

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جامعة
المصطفى
العالمية
افغانستان

دوفصلنامه

یافته‌های فقهی و مبانی حقوق اسلامی

سال دوم ❁ شماره دوم ❁ بهار و تابستان ۱۴۰۳

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 و راهنمای ارسال مقاله علمی

ویژگی‌های مقاله علمی

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

راهنمای تنظیم ساختار مقاله علمی

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

ارسال و پیگیری مقاله

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

فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان..... ۱
- سخن سردبیر ۳
- چالش‌های تعبیین عناوین مجرمانه اقتصادی در حقوق جزای افغانستان..... ۵
مهدی قائمی
- بررسی حق اجرا و تأمین عدالت قضایی..... ۲۹
مهدی طاهری
- علل همسرکشی با تأکید بر سیاست جنایی اسلام..... ۶۱
سید میرآغا کاظمی
- تحلیل حقوقی جرم سرقت با تکیه بر نظام حقوقی افغانستان..... ۷۹
فیض محمد فهیمی
- بازخوانی مبانی کیفر «تشهیر» از منظر فقه امامیه..... ۹۷
سید ابوطالب علوی
- بررسی تطبیقی ارث زوجه از منظر فقه امامیه و فقه حنفیه..... ۱۲۳
فاطمه ابراهیمی

پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان

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

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

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

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

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

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

سخن سردیر

بی‌نهایت سپاس و ستایش بایسته‌ی خدایی است که توفیق عنایت کرد تا دومین شماره مجله‌ی علمی تخصصی «یافته‌های فقهی و مبانی حقوق اسلامی»، سر و سامان بگیرد و به چاپ برسد. با نگاهی به رویکرد این مجله و مقالات منتشرشده در این شماره، می‌توان گفت که یکی از مهم‌ترین جنبه‌های فقه و حقوق اسلامی، تأمین عدالت در تمامی ابعاد آن است. اینکه قواعد، مقررات و احکام فقهی و حقوقی بتوانند نظم، امنیت و ثبات را در یک جامعه برقرار سازند، به‌شدت وابسته به این است که این احکام تا چه حد در تأمین عدالت قضایی، تقنینی و اجرایی موفق بوده‌اند؛ به عبارت دیگر، کارآمدی و اثربخشی این احکام باید بر اساس میزان موفقیت آن‌ها در تحقق عدالت سنجیده شود.

اما مسئله‌ای که حتی از تحقق عدالت مهم‌تر است، احساس عدالت است. اینکه عدالت به معنای واقعی در جامعه و نهادها برقرار شود، یک موضوع است؛ و اینکه آیا افکار عمومی این عدالت را احساس کرده است، موضوع دیگری است. ممکن است در یک نظام، عدالت در تمامی ابعادش تأمین شده باشد، اما وجدان عمومی و افکار عمومی آن را احساس نکنند. درواقع، متقاعد کردن افکار عمومی یکی از مراحل اساسی در تحقق عدالت محسوب می‌شود. این نکته نشان می‌دهد که کارآمدی و اثربخشی قواعد و مقررات اجرایی ارتباط نزدیکی با افکار عمومی دارد. رضایت عمومی مردم و حمایت آن‌ها است که اجرای موفقیت‌آمیز قوانین و مقررات حقوقی را در یک جامعه تضمین و تسهیل می‌کند.

تا زمانی که عادلانه بودن، مفید بودن و اثربخشی قواعد و مقررات فقهی و حقوقی از سوی افکار عمومی پذیرفته نشود، نه تنها اجرای آن‌ها دشوار خواهد بود، بلکه در دستیابی به اهداف و مقاصد موردنظر نیز ناکام خواهند ماند؛ بنابراین، ایجاد همسویی میان تمایلات عمومی جامعه و سیاست‌های کلی قضایی، اجرایی و تقنینی می‌تواند نقش مؤثری در تکامل و تعالی نظام عدلی و قضایی داشته باشد.



این هدف تنها زمانی محقق می‌شود که نویسندگان و حقوقدانان با همکاری نظام عدلی و قضایی، سیاست‌های قضایی، تقنینی و اجرایی را بررسی کرده و نقاط قوت و ضعف آن‌ها را مشخص سازند. نشر آثار، نظریات و دیدگاه‌های نویسندگان و حقوقدانان می‌تواند در این زمینه مؤثر و مفید واقع شود. ازاین‌رو، مجله‌ی علمی تخصصی «یافته‌های فقهی و مبانی حقوق اسلامی» خود را متعهد می‌داند تا در مسیر نشر آثار تحلیلی و انتقادی نویسندگان از هیچ کوششی فروگذار نکند و به استقبال آثاری برود که زمینه را برای تحقق عدالت قضایی، اجرایی و تقنینی فراهم سازد و آثار و نتایج آن را در میان افکار عمومی گسترش دهد. لذا ضمن تشکر و قدردانی از نویسندگانی که تاکنون احساس مسئولیت نموده و با قلم خویش دست‌اندرکاران این مجله را یاری رسانده و مسئولیت خویش را در قبال جامعه خویش به انجام رسانده‌اند، از صاحب‌نظران و نویسندگان دیگر نیز دعوت به همکاری می‌کنیم. به امید روزی که بتوانیم نظام شاهد تأمین عدالت در ابعاد مختلف آن در جامعه افغانستان باشیم.

چالش‌های تعیین عناوین مجرمانه اقتصادی در حقوق جزای افغانستان

مهدی قائمی^۱

چکیده

در قوانین جزایی افغانستان گرچه نام تحت عنوان «جرائم اقتصادی» دیده نمی‌شود و طبعاً تعریفی از آن هم ارائه نگردیده، ولی برخی از مهمترین مصادیق آن جرم‌انگاری شده و قانونگذار این کشور برای آن‌ها ضمانت اجرایی را نیز تعیین کرده است. در کود جزای ۱۳۹۶ ضمن توصیف جرائم، به تعیین عناوین مجرمانه در هر ماده نیز پرداخته شده است. با این وجود، قانون جزای جدید در تعیین عناوین مجرمانه به طور کل و جرائم اقتصادی به طور خاص خالی از ایراد نبوده و نیازمند بررسی است. در این تحقیق علاوه بر توصیف برخی از مهم‌ترین جرائم اقتصادی مانند رشاء و ارتشا، احتکار و پول‌شویی، به بررسی چالش‌های عناوین مجرمانه جرائم یادشده نیز در حقوق جزای افغانستان پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: جرائم اقتصادی، حقوق جزای افغانستان، رشاء و ارتشا، پول‌شویی، احتکار.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد.

مقدمه

وجود نظام‌های مختلف اقتصادی سبب شده تا رفتارهای مخمل سیاست‌ها و فعالیت‌های اقتصادی به فراخور زمان و مکان‌های مختلف، واکنش اجتماعی متفاوتی را در پی داشته باشد. این چندگانگی در عرصه اقتصاد و واکنش‌های اجتماع، ارائه تعریف از جرم اقتصادی را دشوار می‌سازد. از سوی دیگر ارائه تعریف، حصر مصادیق و به تبع آن، دشواری در حصول اهداف پیشگیرانه قانون‌گذار را موجب می‌شود. لذا به جای تعریف، تبیین و توصیف معیارها و ضوابط می‌تواند راهگشا باشد. از این رو در ضابطه جرم شناختی و اقتصادی به تفسیر مورد بررسی واقع شده است. در پرتو ضابطه اقتصادی و با ملاحظه ضابطه جرم شناختی، می‌توان در تعیین عناوین مجرمانه اقتصادی گامی به جلو برداشت.

در قوانین کشور افغانستان هرچند تعریف از جرائم اقتصادی ارائه نشده است، اما قانونگذار افغانستان در کود جزا علاوه بر جرم انگاری برخی از مصادیق آن، به تعیین عناوین مجرمانه نیز پرداخته است. ممکن است جرم انگاری پاره‌ای از فعالیت‌ها بدون تعیین ضابطه مؤثر، انگیزه سرمایه‌گذاری و رونق اقتصادی را از بین ببرد. چه بسا بیان مصادیق ممکن است موجب مصونیت بسیاری از مرتکبان جرائم اقتصادی با تکیه بر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها شود. ولی از آنجا که اکثر بزهکاری‌های اقتصادی در پوشش فعالیت‌های قانونی و به ظاهر مشروع صورت می‌گیرد، غفلت از نتیجه مجرمانه و توجه بیشتر به مبنا و منشأ عمل شخص، جامعه را از کیفردهی و اجرای عدالت باز می‌دارد. بنابراین، منفعت اجتماعی ایجاب می‌کند تا ضمن حمایت از سرمایه‌گذاری و تشویق مردم به فعالیت‌های اقتصادی و حفظ امنیت و ثبات اقتصادی، با اتخاذ سیاست‌های کیفری مناسب در خصوص جرم انگاری در حوزه اقتصاد در سطح خرد و کلان، رشد و بالندگی جامعه نیز در نظر گرفته شود (میرسعیدی و زمانی، ۱۳۹۲: ۱۹۶).

شایان ذکر است علی‌رغم وجود قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی مبنی بر جرم انگاری برخی از فعالیت‌های اقتصادی، جرائم اقتصادی در کلیه کشورها به



خصوص در افغانستان افزایش روز افزون داشته است. این امر موجب تداعی سؤالات اساسی به ذهن می‌گردد که نبود یک تعریف مشخص از جرائم اقتصادی در قوانین افغانستان و وجود ابهام در برخی از عناوین مجرمانه اقتصادی، قضات افغانستان حین رسیدگی به این نوع جرائم با چه چالش‌های مواجه هستند؟ و آیا قانونگذار افغانستان حین توصیف این گونه جرائم، ضابطه و معیار مشخصی برای عنوان سازی در نظر گرفته است یا خیر؟ این تحقیق سعی دارد به روش علمی توصیفی ضمن استفاده از نظریات جرم شناسان و تحلیل‌های اقتصادی از جرائم مزبور به سؤالات فوق پاسخ دهد.

۱. توصیف جرم احتکار و چالش‌های آن در قانون منع احتکار و کود جزا

یکی از معضلات اقتصادی و جرائم علیه اموال و مالکیت، که در بیشتر حوزه‌های تولیدی رخنه کرده و باعث بحران اقتصادی در جهان گردیده است و بارشده روز افزون جوامع و صنعتی شدن آن‌ها در دو قرن اخیر آثار و عواقب دیگری به همراه داشته است، احتکار می‌باشد. چون احتکار موجب برهم زدن نظم اقتصادی جامعه می‌گردد، از دیر باز مورد توجه دولت‌مردان بوده و به منظور مقابله با آن مقررات شدیدی را پیش بینی کرده‌اند. چنانچه تاریخ جوامع بشری مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد، ملاحظه می‌شود که جوامع مختلف با این معضل مواجه بوده‌اند و راهکارهای مختلفی برای برخورد با آن ارائه نموده‌اند. در واقع احتکار نه تنها نوعی پایمال کردن حق افراد است، بلکه بر اثر نبود یا کمبود کالا در بازار، موجب می‌شود که چرخه اقتصادی جوامع را به شدت تحت تأثیر قرار داده و آن را از حرکت باز دارد (رهبر و میرزاوند، ۱۳۸۷: ۱۱).

۱-۱. رکن قانونی

در خصوص احتکار و این که چه کالاهایی مشمول احتکار می‌شود، بین علما اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای احتکار را محدود به آذوقه و قوت مردم می‌دانند و عده‌ای دیگر نیازهای مردمی را اعم از خوردنی و آشامیدنی و پوشیدنی، سوخت و دارو

را مشمول احتکار دانسته‌اند. اما قانونگذار افغانستان در ماده ۸۰۰ کود جزا احتکار را پنهان نمودن مواد اولیه ارتزاقی و مصرفی مورد نیاز عامه مردم دانسته و چنین بیان می‌دارد: «شخصی که به مقصد سودجویی بیشتر یا فروش به نرخ بلندتر از قیمت رقابتی، مواد اولیه ارتزاقی و مصرفی مورد نیاز عامه را پنهان کند یا از عرضه مواد مذکور امتناع ورزد یا مانع عرضه آن توسط سایر اشخاص گردد، مشروط بر اینکه مواد احتکار شده منجر به کمبود مواد اولیه و افزایش قیمت‌ها در بازار شود، مرتکب جرم احتکار شناخته شده مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد».

۲-۱. رکن مادی

طوری که ملاحظه می‌گردد قانونگذار افغانستان برای معرفی شخصیت مرتکب جرم، با به کار بردن لفظ «شخصی» حکم این ماده قانونی را تعمیم داده و اشخاص حقیقی و حقوقی را مشمول این حکم قرار داده است. چنانچه در فقره ۴ ماده ۲ قانون منع احتکار نیز محتکر را اعم از شخص حقیقی و حکمی می‌داند که مواد اولیه بیش از مقدار مجاز را پنهان و یا از عرضه آن خودداری نماید. بنابراین عمل مرتکب، فعل مثبت خارجی است که در صورت پنهان کردن مواد اولیه ارتزاقی و یا امتناع از عرضه مواد مذکور در بازار به قصد سودجویی، تجلی می‌یابد. بدین ترتیب احتکار زمانی جرم است که مواد احتکار شده منجر به کمبود مواد اولیه و افزایش قیمت‌ها در بازار شود؛ وگرنه در موارد فراوانی با نگهداری کالا از اتلاف مال جلوگیری به عمل می‌آید که در این صورت نه تنها جرم نیست بلکه از جهاتی منطبق با موازین عقلانی است. طبق فقره ۲ ماده ۸۰۰ قانون جزای جدید و فقره ۱ ماده ۲ قانون منع احتکار، مواد اولیه مصرفی و ارتزاقی مورد نیاز عامه عبارت از گندم، آرد، برنج، شکر، روغن‌های غذایی و مواد محروقاتی نفتی و گاز مایع می‌باشد. هر چند قانونگذار افغانستان در این ماده‌های قانونی تنها به موارد ذکر شده در فقه اسلامی اکتفا نکرده بلکه مواد محروقاتی نفتی و گاز مایع را به آن افزوده است، اما به نظر می‌رسد که منحصر کردن مواد ضروری و مورد نیاز عامه را به موارد ذکر شده در قانون درست نیست؛ بلکه بهتر بود قانونگذار تمام نیازمندی‌های اساسی مردم را اعم از خوردنی، آشامیدنی،



پوشاکی، سوخت، دارو و مسکن را که برای مصرف جامعه ضرورت دارد مشمول این حکم می‌کرد. و در صورتی که شخصی اعم از حقیقی و یا حقوقی به قصد سودجویی مبادرت به پنهان کردن و یا امتناع از عرضه آنها در بازار می‌نمود به حیث محکوم با او برخورد می‌شد و مجازات می‌گردید. به طور مثال دارو یکی از نیازمندی‌های اساسی جامعه است، و در صورتی تبانی چند شخص حقیقی و یا حقوقی بر عدم عرضه آنها در بازار و ایجاد کمبودهای ساختگی، قیمت آن در داروخانه‌ها افزایش یافته و مردم در مضیقه قرار می‌گیرند. بنابراین دارو یکی از نیازمندی‌های اساسی است که از احتکار آن مردم و جامعه زیان می‌بینند. مقتضای ادله نفی حرج و نفی ضرر که در فقه مطرح است آن است که این مورد نیز از مصادیق احتکار به حساب آمده و تحت عنوان احتکار نیازمندی‌های عمومی جرم انگاری گردد.

۲. توصیف جرم رشاء و ارتشا و چالش‌های آن در حقوق جزای افغانستان

از آنجایی که جرائم و مفاسد اقتصادی پیامدهای ناگواری از جمله کند کردن حرکت توسعه کشور، افزایش هزینه زندگی مردم و تضعیف اعتقاد مردم به توانایی و اراده سیاسی دولت و اتلاف منابع مالی را در بر دارد، مبارزه با این گونه جرائم دغدغه جدی بسیاری از کشورها شده است (نظری نژاد و اسفندیاری فر، ۱۳۹۵: ۱۹۲). امروزه محل وقوع فساد و جرائم اقتصادی گاه از حوزه قضایی محل، ایالت و دولت فراتر می‌رود (مارسل پارووانی، ۱۳۶۹: ۲۳۸). بر این مبنا یکی از ویژگی‌های این جرائم، عدم محدودیت جغرافیایی و زمانی است و این پدیده مرزهای زمان و مکان را در نوردیده است (گودرزی و همکاران، ۱۳۹۰: ۴۰). از این رو مبارزه علیه این جرائم به صورت بین‌المللی انجام می‌پذیرد.

کشور افغانستان نیز یکی از کشورهایی است که علی‌رغم موجودیت قوانین در امر مبارزه با فساد، وقوع و ارتکاب این گونه جرائم در سطح وسیعی همچنان ادامه دارد. این نشان می‌دهد که وجود قوانینی هرچند به روز و کارآمد، در امر مبارزه با فساد تنها کافی نیست، بلکه تطبیق و اجرای مساویانه آن بر همه اتباع کشور و وجود افراد متخصص، نقش مهمی را در این راستا ایفا می‌کند. در قوانین جزایی داخلی افغانستان

از جمله در کود جزا به جرم رشوه در سطح بین‌المللی اشاره گردیده و در فقره ۱ ماده ۳۷۰ این قانون چنین بیان شده است: «هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا موسسه‌ای غیر دولتی یا موظف موسسه خصوصی که فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا تجارتي یا سایر خدمات عامه را انجام می‌دهد، به منظور اجراء یا امتناع از وظیفه‌ای که به آن مکلف است یا به منظور احراز یا حفظ موقف مشخص به اسم خود یا شخص یا نهاد دیگری به شکل مستقیم یا غیر مستقیم، پول، مال یا منفعت نامشروع را اخذ، طلب یا وعده پرداخت آن را بگیرد یا به عنوان بخشش آن را قبول کند یا شخصی به مقصد متذکره پول، مال یا منفعت نامشروع را به شکل مستقیم یا غیر مستقیم به اشخاص مذکور پیشکش نماید یا وعده پرداخت آن را بدهد، عمل مذکور رشوت شناخته می‌شود».

