ 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.
۳. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، می پردازد.
۴. 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 می شوند.
۵. نتیجه گیری: نتیجه متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارتند از پاسخ به سوال های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یاردر گردیده، به صورت مختصر و به دور از عبارت پردازی، آورده می شود.
۶. ارجاع دهی در متن باید به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد. مثال: (توحیدی، ۱۴۰۰، ص ۵۴)
۷. منابع و مأخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند. مثال: توحیدی، محمدعلی، (۱۴۰۰)، تاریخ اسلام (۱)، کابل: انتشارات المصطفی (ص)

فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمية در افغانستان ۱
- سخن سردبیر..... ۳
- حقوق متهم بعد از اثبات جرم در محاکم از منظر حقوق جزای افغانستان و اسناد بین الملل..... ۵
مریم رضایی
محمد عیسی عالمی
- قتل از روی ترخم (أتانازیا) از منظر حقوق جزای افغانستان ۲۵
محمد نصیر نادری
عبدالخالق فصیحی
- ویژگی های عقد بیع..... ۴۹
سید عزیز الله موسوی
- بررسی فقهی و حقوقی ترکه میت و حقوق متعلق به آن ۷۱
محمد عیسی هاشمی
- چالش ها و راهکارهای اقتصادی و امنیتی تحقق حقوق شهروندی در افغانستان ۸۷
سید حسین حسینی
- عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان و ایران ۱۰۳
محب الله بشری

پیام ریاست نمایندگی جامعة المصطفی (ص) العالمية در افغانستان

پیشرفت بشر، در زمینه‌های علم، فرهنگ، اخلاق و معنویت، مرهون تلاش‌ها و پژوهش‌های خستگی‌ناپذیر عالمان، قلم‌به‌دستان و اندیشه‌ورزانی است که به دور از انگیزه‌های خودپرستانه و سودجویانه، عمر پر برکت خویش را وقف پژوهش و کشف رازهای هستی نموده‌اند و هرگز ارزش والای حق و حقیقت‌جویی و گوهر گران‌بهای تقوی و فضیلت را به متاع دنیا ارزان نفروخته و دل پاک و تابناک خود را به جاه و مقام زودگذر نباخته‌اند. به همین جهت است که عالمان و اصحاب قلم در مکتب اسلام، ارج و منزلتی ویژه دارند و از دانشمندان و صاحبان اندیشه، بهترین تجلیل‌ها و تمجیدها به عمل آمده است.

در باب اهمیت قلم و اندیشه همین بس که در منابع معرفتی اسلامی مداد علما برتر از خون شهیدان و تکریم اندیشمندان، به عنوان وارثان انبیا الهی، در حکم احترام گذاشتن به خداوند و پیامبر قلمداد شده است. چراکه در چارچوب تفکر اسلامی، حیات برتر انسانی، در گرو اندیشه و ایمان است؛ لذا، فرزانی که با قلم و اندیشه‌شان مشعل دانش و معرفت را فرا راه انسان‌ها برمی‌افروزد، حق عظیمی بر بشریت دارند و شایسته‌ترین ستایش‌ها و قدردانی‌اند.

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

امروزه یکی از ابزارهای کارآمد و مؤثر توسعه آموزش پژوهش‌محور، انتشار مجلات علمی است. به همین دلیل است که نشریات دانشگاهی به بخش جدایی‌ناپذیری از ساختار دانشگاه‌ها و مؤسسات تحصیلاتی عالی تبدیل شده‌اند. گروه‌های علمی دانشگاهی برای پیشبرد مقاصد آموزشی و پژوهشی خود و به منظور توسعه دانش بشری، نشریه‌های علمی

پژوهشی را تأسیس کرده و یافته‌های پژوهشی یا گزارش‌های آموزشی اعضای هیأت علمی خود را در آن منتشر می‌کنند.

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

در اینجا لازم می‌دانم از تمام همکاران و نویسندگانی که زمینه تحقق این مهم را فراهم آورده و بستر بسط معارف را گسترده اند، قدردانی کنم و برای همه عزیزان توفیقات روز افزون الهی را استدعا نمایم.

سخن سردبیر

در میان رشته‌های علوم انسانی، علم حقوق از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. این جایگاه ویژه مرهون نقش برجسته و پررنگ علم حقوق در حیات اجتماعی انسان‌ها است. هدف اصلی حقوق ایجاد نظم در جامعه است و اگر در جامعه‌ای نظم حاکم نباشد، هرج و مرج و نابسامانی آن جامعه را فرامی‌گیرد. علم حقوق ارتباط وثیق و تنگاتنگی با سایر نهادهای اجتماعی؛ مانند فرهنگ، مذهب، عرف و عادت، اقتصاد و... دارد. در طول تاریخ نظام‌های حقوقی به دلیل تحولات اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و... دستخوش تغییر و تحول شده‌اند. افغانستان نیز که بستر تحولات در عرصه‌های مختلف بوده است، از این امر استثناء نبوده و نظام حقوقی آن در بازه‌های زمانی مشخص با تغییر و تحول روبرو شده است. دگردیسی در نظام حقوقی کشورها، از جمله افغانستان نیاز به پژوهش‌ها و تحقیقات جدید متناسب با تغییرات و تحولات جدید دارد. تغییر و تحول در نظام حقوقی می‌تواند در ساختارها، نهادها، قواعد و مقررات و... تبارز یابد که ضرورت تدوین مقالات و آثار پژوهشی برای تبیین، تشریح، نقد و بررسی آن‌ها را توجیه می‌نماید. متأسفانه فرهنگ تحقیق و پژوهش در افغانستان نهادینه نشده است. آثار پژوهشی از لحاظ کمی و کیفی درخور ستایش و تمجید نیستند؛ آثار حقوقی که وارد بازار اندیشه می‌شود، بسیار سطحی یا گریته‌برداری از آثار دیگران است و با معیارهای پژوهش و تحقیق استاندارد، فاصله زیادی دارد. ایجاد انگیزه و آماده ساختن بستر مناسب برای پژوهش و تحقیق هماهنگی و هم‌افزایی نهادهایی چون وزارت تحصیلات عالی، آکادمی علوم، دانشگاه‌های دولتی و خصوصی و... را می‌طلبد. در حوزه پژوهش‌های حقوقی، آمریت تحقیقات دانشگاه‌هایی که رشته و محصل حقوق دارد، با بسیج محصلان و استادان می‌تواند نقش برجسته‌ای در گسترش فرهنگ پژوهش حقوقی و ترقی کیفی آن، ایفا نماید.

دوفصل‌نامه مطالعات حقوق اسلامی در راستای نهادینه سازی فرهنگ پژوهش حقوقی و حمایت از پژوهشگران و محققان عرصه حقوق اسلامی، از آثار پژوهشی

نویسندگان استقبال می‌کند تا سهمی هر چند اندک در توسعه علم حقوق در افغانستان داشته باشد. این فصلنامه با یک دهه تجربه خدمت به پژوهشگران حوزه حقوق، مفتخر است بستری برای انتشار آثار حقوقی محققان باشد. دست‌اندرکاران این نشریه، ضمن تشکر از همکاران علمی این شماره، برای همکاری در شماره‌های بعدی از عموم پژوهشگران و دانش‌پژوهان محترم رشته‌های حقوق، دعوت می‌نمایند. بنابراین پژوهشگران می‌توانند با مراجعه به آدرس: <http://ls.miu.edu.af>، پس از ثبت نام و عضویت در سایت، آثار علمی خویش را در قالب مقاله به سردبیر فصلنامه ارسال نمایند تا در اسرع وقت ارزیابی شده و در نوبت انتشار قرار بگیرند.

حقوق متهم بعد از اثبات جرم در محاکم از منظر حقوق جزای افغانستان و اسناد بین الملل

مریم رضایی^۱

محمد عیسی عالمی^۲

چکیده

متهم شخصی است که در مظان ارتکاب جرم واقع شده؛ اما با آنکه جرم انتسابی به او محرز نشده، ولی در دادرسی کیفری، طرف اصل دعوا است. متهم در دادرسی جزایی حقوقی دارد که در تمام مراحل دادرسی جزایی، از سوی مراجع ذی ربط، باید مراعات شود. در این تحقیق، حقوق متهم بعد از اثبات جرم از منظر یاد شده در عنوان، بررسی می شود. حقوق داخلی افغانستان و اسناد بین المللی شباهت های زیادی در این زمینه دارد؛ اما ممکن است برخی تفاوت هایی در جزئیات وجود داشته باشد. از جمله تجدیدنظر در اصطلاح حقوق افغانستان در مورد احکام قطعی در ستره محکمه است، ولی تجدیدنظر مصطلح در اصطلاح قوانین سایر کشورها و مقررات بین المللی، مطلق اعتراض علیه احکام غیرنهایی محکمه تالی را شامل می شود که در محکمه عالی باید بررسی شود. تفاوت دیگر را می توان در مبنای هر دو مقررات داخلی و خارجی مشاهده کرد که مبنای حقوق متهم در اصطلاح حقوق افغانستان بیشتر رنگ و بوی شریعت دارد که بیشتر بر اساس فقه حنفیه تدوین شده، ولی حقوق متهم در مقررات بین المللی بیشتر ناشی از عقل و خرد انسانی است که محصول تلاش و تجربه دانشمندان و حقوق دانان معاصر مغرب زمین است. روش بحث در این تحقیق تحلیلی و توصیفی و داده های تحقیق با استفاده از روش کتابخانه ای جمع آوری شده است. این تحقیق با هدف تبیین حقوق متهم پس از اثبات جرم، در حقوق جزای افغانستان و اسناد بین المللی صورت گرفته است.

کلیدواژه ها: متهم، حقوق متهم، محکمه، حقوق جزای افغانستان، اسناد بین المللی، اثبات جرم

۱. گروه حقوق جزا و جرم شناسی، جامعه المصطفی العالمیه، کابل، افغانستان. (نویسنده مسئول)
۲. گروه فقه و حقوق، مجتمع عالی فقه و معارف اسلامی، جامعه المصطفی العالمیه، پروان، افغانستان.



مقدمه

مراد از حقوق متهم مزایا و امکاناتی است که متهم در محاکمات عادلانه و منصفانه از آن‌ها برخوردار بوده و مراجع ذی‌ربط دادرسی باید آن‌ها را رعایت کنند. این مزایا و امکانات به متهم کمک می‌کند که در مقابل اتهامی که برخلاف اصل برائت و بی‌گناهی است، از خود دفاع کند. دفاع از منافع جامعه نباید منجر به نادیده گرفتن حقوق متهمان گردد. (آشوری، ۱۳۷۶: ۱۱) به خاطر این مهم، متهم در قوانین کیفری کشورهای مختلف، دارای حقوقی تعریف شده است.

در افغانستان نیز متهم در مراحل کشف، تحقیق، محاکمه و پس از آن از حقوقی برخوردار است که در قانون اساسی، قانون اجرائات جزایی و سایر قوانین، پیش‌بینی شده است، ولی این حقوق چنانکه شایسته است، مورد توجه افراد جامعه نیست. مجریان قانون نیز آن‌طور که شایسته و لازم است، حقوق مجرم را رعایت نمی‌کنند. حقوقی که قانون برای مظنون، متهم و حتی مجرم قائل شده، به‌طور وسیعی نقض می‌شود؛ اما آنچه بسیاری از افراد نمی‌دانند، جزئیات و حتی کلیات قوانین افغانستان درباره حقوق متهم در مرحله بازداشت، تحقیق، محاکمه و پس از آن است. دانستن این قوانین برای همه ضروری است. اگر مأموران قضایی، امنیتی و عدلی بدانند که متهم از حقوق خود آگاه است، این احتمال وجود دارد که به دلیل نگرانی از شکایت بعدی، در نقض حقوق متهم بیشتر احتیاط کنند. از سوی دیگر متهم، با دانستن حقوق خود، بهتر می‌تواند در موارد تهدیدها و فریب‌های مأموران امنیتی و قضایی مقاومت کند. هم‌چنین متهم با دانستن حقوق خود می‌تواند تأثیر اظهارات و اعترافات خود را در نوع و میزان حکم صادره پیش‌بینی کند.

در تحقیق حاضر سعی شده ضمن تعریف متهم، مجرم و حقوق، به تبیین حقوق پیش‌بینی شده متهم بعد از اثبات جرم پرداخته و حقوق متهم در اسناد بین‌المللی تجزیه و بررسی شود. نظام طبقه‌بندی افراد بر اساس جنسیت در زندان، مظنون یا متهم و محکوم‌علیه بودن و برخورد متفاوت با آن‌ها، معیشت و تغذیه مناسب، وجود برنامه‌های ورزشی، خدمات صحی، بهداشتی و طبی، کار و تعلیم و تربیت، ارتباط



با خانواده، ادای مناسک دینی، اعطای مرخصی، رسیدگی به شکایات زندانیان و نظارت بر زندان‌ها و توقیف‌خانه‌ها و آزادی مشروط، از جمله حقوق متهم است. قانون زندان‌ها و توقیف‌گاه‌ها در نوع خود بهترین قانون است، ولی در زندان‌ها و توقیف‌گاه‌های افغانستان و به خصوص در ولایت‌ها، به دلیل نبود امکانات و جای کافی، این قانون به صورت کامل تطبیق نمی‌شود.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. متهم در لغت و اصطلاح حقوقی و قضایی

واژه متهم در لغت به معانی زیادی به کار رفته است. بدنام شده، تهمت زده شده، مظنون و ظنین، (دهخدا، ۱۳۴۳: ۳۸۳) گناهکار، مقصر، عملی خلاف به او نسبت داده شده (انوری، ۱۳۸۱، ۷: ۶۶۸) از جمله آن معانی است. متهم به شخصی اطلاق می‌شود که اتهام به او نسبت داده شده است؛ اما رسیدگی به جرم وی آغاز نشده و اگر آغاز شده به حکم قطعی منجر نگردیده است. یا کسی است که تهمت متوجه او است، ولی هنوز رسیدگی به جرم مورد تهمت شروع نشده و اگر شروع شده باشد، به رأی لازم الاجرا پایان نیافته است. پس از صدور حکم قطعی در مورد اتهام و احراز بزهکاری، او را مجرم گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۲۱۲)

متهم در قوانین به عنوان یک اصطلاح حقوقی قضایی، صراحتاً تعریف نشده است؛ اما اندیشمندان حقوق، این نقیصه را با تعاریفی که داشته‌اند، برطرف کرده‌اند که به چند نمونه اشاره می‌کنیم:

متهم کسی است که در مظان اتهام و ارتکاب جرم قرار گرفته است. یا هر فردی اعم از مباشر شریک و معاون که بر اساس دلایل یا قوانین کافی نزد مقامات قضایی ارتکاب یک یا چند جرم به وی نسبت داده شده، متهم نامیده می‌شود. (آخوندی، ۱۳۸۲: ۱۰۱)

متهم شخصی است که در مظان ارتکاب جرم قرار گرفته؛ اما جرمی انتسابی به او محرز نگردیده و در دادرسی کیفری، طرف اصل دعوا قرار دارد. او به موجب اصل



برائت بی‌گناه محسوب می‌شود که اکثر تشریفات و مقررات و نگرانی‌ها در دادرسی کیفری به خاطر او است که به حق یا ناحق در مظان ارتکاب جرم قرار گرفته که ممکن است حیثیت و آبرو، آزادی اموال و سلامت جسمانی و حتی حیات خود را از دست بدهد. به همین دلیل باید امکانات کافی در اختیار او باشد تا بتواند از خود دفاع کند و در صورت بی‌گناهی از مجازات‌های رهایی یابد. (رحیمی نژاد، ۱۳۸۹: ۲۰۰)

مقصود از واژه متهم در این تحقیق، معنایی است که در ادبیات حقوقی غالب امروز از این واژه اراده می‌شود. متهم به این معنا اعم از مظنون و متهم است که در بیان قانون‌گذار افغانستان آمده است.

۲-۱. حقوق در لغت و اصطلاح

در تعریف لغوی حقوق آمده است: «حقوق جمع حق است و حق در لغت دلالت می‌کند بر ثبات و صحت چیزی و واجب کردن امری یا چیزی واقف شدن بر حقیقت امری. هم‌چنین حق به معنای راست، درست و ضد باطل، ثابت و واجب و کاری که البته واقع شود یقین، عدل، نصیب و بهره از چیزی، ملک و مال نیز آمده است. حقوق جمع حق ثابت که انکار آن روا نباشد». (دهخدا، ۱۳۴۳: ۷۳۷)

از حقوق در اصطلاح تعاریف متعددی شده است، از جمله گفته‌اند حقوق عبارت است از «مجموعه قواعدی که بر اشخاص از جهت اینکه در اجتماع هستند، حکومت می‌کند». (رحیمی نژاد، ۱۳۸۹: ۲۰۰)

۲-۲. حقوق متهم قبل از اثبات جرم

اگرچه حقوق متهم قبل از اثبات جرم موضوع اصلی تحقیق نیست، ولی این بخش ارتباط مستحکمی با موضوع اصلی این تحقیق دارد. اگر کسی حقوق متهم را بعد از اثبات جرم بداند، باید حقوق متهم را قبل از اثبات جرم نیز بداند تا سلسله حقوق متهم، سیر و ترتیب منطقی خود را حفظ کند. به همین جهت ناگزیریم این بخش از حقوق را به خاطر عدم اطالۀ کلام فقط نام ببریم. از جمله گرفتاری متهم مستند به دلایل قانونی، حق داشتن وکیل مدافع، دادن حق سکوت برای متهم در مرحله



گرفتاری، حق حضور متهم و وکیل مدافع در جریان تلاشی منزل، حق رد سارنوال، حق حضور مظنون و وکیل مدافع او در جریان تحقیق، حق داشتن ترجمان در جریان محکمه، حق دسترسی به اوراق دوسیه و حق رد سارنوال و حق رد صلاحیت قضایی و برخی حقوق دیگر که مجموعاً حق متهم را قبل از اثبات جرم تشکیل می‌دهد.

۳. حقوق متهم بعد از اثبات جرم

بخشی از حقوق متهم بعد از اثبات جرم در محکمه است. بعد از این که جرم انتسابی به متهم در حضور قاضی به اثبات برسد، از این زمان به بعد متهم دارای حقوقی است که موضوع اصلی این تحقیق را بازتاب می‌دهد. اینک این حقوق را برشمرده و در حد ظرفیت این تحقیق، تحلیل می‌کنیم:

۳-۱. حفظ کرامت انسانی متهم

حفظ کرامت ذاتی، یکی از حقوق اصلی متهم است. با وجود اهمیت بالای مفهوم کرامت انسانی در قوانین ملی و بین‌المللی، از آن تعریفی ارائه نشده است. در اسناد بین‌المللی به جای کرامت انسانی معمولاً از حیثیت انسانی استفاده می‌شود. در منشور سازمان ملل متحد از کرامت به مثابه حیثیت و ارزش شخصیت انسان یاد شده است. در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حیثیت ذاتی انسان پایه و اساس دیگر حقوق قلمداد شده است.

در قانون اساسی افغانستان به این حق صراحتاً اشاره شده است:

آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و منافع عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است و انفکاک نمی‌پذیرد. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف است. (قانون اساسی، ۱۳۸۲: ماده ۶۶) آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف است. (قانون اساسی افغانستان مصوب ۱۹۸۶ ماده ۶۱)

بر اساس مطالب فوق، می‌توان گفت که متهم به‌عنوان یک انسان، ذاتاً کرامت

دارد و این کرامت به وسیله یک جرم ارتكابی نباید زیر سؤال برود، بلکه بر اساس قانون بدون از بین بردن کرامت انسانی متهم و حتی مجرم، با او برخورد شود. تمام حقوقی که متهم دارد، در فرایند تحقیق محاکمه و اجرا باید مراعات شود. (محقق، ۱۳۹۷: ۱۰۳-۱۱۷)

۲-۳. حق اعتراض به فیصله محکمه

از آنجا که قضات عصمت ندارند و مانند دیگر افراد جامعه محل خطا و نسیان هستند، ممکن است در قضاوت و حکم دچار اشتباه شوند و مطابق واقعیت‌ها انشای رأی نمایند. بنابراین انصاف و عدالت حکم می‌کند که چاره‌ای برای تدارک و جبران اشتباهات و خطاهای قضایی سنجیده شود. حقوق دانان و نظام‌های قضایی با پیش‌بینی حق اعتراض و تجدیدنظر خواهی تلاش کرده‌اند تا حد امکان اشتباهات و خطاهای قضایی را جبران کرده و به حداقل برسانند. نهاد تجدیدنظر خواهی دو کارکرد دارد؛ از سویی آرای صادره محاکم بدوی را اصلاح می‌کند و از جانب دیگر نقش وقایه و پیشگیرانه دارد؛ زیرا تجدیدنظر در آرای قضایی باعث می‌شود تا قضات محاکم تحتانی با دقت و وسواس بیشتری اقدام به انشای رأی نمایند. (شجاع، ۱۳۷۲: ۱۵۲) این حق نیز در اسناد بین‌المللی به خوبی ترسیم و مورد پذیرش واقع شده است. در بند ۵ ماده ۱۴ میثاق چنین ترسیم شده است: «هر کس به خاطر ارتكاب جرمی محکومیت یافته، حق دارد که محکومیت و مجازات او از سوی دادگاه بالاتر موافق قانون، مورد رسیدگی مجدد واقع شود». این حق در قسمت هشتم بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون امریکایی نیز پیش‌بینی شده است. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر درباره این حق یا تضمین نیز ساکت است؛ اما ماده ۲ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون، چنین سکوتی را جبران نموده و به تصریح تمام از ضرورت مراعات حق تجدیدنظر محکومان سخن گفته است.

۳-۳. حق داشتن ترجمان در جریان محکمه

اگر متهم زبان جاری در محکمه را نداند، باید برایش ترجمان تعیین شود. در این



مورد ماده ۱۳۵ قانون اساسی می‌گوید:

اگر طرف دعوی زبانی را که محاکمه توسط آن صورت می‌گیرد، نداند حق اطلاع به مواد و اسناد قضیه و صحبت در محکمه به زبان مادری توسط ترجمان برایش تأمین می‌گردد.

ماده ۲۰ قانون اجرائات جزائی موقت نیز می‌گوید:

در صورتی که مظنون یا متهم به زبان مورد استفاده و در تحقیقات یا محاکمه، آشنایی نداشته یا کر یا گنگ یا کر و گنگ باشد، برایش ترجمان تعیین می‌گردد تا او از جرم و ادعای که بالایش صورت گرفته، آگاهی حاصل نماید و هم‌چنین در جریان استنطاق و مقابله به او، کمک کند.

اسناد بین‌المللی نیز این حق را مورد توجه قرار داده است. از جمله در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در خصوص مرحله تحقیقات مقدماتی آمده است:

هرکس به ارتکاب جرمی متهم شود، باید در اسرع وقت به تفصیل و به زبانی که او بفهمد، از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، مطلع گردد. همچنین در قسمت دیگری از این ماده که ناظر به مرحله رسیدگی در دادگاه است، آمده:

اگر متهم زبانی را که در دادگاه تکلم می‌شود، نمی‌فهمد یا نمی‌تواند به آن تکلم کند، حق دارد که یک مترجم به صورت مجانی به او کمک کند.

۳-۴. حق تفکیک زندان برای متهم

بعد از اینکه جرم شخص متهم به اثبات رسید، اگر حکم صادره زندان باشد، زندانی حق دارد در شرایط خاصی که برای زندانی تعریف شده، از آن بهره‌مند شود. زندان که امروزه در کشورهای متمدن جهان معمول‌ترین مجازات به شمار می‌آید، از دیرگاه مورد استفاده بشر بوده است. روشن است که زندان‌ها اقسامی دارد که محکوم یا متهم باید بر اساس جرم ارتكابی در زندانی که مناسب او است، حبس شود. هر زندانی وقتی وارد محیط زندان می‌شود، دارای حقوق مادی و معنوی است.

درواقع هدف از مجازات یک فرد، اصلاح و بازگرداندن وی به جامعه است. نباید بنا بر یک گزارش نادرست و حتی درست، کرامت انسانی کسی خدشه‌دار شود. در زندان‌ها و توقیف‌خانه‌های افغانستان، هرچند کوشش‌های زیادی شده که تا حد امکان کرامت انسانی حفظ شود، ولی با آن‌هم مواردی از آزار و اذیت زنان در زندان‌ها و توقیف‌خانه‌ها شنیده می‌شود.

بر اساس قوانین موجود، هر زندانی در زندان حقوقی دارد که باید آن حقوق در مورد زندانی مراعات شود. این حقوق مانند حفظ کرامت انسانی مجرم، رعایت مسائل بهداشتی و صحی، آزادی عبادت و مناسک دینی و مذهبی، تغذیه سالم و مناسب، حق آموزش، حرفه و فن و حق ملاقات است. بند ۳ ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی در این باره می‌گوید:

نظام زندان متضمن رفتاری با محکومین خواهد بود که هدف اساسی آن اصلاح و اعاده حیثیت اجتماعی زندانیان باشد. صغار بزه‌کار باید از بزرگسالان جدا بوده و تابع نظامی متناسب با سن و وضع قانونی‌شان باشند.

۵-۳. حق بهره‌مندی از قوانین سبک‌تر

قانون اخف یا خفیف‌تر، قانونی است که اجرای آن به نفع متهم باشد. ممکن است قانون اخیر مجازات عملی را در مقایسه با قانون قبلی تقلیل داده باشد، یا عنوان و وصف جرمی را از عمل سلب کرده باشد یا به جای مجازات برای آن عمل، تدابیر امنیتی پیش‌بینی کرده باشد. در این گونه موارد اصولاً قانون جدید عطف به ماسبق می‌شود و نسبت به کسانی که در زمان نفاذ قانون سابق مرتکب جرم شده‌اند، نیز جاری می‌شود. فقره ۲ ماده ۲۱ قانون جزا ناظر به همین موضوع است. با این وجود باید تصریح نمود که این قاعده در مورد قوانین موقتی جاری نمی‌شود؛ زیرا قوانین موقتی، تابع مصالح خاص زمان وضع قانون است. (کود جزای افغانستان)

۶-۳. منع افشای معلومات

در مورد محاکمه متهم باید گفت که مقررات اصول محاکمات کیفری باید به‌گونه‌ای



تنظیم شود که علاوه بر رعایت حقوق جامعه، بی‌گناه را نیز در اثبات بی‌گناهی خود یاری کند. در میان انبوه قوانین، قوانین کیفری به‌طور قطع و بالاخص مقررات مربوط به اصول محاکمات کیفری نقش عمده‌ای در بقا و دوام نظم جامعه ایفا می‌کند. تعقیب و محاکمه و صدور حکم محکومیت درباره بزه‌کاران، در عین حال ممانعت از صدمه به حقوق آنان، حفظ حیثیت افراد شریف و پاک‌دامن، جلوگیری از صدور محکومیت‌های ناروا که از اهم اهداف اصول محاکمات کیفری است، همه ارتباط دقیق با نظم جامعه و نظم بین‌المللی دارد.

اگر چه متهم از نظر قوانین ناقض قوانین به حساب می‌آید، ولی این به آن معنا نیست که هر چه در مورد متهم بدانیم آن را می‌توانیم افشا کنیم. به همین جهت آن بخشی که ربط مستقیم به جرم ندارد، نباید به‌عنوان راز متهم منتشر و افشا شود. لذا منع افشای معلومات مظنون و متهم، نیز یکی از حقوق آنان است که مطابق ماده ۱۳۴ قانون اجرائات جزایی جدید، چنین صراحت دارد:

پلیس امنیت ملی و سارنوالی مکلفند که از افشای محتویات اوراق و معلوماتی که در اثنای اجرای وظیفه یا از اثر اجرای آن به دست آورده‌اند، خودداری نمایند. شخصی که حین تفتیش یا سایر اجرائات تعقیب عدلی، راجع به محتوای اوراق، اشیا و اشخاص اطلاعاتی را کسب می‌کند، اگر آن‌ها را به فرد دیگری غیر از نهادهای عدلی و قضایی منتقل کرده یا به طریقی از آن سوءاستفاده کند، بر اساس احکام قانون، مجازات خواهد شد.

۷-۳. حق دفاع

یکی از حقوق متهم دفاع متهم از وارد شدن جرم انتسابی است. متهم در مراحل مختلف حق دفاع دارد به همین جهت در مرحل محاکمه و بعد از اثبات جرم که سرنوشت‌سازترین مرحله است، قانونگذار برای متهم حق دفاع قائل شده است. حق گرفتن وکیل مدافع برای شخص گرفتار شده در مراحل سه‌گانه «گرفتاری، تحقیق و محاکمه» ضروری است.

نقش وکیل در هر مرحله به خصوص نقش وکیل مدافع در مرحله محاکمه مظنون



مهم است؛ زیرا مظنون از حقوق که قانون برایش داده، در این مرحله حساس که شاید از جانب پلیس نقض گردد، باید از سوی وکیل حمایت شود. تنها کسی که این حقوق را نظارت می‌کند، وکیل مدافع است؛ زیرا او به مسائل قانونی آشنایی دارد. در حالی که مظنون از حقوق قانونی خویش در مرحله گرفتاری آگاهی ندارد یا اگر می‌داند، حقوق او از جانب پلیس با زور و اجبار نقض می‌گردد. لذا تنها وکیل مدافع است که از نقض حقوق مظنون جلوگیری می‌تواند. قانون در این مورد، می‌گوید: پلیس، سارنوال و محکمه مکلفند معلومات واضح را در وقت گرفتاری و قبل از استنطاق راجع به حق سکوت و حق تعیین وکیل مدافع در تمام مراحل، حق حضور در هنگام تفتیش و مقررات شناسایی مجرمین از طریق صف کشیدن، معاینات اهل خبره و محاکمه برای مظنون و متهم ارائه کند.

در قانون اساسی در ماده ۹۱ آمده است: «هر شخصی می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند». قانون اجرائات جزایی مصوب ۱۹۳۹ نیز در ماده ۱ بند ۸ ضمن بیان حقوق مظنون و متهم، می‌گوید: «تعیین وکیل مدافع یا داشتن مساعد حقوقی مطابق احکام قانون از جمله حقوق متهم است».

در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به مسئله دفاع توجه شده و آمده: «هرکس بی‌گناه محسوب می‌شود، مگر اینکه در جریان محاکمه که همه تضمین‌های لازم برای دفاع تأمین شده باشد، مقصر شناخته شود». پس تا زمانی که فرصت دفاع برای متهم داده نشود، قانوناً شخص مجرم به حساب نمی‌آید. در ماده ۱۱ این اعلامیه آمده است:

هرکس که به بزهکاری متهم شده باشد، بی‌گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد و تقصیر او قانوناً محرز گردد.

بنابراین حق دفاع از حقوق حیاتی و مسلم متهم است که در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای تصریح و از سوی نهادهای ناظر بین‌المللی تفسیر و تکمیل شده است.

۸-۳. حق محاکمه شدن بدون تأخیر نامعقول

قضیه نسبتی مظنون و متهم باید مدت‌ها مسکوت نماند؛ زیرا ساکت ماندن دوسیه



آن‌هم که مظنون و متهم در توقیف و سلب آزادی به سر می‌برد، یک نوع جزا است. ماده ۳۱ قانون اساسی می‌گوید: «متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می‌کند، در محکمه حاضر گردد». پیرامون حق دادرسی بدون فوت وقت بخش سوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بیان می‌دارد که فرد متهم با انجام جرم باید بدون فوت وقت محاکمه شود.

همچنین از دید کمیته حقوق بشر سازمان ملل، بین تضمین در نظر گرفته شده در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و آنچه در بند ۳ ماده ۹ آن در ارتباط با دادرسی اشخاص بازداشت شده در بازه زمانی معقول آمده، فرقی وجود ندارد و عدم رعایت یکی به مثابه عدم رعایت دیگری است.

۹-۳. حق منع محاکمه مجدد

ممنوعیت محاکمه مجدد به این معنا است که به دلیل ارتکاب یک جرم، نمی‌توان متهم را دوبار مجازات کرد. از شرایط امر مختومه در حوزه حقوق جزا این است که باید میان جرم ارتكابی با جرمی که مورد محاکمه قرار می‌گیرد، وحدت موضوع، وحدت متهم، وحدت شاکی و وحدت زمان وجود داشته باشد. اگر این شرایط موجود بود، اعتبار امر مختومه معتبر و مستند خواهد بود. (آخوندی، ۱۳۸۲: ۲۷)

فلسفه قطعیت اعتبار امر مختومه این است که زمانی که به دعوی جزایی رسیدگی شد و درباره آن فیصله یا قرار صادر شد، امکان تعقیب متهم به دلیل ارتکاب همان جرم وجود ندارد؛ زیرا مفروض است که پیرامون آن دعوی جزایی رسیدگی استاندارد و معیاری صورت گرفته است و منجر به صدور رأی یا قرار شده است. بنابراین مراجع جزایی صلاحیت رسیدگی مجدد را ندارند. البته مواردی را که خود قانون بدان اذعان نموده است، استثنا شمرده می‌شود.

