

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

یافته‌های فقه قضایی

سال سوم • شماره ششم • خزان و زمستان ۱۴۰۲

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر: دکتر محمد عیسی هاشمی

دبیر تخصصی: محمد علی توحیدی

ویراستار: زکریا فصیحی

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

هیئت تحریریه: اسحاق عادل، عبدالخالق فصیحی، محمد علی توحیدی، محمد عیسی هاشمی، محمد حسن

همتی، محمد عیسی عالمی (بصیر)، محمد ناصر واعظی

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

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

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

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

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

آدرس سامانه: <http://jf.miu.edu.af>

ایمیل: jf.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

- ارسال و یگیری مقاله

فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ع) العالمیه در افغانستان..... ۱
- سخن سردبیر..... ۳
- بررسی تطبیقی اسباب و موانع میراث در فقه فریقین..... ۵
محمد عیسی هاشمی
- جرم تمویل تروریسم در گد جزای افغانستان و اسناد بین المللی..... ۲۵
سید روح الله حسینی
عبدالخالق فصیحی
- جرائم بدون قربانی در حقوق جزای افغانستان..... ۴۱
بصیر احمد پویا
- بررسی شرایط قصاص عضو و کیفیت اجرای آن..... ۷۷
حسن حسینی
محمد عیسی هاشمی
- جرم استخدام طفل در قطعات نظامی در حقوق جزای افغانستان..... ۹۹
محب الله بشری

پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان

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

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

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

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

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

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

سخن سردیبر

فقه قضایی به عنوان یکی از شاخه های مهم فقه اسلامی، مجموعه ای از قوانین و مقررات را در برمی گیرد که هدف آن تنظیم روابط میان افراد جامعه و تأمین عدالت است. از این رو توسعه و کارآمدی آن با نظر داشت تحولات و چالش های اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، نیازمند بازنگری و به روزرسانی مستمر برای تأمین عدالت اجتماعی است. توسعه فقه قضایی و تدوین قوانین و مقررات مناسب برای حل و فصل اختلافات قضایی با اتخاذ رویکردهای مناسب و با بهره گیری از دانش و تجربیات متخصصان و با همت و تلاش مستمر فقیهان و حقوقدانان قابل تحقق و در حوزه های ذیل، ضروری است:

۱. تحولات اجتماعی و فرهنگی: جوامع امروزی با سرعت بالایی در حال تغییر و تحول است. این تحولات نیازمند بازنگری در قوانین و مقررات فقهی است تا بتواند پاسخگوی نیازهای جدید باشد. به عنوان مثال، مسائل مرتبط با حقوق زنان، حقوق کودکان و مسائل زیست محیطی نیازمند توجه خاص در فقه قضایی است.

۲. پیشرفت های علمی و فناوری: با گسترش فناوری های جدید و تأثیر آنها بر زندگی انسان ها، مسائل حقوقی جدیدی مطرح می شود که فقه قضایی باید به آنها پاسخ دهد. برای مثال حقوق مرتبط با فضای سایبری و حفاظت از اطلاعات شخصی، نیازمند تدوین قوانین جدید است.

۳. جهانی شدن: در دنیای امروز، کشورها و جوامع به طور فزاینده ای با یکدیگر در تعامل است. این امر نیازمند هماهنگی و همگرایی قوانین فقهی با استانداردهای بین المللی است تا بتواند، روابط بین المللی را تسهیل کند.

برای رفع نیازها به فقه قضایی در حوزه های یاد شده، راهکارهای ذیل در زمینه توسعه فقه قضایی، درخور توجه است:

۱. اجتهاد پویا: یکی از راهکارهای مهم برای توسعه فقه قضایی، ترویج اجتهاد پویا و استفاده از روش های اجتهادی جدید است. این امر نیازمند آموزش و تربیت

فقیهان جوان و آشنا با نیازهای روز جامعه است.

۲. استفاده از اصول فقهی: بهره‌گیری از اصول فقهی مانند استصلاح، استحسان و مقاصد شریعت می‌تواند به توسعه فقه قضایی کمک کند. این اصول، به فقیه امکان می‌دهد تا با توجه به شرایط زمان و مکان، قوانین متناسب و انعطاف‌پذیر تدوین کند.

۳. توسعه نظام حقوقی اسلامی: برای توسعه فقه قضایی، نیازمند ایجاد و تقویت نهادهای حقوقی اسلامی هستیم که بتوانند به‌صورت کارآمد، قوانین فقهی را اجرا و نظارت کنند. این نهادها باید توانایی پاسخگویی به مسائل جدید و چالش‌های حقوقی را داشته باشند.

دست‌اندرکاران دوفصل‌نامه علمی-تخصصی یافته‌های فقه قضایی، مراتب سپاس و قدردانی خود را به نویسندگان محترم مقالات این شماره، بابت همکاری عملی‌شان تقدیم می‌نمایند. ضمناً برای پذیرش و انتشار ایده‌های علمی، نتایج تحقیقات و مطالعات علمی نویسندگان، پژوهشگران و صاحب‌نظران در حوزه‌های شده، به‌صورت چاپی و دیجیتال در قالب مقالات تخصصی، اعلام آمادگی می‌کنند.

بررسی تطبیقی اسباب و موانع میراث در فقه فریقین

محمد عیسی هاشمی^۱

چکیده

یکی از مباحث مهم در باب ارث، بحث اسباب، موانع و شرایط ارث است. لذا بررسی و تعاریف دقیق این مفاهیم در علوم گوناگون، به‌ویژه در حوزه حقوق خانواده، از منظر فقه امامی و حنفی از اهمیت خاصی برخوردار است؛ زیرا با تعریف و تفکیک دقیق این مفاهیم از یکدیگر، احراز رابطه نسبی و سببی که پیش‌زمینه تملک و تصاحب میراث توسط وارثان است، بسیار آسان می‌شود. در پژوهش پیش رو، نگارنده با بهره‌گیری از روش توصیفی و کتابخانه‌ای به بررسی مفاهیم فوق، از زاویه دید دانش‌هایی چون لغت، اصول، فقه و حقوق با این هدف پرداخته است تا تصویری دقیق از منظر فقهی و به تبع آن قانونی از این مفاهیم به دست دهد و در پر تو آن رابطه نسبی و سببی در بحث ارث به صورت هر چه دقیق‌تر روشن شود. بدین منظور ابتدا مفاهیمی چون سبب، شرط و موانع تعریف شده و تفاوت‌ها و شباهت‌های آن‌ها مورد بحث قرار گرفته است. سپس ارکان، اسباب و موجبات ارث در فقه امامی و حنفی به ترتیب مورد بحث قرار گرفته است و بعد به شرایط ارث در فقه حنفی و امامی پرداخته شده است و در نهایت موانع ارث در فقه حنفی و امامی احصا شده و برای محصلان و علاقه‌مندان بیان و تشریح گردیده است.

کلیدواژه‌ها: میراث، اسباب میراث، موانع میراث، فقه، فقه فریقین

۱. دکتری فقه قضایی، دیپارتمنت فقه قضایی، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده‌گی افغانستان)، کابل، افغانستان. ایمیل: d.m.eisa.mohammadi@gmail.com

مقدمه

در شریعت اسلام، مسائل علم میراث یکی از مهم‌ترین ابواب فقه اسلامی بوده است. به اعتبار اینکه این علم برخلاف علوم دیگر از وضع ترکۀ انسان در حالت وفات، بحث می‌کند و نیز به اعتبار اینکه یکی از اسباب تملک؛ یعنی اکتساب اموال به‌صورت اضطراری از طریق میراث اختصاص دارد، حضرت رسول اکرم (صلی علیه و آله سلم) آن را نصف علم دانسته و مسلمانان را به آموختن، آن ترغیب و تشویق کرده است. تاریخ و تعیین مبدأ برای ارث امکان‌پذیر نیست، ولیکن به‌طور قطع می‌توان گفت که ارث با مرگ انسان همراه و همزاد بوده است. از زمانی که مرگ و میر بوده، به دنبال آن بلافاصله ارث هم تحقق یافته است. کسانی که به مالکیت فردی معتقد بوده‌اند و به آن احترام می‌گذارند، به ارث و میراث هم عقیده دارند.

در دین مبین اسلام، کتب فقهی شیعه و اهل سنت از گذشته‌های دور تاکنون به بررسی موجبات و موانع ارث و مراتب وارثان و مستندات آن‌ها پرداخته است؛ اما در بعضی از کتب فقط مستندات موجبات ارث و مراتب وارثان از دیدگاه یک مذهب مورد بررسی قرار گرفته و در بعضی از کتب اگرچه به بررسی مقایسه‌ای بین مستندات و دیدگاه‌ها پرداخته شده، ولی مستندات موجبات و مراتب ارث هر دیدگاه به‌طور مفصل بیان نشده است. اختلاف اساسی در آنجا ظهور می‌کند که چه کسی باید ارث ببرد و چه کسی از ارث محروم است، افراد بر اساس چه مبنای معیاری استحقاق ارث را پیدا می‌کنند؟ اسباب و موانع ارث چیست و چگونه تحقق پیدا می‌کند؟

منظور از اسباب ارث شرایطی است که باعث انتقال ترکۀ مورث به ورثه وی می‌شود. هرکدام از آن‌ها در انتقال ترکۀ نقش خاصی دارد. این موجبات در حالتی می‌تواند نقش انتقال‌دهنده ارث را داشته باشد که مانعی هم نباشد. پس درواقع مجموع اسباب و شرایط و رفع موانع موجبات ارث است. این مقاله سعی دارد که به بررسی تطبیقی موجبات و موانع ارث از دیدگاه امامیه و اهل سنت بپردازد. بر اساس روش تحقیق کتابخانه‌ای سعی شده است که با مراجعه به منابع و مستندات فقهی مذاهب و هم‌چنین تفاسیر آیات الاحکام ضمن بیان دیدگاه هر مذهب درباره مراتب



وارثان و مقایسه آن با دیدگاه‌های دیگر مطالبی بیان شود.

۱. تعریف مفاهیم

۱-۱. سبب

سبب در لغت به معنای ریسمان و آنچه موجب پیوستگی چیزی به چیزی دیگر می‌شود یا هر آن چیزی است که برای رسیدن به مقصود ویژه، آن را وسیله و دستاویز قرار می‌دهند. (ابن منظور، ۱۹۹۶، ۲: ۷۸؛ طریحی، ۱۳۶۲، ۲: ۳۱۷) اما از نظر مشهور اصولیان، سبب، امر ظاهر و منضبطی است که شارع آن را نشانه و اماره حکم قرار داده است، خواه مناسب با حکم باشد و خواه نباشد. (محمود عبدالرحمن، ۱۴۱۹، ۲: ۳۳۲-۳۳۶؛ شهید اول، ۱۴۳۰، ۱: ۱۲۳)

با توجه تعریف سبب در اصطلاح علم اصول، می‌توان سبب را چنین تعریف کرد: سبب هر امری است که شارع وجود آن را علامتی بر وجود حکم و عدم آن را علامتی بر عدم حکم قرا داده است؛ مانند زنا برای وجوب حد و جنون برای وجوب حجر و غصب برای وجوب برگرداندن مال غصب‌شده، در صورت باقی بودن مال غصبی و برگرداندن مثل یا قیمت مال غصبی در صورت تلف شدن آن مال؛ اما اگر زنا و جنون و غصب منتفی شود، وجوب حد (مجازات) و حجر و برگرداندن یا ضمانت مال غصبی هم منتفی می‌شود.

در منابع فقهی برای سبب معانی گوناگون ذکر شده است. از جمله گفته‌اند: «سبب عبارت است از هر چیزی که در صورت وجود آن، علت تلف مؤثر واقع می‌شود و اگر وجود نداشت، از علت تأثیری حاصل نمی‌شود». (علامه حلی، ۱۳۴۳، ۱: ۳۱۹) به عبارت دیگر سبب عبارت از هر عملی است که با انجام آن، زمینه برای تأثیر علت تلف فراهم می‌شود؛ به طوری که اگر آن عمل انجام نشده بود علت تلف مؤثر واقع نمی‌شد. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲: ۵۶۴؛ عود، ۱۳۷۲، ۲: ۳۶)

در مباحث جزایی گفته می‌شود هر سببی که بخواهد به وجود آورنده نتیجه مجرمانه‌ای باشد، باید علتی آن را همراهی کرده باشد. به عنوان مثال اگر ریختن مایع

لغزنده در سطح جاده را سبب به زمین افتادن عابر پیاده بدانیم، علت فوت مایع لغزنده نخواهد بود، بلکه علت فوت تماس نقاط حساس بدن عابر (مانند سر) با سطح سخت جاده است. در واقع مایع لغزنده سبب افتادن است و تماس سر با زمین، علت فوت هرچند در عمل ریشه علت را باید در سبب جستجو کرد؛ زیرا اگر سبب نمی‌بود، علت هم نمی‌توانست وجود پیدا کند و موجب اثر گردد. سبب به این اعتبار که یکی از کارهای مکلف باشد یا نباشد، به دو قسم تقسیم می‌شود:

۱. سبب فعل مکلف نبوده، در توان او هم نیست؛ اما با این وجود، اگر ایجاد شود، موجب ایجاد حکم می‌شود؛ زیرا شارع وجود و عدم حکم را به سبب ربط داده است و سبب اماره وجوب حکم و علامت ظهور آن است؛ مانند رسیدن آفتاب به نقطه زوال برای وجوب نماز، حلول ماه رمضان برای وجوب روزه، اضطرار برای مباح شدن مردار و جنون و صغر سن برای وجوب حجر.

۲. سبب فعل مکلف بوده و در توان او هم باشد؛ مانند سفر برای مباح شدن فطر و انجام قتل عمد عدوانی برای وجوب قصاص و انجام عقود و تصرفات مختلف برای ترتب آثار آن‌ها، انجام بیع برای مالکیت یافتن مشتری بر مبیع و اباحه انتفاع وی از ملک خریداری شده. (زیدان، ۱۳۹۶: ۵۶-۵۷)

۱-۲. شرط

شرط در لغت به معنای قرار، عهد و پیمان، لازمه امری و چیزی که از عدم آن عدم مشروط لازم آید و از وجودش، مشروط لازم نیاید؛ (ابن منظور، ۱۹۹۶ م، ج ۷: ۳۲۹) اما در اصطلاح فقه، چیزی است که وجود یافتن شیء متوقف بر وجود یافتن آن است و خارج از حقیقت آن شیء هم است و از وجود یافتن آن (شرط) وجود یافتن شیء لازم نمی‌آید؛ اما از عدم و نبودن آن عدم شیء لازم می‌آید. (شهید اول، ۱۴۳۰، ۱۵: ۱۷۵؛ عوده، ۱۳۷۲، ۲: ۳۷) مراد از وجود یافتن شیء، وجود یافتن آن به صورت شرعی است که آثارش بر آن مترتب می‌شود؛ مانند وضو برای نماز و حضور دو شاهد برای عقد نکاح. چون وضو، شرط ایجاد نماز به صورت شرعی است و آثار وجود



نماز شرعی از قبیل صحیح بودن و مجزی بودن و برائت ذمه، بر آن مترتب می‌شود. وضو جزئی از حقیقت نماز نیست؛ زیرا گاهی وضو ایجاد می‌شود و نمازی خوانده نمی‌شود.

شرط وجه اشتراک و اختلاف با رکن، هم دارد. نقطه اشتراک شرط و رکن در این است که وجود یافتن شیء به صورت شرعی، متوقف بر هر کدام از آن‌ها است و نقطه اختلافشان در این است که شرط امری خارج از حقیقت و ماهیت شیء است، ولی رکن جزئی از حقیقت و ماهیت شیء است؛ مانند رکوع در نماز که رکن و جزئی از حقیقت نماز است و وجود شرعی نماز بدون آن محقق نمی‌گردد و مانند وضو که شرط صحت نماز است؛ زیرا نماز بدون وضو ایجاد نمی‌گردد، لکن وضو چیزی خارج از حقیقت و ماهیت نماز است. (زیدان، ۱۳۹۶: ۵۵)

همچنین شرط وجه اشتراک و اختلاف با سبب، نیز دارد. وجه اشتراک شرط و سبب در این است که هر کدام از آن دو به چیز دیگری مرتبط هستند؛ به نحوی که آن چیز بدون آن‌ها به وجود نمی‌آید، در حالی که هیچ‌یک از این دو جزء باهم مرتبط نیستند. وجه اختلاف این دو در آن است که وجود سبب مستلزم وجود مسبب است، مگر این که مانعی در کار باشد؛ زیرا سبب با قرارداد شارع، موجب پیدایش مسبب خود می‌شود؛ اما از وجود شرط، مشروط فیه لازم نمی‌آید. (همان)

۳-۱. مانع

مانع در فارسی به معنای بازدارنده، منع‌کننده و جلوگیری است و مترادف با کلماتی نظیر حائل، دافع، رادع، زاجر و عایق به کار می‌رود؛ (دهخدا، ۲۰۰۱، ذیل واژه) اما در اصطلاح فقهی، مانع چیزی است که بودنش مستلزم نبودن معلول و اثر است، ولی نبودنش به خودی خود مستلزم بودن یا نبودن آن نیست. برای نمونه، قتل مورث توسط وارث، مانع ارث است؛ یعنی بودنش جلو ارث را می‌گیرد؛ اما نبودنش نه مستلزم ارث بردن است و نه مستلزم ارث نبردن. (عثمان، ۱۴۲۱: ۲۵۷؛ شهید اول، بی‌تا، ۱: ۲۵۵؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳: ۵۴)

مانع در مباحث فقهی انواعی دارد که در ذیل اشاره می‌شود:

الف. مانع حکم: آن است که از وجودش عدم وجود حکم لازم می‌آید؛ گرچه سبب این حکم هم با شرایط کامل وجود داشته باشد. مانع از این جهت، سدی در برابر وجود حکمی می‌شود که در آن خصوصیتی وجود دارد که با حکمت و فلسفه حکم متفق نیست؛ یعنی هدف موردنظر از حکم را محقق نمی‌سازد؛ مانند مانع شدن پدر مقتول بودن از قصاص قاتل.

ب. مانع سبب: آن است که در سبب تأثیر می‌گذارد؛ به نحوی که عملاً آن را باطل کرده، مانع از این می‌شود که سبب مقتضی و باعث ایجاد مسبب گردد؛ زیرا در مانع نیرو و علامتی وجود دارد که با حکمت و فلسفه سبب در تعارض است؛ مانند دینی که در باب زکات، سبب وجوب زکات است؛ چراکه در ملکیت داشتن حدنصاب نشانه بی‌نیازی و توانگری فرد است و فرد توانگر می‌تواند به افراد نیازمند کمک برساند، ولی دین با معنای موردنظر، در سبب زکات یعنی توانگری در تعارض قرار دارد و آن را نابود می‌سازد. (زیدان، ۱۳۹۶: ۵۶-۵۷)

۲. ارکان ارث

۲-۱. فوت مورث

منظور از مورث، شخص فوت شده‌ای است که از او اموالی یا حقی به‌عنوان ترکه باقی مانده است و این اموال بعد از پرداخت دیون، بین ورثه تقسیم می‌شود.

۲-۲. حیات وارث

منظور از وارث، شخصی است که بعد از مرگ مورث، زنده است و با توجه به احکام شرع و به سببی از اسباب ارث، مستحق شناخته شده و سهمی از اموال متوفی خواهد داشت؛ به شرط اینکه مانعی وجود نداشته باشد. در فقه و حقوق، به کسی که یکی از شرایط شرعی و قانونی برای دریافت ارث از شخص متوفی را داشته باشد، وارث گفته می‌شود.

۲-۳. وجود موروث

منظور از موروث، همان ترکه است که به آن ارث و میراث هم گفته می‌شود و عبارت



است از مال یا حقی قابل ارث؛ مثل حق قصاص و حق حبس مبیع تا استیفای ثمن و حبس جنس مرهونه تا اخذ دین.

اگر یکی از این ارکان سه‌گانه از بین برود، ارث هم از بین می‌رود. (الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۴۹؛ الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۰۲)

۳. موجبات یا اسباب ارث در فقه شیعه

۳-۱. ارث از طریق نسب

نسب عبارت است از ارتباط و اتصال فردی به دیگری به سبب ولادت شرعی؛ بدین معنا که اگر کسی به سبب ولادت شرعی با کس دیگر ارتباط داشته باشد، نسبت نسبی میان آن‌ها به وجود می‌آید و موجب می‌شود که آن‌ها از همدیگر ارث ببرند. (شهید ثانی، ۴۱۱۹، ۸: ۲۰-۲۵؛ نجفی، ۱۳۷۴، ۳۹: ۷-۱۵؛ الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۴۹-۲۵۲) به عبارت دیگر خویشاوندی نسبی، به پیوستگی طبیعی بین انسان‌ها گفته می‌شود که نتیجه تولد انسانی از انسان دیگر است. این پیوند بر دو گونه است: الف. اینکه یکی از آن دو نفر به نفر دیگری به خط مستقیم عمودی برسد، خواه به‌طور صعودی به نفر دیگر برسد (چه بدون واسطه مانند پسر و چه با واسطه مانند نوه و نتیجه و هرچه پایین‌تر برود) و خواه به‌طور نزولی به نفر دیگر برسد، (چه بدون واسطه مانند پدر و مادر که به پسر می‌رسند و خواه با واسطه مانند پدر بزرگ و مادر بزرگ و هرچه بالا روند). (قانون مدنی ایران، ماده ۸۶۱)

پس اگر میت، پدر باشد، فرزند از ناحیه ولادت به او متصل است و از او ارث می‌برد. اگر فرزند نبود، نوه از او ارث می‌برد، اگر نوه نبود، نتیجه از او ارث می‌برد. اگر میت فرزند باشد، پدرش از او به سبب اینکه ولادت از او بوده ارث می‌برد. اگر پدرش نبود، پدر بزرگ یا مادر بزرگ از او ارث می‌برد.

ب. اینکه آن دو نفر به نفر سوم برسند؛ مانند دو برادر که در خط مستقیم عمودی به پدر می‌رسند؛ اگر پدر داشته باشند و اگر پدر نداشته باشند، به پدر بزرگ می‌رسند و به این ترتیب هرچه بالا رود. (همان، ماده ۸۶۱)

بنابراین اگر میت برادر باشد، برادر دیگرش و یا خواهرش می‌تواند از او ارث ببرد. رابطهٔ عمو با پسر برادر هم همین‌طور است؛ زیرا در خط عمودی هردو به پدر عمو می‌رسند. پس اگر عمو بمیرد و وارثی جز پسر برادر نداشته باشد، پسر برادر از او ارث می‌برد.

البته وقتی می‌تواند موجب ارث شود که یک شرایط در آن رعایت شود. این شرایط عبارت است از:

۱. فاصلهٔ اتصال دونفری که از همدیگر ارث می‌برند نباید به قدری زیاد باشد که عرف آن را از نسب خارج بداند؛ بلکه فاصله به اندازه‌ای باشد که عرفاً اسم خویشاوندی بر آن‌ها صدق کند؛ مثلاً نمی‌توان گفت: همهٔ سادات بنی‌هاشم، قوم و خویش هستند و از یکدیگر ارث می‌برند به خاطر اینکه جدشان یکی است؛ زیرا همهٔ سادات از نظر عرف، خویشاوند یکدیگر به شمار نمی‌آیند؛ مگر آن ساداتی که در سه و چهار پشت به هم می‌رسند. (شهید ثانی، ۴۱۱۹، ۳۸: ۲۵)

۲. شرط دیگر در نسب آن است که اتصال و ارتباط دونفری که از همدیگر ارث می‌برند به طریق مشروع باشد؛ یعنی مورد تأیید شرع مقدس باشد. بنابراین اگر بچه‌ای از راه زنا متولد شده باشد، نمی‌توان آن را منسوب به مرد زناکار دانست؛ زیرا شرع مقدس فرزند بودن وی را امضا نکرده است. در نتیجه، نه آن بچه از زن و مرد زناکار ارث می‌برد و نه زن و مرد زناکار و نزدیکان آنان از او ارث می‌برند؛ اما فرزندی که به حکم قاعدهٔ «الولد للفراش» یا به اقرار و بیّنه فرزندی‌اش ثابت شود، از والدینش ارث می‌برد. (همان، ۳۸: ۲۵)

فرزند شبهه، فرزند شرعی است و شرع مقدس آن را تأیید کرده است. فرزندان کافران که مطابق با نکاح مقرر در مذهبشان به دنیا آمده‌اند، ارث می‌برند؛ زیرا نکاح آنان و ارث بردنشان مورد امضای شرع مقدس اسلام است. به دلیل روایت «لکل قوم نکاح» (طوسی، ۱۴۰۷، ۷: ۴۷۲) و روایت «وَهُمْ عَلَى مَوَارِيثِهِمْ». (کلینی، ۱۴۰۱، ۷: ۱۴۶)



۳-۲. ارث از طریق سبب (ازدواج)

دومین علتی که ارث را ثابت می‌کند، سبب است. منظور از سبب، ارتباط و پیوستگی دو نفر از راه زن و شوهری است. (موسوی خمینی، ۱۳۶۷، ۲: ۳۸۹) به عبارت دیگر خویشاوندی سببی، به نوعی از خویشاوندی گفته می‌شود که در اثر عقد ازدواج صحیح، بین زن و مرد به وجود می‌آید. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۲۱) ازدواج فقط سبب توارث میان زن و شوهر می‌شود و خویشاوندان یکی از آن‌ها از دیگری ارث نمی‌برند؛ مثلاً پدر و مادر و برادران زن، از شوهر ارث نمی‌برند و نیز پدر و مادر و برادرشوهر از زن ارث نمی‌برند.

۴. موجبات یا اسباب ارث از نظر فقه اهل سنت

۴-۱. از طریق نسب یا قرابت

نسب قرابت خونی یا همان خویشاوندی است که از طریق عقد نکاح صحیح و به سبب ولادت ایجاد شده است (الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۴۹؛ الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۰۲؛ محمود طهماز، ۱۴۳۰، ۲: ۲۵۴) قرابت در علم ارث شامل سه نوع است. الف. صاحبان فروض: خویشاوندان شخص متوفی که برای آن‌ها سهم مشخصی در قرآن و سنت نبوی مشخص شده است. (محمود طهماز، ۱۴۳۰، ۲: ۲۵۵؛ الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۹۰)؛ مانند پدر، جد، مادر، جده، دختر، دختر پسر، خواهر تنی، خواهر پدري، فرزندان مادري.

ب. عصبه‌ها: نزدیکان و فامیل پدري یک فرد که سهم معینی در قرآن ندارد (الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۴۸)؛ مانند پسر، پسر پسر و پایین‌تر، برادر تنی و پسرش، برادر پدري و پسرش، عموی تنی و پسرش و عموی پدري و پسرش.

ج. ذوی الارحام (خویشاوندان): منظور از ذوی الارحام در علم فرائض، خویشاوندانی است که از طریق فرض یا عصبه بودن ارث نمی‌برند، یعنی کسانی غیر از آن‌ها هستند؛ مانند دختر دختر، پسر دختر، دایی، پسردایی که بر ارث بردن آن‌ها اجماع حاصل شده است. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۴۱۲؛ الزحیلی، ۱۴۰۹،

۸: ۲۴۹)

۴-۲. ارث از طریق سبب

منظور از سبب، زوجیت با عقد صحیح است که ارتباط انسان با انسان دیگر را شرعی و حلال می‌سازد. فرقی ندارد دخول صورت گرفته باشد یا نه. (الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۴۸؛ الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۸۱) بر این اساس، زن و شوهر به سبب زوجیت و با وجود شرایط زیر از یکدیگر ارث می‌برند: (الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۴۸؛ زحمتکش و موسوی، ۱۳۹۹: ۴۳)

الف. زنی که با عقد صحیح ازدواج کرده باشد، خواه با همسر فوت شده‌اش هم‌بستر شده باشد یا نه؛

ب. زن مطلقه‌ای که طلاقش رجعی و در زمان عده باشد؛

ج. زنی که طلاق بائن داده شده و در زمان مرض موت باشد و شروط زیر را داشته باشد:

- منظور از طلاق ممنوع کردن او از ارث باشد. پس برخلاف نظر شخصی که او را طلاق داده، عمل می‌شود، اما کسی که زنش را در زمان مرض موت خودش به دلیل خیانت زنش به او یا بد رفتاری غیر قابل تحمل یا مرتد شدنش طلاق داده باشد، از او ارث نمی‌برد.

- زن این طلاق را نپذیرفته باشد. پس وقتی زن به این طلاق راضی باشد و به گونه‌ای رفتار کند که نشان رضایت وی باشد، از او ارث نمی‌برد.

- شوهر در زمان عده طلاق بائن زنش، فوت کرده باشد، ولی اگر این زمان پایان یافت ارث نمی‌برد. دلیلی که بر حق ارث بردن از طریق ازدواج دلالت می‌کند، آیه قرآن است. خداوند در این آیه می‌فرماید: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ؛ برای شما نصف دارایی به جای مانده همسرانتان است، اگر فرزندی نداشته باشند و اگر فرزندی داشته باشند، برای شما یک چهارم است». (نساء: ۱۲)

قانون مدنی افغانستان در بند ۲ ماده ۲۰۰۷ می‌گوید: «زوجه گرچه مطلقه رجعی



باشد در صورتی که شوهر در حال بقای عده او وفات نماید، یا زوجات در صورت نداشتن اولاد یا اولاد پسر گرچه مراتب او تنزیل نماید، چهارم حصه میراث و در صورت وجود اولاد یا اولاد پسر گرچه مراتب تنزیل کند، هشتم حصه میراث را مستحق می شود».

۵. شرایط ارث

با مراجعه به کتب فقهی و حقوقی معلوم می شود که صرف خویشاوندی برای ارث بردن یکی از دیگری کافی نیست، بلکه باید شرایطی نیز موجود باشد تا خویشاوندان بتوانند از همدیگر ارث ببرند. این شرایط عبارت است از:

۵-۱. موت مورث

موت به سه قسم حقیقی، حکمی و تقدیری محقق می شود. در ذیل هر یک از این سه قسم را توضیح می دهیم:

موت حقیقی عبارت است از ازهاق روح از بدن. در صورتی که موت حقیقی شخصی مورد اختلاف قرار گیرد، به وسیله شناسنامه که فوت در آن قید شده است یا ادله دیگر، مانند شهادت شهود، به اثبات می رسد. (الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۴۹) غیبت شخص هر چند طولانی شود، نمی تواند موجب انتقال اموال شخص به ورثه وی گردد؛ زیرا این امر به خودی خود کاشف از فوت غایب نخواهد بود. لذا دارایی افراد مفقودالاثر، برای حفاظت و اداره آن، به امینی که تعیین می گردد، سپرده می شود تا وضعیت غایب معلوم گردد.