۱-۲. عنصر مادی

طوری که ملاحظه می‌شود قانونگذار افغانستان به تأسی از مواد ۱۵، بند ۱ ماده ۱۶، ۱۷ و ۲۳ کنوانسیون بین‌المللی مریدا به جرم انگاری ارتشای مقامات دولتی ملی و ارتشای مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی که ضروری‌ترین و مهم‌ترین بخش اقدامات جهانی و هماهنگی مقابله با فساد را تشکیل می‌دهد، پرداخته است. قانونگذار افغانستان نوآوری که در این ماده قانونی به خرج داده است دامنه شمول جرم رشوت را گسترش داده کلیه موظفین خدمات عامه را اعم از موظفین دولت خارجی، سازمان‌های بین‌المللی، مؤسسات غیر دولتی و خصوصی که فعالیت‌های اقتصادی، مالی و تجارتي را انجام می‌دهند، مشمول این حکم دانسته و آن‌ها را تحت عنوان رشوت دهنده و رشوت گیرنده قابل مجازات دانسته است. این در حالی است که بعضی از کشورهای عضو کنوانسیون مریدا که تجارب زیادی در امر مبارزه با فساد دارد، در تحقق ارتشا افرادی را که مأمور دولتی تلقی نمی‌شوند از دامنه شمول این جرم خارج دانسته و تحت این عنوان قابل مجازات نمی‌دانند. اگر فلسفه جرم انگاری ارتشاء را طوری که بعضی از محققین نوشته‌اند تأمین سلامت



اداری و تأمین سلامت دستگاه‌های اداری و تأمین اعتماد عمومی به دولت بدانیم^۱ و با عنایت به اینکه اقتصاد افغانستان دولتی نیست و بسیاری از وظایف و خدمات عامه به سکتورهای خصوصی واگذار شده است، ضرورت ایجاب می‌کند که با هر گونه فساد و تباهی در این بخش‌ها نیز مبارزه شده و از سوی قانونگذار مورد حمایت کیفری قرار گیرد.

۲-۲. شرایط لازمه تحقق جرم رشوه

رفتار فیزیکی لازم برای تحقق عنصر مادی جرم رشوه در حقوق افغانستان عبارت است از اخذ، طلب یا قبول وعده پرداخت پول، مال یا منفعت نامشروع توسط یکی از موظفین خدمات عامه مذکور در این ماده می‌باشد. نکته قابل توجه این است که قانونگذار تنها به اخذ پول، مال یا منفعت نامشروع در تحقق این جرم اکتفا نکرده است، بلکه قبول پیشنهاد یا وعده پرداخت یکی از وجوه مذکور در این ماده را نیز جرم‌انگاری کرده است. استاندارد بین‌المللی نیز بسیار وسیع است چنانچه که مواد ۱۵ و ۱۶ کنوانسیون مریدا از «درخواست یا قبول امتیاز ناروا» سخن به میان می‌آورد. و همینطور پیشکش نمودن یا وعده پرداخت پول، مال یا منفعت نامشروع به شکل مستقیم یا غیر مستقیم به یکی از موظفین خدمات عامه مذکور در ماده ۳۷۰ این قانون، از شرایط لازمه تحقق جرم رشوه در حقوق جزای افغانستان به شمار می‌رود. بر این اساس صرف با ارائه پیشنهاد حتی اگر موظف خدمات عامه آن را نپذیرد مطابق این ماده، جرم رشوه محقق خواهد شد.

در حقوق جزای افغانستان پیشنهاد رشوه چه از سوی راشی و چه از سوی مرتشی صورت گیرد، مشمول مقررات کیفری قرار گرفته و نیازی به عمل فیزیکی اضافی مبنی بر دادن و گرفتن نیست. از ظاهر فقره ۱ ماده ۳۷۰ کود جزا چند نکته به دست می‌آید: نخست اینکه در تحقق جرم رشوه تنها پول و یا مال ملاک نیست. بلکه هر نوع منفعت نامشروع و یا امتیاز ناروا این جرم را محقق می‌سازد. چنانچه فقره ۲ ماده

۱. ر.ک. به علی یزدانیا، بررسی فقهی حقوقی رشوه در حقوق کیفری ایران، قابل دسترس در:

pdf.۱۶۳/isc.ir/indexing.ir/editor/fileman/Uploads/ichm

۳۷۱ کود جزا مقرر می‌دارد: «هرگاه وجه رشوت پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا متوسط، محکوم می‌گردد». این که پول و یا مال چه مبلغ و یا مقدار باشد این فراز از قانون، از بیان تعیین حداقل آن ساکت است اما در عرف عقلا مال آن چیزی است که در ازای آن پول پرداخت شود. دوم اینکه وجه رشوت باید به منظور اجراء یا امتناع از وظیفه‌ای که به آن مکلف است توسط موظفین خدمات عامه اخذ، طلب یا قبول گردد. بنابراین صرف دادن مبلغی به عنوان انعام بدون تقاضای انجام امری یا امتناع از آن رشوه محسوب نمی‌گردد. سوم اینکه قانون‌گذار در این ماده قانونی، پیشکش منفعت نامشروع و یا قبول آن را جرم رشوه تلقی نموده و مرتکب آن را مطابق مقررات کیفری این جرم قابل مجازات دانسته است. نکته قابل توجه این که کلمه «منفعت نامشروع» در این فقره کمی مبهم به نظر می‌رسد و معلوم نیست که قاضی رسیدگی کننده به این جرم حین رسیدگی چه رویه را در پیش می‌گیرد. به هر صورت اگر منظور قانونگذار از منفعت هر نوع امتیاز خلاف قانون و بی مورد باشد، کلیه امتیازات غیر مادی از قبیل ورود به مدرسه، دانشگاه و... مشمول این ماده قانونی خواهد بود. و نکته آخر این که فرقی نمی‌کند که درخواست رشوت برای خود شخص باشد و یا برای شخص و یا نهاد دیگری. همچنین فرقی نمی‌کند که وجه رشوت را به صورت مستقیم دریافت کند یا با واسطه در تمام موارد یادشده جرم رشوه قابل تحقق است.

۲-۳. رکن روانی

نکته مهم در این خصوص این است که گیرنده وجه یا مال باید با علم و آگاهی و سوءنیت، اقدام به گرفتن وجه یا مال کند. در واقع، گیرنده می‌داند که از مقام و موقعیت خود سوءاستفاده می‌کند و با علم به این که در مقام تخلف و سوءاستفاده است، مبادرت به عمل می‌نماید. با توجه به این عنصر، در صورتی که گیرنده رشوت به عنوان قرض الحسنه، هبه یا صلح مالی را از کسی بگیرد و بعداً مشخص شود که منظور دهنده مال رشوه بوده است، نظر به نبود عنصر معنوی، در مورد شخص گیرنده، جرم ارتشا تحقق نخواهد یافت. چنانچه در فقره ۱ ماده ۳۷۰ کود جزا همین



رویه پذیرفته شده است و تصریح می‌دارد: «به منظور اجراء یا امتناع از وظیفه‌ای که به آن مکلف است ... پول، مال یا منفعت نامشروع را اخذ، طلب یا وعده پرداخت آن را بگیرد یا به عنوان بخشش آن را قبول کند...». و همینطور در مورد شخص دهنده رشوت وجود قصد مجرمانه حین ارتکاب برای تحقق جرم لازم است. چنانچه در همین فقره فوق‌الذکر این مسأله تصریح شده است و آمده است: «... یا شخصی به مقصد متذکره پول، مال یا منفعت نامشروع را ... پیشکش نماید یا وعده پرداخت آن را بدهد، عمل مذکور رشوت شناخته می‌شود».

همان‌طوری که یادآوری شد در حقوق جزای افغانستان برای تحقق جرم ارتشا اخذ وجه یا مال لازم دانسته نشده است. به عبارت دیگر جرم رشوه یک جرم مطلق است، بهره‌مندی از مال رشوه دهنده شرط تحقق این جرم به حساب نمی‌آید.

۴-۲. مجازات جرم رشوه

نقش تنبیه و تشویق در امر مبارزه با فساد اهمیت زیاد دارد، به طوری که باعث دلگرمی افراد صالح و کارآمد می‌شود و از طرفی، ترس و نگرانی فاسدان را در پی خواهد داشت (بخشی، ۱۳۹۱). اما قبل از ورود به بحث مجازات این جرم، لازم است این سؤال پاسخ داده شود که آیا رشوه دادن و رشوه گرفتن یک جرم و مشمول عنوان رشوه هستند یا دو جرم متفاوت و متعددند؟ اگر جرم واحدی باشند، طبق قاعده اقتضاء دارد که مجازات آنها مثل هم باشد و بر این اساس هرگونه عمل تبرئه کننده (عوامل موجهه جرم) که پدید آید عنوان مجرمانه را از عمل هر دو می‌زداید. و اگر عمل رشوه مشتمل بر دو جرم جدا از هم باشد، یکی رشوه دادن و دیگری رشوه گرفتن، معنای این تفکیک آن است هر یک از دو جرم بدون نیاز به اثبات وجود هر رابطه‌ای میان آنها و مستقل از یکدیگر، خواه از حیث اوصاف جرم و خواه از نظر مجازات، مستحق مجازات است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹).

به نظر می‌رسد که در حقوق جزای افغانستان نظر دوم پذیرفته شده باشد. قانونگذار افغانستان در کود جزا برای هریک از جرائم مذکور احکام خاصی را وضع کرده است. مجازات جرم رشوه‌گیرنده را در بندهای ۱ الی ۶ فقره یک ماده ۳۷۱، و مجازات رشوه

دهنده را در بند ۱ الی ۶ فقره یک ماده ۳۷۲ پیش‌بینی نموده است.

از آنجا که رشوه از اقسام جرائم اقتصادی است، بر همین اساس مجازات‌های تعیین شده برای جرائم اقتصادی نسبتاً شدید و عموماً با توجه به هدف مرتکبان از ارتکاب این جرائم، و در کنوانسیون‌ها و معاهدات مختلف این موضوع به وضوح قابل مشاهده است (مهدوی‌پور، ۱۳۹۰: ۱۹۸). قانونگذار افغانستان با در نظر داشت کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله کنوانسیون مریدا مجازات‌های مالی و غیر مالی را برای این جرم پیش‌بینی کرده است. با توجه به این که رشوه دهنده از طریق دادن رشوه به دنبال کسب امتیاز است و رشوه گیرنده از راه فروش تکالیف قانونی خود به دنبال کسب پول و منفعت است، باید مجازات‌های هریک نیز متناسب با آن تعیین گردد. در کود جزای افغانستان برای رشوه دهنده با توجه به میزان وجه رشوه، علاوه بر مصادره مال الرشوه، مجازات‌های نقدی و حبس پیش‌بینی شده است. چنانچه در ماده ۳۷۲ این قانون، مجازات رشوه دهنده تا میزان بیست هزار افغانی، جزای نقدی از پنج تا ده برابر وجه رشوه، و بیشتر از بیست هزار افغانی، حسب احوال، مجازات حبس در نظر گرفته شده است. اما در مورد رشوه گیرنده از آن جهت که این شخص در مقام سوء استفاده از مقام و موقعیت خود است، قانونگذار در ماده ۳۷۱ کود جزا تنها مجازات‌های حبس را حسب احوال برای آن مقرر کرده است. البته که نقش رشوه گیرنده در تحقق این جرم غیر قابل انکار است و طبعاً مجازات‌های سنگین‌تری را اقتضا دارد اما با این وجود، نقش ضمانت اجرای غیر کیفری یعنی جزای نقدی را با توجه به قصد رشوه گیرنده، در بازدارندگی از این جرم نباید از نظر دور داشت.

۳. توصیف جرم پول شویی و چالش‌های آن در حقوق جزای افغانستان

یکی از زیانبارترین جرایمی که آسیب‌های جبران ناپذیر اقتصادی و سیاسی را بر دولت‌ها وارد می‌سازد، تطهیر درآمدهای نامشروع و غیر قانونی است. این جرم علاوه بر اینکه بنیان‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی کشورها را به خطر می‌اندازد، آن‌ها را در عرصه‌های مختلف بین‌المللی نیز بی اعتبار می‌سازد. برای پیش‌گیری از آثار مخرب و منفی این پدیده بر ثبات و سلامت نظام مالی دولت‌ها، اتخاذ تدابیر ویژه



در راستای سیاست جنایی تقنینی مؤثر و همکاری بین کشورهای مختلف بخصوص همکاری‌های قضایی در رویارویی با این گونه جرائم که عمده‌تاً از جرائم سازمان یافته‌اند، امری کاملاً ضروری و اجتناب ناپذیر شده است.

از آن‌جا که کشور افغانستان همواره مورد سوءاستفاده پول‌شویان و سایر مجرمان سازمان یافته ملی و بین‌المللی قرار گرفته‌اند، اتخاذ تدابیر کلان، در سطح سیاست جنایی کشور از مهم‌ترین راهکارهای مبارزه با این پدیده است که بایستی در نظر گرفته شود. از جمله اقداماتی که صورت گرفته در این کشور، تصویب قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرائم است که در سال ۱۳۹۳ به تصویب شورای ملی رسید. یکی از امتیازات این قانون نسبت به قوانین گذشته، تعیین عناوین مجرمانه این جرم در هر ماده از مواد این قانون است. در این قانون سعی قانونگذار بر این بوده است تا علاوه بر توصیف و تبیین موارد مختلف این جرم، به تعیین عناوین مجرمانه و تصریح آن نیز بپردازد.

برای این‌که عمل پول‌شویی همانند سایر عناوین مجرمانه جرم شناخته شود، مواردی از قانون باید این عمل را ممنوع کرده و برای مرتکب آن ضمانت اجرای مناسب تعیین کرده باشد (عنصر قانونی) و اضافه بر آن به توصیف رفتار مجرمانه پرداخته (عنصر مادی) و به بیان فکر و اندیشه مجرمانه و نقش عمد یا خطا در ارتکاب جرم (عنصر روانی) بپردازد. در این قسمت از تحقیق به چگونگی توصیف این عناصر سه‌گانه جرم پول‌شویی در حقوق جزای افغانستان پرداخته می‌شود.

۱-۳. رکن مادی

در افغانستان فقره ۱ ماده ۴ قانون پول‌شویی این کشور که در فوق ذکر شد، مصداق‌های مختلف عنصر مادی جرم پول‌شویی را مورد توجه قرار داده و آن را در چهار جزء مشخص بیان نموده است. مؤلفه‌های عنصر مادی این جرم در این ماده چنین توصیف و شمرده شده است:

الف) پنهان نمودن دارایی، تغییر منشأ جرمی وجوه و دارائی، مساعدت در فرار مظنون جرم اصلی: بر اساس این جزء، موضوع جرم پول‌شویی وجوه و دارائی است

که در جزء دو فقره ۱ ماده ۳ این قانون چنین تعریف شده است: «وجوه یا دارائی هر نوع دارائی مادی و غیر مادی، منقول و غیر منقول، عینی و غیر عینی، مشروع و غیر مشروع و اسناد یا وسایل به شمول الکترونیکی یا دیجیتلی است که مالکیت یا داشتن منافع در چنین وجوه یا دارائی‌ها را ثابت نموده و طور نامقید شامل حواله‌های پولی، سهام، اسناد بهادار، اوراق قرضه، برات یا اعتبارنامه، تکتانه، یا سایر درآمدها یا ارزش ناشی از چنین وجوه یا سایر دارائی‌ها می‌باشد».

قانونگذار افغانستان با بهره‌گیری از اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان وین ۱۹۸۸ و کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی دسامبر ۲۰۰۰ پالرمو بخصوص توصیه‌های گروه ویژه اقدام مالی علیه پول‌شویی به تبیین اجزای رکن مادی جرم پول‌شویی و تعیین مصادیق آن پرداخته است. چنانچه تعریف فوق در مورد اموال و دارایی کاملاً مشابه همان تعریفی است که در ماده (۳-۱) الگوی قانون مقابله با پول‌شویی و حمایت مالی از تروریسم ملل متحد آمده است. «تغییر منشأ جرمی وجوه» همان تبدیل عواید به منظور پنهان کردن منشأ غیر قانونی آن است. زیرا تبدیل مال نامشروع به مشروع، همراه با تغییر صورت می‌گیرد.

بنابراین کسی که مال نامشروع و عواید حاصل از جرم را تبدیل به مال مشروعی می‌کند؛ مثلاً وجه حاصل از فروش و یا قاچاق مواد مخدر را به سهام یا اوراق بهادار تبدیل می‌کند در حقیقت با این کار، منشأ جرمی وجوه را که غیر قانونی است تغییر داده و آن را قانونی و مشروع جلوه می‌دهد و این صورت طبق این ماده مشمول جرم پول‌شویی می‌شود.

