

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه

یافته‌های فقه قضایی

سال دوم • شماره سوم • بهار و تابستان ۱۴۰۱

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر: دکتر محمد عیسی هاشمی

دبیر اجرایی: دکتر محمد علی توحیدی

ویراستار: محمد علی نظری

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

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

همتی، دکتر محمد عیسی عالمی (بصیر)، دکتر محمد عیسی هاشمی و محمد ناصر واعظی.

• دوفصلنامه «یافته‌های فقه قضایی»، مقالات صاحب‌نظران، پژوهشگران و

دانش‌پژوهان حوزه فقه و علوم قضایی را برای نشر می‌پذیرد.

• مقالات، آرای نویسندگان آن‌ها است و لزوماً بیانگر دیدگاه نشریه «یافته‌های فقه

قضایی» نمی‌باشد.

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

شیوه نامه تنظیم مقاله علمی

ویژگی های مقاله علمی

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

راهنمای تنظیم شکلی مقاله علمی

۴. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت کند:
 ۵. عنوان مقاله: با فونت B Nazanin 16 و بولد (پررنگ) (Heading 1) با این فونت تعریف شود، مؤلف یا مؤلفان با فونت B Nazanin 12 پررنگ (Heading 3) با این فونت تعریف شود.
 - در پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان و وظیفه مؤلف اول با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل (B Nazanin 10).
 - اگر مقاله دو مؤلف یا بیشتر دارد: عنوان و وظیفه مؤلف دوم با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.
 ۶. در متن اصلی تیترها و عناوین با فونت های زیر مشخص گردد:
- ✓ تیتر اصلی با فونت B Nazanin 14 و بولد (پررنگ) (Heading 2) با این فونت تعریف شود
 - ✓ تیتر فرعی با فونت B Nazanin 12 و بولد (پررنگ) (Heading 3) با این فونت تعریف شود
 - ✓ متن مقاله با فونت B Nazanin 13 معمولی تایپ شده باشد. (Normal) با این فونت تعریف شود

راهنمای تنظیم ساختاری مقاله علمی

۷. چکیده: عنوان چکیده با فونت B Nazanin 11 پررنگ. متن چکیده بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ کلمه و با فونت B Nazanin 11 معمولی. چکیده باید موضوع و هدف مقاله را به اختصار بیان کند، به روش و مهمترین یافته های تحقیق اشاره کند. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص معلوم در زمان گذشته استفاده شود. از علائم اختصاری پرهیز شود. ذکر سابقه و اهمیت موضوع در این قسمت لازم نیست.
۸. واژگان کلیدی: حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه که به صورت ایتالیک (مورب) نوشته و با کامه از هم جدا شده باشند و در یک خط قرار گیرند. واژگان کلیدی باید با فونت (B Nazanin 10) ایتالیک باشند.
۹. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، می پردازد.
۱۰. بدنه مقاله: متنی است، دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن، مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می شوند.
۱۱. نتیجه گیری: نتیجه متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارتند از پاسخ به سوال های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد گردیده، به صورت مختصر و به دور از عبارت پردازی، آورده می شود.
۱۲. ارجاع دهی در متن باید به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد (مثال: توحیدی، ۱۴۰۰، ص. ۵۴).
۱۳. منابع و مآخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند (مثال: توحیدی، محمدعلی (۱۴۰۰). تاریخ اسلام (۱). کابل: انتشارات المصطفی (ص)).

فهرست

- سخن سردبیر ۱
- امکان سنجی رابطه سببیت در مسئولیت مدنی ناشی از انتشار ویروس کرونا از
منظر فقه اسلامی و حقوق افغانستان ۳
محمدجواد اصغری
- تیپولوژی و نوع شناسی جرایم در فقه و حقوق اسلامی ۲۳
محمدعلی توحیدی
- نقش اقرار در اثبات جرم از منظر فقه و حقوق کیفری افغانستان ۳۷
محمدناصر فهیمی
- مقایسه تطبیقی حق ارتفاق از منظر فقه امامی، حنفی و قانون مدنی افغانستان ۵۷
عمر هاشمی
محمدعیسی هاشمی
- تأثیر دین بر قصاص در فقه حنفی و فقه جعفری ۸۱
نورالدین نظری
حسین گلستانی

سخن سردبیر

در دنیای معاصر پیشرفت سریع دانش و توسعه روزافزون تکنولوژی، ضرورت عرضه و ارائه‌ی نتایج به‌دست‌آمده از پژوهش‌ها و تحقیقات پژوهشگران را برای استفاده محققان و علاقه‌مندان به تحقیق، دوچندان کرده است. در این راستا مجلات علمی نقشی مهم و سازنده‌ای در فرآیند ثبت، نشر و ارتقای این پژوهش‌ها و نیز ایجاد یک بستر مناسب برای توسعه ارتباط میان پژوهشگران در عرصه‌های مختلف علمی داشته و دارند.

دوفصلنامه یافته‌های فقه قضایی که هم‌اکنون سومین شماره آن باهمت همکاران اهل قلم و با کمک و یاری خداوند متعال به زیور طبع آراسته می‌گردد، تلاش می‌ورزد تا به رسالت علمی و فرهنگی خود، جامه عمل بپوشاند و دستاوردهای علمی فرهیختگان و پژوهشگران سراسر کشور را در زمینه‌های مختلف علوم فقهی و قضایی انعکاس دهد و آثار و نتایج به‌دست‌آمده از تحقیقات دانشمندان را به‌نحو شایسته‌ای در اختیار علاقه‌مندان به موضوع پژوهش قرار دهد. دست‌اندرکاران نشریه، امید دارد با تلاش‌های مجدانه و بایسته خود و با دریافت مقالات و انتشار منظم آن به‌صورت دوفصلنامه بتواند گامی هرچند کوچک اما مؤثر در راستای نیل به اهداف مذکور بردارد. مسئولان نشریه، همکاری تمامی اندیشمندان و مخصوصاً فضلالی متخصص در علوم فقهی و حقوقی را در ایفای این رسالت الهی خواستار است.

امکان سنجی رابطه سببیت در مسؤولیت مدنی ناشی از انتشار ویروس کرونا از منظر فقه اسلامی و حقوق افغانستان

محمدجواد اصغری^۱

چکیده

از بیماری‌های واگیردار خطرناک در عصر حاضر، بیماری کرونا است که آثار و تبعات منفی آن کل جهان را تحت تأثیر قرار داد، یکی از مباحث مهم حقوقی این بیماری، مسؤولیت مدنی افرادی است که در انتقال و انتشار ویروس کرونا به دیگران نقش داشته و باعث شیوع بیماری و در نتیجه فوت افراد و ضررهای مالی می‌شوند. مطابق قواعد فقهی و حقوقی چنانچه افرادی از روی قصد و عمد و حتی از روی سهل انگاری، غفلت، بی احتیاطی و بی مبالاتی باعث ورود زیان به دیگران شوند، چنین افرادی مسؤولیت دارند، منتهی در مسؤولیت مدنی یکی از ارکان مهم برقراری رابطه سببیت است. در انتقال ویروس کرونا اثبات رابطه سببیت مبهم است. در تحقیق حاضر روی این موضوع تمرکز صورت گرفت و یافته‌ها حاکی است که اثبات و استناد انتقال یا انتشار کرونا توسط افراد کمی دشوار است؛ منتهی معیار استناد دیدگاه عرف است. از منظر عرف هرگاه ضرر و زیان وارد شده به رفتار مرتکب مستند باشد، این استناد دارای آثار و احکامی است که عبارت است از مسؤولیت مدنی مرتکب در قبال رفتار زیان بار خود. حقوق دانان و فقیهان احراز رابطه سببیت را امر عرفی دانسته‌اند.

واژگان کلیدی: مسؤولیت، مدنی، کرونا، انتقال، قابلیت، استناد.

۱. دکتری حقوق خصوصی.

مقدمه

یکی از مشکلات و چالش‌های زندگی دنیای مدرن، سرعت انتقال غیرارادی امراض ساری و واگیر مانند سارس، ایبولا، آنفولانزا، ایدز، کرونا و... از یک کشور به کشور دیگر است. در گذشته انتقال امراض واگیر با این سرعت و وسعت امکان نداشت. عوامل اصلی تهدیدکننده سلامت انسان‌ها طی قرون گذشته، بیماری‌های واگیر بوده است که تلفات زیاد انسانی را در پی داشته است، ولی در گذشته سرعت انتقال و قلمرو گسترش انتشار آن محدود بود، اما امروزه سرعت انتشار این نوع بیماری زیاد است به گونه‌ای که در یک فاصله زمانی بسیار کوتاه سطح گسترده‌ای از مردم جهان را مبتلا می‌سازد.

یکی از خطرناک‌ترین آن‌ها ویروس کرونا است که با جثه‌ای بسیار ریز و میکروسکوپی در مدت زمان کوتاهی به یک معضل جهانی تبدیل شده است.

یکی از کشورهایی که آسیب فراوان دید و امکانات اندک مقابله با این ویروس در اختیار داشت کشور افغانستان بود. هرچند نهادهای برای مقابله با کرونا ایجاد شد، مقامات عالی‌رتبه کشوری و مقامات وزارت صحت و علمای دینی جهت جلوگیری از تکثیر این ویروس و پیشگیری از ابتلا مردم به این بیماری به همگان توصیه‌های لازم را نمودند که پروتکل‌های صحی پیشگیرانه و توصیه‌های صحی را جدی بگیرند و کسانی که مبتلا به ویروس شده‌اند باید در قرنطینه به سر ببرند و در قبال سلامت خود و دیگران احساس مسئولیت کنند، متأسفانه اکثریت مردم به توصیه‌ها و دستورات بهداشتی و پروتکل‌ها توجه شایسته و بایسته نکردند.

با توجه به تلفات جانی گسترده و با عنایت به آسیب‌ها و زیان‌های سرسام‌آور مالی که اقتصاد جامعه بشری را با رکود و فقر فلاکت‌باری مواجه ساخته است، ایجاب می‌کند که این موضوع از لحاظ حقوقی و فقهی موردکنکاش و تحقیق قرار گیرد؛ زیرا رسالت فقه و حقوق دفاع از نظم و سلامت جامعه و حمایت از حقوق زیان‌دیدگان و حفظ حقوق شهروندان است، این موضوع باید از زوایای مختلف مورد تحقیق قرار گیرد و مسئولیت افراد سودجو و جنایت‌کاری که منافع اقتصادی‌شان را در شیوع و گسترش این هیولای ضد بشری می‌دانند و در توسعه و گسترش این ویروس نقش دارند، روشن شود. مسئولیت کیفری و مدنی اشخاصی که سلامت جامعه را تحت هر عنوان و اسمی چه عمداً و یا سهواً و یا از روی سهل‌انگاری و یا از روی غفلت، به

خطر انداخته و هزینه‌های جانی و مالی بر جامعه تحمیل می‌کنند، احکام‌شان را روشن سازد تا در میدان عمل دست دادرسان باز باشد. پرسش اصلی این تحقیق این است اشخاصی که سبب انتقال ویروس کرونا به دیگران می‌شوند، چه مسؤولیتی در قبال جان و همچنین هزینه‌های تحمیلی مالی دیگران دارند؟

در این مقاله اشاره مختصر به ابعاد فقهی و حقوقی ارکان مسؤولیت مدنی ناشی از ویروس کرونا می‌شود، ولی تمرکز اصلی بحث روی رابطه سببیت و امکان‌سنجی اثبات رابطه سببیت و قابلیت استناد در این مسئله است؛ زیرا مطابق قانون زمانی شخص یا اشخاصی مسؤول ضرر و زیان قلمداد می‌شوند که ضرری متوجه کسی شده باشد و از طرفی دیگر فعل زیان‌باری نیز از شخصی صادر شده باشد و مهم‌تر از همه رابطه‌ای بین این نتیجه و فعل زیان‌بار یا شخص عامل زیان برقرار باشد. اثبات رابطه سببیت و اصل استناد بین فعل زیان‌بار و نتیجه موضوع مهم است.

مسؤولیت مدنی زمانی محقق می‌گردد که استناد فعل زیان‌بار یا جنایت به فاعل و کسی که فعل زیان‌بار را انجام داده با ادله و شواهد ثابت شود و استناد توجیه عقلانی و عرفی داشته باشد.

یکی از مباحث مهم در مسؤولیت مدنی، بحث ارکان مسؤولیت مدنی است. ارکان در اصطلاح حقوقی به معنای عناصر اصلی و پایه‌های است که شاکله و چارچوب موضوع اصلی روی آن‌ها استوار است. در مسؤولیت مدنی نیز ارکانی وجود دارد. حقوق‌دانان در مسؤولیت مدنی قهری سه رکن اساسی وجود ضرر، فعل زیان‌بار، رابطه سببیت (رابطه بین فعل زیان‌بار و نتیجه) را ضروری می‌دانند که در صورت فقدان یکی از این ارکان، مسؤولیت مدنی منتفی می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۶۴۲؛ بهرامی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۵) به عبارت دیگر در تحقق مسؤولیت مدنی عناصری لازم است که بدون وجود آن عناصر مسؤولیت مدنی محقق نمی‌شود. (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۶۰) این سه عنصر به عنوان سه شرط ثابت مسؤولیت مدنی قلمداد می‌شود؛ زیرا وجود آن‌ها در هر حال برای تحقق مسؤولیت مدنی ضرورت دارد. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷، ص ۷۲)

در تحقق مسؤولیت مدنی ناشی از ویروس کرونا نیز، ارکان سه‌گانه لازم است، اما با بررسی و مطالعه اجمالی اوضاع و احوال فهمیده می‌شود که در مسؤولیت مدنی ناشی از انتقال ویروس کرونا، تحقق برخی از ارکان مسؤولیت مدنی (رابطه سببیت) با مشکلات و ابهاماتی روبرو است؛ زیرا حکم به مسؤولیت مدنی انتقال‌دهنده ویروس کرونا کمی دشوار است، بدین جهت بحث این

تحقیق روی اثبات رابطه سببیت و یا قابلیت استناد متمرکز است. پس در مفهوم ارکان مسؤولیت مدنی هم قاعدتاً تفاوت وجود دارد.

۱. مفهوم ضرر در مسؤولیت ناشی از انتقال ویروس کرونا

اولین عنصر اساسی و رکن مهم که پایه و اساس مسؤولیت مدنی است، یا اولین شرط برای تحقق مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت قهری، وجود ضرر و زیان است. ضرر از دیدگاه اهل لغت، فقه و حقوق معانی مختلفی دارد که به چند معنای اصلی و کاربردی آن اشاره می‌گردد:

۱-۱. مفهوم لغوی ضرر

در مورد معنا و مفهوم «ضرر»، اهل لغت معانی مختلفی ذکر کرده‌اند. خلیل فراهیدی که از اولین مؤلفان کتاب لغت به شمار می‌آید، بر این باور است که ماده ضرر یک مفهوم بیشتر ندارد و آن عبارت است از نقصان. ایشان می‌نویسد: «والضرر النقصان یدخل فی الشیء»؛ (الزبیدی، ۱۴۱۴، ص ۱۲۲؛ الفراهیدی، ۱۴۱۰، ۷؛ الطریحی، ۱۳۶۲، ۳۷۲)؛ ضرر به معنای نقصانی که در یک چیز وارد شود.

ابن اثیر نیز ضرر را به معنای نقص دانسته است: «فمعنی قوله لا ضرر ای لا یضر الرجل اخاه فینقصه شیئاً من حقه» (ابن اثیر، بی‌تا، ص ۸۱) معنای لا ضرر این است که کسی به برادر خود ضرر نزند و اینکه چیزی از حق او را ناقص ننماید.

به نظر می‌رسد مفهوم اولی و پرکاربرد ضرر، در کتب لغت به معنای «نقص» است و موارد دیگر از مصادیق غیر مهم ضرر است. نقص، مفهومی گسترده دارد و شامل هر چیزی می‌شود که قابلیت کامل بودن را دارد، ولی کامل نیست در هر صورت مفهوم ضرر همان نقص است و اگر کسانی معنای ضرر را ضد نفع دانسته‌اند، به آن جهت است که نبود نفع در مواردی که شایستگی نفع دارد، نقص به شمار می‌آید.

۱-۲. مفهوم ضرر در فقه و حقوق

۱-۲-۱. تعاریف فقها

آقا ضیا در تعریف ضرر نوشته است: «فهو النقص فی الشیء فی قبال النفع و متعلّقهما یصحّ أن یكون النفس، والمال، والعرض...» (آقا ضیاء، ۱۴۱۸، ۱۲۹)؛ ایشان می‌فرماید: «ضرر عبارت

است از نقص در چیزی که در مقابل نفع قرار دارد و متعلق ضرر و نفع می تواند نفس، مال و عرض باشد.» آقای مشکینی در تعریف ضرر می نویسد: «فالظاهر أنّ الضرر هو مايقابل النّفع- من النقص فی النّفس أو الطرف أو العرض أو المال...» (مشکینی، ۱۴۱۳، ۳۵۲)؛ ظاهر این است که ضرر چیزی است که در مقابل نفع قرار دارد و آن عبارت است از نقص در نفس یا اعضای انسان یا آبرو و یا مال. آقای مکارم شیرازی می نویسد: «فقد کل ما نجده و ننتفع به من مواهب الحیات من نفس أو مال أو عرض أو غیر ذلک» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۵۵)؛ به نظر ایشان از دست دادن آنچه که از مواهب زندگی که ما به دست می آوریم و از آن نفع می بریم که عبارت از جان، مال و آبرو و مانند آن باشد، ضرر نامیده می شود.

خلاصه اینکه از نظر فقیهان ضرر عبارت است از نقص، ممکن است در جان، مال و یا عرض و آبرو باشد. شهید صدر در این باره می نویسد: «والحاصل أنّ الضرر عبارة عن النقص فی حیثیة من الحیثیات العائدة إلى الإنسان، مما یكون مؤدیاً إلى الشدّة والضیق و إلى نوع من سوء الحال...» (صدر، بی تا، ص ۷۰۰)؛ حاصل کلام اینکه ضرر عبارت است از نقصی وارد شده در حیثیتی از حیثیت های که به انسان بر می گردد و از چیزهای است که منجر به شدت و یا ضیق یا به نوع سوء حال شود.

۱-۲-۲. تعاریف حقوقی

حقوق دانان نیز، تعاریف مختلفی از ضرر ارائه داده اند. یکی از اساتید حقوق نوشته است، در حقوق ضرر در معانی ذیل به کار می رود:

الف) صدمه جانی زدن به خود و دیگری، خواه به صورت ضرب و جرح باشد و خواه به صورت قتل.

ب) تجاوز به حیثیت دیگران و لطمه زدن به حیثیت خود. (ضرر معنوی)

ج) تعرض به ناموس دیگران. (ضرر معنوی)

د) اتلاف و ناقص کردن اموال خود و دیگران و تجاوز به مال غیر، مانند غصب و خیانت در امانت و اختلاس.

ه) ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده است (عدم النفع) مانند کندن درختان میوه ای که شکوفه دارند؛ زیرا همین داشتن شکوفه مقتضی دادن میوه است و

میوه منفعت درخت است. (طاهری، ۱۴۱۸، ۳۴۴-۳۴۵).

یکی از صاحب‌نظران در مورد تعریف ضرر می‌نویسد: هر جا تلفی و یا نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت عواطف و حیثیت شخصی لطمه‌ای وارد آید، می‌گویند ضرری به بار آمده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۴۲-۲۴۳)

خلاصه اینکه از نظر حقوق‌دانان ضرر عبارت است از تلف و نقص در مال و یا از دست دادن منفعت مسلمی و لطمه زدن به عرض آبرو و شخصیت و احساسات و عواطف انسان. بنابراین، ضرر یک مفهوم عرفی است هرآنچه را عرف ضرر بداند، همان ضرر است و ضرر در قالب تعریف لفظی نمی‌گنجد.

۳-۱. تطبیق تعاریف یادشده در مورد زیان‌دیدگان کرونایی

در بخش تعریف ضرر گفته شد که ضرر یک امر عرفی است. حال پرسش این است که در مسئولیت مدنی ناشی از ویروس کرونا کدامیک از معانی و مفاهیم عرفی ضرر، مادی یا معنوی صادق است؟ آیا ضرر در اینجا به معنای تلف، نقص، ضد نفع، سوء حال لطمه به حیثیت، احساسات و عواطف و... می‌باشد یا معنای دیگری دارد. در گذشته در مورد ضرر وارده به زیان‌دیده مصادیقی ذکر شد؛ مثلاً اگر کسی زخمی به کسی وارد نموده و یا دست و پایش را شکسته یا نقصی در عضوی از اعضای بدنش وارد نموده و یا مالی را تلف نموده است، از نظر عرف ضرر صدق می‌کند و زیان‌رساننده ضامن جبران خسارت است، اما در مورد ضرر و زیانی ناشی از ویروس کرونا نگاه عرف نسبت به ضرر فرق می‌کند در اینجا نباید توقع داشت که ضرر یعنی زخمی شدن یا شکستن دست و پا و یا تلف مال باشد، پس با نگاه سنتی نمی‌توان ضرری وارد شده از ناحیه انتقال ویروس کرونا را با ضرر عرفی تعریف شده تطبیق داد.

در تمام موارد بیماری کرونا، چه آن‌هایی که مبتلا به مریضی شده و بهبود یافته‌اند و چه کسانی که فوت شده‌اند، دقت شود مصادیق و انواع ضرر را ولی با کمی تفاوت، مشاهده می‌کنیم. چنانچه کسی در نتیجه کرونا فوت شود طبیعی است که خسارت سنگین مالی و جانی فشار روانی و عاطفی به یک خانواده وارد شده است و اگر کسی فوت هم نشده مدتی که بیمار شده هزینه دوا و درمانی که پرداخت نموده یک نوع ضرر مالی است و اگر فرد مبتلا به بیماری کرونا کارگر یا کارمند بوده و در مدت بیماری از کار بازمانده و ضرر مالی تدریجی اقتصادی یعنی عدم النفع به خانواده

بیمار وارد شده است. پس تعاریف یادشده از ضرر در مورد افرادی که مبتلا به کرونا گردیده و یا در بیمارستان بستری شده و هزینه‌های مالی بر آن‌ها تحمیل شده است، صدق می‌کند و مریض شدن و مبتلا گردیدن به ویروس کرونا ضرری اقتصادی به خانواده‌ها وارد می‌سازد.

۲. ارتکاب فعل زیان‌بار توسط اشخاص انتقال دهنده

ابتدا ضروری است که مفهوم فعل زیان‌بار به‌طور عام و فعل زیان‌بار کرونا بی به‌طور خاص تعریف گردد:

۱-۲. مفهوم فعل زیان‌بار

دومین رکن از ارکان مسؤولیت مدنی ارتکاب فعل زیان‌باری است که از شخصی زیان‌رساننده صادر می‌شود. فعل چه مادی باشد یا غیرمادی، مستقیم باشد، یا غیرمستقیم، فعل باشد یا ترک فعل، فریب دادن، تهدید و یا اکراه همه موارد یادشده را شامل می‌شود. (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، ۲۳۴) مراد از فعل زیان‌بار این است که عمل شخص موجب ضرر دیگری بشود.

فعل زیان‌بار ممکن است به‌صورت عمل مثبت باشد؛ مانند اینکه شخص دیوار خانه دیگری را تخریب نماید این تخریب، یک عمل وجودی و مثبت است که عامل آن را انجام داده است و عرف او را عامل فعل زیان‌بار می‌داند. ممکن است، عمل زیان‌بار به‌صورت فعل منفی مضر باشد، یعنی کسی به‌حکم قانون وظیفه دارد که کاری را انجام بدهد، ولی انجام نمی‌دهد، در نتیجه عدم انجام فعل (ترک فعل) ضرری به دیگری وارد شده است؛ مثل اینکه اگر به دلیل عدم نصب علائم هشداردهنده در چهارراه توسط شرکت راه‌آهن، قطار با وسیله نقلیه دیگری باهم تصادم نمایند در صورتی که مشخص شود، اگر این علائم نصب می‌شد، حادثه روی نمی‌داد، ترک فعل شرکت راه‌آهن سبب واقعی ورود زیان خواهد بود یا راننده‌ای اتومبیلی که در جاده دچار نقص فنی شده، ولی از گذاشتن علامت خطر در جای لازم خودداری می‌نماید و باعث تصادف می‌شود، ضامن خسارت ناشی از تصادف است. (باوینی، ۱۳۸۴، ۲۲۱) در نتیجه بی احتیاطی مقام مسؤول، خسارتی وارد می‌شود و این خود خطایی است غیرقابل بخشش است؛ خطایی که یک شخص محتاط مرتکب آن نمی‌شود و بی احتیاط کسی است که هیچ‌وقت به نتایج عمل خود نمی‌اندیشد. بی‌مبالاتی نیز همان بی احتیاطی است، اما به‌صورت ترک فعل بوده و به معنای خودداری از انجام

عملی است که انجام آن شرط احتیاط است (شامبیاتی، ۱۳۸۲، ۴۱۶؛ اردبیلی، ۱۳۹۲، ۱۸۲) فعل زیان‌بار در امور عادی در عرف جامعه مصادیق روشن دارد؛ مانند اینکه کسی به قصد کشتن و یا مجروح ساختن کسی با چاقو و یا آلت قتاله‌ای به وی حمله نماید او را مجروح بسازد و یا به قتل برساند و یا کسی را با دست خفه نماید و یا با چوب و لگد بزند یا جای از بدن کسی را بشکند و مانند این‌ها. از نظر عرف جامعه امروزی همه این موارد فعل زیان‌بار به حساب می‌آید.

۲-۲. مفهوم فعل زیان‌بار در انتشار ویروس کرونا

در بخش قبلی گفته شد، فعل زیان‌بار فعلی است که سبب اضرار به دیگری می‌شود و از هرکسی چنین عملی سر بزند عرف چنین عمل را غیرقانونی و زیان‌آور می‌داند. پرسش این است- که عمل یا رفتاری که یک فرد مبتلا به کرونا انجام می‌دهد، آیا از نوع اعمال زیان‌بار مادی مثبت است یا اینکه ترک فعل را نیز شامل می‌شود؟ آیا انجام عمل از طرف فرد مبتلا به ویروس کرونا شرط تحقق مسئولیت است یا اینکه نفس حضور در اجتماع یا بیرون شدن از خانه و رعایت نکردن قرنطینه بدون اینکه کار خاصی انجام دهد هنجارشکنی و تخلف است؟ برای روشن شدن وضعیت فعل زیان‌بار افراد مبتلا به کرونا توضیح چند موضوع لازم است:

۲-۲-۱. نبود تعریف روشن از فعل زیان‌بار فرد مبتلا به ویروس کرونا

در مورد رفتار مجرمانه یا هنجارشکن فرد مبتلا به کرونا تا کنون نه در قانون جزا و نه در کدام مقرره و عرفی تعریف مشخصی از هنجارشکنی فردی مبتلا به کرونا ارائه نشده است که این نوع رفتار مثلاً برخلاف هنجارهای اجتماعی و برخلاف رفتار یک فرد متعارف است. معیار و ملاک مضر بودن یا زیان‌بار بودن رفتار فرد مبتلا به کرونا چیست چه سازمان یا نهادی زیان‌بار بودن یا نبودن را تعیین می‌کند عرف، یا قانون و یا کدام نهاد خاص دیگر؟ چه نوع فعل و رفتاری در این مورد به خصوص زیان‌بار است؟

در جرایم عادی نوع رفتار زیان‌بار و هنجارشکن در قانون جرم‌انگاری شده است؛ مثلاً اگر کسی شیشه ماشین کسی را با سنگ بزند و بشکند یا حیوانی کسی را با تیر بزند از بین برد این‌ها افعال زیان‌آور است، عرف و قانون فاعل مباشر یا سبب مسؤول را ضامن می‌داند؛ چون عرف چنین اعمالی را زیان‌بار و خلاف هنجارهای اجتماعی می‌داند، اما در انتقال ویروس کرونا فعل زیان‌بار معنا و مفهوم روشن و دقیقی ندارد؛ زیرا تاکنون از طرف کدام مرجع قانون‌گذاری تعریف خاصی

از اعمال و رفتار زیان‌بار فرد مبتلا به کرونا ارائه نشده یا عرف افعال زیان‌بار فرد مبتلا به ویروس کرونا را احصاء ننموده است تا مردم بدانند که چه نوع رفتار و فعلی از نظر اخلاقی مورد ملامت وجدان و عرف است و قانون چه نوع فعلی را از فرد مبتلا به ویروس کرونا جرم دانسته و ارتکاب آن را نوعی هنجارشکنی و مسؤولیت‌آور دانسته است.

۲-۲-۲. جریان اصل برائت به خاطر خلاف قانون نبودن رفتار فرد مبتلا به کرونا

نه تنها برخی از رفتار و افعالی که افراد مبتلا به ویروس کرونا انجام می‌دهند، از نظر فرهنگ عمومی رایج در جامعه زیان‌بار نیست، بلکه این گونه رفتار عادی و متعارف است و یکی از حقوق اساسی و آزادی‌های شهروندی است؛ مثلاً رفت‌وآمد و دید بازدید و دست دادن و روبوسی با دوستان و آشنایان و یا عطسه نمودن در یک جلسه و یا مشارکت در یک مجلس، بیرون رفتن جهت خرید و تأمین نیازهای روزمره زندگی و...، همه از حقوق اساسی و جزء امور عادی و روزمره زندگی انسانی و شهروندی است. هیچ نهاد یا افرادی حق ندارند بدون موجب شهروندان را از انجام اعمال و رفتار عادی مباح منع نموده و برای شان محدودیت اعمال نماید.

اگر از دیدگاه حقوق کیفری به قضیه نگاه کنیم موضوع دشوارتر می‌شود؛ زیرا از نظر حقوق جزا عملی جرم است که در قانون جرم‌انگاری شده باشد. بنابراین انتقال ویروس کرونا در صورتی جرم تلقی گردیده و برای آن مجازات تعیین می‌گردد که اولاً به موجب نص قانونی، با رفتار عادی جرم تلقی شده باشد، زیرا در مقام شک به جرم بودن یا جرم نبودن عملی باید به مرجع تشخیص آن یعنی قانون‌گذار مراجعه نمود. در صورت شک به جرم بودن یا نبودن عملی مطابق ماده ۲۵ و ۲۷ قانون اساسی و ماده ۵ کود جزای افغانستان و بند ۲ ماده ۸ کود جزا اصل برائت جاری می‌گردد؛ زیرا در حدوث هر پدیده‌ای اگر شک کنیم اصل عدم جاری می‌گردد از جمله در مسئله انتقال ویروس کرونا نیازمند نص قانونی و فقهی هستیم. در صورت فقدان نص قانونی یا اجمال آن مجرای اصل برائت است. پروتکل‌های وزارت صحت و توصیه‌های آن‌ها جنبه ارشادی دارد نه الزامی، وزارت صحت با صدور توصیه‌نامه مردم را ارشاد و رهنمایی می‌کند که در این شرایط چه کاری انجام دهند و یا ندهند.