هرگاه هم فوت و هم تاریخ فوت غایب مفقودالاثر مسلم شود، اموال او بین وراث موجود حین الموت تقسیم می گردد.

قانون مدنی در ماده ۱۹۹۴ می گوید: استحقاق ارث به مرگ مورث یا به اعتبار اینکه به حکم قاضی مرده شمرده شده، تحقق می یابد.

موت حکمی (فرضی)، در صورتی است که فوت شخص مسلم نباشد و برای خاتمه دادن به وضعیت متزلزل حقوقی او، موتش فرض گرفته شود و آن در موت

غایب و مفقودالاثری است که مدتی از غیبت او بگذرد که عادتاً چنین شخصی در آن مدت باقی نمی‌ماند؛ یعنی احتمال موت غایب بیش از زنده بودنش باشد. (عبدالعزیز، ۱۳۹۵: ۳۲) پس از گذشتن مدتی از غیبت طولانی مفقودالاثری، افراد ذی‌نفع (ورثه) باید از دادگاه حکم موت فرضی غایب را تقاضا کنند. دادگاه اظهارات و دلایل درخواست‌کنندگان را در نظر گرفته در صورتی که دلایل نام‌برده را موجه دانست پس از طی تشریفات خاص حکم موت فرضی را صادر می‌کند. (الزحیلی، ۱۴۰۹، ۲۴۹: ۸)

موت تقدیری یعنی الحاق فرضی شخص زنده به مرده، طوری که تقدیراً مرده به حساب بیاید؛ مثلاً جنینی که بر اثر جنایتی که علیه مادرش صورت گرفته، در زمان حیات مادر یا بعد از مرگ مادر، مرده به دنیا بیاید و این جنایت موجب پرداخت دیه جنین یعنی یک «غُرّه»^۱ باشد. در این صورت، جنین قبل از جنایت زنده محسوب شده و چنین فرض می‌شود که مرگ جنین، بر اثر جنایت بر مادر واقع شده است تا وارث جنین غره را به ارث ببرد. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۰۱)

۵-۲. حیات وارث

زنده بودن وارث در حین موت مورث، یکی دیگر از شروط ارث است؛ (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۰۱؛ عبدالعزیز، ۱۳۹۵: ۳۲) زیرا ارث انتقال قهری مال از متوفی به وارث است و بدون وجود منتقل الیه انتقال حاصل نمی‌شود. به همین جهت است که می‌گویند تاریخ فوت مورث باید معلوم باشد تا ثابت شود که در حین فوت او، چه کسانی موجود بوده‌اند و می‌توانند ارث ببرند. بنابراین کسی که وجودش حین موت مورث محرز نباشد، حق ارث نخواهد داشت؛ زیرا وجود وارث شرط وراثت است.

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۸۷۵ می‌گوید: «شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است؛ زیرا ارث انتقال قهری مال متوفی به وارث است و باید وراثت بعد از فوت مورث زنده باشند تا بتوانند ارث ببرند».

۱. غره، برده یا کنیزی است که قیمت آن برابر با یک بیستم (۱) دینه کامل (پنج شتر) باشد.



قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۹۹۵ می‌گوید: «برای تثبیت استحقاق ارث، تحقق حیات حقیقی یا حکمی وارث هنگام مرگ مورث یا هنگام صدور حکم به مرگ مورث، حتمی شمرده می‌شود».

زنده بودند وارث بعد از حیات مورث، دو گونه تصور می‌شود:

۱. زنده حقیقی؛ یعنی زنده بودن وارث بعد از وفات مورث طوری که حیات او مشاهده شود.

۲. زنده تقدیری و آن حیات حمل است که در بطن مادرش است و حیات او به مشاهده نرسیده؛ اما از جهت حیات احتمالی از جمله ورثه دانسته می‌شود. (عبدالعزیز، ۱۳۹۵: ۳۴)

حمل در صورتی که نطفه او حین موت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، گرچه فوراً پس از تولد بمیرد، از ارث بهره‌مند می‌شود. بنابراین حمل با دو شرط ارث می‌برد: ۱. انعقاد نطفه در زمان فوت مورث: انعقاد نطفه عبارت است از امتزاج اسپرم مذکر و تخمک مؤنث که پس از ورود نطفه مذکر در رحم به مدت قلیلی حاصل می‌شود. از این تاریخ، حیات جنین شروع می‌شود. ۲. زنده متولد شدن طفل: ارث بردن حمل منوط به زنده متولد شدن اوست، گرچه پس از تولد فوراً بمیرد.

قانون مدنی جمهوری اسلامی در ماده ۸۷۵ می‌گوید: «حمل در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین موت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه پس از تولد بمیرد».

۳-۵. عدم وجود مانع

مقصود از موانع تحقق ارث، اموری است که وجود هر یک از آنها، به‌رغم وجود شرایط وراثت، مانع از تحقق ارث می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۷۵) به بیان دیگر مانع حالتی است که در آن حکم ارث با وجود تحقق و موجودیت اسباب و شرایط آن موجود نمی‌شود؛ یعنی وقتی که در وراثت اسباب و شرایط اخذ میراث موجود باشد، ولی مانعی از موانع ارث در او دیده شود، وارث نمی‌تواند مستحق اخذ میراث از مورث

خود شود. شخصی که به اساس مانع نتواند از مورثش میراث گیرد، در اصطلاح علما ممنوع و محروم یاد می‌شود و وجود او در جمع ورثه، حکم عدم را دارد و در تغییر مقدار سهام ورثه دیگر تأثیری ندارد. (عبدالعزیز، ۱۳۹۵: ۳۴)

برای اینکه بتوان وارثی را به این علت از ارث محروم کرد، باید وجود یکی از این عوامل به اثبات برسد. در صورت شک در وجود مانع، کسی که اسباب و شرایط وراثت در او جمع باشد، از متوفی ارث خواهد برد.

۶. موانع ارث

۶-۱. اختلاف در دین

مسلمان از کافر و کافر از مسلمان - اگرچه نزدیک باشد - ارث نمی‌برد و ارث به مسلمان - اگرچه دور باشد - اختصاص می‌یابد. پیامبر گرامی اسلام (ص) می‌فرماید: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ؛ مسلمان از کافر و کافر از مسلمان ارث نمی‌برد». (بخاری، ۱۴۲۲: ح ۶۳۸۳؛ مسلم، بی‌تا: ح ۱۶۱۴)

قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۰۰ می‌گوید: «استحقاق ارث بین مسلمان و غیر مسلمان نیست؛ اما غیر مسلمان از یکدیگر مستحق میراث شده می‌توانند. اختلاف بین دو کشور در بین مسلمین و غیر مسلمین مانع میراث نمی‌گردد؛ مگر اینکه قانون ملکیت، میراث بردن بیگانه را منع نموده باشد».

طبق نظر شیعه امامیه مسلمان از کافر ارث می‌برد. اگر میت کافر، دارای وارثان متعدد باشد و یکی از آن‌ها مسلمان و بقیه کافر باشند، اموال او تنها به وارث مسلمان می‌رسد و وارثان کافر او از ارث محروم خواهند شد؛ هرچند وارث مسلمان در طبقه بعدی ارث و وارثان کافر در طبقه قبلی ارث قرار داشته باشند. (شهید ثانی، ۴۱۱۹، ۳۸: ۵۴)

قانون مدنی ایران در ماده ۸۸۱ می‌گوید: «اگر متوفی مسلمان باشد، هر یک از ورثه که کافر باشد از او ارث نمی‌برد. اگر متوفی کافر باشد، در صورتی که در جمع ورثه او، فرد مسلمانی موجود باشد، آنکه مسلمان است ارث می‌برد و مانع ارث بردن



سایر وراثت که کافر هستند می شود». (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۰)

۶-۲. ارتداد

شخصی که از دین اسلام برگشته باشد، کافر به حساب می آید و چیزی را از کسی به ارث نمی برد و کسی از او ارث نمی برد، بلکه اموال او به عنوان فیه^۱ در بیت المال مسلمانان قرار داده می شود، خواه این اموال را در زمان مسلمان بودن به دست آورده باشد و خواه در زمان ارتداد؛ اما کفار از هر ملیت و آیینی که باشند، از همدیگر ارث می برند. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۰۶؛ الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۶۵؛ شهید ثانی، ۴۱۱۹، ۳۸: ۵۴)

۶-۳. قتل

قتل مانع از میراث می شود و قاتل از مال مقتول چیزی به ارث نمی برد، خواه قتل عمد باشد، خواه شبه عمد و خواه خطا، از روی حق باشد یا به غیر حق، حکم و دستور به قتلش کرده باشد یا شهادتی علیه مقتول ادا کرده باشد که موجب قتل او شده است یا کسی را که علیه مقتول شهادت داده، ترکیه و تأیید کرده باشد. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۰۴؛ الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۶۲) پیامبر اکرم (ص) می فرماید: «لیس للقاتل شیء؛ قاتل سهمی از ارث مقتول ندارد» و نیز می فرماید: «ولایرث القاتل؛ قاتل از مقتول ارث نمی بردم». (ابوداود، ۱۹۹۳، ۶: ۷۴)

قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۹۹۹ می گوید: «از موانع میراث قتل عمدی مورث است، اعم از اینکه قاتل فاعل اصلی یا شریک یا شاهد ناحق باشد که شهادت ناحق او موجب حکم اعدام و تنفیذ آن گردیده باشد. مشروط بر اینکه قتل بدون حق و بدون عذر بوده و قاتل عاقل و سن هجده سالگی را تکمیل نموده باشد». قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۸۸۰ می گوید: «هرگاه کسی عمداً مورث خود را بکشد، از ارث او محروم می شود».

حکم محروم شدن وارث قاتل از ارث از دو جهت دارای اهمیت است. نخست

۱. فیه مالی است که مسلمانان بدون جنگ و مبارزه با کفار بدست می آورند.

آنکه محرومیت از ارث، به عنوان نوعی تنبیه و مجازات برای قاتل در نظر گرفته شده است. دیگر آنکه منع از ارث نوعی اقدام پیشگیرانه از جرم قتل است؛ چراکه انگیزه ارتکاب قتل را، در فرضی که وارث به طمع دستیابی به ثروت مورث به آن دست می‌زند، از بین می‌برد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۲۹)

اگر قتل عمدی مورث، به علت مشروعی باشد، مانع از تحقق ارث نیست. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۸۸۱ می‌گوید: «در صورتی که قتل عمدی مورث، به حکم قانون یا برای دفاع باشد، مفاد ماده فوق مجری نخواهد بود».

مقتول از قاتل ارث می‌برد، چنان‌که اگر پسری، پدر خود را مجروح کرد و سپس به مرگ وی منتهی شد و قبل از مرگ پدر، پسر از دنیا رفت، پدر از فرزند خود ارث می‌برد. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۰۵)

۴-۶. تولد از زنا

اگر پدر و مادر، هر دوزنا کرده باشند، بین طفل و پدر و مادر او توارث وجود ندارد. چنان‌که بین طفل و منسوبان آن پدر و مادر نیز توارث برقرار نمی‌شود. اگر زنا از یکی از آنان باشد، بچه وزانی و بچه و کسانی که به زانی منسوب‌اند از یکدیگر ارث نمی‌برند. ولی از ارث بردن آن طفل و یکی دیگر از والدین که زانی نیست، مانعی وجود ندارد. چنان‌که در جانب منسوبان او نیز مانعی نیست (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۱: ۲۴۸؛ امامی، ۱۳۷۶، ۵: ۱۷۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲: ۱۹؛ طاهری، ۱۳۹۱، ۶۳، ۳: ۳۲۲) فقهای امامی توارث میان ولد الزنا و مرد و زن زناکار را منتفی می‌دانند؛ (علامه حلی، بی‌تا، ۵: ۱۷۸-۱۷۷؛ فخر المحققین، ۱۳۸۹، ۴: ۲۴۸-۲۴۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۳ و ۴: ۸۴۱؛ خویی، بی‌تا، ۲: ۷۰) زیرا روایات صحیح حکم مسئله را در این خصوص روشن کرده‌اند. (کلینی، ۱۴۰۱، ۷: ۱۶۲؛ حر عاملی، ۱۳۷۲، ۲۱: ۴۹۸) قانون مدنی ایران در ماده ۸۸۴ به نفی توارث میان ولد زنا و ابوبین تصریح کرده است. علت این حکم آن است که طفل متولد از زنا، ملحق به زانی نمی‌شود و رابطه خویشاوندی نسبی به بین آنان به وجود نمی‌آید. در نتیجه، نبودن توارث بین زانی و فرزند ناشی از زنا، یکی از نتایج فقدان رابطه خویشاوندی مشروع است.

نتیجه گیری

ارث انتقال قهری مال یا حق کسی، هنگام مرگ او به دیگری به واسطه رابطه نسبی یا سببی است. خویشاوندی نسبی، به پیوستگی طبیعی بین انسان‌ها گفته می‌شود که نتیجه تولد انسانی از انسان دیگر است. خویشاوندی سببی، به نوعی از خویشاوندی گفته می‌شود که در اثر ازدواج، بین زن و مرد به وجود می‌آید. بر مبنای فقه امامی اشخاصی که به موجب خویشاوندی نسبی از متوفی ارث می‌برند سه طبقه‌اند: ۱. پدر و مادر و اولاد و اولادِ اولاد؛ ۲. اجداد و برادر و خواهر و اولاد آن‌ها؛ ۳. اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آن‌ها.

منظور از شرایط ارث، شرایط و عواملی است که برای انتقال ترکه و تملک آن، ضروری است؛ بدون اینکه ملازمه‌ای بین آن‌ها باشد. به طور مثال وجود وارث در زمان مرگ مورث شرط تحقق ارث است، ولی میان آن ملازمه‌ای وجود ندارد؛ زیرا ممکن است به دلیل از بین رفتن ترکه یا مانعی مانند ارتکاب قتل مورث، انتقال ترکه تحقق نیابد.

مقصود از موانع تحقق ارث، اموری است که وجود هر یک از آن‌ها، به رغم وجود شرایط وراثت، مانع از تحقق ارث می‌شود. برای اینکه بتوان وارثی را به این علت از ارث محروم کرد، باید وجود یکی از این عوامل به اثبات برسد. در صورت شک در وجود مانع، کسی که اسباب و شرایط وراثت در او جمع باشد، از متوفی ارث خواهد برد.



فهرست منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۹۶۶ م)، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲. امامی، سیدحسن، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
۳. بخاری، محمد بن اسماعیل، (۱۴۲۲ ق)، الجامع المسند الصحيح، (تحقیق: محمد زهیر بن ناصر الناصر)، بی جا: دار طوق النحاة.
۴. حر عاملی محمد بن حسن، (۱۳۷۲ ش)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۵. الخن، مصطفی الخن و دیگران، (۱۳۹۳)، فقه منهجی، (ترجمه: محمدعزیز حسامی و فرزاد پارسا)، کردستان: انتشارات کردستان.
۶. خویی سید ابوالقاسم، (بی تا)، التتقیح فی شرح العروة الوثقی، (مقرر: میرزا علی غروی تبریزی)، قم: نشر انصاریان.
۷. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳)، لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۸. زحمتکش، منوچهر و موسوی، سید صادق، (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی طبقات ارث در فقه شیعه، اهل سنت و حقوق فرانسه با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی، پژوهش نامه متین، سال ۲۲، شماره ۸۶.
۹. الزحیلی، وهبه، (۱۴۰۹ ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۸، دمشق: درالفکر.
۱۰. زیدان، عبد الکریم، (۱۳۹۶)، الوجیز فی اصول فقه، چاپ ششم، بی جا: بی نا.
۱۱. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۵)، ارث، تهران: انتشارات مجد.
۱۲. طاهری، حبیب الله، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. طریحی، فخر الدین بن علی، (۱۳۶۳)، مجمع البحرين، تهران: چاپ احمد حسینی.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق)، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.



۱۵. عاملی، زین الدین بن علی (۴۱۹ ق)، الروضة البهیه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۶. عاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۲۷ ق) الروضة البهیه فی شرح للمعة الدمشغیه، (ترجمه: حسن قاوربی)، قم: دارالتفسیر.
۱۷. عاملی، محمد بن مکی، (۱۴۳۰ ق)، القواعد و الفوائد، قم: مکتبه المفید.
۱۸. عبدالعزیز، (۱۳۹۵)، احکام میراث از دیدگاه فقه و قانون، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۱۹. عثمان، محمود حامد، (۱۴۲۱ ق)، القاموس المبین فی اصطلاحات الاصولیین، قاهره: نشر دارالحديث.
۲۰. علامه حلی، حسن بن یوسف، (بی‌تا)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، مشهد: مؤسسه آل البيت.
۲۱. عوده، عبدالقادر، (۱۳۷۲)، التشریع الجنایی الاسلامی مقارنا با القانون الوضعی، (ترجمه: نعمت‌الله الفت و دیگران)، تهران: نشر میزان.
۲۲. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۳ ق)، نضد القواعد الفقهیة علی المذهب الامامیه، (تحقیق: سید عبداللطیف کوه‌کمری)، قم: نشر مکتبه آیه الله العظمی مرعشی.
۲۳. فخرالمحققین محمد بن حسن، (۱۳۸۹ ق)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم: چاپخانه علمیه.
۲۴. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ ش.
۲۵. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۵ جدی ۱۳۵۵ منتشر شده در جریده رسمی به شماره ۳۵۳.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قانون مدنی در نظم حقوقی، تهران: نشر میزان.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، حقوق خانواده، تهران: شرکت سهامی خاص.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۱ ق)، الاصول من الکافی، (تحقیق: علی اکبر غفاری)، تهران: انتشارات اسلامیه.

۲۹. محقق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلا و الحرام، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

۳۰. محمود طهماز، عبد الحمید، (۱۴۳۰ ق)، الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید، دمشق: دار القلم.

۳۱. محمود، عبد الرحمن، (۱۴۱۹ ق)، معجم الاصطلاحات الفقہیہ، قاهره: دارالفضیلہ.

۳۲. مسلم بن الحجاج، (بی تا)، الجامع الصحیح، بیروت: دار الجبل و دار الآفاق الجدیدہ.

۳۳. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۶۷)، تحریر الوسیله، (ترجمه: محمدباقر موسوی همدانی)، قم: دارالعلم.

۳۴. نجفی، محمد حسن، (۱۳۷۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع السلام، (تحقیق: شیخ علی آخوندی)، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

جرم تمويل تروریسم در کد جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی

سید روح‌الله حسینی^۱

عبدالخالق فصیحی^۲

چکیده

تروریسم در تمام دنیا دهشت به وجود آورد و کشورها ناگزیر شدند در مقابل آن به مبارزه برخیزند. به خاطر این مسئله، سازمان‌های بین‌المللی با تصویب کنوانسیون‌ها و قطعنامه‌های مختلف به مبارزه با تروریسم پرداختند. طبق یافته‌های این مقاله، دامنه مبارزه با تروریسم هم‌زمان، منابع تأمین مالی تروریسم را هم در برگرفت تا تروریسم از سرچشمه نخستین آن که پول شویی است، خشکانده شود. منابع حقوق بین‌الملل اخصاً قطع‌نامه ۱۳۷۳ شورای امنیت و کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۹۹۹، با اجباری کردن روش‌های خاص در مبارزه با تأمین مالی تروریسم، کشورها را به مقابله هرچه بیشتر با تأمین مالی تروریسم سوق دادند. مبارزه با تأمین مالی تروریسم، با روش‌های مختلف صورت می‌گیرد؛ از جمله تدابیری برای پیش‌گیری از کمک به عملیات تروریستی. همچنین اقدامات واکنشی، مانند مجازات مرتکبین تأمین مالی تروریسم و انسداد دارایی‌های آنان، به یک الزام بین‌المللی تبدیل شده است. هدف این مقاله که با روش تحلیلی و توصیفی نوشته شده، بررسی جرم تأمین کننده مالی در کد جزای افغانستان است. در افغانستان قانون مبارزه با تمويل تروریسم (۱۳۸۳) و همین قسم قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم (۱۳۹۴) و لایحه اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم (۱۳۹۷) تصویب شده است که مغایرت نداشتن آن با شرع و قانون اساسی اعلام نشده است.

کلیدواژه‌ها: تروریسم، تأمین مالی، سازمان تروریستی، کد جزای افغانستان

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

۲. دکتری فقه و حقوق قضایی، دیپارتمنت حقوق، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان. ایمیل: fasihi55@gmail.com

مقدمه

برای مبارزه با تأمین مالی تروریسم که در دهه اخیر به اوج خود رسیده است و کشورها را بر آن داشته که با بسیج امکاناتشان، با تروریسم و تأمین مالی آن، مبارزه کنند تا در امر جلوگیری از گسترش تروریسم در جهان کمک کنند. یکی از عناصر پیش برنده تروریسم در جهان، منابع مالی سازمانان تروریستی است. چه اینکه منابع مالی، در کنار ایدئولوژی، از شاه‌رگ‌هایی حیاتی در امر تداوم تروریسم است. این مقاله که در صدد بررسی جرم تمویل مالی تروریسم در کد جزای افغانستان است؛ اما لازم است ابتدا مبانی ساختاری آن مطالعه و بررسی شود.

۱. مفاهیم

برخی از تعاریف و شرح برخی کلیدواژه‌ها، در فهم محتوای یک تحقیق کمک ارزنده‌ای می‌کند. بنابراین برخی از تعاریف به‌طور اختصار بیان می‌شود.

۱-۱. جرم

از یک دید کلی، جرم شامل رفتاری است، مخالف نظم اجتماعی که مرتکب آن را در معرض مجازات یا اقدامات تأمینی (تربیتی، مراقبتی و درمانی) قرار می‌دهد. در واقع جرم رفتاری مخالف نظم اجتماعی (واقعیت اجتماعی) یک انسان (واقعیت انسانی) علیه جامعه است. به جهت اینکه جامعه نمی‌تواند در مقابل فردی که دارای حالت خطرناک است، خودسرانه عکس‌العمل نشان دهد، قانون‌گذار برای تعیین اعمالی مداخله می‌کند که مستلزم اعمال کیفر است. از نظر حقوقی و قضایی پدیده‌های جزایی یا جرم مبتنی بر رفتاری است مخالف نظم اجتماعی که قانون آن را پیش‌بینی کرده و مستوجب کیفر دانسته و اعمال یک مجازات یا اقدام تأمینی را نسبت به مرتکب آن تجویز کرده است. (گلدوزیان ۱۳۸۹: ۶۵) ماده ۲ قانون مجازات اسلامی جرم را چنین تعریف کرده است: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود». در کد جزا نیز جرم چنین تعریف شده است: «جرم، ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام این قانون جرم شناخته شده است». (ماده ۲۷ کد جزای افغانستان)



۲-۱. تمویل

یکی از دغدغه‌های اصلی جامعه جهانی راه‌کارهای مقابله با تمویل تروریسم است. یکی از راه‌کارهای قابل توجه که در اسناد بین‌المللی به آن زیاد پرداخته شده است، مقابله با تأمین مالی تروریسم است. اگر ترور را به معنای ایجاد رعب و وحشت در نظر بگیریم، می‌توان آن را همزاد بشر دانست؛ چون از ابتدای تاریخ وجود داشته است؛ اما ترور به معنای معاصر آن از قرن شانزدهم و با پیدایش دولت ملی در اروپا ظاهر شد و با انقلاب فرانسه رواج بیشتری یافت. تمویل در لغت‌نامه معین چنین معنا شده است: «مالدار ساختن، صاحب‌مال گردانیدن» (معین، ۱۳۸۶، ۱: ۴۸۶) معنای تمویل در تمام فرهنگ‌های فارسی تقریباً با همین سبک و سیاق تعریف شده است.

تمویل تروریسم پس از حادثه ۱۱ سپتامبر سال ۲۰۰۱ در نیویورک آمریکا در روابط بین‌الملل مطرح گردید. با این عبارت کوتاه این معنی به ذهن متبادر می‌شود: ارائه وجوه به گروه‌های تروریستی. به ذهن کنجکاو و پرسش‌گر انسان این سؤال نیز خلق می‌شود که آیا این عنوان علاوه بر اموال، خدمات مالی را نیز دربر می‌گیرد؟ تمویل تروریسم بزه‌کاری بزرگی است که می‌تواند اقتصاد یک مملکت را تحت تأثیر قرار دهد که اثرات فراوانی در سطح جامعه و مردم دارد. آثاری مانند تضعیف بخش خصوصی، کاهش اعتماد به بازارهای مالی، کاهش درآمد دولت، تقویت منابع و شبکه مالی مجرمین، قاچاق مواد مخدر و از آن طریق تأمین منابع مالی و غیره. از این میان می‌توان یکی از آثار مخرب آن را بر بانک‌ها و مؤسسات مالی کشورها دانست. (رئیس‌پور و مغفوری فرسنگی: ۳۹)

۱-۳. ترور

از نظر لغوی ترور را استفاده از خشونت برای ایجاد رعب و وحشت به‌ویژه به‌عنوان وسیله‌ای جهت تأثیر گذاردن بر اعمال سیاسی می‌دانند. (آ. گانر، ۱۳۸۴: ۵۱۲-۵۱۳) در دانش‌نامه سیاسی ترور به این صورت تعریف شده است: «ترور در لغت به معنای وحشت و به وحشت افکندن است و در سیاست به عمل حکومت یا

گروه‌هایی اطلاق می‌گردد که برای حفظ قدرت یا مبارزه با دولت با اعمال خاص ایجاد وحشت می‌کنند». (آشوری، ۱۳۸۹: ۹۹-۹۸) لغت‌نامه دهخدا این واژه را چنین تعریف می‌کند: «ترور مأخوذ از فرانسه و به معنی قتل سیاسی به وسیله اسلحه در فارسی متداول است. ترور کردن، قتل سیاسی با اسلحه و تروریست طرفدار خشونت، عمل و ایجاد رعب و ترس است». (دهخدا، ۱۳۷۷: ۶۳۶)

۱-۴. تروریسم

تروریسم پدیده‌ای است که امنیت بسیاری از کشورها را در سده‌های اخیر به خطر انداخته و ضررهای جبران‌ناپذیری بر آن‌ها وارد کرده است. تعریف‌های ارائه‌شده از تروریسم زیاد است و هر کس متناسب با سطح فکر و اندیشه خویش آن را تعریف کرده است. بعضی آن را ایجاد رعب و وحشت در بین مردم برای زیر فشار قرار دادن حکومت می‌دانند (کیهانلو و عبداللهی، ۱۳۸۸: ۶) بعضی دیگر بر این باورند که «هر نوع توسل و استفاده از ترور یا خشونت و اقدام‌های مجرمانه‌ای که از سوی یک گروه سازمان‌یافته علیه افراد یا اموال آن‌ها، یا تهدید غیرقانونی به استفاده از این روش‌ها با هدف مرعوب کردن دولت‌ها یا ملت‌ها که شدیداً موجب سلب امنیت و آسایش عمومی است، تروریسم تلقی می‌شود» (شاملو، ۱۳۸۱: ۲۷) بعضی دیگر آن را یک روش مبارزه می‌دانند که به برای ایجاد رعب و وحشت صورت می‌گیرد، نه برای نابودی افراد یک جامعه. (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۱۲۱-۱۲۰) برخی دیگر در تعریف تروریسم بیان داشته‌اند که «تروریسم گونه‌ای از خشونت است که توأم با استفاده سیستماتیک یا توسل به قتل، جرح، خراب‌کاری برای تهدید یا ترساندن گروه مورد نظر که وسیع‌تر از قربانیان آنی جرم می‌باشند یا به منظور ایجاد جو رعب و هراس صورت می‌گیرد». (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷: ۳۲۸-۳۲۶)

مفهوم‌یابی تروریسم اولین گام برای شناختن آن است. با وجود بحث‌های فراوان حقوقی و سیاسی در مورد آن تا هنوز فهم مشترک بر سر تعریف آن وجود ندارد. با آنکه تعریف واحد از تروریسم نداریم، تروریسم اقدامی است سه وجهی مرکب از مرتکب، بزه‌دیده و مخاطب. در این مثلث، مخاطب هدف اصلی اقدام تروریستی



بوده و بزه‌دیده مستقیم تنها به عنوان ابزاری جهت ارسال پیام به مخاطب مورد استفاده قرار می‌گیرد. آنچه این سه ضلع مثلث را با یکدیگر ربط می‌دهد، خواست‌ها و منافع سیاسی است. (کارگری، ۱۳۸۵: ۲۲)

۱-۵. اسناد بین‌المللی

اسنادی که از سوی مقامات رسمی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در سطح بین‌المللی مورد تصویب قرار می‌گیرند، اسناد بین‌المللی نامیده می‌شود.

۲. مبانی جرم‌انگاری تمویل تروریسم

۱-۲. مبانی فقهی جرم‌انگاری تمویل تروریسم

با توجه به اینکه طبق ماده سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، هیچ چیز نمی‌تواند خلاف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام اعمال شود و از طرفی در ماده هفتم این قانون دولت خود را در امر مبارزه با تروریسم مکلف می‌داند، مبانی فقهی تمویل تروریسم تحلیل و بررسی می‌شود.

طبق ادبیات حقوقی حمایت‌های مالی از تروریسم در ماهیت و ذات خود با معاونت در جرم بیشتر نزدیک است. بنابراین می‌توان مبنای فقهی ممنوعیت و جرم‌انگاری حمایت مالی تروریسم را از قاعده فقهی «حرمت اعانه بر اثم» استنباط کرد؛ زیرا جرم در فقه اسلامی، همان گناه و معصیت است و کمک و همکاری در جرم همان معاونت بر اثم و گناه. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۵)

در فهم معنای قاعده فقهی کمک و همکاری در یک جرم دقت نظر در دو کلمه «اعانه» و «اثم» ضروری است. در لغت «معاونت» یا «اعانت» از ریشه «عون» است به معنی «یاری»، «دست‌گیری» و «پشتیبانی» است (ابن منظور، ۱۴۱۲، ۹: ۴۸۹) و در معنای اصطلاحی، اعانت عبارت است از «انجام بعضی مقدمات کاری که دیگری انجام می‌دهد، با قصد انجام و تحقق فعل از آن شخص مورد نظر، نه بدون قصد مطلقاً». (انصاری، ۱۳۸۰، ۱: ۴۸) برای «اثم» در کتاب‌های لغت معانی مختلف و متفاوتی بیان شده است از جمله «گناه»، «قمار» و «کار حرام». (موسوی

بجنوردی، ۱۳۸۵: ۳۳) در معنای اصطلاحی اثم می‌توان گفت: اثم چیزی است که خداوند سبحان از آن منع کرده است، خواه گناه صغیره باشد و خواه گناه کبیره. «ترک هر چیزی که واجب است، انجام هر چیزی که حرام است و گناه و سرکشی را اثم گویند». (همان: ۳۰۹) بنابراین کمک کردن بر بزه به معنای تهیه مقدمات و اسباب معصیت برای کسی است که قصد ارتکاب آن را دارد.