نکته دیگری که در این جا قابل توجه به نظر می‌رسد «مساعدت در فرار مظنون جرم اصلی» است. قانونگذار افغانستان انجام هر گونه فعلی را که منجر به فرار مرتکب جرم اصلی گردد، آن را منع کرده و یکی از اجزای رکن مادی پول‌شویی قرار داده است. بر این اساس منظور از مساعدت در فرار مظنون جرم اصلی، تنها فرار فیزیکی مرتکب جرم منشأ و یا اصلی نیست که از یک جا به جای دیگر انتقال یابد؛



بلکه اگر کاری کند که از پیامدهای غیر قانونی و عواقب آن او را فراری دهد، باز هم طبق این فراز از قانون مشمول جرم پول‌شویی می‌شود. قانونگذار افغانستان به پیروی از سایر اسناد بین‌المللی «مساعدت در فرار» را مقید به مظنون جرم اصلی و مبناء نموده است. چنانچه بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون ملل متحد علیه جنایات سازمان‌یافته فراملی پالرمو چنین بیان می‌دارد: «... یا کمک به شخصی که در ارتکاب جرم مبناء مشارکت دارد برای فرار از عواقب قانونی اعمال خود». بنابراین به نظر می‌رسد کمک به مرتکب جرم پول‌شویی به منظور فرار از تبعات قانونی ارتکاب آن جرم، طبق این توصیف و بیان، مشمول این جرم در قانون پول‌شویی افغانستان قرار نگرفته است. این در حالی است که این مورد (مساعدت در فرار مظنون جرم اصلی) در در بند (ب) ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی ایران این گونه آمده است: «تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی ... یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد». طبق این بند که «مرتکب» مطلق آورده شده است؛ کمک به مرتکب هم شامل مرتکب جرم منشأ اصلی و هم شامل مرتکب جرم پول‌شویی هر دو می‌شود.

کسی که مظنون و یا مرتکب جرم را فراری می‌دهد و یا به نحوی با او کمک می‌کند تا او مشمول تبعات ارتکاب این جرم نگردد، عمل این شخص جرم تلقی گردیده و باید تحت تعقیب کیفری قرار گیرد. به عبارت دیگر قانونگذار افغانستان بایستی عمل مساعدت در فرار مظنون به جرم اصلی و جرم پول‌شویی را توأم جرم‌انگاری می‌کرد و آن را آن چنان که در قانون مبارزه با پول‌شویی ایران گنجانیده شده است، جرم تلقی می‌کرد.

(ب) اقدام به منظور پنهان نمودن، یا تغییر شکل دادن ماهیت واقعی، منبع، موقعیت یا انتقال حق مالکیت وجوه و دارایی: در این جا قانونگذار افغانستان، نه تنها پنهان نمودن ماهیت واقعی، منبع و موقعیت وجوه و دارایی را مشمول جرم پول‌شویی دانسته است، بلکه اقدام به پنهان نمودن این گونه موارد را که تنها فعل مثبت مادی و مقدماتی است نیز جرم تلقی نموده است. این در حالی است که در قانون پول‌شویی

بعضی کشورها که تجربه طولانی‌تر مبارزه با جرم پول‌شویی را دارد تنها عمل پنهان نمودن مشمول پول‌شویی قرار گرفته است نه اقدام به پنهان نمودن. تبدیل دارایی، عواید حاصل از جرم در اثر فرایند مرکب و پیچیده، تغییر شکل یا ماهیت پیدا می‌کند به گونه‌ای که مال از حالت اولیه خارج می‌شود و شکل جدیدی به خود می‌گیرد. مثلاً با استفاده از وجه حاصل از فروش مواد مخدر، ساختمان یا خودرو یا کشتی یا ... خریداری می‌شود، یا گندم ربوده شده به آرد تبدیل می‌شود یا طلای مسروقه، ذوب شده به جواهر مبدل می‌شود (موسوی مقدم، ۱۳۸۶: ۱۳۲). تمامی این موارد در نظام حقوقی افغانستان از مصادیق پول‌شویی به شمار رفته و مرتکب آن‌ها طبق قانون پول‌شویی این کشور قابل تعقیب کیفری خواهد بود.

ج) اقدام به تحصیل، تصرف یا استفاده از وجوه و دارائی: در این جا نیز قانونگذار افغانستان علاوه بر این که تحصیل، تصرف یا استفاده از وجوه و دارایی حاصل از ارتکاب جرم را جرم دانسته است، حتی اقدام برای انجام این گونه موارد را نیز که صرفاً عملیات مقدماتی است جرم‌انگاری نموده است. البته با توجه به وضعیت کنونی افغانستان و این که فعالیت‌های پول‌شویی، آثار مخربی بر اقتصاد و اجتماع دارد و در درازمدت توسعه سیاسی را به چالش می‌کشانند، اتخاذ چنین سیاست‌جنایی سختگیرانه‌ای از سوی مقنن قابل توجیه به نظر می‌رسد. حتی در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر معروف به کنوانسیون وین ۱۹۸۸ که اولین اقدام در راستای تدوین مقررات مبارزه با پول‌شویی از سوی کشورها و سازمان ملل به حساب می‌آید و هم چنین کنوانسیون سازمان ملل علیه جنایات سازمان‌یافته فراملی پالمو که موضوع آن جرائم سازمان‌یافته فرامرزی از قبیل پول‌شویی، فساد اداری و ... می‌باشد، تنها تحصیل، تصرف یا استفاده از اموالی که حاصل از منافع ناشی از جرم است، در این کنوانسیون‌ها جرم تلقی شده است و از دولت‌های عضو نیز خواسته شده است که این گونه اعمال را جرم‌انگاری نمایند. اما قانون‌گذار افغانستان ظاهراً در توصیف و تبیین مصادیق پول‌شویی فراتر از کنوانسیون‌های یادشده ملل متحد عمل نموده و آن‌ها را تعمیم داده تا دامنه وسیع‌تری از این فعالیت‌ها را شامل گردد.



این مسئله تفاوتی را در توصیف و احصاء مصادیق پول‌شویی بین نظام‌های حقوقی افغانستان با سایر کشورها از جمله ایران تا حدودی آشکار می‌سازد. بدین صورت که بر اساس جزء ۳ ماده ۴ قانون پول‌شویی افغانستان اقدام به تحصیل، تصرف یا استفاده از وجوه و دارایی حاصل از ارتکاب جرم جزو مصادیق پول‌شویی به حساب آمده‌است، در حالی که صرف اقدام کردن به این گونه اعمال، طبق هیچ یک از بندها در ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی ایران مشمول جرم پول‌شویی قرار نمی‌گیرد.

د) اشتراک، داشتن ارتباط یا همدستی در ارتکاب جرم و اقدام به آن و تشویق، تسهیل یا مشوره‌دهی: بر اساس این فراز از قانون، قانونگذار افغانستان با الهام و بهره‌گیری از کنوانسیون‌های (کنوانسیون وین ۱۹۸۸، کنوانسیون ۲۰۰۰ پالرمو و کنوانسیون مریدا) سازمان ملل که در فوق ذکر شد، شرکت، معاونت و شروع به جرم پول‌شویی را در حکم مباشر و فاعل جرم قرار داده است.^۱ به عبارت دیگر هرچند مواد ۳۰، ۴۱ و ۴۹ قانون جزای افغانستان به ترتیب به تعیین مجازات‌های شروع به جرم، شرکت و اتفاق یا همدستی در ارتکاب جرم اختصاص یافته‌اند، اما به نظر می‌رسد که این جزء از فقره ۱ ماده ۴ قانون پول‌شویی مواد متذکره قانون جزا را تخصیص زده باشد و بدین ترتیب در صورت وقوع یکی از موارد فوق در جرم پول‌شویی، از باب تقدیم خاص بر عام این ماده حاکم خواهد بود و مجازات آن‌ها بر اساس قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرائم تعیین خواهد شد نه قانون جزا. چون در قانون جزای افغانستان معاونت در جرم بیان نگردیده است، از این رو، فقره چهار ماده ۴ قانون پول‌شویی به این مورد اختصاص یافته و آن را چنین بیان می‌دارد:

۱. چنانچه مواد مرتبط به این موضوع در هر سه سند، وین (بند ۱ از بخش ۱ ماده ۳)، پالرمو (بخش ۱ ماده ۶) و مریدا (بخش ۱ ماده ۲۳)، موارد کاملاً مشابهی در مورد تبیین مصادیق پول‌شویی مطرح شده است:

(۱) تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشأ غیرقانونی آن با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب جرم منشأ به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نشود.

(۲) مخفی و پنهان کردن ماهیت واقعی، منبع یا مکان، نقل و انتقال، جابه جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.

(۳) تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد.

(۴) مشارکت، همکاری یا تبانی در ارتکاب، شروع، معاونت و هرگونه تسهیل وقوع جرم و مشاوره دادن در مورد چگونگی ارتکاب هریک از موارد بالا (نصیری، ۱۳۹۴: ۴۸).

«شخصی که برای مرتکب تسهیلات، اسباب و وسایل را فراهم نموده و یا مرتکب را تشویق یا مشوره دهد، معاون جرم مذکور محسوب می‌شود». طبق این فقره تشویق، تسهیل و یا مشوره‌دهی از مصداق‌های بارز معاونت در جرم پول‌شویی به شمار می‌رود که مقنن تمامی این موارد را به صراحت جرم‌انگاری نموده است.

۲-۳. عنصر روانی

در جزء یک ماده ۴ قانون پول‌شویی افغانستان عنصر روانی این جرم، این گونه بیان شده است: «شخص در حالات آتی با داشتن علم، اطلاع یا شک در مورد این که وجوه و دارایی، عواید ناشی از جرم بوده، مرتکب جرم پول‌شویی شناخته می‌شود...». طوری که ملاحظه می‌شود قانونگذار با آگاهی از این مسئله که اثبات و احراز علم مرتکب به مجرمانه بودن عواید ناشی از ارتکاب جرم، سخت و دشوار است، حوزه عنصر روانی این جرم را توسعه داده علاوه بر علم و اطلاع، شک به مجرمانه بودن وجوه و دارایی را نیز جزء از عنصر روانی این جرم قرار داده است. به عبارت دیگر این بخش از فقره بیان‌گر این نکته است که مرتکب نمی‌تواند کوتاهی خود را با توجه به دشواری اثبات و احراز علم، مستند برائت و عدم تعقیب قرار دهد. بر این اساس اثبات علم مرتکب ضرورتی ندارد بلکه شک به مشروعیت منشأ وجوه و دارایی‌ها نیز موجب تحقق این جرم می‌شود. «شک» چنانچه در جزء ۳۱ فقره یک ماده ۳ این قانون بیان شده است: «حالتی است که شخص حقیقی یا حکمی در رابطه به مشروعیت منشأ وجوه و دارایی‌ها مطمئن نباشد». جرم‌انگاری صرف عدم اطمینان به مشروعیت منشأ وجوه و دارایی‌ها از سوی قانونگذار افغانستان، نشان‌دهنده جدی بودن مبارزه با پول‌شویی در این کشور است که حتی اگر تنها شک پول‌شویی وجود داشته باشد، وجود چنین شک در تعقیب و مجازات شخص مرتکب کفایت می‌کند.

بنابراین قصد و هدف مرتکب را می‌توان بدون علم مرتکب از اوضاع و احوال جرم هم کشف نمود. چنانچه در فقره ۲ ماده ۴ قانون پول‌شویی به این موضوع نیز اشاره شده است: «علم، اطلاع یا شک مندرج فقره یک این ماده به حیث عنصر متشکله



جرم از نتایج و شرایط عینی (قرائن) مرتبط به جرم استنباط می‌گردد». از آن جا که اثبات علم یکی از مشکل‌ترین مراحل است که به عهده مجریان قانون نهاده شده است، قانونگذار در واقع با بیان این فقره بر پذیرش تقدم اماره مجرمیت بر اصل براءت اشاره کرده است؛ یعنی لازم نیست که مرتکب حتماً به علم، اطلاع و یا شک خود به مجرمانه بودن وجوه و دارایی اعتراف و اقرار نماید، بلکه می‌توان این سه مورد را از شرایط، اوضاع و احوال ارتکاب جرم نیز کشف و احراز نمود. پیامدهای شدید و اهمیت جرم پول‌شویی تا اندازه بوده که با وجود جایگاه بلند اصل براءت کیفری، این اصل در اسناد بین‌المللی نیز محدود شده است (نصیری، ۱۳۹۴: ۵۱). چنانچه بند ۳ ماده ۳ کنوانسیون وین ۱۹۸۸ بیان می‌دارد: «علم و قصد و یا منظور مرتکب که به عنوان عناصر تشکیل‌دهنده جرم مشروحه در بند دو این ماده مورد نیاز است از شرایط واقعی عینی قابل کشف و احراز است» (گرایلی، همان: ۶۵).

۳-۳. مجازات‌ها

از آن جا که به عقیده «جرمی‌بن‌تام» شخص بزه‌کار یک انسان حسابگری است که سود و زیان ناشی از ارتکاب جرم را نسبت به یکدیگر مقایسه می‌کند، بر عهده قانونگذار است که با توجه به انگیزه و اهداف مرتکبین جرم پول‌شویی و با رعایت سودمندی، مناسب‌ترین مجازات را برای این جرم تعیین کند. در جرم پول‌شویی قوی‌ترین انگیزه‌های ارتکاب این جرم رسیدن به منافع مالی است. از این رو تعیین مجازاتی که بتواند به این انگیزه‌ها لطمه جدی وارد کند و از بین ببرد ضروری است. به تعبیر بکاریا «کسی که در صدد است با مال‌دگیری ثروتمند شود، باید شاهد ناچیز شدن ثروت خویش باشد» (بکاریا، ۱۳۸۶: ۱۰۶). با توجه به اینکه جرم پول‌شویی می‌تواند توسط افراد عادی یا شرکت‌های حقوقی صورت بگیرد، لذا مجازات آنها نیز متفاوت است.

الف) مجازات اشخاص حقیقی

قانونگذار افغانستان علاوه بر ضبط اموال و جزای نقدی با تعیین سایر ضمانت‌اجراها و مجازات‌های دیگر مانند زندان، مصادره اموال، ممنوعیت برخی از فعالیت‌های

تجارتی، انحلال شرکت و نشر حکم از طریق رسانه‌های جمعی برای مرتکبین پول‌شویی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی، یک سیاست کیفری سختگیرانه را در قبال پول‌شویی اتخاذ کرده است. قانونگذار افغانستان به منظور دستیابی به دلایل بیشتر مبنی بر ارتکاب پول‌شویی، انجماد حسابات و معاملات را نیز در قانون پول‌شویی پیش‌بینی نموده است. چنانچه در فقره یک ماده ۳۷ این قانون آمده است: «مرکز تحلیل معاملات و راپورهای مالی به اساس دلایل موجه می‌تواند، نظر به اهمیت و استعجالیت موضوع، امر انجماد وجوه و دارایی‌ها و معامله را برای مدتی که از ده روز کاری بیشتر نباشد، صادر و موضوع را بلاوقفه به مالک وجوه و دارایی‌ها و مرجع راپوردهنده ابلاغ نماید». بر اساس جزء ده فقره یک ماده ۳ این قانون، انجماد عبارت است از: «به تعویق انداختن موقتی اجرای یک معامله یا توقف موقتی وجوه یا دارایی است از انتقال، تغییر، تبدیل، فروش، واگذاری و جابجایی آن به همان حالت موجود توسط مرجع ذیصلاح مطابق احکام قانون». پس انجماد معامله یا وجوه و دارایی‌ها در صورت موجودیت دلایل موجه مبنی بر ارتکاب جرم پول‌شویی، تمویل تروریزم یا جرم اصلی، ممکن است منجر به ضبط و مصادره اموال و دارایی‌های مرتبط با جرم گردد که این دو مورد اخیر نیز در قانون پول‌شویی افغانستان مورد توجه قرار گرفته است.

یکی از مواردی که در قانون پول‌شویی افغانستان به تفصیل به آن پرداخته شده است «مصادره وجوه و دارایی‌ها» است چنانچه در ماده ۳۹ این قانون آمده است: «وجوه یا دارایی‌های ذیل در صورت محکومیت شخص به ارتکاب یا اقدام به ارتکاب جرم پول‌شویی، تمویل تروریزم یا جرم اصلی، از طرف محکمه ذیصلاح مصادره می‌گردد: عواید ناشی از جرم به شمول وجوه یا دارایی‌های که به شکل مستقیم یا غیر مستقیم از عواید جرمی بدست آمده یا با چنین عایدات مخلوط یا از آن مشتق گردیده و یا از تبادله آن بدست آمده باشد؛ وسایل و امکاناتی که در ارتکاب جرم پول‌شویی، تمویل تروریزم یا جرم اصلی مورد استفاده قرار گرفته باشد یا قصد استفاده از آن‌ها برای این منظور وجود داشته است؛ وجوه یا دارایی‌هایی که عواید



ناشی از جرم بوده و دارایی که به منظور ارتکاب جرائم مندرج در قانون جلوگیری از تمویل تروریسم استفاده شده یا قصد استفاده آن موجود بوده یا برای ارتکاب آن‌ها اختصاص یافته است. ...».

چنانچه ملاحظه می‌شود قانون‌گذار تنها به انجماد و ضبط وجوه و دارایی‌های ناشی از جرم اکتفا نکرده است، بلکه به منظور بازدارندگی بیشتر مجازات‌ها، مصادره وجوه و دارایی‌های منجمد یا ضبط شده را نیز در قانون پیش‌بینی نموده است. مصادره که پس از محکومیت شخص به ارتکاب و یا اقدام به جرم پول‌شویی توسط محکمه صورت می‌گیرد، برخلاف ضبط که امید بازگشت وجود دارد، در مصادره خارج شدن دایمی اموال از تصرف مالک و همراه با سلب مالکیت از مالک می‌باشد. تفاوتی که در قانون مبارزه با پول‌شویی ایران و افغانستان دیده می‌شود، سکوت قانونگذار ایرانی در مورد انجماد یا توقیف موقتی اموال ناشی از جرم و مصادره آن‌ها است و در این قانون تنها به استرداد درآمد و عواید ناشی از ارتکاب جرم و ضبط آن‌ها در صورتی که به اموال دیگری تبدیل یا تغییر یافته باشد، بسنده شده است.