۲-۲-۳. مخالفت با دستورالعمل وزارت صحت به مثابه نقض قانون

در مقابل دیدگاه قبلی برخی بر این عقیده‌اند که در موضوع بیماری کرونا وظیفه حفظ سلامت

مردم تا حدود زیادی بر عهده دولت است. دولت باید ضمن تدوین و ابلاغ شیوه‌نامه‌های بهداشتی، تدابیری برای جلوگیری از شیوع ویروس کرونا بیندیشد. به همین جهت در جمهوری اسلامی افغانستان برای جلوگیری از شیوع ویروس کرونا ستاد ملی مقابله با این بیماری تشکیل شد و دستورالعمل‌ها و مصوباتی را تصویب و صادر نمود که همه آن‌ها در حکم قانون است. دولت مصوبات ستاد مقابله با کرونا را به سند تبدیل نموده و درواقع این ستاد شخصیت حقوقی داشته و مصوبات آن از اعتبار لازم برخوردار است (و از آن جمله می‌توان به الزامی شدن استفاده از ماسک در مکان‌های عمومی و ادارات، اعمال محدودیت‌های خاص مانند کاهش ساعات فعالیت مشاغل، دورکاری کارمندان، تعطیلی اماکن پرخطر و... اشاره کرد).

نکته قابل توجه اینکه ستاد ملی مبارزه با کرونا در راستای قانون مدیریت خدمات کشوری تأسیس شده و در موارد فوریتی ملزم به ورود و مقابله مؤثر است، بر همین اساس، سیاست‌گذاری‌های ستاد ملی مقابله با شیوع ویروس کرونا، هم‌طراز قانون است با توجه به اینکه رفتار یا اعمال فرد مبتلا به کرونا از طرف قانون‌گذار جرم‌انگاری نشده و با توجه به اینکه اصل اولی در اعمال و رفتار اباحه است و در مقام شک اصل برائت جاری می‌شود، ولی باید این موضوع را در نظر داشت که در موضوع کرونا جان انسان‌ها در خطر است برای حفظ سلامت جان انسان‌ها هیچ‌گونه تسامح و تساهلی قابل پذیرش نیست. ستاد مقابله با کرونا و وزارت صحت پروتکل‌ها و دستورالعمل‌های لازم‌الاجرا برای همه صادر نموده و همگان را به رعایت آن توصیه نموده است. بنابراین، تخلف از آن‌ها نوعی هنجارشکنی و زیرپا گذاشتن قانون به حساب می‌آید. پس رفتار فرد مبتلا برخلاف دستور و توصیه وزارت صحت قانون‌شکنی و جرم تلقی شده، مرتکب به مسئولیت کیفری و مدنی محکوم می‌گردد.

در ارتباط با زیان‌بار بودن و یا نبودن فعل، نباید به ماهیت مباح بودن فعل و رفتار حامل ویروس کرونا نگاه کرد، در مسئولیت کیفری این اشکالات درست است، اما در مسئولیت مدنی نوع و ماهیت فعل رکن روانی و رکن قانونی شرط نیست، بلکه ارکان سه‌گانه ضرر و فعل زیان‌بار و رابطه سببیت اگر تکمیل باشد، مسئولیت مدنی محقق می‌شود.

بنابراین، ملاک در مسئولیت مدنی تحقق ضرر است. اینجا فعل با عنوان اولیه ملاحظه نمی‌شود با عنوان ثانویه یعنی ضرر به دیگری حرمت پیدا می‌کند. اگر به عرف مراجعه نماییم،

امروزه عرف حکم می‌کند که فرد مبتلا به ویروس کرونا نباید در تجمعات حاضر شود باید قرنطینه را رعایت نماید؛ چون اگر قطعاً ضرر نداشته باشد، احتمال و گمان ضرر وجود دارد، پس باید از حضور در اجتماع خودداری نماید. چنانچه یکی از فقیهان در این باره می‌فرماید: «ذهب اکثر من الفقهاء، أو اکثر منہم إلى أن الضرر الدنیوی یجب دفعه إذا كان مقطوعاً أو مظنوناً، أما المحتمل فلا یجب دفعه و الا متناع عنه و الحق أن کل ما یعد فعله ضرراً و تهلکة فی نظر العرف فهو حرام، حتی و لو کان محتملاً، فضابط التحريم أن لا یكون الفاعل فی أمن من الضرر عند العقلاء. (مغنیه، ۱۴۲۱، ۳۴۶)

۲-۴. شیوه‌های انتقال ویروس کرونا از فرد مبتلا به یک فرد سالم

به‌طور کلی انتقال ویروس از یک فرد به افراد دیگر با توجه به اظهار نظرهای پزشکان سازمان بهداشت جهانی و وزارت بهداشت افغانستان فرض‌ها و حالت‌های مختلفی را می‌توان تصور کرد که فرد منتقل‌کننده ویروس کرونا داشته باشد و ممکن است از این طرق ویروس به افراد دیگر منتقل شود که هر کدام از فروض قطعاً حکم جداگانه دارد:

الف) اینکه شخصی حامل ویروس کرونا است، ولی هیچ‌گونه علائم ابتلا به بیماری کرونا را ندارد و احساس تب و درد هم ندارد کاملاً سالم به نظر می‌رسد و اطمینان به سلامت خود دارد و در اماکن عمومی رفت‌وآمد دارد رفتارش با همه عادی است دست می‌دهد روبوسی می‌کند، ماسک نمی‌زند و پروتکل‌های بهداشتی موردنظر ستاد مقابله با ویروس کرونا را رعایت نمی‌کند. خلاصه اینکه علم به ابتلا خودش به ویروس کرونا ندارد، ولی درواقع حامل ویروس است و در نتیجه ارتباط او با افرادی آن‌ها را به ویروس کرونا آلوده می‌سازد

ب) اینکه شخص احساس می‌کند که مبتلا به ویروس کرونا شده است، علائم و آثار بیماری و احساس درد و تب و لرز دارد؛ ولی به توصیه‌های وزارت صحت که افراد مبتلا به ویروس کرونا باید در قرنطینه باشند هم ترتیب اثر نمی‌دهد، در خانه نمی‌ماند و هر جا دلش بخواهد می‌رود؛ یعنی هیچ‌گونه نکات ایمنی و بهداشتی از قبیل ماسک زدن و فاصله اجتماعی را رعایت نمی‌کند. در این حالت نیز افرادی در نتیجه ارتباط و تماس با این شخص مبتلا به کرونا می‌شوند.

ج) حالت دیگر اینکه کسی مبتلا به ویروس کرونا شده و آزمایش داده و نتیجه آزمایش هم

مثبت بوده و از طرف مراکز بهداشتی هم توصیه شده است که باید قرنطینه را رعایت نماید، ولی فرد مبتلا بدون توجه به هشدارها و توصیه‌ها از روی بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری قرنطینه را رعایت نمی‌کند و با افراد مختلف رفت‌وآمد دارد، موجب انتشار و انتقال ویروس می‌گردد.

(د) مورد دیگر اینکه شخصی مبتلا به کرونا شده آزمایش داده و نتیجه هم مثبت بوده که مبتلا به ویروس کرونا است و احتیاط لازم را هم رعایت می‌کند و به توصیه‌های بهداشتی نیز توجه نموده است، ولی گاهی برای رفع ضروریات زندگی یا مراجعه به دکتر و داروخانه و مانند آن با پوشیدن ماسک و رعایت فاصله اجتماعی می‌رود، ولی گاهی سهواً و بدون توجه به اشیاء و سطوحی مانند میز یک اداره یا دستگیره دروازه مطب دکتر یا کلید آسانسور که همگان با آن ارتباط برقرار می‌سازند ناخودآگاه به اشیایی یادشده دست می‌زند و آن‌ها را آلوده می‌سازد، بعد از آن افرادی دیگری به همان سطوح آلوده دست می‌زند و مبتلا به کرونا می‌شوند.

(ه) اینکه کسی با علم به ابتلا به ویروس کرونا، عمداً و قصداً با افرادی مخصوصی که با آنان دشمنی شخصی دارد، به نحوی می‌خواهد آنان و خانواده‌شان را به کرونا مبتلا سازد به‌نحوی ویروس کرونا را به آنان منتقل می‌سازد، مثلاً با دست دادند و یا رودررو بدون ماسک بدون رعایت فاصله با آن‌ها صحبت می‌کند و هدفش آلوده ساختن آنان به ویروس کرونا است. درنهایت ویروس کرونا از این طریق به طرف مقابل منتقل می‌شود. در این فرض انتقال ویروس کرونا، عامدانه و مجرمانه بوده و انتقال ارادی در قالب فعل مثبت مادی محقق شده است.

(و) فرض دیگر، درباره انتقال ویروس کرونا این است که افرادی به خاطر اهداف و اغراض سیاسی یا اقتصادی و به خاطر برهم زدن نظم سیاسی و یا نظم اقتصادی ویروس کرونا را وارد یک کشور یا منطقه می‌نمایند تا مردم یک ساحه یا منطقه و یا یک کشور را آلوده نمایند و در نتیجه آلودگی آسیب جسمی و صدمه و خسارت مالی ببینند.

۲-۲-۵. شرایط تحقق مسئولیت کیفری و مدنی انتقال‌دهنده ویروس کرونا

پرسش این است که از نظر فقهی و حقوقی حکم این حالات چیست و کدام یک از صور یادشده مسئولیت مدنی دارد و کدام یک مسئولیت کیفری و مدنی را باهم دارد و در کدام حالت حامل ویروس کرونا هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد؟ دیدگاه فقیهان گذشته و معاصر اسلامی و همچنین حکم قانون ایران نسبت به امراض واگیر به‌صورت عام و ویروس کرونا به‌صورت خاص چیست؟

اگر به صورت استدلالی و مستند به قانون و فقه حکم همه حالات یاد شده را به دست آوریم، باید از قانون و فقه مستنداتی به دست آوریم که سبب طولانی شدن متن شده ما را از مقصد دور خواهد نمود. بهتر است فروض یاد شده بر اساس وجوه اشتراکی که دارند دسته بندی شود سپس حکم هر بخش روشن می شود. اقسام یاد شده را در چهار بخش می توان تقسیم بندی کرد:

یک حالت اینکه شخص علم به کرونا ندارد، حالت دوم اینکه شخص مبتلا به ویروس شده است و خودش هم علم به آن دارد، ولی در هر دو حالت غفلت، سهل انگاری و بی توجهی به توصیه ها و نکات بهداشتی شده است. حالت سوم، اینکه با علم به بیمار بودن، پروتکل ها و نکات بهداشتی را نیز رعایت می کند، ولی به صورت غیر ارادی سبب ابتلای دیگران می شود. حالت دیگر این که شخص مبتلا به کرونا بر اساس دشمنی یا اغراض سیاسی با علم و قصد دیگران را آلوده به کرونا می سازد.

حکم کلی، مطابق مقررات حقوقی مسئولیت مدنی ضرر و زیانی که از طریق کسی به دیگری وارد می شود چه به صورت مباشر باشد یا غیر مباشر، چه علم داشته باشد یا نداشته باشد، در هر حالت مسئولیت مدنی به وجود می آید. در حقوق جزا رکن روانی علم و قصد شرط تحقق مسئولیت کیفری است، به این معنا که اگر فردی با علم و اراده و قصد کار زیان باری انجام دهد و به کسی ضرری وارد سازد، مسئولیت کیفری دارد، اما در مسئولیت مدنی علم و قصد شرط نیست، بلکه نفس تحقق زیان مسئولیت آور است با هر حالت روانی که شخص ضرر وارد کرده باشد مسئولیت مدنی به وجود می آید، حتی اگر کسی در عالم خواب یا جنون و یا صغر سن به دیگری ضرر بزند مسؤول است، موجب ضمان می شود. (بهرامی، ۱۳۹۱، ۷۱)

پس در سه حالت، چه زیان رساننده علم داشته باشد و یا نداشته باشد در اثر بی احتیاطی، بی مبالاتی عدم رعایت نظامات دولتی مرتکب قتل خطا شده است بایستی دیه پرداخت نماید (ماده ۱ مسئولیت مدنی) مسئولیت مدنی محقق است و انتقال دهنده باید خسارت وارده را جبران نماید، اما در حالتی که شخص مبتلا با علم و قصد عمداً ویروس را به کسی منتقل می سازد تا او را بیمار بسازد. در این صورت که قربانی در اثر انتقال عمدی ویروس مریض شود و بمیرد، انتقال دهنده مرتکب قتل عمد مستلزم قصاص شده است، مسئولیت مدنی نیز دارد.

۲-۳. مستندات فقهی مسئولیت مدنی ناشی از کرونا

بحث ضمان و جبران خسارات حاصله از شیوع ویروس کرونا یکی از مباحث جدید است فقها هر نوع سرپیچی از دستورات پزشکان را جایز ندانسته گفته‌اند چنانچه شخصی بداند شخصاً یا از طریق اخطار کارشناسان مربوط احتمال عقلایی بدهد که حضور یا شرکت در جلسه‌ای یا ملاقات با فرد یا افرادی موجب اضرار به آن‌ها می‌شود، شرعاً واجب است که مطلقاً اجتناب کند و در صورت تخلف چنانچه ثابت شود که تماس او موجب اضرار شده و بیماری وی سرایت به دیگران کرده، در فرض اقدام عمدی موجب مسئولیت کیفری و ضامن کلیه خسارات وارده به زیان‌دیده خواهد بود و در صورت غیر عمد ضامن کلیه خسارات وارده و اگر موجب فوت شده ضمان دیه بر عهده اوست. فتاوی‌ای تعدادی از مراجع معاصر در خصوص موضوع کرونا در دو دسته قرار داده شده است:

۳-۲-۱. لزوم رعایت اصول بهداشتی و توصیه‌های وزارت صحت از طرف مردم

با شیوع ویروس کرونا مراجع تقلید شیعه به مردم توصیه اکید نموده‌اند که به دستورالعمل‌های پزشکان ترتیب اثر بدهند. رعایت اصول بهداشتی لازم است و باید مردم به توصیه‌های وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی توجه کامل داشته باشند. آیت‌الله صافی می‌گوید، نظر پزشکان و مسئولان بهداشتی و درمانی کشور در مورد ویروس کرونا برای ما حجت است. آیت‌الله مکارم شیرازی یکی دیگر از مراجع گفته است: بر همگان لازم شرعی و عقلی است که از حضور در اماکن و مجامع عمومی و مذهبی خودداری نمایند. از آیت‌الله صانعی عمل به توصیه آن‌ها واجب شرعی بوده و تخلف از آن مشروع نیست. آیت‌الله بیات زنجان می‌گوید: پای بندی کامل به توصیه‌های وزارت بهداشت جهت حفظ جان و کشور خود شرعاً عقلاً واجب است.

۳-۲-۲. لزوم جبران خسارت جانی و مالی زیان دیدگان کرونا از طرف انتقال‌دهنده ویروس

در مورد جبران خسارت و زیان ناشی از انتقال ویروس کرونا برخی از مراجع حکم نموده‌اند که منتقل‌کننده ویروس مسئولیت مدنی دارد. در اینجا نظر تعدادی از مراجع ذکر می‌شود:

به گزارش پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌الله مکارم شیرازی، در بخش سؤالات شرعی این مرجع تقلید، این سؤال مطرح شده است که چنانچه بر اثر سهل‌انگاری افراد مبتلا به بیماری‌های واگیر و عدم توجه به رعایت بهداشت، این بیماری به دیگران سرایت کند و موجب بروز خسارت گردد،

آیا ضامن هستند؟ در پاسخ به این سؤال آمده است: در صورتی که این کار سبب ابتلا به بیماری خطرناک منتهی به مرگ می شود دیه تعلق می گیرد و آن کس که باعث شده باید دیه را بپردازد و اگر فقط هزینه درمانی سنگینی دارد آن را باید بپردازد.

از آیت الله سیستانی، نیز استفتا شده است. آیا جایز است شخص مبتلا به بیماری که برخی از علائم احتمالی در او وجود دارد، با افرادی که از وضعیت او آگاهی ندارند، اختلاط کند؟ و اگر دست به چنین کاری زد و ویروس به آن ها منتقل شد، مسؤولیت چنین فردی در قبال افرادی که به واسطه او مبتلا شده اند، چیست؟

پاسخ: اختلاط چنین فردی با دیگران جایز نیست؛ زیرا احتمال انتقال ویروس به آن ها وجود دارد و اگر چنین کاری را انجام دهد و باعث ابتلای دیگری شود که از حالش اطلاعی نداشته، ضامن ضرر وارده به آن فرد است و اگر بر اثر ابتلا به این بیماری بمیرد، دیه بر او لازم می شود.

۲-۴. مستندات قانونی افغانستان در مسؤولیت مدنی ناشی از انتقال ویروس کرونا

با توجه به اینکه بیماری ویروس کرونا و شیوه انتقال آن یک پدیده جدید است و تا کنون در افغانستان مورد توجه قانون گذاران قرار نگرفته و نص خاصی در این مورد وجود ندارد، ولی در مواردی که نص خاص وجود نداشته باشد مطابق اصول کلی مسؤولیت مدنی در مورد مسؤولیت مدنی انتقال دهندگان ویروس کرونا می توان تعیین تکلیف نمود. در قانون مدنی افغانستان مصوب ۱۳۵۴، به تبعیت از فقه از واژه «ضمان» استفاده شده است، و هرکس سبب تلف یا مباشر ضرر و زیان به دیگری باشد ضامن است و مسؤولیت دارد؛ مثلاً در ماده ۷۵۸، در مورد تلف مال غیر مقرر می دارد: «شخصی که مال غیر را تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از آن مکلف می باشد.» در این ماده بحث اتلاف که به صورت مباشر صورت گرفته است مطرح شده و در ماده ۷۶۰ درباره اسباب تلف که فعل یا ترک فعل باشد مقرر می دارد: «طوری که ایجاد سبب اتلاف موجب ضمان می گردد، قصور در تهیه وسایل ممکنه رعایت احتیاط، نیز ضمان ضرر را لازم می گرداند.» هم چنین در حقوق افغانستان در مورد اشتراک مباشر و سبب در مسؤولیت مدنی در ماده ۷۶۳ قانون مدنی آمده است: «در صورت اجتماع مباشر و متسبب، هریکی از آن ها که متعدی یا متعمد باشد، ضامن شناخته می شود. در صورت اشتراک، هردو مشترکاً به تأدیه ضمان مکلف پنداشته می شوند.»

معیار مسئولیت مدنی هریک از مباشر و سبب از منظر حقوق افغانستان تعدی و تعمّدی بودن ذکر شده است. بر اساس ماده یادشده مباشر و سبب زمانی ضامن هستند که متعدی باشند و یا تعمّدی در ایراد ضرر داشته باشند، ممکن است هردو (مباشر و سبب) متعدی و متعمّد باشند یا یکی از آن دوتا، در هر حال، بر اساس حکم این ماده قانون مدنی متعدی یا متعمّد ضامن شناخته می‌شود. چنانچه یک نفر متعمّد باشد، فقط عامد مسؤول است و اگر همه عامد باشند همه مسؤول هستند، ولی در صورتی که هردو در تعمّد و تعدی شریک در زیان باشند، هردو ضامن هستند.

یکی از عناوینی که در فقه و حقوق موجب مسئولیت دانسته شده تقصیر است، قلمرو تقصیر در قوانین مدنی و کیفری وسیع است در قانون مدنی و کیفری حالت‌ها و وضعیت‌های پیش‌بینی شده که اگر فعلی در چنین حالات انجام شود یا ترک گردد، ضمان آور است و از نظر عرف فاعل فعل یا تارک فعل مقصر شناخته می‌شود.

در مواد قانون مدنی مواردی ذکر شده که سبب مسئولیت مدنی می‌شود این موارد عبارت‌اند از:

۱. هرگونه تلف مال غیر با قصد و یا بدون قصد، سبب مسئولیت مدنی می‌شود. ماده ۷۵۹، قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از عمل خود مکلف شناخته می‌شود.

۲. هرگونه سهل‌انگاری و اهمال در انجام وظیفه قانونی تقصیر به حساب می‌آید. (م ۷۹۵، ق.م.ا)

۳. کوتاهی و قصور در تهیه امکانات و تجهیزات لازم برای شناسایی و پیشگیری و مقابله با خطرات از باب احتیاط نیز تقصیر محسوب می‌گردد (ماده ۷۶۰ و ماده ۱۴۷۱ ق.م.ا) در ماده ۷۶۰، قانون مدنی آمده است: «طوری که ایجاد سبب اتلاف موجب ضمان می‌گردد، قصور در تهیه وسایل ممکنه رعایت احتیاط، نیز ضمان ضرر را لازم می‌گرداند.»

۴. عدم اتخاذ احتیاط لازم از طرف فرد مسؤول (ماده ۷۹۳ ق.م.ا) در این ماده عدم اتخاذ احتیاط تقصیر تلقی شده و دامنه تقصیر را توسعه داده که بی احتیاطی نیز تقصیر شمرده می‌شود.

۵. تعدّی و تعدّد، هرگونه تعدّی به مال غیر، سبب مسئولیت مدنی می‌شود. در ماده ۷۷۷، قانون مدنی آمده است: «هر نوع تعدّی‌ای که از آن ضرری به غیر از اضرار مندرج مواد فوق به شخص دیگری عاید گردد، مرتکب بهبهان خسارت مکلف است. همچنین در ماده ۷۶۳ قانون مدنی نیز تعدّی و تعدّد را سبب مسئولیت می‌داند: «در صورت اجتماع مباشر و متسبب، هریکی از آن‌ها که متعدّد یا متعدّد باشد، ضامن شناخته می‌شود. در صورت اشتراک هر دو مشترکاً به تأدیه ضمان مکلف پنداشته می‌شوند.
۶. خطا و تقصیر، هرگاه کسی بر اثر خطا و تقصیر به دیگری ضرر برساند، مسؤول جبران خسارت است در ماده ۷۷۶، قانون مدنی آمده است: «هرگاه به اثر خطا و یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد مرتکب به جبران خساره مکلف می‌باشد.»

از مجموع مواد یادشده قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که مواردی چون قصد، عمد و خطا، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و اهمال در انجام وظیفه، عدم رعایت نظامات دولتی و مسامحه در انجام وظیفه، نقص لوازم و تجهیزات جهت رعایت احتیاط لازم، اسباب و موجبات مسئولیت و ضمان معرفتی شده است و از دیدگاه عرف موارد یادشده نوعی تقصیر به حساب می‌آید؛ زیرا عرف تعدّی، تعدّد، خطا، قصور و اهمال و بی‌احتیاطی را در قالب همان دو عنوان تعدّی و تفریط که سبب ضمان قلمداد شده است قابل جمع می‌داند و این دو عنوان فرعی (تعدّی و تفریط) در ادبیات حقوقی، امروز «تقصیر» نامیده می‌شود.

منابع

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد، بی‌تا. النهایه فی غریب الحدیث والاثار، الجزء الثالث. بی‌جا. بی‌نا.
۱. اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۲. حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ج ۱، چاپ بیست و نهم.
۲. الزبیدی، محمد، ۱۴۱۴. تاج العروس، ج ۷، بیروت، دارالفکر.
۳. الفراهیدی، خلیل، ۱۴۱۰. العین، ج ۷، بیروت، مؤسسه دارالهجره.
۴. امیری، عبدالمجید، ۱۳۴۷. حقوق تعهدات، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۵. انطون الیاس، ۱۳۷۰. فرهنگ نوین، ترجمه سید مصطفی طباطبایی، تهران، کتاب فروشی اسلامیه.
۶. باریکلو، علیرضا، بی‌تا. مسؤولیت مدنی، تهران، چاپ اول، تهران؛ نشر میزان.
۷. بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۹۱. ضمان قهری، تهران، دانشگاه امام صادق،.
۸. بادینی، حسن، ۱۳۸۴. فلسفه مسؤولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۹. پاتریس ژوردن، بی‌تا. رویه قضایی در زمینه مسؤولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، تهران، نشر میزان.
۱۰. پیروز سماواتی، امیر، ۱۳۸۵. عدالت ترمیمی؛ تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن، تهران، نشر نگاه بینه.
۱۱. لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، گنج دانش.
۱۲. جورکویه، علی محمد، ۱۳۹۹. مجله حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره ۶۴، بهار.
۱۳. حسینی، محمود نجیب، ۱۳۸۵. رابطه سببیت در حقوق کیفری، مترجم: سید علی عباس نیای زارع، مشهد، دانشگاه علوم رضوی.
۱۴. حسینی، میر عبد الفتاح، ۱۴۱۷. العناوین، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى.
۱۵. حمید بهرامی، چ ۱۳۹۰. ضمان قهری، تهران، دانشگاه امام صادق.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۳۰. مبانی تکمله المنهاج، قم، انتشارات مؤسسه خویی.
۱۷. دهخدا، علی اکبر، بی‌تا. لغت نامه، ج ۱۳، انتشارات دانشگاه تهران.

۱۸. سلیمی، علی و محمد داوری، ۱۳۹۴. جامعه‌شناسی کجروی، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۹. شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۸۲. حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، مجد، یازدهم.
۲۰. شیرازی، ناصر مکارم، ۱۴۱۱. القواعد الفقهية، ج ۱، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین، چاپ سوم.
۲۱. شهید صدر، محمدباقر، ۱۴۰۳. الفتاوی الواضحة، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، هشتم.
۲۲. صالحی مازندرانی، محمد، ۱۳۹۱. بررسی فقهی و حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۳. طاهری، حبیب‌الله، ۱۴۱۸. حقوق مدنی، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
۲۴. طریحی، فخرالدین، ۱۳۶۲. مجمع البحرین، ج ۳، تهران، مرتضوی.
۲۵. عراقی، آقا ضیاء‌الدین، ۱۴۱۸. قاعدة لا ضرر، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۶. قاسم‌زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۷. الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، ج ۲، تهران، میزان.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶. الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان.
۲۸. محقق حلّی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸. شرائع الإسلام، ج ۴، قم، مؤسسه اسماعیلیان، دوم.
۲۹. محقق داماد، مصطفی، ۱۴۲۹. قواعد فقه، ج ۱، مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۰. مشکینی، ابوالحسن، ۱۴۱۳. قاعدة المیسور ونفی الضرر، ج ۴، قم، کتاب‌فروشی لقمان.
۳۱. مغنیه، محمدجواد، ۱۴۲۱. فقه الامام الصادق، قم، مؤسسه انصاریان، دوم.
۳۲. نجفی، خوانساری، شیخ موسی، ۱۴۱۸. حاشیة المکاسب، ج ۲، (منیة الطالب)، تقریرات درس میرزا محمدحسن نائینی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۳. نائینی، میرزا محمدحسین، ۱۴۱۳. المکاسب و البیع، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. نجفی، شیخ محمدحسن (صاحب جواهر)، ۱۳۶۷. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۷، الطبعة الثالثة، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳۵. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۳۹۶. مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، قم، الطبعة الثانیة، دارالهادی.
۳۶. یزدانیان، علیرضا، ۱۳۸۶. قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ج ۱، تهران، نشر میزان، چ اول.

تیپولوژی و نوع شناسی جرایم در فقه و حقوق اسلامی

محمدعلی توحیدی^۱

چکیده

نوع شناسی و تیپولوژی، موضوعی است که در مقوله های فراوان و از جمله در کримینولوژی یا جرم شناسی وجود دارد. در فقه و حقوق اسلامی نیز پرسش از تیپولوژی جرایم می تواند مطرح باشد که طبقه بندی و دسته بندی جرایم چگونه است. با توجه به اهمیت بحث جرایم در فقه و حقوق اسلامی، جستجوی روشنگرانه در نوع شناسی جرایم از منظر فقه و حقوق اسلامی نیز حائز اهمیت بوده و می تواند در عرصه های پژوهشی برای اساتید و دانشجویان رشته مربوطه مهم و مفید باشد. به رغم تلاش های ارزشمند فقیهان مسلمان در تمام مذاهب فقهی نسبت به همه ابواب فقهی، به خصوص مباحث جرایم، نگارنده این سطور جای پژوهش روشمند در تیپولوژی جرایم را خالی احساس نموده و اهتمام ورزیده است.

اگرچه در تقسیم بندی جرایم، مذاهب فقهی اتفاق نظر ندارند و بعضاً اختلافاتی در دسته بندی های گوناگون وجود دارد؛ اما بنا به مطالعات انجام شده، مهم ترین دسته بندی های فقهی در موضوع جرایم، تقسیم بندی آن از لحاظ مجازات، ارتباط و عدم ارتباط جرایم با حوزه عمومی جامعه، ارتباط جرایم با حاکمیت سیاسی جامعه اسلامی، قصد و نیت مجرم نسبت به فعل و نتیجه مجرمانه آن و شکل سلبی و ایجابی جرم می باشد. تحقیق حاضر بنا به سرشت موضوع خود، کتابخانه ای بوده و با استناد به منابع اصیل فقهی فرق اسلامی و روش تحلیلی توصیفی انجام یافته است.

واژگان کلیدی: تیپولوژی جرایم، فقه، حقوق اسلامی، نوع شناسی، دسته بندی.

۱. محقق و استاد دانشگاه (عضو کادر علمی دانشگاه بین المللی المصطفی (ص) - افغانستان).

مقدمه

یکی از مباحث مهم در فقه و حقوق اسلامی بحث جرایم است که فقیهان مسلمان در ابواب و عناوین گوناگون مطرح نموده و در موارد متعدد به آن پرداخته‌اند. با توجه به تنوع جرایم در فقه و تعدد آراء مذاهب فقهی در این خصوص، لازم به نظر می‌رسد جرایم در فقه و حقوق اسلامی نوع‌شناسی گردد تا پاسخ این پرسش به دست آید که انواع جرایم در مذاهب فقهی اسلامی چگونه است. روشن شدن این ابهام می‌تواند برای جویندگان علم و دانش در حوزه فقه و حقوق اسلامی مفید و ضروری باشد.

در قوانین عرفی، جرایم به انواع متعددی چون؛ جرایم کیفری، جرایم مدنی، جرایم انتظامی، جرایم آنی، جرایم مستمر، جرایم طبیعی و ذاتی، جرایم قراردادی و غیر آن دسته‌بندی شده است. در فقه اسلامی به‌رغم مطرح شدن مباحث و مسائل غامض و پیچیده حدود، دیات و قصاص، تقسیم‌بندی منسجمی از انواع جرایم، بنا بر جستجوی نگارنده ظاهراً در حوزه زبان فارسی و دری موجود نیست. در گستره زبان عربی کتاب «التشريع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی» نوشته عبدالقادر عوده در باب دوم جلد اول به نوع‌شناسی جرایم در فقه اسلامی پرداخته است. اگرچه کارهای آقای عوده، نویسنده پرتلاش و توانمند مصری در این خصوص، قابل قدر است. اما باید گفت که در عین کلی بودن مباحث مطرح‌شده توسط آقای عوده، جای مذهب فقهی جعفری در نوشته‌های ایشان، کاملاً خالی بوده و تقسیم‌بندی و نوع‌شناسی جرایم در کتاب وی، به گونه بایسته مطرح نشده است. نوشتار حاضر می‌توان در آمدی بر این موضوع باشد. البته نوع‌شناسی جرایم در فقه اسلامی به‌صورت جامع، نیازمند تحقیقات ژرف و مفصل است. باوجوداین، «المیسور لایترک بالمعسور»؛ آب دریا را اگر نتوان کشید هم به‌قدر تشنگی باید چشید.

به نظر می‌رسد انواع جرایم در مذاهب فقهی اسلامی یکدست نیست و اختلافاتی در این زمینه وجود دارد که بعد از مفهوم‌شناسی «جرم»، در ضمن بیان انواع آن در فقه اسلامی به بررسی اختلافات مذاهب در خصوص انواع جرایم نیز خواهیم پرداخت.

مفهوم‌شناسی جرایم

جرایم جمع جُرم کلمه عربی و در لغت به معنای بریدن و قطع کردن میوه درختان بوده است.

سپس به هر کار مکروه و ناپسند و وادار کردن به این نوع کارها، به کار رفته است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ۱۹۲). استعمال جرم در «ذنب» یا گناه به این دلیل است که گناه سبب انقطاع انسان از خداوند و عصیان و انحراف وی از مسیر الهی می‌گردد (مصطفوی، ۱۳۶۰، ۲، ۷۵). معادل فارسی جرم «بزه» و معادل انگلیسی آن، «crime» است. به گفته محققان، واژه جرم و مشتقات آن بیش از ۶۰ بار در قرآن کریم وارد شده که در مصادیق گسترده و وسیعی چون؛ مستکبران، ستمگران، منکران معاد، اعمال و رفتار مجرمانه و عقاید و اخلاق انحرافی به کار رفته است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۵، ۱۷، ۲۹۰).

از معنای لغوی جرم که عبور کنیم، معنای اصطلاحی آن در حوزه‌های مختلف علمی متفاوت بوده و در هر رشته علمی تعریف خاصی از آن صورت گرفته است؛ جامعه‌شناسان در تعریف جرم به ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی توجه نموده و احساسات اجتماعی را مهم دانسته‌اند؛ از نظر جامعه‌شناسان هر نوع رفتاری که ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی را در قالب قانون نقض کرده و احساسات جمعی را جریحه‌دار کند، جرم محسوب می‌شود (گیدنز، ۱۳۷۴، ۱۳۳؛ دورکیم، ۱۳۷۳، ۸۳). در اصطلاح حقوقی، جرم هر نوع فعل یا ترک فعل است که شخص مسؤول مرتکب گردیده و این نوع رفتار مغایر قانون بوده و در قانون برای آن، مجازات تعیین شده است (ولیدی، ۱۳۷۳، ۲، ۲۴). از نظر فقهی، برخی جرم را منهیات و محظورات شرعی دانسته که خداوند مردم را از ارتکاب آن‌ها با مجازات «حد» و «تعزیر» باز می‌دارد (نیاوردی، بی‌تا، ۱۹۲). در این تعریف اگر قید «شرعی» برداشته شود، معنای فقهی جرم با معنای حقوقی آن، نزدیک می‌گردد. اشکال اساسی این تعریف آن است که قصاص و دیات را شامل نمی‌شود؛ چراکه در آن‌ها حد و تعزیر وجود ندارد.

تعریف دیگری برای جرم فقهی انجام شده که آن را مترادف با «جنایت» دانسته است (عوده، بی‌تا، ج ۲، ۶۷). این تعریف نیز مناسب به نظر نمی‌رسد؛ زیرا جرم را به یکی از مصادیق آن فرو کاسته و جنایت را که یکی از مصادیق جرم می‌باشد، با آن مساوی دانسته است. فقیهان مسلمان بر بعضی از جرایم «جنایت» اطلاق نموده و بعضاً باب مستقلی برای آن گشوده‌اند (الزحیلی، ۱۴۰۵ ق، ج ۶، ۲۱۳) و آن، جرایمی است که علیه انسان و اعضای بدن او واقع می‌شود، مانند؛ قتل نفس، قطع اعضای بدن، ضرب و شتم. تعریف فقهی سوم برای جرم صورت گرفته که مناسب‌تر

است و آن اینکه؛ «جرم هر فعل و ترک فعلی است که از نظر شرعی حرام دانسته شده و یا برای آن مجازات لحاظ گردیده است». این تعریف جامع است و همه جرایم فقهی اعم از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات را شامل می‌شود.

جرایم در فقه با جرایم در قانون عرفی متفاوت است؛ از نظر منابع، جرایم فقهی به منابع وحیانی (قران و سنت) و استنباطات مجتهدان و دانشمندان دینی از این منابع منتهی می‌شوند. اما جرایم در قوانین عرفی بر آراء اعضای مجالس قانون‌گذاری متکی هستند. تفاوت دوم مربوط به دایره شمول است؛ یعنی جرایم در فقه، دایره شمول وسیع‌تری دارد و جرایم شخصی و معاصی خصوصی مانند شرب خمر، ترک نماز و... را نیز شامل می‌شود. اما جرایم در قوانین عرفی تنها مواردی دربر می‌گیرد که دارای بعد اجتماعی باشند و به اخلال نظام اجتماعی و اضرار به دیگران منجر گردد.

اهداف و مصالح وضع مجازات برای جرایم

فعالیت‌ها و اقداماتی که در این جهان شکل می‌گیرند، از نظر هدفمندی بر دودسته قابل تقسیم هستند؛ فعالیت‌های بدون هدف و فعالیت هدفمند. اقدامات و فعالیت‌های نوع اول اگر منتج به نتایجی گردد، قبل از انجام فعالیت، هدف‌گذاری نگردیده و به‌صورت تصادفی محقق شده است. در فعالیت‌ها و کارهای هدفمند قبل از آغاز شکل‌گیری، اهداف تعیین گردیده و به‌منظور رسیدن به آن‌ها، فعالیت‌ها انجام می‌گیرند. وضع مجازات برای جرایم، فعالیت و اقدام محسوب می‌شود که باید دارای هدف باشد. پاسخ این پرسش که هدف از مجازات در قوانین عرفی چیست، باید در جای خودش مورد بحث قرار گیرد. در شریعت اسلامی، برای وضع مجازات در قبال جرایم، اهدافی چون؛ بازدارندگی (مانده، ۳۳)، [لحن آیه مبنی بر بیان کیفرهای سنگین، ترس‌آور است] اجرای عدالت (انعام، ۶۰)، اصلاح و بازپروری مجرمان، تشفی و رضایت خاطر مجنی‌علیه، ناتوان‌سازی و تضعیف مجرمان، مدنظر شریعت می‌باشد. اما مهم‌ترین اهداف و مصالح مجازات جرایم این موارد هستند: حفظ دین، حفظ جان، حفظ عقل، حفظ نسل و حفظ مال (زحیلی، ۱۴۰۵ ق. ۶، ۱۲).

حکمت و مصلحت وضع مجازات برای جرایمی چون؛ «ارتداد» و توهین به مقدسات دینی محافظت از اصل دین است و به‌منظور حفظ جان انسان، قتل، ضرب و جرح افراد انسانی جرم

تلقی گردیده و برای آن، مجازات وضع شده است. برای محافظت عقل انسان، استفادهٔ موادی مانند «شراب» که به عقل انسان آسیب وارد می‌کند، ممنوع اعلام شده و برای ارتکاب آن، مجازات لحاظ شده است. برای حفظ نسل انسانی، روابط زن و مرد را که خارج چهارچوب زوجیت قرار دارد حرام دانسته و برای مرتکبین آن مجازات تعیین کرده است و جهت محافظت از مال و ثروت و هم‌چنین امنیت و جان انسان‌ها، برای جرایم سرقت، قطاع‌الطریق و ایجاد ناامنی مجازات سنگینی وضع گردیده است (حسنی، ۲۰۱۸، م. ۲۰).

نوع‌شناسی و دسته‌بندی جرایم از لحاظ مجازات

جرایم دارای تقسیم‌بندی‌های مختلفی است که یکی از آن‌ها تقسیم بر پایهٔ مجازات می‌باشد. در مادهٔ ۲۸ کود جزای افغانستان، جرایم از لحاظ مجازات بر سه دسته تقسیم شده است: قباح، جنحه و جنایت. قباح جرمی است که مجازات آن سبک (۳۰۰۰۰ افغانی جریمهٔ نقدی) می‌باشد؛ جنحه جرمی است دارای مجازات متوسط می‌باشد و جنایت دارای مجازات سنگین است. این نوع تقسیم‌بندی جرم در قوانین افغانستان سابقه چندانی ندارد، بلکه اصل این تقسیم‌بندی ابتدا در کشور فرانسه به وجود آمد و سپس به کشورهای دیگر راه یافت (محسنی، ۱۳۹۳، ج ۲، ۲۷۴). ورود آن به قوانین افغانستان در دههٔ چهل قرن چهارده خورشیدی از کشورهای مصر و عراق صورت گرفته است (supremecourt.gov.af/Content/files/Tarikh_Qaza_dar_afg.doc). تقسیم‌بندی جرایم بر پایهٔ مجازات در فقه اسلامی نیز وجود دارد، اما با آنچه در قوانین عرفی وجود دارد، متفاوت است. در فقه اسلامی، جرایم از نظر مجازات بر چهار دست تقسیم گردیده است که عبارت‌اند از: حدود، قصاص، دیات و تعزیرات.

حدود

حدود جمع «حد» به معنای «منع» است (الزحیلی، ۱۴۰۵ ق.، ج ۶، ۱۲) و در اصطلاح فقهی به جرایمی گفته می‌شود که دارای مجازات مقدر و معین هستند (تبریزی، ۱۴۲۷ ق.، ۷). مجازات در جرایم حدود، حق الله محسوب می‌شود که قاضی و حاکم اسلامی و هم‌چنین افراد دیگر حق تصرف در آن را ندارند. دربارهٔ انواع حدود میان مذاهب فقهی اتفاق نظر وجود ندارد؛ انواع حدود در مذهب حنفی نیز مختلف نقل شده است؛ در برخی موارد پنج نوع ذکر شده است که عبارت‌اند

از: ۱) حد سرقت اعم از قطاع الطریقی و غیر آن؛ ۲) حد زنا؛ ۳) حد قذف؛ ۴) حد شرب خمر؛ ۵) حد شرب مسکر (الزحیلی، ۱۴۰۵ ق.، ج ۶، ۱۳). بعضی از فقیهان حنفی، حدود را پنج نوع دانسته است، اما با توجه به آیات قرآن کریم، قطاع الطریقی و حرا به را نوع مستقل به حساب آورده و افزوده که در باب حدود هرآنچه با قرآن کریم ثابت می‌گردد، در مذهب حنفی حد محسوب می‌شود؛ ۱) حد زنا که با آیه ۲ سورة نور ثابت شده است؛ ۲) حد سرقت که با آیه ۳۸ سورة مائده ثابت گردیده است؛ ۳) حد قذف که با آیه ۴ سورة نور به اثبات رسیده است؛ ۴) حد شرب خمر که آیه ۹۰ سورة مائده بر آن دلالت دارد؛ ۵) حد قطاع الطریق که با آیه ۳۳ سورة مائده به اثبات می‌رسد (الجزیری، ۱۴۲۴ ق.، ج ۵، ۱۲-۱۳). اگر در متون فقهی مذهب حنفی دقیق‌تر نگرسته شود، حدود در این مذهب شش نوع است که عبارت‌اند از: ۱. حد زنا؛ ۲. حد قذف؛ ۳. حد سرقت؛ ۴. حد حرا به (قطاع الطریق شدن)؛ ۵. حد شرب خمر) و ۶. حد شرب مسکر (جمعی از مؤلفان، ۱۴۱۰، ج ۱۷، ۱۳۱).

انواع حدود نزد مذاهب فقهی مالکی، شافعی و حنبلی، هشت مورد ذکر شده است: ۱. حد زنا؛ ۲. حد قذف؛ ۳. حد سرقت؛ ۴. حد بغی؛ ۵. حد ارتداد؛ ۶. حد شرب خمر؛ ۷. حد حرا به و ۸. قصاص (الجزیری، ۱۴۲۴ ق.، ج ۵، ۱۳؛ الزحیلی، ۱۴۰۵ ق.، ج ۶، ۱۳). اما واقعیت آن است که قصاص را نمی‌توان جزء جرایم حدود برشمرد؛ زیرا قصاص نوع دیگری از جرم محسوب می‌شود و نوعیت آن با حدود متفاوت است؛ در حدود هیچ کسی حتی قاضی و حاکم اسلامی نمی‌تواند اعمال نفوذ نموده و در مجازات‌های تغییراتی ایجاد کند؛ اما در قصاص، مجنی علیه یا صاحب حق می‌تواند در مجازات دخالت کند و یا آن را کاملاً به جانی ببخشد.

انواع حدود در مذهب فقهی جعفری یا امامیه، نسبت به سایر مذاهب فقهی از تنوع و تعدد بیشتری برخوردار است و موارد متعددی را شامل می‌گردد:

۱. زنا: حد و مجازات زنا در مذهب امامیه بر هشت نوع تقسیم گردیده است: نوع اول قتل است که برای زنای به عنف، زنای کافر ذمی با زن مسلمان و زنا با محارم مقرر گردیده است. نوع دوم، رجم است که برای زنای محصن و محصنه تعیین شده و فرد مقابل محصن باید دارای بلوغ و عقل باشد و فرد مقابل محصنه باید از عقل برخوردار باشد. نوع سوم، جلد یا صد ضربه شلاق می‌باشد که برای زنای محصن با صبیبه نابالغ و زن مجنونه و هم‌چنین برای زنای

محصنه با صبی نابالغ زنای غیر محصنه مقرر گردیده است. نوع چهارم، صد ضربه شلاق به اضافه جزّ (تراشیدن سر) و تغریب (تبعید کردن) می‌باشد. این نوع مجازات برای مرد غیر محصن تعیین شده است. نوع پنجم ۵۰ ضربه شلاق است که حد زنای مملوک و مملوکه (برده و کنیز) می‌باشد. نوع ششم حد مبعض است که به عنوان مجازات زنای برده‌ای تعیین شده که نصف آن آزاده گردیده و نصف دیگرش هنوز در حال بردگی قرار دارد. حد زنای انسان حر غیر محصن صد ضربه شلاق است و حد زنای برده پنجاه ضربه شلاق. ۱۰۰ و ۵۰ باهم جمع گردیده، تقسیم بر ۲، مساوی ۷۵ می‌شود و حد مبعض به دست می‌آید. نوع هفتم «ضغث» است؛ یعنی اگر فرد زناکار مریض بوده و مجازاتی که بر وی تعلق گرفته، صد ضربه شلاق باشد و با زدن صد ضربه شلاق احتمال مرگش زیاد است. به همین دلیل، تعدادی از چوب‌ها یا شلاق‌ها باهم ضمیمه گردیده و تبدیل به «ضغث» می‌شود و با همان ضغث بر بدن زناکار بیمار زده می‌شود. نوع هشتم، صد ضربه شلاق و مقداری بیشتر است. این نوع مجازات برای زناکار محصن که با صبیّه و مجنون در اماکن مقدس و در زمان‌های مقدس مانند؛ ماه مبارک رمضان مرتکب زنا گردیده، تعیین شده است (مکی العاملی، ۱۴۱۱ ق.، ۲۳۴-۲۳۵).

۲. لواط: حد و مجازات لواط در فقه امامی قتل می‌باشد. این قتل باید یا با شمشیر یا با سوزاندن در آتش، یا با رجم، یا با انداختن از کوه و یا تخریب دیوار بر لواط کننده محقق گردد. در لواط، تطبیق حد بر فاعل و مفعول مشروط بر آن است که آنان عاقل، بالغ و مختار باشند (عاملی، ۱۴۱۰ ق.، ج ۹، ۱۴۱-۱۴۴).

۳. سحق / مساحقه: به هم جنس‌بازی مردان لواط گفته می‌شود و به هم جنس‌بازی زنان سحق یا مساحقه اطلاق می‌گردد. حد سحق و مساحقه، صد ضربه شلاق است مشروط بر اینکه مساحقه‌کنندگان، بالغ، عاقل و مختار باشند. هیچ‌یک از صفات آزاد بودن، کنیز بودن، مسلمان بودن و کافر بودن در این حکم، دخالتی ندارد (عاملی، ۱۴۱۰ ق.، ج ۹، ۱۵۸-۱۵۹).

۴. قیادة (قیادت): منظور از قیاده آن است که فردی، طرفین فحشا و افعال شنیع از قبیل؛ زنا، لواط و سحق را مرتبط سازد و آنان را به همدیگر برساند. حد قیادت هفتاد و پنج ضربه شلاق

است؛ تفاوتی ندارد که قواد و قیادت‌کننده مرد باشد یا زن، آزاد باشد یا برده، مسلمان باشد یا کافر (عاملی، ۱۴۱۰ ق.، ج ۹، ۱۶۴).

۵. قذف: در اصطلاح فقهی قذف به معنای نسبت دادن عمل زنا یا لواط به کسی است که در صورت عدم اثبات از جانب نسبت دهنده، حد و مجازات قذف متوجه او می‌گردد که مقدار آن بر اساس آیه ۴ سوره نور، هشتاد ضربه شلاق است.

۶. شرب مسکر: در مذهب فقهی جعفری شرب مسکر به هراندازه که باشد، حرام است و موجب تعلق حد می‌گردد. حد و مجازات شرب مسکر، مانند قذف هشتاد ضربه شلاق است (عاملی، ۱۴۱۰ ق.، ج ۹، ۲۰۳).

۷. سرقت: در شرایط خاصی سرقت موجب حد می‌گردد و حد آن، در مرحله اول، قطع انگشتان دست راست سارق از قسمت مفصل انگشتان یا حد فاصل کف و انگشتان می‌باشد و در صورت تکرار، پای چپ از قسمت مفصل قدم قطع می‌گردد (حلی، ۱۴۱۱ ق.، ۱۸۸).

۸. محارب/ حرابه: در فقه جعفری حرابه به معنای تجرید یا تشهیر سلاح به منظور ترساندن مردم است که با توجه به مراحل و درجات حرابه، حد و مجازات آن، عبارت است از: قتل، به صلیب کشیدن، قطع دست و پا به صورت خلاف و تبعید یا نفی بلد (حلی، ۱۴۱۱ ق.، ۱۹۰).

۹. ارتداد: در فقه جعفری ارتداد بر دو نوع است؛ ارتداد فطری و ارتداد ملی. در ارتداد فطری اگر مرتد مرد باشد، حد و مجازات آن قتل می‌باشد و اگر مرتد زن باشد، مجازات وی حبس ابد است (مکی‌العاملی، ۱۴۱۱ ق.، ۲۴۶).

قصاص

قصاص از «قص» گرفته شده است که در لغت به معنای تبعیت و پیروی می‌باشد و قاص (قصه‌گو) کسی است که آثار و اخبار گذشتگان را تبعیت و پیروی می‌کند. معنای فقهی قصاص با معنای لغوی آن بی‌ارتباط نیست و قصاص شدن قاتل به این معنی است که باید شیوه و طریقی را که در قتل مقتول اتخاذ نموده است، تبعیت کند و مانند او به قتل برسد (جزیری، ۱۴۲۴ ق.، ج ۵، ۲۱۹). قصاص بر دو نوع است؛ قصاص نفس و قصاص اعضاء. در اصل قصاص که با آیات

قرآن کریم و روایات نبوی به اثبات رسیده است، میان مذاهب اسلامی اختلافی وجود ندارد. از آنجاکه قصاص با فعل عمدی جانی مرتبط است، در اینکه چه نوع فعلی عمدی و چه نوع فعلی غیرعمدی محسوب می‌شود و معیار عمدی بودن چیست، میان مذاهب فقهی اختلاف نظر وجود دارد (الزحیلی، ۱۴۰۵ ق.، ۲۲۱-۲۳۱).

دیات

دیات جمع دیه از ماده «ودی» در لغت به معنای عطا کردن و پرداخت نمودن است (فیومی، ۱۴۱۴ ق.، ۶۵۴). به خون‌بها دیه گفته شده است؛ زیرا از جانب قاتل به ولی مقتول پرداخت می‌گردد. در اصطلاح فقهی، به مالی گفته می‌شود که از جانب قاتل به عنوان خون‌بهای مقتول به اولیاء وی پرداخت می‌گردد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق.، ۸۶۲). چنانچه در آیه ۹۲ سوره نساء «دیه» به همین معنا اطلاق گردیده است. مجازات در قصاص و دیات همانند مجازات حدود دارای مقدار مشخص و معین می‌باشد، اما برخلاف حدود، در مجازات قصاص و دیات، مجنی علیه حق دخالت و بخشش دارد و می‌تواند آن را مورد عفو قرار دهد و یا عفو نکند (عوده، بی تا، ج ۱، ۸۱). دیات در یک تقسیم‌بندی کلی بر دودسته تقسیم می‌گردد: دیه نفس و دیه اعضاء. دیه نفس را می‌توان به دیه مرد مسلمان و دیه زن مسلمان، دیه مرد کافر ذمی و دیه زن کافر ذمی، دیه انسان حر و دیه انسان غیر حر دسته‌بندی کرد. دیه اعضاء نیز به تناسب اعضائی که دارای دیه می‌باشد، قابل دسته‌بندی است (حلی، ۱۴۱۱ ق.، ۱۹۹-۲۰۳).

تعزیرات

تعزیرات جمع تعزیر در لغت به معنای نصرت، ردّ، منع، ردع، تعظیم و تأدیب است (مصطفوی، ۱۳۶۰، ۱۳۰). در اصطلاح فقهی به جرایمی گفته می‌شود که برای آن‌ها مجازات مشخص و مقدار تعیین نگردیده، بلکه مقدار آن در حیطه اختیارات قاضی و حاکم اسلامی قرار داده شده است؛ به این معنا که قاضی می‌تواند مجازات این نوع جرایم را تعیین نموده و درباره آن تصمیم‌گیری کند و حتی آن را مورد عفو قرار دهد. در حقوق اسلامی، تعزیرات دارای محدودیت نمی‌باشند و تعداد آن‌ها از جانب شارع مشخص نگردیده است (عوده، بی تا، ج ۱، ۸۰-۸۱).

جرایم عمومی و جرایم خصوصی

جرایم به لحاظ ارتباط با مصالح عمومی و خصوصی و یا جامعه و اشخاص، بر دودسته تقسیم می‌گردد: جرایم عمومی و جرایم خصوصی. جرایمی که با مصالح عمومی جامعه مرتبط باشد و امنیت و نظم اجتماعی را دچار آسیب و اختلال کند، جرایم عمومی محسوب می‌شود. مانند؛ حرابه، سرقت و مانند آن. امام جرایمی که بعد شخصی و خصوصی دارد و فاقد بعد عمومی بوده و یا اینکه مصالح عمومی و اجتماعی در آن کم‌رنگ باشد، جرایم شخصی محسوب می‌گردد. مانند؛ شرب مسکر، ترک یکی از واجبات و مانند آن. از نظر فقها، مجازات جرایمی که دارای جنبه عمومی هستند، به خاطر حمایت از مصالح عامه و نظام اجتماعی تشریع گردیده و «حق‌الله» محسوب می‌شوند و این بدان معنی است که عفو، تخفیف و توقف در اجرای آن‌ها جایز نیست (الکاسانی، ۱۹۸۲، ج ۷، ۳۳).

جرایم حدود را می‌توان عمومی دانست که مصالح عمومی در مجازات آن‌ها مدنظر است. به همین دلیل، عفو، تخفیف و توقف در جرایم حدود جایز نیست. جرایم قصاص و دیات به‌رغم مشخص بودن مقدار مجازات، با حدود متفاوت بوده و منافع اشخاص در آن‌ها غلبه دارد. به همین دلیل، اشخاص ذی‌نفع می‌توانند از مجازات بگذرند و آن را مورد عفو قرار دهند و این نوع جرایم، خصوصی محسوب می‌شوند (عوده، بی‌تا، ج ۱، ۹۸-۹۹).

جرایم سیاسی و جرایم غیرسیاسی

جرایم از نظر شورش و ابراز مخالفت با حاکم اسلامی در یک تقسیم‌بندی کلی بر دودسته تقسیم می‌گردد: جرایم سیاسی و جرایم غیرسیاسی. منظور از جرایم سیاسی، رفتار خشونت‌آمیز علیه حاکم اسلامی است که به قصد مخالفت با حاکم اسلامی و برانداختن آن در حال جنگ انجام گردد. اما در غیر شرایط جنگی اگرچه سنگین‌ترین جرم را مرتکب شود، جرم سیاسی نخواهد بود؛ چنان‌که عبدالرحمن ابن ملجم مرادی عضو گروه شورشی خوارج بر امام مسلمین حمله تروریستی انجام داد و آن حضرت را به شهادت رساند. در اصطلاح فقهی به جرم سیاسی «بغی» و به مجرمان سیاسی «بغات» یا گروه باغیه گفته شده است (عوده، بی‌تا، ج ۱، ۱۰۰-۱۰۱).
تعریف جرم سیاسی در مذاهب فقهی مورد اتفاق وجود دارد و همگان جرم سیاسی را رفتار

خشونت‌آمیز علیه حاکم جامع الشرایط اسلامی می‌دانند که به قصد براندازی حکومت اسلامی در حال جنگ انجام گرفته باشد. اما با توجه به باورهای کلامی، شرایط جرم سیاسی و مجازات آن در مذهب شیعه با مذاهب اهل سنت متفاوت می‌باشد. در مذهب امامیه، قتل مجرم سیاسی هنگامی واجب است که امام عادل یا کسی را که او منصوب نموده است، دستور دهد (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱، ۳۰۷). افزون بر آن، رفتار شورش‌گرا نه و براندازانه علیه امام عادل جرم سیاسی محسوب می‌شود. اما در مذاهب چهارگانه اهل سنت، رأی غالب و اکثریت آن است که امام در اثر ظلم و فسق و معطل ساختن حقوق عزل نمی‌شود و نباید علیه وی شورش کرد؛ زیرا موجب بی‌ثباتی سیاسی و ایجاد فتنه در جامعه اسلامی می‌گردد (عوده، بی‌تا، ج ۱، ۱۰۲). البته اقلیتی نیز وجود دارد که ستم و فسق حاکم اسلامی و زیرپا گذاشتن حقوق افراد جامعه باعث عزل وی گردیده و مسلمانان می‌توانند او را عزل و برکنار کنند و مخالفان حکومت را یاری رسانند (ابن نجیم الحنفی، بی‌تا، ج ۵، ۱۵۱-۱۵۲).

جرایم عمدی و جرایم خطایی

یکی از دسته‌بندی‌های جرایم در حقوق اسلامی، جرایم عمدی و جرایم خطایی است که در قوانین موضوعه نیز همین دسته‌بندی موجود می‌باشد. در جرایم عمدی، قصد و نیت مجرم برای انجام فعل جرمی شرط است و مجرم به‌رغم علم به ممنوعیت شرعی و قانونی جرم، به قصد رسیدن به نتیجه آن، مرتکب فعل جرمی گردد. در صورت ثبوت معیار عمدی بودن جرم، مجازات آن با مجازات جرایم خطایی متفاوت است؛ مثلاً، مجازات قتل عمدی علاوه بر حرمان از ارث، قصاص می‌باشد (الزحیلی، ۱۴۰۵ ق، ج ۶، ۲۶۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴، ۱۸۰)، اما در قتل خطایی نه قصاص وجود دارد و نه حرمان از ارث، بلکه مجازات آن، پرداخت دیه می‌باشد (الجزیری، ۱۴۲۴ ق، ج ۵، ۳۲۳).

جرایم خطایی می‌تواند بر دو نوع دسته‌بندی گردد: اول اینکه مجرم قصد انجام فعلی را دارد، اما نتیجه جرمی مقصود وی نیست و بر اثر وقوع خطا، نتیجه جرمی محقق می‌گردد؛ مانند؛ شکارچی که به قصد شکار کردن حیوانی تیری را رها کند و آن تیر به بدن انسانی اصابت کند. دوم اینکه خا طی قصد انجام فعل را هم نداشته است؛ مانند؛ کسی که خواب باشد و از بلندی سقوط

کند و روی کسی دیگر قرار گیرد (عوده، بی‌تا، ج ۱، ۱۲۱).

جرایم ایجابی و جرایم سلبی

یکی از نوع‌شناسی‌های جرایم در فقه و حقوق اسلامی، گونه‌های ایجابی و سلبی جرایم است؛ یعنی جرایم از نظر انجام یا عدم انجام فعل، بر دودسته تقسیم می‌گردد؛ جرایم ایجابی و جرایم سلبی. در جرایم ایجابی مجرم فعل و عمل ممنوع را مرتکب می‌گردد. اما در جرایم سلبی مجرم وظیفه خود را نسبت به یک عمل انجام نداده و آن فعل ترک می‌کند؛ مانند؛ ادای شهادت که واجب است و کتمان آن حرام می‌باشد (حلی، ۱۴۱۹ ق.، ج ۲، ۶۳). یا اینکه اگر کسی فردی را محبوس سازد، باید به او آب و غذا دهد تا از گرسنگی و تشنگی تلف نشود. چنانکه قصد کشتن وی را داشته باشد و به او آب و غذا ندهد و از فرط تشنگی و گرسنگی بمیرد، قتل عمد محسوب می‌شود (ابن قدامه، ۱۴۰۵ ق.، ج ۹، ۳۲۷).

نتیجه‌گیری

در فقه و حقوق اسلامی، جرایم به انواع و اقسام متعدد و متنوع دسته‌بندی گردیده‌اند که مهم‌ترین آن‌ها را به این شرح می‌توان مورد اشاره قرار داد: جرایم از نظر مجازات بر چهار دسته قابل تقسیم می‌باشند؛ حدود، قصاص، دیات و تعزیرات. اقسام حدود در مذاهب فقهی یکسان نیست و تفاوت‌هایی در این زمینه، میان مذاهب وجود دارد. از نظر ارتباط و عدم ارتباط با مصالح عمومی، جرایم بر دودسته تقسیم می‌گردد: جرایم عمومی و جرایم شخصی. از لحاظ مخالفت و عدم مخالفت با حاکم اسلامی، به صورت کلی دو نوع جرم وجود دارد: جرایم سیاسی و جرایم غیرسیاسی. با توجه به قصد و نیت مجرم نسبت به فعل و نتیجه جرمی آن، جرایم عمدی و جرایم خطایی شکل می‌گیرد. از نظر تحقق وجود خارجی، جرم هم با انجام فعل محقق می‌گردد و هم با ترک فعل. به همین جهت، تقسیم‌بندی دیگری بر تیپولوژی جرایم اضافه می‌شود که عبارت است از: جرایم ایجابی و جرایم سلبی.