فقه‌ها برای اثبات حرمت کمک بر بزه به دلایل گوناگونی تمسک جسته‌اند. گروهی از آیه شریفه «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»، (مانده: ۲) حرمت کمک و همکاری بر اثم را استنباط کرده‌اند. همچنین در روایات نیز از زبان پیامبر اسلام (ص) نقل شده است: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ: آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ؛ کسی که همکاری و کمک کند برای قتل مسلمانی ولو دخالتش در حد یک کلمه باشد، روز قیامت در حالی محشور می‌شود که بین دو چشمش نوشته شده: نا امید از رحمت خدا». (ابن ابی جمهور احصائی، بی‌تا، ۱: ۲۸۳) همچنین روایت‌هایی، به خاطر عدم کمک به ظالمین وجود دارد. از جمله گفته شده است: «هر کس قدمی برای یاری ظالم بردارد، از اسلام خارج شده است». (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۱۷: ۱۸۲) احادیثی نیز وجود دارد که کرایه دادن محل تولید به فروشندگان و سازندگان خمر را نهی کرده‌اند (ر.ک. طوسی، بی‌تا، ۳: ۵۵) رسول خدا (ص) نیز در مورد خمر ده نفر را لعنت فرموده‌اند: «کارنده درخت، باغبان، خمرساز، خورنده، نوشاننده، حامل، آنکه برایش حمل شود، فروشنده، خریدار و گیرنده پول خمر». (کلینی، ۱۴۰۷، ۶: ۴۲۹) عقل نیز این قاعده را استنباط می‌کند؛ زیرا انجام منکر عقلاً قبیح است و همچنان که امر به آن و تشویق به آن عقلاً قبیح و ناشایسته است، انجام مقدمات برای منکر نیز قبیح است. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۷۸) اگرچه فقهای بزرگوار بر حرمت کمک و همکاری بر بزه اجماع و توافق نظر دارند، ولی با وجود آیه و سایر دلایل، اجماع فاقد اعتبار است؛ زیرا قهراً چنین اجماعی، اجماع بدون مدرک است و اجماع بدون مدرک دلیل مستقلاً نیست. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۵)



بیان شد که ماهیت جرم تمويل تروریسم به معاونت در جرم یا کمک بر بزه شباهت دارد. در جرم بودن اعمال تروریستی با توجه به قانون مبارزه با حمایت تروریسم شکی نیست، لیکن برای اینکه بتوان ممنوعیت تمويل تروریسم را از نظر فقه اسلامی بر مبنای قاعده حرمت کمک بر بزه استنباط کرد، تطبیق عنوان «بزه» بر اعمال تروریستی ضروری است. لذا باید ماهیت تروریسم نیز از منظر فقه واکاوی و بررسی شود.

ارائه معادلی برای «ترور» و «تروریسم» در حقوق جزای اسلامی از جمله اهداف فقها و اندیشمندان مسلمان بوده است. در حالی که در فقه، عملی که معنی دقیقی برای واژه تروریسم باشد وجود ندارد، اما با توجه به عناصر ترور و تروریسم، اندیشمندان اسلامی همانند آن همچون ارباب (به معنی ترساندن و دهشت افکنی)، اغتیل (به معنی بی خبر کشتن، با نیرنگ کشتن، پنهانی کشتن)، فتک (فردی را بی خبر، ناگهانی و از روی غفلت کشتن) و محاربه (اسلحه کشیدن به قصد ترساندن مردم) در فقه یافته‌اند. (محقق داماد و تقی‌زاده قوژدی، ۱۳۸۸: ۸۹-۹۳)

در میان واژه‌های یاد شده «محاربه» به واژه تروریسم از لحاظ معنایی نزدیک است؛ هرچند میان حقوقدانان و فقیهان مسلمان اختلاف نظر است که تروریسم با محاربه چه ارتباط دارد. بدین خاطر برخی محاربه را عام‌تر از ترور و تروریسم می‌دانند و باورمندند که می‌توانیم هر کسی را که مرتکب جرائم تروریستی گردیده به مجازات محاربه محکوم کنیم. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۹۹-۱۰۰). برخی دیگر بر آن‌اند که تروریسم اعم از محاربه است و محاربه می‌تواند مصداقی از تروریسم باشد، اما همه مصداقی تروریسم شامل عنوان محاربه نمی‌شود (حبیب‌زاده، ۱۳۸۶: ۶۶) «لیکن با توجه به معنایی که برای اثم ذکر شد، آنچه مسلم است صدق عنوان «اثم» بر مصداقی اعمال تروریستی است؛ زیرا ترور یک اقدام با ترس و وحشت، خلاف قانون و مقررات و غیر انسانی، پنهانی، غافل‌گیرانه، رعب‌انگیز و... است که با کشتن افراد مخالف (به ویژه مخالفان سیاسی) و تخریب اماکن آن‌ها به روش‌های زورمندانه و غیره صورت می‌گیرد. بنابراین هیچ شک و شبهه‌ای در صدق اثم بر این

گونه فعالیت‌ها باقی نمی‌ماند. در حالی که آیات مختلف قرآن، ترور غافل‌گیرانه را مردود می‌داند، کشتن انسان بی‌گناه را رد می‌کند، قتل انسان غیر قاتل و غیر فاسد را نمی‌پذیرد و نیز ریختن خون انسان محترم را منع می‌نماید. طبعاً کمک به انجام این فعالیت‌ها نیز شامل نهی الهی از کمک بر اثم در قرآن می‌شود، خصوصاً که بیشتر این کمک‌ها همچون تمویل از نوع کمک مستقیم است.

۲-۲. مجازات شخص حقیقی

یکی از کنوانسیون‌های مهم بین‌الملل کنوانسیون منع و مجازات تأمین مالی تروریسم است که آثار و تبعات آن می‌تواند یک جامعه را با چالش مواجه کند. این کنوانسیون در سال ۱۹۹۹ به تصویب رسیده است. کُند جزای افغانستان به خاطر مهم بودن تأمین مالی تروریسم یک فصل را به آن اختصاص داده و مجازات‌هایی برای آن در نظر گرفته است. در ماده ۲۷۹ کسی که مرتکب این جرم شود، این گونه توضیح داده است: «شخص زمانی مرتکب جرم تمویل تروریسم شناخته می‌شود که وجوه، دارایی یا خدمات مالی را با وجود داشتن علم یا اطلاع به این که وجوه، دارایی یا خدمات مذکور قسماً یا کلاً به مقصد ارتکاب یکی از جرائم ذیل استفاده می‌شود، طور مستقیم یا غیر مستقیم عمداً تهیه یا جمع‌آوری یا پرداخت نموده و یا به آن شروع نموده باشد... وجوه یا دارایی به مفهوم این ماده عبارت است از هرگونه دارایی منقول و غیر منقول و اسناد یا مدارک قانونی به شمول اسناد الکترونیکی و دیجیتالی که مالکیت یا داشتن منافع در دارایی‌ها را ثابت نماید». (کُند جزای افغانستان، ماده ۲۷۹) از این ماده برداشت می‌شود که تمام مال و اموالی که برای تروریست‌ها تسهیلات و ابزار لازم را فراهم کند در جمع وجوه مالی و مدد رسانی است که از نظر قانون مستوجب مجازات شناخته می‌شود.

مجازات جرم تمویل تروریسم در کُند جزای افغانستان به حسب میزان ارزش خدمات تمویل شده، تعیین شده است. لذا در ماده ۲۸۰ کُند جزا آمده است: «در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده تا ده هزار افغانی باشد، به حبس قصیر و جزای نقدی دو چند وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده»



محکوم می‌گردد. در صورتی که وجوه و دارایی تمویل شده بیشتر از ده هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال و جزای نقدی معادل وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده محکوم می‌شود. اگر ارزش آن بیش از یک صد هزار افغانی تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال و جزای نقدی معادل وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده مجازات می‌شود. در صورتی که اندازه آن بیش از یک میلیون افغانی باشد، به حبس طویل بیش از ده سال و جزای نقدی معادل وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده، محکوم می‌شود.

۲-۳. مجازات شخص حقوقی (حکمی)

مطابق ماده ۲۸۱ کد جزا مجازات شخص حقوقی این گونه بیان شده است:

۱. هرگاه جرم تمويل تروریسم توسط مؤسس، رئیس، ممثل، نماینده قانونی یا کارکن شخص حکمی ارتکاب یابد، مرتکب با نظر داشت وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده تا ده هزار افغانی باشد، به جزای نقدی یک صد هزار افغانی، در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده بیش از ده هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، به جزای نقدی یک میلیون افغانی» محکوم می‌شود. «در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده بیش از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به جزای نقدی ده میلیون افغانی، در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده بیش از یک میلیون افغانی باشد، به دو چند وجوه، دارایی، یا ارزش خدمات تمویل شده» محکوم می‌شود.

۲. شخص حکمی علاوه بر مجازات مندرج فقره ۱ این ماده به یکی از مجازات ذیل نیز محکوم شده می‌تواند: ممنوعیت دایمی یا موقت از پیش برد مستقیم و یا غیر مستقیم تمامی یا برخی از فعالیت‌های مربوط، عدم اجازه استفاده از عین عمارت و به عین هدفی که قبلاً مورد استفاده قرار داده شده بود، انحلال در صورتی که هدف از تأسیس آن ارتکاب فعالیت‌های جرمی مندرج این فصل باشد، نشر حکم از طریق رسانه‌های همگانی.

۳. تعميل جزاهای نقدی مندرج این ماده مانع تطبیق مجازات و جبران خساره

مندرج اسناد تقنینی مربوط، بالای اشخاص حکمی در رابطه به جرم تمويل تروریسم نمی‌گردد.

از ماده‌های قانونی معلوم می‌شود که جرم تمويل تروریسم یک جرم مهم در نظر قانون‌گذار بوده و قانون‌گذار مقررات سخت‌گیرانه‌ای را در گد جزا پیش‌بینی کرده است. قانون‌گذار علاوه بر مجازات اصلی نقدی شخص حکمی به یکی از مجازات‌های تکمیلی ممنوعیت دایمی یا موقت از فعالیت و از همه مهم‌تر نشر حکم که خود یکی از مجازات‌های سنگین است حکم کرده است.

از تعبیر و شیوه بیان قانون‌گذار فهمیده می‌شود که جزاهای تکمیلی اختیاری است؛ نه اجباری. در صورتی که محکمه مصلحت ببیند، مجازات‌های تکمیلی را اعمال می‌کند و اگر صلاح نداند به آن حکم صادر نمی‌کند.

۳. پیشگیری از تمويل

قطع‌نامه ۱۳۷۳ تأکید دارد که «وجوه مالی و منابع اقتصادی افرادی که مرتکب عمل تروریستی شده‌اند و یا انگیزه این کار را دارند، بدون درنگ مسدود شود. این حکم برای نهادها و سازمان‌هایی که به منافع افراد فعالیت می‌کنند نیز قابل اجراست». (قطع‌نامه شماره ۱۳۷۳، بند C، فقره ۱)

در کنوانسیون مقابله با تروریسم برای جلوگیری از تمويل تروریسم چنین آمده است: «هر کشور عضو مطابق با اصول حقوقی خود جهت شناسایی، ردیابی و مسدود کردن یا تصرف هرگونه وجوهی که جهت ارتکاب جرائم مندرج در ماده ۲ هزینه می‌شود یا تخصیص می‌یابد و نیز عواید حاصله از ارتکاب چنین جرایمی اقدامات مقتضی را جهت توقیف احتمالی اتخاذ خواهد نمود». (کنوانسیون مقابله با تروریسم، ۱۹۹۹، ماده ۸، فقره ۱)

۴. الزام بین‌المللی برای مقابله با جرم تمويل تروریسم

در بررسی و تحلیل نظام سیاست جنایی هر کشور باید قواعد حقوقی و نیز عمل‌کرد نهایی مختلف که اجرای این قواعد را بر عهده دارند، توأمان مورد توجه قرار گیرد. این



بدان معناست که صرف تجزیه و تحلیل قوانین جزایی کشور برای ارائه تصویر دقیقی از سیاست جنایی یک کشور در مقابله با جرائم یا در مقابله با جرم خاص کفایت نمی‌کند. بدین منظور عمل کرد نهایی که به موجب الزامات قانونی بین‌المللی و داخلی موجود در مقابله با جرم تمویل تروریسم متولی امرند باید تحلیل شود. برای اینکه افغانستان حمایت‌های بین‌المللی را به همراه دارد و در منابع بین‌المللی برای مقابله با تمویل تروریسم تدابیر و اقداماتی گسترده‌ای پیش‌بینی شده که باید توسط دولت و نهادهای عمومی کشور اجرا گردد. این تدابیر و اقدامات را می‌توان در دو دسته کنشی و واکنشی بررسی کرد. منظور از کنش‌ها؛ تدابیر و اقداماتی است که به هدف پیشگیری از جرم تمویل تروریسم باید اندیشیده شود و صورت بگیرد. منظور از واکنش‌ها پاسخ‌هایی است که حکومت‌ها در برابر مرتکبین این جرم باید از خود نشان دهند. (حبیب‌زاده و حکیمی‌ها، ۱۳۸۶: ش ۵۱)

۵. پیش‌گیری از جرم تمویل تروریسم

پیش‌گیری از اتفاق جرم تمویل تروریسم در قدم نخست برای شناسایی کسانی است که به منابع مالی، یا سایر مشاغل که در معاملات مالی و پولی دخالت دارند، مراجعه می‌کنند. کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با جرم تمویل تروریسم به لزوم احراز هویت صاحبان واقعی حساب توسط منابع مالی، لزوم تدابیری جهت شناسایی افراد حقوقی و ممنوعیت باز کردن حساب در مواردی که صاحبان یا برداشت‌کنندگان حساب ناشناس یا غیر قابل شناسایی باشند، اشاره می‌کند. (کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، بند الف و ب ردیف ۱ ماده ۱۸)

در سفارش‌های گروه اقدام مالی نیز لزوم شناسایی کافی مشتریان مورد تأکید است. بنابراین مؤسسات مالی از حفظ و نگهداری حساب‌های بی‌مسمی و حساب‌هایی که تقلبی بودن صاحب حساب آشکار شود، ممنوع گردیده‌اند. (همان، توصیه شماره ۱۰) البته گروه تمویل‌کننده در خصوص آشکار شدن هویت مشتریان رویکرد ریسک‌پذیرانه دارد. این رویکرد در توصیه شماره ۱ به صورت کلی و در توصیه

شماره ۱۰ به صورت خاص در خصوص آشکار شدن هویت مشتریان لازم دانسته شده است. مطابق این سفارش، جد و جهدهایی که به منظور شناسایی کافی مشتری باید انجام شوند به شرح زیر بیان شده است:

الف. شناسایی مشتری و احراز هویت وی یا استفاده از کشفیات، اطلاعات و منابع

معتبر؛

ب. شناسایی فرد صاحب نفع و تدابیر معقول برای احراز هویت مالک ذی نفع؛ به نحوی که منابع مالی اطمینان یابد مالک ذی نفع را می شناسد. در مورد اشخاص حقوقی و حقیقی، شناسایی باید به صورتی باشد که منابع مالی نسبت به مالکیت و ساختار کنترلی مشتری آگاهی پیدا کنند؛

ج. شناخت و کسب اطلاعات در باره هدف و ماهیت روابط کاری مورد نظر؛

د. اجرای فرایند شناسایی کافی مشتریان در مورد روابط کاری و تفحص دقیق و زیرکانه و موشکافانه معاملات انجام شده در طول دوره روابط کاری تا به وسیله آن اطمینان حاصل شود که معاملات مزبور بر اساس شناخت مشتری، کسب و کار و وضعیت ریسک وی نسبت به منبع وجوه مربوط انجام می شود.

تمام تکالیف و منابع مالی به شناسایی مراجعان هنگام ارائه تمام خدمات و انجام عملیات پولی و مالی در بند الف ماده ۱۳ قانون مبارزه با جرم حمایت از تروریسم مقرر شده است، اما آیین نامه اجرایی این قانون در خصوص این موضوع رویکردی مبتنی بر ریسک را در پیش گرفته است. در این راستا، سه سطح از شناسایی مشتریان (اولیه، کامل و مضاعف) در ماده ۱ آیین نامه تعریف شده، سپس تکلیف کلی شناسایی مراجعه کننده در مواد فصل دوم آیین نامه و در خصوص مراجعه کننده با ریسک بالاتر، بر لزوم شناسایی کامل و مضاعف تأکید شده است. لازم به ذکر است در نحوه تعیین سطح ریسک مراجعه کننده ها تبصره ۱ ماده ۲ آیین نامه به مؤلفه هایی از قبیل پیشینه، شغل، منبع درآمد و دارایی، موطن اصلی و کشوری که در آن اقامت دارد، خدماتی که مراجعه کننده استفاده می کند و فعالیت های تجاری وی اشاره کرده است.

نتیجه گیری

برخورد جدی با تروریسم با تمام زوایای آن از عمده سیاست‌های کشورها محسوب می‌شود. با شیوع پدیده تروریسم در سطح جهانی، عزم بین‌المللی برای مقابله با این پدیده شکل گرفت. ابتکار عملی که در این راه مورد استفاده واقع شد، پیش‌گیری از وقوع اعمال تروریستی با بستن راه‌های تأمین مالی آن بود. منابع حقوق بین‌الملل از جمله قطع‌نامه ۱۳۷۳، کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۹۹۹ و توصیه‌های گروه ویژه اقدام مالی، برای مقابله با تأمین مالی تروریسم تدابیر و اقدامات گسترده‌ای از جمله اقدامات پیش‌گیرانه به منظور شناسایی معاملات مشکوک، نظارت بر نقل و انتقال فیزیکی و الکترونیکی پول، تأسیس واحد اطلاعات مالی، جرم‌انگاری تأمین مالی تروریسم و غیره را پیش‌بینی کرد. با در نظر گرفتن غایت نهایی جرم تأمین مالی تروریسم که همانا فراهم کردن شرایط و تسهیل ارتکاب تروریسم است، تدابیر و اقداماتی که در راستای مقابله با آن اتخاذ می‌شود، می‌تواند سیاست جنایی کشورها را به سوی امنیت‌گرایی سوق دهد.





فهرست منابع

۱. ابن منظور، محمد، (۱۴۱۲ق)، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۱)، «مفهوم تروریسم»، تروریسم و دفاع مشروع از منظر اسلام و حقوق بین‌الملل، (مجموعه مقالات و سخنرانی‌های ارائه شده به همایش)، تهران، چاپ روزنامه رسمی، تابستان.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۸۰)، مکاسب، قم: انتشارات دهقانی (اسماعیلیان).
۴. آشوری، داریوش، (۱۳۸۹)، دانشنامه سیاسی، تهران: انتشارات مروارید.
۵. آگانر، برایان، (۱۳۸۴)، فرهنگ حقوقی بلک، تهران: نشر میزان.
۶. حبیب‌زاده، محمدجعفر و حکیمی‌ها، سعید، (۱۳۸۶)، ضرورت جرم‌انگاری تروریسم در حقوق کیفری ایران، مدرس علوم انسانی، ش ۵۱.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۲ق)، وسائل الشیعه، قم: دفتر نشر اسلامی.
۸. کارگری، نوروز، (۱۳۸۵)، درون‌مایه‌های تروریسم، تهران: نشر میزان.
۹. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۰. کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم.
۱۱. کنوانسیون مقابله با تروریسم، مصوب ۱۹۹۹.
۱۲. کیهانلو، فاطمه، عبداللهی، محسن، (۱۳۸۸)، سرکوب تروریسم در حقوق بین‌الملل معاصر، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
۱۳. محقق داماد، مصطفی و تقی زاده قوژدی، شیما، (۱۳۸۸)، ترور و رابطه آن با محاربه با نگاهی به آرا و نظرات امام خمینی، نامه الهیات آزاد، شماره ۸، صص ۸۹-۹۳.
۱۴. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۳)، قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۵. معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی معین، تهران: نشر ادنا.

۱۶. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۵)، قاعده حرمت اعانه بر اثم و عدوان با رویکرد بر نظریات امام خمینی، پژوهش نامه متین، ش ۳۳.
۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و دیگران، (۱۳۸۳)، جرائم مانع (جرائم بازدارنده)، فصل نامه مدرس علوم انسانی، ش ۸.



جرائم بدون قربانی در حقوق جزای افغانستان

بصیر احمد پویا^۱

چکیده

قربانی‌شناسی یکی از شاخه‌های جرم‌شناسی است. بحث از جرائم بدون قربانی، یکی از مسائل مهم این شاخه از جرم‌شناسی است که در چند دهه اخیر مورد توجه جرم‌شناسان واقع شده است. جرائم بدون قربانی به جرایمی اطلاق می‌شود که قربانی مستقیم، معین و مشخص ندارد و به‌طور عینی و ملموس شخص از آن متضرر نمی‌شود. این نوع جرائم به نام جرائم توأم با رضایت و جرائم توافقی نیز یاد شده است. همچنین در تعریف این جرائم گفته شده اعمال اخلاقی است که به علت صدمه زدن به هنجارهای اخلاقی، جرم دانسته می‌شود. هدف این تحقیق در آن است که اولاً جرائم بدون قربانی را مفهوم‌شناسی کند؛ به این معنا که تبیین کند که این واژه چه مفهوم، مبانی، عناصر مشترک و ویژگی‌هایی دارد. ثانیاً به بیان مصادیق جرائم بدون قربانی در حقوق جزای افغانستان و مشخصاً کُد جزای افغانستان، بپردازد و نشان دهد که قانون‌گذار با چه رویکردی، اعمالی را تحت عنوان جرائم بدون قربانی جرم‌انگاری کرده است. این تحقیق از روش تحلیلی-توصیفی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به شیوه فیش‌برداری بهره برده است. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که به‌رغم رقم بالای جرائم بدون قربانی، قانون‌گذار افغانستان بیشتر با نگاه اخلاقی به جرم‌انگاری آن اقدام کرده است؛ زیرا در این جرائم قربانی معین و مستقیمی وجود ندارد. افزون بر این پدرسالاری قانونی و مصالح جمعی هم در جرم‌انگاری این جرائم نقش داشته است.

کلیدواژه‌ها: قربانی، جرم بدون قربانی، حقوق جزا، افغانستان

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه ابن سینا، کابل، افغانستان. ایمیل: basirpoya1400@gmail.com

مقدمه

پژوهش در مورد قربانی و متضرر از جرم، امروزه یک بحث اساسی را در حقوق جزا تشکیل می‌دهد. این بحث از آنجا آغاز شد که با تحول و رشد جرم‌شناسی رشته‌ای جدید به نام قربانی‌شناسی به وجود آمد. تا دیرزمانی، قربانی و متضرر از جرم از چرخه عدالت جنایی پنهان مانده بود و مسائلی که سیاست جنایی کشورها و در کل عدالت جنایی به آن تمرکز یافته بود، مسائلی از قبیل جرم، مجرم و مجازات بود. تا دهه ۱۹۴۰ و ۱۹۵۰ اغلب این سه مسئله مهم و اساسی، موضوعات حقوق جزا و علوم جنایی را به خود اختصاص داده بود. از این دهه‌ها به بعد است که پژوهشگران و نویسندگان علوم جنایی، بحث را روی قربانی یا متضرر از جرم شروع کردند و اکنون در تدوین هر سیاست جنایی، قربانی یا متضرر از جرم یک بعد مهم و اساسی را تشکیل می‌دهد. به نظر می‌رسد که با وارد شدن قربانی و متضرر از جرم در چرخه عدالت جنایی، ابعاد یک جرم تکمیل شد و با وارد شدن آن، مسائل و موضوعات جدیدی در حوزه حقوق جزا و علوم جنایی مطرح شد. یکی از این مسائل جدید، جرائم بدون قربانی است.

جرائم بدون قربانی، امروزه در جرم‌شناسی، توانسته خیلی از باورها و افکار پژوهشگران علوم جنایی را به چالش بکشد. جرائم بدون قربانی اغلب، اعمال غیراخلاقی است که قربانی و متضرر عینی و ملموس ندارد و توأم با رضایت است. با نگاه به تعریف این جرم، می‌توان گفت که این تحقیق نه در پی قربانی جرم است که حول آن مسائل و موضوعات را به تجزیه و تحلیل بگیرد و نه به دنبال این مسئله که قربانی جرم چه تأثیری بر چرخه عدالت جنایی گذاشته است.

پژوهشگران حقوق جزا و علوم جنایی پیرامون جرائم بدون قربانی، مسائل و موضوعاتی را نوشته‌اند که نمی‌توان نادیده گرفت. با توجه به آن، محقق سعی کرده است که این موضوع را با نگاهی به حقوق جزای افغانستان تبیین کند. موضوعات و مسائلی را که تا اکنون پیرامون جرائم بدون قربانی تجزیه و تحلیل شده است، می‌توان با نگاهی جرم‌شناسانه به جرائم بدون قربانی، شناخت جرائم بدون قربانی، نگاه



قربانی‌شناسانه به جرائم بدون قربانی و آثار، مبانی و مصادیق این جرائم، دسته‌بندی کرد. ناگفته نماند که این موضوعات و مسائل را هر نویسنده‌ای با نگاه به حقوق جزای کشور مورد نظر، تبیین کرده است.

با ورود به بحث جرائم بدون قربانی اولین نگاه خواننده معطوف به آن می‌شود که آیا ما در حوزه حقوق جزا و علوم جنایی، جرایمی را سراغ داریم که بدون قربانی باشد. لذا این تحقیق در پی آن است که اول این جرائم را از لحاظ مفهومی تجزیه و تحلیل کند و سپس ویژگی‌ها و برخی خصایص آن را برای تفکیک از دیگر جرایم، برخواهیم شمرد تا ذهن خواننده از ابهامات و چالش‌های که پیرامون این جرائم مطرح می‌شود، رهایی یابد.

امروزه هر پژوهشگری در حقوق جزای هر کشوری با جرایمی تحت عنوان جرائم بدون قربانی روبه‌رو خواهد شد. مسائل و موضوعاتی که سایر محققان در مورد جرائم بدون قربانی، به بحث از آن پرداخته‌اند، هرکدام از منظر خاصی بوده است. لذا ضرورت این تحقیق این است که دیده شود که ما در حقوق جزای افغانستان هم با جرائم بدون قربانی سر و کار داریم یا خیر. این جرائم از چه مبانی‌ای برخوردار است و مشخصاً قانون‌گذار افغانستان در این خصوص از کدام مبنا پیروی کرده است.

۱. مفهوم جرم بدون قربانی

جرایم بدون قربانی به جرایمی اطلاق می‌شود که قربانی مشخص ندارد و شخص یا اشخاص به‌صورت عینی و ملموس از آن متضرر نمی‌شوند. دانشمندان علوم جنایی در مورد تعریف جرائم بدون قربانی گفته‌اند که جرائم بدون قربانی، افعال و اعمالی است که ریشه در اخلاق دارد و با اجرا شدن آن، هنجارهای اخلاقی جامعه زیر پا نهاده می‌شود و بدین علت صبغه جرمی یافته است. اندیشمندان حقوق جزا و جرم‌شناسی در مورد جرائم بدون قربانی به یک توافق نظر و دیدگاه واحد دست نیافته‌اند و هرکدام با افق دید خویش به بیان مفهوم آن پرداخته‌اند. لازم به ذکر است که امروزه مباحث علوم جنایی دیگر حول محور جرم، مجرم و مجازات نمی‌چرخد،

بلکه تحولاتی که در علم جرم‌شناسی رونما شده، موضوعات جدیدی را وارد حوزه علوم جنایی کرده است که یکی از آن موضوعات، موضوع «قربانی» است. اکنون دیگر دانشمندان علوم جنایی در کنار جرم، مجرم و مجازات به قربانی نیز به عنوان یک موضوع عمده و اساسی می‌نگرند. وانگهی می‌شود گفت که جرائم بدون قربانی پس از ظهور مفهوم قربانی، به مسئله تبدیل شده و دانشمندان حقوق جزا را به خود مشغول کرده است.

با توجه به مطالب فوق، امروزه در قوانین جزایی اغلب کشورها، جرایمی تحت این عنوان شناخته شده است که صدمه و ضرر ملموس به اشخاص و اموال وارد نمی‌کند و طرف‌های درگیر در جرم به نحوی در ارتکاب آن رضایت و توافق دارند. به عبارت دیگر در این نوع جرائم شخصی که قربانی می‌شود، ضرر وارده بر خود را خودش خواسته و دو طرف مجرم هستند. (رهامی، ۱۳۸۹: ۲۸)

رمون گسن در تعریف این جرائم اظهار داشته است: «جنايات بدون قربانی، اعمال غیر اخلاقی هستند که موجب هیچ خسارتی قابل تشخیص برای شخص ثالث نیست». (گسن، ۱۳۷۶: ۱۹۵) در یک تعریف دیگر آمده است: «جرائم بدون قربانی، اعمالی هستند که به کسی آسیبی نمی‌رسانند، بلکه این اعمال بر مبنای وارد کردن اخلاق در قانون از طرف دولت جرم‌انگاری شده‌اند». (رهامی، ۱۳۸۹: ۲۸)

یکی از نویسندگان فرهنگ حقوقی لاتین، جرائم مذکور را این گونه تعریف کرده است: «جرائم بدون قربانی معمولاً یا قربانی مستقیم ندارد یا با رضایت طرفین صورت می‌گیرد؛ مانند تملک مواد مخدر، روابط جنسی نامشروع با رضایت بین افراد بزرگسال و روسپیگری. سول رابین جرائم بدون قربانی را رفتارهایی می‌داند که به دیگران لطمه و خسارت وارد نمی‌کند، ولی به لحاظ هنجارهای اخلاقی، جرم تلقی شده‌اند. این تعریف اگر به صورت دقیق نکته‌سنجی شود، واجد دو نکته مهم است؛ یکی آنکه به دیگران لطمه و خسارت عینی و ملموس وارد نمی‌کند و دیگری آنکه صیغه جرمی خود را از هنجارهای اخلاقی می‌گیرد». (رهامی، ۱۳۸۹: ۲۹)

فرهنگ لغت انگلیسی آکسفورد، واژه قربانی را در معانی زیر تعریف می‌کند



(رایجیان اصلی، ۱۳۹۱: ۸۲): «شخصی که در پی یک رویداد یا پیشامد، آسیب دیده یا کشته می شود. شخص یا چیزی که به دنبال یک اعتراض یا در جهت ارضای خشم و غضب و... آسیب دیده یا نابود می شود (برای نمونه قربانی جاه طلبی های ستمگرانه)؛ شکار یا طعمه (برای نمونه، به دام افتادن قربانی در یک حقه بازی و نیرنگ)؛ موجودی زنده که برای خدا یا در یک آیین مذهبی قربانی می شود.