در قانون پول‌شویی افغانستان، مجازات زندان نیز برای مرتکبین این جرم مقرر شده است. چنانچه در فقره یک ماده ۵۲ این قانون مقرر شده است: «مرتکب جرم پول‌شویی حسب احوال به جزای حبس که مدت آن از دو سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از (۵۰۰۰۰) پنجاه هزار افغانی کمتر و از (۵۰۰۰۰۰۰) پنج میلیون افغانی بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد». قانون‌گذار افغانستان به پیروی از اسناد بین‌المللی و سایر کشورهای که این جرم را مهم تلقی می‌نمایند، ضمانت‌اجرای سنگینی برای آن در نظر گرفته است. همان‌طوری که ملاحظه می‌شود طبق این ماده به قاضی محکمه نیز اختیار زیادی در تعیین مجازات برای مرتکبین پول‌شویی داده شده است که ممکن است این وسعت دامنه اختیار قاضی و مقید نبودن آن به ضوابط دقیق، موجب تشتت آراء محاکم گردیده و به استبداد قضایی بینجامد. ولی از آن‌جا که ممکن است موضوع جرم ارتكابی ارزش کمتر یا بیشتری داشته باشد، اختیار قاضی تا حدودی قابل توجیه به نظر می‌رسد؛ چرا که بتواند با توجه به وضعیت مرتکب

و ارزش جرم ارتكابی در مقام انشاء حكم، مجازات مناسبی برای آن در نظر بگیرد.

ب) مجازات اشخاص حقوقی

به طور کلی در حقوق جزای افغانستان جدای از مسئله پول‌شویی، مسئولیت اشخاص حقوقی به رسمیت شناخته شده است ولی بر اساس بند ۲ ماده ۹۶ قانون جزای افغانستان «محکمه نمی‌تواند شخصی حکمی را به غیر از جزای نقدی، مصادره و تدابیر امنیتی پیش‌بینی شده در این قانون محکوم نماید». قانونگذار افغانستان در قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرم، مجازات اشخاص حقوقی و حقیقی را به تفکیک بیان نموده است. چنانچه ماده پنجاهم این قانون با چهار فقره‌اش به تبیین و تقریر مجازات اشخاص حکمی (حقوقی) اختصاص داده شده است. بر اساس فقره ۱ این ماده «هرگاه جرم پول‌شویی توسط کارکن یا نماینده قانونی شخص حکمی ارتکاب گردیده باشد، شخص حکمی حسب ذیل مورد مجازات قرار می‌گیرد: ۱- در صورتی تثبیت مقدار وجوه، منفعت حاصله و ارزش دارایی که تطهیر شده یا قصد تطهیر آن وجود داشته است، حسب احوال شخص حکمی (حقوقی) به جزای نقدی معادل ارزش وجوه، منفعت حاصله یا ارزش دارایی مذکور محکوم می‌گردد؛ ۲- در صورت عدم تثبیت مقدار وجوه، منفعت حاصله و ارزش دارایی که تطهیر شده یا قصد تطهیر آن وجود داشته است، حسب احوال به جزای نقدی که از (۵۰۰۰۰۰۰) پنج میلیون افغانی کمتر و از (۱۵۰۰۰۰۰۰) پانزده میلیون افغانی بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد».

لازم به ذکر است که مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی تنها به جزای نقدی اکتفا نشده است بلکه بر اساس جزء ۲ این ماده، شخص حکمی علاوه بر مجازاتی که در فوق ذکر شد به جزای آتی نیز محکوم شده می‌تواند: «ممنوعیت از پیشبرد عرصه‌های معین فعالیت‌های تجارتي به صورت مستقیم یا غیر مستقیم برای مدتی که بیش از پنج سال نباشد؛ انحلال شرکت، در صورتی که به منظور ارتکاب جرم پول‌شویی ایجاد شده باشد یا اجازه استفاده از ساختمان‌ها و دارایی‌های مربوط را برای چنین هدفی اعطاء نموده باشد؛ نشر حکم از طریق رسانه‌های همگانی».



البته قابل ذکر است که تعمیم این مجازات مانع تطبیق مجازات بالای اشخاص حقیقی منسوب به شخص حکمی نمی‌گردد چنانچه این مسئله در ذیل جزء ۲ این ماده نیز ذکر شده است. همچنین در بند ۴ ماده ۹۶ قانون جزا هم آمده است که «محکومیت شخص حکمی به ترتیب فوق مانع تطبیق جزای پیش‌بینی شده این قانون در مورد شخص حقیقی مرتکب جرم نمی‌گردد». مسئله دیگر این‌که مجازات اشخاص حقوقی در قانون پول‌شویی منحصر در موارد فوق نیست بلکه ضمانت‌اجراهای دیگری نیز غیر از موارد فوق برای اشخاص حقوقی در صورت عدم رعایت قانون و یا عدم انجام تکالیف قانونی، مقرر شده است که برای رعایت اختصار به بیان این مقدار بسنده می‌شود.

نتیجه‌گیری

با بررسی قوانین جزایی افغانستان مربوط به مهم‌ترین جرائم اقتصادی در این کشور از قبیل رشوه، پول‌شویی و احتکار، می‌توان به این نتیجه دست یافت که گرچه قانونگذار در قانون جزای جدید افغانستان سعی کرده است تا ضمن توصیف و تبیین جرائم به تعیین عناوین مجرمانه در هر مورد به طور جداگانه نیز بپردازد، اما با این حال اشکالات وارده در نحوه تعیین عناوین به طور کل و جرائم اقتصادی به طور خاص کم نیست. به طور مثال در فقرة ۲ ماده ۸۰۰ قانون جزای جدید در مورد احتکار، مواد اولیه مصرفی و ارتزاقی مورد نیاز عامه تنها به گندم، آرد، برنج، شکر، روغن‌های غذایی و مواد محروقاتی نفتی و گاز مایع حصر شده است. حال آن‌که منحصر کردن مواد ضروری و مورد نیاز عامه را به موارد ذکر شده در قانون درست نیست؛ بلکه بهتر آن بود که قانونگذار تمام نیازمندی‌های اساسی مردم را اعم از خوردنی، آشامیدنی، پوشاکی، سوخت، دارو و مسکن را که برای مصرف جامعه ضرورت دارد مشمول این حکم می‌کرد. و در صورتی که شخصی اعم از حقیقی و یا حقوقی به قصد سودجویی مبادرت به پنهان کردن و یا امتناع از عرضه آنها در بازار می‌نمود به حیث محتکر با او برخورد می‌شد و مجازات می‌گردید.



و همین‌طور در ماده ۳۷۰ کود جزا در مورد جرم رشوه، قانون‌گذار در این ماده پیشکش منفعت نامشروع و یا قبول آن را جرم رشوه تلقی نموده و مرتکب آن را مطابق مقررات کیفری این جرم قابل مجازات دانسته است. در حالی که به کاربردن عبارت «منفعت نامشروع» در این فقره کمی مبهم به نظر می‌رسد و معلوم نیست که قاضی رسیدگی کننده به این جرم حین رسیدگی چه رویه را در پیش می‌گیرد. اگر منظور قانونگذار از منفعت هر نوع امتیاز خلاف قانون و بی‌مورد باشد، کلیه امتیازات غیر مادی از قبیل ورود به مدرسه، دانشگاه و ... مشمول این ماده قانونی خواهد بود و در غیر این صورت، موارد یادشده را مشمول این جرم دانستن نیازمند توجیه علمی و حقوقی است.



فهرست منابع:

۱. بخشی، ع، (۱۳۹۱)، راه‌حل‌های مبارزه با فساد مالی از نظر اسلام چیست؟، قابل دسترس در: <http://www.vaezoon.ir>
۲. بکاریا، س، (۱۳۸۶)، رساله جرائم و مجازاته، ترجمه محمد علی اردبیلی، تهران: نشر میزان.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر، (۱۳۷۹)، «رشوه از دیدگاه حقوق کیفری ایران و فقه»، مدرس، دوره ۴، شماره چهارم، صص ۳۵-۵۲.
۴. رهبر، ف. و میرزاوند، ف، (۱۳۸۷)، پولشویی، روش‌های مقابله با آن، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران.
۵. گرایلی، م. ب، (۱۳۸۹)، پولشویی از منظر فقه و حقوق موضوعه، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
۶. موسوی مقدم، م، (۱۳۸۶)، پول‌شویی، قم: دادگستری کل استان قم.
۷. مهدوی‌پور، ا، (۱۳۹۰)، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی، تهران: نشر میزان.
۸. میرسعیدی، سیدمنصور و زمانی، محمود، (۱۳۹۲)، «جرم اقتصادی؛ تعریف یا ضابطه؟»، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره چهارم، ۱۹۹-۱۶۷.
۹. نصیری، م، (۱۳۹۴)، «سازوکارهای کنترل پول‌شویی در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی ایران»، مجله کارآگاه، دوره دوم، سال هشتم، شماره ۳۰، صص ۴۱-۶۰.
۱۰. نظری نژاد، محمدرضا و اسفندیاری، علی، (۱۳۹۵)، «بررسی تطبیقی کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال هفتم، شماره اول، صص ۲۱۵-۱۹۱.

بررسی حق اجرا و تأمین عدالت قضایی

مهدی طاهری^۱

چکیده

حق اجرا و تأمین عدالت قضایی به مفهوم آن است که در جریان رسیدگی قضایی اصول و اساسات عدالت نسبت به طرفین دعوی و متهم رعایت گردد. رعایت اصول عدالت قضایی به معنای ارفاق در حق افراد نیست، بلکه رعایت این اصول سبب می‌شود تا در جریان رسیدگی، حقوق انسانی و بشری افراد فراموش نشده و عدالت قضایی به معنای دقیق کلمه تحقق پیدا کند. با استفاده از روش تحقیق توصیفی - تحلیلی حق تأمین عدالت قضایی در روشنائی احکام شریعت اسلامی، اسناد بین‌المللی و قوانین نافذ افغانستان مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. دسترسی به عدالت قضایی در دین مقدس اسلام و اعلامیه‌های حقوق بشری مورد پذیرش قرار گرفته و جزء حقوق اساسی افراد قلمداد گردیده است. دسترسی به حق اجرا و تأمین عدالت قضایی مستلزم آن است که اصول و شاخصه‌های عدالت قضایی تحقق یابد. در تحقیق حاضر ابتدا مفهوم عدالت، مفهوم حق، مفهوم عدالت قضایی، تاریخچه عدالت قضایی و اهمیت عدالت قضایی و در سپس ارکان عدالت قضایی و اصول و شاخصه‌های عدالت قضایی مورد بررسی قرار گرفته است. **واژگان کلیدی:** عدالت قضایی، حقوق بشر، ارکان عدالت قضایی و اصول عدالت قضایی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی العالمیه و مدرس مدرسه علمیه جعفریه هرات.



مقدمه

در شریعت مقدس اسلام و به پیروی آن در نظام حقوقی افغانستان، بحث عدالت از مباحث مهم و اساسی محسوب می‌گردد. در میان حوزه‌های مختلف عدالت، از قبیل عدالت اقتصادی، اجتماعی و عدالت قضایی، مورد اخیر از اهمیت بیشتری برخوردار است. قرآن کریم و روایات اسلامی در موارد مختلف مسلمانان را به رعایت عدالت مخصوصاً در هنگام قضاوت بین مردم سفارش نموده است. خداوند در آیه ۸ سوره مبارکه مائده می‌فرماید «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط ولا یجرمنکم شنئان قوم علی الا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوی و اتقوا الله ان الله خبیر بما تعملون». همچنان در آیه ۱۳۵ سوره نساء می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط شهداء لله ولو علی انفسکم او الوالدین و الاقربین ان یکن غنیا او فقیرا فالله اولی بهما فلا تتبعوا الهوی ان تعدلوا و ان تلوا او تعرضوا فان الله کان بما تعملون خبیر». علاوه بر آیات متبرکه فوق که دلالت بر لزوم رعایت عدالت در تمامی بخش‌های زندگی انسان دارند، آیاتی دیگر نیز مشخصاً بر لزوم رعایت عدالت قضایی اشاره دارد. خداوند عدالت در قضاوت را به مثابه امانتی بیان نموده که باید به اهل آن سپرده شود، آیه ۵۸ سوره مبارکه نساء در زمینه چنین صراحت دارد: «ان الله یمرکم ان تودوا الامانت الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل ان الله نعماً یعظکم به ان الله کان سمیعاً بصیراً». همچنین در آیه ۹ سوره حجرات تصریح نموده است که: «و ان طائفتان من المومنین اقتتلوا فاصلحوا بینهما فان بغت احدهما علی الاخری فقاتلوا التی تبغی حتی تفیء الی امرالله فان فائت فاصلحوا بینهما بالعدل و اقسطوا ان الله یحب المقسطین».

از مطالعه آیات فوق‌الذکر و احکام شریعت اسلامی به این موضوع پی می‌بریم که تأمین عدالت به معنای واقعی کلمه از اهداف اصلی و اساسی تمامی انبیای الهی مخصوصاً پیامبر خاتم حضرت محمد (ص) می‌باشد. تأمین عدالت به صورت کلی و عدالت قضایی به صورت خاص از نظر دین اسلام یک ضرورت مبرم جامعه می‌باشد. اساساً برای مبارزه با فساد و ظلم و ستمگری که از برنامه‌های اساسی اسلام



می‌باشد، تأمین عدالت قضایی ضرورت انکارناپذیر است. اجرای عدالت در تطبیق و اجرای احکام قانون و شریعت ازجمله حقوق اساسی طرفین دعوی و مخصوصاً افرادی است که مورد اتهام قرار گرفته‌اند. بدین صورت که شریعت اسلامی در عصر و زمانی که هیچ خبری از حقوق بشر نبود، حقوقی را برای متهم و طرفین دعوی در نظر گرفته است که مهم‌ترین آن برخورداری از حق تأمین و اجرای عدالت است.

این در حالی است که در قرن ۱۸ میلادی با تحولی که در نظام‌های حقوقی کشورهای جهان رونما گردید و حقوق بشر فراگیر شد، موضوع حقوق متهم و طرفین دعوی به سطح جهانی مورد توجه قرار گرفت. کنوانسیون‌های بین‌المللی به رعایت حقوق متهمین تأکید نموده رسیدگی عادلانه را یکی از موضوعات اساسی عدالت قضایی دانستند تا جایی که امروزه مسلم گردیده که کسی که در مظان اتهام قرار می‌گیرد انتظار اجرای عدالت را دارند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که منظور از حق تأمین عدالت قضایی چیست؟ این حق در نظام حقوقی افغانستان چگونه تبیین شده است؟ مقاله حاضر تلاش دارد تا با ارائه پاسخ روشن به سؤالات فوق حق اجرا و تأمین عدالت قضایی را از منظر نظام حقوقی افغانستان، شریعت اسلامی و اسناد بین‌المللی حقوق بشر مورد بررسی قرار دهد.

۱. مفهوم شناسی

عنوان مقاله حاضر «حق اجرا و تأمین عدالت قضایی» متشکل از چند اصطلاحی است که هرکدام بار معنایی خاصی دارد. برای اینکه بتوانیم تصویر درستی از موضوع ارائه نمایم لازم است تا ابتدا مفهوم هریک از اصطلاحات مربوطه را مورد بررسی و مطالعه قرار دهیم.

۱-۱. مفهوم حق

حق مفهومی است که کاربرد گسترده‌ای دارد. ارباب لغت تعاریف متفاوتی در این زمینه ارائه نموده‌اند؛ فرهنگ فارسی عمید حق را به معنای راست و درست، ضد باطل، ثابت و واجب، عدل، یقین، نصیب و بهره از چیزی، ملک و مال و یکی



از نام‌های خدا بیان داشته است (عمید، ۱۳۸۹: ۴۵۸). راغب در مفردات حق را این‌گونه معنا می‌کند: «حق در اصل به معنای مطابقت و موافقت است، گاهی به معنای موجدشی نیز آمده است، معانی چون بعد و دوری، اعتقاد به چیزی مطابق با واقع و فعل و قولی که مطابق با واقع باشد، از دیگر معانی است که برای واژه حق ذکر نموده است» (راغب اصفهانی، بی‌تا: ۱۶۵).

واژه حق که جمع آن حقوق است، به لحاظ اصطلاحی نیز چندین معنا دارد. برخی به این باور است که حقوق عبارت است از: «مجموعه قواعدی که بر انسان از این جهت که در اجتماع زندگی می‌کنند حکومت می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳). اما برخی دیگر از حقوقدانان به این باورند که حقوق جمع حق و به معنای سلطه و امتیازی است که قانون برای فرد در جامعه ایجاد می‌کند یا حقوق مجموعه قواعدی کلی و الزام‌آوری است که برای ایجاد نظم و عدالت تدوین می‌گردد (استانکزی، ۱۳۸۷: ۲۱).

