

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

یافته‌های فقه قضایی

سال چهارم ❁ شماره هشتم ❁ خزان و زمستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سرمدیر: 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

شیوه‌نامه تنظیم و راهنمای ارسال مقاله علمی

ویژگی‌های مقاله علمی

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

راهنمای تنظیم ساختار مقاله علمی

۱. چکیده: عنوان چکیده با فونت BNazanin11 پررنگ. متن چکیده بین ۲۰۰ تا ۲۵۰ کلمه و با فونت BNazanin11 معمولی. در چکیده باید به تبیین موضوع، بیان هدف پژوهش، روش تحقیق، سؤال اصلی تحقیق، روش گردآوری داده‌ها و بیان مهم‌ترین یافته‌های تحقیق با اختصار اشاره شود. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص ماضی معلوم استفاده شود. از علائم اختصاری و نقل قول مستقیم و ذکر عناوین فرعی پرهیز شود.
۲. کلیدواژه‌ها: حداقل ۴ و حداکثر ۷ واژه که با کلامه از هم جدا شده باشد و در یک خط نوشته شود.
۳. مقدمه: در مقدمه به ترتیب به بیان مسئله، سؤال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، پرداخته شود.
۴. بدنه مقاله: باید دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی [و فرعی‌تر] و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می‌شوند.
۵. نتیجه‌گیری: نتیجه‌گیری متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارت است از پاسخ به سؤال‌های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد شده، به‌صورت مختصر آورده می‌شود.
۶. ارجاع‌دهی به‌صورت درون‌متنی به شیوه APA باشد. مثال منابع تک‌جلدی: (محسنی «حکمت»، ۱۳۹۰: ۵۴۶)؛ منابع چندجلدی: (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۱۸: ۴۰۲)
۷. منابع و مآخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند. مثال: محسنی «حکمت»، محمد آصف، (۱۳۹۰)، زنان در افغانستان (فرصت‌ها، چالش‌ها و راهکارها)، قم: انتشارات المصطفی (ص).

ارسال و پیگیری مقاله

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

فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان ۱
- سخن سردبیر ۳
- نهاد عصبه در فقه و حقوق اسلامی ۵
محمد عیسی هاشمی
- ابعاد فقهی و حقوقی هبه و عاریه در جهیزیه ۱۹
محمد طاهر رفیعی | ذکيه احمدی
- مبانی اجرای علنی مجازات از منظر فقه حنفی و امامی ۳۹
سید عیسی عظیمی | علی احمد رضایی
- نقش مراکز دینی در پیشگیری از برخی جرائم در افغانستان ۵۵
حبیب‌الله انصاری | محمد رحیم اصغری
- جرائم جنسی اصلی در حقوق افغانستان با تأکید بر کد جزا ۷۵
محمد عیسی هاشمی

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، به عنوان 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 فرزاندانی که با اندیشه و قلم خود مشعل دانش و معرفت را فرا راه انسان‌ها برمی‌افروزند، حق عظیمی بر عهده بشریت دارند و شایسته برترین 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 به مثابه 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 به منظور توسعه دانش بشری، نشریه‌های علمی پژوهشی را تأسیس کرده و یافته‌های پژوهشی یا گزارش‌های آموزشی اعضای هیئت علمی خود را در آن منتشر می‌کنند تا به دست دیگر دانش‌دوستان نیز برسد.

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

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

سید عبدالحمید ثابت

سخن سردبیر

زندگی بر محور عدالت

عدالت یک فرمان الهی و اصل بنیادین زندگی اجتماعی و فردی است. خداوند می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل: ۹۰). تحلیل محتوای کیفی این بخش از آیه، ابعاد گسترده اهمیت عدالت را آشکار می‌سازد.

۱. عدالت به عنوان یک فرمان الهی: کلمه «يَأْمُرُ» بیانگر الزام و اهمیت است، نه توصیه یا نصیحت. بر اساس تحلیل متنی، این ساختار زبانی نشان می‌دهد که عدالت در منطق قرآن، یک اصل غیرقابل مذاکره و امری واجب است. وقتی عدالت فرمان الهی تلقی شود، ارزش آن از سطح توافقات اجتماعی فراتر رفته و به اصل تغییرناپذیر زندگی انسانی تبدیل می‌شود.

۲. عدالت به مثابه نظم‌دهنده روابط اجتماعی: تحلیل معنایی واژه «العدل» نشان می‌دهد که عدالت به معنای «قرار دادن هر چیز در جای خود» است. در محتوای اجتماعی، این مفهوم معادل ایجاد نظم و توازن میان حقوق افراد و گروه‌هاست. بی‌عدالتی، به معنای نقض این نظم و پیدایش نابرابری، ظلم و فساد است. بنابراین، عدالت نه فقط یک ارزش اخلاقی بلکه شرط بقای جامعه سالم به شمار می‌رود.

۳. پیوند عدالت و احسان: ذکر هم‌زمان «العدل» و «الإحسان» حامل یک پیام محتوایی مهم است: عدالت، پایه‌ای‌ترین سطح رفتار انسانی است؛ اما قرآن انسان را به مرتبه بالاتر، یعنی احسان نیز دعوت می‌کند. بر اساس تحلیل رابطه این دو مفهوم، عدالت به معنای رعایت حقوق دیگران است، در حالی که احسان فراتر از عدالت؛ یعنی بخشش، نیکی و گذشت. این چینش نشان می‌دهد که عدالت حداقل لازم و احسان حداکثر مطلوب در حیات فردی و اجتماعی بشری است.

۴. عدالت در زندگی فردی و اجتماعی و قضایی: عدالت در سطح فردی به معنای اعتدال در رفتار، کنترل تمایلات و رعایت انصاف در تصمیم‌گیری است. فرد عادل، شخصیتی متوازن دارد که در پرتو آن از افراط و تفریط پرهیز می‌کند. چنین فردی، هم در رابطه

با خویشتن و هم در برخورد با خانواده و محیط اطراف، تجلی‌گر آرامش و اعتماد خواهد بود؛ اما عدالت اجتماعی به معنای برابری حقوق، فرصت‌ها و مسئولیت‌ها میان اعضای جامعه است. به‌ویژه در حوزه قضاوت، عدالت معیار اصلی مشروعیت احکام و تصمیم‌هاست. بی‌عدالتی در قضاوت، بنیان اعتماد عمومی را ویران کرده و زمینه‌ساز بسیاری از ناهنجاری‌ها می‌شود. آیه به ما می‌آموزد که عدالت، ستون اصلی قضاوت صحیح و لازمه بقای نظم اجتماعی است.

نکته دیگر، پیوند عدالت با نظام ارزشی دین است. خداوند عدالت را در کنار احسان و نیکی یاد کرده تا نشان دهد عدالت، اساس اخلاق دینی و شرط تحقق فضایل اخلاقی است. جامعه‌ای که عدالت در آن نهادینه نشود، امکان تحقق هیچ فضیلت دیگری را نخواهد داشت.

براین اساس، عدالت یک اصل جامع در زندگی فردی و اجتماعی است؛ اصلی که هم به‌عنوان فرمان الهی و هم به‌عنوان شرط سعادت بشری جایگاهی بی‌بدیل دارد. عدالت پایه‌ای‌ترین سطح رفتار انسانی است که بدون آن، نه احسان معنا پیدا می‌کند و نه اخلاق دینی قوام می‌یابد. بنابراین، عدالت در زندگی همان ستون استواری است که بقای جامعه عادلانه و انسانی بر آن استوار است.

دست‌اندرکاران دو فصلنامه «یافته‌های فقه قضایی»، افتخار دارند که در حد توان خود و ظرفیت این نشریه، زمینه انتشار مقالات اساتید و محققین محترم را در حوزه موضوعی نشریه، فراهم کرده‌اند. اکنون ضمن تقدیر از نویسندگان محترمی که در این شماره همکاری علمی داشتند، آمادگی خود را برای پذیرش، چاپ و انتشار دیجیتال مقالات نویسندگان و پژوهشگران ارجمند، در شماره‌های بعدی اعلام می‌کنند.

نهاد عصبه در فقه و حقوق اسلامی

محمد عیسی هاشمی^۱

چکیده

در نظام ارث فقه اهل سنت، «عصبه» به گروهی از وراثت اطلاق می‌شود که سهم معین (فریضه) از ماترک ندارند؛ اما در صورتی که پس از تقسیم ارث میان وارثان دارای سهم مشخص، مازادی باقی بماند، این باقیمانده بدون در نظر گرفتن طبقه یا درجه، به عصبه تعلق می‌گیرد. اگر عصبه تنها وارث باشد، تمام میراث را دریافت می‌کند؛ اما اگر سهم‌بندی کامل ماترک را پوشش دهد، عصبه از ارث محروم می‌گردد. برای نمونه، در صورتی که وراثت متوفی پدر، مادر و یک دختر باشند، با احتساب سهم پدر و مادر هر کدام یک‌ششم و سهم دختر یک‌دوم، تنها یک‌ششم از ارث باقی می‌ماند که در فقه اهل سنت به عصبه می‌رسد. در مقابل، فقه امامیه قائل به تعصیب نیست و در موارد باقی‌مانده، سهم اضافه متناسب با سهم هر وارث بین همان وارثان توزیع می‌شود، نه اینکه به طبقه دیگر منتقل گردد. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و جمع‌آوری داده‌ها به صورت کتابخانه‌ای، به بررسی جایگاه نهاد عصبه در فقه اهل سنت و مقایسه آن با دیدگاه فقه امامیه پرداخته تا جوابی برای این سؤال اصلی فراهم کند: «نهاد عصبه در فقه و حقوق اسلامی چیست و چه جایگاهی در تقسیم مازاد ترکه میت دارد». یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که این مطالعه به درک بهتر تفاوت‌های مبنایی در تقسیم ارث میان دو مذهب کمک می‌کند و می‌تواند زمینه‌ساز تطبیق یا اصلاحات حقوقی در جوامع اسلامی باشد.

کلیدواژه‌ها: عصبه، ارث، فقه اهل سنت، فقه امامیه، تعصیب

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

عصبه به معنای خویشاوند پدری، یکی از مفاهیم حقوقی مورد اختلاف در میان فقهای اسلامی است و به همین دلیل، دیدگاه‌های متفاوتی درباره آن مطرح شده است. این اختلاف نظرها، نشان‌دهنده اهمیت جایگاه عصبه در نظام ارث بوده و مبنای بحث‌های گسترده میان مذاهب فقهی اسلامی به‌ویژه در باب توزیع باقیمانده ترکه است. بر اساس دیدگاه اهل سنت، اگر فردی فوت کند و تنها یک وارث دارای سهم فرض (فرضیه) داشته باشد، پس از دریافت سهم تعیین‌شده، باقی‌مانده ترکه نیز به دلیل قرابت نسبی به او تعلق می‌گیرد؛ مانند حالتی که تنها وارث، دختر متوفی باشد؛ اما در صورتی که چند وارث فرض بر در یک طبقه ارثی حضور داشته باشند، مسئله پیچیده‌تر شده و به دو حالت مختلف تقسیم می‌شود:

۱. هر کدام از آن‌ها سهم قرآنی خود را می‌گیرند، چیزی از دارایی باقی نمی‌ماند، مثل اینکه وارث میت، برادران و خواهران مادری و خواهران پدری (پدر و مادری) او باشند که سهم الارث قرآنی برادران و خواهران مادری $\frac{1}{3}$ و سهم الارث قرآنی خواهران پدری (پدر و مادری) $\frac{2}{3}$ است، پس دارایی سه قسمت می‌شود و دیگر چیزی از آن اضافه نمی‌آید.

۲. هر کدام سهم قرآنی خود را بر می‌دارند، ولی مقداری از دارایی اضافه می‌ماند، این باقیمانده به چه کسی باید داده شود؟

اهل تشیع به ارث بری عصبه معتقد نیستند و می‌گویند باقیمانده دارایی به صاحبان فروض رد می‌شود، ولی اهل سنت معتقدند که ترکه باقیمانده به عصبه می‌رسد؛ زیرا بر اساس عقیده فقهای اهل سنت عصبات سهمیه مشخصی و معینی ندارند، بلکه: اولاً اگر میت وارث ذو فرض نداشته باشد، تمام ترکه را به ارث می‌برند. ثانیاً اگر میت وارث ذو فرض داشته باشد، مازاد ترکه پس از پرداخت سهام ذوی الفروض به عصبات تعلق می‌گیرد. ثالثاً اگر در وقت تقسیم ارث در میان ذوی الفروض، ترکه میت تمام شود، عصبات ساقط می‌شود و چیزی به آنان تعلق نمی‌گیرد. در این حالت می‌گویند عصبه به استغراق ذوی الفروض ساقط شده است (ابن قدامه، بی‌تا: ۶، ۲۲۶؛ نراقی، ۱۴۲۸: ۲، ۷۱۰؛ نجفی، ۱۳۷۴: ۶، ۲۵۱).



این تحقیق مسئله ارث‌بری عصبه را در فقه و حقوق اسلامی بحث می‌کند، بدین منظور ابتدا عصبه را تعریف نموده و سپس به انواع عصبه و نحوه ارث‌بری آن پرداخته است.

۱. مفهوم عصبه

۱-۱. عصبه در لغت

تعصیب، مصدر باب تفعیل و از ریشه عَصَب، به معنای پیچیدن محکم است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱، ۶۰۲). واژه عصبه نیز از همین ریشه، به معنای خویشتان مذکر پدری است (سیاح، ۱۳۵۴: ۱۰۰۳). هم‌چنین عصبه مأخوذ از عصبوت به معنای تقویت نیز آمده و از آنجا که خویشتان‌دان پدری، اطراف شخص را احاطه کرده و تقویتش می‌کنند، آنان را عصبه می‌گویند (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۴: ۳۷؛ ابن حجر، ۱۴۰۲: ۱۲، ۱۳). در قرآن کریم نیز از زبان برادران یوسف آمده: «قَالُوا لَئِنْ أَكَلَهُ الذَّئْبُ وَ نَحْنُ عُصْبَه» (یوسف: ۱۴).

۱-۲. مفهوم عصبه در فقه

در فقه اهل سنت، هر وارثی که سهم معینی از ترکه برای وی معین نشده و تنها باشد، همه ترکه به وی تعلق و اگر همراه با صاحبان فرض باشد، بعد از صاحبان فرض، باقیمانده ارث به وی تعلق می‌گیرد و اگر بعد از آن‌ها چیزی باقی نماند، چیزی به وی تعلق نمی‌گیرد (ابن عابدین، ۱۳۸۶: ۶، ۷۷۳؛ سوقی، بی‌تا: ۴، ۹۵؛ شیرازی، ۱۴۱۷: ۴، ۹۵؛ شربینی، ۱۴۲۱: ۳، ۱۹؛ بهوتی، ۱۳۹۴: ۱۵، ۴۰۰؛ زحیلی، ۲۰۰۱: ۱۲۷)؛ اما از نظر فقهای امامی درباره تعریف عصبه آمده است: «عصبه هر مردی است که بی‌واسطه یا با واسطه ذکور، به میت انتساب دارد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵: ۳۰).

۱-۳. مفهوم عصبه در حقوق

اختصاص دادن باقی مانده ترکه میت پس از اخراج فروض به خویشتان‌دان ذکور که بی‌واسطه یا با واسطه ذکوری، خویشتان‌دان میت هستند (لنگرودی، ۱۳۷۱: ۴۵۱). عصبه کسی است که در نبود ذوی الفروض، مستحق جمیع ترکه و در حالت وجود آن‌ها مستحق مال باقیمانده بعد از سهم آن‌ها می‌شود (عبدالعزیز، ۱۳۹۵: ۱۳۳). قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۱۲ می‌گوید: «عصبه شرعاً به کسی اطلاق می‌شود که در صورت نبودن صاحبان فروض، تمام



متروکه و در صورت موجودیت اصحاب فروض، درحالی که از میراث محبوب نباشد، باقیمانده اصحاب فروض را از متروکه مستحق می‌شود».

۲. سهم عصبات در میراث

ارث عصبه بنابر عقیده اهل سنت، به این معنا است که خویشاوندان فرض بر، پس از آنکه حق خود را گرفتند، باقیمانده دارایی از آن عصبه بوده و تحت عنوان ارث عصبه به آن‌ها داده می‌شود. مثلاً اگر شخصی بمیرد و از او یک دختر، پدر و مادرش به جای بمانند، سهم قرآنی دختر $\frac{1}{2}$ و سهم قرآنی پدر $\frac{1}{6}$ و سهم قرآنی مادر نیز $\frac{1}{6}$ است و باقیمانده $\frac{1}{6}$ است.

$$\text{مجموع سهام دختر و پدر و مادر} = \frac{3+1+1}{6} = \frac{5}{6}$$

$$\text{باقیمانده دارایی} = \frac{6}{6} - \frac{5}{6} = \frac{1}{6}$$

در اینجا فقه شیعه می‌گوید که این $\frac{1}{6}$ باقیمانده به نسبت سهام آن‌ها با یکدیگر، میان آن‌ها تقسیم شده و به آن‌ها باز گردانده می‌شود؛ یعنی $\frac{1}{6}$ را پنج قسمت می‌کنیم و سه سهم دختر و به هر یک از پدر و مادر یک سهم می‌دهیم، ولی اهل سنت می‌گویند که آن $\frac{1}{6}$ باقیمانده را به آن ورثه (طبقه اول) باز نمی‌گردانیم، بلکه به خویشاوندان مذکر پدری در طبقه دوم؛ یعنی برادران پدری میت می‌دهیم و اگر برادر پدری نبود، به پسران آن برادر یا نوه می‌دهیم.

همین مسئله در طبقه دوم ارث نیز جاری است؛ یعنی اگر شخصی بمیرد و وارث او یک خواهر پدری و یا پدری و مادری باشد (یعنی یک کلاله پدر یا پدر و مادری) سهم قرآنی آن خواهر $\frac{1}{2}$ است، باقیمانده را طبق مذهب شیعه به خواهر باز می‌گردانیم، ولی طبق عقیده اهل سنت، باقیمانده را به طبقه سوم (عمو یا پسر عمو) می‌دهیم و اگر وارث، هم خواهر پدر و مادری و هم خواهر پدری باشد، باقیمانده، فقط به خواهر پدر و مادری باز گردانده می‌شود و به خواهر پدری چیزی از آن باقیمانده نمی‌رسد (شیهید ثانی، بی تا: ۳۸، ۴۴۳).

مثال دیگر اگر شخصی بمیرد، وارث او یک خواهر یا یک برادر مادری باشد (یعنی یک کلاله مادری)، سهم قرآنی او که $\frac{1}{6}$ است به او می‌دهیم و باقیمانده را طبق عقیده شیعه به همان کلاله مادری باز می‌گردانیم، ولی طبق عقیده اهل سنت باقیمانده را به طبقه سوم می‌دهیم. اگر وارث شخص، یک خواهر پدری (یا پدر و مادری) و یک خواهر یا برادر



ماری باشد، سهم قرآنی خواهر پدری (یا پدر و مادر و مادری) $\frac{1}{2}$ است و سهم قرآنی یک خواهر یا برادر ماری $\frac{1}{6}$ است و باقیمانده که $\frac{2}{6}$ است، طبق عقیده شیعه به خواهر پدری بازگردانده می‌شود و به خواهر یا برادر مادری، چیزی از آن باقیمانده نمی‌رسد و طبق عقیده اهل سنت آن باقیمانده به خویشان مذکر در طبقه سوم داده می‌شود. (شهید ثانی، بی‌تا: ۴۴۳، ۳۸)

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6}$$

مجموع سهام خواهران

$$\frac{6}{6} - \frac{4}{6} = \frac{2}{6}$$

باقیمانده دارایی

۳. تفاوت عصبه و صاحب فرض

اختلاف عاصب با صاحب فرض این است که عاصب، پس از صاحب فرض می‌آید و استحقاق سهم مقدر و معینی را ندارد؛ یعنی از شمار صاحبان سهام محفوظ و مشخص نیست، بلکه وارث عمومی محسوب می‌شود و باقیمانده ترکه را پس از صاحبان فرض یا همه آن را در صورتی که صاحبان فرض وجود نداشته باشند، خواهد گرفت (المحمصانی، ۱۳۹۱: ۳۰۷).

۴. انواع عصبه

عصبه ابتداءً به دو قسم است. عصبه نسبی و عصبه سببی (زحیلی، ۱۴۰۹: ۸، ۳۳۲). عصبه سببی توسط عصبه نسبی از ارث محروم می‌شود و از آنجا که ناحیه عملی ندارد و اکنون قابل تطبیق نیست، از تفصیل در آن صرف نظر کرده تنها عصبه نسبی و انواع آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

عصبه نسبی عبارت است از اقاربی که از جهت حقیقی (نسب) با میت ارتباط داشته باشند؛ یعنی علت عصبه بودن، قرابت نسبی باشد نه ازدواج یا قرابت سببی (صلاح سلطان، ۱۳۹۴: ۱۵۶).

قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۱۳ می‌گوید: «هرگاه هیچ یک از صاحبان فرض موجود نبوده یا با وجود آنها تمام متروکه شامل حصص فرض نشود تمام متروکه یا آنچه از صاحبان فروض باقیمانده به عصبه نسبی داده می‌شود».

عصبه نسبی نزد علماء میراث سه نوع است.

۱. عصبه بنفسه (عصبه ذاتی)

۲. عصبه بغیره (عصبه به سبب غیر)

۳. عصبه مع غیر (عصبه به و جود غیر)

قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۱۴ می‌گوید: «عصبه نسبی به سه دسته تقسیم می‌شود:

عصبه بنفسه، عصبه به سبب غیر و عصبه مع الغیر.

خویشاوندان ذکوری هستند که بدون واسطه یا با واسطه ذکور دیگر از طرف پدر به میت

منسوب باشند، عصبه بالنفس نامیده می‌شود (دامنی، ۱۳۸۶: ۱، ۱۴۷؛ طهماز، ۱۴۳۰: ۲،

۲۵۷). قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۱۵: می‌گوید: «عصبه به نفسه کسی است که در

قربت به میت بغیر محتاج نبوده و در نسبت او به میت آنات داخل نمی‌گردد».

به اساس قواعد فقه اسلامی عصبه بالنفس در چهار جهت منحصر بوده که به طور ذیل

ترتیب یافته است (الهی، ۱۳۹۵: ۴، ۳۰۷؛ قانون مدنی افغانستان ماده ۲۰۱۶).

۱. جهت بنوّت (فرع مذکر) و یا جهت فرزندی: به ترتیب شامل پسر، پسر پسر اگرچه به

درجه پائین تر باشند می‌شوند.

۲. جهت ابوّت (اصل مذکر) یا جهت پدری، به ترتیب شامل پدر، پدر پدر اگرچه بالاتر

روند می‌شوند.

۳. جهت اخوّت (فرع مذکر پدر میت) یا جهت برادری که به ترتیب شامل برادر اعیانی

(برادر حقیقی) و برادر علّاتی (برادر پدری) و پسران آن‌ها می‌شوند

۴. جهت عموت (فرع مذکر جد میت) یا جهت عمویی که به ترتیب شامل کاکا اعیانی

و علّاتی و پسران آن‌ها می‌شود.

۵. کیفیت میراث عصبه بنفسه

اگر عصبه بنفسه یک نفر باشد، مستحق میراث است و اختلاف جهت عصبوت در میراث

او تأثیری ندارد؛ اما اگر تعداد عصبه بنفسه متجاوز از یک نفر باشد و در جهات عصبوت

نیز با هم اختلاف داشته باشند، شخص مستحق میراث را از غیر آن به طور ذیل می‌توان

تفریق کرد. (دامنی، ۱۳۸۶: ۱، ۱۴۹)



۱. به اعتبار جهت: وقتی که تعداد عصبه بنفسه متجاوز از یک نفر باشد و در جهت عصبوت نیز باهم اختلاف داشته باشند، جهت بنوت بر جهت ابوت و جهت ابوت بر جهت اخوت و جهت اخوت بر جهت عمومیت ترجیح داده می‌شود؛ یعنی در تقدیم یک جهت بر جهت دیگر باید ترتیبی را که قبلاً ذکر گردیده مراعات شود.

۲. به اعتبار درجه قرابت: وقتی عصبه بنفسه از یک نفر زیاده‌تر باشند و در جهت قرابت با هم اختلاف نداشته باشند، اگر درجات انتساب به میت فرق داشته باشد، اشخاصی که در درجه قریب هستند بر اشخاصی که در درجه بعید قرابت قرار دارند، در استحقاق میراث ترجیح داده می‌شوند؛ مثلاً اگر شخصی وفات کند و وارث او پسر و پسر پسر باشند، اینها هردو عصبه بنفسه‌اند و در یک جهت (جهت بنوت) قرار دارند؛ اما از آنجا که درجه قرابت پسر نظر به درجه قرابت پسر پسر به میت بیشتر است، پسر در استحقاق میراث بر پسر پسر مقدم است؛ چنان‌که پدر بر جد و برادر، اگرچه علاتی باشند، بر برادرزاده اعیانی و کاکا بر پسر کاکا در استحقاق میراث به اساس عصبوت تقدم دارند.

۳. به اعتبار قوت قرابت: وقتی تعداد عصبه بنفسه بیش از یک نفر باشد و در جهت و درجه قرابت به میت با هم فرقی نداشته باشند، اگر اختلاف بین آنها در قوت قرابت به میت موجود باشد، شخصی که قرابت او به میت قوی‌تر باشد، بر شخص دیگری که در قوت قرابت با او یکسان نیست، در استحقاق میراث مقدم است؛ مثلاً اگر شخصی وفات کند و از او یک برادر اعیانی و یک برادر علاتی باقی بماند با وجود این‌که هر دو عصبه بنفسه هستند و در جهت و درجه قرابت به میت با هم فرقی ندارند، برادر اعیانی بر برادر علاتی در استحقاق میراث مقدم است؛ زیرا قرابت برادری اعیانی به میت قوی‌تر از برادر علاتی به او است.

قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۱۷ می‌گوید: هر گاه عصبه بنفسه از نظر جهت یکی باشند، قریب‌ترین آنها از لحاظ درجه به میت مستحق میراث شمرده می‌شود. اگر در جهت و درجه یکی باشند، اولویت به قرابت داده می‌شود و اگر شخصی دارای دو قرابت به میت باشد به شخصی که داری یک قرابت است، حق اولویت دارد، اگر از لحاظ جهت، درجه و قوت قرابت مساوی باشند، میراث در بین آنها به طور مساویانه تقسیم می‌گردد.

۶. دلیل میراث عصبه بنفسه

از جمله دلایلی که در مورد عصبه بنفسه می‌توان به آن اشاره کرد موارد زیر است:

۱. بخاری و مسلم به اسناد خویش از ابن عباس (رض) روایت کرده‌اند که حضرت رسول (ص) فرمود: «الْحَقُّ الْفَرَانِضُ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلَا وَلِيَ رَجُلٍ ذَكَرٍ؛ سهام را به صاحبان آن بدهید و آنچه باقی می‌ماند برای نزدیک‌ترین فرد مذکر است».

۲. در روایت آمده است که زن سعد بن ربیع با دخترانش نزد رسول الله (ص) آمد و گفت: ای رسول خدا (ص) این دو دختر سعد است که پدرش در جنگ احد به همراه شما بود و شهید شد و عمویشان تمام اموال او را بر داشته و چیزی برای آنها باقی نگذاشته است و این‌ها جز با آن اموال نمی‌توانند ازدواج کنند. پس از آن آیه ارث نازل شد و رسول الله به دنبال عمویشان فرستاد و گفت: دوسوم ($\frac{2}{3}$) اموال را به دختران و یک‌هشتم ($\frac{1}{8}$) را به مادرشان بده و باقیمانده را برای خود بر دار. (صلاسلطان، ۱۳۹۴: ۱۶۱).

مراد از اولویت در این حدیث، اولویت در قرابت بوده و آن توسط جهت، در قرابت و یا قوت قرابت در حالت تعدد عصبه بنفسه مستحق می‌شود.

۷. عصبه بغیره (عصبه به سبب غیر)

عصبه بغیره در اصطلاح علمای میراث مؤنثی است که صاحب فرض است و در عصبوت خود به شخص دیگر (عصبه بنفسه) احتیاج دارد. (زحیلی، ۱۴۰۹: ۲، ۳۳۷) قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۱۸ می‌گوید: «عصبه به سبب غیر، به مؤنثی اطلاق می‌شود که در عصبوت به میت محتاج به غیر بوده و یا با غیر در عصبوت شریک باشد.» هر زنی که خودش ذوفرض است (به هنگام منفرد بودن سهمش یک‌سوم ($\frac{1}{2}$) و در وقت تعدد سهمش دوسوم ($\frac{2}{3}$) است) هنگامی که در جوار برادرش که از عصبات بالنفس و هم‌درجه اوست قرار گیرد، توسط برادرش عصبه می‌گردد؛ یعنی حالت ذوفرضی را از دست می‌دهد و از طریق عصبیت ارث می‌برد. این عصبه شدن را عصبیت بالغیر می‌گویند. (دامنی، ۱۳۸۶: ۱۵۳، ۱)

بر اساس فقه اسلامی عصبه بغیره شامل آنانی می‌شود که فرضشان در حالت انفرادی



نصف (۱/۲) و در حالت تعدد دوثلث (۲/۳) باشد. لذا عصبوت بالغیر در چهار نفر از اناث ذیل منحصر است:

۱. دختر همراه پسر؛
 ۲. دختر پسر همراه پسر پسر؛
 ۳. خواهر اعیانی به همراه برادر اعیانی؛
 ۴. خواهر علاتی همراه برادر علاتی. (زحیلی، ۱۴۰۹: ۸، ۳۳۸)
- دلیل بر میراث این نوع عصبه قول خداوند است که فرمود: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ...» (نساء: ۱۱)

در آیات قرآنی در حالت اختلاط اولاد مذکر و مؤنث و در حالت اختلاط برادران با خواهران برای دختران و خواهران حصه معینی در میراث تعیین نشده است. از این معلوم می‌شود که خواهر میت با برادر، و دختر میت با پسر او عصبه می‌گردد.

۸. شروط عصبوت بالغیر

جهت تحقق عصبوت بالغیر وجود شرایط ذیل ضروری است:

۱. مؤنثی که در عصبوت خود به غیر محتاج است و توسط غیر عصبه می‌شود، از جمله ذوی الفروض باشد و سهم معین در میراث برای او تعیین شده باشد. لذا انائی که از جمله ذوی الفروض نیستند و سهم معینی در میراث ندارند با غیر عصبه نمی‌شوند؛ مثلاً بنت بنت با ابن ابن عصبه نمی‌شود؛ چرا که بنت بنت از ذوی الفروض نیست، بلکه از جمله ذوی الارحام است.

۲. شخصی که مؤنث را عصبه می‌گرداند باید با او در یک جهت قرابت داشته باشد. لذا دختر میت با برادر اعیانی یا علاتی او عصبه نمی‌شود.

۳. شخصی که مؤنث به سبب او عصبه می‌شود علاوه بر اتحاد جهت باید با او در درجه قرابت مساوی باشد. لذا دختر با پسر پسر عصبه نمی‌شود؛ زیرا این دو با وجود اتحاد جهت، در درجه قرابت مساوی قرار ندارند. (دامنی، ۱۳۸۶: ۱، ص ۱۵۵)

۹. عصبه مع الغير

عصبه مع الغير در اصطلاح علمای میراث مؤنثی صاحب فرضی است که در عصوبت خود به مؤنث صاحب فرض دیگری محتاج است؛ مثلاً هنگامی که خواهران حقیقی یا پدری میت (چه یک نفر باشند و چه بیشتر) با دختران میت (دختر صلبی یا دختر پسر میت، چه یک نفر باشد چه بیشتر) همراه شوند (به شرط این که برادری نداشته باشند)، خواهران فرضیت خود را از دست می دهند. (الهی، ۱۳۹۵: ۴، ۳۰۷) قانون مدنی افغانستان در ماده ۲۰۲۰ می گوید: «عصبه مع غیر، به مؤنثی اطلاق می شود که در عصوبت خود به مؤنث دیگر محتاج بوده و مؤنث دیگر در عصوبت با او شرکت نداشته باشد.» همین قانون در ماده ۲۰۲۱ می گوید:

«۱. عصبه مع غیر، عبارتند از: خواهران عینی یا پدری با دختران یا دختران پسر، گرچه درجه آنها تنزیل نماید. در این صورت باقی متروکه را بعد از ادای حصه فروض مستحق می شوند.

۲. به اشخاص مندرج فقره فوق این ماده نسبت به سایر عصبه، مانند برادران عینی و پدری، اعتبار داده شده در حق تقدم و درجه و قوت تابع احکام آن‌ها می باشد.»

نتیجه بحث

عصبه کسی است که در حالت نبود ذوی الفروض مستحق جمیع ترکه و در حالت وجود آنها مستحق مال باقی مانده بعد از سهم آن‌ها می شود. عصبه بنفسه یعنی خویشاوندان ذکوری که بدون واسطه یا با واسطه ذکور دیگر از طرف پدر به میت منسوب باشند.

عصبه بنفسه مستحق جمیع ترکه یا باقی مانده آن بعد از سهم ذوی الفروض می شود و در حالتی که سهام ذوی الفروض جمیع ترکه را در بر گیرد، عصبه از میراث محروم می شود.

عصبات بنفسه اگر در جهت، درجه و قوت قرابت با هم اختلاف نداشته باشند، تمامشان مستحق میراث دانسته می شوند و یکی بر دیگری در استحقاق میراث ترجیح و مقدار میراث آنان تفاوت ندارد، بلکه جمیع یا متباقی ترکه بعد از سهام ذوی الفروض را به میراث می برند و به اعتبار تعداد آنها مساویانه بینشان تقسیم می شود.



عصبه بغیره مؤنث صاحب فرضی است که در عصبوت خود به شخص دیگری احتیاج داشته باشد. هر زنی که خودش ذوفرض است، هنگامی که در جوار برادرش که از عصبات بالنفس و هم درجه اوست قرار گیرد، توسط برادرش عصبه می شود؛ یعنی حالت ذوفرضی را از دست می دهد و از طریق عصبیت ارث می برد.

عصبه مع الغیر مؤنث صاحب فرضی است که در عصبوت خود به مؤنث صاحب فرض دیگری محتاج است؛ مثلاً هنگامی که خواهران حقیقی یا پدری میت با دختران میت همراه شوند، به شرط این که دختران برادری نداشته باشند، خواهران فرضیت خود را از دست می دهند.



منابع

۱. ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی، (۱۴۰۲ق)، فتح الباری بشرح صحیح البخاری، ج ۱۴، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲. ابن عابدین، محمدامین، (۱۳۸۶ق)، حاشیه ابن عابدین علی الدر المختار، قاهره: چاپخانه مصطفی البانی الحلبی.
۳. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، (بی تا)، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل شیبانی، بیروت: دارالحديث.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر.
۵. بهوتی، منصور بن یونس، (۱۳۹۴ق)، کشف القناع عن متن الاقناع، مکه مکرمه: چاپخانه الحکومه.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۱)، دوره حقوق مدنی ارث، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. خمینی، سیدروح الله، (۱۳۸۵)، تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۸. دامنی، عبدالناصر، (۱۳۸۶)، میراث به زبان ساده، تهران: احسان.
۹. زحیلی، محمد، (۲۰۰۱م)، الفرائض والمواریث والوصایا، دمشق-بیروت: دارالکلم الطیب.
۱۰. زحیلی، وهبه، (۱۴۰۹ق)، الفقه الاسلامی وادلتہ، دمشق: دارالفکر.
۱۱. سیاح، احمد، (۱۳۵۴)، فرهنگ جامع عربی-فارسی، تهران: کتاب فروشی اسلام.
۱۲. شربینی، شمس الدین محمد بن محمد خطیب، (۱۴۲۱ق)، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، به کوشش علی محمد معوض و عادل احمد عبدالموجود، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (بی تا)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۱۴. شیخ الاسلامی، اسعد، (۱۳۷۴)، احوال شخصیه در مذاهب چهارگانه اهل سنت، تهران: انتشارات سمت.



۱۵. شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، (۱۴۱۷ق)، المذهب فی فقه الامام شافعی، تحقیق محمد زحیلی، دمشق: دارالقلم.

۱۶. صلاح سلطان، (۱۳۹۴)، المیراث و الوصیه بین الشریعة و القانون، ترجمه گروه علمی موحدین، بی جا: بی نا.

۱۷. عبدالحمید محمود طهماز، (۱۴۳۰ق)، الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید، دمشق: دارالقلم.

۱۸. عبدالعزيز، (۱۳۹۵)، احکام میراث از دیدگاه فقه و قانون، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).

۱۹. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۵ جدی ۱۳۵۵ منتشر شده در جریده سمی به شماره ۳۵۳.

۲۰. محمصانی، صبحی رجب، (۱۳۹۱)، المبادئ الشرعیة و القانونیه فی الحجر و النفقات و الموارث و الوصیه، ترجمه حمید مسجدسرای و مصطفی جباری، سمنان: انتشارات دانشگاه سمنان.

۲۱. نجفی، محمدحسن، (۱۳۷۴)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تحقیق علی آخوندی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۲۲. نراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۲۸ق)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

۲۳. الهی، محمدعاشق، (۱۳۹۵)، سیری در مسائل قدوری، ترجمه محمد بلوچ، بی جا: انتشارات خواجه عبدالله انصاری.

ابعاد فقهی و حقوقی هبه و عاریه در جهیزیه

محمد طاهر رفیعی^۱ | ذکيه احمدی^۲

چکیده

یکی از مباحث مهم در حقوق خصوصی و روابط مالی، تعیین سرنوشت مالکیت اموال در مواردی است که شخص، مال خود را در قالب هبه یا عاریه در اختیار دیگری قرار می‌دهد. پرسش اصلی این تحقیق آن است که آیا با واگذاری مال در این قالب‌ها، مالکیت صاحب اصلی همچنان محفوظ می‌ماند یا به گیرنده منتقل می‌شود و در نتیجه، آیا واهب یا معیر حق رجوع و استرداد مال را خواهد داشت یا خیر. هدف پژوهش، تبیین دقیق این مسئله بر اساس مبانی فقهی و حقوقی و مقایسه دیدگاه‌های مذاهب فقهی و نظام‌های حقوقی است. در این مطالعه از روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای استفاده شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که در فقه امامیه و حقوق ایران و افغانستان، هبه در شرایط خاص موجب انتقال مالکیت به متب‌ب می‌شود و واهب غالباً حق رجوع ندارد، مگر در موارد معین. در مقابل، در عقد عاریه، مال به‌صورت امانت در دست عاریه‌گیرنده قرار دارد و تنها حق انتفاع از آن را دارد و ملزم به استرداد عین مال در زمان مقرر است. همچنین بررسی قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان نشان می‌دهد که این قانون نیز در هماهنگی با فقه امامیه، میان انتقال مالکیت در هبه و بقای مالکیت در عاریه تمایز روشنی قائل است.

کلیدواژه‌ها: احکام جهیزیه، ابعاد حقوقی هبه، ابعاد فقهی هبه، ابعاد حقوقی عاریه، ابعاد فقهی عاریه

۱. دکتری جریان‌های کلامی معاصر جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران و عضو پیوسته انجمن ادیان و مذاهب، قم

ایمیل: m.t.r1394@gmail.com

۲. ارشد حقوق خانواده، جامعه المصطفی العالمیه، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، قم، ایران

تهیه «جهیزیه» از مهم‌ترین مسائل در زندگی مشترک است که از منظر عرفی و فقهی و حقوقی اهتمام ویژه به آن وجود دارد. مسئله مهم مورد بحث این است که در اسلام مسئولیت تأمین نیازهای مالی خانواده بر عهده زوج و مرد خانواده است که به عنوان نفقه واجب باید آن‌ها را تأمین کند و زن‌ها معمولاً تکلیفی در این خصوص ندارند و معمولاً زوج نیز به این مسئولیت خود ملتزم است که گاهی شخصاً به تهیه آن اقدام می‌کند و در مواردی نیز مبلغی را به عناوین گوناگون به خانواده زوجه اعطا می‌کند تا برای تهیه جهیزیه و مجموع نیازمندی‌های زندگی مشترک به مصرف برسانند. ولی در جوامعی نیز زوجه یا خانواده او عهده‌دار و بلکه مسئول تهیه جهیزیه شناخته می‌شوند؛ طوری که خود را ملزم به تهیه جهیزیه می‌دانند. مسئله مهم اینجا درباره مالکیت جهیزیه به وجود می‌آید که آیا زوج یا زوجه می‌توانند مالک جهاز باشند و تا چه اندازه حق تصرف در این اموال را دارند؟ پاسخ به این پرسش مسئله اصلی این نوشتار است که سعی شده با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و روش توصیفی-تحلیلی، این موضوع را از منظر فقه امامی و حنفی و حقوق ایران و افغانستان مورد بررسی قرار بدهد. اهمیت بحث در این است که جهیزیه از موضوعات مهم و مبتلا به زندگی خانوادگی است و آگاهی زوجین و خانواده‌های آنان از مبنای حقوقی و فقهی مسائل مالی مرتبط با زندگی مشترک، می‌تواند نقش مهم و مؤثری در تداوم و تحکیم خانواده‌ها و جلوگیری از اختلافات و رفع بسیاری از مشکلات دیگر داشته باشد.

از نظر پیشینه بحث، با توجه به اهمیت ازدواج در زندگی بشر و اهتمام اسلام به این امر، درباره ازدواج و مسائل مرتبط به آن مفصل بحث شده است. مهم بررسی تطبیقی جهیزیه در فقه امامیه و حنفیه و قوانین و عرف ایران و افغانستان است که علی‌رغم بحث‌های فراوان از ابعاد و زوایای گوناگون این موضوع، اطلاعات موجود بیانگر آن است که بحث از جهیزیه به صورت تطبیقی کنونی کمتر مورد توجه بوده و تنها برخی زوایای آن در مواردی به اجمال بررسی شده است. از این جهت موضوع مورد بحث می‌تواند طرح جدیدی تلقی شود که پژوهش حاضر عهده‌دار تحلیل و بررسی آن است.

یافته‌های تحقیق بیانگر آن است که از منظر فقهی و حقوقی احکام جهیزیه، ارتباط





مستقیم با هبه یا عاریه بودن اموال تهیه شده دارد؛ زیرا تهیه جهیزیه از سوی یکی از زوجین یا خانواده‌های آن‌ها، بیشتر مواقع در قالب هبه و عاریه است. در صورت اثبات عاریه بودن، این اموال قابل بازگشت است و در زمان مقرر از ملکیت عاریه‌گیرنده خارج شده و به صاحب اصلی آن بازمی‌گردد، ولی اگر ثابت شود که این اموال از مصادیق هبه بوده، اینجا در شرایط خاصی این هبه قابل بازگشت نیست. به دلیل تفاوت نوع مالکیت هریک، لازم است این موضوع به صورت مبسوط بررسی و ارزیابی گردد.

۱. هبه

۱-۱. مفهوم هبه

«هبه» از ماده وهَبَ به کسر و فتح «هَاء»، به معنای عطیه و بخشش بدون عوض و غرض آمده و به تناسب موارد، کاربردهای گوناگون و مشابهی یافته است. اگر متعلق آن مال باشد، به معنای بخشش اموال است، اگر درباره نفس و جان به کار برود، همانند «وهبت فداک»، به معنای قربانی شدن و فدا شدن می‌آید. به طور کلی، هر آنچه به انسان از سوی خداوند یا یکی از افراد اعطا و اهدا شود، همانند فرزند، مال و غیره، به آن هبه اطلاق می‌شود. از آنجاکه خداوند بسیار بخشنده است و نعمت‌های فراوان به بندگان عطا می‌کند، وزن مبالغه «وهَّاب» به معنای بسیار بخشنده، از اسامی باری تعالی قرار گرفته است (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱، ۸۰۳-۸۰۴).

تعاریف اصطلاح فقهی و حقوقی هبه نیز مشابه معنای لغوی آن آمده است، از جمله:

۱. مطابق تعریف برخی فقهای امامیه: «هبه عبارت است از تملیک چیزی به دیگری بدون دریافت عوض» (مدرسی، ۱۳۹۰: ۳۹۵).

۲. مطابق ماده ۸۳۳ کتاب هفتم از «مَجْلَةُ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ» فقه حنفی: ««هبه» عبارت است از تملیک مال به شخص دیگر بدون عوض که به فاعل آن واهب و به مال مذکور «موهوب» و به شخصی که آن را پذیرفته است، «موهوب‌له» گفته می‌شود و «اتهاب» به معنای قبول هبه است» (جمعی از نویسندگان، بی‌تا: کتاب هفتم، ماده: ۸۳۳).

۳. بنا بر قانون مدنی ایران: «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به

کسی دیگر تملیک می‌کند. تملیک‌کننده را واهب و طرف دیگر را متهب و مالی را که مورد هبه است، عین موهوبه می‌گویند» (قانون مدنی ایران، ماده ۷۹۵، ۱۵۰-۱۵۱).

۴. مطابق ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی افغانستان: «هبه عبارت است از تملیک مال به شخص دیگر بدون عوض، [البته] گاهی در مقابل عوض نیز صورت می‌گیرد».

۵. تعریف قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان از هبه نیز تا اندازه‌ای مشابه تعاریف فوق است. از جمله مطابق ماده ۲۳۲ آن: «هبه عقدی است که به موجب آن، شخصی مالی را تبرعاً به دیگری تملیک می‌کند». ارکان آن نیز عبارت است از: «۱- واهب: شخصی که مال خود را به دیگری تملیک می‌کند؛ ۲- موهوب‌له: شخصی که مال به او تملیک می‌گردد؛ ۳- عین موهوبه: مالی که موضوع هبه قرار می‌گیرد» (قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، ماده ۲۳۲-۲۳۵).

مطابق تعاریف لغوی و اصطلاحی فوق از هبه، در هبه عین مال موهوبه به دیگری تملیک می‌گردد و موهوب‌له حق دارد از عین و منافع آن بهره‌مند گردد.

۲-۱. ارکان و شرایط هبه

ارکان و شرایط هبه و احکام آن در فقه امامیه و حنفی و حقوق ایران و افغانستان و قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، تفاوت اندکی با همدیگر دارد که اجمال آن به شرح ذیل است: ۱- از منظر حقوقی و فقه امامیه، هبه هم با عقد و هم با معاطات محقق می‌گردد؛ ۲- ولی در فقه حنفی بر ضرورت عقد در تحقق هبه حکم گردیده و اینکه هبه با معاطات محقق نمی‌گردد؛ ۳- همگان بر لزوم قبض برای تحقق هبه و ترتب احکام آن حکم نموده‌اند؛ ۴- همگان مالکیت هبه‌کننده بر عین موهوبه و اهلیت او برای هبه اموال خود را لازم می‌دانند؛ ۵- ضرورت مالیت داشتن عین موهوبه از منظر فقهی و حقوقی (ن.ک. مدرسی، ۱۳۹۰: ۳۹۵-۳۹۸؛ جمعی از نویسندگان، بی‌تا: کتاب هفتم، ماده: ۸۳۳-۸۸۰؛ قانون مدنی ایران، مواد ۸۰۳-۸۰۴؛ قانون مدنی افغانستان، مواد: ۱۱۷۷-۱۱۸۱ و ۱۲۰۴-۱۲۱۵؛ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، مواد ۲۳۲-۲۳۵).

بدین ترتیب، از منظر فقهی و حقوقی، هبه از عقود جایزی است که با ایجاب و قبول یا تعاطی تحقق می‌یابد و از شرایط اساسی تحقق هبه قبض است.



حال پرسش اساسی این است که آیا هبه کننده حق رجوع به مال هبه شده را دارد یا نه؟ در این رابطه متناسب با شرایط هبه گیرنده، احکام متفاوت می گردد که اینک بررسی می شود:

۳-۱. حکم رجوع به هبه

در اینکه آیا هبه کننده حق رجوع به اموال هبه شده را دارد یا نه؟ فقها و حقوق دانان برای جواز رجوع یا عدم جواز رجوع به هبه تفصیل قائلند و در مجموع، از منظر فقهی و حقوقی، رجوع به هبه در شرایط خاص ذیل جایز نیست: ۱- عدم جواز رجوع در هبه به اقارب (دور باشند یا نزدیک؛ همانند: فرزند، برادر، خواهر، عمو، عمه و فرزندان آنها)؛ ۲- عدم جواز رجوع در صورت تلف شدن تمامی یا قسمتی از هبه یا تغییر حالت آن (همانند تبدیل گندم به آرد)؛ ۳- عدم جواز انتقال مالکیت هبه، ۴- عدم جواز رجوع در صورت فوت یکی از طرفین هبه (هبه کننده/ موهوب له)؛ ۵- عدم جواز رجوع در هبه معوضه (یعنی جایی که از موهوب له هدیه ای در قبال هبه خود گرفته باشد)؛ ۶- عدم جواز رجوع در هبه ای که به نیت صدقه یا هدف خیر دیگری صورت گرفته باشد (ن.ک. همان منابع).

۲. عاریه

۲-۱. مفهوم عاریه

عاریه از «ع.ری» به معنای چیزی است که کسی برای انتفاع موقت و رفع حاجت از دیگری بگیرد و پس از رفع نیاز برگرداند (عمید، ۱۳۸۹: ۷۵۱؛ معین، ۱۳۸۱: ۱، ۱۰۴۲). در اصطلاح فقهی و حقوق نیز تعاریف ذیل برای آن ارائه شده است:

۱. از نگاه برخی فقهای امامیه: «عاریه قراردادی است که به موجب آن انسان چیزی را به طرفی دیگر می دهد تا از آن بدون عوض استفاده کند و سپس آن را به او برگرداند» (مدرسی، ۱۳۹۰: ۴۱۹-۴۲۳).

۲. در برخی منابع فقه حنفی، عاریه از مصادیق امانت قرار گرفته است: «عاریت مالی است که تملک منفعت آن برای شخص دیگر مجاناً و بلا بدل صورت گرفته باشد و به نام معار و مستعار نیز یاد می شود» (جمعی از نویسندگان، بی تا: کتاب هفتم، ماده: ۷۵۶).

۳. بر مبنای قانون مدنی ایران: «عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف



دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود. عاریه‌دهنده را معیر و عاریه‌گیرنده را مستعیر گویند» (قانون مدنی ایران، ماده ۶۳۵).

۴. مطابق ماده ۱۴۵۶ قانون مدنی افغانستان: «عاریت عبارت است از تعهد عاریت‌دهنده به تسلیم منفعت عین به عاریت‌گیرنده بدون عوض، برای مدت معین یا غرض معین، به این شرط که بعد از استعمال آن را اعاده نماید».

تعاریف فوق تماماً اتفاق نظر دارند بر اینکه در عاریه عین مال به دیگری تملیک نمی‌شود، بلکه طرف حق دارد تنها از منافع آن بهره‌مند گردد و پس از پایان مدت استفاده از آن، ملزم است عین مال را به صاحب آن برگرداند.

۲_۲. عاریه و تملیک منافع

از مباحث مهم در مسئله عاریه این است که آیا تملیک منافع در عاریه درست است یا نه؟ همین‌طور شرایط جواز رجوع به عاریه و احکام ضمان آن در صورت تصرف عدوانی و تلف شدن اصل مال چیست؟ در این باره، در برخی منابع فقه امامیه، عاریه عقد جایز و صرفاً برای تملیک منافع بیان شده است و اینکه عاریه‌گیرنده موظف است پس از استیفای منافع، اصل مال را به عاریه‌دهنده سالم برگرداند و در صورت هرگونه نقص و عیب و تلف عدوانی، ضامن است و باید خسارت‌های وارده را به صاحب‌مال پرداخت کند (مدرسی، ۱۳۹۰: ۴۱۹). حال آنکه شماری از فقهای حنفی برای تملیک منافع عاریه، بین عاریه معوضه و بدون عوض تفکیک قائل شده و گفته‌اند، همان‌طوری که اصل اعیان می‌تواند قابل تملیک با عوض و بدون عوض باشد، در تملیک منافع آن نیز همین دو حالت متصور است (العینی الحنفی، ۲۰۰۰: ۱۰، ۱۳۵-۱۳۶). برخی دیگر از احناف، تعبیر تملیک منافع در تعریف عاریه را اساساً نادرست می‌دانند؛ زیرا اینجا صرفاً اباحه استفاده از منافع است، نه تملیک. به همین دلیل، مستعیر حق ندارد آن را به دیگری اجاره بدهد. همین‌طور هرچند در ظاهر عاریه به دو نوع با عوض و بدون عوض تقسیم می‌گردد، ولی عاریه در مقابل عوض، در حقیقت نوعی قرض است و احکام قرض بر آن مترتب می‌گردد؛ همانند عاریه دادن پول و مواد غذایی که با استفاده از آن‌ها اصل مال عاریه باقی نمی‌ماند و در نتیجه شخص ناچار است مثل آن‌ها را برگرداند (موصلی، ۱۳۵۶: ۳، ۵۵).

۲-۳. شرایط و ارکان عاریه

مسئله مهم دیگر درباره ارکان و شرایط تحقق عاریه است که در منابع فقهی امامیه و همین طور منابع فقه حنفی و حقوق مدنی ایران و افغانستان، به شرح ذیل مطرح شده است:

۱. عاریه باید با رضایت دو طرف صورت بگیرد؛
۲. ضرورت ایجاب و قبول برای تحقق عاریه یا معاطاتی که حاکی از رضایت دو طرف باشد یا هر لفظی که آشکارا بر اراده معطوف به انعقاد چنین قراردادی دلالت کند؛
۳. لزوم شرایط عمومی اهلیت عاریه دهنده برای تصرف در اموال، همانند بلوغ و عقل و نداشتن منع از تصرف در اموال به خاطر سفاهت یا ورشکستگی. البته عاریه دادن مال از سوی شخص ورشکسته، در صورت موافقت طلبکاران، صحیح است. همین طور عاریه دادن از طرف سفیه، یا کودک نابالغ یا دیوانه، با رضایت ولی اش، اشکالی ندارد.

۴. از آنجاکه عاریه متعلق به انتفاع از شیء است و هیچ گونه انتقال ملکیت در آن نیست. لذا به جز قابلیت و اهلیت استفاده از مورد عاریه، هیچ شرط دیگری برای عاریه گیرنده مطرح نیست. بنابراین عاریه گرفتن توسط کودک نابالغ، ممیز یا مجنون «به شرط دارا بودن قابلیت استفاده از آن» و محجور علیه صحیح است.

۵. ضرورت اهلیت داشتن برای استفاده از عاریه و نداشتن مانع شرعی برای استفاده عاریه گیرنده از مورد عاریه؛ بنابراین عاریه دادن قرآن به کافر صحیح نیست.

۶. لزوم مشخص بودن عاریه گیرنده؛ هرچند ضرورت ندارد حتماً یک فرد باشد و همین طور ضرورت ندارد مورد عاریه هنگام توافق طرفین، دقیقاً معین باشد، بلکه عاریه دادن یکی از دو وسیله نقلیه و همانند آن، جایز است.

۷. عین عاریه داده شده باید از چیزهایی باشد که بتوان با ابقای عین از آن نفع برد؛ یعنی مورد عاریه نباید از چیزهایی باشد که پس از استفاده، اصل آن کاملاً از بین می رود؛ همانند خوردنی ها و نوشیدنی ها که چون اصل آن ها نیز از بین می رود، عاریه دادن آن ها درست نیست، ولی عاریه دادن حیوانات و درختان برای استفاده از منافع آن ها جایز است، چراکه اصل آن ها باقی می ماند.



۸. منافع مال مورد عاریه باید حلال باشد؛ بنابراین عاریه دادن آلات قمار، آلات لهو

حرام، وسایل غنا، کتاب‌ها، فیلم‌ها و نوارهای حرام و موارد مشابه، صحیح نیست.

۹. عاریه گیرنده باید چند اصل اساسی را رعایت کند: ۱- باید مال عاریه را به صورت

درست که معمولاً مورد استفاده قرار می‌گیرد یا مطابق آنچه عاریه دهنده مشخص

کرده از مال استفاده کند و حق تصرف بیشتر یا غیراز آن را ندارد؛ ۲- نمی‌تواند مال

عاریه را به عنوان عاریه یا اجاره در اختیار دیگری قرار دهد، مگر با موافقت عاریه

دهنده؛ ۳- باید پس از پایان مهلت مال عاریه، یا پایان یافتن زمان استفاده از آن

یا مطالبه عاریه دهنده، آن را به خود مالک، یا ولی یا وکیل او برگرداند؛ ۴- عاریه

گیرنده امین و مال عاریه در دست وی به عنوان امانت است، لذا در صورت کوتاهی یا

تصرف بیش از حد که باعث تلف مال شده باشد، ضامن مال است؛ ۵- چنانکه حق

ندارد بدون اجازه مالک آن مال را به کسی دیگر اجاره یا عاریه دهد، به طریق اولی حق

فروش آن را ندارد، وگرنه ضامن جبران خسارت است.

۱۰. مالک بودن منافع در صحت انعقاد عاریه کافی است و مالک بودن عین اشیا لازم

نیست؛ به عنوان نمونه، اگر ماشین سواری را کرایه کرده باشد، می‌تواند آن را به دیگری

عاریه بدهد؛ به شرط آنکه در قرارداد اجاره ماشین یا در عرف مردم، این کار منعی

نداشته باشد.

۱۱. عاریه گیرنده در مواردی حتی در صورت عدم تعدی و تفریط نیز ضامن است: ۱-

جایی که ضامن بودن عاریه گیرنده در تمام حالات، شرط شده باشد؛ ۲- مورد عاریه

طلا یا نقره باشد.

۱۲. اگر مورد عاریه استفاده‌های مختلفی دارد، همانند ساختمانی که می‌توان از آن برای

کارهای تجاری یا مسکونی استفاده کرد، باید نوع استفاده از آن مشخص گردد و

تجاوز از آن جایز نیست.

۱۳. عاریه در حالات ذیل پایان می‌پذیرد: ۱- عاریه دهنده خواستار برگرداندن مال عاریه

شود؛ ۲- عاریه گیرنده مال عاریه را برگرداند؛ ۳- در صورت مرگ عاریه دهنده یا

عاریه گیرنده؛ ۴- از بین رفتن شرایط اهلیت، مانند دیوانه شدن عاریه دهنده بعد از



عاریه دادن و مانند این‌ها؛ ۵- تمام شدن زمان عاریه در عاریه زمانمند؛ ۶- پایان یافتن استفاده مجاز از مال عاریه؛ البته اگر قرارداد عاریه محدود به بهره بردن از آن باشد (مدرسی، ۱۳۹۰: ۴۱۹-۴۲۳).

احکام و شرایط عمومی عاریه در سایر منابع فقهی امامیه و همین‌طور فقه حنفی (ن. ک. جمعی از نویسندگان، بی‌تا: کتاب هفتم، ماده ۸۰۴-۸۲۶؛ العینی الحنفی، ۱۴۲۰: ۱۰، ۱۳۵-۱۳۶؛ موصلی، ۱۳۵۶: ۳، ۵۵-۵۷) و حقوق مدنی ایران (ن. ک. حقوق مدنی ایران، مواد ۶۳۶-۶۴۷؛ بروجرودی عبده، ۱۳۸۰: ۳۴۶-۳۴۹) و افغانستان (حقوق مدنی افغانستان، مواد ۱۴۵۶-۱۴۸۰) نیز در بیشتر موارد مشابه همان چیزی است که در منبع فوق طرح شده است و تفاوت اساسی در این رابطه مشاهده نمی‌شود.

از نگاه تمامی فقها و حقوق‌دانان، عاریه نوعی امانت است که اموال پس از استفاده مشروع و معقول از منافع اموال عاریه یا پایان یافتن زمان عاریه، اصل مال باید به صاحب اصلی آن بازگردانده شود و عاریه گیرنده به هیچ وجه مالک عین مال عاریه شناخته نمی‌شود.

۳. جهیزیه

«جهیزیه» یا «جهاز» از ریشه «جَهَزَ»، در لغت عبارت است از لوازم مورد نیاز زوج و عروس برای زندگی مشترک، بار شتر و بار کشتی و آنچه برای تجهیز میت و نیازمندی‌های میت نیاز است (مصطفی و دیگران، بی‌تا: ۱، ۱۴۳؛ معین، ۱۳۸۱: ۲۱۲۵۷). در معادل انگلیسی جهیزیه، «paraphernalia» و در حقوق فرانسه واژه «parphernaux» برای جهیزیه به کار رفته است؛ یعنی «اموالی که از نظر ارزشی جزء جهیزیه مشترک است» (باقری رامین، ۱۳۹۳: ۶۱).

در اصطلاح فقهی، جهیزیه عبارت است از «دارایی یا اموالی که عروس هنگام ازدواج به خانه مشترک می‌برد» (فاضل هندی، بی‌تا: ۱۰۱۹۷؛ سبزواری، بی‌تا: ۲۵، ۱۹۳؛ نراقی، بی‌تا: ۱۷۳۶۵؛ شلبی، ۱۳۹۷: ۴۱۰). «جهاز چیزی است از اثاث و ادوات لازم برای آماده کردن خانه مشترک که آنجا بدان نیاز است» (بدران بی‌تا: ۱، ۲۲۶). «جهاز چیزی است که زوجه در منزل شوهر بدان نیازمند است، همانند وسائل خواب و نشستن و سکونت در خانه، لوازم آشپزی و همانند آن» (زیدان، ۲۰۰۰: ۷، ۱۴۵).

در قانون مدنی افغانستان تعریف خاصی از جهیزیه و مسائل مربوط به آن وجود ندارد، ولی مطابق قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، جهیزیه عبارت است از «اثاثیه منزل، البسه و اشیایی که زوجه از دارایی خود یا پدرش به منزل مشترک می‌آورد» (نظری، قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، ماده ۱۲۱، بند ۱).

مطابق تعریف اصطلاح حقوق عمومی ایران، «جهاز العروس به معنای نیازمندی‌ها و اسباب نقل و انتقال عروس به خانه داماد است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲، ۱۵۸). از این منظر، «جهیزیه می‌تواند شامل پول، جنس یا ملک باشد، ولی بیشتر درباره اسباب و لوازم خانه که برای یک زندگی مشترک مورد نیاز است، به کار می‌رود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱، ۲۰۳).

در حقوق مدنی ایران جهیزیه عبارت است از «مالی که از سوی خانواده دختر به عروس هنگام عزیمت به منزل شوهر تسلیم می‌گردد» (زمانی درمزاری، ۱۳۸۷: ۱۶۰). به عبارت دیگر «جهیزیه جزء اموال زوجه است که دختر بنا به عرف و رسومات جامعه و خانواده هنگام ازدواج با خود به منزل شوهر می‌برد و به شوهر تنها حق انتفاع از آن را می‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱، ۲۰۰-۲۰۳). یا «جهیزیه مجموعه وسائل و اشیایی است که زن مطابق رسم رایج، هنگام ازدواج با خود به منزل شوهر می‌برد و افزون بر استفاده خود، به شوهر نیز اجازه استفاده از آن‌ها را می‌دهد؛ ولی شوهر مالک آن نمی‌شود، بلکه این مال در مالکیت زن خواهد ماند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲، ۲۰۳)؛ «به گونه‌ای که می‌تواند هرگونه دخل و تصرفی در آن نماید و حتی می‌تواند زوج را از دسترسی به آن‌ها منع نموده و از وی درخواست تهیه اثاثیه و وسایل منزل کند و جهیزیه خویش را نیز درجایی محفوظ دارد» (زمانی درمزاری، ۱۳۸۷: ۱۶۰).

اصطلاح حقوقی و فقهی جهیزیه با کاربرد عرفی آن در تمام جوامع یکسان نیست، بلکه مطابق فرهنگ حاکم و رسم رایج جامعه ایران، همانند بسیاری از جوامع دیگر، زوجه در آغاز ازدواج بر اساس توانایی و تمکن مالی خانواده‌اش، مسئولیت تهیه جهیزیه را به عهده می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱، ۱۵۱). درحالی‌که در عرف رایج افغانستان مسئولیت تهیه جهیزیه به عهده زوج است، حتی اگر زوجه یا خانواده او بخواهند جهیزیه را تهیه کنند،



زوج باید هزینه آن را تحت عناوین «شیربها» و غیره، پرداخت کند. قوانین مدنی ایران و افغانستان نیز مطابق عرف رایج هر کشور تنظیم شده است. چنانکه در قوانین مدنی ایران، همسو با فرهنگ رایج، مسئولیت تهیه جهیزیه به عهده زوج گذاشته شده است. قانون احوال شخصیه افغانستان نیز برخلاف عرف رایج در افغانستان که مسئولیت تهیه جهیزیه به عهده زوج است، این مسئولیت را به عهده زوج گذاشته است. از این منظر بعید نیست که این بخش از مواد قانون احوال شخصیه بیشتر متأثر از قوانین مدنی ایران ترتیب یافته باشد. درحالی که از نظر فقهی، زوج هیچ گونه مسئولیتی در قبال تهیه جهیزیه ندارد.

تفاوت اساسی در مالکیت جهیزیه به وجود می آید؛ زیرا جهیزیه از اموال هرکسی تهیه شده باشد درواقع مال همان فرد به شمار می آید و دیگری نمی تواند بدون اجازه او تصرف مالکانه در آن داشته باشد، بلکه تنها حق انتفاع دارد؛ مگر آنکه به دلیلی مالکیت آن را به دیگری منتقل کرده باشد. بنابراین اگر جهیزیه از دارایی زوج یا خانواده او تهیه شود، به طور طبیعی زوج مالک آن است، ولی اگر طبق برخی رسم های رایج، هزینه تأمین جهیزیه با عناوین گوناگون از مال زوج تأمین گردد یا زوج شخصا مسئولیت خرید جهیزیه را به عهده بگیرد، تمامی اقلام جهیزیه مال زوج است، مگر آنکه آن ها را به زوج هبه کرده باشد.

۴. حکم هبه و عاریه در جهیزیه

از مباحث مهم مسئله مالکیت «جهیزیه» است که بحث مفصلی دارد، ولی مسئله اصلی تهیه جهیزیه به عنوان «هبه» یا «عاریه» است؛ یعنی اموال اهدایی والدین زوج یا زوج برای زوج، آیا تحت عنوان هبه است؟ که در این صورت مطابق شرایطی قابل بازگشت نیست. یا عاریه است؟ که در این صورت می تواند آن را برگردانند. بنابراین در تبیین رابطه جهیزیه با هبه و عاریه، چند مسئله مطرح است: ۱- هبه زوج به زوج، ۲- هبه والدین زوج به دخترشان، ۳- حکم اختلاف در هبه و عاریه بودن جهیزیه.

۴-۱. حکم هبه زوج به زوج

اگر جهیزیه توسط زوج یا با مال او تهیه شده باشد و سپس زوج آن را به زوج هبه کند، آیا رجوع به آن جایز است یا خیر؟ دراین باره، اختلاف نظر است. بیشتر فقها و حقوق دانان

حکم آن‌ها را یکسان دانسته و در هبه میان زوجین نیز رجوع به هبه را جایز ندانسته‌اند. از جمله، برخی فقهای امامیه با استناد به دلالت آیات قرآن کریم و اخبار، گفته‌اند در هبه به اقارب و همین‌طور زوجین، پس از قبض هبه توسط موهوب‌له، رجوع جایز نیست، فرقی نمی‌کند اقارب مسلمان باشند یا کافر (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۹: ۶، ۲۵۸؛ ن.ک. همان: ۲۵۳-۲۷۱).

در ماده ۸۶۶ کتاب هفتم از «مجله الاحکام العدلیه» فقه حنفی نیز آمده است: «اگر زن و شوهر درحالی که رابطه زوجیت میانشان برقرار است، چیزی را به دیگری هبه نمایند، بعد از تسلیم حق رجوع باقی نمی‌ماند» (جمعی از نویسندگان، بی‌تا: کتاب هفتم، ماده ۸۶۶). همین‌طور در بیان عدم جواز رجوع به هبه در صورت فوت یکی از دو طرف، درباره هبه میان زوجین آمده است: «اگر زن و شوهر هنگام موت خویش، تمام اموالشان را درحالی که وارث دیگری نداشته باشند، به همدیگر هبه کنند، این امر صحت داشته و بعد از وفات واهب، امین بیت‌المال حق مداخله در ترکه را ندارد» (همان: ماده ۸۷۸). برخی فقهای حنفی نیز زوجیت را به‌صراحت در زمره اقارب شمرده و گفته‌اند در هبه به اقارب اعم از آنکه زوج و زوجه باشند یا محارم نسبی، رجوع به هبه جایز نیست، مگر آنکه هبه معوضه باشد، در این صورت اگر عوض را دریافت کرده باشد، هرچند توسط یک فرد بیگانه، هبه تحقق می‌یابد و رجوع در آن جایز نیست؛ اما اگر بخشی از عوض یا تمام آن را نگرفته باشد، به تناسب آن حق رجوع به هبه را دارد. همین‌طور می‌تواند با رضایت همدیگر هبه را از اقارب برگرداند (موصلی ۱۳۵۶: ۵۲، ۵۳-۵۳).

در قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان نیز آمده است: «اگر موهوب‌له والدین واهب یا اولاد و همین‌طور اولادِ اولاد او هرچه پایین رود یا ذوی الارحام (خویشاوندان) باشند یا یکی از زوجین بوده، واهب حق رجوع را ندارد» (قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، ماده ۲۳۵، بند (د)، شماره (۵)).

در مقابل تنها برخی فقهای امامیه گفته‌اند در هبه میان زوجین، بنا بر احتیاط رجوع جایز نیست (مدرسی، ۱۳۹۰: ۳۹۶). برخی حقوق‌دانان نیز این قید را آورده‌اند که هر آنچه را زوج به‌عنوان جهیزیه و همانند آن به زن خود بخشیده باشند تا وقتی زوجیت باقی است،



هیچ کدام حق رجوع به آن را ندارند. در نتیجه تمام جهیزیه مال زوجه و زن خانواده است و او حق هر نوع تصرفی را در اموال اهدایی جهیزیه دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۹۴-۹۵). در مجموع، عدم جواز رجوع در هبه میان زوجین تقریباً اتفاقی است. در نتیجه اگر جهیزیه از سوی زوج به زوجه هبه شده باشد، حق ندارد پس از تحویل و دریافت آن توسط زوجه، اموال جهیزیه را برگرداند. افزون بر آن، بر فرض جواز رجوع هبه با عنوان زوجیت، ممکن است به خاطر قرار گرفتن جهیزیه هبه شده تحت عناوین دیگر، رجوع به آن جایز نباشد، مثل اینکه جهیزیه تلف شده باشد، یا تغییر یافته یا یکی از طرفین مرده باشد که در تمام این موارد، از منظر فقهی و حقوقی، حق رجوع به هبه از هبه کننده سلب می گردد. چنانکه حتی در قانون مدنی ایران و افغانستان، با وجود آنکه از هبه زوجین مشخصاً سخنی به میان نیامده است، ولی بر عدم جواز رجوع در هبه به اقارب یا تطبیق یکی از عناوین فوق بر هبه، تصریح دارند (قانون مدنی ایران، ماده ۸۰۳-۸۰۴).

۲-۴. حکم هبه والدین

اگر تهیه جهیزیه از سوی والدین عروس یا افراد دیگری از اقارب نسبی او صورت گرفته باشد، این مورد تحت عنوان هبه به اقارب قرار می گیرد. بنابراین اگر والدین قصد رجوع به آن جهیزیه (موهوب) را داشته باشند، پس از تحویل آن اموال به دختر بالغ یا به محض خرید آن برای دختر صغیر، هیچ راهی برای جواز رجوع آن ها وجود ندارد؛ زیرا جهیزیه ای که به عنوان هبه به دختر تملیک می گردد، از هبه هایی به شمار می رود که به دلیل ساختمان حقوقی خود از آغاز وقوع بر واهب لازم است و رجوع در آن راه ندارد، مانند هبه به خویشاوندان. فلسفه عدم جواز رجوع به هبه را این گونه متذکر شده اند که رجوع از هبه نشانه بی مهری و کدورت داشتن از متهب است. به همین جهت قانون گذاری که به تقویت رابطه همبستگی میان اعضای خانواده و خویشان نظر دارد، باید آن را ممنوع بداند و علت آن را هم آیه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ» (نحل: ۹۰) می شمارد که به لزوم هبه به خویشان اشاره داشته و به همین دلیل از اقدامی که در مقام اطاعت از امر انجام می گیرد، نمی توان رجوع کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۹۴-۹۵).

۳-۴. حکم اختلاف در هبه و عاریه بودن جهیزیه

در صورت اختلاف در اینکه آیا جهیزیه به عنوان هبه است یا عاریه؛ یعنی زوجه مدعی هبه بودن اموال باشد، ولی پدر و مادر و سایر اقارب او یا زوج ادعا کنند که جهاز را به عنوان عاریه به او داده‌اند. اینجا مطابق اصل کلی در فقه امامیه و همین طور فقه حنفی و منابع حقوقی، ابتدا مدعی هبه بودن اموال باید بینه بیاورد و هرگاه مطابق معیارهای فقهی و حقوقی، همانند آوردن بینه، هبه بودن جهیزیه ثابت شود، این اموال در ملک آن‌ها باقی می‌ماند و می‌توانند آن را برگردانند، ولی اگر نتواند بینه بیاورد، منکر هبه باید قسم بخورد. در این صورت اموال از مصادیق هبه خارج می‌گردد و در دایره عاریه قرار گرفته و مطابق شرایط و احکام عاریه، به صاحب اصلی آن بازمی‌گردد (سبزواری، بی تا: ۲۵، ۱۹۴؛ یزدی طباطبایی، ۱۴۲۳: ۲، ۱۴۴؛ طباطبایی حائری، ۱۴۲۲: ۱۳، ۱۹۴). ولی بر مبنای فقه حنفی، در صورت فقدان بینه، یا به شخص معتمد رجوع شده و مطابق نظر او عمل می‌شود (الجزیری، ۲۰۰۳: ۴، ۱۰۰؛ زیدان، ۲۰۰۰: ۷، ۱۵۰) یا با مراجعه به عرف رایج هر منطقه، مطابق آن عمل گردد (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۳، ۱۵۶ و ۵، ۶۸۳-۶۸۴؛ ابن نجیم حنفی، بی تا: ۳، ۲۰۰).

پرسش اساسی این است که آیا می‌توان جهیزیه زوجه را از مصادیق عاریه دانست؟
 اجمالاً، در برخی شهرهای ایران رسم بر این است که پس از تهیه جهیزیه توسط خانواده دختر، وقتی عروس به خانه شوهر رفت، صورتی از اقلام جهیزیه تهیه و پس از قرائت در محضر عام، وسایل جهیزیه تحویل داماد می‌شود و از او رسید می‌گیرند. این رسید گاهی به عنوان امانت است و گاهی عنوانی ندارد و تنها قبض رسید جهیزیه است، ولی معمولاً در همان شهرها رسم است که اگر میان زن و شوهر اختلافی به وجود بیاید که منجر به استرداد جهیزیه توسط زوجه شود، اینجا زوج ملزم می‌گردد جهیزیه را به زوجه مسترد کند. بدین ترتیب، جهیزیه‌ای که از طرف خانواده دختر به خانه داماد منتقل شده است، از نظر عرف عاریه مضمونه بوده و احکام عاریه بر آن جاری است؛ یعنی ید استفاده‌کننده غیر مالک بر آن اموال، ید امانی و ضمانتی است و تنها حق دارد در حد متعارف از منافع آن‌ها استفاده کند و در صورت تعدی یا تفریط در نگهداری اصل مال ضامن است. حتی اگر این اموال در اصل متعلق به زوجه نیز باشد، زوج تنها حق استفاده مجانی از منافع جهیزیه را به عنوان



اثاث البیت، در زندگی مشترک خود با همسر و فرزندانش دارد و در صورت تلف و تصرف عدوانی، ضامن عین آن است (حبیبی تبار، ۱۳۸۰: ۲۵۰).

البته روشن است که اگر جهیزیه از طرف شوهر تهیه شده باشد، بیشتر اقلام آن تحت عنوان نفقه قرار می‌گیرد که زوج ملزم است متناسب با شأن زوجه، آن‌ها را برای زندگی مشترک خود تهیه کند. تنها مواردی که جزء موارد لازم زندگی مشترک به شمار نمی‌آید، ممکن است احیاناً تحت عنوان عاریه یا هبه قرار گیرد؛ مانند زیورآلات اضافی یا مسائل دیگری همانند آن.

۴-۴. جهیزیه و اباحه تصرف

بحث مهم دیگر این است که آیا اباحه تصرف در جهیزیه مقید بوده و تصرف کننده تنها حق بهره‌گیری از منفعت اموال را دارد و در صورت تصرف عدوانی، ضامن اموال است یا نه؟ یا مطلق بوده و تصرف کننده می‌تواند از عین و منافع آن‌ها بهره‌مند شود و هیچ نوع ضمانتی بر او مترتب نیست؟ این بحث ارتباط نزدیک به موضوع رابطه جهیزیه با هبه و عاریه دارد؛ زیرا از منظر فقهی و حقوقی، در مقید یا مطلق بودن اباحه تصرف در جهیزیه، میان جهیزیه‌ای که هبه شده است، با جهیزیه عاریه‌ای تفاوت است؛ به این صورت که اگر جهیزیه توسط زوج تهیه شده باشد، تنها در صورت هبه و تملیک آن به زوجه، مالکیت این اموال برای زوجه اثبات می‌شود و از این جهت اباحه تصرف او مطلق است وگرنه اباحه تصرف زوجه مقید است و تنها تا زمان بقای زوجیت می‌تواند از منافع اموال جهیزیه بهره‌برد. بنابراین اگر با تصرف عدوانی باعث تلف شدن اصل مال گردید، ضامن است. همین‌طور اگر جهیزیه توسط زوجه یا والدین او تهیه شده باشد، اینجا اعطای اختیارات زوجه نسبت به استفاده زوج از جهیزیه تنها نوعی اباحه تصرف از منافع اموال جهیزیه است و هیچ حق دیگری برای شوهر ایجاد نمی‌کند، بلکه هرگاه زن بخواهد می‌تواند جهیزیه را به دیگری انتقال دهد یا به خانه پدری برگرداند (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱، ۲۰۰). همین‌طور برخی گفته‌اند، بر مبنای روایات، حکم عقل، سیره عقلا و سیره جاری بین مسلمانان، موضوع اباحه تصرف منوط به رضایت صاحب مال است. بنابراین اگر متصرف بداند که مالک رضایت باطنی ندارد، تصرف او نامشروع خواهد بود (فصیحی‌زاده، ۱۳۸۰: ۱۵۴).

پرسش اساسی این است که آیا جواز اباحه تصرف از سوی زوجه برای زوج نیازمند اذن



صریح است یا صرف انتقال جهیزیه در منزل مشترک برای این موضوع کفایت می‌کند؟ اینجا برخی حقوق‌دانان ایران معتقدند، اگر اثاث‌البیت از ابتدا دست زوجه باشد و همراه خود به منزل شوهر بیاورد، از آنجاکه اقلام جهیزیه عموماً مورد استفاده هردوی آن‌ها قرار می‌گیرد، ظاهر حکم می‌کند که زن اجازه انتفاع از آن‌ها را مجاناً به شوهر داده است. لذا نمی‌تواند به اتهام استفاده زوج از جهیزیه شکایت کند یا از او به خاطر استفاده از جهیزیه اجرةالمثل دریافت کند، مگر آنکه زوجین در این امر توافق کرده باشند یا زن صریحاً شوهر را منع کند که در این صورت استفاده شوهر از آن مال درست نیست و غاصبانه تلقی می‌شود (امامی، ۱۳۴۷: ۴، ۴۵۹).

از نگاه برخی دیگر، جهیزیه‌ای که از سوی زوجه در اختیار شوهر قرار می‌گیرد، از نظر عرفی عاریه مضمونه به شمار می‌آید؛ یعنی هرچند زوج حق استفاده از جهیزیه را به‌عنوان اثاث‌البیت در زندگی مشترک دارد، در عین حال ضامن عین آن نیز است. بنابراین اگر زن تصمیم بگیرد اقلام جهیزیه را برگرداند، باید آن مقدار از جهیزیه را که باقی مانده، پس بدهد و اگر بعضی از اقلام آن را شوهر با زیاده‌روی یا کوتاهی در مصرف و نگهداری، تلف کرده یا بدون اذن زوجه، فروخته باشد، بنا بر نوع مورد، ضامن مثل یا قیمت یوم‌التلف آن خواهد بود. چنانکه نسبت به کم شدن اقلام موجود جهیزیه بر اثر زیاده‌روی در استفاده از آن‌ها نیز ضامن است (حبیبی تبار، ۱۳۸۰: ۲۵۰).

چنانکه روشن است فرض اصلی هر دو حالت فوق بر این است که هرگونه تصرف در مال دیگری بدون اذن و رضایت طرف، طبق قانون مدنی ایران یقیناً ممنوع بوده و موجب ضمان است (فصیحی‌زاده، ۱۳۸۰: ۱۵۳). بر اساس این دیدگاه، در مورد جهیزیه‌ای که زوجه با خود به منزل شوهر آورده نیز همین حکم جاری است و اباحه تصرف در آن‌ها مقید به اذن صریح یا ضمنی مالک اصلی جهیزیه است.

حال در اینکه آیا اذن می‌تواند رافع ضمان باشد یا خیر؟ به عقیده شماری از فقهای امامیه، اثر اذن تنها اباحه تصرف است و اباحه نفی ضمان نمی‌کند (همان: ۱۶۹)، ولی از نگاه برخی دیگر، اگر یکی از زوجین بدون اجازه دیگری در اموال جهیزیه که متعلق به طرف دیگر است، تصرف نمایند، در صورتی که صاحب مال بعداً راضی شد، چیزی بر



تصرف کننده نیست، وگرنه ضامن تلف و خسارت است و باید با پرداخت قیمت یا مثل او را راضی کند. اگر تصرف کننده ادعا کند که با اذن صاحب مال در اموال جهیزیه تصرف کرده، ولی صاحب مال منکر اذن باشد، قول مالک جهیزیه مقدم است (سبزواری، بی تا: ۲۵، ۱۹۳). البته در صورتی که اقلام جهیزیه در خانه با توجه به شرایط و اوضاع و احوال هر شهر و منطقه، از مصادیق امانت مالکی یا امانت قانونی به شمار آید و مورد اذن نیز بدون تعدی و تفریط تلف یا ناقص شود، مأذون ضامن نیست (علیان نژاد، ۱۳۸۸: ۱۷۱).

نتیجه گیری

از منظر فقهی و حقوقی، هیچ ممنوعیت و محدودیت و تفاوتی از جهت شیوه کسب مال برای زن و مرد وجود ندارد، بلکه هر کدام از زن و مرد مالک اموال و دارایی خود هستند. مسئله مهم جهیزیه ای است که توسط خانواده دختر یا زوج برای زندگی مشترک زوجین تهیه می شود. اگر اعطای جهیزیه از سوی خانواده دختر یا زوج به زوج به نیت هبه صورت گرفته باشد، آن اموال پس از قبض در ملکیت زوج داخل شده و کسی حق استرداد آن را ندارد؛ زیرا هبه به اقارب و زوجین، از مواردی است که اگر قبض صورت گرفته باشد، شرعاً و قانوناً رجوع جایز نیست. در حالی که اگر اعطای جهیزیه به عنوان عاریه بوده باشد، ماهیت عاریه این است که عاریه گیرنده تنها حق بهره برداری از منافع اموال را دارد و مالک عین آن نیست، بلکه ملزم است پس از مهلت زمان عاریه یا پایان یافتن زمان استفاده معقول از مال یا مطالبه عاریه دهنده، آن اموال را به مالک اصلی آن برگرداند؛ زیرا ماهیت عاریه این است که عاریه گیرنده تنها حق بهره برداری از منافع اموال را دارد و مالک عین آن نمی گردد، بلکه ملزم است پس از مهلت زمان عاریه یا پایان یافتن زمان استفاده معقول از مال یا مطالبه عاریه دهنده، آن اموال را به مالک اصلی برگرداند.

در صورت اختلاف در اینکه آیا اموال جهیزیه به عنوان هبه از سوی والدین یا زوج یا زوج یا دیگران تهیه شده است یا عاریه است، اینجا مطابق بینه و قسم رفتار می شود که مدعی هبه بودن باید بینه بیاورد تا مال مطابق شرایط موجود در اختیار او قرار بگیرد. در صورت ناتوانی در ارائه بینه، منکر هبه بودن قسم بخورد تا اموال تهیه شده حکم عاریه یافته و به صاحب اصلی اش برگردانده شود.

فهرست منابع

قرآن کریم

الف. کتاب‌ها

۱. ابن عابدين الدمشقي الحنفی، محمد أمين بن عمر، (۱۴۱۲ ق)، رد المحتار على الدر المختار، بيروت: دارالفكر.
۲. ابن منظور، محمد بن مكرم، (۱۴۰۵ ق)، لسان العرب، قم: نشر ادب الحوزه.
۳. ابن نجيم المصري، زين الدين، (بی تا)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (با حواشی ابن عابدين و تكمله محمد بن حسين طوري)، بيروت: دارالكتاب الإسلامی.
۴. امامی، سيد حسن، (۱۳۴۷ ش)، حقوق مدنی، تهران: كتابفروشی اسلامیه.
۵. باقری رامین، محمد، (۱۳۹۳)، بررسی و تبیین آثار جهیزیه در حقوق خانواده (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه آزاد اسلامی، مازندران.
۶. بدران، بدران ابوالعینین، (بی تا)، الفقه المقارن للاحوال الشخصيه بين المذاهب الاربعه السنیه والمذهب الجعفری والقانون الزواج والطلاق، بيروت: دارالنهضة العربيه.
۷. بروجردي عبده، محمد، (۱۳۸۰ ش)، حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۸. جزیری، عبدالرحمن بن محمد، (۲۰۰۳ م)، الفقه على المذاهب الاربعه، بيروت: دارالکتب العلمیه.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۲ ش)، حقوق خانواده، تهران: گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸ ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۱۱. جمعی از نویسندگان، (بی تا)، مجله الأحكام العدلیه (تحقیق: نجیب هواوینی)، کراچی: نشر نور محمد.
۱۲. حبیبی تبار، جواد، (۱۳۸۰ ش)، گام به گام با حقوق خانواده، تهران: نشر خرم.



۱۳. زمانی درمزاری، محمدرضا، (۱۳۸۷ ش)، ازدواج و طلاق (حقوق خانواده به زبان ساده)، تهران: موسسه فرهنگی نگاه بینه.
۱۴. زیدان، عبدالکریم، (۲۰۰۰ م)، المفصل فی احکام المرأة و بیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه، بیروت: مؤسسه الرسالة.
۱۵. سبزواری، سید عبدالاعلی، (بی تا)، مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، قم: دارالتفسیر.
۱۶. شلبی، محمد مصطفی، (۱۳۹۷ ق)، احکام الاسره فی الاسلام: دراسة مقارنة بین فقه المذاهب السنیة و المذهب الجعفری و القانون، بیروت: دارالنهضة العربیة.
۱۷. طباطبائی حائری، سید علی، (۱۴۲۲ ق)، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۸. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۷۸ ش)، تکملة العروة الوثقی، (تصحیح: سید محمد حسین طباطبائی)، تهران: مطبعة حیدری.
۱۹. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۳ ق)، العروة الوثقی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۰. علیان نژاد، وحید، (۱۳۸۸ ش)، احکام خانواده در پرتو فقه اسلامی مطابق با فتاوی آیت الله العظمی مکارم شیرازی، قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع).
۲۱. عمید، حسن، (۱۳۸۹ ش)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: راه رشد.
۲۲. العینی الحنفی، بدرالدین محمود بن احمد، (۲۰۰۰ م)، البنایه شرح الهدایه (تحقیق: ایمن صالح شعبان)، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۳. فاضل هندی، بهاء الدین محمد، (بی تا)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۴. فصیحی زاده، علیرضا، (۱۳۸۰ ش)، اذن و آثار حقوقی آن، قم: بوستان کتاب.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱ ش)، حقوق مدنی خانواده، تهران: شرکت انتشار.

۲۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴ ش)، حقوق مدنی: عطایا، هبه، وقف، وصیت، تهران: گنج دانش.

۲۷. مدرسی، سید محمد تقی، (۱۳۹۰ ش)، احکام معاملات، قم: محبان الحسین^(ع).

۲۸. مصطفی، ابراهیم و دیگران، (بی تا)، المعجم الوسيط، مصر: دارالدعوة.

۲۹. معین، محمد، (۱۳۸۱ ش)، فرهنگ فارسی معین، تهران: کتاب راه نو.

۳۰. موصلی، عبدالله بن محمود، (۱۳۵۶ ق)، الاختیار لتعلیل المختار، (تعلیق: شیخ محمود أبو دققة)، قاهره: الحلبي.

۳۱. نراقی، مولی أحمد بن محمد مهدی، (بی تا)، مستند الشیعه، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.

ب. قوانین

۳۲. قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان.

۳۳. قانون مدنی افغانستان.

۳۴. قانون مدنی ایران

مبانی اجرای علنی مجازات از منظر فقه حنفی و امامی

سید عیسی عظیمی^۱ | علی احمد رضایی^۲

چکیده

مسئله اجرای علنی مجازات‌ها یکی از مباحث چالش‌برانگیز در فقه اسلامی و حقوق کیفری است که دیدگاه‌های متفاوتی را میان فقهای امامیه و اهل سنت، به‌ویژه فقه حنفی، پدید آورده است. با توجه به آثار اجتماعی و حقوقی گسترده اجرای علنی مجازات در سطح ملی و بین‌المللی، بررسی این موضوع از منظر فقه اسلامی اهمیت ویژه‌ای دارد و یک ضرورت پژوهشی است. پژوهش حاضر با روش تحلیلی-توصیفی و از طریق تحلیل منابع فقهی، در پی پاسخ به این سؤال است که اجرای علنی مجازات در فقه امامی و حنفی بر چه مبانی استوار است؟ بررسی‌ها نشان می‌دهد که موافقان اجرای علنی مجازات‌ها، با استناد به ادله نقلی مانند آیه دوم سوره نور و روایات و نیز دلایل عقلی مانند تأثیر بازدارنده، اصلاح فرد و جامعه، و استناد به اجماع فقها، بر مشروعیت و حتی وجوب علنی‌سازی برخی حدود تأکید دارند. در مقابل، مخالفان بر دلایلی نظیر حفظ حرمت فردی، جلوگیری از آثار منفی روانی بر مجرم و ناسازگاری با اصل شخصی بودن مجازات‌ها تأکید می‌کنند؛ اما تحلیل ادله آنان نشان می‌دهد که در برابر مستندات قرآنی، سنتی و عقلی موافقان، توان معارضة جدی ندارند. لذا یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که اجرای علنی مجازات‌ها، به‌ویژه حدود، در فقه امامی و حنفی از پشتوانه معتبر فقهی برخوردار بوده و با هدف بازدارندگی و حفظ نظم عمومی، مشروع و در مواردی واجب تلقی می‌شود. این دیدگاه در نظام کیفری افغانستان نیز مورد توجه جدی است.

کلیدواژه‌ها: اجرای علنی، حدود، فقه امامی، فقه حنفی، بازدارندگی، نظم عمومی، نظام کیفری اسلامی

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

۲. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، استاد دانشگاه خاتم النبیین، کابل، افغانستان.

مقدمه

یکی از مباحث بنیادین در نظام عدالت کیفری اسلام، چگونگی اجرای مجازات‌ها به‌ویژه حدود است. در این میان، مسئله اجرای علنی یا غیرعلنی مجازات‌ها همواره مورد بحث و مناقشه میان فقهای اسلامی و حقوقدانان بوده است. اختلاف نظر میان دیدگاه‌های موجود، به‌ویژه میان فقه امامی و فقه حنفی، بر ضرورت بررسی و تحلیل مبانی نظری این مسئله افزوده است. گرچه در متون فقهی به برخی شواهد و نمونه‌های تاریخی از اجرای علنی مجازات‌ها اشاره شده است؛ اما سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که بر چه مبانی فقهی و عقلی می‌توان اجرای علنی مجازات‌ها را در فقه اسلامی مشروع یا نامشروع دانست؟

در دوران معاصر، با گسترش فضای رسانه‌ای، ارتقای آگاهی‌های عمومی و افزایش توجه جهانی به حقوق بشر و کرامت انسانی، بحث درباره شیوه اجرای مجازات‌ها، به‌ویژه در ملأ عام، به یکی از مباحث مناقشه‌برانگیز در حوزه حقوق کیفری و فقه اسلامی تبدیل شده است. موافقان اجرای علنی مجازات معتقدند که این شیوه با ایجاد ترس از پیامدهای قانونی جرم، تأثیر بازدارنده‌ای دارد و می‌تواند از تکرار بزهکاری در جامعه جلوگیری کرده و موجب تقویت نظم و امنیت عمومی شود. آن‌ها بر این باورند که علنی‌سازی اجرای حدود، نوعی اعلان عمومی عدالت است که آموزه‌های دینی نیز آن را تأیید می‌کند. در مقابل، مخالفان این دیدگاه با تأکید بر شأن و منزلت انسانی، اجرای مجازات در ملأ عام را مغایر با اصول اخلاقی و حقوق بشری می‌دانند و بر آثار روانی منفی این اقدام، هم برای مجرم و هم برای ناظران، تأکید دارند. از نگاه این گروه، علنی‌سازی مجازات ممکن است نه تنها اثر اصلاحی نداشته باشد، بلکه سبب تحقیر فرد و عادی‌سازی خشونت در جامعه شود. بدین‌سان، این دو دیدگاه زمینه‌ساز بحثی جدی در خصوص مشروعیت، کارآمدی و آثار اجتماعی این نوع مجازات است.

این پژوهش با استفاده از روش تحلیلی-توصیفی و با تمرکز بر منابع معتبر فقهی، به بررسی تطبیقی مبانی فقهی اجرای علنی مجازات در دو مکتب امامی و حنفی می‌پردازد. هدف آن است که ضمن تحلیل مستندات قرآنی، روایی و عقلی هر دو دیدگاه، مشخص



شود که آیا اجرای علنی حدود، صرفاً یک اقدام اجرایی است یا پشتوانه‌ای فقهی، اصولی و در مواردی الزام‌آور دارد.

یافته‌های این پژوهش می‌تواند نه تنها به فهم دقیق‌تر و عمیق‌تری از مبانی فقهی مرتبط با اجرای علنی مجازات‌ها کمک کند، بلکه در فرایند سیاست‌گذاری کیفری کشورهایی که نظام حقوقی آن‌ها بر پایه فقه اسلامی شکل گرفته، مانند افغانستان، نقش مهمی ایفا نماید. روشن‌سازی مبانی شرعی و عقلی این مسئله، امکان تصمیم‌گیری مبتنی بر موازنه میان اصول فقهی، کارکردهای حقوق کیفری و ملاحظات اخلاقی و اجتماعی را فراهم می‌آورد. همچنین این تحلیل می‌تواند زمینه‌ساز اصلاح یا تقویت رویه‌های اجرایی در نظام عدالت کیفری اسلامی در مواجهه با تحولات معاصر و چالش‌های بین‌المللی باشد.

۱. مفاهیم

در این قسمت به برخی از مفاهیم که در این پژوهش نقش کلیدی دارد و تبیین آن‌ها لازم است، می‌پردازیم.

۱-۱. مفهوم مبانی

مفهوم «مبانی» جمع مبنا در زبان فارسی به‌طور کلی به معنای محل بنا، بنیاد، شالوده، بنیان و اساس آمده (معین، ۱۳۸۶: ۲، ۱۶۰۱) که می‌توان آن را «اساس‌ها»، «زیرساخت‌ها» و «شالوده‌ها» است که اصول و ارکان بنیادینی را شامل می‌شود که یک موضوع یا سیستم بر پایه آن‌ها شکل گرفته است. این واژه در حوزه‌های مختلف معانی متفاوتی دارد؛ اما همگی به پایه‌های اصلی یک دانش یا حوزه اشاره می‌کند. به‌طور خاص، در علوم اسلامی، مبانی فقهی به اصول و قواعدی گفته می‌شود که برای استنباط احکام شرعی در فقه به کار می‌رود. این مبانی شامل منابعی مانند قرآن کریم، سنت پیامبر، اجماع فقها و قیاس است که چارچوب و روش‌های استنباط احکام را مشخص می‌کنند و در تفسیر و فهم قواعد فقهی نقش مهمی دارد.

۱-۲. مفهوم مجازات

مفهوم «مجازات» در حقوق و فقه به اقداماتی گفته می‌شود که توسط نهادهای قانونی

یا قضایی برای پاسخ به ارتکاب جرم یا تخلف از قوانین اعمال می‌شود. هدف اصلی مجازات، تنبیه و اصلاح مجرم، حفاظت از جامعه و پیشگیری از وقوع جرائم مشابه در آینده است. مجازات‌ها بسته به نوع و شدت جرم متفاوت‌اند و می‌توانند جنبه‌های کیفری، مالی، اجتماعی یا آموزشی داشته باشد. این تدابیر علاوه بر برخورد با فرد خاطی، در حفظ نظم اجتماعی و تضمین عدالت نقش مهمی دارد و به‌عنوان ابزاری برای ایجاد بازدارندگی در برابر رفتارهای غیرقانونی شناخته می‌شوند (ر.ک. کاسانی، ۱۴۱۵: ۷، ۲۲۰).

۱-۳. مفهوم اجرای علنی مجازات

اجرای علنی مجازات، به معنای اجرای حکم کیفری در حضور عمومی و مقابل دیدگان مردم است تا همه شاهد اعمال عدالت باشند. این نوع اجرای مجازات با هدف ایجاد بازدارندگی، آموزش و ایجاد عبرت برای جامعه انجام می‌شود تا افراد از پیامدهای تخلف آگاه شده و از ارتکاب جرم بازداشته شوند. این روش در نظام‌های حقوقی و فقهی، به‌ویژه در برخی نظام‌های اسلامی، در حفظ نظم و امنیت اجتماعی نقش مهمی دارد (نجفی، ۱۴۱۲: ۳، ۵۲۹).

۲. انواع مجازات‌ها

مجازات‌ها در نظام‌های حقوقی مختلف، به انواع گوناگونی تقسیم می‌شود. در فقه اسلامی نیز مجازات‌ها به‌طور خاص و مشخص بر اساس نوع جرم و ویژگی‌های آن تعیین می‌شود. در فقه اسلامی به‌ویژه در مذهب امامی (شیعه) و اهل سنت، مجازات‌ها به‌طور کلی به دو دسته اصلی تقسیم می‌شوند:

۲-۱. حدود شرعی

حدود شرعی، مجازات‌هایی ثابت و مشخص است که در قرآن کریم و سنت پیامبر (ص) برای جرم‌های خاصی مانند زنا، لواط و سرقت تعیین شده است. این احکام تغییرناپذیر بوده و هدف آن‌ها حفظ نظم اجتماعی و اجرای عدالت الهی است. حدود به‌عنوان احکام قطعی، نقش مهمی در نظام حقوقی اسلامی دارد و اجرای آن‌ها با شرایط و مقررات دقیق صورت می‌گیرد (، ۱۴۱۰، ۲: ۱۲۳). از جمله جرائمی که مشمول حدود شرعی می‌شوند، می‌توان



به مواردی مانند زنا (ارتباط جنسی خارج از ازدواج)، لواط (همجنس‌بازی)، سرقت حدی، کذب (تهمت زنا)، نوشیدن شراب، و محاربه (جنگ با خدا و پیامبر یا ایجاد ناامنی در جامعه) اشاره کرد. هر یک از این جرائم مجازات‌های خاص و متفاوتی دارند که در متون دینی به تفصیل بیان شده‌اند.

مجازات‌های حدود معمولاً شامل شلاق، قطع عضو، سنگسار یا اعدام هستند و از آنجا که در قوانین اسلامی به‌عنوان احکام الهی تلقی می‌شوند، تغییر یا تخفیف آن‌ها بدون دلیل شرعی ممکن نیست. با این حال، فقها برای اجرای حدود، شرایط سخت و معیارهای دقیقی مانند وجود شهود عادل، اقرار مجرم، یا ادله محکمه‌پسند را ضروری می‌دانند تا از خطا و ظلم جلوگیری شود. اهمیت اجرای حدود شرعی فقط به خاطر جنبه کیفری آن‌ها نیست، بلکه به خاطر نقش تربیتی و بازدارندگی قوی آن‌ها در جامعه نیز است؛ زیرا هدف تعیین و اجرای این حدود، اصلاح فرد و حفظ سلامت اجتماعی است. اجرای صحیح این حدود، از نظر فقها باعث ایجاد عدالت و امنیت پایدار در جامعه اسلامی می‌شود. بنابراین در مجموع، حدود شرعی نمایانگر احکام قطعی و پایدار الهی در زمینه برخورد با جرائم مهم اجتماعی و اخلاقی است که تعادل میان عدالت، رحمت و حفظ نظم جامعه را دنبال می‌کند.

۲-۲. مجازات‌های تعزیری

تعزیرات یا مجازات‌های تعزیری به مجازات‌هایی گفته می‌شود که برای جرائم غیرحدی تعیین می‌شوند و توسط حاکم اسلامی یا قاضی با توجه به شرایط و ویژگی‌های خاص هر جرم تعیین می‌گردند. این نوع مجازات‌ها معمولاً برای جرایمی اعمال می‌شوند که در قرآن کریم یا سنت پیامبر (ص) حکم خاص و مشخصی برای آن‌ها ذکر نشده است و بر اساس مصلحت جامعه و ضرورت حفظ نظم و امنیت اجتماعی تعیین می‌شوند.

مجازات‌های تعزیری نیز نقش مهمی در نظام حقوقی اسلامی دارد؛ زیرا نمی‌توان همه جرائم را به‌صورت حدی تعریف کرد یا برای آن‌ها مجازات‌های ثابتی تعیین نمود. درواقع تعزیرات به‌عنوان مجازات‌های انعطاف‌پذیر، این امکان را فراهم می‌آورد که عدالت قضایی بر اساس شرایط واقعی هر پرونده و ویژگی‌های مجرم و جرم اعمال شود. قاضی در تعیین

تعزیرات باید موازین شرعی را رعایت کرده و مجازاتی متناسب با جرم و با هدف اصلاح و بازدارندگی انتخاب کند. از جمله جرائمی که معمولاً با مجازات تعزیری روبه‌رو می‌شود، می‌توان به جرائمی چون ضرب و جرح، تقلب، فحاشی، توهین، فساد اخلاقی و سایر تخلفات اجتماعی اشاره کرد که در متون دینی مجازات مشخصی برای آن‌ها ذکر نشده است. همچنین تعزیرات ممکن است شامل حبس، شلاق، پرداخت جریمه مالی، تبعید، یا محدودیت‌های اجتماعی باشد.

یکی از ویژگی‌های مهم مجازات‌های تعزیری، امکان تعدیل و تخفیف بر اساس وضعیت مجرم، شرایط وقوع جرم و تأثیر مجازات بر فرد و جامعه است. این انعطاف‌پذیری به قاضی امکان می‌دهد تا مجازاتی انسانی‌تر و متناسب‌تر با هدف اصلاح مجرم و حفظ آرامش اجتماعی اعمال کند. از سوی دیگر، تعزیرات به‌عنوان ابزار مهمی برای مقابله با جرائمی که به‌طور مستقیم در حدود شرعی نیامده، نقش بازدارنده و تربیتی دارد و در بسیاری از نظام‌های قضایی کشورهای اسلامی بخش عمده‌ای از مقررات کیفری را تشکیل می‌دهد. به این ترتیب، تعزیرات مکمل حدود شرعی است و در تحقق عدالت و امنیت اجتماعی اهمیت فراوانی دارد.

۳. ادله موافقان و مخالفان اجرای علنی مجازات‌ها در فقه حنفی

بررسی مبانی و استدلال‌های فقهی موافقان و مخالفان اجرای علنی مجازات‌ها در فقه حنفی، یکی از ضرورت‌هایی این تحقیق است. لذا ابتدا دیدگاه فقه حنفی را در این زمینه بررسی کرده و تلاش می‌شود دلایل هر دو گروه موافق و مخالف اجرای علنی، به‌صورت دقیق تبیین و دسته‌بندی شود. پس از آن، نگاه فقه امامی به موضوع بررسی خواهد شد تا ضمن مقایسه دیدگاه‌ها، نقاط اشتراک و افتراق این دو مکتب فقهی درباره اجرای علنی مجازات‌ها روشن شود.

۳-۱. ادله مخالفان اجرای علنی مجازات‌ها در فقه حنفی

مخالفان اجرای علنی مجازات در فقه حنفی بر این باورند که چنین عملی با اصول عدالت، کرامت انسانی و اهداف کلی مجازات در اسلام مغایرت دارد. در فقه حنفی، به‌طور خاص،



برخی از فقها به اجرای علنی مجازات‌ها، نظر مخالف دارند. آن‌ها دلایلی را برای مخالفت خود با اجرای علنی مجازات‌ها بیان می‌کنند که برخی از مهم‌ترین آن‌ها از این قرار است:

۳-۱-۱. کرامت انسانی

یکی از مهم‌ترین دلایل مخالفت با اجرای علنی مجازات‌ها، حفظ کرامت انسانی است. فقیهان حنفی به‌ویژه تأکید دارند که در اسلام، مجازات‌ها باید به‌گونه‌ای اجرا شود که کرامت انسانی حفظ شود. مجازات‌های علنی، به‌ویژه در جرم‌ها و مجازات‌های سنگین، می‌تواند باعث لکه‌دار شدن نام و حیثیت فرد مجرم شوند و این خود نوعی بی‌احترامی محسوب می‌شود (الزحیلی، ۱۴۲۷: ۲۳۰ و ۲۵۰).

دیدگاه مخالفان اجرای علنی مجازات‌ها، به‌ویژه از منظر فقه حنفی، ریشه در حفظ حرمت و شأن انسانی حتی در صورت ارتکاب جرم دارد. کرامت انسانی در اسلام، ارزشی ذاتی و خدادادی است که با جرم فرد از بین نمی‌رود. از این منظر، مجازات باید متناسب با جرم باشد؛ اما نه به قیمت تحقیر یا رسوایی عمومی فرد. اجرای مجازات در ملأ عام، به‌ویژه برای جرائم سنگین، ممکن است باعث فروپاشی شخصیت اجتماعی مجرم و طرد او از جامعه شود، درحالی‌که یکی از اهداف مجازات، بازگشت مجرم به مسیر اصلاح و بازپروری است.

فقیهان حنفی معتقدند که مجازات نباید تبدیل به وسیله‌ای برای انتقام یا بی‌آبرو کردن فرد شود، بلکه باید با رعایت اصول اخلاقی و انسانی، به نحوی اجرا گردد که هم حق جامعه و هم کرامت فرد محفوظ بماند. این دیدگاه با مبانی قرآنی که می‌فرماید: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ...» (اسراء: ۷۰) نیز هماهنگ است. ازاین‌رو، برخی فقها اجرای غیرعلنی مجازات را راهی برای تحقق عدالت بدون لطمه زدن به کرامت انسان می‌دانند؛ به‌ویژه در جرائمی که امکان توبه و اصلاح در آن‌ها وجود دارد.

درحالی‌که همان‌خدایی به انسان کرامت ذاتی داده، درباره مجرم می‌فرماید: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور: ۲). در این آیه تأکید شده که اجرای مجازات باید در حضور جمعی از مؤمنان انجام گیرد. این دستور، نشان‌دهنده دو هدف مهم است: نخست، اصلاح و تطهیر فرد مجرم پس از تحمل کیفر و دوم، ایجاد بازدارندگی و عبرت‌آموزی برای



دیگران تا جامعه از ارتکاب جرائم مصون بماند و کرامت عمومی حفظ شود. درواقع این خود مجرم است که با ارتکاب گناه، کرامت خویش را لکه‌دار کرده و اجرای حد را بر خود لازم ساخته است.

۳-۲-۱. صلاح فرد و جامعه

در فقه حنفی، هدف از مجازات نه فقط تنبیه فرد، بلکه اصلاح او و جلوگیری از ارتکاب جرم در آینده است. به نظر فقیهان حنفی، مجازات‌های علنی ممکن است این هدف را مخدوش کنند؛ زیرا مجازات علنی بیشتر جنبه انتقامی و تنبیهی دارد تا اصلاحی و فردی که مجازات می‌شود، ممکن است از جامعه طرد شده و در نتیجه نتواند به جامعه بازگردد. در فقه حنفی، تأکید زیادی بر این است که خطای فردی باید در صورت امکان پنهان بماند. آیه‌ای از قرآن نیز اشاره دارد که خداوند انسان‌ها را از افشا کردن عیوب یکدیگر نهی کرده است. اجرای علنی مجازات‌ها، به‌ویژه در مواردی که جرم به‌صورت خصوصی انجام شده باشد، می‌تواند منجر به افشای عیوب فرد شود و از آنجاکه این کار با آموزه‌های قرآن مغایرت دارد، فقهای حنفی به آن انتقاد دارند.

۳-۳-۲. پیشنهاد مخالفان برای اجرای مجازات

فقهای حنفی به‌طور کلی تمایل دارند که مجازات‌ها در خلوت اجرا شود و افراد در برابر عموم قرار نگیرند. این اصل بیشتر درباره مجازات‌هایی است که تأثیر منفی بر جامعه و اخلاق عمومی دارد. درواقع مجازات در خلوت به فرد فرصت می‌دهد تا بدون تحقیر عمومی و با حفظ کرامت، به اصلاح و بازگشت به جامعه ادامه ده. (الطحاوی، ۱۴۳۱: ۲، ۱۹۰). ابن قدامه معتقد بود که مجازات باید در خلوت و بدون توجه عمومی اعمال شود تا کرامت انسانی محفوظ بماند. امام شافعی نیز گرچه فقیه شافعی است؛ اما نظرات مشابهی با حنفی‌ها درباره اهمیت حفظ کرامت فردی و عدم لزوم اجرای علنی دارد.

۳-۲-۲. ادله موافقان اجرای علنی مجازات در فقه حنفی

فقهای حنفی در مورد اجرای علنی مجازات‌ها دیدگاه‌های مختلفی دارند. به‌طور کلی، در فقه حنفی، اجرای علنی مجازات‌ها در شرایط خاص و با رعایت اصول خاصی جایز است،



هرچند در مواردی ممکن است نگرانی‌هایی از جنبه‌های اجتماعی و اخلاقی آن وجود داشته باشد. در اینجا به برخی از دلایل موافقان اجرای علنی مجازات در فقه حنفی اشاره می‌کنیم:

۱-۲-۳. اجرای عدالت عمومی و محافظت از جامعه

موافقان اجرای علنی مجازات‌ها معتقدند که این کار می‌تواند به طور مؤثری عدالت عمومی را برقرار کند. آن‌ها استدلال می‌کنند که وقتی جرم و مجازات در معرض دید عموم قرار می‌گیرد، این امر به شفافیت در اجرای عدالت کمک می‌کند و نشان می‌دهد که هیچ فردی از اجرای قانون مستثنی نیست. همچنین، اجرای علنی مجازات‌ها می‌تواند به مردم نشان دهد که عدالت اسلامی در تمام سطوح به طور یکسان اجرا می‌شود (السرخی، ۱۴۰۹، ۱۰، ۲۸۳). بنابراین اگر مجازات‌ها در برابر عموم مردم اجرا شود، این کار می‌تواند به عنوان یک هشدار برای دیگران عمل کند و از ارتکاب جرائم جلوگیری کند. در این دیدگاه، علنی بودن مجازات‌ها به عنوان یک ابزار پیشگیرانه از جرم و فساد اجتماعی محسوب می‌شود.

اجرای علنی مجازات می‌تواند اعتماد عمومی به عدالت اسلامی را نیز تقویت کند؛ زیرا مردم مشاهده می‌کنند که اجرای عدالت بدون تبعیض صورت می‌گیرد. این شفافیت در اجرای احکام، سبب ارتقای احساس امنیت اجتماعی می‌شود و مردم باور می‌کنند که نظام قضایی در برابر جرائم بی تفاوت نیست. افزون بر آن، علنی بودن مجازات‌ها از منظر جامعه‌شناختی، موجب نهادینه شدن هنجارهای دینی و تقویت بازدارندگی عمومی می‌شود. البته این امر باید با رعایت کرامت انسانی، عدالت و تناسب جرم و مجازات همراه باشد تا از آثار منفی احتمالی، مانند تحقیر یا طرد اجتماعی مجرم جلوگیری شود. از این رو، اجرای علنی مجازات‌ها در فقه حنفی، به مثابه ابزاری تربیتی و اجتماعی تلقی می‌شود که هم با فلسفه مجازات و هم با حفظ نظم و اخلاق عمومی سازگار است.

۲-۲-۳. کاهش جرم در جامعه و تأسیس نظم عمومی

برخی از فقهای حنفی معتقدند که اجرای علنی مجازات‌ها می‌تواند به کاهش جرم در جامعه کمک کند. در نظر این افراد، علنی کردن مجازات‌ها باعث می‌شود که افراد متوجه شوند که عواقب جرم در برابر عموم افراد نشان داده می‌شود و این امر موجب کاهش تمایل

به ارتکاب جرم خواهد شد. درواقع آن‌ها معتقدند که علنی کردن مجازات‌ها به نوعی «درس اجتماعی» به افراد جامعه می‌دهد و باعث تغییر رفتار مردم و بهبود آداب شهروندی می‌شود (الحصفکی، ۱۳۲۷: ۲، ۱۲۳).

بر اساس این دیدگاه، اجرای علنی مجازات‌ها صرفاً یک اقدام کیفری نیست، بلکه نقش آموزشی و بازدارنده‌ای نیز برای جامعه ایفا می‌کند. وقتی اعضای جامعه با چشم خود پیامدهای ارتکاب جرم را مشاهده می‌کنند، به شکل مستقیم‌تری تحت تأثیر قرار می‌گیرند و احتمال ارتکاب رفتار مشابه در آن‌ها کاهش می‌یابد. به تعبیر فقهای حنفی، این نوع مجازات‌ها نه تنها تأثیر آنی بر مجرم دارد، بلکه نوعی «نصیحت عملی» برای دیگران به شمار می‌آید و نظم عمومی در جامعه برقرار می‌شود. بنابراین در فقه حنفی، اجرای علنی مجازات‌ها به عنوان یک ابزار برای تأسیس نظم عمومی و جلوگیری از فساد اجتماعی پذیرفته شده است. لذا وقتی مجازات‌ها به طور علنی و شفاف اعلام شوند، از گسترش فساد و بی‌نظمی جلوگیری خواهد شد. اجرای علنی مجازات‌ها می‌تواند از ترویج فساد و بی‌عدالتی در جامعه جلوگیری کند و موجب تقویت نظم اجتماعی و عمومی گردد.

۴. ادله موافقان اجرای علنی مجازات‌ها در فقه امامی

موافقان اجرای علنی مجازات در فقه امامی (شیعه) دیدگاه‌های مختلفی دارند. در اینجا به برخی از اصول و دلایل آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۴-۱. دستور قرآن کریم

قرآن کریم درباره مجازات زنا می‌فرماید: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ؛ هر یک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید؛ و نباید رأفت (و محبت کاذب) نسبت به آن دو شما را از اجرای حکم الهی مانع شود، اگر به خدا و روز جزا ایمان دارید! و باید گروهی از مؤمنان مجازاتشان را مشاهده کنند» (نور: ۲).

لزوم حضور جمعی از مؤمنان هنگام اجرای حد از عبارت «وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ»، به دست می‌آید. مرحوم صاحب جواهر، به نحوی از وجوب حضور مردم



در حین اجرای این حد سخن گفته که وجوب اجرای علنی بودن آن را می‌رساند. چنانکه می‌گوید: «و قيل يجب كما عن الحلّی و جماعة بل هو خیرة المصنّف فی النافع تمسکا بظاهر الامر فی الآیه الذی هو الوجوب؛ برخی از فقها، مانند علامه حلّی و گروهی دیگر، حتی قائل به وجوب حضور جمع در اجرای حد شده‌اند. این نیز دیدگاه مختار مؤلف کتاب النافع است، که به ظاهر امر در آیه «وَلَيْسَ هَذَا عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» استناد کرده‌اند؛ زیرا ظاهر امر در آیه، دلالت بر وجوب دارد» (نجفی، ۱۳۶۳: ۴۱، ۳۵۳ - ۴۹۲).

خداوند متعال در بخشی از آیه مورد بحث فرمان می‌دهد که هنگام اجرای حد زنا، طائفه‌ای از مؤمنان باید شاهد اجرای مجازات باشند. واژه «طائفة» به معنای «گروهی از مردم» است و در اینجا، تعبیر «طائفه‌ای از مؤمنان» بیانگر لزوم حضور جمع قابل توجهی از افراد جامعه مؤمن در محل اجرای حد است؛ نه تنها برای نظارت، بلکه برای تحقق بعد اجتماعی و تربیتی مجازات. این تأکید قرآنی، برخلاف تصور برخی که اجرای مجازات را صرفاً مسئله‌ای فردی میان مجرم و دستگاه قضا می‌دانند، نشان می‌دهد که اجرای حدود شرعی جنبه عمومی و اجتماعی دارد. حضور مؤمنان به معنای درگیر کردن جامعه در فرایند اصلاح و پیشگیری است. این حضور، جنبه «نظارتی» بر اجرای عادلانه حد دارد و هم‌زمان، ابزار بازدارندگی عمومی محسوب می‌شود؛ زیرا مشاهده عینی مجازات برای بسیاری، درونی‌سازی قانون و فاصله گرفتن از رفتار مجرمانه را در پی دارد.

این حضور عمومی به معنای تشویق مردم به مشارکت در حفظ سلامت اخلاقی جامعه است. جامعه‌ای که در آن اجرای حدود به شکل علنی و با حضور مردم انجام می‌گیرد، از نظر روانی و رفتاری نیز بیشتر به هنجارهای دینی و اخلاقی پایبند می‌ماند. بدین‌سان، این دستور قرآنی یک راهکار پیشگیرانه و اصلاحی در سیاست کیفری اسلام محسوب می‌شود. لذا فقهای امامی از بر لزوم اجرای علنی مجازات تأکید دارند.

۴-۲. وجوب اجرای عدالت

در فقه امامی، یکی از اصول اساسی اجرای مجازات‌های شرعی بر اساس عدل و انصاف است. برخی فقها معتقدند که اجرای مجازات به شکل علنی می‌تواند یک ابزار مؤثر در برقراری عدالت و جلوگیری از وقوع جرم باشد. برای همین برخی از فقهای امامیه، اجرای

علنی مجازات و حضور مردم در صحنه مجازات را واجب می‌دانند.

علامه حلی می‌گوید: «ینبغی للامام اذا استوفی حدا ان یشعر الناس و یامرهم بالحضور و یجب حضور طائفة؛ برای امام سزاوار است که وقتی حدی را اجرا می‌کند، مردم را آگاه سازد و به آنان فرمان دهد تا حاضر شوند و حضور طایفه‌ای از مردم واجب است» (حلی، ۱۴۱۹: ۳، ۵۲۹).

صاحب جواهر می‌گوید: «و لا اشکال و لا خلاف فی انه ینبغی للامام و من قام مقامه اذا اراد استیفاء الحد ان یعلم الناس لیتوفروا علی حضوره بل الذی ینبغی له ایضا ان یامرهم به کما فعله امیر المؤمنین علیه السلام...؛ در اینکه امام یا کسی که از سوی او اجرای حدود را بر عهده دارد، در وقت اجرای حد، مردم را از آن آگاه سازد تا برای مشاهده آیند، هیچ اشکال و اختلافی نیست، بلکه شایسته‌تر آن است که آنان را به حضور در اجرای حد امر کند، چنانکه امیر المؤمنین^(ع) چنین کرد» (نجفی، ۱۳۶۳: ۴۱، ۳۵۳ - ۴۹۲).

۴-۳. اثر بازدارندگی مجازات علنی

بسیاری از فقهای امامی اجرای علنی مجازات را به‌عنوان یک ابزار بازدارنده در نظر می‌گیرند. این مجازات‌ها به‌طور واضح و آشکار در برابر عموم مردم به اجرا درمی‌آید تا از بروز رفتارهای خلاف قانون و اخلاقی جلوگیری شود. به نظر آنان، علنی بودن مجازات‌ها می‌تواند مانع از ارتکاب مجدد جرم توسط دیگر افراد جامعه شود (زحیلی، ۱۴۲۷: ۱۳۵).

۴-۴. سیره سلف

در برخی از منابع تاریخ‌نگاری اسلامی، از جمله در دوران خلفای راشدین، گزارش‌هایی مبنی بر اجرای علنی برخی از مجازات‌ها وجود دارد. این‌گونه اقدامات به‌عنوان اقدامی برای حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت در جامعه اسلامی در نظر گرفته می‌شود (طباطبایی، ۱۳۸۹: ۱۰، ۲۴۰). بعضی از فقهای امامی مانند علامه حلی و شیخ مفید به اجرای علنی برخی از مجازات‌ها موافق بوده‌اند. آن‌ها به این نکته اشاره کرده‌اند که چنین اقدامی می‌تواند به‌منظور تأسیس یک فرهنگ قانونی و اجرای عدلی در جامعه مؤثر باشد. در فقه امامی، اجرای علنی به‌شرط عدم آسیب رساندن به حرمت و کرامت انسانی می‌تواند مجاز شناخته شود.

۴-۵. تشفی خاطر اجتماع

یکی از دلایل مهمی که برای اجرای علنی مجازات‌ها در فقه اسلامی بیان شده، تشفی خاطر اجتماع یا به تعبیری دیگر، آرام‌سازی روانی جامعه پس از ارتکاب جرم است. وقتی یک جرم آشکارا در سطح جامعه رخ می‌دهد، به‌ویژه جرائمی که افکار عمومی و احساسات مردم را جریحه‌دار می‌سازد، افکار عمومی نوعی مطالبه‌گری برای پاسخ مناسب از سوی نظام قضایی و قانونی پیدا می‌کنند. در این شرایط، اجرای مجازات به‌صورت مخفیانه، ممکن است نتواند آثار روانی جرم را در ذهن جامعه پاک کند یا حس عدالت‌خواهی مردم را اقناع نماید.

ازاین‌رو، برخی از فقهای معاصر، مانند آیت‌الله مکارم شیرازی، تأکید کرده‌اند که در جرائمی که به‌صورت علنی رخ داده و موجب جریحه‌دار شدن حیثیت اجتماعی و عمومی شده‌اند، لازم است که مجازات نیز به‌صورت علنی اجرا شود تا نوعی تسکین روانی و التیام خاطر برای مردم ایجاد گردد. ایشان می‌نویسد: «در مواردی که جرم و جنایت علنی بوده و افکار عمومی جریحه‌دار شده، سزاوار است که مجازات نیز علنی باشد تا جبران گردد، ولی در موارد دیگر لزومی ندارد، جز در مورد حد تازیانه که لازم است جماعتی هرچند کم، آن را ببینند» (مکارم شیرازی، گنجینه آرای فقهی، قضایی).

بر این اساس، اجرای علنی مجازات هم جنبه بازدارنده و عبرت‌آموز دارد و هم نقش تسلی‌بخش برای جامعه ایفا می‌کند. مردمی که شاهد بروز جرم در فضای عمومی بوده‌اند، انتظار دارند که مجرم به‌طور عادلانه مجازات شود و این عدالت باید برای آنان قابل رؤیت و لمس باشد. تحقق این عدالت علنی، اعتماد عمومی به نظام قضایی و نیز احساس امنیت اجتماعی را تقویت می‌کند. از سوی دیگر، اجرای علنی مجازات در چنین مواردی می‌تواند از بروز احساسات انتقام‌جویانه یا اقدامات خودسرانه توسط مردم جلوگیری کند. وقتی جامعه ببیند که قانون به‌طور قاطع و علنی در برابر جرم ایستاده، کمتر احتمال دارد که افراد بخواهند خود دست به اجرای عدالت بزنند. بدین ترتیب، اجرای علنی مجازات، نوعی پاسخ رسمی و مشروع به زخم‌های روانی و اجتماعی ناشی از جرم محسوب می‌شود که به تقویت ثبات اجتماعی کمک می‌کند.



نتیجه‌گیری

در فقه اسلامی، اجرای علنی مجازات‌ها یکی از مسائل بحث‌برانگیز و مهم است که میان دو مذهب امامی (شیعه) و اهل سنت، رویکردهای گاه مشترک و گاه متفاوتی در مورد آن وجود دارد. این مقاله با مقایسه فقه امامی و فقه اهل سنت، به تحلیل مبانی و اهداف اجرای علنی مجازات‌ها پرداخته است.

در فقه امامیه، اجرای علنی مجازات‌ها به‌ویژه در حدودی چون زنا، سرقت، شرب خمر، قذف و ارتداد، دارای پشتوانه قرآنی و روایی مشخص است و جنبه بازدارنده، اصلاح‌گرانه و اجتماعی دارد. از منظر شیعه، اجرای علنی مجازات در موارد مشخص، به‌ویژه زمانی که به حفظ نظم و امنیت عمومی کمک کند، نه تنها مجاز بلکه گاهی ضروری است. آیاتی مانند آیه دوم سوره نور و روایات اهل بیت^(ع) تأکید دارند که اجرای حد باید به آگاهی عمومی منجر شود تا دیگران نیز از آن عبرت گیرند. بنابراین اصلاح فرد و پیشگیری از گسترش فساد در جامعه، از مهم‌ترین اهداف اجرای علنی مجازات در این مذهب شمرده می‌شود.

فقه اهل سنت گرچه در مواردی همچون زنا یا سرقت نیز بر اجرای علنی حد تأکید دارد؛ اما برخی از فقهای آن، با توجه به مصلحت عمومی و حفظ کرامت فردی، در علنی بودن اجرای مجازات‌ها احتیاط بیشتری به خرج می‌دهند. در فقه حنفی، عالمانی مانند سرخسی و مرغینانی بر لزوم تحقق عدالت در اجرای حدود تأکید کرده و شرط علنی بودن آن را تابع شرایط اجتماعی، فرهنگی و امنیتی جامعه دانسته‌اند. به همین دلیل، اجرای مجازات ممکن است در مواردی به شکل محدود، کنترل‌شده یا حتی غیرعلنی صورت گیرد، تا به آبروی فرد لطمه‌ای وارد نشود.

در مجموع، هر دو مذهب بر نقش بازدارنده و اصلاح‌گرانه مجازات‌ها اتفاق نظر دارند؛ اما فقه شیعه در اجرای علنی آن صراحت و قاطعیت بیشتری نشان می‌دهد. فقه اهل سنت، به‌ویژه حنفی با رویکردی مصلحت‌محور، بیشتر به اقتضائات زمان و مکان و تأثیرات اجتماعی اجرای علنی توجه دارد. هدف مشترک هر دو، برقراری عدالت، حفظ نظم اجتماعی و جلوگیری از تکرار جرم است؛ اما ابزارها و میزان علنی بودن اجرا بسته به مبانی فقهی و مصالح اجتماعی متفاوت می‌گردد.



فهرست منابع

القرآن الكريم

۱. الحصکفی، محمد بن علی، (۱۴۲۰ق)، الدر المختار شرح تنویر الابصار، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. حلی، یوسف بن مطهر، (۱۴۱۹ق)، قواعد الاحکام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. الزحیلی، وهبة بن مصطفى، (۱۴۲۷ق)، الفقه الاسلامی وادلتہ، دمشق: دارالفکر.
۴. السرخسی، محمد بن احمد، (۱۴۱۴ق)، المبسوط، بیروت: دارالمعرفه.
۵. طباطبائی، سید محمدحسین، (۱۳۸۱)، المیزان فی تفسیر القرآن، قم: بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبائی.
۶. الطحاوی، احمد بن محمد، (۱۴۳۱ق)، شرح مختصر الطحاوی، بیروت: دار الشائر الاسلامیه.
۷. کاسانی، علاءالدین، (۱۴۲۴ق)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۸. معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی معین، تهران: ادنا.
۹. مکارم شیرازی، ناصر، (بی تا)، گنجینه آرای فقهی، قضایی، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه. (کد سؤال: ۹۰۸۸)
۱۰. نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۲)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، نجف: بی نا.
۱۱. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۳)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

نقش مراکز دینی در پیشگیری از برخی جرائم در افغانستان

حبیب‌الله انصاری^۱ | محمد رحیم اصغری^۲

چکیده

هنجار شکنی و ارتکاب جرم از چالش‌های همیشگی جوامع انسانی بوده که امنیت فردی و اجتماعی را تهدید می‌کند. حکومت‌ها در طول تاریخ برای مقابله با این تهدید، غالباً به مجازات مجرمان متوسل شده‌اند؛ اما پیشگیری از جرم نسبت به کیفر، کم‌هزینه‌تر است و با جلوگیری از تحقق جرم، زمینه ارتکاب آن را مسدود می‌سازد. در اندیشه حقوقی اسلام نیز پیشگیری از جرم جایگاه ویژه‌ای دارد و این امر می‌تواند از طریق نهادهای دینی به‌طور مؤثر اجرا گردد. در جامعه افغانستان، با توجه به پابندی گسترده مردم به آموزه‌های دینی و نفوذ عمیق نهادهای دینی در فرهنگ عمومی، این پرسش اصلی مطرح می‌شود که نهادهای دینی تا چه اندازه در پیشگیری از وقوع جرم می‌تواند در جامعه افغانستان نقش داشته باشد؟ هدف پژوهش حاضر بررسی جایگاه و ظرفیت نهادهای دینی در پیشگیری از جرائم و تبیین نقش آنان در کاهش تهدیدات اجتماعی است. روش تحقیق، کیفی و مبتنی بر تحلیل اسنادی بوده و از منابع قرآنی، روایی و دیدگاه‌های اندیشمندان اسلامی بهره گرفته شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که نهادهای دینی اعم از آموزشی، عبادی و فرهنگی، در پیشگیری اجتماعی، فردی و وضعی نقش بنیادین دارد و می‌تواند از طریق ترویج فرهنگ اسلامی، تقویت پابندی به عبادات و ارتقای آگاهی‌های دینی، از ارتکاب جرائم بالقوه و بالفعل در حوزه‌های جنسی، خانوادگی، مالی و برخی جرائم دیگر جلوگیری کنند. افزون بر این، تأثیر نهادهای دینی هم در پیشگیری اولیه از وقوع جرم چشمگیر است و هم در جلوگیری از تکرار و تعدد جرائم نقش اساسی دارند.

کلیدواژه‌ها: مراکز دینی، ارتقای آگاهی دینی، پیشگیری از جرم، جرائم جنسی، جرائم مالی، جرائم خانوادگی، جامعه افغانستان

۱. ماستری حقوق جرا و جرم‌شناسی، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان. (نویسنده مسئول)

۲. ماستری حقوق جرا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران

پیشگیری از جرم از جمله موضوعاتی است که در عرصه‌های حقوقی و اجتماعی اهمیت فراوان دارد؛ زیرا این راهکار هزینه‌های کمتری را نسبت به کیفر و مجازات در بردارد و پیش از آنکه ضرری متوجه جامعه یا افراد گردد و پیش از آنکه شخصی در مسیر ارتکاب جرم قرار گیرد، می‌تواند سدّی مؤثر در برابر وقوع بزهکاری ایجاد نماید. در افغانستان، به دلیل بافت دینی و اجتماعی خاص، پیشگیری از جرم از طریق نهادهای دینی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. این نهادها با مأموریت نشر آموزه‌های اسلام و گسترش فرهنگ دینی، قادرند نقش بنیادینی در کاهش جرائم ایفا کنند؛ زیرا در مبانی حقوقی و تعلیم اسلامی، پیشگیری از جرم به رسمیت شناخته شده و به‌عنوان یکی از راهکارهای اصلی تأمین امنیت و سلامت جامعه مورد تأکید فراوان است.

از سوی دیگر، مردم افغانستان باوری عمیق به آموزه‌های دینی دارند و رفتار فردی و اجتماعی آنان به شدت متأثر از تعلیم اسلام است. این وابستگی فرهنگی و اعتقادی سبب شده که نهادهای دینی همچون مساجد، مدارس دینی، مراکز فرهنگی و مراکز عبادی از نفوذ و جایگاهی خاص در میان جامعه برخوردار باشند. در چنین بستری، طرح این پرسش ضروری است که نهادهای دینی تا چه حد می‌توانند در کاهش جرائم و پیشگیری از انحرافات اجتماعی در افغانستان مؤثر واقع شوند.

با وجود اهمیت این موضوع، تاکنون پژوهش مستقلی که به بررسی جامع نقش نهادهای دینی در پیشگیری از جرم در افغانستان پرداخته باشد، انجام نشده است. از همین رو، تحقیق حاضر واجد جنبه نوآوری است و می‌تواند سهمی علمی در این عرصه ایفا کند. بهره‌گیری از منابع دینی، از جمله آیات قرآن، روایات معصومین و دیدگاه‌های علمای اسلامی، نشان می‌دهد که نهادهای دینی نه تنها در جلوگیری از بروز جرم نقش دارند، بلکه در جلوگیری از تکرار و تعدد آن نیز مؤثرند. به بیان دیگر، این نهادها می‌توانند هم در مرحله پیشگیری اولیه و هم در مراحل بعدی کنترل جرم، نقش محوری داشته باشند. بنابراین، بررسی و تحلیل کارکرد نهادهای دینی در افغانستان، به‌ویژه در حوزه پیشگیری از جرم، ضرورتی دوچندان دارد و می‌تواند به ترسیم چشم‌اندازی روشن برای سیاست‌گذاری‌های اجتماعی و حقوقی کشور کمک نماید.





۱. مفاهیم

۱-۱. مراکز دینی

یکی از اصطلاحاتی که پرداختن به آن در این پژوهش ضرورت دارد، واژه «مراکز دینی» است. مقصود از «مراکز دینی» در این پژوهش، مساجد، تکایا و سازمان‌های مردمی است. در تعریفی آمده است: «اصطلاح سازمان مردم، در کلی‌ترین معنای خود، به سازمانی اشاره دارد که مستقیماً بخشی از ساختار دولت محسوب نمی‌شود؛ اما نقش مهمی به‌عنوان واسطه میان آحاد مردم و قوای حاکم و حتی خود جامعه ایفا می‌کند» (درخشه، ۱۳۸۹: ۱۳۸).

درباره نهادهای مذهبی نیز گفته‌اند: «نهادهای مذهبی، نهادهایی هستند که در شکل‌گیری هویت و سمت‌وسوی فکری جامعه نقش مهمی ایفا می‌کنند؛ همچون نهاد روحانیت، مساجد، حسینیه‌ها و هیئت‌های تعزیه» (درخشه، ۱۳۸۹: ۱۳۸). اگرچه در این تعریف به‌طور مستقیم از نهادهای دینی نام برده نشده است؛ اما با توجه به اینکه «مذهب» جزئی از «دین» محسوب می‌شود و در عرصه اجتماعی نیز دین در قالب مذهب تحقق می‌یابد، می‌توان گفت مفهوم نهادهای دینی نیز از این تعریف قابل استنباط است. به بیان دیگر، هر کلی در وجود خارجی خود در ضمن افراد تحقق می‌یابد. بنابراین نهادهای مذهبی به‌منزله مصادیق بارز، بیانگر جایگاه نهادهای دینی در جامعه‌اند.

۱-۲. پیشگیری

پیشگیری معانی متعددی دارد؛ از جمله «پیش‌دستی کردن»، «پیش‌گرفتن» و «به‌استقبال چیزی رفتن» (علی‌اکبر دهخدا، ۱۳۲۷). این واژه مترادف با «جلوگیری» دانسته شده و به معنای «پیش‌گیرنده؛ کسی که جلو فردی را بگیرد یا مانع از انجام کاری یا رخدادی شود» به‌کار رفته است. در اصطلاح جرم‌شناسی، «پیشگیری از جرم عبارت است از پیش‌بینی، شناخت و ارزیابی خطر وقوع جرم و اتخاذ اقداماتی برای رفع یا کاهش آن» (میلانی و علی‌محمدی، ۱۳۹۵: ۵۱). گروهی دیگر از جرم‌شناسان بیان داشته‌اند: «پیشگیری در اصطلاح جرم‌شناسی به معنای جلوگیری از بزهکاری از طریق شیوه‌های گوناگونی است که

خارج از نظام کیفری به کار گرفته می‌شوند» (محمدی و بیژنی، ۱۳۹۷: ۲۳۶).

واژه «پیشگیری» در ادبیات جرم‌شناسی به دو معنای موسع و مضیق استعمال می‌شود. در معنای موسع، هرگونه اقدام و فعالیتی که منجر به کاهش وقوع جرم گردد، ذیل مفهوم پیشگیری قرار می‌گیرد؛ اما در معنای مضیق، این واژه به اقداماتی محدود می‌شود که مستقیماً به حذف عوامل و فرصت‌های جرم می‌انجامند. از جمله از بین بردن ابزار و وسایل ارتکاب جرم، نابودی مکان‌های جرم‌زا و کاهش زمینه‌های ارتکاب بزه. این دسته اقدامات معمولاً از سوی دولت یا نهادهای اجتماعی به اجرا گذاشته می‌شوند و هدف آن‌ها کنترل و مدیریت بسترهای جرم‌زا در جامعه است.

۱-۳. جرم

جرم واژه «جرم» در لغت معانی گوناگونی دارد. از جمله به معنای «گناه نهادن و گناه کردن» (دهخدا، ۱۳۲۷) و نیز به معنای «گناه و بزه» (همان) به کار رفته است. همچنین این واژه به معنای «دنب، تعدی، عصیان، جریمه و معصیت» ذکر شده است (معین، ۱۳۸۵). برخی دیگر نیز جرم را به معنای «گناه، تباهی و اشتباه» دانسته‌اند (دهخدا، ۱۳۲۷). بنابراین، در کاربرد لغوی، «جرم» همواره بار معنایی منفی و مرتبط با گناه و خطا داشته است.

در اصطلاح حقوقی، جرم مفهومی گسترده‌تر دارد و هم شامل فعل و هم شامل ترک فعل می‌شود؛ بدین معنا که هر رفتاری اعم از انجام دادن یا خودداری کردن، چنانچه قانون برای آن مجازات تعیین کرده باشد، جرم تلقی می‌گردد. بر اساس این تعریف، نخستین شرط تحقق جرم آن است که قانون‌گذار یک عمل یا ترک عمل را جرم‌انگاری نماید. ازاین‌رو، مفهوم جرم در کشورها متفاوت است؛ زیرا ممکن است عملی در یک کشور جرم محسوب شود، ولی در کشور دیگر چنین نباشد. چنانکه در قانون جزای افغانستان آمده است: «جرم ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام این قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدبیر تأمینی تعیین گردیده باشد» (کد جزا، ماده ۲۷).

برخی حقوق‌دانان نیز جرم را نه صرفاً یک مفهوم قانونی، بلکه پدیده‌ای اجتماعی دانسته‌اند. به باور آنان، «جرم پدیده‌ای ضد اجتماعی است که موجب اخلال در نظم و امنیت جامعه و کشور می‌شود» (حاذق، ۱۳۹۲: ۵). بنابراین جرم علاوه بر اینکه در



چارچوب قانون تعریف می‌شود، آثار اجتماعی و فرهنگی گسترده‌ای دارد که امنیت، آرامش و همبستگی اجتماعی را به چالش می‌کشد.

۲. جرم از نگاه فقه

با توجه به مباحث پیشین، ضروری است که مفهوم جرم از منظر اسلام و فقه نیز مورد بررسی قرار گیرد. بر اساس نظر فقها، جرم در اصطلاح فقهی معادل «گناه» دانسته می‌شود. در این رویکرد، جرم یا گناه به معنای مخالفت با دستورات، اوامر و نواهی خداوند متعال است که اقسام متعددی دارد و از جنبه‌های مختلف قابل تقسیم است. یکی از تقسیم‌بندی‌های بنیادین در فقه، تفکیک میان حقوق‌الله و حقوق‌الناس است. به بیان دیگر، جرائم یا گناهان گاه به حوزه حق خداوند مربوط می‌شوند و گاه به حقوق بندگان. از دیدگاه فقه شیعه، تجاوز به حقوق دیگران می‌تواند در سه قالب تحقق یابد:

۱. گاهی فرد دستورات یا نواهی عبادی را زیر پا می‌گذارد؛ مانند حرمت روزه گرفتن در روزهای عید فطر و قربان که سرپیچی از اوامر الهی محسوب می‌شود.
۲. گاهی عمل فرد به‌طور مستقیم بر حقوق دیگران اثر منفی می‌گذارد.
۳. و در مواردی نیز فعل مجرمانه هم‌زمان مخالفت با شریعت و تجاوز به حقوق دیگران را در پی دارد (جهانی و نوذری، ۱۴۰۰: ۵).

بنابراین، می‌توان گفت «جرم» در اصطلاح فقهی به هر عملی اطلاق می‌شود که یا متضمن مخالفت با دستورات و نواهی الهی باشد، یا به تجاوز به حقوق دیگران بینجامد و یا اینکه هر دو جنبه را در خود جمع کند. بدین ترتیب، جرم در فقه اسلامی نه تنها یک رفتار خلاف قانون، بلکه امری است که اساساً با مبانی شرع و ارزش‌های الهی در تعارض قرار دارد و آثار فردی و اجتماعی گسترده‌ای بر جای می‌گذارد.

۳. پیشینه تاریخی پیشگیری از جرم

یکی از مباحث مهمی که نیازمند بررسی است، پیشینه تاریخی پیشگیری از جرم است؛ زیرا باید روشن گردد که آیا این موضوع تنها از مسائل جدید و مستحدثه است یا ریشه در ادیان و جوامع پیشین نیز دارد.



۳-۱. در ادیان سماوی

هدف اصلی پیامبران الهی و ادیان آسمانی، هدایت انسان‌ها به راه راست و رهایی آنان از کج‌روی‌های فردی و اجتماعی بوده است. در حقیقت، دور ساختن انسان از انحراف و خطا در شمار نخستین وظایف پیامبران بوده است. بدین جهت، پیامبران به وحی الهی مجهز شدند تا مردم را از گمراهی و انحراف بازدارند و آنان را به سوی ارزش‌های الهی سوق دهند. بررسی تاریخ نشان می‌دهد که دعوت پیامبران و گرایش مردم به ادیان آسمانی نقش مهمی در کاهش جرم و جنایت داشته است. تجربه بشری نیز نشان می‌دهد که میزان بزهکاری و ارتکاب جرم در میان پیروان ادیان آسمانی به مراتب کمتر از کسانی بوده است که از این ادیان روی‌گردان بوده‌اند.

با این حال، دین مبین اسلام در مقایسه با سایر ادیان، برنامه‌ای جامع‌تر و دقیق‌تر برای پیشگیری از جرم ارائه کرده است. اسلام سعادت دنیوی و اخروی انسان را در گرو دوری از گناه و جنایت می‌داند و این هدف را نه صرفاً از طریق مجازات، بلکه از رهگذر پیشگیری محقق می‌سازد. آموزه‌های اسلامی بر این نکته تأکید دارند که ریشه بسیاری از ناهنجاری‌ها را باید پیش از وقوع جرم خشکاند. از این رو، می‌توان نتیجه گرفت که پیشگیری از جرم نه پدیده‌ای نو و معاصر، بلکه موضوعی است که در تمام ادیان الهی مطرح بوده است. با این تفاوت که در اسلام این مسئله به‌صورت کامل‌تر و نظام‌مندتر مورد توجه قرار گرفته و در قالب برنامه‌های عبادی، اخلاقی و اجتماعی، نقش اساسی در کاهش بزهکاری ایفا کرده است.

۳-۲. در حقوق موضوعه

در اروپا، نخستین تلاش‌های رسمی در زمینه پیشگیری از جرم به سال ۱۹۵۶ بازمی‌گردد؛ در این سال کمیته‌ای ویژه تشکیل شد که وظیفه آن برنامه‌ریزی و بررسی راهکارهای مؤثر برای جلوگیری از ارتکاب جرم بود. در ادامه، سازمان ملل متحد نیز به این موضوع توجه ویژه‌ای نشان داد؛ به‌گونه‌ای که در سال ۱۹۹۵، کمیته‌ای ذیل این سازمان، موضوع پیشگیری از جرم را در دستور کار خود قرار داد و آن را همراه با کنگره پنج‌ساله «جلوگیری از بزهکاری و اصلاح مجرمان» پیگیری نمود. با گذر زمان و افزایش توجه به پیامدهای



منفی جرائم، بسیاری از کشورهای جهان پیشگیری را به عنوان سیاستی کلیدی در کنار نظام کیفری پذیرفته‌اند. امروزه، پیشگیری از جرم نه تنها به عنوان یک رویکرد نظری، بلکه به مثابه یک برنامه عملی در سیاست‌گذاری‌های اجتماعی و حقوقی کشورها جایگاه ویژه‌ای یافته است.

۴. مبانی پیشگیری از جرم

علما چند قاعده را به عنوان مبانی پیشگیری از جرم، از دیدگاه مباحث و منابع دینی، بر شمرده‌اند که بدان پرداخته می‌شود.

۴-۱. مقدمه حرام

یکی از مبانی مهم پیشگیری از جرم، بحث «مقدمه فعل حرام» است. منظور از مقدمه فعل حرام، هر عملی است که زمینه ارتکاب جرم یا گناه را فراهم ساخته و مانع پیشگیری از آن گردد. پرسش اساسی در این زمینه آن است که آیا مقدمه فعل حرام همانند خود فعل، از نظر شرعی حرام محسوب می‌شود یا خیر؟ فقها و اندیشمندان اسلامی در این خصوص اختلاف نظر داشته‌اند. گروهی بر این باورند که مقدمه حرام، همانند خود فعل، حکم حرمت دارد و این قاعده را از باب «تجرّی» مسلم دانسته‌اند. به بیان دیگر، همان‌گونه که ارتکاب گناه موجب مسئولیت شرعی است، فراهم ساختن مقدمات آن نیز حرام خواهد بود. در مقابل، برخی دیگر از فقها اعتقاد دارند که مقدمه به تنهایی عنوان حرمت پیدا نمی‌کند، مگر آنکه به طور مستقیم به فعل حرام منجر گردد.

با وجود این اختلافات، می‌توان گفت دیدگاه مشهور میان فقهای اسلامی آن است که مقدمه فعل حرام نیز مشمول حکم حرمت است. بر این اساس، هر عملی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم زمینه‌ساز وقوع جرم گردد، از منظر شرعی و حقوقی جرم به شمار می‌آید و مسئولیت دارد. بنابراین، در چارچوب اندیشه اسلامی، توجه به مقدمه حرام یکی از مبانی مهم در پیشگیری از جرم است؛ زیرا با جلوگیری از شکل‌گیری مقدمات بزه، می‌توان از تحقق خود جرم نیز پیشگیری کرد.



۴-۲. قاعده دفع منکر

دومین مبنای مهم که می‌توان در پیشگیری از جرم به آن استناد کرد، قاعده دفع منکر است. از دیدگاه تمامی فرق اسلامی، دفع منکر واجب است و برخی فقها برای اثبات آن به ادله اربعه تمسک کرده‌اند. اگرچه در اسلام نهاد خاصی به‌طور مستقیم مسئولیت نهی از منکر نداشته است؛ اما تمام مسلمانان به این امر موظف‌اند. با این حال، در دوره‌های اخیر، نهادهایی برای اجرای این وظیفه شکل گرفته‌اند؛ مانند نهاد «امر به معروف و نهی از منکر» یا نهادهای «ارشاد و دعوت». شاید عدم تعیین نهاد خاص توسط شارع مقدس، نشان‌دهنده اهمیت و ضرورت این وظیفه عمومی باشد.

در منابع اسلامی شواهد بسیاری برای وجوب دفع منکر وجود دارد. قرآن کریم در این باره می‌فرماید: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»؛ باید از میان شما، جمعی دعوت به نیکی و امر به معروف و نهی از منکر کنند! و آنها همان رستگارانند» (آل عمران: ۱۰۴) و نیز: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ؛ مردان و زنان باایمان، ولی (و یار و یاور) یکدیگرند؛ امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند» (توبه: ۷۱).

بر اساس این آموزه‌ها، قاعده دفع منکر یک وظیفه اخلاقی و دینی، بلکه ابزاری مؤثر برای پیشگیری از جرم و ناهنجاری اجتماعی به‌شمار می‌آید؛ زیرا با اصلاح رفتار فردی و اجتماعی، زمینه ارتکاب بسیاری از جرائم کاهش می‌یابد و امنیت و نظم جامعه تضمین می‌شود.

۳-۴. سد ذرایع

یکی دیگر از اصول مهم فقهی که در پیشگیری از جرم کاربرد دارد، قاعده سد ذرایع است. برخی از مذاهب اسلامی این قاعده را به‌عنوان یک اصل کلی پذیرفته و در مسئله پیشگیری از جرم بدان تمسک کرده‌اند. بر اساس این قاعده، شارع مقدس با منع توسل به وسایل و ابزارهایی که ممکن است منتهی به ارتکاب جرم گردد، زمینه وقوع جرم را محدود می‌سازد. می‌توان گفت که تمامی دانشمندان اهل سنت، این اصل را قبول دارند.

در مورد معنای اصطلاحی «سد ذرایع» باید گفت که این ترکیب از دو واژه تشکیل شده است: «سد» به معنای «بستن» (معین، ۱۳۸۵) و «ذرایع» جمع «ذریعه» به معنای وسیله



یا سبب است (معین، ۱۳۸۵؛ دهخدا، ۱۳۲۷). همچنین «ذریعه» گاه به معنای مانع یا حائل نیز به کار رفته است.

قاعده سد ذرایع به این معناست که اگر عملی یا وسیله‌ای مقدمه‌ای برای ارتکاب گناه یا جرم باشد، شارع با منع آن وسیله، از وقوع جرم جلوگیری می‌کند. این اصل یکی از چهار پایه دین و از ابزارهای مهم پیشگیری از جرائم در اندیشه فقهی است و نقش اساسی در کنترل و کاهش رفتارهای حرام و بزهکارانه دارد.

۵. نقش نهادهای دینی در پیشگیری وضعی از جرم

دین مقدس اسلام برای پیشگیری وضعی روش‌های را پیشنهاد می‌کند که نهادهای دینی می‌تواند از آن طریق برای پیشگیری از جرائم اقدام که در ذیل به آن تکنیک‌ها پرداخته می‌شود. یکی از روش‌های مهم پیشگیری از جرم، کنترل و نظارت بر رفتار افراد است. در منابع دین مقدس اسلام، نظارت الهی به‌عنوان ابزاری مؤثر در پیشگیری از بزهکاری مورد توجه قرار گرفته است. در قرآن کریم در سوره علق آمده است:

«أَلَمْ يَعْلَم بِأَنَّ اللَّهَ يَرَى؛ آیا نمی‌دانید که خداوند بر اعمال شما ناظر است؟» (علق:

۱۴). بر اساس این آیه، تمام اعمال انسان‌ها تحت کنترل و نظارت الهی قرار دارد.

همچنین در سوره غافر آمده است: «يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ؛ خداوند راز چشم‌ها و آنچه در دل‌ها پنهان است را می‌داند» (غافر: ۱۹).

کنترل و نظارت الهی در اسلام به دو نوع مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌شود. نظارت مستقیم، همان‌گونه که در سوره یونس بیان شده است، شامل «وَمَا تَكُونُ فِي شَأْنٍ وَمَا تَتْلُوا مِنْهُ مِنَ الْقُرْآنِ وَلَا تَعْلَمُوا مِنْ عَمَلٍ إِلَّا كُنَّا عَلَيْكُمْ شُهُودًا إِذَا تَقِيصُوهَا فِيهِ» (یونس: ۶۱) است که بالاترین نوع نظارت را بر اعمال انسان نشان می‌دهد؛ زیرا خدای متعال شخصاً بر رفتار بندگان ناظر است. نظارت غیرمستقیم نیز از طریق واسطه‌ها انجام می‌شود. قرآن کریم ملائکه را به‌عنوان ناظر بر اعمال انسان معرفی می‌کند: «وَلَهُ مُعَقِّبَاتٌ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ يَحْفَظُونَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ» (رعد: ۱۱). همچنین زمین نیز به‌عنوان شاهد و ناظر اعمال انسان‌ها معرفی شده است: «إِذَا زُلْزِلَتِ الْأَرْضُ زِلْزَالَهَا وَأَخْرَجَتِ الْأَرْضُ أَثْقَالَهَا قَالَ الْإِنْسَانُ مَا لَهَا يَوْمَئِذٍ تُحَدِّثُ أَخْبَارَهَا» (انفطار: ۱۱-۱۲).

بنابراین نظارت و کنترل، چه مستقیم و چه غیرمستقیم، از مبانی مهم پیشگیری از جرم در اندیشه اسلامی به شمار می‌آید و با ایجاد حس مسؤولیت و مراقبت از اعمال، زمینه ارتکاب بزه و ناهنجاری را کاهش می‌دهد.

بعضی از جرائم مانند سرقت و امثال آن در سایه شرایط و احوال خاص محقق می‌گردد و هم چنان یک عمل جرمی، نیازمند به زمان و مکان خاص است، با از بین بردن این احوال و شرایط و مکان و زمان‌های خاص، می‌توان از ارتکاب جرم جلوگیری نمود. چنانکه امام علی^(ع) می‌فرماید: «ایاک و مقاعد الاسواق و محاضر الشیطان». (حسینی بیرجندی، ۱۳۸۰: ۱، ۳۲۷) با توجه به این روایت می‌توان گفت که از طریق از بین بردن مکان، زمان، شرایط و احوال و ابزار جرم می‌توان، جلو ارتکاب جرم را گرفت.

۶. نقش مراکز دینی افغانستان در پیشگیری از جرم

پیشگیری دارای انواع و اقسامی است؛ گاهی اجتماعی است، گاهی فردی و گاهی وضعی. یکی از بحث‌های لازم بررسی نقش نهادهای دینی در پیشگیری فردی از جرم است.

۶-۱. ارشاد و آگاه‌سازی افراد

جرم گاهی به دست افرادی رخ می‌دهد که با علم و آگاهی از مجرمانه بودن عمل، مرتکب آن می‌شوند و گاه از سوی کسانی که به حکم قانون یا به ماهیت مجرمانه رفتار خود، جاهلند. روشن است که پیشگیری از هر یک، شیوه‌ای ویژه می‌طلبد.

در بسیاری از موارد می‌توان فرد ناآگاه را از طریق هدایت، آموزش و آگاه‌سازی، از ارتکاب جرم بازداشت. در اندیشه اسلامی، علم، معرفت و تفکر به عنوان پایه‌های اصلی سعادت و پیشرفت انسانی ستوده شده و در مقابل، جهل و نادانی - که ریشه بسیاری از انحرافات و جرائم است - نکوهش شده است. بر این اساس، یکی از مهم‌ترین رسالت‌های نهادهای دینی، زدودن پرده جهل از ذهن افراد است که می‌تواند از راه‌های گوناگون همچون امر به معروف و نهی از منکر، ارشاد جاهل یا آموزش‌های عمومی صورت پذیرد. چنان‌که قرآن کریم در بیانی لطیف می‌فرماید:

«أَوَمَنْ كَانَ مِيتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَنْ مَثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْكَافِرِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ؛ آیا آن‌که مرده‌ای بیش نبود و ما او را حیات



بخشیدیم و نوری به او عطا کردیم تا در میان مردم بدان روشنایی گام بردارد، همانند کسی است که در دل تاریکی‌ها فرو رفته و هرگز راه برون‌شد از آن نمی‌یابد! آری، چنین است که کردارهای ناپسند کافران در دیده‌شان آراسته و زیبا جلوه داده می‌شود» (انعام: ۱۲۲).

گاه انسان آگاه به حکم جرم، نه از روی جهل، بلکه بر اثر غفلت و بی‌توجهی، مرتکب عمل مجرمانه می‌شود؛ اما همین انسان، وقتی به یاد باورهای دینی و اعتقاد به جهان واپسین می‌افتد، از ارتکاب جرم باز می‌ایستد. قرآن کریم در وصف چنین روزی می‌فرماید: «وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا» (کهف: ۴۹). در روز قیامت، نامه اعمال انسان‌ها گشوده می‌شود و مجرمان با بیم و هراس درمی‌یابند که هیچ عمل کوچک و بزرگی از دید حساب الهی پنهان نمانده است. آنان با حسرت و اندوه فریاد برمی‌آورند که ای کاش فرصتی دوباره می‌یافتیم تا این گناهان را مرتکب نمی‌شدیم. بدیهی است که اعتقاد به چنین دادگاهی، خود عاملی بازدارنده است و مسلمانان، به‌ویژه مردم افغانستان که سخت به آموزه‌های دینی پایبندند، در پرتو همین ایمان، در صورت التفات و آگاهی، از بسیاری لغزش‌ها و جرائم باز می‌مانند. از این‌رو، غفلت‌زدایی یکی از مؤثرترین شیوه‌های پیشگیری از جرم به شمار می‌آید.

۶-۲. تقویت توحید باوری

با توجه به شرایط جامعه اسلامی و روحیات مسلمانان، می‌توان دریافت که باورهای دینی نقشی عمیق و تعیین‌کننده در رفتار و منش آنان دارد. از این‌رو اعتقاد دینی در پیشگیری از جرم جایگاهی برجسته و اساسی می‌یابد. ایمان به وجود خداوند، باور به حضور دائمی او در همه جا و آگاهی از نظارت او بر اعمال و افکار انسان، از مهم‌ترین عوامل بازدارنده از جرم به شمار می‌آید. یاد خدا و باور به اینکه همواره در محضر اویم، همچون نیرویی درونی عمل می‌کند که انسان را از لغزش‌ها و گناهان باز می‌دارد (توسلی و صادقی، ۱۳۹۴: ۵۲). چنان‌که در حدیثی از پیامبر اکرم (ص) آمده است: «مسلمان کسی است که دیگر مسلمانان از زبان و دست او در امان باشند» (بخاری، ۱۳۸۸: ۱، ۱۶). همین‌گونه دیگر آموزه‌های اعتقادی، همچون ایمان به قیامت، باور به عالم قبر و یقین به حسابرسی دقیق

در روز رستاخیز، از مهم‌ترین اهرم‌های بازدارنده در پیشگیری از جرم است. این اعتقادات به‌ویژه در جامعه اسلامی افغانستان که باورهای دینی در تار و پود زندگی مردم ریشه‌ای عمیق دارد، نقشی چشمگیر در کاهش جرم و انحرافات ایفا می‌کند.

۲-۲. پایبندی به فرائض الهی و اعمال بندگی

بی‌تردید برخی از فرائض الهی در اندیشه و رفتار مسلمانان تأثیر ویژه‌ای بر جای می‌گذارند و همین امر موجب تمایز مسلمان از غیرمسلمان می‌شود. از جمله این فرائض، نماز است که نقشی بنیادین در پیشگیری از جرم دارد. در روایتی آمده است که ابو بصیر پس از رحلت امام صادق^(ع) برای عرض تسلیت به خانه آن حضرت رفت. «اُمّ حمیده» مادر امام کاظم^(ع) با دیدن او اشک ریخت و سپس ماجرای شگفت را بازگو کرد: «در واپسین لحظات عمر امام، هنگامی که چشم‌های ایشان بسته و ما ناامید شده بودیم، ناگاه امام چشم گشود و فرمود: یارانم را گرد آورید. وقتی همگی حاضر شدند، حضرت فرمود: شفاعت ما هرگز به کسانی که نماز را سبک شمارند، نخواهد رسید» (کلینی، ۱۳۸۵، ۳: ۲۷۰). قرآن کریم در اهمیت نماز می‌فرماید: «إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ» (عنکبوت: ۴۵).

دیگر فرائض همچون روزه و حج نیز نقش مؤثری در جلوگیری از جرائم دارند. درباره حج، قرآن کریم چنین می‌فرماید: «وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا» (بقره: ۱۲۶). این آیه نشانگر آن است که امنیت، به‌ویژه در سایه اعمال عبادی حج و قداست کعبه، جایگاهی محوری دارد. افزون بر این، حج از وقوع جرائم مالی نیز پیشگیری می‌کند؛ زیرا در تعالیم اسلامی، شرط پذیرش حج، هزینه کردن از مالی پاک و حلال است که از راه‌های غیر مجرمانه به دست آمده باشد. در همین راستا، زکات و خمس نیز از مهم‌ترین ابزارهای پیشگیری از جرائم مالی محسوب می‌شوند؛ چراکه با توزیع عادلانه ثروت و پالایش اموال، ریشه بسیاری از انحرافات اقتصادی را می‌خشکانند.

از دیگر آموزه‌های دینی که نهادهای دینی می‌توانند از رهگذر آن به پیشگیری از جرم اقدام کنند، مسئله ازدواج است. قرآن کریم می‌فرماید: «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا» (نحل: ۸۰). این آیه نشان می‌دهد که ازدواج و تشکیل خانواده، زمینه‌ساز آرامش و امنیت روانی انسان است و همین آرامش، سدی در برابر بسیاری از لغزش‌ها و جرائم به شمار



می‌رود. لذا تصحیح فرهنگ ازدواج در آسان‌گیری یا حذف برخی مصارف و تشویق مردم به آسان‌گیری ازدواج، از مراکز دینی رقم خورد.

۷. نقش سیاست‌های اقتصادی اسلام در پیشگیری از جرم

در شریعت مقدس اسلام، نهادهایی پیش‌بینی شده‌اند که نه تنها سامان‌دهنده وضعیت اقتصادی جامعه‌اند، بلکه در پیشگیری از وقوع جرم نیز نقشی بنیادی ایفا می‌کنند. از جمله این نهادها، وقف، زکات، خمس و صدقات است که هر یک به گونه‌ای در سیاست اقتصادی اسلام جایگاهی ویژه دارند و از رهگذر مبارزه با فقر، زمینه‌های بسیاری از جرائم را از میان می‌برند. در روایتی از صحیح بخاری آمده است: «ابو عاصم از ابن عون، از نافع و او از ابن عمر نقل می‌کند که عمر (رض) مالی در خیبر یافت. نزد پیامبر (ص) آمد و ایشان فرمود: اگر می‌خواهی، آن را صدقه بده. پس عمر آن مال را در میان فقیران، نیازمندان، خویشاوندان و میهمانان صدقه داد» (بخاری، ۱۳۸۸، ۳: ۳۳۳). این روایت به روشنی بیانگر آن است که نهادهایی چون صدقه و وقف می‌توانند در کاهش فقر و در نتیجه، در جلوگیری از انحرافات اجتماعی و جرائم نقش داشته باشند.

از سوی دیگر، خمس و زکات، علاوه بر زدودن فقر، به تعدیل اختلافات طبقاتی نیز می‌انجامد و با حمایت از قشرهای محروم، آنان را از افتادن در دام رفتارهای ناشایست و جرائم باز می‌دارند؛ زیرا فقر، چنان نکوهیده است که می‌تواند سرچشمه بسیاری از جرائم بزرگ همچون جرائم مالی، قتل و... گردد. حضرت رسول اکرم (ص) نیز به این حقیقت اشاره کرده و فرموده‌اند: «کاد الفقر أن یكون کفراً؛ فقر انگار کفر به بار می‌آورد» (پاینده، ۱۳۷۰: ۶۰۳). بر این اساس می‌توان گفت که فقر خود از مهم‌ترین زمینه‌های بروز جرم است و نهادهای اقتصادی اسلام با زدودن آن، سدّی استوار در برابر جرائم اجتماعی برپا کرده و امنیت و سلامت جامعه را تضمین می‌کنند.

۸. نقش مراکز دینی افغانستان در پیشگیری اجتماعی از جرم

بررسی نقش مراکز و نهادهای دینی افغانستان در این نوع پیشگیری ضرورت می‌یابد. پیشگیری اجتماعی به مجموعه اقداماتی اطلاق می‌شود که در راستای بازداشتن افراد از



ارتکاب جرم و تقویت جامعه‌پذیری آنان صورت می‌گیرد و کارکردی مستقیم در اصلاح رفتار اجتماعی دارد.

۸-۱. نقش آموزش و تربیت توسط نهادهای دینی

خانواده نخستین و مهم‌ترین کانون شکل‌گیری شخصیت کودک است و تأثیر عمیقی در رشد فکری و رفتاری او دارد. اگر در خانواده به تربیت صحیح کودک توجه نشود، ممکن است آینده‌ای ناخوشایند برای او رقم بخورد. هرچند عوامل مؤثر بر تربیت بسیارند؛ اما یکی از اساسی‌ترین آن‌ها محبت والدین است. کودکی که از مهر و عاطفه محروم بماند، در آینده در معرض جذب شدن به‌سوی افراد بزهکار و خطرناک قرار می‌گیرد و چه‌بسا خود به شخصیتی مجرم بدل شود. به همین دلیل، تربیت کودک نقشی تعیین‌کننده در پیشگیری از جرم دارد. چنان‌که برخی اندیشمندان بر این باورند: «کمبود محبت و ضعف عاطفی در خانواده، ریشه اصلی بسیاری از جرائم و انحرافات است» (نحوی، ۱۳۸۸: ۷۹).

همچنین تبعیض میان فرزندان نیز اثری ویرانگر بر روان آنان بر جای می‌گذارد و زمینه‌ساز احساس حقارت، حسادت و حتی گرایش به اعتیاد می‌شود (همان: ۸۰). افزون بر این، عواملی چون فقر اقتصادی، اختلافات والدین و بی‌توجهی به نیازهای کودک، می‌تواند در شکل‌گیری شخصیت او نقشی منفی ایفا کنند و مسیر او را به‌سوی جرم هموار سازند.

از سوی دیگر، آموزش نیز جایگاهی مهم در پیشگیری از جرم دارد. پس از خانواده، کودک بیشترین زمان خود را در مراکز آموزشی و محیط‌های دینی می‌گذراند. بدین ترتیب، مربیان و آموزگاران - به‌ویژه در مدارس و مساجد - نقشی مستقیم در پرورش شخصیت کودک دارند. اگر آموزش‌های دینی و اخلاقی به‌درستی ارائه شود، می‌تواند همانند سپری محکم در برابر انحرافات و آسیب‌های اجتماعی عمل کند.

۸-۱-۱. روش‌های عمومی پیشگیری اجتماعی از جرم

برخی شیوه‌های پیشگیری تنها در یک طبقه خاص از جامعه کارآمد است؛ مانند آموزش و تربیت در دوران کودکی؛ اما گاه روش‌هایی وجود دارد که کارکردی عمومی داشته و برای همه اقشار جامعه اعم از کودکان، نوجوانان، جوانان، سالخوردگان، مردان و زنان قابل استفاده است. در این زمینه می‌توان به «فرهنگ‌سازی دینی» و نیز «تبلیغ و امر به



معروف و نهی از منکر» اشاره کرد؛ روش‌هایی که نهادها و مراکز دینی می‌توانند از طریق آن‌ها در مسیر پیشگیری از جرم اقدام نمایند. از آنجاکه رفتار و عملکرد هر قشر مستقیماً متأثر از فرهنگ حاکم بر جامعه است، می‌توان اذعان داشت که فرهنگ نقشی تعیین‌کننده در پیشگیری از جرم ایفا می‌کند. چنانکه برخی پژوهشگران نیز تصریح کرده‌اند: «ضمن پذیرش نیازهای مادی و اقتصادی به‌عنوان یکی از نیازهای وجودی انسان، نقش فرهنگ را تعیین‌کننده و سایر امور را تابع آن می‌دانند» (حاجی تبار، ۱۳۹۸: ۵۰). بدین معنا که فرهنگ می‌تواند بنیان اصلی در کاهش انحرافات و رفتارهای مجرمانه باشد.

در کنار فرهنگ‌سازی، تبلیغ دینی نیز نقشی محوری در پیشگیری اجتماعی ایفا می‌کند. نهادهای دینی با بهره‌گیری از ابزار تبلیغ، نه تنها ارزش‌های الهی و اخلاقی را در جامعه تقویت می‌کنند، بلکه با ایجاد حساسیت نسبت به پیامدهای رفتارهای ناهنجار، زمینه کاهش جرم را فراهم می‌آورند. قرآن کریم نیز بر این رسالت تبلیغی تأکید دارد، آنجا که خطاب به پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا وَدَاعِيًا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاجًا مُنِيرًا» (احزاب: ۴۵-۴۶). همچنین در آیه دیگری می‌فرماید: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» (آل عمران: ۱۰۴). این دو آیه نشان می‌دهند که تبلیغ، دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر، هم یک وظیفه دینی و هم ابزاری کارآمد در جهت کاهش بزهکاری و پیشگیری اجتماعی از جرم است.

۹. روش پیشگیری از تکرار جرائم توسط مراکز دینی

گاهی وقوع جرم، تنها یک بار اتفاق می‌افتد و دیگر تکرار نمی‌شود؛ اما در مواردی نیز یک مجرم به شکل مکرر مرتکب جرم می‌گردد. از این‌رو، بررسی نقش نهادهای دینی در پیشگیری از «تکرار جرم» اهمیت ویژه‌ای دارد. این پیشگیری را می‌توان در دو قالب اصلی، یعنی روش‌های اصلاحی و روش‌های غیراصلاحی مورد تحلیل قرار داد.

۹-۱. روش‌های اصلاحی مجرم

یکی از شیوه‌های مهم در کاهش تکرار جرم، اصلاح فرد بزهکار است. در بسیاری از موارد، مجرم پس از ارتکاب جرم و تجربه پیامدهای آن، به توبه روی آورده و تصمیم می‌گیرد که مسیر خود را تغییر دهد و دیگر مرتکب عمل مجرمانه نشود. در برخی دیگر، این اصلاح با



دخالت و بازپروری نهادهای دینی و تربیتی صورت می‌گیرد. این دورویکرد - یعنی اصلاح درونی از طریق توبه و اصلاح بیرونی از طریق برنامه‌های بازپروری - می‌تواند نقش اساسی در جلوگیری از تکرار جرائم ایفا نمایند. قرآن کریم نیز بر امکان بازگشت و اصلاح تأکید کرده است: «إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا فَأُولَٰئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ الرَّحِيمُ» (بقره: ۱۵۹ - ۱۶۰). همچنین در آیه دیگری آمده است: «وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» (نور: ۳۱). این آیات نشان‌دهنده جایگاه بنیادین توبه و اصلاح در پیشگیری از تکرار جرم است؛ زیرا توبه به‌عنوان یکی از بنیادی‌ترین مفاهیم اخلاقی و دینی در اسلام، نقش به‌سزایی در اصلاح فرد و پیشگیری از تکرار جرم ایفا می‌کند. در حقیقت، توبه فرایندی است که از طریق آن، بزهکار گذشته خطاهای خود را بازشناسی کرده، ندامت درونی را تجربه می‌کند و با تصمیمی جدی مسیر آینده خویش را تغییر می‌دهد. این تغییر نگرش هم مانع بازگشت به جرم می‌شود و هم فرد را در مسیر بازپروری اخلاقی و اجتماعی قرار می‌دهد.

۹-۲. روش‌های پیشگیری غیراصلاحی از تکرار جرم

در برخی موارد، مجرم هرچند از نظر فکری همچنان گرایش به ارتکاب جرم دارد؛ اما به دلیل وجود موانع بیرونی، از ارتکاب آن باز می‌ماند. نهادهای دینی می‌توانند در این زمینه نقش‌آفرینی کنند و با ایجاد موانع اجتماعی و اخلاقی، مانع تحقق نیت مجرمانه شوند. برای نمونه، قطع روابط اجتماعی با فرد بزهکار، مانند قطع صلہ رحم یا محدود کردن ارتباطات اجتماعی او، می‌تواند زمینه ارتکاب مجدد جرم را کاهش دهد. از سوی دیگر، ترس از شدت مجازات نیز یکی از عوامل بازدارنده به شمار می‌رود. در این راستا، می‌توان در خصوص مجرمان تکراری، علاوه بر مجازات اصلی، تدابیر تکمیلی همچون جریمه نقدی یا تشدید کیفر را در نظر گرفت. چنین اقداماتی میزان اشتیاق به ارتکاب جرم را کاهش داده و فرد را از بازگشت به رفتار مجرمانه باز می‌دارد.

نتیجه گیری

نهادهای دینی در جامعه افغانستان می‌توانند به‌عنوان یکی از مؤثرترین راهکارها در پیشگیری از جرم ایفای نقش نمایند. اهمیت این نهادها از آن رو است که هم روشی کم‌هزینه محسوب می‌شوند و هم به دلیل جایگاه ویژه دین در ساختار اجتماعی و فرهنگی افغانستان، از تأثیرگذاری عمیقی در میان مردم برخوردارند. جامعه افغانستان به آموزه‌های دینی و نهادهای مذهبی اعتماد و اعتقاد راسخ دارد و همین امر ظرفیت بزرگی را برای بهره‌گیری از این نهادها در کاهش جرائم فراهم می‌سازد.

نهادهای دینی می‌توانند در ابعاد مختلف پیشگیری، اعم از اجتماعی، فردی و وضعی مؤثر واقع شوند. آموزه‌های بنیادین دین اسلام، همچون ایمان به خداوند، باور به قیامت و حسابرسی اعمال در روز جزا و اعتقاد به عالم قبر و برزخ، نقشی بازدارنده در گرایش به جرم ایفا می‌کنند. همچنین انجام فرائض دینی مانند نماز، روزه، زکات و حج، به همراه ارزش‌های اخلاقی نظیر توکل، قناعت و صبر، می‌توانند زمینه‌های شکل‌گیری بسیاری از انحرافات و جرائم - اعم از جرائم مالی، امنیتی و جنسی - را کاهش دهند یا حتی از میان بردارند.

علاوه بر این، نهادهای دینی تنها در پیشگیری اولیه از جرم نقش ندارند، بلکه در جلوگیری از تکرار و تعدد جرائم نیز تأثیرگذارند. در اسلام، اصل معنوی توبه به‌عنوان راهی برای بازگشت و اصلاح فرد گناهکار معرفی شده است. مجرم از طریق توبه گذشته خود را بازنگری کرده و با تعهدی درونی، به ترک اعمال مجرمانه تصمیم می‌گیرد. به همین دلیل، توبه هم مانع بازگشت به جرم می‌شود و هم فرصت بازپروری و بازگشت سالم به جامعه را فراهم می‌سازد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که نهادهای دینی در جامعه افغانستان از ظرفیتی گسترده برای پیشگیری از جرم و حتی جلوگیری از تکرار آن برخوردارند و بهره‌گیری نظام‌مند از این ظرفیت، می‌تواند به کاهش چشمگیر جرائم و ارتقای امنیت اجتماعی بینجامد.



فهرست منابع

قرآن کریم.

۱. بخاری، محمد بن اسماعیل، (۱۳۸۸)، صحیح بخاری، (ترجمه: عبدالعلی نوری احراری)، تربت جام: شیخ السلام احمد جام.
۲. پاینده، ابوالقاسم، (۱۳۸۲)، نهج الفصاحة، تهران: دنیای دانش.
۳. توسلی، حسن؛ صادقی، محمدامین، (۱۳۹۴)، آموزه‌های اسلامی پیشگیری از جرم، نشریه بصیرت و تربیت اسلامی، دوره ۱۲، شماره ۳۲، ص ۴۳-۷۳.
۴. جهانی، محمدحسین؛ نوذری، محمد، (۱۴۰۰)، باز پژوهی تطبیق عنوان گناه بر عمل مجرمانه در حکومت دینی، نشریه فقه و اصول، دوره ۵۳، شماره پیاپی ۱۲۶، ص ۱۶۹-۱۷۱.
۵. حاجی تبار، حسن، (۱۳۹۸)، نقش نهادهای مذهبی در پیشگیری از جرم: چالش‌ها و راهکارهای مقابله با آن، فصلنامه پژوهش فقه و حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۵۶، ص ۴۷-۶۸.
۶. حاذق، مجید، (۱۳۹۲)، پیشگیری از جرم، تعدد و تکرار آن در ابعاد فردی و اجتماعی، پایگاه تخصصی نشر مقالات حقوقی: حق گستر.
۷. حسنی بیرجندی، حسین، (۱۳۸۰)، غریب الحدیث فی بحار الانوار، تهران: وزارت الثقافة و الارشاد الاسلامی.
۸. درخشه، جلال؛ رحیمی کیا، علیرضا، (۱۳۸۹)، مدیریت راهبردی سازمان‌های مردم‌نهاد جمهوری اسلامی ایران، پژوهشنامه انقلاب اسلامی، سال نهم، شماره ۳۳، ص ۱۳۱-۱۴۷.
۹. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۲۷)، لغت‌نامه دهخدا، تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۰. کد جزای افغانستان.
۱۱. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۸۵)، اصول کافی، تهران: قائم آل محمد.
۱۲. محمدی، شهرام؛ بیژنی میرزا، طیبه؛ حاتمی، مهدی، (۱۳۹۷)، نقش خانواده، مدرسه و



رسانه در پیشگیری از وقوع جرم با تأکید بر معیارهای بین‌المللی حاکم بر تعهد دولت‌ها در آموزش افراد، تدریس پژوهی، شماره ۱۴، ص ۲۲۷-۲۴۸.

۱۳. معین، محمد، (۱۳۸۵)، فرهنگ فارسی معین، تهران: نشر سپهر.

۱۴. میلانی، علیرضا؛ علی‌محمدی، مرتضی، (۱۳۹۵)، پیشگیری اولیه از وقوع جرم و تحلیقات و عوامل مؤثر بر آن بر اساس آموزه‌های قرآنی، بصیرت و تربیت اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۳۶، ص ۴۹-۶۸.

۱۵. نحوی، سید سیف‌الله، (۱۳۸۸)، نقش خانواده در پیشگیری از انحرافات، قم: سازمان تبلیغات اسلامی.

جرائم جنسی اصلی در حقوق افغانستان با تأکید بر کد جزا

محمد عیسی هاشمی^۱

چکیده

این پژوهش با تمرکز بر حقوق کیفری افغانستان، به بررسی وضعیت حقوقی جرائم جنسی اصلی با تأکید بر کد جزا می‌پردازد. جرائم جنسی در این مطالعه، به‌عنوان جرائمی علیه عفت عمومی و اخلاق اجتماعی تعریف شده‌اند که می‌توانند میان افراد با جنسیت‌های مختلف یا یکسان، با رضایت یا بدون رضایت، واقع شوند. پژوهش حاضر از نوع کاربردی است و با روش تحلیلی-توصیفی، تلاش دارد تا مفاهیم، مصادیق و مبانی جرائم جنسی اصلی را در چارچوب نظام حقوقی افغانستان تحلیل کند. منابع اصلی تحقیق، علاوه بر متون قانون جزای افغانستان، شامل اسناد تقنینی داخلی است که به جرم‌انگاری این رفتارها پرداخته‌اند. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که جرائم جنسی در نظام حقوقی افغانستان به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم می‌شود که تمرکز این مطالعه بر نوع اصلی آن‌ها است. جرائم جنسی اصلی دارای عناصر خاص و شرایط حقوقی مشخصی است و از دیرباز مورد توجه نظام‌های حقوقی و جوامع مختلف بوده است. این پژوهش تأکید دارد که مفاهیم مشابه نباید با مصادیق جرائم جنسی یکسان تلقی شود و لازم است میان آن‌ها تفکیک دقیقی صورت گیرد. جرم‌انگاری این دسته از جرائم با هدف حفظ عفت عمومی و حمایت از ارزش‌های اخلاقی جامعه صورت گرفته و ارتکاب آن‌ها پیامدهای گسترده‌ای در حوزه‌های حقوقی، فرهنگی و اجتماعی دارد. همچنین، تفاوت‌هایی میان جرائم جنسی اصلی و فرعی وجود دارد که شناخت آن‌ها در اصلاح و توسعه قوانین جزایی حائز اهمیت است. در نهایت، تبیین دقیق این جرائم می‌تواند به رفع خلأهای قانونی و بهبود روند جرم‌انگاری کمک کند.

واژگان کلیدی: جرائم جنسی، تجاوز جنسی، زنا، لواط، تفخیز و مساحقه

۱. دکتری فقه قضایی و استاد دانشکده فقه و حقوق جامعه المصطفی العالمیه (نماینده‌گی افغانستان)، کابل، افغانستان

۱. مفاهیم و کلیات

لازمه انجام یک پژوهش علمی، تعریف، توضیح واژه‌ها و مفاهیم اصلی و مرور کلیات مربوط به بحث مورد تحقیق است. با توجه به اهمیت این موضوع سعی می‌شود که ابتدا واژه‌های اصلی و کلیدی قابل طرح در این پژوهش را بیان کنیم و سپس به موضوعات اصلی بحث بپردازیم.

۱-۱. مفهوم‌شناسی

واژه‌کاوی با توجه با ماهیت و کاربرد کلمات و اصطلاحات، در تفهیم مطالب به مخاطبین نقش اساسی دارد. در این پژوهش سعی بر آن است تا اهم واژه‌های مرتبط کاویده و مفهوم آن‌ها به مخاطبین و مشتاقان تفهیم شود.

الف. مفهوم جرم: اغلب حقوق‌دانان، جرم را در زمره اعمال ممنوعه دانسته‌اند. قاموس اصطلاحات حقوقی جرم را چنین تعریف کرده است: «عملی که قانون آن را منع کرده یا ترک عملی که قانون آن را لازم دانسته و بر تخطی از هر یک از آن مجازات مقرر داشته است» (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۹۶). بنابراین، اگر واکنش به یک عمل غیرقانونی صرف ابطال، عدم نفوذ، نسخ و غیره باشد، آن عمل لزوماً جرم نیست (غلامی، ۱۳۸۵: ۱۰۹). قانون‌گذار افغانستان در کد جزا جرم را چنین تعریف کرده است: «جرم، ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۲۷).

بر این اساس، دیدگاه غالب دانشمندان حقوق جزا، ارتکاب فعل، ترک فعل و حالت را شامل جرم دانسته است. در تعریف مذکور از حالت نام گرفته نشده است ولی مصادیق آن از سوی قانون‌گذار جرم‌نگاری گردیده است؛ مثلاً عضویت در گروه‌های تبهکار و سازمان‌یافته مشمول حالت دانسته شده است، ولی قانون‌گذار افغانستان آن را شامل فعل مثبت دانسته است.

ب. مفهوم جنسی: جنس واژه‌ای عربی است که به معنی نوع، قسم، اصل، نژاد، تبار و جنسیت (نر یا ماده بودن) به کار رفته است (استادی، ۱۳۸۶: ۲۲۰). در عربی اگر به کسی عدیم‌الجنس گفته شود، به معنی فاقد جنسیت است. همچنین جنسیت به دسته‌بندی انسان



(زن و مرد)، اشیا و حیوانات بنا بر عمده‌ترین ویژگی ذاتی آن‌ها اطلاق می‌شود (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۰۰). واژه جنسی که با یای نسبت به کار رفته است، به معنای منسوب به جنس است. منظور از جنسی در این پژوهش غریزه جنسی است که یکی از غرایز بسیار مهم و قوی انسان است که عامل اصلی گرایش دو جنس (زن و مرد) به یکدیگر و تولید مثل و بقای نسل بشر است.

با توجه به مطالب فوق، جرایم جنسی را می‌توان چنین تعریف کرد: جرایم جنسی آمیزش حرام و نامشروع زن و مرد یا مرد با مرد و یا زن با زن است، به‌صورتی که از سوی قانون‌گذار جرم تلقی و برای مرتکبین آن‌ها مجازات و تدابیر تأمینی پیش‌بینی شده است.

نگاه قانون‌گذار، پیرامون تصنیف جرایم جنسی به اصلی و فرعی به‌صورت واضح و آشکار در کد جزا متبلور نشده است؛ اما اگر به‌صورت همه‌جانبه و با توجه با مباحث علمی در زمینه دقت شود، تصنیف آن به‌خوبی آشکار می‌شود؛ زیرا از یک‌سو برای جرایم جنسی حد تعیین شده و از سوی دیگر در کد جزا و قانون جزای سابق به بعد تعزیری آن توجه شده است. می‌توانیم جرایم جنسی را، به جرایم جنسی اصلی (مستقیم) و جرایم جنسی فرعی (غیرمستقیم) تصنیف کنیم. مبانی این تصنیف مقاربت و مجامعت و چگونگی دخول (زنا، تجاوز جنسی و لواط) یا عدم دخول آلت تذکیر (تفخیذ و مساحقه) و رجولیت مردانگی به دُبر و قُبُل مرد و یا زن یا قوادی، قذف و افترا، آزار و اذیت زن و طفل، بچه‌بازی نسبت به هم‌جنس یا جنس مخالف است.

بنابراین، جرایم جنسی مستقیم (اصلی) جرائمی است که رابطه جنسی بین دو نفر، اعم از هم‌جنس و غیر هم‌جنس را مورد توجه قرار می‌دهد و مصادیق آن با توجه به کد جزای افغانستان عبارت است از زنا، تجاوز جنسی، لواط، مساحقه و تفخیذ. جرایم جنسی غیرمستقیم (فرعی) جرائمی است که مرتبط با جرایم اصلی هستند و از نظر حقوق افغانستان بچه‌بازی، قوادی، قذف، افترا و آزار و اذیت طفل مصادیق آن را تشکیل می‌دهد.

۲. مصادیق، شرایط و ارکان جرایم جنسی مستقیم در حقوق افغانستان

در اینجا به مصادیق، شرایط و ارکان جرایم جنسی مستقیم در حقوق افغانستان با توجه به کد جزا تمرکز خواهیم کرد.

۱-۲. مصادیق جرائم جنسی اصلی

با توجه به بحث اصلی این پژوهش در اینجا به تعریف، انواع و مصادیق جرائم جنسی اصلی (مستقیم) که از دیدگاه حقوق افغانستان می‌پردازیم.

الف. زنا: سیاست جنایی اسلام در مورد بزه زنا، نهان کاری است؛ یعنی دین مبین اسلام علاقه شدید به آشکار شدن جرائم علیه عفت ندارد. با این همه نبود علاقه شدید به مجازات چنین جرائمی، بیانگر آن نیست که دین مبین اسلام در صورت هویدا شدن این جرائم، مرتکب را مجازات نمی‌کند. منظور از نهان کاری آن است که بهتر است چنین جرائمی پوشیده و نهفته باشد و مرتکب باید توبه و استغفار کند. در وضع مجازات برای مرتکب آن نیز بیشتر از هر هدف دیگری، ارباب یا بازدارندگی مورد نظر است.

زنا از یک سو جرم شرعی است که خداوند سبحانه برای آن مجازات معین در نظر گرفته است و از سوی دیگر اگر شرایط تطبیق حد فراهم نشود، این جرم تعزیر پنداشته می‌شود و از جانب قانون‌گذار برای مرتکب آن مجازات پیش‌بینی شده است. با توجه دوگانه بودن این جرم (حد و تعزیر)، مفاهیم، شرایط، ارکان و عناصر آن را ذیلاً بحث می‌شود:

۱. تعریف زنا: حقوق‌دانان زنا را چنین تعریف کرده‌اند: «زنا عبارت از اتصال جنسی کامل بین زن و مرد بدون انعقاد عقد نکاح صحیح» (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۴۰). کد جزای افغانستان در فقره نخست ماده ۶۴۳ خود زنا را چنین تعریف کرده است: «زنا عبارت از مقاربت جنسی زن و مردی است که بین آن‌ها رابطه زوجیت موجود نباشد».

۲. شرایط زنا: شرایط تحقق زنا را می‌توان به دو دسته عام و خاص تقسیم کرد. بالغ بودن زانی و مزنیه، داشتن عقل، مسلمان بودن، رضایت و اختیار، انسان بودن مزنی‌بها، حربی نبودن زن مزنی‌بها، زنده بودن طرف مقاربت و ناطق بودن زانی را شرایط عام زنا دانسته‌اند. برای این که جرم زنا تحقق یابد، شرایط خاصی چون نامشروع بودن مجامعت، داشتن قصد ارتکاب، انجام جماع و لزوم بودن زنا در غیر وطی به شبهه نیز باید تحقق یابد. با مذاقه در تعریف زنا از منظر کد جزا، می‌توان مقاربت جنسی (جماع)، زن و مرد بودن طرفین و عدم رابطه زوجیت را شرایط جرم زنا دانست.

۳. ارکان و عناصر جرم زنا: هر عملی که از سوی قانون‌گذار جرم‌انگاری می‌گردد، از



عناصر تشکیل دهنده خود ترکیب می‌شود. عمل زنا از عناصر ذیل ترکیب یافته است:

رکن قانونی: بر مبنای این رکن، جرم زنا بعد دوگانه دارد؛ یعنی هم در زمره جرائم حدی است و هم از جمله جرائم تعزیری محسوب می‌شود. خداوند در قرآن کریم زنا را جرم پنداشته و برای مرتکب آن مجازات معین پیش‌بینی کرده است: «وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا؛ و به زنا نزدیک نشوید؛ زیرا بدون شک زنا بی‌حیایی و بدترین راه است» (اسراء: ۳۲). ترمذی از حضرت نبی کریم^(ص) چنین روایت کرده است: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ فَقَالَ بَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تُسْرِقُوا وَلَا تَزْنُوا؛ از عباد بن صامت روایت است که گفت: ما در مجلسی نزد پیامبر^(ص) بودیم که آن حضرت فرمود: با من بیعت کنید بر این که چیزی را شریک خدای متعال ندانید، دزدی و زنا نکنید». اجماع امت و عقل آدمی نیز این عمل حرام و دور از منطق انسانی می‌داند. در نظام حقوقی افغانستان، قانون‌گذار در مواد ۶۴۳ و ۶۴۴ مباحث زنا را تنظیم و این عمل را تعزیراً جرم‌انگاری و برای مرتکب آن مجازات معین پیش‌بینی کرده است.

رکن روانی و معنوی: در فقره ۱ ماده ۶۴۳ کد جزا، جرم زنا چنین تعریف شده است: «زنا عبارت از مقاربت جنسی زن و مردی است که بین آن‌ها رابطه زوجیت موجود نباشد». از این تعریف استنباط می‌شود که رابطه زوجیت، آگاهانه بین زوج و زوجه منعقد می‌شود و عدم علم در آن معنی ندارد. روی همین ملحوظ هر نوع مقاربتی که در آن رابطه زوجیت موجود و باقی نباشد، زنا محسوب و مرتکبین آن مستوجب مجازات شناخته می‌شود.

رکن مادی: مراد از عنصر مادی جرم زنا این است که عمل مادی آمیزش جنسی، بین مرد و زن که بین آن‌ها به‌طور رسمی یا شرعی عقد نکاح موجود نیست، به‌صورت یک واقعه خارجی ظاهر شود تا از روی آن بتوان قصد مجرمانه آن‌ها را برای ارضای غریزه جنسی کشف کرد (رحیم، ۱۳۸۷: ۲۰۴).

ب. تجاوز جنسی: زنا به عُنْف و اکراه یا تجاوز جنسی رفتاری است که هم عفت و اخلاق عمومی را مورد خدشه و تخریب قرار می‌دهد و هم به حیثیت و اعتبار اشخاص لطمه شدیدی وارد می‌سازد. حقوق جزای افغانستان در راستای صیانت و دفاع از حریم

عفت عمومی و حیثیت افراد، با جرم مذکور به شدت برخورد کرده و مجازات سخت و سنگین را برای آن وضع کرده است (رضایی، ۱۳۹۴: ۲۹).

۱. تعریف تجاوز جنسی: تجاوز جنسی (تجاوز به عُنْف) نوعی رفتار خشن و تحقیرآمیز است که از طریق اعمال جنسی و برای ابراز قدرت و خشم صورت می‌گیرد. برخی نویسندگان تجاوز جنسی را چنین تعریف کرده‌اند: «تجاوز جنسی عبارت است از فعل زنا و لواطت با توسل به جبر و اکراه و سلب اختیار جانب مقابل» (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۶۵). هرچند تجاوز جنسی از سوی قانون‌گذار در کد جزا، تعریف نشده است؛ اما با توجه به تعریف مرتکب تجاوز جنسی در فقره ۱ ماده ۶۴۴، می‌توانیم تعریف تجاوز جنسی را چنین استنباط کنیم: تجاوز جنسی عبارت است از مقاربت و مجامعت جنسی بدون رضایت کامل مجنی علیه، از سوی مرتکب با استفاده از جبر، تهدید، وسایل ارعاب‌آمیز، ناتوانی جسمی، ناتوانی مجنی علیه، خوراندن دوی بیهوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل.

بنابراین، با توجه با جرم‌انگاری تجاوز جنسی از سوی قانون‌گذار در کد جزا و عدم تعریف آن در کد، قانون‌گذار در قانون مبارزه با خشونت علیه زنان این جرم را در فقره ۳ ماده ۳ چنین تعریف کرده است: «تجاوز جنسی عبارت از ارتکاب فعل زنا یا لواط با زن بالغ توأم با اجبار و اکراه یا ارتکاب آن با زن نابالغ و یا تجاوز به عفت و ناموس زن است» (قانون منع خشونت علیه زن، ۱۳۸۷: ماده ۳).

۲. شرایط جرم تجاوز جنسی: تجاوز جنسی یا زنا به عُنْف در شریعت اسلامی به‌عنوان جرم حدی بحث نشده است، ولی به‌صورت کلی تحت عنوان «زنا» بحث شده است. شرایط حدی این جرم در مبحث زنا، مورد بحث همه‌جانبه قرار گرفت و در اینجا نیاز به تکرار آن نیست؛ اما با توجه به بُعد تعزیری این جرم، شرایط تعزیری آن را برمی‌شماریم. شرایط لازم تعزیری برای تحقق جرم زنا به عُنْف و اکراه عبارت است از وجود عُنْف و اکراه، وجود دو جنس مخالف، نامشروع بودن مقاربت جنسی (رضایی، ۱۳۹۴: ۴۶)، خوراندن داروی بیهوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل، عدم تکمیل سن قانونی و ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه.

۳. ارکان جرم تجاوز جنسی: تجاوز جنسی نیز مانند هر جرم دیگری سه رکن دارد که



برای تحقق آن لازم است. اگر این ارکان تحقق نیابد، تجاوز جنسی تحقق نمی‌یابد. این ارکان قرار ذیل است:

رکن قانونی: در حقوق جزای افغانستان، به موجب فقره ۱ و ۲ ماده ۲ کد جزا «این قانون جرائم و جزایهای تعزیری را تنظیم می‌نماید». اگر به فقره ۱ ماده ۲ کد جزا، دقیق نگریسته شود، واضح می‌گردد که کد جزا به دو بُعدی بودن (حد و تعزیر) جرم تجاوز جنسی اشاره دارد و کد جزا صرفاً مجازات تعزیری را تنظیم می‌کند و بحث جرم حد، شرایط ارتکاب و چگونگی مجازات آن را به فقه حنفی واگذار کرده است. این مسئله را در فقره ۲ ماده مذکور چنین بیان کرده است: «مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیات، مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد». باید مستند حکم تجاوز جنسی را منابع فقهی احناف قرار داد. البته مواد قانونی نیز وجود دارند؛ اما این مواد صرفاً مجازات تعزیری زنا به عنف (تجاوز جنسی) را بیان می‌کنند. ماده ۶۳۶ کد جزای افغانستان و فقره ۱ و ۲ ماده ۱۷ قانون منع خشونت علیه زن، رکن قانونی جرم‌انگاری و مجازات تعزیری جرم تجاوز جنسی را تشکیل می‌دهند.

رکن معنوی یا روانی: به اعتقاد غالب حقوقدانان، وجود یک عمل مادی که قانون آن را جرم شناخته است، برای احراز مجرمیت مجرم و مجازات وی کافی نیست، مجرم و جانی باید از نظر روانی، برای ارتکاب جرم انجام‌یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد.

رکن مادی: تجاوز جنسی، آمیزش جنسی یک مرد با یک زن یا با مرد دیگری برخلاف میل و رضایت او است. کد جزای افغانستان نه تنها به جنسیت مرد و زن توجه نکرده است، بلکه هرگاه مردی، آله یا اشیایی را داخل قُبُل و دُبُر زن یا مرد دیگری کند، این عمل تجاوز جنسی محسوب می‌گردد. فقره ۱ ماده ۶۳۶ این کد بیان داشته است: «شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارباب‌آمیز با تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی علیه، اعم از زن یا مرد، یا خوراندن دوی بیهوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیای دیگر را در قبل یا دبر وی داخل نماید، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۶).

ج. لواط: لواط از جمله جرائم غیرانسانی علیه عفت و اخلاق عمومی محسوب می‌شود. فردی که برای ارضای تمایلات جنسی آلت تناسلی خود را در دُبر انسان دیگر، خواه مرد باشد خواه زن داخل نماید، مرتکب جرم لواط گردیده است. با تبیین موضوع یادشده، در اینجا سعی می‌شود تا تعریف، شرایط و عناصر تشکیل‌دهنده این جرم طرح و تبیین شود.

۱. تعریف لواط: لواط، از لحاظ دستور زبان عربی اسم است. این واژه عربی است و فعل آن لواطت دانسته شده است و در لغت به معنای هم‌جنس‌بازی به کار رفته است (استادی، ۱۳۸۶: ۵۷۵). در مورد لواط در اصطلاح تعاریفات زیادی ارائه شده است که به یک تعریف اکتفا می‌شود. احناف لواط را چنین تعریف کرده‌اند: «لِوَاط عبارت است از این‌که مردی با مردی دیگر عمل جنسی کند و مذکر به مذکر دخول نماید» (صابونی، ۱۳۸۹: ۴۴). کد جزای افغانستان لواط را چنین تعریف کرده است: «به مقصد این ماده، لواط با دخول نمودن اندام تناسلی مرد در دُبر زن یا مرد دیگر به هر اندازه‌ای که باشد، محقق می‌شود» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۶).

۲. شرایط جرم لواط: لواطت فعل شنیعی است که به صورت مطلق تحقق پیدا نمی‌کند و یک سلسله شرایط دارد. اینک شرایط این جرم از دو بُعد بحث می‌کنیم.

شرایط حدی لواط: نظام جزایی افغانستان مبتنی بر ارشادات قانون اساسی، کد جزای افغانستان و فقه حنفی شریعت اسلامی است. فقهای اسلامی در مورد این‌که لواط از جمله جرائم حدی است یا تعزیری اختلاف دارند. امام ابوحنیفه در مورد لواط چنین می‌گوید: «از آنجا که لواط زنا نیست و سبب اختلاط نسب نمی‌گردد، عقوبت آن تعزیر است» (سید سابق، ۱۳۹۴: ۱۴۲۶). اگر امام ابوحنیفه لواط را زنا می‌دانست، شرایطی که در مورد زنا قبلاً بحث شد، در اینجا نیز صادق بود؛ اما امام، لواط را زنا ندانسته و از جمله جرائم حدی محسوب نکرده است، بلکه آن را جرم تعزیری و مجازات آن را عقوبت تعزیر می‌پندارد.

شرایط تعزیری لواط: با توجه به ماده ۶۴۶ کد جزا می‌توان شرایط لواط را بدون تفکیک این‌که این فعل با زن صورت می‌گیرد یا مرد، مواردی چون دخول اندام تناسلی مرد در دُبر زن یا مرد دیگری و اندازه دخول دانست؛ یعنی اندازه دخول فرقی نمی‌کند که به اندازه ختنه‌گاه باشد یا هر اندازه‌ای دیگر که از سوی مرد صورت بگیرد. علاوه بر آن باید گفت که



فروبردن وسیله‌ای غیر از آلت تناسلی مرد در دُبر مرد دیگر یا زن دیگر صورت بگیرد، لواط صدق نمی‌کند.

۳. عناصر جرم لواط: لواط نیز همانند سایر جرائم از سه عنصر قانونی، روانی یا معنوی و مادی برخوردار است که در ذیل هریک از عناصر یادشده را بررسی می‌کنیم:

عنصر قانونی: تا وقتی که قانون‌گذار یک عمل را ممنوع نسازد، آن عمل در ذات خود مباح است؛ چون اصل بر اباحه است. فقهای اسلام، در مورد حدی یا تعزیری بودن جرم لواط اختلاف نظر دارند؛ چون خداوند متعال به صراحت کلام، در مورد ممنوعیت آن آیه‌ای نازل نکرده است، در حالی که حدیث نبوی^(ص) آن فعل را ممنوع کرده است. امام ابوحنیفه، المؤید بالله، مرتضی و شافعی بنا بر قولی بر آن هستند که مرتکب این عمل شنیع باید تعزیر گردد؛ چون این عمل زنا نیست و حکم زنا درباره آن اجرا نمی‌شود (سید سابق، ۱۳۹۴: ۱۴۲۶). همچنین می‌توان حرام بودن لواط را از این آیه دریافت: «وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفُحْشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ» و لوط^(ع) را فرستادیم هنگامی که به قوم خود گفت: آیا آن کار زشتی را مرتکب می‌شوید که هیچ‌کس از جهانیان در آن بر شما پیشی نگرفته است» (اعراف: ۲۷).

با توجه به برداشتی که امام ابوحنیفه از حدیث پیامبر^(ص) دارد در فقه حنفی این عمل نخست جرم گفته شده است و سپس امام مجازات آن را تعزیر دانسته است. کد جزای افغانستان از همین دیدگاه امام پیروی کرده است، هر چند که یاران امام با او مخالفت کرده‌اند. کد جزای افغانستان در ماده ۶۴۶ خود این عمل را نخست جرم دانسته و طی مواد ۶۴۷ و ۶۴۸ تعریف، شرایط و مجازات آن را تبیین نموده است، در حالی که در قانون جزای سال ۱۳۵۵ نیز این عمل جرم شناخته شده و تصریح شده بود: «شخصی که با مؤنث زنا یا لواط و یا با مذکر لواط نماید حسب احوال به حبس طویل محکوم می‌گردد» (قانون جزا، ۱۳۵۵: ماده ۴۲۷).

عنصر معنوی یا روانی: لواط از جمله جرائم عمدی است. پس برای محکوم کردن متهم به عمل لواط دادگاه باید علاوه بر احراز عمد عام مرتکب ناظر به علم و آگاهی او از ارتکاب عمل ممنوع لواط، قصد وی برای تحقق بخشیدن به این عمل شنیع را نیز احراز کند

(ولیدی، ۱۳۹۳: ۱۳۴).

عنصر مادی: عنصر مادی جرم رفتار مادی فیزیکی است که باید به شکل فعل مثبت در خارج تحقق پیدا کند. در مورد جرم لواط عنصر مادی جرم رفتار مجرمانه مردی است که آلت رجولیت خود را در مقعد مرد یا زن دیگری برای ارضای غریزه جنسی خود داخل کند (ولیدی، ۱۳۹۳: ۱۳۳).

د. مساحقه: مساحقه یا هم‌جنس‌بازی زنان عملی است مخالف اقتضای طبع انسان. گرایش به مساحقه از طرف زنان در عصر حاضر به‌عنوان نوعی انحراف جنسی شناخته می‌شود؛ زیرا مرتکبان آن به‌جای مواجهه و آمیزش با جنس مکمل خویش، ترجیح می‌دهند که برای ارضای غریزه شهوانی خود با اندام تناسلی هم‌جنس خود تماس برقرار کنند. در مساحقه زن هم‌جنس‌باز همواره در صدد جستجوی زن دیگر که او هم مبتلا به انحراف باشد، برنمی‌آید، بلکه ممکن در بسا اوقات زن عادی و دارای احساسات طبیعی را برای ارضای میل جنسی‌اش برگزیند. چنین رویکرد به معنی گسترش عمل غیراخلاقی و ناهنجار است.

۱. تعریف مساحقه: سحاق واژه عربی است که در لغت به معنی هم‌جنس‌بازی زنان به کار رفته است (استادی، ۱۳۸۶: ۶۲۷). کد جزای افغانستان این عمل را جرم‌انگاری کرده؛ اما آن را تعریف نکرده است و صرفاً به ارتکاب عمل و چگونگی مجازات آن چنین تصریح کرده است: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا تفخیز گردد، هریک از مرتکبین به حبس قصیر، محکوم می‌گردند» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۴۴۶). فقهای احناف، سحاق را در کتب فقهی بررسی نموده و آن را چنین تعریف کرده‌اند: سحاق در زنان مانند لواط در مردان است و آن بدین‌گونه است که دوزن در نقش فاعل و مفعول، اندام تناسلی خود را برای اشباع شهوت به هم می‌مالند (نذیر، ۱۳۹۰: ۹۲).

۲. شرایط مساحقه: در نظام حقوقی افغانستان، قانون‌گذار مساحقه را به‌عنوان جرم تعزیری جرم‌انگاری کرده است. بلوغ قانونی و فقهی، داشتن عقل، اختیار و قصد شرایط عام و یک‌جاشدن دوزن (هم‌جنس)، ارضا و اطفای شهوت و تماس اندام تناسلی شرایط خاص تحقق مساحقه شمرده شده است.



۳. عناصر جرم مساحقه: برای تحقق جرم مساحقه مانند اغلب جرائم وجود سه عنصر قانونی، روانی و مادی ضروری است که در اینجا به بررسی آن می‌پردازیم. عنصر قانونی: فقها در مورد جرم سحاق اختلاف نموده است، چنانچه فقهای امامیه آن را نوعی زنا دانسته است؛ اما علمای دیگر اهل سنت مجازات آن را تعزیر دانسته و برخی‌شان آن را زنا دانسته اند. کد جزای افغانستان در باب هشتم، فصل دوم، طی یک ماده به جرم‌انگاری آن پرداخته است، در زمینه چنین تصریح می‌دارد: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا ... گردد...» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۵). از این ماده به‌خوبی برمی‌آید که مساحقه جرم است و هرگاه اشخاص آن را مرتکب شود، مستوجب مجازات دانسته می‌شود.

عنصر روانی: هم‌جنس‌بازی زنان با استفاده از اندام تناسلی از جرائم عمدی محسوب می‌شود، چون انجام‌دادن آن یک عمل ارادی است که به قصد ارضای غریزه جنسی از ناحیه مرتکبان صورت می‌گیرد یا به عبارت دیگر برای تحقق عنصر روانی جرم علم مرتکبان بر ممنوعیت انجام عملی که مخالف اقتضای طبع آفرینش انسان است به عنوان (عمد عام) برای احراز مجرمیت هر یک از طرفین کفایت می‌کند (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۶). جرم مساحقه از جمله جرائم عمدی محسوب می‌گردد و قصد عام و خاص هر دو در این جرم است، متهم علاوه بر این که باید عمد در فعل داشته باشد و بداند که فعل ارتكابی جرم است، می‌بایست عمل هم‌جنس‌بازی را نیز با آلت تناسلی واقع سازند (رحیم، ۱۳۹۷: ۲۱۰).

عنصر مادی: عنصر مادی جرم مساحقه عبارت است از ایجاد تماس با اندام تناسلی بین دوزن با یکدیگر که از عمل مثبت آن‌ها ناشی می‌شود، به علاوه مرتکب این جرم منحصرأ افراد مؤنث اعم از پیر و جوان است (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۴).

یا به عبارت دیگر، مرتکبین جرم در این مورد دوزن می‌باشد که یکی فاعل و دیگری مفعول شناخته می‌شود، عمل مرتکب در این جرم به صورت فعل مثبت مادی خارجی است. بنابراین، ترک فعل نمی‌تواند موضوع جرم هم‌جنس‌بازی زنان قرار گیرد. اگر زنی با زن دیگر عمل ملاسمه/معاشقه انجام دهد و اندام تناسلی در این عملیات دخالتی نداشته باشد، جرم

مساحقه عملی نخواهد شد (رحیم، ۱۳۹۷: ۲۰۹).

هـ. تفخیز: تفخیز نیز همانند مساحقه در نظام کیفری افغانستان، جرم‌انگاری شده است، هرچند قبل از انفاذ کد جزا، این عمل از سوی قانون‌گذار جرم نبود، بلکه یک انحراف جنسی محسوب می‌شد. اینک به تعریف، شرایط و عناصر تشکیل‌دهنده آن می‌پردازیم.

۱. تعریف تفخیز: تفخیز واژه عربی در لغت به معنی گروه، گروه را خواندن، درگرفتن، پراکندن و در ران کردن چیزی آمده است (عمید، ۱۳۸۱: ۶۹۸). در این تحقیق منظور در ران کردن چیزی یا مالیدن آلت تذکیر مرد علیه فردی دیگر است نه سایر معانی واژه تفخیز. کد جزای افغانستان این عمل را جرم‌انگاری کرده؛ اما آن را تعریف نکرده است.

۲. شرایط جرم تفخیز: بلوغ، اختیار، قصد شرایط عام و یک‌جا شدن دو مرد، ارضا و اطفای شهوت و قرار دادن آلت تذکیر بین ران‌ها شرایط خاص این جرم را تشکیل می‌دهد. ۳. ارکان جرم تفخیز: برای تحقق جرم تفخیز مانند اغلب جرائم وجود سه عنصر قانونی، روانی و مادی ضروری است که در اینجا به آن می‌پردازیم.

رکن قانونی: تفخیز در نظام حقوقی افغانستان جدیداً جرم‌انگاری شده است. در قرآن کریم صراحتاً این عمل جرم‌انگاری نگردیده و فقهای اسلام (همه مذاهب اسلامی) در مورد این که برای این جرم مجازات تعزیری در نظر بگیرند یا آن را در زمره حد محسوب کنند، اختلاف کرده‌اند. فقهای امامیه آن را نوعی لواط و مجازات آن را حد یا شلاق دانسته‌اند؛ اما علمای اهل سنت مجازات آن را تعزیر دانسته است و برخی‌شان آن را لواط دانسته است. کد جزای افغانستان در فصل دوم باب هشتم، به جرم‌انگاری آن پرداخته است: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل... یا تفخیز گردد...» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۵). از این ماده به‌خوبی برمی‌آید که تفخیز جرم است و هرگاه اشخاصی آن را مرتکب شوند، مستوجب مجازات دانسته می‌شوند.

رکن معنوی: با این که ماهیت عمل مجرمانه از جرائم عمدی محسوب می‌شود، در خصوص تفخیز برای مجرم شناختن متهم احراز عمد عام مبنی بر انجام فعل ممنوع از ناحیه مرتکب بدون دخول کفایت می‌کند (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۳۴).

رکن مادی: عنصر مادی جرم تفخیز رفتار مجرمانه مردی است که آلت رجولیت خود



را پیرامون مقعد و بین ران‌های مرد دیگر برای ارضای غریزه جنسی خود قرار دهد، بدون این‌که دخول انجام شود (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۳۳). بنابراین، فاعل و مفعول در این جرم منحصرأً افراد ذکور، اعم از کودک یا افراد بزرگسال است و انجام یا ارتکاب فعل مثبت، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد، نه ترک فعل.

۳. طرق اثبات جرایم جنسی اصلی و مجازات‌های آن

طرق اثبات و مجازات‌ها از مباحث اصلی این پژوهش است که مبتنی بر فقه اسلامی و کد جزای افغانستان، به آن پرداخته می‌شود. جرایم جنسی زمانی قابل مجازات دانسته می‌شود که طرق اثبات آن در قانون مشخص شده باشد. از طرفی وقتی شیوه‌های اثبات آن مشخص شد، بستری برای مجازات آن جرایم مساعد می‌گردد. اثبات جرایم جنسی با توجه به حدی بودن و تعزیری بودن این جرم، شیوه‌های متعددی دارد که اینک آن را به بحث خواهیم گرفت.

جرم زنا و تجاوز جنسی از طریق اقرار و ادای شهادت شهود با توجه به شرایط آنها به اثبات می‌رسد. لواط، مساحقه و تفخیذ از راه‌هایی که قانون اجراءات جزایی به آن تصریح کرده است اثبات می‌شود. در آن قانون اقرار متهم، شهادت شهود، اسناد، شناسایی مظنون به‌صورت بالمواجهه و قرائن دلیل اثبات جرم تلقی شده است (قانون اجراءات جزایی، ماده ۱۹).

برای جرم زنا به دلیل حدی و تعزیری بودن، دو نوع مجازات از جانب قانون‌گذار در نظر گرفته شده است: شلاق و رجم و تبعید. یکی از مجازات‌های اساسی در حقوق اسلامی، شلاق است که هم در جرایم حدی و هم در جرایم تعزیری لحاظ شده است. حتی در جرایم تعزیری بزرگ، شلاق بهترین مجازات دانسته شده است. علت تفوق و برتری آن بر سایر مجازات‌ها بازدارندگی آن در بزه‌کاری است که به ارتکاب جرم عادت کرده‌اند یا جانی بالفطره به شمار می‌آیند. ویژگی دیگر آن ذوحیدین بودن آن است که امکان می‌دهد هر مجرمی به اندازه‌ای که با جرم ارتكابی و شخصیت وی تناسب دارد، کیفر شود (عوده، ۱۳۹۴: ج ۲، ۸۵) منظور از تازیانه ضربه وارد کردن به وسیله شلاق است. خدواند^(۷) در قرآن کریم، برای آن عده اشخاص که مرتکب جرم زنا گردند صد تازیانه مقرر

کرده است: «الرَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ؛ هر یک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید و اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید، در اجرای حکم خدا نسبت به آن دو گرفتار دلسوزی نشوید و هنگام کیفر آن دو، گروهی از مؤمنان حاضر و ناظر باشند» (نور: ۲) با توجه به آیت یاد شده این مطلب به خوبی روشن می‌شود که هرگاه مردی با زنی زنا کند و محصن نباشند، هر دو را باید صد تازیانه زد تا جامعه به شر و فساد مبتلا نگردد؛ اما هرگاه مردی با زنی متأهل زنا کند با توجه با احادیث پیامبر گرامی اسلام مستوجب رجم دانسته می‌شوند: «خذوا عني! خذوا عني! قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة و الرجم» (صابونی، ۱۳۸۹: ۲۲). رجم یا سنگسار کردن، مجازات زناکار محصن است. معنای «رجم» آن است که بزهکار در اثر اصابت سنگ کشته شود (عوده، ۱۳۹۴: ج ۲، ۴۰). این مجازات به نحوی تحقق می‌یابد که مرتکب جرم در ملاء عام توسط افراد اشتراک‌کننده به حدی با سنگ‌ها مورد اصابت قرار می‌گیرد تا جان از بدنش جدا شود (الهی بلندشهری، ۱۳۸۹: ج ۴، ۴۹). مبنای وضع مجازات رجم همان مبنای وضع مجازات تازیانه است و فقط به سبب «احصان»، مجازات زانی سخت‌تر است؛ زیرا «احصان» معمولاً انسان را از اندیشه ارتکاب زنا باز می‌دارد و اگر با این حال به فکر زنا باشد نشان می‌دهد که تاجه حد برای کام‌یابی حرام اشتها و میل دارد و تا چه حد در پی بهره‌جویی و استمتاع از سرخوشی خویش است. از این رو مجازاتش شدیدتر و دردناک‌تر پیش‌بینی شده است تا وقتی که به فکر لذت حاصل از زنا می‌افتد به پیامد آن بیندیشد و دردناکی مجازات، او را از تعقیب اندیشه شهوانی‌اش باز دارد. البته با توجه به آیه متبرکه «فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» (نساء: ۲۵) و نیز آیه «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا» (احزاب: ۳۰) عده‌ای معتقدند که چون در مجازات رجم نصف و دو چند نمی‌گنجد و از سوی دیگر صراحتی از آن در قرآن وجود ندارد، بناً چنین مجازاتی در شریعت اسلامی اصلاً منتفی است.

منظور از تبعید اخراج شخص از محل ارتکاب جرم به محل دیگر است. در مورد محل،



فقها اختلاف دارند. برخی فقها معتقدند که مراد از تبعید، تبعید از یک محل به کشوری یا قلمرو دولت دیگری است؛ اما اکثر فقها معتقدند که منظور از تبعید، تبعید از محل ارتکاب جرم در محل دیگر همان دولت است. امام شافعی معتقد است که شخص باید به ملک بیگانه تبعید شود و در غربت و بیچارگی باشد. امام ابوحنیفه صلاحیت تبعید را به حاکم شرع اسلامی واگذار کرده گفته است: لازم نیست که تبعید به حد اضافه گردد، مگر این که حاکم آن را مصلحت بداند که در این صورت تبعید زن و مرد بر حسب تشخیص او و به مسافتی است که خود صلاح می‌داند (سید، ۱۳۴۴: ۱۳۹۴).

اگر جرائم حدی بنابر وارد شدن شبهه ساقط گردد و بر زانی و مزنیه حد جاری نشود، آن‌ها تعزیراً مجازات می‌شوند. بنابراین، مجازات جرم زنا در کد جزای افغانستان تنظیم شده است. قانون‌گذار افغانستان، برای مرتکبین جرم زنا حبس در نظر گرفته است. این حبس متوسط است. قانون‌گذار در کد جزا مدت حبس متوسط را بیش از یک سال تا تکمیل ۵ سال دانسته است؛ یعنی هرگاه اشخاصی مرتکب زنا شود به اساس کد جزا به حبس متوسط محکوم می‌گردد، «۱. در صورتی که متأهل باشد به حبس متوسط بیش از دو سال ۲. در صورتی که متأهل نباشد، به حبس متوسط تا دو سال» (کد جزا، ۱۳۹۶: بند یک و دو فقره (۱) ماده ۶۴۴).

کد جزای افغانستان تشدید مجازات جرم زنا را به دلیل نفوذ برخی اشخاص بالای دیگری‌شان رعایت کرده و در زمینه چنین صراحت دارد: «هرگاه اشخاص مندرج اجزای ۱ و ۲ فقره ۱ این ماده از جمله محرمات دایمی یا موقتی یا مربی، معلم یا آمر یکدیگر بوده یا به نحوی از انحا بالای یکدیگر نفوذ و اختیار داشته باشند، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردند» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۴). بنابراین کد جزای افغانستان بدون این که تفکیک پیرامون متأهل یا مجرد بودن زانی و مزنیه، قایل شود به تشدید مجازات پرداخته است. این تشدید که مجازات حبس طویل است و قصات باید حسب احوال در صدور حکم‌شان باید آن را در نظر گیرد.

باید یادآور شد که شروع به جرم زنا تعزیری نیز تحت وصف اقدام به زنا یا شروع به زنا مستوجب مجازات دانسته شده است: «شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای عمل



به قصد ارتکاب جنایت یا جنبه به نحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن، متوقف یا خنثی شده باشد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۴۷).

در مورد جرم تجاوز جنسی نیز دو نوع مجازات در نظام حقوقی افغانستان با توجه به کد جزا در نظر گرفته شده است؛ یکی مجازات حد و دیگری مجازات تعزیر. در جرم تجاوز جنسی برای متجاوز مجازات حد در شریعت اسلامی پیش‌بینی گردیده است؛ یعنی برای متجاوز جنسی چون مرتکب زنا به عُنْف شده است، اگر مجرد باشد صد تازیانه و یک سال تبعید و اگر متأهل باشد سنگسار در نظر گرفته شده است؛ اما شخصی که قربانی این جرم است با توجه به احکام شریعت اسلامی مستوجب مجازات دانسته نمی‌شود.

از مطالعه کد جزا چنین برمی‌آید که قانون‌گذار افغانستان در این کد برای متجاوز دو نوع مجازات یکی مجازات حبس و دیگری مجازات بدنی پیش‌بینی نموده است. قانون‌گذار افغانستان برای متجاوز این جرم مجازات شدید حبس را پیش‌بینی نموده، در زمینه چنین تذکر داده است: «مرتکب جرم تجاوز جنسی به حبس طویل، محکوم می‌گردد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۷).

قانون‌گذار افغانستان در ماده یاد شده از تجاوز جنسی عادی خبر داده یعنی هرگاه مردی به تنهایی و به جبر و بدون وارد نمودن ضرب و جرح، مرتکب تجاوز جنسی بالای زنی که سن قانونی خود را تکمیل نموده، شود در آن صورت مستوجب مجازات حبس طویل که از شش سال شروع تا تکمیل پانزده سال را در بر می‌گیرد، شناخته می‌شود. البته کسانی که مرتکب تجاوز جنسی می‌شوند، قانون‌گذار تنها حبس طویل را در نظر نگرفته است، هرگاه حالات تجاوز تشدید یابد و به نحوی نفوذ متجاوز بالای قربانی جرم باشد، مجازات آن نیز تشدید می‌یابد؛ چنان‌که کد مزبور در زمینه چنین حکم نموده است: «ارتکاب جرم تجاوز جنسی در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به مجازات حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد: ۱. مجنی علیه طفل باشد. ۲. مرتکب، با ارتکاب عمل جنسی باعث اسقاط جنین شده باشد. ۳. مرتکب به نحوی بالای مجنی علیه نفوذ و اختیار داشته باشد. ۴. مجنی علیه به اثر عمل تجاوز جنسی حامله شده باشد. ۵. عمل تجاوز جنسی سبب ایجاد مجروحیت یا صدمه شدید روحی به مجنی علیه گردیده باشد. ۶. عمل تجاوز جنسی



منجر به امراض مقاربت جنسی گردیده باشد. ۷. مجنی علیه از جمله محارم دایمی یا موقتی متجاوز باشد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۹).

در نظام کیفری وضعی افغانستان تنها، یک نوع مجازات بدنی در نظر گرفته شده است و مجازاتی چون داغ کردن یا مثله کردن وجود ندارد، بلکه صرفاً اعدام پیش بینی شده است. چنانچه تجاوز جنسی منجر به مرگ قربانی جرم گردد، برای مرتکب اعدام در نظر گرفته شده است: «هرگاه در نتیجه تجاوز جنسی مجنی علیه فوت نماید، مرتکب به اعدام، محکوم می گردد» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۹).

قانون گذار افغانستان برای اشخاصی که تجاوز گروهی منجر به قتل را مرتکب می شوند، بدون شک مجازات اشد، یعنی اعدام، پیش بینی کرده است. در فقره ۴ و ۵ ماده ۱۷۰ کد جزا در این زمینه چنین اشاره شده است: «۴. تجاوز جنسی گروهی بر زن ۵. تجاوز جنسی گروهی بر مرد که باعث مرگ مجنی علیه گردد». فقرات یاد شده در کد از جمله موارد اعدام است؛ یعنی هرگاه تجاوز گروهی از جانب اشخاص صورت بگیرد و با توجه با ماده ۶۴۱ این کد و با در نظر گرفتن احوال و اوضاع قضیه، شخص به اعدام یا حبس دوام درجه یک از ۲۰ سال تا ۳۰ سال محکوم می گردد. این مطلب به صراحت در کد جزا چنین تذکر رفته است: «هرگاه تجاوز جنسی بالای مجنی علیه توسط بیش از یک نفر ارتکاب یابد، هریک از مرتکبین با رعایت احکام مندرج اجزای ۴ و ۵ ماده ۱۷۰ این قانون حسب احوال به اعدام یا حبس دوام درجه ۱ محکوم می گردد».

امام ابوحنیفه^(رح) لواط را زنا ندانسته، بلکه آن را از جمله جرائم تعزیری می داند. قانون گذار افغانستان با تبعیت از دیدگاه امام، مجازات تعزیری را بیان کرده است. این مطلب از فقره ۱ ماده ۶۴۶ استنتاج می شود: «شخصی که با زن یا با مرد دیگر لواط نماید، مطابق احکام این فصل مجازات می گردد». از این فقره به خوبی برمی آید که اگر لواط از جرائم حدی محسوب می شد، قانون گذار به مجازات آن در شریعت اسلامی اشاره می کرد. قانون گذار برای کسانی که مرتکب جرم لواط می شوند صرفاً دو نوع مجازات را از حیث شدت و خفت تنظیم کرده است؛ یکی حبس متوسط تا دو سال که اخف مجازات است و دیگری حبس متوسط بیش از دو سال که اشد مجازات است (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۷).

در مورد مجازات جرم مساحقه دو دیدگاه وجود دارد؛ یکی دیدگاه فقهی و دیگری دیدگاه کد جزای افغانستان. در شریعت اسلامی، پیرامون مجازات جرم مساحقه نص صریح قرآن وجود ندارد. البته به چگونگی تحریم این جرم در قرآن کریم اشاره شده است، ولی مجازات حد را به دنبال ندارد. بنابراین، هرگاه جرم ساحق بر کسی ثابت شود که اهلیت شرعی و قانونی داشته باشد، مستوجب مجازات تعزیری دانسته می‌شود (سلطانی، ۱۳۹۵: ۱۱۳). به دلیل ممنوعیت این عمل در فقه اسلامی، کد جزای افغانستان نیز این عمل را جرم‌انگاری کرده و مرتکبین را مستوجب مجازات دانسته است: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا تفخیز گردد، هر یک از مرتکبین به حبس قصیر، محکوم می‌گردند» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۵).

در جرم تفخیز نیز فقها اختلاف کرده‌اند و جدیداً کد جزا این عمل را جرم‌انگاری کرده است. فقهای اهل سنت به شمول احناف معتقدند که تفخیز از جرائم تعزیری است و به دلیل نبود شرایط حد در آن، نمی‌توانیم آن را حد محسوب کنیم. بنابراین، حاکم یا قاضی اسلامی صلاحیت دارد که مرتکب آن را تعزیراً مجازات کند (سلطانی، ۱۳۹۵: ۱۰۲). قانون‌گذار در کد جزای افغانستان، تفخیز را از جرائم حدی محسوب نکرده، بلکه آن را با توجه به دیدگاه‌های فقهای اسلام از جمله جرائم تعزیری دانسته و مجازات آن را نیز تعزیر دانسته است: «هرگاه مردی با مرد دیگری مرتکب عمل تفخیز گردند، به حبس قصیر محکوم می‌گردند» (کد جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۹).

نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث و تحقیقات انجام‌شده این اثر، در نهایت می‌توان به نتایج ذیل دست یافت:

۱. در اثر انجام این پژوهش جرائم جنسی را به دو بخش کلی تصنیف نمودیم؛ یکی جرائم جنسی مستقیم (اصلی) و دیگری جرائم جنسی غیر مستقیم (فرعی).
۲. در این تحقیق سعی شد به توسعه داده‌ها و تعریف برخی جرائم جنسی اصلی پرداخته شود که جدیداً در کد جزا جرم‌انگاری شده؛ مانند تفخیز و مساحقه که جدیداً در کد گنجانیده شده است.

۳. جرائم جنسی اصلی، در این پژوهش، از دو بُعد حد و تعزیر بحث و بررسی شد. دلیل



بررسی از دو نگاه، اسلامی بودن و احکام تعزیری است که سیستم حقوقی افغانستان از آن منشأ گرفته و متعلق به دین اسلام می باشد، چنان که اهمیت جرم انگاری آن ها به متضررین و معینی علیه، جامعه و دولت بر می گردد.

۴. علاوه بر این، بررسی های این تحقیق نشان می دهد که با وجود این که تقریباً همه آموزه های اسلامی در خصوص جرائم جنسی ماهیت امضایی دارند؛ اما رویکرد تکاملی و کرامت مدار مقررات اسلامی در مقایسه با کد جزا جنبه تأسیسی دارد، به گونه ای که هدف از جرم انگاری جرائم جنسی مستقیم (اصلی) حفاظت از حریم خانواده، اجتماع و اخلاق دانسته شده.

۵. جرائم جنسی مستقیم به صورت مطلق ارتکاب نمی یابد، بلکه قانون گذار زمانی این اعمال را جرم می داند که نخست این اعمال را تعریف و سپس شرایط، عناصر تشکیل دهنده، طرق اثبات این جرائم و مجازات آن ها را تبیین کند.



منابع و مآخذ

قرآن کریم

الف: کتاب‌ها

۱. استادی، هوشنگ، (۱۳۸۶)، فرهنگ عربی- فارسی مبین، مشهد: انتشارات ترانه.
۲. ستانکزی، نصرالله و دیگران، (۱۳۸۷)، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل: انتشارات دانشگاه کابل.
۳. الهی بلندشهری، محمدعاشق، (۱۳۸۹)، شرح قدوری (التسهيل الضروري لمسائل القدوری فی فقه امام الاعظم ابی حنیفه النعمان بن ثابت)، ج ۴، ترجمه فیض محمد بلوچ، خراسان رضوی: انتشارات خواجه عبدالله انصاری.
۴. رحیم، محمدعارف، (۱۳۹۷)، حقوق جزای اختصاصی، بلخ: انتشارات ثقافت.
۵. رضایی، غلام‌حیدر، (۱۳۹۴)، حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه حیثیت)، کابل: انتشارات دانشگاه کاتب.
۶. سلطانی، سلطان‌شاه، (۱۳۹۵)، حقوق جزای اسلام، کابل: نشر انتشارات ثقافت.
۷. سابق، سید، (۱۳۹۴)، فقه السنه، ترجمه محمود ابراهیمی، تهران: نشر عقیده.
۸. سابق، سید، (۱۳۹۴)، حدود و تعزیرات در اسلام، ترجمه محمود ابراهیمی، کابل: انتشارات مستقبل.
۹. صابونی، محمدعلی، (۱۳۸۹)، تفسیر آیات احکام، ترجمه فرزاد پارسا، تهران: انتشارات کردستان.
۱۰. عمید، حسن، (۱۳۸۱)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۱۱. عوده، عبدالقادر، (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، ج ۲، ترجمه حسن فرهودی‌نیا، کابل: انتشارات احسان.
۱۲. غلامی، حسین، (۱۳۸۵)، مبانی عدالت جزایی در افغانستان، کابل: انتشارات خالد.
۱۳. نذیر، داد محمد، (۱۳۹۰)، حقوق جزای اختصاصی اسلام، کابل: انتشارات رسالت.



۱۴. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۸۳)، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی)، تهران: انتشارات امیر کبیر.

ب: اسناد تقنینی

۱۵. وزارت عدلیه، (۱۳۵۵)، قانون جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۳۴۷، سال ۱۳۵۵؛

۱۶. وزارت عدلیه، (۱۳۹۳)، قانون اجرای جزایی، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۱۳۲.

۱۷. وزارت عدلیه، (۱۳۸۷)، قانون مبارزه منع خشونت علیه زنان، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۹۸۹.

۱۸. وزارت عدلیه، (۱۳۹۶)، کد جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۶۰.