به نظر پکر، جرائم بدون قربانی، جرایمی است که احساس خسارت دیدگی را نزد افراد به وجود نمی آورد. بنابراین در هیچ کس انگیزه ای برای اقامه شکایت علیه مرتکب یا مرتکبان آن ها ایجاد نمی شود. پکر بیشتر در این تعریف بر احساس فقدان خسارت و شکایت تأکید کرده است. (رها می، ۱۳۸۹: ۲۸)

طبق یک تعریف دیگر جرائم بدون قربانی به رفتارهای غیر خشن اطلاق می شود که توسط افراد بالغ ارتکاب می یابد و کسی مایل نیست از این نوع رفتارها شکایت کند و از این نوع رفتار، هیچ گونه صدمه مستقیمی به افراد وارد نمی شود. (Winter-scheid, 1977: 995)

اگر به تعاریف فوق تأمل و دقت شود، دیده می شود که هر دانشمندی توانسته اجزای پنهان مفهوم جرائم بدون قربانی را روشن و کشف کند. به نظر نگارنده تعریف اخیر که همان تعریف نویسنده فرهنگ حقوقی لاتین است، تا اندازه ای درست و کامل به نظر می رسد.

در کنار تعاریف فوق، می توان به یک تعریف دیگر نیز دست یازید که خالی از فایده نیست و آن این است: جرائم بدون قربانی، جرایمی است که طرف های درگیر در ارتکاب جرم، به جرم ارتکاب یافته شان رضایت دارند و کسی خود را در آن قربانی احساس نمی کند و مهم تر از همه آنکه به صورت مستقیم و ملموس مثل سایر جرائم خشن از جمله قتل، سرقت و تجاوز نظم جامعه را مختل و مخدوش نمی کند.

با تکیه بر نکات فوق و با توجه به پژوهش های علمای جرم شناسی و قربانی شناسی امروزه دیگر هیچ جرمی نیست که قربانی (چه مستقیم و چه غیر مستقیم) نداشته باشد. صاحب نظران گفته اند: به جای جرائم بدون قربانی اگر «جرائم توافقی»

یا «جرائم توأم با رضایت» به کار رود، بهتر است.

۲. تاریخچه

جرائم بدون قربانی از پیشینه طولانی برخوردار نیست. این جرائم، هم‌زمان با مفهوم قربانی یا مجنی علیه در حقوق جزا و علوم جنایی مطرح و تجزیه و تحلیل شد. به طور کلی در مورد تاریخچه رواج اصطلاح جرائم بدون قربانی دو دیدگاه کلی وجود دارد: گروهی معتقد است که این اصطلاح در دهه ۱۹۴۰ هم‌زمان با تولد «قربانی‌شناسی» به عنوان یکی از گرایش‌های جرم‌شناسی با تمرکز بر قربانیان و رابطه متقابل بین قربانیان و مجرمان، وارد مباحثات عمومی و آکادمیک شد و به طور گسترده در نوشته‌های عدالت جزایی و سیاسی انگلو-آمریکایی مورد استفاده قرار گرفت. با این هم بعضی ادعا کرده‌اند که اصطلاح جرائم بدون قربانی برای اولین بار در سال ۱۹۶۵ توسط اسکوار به کار گرفته شد. وی معتقد بود، جرائم بدون قربانی جرایمی است که قربانی واقعی ندارد؛ مثل سقط جنین، ولگردی، گدایی گری و اعتیاد به مواد مخدر که در آن‌ها هیچ ضرری برای اشخاص دیگر غیر از فاعل جرم مفروض نیست. (علیزاده لاسکی، ۱۳۹۰: ۸)

گروه دیگر معتقد است که مفهوم «جرائم بدون قربانی» نقش مهمی در مباحثات اجتماعی و حقوقی در دهه ۱۹۶۰ و بعد از آن ایفا کرده است. در این زمان اولین تلاش‌های جدی به منظور لغو و فسخ قوانین قدیمی ضد هم‌جنس‌گرایی، به اوج خود رسید. این مسئله به طور خاص در اثر جامعه‌شناس آمریکایی، ادوین شور، به نام «رفتارهای منحرفانه و سیاست عمومی» ترویج شد. او در این کتاب موضوعاتی مانند سقط جنین، هم‌جنس‌گرایی و اعتیاد به مواد مخدر را بررسی کرد. (فارسی‌نژاد، ۱۳۹۵: ۱۱-۱۲) بعد از مطرح شدن این مسائل بود که جرائم بدون قربانی، به عنوان یک موضوع مهم در مباحثات علم جرم‌شناسی، ذهن محققان و نویسندگان این رشته را به خود مشغول ساخت تا حول این نوع جرائم نظریه‌پردازی و آن را مفهوم‌شناسی کنند.



۳. ویژگی‌های مشترک جرائم بدون قربانی

جرائم بدون قربانی از یک سلسله عناصر مشترک و ویژگی‌های به‌خصوص برخوردار است. با این عناصر مشترک و ویژگی‌های به‌خصوص، خواننده قادر است که جرائم بدون قربانی را از سایر جرائم بازشناسی کند. جرائم بدون قربانی از یک سلسله ویژگی‌های خاص نسبت به سایر جرائم، برخوردار است. درواقع ما با شناخت این ویژگی‌ها می‌توانیم جرائم بدون قربانی را از جرائم دیگر تفکیک کنیم. اهمیت این ویژگی‌ها هم در همین نکته است. مطالعه این ویژگی‌ها، ما را کمک می‌کند تا جرائم بدون قربانی را بهتر بشناسیم. این ویژگی‌ها به ترتیب ذیل است:

۱- ۳. محرمانگی

بیشتر جرائم بدون قربانی در خفا و در خلوت و در چارچوب نوعی روابط مخفیانه بین اشخاص درگیر اتفاق می‌افتد. به همین علت بوده که جرائم بدون قربانی در آمار جنایی کم‌تر رونما شده و یا هیچ‌ذکری از آن به میان نیامده است. محرمانگی یکی از ویژگی‌های بارز و مهم جرائم بدون قربانی است. این ویژگی سبب شده که این نوع جرائم بدون کشف و رسیدگی باقی بماند. از سوی دیگر چون این جرائم با توافق و رضایت طرفین جرم اتفاق می‌افتد، طرف‌های درگیر در جرم تا آنجا که ممکن است، کوشش می‌کنند که جرمشان از دید پلیس و عامه مردم پنهان بماند. چون این جرائم به باورها و اعتقادات اخلاقی افراد و جامعه صدمه می‌زند و افراد را از لحاظ اخلاقی، در موقعیت پایین قرار می‌دهد.

۲- ۳. داوطلبانه و توأم با رضایت بودن

یکی دیگر از ویژگی‌های مهم جرائم بدون قربانی، داوطلبانه و توأم با رضایت بودن آن است. در جرائم دیگر این ویژگی وجود ندارد و با قربانی ای مواجهیم که نه تنها رضایت ندارد، بلکه برای دفاع از خود و برای آنکه خسارت و ضرر را از خود دفع کند، مقاومت می‌کند. همین ویژگی بوده که در حقوق جزا، جرایمی تحت عنوان جرائم بدون قربانی به وجود بیاید و کسی در مقام شاکی برنخیزد. امروزه حقوقدانان و

صاحب‌نظران عرصه علوم جنایی معتقدند که به جای اصطلاح جرائم بدون قربانی، جرائم توافقی یا جرائم توأم با رضایت به کار رود. در مقام دفاع از این سخن استدلال کرده‌اند که هیچ جرمی نیست که قربانی نداشته باشد. نکته مهم اینکه این رضایت بدون عیب و نقص باشد، نه رضایتی که برخاسته از جبر و اکراه یا نفوذ مرتکب بر مجنی علیه باشد. رضایت مجنون، طفل و شخص مبتلا به نقصان ادراک و شعور هم قابل پذیرش نیست. رضایت زمانی مدار اعتبار است که از اراده آزاد و بدون عیب و نقص قربانی نشئت گرفته باشد. به عنوان مثال هرگاه در جرم زنا، قربانی طفل باشد، رضایت مدار اعتبار نیست. با این استدلال که سن اساس تعیین مسئولیت جزایی است نه عقل، شعور و ادراک. ممکن است یک فرد به لحاظ عقلی خیلی رشد کرده باشد؛ اما در سن پائینی باشد و این ملاک مسئولیت جزایی پنداشته نمی‌شود. (گلدوزیان، ۱۳۸۸: ۱۲۳)

۳-۳. نبود خسارت ظاهری و آشکار

از آنجا که مرتکب جرم و قربانی با توافق و رضایت همدیگر، عمل مجرمانه را انجام می‌دهند، احساس می‌کنند که عمل مجرمانه‌شان هیچ نوع خسارتی به بار نمی‌آورد. هدف در جرائم بدون قربانی همان خسارت واقعی و ملموس است که بر شخص قربانی جرم وارد نمی‌شود و خود قربانی هم خودش را متضرر از جرم احساس نمی‌کند. حال آنکه در جرائم دیگر مانند قتل، سرقت، راهزنی، تجاوز جنسی و... ما بایک قربانی عینی، واقعی و ملموس مواجهیم. ناگفته نماند که منظور از خسارت اعم از مادی، معنوی و جسمانی است. در جرائم بدون قربانی، ممکن است ما هیچ نوع خسارت مادی و جسمانی نداشته باشیم، اما خسارت معنوی را نمی‌شود از نظر دور داشت.

علی‌رغم متضرر نشدن مستقیم اشخاص ثالث از این جرائم، وقوع این جرائم نقش اساسی در ایجاد احساس ناامنی در جامعه داشته و زمینه‌ساز وقوع جرائم بعدی می‌شود. (رهامی، ۱۳۸۹: ۱۳) از سوی دیگر یکی از آثار ارتباط و رابطه انسانی آن است که بخش بزرگی از انسان‌ها را به یکدیگر پیوند می‌دهد. از این جهت جرم،



تنها موجب تأثیر بر قربانی مستقیم نمی‌شود، بلکه بر مجموعه‌ای از افراد مرتبط با قربانی و اجتماع نیز تأثیر می‌گذارد. به‌عنوان مثال آن‌گاه که پدر یک خانواده مرتکب جرم می‌شود، نه تنها همسر و فرزندان او، بلکه برادران، خواهران، والدین و مجموعه‌ای از افراد وابسته، از آن متأثر خواهند شد. عدالت اقتضا می‌کند ترمیم چنین رابطه‌ای به‌عنوان کانون اصلی حیات اجتماعی مورد توجه قرار گیرد. (غلامی، ۱۳۹۵: ۲۳۶)

۴-۳. نبود شاکی

این ویژگی باعث شده که جرائم بدون قربانی، حداقل به‌صورت بسیار کم در آمار جنایی منتشر شود و در اغلب موارد بدون رسیدگی باقی بماند. برعکس سایر جرائم که شاکی، درخواستی به مقامات کشف و سایر مقامات صالح برای رسیدگی تقدیم می‌کند، در جرائم بدون قربانی، قربانی خود را متضرر و خسارت دیده احساس نمی‌کند و سعی در پنهان کردن جرم خود دارد. با این حال این نکته را نیز نباید فراموش کرد که این ویژگی ناشی از ماهیت خاص این گونه جرائم است که آن‌ها را از جرائم دیگر متمایز می‌سازد. البته مراد از شاکی در جرائم بدون قربانی همان شاکی خصوصی است. در بحث نبود شاکی چون طرف‌های درگیر در جرم، خودشان را مجرم احساس می‌کنند، تا جایی که ممکن است، نمی‌خواهند جرمشان کشف شده و در مراجع عدلی و قضایی به آن رسیدگی شود.

۵-۳. نبود اتفاق نظر در افکار عمومی درباره قبح جزایی رفتار

برخی دانشمندان علوم جنایی بر آنند که جرائم بدون قربانی، قبح جزایی ندارد. استدلالشان هم این است که این نوع جرائم، نه ضرر واقعی و ملموس بر قربانی به دنبال دارد و نه نظم جامعه را مخدوش و دگرگون می‌سازد. بنابراین با تطبیق مجازات، نمی‌توان مرتکبان این جرائم را اصلاح و تربیت کرد.

۶-۳. نرخ پایین دستگیری

این ویژگی جرائم بدون قربانی، بسیار شایع است. به همین علت این جرائم بخشی از رقم سیاه آمار جرائم را تشکیل می‌دهد. چنان‌که در فوق اشاره شد، این جرائم

به‌صورت پنهان و محرمانه ارتکاب می‌یابد و شخصی هم در مقام شاکی قرار نمی‌گیرد. در نتیجه همین علت است که به‌صورت کل نرخ دستگیری در این نوع جرائم به حداقل رسیده است. می‌توان گفت که بخشی از «رقم تاریک»؛ یعنی جرایمی که آمار آن به دلایل مختلف پنهان می‌ماند، به نیروی پلیس مربوط است. این موضوع به‌خصوص در جرائم بدون قربانی یا جرایمی که قربانی مستقیم ندارد، بیشتر مشهود است. (شمعی، ۱۳۹۲: ۲۴۰)

۴. عناصر مشترک جرائم بدون قربانی

جرائم بدون قربانی متشکل از سه عنصر مشترک است. این سه عنصر به ترتیب عبارت‌اند از قربانی، خسارت و رضایت در جرم. تبیین این عناصر می‌تواند ما را کمک کند تا جرائم بدون قربانی را بهتر بشناسیم. درواقع هر جرم بدون قربانی، متشکل از این عناصر مشترک است و اگر جرمی یکی از این عناصر را کم داشته باشد، نمی‌توانیم آن را جرم بدون قربانی بنامیم. در ادامه به این عناصر پرداخته می‌شود.

۱- ۴. قربانی

یکی از تازه‌ترین موضوعاتی که طی چند دهه اخیر، در علوم جنایی به‌طورکلی و در علم جرم‌شناسی به‌طور خاص مطرح شده، موضوع «قربانی» است. بنابراین مثلث حقوق جزا که اضلاع تشکیل‌دهنده آن «جرم، مجرم و مجازات» بود، به مربع حقوق جزا «جرم، مجرم، قربانی و مجازات» تبدیل شده است. قربانی در حقوق جزا با عناوینی چون معنی علیه یا شاکی موردتوجه قانون‌گذار قرار گرفته است. در هر جرمی، زیان‌دیده اصطلاح خاص خود را دارد؛ مثل مسروق منه در سرقت و مجروح و مقتول در جرائم علیه اشخاص. قربانی شدن بر اساس دامنه تأثیرگذاری خود، به دو نوع مستقیم و نامستقیم، تقسیم می‌شود. قربانی مستقیم یا نخستین، شخصی است که آماج مستقیم رفتار مجرمانه قرار می‌گیرد و قربانی بی‌واسطه مجرم شناخته می‌شود؛ مانند مقتول در جرم قتل، مال‌باخته در جرم سرقت یا کلاه‌برداری و دختر



مکره در جرم تجاوز جنسی. (ساداتی، ۱۳۹۱: ۵)

اصطلاح قربانی در زبان فارسی معادل عربی واژه‌های قربانی، مجنی علیه و زیان‌دیده است. در زبان انگلیسی واژه زیان‌دیده یکی از مشتقات واژه قربانی است و به شخصی گفته می‌شود که به دنبال رویداد یک جرم، آسیب و زیان یا آزار می‌بیند. این آسیب ممکن است بدنی، مالی یا آسیب اساسی به حقوق بنیادی وی باشد. در فرهنگ حقوقی بلک در توضیح واژه قربانی آمده است: «کسی است که علیه او، جرم یا شبه جرم واقع شده است. به عنوان مثال قربانی سرقت، کسی است که مالی از او ربوده شده است». شاید تعریف دقیق‌تر از آن نویسنده آمریکایی باشد که گفته است: «قربانی کسی است که به او خسارت فیزیکی یا روانی وارد شده یا از حق قانونی خویش محروم گشته است». (ستارچه، ۱۳۹۵: ۱۶-۱۷)

قربانی نامستقیم یا دومین، کسانی هستند که هرچند جرم را به طور مستقیم تجربه نکرده‌اند، ولی از رهگذر آن به یک آسیب، زیان یا درد و رنج نامستقیم و دومین دچار شده‌اند؛ مانند خانواده درجه یک و دیگر بستگان قربانی مستقیم. (ستارچه، ۱۳۹۵: ۶)

از دیدگاه تاریخی اصطلاح قربانی برای توصیف افراد یا حیواناتی استفاده می‌شد که قرار بود، برای تشکر از خداوند سر بریده شوند. در قرن ۱۹ اصطلاح قربانی به طور کلی با مفهوم آسیب یا از دست دادن، ارتباط پیدا کرد. در نظام عدالت جزایی مدرن، واژه قربانی برای توصیف فردی به کار می‌رود که آسیب دیدگی، از دست دادن یا مشکلاتی را در نتیجه عمل غیرقانونی فرد، گروه یا سازمان دیگری تجربه کرده است. (هژبرالساداتی و سلیمانی کورانی، ۱۳۹۵: ۸۶)

اولین بار جرم‌شناس مشهور آلمانی، فون هانتینگ، کتابی تحت عنوان «مجرم و قربانی او» در سال ۱۹۴۸ نوشت. وی معتقد بود که برای شناخت عمیق و همه‌جانبه جرم و حفاظت مؤثر از جامعه در برابر آن، باید کلیه عوامل مؤثر در ایجاد پدیده مجرمانه بررسی شود؛ زیرا جرم و عوامل ایجاد آن همانند حلقه‌های زنجیر به یکدیگر متصل است؛ زنجیری که جرم، آخرین حلقه آن را تشکیل می‌دهد و نباید آن را جدا از سایر حلقه‌ها در نظر گرفت. قربانی نیز یکی از این حلقه‌ها است. (پاک‌روش،

(۱۳۸۷: ۵۴)

قربانی شدن مستلزم یک رنج است. گاهی قربانی شدن به سبب یک رفتار اجتماعی محرک روی می‌دهد؛ مانند سریع راندن موتر که ممکن است حوادث رانندگی را افزایش دهد. قربانی شدن را می‌توان به‌عنوان تمامی نشانه‌های اجتماعی، زیستی و روانی‌ای تعریف کرد که بین تمامی قربانیان مشترک است و جامعه تمایل دارد که از وقوع آن جلوگیری و با آن مبارزه کند؛ خواه سبب مجرم باشد و خواه عامل دیگری.

مندلسون معتقد است که قربانی، شخصی مستقل یا متعلق به یک مجموعه است که متحمل آثار دردناک برخی عوامل شده که این عوامل دارای ریشه‌های مختلف فیزیکی، روانی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و طبیعی است. (پاک‌روش، ۱۳۸۷: ۵۲)

جرم‌شناسان به تدریج دریافته‌اند که برای ارائه یک مطالعه کامل و همه‌جانبه از جرم، باید هم‌زمان به بررسی مجرم و قربانی او و نیز وضعیت قبل از ارتکاب جرم بپردازند. لذا مطالعات جرم‌شناسی به سمت قربانی و شخصیت او روی آورد. جرم‌شناسان با دو نوع نگاه به قربانی نگرسته‌اند؛ نگاه نخست به نقش و تأثیر قربانی در تکوین جرم برمی‌گردد و نگاه دیگر آن است که به اثر ارتکاب جرم ضرر و خسارتی به قربانی وارد می‌شود. رویکرد اول سبب به وجود آمدن «قربانی‌شناسی اولیه یا علمی» و رویکرد دوم باعث تولد شاخه «قربانی‌شناسی ثانویه یا حمایتی» در قالب دو رشته علمی جدید تحت عناوین «جرم‌شناسی» و «سیاست جنایی» شده است. «بر پایه ملاک‌های قربانی‌شناسی حمایتی، می‌توان قربانی را چنین تعریف کرد: قربانی شخصی است که به دنبال رخداد جرم، به آسیب بدنی یا روانی، درد و رنج عاطفی - حیثیتی، زیان مالی، یا آسیب اساسی به حقوق بنیادی خود دچار می‌شود». (رایجیان اصلی، ۱۳۹۱: ۱۱۴) بر اساس یک تعریف دیگر قربانی کسی است که یک خسارت قطعی، آسیبی به تمامیت شخصی او وارد آورده و اکثر افراد جامعه هم به این مسئله اذعان دارند. (پاک‌روش، ۱۳۸۷: ۵۳)



جرم‌شناسان جدید، قربانیان را به گروه‌های مختلف تقسیم کرده‌اند. بنیامین مندلسون اولین کسی است که قربانیان را به پنج گروه زیر تقسیم کرده است: قربانیان حوادث کار، قربانیان حوادث رانندگی، کودکان قربانی که سرانجام مجرم می‌شوند. قربانیان نازیسم (به‌طورکلی قربانیان نسل‌کشی) و قربانیان باج‌خواهی.

بالاخره، مندلسون در سال ۱۹۷۳ ابعاد مختلف قربانی شدن را در مقالات و کنفرانس‌های خود تشریح کرد. شایان ذکر است که تعریف علمی قربانی به‌طور دقیق‌تر در سال ۱۹۷۶ انجام شد. مطابق این تعریف، قربانی شخصی است مستقل یا متعلق به یک مجموعه که متحمل آثار دردناک برخی عوامل شده است؛ عواملی که دارای ریشه‌های مختلف فیزیکی، روانی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی یا حوادث طبیعی است». (صلاحی، ۱۳۹۴: ۲۷۱)

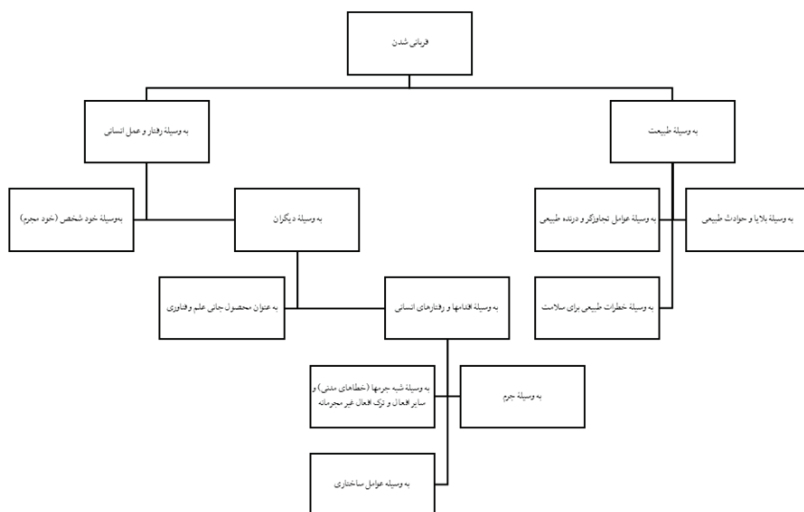
با توجه به تعاریف فوق در فقره ۱۳ ماده ۴ کد جزای افغانستان قربانی یا مجنی علیه جرم، این‌گونه تعریف شده است: «شخصی است که به اثر ارتکاب جرم، صدمه یا ضرر اخلاقی، جسمانی، مادی یا معنوی به وی عاید شده باشد».

در این تعریف به چهار نوع ضرر و خسارت اشاره شده که از آن میان فقط صدمه و ضرر اخلاقی و معنوی محتوای جرائم بدون قربانی را شامل می‌شود.

اکنون باید به دنبال آن بود که آیا قربانی شدن وابسته به علل و عواملی است؟ این عوامل تا چه حد در قربانی شدن یک شخص نقش دارد؟ آیا قربانی شدن به یک عامل بینابین بر نمی‌گردد؟ به این معنا که این عامل بینابین هم به شخصی بر می‌گردد که مرتکب جرم است و هم به شخصی که قربانی جرم.

بی‌هیچ تردیدی قربانی شدن از یک سلسله علل و عواملی ناشی می‌شود که بدون وجود آن علل و عوامل، نمی‌شود کسی قربانی یا متضرر شود. اکنون در پی آن باید بود که این علل و عوامل از کجا و چگونه ناشی می‌شود. البته وحدت نظری در این زمینه وجود ندارد که به‌صورت قطع، قربانی شدن از کجا و چگونه ناشی می‌شود. ما در این رابطه به نموداری از عزت عبدالفتاح؛ حقوق‌دان کانادایی مصری الاصل اشاره می‌کنیم که تا حدودی راهگشا و معرف عوامل و شیوه‌های اصلی و

معمولی قربانی شدن است (صلاحی، ۱۳۹۴: ۹۹):



عوامل و شیوه‌های مختلف قربانی شدن

قربانی شدن طبیعی مانند قربانی شدن با نیروها، عناصر، مواد و ارگانیسم‌های طبیعی،... خود قربانی کردن مانند قربانی کردن به دست خود یا در نتیجه اقدام‌های خود، قربانی شدن صنعتی / فناورانه مانند قربانی شدن به وسیله مواد مصنوعی و فرآورده‌ها و به وسیله شرایط و تغییرات ایجاد شده در محیط زیستی- فیزیکی با اقدام‌های مردم، قربانی شدن ساختاری مانند قربانی شدن به وسیله جامعه، فرهنگ، دولت، نظام عدالت جزایی و... قربانی شدن مجرمانه مانند قربانی شدن به وسیله جرم و اعمالی که در قانون قابل مجازات است (بزه‌دیدگی) و قربانی شدن غیر مجرمانه مانند قربانی شدن به وسیله شبه جرم‌ها (مدنی) و سایر افعال و ترک افعال غیر مجرمانه.

لازم به ذکر است که در مورد طبقه‌بندی انواع قربانیان، دو نوع دسته‌بندی وجود دارد: طبقه‌بندی اول مربوط می‌شود به قربانی‌شناسی جرائم؛ یعنی بررسی وضع قربانی در ساختار جرم. ریموند گسن از کسانی است که به این طبقه‌بندی دست زده است. بر اساس این طبقه‌بندی، جرائم چهار نوع هستند: ۱. جرائم علیه قربانیان



حقیقی؛ ۲. جرائم علیه قربانیان اعتباری؛ مانند نظم عمومی، صحت و سلامت عمومی، اخلاق حسنه (ادب) و غیره؛ ۳. جنایات علیه قربانیان بالقوه؛ مانند رفتار در حالت مستی که فی نفسه قربانی حقیقی ندارد، اما احتمال بروز حادثه ناشی از رانندگی در آن قوی است؛ ۴. جنایات بدون قربانی.

طبقه‌بندی دوم مربوط می‌شود به قربانیان بر مبنای نقش آن‌ها در ارتکاب جرم. بنیامین مندلسون در تحقیقات خود پنج دسته اصلی از قربانیان را نام می‌برد: ۱. قربانی کاملاً بی‌گناه که می‌توان وی را «قربانی آرمانی» توصیف کرد؛ یعنی قربانی ناآگاه؛ مانند کودک قربانی؛ ۲. قربانی با حداقل تقصیر (قربانی جاهل)؛ مانند زنی که با توسل به وسایل تجربی موجبات یک زایمان ناقص را فراهم می‌آورد و با از دست دادن جانش سزای جهل و نادانی‌اش را می‌بیند؛ ۳. قربانی با مسئولیت مجرمانه همسان با مجرم یا قربانی آگاه و مختار؛ مانند کسی که به خاطر شرط‌بندی مرتکب خودکشی می‌گردد؛ ۴. قربانی‌ای که بیش از مجرم یا به‌تنهایی مقصر است؛ مانند قربانی محرک که با رفتار خود مجرم را به ارتکاب جرم تحریک می‌کند؛ ۵. قربانی با مسئولیت مجرمانه تام؛ مانند کسی که به دیگری هجوم می‌برد و متهم در حالت دفاع مشروع از خود او را به قتل می‌رساند. (رهامی، ۱۳۸۹: ۳۰-۳۳)

با توجه به آنچه تذکر رفت، گاهی قربانی خود مقصر است، گاهی همسان با مجرم تقصیر دارد و گاهی علت قربانی شدن او ساختار ناهمسان و ناهنجار اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی است. افزون بر آنکه به‌صورت حقیقی قربانی جرم قرار می‌گیرد. همسان با مجرم، قربانی نیز در سیکل مجرمیت نقش دارد و این نقش بعضاً تا اندازه‌ای است که جایگاه مجرم را به قربانی تقلیل می‌دهد و از آن تحت عنوان قربانی مجرم یاد می‌شود. حال چگونه می‌شود گفت که در جرمی که قربانی، خود مجرم است، تطبیق مجازات بر مجرم مطابق عدالت و انصاف است؟ افزون بر این آیا مجرم با تطبیق مجازات خود را قربانی احساس نخواهد کرد؟ در جرائم بدون قربانی که قربانی با رضایت خود مرتکب اعمال مجرمانه می‌شود، در یک نگاه ژرف و واقع‌بینانه می‌توان گفت که قربانی هم مجرم است و نمی‌توان این مسئله را انکار

کرد. چنان‌که در جرائم بدون قربانی، این قربانی است که مجرم را تحریک، تشویق، همکاری و ترغیب می‌کند که علیه وی اقدام کند. در جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی این موضوع کاملاً صدق می‌کند؛ اما در سایر جرائم بدون قربانی به دور از امکان نیست. به‌عنوان مثال در جرم حمل سلاح بدون جواز، اصلاً بزه‌دیده‌ای به معنای واقعی در کار نیست؛ صرف نظر از اینکه حمل سلاح بدون جواز به بی‌نظمی و هرج و مرج منجر خواهد شد. قانون‌گذار در این جرم بیشتر به نفس عمل توجه داشته تا به قربانی یا کسی که از این عمل، متحمل صدمه و خسارت می‌شود. گاه در جرائم بدون قربانی، مجرم و قربانی به‌طور همسان مجازات شده‌اند و این مسئله در جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی صادق است.