بر اساس معنای اخیر، هدف اساسی حقوق را دو چیز تشکیل می‌دهد، نظم و عدالت، هرچند هیچ نظامی بدون عدالت قابل تحقق نخواهد بود. بناءً به‌وضوح پی می‌بریم که دو واژه حق و عدالت همواره باهم گره خورده است به‌طوری‌که برخی حتی معنای حق را مساوی با عدالت دانسته‌اند. اما منظور از واژه حق در مقاله حاضر همان سلطه و اقتداری است که به‌موجب قانون برای شخص ایجاد می‌گردد تا به‌موجب آن بتواند از برخی امتیازات بهره‌مند شده عدالت در مورد وی تأمین و اجرا گردد. از جمله‌ای امتیازاتی که قانون و شریعت برای افراد جامعه در نظر گرفته، یکی هم دسترسی به عدالت است؛ بدین معنی که هر فردی از هر طبقه و جنسیتی که باشد، حق دارد تا در یک فضای عادلانه حقوق خویش را از دیگران مطالبه نماید و یا به حقوق دیگران جوابگو باشد.

۱-۲. مفهوم عدالت

عدالت در لغت به معنای انصاف داشتن و دادگر بودن است و عدل به معنای داد دادن و ضد ظلم است (عمید، ۱۳۸۹: ۷۵۵). راغب در مفردات عدالت را هم معنای



قسط دانسته و چنین آورده است: «عدل و معادله به معنای مساوات است و عدل و عدل هم معنا است، به این صورت که عدل با فتح در مواردی استعمال می‌گردد که با چشم قابل درک است ولی عدل با کسر در مواردی استعمال می‌شود که قابل حس باشند و عدل و قسط هر دو به معنای مساوات است» (راغب اصفهانی، بی‌تا: ۴۲۲). در اصطلاح از دیدگاه‌های مختلفی در مورد عدالت پرداخته شده است، علمای جامعه‌شناسی، حقوق، سیاست، فلسفه و ... هر کدام تعریفی خاصی از واژه عدالت ارائه نموده‌اند. حرمانی از علمای اسلامی این واژه را در سه مفهوم به کار برده است، به لحاظ فلسفی، عدل حد وسط بین دو حد افراط و تفریط است؛ به لحاظ دستور زبان و ادبیات، عدل یعنی تبدیل اسم از شکل اولیه آن به شکل دیگر؛ به لحاظ فقهی عدل به مفهوم دوری و پرهیز از گناهان کبیره، خودداری از اصرار بر گناهان صغیره و اعمال زشت است (عمری، ۱۳۹۰: ۱۴۱).

اما تعریفی دیگری که از عدالت ارائه می‌شود و بیشتر در بحث قضا و قضاوت مورد استعمال دارد این است که عدالت به معنای دادن هر حقی به ذی حق آن است. یا قرار گرفتن هر چیزی در جای مناسب خودش است. هر چند که اگر دقت شود اختلاف تعاریف مذکور کلاً ناشی از تفاوت در الفاظ و عبارات است و به عبارت دیگر تعاریف ارائه شده تعریف لفظی هستند و هیچ کدام در صدد بیان تفاوت ماهیت نیست. بلکه همه آن‌ها به یک نکته برمی‌گردد و آن اینکه هیچ‌کسی از حد و اندازه خود تعدی و تجاوز نکند. رعایت عدالت در همه عرصه‌های زندگی از اهمیت خاصی برخوردار است، اما مهم‌ترین عرصه تبارز این صفت در بحث قضاوت است. بدین معنی که عدالت قضایی یکی از ارکان اساسی محاکمه عادلانه است، متهم یا طرفین دعوی هنگامی که با برخورد عادلانه قضات مواجه شوند یقیناً به حکم و فیصله صادره نیز قناعت خواهند نمود و در صورتی که خلاف این باشد، نه تنها جرائم و اختلافات در سطح جامعه کاهش پیدا نمی‌کند بلکه ممکن است متهمین را عقده‌ای نموده نسبت به ارگان‌های عدلی و قضایی بی‌باور بسازد.

در شریعت اسلام عدالت یکی از پایه اصلی بحث قضاوت است. بنابراین بر

اساس دستورات اسلام با هیچ‌کس نباید برخلاف عدالت و شئون انسانیت رفتار کرد و نسبت به هیچ فردی نباید ظلم و تعدی نمود. همچنان قضاوت بین مردم باید بر اساس عدالت، حق، انصاف و وجدان باشد. از جانب دیگر تظلم و دادخواهی در اسلام مورد تأکید قرار گرفته و رعایت عدالت و بی‌طرفی در قضاوت میان مردم لازم دانسته شده است (تابنده، ۱۳۸۰: ۱۷۷). اساساً مفهوم عدالت در هنگام محاکمه و قضاوت عینیت پیدا می‌کند بر همین اساس در منابع دینی به رعایت عدالت قضات و حکام تأکید صورت گرفته است.

نباید فراموش کرد که عدالت یکی از مهم‌ترین مفاهیم حقوقی است و مانند بسیاری از مفاهیم ارزشی دیگر برگرفته‌شده از جهان آفرینش است و بر تمامی بخش‌های نظام‌های قضایی سیطره دارد و شناسایی اصول عدالت قضایی از قبیل اصل برائت، بی‌طرفی، استقلالیت و رعایت مساوات از ملزومات عدالت است (بهادری جهرمی و حسنی، ۱۳۹۳: ۱۳). بناءً منظور از عدالت در مقاله حاضر مفهوم حقوقی آن است. یعنی رعایت حقوق افراد و دادن حق هر صاحب حقی به خودش و جلوگیری از ضایع شدن حقوق دیگران، مخصوصاً در ارگان‌های عدلی و قضایی.

۳-۱. مفهوم عدالت قضایی

تحقق عدالت همواره هدف نهایی و غایی بشر بوده است. روحیه‌ی ظلم‌ستیزی، جامعه‌ی بشری را همواره به‌سوی تعالی و رشد سوق داده است. بر این اساس، عدالت قضایی به‌عنوان یکی از اهداف مهم بشریت شناخته‌شده است. در طول تاریخ، محاکمه‌ی عادلانه همواره از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده و مورد تأکید علما، دانشمندان و حق‌طلبان قرار گرفته است. عدالت و عدالت‌پروری از اهداف مهم انبیای الهی نیز محسوب می‌شود. خداوند در این مورد چنین فرموده است: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط» (حدید: ۲۴). براساس این آیه شریفه خداوند با ارسال رسل و انزال کتب و تبیین معیارها و میزان‌ها درصدد گسترش عدالت در سطح جامعه انسانی بوده است که از مصادیق بارز آن عدالت قضایی می‌باشد.



بر اساس مفهومی که از واژه عدالت قبلاً ارائه گردید، می‌توان مفهوم عدالت قضایی را تبیین نمود. اگر عدالت را به معنای مساوات و برابری بدانیم، منظور از عدالت قضایی این است که قاضی در هنگام قضاوت مساوات بین طرفین را رعایت نماید. طبق احکام شریعت اسلامی یکی از آداب قاضی این است که عدالت بین خصمین را در نشستن، توجه کردن، به جانب راست یا چپ نشان دادن، در نظر کردن و صحبت کردن و اشاره کردن، عدم تلقین شهود یکی از طرفین و سایر افعال و اعمالی که سبب از بین رفتن ابهت و هیبت مقام قضا گردد رعایت نماید (الزحیلی، بی‌تا، ج ۶: ۴۹۹). بناءً عدالت قضایی عبارت از این است که کلیه افراد و اشخاص جامعه به‌طور یکسان و بدون تبعیضات ناشی از وضعیت طبقاتی یا موقعیت اجتماعی یا وضعیت عقیدتی و سیاسی به‌طور یکسان از خدمات قضایی و ارگان‌هایی عدلی و قضایی از قبیل محکمه، سارنوالی و پلیس استفاده نماید.

البته باید توجه داشت که عدالت قضایی غیر از عدالت کیفری است. بدین صورت که منظور از عدالت کیفری آن است که مجازات براساس عدالت باشد، اما عدالت قضایی به مفهوم اجرای عادلانه مجازات است، این عدالت هم در مرحله رسیدگی قضایی و هم در مرحله پس‌از آن موردنظر است.

۲. ارکان عدالت قضایی

عدالت قضایی امر مهمی است که برای تحقق آن همواره تلاش شده است. زیرا سخت‌تر از نظریه‌پردازی ساحه تطبیق و اجرای قانون است. تحقق قضایی مستلزم آن است که ارکان و اساسات آن تحقق پیدا کند. مهم‌ترین ارکان عدالت قضایی شامل موارد ذیل می‌گردد:

۲-۱. قانون عادلانه

قانون در لغت به معنای قاعده است. در اصطلاح عبارت از تجویز صریح و معقولی است که توسط مقامات ذیصلاح به‌صورت مکتوب تدوین یافته باشد. عمده‌ترین خصوصیات قانون آن است که اولاً از جانب مقام باصلاحیت ایجاد و تدوین شده

باشد؛ ثانیاً عمومی و دائمی باشد و دارای مویده باشد (استانکزی، ۱۳۸۷: ۱۸۵-۱۸۶). موجودیت قانون در یک جامعه یک امر ضروری است. در هیچ جامعه به‌ویژه جوامع متمدن نمی‌توان بدون موجودیت قانون و تحکیم حاکمیت آن زندگی آبرومندانه را ادامه و جامعه را به‌طرف انکشاف و توسعه سوق داد. امروزه هرکسی این موضوع را درک می‌کند که زندگی اجتماعی، نظم و تعاملات اجتماعی بدون قانون خوب و عادلانه و حاکمیت آن اساساً امکان‌پذیر نیست. اصل قانون‌گرایی منجر به تمدن‌گرایی، عدالت‌گرایی، محدودیت‌پذیری، استبدادزدایی و ثبات‌گرایی حقوقی در نظام اجتماعی می‌گردد (اخلاقی، ۱۳۹۵: ۱۴۴). افراد جامعه زمانی که یک سلسله حقوق و آزادی‌های خود را به نفع جامعه واگذار می‌کند و حاضر می‌شود تا بار اقتدار دولت را متحمل شود، هدفشان آن است که در جامعه عدالت، نظم و آرامش حاکم شود. به همین دلیل است که اکثریت نظام‌های حقوقی بر اصل عدالت قضایی تأکید دارند. نظام حقوقی افغانستان به موضوع تأمین عدالت به‌روشنی اشاره نموده و دسترسی به عدالت را از وجایب اتباع دانسته است. مواد ۲۲ تا ۵۹ قانون اساسی برابری قانونی و تساوی حقوقی تمام اتباع را در قبال قانون و وجایب مورد تأکید قرار داده است. همچنین ماده ۳ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به‌عنوان یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین قوانین در نظام حقوقی و قضایی کشور، در رابطه به حق تأمین عدالت چنین صراحت دارد: «قوه قضائیه حل و فصل قضایا و منازعات بین اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت، تأمین عدالت، حمایت از حقوق فرد و جامعه مطابق احکام قانون مقصد توحید مرافق قضایی را در کشور تأمین می‌نماید». مهم‌تر از همه این‌که تأمین و اجرای عدالت قضایی یکی از اهداف اساسی قوانین شکلی افغانستان را تشکیل می‌دهد. فقره ۴ ماده دوم قانون اجراء جزایی که اساس محاکمه عادلانه را در قضایایی جزائی تشکیل می‌دهد، چنین صراحت دارد: «محاکمه عادلانه به‌طوری‌که هیچ شخص بی‌گناه مجازات نگردیده و هیچ مجرم از تعقیب عدلی بازنماند». دسترسی به قوانین عادلانه مستلزم آن است که قانون‌گذاران و دست‌اندرکاران ارگان‌های عدلی و قضایی دست‌به‌دست هم داده، خلأها و نواقص قوانین را برجسته



ساخته و در راستای اصلاح و تعدیل آن‌ها تلاش همه‌جانبه نمایند. البته اساتید حقوق و دانشمندان علوم جنایی، حقوق، شرعیات، روانشناسی و جامعه‌شناسی جزائی مسئولیت سنگینی در راستای عادلانه شدن قوانین به دوش دارند. اگر قرار باشد، به عدالت قضایی دست‌یابیم و افراد جامعه نسبت به سستیم عدلی و قضایی کشور اعتماد و باور داشته باشند لازم است تا قوانین نافذه با شرایط زندگی اجتماعی مردم، همخوانی داشته و حقوق اساسی آن‌ها را تضمین نماید.

بحث پیروی از قانون عادلانه در هنگام قضاوت که از ارکان اساسی عدالت قضایی است، در آیات قرآن کریم نیز مورد تأکید قرار گرفته است. خداوند خطاب به حضرت داود می‌فرماید: «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لا تتبع الهوی فیضلک عن سبیل الله» (ص: ۲۶). خداوند در این آیه شریفه ضمن تأکید بر اجرای عدالت در مقام حکمیت و داوری به دو وظیفه مهم حاکم و قاضی حین دادرسی اشاره می‌کند:

۱. **داوری به حق:** در این‌که قاضی باید به حق و عدالت حکم کند کسی تردید ندارد؛ اما بحث اساسی در این است که ملاک و معیار حق و حقیقت چیست؟ بر اساس آیه ۱۰۵ سوره نساء^۱، آیه ۲۱۳ سوره بقره^۲ و آیه ۴۸ سوره مائده^۳، می‌توان فهمید که منظور از قضاوت به حق، رعایت قانونی است که عادلانه باشد و از وحی سرچشمه گرفته باشد.

۲. **پیروی نکردن از هوای نفس:** طبق این آیه و آیات دیگری از قرآن نتیجه پیروی از هوای نفس، انحراف از مسیر حق دانسته شده، زیرا درواقع هوای نفس که در برابر حکم عقل و وحی قرار می‌گیرد، پرده‌ای ضخیمی بر چشمان حقیقت‌بین انسان

۱. «انا انزلنا الیک الکتب بالحق لتحمک بین الناس بما اراک الله و لا تکن للکائناتین خصیما».

۲. «کان الناس امه واحده فبعث الله النبین مبشرین و منذرین و انزل معهم الکتب بالحق لیحمک بین الناس فیما اختلفوا فیه و ما اختلف فیه الا الذین اوتوه من بعد ما جاءتهم البینت بغیا بینهم فهدی الله الذین آمنوا لما اختلفوا فیه من الحق باذنه و الله یمهدی من یشاء الی صراط مستقیم».

۳. «و انزلنا الیک الکتب بالحق مصداقا لما بین یدیه من الکتاب و مهیمنا علیه فاحکم بینهم بما انزل الله و لا تتبع اهواءهم عما جاءک من الحق لکل جعلنا منکم شرعه و منهاجا و لو شاء الله لجعلکم امه واحده و لکن لیبلوکم من ما آتاکم فاستبقوا الخیرات الی الله مرجعکم جمیعاً فینبئکم بما کنتم فیه تختلفون».

انداخته و میان او و اجرای عدالت جدایی می‌اندازد. بناءً بر قضات لازم است تا حین قضاوت از پیروی از خواهشات نفسانی خودداری نمایند و بلکه حق اتباع و افراد جامعه است که هنگام مراجعه به محاکم نزاع و اختلافشان به صورت همه‌جانبه و طبق قانون عادلانه مورد رسیدگی قرار بگیرد.

۲-۲. رعایت اصل قانونیت جرائم و مجازات‌ها

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، گویایی این موضوع است که هیچ جرم و مجازاتی بدون قانون قابل تصور و اجرا نیست. این اصل در اسناد بین‌المللی، حقوق اسلامی و نظام حقوقی کشور ما هم در قانون اساسی و هم در قوانین عادی، به عنوان یکی از ارکان عدالت قضایی مورد تأکید قرار گرفته است. رعایت اصل قانونیت جرائم و مجازات‌ها یکی از موضوعات مهم حقوق جزا به شمار می‌رود که تأمین‌کننده حقوق شهروندان و نظم عمومی خواهد بود، رعایت این اصل نشانه این است که قانون یک کشور تا چه اندازه ترقی و پیشرفت نموده است.

در نظام حقوق جزایی کشورهای غربی این اصل در قرن هجدهم به رسمیت شناخته شده، اولین کسانی که این اصل را مطرح کردند، سزار بکاریا و منتسکیو است. قبل از آن محاکمات جزایی کلیسا در اروپا که در عمل از قواعد و موازین یکسان و متحدالشکل پیروی نمی‌کرد، به زیاده‌روی در خشونت قضایی و سلیقه گرایی در آراء محاکم انجامیده بود. بدون شک این اصل به دلیل نقش و اهمیتی که در تأمین عدالت قضایی ایفا می‌کند، در واقع سنگ بنای اصلی حقوق جزا محسوب می‌شود. به همین جهت بود که این اصل و قواعد فرعی منشعب از آن در کمترین زمان مرزهای کشورهای اروپایی را درنوردید و از جانب کشورهای غیراروپایی که دارای نظام حقوقی رومن-جرمنی بودند به رسمیت شناخته شد. لذا اصل قانونیت جرائم و مجازات‌ها در قانون اساسی افغانستان، کود جزا و قانون اجراء جزایی تصریح گردیده است. ماده ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲ و ۱۲۳ قانون اساسی افغانستان به این اصل اشاره نموده است. ماده ۷ کود جزای افغانستان در این مورد چنین صراحت



دارد: «۱- هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن، نافذ گردیده باشد؛ ۲- هیچ جزایی را نمی‌توان تطبیق نمود، مگر این‌که در این قانون تصریح شده باشد؛ ۳- هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد؛ ۴- مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی تطبیق می‌گردد».