۱۰-۳. حق محاکمه علنی

حق رسیدگی علنی، از دیگر حقوق متهم محسوب می‌شود تا مقام قضایی بدانند عملکردش در زیر ذره‌بین رسانه‌ها و شهروندان قرار دارد و با دقت هر چه تمام‌تر، به ایفای وظایف خود پردازد. دستگاه قضایی اگر بخواهد حکم شفاف و روشن صادر



کند، باید محاکمه را علنی برگزار کند؛ زیرا در این صورت هم حاضرین نسبت به دفاع و صدور کیفرخواست می‌توانند قضاوت کنند و هم در صورتی که این محاکمه رسانه‌ای شود، مردم عادی نیز می‌توانند از دور نظارت داشته باشند. در این صورت قضاوت و رفتار محکمه در معرض دید و نظارت مردم و رسانه‌ها قرار می‌گیرد که یک ضمانتی برای اجرای محاکمه عادلانه خواهد بود، ولی اگر محاکمه دور از انظار مردم و بدون نشر در رسانه‌ها صورت بگیرد، احتمال اینکه حقوق متهم نادیده گرفته شود، بسیار زیاد است. علنی بودن محاکمه یکی دیگر از تضمین‌های دادرسی عادلانه است که در اسناد جهانی و منطقه بدان اذعان شده است.

مراد از علنی بودن دادرسی آن است که آحاد ملت بتوانند در جلسه دادرسی شرکت کنند و جریان دادرسی را از نزدیک مشاهده نمایند. برگزاری علنی محاکمه می‌تواند وسیله حمایت از متهم باشد تا او را به صورت سری و مخفیانه محاکمه نکنند. دیگر اینکه با علنی برگزار شدن دادرسی، افکار عمومی ناظر و شاهد جریان محاکمه خواهند بود و قضات و سارنوالان و وکلای مدافع تلاش می‌کنند تا قوی‌تر و محکم‌تر استدلال کنند. امکان دارد در موارد خاص برخی دادرسی‌ها غیرعلنی برگزار شود؛ مانند پرونده‌های منافی اخلاق و عفت یا امنیتی که این‌گونه موارد استثنا و با صلاح دید قانون و محاکم است.

۱۱-۳. حق محاکمه توسط محکمه صالح و بی طرف

از ویژگی‌های دادرسی عادلانه، مراعات قاعده هم‌ترازی است که پایه و اساس آن در قاعده برابری در محاکمه نهفته است. تمام افراد جامعه بدون تفکیک و تبعیض حق دسترسی برابر به محاکم باید داشته باشند. اصل یاد شده به برابری طرفین دعوا بازمی‌گردد. با طرفین دعوا باید به شیوه‌ای برخورد شود که برابری و بی‌طرفی محکمه تضمین شود. فلسفه قاعده هم‌ترازی حقوق، در اصل برابری و عدالت نهفته است.

۱۲-۳. حق تقاضای جبران خسارت به دلیل اجرای نادرست عدالت

در صورتی که شخص به وسیله رأی دادگاه متضرر گردد و مدتی را بدون دلیل موجه



در زندان یا بازداشتگاه به سر ببرد، این شخص حق دارد خواهان جبران خسارت از محکمه شود و زیان خود را بر اساس قانون از محکمه مطالبه کند. قانون اجرائات جزایی در فقرة ۱۰ ماده هشتاد و سوم خود می‌گوید:

در صورتی که محکوم‌علیه بر اساس تجدیدنظر برائت حاصل کند، محکمه متشکل از غیر قضات اولی، حکم اعاده مصارف اجرائات و سایر مصارفی که محکوم‌علیه به پرداخت آن در نتیجه حکم قبلی مکلف گردیده است، صادر می‌کند. در صورت فوت محکوم‌علیه، مصارف به ورثه وی پرداخته می‌شود. بی تردید «قاضی مثل هر انسان دیگری جایز الخطا است؛ زیرا بشر به طور طبیعی مخلوقی است که در معرض خطا و نسیان است و امکان اشتباه از طرف هرکسی بدون توجه به جایگاه اداری، اجتماعی، علمی و... می‌رود». (اردبیلی ۱۳۸۲: ۲۵۰)

۱۳-۳. حق سکوت

حق سکوت یکی دیگر از حقوق متهم است؛ یعنی وی در محکمه می‌تواند سکوت اختیار کند. در میثاق‌های بین‌المللی نیز حق سکوت به رسمیت شناخته شده است. سکوت در لغت خاموشی و خودداری از حرف زدن است. در مفهوم حقوقی نیز سکوت یعنی عدم اعلان اراده صریح باطنی و امری سلبی است.

در قوانین بین‌المللی به خصوص اسناد حقوق بشری به حق متهم که بتواند آزادانه انتخاب کند و از جواب به سؤالات امتناع کند، توجه ویژه‌ای شده است. در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق آمده است:

هرکس متهم به ارتکاب جرمی شود، حق دارد که با تساوی کامل از حداقل حقوق تضمین شده زیر برخوردار گردد: ... مجبور نشود که علیه خود شهادت دهد یا به مجرم بودن اعتراف کند. متهم هیچ وظیفه‌ای در همکاری با مقامات قضایی و اعلام حقایق به آن‌ها ندارد، بلکه این مقام تعقیب دعوای عمومی است که در صورت ایراد اتهام به افراد، باید ادله کافی علیه آن اشخاص جمع کند و نمی‌تواند از طرف دعوی خود (متهم) انتظار همکاری داشته باشد و او را مجبور به اظهار واقعیت‌ها کند. (صابر محمود، ۱۳۹۷: ۲۴۲)



۱۴-۳. حق درخواست عفو

سازوکار عفو عمومی یا خصوصی به‌عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات می‌تواند جلوه‌ای دیگری از حقوق متهم و محکوم باشد. در اکثر کشورها، عفو به‌عنوان یکی از حقوق متهم یا محکوم وارد قانون شده است. هر کشوری به‌تناسب نظام و سیستمی که دارد، از گزینه عفو استفاده می‌کند که تعیین قلمرو و شرایط عفو به‌عهده قانونگذار هر کشور است. معمولاً در اکثر کشورها مقام اجرایی یا مقام رهبری در ایام و مناسبت‌هایی چون روز استقلال و پیروزی یا ایام عید و جشن‌ها با استفاده از مجوز قانونی، تعدادی را مورد عفو یا تخفیف مجازات قرار می‌دهد. این کار نمادی از کفرزدایی و نشانی از رأفت مقام قضایی یا رهبری یک جامعه را به نمایش می‌گذارد. (بارانی، ۱۳۹۸: ۵۰)

عفو در قانون جزای افغانستان به عفو عمومی و خصوصی تقسیم شده است که هر دو مورد می‌تواند محکوم‌علیه را از کیفر تبرئه یا مشمول تخفیف مصرح در قانون کند. شخص رئیس‌جمهور می‌تواند بر اساس قانون از گزینه عفو که در صلاحیتش قرار داده شده، کفرزدایی کند.

۱۵-۳. حق منع شکنجه

یکی دیگر از حقوق متهم حق منع شکنجه است که در بیانیه حقوق بشر اسلامی مصوب ۵ اوت ۱۹۹۰ قاهره هم تأیید شده است. در ماده بیستم این اعلامیه آمده است: دستگیری یا محدود ساختن آزادی یا تبعید یا مجازات هر انسانی جایز نیست، مگر به مقتضای شرع و نباید او را شکنجه بدنی یا روحی کرد یا او به‌گونه‌ای حقارت‌آمیز یا سخت یا منافی حیثیت رفتار کرد. همچنین اجبار هیچ فردی برای آزمایش‌های پزشکی یا علمی جایز نیست، مگر با رضایت وی و مشروط بر اینکه سلامتی و زندگی او به مخاطره نیفتد. همچنین تدوین قوانین استثنایی که به‌قوة اجرائیه چنین اجازه‌ای را بدهد، جایز نیست.

توجیه دیگری که منع شکنجه را به‌مثابه یک اصل حقوق بین‌الملل عمومی تأیید می‌کند، تعداد اسناد حقوقی داخلی ممالکی است که آن را پذیرفته‌اند. تفحص



و جستجو در اسناد حقوقی داخلی این ممالک نشان می‌دهد که در ۱۱۲ کشور، اسناد حقوقی به‌طور صریح یا ضمنی استفاده از شکنجه را ممنوع اعلام کرده است. افغانستان هم مشمول کشورهای یاد شده است. قرارداد منع شکنجه ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ م. مصوب سازمان ملل در تعریف شکنجه می‌گوید:

واژه شکنجه به هر عملی اطلاق می‌شود که عمداً درد یا رنج‌هایی جانکاه جسمی یا روحی به شخص وارد آورد. خاصه به‌قصد اینکه از این شخص یا شخص ثالث اطلاعات یا اقرارهایی گرفته شود یا به اتهام عملی که این شخص یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب جرم است متنبه گردد یا این شخص و شخص ثالث مرعوب یا مجبور شود یا به هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد و منوط بر اینکه چنین درد و رنج‌هایی به دست کارگزار دولت یا هر شخص دیگری که در سمت رسمی مأمور دولت بوده است یا به ترغیب یا رضای صریح یا ضمنی او تحصیل شده باشد.

۱۶-۳. حق داشتن مترجم

یکی دیگر از حقوق متهم که باید مراعات شود داشتن مترجم است؛ زیرا لازمه آگاهی از تمام حقوق و دسترسی به محتوای پرونده، آشنای و فهم زبان بازپرس و مقام قضایی است. در صورتی که متهم آشنایی به زبان قضایی نداشته باشد، این حق را دارد که زبان مذکور برای وی ترجمه و تفهیم شود. این حق به‌صورت مطلق باید در تمام مراحل رسیدگی رعایت گردد.

اسناد بین‌المللی این حق را مورد توجه قرار داده، از جمله در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در خصوص مرحله تحقیقات مقدماتی آمده است: که هرکس متهم به ارتکاب جرمی شود باید در اسرع وقت به تفصیل و به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، مطلع گردد. هم‌چنین در قسمت دیگری از این ماده که ناظر به مرحله رسیدگی در دادگاه است، آمده:

اگر متهم زبانی را که در دادگاه تکلم می‌شود، نمی‌فهمد یا نمی‌تواند به آن تکلم



کند، حق دارد که یک مترجم مجانی به او کمک کند.

ماده ۱ بند ۱۱ و ماده ۱۱ قانون اجرائات جزایی افغانستان نیز این حق را برای طرفین دعوا پیش‌بینی نموده می‌گوید:

پلیس، سارنوالی، محکمه مکلف است برای معنی‌علیه مظنون یا متهمی که زبان مورد استفاده در اجرائات تعقیب عدلی را نداند یا کر یا گنگ و یا کر و گنگ باشد، زمینه حضور ترجمان را میسر سازند. برای اشخاص بی‌بضاعت در احوال مندرج ماده دهم این قانون، با مصرف دولت ترجمان استخدام می‌گردد.

نتیجه‌گیری

متهم عبارت است از شخصی که در مظان ارتکاب جرم قرار گرفته؛ اما جرمی انتسابی به او محرز نگردیده و در دادرسی کیفری طرف مهم و اصل دعوا قرار دارد. چنین فردی در زمان طی مراحل کیفری و محاکمه، از حقوق خاصی برخوردار است. حقوق متهم عبارت است از مجموعه امتیازات و امکاناتی که در یک دادرسی منصفانه از بدو اتهام تا صدور حکم، متهم از آن‌ها برخوردار باشد تا بتواند در مقابل ادعایی که برخلاف فرض برائت، علیه او مطرح شده است، از خود دفاع کند. باید توجه داشت که متهم یک انسان است و انسان کرامت ذاتی دارد. لذا نباید با او به‌گونه‌ای برخورد شود که کرامت انسانی‌اش زیر سؤال برود یا باعث تحقیر و توهین او گردد. قوانین داخلی کشورها و مقررات بین‌المللی در تمام مراحل دادرسی از زمان توجیه اتهام و دستگیری فرد متهم تا زمان محاکمه و بعد از محاکمه برای متهم حقوقی را تعریف کرده است که این حقوق در بعد داخلی با مقررات بین‌المللی شباهت فراوان دارد می‌توان گفت که قوانین و مقررات داخلی و خارجی، الهام و تأثیرگذاری از همدیگر داشته است. ممکن است در نحوه بیان و انتخاب عناوین تفاوت‌هایی داشته باشد، ولی تمام حقوقی که برای متهم در نظر گرفته شده است، با همدیگر در تعارض نبوده و مؤید همدیگر است.

تفاوت‌های جزئی از خاصیت هر قوانین نسبت به قوانین دیگر است؛ مثلاً یکی

از حقوق متهم تجدیدنظر خواهی است. تجدیدنظر خواهی که در قوانین افغانستان به کار می‌رود با تجدیدنظر خواهی در قوانین و اسناد بین‌المللی متفاوت است؛ زیرا تجدیدنظر خواهی به معنای عام آن‌که در قوانین خارجی منظور است، همان مطلق اعتراض به احکام صادره محکمه پایین است. بدین معنا که شخص متضرر از حکم صادره در صورت اعتراض به حکم محکمه تالی می‌تواند به محکمه مافوق اعتراض کند که این اعتراض در حقوق افغانستان معادل استیناف خواهی است. در حالی که تجدیدنظر خواهی در اصطلاح حقوق افغانستان، معادل اعاده دادرسی در حقوق ایران است. تجدیدنظر خواهی در حقوق سایر کشورها در مورد احکام غیر نهایی قابل صدق است در حالی که تجدیدنظر خواهی در قوانین افغانستان، اعتراض علیه احکام قطعی محاکم است که در ستره محکمه صورت می‌گیرد. به این معنا که یک حکم ولو نهایی و قطعی شده باشد، ولی به خاطر ظهور دلایل جدید و شواهد قانع کننده، باید مورد تجدیدنظر قرار بگیرد. مثلاً در موقع محاکمه سند و مدرکی مفقود بوده حالا به دست آمده یا مثلاً شخصی به جرم قتل محکوم شده است، ولی مقتول فرضی زنده پیدا می‌شود. در این صورت چاره‌ای نیست جز اینکه در ستره محکمه حکم صادره قبلی دوباره مورد بررسی و تجدیدنظر قرار بگیرد.

بنابراین حقوق متهم در قوانین داخلی افغانستان و مقررات بین‌المللی به خوبی توانسته است از عهده حقوق متهم برآید، جز اینکه تفاوت حقوق متهم در قوانین داخلی افغانستان بیشتر الهام گرفته از فقه حنفی و شرع است و مواردی نیز از حقوق عرفی بهره برده است، ولی مبنای حقوق متهم در مقررات و اسناد بین‌المللی بیشتر ناشی از عقل و خرد جمعی است که حاصل تلاش و تجربه حقوق دانان است که به مرور زمان حقوق متهم را پرورش داده تا به شکل امروزی درآمده است.



فهرست منابع

الف. کتاب

۱. آخوندی، محمود، (۱۳۸۲)، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۲)، *حقوق جزای عمومی*، نشر میزان، جلد اول، چاپ پنجم.
۳. آشوری، محمد، (۱۳۷۶)، *عدالت کیفری*، (مجموعه مقالات) تهران: گنج دانش.
۴. انوری، حسن، (۱۳۸۱)، *فرهنگ بزرگ سخن*، تهران: نشر سخن.
۵. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۴۳)، *لغتنامه دهخدا*، تهران، انتشارات دانشگاه، چاپ اول.
۶. رحیمی نژاد، اسماعیل، (۱۳۸۹)، *کرامت انسان در حقوق کیفری*، تهران: نشر میزان.
۷. لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۲)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۴، شماره ۳۲۱۲

ب. قوانین

۸. قانون جزای افغانستان
۹. اعلامیه جهانی حقوق بشر
۱۰. قانون اجرائات جزایی افغانستان
۱۱. اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۵ اوت ۱۹۹۰
۱۲. کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر
۱۳. قانون اساسی افغانستان
۱۴. قانون میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی حقوق بشر
۱۵. قانون مبارزه علیه مواد مخدر

ج. مقالات و پایان‌نامه‌ها

۱۶. انوری، حسن علی، (۱۳۹۳)، تجدیدنظر قضایی از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان، پایان‌نامه ماستری.
۱۷. بارانی بیرانوند، امیر، (۱۳۹۸)، «ماهیت کیفرزدایی و گستره آن در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح»، نشریه علمی دانش انتظامی لرستان، دوره ۷، شماره ۲۵.
۱۸. شجاع، سلطانعلی، (۱۳۷۲)، طرق شکایت از احکام و قرارها، در حقوق کیفری ایران، (پایان‌نامه کارشناسی ارشد) شهید بهشتی.
۱۹. محقق، نعمت‌الله، (۱۳۹۷)، «مبانی حقوق دفاعی متهم در مرحله تحقیق در حقوق افغانستان و مصر»، دوفصلنامه معارف اسلامی و حقوق جزا و جرم‌شناسی، بهار و تابستان، شماره ۶ (ص ۱۰۳ تا ۱۱۷)



قتل از روی ترحم (اتانازیا) از منظر حقوق جزای افغانستان

محمد نصیر نادری^۱

عبدالخالق فصیحی^۲

چکیده

اتانازیا (euthanasia) یک واژه یونانی و به طور کلی به معنای مرگ راحت و بهمرگی یا په‌کشی است. اتانازیا رفتار عمدی با هدف انسان دوستانه یا ترحم به انسان است که به خاتمه دادن حیات دیگری (معمولاً بیمار لاعلاج) منجر می‌شود تا او از رنج بیماری خلاصی یابد و به آرامش برسد. اتانازیا در قرن بیستم بعد از آنکه شامل مباحث پزشکی شد، پای علم حقوق و اخلاق را نیز به میدان کشید تا از سوءاستفاده افراد در رابطه با قشر آسیب‌پذیر جامعه (بیماران) جلوگیری نماید. مطالب این تحقیق به صورت کتابخانه‌ای جمع‌آوری و با استفاده از روش تحلیلی توصیفی، تدوین شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که هرچند در قوانین برخی کشورها اتانازیا با شرایط خاص تصویب شده؛ اما در کود جزای افغانستان به علت عامدانه بودن فعل و نتیجه مجرمانه در انواع اتانازیا، می‌توان آن را از مصادیق قتل عمد محسوب کرد؛ زیرا کود جزای افغانستان اکراه جانی و رضایت مجنی علیه در قتل را از موانع مسئولیت جزایی نمی‌داند؛ اما در صورت شرافتمندانه بودن انگیزه ارتکاب جرم و ابراء توسط مجنی علیه، مرتکب شامل تخفیف جزایی می‌شود.

کلیدواژه‌ها: قتل، قتل از روی ترحم، اتانازیا، کود جزای افغانستان

۱. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی العالمية، کابل، افغانستان. (نویسنده مسئول)
۲. گروه فقه قضایی، مجتمع عالی فقه و معارف اسلامی، جامعه المصطفی العالمية، بامیان، افغانستان.

به‌کشی (euthanasia) یک واژه یونانی و مرکب از دو بخش «Eu» به معنای (خوب و راحت) و «thanasia» به معنی (مرگ) مشتق شده از «Thanatos» (الهه مرگ) است که به‌طور کلی به‌کشی به معنای مرگ راحت، خوش مرگی و به مرگی است. این واژه در مقابل «Eudaimoneia» به معنای (خوش زیستی) یا (به‌زیستی) قرار دارد. در ترجمه این کلمه به زبان فارسی با معادل‌هایی چون مرگ آسان، مرگ شیرین، به‌مرگی، مرگ داوطلبانه و قتل ترحم‌آمیز برمی‌خوریم. (سید قریشی و سلطانی ۱۳۹۵: ۷۸) این اصطلاح در اوایل با مسائل پزشکی ارتباطی نداشت و به مرگی ناگهانی که فرد بدون درد و رنج در زمانی بسیار کوتاه از دنیا تجربه می‌کرد، اطلاق می‌شد. چه این مرگ به شکل طبیعی باشد (که در حالت خواب بمیرد) یا به‌صورت تصادفی با ضربه چیزی در حال جنگ یا غیر جنگ؛ اما به‌کشی در قرن بیستم بعد از آنکه شامل مباحث پزشکی شد، پای علم حقوق و اخلاق را که مرز باید‌ها و نباید‌ها را مشخص می‌کند، به میدان کشید. چون بیش از همه این علم حقوق است که وظایف را مشخص می‌کند و مانع بی‌نظمی‌ها در اجتماع می‌شود، خصوصاً در رابطه با قشر آسیب‌پذیر جامعه (بیماران) تا از سوءاستفاده از این افراد جلوگیری نماید.

بحث از دو بعد حقوقی و اخلاقی در مسئله قتل از روی ترحم، از آن جهت محوریت دارد که عنوان از دو کلمه حقوقی (قتل) و اخلاقی (ترحم‌آمیز) ترکیب شده است؛ یعنی باید دید قتلی که از روی ترحم و دلسوزی نسبت به شخص انجام می‌شود، در کود جزای افغانستان چگونه جرم‌انگاری شده است. از سوی دیگر آیا از بعد اخلاقی، ترحم که یک فضیلت است درباره خاتمه دادن به حیات افراد، چه نقشی برای مرتکب خواهد داشت؟ درباره جرم بودن قتل از نظر حقوق جزای افغانستان و سایر نظام‌های حقوقی جهان و ردیلت بودن آن از بعد اخلاقی بحثی نیست. در تحقق جرم بر اساس حقوق جزای موضوعه، عناصر مختلف مادی و معنوی و قانونی نقش دارند. بنابراین نبود یکی از این عناصر، وصف مجرمانه بودن عمل را ساقط می‌کند. به‌کشی از منظر مرتکب، به فعال و انفعالی (منفعل) و از منظر قربانی، به داوطلبانه





(خواسته) و غیر داوطلبانه (ناخواسته) تقسیم شده است که از میان آن‌ها، آنچه از زاویه حقوق جزای افغانستان و اخلاق قابل‌بحث است، نوع منفعل آن است؛ زیرا در این نوع به‌کشی نظر به تشخیص متخصص، ادامه تداوی و مراقبت فایده‌ای ندارد یا هم استفاده دستگاه حفاظتی برای شخصی دیگر که بهبودی‌اش وابسته به آن است، ضروری است. درحالی‌که برای شخص اول استفاده از دستگاه فایده‌ای ندارد و این مریضی شخص است که او را به کام مرگ می‌کشاند، نه پزشک. درعین حال این کار تسریع در مرگ وی محسوب می‌شود. انواع دیگر به‌کشی اگرچه در برخی کشورها قابل قبول است؛ اما در دایره حقوق جزای افغانستان جایگاهی ندارد.

با در نظر داشت این‌که انسان همواره با بیماری‌های مختلف دست و پنجه نرم می‌کند و گاهی این بیماری‌ها به هر علتی (ضعف اقتصادی برای ادامه تداوی، شدت درد، ناامیدی از بهبودی و بی‌فایده بودن ادامه تداوی به تشخیص پزشک)، بیمار یا دیگران را متقاعد می‌کند که این نوع زندگی خاتمه یابد. این تحقیق از آن جهت ضرورت و اهمیت دارد که بابتی را در این زمینه در فضای افغانستان باز کند تا پژوهش گسترده‌تری در این زمینه صورت بگیرد. همچنین در این تحقیق کوشش بر این است که برای جلوگیری از سوءاستفاده پزشکان نسبت به وضعیت بیماران لاعلاج یا صعب‌العلاج با بیان کردن احکام قانونی و شرعی این مسئله مانع ارتکاب این جرم شده و نیز افراد متخصص و پزشکان با آگاه شدن از جرم بودن این پدیده مرتکب آن نشده و خود را ضامن حیات افراد نسازند.

تا جایی که نگارنده می‌داند بحث به‌کشی و قتل ترحم‌آمیز در فضای علمی افغانستان مطرح نشده است. افزون براین، این بحث با تکیه بر حقوق افغانستان ارائه نشده است. نگارنده می‌کوشد که با طرح این مسئله ولو به اختصار، بابتی را در این زمینه باز کند تا دیگران در مقاطع بالاتر بحث جدی‌تر را در این زمینه دنبال کنند و نیز مسئولین حقوقی کشور و قانون‌گذاران به علت شناخته شده بودن این پدیده (اتانازیا) در سطح جهانی، برای جرم‌انگاری آن مواضع قانونی واضح‌تری را اتخاذ نمایند.



۱. مفهوم شناسی

۱-۱. معنای لغوی و حقوقی مرگ

مرگ در لغت به معنای نیستی، فنا و موت آمده؛ (عمید ۱۳۸۹: ۱۰۷۸) اما در متون حقوقی مرگ را چنین تعریف نموده‌اند: «مرگ در برابر حیات است. انسان هنگامی از نعمت حیات بهره‌مند است که اعضای بدن او بتواند وظایف حیاتی جسمی (اعم از داخلی و خارجی) و روانی خویش را انجام دهد. هنگامی که از انجام دادن این وظایف برای همیشه عاجز شد، مرگ قطعی انسان فرامی‌رسد». (کریمی ۱۳۹۱: ۴۷ و ۴۸)

برای اینکه روشن شود مجنی علیه در چه زمانی به صورت قطعی مرده است تا مرتکب به عنوان قاتل محاکمه و مجازات شود و معلوم شود که شخص وارد کننده ضربه و جراحت به مجنی علیه مرتکب قتل شده است یا مرتکب جرم علیه مرده و نیز برداشتن اعضای حیاتی او برای پیوند زدن به منظور نجات حیات بیماران در حال مرگ جایز است یا نه باید انواع مرگ را بررسی کرد:

الف. مرگ ظاهری: حالت اغمای عمیقی است که بر اثر مصرف بیش از حد مواد مخدر، دواهای روان‌گردان و مسکن‌های قوی پیش می‌آید و موجب ضعف شدید حرکات تنفسی و احساس نکردن تپش قلب و سردی انتهای بدن می‌شود. این حالت، مرگ ظاهری را به شکل مرگ واقعی جلوه می‌دهد. مرگ ظاهری پایان حیات انسان نیست. اگر کسی، شخصی را در حالت مرگ ظاهری بکشد، حسب مورد، بر اساس عنصر روانی خویش، مرتکب یکی از انواع قتل شده است؛ زیرا امروزه با پیشرفت علم طبی و استفاده از ابزارها و وسایل مدرن، بازگرداندن این‌گونه اشخاص به ظاهر مرده، به حالت اول و بهبودی کامل امکان دارد. (گودرزی ۱۳۷۴: ۳۲۳-۳۲۴)

ب. مرگ قطعی: این نوع مرگ هنگامی رخ می‌دهد که همه اعمال قلبی، عروقی، حسی، مغزی، حرکتی و تنفسی به شکل کامل از میان برود و برگشت آن‌ها امکان نداشته باشد. علائم مرگ حقیقی عبارت است از توقف جریان خون، توقف تنفس، اتساع و ثابت ماندن مردمک هر دو چشم و از میان رفتن امواج الکتریکی قلب و مغز.

معمولاً مرگ حقیقی سه تا پنج دقیقه پس از قطع تنفس و جریان خون و ظاهر شدن علائم پیش گفته، رخ می‌دهد: (همان، ۳۴۷)

ج. مرگ مغزی: به توقف برگشت‌ناپذیر همه اعمال مغزی گفته می‌شود. در مرگ مغزی، خون‌رسانی و اکسیژن‌رسانی به مغز متوقف می‌شود و همه کارکردهای مغز از میان می‌رود و بهبودی بیمار امکان‌پذیر نیست. اگرچه پس از مرگ مغزی، اعضای دیگر از جمله قلب، کبد، کلیه‌ها هنوز فعال است، ولی به تدریج در چند روز آینده از کار می‌افتد. بیمار مرگ مغزی قدرت تکلم و بینایی ندارد، به هیچ‌یک از تحریک‌های خارجی پاسخ نمی‌دهد و بدون استفاده از دستگاه تنفس مصنوعی قادر به تنفس نخواهد بود. از ظاهر بیمار نمی‌توان فهمید که او دچار مرگ مغزی شده است. حالت او مانند کسی است که در خواب عمیقی فرو رفته است و ریه‌هایش به کمک دستگاه تنفس مصنوعی «ونتیلاتور» از هوا پر می‌شود، قلبش نیز به سبب اکسیژن‌رسانی ضریبان دارد و حتی پوست او گرم و به رنگ صورتی است. بیمار در پی مرگ مغزی هیچ‌گونه احساس درد و اندوهی ندارد. علل شایع مرگ مغزی، تصادف رانندگی، وارد آمدن ضربه شدید به سر، سقوط از ارتفاع، غرق شدن در آب، مسمومیت‌ها، خون‌ریزی‌های داخلی مغز و سکته مغزی است. در حوزه‌های قضایی از مرگ مغزی به‌عنوان شاخص حقوقی مرگ یاد می‌شود. گُما با مرگ مغزی تفاوت دارد و در واقع نوعی اختلال در کارکرد مغز است که شخص دچار کاهش شدید سطح هوشیاری می‌شود و به هیچ‌یک از تحریک‌های پیرامون خود پاسخ نمی‌دهد. در گُما، شانس بهبودی برای برخی بیماران هست، در صورتی که در مرگ مغزی، بهبودی بیمار ناممکن و مرگ وی در چند روز آینده حتمی است. بنابراین زندگی نباتی، همان مرگ مغزی نیست، بلکه این حالت در پی گُما رخ می‌دهد با اینکه شخص بیدار به نظر می‌رسد (چشمانش باز است) و اعضای او به‌صورت غیرارادی حرکت می‌کند، هیچ عملکرد ذهنی و شناختی ندارد. کسانی که دچار زندگی نباتی می‌شوند، بیمارانی هستند که در پی آسیب شدید مغزی، برای سال‌های متمادی زنده می‌مانند و به نظر هوشیارند، بدون اینکه بتوانند با محیط اطراف خود ارتباطی برقرار کنند. (کریمی



(۱۳۹۱: ۵۱-۵۰)

برای مفهوم شناسی مرگ، در متون عربی بخصوص قرآن معادل این کلمه از عباراتی مانند: «موت و فوت» استفاده شده که به مفاهیم گسترده تری نسبت به متون حقوقی اشاره دارد که راغب اصفهانی این نکته را در کتاب خود به خوبی اشاره کرده است.

«اول: مرگی و مردنی که نیروی نامیه یعنی رشد دهندگی که در گیاه و حیوان و انسان هست از بین برود؛

دوم: مرگ با از بین رفتن نیروی حواس؛

سوم: مرگی که نیروی عاقله انسان به وسیله آن از بین برود و همان جهالت است؛

چهارم: اندوه و حزن مرگ آفرینی که زندگی را مکدر و محزون سازد؛

پنجم: خوابی که برادر مرگ است؛ زیرا خواب مرگ سبک و خفیف است و مردن و مرگ خواب سنگینی است و به همین جهت خداوند این هر دو را - توفی - نامیده است». (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶: ۴۷۷-۴۷۶)

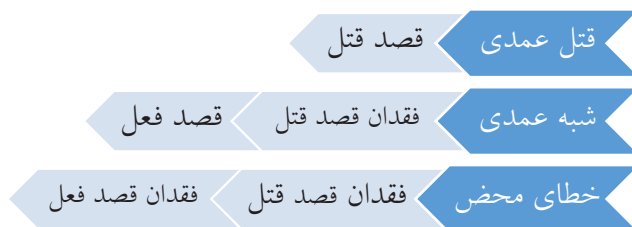
۲-۱. قتل

اصل قتل زایل کردن روح از جسد است؛ مثل مرگ و موت، ولی به کار بردن واژه قتل، به اعتبار کاری است که قاتل انجام می دهد و اگر به اعتبار فوت شدن حیات و زندگی باشد، موت به کار می رود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶: ۳۹۳) خداوند عزوجل در مورد پیامبر می فرماید «محمد^(ص) فقط فرستاده خدا است و پیش از او، فرستادگان دیگری نیز بودند. آیا اگر او بمیرد یا کشته شود، شما به عقب برمی گردید؟». (آل عمران: ۱۴۴)

مرگ، صدمه نهایی است. همین نهایی بودن ایجاب می کند که مرگ را شدیدترین صدمه ای که می تواند به دیگری وارد شود دانسته و کسی را که بی هیچ عذر یا توجیهی، آن را به دیگری تحمیل کند، گناه کارترین مجرم بشناسیم. (۲۰۰۳، ۲۵۶ Ashworth) مرگ ویران کننده خوشی ها نام گرفته است، چنانکه پیامبر اکرم^(ص) فرمودند: «أَكْثَرُوا مِنْ ذِكْرِ هَاذِمِ اللَّذَاتِ. فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هَاذِمُ اللَّذَاتِ؟ قَالَ



الْمَوْتُ». (مجلسی، ۱۴۱۴، ۷۹: ۱۶۷) این نهایی بودن و ویران کنندگی، قتل را به حدی از مذموم‌ترین افعال قرار داده است که خداوند متعال فرموده است: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا»؛ (مائده: ۳۲) هر کس، انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه انسان‌ها را کشته است. مجازات چنین آدمی را در صورتی که به طور عمد مرتکب قتل شود، در آیه ۹۳ سوره نساء، خلود در آتش و عذاب بزرگ وعده داده است که مشمول غضب و لعنت خداوند قرار می‌گیرد. شاید از همین رو است که جرم قتل و سایر جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص (Offences against the person) در لسان فقها، جنایت نامیده شده که این واژه خود نشانه شدت زشتی این جرم است. (میر محمدصادقی ۱۳۸۶: ۲۱)



کود جزای افغانستان در ماده ۴۴ جرم عمدی را این‌گونه بیان کرده که البته قتل نیز مشمول آن می‌شود:

فقرة ۱: جرم وقتی عمدی شناخته می‌شود که قصد جرمی نزد مرتکب آن محقق باشد.