۲-۴. خسارت

معنای لغوی خسارت زیان‌کاری و زیانمندی است. (معین، نسخه الکترونیک) همچنین زیان وارده را هم خسارت می‌گویند. در اصطلاح خسارت به مالی گفته می‌شود که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده به متضرر داده شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۲۶۰)

بحث خسارت و خسارت‌زدایی از قربانیان از مهم‌ترین دغدغه‌های جرم‌شناسان در دهه‌های اخیر بوده است؛ به‌گونه‌ای که تلاش و اهتمام حقوقدانان، مجریان و متصدیان دستگاه عدالت، جزایی از سطوح داخلی فراتر رفته و در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی منجر به انعقاد اسناد و کنوانسیون‌های منطقه‌ای و بین‌المللی در زمینه خسارت‌زدایی از قربانیان جرم شده است. خسارت به این معنا در جرائم قابل بحث است که در این جرائم به نظر برخی حقوقدانان مسئله خسارت منتفی به نظر می‌رسد. برخی بر این نظرند که در این جرائم به قربانی‌ای که با رضایت مرتکب جرم شده، هیچ نوع خسارت و آسیب قطعی وارد نشده است. از این جهت قربانی هم با ارتکاب این جرائم نه قربانی که مجرم است. بنابراین دیده شود که آیا خسارت تنها به خسارت مادی و معنوی خلاصه می‌شود یا انواع دیگری هم دارد؟ در جرائم بدون قربانی، قانون‌گذار بیشتر با توجه به مبانی اخلاقی به جرم‌انگاری اقدام کرده



است. براین اساس باید گفت که نادیده گرفتن هنجارهای اخلاقی و پایمال کردن آن هم یک نوع ضرر تلقی می‌شود. اهمیت این مسئله از آنجا است که قربانی شدن معمولاً با ورود ضرر و زیان همراه و جبران خسارت امری مهم و ضروری و مورد تأیید عقل و منطق است و اساساً در تهیه و تنظیم یک سیاست جنایی واقع‌گرا و مؤثر نمی‌توان نسبت به آن بی‌تفاوت بود. (رهامی، ۱۳۸۹: ۳۵)

۳-۴. رضایت در جرم

معنای لغوی رضایت، قبول است. (معین، نسخه الکترونیک) در اصطلاح، رضایت عبارت است از اجازه و اذن آگاهانه و توأم با آزادی شخصی برای انجام عملی، علیه او؛ مانند تجاوز به سلامت، جان، مال و حیثیت او. (رهامی، ۱۳۸۹: ۳۹)

عنصر رضایت در جرم، از عناصر اساسی و مهم جرائم بدون قربانی است. درواقع به کمک همین عنصر است که جرایمی تحت عنوان جرائم بدون قربانی شکل می‌گیرد. رضایت قربانی نسبت به مرتکب جرم ممکن است از مرتکب رفع مسئولیت کند. رضایت قربانی باید واقعی باشد، نه صرفاً تسلیم تحت فشار. هرچند در عمل تشخیص مرز میان تسلیم صرف و رضایت آسان نیست. (ألیت و کوئین، ۱۳۹۳: ۲۲۲)

آنچه درباره رضایت در جرائم بدون قربانی مهم است، احراز اهلیت طرفین واقعه مجرمانه است. به این معنا که طرفین واقعه مجرمانه به اهلیت واقعی و حقیقی رسیده باشند، وگرنه جرمی تحت عنوان بدون قربانی شکل نخواهد گرفت. رضایت طرف‌های درگیر در جرم در مواردی چون حیوانات، اطفال (زیر سن رضایت قانونی)، بیماران روانی شدید، کسانی که در مورد موضوع جرم، اطلاع کافی ندارند، کسانی که از نوسانات روانی رنج می‌برند، کسانی که تحت تأثیر اجبار عمل می‌کنند و معتادان، فاقد ارزش و لااقل قابل خدشه است.

در حقوق جزای افغانستان عواملی چون جنون و امراض روانی، سکر، خواب یا بی‌هوشی، طفولیت، اضطراب و اکراه زائل‌کننده رضایت محسوب می‌شود.^۱ رضایت

۱. ماده ۸۸ کد جزای افغانستان در این مورد چنین مشعر است: «موانع مسئولیت جزایی عبارت‌اند از: ۱. جنون و امراض روانی ۲. سکر، خواب

در موارد فوق فاقد هرگونه اعتبار حقوقی و قانونی است و ممکن نیست آن را مورد اعتبار قرار دهیم.

آنچه درباره رضایت در جرائم بدون قربانی لازم است ذکر شود، این است که اگر طرفین با تراضی، مرتکب جرم شوند، این تراضی و توافق تا چه اندازه در مسئولیتشان مؤثر است و آیا این رضایت می‌تواند تقصیرشان را پرده‌پوشی کند و مانع رسیدگی قانونی به آن تقصیر شود؟

در پاسخ پرسش فوق باید گفت که این وقتی ممکن است که مجازات صرفاً برای حفظ منافع خصوصی تشریع و تأسیس شده باشد؛ زیرا در این صورت با وجود انصراف ذی‌نفع از حق خود، موردی برای تعقیب و مجازات متجاوز وجود ندارد. پرواضح است که هدف از تأسیس و تشریع مجازات حفظ نظم، منافع جامعه و دفاع از حقوق عمومی است. قربانی اصلی جامعه است، نه فرد و هدف راهبردی و نهایی قانون جزا هم دفاع از جامعه و منافع آن است. بنابراین رضایت مجنی علیه در تقصیر و مسئولیت کیفری، تأثیری ندارد.

۵. مبانی جرم‌انگاری جرائم بدون قربانی

قانون‌گذار هر کشوری برای جرم‌انگاری یک عمل یا رفتار مبناهایی دارد. بدون مبنا، یک عمل یا رفتار، نمی‌تواند صیغه جرمی به خود گیرد و به تبع آن، نمی‌توان برای آن سزا و عقاب تعیین کرد. در مورد قلمرو مداخله حقوق جزا اتفاق نظر وجود ندارد. به طور کلی دولت‌ها معمولاً برای استفاده از حقوق جزا و مداخله در رفتارها و امور افراد جامعه، یکی از این سه معیار زیر را مورد توجه قرار می‌دهند: ۱. اصل ضرر یا به عبارتی جلوگیری از ایراد ضرر و صدمه به دیگران و جامعه؛ ۲. اصل پدرسالاری حقوقی یا به عبارتی حمایت از افراد در برابر خودشان و بازداشتن افراد جامعه از ایراد صدمه و ضرر به خود؛ ۳. اصل اخلاق‌گرایی حقوقی یا به عبارتی حمایت از اخلاق و مذهب و جلوگیری از ایراد آسیب به اخلاق یا مذهب. (نجفی توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۵۲)

با توجه به موارد فوق جرم‌انگاری جرائم بدون قربانی در پرتو دو اصل فوق (اصل



پدرسالاری حقوقی و اصل اخلاق‌گرایی حقوقی) و مصالح عمومی قابل توجیه است.

۵-۱. پدرسالاری قانونی (حمایت‌گرایی قانونی)

پدرسالاری قانونی یکی از مبانی جرم‌انگاری جرائم بدون قربانی است. در این مبنا می‌خواهیم به این سؤال پاسخ دهیم که آیا پدرسالاری قانونی می‌تواند جرم‌انگاری جرائم بدون قربانی را توجیه کند یا خیر؟ برای آنکه پدرسالاری قانونی را خوب بشناسیم اول مفهوم آن را پی گرفته می‌شود.

پدرسالاری^۱ که از کلمه لاتین «پدر یا پدر روحانی»^۲ گرفته شده، به معنای «مثل یک پدر رفتار کردن» یا «با شخص دیگری مثل یک کودک رفتار کردن» است. در جای دیگری آمده است: «این اصطلاح مشتق شده از واژه لاتین پدر روحانی (پدر) است که درست مانند یک پدر مهربان، کودکانش را در برابر آسیب و خطر محافظت می‌کند، بچه را از سرعت ماشین یا از افتادن در پرتگاه که او در شرف افتادن در آن است، دور می‌کند. به عبارت دیگر پدرسالاری، عمل کردن به خیر و صلاح دیگران بدون رضایتشان است؛ همان‌طور که والدین با بچه‌های خود رفتار می‌کنند. پاترنالیست‌ها (طرفداران پدرسالاری) منافع مردم از جمله زندگی، سلامتی و آسایش را بر آزادیشان ترجیح می‌دهند». (نجفی توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۵۲)

بنابراین پدرسالاری عمل کردن به خیر و صلاح دیگران، بدون رضایت ایشان است؛ آن‌گونه که پدر برای فرزندان خویش می‌کند. به تعبیر دیگر پدرسالاری به معنای رفتار قیم مآبانه پدر نسبت به فرزندان خویش است که هرگاه انجام یا ترک فعلی را به ضرر آن‌ها ببیند از جهت ولایتی که برای خود می‌پندارد، آن‌ها را از انجام یا ترک آن باز می‌دارد یا بدان امر می‌کند. این فرایند می‌تواند اجبارآمیز نیز باشد. اصطلاح پدرسالاری ابتدا در علم مردم‌شناسی استعمال شده است. نظریه ژنتیک در مورد منشأ دولت، بر این باور است که دولت محصول گسترش طبیعی خانواده است. البته در اینکه خانواده اولیه پدرسالار بوده یا مادرسالار اختلاف است. هنری

1. Paternalism

2. Pater

ماین برجسته‌ترین جانبدار نظریه پدرسالاری معتقد است که در خانواده اولیه، کهن‌سال‌ترین پدر، قدرت مطلق را اعمال می‌کرد و زندگی و مرگ فرزندان و بردگان را در اختیار داشت.

واژه پدرسالاری بیانگر این اندیشه است که حکومت در برابر شهروندان، مثل پدر در برابر فرزندان است و حتی با فرزندان بالغ هم می‌توان همچون نابالغان رفتار کرد. به گفته دورکیم اندیشه پدرسالاری در سطح نظری، این پرسش کلی را مطرح می‌کند که زمانی که شخص کاملاً معقول رفتار نمی‌کند، با وی چگونه باید رفتار کرد. این دیدگاه به نوعی رفتار قیم مآبانه نسبت به جامعه زیر سلطه است و بر اساس آن حکومت در پی بازداشتن افراد از فعل یا ترک فعلی است که به ضررشان است. طرفداران نظریه پدرسالاری قانونی معتقدند که دولت به منزله پدر برای جامعه، نه تنها می‌تواند مردم را از انجام اموری که به ضرر دیگران است منع کند، بلکه اگر رفتار به ضرر خود فرد باشد، می‌تواند ممنوع اعلام شود. پس وفق این نظر وجود جرائم بدون قربانی منتفی است و دولت می‌تواند اقدام شخص علیه خودش را نیز جرم‌انگاری کند. (نجفی توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۴۰)

۵-۲. اخلاق‌گرایی قانونی

بر اساس این تئوری، صرف غیراخلاقی بودن عمل، می‌تواند مبنای دخالت جزایی باشد. بر مبنای این تئوری، ایجاد صدمه در آرامش عمومی، در نقض قواعد اخلاقی و عدم پایبندی به ارزش‌های اخلاقی نمود می‌یابد. در مورد مبنای اخلاق و اینکه آیا مبنای اخلاق، اخلاق متعارف است یا اخلاق متعالیه، میان اخلاق‌گرایان اختلاف نظر است؛ اما در این مسئله که در مواردی کارکرد حقوق جزا اجرای اخلاقیات جامعه است، اتفاق نظر وجود دارد. یکی از نظریه‌پردازان و حقوقدانان که «اخلاق‌گرایی حقوقی» را تبیین کرده و آن را به عنوان یک مبنای برای مداخله حقوق جزا پذیرفته، پاتریک دیولین است. وی در سال ۱۹۵۸ در یک سخنرانی به این تفکر لیبرالیستی که «یک حریم خصوصی اخلاقی و غیراخلاقی مربوط به قانون نیست»، حمله برد و آن را رد کرد. به اعتقاد وی «هیچ محدودیت نظری برای حقوق علیه امور اخلاقی



وجود ندارد». وی بار دیگر کامل «اصل ضرر» اعلام کرد که تفسیر امور اخلاقی به حوزه خصوصی و عمومی صحیح نیست و وظیفه قانون اجرای اخلاقیات و برقراری نظم اخلاقی است؛ به گونه ای که نظم عمومی و اداره بی دردسر جامعه تأمین شود. وی می افزاید که چشم پوشی کردن از این اصول بنیادین (اخلاقی گرایان حقوقی) مخاطره آمیز است؛ زیرا حمله جدی به اخلاق، شامل حمله به جامعه نیز می شود، باید حق استفاده از حقوق جزا را در جهت حمایت از منافعش برای خود نگاه دارد. او هم چنان استدلال می کند که حقوق بایستی کم کم و با تحمل و تسامح بیشتری برای اجرای اخلاقیات به کار رود. (خوینی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲)

درواقع دیولین می خواهد این را اثبات کند که جامعه متشکل از ارزش های متنوع و گوناگون است و قانون گذار نمی تواند ارزش های اخلاقی را نادیده بگیرد. یکی از وظایف حقوق جزا این است که از اخلاقیات جامعه حراست و پشتیبانی کند. نکته دوم که در گفتار او برجسته بود مسئله تقسیم اخلاق به حوزه عمومی و خصوصی است. او درواقع مخالف این تقسیم بندی است و این تقسیم بندی را درست و به صلاح نمی داند؛ یعنی او با طرح این مسئله می خواهد از این ایده دفاع کند که هیئت حاکمه و قانون گذار حق دارد با استفاده از ابزار حقوق جزا و با بیشترین تساهل و مدارا در اجرای اخلاقیات جامعه گام بردارد.

جرم انگاری بر مبنای اخلاق گرایان بر این اندیشه مبتنی است که اخلاق به منزله ملاتی است که اجزای مختلف یک جامعه را به هم پیوند می دهد (نوبهار و صفاری، ۱۳۹۵: ۲۱۹). لذا نمی توان قواعد حقوق کیفری را صرفاً به اصل ضرر فروکاست و اخلاقیات و باورهای مشترک مردم را با این استدلال که متضمن صدمه به دیگران نیستند، نادیده گرفت. کاربرد صحیح قانون جزا اجرای ارزش های اخلاقی جامعه است؛ حتی اگر آن ارزش ها در مقایسه با اصل ضرر، تأثیر اندکی داشته یا مطلقاً فاقد اثر باشد. این نقدها که نخستین بار توسط یک قاضی فایده گرا به نام جیمز فیتز استفان در قرن نوزدهم مطرح و سپس به وسیله قاضی لرد پاتریک دیولین مورد دفاع قرار گرفت، در نهایت منجر به تولد آن چیزی شد که در گفتمان فلسفی معاصر

«اخلاق‌گرایی قانونی» نامیده می‌شود. هر دو منتقد، با وجود تعلق خاطر به اردوگاه فایده‌گرایی، اصل ضرر جان استوارت میل را به چالش کشیده و در عوض، از الزام قانونی اخلاق سخن رانده‌اند. در چنین مفهومی، اخلاق‌گرایی قانونی جایگزین اصل ضرر و از اخلاق به ما هو اخلاق حمایت می‌شود. بدین‌سان، اخلاق‌گرایی قانونی برخلاف لیبرالیسم که تنها دلیل مشروع قوانین جزایی را پیش‌گیری از ضرر یا آزار شهروندان می‌داند، بر استفاده از جزا به منظور ممانعت از برخی کنش‌های «ذاتاً غیراخلاقی»، حتی اگر هیچ ضرر یا آزاری به دنبال نداشته باشد، تأکید می‌کند.

البته عبارت «ذاتاً غیراخلاقی» در تعبیر طرفداران اخلاق‌گرایی قانونی به معنای جرم شناختن هرگونه عمل ضد اخلاقی اعضای اجتماع نیست، بلکه مراد از این مفهوم، جرم‌انگاری آن دسته از اعمال ضد اخلاقی است که اخلاق متعارف جامعه آن‌ها را مذموم می‌شمارد. این برداشت از اخلاق‌گرایی قانونی، تعبیر محدودی از اخلاق‌گرایی در معنای گسترده آن است که طبق آن، تصور می‌شود دولت حق دارد هر نوع رفتار غیراخلاقی، ولو غیر مضر برای دیگران را ممانعت کند. واژه مزبور در مفهوم مضیق مدنظر است تا مفهوم موسع. در چنین معنایی، جامعه به مثابه نهادی فرض می‌شود که اعضای آن بر اساس باورهای اخلاقی مشترک (نه بر اساس یک حقیقت اخلاقی محض) به هم پیوند می‌خورند، ولو آن‌که آن باورها، غیر عقلانی بوده و از روی ناآگاهی شکل گرفته باشد.

پس غایت و هدف اخلاق‌گرایی قانونی مجازات، اعمالی است که از یک سو اخلاق متعارف آن‌ها را برنمی‌تابد و از سوی دیگر، آن اعمال با اصولی چون اصل ضرر قابل مجازات نیست. قوادی، روسپی‌گری، چندهمسری، هم‌جنس‌بازی، قماربازی، زنا با محارم و... نمونه‌ای از رفتارهایی است که از رهگذر اخلاق‌گرایی، قابل مجازات است. از همین رو، اخلاق‌گرایی قانونی حتی در تفسیر افراطی آن، وجود یک حقوق جزایی فربه را که متضمن الزامی کردن هرآنچه اخلاق به ما هو اخلاق باشد، برنتافته و در عوض، نقض آن دسته از قواعد اخلاقی را مستوجب مجازات می‌داند که توسط عموم حمایت شده باشد. اخلاقی که قانون می‌خواهد آن را الزام و



اجرا کند، باید «عمومی» باشد؛ به این معنا که عموم مردم عمیقاً بدان معتقد باشند. (رستمی، ۱۳۹۳: ۶۶-۶۷)

از نگاه اخلاق‌گرایان، تداوم یک جامعه متمدن در گرو پابندی به یک اخلاق عمومی مشترک است که در موارد لزوم باید از رهگذر نظام کیفری حمایت و حراست شود. اخلاقی که قانون آن را الزام و اجرا می‌کند، باید موردپذیرش عموم جامعه یا دست‌کم اکثریت آن باشد و در صورت نقض، به سه ویژگی عدم تسامح، خشم و تنفر قابل‌شناسایی باشد. دیولین در این باره می‌گوید: «عمل کسانی که اساسی‌ترین ارزش‌های اجتماع را نقض می‌کنند، به عنوان مثال از طریق رفتارهای نامشروع جنسی نظیر هم‌جنس‌گرایی و روسپی‌گری، به شکلی قابل‌قیاس با خیانت است؛ یعنی مانند خیانت جامعه را تضعیف می‌کند». (رستمی، ۱۳۹۳: ۶۷) «از سوی دیگر اخلاق دایره شمول بس وسیع دارد و کلیه اعمال انسانی، روابط بین افراد و حتی جزئیات زندگی فرد را در بر می‌گیرد. این در حالی است که قانون‌گذاری و به‌طریق‌اولی جرم‌انگاری، صرفاً ناظر بر بخش کوچکی از اعمال انسانی است و در قیاس با اخلاق، قلمرو مضیق و محدودی دارد». (فرح‌بخش، ۱۳۹۲: ۲۹۶)

با این حال، لیبرال‌ها ضمن تأیید و تصدیق کلی دعاوی اخلاق‌گرایان در حراست از اخلاق عمومی، همچنان بر منع مداخله جزایی در این عرصه اصرار می‌ورزند. از نظر آن‌ها، اخلاق‌گرایی قانونی، زمینه را برای دامن زدن به نوعی عوام‌گرایی اخلاقی هموار می‌کند و بدین‌سان، اکثریت حق پیدا می‌کند تا شیوه زندگی واحدی را به جامعه دیکته کند. چنین فضای اخلاقاً یکدست و هماهنگی، به‌طور قطع، به تشکیل یک جامعه بسته و قفس‌گونه می‌انجامد که نتیجه محتمل آن خفه کردن آزادی‌های مدنی است. افزون بر این اخلاق‌گرایی با اصل حکم‌رانی بی‌طرفانه سازگاری ندارد؛ زیرا دولت را قادر می‌کند که بدون توجه به استقلال اخلاقی شهروندان به جزئیات زندگی آن‌ها وارد شده و بدترین شکل بداخلاقی را در عرصه عمومی حاکم کند. دولت هرگز نباید با توسل به قدرت قاهره، افراد را مجبور کند تا تصویر (یا آرمان) منظمی از یک زندگی مطلوب را دنبال کنند. بی‌تردید دولت لیبرال باید نگران مسائل

مربوط به اخلاق عمومی جامعه باشد؛ اما این دلواپسی نباید از طریق قانون و به‌ویژه قانون جزا جبران شود. اگر قانون خود را درگیر چنین ملاحظات می‌کند، آشکارا اصل مدارا و بی‌طرفی را نقض کرده است. بنابراین بهتر آن است که قانون‌گذار جزایی از ورود به ساحت اخلاق جداً پرهیز کند و حمایت از آن را به جامعه مدنی بسپارد. وانگهی، اصل ضرر به غیر به مثابه معیاری برای مداخله جزایی شأن اخلاقی‌تری نسبت به اخلاق‌گرایی قانونی دارد.

بیشتر مبانی‌ای را که اخلاق‌گرایان به‌عنوان مبانی جرم‌انگاری مطرح می‌کنند، می‌توان در دلایل زیر خلاصه کرد: «حفظ و پاسداشت سنت‌های زندگی، پیش‌گیری از منافع غیرقانونی و نادرست، اکمال و توسعه شخصیت انسانی». آنچه می‌تواند مبنای دیدگاه اخلاق‌گرایان در حمایت از اخلاق جامعه باشد، این است که یکی از وجوه همبستگی اجتماعی، وجود باورهای مشترک در جامعه است و چون حقوق جزا، باید از همزیستی مسالمت‌آمیز، بر پایه‌ها و ارکان همبستگی اجتماعی حمایت کند، لذا حمایت از اخلاقیات نیز از جمله کارکردهای حقوق جزا است. (فلاحی، ۱۳۹۴: ۲۲۷) پس با توجه به موارد فوق در جرائم بدون قربانی، اخلاق از آنجا می‌تواند مبنای جرم‌انگاری قرار گیرد که تنها بر مبنای ضرر نمی‌توان تمام ارزش‌هایی را که اکثریت به آن پایبندند حمایت کرد. اگر این ارزش‌ها نقض شود، به وجدان و روان جامعه صدمه می‌زند و درنهایت یک نوع هرج و مرج پنهان در جامعه به وجود خواهد آمد که غایت آن جز تباهی چیزی دیگر نخواهد بود.

با عنایت به دیدگاه جیمز و دیولین که طرفدار اصل اخلاق‌گرایی قانونی در اندیشه لیبرالیسم‌اند، می‌توان گفت: اخلاق در یک جامعه به‌اندازه‌ای مهم است که هوادر زندگی انسان‌ها مهم و حیاتی است. به هر اندازه که هوای یک شهر یا منطقه ملایم، معتدل و تهی از هر نوع امراض و آلودگی باشد، به همان میزان مردمان آن محله در آسایش و راحتی خواهند بود و زندگی بهتر را تجربه خواهند کرد. برعکس اگر هوای یک منطقه و محله ملایم و معتدل نباشد و با امراض و آلودگی‌هایی همراه باشد، ساکنان آن محله همیشه در رنج و عذاب خواهند بود و روزگار سختی را سپری خواهند



کرد. اخلاق نیز تقریباً می‌تواند همین نقش را در یک جامعه داشته باشد؛ به میزانی که در یک جامعه ارزش‌های اخلاقی مراعات شود و مردمان جامعه قواعد اخلاقی را ملاک و معیار رفتارشان قرار دهند، به همان میزان جامعه زندگی بهتر را تجربه خواهد کرد و کمتر دچار اوهام، سردرگمی و دچار نقض قواعد، چه اخلاقی و چه قانونی، خواهد شد. براین اساس جرائم بدون قربانی با اخلاق‌گرایی قانونی پیوند وثیق دارد و در پرتو اخلاقی‌گرایی قانونی است که اعمالی تحت عنوان جرائم بدون قربانی در عرصه حقوق جزا عرض اندام می‌کند و با به کار گرفتن حقوق جزا مانع این می‌شود که جامعه را از رفتن به سوی بی‌نظمی و هرج و مرج نجات بخشد.

با نگاهی مختصر این‌گونه می‌شود گفت که جرائم بدون قربانی تنها در پرتو اخلاق‌گرایی قانونی می‌تواند توجیه شود. برخی حقوقدانان که پیرو ایدئولوژی لیبرال‌اند برای هنجارهای اخلاقی ارزش حداقلی قائلند با این توضیح اخلاق، یک ارزش کاملاً مکفی و مقنع برای این نیست که بتوان بر مبنای آن به جرم‌انگاری یک عمل اقدام کرد. در مقابل برخی حقوقدانان که طرفدار حمایت از ارزش‌های اخلاقی‌اند، برای هنجارهای اخلاقی اهمیت حداکثری قائلند. به این معنی که در نبود این ارزش‌های اخلاقی، جامعه در بی‌نظمی فرو خواهد رفت که عامل این بی‌نظمی پایمال شدن ارزش‌های اخلاقی است که حکومت خواسته آن را جدی بگیرد و برای آن اشخاصی که دست به زیر پا نهادن هنجارهای اخلاقی می‌زنند محدودیت رفتاری با ضمانت اجرای جزایی تعیین کند. بنابراین با این قرائت از اخلاق‌گرایی قانونی، جرائم بدون قربانی جرایمی‌اند که شایسته توجیه است و این توجیه به نفس ارزشی بودن یک هنجار اخلاقی برمی‌گردد. آنچه در ذیل می‌آید نگاه موافقان و مخالفان جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی است.

۳-۵. دفاع از مصالح عمومی

در کنار پدرسالاری و اخلاق‌گرایی حقوقی، دفاع از مصالح عمومی نیز مبنای جرائم بدون قربانی را تشکیل می‌دهد. دفاع از مصالح عمومی به این معنی است که اعمال و رفتارهایی وجود دارد که علاوه بر آنکه از مبنایی چون پدرسالاری و اخلاق‌گرایی

حقوقی برخوردارند، بر مبنای مصالح عمومی نیز قابل توجیه‌اند. این اعمال و رفتارها ممکن است، ضرر و صدمه ملموس به جامعه و افراد جامعه نداشته باشد و ممکن است به صورت بالفعل و بالقوه جامعه و افراد جامعه را در معرض خطر و آسیب‌های گوناگون قرار ندهد، اما از آن جهت که در تضاد و در مخالفت با مصالح جامعه قرار دارد، صبغه جرمی به خود می‌گیرد. گاهی مصالح جامعه اقتضا می‌کند که افراد به خود خسارت و صدمه نرسانند و ارزش‌های اخلاقی جامعه را نقص نکنند.

این مسئله را هم باید یادآور شد که مصالح عمومی ارزش‌هایی را حمایت می‌کند که افکار عمومی آن را پذیرفته و به آن معتقد است. مفهوم مخالف این نکته آن است که دولت و حقوق جزا نمی‌تواند بر مبنای مصالح فرد عمل کند و از ابزار حقوق جزا در راستای منافع فردی استفاده کند. در حقوق جزای ایران مصالح عمومی و به تبع آن خیر عمومی اقتضا می‌کند که فرد در اثنای رانندگی کلاه ایمنی به سر کند و یا کمر بند ایمنی‌اش را بسته کند. این اعمال دقیقاً بر مبنای پدرسالاری حقوقی و یا مصالح عمومی قابل توجیه است. در حقوق جزای افغانستان بچه‌بازی، قوادی، ربا و قماربازی به عنوان اعمال جرمی شناخته شده که به نظر می‌رسد با مصلحت عمومی قابل جمع است؛ یعنی با توجه به آنکه این اعمال هیچ‌گونه ضرر عینی و ملموس بر پیکر جامعه وارد نکرده است، در جرم‌انگاری آن مصالح عمومی بیش از همه دخیل بوده است. «چنانچه دولت حقوق مردم را مورد غفلت قرار دهد، همه در معرض قربانی شدن هستند» (احمدی، ۱۳۸۹: ۲۴۹)

یکی دیگر از اصولی که می‌تواند توجیه‌گر جرم‌انگاری جرائم بدون قربانی باشد، تأمین نظم، امنیت، آسایش و منفعت عمومی است. در جرم‌انگاری این‌گونه اعمال لزوماً منفعت فردی ملاک عمده و اساسی نیست، بلکه در کنار آن منافع اجتماعی نیز مهم است. البته نقض حقوق فردی به نوعی متضمن نقض حقوق اجتماعی نیز است؛ زیرا به نظمی که در جامعه حاکم است صدمه می‌زند. (عرب لودریچ، ۱۳۹۶: ۳۹)

لازم به ذکر است که مبنا قرار دادن مصلحت عمومی در جرم‌انگاری، در بسیاری از موارد به دلیل فقدان ضابطه و معیار دقیق و مشخصی در این زمینه، می‌تواند با



حقوق و آزادی‌های فردی در تعارض باشد؛ زیرا مبنا قرار دادن مصلحت عمومی و دادن اختیارات وسیع به قانون‌گذار در امر خطیر جرم‌انگاری منجر به جرم‌انگاری‌های بی‌حد و حصر در قلمرو تعزیرات می‌شود و نظام عدلی و قضایی را با مشکل اساسی، مانند تورم جزایی، مواجه می‌کند. «منظور از تورم جزایی تصویب بدون ضرورت مقررات جزایی و قطور نمودن بی‌حساب و کتاب مجموعه قوانین جزایی است. تورم جزایی زمانی اتفاق می‌افتد که قانون جزایی از عملکردهای قانونی‌اش فراتر می‌رود و خطوط مشخصی بین قانون جزایی و رفتارهای اشخاص وجود ندارد». (شمعی، بی‌تا: ۲۲۹) شایسته و ارزنده است قانون‌گذار معیارها و ضوابط مشخصی را تعیین کند و با واقع‌بینی دقیق نسبت به شرایط خاص حاکم بر جامعه به جرم‌انگاری رفتارهای موردنظر خود اقدام کند. (فارسی‌نژاد، ۱۳۹۵: ۵۶) در فقره ۱۴ ماده ۴ کد جزای افغانستان قانون‌گذار مصلحت عامه را چنین تعریف کرده است: «امری است که به نفع جامعه تشخیص شده باشد». با عنایت به این تعریف می‌توان گفت که در کد جزای افغانستان بعضاً اعمال و رفتارهایی وجود دارد که در جرم‌انگاری آن مصلحت عامه دخیل است. جرایمی چون بچه‌بازی، منع استخدام طفل در قطعات نظامی، آزار و اذیت زن و طفل و... از این شمار است.