اما دین مبین اسلام سال‌ها قبل از آن اصل قانونیت جرائم و مجازات‌ها را مطرح نموده، در کنار روایات متعدد، آیات زیادی از قرآن کریم این اصل را مورد تأکید قرار داده است. مثلاً، خداوند در سوره اسراء می‌فرماید «و ما كنا معذبین حتی نبعث رسولا» (اسراء: ۱۵). در این آیه به صراحت بیان می‌شود که هیچ‌کسی مجازات نمی‌شود مگر اینکه قبل از آن پیامبر آمده و احکام دین خدا را برای مردم بیان کرده باشد. همچنین در جای دیگر می‌فرماید: «خداوند هیچ‌کسی را جز به اندازه توانایی‌اش تکلیف نمی‌کند» (بقره: ۲۸۶). در این آیه به طور غیر مستقیم اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مورد تأکید قرار گرفته است. زیرا اگر به کسی جرم بودن و قباحت یک عمل اعلام نشده باشد و در وسع و توان وی نباشد که از آن آگاهی داشته باشد، بنابراین مجازات چنین شخصی نه تنها تأثیری در اصلاح و بازپروری وی ندارد، بلکه فاقد توجیه اخلاقی نیز پنداشته می‌شود.

اصل قانونیت جرم و مجازات در اسناد بین‌المللی نیز مورد تأکید قرار گرفته است. بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر به اصل قانونیت جرائم و مجازات‌ها تصریح نموده است. اساساً پیش شرط اساسی محاکمه عادلانه این است که یک محکمه باصلاحیت، مستقل، بی‌طرف و بر مبنای قانون وجود داشته باشد تا موضوعات قضایی را مورد قضاوت قرار دهند. درواقع اصل قانونیت جرائم و مجازات‌ها خود متشکل از چند جزء است: قانونی بودن محکمه رسیدگی‌کننده، قانونی بودن جرم و قانونی بودن مجازات. افراد

در پرتو این اصل مطمئن می‌شوند تا وقتی که مرتکب هیچ‌یک از جرائم مندرج مواد قانون جزا نگردند تحت تعقیب قرار نخواهند گرفت و می‌دانند که اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مانع خودکامگی قضات در صدور حکم خواهد شد.

جرمی بنام به این باور بود که هر فردی قبل از ارتکاب عمل مجرمانه، منافع احتمالی حاصل از ارتکاب جرم را با خطرات ناشی از مجازات آن می‌سنجد و با توجه به مرجع بودن یکی بر دیگری، تصمیم‌گیری نموده و ممکن است مبادرت به ارتکاب عمل یا ترک عملی نماید. لذا نتیجه می‌گیریم که وجود قانون قبلی ضمن اینکه تأمین عدالت قضایی را تضمین می‌کند، باعث تعدیل امیال منفعت‌گرایانه‌ای اشخاص نیز می‌گردد.

از جانب دیگر با احترام به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، قواعد و قوانین اجتماعی نیز دارای اعتبار و قدرت بیشتری شده و افراد در گسترش روابط اجتماعی و اقتصادی مشروع و مجاز تردید نکنند. به همین دلیل قانون‌گذار باید در کمال بی‌طرفی با متون قانون کلی و عام، اعمال ممنوعه و حداکثر آن‌ها را معین کند، این روش هم در جهت عدالت و انصاف است و هم موجب تأمین حقوق و آزادی‌های فردی می‌گردد. جامعه بشری برای رسیدن به این اصل دوران پرفرازونشیبی را طی نموده و برای اجرای عدالت قیام‌ها نموده است که نتیجه آن مبارزات در مقابل خودکامگی قضات و حاکمان ظالم، همانا تن دادن حاکمان به تبیین جرائم و مجازات‌ها بوده است که در اصل قانونی بودن جرم و مجازات متبلور است. اصل مذکور سبب می‌شود که قضات و حاکمان از خودکامگی، خودمحوری و اجرای عدالت به تشخیص خود دست برداشته، قانون را ملاک و معیار اعمال حاکمیت قضایی بدانند و از طرف دیگر جامعه بشری و هر فرد حاضر در آن، موارد ممنوعه را از طریق قانون آگاه می‌شود و در نهایت تصمیم به ارتکاب جرم یا امتناع از عمل جرمی می‌گیرند.

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها که در سراسر قرن نوزدهم به عنوان حربه‌ای مؤثر برای دفاع از حقوق و آزادی‌های شهروندان در مقابل زیاده‌روی‌های قوه مجریه و قوه قضائیه، به‌ویژه قضات بخش جزایی، محسوب می‌شد، از پایان این قرن، دلایل



علمی، سیاسی و نیز تحولاتی که در اختیار قوه مجریه پدید آمد، تعبیر و رویکردهای نوینی را در خود پذیرفت. امروزه مسلم است، عملی که در قانون جرم تلقی نشده باشد، قابل مجازات نیست. هرچند برخی ها انتقاداتی بر این اصل وارد می کنند که گویا با اجرای اصل قانونیت جرائم و مجازات ها اولاً به مجرم و حالت خطرناک وی کمتر توجه می شود، ثانیاً قوانین کیفری همه اعمال را نمی تواند پیش بینی کند، ثالثاً رعایت این اصل به اقدامات پیشگیرانه توجه نمی کند. ولی در هر حال هیچ چیزی نباید سبب از بین رفتن حقوق شهروندی افراد و آزادی های آن ها شود. در علم حقوق وجود تعارض میان قانونمندی و عدالت یکی از مباحث اساسی به شمار می رود. بر اساس نظریه حقوق طبیعی یک قاضی خوب باید برای تصمیم گیری اخلاقی استدلال حقوقی ارائه نماید و هنجارهای حقوقی می باید در تطابق با انتظارات اخلاقی جامعه تفسیر شوند، درحالی که از دید مکتب اثبات گرایی حقوقی، قانونمندی و رعایت قانون بر عدالت و انصاف مقدم است و قاضی را مکلف به تفسیر تحت اللفظی قانون می داند (ناصری دولت آبادی و صبوری، ۱۳۹۶: ۱۷۵).

۲-۳. مجریان عادل

قانون عادلانه زمانی می تواند در جامعه موثریت داشته باشد که به صورت دقیق اجرایی گردد. اجرای قانون عادلانه مستلزم این است که مجریانی باشند که خودشان عادل و عدالت را دوست داشته در راستایی فراگیر شدن آن تلاش نماید. یکی از مسلمات شرایع آسمانی، مخصوصاً شریعت اسلام این است که در کنار قانون عادلانه حکام و فرمانروایان عادلانی نیز لازم است. اکثر فقههای مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که سپردن حکومت و قضاوت به افراد فاسق و فاجر درست نیست.

فقههای اسلامی سپردن وظیفه به افراد فاسق و مرفوع الشهاده را جایز نمی دانند و استدلال می کنند که هر وظیفه ای امانتی است به دست افراد، درحالی که سپردن امانت به افراد فاسق کار عاقلانه ای نیست. چنانکه خداوند در قرآن کریم می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا ان جاءکم فاسق ببناء فتبینوا ان تصیبوا قوما بجهالة فتصبحوا علی ما فعلتم نادمین» (حجرات: ۶). بر اساس تفسیری که از این آیه ارائه شده، سپردن منصب مهم



قضاوت به افرادی که مقبول الشهاده نباشد، جایز نیست. مگر اینکه قاضی واجد شرایط وجود نداشته باشد که در این صورت از نظر مذهب شافعی هرکسی را که سلطان و حاکم زمان تعیین کند هرچند عادل هم نباشد، حکمش نافذ و لازم الرعایه است. اما در صورتی که امر دایر باشد بین تعیین دو شخصی که هر دو اهلیت قضا را دارد، بر حاکم لازم است کسی را تعیین نماید که از نظر علم، دیانت، تقوی، عدالت و عفت برتر باشد (الزحیلی، بی تا، ج ۶: ۴۸۴). در نبود قضاات عادل یکی از حقوق اساسی افراد که حق دسترسی به عدالت قضایی است، نقض می‌گردد.

نظام حقوقی افغانستان به تبع آرای فقهای اسلامی سپردن منصب قضا را به افراد عادل که اهلیت و شایستگی علمی و دیانتی داشته باشد را مورد تأکید قرار داده، قضاات را از هرگونه اعمال منافی عدالت از قبیل اخذ رشوت، عدم رعایت استقلالیت قضا، پذیرفتن هدایا، جانب‌داری در قضاوت و ... منع کرده است. حضرت علی در نامه‌ای که به مالک اشتر می‌فرستد در مورد لزوم عدالت قضاات چنین می‌گوید: «از میان مردم، برترین فرد نزد خود را برای قضاوت انتخاب کن، کسانی که مراجعه فراوان آن‌ها را به ستوه نیاورد و برخورد مخالفان با یکدیگر او را خشمناک نسازد، در اشتباهاتش پافشاری نکند، بازگشت به حق پس از آگاهی برای او دشوار نباشد، طمع را از دل ریشه‌کن کند و تا رسیدن به حق به اندک شناخت بسنده نکند و در موارد شبهه یعنی در مواردی که موضوع یا حکم به طور دقیق مشخص نیست بیش از دیگران احتیاط کند و دریافتن دلیل اصرار او از همه بیشتر باشد و از رفت و آمد مکرر صاحبان دعوا کمتر به ستوه آید، در کشف امور از همه شکیباتر و پس از آشکار شدن حقیقت و روشن شدن حکم خدا بیش از دیگران در صدور رأی قاطعیت به خرج دهد، کسی که ستایش‌ها و چاپلوسی‌ها و چرب‌زبانی‌ها وی را به کبر و خودبینی وادار نسازد و فریب فریبکاران و دغل‌بازی مکاران او را فریب ندهد و به‌سوی اقدام نامناسب مایل نسازد و چنین قضاتی اندک‌اند» (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

سخنان حضرت علی به‌خوبی نشان می‌دهد که وجود قضاات و مجریان عادل در تأمین عدالت قضایی تا چه اندازه مهم و بااهمیت است. اما چنانچه واضح است،



از نظر حقوق اسلامی و بر اساس پرنسپ‌های جهانی تنها سپردن منصب حکم و قضا به افراد عادل بازهم کافی نیست، زیرا قضات ممکن است به مرور زمان تحت تأثیر محیط و اجتماع قرار گرفته، از رعایت و حفظ عدالت غافل شوند. بر همین اساس لازم است تا نهادی باشد که رفتار و عملکرد مسئولین و قضات را تحت نظارت گرفته مورد بررسی قرار دهد.

۴-۲. نظارت دقیق

اصل و ضرورت نظارت قضایی در اکثر نظام‌های حقوقی یک امر پذیرفته شده و معمول است. زیرا در نبود این نظارت ممکن است مجریان قانون در هنگام اجرای قانون و قضات در هنگام صدور حکم عمداً یا سهواً دچار خطا و اشتباه شوند. در هر سیستم که نظارت و کنترل صورت نگیرد، دوام آن به مخاطره می‌افتد و کارایی خود را از دست می‌دهد (حیب زاده، ۱۳۹۳: ۱۱۶).

تأمین عدالت قضایی مستلزم آن است که رفتار و احکام صادره قضات همواره از سوی نهاد مافوق مورد بررسی قرار بگیرد و اطراف دعوی بتواند در صورت که کاستی‌ها و نارسایی‌های از محاکم را مشاهده کنند، به نهاد نظارت‌کننده شکایت برد. امروزه بهترین سازوکاری که برای نائل آمدن به این هدف وجود دارد، هما چند مرحله‌ای بودن محاکم می‌باشد. به طوری که پس از صدور حکم توسط محاکم ابتدایی، این فرصت برای طرفین دعوی داده می‌شود تا در صورت عدم قناعت به محکمه استیناف دعوی خویش را تعقیب نماید. محاکم استیناف بر اساس قانون نقش ناظر بر احکام صادره محاکم ابتدایی را بازی می‌کنند. همچنین در برخی از کشورها قاضی القضاات و یا شورای عالی قضات از تمام احکام صادره محاکم تحتانی نظارت دارند.

نظام حقوقی افغانستان نیز برای جلوگیری از صدور احکام مخالف عدالت و حق، سیستم سه مرحله‌ای را به رسمیت شناخته است. قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان در این مورد احکام صریح و روشنی دارد. فلسفه وجودی محاکم استیناف و تمیز این است که از صدور حکم اشتباه و غیر عادلانه جلوگیری شو، این امر مخصوصاً در موضوعات جزائی از اهمیت خاصی برخوردار

است؛ زیرا با صدور حکم به مجازات شخص در محکمه ابتدائیه زندگی وی دچار مشکل می‌شود. مرافعه طلبی این فرصت را برای وی فراهم می‌کند که به خاطر حفظ حقوق خود و اصلاح اشتباهاتی که قاضی ممکن است به صفت یک انسان مرتکب شده باشد، به محکمه فوقانی شکایت نموده و خواهان رسیدگی مجدد شود. البته نظارت بر اعمال قضات را نباید با مداخله در تصمیم قضایی قضات اشتباه بگیریم، اینکه گفته می‌شود احکام صادره توسط قضات باید مورد نظارت و ارزیابی قرار بگیرد به معنای دخالت در امور قضایی نیست و منافاتی با اصل استقلالیت قضا نیز ندارد. زیرا این نظارت همواره در راستای تأمین احکام درست و عادلانه از سوی یک مرجع قضایی بالاتر صورت می‌گیرد و هیچ‌یک از قوای دیگر دولت حق چنین نظارتی را ندارد. ضمن اینکه این نظارت هدفش این است که احياناً اگر قضات در صدور حکم و یا تشخیص قانون حاکم دچار اشتباه شده باشد، این اشتباه اصلاح گردد.

۳. اصول و شاخصه‌های عدالت قضایی

دسترسی به عدالت قضایی آرزوی هر انسانی است. همه نظام‌های حقوقی جهان ادعا دارند که هدفشان تأمین عدالت قضایی است. هر سیستم قضایی مدعی تأمین عدالت قضایی است. اما برای اینکه بتوانیم ادعای درست را از نادرست تفکیک کنیم، لازم است تا بدانیم که عدالت قضایی چه ویژگی‌ها و شاخصه‌های دارد. با تحقق شاخصه‌های ذیل می‌توان ادعا نمود که نظام قضایی عادلانه داریم و افراد جامعه به عدالت قضایی دسترسی دارند. بناءً برخی از مهم‌ترین شاخصه‌های عدالت قضایی را قرار شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۳. رعایت تساوی بین طرفین

تساوی در برابر قانون و برخورد مساوی توسط قانون به این مفهوم است که تبعیض در سراسر جریان محاکمه و مراحل قبل از آن و بعد از آن، نباید وجود داشته باشد. رعایت تساوی بین افراد توسط قضات و کارمندان محاکم این ذهنیت را ایجاد می‌کند که



طرفین دعوی و یا متهم به استقلال و بی طرفی قضات و عادلانه بودن احکام صادره باور و اطمینان پیدا کنند (اعتمادی، ۱۳۹۰: ۱۰۲). منظور از رعایت تساوی بین اصحاب دعوی این است که قومیت، جنسیت و زبان نباید مزیت و برتری محسوب شود. در قضایای جرمی متهم و سارنوال باید امکانات مساوی داشته باشند تا اصل تساوی صلاح‌ها، تأمین گردد. هرکدام از متهم و سارنوال باید بتواند به صورت مساویانه به اوراق دوسیه دسترسی داشته باشد و هرکدام به صورت آزادانه دلایل و مدارک خویش را تقدیم نماید.

در ماده ۱۷۹۹ مجله الاحکام در مورد اصل رعایت تساوی بین خصوم چنین آمده است: «قاضی به عدالت بین طرفین دعوی مأمور است بناءً بر وی لازم است که عدالت و مساوات را بین طرفین دعوی در اموری که به مجلس قضا مربوط است رعایت کند مانند اجلاس طرفین دعوی در مجلس و نظر کردن به سوی شان و هم مخاطب ساختنشان اگرچه یکی از ایشان از اشراف و آن دیگر از مردم عادی باشد». بر این اساس عدل که یکی از معانی آن مساوات است، از مصالح علیای است که دنیا و دین به آن مبتنی است و به وسیله آن دارایی، آبرو و ناموس مردم حفظ می شود و به وسیله آن فساد قطع می گردد، سبب انتظام احوال فردی، اجتماعی و اقتصادی جامعه بشری می گردد.

۲-۳. استقلال قضایی

بحث استقلال قضا در اسلام اولین بار در زمان خلیفه دوم، بین قوه قضائیه و اجرائیه به وجود آمد. خلیفه دوم اسلام شخصاً به امور اجرایی می پرداخت و در امور قضایی نه تنها مشورت می گرفت بلکه در اکثر موارد قضاوت را به سایر صحابه ارجاع می داد. در زمان عباسیان نهاد مستقلی به نام قاضی القضات پدیدار شد که خلیفه عباسی در گماشتن قضات به منصب قضا از قاضی القضات مشاوره می گرفت. در نتیجه قاضی در صدور رأی استقلال داشت. رد دخالت خلیفه در امور قضایی یکی از مهم ترین نشانه های استقلالیت قضا محسوب می گردد؛ به گونه ای که در تاریخ اسلام آمده، قضات شفاعت هیچ کسی را نمی پذیرفته است حتی اگر آن کس خلیفه هم می بود.