فقرة ۲: جرم در حالات ذیل نیز عمدی شناخته می‌شود:

الف. در صورتی که مرتکب به اجرای عمل یا امتناع از مکلفیت قانونی و نتایج آن آگاهی داشته، ولی با آن‌هم به ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از مکلفیت قانونی اقدام نموده باشد.

ب. در صورتی که شخص به موجب قانون یا موافقت‌نامه، به انجام وظیفه مکلفیت

داشته و از ایفای آن قصداً امتناع ورزد، به نحوی که امتناع وی منجر به وقوع جرم گردد. در ماده ۵۴۶ کود جزای افغانستان صراحتاً در تعریف قتل عمد چنین آمده است: «قتل عمد عبارت است از، از بین بردن حیات شخص زنده دیگر با داشتن قصد قتل».

قانون مجازات اسلامی ایران در ماده ۲۰۶ به بیان جرم قتل پرداخته و قتل در موارد ذیل را عمدی دانسته است که به نظر می‌رسد نسبت به تعریفی که در کود جزای افغانستان صورت گرفته، واضح‌تر باشد که به همین دلیل به آن اشاره می‌شود: «الف. مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد، خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد، ولی در عمل سبب قتل شود.

ب. مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هر چند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.

ج. مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد، نوعاً کشنده نیست، ولی نسبت به طرف، بر اثر بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آن، نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد». پذیرش این ماده به عنوان تعریف جامع و مانع از قتل عمدی با توجه به تعاریف ارائه شده از سوی فقها در باب قتل عمدی با مشکل مواجه است؛ زیرا قتل عمدی عبارت است از «سلب عمدی حیات از دیگری بدون مجوز قانونی». (آقایی نیا ۱۳۸۶: ۲۰)

۳-۱. خودکشی

خودکشی (Suicide) عملی عمدی است که باعث مرگ فرد می‌شود و از نظر اخلاق اسلامی، یکی از افعال حرام و کبایر منصوصه است. خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید:

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا؛ (نساء: ۳۰-۲۹) (و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است و هر کس این عمل را از روی تجاوز و ستم انجام دهد،



به‌زودی او را در آتشی وارد خواهیم ساخت؛ و این کار برای خدا آسان است. در تفسیر آیه مذکور بیان شده است که کلمه «عدواناً» و «ظلماً» به ترتیب اشاره به کشتن غیر و خودکشی دارد. (دست غیب ۱۳۸۳: ۱۲۷)

از حضرت امام علی^(ع) روایت است که فرمود: «ان المؤمن یموت بکل میته غیر انه لا یقتل نفسه فمن قدر علی حقن دمه ثم خلی عن قتله فهو قاتل نفسه؛ مؤمن ممکن است به هر نوع مرگی بمیرد؛ اما خودکشی نمی‌کند. پس کسی که بتواند خود را حفظ کند و از قتل خود جلوگیری ننماید تا کشته شود، قاتل خود خواهد بود. (نهج البلاغه، خ ۳۷) در حدیث دیگری از حضرت امام باقر^(ع) روایت است که فرمود: «ان المؤمن یتلی بکل بلیة و یموت بکل میته الا انه لا یقتل نفسه؛ به درستی که مؤمن به هر بلایی مبتلا می‌شود و به هر نوع مردنی می‌میرد، ولی خود را نخواهد کشت». (رحیمی ۱۳۹۲: ۲۷)

۲. اتانازی و انواع آن

أتانازی به چهار نوع تقسیم می‌شود:

۱-۲. اتانازی فعال داوطلبانه

أتانازی فعال داوطلبانه زمانی است که تصمیم‌گیرنده خود بیمار است و از نظر بیماری در شرایط دشوار بوده و موقعیت او همراه با درد و رنج شدید است. در این نوع اتانازی دیگر بحث بیماری و درد و رنج نیست و کشتن از روی ترحم نیست، بلکه بر اساس فلسفه حیات از دیدگاه بعضی از مکاتب است که معتقدند خودکشی امری خصوصی مربوط به انسان‌ها است.

۲-۲. اتانازی غیرفعال داوطلبانه

أتانازی نوع دوم مانند نوع فعال داوطلبانه جنجال‌برانگیز نیست، بلکه نوعی از اتانازی است که بیمار، درمان خود را رد می‌کند تا در مرگش تسریع ایجاد شود. این در حالی است که اتانازی فعال غیر داوطلبانه در مورد بیمارانی به کار گرفته می‌شود که شرایط بسیار وخیمی دارند و پزشکان هم مطمئنند که درمان امکان‌پذیر نیست. پس

با تزریق داروی خاص به او مرگ راحت را هدیه می‌کنند، ولی در مورد دوم معمولاً ممکن است بیمار حتی حالت نباتی فاقد درد و رنج هم داشته باشد و با استفاده از مراقبت‌های ویژه سال‌ها به همین حالت باقی بماند؛ اما درمان وی ممکن نیست و نهایتاً هم با ترک کردن یا نکردن مراقبت‌های حیاتی منتهی به مرگ خواهد بود. (جوادی و نقوی ۱۳۹۵: ۴۸-۴۷)

۳-۲. اتانازی فعال غیر داوطلبانه

در این حالت پزشک بدون اجازه بیمار و علی‌رغم مخالفت وی اقدام به اعمالی می‌کند که باعث ختم شدن زندگی بیمار شود. از نمونه‌های این نوع اتانازی می‌توان به کودک‌کشی اشاره کرد.

اتانازی کودکان نوعی اتانازی ناخواسته است که بر روی کودکانی که به نوعی بیماری لاعلاج جسمی و روحی که می‌بایست تا آخر عمر متحمل درد و مشقت زیاد شوند، انجام می‌شود. اریک کودیش و دانیل ای بیلز این عمل را با عمل کودک‌کشی مقایسه کرده‌اند. کودیش می‌گوید: «این نظر مهم که یک استاندارد پذیرفته شده درباره کودک‌کشی وجود دارد، ایجاب می‌کند تا در مقابل چنین امری ایستادگی شود». دیگرانی همچون جوزف فلیچر، بنیان‌گذار مکتب اخلاقی اخلاق موقعیتی (Situational Ethics) که طرفدار اتانازی نیز است، اعتقاد دارد باید کودک‌کشی در مواردی که کودک با بیماری مادرزادی متولد می‌شود، آزاد باشد. وی عقیده دارد برخلاف آنکه کودک‌کشی گاهی توسط افراد بیمار و مجرم صورت می‌گیرد؛ اما اتانازی کودکان در واقع عملی انسانی است؛ شاخه‌ای از سقط‌جنین که منطقی و پذیرفته شده است. جاکوب ام اپل، اخلاق زیستی دان آمریکایی پارا از این هم فراتر می‌گذارد و معتقد است زمانی که صحبت از بیماری و رنج کودک در میان باشد، حتی اجازه پدر و مادر هم برای انجام این کار الزامی نیست.

در دسامبر ۲۰۱۳ مجلس سنای بلژیک قانون «قتل از روی ترحم» برای کودکانی با بیماری‌های لاعلاج را تأیید کرد. بلژیک نخستین کشوری است که اقدام به برداشتن محدودیت سنی برای کمک به مرگ بیماران لاعلاج کرده است؛ اما لایحه دارای چند



شرط است:

۱. بیماران باید آگاهانه در این مورد تصمیم بگیرند و معنای قتل از روی ترحم را درک کنند؛

۲. تقاضای آن‌ها باید مورد تأیید والدین و گروه پزشکی قرار گیرد؛

۳. بیماری باید لاعلاج باشد و هیچ درمانی برای کاهش درد و ناراحتی بیمار وجود نداشته باشد.

بلژیک در ۲۰۰۲، قانون قتل از روی ترحم را برای افراد بالای ۱۸ سال مبتلا به بیماری‌های لاعلاج، تصویب کرده بود.

۲-۴. غیرفعال غیر داوطلبانه

این مورد از اتانازیا در صورتی قابل تصور است که بیمار یا اولیای وی نسبت به انجام آن رضایت قبلی نداشته و برخلاف حالت فعال که با فعل مثبت مادی صورت می‌گرفت در این مورد با ترک فعل صورت بگیرد؛ یعنی با ترک تداوی و قطع کردن دستگاه‌های حمایتی بیمار را به کام مرگ بکشاند.

۳. ارکان تحقق قتل ترحم آمیز یا اتانازیا

کود جزای افغانستان صراحتاً تحت عناوینی چون اتانازیا، به‌کشی و قتل از روی ترحم، حکمی را بیان نکرده است، ولی به‌خاطری که این‌گونه قتل‌ها با انگیزه شرافتمندانه و ترحم‌آمیز صورت می‌گیرد شامل معاذیر قانونی و احوال مخففه قضایی می‌شود که در ماده‌های ۲۱۲ الی ۲۱۶ کود جزا مفصل به آن اشاره شده است. در ابتدا ارکان و عناصر متشکله جرم (Constituent Elements Of Crime) را توضیح داده و در ادامه ارکان تحقق اتانازیا در هر یک از تعاریف ارائه شده را مورد بررسی و تطبیق قرار می‌دهیم. قابل ذکر است که رضایت مجنی‌علیه فقط در دو مورد می‌تواند از اسباب اباحت قرار بگیرد، یکی در بازی‌های ورزشی که طبق اصول قبول شده ورزشی صورت گرفته باشد و دوم در حالت اجرای عملیات جراحی و دیگر اقدامات ضروری طبی است که البته مقصد آن بهبودی وضع مریض است نه خاتمه دادن

حیات وی، از این رضایت بیمار قبل از مرگش به دکتر برای خاتمه دادن حیاتش از اسباب اباحت شده نمی‌تواند. ارکان تحقق اتانازیا از این قرار است:

۱-۳. عمل مخالف قانون و امتناع از اجرای عمل قانونی (رفتار فیزیکی)

از آنجا که اتانازیا در قالب فعل (مانند تزریق مواد کشنده به بیمار)، ترک فعل (مانند خودداری از مراقبت‌های ویژه و دستگاه‌های حیاتی برای بیمار) و فعل ناشی از ترک فعل (مانند رها کردن بیمار در جای خطرناک و نرساندن مواد غذایی به وی) صورت‌پذیر است، باید واژه‌ای را که تمامی مصادیق را در بر بگیرد، استفاده نمود. به نظر می‌رسد کلمه رفتار یا عمل (conduct)، تمامی مصادیق را در خود گنجانیده است. به جای فعل، ترک فعل و فعل ناشی از ترک فعل از این کلمه (رفتار) استفاده شود. در حالت عادی فعل و ترک فعل و فعل ناشی از ترک فعل که منتهی به مرگ فردی شود، رفتاری مخالف قانون محسوب می‌شود.

یادآوری این نکته لازم است که ارتکاب جرم با فعل مثبت یا ترک فعل در شدت و خفّت مجازات تأثیر داشته که قانون‌گذار، در جرم‌انگاری و تعیین مجازات‌ها به این نکته توجه دارد.

۲-۳. رابطه سببیت

اشخاصی می‌توانند موضوع اتانازیا باشند که با بررسی وضعیت موجود و آینده وی، به یک نتیجه منطقی و عملی برسیم که با خاتمه یافتن زندگی به آرامش خواهند رسید. به عنوان مثال جوان ۲۶ ساله که هیچ‌گونه علائم بیماری ندارد و زندگی سالم و شادابی دارد، نمی‌تواند موضوع اتانازیا قرار بگیرد. بنابراین می‌بایست بین خاتمه دادن به زندگی و به آرامش رسیدن نیز یک رابطه معقول و منطقی وجود داشته باشد. نتیجه حاصله مرگ شخص بیمار بوده که با فعل یا ترک فعل شخصی دیگر اتفاق خواهد افتاد نه خود شخص بیمار. این فرد می‌تواند پزشک یا غیر پزشک باشد که البته با در نظر داشت قوانین و شرایط وضع شده فعلی برای تحقق اتانازیا، مرتکب باید یک پزشک باشد اگرچه در قدیم با روش‌های مختلف افراد عادی هم می‌توانستند مرتکب این عمل شوند.



قابل ذکر است که تحقق اُتانازیا نه تنها با استفاده از وسایل بدون درد امکان پذیر است، بلکه توسل به هر نوع وسیله حتی دردآور و زجرآور که باعث مرگ یک شخص شود، از مصادیق اُتانازیا محسوب می شود؛ مانند خودداری از مراقبت های پزشکی که به هیچ چیز توسل نشده و ترک فعل صورت گرفته است. این در حالی است که بعضی ها فقط توسل به وسایل بدون درد را از شرایط اُتانازیا تلقی نموده اند که اشتباه است.

۳-۳. نتیجه حاصله

با توجه به موضوع و شرایط اُتانازیا نتیجه آن خاتمه دادن به حیات دیگری است.

۳-۴. عنصر روانی

عمدی بودن رفتار در اُتانازیا حتمی بوده و مرتکب باید خواهان نتیجه حاصله باشد و بر اساس عواطف انسان دوستانه و از باب به آرامش رساندن شخص موضوع اُتانازیا، دست به این کار زده و کرامات انسانی نیز در این رفتار باید مدنظر گرفته شده باشد؛ یعنی مشکلات اقتصادی و ناتوانی های معیشتی و پیامدهای اقتصادی بعدی جهت ادامه حیات شخص، هیچ کدام نباید اُتانازیا را به بار آورد تا شخص با به کارگیری آن به خاطر مشکلات مذکور به آرامش برسد که این درست نیست.

۴. تطبیق تعاریف ارائه شده در مورد اُتانازیا با ارکان تحقق جرم در کود جزا

اتانازیا مصادیق مختلفی را در خود جای داده از همین لحاظ با تعاریف متعددی روبرو هستیم که در ضمن اشاره، هر یک را بر اساس ارکان تحقق جرم تطبیق می دهیم.

۱. واژه نامه حقوقی بلک: «اتانازیا فعل یا عمل بدون درد منتهی به مرگ اشخاصی

است که از بیماری غیرقابل درمان و دردناک رنج می برند. (Campbel

(Black1990, p 554

رفتار فیزیکی: فعل یا عمل بدون درد.

رابطه سببیت: فعل شخص دیگر باعث مرگ بیماری که غیر قابل درمان است،

می شود.

نتیجه حاصله: مرگ.

عنصر معنوی: فاعل با علم و آگاهی مرتکب این عمل می‌شود. قصد ارتکاب وجود دارد؛ اما به علت خاتمه دادن درد و رنج انگیزه مرتکب شرافتمندانه است.

۲. واژه‌نامه حقوقی بارونز: اُتانازیا فعل یا عمل بدون درد خاتمه دادن به زندگی یک انسان یا حیوان است. (H. Gifi, 1991, 168)

رفتار فیزیکی: فعل یا عمل بدون درد.

رابطه سببیت: موضوع می‌تواند انسان یا حیوان باشد که با فعل یا عمل بدون درد شخص دیگر صورت می‌گیرد.

نتیجه حاصله: خاتمه دادن به زندگی.

عنصر معنوی: فاعل با علم و آگاهی مرتکب این عمل می‌شود. قصد ارتکاب وجود دارد؛ اما به علت خاتمه دادن درد و رنج انگیزه مرتکب شرافتمندانه است.

واژه‌نامه عرف قضایی معاصر: مترادف با قتل ترحم‌آمیز است. (Garner 1995, p 331)

۳. واژه‌نامه حقوقی دنیای جدید وبستر: اُتانازیا عبارت از خاتمه دادن زندگی دیگری با وسایل بدون درد به منظور جلوگیری از رنج و درد بیشتر. (Ellis wild 2006, p 136)

رفتار فیزیکی: هرگونه فرایندی اعم از فعل، ترک فعل یا فعل ناشی از ترک فعل.

رابطه سببیت: به‌طور مطلق هر شخصی که دارای درد و رنج است توسط شخص دیگر با توسل به وسایل بدون درد به مرگ می‌رسد.

نتیجه حاصله: خاتمه دادن به زندگی دیگری.

عنصر معنوی (انگیزه): جلوگیری از رنج و درد بیشتر شخص دیگر با قصد و اراده با انگیزه ترحم‌آمیز.

کمیته تخصصی مجلس سنا در کانادا در تعریف اُتانازیا آورده است: «عمل عمد انجام‌گرفته به وسیله یک فرد با هدف پایان دادن به زندگی فرد دیگر برای خاتمه رنج



او در صورتی که آن عمل مرگ او باشد». (جعفریان، بی تا: ۱۰۰)

رفتار فیزیکی: عمل انجام گرفته به وسیله یک فرد (شخص دوم).

رابطه سببیت: فعل عمدی یک شخص باعث خاتمه دادن زندگی دیگری می شود.

نتیجه حاصله: پایان دادن به زندگی فرد دیگر.

عنصر روانی: عمد در رفتار و انگیزه، خاتمه دادن به رنج اشخاص با سوق دادن

آن‌ها به مرگ با انگیزه بشردوستانه.

برخی اتانازیا را مترادف با قتل آرام دانسته و در بیان تعریف اظهار داشتند: «قتل

بیماری است که مشرف به موت است و بیماری او غیر قابل علاج است به رضایت و

اذن او یا اذن اولیاء او...». (جعفری لنگرودی ۱۳۸۱: ۲۷۱)

رفتار فیزیکی: قتل (کشتن).

رابطه سببیت: قتل یک فرد بیمار (که بیماری او لاعلاج است)، توسط شخص

دیگر با اذن خود بیمار یا اولیای او.

نتیجه حاصله: مرگ.

عنصر روانی: فعل عمدی با هدف پایان دادن به زندگی یک بیمار لاعلاج.

در جای دیگر اتانازیا را از مصادیق قتل نفس دانسته و در تعریف آن بیان داشته اند:

«أتانازیا یا قتل از روی ترحم عبارت از نوعی قتل نفس است که با درخواست و

تقاضا یا موافقت و رضایت مقتول (مجنی علیه) توسط قاتل که دارای انگیزه رحم یا

شفقت یا انسان دوستی است انجام می گیرد». (رحیمی ۱۳۹۲: ۶۴)

رفتار فیزیکی: چون نوع رفتار اشاره نشده، رفتار می تواند فعل یا ترک فعل باشد.

رابطه سببیت: قتل یک شخص (بیمار یا سالم) توسط دیگری با اذن خود شخص.

نتیجه حاصله: مرگ.

عنصر روانی: عمد در کشتن و خواستن نتیجه فعل کشتن یعنی مرگ مجنی علیه با

انگیزه بشردوستانه و ترحم آمیز نه از روی دشمنی.

برخلاف تعریف فوق که فعل کشتن را به قاتل نسبت داده است تعاریفی وجود

دارد که مداخله نمودن پزشک را برای تحقق اتانازیا شرط ضروری می دانند. (وقر

دوست، ۱۳۷۹: ۲)

با توجه به تعاریف ارائه شده و ارکان تحقق اُتانازیا که بیان شد، می‌توان اُتانازیا را این‌گونه تعریف نمود:

«رفتار عمدی توأم با اهداف انسان دوستانه و تحت نظر قرار دادن کرامات انسانی که منتهی به خاتمه دادن حیات دیگری شود (اعم از انسان و حیوان) نه خود شخص. به منظور رسیدن به آرامش و خلاص شدن از رنج و مشقت (که معمولاً متوجه بیماران می‌باشد) است».

البته اگر فوت با مساعدت پزشک صورت بگیرد که مصداق خودکشی با مساعدت پزشک خواهد بود. در غیر آن صورت خودکشی محض است که از دایره بحث اُتانازیا خارج است.

۵. معاذیر قانونی و احوال مخففة قضایی

طبق فقره ۱ ماده ۲۱۲ کود جزا معاذیر قانونی، حالات و مواردی است که موجب معافیت، تخفیف جزا یا تبرئه از جزا می‌گردد. موارد معافیت، تخفیف و تبرئه کننده جزا در این قانون تصریح می‌گردد:

در فقره ۱ ماده ۲۱۳ کود جزا درباره حالات مخففة جزایی چنین آمده است: احوال مخففة مسؤلیت جزایی عبارت از حالات و اوضاعی است که موجودیت یک یا چند مورد آن باعث تخفیف جزای مرتکب می‌گردد.

در فقره ۲ این ماده ۱۲ بند در رابطه با حالات مخففة مسؤلیت جزایی بیان شده که از آن جمله در بندهای (۱، ۱۰ و ۱۲) آن مواردی بیان شده که مرتبط با مسئله قتل ترحم‌آمیز بوده و اسباب تخفیف مجازات شخص مرتکب آن را بیان نموده که قرار ذیل است:

«بند ۱- ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه».

در این بند اشاره به همان انگیزه مرتکب دارد که در تعاریف به آن اشاره شد که شخص مرتکب به خاطر خاتمه دادن درد و رنج بیمار لاعلاج با فعل یا ترک فعل خود حیات بیمار را به مرگ منتهی می‌کند، نه از روی قساوت و عداوت.



پس مطابق این بند شخص مرتکب شامل تخفیف شده، اگرچه جرم وی ثابت است.

بند ۱۰- ابرای مجنی علیه.

البته مسئله ابراء حالتی است که جرم تحقق یافته و در یک عمل اجرا شده قرار گرفته ایم و با حالتی که تحت عنوان رضایت مجنی علیه بیان شده، متفاوت است؛ زیرا در آن حالت رضایت قبل از ارتکاب جرم است که بحث رضایت مجنی علیه و تأثیر آن بر تخفیف و تعیین مجازات نقش بسزایی دارد که به طور جداگانه به بررسی گرفته می شود.

مطابق این بند در مواردی متصور است که شخص متضرر مادی یا معنوی شده؛ اما در قید حیات است، ولی در برخی موارد نیز این امر به سبب فوت مجنی علیه به بستگان اصلی او یعنی اولیای قانونی او واگذار می شود. در خصوص اتانازیایا این بند در نوع اتانازیایای اجباری قابل تصور است؛ آنجایی که شخص و اولیای قانونی وی نسبت به خاتمه دادن حیات بیمار به هر دلیلی ابراز نظر ننموده و پزشک معالج بدون در نظر داشت رضایت آن ها اقدام به اتانازیایای بیمار کرده است. در این صورت جانی یا همان مرتکب، اگرچه از دید قانون مجرم به حساب می آید و بر اساس ماده ۵۴۷ کود جزا، مرتکب قتل عمد شده است.

«مرتکب قتل عمد در یکی از حالات ذیل به اعدام یا حبس دوام درجه ۱ محکوم می گردد:

۱. در حالتی که قتل با برنامه ریزی قبلی و ترصد همراه باشد.
۲. در حالتی که قتل با استعمال مواد سمی کشنده یا مواد انفجاری یا حریق صورت گرفته باشد.
۳. در حالتی که قتل با انگیزه دنی یا در برابر اجرت و یا با شکنجه و آزار و اذیت صورت گرفته باشد.
۴. در حالتی که مقتول موظف خدمات عامه بوده و قتل در اثناى اجرای خدمات یا در ارتباط به آن صورت گرفته باشد.

۵. در حالتی که قاتل قصد قتل بیش از یک نفر را داشته و به اثر یک عمل همه آن‌ها به قتل رسیده باشند.

۶. در حالتی که قتل توأم با جنایت عمدی دیگر صورت گرفته باشد.

۷. در حالتی که قاتل به حبس دوام درجه ۱ محکوم شده، در خلال مدت تنفیذ حکم مرتکب قتل عمد دیگر گردیده باشد.

۸. در حالتی که قاتل بعد از قتل، جسد را منته کرده باشد.

۹. در حالتی که مقتول از اصول قاتل باشد.

۱۰. در حالتی که قتل به منظور تمهید یا تسهیل و یا قادر شدن به ارتکاب جنایت یا جنحه‌ای که جزا آن کمتر از یک سال حبس نباشد و یا به منظور فرار یا رهایی از جزا صورت گرفته باشد.»

در بین این حالات، بند یک و دو را می‌توان از حالاتی دانست که شخص حین ارتکاب اتانازیای اجباری با آن مواجه است. لذا از مصادیق قتل عمد است که مجازات آن اعدام یا حبس دوام درجه یک است؛ اما با ابراء اولیای قانونی معنی‌علیه و با وجود انگیزه ترحم‌آمیز که خلاص کردن بیمار از درد ورنج فراوان بوده، حسب مواردی که در احوال مخففة جزایی بیان شده که در اینجا همان ابراء اولیای قانونی معنی‌علیه است، مورد تخفیف جزایی قرار می‌گیرد که اگر اعدام باشد به حبس دوام درجه ۱ (بیش از بیست سال تا سی سال) و اگر حبس دوام درجه یک باشد به حبس دوام درجه دو (بیش از شانزده سال تا بیست سال) تزل پیدا می‌کند.

بند ۱۲. سایر حالات مندرج این قانون یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند.

در مواردی از اتانازیای محکمه با بررسی اوضاع پیرامون می‌تواند به این نکته دست یابد که این عمل نه با انگیزه مجرمانه، بلکه با انگیزه شرافتمندانه صورت گرفته یا اینکه اکراه در انجام قتل وجود داشته که خود باعث تخفیف مجازات و به نظر برخی فقها باعث سقوط حق قصاص و دیه می‌گردد.

حالات دیگری نیز در رابطه با اتانازیای قابل تصور است؛ مانند تحریک به خودکشی



در حالتی که پزشک از بیمار انگیزه حیات را گرفته و با فراهم کردن مقدمات، وی را به ست مرگ سوق می‌دهد که در ماده ۵۴۸ کود جزا در فقره (۱) بیان می‌دارد که شخصی که دیگری را به خودکشی تحریک یا به نحوی در خودکشی وی کمک نماید و تحریک یا کمک منجر به خودکشی گردد، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد.

قانون‌گذار در مورد اکراه در قتل در ماده ۵۴۹ کود جزا و نیز در فقره ۳ ماده ۱۱۷ نیز مطالبی را چنین باین کرده است:

«فقره ۱ اکراه در قتل موجب رفع مسئولیت از اکراه شونده نمی‌گردد. فقره ۲ هرگاه شخصی، دیگری را به قتل شخص دیگری اکراه کند، در صورت وقوع قتل، اکراه کننده به حبس دوام درجه ۱ و اکراه شونده به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردند»؛ (ماده ۵۴۹، فقره‌های ۱ و ۲ کود جزا) اما محتوای آن با نظر فقهای که تحت این عنوان بحث کرده‌اند، متفاوت است و وجه افتراق آن در اکراه کننده است که در کود جزا، اکراه کننده شخصی غیر خود مجنی علیه است؛ اما در نظریات فقها اکراه کننده خود مجنی علیه است و از سویی هم به نظر برخی از فقها اکراه در قتل موجب سقوط قصاص و دیه می‌شود که در کود جزا برای شخص مکروه مجازات تعیین نموده است.

از آنجایی که اکراه به دو نوع است که یک نوع آن مسئولیت آور (اکراه کامل) و در نوع دیگر آن (اکراه ناقص) شخص مکروه، فاقد مسئولیت جزایی است. بنابراین منظور مقنن در کود جزا، اکراه ناقص است که شخص را دارای مسئولیت جزایی می‌داند؛ یعنی حالتی که شخص مکروه راهی به غیر از آنچه اکراه شده انجام داده می‌تواند؛ اما در مورد جرم قتل با توجه به فقره ۲ ماده ۱۱۷ کود جزا می‌توان چنین گفت که منظور مقنن اکراه کامل بوده است. فقها نیز در خصوص قتل ترحم‌آمیز حالت الجاء یا اضطرار را بیان نموده‌اند که شخص در آن به دست دادن جان یا قطع عضو، ضربه‌ای که به اثر آن فرد از بین برود و حبس طولانی مدت بیم و هراس داشته باشد و راهی جز آنچه به آن اکراه شده را انجام داده نتواند. در فقره مذکور حالاتی بیان شده که در



صورت موجودیت آن حالات و شرایط شخص دارای مسئولیت جزایی دانسته نشده و این در حالی است که در فقره ۳ همین ماده ارتکاب قتل از حکم فقره ۱ ماده ۱۱۷ مستثنا شده است. بنابراین شخص مکره در جرم قتل، مسئول بوده و قابل مجازات است؛ زیرا قانون‌گذار خواسته تا به حق حیات افراد احترام بیشتر گذاشته و با کار این تا حدی راه معافیت افرادی که مرتکب قتل می‌گردند را ببندد تا از این تسامح قانونی سوءاستفاده نگردد. (شرح کود جزا ماده ۵۴۹، ۱۳۹۸، ۲۲۸).

نتیجه‌گیری

اتانازیا می‌تواند با فعل یا ترک فعل صورت بگیرد؛ یعنی با انجام اقدامات پزشکی فرد به کام مرگ برسد یا با خودداری و استنکاف از تداوی و مراقبت‌های ویژه که البته از دید اخلاقی بین این دو حالت کشتن و رها کردن فرد به قصد کشتن، تفاوت‌هایی است.

فاعل در عمل ارتكابی اتانازیا شخص دیگری بوده، ولی در خودکشی با مساعدت پزشک مرتکب خود شخص است که در کود جزا برای معاون و تحریک کننده به خودکشی مجازات حبس قصیر تا هفت سال تعیین شده است.

انگیزه ارتکاب اتانازیا در تمامی تعاریف، انگیزه ترحم‌آمیز بوده اعم از اینکه این عمل بالای یک انسان تطبیق شود یا یک حیوان و هدف آن رهانیدن درد و رنج از انسان یا حیوانی است که قابل معالجه نبوده و درعین حال از بیماری سخت رنج می‌برد. وجود این انگیزه در ارتکاب جرم باعث صدور تخفیف در مجازات تعیین شده می‌گردد.

نتیجه تمامی انواع اتانازیا مرگ و خاتمه دادن زندگی است یا مستقیم با فعل مثبت یا ترک فعل که انواع اتانازیا را به علت داشتن عمد در فعل کشتن و داشتن عمد در نتیجه مجرمانه؛ یعنی کشتن می‌توان از مصادیق قتل عمد به حساب آورد.

اگرچه کد جزای افغانستان به افرادی که قتل یا یک جرم را با انگیزه ترحم‌آمیز و بشردوستانه انجام می‌دهند، تخفیف قائل شده است؛ اما وصف مجرمانه فعل را

نمی‌توان با انگیزه شرافتمندانه تغییر داد. قابل ذکر است که «انگیزه ارتکاب جرم اعم از شرافتمندانه و شریrane از عناصر قصد جرمی به شمار نمی‌رود. بنابراین قتل با انگیزه ترحم و رهایی بیمار معالجه‌ناپذیر از زندگی پر از درد و رنج و مشقت سبب بود و نبود قصد جرمی نمی‌شود. در نتیجه وصف مجرمانه قتل را زایل نمی‌کند، حتی اگر قتل با رضایت، اضرار و خواهش بیمار صورت بگیرد. هنگام وجود قصد جرم، قتل از نوع عمدی و مجرمانه است اعم از این‌که قتل از روی دشمنی و شرارت انجام داده شود یا از روی عطوفت و ترحم». (کریمی ۱۳۹۱، ۹۲)

با وجود اینکه اکراه خود از موانع مسئولیت جزایی به حساب می‌آید اما قانون‌گذار در فقره ۳ ماده ۱۱۷ کود جزا جرم قتل را شامل این حکم نمی‌داند و مرتکب آن را در حالت مندرج فقره ۱ همین ماده، مسئول دانسته و خواسته به خاطر احترام به حق حیات شهروندان با این کار راه سوءاستفاده گران نسبت به جان افراد را مسدود نماید.



فهرست منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

الف) منابع فارسی

۱. آقایی نیا، حسین، (۱۳۸۶)، *جرائم علیه اشخاص (جنایات)*، تهران: نشر میزان.
۲. بنیاد آسیا، (۱۳۹۸ هـ. ش)، *شرح کود جزا*، جلد سوم (کتاب دوم احکام اختصاصی)، نشر بنیاد آسیا، چاپ اول.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱) *ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۴. جعفریان، علی، (بی تا)، *پزشک و ملاحظات اخلاقی*، تهران: انتشارات برای فردا.
۵. جوادی، هدایت الله؛ نقوی، مهدی، (۱۳۹۵)، «*اتانازیا یا قتل از روی ترحم*»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۲۹، پاییز.
۶. دست غیب، سید عبدالحسین، (۱۳۸۳)، *گناهان کبیره*، قم: انتشارات جزایری.
۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۶ق)، *المفردات فی غریب الفاظ القرآن*، قم: نشر ذوی القربی.
۸. رحیمی، محمد مهدی؛ آقاسی محسن، (۱۳۹۲)، *بررسی ابعاد حقوقی-فقهی اُتانازیا* (با رویکرد حقوق کیفری) تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق^(ع).
۹. سید قریشی، ماریه؛ سلطانی، محمد مهدی، (۱۳۹۵)، «*اتانازیا و تفاوت های فقهی، اخلاقی دو نوع فعال و انفعالی*»، پژوهش های اخلاقی، سال ششم، شماره چهار، ص ۷۸، تابستان.
۱۰. عمید، حسن، (۱۳۸۹)، *فرهنگ فارسی عمید*، یک جلدی، بی جا: انتشارات رهیاب نوین هور.



۱۱. کریمی، عبدالوهاب، (۱۳۹۱)، حقوق جزای اختصاصی، جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، ج ۲، کابل: نشر مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا.
۱۲. گودرزی، فرامرز، (۱۳۷۴)، پزشکی قانونی، تهران: انتشارات انیشتین.
۱۳. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۱۴ق)، بحار الأنوار، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۴. میر محمدصادقی، حسین، (۱۳۸۶)، جرائم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان.
۱۵. وقر دوست، آرمین؛ نیک خواه ایبانه، حسین، (۱۳۷۹)، بررسی نگرش گروهی از پزشکان ایرانی نسبت به مقوله یوتانازیا، رساله دکترای پزشکی، تهران: دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی و درمانی تهران.

ب) قوانین

۱۶. کود جزا، انفاذ فرمان تقنینی شماره ۲۵۶ مورخ ۱۴/۱۲/۱۳۹۵.

ج) منابع انگلیسی

17. Ashworth, A (2003), principle of criminal law, Oxford University press.
18. Campbel Black, Henry, Black's law dictionary, West publishing co USA, 1990.
19. Ellis wild, Susan, Webster's new world law dictionary, wiley publishing, 2006.
20. Garner, Bryan, A dictionary of modern Legal usage, Oxford university press, 1995.
21. H. Gifi, 1991.

ویژگی‌های عقد بیع

سید عزیزالله موسوی^۱

چکیده

منظور از ویژگی‌های عقد بیع عناصر و خصوصیتی است که موجب تشخیص ماهیت بیع و تمایز آن از سایر عقود می‌شود. پس شناخت این ویژگی‌ها در مواردی که ماهیت قرارداد مبهم، مشکوک یا مورد اختلاف طرفین باشد، از اهمیت خاصی برخوردار است؛ زیرا احکام و آثار خاص عقد بیع مثل بسیاری از خيارات، در قراردادهای دیگر جریان ندارد. طبق نظر مشهور فقیهان امامی، مهم‌ترین عناصر تشکیل دهنده بیع عبارتند از تملیکی بودن، معاوض بودن، لازم بودن، رضایی بودن و عین بودن مبیع. با این اوصاف عقد بیع از عقود عهده، رایگانی، جایز، تشریفاتی و اجاره و صلح متمایز می‌گردد. گرچه برخی از مشخصه‌های یاد شده مورد تردید یا انکار برخی از فقیهان و پاره‌ای از حقوق‌دانان قرار گرفته است، ولی نظریه مشهور فی‌الجمله سزاوار پذیرش و اشکالات وارده بر آن، قابل دفاع است.

واژگان کلیدی: تملیکی بودن بیع، معاوضی بودن بیع، عین بودن مبیع، رضایی بودن بیع، منفعت داشتن بیع

۱. گروه حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی، جامعه المصطفی العالمیه، بغلان، افغانستان.

مقدمه

بی تردید مهم‌ترین و رایج‌ترین قرارداد در داد و ستدهای مالی، عقد بیع است؛ زیرا بخش عمده از مباحث فقهی و حقوقی را به خود اختصاص داده است و بسیاری از معاملات مالی مردم در قالب‌های متنوع عقد بیع؛ مثل تولیت، مرابحه، مواضعه، مساومه، نسبه، سلف، معاطات و فضولی، صورت می‌پذیرد. اضافه بر آن، خیارات متعدد و متنوعی که شارع مقدس در عقد بیع مطرح کرده در هیچ‌یک از عقود دیگر پیش‌بینی نشده است. به دلیل همین گستردگی اقسام، پیش‌بینی خیارات اطمینان‌بخش و رواج آن در میان مردم است که در کلمات فقیهان از آن به «اصل و مادر عقود» (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۰، ۲۳۰) تعبیر شده است.

گسترده‌گی اقسام و رواج وسیع عقد بیع در میان مردم، موجب شده است تا حقوق‌دانان، هم از جهت نظری و علمی اهتمام ویژه به این عقد داشته باشند و از زوایای مختلف مورد بحث و بررسی قرار دهند و هم از جهت عملی و قانون‌گذاری به‌عنوان بارزترین مصداق از «عقود معین»، در قوانین موضوعه کشورهای شناخته‌شده. امروزه عقد بیع، به جهت ظرفیت و کارایی که دارد، نه تنها بسیاری از معاملات خرد و کلان مردم در داخل کشورها را پوشش می‌دهد بلکه بسیاری از قراردادهای مهم بین‌المللی در قالب آن صورت می‌پذیرد و «کنوانسیون بین‌المللی کالا» که در سال ۱۹۸۰م. در وین توسط سازمان ملل متحد به تصویب رسید و بسیاری از کشورهای جهان آن را پذیرفتند، یکی از اسناد مهم حقوق بازرگانی بین‌المللی محسوب می‌شود. این‌ها همه بیانگر اهمیت، قابلیت و گستردگی عقد بیع را از منظر فقه و حقوق نشان می‌دهد.

با این وجود تعریف‌های متفاوت فقیهان و حقوق‌دانان و اقسام گوناگون بیع، موجب شده که در ماهیت برخی قراردادها و در پاره‌ای از آثار بیع اختلاف نظر پدیدار گردد. مهم‌ترین گام برای رفع این مشکل، شناسایی «ویژگی‌های عقد بیع» است تا از طریق اتصاف یا عدم اتصاف قراردادهای مشکوک به این ویژگی‌ها، راحت‌تر و دقیق‌تر بتوان هم ماهیت قرارداد و هم آثار بیع را تشخیص داد. به همین منظور،



نخست تعریف مشهور از بیع که متضمن برخی از اوصاف بیع است، ارائه می‌شود و پس از آن به تبیین و تحلیل ویژگی‌های عقد بیع پرداخته خواهد شد.

۱. تعریف بیع

فقیهان امامی تعریف‌های متعدد و متنوعی از بیع ارائه نموده‌اند. این فزونی و تفاوت تعاریف، نشان می‌دهد که تعریف بیع در گذر زمان دست‌خوش دگرگونی‌های فراوان گردیده و فراز و فرودهایی را شاهد بوده است؛ زیرا عرفی و اعتباری بودن عقد بیع، موجب شده که هر فقیهی با مدنظر قراردادن برخی از آثار، نتایج، لوازم و ماهیت عرفی بیع، تعریف متفاوت از تعریف‌های انجام شده ارائه دهد یا با افزودن قیودی، یکی از آن تعاریف را تقویت نموده و بدان ملتزم گردد.

از آنجا که عقد بیع از امور اعتباری است و تعریف حدی و رسمی ندارد، کاستی‌های تعاریف ارائه شده غیرقابل انکار است. منتها از میان آن‌ها، استوارترین و کوتاه‌ترین تعریف از بیع «تملیک عین بعوض» دانسته شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ۱: ۶۰) قانون مدنی ایران نیز با پیروی از این تعریف در ماده ۳۳۸ مقرر داشته است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». این تعریف در عین اختصار و استحکام، بیانگر برخی از ویژگی‌های مهم بیع مثل تملیکی بودن و معاوضی بودن بیع و عین بودن مبیع، نیز است.

۲. ویژگی‌های عقد بیع

چنانکه تعریف واحدی از بیع مورد پذیرش همگان قرار نگرفته، بلکه با توجه به برداشت‌های متفاوت تعریف‌های متعدد و گوناگونی از بیع ارائه شده است، نسبت به تعداد ویژگی‌های بیع نیز دیدگاه‌های مختلفی مطرح است؛ به گونه‌ای که برخی از حقوق‌دانان برای عقد بیع ۱۸ عنصر اساسی برشمرده و هر کدام را به صورت مفصل توضیح داده‌اند؛ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲: ۵۵-۷۹) اما با توجه به حقیقت عرفی و عقلایی بیع و تعریف نسبتاً جامع مشهور فقیهان از آن، مشخصه‌های اصلی بیع عبارتند از: تملیکی بودن، معاوضی بودن، لازم بودن، رضایی بودن و عین بودن مبیع که به صورت مشروح در زیر مطرح می‌شود.



۱-۲. تملیکی بودن بیع

مراد از عقد تملیکی آن است که به صرف عقد، تملیک و تملک صورت می‌پذیرد؛ به‌گونه‌ای که با انجام عقد بیع، مبیع تحت اختیار مشتری و ثمن در تصرف بایع قرار می‌گیرد. به تعبیر دیگر، «در صورتی که موضوع [یا اثر مستقیم] عقد، انتقال مالکیت شیء از یک شخص به شخص دیگر باشد، عقد تملیکی خواهد بود. در مقابل، اگر موضوع و مفاد عقد، ایجاد یا انتقال تعهد باشد، عقد عهدی خواهد بود». (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱: ۱۶۴) بنابراین منظور از تملیکی بودن عقد بیع آن است که انتقال مبیع به خریدار و ثمن به فروشنده با ایجاب و قبول واقع می‌شود. همین‌که خریدار و فروشنده درباره مبادله دو کالا و شرایط آن توافق کردند، مبیع و ثمن خود به خود مبادله می‌شود و نیاز به کار دیگری ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۹) چنانکه در بند ۱ از ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران بدان تصریح شده است که «به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود».

تملیکی بودن عقد بیع در مواردی که مبیع عین معین باشد؛ یعنی یک مصداق خارجی مشخص مثل یک باب منزل مسکونی معین، یک دستگاه اتومبیل مشخص و یا صد تن گندم جدا شده و معین در خارج، مورد داد و ستد و تلاقی اراده‌ها قرار بگیرد، بدون اشکال و مورد اتفاق همگان است؛ اما در مواردی که مبیع کلی (کلی در ذمه) باشد، اختلافاتی میان فقیهان و حقوق‌دانان به چشم می‌خورد که در زیر مطرح می‌گردد:

۱-۱-۲. بیع کلی در فقه و اشکالات آن

اکثر قریب به اتفاق فقیهان امامی بیع را عقد تملیکی دانسته و از این جهت، تفاوتی میان اینکه مبیع عین معین خارجی و یا کلی (مشاع، کلی در معین و کلی در ذمه) باشد، قائل نشده‌اند؛ زیرا مراد از عین در تعریف فقیهان، عین در مقابل «منفعت» و «حق» و اعم از عین معین خارجی و کلی در ذمه است (نمازی اصفهانی، ۱۳۹۸: ۲۱۳). بنابراین چنانکه در بیع عین خارجی، به صرف عقد تملیک صورت می‌پذیرد، در بیع کلی نیز، پس از تلاقی اراده‌ها تملیک حاصل می‌شود و نیاز به کار اضافی

دیگر ندارد.

تملیکی دانستن بیع کلی فی ذمه از سوی فقیهان، با اشکالاتی مواجه شده است که در زیر مطرح و مورد ارزیابی قرار می‌گیرد:

الف. موجود نبودن کلی: تعلق ملکیت به کلی در ذمه ممکن نیست؛ زیرا ملکیت از اعراض و محتاج به وجود موضوع است و حال آنکه کلی در ذمه شیء معدوم است. پس انتساب ملکیت بدان ممکن نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ۱: ۵۳) برخی از فقیهان این اشکال را مخصوص «کلی در ذمه» ندانسته و آن را در مورد «کلی در معین» و «کلی مشاع» نیز وارد دانسته‌اند؛ (اراکلی، ۱۴۱۵، ۱: ۴) زیرا اساس این اشکال را بر عدم وجود کلی می‌دانند که در هر سه نوع کلی، مشترک است. (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۶) پس چنانکه کلی در ذمه معدوم است و نمی‌تواند موضوع ملکیت قرار بگیرد، کلی مشاع و کلی در معین نیز با وصف کلیت قابل تحقق در خارج نیستند و در نتیجه تعلق ملکیت بدان‌ها امکان ندارد.

پاسخ: به اشکال فوق جواب‌های گوناگونی داده شده است؛ برخی از فقیهان با اینکه عرض بودن ملکیت را پذیرفته‌اند، ولی عدم وجود خارجی کلی را مانع تحقق بیع ندانسته و ابراز داشته‌اند که حقیقت ملکیت چیزی جز اعتبار عقلا نیست؛ یعنی ملکیت رابطه‌ای است میان شخص و چیزی که در دست او است و این رابطه واقعیتی و رای جعل ندارد. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ۱: ۵۳) منتها ایراد اساسی که بر این نظریه وارد است، آن است که جمع بین عرض و امر اعتباری معنا ندارد؛ زیرا عرض امر واقعی است، ولی شیء اعتباری ثبوت و تحقق جز در افق اعتبار ندارد. (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱: ۱۳) به نظر می‌رسد مناسب‌ترین جواب آن است که ملکیت شرعی و عرفی از اعراض واقعی - که مابه‌ازای خارجی یا منشأ انتزاع خارجی داشته باشند- نیستند، بلکه امور اعتباری هستند. (همان: ۱۷) پس نیازی به وجود موضوع در خارج ندارند. (خویی، ۱۳۷۷، ۲: ۲۱)

ب. مالیت نداشتن کلی: واقعیت بیع، مبادله یک مال به مال دیگر است و کلی پیش از عقد، مال نیست تا موضوع مبادله قرار گیرد؛ زیرا به کسی که مثلاً مالک





گندم نیست، نمی‌توان گفت او دارای هزار من گندم است. بلی پس از عقد، مشتری مالک مال (هزار من گندم) محسوب می‌شود؛ زیرا او مالک آن مال کلی در ذمه بائع خواهد بود. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ۱: ۵۴) منتها در زمان عقد، مالیت وجود ندارد تا مورد معامله قرار گیرد.

پاسخ: لازم نیست مبیع پیش از بیع مالیت عرفی داشته باشد، بلکه همین مقدار که مبیع ارزش مبادلاتی داشته باشد، کفایت می‌کند. پس هزار من گندم از آن جهت که ارزش مالی دارد، می‌تواند مورد بیع قرار گیرد هر چند هنوز موجود نباشد و از دارایی‌های بائع به حساب نیاید. (همان) به نظر می‌رسد این پاسخ دقیق نباشد؛ زیرا صرف مالیت داشتن یک شیء برای داد و ستد کفایت نمی‌کند. لذا اگر شیء مورد معامله مقدر التسلیم نباشد، به اتفاق فقیهان معامله صحیح نخواهد بود. پس جواب درست آن است که برخی دیگر از فقیهان بیان داشته‌اند که در «کلی فی ذمه» نسبت لازم بین مالک و کلی، در هنگام عقد بیع برقرار است؛ زیرا به شخصی که در آینده هم دارای اموال می‌شود، می‌توان «مال دار» گفت. به همین دلیل است که ذمه افراد توانا و کسانی که قدرت مال دار شدن در آینده را دارند، مورد معامله قرار می‌گیرد. (نمازی اصفهانی، ۱۳۹۸: ۲۱۵-۲۱۶) بنابراین بیع کلی در صورتی درست خواهد بود که در ذمه افراد توانمند قرار بگیرد و در چنین صورتی است که عقلاً بدان رغبت می‌کنند و به خرید کلی مبادرت می‌نمایند.

ج. مملوک نبودن کلی: اشکال دیگری که متوجه تملیکی دانستن بیع کلی می‌شود، آن است که کلی پیش از بیع مملوک نیست؛ زیرا انسان مالک مافی ذمه خود نیست. در حالی که مفاد «لایبع الا فی ملک» آن است که هر کدام از فروشنده و خریدار باید مالک مضمن و ثمن باشد تا بتواند به دیگری تملیک نماید. (غروی نائینی، ۱۴۱۳، ۱: ۸۹)

پاسخ: ملکیت معتبر در بیع همان سلطنت بر بیع است. به همین دلیل است که ولی می‌تواند مال مولی علیه را بفروشد، با اینکه مالک آن نیست و استعمال ملک به معنای سلطنت در میان عرف شایع است. (همان) به تعبیر دیگر، عقلاً ملکیت



[فعلی] مبیع را در بیع لازم نمی‌دانند، لذا فروش ماهی دریا را با قدرت بر تسلیم آن، بیع عقلائی و صحیح تلقی می‌کنند با اینکه هنوز ملکیت حاصل نشده است. (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۱۳)

مطابق نظر مشهور فقیهان امامی، «فروش عین کلی می‌تواند از مصادیق عقد تملیکی باشد و موجبی برای تلقی آن به‌عنوان عقد عهدی وجود ندارد». (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱: ۱۶۹)

۲-۱-۲. بیع کلی در حقوق

حقوق‌دانان در ماهیت بیع کلی اختلاف نظر دارند؛ برخی بیع کلی را عهدی و عده دیگر آن را تملیکی می‌دانند و هرکدام برای ادعایشان به دلایلی تمسک نموده‌اند که در زیر مطرح می‌شود.

الف. عهدی بودن بیع کلی: از آنجا که هرکدام از عهدی و تملیکی بودن، تعریف خاص خودش را دارد، «در صورتی که مبیع کلی باشد عقد بیع عبارت است از تعهد به تملیک مقدار معینی از افراد کلی که مورد بیع قرار گرفته است. بنابراین تسلیم مبیع کلی، تملیک مقدار معین از افراد کلی به مشتری خواهد بود». (امامی، ۱۳۸۳، ۱: ۴۳۹) برای مثال، چنانچه مقدار صد تن گندم مورد بیع قرار گرفته باشد، در زمان قرارداد بیع، تنها تعهد به اجرای قرارداد در زمان معین شکل گرفته است؛ اما تملیک در صورتی تحقق می‌یابد که آن صد تن گندم از میان گندم‌ها مشخص و تحویل مشتری گردد.

برخی دیگر نیز با تأکید بر عهدی بودن بیع کلی، بیان داشته‌اند که «نتیجه چنین عقدی صرفاً پیدایش تعهد یعنی تکلیف قانونی بر عهده فروشنده مال کلی و یا خریدار متعهد به عوض کلی به فروشنده خواهد بود نه تملیک مبیع یا ثمن. انتقال مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار و یا انتقال مالکیت ثمن از خریدار به فروشنده پس از تعیین فرد معین از بین افراد کلی و تسلیم آن به طرف عقد صورت خواهد گرفت». (۱۳۸۵، ۶: ۱۴ و ۳۳) چنانکه پیدا است صاحب این نظریه، نه تنها موردی را که مبیع کلی باشد، در زمره عقود می‌داند، بلکه در مواردی که ثمن نیز کلی باشد،

قرارداد بیع را از عقود عهده می‌شمارد؛ زیرا در زمان عقد صرفاً تعهد به اجرای قرارداد صورت می‌پذیرد؛ اما تعیین و تحویل مبیع یا ثمن کلی که اساس تملیک به حساب می‌آید، در زمان عقد محقق نیست.

پرسش: اگر بیع کلی عهده باشد، آیا تسلیم و یا تعیین مبیع و ثمن کلی عمل حقوقی جداگانه و سبب تملیک است؟

پاسخ: برخی از حقوق‌دانان، بیع کلی فی‌ذمه را که تعیین و تسلیم آن به ارادهٔ بایع است، دو عمل حقوقی و مستقل دانسته و معتقدند که مشتری حق برداشتن اندازهٔ سهم خودش را از اموال بایع ندارد، مگر اینکه بایع بدو اجازه دهد؛ «زیرا آنچه در خارج موجود است ملک بایع است و او باید به مقدار معین که در عقد مقرر شده از آن مال یا غیر آن، به وسیلهٔ قبض به مشتری تملیک نماید. مثلاً هرگاه بایع دو خروار گندم به کسی فروخته باشد، مشتری نمی‌تواند به انبار گندم بایع رفته و بدون اجازهٔ او دو خروار گندم از آن بردارد. همچنین هرگاه قبل از عقد از جنس مبیع نزد مشتری ودیعه باشد، مشتری نمی‌تواند به مقدار مبیع از آن تملک نماید مگر آنکه بایع به او اجازه دهد». (امامی، ۱۳۸۳، ۱: ۴۵۱)

در جواب پاسخ فوق، برخی گفته‌اند که این تحلیل، از لحاظ موقوف ساختن تملیک به تعیین مبیع درست است، منتها نمی‌توان آن را عمل حقوقی مستقل دانست؛ زیرا لازمهٔ استقلال آن است که اولاً مشتری در قبول یا رد فردی که فروشنده برای تملیک انتخاب کرده آزاد باشد، در حالی که او چنین اختیاری ندارد. ثانیاً در صورت بطلان بیع نیز، این سبب بتواند باعث تملیک شود، در حالی که هیچ‌کس این نتیجه را نمی‌پذیرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۴) بنابراین نمی‌توان تعیین و تملیک مبیع را عمل حقوقی مستقل و سبب تملیک دانست. بلکه عقد بیع زمینهٔ تملیک عین را از پیش فراهم نموده است.

ب. تملیکی بودن بیع کلی: برخی از حقوق‌دانان به تبعیت از مشهور فقیهان، بیع کلی را تملیکی دانسته و معتقدند که «تملیک مبیع در این حالت اثر عقد بیع و معلق به تعیین مصداق کلی است. انتخاب این مصداق با فروشنده است، ولی گاه نیز خود



به خود انجام می‌پذیرد. برای مثال، اگر همهٔ مصداق‌های کلی جز به شماری که فروخته شده است از بین برود، آنچه باقی می‌ماند مبیع است که بدون نیاز به هیچ عمل حقوقی دیگر تملیک می‌شود». (همان)

به بیان دیگر «در فروش مال کلی، نباید تسلیم را با تملیک اشتباه کرد. سبب تملیک عقد است. منتها چون موضوع خارجی آن باید به وسیله فروشنده معین شود. تا این کار از طرف او انجام نگیرد، حق عینی خریدار بر هیچ مالی تحقق پیدا نمی‌کند و به‌طور معمول تعیین فرد مبیع با تسلیم انجام می‌شود، ولی از آن نباید نتیجه گرفت که تسلیم، عمل حقوقی مستقلی است و تملیک اثر آن است. همین‌که مصداق مبیع کلی از طرف فروشنده به‌طور قطعی تعیین شود، تملیک نیز محقق می‌شود». (همان، ۱۹۱-۱۹۲) مطابق این دیدگاه، عقد بیع در همهٔ موارد سبب تملیک است؛ منتها در بیع کلی، عقد بیع اقتضای تملیک را به وجود می‌آورد و شرط آن‌که تعیین مصداق است، بعداً حاصل می‌شود و تحقق شرط به سبب اضافی یا مکمل نیاز ندارد.

به نظر می‌رسد تملیکی دانستن بیع کلی درست است؛ زیرا اثر مهم تملیک، یعنی سلطهٔ بر مال، در مبیع کلی نیز موجود است. لذا می‌تواند در مبیع تصرف مالکانه داشته باشد و همان کلی، نه تعهد به آن را به دیگری از طریق فروش یا هبه و... انتقال دهد. مال کلی به جهت کثرت مصداق، مالی است که عقلاً آن را موضوع اعتبار قرار می‌دهند. البته این مبادلهٔ مالی که نسبت فروشنده و خریدار را به مبیع و ثمن جابه‌جا می‌کند، نباید با انتقال مکانی اشیا اشتباه شود؛ زیرا انتقال مکانی، امر حقیقی است که به موضوع خاص و مشخص نیاز دارد برخلاف انتقال ملکیت که امر اعتباری است و عقد بیع سبب جابه‌جایی اعتباری است نه حقیقی.

۲-۲. معاوضی بودن بیع

همهٔ فقیهان و حقوق‌دانان معاوضی بودن عقد بیع را پذیرفته و کمترین تردیدی در آن نکرده‌اند. از مادهٔ ۳۳۸ قانون مدنی ایران نیز معاوضی بودن بیع به خوبی استفاده می‌شود؛ زیرا بیع را به تملیک عین در برابر عوض تعریف نموده است و تعبیر فقهی

«مبادله مال بمال» و «تبدیل شیء بشیء» گویای همین ویژگی عقد بیع است. بنابراین وجود عوض مقتضای ذات بیع است و اگر چنانچه تملیک مال در برابر عوض نباشد، عنوان بیع بر آن صادق نخواهد بود. این ویژگی عقد بیع را از همه عقود رایگان متمایز می‌کند.

پرسش‌هایی که در باب عوض مطرح است آن است که آیا عوض باید مالیت داشته باشد یا صرف منفعت عقلایی کفایت می‌کند؟ و آیا تعادل عوضین در بیع لازم است یا صرف عوض کفایت می‌کند؟

بیشتر فقیهان امامی مالیت داشتن عوض را شرط کرده و بیع را مبادله مال در مقابل مال دانسته‌اند و چیزهایی که به خاطر خست و پستی مثل حشرات و یا ناچیزی مثل یک‌دانه گندم قابل انتفاع نیستند، نمی‌توانند عوض قرار گیرند؛ زیرا مالیت ندارند. (انصاری، ۱۴۲۰، ۴: ۹) در مقابل برخی دیگر، معتقدند که در صحت معامله مجرد غرض شخصی کفایت می‌کند. بنابراین اگر کسی دستخط پدر بزرگ خویش را به قیمت گزافی خریداری نماید تا آن را حفظ کند و حال اینکه از نظر دیگران ارزش معاوضی ندارد یا عقرب را به خاطر تداوی خریداری کند، این معامله صحیح خواهد بود با اینکه هر دو مورد مالیت ندارند؛ زیرا بیع مبادله دو شیء است (موسوی خویی، ۱۳۷۷، ۵: ۱۲۰) نه مبادله دو مال. قانون مدنی ایران به تبعیت از نظر مشهور فقیهان، مالیت داشتن عوض را شرط دانسته و در ماده ۲۱۵ مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلانی مشروع باشد».

اما در باب تعادل ارزش مبیع و ثمن، باید گفت «ضرورتی ندارد که مقدار ثمن برابر بهای واقعی مبیع باشد. دنیای داد و ستد دنیای بی‌عدالتی و سودجویی است. آنچه بر عقد حکومت دارد، اراده خریدار و فروشنده است و قانون بر توافق آنان احترام می‌گذارد و آن را چنانکه هست، اجرا می‌کند». کاتوزیان، (۱۳۷۸: ۳۷) البته لازم نبودن تعادل ارزشی بین مبیع و ثمن بدان معنا نیست که یکی از عوضین، چنان ناچیز باشد که عرف آن را در مقایسه با عوض مقابل در حکم هیچ بدانند. مثل اینکه کسی یک باب منزل مسکونی را در مقابل یک سیر نبات مبادله نماید. بنابراین «عوضی را که



عرف در حکم هیچ می‌بیند نباید ثمن واقعی شمرد». (همان: ۳۸) پس تعادل ارزش مبیع و ثمن لازم نیست منتها در مواردی که بین آن دو تفاوت فاحش باشد، مغبون دارای خیار غبن خواهد بود. اگر خواست با پذیرش ضرر معامله را تنفیذ می‌کند و اگر نخواست با استفاده از خیار غبن، معامله را به هم می‌زند.

۲-۳. لازم بودن بیع

از ویژگی‌های مهمی که مورد اتفاق فقیهان و حقوق‌دانان است، لازم بودن عقد بیع است. دلیل لزوم بیع نیز در هدف داد و ستد نهفته است تا «هرکدام از طرفین عقد از نقض طرف مقابل احساس امنیت بکنند و با خیال آسوده در مال به دست آورده تصرف نمایند». (حلی، ۱۴۱۴، ۱۱: ۵) مقتضای این خصوصیت نیز آن است که از سویی «فروشنده و خریدار در برابر یکدیگر ملزم به رعایت مفاد آن هستند؛ فروشنده باید مبیع را به خریدار و خریدار باید ثمن را به فروشنده تسلیم کند». (شهیدی، ۱۳۹۰: ۶۱) چنانکه در بند ۳ و ۴ از ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران بدان تصریح شده است. از سوی دیگر هیچ‌کدام از طرفین عقد حق ابطال و فسخ یک جانبه قرارداد را ندارد، مگر اینکه با رضایت طرف دیگر باشد؛ زیرا مراد از «عقد لازم، عقدی است که شأن آن به خودی خود چنان است که قابل فسخ و ابطال نیست». (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲: ۳۶) قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۸۵ به این نکته تصریح نموده و بیان داشته است: «عقد لازم آن است که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه».

میان ماده مزبور و ماده ۱۸۴ قانون مدنی ایران یک نوع تهافت به چشم می‌خورد؛ زیرا در ماده ۱۸۴ «عقد خیاری» را در مقابل عقود لازم و جایز برشمرده و در این ماده، حق فسخ (خیار) را در عقد لازم نیز جایز دانسته است. درحالی‌که قانون‌گذار می‌توانست عقد را از حیث ثبات و دوام به لازم و جایز تقسیم نماید و خیار (حق فسخ) را از وسایل انحلال عقد لازم برشمارد نه اینکه عقدی را به نام «عقد خیاری» به رسمیت بشناسد.



۴-۲. رضایی بودن بیع

عقد به اعتبار چگونگی تشکیل آن به عقد رضایی و عقد تشریفاتی تقسیم می‌شود. «عقد رضایی عقدی است که به صرف تراضی دو طرف واقع می‌شود و در نتیجه در انشا و ابراز آن، شکل خاصی معتبر نیست و در وقوع یا نفوذ خود نیازی به تشریفات صوری، الفاظ مخصوص یا تسلیم مورد معامله ندارد». (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱: ۲۲۰) در مقابل، «عقد تشریفاتی عقدی است که علاوه بر لزوم اجتماع، تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله، برای آنکه واجد آثار قانونی شود، نیازمند به اجرا در آمدن تشریفات صوری ویژه است». (همان)

۴-۲-۱. در فقه

فقیهان امامی در رضایی یا تشریفاتی بودن عقد بیع اختلاف نظر دارند؛ برخی از فقیهان شرایطی را برای عقد بیع بیان نموده‌اند که گویای تشریفاتی بودن آن است و در مقابل بعضی دیگر، شرایط مطرح شده را نپذیرفته و در نتیجه به رضایی بودن عقد بیع نظر داده‌اند.

مشهور فقیهان پیشین، عقد بیع را عقد تشریفاتی می‌دانستند؛ زیرا معتقد به لزوم لفظ در عقد بودند و به همین جهت «در بیع، معاطات را کافی ندانسته، بلکه آن را محتاج به اجرای صیغه عقد می‌دانستند». (طاهری، ۱۴۱۸، ۲: ۲۲) هم چنین مشهور آن بود که در عقد لازم، باید انشای عقد به لفظ ماضی باشد. (عاملی، ۱۴۱۳، ۷: ۸۷) نیز مشهور چنین بود که عقد با الفاظ مجاز و کنایه واقع نمی‌گردد. (انصاری، ۱۴۲۰، ۳: ۱۱۹) برخی نیز عقود را اسباب شرعی و توقیفی می‌پنداشتند و معتقد بودند که برای هر عقد لازم، شارع صیغه مخصوصی وضع نموده است. (حلی، ۱۳۸۷، ۳: ۱۲) شاید به جهت همین توقیفی دانستن صیغه عقد است که بعضی عربی بودن را نیز لازم دانسته‌اند. (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ۲: ۷۲)

در مقابل دیدگاه فوق، بسیاری از فقیهان به خصوص فقیهان معاصر، بیع را عقد رضایی می‌دانند؛ زیرا هیچ‌کدام از شرایط فوق را لازم نمی‌دانند و معتقدند که تشکیل و انعقاد همه عقود و ایقاعات با هر وسیله و ابزاری که صلاحیت انشاء و ابراز اعتبار



نفسانی (قصد) را داشته باشد، ممکن است و فرقی نمی‌کند که آن مبرز لفظی باشد یا فعلی، مبرز لفظی به صورت حقیقت باشد یا مجاز و نیز مجاز با قرینه لفظی باشد یا غیرلفظی. (خویی، ۱۳۷۷، ۲: ۲۸۱) در صورتی که مبرز لفظ باشد، برخی تصریح کرده که در عقد بیع لفظ مخصوص ضرورت ندارد، (یوسفی آبی، ۱۴۱۷، ۱: ۴۴۶) بلکه مفاد روایات و فتاوی فقیهان در بیع آن است که هر لفظی که ظهور عرفی متعارف در معنای مقصود داشته باشد، کفایت می‌کند. (انصاری، ۱۴۲۰، ۳: ۱۲۰) امروزه دیدگاه دوم نظریه غالب فقیهان است و کم‌تر کسی است که منکر معاطات در بیع باشد، بلکه بالاتر برخی اصل در عقود و ایقاعات را معاطات و صحت عقود لفظی را نیازمند دلیل دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۱۸، ۱: ۱۵) یا اجرای صیغه مخصوص را در عقد بیع لازم بدانند. البته صرف لزوم اجرای صیغه در بیع، عقد را تشریفاتی نمی‌کند، بلکه آنچه موجب می‌شود عقد تشریفاتی شود، لزوم اجرای صیغه مخصوص است که اگر آن صیغه به خصوص اجرا نشود، عقد تشکیل نگردد و گرنه هر عقد قولی باید با صیغه‌ای که مفاد همان عقد را می‌رساند، اجرا گردد. برای مثال در عقد بیع باید از صیغه‌ای استفاده شود که بر بیع دلالت می‌کند نه صیغه‌ای که مفاد آن اجاره است. بنابراین اگر در کلمات فقیهان دیده می‌شود که بیع باید با صیغه مخصوص صورت پذیرد، شاید مرادشان همین باشد که باید از الفاظی استفاده شود که بیع را برساند نه اینکه با الفاظ مثلاً عقد نکاح در پی تشکیل عقد بیع باشد. البته برخی از مصادیق بیع را نمی‌توان از عقود رضایی دانست؛ زیرا مثلاً در «بیع صرف» قبض و اقباض شرط است و اگر چنانچه پیش از جدایی متعاقدین، تقابض صورت نگیرد، بیع صرف باطل است (خمینی، ۱۳۹۰، ۱: ۴۳۹) هم‌چنین در «بیع سلم (= سلف)» قبض ثمن پیش از جدایی متعاقدین شرط است؛ به گونه‌ای که اگر مقداری از ثمن قبض شده باشد و از همدیگر جدا شوند، به میزان ثمن مقبوض عقد صحیح و در بقیه باطل است. (همان: ۵۴۴) به این عقود، در اصطلاح فقهی عقود عینی گفته می‌شود و «عقد عینی نوعی عقد تشریفاتی است؛ زیرا افزون بر عقد، تسلیم مورد معامله شرط صحت یا نفوذ آن است، به طوری که بدون تسلیم، عقد

هیچ‌گونه اثر حقوقی ندارد». (محقق داماد، ۱۳۹۱، ۱: ۲۲۳)

۲-۴-۲. در حقوق

در گذشته نظام‌های حقوقی وجود تشریفات را در عقود می‌دانستند و عقد بدون رعایت آن تشریفات را صحیح و معتبر تلقی نمی‌کردند، ولی بعدها ضرورت ایجاد سرعت در روابط معاملاتی و توجه بیشتر به اصل حاکمیت اراده، گرایش‌ها به سوی حذف هرچه بیشتر تشریفات و رضایی شدن تدریجی عقود سوق پیدا کرد؛ اما علی‌رغم منطقی و صحیح بودن اصل عدم تأثیر تشریفات، ضرورت‌ها و مصالح اجتماعی و اقتصادی در سال‌های اخیر، موجب احیای مجدد رعایت تشریفات در پاره‌ای از عقود گردید و امروزه در سیستم‌های حقوقی فرانسه، آلمان، سوئیس و لهستان، اصل رضایی بودن عقود، مانند گذشته رعایت نمی‌شود. برای مثال، در قانون مدنی سوئیس ماده ۲۱۶، بیع مال غیر منقول، عقد تشریفاتی است که بدون تنظیم سند رسمی اعتبار ندارد. (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۱۶-۱۱۷)

در حقوق ایران اصل بر رضایی بودن همه عقود، از جمله عقد بیع، است؛ زیرا «در قانون مدنی ایران عقود تشریفاتی که بدون انجام تشریفات باطل شناخته شود وجود ندارد». (امامی، ۱۳۸۳، ۴: ۶۸) البته «به استثنای عقودی که علاوه بر قصد مشترک طرفین، تسلیم مورد معامله، نیز در آن‌ها لازم است؛ مانند بیع صرف». (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۱۷) چنانکه در ذیل ماده ۳۶۴ ق.م. مقرر شده است که «در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع».

۲-۵. عین بودن مبیع

یکی از ویژگی‌های مهم عقد بیع، عین بودن مبیع است؛ مشهور فقیهان این ویژگی را از مختصات بیع شمرده‌اند و برخی نیز، آن را اتفاقی دانسته و ادعای عدم خلاف کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲: ۲۰۸) ویژگی مزبور، موجب تمایز «بیع» از «اجاره» می‌شود؛ زیرا اجاره به منفعت تعلق می‌گیرد و جایز نیست که متعلق اجاره عین باشد؛ چنانکه تعلق بیع به منفعت جایز نیست. (حجت کوه‌کمره‌ای، ۱۴۰۹: ۲۱)



برخی دیگر نیز، عین را در مقابل منفعت و حق، دانسته‌اند (نمازی، ۱۳۸۹: ۲۱۳) و معتقدند که بر تبدیل منفعت به منفعت و تبدیل حق به حق، بیع صادق نیست. (خویی، ۱۳۷۷، ۲: ۱۶) بنابراین بیع صرفاً در مواردی اطلاق می‌شود که مبیع عین باشد.

چنانکه در ویژگی «تملیکی بودن بیع» گفته شد، مراد از «عین بودن مبیع» اعم از موجود معین خارجی، کلی در ذمه، کلی در معین و کلی مشاع است. (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲: ۲۰۸) برخی از فقیهان «عین» را تعریف کرده‌اند به اینکه وقتی در خارج محقق شود، جسم دارای طول، عرض و عمق خواهد بود؛ (خویی، ۱۳۷۷، ۲: ۱۶)؛ اما به نظر می‌رسد، این تعریف مانع اغیار نیست؛ زیرا بسیاری از مصادیق منفعت نیز وقتی وجود خارجی پیدا کنند، جسم دارای طول، عرض و عمق خواهند بود. برای مثال، اگر درختان میوه به خاطر میوه‌های خود به اجاره داده شود، شکی نیست که منفعت این درختان میوه‌های آن است و میوه از اجسام و دارای ابعاد سه‌گانه است. بنابراین تملیک عین به معنای مزبور، نمی‌تواند موجب تمیز بیع از اجاره باشد.

با توجه به همین اشکال است که برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند: «عین عبارت از مالی است که وجود مادی و محسوس دارد و به‌طور مستقل مورد داد و ستد قرار می‌گیرد... [برخلاف] منفعت که به تدریج از عین استفاده می‌شود». (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۱) طبق این تعریف، آنچه موجب تمایز عین از منفعت می‌شود، آن است که اولی مستقلاً مورد معامله قرار می‌گیرد و دومی به‌صورت تبعی و تدریجی حاصل می‌شود.

این تعریف، گرچه از اشکال (مانع اغیار نبودن) تعریف اول میرا است؛ اما می‌توان ایراد دیگری را بر آن وارد دانست و آن جامع افراد نبودن این تعریف است؛ زیرا تعبیر «عین وجود مادی و محسوس دارد»، ظهور در عین خارجی دارد و شامل کلی در ذمه نمی‌شود. درحالی‌که کلی در ذمه به تصریح فقیهان از مصادیق بیع است.

خلاصه طبق نظریه مشهور و ماده ۳۳۸ ق.م. ایران، عقد بیع محدود به انتقال اعیان مادی است و منافع و اموالی که جنبه حقوقی دارد مثل؛ حق سرقتی، حق تألیف،

حق اختراع، حق علائم تجاری و صنعتی، حق حیات و... را شامل نمی‌شود. در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از فقیهان عین بودن مبیع را از ویژگی‌های بیع ندانسته و معتقدند که بیع حقوق و منافع نیز ممکن است. (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۸) آنان تعریف مشهور از بیع را نپذیرفته و «مبادله مال در برابر مال» را بهترین تعریف دانسته‌اند. (همان: ۱۴) مطابق این نظریه، هر چیزی که مالیت داشته باشد، قابلیت بیع را نیز خواهد داشت. برخی دیگر نیز گفته‌اند: «آنچه در بیع معتبر است، تملیک و تملک است و تفاوتی نمی‌کند که طرفین از نقود باشد، سکه باشد، جنس باشد یا مختلف باشد. حتی ممکن است یک دینار یا یک پولی به دست کسی تبرک شده باشد و اشخاصی مایل باشند که آن را در مقابل فلان زمین یا ملک از آن شخص بخرند». (شیرازی زنجانی، جلسه ۱۳۹۱/۷/۳) طبق این دیدگاه، اگر مبیع نقد و عوض عین باشد، بازهم از مصادیق بیع خواهد بود؛ زیرا چنین مواردی صحت سلب عرفی ندارد و بدان بیع اطلاق می‌شود. (همان)

۶-۲. مطلق بودن ثمن

به اعتقاد مشهور فقیهان امامی، در ثمن خصوصیتی لحاظ نشده است، بلکه همین مقدار که مالیت داشته باشد، برای عوض قرار گرفتن کفایت می‌کند. پس ثمن می‌تواند، شخصی، کلی، عین و منفعت باشد. بنابراین از جهت ثمن تفاوتی میان بیع و اجاره و صلح نیست، بلکه تفاوتشان در معوض است که در بیع باید «عین» و در اجاره «منفعت» و در صلح هرکدام از عین و منفعت باشد. (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲: ۲۰۹) قانون مدنی ایران نیز با پیروی از نظر مشهور فقیهان، کفایت مطلق عوض را پذیرفته و در ماده ۳۳۸ گفته است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». طبق این تعریف، عوض می‌تواند هر چیز مشخص که جنبه مالی دارد، باشد. مهم‌ترین اشکالی که بر این نظریه وارد شده، آن است که اگر عوضین هر دو عین باشند، چه تفاوتی بین بیع و معاوضه است و از کجا دانسته شود که معامله واقع شده بیع است یا معاوضه؟ چون معاوضه هم یکی از قراردادهای معوض است که در آن دو کالا با هم مبادله می‌شوند و هر کدام احکام خاص به خودشان را دارند.



در پاسخ این پرسش برخی از فقیهان گفته‌اند: «اگر هر دو عوض نقد یا کالا باشند، در صورتی مبادله بیع شمرده می‌شود که یک طرف به قصد حفظ مال و کسب سود و طرف دیگر، با قصد رفع نیاز شخصی، تن به چنین معامله داده باشد. بنابراین طرف اول با بیع و طرف دوم مشتری خواهد بود»؛ (خویی، ۱۳۷۷، ۲: ۸ و ۹) اما مشهور فقیهان چنین معامله را بیع دانسته‌اند و تفاوتی بین بیع و معاوضه در کلمات ایشان دیده نمی‌شود. البته ناگفته نماند که بیع به اعتبار عوضین، دارای اقسام مختلفی است و هر کدام از این معاملات داخل در یک دسته خاص از مصادیق بیع می‌شود. لذا گفته شده است: «مبادله دو نقد «بیع صرف» و مبادله دو کالا «مقایضه» نامیده می‌شود». (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱: ۱۲۷) منتها از آنجا که در برخی موارد تشخیص بیع و مشتری ضرورت دارد، برخی از فقیهان گفته‌اند: «هر کدام از دو طرف از جهتی بیع و از جهت دیگر مشتری می‌باشند». (سبحانی، ۱۴۱۴: ۱۱۱) در نتیجه احکام بیع و مشتری بر هر کدام بار خواهد شد.

قانون مدنی ایران در ماده ۴۶۴ در تعریف معاوضه بیان داشته است: «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد.» مطابق این ماده قانونی، تمییز بیع و معاوضه بستگی به قصد مشترک طرفین دارد؛ زیرا از منطوق ماده استفاده می‌شود که اگر مبادله بدون قصد اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد، معاوضه خواهد بود و مفهوم این ماده آن است که اگر مبیع و ثمن مشخص گردد، مثل اینکه در مبادله یک دستگاه ماشین سواری در مقابل یک باب منزل مسکونی، ماشین ثمن و منزل مبیع قلمداد شود، قرارداد مشمول عقد بیع است.

این بیان قانون مدنی در صورتی که در متن قرارداد مشخص شده باشد، بدون اشکال است؛ اما اگر ماهیت قرارداد مشخص نگردد و نزاع و اختلاف بین طرفین ایجاد شود، در مقام اثبات دعوا دادرس را دچار مشکل خواهد کرد؛ زیرا دادرس با توجه به متن قرارداد می‌تواند اراده طرفین را کشف نماید و اگر از ماهیت قرارداد نامی

برده نشده باشد، چگونه می‌تواند اراده طرفین را کشف نماید؟ در چنین صورتی برخی از حقوق‌دانان معتقدند که «دادرس باید ملاکی را که عرف در تمییز بین معاوضه و بیع پذیرفته است، به کار برد. مبادله کالا را به پول بیع انگارد و مبادله به کالا را معاوضه». (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۴)

نتیجه‌گیری

طبق نظر مشهور فقیهان امامی و قانون مدنی ایران، عقد بیع را می‌توان با ویژگی‌های تملیکی بودن، معاوضی بودن، لازم بودن، رضایی بودن و عین بودن مبیع از سایر عقود تشخیص داد و آثار و لوازم حقوقی بیع را بر هر عقدی که دارای این مؤلفه‌ها باشد، بار نمود. بنابراین اگر چنانچه عقدی تشکیل گردد بدون آنکه به ماهیت آن تصریح شده باشد یا ماهیت قرارداد مورد اختلاف واقع شود، می‌توان از طریق شناسایی این اوصاف، قرارداد را مشمول عقد بیع یا خارج از آن دانست. برخی از این مشخصه‌ها، مثل معاوضی و لازم بودن، مورد اتفاق فقیهان و حقوق‌دانان است؛ اما در پذیرش بقیه اتفاق نظر دیده نمی‌شود. مشهور فقیهان آن‌ها را اوصاف سازنده و مقتضای ذات بیع تلقی کرده‌اند، ولی برخی از فقیهان و پاره‌ای از حقوق‌دانان، اشکالاتی را متوجه تملیکی و رضایی بودن بیع و عین بودن مبیع دانسته و در نتیجه از پذیرش آن‌ها به‌عنوان عناصر اصلی بیع، امتناع کرده‌اند.

فهرست منابع

۱. اراکی، محمدعلی، (۱۴۱۵)، کتاب البیع، قم: مؤسسه در راه حق.
۲. اسدی حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۳. امامی، سید حسن، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیه، چ هفدهم.
۴. انصاری، مرتضی، (۱۴۲۰ق)، کتاب البیع، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، الفارق: دائره المعارف عمومی حقوق، تهران: گنج دانش.
۶. حجت کوه‌کمری، سید محمد بن علی، (۱۴۰۹)، کتاب البیع، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی، (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهيّة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸. حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخر المحققین)، (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۹. خمینی، سید مصطفی، (۱۴۱۸ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
۱۰. سبحانی، جعفر، (۱۴۱۴ق)، المختار فی أحكام الخیار، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۱. سبزواری، سید عبد الأعلى، (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، قم: دفتر آیت الله سبزواری - مؤسسه المنار.
۱۲. شبیری زنجانی، سید موسی، (جلسه مورخ ۱۳۹۱/۷/۳)، تقریرات بیع.
۱۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۰)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
۱۴. طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.



۱۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ق)، حاشیة المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۱۷. غروی نائینی، میرزا محمد حسین، (۱۴۱۳ق)، المکاسب و البیع، (مقرر: میرزا محمد تقی آملی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله (۱۴۲۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوی.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، حقوق مدنی: معاملات معوض، عقود تملیکی، بیع، معاوضه، اجاره، قرض، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۰. کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۳۵۹ق)، تحریر المجلة، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
۲۱. کمپانی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق)، حاشیة کتاب المکاسب، قم: أنوار الهدی.
۲۲. محقق داماد، سید مصطفی و همکاران، (۱۳۹۱)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران: سمت.
۲۳. موسوی خمینی، سید روح الله (امام خمینی)، (۱۴۰۸ق)، تحریر الوسيلة، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۴. موسوی خمینی، سید روح الله (امام خمینی)، (۱۴۱۸ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
۲۵. موسوی خویی، سید ابو القاسم، (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهة، قم: مكتبة الداوری.
۲۶. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۲۷. نمازی اصفهانی، فتح الله (شيخ الشريعة)، (۱۳۹۸ق)، رسالة في تحقيق معنى البيع، قم: دار الكتاب.

۲۸. يوسفی آبی، حسن بن ابی طالب (فاضل آبی)، (۱۴۱۷ق)، كشف الرموز في شرح مختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی.



بررسی فقهی و حقوقی ترکه میت و حقوق متعلق به آن

محمد عیسی هاشمی^۱

چکیده

ترکه اموالی به‌جامانده از شخص متوفی است که حین فوت او به ورثه‌اش تعلق می‌گیرد، ولی ورثه قبل از اینکه طبق طبقات ارث، سهم‌الارث خود را از ماترک متوفی مالک شوند، باید تصفیه ترکه را به ترتیب که در کتب فقهی و حقوقی تبیین شده، انجام دهند. تصفیه ترکه بدین معنا است که دیون و حقوقی که بر عهده متوفی است، تعیین و پرداخت و مورد وصیت از ماترک میت، جدا شود. لذا ابتدا واجبات متوفی مثل دین و مخارج دفن و موارد وصیت تملیکی او از ترکه خارج و پرداخت شود، سپس آنچه باقی می‌ماند، تحت عنوان ارث به ورثه وی تعلق می‌گیرد که می‌تواند به صورت مشاعی باقی بگذارند یا ورثه با تراضی و در صورت عدم تراضی به‌وسیله محکمه اقدام به تقسیم و تعیین حصه خود کنند.

کلیدواژه: ترکه، میت، ورثه، دیون متوفی، وصیت متوفی

۱. گروه فقه قضایی، مجتمع عالی فقه و معارف اسلامی، جامعه المصطفی العالمیه، سمنگان، افغانستان.



مقدمه

یکی از مهم‌ترین مسائل مطرح در فقه و حقوق، جاننشینی ورثه نسبت به اموال و حقوق مالی متوفی است که در نظام‌های حقوقی مختلف در قالب بحث ارث تحلیل می‌شود. از آنجاکه دارندگی اموال و حقوق مالی برای زندگان اعتبار می‌گردد، در فرض وفات شخص باید در جستجوی مالکین یا دارندگان جدیدی برای حقوق مالی متوفی بود. طبیعی است که در فرضی که متوفی دارای دیونی نبوده و وصیتی نیز نکرده است، ورثه به صورت بلامنازع مالک و دارنده اموال و حقوق مالی متوفی به محض وفات وی خواهند بود؛ اما در بسیاری از موارد دارایی اشخاص، محدود به دارایی مثبت (اموال و حقوق مالی) نمی‌گردد، بلکه در مواردی در کنار اجزاء مثبت دارایی، با اجزاء منفی (دیون) نیز روبه‌رو هستیم. بنابراین علاوه بر ورثه، حقوق طلبکاران متوفی نیز مطرح است. چنان‌که ممکن است متوفی در زمان حیات وصایایی را نیز برای پس از فوت خویش کرده و سرنوشت برخی از اموال خود مشخص کرده باشد. حال سؤال اصلی این است که آیا ورثه به‌رغم وجود دیون و نیز وصایا به محض وفات شخص، مالکیت اجزای مثبت دارایی وی را به دست می‌آورند یا اینکه مالکیت ورثه و انتقال حقوق مالی به آنان، پس از پرداخت دیون و اخراج وصایا خواهد بود؟ در صورت تعلق هزینه کفن و دفن، پرداخت دیون و اخراج وصایا به ترکه ترتیب پرداخت این حقوق از ترکه چگونه است؟ در پاسخ به سؤالات مزبور، دیدگاه‌هایی ارائه شده توسط دانشمندان فقه و حقوق در ارتباط با مسائل مذکور در دو محور «حقوق و اموال تشکیل دهنده ترکه» و «حقوق متعلق به ترکه»، بررسی و تحلیل می‌شود.

۱. حقوق و اموال تشکیل دهنده ترکه

۱-۱. اموال جزء ترکه

بر اساس دیدگاه فقهای اسلام به تمام اموالی که از شخص متوفی باقی می‌ماند، ترکه (ارث) گفته می‌شود. (مغنیه، ۱۳۹۲، ۵: ۴۹۵) به بیان دیگر مقصود از ترکه میت آن چیزی است که در زمان موت موصی از او به‌جا مانده و ارزش مالی دارد (اعم از



اعیان، منافع و حقوق مالی) و به موجب قوانین، منتفی در آخرین لحظه حیات مالک آن بوده، به اضافه اموالی که حکماً و به دستور قانون جزء ترکه محسوب می‌شود؛ مانند اصابت قرعه به حساب پس‌انداز میت پس از وفات او و دیه و وجه بیمه عمر (قانون بیمه ایران ماده ۲۴ مصوب ۱۳۱۶/۲/۷) و صیدی که در دامی افتاده که میت آن را نصب کرده بود. (خمینی، ۱۳۶۷، ۲: ۳۱؛ یزدی طباطبایی، بی‌تا، ۲: ۸)

بنابراین اموال موجود متوفی اعم از منقول و غیر منقول و مطالباتی که شخص مرده از دیگران دارد، سرمایه‌ای که میت نزد بانک‌ها دارد یا بدهی که نزد افراد و شرکت‌ها دارد و اگر مورث کشته شده باشد، دیه میت همگی شامل ترکه می‌شود. (سلطان، ۱۴۳۶: ۵۷) به علاوه ممکن است کسی در زمان حیات علاوه بر اموال موجود، سبب تملک مالی را نیز ایجاد کرده باشد و خود مال پس از موت او موجود شود؛ مثلاً فردی شبکه صید ماهی در رودخانه‌ای گسترده باشد و پس از فوت او ماهی به شبکه بیفتد. (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ۲: ۱۴۳؛ مغنیه، ۱۳۹۲، ۵: ۴۹۳) یا کسی در زمان حیات، حساب پس‌اندازی در یکی از بانک‌ها افتتاح کرده و پس از فوت او قرعه به نامش برآید، در این قبیل موارد نیز چون سبب تملیک مال به وسیله خود متوفی در زمان حیات ایجاد شده است، اموال مزبور جزء ترکه او محسوب می‌شود.

۲-۱. منافع جزء ترکه

مثل کسی که خانه یا اداره‌ای را اجاره کند، پس او مالک عین آن خانه یا اداره نیست، بلکه با عقد اجاره و طبق شروط عقد تنها مالک منافع آن است. این حق از دیدگاه جمهور فقها به ارث برده می‌شود.

۳-۱. حقوق مالی جزء ترکه

حقوق مالی جزء ترکه فراوان است؛ مثل حق نشر برای مؤلف که به وارثان منتقل می‌شود و حق شفعه که بعد از مرگ مورث‌شان برای وارث همچنان به صورت یک حق باقی می‌ماند و حق قبول وصیت. پس اگر فردی به دیگری وصیتی کمتر از یک سوم اموالش را کرد با مردن وی شخصی که به وی وصیت شده، مستحق وصیت می‌گردد،



ولی اگر قبل از گرفتن وصیت بمیرد، این حق وی به وارثان وی منتقل می‌شود و حق رهن نیز این گونه است. مثلاً محمد ده‌هزار دلار از علی قرض می‌گیرد و رهنی را به علی می‌دهد تا ضامن و گرو قروضش باشد، این رهن یک ماشین بود سپس علی فوت کند و محمد قرضش را به او ندهد. این حق یعنی نگه‌داشتن ماشین تا زمان ادای دین برای ورثه علی باقی می‌ماند.

فقه‌های حنفیه معتقدند که تنها چیزی که به ارث گذاشته می‌شود، مال است. منافع و حقوق و عقد اجاره را جزء ترکه نمی‌دانند و حق رهن نیز اگر شخصی بمیرد و منزلی خریده باشد و قیمت آن را پرداخت نکرده باشد این حق به وارث برده نمی‌شود و حق صاحب‌خانه است که خانه‌اش را پس بگیرد و تا زمانی که پول را دریافت نکرده، از معامله رجوع کند. دلیل حنفیه روایتی است از پیامبر گرامی اسلام (ص) که فرمود: «کسی که مال از وی به‌جا ماند، مال وارثان است». در این روایت کلمه حق را نیاورده است و منافع نیز از دیدگاه حنفیه مال نیست. (صلاح پور، ۱۳۹۴: ۸)

۲. حقوق متعلق به ترکه متوفی

جمهور فقهای اسلام حقوق متعلق به ترکه را پنج حق می‌دانند که به ترتیب ذیل باید پرداخت گردد:

۱- ۲. پرداخت بدهی‌های متعلق به عین

بدهی‌های متعلق به عین عبارت است از حق و طلب دیگران به عین، مال یا کالای که ملک میت است. مثلاً اگر کسی مالی را به مرتهن به‌عنوان وثیقه دین گرو بگذارد و فوت کند و مالی جز عین مرهونه نداشته باشد، پرداخت حق و طلب مرتهن از عین مرهونه بر همه حقوق دیگران متعلق به مال میت حتی بر کفن و دفن او مقدم است؛ زیرا اولاً اصل این است که هر حقی که در زمان حیات مقدم باشد، بعد از وفات هم مقدم می‌شود. (حصنی، بی‌تا، ۵: ۴۸۴) ثانیاً در اثر عقد مرتهن نسبت به مورد رهن، حق تقدم عینی پیدا می‌کند و همین امر منشأ امتیاز حق تقدم مرتهن نسبت به دیگران می‌شود.



مقصود از حق تقدم این است که طلب مرتهن بر طلب سایر طلبکاران نسبت به استفاده از بهای مورد رهن مقدم است. بدین ترتیب که هرگاه عین مرهونه فروخته شود، ابتدا مرتهن باید تمام طلب خود را از قیمت فروش بردارد، سپس نوبت به طلبکاران دیگر می‌رسد. قانون مدنی ایران در ماده ۷۸۰ می‌گوید: «برای استیفای طلب خود قیمت رهن، مرتهن بر هر طلبکاری دیگر رجحان خواهد داشت». ماده ۲۲۷ قانون امور حسبی ایران در مورد پرداخت دیون متوفی از ترکه و بند اول ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی و مواد ۱۵۴ به بعد قانون تجارت و ورشکستگی تاجر این حق را برای مرتهن شناخته است.

هم‌چنین اگر کسی کالایی را خریداری کند و آن را قبض نکرده و بهای آن را پرداخت نکند. در این حالت اگر فوت کند و مالی جز کالایی خریداری نشده نداشته باشد، حق فروشنده نسبت به کالایی خریداری شده، مقدم بر دیگر حقوق است. حق زکات یعنی مالی که در آن زکات واجب شده است، نیز مانند بیع و رهن است؛ زیرا مثل این است که برای زکات به رهن گذاشته شده باشد. بنابراین بر هزینه کفن و دفن مقدم می‌شود. (البغا، والشریجی، ۱۳۹۳، ۲: ۲۹۹؛ وهبه الزحیلی: ۱۴۰۹، ۸: ۲۷۰؛ حکیم، ۱۳۹۹، ۴: ۱۷۵)

۲-۲. پرداخت هزینه‌های تجهیز و تکفین میت

هزینه‌های غسل، کفن و دفن از ترکه میت پرداخت می‌شود و اگر مالی نداشته باشد، بر عهده کسی است که در زمان حیاتش نفقه‌اش بر عهده او بوده است. اگر کسی سرپرستی وی را به عهده نداشته باشد، از بیت‌المال مسلمانان پرداخت می‌شود و اگر بیت‌المال موجود نبود یا موجودی نداشت، پرداخت این مخارج بر مسلمانان فرض کفایی می‌گردد.

هزینه غسل و کفن و دفن متوفی مقدم بر بقیه بدهی‌ها، تنفیذ وصیت و حق ورثه است؛ زیرا کفن و دفن از جمله امور ضروری و متعلق به حق متوفی است. در پرداخت هزینه‌های ضروری، غسل، کفن، دفن و تجهیز میت باید حد اعتدال رعایت شود؛ یعنی باید کفن و دفن مطابق با سنت و بدون اسراف (زیاده‌روی) و بدون تقصیر



(خسیسی) صورت پذیرد. (موسوی خمینی، ۱۳۶۷، ۱: ۹۲؛ حکیم، ۱۳۹۹، ۴: ۱۷۲- ۱۷۳؛ وهبة الزحیلی، ۱۴۰۹، ۱۰: ۷۲۸- ۷۲۹) به دلیل آیه قران کریم که می‌فرماید: «وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا»؛ (فرقان: ۶۷) آنان هستند که هنگام انفاق [به مسکینان] اسراف نکرده و بخل هم نورزند، بلکه احسان آن‌ها در حد میانه و اعتدال باشد.

هزینه کفن و دفن کسانی که پرداخت نفقه آنان بر متوفی واجب است، مانند زن و فرزند، ملحق به کفن و دفن متوفی می‌شود. بنابراین اگر زن یا فرزند متوفی چند دقیقه قبل از وفات وی بمیرد، چنانکه اگر زنده می‌بود، پرداخت نفقه آن‌ها بر وی واجب بود، واجب است که از مال متوفی هزینه کفن و دفن آن‌ها پرداخت شود؛ اما اگر متوفی فقیر بود و مالی نداشت که با آن وی را کفن و دفن نماید، هزینه آن بر عهده کسی است که در زمان حیات، نفقه متوفی بر او واجب بوده است. اگر این کار امکان نداشت، از بیت‌المال مسلمین تأمین می‌گردد، اگر این کار نیز ممکن نبود پرداخت آن بر عهده مسلمانان ثروتمند است. (الخن، ۱۳۹۳، ۲: ۲۹۹؛ دامنی، ۱۳۸۶، ۱: ۴۷؛ سلطا: ۱۴۳۶: ۵۹)

۳. پرداخت دیون و بدهی‌های متعلق به ذمه متوفی

این دسته از بدهی‌ها متعلق به عین نیست، بلکه متعلق به ذمه متوفی است و به دودسته تقسیم می‌شود:

۱-۳. دیون میت از مردم

فقها اتفاق نظر دارند که تمام بدهی‌های بر ذمه میت حق الناس است؛ مانند قرض، مهریه زن و... از ترکه وی پرداخت می‌شود و اجماع فقها اسلام بر این تعلق گرفته است که پرداخت بدهی‌های میت بر وصیت و تقسیم ترکه مقدم است. (نجفی، ۱۴۰۱، ۲۵: ۲۹۶؛ بحرانی، بی تا، ۲۰: ۶۹)

از طرف دیگر پرداخت قرض‌های میت بر بازماندگان واجب است؛ زیرا در حدیث آمده است که «نفس المؤمن معلقة بدینه حتی یقضی عینه» (روایت احمد و ترمذی)



نفس مؤمن در گرو وامی است که بر گردن دارد و آزادی اش به ادای آن وام بستگی دارد. به بیان دیگر می توان گفت که روح متوفی در قبر به خاطر دین در گرو است و تا دینش پرداخت نگردد، به آسمان عروج نمی کند. بنابراین بر ورثه واجب است که بر مرده خویش ترحم کنند و در ادای قرض های او عجله کنند.

مهریه زن نیز در زمره این قرض ها است؛ یعنی اگر میت در حیات خود موفق به پرداخت مهریه زنش نشده است، بر وارثان واجب است که حتماً مهریه او را از مال میت بپردازند. پرداخت مهریه، علاوه بر سهم الارث زن، از ترکه شوهر است؛ به عبارت دیگر گویا از ترکه چنین شوهری که مهریه زنش را نداده است، دو حصه مجزا به همسرش تعلق می گیرد. یکی مهریه ای که بر ذمه شوهر دین بوده و شوهر در حیات خود موفق به پرداخت آن نشده است و دیگری سهم الارثی او که یک چهارم (۱/۴) و یک هشتم (۱/۸) ترکه خواهد بود.

۲-۳. دین میت از خداوند متعالی

این دیون که حق الله نامیده می شود، از جانب کسی مطالبه نمی شود، بلکه وظایفی است که خداوند ادای آن را از انسان می خواهد؛ مانند زکات، کفاره ها، نذرها، ادای حج واجب، ادای نماز و روزه قضا شد و... فقها در ارتباط با پرداخت این حقوق از ترکه متوفی، اختلاف نظر دارند و در این مورد دو دیدگاه مطرح است:

دیدگاه اول: علمای حنفیه بر این باورند که دیون خداوند متعال جز با وصیت از ترکه پرداخت نمی شود؛ زیرا انجام این اعمال که از زمره عبادات است، نیازمند یت و اختیار است. اختیار و نیت با مرگ، حاصل نمی شود. پس این حقوق با مرگ ساقط می شود، مگر اینکه شخص برای پرداخت آن ها وصیت کرده باشد، آن هم از یک سوم اموال وی پرداخت می شود. در صورت عدم وصیت، شخص گناهکار بوده و در قیامت مواخذه خواهد شد. (این عابدین، ۱۹۶۸، ۶: ۷۶۰؛ جرجانی، بی تا: ۳۰) طبق این دیدگاه، ورثه در قبال پرداخت دیون عبادی، وظیفه ای ندارند.

دیدگاه دوم: جمهور فقهای اسلام بر این باورند که دیون خداوند به خاطر اینکه قبل از مرگ شخص نسبت به اموال وی استقرار پیدا کرده، با مرگ ساقط نمی شود. بر

این اساس اگر شخص بدان وصیت کند یا نکند، بدون نیت و قصد و اختیار از ترکه وی پرداخت می‌شود؛ زیرا این حقوق عبادت مالی است. البته فقها در تقدیم و تأخیر حق الله بر بدهی‌های مردم اختلاف نظر دارند. مالکیه پرداخت بدهی مردم بر دیون خداوند را مقدم می‌دانند؛ اما شافعیه دیون خداوند را بر بدهی مردم مقدم می‌دانند و حنابله قائل به تساوی آن‌ها هستند. (محمد زحیلی، ۱۴۲۲: ۶۶-۶۷؛ دسوقی، بی‌تا، ۴: ۴۵۶؛ وهبة الزحیلی، ۱۴۰۹، ۱۰: ۷۳۰-۷۷۳)

۴. پرداخت وصیت

از جمله حقوق متعلق به ترکه وصیت است که به موصی له و موصی لهم پرداخت می‌شود. بر اساس اجماع فقها، وصیت بعد از بدهی‌ها، مقدم بر حق ورثه است، (نجفی، ۱۴۰۱، ۲۶: ۸۱) زیرا قرآن کریم تقسیم ترکه را بعد از پرداخت بدهی وصیت قرار داده است (نساء: ۱۱-۱۲) البته اجرای حق وصیت به شرطی نافذ است و نیازمند به اجازه کسی نیست که به میزان یک‌سوم اموال مرده وصیت شده باشد. اگر کسی به بیش از یک‌سوم اموالش وصیت کند، وصیت بر میزان یک‌سوم صحیح و نافذ است، ولی فقها بر سهم بیش از یک‌سوم، دو دیدگاه دارند.

الف. برخی از فقها علاوه بر اینکه وصیت زائد بر یک‌سوم را باطل می‌دانند، بر این باورند که حتی اگر ورثه اجازه دهند، وصیت نافذ نخواهد شد. (ابن حزم، ۱۹۶۹، ۲۸: ۳۱۷؛ دسوقی، بی‌تا، ۴: ۴۲۷؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲: ۴۲۸)

ب. برخی دیگر از فقها وصیت بر میزان زائد بر یک‌سوم را به شرط اجازه ورثه نافذ می‌دانند و اگر برخی اجازه دهند و برخی راضی نباشند، به میزان سهم ارث آن‌ها از مقدار اضافی نافذ خواهد شد. در این حالت موصی له مالکیت خود را از طرف موصی دریافت می‌کند نه وارث. (نجفی، ۱۴۰۱، ۲۶: ۸۱؛ محمد زحیلی، الفرائض ۱۴۲۲: ۴۷۶ و ۴۶۸، ابن قدامه، بی‌تا، ۸: ۴۰۴) قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۸۴۳ می‌گوید: «وصیت به زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازه وراثت و اگر بعضی از ورثه اجازه کند، فقط نسبت به سهم او نافذ است». نیز در ماده ۸۴۴ می‌گوید: «اگر موصی به مال معینی باشد، آن مال تقویم می‌شود اگر قیمت آن بیش



از ثلث ترکه باشد، مازاد مال ورثه است مگر اینکه اجازه از صلح کند».

مثلا ترکه زنی که به مصرف ثلث مالش در بین فقرا و مستمندان وصیت کرده، ۱۲۰۰۰ افغانی است و وارثان وی (شوهر و دو خواهر حقیقی) هستند. اگر مخارج تجهیز و تکفین و پرداخت دیون او ۳۰۰۰ افغانی تمام شود ۹۰۰۰ افغانی دیگر باقی می ماند که ثلث آن می شود ۳۰۰۰ افغانی و به موصی له پرداخت می شود و ۶۰۰۰ افغانی دیگر در میان ورثه تقسیم می گردد. نصف (۱/۲) آن به شوهر و دوسوم (۲/۳) دیگر به خواهران میت داده می شود.

مسئله: زوج دو خواهر حقیقی موصی له

۱/۲ ۲/۳ ۱/۳

۲ ۴ ۳

اندازه یک سهم $1000 = 6000 \div 6$

سهمیه شوهر $3000 = 1000 \times 3$

سهمیه دو خواه $4000 = 1000 \times 4$

سهم موصی له $2000 = 1000 \times 2$

۵. حق الورثه

حق ورثه آخرین حق متعلق به ترکه است که در بین وارثان به نسبت سهامشان تقسیم می شود. آنچه پس از پرداخت حقوق مذکور از ترکه میت باقی می ماند، مطابق با دستورات قرآن و حدیث و اجماع امت در میان وراث شرعی میت تقسیم می شود.

(طاهری، ۱۳۹۱، ۵: ۲۸۴)

قانون مدنی در ماده ۱۹۹۷ می گوید حقوق متعلق به متروکه به ترتیب ذیل تأدیه

می شود:

۱. مصارف تکفین و تجهیز میت تا زمان دفن؛

۲. ادای دیونی که بر ذمه او واجب است؛

۳. وصیت میت از ثلث مابقی متروکه بعد از تأدیه دین؛

۴. تقسیم باقی مانده متروکه به ورثه مطابق احکام میراث.



۶. طریقه عملی ادای دیون از ترکه

چنانکه ذکر شد بعد از مصارف تجهیز و تکفین، ترکه میت در ادای دیون او به کار می‌رود. ترکه باقی مانده بعد از تکفین و تجهیز اگر با دیونی که بر گردن میت است، زیاده یا مساوی باشد، ادای دیون از ترکه اشکالی را به بار نیاورده و هر دائن به حق خود می‌رسد و تمام دیونی که در ذمه میت است، بدون کم و کاست ادا می‌شود؛ چنانچه اگر دائن یک نفر باشد و ترکه باقی مانده بعد از انجام مصارف تکفین و تجهیز از مقدار دینی که بر ذمه میت است، کمتر باشد تمام متروکه به دائن او داده می‌شود. هرگاه تعداد دائین بیش از یک نفر بوده و در ترک امکان پرداخت و ابقای تمام دیون موجود نباشد، از طرفی هم دیونی که از ترکه قابل پرداخت است، در قوت و ضعف مساوی باشد، هر دائن حق ادعای ابقای دین خود را با دائین دیگر مساویانه داشته باشد، علما فقه اسلامی ترکه را به تعداد دائین قابل تقسیم نمی‌دانند، بلکه آن را به تناسب دین هر دائن، بالایی دائین تقسیم می‌کنند.

۷. تقسیم ترکه

تقسیم ترکه در بین وراثت هدف اصلی علم فرایض است و مقدماتی که قبلاً ذکر شد، وسیله‌ای برای رسیدن به این هدف است. برای تقسیم ترکه چند روش وجود دارد؛ اما ساده‌ترین این روش‌ها این است که ترکه بر اصل مسئله تقسیم شده و بعد نتیجه در سهام هریک از وراثت ضرب شود؛ مثلاً مردی فوت کرده و افرادی زیر از وی به جا مانده‌اند:

۲۴		
۳	زوجه	۱/۸
۱۶	دو دختر	۲/۳
۴	مادر	۱/۶
۱	یک برادر پدر و مادری	ع

روشن است که اصل این مسئله «۲۴» است؛ زیرا دو مخرج ۱/۸ و ۱/۶ باهم توافق



دارند. بنابراین زوجه $\frac{1}{8}$ ترکه (سه سهم) را می‌برد و دو دختر $\frac{2}{3}$ ترکه (۱۶ سهم) را می‌برد و به هر کدام هشت سهم می‌رسد و مادر $\frac{1}{6}$ ترکه (چهار سهم) را می‌برد و برادر و پدر باقی مانده را که یک سهم است از طریق عصبه می‌برد. لذا اگر ترکه مثلاً ۴۸۰۰ دلار باشد روش کار چنین است که ابتدا ترکه باید بر اصل مسئله تقسیم و بعد نتیجه، در سهام هر یک از وراث ضرب شود.

$$\text{قیمت هر سهم (دلار)} = 4800 \div 24 = 200$$

$$\text{سهم زوجه (دلار)} = 16 \times 200 = 600$$

$$\text{سهم دو دختر (دلار)} = 16 \times 200 = 3200$$

$$\text{سهم مادر (دلار)} = 4 \times 200 = 800$$

$$\text{سهم برادر (دلار)} = 1 \times 200 = 200$$

مجموع این سهام «۴۸۰۰» دلار یعنی قیمت ترکه

روش دیگر تقسیم ترکه:

سهم هر یک از وراث را در ترکه ضرب می‌کنیم و بعد نتیجه را بر اصل مسئله تقسیم می‌نماییم. مثلاً مردی فوت کرده و افراد زیر از وی بجای مانده‌اند:

۱۲		
۴	مادر	$\frac{1}{3}$
۳	زوجه	$\frac{1}{4}$
۵	یک عمو	ع

اصل مسئله ۱۲ است؛ زیرا منخرج فرض مادر و زوجه باهم تباین دارند. در این صورت مادر $\frac{1}{3}$ ترکه (چهار سهم)، زوجه $\frac{1}{4}$ ترکه (سه سهم) و باقی مانده را که پنج سهم است، عمو از طریق عصبه بودن می‌برد. پس اگر فرض شود که ترکه ۱۰۰ دلار است، سهم وراث چنین تقسیم می‌شود:

$$\text{سهم مادر: } 4 * 100 / 12 = 33 = \frac{1}{3}$$

$$\text{سهم زوجه: } 3 * 100 / 12 = 25$$

$$\text{سهم عمو: } 5 * 100 / 12 = 41 = \frac{2}{3}$$

مثال دیگر: زنی فوت کرده و افراد زیر از وی مانده‌اند:

۴		
۱	زوج	۱/۴
۱	یک خواهر پدر و مادری	ع
۲	یک دختر پسر	۱/۲

زوج ۱/۴ ترکه (یک سهم)، دختر ۱/۲ ترکه (دو سهم) و خواهر پدر و مادری باقی مانده را که یک سهم است، از طریق عصبه بودن می‌برد، چون او عصبه مع الغیر است. اصل مسئله ۴ است؛ زیرا مخرج فرض دختر و مخرج فرض زوج تداخل دارند. پس اگر فرض کنیم که ترکه ۴۴۰۰۰ دلار است، سهام وراثت چنین می‌شود.

$$\text{سهم زوج: } 11000 = 44000 / 4 * 1$$

$$\text{سهم خواهر پدر و مادری } 11000 = 44000 / 4 * 1$$

$$\text{سهم دختر } 22000 = 44000 / 2 * 2$$

نتیجه‌گیری

بر اساس دیدگاه فقهای اسلام مقصود از ترکه میت آن چیزی است که در زمان موت موصی از او به جا مانده و ارزش مالی دارد (اعم از اعیان، منافع و حقوق مالی) و به موجب قوانین در آخرین لحظه حیات مالک آن بوده باشد، به اضافه اموالی که حکماً و به دستور قانون جزء ترکه محسوب می‌شود؛ مانند اصابت قرعه به حساب پس انداز میت پس از وفات یا صیدی که در دامی افتاده که میت آن را نصب کرده بود.

فقهای حنفیه معتقدند که تنها چیزی که به ارث گذاشته می‌شود مال است. منافع و حقوق و عقد اجاره را جزء ترکه نمی‌دانند و حق رهن نیز اگر شخصی بمیرد و منزلی خریده باشد و قیمت آن را پرداخت نکرده باشد، این حق به ارث برده نمی‌شود و حق صاحب‌خانه است که خانه‌اش را پس بگیرد.

بر اساس اجماع فقها، اجرای وصیت بعد از مصارف تجهیز و تکفین و ادای دیون

میت، مقدم بر حق ورثه است؛ زیرا قرآن کریم تقسیم ترکه را بعد از پرداخت بدهی وصیت قرار داده است. (نساء: ۱۱-۱۲) البته اجرای حق وصیت به شرطی نافذ است و نیازمند اجازه کسی نیست که به میزان یک سوم اموال مرده وصیت شده باشد. اگر کسی به بیش از یک سوم اموالش وصیت کرده باشد، وصیت بر میزان یک سوم صحیح و نافذ است.



فهرست منابع

قرآن کریم

الف) کتب

۱. ابن حزم اندلسی، ابو محمد علی بن احمد (۱۹۶۹م)، **المحلی**، قاهره: دارالاتحاد العربی للطباعة.
۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، (بی تا)، **المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل شیبانی**، بیروت: دارالحديث.
۳. ابو داوود، سلیمان بن اشعث سجستانی، (بی تا)، **سنن ابی داود**، بیروت: دارالکتب العربی.
۴. بحرانی، شیخ یوسف، (بی تا)، **الحدائق الناضرة**، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه التابعة لجماعة المدرسين.
۵. البغا، مصطفی والشریجی، علی، (۱۳۹۳)، **فقه منهجی**، ج ۲، (مترجمان: محمد عزیز حسامی و فرزاد پارسا)، سنندج: انتشارات کردستان.
۶. ترمذی، محمد بن عیسی الترمذی، (بی تا)، **الجامع الصحیح السنن**، (التحقیق: احمد محمد شاکر و دیگران)، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۷. جرجانی، سید شریف علی بن محمد، (بی تا)، **شرح السراجیه فی علم الموارث**، مصر: نشر زکلی الکردی.
۸. حصنی حنقی، محمد علاءالدین، (بی تا)، **رد المختار**، (نرم افزار مکتبه الشامله).
۹. حکیم، سید محسن، (۱۳۹۹ق)، **مستمسک العروة الوثقی**، بی جا: مکتبه فذک.
۱۰. دامنی، عبد الناصر، (۱۳۸۶)، **میراث به زبان ساده**، تهران: نشر احسان.
۱۱. دسوقی، محمد بن عرفه، (بی تا)، **حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر**، قاهره: الاستقامه.
۱۲. زحیلی، محمد، (۱۹۹۲)، **الاعتدال فی التدين**، دمشق - بیروت: الیمامه.



۱۳. زحیلی، محمد، (۲۰۰۱)، *الفرایض و الموارث و الوصایا*، دمشق - بیروت: دارالکلم الطیب.
۱۴. الزحیلی، وهبة، (۱۴۰۹ق)، *الفقه الاسلامی و ادلته*، دمشق: درالفکر.
۱۵. سلطان، صلاح، (۱۴۳۶ق)، *المیراث و الوصیه بین الشریعة و القانون*، (ترجمه: گروه علمی موحدین). بی جا: بی نا. (نسخه الیکترونیکی)
۱۶. طاهری، حبیب الله، (۱۳۹۱)، *حقوق مدنی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۱۷. طباطبایی یزدی، (بی تا)، *سید محمد کاظم، العروة الوثقی*، (نسخه دیجیتال)
۱۸. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰ق)، *تبصرة المتعلمین فی احکام دین*، تهران: انتشارات اسلامیة.
۱۹. مغنیه، محمدجواد. (۱۳۹۲) *الفقه علی المذاهب الخمسه*، تهران: مؤسسه الصادق.
۲۰. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۶۷)، *ترجمه تحریر الوسیله*، «مترجم: محمدباقر موسوی همدانی»، قم: دارالعلم.
۲۱. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۱ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

ب) قوانین

۲۲. *قانون مدنی افغانستان*، تاریخ تصویب ۱۵ جدی ۱۳۵۵ منتشر شده در جریده سمی به شماره ۳۵۳
۲۳. *قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان*، مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۹.
۲۴. *قانون مدنی ایران*، مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ ش.
۲۵. *قانون بیمه ایران*، مصوب ۱۳۱۶/۲/۷.

چالش‌ها و راهکارهای اقتصادی و امنیتی تحقق حقوق شهروندی در افغانستان

سید حسین حسینی^۱

چکیده

فقر از مهم‌ترین چالش‌های اقتصادی در هر کشور است؛ پدیده چندبعدی که با توجه به شرایط اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و موقعیت زمانی و مکانی هر کشور، شامل ناکامی در رضایت‌مندی بر مبنای نیاز و کمبود دستیابی به منابع، تحصيلات، مهارت، سلامتی، تغذیه، مسکن و امکانات بهداشتی می‌شود که آسیب‌پذیری اجتماعی خشونت و کمبود آزادی را در پی دارد. جنگ از مهم‌ترین چالش‌های امنیتی است. در اثر جنگ، بسیاری از حقوق شهروندی افراد نقض و پایمال می‌شود و افغانستان سال‌ها است که با این دو چالش اقتصادی و امنیتی مواجه است که در نتیجه، حقوق شهروند و انسانی بسیاری از مردم، نقض شده است. این پژوهش که با روش کتابخانه‌ای از نوع توصیفی - تحلیلی انجام شده، درصدد پاسخ به این سؤال تنظیم شده است که چالش‌های اقتصادی و امنیتی فراروی تحقق حقوق شهروندی در افغانستان و راهکارها برای تحقق حقوق شهروندی در این کشور چیست؟ یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که از بزرگ‌ترین چالش‌های ناقض حقوق شهروندی جامعه افغانستان، مشکلات امنیتی است که زمینه‌ساز بسیاری از مشکلات دیگر از جمله مشکلات اقتصادی شده است. غلبه بر این چالش‌ها با عملیاتی کردن راهکارهای تضمین حقوق مردم امکان‌پذیر است.

واژگان کلیدی: حقوق شهروندی، افغانستان، جنگ، چالش‌های اقتصادی، چالش‌های امنیتی

۱. دکتری حقوق بین الملل، دانشگاه شهید بهشتی، کابل، افغانستان.

مقدمه

قانون اساسی افغانستان رشد تولید، توسعه صنایع، ارتقای سطح زندگی شهروندان، حمایت از فعالیت‌های پیشه‌وران، توسعه کشاورزی و دام‌پروری، بهبود وضعیت اقتصادی، اجتماعی و معیشتی دهقانان و مالداران، اسکان و بهبود زندگی کوچیان و تأمین مسکن را از وظایف دولت تلقی می‌کند. (قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲: مواد ۱۳ و ۱۴) افغانستان برای سهم کردن دولت‌ها و شرکت‌های غیردولتی در بازسازی کشور، قانون سرمایه‌گذاری خصوصی داخلی و خارجی را به تصویب رسانده است که بر اساس آن، هرگونه فعالیت‌های اقتصادی شرکت‌ها و دولت‌های خارجی در افغانستان مجاز شمرده شده و بر مشارکت آن‌ها تأکید شده است. افغانستان با توجه به پذیرش اقتصاد بازار آزاد، به منظور بهبود وضعیت تجارت و اقتصاد خود و با اصلاح قوانین تجاری در سال ۲۰۰۴ به عنوان عضو ناظر و در سال ۲۰۱۴ به طور رسمی به عضویت سازمان جهانی تجارت نایل آمد. (دانش، ۱۳۹۱: ۳۲۸ و ۳۳۴ و دهقان، ۱۳۹۴: ۲۶۸)

جامعه افغانستان که سال‌های متمادی با جنگ و ناامنی دست و پنجه نرم می‌کند، از امنیت فردی و اجتماعی در این کشور برخوردار نبوده است. وجود ناامنی خسارت زیادی بر پیکر جامعه و مردم وارد ساخته است، البته علت‌های مختلف در نقض قواعد حقوق مردم دخیل بوده و ناامنی هم به نوبه خود تأثیر قابل مشاهده‌ای دارد که خود از بزرگ‌ترین چالش‌ها است. همین چالش‌های امنیتی، زمینه‌ساز بسیاری از مشکلات دیگر شده و حقوق شهروندی را با مشکل مواجه کرد است؛ از جمله رعایت نکردن حقوق یکدیگر، نقض قوانین ملی و بین‌المللی، حمل سلاح غیرقانونی، قاچاق مواد مخدر، سرقت‌های مختلف و غیره که هر کدام عواقب ناگواری برای کشور و ملت دارد.

در هر جامعه و کشوری مشکلات و چالش‌هایی در جهت تحقق حقوق شهروندی وجود دارد. افغانستان نیز با توجه به شرایط سیاسی و موقعیت استراتژیک آن از نظر اقتصادی، سیاسی، امنیتی، با چالش‌های اساسی روبه‌رو است. این چالش‌ها تقریباً



در تمام ولایت‌های افغانستان وجود دارد. لذا ما در صدد این هستیم که این چالش‌ها را در کل کشور مورد کنکاش قرار دهیم تا به یک راهکار مناسب برای حل چالش‌های موجود دست بیابیم. سؤال اصلی این پژوهش این است که چالش‌های اقتصادی و امنیتی فراروی تحقق حقوق شهروندی در افغانستان چیست و چه راهکارهای تحقق بهتر حقوق شهروندی در این کشور وجود دارد؟

به نظر می‌رسد ایجاد زمینه برای بخش خصوصی به‌عنوان سیاست‌گذار و تنظیم‌کننده اقتصادی، تصویب قوانین و مقررات برای مشارکت فعال بخش خصوصی در اقتصاد کشور، سیاست‌گذاری شفاف تجارتي، پشتیبانی از صنایع داخلی، گسترش همکاری‌های اقتصادی منطقه‌ای، تصویب سرمایه‌گذاری در عرصه توسعه زیربنایی و منابع طبیعی، تشویق سرمایه‌گذاران خارجی دارای توانایی لازم، حذف ساختارهای موازی اقتصادی و ادغام آن‌ها، تمرکززدایی در فرآیند تصمیم‌گیری اقتصادی، (دهقان، ۱۳۹۴: ۲۷۴) گسترش بازار سرمایه، توزیع مناسب درآمد، تأمین منافع مصرف‌کنندگان با گسترش مشارکت‌پذیری و نظارت شهروندی، ایجاد محیطی امن و با ثبات به‌منظور سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی، از جمله مواردی است که حاکمیت افغانستان برای رفع چالش‌ها باید به آن‌ها توجه کند تا زمینه سرمایه به سود توسعه عمومی به گردش درآید.

۱. چالش‌های اقتصادی عدم تحقق حقوق شهروندی در افغانستان

فقر اقتصادی، پایین بودن درآمد سرانه و ناکافی بودن درآمدهای دولت برای تأمین هزینه‌های عمومی، از جمله چالش‌های مهم حقوق شهروندی در افغانستان به شمار می‌آید. دولت در بُعد حقوق اجتماعی و فرهنگی، در برابر مردم وظایف اثباتی دارد؛ اما وابستگی دولت به کمک‌های خارجی و نبود درآمد کافی، دولت را برای ایفای وظایف اجتماعی و فرهنگی اش دچار مشکل کرده است.

اندیشه بازار آزاد و خصوصی‌سازی اقتصادی در افغانستان به اختصاصی‌سازی اموال عمومی به سود گروه‌های با نفوذ سیاسی و اجتماعی انجامیده و انحصار



خصوصی به جای انحصار دولتی نشسته است. در این وضعیت، نه تنها از بار مالی دولت کاسته نمی‌شود و منابع عمومی در اختیار همگان قرار نمی‌گیرد، بلکه از افزایش و بهره‌وری منابع مادی و انسانی نیز خبری نیست. رکود کارخانه‌های صنعتی، عدم مکانیزه شدن زراعت یا کشاورزی و مالداری، عدم نظارت کافی بر مصرف سالم بودجه ملی و جهانی، وجود مافیاهای دولتی و خصوصی در صدور حق امتیازهای اقتصادی، مجوزهای واردات، امور گمرکی، اسناد و مجوزهای بانکی، مزایده و مناقصه‌های دولتی، معافیت‌های مالیاتی، فقدان حساب‌دهی‌های مالی شفاف، فقدان قوانین و مقررات شفاف، فعالیت‌های موازی وزارت خانه‌های تجارت، اقتصاد، مالیه و معادن، عدم توازن میان صادرات و واردات، عدم حمایت از صنایع از سوی نهادهای ذی‌صلاح از چالش‌های اساسی است که اقتصاد کشور را آسیب‌پذیر کرده است. (ر.ک. سینتا، ۲۵۴:۱۳۸۶ و فاروقی، ۱۳۷۸: ۱۱ و ۴۴)

۱-۱. فقر و پیامدهای آن

مهم‌ترین مانع توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه، فقر است. فقر باعث به وجود آمدن چرخه‌ای می‌شود که از آن به‌عنوان دور باطل فقر یاد می‌کنند. این چرخه از آنجا ناشی می‌شود که کشورهای در حال توسعه بهره‌وری و کارایی سرمایه، ناکامل بودن بازار، عقب‌ماندگی اقتصادی و توسعه نیافتگی و بهره‌وری کم در درآمد واقعی پیدا می‌کند. فقر با بی‌امنی و در نهایت با عدم حاکمیت قانون رابطه نزدیکی دارد. به‌خصوص از این جهت که فقر زمینه‌ساز نارضایتی مردم بوده و آن‌ها را وادار می‌کند تا بیشتر از حفظ موجود به دگرگونی آن تمایل پیدا کنند یا اینکه مخالفین حکومت فرصت خوبی خواهند داشت تا از نارضایتی مردم برای به قدرت رسیدن خود استفاده کنند؛ اما اینکه معیار فقر در یک جامعه چیست، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. افراد، خانواده‌ها و گروه‌ها را هنگامی می‌توان فقیر نامید که فاقد امکانات لازم برای دستیابی به انواع غذاها، مشارکت در فعالیت‌ها و برخورداری از شرایط و مطلوبیت‌های مرسوم زندگی در جوامع خودشان (حداقل در سطح گسترده این‌گونه شناخته شده‌اند) باشد و امکانات آن‌ها از سطح متوسط امکانات فرد یا خانواده



پایین‌تر است که عملاً از الگوها، رسوم و فعالیت‌های زندگی معمولی محروم شده‌اند.

به‌طور عموم اسباب فقر اقتصادی کشورها را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

الف: کمبود منابع و امکانات اقتصادی به تناسب نفوس (یا عامل حقیقی فقر)؛

ب: عدم موجودیت برنامه‌ریزی فعالیت‌های اقتصادی، استفاده نادرست از منابع و عدم توازن در فعالیت‌های اقتصادی (یا عامل غیر حقیقی فقر)؛

ج: وقوع جنگ‌ها به‌ویژه جنگ‌های طولانی و وقوع حوادث طبیعی چون زلزله، سیل، خشک‌سالی (یا عامل عارضی یا غیر مزمن فقر).

این عوامل در مواقع مختلف ضربات بزرگی بر پیکر اقتصادی کشورها وارد می‌آورد؛ اما فقر بادوام را ببار نیاورده یا روی دست گرفتن برنامه‌های بازسازی و همکاری میان ملت‌ها می‌توان به حل آن دست یافت.

مشکل نخست می‌تواند در اثر اتخاذ تدابیر و روی دست گرفتن اصول سالم اقتصادی تا حدود زیادی برطرف شود. در حال حاضر کشورهای زیادی است که بیشتر از پنجاه درصد ضروریات خویش را از خارج وارد می‌کند؛ اما با فقر اقتصادی مواجه نیستند. از جانی نیروی کار، خود انسان است، در ممالک دارای منابع محدود اقتصادی نیز تراکم جمعیت مفهوم کثرت نیروی کار را دارد و این نیرو می‌تواند در تمام جهان به فعالیت‌های اقتصادی بپردازد. کشورهای زیادی است که اتباع آن‌ها پس از مدتی کار و جمع‌آوری سرمایه در دیگر کشورها، به وطن برگشته و سرمایه‌گذاری کرده‌اند.

اما مشکل عمده همانا مشکل دوم است. بیش از پنجاه درصد کشورهای فقیرزده در جهان امروز بر اثر نداشتن نظام همه‌گیر و مؤثر فعالیت‌های اقتصادی نتوانسته‌اند با پدیده فقر مبارزه مؤثر داشته باشد. اگر ویژگی‌های فقر را در اجتماع انسانی ارزیابی نماییم، با اتفاق خواهیم پذیرفت که مشخصه نخست و بزرگ آن پایین بودن سطح عاید سرانه افراد است که در بسیاری از کشورهای فقیر توجهی برای بالا بردن آن صورت نمی‌گیرد.



طبق اعلامیه جهانی حقوق بشر «هرکس حق دارد که از سطح زندگی مناسب برای بهداشت و سلامت خود و خانواده‌اش برخوردار باشد».^۱ طبق میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی «دولت‌ها طرف میثاق حاضر، حق هر کس را نسبت به داشتن سطح زندگی مناسب برای خود و خانواده‌اش به رسمیت می‌شناسد».^۲ بنا بر کنوانسیون حقوق کودک «دولت‌های طرف، حق هر کودک را به برخورداری از سطح مناسب زندگی برای توسعه جسمی، ذهنی، روحی، اخلاقی و اجتماعی به رسمیت می‌شناسد».^۳ نیازهای اساسی مثل خوراک، پوشاک و مسکن است، ولی یک سطح زندگی مناسب میزان بیشتری را می‌طلبد. هرچند به صورت عام نمی‌توان گفت که چه میزان بیشتر از این موارد لازم است؛ اما این موضوع به شرایط فرهنگی جامعه مورد نظر بستگی دارد. به بیان اقتصادی صرف، یک سطح مناسب زندگی متضمن زندگی کردن در بالای خط فقر در جامعه مربوطه است که طبق معیار بانک جهانی از دو عنصر تشکیل شده است:

۱. هزینه لازم برای خرید حداقل سطح تغذیه و سایر نیازهای اساسی و مبالغی اضافه بر آن که نشانگر هزینه مشارکت در زندگی روزمره در جامعه بوده و از کشوری به کشور دیگر متفاوت است.

۲. لوازمی که شخص برای مصرف خود و خانواده‌اش تهیه می‌کند، نیز باید مورد لحاظ قرار گیرد.

از آنجاکه این نوع نیازها اغلب خریداری نمی‌شوند، لذا در محاسبات پولی مورد محاسبه قرار نمی‌گیرد.

افغانستان با میزان ۲۴ درصد فقر یکی از فقیرترین کشورهای جهان است. ۲۰ درصد دیگر افغان‌ها تقریباً زیر خط فقر زندگی می‌کنند که این خود نشان دهنده میزان بالای آسیب‌پذیری است. ساختار بدیهی و آشکار فقر، حاکمیت ضعیف،

1 - Universal Declaration of Human Rights, UN, G. A. Res. No 217 A (III) on 10 Dec. 1948, Article 1.

2 - International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN, G. A. Res. No 2200A (XXI) of 16 Dec. 1966, Article 11.

3 - Convention on the Elimination the Rights of the child, UN, G. A. Res. 44/25 of 20 Nov. 1989, Article 27.



تبعیض و منزوی ساختن، همه در سطح هشدار دهنده فقر که زندگی میلیون‌ها افغان را ناتوان و ضعیف می‌سازد، سهم دارد. موانعی چون فقر، کشتار غیرنظامیان، وخشونت علیه زنان، باعث شده که حقوق شهروندی در افغانستان مورد چالش قرار بگیرد و مانع تحقق آن شود. کشور افغانستان باید تلاش کند تا حقوق شهروندی به خصوص در ارتباط با توسعه اجتماعی و اقتصادی به صورت درست در نظر گرفته شود تا با انعکاس حقوق به مثابه یک وسیله مناسب برای تشخیص نیازهای مردم انجام شود.

به طور کلی افغانستان در کنار سایر معضلات سیاسی، نظامی و امنیتی به مشکل فقر همگانی دست‌به‌گریبان است که کاهش و محو آن، طرح سیاست‌های مناسب و مؤثر ملی و همکاری جامعه جهانی را ایجاب می‌کند.

۱-۲. مواد مخدر و پیامدهای آن

تولید و قاچاق مواد مخدر برای ثبات و امنیت کشور، معضل آفرین بوده است. افغانستان کشوری است که در صدر کشورهای تولیدکننده مواد مخدر به شمار می‌رود و شاید هم عایدی که از این بابت برای قاچاق بران مواد مخدر به دست می‌آید، خیلی بیشتر از تجارت نفت باشد؛ اما مسئله اساسی این است که آیا مواد مخدر از جمله عواملی است که برای ثبات سیاسی افغانستان و حاکمیت قانون، بحران‌آفرین بوده است؟

طبق بررسی اداره مبارزه با جرائم مواد مخدر سازمان ملل و وزارت مبارزه با مواد مخدر افغانستان، دو میلیون از شهروندان افغان، مشغول کشت غیرقانونی مواد مخدر هستند، ولی کمتر از ۲۰٪ عواید آن به جیب کشاورزان افغان می‌رود. کشت کوکنار در سال‌های اخیر به صورت قابل ملاحظه‌ای نه تنها در مناطق شرق و جنوب شرق، بلکه در سراسر ولایات افغانستان رواج همگانی یافته است. رویکرد فراگیر کشاورزان به کشت خشخاش، ریشه در چند عامل اساسی دارد.

الف: ابهام در سیاست‌ها و تصمیم‌گیری‌های دولت سابق و جامعه بین‌المللی در امر مبارزه استراتژیک با این پدیده؛



ب: آلوده بودن لایه‌های نیرومندی از شرکای سیاسی به تجارت این مواد و بهره‌برداری بیش‌ازحد از این زمینه اقتصادی؛
ج: فقدان یک برنامه جایگزین و مؤثر که بتواند رضایت و انگیزه کشاورزان را نسبت به محصولات سودآور، جلب نماید.

در افغانستان راه‌ها و روش‌هایی برای جلوگیری از مواد مخدر رایج بوده و مؤسسه‌هایی که در این راستا کار می‌کنند، برنامه‌های مشخصی را در این رابطه وضع می‌کنند و بر اساس یک برنامه بلندمدت چندساله، درصدد ریشه‌کن نمودن پدیده مواد مخدر هستند، ولی برای پیشبرد این پروسه برخورد قاطع لازم است. اگر برخورد قاطع و جدی با این مسئله نشود، نتیجه‌ای نخواهد داشت و عدم برخورد جدی به معنای مبارزه نکردن با این پدیده در افغانستان خواهد بود.

برای متوقف ساختن جریان تولید مواد مخدر در افغانستان، سه عامل را باید مؤثر دانست:

اول تهیه کشت جایگزین یا معیشت بدیل، دوم اعمال فشار بر کشاورزان کوچک‌تر و سوم از میان برداشتن باندهای بزرگ قاچاق.

اگر دولت افغانستان بتواند راه‌های قاچاق مواد مخدر را مسدود نماید، بدون شک سطح کشت آن پایین خواهد آمد و قاچاقچیان مواد مخدر هم از اینکه بتوانند در افغانستان به فعالیت‌های خویش ادامه بدهند، ناامید خواهند شد.

۲. چالش‌های امنیتی عدم تحقق حقوق شهروندی در افغانستان

جنگ یکی از عمده‌ترین عامل نقض حقوق بشر بوده و باعث نقض حقوق شهروندی از جمله از بین رفتن انسان‌ها، سلب آرامش و آسایش روحی - روانی افراد، گسترش فقر و بیکاری، افزایش خشونت‌های خانوادگی، برجسته شدن تبعیض‌ها، افزایش بی‌سوادی، افزایش مهاجرت‌ها، برهم خوردن ساختارهای منظم اجتماعی، جراحت و معلولیت‌های جنگی و از دست دادن دست و پا و مانند آن‌ها، خرابی و ویرانی سرزمین‌های آباد، خسارت‌های جانی و از دست دادن بستگان و آشنایان، خسارت‌های مالی، ذلت و خواری و تحقیر شخصیت‌ها و انسان‌ها، افزایش سختی‌ها و دشواری‌ها



در تهیه غذا و آب و امنیت و رفاه، کمبود محصولات کشاورزی و دامی به دلیل آسیب‌های جدی به زمین‌ها و دام و افزایش گرسنگی و خطر قحطی می‌شود. جامعه افغانستان که سال‌های متمادی با جنگ و ناامنی دست‌وپنجه نرم می‌کند، هر لحظه شاهد کشته شدن یا زخمی شدن مردم و افراد جامعه بوده است. وجود ناامنی خسارت زیادی را بر پیکر جامعه و مردم وارد ساخته است. علل مختلف در نقض قواعد حقوق شهروندی دخیل بوده و ناامنی هم به‌نوبه خود تأثیر قابل مشاهده‌ای را داشته که خود از بزرگ‌ترین چالش‌هایی است که جامعه را آزار می‌دهد. همین مشکلات امنیتی در نوع خود، زمینه‌ساز بسیاری از مشکلات دیگر شده است. از جمله اقتصاد، فرهنگ و... نهاد حقوق شهروندی را با مشکل مواجه ساخته است، از جمله رعایت نکردن حقوق یکدیگر، نقض قوانین ملی و بین‌المللی، حمل سلاح غیرقانونی، قاچاق مواد مخدر، سرقت‌های مختلف و غیره که عواقب ناهمگونی است که جامعه و مردم خواهان آن نیست.

۱-۲. افزایش ناامنی‌ها

یک قسمت زیادی از افزایش عمومی در تلفات غیرنظامی، ناشی از حملات کور به غیر نظامیان است. قربانیان این تاکتیک‌ها شامل دکترا، معلمان، شاگردان، بزرگان قومی، کارمندان حکومت و کارکنانی است که در کارهای ساختمانی عام‌المنفعه مشغول است. شواهد اساسی وجود دارد که تاکتیک‌هایی از سوی شورشیان به کار برده می‌شود که به مقصد تبلیغات سیستماتیک خشونت و ارباب صورت می‌گیرد. همچنان تعداد بالا و رو به افزایش اختطاف (آدم‌ربایی) گزارش شده و تهدیدات در برابر افرادی که با حکومت یا جامعه جهانی ارتباط دارند، وجود دارد. گزارش‌هایی مبنی بر تهدید علیه پرسنل و بسته کردن اجباری مراکز و خدمات در بخش صحت و معارف که صدها هزار مردم غیرنظامی، به خصوص زنان و کودکان را متأثر می‌سازد، وجود داشته است. تبلیغات ارباب، مردم غیرنظامی را غیر از آن‌هایی که مشخصاً مورد هدف قرار می‌گیرند، شدیداً متأثر می‌سازد و ترس و ناامنی را به‌طور گسترده به میان می‌آورد.



۲-۲. تداوم حضور داعش

می‌توان سوءقصد‌ها را به دو بخش تقسیم نمود: بین‌المللی گراها و محلی‌ها. دسته اول توسط گروه‌های دارای ملیت‌های مختلف در خارج از کشور رخ داده است (در نیویورک، واشنگتن، مادرید و نیز در موارد سوءقصد‌های شکست‌خورده مثل لوس‌آنجلس، پاریس و استراسبورگ). اگر ائتلاف بین‌المللی نسبت به کرامت انسانی، مصالح ملی، تمامیت ارضی، استقلال ملی، ایجاد جامعه مدنی و تحقق نظام مردم‌سالاری در افغانستان صادقانه علاقه‌مند و عملاً وفادار هستند، باید برای مردم افغانستان و جهان بشریت به صورت عینی و عملی به اثبات برسانند و اشتباه خود را در افغانستان بیش از این تکرار نکنند. اگر زمامداران نیاز به یک جامعه مدنی، ملی مبتنی بر حاکمیت قانون برای یک افغانستان نوین و پیش‌تاز دارند، ضرورت است تا این نظام سیاسی - اجتماعی از تهداب جدید بر اساس خواست و اراده مردم و حکم قانون‌مندی زمان ساخته شود تا بر اساس یک استراتژی سازنده و برنامه کاری علمی و منطقی، چنین نظام مدنی و مدرن بر مبنای قانون اساسی و نظارت مردم از پایین استوار و پایدار باشد.

امروزه امنیت در برخی مناطق افغانستان به دلیل فعالیت‌های مسلحانه و تروریستی متزلزل است. داعش با استفاده از استراتژی جنگ چریکی که در افغانستان سابقه کهن دارد، می‌کوشد امنیت را از مردم سلب کنند. (صداقت، ۱۳۹۱: ۱۱۳)

افغانستان نیاز به یک برنامه عادلانه و عادلانه ملی، بر مبنای خواست انسانی، ملی، اراده عادلانه و آرمان‌های والای مردم دارد که سرنوشت آینده‌شان توسط خودشان تثبیت و تعیین شوند.^۱

۲-۳. نقض حقوق بشر توسط نیروهای ناتو

سال ۲۰۱۱ با نقض حقوق بشر در افغانستان توسط نیروهای ناتو شروع شد و این روند تا سال‌های متمادی ادامه داشت. در این سال‌ها ارمان حضور ناتو و نیروهای آیساف به فرماندهی آمریکا در افغانستان چیزی جز ویرانی و کشتار نبود. بازداشت



و شکنجه افراد غیرنظامی و آزار و اذیت مردم توسط سربازان ناتو و بمب باران مناطق مسکونی، مسائلی است که حقوق اولیه و طبیعی انسان را به شدت نقض می‌کند. اغلب نهادهای بین‌المللی همانند سازمان دیدبان حقوق بشر علی‌رغم وابستگی به غرب، تعداد زیاد تلفات غیرنظامیان افغانستانی را تأیید کرده و خواستار حفاظت از میان غیرنظامیان در بین عملیات نظامی شده‌اند. آنان از وضعیت حقوق بشر در افغانستان ابراز نگرانی کرده و ناتو را به عدم رعایت موازین بین‌المللی، به خصوص بدرفتاری و شکنجه زندانیان متهم کرده‌اند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۲۸۹)

۲-۴. نقض اصول و قواعد حقوق بشردوستانه

حقوق بین‌الملل بشردوستانه که رفتار دولت‌ها در به‌کارگیری سلاح‌ها و ابزار جنگی و حمایت از افرادی که در جنگ مشارکت ندارند یا دیگر قادر به جنگیدن نیستند (غیرنظامی، اسیران جنگی، مجروحان و محدود کرده است، نقشی بسیار مهم در حمایت از افراد دارد. هدف حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر حمایت از کرامت و حیثیت انسانی است. البته با این تفاوت که حقوق بین‌الملل بشردوستانه تنها در زمان مخاصمات مسلحانه قابل اعمال است، حال آنکه حقوق بشر به‌طور مستمر و مداوم در هر زمان و شرایطی قابلیت اعمال دارد. با پذیرش اینکه حقوق بشر در هر وضعیت و شرایطی قابل اعمال است، می‌توان استدلال برخی از دولت‌ها که ادعا می‌کنند به دلیل نپیوستن به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو یا پروتکل‌های آن، الزامی به رعایت حقوق بشردوستانه ندارند را رد نمود و در پاسخ به ادعاهای آن‌ها باید اظهار داشت که بسیاری از قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه از حقوق بشر نشئت گرفته و ماهیتی ذاتی دارد؛ مانند سلب خودسرانه حیات. بنابراین در برابر همه دولت‌ها قابلیت استناد دارند و اما مهم‌تر اینکه حقوق بشر قابلیت اعمال خود را در وضعیت مخاصمات مسلحانه نیز از دست نمی‌دهد و حتی برخی از حق‌های بشری (به‌طور مثال منع شکنجه، اعدام‌های خودسرانه، برابری در برابر قانون، سلب خودسرانه حیات) به دلیل ماهیتی که دارد، در هیچ شرایطی نباید نقض شود. نقض حقوق شهروندی زمانی رخ می‌دهد که توسط دولت یا نهاد غیردولتی

برخی از افراد مورد سوءاستفاده قرار بگیرند، یا حقوق اساسی (از جمله حقوق مدنی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی) آن‌ها انکار و نادیده گرفته شود، یا هنگامی که هر دولت یا نهاد غیردولتی بخشی از پیمان میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی یا دیگر حقوق بین‌المللی و حقوق بشردوستانه را در مورد برخی از افراد رعایت نکند. جنگ‌ها و جنایات جنگی، نسل‌کشی، نقض قوانین بین‌المللی بشردوستانه از جدی‌ترین موارد نقض حقوق بشر و جنایت علیه بشریت به شمار می‌رود. افشاگری و آگاه ساختن جهان و اعتراض به رفتارهای غیرانسانی اغلب منجر به درخواست برای کمک و گاهی بهبود شرایط می‌شود. شورای امنیت سازمان ملل متحد برای حفظ صلح کار می‌کند و سایر ملل و معاهدات (ناتو) در هنگام لزوم برای حفاظت از حقوق بشر مداخله می‌کنند.

تاریخ افغانستان گویای جنگ‌های متعدد داخلی میان قبایل، اقوام و گروه‌های ذی‌نفع در این کشور و جنگ‌های خارجی با کشورهای همسایه است. در اثر جنگ‌های افغانستان بسیاری از حقوق بشری افراد مورد تجاوز و نقض قرار گرفته است. از جمله حقوق بشری که در اثر جنگ‌ها در این کشور نقض شده، حق حیات، حق آزادی بیان، حق تشکیل اجتماعات، حق شرکت در پروسه‌های سیاسی و ملی، حق انتخاب کردن و انتخاب شدن در مناصب سیاسی، حق مالکیت، حق زندگی آبرومندانه و... را می‌توان نام برد.

راهکارهای پیشنهادی برای تحقق حقوق شهروندی در افغانستان

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

۱. استفاده از نقش روشنفکران و طبقهٔ منور جامعه در امر درک و تحلیل مسائل حقوق بشر؛
۲. ایجاد همبستگی و ارتباط ناگسسته دولت با مردم از طریق تفاهم؛
۳. برگزاری کارگاه‌ها در مورد مطابقت حقوق اساسی اتباع در قوانین داخلی و میثاق‌های بین‌المللی؛



۴. برگزاری کارگاه‌ها با نمایندگان ارگان‌های پلیسی، سارنوالی‌ها و محاکم به منظور جلوگیری از نقض حقوق بشری؛
 ۵. راه‌اندازی تبلیغات حقوقی از طریق نشریات، میزگردهای تلویزیونی و سایر رسانه‌های گروهی در مورد افشای موارد تخلفی از حقوق بشر؛
 ۶. وضع قوانین جدید و تعدیل برخی از قوانین موجود؛
 ۷. جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی؛
 ۸. ایجاد دیوان عدالت اداری - برای رسیدگی به موارد نقض حقوق و آزادی‌های اساسی افراد از طرف کارکنان و موظفین خدمات عامه یا خود ادارات و نهادهای دولتی و رسیدگی مؤثر به آن‌ها؛
 ۹. بالا بردن سطح دانش و افکار عامه نسبت به حقوق و امتیازات اجتماعی و فردی شهروندان به خصوص جایگاه و موقعیت حقوقی زنان در روابط خانوادگی و اجتماعی؛
 ۱۰. ایجاد راهکارهای مؤثر برای مبارزه با حاکمیت عرف و عنعنات خرافی که حقوق بشر را متضرر ساخته است؛
 ۱۱. بالا بردن میزان آگاهی و دانش مسلکی پولیس و نیروهای امنیتی در زمینه آموزش معیارهای حقوق بشر جهت تقویت روحیه مسؤلیت‌پذیری و احترام به حقوق بشر؛
 ۱۲. برجسته شدن نقش مهم و مثبت نهادهای مدنی و غیردولتی برای آموزش و آگاهی‌دادن جمعی در امر پیشگیری از فساد؛
 ۱۳. تصویب قوانین و مقررات برای مشارکت فعال بخش خصوصی در اقتصاد کشور؛
 ۱۴. پشتیبانی از صنایع داخلی؛
 ۱۵. مسدود کردن راه‌های قاچاق مواد مخدر برای پایین آمدن سطح کشت آن؛
- این راهکارها به تنهایی کارآمد نخواهد بود؛ اما در کنار دیگر راهکارهای فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی، یکی از اجزای مؤثر و اصلی تضمین حقوق مردم است که به برون رفتن از این چالش‌ها کمک می‌کند. نقطه ثقل و تمرکز راهکارهای حقوقی، قانونی کردن رفتار تمامی نهادهای دولتی و غیردولتی و افراد است؛ زیرا حاکمیت قانون باید در روابط پیچیده اقتصادی، اجتماعی و سیاسی نهادینه شود.

نتیجه‌گیری

در یک بررسی کلی می‌توان به این نتیجه رسید که بحران امنیت در افغانستان دو بعد دارد. بعد داخلی و بعد خارجی.

در بعد داخلی فقدان ساختارهای مناسب برای حکمرانی معیاری از ویژگی‌های بعد داخلی بحران امنیت در افغانستان است. کشت و قاچاق مواد مخدر یکی دیگر از عواملی است که به استمرار ناامنی کمک کرده است. غیرنظامیان در حملات و جنگ‌های داخلی متحمل جراحات، تخریب ملکیت، تلفات معیشتی، بی‌جا شدن و قطع دسترسی به معارف، مراقبت صحی و دیگر خدمات اولیه شدند. مثلاً بعضی از افراد غیرنظامی در نتیجه تبادل آتش یا هم‌در اثر مواد منفجره از بین رفته‌اند. اکثر تلفات غیرنظامی در جنوب کشور رخ داده؛ اما از مناطق جنوب شرقی، شرق، مرکزی و غرب کشور نیز تلفات زیادی گزارش شده است.

در بعد خارجی چالش‌های امنیتی که امروز دامن‌گیر افغانستان شده است، بیشتر زاده افکار جامعه جهانی و نبود یک استراتژی مشخص از سوی آن‌ها است. وجود کشمکش‌های غیررسمی بین افغانستان و پاکستان در موضوع خط دیورند، از موارد دیگری است که تمامی این‌ها دست به دست هم داده و سبب بحران امنیت در افغانستان شده است.

فهرست منابع

الف) کتاب‌ها

۱. دانش، سرور، (۱۳۹۱)، حقوق اساسی، کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا.
۲. صداقت، قاسم علی، (۱۳۹۱)، راهکارهای تضمین حقوق شهروندی در فقه اسلامی و قوانین افغانستان، قم: نشر مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ره.
۳. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۹۰)، حقوق بین الملل عمومی، تهران: گنج دانش.

ب) مقاله‌ها و پایان‌نامه‌ها

۴. دهقان، محمدصادق، (۱۳۹۴)، دولت صالح یا صلاحیت دولت در افغانستان، رساله دکتری حقوق بین الملل، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۵. رنگین داد فر، سپینتا، (۱۳۸۶)، «دموکراسی سازی در افغانستان»، سراج، سال چهاردهم، تابستان، ش ۲۸.
۶. روشن فکر، پریسا، (۱۳۹۱)، «کارآمدی اقدامات متقابل فردی و جمعی برای الزام دولت‌ها به ایفای تعهدات حقوق بشری اتباعشان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
۷. فاروقی، حمیدالله و داوود میر، (۱۳۸۷)، «افغانستان و الزامات اقتصاد بازار»، سراج، سال پانزدهم، زمستان، شماره ۳۱ و ۳۲.

ج) قوانین ملی و اسناد بین المللی

۸. اعلامیه کنفرانس لندن برای افغانستان
۹. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، منتشره جریده رسمی، شماره ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.
۱۰. قانون مدنی افغانستان، منتشره جریده رسمی، شماره ۳۵۳، سال ۱۳۵۵.
۱۱. کنوانسیون ژنو (۱۹۴۹)



د) منابع انگلیسی

12. www.fa.tradingeconomics.com/afghanistan/indicators at 2016/06/17.
13. Universal Declaration of Human Rights, UN, G. A. Res. No 217 A (III) on 10Dec. 1948, Article 1.
14. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN, G. A. Res. No 2200A (XXI) of 16 Dec. 1966, Article 11.
15. Convention on the Elimination the Rights of the child, UN, G. A., Res. 44/25 of 20 Nov. 1989, Article 27.
16. <http://ensijam.com/viewpoints>
17. [www. Mashal. Org/hom/main/maqalaat. Php](http://www.Mashal.Org/hom/main/maqalaat.Php) at 2017/02/20.
18. [http:// www.kabirtabish.blogfa.com/post-asp57](http://www.kabirtabish.blogfa.com/post-asp57)

۱۰۲



۱۴۰۲

بهار و تابستان



شماره هجدهم



سال نهم



دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی



دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی



عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان و ایران

محَب اللهُ بَشْرِي

چکیده

عوامل عینی سقوط مجازات، عواملی است که با عمل مرتکب یا سابقه رسیدگی قضایی ارتباط دارد. در این تحقیق عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان و ایران به صورت مقایسه‌ای و تطبیقی بررسی شده است. این تحقیق با روش توصیفی و تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای تدوین شده است. هدف تحقیق، مقایسه عوامل عینی سقوط مجازات در دو نظام حقوقی افغانستان و ایران است که کدام اسباب در حقوق جزای افغانستان و کدام اسباب در حقوق جزای ایران به عنوان عوامل عینی سقوط مجازات شناخته شده است و وجه مشابهت و افتراق آنها در چیست. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که مرور زمان در حقوق جزای افغانستان دو نوع است اما در حقوق جزای ایران مرور زمان چهار مصداق دارد. نسخ و عفو عمومی در حقوق جزای افغانستان و ایران یکسان است به این معنا که آثار آن در هر دو کشور مشترک می‌باشد.

واژگان کلیدی: عوامل عینی سقوط مجازات، مرور زمان، عفو، نسخ، حقوق جزای افغانستان، حقوق جزای ایران



مقدمه

در حقوق جزای افغانستان و ایران، اسباب عینی سقوط مجازات عبارت‌اند از مرور زمان، نسخ قانون، اعتبار امر مختومه، عفو عمومی و اعمال قاعده درأ است؛ که اعمال قاعده درأ در نظام حقوقی افغانستان بحث نشده است و فقط در نظام حقوقی کشور ایران بحث شده است. در حقوق جزای افغانستان تا اکنون تحت عنوان عوامل عینی سقوط مجازات اثری چاپ نشده؛ اما در حقوق جزای ایران بعضی کتب و مقالات در این زمینه تدوین و چاپ شده است. نظام حقوقی افغانستان به دلیل جدید بودن و نیز کمبود نیروی تخصصی و مسلکی با مشکلات و چالش‌های روبرو است.

۱. مفاهیم

۱-۱. عوامل

عوامل جمع عامل بوده در لغت به معنای کارکنان و کارگران آمده، (عمید، ۱۳۸۸: ۹۲۰) ولی در اصطلاح علم حقوق تولید در زراعت را گویند؛ یعنی آب و خاک یا به عبارت دیگری عوامل تولید در صنایع را گویند یعنی کار، سرمایه و زمین را گویند.

۱-۲. عینی

کلمه عینی از عین گرفته شده به معنی چشم و چشمه است که جمع آن عیون و اعیان است که به معنی ذات یا نفس هر چیز را گویند (حسن، عمید، ۱۳۸۸، ۹۲۲) و در اصطلاح علم حقوق عین عبارت از هر چیزی را گویند که قابل تصرف و انتفاع باشد.

۱-۳. سقوط

سقوط در لغت به معنی افتادن و فرود آمدن بر زمین را گویند (عمید، ۱۳۸۸، ۵۸۳) و در اصطلاح علم حقوق؛ سقوط عبارت از بین رفتن جرائم و مجازات را گویند که در صورت موجودیت عوامل آن؛ جرائم و مجازات به شکل کلی یا قسمی سقوط نموده دیگر قابلیت تطبیق را ندارد.

۴-۱. جزا و مجازات

مجازات در لغت به معنی پاداش نیکی و بدی خصوصاً پاداش یا سزای بدی دادن را گویند (محمد، معین، ۱۳۸۷، ۹۶۹) و در اصطلاح علم حقوق عبارت از جزای است که به خاطر نقض قوانین و یا ارتکاب جرم بر شخص مجرم مطابق احکام قانون تطبیق می‌گردد. جزا عبارت از موئده است که در قانون برای اعمال جرمی پیش‌بینی شده و از طرف محکمه در مورد مرتکب با رعایت اساسات این قانون حکم می‌شود (ماده ۱۳۳ کود جزا).

۵-۱. نسخ

نسخ در لغت به معنی باطل کردن، زایل کردن و تغییر صورت دادن را گویند (حسن عمید، ۱۳۸۸، ۹۱۲) و در اصطلاح علم حقوق؛ نسخ قانون؛ عبارت از بین بردن قانون سابق با وضع نمودن قانون جدید را گویند که در صورت وضع نمودن قانون جدید، قانون سابق به‌طور اتوماتیک نسخ می‌گردد و یا به عبارت دیگری نسخ قانون عبارت از اسقاط اعتبار یک قانون به‌وسیله قانون دیگر توسط مرجع ذیصلاح را گویند.

۶-۱. عفو

عفو در لغت عبارت از بخشودن، از گناه کسی گذشت نمودن و گذشت نمودن را گویند (محمد، معین، ۱۳۸۷، ۷۱۹). در اصطلاح علم حقوق، عفو عبارت از اسقاط مجازات به واسطه رئیس کشور را گویند.

۷-۱. مرور زمان

مرور در لغت به معنی رفتن، گذشتن، گذر کردن و مطالعه اجمالی کتاب را گویند (حسن، عمید، ۱۳۸۸، ۸۵۵)؛ و کلمه زمان در لغت به معنی عصر و وقت را گویند (حسن، عمید، ۱۳۸۸، ۵۴۱) و در اصطلاح علم حقوق، مرور زمان عبارت از گذشت موعد معینی است که بعد از سپری شدن آن به حکم قانون مجازات قطعی محکوم بها ساقط می‌شود.





۲. مصادیق عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان

در باره عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان، در ماده ۷۱ قانون اجرائات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان در مورد حالات سقوط دعوی جزایی و مجازات بیان شده که احکام آن طوری ذیل است.

دعوی جزایی و مجازات در حالات آتی ساقط یا توقف می‌گردد:

- ۱- در حالت مرور زمان
 - ۲- در صورت وفات متهم
 - ۳- در صورت عفو عمومی
 - ۴- در صورت الغای حکم قانونی که عمل مرتکبه را جرم شمرده است
 - ۵- در صورت انصراف مجنی علیه از شکایت در مورد جرائم مندرج ماده شصت و سوم این قانون
 - ۶- در صورتی که شخص قبلاً به اتهام عین جرم مورد محاکمه قرار گرفته و حکم قطعی در مورد وی صادر شده باشد
 - ۷- مرور زمان بنابر علل و اسباب خارج از اراده مقامات مربوط متوقف می‌گردد، آغاز مجدد مرور زمان موقوف به پایان زمان توقف است.
- از حکم ماده ۷۱ این قانون چنین استنباط می‌گردد که در صورت موجودیت آن دعاوی جزایی ساقط و یا متوقف می‌شود.

۲-۱. مرور زمان

مرور زمان عبارت است از انقضای مدتی از تاریخ وقوع جرم یا تاریخ قطعیت حکم که پس از آن متهم دیگر قابل تعقیب و حکم دیگر قابل تطبیق نخواهد بود.

۲-۱-۱. انواع مرور زمان

در حقوق جزای افغانستان، مرور زمان به دو نوع تقسیم شده است که اول آن مرور زمان دعوی جزایی و دوم آن مرور زمان مجازات است.

مرور زمان دعوی جزایی عبارت از سپری شدن مدتی را گویند که در قانون



پیش‌بینی شده و بعد از انقضای آن، جرائم مورد تعقیب عدلی قرار گرفته نمی‌تواند. مرور زمان مجازات عبارت از سپری شدن مدتی را گویند که در قانون پیش‌بینی شده و بعد از انقضای آن، حکم اجرا نخواهد شد.

۲-۱-۲. فلسفه وضع مرور زمان:

در رابطه به وضع قاعده مرور زمان تمام مکاتب حقوق جزا با سقوط مجازات از اثر مرور زمان موافق نبوده بلکه مخالفت نشان داده‌اند که مانند مکاتب اثبات‌گرایی و عدالت مطلق مخالف سقوط مجازات به واسطه مرور زمان است. بناءً مخالفان و موافق مرور زمان از خود یک سلسله دلایلی را به‌منظور استحکام سخنانشان ارائه می‌نمایند که قرار ذیل است.

الف: دلایل موافقان مرور زمان

دلایل موافقان مرور زمان به‌طور شماره وار قرار ذیل‌اند.

دلیل اول - با گذشت مدت مشخص زمان از ارتکاب جرم، خاطرات آن از اذهان مردم به باد فراموشی سپرده شده و مردم دیگر علاقه تعقیب عدلی و تطبیق مجازات را بالای متهم ندارد.

دلیل دوم - هرگاه یک عمل جرمی یا مجازات مورد تعقیب عدلی و تطبیق قرار نمی‌گیرد چنین پنداشته می‌شود که موظفین مربوطه دولت به وظایفشان کوتاهی نموده از این لحاظ علاقه به تعقیب چنین جرائم وجود ندارد.

دلیل سوم - زمانی که مدت بیشتری از ارتکاب جرائم سپری شد ممکن دلایل و شواهدی که در زمینه وجود داشته باشد از بین رفته و شاهد برگزاری یک محاکمه عادلانه نخواهیم بود.

ب: دلایل مخالفان مرور زمان

برخی از حقوق‌دانان حقوق جزا نسبت به قاعده مرور زمان موافق به بوده بلکه مخالفت خویش را اظهار می‌نمایند که و میگویند که تطبیق مرور زمان من حیث یکی از اسباب سقوط مجازات برای حفظ نظم و امنیت جامعه مضر و خطرناک می‌باشند ایشان عقیده دارند که این عمل مخالف قاطعیت اجرای مجازات‌ها و مضر



برای امنیت جامعه و حقوق افراد است.

۳-۱-۲. مدت و مبدأ محاسبه مدت مرور زمان

مدت مرور زمان در حقوق جزای افغانستان، در تمام جرائم از قبیل جنایات، قبایح و جود دارد. طوری که برای دعوی جزایی و مجازات در قانون مدت معین مشخص شده است که از مدت مرور زمان دعوی جزایی صرف نظر نموده و فقط مدت مرور زمان مجازات بحث می‌گردد. بر اساس حکم ماده ۷۶ قانون اجرائات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، مجازات محکوم بها بعد از گذشت مواعید ذیل از تاریخ صدور حکم ساقط می‌گردد.

- مجازات اعدام بعد از مرور مدت ۲۵ سال

- مجازات حبس دوام بعد از مرور مدت ۲۰ سال

- مجازات حبس طویل بعد از مرور مدت ۱۰ سال

- مجازات حبس متوسط بعد از مرور مدت ۵ سال

- مجازات حبس قصیر بعد از مرور مدت ۱ سال ساقط می‌گردد.

و حال محاسبه مدت مرور زمان توضیح داده می‌شود که هدف از محاسبه مرور زمان عبارت از رعایت نمودن مرور زمان باروزی است که مبدأ یا آغاز مدت مرور زمان را می‌رساند؛ که در انواع مختلف جرائم محاسبه آن باهم فوق دارد قسمی که در ماده ۷۳ این قانون در مورد محاسبه مدت مرور زمان چنین صراحت دارد.

مرور زمان در مورد شروع به انجام عنصر مادی جرم (جرم ناقص) از آغاز ارتکاب، در جرم اعتیادی از تاریخ انجام جرمی که اعتیاد را به بار می‌آورد، در جرائم متوالی و استمراری از تاریخ وقوع آخرین عمل جرمی، در مورد جرائم اختلاس و تزویر از تاریخ کشف واقعه جرمی و در مورد سایر جرائم از لحظه ارتکاب جرم محاسبه می‌گردد.

بعضی از حقوقدانان این مدت را از تاریخ فردای روز ارتکاب جرم قابل محاسبه دانسته‌اند (محمد اشرف، رسولی، ۱۳۹۹، ۷۲۹). ایشان به این عقیده هستند که روزی که جرم ارتکاب پیدا می‌کند و مبدأ محاسبه آن از فردای روز ارتکاب آغاز گردد.



۴-۱-۲. انقطاع و تعلیق مرور زمان و محاسبه آن

انقطاع مرور زمان عبارت از حدوث واقعه یا عملی است با یک سلسله اجرائات است که به اثر آن مدت مرور زمان قطع می‌شود؛ طوری که مرور زمان آغاز نشده باشد و یا وجود این حادثه مرور زمان سر از همین وقت دوباره شروع شود؛ یعنی مدتی که قبلاً سپری شده، با مدتی که قانون برای مرور زمان مشخص نموده است محاسبه نمی‌شود.

انقطاع مرور زمان با در نظر داشت یک سلسله تدابیر مختلف در مراحل مختلف تحقیق، تعقیب و محاکمه منقطع می‌گردد.

۵-۱-۲. قلمرو مرور زمان

قاعده مرور زمان بالای تمام جرائم اعم از جرائم جنایات، قبایح تطبیق می‌گردد؛ اما کود جزای مصوب ۱۳۹۶ افغانستان، بعضی از جرائم را مستثنا قرار داده است طوری که در فقره دوم ماده ۷۲ خویش چنین صراحت دارد. «جرائم مندرج اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی و سند نهایی کنفرانس دیپلماتیک روم از حکم مندرج فقره ۱ این ماده مستثنا است». از حکم ماده فوق چنین استنباط می‌گردد که قاعده مرور زمان بالای تمام جرائم قابل تطبیق بوده به جز در جرائم مشمول ماده ۵ اساس نامه دادگاه کیفری بین‌المللی که این جرائم شامل جنایات نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایات تجاوز است که از توضیح هر کدام آن صرف نظر می‌گردد.

۶-۱-۲. آثار مرور زمان

هرگاه مجازات به اثر مرور زمان ساقط گردد در نتیجه یک سلسله آثار و نتایجی را بار می‌آورد که طور ذیل است. ماده ۷۸ قانون اجرائات جزایی افغانستان در مورد آثار مرور زمان چنین مشعر است. «سقوط مجازات غیر مالی باعث سقوط محکومیت مالی شخص نمی‌گردد. حکم بر مجازات مالی اعاده مال، جبران خسارت و مصادره وسایل مستعمله در جرم و عواید ناشی از جرم با وجود سقوط جزا بر دارایی محکوم علیه تنفیذ می‌گردد».

۲-۲. نسخ یا الغای حکم قانون

نسخ یا الغای حکم قانونی که عمل مرتکبه را جرم پنداشته باشد یکی از جمله اسباب عینی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان به شمار رفته‌اند.

۱-۲-۲. انواع نسخ قانون

نسخ قانون معمولاً به دو نوع تقسیم شده‌اند که اول آن نسخ صریح قانون و دوم آن نسخ ضمنی قانون است.

الف: نسخ صریح قانون

نسخ صریح قانون عبارت از نسخ است که قانون‌گذار علاوه بر اعلان قانون جدید، قانون سابقه را منسوخ اعلان نماید که قانون جدید را نسخ و قانون سابق را منسوخ گویند؛ یعنی این الفاظ به شکل صریح و واضح صورت گرفته باشد.

ب: نسخ ضمنی قانون

نسخ ضمنی قانون عبارت از نسخ است که قانون‌گذار صراحتاً نه بلکه ضمناً حکم سابق را زایل نماید یعنی اینکه قانون جدید به طور ضمنی قانون سابق را منسوخ نماید.

۳-۲. عفو عمومی

عفو عمومی یکی از جمله عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان پنداشته شده است که توضیح آن قرار ذیل است. در صورت ساقط شدن جرائم و مجازات‌ها از اثر عفو عمومی از خود یک سلسله آثار و نتایج را ببار می‌آورد که این آثار چنین است. ماده ۷۹ قانون اجرائات جزایی افغانستان چنین مشعر است «عفو عمومی موجب اخلال حقوق غیر نمی‌گردد». به این معنی که در تمام احوال عفو عمومی نمی‌تواند که حقوق غیر را اخلال نماید.

۴-۲. اعتبار امر مختومه کیفری

اصل اعتبار امر مختومه کیفری که به نام‌های منع محاکمه مضاعف و احکام قطعی محاکم هم یاد می‌گردد یکی از جمله اسباب عینی سقوط مجازات به شمار رفته‌اند که توضیحات آن قرار ذیل است. هرگاه در یک قضیه کیفری از طرف دادگاه یک بار



حکم صادر شده باشد در این صورت حکم قطعیت حاصل نموده باشد پس نمی‌تواند که بار دلیل اینکه جزای وی کم است محکوم‌علیه و مجرم را دوباره مورد محاکمه و مجازات قرار بدهد که این قاعده بنام قاعده اعتبار امر مختومه یاد می‌گردد.

۱-۴-۲. شرایط اعتبار امر مختومه

اینکه اعتبار امر مختومه را من حیث یکی از جمله اسباب عینی سقوط مجازات پنداشته شود پس لازم است که از خود یک سلسله شروط داشته باشد که این شرایط قرار ذیل‌اند.

شرط اول: وحدت اصحاب دعوی

هدف از وحدت اصحاب دعوی این است که اصحاب دعوی شامل متهم و مجنی‌علیه می‌گردد در قضیه یکی باشند یعنی اصحاب دعوی باید وحدت داشته باشند.

شرط دوم: وحدت سبب دعوی

هدف از سبب دعوی عبارت از مبانی یا اهدافی است که بر اساس آن اقدام به رسیدگی می‌شود به این ترتیب در رسیدگی جزایی، سبب دعوی اعمال مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به شخص است که ادعا شده که به نظم جامعه صدمه وارد نموده است.

شرط سوم: وحدت موضوع دعوی

هدف از وحدت موضوع دعوی این است که عمل موضوع تعقیب جزایی در رسیدگی جدید همان عملی است که در رسیدگی سابق مطرح بوده باشد.

۳. مصادیق عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای ایران

بر اساس قوانین آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ایران و مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، این اسباب را تحت عنوان موارد موقوفی تعقیب امر کیفری و اجرای مجازات احکام وجود دارد طوری که در ماده ۱۳ این قانون چنین آمده است. تعقیب امر کیفری طبق قانون شروع شده است و همچنین اجرای مجازات موقوف نمی‌شود، مگر در موارد ذیل:



الف - فوت متهم یا محکوم علیه.

ب - گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم قابل گذشت.

پ - شمول عفو.

ت - نسخ مجازات قانونی.

ث - شمول مرور زمان در موارد پیش بینی شده در قانون.

ج - توبه متهم در موارد پیش بینی شده در قانون.

چ - اعتبار امر مختومه.

بر اساس حکم ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ایران، از جمله موارد هفتگانه فوق الذکر فقط سه موارد آن مانند نسخ مجازات قانونی، مرور زمان و اعتبار امر مختومه؛ از جمله عوامل عینی سقوط مجازات به شمار می رود و متباقی آن موارد شخصی سقوط مجازات پنداشته می شود که با آن سر و کاری نداریم.

بر اساس مواد ۹۶-۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، در فصل یازدهم خویش تحت عنوان سقوط مجازات که تقریباً شامل ۲۶ مواد می گردد در رابطه به سقوط مجازات صراحت دارد که موارد ذیل را از جمله اسباب سقوط مجازات پنداشته اند مانند

الف - عفو

ب - نسخ قانون

پ - گذشت شاکی در جرائم قابل گذشت

ت - مرور زمان

ث - توبه مجرم

ج - اعمال قاعده درأ.

می باشند که از این موارد شش گانه فوق الذکر فقط سه مورد آن از جمله اسباب عینی سقوط مجازات به شمار می رود مانند نسخ قانون، مرور زمان و اعمال قاعده درأ است و متباقی آن از جمله اسباب شخصی سقوط مجازات گفته می شود.

فشرده موضوع اینکه موارد مانند مرور زمان، عفو عمومی، نسخ قانون، اعتبار امر



مختومه و اعمال قاعده در آن را من حیث عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای ایران پنداشته می‌شود که هرکدام آن عوامل را به‌طور جداگانه تحت بحث و بررسی قرار داده می‌شود.

۱-۳. مرور زمان

قاعده مرور زمان در حقوق جزای ایران یکی از جمله اسباب عینی سقوط مجازات پنداشته شده است که اینک با زیر مجموعه‌اش بررسی می‌شود:

۱-۱-۳. انواع مرور زمان

بر اساس مواد ۱۰۶ و ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، مرور زمان به چهار نوع شناخته شده است که عبارت از مرور زمان شکایت، مرور زمان تعقیب، مرور زمان صدور حکم و مرور زمان اجرای حکم یا مجازات می‌باشند.

۱- مرور زمان شکایت: عبارت از انقضای مدتی است که شخص متضرر از وقوع جرائم قابل گذشت مطلع شود و از متهم شکایت نکند که در نتیجه جرائم قابل گذشت تحت مرور زمان رفته‌اند؛ و بزه دیده نمی‌تواند که شکایت نماید زیرا حق شکایت وی تحت مرور زمان رفته است.

۲- مرور زمان تعقیب: عبارت از گذشت مدتی از تاریخ وقوع جرم است که بعد از گذشت این مدت متهم دیگر قابل تعقیب نبوده و مدت مرور زمان تعقیب نسبت به مدت مرور زمان شکایت بیشتر بوده است.

۳- مرور زمان صدور حکم: عبارت از انقضای مدتی است که از آخرین اقدامات تعقیبی و یا حقیقی در قضیه جزایی الی صدور حکم قطعی شکل می‌گیرد که این نوع مرور زمان مربوط به قضایای تشکیل شده جهت تعقیب جرم است. طوری که در این مدت قبل از اینکه بالای قضیه حکم قطعی صادر شود تحت مرور زمان می‌رود.

۴- مرور زمان اجرای حکم یا مجازات: عبارت از گذشت مدتی از تاریخ قطعی شدن حکم محکومیت که بعد از آن دیگر امکان اجرای آن نسبت به محکوم‌علیه نباشد. اصولاً مرور زمان اجرای مجازات نسبت به مرور زمان تعقیب بیشتر است.



۲-۱-۳. مدت و مبدأ محاسبه مدت مرور زمان

در حقوق جزای ایران، مدت مرور زمان و چگونگی محاسبه مدت مرور زمان طوری است که بر اساس احکام ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، چنین مشعر است «مرور زمان، در صورتی تعقیب جرائم موجب تعزیر را موقوف می‌کند که از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد زیر تعقیب نشده یا از تاریخ آخرین اقدامات تعقیبی یا تحقیقی تا انقضای این مواعید به صدور حکم قطعی منتهی نگردیده باشد:

الف - جرائم تعزیری درجه ۱ تا درجه ۳ با انقضای مدت ۲۰ سال؛

ب - جرائم تعزیری درجه ۴ با انقضای مدت ۱۵ سال؛

پ - جرائم تعزیری درجه ۵ با انقضای مدت ۱۰ سال؛

ت - جرائم تعزیری درجه ۶ با انقضای مدت ۷ سال؛

ث - جرائم تعزیری درجه ۷ و ۸ با انقضای مدت ۵ سال. ساقط می‌گردد.

- مبدأ مرور زمان شکایت: مبدأ مرور زمان در شکایت، عبارت از تاریخ اطلاع بزه دیده از وقوع جرم است. آگاهی و اطلاع متضرر از جرم مربوط به ذهن و فکر بزه دیده است؛ اصل بر عدم اطلاع و آگاهی است مگر اینکه شواهدی یا مدارکی بر اطلاع متضرر بر وقوع جرم موجود باشد.

- مبدأ مرور زمان تعقیب: عبارت از تاریخ وقوع جرم است که اگر جرم از نوع جرائم مرکب باشد که تاریخ تحقیق مرور زمان آن آخرین جزء است که سبب کامل شدن جرم می‌گردد. و هرگاه جرم از نوع جرائم ساده باشد تاریخ تحقق مرور زمان آن همان تاریخ خاتمه عمل خواهد بود.

- مبدأ مرور زمان صدور حکم: مبدأ مرور زمان صدور حکم بر اساس حکم ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی عبارت از تاریخ آخرین اقدامات تحقیقی و یا تعقیبی است. مبدأ مرور زمان تطبیق مجازات: مبدأ مرور زمان در اجرای مجازات عبارت از تاریخ قطعیت حکم محکمه است که هرگاه حکم محکمه ذیصلاح قطعیت پیدا کرد در نتیجه مرور زمان اجرای مجازات تطبیق می‌گردد.



۳-۱-۳. انقطاع و تعلیق مرور زمان

معمولاً دودسته عوامل موجود است که مانع تحقق مرور زمان و یا زمینه تعقیب یا اجرا را فراهم می‌سازد که یک دسته آن بنام عوامل انقطاع مرور زمان و دسته دیگری را بنام عوامل تعلیق مرور زمان یاد می‌نماید.

الف: عوامل انقطاع مرور زمان

در رابطه به قطع مرور زمان در انواع مرور زمان به‌طور جداگانه چنین توضیح داده می‌شود که

۱- عامل قطع در مرور زمان شکایت: چیزی که سبب قطع در مرور زمان شکایت می‌شود عبارت از اقدام به شکایت جزایی توسط شخص متضرر یا بزه دیده است پس هرگاه متضرر از حق شکایت خویش استفاده نماید در نتیجه باید در ظرف یک سال از تاریخ اطلاع از وقوع جرم به شکایت خویش اقدام نماید.

۲- عامل قطع در مرور زمان تعقیب: عامل انقطاع در مرور زمان تعقیب عبارت از تعقیب متهم است که هدف از تعقیب همان شروع به تعقیب است یعنی همان آغاز به تعقیب متهم است که هرگاه تعقیب متهم آغاز گردید در نتیجه مرور زمان قطع می‌شود.

۳- عامل قطع در مرور زمان صدور حکم: عامل انقطاع در مرور زمان صدور حکم عبارت از قطعیت یافتن احکام جزایی است، یعنی هرگاه حکم دادگاه قطعیت پیدا کرد در نتیجه مرور زمان آن قطع می‌شود.

۴- عامل قطع در مرور زمان مجازات: در مرور زمان اجرای حکم یا مجازات، عامل قطع مرور زمان عبارت از آغاز به اجرای مجازات است، بر اساس حکم ماده ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، «مرور زمان، اجرای احکام قطعی تعزیری را موقوف می‌کند و مدت آن از تاریخ قطعیت حکم به قرار زیر است:....».

ب: عوامل تعلیق مرور زمان

تعلیق مرور زمان عبارت از حالتی است که جریان مرور زمان بنابر دلایل اسباب خارجی متوقف شود؛ برعکس قطع مرور زمان، اولاً اگر مدتی قبلاً سپری شده باشد، مدت متذکره بعد از رفع حالت تعلیق محاسبه خواهد شد. ثانیاً بعد از اینکه دوره



تعلیق ختم شود امکان مشمول مرور زمان وجود دارد.

۱- عامل تعلیق در مرور زمان شکایت: در مرور زمان شکایت، اگر متضرر جرم بعد از اطلاع از وقوع جرم تحت سلطه مرتکب قرار گیرد و نتواند که شکایت کند یا بنا بر دلایل قهری قادر به مراجعه به مراجع ذیصلاح غرض تقدیم شکایت خویش نشود در نتیجه مرور زمان به تعلیق درآمده و جریان پیدا نمی‌کند.

۲- عامل تعلیق در مرور زمان تعقیب: در تعلیق در مرور زمان تعقیب، علت آن این است که هرگاه متهم از جمله افرادی باشد که تعقیب کیفری وی منوط به اخذ اجازه از مقامی خاص باشد، مانند قضات؛ در تعقیب کیفری قضات باید قبل از تعقیب از مقام مذکور اجازه اخذ نماید و در این صورت مرور زمان تعقیب هم به جریان نخواهد افتید، در این حالت مرور زمان در حالت تعلیق درآمده تا اینکه از مقام ذیصلاح اجازه کسب نماید و مرور زمان محاسبه می‌شود.

۳- عامل تعلیق در مرور زمان صدور حکم: عامل تعلیق در مرور زمان صدور حکم، عبارت از عواملی است که بعد از انجام آخرین اقدامات تعقیبی یا تحقیقی به طور قانونی رسیدگی در قضیه جزایی را به تأخیر اندازد؛ موجب تعلیق مرور زمان محسوب می‌گردد؛ مانند حدوث جنون بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم قطعی در مرتکب است.

۴- عامل تعلیق در مرور زمان اجرای حکم: در تعلیق در مرور زمان اجرای حکم، عبارت از عواملی است که در صورت حدوث آن قانوناً نتواند مجازات قطعی را در اجرا درآورد، باعث تعلیق مرور زمان شده باشد و بعد از رفع آن مرور زمان جریان پیدا نماید؛ مانند بارداری و زایمان در زنان حامله که تا شش ماه را نتواند مجازات قطعی را اجرا نمایند.

۳-۱-۴. قلمرو مرور زمان

بر اساس حکم ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، حقوق جزای ایران، جرائم ذیل را مشمول مرور زمان نمی‌دانند یعنی از ساحه قاعده مرور زمان خارج می‌کند. طوری که «جرائم ذیل مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شوند:



الف - جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور،

ب - جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره ماده (۳۶) این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده،

پ - جرائم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر».

۳-۱-۵. آثار مرور زمان

هرگاه سقوط مجازات به اثر مرور زمان صورت گیرد، در نتیجه از خود یک سلسله آثار و نتایج را به بار می آورد که قرار ذیل است. در رابطه به آثار قاعده مرور زمان ماده ۱۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، چنین مشعر است. طوری که «موقوف شدن تعقیب، صدور حکم یا اجرای مجازات، مانع استیفای حقوق مدعی خصوصی نیست و متضرر از جرم می تواند دعوای خصوصی را در مرجع صالح اقامه نماید».

۳-۲. نسخ یا الغای حکم قانون

نسخ یا الغای حکم قانون، یکی از جمله اسباب عینی سقوط مجازات در حقوق جزای ایران به شمار رفته است

۳-۲-۱. آثار نسخ قانون

نسخ قانون، وقتی تعقیب متهم و اجرای مجازات را موقوف می کند که قانون جدید علاوه بر وصف جرم از رفتار خاص، عطف به گذشته را بر اساس اینکه در کدام مرحله ای از مراحل رسیدگی واقع شود یک سلسله آثار از خود به جای می گذارد که قرار ذیل است.

الف- هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، قانون قدیم نسخ شود، نهادهای تعقیب یا محاکم با صادر نمودن قرار موقوفی تعقیب، به تعقیب متهم پایان می دهد.

ب- هرگاه بعد از صدور حکم قطعی محاکم، قانون قدیم نسخ شود، در نتیجه سه احتمال وجود دارد:

۱- هرگاه حکم محکومیت اجرا و تطبیق نشده باشد، پس دیگر قابل اجرا و تطبیق ناست.



۲- هرگاه حکم محکومیت در حال اجرا و تطبیق باشد، اجرای حکم موقوف می شود یعنی توقف می کند.

۳- هرگاه حکم محکومیت اجرا و تطبیق شده باشد، هیچ گونه اثر جزایی در آن مرتب نخواهد شود.

با نسخ قانون و عطف آن به گذشته، تعقیب کیفری متهم موقوف می ماند، مگر جبران خسارت شخص زیان دیده از جرم در محاکم حقوقی قابل مطالبه است، یعنی اشخاص زیان دیده می توانند که با مراجعه به محاکم حقوقی خسارات وارده خویش را جبران نمایند.

با زایل شدن وصف جرم بودن رفتار، تطبیق احکام ضبط اشیاء و اموالی که وسیله ارتکاب جرم بوده و یا از ارتکاب جرم محصول شده باشد منتفی می شود، مگر از جمله اشیاء و یا اموالی باشد که در دادگاه درباره آن تصمیم اتخاذ نماید.

۳-۳. عفو عمومی

عفو عمومی، عبارت از عفوی است که به حکم قانون صورت می گیرد به اثر آن دعوی منقضی و حکمی که بر محکومیت مجرم صادر باشد محو می گردد. عفو عمومی از خود یک سلسله ویژگی های دارد که هر کدام آن به شکل شماره وار نشان داده خواهد شد.

۱. اینکه عفو عمومی بر اساس احکام قانون صادر می گردد.
۲. اینکه عفو عمومی هم جرائم و هم مجازات ها را از بین برده و زایل می نماید.
۳. اینکه عفو عمومی گاهی مطلق و گاهی مقید یا مشروط به شرایط صادر می گردد.
۴. اینکه عفو عمومی گاهی شامل تمام افراد جامعه می گردد گاهی بعضی از افراد و یا بعضی از جرائم را مستثنا قرار می دهد.
۵. در صورت صادر شدن عفو عمومی حقوق اشخاص ثالث را اخلاص نه می نماید و مدعی حق العبد حق ارائه ادعای خویش را در محکمه ذیصلاح دارد.

۱-۳-۳. آثار عفو عمومی

در صورت ساقط شدن جرائم و مجازات ها از اثر عفو عمومی از خود یک سلسله



آثار و نتایج را بار می‌آورد که این آثار چنین است که در تمام احوال عفو عمومی نمی‌تواند که حقوق غیر را اخلال نماید یعنی هم جرائم و هم مجازات را ساقط می‌نماید. بناءً آثار عفو عمومی را قبل از محکومیت و بعد از محکومیت تحت تحقیق و بررسی قرار داده می‌شود.

الف: آثار عفو عمومی قبل از محکومیت قطعی

عفو عمومی پیش از محکومیت قطعی، دعوای عمومی و مجازات را ساقط می‌سازد. هرگاه متهم تحت تعقیب قرار نگرفته باشد، تعقیب کیفری آن به هیچ صورت آغاز نمی‌شود و هرگاه تعقیب متهم آغاز گردیده باشد منتهی به اصدار حکم نشده باشد در نتیجه موقوف می‌گردد. اگر به کسی که احتمال براءت و جود داشته باشد، قابل عفو نیست.

ب: آثار عفو عمومی بعد از محکومیت قطعی

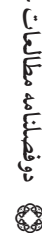
در عفو عمومی پس از محکومیت قطعی، هرگاه متهم تعقیب شده باشد و دعوای عمومی به صدور حکم قطعی صورت گرفته باشد، با عفو عمومی محکومیت زایل می‌گردد.

۳-۴. اعتبار امر مختومه

اصل اعتبار امر مختومه کیفری که به نام‌های منع محاکمه مضاعف و احکام قطعی محاکم هم یاد می‌گردد یکی از جمله اسباب عینی سقوط مجازات به شمار رفته‌اند که توضیحات آن قرار ذیل است.

۱-۳-۴. تعریف اعتبار امر مختومه

هرگاه در یک قضیه کیفری از طرف دادگاه یک‌بار حکم صادر شده باشد در این صورت حکم قطعیت حاصل نموده باشد پس نمی‌تواند که بار دلیل اینکه جزای وی کم است محکوم‌علیه و مجرم را دوباره مورد محاکمه و مجازات قرار بدهد که این قاعده بنام قاعده اعتبار امر مختومه یاد می‌گردد.



۲-۴-۳. شرایط اعتبار امر مختومه

اینکه اعتبار امر مختومه را من حیث یکی از جمله اسباب عینی سقوط مجازات پنداشته شود پس لازم است که از خود یک سلسله شروط داشته باشد که این شرایط قرار ذیل اند.

شرط اول: وحدت اصحاب دعوی

هدف از وحدت اصحاب دعوی این است که اصحاب دعوی شامل متهم و مجنی علیه می گردد در قضیه یکی باشند یعنی اصحاب دعوی باید وحدت داشته باشند.

شرط دوم: وحدت سبب دعوی

هدف از سبب دعوی عبارت از مبانی یا اهدافی است که بر اساس آن اقدام به رسیدگی می شود به این ترتیب در رسیدگی جزایی، سبب دعوی اعمال مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به شخص است که ادعا شده که به نظم جامعه صدمه وارد نموده است.

شرط سوم: وحدت موضوع دعوی

هدف از وحدت موضوع دعوی این است که عمل موضوع تعقیب جزایی در رسیدگی جدید همان عملی است که در رسیدگی سابق مطرح بوده باشد.

۵-۳. اعمال قاعده درأ

قاعده درأ، یک قاعده فقهی بوده که بر اساس حدیث نبوی «ادراً الحدود بالشبهات» یا «تدرأ الحدود بالشبهات» استوار است و ترجمه حدیث فوق این است که حدها را با شبهه‌ها بردارید یا حدها با شبهه‌ها برداشته می شوند. از اینکه اعمال قاعده درأ، یکی از جمله اسباب عینی سقوط مجازات به شمار می رود، پس لازم است که اول قاعده درأ را تعریف و بعداً آثار و نتایج قاعده درأ را تحت بررسی قرار داده می شود.

الف: تعریف قاعده درأ

قاعده درأ، در لغت به معنی دفع کردن را گویند یعنی دفع نمودن دعوی جزایی را گویند.



قاعده درأ، از جمله قواعد حقوق جزای اسلام است که معنی آن دفع شدن را گویند؛ که در حقوق جزای ایران یکی از جمله اسباب عینی سقوط مجازات به شمار رفته است.

جایگاه اعمال قاعده درأ، در بین جهت‌های سقوط مجازات صادق است، اجمال اعمال قاعده درأ، این است که قاعده درأ، بر اساس یک قاعده فقهی میان فقهای امامیه مشهور است (محمدعلی، اردبیلی، ۱۳۹۹، ۲۳۵).

در رابطه به اعمال قاعده درأ، ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، چنین مشعر است طوری که.

«هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». بدون شک که مخاطب قانون‌گذار در این ماده قضات دادگاه‌ها در مقام صادر کننده حکم است و هدف از شک و شبهه، تردیدی است که به ضمیر و وجدان قاضی راه یافته است، مگر بعید نیست که این شک و شبهه بر متهم عارض شده باشد؛ مانند کسی که مال متعلق به دیگری را به گمان اینکه مال متعلق به خود او است بردارد و دلیلی برخلاف اظهارات او نباشد تحت تعقیب کیفری قرار نمی‌گیرد.

در جرائم مستوجب حدود نیز شرط اثبات جرم آگاهی مرتکب به حرمت شرعی و قانونی رفتار مجرمانه است؛ مانند اینکه مرتکب جرم ادعا نماید که به حرمت شرعی شرب مسکرات آگاهی نداشتیم و یا قصدی در این عمل نداشتیم.

ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، در رابطه به این قاعده چنین احکام و جود دارد؛ طوری که. «در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود نداشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به مجازات پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شود.



ب: آثار قاعده درأ

اصولاً قاعده درأ، یک قاعده ماهوی یا متنی بوده که اعمال آن در فرض سبب شبهه می‌گردد و شبهه نیز سبب تزلزل در رکن معنوی یا روانی، در نتیجه عدم تحقق جرم می‌گردد. براین اساس برخلاف سایر عوامل سقوط دعوی عمومی و مجازات مانند مرور زمان یا اعتبار امر مختومه که به دلیل شکلی و بدون اظهار نظر در ماهیت، ادامه تحقیق و رسیدگی ناممکن (علی، خالقی، ۱۳۹۵، ۱۶۸) است.

در رابطه به آثار قاعده درأ، ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران، چنین مشعر است طوریکه «در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

نتیجه‌گیری

مصادق اول عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان و ایران موضوع مرور زمان است؛ مرور زمان عبارت از انقضای مدتی است که بعد از تاریخ وقوع جرم یا تاریخ قطعیت حکم، متهم دیگر قابل تعقیب یا حکم دیگر قابل اجرا نباشد. مرور زمان در حقوق جزای افغانستان به دو نوع است که عبارت از مرور زمان دعوی جزایی و دوم آن عبارت از مرور زمان مجازات است اما در حقوق جزای ایران مصادق مرور زمان به چهار نوع می‌باشند که عبارت‌اند از - مرور زمان شکایت - مرور زمان تعقیب - مرور زمان صدر حکم - و مرور زمان اجرای حکم یا مجازات می‌باشند. فلسفه وضع قاعده مرور زمان در هر دو نظام‌های جزایی افغانستان و ایران یکسان است طوری که اکثریت حقوق دانان و اکثریت مکاتب حقوق جزا طرفدار مرور زمان است زیرا که طرفداران اصل مرور زمان دلایل بیشتری دارد نسبت به مخالفان مرور زمان. مدت مرور زمان در حقوق کیفری افغانستان و ایران فرق دارد طوری که در حقوق جزای افغانستان مدت مرور زمان جرائم جنایت ده سال، مرور زمان جرائم سه سال و مرور زمان جرائم قبایح یک سال می‌باشند و مرور زمان جزای اعدام ۲۵



سال، مرور زمان حبس دوام ۲۰ سال، مرور زمان حبس طویل ۱۰ سال، مرور زمان حبس متوسط ۳ سال، مرور زمان حبس قصیر یک سال می‌باشند. مبدأ محاسبه مرور زمان عبارت از همان روزی است که جرم به وقوع پیوسته باشد که در جرایم مختلف فرق دارد؛ اما در حقوق جزای ایران مدت مرور زمان عبارت از این است که جرائم تعزیری درجه ۱ الی درجه ۳ به مدت ۱۵ سال، جرائم تعزیری درجه ۴ به مدت ۱۰ سال، جرائم تعزیری در ۵ به مدت ۷ سال، جرائم تعزیری درجه ۶ به مدت ۵ سال، جرائم تعزیری درجه ۷ و ۸ به مدت سه سال می‌باشند. انقطاع مرور زمان عبارت از مدت سقوط دعوای جزایی به اجرای تحقیق، محاکمه و همچنین به جمع‌آوری دلایل قطع می‌شود، مدت مذکور سراز روز انقطاع جدید آغاز می‌یابد و هرگاه جریان مدت سقوط دعوی چند بار قطع گردیده باشد، سراز تاریخ آخرین روز انقطاع بار دیگر آغاز می‌یابد. قلمرو قاعده مرور زمان در حقوق جزای افغانستان و ایران فرق دارد که قلمرو مرور زمان در حقوق جزای افغانستان عبارت از این است که تمام جرائم را زیر پوشش قرار می‌دهد به استثنای جرائم مشمول ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی که عبارت از جرائم جنگی، جنایات علیه بشریت، جنایات نسل‌کشی و جنایات علیه تجاوز است؛ اما قلمرو مرور زمان در حقوق جزای ایران این است که مرور زمان تمام جرائم را زیر پوشش می‌دهد به استثنای جرائم مواد مخدر، جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی... آثار مرور زمان در حقوق جزای افغانستان و ایران یکسان است، عبارت از این است که هم جرم را از بین می‌برد و هم جزا را از بین می‌برد و محکومیت مالی شخص ثالث و یا شخص غیر در حالت خودش باقی می‌ماند که این آثار در حقوق جزای افغانستان و ایران یکسان است. مبحث دوم نسخ قانون: نسخ قانون عبارت از اسقاط اعتبار یک قانون به وسیله قانون دیگر توسط مرجع ذیصلاح را گویند که در حقوق جزای افغانستان و ایران کلمه نسخ به دو نوع است یکی آن نسخ صریح است که قانون ماقبل را به طور صریح نسخ نموده و به حاکمیت قانون قبلی پایان دهد و دیگری آن نسخ ضمنی است، به طور ضمنی به حاکمیت قانون قبلی پایان دهد. آثار نسخ در حقوق جزای افغانستان و



ایران یکسان بوده یعنی آثار نسخ قانون در حقوق جزای افغانستان و ایران مشترک است، آثار نسخ قانون عبارت از این است که در صورت نسخ قانون، مجازات آن نسخ یا از بین رفته و جرائم هم از بین می‌رود. عفو عمومی هم در حقوق جزای هر دو کشور یک مصداقی از جمله مصادیق عوامل عینی سقوط مجازات به شمار رفته‌اند که عفو عمومی عبارت از شامل جماعت است و ممکن است قبل از دادرسی واقع شود. معاف شدن از کیفر، مشروط نیست، قطعی است، عنوان کیفری عمل را سلب می‌کند و تمام آثار جرم را از بین می‌برد و متهم پس از عفو عمومی برای اثبات بی‌تقصیری خود، حق تعقیب دعوی را ندارد. عفو عمومی به حق ثالث صدمه وارد نمی‌کند و عفو به دو نوع است یکی آن عفو عمومی و دیگری آن عفو خصوصی است که عفو عمومی و خصوصی باهم یک سلسله تفاوت‌های دارد که از بیان آن صرف نظر می‌گردد. عفو عمومی بعضی ویژگی‌ها هم دارد مانند اینکه عفو عمومی به واسطه قانون صادر می‌شود. آثار عفو عمومی در حقوق جزای کشورهای افغانستان و ایران عبارت از این است که در صورت عفو عمومی تمام جرائم و مجازات‌ها ساقط می‌شود و محکومیت مالی حقوق غیر یا اشخاص ثالث به حالت عادی خودش باقی می‌ماند. اعتبار امر مختومه هم یکی از عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق کیفری کشورها شناخته شده که عبارت از این است که هرگاه در مورد یک عمل جرمی یک شخص دادگاه صالح فیصله صادر نماید که این فیصله حالت قطعی و نهایی را به خود اخذ نماید در نتیجه در قبال همان جرم همان شخص محاکمه و مجازات نمی‌شود که این یک قاعده در حقوق جزا شناخته شده که بنام‌های اصل منع محاکمه و مجازات مضاعف و احکام قطعی محاکم هم یاد می‌کنند که این قاعده از خود دارای سه شرط است طوری که شرط اول آن وحدت اصحاب دعوی، شرط دوم آن وحدت سبب دعوی و شرط سوم آن وحدت موضوع دعوی است که این قاعده در حقوق جزای افغانستان و ایران باهم یکسان است. اعمال قاعده در یکی از مصداق عوامل عینی سقوط مجازات در حقوق جزای ایران به شمار رفته‌اند که در حقوق جزای افغانستان از این قاعده تذکری داده نشده‌اند و نتایج این قاعده این است

که در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و کذب، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود.



فهرست منابع

الف: کتاب‌ها

۱. آشوری، دکتر محمد، (۱۳۹۸)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ ۲۱، تهران، انتشارات سمت.
۲. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۹)، *حقوق جزای عمومی*، جلد سوم، چاپ ۲۱، مکان نشر تهران، انتشارات بنیاد حقوقی نشر میزان.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات کتاب‌خانه گنج دانش.
۴. خالقی، علی، (۱۳۹۵)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ ۳۳، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۵. دانش، حفیظ الله (۱۳۹۵)، *حقوق جزای بین‌المللی*، جلد دوم، چاپ پنجم، کابل، انتشارات مستقبل.
۶. دانش، حفیظ الله (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ اول، کابل، انتشارات سیرت.
۷. دانش، حفیظ الله (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، چاپ اول، کابل، انتشارات سیرت.
۸. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۴)، *شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی*، چاپ اول، کابل، انتشارات وزارت عدلیه افغانستان.
۹. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۹)، *حقوق جزای عمومی*، جلد سوم، چاپ دوم، کابل، موسسه نشر واژه.
۱۰. رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۳)، *تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان*، جلد دوم، چاپ دوم، کابل، انتشارات سعید.
۱۱. ستانکزی، نصرالله و دیگران، (۱۳۸۷)، *قاموس اصطلاحات حقوقی*، چاپ اول،





- کابل، تمویل و چاپ توسط پروژه امور عدلی و قضایی افغانستان، اداره انکشافی بین‌المللی ایالات متحده آمریکا (USAID)، چاپ افغانستان.
۱۲. علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۹)، *اصول محاکمات جزایی افغانستان*، چاپ چهارم، کابل، انتشارات دانشگاه ابن‌سینا.
۱۳. عمید، حسن عمید، (۱۳۸۸)، *فرهنگ فارسی عمید (دوره یک جلدی)*، چاپ اول، تهران، انتشارات فرهنگ نما.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، *کلیات حقوق، نظریه عمومی*، چاپ سوم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۵. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۹۵)، *حقوق جزای عمومی ایران*، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. معین، محمد، (۱۳۸۷)، *فرهنگ فارسی معین (دوره یک جلدی)*، چاپ اول، تهران، انتشارات فرهنگ نما با همکاری انتشارات کتاب آراد.
۱۷. ولیدی، دکتر محمد صالح، (۱۳۸۸)، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، جلد اول، دوم و سوم، چاپ اول، تهران انتشارات جنگل، جاودانه.

ب: مقالات و پایان‌نامه‌ها

۱۸. آقا بابائی بنی، اسماعیل، (۱۳۹۴)، «کاربرد قاعده درء در جرائم غیر حدی»، فصلنامه علمی-پژوهشی کاوشی نودر فقه، سال ۲۲، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۴.
۱۹. احسانی، جعفر، (۱۳۹۶)، «مرور زمان کیفری در فقه اسلامی و حقوق کیفری افغانستان»، استاد راهنما: عبدالکریم اسکندری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه بین‌المللی المصطفی - افغانستان.
۲۰. ثانی، رضا دانشور و خسرو، کاظم، (۱۳۹۵)، «بررسی فقهی قاعده درأ با تکیه بر قانون مجازات اسلامی»، دو فصلنامه علمی - ترویجی مطالعات فقه اسلامی و مبنای حقوق سال دهم / شماره ۳۳ / بهار و تابستان ۱۳۹۵



۲۱. حبیب زاده، محمدجعفر و همکاران، (۱۳۹۷)، «کاوشی در بایسته‌های اعمال قاعده در اجرای مجازات در منظر فقه جزایی و حقوق موضوعه»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷.

۲۲. حبیب زاده، محمدجعفر و همکاران، (۱۳۸۴)، «قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد در حقوق کیفری بین‌المللی»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه‌نامه حقوق، بهار ۱۳۸۴.

۲۳. ساداتی، سید محمد مهدی، (۱۳۹۵)، «شرایط اعمال قاعده در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی سال ۸، شماره ۱۴، بهار و تابستان ۱۳۹۵.

۲۴. مرتاضی، احمد و بخشایش، امیرامیران، (۱۳۹۷)، «اثر محکومیت زدایی و کیفرزدایی قاعده در جنایات موجب قصاص با رویکردی به قانون مجازات اسلامی ۲۹۳۱»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۵، زمستان ۱۳۹۷.

۲۵. مفلح، گدامحمد، (۱۳۹۴)، «عوامل سقوط مجازات در فقه اسلامی و حقوق افغانستان، استاد راهنما: عید محمد احمدی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده فقه قضایی، دانشگاه بین‌المللی المصطفی - افغانستان».

۲۶. میرزائی، اقبال علی، (۱۳۹۴)، «مفهوم و صورت‌های نسخ»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۹، شماره ۹۰، تابستان ۱۳۹۴.

ج: قوانین

۲۷. قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲ افغانستان.

۲۸. کود جزا مصوب ۱۳۹۶ افغانستان.

۲۹. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ایران.

۳۰. قانون اجرائات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان.

۳۱. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ایران.