قانون‌گذار افغانستان با توجه به اصولی که در بالا تذکار یافت و نیز معطوف به هنجارها و ارزش‌ها و با حفظ مصالح دینی - مذهبی موجود در جامعه، به جرم‌انگاری رفتارهایی تحت عنوان جرائم بدون قربانی اقدام کرده است. در یک جمع‌بندی مختصر می‌توان گفت که جرائم بدون قربانی با سه مبنا (پدرسالاری قانونی، اخلاق‌گرایی قانونی و مصالح عمومی) می‌تواند قابل توجیه باشد. بر مبنای این سه مهم است که قانون‌گذار توانسته رفتارهای ضد ارزش‌های اخلاقی را جرم‌انگاری و برای آن ضمانت اجرای جزایی تعیین کند.

۶. مصادیق جرائم بدون قربانی در حقوق جزای افغانستان

در کشورهایی که قوانین جزایی آن‌ها از مبنای پدرسالاری قانونی و اخلاق‌گرایی

قانونی متابعت می‌کند، می‌توانیم مصادیق زیادی را تحت عنوان جرائم بدون قربانی برشماریم. از سوی دیگر قانون‌گذار افغانستان در تدوین و تنظیم قوانین جزایی اش از روش حقوق، نوشته رومن ژرمنیک، تبعیت و الگوبرداری کرده است که نمی‌تواند در مغایرت با احکام و معتقدات دین مقدس اسلام باشد. در افغانستان بعد از قانون جزای مصوب سال ۱۳۵۵ ش. کد جزا دومین قانون جزایی است که جرائم و مجازات تعزیری را تنظیم می‌کند. در ماده اول قانون جزای سابق و در ماده دوم کد جزای منتشره جریده رسمی سال ۱۳۹۶ تحت عنوان حدود تطبیق قانون چنین آمده است:

۱. این قانون جرائم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌نماید؛ ۲. مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیت، مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد. در کد جزای افغانستان جرائم زیادی را تحت عنوان جرائم بدون قربانی می‌توانیم شناسایی کنیم. در این نوشته می‌خواهیم صرف به مصادیق آن به‌طور گذرا اشاره کنیم.

رانندگی با موتورسیکلت یا دوچرخه بدون کلاه ایمنی، پریدن از ساختمان‌های بلند شهر، مصرف مواد مخدر و محرک به‌صورت تفریحی، رانندگی با ماشین بدون کمربند ایمنی، فاعل یا مفعول واقع شدن در فحشا، برهنگی در مکان‌های عمومی و نیز پورنوگرافی (نه در مورد کودکان و نه به اجبار) نمونه‌هایی از جرائم بدون قربانی در حقوق جزای ایران است. گاهی اوقات جرائم بدون قربانی شامل رفتارهای جدی‌تری نظیر سقط جنین، پرواز غیرمجاز و رفتارهای مشابه با ماهیت خطرزای ورزشی، زنا با رضایت و... می‌شود. نکته‌ای که در جرائم بدون قربانی باید بدان دقت کرد آن است که در مواقعی که توافق بین طرفین حاصل می‌شود، این توافق باید به شکل واقعی باشد. بنابراین نمی‌توان از توافق با حیوانات، کودکان، انواع ناتوانان ذهنی و بیماران خلقی و روانی، افراد مست و معتاد و ناآگاه و تحت فشار سخن گفت. (شمعی، ۱۳۹۲: ۱۷۶-۱۷۷)

در نظام جزایی آمریکا، علاوه بر سه دسته از جرائم؛ یعنی جرائم علیه اشخاص، جرائم علیه اموال و مالکیت و جرائم علیه امنیت، دسته‌ای دیگر از جرائم مورد توجه مقنن واقع شده و در طبقه‌بندی جداگانه‌ای قرار گرفته است که فاقد قربانی است



و بنابراین از مصادیق جرائم بدون قربانی محسوب می‌شود. جان اسچب در کتاب حقوق جزای آمریکا، پس از توضیح جرائم علیه اشخاص، اموال و امنیت، در سه فصل دیگر کتاب خود، جرائم علیه اخلاق و عفت عمومی (از قبیل قماربازی، نمایش‌های خلاف عفت و اعمال مستهجن و بی‌شرمانه)، جرائم مربوط به مصرف مشروبات الکلی و مواد مخدر و جرائم علیه بهداشت عمومی و محیط‌زیست را بررسی کرده است. در این نوع جرائم، گرچه شخص یا اشخاص خاصی مستقیماً به عنوان قربانی در معرض آسیب و صدمه نیستند؛ اما به‌طور غیرمستقیم، آثار و عواقب ارتکاب جرائم مذکور متوجه شهروندان و جامعه است و همین امر، موجب جرم‌انگاری آن اعمال شده و دادستان هر شهر یا ایالت و در بعضی موارد، مسئولین بعضی اشخاص حقوقی نیز موظف به طرح دعوا و تعقیب و پیگیری این اعمال شده‌اند. (رهامی و حیدری، ۱۳۸۳: ۹۵) البته این نکته نباید فراموش شود که با توجه به مبانی جرم‌انگاری جرائم بدون قربانی، مصادیق جرائم بدون قربانی در یک نظام حقوقی تا نظام حقوقی دیگر، کاملاً فرق می‌کند.

رفتارهایی نظیر زنا، لواط، قوادی، تفخیز یا مساحقه، حیازت غیرمجاز سلاح ناریه، شراب‌نوشی، قماربازی، قماربازی سایبری، توهین به بیرق یا نشان دولتی، تبلیغ یا توطئه، توهین به ادیان، اخلال شعائر یا مراسم دینی، تجاوز به پیروان ادیان به واسطه قول یا فعل، گرفتن جسد میت به منظور تحقیقات علمی یا تعلیمی، ساختن مزار یا مقبره خلاف واقعیت، پورنوگرافی و عدم ثبت هویت مسافرین در مهمان‌خانه یا هتل، عدم وضع یا تأدیه مالیه موضوعی، ایجاد موانع در برابر کارکن مالیاتی، اخذ بازپرداخت با استفاده از اسناد تزویری از مصادیق بارز جرائم بدون قربانی در حقوق جزای افغانستان است.

مسئله در حقوق جزای کشورهای دنیا چه کشورهای که باورمند به آموزه‌های دینی و مذهبی باشند و چه کشورهای لائیک، اعمال و رفتارهایی را سراغ داریم که می‌تواند مصداق یک جرم بدون قربانی باشد. در حقوق جزای افغانستان وضع قوانین، چه جزایی و چه غیر جزایی، نمی‌تواند در مغایرت با معتقدات دینی و

مذهبی باشد. بنابراین قانون‌گذار افغانستان در وضع قوانین جزایی تا اندازه‌ای متأثر از آموزه‌های دینی و مذهبی است و نمی‌تواند قاعده‌ای را وضع و تدوین کند که در مغایرت با معتقدات و آموزه‌های دینی باشد. بنابراین قانون‌گذار ملزم است مطابق اصول و الزامات قانون اساسی گام بردارد و اوضاع و شرایط حاکم بر جامعه را هم در نظر داشته باشد. در کنار این دو، افکار عمومی و مصالح جمعی هم یک مسئله مهم و اساسی شمرده می‌شود. لازم به ذکر است جرایمی که در این فصل تحت عنوان مصادیق جرائم بدون قربانی تحلیل شده است، جرایمی است که توأم با رضایت است و قربانی عینی و ملموس ندارد و مبنای جرم‌انگاری آن بیشتر اخلاق‌گرایی قانونی است.

نتیجه‌گیری

جرائم بدون قربانی اعمالی است که با وقوع آن، فرد ضرر عینی و ملموس نمی‌بیند یا به‌صورت مستقیم قربانی نمی‌شود. البته وقتی ما از جرائم بدون قربانی سخن می‌گوییم، مراد همان جرائم بدون قربانی مستقیم است. این نکته را نباید از یاد برد که هر جرمی خواسته و ناخواسته قربانی دارد. این قربانی می‌تواند حقیقی، اعتباری و بالقوه باشد. جرائم بدون قربانی به نام جرائم توافقی و توأم با رضایت هم یاد شده است.

جرائم بدون قربانی در حقوق جزای افغانستان، تقریباً بیست درصد جرائم را تشکیل می‌دهد. اکثر این جرائم، علیه عفت و اخلاق عمومی است و متباقی آن مربوط به سایر جرائم است که شامل جرائم علیه امنیت، اشخاص و اموال می‌شود. به لحاظ تاریخی در خصوص این جرائم دو دیدگاه کلی وجود دارد. گروهی معتقدند که این جرائم پس از تولد رشته‌ای به نام «قربانی‌شناسی» به‌عنوان یکی از گرایش‌های جرم‌شناسی از دهه ۱۹۴۰ به بعد وارد مباحثات علمی و آکادمیک شد. گروهی دیگر بر این عقیده‌اند که مفهوم جرائم بدون قربانی از دهه ۱۹۶۰ به بعد مطرح شده و ذهن دانشمندان حقوق جزا و جرم‌شناسی را به خود مشغول داشته



است.

جرایم بدون قربانی را می‌توان با عناصر مشترک آن که عبارت است از قربانی، خسارت و رضایت و همچنین با ویژگی‌های آن که عبارت‌اند از: محرمانگی، داوطلبانه و توأم با رضایت بودن، نبود خسارت ظاهری و آشکار، نبود شاکی، نبود اتفاق نظر در افکار عمومی درباره قبح جزایی رفتار و نرخ پایین دستگیری، از سایر جرایم تفکیک و بازشناسی کرد.

مبنای جرم‌انگاری جرایم بدون قربانی را پدرسالاری قانونی، اخلاق‌گرایی قانونی و مصالح عمومی تشکیل می‌دهد. در اندیشه پدرسالاری هدف آن است که از ضرر و صدمه رساندن فرد به خودش جلوگیری شود؛ یعنی فرد در اینجا به‌عنوان یک موجود نارسا و ناقص فرض می‌شود که از درک و فهم تمام مسائل مربوط به خود و جامعه ناتوان است. اصل اخلاق‌گرایی قانونی بر آن است که جلو نقض قواعد و هنجارهای ضد اخلاقی را در جامعه بگیرد. البته باید به خاطر داشت که وظیفه قانون جزا تنها اجرای اخلاقیات جامعه نیست. افزون بر این مصالح عمومی نیز اقتضا دارد که مانع بعضی رفتارهای شنیع شود. البته رعایت مصالح عمومی خیلی هم در حقوق جزا کاربرد ندارد و قانون‌گذار تنها بر مبنای مصالح عمومی نمی‌تواند عملی را جرم اعلام کند.

در حقوق جزای افغانستان در جرم‌انگاری جرایم بدون قربانی بیشتر رویکرد دینی-مذهبی دخیل است. در یک تعریف از جرایم بدون قربانی گفته شده که این جرایم اعمال اخلاقی است که شخص به‌صورت عینی و ملموس، قربانی یا متضرر نمی‌شود و به دلیل آنکه در تقابل با ارزش‌های اخلاق قرار دارد، جرم‌انگاری شده است.

رفتارهایی نظیر زنا، لواط، قوادی، تفخیز یا مساحقه، حیازت غیرمجاز سلاح ناریه، شراب‌نوشی، قماربازی، قماربازی سایبری، توهین به بیرق یا نشان دولتی، تبلیغ یا توطئه، توهین به ادیان، اخلاص شعایر یا مراسم دینی، تجاوز به پیروان ادیان به‌واسطه قول یا فعل، گرفتن جسد میت به‌منظور تحقیقات علمی یا تعلیمی، ساختن

مزار یا مقبره خلاف واقعیت، پورنوگرافی و عدم ثبت هویت مسافری در مهمان‌خانه یا هتل، عدم وضع یا تأدیه مالیه موضوعی، ایجاد موانع در برابر کارکن مالیاتی، اخذ بازپرداخت با استفاده از اسناد تزویری از مصادیق بارز جرائم بدون قربانی در حقوق جزای افغانستان است.

قانون‌گذار در کد جزا اقدام به جرم‌انگاری رفتارهایی نظیر قاچاق مهاجران، قوادی، تفخیز یا مساحقه، حیات غیرمجاز سلاح ناریه، توهین به بیرق یا نشان دولتی، قماربازی سایبری و عدم ثبت هویت مسافری در هتل یا مهمان‌خانه، تبلیغ یا توطئه، توهین به ادیان، اخلاص شعایر یا مراسم دینی، تجاوز به پیروان ادیان به واسطه قول یا فعل، گرفتن جسد میت به منظور تحقیقات علمی یا تعلیمی، ساختن مزار یا مقبره خلاف واقعیت، عدم وضع یا تأدیه مالیه موضوعی، ایجاد موانع در برابر کارکن مالیاتی، اخذ بازپرداخت با استفاده از اسناد تزویری کرده است که هرکدام مصداق یک جرم بدون قربانی است و در قانون جزا جرم محسوب نمی‌شود.

از جمله مصادیق فوق زنا، لواط، قوادی، پورنوگرافی، بچه‌بازی، تفخیز یا مساحقه با رویکرد اخلاقی جرم‌انگاری شده است و توأم با رضایت است. در این مصادیق جرائم بدون قربانی، اکثر ویژگی‌هایی در فوق ذکر شد کاملاً صدق می‌کند؛ یعنی این جرائم هم به صورت محرمانه ارتکاب می‌یابد، هم توأم با رضایت است، هم بدون شاکی است، هم در مورد قبح این جرائم در افکار عمومی تردید وجود دارد و به صورت کلی حائز تمام ویژگی‌های یک جرم بدون قربانی است.

در کد جزای منتشره جریده رسمی سال ۱۳۹۶ شاید اعمال و رفتارهای زیادی را تحت عنوان جرم بدون قربانی شناسایی کنیم، اما اکثر رفتار و اعمالی که در این تحقیق به عنوان مصداق جرم بدون قربانی شناسایی و تبیین شده، اعمال اخلاقی و واجد تمام ویژگی‌های جرم بدون قربانی است.

از جمله مصادیق فوق قاچاق مهاجران، شراب‌نوشی، قماربازی، قماربازی سایبری و سایر مصادیق از جرایمی است که اعمال اخلاقی نیستند و متضرر عینی و ملموس هم ندارند و توأم با رضایت‌اند.



یک ایراد بر برخی مصادیق جرائم بدون قربانی وارد به نظر می‌رسد و آن این است که همه مصادیق جرائم بدون قربانی، حاوی ویژگی‌هایی نیست که در این تحقیق به آن پرداخته شده است و چنانکه گفته شد، جرائم بدون قربانی اعمال اخلاقی است که به علت صدمه زدن به هنجارهای اخلاقی جرم دانسته شده و اکثر توافقی و توأم با رضایت است. در حقوق جزای افغانستان اعمالی را سراغ داریم که اخلاقی نیست؛ اما در واقعیت امر می‌توانند تحت چتر جرائم بدون قربانی مطالعه و بررسی شود. به عنوان نمونه می‌توان به بعضی مصادیق جرائم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه، علیه اشخاص و جرائم مالیاتی اشاره کرد. البته این نکته را نباید از نظر دور داشت که مراد از جرائم بدون قربانی در واقع همان جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی است که برخی حقوق‌دانان غربی به این امر به صراحت اشاره کرده‌اند.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

۱. کتاب‌ها

۱. احمدی، حبیب، (۱۳۸۹)، جامعه‌شناسی انحرافات، چاپ چهارم، تهران: انتشارات سمت.
۲. آلیت، کاترین و کوئین، فرانسیس، (۱۳۹۳) حقوق جزا، (ترجمه: آوا واحدی نوایی و نسترن غضنفری)، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
۳. رایجیان اصلی، مهرداد، (۱۳۹۰)، بزه‌دیده‌شناسی؛ تحولات بزه‌دیده‌شناسی و علوم جنایی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۴. رهامی، محسن، (۱۳۸۹)، جرائم بدون بزه‌دیده، تهران: نشر میزان.
۵. شمعی، محمد، (۱۳۹۲)، درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی، تهران: انتشارات جنگل.
۶. غلامی، حسین، (۱۳۹۵)، کیفرشناسی؛ کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم، تهران: نشر میزان.
۷. فرح‌بخش، مجتبی، (۱۳۹۲)، جرم‌انگاری فایده‌گرایانه؛ جستاری در فلسفه حقوق کیفری، تهران: نشر میزان.
۸. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۸)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ هجدهم، تهران: نشر میزان.
۹. معین، محمد، (بی‌تا)، فرهنگ جامع معین (نسخه الکترونیک).

۲. مقالات

۱۰. پاک‌روش، کبری، (۱۳۸۷)، بزه‌دیده‌شناسی؛ رویکرد جدید به بزه‌دیده، فصلنامه مطالعات اجتماعی، شماره ۱۳.
۱۱. خوئینی، غفور و همکاران، (۱۳۹۸)، مبانی قانونی و اخلاقی جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، سال چهارم، شماره ۴.
۱۲. رستمی، هادی، (۱۳۹۳)، جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره اول.



۱۳. رهامی، محسن و حیدری، علی مراد، (۱۳۸۳)، شناخت جرائم بدون بزه‌دیده، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۳۷.

۱۴. گسن، ریموند، (۱۳۷۶)، روابط میان پیشگیری وضعی و کنترل بزه‌کاری، (ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۹_۲۵.

۱۵. نجفی توانا، علی و مصطفی‌زاده، فهیم، (۱۳۹۳)، جرم‌انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۸.

۱۶. نوبهار، رحیم و صفاری، فاطمه، (۱۳۹۵)، رعایت مصالح بزه‌دیده در جرم‌انگاری، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۳.

۱۷. هژیرالساداتی، هانیه و سلیمانی کورانی، ساناز، (۱۳۹۵)، بزه‌دیده‌شناسی قانونی و کاربردهای آن در تحقیقات جنایی، فصلنامه علمی ترویجی کارآگاه، شماره ۳۴.

۳) پایان نامه‌ها

۱۸. ستارچه، علی، (۱۳۹۵)، روی‌کرد سیاست جنایی ایران درباره بزه‌دیدگان جرائم جنسی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی.

۱۹. عرب لودرپچه، فریا، (۱۳۹۶)، سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال جرائم بدون بزه‌دیده، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی.

۲۰. عزیززاده لاسکی، قاسم، (۱۳۹۰)، مطالعه بزه‌دیده‌شناسانه جرائم بدون بزه‌دیده در قلمرو مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان.

۲۱. فارسی‌نژاد، زهرا، (۱۳۹۵)، مبانی جرم‌انگاری جرائم بدون بزه‌دیده، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید باهنر کرمان.

۴) قوانین

۲۲. قانون جزای افغانستان، منتشره جریده رسمی سال ۱۳۵۵ ه.ش.

۲۳. کد جزای افغانستان، منتشره جریده رسمی سال ۱۳۹۶ ه.ش.

ب: منابع انگلیسی

24. Winterescheid, Joseph, f, Victimless Crimes, (1977), The Theshold Question and Beyond, Notre Dame Law Review, Vol 25.



بررسی شرایط قصاص عضو و کیفیت اجرای آن

حسن حسینی^۱

محمد عیسی هاشمی^۲

چکیده

جنایت پدیده‌ای است که بشر همواره با آن مواجه بوده است. برای بازداشتن افراد از تعدی به حق حیات و منفعت دیگری، تاکنون تدابیری مختلف و متعددی در پیش گرفته شده و تجربه شده است. این تحقیق با روش تحلیلی و توصیفی بیان می‌کند که یکی از واضعان این تدابیر، شریعت مقدس اسلام است که راهکارهای ویژه‌ای را برای مقابله با این پدیده ناخوشایند و بازداشتن انسان‌ها از ورود بدان، تشریع کرده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که از نظر اسلامی اگر جنایت به صورت عمدی تحقق یابد، اسلام حکم قصاص را با شرایط و لوازم ویژه برای جانی در نظر گرفته است. داده‌ها این تحقیق به صورت کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده و حکم قصاص در اعضا را در منابع مکتوب فقهی و قضایی بررسی کرده است. هدف تحقیق، برجسته‌سازی اجرای این نوع قصاص است که در راستای مصلحت و سعادت نوع بشر بسیار کارساز است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که این قصاص دارای شرایطی است که تا محقق نشوند، این قصاص اجرا نمی‌شود.

کلیدواژه‌ها: قصاص، عضو، قصاص عضو، شرایط قصاص

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

۲. دکتری فقه قضایی، دیپارتمنت فقه قضایی، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان. آدرس ایمیل: d.m.eisa.mohammadi@gmail.com

مقدمه

دین اسلام شریعت کاملی است که تمام جوانب حیات بشری را در بر گرفته است. یکی از اهداف اصولی دین اسلام، بنای جامعه سالمی است که مردم در آن زندگی سعادت‌مندی داشته باشند، از طرف دیگر در جامعه انسان‌های متفاوت زندگی می‌کنند که هرکدام دنبال منفعت خود هستند. این طبیعی است که اکثر منافع انسان‌ها با منفعت انسان دیگر، در تعارض و تضاد قرار گرفته است. این تعارض و تضادهای منافع، منجر به جرائم متعدد می‌شود. در این عرصه دین اسلام برای جلوگیری از عوارض منافع، راه‌های معرفی کرده که یکی از آن‌ها حدود و تعزیرات است.

در اسلام کیفرهای گوناگونی برای جلوگیری از جرائم آمده است. این تنوع کیفرها و گوناگونی روش‌های اعمال و اجرای آن‌ها، از جلوه‌های مهم و معنادار واقع‌گرایی در سیاست کیفری است. در سیاست کیفری اسلام، تنوع مجازات‌ها دیده می‌شود. از جمله تنوع از جهت تعیین نوع و تقدیر میزان جرائم و عدم تعیین و تقدیر آن‌ها. از دیدگاه فلسفه مجازات‌ها بسیار معنادار و حاکی از حکمت‌گرایی در این سیاست‌گذاری کیفری است؛ زیرا که در فقه جزایی بخش اعظم مجازات‌ها را به قصاص و دیات تقسیم‌بندی نموده است که درواقع عبارت از تقسیم‌بندی تمام مجازات‌ها به ثابت، معین و اندازه‌گیری شده؛ مانند قصاص و مجازات‌های نامعین شده؛ مانند تعزیرات است.

قصاص درواقع به معنای تاوان گرفتن یا انجام دادن مثل جنایت و کیفری است که جانی به آن محکوم می‌شود و باید آن مجازات برابر با جنایت او باشد. به عبارت دیگر جنایت ممکن است نسبت به عضوی از بدن یا نسبت به جان انسان صورت بگیرد. در صورتی که عمل جنایت عمدی باشد، مرتکب قصاص می‌شود و اگر غیرعمدی باشد، می‌توان دیه درخواست کرد. اگر جرم نسبت به اعضای بدن باشد مجرم به مجازات قصاص عضو محکوم می‌شود، ولی اگر جرم باعث قتل عمد انسان شود، مرتکب به مجازات قصاص نفس یا جان محکوم می‌گردد.

بنابراین اگر فردی طی ارتکاب جرم عمدی، موجب جرح یا قطع عضو فرد دیگر



شود، مجرم یا جانی شناخته شده و در صورت وجود شرایط مطرح شده در قانون و شریعت اسلامی، به قصاص عضو محکوم می شود. بدین ترتیب که حدود جراحت اندازه گیری می شود و به همان میزان و همان عضوی از مجنی علیه (فرد آسیب دیده) که صدمه دیده یا قطع شده، قصاص روی همان عضو انجام می گیرد. با توجه به اهمیت و جایگاه قصاص اعضا در فقه و حقوق شرایطی برای اجرای آن ذکر شده که در مجموع می توان به دو نوع اختصاصی و عمومی تقسیم کرد؛ چون برخی از شرایط اختصاص به عضو خاصی از اعضا ندارد مانند تساوی در جنسیت، دین، موقعیت اجتماعی، عقل، بلوغ، اختیار و... ولی برخی از شرایط دیگر است که اختصاص به عضو خاص دارد؛ مانند قصاص در دندان، قصاص در بینی، قصاص در لب ها، قصاص در انگشتان، قصاص در بند انگشتان و قصاص در گوش ها که دارای شرایط مخصوص به خود است. برای شناسایی بهتر شرایط قصاص عضو، به پژوهش جداگانه نیاز است. با سیر در کتب فقهی و حقوقی در مرحله اول، جای سؤال است که شرایط اساسی قصاص عضو چیست؟ قبل از پاسخ به سؤال لازم است که مفاهیم کلیدی تحقیق معنا شود.

۱. مفاهیم

برای تفهیم بهتر موضوع، لازم است قبل از بیان آن مفاهیم مرتبط به موضوع بیان شود که در این قسمت به برخی از مفاهیم کلیدی پرداخته می شود:

۱-۱. عضو

لغت شناسان برای عضو، معانی چون ۱- اندام، هر یک از اجزای بدن؛ ۲- یک فرد از جماعت؛ ۳- یک جزء از اعضا (معین، ۱۳۷۵، ۲: ۱۴۴۰) را ذکر کرده اند. برخی دیگر از لغت شناسان معانی چون قطعه قطعه کردن گوسفند، جدا ساختن، تفریق نمودن و جدا کردن را بیان کرده اند. (دهخدا، ۱۳۷۷، ۸: ۱۴۰۵۷) در قوانین کیفری افغانستان و ایران، تعریف از عضو ارائه نشده است؛ اما در نشست قضایی که در ایران صورت گرفته است، نظر هیئت علمی چنین است: «منظور از عضو در ماده

۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ تعزیرات با توجه به فقدان تعریف از عضو در این قانون و سایر قوانین مرتبط، منصرف به مفهوم عرفی آن است».

۱-۲. قصاص

مقابله به مثل در جنایات عمدی را قصاص می‌گویند (جمعی از نویسندگان ۱۳۸۷، ۶: ۵۹۷) و برخی دیگر گفته‌اند قصاص از ریشه «قص» به معنای پیگیری است. لذا به داستان‌های دنباله‌دار و پی‌درپی هم «قصه» می‌گویند. یا پیگیری قتل تا مجازات قاتل را «قصاص» گویند. (قرائتی، بی‌تا، ۱: ۲۷۴) قصاص در لغت به معنای کیفر به میزان جرم است. (معین، ۱۳۷۵، ۲: ۱۴۳۲)

قصاص در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنای تلافی و استیفای عین جنایتی که بر مجنی علیه وارد شده، اعم از قتل عمدی، قطع عضو و جرح عمدی است. به نحوی استیفا شود که مثل جنایت وارد شده بر مجنی علیه به جانی هم اثر بگذارد. (ایمانی، ۱۴۳۲: ۳۷۱) امام شافعی گفته است: «ولی دم بین دیه و قصاص مختار و آزاد است، اگر چه جانی هم راضی نباشد. پس مراد از قصاص وجوب جلوگیری از تعدی و مقابله غیر عادلانه و نابرابری است». (حلی، ۱۴۲۵، ۲: ۷۸۶) در قوانین کیفری ایران نیز تعریفی از قصاص شده است به اینکه: «قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منافع است». (م ۱۶، قانون مجازات اسلام ایران) بنابراین می‌توان گفت که قصاص عبارت است از دنبال کردن اثر جنایتی که بر نفس، عضو یا منفعت وارد شده باشد.

۲. شرایط کلی قصاص

قصاص اعضا، شرایطی دارد که اختصاص به عضو خاص ندارد و احراز آن برای همه اعضا لازم است. این شرایط، ذیلاً بررسی می‌شود:

۱-۲. تساوی در کمیت

شرط اول در چگونگی قصاص جراحات است. در قانون آمده است که «رعایت تساوی مقدار طول و عرض در قصاص جراحات لازم است». (م ۳۹۴، قانون مجازات



اسلامی ایران) جراحات اگر بر سر انسان واقع شده باشد، آن را شجّه می‌نامند. هنگام قصاص باید در همان جای از سر که جراحت وارد شده است، قصاص شود، آن‌هم طوری که طول و عرض آن جراحت را باید اندازه بگیرند که قصاص به همان مقدار صورت بگیرد و ابتدا و آخر آن را نشانی نمایند که زیاده از جراحت بریده نشود؛ اما عمق اعتبار ندارد، بلکه باید آن جراحت قدر فروبرند که اسم آن نوع بر آن جراحت صدق کند. مثل آن‌که جراحت موضّحه بوده است؛ یعنی استخوان نمایان شده است. در این نوع جراحت، آن اندازه عمق دارد که استخوان ظاهر شود. (م ۳۹۴، قانون مجازات اسلامی ایران)

۲-۲. تساوی در اصلی بودن اعضا

اگر کسی عضو زائدی را از کسی قطع کند و جانی عضو زائد مشابه نداشته باشد، جانی قصاص نمی‌شود؛ زیرا در قصاص، تساوی در اصلی و زیادی بودن لازم است. (م ۱۴ قانون مجازات اسلامی ایران) در قانون مجازات اسلامی مقرر شده است: «قصاص عضو اصلی، در مقابل عضو غیر اصلی نباشد». (بند ث، م ۳۹۳، قانون مجازات اسلامی ایران) بنابراین قصاص عضو اصلی در مقابل عضو غیر اصلی ممکن نیست؛ زیرا اصل مماثلت معتبر است و باید رعایت شود.

۲-۳. تساوی در محل عضو مجروح یا مقطوع

یکی دیگر از شرایط قصاص عضو این است که محل عضو مورد قصاص باید با مورد جنایت یکی باشد. در قانون آمده است که «محل عضو مورد قصاص، با مورد جنایت یکی باشد». (همان، بند الف) بنابراین در قصاص اعضا مساوی بودن عضو معتبر است پس اگر طرف چپ انسان قطع شده باشد باید از همان طرف قصاص صورت گیرد و در صورت که جانی، عضو قطع شده را نداشته باشد نوبت به عضو دیگر می‌رسد؛ مانند اینکه دست چپ کسی را قطع نموده، ولی خودش دست چپ ندارد. در این صورت دست راستش قطع خواهد شد. (ایمانی، ۱۳۸۲: ۳۷۱)

۲-۴. عدم تلف در قصاص

قصاص اعضا نباید سبب تلف شدن مجرم یا عضو دیگری او شود. در قانون ذکر شده است: «خوف تلف مرتکب یا صدمه بر عضو دیگر نباشد». (بند پ، م ۳۹۳، قانون مجازات اسلامی ایران) در این خصوص اختلافی بین اصحاب موجود نیست که اگر قصاص عضو موجب هلاکت مقتص منه شود، قصاص جایز نیست و حکم ادعای اجماع با توجه به دلالت آیه مبارکه: «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»، (بقره: ۱۹۴) است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۴: ۲۳۲)

از این بیان چنین نتیجه به دست می‌آید که قصاص مبتنی بر مماثلت است. بنابراین نمی‌تواند عضورا در مقابل عضو دیگر، قصاص کرد. هرگاه از اجرای قصاص عضو یا جرح، بیم جان باختن جانی یا تلف شدن عضو دیگری او غیر از عضو مورد قصاص وجود داشته باشد، قصاص اجرا نشده و تبدیل به دیه خواهد شد. به همین دلیل، فقهای اسلامی یکی از شرایط قصاص را عدم خوف تلف مرتکب یا صدمه بر عضو دیگر، دانسته‌اند. (حر عاملی، ۱۴۰۴، ۴: ۶۶)

۲-۵. تساوی در سلامت بودن عضو

یکی از شرایط قصاص اعضا این است که در برابر اعضای سالم قصاص شود و «قصاص عضو سالم، در مقابل عضو ناسالم نباشد». (بند ت، م ۳۹۳، قانون مجازات اسلامی ایران). فقها نیز تساوی در اعضا را شرط دانسته و گفته‌اند: «یشترط فی القصاص عن أعضاء التساوی فی السلامة»؛ (حلی، ۱۴۱۳، ۳: ۶۳۳) یعنی اگر دست «قاطع» شل است و دست «مقطوع»، سالم است، سالم می‌تواند دست شل را قطع کند؛ اما عکس این، یعنی اگر دست «قاطع» سالم و دست «مقطوع» ناسالم باشد، ممکن است از نظر قواعد مشکلی نباشد، ولی از نظر روایات دچار مشکل می‌شویم؛ چون روایات می‌گویند: «فِي رَجُلٍ قُطِعَ يَدُ رَجُلٍ شَلَاءً قَالَ عَلَيْهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ». (کلینی، ۱۴۰۷، ۷: ۳۱۹) قاطع دستش سالم است، مقتول دستش شل دارد، به خاطر دست شل، دست صحیح قطع نمی‌شود و در صورت قطع ثلاث دیه را باید پرداخت کند.



البته از نظر قواعد عامه باید گفت که «یداً بید» فرقی نمی‌کند، ولی شیخ طوسی می‌گوید حتی از نظر قواعد عامه هم نمی‌توانیم به خاطر دست شل، دست سالم را قطع کنیم. در قواعد عامه بر اساس این آیه استدلال می‌شود: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ»؛ (بقره: ۱۹۴) می‌گویند اینجا مثلث نیست؛ چون جانی دستش سالم است، مقطوع عنه دستش شل است. لذا مثلث در اینجا نیست. به نظر شیخ طوسی، حتی از نظر قواعد فقهی مذهب حنفی هم به خاطر دست شل، دست آدم سالم قطع نمی‌شود. (طوسی، ۱۴۰۷، ۵: ۱۶۴) اما صاحب جواهر اشکال کرده که این آیه ارتباطی به مسئله ما ندارد، بلکه آیه می‌گوید: اگر دست شما را قطع کرد، شما پایش را قطع نکن، چشمش را در نیاور، بلکه همان جنایتی که بر تو وارد کرده، تو نیز همان را بر «او» وارد کن. نه اینکه اگر دست او شل شد و از شما سالم بود، نمی‌شود سالم را قطع کرد؛ یعنی آیه ناظر به مسئله ما نیست، بلکه ناظر به جایی است که کسانی به خاطر یک دست، سایر اعضایش را هم قطع می‌کردند، این آیه شریفه می‌فرماید این کار را نکنید.

به بیان دیگر آیه نمی‌گوید که حتماً باید هر دو سالم باشد؛ یعنی هم دست قاطع سالم باشد و هم دست مقطوع تا بتوانند قصاص کنند و اگر یکی شل است و دیگری صحیح، شل نمی‌تواند صحیح را قطع بکند. آیه بر این جهت دلالت ندارد. (سبحانی، ۱۳۹۳: ۴)

از روایت استفاده می‌شود که به خاطر دست «شل»، دست سالم قطع نمی‌شود. لذا اگر آدم شل، دست سالم را قطع کرد، باید دیه بگیرد نه این که قصاص کند. البته عکسش اشکالی ندارد؛ یعنی اگر آدمی که دستش شل است، دست سالم دیگری را قطع کرد، آدم سالم می‌تواند دست شل را قطع کند و چیزی هم از او نخواهد؛ زیرا قاعده «لَاَ الْإِنْسَانُ لَا يَجْنِي أَكْثَرَ عَلَى نَفْسِهِ» این را می‌گوید؛ اما اگر سالم دست شل را قطع کرد، شل حق ندارد به خاطر نقصش آدم سالم را بی‌دست کند، منتها باید دیه بگیرد.

پس از نظر قواعد ممکن است بگوییم هردو مساوی است؛ اما با توجه به روایات که در این زمینه وجود دارد، (حر عاملی، ۱۴۰۴، ۱۹: ۲۸) نمی‌توانیم بگوییم هردو مساوی هستند. از این رو اگر دست شل کسی قطع شد و دست قاطع سالم بود، فقط باید دیه بگیرد و حق ندارد دست سالم را قطع کند.

۳. شرایط اختصاصی قصاص عضو

برخی از شرایط در فقه بیان شده است که هرکدام اختصاص به عضو خاص از بدن انسان دارد که در این قسمت به بیان آن شرایط پرداخته می‌شود.

۳-۱. پیوند خوردن عضو

هرگاه شخصی گوش کسی را ببرد و او در همان ساعت گوش را به جایی بچسباند و خوب شود، مشهور فقها گفته‌اند که قصاص ساقط نمی‌شود و منجی علیه می‌تواند گوش جانی را ببرد. اگر بعد از قصاص شدن گوش جانی، منجی علیه گوش خود را بچسباند، اختلاف است که آیا جانی می‌تواند بگوید که گوش خود را جدا کن که مثل من باشی یا نه. همین اختلاف در گوش جانی است، اگر بعد از قصاص گوش خود را بچسباند، اکثر فقها گفته‌اند که اگر در جدا کردن گوش چسبانیده خطری نباشد، می‌باید جدا کند؛ زیرا بعد از جدا کردن حکم میته دارد و با آن نمی‌تواند نماز بخواند و در اکثر احکام شرعی محل اشکال دارد. (سبحانی، همان)

با دیدن این اختلاف‌ها در فقه باید گفت با صرف نظر از میته بودن که عبادات دچار اشکال می‌شود، باید گفت قصاص اجرا شود و فرق نمی‌کند که دوباره چسبانده شود یا خیر؛ زیرا در اجرای مجازات هدف اصلی جلوگیری از ارتکاب جرائم است که محقق شده است.

۳-۲. اعور بودن عضو

اعور به کسی گفته می‌شود که یک چشم دارد. اگر اعور با جنایت خود باعث کوری انسان سالم شود، از جانی قصاص صورت می‌گیرد هرچند از دو چشم کور می‌شود. اگر برعکس باشد، یعنی شخصی که دو چشمش سالم است، چشم صحیح اعور را



کور کند، چون این یک چشم به جای دو چشم او است، اگر دیه دهد باید دیه دو چشم را پرداخت کند و اگر قصاص کند، مشهور فقها گفته‌اند یک چشمش را کور می‌کند و دیه یک چشم را نیز می‌گیرد.

بعضی از فقها گفته‌اند: «اگر قصاص را انتخاب کند، یک چشم را قصاص می‌کند و دیه لازم نمی‌شود. برای قول اول به احادیث معتبره استناد شده است». (مجلسی، ۱۳۸۷: ۱۰۷) ممکن است اظهر به صواب قول اول باشد؛ زیرا اولاً شرط قصاص که عبارت است از تساوی در اعضا، موجود بوده و ثانیان آیه شریفه که فرموده «الاذن بالاذن» با این قول مطابقت دارد و ثالثاً احادیث نیز در این رابطه وارد شده است.

۳-۳. ضایع کردن نور چشم

اگر کسی سبب ضایع شدن نور چشم شخصی گردد، در صورتی که حدقه به حال خود باقی باشد او را قصاص می‌کنند تا به همان نحو نور چشمش زایل شود و حدقه باقی باشد. چنانکه از حضرت امام صادق (ع) منقول است (کلینی، ۱۴۰۵، ۷: ۳۱۹) که شخصی نزد عمر آمد و ادعا کرد که شخصی تبانیچه‌ای بر روی او زده که آب در دیده او نزول کرده و دیده‌هایش به حال خود است؛ اما هیچ نمی‌بیند. آن شخص گفت من دیه چشم را به او می‌دهم او قبول نکرد. عمر عاجز شد و هر دو را نزد حضرت امیرالمؤمنین (ع) فرستاد که میان ایشان حکم نماید. جنایت کننده دیه داد و او راضی نشد تا آن که دو دیه داد و او راضی نشد و گفت: می‌خواهم قصاص کنم. حضرت فرمود: آینه‌ای را گرم و پنبه را تر کردند و بر پلک چشمش در همه اطراف چسبانیدند. سپس آینه را در مقابل قرص آفتاب گرفتند و او را دستور داد که در آینه نظر کند تا نور چشمش برطرف شود و حدقه‌اش به حال خود ماند. اکثر علما به این مضمون عمل کرده‌اند. (مجلسی، همان: ۱۰۸) در عصر حاضر با پیشرفت تکنولوژی طبی نیز قصاص با ساده‌ترین عمل امکان دارد. پس قصاص باید صورت گیرد. البته در صورت است که امکان رضایت مجنی علیه نباشد و الا عفو در صورت بهتر از قصاص است.

۳-۴. قصاص در آلت تناسلی

در بریدن آلت تناسلی نیز قصاص ثابت است و تفاوتی نیست میان آلت تناسلی پیر و جوان و کودک و بالغ و ختنه کرده و ختنه نکرده؛ اما آلت تناسلی صحیح را که توان جماع در آن وجود دارد، به عوض آلت تناسلی عَنین که توان جماع در آن وجود ندارد قصاص نمی‌شود. در خصیه‌ها نیز قصاص ثابت است و در یک خصیه نیز قصاص است، مگر آن که بیم ضایع شدن خصیه دیگر وجود داشته باشد که در این صورت، قصاص تبدیل به دیه می‌شود. (همان) بنابراین اگر کسی مرتکب فعلی شود که سبب از بین رفتن آلت تناسلی یا خصیصه دیگر شود، قصاص در آن ثابت است مگر در خصیه‌ای که قصاص در یکی، موجب ضرر و خسارت به خصیه دیگر شود. در این صورت چون امکان قصاص نیست، پس تبدیل به دیه می‌شود.

۳-۵. شکستن دندان

بنا بر نظر مشهور در شکستن دندان قصاص نیست، بلکه دیه ثابت است. اگر کسی دندان کسی را بکند، چند قسم است:

اول: دندان صحیح اصلی را به عوض دندان صحیح اصلی می‌توان کند.

دوم: اگر کسی دندان اضافی داشته باشد و دندان اضافی کسی دیگر را بکند، دندان اضافی او را به عوض قصاص می‌کند و اگر دندان اضافی نداشته باشد، دندان اصلی را به عوض دندان اضافی قصاص نمی‌کنند و دیه می‌گیرد.

سوم: اگر انسان بالغ که دندان شیری خود را انداخته و دندان نو درآورده، دندان شیری طفلی را بکند که هنوز نینداخته، مشهور فقها گفته‌اند که در آن حال نه قصاص ثابت است. البته باید انتظار بکشد تا دندان‌های دیگر بریزد و عوض آن‌ها بیرون آید. اگر آن دندان نیز درست بروید، بعضی فقها گفته‌اند چیزی بر او لازم نیست، ولی اکثر فقها گفته‌اند ارش لازم است. (خمینی، بی‌تا، ۴: ۳۴۰) اگر دندان سیاه یا کج یا به غیر سمت دندان‌ها رویید یا به علت دیگر عیبی شده باشد، در این صورت‌ها قصاص تبدیل به ارش می‌گردد. اگر دندان‌های دیگر رویید و آن دندان کنده شده نروید، اکثر فقها گفته‌اند که باید رجوع به اهل خبره شود. اگر اهل خبره



نظر بدهند که ممکن است بروید، باید تا مدت رویدن دوباره دندان، انتظار کشید. (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۲: ۳۸۶) هرچند دندان از استخوان‌ها محسوب می‌شود، ولی امکان قصاص در آن وجود دارد و تحقق مماثلت نیز در آن ممکن است. مخصوصاً با ابزار موجود عصر حاضر. (فاضل لنکرانی، ۱۴۶۲: ۴۰۸) بعضی فقها با استناد به یک روایت گفته‌اند باید تا یک سال انتظار کشید، اگر تا یک سال نروید، قصاص ثابت است. البته بعضی فقها گفته‌اند در این مورد باید دیه پرداخت شود. بعضی دیگر گفته‌اند که برای هر دندان طفل، یک شتر پرداخت شود و این نظر را مستند به چند روایت کرده‌اند. (ر.ک. کلینی، ۱۴۰۵: ۳۲۴)

چهارم: اگر انسان بالغ دندان فرد بالغ را بکند که هیچ‌یک دندان شیری نداشته باشند، فقها گفته‌اند که قصاص ثابت است، ولی اگر اهل خبره و طبیب نظر بدهند که این دندان عوضش خواهد روید، اکثر فقها گفته‌اند در قصاص و دیه باید تأخیر شود تا بروید، یا یأس از رویدن دوباره حاصل شود. پس اگر نروید، قصاص یا دیه ثابت است و اگر صحیح و سالم بروید بعضی فقها گفته‌اند نه ارش ثابت می‌شود و نه دیه، ولی مشهور فقها گفته‌اند که ارش ثابت است؛ اما بعضی از فقها احتمال داده‌اند که در این صورت، قصاص ساقط نمی‌شود؛ زیرا این هدیه تازه‌ای است که خداوند به او داده است. اگر دندان در رویدن دوم معیوب باشد، ارش عیب را پرداخت کند و اگر دندان قصاص شده بعد از قصاص بروید، بنا بر نظر مشهور فقها بار دیگر قصاص نمی‌شود.

پنجم: یکی از شرایط قصاص دندان این است که مثل آن را قصاص کنند. پس دندان‌های پیش را به عوض دندان‌های آسیاب یا دندان‌های جانب راست را به عوض دندان‌های جانب چپ و برعکس قصاص نمی‌کنند. (مجلسی، همان: ۱۰۹) با توجه به نظر مرحوم فاضل لنکرانی باید گفت که در عصر حاضر و با وجود ابزارهای پیشرفته، امکان مماثلت در قصاص وجود دارد و باید قصاص شود.

در قانون مجازات اسلامی ایران نیز دیده می‌شود که دو ماده را اختصاص به قصاص دندان داده است. در ماده ۲۹۱ آمده است: «هرگاه شخصی دندان کسی را

بشکند یا بکند با رعایت شرایط قصاص عضو قصاص می‌شود». در تبصره این ماده نیز آمده است که اگر دندان جدید قبل از اجرای قصاص درآورد، در صورت سالم بودن، قصاص ندارد، فقط ۷۴ ضربه شلاق از باب تعزیر زده می‌شود، ولی اگر دندان برآمده معیوب باشد، جانی محکوم به پرداخت ارش خواهد بود.

۳-۶. زیادی و نقصان در عضو

یکی از شرایط قصاص اعضا، رعایت احکام زیادتی و نقصان عضو جانی و مجنی علیه است. بنابراین اگر کسی که یک انگشت دست چپش کم باشد و دست کسی را به برّد که انگشتانش تمام است، اگر صاحب دست کامل، مطالبه دیه کند، باید دیه تمام دست پرداخت شود. اگر طلب قصاص کند، در بین فقها اختلاف نیست در اینکه دست ناقص را به عوض دست کامل می‌تواند قصاص کند؛ اما اختلاف در این است که آیا می‌تواند طلب دیه انگشت ناقص کند یا نه؟

بعضی از فقها مانند فاضل هندی گفته‌اند: «مطلقاً می‌تواند طلب دیه انگشت ناقص کند»، (هندی، بی‌تا، ۱۹۰: ۱۱) ولی بعضی دیگر از فقها مانند شیخ طوسی گفته‌اند: «مطلقاً نمی‌تواند طلب دیه انگشت ناقص کند». (طوسی، ۱۳۸۷، ۷: ۱۰۳) بعضی دیگر از فقها مانند علامه مجلسی گفته‌اند: «اگر یک انگشت به حسب خلقت کم بوده، یا به آفت آسمانی افتاده عوض ندارد، ولی اگر به قصاص بریده‌اند یا دیه آن را گرفته، دیه انگشت را باید پرداخت کند. در بین این اقوال قول اوّل مشهورتر است». (مجلسی، همان: ۱۱۰)

اگر کف دست کسی قطع شود، در این مورد به نظر امام خمینی سه حالت دارد: «حالت اول: اگر جانی و مجنی علیه هر دو دارای انگشت زاید در محل واحد باشند، شرایط قصاص محقق شده و مانع نیز وجود ندارد. پس قصاص اجرا می‌شود. به اصطلاح فقهی مقتضی موجود و مانع مفقود است و قصاص در محل خودش واقع شده است. حالت دوم: اگر عضو زائد فقط در جانی باشد، ولی مجنی علیه عضو زائد نداشته باشد؛ مثلاً جانی شش انگشت باشد. در این صورت اگر امکان قصاص بدون قطع عضو زائد وجود دارد، بلا خلاف و اشکال قصاص اجرا می‌شود و



مشکلی وجود ندارد. حالت سوم: عضو زائدی که در جانی وجود دارد؛ اما در سمت انگشتان است که با قطع انگشتان عضو زائد هم قطع می‌گردد. در این صورت دو قول وجود دارد: الف. دست جانی از کف قطع می‌شود، ولی در عوض عضو زائد، دیه تعلق می‌گیرد؛ ب. فقط پنج انگشت اصلی جانی قطع می‌شود و کف دست به همراه انگشت زائد، باقی گذاشته می‌شود. امام خمینی نیز قول دوم را قوی دانسته و قول مشهور نیز همین قول دوم است». (خمینی، بی‌تا، ۴: ۳۹۴)

مرحوم خوئی گفته است: «حالت اول بدون کدام اختلاف قصاص اجرا می‌شود، چون شرایط قصاص که عبارت از تساوی است، وجود دارد در حالت دوم نیز بعید نیست که قصاص محقق باشد؛ اما بحث می‌ماند در حالت سوم که دارای عضو زائد است، نظر ما برخلاف مشهور است. چه اینکه مشهور فقها در این مورد گفته‌اند که قصاص در انگشتان اصلی جاری می‌شود، ولی در انگشت زائد قصاص جاری نمی‌شود. مشهور گفته‌اند اگر عضو زائد را قصاص کنیم، بیشتر از حق مجنی علیه جانی مجازات شده و جایز نیست و در کف دست نیز قصاص امکان ندارد، چون با اجرای قصاص در کف دست، ضرر به انگشت زائد وارد می‌شود. به نظر ما قصاص در این مورد نیز ثبات است، چون ادله شامل این مورد نیز می‌شود». (خوئی، ۱۴۲۲: ۱۷۹)

دیده می‌شود که فرمایش مرحوم خوئی، مطابق ادله و اصل نیز است، چون ممکن است مجنی علیه حق در عضو زائد نداشته باشد، ولی حق در کف دست دارد. از آنجا که عضو زائد، جدا از کف دست نیست، پس باید قصاص اجرا شود.

از مجموع مطالب ارائه شده دانسته می‌شود که با وجود شرایط چون تساوی در جنسیت، دین، فقدان رابطه پدری، بالغ بودن جانی، عاقل بودن جانی، مست نبودن جانی و محقون الدم بودن مجنی علیه، قصاص واجب است و باید اجرا شود. علاوه بر شرایط فوق برخی شرایط دیگر نیز در فقه و حقوق موضوعه بیان شده است که اختصاص به اعضای خاص دارد و آن عبارت است از تساوی در کمیت، اصلی بودن اعضا، در محل عضو، سلامت بودن عضو و عدم تلف در قصاص.

برخی شرایط دیگری نیز در فقه ذکر شده که اختلافی بودن آن، موجب عدم ذکر در قوانین کیفری شده است. این نوع شرایط عبارت است از بهبود یافتن جراحت مجنی علیه. در این شرط برخی فقها قائلند که تا زمان بهبودی زخم مجنی علیه، باید قصاص به تأخیر انداخته شود، ولی برخی دیگر از فقها قائل به عدم تأخیرند. شرط دیگر که در بین فقها اختلاف است، پیوند خوردن اعضا است که برخی قائلند که پیوند دادن آن بعد از قصاص، جایز نیست. باید جانی و مجنی علیه یکسان باشند، ولی برخی دیگر از فقها قائلند که اشکال در پیوند نیست؛ اما از باب اینکه میته می شود و در عبادات دچار مشکل می شویم، باید پیوند نخورد.

علاوه بر این دو مورد موارد دیگری است که بین فقها در شرط بودن اختلاف است؛ اعور بودن عضو، ضایع نمودن نور چشم، قصاص در ابرو و دندان و زیادی و نقصان در قصاص. این ها از شرایط اختصاص مختص به هر یک از اعضا است و در فقه نیز مطرح شده و دارای قائلین متعددی است.

۴. کیفیت اجرای قصاص عضو و جراحت

اجرای قصاص آداب و تشریفات خاصی دارد؛ مثلاً قصاص با چه وسیله باید صورت گیرد؟ و در اجرای قصاص آیا بهبودی زخم شرط است یا خیر؟ در اجرای قصاص آیا فرد خاص باید وظیفه داشته باشد یا هر کسی می تواند اجرا کند؟ در اجرای قصاص اجازه حاکم شرط است یا خیر؟ در ادامه هر یک از این سوال ها بررسی می شود.

۴-۱. ابزار به کار برده شده در قصاص

یکی از شرایط قصاص، ابزار استفاده شده در آن است که باید مسموم نباشد. اگر قصاص کننده این شرط را رعایت نکند، طبق قاعده ضامن است و مجازات می شود. دیگر اینکه ابزار استفاده شده، باید سبب آسیب رساندن به سایر اعضا نشود. اگر به سایر اعضا سرایت نماید، قصاص ساقط است.

۴-۲. اذن امام در اجرای قصاص

در این که اذن امام یا حاکم شرع در اجرای قصاص شرط است یا ولی دم می تواند



قبل از اجازه امام و حاکم، قصاص را اجرا نماید، جای بحث و اختلاف است که ذیلاً بیان می‌شود.

برخی از فقها گفته‌اند: «احتیاط واجب، عدم جواز اجرای قصاص بدون اذن ولی مسلمین است. مخصوصاً در قصاص عضو». (خمینی، بی‌تا، ۲: ۵۳۵) آیت‌الله فاضل لنکرانی می‌فرماید: «احتیاط واجب، عدم جواز قصاص بدون اذن امام است، مخصوصاً در قصاص طرف. اگر قصاص بدون اذن صورت گیرد، هرچند قصاص و دیه ثابت نمی‌شود، ولی مباشر تعزیر می‌گردد. علت تأکید بر اذن امام در قصاص طرف، این است که در مهذب البارع و مقتصر بر این مطلب اجماع شده است». (لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۹۹) با توجه به این بیان در مجموع می‌توان گفت که در این زمینه دو قول وجود دارد که ذیلاً مطرح می‌گردد:

قول اول: یک قول این است که اجرای حد بدون اذن حاکم شرع کراهت دارد. از کلمات مرحوم شیخ کراهت استفاده می‌شود. شیخ طوسی در کتاب خلاف این قول را بیان کرده است: «اگر قصاص نفس یا عضو برای کسی واجب شود سزاوار است که بدون اذن امام یا کسی که امام به آن امر کرده است، قصاص نشود». (طوسی، ۱۴۰۷، ۵: ۲۰۵) در این عبارت کلمه «لاینبغی» به کار رفته و از آن استفاده می‌شود که قصاص بدون اذن امام مکروه است.

قول دوم: قول دیگر این است که فرق بگذاریم بین قصاص نفس و قصاص طرف و عضو. در قصاص نفس، می‌تواند بدون اذن امام و حاکم شرع اقدام به قصاص کند؛ اما در قصاص طرف ممکن است کم و زیاد شود، چون این آدم عصبانی است و در حال عصبانیت اگر بخواهد اجرای قصاص کند، ممکن است بیشتر یا کمتر ببرد. آنجا که نفس است و می‌خواهد طرف را بکشد، در قصاص نفس ممکن است بگوییم می‌تواند بدون اذن امام و حاکم شرع اجرای قصاص کند؛ اما آنجا که می‌خواهد طرف (عضو) را قصاص کند، مثلاً می‌خواهد دست مجرم را به عنوان قصاص قطع کند یا چشم او را از حدقه بیرون بیاورد، این جنبه فنی دارد. لذا آدم‌های عادی نمی‌توانند این کار را انجام بدهند. از این رو باید به والی و حاکم شرع واگذار

کند تا حاکم شرع بتواند آن را به صورت فنی اجرا کند. (سبحانی: همان) اگر حکم از طرف قاضی صادر نشده باشد، مردم از جمله ولی دم نمی‌تواند قصاص را جاری نماید، ولو قصاص جراحات باشد، چون ممکن است موجب حرج و مرج در جامعه شود.

۴-۳. بهبود یافتن جراحات

در بین فقها اختلاف است که آیا قبل از بهبود یافت جراحات مجنی علیه، می‌توان جانی را قصاص کرد یا خیر؟ اکثر فقها گفته‌اند: قصاص جایز است، ولی بعضی فقها گفته‌اند: باید تا معلوم شدن زخم که او با این جراحات نخواهد مرد، بعد از آن قصاص صورت گیرد؛ زیرا اگر مجنی علیه با آن جراحات از بین برود، قصاص نفس لازم می‌شود و قصاص عضو ساقط می‌گردد. (مجلسی، همان: ۱۰۵)

شیخ طوسی نیز در این مورد فرموده است: «تا زمان بهبودی جراحات، باید قصاص را به تأخیر انداخت»؛ (همان) اما برخی از فقها گفته‌اند که قبل از بهبودی جراحات نیز قصاص جایز است. (هاشمی، ۱۳۸۲، ۴۸۲:۱) با تتبع صورت گرفته در قوانین کیفری، این مورد به عنوان شرط بیان نشده که شاید به خاطری اختلافی بودن آن است.

۴-۴. موارد دیگر

قصاص باید در هوای معتدل نه هوای گرم باشد و نه سرد اجرا شود. چنانکه برخی از فقها گفته‌اند اگر زخم در قصاص بر اثر برودت و گرمی هوا سرایت کند، باید قصاص به تأخیر انداخته شود. (خمینی، بی تا، ۴: ۳۲۰) مثل این مطلب در قانون مجازات اسلامی نیز مطرح شده است: «اگر گرمی یا سردی هوا موجب سرایت زخم شود، باید قصاص در هوای معتدل انجام گیرد. منظور از سرایت زخم سرایت سایر اعضا یا نفس است».

علاوه بر موارد فوق برخی احکام دیگر نیز قابل ذکر است. اینک به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود.



۱. قصاص گوش: گوش راست به راست و گوش چپ به چپ قصاص می‌شود. اگر کسی، گوش کسی را قطع کند و این باعث از بین رفتن شنوایی وی شود، دو جنایت محسوب می‌شود. (همان)

۲. قصاص چشم: قصاص در چشم ثابت است و با مساوی بودن محل، قصاص می‌شود. پس چشم راست در مقابل چشم چپ و برعکس درآورده نمی‌شود. اگر کسی بدون آسیب به حدقه چشم، بینایی چشم کسی را از بین ببرد، فقط بینایی چشم جنایتکار قصاص می‌شود و اگر از بین بردن بینایی چشم ممکن نباشد، مگر به واقع ساختن جنایت دیگری مانند درآوردن چشم و مثل آن، قصاص ساقط و دیه ثابت می‌شود. (همان)

۳. قصاص بینی: در بینی قصاص است و بینی شامه دار به بینی ای که آن را ندارد، قصاص می‌شود. اگر قسمتی از بینی را قطع کند، آنچه قطع شده نسبت به اصل آن اندازه‌گیری می‌شود و به حساب آن از شخص جانی قصاص می‌شود. (همان)

۴. قصاص زبان و لب: لب در مقابل لب در صورت برابر بودن محل، قصاص می‌شود. پس لب بالا به بالا و لب پایین به پایین، قصاص می‌شود. قصاص در زبان و بعضی از آن در مقابل بعضی از آن به شرط تساوی در نطق، ثابت می‌شود. (همان)

قصاص دندان: دندان به شرط مساوی بودن محل، قصاص می‌شود. بنابراین دندانی که در فک بالا است، در مقابل دندانی که در پایین است و نیز عکس آن و همچنین دندانی که در راست است در مقابل دندان چپ و عکس آن و همچنین دندان ثنایا در مقابل رباعیه یا آسیاب یا ناب یا خنده و عکس آن، درآورده نمی‌شود. (همان)

نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه از آغاز پیدایش انسان هنجارشکنی، جرم و به دنبال آن کیفر و مجازات پدید آمد، واکنش جامعه در برابر رفتار ضداجتماعی، جزا دهی و مجازات بزهکار است. یکی از این مجازات قصاص قاتل و جانی است. قصاص قانون الهی است که از سوی خداوند حکیم و آشنا به حقیقت انسان و مصالح و مفاسد واقعی

تأثیرگذار در تکامل انسان وضع شده است. قانون قصاص اختصاص به زمان و مکان خاصی ندارد؛ زیرا مبتنی بر فطرت انسانی است. گذشت زمان و پیشرفت علم و دانش از اعتبار قانونی و تحصیل اصلاحی آن نمی‌کاهد و هیچ تدبیر دیگری تأثیر اصلاحی قصاص را نخواهد داشت. از مجموع مباحثی که در موضوع قصاص اعضا در این تحقیق مطرح شده به نتایج ذیل دست می‌یابیم:

بریدن و از بین بردن عضوی از اعضای یک انسان، بالاترین جرم در تمام ادیان محسوب می‌شود و قصاص اعضا به اتفاق همه فقهای اسلامی، یک حق مسلم و انکارناپذیر برای مجنی علیه یا اولیای او است.

حقوق کیفری افغانستان و ایران برخی شرایط را برای قصاص اعم از نفس و اعضا در نظر گرفته است. این شرایط عبارت است از: مکلف بودن قاتل، تساوی در آزاد و برده بودن، تساوی در دین، نبودن رابطه ابوت و محقون الدم بودن مقتول؛ اما چنانکه گذشت در فروع و جزئیات این شرایط اختلاف وجود دارد. از جمله این اختلاف‌ها عبارت‌اند از امکان اجرای قصاص بر دیوانه که در حالت افاقه مرتکب قتل شده، امکان اجرای قصاص قاتل آزاد در برابر قتل برده مسلمان، امکان قصاص اعضای مسلمان در مقابل اعضای کافر ذمی، امکان استیفای قصاص از مادر و... که دسته‌ای از این شرایط پذیرفته شده است.

علاوه بر شرایط در حقوق کیفری افغانستان و ایران، برخی موانع نیز بیان شده که عبارت است از داشتن رابطه پدری، عدم تکافو بین جانی و مجنی علیه، اشتراک در جنایت، جنایت در حال جنگ و غیره... به این معنا که اگر هریک از این موانع وجود داشته باشد، قصاص صورت نمی‌گیرد و تبدیل به دیه می‌شود.

نظام حقوق کیفری افغانستان و ایران در کلیات شروط و احکام قصاص اعضا، اختلاف قابل توجهی ندارد؛ اما آنچه اختلاف است در نحوه کیفیت و مقدار و جزئیات است. به عنوان نمونه، حقوق افغانستان با تبعیت از فقه اهل سنت قائل بر این است که در شکستن استخوان مطلقاً قصاص نیست به دلیل عدم تماثل؛ اما در حقوق ایران با تبعیت از فقه امامیه در این مسئله اختلاف است. یا در قطع انگشت که با تبعیت از



نظر فقهای حنبلی، امام ابو یوسف و امام محمد از فقهای حنفی قصاص ثابت است، ولی از نظر امام ابوحنیفه و اکثریت قصاص نیست، ولی از نظر حقوق ایران با تبعیت از فقهای امامیه باید قصاص شود.

دلیل این اختلاف نیز مبانی فقهی و اصولی است که مورد استفاده هر یک از مذاهب قرار گرفته است. مثلاً مصادری مثل قیاس و استحسان نزد فقهای حنفی مطرح است، ولی در امامیه وجود ندارد. در شمول سنت نیز بین این دو مذهب اختلاف وجود دارد. در نتیجه در آرای فقهی که از این منابع استنباط می شود، نیز اختلاف دیده می شود.



فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. ایمانی، عباس؛ (۱۳۸۲)، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، تهران: نشر آریان.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۳. جمعی از نویسندگان، (۱۳۸۷)، فرهنگ فقه، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۴ق)، وسایل الشیعه، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۵. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. حلی، مقداد، (۱۴۲۵ق)، کنزالعرفان فی الفقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوی.
۷. خمینی، سید روح الله (بی‌تا)، تحریر الوسیله، تهران: موسسه تنظیم و نشر موارد امام خمینی.
۸. خوبی، سیدابوالقاسم، (۱۴۲۲ق)، مبانی تکمله المنهاج، قم: موسسه احیاء الموارد الامام الخوئی.
۹. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، تهران: نشر دانشگاه تهران.
۱۰. سبحانی، جعفر، (۱۳۹۳)، سلسله درس‌های خارج فقه، مدرسه فقهات.
۱۱. طوسی، ابوجعفر، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: مکتبه المرتضویه.
۱۳. قرائتی، محسن، (بی‌تا)، تفسیر نور، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهلبیت (ع).
۱۴. کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۴۰۵ق)، فروع الکافی، بیروت: دارالاضواء.
۱۵. کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.



۱۶. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۶۲ق)، تفصیل الشریعه، قم: مرکز فقه الانمه الاطهار (ع).
۱۷. مجلسی، محمد باقر، (۱۳۸۷)، حدود، قصاص و دیات، قم: نشر آثار اسلامی.
۱۸. معین، محمد، (۱۳۷۵)، فرهنگ معین، تهران: نشر امیرکبیر.
۱۹. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۰. هاشمی، شاهرودی، محمود، (۱۳۸۲)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم: موسسه دائره المعارف اهل بیت (ع).
۲۱. هندی، فاضل، (بی تا)، کشف لثام الابهام فی شرح قواعد احکام، قم: موسسه نشر الاسلامی.

ب. قوانین

۲۲. قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۲
۲۳. کد جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۸

جرم استخدام طفل در قطعات نظامی در حقوق جزای افغانستان

محب الله بشری^۱

چکیده

از منظر حقوق جزای افغانستان، استخدام طفل در بخش‌های محاربوی یا خدماتی قطعات نظامی، از طرف مسئولین قطعات نظامی به واسطه اسناد تزویری یا غیر تزویری، جرم است. این جرم از جمله جرائم مطلق است و به مجرد استخدام طفل در قطعات نظامی، محقق می‌شود. این نوشتار بررسی می‌کند که در حقوق جزای افغانستان، جرم استخدام طفل در قطعات نظامی، چگونه جرم‌انگاری شده است. این تحقیق به اعتبار نوعیت خود نظری، به اعتبار موضوع خود حقوقی و به اعتبار ماهیت توصیفی-تحلیلی است. روش گردآوری اطلاعات و داده‌ها، کتابخانه‌ای بوده و از کتاب‌ها و قوانین استفاده شده است. مهم‌ترین یافته‌های این تحقیق آن است که استخدام طفل در قطعات نظامی به واسطه اشخاص حقوقی و حکمی با استفاده از اسناد تزویری یا غیر تزویری در حقوق جزای افغانستان، مطابق احکام کُد جزای مصوب سال ۱۳۹۶ افغانستان، جرم دانسته شده و برای آن مجازات مقرر شده است.

کلیدواژه‌ها: جرم، جرم استخدام، استخدام طفل، قطعات نظامی، افغانستان

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دپارتمنت حقوق، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان. ایمیل: muhibullahbashari@gmail.com.

مقدمه

شرایط دشوار و پیچیده افغانستان و تأثیرات سوء چندین دهه جنگ داخلی، بحران‌های سیاسی و اجتماعی گوناگون، جامعه ما را متضرر کرده و از جمله، برای اطفال این سرزمین زمینه تعلیم و تربیت مساعد نبوده است. لذا اطفال در ساحات نظامی و جنگی جذب شده‌اند و به کار پرداخته‌اند. خوشبختانه قانون‌گذار به خاطر حمایت از کودکان، استخدام طفل در قطعات نظامی را جرم‌انگاری و برای مرتکبان آن مجازات پیش‌بینی کرده است. افزون بر این ماده ۵۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲، در خصوص حمایت از اطفال چنین صراحت دارد: «خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می‌دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به‌منظور تأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالأخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می‌کند».

از حکم ماده فوق‌الذکر چنین استنباط می‌شود که خانواده رکن اساسی و مستقل جامعه را تشکیل می‌دهد و دولت مکلف است که از خانواده حمایت کند. دولت به‌منظور تأمین سلامت جسمی و روحی مادر و اطفال مطابق احکام شریعت اسلامی، تدابیر لازم را اتخاذ می‌کند تا جامعه سالم داشته باشیم. طفل واقعا محتاج تربیت و حمایت والدین است. هر قدر طفل به شکل درست و سالم تربیت و حمایت شود، به همان اندازه یک جامعه خوب و خانواده سالم به بار خواهد آمد. اطفال به لحاظ سنی از قدرت فیزیکی و ذهنی پایینی برخوردارند، ولی از قدرت رشد و نمو بالایی بهره‌مند هستند. رشد و انکشاف فکری و جسمی طفل، در چوکات قوای ارثی و زیستی صورت می‌گیرد. رشد فکری طفل وابسته به محیط خانوادگی، مدرسه، مکتب و اجتماع است؛ زیرا محیط زیست طفل، تأثیر مستقیم بر روح و روان وی دارد. اطفال به دلیل آن‌که قادر به دفاع از خود نیستند، آسیب‌پذیر و محتاج پرورش و حمایت خانواده‌اند و نیاز به مراقبت‌های ویژه دارند. نظام طبیعت، این وظیفه و مسئولیت را به دوش خانواده و جامعه گذاشته است. لذا در بخش اول این مقاله، مفاهیم بعضی کلمات وابسته به جرم استخدام طفل در قطعات نظامی تشریح شده



و در بخش‌های بعدی آن مبانی، مصادیق و مجازات آن مورد پژوهش قرار می‌گیرد.

۱. مفاهیم

در این بخش به توضیح بعضی اصطلاحات که در این مقاله مورد استفاده قرار گرفته‌اند و ممکن است معناهای متفاوتی را افاده کنند، پرداخته می‌شود.

۱-۱. جرم

جرم واژه عربی بوده و در لغت به معنای گناه و ارتکاب عمل ناپسند است. در انگلیسی به آن crime می‌گویند. در اصطلاح حقوق جزا، عبارت است از رفتار و کرداری که مخالف نظم اجتماعی بوده و مرتکب آن قابل مجازات پنداشته می‌شود.

دانشمندان حقوق جزا، در مورد ارائه تعریفی مشخص برای کلمه جرم، توافق نظر ندارند؛ زیرا ارائه تعریف واحد و مشخص برای جرم کار دشوار است. ماده ۲۷ کد جزا، مصوب ۱۳۹۶، جرم را چنین تعریف می‌کند: «جرم عبارت از ارتکاب یا امتناع از عملی است که مطابق احکام این قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد».

برخی در تعریف جرم گفته‌اند: «جرم عملی است که قانون آن را از طریق تعیین کیفر منع کرده باشد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۲۰) یا عملی که قانون آن را منع کرده یا ترک عملی که قانون آن را لازم‌الاجرا دانسته و تخطی از آن را قابل مجازات پنداشته است. (ستانکزی، ۱۳۸۷: ۹۵)

۱-۲. منع

منع در لغت عبارت از بازداشتن کسی از کاری یا چیزی (عمید، ۱۳۸۰: ۳۰۰) و در اصطلاح حقوق جزا، عبارت از بازداشتن یا جلوگیری کردن کسی از کاری یا چیزی است.

۱-۳. استخدام

کلمه استخدام به معانی ذیل آمده است:

۱. کسی را برای خدمت خواستن، در برابر پرداخت حقوق معین؛ ۲. گماشته شدن

به شغلی. (عمید، ۱۳۸۰: ۲۰۰) استخدام در اصطلاح حقوقی عبارت از مجموعه قواعد و مقرراتی است که طی آن کارمند و کارفرما موظف به ارائه خدمات و اخذ مزد بوده و شخص استخدام شده برای انجام اموری که در لایحه وظایف وی ارائه شده است، به کار گماشته می شود.

۴-۱. طفل

طفل یا کودک، پسر یا دختر خردسال را گویند. (عمید، ۱۳۸۸: ۷۸۴) به عبارت دیگر طفل شخصی است که سن هفت سالگی را تکمیل نکرده باشد. (ستانکزی و سایرین، ۱۳۸۷: ۱۶۹) ماده ۹۵ کد جزای افغانستان، در تعریف طفل چنین گفته است: «طفل به شخصی اطلاق می گردد که هجده سالگی را تکمیل نکرده باشد».

۵-۱. قطعات نظامی

قطعه نظامی تشکیلاتی است که در چوکات وزارت های دفاع ملی، امور داخله، ریاست عمومی امنیت ملی و سایر ادارات دارای تشکیلات نظامی، مطابق اسناد تقنینی مربوط به انجام فعالیت های محاربوی، امنیتی یا حمایتی موظف باشد.

۲. مبانی جرم استخدام طفل در قطعات نظامی

ماده ۵۴ قانون اساسی افغانستان، در مورد مبانی جرم استخدام طفل در قطعات نظامی، چنین گفته است: «خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به منظور تأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالأخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می کند».

از حکم ماده فوق الذکر چنین استنباط می گردد که خانواده رکن مستقل و اساسی یک جامعه را تشکیل می دهد و دولت مکلف است که از خانواده، مخصوصاً اطفال حمایت کند؛ زیرا سرنوشت و آینده یک جامعه به چگونگی رشد، تربیت و بالندگی اطفال آن وابسته است. به نظر می رسد قانون گذار این عمل را با توجه به نظریه پدرسالاری و نیز اخلاقیات جامعه جرم انگاری کرده است. به این معنا که از یک



طرف سعی کرده است اطفال را حمایت کند و از طرف دیگر خواسته است جلو سوءاستفاده از اطفال را در قطعات نظامی بگیرد و این درواقع، ریشه در اخلاقیات جامعه دارد.

معمولاً جرائم با ارکان و عناصر اصلی آن توضیح داده می‌شود. به‌طور عموم جرائم دارای سه رکن یا عنصر است: عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر معنوی. هیچ جرمی بدون این سه رکن، محقق نمی‌شود. این عناصر سه‌گانه عمومی هر جرم، به شمول عناصر اختصاصی هر جرم در بخش عناصر متشکله جرم فوق‌الذکر بررسی خواهد شد.

۱-۲. عنصر قانونی

عنصر قانونی جرم به این مفهوم است که قانون‌گذار باید رفتاری را جرم شناخته و برای آن مجازات تعیین کرده باشد. عنصر قانونی از جمله عناصر عمومی جرم به شمار می‌رود؛ زیرا بدون موجودیت آن نمی‌توان عمل یا رفتاری را جرم تلقی و مرتکب آن را مجازات کرد. برای شناخت عمل یا ترک عملی که قابل مجازات دانسته می‌شود، باید سراغ متن قانون رفت و خود را از متن قانون آگاه ساخت. موجودیت فعل اجرایی یا امتناعی در متن قانون، به این معنا است که قانون در موردش صراحت دارد و عنصر عمومی جرم تحقق پیدا کرده است.

اصل قانونی بودن جرم، یکی از شرایط تحقق عنصر قانونی جرم دانسته می‌شود؛ یعنی تا زمانی که یک رفتار در قانون جرم پنداشته نشده باشد و برای آن جزا تعیین نشده باشد، نمی‌توان آن را جرم دانست. جرم باید مطابق نص قانون باشد و همه شرایط و رفتار مجرمانه در قانون باید پیش‌بینی شده باشد. رعایت اصل قانونی بودن جرم و جزا، سبب قوت و اعتبار بیشتر قوانین اجتماعی و ترس از تطبیق مجازات، سبب جلوگیری از ارتکاب جرم می‌شود. افزون بر آن توضیح و درک بهتر اعمال غیرقانونی، امکان آن را فراهم می‌سازد تا اشخاص بدون ترس و هراس به ارتکاب اعمال مباح اقدام کنند. رعایت اصل قانونی بودن جرم در تطبیق و رعایت عدالت نیز مفید واقع می‌شود.

در مواد ۶۰۵، ۶۰۶، ۶۰۷ و ۶۰۸ کُد جزای افغانستان، از جرم بودن استخدام طفل در قطعات نظامی و از مجازات آن بحث شده و استخدام طفل در قطعات نظامی به واسطه اسناد تزویری جرم دانسته شده است. استخدام‌کننده، مطابق مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ کُد جزا، مجازات می‌شود. قانون منع استخدام اطفال در قطعات نظامی افغانستان (مصوب ۱۳۹۳)، بعد از تصویب مجلسین شورای ملی، توسط فرمان شماره ۴۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۷ ریاست جمهوری اسلامی افغانستان توشیح شده بود، به این معنا صراحت دارد. مواد قانون مذکور چنین است: ماده اول مبنا و منظور وضع، ماده دوم اصطلاحات، ماده سوم منع استخدام، ماده چهارم مجازات، ماده پنجم استخدام اطفال در قطعات نظامی به واسطه اسناد تزویری، ماده ششم انفکاک و ماده هفتم انفاذ این قانون.

بر اساس ماده ۶۰۵ کُد جزای افغانستان، استخدام طفل در قطعات نظامی جرم پنداشته شده و مرتکب آن را مستوجب مجازات دانسته‌اند. متن ماده فوق‌الذکر چنین است: «شخصی که طفل را در خدمات نظامی جذب و یا در کارهای خدماتی جزو تاهای نظامی از آن‌ها استفاده نماید مرتکب جرم گردیده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد».

از حکم ماده فوق‌الذکر چنین استنباط می‌شود که مقنن، استخدام طفل را به واسطه هر شخص (حقیقی یا حکمی) که صورت گرفته باشد، جرم‌انگاری و برای مرتکب آن مجازات پیش‌بینی کرده است.

۲-۲. عنصر مادی

عنصر مادی جرم، آن است که فعل، عملاً و مادّاً اجرا شده باشد یا حداقل به اجرای آن شروع شده باشد. عنصر مادی جرم به دو شکل آشکار می‌شود: ۱. به شکل یک عمل تکمیل‌شده؛ مانند قتل، سرقت، حریق و غیره؛ ۲. به شکل یک عمل تکمیل نشده؛ مانند حالت تشبیه به جرم. تشبیه به جرم به دو نوع است: اول حالت شروع به جرم و دوم انصراف غیرارادی. (دانش، ۱۳۹۳: ۱۷۳)

ماده ۳۳ کُد جزای افغانستان، در مورد عنصر مادی جرم چنین گفته است: «عنصر



مادی جرم عبارت است از ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از اجرای عملی که قانون به آن حکم نموده است؛ به نحوی که ارتکاب یا امتناع منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد».

از توضیحات فوق روشن می شود که تمام اعمالی که به شکل اجرایی یا امتناعی، مخالف قانون باشد، با دو شرط منجر شدن به نتیجه و وجود رابطه سببیت میان عمل و نتیجه مجرمانه، جرم پنداشته می شود. در حقیقت عنصر مادی تجسم خارجی و مادی جرم بوده و پیکره اصلی جرم را تشکیل می دهد.

عنصر مادی جرم استخدام طفل در قطعات نظامی، جذب کردن طفل در خدمات نظامی است که هدف از آن، یا اشتراک طفل در فعالیت های نظامی و استفاده از اسلحه مختلف النوع و وسایل جنگی است، یا استفاده از طفل در بخش های خدماتی، قطعات نظامی و خدمت به نظامیان؛ مانند تهیه اعاشه و اباته آنها است.

۳-۲. عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم که به نام عنصر اخلاقی و روانی جرم نیز یاد می شود، یکی از جمله عناصر عمومی اصلی تشکیل دهنده جرم به شمار می رود. بدون موجودیت این عنصر جرم به وجود نمی آید. صرف موجودیت حکم قانون مبنی بر ذکر رفتار مجرمانه یا موجودیت تظاهر خارجی یا نتیجه جرمی برای جرم دانستن یک عمل کافی نیست، بلکه تقاضای موجودیت عنصر معنوی نیز لازم و ضروری است.

رفتار انسان، زمانی جرم تلقی می شود که عناصر عمومی جرم تحقق یابد. به عبارت دیگر علاوه بر عناصر قانونی و مادی برای جرم دانستن رفتاری، موجودیت عنصر معنوی نیز ضروری دانسته می شود. برای آن که عملی جرم محسوب شود، لازم است اولاً از طرف قانون به عنوان جرم پیش بینی و مجازاتی برای آن مقرر شده باشد (عنصر قانونی)؛ ثانیاً فعل یا ترک فعل در شرایط خاص باشد (عنصر مادی)؛ ثالثاً عمل با قصد مجرمانه و تقصیر جزایی صورت گرفته باشد (عنصر معنوی). (رسولی، ۱۳۹۹: ۳۴۰) بنابراین عنصر معنوی جرم آن است که مرتکب، عملی را آگاهانه و برخلاف قانون، در حالی که بر آن مجازات تعیین شده است، انجام دهد.

حقوقدانان برای عنصر معنوی جرم، دورکن در نظر گرفته‌اند: یکی اراده ارتکاب جرم و دیگری قصد مجرمانه یا خطای جزایی. بنابراین عنصر معنوی جرم استخدام طفل در قطعات نظامی، داشتن علم و داشتن قصد جرمی است. اگر شخص مرتکب با وصف داشتن علم به طفل بودن شخص، وی را استخدام کند، جرم محقق شده است. اگر شخص استخدام‌کننده از طفل بودن شخص استخدام‌شونده آگاهی و علم نداشته باشد، جرم تحقق پیدا نمی‌کند. نکته دوم این است که مرتکب قصداً و عمداً طفل را در قطعات نظامی جذب و از وی استفاده کرده باشد.

۳. استخدام طفل در قطعات نظامی با استفاده از اسناد تزویری

اگر اشخاص حقوقی یا حقیقی خصوصاً مسئولین قطعات نظامی، طفل را با استفاده از اسناد تزویری در قطعات نظامی، استخدام کنند، عملشان جرم بوده مطابق ماده ۶۰۷ کد جزا مسئول پنداشته می‌شود و قابل مجازات هستند. ماده ۶۰۷ کد جزا در این رابطه چنین گفته است: «شخصی که زمینه استخدام طفل را با استفاده از اسناد تزویری در قطعه نظامی فراهم نماید، به جزای تزویر مندرج این قانون، محکوم می‌گردد». از حکم ماده فوق چنین استنباط می‌شود که اگر طفل بر اساس اسناد تزویری در یکی از قطعات نظامی استخدام شود، شخصی که زمینه استخدام طفل در قطعات نظامی را مساعد کرده است، مطابق احکام فصل هفتم باب چهارم کد جزا، به مجازات محکوم می‌شود. توضیحات این مطلب در بخش عنصر قانونی جرم استخدام طفل در قطعات نظامی با استفاده از اسناد تزویری، بیان می‌شود.

۱- ۳. عنصر قانونی

در ماده ۶۰۷ کد جزای افغانستان، در مورد استخدام طفل در قطعات نظامی با استفاده از اسناد تزویری، چنین آمده است: «شخصی که زمینه استخدام طفل را با استفاده از اسناد تزویری در قطعه نظامی فراهم نماید، به جزای تزویر مندرج این قانون محکوم می‌گردد». از حکم ماده فوق‌الذکر چنین استنباط می‌شود که اگر طفل مطابق اسناد تزویری در یکی از قطعات نظامی استخدام گردد، شخصی که زمینه



استخدام طفل را به واسطه اسناد تزویری فراهم کرده است، مطابق ماده ۴۳۷ کُد جزا مجازات می‌شود. ماده ۴۳۶ کُد جزا در مورد جرم تزویر چنین گفته است: «تزویر عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضا، خراشیدن، یا تراشیدن یا قلم خور ساختن، الحاق، یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم تأخیر سندی نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگران بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب».

۲-۳. عنصر مادی

عنصر مادی جرم استخدام طفل در قطعات نظامی، فراهم کردن زمینه استخدام طفل در قطعات نظامی با استفاده از اسناد تزویری است. این جرم از جمله جرائم مطلق به شمار می‌رود و مقید به نتیجه نیست؛ یعنی به مجرد استخدام طفل در قطعات نظامی با استفاده از اسناد تزویری، جرم محقق می‌شود.

۳-۳. عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم استخدام طفل در قطعات نظامی، علم و قصد است. به این معنا که شخص استخدام‌کننده با وصف آگاه بودن و داشتن علم به تزویری بودن اسناد، قصداً و عمداً آن سند تزویری را به خاطر مساعد کردن زمینه استخدام اطفال در قطعات نظامی استفاده می‌کند. اگر شخص به تزویری بودن اسناد علم نداشته باشد و از تزویر بودن آن، آگاه نباشد و آن اسناد را برای پروسه استخدام طفل در قطعات نظامی استفاده کند از این حکم مستثنا است.

۴. استحصال وظیفه از طفل در قطعات نظامی

استحصال وظیفه از طفل در قطعات نظامی، حاصل کردن و به دست آوردن منفعت از طفل به نفع اداره است. این موضوع در ماده ۶۰۸ کُد جزای افغانستان چنین آمده است: «هرگاه مسئول قطعه نظامی با وجود علم، به استحصال وظیفه از طفل در قطعه نظامی ادامه دهد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد». در ذیل به عناصر و ارکان این جرم می‌پردازیم:

۱- ۴. عنصر قانونی

در ماده ۶۰۸ کُند جزای افغانستان چنین تذکر داده شده است: «هرگاه مسئول قطعه نظامی با وجود علم، به استحصال وظیفه از طفل در قطعه نظامی ادامه دهد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد». از حکم این ماده استنباط می‌شود که قانون‌گذار در این ماده احوالی را تحت بررسی و تحقیق قرار داده است که یک کودک به نحوی از انحاء قبلاً در یک قطعه از قطعات نظامی استخدام شده باشد و مسئول قطعه نظامی بعد از حصول علم به طفل بودن شخص استخدام‌شده باید استحصال وظیفه از طفل را قطع کند. اگر با وصف داشتن علم به طفل بودن شخص استخدام‌شده به استحصال وظیفه از وی ادامه دهد، عمل وی جرم است و وی مستوجب مجازات پنداشته می‌شود.

۲- ۴. عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، استحصال وظیفه در قطعه نظامی از طرف مسئول قطعه با وصف داشتن علم به طفل بودن شخص استخدام‌شده است. این جرم مقید به نتیجه است و تا وقتی که از طفل استحصال وظیفه صورت نگرفته باشد مسئول قطعه نظامی شامل حکم این ماده نمی‌شود. مسئله دیگر در عنصر مادی این جرم این است که مسئول قطعه نظامی با وصف داشتن علم به این مطلب، به استحصال وظیفه از طفلی که در قطعه نظامی استخدام شده ادامه بدهد. با این دو شرط جرم به شکل کامل محقق می‌شود.

۳- ۴. عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد است. به این توضیح که مسئول قطعه نظامی به طفل بودن شخص استخدام‌شده علم داشته باشد و با وصف داشتن علم به استحصال وظیفه از طفل در قطعه نظامی ادامه دهد. از متن ماده قانونی مربوطه چنین استنباط می‌شود که طفل قبلاً به شکلی از اشکال در یک قطعه نظامی جذب شده است و مسئول قطعه متوجه می‌شود که شخص استخدام‌شده طفل است. در این



حالت مسئول قطعه باید استحصال وظیفه از طفل را قطع کند. اگر بعد از داشتن علم به طفل بودن شخص استخدام شده به استحصال وظیفه ادامه دهد، مطابق حکم ماده فوق الذکر مجازات می شود.

۵. مجازات استخدام کننده طفل در قطعات نظامی

ماده ۶۰۶ گد جزای افغانستان، در مورد مجازات استخدام کننده طفل در قطعات نظامی چنین گفته است: «هرگاه مسئول قطعه نظامی، طفل را در قطعه نظامی استخدام نماید، به حبس قصیر محکوم می گردد». از این ماده استنباط می شود که استخدام طفل در قطعات نظامی ممکن است مستقیماً از طرف مسئول قطعات نظامی باشد و ممکن است از طرف مؤسسه خدماتی باشد. تفاوتی نمی کند که طفل به منظور اشتراک در فعالیت های نظامی شامل وظیفه شده باشد یا به منظور کار در بخش خدماتی قطعات نظامی. در ماده ۶۰۵ گد جزای افغانستان این عمل جرم انگاری شده است. طبق ماده ۶۰۶ این قانون، هرگاه مسئولین قطعات نظامی طفل را در قطعات نظامی استخدام کنند، مسئول و مستوجب مجازات به حبس قصیر شناخته می شوند. بر اساس ماده ۱۴۶ گد جزا حبس قصیر، از سه ماه تا یک سال است.

نتیجه گیری

استخدام طفل در قطعات نظامی در حقوق جزای افغانستان جرم است. این جرم زمانی اتفاق می افتد که مسئولین قطعات نظامی با اسناد تزویری یا غیر تزویری، طفلی را در بخش های محاربوی یا خدماتی قطعات نظامی استخدام کنند. این جرم از جمله جرائم مطلق است و به مجرد استخدام طفل در قطعات نظامی تحقق پیدا می کند. طفل در حقوق جزای افغانستان شخصی است که سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد. در ماده ۵۴ قانون اساسی افغانستان در مورد مبانی جرم استخدام طفل در قطعات نظامی چنین آمده است: «خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به منظور تأمین سلامت جسمی و

روحی خانواده، بالأخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می‌کند».

همچنین ماده ۶۰۵ کُد جزای افغانستان، استخدام طفل در قطعات نظامی را جرم پنداشته و مرتکب آن را مستوجب مجازات دانسته است. متن ماده فوق‌الذکر چنین است: «شخصی که طفل را در خدمات نظامی جذب یا در کارهای خدماتی جزو تام‌های نظامی از آن‌ها استفاده نماید، مرتکب جرم گردیده و مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد». از حکم ماده فوق‌الذکر چنین استنباط می‌شود که مقنن استخدام طفل را به واسطه هر شخص (حقیقی یا حکمی) که صورت گرفته باشد، جرم‌انگاری و برای مرتکب آن مجازات پیش‌بینی کرده است. کُد جزای افغانستان، برای طفل، سن پایین‌تر از هجده‌سالگی را تعیین کرده است.

استحصال وظیفه از طفل در قطعات نظامی، حاصل کردن و به دست آوردن منفعت از طفل به نفع اداره را گویند. این موضوع در ماده ۶۰۸ کُد جزای افغانستان، چنین آمده است: «هرگاه مسئول قطعه نظامی با وجود علم، به استحصال وظیفه از طفل در قطعه نظامی ادامه دهد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد». ماده ۶۰۶ کُد جزای افغانستان، نیز برای استخدام‌کننده طفل در قطعات نظامی، حبس قصیر را به‌عنوان جزا تعیین کرده است. بر اساس ماده ۱۴۶ کد جزا مدت حبس قصیر از سه ماه تا یک سال است.

الف. کتب

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲. دانش، حفیظ الله، (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، کابل: انتشارات سیرت.
۳. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۹)، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، کابل: نشر واژه.
۴. 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)
۵. عمید، حسن، (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی عمید، چاپ اول، تهران: انتشارات فرهنگ‌نما.
۶. معین، محمد، (۱۳۸۷)، فرهنگ فارسی معین، چاپ اول، تهران: انتشارات فرهنگ‌نما.

ب. قوانین

۷. قانون اجراءات جزایی افغانستان، مصوب ۱۳۹۳.
۸. قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲.
۹. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، مصوب ۱۳۸۳.
۱۰. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
۱۱. قانون منع استخدام اطفال در قطعات نظامی افغانستان، مصوب ۱۳۹۳.
۱۲. کد جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶.