استقلالیت قضا در واقعه سمرقند به خوبی روشن می‌گردد. در این واقعه فرمانده سپاه عرب در خراسان در سال ۹۶ هجری قمری بازور و بدون آگاهی مردم شهر سمرقند و با ادعای شکستن پیمان پرداخت جزیه، آنجا را اشغال نمود؛ مردم شهر نیز نزد عمر بن عبدالعزیز شکایت بردند و او یکی از قضات را به بررسی این موضوع موظف نمود، قاضی پس از این که پی برد مردم سمرقند بر حق هستند، حکم کرد که تا پایان مهلت پیمان قبلی مردم شهر با مسلمانان باید شهر خالی از سپاه اسلام باشد و پس از آن اگر خواستند و می‌توانند سازش کنند یا جنگ نمایند. خلیفه دستور به اجرای حکم قاضی داد و شهر به ساکنین آن داده شد (رجبی و کریمیان، ۱۳۸۹: ۷۶).

عدالت قضایی اقتضا دارد که هرکسی این حق را داشته باشد که به موضوع آن توسط یک محکمه باصلاحیت، به صورت منصفانه و علنی که مستقل و بی طرف باشد، رسیدگی گردد. میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی استقلال، بی طرفی و قانونی بودن را از شرایط اساسی محاکمه عادلانه قلمداد نموده است. موضوع استقلالیت قضایی به اندازه مهم و اساسی است که کمیته حقوق بشر در این خصوص چنین عنوان کرده است: «این حق، حق مطلق است که هیچ استثنایی بر آن وارد نمی‌شود». لذا این اصل به این معنا است که محاکم باید به طور مستقل و بدون هیچ گونه فشار، دخالت یا تأثیر نامناسب از سوی گروه، دولت یا مقامات دیگر، تنها بر اساس واقعیات موجود در دوسیه و مقررات قانونی به دوسیه رسیدگی نموده و حکم نمایند.

نکته ای مهمی که در بحث استقلال قضا لازم به ذکر است این که نحوه انتخاب قضات و ترکیب محاکم تأثیر زیادی بر حفظ استقلال قضا دارد. لذا استقلال قضایی مستلزم این است که قضات باید بر اساس تحصیلات حقوقی، درایت و شخصیت آن‌ها، مناعت طبع و تقوی شان انتخاب شوند. قضات باید به شغل دیگری اشتغال نداشته باشند و در دوسیه مورد نظر منافع شخصی نداشته باشد، از پیش داوری پرهیز نمایند تا بتواند حکم عادلانه و مستقلانه ای را صادر نماید. عواملی که باعث خدشه دار شدن استقلال قضائی می‌گردد، داشتن نفع شخصی قاضی در دوسیه، پذیرش تحفه و



هدیه از طرفین دعوی، اخذ رشوه، تأثیرپذیری از احزاب و گروه‌های سیاسی می‌باشد که بر قاضی لازم است تا جدا از این موارد خودداری نماید.

فقره اول ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اصل استقلال قضا را از حقوق اساسی اتباع دانسته چنین صراحت دارد: «همه در مقابل محاکم و دیوان‌های قضائی متساوی هستند. هر شخص حین تثبیت اتهامی علیه وی و یا حقوق و وجایب اش در یک دعوی حقوقی مستحق رسیدگی عادلانه و علنی از جانب یک محکمه ذیصلاح، مستقل و بی‌طرف که براساس قانون ایجادشده باشد، می‌باشد. ممکن است به رسانه‌های گروهی و مردم به جریان محاکمه یا بخشی از آن راه نداد به منظور اخلاقیات، نظم عامه و یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک و یا هم در صورتی که زندگی خصوصی طرفین چنین تقاضا نماید و یا تا حدی که خود محکمه این امر را در موارد خاص که علنی ساختن محاکمه مغایر منافع عدالت باشد، جداً ضروری بداند. ولی قضاوتی که روی یک قضیه جرمی یا مدنی صورت می‌گیرد باید علنی شود. مگر اینکه منافع نوجوانان طور دیگری تقاضا نماید و یا اینکه دعوی به منازعه ازدواج و یا قیمومیت اطفال ارتباط داشته باشد». همچنین استقلالیت قضا، در قانون اساسی افغانستان به صراحت مورد تأیید قرار گرفته است، ماده ۱۱۶ قانون اساسی افغانستان چنین صراحت دارد: «قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می‌باشد».

بررسی تاریخ نشان می‌دهد بزرگان صحابه و خلفای راشدین به امر استقلال قضا همواره اهمیت داده و به آن تأکید نموده‌اند. در نامه حضرت علی^(ع) به مالک اشتر چنین آمده است: «حقوق قاضی را افزون کن و آن قدر به او ببخش که هیچ‌یک از خواص و نزدیکان تو دران منزلت و مقام طمع نبندد تا در اوج آن مقام شامخ از اندیشه مکر و سعایت بد اندیشان ایمن باشد و نمانان را فرصت فتنه دربار او دست ندهد و او را نزدیک خود نشان و قضاوت او را امضا و حکمش را اجرا کن و پشتیبان او باش» (نهج البلاغه: نامه ۵۳). آنچه بیان شده به خوبی اهمیت و نقش استقلال قضا را در تأمین عدالت قضایی برجسته می‌سازد، لذا برای اینکه اتباع کشور به حق عدالت

قضایی دسترسی داشته باشند، لازم است تا نظام قضایی مستقل و متخصص داشته باشیم و قوه اجرائیه به احکام صادره محاکم اهمیت داده در اجرای آن کوتاهی نکنند.

۳-۳. علنی بودن محاکمه

یکی از شاخصه‌های مهم رعایت حقوق بشری افراد و طرفین دعوی علنی بودن محاکمه است. درواقع یکی از حقوق افراد نیز به شمار می‌رود و موثریت و مزایای خاصی نیز دارد. قوانین نافذ افغانستان به پیروی از احکام شریعت اسلام و کنوانسیون‌های بین‌الملل به این حق تصریح نموده است. ماده ۴۰ قانون اصول محاکمات مدنی چنین مشعر است: «رسیدگی به تمام دعاوی مدنی در محاکم جمهوری اسلامی افغانستان علنی می‌باشد مگر در حالاتیکه رسیدگی علنی نظم عامه را اخلاص و یا سبب افشای اسرار محرمانه زندگی اشخاص گردد». همچنین ماده ۸ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه در مورد اصل علنی بودن محاکمه چنین صراحت دارد: «در محاکم افغانستان، محاکمه به‌صورت علنی دایر می‌گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد. محکمه می‌تواند در حالاتیکه در قانون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری را دایر کند ولی اعلام حکم باید علنی باشد».

چنانچه ملاحظه می‌شود، اصل علنی بودن محاکمه به‌عنوان یکی از حقوق اساسی افراد در حقوق داخلی افغانستان و اسناد بین‌المللی موردپذیرش قرار گرفته است. اما این حق به‌طور مطلق نبوده، موارد استثنا نیز دارد. مثلاً در مواردی که امنیت ملی و یا اسرار خانوادگی افراد تقاضا نماید، محاکمه ممکن است به‌صورت سری انعقاد گردد، البته باید توجه داشت که این امر نباید سبب نقض سایر حقوق افراد و یا اصول محاکمه عادلانه گردد. بناءً زمانی که از حق محاکمه علنی بحث می‌کنیم، بحث از یک حق مطلق نیست. بلکه قانون این اجازه را به قضات اعطا می‌کند که در برخی موارد این حق را رعایت نکنند. لذا محاکمه علنی از اجزای مهم تأمین عدالت قضایی است.

علنی بودن محاکمه نه تنها نقش مهمی در تأمین عدالت قضایی دارد، بلکه از



شاخصه‌های مهم و اساسی عدالت قضایی به شمار می‌رود؛ زیرا علنی بودن محاکمه سبب افزایش اعتماد مردم نسبت به نظام قضایی می‌گردد؛ باعث می‌شود که قضات احساس کند که مردم بر اعمال و احکام صادره‌شان نظارت دارند و در صدور رأی دقت بیشتر نمایند؛ آگاهی مردم را نسبت به روند محاکماتی و اجرایی عادلانه قوانین بالا می‌برد؛ نواقص موجود در قوانین با برگزاری جلسات محاکمه علنی برجسته می‌گردد و این فرصت را فراهم می‌کند که مردم در مورد عادلانه بودن یا غیرعادلانه بودن احکام قوانین ابراز نظر نمایند (فخر عطایی، ۱۳۹۰: ۱۵۵-۱۵۷). چنانچه در برخی از کشورها برای تأمین این هدف، از هیئت منصفه استفاده می‌شود و تحقیقات نشان داده است که تعیین هیئت منصفه در کنار قضات به تأمین عدالت قضایی کمک زیادی می‌کند.

۳-۴. سرعت در محاکمه

سرعت در محاکمه و عدم سرگردانی طرفین پشت دروازه‌های ادارات و شعبات دیوان‌های محاکم از دیگر شاخصه‌های مهم و اساسی محاکمه عادلانه و تأمین عدالت قضایی است. در شریعت اسلامی پس از آن که قاضی تمام دلایل طرفین را استماع کرد باید بدون فوت وقت حکم خویش را صادر نماید تا طرفین دعوی دچار سرگردانی نشوند. بر همین اساس در اکثر نظام‌های قضایی سرعت در رسیدگی به موضوع، جزء حقوق افراد و از خصوصیات برجسته عدالت قضایی به شمار می‌رود (موسوی بجنوردی و روحانی، ۱۳۹۱: ۲۷).

مقوله مشهوری است که «تأخیر در عدالت به معنی عدم تأمین عدالت است». اصل سرعت در رسیدگی قضایی در همه بخش‌ها مهم است، اما در بخش موضوعات جزائی از اهمیت بیشتری برخوردار است. زیرا شخصی که به عنوان متهم تحت توقیف قرار می‌گیرد، علاوه بر زجر و مشکلاتی که از لحاظ محیط زندان بر وی وارد می‌شود، دوری از خانواده و بدنامی در بین مردم و نامشخص بودن سرنوشت وی نیز بسیار مهم است. اصل عدالت قضایی این موضوع را روشن می‌سازد که متهم نباید بدون موجب برای مدتی طولانی در توقیف قرار بگیرد. اما این نکته نیز قابل یادآوری

است که منظور از سرعت در رسیدگی قضایی، عدم دقت در بررسی‌ها و عدم ایجاد فرصت کافی برای دفاع متهم نیست. بلکه منظور این است که رسیدگی قضایی باید در یک زمان معقول و مناسب با حقوق اساسی متهم و دقت کافی انجام شود. بحث محاکمه بدون تأخیر در قوانین نافذه افغانستان مورد تأکید قرار گرفته است. به‌طوری‌که ماده ۳۱ قانون اساسی در این مورد چنین صراحت دارد: «هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند، متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام خود اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می‌کند در محکمه حاضر گردد...». بر اساس این ماده محاکم افغانستان و سایر نهادهای عدلی و قضایی مکلف‌اند تا موضوعات جزائی را در زمان مشخص مورد رسیدگی قرار داده، به برائت و یا محکومیت متهم حکم نمایند. حق رسیدگی بدون تأخیر رابطه نزدیکی با اصل برائت ذمه و اصل دفاع متناسب دارد. یعنی منظور از رسیدگی سریع به موضوع این است که اشخاصی که به اتهام رفتار مجرمانه منتظر تدویر محکمه هستند بی‌موجب از بی‌سرنوشتی طولانی رنج نبرند و برای تهیه دفاعیه لازم، مدارک قضیه از بین نرود و برای شهود مشکلی ایجاد نگردد. بسیاری از کشورها حق سرعت در رسیدگی قضایی را صریحاً مورد پذیرش قرار داده است، مثلاً پاراگراف ۲ ماده ۷۱ قانون اساسی مصر چنین صراحت دارد: «دولت دسترسی طرفین دعوی به ارگان‌های قضایی و سرعت عمل در فیصله قضایا را تضمین می‌کند»، همچنین ماده ۳۲ قانون اساسی ایران چنین صراحت دارد: «... در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت دوسیه مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌گردد».

۵-۳. حق داشتن وکیل مدافع

از زمانی که قضا و قضاوت وجود داشته، هموار حق دفاع متهم نیز مطرح بوده است. از همین جهت است که جزء حقوق طبیعی افراد محسوب می‌گردد. اما بهره‌گیری



افراد از این حق کار ساده‌ای نیست، متهم که اکثراً از افراد عادی جامعه هستند در برابر خود سارنوال را می‌بیند که یک شخص مسلکی و باتجربه است. از جانب دیگر امکان اینکه همه افراد جامعه از قوانین و حقوق شهروندی خود اطلاع کافی داشته باشند وجود ندارد. به همین دلیل است که نیاز به حمایت و همکاری شخص مسلکی و متخصصی دارد که از وی در برابر اتهامات وارده دفاع نماید. وکالت و قضاوت همواره از ارکان اساسی قضاوت عادلانه است، زیرا وکیل مدافع قضات را کمک می‌کند تا به حقیقت موضوع پی ببرد و حکم عادلانه‌ای را صادر نماید (قیومی، ۱۳۹۱: ۶۰).

حق برخورداری از وکیل مدافع در اسناد بین‌المللی و قوانین ملی به رسمیت شناخته شده است. از جانبی هم با مراجعه به این اسناد دیده می‌شود که در تمام آن‌ها مضمون واحدی به ملاحظه می‌رسد و حاکی از تأکید رعایت و حمایت حقوق انسانی جامعه و جلوگیری از نقض آن از طرف کشورهای عضو جامعه بین‌المللی می‌باشد. درست است که وضع و تطبیق قوانین به خاطر ایجاد نظم در جامعه، امر مهم است و هر متخلف از قانون باید مورد پیگرد و مواخذه قرار داده شود، اما این بدان معنا نیست که به مظنون و متهم حق داده نشود تا از اتهامات وارده شخصاً یا با تعیین وکیل مدافع، دفاع نماید و اگر توان و استطاعت مالی تعیین وکیل مدافع را نداشته باشد، دولت‌ها این مکلفیت را دارند تا به چنین اشخاص و آن‌هم در احوالی که جرم جنایت یا جنحه باشد با استفاده از امکانات مالی دولت، وکیل مدافع تعیین نمایند. تأثیر این اسناد بین‌المللی بالای کشورهای عضو جامعه بین‌المللی طور است که آن‌ها ناگزیر از رعایت این اسناد می‌باشد.

اگر عدالت ایجاب می‌کند تا شخص مجرم مورد پیگرد قانونی قرار داده شده و مجازات شود، شرط دانسته شده تا جهت تأمین عدالت، شخصی که مورد سوءظن و تحت اتهام قرار داده شده و موضوع حیات، آزادی، آبرو و حیثیت وی مطرح است، نیز حق داشته باشد تا در برابر اتهام وارده بر خود، شخصاً یا توسط وکیل مدافع، دفاع نماید (رسولی، ۱۳۹۰: ۱۹). بند ۳ ماده ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در مورد حق دسترسی به وکیل مدافع چنین صراحت دارد: «متهم حق دارد در محاکمه

حاضر شود و شخصاً یا توسط وکیل منتخب از خود دفاع نماید و هرگاه وکیل نداشته باشد از حق داشتن وکیل آگاه ساخته شود، در صورت اقتضای عدالت و عدم توانایی به صورت رایگان برای وی وکیل تعیین شود».

نظام حقوقی افغانستان حق داشتن وکیل مدافع را در قوانین نافذه به رسمیت شناخته است، در ماده ۳۱ قانون اساسی چنین آمده است: «هر شخص می تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند، متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام خود اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می کند در محکمه حاضر گردد...». همچنین این حق در قانون اجراءات جزایی، قانون وکلای مدافع و سایر قوانین تصریح گردیده است.

دسترسی متهم به وکیل مدافع از حقوقی است که نقش مهم و اساسی در تأمین عدالت قضایی دارد. در هر نظام حقوقی که عدالت محور و اساس آن باشد، باید به متهم این فرصت داده شود تا وکیل مدافع داشته باشد. در نبود وکیل مدافع معنا و مفهوم عدالت قضایی زیر سؤال می رود و مفهوم خود را از دست می دهد. بناءً نتیجه می گیریم که یکی از شاخصه های مهم عدالت قضایی دسترسی افراد به وکیل مدافع است.

۶-۳. رعایت اخلاق قضایی

در مورد آداب و اخلاق قضاوت مطالب زیادی توسط علما و دانشمندان اسلامی مطرح گردیده است. اما جهت رعایت اختصار در این مقاله به برخی از آدابی که برای قاضی در کتاب موسوعه فقه اسلامی تذکر داده شده می پردازیم. باید خاطر نشان گردد که عدالت قضایی مستلزم این است که قضات متخلق به اخلاق اسلامی و انسانی باشند تا طرفین دعوی بتوانند با اعتماد و اطمینان قلبی به احکام صادره قضات گردن نهند و قبول نمایند. بناءً بر قاضی لازم است تا حداقل آداب ذیل را رعایت نماید.

الف) قاضی باید قوت و اقتدار خود را حفظ کند، به گونه ای که هیچ ظالمی نتواند وی را تحت تأثیر قرار دهد و از جانب دیگر به اندازه نرم خو باشد که افراد ضعیف بتواند بدون ترس و نگرانی دعوی خود را به سمع قاضی برساند.



ب) قاضی باید از صفت حلم و بردباری برخوردار باشد تا از سخنان طرفین دعوی ناراحت و غضبناک نگردد و قبل از اثبات حق به صورت عجلولانه حکم صادر نکند.

ج) لازم است که قاضی انسان زرنگ و باهوشی باشد تا هیچ کدام از طرفین نتواند وی را فریب دهد و به احکام اسلامی تسلط کافی داشته باشد تا صدور حکم برایش آسان و سهل گردد و در هنگام صدور حکم نیاز به رأی و نظر دیگری پیدا نکند.

د) قاضی باید هم نشینی با فقها و علما را انتخاب نماید و در هنگام برخورد با موضوعی که حکم آن را نمی داند از علما و فقهای دیگر مشاوری بگیرد. این موضوع نیز مورد تأکید اکثر فقهای اسلامی قرار گرفته و باید مجلس قاضی مجمع علمای مذاهب مختلف باشد تا در دریافت حکم شرعی دچار اشتباه نشود (عطایی، ۱۳۹۵: ۵۷).

ه) قاضی باید مساوات بین طرفین دعوی را رعایت نماید، در هنگام حکم باید مطمئن باشد، آرام باشد، در حالت ناراحتی نباشد، در حالت شدت غضب، تشنگی و گرسنگی، غم و غصه، خستگی مفرط و مشغول سایر افعالی که از رسیدن به حق جلوگیری می کند، نباشد.

و) قاضی باید کاتب عادل، مسلمان و مکلف داشته باشد تا احکام را به صورت دقیق بنویسد و بر قاضی لازم است تا از اخذ رشوه و هدیه از طرفین دعوی خودداری نماید.

ز) قاضی باید عفیف، نظیف و امین باشد، از مال حرام دوری کند و از ترس خدا لحظه ای غافل نشود، همچنان باید مهربان و رئوف باشد تا مردم از وی تنفر پیدا نکنند.

۷-۳. رعایت اصل برائت

کرامت انسانی در برخورد با مجرمان و متهمین از اهمیت ویژه ای در بحث قضا برخوردار است. بر مبنای همین اصل، یکی از شاخصه های عدالت قضایی، رعایت اصل برائت افراد است. اصل برائت بیان می کند که همه افراد بی گناه است مگر اینکه مجرمیت وی بر اساس قانون و محاکمه عادلانه ای که قانونیت در آن رعایت شده باشد، به اثبات برسد. ریشه فقهی اصل برائت را می توان در قاعده عمومی «تدرء الحدود بالشبهات» جستجو کرد. شریعت اسلام به عنوان عادلانه ترین قانون

جهان قبل از اینکه اعلامیه حقوق بشر و یا کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر به اصل براءت ذمه اشاره‌ای داشته باشد، این اصل را تبیین و رعایت آن را از اصول اساسی قضاوت عادلانه دانسته است.

اما سال‌ها بعد از ظهور اسلام، اصل براءت ذمه جزء مقررات قوانین جزایی اکثریت کشورها قرار گرفته، در کنوانسیون‌های بین‌المللی انعکاس یافته است. بنده ۲ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی این حق را به رسمیت شناخته و به موجب آن هر کس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد، حق دارد بی‌گناه فرض شود تا این‌که مقصر بودن وی طبق قانون محرز گردد.

اصل براءت در قوانین نافذه افغانستان نیز انعکاس یافته و رعایت آن از لوازم قضاوت عادلانه دانسته شده است. ماده ۲۵ قانون اساسی در این مورد چنین صراحت دارد: «براءت ذمه حالت اصلی می‌باشد، متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم‌علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود». همچنان ماده ۵ کود جزاء و ماده ۵ قانون اجراء جزایی افغانستان این اصل را مورد تأکید قرار داده است. حق براءت ذمه مستلزم آن است که قضات و سایر مأمورین عدلی و قضایی از قبیل پلیس و سارنوالی از پیش‌داوری نسبت به یک قضیه خودداری نمایند و نباید افراد را قبل از قطعیت حکم به عنوان مجرم معرفی نمایند و حتی دلایل که مبهم است نباید به ضرر متهم تفسیر شود و یا سکوت متهم نباید به عنوان دلیل مجرمیت وی قلمداد گردد. فقره ۲ ماده ۵ قانون اجراء جزایی بحث مهمی را در مورد اصل براءت مطرح می‌کند: «سارنوال و قاضی نمی‌تواند دلایل مبهم در قضیه را به حیث دلیل اثبات علیه مظنون و متهم توجیه و یا ابهام در قانون را به ضرر آن‌ها تعبیر نمایند». بناءً اصل براءت ذمه مستلزم بی‌طرفی قضات و سارنوالان است تا عدالت در حق متهم اجرا گردد و متهم بتواند از حق اجرا و تأمین عدالت قضایی بهره‌مند شود.

۸-۳. رعایت کرامت انسانی

خداوند متعال از میان همه موجودات، انسان را به عنوان «خليفة الله» برگزید و عطیه‌ای گران‌بها به نام کرامت انسانی به او عنایت فرمود. به فرشتگان فرمان داد



تا در مقابل این عطیه الهی و باارزش و بی‌مانند سر تعظیم فرود آورند. تعظیم و سجده، بالاترین مرتبه احترام و خضوع و خشوع است که جز در برابر خداوند، شرک محسوب می‌شود؛ اما کرامت انسانی تا بدان مرتبه ارزشمند و گران‌مایه است که این تعظیم به امر خداوند متعال صورت گرفت و فرشته‌ای که از تعظیم خودداری ورزید، مورد خشم و غضب الهی قرار گرفت و از درگاه الهی رانده شد. بی‌گمان، انسان آن گوهر ارزشمند و کرامت‌والای انسانی را با خود به عرصه این خاک و زندگی دنیایی آورد. این خصلت والا که از روح دمیده شده خدا در انسان منشأ می‌گرفت جزء ماهیت بشر شد. بدیهی است هر که در این دنیا به این ویژگی منحصر به فرد انسان بی‌حرمتی کند و کرامت نفس هم‌نوعان دیگر خود را پاس ندارد و بر آن خدشه وارد سازد، سرنوشتی بهتر از ابلیس نخواهد داشت.

از نظر علوم اجتماعی زندگی انسان‌ها در کنار همدیگر به منزله یک نوع توافق و میثاق زندگی جمعی است. به دلیل این‌که همه انسان‌ها دارای یک آفریدگار و از یک حقیقت برخوردار هستند. پس بین همه آن‌ها یک رابطه قوی وجود دارد که ریشه عاطفه انسانی را تقویت می‌کند. از کرامت انسانی به عنوان یک ارزش که حافظ بسیاری از ارزش‌های دیگر است، یاد می‌شود. کرامت انسانی بر مبانی مهمی استوار است از قبیل عدالت، احسان و رعایت اولویت‌ها. زیرا همین رفتارها است که نشانه رعایت حقوق انسانی افراد است.

علمای فقه و حقوق تعریف روشن از کرامت انسانی ارائه نکرده‌اند، اما مباحثی همانند مصلحت و عدالت به کرات مورد توجه آن‌ها قرار گرفته که اساس و پایه مسئله کرامت انسانی را تشکیل می‌دهد. خداوند در قرآن کریم در مورد کرامت انسانی چنین می‌فرماید: «ولقد کرّمنا بنی آدم» (اسراء: ۷۰). این آیه نشان می‌دهد که از نظر قرآن انسان بماهو انسان از کرامت ذاتی برخوردار است. بناءً کرامت انسانی از موضوعاتی است که بر تمامی مقررات و حقوق افراد مقدم است و هیچ چیزی نمی‌تواند سبب نادیده انگاری آن شود. زیرا کرامت انسانی ریشه در رابطه انسان با مبدأ هستی و روح الهی دارد که در نهاد بشر قرار داده شده است. در همین راستا پیامبر اسلام مردم را از

بدگویی به خلاف کاری که مجازات شده، منع نموده است (نبی زاده، ۱۳۹۲: ۳۰).
 با توجه به آنچه گذشت که انسان روح الهی دارد، خلیفه خدا در زمین است، از کرامت برخوردار است و تجلی بخش صفات الهی است، لذا خدا او را در جایگاه ویژه‌ای قرار داده است. بنابراین هرگونه رفتاری که موجب توهین و هتک حرمت انسان گردد، برخلاف کرامت انسانی بوده از نظر اسلام ممنوع و حرام می‌باشد. انسان در هر مقام و جایگاه اجتماعی که باشد، بر دیگران لازم است تا حرمت او را نگهدارند. اما اکثراً دیده می‌شود که افراد با ارتکاب جرائم سنگین، زمینه بی حرمتی را فراهم می‌کند و سبب می‌شود که افراد دیگر نسبت به آن‌ها قضاوت منفی نمایند. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا چنین افرادی که مرتکب هرگونه جرائم غیرانسانی می‌گردند، بازهم از کرامت انسانی برخوردار است یا از دایره کرامت انسانی و انسانیت خارج می‌شوند؟ و در نتیجه مستحق هرگونه برخورد ناروا، توهین و تحقیر آمیز است. یا نه در عین حال که مصیبت‌های بزرگی را بر جامعه انسانی تحمیل می‌کنند، بازهم دارای کرامت انسانی، حرمت و حیثیت آن‌ها باید حفظ شود، شئون انسانی‌شان در نظر گرفته شود؟

از نظر اسلام افراد خلاف کار، مجرمین و متهمین به جرم دو حیث دارند: یکی کرامت و انسانیت، دیگری جرم و جنایتی که مرتکب شده‌اند. به تعبیر دیگر فرق است بین ذات انسان و عمل او. انسان خلاف کار و عمل خلاف. آنچه در انسان وجود دارد کرامت و حرمتی است که خداوند در ذات انسان قرار داده، آنچه شایسته مدح، یا مستحق مذمت قرار می‌گیرد فعلی است که از انسان سر می‌زند. زیرا فعل جزء ذات انسان نیست. بنابراین بین انسان و کار بد تفاوت وجود دارد، همان انسان خلاف کار هم کرامت ذاتی و فطری دارد. به این دلیل نمی‌توان او را شایسته هرگونه سخنی دانست پس نمی‌توان به خاطر کار بد او ذات و عین او را تخریب کرد (موسوی بجنوردی و روحانی، ۱۳۹۱: ۳۶).

رعایت کرامت انسانی در همه عرصه‌ها از اهمیت خاصی برخوردار است، مخصوصاً در بخش جزائی و هنگام تعیین مجازات لزوم رعایت این اصل برجسته‌تر



می‌شود. لذا امروزه در قوانین جزائی اکثر کشورها این موضوع به‌صراحت تبیین شده است که هیچ مجازاتی خلاف کرامت انسانی تطبیق شده نمی‌تواند. این اصل در کنوانسیون‌ها و میثاق‌های بین‌المللی نیز مورد تأکید قرار گرفته است. کود جزای افغانستان نیز اصل رعایت کرامت انسانی را از اصول اساسی عدالت قضایی قلمداد نموده در ماده ۱۲ چنین تصریح نموده است: «۱- تعیین جزای مخالف کرامت انسانی جواز ندارد؛ ۲- تطبیق جزا بر مرتکب با رعایت کرامت انسانی صورت می‌گیرد». لذا نتیجه می‌گیریم که از شاخصه‌های مهم عدالت قضایی این است که قانون‌گذار در زمان تدوین قانون و قضات در زمان تعیین مجازات این اصل را رعایت نماید و به کرامت انسانی افراد احترام بگذارد.

نتیجه‌گیری

حق دسترسی به عدالت قضایی مشتمل بر مجموعه از اصولی است که در انواع دعاوی، نحوه رفتار با یک فرد را به‌عنوان طرف دعوی و یا متهم در برابر محکمه و در مراحل مختلف رسیدگی قضایی مشخص می‌کند. شناسایی و اجرای حق عدالت قضایی، مستلزم آن است که در قدم نخست قانون عادلانه داشته باشیم تا مسئولیت‌ها و حقوق افراد جامعه را به‌صورت عادلانه تبیین نموده و حق تساوی افراد در برابر قانون را به رسمیت بشناسد؛ در کنار قانون عادلانه لازم است تا مجریان عادل نیز وجود داشته باشند تا قانون را برخلاف عدالت تفسیر، تأویل و استفاده نکنند، اما از آنجایی که نهاد بشر همواره در معرض تمایلات و خواهشات نفسانی قرار دارد و تعلقات قومی، لسانی، مذهبی و منطقه‌ای ممکن است سبب افتادن آن‌ها در چاه ظلم و تعدی شود، لازم است تا اجراء مجریان و قضات توسط نهاد مافوق تحت نظارت و ارزیابی قرار داشته باشد تا ضمن جلوگیری از صدور احکام خلاف عدالت و قانون از سوءاستفاده‌های ناروا نیز جلوگیری شود.

حق اجرا و تأمین عدالت قضایی در شریعت اسلام، اسناد بین‌المللی و قوانین نافذ افغانستان به رسمیت شناخته‌شده و جزء حقوق اساسی افراد قلمداد گردیده



است. اما برای دسترسی به این حق لازم است تا هریک از نظام‌های قضایی تلاش نمایند تا شاخصه‌های این حق را در عرصه عمل اجرایی نمایند. عدالت قضایی مشتمل بر شاخصه‌های چون رعایت تساوی بین افراد، حق داشتن وکیل مدافع، علنی بودن محاکمه، استقلالیت و بی طرفی نهاد قضا، رعایت اصل برائت، رعایت اخلاق قضایی در برخورد با افراد و سرعت در رسیدگی قضایی در عین رعایت حقوق متهم، است. برای اینکه بتوانیم میزان دسترسی افراد یک جامعه به این حق را بررسی و مطالعه نماییم کافی است تا این شاخصه‌ها را مدنظر قرار داده و ارزیابی نماییم.

فهرست منابع

قران کریم.

نهج البلاغه.

۱. اخلاقی، محمد، (۱۳۹۵)، «بررسی کارآمدی نظام قانون‌گذاری افغانستان؛ موثریت تقنین»، ماهنامه عدالت، سال هجدهم، شماره ۱۵۸، صص ۴۷-۸۵.
۲. استانکزی، نصرالله، (۱۳۸۷)، مبادی حقوق، کابل: انتشارات سیرت و مستقبل، کابل.
۳. اعتمادی، محمد عیسی، (۱۳۹۰)، «رابطه اخلاق با مسائل قضایی»، مجله عدالت، سال سیزدهم، شماره ۱۰۱، صص ۹۶-۱۰۵.
۴. الزحیلی، وهبه، (بی‌تا)، فقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، دمشق: نشر دارالفکر.
۵. بهادری جهرمی، علی؛ حسنی، لطفی، (۱۳۹۳)، «اصول دادرسی عادلانه در پرتو اندیشه اسلامی و نظم حقوق داخلی»، دو فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال سوم، شماره هفتم، صص ۱۰-۳۲.
۶. تابنده، سلطان حسین، (۱۳۸۰)، اسلام و مواردی از اعلامیه حقوق بشر، تهران: نشر انتشار.
۷. حبیب زاده، توکل، (۱۳۹۳)، «نظارت قضایی و رویکردهای دیوان عالی فدرال آمریکا در تفسیر قانون اساسی در پرتو تحولات سیاسی و اجتماعی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، شماره ۱۰، صص ۱۱۳-۱۳۷.
۸. راغب الاصفهانی، محمد، (بی‌تا)، المفردات فی غریب القرآن، سعودی: نشر مکتبه نزار مصطفی الباز.
۹. رجبی، عبدالله؛ کریمیان، اسماعیل، (۱۳۸۹)، «مسند قضا و استقلال قضایی»، ماهنامه حقوقی، سال اول، شماره اول، صص ۷۳-۹۳.
۱۰. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۰)، «حق دسترسی متهم به وکیل مدافع در فرایند عدالت جزایی افغانستان»، مجله عدالت، شماره ۱۰۹، صص ۴-۳۹.
۱۱. عطایی، عبدالله، (۱۳۹۵)، «مصادر مساوات در برابر قضا»، مجله قضا، صص ۱۴-۲۹.



۱۲. عمری، محمد رفیع، (۱۳۹۰)، «دیدگاهی بر مفاهیم عدالت و انصاف»، ماهنامه عدالت، سال سیزدهم، شماره ۹۸، صص ۱۲۸-۱۴۰.

۱۳. عمید، حسن، (۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: نشر راه رشد.

۱۴. فخر عطایی، فرید احمد، (۱۳۹۰)، «علنی بودن محاکمه در افغانستان»، ماهنامه عدالت، سال سیزدهم، شماره ۹۸، صص ۱۴۰-۱۵۰.

۱۵. قیومی، عبدالقدیر، (۱۳۹۱)، «چشم‌اندازی بر وکالت دفاع در روند قانون‌گذاری افغانستان»، مجله عدالت، شماره ۱۲۰، صص ۳۴-۶۱.

۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰)، مقدمه علم حقوق، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.

۱۷. موسوی بجنوردی، سید محمد و روحانی، سمیه، (۱۳۹۱)، «شاخصه‌های عدالت قضایی از منظر امیرالمومنین (علی (ع))»، پژوهش‌نامه متین، سال چهاردهم، شماره ۵۴، صص ۱۹-۴۳.

۱۸. ناصری دولت‌آبادی، مهدی، صبوری، مصطفی، (۱۳۹۶)، «ویژگی‌های یک قاضی خوب؛ اصول اخلاق قضایی و رفتار حرفه‌ای»، فصلنامه قضاوت، شماره ۹۱، صص ۱۶۳-۱۸۸.

۱۹. نبی زاده، ط. مطهره، تحلیل و بررسی مبانی و نتایج کرامت انسانی از نظر اسلام، بخش اول، مجله عدالت، سال یازدهم، شماره ۱۲۹، ۱۳۹۲، صص ۲۱-۴۵.

قوانین

۲۰. قانون اجراءات جزائی منتشره جریده رسمی شماره ۱۱۳۲ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵.

۲۱. قانون اساسی افغانستان.

۲۲. قانون اصول محاکمات مدنی منتشره جریده رسمی شماره (۷۲۲) مورخ ۱۳۶۹/۵/۳۱.

۲۳. قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۸۵۱) مورخ ