

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جامعة
المصطفى
العالمية
افغانستان

سال تاسیس: ۱۳۹۱

دوفصلنامه

یافته‌های فقهی و مبانی حقوق اسلامی

سال اول • شماره اول • خزان و زمستان ۱۴۰۲

صاحب امتیاز: مدرسه علمیه جعفریه - هرات با همکاری نمایندگی جامعه المصطفی در افغانستان

مدیر مسئول: مهدی قائمی

سر دبیر و ویراستار: مهدی طاهری

دبیر تخصصی: محمدنبی خلیلی

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

اسامی اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب الفبا): اسماعیلی معصومه، افضل‌ی مهدی، خلیلی محمد نبی، طاهری مهدی،

فهیمی فیض محمد، قائمی مهدی، محمدی عبدالله

دوفصلنامه «یافته‌های فقهی و مبانی حقوق اسلامی»، آماده دریافت و نشر مقالات صاحب‌نظران و نویسندگان است.

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

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

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

هرات، بازار قندهار، مدرسه علمیه جعفریه

تلفن: ۰۷۸۳۰۶۰۳۱۶

آدرس سامانه: <http://fh.miu.edu.af>

ایمیل: fh.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شیوه‌نامه تنظیم مقاله علمی

ویژگی‌های مقاله علمی

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

راهنمای تنظیم شکلی مقاله علمی

۱. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت کند:
 - ✓ عنوان مقاله: با فونت B Nazanin 16 و بولد (پررنگ) (Heading 1) با این فونت تعریف شود)، مؤلف یا مؤلفان با فونت B Nazanin 12 پررنگ (Heading 3) با این فونت تعریف شود).
 - ✓ در پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان 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.
۲. در متن اصلی تیتورها و عناوین با فونت‌های زیر مشخص گردد:
 - ✓ تیتور اصلی با فونت B Nazanin 14 و بولد (پررنگ) (Heading 2) با این فونت تعریف شود)
 - ✓ تیتور 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 ساختاری مقاله علمی

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

فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان ۱
- سخن سردبیر ۳
- بررسی شفاعت در حد و تعزیر براساس فقه شیعه ۵
فیض محمد فهیمی
- بررسی علل تكثر آراء فقها در شمار جرائم حدی در حقوق کیفری امامیه ۲۷
مهدي قائمی
- سیاست جنائی اسلام در قبال جرائم زبانی (با تاکید بر جرم ناسزاگویی) ۵۳
عادل ساریخانی
مهدي طاهري
- جایگزین های حبس در سیاست کیفری افغانستان (با نگاهی به آسیب های مجازات زندان) ۷۳
محمد نبی خلیلی
- بررسی مالکیت قصاص و دیه نفس از منظر فقه امامیه و اهل سنت ۹۵
علی احمد محسنی
- تأثیر تهدیدات مرتبط با جرایم سایبری بر اخلاق عمومی جامعه؛ با توجه به کود جزای افغانستان ۱۱۵
عبدالله محمدی

پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان

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

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

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

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



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

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

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

سخن سردبیر

به نام خالق لوح و قلم که در آغازین پیام، به آخرین فرستاده خویش فرمود «اقرا بسم ربك الذی خلق». آغاز هر نشریه علمی به سان طلوعی نوین در عرصه آگاهی و دانش است، به ویژه در زمینه علوم انسانی، اجتماعی و رفتاری که جایگاه چالش های بزرگ و تعیین کننده است. اینک که به لطف الهی اولین شماره مجله «یافته های فقهی و مبانی حقوق اسلامی» انتشار می یابد، لازم می دانم به نکاتی در این زمینه اشاره نمایم:

نخست اینکه علوم انسانی به ویژه علم فقه نسبت به سایر علوم جایگاه ویژه ای در جوامع اسلامی را به خود اختصاص داده است. شاید به این دلیل است که علوم انسانی نقش محوری را در روابط انسانی بازی می کند و تنظیم این روابط است که آثار فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی مهمی را در پی دارد.

دوم اینکه با توجه به تحولات سیاسی - اجتماعی که طی چند دهه اخیر در افغانستان به وجود آمده، امروزه پرداختن و مورد توجه قرار دادن مطالعات فقه و حقوق اسلامی بیشتر از هر زمانی دارای اهمیت است. افغانستان فعلا در شرایطی قرار دارد که نظام حقوقی آن در انتخاب بین فقه و حقوق اسلامی و یا رفتن به سمت حقوق عرفی باید یکی را انتخاب نماید. تردیدی وجود ندارد که هر کدام نیازمند سازوکارهای خاص خود است. هر کدام از این دو رویکرد مزیت ها و چالش های خاصی خود را دارد. انتخاب درست در این دوراهی زمانی ممکن است که فقها، دانشمندان، نویسندگان، حقوقدانان و اهل قلم به کمک و یاری نهادهای تصمیم گیرنده آمده، با پژوهش و تحقیق ابعاد این مسئله را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهند. مجله علمی تخصصی یافته های فقهی و مبانی حقوق اسلامی به هدف فراهم سازی زمینه ای بازتاب این اندیشه ها آغاز به فعالیت نموده است. درواقع یکی از اهداف اساسی نشریه «یافته های فقهی و مبانی حقوق اسلامی» سهم گیری در چنین فرایندی است. سوم اینکه افغانستان تاریخ پرفراز و نشیب سیاسی - اجتماعی را پشت سر گذاشته است. دگرگونی های سیاسی - اجتماعی همواره بر ساختارهای حقوقی افغانستان



تأثیرگذار بوده است. متأسفانه چندین دهه جنگ و ناامنی از یک‌سو، فروپاشی ارزش‌های فرهنگی، دینی و اجتماعی از سوی دیگر باعث شده تا بحث عدالت قضایی و ایجاد یک نظام حقوقی کارآمد به حاشیه رانده شود. به همین دلیل نه تنها در عرصه پژوهش‌های فقهی و حقوقی اولاً کار درخور توجهی صورت نگرفته است، ثانیاً برخی از پژوهش‌هایی نیز که در این زمینه انجام شده، بیشتر مباحث نظری را مدنظر قرار داده‌اند. لذا جای پژوهش‌های کاربردی فقهی و حقوقی کاملاً خالی به نظر می‌رسد. مجموعه مجله علمی تخصصی «یافته‌های فقهی و مبانی حقوق اسلامی» سعی خواهد کرد تا زمینه را برای عبور از پژوهش‌های نظری صرف به سمت پژوهش‌های کاربردی فراهم ساخته و فقه را از انزوای فعلی به متن جامعه و نهادهای عدلی و قضایی برگرداند.

اینک و هم‌زمان با انتشار اولین شماره این مجله، جا دارد از زحمات تمامی دست‌اندرکاران، از جمله جناب آقای دکتر سید عبدالحمید ثابت ریاست محترم نمایندگی جامعه المصطفی العالمیه در افغانستان، ریاست محترم مرکز پژوهشی آقای دکتر سید محمد عالمی، آمر محترم نشرات نمایندگی جامعه المصطفی در افغانستان، مسئولین، اساتید و طلاب محترم مدرسه علمیه جعفریه، مدیرمسئول محترم جناب آقای دکتر مهدی قائمی، اعضای محترم هیئت تحریریه و به‌ویژه همکار محترم سید مهدی موسوی که وظیفه صفحه‌آرایی نشریه را متقبل شده‌اند و همه عزیزانی که با ارسال مقاله، ما را یاری دادند، صمیمانه سپاسگزاری نموده و برای همه این بزرگواران، از درگاه خدای متعال توفیق روزافزون مسئلت نمایم.

بررسی شفاعت در حد و تعزیر براساس فقه شیعه

فیض محمد فهیمی^۱

چکیده

شفاعت واسطه شدن یک مخلوق میان خداوند و مخلوق دیگری است برای رساندن خیر یا دفع شر. شفاعت یک مفهوم دینی است که عموم مسلمانان به آن باور دارند. از طرف دیگری حد و تعزیر دو اصطلاح رایج حقوقی هستند که در شرع برای برخی از گناهان به عنوان مجازات در نظر گرفته شده است. در این که شفاعت می تواند مانع از اجرای مجازات حد و تعزیر شود یا خیر تعدادی از روایات وجود دارد که از شفاعت در حد نهی می کنند، این روایات اغلب مطلق و ناظر به حدود اصطلاحی تفسیر و تعبیر شده اند. در نتیجه تفاوت میان حکم شفاعت در حد و تعزیر یکی از اسباب افتراقی حد و تعزیر قلمداد شده است. هدف پژوهش حاضر بررسی شفاعت و تأثیر آن در اجرای حد و تعزیر براساس منابع فقه شیعه و بررسی این مسئله است که مراد از شفاعت چیست و مطابق در آیات و روایات چه تاثیری بر مجازات های حدی و تعزیری دارد؟ نتایج به دست آمده حکایت از آن دارد که مطابق رای مشهور فقهای امامیه و مستند به برخی از روایات، شفاعت در حدود جایگاهی ندارد. اما در خصوص تعزیرات مستندات روایی زیادی وجود دارد که دلالت بر تأثیر شفاعت در اجرای مجازات تعزیری دارند. هرچند طبق دیدگاه دیگری که قائل به مطلق نبودن روایات نهی از شفاعت هستند، می توان تأثیر شفاعت در حدود را نیز استنباط نمود. اما این دیدگاه مستلزم تفسیر خلاف مشهور از روایات این باب است.

واژگان کلیدی: شفاعت، حد، تعزیر، میانجیگری، عدالت کیفری.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه فردوسی - مشهد.



مقدمه

از جمله تفاوت‌های که میان حد و تعزیر در نظر گرفته شده این است که شفاعت در حد راه ندارد، حال آن‌که در جرم تعزیری شفاعت شفیع مانعی ندارد. با آن‌که برخی فقیهان مانند شهید اول در مقام شمارش تفاوت‌های حد و تعزیر به این تفاوت اشاره نکرده‌اند (مکی عاملی، بی‌تا، ۱۴۳؛ اما بسیاری دیگر از منابع شیعی به این تفاوت تصریح کرده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ۲۵۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۳۷، ۱۰۴). در واقع در تعزیرات همچنان که اصل جرم‌انگاری و مجازات تابع مصلحت است، پذیرش یا عدم پذیرش شفاعت در آن نیز تابع مصلحت است، اما در حدود ممنوعیت شفاعت همچون قاعده‌ای کلی پذیرفته شده است. با این حال برخی از فقیهان امروزی بعید ندانسته‌اند که احکامی مانند ممنوعیت شفاعت در اجرای حدود اختصاص نداشته باشد (منتظری، بی‌تا، ص ۵ و ۱۸۵).

بدون در نظر داشت نصوص و روایات موجود و قطع نظر از این که آیا منظور از حد در روایات همان حدود اصطلاحی است یا تعزیرات را هم شامل می‌شود، از دیدگاه صرفاً عقلایی می‌توان سؤال کرد آیا حدود از ویژگی‌های خاصی برخوردارند که شفاعت هیچ‌گاه نمی‌تواند در آن‌ها پذیرفته شود اما در تعزیرات شفاعت پذیرفته می‌شود؟ با توجه به این که اهمیت تعزیرات از حدود کمتر نیستند و حتی بعضی از جرائم تعزیری از جمله گناهان بزرگ به شمار می‌آیند و شاید مصالح عقلانی و اندیشمندانه که گاه سبب پذیرفتن شفاعت می‌شود به تعزیرات اختصاص نداشته باشد و عدم پذیرش شفاعت در مجازات با توجه به رعایت اصل قاطعیت اجرای مجازات که یکی از لوازم ضروری یک نظام کیفری است، ممکن است حدود را از این نگاه نامنعطف نماید و امکان ناسازگاری او را با اوضاع و احوال گوناگون تشدید نماید. چنانچه پذیرش این تفاوت میان حد و تعزیر مطلق نیازمند و استوار ادله نقلی است، باید وجود آن‌ها را اثبات نمود.

ذات متفاوت بودن جرائم و مجازات‌ها به اعتبار حق الله بودن و حق الناس بودن نیز بحث حکم شفاعت در حد را بیشتر ضروری می‌سازد. آیا در جرائم حق الناسی



که بر عفو بزهکار توسط بزه دیده در هر مرحله ای تأکید شده است، شفاعت نزد بزه دیده برای عفو بزهکار هم نمونه شفاعت ناروا است؟ به طور کلی جستجوی رابطه میان ادله جواز عفو بزهکار توسط قاضی و یا امام، با ادله نهی از شفاعت، به روشن شدن دامنه حکم شفاعت در حد کمک می کند.

با توجه به مراحل گوناگون در دادرسی های جدید مانند مرحله کشف جرم، تعقیب، دادرسی و محاکمه، صدور حکم و اجرای آن این سؤال مطرح می شود که ادله نهی از شفاعت در حد، ناظر به شفاعت در کدام مرحله است؟ آیا نصوص موجود از این نگاه دارای اطلاق و عمومیت است یا ناظر به مورد خاصی است؟ همینطور لازم است تحقیق شود که مراد از شفاعت نهی شده شفاعت نزد چه کسی است؟ مراد شفاعت نزد امام یا قاضی است یا شفاعت نزد زیان دیده از جرم؟ متون فقهی بر اساس پابندی به نص بسیاری از روایات در مورد نهی از شفاعت در حد را ذکر کرده اند و به طور مطلق به درست نبودن شفاعت در حد قائل شده اند. بسیاری از متون فقهی حتی از بیان روشن حکم شفاعت در تعزیر سکوت کرده اند. این در صورتی است که روشن نمودن زوایای فقهی شفاعت می تواند طبق شرایط زمینه ساز گسترش باب میانجیگری و کاستن از شمار پرونده های قضایی یا حل و فصل سریع آن ها باشد (حسینی، ۱۳۷۸، ۴۱).

این مقاله ادله مربوط به شفاعت را به طور کلی بررسی نموده و برای روشن شدن روزه ای به روی سؤالات فوق تلاش صورت می گیرد. هرچند بعید است بتوان با تکیه بر تفسیر لفظی نصوص موجود به پاسخ های روشنی در باره این سؤالات دست یافت. توجه به این نکته ضروری است که فقیهان اکثراً مباحث جزایی را زیر عنوان احکام یا احکام و سیاسات طبقه بندی می کنند (نوبهار، ۱۳۹۳، ۱۰۵). حتی امام خمینی اجرای حدود را نمونه و مصداق مسائل سیاسی اسلام بشمار می آورده است (موسوی خمینی، بی تا، ۴۸۲). احکام و سیاسات همراه با عبادات، معاملات به معنای اعم، معاملات به معنای اخص و ایقاعات ابواب گوناگون فقه را تشکیل می دهند. درست است که در حوزه احکام و سیاسات هم ممکن است احکام تبعیدی

و رازمند وجود داشته باشند ولی احکام و مقررات این حوزه اغلب به امور عقلایی می‌پردازند که فهم مقاصد شریعت و مصالح مورد نظر در تشریع احکام را می‌توان از خود نصوص یا با لحاظ مناسبت حکم و موضوع به گونه‌ای قابل اطمینان استنتاج نمود.

۱. تعریف شفاعت

شفاعت در لغت در اصل به معنای طلب و جستجو است. شفع الیه: یعنی چیزی را از کسی طلب کردن. شافع و شفیع در واقع در جستجو و طلب چیزی برای دیگری هستند (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۱۵۱). ظاهراً شفاعت برای دفع ضرر است و استعمال واژه شفاعت در جلب منفعت مجاز است (طوسی، بی‌تا، ۲۷۷). در برخی منابع دو معنا برای واژه شفاعت بیان شده است و ظاهراً به معنای دوم آن که با معنای اصطلاحی شفاعت مناسبت بیشتری دارد، کمتر عنایت شده است. این معانی عبارتند از: ۱- دو تا کردن یک شیء با افزودن همانند آن شیء به آن؛ ۲- خواستن از کسی که به فرد دیگری کمک کند. چنانکه ملاحظه می‌شود، در معنای دوم، طلب و درخواست کمک از غیر در لغت شفاعت اخذ شده است (پروین و حمزه‌زاده، ۱۳۹۲، ۱۲۲).

شفاعت در اصطلاح شرع آن است که شخص شفاعت شونده موجباتی فراهم می‌سازد که از یک وضع نامطلوب و درخور کیفر بیرون آمده و به وسیله ارتباط با شفیع، خود را در وضع مطلوبی قرار دهد که شایسته و مستحق بخشودگی گردد (باقی زاده، بی‌تا، ۱۴۴).

یکی از موضوعات مربوط به معاد، شفاعت است. اصل شفاعت یک اصل قرآنی و حدیثی و از معارف اعتقادی همه مسلمانان است و در ضمن احادیث اهل بیت علیه‌السلام تذکر این مطلب نیز وجود دارد که عدم اعتقاد به شفاعت حاکی از عدم اعتقاد کامل به اصل نبوت و امامت است (نوری، بی‌تا، ۱).

برای تحقق معنای شفاعت حداقل سه عنصر الزامی است: شفیع، یعنی کسی که شفاعت می‌کند؛ مشفوع‌له، یعنی کسی که برای وی درخواست شفاعت می‌شود؛



و مشفوع‌لدیه، یعنی کسی که از او درخواست شفاعت می‌شود. بناءً تقاضای خود مجرم از زیان‌دیده یا امام یا حاکم برای بخشیده شدن، مصداق شفاعت قرار نمی‌گیرد. درخواست زیان‌دیده از حاکم برای بخشیده شدن مجرم نیز تا جایی که مصداق گذشت از حق خصوصی خودش باشد، مصداق شفاعت نیست؛ اما درخواست او برای بخشیده شدن جنبه عمومی یا الهی (حق الله) که به وی ارتباطی ندارد، احتمالاً مصداق شفاعت باشد. به‌طور کلی می‌توان گفت که شفاعت یکی از مصادیق سببیت است. یعنی واسطه قراردادن سبب برای رسیدن به هدف و مطلوب. چه اگر واسطه نباشد رسیدن به مطلوب به دلیل ضعف و قصور طالب میسر نیست (بهدانی، بی‌تا، ۸).

۲. شفاعت در حد براساس متون دینی

۲-۱. شفاعت در قرآن

در قرآن کریم به‌صورت کلی به شفاعت کردن در امور خیر تأکید شده است. چنانچه در قرآن آمده است: «هرکس شفاعت نیکویی بکند، خود بهره‌ای از آن خواهد داشت و هرکس شفاعت بدی بنماید خود از زیان آن نصیبی خواهد داشت و خداوند بر هر چیزی تواناست» (نساء: ۸۵). بنا بر نظری که بسیاری از مفسران آن را برگزیده‌اند، مراد از شفاعت، همان کوشش برای ایجاد صلح میان دو یا چند نفر است (طبرسی، ۱۴۰۶: ۱۲۸؛ سیوطی، بی‌تا: ۱۸۷). بر اساس دیدگاه بسیاری از مفسران دعا کردن در باره دیگری تنها یکی از مصادیق شفاعت است. شفاعت دفاع از حق دیگری است. به نظر برخی، دفع شر هم مصداق شفاعت است (فیض کاشانی، ۱۳۹۹: ۴۴۰).

قرآن کریم تعریفی از شفاعت نیکو و بد بیان نمی‌کند. این به معنای آن است که دست داور عرفی در این باره تاندازه‌ای باز گذاشته شده است. مراد از عرف مورد پسند و قابل ارجاع عرف دین‌دارانی است که با آموزه‌های دینی همدلی دارند و تلاش می‌کنند تا رویه‌های جاری خود را براساس مبانی قرآن و سنت پیامبر (ص) شکل دهند. با این حال بعضی از مفسران متمایل‌اند تا شفاعت نیکو را به شفاعت موافق با شرع



تفسیر و تعبیر کنند. درست است که شفاعت نیکو در هر حال نمی‌تواند مخالف با شرع باشد اما به نظر می‌رسد عدم تعریف شفاعت نیکو نوعی از احاله قرآن کریم به عرف عقلایی مسلمانان است. این ارجاع به دریافت عقلایی مسلمانان در چنین مواردی نوعی توسعه معنایی و گشودن باب داوری‌های عرفی و عقلانی همدلانه با شرع در باره شفاعت نیکو است (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۰۷).

به هر حال اصل بر این است که شفاعت نیکو حداقل مطلوب و مستحب است و لازمه این مطلوبیت و استحباب شفاعت، قاعدتاً پذیرفتن آن و ترتیب اثر دادن بر آن است. برای اثبات حرمت شفاعتی که عرفاً نیکو و پسندیده است، اما شرع از آن منع نموده به دلایلی استوار نیازمندیم. اما اگر عموم ادله جواز شفاعت، انکار شود یا در آن تردید شود، مقتضای اعتبار عقلی آن است که مجازات جرمی که ثابت شده اجرا شود و شفاعت نتواند در عدم اجرای آن اثر بگذارد.

در قرآن کریم بیش از سی‌آیه در باره مفهوم شفاعت آمده است. البته اکثر این آیات به شروط و موانع و چگونگی اجرای شفاعت تشریعی (شفاعت مغفرت) که در آخرت جریان دارد، می‌پردازد. اقسام آیات قرآن کریم در خصوص مفهوم شفاعت به‌قرار ذیل می‌باشند:

الف: آیاتی که به‌طور مطلق شفاعت را نفی می‌کنند: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از آنچه به شما روزی داده‌ایم انفاق کنید پیش از آن که روزی فرارسد که نه خرید و فروش در آن است و نه رابطه دوستی و نه شفاعت» (بقره: ۲۵۴)^۱ و «...از کسی شفاعت پذیرفته نمی‌شود...» (بقره: ۴۸)^۲. این دسته از آیات عمدتاً ناظر به نفی شفاعت ادعا شده از سوی بت‌پرستان و مشرکان است که تصویر دل‌بخوایی از شفاعت در اذهان‌شان نقش بسته است. حال آن‌که جعل شفاعت برای اولیای الهی براساس قاعده تکریم وجود دارد و خدای متعال برای آنکه قدر و جایگاه افرادی که کامل خدا را اطاعت کرده‌اند در بین مردم معلوم شود به آن‌ها اجازه شفاعت می‌دهد

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خِلَّةَ وَلَا شَفَاعَةٌ...» (بقره/ ۲۵۴)

۲. «...وَلَا يَقْبَلُ مِنْهَا شَفَاعَةٌ...» (بقره/ ۴۸)



(مصبح و باقری، ۱۳۹۱: ۱۲).

ب: آیاتی که شفاعت کننده را تنها خداوند متعال معرفی می کند و شفاعت را فقط مخصوص ذات اقدس الهی می دانند: «...هیچ سرپرست و شفاعت نامه برای شما جز او نیست...» (سجده: ۴)^۱ و «بگو: تمام شفاعت از آن خداست، زیرا حاکمیت آسمان ها و زمین از آن اوست و سپس همه شما را به سوی او بازمی گردانند» (زمر: ۴۴).^۲ نزد خردمندان واضح است که خداوند سبحان در همه شئون الوهیت و ربوبیت یکتاست و همه امور مخلوقات و شئون تکوینی و تشریعی ملک مطلق اوست و از ازل تا ابد در دنیا آخرت به او بازمی گردد (غروی نایینی، بی تا: ۱۱۸). از منظر دیگر، قرآن مجید در برخی آیات به شفاعت تکوینی و در برخی به شفاعت رهبری در این جهان پرداخته است. منظور از شفاعت تکوینی تأثیر متقابل اسباب و علل مادی به اذن الهی و تحت امر اوست و منظور از شفاعت رهبری فراهم شدن اسباب رهایی انسان ها از عذاب الهی و موجبات رحمت به وسیله راهنمایان الهی است (کاوه، ۱۳۹۰: ۱۵۵).

هدف و پیام اصلی این آیات تبیین گر مقام اصلی و حقیقت شفاعت است که این گونه طرح می شود و اختیاردار اصلی و شفاعت کننده واقعی را خداوند می داند. در حقیقت اگر بعد از مرتبه ذات او تعالی کسانی دیگری می توانند در زمره شفیعان قرار گیرند و چنین اختیاری به آن ها تفویض شود تنها براساس اذنی است که از طرف خداوند با حدود و شرایطی به آن ها داده شده است (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۴).

ج: آیاتی که شفاعت را مشروط به اذن و فرمان خداوند می دانند: «...کیست که در نزد او، جز به فرمان او شفاعت کند؟...» (بقره: ۲۵۵)^۳ و «هیچ شفاعتی نزد او، جز برای کسانی که اذن داده، سودی ندارد» (سبا: ۲۳).^۴ این آیات بیان گر صراحت و تصریح خداوند متعال در اصل و مقام شفاعت است و یادآور آن است که شفاعت

۱. «...مَا لَكُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا شَفِيعٍ...» (سجده/ ۴)

۲. «قُلْ لِلَّهِ الشَّفَاعَةُ جَمِيعًا لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ثُمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ» (زمر/ ۴۴)

۳. «... مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ...» (بقره/ ۲۵۵)

۴. «وَلَا تَنْفَعُ الشَّفَاعَةُ عِنْدَهُ إِلَّا لِمَنْ أَذِنَ لَهُ...» (سبا/ ۲۳)

جز با اجازه و فرمان ذات الهی محقق نخواهد شد. شفاعت، استمداد از صفاتعالیه خداوند و مشروط به مشیت اوست که هم در مورد مؤمنان و هم در مورد گناهکاران کاربرد دارد. در مورد مومنان برای بالارفتن درجه آنها و مقرب‌تر شدن نزد پروردگار و در گناهکاران در جهت کاستن از عذاب و گناهان‌شان (فلاح یخدانی، ۱۳۹۴: ۹۴).
د: آیه‌ای که برخی شرایط را برای شفاعت شونده (مشفوع) بیان کرده است: «و آن‌ها (شفاعت‌کنندگان) جز برای کسی که خدا راضی به شفاعت برای او است شفاعت نمی‌کنند...» (انبیا: ۲۸).^۱ برای آن‌که انسانی مشمول شفاعت الهی شود باید شرایط و الزاماتی داشته باشد که پاره‌ای از آن شرایط و ضوابط در این‌گونه از آیات بیان شده است.

ه) آیاتی که شرایط شافع بودن را ذکر می‌کنند: «آنان هرگز مالک شفاعت نیستند، مگر کسی که نزد خداوند رحمان عهد و پیمانی دارد» (مریم: ۸۷)^۲ و «در آن روز، شفاعت هیچ‌کس سودی نمی‌بخشد، جز کسی که خداوند رحمان به او اجازه داده و به گفتار او راضی است» (طه: ۱۰۹).^۳ چون شافع اصلی خداوند است و به مقتضای حکمت خود این امر را به برگزیدگانی از مخلوقات خود تفویض می‌کند، لذا ذکر شرایط این شفاعت‌کنندگان امر ضروری است که در این‌گونه آیات بازگو می‌شود (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۶).

و) آیاتی که صلاحیت شفاعت شدن را از بعضی مجرمان و گناهکاران و رانده‌شدگان از حریم دوست سلب می‌کنند: «برای ستمکاران دوستی وجود ندارد و نه شفاعت‌کننده‌ای که شفاعتش پذیرفته شود» (غافر: ۱۸)^۴ و «بهشتیان در میان باغها از یکدیگر می‌پرسند: درباره مجرمان، چه چیز شما را در آتش سقر درآورد، گویند از نمازگزاران نبودیم و بینوایان را غذا نمی‌دادیم، با هرزه درایان هرزه درایی می‌کردیم و روز جزا را دروغ می‌شمردیم تا مرگ ما در رسید، از این‌رو شفاعت شفاعت‌کنندگان

۱. «...وَلَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنْ ارْتَضَى...» (انبیا/ ۲۸)

۲. «لَا يَمْلِكُونَ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمَنِ عَهْدًا» (مریم/ ۸۷)

۳. «يَوْمَئِذٍ لَا تَنْفَعُ الشَّفَاعَةُ إِلَّا مَنْ أَذِنَ لَهُ الرَّحْمَنُ وَرَضِيَ لَهُ قَوْلًا» (طه/ ۱۰۹)

۴. «...مَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ حَمِيمٍ وَلَا شَفِيعٍ يَطَّاعُ» (غافر/ ۱۸)



به حال آنها سودی نمی‌بخشد» (مدثر: ۴۰-۴۸).^۱ بدهی است که پیمان‌شکنان و مجرمانی که با اعمالشان رابطه بندگی خود را با خالق هستی گسسته‌اند، دیگر نمی‌توانند مشمول رحمت و مغفرت الهی و شفاعت خداوندی باشند. بنابراین قانون مبارک شفاعت در خصوص آن‌ها صادق و حاکم و جاری نخواهد بود که این‌گونه آیات دلالت بر همین مفهوم دارد و در واقع به‌نوعی آموزش می‌دهد که چه اعمال و رفتاری سبب محرومیت از این موهبت الهی خواهد شد (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۷). (ز) آیه‌ای که اشاره به شفاعت و همیاری آدمیان در دنیا دارد: «کسی که شفاعت (تشویق و کمک) به کار نیکی کند، نصیبی از آن برای او خواهد بود و کسی که شفاعت (تشویق و کمک) به کار بدی کند، سهمی از آن خواهد داشت و خداوند حسابرس و نگهبان هر چیز است» (نساء: ۸۵). البته همیاری با هر نیکی و بدی در حکم شفاعت و معونت با آن عمل در دنیا بوده و آثار مثبت یا منفی این مشارکت نیز همراه و گریبان گیر اقدام‌کنندگان خواهد بود (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۸).

۲-۲. شفاعت در سنت

الف: روایات ترغیب عمومی به شفاعت و صلح‌سازی

هم‌مسیر با قرآن کریم که با لحنی عام به تلاش برای شفاعت از خلافکار و صلح‌سازی توصیه می‌نماید، روایاتی از پیامبر (ص) و امامان (ع) نیز بر تلاش برای شفاعت تأکید می‌کنند. به‌عنوان نمونه از پیامبر (ص) نقل شده است که فرمود: «شفاعت کنید تا اجر ببرید» (طبرسی، ۱۴۰۶: ۱۲۹). این حدیث فاقد استثنای حدود است و به‌نوعی بر تشویق به شفاعت دلالت دارد. اما بر صحت صدور متنی که متضمن استثنای حدود است، حدیث یک‌بار دیگر بر عدم جریان شفاعت و تساهل در حدود دلالت دارد. البته این در صورتی است که حدود را ناظر به حدود اصطلاحی در برابر تعزیرات بدانیم. با توجه به معین نبودن واژه حد در حدود اصطلاحی در زمان صدور این‌گونه روایات، شاید مقصود پیامبر (ص) از حدود حتی در این حدیث هم مانند برخی از

۱. «فِي جَنَابٍ يَتَسَاءَلُونَ عَنِ الْمُجْرِمِينَ مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ قَالُوا لَمْ نَك مِنَ الْمُصَلِّينَ وَلَمْ نَك نُطْعِمِ الْمَسْكِينِ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ وَكُنَّا نَكْذِبُ يَوْمَ الدِّينِ حَتَّى آتَانَا الْيَقِينُ فَمَا تَنْفَعُهُمْ شَفَاعَةُ الشَّافِعِينَ» (مدثر: ۴۰/۴۸)

۱۲. «مَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كُفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيتًا.»



احادیث، مطلق مجازات باشد و دامنه عفو و تسامح محدود باشد به خطاهایی که عنوان مجرمانه ندارد، هرچند این احتمال ضعیف است (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۰۸).
در کل وقتی نگاه کنیم نتیجه می‌گیریم که شفاعت برای گناهانی است که خداوند برای آن‌ها مجازات قرار داده (گناهان کبیره) اما با توجه به عظمت رسول خدا^(ص) که همواره به فکر گناهکاران امت خود بود، خداوند این مقام یعنی مقام شفاعت را به او داد تا بتواند امت خود را که به نحوی توانسته‌اند در دنیا توبه کنند، مورد شفاعت خود قرار دهد (رضوی، ۱۳۸۵: ۵۱).

ب: احادیث نهی از شفاعت در حد

احادیثی از پیامبر^(ص) در باره نهی از شفاعت در حد نقل شده است. از جمله از پیامبر^(ص) نقل است که خطاب به اسامه فرموده است: «در حد شفاعت نمی‌شود» (حر عاملی، ۱۳۸۶: ۳۳۳). منابع روایی در باره ماجرای که پیامبر^(ص) به مناسبت آن، در باره شفاعت در حد چنین فرموده‌اند، هم‌داستان نیستند. از برخی روایات همین اندازه بر می‌آید که این فرمایش پیامبر^(ص) در موردی بوده که اسامه از کسی که حدی بر عهده داشته، شفاعت کرده است. به گزارش برخی منابع زمینه صدور این حدیث از پیامبر^(ص) شفاعت اسامه پسر فرزندخوانده پیامبر^(ص) از زن مخزومی بوده است؛ بنا بر نقلی، طایفه قریش از اسامه که محبوب پیامبر^(ص) بود، درخواست کردند تا از این زن سارق شفاعت نماید؛ ولی پیامبر^(ص) به اسامه فرموده است: آیا در حدی از حدود الهی شفاعت می‌کنی؟ طبق نقل قول‌ها پیامبر^(ص) پس از آن برای مردم خطبه خوانده و فرموده است: «مردمان پیش از شما از آن روزی تباه شدند که دزدان از خانواده‌های نامدار را رها می‌کردند و دزدان ضعیف را به کیفر می‌رسانیدند» (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۱۰).
هم‌چنین از امام باقر^(ع) نقل شده است که ام‌سلمه همسر گرامی پیامبر^(ص) کنیزی داشت که مالی را از مردمی دزدیده بود. او را نزد پیامبر^(ص) آوردند؛ ام‌سلمه در این باره با پیامبر^(ص) صحبت کرد ولی پیامبر^(ص) به‌وی فرمود: این حدی از حدود خداوند است و نباید تضییع شود؛ پس پیامبر^(ص) به قطع دست کنیز فرمان داد (حر عاملی، ۱۳۸۶: ۳۲۲).



یکی دیگر از روایات نهی از شفاعت در حد، روایت سکونی از امام صادق^(ع) به نقل از امیرالمؤمنین^(ع) است. در این روایت آمده است: «هیچ کس در حدی که جریان امر آن به امام رسیده باشد شفاعت نکند، زیرا چنین حدی در اختیار امام نیست. اما در مورد حدی که هنوز جریان امر آن به امام نرسیده است، اگر مجرم توبه کرده باشد، شفاعت کن! و نیز در مورد غیر حد در صورتی که کسی که برایش شفاعت می شود از کرده خویش پشیمان شده باشد، نزد امام شفاعت کنید؛ و در هر حال کسی نباید در حق انسان مسلمان و غیر مسلمان جز به اذن وی شفاعت کند» (حر عاملی، ۱۳۸۶: ۳۳۳).

این روایت ضمن نهی از نوعی از شفاعت به انجام نوع دیگری از شفاعت توصیه می کند. بعید است که توصیه به شفاعت در این حدیث در فرض خاص آن، امر در مقام توهم خطر و صرفاً برای بیان اباحه و جواز باشد؛ بلکه ظاهراً امام^(ع) در موارد مجاز، به شفاعت نیکو توصیه می فرمایند. مقتضای اصل نیز همین است؛ همچنان که گذشت شفاعت نیکو مطلوب شارع مقدس و می توان تصور کرد که شفاعت در حد هم گاه نمونه شفاعت نیکو باشد. این روایت به اعتباری دامنه شفاعت را توسعه می دهد (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۱۲).

ظاهر تعلیل مذکور در روایت آن است که هرگاه امام اختیار عفو داشته باشد، شفاعت کردن هم جایز است. این روایت اشاره ای به این نکته هم دارد که گاه امام حق عفو بزه کار را ندارد. در روایات دیگر (اگرچه نه چندان معتبر و قابل اعتماد) هم بر این مطلب تأکید شده است (مغربی، ۱۳۸۵: ۴۴۲).

از دیگر روایات نهی از شفاعت، روایت مربوط به دزدیده شدن ردای صفوان در مسجد مدینه است. در روایت حلبی مربوط به ماجرای دزدی که ردای صفوان را دزدیده بود آمده است: «صفوان در مسجد الحرام دراز کشیده بود، ردای خود را رها کرد و برای قضای حاجت بیرون رفت، زمانی که برگشت دید ردایش را دزدیده اند او دزد را پیدا کرد و نزد پیامبر^(ص) آورد. پیامبر^(ص) فرمود: دستش را قطع کنید. صفوان گفت: ای فرستاده خداوند آیا به خاطر ردای من دستش قطع می شود؟ پیامبر^(ص)



فرمود: آری. صفوان گفت: من ردا را به او می‌بخشم، پیامبر^(ص) فرمود: چرا این کار را پیش از ارجاع مسئله به من انجام ندادی؟ راوی می‌گوید: از امام^(ع) پرسیدم آیا امام هم زمانی که مورد به وی ارجاع شود، به منزله پیامبر^(ص) است؟ امام فرمود: آری. راوی می‌گوید: از امام^(ع) در باره عفو پیش از ارجاع مورد به امام سؤال کردم، امام^(ع) فرمود: کار نیکویی است» (حرعاملی، ۱۳۸۶: ۳۲۹). منابع حدیثی دیگری هم چنین از پیامبر^(ص) نقل کرده‌اند: «کسی که شفاعت او مانع حدی از حدود الهی شود با خداوند در ملک و پادشاهی اش به ستیز برخاسته است» (طبرسی، ۱۴۰۶: ۱۲۸). با توجه به آیات و روایات فوق باید روشن شود که مراد از کلمه (لا) در عبارت «لاشفاعة...» که شفاعت را منع کرده، (لای) نهی است یا (لای) نفی؟ باید روشن شود که مراد از (لای) نفی در مقابل اثبات، درخواست نیست و نابود کردن یک چیز است، چنانچه خود کلمه نفی در لغت به معنای انکار، بطلان، رد، دور کردن و نیست کردن است و مراد از (لای) نهی در مقابل امر، بازداشتن، جلوگیری، منع و نهی از انجام کاری است. بحث این عبارت روی عدم امکان شفاعت است نه عدم وقوع آن (حاجیان، ۱۳۶۴: ۲۳).

بناءً مراد از (لا) در عباراتی که از شفاعت منع کرده‌اند، به معنای جلوگیری از به انجام رسیدن شفاعت است نه انکار و نفی آن، نفی در صورتی معنی دارد که کاملاً منکر وقوع شفاعت باشیم در حالی که بر اساس فقه شیعه کسی منکر وقوع شفاعت نیست. زیرا در خیلی از موارد غیر از اجرای حدود شفاعت صورت می‌گیرد، هر چند طبق برخی روایات پیامبر^(ص) فرمایش به انجام این عمل داده است. و در روز قیامت هم شفاعت کنندگان به طور معین چنین معرفی شده‌اند: پیامبران، ملائکه، شهدا و مؤمنین (کردان، ۱۳۸۹: ۲۹).

در مورد اینکه عبارت «لاشفاعة» بیان‌گر حکم وضعی است یا حکم تکلیفی؟ باید یادآور شد که این عبارت حکم وضعی را بیان می‌کند نه حکم تکلیفی را. منظور از حکم تکلیفی بیان احکام پنج‌گانه: (واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح) است، در حالی که هدف از حکم وضعی غیر از این احکام بوده و زمینه‌ساز احکام تکلیفی



است. بناءً این عبارت بیان‌کننده نهی از شفاعت است که دلالت بر حکم وضعی دارد نه حکم تکلیفی، زیرا نهی از انجام فعلی می‌کند که در ذات خودش حرمت ندارد، بلکه بخاطر مصلحتی است که باب بی‌توجهی نسبت به احکام الهی باز نشود و بدون دلیل موجه این احکام تعطیل و یا ترک نشود.

اعتقاد به شفاعت در صورتی می‌تواند مؤثر و سازنده باشد که دور از هر نوع عوام‌فریبی تفسیر شود. شفاعتی که شرع و عقل ما را به‌سوی آن دعوت می‌کند با شفاعتی که در اذهان برخی از دورافتادگان از تعالیم اسلامی وجود دارد تفاوت دارد. گاهی تفسیرهای غلط از شفاعت مردم را از درک حقیقت شفاعت باز می‌دارد (روحانی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۷۶).

ج) شفاعت‌های موردی

در کنار روایت‌هایی که با لحن نسبتاً عام از شفاعت در حد نهی می‌کنند، گزارش‌هایی تاریخی هم وجود دارد که نشان می‌دهد پیامبر^(ص) مواردی از شفاعت افراد در باره گناهکاران را پذیرفته است، یا شفاعت‌کننده را سرزنش نفرموده است. برای فهم درست دامنه ممنوعیت شفاعت این گزارش‌ها را هم باید در نظر داشت. زیرا این گزارش‌ها بر فرض صحت می‌توانند اطلاق و عموم روایات دال بر حرمت شفاعت را تقیید و تخصیص بزنند. از جمله طبق برخی گزارش‌های تاریخی، عبدالله بن ابی‌السراج از کاتبان وحی بود. او سپس مرتد شد و به مکه فرار کرد، با آن که پیامبر^(ص) فرمان به قتل وی داده بود، شفاعت برادر رضاعی‌اش عثمان بن عفان از وی را پذیرفت (سجستانی، ۱۴۲۰: ۶۱۲). این در حالی است که طبق نظر رایج، ارتداد از حدود و از حقوق الله به‌شمار می‌آید. اما اگر ارتداد را از جرائم تعزیری قلمداد کنیم، این رویداد شهادی بر جواز شفاعت در حد نخواهد بود. به‌هرصورت با فرض صحت این نقل، یا ارتداد حد نیست یا ممنوعیت شفاعت در حد، مطلق نیست. به همین ترتیب طبق نقل‌ها در جنگ جمل، مروان بن حکم که از باغیان بود اسیر شد. امام حسن^(ع) و امام حسین^(ع) برای او نزد امیرالمؤمنین علی^(ع) شفاعت کردند و امام شفاعت آنان را پذیرفت (موسوی، ۱۴۰۵، ۱۰۹). آن‌گونه که این نقل‌ها

گزارش می‌کنند، مروان پشیمان هم نبوده است، اما امام^(ع) مصلحت را در پذیرش این شفاعت دیده‌اند. این در حالی است که او از سران برنامه‌ریزی جنگ ظالمانه جمل علیه عدالت مجسم بود. این نشان می‌دهد که پذیرش یا رد شفاعت الزاماً دائر مدار توبه و ندامت بزهکار نیست، مصالح اجتماعی و سیاسی که لزوماً به بزهکار برنمی‌گردد، نیز می‌تواند مقتضی قبول شفاعت باشد. هم‌چنین به گزارشی ابن ابی شیبیه در «الصَّنْف» امام علی^(ع) خود از سارق شفاعت کرده است، از ایشان پرسیده شد: آیا برای دزد شفاعت می‌کنید؟ فرموده است: آری این کار زمانی که مورد به امام ارجاع نشده باشد انجام می‌شود؛ اما اگر مورد به امام ارجاع شده باشد، خداوند او را عفو نکند، اگر امام او را عفو کند (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۱۴).

۲-۳. تحلیل محتوایی روایات نهی از شفاعت

الف: حرمت یا کراهت شفاعت

از ظاهر لحن و آهنگ تعبیرهای گونانی که از پیامبر^(ص) در باره نکوهش شفاعت در حد نقل شده، بر می‌آید که شفاعت در حد حرام است. با این حال همگان از این روایات استفاده حرمت ننموده‌اند. محدث عاملی عنوان بابی که احادیث مربوط به نهی از شفاعت را در آن گردآورده این‌گونه برگزیده است: باب عدم جواز شفاعت در حد، زمانی که مورد به امام ارجاع شده باشد (حرعاملی، ۱۳۸۶: ۳۳۲).

با توجه به قرائن موجود در روایت و ناخرسندی شدید پیامبر^(ص) از شفاعت، بسیار بعید است که نهی در این روایات صرفاً برای بیان کراهت باشد. و نیز بعید است که نهی در این روایات صرفاً ارشادی باشد. اگر نهی ارشادی باشد مضمون روایات بیش‌تر به عدم صحت سقوط حد با شفاعت ناظر خواهد بود تا بیان حکم تکلیفی حرمت. این روایات افزون بر بیان حرمت تکلیفی شفاعت کردن، به‌طور التزامی بر حرمت پذیرش شفاعت هم دلالت دارند. معنا ندارد که شفاعت کردن حرام، ولی پذیرش شفاعت جایز باشد. با این حال اگر ادله‌ای بر جواز عفو امام یا حاکم در موردی دلالت کند، شفاعت نابه‌جا بر اختیار امام یا حاکم در اثر عفو نمی‌گذارد و آن‌ها می‌توانند بی‌توجه به شفاعت و با استناد به اختیار عفو، مجرم را عفو کنند.



زیرا تعیین دامنه جواز عفو بزه‌کار تابع دلالت ادله عفو است و از حرمت شفاعت نمی‌توان لزوماً حرمت عفو را استنتاج کرد. عفو و شفاعت در مواردی می‌توانند حکم یکسانی داشته باشند؛ ولی حرمت شفاعت لزوماً بر حرمت عفو دلالت ندارد (نوبهار، ۱۳۹۳: ۱۱۵).

ب: دامنه ممنوعیت شفاعت در حد و تعزیر

شفاعت حقیقتی است که دامنه آن از دنیا آغاز می‌شود و گستره آن خروج گنه‌کاران شایسته شفاعت از جهنم است (جوادی آملی، ۱۳۹۴: ۲۹). بناءً هرچند ملاصدرا دامنه تأثیر شفاعت به معنای عام را وسیع دانسته و آن را منحصر و محدود به این جهان نکرده و معتقد است که شفاعت مختص این جهان نیست و در هر دو جهان اعم از جهان مادی و جهان آخرت مؤثر واقع شده و انسان‌ها از آن بهره‌مند می‌گردند (فتی اصل، ۱۳۸۸، ۱۱۱). اما به صورت کلی وقتی نگاه کنیم روایات نهی از شفاعت، بر شفاعت در حد تأکید شده است. بناءً باید دقت نمود که هدف از حد در این روایات آیا معنای اصطلاحی آن در برابر تعزیر است؟ ظاهر روایات چنین است و ظاهر فتاوی فقیهان هم همین را نشان می‌دهد. در این صورت با توجه به کثرت استعمال واژه حد در معنای عام و مطلق مجازات در زمان صدور این روایات مخصوصاً روایاتی که از پیامبر (ص) صادر گردیده‌اند بعید نیست که این روایات هر شفاعت بی جا و نامطلوبی را شامل شود.

برای گسترش و تعمیم حکم شفاعت در حد باید از چشم انداز محتوایی و تحلیلی به مسئله پرداخت و سؤال کرد: آیا حدود در مقایسه با تعزیرات دارای ویژگی‌های خاصی هستند که شفاعت در آن‌ها روا نیست؟ جواب مثبت به این سؤال سخت است؛ زیرا بسیاری از تعزیرات از بعضی حدود اهمیت بیشتری دارند و هر جرم تعزیری از آن جهت که تعزیری است از همه حدود ارزش کم‌تری ندارند. اضافه از این، برای داشتن نظام اثرگذار از مجازات‌ها نمی‌توان اصل قاطعیت اجرای مجازات را تنها به جرائم حدی که تعداد آن‌ها قلیل هستند، محدود کرد. همین‌طور اگر رمز حرمت شفاعت تبعیض نادرستی باشد، حرمت تبعیض به حدود اختصاص ندارد.

تبعیض نادرست در تعزیرات، مخصوصاً تعزیرات شرعی هم معقول نیست. از طرفی، از ظاهر بسیاری از روایات نهی از شفاعت، اطلاق استفاده می‌شود. روشن است که شفاعت بی‌مورد و مبتنی بر تبعیض و اهمال در اجرای صحیح مجازات‌ها نه در حدود درست است و نه در تعزیرات.

در مرسله دعائم الاسلام از پیامبر (ص) آمده است: «پیامبر (ص) از تعطیل کردن حدود نهی نمود و فرمود: بنی اسرائیل از آن روزی هلاک شدند که حدود را بر افراد فرودست اجرا کردند ولی بر شریفان اجرا نمی‌کردند» (مغربی، ۱۳۸۵، ۴۴۲). یقیناً چیزهای را که بنی اسرائیل به‌عنوان مجازات در میان‌شان اجرا می‌کردند، دقیقاً حدود اسلامی نبوده است. زیرا مقررات جزایی آنان با حدود اسلامی متفاوت بوده است. اما طبق این نقل پیامبر (ص) آن‌ها را حدود نامیده است. این نشان می‌دهد که انگشت تأکید در این‌گونه نقل‌ها بر مجازات و کیفر است، نه خصوص حدود اصطلاحی (نوبهار، ۱۳۹۳، ۱۱۶).

به‌هرصورت چه آن‌که از دیدگاه تفسیر لفظی واژه حد در روایات نهی از شفاعت به این مسأله نگاه کنیم یا از نظر محتوی و نقش شفاعت در ترویج تبعیض و ضرر زدن به سیستم عدالت کیفری و یا تأثیر آن بر اصل قطعیت مجازات‌ها؛ نمی‌توان گفت: هر شفاعتی در حد صرفاً از آن جهت که حد است درست نیست و در تعزیر فقط به خاطر تعزیری بودن مجازات امکان‌پذیر است. زیرا ممکن است حدود به‌صورت کلی یا بعضی از آن از این جهت ویژگی خاصی داشته باشند، اما ملاک جواز یا حرمت شفاعت به‌صورت قطع نمی‌تواند حد یا تعزیر بودن مجازات باشد.

۳. شرایط شفاعت

همانطوری که بیان شد مسئله شفاعت از اصول مسلم و قطعی اسلام است، اما تابع شرایط و مقتضیات ویژه‌ای است که می‌توان بصورت کلی قرار ذیل خلاصه کرد:

۱-۱. اذن الهی: چنانکه در بسیاری از آیات قرآن کریم مشاهده نمودیم یکی از شرایط اصلی و اساسی شفاعت این است که با اذن الهی باشد. بنابراین چنین نیست که



هرکس بتواند در مورد هرکس که می‌خواهد شفاعت کند.

۲-۱. رضایت خداوند نسبت به شفیع: گذشته از اینکه اصل شفاعت باید با اذن الهی باشد، شخص شفیع نیز باید از کسانی باشد که خداوند نسبت به شفاعت از سوی آنان رضایت دارد. با توجه به این شرط نمی‌توان از هرکس توقع شفاعت داشت و نیز هرکسی نمی‌تواند مدعی حق شفاعت شود.

۳-۱. رضایت خداوند نسبت به فرد مورد شفاعت: در مسئله شفاعت رضایت خداوند نسبت به شفاعت شوندگان نیز شرط است. یعنی چنین نیست که فیض شفاعت بدون استثنا شامل حال همه بشود بلکه چنانکه اشاره شد اسباب و ملاک خاصی دارد که هرکس این ملاک را تحصیل کرده باشد مشمول شفاعت شفاعت کنندگان قرار می‌گیرد و در غیر این صورت از این فیض محروم خواهد ماند (غرویان، بی‌تا: ۳۷).

نتیجه‌گیری

آن‌عهده از روایاتی که شفاعت در حد را نادرست می‌دانند، طبق شهادت شواهد موجود در خود این روایت‌ها و همچنان از نظر فلسفه و هدف تشریع آن‌ها به حدود اصطلاحی اختصاص ندارند. تمامی جرائم و مجازات‌های تعزیری از تمامی حدود کم‌ارزش‌تر نیستند. براین اساس تعزیرات هم گاهی از جنبه حق‌اللهی برخوردارند. تأکید روایات نهی از شفاعت در حد برای دوری از تبعیض‌های نادرست در زمان اعمال مجازات است. چنانچه در بعضی از روایات منع از شفاعت، از تضییع حد سخن گفته شده بود.

دستورات کیفری دین مبین اسلام در منع از شفاعت نامناسب در اجرای حد، بدان منظور بوده است که باب بی‌توجهی بدون دلیل در اجرای مجازات‌ها را ببندد. معرفی اختیارات مناسب برای امام و حاکم در اجرای مجازات و تعریف نهادهایی چون توبه و عفو طبق شرایط موجود، به هم‌نوا بودن واکنش کیفری و امکان موافقت آن با شرایط و احوال را فراهم می‌سازد. تعریف این نهادها باید قاعده‌مند و قانونی باشد تا سبب

تبعیض بی جا که در روایات اجرای حد شدیداً نهی شده است، نشود.

جدا از این نکته، ممنوعیت شفاعت در حد، مطلق نیست. مضمون روایات مطلق با روایات معتبر دیگری دچار تخصیص شده است. ادله نهی از شفاعت به لحاظ زمان شفاعت، مطلق نیستند. تأکید اصلی روایات نهی از شفاعت بر این نکته است که هرگاه پرونده‌ای در دادگاه مطرح شده نباید برای بزه‌کار شفاعت نمود. این یک راز سربه مهر و غیر قابل درک نیست. شفاعت در چنین مرحله‌ای یا شفاعت پس از صدور حکم قطعی، به فلسفه وجود مجازات‌ها و اصل قطعیت کیفر آسیب می‌رساند. روایات نهی از شفاعت در حد هم بر همین امر عقلایی و حکیمانه تأکید نموده‌اند. حتی این نصوص نیز دارای قدر متیقنی است که آن صدور حکم نهایی آن‌هم با استناد به بینه است. طبق نظری حتی پس از صدور حکم مستند به اقرار هم باب عفو همچنان گشوده است. اگر بر آن باشیم که جواز عفو بر جواز شفاعت هم به طور التزامی دلالت دارد، دامنه شفاعت بسی گسترده خواهد شد.

دلایل منع از شفاعت اختیارات و صلاحیت امام یا قاضی در عفو را تقیید و تخصیص نمی‌زند. مجاز بودن یا عدم جواز شفاعت در بعضی موارد به وضعیت روحی و روانی مجرم برمی‌گردد مخصوصاً در زمان بازگشت و پشیمانی او. شفاعت از مجرمین بی‌باک به ندرت در بردارنده‌ای فایده‌ای برای خود مجرم و یا اجتماع است. حد و تعزیر از این نگاه هم تفاوت اساسی ندارند. نمی‌شود شفاعت از هر مجرمی ولو که پشیمان هم باشد را فقط به خاطر این جرم اتفاق افتاده تعزیری است، تجویز نمود.

روایات نهی از شفاعت از قوت استدلالی آنچنانی برخوردار نیستند که شفاعت در حدود حق الناس را لغو کند. بناءً حالات شفاعت در جرائم حق الناس تا حد قابل تأملی با جرائم حق الله قابل تفکیک است. طبق معمول شفاعت در این گونه از جرائم مخصوصاً شفاعت نزد زیان دیده برای بخشیدن مجرم مشکلی ندارد هرچند که محدودیت‌های خودش را هم دارد.

نکته قابل توجه این است که نظام عفو و پذیرش یا رد شفاعت در نصوص موجود



در منابع امامیه گاه ناظر به شرایط و وضعیتی است که حاکم معصوم مانند پیامبر^(ص) یا امیرالمؤمنین^(ع) از جانب خداوند اجرای حد می‌کنند، یا از اجرای مجازات به دلیل شفاعت یا غیر آن چشم می‌پوشند. آیا این وضعیت را می‌توان به نظام بشری غیر معصوم تعمیم داد که در آن افراد درستکار و خلاف‌کار وجود دارد؟ آنچه با این نظام بشری سازگاری بیشتری دارد بازخوانی اصول و آموزه‌های اسلامی در قالب نهادهای غیر شخصی و نظارت‌پذیر است. اعطای بی‌حد و مرز اختیارات به اشخاص در چنین نظامی زمینه‌ساز سوءاستفاده مفسدان و ترویج تبعیض‌های بدون دلیل خواهد بود. در نتیجه نمی‌توان پذیرفت هرگونه اقدامی برای عدم اجرای حد حتی اگر حکیمانه، عادلانه و بر مبنای مصلحت قوی باشد، مصداق تعطیلی حد و حرام است. زیرا دامنه اختیارات حاکمیت صالحی که اجرای مجازات را به عهده دارد، در قالب نهادهای مانند عفو گسترده است. بناءً پذیرفتن شفاعت و تأخیر مناسب اجرای حد بر فرض وجود مصلحت قوی‌تری با رعایت مصالح لازم و اصل قطعیت مجازات همراه با جلوگیری از ضایع شدن حق زیان‌دیده و اصل برابری قانون و شخصی بودن مجازات، بلامانع است.



منابع

قرآن کریم.

۱. انصاری، محمدعلی، (۱۳۸۶)، آخرین آمد، چاپ اول، مشهد: بیان هدایت نور.
۲. باقی‌زاده رضا، (بی‌تا)، بررسی مسئله شفاعت، مجله تخصصی کلام اسلامی، سال ششم، شماره ۲۲.
۳. بهدانی زهرا، (بی‌تا)، شفاعت در قرآن و کلام معصومان^(ع)، حدیث اندیشه، شماره دوم.
۴. جواد آملی، عبدالله، (۱۳۹۴)، شفاعت جلوه برتر رحمت، چاپ اول، قم: اسراء.
۵. حاجیان، عباس، (۱۳۶۴)، درس‌های از شفاعت، چاپ اول، قم: استقلال.
۶. حر عاملی، محمدبن الحسن، (۱۳۸۶)، وسائل الشیعه، ج ۱۸، چاپ هشتم، تهران: اسلامیه.
۷. حسینی، سیدمحمد، (۱۳۷۸)، نقش میانجیگری در فصل دعاوی و پاسخدهی به نقض هنجارها، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۵.
۸. حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام، ج ۱ و ۴، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
۹. رضوی سیدفیاض حسین، (۱۳۸۵)، بررسی آیات شفاعت از دیدگاه فریقین، طلوع، سال هفتم، شماره ۲۵.
۱۰. روحانی‌زاده مجتبی (۱۳۸۵)، مفهوم شفاعت در اندیشه شیعی، فصلنامه شیعه‌شناسی، سال چهارم، شماره ۱۴.
۱۱. سجستانی، سلیمان بن أشعث ابوداود، (۱۴۲۰)، سنن أبی داود، چاپ اول، المملكة العربیه السعودیه: دارالسلام و دارالفیحاء.
۱۲. سیوطی، جلال الدین، (بی‌تا)، الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور، ج ۲، بیروت: دارالمعرفه.



۱۳. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۴۰۶ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، چاپ اول، بیروت: دارالمعرفه.
۱۴. طوسی، محمد بن الحسن، (بی تا)، تفسیر التبیان، ج ۳، قم: دارالکتب العلمیه.
۱۵. غروی، محسن، (بی تا)، شفاعت از دیدگاه عقل و نقل، مجله نور علم، شماره ۴۶.
۱۶. فلاح یخدانی، زکیه، (۱۳۹۴)، تحلیلی تطبیقی از شفاعت، معرفت، سال بیست و چهارم، شماره ۲۱۶.
۱۷. فنی اصل، عباس، (۱۳۸۸)، شفاعت از دیدگاه صدر المتألهین، فصلنامه اندیشه دینی دانشگاه شیراز، شماره ۳۳.
۱۸. فیض کاشانی، محسن، (۱۳۹۹)، تفسیر الصافی، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الاعلمی.
۱۹. کاوه، محمد، (۱۳۹۰)، شفاعت عقوبت در قرآن و عهدین، فصلنامه مطالعات تفسیری، سال دوم، شماره ۶.
۲۰. کردان، هادی، (۱۳۸۹)، شفاعت در قرآن برگرفته از کتاب پاسخ به شبهات اینترنتی، آموزش معارف اسلامی اندیشه، دوره ۲۳.
۲۱. مصباح، محمد تقی و باقری، علی اوسط، (۱۳۹۱)، شفاعت در قرآن، قرآن شناخت، سال پنجم، شماره ۹.
۲۲. مغربی، نعمان بن محمد، (۱۳۸۵)، دعائم الاسلام، ج ۲، قم: آل البيت (ع).
۲۳. مکی عاملی، محمد، (بی تا)، القواعد والفوائد، ج ۲، تحقیق عبدالهادی الحکیم، قم: مکتبه المفید.
۲۴. منتظری، حسین علی، (بی تا)، کتاب الحدود، قم: دارالفکر.
۲۵. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۲۷)، فقه الحدود والتعزیرات، ج ۲، چاپ دوم، قم: جامعه مفید.
۲۶. موسوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۱، چاپ دوم، قم: دارالعلم.



۲۷. نایینی غروی، نهلا، (بی‌تا)، شفاعت در تفسیر مناهج البیان، سفینه، شماره ۱.
۲۸. نییان، پروین و حمزه زاده‌ف زهرا، (۱۳۹۲)، مقایسه دیدگاه قاضی عبدالجبار معتزلی و فخررازی در باره شفاعت و نقد آنها بر اساس روایات، الهیات تطبیقی، سال چهارم، شماره نهم.
۲۹. نجفی، محمدحسن، (۱۹۸۱ م)، جواهرالکلام، ج ۴۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۰. نوبهار، رحیم، (۱۳۹۳)، شفاعت در حد و تعزیر، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره هفتم.
۳۱. نوری، حسین، (بی‌تا)، شفاعت، پاسدار اسلام، سال نهم، شماره ۱۰۳.

بررسی علل تکرار آراء فقها در شمار جرائم حدی در حقوق کیفری امامیه

مهدی قائمی^۱

چکیده

در حقوق کیفری اسلام، در کنار دیات، قصاص و تعزیرات، شدیدترین مجازات‌ها به صورت حدود شرعی تبارز یافته است. حدود به آن دسته از جرایمی اطلاق می‌شود که نوع و میزان مجازات آن از سوی شارع مقدس تعیین گردیده است. شدت مجازات و سخت‌گیری شارع در خصوص جرایم حدی، نشانه‌ای از اهمیت و جدیت این دسته از جرایم است. لازمه اصل قانونی بودن، اصل برائت و اصل تفسیر قانون به نفع متهم، معین بودن موارد و تعداد جرایم حدی است. درحالی‌که تکرار آرا در مورد تعداد جرائم حدی از مسلمات فقه امامیه است، به گونه‌ای که تعداد این جرائم، بین شش تا شانزده و گاهی تا هجده مورد اختلاف دارد. در این تحقیق ضمن تأکید بر اهمیت تفکیک جرائم حدی از جرائم تعزیری، علل تکرار آرای فقها در باب اسباب حد و جرائم حدی با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی مورد بررسی قرار گرفته است. هدف پژوهش حاضر یافتن سرچشمه اصلی این تفاوت دیدگاه‌ها، ارائه نمونه و بیان آثار تعیین جرایم حدی نسبت به مجازات و مجرم است. نتایج به دست آمده بیانگر آنست که عمده‌ترین علت تکرار آرای فقهای امامیه در تعیین تعداد جرائم مستوجب حد عبارت‌اند از مفهوم شناسی واژگان «حد» و «تعزیر» در لسان ارباب لغت و فقها، نحوه استعمال این دو واژه در قرآن کریم و روایات اسلامی و تفکیک یا تداخل در عنصر مادی برخی از رفتارهای مجرمانه.

واژگان کلیدی: جرائم حدی، حدود و تعزیرات، علل تکرار آرا، حقوق کیفری امامیه.

۱. مدرس مدرسه علمیه جعفریه - هرات و دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه فردوسی - مشهد.



مقدمه

نظام حقوقی اسلام حدود، تعزیرات، قصاص و دیات را برای تنبیه مجرم و گناهکار، به‌عنوان مجازات وضع نموده تا در اثر اجرای آن آرامش و اطمینان جامعه حفظ گردد (غلامی و آقایی مبینی، ۱۳۹۲: ۱۹۴). قرآن کریم به‌عنوان اولین و مهم‌ترین مصدر احکام شرعی در آیات زیادی از حدود الهی تذکر داده، پایبندی به آن را سبب ورود به بهشت و رستگاری و تعدی از آن را سبب هلاکت و نابودی انسان دانسته است. در روایات اسلامی نیز بر اجرا و رعایت حدود الهی تأکید صورت گرفته است (لنکرانی، ۱۳۸۶: ۸۱). صرف نظر از اختلاف نظرهایی که در مورد مفهوم و ماهیت هرکدام از دسته‌های فوق وجود دارد، در شمارگان جرائم مستوجب حد آرای مختلفی مطرح گردیده است. بدون شک نفس وجود اختلاف در مورد اینکه موارد اجرای حد چند مورد و کدام است نشانه این است که فقه در این مورد به پختگی کافی نرسیده و یا مورد توجه جدی قرار نگرفته است.

تعیین موارد اجرای حد از این بابت که از نظر آثار و تبعات حقوقی با تعزیر متفاوت است، اهمیت بحث را بیشتر روشن می‌سازد. برای آگاه به مسائل فقهی پوشیده نیست که علاوه بر میزان مجازات، نحوه‌ای اجرای مجازات، شدت و ضعف مجازات و قواعد اثبات جرم، بین حد و تعزیر تفاوت‌های اساسی وجود دارد (نوربها، ۱۳۹۲: ۲۱۶). درباره تعداد جرائم مستوجب حد نه تنها بین مذاهب اسلامی بلکه بین فقهای یک مذهب نیز اختلافات زیادی مشاهده می‌شود. گذشته از اینکه حتی در مورد حدودی که در قرآن کریم ذکر شده نیز اتفاق نظر وجود ندارد؛ مثلاً برخی از مفسرین و فقها جرم لواط در آیه ۱۶ سوره نساء را مستوجب حد دانسته‌اند درحالی‌که اکثریت فقها به این نظرند که مجازات این جرم توسط سنت پیامبر ثابت گردیده و از موارد حد نیست.

رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها مستلزم این است که جرائم و جزاها از قبل باید مشخص و معین باشد، درحالی‌که در فقه امامیه در مورد موارد جرائم حدی بین شش تا شانزده مورد اختلاف نظر وجود دارد (نوربها، ۱۳۹۲: ۲۲۳). تا جایی که



برخی مدعی شده‌اند که حتی نمی‌توان دو فقیه امامیه را پیدا نمود که در مورد تعداد مصادیق و موارد جرائم حدی هم‌نظر باشند (شعبانی و محبان، ۱۳۹۵: ۲۶).

سؤالی که تحقیق حاضر در پی ارائه پاسخ آن است این است که چه چیزی سبب این اختلافات گردیده و علت وجود آرای مختلف و متفاوت فقهی در مورد تعداد جرائم حدی چیست؟ اهمیت تعیین مصادیق جرائم حدی در این است که اصولاً باید بین اهداف و آثار اجرای مجازات تفاوت قائل شد بدین معنی که صرف‌نظر از هدفی که نسبت به اجرای حد مدنظر است، آثار خواسته یا ناخواسته در پی خواهد داشت. به‌طور مثال اگر در اجرای مجازاتی خاص، هدف اصلی سزادهی مجرم باشد، ممکن است در نتیجه آن، بازدارندگی جمعی نیز صورت گیرد؛ اما این اثر بالاستقلال موردنظر مجری مجازات نبوده است. نتیجه این تفکیک در این است که در مقام قانون‌گذاری در سطح کلان و یا تعیین مجازات برای مجرم خاص در سطح خرد، پیگیری مجازات به‌طور مستقل موردنظر نخواهد بود. لذا مهم است که شخص بداند بعد از اجرای مجازات چه آثار و تبعاتی را در قبال خواهد داشت.

اگر بخواهیم علل تکرار آرای فقها در باب تعداد جرائم حدی را بررسی نماییم شاید بتوان گفت علت اساسی اختلاف آرای فقها در مورد تعداد جرائم حدی و تعزیری، سه چیز است، یکی اختلاف در مفهوم حقوقی و فقهی حد و تعزیر، دوم استعمال واژه حد بر موارد تعزیر در برخی از نصوص و دیگری در عنصر مادی مصادیق حد و تعزیر است. در این مقاله ابتدا، مفهوم فقهی حدود و تعزیرات و تأثیر آن بر تکرار آرای فقها مورد بررسی قرار گرفته، سپس به نقش نصوص در این زمینه و در اخیر به عنصر مادی جرائم حدی اشاره خواهیم کرد. اما قبل از هر چیزی لازم است در ابتدا به اهمیت و ضرورت احصا و تعیین مصادیق حدود و تعزیرات اشاره‌ای داشته باشیم.

۱. اهمیت و ضرورت احصای موارد حد و تعزیر

اهمیت و ضرورت احصای موارد حد را می‌توان در سه موضوع خلاصه نمود: اول اینکه عنصر قانونی جرم، اصل برائت ذمه، اصالت الاباحه و اصل تفسیر قانون به نفع



متهم، اقتضا دارد تا جرائم و مجازات‌ها مشخص و معین باشد. دوم اینکه تقابل دو مفهوم حد و تعزیر آثار و تبعاتی که هرکدام از این مجازات‌ها در پی دارد و سوم آثار و نتایجی که تعیین و تفکیک مصادیق حد و تعزیر خواهد داشت. لذا قبل از اینکه به اصل موضوع پرداخته شود لازم است تا ضرورت تعیین مصادیق حد از سه منظر فوق مورد بررسی قرار بگیرد.

۱-۱. ماهیت متقابل حدود و تعزیرات

اجرای حدود علاوه بر اینکه از نظر مجازات اصلی شدید و سخت‌گیرانه است، آثار و تبعات دیگری نیز در پی دارد. درحالی‌که در تعزیرات بدون اینکه حاکم شرع مجازات‌های تبعی را در حکم خود تصریح نماید، قابل تطبیق نیست. لذا تبیین و توضیح اینکه کدام موارد از جرائم حدی است و کدام موارد از جرائم تعزیری از اهمیت خاصی برخوردار است. ضمن اینکه میزان مجازات و نحوه اثبات آن نیز اهمیت تفکیک و تشخیص جرائم حدی را از غیر حدی به اثبات می‌رساند (ناصری قورگ، خسروی و نورپور، ۱۳۹۳: ۱۱). مخصوصاً اینکه برخی از دانشمندان معاصر به این نظر هستند که جرائم حدی از اهمیت خاصی برخوردار بوده و قابل اغماض و ترحم نیستند. علاوه بر این که حکم وضعی اولی و غیر حکومتی بودن جرائم حدی اقتضا دارد که در اصل شرع، موضوع این گونه جرائم محصور و توقیفی باشد. زیرا در جرائم تعزیری نوسان در فهرست جرائم از سوی حکومت برای هماهنگی با شرایط و مقتضیات زمان در نظر گرفته شده و اگر عین سازوکار برای حدود نیز وجود داشته باشد، فلسفه وجودی دو نوع جرم‌انگاری، حد و تعزیر، زیر سؤال خواهد رفت (دانشور ثانی و رمضانی، ۱۳۹۴: ۹). لذا تغایر و تقابلی که میان حد و تعزیر وجود دارد ایجاد می‌کند که در حدود و اسباب آن نوسان و تغییر اساسی راه نیابد و شاهد بروز آرای مختلف فقها در این زمینه نباشیم.

نکته دیگری که در این مورد از اهمیت خاصی برخوردار است، اینست که در حدود، به اصل فردی بودن جرائم و به حالات و کیفیات جرم و مجرم توجه صورت نمی‌گیرد؛ اما در تعزیرات، تناسب جرم با حالات مجرم مد نظر گرفته می‌شود.



روی این لحاظ رعایت اصل فردی بودن مجازات‌ها، اقتضا دارد که در هنگام شک در حدی یا تعزیری بودن یک جرم، اصل تعزیری بودن ترجیح داده شود. زیرا برای خروج از اصل فردی بودن باید به قدر متیقن اکتفا نمود. از همین رو تعداد جرائم حدی باید محصور و معین باشد تا در هنگام صدور حکم مجازات ابهام و اشکالی رونما نگردد (شعبانی و محبان، ۱۳۹۵: ۳۷).

۱-۲. آثار و نتایج تفکیک جرائم حدی از جرائم تعزیری

برای این که یک سیاست کیفری کارآمد و عادلانه و انسانی باشد، لازم است در پیش‌بینی و اجرای ضمانت اجراهای جزائی، متناسب با تنوع جرائم، گوناگونی مجرمان و تفاوت شرایط ارتکاب جرم، انواع و مقادیر مجازات‌ها نیز متفاوت باشد. شریعت اسلام با تشریع کیفرهای ثابت و معین و مجازات‌های نامعین و انعطاف‌پذیر، این نوع و نوسان کمی و کیفی را به خوبی رعایت نموده است. اما وجود اختلاف شدید آرای فقهی در مورد جوانب مختلف جرائم حدی و تعزیری، نشان از این است که شناخت کافی از این دو نوع مجازات وجود ندارد و به آثار و پیامدهای هرکدام توجه چندانی صورت نگرفته است.

پرواضح است که تفکیک قائل شدن بین جرائم حدی و تعزیری، صرفاً یک امر فقهی نیست بلکه به لحاظ عملی نیز تفاوت‌هایی دارد که وجود همین تفاوت‌ها، ضرورت تعیین و احصای موارد حدی از موارد تعزیری است. به طور نمونه می‌توان گفت، با تعیین دقیق موارد حدود و تعزیرات، قبل از هر چیزی دستورات شارع مقدس، کما هو حقّه امثال شده و بر کسی پوشیده نیست که احکام و اوامری که از سوی شارع وضع و ابلاغ می‌گردد هرکدام اهداف خاص و فلسفه خاصی دارد (شعبانی و محبان، ۱۳۹۵: ۳۷). لذا اولین اثر احصا و تفکیک بین جرائم حدی و تعزیری، عمل به دستور شارع است.

دومین اثر و پیامدی که تفکیک بین جرائم حدی و تعزیری به دنبال خواهد داشت، اصل فردی شدن مجازات‌ها به خوبی تمثیل خواهد شد. قانون‌گذاران اسلامی چنانچه موارد دقیق جرائم حدی و تعزیری را از هم جدا نکنند و احکام خاص

هرکدام تبیین نگردد، نمی‌توانند به یک قانونی دست یابند که مجازات‌ها را بر اساس خصوصیات فردی مجرم و شرایط خاص جرم وضع و مقرر نمایند. بدیهی است که هدف از اجرای مجازات اصلاح مرتکب و بازدارندگی خاص و عام است (غلامی و آقایی میبدی، ۱۳۹۲: ۱۹۹). در نبود این تفکیک دست‌یابی به اهداف فوق دشوار و چه‌بسا غیرممکن می‌نماید.

۱-۳. اصل برائت از قید زائد

در شریعت اسلامی اصول فراگیری وجود دارد که ضرورت تعیین جرائم و مجازات‌ها را تبارز می‌دهند. ازجمله این اصول می‌توان از اصل اباحه، اصل عدم ولایت، اصل برائت، اصل حرمت بدعت و اصل توحید تشریعی نام برد (شعبانی و محبان، ۱۳۹۵: ۳۴). از نتایج اولیه اصول مذکور این است که نظام حقوق جزائی اسلام، تلاش دارد تا از افزایش بی‌رویه سیاهه جرائم، جلوگیری نماید و هر موردی که به شمار جرائم، چه حدی باشد و یا تعزیری، افزوده می‌شود، باید با ادله معتبر ثابت گردد. بدین معنی که اصل بر حصری بودن و توقیفی بودن جرائم حدی است.

اقتضای اصل حصری بودن جرائم حدی، ضرورت احصا و تعیین جرائم حدی را در پی دارد. تغییر دامنه و قلمرو جرائم حدی، با اصول اولیه شریعت اسلامی، ناسازگار بوده همخوانی ندارد (مقیم‌حاجی، ۱۳۸۶: ۹۲). هرچند ممکن است این اصول ظاهراً در مورد تعزیرات نقض گردند، اما اگر دقت صورت بگیرد تعزیرات به دلیل وصف ذاتی که دارند از شمول اصل مذکور خارج شده‌اند.

۱-۴. اجرای حدود در زمان غیبت

در مورد اینکه حدود همانند تعزیرات در زمان غیبت امام، توسط فقیه جامع‌الشرایط قابل اجرا هست یا خیر بین فقهای شیعه دو نظریه مطرح است. گروهی از فقها به این نظرند که حدود الهی مخصوصاً حدودی که منجر به سلب حیات انسان می‌گردد، صرفاً توسط امام معصوم و در زمان حضور باید اجرا گردد و در زمان غیبت صرفاً مجازات‌های تعزیری باید تطبیق گردد (حلی، ۱۴۰۸، ج ۱: ۳۱۲؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰،



ج ۲: ۴۲؛ ابن زهره، ۱۴۱۶: ۴۲۵). گروه دیگر از فقها به این باورند که همان گونه که اجرای حدود، شأن امام معصوم است، در زمان غیبت این صلاحیت به نایب عام امام یعنی فقیه جامع الشرایط منتقل می گردد (نجف آبادی و آیتی، ۱۳۹۵: ۹۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۱۹؛ دیلمی، ۱۴۱۴: ۲۶۱؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۸۱۰؛ شیخ طوسی، ۱۳۷۰: ۳۰۱). لذا با توجه به اختلاف آرای که در بین فقهای امامیه در مورد برخی از جرائم به لحاظ حدی یا تعزیری بودن وجود دارد، طبق نظر گروه اول، اجرا و عدم اجرای برخی از مجازات ها در زمان غیبت منوط به این خواهد بود که آن جرم را از جرائم حدی بدانیم و یا تعزیری. چنانچه مثلاً ازدواج با کنیز را در حالی که شخص زن آزاد نیز داشته باشد، از جرائم حدی بدانیم مطابق این نظریه، در زمان حاضر که دوره غیبت امام است، مجازات آن قابل اجرا نخواهد بود. اما چنانچه از جرائم تعزیری بدانیم، فقیه جامع الشرایط در اجرای آن صاحب صلاحیت است. روی این لحاظ ایجاب می کند تا موارد و مصادیق جرائم حدی محدود، مشخص و معین باشد.

۱-۵. شرایط سقوط مجازات و رعایت احوال مخففه

یکی از موضوعاتی که ضرورت تفکیک بین جرائم حدی و تعزیری را تبیین می کند، شرایط و موارد اسقاط مجازات است. بدین صورت که در جرائم تعزیری میزان مجازات با توجه به بزرگ و کوچک بودن و مهم و غیر مهم بودن جرم، تفاوت پیدا می کند. در حالی که در حدود به مجرد وقوع جرم عین مجازات در تمام حالات قابل تطبیق است. در جرایم حدی با توبه مجرم، مجازات ساقط می گردد. اما در تعزیرات توبه موجب سقوط مجازات نمی گردد. در اجرای انواع مجازات های تعزیری حاکم شرع مخیر است؛ اما در حدود به استثنای حد محاربه، حاکم چنین تخییری ندارد. در تعزیر حاکم شرع می تواند مجرم را عفو نماید؛ اما در حدود چنین صلاحیتی ندارد. شیخ طوسی در کتاب مبسوط چنین می فرماید: تعزیر مجرم به امام محول شده، بدان گونه که اگر نخواست چشم پوشی می کند. برای او فرقی نمی کند که بتوان مجرم را به وسیله غیر تعزیر منع کرد یا نه. برخی قائل اند که اگر امام دانست به غیر تعزیر می توان مانع مجرم شد میان اقامه تعزیر و ترک آن مخیر است؛ ولی



اگر برای امام ثابت شد که جز تعزیر روش دیگری مانع مجرم نمی‌گردد بر اوست که مجرم را تعزیر کند و این حکم مطابق با احتیاط است (مبسوط، ۱۳۷۰، ج ۸: ۶۹) در جرائم حدی حالات مخففه در نظر گرفته نمی‌شود در حالی که در تعزیر می‌توان کیفیات مخففه را در نظر گرفت.

۲. علل تکثر آرای فقها در باب مصادیق جرائم حدی

عمده ترین دلایل تکثر آرای فقهای امامیه در باب مصادیق حدود را می‌توان شامل موارد ذیل دانست:

۲-۱. اختلاف در مفهوم فقهی حدود و تعزیرات

فقههای اسلامی حدود را در دو معنای عام و خاص استعمال کرده‌اند. حدود در معنای عام شامل هرگونه مجازاتی می‌گردد که حق‌الله در آن دخیل باشد، در این صورت حدود در مقابل بیع و ارث و ... استعمال می‌شود و خود شامل تعزیرات نیز می‌گردد. اما اگر معنای خاص آن مد نظر باشد، حدود جزاهایی است که اندازه و شرایط ثبوت و اجرای آن از جانب شارع معین شده و قابل تغییر نباشد، در این معنا حد و تعزیر نقطه مقابل همدیگرند. هر دو استعمال در روایات آمده است. در نگاه نخست ممکن است تصور شود که جرائم موجب حد و موجب تعزیر در کتب فقهی امامیه تعریف شده و تفاوت‌های آن نیز روشن شده باشد، ولی با کمی تأمل در تعداد جرائم حدی و تعزیری در متون فقهی به این نتیجه می‌رسیم که اختلاف نظر زیادی در این زمینه وجود دارد (شعبانی و محبان، ۱۳۹۵: ۲۸). شاید بتوان گفت اولین علتی که سبب بروز اختلاف در تعداد جرائم حدی گردیده، تعریف و مفهومی است که از واژه حد و تعزیر نزد فقهای امامیه وجود دارد. یقیناً اینکه حد را به چه مفهومی تلقی نماییم، در میزان موارد شامل آن نیز تفاوت به وجود خواهد آمد. لذا لازم است تا بررسی مختصری از مفهوم حد و تعزیر در کلام فقها داشته باشیم.

الف: معنای لغوی حد: در مورد معنای لغوی دو کلمه حد و تعزیر مباحثی زیادی مطرح گردیده است. با مراجعه به متون فقهی و آیات قرآن کریم پی می‌بریم که حد واژه‌ای است که معادل فارسی آن مرز و اندازه تعبیر می‌شود. برخی از ارباب



لغت حد را چنین معنی نموده‌اند: «حدود در لغت جمع حد است و به معنای فاصل بین دو چیز به گونه‌ای که از مخلوط شدن آن دو جلوگیری شود و در نهایت یک چیز را حد آن چیز گویند. گاهی به توصیفی که از شیء صورت می‌گیرد و باعث تمیز آن از چیزهای دیگر شود، نیز حد گفته می‌شود» (راغب، ۱۳۶۵: ۱۴۲).

حدود زمین نیز به اعتبار این است که مرز بین زمین را مشخص می‌سازد و مالک را از تصرف خارج آن منع می‌کند. برخی‌ها به این باورند که معنای ابتدایی و کاربرد اولیه حد در متون شرعی، عبارت است از «حکم» به این مناسبت که احکام مرزهای رفتاری و باید و نباید هنجاری را مشخص می‌کنند. در قرآن کریم نیز حد به معنای مرز بین دو چیز بیان شده است. «تلك حدود الله فلا تقربوها» (بقره: ۱۷۸). مراد از حدود الله احکام الهی است اعم از محرمات و واجبات که باید به محرمات نزدیک نشد و از واجبات تجاوز نکرد، «تلك حدود الله فلا تعتدوها» (بقره: ۲۲۹). در متون روایی نیز گاهی واژه حد در معنای حکم به کار رفته است. اما این معنای حد در فقه جزایی مورد نظر نبوده از دایره بحث خارج است. بلکه منظور از حد در روایات همان معنای مد نظر است که بر مطلق عقوبت دلالت دارد که شامل قصاص و دیات و ... حتی تعزیر نیز می‌گردد (حسینی، ۱۳۸۷: ۱۲۸).

تعزیر از ماده عزز، به معنای یاری کردن است. قرآن کریم می‌فرماید: «لتؤمنوا بالله و تعزروه» (فتح: ۹). راغب در معنای تعزیر می‌گوید: «تعزیر نصرت همراه با تعظیم است و تعزیر مجرم را از این جهت تعزیر می‌گویند که آن تأدیب یاری کردن مجرم است» (راغب، ۱۳۶۵: ۳۴۳). دانشمندان لغت‌شناس معانی دیگری چون عتاب، رد، منع و ضرب کمتر از حد ذکر کرده‌اند. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، معنای تأدیب و ضرب دون حد، متأثر از مفاهیم فقهی ذکر شده و مفاهیم دیگر نیز باهم تشابه زیادی دارند. اما شاید بتوان گفت که معنای اصلی آن همان لوم و رد باشد (شعبانی و محبان، ۱۳۹۵: ۲۹). از آنجایی که مفهوم اصطلاحی واژگان، با معنای لغوی آن‌ها رابطه نزدیک دارد و در تفسیر متون ادبی و حقوقی تأثیر به سزایی دارد، می‌توان گفت یکی از مهم‌ترین علت‌های اختلاف در قلمرو و شمار جرائم حدی در

فقه، اختلاف ادبی در خصوص مفهوم لغوی و اصطلاحی حد و تعزیر است.

ب: مفهوم اصطلاحی حدود و تعزیرات: در کلام فقها تعاریف متعددی از حد ارائه شده است که در مجموع می‌توان گفت؛ فقها حد را به دو اعتبار استعمال می‌کنند. بعضی حد را وصف مجازات دانسته و به این نظرند که حد عبارت از مجازات خاصی است که موجب درد و الم بدن مکلف به سبب ارتکاب معصیتی خاص صورت می‌گیرد که میزان و نوع آن از جانب شارع مشخص و معین شده است (عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۴: ۴۲۳). یکی از مشهورترین تعاریفی که برای حد ارائه گردیده شاید این عبارت باشد: «کل ما له عقوبه مقدره، سمی حدا و ما لیس کذالک یسمی تعزیرا». ظاهراً بر اساس این تعریف، باید مصادیق حد نیز مشخص و معین می‌بود، اما برخلاف این توقع دیده می‌شود که نه تنها در عدد مصادیق توافق نظری وجود ندارد بلکه در ماهیت مصادیق نیز تفاوت‌های زیادی دیده می‌شود. اما شهید ثانی و تعدادی از فقها برخی از مجازات‌ها را با وجود اینکه مقدر نیز هستند در زمره مصادیق حد قرار نداده و تعزیر قلمداد نموده‌اند، در واقع این دسته از فقها تعریف فوق را جامع و مانع ندانسته و بر تعریف فوق معترض هستند (احمدی، ۱۳۹۴: ۱۲). تعریفی که این دسته از فقها در مورد حد بیان می‌کند این است که «حد از جهت شرع، عقوبت خاصی است متعلق آزار بدن کسی که گناهی از او صادر شده باشد و شارع جهت آن گناه، مقدار معین کرده به حسب هر فردی از افراد». چنانچه ملاحظه می‌شود تعریف اول ناظر به جرم است، در حالی که تعریف دوم ناظر به مجازات است. حال اگر این تعریف را برای حد قبول داشته باشیم ناگزیر تعداد از موارد حدود از شمول این تعریف خارج گردد. به همین سبب آیت‌الله گلپایگانی بر این تعریف نقد نموده و به این باور است که اگر قرار باشد، مجازات حدی را منحصر در دردها و ایلامات بدنی بدانیم، دردها و ایلامات روحی، سب و لعن و حبس از تعریف حد خارج خواهد بود. در حالی که به وضوح معلوم است که محاربه از جمله جرائم حدی است و یکی از مجازات‌های آن نیز تبعید است، یا زندان ابد که حد سرقت در مرتبه سوم است. علاوه بر اینکه اگر این تعریف را ملاک قرار بدهیم، قصاص نیز به دلیل



اینکه درد و ایلام بدنی را در پی دارد در زمره حدود قرار خواهد گرفت (ایزدی فرد و حسین نژاد، ۱۳۹۴: ۲۳۲).

اما تعریف اول نیز خالی از اشکال نیست، زیرا کفارات مالی و دیات نیز به علت مشخص بودنشان، باید از حدود شمرده شود، در حالی که مسلماً حد به شمار نمی آید (حاجی ده آبادی، ۱۳۷۸: ۲۶). علاوه بر کفارات و دیات، قصاص نیز در شرع معین است ولی مشمول حد نمی گردد، در حالی که بر اساس این تعریف، قصاص نیز باید از مجازات های حدی باشد (ایزدی فرد و حسین نژاد، ۱۳۹۴: ۲۳۳).

لذا از مطالب فوق چنین نتیجه می گیریم که اولین و شاید عمده ترین علت اختلاف آرای فقهای امامیه در باب موارد و مصادیق حد، تعریف و مفهومی باشد که از حد و تعزیر وجود دارد. شاید بتوان گفت، اگر بخواهیم راهی برای کاهش اختلاف آرای فقها پیدا کنیم، در قدم نخست باید، تعریف جامعی از حد ارائه شود تا بر اساس آن مرز بین مصادیق حد و تعزیر به روشنی معلوم گردد. چنانچه برخی ها در این راستا تلاش های را انجام داده اند تا تعریف جدیدی از حد ارائه نمایند که بتوان بر اساس آن تعداد موارد حد را نیز مشخص نمود. خلاصه این تعریف این است که: حد، مجازاتی است که شارع برای ارتکاب معصیتی غیر جرح و آسیب بدنی، مقدار و نوع آن را مشخص نموده است و اجرای آن پس از اثبات، تنها به وسیله حکومت صورت می گیرد (شعبانی و محبان، ۱۳۹۵: ۳۱). طبق این تعریف، تعزیر ممکن است، در قبال افعال معصیت آمیز نباشد و در تعزیر تکلیف شرعی شرط نباشد، اما در حد هر دو مورد باید وجود داشته باشد. قید آسیب بدنی در این تعریف قصاص و دیات را از شمول حدود خارج می سازد؛ قید تعیین نوع و مقدار آن در شرع، سبب خروج تمامی مواردی می شود که نوع و مقدار آن مشخص نیست و یا اگر هم مشخص است، توجیه پذیر بوده و یا حداقل و حداکثر داشته باشد. برخی از فقها مواردی را که مجازات مقدر دارند و در عین زمان در زمره حدود قرار نمی گیرند، به نام تعزیرات مقدره یاد نموده و از جمله استثنائات این موضوع قلمداد می کنند (حاجی ده آبادی، ۱۳۷۸: ۲۷). مانند اینکه اگر مردی در روز ماه رمضان در حالی که

روژه است، با همسرش مجامعت کند، تعزیرا بیست و پنج تازیانه می‌خورد؛ همچنان کسی که زن آزاد دارد اگر بدون اجازه همسر خود با کنیزی ازدواج و با او دخول کند، به اندازه یک هشتم حد زانی، یعنی دوازده و نیم تازیانه تعزیر می‌شود؛ مورد دیگر، دو انسان برهنه‌ای است که بدون اینکه عمل زشتی انجام دهند زیر یک لحاف جمع شده باشند، چنین شخصی تعزیرا بین سی تا نود تازیانه مجازات می‌شود؛ یا اگر کسی زن باکره را با انگشت خود افتضاض کند، به نظر شیخ طوسی بین سی تا هفتاد تازیانه، به نظر شیخ مفید تا هشتاد تازیانه و به نظر ابن ادریس تا نود و نه تازیانه، تعزیر می‌شود؛ آخرین موردی که بین حد و تعزیر بر اساس تعیین مقدار مجازات، مشتبّه هست، جایی است که مرد و زن نامحرم، در لحاف واحد و عریان اجتماع کنند که بین ده تا نود و نه تازیانه تعزیر می‌شوند (احدی، ۱۳۹۴: ۱۲-۲۰).

مبنای نظر کسانی که موارد فوق را تعزیر می‌دانند، روایاتی است که در این باب وجود دارد، اما مخالفین این نظر این روایات را دال بر تعزیری بودن موارد مذکور نمی‌دانند. مثلاً آیت‌الله خویی موارد فوق را به عنوان جرائم حدی دانسته و موجبات حد را شانزده مورد نام می‌برد (خویی، ۱۳۶۲: ۲۰۹ الی ۲۱۳).

قید دیگری که در این تعریف از اهمیت خاصی برخوردار است، آن است که اجرای حد پس از اثبات تنها به وسیله حکومت صورت می‌گیرد. بر اساس این قید کفارات قتل عمد و سایر کفارات از تعریف حد خارج می‌شود (حاجی ده آبادی، ۱۳۷۸: ۲۷). بر اساس همین قید است که تعدادی از جرائم از قبیل سب النبی و مشاهده زوجه در حال زنا با اجنبی، از تحت حد خارج می‌گردد. زیرا اجرای مجازات چنین جرائمی طبق برخی از روایات به عهده شخص نیز واگذار شده است (ایزدی فرد و حسین نژاد، ۱۳۹۴: ۲۳۴).

۲-۲. استعمال کلمه «حد» در نصوص شرعی

یکی از علت‌هایی که فقهای امامیه در مورد جرائم حدی، اختلاف دیدگاه پیدا کرده‌اند، نصوص و ادله‌ای است که مبنای شرعی جرائم حدی و تعزیری را تشکیل می‌دهند. مخصوصاً اینکه استعمال کلمه حد در قرآن کریم، بر مطلق احکام است. از چهارده



موردی که این کلمه در قرآن استفاده شده، نه مورد آن در مورد احکام خانواده، دو مورد در باب ارث، دو مورد دیگر در بحث روزه و اعتکاف است و دو مورد دیگر به صورت مطلق آمده است (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۷۷). چنانچه قبلاً نیز اشاره شد علاوه بر آیات قرآن، استعمال حد و تعزیر در روایات نیز، علت تکثر آرا در باب مصادیق حد شده است (نوبهار، ۱۳۹۲: ۲۲۴). از باب نمونه کلینی در کتاب کافی تحت عنوان «باب التحدید» تعدادی از روایات با این مضامین جمع آوری نموده که «خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده»، «هر چیزی را حدی است» و «خدا هیچ حلال و حرامی را نیافریده جز آن که آن را حدودی است همچون حدود این خانه من که خانه را از معبر جدا کرده است» (کلینی، بی تا: ج ۷: ۱۷۴). این روایات و روایات شبیه این ها، بدون تردید بر مطلق عقوبت دلالت دارد که نه تنها شامل تعزیرات می گردد بلکه قصاص و دیات نیز در زمره حدود قرار می گیرد.

این گونه استعمالات سبب شده تا برخی از فقها، مواردی را که از جمله تعزیرات است، در زمره حدود قلمداد نمایند و برخی دیگر با تأکید و اتکا به ظاهر روایات، بر حدی بودن آن ها ابراز نظر کنند. شیخ الطائفه در مقام جمع بین این روایات و تعزیری بودن آن ها، نوشته است: منافاتی در بین نیست. زیرا معنای «یجلد الحد» در این روایات این است که «حد تعزیر» جاری می شود و مقصود از حد «حد تام» نیست (طوسی، ۱۳۷۰، ج ۸: ۲۹). لذا می توان گفت کلمه حد در این روایات دو کاربرد دارد: یکی در معنای حد تام و کامل و دیگری در معنای حد ناقص که همان تعزیر هست. مقدس اردبیلی نیز به این نظر است که به تکرار کلمه حد در مورد تعزیرات استعمال شده است (حسینی، ۱۳۸۷: ۱۲۸).

شهید در مسالك با توجه به تعریفی که علامه از حد ارائه نموده، مواردی را که مجازات مقدر دارند، در روایات تعزیر پنداشته شده به عنوان استثنا ذکر می کند. مثلاً جماع در ماه رمضان را اکثر فقها مستوجب تعزیر می دانند، در حالی که برخی دیگر این جرم را مستوجب حد دانسته است. مبنای این اختلاف دیدگاه روایت زیر است: «محمد بن یعقوب عن علی بن محمد بن بندار عن ابراهیم بن اسحاق الاحمر عن



عبدالله بن حماد الانصاری عن المفضل بن عمر عن ابی عبدالله^(ع) فی رجل أتی امراته وهی صائمه وهو صائم- قال إن کان استکرهها فعلیه کفارتان- وان (کانت طاوعته) فعلیه کفاره وعلیها کفاره- وان کان اکرهها- فعلیه ضرب خمسين سوطا نصف الحد- وان کانت طاوعته ضرب خمسه و عشرين سوطا- و ضربت خمسه و عشرين سوطا» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸: ۳۳۷). فاضل لنکرانی بر نظر شهید در مسالک اعتراض کرده و این حدیث را دلیلی برای تعزیری بودن این جرم نمی‌داند، زیرا چنانچه ملاحظه می‌شود در این حدیث کلمه تعزیر به کار نرفته است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۹). اما کسانی که بر تعزیری بودن این جرم باور دارند، استدلالشان این است که از عبارت «فعلیه ضرب خمسين سوطا نصف الحد» می‌توان فهمید که این جرم قطعا حدی نیست، در صورتی که حد نباشد، لاجرم باید تعزیری باشد. مورد دیگری که نصوص شرعی و روایات وارده سبب بروز اختلاف در مورد تعداد جرائم حدی شده، مجازات دو مرد و یا دوزنی است که به‌صورت برهنه زیر یک لحاف اجتماع کنند. شهید این مورد را از زمره تعزیرات دانسته و چون مجازات آن مقدر است، استثنای بر تعریف علامه قلمداد نموده است. هرگاه دو مرد برهنه در زیر یک لحاف دیده شود، در برخی روایات مجازات این جرم، کمتر از صد ضربه تازیانه دانسته‌اند و برخی دیگر، این مورد را مستوجب حد کامل یعنی صد ضربه تازیانه می‌دانند. اما اگر دو زن به‌صورت برهنه زیر یک لحاف اجتماع کنند، روایاتی که مجازات آن را بیان نموده به چهار دسته تقسیم می‌گردد: دسته اول روایاتی است که تنها به عدم جواز این عمل دلالت دارند؛ دسته دوم روایاتی است که مجازات این جرم را کمتر از حد می‌دانند؛ دسته سوم روایاتی است که مجازات این عمل را اجرای حد کامل می‌دانند. لذا دیده می‌شود که روایات و نصوصی که مجازات برخی از اعمال مجرمانه را بیان می‌کند، سبب بروز اختلاف آرا در بین فقها گردیده است (ایزدی فرد و حسین نژاد، ۱۳۹۴: ۲۴۱).

به‌تبع روایات فوق، در کلمات فقها نیز کلمه حد بر موارد تعزیر استعمال شده است. صاحب جواهر در مورد اندراج و عدم اندراج مجازات‌های غیر مقدر در شرع



تحت عنوان «حد» می نویسد: «شاید در مورد احکامی که برای حد ذکر شده و با اصول و عمومات مخالف است، اکتفا کردن به حد به معنای اخص و قول به عدم شمول این احکام بر سایر مجازات های - جز آنچه با قیاس اولویت و غیره مشمول دانسته شود- خالی از قوت نباشد و از همین جا قول به عدم اندراج قصاص در اطلاق حد قوت می یابد و الله العالم» (نجفی، ۱۳۷۰، ج ۱۴: ۲۵۷).

۲-۳. اختلاف در تفکیک عنصر مادی جرائم حدی

عنصر مادی در تحقق جرم و مجازات مجرم نقش اساسی را دارد. در باب حدود یکی از مواردی که سبب تکثر آرای فقهای امامیه گردیده، بحث عنصر مادی جرائم حدی است. به گونه ای که امام خمینی موارد کیفر حدی را نه مورد می داند: زنا، لواط، قذف، قوادی، مساحقه، شرب مسکر، سرقت، محاربه و ارتداد (خمینی، ج ۲: ۴۵۵-۴۹۴). برخی دیگر اما چهارده مورد را بدین ترتیب: زنا، لواط، مساحقه، قوادی، شرب مسکر، سرقت، محاربه، قذف، سب النبی، سب امام معصوم، ادعای نبوت، ارتداد، سحر و ازدواج با کنیز بدون اجازه همسر آزاد، از جرائم حدی دانسته اند (طوسی، ۱۳۷۰، ج ۸: ۶۹۹-۷۳۲). در حالی که آیت الله خویی به جای سب امام معصوم، حلال شمردن محرمات مسلم و تردید مسلمان در نبوت پیامبر، سه مورد دیگر، تفخیز، تقبیل المحرم غلاما و بیع المحرم را از جمله جرائم حدی می داند (خویی، ۱۳۶۲: ۲۰۳-۳۹۱). محقق حلی شش مورد را تحت عنوان جرائم حدی برشمرده اما عملاً باب ششم را به حد محاربه اختصاص می دهد. در حالی که در ابتدا صرفاً زنا، توابع زنا، قذف، شرب خمر، سرقت و قطع طریق را به عنوان موارد مصادیق جرائم حدی نام برده است. دلیل این که محاربه را جداگانه مورد بحث قرار می دهد این است که در تفکیک بین عنصر مادی محاربه با قطع طریق اختلاف نظر است. در حالی که علامه حلی جرائم حدی را چنین برمی شمرد: زنا، ملحقات زنا، وطی اموات و بهائم، قذف، شرب مسکر، سرقت، محاربه و ارتداد. به وضوح معلوم می شود که دلیل این که علامه حلی محاربه را ذکر می کند اما از قطع طریق نام نمی برد، نظریه ای است که قطع الطریق و محاربه را یکی می داند و از جانب دیگر،

ارتداد را علامه جزء جرائم حدی می‌داند درحالی‌که محقق ارتداد را جزء جرائم تعزیری می‌داند. شهید ثانی در کتاب حدود اسباب حد را نه مورد می‌داند: زنا، لواط، سحوق و قیادت، قذف، سرقت، محاربه، ارتداد، وطی بهائم و اموات (عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳: ۲۶۵-۳۲۸). در مسالک شمار حدود را ده مورد بیان نموده و بر موارد فوق، جرم بغی را نیز اضافه می‌کند.

از مجموع مطالب ارائه‌شده به این نتیجه می‌رسیم که عنصر مادی جرائم، در تعدد آرای فقها، نقش مهمی دارد. لذا لازم است تا نظر کوتاهی به مواردی از جرائم حدی داشته باشیم که به سبب اختلاف نظر در عنصر مادی آن‌ها، حدی و یا تعزیری بودن آن‌ها نیز مورد اختلاف قرار گرفته‌اند.

۲-۳-۱. محاربه، بغی و افساد فی الارض

یکی از مواردی که باعث تکثر آرای فقها در باب جرائم حدی و تعزیری قلمداد شده، اختلاف نظر فقها در مورد عنصر مادی سه جرم محاربه، بغی و افساد فی الارض است. طوری که برخی از فقها، این سه جرم را یکی دانسته و برخی دیگر به این نظر است که هرکدام از این سه مورد عناوین جرمی جداگانه است (شعبانی و محبان، ۱۳۹۵: ۳۳). به‌گونه‌ای که محاربه عبارت است از: کشیدن اسلحه گرم یا سرد در شهر و راه رفت و آمد برای ترساندن مردم، محارب کسی است که در اماکن عمومی راه‌ها به روی مردم اسلحه بکشد و آن‌ها را بترساند. به‌طورکلی محاربه از جرائم علیه امنیت عمومی است؛ اما بغی یک جرم سیاسی و به معنای خروج علیه امام عادل است. نکته‌ای که در اینجا از اهمیت به سزای برخوردار است این‌که در تحقق جرم محاربه حضور امام عادل، قوت و قدرت محاربین، وقوع جنگ بین طرفین و تأویل و توجیه هدف جنگ لازم نیست. درحالی‌که در تحقق جرم بغی و جرائم سیاسی لازم است تا امام عادل حضور داشته باشد، بغات از قدرت و توانی برخوردار باشد که متفرق کردن شان بدون جنگ ممکن نباشد، شورشیان دلیلی یا توجیهی هرچند باطل برای عدم اطاعت از امام نداشته باشند و اینکه بغی باید در زمان درگیری و جنگ داخلی رخ دهد. لذا اگر جنایت در شرایط عادی باشد، جزء جرایم عادی محسوب



می‌گردد نه جرایم سیاسی و اینکه هدف بغات یا مجرمین سیاسی عزل و برکناری امام یا سقوط حاکمیت اسلامی باشد. در کلمات فقها به دلیل اینکه محاربه و افساد فی الارض در یک آیه قرار گرفته، تعریف روشنی وجود ندارد که بتوان بین این دو جرم تفکیک قائل شد (گلدوزیان و احمد نژاد، ۱۳۸۸: ۲۶۳).

اما برخی از فقها مسائلی را به عنوان مصادیق افساد فی الارض ذکر نموده اند که اشاره به دوگانگی و تفاوت این دو عنوان مجرمانه دارد. از علامه نقل شده که در کتاب قواعد چنین آورده است: «اجرای حد سرقت؛ به خاطر آن است که مسروق، مال باشد. بنابراین اگر دست سارقی که طفل حر صغیر را می‌دزدد و او را می‌فروشد؛ به دلیل اجرای حد سرقت نیست؛ بلکه به علت افساد است» (موسوی کرمانی، ۱۳۸۹: ۵۲۰). ابوصلاح حلبی نیز در خصوص مجازات شخصی که زن خود یا زن دیگری را فروخته است، می‌نویسد: «هرگاه شخصی که زن آزاد خود یا زن دیگری را بفروشد، دستش قطع می‌شود به دلیل افسادش در زمین» (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۲).

بنابراین اگر افساد فی الارض، بغی و محاربه را یکی بدانیم، لازمه آن این خواهد بود که در افساد فی الارض و بغی نیز شرایط محاربه را لازم بدانیم درحالی که چنین نیست. زیرا افساد فی الارض علاوه بر محاربه، شامل تقنین قوانین فاسده، فرمان کشف حجاب و اشاعه امور بی‌عفتی و منکرات و ترویج باطل و انتشار مواد مخدر و تأسیس قمارخانه‌ها و عشرتکده‌ها و سوزاندن خرمن‌ها و نظایر این‌ها می‌شود که حتی در بعضی این امور برای اهل فجور نشاط و افری هم تحصیل می‌شود. بلکه برای اهل ادمان در فسوق پاره‌ای از امور مذکوره نظیر آب برای ماهی است، ولی محاربه صدق نمی‌کند چون اخافه مردم به وسیله آلت معموله، بر این امور منطبق نیست. زیرا از شرایط محاربه این است که برای مردم ایجاد خوف نماید؛ چنانچه شهید در کتاب لمعه به این شرط تصریح نموده است (عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳: ۳۲۳).
با اینکه تعداد زیادی از فقها محاربه و افساد فی الارض را به دلیل اینکه در آیه بین این دو عنوان تفاوتی قرار داده نشده، یک جرم می‌دانند، درحالی که این استدلال خلاف ظاهر آیه است و مستقل بودن هر کدام از محاربه و افساد فی الارض بیشتر

محتمل و قابل توجیه است (گلدوزیان و احمد نژاد، ۱۳۸۸: ۲۶۴). بدین صورت که نسبت بین افساد در روی زمین و محاربه، نسبت عموم و خصوص است که بر هر چه محاربه صدق کند، افساد فی الارض نیز صدق می‌کند، ولی چنانچه ملاحظه شد در موارد فوق افساد فی الارض صدق می‌کند اما محاربه محسوب نمی‌گردد (محمّدی گیلانی، ۱۳۷۹: ۲۸۸). از جانب دیگر محقق حلی بغی را جدای از عنوان محاربه می‌داند، اما شهید ثانی بغی را همان محاربه می‌داند و به این نظر است که باغی همان محارب است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۷). این در حالی است که اکثر فقها بحث مجازات بغات را در کتاب جهاد و بحث مجازات محاربه را در کتاب حدود مورد بحث قرار داده‌اند. بنابراین هر کدام عنوان مجرمانه جداگانه تلقی گردیده است. مخصوصاً اینکه به نظر برخی از فقها، تجرید سلاح در محاربه موضوعیت دارد، لذا عنصر مادی محاربه و بغی تفاوت پیدا می‌کند (احمدی، ۱۳۹۴: ۱۸). بر این اساس دیده می‌شود که با توجه به عنصر مادی عنوان مجرمانه، افساد فی الارض، محاربه و بغی، تعداد جرائم حدی نیز تفاوت پیدا می‌کند.

۲-۳-۲. نبش قبر

مورد دیگری که در حدی یا تعزیری بودن آن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، سرقت کفن از قبر است. اساس این اختلاف نظر برمی‌گردد به این موضوع که آیا قبر حرز محسوب می‌گردد یا خیر. کسانی که قبر را حرز نمی‌دانند، نبش قبر را از جرائم تعزیری می‌دانند؛ اما کسانی که قبر را حرز می‌دانند، به این نظرند که سرقت کفن از جمله جرائم حدی بوده و دست نباش همانند سارق قطع می‌گردد. هر کدام از این دو گروه دلایلی را برای اثبات ادعایشان ارائه نموده‌اند.

در این مورد دو موضوع حائز اهمیت است: اول اینکه آیا قبر حرز برای کفن است یا خیر و دیگری اینکه اگر حرز محسوب شود، صرفاً در مورد کفن واجب است و یا شامل کفن مستحبی نیز می‌گردد. اکثر فقهای اهل سنت قبر را حرز می‌دانند و نباش را با توافر سایر شرایط، مستوجب حد سرقت می‌دانند. علامه حلی از فقهای امامیه به این نظر است که قبر حرز کفن واجب است و با وجود سایر شرایط سرقت حدی،



نباش مستوجب حد سرقت خواهد بود. شیخ در مبسوط ضمن اینکه قول به عدم قطع دست نباش را نقل می‌کند، خودش به حدی بودن جرم نبش قبر تصریح می‌کند (طوسی، ۱۳۷۰، ج ۸: ۳۴). درحالی‌که شهید در کتاب لمعه، نباش را مستوجب تعزیر می‌داند، اعم از این‌که چیزی از قبر بیرون کند یا خیر (عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳: ۳۱۸). صاحب جواهر نبش قبر را از جرائم حدی دانسته، اعم از اینکه کفن واجب باشد یا مستحب. همچنان نظری که نباش را مستوجب تعزیر می‌داند را چنین توجیه می‌کند که ممکن است تعزیر در مواردی باشد که شخصی مکرراً مرتکب جرم نبش قبر شده اما مرتکب سرقت نگردیده باشد (نجفی، ۱۳۷۰، ج ۴۱: ۵۱۵).

نکته‌ای که در اینجا باید متذکر شد این است که حرز ممکن است دارای درب داخلی و بیرونی باشد. همانند درب حیاط خانه که برای سرقت اموال اتاق درب بیرونی و درب اتاق، درب درونی است و اتاق نسبت به درب گاو صندوق داخل اتاق درب بیرونی محسوب می‌شود. در مورد قبر نیز این فرض صادق است. سنگی که روی قبر است را درب بیرونی و سنگی که مابین مرده خاک است درب درونی محسوب می‌شود. بنابراین اگر سنگ‌هایی که بین مرده و خاک قرار دارند پس از برداشتن سنگ روئین به سرقت برده شود باید در صورتی که این سنگ‌ها دارای ارزش مالی بوده و به حدنصاب برسد سرقت حدی محسوب شود. زیرا سنگ روی قبر برای لحد حرز مناسب تلقی می‌گردد و بردن کفن از پائین لحد و خارج کردن آن از کل قبر، لازم برای تحقق سرقت حدی کفن است. اما خود قبرستان چون محل عبور و مرور افراد است، حرز نبوده سرقت از آن نیز سرقت حدی محسوب نمی‌گردد (شاگری و کرمی گلباغی، ۱۳۸۹: ۱۱۰). در میان فقهای امامیه شیخ صدوق، قبر را حرز کفن نمی‌دانند اما سایر فقها، تماماً به این نظر است که قبر حرز کفن است (محمدی، ۱۳۷۹، ۱۲۵). صاحب جواهر به این نظر است که قبر صرفاً برای کفن حرز محسوب می‌گردد و نسبت به سایر اموال و اشیایی که همراه میت در قبر قرار داده می‌شود، حرز پنداشته نمی‌شود، مگر اینکه حرز دیگری وجود داشته باشد (نجفی، ۱۳۷۰، ج ۴۱: ۵۲۰).



۲-۳-۳. ارتداد

چنانچه قبلاً اشاره شد، محقق حلی و تعداد دیگر از فقها، ارتداد را از جرائم تعزیری می‌دانند. از جمله شهید اول در کتاب حدود، پس از بحث حدود، فصل جداگانه‌ای را تحت عنوان «فی عقوبات متفرقه» به بررسی مجازات ارتداد و چند جرم دیگر پرداخته است (عاملی، ۱۳۸۲، ج ۳: ۳۳۴). اما شهید ثانی به این نظر است که قرار دادن عقوبت مرتد به عنوان تعزیر، بین فقها امر شناخته شده نبوده آنچه معروف است حدی بودن این مجازات است. هر چند مجازات آن به صورت خاص مقدر نیست، اما عدم تقدیر منافاتی با حدی بودن ارتداد نداد (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۳۲۷).

۲-۴. اختلاف در مورد تعداد و مصادیق تعزیرات مقدره

از جمله دلایلی که سبب بروز اختلاف نظر در بین فقهای امامیه در مورد تعداد جرایم حدی گردیده، بر اساس تعریف مشهوری که از حد وجود دارد، آنست که تعداد موارد تعزیرات منصوصه مورد اختلاف است. تعزیرات منصوصه مواردی است که علی رغم مقدر بودن نوع و میزان مجازات، در روایات و نصوص شرعی به عنوان تعزیر یاد گرفته اند. بنا به نظر مشهور، تعداد تعزیرات منصوصه، سه مورد است؛ اما در مصادیق همین سه مورد نیز اختلاف دیدگاه وجود دارد. شهید اول در کتاب دروس (عاملی، ۱۴۱۷: ۲۷۶)، شهید ثانی در شرح لمعه (العالمی، ۱۴۱۰: ۱۲۴) و در مسالک (العالمی، ۱۴۱۳: ۳۲۶) و برخی دیگر از فقها، نزدیکی با همسر در ماه رمضان در حال روزه، به همسری گرفتن کنیز و نزدیکی با او قبل از اذن همسر مسلمان و قرار گرفتن دو شخص عریان، دو زن یا دو مرد، زیر لحاف واحد را از مصادیق تعزیرات منصوصه بیان نموده اند.

در حالی که شیخ طوسی در مبسوط (طوسی، ۱۳۷۰: ۶۹۹)، شهید ثانی در مسالک (العالمی، ۱۴۱۳: ۳۲۶)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۷۰: ۳۰۸) و آیت الله صافی گلپایگانی (صافی، ۱۴۰۴: ۸۷ و ۸۸) به این باورند که تعداد تعزیرات منصوصه چهار مورد است: ازاله بکارت با انگشت، نزدیکی با همسر در حال روزه و به همسری گرفتن کنیز و نزدیکی کردن با او قبل از اذن همسر مسلمان و قرار گرفتن دو شخص



عریان زیر لحاف واحد. هر چند برخی مصادیق دیگر نیز وجود دارد که این فقها در مورد تعزیری یا حدی بودن آن‌ها اختلاف نظر دارند؛ مثلاً صاحب جواهر در مورد تقبیل، مضاجعه، معانقه، استمتاعات بدون نزدیکی بیان می‌دارد که در این موارد دو دسته روایات وجود دارد که یک دسته قائل به اعمال ۱۰۰ تازیانه است و دسته دیگر میزان مجازات را کمتر از حد دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۷۰: ۲۸۹ و ۲۹۰).

اما از فقهای معاصر آیت الله مکارم شیرازی، تعداد تعزیرات منصوصه را پانزده مورد به این شرح بیان نموده است: برده ای که به انسان آزاد افترا و بهتان بزند؛ هرکسی که به مسلمان دیگر بگوید: فاجر، فاسق، خبیث، منافق و...؛ وطی بهائم؛ نزدیکی با همسر در حال عادت ماهیانه؛ آمیزش جنسی در روز ماه مبارک رمضان و در حال روزه؛ قرار گرفتن دو مرد بدون اینکه قرابت فامیلی داشته باشند و بدون اینکه ضرورتی وجود داشته باشد در یک بستر؛ شخصی که دیگری را «فرزند دیوانه» بخواند؛ ازواج مرد مسلمان با زن اهل کتاب، بدون اجازه همسر مسلمان؛ تمتعات جنسی بدون آمیزش جنسی؛ کسی که در ماه مبارک رمضان شرب خمر نماید علاوه بر حد شرب، ۲۰ تازیانه به دلیل زیر پا گذاشتن حرمت ماه رمضان تعزیر می‌گردد؛ شخصی که به دیگری بگوید ای یهودی؛ کسی که در ماه مبارک رمضان بدون عذر شرعی روزه اش را افطار کند؛ شخصی اهل کتاب مسلمانی را قذف کند و... (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۳۲).

این پراکندگی آرا در مورد تعداد جرایم تعزیری مقدره یا منصوصه که در نهایت سبب اختلاف در تعداد و موارد جرایم حدی می‌گردد ناشی از آن است که برخی از فقها از قبیل شهید ثانی در تعریف تعزیر وصف نامعین بودن مجازات را ملاک قرار داده است. به همین دلیل است که ایشان پنج مورد را به عنوان استثنا ذکر می‌کند، بدین معنی که هر چند مجازات مقدره دارند اما بازهم در زمره تعزیرات قرار می‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴: ۳۲۶). در حالی که همین مواردی که شهید ثانی به عنوان استثنا ذکر می‌کند، از نظر برخی دیگر از فقها جزء جرایم حدی است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۸-۱۲). اما بعضی دیگر از فقها این موارد را یا مانند ذکر مصداق دانسته‌اند که امام به عنوان حاکم شرع در مورد مخصوص میزان خاصی از



مجازات را مشخص کرده یا از قبیل حکم حکومتی دانسته که با تغییر زمان و مکان قابل تغییرند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۱۰۷-۱۰۸). از مطالب فوق نتیجه می‌گیریم که در کنار سایر علل که ذکر گردید، اختلاف در تعداد و مصادیق تعزیرات مقدره یا منصوصه، علت دیگری است که تعداد و موارد جرائم حدی در نوسان و تغییر است.

نتیجه‌گیری

عمده‌ترین علل تکثر آرای فقهای امامیه در باب تعداد جرائم حدی برمی‌گردد به سه امر، مفهوم و ماهیت جرائم حدی و تعزیری، نصوص و ادله‌ای که در باب حدود وارد شده‌اند و اختلاف در عنصر مادی برخی از موارد جرائم حدی. بسته به این موضوع که حدود و تعزیرات را چگونه تعریف و تبیین نماییم، تعداد جرائم حدی نیز تفاوت خواهد کرد. کسانی که حد را به معنای جرائمی تلقی می‌کنند که مجازات آن از طرف شارع تعیین و مشخص گردیده، به این باورند که تمامی مواردی که مجازات مقدر دارند از موارد اجرای حد است، هرچند مقدار مجازات آن حداقل و حداکثر داشته باشد و یا حتی تعیین نوع مجازات به تشخیص حاکم شرعی باشد. اما کسانی که تعریف حد را به «ماله عقوبه مقدره» نمی‌پذیرند به این باورند که صرف مقدر بودن مجازات، دلیل بر حدی بودن جرم نیست. بلکه در این موارد باید به آیات و روایات باب مراجعه نمود.

استعمال واژه حد و تعزیر، در قرآن و روایات نیز به گونه‌ای است که نمی‌توان به یک قاعده ثابتی دست یافت. بدین صورت که گاهی کلمه حد نه تنها بر جرائم تعزیری اطلاق گردیده بلکه در قرآن، کلمه حد بر مطلق احکام الهی استعمال شده است تا جایی که موردی را نمی‌توان در قرآن یافت که این کلمه در مورد مجازات خاصی استعمال شده باشد. علت دیگری که سبب تکثر آرای فقها در مورد تعداد جرائم حدی از اهمیت خاصی برخوردار است، دقت در عنصر مادی برخی از جرائم است. به گونه‌ای که تعداد از فقها، محاربه، افساد فی الارض و بغی را در حکم جرم واحد قلمداد کرده‌اند؛ اما برخی دیگر هر کدام از این موارد را جرم جداگانه تلقی کرده‌اند.

فهرست منابع

قرآن کریم.

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ سوم، قم: موسسه نشر اسلامی.
۲. ابن زهره حلبی، همزه بن علی (۱۴۱۶)، غنیه النزوع، چاپ اول، قم: موسسه امام صادق (ع).
۳. احدی، سیف اله (۱۳۹۴)، بررسی در موارد اختلافی حد و تعزیر، مجله فقه و اصول، شماره ۱۰۲، صص ۹-۳۲.
۴. ایزدی فرد، علی اکبر؛ حسین نژاد، سید مجتبی (۱۳۹۴)، تاملی در مصادیق مشتبه حد و تعزیر با تحلیلی بر سخنان شهید ثانی در مسالک، مجله پژوهش های فقهی، شماره ۲، صص ۲۲۹-۲۵۸.
۵. بروجردی، حسین (بی تا)، منابع فقه شیعه: ترجمه جامع احادیث الشیعه حضرت آیت الله سید حسین بروجردی، قم: فرهنگ سبز.
۶. تبریزی، جواد (بی تا)، اسس الحدود و التعزیرات، نشر مهر.
۷. حاجی ده ابادی، احمد (۱۳۸۷)، اجرای حدود در زمان غیبت، مجله فقه و حقوق، شماره ۱۶، صص ۳۵-۶۲.
۸. حدادی، فاضل (۱۳۹۳)، حکم تعدی جنسی به میت با تأکید بر دیدگاه مرحوم خویی، مجله رسائل، شماره اول، صص ۹۴-۱۱۱.
۹. حر عاملی، محمد بن حسین (۱۴۰۹)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: موسسه آل البيت.
۱۰. حسینی وردنجانی، حسن (بی تا)، اجرای حدود در اسلام، مرکز پژوهش های اسلامی صداوسیما جمهوری اسلامی ایران.





۱۱. حسینی، سید محمد (۱۳۸۷)، حدود و تعزیرات (قلمرو انواع احکام)، مجله مطالعات حقوق خصوصی، سال ۳۸، شماره اول، صص ۱۲۵-۱۴۶.
۱۲. حلبی، ابوصلاح (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه، اصفهان: نشر مکتبه امیر المومنین.
۱۳. خمینی، روح‌الله (۱۴۰۴)، بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۴. خویی، ابوالقاسم (۱۳۶۲)، مبانی تکمله المنهاج، قم: صدرا.
۱۵. دانشور، رضایی؛ رمضان، قدرت‌الله (۱۳۹۴)، بررسی قبض و بسط کیفرهای حدی، مجله مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال نهم، شماره ۳۲، صص ۵-۲۶.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین (۱۳۶۵)، المفردات فی غریب القرآن، قم: جامعه مدرسین.
۱۷. رحمتی، محمد (۱۴۱۵)، کتاب الحدود، جزء اول، قم: المطبعة العلمیه.
۱۸. رسایی، محمد (۱۳۹۲)، بررسی ارتداد در مذاهب اسلامی، مجله حبل المتین، سال دوم، شماره پنجم، صص ۱۴۱-۱۶۵.
۱۹. سلار دیلمی، حمزه ابن عبدالعزیز (۱۴۱۴)، المراسم العلویه، قم: مجمع جهانی اهل بیت.
۲۰. شاکری، ابوالحسن؛ کرمی گلباغی، داوود (۱۳۸۹)، بررسی ربودن مال از قبر در فقه و حقوق کیفری ایران، مجله فقه و اصول، شماره ۱۹، صص ۱۰۷-۱۲۴.
۲۱. شعبانی، مهدی؛ محبان، مهدی (۱۳۹۵)، شمار جرائم حدی در حقوق کیفری امامیه علل تکرر آرا و ضرورت احصاء، مجله فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شماره ۱۰۷، صص ۲۵-۴۳.
۲۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۳۸۲)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، تصحیح، حسن قاروبی تبریزی، ج ۳، قم: دارالتفسیر.
۲۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.



۲۴. شیخ مفید، محمدبن محمد نعمان (۱۴۱۰)، المقنعه، چاپ دوم، قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۵. صالحی نجف‌آبادی، نعمت‌الله (۱۳۷۶)، تفسیر آیه محاربه و احکام فقهی آن، مجله نامه مفید، شماره نهم، صص ۵۹-۱۰۶.
۲۶. الطوسی، ابو جعفر محمد (۱۳۷۰)، المبسوط فی فقه الامامیه، تصحیح: محمدباقر بهبودی، ج ۸، بیروت: دارالکتب الاسلامی.
۲۷. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی (۱۴۱۰)، اللمعه الدمشقیه، دارالتراث، چاپ اول.
۲۸. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی (۱۴۱۷)، الدروس، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۲۹. علامه حلی، یوسف بن مطهر (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام، چاپ اول، قم: موسسه نشر اسلامی.
۳۰. غلامی، علی؛ آقایی مبیدی، حسین (۱۳۹۲)، اهداف اجرای حدود و تعزیرات در کلام فقها و سازوکار حل تلافی آن، مجله فقه و اصول، شماره ۷۵ و ۷۶، صص ۱۹۳-۲۲۴.
۳۱. قرشی، علی اکبر (بی تا)، قاموس قرآن، نشر دارالکتب الاسلامیه.
۳۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۸)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۳. گلپایگانی، محمدرضا (بی تا)، الدر المنضود فی احکام اللحدود، نشر دارالقرآن الکریم.
۳۴. گلدوزیان، ایرج؛ احمد نژاد، ابوالفضل (۱۳۸۸)، بررسی جرم محاربه و افساد فی الارض در فقه و حقوق با رویکردی به لایحه پیشنهادی قانون مجازات اسلامی، مجله حقوق، دوره ۳۹، شماره ۱، صص ۲۵۵-۲۷۰.
۳۵. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: موسسه اسماعیلیان.
۳۶. محمدی گیلانی، محمد (۱۳۷۹)، حقوق کیفری در اسلام، تهران: نشر سایه.



۳۷. مرعشی، محمد حسن (۱۳۷۷)، محاربه و افساد فی الارض، مجله دادرسی، سال دوم، شماره نهم، صص ۱۰-۱۶.
۳۸. مقیمی حاجی، ابوالقاسم (۱۳۸۶)، فلسفه مجازات در اسلام، مجله فقه اهل بیت، شماره ۵۲، صص ۷۱-۱۰۵.
۳۹. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۰)، کتاب الحدود فی مباحث الزنا واللواط والسحق و القياده، قم: دارالفکر.
۴۰. موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۶)، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيله (حدود)، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار^(ع).
۴۱. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۷)، فقه الحدود و التعزیرات، قم: نشر مفید.
۴۲. موسوی کرمانی، سید حسین و دیگران (۱۳۸۹)، ایضاح الفوائد فی شرح الفوائد، موسسه اسماعیلیان.
۴۳. میلانی، علی رضا؛ خلیلی سامانی، لیلا (۱۳۹۴)، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، شماره اول، صص ۱۹-۲۵.
۴۴. ناصری قورگ، محمد یوسف؛ خسروی، عبدالحمید؛ نورپور، محسن (۱۳۹۳)، حدود در فقه مذاهب اسلامی؛ دشواری در اثبات، تیسیر در اسقاط، شدت در اجرا، مجله فروغ وحدت، سال دهم، شماره ۲۷، صص ۸-۲۲.
۴۵. نجف‌آبادی، سعید هادی؛ آیتی، سید محمدرضا (۱۳۹۵)، تبدیل و جایگزین مجازات‌های اسلامی (حدود و تعزیرات) متناسب با مقتضیات زمان، مجله فقه و حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۴۶، صص ۸۹-۱۱۲.
۴۶. نجفی، محمد حسن (۱۳۷۰)، جواهر الکلام، تصحیح قوچانی، ج ۴۱، قم: صدرا.
۴۷. نوبهار، رحیم (۱۳۹۲)، جستاری در مبانی تقسیم‌بندی حدی- تعزیر در فقه کیفری اسلام، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۳، صص ۲۱۳-۲۵۴.

سیاست جنائی اسلام در قبال جرائم زبانی (با تاکید بر جرم ناسزاگویی)

عادل ساریخانی^۱

مهدی طاهری^۲

چکیده

ناسزاگویی در آموزه‌های اسلامی از رفتارهای حرام و قابل تعزیر دانسته شده است. هدف پژوهش حاضر بررسی رویکرد سیاست جنائی اسلام در قبال جرایم زبانی از جمله جرم ناسزاگویی و ارائه پاسخ به این مساله است که در نظام کیفری اسلام چه رویکردهای در خصوص مواجهه با جرم ناسزاگویی وجود دارد. داده‌های پژوهش از طریق مطالعات کتابخانه‌ای جمع‌آوری و با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی مورد تحلیل و ارزیابی قرار گرفته است. نتایج به دست آمده حکایت از آن دارد که در نظام کیفری اسلام، در خصوص مواجهه با جرم ناسزاگویی دو رویکرد وجود دارد. یکی رویکرد کیفری که شامل برخورد کیفری با مرتکب جرم ناسزاگویی می‌شود از قبیل زندان و عدم پذیرش شهادت. دیگری مواجهه غیر کیفری که در این صورت بر مسئله تربیت و آموزش فضایل اخلاقی و بیان آثار و پیامدهای منفی ناسزاگویی از بعد اجتماعی، فرهنگی، خانوادگی و اخروی تاکید می‌شود. در این میان دو رویکرد، هرچند مواجهه کیفری برجسته به نظر می‌رسد، اما تأکید سیاست جنائی اسلام بر مواجهه غیر کیفری است. زیرا نتایج و دست آورد های این نوع مواجهه هم پایداری بیشتری دارد و هم هزینه‌های اقتصادی کمتری به دنبال دارد.

کلیدواژه‌ها: سیاست جنائی، ناسزاگویی، مواجهه کیفری، مواجهه غیر کیفری.

۱. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه قم و استاد جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۲. مدرس مدرسه علمیه جعفریه - هرات و دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی العالمیه (نویسنده

مسئول)، شماره تماس: ۰۰۹۳۷۹۸۳۰۶۰۳۱۶ - ایمیل: Mahdi.taheri1368@gmail.com

مقدمه

مواجهه مؤثر و کارآمد با پدیده مجرمانه در تمام نظام‌های حقوقی مورد توجه است. امروزه یکی از رویکردهای مهم بررسی کارآمدی و موثریت مواجهه با جرم، رویکرد سیاست جنائی است. بدین صورت که برای جلوگیری و کاهش جرم از طریق کارآمدی مقررات موجود، راهبردها و سیاست کلی مد نظر قرار داده می‌شوند. در نظام حقوقی اسلام نیز این مهم مورد توجه بوده است. در سیاست جنایی اسلام، پاسخ به جرم به تناسب رفتار مجرمانه و شخصیت مرتکب در نظر گرفته می‌شود. به عبارت دیگر هدف اصلی و اساسی نظام کیفری اسلام، از بین بردن جرم و اصلاح مجرمین است. با توجه به تقسیم‌بندی جرائم به جرائم علیه مال، نفس، امنیت و شخصیت معنوی افراد، رویکردها و پاسخ‌های کیفری نیز متفاوت خواهد بود. یکی از جرائمی که در نظام حقوقی اسلام مطرح گردیده، جرائم زبانی است. منظور از جرائم زبانی، رفتارهای مجرمانه‌ای است که با استفاده از زبان ممکن است تحقق پیدا کنند. اصطلاح دیگر این نوع از جرائم، جرائم گفتاری است. چون در این نوع جرائم معمولاً حیثیت و آبرو و یا جایگاه معنوی افراد آسیب می‌بیند، در نظام حقوقی اسلام، این دسته از رفتارها نیز جرم انگاری شده‌اند. بعد از جرم کذب روشن‌ترین مصداق جرائم زبانی در حقوق کیفری اسلام، ناسزاگویی است. ناسزاگویی به معنای نسبت دادن رفتارها و صفات خلاف شأن و مقام انسانی، به دیگری است. تفاوتی نمی‌کند که این صفات واقعیت نیز داشته باشد یا خیر. ناسزا گفتن موجب اهانت و تحقیر بزه دیده می‌شود که در واقع با شخصیت معنوی او ارتباط مستقیم دارد. امروزه در نظام‌های کیفری عرفی بحثی تحت عنوان جرایم علیه شخصیت معنوی افراد وجود دارد که ناسزاگویی نیز جزء از این دسته جرایم محسوب می‌شود. در نظام حقوقی اسلام نیز اهمیت زیادی به شخصیت معنوی افراد داده شده است. از همین رو اکثر فقهای اسلامی با استفاده از آموزه‌های اسلامی، به حرمت ناسزاگویی نظر داده‌اند. اما در صورتی که بر اثر ناسزاگویی ایذا و اهانتی به دیگری رسیده باشد، نه تنها حرام است، بلکه جرم پنداشته شده و مرتکب آن قابل مجازات می‌باشد.



بنابراین مسئله‌ای که ممکن است مطرح شود این است که رویکرد سیاست جنائی اسلام در مواجهه با جرم ناسزاگویی که از مصادیق جرائم زبانی است چگونه است؟ ناسزاگویی در نظام کیفری اسلام چگونه جرم انگاری و کیفر گذاری شده است؟ به عنوان فرضیه اولیه می توان گفت، در آموزه های اسلامی در خصوص مواجهه با جرائم زبانی به صورت عام و جرم ناسزاگویی به صورت خاص، دو رویکرد مواجهه قضایی و کیفری و مواجهه غیر کیفری وجود دارد.

از آنجایی که ناسزاگویی گاهی ممکن است باعث به وجود آمدن مشاجرات و منازعات بین افراد گردد، بررسی ابعاد و زوایایی آن از بعد آموزه های اسلامی حائز اهمیت است. ضمن اینکه تاکنون پژوهش های متعددی در این زمینه صورت گرفته، اما هیچ کدام از بعد سیاست جنائی اسلام به این مسئله نپرداخته اند یا حداقل نویسنده به اثری که سیاست جنایی اسلام را در خصوص جرم ناسزاگویی بررسی کرده باشد، دسترسی نداشته است. بنابراین پژوهش حاضر در پی آنست تا با بهره گیری از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی و با رویکرد کتابخانه ای ابتدا به بررسی مفهوم ناسزاگویی و مفهوم سیاست جنائی و انواع آن پرداخته، سپس به بررسی ویژگی های سیاست جنایی اسلام در زمینه مواجهه با جرم ناسزاگویی بپردازد.

۱. ادبیات تحقیق

تبیین مفاهیم کلیدی ما را در فهم بهتر موضوع پژوهش حاضر کمک می کند. از همین رو قبل از اینکه وارد بحث اصلی شویم، لازم است دو گزاره ناسزاگویی و سیاست جنائی را مورد کنکاش قرار دهیم. به عبارت دیگر هدف ما در این قسمت بررسی این مساله است که منظور از گزاره ناسزاگویی در اندیشه اسلامی چیست و اینکه وقتی صحبت از سیاست جنائی می شود، چه مؤلفه های باید مد نظر قرار داده شود.

۱-۱. مفهوم ناسزاگویی

ناسزا گفتن در لغت به معنای سخن ناشایست گفتن، هرزه گویی کردن، بیهوده گوئی کردن، فحاشی کردن، دشنام گفتن و فحش دادن آمده است. «سب در لغت به معنای



شتم و دشنام، سخن زشت دردآور و سخنی که حاکی از نقص و عیب باشد آمده است» (درگاهی، ۱۳۹۶: ۳۸). معنای اصطلاحی ناسزاگویی زمانی وارد گفتمان فقهی و حقوقی دنیای اسلام شد که علما در پی تفسیر این قول خداوند برآمدند که می‌فرماید «لاتسبو الذین یدعون من دون الله فیسبوا الله عدوا بغير علم» (انعام: ۱۰۸). در واقع استعمال واژه سب در قرآن کریم و نهی خداوند از آن، سبب شد تا بسیاری از مفسران به تبیین مفهوم واژه سب در این آیه پردازند و آن را به شتم و دشنام معنا کنند.

محقق ثانی در جامع المقاصد ناسزاگویی را نسبت دادن چیزی دانسته است که موجب نقص در منسوب الیه گردد: «و سب المومنین و ذالک باسناد ما یقتضی نقصه، مثل الوضع و الناقص و نحو ذالک، الا لمن یتحق الا هانه» (کرکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۲۷). تقریباً مفهوم نزدیک به این معنا در کلام صاحب مفتاح الکرامه نیز دیده می‌شود. ایشان به این باور است که ناسزاگویی یا سب همان شتم و دشنام دادن به دیگری است که باعث خفت و خواری منسوب الیه می‌گردد: «و اما السب فهو الشتم و مثله السباب بالکسر و خفه الموجه و فی الحدیث سباب المومن فسوق و قتاله کفروا الشتم السب بان تصف الشی بما هو ازراء و نقص فیدخل فی السب کل ما یوجب الاذی کالقفذ و الحقیر و الوضع و الکلب و الکافر و المرتد و التعبير بشیء من بلاء الله کاجذم و الابرص و لوکان مستحقا للاستخفاف فلا حرمة الا فیما لا یسوغ لقائوه به» (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۶۸).

اما برخی دیگر از فقها ملاک و معیار تحقق دشنام و ناسزا گفتن را عرف دانسته به این باورند که چنانچه الفاظ به کار برده شده، در عرف برای اهانت و اذیت کردن دیگری استعمال شود، دشنام محقق می‌شود: «ثم إن المرجع فی السب الی العرف» (شیخ انصاری، ۱۴۲۹: ۲۵۴). آیت الله خویی هر چند مفهوم و معنای عرفی را در تحقق عنوان اصطلاحی ناسزاگویی دخیل می‌داند؛ اما ایشان با اضافه نمودن قید قصد اهانت و ایذاء جرم ناسزاگویی را در زمره جرایم عمدی قلمداد نموده و به این باور است که استعمال الفاظ اهانت آمیز زمانی ناسزاگویی پنداشته می‌شود





که مرتکب آن را از روی عمد و به قصد اهانت استعمال نماید، حتی اگر مخاطب مفهوم دشنام و اهانت را از کلمات به کار برده شده نفهمد، به صرف اینکه مرتکب قصد اهانت را داشته باشد، جرم ناسزاگویی تحقق پیدا می کند: «اقول: الظاهر من العرف و اللغة، اعتبار الالهانه و التعبير فی مفهوم السب و كونه تنقيصا و ازراء علی المسبوب و انه متحد مع الشتم و علی هذا فیدخل فیہ كلما یوجب اهانه المسبوب و هتکه كالقذف و التوضیف بالوضیع و اللاشیء و الحمار و الكلب و الخنزیر و الكافر المرتد و الابرص و الاجذم و الاعور و غیر ذالك من الالفاظ الموجبه للنقص و الالهانه و علیه فلا یتحقق مفهومه الا بقصد الهتك و اما مواجهه المسبوب فلا تعبر فیہ» (خویی، بی تا، ج ۱: ۲۸۱).

اما برخی دیگر از فقهای به این باورند که در تحقق جرم ناسزاگویی استعمال الفاظ خاص موضوعیت نداشته، بلکه هر چیز که موجب اذیت و آزار مخاطب شود حکم ناسزاگویی را دارد. آیت الله مشکینی در این خصوص چنین آورده است: «السب فی اللغة معروف و هو مصدر سب یسب من باب قتل بمعنی الشتم و نظیره السباب بالكسر و لا اصطلاح خاص له فی الفقه و هو عند الفقهاء عبارة عن التوضیف بما فیہ ازراء و نقص بقصد الالهانه، فیدخل فی النقص كلما یوجب الاذی كالحقیر و الوضیع و الكلب و الكافر و المرتد و التعبير بنسبه البلاء الیه كالا جذم و الابرص، سواء اكان التوضیف مواجهه او فی غیبه» (مشکینی، بی تا: ۲۹۱). از این عبارت این گونه برداشت می شود که جرم ناسزاگویی، از جمله جرایم مطبق است. یعنی تحقق آن منوط به رسیدن اذاء و اهانت به مخاطب نیست، بلکه صرف همین مرتکب قصد اهانت داشته باشد، جرم تحقق یافته پنداشته می شود.

فقهای اهل سنت نیز تقریباً مفهوم نزدیک به آنچه در فقه امامیه برای ناسزاگویی آمده، بیان کرده اند. برای مثال یکی از فقهای حنفی ناسزاگویی را به معنای هر گفتار یا رفتاری می داند که موجب اذیت و آزار غیر حق دیگران شود (الکاسانی، ۱۴۲۰، ج ۷: ۱۹۲). همچنین گروه دیگر آن را به معنای به کار بردن الفاظی می داند که باعث بی قدری و نقصان فرد مخاطب دشنام گردد (الباجی، ۱۴۲۰، ج ۹: ۱۷۰). لذا از نظر

فقه‌های اهل سنت نیز سب آن است که سب شونده، متصف به آن نیست، ولی به دروغ متصف به آن می‌شود و این اتصاف برای ایذا و مخدوش ساختن شرافت سب شونده است، مثل یا فاسق. از همین رو ناسزاگویی به معنای انتساب لفظ یا چیزی در قالب تکلم، نوشتار و یا اشاره که نسبت دهنده عیب و نقص واقعی یا غیر واقعی افراد را به دلیل ایذا و خدشه دار نمودن شخصیت آنان به کار می‌برد و در منظر عرف، زشت و قبیح است و ممکن است بر اثر نبودن منطق و زبونی منتسب استعمال شود (درگاهی، ۱۳۹۶: ۴۱).

بنابراین اگر بخواهیم دیدگاه فقها را در باب مفهوم ناسزاگویی دسته‌بندی کنیم می‌توان گفت: در مجموع سه دیدگاه در این زمینه قابل پیگیری است: الف) برخی گفته‌اند سب عبارت است از نسبت دادن چیزی به شخص که بیانگر نقصی در وی باشد، یا توصیف به اموری باشد که در آن عیب و نقص وجود دارد؛ ب) بعضی در تحقق مفهوم سب، وجود اهانت را شرط دانسته‌اند، ج) سب اسناد قولی نقص به دیگری است که همراه با اهانت باشد. از میان دیدگاه‌های فوق، دیدگاه اخیر قابل دفاع است. زیرا مفهوم عرفی سب و ناسزاگویی انصراف به این معنا دارد. ضمن اینکه فلسفه جرم‌انگاری ناسزاگویی، حمایت از شخصیت معنوی بزه دیده است. لذا در صورتی که رفتار مرتکب متضمن اهانت و ایذاء به بزه دیده نباشد، نمی‌توان آن را در زمره رفتارهای مجرمانه قرار داد.

۱-۲. مفهوم سیاست جنائی

تاکنون تعریف روشنی از سیاست جنائی ارائه نشده است. به همین دلیل محدوده آن مبهم و نامشخص است. این ابهام باعث شده تا برخی در این خصوص از اصطلاحاتی چون «چارچوبی بسیار نامشخص»؛ «هویت بحث‌انگیز» و «کشیده شده بین دو تمنای متعارض» را در توصیف سیاست جنائی به کار ببرند (حسینی، ۱۳۸۳: ۲۲). با وجود این ابهام، برخی تلاش‌های در زمینه ارائه مفهومی از سیاست جنائی نیز صورت گرفته است. فوئر باخ دانشمند آلمانی به این باور است که سیاست جنائی مجموعه روش‌های سرکوبگرانه‌ای است که از سوی دولت در راستای مقابله با



جرم اتخاذ می‌شود (لازرژ، ۱۳۸۱: ۹). بر اساس این دیدگاه پیدایش سیاست جنائی باید توأم با تولد نهاد دولت باشد. همان‌گونه که برخی به این مسئله تصریح کرده‌اند که با ظهور نهاد دولت مجازات‌ها متحول شد و بحث مواجهه مؤثر و سازمانمند با پدیده مجرمانه مطرح گردید (الهریش، ۱۹۹۸: ۳۱). اما این تعریف که بیانگر مفهوم مضیق سیاست جنائی است، از چند جهت با اشکال مواجهه است. نخست اینکه این تعریف صرفاً اقدامات تنبیهی را دربر می‌گیرد و شامل روش‌های غیر کیفری مواجهه با جرم نمی‌گردد. درحالی‌که قلمرو سیاست جنائی صرفاً اقدامات تنبیهی نیست. بلکه علاوه بر اقدامات و مواجهه کیفری، رویکردهای غیر کیفری نیز جزء مباحث مهم سیاست جنائی محسوب می‌شود. دوم اینکه بر اساس این تعریف سیاست جنائی، محدود به مبارزه علیه جرم می‌شود. لذا کاری به مبارزه با رفتارهای انحرافی دیگر ندارد. درحالی‌که امروزه اهمیت مبارزه با انحراف کمتر از مبارزه با جرم نیست. منظور از انحراف در گفتمان سیاست کیفری رفتارهایی است که هنجارهای اجتماعی را نقض نموده و از طرف جامعه به عنوان رفتارهای منحرفانه شناخته شده باشد (احمدی، ۱۳۸۴: ۴). تردیدی وجود ندارد که دامنه شمول سیاست جنائی نباید محدود به جرایم باشد، بلکه یک سیاست جنائی کارآمد باید، روش‌ها و رویکردهای مواجهه با انحرافات را نیز شامل شود. این اشکال در تعریفی که توسط ارائه شده نیز مشاهده می‌شود. کوش در خصوص تعریف سیاست جنائی معتقد است که سیاست جنائی هنری است که روش‌های مؤثر کشف جرم را میسر می‌سازد. همچنین در تعریف فون لیست نیز سیاست جنائی به مفهوم مضیق آن مد نظر قرار گرفته است. فون لیست به این باور است که سیاست جنائی عبارت از مجموعه اصولی است که دولت و جامعه بر اساس آن علیه جرم و مجرم مبارزه می‌کند (عظیم زاده اردبیلی و حسابی، ۱۳۹۰: ۱۱۶).

اما برخی دیگر با توسعه مفهوم سیاست جنائی به این باورند که «سیاست جنائی عبارت است از مجموع ابزارهای سرکوبگر و غیر سرکوبگر و حتی غیر حقوقی (مذهب و اخلاق) برای مبارزه علیه جرم» (حسینی نیک، ۱۳۷۳: ۱۴). یا آن‌گونه که



برخی دیگر گفته‌اند: سیاست جنائی عبارت است از مجموع روش‌ها و شیوه‌های لازمی که به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود؛ یا این که در یک‌زمان و مکان خاص مورد استفاده قرار می‌گیرد تا بدین طریق بتواند علیه بزهکاری به مبارزه جدی بپردازد و در ریشه‌کن کردن و نابودی آن توفیق حاصل کند؛ بنابراین، سیاست جنایی قبل از آنکه یک علم باشد، یک فن است که هدفش کشف و شکل دادن عقلانی و منطقی بهترین طریقه‌های ممکن برای حل مسائل مختلفی است که پدیده‌ی مجرمانه از نظر شکلی و عملی به وجود می‌آورد (آنسل، ۱۳۹۵: ۱۶). به همین ترتیب گروه دیگر در خصوص مفهوم سیاست جنائی بر مسئله سازمان‌دهی مبارزه علیه جرم تأکید می‌کند و به این باورند که برای دستیابی به این هدف، باید از ابزارهای گوناگونی استفاده کرد.

به‌رغم تلاش‌های که طی حدود یک قرن از ورود اصطلاح سیاست جنائی به حوزه حقوق کیفری می‌گذرد تاکنون مفهومی از سیاست جنائی که موردپذیرش همه واقع شود، ارائه نشده است. دلیل این امر ممکن است این باشد که سیاست جنائی از جمله اموری است که ریشه در پارادایم‌های معرفت‌شناختی، فلسفی و ارزشی دارد. از همین رو وجود دیدگاه‌های متفاوت در این خصوص یک امر طبیعی به نظر می‌رسد. ولی تلاش‌های که در خصوص ارائه مفهوم کامل از سیاست جنائی صورت گرفته، به‌طورکلی بی‌نتیجه نیز نبوده است. برای مثال تعریف خانم دلماس مارتی را می‌توان در زمره این تلاش‌ها قلمداد کرد. به باور خانم مارتی: «سیاست جنایی شامل مجموعه روش‌هایی می‌شود که هیئت اجتماع با توسل به آن‌ها، پاسخ به پدیده‌ی مجرمانه را سازمان می‌بخشد» (لازرژ، ۱۳۸۱: ۱۵). هرچند برخی این تعریف را نیز کامل ندانسته و به این باورند که: «ماهیت سیاست جنائی باید در تعریف سیاست جنایی ذکر شود، نه فقط دایره موضوعات و ابزارهای آن» (فرخ رضا شفیعی، کونانی و گلخندان، ۱۳۹۸: ۱۶۰)؛ اما به نظر می‌رسد تعریف سیاست جنایی با آنچه دلماس مارتی بیان کرده به واقعیت خود نزدیک شده است. زیرا در این تعریف به پارادایم‌های اصلی سیاست جنائی از قبیل تفکیک بین جرم و انحراف و پاسخ‌های



دولتی و جامعه‌وی اشاره شده است. چنانکه در تعریف دیگری از سیاست جنائی نیز به این پارادایم‌ها تأکید شده است: «مطالعه اقدام‌ها و تدبیرهای متنوعی که دولت و جامعه مدنی (از طریق اجزای مختلف تشکیل دهنده خود) برای سرکوب پدیده مجرمانه، پیشگیری از آن، حمایت از بزه دیدگان مستقیم و غیرمستقیم در نظر گرفته و در قالب آیین‌ها و روش‌های مختلف، به عنوان پاسخ وضعیت‌های پیش جنائی یا ماقبل [ارتکاب جرم]، [یا پاسخ به] به جرائم ارتكابی و نیز ترمیم آثار زیان‌بار جرم از جمله پیشگیری از تکرار آن اعمال می‌کند» (لازرژ، ۱۳۸۱: ۳۷). این تعریف محدوده سیاست جنائی را تا حدودی مشخص کرده است. بر اساس این تعریف سیاست جنائی شامل اقدامات و تدابیری می‌شود که هم مبارزه با جرم و هم مبارزه با انحراف را شامل می‌شود. ضمن اینکه دیگر طرح و اجرای این اقدامات را منحصر در کار دولت/حکومت نمی‌داند. بلکه به نوعی جامعه و نهادهای اجتماعی را نیز در آن دخیل می‌سازد. از همین رو برخی به این باورند که: «سیاست جنائی بر مبنای رویکرد جدید، پلی ارتباطی میان حقوق جزا و جرم‌شناسی است و به کلیه تدابیر، اقدامات، شیوه‌ها و ابزارهای کیفری، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی اطلاق می‌شود که قانون‌گذار در چارچوب قوانین و مقررات، به منظور پیش‌گیری از پدیده مجرمانه، یعنی بزه و انحراف و مبارزه با آن، در اختیار مقامات ذی‌ربط دولتی و اجتماعی قرار می‌دهد» (عظیم زاده اردبیلی و حسابی، ۱۳۹۰: ۱۲۳).

بنابراین بر اساس مفهومی که از سیاست جنائی ارائه شد، می‌توان چنین نتیجه گرفت که سیاست جنائی شامل مراحل مختلفی است. هرکدام از این مراحل خود دارای ویژگی‌ها و عناصری مخصوص به خود است. زیرا سیاست جنائی را می‌توان با توجه به سه پارادایم ماهیت، مکان و زمان مورد تحلیل و ارزیابی قرارداد. از بعد ماهیت سیاست جنائی محدود به قواعد حقوقی نیست، بلکه نیازمند مطالعه و توجه به نهادهای مختلفی است که شامل تفسیر و اجرای قواعد حقوق کیفری نیز می‌شود.



۲. ماهیت جرم ناسزاگویی و رابطه آن با غیبت

یکی از مسائل که در خصوص جرم ناسزاگویی به دیگران مطرح می‌شود این است که آیا شرط است، این ناسزاگویی در حضور مخاطب باشد یا خیر؟ در پاسخ به این مسئله بسیاری از فقهای اسلامی بر مبنای روایات حضور مخاطب را شرط تحقق سب و دشنام ندانسته‌اند. حال سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که اگر حضور مخاطب شرط نیست، پس تفاوت ناسزاگویی و غیبت در چیست؟ شیخ انصاری در این خصوص به این باور است که بین سب و غیبت رابطه عام و خاص من وجه وجود دارد. لذا در صورتی که دشنام موجب غیبت شود، موجب تعدد عقاب می‌گردد. غیبت در صورتی تحقق پیدا می‌کند که شخص عیب و نقصی را به دیگری نسبت دهد بدون اینکه قصد اهانت داشته باشد. «ثم الظاهر انه لا يعتبر في صدق السب مواجه المسبوب. نعم، يعتبر فيه قصد الالهانه والنقص، فالنسبه بينه وبين الغيبه عموم من وجه. والظاهر تعدد العقاب في ماده الاجتماع؛ لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولو لا قصد الالهانه غيبه محرمه و الالهانه محرم آخر» (شیخ انصاری، ۱۴۲۹: ۲۵۵). بنابراین بین غیبت و ناسزاگویی تفاوت وجود دارد. این تفاوت نیز ناشی از قصد مرتکب است. بدین صورت که اگر مرتکب قصد اهانت داشته باشد، علاوه بر غیبت، ناسزاگویی نیز تحقق یافته است، اما اگر قصد اهانت نداشته باشد، صرفاً جرم غیبت ارتکاب یافته است.

با توجه به مفهوم و شرایط تحقق جرم ناسزاگویی در سیاست جنائی اسلام، سؤال دیگری که ممکن است مطرح شود این است که آیا ناسزاگویی و سب از امور قصديه است یا غیر قصديه؟ چنانچه ناسزاگویی از امور قصديه باشد تا زمانی که مرتکب قصد اهانت و ایذا شنونده دشنام را نداشته باشد، جرم ناسزاگویی تحقق پیدا نمی‌کند. اما در صورتی که از امور غیر قصديه باشد، صرف بیان آن موجب تحقق جرم می‌شود ولو اینکه مرتکب قصد اذیت و توهین به شنونده دشنام را نیز نداشته باشد.

در مورد اینکه آیا ناسزاگویی از امور قصديه است یا غیر قصديه دو دیدگاه مطرح شده است: نخست اینکه ناسزاگویی از امور قصديه باشد. در این صورت



تحقق ناسزاگویی منوط به این است که الفاظ به کار رفته موجب تنقیص با قصد اهانت گفته شود. به عبارت دیگر سب در جایی صدق می کند که تنقیص با انگیزه اهانت انجام شود؛ بنابراین سب از عناوین قصديه است و به همین دلیل برخی قصد را در تحقق مفهوم سب شرط می دانند. چراکه تحقق مفهوم سب به عرف ارجاع داده می شود. دوم اینکه ناسزاگویی از امور غیر قصديه است. در این صورت نسبت دادن چیزی به دیگری که موجب ایذا و تنقیص او می شود، حتی اگر بدون قصد اهانت نیز گفته شود، ناسزاگویی محسوب شده و مرتکب آن قابل مجازات می باشد. بنابراین سب از عناوین غیر قصديه است؛ ازین رو وقتی عرف، آن را اهانت تلقی کند، حتی اگر گوینده قصد هتک و اهانت هم نداشته باشد، سبب محقق می شود (اعرافی، ۱۳۹۶: ۴۸-۴۹). به نظر می رسد احتمال دوم قوی تر باشد. زیرا اولاً مطابق با عرف است، ثانیاً با توجه به تعریف سب که نسبت دادن نقص به دیگری است، می توان گفت بدون قصد مرتکب نیز این عنوان محقق می شود. لذا لزومی ندارد که مرتکب حتماً قصد نقص هم داشته باشد. چون ملاک نسبت دادن نقص است ولو اینکه مرتکب قصد هم نکرده باشد. ضمن اینکه قصد مرتکب دخالتی در ایجاد نقص و توهینی که برای مخاطب دشنام ایجاد می شود، ندارد. بنابراین ناسزاگویی از امور غیر قصديه محسوب می شود. مگر اینکه بگوییم عرف در برخی موارد ناسزاگویی با عدم قصد توهین را موجب مجازات نمی داند که در این صورت ماهیت ناسزاگویی از امور غیر قصديه قلمداد خواهد شد.

۳. راهکارهای سیاست جنایی اسلام در مواجهه با ناسزاگویی

از آنجایی که سیاست جنایی مواجهه روشمند با جرم و انحراف را مورد بررسی قرار می دهد، می توان گفت در سیاست جنائی اسلام دو راهکار برای مواجهه با ناسزاگویی قابل بررسی است، اعم از اینکه ناسزاگویی را جرم یا انحراف بدانیم. یکی مواجهه کیفری با ناسزاگویی و دیگری مواجهه غیر کیفری. از اینجا می توان به این مساله نیز پی برد که ناسزاگویی در نظام کیفری اسلام، ماهیت دوگانه جرم- انحراف را دارد.



بنابراین در این قسمت ابتدا به رویکرد مواجهه کیفری و سپس مواجهه غیر کیفری با ناسزاگویی را از منظر سیاست جنائی اسلام مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱. مواجهه کیفری با جرم ناسزاگویی

از نظر آموزه‌های اسلامی حرمت آبرو و عزت انسان بالاتر از خون او ارزش دارد. به همین دلیل در نظام کیفری اسلام، همان‌طوری که جرائم علیه نفس و سلامت جسمانی افراد را مستوجب مجازات دانسته، جرائم علیه حیثیت و سلامت معنوی آنان را نیز جرم انگاری نموده و برای مرتکبان آن مجازات در نظر گرفته است. همچنان که برای صیانت از حق کرامت در بیشتر نظام‌های حقوقی، جرمی تحت عنوان توهین پیش‌بینی شده است تا از این رهگذر از حیثیت و حرمت انسان دفاع شود (اعرافی، ۱۳۹۶: ۲۵). در نظام کیفری اسلام در خصوص ناسزاگویی نیز هرچند آخرین پاسخ مواجهه کیفری است، اما در صورتی که سایر روش‌های مواجهه با ناسزاگویی مؤثر واقع نشود، مجازات تعزیری در نظر گرفته شده است. اما مسئله اصلی این است که چه نوع مجازات تعزیری در حقوق کیفری اسلام بر مرتکب جرم ناسزاگویی اعمال می‌شود؟ در پاسخ به این مسئله باید گفت که آنچه از بررسی تاریخ اسلام و آموزه‌های قرآن و روایات معصومین به دست می‌آید این است که دو نوع مجازات تعزیری بر مرتکب جرم ناسزاگویی قابل اعمال است. یکی مجازات زندان تعزیری و دیگری عدم قبول شهادت که در واقع یک نوع محرومیت از حقوق اجتماعی است که امروزه به نام مجازات‌های تکمیلی و تبعی یاد می‌شود.

۳-۱-۱. زندان تعزیری

تردید وجود ندارد که در فقه اسلامی، ناسزا گفتن یک عمل حرام است. بنابراین نفس ارتکاب این عمل حرام می‌تواند از موارد اعمال مجازات تعزیری محسوب شود. زیرا طبق قاعده «التعزیر لکل فعل محرم»، مرتکب ناسزاگویی قابل مجازات خواهد بود. فقه‌های اسلامی در خصوص مرتکب ناسزاگویی مجازات تعزیری خاصی را ذکر کرده‌اند که آن زندان است. هرچند بر اساس قواعد فقهی، حاکم شرع و قاضی در انتخاب نوع مجازات سباب مختار است و بر اساس تشخیص خود می‌تواند مجازات



مناسبتی را در نظر بگیرد، اما اکثر فقها به این باورند که مجازات سباب زندان تعزیری است. چنانکه برخی به این مسئله چنین تصریح کرده‌اند: «از منظر فقه جعفری، سباب مسلمان، مادامی که سب او به قذف نرسیده که موجب حد است، نه تنها حرام شده بلکه به اجماع فقها توسط حاکم اسلامی تعزیر و تأدیب نیز می‌شود. میزان آن هم به حسب نظر اوست و آنچه مشهور است، تعزیر به زندان است؛ البته بنا بر آن که تعزیر شامل زندان شود» (درگاهی، ۱۳۹۶: ۱۷۰).

از منظر علمای دیگر مذاهب فقه اسلامی نیز سب و شتم، در غیر از کسانی که مستحق استخفاف اند، حرام است و حرمت آن، اجماعی است؛ بنا بر فتاوی برخی اندیشمندان از هر چهار مذهب فقهی اهل سنت، سباب مسلمان مستحق زندانی است که احتمال دارد منظور از آن، زندان تعزیری باشد. همان طوری که در عبارات برخی دیگر به تعزیر و تأدیب سباب مسلمان، بنا بر صلاحدید حاکم، تصریح شده است. البته برخی با تفصیل و تفکیک بین افراد، معتقدند اگر سباب مسلمان، جوانمرد باشد، فقط موعظه می‌شود؛ وگرنه زندانی می‌شود؛ و اگر سب مسلمانان عادت او شده باشد، علاوه بر زندانی شدن، مورد ضرب شدید هم قرار می‌گیرد. مالک بن انس امام مذهب مالکی در مورد تعزیر دشنام دهنده چنین آورده است: «قلت فکم النکال عند مالک فی هذه الاشياء؟ قال: علی قدر ما یراه الامام وحالات الناس فی ذالک مختلفه، فمن الناس من هو معروف بالاذی، فذالک الذی ینبغی أن یعاقب العقوبه الموجهه وقد یکون الرجل تکون منه الزله و هو معروف بالصلاح والفضل، فان الامام ینظر فی ذالک، فان کان قد شتم شتما فاحشا، اقام علیه السلطان فی ذالک قدر ما یؤدب مثله فی فضله و إن کان شتما خفیفاً فقد قال مالک: یتجافی السلطان عن الفلته التی تکون من ذوی المروات» (مالک بن انس، بی تا، ج ۶: ۲۲۳).

مبنای مجازات زندان در خصوص مرتکب جرم ناسزاگویی، عمل و روش کیفردهی است که در زمان خلیفه دوم به وجود آمد. در آن زمان معمولاً مجازات‌های تعزیری در قالب شلاق اعمال می‌شد، اما در مورد کسی که به دیگری ناسزا می‌گفت، حکم زندان داده شد. البته باید توجه داشت که این مجازات در خصوص ناسزا گفتن



به مسلمانان است. اما اگر چنانچه فردی به مقدسات دینی، پیامبران و ائمه ناسزا بگویند، مجازات شدیدی چون مرگ در انتظارش خواهد بود. بنابراین در سیاست جنایی اسلام، یکی از روش‌های مواجهه با جرم ناسزاگویی، مواجهه کیفری است که در قالب زندان تعزیری اعمال می‌گردد.

۳-۱-۲. عدم قبول شهادت

یکی از حقوق اجتماعی که افراد در جامعه اسلامی دارد، حق ادای شهادت در دادگاه اسلامی است. این حق منوط به این است که دادگاه یا حاکم اسلامی، فرد مورد نظر را واجد شرایط ادای شهادت بداند. مطابق آرای فقهی علمای شیعه و سنی، شرط اساسی قبول شهادت در دادگاه اسلامی، عدالت شاهد است. یعنی در دادگاه باید ثابت گردد که شاهدی که ادای شهادت نموده فاسق نیست و کار خلاف عدالت انجام نداده است. در خصوص اینکه چه اعمال و رفتاری باعث زوال عدالت می‌گردد، فقها مباحث مفصلی را مطرح کرده‌اند که از موضوع بحث ما خارج است، اما آنچه لازم است در اینجا بدان پرداخته شود این است با ناسزاگویی عدالت فرد زایل می‌شود و او دیگر نمی‌تواند به‌عنوان شاهدی که شهادتش موردپذیرش دادگاه اسلامی قرار می‌گیرد شناخته شود. زیرا ناسزاگویی از گناهانی است که موجب زوال عدالت می‌گردد (اعرافی، ۱۳۹۶: ۳۰).

هرچند فقهای معاصر امامیه در مورد اینکه آیا ناسزاگویی مانع قبول شهادت محسوب می‌شود یا خیر بحث زیادی نکرده‌اند، اما در میان فقهای متقدم امامیه شیخ طوسی دشنام دادن را یکی از موارد عدم پذیرش شهادت و در واقع مصداق فسق دانسته است (طوسی، ۱۴۰۰ ق: ۳۲۵). همچنین علامه حلی نیز در کتاب تحریر و قواعد دشنام دادن به دیگران را از افعال حرام دانسته که موجب فسق و عدم پذیرش شهادت می‌شود (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲۵۰). به همین ترتیب شهید ثانی در مسالک ناسزاگویی یا سب مسلمان را از گناهانی می‌داند که موجب زوال عدالت می‌گردد. برخی از فقهای حنفی نیز به این باور است که اگر کسی به خانواده خود یا مردم زیاد دشنام دهد، شهادتش قبول نمی‌شود (البارعی الزیلعی الحنفی، ۱۳۱۳ ق، ج ۴: ۲۲۳).



بنابراین یکی از مصادیق مواجهه کیفری با ناسزاگویی در سیاست جنایی اسلامی، محرومیت گوینده ناسزا از حقوق اجتماعی است. این محرومیت می‌تواند گاهی شدیدترین مجازات محسوب شود. زیرا شخصی که شهادتش قبول نمی‌شود، در میان جامعه جایگاه اجتماعی خود را نیز از دست می‌دهد. اما اسلام تنها به مواجهه کیفری اکتفا نکرده است. بلکه روش‌ها و راه‌های مواجهه غیر کیفری را نیز مدنظر قرار داده است که در ذیل به بررسی آن می‌پردازیم.

۳-۲. مواجهه غیر کیفری

در سیاست جنایی اسلام، اصلاح و تربیت مجدد مجرمان یکی از اولویت‌ها است. به همین دلیل بیشتر از آنکه بر مواجهه کیفری با جرائم تأکید شود، بر مواجهه غیر کیفری تأکید می‌شود. مواجهه غیر کیفری در همه جرائم و به‌ویژه در جرائمی زبانی از قبیل ناسزاگویی کارآمدی و موثریت بیشتری دارد. در آموزه‌های اسلامی به موارد زیادی بر می‌خوریم که ناسزاگویی را یک رفتار غیراخلاقی معرفی نموده و آن را نشانه تربیت نایافتگی فرد دانسته است. در این قسمت به برخی آیات و روایات اشاره می‌کنیم.

۳-۲-۱. نکوهش ناسزاگویی در قرآن

خداوند در مورد ممنوعیت دشنام و ناسزاگویی نسبت به کفار و مقدسات آنان می‌فرماید: «وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ؛ و به معبود کسانی که غیر خدا را می‌خوانند ناسزا نگویند که آنان نیز از روی جهل و دشمنی به خداوند ناسزا می‌گویند. ما این گونه عمل هر امتی را برایشان جلوه دادیم. سپس بازگشت آنان به سوی پروردگارشان است، پس خداوند آنان را به آنچه می‌کردند خبر می‌دهد» (انعام: ۱۰۸). بر اساس این آیه نه تنها ناسزاگفتن نسبت به مسلمانان و مؤمنین جایز نیست، بلکه نسبت به کفار و خدایان دروغین آن‌ها نیز جایز نیست. فلسفه این ممنوعیت را بازهم خداوند در این آیه بیان کرده است. چون ناسزاگویی اولاً باعث نزاع و مشاجره بین افراد می‌گردد و ثانیاً موجب می‌شود تا کفار نیز از روی



نادانی و یا لجاجت به مقدسات اسلامی توهین نموده و ناسزاگویند. پیام روشن این آیه است که حتی به دشمنان خود نیز ناسزا نگویند، زیرا اولاً ناسزا گفتن منجر به مقابله به مثل می‌شود، ثانیاً تأثیری در رفتار مخاطب ایجاد نمی‌کند که هیچ، حتی باعث کینه و دشمنی بیشتر می‌گردد (قرائتی، ۱۳۸۷: ۵۲۸). بنابراین منع از ناسزاگویی در این آیه، بیانگر نوعی رویکرد تربیتی قرآن کریم به مواجهه با ناسزاگویی است. لذا با توجه به آثار سوئی که ناسزاگویی از بعد اجتماعی، مذهبی و فرهنگی به دنبال دارد، نظام حقوقی اسلام آن را به عنوان یک انحراف اجتماعی تلقی کرده و راهکارهای برای جلوگیری از آن وقوع در نظر گرفته است که نکوهش فرد ناسزاگو، یکی از مهم‌ترین جلوه‌های این روشن این راهکارها است.

۳-۲-۲. نکوهش ناسزاگویی در روایات

در خصوص نکوهش و مذمت ناسزاگویی روایات متعددی وجود دارد. در برخی روایات اهانت به مومن که ناسزاگویی نیز از مصادیق آن محسوب می‌شود، در حکم محاربه با خدا و پیامبر قلمداد شده است: «عن ابان بن تغلب عن ابی جعفر قال: لما اسرى بالنبی قال یا رب ما حال المومن عندک. قال یا محمد من اهان لی ولیا فقد بارزنی بالمحاربة و انا اسرع شی الی نصره اولیائی و ما ترددت عن شی انا فاعله کترددی عن وفاه المومن یکره الموت و اکره مساءته؛ ابان بن تغلب از امام باقر روایت کرده که فرمود: چون برده شد رسول خدا، صلی الله علیه و آله، در شب معراج به ساحت قدس، عرض کرد: ای پروردگار، آیا چگونه است حال مؤمن نزد تو؟ فرمود: ای محمد، کسی که اهانت کند برای من دوستی را، به جنگجویی با من برخاسته، و من از هر چیز زودتر یاری دوستان خود کنم. و من مردد در هیچ امری نشدم، که من فاعل آن هستم، آن طور که در وفات مؤمن مردد هستم: کراهت دارد مرگ را، و من کراهت دارم بدی او را» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۳۵۲). در برخی از روایات ناسزاگویی را منشأ عداوت و دشمنی بین مسلمانان دانسته‌اند. برای مثال در حدیثی آمده است: «لَا تُسَبُّوا النَّاسَ فَتَكْتَسِبُوا الْعَدَاوَةَ بَيْنَهُمْ؛ مردم را ناسزا نگویند که بین آنها عداوت و دشمنی ایجاد می‌کنید» (همان: ۳۶۰). همچنین در برخی روایات



ناسزاگویی را عامل هلاکت و نابودی دانسته فرموده است: «سَبَّابُ الْمُؤْمِنِ كَالْمُشْرِفِ عَلَى الْهَلَكَةِ؛ دشمنان دهنده مومن در معرض نابودی قرار دارد» (همان: ۳۵۹). در برخی روایات نیز ناسزاگویی را موجب محرومیت از بهشت دانسته چنین فرموده است: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْجَنَّةَ عَلَى كُلِّ فَحَّاشٍ بَذِيَ قَلِيلَ الْحَيَاءِ - لَا يُبَالِي مَا قَالَ وَلَا مَا قِيلَ لَهُ؛ خداوند بهشت را حرام کرده است بر کسی که فحاشی و بی‌حیایی کند و نسبت به آنچه می‌گوید و آنچه به او گفته می‌شود بی‌بندوبار باشد» (همان: ۳۲۳). از مجموعه این روایات چنین استنباط می‌گردد که در سیاست جنائی اسلام، تربیت و آموزش اخلاق حسنه برای افراد یکی از روش‌های مواجهه غیر کیفری با ناسزاگویی است. ضمن اینکه بیان آثار و پیامدهای منفی ناسزاگویی خود حکایت از این دارد که در آموزه‌های اسلامی پیشگیری از وقوع جرم و کنترل درونی مجرمان از اهمیت بالایی برخوردار است.

نتیجه‌گیری

با توجه به مسئله مورد بررسی پژوهش حاضر (سیاست جنائی اسلام در مواجهه با جرم ناسزاگویی) می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که در اندیشه اسلامی ناسزاگویی از مصادیق روشن جرائم زبانی محسوب می‌شود. منظور از ناسزاگویی نسبت دادن چیزی است به دیگری که موجب نقص و اهانت وی گردد. تفاوتی نمی‌کند کلمات مورد استفاده در ناسزاگویی در حضور مخاطب گفته شود یا در غیابش. بلکه آنچه مهم است این است که به لحاظ عرفی باعث اذیت و آزار وی گردد. لذا می‌توان گفتن بین جرم ناسزاگویی و غیبت، رابطه عام و خاص من وجه وجود دارد. لذا چه بسا ناسزاگویی که مصداق غیبت نیز قرار بگیرد که در این صورت مجازات هر دو جرم بر مرتکب اعمال خواهد شد.

در نظام کیفری اسلام دورویکرد در خصوص مواجهه با جرم ناسزاگویی مورد بررسی قرار گرفته است. یکی مواجهه کیفری که در قالب دو نوع مجازات زندان تعزیری و عدم پذیرش شهادت ناسزاگوینده بیان شده است و دیگری مواجهه غیر



کیفری که بیشتر بر مسئله تربیت و درونی سازی ارزش‌های اسلامی تأکید دارد. در رویکرد غیر کیفری آنچه حائز اهمیت است این است که اعتقاد و باور مرتکب در خصوص مذمت و نکوهش ناسزاگویی قایم و استوار گردد. اما به‌رغم منابع غنی که در آموزه‌های اسلامی در خصوص بحث ناسزاگویی مطرح شده و هرکدام می‌توانند به‌تنهایی عنوان یک کتاب و پژوهش مستقل محسوب شود، تاکنون در میان آثار نگاشته شده، اثری که به‌صورت مستقل به این مسئله پرداخته باشد وجود ندارد. حتی فقهای اسلامی نیز بحث ناسزاگویی را به‌صورت پراکنده و ضمن مباحث فقهی دیگر به‌عنوان یک مسئله فرعی مطرح کرده‌اند. در حالی که با توجه به اهمیت که این مسئله از بعد فرهنگی و اجتماعی دارد، می‌تواند که فقها جایگاه خاصی برای بررسی جرم ناسزاگویی باز کنند و این مسئله را از ابعاد مختلف مورد بررسی قرار دهند.

فهرست منابع

قران کریم.

۱. اعرافی، علیرضا، (۱۳۹۶)، بررسی فقهی سب و دشنام، قم: موسسه اشراق و عرفان.
۲. آنسل، مارک، (۱۳۹۵)، دفاع اجتماعی، ترجمه دکتر محمد آشوری و دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، تهران: نشر راهنما.
۳. الباجی، سلیمان بن خلف، (۱۴۲۰)، المنتقی شرح موطا مالک، محقق: محمد عبدالقادر احمدی عطا، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴. البارعی، عثمان بن علی بن محجن و الزیلعی الحنفی، فخرالدین، (۱۳۱۳ ق)، تبیین الحقایق شرح کنزالدقائق و حاشیه الشبلی، قاهره: مطبعه الکبری الامیریہ.
۵. الهریش، فرج صالح، (۱۹۹۸)، النظم العقابیه، بنگازی: منشورات خان یونس.
۶. حسینی نیک، سید حسین، (۱۳۷۳)، بحران سیاست جنائی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، استاد راهنما: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران.
۷. حسینی، سید محمد، (۱۳۸۳)، سیاست جنائی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت.
۸. خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مصباح الفقاهه (مکاسب)، تقریر محمد علی توحیدی، بی جا.
۹. درگاهی، مهدی، (۱۳۹۶)، سب و لعن از منظر فقه مذاهب اسلامی، قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی.
۱۰. شیخ انصاری، مرتضی، (۱۴۲۹)، المكاسب، ج ۱، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۱. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن، (۱۴۰۰ ق)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتاب العربی.
۱۲. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، (۱۴۱۹ ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.





۱۳. عظیم زاده اردبیلی، فائزه و حسابی، ساره، (۱۳۹۰)، «سیاست جنایی و تطور مفهومی آن»، مجله تعالی حقوق، دوره ۴، شماره ۱۵، صص ۱۱۳-۱۳۳.
۱۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰ ق)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، قم: موسسه امام صادق.
۱۶. فرخ رضا شفیعی، سید محمد؛ کونانی، سلمان و گلخندان، سمیرا، (۱۳۹۸)، «رویکرد سیاست جنایی در حمایت از حقوق اساسی ملت با تأکید بر مداخله دولت (حکومت) و جامعه مدنی»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۲، صص ۱۵۵-۱۷۶.
۱۷. قرائتی، محسن، (۱۳۸۷)، تفسیر نور، جلد دوم، تهران: مرکز فرهنگی درسهای از قرآن.
۱۸. الکاسانی، ابوبکر بن مسعود، (۱۴۲۰)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، دارالمعرفه.
۱۹. کرکی عاملی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: موسسه آل البيت.
۲۰. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق)، الکافی، مصحح علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۱. کوشف، ولادیمیر و محقق، علی، (۱۳۷۹)، «طالبان، پدیده تاریخی؟»، نشریه تاریخ روابط خارجی، شماره سوم، صص ۱۳۳-۱۴۵.
۲۲. لازرژ، کریستین، (۱۳۸۱)، درآمدی به سیاست جنایی، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان.
۲۳. مالک بن انس، (بی تا)، المدونه الکبری، محقق: زکریا عمیرات، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۴. مشکینی، علی، (بی تا)، مصطلحات الفقه، قم.

جایگزین‌های حبس در سیاست کیفری افغانستان (با نگاهی به آسیب‌های مجازات زندان)

محمد نبی خلیلی^۱

چکیده

یکی از فراگیرترین ابزار کنترل اجتماعی، ایجاد نظم و پیش‌گیری از وقوع جرم، مجازات زندان است. اما اجرای آن نابسامانی‌ها و تبعات زیادی را اعم از زیان‌های جانی و مالی، برای شخص محبوس، خانواده‌ی وی، جامعه و دولت به دنبال داشته است. به‌طوری‌که امروزه سیاست کیفری اغلب کشورهای دنیا در جهت حذف مجازات حبس و اتخاذ شیوه‌ها و راهکارهای مفید در جهت به‌کارگیری جایگزین‌های مناسب برای زندان می‌باشد. علی‌رغم پیامدهای منفی و آثار نامطلوب زندان، در سیاست کیفری حبس محور افغانستان، زندان به عنوان شایع‌ترین مجازات در کشور تبدیل شده است. هدف پژوهش بررسی این مساله است که در نظام کیفری افغانستان چه جایگزین‌هایی برای مجازات زندان در نظر گرفته شده است. این نوشتار ضمن بیان مختصر آسیب‌های ناشی از زندان، به بررسی و تبیین گونه‌های سنتی و نوین جایگزین‌های حبس و ضرورت به‌کارگیری و پیش‌بینی آن‌ها در سیاست و قوانین جزایی افغانستان نیز، پرداخته است. داده‌های پژوهش از طریق مطالعات کتابخانه‌ای جمع‌آوری و با استفاده از روش تحقیق تحلیلی-توصیفی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. نتایج به دست آمده حکایت از آن دارد که آسیب‌های زندان از قبیل جرم‌زایی، آموزش جرم، هزینه‌های بالای اقتصادی باعث شده تا قانون‌گذار افغانستان سیاست کیفری حبس زدایی را جایگزین سیاست کیفری حبس‌گرایی نماید.

واژگان کلیدی: زندان، سیاست کیفری، جایگزین‌های حبس، حبس زدایی.

۱. استاد مدرسه علمیه جعفریه و کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.



مقدمه

مجازات زندان از ادوار بسیار دور در جوامع بشری جهت حفظ نظم و امنیت در جامعه و گاهی نیز به خاطر مصالح و منافع سیاسی نظام‌ها مورد استفاده قرار می‌گرفته است. اما به مرور زمان هدف استفاده از این مجازات توسعه یافته و به منظور اصلاح، درمان و بازپروری مجرمین برای بازگشت دوباره آنان به جامعه و نیز پیشگیری از وقوع مجدد جرم مورد استفاده قرار گرفت. اما این که این نوع مجازات از نقطه نظر محققان این رشته در برآوردن اهداف یادشده چقدر موفق بوده است، مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

پس از آن که به جای مجازات‌های بدنی مجازات زندان در نظام‌های حقوقی نقش مجازات اصلی و مؤثری را ایفا می‌کرد، اما پس از سالیان متمادی بر اساس تجربیات و مشاهدات ثابت شد که زندان در برآورده سازی انتظارات ناموفق بوده و اهداف کیفری از قبل تعیین شده برای آن به دست نیامده است. به ویژه اینکه امروزه نگرش عمومی زندان را نه تنها مرکزی برای اصلاح و باز اجتماعی کردن مجرمان قلمداد نمی‌کند، بلکه از آن به نام مرکز آموزش جرم یاد می‌کنند. لذا نیاز جدی است که قانونگذار افغانستان نیز در راستای سیاست قضایی مبتنی بر کنار گذاشتن سیاست قضایی و اجرایی حبس گرایی حرکت نموده و از استفاده بی‌رویه از مجازات زندان خودداری نموده و رویکرد اصلاحی، تجدید نظر نموده و تصویر مطلوب و کارآمدی از مجازات حبس و نیز جایگزینی اقدامات دیگری که خاصیت ترهیبی، اصلاحی و تربیتی را که مؤثریت بیشتری دارد در حقوق جزای افغانستان ترسیم نموده و تطبیق نماید.

چنانچه امروزه در قوانین کیفری افغانستان و در دستگاه قضایی، حبس محوری حاکم است و مجازات زندان به عنوان یکی از عمده‌ترین مجازات‌ها مورد استفاده وسیع قرار می‌گیرد، که باعث ایجاد بحران در نظام حقوقی کشور گردیده است. مرور بر تحولات تاریخی این نهاد جزایی و بررسی معایب و چالش‌های آن در گذر تاریخ و تبیین جایگاه آن در عصر امروزی، می‌تواند یاری‌گر و راهنما برای قانونگذار و دستگاه



قضایی کشور در زمینه به‌کارگیری از این نهاد و نیز اتخاذ سیاست‌های جنایی تقنینی، قضایی، اجرایی و حتی مشارکتی باشد. اما سوالی که در این زمینه مطرح می‌شود و در این نوشتار تلاش می‌شود که به آن پاسخ داده شود این است که آیا مجازات زندان تاکنون توانسته است برای رسیدن به اهداف مجازات پاسخ مثبت دهد؟ به عبارت دیگر این نوع مجازات، چه آثار و پیامدهای نسبت به افراد محکوم به زندان می‌تواند داشته باشد؟ برای دوری از تبعات منفی و زیان‌بار مجازات زندان، چه جایگزین‌هایی برای آن تاکنون مطرح گردیده است؟

لذا این نوشتار سعی دارد به روش علمی توصیفی ضمن مرور پیشینه‌ی اجمالی مجازات حبس، ابتدا با رویکرد انتقادی به تبیین و بررسی آسیب‌های زندان پرداخته و سپس به بررسی گونه‌های سنتی و نوین جایگزین‌های حبس پردازد.

۱. نگاهی اجمالی به پیشینه مجازات زندان

زندان یکی از واژگان کهن فرهنگ بشر است که عمری به دیرینگی عمر بشر دارد. لذا در اکثر تمدن‌ها نشانه‌هایی از مجازات زندان مشاهده شده است. مثل این که بشر از همان ابتدا، با آگاهی از به بی‌بدیل بودن گوهر ناب آزادی، با محروم کردن فرد مجرم و یا خاطی از آن، در پی تنبیه و مجازات وی برمی‌آید تا آن‌های که مرتکب جرم شده‌اند در پشت دیوارهای بسته و در سلول‌های انفرادی محبوس گردند. هر چند در طول تاریخ بشر شایع‌ترین شیوه مقابله با جرم و مجرم در کنار مجازات‌های دیگر، استفاده از ابزار زندان بوده است؛ اما با این حال هیچ کس نمی‌تواند تاریخ دقیقی برای تأسیس نخستین زندان در تاریخ بشریت ذکر کند، زیرا این مسئله تقریباً به قدیمی‌ترین ایامی که زندگی اجتماعی بشر آغاز شد باز می‌گردد.

انسان در مقابله با جرم و مجرمیت، از گذشته‌های دور تاکنون راه حل‌های بسیاری را تجربه کرده است ولی هنوز به نقطه‌ی اطمینان بخشی نرسیده است. تلاش مداوم حقوقدانان، جرم‌شناسان، و سایر دانشمندان و صاحب نظران پیوسته ادامه دارد تا بتوانند بهترین راه حل را برای مقابله با جرم و مجرم ارائه کنند. یکی از مهم‌ترین



اقداماتی که برای مقابله با جرایم در جوامع مختلف بشری از آن کار می‌گیرند، مجازات حبس است (ابوترایان، ۱۳۶۳: ۲۵). در دوران قبل از اسلام، مجازات زندان به عنوان مجازات اصلی برای مجرمان خیلی مرسوم نبوده بلکه در موارد بسیار محدود و اکثراً در جرایم سیاسی کاربرد داشته است. هرچند گزارش‌هایی از وجود زندان کیفری در صدر اسلام نیز وجود دارد، اما استفاده از آنها بسیار محدود بوده است. هم‌زمان با شکل‌گیری جوامع بشری، ایجاد نظام‌های حقوقی، توسعه و تقویت حکومت‌ها زندان نیز تا حدودی رواج یافت. اما در دوران اسلام زمانی که پیامبر (ص) خود در قید حیات بود مکان خاص برای حبس و زندانی کردن افراد مجرم مرسوم نبوده و تنها در خصوص اسیران جنگی رویکردی که گزارش شده، این است که آنها را یا در مسجد نگهداری می‌کردند و یا اینکه تسلیم مسلمانان قابل اعتماد می‌نمود تا ضمن نگهداری، نیازهای اولیه آنان را نیز فراهم سازد. عدم تشکیلات منسجم حکومتی از یک طرف و محدود بودن قلمرو حکومت اسلامی از طرف دیگر، عواملی بودند که نیاز به ایجاد تشکیلاتی به نام زندان را غیر ضروری ساخته بود. اما پس از گسترش قلمرو حکومت‌ها و ایجاد تشکیلات حکومتی، استفاده گسترده از زندان متداول گردید و نقش مهمی در حفظ قدرت و استحکام حکومت‌ها در سرزمین‌های اسلامی ایفا نمود.

در واقع تاریخ حبس از آن زمان تاکنون با دگرگونی‌های شگفت‌آوری هم‌زاد بوده است. تا قبل از قرن هجدهم تنها بخشی و حتی مهم‌ترین بخش نظام مجازات‌ها را تشکیل نمی‌داد. افزون بر آن هنگامی که زندان شکل گرفت و به وجود آمد تغییرات فراوانی را در ظاهر و ساختار به خود دید. در دهه ۱۸۳۰ زندان‌ها با اصول، نظم و انضباط شکل گرفت و با آغاز دهه‌ی ۱۹۰۰ مؤسسه‌های کیفری برای زندانیان فرصتی را فراهم نمودند تا در محیط زندان با یکدیگر یکی شده و به کارهای گروهی بپردازند. هم‌زمان در قرن نوزدهم زندان‌ها روبه تخصصی شدن نهادند؛ یعنی اطفال در مؤسسه‌های خاص، زنان در نهادهای دیگر و زندانیان روانی در مکانی جداگانه نگهداری می‌شدند (موریس و روتمن، مترجم، گودرزی بروجردی، ۱۳۸۴: ص ۱۵).



بدین ترتیب می‌بینیم که در گذشته بدلیل توسعه‌نیافتگی جوامع، زندان صرفاً مکانی برای اعمال شکنجه و مجازات‌های خشن و طاقت‌فرسا علیه مجرمین که اغلب مخالفان سیاسی بودند، در بدترین شرایط در آنجا محبوس می‌گردیدند. این وضعیت در طول قرن‌های متمادی ادامه پیدا کرد تا این که به تدریج تحت تأثیر افکار و عقاید دانشمندان برجسته‌ای چون منتسکیو، روسو، بنتام، بکاریا و ... در رفتار با زندانیان تجدید نظرهای اساسی صورت گرفت و جنبه اصلاحی زندان مورد تأکید قرار گرفت. امروزه استفاده از زندان به عنوان مجازات اصلی با شرایط و مدت معین به منظور اصلاح و تربیت مجدد مجرمین هر چند در نظام‌های کیفری کشورها متداول و معمول است اما به دلیل آثار زیان‌بار آن بر فرد (زندانی) و جامعه، نسبت به برآورده شدن اهداف مجازات توسط زندان شک و تردیدهای به وجود آمده است. در قسمت بعدی این نوشتار سعی می‌شود به صورت اختصار به بررسی آثار و پیامدهای زیان‌بار اجتماعی و اقتصادی زندان پرداخته شود.

۲. آسیب‌های ناشی از زندان

چنان‌که در فوق اشاره شد مجازات حبس از گذشته‌های بسیار دور تا به امروز به شکل‌های مختلفی در کشورهای دنیا اجرا می‌شده است. در این سیر علی‌رغم تحولات و تغییرات در نظام‌های حقوقی کشورها نسبت به شرایط به‌کارگیری از مجازات زندان، بسیاری از علمای حقوق، جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان، دیگر مجازات حبس را به دلیل آثار سوء و پیامدهای منفی که در پی دارد، ابزار مناسب برای اصلاح و بازپروری همه مجرمین نمی‌دانند. از جمله پیامدها و آسیب‌های ناشی از زندان که بعضاً غیر قابل جبران است، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۲-۱. بازآموزی جرایم مختلف در محیط زندان

اگر بپذیریم که محیط زندان به مثابه یک جامعه است، همان‌طوری که فضای اجتماعی گاهی ممکن است باعث ارتکاب جرم و حتی آموزش ارتکاب جرم گردد، زندان نیز به عنوان یک جامعه محدود تر ممکن است زمینه برای ارتکاب جرم را



افزایش دهد. لذا می‌توان گفت در محیط زندان نیز احتمال ارتکاب جرم و آموزش مجرمیت وجود دارد و گاهی میزان آن نسبت به بیرون از زندان بیشتر نیز می‌گردد (مجیدی و صفاکیش، ۱۳۸۷: ش ۷۴، ص ۲۷). «فرهنگ جمعی که همانا آداب، رسوم و سنن مجموعه زندان به شمار می‌آید باعث انتقال تجارب و تحت شعاع قرار گرفتن افراد زندانی می‌گردد، خواه این فرهنگ مثبت باشد یا منفی، به سایرین و علی‌الخصوص به جدیدالورودهای بدون سابقه نیز انتقال خواهد یافت. ازاین روست که زندان را مدرسه تکرار جرم دانسته و آن را موجب حرفه‌ای شدن زندانیان می‌دانند. لذا زندانیان دارای عزت نفس و اراده‌ی پایین، سریعاً به خودباختگی دچار گردیده و پیرو حرکات جمعی می‌گردند» (نورمحمدی، ۱۳۸۸: ش ۸۵، ص ۶).

بنابراین فرد محکوم به زندان، در طی مدت اقامت در محیط زندان در وضعیتی قرار می‌گیرد که در چنین حالت یک‌روند یادگیری طی می‌شود و مشمول فرهنگ پذیری از محیط پیرامون می‌شود. طبق نظریه معاشرت‌های ترجیحی ساتر لند، روابط اشخاص با محیط‌های پیرامون نقش عمده‌ای در ارتکاب جرم دارد. برای این که شخص در معرض انحراف و ارتکاب جرم قرار بگیرد، کافی است که فرد با محیط‌ها و شکل‌های رابطه داشته باشد که اعمال مجرمانه را تا حدی یک امر مطلوب و آرمانی خود بدانند (نیکبخت، ۱۳۹۳: ص ۱۱۶). از آنجا که محیط زندان انواع مجرمین را در خود جای داده و فرهنگ خاص خود را دارد، چه‌بسا فرد مرتبط با آن محیط تحت تأثیر رفتار و فرهنگ حاکم در محیط، ارتکاب جرم را تقلید نموده و فراگیرد.^۱ لذا پس از خروج از زندان اولویت‌ها و رفتارهای فراگرفته در زندان برایش بیشتر اهمیت پیدا کرده و در نتیجه خطر تکرار جرم افزایش می‌یابد. تحقیقات جزا شناسی نشان می‌دهد که حبس‌های کوتاه مدت نه تنها اثر اصلاحی ندارد بلکه اثر معکوس و منفی بر محکوم دارد. دلیل مطلب آن است که زندان‌ها نتوانسته است رسالت خویش را در اصلاح مجرم به خوبی ادا کند. مفاسد و معایبی که در درون محابس وجود دارد بر افرادی

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر. ک. به تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی دکتر نجفی ابرنآبادی، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده علوم انسانی، دوره کارشناسی ارشد، سال ۱۳۷۸.



که بار اول زندانی و بعد از مدت کوتاهی رها می‌شوند اثر منفی گذاشته و آن‌ها را به دامان جرایم خطرناک‌تری سوق می‌دهد (علامه، ۱۳۹۰: ۲۶۸).

۲-۲. زیان‌های اجتماعی و خانوادگی

یکی از زیان‌بارترین آثار مجازات حبس، محبوس شدن افراد فعال و خلاق جامعه در زندان است. «مجازات زندان علاوه بر این که در حین اجرا موجب بیکار شدن یک عضو فعال جامعه می‌گردد، پس از اجرا نیز باعث می‌شود که فرد موقعیت شغلی خود را از دست بدهد و در گذشته که عضو کاری جامعه بود اکنون بسان عضو بیکار سربار جامعه می‌شوند» (مجیدی بیدگلی، پیشین، ص ۲۸) و این سرمایه عظیم ملی که همانا نیروی انسانی است این گونه به هدر می‌رود. و از طرفی هم نگهداری هر زندانی با شرایط نسبتاً مناسب دارای هزینه‌های بسیاری است. گسترش زندان‌ها و افزایش آمار زندانیان و در پی آن هزینه‌های هنگفتی بهداشتی، درمانی، غذایی ... هزینه‌های سنگینی است که بر دوش دولت و اجتماع قرار می‌گیرد. از دیگر آثار عینی زندان ازهم‌گسیختگی کانون خانواده است. «پیامدهای ناشی از حبس افراد مدت هاست که اذهان را به خود مشغول کرده و این نکته را در ذهن متبادر می‌نماید که چنین مجازاتی با یک اصل مهم قضایی در تضاد است و آن اصل این است که تنها مجرم باید مجازات شود (اصل شخصی بودن مجازات) در حالی که معمولاً به تمام خانواده او اعم از همسر و فرزندان وی ضرر وارد می‌شود» (نور محمدی، پیشین، ص ۷). سرانجام آن که زندانی ساختن مرد فامیل، به ضرر حفظ کانون خانواده است زیرا از این طریق بدون دلیل موجه برای مدتی فرزندی از پدر و زنی از شوهر محروم می‌شوند.

با این حال طرد اجتماعی و ازهم‌گسیختگی خانوادگی باعث می‌شود که بسیاری از خانواده‌ها، اقوام، دوستان و عامه مردم چندان تمایلی به معاشرت با فردی که از زندان آزاد شده از خود نشان ندهند. علاوه بر آن ایجاد پیشینه منفی در سوابق اجتماعی فرد، وارد شدن صدمات روحی و روانی در نتیجه جداسازی از خانواده و مشکلات مالی و اقتصادی که قبلاً گریبان گیر او بوده و پس از زندان تشدید شده



است، مانع بازگشت عادی فرد به اجتماع و سایر نزدیکان او می‌شود.

۳-۲. زیان‌های مالی و اقتصادی

چنانچه که یادآوری شد با زندانی شدن یک فرد نه تنها آثار سوء بر خود او حادث می‌شود بلکه افراد و گروه‌های مختلف جامعه نیز از تبعات منفی آن متأثر می‌شوند. اولین فردی که زندان بر او اثر منفی می‌گذارد شخص زندانی است. علاوه بر این که به تمامیت جسمانی و روانی او تأثیر داشته؛ فشارهای مالی و اقتصادی زیادی بر خانواده و جامعه نیز از این طریق تحمیل می‌گردد. چراکه این فرد در طول دوره زندان از کار و فعالیت‌های اقتصادی بازمانده و درآمدهای اقتصادی او تعطیل می‌شود. به همین دلیل هم محکوم علیه و هم خانواده وی در طول مدت مجازات، معمولاً از مشکلات مالی و اقتصادی رنج می‌برند و با این حال حتی پس از آزادی نیز فرد آزادشده به واسطه سابقه محکومیت جزایی، قادر به یافتن شغل مناسبی که درآمد متعارفی داشته باشد نمی‌شود. علاوه بر این هزینه‌های که دولت برای ساخت و تعمیر زندان‌ها، حقوق و مخارج پرسنل اداری و خدماتی زندان، تهیه غذا و سایر موارد می‌نماید اقتصاد دولت را تضعیف کرده و آسیب‌پذیر می‌نماید.

از آن‌جا که زندانیان اکثراً در سنین از فعالیتی قرار دارند که در مناسب‌ترین دوران کارآمدی خویش به سر می‌برند، مجازات حبس منجر به هزینه‌بر شدن و از دست رفتن نیروی‌های انسانی فعال در جامعه می‌گردد. چنانچه هر جامعه‌ای که نیروهای انسانی خود را از دست بدهد به همان اندازه آن جامعه از استفاده از منابع خویش محروم شده است. (محسنی، ۱۳۸۷: ص ۶). «با این توضیح که در مجازات حبس علاوه بر این که افراد زندانی از کار و فعالیت باز می‌مانند و جامعه نیز از بازده آنها محروم می‌شود، خزانه دولت نیز به خاطر زندانی شدن افراد بزه‌کار به گونه ناسنجیده‌شده هزینه سنگینی را متحمل می‌شود» (مجیدی بیدگلی، پیشین، ص ۲۹). البته حبس می‌تواند به عنوان مجازات بازدارنده و نیز کیفر کسانی که امنیت جامعه و مردم را به خطر می‌اندازند و مرتکب جنایت، آدم ربایی (اختطاف)، شرارت‌های وحشیانه راهزنی، باندهای بین‌المللی مواد مخدر و امثالهم خوب باشد، ولی برای



نگهداری ورشکسته‌ها، جرایم غیر عمد، تصادفات رانندگی، تکدی‌گری، اعتیاد و اختلافات خانوادگی، زندان برای این‌ها نه تنها که خوب نیست بلکه ضررهای فوق‌العاده‌ای بر این افراد و خانواده‌های شان خواهد داشت و حد اقل خسارات وارده آن، از بین رفتن ترس است که این‌گونه افراد نسبت به زندان داشته‌اند و هم‌اکنون با آمدن به زندان این ترس برطرف خواهد شد و زمینه‌ها را برای ارتکاب جرایم بعدی در جامعه افزایش می‌دهد (شمس، ۱۳۹۴: د). لذا مجازات زندان به دلیل آثار و تبعات منفی آن مورد انتقاد قرار گرفته و در نتیجه، تلاش‌های گسترده برای مطرح کردن مجازات‌های جایگزین حبس صورت گرفته است تا با این طریق از ورود قابل توجهی از مجرمین به زندان جلوگیری گردد.

۳. ضرورت‌های به‌کارگیری جایگزین‌های حبس

انسان‌های سده‌ی هیجدهم به این اعتقاد بودند که زندان باعث اصلاح زندانی و موجب بازدارندگی مجرمان بالقوه‌ای است که هنوز دست به ارتکاب جرم نزده‌اند. «در سده‌ی نوزدهم، بر ندامت و پشیمانی مجرم بیشتر تأکید می‌شد و در سده‌ی بیستم، بارو آوردن به نظریه‌ی اصلاح و درمان، زندان‌های کوتاه مدت به خاطر زیان‌آور بودن آن، مورد انتقاد قرار گرفت. ولی، متأسفانه همه‌ی این امیدها بر باد رفت و زندان در رسیدن به هدف‌هایی که برای آن منظور شده بود، با شکست روبه‌رو شد» (آشوری، ۱۳۸۲: ص ۴۰). متأسفانه امروزه، هنوز هم بسیاری از مردم طرفدار مجازات زندان بوده و آن را برای محکومان ضروری و مناسب می‌پندارند و دادگاه‌ها نیز تحت تأثیر همین افکار به زندانی کردن هر چه بیشتر مجرمان مبادرت می‌ورزند. «ولی باید توجه داشت که اولاً همه‌ی مرتکبان جرم خطرناک نیستند، و در ثانی بسیاری از مجرمانی که برای اولین بار دستگیر و محکوم می‌شوند، چندان تمایلی به ادامه‌ی فعالیت‌های مجرمانه ندارند و اگر هم به فعالیت‌های مجرمانه بپردازند، اغلب جرم‌های ارتكابی آنان کوچک و کم اهمیت است. و بالاخره ضمانت اجرای اجتماعی دیگری غیر از مجازات زندان نیز وجود دارند که هم ارزان‌تر و هم موثرتر



واقع می‌شوند و به مجرم این اجازه را می‌دهد که به جای ماندن در زندان و تحت آموزش‌های مجرمان خطرناک قرار گرفتن، جبران خسارت بزه‌دیده را تدارک نموده و هم‌چنین پاسخگوی اعمال مجرمانه خود باشند و اصلاح شوند» (پوربخش، ۱۳۸۷: ص ۸۵).

۱-۳. جایگزین‌ها فرصتی برای اصلاح

در اروپا مارک آنسل که به پایه‌گذار مکتب دفاع اجتماعی نوین معروف است، ضمن اشاره به این مطلب که «سلب آزادی از محکومین رفته‌رفته خاصیت تریبی خود را از دست داده است و زندان دیگر در عمل آنچه را که مدعی آن است، برآورده نمی‌سازد» در ادامه می‌نویسد: «سلب آزادی محکومان باید به عنوان «آخرین حربه» یا آخرین راه‌کار و چاره و آنگاه که هیچ شیوه و راه‌کار دیگری قابل اعمال نباشد، به عنوان واکنش جامعه در مقابل بزه‌کاران، اعمال شود» و به اعتقاد وی سیاست جنایی باید به سمت یک اقدام نظام‌مند برای بازسازی بزه‌کاران که فقط از طریق انسانی کردن نظام کیفری قابل گسترش است، تمایل داشته باشد (آنسل، ۱۳۹۱: ص ۹۶ و لازر، ۱۳۹۲: ص ۷۴). براین اساس جایگزین‌های مجازات حبس که مانع توسل به زندان می‌شود، نه تنها در اروپا بلکه در سایر کشورها نیز مورد پذیرش گسترده قرار گرفته است. استفاده از مجازات‌های جایگزین از سوی قضات محاکم و دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به جرایم اطفال و نوجوانان، با وجود این که نشان دهنده تأثیر مثبت این حرکت جدید قضایی بر بزه‌کاران نوجوان جامعه است، اما متأسفانه هنوز جایگاه خود را در سیاست جنایی تقنینی کشور ما افغانستان باز نیافته است. و این در حالی است که بهره‌گیری از رویکرد مجازات زندان برای اطفال نه تنها تاثیری بر اصلاح کودکان مختلف ندارند، بلکه باعث می‌شود تا آنها بیشتر به سمت جرایم روی بیاورند. ضمن اینکه به زندان فرستادن کودکان زمینه و فرصت اصلاح و بازگشت آنان به جامعه را نیز از بین می‌برد. در حالیکه شرایط سنی کودکان اقتضا می‌کند نسبت به سرنوشت و آینده زندگی آنان توجه بیشتری صورت بگیرد.



۲-۳. جایگزین‌های سنتی و نوین مجازات حبس

یکی از مسایل مهم سیاست جنایی امروزی، این است که جز در موارد استثنایی اجتناب‌ناپذیر، باید جامعه را از شر زندان مصون نگهداشت و به منظور دفع قسمتی از آثار زیان‌بار زندان، مجازات‌های غیر سالب آزادی و ضمانت اجراهای اجتماعی دیگری را مورد استفاده قرار داد. این ضمانت اجراها که جایگزین مجازات حبس می‌گردد، سبب می‌شود که برخی از محکومان بی‌آنکه هراسی از ارتکاب جرم آنان وجود داشته باشد در جامعه به سر برند و پیوند مهم اجتماعی وی با خانواده و سایر گروه‌های اجتماعی حفظ شود. اما بر خلاف این رویکرد کلی، مجازات زندان همچنان و با قوت بیشتر در سیاست جنایی افغانستان تاکنون جایگاهش را حفظ کرده است. در افغانستان برای بیشتر فعل‌های ممنوعه اولین اهرم، کیفر حبس است که این خود ضرورت بازنگری و تغییر در سیاست کیفری افغانستان در قبال مجازات زندان را می‌طلبد. قانون جزا که یکی از مبانی ساختار سیاست کیفری افغانستان است، به دلیل این که مصوب سال ۱۳۵۵ شورای وزیران حکومت اقتدارگرای داود خان است و این زمانی است که هنوز نهادهای مردمی شکل نگرفته و کمیسیون تخصصی روی آن کار نکرده است، امروزه جوابگوی برآورده ساختن اهداف مجازات در نظام حقوقی کشور نیست. بنابراین با توجه به وضعیت زندان‌ها در افغانستان و آثار زیان‌بار اجتماعی و اقتصادی آن بر فرد محکوم، جامعه و دولت، سیاست‌گذاران و طراحان سیاست جنایی آینده کشور، ضمانت اجراهای جایگزین زندان را متناسب با اوضاع و شرایط موجود و عینی جامعه در نظر بگیرند. مجازات‌های جایگزین به دو گونه سنتی و مدرن می‌باشند که در قسمت بعدی این نوشتار به صورت مجزا بررسی خواهیم کرد.

۳-۳. جایگزین‌های سنتی

۱-۳-۳. آزادی مشروط

آزادی مشروط که مجرم پیش از تمام شدن مدت مجازات‌اش تحت شرایط لازم آزاد می‌شود، شامل آزادی تحت نظارت در اجتماع نیز می‌شود. «در این نهاد حقوقی



امکان لغو آن در صورت نقض شرایط مقرر در مدت آزادی وجود دارد. در آزادی مشروط، مجرم پس از سپری کردن مدتی از مجازات خود در زندان، در حالی که همچنان تحت نظارت قرار دارد، آزاد می‌شود» (آشوری، ۱۳۸۲: ص ۱۱۳). آزادی مشروط با رعایت برخی مقررات قانونی به صورت حقی برای محکوم زندانی درمی‌آید، به‌ویژه آنکه در بعضی قوانین جزایی جدید، آزادی مشروط الزاماً آخرین مرحله‌ی رژیم تدریجی حبس^۱، قبل از آزادی نهایی را تشکیل می‌دهد (آنسل، ۱۳۹۱، ص ۹۸). یکی از دلایل توجیه آزادی مشروط، اصلاح و درمان و بازپروری مجرم و در نتیجه، پیش‌گیری از ارتکاب مجدد جرم او است. آنچه در اصلاح و بازپروری مرتکبان جرم بسیار با اهمیت است، تحت نظارت بودن مداوم آنان در هنگام آزادی و فراهم ساختن امکانات لازم برای بازگشت مجرمان به جامعه است. زیرا مهم‌ترین هدف و اساسی‌ترین مقصود اعمال آزادی مشروط فراهم سازی همین زمینه است.

۲-۳-۳. تعلیق اجرای مجازات^۲

این نهاد حقوقی به منظور رهایی محکوم علیه از کیفر زندان و شرایط نامناسب آن که توسط مکتب تحقیقی ابداع گردید. «حقی برای مجرم به حساب نمی‌آید، بلکه وسیله و ابزاری است برای ارفاق و مساعدت نسبت به حال مجرم که در جهت رعایت اصل فردی کردن مجازات به دادگاه داده شده است» (فیروزجایی، ۱۳۸۷: ص ۷۳ و اردبیلی، ۱۳۸۴: ص ۲۴۱) یکی از اهداف تعلیق اجرای مجازات این است که به مجرم فرصت داده شود تا از راه‌های قانونی برای خودداری از ارتکاب جرم و آماده شدن برای بازگشت مجرم به زندگی عادی در جامعه زمینه فراهم گردد. این نهاد تعلیق اجرای مجازات، در صورتی جزو جایگزین‌های حبس به حساب می‌آید که همانند آزادی مشروط همراه با تدابیر نظارتی باشد و الا فلسفه وجودی چنین نهادی

۱. در رژیم تدریجی حبس، زندانی مراحل مختلفی که در هریک فشار از مرحله قبل کمتر است (از زندان انفرادی کامل تا نیمه آزادی)، هم به عنوان پاداش رفتار شایسته خود و هم به منظور آماده شدن برای زندگی در خارج از زندان، طی می‌کند. «این رژیم موفقیت شایانی در قرن بیستم به دست آورد که در فرانسه نیز رد سال ۱۹۴۵ این رژیم توصیه شده بود و سرانجام قانون اصلاح زندان‌های آن کشور در سال ۱۹۷۵ با قبول نظام دیگری که عبارت از تقسیم زندانیان در موسسات تخصصی سازمان زندان‌ها است آن را ملغی کرد» (آنسل، ۱۳۹۱، ص ۹۸).

2. suspended sentence.



که درمان و اصلاح مجرم است زیر سوال خواهد رفت.

۳-۳-۳. جزای نقدی

جزای نقدی هم یکی از راه‌کارهای خوبی است که جرم‌شناسان و دانشمندان حقوق برای جایگزین زندان پیشنهاد کرده‌اند. در جرمه نقدی فرد زندانی، به جای رفتن به زندان محکوم به جریمه نقدی می‌گردد و این تبدیل از آسیب‌های ناشی از زندان جلوگیری می‌کند. و از ضرری که از ناحیه زندان به فرد، خانواده، جامعه و دولت وارد می‌شود جلوگیری کرده و باعث افزایش درآمدهای دولت و نهادهای قضایی و زندان‌ها می‌شود. به جای ورود فرد به محیط جرم‌زای زندان و صرف هزینه‌ها و امکانات بیشتر دولت برای زندانها، دولت پولی از فرد محکوم به زندان دریافت می‌کند و موجب افزایش درآمدهای دولت می‌گردد. جزای نقدی به خاطر خصوصیتی که داشت اولین و مهم‌ترین کیفری بود که نظر اندیشمندان کیفری و قانونگذاران دولت‌ها را به خود جلب کرد. قانون جزای افغانستان که مربوط به ده‌ها سال قبل است و روند طبیعی خود را طی نکرده است، جزای نقدی به عنوان جایگزین حبس در این قانون جایگاهی ندارد، بلکه به عنوان جزای اصلی در کنار سایر مجازات‌ها از قبیل اعدام، حبس دوام، حبس طویل، حبس متوسط و حبس قصیر مطرح گردیده است. با توجه به تراکم جمعیت در زندان‌ها و وضعیت بد بهداشتی و کمبود امکانات، مسئولیت مجلس قانونگذاری افغانستان را سنگین‌تر کرده است تا با استفاده از نظریات و راه‌کارهای جدید جایگزین‌های نوین را مطرح و تصویب نموده و به مرحله اجرا گذاشته شود.

با وجود این که جزای نقدی در پاسخ به برخی از جرایم کم اهمیت و زندان‌های کوتاه مدت، مناسب‌ترین تدبیر است، اما با این حال ایرادهای نیز بر این جزای نقدی وارد است. نخستین ایرادی که وارد است این است که فشار آن بر ثروتمند و فقیر یکسان نیست و بنابراین ناعادلانه و نابرابر است؛ حتی در اغلب موارد از سوی شخص دیگری غیر از محکوم علیه پرداخت می‌شود. از سوی دیگر در صورت عدم پرداخت، به زندانی شدن محکوم ممتنع (مُعَسِر) می‌انجامد؛ امری که نهایتاً به



زندانی کردن کسی که با صدور حکم جزای نقدی، قصد جلوگیری از سلب آزادی او را داشته‌اند منجر می‌شود (آنسل، ۱۳۹۱: ۱۰۴ و دادبان، ۱۳۷۷: ص ۶۷۵). ازین رو، وجود برخی از مشکلات و معایب در جایگزین‌های سنتی موجب شد که شکل جدیدی از جایگزین‌های زندان وارد قوانین جزایی کشورهای مختلفی شود که نه تنها عیب‌های کم‌تری نسبت به اشکال سنتی دارد، بلکه راه را برای استفاده بیشتر از این نوع مجازات‌ها به عنوان جایگزین زندان گشوده‌تر کرده است. شکل‌های جدیدی از جایگزین‌های زندان همان گونه که گفته شد، با رعایت اختصار در بخش بعدی این نوشتار مورد مطالعه اجمالی قرار می‌گیرد.

۳-۴. جایگزین‌های نوین

این نوع از تدابیر شامل جایگزین‌هایی می‌شوند که در چند دهه‌ی اخیر در نظام‌های حقوقی دنیا مطرح شده‌اند که مهم‌ترین گونه‌های مصادیق نوین آن عبارت‌اند از: جریمه روزانه، میانجی‌گری، تعویق تعقیب، نظارت الکترونیکی، کار عام‌المنفعه و تعلیق مراقبتی فشرده.

۱- ۳-۴. جریمه روزانه

چنانچه یادآوری شد به دلیل ایراداتی که در جزای نقدی سنتی وارد بود، به تعبیر مارک آنسل جنبش سیاست جنایی مدرن برای از میان برداشتن این ایرادات و مشکلات، سعی کرد که جزای نقدی با توجه به اوضاع و احوال مربوط به جرم ارتكابی و نیز میزان درآمد و هزینه‌های متهم (جریمه روزانه) تعیین شود. بدین ترتیب مجازات‌های نقدی نه بر اساس پول، بلکه بر حسب روز و با توجه به میزان درآمد روزانه محکوم علیه تعیین می‌شود. هرچند در این نظام نیز انتقاداتی اندکی که وارد شده است، در کشورهایی که در اجرای آن تجربه‌هایی داشته‌اند، نتایج درخشان و سودمندی به همراه داشته است (آشوری، ۱۳۸۲: ص ۳۸۸).

این جریمه‌ها به این دلیل روزانه نامیده می‌شود که میزان آن‌ها با درآمد روزانه مجرم ارتباط دارد. «در این نهاد حقوقی مبلغ و میزان جریمه توسط دادگاه در دو مرحله مشخص می‌شود. در مرحله اول قاضی با نگاه به نوع و اهمیت جرم پرداخت جریمه



را در یک محدوده قانونی تعیین می‌کند و در مرحله دوم قاضی به تناسب درآمد مجرم جریمه را مشخص می‌کند» (اسدی، ۱۳۸۵: ص ۱۱۷ و پوربخش، ۱۳۸۷: ص ۸۷). بنابراین ایرادی که در جزای نقدی سنتی وارد بود مبنی بر اینکه فشار آن بر افراد فقیر و ثروتمند یکسان نیست، در نظام جریمه روزانه تا حدودی این اشکال برطرف می‌شود. بدین صورت شخصی که درآمد بیشتری دارد باید جریمه بیشتر و فردی که درآمد کمتری دارد جریمه کمتری پرداخت کند تا تناسب بین درآمد و جریمه به وجود آید.

۲-۴-۳. میانجی‌گری

در طول سالیان متمادی، در بسیاری از کشورها به‌ویژه کشورهای غربی جنبش بزرگی در زمینه‌ی محدود کردن قلمرو حقوق کیفری و نهادهای قضایی به وجود آمده که نتیجه‌ی آن، اتخاذ تدابیر و انجام اقداماتی چون جرم‌زدایی^۱، کیفر زدایی^۲ و قضا زدایی^۳ بوده است. با گسترش این تدابیر بسیاری از کشورها، برنامه‌های مختلفی طرح‌ریزی و اجرا کردند و از آنجا که بیش‌تر این برنامه‌ها که در رأس آن‌ها برنامه‌های سازش و میانجی‌گری قرار داشت به نتایج خوبی مخصوصاً در قلمرو بزهکاری کودکان و نوجوانان منجر شد، برخی از این کشورها آن‌ها را در نظام حقوقی خود وارد کردند. بررسی‌ها نشان می‌دهد که مسئله‌ی حل و فصل و رسیدگی به دعاوی بیرون از محاکم در چارچوب طرح‌های سازش و میانجی‌گری، امروزه به یک مسئله مهم در نظام‌های حقوقی کشورها تبدیل شده است (آشوری، ۱۳۸۲: ص ۲۵۰ و اسدی، ۱۳۸۵: ص ۱۱۴).

۳-۴-۳. تعویق تعقیب

ممکن است امروزه تعقیب همه‌ی مجرمان به‌ویژه مرتکبان جرم‌های کم اهمیت که تراکم پرونده‌های کیفری (جزایی) را در بر دارد از دیدگاه سیاست جنایی سودمند به نظر نرسد. شاید «به این دلیل است که اصل یا قاعده‌ی دیگری به عنوان اقتضای

1. decriminalization

2. depenalization

3. diversion

تعقیب جایگاه خاصی را در میان ابزارهای سیاست جنایی به خود اختصاص داده است. البته تصمیم دادستان به تعقیب نکردن متهم به این معنا نیست که وی قصد دارد اشخاصی را که در ارتکاب جرم به گونه‌ای مستقیم دخالت داشته اند هرگز مورد تعقیب قرار نگیرند. عنوان (تعویق تعقیب) که به جای «بایگانی کردن پرونده جزایی» به کار برده می‌شود، با توجه به همین توجیه است؛ چرا که دادستان مجاز است که پیش از سپری شدن مدتی که قانونگذار برای مرور زمان تعقیب در نظر گرفته متهم یا متهمان را تحت تعقیب جزایی قرار دهد» (پوربخش، ۱۳۸۷: ص ۸۵). بنابراین در طول مدت مرور زمان ممکن است که پرونده برای انجام تحقیقات و رسیدگی به آن به دادگاه فرستاده شود. در این صورت نیازی به اثبات این که در طول این مدت که تعقیب انجام نشده، دلیل جدیدی به دست آمده که تعقیب را ضروری می‌کند، نیست.

۴-۳. نظارت الکترونیکی

نظارت الکترونیکی تدبیری نسبتاً جدیدی است که برای رعایت قواعد حبس خانگی استفاده می‌شود. «زیرا علاوه بر استفاده از این تدابیر برای اصلاح، تربیت و همین‌طور کاهش هزینه‌های زندان، از زمان اجرای ابتدایی آن در پایان دهه‌ی ۱۹۸۰، نظارت الکترونیکی به صنعت بزرگی تبدیل شده است و هزاران نفر همه روزه از این رهگذر نظارت می‌شوند. مجریان نظارت الکترونیکی ابزارهایی را دور میچ یا گردن شان می‌بندند که علامت‌هایی را به اداری نظارت کننده می‌فرستد. بدین ترتیب مجرم فقط حق شرکت در برخی فعالیت‌های مشخص را دارد، در بقیه اوقات در منزل زندانی شده و تمام کارها و رفت‌وآمد اش به طور کامل تحت نظر قرار می‌گیرد» (اسدی، ۱۳۸۵: ص ۱۱۵).

هدف اصلی و عمده‌ی نظارت الکترونیکی کاهش جمعیت زندان، هزینه‌ها و در اجتماع نگاه داشتن مجرمان و حفظ ارتباط اجتماعی آنان و حضور آنان در خانواده که از بسیاری از مشکلات دیگر جلوگیری می‌کند، قید شده است. با این وجود نباید نظارت الکترونیکی را به عنوان ضمانت اجرایی که زندان‌ها را خالی می‌کند، تلقی



کرد. ولی می‌تواند به عنوان ضمانت اجرای جایگزین مؤثری در اختیار دادگاه‌ها باشد. در این باره که آیا نظارت الکترونیکی مجازات جایگزین پذیرفتنی برای زندان به شمار می‌رود یا نه، بحث‌های گوناگونی مطرح شده است. اما در مجموع می‌توان گفت نظارت الکترونیکی یک ضمانت اجرای مناسب و مؤثر در مورد جرم‌های غیر خشن است. دلیل‌های تجربی نشان می‌دهد که چنین نظارتی از نظر بازپروری و کاهش تکرار جرم، مؤثرتر از ضمانت اجراهای بازداشتی سنتی است (آشوری، ۱۳۸۲: ص ۴۰۵)

۵-۴-۳. کار عام‌المنفعه (خدمات اجتماع محور)^۱

از جمله جایگزین‌های جدید کیفر سالب آزادی که در زمره ضمانت اجراهای اصلی جایگزین حبس محسوب می‌شود، حکم به انجام یک کار عام‌المنفعه یا کیفر خدمات عمومی است. محکومان به این کیفر با پذیرش این حکم ملزم می‌شوند در تمام مدت مقرر، توسط دادگاه به جای رفتن به زندان به انجام کارهای الزامی در محیط کار خود یا در محیط کار دیگری که از سوی مقامات قضایی مشخص می‌شود بپردازند. این تدبیر برای نخستین بار در سال ۱۹۲۰ مورد توجه سیاست‌گذاران جنایی فرانسه قرار گرفت ولی در سال ۱۹۸۵ به عنوان کیفر جایگزین حبس وارد حقوق جزای این کشور شد (نجفی ابرندآبادی، ۷۹-۱۳۷۸: ۵۳۶). این کار نه تنها که خطرات و معایب زندان را ندارد بلکه ارتقای رشد اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و تربیتی را به دنبال دارد. «انجام کارهای عام‌المنفعه از سوی محکوم مترادف با انجام بیگاری و کار اجباری نبوده بلکه در جهت بازپروری و اصلاح مجرم از رهگذر جلوگیری آثار منفی محکومیت به زندان، بهره‌گیری از ظرفیت‌های بازپروری، اشتغال به خدمات عمومی و نیز جبران خسارت‌هایی است که مجرمان به واسطه ارتکاب جرم به پیکر اجتماع وارد کرده‌اند» (فیروزجایی، ۱۳۸۷: ص ۸۵).

نتایج تجربه‌هایی که در اجرای آزمایشی کار عام‌المنفعه در سال‌های ۱۹۹۲ و ۱۹۹۳ در فرانسه صورت گرفته بود، نشان می‌دهد که کار عام‌المنفعه می‌تواند کاربرد

1. community service



بسیار خوبی برای مجرمان بار نخست (در مقابل تکرارکنندگان جرم) داشته باشد و از تماس آنان با محیط‌های کیفری جلوگیری کند. از سوی دیگر بررسی‌های انجام‌شده نشان می‌دهد که کار عام‌المنفعه نسبت به تکرارکنندگان جرم که در بازداشت و زندان به سر می‌برند نیز می‌تواند کاربرد داشته باشد (آشوری، ۱۳۸۲: ص ۳۴۵). امروزه کار عام‌المنفعه از سوی قاضی به مجرم پیشنهاد می‌شود تا مرتکب به جای رفتن به زندان، با انجام کاری به نفع جامعه در صدد جبران خسارت‌های وارده برآید. خدمات عمومی به عنوان یکی از جایگزین‌های زندان کوتاه مدت در قوانین کیفری بیشتر کشورهای پیشرفته، پیش‌بینی شده است. انجام این کار تأثیر مثبتی بر کاهش جمعیت زندان‌ها داشته است، به این توضیح که اشتغال به کارهای عام‌المنفعه از خطرهای و مضرات زندان کاسته و مانع تماس محکوم به حبس‌های کوتاه مدت با بزه‌کاران حرفه‌ای و خطرناک می‌گردد و همچنین رادع از هم‌گسیختگی خانوادگی و اجتماعی محکومان می‌شود. در کنار این امتیازها، کیفر خدمات عمومی ایرادهایی را نیز برانگیخته است که یکی از آنها مغایرت اجبار محکوم به انجام کار عمومی با اصل آزادی است، زیرا مطابق مقررات بین‌المللی انجام کار اجباری و بیگاری ممنوع شناخته شده است. از سوی دیگر در صورت تخلف محکوم، از انجام کار، دادگاه او را به زندان بسته باز می‌گرداند با وجود این ایرادها، خدمات عمومی نه تنها در سطح حقوق داخلی کشورهای پیشرفته، بلکه حتی در سطح سیاست‌گذاری سازمان‌های بین‌المللی نیز مورد توجه و عنایت واقع شده است (نجفی ابرندآبادی، همان، ص ۵۵۰).

۶-۴-۳. تعلیق مراقبتی فشرده^۱

دوره مراقبت^۲ به عنوان یکی از نهادهای جانشین مجازات حبس، « عبارت است از کنترل اصلاحی و اجتماعی مجرمان خارج از محیط زندان» (صلاحی، ۱۳۸۶: ص ۱۵۴). البته کنترل و نظارت ممکن است به شکل‌های مختلف انجام شود. به عنوان مثال می‌تواند ساده و بدون تحمیل شرایط فوق‌العاده باشد مثل این که مجرم را موظف کرده باشد که هر ماه خود را به پلیس و یا سایر مسئولین معرفی کرده و از چگونگی

1. Intensive probation supervision

2. probation



حضور خود در حوزه قضایی محل کار گزارشی ارائه کند. و هم‌چنین مراقبت و کنترل می‌تواند مشدد باشد که مستلزم سطح بالایی از تماس مجرم با مأموران اصلاحی و مراقبتی است. فلسفه این نهاد حقوقی تحمیل مجازات سبک‌تر از حبس و شدیدتر از تعلیق مراقبتی ساده است. منظور از ابداع این سیستم آن است که ضمن خلاص کردن مجرم از تضییقات حبس در زندان‌های بسته، مقرراتی در باره وی اعمال نمایند که از تعلیق مراقبتی معمولی قدری دقیق‌تر و کنترل وی جدی‌تر باشد (صلاحی، ۱۳۸۶هـ.م).

نتیجه‌گیری

بنا بر آنچه بیان گردید به وضوح معلوم می‌شود که مجازات حبس به عنوان یکی از ضمانت اجرای جزایی، دارای آثار متفاوت و دوگانه‌ی است، هم می‌تواند از نظر اصلاح و تربیت جنبه‌ی ارباب عمومی نقش مؤثری داشته باشد و هم واجد آثار سوء زیانباری است که علاوه بر افزایش جرم و بزهکاری، منجر به قطع رابطه‌ی زندانی با زندگی عادی، خانواده و دوستانش می‌شود. به همین دلیل بسیاری از کشورها به روش‌های گوناگونی از جایگزین‌های مجازات زندان که برخی سنتی و برخی جدید اند، استفاده می‌کنند. در حال حاضر در سیاست جنایی تقنینی افغانستان، این تدابیر به عنوان جایگزین‌های حبس به صورت مستقل لحاظ نشده اند. بدیهی است که اقتباس این جایگزین‌ها و وارد کردن آن‌ها در نظام حقوق جزای کنونی افغانستان، از یک طرف نیازمند شناخت دقیق آن تدابیر و از طرف دیگر، شناخت وضع موجود و امکانات و توانایی‌های بالفعل و بالقوه‌ی دستگاه قضایی کشور است. برخی از این تدابیر با توجه به سنت‌ها، آداب و رسوم حاکم در جامعه‌ی افغانستان، امکان موفقیت آن بیشتر از بقیه است. آزادی مشروط، جزای نقدی روزانه، میانجی‌گری، کار عام‌المنفعه و تعلیق مراقبتی فشرده از جمله مهم‌ترین جایگزین‌هایی اند که امکان اجرای آن در افغانستان وجود دارد.



فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۸۴، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان.
۲. استفانی، گاستون، ۱۳۷۷، حقوق جزای عمومی، ج ۲، مترجم: حسن دادبان، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
۳. مجیدی بیدگلی، کبری و صفاکیش کاشانی، سمیه، ۱۳۸۷، آسیب‌های ناشی از مجازات زندان (بخش دوم و پایانی)، ماهنامه اصلاح و تربیت، شماره ۷۴، صص ۲۶-۳۰.
۴. موریس، نوروال و روتمن، داویدجی، ۱۳۸۴، تاریخچه زندان، مترجم: محمد رضا گودرزی بروجردی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۵. ابوترابیان، حسین، ۱۳۶۳، تاریخچه زندان، چاپ اول، تهران: انتشارات نشر نو.
۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۷۹-۱۳۷۸، تقریرات درس حقوق جزای عمومی ۲، (اقدامات و کیفرهای جایگزین زندان)، دانشگاه شهید بهشتی، دوره کارشناسی ارشد.
۷. نورمحمدی، حسن، ۱۳۸۸، آسیب‌های زندان و مباحث شرعی موجود در زندان، ماهنامه اصلاح و تربیت، شماره ۸۵، صص ۴-۹.
۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۱۳۷۸، تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی، دانشگاه تربیت مدرس، دوره کارشناسی ارشد.
۹. علامه، غلام حیدر، ۱۳۹۰، عدالت جزایی در افغانستان (مجموعه مقالات)، چاپ اول، تهران: عرفان.
۱۰. محسنی، رضا علی، ۱۳۸۷، آسیب‌شناسی مجازات زندان و حبس، مجله دادرسی، شماره ۶۷، سال دوازدهم، صص ۳-۹.
۱۱. شمس، علی، ۱۳۹۴، آسیب‌شناسی زندان، چاپ اول، تهران: انتشارات جامعه شناسان.



۱۲. صلاحی، جاوید، ۱۳۸۶، کیفرشناسی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۱۳. نیکبخت، سارا، ۱۳۹۳، کیفرشناسی (تحلیل آثار حبس بر زندانیان)، چاپ اول، تهران: کتاب آوا.
۱۴. پوربخش، سید محمدعلی، ۱۳۸۷، جایگزین‌های نوین مجازات حبس، مجله حقوقی گواه، شماره ۱۲، صص ۸۵-۸۹.
۱۵. فیروزجایی، حسن، ۱۳۸۷، جایگاه جایگزین حبس در نظام عدالت کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۴ دوره جدید، صص ۶۷-۸۸.
۱۶. آنسل، مارک، ۱۳۹۱، دفاع اجتماعی، برگردان: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی و محمد آشور، ویراست چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۷. لارزژ، کریستین، ۱۳۹۲، درآمدی بر سیاست جنایی، برگردان: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۸. اسدی، احمد، ۱۳۸۵، جایگزین‌های نوین نقدی بر مجازات حبس، چاپ اول، تهران: انتشارات کوهسار.
۱۹. آشوری، محمد، ۱۳۸۲، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، چاپ اول، تهران: نشر گرایش.

بررسی مالکیت قصاص و دیه نفس از منظر فقه امامیه و اهل سنت

علی احمد محسنی^۱

چکیده

قصاص و دیه دو نهادی است که در شریعت اسلامی اولی به عنوان مجازات قتل عمد و دیگری به عنوان مجازات قتل خطا تشریع شده‌اند. فقها و حقوقدانان در این خصوص مباحث زیادی را مطرح کرده‌اند، اما آنچه تاکنون مورد غفلت قرار گرفته مسئله مالکیت بدوی حق قصاص و دیه است. پژوهش حاضر با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی با رویکرد مطالعات تطبیقی به هدف بررسی این موضوع انجام شده و تلاش نموده تا به این مسئله پاسخ ارائه نماید که از منظر فقه امامیه و اهل سنت، مالکیت بدوی حق قصاص و دیه متعلق به مجنی علیه است یا ورثه. نتایج به دست آمده حکایت از آن دارد که در مسئله حداقل سه قول وجود دارد. مشهور فقهای امامیه و جمهوری فقهای اهل سنت به این باورند که مالک بدوی قصاص و دیه مجنی علیه است. ولی این مالکیت لحظه‌ای و آنی است و سپس به صورت قهری به ورثه منتقل می‌گردد. برخی از مذاهب اهل سنت و فقهای معاصر امامیه قائل به مالکیت بدوی حق قصاص و دیه برای ورثه هستند. در حالی که گروه دیگر بین حق قصاص و دیه تفصیل قائل شده به این باورند که قصاص حق ورثه و دیه حق مجنی علیه است. پژوهش حاضر ابتدا به بررسی مفهوم قصاص و دیه پرداخته، سپس هر کدام از دیدگاه‌های فوق را به صورت جداگانه مورد بررسی قرار داده و در نهایت نتیجه گرفته است که نظریه مالکیت بدوی ورثه ضمن اینکه از قوت و استحکام بیشتری برخوردار است، در مطابقت با مقتضیات زمان نیز قرار دارد.

واژگان کلیدی: قصاص، دیه، مالکیت بدوی، فقه امامیه، فقه اهل سنت.



مقدمه

در فقه و شریعت اسلام جرایم به چهار دسته کلی حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم می‌گردد. حدود به آن دسته از جرایم گفته می‌شود که از طرف شارع برای مرتکبان آن‌ها مجازات مشخصی پیش‌بینی شده و علاوه بر شرایط دیگر، حق استیفای آن به حاکمیت اختصاص دارد. تعزیرات نیز به دو دسته تعزیرات منصوص و غیر منصوص قابل تقسیم است، ولی به صورت کلی به آن دسته از جرائمی اطلاق می‌گردد که صلاحیت تعیین نوع و میزان مجازات آن‌ها را شارع مقدس به حاکم شرع واگذار نموده است. وجه مشترک حدود و تعزیرات در این است که هردو از جمله مجازات‌های حکومتی اطلاق می‌شود و معمولاً جنبه حق‌اللهی در آن‌ها برجسته‌تر است؛ اما قصاص و دیات مجازات‌هایی است که جنبه حق‌الناس آن برجسته بوده و بر اساس رأی مشهور فقهای اسلامی، بدون مطالبه، حاکم شرع حق اجرا و تطبیق آن را ندارد مگر در مواردی که خود حاکم شرع به عنوان ولی دم محسوب شود. با این تفاوت که قصاص در جرایم عمدی و دیه در جرایم غیر عمدی اعم از شبه عمد و خطای محض کاربرد دارد.

قصاص و دیه یکی از نهادهای کیفری است که تاکنون دانشمندان حقوق و فقها از ابعاد مختلفی پیرامون آن بحث کرده و پژوهش‌های متعددی نیز در این زمینه انجام شده است؛ اما یکی از جنبه‌های این مسئله که تاکنون مورد غفلت واقع شده و کمتر به تحلیل آن پرداخته شده، بحث مالکیت دیه و قصاص است. دیه و قصاص در یک نگاهی کلی به دو صورت قابل تصویر است. یکی دیه و قصاص در جرایم علیه اعضای بدن انسان که در این صورت تردیدی وجود ندارد که شخص مجنی علیه مالک قصاص و دیه محسوب می‌شود؛ زیرا ضرر ناشی از جنایت متوجه مجنی علیه است و او نیز صلاحیت دارد که جبران و مقابله به مثل این جنایت را مطالبه نماید یا جانی را عفو کند. دیگر بحث قصاص و دیه نفس است. مسئله‌ای که در این خصوص وجود دارد این است که مجنی علیه تا زمانی که زنده است و حیات دارد، حق دیه نفس و قصاص به وی تعلق نمی‌گیرد. لذا نمی‌تواند در زمان حیات



خود آن را مطالبه نماید. زمانی که قصاص و دیه تحقق پیدا می‌کند، دیگر مجنی علیه جنایت زنده نیست تا بتواند این حق را مطالبه و استیفا نماید. پس سرنوشت مطالبه جبران ضرر ناشی از جنایت چه می‌شود. مشهور فقهای امامیه و اهل سنت در این خصوص به این باورند که ورثه مقتول حق مطالبه دیه و قصاص را دارد؛ اما مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که این حق چگونه به ورثه رسیده است؟ آیا قصاص و دیه ابتداء به ورثه تعلق می‌گیرد و مالکیت آن مربوط به ورثه است یا پس از اینکه به مجنی علیه تعلق گرفت، مانند سایر اموال و دارایی‌های او به صورت قهری به ورثه منتقل می‌شود؟ مشهور فقهای امامیه و اهل سنت مالکیت ابتدائی قصاص و دیه را متعلق به مجنی علیه دانسته و قائل به انتقال قهری آن به ورثه است.

پژوهش حاضر در پی آن است که با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی و با رویکرد مطالعات تطبیقی به بررسی این مسئله پردازد که از منظر فقه امامیه و اهل سنت، مالکیت بدوی قصاص و دیه به مجنی علیه تعلق می‌گیرد یا ورثه؟ به نظر می‌رسد در خصوص مالکیت دیه و قصاص حداقل سه دیدگاه و نظریه قابل بحث باشد: یکی دیدگاه مشهور فقهای امامیه و اهل سنت که مجنی علیه را مالک بدوی قصاص و دیه دانسته، قائل به انتقال آن به صورت «آنا ما» به ورثه است. دوم دیدگاهی که ورثه را مالک بدوی قصاص و دیه می‌داند. سوم تفصیل بین این که قصاص را حق ورثه و دیه را حق مجنی علیه بدانیم. برای تبیین این مسئله ابتدا مفاهیم کلیدی پژوهش را مورد بررسی قرار داده، سپس دیدگاه‌های سه‌گانه فقها را به صورت تطبیقی مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهیم.

۱. ادبیات پژوهش

قبل از اینکه وارد بحث اصلی یعنی مالکیت دیه شویم، لازم است مروری بر مفهوم دیه و قصاص داشته باشیم و این مسئله را مورد بررسی قرار دهیم که منظور از دیه و قصاص چیست تا فهم بهتری از مالکیت آن به دست آوریم. از همین رو در این قسمت ابتدا مفهوم دیه و سپس مفهوم قصاص را از منظر فقه امامیه و اهل سنت مورد



بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۱. مفهوم دیه

واژه دیه از نظر تحلیل لغوی، مصدری است که به معنای اسم مفعول استعمال می‌شود. از این رو دیه به معنای آنچه ادا می‌شود به کار می‌رود. برخی کتب لغت نیز از طریق ذکر واژگان معادل به بیان معنای آن پرداخته‌اند. از این رو تعبیری چون حق القتیل یا بدل النفس را به کار برده‌اند. همچنان واژه‌های عقل و مله نیز به معنای دیه به کار رفته است؛ اما به لحاظ اصطلاحی فقهای امامیه به معنای لغوی آن اکتفا نموده، تعریف اصطلاحی واحدی از آن ارائه نکرده، صرفاً به بیان موجبات و موارد آن پرداخته‌اند. فاضل مقداد از فقهای متقدم شیعه دیه را بدل نفس دانسته است (السیوری، ۱۴۰۴، ج ۴: ۴۶۱). برخی دیگر از فقهای امامیه در خصوص تعریف دیه به این باورند که: دیه مالی است که به سبب جنایت غیر عمدی واجب می‌گردد، اعم از اینکه جنایت بر نفس انسان باشد یا اعضای آن که گاهی ممکن است از اندازه آن از طرف شارع تعیین شده باشد یا نشده باشد. در صورتی که میزان آن معین باشد، اصطلاح دیه و در صورتی که میزان آن تعیین نشده باشد، اصطلاح ارش به کار می‌رود (شهید ثانی، ۱۳۹۹، ج ۲: ۴۸۹؛ طباطبایی، ۱۳۷۰، ج ۲: ۵۳۰). هرچند این تعریف از جهاتی قابل مناقشه است، اما از آنجایی که هیچ‌کدام از تعریف‌های ارائه‌شده، تعریف حقیقی نیست، بلکه تعاریف شرح الاسمی محسوب می‌شوند، لذا به نظر می‌رسد، تعریف فوق نسبت به سایر تعاریف کامل‌تر باشد.

فقهای شافعی در تعریف دیه گفته‌اند که مالی است که به سبب جنایت به مجنی علیه یا ولی او پرداخته می‌شود (انصاری، بی‌تا، ج ۲: ۱۳۶؛ شربینی، ۱۳۷۳، ج ۴: ۵۳). فقهای حنفی نیز در تعریف دیه گفته‌اند که مالی است که به عوض جان پرداخته می‌شود و تفاوت آن با ارش در این است که ارش در مقابل عضو است و دیه در مقابل نفس. از نظر فقهای حنفی دیه مالی است که در مقابل تلف حاصل شده از جنابت پرداخت می‌گردد، نه در برابر ارتکاب جنایت؛ بنابراین دیه در جرایم خطایی است و در جرایم خطایی، مجرم قابل سرزنش نیست. بلکه هدف تشریع دیه،



جلوگیری از هدر رفتن خون انسان مسلمان است (سرخسی، بی تا، ج ۲۶: ۵۹؛ مودود الموصلی، بی تا، ج ۵: ۵۸). قرطبی از فقهای مالکی نیز در تعریف دیه گفته است که: دیه مالی است که به عنوان عوض از خون کشته شده به بازماندگان او پرداخت می شود (قرطبی، ۱۹۶۵، ج ۵: ۳۱۵). ابن قدامه از فقهای حنبلی نیز دیه را جبران چیزی که فوت شده دانسته و به این باور است که در جبران چون شرط نیست که حتماً از جنس مال کسی که جبران بر او واجب شده است، صورت بگیرد، لذا دیه لازم نیست از همان جنسی باشد که نزد جانی موجود است، بلکه می توان آن را مال دیگری و از جنس دیگری نیز پرداخت نمود (ابن قدامه، بی تا، ج ۹: ۵۱۸). زیرا آنچه در ماهیت جبران خسارت دخالت دارد، همان جبران مافات است، نه چیزی بیشتر از آن. در تعریف ارائه شده از سوی فقهای حنفی نکاتی قابل تأمل است: نخست اینکه تفکیک قائل شدن بین دیه و ارش به نظر می رسد، درست نباشد. زیرا دیه در معنای عام شامل ارش نیز می شود. دوم اینکه فقهای حنفی دیه را در مقابل تلف قرار داده است. یعنی اینکه بر ماهیت حقوقی و مدنی تأکید دارند. بر این اساس است که دیه صرفاً غرامت محسوب شده، صرف پرداخت آن به معنی علیه مهم است. اما اینکه چه کسی آن را پرداخت نماید، مرتکب یا عاقله و یا حتی شخص ثالث، اهمیتی ندارد. درحالی که اگر دیه را مجازات محسوب نماییم، لزوماً این مجازات باید بر خود مرتکب اعمال شود تا در آینده برای او پند و عبرت گردد و از ارتکاب مجدد جرم توسط جانی جلوگیری نماید.

۱-۲. مفهوم قصاص

قصاص که در برخی منابع فقهی از آن به واژه «قود» تعبیر نموده در از ماده «قصص» به معنای تبع گرفته شده است. برخی علمای لغت به این باورند که قصاص بر وزن فعال به معنای پشت چیزی آمدن یا تعقیب کردن چیزی است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵: ۱۱). برخی با اشاره به وجه تسمیه قصه، گفته اند، قصص خبری است که پشت سرهم باشد. قصاص به معنای یکی از انواع مجازات در لغت به معنای پیامد خون است که گاهی از آن به واژه قود تعبیر می شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۷۲).



فراهمیدی نیز قصاص را در صورتی که در مقابل نفس باشد، مترادف قود دانسته است (فراهمیدی، ۱۴۱۴، ج ۵: ۱۹۷). برخی در خصوص وجه تسمیه قصاص به این باورند که: «وقتی از تعقیب خون و پی گیری جنایت در جریان باشد، قصاص اطلاق می شود؛ زیرا جانی معمولاً خود را پنهان و مخفی می کند و در صدد لوٹ کردن خون و جنایتی است که مرتکب شده، از این رو از طرف اولیاء مقتول و قانون، تحت تعقیب قرار می گیرد تا مجازات شود» (نوری، ۱۳۹۴: ۱۰).

فقه‌ها تعریفی اصطلاحی‌ای از قصاص ارائه نکرده، بلکه عموماً به موجبات قصاص پرداخته‌اند. شاید به این دلیل است که فقها نیز معنای لغوی قصاص را مدنظر داشته‌اند. زیرا یکی از معنای لغوی که برای قصاص ذکر کرده‌اند، مجازات کردن، مکافات و پاداش و مقابله به مثل است که در خصوص قصاص نیز صدق می کند. چنانچه صاحب جواهر نیز در تعریف مختصری از قصاص چنین آورده است: «بالکسر فعال من قص أثره إذا تتبعه، والمراد به هنا استيفاء أثر الجنایة من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فکان المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله، ويقال: اقتص الأمر فلاناً من فلان إذا اقتص له منه» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۲: ۷). آیت الله سبحانی نیز در کتاب قصاص به تعریف لغوی آن اکتفا نموده و چیزی را بر آن نیفزوده است (سبحانی تبریزی، بی تا، ج ۱: ۱۱). از همین رو در قرآن نیز هر جا واژه قصاص به کار رفته معمولاً بر معنای لغوی آن حمل شده است (غنوی، ۱۳۹۷: ۹). برخی از فقها، قصاص را استیفای اثر جنایت جانی تعریف نموده و آن به معنای مجازاتی دانسته‌اند که برجانی تحمیل شده و مثل کاری را که کرده در باره اش اجرا کنند (حلی، ۱۳۷۴: ۴۵۵). لذا می توان نتیجه گرفت که منظور از قصاص در فقه و حقوق کیفری واکنش یا مقابله به مثل عمل مجرم است که می تواند در مقابل نفس یا عضو باشد. در فقه اسلامی قصاص مجازات قتل عمدی است که هر کدام از قاتل، مقتول و فعل مجرمانه دارای شرایط خاصی باشد (عشوری و خوشناموند، ۱۳۹۵: ۴۵).

۲. قصاص و دیه حق مجنی علیه

مشهور فقهای امامیه و جمهور فقهای اهل سنت به این باورند که قصاص و دیه حق بدوی مجنی علیه است. لذا برخی تصریح کرده‌اند که: «حق قصاص نفس، بالذات به ولی یا اولیای دم متعلق می‌باشد و مجنی علیه حقی ندارد تا اذن وی مسقط قصاص باشد» (آقای نیا و عالمی طامه، ۱۳۹۰: ۱۱۷). صاحب جواهر از فقهای امامیه در خصوص اینکه قصاص و دیه حق بدوی مجنی علیه است، هر چند تصریح نکرده، اما از فحوای کلامش چنین استنباط می‌گردد که ایشان نیز قصاص و دیه را حق بدوی مجنی علیه می‌داند. آنجا که در بیان حکم کسی که دیگری را امر می‌کند تا او را به قتل برساند چنین می‌فرماید: «لو قال کامل لا آخر مثلاً اقتلني أو لاقتلنك لم يسغ القتل بلا خلاف بل ولا إشكال لأن الإذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهی المالك الحقيقي ولكن لو أثم و باشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي المبسوط والفاضل في التلخيص والإرشاد، بل في المسالك أنه الأشهر لأنه أسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث الذي هو فرع على المقتول. ومنه ينقذ عدم الدية حينئذ التي تنتقل من الميت ولو في آخر جزء من حياته إلى الوارث لا ابتداء، بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها، إذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۲: ۵۳).

مرغینانی از فقهای حنفی در این خصوص چنین تصریح کرده است: «والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه» المرغینانی، بی تا، ج ۴: ۴۴۵). جمهور فقهای مالکی نیز قصاص و دیه را حق ورثه دانسته چنین آورده‌اند: «وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْمَقْتُولِ عَمْدًا إِذَا عَفَا عَنْ دَمِهِ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ هَلْ ذَلِكَ جَائِزٌ عَلَى الْأَوْلِيَاءِ؟ وَكَذَلِكَ فِي الْمَقْتُولِ خَطَأً إِذَا عَفَا عَنِ الدِّيَةِ، فَقَالَ قَوْمٌ: إِذَا عَفَا الْمَقْتُولُ عَنْ دَمِهِ فِي الْعَمْدِ مَضَى ذَلِكَ، وَمِمَّنْ قَالَ بِذَلِكَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، ... وَعُمْدَةُ الْجُمْهُورِ أَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي جُعِلَ لِلْوَلِيِّ إِنَّمَا هُوَ حَقُّ الْمَقْتُولِ، فَنَابَ فِيهِ مَنَابُهُ، وَأُقِيمَ مَقَامُهُ، فَكَانَ الْمَقْتُولُ أَحَقَّ بِالْخِيَارِ مِنَ الَّذِي أُقِيمَ مَقَامُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمُتَصَدِّقِ هَاهُنَا





هُوَ الْمُقْتُولُ يَتَصَدَّقُ بِدَمِهِ» (القرطبی، ۱۳۲۵، ج ۴: ۱۸۵). فقهای شافعی نیز قصاص و دیه را حق مجنی علیه دانسته در این خصوص چنین آورده‌اند: «وَقَدْ نُسِبَ التَّخْرِيجُ إِلَى الْإِمَامِ سَهْلِ الصَّعْلُوكِيِّ، وَتَوَجَّهَ الْوَجُوبُ بِأَنَّ الْقَصَاصَ أَيْضاً يَثْبُتُ لِلْوَرِثَةِ ابْتِدَاءً وَبِأَنَّ الْقَتْلَ لَا يَبَاحُ بِالْإِذْنِ، فَأُشْبِهَ إِذْنُ الْمَرْأَةِ فِي الزَّنا، وَمَطَاوَعَتُهَا لَا تُسْقِطُ الْحَدَّ وَلَوْ قَالَ: اقْطَعْ يَدَيَّ، فَقَطِّعْهَا، فَلَا قَصَاصَ وَلَا دِيَةَ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ مَأْذُونٌ فِيهِ، فَصَارَ كَمَا أَوْ أَثْلَفَ مَالَهُ بِإِذْنِهِ، وَقَدْ يَقْتَضِي الْمَعْنَى الثَّانِي فِي تَوْجِيهِهِ وَجُوبِ الْقَصَاصِ عَلَى الطَّرِيقِ الثَّانِي تَخْرِيجٌ خِلَافٍ فِيهِ» (الرافعی القزوينی، ۱۴۱۷، ج ۱۰: ۱۴۳). فقهای حنبلی نیز قصاص و دیه را حق مجنی علیه دانسته‌اند. ابن قدامه از فقهای این مذهب در این زمینه چنین آورده است: «وَإِذَا عَفَا عَنْ الْقَاتِلِ مُطْلَقاً، صَحَّ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ عُقُوبَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يُضْرَبُ، وَيُحْبَسُ سَنَةً. وَلَنَا، أَنَّهُ، إِنَّمَا كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ وَاحِدٌ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الدِّيَّةَ عَنْ الْقَاتِلِ خَطَأً» (ابن قدامة، ۱۳۸۸، ج ۸: ۳۵۵).

برخی مدعی است که ظهور عرفی ادله قصاص، بیانگر آن است که قصاص حق ذاتی مجنی علیه است و پس از مرگ مجنی علیه و در آخرین لحظه حیات به صورت قهری به وارث منتقل می‌شود. لذا «رجوع به وارث فقط به جهت عدم امکان رجوع به مورث (به مجنی علیه) به دلیل وقوع موت صورت می‌گیرد» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۷۳). دلیلی که برای اثبات این ادعا ارائه شده این است که هم نص و هم اجماع فقها، ابراء مریض به طیب را جایز می‌داند. توضیح مطلب آن که اصل آن است که قصاص و دیه حق مجنی علیه است، لذا در مواردی که دلیل قطعی بر تخصیص این اصل وجود نداشته باشد، باید آن را مورد غالب حمل کرد. به بیان دیگر در قتل عمد دیه بدل قصاص است. زمانی که مریض بتواند قبل از عمل داکتر، حق اخذ دیه را ساقط نماید، پس حق قصاص را نیز باید به طریق اولی بتواند ساقط نماید. بنابراین اگر مجنی علیه اسقاط قصاص را دارد، پس نتیجه می‌گیریم که لزوماً باید قصاص ملک مجنی علیه باشد و الا اسقاط او نافذ نخواهد بود (حسینی شیرازی،



۱۴۰۹، ج ۸۹: ۷۸). حالا در فرضی که بپذیریم قصاص و دیه ملک بدوی مجنی علیه است، مسئله دیگری که مطرح می‌شود این است که این ملک چگونه به وارث منتقل می‌شود؟

در پاسخ به مسئله فوق دیدگاه‌ها و نظریات مختلفی مطرح شده است. اما قبل از اینکه پاسخ این مسئله را بیان نماییم، لازم ماهیت قصاص و دیه و نحوه انتقال و اسقاط آن‌ها را مورد بررسی قرار دهیم.

۲-۱. اسقاط و انتقال پذیری قصاص و دیه

در خصوص ماهیت قصاص و دیه باید گفت برخی به این باورند که قصاص و دیه هم حق است هم تکلیف. اگر از جنبه حق بودن مورد بررسی قرار گیرد، هم قابل نقل است و هم قابل انتقال و بسیاری از فقها به این مسئله تصریح کرده‌اند. اما اگر آن را تکلیف بدانیم و از این زاویه مورد بررسی قرار دهیم، دیه قابل نقل و انتقال نیست. مشهور فقهای امامیه قصاص و دیه را حقی دانسته‌اند که همانند حق خیار قابل نقل و انتقال می‌باشد. «و این امر از لسان دلیل «ماترک المیت من حق فهو للوارث» استفاده می‌شود. در مورد انتقال به واسطه ارث، از آنجاکه معنای آن این است که وارث در مقام مورث باشد، لذا چنین انتقالی به واسطه ارث در مورد حق قصاص و دیه مانعی ندارد. زیرا انتقال قهری بدین صورت است که اراده دارنده حق قصاص در آن نقشی ندارد، بلکه قهراً حاصل می‌شود. حق قصاص ابتدا و به صورت جداگانه و انحلالی از سوی مجنی علیه به وراثت می‌رسد» (سمیعی زفرقندی و توجهی، ۱۳۹۹: ۳۲۵). «به طور کلی طبع حق اقتضای جواز اسقاط و نقل آن را دارد چرا که مفروض آن است که صاحب حق مسلط بر آن است، لذا منع در آن یا تعبدی است یا قصوری در کیفیت جعل است» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰، ج ۱: ۵۶). به تعبیر دیگر، قابلیت نقل و انتقال به عنوان یکی از خصوصیات و ویژگی‌های حق به شمار می‌رود، منتهی این قابلیت در صورتی است که با ادله خاص منتفی نشده باشد، یا دلیل خاصی بر اختصاص حق به شخص ذی حق وجود نداشته باشد؛ در این موارد فوق قابلیت نقل و انتقال ثابت است.



۲-۲. نحوه انتقال حق قصاص

حق گاهی از طریق نقل و گاهی از طریق انتقال از صاحب حق به شخص دیگر منتقل می‌شود. منظور نقل حق آن است که فرایند انتقال طبق اراده و خواست صاحب حق صورت می‌گیرد. در حالی که در انتقال، اراده صاحب حق دخالت نداشته و حق به اسباب قهری از صاحب حق به شخص دیگر منتقل می‌گردد. نقل قهری نیز به دو صورت قابل تصور است، یکی انتقال در زمان حیات صاحب حق که به وسیله حکم مقام قضایی صورت می‌گیرد. مستند این نوع انتقال قاعده فقهی «الحاکم ولی من لا ولی له» است که اراده حاکم به صورت قهری جایگزین اراده صاحب حق می‌شود. دوم انتقال پس از حیا از طریق ارث. این نوع انتقال زمانی تحقق پیدا می‌کند که صاحب حق حیات نداشته باشد و ورثه در تمام حقوق جانشین او شده باشد (سمیعی زفرقندی و توجهی، ۱۳۹۹: ۳۱۹). پس حق قصاص و دیه نیز یکی از مواردی است که بدواً به مجنی علیه تعلق گرفته، بعداً به صورت قهری به ورثه منتقل می‌شود. ولی مسئله اصلی این است که چطور و چه زمانی این حق از مجنی علیه به ورثه منتقل می‌گردد؟ در پاسخ به این مسئله یکی از مسائلی که در کلام فقها مطرح شده، انتقال «آنا ما» حق قصاص و دیه است. بدین صورت که در آخرین لحظات حیات مجنی علیه که حق قصاص و دیه برای او ثابت شده، آنا این حق به ورثه منتقل می‌گردد.

در خصوص انتقال حق به صورت «آنا ما» فقها توضیحی ارائه نکرده‌اند، اما شیخ انصاری این مسئله را در بحث بیع آورده و در برخی از صور بیع قائل به ملکیت آنا ماقبل از انتقال شده است (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۹۰). بنابراین «می‌توان قائل به ملکیت حق قصاص یا دیه لحظه‌ای پیش از مرگ مجنی علیه شد که بعد با مرگ او به ولی دم منتقل می‌شود. در این صورت، چون اقتضای ملکیت مجنی علیه با ایراد جنایت حاصل شده است، وی حق اسقاط قصاص را هر چند به صورت ضمنی با اذن به قتل خود خواهد داشت» (آقایی نیا و عالمی طامه، ۱۳۹۰: ۱۲۳). ایرادی که ممکن است بر مسئله انتقال قهری حق قصاص به ورثه مطرح شود این است که اصولاً نقل و انتقال در اموال و حقوق مالی است. از آنجایی که قصاص یک حق



مالی نیست، لذا امکان انتقال آن وجود ندارد (سند بحرانی، ۱۴۲۸، ۱۲). امام امروزه با توسعه بحث حقوق معنوی به نظر می‌رسد این ایراد قابل مناقشه و تردید باشد. زیرا در این مسائل عرف حاکم است و عرف انتقال قهری و حتی قراردادی حق را به دیگری می‌پذیرد.

۳. قصاص و دیه حق ورثه

مقابل دیدگاه مشهور فقها که قصاص و دیه را حق مجنی علیه دانسته و قائل به انتقال قهری آن به ورثه است، دیدگاه دیگری وجود دارد که قائل به مالکیت بدوی قصاص و دیه برای ورثه است. بر اساس این دیدگاه قصاص حق انحصاری ورثه است، لذا عفو و گذشت مجنی علیه قبل از ارتکاب جنایت، تأثیری در آن ندارد. در این میان آیت الله خوئی از مراجعی است که حق قصاص را متعلق به ولی دانسته، تصریح نموده است که: «حق قصاص (نفس) حقی است که برای ولی دم ثابت است» (خوئی، ۱۳۹۶، ج ۲: ۱۳۳). در میان فقهای اهل سنت نیز گروهی به این باورند که قصاص و دیه حق ولی دم است، لذا عفو و گذشت مجنی علیه تأثیری در سقوط آن ندارد. بر اساس یکی از اقوال مذهب شافعی، قصاص حق ولی دم است و مجنی علیه در آن حق ندارد. به دلیل اینکه «أَنَّ اللَّهَ خَيْرُ الْوَلِيِّ فِي ثَلَاثٍ: إِمَّا الْعَفْوُ، وَإِمَّا الْقِصَاصُ، وَإِمَّا الدِّيَّةُ. وَذَلِكَ عَامٌّ فِي كُلِّ مَقْتُولٍ سَوَاءً عَفَا عَنْ دَمِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ أَوْ لَمْ يَعْفُ» (القرطبی، ۱۴۲۵، ج ۴: ۱۸۵).

قائلین به ثبوت مالکیت بدوی قصاص و دیه به ورثه دلایلی مختلفی را برای اثبات دیدگاه خود مطرح نموده‌اند که در ذیل مهم‌ترین موارد آن را مورد بررسی قرار می‌دهم.

۱-۳. تمسک به مفاد آیه شریفه ۳۳ سوره اسرا

برخی با استناد به آیه ۳۳ سوره مبارک اسرا که می‌فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ أَنْهَ كَانَ مَنصُورًا» (اسرا: ۳۳)، قصاص و دیه را حق ورثه دانسته‌اند. برخی از فقهای امامیه



به این مسئله تصریح کرده‌اند که مالکیت بدوی قصاص از آن ورثه است. زیرا ظاهر آیه فوق دلالت بر آن دارد که قصاص از ابتدا برای ولی دم جعل شده است. نه اینکه قصاص حق مجنی علیه باشد و از طریق ارث به صورت قهری به ورثه منتقل شود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵: ۲۵۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹، ۵۴). در نظریه فقهای اهل سنت نیز، استدلال به این آیه مهم‌ترین دلیل قلمداد شده است. درحالی که برخی به این مسئله اشکال نموده و به این عقیده‌اند که استدلال به این آیه برای اثبات مالکیت بدوی حق قصاص برای ورثه تا ناتمام و قابل مناقشه است. زیرا: «آیه مذکور فقط در مقام جعل سلطنت برای اولیای دم به جهت قصاص قاتل پس از مرگ مجنی علیه است؛ به عبارت دیگر، ممکن است آیه شریفه گویای این نکته باشد که پس از کشته شدن مجنی علیه، فقط ولی دم حق قصاص دارد، در خصوص پیش از تحقق مرگ، به طور کلی ساکت باشد» (آقای نیای و عالمی طامه، ۱۳۹۰: ۱۲۲). برخی به این باورند که «در خصوص آثار حق قصاص در حالت کلی می‌توان گفت ظهور آیه «و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا» دلالت بر عمومیت سلطنت و اختیارات اولیایی دم داشته و این کلیت و جامعیت سلطنت، اعم از قصاص و دیه می‌باشد. بنابراین منحصر ساختن قلمرو اولیای دم به قصاص و محدود ساختن دامنه اختیارات و حقوق آن‌ها امری است که از آیه برداشت نمی‌شود» (سمیعی زفرقندی و توجهی، ۱۳۹۹: ۳۱۸).

۲-۳. استناد به حدیث نبوی

ممکن است برخی به جهت حدیث نبوی منقول از منابع اهل سنت، قائل به تعلق بدوی قصاص به ولی دم شوند: «من قتل له قاتل فهو بخیر النظرین اما ان یودی و اما ان یقاد» (بیهقی، بی تا، ج ۸، ۵۲). در این حدیث نیز قصاص حق ورثه دانسته شده است. هرچند که اشکالی به آیه فوق وارد بود، در این خصوص نیز ممکن است مطرح شود. توضیح اینکه حدیث صرفاً مسئله استیفای قصاص را مطرح می‌کند. لذا در خصوص این که مالکیت بدوی قصاص متعلق به ورثه است یا مجنی علیه ساکت است.



۳-۳. منوط بودن قصاص به مرگ

یکی دیگر از دلایلی که طرفدارانی نظریه مالکیت بدوی قصاص برای ورثه مطرح کرده‌اند این است که، طبق رأی مشهور فقهای امامیه و جمهوری فقهای اهل سنت، قصاص مجازاتی که در مقابل نفس تشریع شده است. لذا تا زمانی مجنی خودش زنده باشد، حق قصاص منتفی است. زیرا موجب قصاص از حاق نفس محترمه است. یعنی پس از آن که زحق نفس تحقق پیدا کرد، مجازات قصاص فعلیت پیدا می‌کند. لذا تا زمانی که مجنی علیه در قید حیات باشد، بحث قصاص منتفی است و پس از فوت مجنی که تازه حق قصاص ثابت می‌شود، دیگر مجنی حیات ندارد تا بتواند حق قصاص داشته باشد. توضیح اینکه بعد از فوت، مجنی علیه دیگر اهلیت برای دارا شدن حق را ندارد. پس چگونه مالک حق می‌شود تا این حق بعداً به ورثه منتقل شود. لذا برای رفع این مشکل، راه عقلانی و منطقی آن است که ابتداء ورثه را مالک قصاص و دیه بدانیم (آقای نیا و عالمی طامه، ۱۳۹۰: ۱۲۳).

۳-۴. صحت عفو جانی قبل از فوت مجنی علیه توسط ورثه

یکی از مهم‌ترین دلایلی که برخی از فقهای اهل سنت در این خصوص مطرح کرده‌اند، این است که ورثه می‌تواند جانی را قبل از فوت مجنی علیه عفو نماید. اگر قصاص و دیه را حق ورثه ندانیم، امکان ندارد چنین عفوئی صحت داشته باشد. از همین لازمه صحت عفو قبل از فوت مجنی علیه، آن است که قائل به مالکیت بدوی ورثه باشیم (زیدبن عبدالکریم بن علی بن زید، ۱۴۱۰: ۱۸۴).

۳-۵. عدم تأثیر اذن جنایت

یکی از دلایلی که برخی از فقهای شافعی در خصوص مالکیت بدوی حق قصاص و دیه برای ورثه مطرح کرده‌اند، عدم تأثیر اذن جنایت توسط مجنی علیه است. به عبارت دیگر اگر قصاص و دیه حق مجنی علیه باشد، باید با اذن و اجازه او ساقط گردد. درحالی که به اجماع فقهای امامیه و اهل سنت، اذن مجنی علیه تأثیر در سقوط قصاص و دیه ندارد. رافعی از فقهای شافعی در این خصوص چنین آورده است: «إذا



قال: اقتلني، وإلا قتلْتُكَ، فهذا إِذْنٌ منه في القتلِ، وإكراه، ولو تجرَّد الإِذْن، فقتله المأذُونُ له ففي وجوب الدية قولان مبنیان على أن الدية، تجب للورثة ابتداءً عقيب هلاك المقتول، أو تجب للمقتول في آخرِ جزءٍ من حياته، ثمَّ تَنَقُّلُ إِلَيْهِمْ، إِنْ قلنا بالأول، وجبت ولم يُوَثَّرْ إِذْنُهُ وَإِنْ قلنا بالثاني، لم تجب» (الرافعي القزويني، ۱۴۱۷، ج ۱۰: ۱۴۳).

۳-۶. حکمت و فلسفه قصاص تشفی خاطر است

برخی دیگر از فقهای اهل سنت در خصوص این که ورثه مالک بدوی قصاص اند، چنین استدلال کرده اند که قصاص و دیه به خاطر تشفی است. در حالی که تشفی برای مجنی علیه معنا ندارد، پس لزوماً باید این مسئله حق ورثه باشد. زیرا این ورثه است که با قصاص و یا دیه تشفی خاطر پیدا می کنند (کاسانی، ۱۴۰۹، ج ۷: ۲۴۲). بنابراین قصاص و دیه باید حق بدوی ورثه باشد. البته باید توجه داشت که استدلال های از این دست، در فقه امامیه نه تنها مطرح نشده، بلکه هیچ نمی تواند به عنوان دلیل مورد پذیرش واقع شود. زیرا این موارد در واقع جزء العله هستند نه علت تامه. لذا بر اساس آن ها نمی توان حکمی را ثابت نمود.

۴. قصاص حق ورثه و دیه حق مجنی علیه است

دیدگاه سومی که در خصوص مالکیت بدوی قصاص و دیه می توان بدان اشاره نمود، تفصیل بین قصاص و دیه است. بدین صورت که قصاص را حق بدوی ورثه بدانیم و دیه را حق بدوی مجنی علیه. قرطبی از فقهای مالکی در این خصوص چنین آورده است: «وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمْ فِي عَفْوِ الْمُقْتُولِ خَطَأً عَنِ الدِّيَةِ، فَقَالَ: مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَجُمْهُورُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ: إِنَّ عَفْوَهُ مِنْ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ إِلَّا أَنْ يُحْيزَهُ الْوَرَثَةُ، وَقَالَ قَوْمٌ: يَجُوزُ فِي جَمِيعِ مَالِهِ، وَمِمَّنْ قَالَ بِهِ طَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ. الْجُمْهُورُ أَنَّهُ وَاهِبٌ مَالًا لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَلَمْ يَجْزِ إِلَّا فِي الثُّلُثِ، أَصْلُهُ الْوَصِيَّةُ. وَعُمْدَةُ الْفِرْقَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَغْفُو عَنِ الدَّمِ فَهُوَ آخَرَى أَنْ يَغْفُو عَنِ الْمَالِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ أَحْصَى بِكِتَابِ الدِّيَاتِ» (القرطبي، ۱۳۲۵، ج ۴: ۱۸۶). اینکه مجنی علیه حق وصیت بیشتر از ثلث



دیه را ندارد، بدین معنا است که دیه حق ورثه است. همان‌گونه میت حق تصرف به سبب وصیت در متروکه را ندارد، حق تصرف در دیه را نیز نخواهد داشت. یکی از آرای مطرح‌شده در مذهب حنفی نیز قائل به این است که قصاص حق میت و دیه حق ورثه است: «وعن أبي حنيفة أنَّ الإذن في القتل لا يُسقط الدية، وسَلَّم في الإذن في القطع السقوط، ولو أذن عبْدٌ في القتل أو القطع، لم يَسْقُط الضمان؛ لأنه حق للسيد، وفي القصاص إذا كان المأذونُ له عبداً وجهان» (الرافعي القزويني، ۱۴۱۷، ج ۱۰: ۱۴۳).

نتیجه‌گیری

مالکیت بدوی قصاص و دیه یکی از مباحثی است که تاکنون کمتر بدان توجه شده است. درحالی‌که توسعه جوامع بشری و آثار و نتایج مهمی که این بحث در پی دارد، از قبیل جواز یا عدم جواز قتل اوتانازی، مسئولیت و ضمان کسی که از روی ترحم دیگری را به قتل می‌رساند، بحث مسابقات خطرناک، درمان‌های خطرناک و ... ضرورت پرداختن به این مسئله مهم فقهی را مبرهن می‌سازد. با توجه به سؤال و فرضیه پژوهش حاضر، از مجموع بررسی‌های آرای فقهای امامیه و اهل سنت نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱. بر اساس رأی مشهور فقهای امامیه و جمهور فقهای اهل سنت، مالک بدوی قصاص و دیه مجنی علیه است. لذا مجنی علیه می‌تواند مانند سایر حقوق در آن تصرفات مالکانه نماید، آن را اسقاط یا به دیگری منتقل نماید. اما این جواز اسقاط و انتقال مجوزی برای جواز قتل نفس یا مرگ از روی ترحم نمی‌گردد. مستند این رأی مالکیت بدوی قصاص و دیه عضو است که در آن بدون تردید و به اجماع فقهای مذاهب اسلامی، مجنی علیه مالک است. در مقام نقد و بررسی به نظر می‌رسد، رأی مشهور فقها قابل مناقشه باشد. به دلیل اینکه اولاً بین جنایت علیه نفس و جنایت علیه عضو تفاوت زیادی وجود دارد، در اولی مجنی علیه خود قادر با استیفای حق نیست و در دومی قادر به استیفای حق است. ثانیاً در جنایت علیه نفس، حق قصاص زمانی استقرار پیدا می‌کند که مجنی علیه فوت کرده باشد، لذا قبل از آن حقی وجود ندارد



تا مجنی علیه مالک آن باشد. بعد از فوت مجنی علیه که تازه حق قصاص استقرار پیدا می‌کند، دیگر مجنی علیه اهلیت مالکیت را ندارد. ثالثاً اگر دیه و قصاص را حق بدوی مجنی علیه بدانیم، در صورتی که مجنی علیه اذن به قتل خود داده باشد، باید قائل به سقوط قصاص و دیه شویم، چون حقی که به مجنی علیه اختصاص داشته، با اراده خودش ساقط شده است. در حالی که در این خصوص مشهور فقها اختلاف نظر دارند، به گونه‌ای که برخی قائل به اثبات قصاص، برخی قائل به اثبات دیه و برخی دیگر نیز قائل به سقوط قصاص و دیه هستند.

۲. برخی از فقهای معاصر امامیه از جمله آیت الله خویی و تعدادی از فقهای شافعی ورثه را مالک بدوی حق قصاص و دیه دانسته‌اند. این گروه دلایلی را برای تائید نظر خویش ارائه کرده‌اند که مهم‌ترین موارد عبارت‌اند از: آیه ۳۳ سوره مبارکه اسرا که بر اساس آن ولایت بر قصاص و دیه صراحتمان حق ورثه دانسته شده است، نه مجنی علیه. روایتی که از طریق اهل سنت نقل شده و در آن صراحتمان قصاص و دیه را حق ورثه دانسته است. اینکه قصاص زمانی ثابت می‌گردد که مجنی علیه فوت کرده باشد. تا زمانی که مجله زنده است، قصاص ثابت نیست تا بحث مالکیت آن مطرح باشد. اینکه ورثه می‌تواند در زمان حیات مجنی علیه، جانی را از قصاص و دیه عفو نماید و چنین عفوی نافذ است، اما اذن و عفو مجنی علیه تأثیری در مسئولیت جانی ندارد یا حداقل مورد اختلاف فقها است. علاوه بر اینکه حکمت و فلسفه تشریع قصاص، تشفی خاطر است، در حالی که این مسئله نسبت به مجنی معنا ندارد و صرفاً در خصوص ورثه امکان تحقق دارد.

۳. نظریه سومی که در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفت، تفصیل بین حق قصاص و دیه بود. بر اساس این دیدگاه قصاص حق ورثه است، چون جنبه تشفی خاطر در آن برجسته است و اصولاً به لحاظ عرفی امکان اینکه ملک مجنی علیه محسوب شود، دور از ذهن است. اما دیه چون بحث مالی است و امکان مالکیت احتمالی اموال وجود دارد، لذا مجنی علیه بدواً مالک دیه می‌شود و سپس به طریق قهری مانند سایر اموال به ورثه منتقل می‌گردد.



فهرست منابع

قران کریم.

۱. ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴)، لسان العرب، ج ۸، بیروت: دارالفکر.
۲. ابن قدامه، عبدالله، (۱۳۸۸)، المغنی، قاهره: مکتبه القاهره.
۳. انصاری، ابویحیی زکریا، (بی تا)، فتح الوهاب فی شرح منهج الطلاب، بیروت: دارالمعروفه.
۴. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۱)، مکاسب، ج ۱، قم: منشورات دارالذخائر.
۵. آقایی نیا، حسین و عالمی طامه، محمد مهدی، (۱۳۹۰)، «تاثیر رضایت پیشین مجنی علیه در سقوط قصاص و دیه»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۹، صص ۱۱۱-۱۳۱.
۶. المرغینانی، برهان الدین علی بن ابی بکر، (بی تا)، الهدایه فی شرح بدایه المبتدی، جزء دوم، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۷. الفراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۴)، کتاب العین، قم: اسوه.
۸. القرطبی، محمد بن احمد، (۱۴۲۵)، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، قاهره: دارالحديث.
۹. الرافعی القزوينی، عبدالکریم، (۱۴۱۷)، العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الكبير، محقق علی محمد عوض و عادل احمد عبدالموجود، بیروت: دارالکتب علمیه.
۱۰. الحسینی الدمشقی، علاء الدین محمد، (بی تا)، قره عین الاختیار لتکمله رد المختار علی «الدر المختار شرح تنویر الابصار»، بیروت: دارالفکر.
۱۱. آل بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳)، بلغه الفقیه، ج ۱، تهران: مکتبه الصادق.
۱۲. بیهقی، علی، (بی تا)، سنن بیهقی، ج ۸، بیروت: دارصار.
۱۳. حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۰۹)، الفقه، ج ۸۹، بیروت: دارالعلوم.



۱۴. حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۷۴)، حقوق کیفری اسلام، ترجمه ابوالحسن محمدی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۵. خویی، ابوالقاسم، (بی تا)، مبانی تکمله المنهاج، ج ۴۲، قم: موسس احیای آثار امام خویی.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲)، مفردات الفاظ القرآن، قم: دارالقلم.
۱۷. زید بن عبدالکریم بن علی بن زید، (۱۴۱۰)، العفو عن العقوبه فی الفقه الاسلامی، ریاض: دارالاصمه.
۱۸. سبحانی تبریزی، جعفر، (بی تا)، احکام القصاص فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم: موسسه امام صادق.
۱۹. سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد، (بی تا)، المبسوط، بیروت: دارالمعرفه.
۲۰. سمیع زفرقندی، زهرا و توجهی، عبدالعلی، (۱۳۹۹)، «امکان سنجی فقهی - حقوقی نقل اختیاری حق قصاص»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۵۳، شماره دوم، صص ۳۱۷-۳۳۳.
۲۱. سند بحرانی، محمد، (۱۴۲۸)، فقه المصارف و النقود، قم: مکتبه الفدک.
۲۲. السیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴)، التتقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۴، قم: مکتبه آیت الله مرعشی.
۲۳. شربینی، محمد الخطیب، (۱۳۷۳)، مغتی المحتاج، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۴. شهید ثانی، زین الدین، (۱۳۹۹)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم: بصیرتی.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۷۰)، حاشیه المکاسب، قم: موسسه اسماعیلیان.
۲۶. طباطبائی، علی بن محمد بن علی، (۱۳۷۰)، ریاض المسائل، بیروت: دارالهادی.



۲۷. عشوی، مریم و موشناموند، محسن، (۱۳۹۵)، «قصاص نفس در اسلام و ابعاد تربیتی آن»، فصلنامه معرفت، شماره ۲۲۸، صص ۴۳-۵۲.
۲۸. غنوی، امیر، (۱۳۹۷)، «قصاص در ترازوی حق و اخلاق»، فصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره ۹، صص ۷-۴۰.
۲۹. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۱)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله (کتاب القصاص)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۳۰. قرطبی، محمد بن احمد، (۱۹۶۵)، الجامع الاحکام القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۱. کاسانی، ابی بکر بن مسعود، (۱۴۰۹)، بدایع الصنائع فی ترتیب الشرايع، ج ۷، پیشاور: مکتبه الحبیبه.
۳۲. مودود الموصلی، عبدالله، (بی تا)، الاختیار لتعلیل المختار، بیروت: دارالمعرفه.
۳۳. نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۴. نوری، حمید رضا، (۱۳۹۴)، «بررسی آیات قصاص و وجوه حیات بخش آن در قرآن»، فصلنامه مطالعات تفسیری، سال ششم، شماره ۲۱، صص ۷-۲۸.

تأثیر تهدیدات مرتبط با جرایم سایبری بر اخلاق عمومی جامعه؛ با توجه به کودکان جزای افغانستان

عبدالله محمدی^۱

چکیده

فضای سایبری در عرصه روابط اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی انسان‌ها تحول بزرگی ایجاد کرده است. تهدیدهای سایبری از جمله پدیده‌های جدیدی است که در عصر فعلی، هم‌زمان با تغییر و تحول تکنولوژی اطلاعات و افزایش روابط در دنیای کنونی از طریق شبکه بزرگ اینترنت در سراسر جهان ظهور پیدا کرده است، آنگونه که اکنون مشکل تهدیدهای سایبری، از یک نگاه، مهم و از لحاظ دیگر، پیچیده به نظر می‌رسد. پدیده‌های مجرمانه‌ای که در فضای سایبری رخ می‌دهند بنام «جرایم سایبری» یاد می‌شوند. جرایم سایبری نسل نوینی از جرایم است که توسط اینترنت و شبکه‌های اینترنتی اتفاق می‌افتند. تحقیق پیشرو، به هدف بررسی تأثیر تهدیدهای جرایم سایبری بر اخلاق عمومی جامعه انجام شده است. نتایج به دست آمده بیانگر آنست که تهدیدات مرتبط با جرایم سایبری اثرات ویران کننده و جبران‌ناپذیری بر اخلاق عمومی جامعه دارد. فضای مجازی و تهدیدات سایبری، از جمله عوامل مهم و خطرناک در زمینه ارتکاب جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی جامعه می‌باشد. لذا قانونگذار افغانستان با درک اهمیت موضوع، برخی محتویات مرتبط با عفت و اخلاق عمومی همچون هرزه‌نگاری و سایر پدیده‌های خلاف ارزش‌های فرهنگی و اعتقادی مردم در فضای سایبری را جرم انگاری نموده است. اما مقررات موجود به تناسب اهمیت و گستردگی فضای سایبری کافی نبوده، لازم است قانون‌گذار افغانستان رویکرد فعلی خود را بازنگری و خلأهای قانونی موجود را با وضع مقررات جامع رفع نماید. داده پژوهش از طریق مطالعات کتابخانه‌ای گرد آوری و با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

کلیدواژه: فضای سایبری، جرایم سایبری، اخلاق عمومی، تهدیدهای سایبری.



مقدمه

جرایم سایبری اصطلاح نوینی است که در عصر ارتباطات و با وجود آمدن کامپیوتر و اینترنت به میان آمده است. با اختراع کامپیوتر و با وجود آمدن تکنولوژی مخابرات در عصر ارتباطات انقلاب بزرگی در عرصه‌ی فناوری اطلاعات و ارتباطات رقم خورد. کامپیوتر پردازش اطلاعات را به بهترین شکل ممکن ساده و روان ساخت از سوی هم تکنولوژی مخابرات باعث گردید اطلاعات پردازش شده به سرعت و دقت فراوان منتشر گردد. تلفیق این دو تکنولوژی شبکه‌های اطلاع‌رسانی جهانی را به وجود آورد. این شبکه‌ها که از سیستم‌های کامپیوتری متصل به هم تشکیل شده است به کمک تکنولوژی‌های پیشرفته‌ی مخابراتی باهم ارتباط برقرار کرده و فضای جدید و متفاوت از فضای فیزیکی را به وجود آورده است که بنام «فضای سایبری» یاد می‌گردد. فضای سایبری در عرصه‌ی روابط اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی انسان‌ها تحول بزرگی ایجاد کرده است. این تحول باعث شده تا روابط افراد از حالت سنتی به حالت الکترونیکی تغییر کند. افراد در فضای سایبر از آزادی بیشتری نسبت به فضای فیزیکی برخوردارند و با سرعت و انگیزه‌ی بالاتری در آن فعالیت می‌کنند. برقراری روابط مختلف به سرعت و آسانی صورت می‌گیرد، بسیاری از اعمال و رفتارهای که در فضای حقیقی به کندی و با مزاحمت‌های فراوان پیش می‌رفت در فضای سایبری به آسانی و با سرعت زیاد انجام می‌شود. تحول شگرف در عرصه‌ی تکنولوژی و ارتباطات که باعث به وجود آمدن جرایم سایبری گردید، روی حقوق نیز تاثیر گذاشت و باعث شد تا اصول و قواعد مشخصی برای جلوگیری از آزادی مطلق در فضای سایبری از سوی کشورهای مختلف وضع گردد. طبق این اصول، اعمال و رفتارهای ارتکاب یافته در فضای سایبری نیز چنانچه به ارزش‌های بنیادین جامعه بشری آسیب برسانند پای حق و حقوق به میان آمده و چنین رفتارهای به وسیله‌ی جرم‌شناسی مناسب سرکوب می‌گردند. پدیده‌های مجرمانه‌ی که در فضای سایبری رخ می‌دهند بنام «جرایم سایبری» یاد می‌شوند. جرایم سایبری نسل نوینی از جرایم است که توسط اینترنت و شبکه‌های اینترنتی اتفاق می‌افتند. فضای سایبری به دلیل ویژگی‌های خاص، زمینه‌ای مناسبی برای ارتکاب



جرائم سایبری فراهم نموده است و این امر تهدیدات نوینی را به وجود آورده است که مقابله با آنها، مستلزم ارائه راهبردهای جدیدی است. تهدیدات مرتبط با جرائم سایبری امنیت و سلامت اخلاقی در جوامع بشری را که از اهمیت و حساسیت بالایی برخوردار است، به شدت تحت تأثیر قرار می‌دهد. لذا بیشتر کشورها به منظور مقابله با این چنین تهدیدات که منجر به وقوع ناهنجاری‌های اجتماعی، گسست پیوندها و متلاشی شدن کانون گرم خانواده‌ها و در نهایت موجب اختلال در پیشرفت همه جانبه کشور، می‌گردد، راهبردهای ویژه‌ی در نظر می‌گیرند. یکی از اصلی‌ترین تهدیدات مرتبط با جرائم سایبری، تولید محتوا علیه عفت و اخلاق عمومی جامعه در فضای مجازی است. نشر و پخش روز افزون محتوا توسط شبکه‌های اجتماعی متعدد، سایت‌های مختلف اینترنتی، گفتگوهای خصوصی آنلاین و اینترنتی و... در میان استفاده کنندگان فضای مجازی تأثیرات منفی شدید و جبران‌ناپذیر علیه وجدان جمعی و اخلاق عمومی جوامع بشری بجا گذاشته است. این تهدیدات در چارچوب قوانین جزایی کشورها تحت عنوان "جرائم سایبری" جرم‌انگاری گردیده است. از سوی نیز جرائمی که در فضای مجازی و اینترنتی توسط وسایل و امکانات خاص ارتکاب می‌یابد، خیلی آسان و اکثراً بدون هزینه می‌باشد. چون ارتکاب این گونه جرائم در فضای مجازی و بدون هیچ گونه موانع فیزیکی به گونه‌ای رخ می‌دهد که افراد در آن نیاز به حضور فیزیکی و تحرکات مجرمانه توسط ابزار سخت و خطرناک ندارند. در ضمن اینکه در بسیاری از کشورها جرائم سایبری هنوز تعریف مشخصی ندارد. لذا، خطرات درگیری با این گونه جرائم بیشتر بوده، تعقیب و دستگیری مجرمان بسیار دشوار است. تهدیدهای سایبری از جمله پدیده‌های جدیدی است که در عصر فعلی، هم‌زمان با تغییر و تحول تکنولوژی اطلاعات و افزایش روابط در دنیای کنونی از طریق شبکه بزرگ اینترنت در سراسر جهان ظهور پیدا کرده است، آنگونه که اکنون مشکل تهدیدهای سایبری، از یک نگاه، مهم و از لحاظ دیگر، پیچیده به نظر می‌رسد. اهمیت و پیچیدگی این پدیده‌ها به دلیل ماهیت جدید، ویژگی‌ها و نمودهای منحصر به فردی است که شناخت از آن را بسیار مهم و ضروری می‌نماید.

تحقیق پیشرو، به روش کتابخانه‌ای با استفاده از کتاب‌ها، مقالات علمی-پژوهشی و سایت‌های اینترنتی معتبر به گونه‌ای تحلیلی-توصیفی، تأثیر تهدیدهای جرایم سایبری بر اخلاق عمومی جامعه را بررسی می‌نماید. به نظر می‌رسد تهدیدات مرتبط با جرایم سایبری اثرات ویران‌کننده و جبران‌ناپذیری بر اخلاق عمومی جامعه دارد.

۱. ادبیات تحقیق

قبل از اینکه به مساله تأثیر جرایم سایبری بر اخلاق عمومی جامعه بپردازیم، لازم است تا نگاهی به مفاهیم کلیدی مطرح در این باب اشاره نماییم. بنابراین در قسمت تلاش می‌کنیم، گزاره‌های چون فضای سایبر، جرایم سایبری و تهدیدات سایبری را مورد بررسی قرار دهیم.

۱-۱. تعریف فضای سایبر

فضای سایبری به معنای فضای مجازی و معادل آن سایبر اسپیس (Cyberspace) است که مخفف کلمه سایبرنتیک (Sybernetic) می‌باشد. این واژه از کلمه یونانی کوبرنان به معنای هدایت و راهبری گرفته شده است (بیگی، ۱۳۹۸: ۲۲). بند (۲) ماده ۸۵۱ کود جزای افغانستان فضای سایبر را چنین تعریف کرده است: «فضای سایبر عبارت از فضای مجازی یا غیر ملموسی است که به اساس ارتباطات شبکه‌های کمپیوتری یا اینترنتی بوجود آمده است». برخی افراد از فضای سایبری به عنوان فضای جدید در کنار زمین، هوا، دریا و فضا یاد کرده و آن را فضایی مصنوعی ساخته شده توسط انسان میدانند که در آن نمی‌توان از حواس پنج‌گانه‌ی ظاهری استفاده کرد؛ ولی این فضا خصوصیات و ویژگی‌های دارد که دارای عناصر منحصر به فرد خود است. مانند فایل‌ها، پیغام‌های الکترونیکی، عکس‌ها و.... این فضا دارای مدل انتقالی و حمل نقل نیز می‌باشد. بر خلاف فضای حقیقی، سیر و گذشت در این فضا بدون هیچ گونه حرکت فیزیکی و بسیار سریع مقدور است. تنها با حرکت موشواره یا فشردن کلیدی در صفحه کیبورد امکان‌پذیر می‌باشد (دستجری و میر محمدی، ۱۳۹۲: ۱۴۵). وابستگی روزافزون کشورها به فضای سایبر



باعث آسیب‌پذیری هر چه بیشتر آنها در این عرصه جدید می‌گردد. تهدیدات سایبری در سال ۲۰۰۷ از جمله تهدیدات بزرگ به شمار نمی‌رفت. این در حالی است که در سال ۲۰۱۵ در صدر لیست تهدیدات بزرگ علیه امنیت داخلی کشورها قلمداد شد (دهقانی، ۱۳۹۷: ۱۳۰).

۲-۱. تعریف جرایم سایبری

تعریف کامل پذیرفته‌شده از سوی گروه متخصصان (OECD) در سال ۱۹۸۳ میلادی اصطلاح جرم سایبری چنین می‌باشد: هرگاه رفتار غیرقانونی، غیر اخلاقی یا غیر مجاز که مشتمل بر داده پردازی اتوماتیک یا انتقال داده‌ها باشد. مطالعات جدید مفاهیم وسیع‌تر و پیشرفته‌تری را از مجرمیت داده‌ها، یا جرم اطلاعاتی ارائه می‌کنند. پروفیسور شیک یکی از حقوقدانان برجسته اتریشی در تعریف جرم سایبری چنین می‌گوید: جرم سایبری به هر عمل مجرمانه‌ای گفته می‌شود که در آن رایانه (کمپیوتر) وسیله یا هدف ارتکاب جرم باشد (حقیقی، ۱۳۹۵: ۲). به عقیده برخی، توصیف رفتارهای انحرافی مرتبط با رایانه، اصطلاحات گوناگونی از قبیل جرم رایانه‌ای، تخلفات رایانه‌ای، جرایم سایبر و جرایم مجازی وجود دارد که اغلب به جای همدیگر استفاده می‌شوند و تمایزی در استفاده این اصطلاحات وجود ندارد (علی‌وردی نیا و انواری، ۱۳۹۴: ۴). برخی نیز، جرایم سایبری را جرایمی می‌دانند که در محیط غیر فیزیکی علیه فناوری اطلاعات با حالات شبیه‌سازی و مجازی‌سازی ارتکاب می‌یابد (بیابانی و همکاران، ۱۳۸۴). از نگاه برخی دیگر، جرم سایبری عمل مجرمانه‌ای است که با ظهور تکنولوژی کامپیوتر امکان‌پذیر می‌باشد. از لحاظ حقوقی بند (۱) ماده ۸۵۱ کود جزای افغانستان در مورد جرایم سایبری چنین مقرر می‌دارد: «جرایم سایبری عبارت از جرایمی است که به وسیله تکنالوژی مدرن اطلاعات و ارتباطات الکترونیکی یا انترنتی در فضای سایبر ارتکاب می‌یابد».

۳-۱. تعریف تهدیدهای سایبری

در کنفرانس ۲ مارس ۲۰۱۰ نهاد بین‌المللی CACI و موسسه مطالعاتی نیروی دریایی

ایالات متحده تحت عنوان «تهدیدات مجازی امنیت ملی و مقابله با مشکلات فرا راه زنجیره عرضه جهانی»، تهدیدهای سایبری چنین تعریف گردید است: «وقایعی که به صورت طبیعی و یا توسط انسان (به صورت عمدی یا غیر عمدی) بر فضای سایبری تأثیرگذار باشد یا حوادثی که از طریق فضای مجازی عمل کند یا به نحوی به آن مرتبط باشد». تهدیدات سایبری خصوصیت‌های منحصربه‌فردی دارند. از لحاظی، این تهدیدات فضای وسیعی از موانع قانونی، تکنیکی، سازمانی و فرهنگی را شامل می‌شوند و از سوی دیگر، کم هزینه بودن، تأثیرگذاری شدید و شفافیت نداشتن در فضای سایبری، باعث شده بازیگران بسیاری در این عرصه گام بگذارند. به گفته‌ای برخی: «مهم‌ترین خصوصیات تهدیدات سایبری این است که به خاطر سهولت در ایجاد یا به دست آوردن نرم‌افزارهای مضر و مخرب، تقریباً هر فردی می‌تواند به این فضا وارد شود. این بازیگران شامل افراد، گروه‌های سازمان‌یافته جنایی، گروه‌های تروریستی، شرکت‌های خصوصی و دولت - ملت هستند» (رکن‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۶۹).

۲. خصوصیت‌های تهدیدات مرتبط با جرایم سایبری

۱-۲. سرعت عمل و صرف کم‌ترین زمان

مفهوم معمولی زمان و مکان در فضای سایبری تغییر یافته است. یکی از دلایل سرعت کم رفتارهای مجرمانه در فضای حقیقی جنبه مکانی میان سه کناره‌ی جرم یعنی مجرم، آماج جرم و اтакاب جرم است. ساختار فضای سایبری طوری است که در آن نزدیکی مکان میان سه عنصر فوق ضرورتی ندارد. این وضعیت موجب صرفه‌جویی عجیبی از بعد زمان و هزینه برای مجرمان گردیده و آنها را قادر ساخته است بدون وجود هر گونه مانعی به نام مکان، جرایم بسیاری را در زودترین زمان ممکن مرتکب شوند. از سرقت هویت گرفته تا انتقال پول از حسابی به حساب دیگر را به آسانی انجام دهند. بنا بر تحقیق برخی پژوهشگران: «مجرمان حرفه‌ای برای انجام حمله سایبری تنها به یک کامپیوتر، یک ارتباط اینترنتی و دانش حرفه‌ای محدود در زمینه



فضای سایبری نیاز دارد. در نتیجه، فضای سایبری شرایطی را آماده کرده است که با هزینه‌ای کم می‌توان اقدامات خطرناکی را در مدت کوتاه و با سرعت بالایی انجام داد» (جوان جعفری، ۱۳۸۹، ۱۷۶).

۲-۲. بازیگران ناشناس و قابل ردیابی نبودن

ناشناس ماندن از جمله اصول حاکم بر جرایم فضای سایبری است. از یک جهت قاعدتاً شناختن کاربران ماشین متصل به شبکه امری پیچیده و پرهزینه است. از سوی دیگر استفاده از روش سرقت مشخصات دیگر ماشین‌ها، پوشیدگی آنلاین و سایر پنهان‌کاری‌های موجود، کار شناسایی مرتکبین را به صورت مبهم ولی سخت و بعضاً غیر ممکن ساخته است. اینگونه جرایم عمدتاً پیش از اطلاع قانونی و حتی خود قربانی رخ داده و آثار جرایم و نرم افزارهایی مورد کاربرد، پس از ارتکاب توسط مجرم به سرعت از بین می‌روند یا به صورت اتوماتیک حذف می‌شوند (جوان جعفری، ۱۳۸۹: ۱۷۶). اینترنت به حیث سیستم غیر متمرکز طراحی شده و استفاده‌کنندگان آن، اکثراً شناخته‌شده نیستند. همین عدم شناسایی باعث می‌گردد هیچ‌گونه اثری از برخی کنش‌ها در فضای سایبری بجا نماند. کاربران فعال در فضای اینترنت می‌توانند از دورترین نقاط کره خاکی، بدون هیچ‌گونه تهدیدی در مدت زمان کوتاه و در ظرف چند ثانیه بی‌آنکه کوچکترین اثر یا نشانه‌ای از خود بر جای بگذارند، اهداف دیجیتالی را مورد هدف قرار دهند.

۲-۳. تأثیرگذاری عجیب

فضای سایبری از لحاظ ماهیت متفاوت از فضای حقیقی و فیزیکی است. این ماهیت ویژه شرایطی را به میان آورده است که ظهور هر نوع اختلال یا بوجود آمدن کوچکترین سکتگی در سیستم آن، می‌تواند اثرات منفی و پیامدهای مخرب و به مراتب بیشتر از حادثه اولیه به دنبال داشته باشد. کنش و واکنش‌های سایبری و به دنبال آن، بروز اختلال در شبکه‌های اینترنتی می‌تواند باعث خسارتهای مالی، خسارت در محصولات و تولیدات، از میان رفتن اعتبار، حذف و از بین رفتن اطلاعات



حساس و حتی از دست دادن جان انسانها شود. زیرا در چنین مواقعی، زیرساخت‌ها و سامانه‌های مهم دچار آسیب می‌شوند (رکن‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۷۰).

۴-۲. کم اهمیت بودن جغرافیا

وجود مرزهای جغرافیایی و تحت کنترل قرار داشتن آنها به شیوه‌های متعارف مانند توقف، بازرسی و بکار بردن وسایل الکترونیکی از یک سو ارتکاب جرم در ورای مرزها را با موانع جدی مواجه ساخته و از سوی دیگر کمک بزرگی به کشف جرایم سنتی، به خصوص جرایم سازمان‌یافته‌ی فراملی می‌نماید. جرایم سایبری به خاطر اینکه در فضای مجازی و فارغ از مرزهای متعارف جغرافیایی واقع می‌شود، مجرم می‌تواند در هر نقطه‌ی از جهان مستقر باشد. در نتیجه چنین وضعیتی، «اولاً: کشف جرم و شناسایی بزه‌کار با موانع عدیده‌ای روبرو است. ثانیاً: به دلیل گسترده‌ی وسیع و پراکندگی حوزه ارتکاب جرم، در صورت کشف جرم و شناسایی مجرم، پروسه‌ی جمع‌آوری مستندات قانونی تعقیب و محاکمه بزه‌کار بسیار زمان‌بر و پرهزینه خواهد بود. ثالثاً: در بسیاری موارد قانون حاکم و دادگاه صالح برای رسیدگی نظام عدالت کیفری را با چالش‌های جدی مواجه می‌سازد. رابعاً: فقدان قوانین لازم از یک سو و از سوی دیگر تعارض قوانین برخی از کشورها در کنار فقدان اسناد بین‌المللی لازم‌الاجرا و به‌ویژه با توجه به خصیصه فراملی جرم سایبری موانع جدی بر سر راه همکاری‌های قضایی و استرداد بزه‌کاران محسوب می‌شود» (جوان جعفری، ۱۳۸۹: ۱۷۷). سرعت انتقال در فضای مجازی به سراسر جهان بسیار با سرعت و در لحظه کوتاه صورت می‌گیرد. این حالت باعث صرفه‌جویی عجیبی از لحاظ زمان و هزینه برای مجرمان گردیده است. به گونه‌ای که مجرمان می‌توانند بدون وجود مانعی به نام مکان، جرایم متعددی را در سریع‌ترین زمان مرتکب شوند، هویتی را سرقت نمایند و یا پولی را از حسابی به حساب دیگر منتقل کنند.

۵-۲. ساختار فضای اینترنت

بنا به گفته‌ای برخی پژوهشگران: «اینترنت، فضای مشترک و یکپارچه است. استفاده



از این فضا توسط شهروندان، شرکت‌ها و دولت‌ها به شیوهایی است که جداسازی آنها بسیار دشوار است. توانایی محدود برای جدا کردن بازیگران و فعالیت‌های آنها، پاسخ مناسب به تهدید را بسیار دشوارتر کرده است. از سوی دیگر، ساختار اینترنت، دولت‌ها و شرکتهای خصوصی را با عدم اطمینان در قبال خطرات فضای اینترنتی مواجه کرده است. این عدم قطعیت ناشی از پیچیدگی‌ها و فناوری در حال تکامل برای پشتیبانی از سیستم‌های حیاتی است» (رکن‌آبادی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۷۰). در جرایم سنتی معمولاً مجرم ناچار است که قبل از ارتکاب یا همزمان با وقوع جرم، در صحنه حضور داشته باشد. پس از ارتکاب جرم نیز اقداماتی متعددی برای پنهان کردن و یا استفاده از آثار و نتایج حاصله از ارتکاب جرم صورت می‌گیرد. این امر، یافتن رد پای مجرم و تحقیق در مورد شناسایی و تعقیب وی را آسان می‌کند. اما عدم حضور مجرم در صحنه‌ای جرم سبب می‌شود که شیوه‌های سنتی کشف جرم، تحقیق و شناسایی مجرم قابلیت اجرا نداشته باشد (جوان جعفری، ۱۳۸۹: ۱۷۷). این وضعیت و ویژگی فراملی جرایم سایبری، کار جمع‌آوری ادله اثبات جرم را با دشواری‌های خاص همراه می‌سازد.

۳. تأثیرات تهدیدات مرتبط با جرایم سایبری بر اخلاق عمومی جامعه

فضای مجازی، می‌تواند زمینه‌ای مناسبی را برای ارتکاب جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی بوجود آورد. تأثیرات مخرب فضای مجازی از زوایای گوناگون قابل بررسی است. اینترنت فضای گسترده‌ای مجازی است که در آن هیچ گونه ضوابط و مقررات جهانی و الزامات قانونی، وجود ندارد. لذا در چنین فضایی هیچگونه تضمینی مبنی بر استفاده درست و منطقی برای نیل به اهداف انسانی افراد و گروه‌ها وجود ندارد. زیرا در پهلوی گروه‌ها و انجمن‌های با فعالیت‌ها و اهداف درست و منطقی، گروه‌های مختلف دیگر نیز دیده می‌شوند که ممکن است فعالیت‌های نابهنجار و اهداف غیر منطقی داشته باشند. به علاوه، برخی از افراد به خاطر نبود یا کمبود فضاها و زمینه‌های مناسب تفریحی و آموزشی در جامعه، در خانه مصروف فضای مجازی





می‌شوند، این افراد به تدریج دچار نوعی گوشه‌گیری و انزوای طلبی می‌گردند که در نتیجه موجب گوشه‌گیری آنها از اجتماع می‌شود. منزوی شدن کاربران دنیای مجازی و ایجاد ارتباط با کسانی که در دنیای واقعی وجود خارجی ندارند و وجود گروه‌های مختلف و بعضاً نابهنجار در فضای سایبری، امکان دارد آثار و پیامدهای نامطلوبی در رفتارهای اجتماعی کاربران از خود بجا بگذارند. ذیلاً به چند نمونه از تأثیرات تهدیدات مرتبط با جرایم اینترنتی بر اخلاق عمومی جامعه پرداخته می‌شود.

۱-۳. رفتارهای خلاف عفت و اخلاق عمومی در کودکان جزای افغانستان

هر جامعه‌ای دارای ارزش‌های فرهنگی و اعتقادی می‌باشد که ریشه در تاریخ آن دارد. این ارزش‌ها از اهمیت بسیار بالایی برای جوامع برخوردار است و هر گونه رفتار خلاف این ارزش‌ها با واکنش مستقیم افراد جامعه مواجه می‌گردد. جامعه‌ای افغانستان یک جامعه‌ای اکثراً سنتی و معتقد به دین اسلام می‌باشد که بیشترین ارزش‌های فرهنگی آن برخاسته از اصول و اعتقادات و اسلامی می‌باشد. لذا قانونگذار کشور با درک اهمیت موضوع، برخی محتویات مرتبط با عفت و اخلاق عمومی همچون هرزه‌نگاری و سایر پدیده‌های خلاف ارزش‌های فرهنگی و اعتقادی مردم را در فضای سایبری را جرم‌انگاری نموده است.

چنانکه ماده ۸۶۷ کود جزا عنصر قانونی رفتارهای مجرمانه علیه عفت و اخلاق عمومی می‌باشد. ماده‌ای مذکور در این زمینه چنین صراحت دارد: «(۱) شخصی که به وسیله سیستم کمپیوتری یا مخابراتی موضوعات غیر اخلاقی یا غیر اسلامی را تولید، ارسال، منتشر، توزیع یا به فروش رساند یا به فروش عرضه کند یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد، استفاده علمی از این حکم مستثنی می‌باشد. (۲) به مقصد فقره (۱) این ماده، موضوعات غیر اخلاقی به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی اطلاق می‌شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی انسان است».

رفتار مجرمانه‌ای این جرم، عمل اجرایی و به طور مطلق پیش‌بینی گردیده است.



موضوع جرم رفتارهای غیر اخلاقی و غیر اسلامی می‌باشد. رفتارهای مجرمانه‌ی این جرم تولید، ارسال، نشر، توزیع یا به فروش رساندن یا عرضه برای فروش و... می‌باشد که در فقره اول ماده‌ی فوق بیان گردیده است. عنصر روانی این جرم قصد عام می‌باشد. فرقی ندارد که مرتکب رفتارهای مجرمانه را به منظور به دست آوردن مفاد مادی یا معنوی انجام داده باشد، یا صرف به دلیل شوخی و تفریح. مطابق به فقره اول ماده فوق‌الذکر مرتکب این جرم، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد، البته استفاده علمی از این حکم مستثنی می‌باشد.

۲-۳. تهدیدات سایبری و تعارض ارزش‌ها

تغییرات مربوط به تکنولوژی، ارزش‌ها و معیارهای مورد قبول جامعه را عمیقاً تحت تأثیر قرار داده است. یکی از مشکلات فراراه فرهنگ‌ها روبرو شدن با این پدیده است. چون اساساً اینترنت پدیده‌ای است که همراه با ارزش‌های غربی وارد جوامع مختلف گردیده است و این امر معضلات جدی را در کشورهای دیگر به وجود آورده است. زیرا این پدیده حاوی برخی عناصر جدیدی است که مغایر با فرهنگ برخی کشورها است. بدین لحاظ استفاده‌ای اینترنت می‌تواند آسیب‌های زیادی را به همراه داشته باشد. مثلاً وارد شدن اینترنت در فضای خانواده ممکن است نظام ارزشی آن را تغییر دهد. چنانچه استفاده‌ای آزادانه‌ای جوانان از اینترنت امکان دارد ارزش‌های خانوادگی آنان را با چالش‌های جدی روبرو کند. هر جامعه‌ای دارای ارزش‌های است که برخاسته از فرهنگ آن است. اما برخی نویسندگان باور دارند که: «ارزش‌های متمدنی در جوامع اسلامی به موجب تأثیر از فرهنگ بی‌بند و بار و اباحه‌گر غرب در حال کم رنگ شدن است. ارزش‌های مثل حیا و عفت زن، اهمیت داشتن شخصیت انسان نه جنسیت آن و قبح عریان‌نمایی بدن و... به‌ویژه در میان جوانان گسترش می‌یابد و در نهایت قبح برخی اعمالی که سازنده ارتباط سالم و مفید در میان افراد جامعه است، از بین می‌رود و در گذر زمان با رشد ارتکاب برخی اعمال خلاف اخلاق و حتی ارتکاب برخی جرایم منتهی خواهد شد» (ملک شعار و



تدین، ۱۳۹۸: ۱۵۶).

۳-۳. تهدیدات سایبری و افزایش روابط غیرمعمول میان جوانان

اینترنت می‌تواند موجب سهولت در ایجاد روابط دوستانه و عاشقانه، گردد؛ بدین لحاظ ممکن است در زمینه‌های روابط غیراخلاقی و روابط نامتعارف، بسیار مورد توجه قرارگیرد. تا آنجا که در برخی موارد و مواقع اینترنت باعث زمینه‌سازی خیانت در روابط زناشویی و ایجاد روابط نامشروع می‌شود. استیفن کوک (۲۰۱۳) طی مطالعات بر روی ۶۰۰۰ نفر از جوانان مرد و زن ۱۸-۲۴ ساله که از شبکه‌های مجازی با موبایل استفاده می‌کردند، به این نتیجه رسیده است که فعالیت‌های مشترک در شبکه‌های مجازی آنلاین و اشتراک نظرات مثبت در خصوص موارد منکر، تأثیر بسیار شگرفی در ارتکاب جرائم اخلاقی در بین این جوانان داشته است (قربانی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۵).

۳-۴. تهدیدات سایبری و ایجاد فاصله میان نسل‌ها

برخی پژوهش‌ها نشان می‌دهد که: «اینترنت شکاف میان نسل‌ها را بیشتر کرده است و اکنون شکاف میان نسل دوم و سوم علاقمند به اینترنت نیز آشکار شده، به گونه‌ای که هیچ یک‌زبان دیگری را نمی‌فهمند. امروزه با ورود وسایل و تکنولوژی‌های جدید به عرصه خانواده‌ها شاهد این هستیم که والدین و فرزندان ساعت‌های متمادی در کنار یکدیگر می‌نشینند، بدون آنکه حرفی برای گفتن داشته باشند» (یوسفی و افتخاری، بی‌تا: ۴). اغلب والدین سواد استفاده از فضای مجازی را ندارند و چندان با قانون و قواعد بسیار خاص این فضا آشنایی ندارند و همین موضوع موجب می‌شود تا نظارت مناسبی بر عملکرد فرزند جوان و نوجوان خود نداشته باشند و در چنین حالتی جوانان و نوجوانان با حضور در فضای مجازی و مواجهه با سیل اطلاعاتی درست و نادرستی که از هر طرف او را احاطه می‌کند، آماده‌ی پذیرش چیزهای شود که در ورای هجوم این اطلاعات به او القاء می‌شود. همین امر سبب شده است تا اینترنت و فضای مجازی زمینه‌های گسست فرهنگی بین نسلی را بوجود آورد و این موضوع



برکنترول خانواده روی رفتار جوان و نوجوان اثر بسیار بدی خواهد داشت. در شهرهای کوچک و بزرگ که افراد از اینترنت و فضای سایبری استفاده می کنند، تغییرات مهمی در حوزه خانواده بوجود آمده است به گونه ای که کمتر خانواده ای را پیدا می توانیم که والدین و فرزندان پهلوی هم نشسته و در مورد موضوعات مختلف خانوادگی و مسائل کاری با هم گفتگو کرده و در موضوعات مختلف با هم مشوره و تبادل نظر کنند. متأسفانه در شرایط کنونی دیده می شود که روابط موجود میان والدین و فرزندان دچار مشکل شده و دو نسل به خاطر تفاوت های اجتماعی و تجربه های مختلف زیستی، زندگی را از دید و نظر خود نگاه کرده و بر اساس بینش شخصی خود آن را تفسیر می کنند. طوری که نسل گذشته و بزرگتر ادعای دانایی و با تجربگی می کنند و نسل جدید و امروزی که خواهان هم خوانی با پیشرفت و تکنولوژی روز است، در مقابل آنها واکنش نشان می دهند و چون با مشکل منطق و نصیحت های اساسی و مملو از تجربه ای آنها بر نمی آیند دست به لجبازی می زنند. امروزه سرعت تکنولوژی شکاف بین نسل فرزندان و والدین شان را بسط داده است (همان منبع).

۵-۳. تهدیدات سایبری مرتبط با موضوعات جنسی

به نقل از قربانی و همکاران در سال ۱۹۹۹ کنفرانس جهانی با عنوان «کارشناسی برای حمایت کودکان در برابر سوء استفاده جنسی از طریق اینترنت»، برگزار گردید که منجر به صدور قطعنامه ای شد که در آن آمده است: «هرچه اینترنت بیشتر توسعه پیدا کند، کودکان بیشتر در معرض محتویات خطرناک آن قرار خواهند گرفت». فعالیت های محرمانه مربوط به فحشای کودکان و پورنوگرافی که از طریق اینترنت مورد استفاده واقع می شود، اکنون از مسائل حاد به شمار می رود. گروهول (۲۰۱۲) طی تحقیقاتی که در خصوص استفاده نادرست از فضای مجازی انجام داده است، به این نتیجه رسید که افرادی که وقت زیادی را صرف استفاده از این فضا می کنند با شبکه ها و سایت های مختلفی که در مباحث مستهجن فعالیت می کنند، روبرو و در نهایت با مشکلات بسیاری مواجه می شوند. هموارسازی مسیر در جهت تحریک، تشویق، ترغیب، تهدید یا تطمیع افراد به دستیابی به محتویات مستهجن و مبتذل آنقدر سهل

و آسان و همچنین فراگیر است که به هیچ وجه نمی‌توان مانع سیل خروشان این بستر محرك شد (قربانی و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۵).

از نظر قانونی، ماده ۸۷۴ کود جزای افغانستان هرزه‌نگاری (پورنوگرافی) را از جمله تهدیدات سایبری علیه ارزش‌های عمومی جامعه دانسته و چنین مقرر می‌دارد: «(۱) شخصی که یکی از اعمال ذیل را انجام دهد، مرتکب جرم پورنوگرافی گردیده، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد: ۱- تولید پورنوگرافی برای خود یا دیگری یا به منظور نشر در فضای سایبر؛ ۲- پیشکش کردن یا فراهم ساختن پورنوگرافی از طریق فضای سایبر؛ ۳- پخش یا نشر پورنوگرافی در فضای سایبر؛ ۴- نگهداری پورنوگرافی در سیستم کمپیوتری یا در وسیله ذخیره‌سازی معلومات. (۲) به مقصد فقره (۱) این ماده، پورنوگرافی عبارت از وسایل پورنوگرافیکی ای است که شخص یا اشیا ذیل را قابل رویت می‌سازد: ۱- شخص در حالت عمل جنسی آشکار؛ ۲- تصاویر واقعی نمایش‌دهنده شخص در حالت عمل جنسی آشکار. (۳) به مقصد فقره (۱) این ماده نشر عبارت از توزیع، پخش، ارایه، نمایش، تبادل، خرید، فروش یا عرضه برای فروش یا عرضه به هر طریق دیگری می‌باشد. (۴) هرگاه هدف از پخش و نشر پورنوگرافی، ترغیب طفل به فعالیت‌های جنسی باشد مرتکب به حد اکثر مجازات مندرج این ماده، محکوم می‌گردد. (۵) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به قصد تحقیقات علمی، طبی یا حکم قانون صورت گرفته باشد، قابل تعقیب عدلی، نمی‌باشد».

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی مطلق می‌باشد. موضوع جرم، محتوای پورنوگرافیکی می‌باشد رفتارهای مجرمانه‌ی این جرم در فقره یک ماده ۸۷۴ کود جزا مشخصاً بیان گردیده‌اند. عنصر روانی جرم هرزه‌نگاری مطابق به ماده ۸۷۴ کود جزا، عمدتاً قصد عام است. یعنی برای تحقق این جرم علم مرتکب به اینکه موضوع جرم پورنوگرافیک است و انجام ارادی رفتارهای این جرم برای تحقق جرم لازم دانسته می‌شود. البته دو مصداق فقره اول و چهارم ماده‌ای فوق علاوه بر قصد عام،



قصد خاص را نیز لازم دارد. قصد خاص در فقره اول این است که منظور از تولید پورنوگرافی نشر در فضای سایبر باشد و در فقره‌ی چهارم ترغیب و تشویق طفل به فعالیت‌های جنسی، قصد خاص جرم می‌باشد. مطابق به فقره اول ماده ۸۷۴ کود جزا، مرتکب جرم پورنوگرافی به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد. و مطابق به فقره ۴ ماده مذکور مرتکب به حد اکثر مجازات مندرج این ماده، محکوم می‌گردد.

۳-۶. تهدیدات سایبری مرتبط با گوشه‌گیری اجتماعی

تأثیر شگرف اینترنت در زندگی اجتماعی امروزه به اندازه‌ای است که جای دوستان و نزدیکان را گرفته و در واقع جایگزین روابط دوستانه و فامیلی شده است. افراد بسیاری وجود دارند که اکثر اوقات شبانه روز خود را در سایت‌های اینترنتی می‌گذرانند و در نتیجه بسیاری از ارزش‌های اجتماعی را زیر پا می‌نهند. زیرا فضای اینترنت موجب می‌گردد که چنین افرادی سرگرم این سایتها شده و فعالیت‌های اجتماعی خود را کنار گذاشته و در عوض به فعالیت‌های فردی روی آورند. نتایج پژوهش شاندرز نشان داده است که: «استفاده زیاد از اینترنت با پیوند ضعیف اجتماعی مرتبط است. برعکس کاربرانی که از اینترنت کمتر استفاده می‌کنند، به طور قابل ملاحظه‌ای با والدین و دوستان شان ارتباط بیشتری دارند» (خسروشاهی، ۱۳۸۶). همچنان بررسی برخی محققان نشان می‌دهد: «شاید هیچ‌گاه کاربران اینترنت از افسردگی و انزوای اجتماعی خود آگاه نباشند و در صورت آگاهی آن را تایید نکنند اما ماهیت کار با اینترنت چنان است که فرد را در خود غرق می‌کند. پژوهش‌های انجام‌شده حاکی است دنیای اجتماعی در آینده دنیای منزوی باشد چراکه اینترنت با توجه به رشدی که دارد و جذابیت‌های کاذبی که برای نوجوانان ایجاد می‌کند آنها را به خود معتاد ساخته و جانشین والدین می‌شود» (قربانی و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۵).

۳-۷. تهدیدات سایبری مرتبط با اخلاق و شخصیت کودکان

نتایج برخی تحقیقات نشان می‌دهد که فضای مجازی آثار منفی و تهدیدکننده‌ای



را ایجاد کرده و نقش مخرب آن در برخی از ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی، امنیت اخلاق و هویت کودکان جامعه را با آسیب‌های جدی روبرو ساخته است که از آن جمله می‌توان به تعاملات آسیب‌زا، بی‌اعتمادی بین افراد، بی‌صدافتی، فریب و دروغ، کاهش نوع دوستی و خیرخواهی، عدم رعایت حقوق و احترام و کاهش عزت نفس و کم‌رنگ شدن هویت‌های اجتماعی در کودکان اشاره کرد (نیکوفر و قلاوند، ۱۳۹۷: ۷۷).

۸-۳. تهدیدات سایبری مرتبط با خانواده

برخی تحقیقات نشان می‌دهند که فضای مجازی و کارکردهای آن از قبیل درج محتوای فساد، درج نظرات مثبت از طریق کامنت و غیره منجر به تهدید سلامت اخلاقی و روانی اقشار جامعه شده و ایشان را به سمت ارتکاب جرائم از قبیل روابط نامشروع، همجنس‌بازی، قوادی و پورنوگرافی سوق خواهد داد. این مهم خواهد توانست ارتباط مقدس خانوادگی را بین زوجین یا فرزندان و والدین تهدید کند. خطر فروپاشی خانواده در اثر ارتکاب جرائم علیه منافی عفت یا انحرافات جنسی از قبیل انتشار صوت و تصویر غیراخلاقی، روسپیگری، قوادی، انحرافات جنسی، هرزه‌نگاری و غیره، توسط هریک از اعضای خانواده بسیار جدی‌تر از سایر جرائم است؛ زیرا خانواده‌ها چه‌بسا اعضای خود را به دلیل ارتکاب جرائم مالی، خلاف یا جرائم غیرعمدی جانی و غیره طرد نکنند، ولی در برابر جرائم حیثیتی به احتمال قریب به یقین طرد خواهند کرد. تبلیغات محتوا از طریق وبسایت‌ها، وبلاگ‌ها، شبکه‌های مجازی اجتماعی غیربومی و غیرمجاز در خصوص تشریفات و تجملات نامشروع و غیرقانونی در قالب اشرافی‌گری، اسراف و تجمل نیز خواهد توانست اثرات منفی خود را بر جای بگذارد؛ چراکه قدرت رسانه‌ها و فضای مجازی در خصوص تبلیغ يك موضوع بسیار بیشتر از سایر روش‌ها است. در بستر اینترنت و فضای مجازی مسیری هموار و مشخص برای سهل و آسان‌سازی ارتکاب جرائم وجود دارد.

نتیجه گیری

امنیت و سلامت اخلاقی در جوامع بشری از اهمیت و حساسیت بالایی برخوردار است. بیشتر کشورها به منظور مقابله با ناهنجاری های اجتماعی و جلوگیری از گسست پیوندها و متلاشی شدن کانون گرم خانواده ها و در نهایت برای پیشرفت همه جانبه کشور، به سلامت و امنیت اخلاقی توجه دارند و اعتبارات ویژه ای نیز به این امر اختصاص می دهند. تهدیدهای سایبری از جمله پدیده های جدیدی است که در عصر فعلی، هم زمان با تغییر و تحول تکنولوژی اطلاعات و افزایش روابط در دنیای کنونی از طریق شبکه بزرگ اینترنت در سراسر جهان ظهور پیدا کرده است، آنگونه که اکنون مشکل تهدیدهای سایبری، از یک نگاه، مهم و از لحاظ دیگر، پیچیده به نظر می رسد. تهدیدات سایبری خصوصیت های منحصر به فردی دارند. از لحاظی، این تهدیدات فضای وسیعی از موانع قانونی، تخریکی، سازمانی و فرهنگی را شامل می شوند و از سوی دیگر، کم هزینه بودن، تأثیرگذاری شدید و شفافیت نداشتن در فضای سایبری، باعث شده بازیگران بسیاری در این عرصه گام بگذارند. به گفته ای برخی: «مهم ترین خصوصیات تهدیدات سایبری این است که به خاطر سهولت در ایجاد یا به دست آوردن نرم افزارهای مضر و مخرب، تقریباً هر فردی می تواند به این فضا وارد شود. این بازیگران شامل افراد، گروه های سازمان یافته جنایی، گروه های تروریستی، شرکت های خصوصی و دولت - ملت هستند» (رکن آبادی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۶۹). حاصل آنکه فضای مجازی، می تواند زمینه ای مناسبی را برای ارتکاب جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی بوجود آورد. تأثیرات مخرب فضای مجازی از زوایای گوناگون قابل بررسی است. اینترنت فضای گسترده ای مجازی است که در آن هیچ گونه ضوابط و مقررات جهانی و الزامات قانونی، وجود ندارد. لذا در چنین فضایی هیچگونه تضمینی مبنی بر استفاده درست و منطقی برای نیل به اهداف انسانی افراد و گروه ها وجود ندارد. زیرا در پهلوی گروه ها و انجمن های با فعالیت ها و اهداف درست و منطقی، گروه های مختلف دیگر نیز دیده می شوند که ممکن است فعالیت های ناهنجار و اهداف غیر منطقی داشته باشند. تحقیقات





و پژوهش‌های متعددی در زمینه‌های روانی و اجتماعی نیز بیانگر آن است که فضای مجازی و تهدیدات سایبری، از جمله عوامل مهم و خطرناک در زمینه‌ی ارتکاب جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی جامعه می‌باشد. لذا قانونگذار افغانستان با درک اهمیت موضوع، برخی محتویات مرتبط با عفت و اخلاق عمومی همچون هرزه‌نگاری و سایر پدیده‌های خلاف ارزش‌های فرهنگی و اعتقادی مردم در فضای سایبری را جرم‌انگاری نموده است.

فهرست منابع

۱. بیابانی، غلام حسین و هادیانفر، سیدکمال، (۱۳۸۴)، فرهنگ توصیفی علوم جنایی، چاپ اول، تهران: انتشارات مرکز تحقیقات کاربردی کشف جرایم و امنیت معاونت آگاهی ناجا.
۱. بیگی، علی، (۱۳۹۸)، تأثیر فضای سایبر بر امنیت از منظر حقوقی، اجتماعی، سیاسی و نظامی، تهران: نشر فانوس دنیا.
۲. جوان جعفری، عبدالرضا، (۱۳۸۹)، جرایم سایبر و رویکرد افتراقی حقوق کیفری (با نگاهی به قانون مجازات اسلامی بخش جرایم رایانه ای)، مجله دانش و توسعه، سال ۱۷، شماره ۳۴.
۳. حقیقی، لیلا، (۱۳۹۵)، مروری بر جرایم سایبری (با تأکید بر قوانین مجازات رایانه ای)، دومین کنفرانس ملی راهکارهای توسعه و ترویج آموزش علوم در ایران.
۴. دستجردی، حسن کامران، میرمحمدی، زهرا، (۱۳۹۳)، فضای سایبری و تعاریف جدید در جغرافیای سیاسی، جغرافیا، فصلنامه بین المللی انجمن جغرافیای ایران، شماره ۴۳.
۵. دهقانی، علی اصغر، (۱۳۹۶)، بازدارندگی سایبری در امنیت نوین جهانی: تهدید سایبری روسیه و چین علیه زیرساخت های حیاتی امریکا، فصلنامه رهیافت های سیاسی و بین المللی، سال هشتم، شماره ۴.
۶. رکن آبادی، علی، خلیلی پور، نورعلی وند، یاسر، (۱۳۹۱)، تهدیدات سایبری و تأثیر آن بر امنیت ملی، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال ۱۵، شماره ۵۶.
۷. شاه محمدی، غلامرضا و تاهو، منصور، (۱۳۹۳)، بررسی شیوه های پیشگیری از جرایم سایبری؛ مبتنی بر فناوری اطلاعات، فصل نامه پژوهش های اطلاعاتی و جنایی، سال ۹، شماره ۳.
۸. علیوردی نیا، اکبر و انوار، ی آمنة، (۱۳۹۴)، جرایم سایبری در ایران، مصادیق جرایم





سایبری و راهکارهای مقابله با آن، کنفرانس بین المللی علوم انسانی، روانشناسی و علوم اجتماعی.

۹. قربانی، ابراهیم، پورمنافی، ابوالفضل، کرمی، حمیدرضا، شکوهی‌راد، صمد، (۱۳۹۹)، نقش فضای مجازی در ارتکاب جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، سال پانزدهم، شماره ۴.

۱۰. ملک شعار، مرضیه و تدین، عباس، (۱۳۹۸)، تأثیر فضای مجازی در ارتکاب اعمال منافی عفت، فصلنامه تعالی حقوق، شماره ۶.

۱۱. نیکوفر، حسن و قلاوند، زهرا، (۱۳۹۷)، تأثیر فضای مجازی بر اخلاق و هویت کودکان، (بی‌جا).

۱۲. وزارت عدلیه (۱۳۹۶)، کود جزا، جریده رسمی، شماره (۱۲۶۰)، کابل: انتشارات مستقبل.

۱۳. یوسفی، سهیل و افتخاری، علی (بی‌تا)، تأثیر فضای مجازی بر میزان بزهکاری جوانان، کنفرانس ملی دستاوردهای نوین جهان در تعلیم و تربیت، روانشناسی، حقوق و مطالعات فرهنگی-اجتماعی.