منابع و مأخذ

۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق.)، المفردات فی الفاظ قرآن الکریم، بیروت: دارالقلم.
۲. موسوی بجنوردی، سید کاظم (۱۳۹۵)، دایره المعارف بزرگ اسلامی، ج ۱۷، تهران: مرکز دایره المعارف بزرگ اسلامی.
۳. مصطفوی، حسن (۱۳۶۰)، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۴. گیدنز، آنتونی (۱۳۷۴)، جامعه‌شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، تهران: نشرنی، چاپ دوم.
۵. دورکیم، امیل (۱۳۷۳)، قواعد روش جامعه‌شناسی، ترجمه علی محمد کاردان، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم.
۶. ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۳)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات داد، چاپ دوم.
۷. نیآوردی، ابوالحسن (بی تا.)، الاحکام السلطانیة، قاهره: مطبعة السعادة.
۸. الزحیلی، وهبه (۱۴۰۵ ق.)، الفقه الاسلامی و ادلته، بیروت: دارالفکر، چاپ دوم.
۹. عوده، عبدالقادر (بی تا.)، التشریع الجنائی الاسلامی، بیروت: دارالفکر العربی.
۱۰. حسنی، نجیب محمود (۲۰۱۸ م.)، الفقه الجنائی الاسلامی، اسکندریه: دارالمطبوعات الجامعیه، چاپ دوم.
۱۱. محسنی، مرتضی (۱۳۹۳)، دوره حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم.
۱۲. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۷ ق.)، اسس الحدود و التعزیرات، قم: دفتر مؤلف.
۱۳. الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴ ق.)، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۴. جمعی از مؤلفان (۱۴۱۰ ق.)، الموسوعه الفقهیة، کویت: وزارة الاوقاف، چاپ دوم.
۱۵. مکی العاملی، محمد بن جمال الدین (۱۴۱۱ ق.)، اللمعه الدمشقیه، قم: مطبعة قدس.
۱۶. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق.)، الروضه البهیة، قم: کتابفروشی داوری.
۱۷. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۱ ق.)، تبصره المتعلمین، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۱۸. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ ق.)، المصباح المنیر، قم: مؤسسه دارالهجره، چاپ دوم.
۱۹. الکاسانی، علاءالدین (۱۹۸۲ م.)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت: دارالکتب العربی.
۲۰. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق.)، شرائع الاسلام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۲۱. ابن نجیم الحنفی، زین الدین (بی تا.)، البحر الرائق شرح کنزالدقائق، بیروت: دارالمعرفه.
۲۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۰۵ ق.)، المغنی، بیروت: دارالفکر.
۲۳. حلی، مقداد بن عبدالله (معروف به فاضل مقداد) (۱۴۱۹ ق.)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی

نقش اقرار در اثبات جرم از منظر فقه و حقوق کیفیری افغانستان

محمدناصر فهیمی^۱

چکیده

اقرار مظنون و متهم یکی از راه‌های اثبات جرم و از موضوعات مهم فقهی و حقوقی است که در بین سایر ادله اثبات از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. تحقیق پیرامون این موضوع از این جهت اهمیت دارد که روشن می‌سازد اقرار متهم در انواع جرایم چه نقش، شرایط و معیارهای دارد و هم‌چنین اقرار در تعزیرات، قصاص و جرایم موجب حد، چه تفاوت‌های باهم دارد؟ آیا در همه این جرایم یک‌بار اقرار کفایت می‌کند و یا اثبات برخی از جرایم نیاز به تعدد اقرار دارد. روشن شدن این نوع مسائل مهم حقوقی، می‌تواند نهادهای عدلی و قضایی را در تأمین عدالت تا حدی کمک نماید. روش تحقیق تحلیلی و توصیفی بوده که با بهره‌گیری از فقه و مواد قانونی، اقرار مثبت جرم به معرفی گرفته شده است.

واژگان کلیدی: اقرار، جرم، فقه، حقوق، مظنون

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی از دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان.

مقدمه

اقرار جزایی یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی است که مرتکب جرم به جرمش اقرار کرده و می‌پذیرد که جرمی را مرتکب شده است؛ اما هر اقراری حجیت و اعتبار حقوقی ندارد، بلکه تنها اقرارهای معتبرند که قوانین کیفری پیش‌بینی نموده شرایط و چگونگی تحصیل آن را به‌صراحت بیان نموده باشد. بر این اساس ضرورت اقتضا دارد تا اقرار کیفری به‌صورت روشن و واضح از سوی قانون‌گذار تعریف شده، انواع، اقسام و شرایط آن با توجه به نوعیت جرم بیان گردد.

اکنون این پرسش مطرح می‌شود که از منظر فقه و حقوق کیفری افغانستان هر اقراری به‌عنوان دلیل مثبت جرم حجیت دارد یا شرایط و معیارهای خاص برای آن تعریف شده است؟ این سؤال نیز سؤال‌های فرعی‌تری را به دنبال دارد و آن اینکه: آیا اقرار در جرایم حدود و تعزیرات تفاوت دارد و یا یکسان است؟ آیا هر جرمی با یک‌بار اقرار قابل اثبات است و یا در اثبات برخی از جرایم تعدد اقرار لحاظ شده است؟

نویسندگان در رابطه با اقرار کتاب‌هایی را نوشته‌اند اما در خصوص اقرار آن‌هم با رویکرد فقهی و حقوقی در حقوق جزایی افغانستان، تحقیق همه‌جانبه‌ای صورت نگرفته است. بر اساس همین ضرورت نگارنده بر آن شد تا در این زمینه، به تحقیق پرداخته و موضع فقه و حقوق کیفری افغانستان را نسبت به اقرار در اثبات جرم روشن سازد.

۱. مفاهیم

قبل از پرداختن به موضوع تحقیق لازم است کلیات و مفاهیم بیان گردد:

۱-۱. اقرار

۱-۱-۱. اقرار از منظر اهل لغت

اقرار کلمه عربی است که در فرهنگ فارسی معین، واضح بیان کردن و آشکار گفتن و اعتراف کردن معنا شده است (معین ۱۳۶۰، ۳۲۴) و در فرهنگ‌های عربی نیز به این معنی به کار رفته است: اعتراف، تصدیق، پذیرش و استواری. اقرار از ریشه «قر» «یقر» قرارا است و در لغت به معنای صاحب قرار و ثابت گرداندن چیزی است و هم‌چنین به معنای اذعان به حق و اعتراف به آن است (دیانی، ۱۳۸۹، ۱۰۵). به عبارت دیگر اقرار از باب افعال و از قرار گرفته شده و قرار به معنی ثبات به

کار رفته است؛ همچنین به معنای اعتراف کردن و واضح بیان کردن آمده است. در مفهوم اصطلاحی اقرار می‌توان از دو منظر بحث نمود؛ یکی از دیدگاه حقوق دانان و دیگر از دیدگاه فقها.

۱-۲. اقرار از منظر حقوق دانان

دکتر جعفر لنگرودی در تعریف اقرار می‌نویسد: «اقرار عبارت است از اخبار به زیان مخبر (یا زیان موکل او) از وضع موجود، اصالتاً» و در توضیح آن بیان نموده‌اند «یعنی، در اصل به زیان اوست ولو آنکه تبعاً به سود او هم باشد.» مانند اخبار شخص به بلوغ ملازمه با تکالیف دارد، ولی بالغ موضوع حقوق هم هست. اصالتاً اقرار زوج مبنی بر فعل لواط با برادر زوجه، قبل از نکاح که رابطه نکاح قطع و این به ضرر زوجین است، مع ذلک، اقراری است نافذ و معتبر، اما این اقرار هم اصالتاً به ضرر مقرر است و هم به ضرر زوجه. (لنگرودی، ۱۳۸۰، ۵۳)

۱-۳. اقرار از منظر فقها

فقه‌های شیعه درباره اقرار، تعاریف گوناگونی بیان کرده‌اند که به برخی آنها اشاره می‌شود: الف) اقرار، خبر دادن از حقی است بر ضرر خود، یعنی اقرارکننده خبر می‌دهد از حق غیر که در ذمه وی است.

ب) اقرار خبر دادن از حق سابق برای غیر یا نفی حق لازم از اقرارکننده است. از این تعریف چنین به دست می‌آید که اقرارکننده با اقرارش از وجود حق سابق، برای غیر، در ذمه خودش و یا نفی حق لازمی برای خویش خبر می‌دهد.

ج) اقرار، خبر دادن قطعی است به حقی لازم یا چیزی که حق یا حکمی را به دنبال دارد به ضرر خبردهنده یا نفی حق لازم یا چیزی که حق یا حکمی را در پی دارد به ضرر مخبر، برای غیر. این تعریف دربردارنده حق و یا حکمی است که اثبات حق برای غیر، اقرارکننده را به دنبال داشته و یا نفی حق و حکمی به ضرر، اقرارکننده را همراه دارد. (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۸۶، ۹۳) از این تعریف می‌توان کمک گرفت که در موضوعات جزایی نیز اقرار به‌عنوان دلیل، اهمیت دارد.

اما در قانون اساسی اقرار چنین تعریف شده «اقرار به جرم عبارت است از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حالت صحت عقل در حضور محکمه باصلاحیت» (قانون اساسی، ماده ۳۰). از این تعریف قانون‌گذار، چند نکته فهمیده می‌شود: اول اینکه بین اقرار و اعتراف تفاوت

وجود ندارد (برخی تفاوت‌هایی را بین این دو واژه قائل‌اند) و در تمام تحقیقات و مراحل دادرسی جزایی هر دو واژه یک مفهوم را افاده می‌کند. دوم اینکه اقرار با رضایت کامل متهم باشد، اگر بدون رضایت و یا در صورت نداشتن رضایت کامل متهم، از او اقراری اخذ شود چنین اقراری اعتبار ندارد. سوم اینکه اقرار متهم در حالت صحت عقل او صورت گیرد؛ هرگاه در حالاتی که صحت عقل صدق نکند و اقرارکننده، اقرار به ارتکاب جرم نماید، چنین اقراری از اعتبار ساقط است. چهارم اقراری از اعتبار و ارزش حقوقی برخوردار است که در حضور محکمه باصلاحیت صورت گیرد؛ بنابراین اقراری که در غیاب محکمه باصلاحیت صورت گرفته باشد ولو با رضایت کامل و صحت عقل هم باشد، هیچ اعتباری ندارد.

قانون اجراءات جزایی اقرار را این‌گونه تعریف نموده است: «اقرار، اعتراف به ارتکاب جرم است، بدون اکراه با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، در حضور محکمه باصلاحیت.» (قانون اجراءات جزایی، فقرة ۳۵، ماده ۴)

اقرار متهم در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا به‌عنوان یکی از مصادیق معتبر و با ارزش ادله اثبات دعوا پذیرفته شده است که به‌وسیله آن قاضی می‌تواند حکم قضایی خویش را در روشنای قانون صادر نموده و متهم را محکوم به مجازات نماید.

۲. ارکان اقرار

۲-۱. مقرر

۲-۱-۱. تعریف مقرر

مقرر کسی است که به ضرر خود و به نفع دیگری اخبار بدهد؛ یعنی شخصی که در یک موضوع حقوقی و یا جزایی طوری اعتراف نماید که بر ضرر خودش بوده و به نفع دیگری باشد. البته تعریف از مقرر در قوانین صورت نگرفته است ولی با توجه به تعریف که از اقرار در قانون اجراءات جزایی ارائه شده می‌توان مقرر یا اقرارکننده را چنین تعریف نمود و مقرر همان شخص اقرارکننده را گوید که با رضایت و صحت عقل در حضور محکمه باصلاحیت بر ارتکاب جرم اعتراف نماید. همچنین در فقه تعریف مشخص از مقرر یا اقرارکننده صورت نگرفته است.

۲-۱-۲. شرایط مقر

برای اقرارکننده شرایطی مطرح است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود:

بلوغ: یکی از شرایط لازم برای مقر بلوغ است (امام خمینی، ۱۳۸۳، ۴۵۱) بلوغ در لغت به معنای رسیدن است و ابلاغ هم از همین ریشه و به معنای رساندن است؛ لذا فردی که به مرحله بلوغ رسیده بالغ نامیده می‌شود. بلوغ در مقابل صغیر و به معنای رسیدن است و منظور از سن بلوغ رسیدن شخص به مرحله خاصی از رشد است که اصطلاحاً بلوغ نامیده می‌شود. فقیهان مسلمان نشانه‌هایی برای بلوغ ذکر کرده‌اند که برخی از آن‌ها طبیعی، فیزیولوژیکی و برخی شرعی و قانونی است.

نشانه‌های طبیعی بلوغ در فقه عامه عبارت‌اند از: رویدن موهای خشن بر پشت آلت تناسلی، بیرون آمدن منی از مخرج معناد (احتلام)، قاعدگی (حیض) و بارداری (حمل). اما در فقه امامیه قاعدگی و حمل از علایم بلوغ به حساب نیامده ولی کاشف از بلوغ است که قبلاً حاصل شده است. نشانه شرعی و قانونی بلوغ رسیدن به سن معین است که می‌توان آن را اماره بلوغ دانست. درواقع شارع اسلام با رسیدن صغیر به سن معین، غالباً در آن سن قوای جسمی، و طبیعی صغیر به اندازه کافی تکامل پیدا می‌کند، احکام بالغ را بر چنین فردی بار می‌نماید.

اما در سن بلوغ بین فقها اختلاف نظر شدید دیده می‌شود اکثر فقیهان امامیه به استناد پاره از روایات سن بلوغ را در پسر ۱۵ سال و در دختر ۹ سال تمام قمری می‌دانند؛ اما برخی از روایات معتبر دلالت دارند که سن بلوغ در پسر و دختر ۱۳ سال تمام قمری است و برخی از معاصرین به استناد آن‌ها فتوا داده‌اند.

مطابق ماده ۳۹ قانون مدنی سن رشد ۱۸ سال مکمل شمسی است و در این خصوص فرق بین دختر و پسر قائل نیست؛ برای هردو سن بلوغ و رشد ۱۸ سال شمسی تعیین شده است.

علت عدم اعتبار اقرار صغیر عدم اهلیت او در تصرفات حقوقی است. عموماً صغیر اهلیت برای انجام اعمال حقوقی اعم از مالی یا غیرمالی را ندارد و بر همین اساس اقرار او در اعمال حقوقی اصولاً باطل است؛ چنانکه در ماده ۴۰ قانون مدنی صراحت دارد بر این که «شخص که از نگاه صغر سن، معتوه بودن یا جنون، غیر ممیز باشد، نمی‌تواند معاملات حقوقی را انجام دهد، شخصی که به سن هفت سالگی نرسیده باشد غیر ممیز محسوب می‌شود.» هم چنین ماده ۱۰۰۳

قانون فوق حکم می‌نماید که یکی از شرایط صحت اقرار بالغ بودن مقرر است.

عقل: از جمله شرایط اعتبار اقرار این است که مقرر باید عاقل باشد. اقرار شخص مجنون اعتباری ندارد. دلیل این امر این است که مجنون به دلیل وجود نقصان در قوه عاقله و مشاعر، نسبت به اعمال خود آگاهی ندارد و فاقد قوه تشخیص است در نتیجه زمانی که به امری اقرار می‌کند اطمینانی نیست که از واقع خبر دهد؛ بنابراین اقرار او اعتباری ندارد. در این مورد ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی مقرر داشته است: «برای صحت اقرار مقرر، شرط است که مقرر عاقل، بالغ و غیر محجور علیه باشد.» بنابراین، اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و محجور مؤثر نیست، همچنین در ماده ۳۰ قانون اساسی حکم می‌نماید که: «... اقرار به جرم عبارت است از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، در حضور محکمه باصلاحیت.»

مبنای اعتبار اقرار در عاقل بودن مقرر نهفته است. مبنای عقلا این است که شخص عاقل هیچ‌گاه برخلاف واقع و بر ضرر خود اقرار نمی‌کند. زمانی که شخص در حالت اختیار و از روی قصد خبری را بر ضرر خود بیان می‌کند حتماً این خبر با واقع انطباق دارد. لذا گفته‌اند: «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» بنابراین وقتی شخصی که دارای شرایط قانونی اقرار است علیه خود اقرار می‌کند این اقرار در حق او مؤثر است مگر اینکه ثابت شود این اقرار مبتنی بر اشتباه یا غلط بوده و یا شرایط صحت را فاقد بوده است. (قابل دسترس در سایت حقوقی رجایی)

قصد: مقرر باید در اقرار خود قاصد باشد. قصد عبارت است از تصمیم و اراده درونی بر انجام کاری که در عقود به تصمیم و اراده ایجاد یک ماهیت حقوقی قصد انشاء گفته می‌شود. منظور از قاصد بودن مقرر این است که شخص قصد اخبار داشته باشد. ماهیت اقرار خبر دادن از وجود حقی درواقع بر عهده مقرر به نفع مقرر له است و زمانی این اخبار با واقع منطبق خواهد بود که شخص از روی قصد اقرار کند؛ بنابراین اگر شخصی در حالت مستی یا در حالت خواب و یا در حالت بی‌هوشی و یا به شوخی مطلبی را بر زبان آورد که حکایت از وجود حقی بر ذمه او به نفع دیگری باشد این اقرار اعتباری نخواهد داشت. (رسولی، ۱۳۹۳، ۲۶۵)

اختیار: در تعریف اختیار گفته شده است: «حالتی است در شخص که مجرد از تأثیرات خارجی که به نحوی از انحاء در تصمیم و قصد او مؤثر واقع شود، منظور از اختیار این است که شخص در اعمال خود مکره نباشد و از روی اراده آزاد عملی را انجام دهد». بنا براین اقرار در

اثر اکراه و اجبار صحیح نیست. ماده ۳۰ قانون اساسی در این مورد بیان می‌دارد: «اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگر به وسیله اکراه به دست آورده شود، اعتبار ندارد. اقرار به جرم عبارت است از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، در حضور محکمه با صلاحیت.» در اعمال حقوقی اگر شخصی در عملی که انجام می‌دهد مکره باشد آن عمل غیر نافذ است؛ اما در مورد اقرار چنین امری مصداق ندارد. اقرار به نافذ و غیر نافذ تقسیم نمی‌شود بلکه اقرار یا صحیح و دارای اثر است و یا باطل و بی‌اثر.

البته در فقه اهل سنت در خصوص کاربرد اکراه برای اخذ اقرار، اختلاف نظر است. دلیل این اختلاف هم روایات است که نقل شده است. از جمله روایت از پیامبر اسلام (ص) در خصوص دزدی که گنج ابن حقیق را دزدیده بود، فرمود عذبه حتی تُستأصل (شکنجه‌اش کنید تا مستأصل شود و بگوید) و آن شخص زیر شکنجه، محل آن گنج را گفت. در بین اهل سنت کسانی که قائل به امکان اجبار برای اخذ اقرار شده‌اند به این روایت استدلال نموده‌اند، درباره حدود شکنجه نیز اختلاف نظر دارند. گروهی حد آن را به بریده نشدن گوشت و آشکار نشدن استخوان دانسته‌اند. ولی از نظر مشهور فقهای شیعه هر اقراری که با شکنجه به دست آمده باشد معتبر نیست. (دیانی، ۱۳۸۹، ۱۱۶)

رشد: یکی دیگر از شرایط مقرر این است که رشید باشد. رشد در مقابل سفاهت است و رشید کسی است که سفیه نباشد. سفیه یا غیر رشید کسی است که عقل وی به حدی رشد نکرده است که توانایی تصرف عقلانی در اموال خود را داشته باشد. ماده ۵۴۶ قانون مدنی بیان می‌دارد: «(۱) تصرف سفیه یا شخص مبتلا به غفلت بعد از ثبت قرار مبنی بر حجر، تابع احکام تصرفات صغیر ممیز است. (۲) تصرف قبل از ثبت قرار مبنی بر حجر صحیح بوده قابل ابطال پنداشته نمی‌شود، مگر اینکه در نتیجه استثمار یا توطئه صورت گرفته باشد.» در این مورد یک قاعده کلی نیز وجود دارد که فقها به آن استدلال نموده‌اند. قاعده این است که «من ملک شیئاً ملک الاقرار به». مستفاد از این قاعده این است که هر کس اختیار و سلطه انجام دادن کاری را دارد، اختیار و سلطه اقرار به آن را نیز دارا است. مثلاً اقرار صغیر غیر ممیز باطل است زیرا وی نمی‌تواند رأساً مالک چیزی شود ولی صغیر ممیز در حدودی که ولی‌اش به او اذن داده می‌تواند اقرار کند. (همان، ۱۱۸)

در فقه نیز شرایط مقرر را بیان نموده حکم می‌نماید که: «اقرارکننده باید اهلیت ناشی از بلوغ و

عقل را داشته باشد و به سبب سفاهت محجور نباشد اما حجر به خاطر ورشکستگی، مانع نفوذ اقرار نسبت به عین است نه دین.»

اما سفیه نبودن، تنها در اقرار مالی شرط است از این رو، اگر سفیه در امر غیر مالی اقرار کند، مانند اقرار به جنایت موجب قصاص و یا اقرار به نکاح و طلاق پذیرفته می‌شود. حال اگر جنبه مالی و غیر مالی باهم جمع شود اقرار او در امر غیر مالی پذیرفته می‌شود مانند سرقت که نسبت به قطع ید و دست این اقرار مؤثر خواهد بود. (امینی و دیگران ۱۳۸۵، ۵۱۱)

۲-۲. مقله

۲-۲-۱. تعریف مقله

مقصود از مقله کسی است که به نفع او اقرار می‌شود و شخصی است که با اقرار دیگری ذی حق شناخته شده و دعوا به نفع وی تمام می‌شود. یا در دعوی جزایی مقله عبارت است از فرد متضرر که از ناحیه دیگری زیان دیده و با اقرار خصم و بزهکار قضیه به نفع او و بر ضرر مقله تمام می‌شود.

۲-۲-۲. شرایط مقله

اگرچه اقرار یک عمل ارادی یک طرفه است که فقط از جانب اقرارکننده صورت می‌گیرد و بستگی به اراده شخصی دیگری ندارد؛ اما فایده و اثر اقرار تعلق به شخصی دیگری می‌گیرد که در اصطلاح «مقله» نامیده می‌شود.

شاید به همین اساس است که در اکثر موارد به شرایط مقله توجه صورت نگرفته باشد؛ از جمله وقتی این موضوع در حقوق افغانستان مورد بررسی قرار می‌گیرد نیز دیده می‌شود که خصوصیات و ویژگی مقله در قوانین افغانستان اعم از قوانین جزایی و مدنی بیان نشده است به جز موردی که در ماده ۱۰۰۶ قانون مدنی ذکر شده است که «اختلاف مقله و سبب اقرار، مانع صحت آن نمی‌گردد.» اما دانشمندان حقوق شرایط را برای مقله در دعوی مدنی بیان نموده است؛ از جمله اهلیت تمتع، موجود بودن و معلوم بودن را برای مقله در امور مدنی شرط دانسته است که در فقه نیز به آن پرداخته شده است و فقها در تعیین شرایط مقله نیز اختلاف نظر دارند. (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۸۶، ۱۲۱) چون موضوع بحث اقرار در امور جزایی است از بحث تفصیلی آن صرف نظر می‌شود.

اما اقرار در امور جزایی نیز به صورت غیر مستقیم به نفع شاکی خصوصی یا مدعی العموم است که نمی‌توان وی را همانند مقررله در امور مدنی دانست تا شرایط مذکور در مورد وی قابل اجرا باشد. با آن‌هم جز در مواردی که موجود یا معلوم بودن مقررله، مؤثر در تعقیب است باید اقرار را قابل ترتیب اثر دانست، مثلاً اگر جرم قائم به شخص باشد و مجنی علیه فوت کند اقرار به نفع وی اثر ندارد اما با توجه به اینکه اقرار دلیل مستقلی برای اثبات دعوای جزایی نیست و مرجع قضایی حق تحقیق در مورد آن و تجزیه و تحلیل آن را دارد، اقرار را در صورت مجهول بودن یا فقدان مقررله می‌توان منشأ اثر دانست. (زراعت، ۱۳۹۰، ۱۹۵)

۲-۳. مقربه (موضوع اقرار)

موضوع اقرار (مقربه) گاهی مال است (عین یا دین) گاهی جرم است و گاهی حق، مانند حق حضانت، حق ولایت و زوجیت و... اقرار به مال صحیح است مشروط به اینکه مال معلوم باشد، اقرار به مال مجهول صحیح نیست و اقرار به نسب، زوجیت، ولایت و... هم باید معلوم باشد. در دعوای جزایی «جرم» موضوع اقرار است و شرط خاص ندارد و اقرارکننده باید شرایط عمومی را داشته باشد و مقررله در اینجا به معنای خاص آن‌که در اقرار به اموال است، نیست. اقرار ممکن است مستقیماً به جرم تعلق نگیرد بلکه یکی از ارکان یا شرایط جرم، موضوع اقرار واقع شود مانند اینکه مجرمی که انتساب اتهام خریدن مال مسروقه به وی از راهای همچون شهادت شهود به اثبات رسیده است، اقرار نماید که مال را با علم به مسروقه بودن آن، خریده است، یا به قصد قبلی خویش برای ارتکاب قتل عمد، اقرار نماید.

موضوع اقرار باید همواره رویداد و واقعه خارجی باشد و نمی‌توان به قواعد حقوقی یا آثار قانونی اقرار کرد، مانند اینکه طرفین دعوا به لازم بودن قواعد اجاره یا مسؤولیت تلف‌کننده مال دیگری اقرار نمایند، در این موارد دادگاه و محکمه به مفاد اقرار توجهی نمی‌کند و تشخیص خود را ملاک قرار می‌دهد مگر اینکه اقرارکننده با اشتباه در قانون، به نفع دیگری اقرار نماید مثلاً به گمان اینکه قانون، پرداخت نفقه زوجه موقت را بر عهده زوج قرار داده است نسبت به طلب زوجه، اقرار کند در این صورت محکمه می‌تواند به تجزیه و تحلیل موضوع بپردازد و اقراری را که مبتنی بر اشتباه صادر شده بی‌اعتبار اعلام نماید. (همان، ۱۹۸)

از منظر فقه مقربه باید در تحت سلطه مقر باشد که در صورت ثبوت بتواند در اختیار مقررله قرار

دهد، مانند اینکه مالی بر ذمه مقر باشد یا اینکه عینی، منفعتی، عملی یا ملکی در تحت ید مقر باشد، یا حقی باشد که مطالبه آن جایز باشد مانند حق خیار، حق قصاص، حق شفعه و ... یا برای مقبره حکمی و اثری باشد مانند اقرار کردن به آنچه حد را واجب می‌کند. (جمعی از پژوهشگران، ۱۳۸۶، ۱۲۱)

بنابراین به نظر می‌رسد که در امور جزایی شرایط خاص برای مقبره مطرح نیست بلکه هر امری که موضوع یا حقی را به نفع مقررله اثبات نماید می‌تواند مقبره قرار گیرد.

۳. اقرار در جرایم موجب قصاص

در تعریف قصاص آمده است: «مجازات معین واجبی است که حق الناس است» نکته‌ای که در اینجا شایان ذکر است آن است که برخی از فقهای اهل سنت قصاص را در زمره حدود محسوب داشته‌اند. در باب ارزش اثباتی اقرار، مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که قصاص با یکبار اقرار اثبات می‌شود. گروهی دیگر از فقها از جمله شیخ طوسی، ابن ادریس، ابن البراج و طبرسی، بر این عقیده‌اند که دو بار اقرار در اثبات قصاص معتبر است. بر قول مشهور علاوه بر اطلاق ادله اقرار، صحیحیه فضیل نیز دلالت می‌کند. این صحیحیه بیان می‌دارد که «از امام صادق^(ع) شنیدم که می‌فرمایند: هرگاه شخصی در نزد امام یکبار اقرار به حقی از حدود الله نماید آزاد باشد یا برده، آزاده باشد یا کنیز - امام باید حد بر او جاری نماید ... بعضی از اصحاب به ایشان گفتند: ای امام این حدود چه می‌باشند که اگر شخصی یکبار در نزد امام به آن‌ها اقرار نماید حد بر او جاری می‌شود؟ ... تا جایی که فرمود: و اگر اقرار به قتل شخصی نماید او را قصاص نمی‌کنم تا این که اولیاء مقتول حاضر شوند و طلب قصاص نمایند».

صحیحیه دیگری که نظر مشهور را تأیید می‌کند، صحیحیه زراره از امام صادق^(ع) است که بیان می‌دارد: «از امام صادق^(ع) در مورد مردی سؤال کردم که قتلی انجام داده و به‌سوی حاکم آورده شده ... تا اینکه مردی آمد و در نزد حاکم اقرار نمود که من مقتول را عمداً کشته‌ام و این مردی که شهود علیه او شهادت داده‌اند بری از قتل می‌باشد پس او را نکشید و مرا به خاطر قتل محاکمه کنید ... امام صادق^(ع) فرمود: اگر اولیاء مقتول خواستند کسی که اقرار کرده است را قصاص کنند، پس می‌توانند این کار را انجام دهند».

اما قول قائلین به اعتبار دو بار اقرار ظاهراً وجهی ندارد و استدلالی که مبنی بر احتیاط در دماء نموده و این که قتل کمتر از سرقت نیست ضعفش واضح است. اگر این استدلال صحیح باشد، به ناچار باید در قتل چهار اقرار را معتبر دانست، زیرا قتل کمتر از زنا نیست. در نزد فقهای اهل سنت نیز یک بار اقرار در اثبات قصاص کفایت می کند. (ابن معجوز، ۱۴۱۶، ۳۵)

برخی از حقوقدانان نیز به تبعیت از مشهور فقها، یک بار اقرار را کافی در اثبات قصاص می دانند. (گلدوزیان، ۱۳۷۲، ۹۱) اما حقوق جزای افغانستان در قصاص همان احکام فقه اسلامی را پذیرفته (ماده ۱) و با توجه به نظریات مختلف فقها بر قاضی است که در این مورد نظر مشهور و نزدیک به احتیاط که با اصل براءت و حقوق مظنون و متهم نیز سازگاری داشته باشد انتخاب و در اثبات قصاص از آن استفاده نمایند.

۴. اقرار در حدود

در این بخش به بررسی ارزش اثباتی اقرار در هر یک از جرایم حدی که در شریعت مقدس اسلام مقرر شده است خواهیم پرداخت. حد در شرع عبارت است از مجازات واجب معینی که حق خدا است. اما نکته ای که در اینجا شایان ذکر است، آن است که حدی بودن برخی از جرایم از دیدگاه فقهای شیعه و سنی، مورد اتفاق است اما در برخی دیگر از جرایم اختلاف نظر وجود دارد، زیرا برخی از جرایم طبق نظر فقهای شیعه در زمره حدود قرار دارند، در حالی که فقهای اهل سنت آن ها را در زمره تعزیرات قرار داده اند.

۴-۱. اقرار در زنا

این جرم یکی از جرایمی است که فقهای شیعه و سنی در حدی بودن آن اتفاق نظر داشته، اما در تعریف آن اختلاف دارند. زنا عبارت است از داخل کردن آلت مرد در فرج زنی که بر او حرام است، بدون سبب مباح کننده و بدون شبه (خواه در قبل و خواه در دبر) به مقدار حشفه (حلی، ۱۴۱۰، ۱۷۰)

برخی از فقهای اهل سنت نیز همین تعریف را پذیرفته اند، اما برخی دیگر زنا را اختصاص به وطی در قبل داده و وطی در دبر را از تعریف خارج دانسته اند.

قانون جزای افغانستان بدون اینکه از زنا تعریف مشخص را ارائه دهد برای این جرم مجازات را

پیش‌بینی نموده است چنانچه در ماده ۴۲۶ حکم می‌نماید: «هرگاه در جرم زنا شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد، یا به علت شبهه و یا یکی از اسباب دیگر حد ساقط گردد مرتکب مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.» هم‌چنین قانون منع خشونت علیه زنان که به نحوی از قواعد حقوقی غرب پیروی نموده تجاوز جنسی را به زنا و لواط تعریف کرده است بدون آنکه تعریف روشن از عمل زنا و لواط داشته باشد. (ماده ۳) و میان زن بالغ و نابالغ این‌گونه تفاوت قائل شده است که زنا یا لواط در زن بالغ توأم با اکراه تجاوز جنسی محسوب می‌شود و انجام این عمل بالای زن نابالغ چه با اکراه و یا بدون اکراه مصداق تجاوز جنسی است.

در قسمت زنان بالغ این سؤال مطرح است که آیا اگر زنا و لواط با رضایت باشد در این صورت زنا و لواط نیست، یا تجاوز جنسی گفته نمی‌شود؟ و یا زنا و لواط گفته می‌شود اما آن حرمت و قباحت را ندارد؟ و یا اینکه رضایت مشروعیت و حلیت آور است؟ و اگر حلیت آور نباشد پس این عمل را چه باید نام نهاد؟ این سؤالات اساسی است که قانون‌گذار باید به صورت روشن تعریف جامع مطابق ارزش‌های اسلامی باید ارائه می‌داد که متأسفانه به این ضرورت توجه صورت نگرفته و نقص این قانون آشکار است.

۲-۴. اقرار در لواط

لواط وطی کردن مذکر است، مذکر دیگر را. «منظور از لواط هم جنس بازی مردان است یا یکدیگر.» (خویی، ۱۳۹۲، ۷۲) در قانون جزای افغانستان از لواط تعریف نکرده اما در ماده ۴۲۷ حکم می‌کند که: «شخص که با مؤنث زنا یا لواط و یا با مذکر لواط نماید حسب احوال به حبس طویل محکوم می‌گردد.» از نظر فقهای شیعه لواط یکی از حدود مقرر در شریعت اسلام است. برخی از فقهای اهل سنت نیز همین عقیده را دارند. اما طبق عقیده برخی از فقهای اهل سنت، لواط در زمره تعزیرات است. (ابوزکریا، ۱۴۰۳، ۴۱۷) در مورد ارزش اثباتی اقرار در جرم لواط باید گفت: از منظر فقهای امامیه، لواط با چهار بار اقرار ثابت می‌شود. بر این امر ادعای اجماع شده است.

۳-۴. اقرار در محاربه (قطاع الطریق)

محاربه نیز هم از منظر فقهای امامیه و هم از منظر فقهای اهل سنت از جمله حدود الهی است. (همان، ۳)

در تعریف این جرم آمده است: محاربه یعنی شمشیر کشیدن به قصد ترساندن مسلمانان. (عاملی، ۱۳۸۸، ۴۲۵) و محارب قاطع طریق است به خاطر منع رفت و آمد و به دلیل عدم انتفاع مرور در آن، هرچند قصد اخذ مال عبور کنندگان را نداشته باشد؛ و مراد از قطع ترساندن است، نه جلوگیری.

قانون‌گذار ما از محارب تحت عنوان راهزنی یاد نموده و در ماده ۴۴۷ قانون جزا چنین تعریف می‌کند «شخصی که به قصد گرفتن مال از طریق مغالبه در راه عام و یا در هر جای دیگر با سلاح یا ابزار که مشابه سلاح باشد موضع گرفته و مرتکب یکی از افعال آتی گردد- تخویف عابرین، گرفتن مال غیر با تهدید یا اکراه، قتل انسان، قتل انسان و گرفتن مال غیر- راهزن شمرده می‌شود.» و در فقره ۲ ماده فوق چنین حکم می‌کند که: «اگر در جرم راهزنی شرایط اقامه حد تکمیل نگردد و یا به نحوی از انحاء جزای محکوم‌بهای حد ساقط شود مرتکب مطابق به احکام مندرج این فصل تعزیراً مجازات می‌گردد.» همچنین در ماده ۴۴۹ قانون مذکوره آمده است که: «راهزن قاتل به اعدام محکوم می‌گردد.»

۴-۴. اقرار در شرب خمر

فقه‌های امامیه و اهل سنت در کتب خود تعاریفی از این جرم ارائه نموده‌اند از آن جمله: شرب خمر عبارت است از خوردن آنچه مست‌کننده باشد. هرچند مقدار کم آن مست‌کننده نباشد. هم چنین خوردن آب جو با اختیار و علم به تحریم، هرچند که علم به وجوب حد نداشته باشد. (طباطبایی، ۱۴۲۲، ۵۴۴)

همچنین تعریف دیگر بیان می‌دارد: شرب خمر عبارت است از نوشیدن مسلمان آنچه را که جنس آن مست‌کننده باشد. به وسیله دهان، زمانی که به حلق برسد، هرچند که به جوف نرسد (بنابراین در خوردن از راه دماغ و مانند آن حدی نیست، هرچند که جوف برسد).

فقه‌های امامیه بر این عقیده‌اند که: هر کسی مسکری را بنوشد در حالی که عالم به تحریم، مختار، بالغ و عاقل باشد، بر او حد جاری می‌شود. در این حکم فرقی در قلیل و کثیر بودن مسکر وجود ندارد. همچنان که فرقی در نوع آن در این که از خرما، جو و ... گرفته شده باشد، نیست. (خویی، ۱۳۹۲، ۲۶۵)

ماده ۳۴۹ قانون جزای افغانستان حکم تعزیری عاملین شرب خمر را چنین بیان می‌دارد

«شخصی که مواد مخدر یا مسکر را استعمال نماید به حبس سه ماه الی شش ماه یا جزای نقدی سه هزار الی شش هزار افغانی یا به هردو جزا محکوم می‌گردد. مگر اینکه در قانون طور دیگری حکم شده باشد.»

در میان اهل سنت نیز باوجود آنکه در حدی بودن این جرم اجماع وجود دارد، قولی، این جرم را در دسته جرایم تعزیری قرار داده است.

۵-۴. اقرار در سرقت

سرقت حدی که در اینجا مورد بحث ما می‌باشد عبارت است از «برداشتن مال غیر از حرز» فقره ۲ ماده ۴۵۴ قانون جزا نیز در تعریفی مشابه بیان می‌دارد: «به مقصد این قانون شخصی که مال منقول و منقول ملکیت غیر را طور خفیه بگیرد سارق شمرده می‌شود.» بر اساس تعریف که قانون جزا از سارق ارائه نموده است، ویژگی‌های سرقت به قرار ذیل است:

- مال که مورد سرقت قرار می‌گیرد منقول باشد. بنابراین سرقت مال غیر منقول امکان ندارد؛
- مال منقول منقول باشد و ارزش اقتصادی مورد توجه داشته باشد؛
- این مال منقول منقول در ملکیت غیر باشد؛
- به‌طور خفیه و پنهانی سرقت شده باشد.

فقره ۱ ماده فوق حکم تعزیری این جرم را بیان می‌دارد که هرگاه در جرم سرقت شرایط حد تکمیل نگردد سارق مطابق احکام مندرج این فصل مجازات می‌گردد. (ماده ۴۵۴)

سرقت حدی هم از منظر فقهای امامیه و هم از دیدگاه اهل سنت از جمله حدود الهی بوده و موجب قطعید می‌گردد. گرچه در میزان مال مسروقه موجب قطع و مقداری از دست که باید قطع شود اختلاف نظر دارند. (طوسی، ۱۴۲۰، ۴۰۹)

۵. اقرار در تعزیرات

فقهای امامیه و اهل سنت تعاریف متعددی از تعزیر ارائه نموده‌اند. از جمله در کلام فقهای امامیه آمده است: تعزیر در لغت به معنای تأدیب و در شرع مجازاتی است که مقدار آن شرعاً مشخص نشده و موکل به نظر حاکم شده است تا بنا بر مصلحت تصمیم بگیرد. (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ۲۰)

در کلام فقهای اهل سنت نیز آمده است: تعزیر در لغت به معنای منع و در اصطلاح به معنی تأدیب است زیرا از پرداختن به عمل قبیح جلوگیری می‌کند. (بهوتی حنبلی، ۱۴۱۸، ۱۵۴) همچنین آمده است: تعزیر مجازات غیر معین و اجبی است که حق الله است.

بنابراین، از دقت در تعاریف یادشده، تفاوت میان حد و تعزیر روشن می‌شود و آن این که حد مجازاتی است که مقدار آن در شرع مشخص شده است؛ اما تعزیر مجازاتی است که مقدار آن در شرع مشخص نشده و به مصلحت حاکم واگذار شده است.

در این که موجبات تعزیر چه است فقهای امامیه و اهل سنت اتفاق نظر دارند که هر معصیتی که در آن حدی نباشد، تعزیر در آن به کار برده می‌شود؛ همانند معاشرت با زن اجنبی بدون وطی، سرقتی که در آن قطع ید نیست، سب و دشنامی که موجب قذف نباشد، وطی بهیمة و ...

هم چنین فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که در مواردی که چهار بار اقرار لازم است تا حدی جاری شود، اگر کمتر از چهار بار اقرار صورت گیرد، اقرارکننده تعزیر می‌شود یا در مواردی که دو بار اقرار لازم است، اگر یک بار اقرار صورت گیرد، تعزیر می‌شود. در اینجا سؤالی که مطرح است این است که: اگر در جلسات اقرار، تعدد معتبر باشد، ولی کسی از فقها به این حکم ملتزم نشده است. در پاسخ این سؤال باید گفت: قاضی وقتی می‌تواند برای یک بار اقرار، حکم تعزیر ثابت کند که بداند او دیگر اقرار نخواهد کرد. ولی اگر احتمال بدهد که بار دیگر تا ۲ یا ۴ بار اقرار خواهد کرد، حق تعزیر ندارد. (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۵، ۱۱۵)

در مورد ارزش اثباتی اقرار در تعزیرات باید گفت: در میان فقهای امامیه برخی بر این عقیده‌اند که: تعزیر با یک بار اقرار اثبات می‌شود. دلیل این قول عموم ادله و عدم موجب برای تقیید است.

البته گفته شده دو بار اقرار معتبر است، حتی در مسالک از علامه نقل شده است که خلافتی در آن وجود ندارد؛ اما دلیل این قول مشخص نیست، بلکه از عبارت محقق در شرایع میل به اعتبار یک اقرار در ثبوت تعزیر یا تردید در قول به اعتبار دو بار اقرار به نظر می‌رسد. بنابراین ظاهراً یک بار اقرار در اثبات تعزیر کفایت می‌کند. (خویی، ۱۳۹۲، ۳۳۹)

اما در قوانین جزایی افغانستان نه راجع به تعزیرات تعریف مشخصی ارائه شده و نه اینکه تعزیرات با چندبار اقرار قابل اثبات است مطلبی را بیان نموده است. در حالیکه می‌بایست قانون‌گذار ما تعزیرات را تعریف نموده و چگونگی اثبات آن با اقرار را نیز روشن می‌ساخت؛ اما تمام بحث‌های

مربوط به جرایم موجب قصاص، حدود و دیات را قانون جزای افغانستان واگذار کرده به فقه اسلامی چنانچه در ماده ۱ به صراحت بیان می‌دارد که: «این قانون جرایم و جزایهای تعزیری را تنظیم می‌نماید. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد». البته می‌توان گفت که بعد از تصویب قانون اساسی جدید و رسمیت مذهب جعفری محکمه می‌تواند از احکام هردو فقه اسلامی استفاده نماید.

بنابراین، اقرار در این‌گونه از جرایم با نوعیت جرم از دیدگاه فقه حنفی و جعفری تفاوت‌های در تعداد و چگونگی اقرار دارد که مطابق قول مشهور فقهای امامیه در اثبات جرایم چون زنا، لواط و مساحقه چهاربار اقرار لازم است اما در اثبات قوادت دوبار اقرار کفایت می‌کند. جرایم غیرجنسی بنا بر قول مشهور با یک‌بار اقرار ثابت می‌شود؛ البته اقوال مخالف مشهور نیز وجود دارد؛ اما از دیدگاه فقهای اهل سنت به استثنای اختلاف نظری که در باب زنا وجود دارد، در سایر موارد تکرار اقرار شرط نیست؛ بلکه با یک‌بار اقرار قابل اثبات است.

نتیجه‌گیری

با مطالعه که از موضوع اقرار به عمل آمد و بررسی تحلیلی که از این موضوع در حقوق جزای افغانستان و فقه اسلامی صورت گرفت، نتایج زیر به دست می‌آید:

۱. اقرار به عنوان یکی از ادله اثبات دعوای جزایی در فقه و حقوق به رسمیت شناخته شده است؛ اما در قوانین کیفری و جزایی افغانستان - با توجه به اهمیت که اقرار دارد که حتی از آن به اسم ملکه دلایل نام می‌برند - آن چنان مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است و مقررات جزایی کامل و صریحی که حدود، اعتبار و ارزش آن را روشن سازد در حقوق جزای موضوعه وجود ندارد.

۲. قانون جزا که یک قانون ماهوی است از ابتدا قلمرو بحث را مشخص نموده به اینکه این قانون جرم و مجازات‌های تعزیری را بیان می‌دارد. اما مباحث مربوط به حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه اسلامی اجراآت می‌گردد و قانون اجراآت جزایی که قانون شکلی است حکم می‌نماید که احکام این قانون بر تمام جرم و مجازات قابل اجرا باشد ولی قانون جزا بحث کافی و لازم از اقرار را مطرح نکرده به جز تعریف و اینکه اقرار اکراهی اعتبار ندارد.

بحث از شرایط و خصوصیات اقرار در جرایم گوناگون به میان نیامده است و این که چگونه اقرار و با چه کمیت و کیفیت مثبت جرم است که این یک خلاء و نقض قانون در عرصه حجیت و دلالت اقرار محسوب می‌شود.

۳. اقرار انواع و اقسامی دارد که از مجموع آن تنها اقرار اجباری از اعتبار ساقط بوده و سایر انواع اقرار که واجد شرایط باشد اعتبار و ارزش دلیل واقع شدن را دارد. همچنین از نظر تحصیل و اخذ نیز اقرار به اقسام قابل تقسیم است که از منظر حقوقی اقرار در محکمه معتبر شمرده شده است و اقرار در خارج از محکمه قابل پذیرش نیست. اقرار مدنی و اقرار جزای و همین‌طور اقرار در حق الله و حق الناس فی الجملة تفاوت‌های جزئی دارد که اقوال علما در متن تحقیق به‌طور مفصل توضیح داده شده است.

۴. در حقوق جزای افغانستان: اقرار، شهادت شهود، اسناد، شناسایی مظنون طور بالمواجه در صف و قراین به‌عنوان ادله اثبات دعوا پذیرفته شده است که در فقه اسلامی علاوه بر آن قسامه را نیز به‌عنوان دلیل اثبات‌کننده جرم مخصوصاً در جرم قتل، معرفی نموده که در صورت نبود سایر ادله به آن تمسک بسته و به‌وسیله آن می‌توان جرمی را اثبات و یا موضوعی را نفی و رد کرد.

۵. جرایم تعزیری با هر اقراری قابل اثبات است، اما در جرایم موجب حدود در اکثر موارد تعدد و تکرار اقرار در فقه اسلامی شرط شده است.

منابع

۱. دیانی، عبدالرسول. ۱۳۸۹. ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، نشر میزان.
۲. رسولی، عبدالحسین. ۱۳۹۳. ادله اثبات دعوا در حقوق افغانستان، کابل، انتشارات فرهنگ.
۳. لنگرودی، محمدجعفر. ۱۳۸۰. ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم. تهران.
۴. معین، محمد. ۱۳۶۰. فرهنگ فارسی، ج ۱، تهران، انتشارات سپهر، چاپ چهارم.
۵. قبله‌ای خویی، خلیل. ۱۳۸۵. قواعد فقه (بخش جزا)، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوم.
۶. خویی، سید ابوالقاسم. ۱۳۹۲. تکملة المنهاج، ج ۱، مترجم علیرضا سعید، انتشارات خرسندی، تهران، چاپ پنجم.
۷. خمینی، روح‌الله. ۱۳۸۳. تحریر الوسیله، انتشارات اسلامی، قم، ج ۴، چاپ بیست و یکم.
۸. گلدوزیان، ایرج. ۱۳۷۲. حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، انتشارات مجد.
۹. ابن معجوز، محمد. ۱۴۱۶. وسائل الاثبات فی الفقه الاسلامی، قاهره، دار الحدیث الحسنيه.
۱۰. بهوتی حنبلی، منصور بن یونس. ۱۴۱۸-۱۹۹۷ م. کشف قناع، ج ۶، بیروت، دار الکتب العلمیه، چاپ دوم.
۱۱. گلیایگانی، سید محمدرضا. ۱۴۱۲. الدر المنضود فی الاحکام الحدود، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ اول.
۱۲. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. ۱۴۲۰. الخلاف فی الاحکام، ج ۵، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
۱۳. طباطبایی، السید علی. ۱۴۲۲. ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، ج ۱۳، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، چاپ پنجم.
۱۴. نووی، الدمشقی ابوزکریا یحیی بن شرف. ۱۴۰۳. المجموع فی شرح المذهب، ج ۱۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ اول.

۱۵. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (ملقب به علامه حلی). ۱۴۱۰. ارشاد الازدهان الی احکام ایمان، ج ۲. قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول.

۱۶. ابن معجز، محمد. ۱۴۱۶ ه.ق. وسائل الاثبات فی الفقه الاسلامی، قاهره، دار الحدیث الحسنيه، چاپ اول.

۱۷. گلدوزیان، ایرج. ۱۳۷۲. حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.

۱۸. بهائی عاملی، بهاءالدین. ۱۳۸۸. جامع عباس، تهران، انتشارات حیدری، چاپ سوم.

۱۹. جمعی از نویسندگان. ۱۳۸۶. ادله اثبات دعاوی کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، چاپ سوم

۲۰. مهدی، رجبی، اقرار در امور کیفری، قابل دسترسی در:

<http://www.pajoohe.com/fa/index.php?Page=definition&UID>

۲۱. قانون اساسی، ۱۳۸۲

۲۲. ناشر؟ قانون اجرای موقت. ۱۳۸۲

۲۳. وزارت عدلیه. ۱۳۹۳. قانون اجرای جزای، کابل، هفتم.

۲۴. قانون جزا، ۱۳۵۵

مقایسه تطبیقی حق ارتفاق از منظر فقه امامی، حنفی و قانون مدنی افغانستان

عمر هاشمی^۱

محمد عیسی هاشمی^۲

چکیده

انسان موجود اجتماعی است، و زندگی اجتماعی انسان‌ها ایجاب می‌کند که انسان علاوه بر اموال خود از اموال دیگر منتفع گردد. یکی از انواع استفاده از مال دیگران، حق ارتفاق است که عمدتاً همسایه‌ای نسبت به همسایه دیگر و بعضاً غیر همسایه‌ها نسبت به هم دارند و همین حق یک عمار بالای عمار دیگر را فقها و قانون مدنی افغانستان حق ارتفاق نامیده است. حق ارتفاق، شامل حق شرب، حق معجری، حق مسیل، حق مرور و حق جوار می‌باشد و فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان یک مبحث را به این موضوع اختصاص داده است. با مطالعه کتب فقهی و آثار حقوق دانان به دست آمد که در مواردی بین آن‌ها اختلاف نظر است، بنابراین پرداختن به آن‌ها و مقایسه آن‌ها لازم و ضروری است. از آنجا که قانون مدنی افغانستان در موافقت با فقه تدوین یافته، در تحقیق حاضر مشابهت نظریات حقوق دانان را با نظریات فقها پیرامون حق ارتفاق، خواهیم دید. از مهم‌ترین امتیازات تحقیق حاضر جمع‌آوری تمام موارد مرتبط به حق ارتفاق در یک رساله و دریافت راه‌حل‌های مناسب فقهی برای آن موارد است که در قانون مدنی افغانستان موجود نیست. در این نوشتار از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است.

واژگان کلیدی: حق، ارتفاق، فقه امامی، فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان.

۱. ماستری فقه قضایی از دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان. (نویسنده مسؤول)

۲. دکتری فقه.

مقدمه

بشر دارای زندگی اجتماعی است. لازمه زندگی اجتماعی مجاورت و مشارکت با سایرین است. اهمیت رعایت حقوق همسایگان به قدری است که الله متعال در قرآن می‌فرماید: «وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ» (نساء، آیه ۳۶)؛ همسایگان خویشاوند و همسایگان بیگانه منظور است که بیانگر اهمیت حق همسایه بر بالای همسایه دیگر نزد الله تعالی است و نیز ابی هریره^(رض) از پیغمبر^(ص) روایت می‌کند که آن جناب فرمودند: «لا یمنع جاره ان یغرز خشفه فی جداره» (متفق علیه).

در این حدیث به همسایه دستور داده شده است تا مانع همسایه خود از نصب کردن و یا گذاشتن چوب بر دیوارش نگردد و این خود نوعی از حق ارتفاق بوده که همسایه حق آن را از دیوار همسایه‌اش دارد. نیز از ابو هریره^(رض) روایت است که رسول الله^(ص) فرمودند: «من کان یؤمن بالله و الیوم الآخر فلا یؤذ جاره» (رواه البخاری).

در حدیث فوق از جمله علامات ایمان عدم ضرر همسایه ذکر شده است، پس اذیت کردن همسایه منافی آن بوده و حرام است و از جمله ایذاء همسایه می‌توان ممانعت همسایه را از حق ارتفاق دانست. حق ارتفاق از جمله مباحثی است که موادی چند از قانون مدنی را به خود اختصاص داده و فقها نیز در کتب فقهی پیرامون آن سخن گفته‌اند. این حق که به واسطه مالکیت فرد بر مال غیر منقول حاصل می‌شود، در نمودها و عنوان‌های مختلفی ظاهر می‌گردد که منشأ تحقق آن می‌تواند به اعتبارات متفاوتی بیان شود.

این حق گاه چنان برای مالک واجد اهمیت است که وجود ملک بدون آن به منزله عدم ملک برای صاحب حق تلقی می‌شود. فرض کنید فردی برای استفاده و بهره‌مندی از ملک خود؛ مانند سکونت، مجبور است از ملک دیگری عبور نماید و به عبارت دیگر، وی در ملک همسایه (صرف نظر از منشأ ایجاد آن) دارای حق عبور است و برای استفاده از آن راهی جز عبور از ملک وی ندارد. حال چگونه می‌توان ملک را تصور نمود که مالکی نسبت به آن حق مالکیت داشته؛ اما از حق خود اجازه استفاده ندارد. به دلیل وجود این ویژگی مهم حق ارتفاق است که اکنون قضایای مختلفی در محاکم تحت عناوینی چون ممانعت و مزاحمت از حق ارتفاق مطرح است.

۱. تعریف حق ارتفاق

۱-۱. حق ارتفاق در لغت

ارتفاق مصدر ارتفق در لغت به معنی تکیه کردن بر بالشت، فایده بردن، همراه بودن، سود بردن و بهره‌مند شدن نفع، بهره‌برداری و آسایش و سهولت‌گیری بوده و از ریشه رفی به معنی نرمی و سهل‌گیری، ضد عنف و شدت استعمال می‌گردد (عمید، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۹۹).

۱-۲. حق ارتفاق از دیدگاه فقه و قانون

بر اساس تتبع نویسنده در کلمات تعریفی از مفهوم حق ارتفاق ارائه نشده است. برخی از اشارات در این زمینه را بیان می‌کنیم:

۱. المرافق ما یرتفق به و یختص بما هو من التوابع، كالشرب و مسيل الماء (ابن نجیم، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۴۸).

فقه‌های امامیه از حق ارتفاق چنین تعریفی ارائه کرده‌اند: «حق الارتفاق و یراد به الحق الثابت لشخص فی ذلک شخص آخر... مثل أن یكون لانسان فی ملک آخر مجری ماء»؛ یعنی حق ارتفاق حقی است که شخص در ملک کسی دیگر دارد...؛ مانند این که مجرای آب ملک یک شخص، از ملک دیگری، عبور نماید. (شاهرودی، ۱۳۹۵، ج ۹، ص ۴۱۷).

در اصطلاح حقوقی مطابق ماده ۲۳۴۰ قانون مدنی افغانستان حق ارتفاق عبارت است از حق بالای عقار جهت منفعت عقار شخص دیگر. (قانون مدنی افغانستان، ۱۳۵۵، ج ۴ ص ۱۶۶) یا به بیان دیگر، حق ارتفاق عبارت از تکلیفی (قیدی) که بر یک عقار برای مصلحت عقار دیگر مقرر می‌گردد تا سلطه صاحب عقار خادم جهت تأمین مصلحت عقار مخدوم محدود گردد مانند حقایقه، حق مرور، حق مجرا، حق جوار و حق تعالی. (رسولی، ۱۳۹۳، ص ۴۷)

۱-۳. مفاهیم مرتبط با حق ارتفاق

۱-۳-۱. مفهوم حقایقه

از حقایقه در فقه بنام حق شرب یاد می‌شود، شرب در لغت به معنی وقت شرب و کسی که آب می‌نوشد و به معنی زمان آب دهی آمده است. امام ابوحنیفه (ره) الشراب و الشروب و الشریب را یکی می‌داند (الافریقی، ۱۴۱۹، ج ۱ ص ۴۸۷).

حق شرب در اصطلاح عبارت است از نوبت استفاده از آب برای زراعت و حیوانات: «هو نوبه الانتفاع بالماء سقياء للزراعة والدواب» (ابن عابدین، ۱۲۷۲، ج ۵ ص ۲۸۱). در تعریف دیگر گفته شده است: حق شرب عبارت حصه‌ای از آب جهت آبیاری زمین و درختان است و گاهی به معنی نوبت استفاده از آب یا زمان انتفاع برای آبیاری زراعت یا درختان استعمال می‌شود. ماده ۱۴۳ مجله الاحکام در تعریف حق شرب می‌گوید: «حقابه عبارت است از استحقاق اندازه معین آب از نهر». در تعریف حق شرب قانون مدنی افغانستان از فقه پیروی نموده است. ماده ۲۳۴۶ قانون مدنی در تعریف حق شرب یا حقابه می‌گوید: «حقابه عبارت از نوبت استفاده از آب به منظور آبیاری زراعت یا اشجار است، حق شفه از ملحقات حق شرب (به ضمه شین) است. حق شفه عبارت است از آن اندازه آبی که انسان برای نوشیدن خودش یا حیواناتش - یا رفع نیازمندی‌های منزلی‌اش - از آن استفاده می‌کند». طبق ماده ۱۲۶۳ مجله الاحکام، حق شفه عبارت از حق نوشیدن آب است. از آنچه گفته شد، این نتیجه به دست می‌آید که حق شرب دو نوع است: حق آبیاری درختان و زراعت و حق نوشیدن آب توسط انسان و حیوان. از همین رو امام کاسانی حق شرب را حق شفه و آبیاری نامیده است (عبدالله، ۱۳۹۵، ص ۲۷۳).

۱-۳-۲. مفهوم حق مجری

مجری در لغت به معنی محل جریان و گذرگاه آب است که جمع آن مجاری است (الافریقی، ۱۴۱۹، ج ۱ ص ۱۴۰). قانون مدنی در مورد تعریف حق مجری سکوت اختیار نموده است و در فقه حق مجری عبارت از حق جریان آب است از طریقی که در ملکیت دیگران قرار دارد؛ بنابراین، همسایه‌ای نمی‌تواند همسایه دیگری را از آبیاری زمینش از جویی که در ملکیت او قرار دارد منع نماید (نذیر، ۱۳۸۸، ص ۲۰۷).

۱-۳-۳. مفهوم حق مسیل

کلمه مسیل اسم مکان از فعل سال یسیل بوده که به معنی مکان جاری شدن سیل است (الافریقی، ۱۴۱۹، ج ۱ ص ۳۵۱). بعضی از علماء مسیل را چنین تعریف نموده‌اند: حق مسیل عبارت از داشتن حق رها کردن و جاری ساختن آب زائد از ضرورت و یا فاسد است، از طریق زمین غیر به‌سوی مکان و محل فاضل آب که بدین منظور باشد. (التویجیری، ۱۴۳۲، ص ۷۳). در تعریف دیگر گفته شده: حق مسیل عبارت است از حق سیل و راه آب، به‌طور ثابت برای

شخصی در ملک دیگری، به سببی از اسباب که بر آن مصالحه نشده است، لیکن آبراه یا محل عبور آب در زمین دیگری را برای خود محفوظ نگه دارد، یا آنکه حق مسیل را از راه مصالحه برای خود ثابت کند (قمی، بی تا، ج ۲، ص ۱۷۰).

طبق تعریف‌های ذکرشده، فرق میان حق مجری و حق مسیل در این است که حق مجری حق جلب آب‌های صالح جهت آبیاری اراضی است ولی حق مسیل حق دفع آب‌های غیر صالح و فاضل از اراضی و خانه است.

۱-۳-۴. مفهوم حق مرور

مرور در لغت به معنی گذشتن، گذر کردن و عبور کردن است و ابن سیده مرور را آمدوشد می‌داند؛ مَمَر یعنی موضع و محل عبور و مرور.

از منظر فقه و قانون استاد زحیلی حق مرور را این‌گونه تعریف نموده است: «حق مرور عبارت از رسیدن انسان به ملک خودش به خانه یا زمین، از طریق عبور از ملک دیگری، خواه از طریق عام و یا خاص مملوک باشد یا برای دیگری باشد یا به هر دو نحو باشد» (الزحیلی، ۱۳۸۵، ج ۵ ص ۶۰۷). طبق ماده ۱۴۲ مجله الاحکام، حق مرور عبارت است از حق رفت آمد در ملک غیر.

۱-۳-۵. مفهوم حق جوار

کلمه جوار در لغت به معنی شریک در زمین، حفیر (کسیکه دیگری را امان دهد و از خوف نگاهش می‌دارد)، مستجیر (کسی که پناه می‌طلبد)، حلیف (هم‌پیمان)، ناصر (مددکار)، زوج (شوهر)، زوجه است. (الافریقی، ۱۴۱۹، ج ۴ ص ۱۵۴).

در فقه تعریفی مشخصی از حق جوار بیان نشده است، اما با توجه به کتب فقهی و مطالعه باب صلح می‌توان گفت حق جوار دارای دو نوع بوده که در ذیل به تعریف هر کدام می‌پردازیم:

الف) حق جوار تعالی :

حق جوار تعالی عبارت از حق قرار گرفتن مالک طبقه بالا بر طبقه پایین و انتفاع از سقف طبقه پایین، در حالیکه طبقه زیرین ملک شخص دیگری باشد. بنابراین، هر یکی از آن دو نفری که در طبقه بالا و پایین سکونت دارند بر یکدیگر حقوقی دارند که از آن به حق تعالی یاد می‌کنند (نذیر، ۱۳۹۶، ص ۲۶۹).

ب) حق جوار جانبی

حق جوار جانبی، حقی است که همسایه‌ها بر یکدیگر دارند. حق جوار جانبی، عبارت از حق ناشی از مجاورت دو عمار است که به اساس آن هر یک از صاحبان این دو عمار حق ارتفاق، به عمار همسایه‌اش دارد؛ به شرطی که ضرر واضح فاحش به آن نرسد. به عنوان مثال کلکین باز نماید، وسیله استنادیه بر دیوار مشترک بگذارد و امثالهم که اصل کلی حاکم در رابطه به حق جوار ضرر فاحش به همسایه است که از جمله مباحث قیود ملکیت می‌باشد (التویجیری، ۱۴۳۲، ص ۳۴۸).

۲. ارکان حق ارتفاق در فقه و قانون مدنی افغانستان

لازمه حق ارتفاق وجود دو شی غیر منقول است که مال دو شخص باشد، حق به نفع یک غیر منقول و به ضرر غیر منقول دیگر باشد. از تعریف که در فوق گردید معلوم می‌شود که حق ارتفاق دارای سه رکن است ۱- عمار مرتفق ۲- عمار مرتفق به ۳- منفعت که عمار مرتفق به برای عمار مرتفق تقدیم می‌کند.

۱. عمار مرتفق: نخستین رکن حق ارتفاق وجود عمار مرتفق است. عمار مرتفق، عبارت از عمارتی است که حق ارتفاق برای مصلحت آن قانون‌گذاری شده است، این حق تابع عمار مرتفق و ملحق به آن است و با این عمار از یکدست به دست دیگر انتقال می‌یابد بنابراین حق ارتفاق ارزش عمار مرتفق را افزایش می‌دهد.

۲. عمار مرتفق به: دومین رکن حق ارتفاق وجود عمار مرتفق به است، عمار مرتفق به عبارت از عمارتی است که حق ارتفاق برای مصلحت عمار مرتفق بر آن مقرر می‌گردد و بدین ترتیب از ارزش عمار مرتفق به می‌کاهد.

۳. تقدیم منفعت از جانب عمار مرتفق به بر عمار مرتفق: سومین رکن حق ارتفاق تقدیم منفعت از جانب عمار مرتفق به برای عمار مرتفق است و عمار مرتفق به در خدمت عمار مرتفق می‌باشد (نذیر، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۲۶۰).

۳. ویژگی‌های حق ارتفاق از دید فقها و قانون مدنی افغانستان

حق ارتفاق حق عینی اصلی غیر منقول است که نه تنها در مقابل مالک غیر منقول مرتفق به بلکه در

مقابل همه قابل استناد است. حق ارتفاق ویژگی‌های دارد که در اینجا بیان می‌شود:

۱. حق ارتفاق یک حق عینی اصلی است که به اموال غیر منقول اصلی تعلق می‌گیرد به بیان دیگر، در ایجاد حق ارتفاق وجود دو مال غیر منقول اصلی لازم است، مانند دو زمین مجاور هم. بنابراین، حق ارتفاق به اموال منقول و اموالی که در حکم غیر منقول است تعلق نمی‌گیرد. همان‌طور که بیان شد، حق ارتفاق حق عینی اصلی است؛ یعنی صاحب حق ارتفاق، سلطه مستقیم بر ملک مجاور دارد.

۲. امتیاز به نفع یکی و به ضرر دیگر باشد؛ یعنی دو مال غیر منقول در کنار هم باشد که امتیاز و حق ارتفاق به ضرر یکی و به نفع دیگری باشد.

۳. مالک دو مال غیر منقول متفاوت باشند به بیان دیگر دو مال غیر منقول متعلق به دو مالک و دو شخص باشد تا حق ارتفاق ایجاد شود. بنابراین، اگر دو مال غیر منقول متعلق به یک شخص باشد و تمام شرایط دیگر را دارا باشد حق ارتفاق محقق نمی‌گردد.

۴. حق ارتفاق قایم به ملک است، نه به مالک آن؛ به بیان دیگر، حق ارتفاق تابع ملک است و یک حق مستقل نیست. گر چه این حق، به سود مالک ایجاد می‌شود؛ ولی مالک به مناسبت ملک و برای استفاده بهتر از آن، دارای چنین حق شده است، نه به‌طور مستقل. بنابراین، چنانچه ملکی که دارای حق ارتفاق است به شخص دیگر منتقل شود، حق ارتفاق به تبع ملک به وی منتقل می‌شود. همچنین اگر ملکی که حق ارتفاق به ضرر او برقرار است به دیگری منتقل شود، حق ارتفاق به ضرر آن ملک همچنان باقی است و هیچ‌یک از نقل و انتقالات تغییری در حق ارتفاق ایجاد نمی‌کند (نذیر، ۱۳۹۶، ص ۲۶۱).

۵. علامه در تذکره می‌فرماید: (مصالحه به عبور آب برای آبیاری در مدت معلوم و حفر کردن مجرای آب برای آبیاری مجاز است) و در ادامه می‌فرماید: این نظر برخی از شافعیه و حنابله نیز است (حلی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۸).

۴. مصادر حق ارتفاق در فقه و قانون مدنی افغانستان

در مورد کسب حقوق ارتفاق ماده ۲۳۴۲ قانون مدنی که ترجمه ماده ۱۰۶۱ قانون مدنی مصر است تصریح می‌نماید که: «حق ارتفاق به اساس تعهد قانونی یا ارث حاصل شده می‌تواند، مرور زمان باعث کسب حق ارتفاق نمی‌گردد، مگر در مورد ارتفاق از قبیل حق مرور». از نص این ماده

به‌خوبی برمی‌آید که اسباب کسب حق ارتفاق تعهد قانونی، ارث و مرور زمان‌اند. تعهد از اعمال و حوادث حقوقی ناشی می‌شود. به عبارت دیگر اعمال و حوادث حقوقی منجر به ایجاد تعهد می‌شود. باوجود، نص این ماده را باید تفسیر محدود نمود و به همه تعهداتی که از اعمال و حوادث حقوقی ناشی می‌شود تسری نداد، زیرا به حیث مثال، وکالت، کفالت، غصب، اتلاف، قتل و... سبب کسب حق ارتفاق نیست بلکه صرف برخی عقود مانند بیع، هبه و غیره برخی ایقاعات مانند وصیت مصدر حق ارتفاق است.

همچنین طبق این ماده به‌طورکلی مرور زمان سبب کسب حق ارتفاق نیست به جزء در مورد حق مرور مانند اینکه: شخص از طریق زمین دیگری در ملک خویش برای مدت قانونی رفت آمد نماید و در اثر این رفت آمد حق مرور بر وی ثابت گردد. همچنین ارث مصدر دیگری کسب حق ارتفاق است، زیرا در صورت که شخص حق عینی اصلی را به ارث تملک نماید، به تبع حق عینی اصلی حق ارتفاق که از فروعات و شاخه‌های حق عینی اصلی است را نیز کسب می‌نماید. همچنین، طبق ماده ۲۳۴۳ قانون مدنی افغانستان «ارتفاق ظاهر به اساس تخصیص مالک اصلی نیز مرتب شده می‌تواند».

پرسش این است که ارتفاق ظاهر چیست و تخصیص مالک اصلی چگونه صورت می‌پذیرد؟ در پاسخ به این پرسش ماده ۲۳۴۴ حکم می‌نماید که «تخصیص از جانب مالک اصلی وقتی موجود می‌شود که مالک دو عقار منفصل از هم در بین دو عقار علایم ظاهری احداث نماید که به اساس آن بین دو عقار چنین علامت تبعی ایجاد گردد که اگر دو عقار مذکور ملک دو نفر فرض شود، به وجود حق ارتفاق دلالت نماید و این امر به یکی از طرق اثبات ثابت گردد، در این حال اگر ملکیت دو عقار مذکور بدون تغییر به همان حالت به دو نفر دیگر انتقال نماید، حق ارتفاق بین دو عقار مذکور به نفع و ضرر مالکان جدید، ثابت شمرده می‌شود مگر اینکه شرط صریح مخالف آن باشد» (نذیر، ۱۳۹۶ ش، ج ۱ ص ۲۰۶).

۵. دلیل مشروعیت حق ارتفاق

۵-۱. قرآن کریم

دلیل مشروعیت حق ارتفاق در قرآن کریم: «وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا

وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا» (نساء، آیه ۳۶)

نخست در آیه کریمه خداوند بندگان را به عبادت و اطاعت خود حکم فرموده و از شرک باز می‌دارد و پیوسته به آن دستور می‌دهد تا احسان به والدین، اقارب ایتام، مساکین و همسایه و... نمایند و این خود بیانگر اهمیت و برتری حقوق همسایه است. این احسان می‌تواند با فراهم نمودن زمینه استفاده از حق شرب، مجری، مسیل، طریق و امثال آن، برای همسایه و یا حداقل با اجتناب از اعمال و روش‌های که باعث تکلیف و اذیت آن در نحوه استفاده از عقار می‌گردد به دست آید.

۲-۵. سنت

روایات متعددی در احادیث پیامبر اکرم (ص) موجود است که بر مشروعیت حق ارتفاق صراحت دارد که از آن جمله می‌توان به روایت عروه بن زبیر که آن‌ها از عبدالله بن زبیر پیرامون قصه زبیر رضی‌الله‌عنه نقل نموده است اشاره کرد و در آن چنین آمده است:

زبیر به عبدالله گفت: شخصی از انصار با وی در رابطه با آبی ساحق کار که از آن درختان خرما را سیراب می‌نمودند مخاصمه کرد. انصاری به زبیر گفت: آب را بگذار که از زمینت عبور نماید (بدون آنکه تو از آن برای زمینت استفاده نمائی به زمین من برسد) زبیر از پذیرش حرف وی سر باز زد، بنا هر دو به نزد جناب رسول‌الله صلی‌الله‌علیه و سلم رفتند و دعوی خود را ارائه نمودند، پیامبر (ص) به زبیر خطاب فرمودند: «اسق یا زبیر ثم ارسل الی جارك»، آبیاری بکن ای زبیر! و سپس رها کن به همسایه‌ات، انصاری به قهر آمد و به رسول‌الله (ص) گفت: از اینکه پسر عمه‌ات بود چنین فیصله نمودی، اینجا است که چهره رسول‌الله (ص) (بنا به اتهام و بی‌ادبی وی از غضب) متغیر شد و به زبیر فرمودند: «اسق یا زبیر ثم احبس الماء حتی یرجع الی الجدار» ای زبیر! آبداری نموده و آب را ببند تا اینکه به دیوارهای باغت برگردد. زبیر می‌گوید: قسم به الله من جز این فکر نمی‌کنم که این آیه در همین مورد نازل شده است: «فلا وربک لا یؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لا یجدو فی انفسهم حرجاً مم قضیت ویسلمو تسلیماً» (بخاری، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۸).

در این حدیث رسول‌الله (ص) به حق شرب (حقابه) از مجری برای زبیر قبل از انصاری بنا به اینکه آب از زمین وی عبور می‌نمود فیصله فرموده و به چیزی که به مصلحت هر دوی آن‌ها بود

اشاره فرمودند، ولی زمانی که انصاری بر این فیصله اعتراض نمود رسول‌الله^(ص) زبیر را به استفاده کامل از حق اش بدون گذشت از آن به نفع انصاری، تأکید فرمودند. بنابراین، اعطای حق شرب و آن‌هم به صورت کامل به زبیر رضی‌الله‌عنه در این حدیث، خود دلیل صریح به مشروعیت حق ارتفاق بوده، زیرا حق شرب یکی از انواع حق ارتفاق است.

وجه دلالت

این قضاوت حضرت محمد^(ص) بین زبیر عوام و مرد انصاری منجر به نزول آیه ۶۵ سوره نساء شد. زبیر قبل از مرد انصاری، اول از آب برای آبیاری و شرب و عبور آب از زمین استفاده کند و احدی مالک این حق نمی‌شود. طبق آیه ۶۵ سوره نساء احدی نمی‌تواند حکم این حدیث را تغییر دهد، پس حق شرب یکی از مصادیق حق ارتفاق است و دلالت بر مشروعیت این حق دارد. نیز ابی هریره^(رض) از پیغمبر^(ص) روایت می‌کند که آن جناب فرمودند: «لا یمنع جاره ان یغرز خشبه فی جداره»؛ یعنی هیچ همسایه حق آن را ندارد که مانع همسایه خود از کوبیدن چوب در دیوارش گردد.

در این حدیث به همسایه دستور داده تا مانع همسایه خود از نصب کردن و یا گذاشتن چوب بر دیوارش نگردد و این خود نوعی از حق ارتفاق بوده که همسایه حق آن را از دیوار همسایه‌اش دارد. ماجرای درخت خرما (سمره بن جندب) نیز بر این مطلب دلالت دارد. این روایت از اهل سنت به طور مختصر و در منابع امامیه به طور مشروح آمده است. مضمون حدیث بدین شرح است: سمره بن جندب چند درختی خرما در محوطه باغ یک مرد انصاری داشت، آن مرد با خانواده‌اش در همان باغ زندگی می‌کرد و سمره داخل محوطه باغ جهت رسیدن به درختان خود می‌شد که باعث اذیت و تکلیف آن مرد انصاری می‌گردید؛ لذا از سمره خواست تا درختان خرما را به وی بفروشد، سمره نپذیرفت سپس از وی خواست تا درختان را مبادله کند بازهم سمره نپذیرفت. آن مرد نزد پیغمبر^(ص) آمد و موضوع را با ایشان در میان گذاشت، پیغمبر^(ص) به سمره پیشنهاد فروش و یا معاوضه را نمودند سمره نپذیرفت، سپس به هبه کردن، او را ترغیب فرمودند، ولی بازهم سمره نپذیرفت، پیامبر^(ص) فرمودند: تو ضرر رسان هستی و سپس به انصاری دستور دادند: برو درختان خرما را از بیخ برکن. در این حدیث درخواست و طلب نمودن انصاری از سمره به بیع و

معاوضه درختان خرمایش و نیز پیشنهاد نمودن پیغمبر^(ص) به بیع، معاوضه و هبه کردن دلالت به داشتن حق مرور سمره دارد که این خود یکی از انواع حقوق ارتفاق بوده و به مشروعیت آن دلالت می‌نماید (ابوداود، ۱۴۲۷، ص ۱۷۲).

آیت‌الله مکارم شیرازی از فقهای معاصر هم درست برای مشروعیت حق ارتفاق افزون بر ادله عمومی، به مضمون روایت لا ضرر مطابق همین تقریر، استدلال نموده است؛ و تصریح نموده که حق ارتفاق سمره در ذات خود مشروع بوده است ولی از آنجاکه وی در استفاده از آن مرتکب تعدی و تجاوز به حریم خصوصی زندگی دیگران می‌گردید، با آن قضاوت قاطع پیامبر^(ص) مواجه گردید (گوهری طالع، ترابی شهرضایی، ۲۰۱۵، ص ۱۵۶).

۳-۵. عمل صحابه

به مشروعیت حق ارتفاق عمل اصحاب کرام نیز دلالت دارد که در منابع اهل سنت موجود است و در منابع فقهی اهل تشیع موجود نیست، چنانچه در روایت عمر بن یحیی مازنی که از پدرش نقل شده آمده است:

«ضحاک ابن خلیفه خواست تا جوی آبی را از میان زمین محمد بن سلمه بگذراند، محمد بن سلمه آن را نپذیرفت، ضحاک برایش گفت: چرا مانع من می‌شوی در حالیکه این کار برای منفعت تو است، اول و آخر زمین تو از آن سیراب می‌گردد و هیچ ضرری به تو ندارد، ولی بازهم محمد آن را نپذیرفت. ضحاک در رابطه به موضوع به امیرالمؤمنین عمر فاروق^(رض) صحبت نمود، ایشان محمد بن سلمه را فراخوانده و به او دستور دادند که مانع کار ضحاک نگردد، ولی او نپذیرفت، عمر^(رض) به او فرمودند: چه گونه مانع او می‌شوید در حالیکه به نفع تو بوده و اول و آخر زمینت را از آن سیراب می‌نمایی و به تو ضرری هم نمی‌رساند، محمد گفت: قسم به الله نمی‌گذارم، عمر^(رض) فرمود: به الله قسم (آن را از زمینت) می‌گذراند اگر چه بر بالای شکمت باشد، سپس دستور انجام آن را داد، ضحاک آن را انجام داد (امام مالک، ۱۳۵۵، ص ۴۶).

۳-۶. عقل

آنچه می‌توان به عنوان دلیل عقلی در باب ارتفاق مورد تمسک قرار داد، این است که در صورت عدم حق ارتفاق نظام زندگی مردم دچار اختلال می‌شود؛ یعنی اگر قرار باشد این الگوی موجود

معیشت که محصول هزارها سال تجارب و اندوخته‌های بشری است کنار گذاشته شده و فعالیت همه مقید و منحصر در همان فضای تحت مالکیت او باشد و به او اجازه دخالت و تصرف در اموال و املاک دیگران داده نشود، قطعاً نظام معیشت روال عادی خود را از دست خواهد داد و در این صورت زندگی جمعی نیز آسیب خواهد دید. بنابراین، اختلال در حق ارتفاق، اختلال در نظام زندگی را در پی خواهد داشت و از آنجاکه اختلال در نظام معیشت قبیح است اختلال در حق ارتفاق به حکم عقل مستقل مردود است.

عقلای عالم در هر مسلک مرامی یا هر دینی باشند، اعم از مسلمان یا غیرمسلمان حق ارتفاق را می‌پذیرند؛ مثلاً در حقوق مدنی فرانسه حق ارتفاق مورد پذیرش است و آن‌ها این احکام و شرایط حق ارتفاق را از هیچ منبع الهی اخذ نکرده‌اند (گوهری طالع، ترابی شهرضایی، ۲۰۱۵، ص ۱۵۶).

۶. تجزیه عقار مرتفق و مرتفق به

در این مبحث نخست تجزیه عقار مرتفق و سپس عقار مرتفق به را ذیلاً مورد بحث قرار می‌دهیم:

۱- ۶. تجزیه عقار مرتفق

فقره‌های ۱ و ۲ ماده ۲۳۶۰ قانون مدنی که ترجمه فقرات ۱ و ۲ ماده ۱۰۲۴ قانون مدنی جمهوری مصر است در مورد تجزیه عقار مرتفق تصریح می‌نماید که «(۱) هرگاه عقار دارای حق ارتفاق تجزیه شود، هر یک از اجزاء مستحق ارتفاق شناخته می‌شود مشروط بر این که این امر تکلیف اضافی را بر عقار مرتفق به عاید نسازد؛ (۲) اگر حق ارتفاق در واقع تنها برای یک جزء مفید بوده و برای تمام اجزاء مفید نباشد، مالک عقار می‌تواند زوال حق مذکور را از سایر اجزاء، مطالبه نماید». نص این ماده بیان می‌نماید که حدود حق ارتفاق در حالت تجزیه عقار مرتفق نیز باقی می‌ماند. تجزیه عقار مرتفق با طرق مختلف صورت می‌گیرد: گاهی تجزیه عقار مرتفق به طور افزایی صورت می‌گیرد و گاهی تجزیه عقار از طریق توارث حاصل می‌شود. به هر حال هرگاه عقار مرتفق با یکی از شیوه‌های فوق تجزیه شود و هر شریک مالک جزء آن گردد، در این حالت با تعدد اجزای عقار، حق ارتفاق نیز متعدد می‌شود و هر جزء آن عین حق ارتفاق بر عقار مرتفق به را دارا است، مشروط بر اینکه این کار باعث زیادت مصارف حق ارتفاق اصلی نگردد، مانند اینکه صاحبان حق

ارتفاق بخواهند بیشتر از آنچه مالک عقار مرتفق از عقار مرتفق به استفاده می نمود، استفاده نمایند. اما هرگاه عقار مرتفق بین دو نفر تجزیه شود و یکی در قسمت مربوط به خود کارخانه‌ای اعمار نماید و دیگری قسمت مربوط خود را برای زراعت اختصاص دهد، در این حالت حق ارتفاق نسبت به آن قسمت زمینی که برای زراعت اختصاص داده شده است باقی می ماند، اما نسبت به آن قسمت زمینی که در آن کارخانه اعمار گردیده است باقی نمی ماند؛ زیرا این قسمت به عنوان زمین زراعتی باقی نمانده است. بنابراین، در این حالت مالک عقار مرتفق به می تواند نسبت به این قسمت زوال حق ارتفاق را مطالبه نماید. (نذیر، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۲۷۸-۲۷۹)

۲-۶. تجزیه عقار مرتفق به

در مورد تجزیه شدن عقار مرتفق به فقرات ۱ و ۲ ماده ۲۳۶۱ که ترجمه ماده ۱۰۲۵ قانون مدنی جمهوری مصر است تصریح می نماید که: «(۱) هرگاه عقار مرتفق به تجزیه شود حق ارتفاق در تمام اجزاء آن باقی می ماند؛ (۲) اگر حق ارتفاق در واقع بالای بعضی اجزاء عقار استعمال نمی گردید و امکان استعمال آن هم نباشد، مالک اجزای مذکور می تواند زوال حق مذکور را از جزء ملکیت خود مطالبه نمایند.»

این نص قانونی مبین این مطلب است که هرگاه عقار مرتفق به با یکی از شیوه‌های متذکره در تجزیه عقار مرتفق، تجزیه شود، در این حالت بر هر جزء آن عین حق ارتفاقی است که بر کل عقار مرتفق به قبل از تجزیه بود. به عنوان مثال هرگاه موضوع حق ارتفاق عدم اعمار بناء در زمین مرتفق به باشد و این زمین تجزیه شود، بر هر جزء آن همان حق ارتفاق، یعنی عدم اعمار بنا خواهد بود؛ و هرگاه موضوع حق ارتفاق اخذ مقداری از سنگ از معدن سنگ، یعنی عقار مرتفق به باشد و این معدن تجزیه شود، بر هر جزء آن همان حق ارتفاق، یعنی اخذ مقداری از سنگ خواهد بود و هرگاه حق ارتفاق در واقع بر بعض اجزاء عقار مرتفق به که تجزیه شده استعمال نگردد و امکان استعمال آن هم نباشد، می تواند زوال حق ارتفاق را از جزء که مالک آن است مطالبه نماید؛ زیرا در این حالت حق ارتفاق بر این اجزاء بدون موضوع باقی می ماند.

به عنوان مثال هرگاه حق ارتفاق حق مرور از یک محل معین در زمین مرتفق به باشد، یعنی حق ارتفاق به صورت کلی در یک مکان معین زمین مرتفق به باشد و این زمین تجزیه شود، حق ارتفاق تنها بر جزئی که این حق (حق مرور یا حق شرب و یا حق شفه) در آن واقع است، به صورت کامل

باقی می‌ماند همان‌گونه که قبل از تجزیه عقار مرتفق به وجود داشت. در این حالت مالک هر جزء از اجزائی که مالک آن نیست مطالبه نماید؛ زیرا حق ارتفاق در این جزء استعمال نمی‌گردد و امکان استعمال آن نیست. مالکان اجزاء مختلف عقار مرتفق به مبنی بر تعویض مالی برای مالک جزء مرتفق به که محل حق ارتفاق در آن واقع است و به تنهایی مسئولیت این حق را پذیرفته است، اتفاق می‌کنند.

از نص این ماده به خوبی فهمیده می‌شود اگر عقار مرتفق به تجزیه شود، مثلاً عقار مرتفق به توسط بیشتر از دو نفر به ارث برده شود و سپس به اجزای متعدد تقسیم گردد و یا قسمتی از آن به دیگری به فروش رسد، حق ارتفاق در تمام اجزاء باقی می‌ماند. اما اگر حق ارتفاق بر بعضی از اجزای متعدد تقسیم گردد و یا قسمتی از آن به دیگری به فروش رسد، حق ارتفاق در تمام اجزاء باقی می‌ماند. اما اگر حق ارتفاق بر بعضی از اجزای عقار مرتفق به تجزیه شده استعمال نگردد و یا استعمال آن ممکن نباشد، مالک این جزء می‌تواند زوال حق ارتفاق را از مالک عقار مرتفق مطالبه نماید به عنوان مثال، اگر حق ارتفاق حق مرور یا حق شرب باشد و محل حق مرور و حق شرب صرف در یک جزء عقار مرتفق به واقع باشد، مالک جزئی که محل حق مرور و حق شرب در آن واقع نیست، می‌تواند زوال حق ارتفاق را از مالک عقار مرتفق مطالبه نماید (عبدالله، ۱۳۹۵، ص ۲۸۷).

۶. آثار حق ارتفاق در قانون مدنی افغانستان

حق ارتفاق موجب ایجاد یک سلسله آثار می‌گردد که برخی متوجه مالک عقار مرتفق و برخی نیز مربوط به عقار مرتفق به می‌گردد:

۶-۱. حقوق و تکالیف مالک عقار مرتفق

حق ارتفاق نسبت به مالک عقار مرتفق موجب ایجاد حقوق و تکالیف ذیل می‌گردد:

۱. اجرای اعمالی که بر استعمال حق ارتفاق ضروری است: ماده ۲۳۵۵ قانون مدنی که ترجمه ماده ۱۰۲۰ قانون مدنی جمهوری مصر است در این مورد تصریح می‌نماید که: «صاحب حق ارتفاق، می‌تواند به چنان اعمالی مبادرت ورزد که برای استعمال حق او در ارتفاق ضروری باشد، یا برای محافظت حق مذکور لازمی شناخته شود و باید حق مذکور را طوری

استعمال نماید که از آن ضرری عاید نشود».

از نص این ماده به خوبی برمی آید که مالک عقار مرتفق، در استعمال حق ارتفاق می تواند به اعمالی مبادرت ورزد که جهت استعمال حق ارتفاق ضروری است. بنابراین، اگر مالک عقار مرتفق بر زمین دیگری حق مرور داشته باشد و استعمال حق ارتفاق مستلزم احداث پل بر سر جوی یا دریا باشد، یا بر زمین دیگر حق مجری داشته باشد و استعمال حق مجری ایجاب احداث جوی را نماید، یا حق شرب را از جوی عامه داشته باشد و حق شرب ایجاب احداث جوی کوچک را نماید تا مالک حق ارتفاق توسط آن بتواند زمین خویش را آبیاری نماید یا حق شفه داشته باشد و استعمال آن مقتضی نصب بمبه بر چاه باشد، می تواند پل و جوی احداث نماید، یا بر سر چاه بمبه نصب نماید زیرا اجرای همه این اعمال برای استفاده از حق ارتفاق ضروری است.

همچنین مالک عقار مرتفق می تواند اعمالی را انجام دهد که برای حفاظت حق ارتفاق ضروری است، مانند اگر حق مرور داشته باشد می تواند راه را هموار نماید و عنداللزوم می تواند آن ها اسفالت نماید و اجرای اعمال جهت حفظ پل، جوی و غیره. مالک عقار مرتفق به نحوی حق ارتفاق را استعمال نماید که باعث ضرر به عقار مرتفق به نگردد. مالک عقار مرتفق در انجام چنین اعمال و عدم آن مختار است، ولی اگر به انجام این اعمال اقدام ننماید و در اثر استعمال حق ارتفاق به عقار مرتفق به ضرر برسد، در این صورت مالک عقار مرتفق مسؤول پرداخت خسارت خواهد بود (نذیر، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۲۶۷).

۲. پرداخت مصارف مربوط به استعمال و حفظ حقوق ارتفاق: ماده ۲۳۵۷ قانون مدنی که ترجمه ماده ۱۰۲۲ قانون مدنی جمهوری مصر است در این مورد حکم می نماید که «مصارف اعمالی که به منظور استعمال حق ارتفاق لازم شمرده شود یا تکالیف حفاظت آن به ذمه ای مالک عقار مرتفق می باشد، مگر این که برخلاف آن شرط گذاشته شده باشد و اگر اعمال مذکور برای مالک عقار مرتفق نیز نافع باشد تکالیف صیانت آن به تناسب مفاد که به هر یک عاید می گردد، است».

از نص این ماده به خوبی استنباط می گردد که مصارف اعمال لازم جهت استعمال و حفظ حقوق ارتفاق در اصل به عهده مالک حق ارتفاق است زیرا مالک حق ارتفاق شخصی است

که از حق ارتفاق نفع می‌گیرد. پس لازم است تا مصارف آن را نیز پرداخت نماید. بنابراین مصارف این استفاده را باید پردازد و لو این مصارف به خاطر اعمالی باشد که وجود عیب در عقار مرتفق یا تغییر محل ارتفاق به سبب تعدیل وضعیت اشیاء ایجاب آن‌ها را نماید و اما اگر اجرای این اعمال به خطا باشد، در این مصارف آن‌ها به صورت تعویض بر عهده کسی خواهد بود که آن را مرتکب گردیده است؛ خواه مالک عقار مرتفق به باشد یا مالک عقار مرتفق باوجوداین، چون این قاعده مربوط به نظام عامه نیست، مالک عقار مرتفق و مرتفق به می‌توانند حین انشای حق ارتفاق در این مورد توافق نمایند که این مصارف را مالک عقار مرتفق و مرتفق به پرداخت نماید. گذشته از این، اگر حفظ حق ارتفاق، برای مالک عقار مرتفق به نیز نافع باشد، مانند این که مالک عقار مرتفق به نیز از جوی، پل و راهی که مالک عقار مرتفق بر عقار مرتفق به دارد، استفاده نماید، مصارف حفظ جوی، پل و راه میان ملک عقار مرتفق و مرتفق به صورت مساوی تقسیم می‌شود (عبدالله، ۱۳۹۵، ص ۲۸۴).

۲-۶. حقوق و تکالیف مالک عقار مرتفق به

آثار متعلق به عقار مرتفق به عبارتند از:

۱. امتناع از اجرای اعمال که منجر به نقصان حق ارتفاق گردد قانون مدنی افغانستان در فقرة ۱ ماده ۲۳۵۹ که ترجمه ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی جمهوری مصر است در مورد تکالیف مالک عقار مرتفق به حکم می‌نماید که «مالک عقار مرتفق به نمی‌تواند به اجرای اعمالی پردازد که منجر به نقصان استعمال حق ارتفاق شود.» یعنی هرگاه حق ارتفاق حق مرور باشد مالک عقار مرتفق به نمی‌تواند در آن زراعت کشت نماید یا درختان غرس نماید؛ زیرا این کار مانع عبور و مرور می‌گردد یا حداقل عبور و مرور را دشوار می‌سازد. هرگاه حق ارتفاق حق چراگاه باشد، مالک عقار مرتفق به نمی‌تواند در آن منزل یا کارخانه اعمار کند؛ زیرا این کار مانع چریدن مویشی می‌گردد یا حداقل چریدن را دشوار می‌سازد.

۲. جزای اخلال مالک عقار مرتفق در قبال مسؤولیت خویش: هرگاه مالک عقار مرتفق به اعمالی را انجام دهد که باعث نقصان استعمال حق ارتفاق گردد، مکلف به اعاده آن به حالت اولی‌اش بوده و در صورت لزوم مکلف به پرداخت تعویض مالی خواهد بود. اعاده ارتفاق به حالت اولی همان‌گونه که از مالک عقار مرتفق به که مرتکب تخلف گردیده است

مطالبه می‌شود از هر متخلف خاص که ملکیت این عقار به وی منتقل خواهد شد نیز مطالبه خواهد شد هر چند این تخلف را مرتکب نشده باشد؛ زیرا اعاده به حالت اولی تکلیف عینی بر عقار است؛ اما تعویض مالی تنها از مالک عقار مرتفق به که مرتکب تخلف شده مطالبه می‌شود؛ زیرا تعویض مالی تکلیف شخصی بر ذمه مالک می‌باشد.

۳. امکان تغییر موضع تعیین شده جهت استعمال حق ارتفاق با در نظر داشت شروط معینه: قانون مدنی در فقره ۲ ماده ۲۳۵۹ خود تصریح می‌دارد: همچنین (مالک عقار مرتفق به) نمی‌تواند موضع حق مذکور را تغییر دهد مگر اینکه موقع مذکور به اثر حوادث طوری گردد که تکلیف (مصرف) ارتفاق را تزئید بخشد یا استعمال حق از موضع مذکور مانع آوردن تحسینات در عقار مرتفق به شود. در این صورت مالک عقار، می‌تواند انتقال ارتفاق را به موضع دیگر مطالبه نماید؛ یعنی مالک عقار مرتفق، به تنهایی بدون موافقت مالک عقار مرتفق به نمی‌تواند به تغییر محل تعیین شده برای استعمال حق ارتفاق اقدام نماید چنانچه مالک عقار مرتفق به تنهایی بدون موافقت مالک عقار مرتفق نمی‌تواند دست به تغییر محل اصلی برای استعمال حق ارتفاق بزند. عدم جواز استقلال مالک عقار مرتفق به تغییر محل اصلی برای استعمال حق ارتفاق امر مطلق و استثناپذیر است، چنانچه قانون مدنی در فقره ۲ ماده ۲۳۵۹ خود تصریح نموده: ... مگر اینکه موقع ... موضع دیگری مطالبه نماید. نص این ماده بیان می‌نماید که تکالیف مالک عقار مرتفق به تکالیف سلب محض است. مالک عقار مرتفق به مکلف به اجرای هیچ عمل ایجابی نیست. زیرا حق ارتفاق سلطه مباشر صاحب حق ارتفاق بر مرتفق به است که صاحب حق ارتفاق آن را بدون وساطت مالک عقار مرتفق به و بدون تداخل او اعمال می‌نماید. آنچه که از مالک عقار مرتفق به مطالبه می‌شود، امتناع از اجرای اعمالی است که منجر به نقصان استعمال حق ارتفاق شود، مانند اینکه: مالک عقار مرتفق به پل را تخریب و راه را تبدیل به زمین زراعتی نماید. در چنین حالتی، مالک عقار مرتفق می‌تواند اعاده حالت اولی را از محکمه ذیصلاح مطالبه نماید. همچنین، مالک عقار مرتفق به نمی‌تواند حق ارتفاق را که مالک زمین مرتفق به عقار وی دارد، تغییر دهد، مگر این که هر دو در این مورد توافق نمایند (عبدالله، ۱۳۹۵ ش، ص ۲۸۵).

۷. پایان حق ارتفاق در قانون مدنی افغانستان

طبق قانون مدنی، اسباب پایان حق ارتفاق به قرار ذیل‌اند:

۱. انقضای مدت، انهدام عقار مرتفق و یا مرتفقه و تملک هر دو عقار توسط یک شخص:

طبق ماده ۲۳۶۲ قانون مدنی که ترجمه ماده ۱۰۲۶ قانون مدنی جمهوری مصر است «(۱)

حق ارتفاق به انقضای مدت معین یا از بین رفتن کامل عقار مرتفقه یا عقار مرتفق و به

اجماع هر دو عقار در ملکیت یک شخص منتهی می‌شود؛ (۲) اگر حالت اجتماع ملکیت

بنا بر تأثیری زایل گردد که به زمان گذشته راجع می‌گردد، حق ارتفاق عودت می‌نماید».

از نص این ماده به‌خوبی بر می‌آید که حق ارتفاق در اثر انقضای مدت منتهی می‌شود، به‌عنوان

مثال، اگر شخصی استفاده از حق شرب خویش را به دیگری جهت آبیاری زمین و یا باغ و

درختان وی برای مدت معین مثلاً یک سال وصیت نماید، با انتهای این مدت حق ارتفاق

منتهی می‌گردد و همچنین، حق ارتفاق در اثر انهدام و یا هلاک عقار مرتفق و یا عقار مرتفقه

منتهی می‌گردد. به‌عنوان مثال، اگر عقار مرتفق و یا عقار مرتفقه بنا باشد و منهدم شود و یا

حریق گردد، یا عقار مرتفق و یا مرتفقه زمین زراعتی باشد و در اثر سیل از بین برود، حق

ارتفاق منتهی می‌شود و اما اگر بنا در اثر زلزله از بین برود و دوباره احیاء گردد، حق ارتفاق

نیز عودت می‌نماید. همچنین، اتحاد ذمه، سبب سوم انتهای حق ارتفاق است. زیرا چنانچه

بیان شد، جهت تحقق حق ارتفاق باید دو عقار وجود داشته باشد، به‌نحوی که یکی ملکیت

شخصی و دیگری ملکیت شخصی دیگری باشد. پس در صورتی که صاحب عقار مرتفق،

عقار مرتفقه را نیز تملک نماید، هر دو عقارها ملکیت شخص واحد می‌گردند و حق ارتفاق

در اثر اتحاد ذمه منتهی می‌گردد. اجتماع دو عقار درید مالک واحد در اثر هر یک از اسباب

کسب ملکیت متحقق می‌گردد، مانند میراث، وصیت، عقد، شفعه و مرور زمان.

۲. عدم استعمال: در مورد انتهای حق ارتفاق در اثر عدم استعمال و مرور زمان ماده ۲۳۶۳

قانون مدنی که ترجمه ماده ۱۰۲۷ قانون مدنی جمهوری مصر است تصریح می‌نماید که

«اگر حق ارتفاق در خلال مدت پانزده سال استعمال نشود، منقضی می‌گردد». همچنین

ماده ۲۳۶۴ قانون مدنی که ترجمه فقره ۲ ماده ۱۰۲۷ قانون مدنی جمهوری مصر است

در این مورد تصریح می‌نماید که «هرگاه عقار دارای حق ارتفاق در ملکیت یک عده شرکا

به صورت مشترک داخل شود، استفاده یکی از شرکا مرور زمان را در مورد سایر شرکا قطع می نماید. همچنین توقف مرور زمان به منفعت یکی از شرکا به منفعت شرکای باقیمانده، متوقف می شود).

از نصوص این مواد به خوبی معلوم می گردد حق ارتفاق در اثر عدم استعمال برای مدت پانزده سال منتهی می گردد. به عبارت دیگر: اگر حق ارتفاق برای مدت پانزده سال استعمال نشود، تحت مرور زمان مسقط حق قرار گرفته و منتهی می شود. اما اگر عمار مرتفع دارای مالکان متعدد باشد و یکی از آن ها حق ارتفاق را استعمال نماید، این امر موجب قطع مرور زمان نسبت به سایر شرکا نیز می گردد و در نتیجه حق ارتفاق شریک های که حق ارتفاق را نیز استعمال ننموده اند، ساقط نمی گردد.

۳. ناممکن شدن استعمال: در مورد انتهای حق ارتفاق در اثر استحاله استعمال ماده ۲۳۶۵ قانون مدنی که ترجمه ماده ۱۰۲۸ قانون مدنی جمهوری مصر است تصریح می نماید که: «هرگاه وضع اشیاء طوری تغییر نماید که استفاده از حق ارتفاق غیر ممکن گردد، حق ارتفاق منقضی شناخته می شود و در صورتی که اشیاء به حالتی برگردد که استفاده از حق مذکور ممکن شود، حق ارتفاق نیز اعاده می گردد، مگر این که به اساس عدم استعمال تحت مرور زمان آمده باشد».

نص این ماده بیان می نماید که هرگاه استعمال حق ارتفاق مستحیل گردد، حق ارتفاق منتهی می شود. استحاله استعمال ناشی از تغییر وضع اشیاء است خواه تغییر در عمار مرتفق به حادث شود. به عنوان مثال، اگر حق ارتفاق حق مرور باشد و صاحب عمار مرتفق به راه را تغییر دهد مثلاً آن را ضم زمین زراعتی خویش نماید، استعمال حق مرور ناممکن و در نتیجه حق ارتفاق منتهی می شود؛ اما اگر صاحب عمار مرتفق به دوباره راه را از زمین زراعتی جدا نماید، حق ارتفاق دوباره اعاده می گردد.

۴. انعدام فایده حق ارتفاق: در مورد انتهای حق ارتفاق در اثر انعدام فایده حق ارتفاق ماده ۲۳۶۶ قانون مدنی که ترجمه ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی جمهوری مصر است تصریح می نماید که: «مالک عمار مرتفق به وقتی می تواند که خود را از تمام یا بعضی ارتفاق خلاص کند که منفعت عمار مرتفق کاملاً از بین رفته یا منفعت محدودی از آن باقی مانده باشد که

با تکالیف واقع بر عقار مرتفق به تناسب نداشته باشد). نص این ماده بیان می‌نماید که زمانی که عقار مرتفق به برای عقار مرتفق هیچ نوع فایده عاید ننماید یا فایده محدودی عاید نماید که با تکالیف واقع بر عقار مرتفق به تناسب نداشته باشد مالک عقار مرتفق به می‌تواند حق ارتفاق را از عقار خویش زایل نماید. به عنوان مثال اگر حق ارتفاق حق شرب باشد صاحب عقار مرتفق به در عقار خویش چاه یا آرد حفر نماید و از آب آن (چاه یا آرد) زمین خویش را آبیاری نماید، صاحب عقار مرتفق می‌تواند حق ارتفاق مالک عقار مرتفق به را زایل نماید. زیرا در چنین حالتی، حق شرب برای مالک حق ارتفاق دیگر فایده ندارد. (عبدالله، ۱۳۹۵، ص ۲۸۸).

۵. تنازل صاحب حق ارتفاق از حق خویش: هرگاه صاحب حق ارتفاق با اراده منفرد از حق خویش تنازل نماید، حق ارتفاق منتهی خواهد شد. تنازل گاهی صریح و گاهی ضمنی است. تنازل صریح واضح است و نیاز به توضیح ندارد، اما تنازل ضمنی مثل اینکه صاحب حق ارتفاق مبنی بر عقد بیع واقع بر عقار مرتفق به گواهی دهد؛ زیرا از جمله شروط بیع این است که عقار مبیعه باید از هرگونه حق ارتفاق خالی باشد؛ اما اگر صاحب حق ارتفاق بگذارد تا اعمالی انجام داده شود که متعارض با حق ارتفاق باشد و اعتراض نکند، تنازل ضمنی شمرده نخواهد شد.

۶. تنازل صاحب حق ارتفاق از حق خویش: هرگاه صاحب حق ارتفاق با اراده منفرد از حق خویش تنازل نماید، حق ارتفاق منتهی خواهد شد. تنازل گاهی صریح و گاهی ضمنی است. تنازل صریح واضح است و نیاز به توضیح ندارد، اما تنازل ضمنی مثل اینکه صاحب حق ارتفاق مبنی بر عقد بیع واقع بر عقار مرتفق به گواهی دهد؛ زیرا از جمله شروط بیع این است که عقار مبیعه باید از هرگونه حق ارتفاق خالی باشد. اما اگر صاحب حق ارتفاق بگذارد تا اعمالی انجام داده شود که متعارض با حق ارتفاق باشد و اعتراض نکند، تنازل ضمنی شمرده نخواهد شد.

از آنجایی که تنازل از حق ارتفاق اراده منفرد است و از صاحب این حق صادر شده است. نیازی به قبول مالک عقار مرتفق به ندارد و به مجرد صدور آن از جانب صاحب عقار مرتفق و اعلان آن برای صاحب عقار مرتفق به اثر حقوقی را ایجاد می‌کند؛ اما نسبت به حق غیر، مانند مشتری عقار

مرتفق قابل تطبیق نیست مگر این که قبل از ثبت این شراء طبق قواعد ثبت، ثبت شده باشد (نذیر، ۱۳۹۶، ج ۲، ص ۲۸۲).

نتیجه گیری

ارتفاق کلمه عربی بوده که در لغت به معنی بهره برداری و سهولت گیری بوده و در اصطلاح عبارت از حق انتفاع عقار یک شخص و یا حق انتفاع خود آن شخص بر عقار دیگری بوده و حق ارتفاق در نصوصی قرآنی و سنت نبوی تأکید شده و فقهای اسلام به بیان احکام مفصل آن پرداخته اند و قانون گذاران جهت تنظیم این حق مواد را جهت حمایت از مالکین حق ارتفاق مواد را وضع نموده اند.

اسباب کسب حق ارتفاق عبارت از اشتراک عام، حيازت و قدامت زمان، معاوضه، استفاده از زمین موات، هبه و عاریت، جوار، وصیت و ارث.

انواع حق ارتفاق عبارت اند از: حق شرب (حقابه)، حق مجری، حق مسیل، حق مرور و حق جوار. حق شرب به مفهوم حقابه زمین به اتفاق فقها در آب های بحر ها و دریاها و نهرها و چشمه های غیر مملوک و عامه که در احداث و جریان آن تصرف آدمی دخیل نباشد، در صورت هم جوار و نزدیک بودن به زمین آن ها ثابت است.

حق مجری نیز با در نظر داشت انواع آن دارای احکام متفاوت بوده که به گونه اجمالی می توان گفت که ارتفاق با تمام انواع آن با در نظر داشت خصوصیات همان نوع برای انسان ثابت بوده، البته در صورت که انسان مالک رقبه مجری نباشد، استفاده از این حق مشروط به عدم اضرار دیگران است.

ارتفاق به حق مسیل همانند حق مجری تقریباً دارای احکام و مسائل مشابه اند که می توان این را به آن قیاس نمود، زیرا هر دو محل جریان و گزار آب اند با این فرق اساسی که از مجری جهت جلب آب های مرغوب و از مسیل جهت دفع آب های غیر مرغوب استفاده به عمل می آید.

حق مرور در طریق با در نظر داشت این که منفعت اصلی و مقصود آن همانا مرور است یک امر ثابت و محل اتفاق بوده است، اما تصرفات دیگری اگر در طریق نیاز باشد قابل تطبیق است مانند باز نمودن دروازه و گذاشتن کلکین به سوی آن و غیره.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن انس، الامام مالک (۱۳۵۵) الموطا، مطبوع مع شرحه للزرقانی، بیروت: المكتبة التجارية الكبرى.
۲. ابن عابدین، محمدا مین الشهیر ابن عابدین (۱۲۷۲)، رد المختار علی الدر المختار (حاشیه ابن عابدین) مصر: دارالطباعة المصرية.
۳. ابن منظور، جمال الدین محمد بن منظور الافریقی ابوالفضل المصری (۱۴۱۹)، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی و موسسه تاریخ العربی، الطبعة الثانية.
۴. ابن نجیم، زین العابدین بن ابراهیم بن محمد، (بی تا)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، طبع دوم.
۵. البخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل (بی تا)، صحیح البخاری، پشاور: طبعه المكتبة السلفية.
۶. التویجیری، د. سلیمان بن وایل بن خریف (۱۴۳۲)، حق الارتفاق، مصر: دار ابن الجوزی للنشر و التوزیع، طبع اول.
۷. الزحیلی، وهبة (۱۳۸۵)، الفقه اسلامی و ادلته، ایران: چاپ دوم، مطبعة احسان.
۸. المرغینانی، برهان الدین علی بن ابی بکر (۱۳۱۸)، الهدایه شرح بداية المبتدی، طبع مع فتح القدير، الطبعة الاولى، بیروت: بلمطبعة الامرية ببولاق، مطبعة مصورة، دار صادر.
۹. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۳۷۹)، تذکره الفقهاء، نجف: مطبعة الآداب.
۱۰. رسولی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، اموال و مالکیت در حقوق افغانستان، انتشارات دانشگاه ابن سینا.
۱۱. شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۳۹۵)، فرهنگ اختلاف مطابق مذهب اهل بیت، تهران: موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، جلد نهم، چاپ اول.
۱۲. عبدالله، نظام الدین (۱۳۹۵)، شرح قانون مدنی افغانستان-حقوق عینی، کابل: چاپخانه سعید.
۱۳. عمید، حسن (۱۳۹۱)، فرهنگ فارسی عمید، جلد دوم، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر.
۱۴. قمی، میرزا ابوالقاسم بن ملا حسن (بی تا)، جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، ج ۲، قم.

۱۵. گوهری طالع، عبدالله و ترابی شهرضایی، اکبر (۲۰۱۵)، حق ارتفاق مشروعیت و اسباب آن در فقه امامیه، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم.
۱۶. لنگروردی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم.
۱۷. نذیر، دادمحمد (۱۳۸۸)، اساسات حقوق اسلام، کابل: انتشارات نعمانی.
۱۸. نذیر، پوهاند داد محمد (۱۳۹۶)، حقوق عینی در فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ج ۱، کابل: انتشارات حامد رسالت.
۱۹. وزارت عدلیه (۱۳۵۵)، قانون مدنی افغانستان، جریده رسمی.

تأثیر دین بر قصاص در فقه حنفی و فقه جعفری

نورالدین نظری^۱

حسین گلستانی^۲

چکیده

یکی از قوانین کیفری اسلام قصاص است که به معنای استیفای اثر جنایت تبهکار است و درواقع کیفری است که متناسب با جنایت جانی بر او وارد می‌شود؛ و این جنایت ممکن است به نفس یا اعضای بدن انسان وارد گردد. مهم‌ترین هدف تشریع قصاص، ابقای زندگی و حیات بشر است. قصاص صرفاً با عمدی بودن جرم اعم از جرح یا قتل تحقق نمی‌یابد بلکه شرایط دیگری لازم دارد که با نبود آن‌ها موانعی برای قصاص ایجاد می‌نمایند؛ به عبارت دیگر عمدی بودن جرح یا قتل شرط لازم است نه کافی، فلذا نبود شرایط کافی درواقع همان موانع قصاص است؛ بنابراین ثبوت و اجرای کیفر قصاص منوط به وجود شرایطی است که فقدان هر یک از آن‌ها می‌تواند مانع اجرای قصاص گردد. در این تحقیق از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است و داده‌ها با استفاده از شیوه مطالعات کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است.

واژگان کلیدی: دین، قصاص، قتل، دیه، اولیاء دم، فقه حنفی و فقه جعفری.

۱. ماستری فقه قضایی از دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان. (نویسنده مسؤول)

۲. دکتری فقه و مبانی حقوق.

۱. مفاهیم

۱-۱. قصاص

قصاص در لغت به معنی سزای کار بد دادن و تلافی و استیفای عین جنایتی است که بر معینی علیه وارد شده است. (معلوف، ۱۳۸۰، ص ۸۳۸).

قصاص در اصطلاح فقهی به معنای مجازات مجرم، به تناسب جرم است. بشر در زمان‌های قدیم برای مجازات مجرمان حدی قائل نبود و ارتکاب جرم ناچیزی کافی بود تا در حق مجرم، مجازات نامحدودی اعمال شود. در شرایع الهی و ادیان آسمانی، قانون قصاص وضع شد که به موجب آن مجازات مجرم متناسب با جرم انجام شده مقرر گردید. اصل قانون قصاص موجب بازدارندگی از وقوع جرم می‌شود، چراکه اگر کسی بداند در مقابل هر جرمی که مرتکب شود، قصاص و مقابله به مثل خواهد داشت، از ارتکاب جرم دوری می‌کند به همین دلیل قرآن کریم می‌فرماید: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»، ای صاحبان خرد قصاص برای شما موجب حیات و زندگی است. (بقره، ۱۷۹).

۱-۲. دین

بدون تردید، واژه «دین» در ردیف آن دسته از مفاهیمی قرار دارد که همواره در میدان آرا و نظرات گوناگون صاحب‌نظران قرار داشته است؛ (مصباح یزدی، ۱۳۸۳، ص ۲۸) ولی به دست آوردن یک توافق مشترک درباره آن بسیار مشکل، بلکه محال است. ازاین‌رو، عده‌ای از محققان آن را قابل تعریف نمی‌دانند. (آرام و دیگران، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۱۷).

رابرت ا. هیوم در کتاب ادیان زنده جهان، تعبیر زیبا و دقیقی دارد. او می‌گوید: «دین به اندازه‌ای ساده است که هر بچه عاقل و بالغ و یا آدم بزرگ می‌تواند یک تجربه دینی حقیقی داشته باشد و به اندازه‌ای جامع و پیچیده است که برای فهم کامل و بهره‌گیری تام از آن نیازمند تجزیه و تحلیل است.» (رابرت، ۱۳۸۷، ص ۱۸)

شبیبه همین تعبیر در دایرةالمعارف دین نیز آمده است. در آنجا می‌نویسد: «شاید هیچ کلمه‌ای غیر دین نباشد که همواره و آشکارا خیلی صاف و ساده به کار رود؛ ولی درواقع، نمایانگر نگرش‌هایی باشد که نه فقط بسیار متفاوت‌اند، بلکه گاه مانعة‌الجمع‌اند.» (خرم‌شاهی، ۱۳۹۷، ص ۲۰۲)

این‌که چنین تفاوت دیدگاه‌هایی ریشه در چه دارد، مطلبی قابل تحقیق و مهم است که از محدوده موضوع ما خارج است؛ ولی به هر حال، همین عدم توافق و وجود آرای متعدد، از سویی می‌تواند بیانگر اهمیت والای موضوع و نقش فوق‌العاده حساس آن باشد و از سوی دیگر، روشنگر وجوه و ابعاد متمایز مسائل و اموری باشد که به نحوی در قلمرو مفهوم دین قرار می‌گیرد.

یکی از نویسندگان غربی درباره فراوانی و تعدد تعاریف در آن سرزمین می‌گوید: «در غرب طی روزگاران، آن‌قدر تعریفات فراوان از دین پدید آمده است که حتی ارائه فهرست ناقصی از آن غیر ممکن است.» (خرم‌شاهی، ۱۳۹۷، ص ۸۵) «دین به اندازه‌ای غنی و فراگیر است که جنبه‌های متفاوت آن، کاملاً به حق، برای طبایع مختلف به گونه‌های متفاوتی مهم جلوه می‌کند.» (رابرت، ۱۳۸۷، ص ۲۲).

درباره حساسیت نقش دین یکی از همین نویسندگان می‌گوید: «دین، هم کهن‌ترین و هم نافذترین و اثرگذارترین نهاد اجتماعی بشر است.» (خرم‌شاهی، ۱۳۹۷، ص ۷) باید به این نکته توجه داشت که موضوع «دین» از چنان گستردگی و وسعتی برخوردار است که به طور طبیعی، نمی‌توان از یک بعد و یا منظر خاصی به تحقیق و بررسی آن پرداخت و مجالی بحث از آن‌هم در این تحقیق نیست لذا فقط به معنای لغوی، اصطلاحی و از دید متکلمان به طور مختصر اشاره می‌شود.

واژه «دین» در لغت به معنای جزا است و قیامت از آن جهت که روز جزاست، در قرآن کریم یوم‌الدین نامیده شده و عده نیز تعبیر گوناگون دارد از جمله، جزا، اطاعت، قهر و غلبه، عادت، انقیاد، خضوع، پیروی و مانند آن‌ها آمده است. در قرآن کریم نیز آیاتی وجود دارد که از آن‌ها معنای جزا، شریعت و قانون، طاعت و بندگی استنباط می‌شود. (علی‌زاده، ۱۳۷۱، صص ۶۶، ۷۰ و ۷۲).

همین موارد استعمال واژه «دین» در قرآن می‌تواند به عنوان راهی شمرده شود برای شناسایی و به دست آوردن تعریف دین از دیدگاه اسلام. با این دقت، در خواهیم یافت که «دین عبارت است از اطاعت، گرایش، فرمان‌برداری و تسلیم در برابر حقیقت» که در این صورت، با معانی لغوی نیز سازگاری بسیار خواهد داشت.

علامه محقق طباطبایی نیز در تفسیر المیزان می‌نویسد: «لا یدینون دین الحق، ای لا یطیعون:

از دین حق پیروی نمی‌نمایند و به آن گرایش ندارند و یا آن را دین حق تلقی نمی‌کنند (ای لا یأخذونه).» (آرام، داوری، هاشمی رفسنجانی، سروش، بی‌تا، ص ۱۱۷).

۳-۱. قتل

قتل از بزرگ‌ترین جنایات است که امنیت اجتماع را مختل می‌سازد و به همین جهت کیفر و عقوبت آن را شریعت اسلام از شدیدترین کیفر و عقوبت‌ها در دنیا و عقبی مقرر نموده است. برای روشن شدن مفهوم کلمه‌ی قتل ابتدا آن را از نظر لغوی مورد بررسی قرار می‌دهیم. قتل در لغت یعنی کشتن و خارج و محو کردن روح از بدن است که اگر روح توسط فردی از بدن خارج شود، به این اعتبار آن را قتل گویند و اگر حیات خود از بین برود به آن موت اطلاق می‌شود. عمد به معنی قصد کردن است و خطا یعنی اشتباه و در قرآن کریم به دو معنی آمده است: اول به معنی کار ناشایست که از روی عمد انجام گیرد. دوم: کار شایسته یا ناشایستی را اراده کند لیکن خلاف آن واقع شود.

در تعریف دیگری آمده است: «قتل واژه‌ای است عربی که به معنای کشتن، شکستن و مخلوط کردن است و در اینجا معنای نخست آن مورد نظر است. نفس هم کلمه‌ای عربی است که معنای روح، خون، جسد، چشم، عظمت و همت، مناعت، عزت، اراده، عقوبت و آب است. واژه‌ی نفس هم به صورت مؤنث و هم به صورت مذکر به کار می‌رود که در حالت اول به معنای روح و در حالت دوم به معنای شخص است و در صورتی که به دنبال کلمه قتل می‌آید می‌توان هر دو معنا را از آن به دست آورد؛ یعنی کشتن روح و کشتن شخص، اما معنای دوم بهتر است. البته روح و جسد، دو موجود جداگانه‌اند که پس از مرگ هیچ کدام نابود نمی‌شوند؛ بنابراین منظور از قتل نفس آن است که روح و جسم از یکدیگر جدا شوند.»

۲. پیشینه تاریخی قصاص

به اعتقاد بسیاری از جامعه‌شناسان و حقوق‌دانان، جرم پدیده‌ای است که ریشه در اعتقادات، آداب، رسوم و فرهنگ ملت‌ها دارد و به همین دلیل هر جامعه، قوم و ملتی جرایم مخصوص به خود را دارد و چه بسا عملی را که جامعه‌ای جرم می‌داند، نزد جامعه دیگر یک عمل عبادی دانسته شود، یا به عکس، اعمال عبادی یک قوم در نزد اقوام دیگر جرم و گناه محسوب شود، درعین حال

بعضی از اعمال آن چنان با مصالح و منافع انسان‌ها در تضاد و تعارض است که هیچ‌کس نمی‌تواند آن اعمال را نادیده بگیرد و آن‌ها را مجرمانه و برخلاف حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی نداند. این نوع جرایم را در اصطلاح، جرایم طبیعی می‌نامند. قتل و ضرب و جرح از این نوع جرایم به حساب می‌آیند و به نظر می‌رسد اولین حقی را که انسان‌ها در آغاز زندگی برای خود قائل بودند حفظ حیات و تمامیت جسمانی خویش بوده است و چه بسا همین نیاز، انسان‌ها را به هم نزدیک نموده و موجب تشکیل زندگی جمعی گردیده باشد.

قتل نفس، اولین جرمی است که از دیدگاه قرآن در زمین واقع شده که از خوی تجاوزگری و خودمحوری انسان حاکی است و این عمل در همان زمان هم جرم و گناه بوده است. بنابراین، اگر از ابتدای حیات انسان، قتل و ضرب و جرح به عنوان یک تهدید جدی برای زندگی او به حساب آمده، باید بپذیریم که انسان‌ها از ابتدا دفاع از خود را یک حق دانسته و در مقابل این تهدید از خود عکس‌العمل نشان داده‌اند.

صورت طبیعی مورد توجه انسان واقع شد، با این تفاوت که این مقابله، هیچ حدّ و مرزی نداشته است و انسان‌ها به خود اجازه می‌داده‌اند که در مقابل کوچک‌ترین تهدید و ضرب و جرح، به شدیدترین تهاجمات دست بزنند و در مقابل کشته شدن یک نفر، کشتارهای دسته‌جمعی و قبیله‌ای را که احیاناً سال‌ها به طول می‌انجامیده است انجام دهند.

بدین ترتیب، همان‌گونه که طبیعت انسان و سرگذشت او حکایت از حقّ برتری طلبی و خودمحوری او دارد؛ به گونه‌ای که حاضر می‌شود هم‌نوع خود را از بین ببرد و خون او را بر زمین بریزد، همین انسان در طبیعت خود، حس انتقام‌جویی و مقابله به مثل را دارد و حاضر نیست در مقابل تجاوز و تعدّی دیگران سکوت نماید و از خود دفاع نکند. شرایع آسمانی نیز، به‌ویژه اسلام که دین فطرت و منطق با عالم تکوین است به این مسئله توجه کرده و بدون هیچ مسامحه‌ای اعلام نموده‌اند: «جزاء سیئة سیئة مثلها» و انتقام بدی به مانند آن بدی است. (شوری، ۴۰). در آیه دیگر فرموده است: «و لمن انتصر بعد ظلمه فالولک ما علیهم من سیل»؛ و هر کس پس از ظلمی که بر او رفت یاری طلبد بر او هیچ مؤاخذه‌ای نیست. (شوری، ۴۱).

۳. انواع قصاص

قصاص به صفت یک حکم تشریعی جنایی اسلامی به دو نوع جداگانه تقسیم شده که اینک هر یک آن به صورت مختصر تشریح می‌شود:

۱- ۳. قصاص در نفس

چون انسان متشکل از جسم و روح بوده وجود هر یک آن منوط به وجود دیگرش است، در غیر آن نمی‌توان هر کدام آن‌ها را به تنهایی انسان نامید، با در نظر داشت همین نکته است که دین مقدس اسلام همواره از انسان حمایت نموده تجاوز و ریختن خون وی را از بزرگ‌ترین جرایم گناهان شمرده و سخت‌ترین جزا را برای قاتل انسان تعیین نموده که عبارت از قصاص است.

حرمت کشتن انسان: خداوند متعال جل جلاله راجع به حرمت کشتن انسان فرموده است: «مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» (مائده، ۳۲)؛ «از این رو بر فرزندان اسرائیل مقرر داشتیم که هر کس، کسی را جز به قصاص یا به «کیفر» فساد در زمین بکشند چنان است که گوئی همه مردم را کشته باشد و هر کس، کسی را زنده بدارد چنان است که گوئی تمام مردم را زنده داشته است».

ملاحظه می‌شود که خداوند حکیم کشتن یک انسان مصون الدم را به مثابه کشتن تمام انسان‌ها قرار داده که این به عظمت و بزرگی جرم مذکور دلالت داشته یعنی چنانچه کشتن تمام انسان‌ها عمل بد و شنیع است، کشتن یک انسان نیز به همان پیمانانه بد و ناروا است.

علت اینکه چرا در آیت شریف تنها از بنی اسرائیل نام برده شده در حالیکه قتل انسان در سایر امت‌های گذشته رواج داشت، این است که چون بنی اسرائیل مردم دانشمند بوده و از داستان قاییل آگاهی داشتند که چگونه با کشتن برادرش هابیل پشیمان شد، در حالیکه برادرش پیامبر نبود، ولی یهود با وصف آن‌هم به کشتن پیامبران^(۷) پرداختند این عمل آن‌ها نمایانگر قساوت و سرکشی ایشان از اوامر بود؛ لذا خداوند جل جلاله بر بنی اسرائیل چنین حکمی را فرض گردانید، باید ملتفت بود که حکم آیه مذکور عام بوده و شامل امت حضرت محمد^(ص) نیز می‌شود.

در آیه دیگر قرآن کریم می‌فرماید: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا»؛ و هر کس عمداً مؤمنی را بکشد، کیفرش دوزخ است که در

آن ماندگار خواهد بود و خدا بر او خشم می‌گیرد و لعنش می‌کند و عذابی بزرگ برایش آماده ساخته است (نساء، ۹۳).

این آیه شریف در مورد مقیس بن صبابه نازل شده که وی و برادرش هشام ایمان آوردند. هشام در ساحه بنی‌نجر در حالی یافت شد که کشته شده بود. چون پیغمبر^(ص) از واقعه خبر شد به بنی‌نجر اطلاع داد که قاتل وی را به ایشان تسلیم نمایند، بنی‌نجر شخصی را از خانواده بنی‌فهر روان کرده و سوگند خوردند که قاتل وی را نمی‌دانیم و به‌جایش دیه‌اش را می‌پردازیم، پس برای مقیس صد رأس شتر را داده و به‌سوی مدینه برگشتند؛ اما مقیس بر فهری یورش برده و وی را کشت و با شترها به مکه برگشت در حالی که از دین اسلام برگشته و مرتد شده بود، پس پیامبر^(ص) فرمودند: «هرگز وی را نه در حالتی مراسم حج و نه در خارج آن امان نمی‌دهم، بنابراین، وی در فتح مکه مکره در حالی کشته شد که خود را در کعبه آویزان نموده بود.» (هیشمی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۱۲۳).

طبق توضیحات که بیان شد، کشتن مسلمان از بزرگ‌ترین گناهان مهلکه بوده و مرتکب آن مستحق عذاب دوزخ در آخرت و سزاوار قصاص در دنیا است. با وجود این، در صورتی که از صدق دل به خدا رجوع نموده از عملش پشیمان شده و توبه نماید، توبه‌اش به نزد خداوند ثواب مقبول است؛ زیرا در صورتی که توبه کافر به اجماع امت قبول می‌شود و از کفر هیچ گناهی بزرگ نیست، پس به طریق اولی توبه قاتل قتل عمد پذیرفته می‌شود.

۲-۳. قصاص در اعضای بدن انسان

طوری که در جنایت بر نفس انسان قصاص لازم می‌شود، همان قسم در صورت قطع و یا زخمی نمودن اعضای بدن انسان که قصداً از جانب جانی تحقق یافته باشد، در صورت تحقق شرایط، اعضای بدن جانی نیز قصاص می‌شود؛ چنانکه خداوند متعال می‌فرماید: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ» (مائده، ۴۵) و در تورات بر آنان مقرر داشتیم که جان در مقابل جان چشم در برابر چشم، بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان است و زخم‌ها نیز به همان ترتیب قصاص دارند.

حکم این آیه شریفه عام بوده و بر امت محمدی نیز مطابقت می‌کند؛ زیرا شرایع آسمانی پیشین

در صورتی که از جانب شریعت محمدی تأیید شوند حکم شریعت محمدی را دارند طوری که امام بخاری روایت کرده:

وَعَنْ أَنَسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - « أَنَّ الرَّبِيعَ بِنْتَ النَّضْرِ - عَمَّتُهُ - كَسَرَتْ ثِيَابَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا إِلَيْهَا الْعَفْوَ، فَأَبَوْا، فَعَرَضُوا الْأَرْشَ، فَأَبَوْا، فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَتُكْسَرُ ثِيَابُ الرَّبِيعِ؟ لَا، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، لَا تُكْسَرُ ثِيَابُهَا»، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «يَا أَنَسُ! كِتَابُ اللَّهِ: الْقِصَاصُ». فَرَضِيَ الْقَوْمُ، فَعَفَوْا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَابْرَةً». (عسقلانی، بی تا، ص ۳۵۱-۳۵۲).

از حضرت انس بن مالک^(رض) روایت است که گفت: ربیع بنت نضر بن انس یک دندان ثنایای دختر را بشکست، پس ارش بالایش گذاشتند ولی خانواده دختری که دندانش شکسته بود ارش را نپذیرفتند خواهان قصاص شدند، در این وقت برادر ربیع در حضور پیغمبر^(ص) آمد گفت: ای رسول خداوند آیا دندان ربیع را می شکنید، قسم به ذاتی که تو را به حق فرستاده هرگز دندان وی شکسته نمی شود. پیغمبر^(ص) فرمودند: ای انس حکم کتاب خدا قصاص است، بعداً قوم مجنی علیه وی را عفو نمودند. پس پیغمبر^(ص) فرمودند: یقیناً در بندگان خدا کسانی اند که به خدا سوگند یاد کنند و آرزوی چیزی را داشته باشند خداوند سوگند ایشان را قبول نموده و آرزوی ایشان را برآورده می سازد.

۴. قصاص و دیه زنان در فقه اسلامی

از امتیازات دین مبین اسلام نگاه برابر به زن و مرد از حیث عمل، جزاء، پاداش و بهره‌مندی از حیات طیبه و مواهب الهیه است. قرآن کریم می‌فرماید: «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيٰوةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ» (نحل، ۹۷) و بدیهی است که برای یک قانون متعالی و سعادت‌بخش که وظیفه استیفای حقوق همه‌جانبه افراد را بر عهده دارد، در نظر داشتن همه تفاوت‌ها در احوال، شرایط و صفات مشمولین از جمله ضروریات اولیه و تأملات اساسی است؛ زیرا اختلاف احوال موجب اختلاف احکام است، نظیر تغییر در وضع نمازگزار (سفر و حضر) که سبب تغییر در احکام نماز می‌شود.

احکام حقوق زنان نیز از جنبه‌های مختلف چون حقوق مدنی، حقوق جزا، حقوق اساسی

و اداری، با لحاظ همه اختلافات در احوال، صفات و شرایط خانوادگی، اجتماعی و اقتصادی آنان، مورد بررسی قرار می‌گیرد. آنچه در این بخش از تحقیق در پی بررسی آن هستیم، یکی از موضوعات مرتبط با حقوق جزای زنان است؛ یعنی موضوع تفاوت دیه و قصاص زن و مرد. دیه و نحوه اجرای قصاص در مورد زنان و مردان علاوه برداشتن اسناد قرآنی ردّ پای محکم و عمیقی در روایات دارد و سنت و سیره رسول اکرم (ص) و صحابه کرام بر ثبوت و صحت آن به کیفیت مزبور شهادت می‌دهد، گرچه دیه و قصاص امری بوده که در جوامع جاهلی هم اجرا می‌شد، ولی به دلیل عدم ملاحظه عدالت بین جرم و جزای آن، اسلام ضوابط خاصی را راجع به آن مطرح نمود تا به صورت طرحی قانونمند در فقه اسلام گنجانده شود و جزء احکام امضایی دین محسوب شود. چنانکه در تفاسیر این قضیه به روشنی طرح شده است.

علامه طباطبایی در ذیل آیه ۱۷۸ از سوره بقره «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» می‌فرماید که: هنگام نزول آیه قصاص و بلکه قبل از آن، اعراب راجع به مجازات قتل منحصرأ به قصاص قتل معتقد بودند، ولی برای آن حدی قائل نبودند، بلکه این مطلب تابع قوت و ضعف قبایل بوده است. گاهی مردی را در قبال مردی و زنی را در قبال زنی به قتل می‌رساندند و مسلک تساوی را رعایت می‌نمودند و گاهی در ازای یک نفر ده نفر را به قتل می‌رساندند. یهود نیز قصاص به قتل و قصاص اعضاء را به همراه عفو قبول داشتند. (طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۳۴). اما در آیین مسیحیت، اصولاً قتل مطرح نبوده است؛ و قطع عضو را حتمی می‌دانستند، البته در بعضی کتب، دیه را هم متذکر شده‌اند.

اسلام راه معتدل و وسطی را در دیه بیان نمود، چراکه در عین جواز و اثبات قصاص، عفو و دیه را هم تشریع نمود و تعادل بین جرم و جزا را در اجرای قصاص شرط نمود و حیات جوامع را منوط به قصاص دانست، زیرا قصاص یک برخورد و انتقام شخصی نبوده، بلکه تأمین‌کننده امنیت اجتماعی است و اگر در جامعه‌ای متجاوز قصاص نشود عدالت و امنیت از بین می‌رود. برخی معتقدند به این دلیل که قاتل در یک لحظه، هیجان روانی پیدا کرده و عمل قتل را مرتکب شده است، باید او را رها نمود، اما این رهایی هیچ ضمانتی را در پی نخواهد داشت تا او دوباره دست به چنین کاری نزند، زیرا در تمام موارد جنایت، جنایتکاران در حال عدم سلامت و فقدان آسایش فکری و روحی جنایت می‌کنند. از سوی دیگر دنیای امروز هم یک دنیای پر عاطفه و احساس

نیست بلکه مملو از قانون‌شکنی است. لذا نمی‌توان گفت قانون قصاص قانونی خشن و ناسازگار با این فرهنگ محسوب شود.

امروزه آمار جنایات روز به روز در تمام جهان رو به افزایش است و این همه در حالی است که بعضی‌ها با برخورد‌های ژورنالیستی خود با فقه اسلامی خواسته‌اند دیه و قصاص را یک حکم قابل تغییر و متأثر از شرایط اجتماعی و اقتصادی آن روز بشمارند و آن را نمودی از خشونت شمارند و حال آنکه جنایاتی را که مجرمین بدان دست می‌زنند بسی خشن‌تر و نامعقول‌تر از جزایی است که قانون برای آنان مقرر می‌سازد، اضافه بر اینکه اگر قوانین جزایی در جامعه برحسب اعتدال به اجرا درنیاید، نظم و امنیت هرگز استقرار نمی‌یابد.

تکثرگرایی که امروزه به صورت یک بیماری واگیر درآمده و درواقع گزینه و جایگاه صحیح خود را از دست داده است، به دامنه فقه هم کشیده شده و عده‌ای مترصد کمترین فرصت در کمین‌گاه اعوجاج و کثری نشسته‌اند تا به تدریج احکام را از حوزه ثبات خارج سازند.

درحالی‌که در قوانین دینی پتانسیل لازم برای انعطاف و تناسب‌پذیری با شرایط هر عصر به قدر لازم و کافی وجود دارد و در وقت مقتضی فقهای آگاه به شرایط زمان و مکان در عین صیانت از حرام و حلال محمدی^(ص) و حفظ اصول ثابت از چشمه سار زلال احکام ثانویه بهره می‌گیرند، به طوری که احکام دینی در بستر حرکت تاریخ و تحولات اجتماعی از پویایی و انطباق برخوردار باشد.

شیرازه اصلی دین در ارائه احکام، مراعات واقعیت‌های موجود در جوامع بشری است؛ درحالی‌که حقوق بشر از دیدگاه غرب، متأسفانه تفاوتی را بین مساوات و عدالت در نظام حقوقی خود قائل نشده و به جای اینکه عدالت را مطرح کنند و آن را مبنای حقوق قرار دهند، مساوات را جایگزین کرده‌اند و بدون توجه به شرایط بیولوژیکی و فیزیولوژیکی و روانی زن و مرد شعار تساوی بین حقوق آن دو سر می‌دهند.

اگر فرهنگ غرب، این حقیقت را باور می‌کرد که قانون باید بر مبنای واقعیات موجود باشد، نه امور شهوانی و سودجویی، آنگاه به جای یکسان‌طلبی، عدالت را می‌پذیرفت؛ در ورطه‌ای که امروز در آن غوطه‌ور است، دست‌وپا نمی‌زد و ناپسامانی‌های متعدد اجتماعی، او را در حصاری از ناامنی قرار نمی‌داد. اینک توجه خوانندگان را به شرح مختصر از مسیر فقهی مسئله تفاوت زن و

مرد در دو حکم دیه و قصاص جلب می‌کنیم:

۱-۴. زنان و قصاص در فقه اهل سنت

فقه‌های مذاهب چهارگانه اهل سنت حنفی، شافعی، مالکی و حنبلی بر این عقیده اتفاق نظر دارند که مرد در مقابل کشتن زن قصاص می‌شود، بی‌آنکه خانواده مقتول موظف باشند نیمی از دیه قاتل را به خانواده او پرداخت کنند.

اساس استدلال فقه‌های این طایفه از امت اسلام در موضوع یادشده، عموم آیات قصاص و روایاتی است که ایشان به پیامبر اکرم^(ص) نسبت می‌دهند. دلایل ایشان به گونه‌ای گذرا در اینجا ذکر می‌شود. آیاتی که در کلمات فقه‌های اهل سنت مورد بیشترین تأکید قرار گرفته‌اند آیاتی هستند: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده، ۴۵) و واجب کردیم برایشان که نفس در قبال نفس کشته می‌شود.

«وَكُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» (بقره ۱۷۸) و واجب شده برایشان قصاص راجع به کشته شد.

در کلمات متفکران به نامه‌ای که توسط عمرو بن حزم از ناحیه حضرت رسول اکرم^(ص) برای اهل یمن فرستاده شد، استدلال شده است، مبنی بر اینکه حضرت ضمن بیان احکام مختلف فرمودند که مرد به واسطه کشتن زن قصاص خواهد شد: «يَقْتُلُ الذَّكَرَ بِالْأُنْثَى».

روایت دیگری که مورد استدلال بزرگان اهل سنت واقع شده است راجع به واقعه‌ای است که رسول خدا طی آن مردی یهودی را که مرتکب کشتن زن مسلمانی شده بود، قصاص نموده است و آنگاه از آن نتیجه گرفته‌اند که در قصاص مرد در برابر زن پرداخت نیمی از دیه لازم نیست.

گرچه کلمات مفسرین و فقه‌های اهل سنت راجع به این مقوله فراوان است، ولی محورهای اصلی استدلالات ایشان همان بود که گذشت.

نقد و بررسی

در مورد دلیل اول باید گفت حداکثر چیزی که از عموم و یا اطلاق این آیات استفاده می‌شود این است که مرد در برابر زن قصاص می‌شود، اما اینکه در قصاص مرد در برابر زن پرداخت نیمی از دیه هم شرط شده یا نه، این آیات نسبت به آن ساکت‌اند و اگر ما از دلایل دیگری به این نتیجه رسیدیم

که در قصاص قاتل زنان، پرداخت فاضل دیه لازم است، چاره‌ای جز تسلیم به آن‌ها نداریم. راجع به دلیل دوم نیز باید گفت که این روایت اگر صحیح باشد، تنها بر جواز قصاص مرد در برابر زن دلالت می‌کند و درواقع بر سنت رایج در میان اعراب جاهلی که بر اساس آن مرد در برابر زن قصاص نمی‌شد، خط بطلان کشیده است.

بر روایت نقل شده از پیامبر (ص) هم ملاحظات می‌وارد است.

۱. در واقعه مذکور قاتل یهودی است و چون دیه یهودی از مسلمان کمتر است جایی برای پرداخت فاضل دیه نبوده است و از این واقعه نمی‌توان استنباط کرد که به‌طور مطلق در قصاص مرد در برابر زن پرداخت نیمی از دیه لازم نیست.

۲. در متون روایی مذهب شیعی، موارد متعددی است که صراحتاً بر این دلالت دارد که در هنگام قصاص مرد لازم است نیمی از دیه به بستگان او داده شود و در مقابل روایت «عمرو بن حزم» از رسول خدا (ص) متونی است که دلالت بر این دیدگاه ندارد.

۲-۴. زنان و قصاص در فقه شیعه

فقه‌های شیعه راجع به نحوه قصاص مرد در قبال کشتن زن اتفاق نظر دارند، بدین صورت که قصاص مرد در صورت قتل زن مشروط به پرداخت نصف دیه به بستگان مرد است و هیچ قول مخالفی از ایشان در این زمینه نقل نشده است.

در کلمات فقها از شیخ صدوق در مقنع، شیخ مفید در مقنعة، سید مرتضی در انتصار و ابوالصلاح حلبی در کافی، شیخ طوسی در نه‌ایة و خلاف و سایر فقهای متقدم تا علامه حلی که منتهای سلسله متقدمین است و نیز در بین متأخرین از شهیدین تا صاحب جواهر اعتقاد بر این است که قصاص مرد در ازای کشتن زن منوط به پرداخت فاضل دیه است که به دلیل جلوگیری از تطویل بحث از ذکر اصل کلمات خودداری می‌شود.

۵. تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر

یکی از شرایط قصاص، اعم از قصاص نفس و کمتر از نفس آن است که میان جانی و مجنی‌علیه در دین تساوی باشد یا این که مجنی‌علیه در این زمینه وضعیت بهتری را نسبت به جانی دارا باشد؛ بنابراین اگر مسلمانی از روی عمد و عدوان کافری را بکشد یا عضوی از اعضای بدن او را قطع

نماید و یا جراحتی بر او وارد نماید و یا این که منفعتی را از او سلب نماید، قصاص نمی شود، اما تعزیر می شود و اگر مجنی علیه کافر کتابی باشد به پرداخت دیه محکوم می شود. همه فقهای شیعه به استثنای شیخ صدوق در کتاب مقنع و همه فقهای اهل سنت به استثنای ابوحنیفه و ابو یوسف و پیروان شان قائل به این نظر هستند.

شکی نیست که در این بحث مراد از کافر، کافر ذمی و مستأمن است، زیرا جنایت بر کافر حربی موجب قصاص نیست، عدم قصاص در مورد کافر حربی نه از آن جهت است که تساوی در دین شرط است و این شرط در مورد کافر حربی مفقود است، بلکه از آن جهت است که از جمله شرایط قصاص، «محقون الدم بودن مجنی علیه» است و چون این شرط در مورد کافر حربی وجود ندارد، بنابراین جنایت بر او موجب قصاص نیست. (تبریزی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۰).

در این تحقیق به پیروی از کتاب های فقهی کافر ذمی را محور مباحث قرار می دهیم و ابتدا به بررسی اقوال فقها پرداخته و آنگاه از جنایت بر نفس و سپس از جنایت بر کمتر از نفس بحث خواهیم کرد:

۱-۵. اقوال فقها

ابتدا نظرات فقهای امامیه و آنگاه اقوال فقهای اهل سنت را بررسی می کنیم:

۱-۱-۵. فقه امامیه

همان گونه که اشاره شد، همه فقهای شیعه به استثنای شیخ صدوق در کتاب مقنع، معتقدند که اگر مسلمانی عمداً جنایتی بر کافر ذمی وارد نماید و او را بکشد، قصاص نمی شود. البته این عده به جز ابن ادریس که به هیچ وجه به قصاص مسلمان در مقابل ذمی عقیده ندارد (ابن ادریس، ۱۴۱۰، صص ۲۵، ۳۳). یک مورد را استثنا کرده و گفته اند حکم مسلمانی که به قتل کافر ذمی اعتیاد دارد قتل است. این فقها درباره این که معیار اعتیاد به قتل چیست، دوبار کشتن یا سه بار یا بیشتر و این که قتل چنین مسلمانی از باب حدّ است و یا از باب قصاص او در مقابل کافر ذمی، اختلاف عقیده دارند. ولی بیشتر آنان معتقدند قتل از باب قصاص است (لنکرانی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۰-۱۰۵).

آنچه در این نوشتار مورد بحث قرار می گیرد، فرض عدم اعتیاد است. یعنی از این موضوع بحث می کنیم که اگر مسلمانی، بدون این که به کشتن کافر ذمی اعتیاد داشته باشد، کافری ذمی را بکشد، آیا قصاص می شود؟ برخی عبارت های فقها را به طور خلاصه نقل کنیم. شیخ طوسی در خلاف

می‌نویسد: «مسلمان در مقابل کافر کشته نمی‌شود چه کافر معاهد باشد یا مستأمن و یا حربی...» ابن ادریس در سرائر می‌نویسد: «اگر مسلمانی عمداً کافر ذمی را بکشد دیه بر او لازم است و به هیچ وجه قصاص نمی‌شود» (عاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۱، ص ۱۸).

با وجود این ادعای اجماع و عدم خلاف شیخ صدوق نظر دیگری دارد. ایشان گرچه در کتاب «الهدایة بالخیر» همانند سایر فقها می‌نویسد اما در کتاب مقنع در مورد کافر معاهد که همان کافر ذمی است می‌گوید: «اذا قطع المسلم ید المعاهد خیر اولیاء المعاهد، فان شاؤوا اخذوا دية یده و ان شاؤوا قطعوا ید المسلم و ادوا الیه فضل مابین الدیتین و اذا قتله المسلم صنع کذلک» یعنی اگر مسلمانی دست معاهدی را قطع کند، اولیاء معاهد مخیرند اگر خواستند دیه دست او را می‌ستانند و اگر خواستند دست معاهد را قطع می‌کنند و زیادی دیه دست مسلمان نسبت به ذمی را به مسلمان می‌پردازند و اگر مسلمانی معاهدی را بکشد نیز چنین عمل می‌شود. (صدوق، ۱۳۹۰، ص ۲۷).

قابل ذکر است عبارت ایشان عین روایت صحیحۃ ابی بصیر است که در ادامه مباحث آورده می‌شود. با این تفاوت که در روایت مزبور کلمه «ان» شرطیه آمده است و در عبارت ایشان واژه «اذا» آورده شده است.

۵-۱-۲. فقه اهل سنت

فقه‌های اهل سنت در موضوع مورد بحث در دو گروه قرار می‌گیرند. بیشتر فقه‌های اهل سنت یعنی مالکی، شافعی حنبلی با شیعه هم عقیده بوده و معتقدند مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. مثلاً شافعی در امّ می‌نویسد: (ابن انس، ۱۳۸۷، ص ۵۱۵-۵۱۶). «مؤمن (مسلمان) چه عبد باشد و چه حرّ و چه زن، به هیچ وجه در مقابل کافر، قصاص نمی‌شود.» ابن قدامه حنبلی نیز در کافی می‌نویسد: «ولا یقتل مسلم بکافر» این نکته در کتاب‌های فقهی مالکی نیز بیان شده است مالک بن انس ابن رشد (ابن انس، ۱۳۸۷، ص ۳۲۴) در مقابل ابوحنیفه و ابو یوسف و ابن ابی لیلی و به طور کلی فقه‌های حنفی معتقدند مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. برای نمونه قدوری می‌نویسد: «مسلمان در مقابل مستأمن کشته می‌شود و قصاص در اعضا بین مسلمان و کافر ثابت است». (قدوری، ۱۳۶۴، ص ۵-۶)

در اینجا ابتدا به دلایل و مستندات فقه‌های اهل سنت اشاره مختصری می‌کنیم و دلایل فقه‌های

امامیه را در دو گفتار بعد بررسی می‌کنیم.

مستند بیشتر مذاهب اهل سنت در قصاص نشدن مسلمان در مقابل ذمی، سخن رسول گرامی اسلام^(ص) است که فرمود «لَا يَقْتُلُ مُؤْمِنٌ بَكَافِرًا» مستند حنفیه، عمومات آیات قصاص مانند آیه شریفه «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» (بقره، ۱۷) و آیه «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده، ۴۵) است. حنفی‌ها می‌گویند: مراد از کافر در حدیث نبوی بالا، کافر حربی است و نه مطلق کافر. این عقیده از سوی علمای سایر فرقه‌ها شدیداً مورد اعتراض قرار گرفته است (طوسی، بی‌تا، ج ۳، صص ۷، ۶).

۲-۵. جنایت بر نفس

در این مبحث موضوع مورد بررسی این است که اگر مسلمانی «بدون آن‌که به کشتن کافر ذمی اعتیاد داشته باشد» کافری ذمی را به قتل برساند، قصاص می‌شود یا خیر؟

۵-۲-۱. دلایل قائلین به عدم قصاص

کسانی که به عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمی معتقدند، به قرآن، سنت و اجماع استناد کرده‌اند.

الف) قرآن

برخی از فقها در این مسئله به آیه ۱۴۱ سوره نساء که از آن به آیه «نفی سبیل» تعبیر می‌شود، استناد کرده‌اند: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» خداوند هرگز برای کافران به زیان مسلمانان راهی نگشوده است.

چگونگی استناد به این آیه را شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ص ۳۴۸) چنین بیان می‌کند که اگر مسلمانی کافری را بکشد و ولی دم او نیز کافر باشد و حق قصاص مسلمان را داشته باشد، در این صورت کافر بر مسلمان سبیل پیدا کرده است، امری که مورد نفی قرار گرفته است.

ب) سنت

عمده دلیل قائلین به عدم قصاص، روایات است. حدیث نبوی^(ص) «لَا يَقْتُلُ مُؤْمِنٌ بَكَافِرًا» که در جوامع روایی اهل سنت آمده است و بسیار بدان استناد شده است، در برخی جوامع روایی شیعه هم آمده است، (ملایری ۱۳۸۰، ج ۲۶ ص ۲۰۷) اما چون حدیث مزبور مرسله است، فقهای شیعه به جای آن به احادیثی صحیح و معتبر که از امامان معصوم^(ع) وارد شده است، استناد کرده‌اند.

ج) اجماع

اجماع نیز یکی از ادله عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمی به شمار می‌رود. شیخ طوسی در کتاب خلاف (طوسی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۱۴۶) پس از بیان این حکم، دلیل آن را اخبار و اجماع می‌داند. بسیاری از فقهای دیگر نیز به اجماع استناد کرده‌اند.

۵-۲-۲. دلایل فائیلین به قصاص

مرحوم شیخ صدوق در کتاب مقنع تنها به صحیحة ابی بصیر استناد می‌کند و هیچ دلیل یا دلایل دیگری برای اثبات نظرش بیان نمی‌کند. به روایاتی که بیانگر قصاص نشدن مسلمان‌اند و روایاتی که میان اعتیاد و عدم اعتیاد تفاوت نهاده‌اند نیز، هیچ اشاره‌ای نمی‌کند.

پیش‌تر عبارت ایشان را نقل کردیم و گفتیم الفاظ آن با تغییرات اندکی همین روایت صحیحة ابو بصیر است که متن آن چنین است: «قال: سألته عن ذمی قطع ید مسلم قال: تقطع یده ان شاء اولیاه و یاخذون فضل ما بین الدیتین و ان قطع المسلم ید المعاهد خیر اولیاء المعاهد فان شأؤوا اخذوا دية یده و ان شأؤوا قطعوا ید المسلم و آذوا الیه فضل ما بین الدیتین و اذا قتله المسلم صنع کذلک.» (عاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۱، ص ۱۸۴).

ابو بصیر می‌گوید: از او پرسیدم، کافری ذمی دست مسلمان را قطع نموده، حکم آن چیست؟ فرمود: اگر اولیاء مسلمان بخواهند دست ذمی را قطع می‌کنند و تفاضل دیه دست مسلمان و ذمی را می‌گیرند و اگر مسلمان دست معاهدی را قطع کند، اولیاء معاهد مخیرند اگر خواستند دیه دستش را می‌گیرند و اگر خواستند دست مسلمان را قطع می‌کنند ولی تفاضل دیه دست مسلمان و کافر را به مسلمان باید پردازند و اگر مسلمان ذمی را بکشد، چنین عمل می‌شود.

اشکالات زیادی به این روایت وارد شده است. چون روایات بیان‌گر قصاص به این صحیحه منحصر نیستند و روایات دیگری هم وارد شده‌اند، از این‌رو این اشکالات، مشکلی ایجاد نمی‌کنند، علاوه بر آن که برخی از این اشکالات قابل پاسخ‌گویی هستند. به هر حال با وجود روایت صحیحة ابن مسکان، معتبرة سماعه و صحیحة دیگری از ابو بصیر، نیازی به استناد به روایت مذکور در بالا نیست.

برای نظریه قصاص مسلمان در مقابل ذمی، علاوه بر روایات گروه دوم به آیات متعددی از قرآن تمسک جست. اطلاق یا عموم آیاتی مانند: «کُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ

بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى» (بقره، ۱۷۸) و «وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ أَنْفُسَ بِالنَّفْسِ» (مائده، ۴۵) دلالت می‌کند بر این که آنچه برای قصاص لازم است، وارد شدن جنایت از روی ظلم و عدوان بر نفس دیگری است و مسلمان یا کافر بودن نقشی ندارد.

نتیجه‌گیری

تحقیق حاضر از کاوش در فقه اسلامی (حنفی، جعفری) به این نتیجه می‌رسد که تأثیر دین بر قصاص در فقه حنفی و فقه جعفری یک بحث جدید و کارآمد بوده و فقه اسلامی در رابطه به این موضوع اساسی مطالب مفید و مؤثر را دارد؛ بدین مفهوم که منابع اصلی هر دو فقه که قرآن کریم باشد نصاً مسئله قصاص را تصریح کرده است. این آیات عبارت‌اند از: «و جزاء سیئة سیئة مثلها... و لمن انتصر بعد ظلمه فاؤلئك ما عليهم من سبيل» و دیگر آیه که می‌فرماید: «و ان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به و لئن صبرتم لهو خیرٌ للصّابرين؛ اگر عقوبت می‌کنید، چنان عقوبت کنید که شما را عقوبت کرده‌اند و اگر صبر کنید، صابران را صبر نیکوتر است. یا آیه دیگر که می‌فرماید: «من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»؛ پس هرکس بر شما تعدی کند به همان اندازه تعدی‌اش بر او تعدی کنید. خلاصه این که خود قصاص که برای جامعه بشری مفید فایده است هیچ شک و تردید در آن وجود ندارد ولی بحث در این که در کدام نوع از قتل اصل اولی قصاص است و در کجاها تبدیل به دیات می‌شود.

خود قتل که بر چند نوع است نزد فقهای اسلامی یک وحدت نظر وجود ندارد که به تبع آن در مجازات قتل که یکی‌شان قصاص است اختلاف به وجود می‌آید. فقهای حنفی قائل به پنج نوع قتل هستند: ۱. قتل عمدی؛ ۲. قتل شبه عمدی؛ ۳. قتل خطأ؛ ۴. قتل شبه عمد (قتل جاری مجرای خطاء) ۵. قتل بالتسبیب؛ و فقهای جعفری قائل به سه نوع قتل است عمد، شبه، عمد و خطای محض. و هردو جانب قصاص را به عنوان مجازات بالمثل در قتل عمد جاری و ساری می‌داند و در بقیه‌شان بیشتر حکم به دیه می‌شود. البته قصاص و اجرای آن شرایط چندی را دارا است تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر نکته قابل تأمل و بحث است بدین مفهوم که: یکی از شرایط قصاص، اعم از قصاص نفس و کمتر از نفس آن است که میان جانی و مجنی‌علیه در دین تساوی باشد یا این که مجنی‌علیه در این زمینه وضعیت بهتری را نسبت به

جانی دارا باشد؛ بنابراین اگر مسلمانی از روی عمد و عدوان کافری را بکشد یا عضوی از اعضای بدن او را قطع نماید و یا جراحی بر او وارد نماید و یا این که منفعتی را از او سلب نماید، قصاص نمی‌شود، اما تعزیر می‌شود و اگر مجنی علیه کافر کتابی باشد به پرداخت دیه محکوم می‌شود. همه فقهای امامیه به استثنای شیخ صدوق در کتاب مقنع و همه فقهای اهل سنت به استثنای امام اعظم ابوحنیفه و ابو یوسف و پیروانشان قائل به این نظر هستند. و شرط دیگری که در مسئله قصاص از آن یاد شده فقدان رابطه پدری قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابن ادریس، محمد، (۱۴۱۰)، السرائر، مطبوع در سلسلة النبايع الفقهيه، قم، بی نا.
۲. ابن انس، مالک، (۱۳۸۷)، المدونة الكبرى، قم، مؤسسه تبیان.
۳. تبریزی، میرزا جواد، (۱۳۸۷)، کتاب القصاص، قم، دار الصدیقه الشهیده.
۴. خرمشاهی، بهاء الدین، (۱۳۹۷)، فرهنگ و دین، تهران، طرح نقد.
۵. آرام، احمد، داوری، رضا، هاشمی رفسنجانی، اکبر، سروش، عبدالکریم، (بی تا)، یادنامه استاد شهید مطهری (مجموعه مقالات)، ج ۱.
۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۳۸۱)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، بنیاد معارف اسلامی.
۷. صدوق، ابوجعفر محمد بن بابویه، (۱۳۹۰)، المقنع فی الفقه، قم، مؤسسه امام هادی.
۸. طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۷۸)، المیزان، ج ۱، قم، جامعه مدرسین.
۹. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۲۰)، خلاف، ج ۵، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۰. طوسی، محمد بن حسن، (بی تا) التبیان، ج ۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۱. عاملی، سید محمدجواد، (۱۳۹۱)، مفتاح الکرامة، قم، جامعه مدرسین.
۱۲. عسقلانی، ابن حجر، (بی تا)، بلوغ المرام من ادلة الاحکام مع تحقیق صفی الرحمن مبارک پوری، مصر، عده دور نشر.
۱۳. علیزاده، بیوک، (۱۳۷۱)، حیات تعقلی اسلام، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی.
۱۴. قدوری، احمد بن محمد، (۱۳۶۴)، کتاب، انتشارات حنفی.
۱۵. قرشی، سید علی اکبر، (۱۳۸۶)، قاموس قرآن، ج ۶، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۱۶. لنکرانی، محمد فاضل، (۱۳۷۹)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، کتاب القصاص، قم، مرکز فقه ائمه اطهار.

۱۷. مصباح یزدی، محمدتقی، (۱۳۸۳)، آموزش عقاید، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر.
۱۸. معلوف، لويس، (۱۳۸۰)، المنجد فی الغة، قم، ذوی القربی.
۱۹. ملایری، اسماعیل، (۱۳۸۰)، جامع احادیث الشیعه، تهران، مطبعه المساحه.
۲۰. هیثمی، ابوالعباس احمد، (۱۴۰۷)، الزواجر عن إقتراف الكبائر، ج ۲، دارالفکر.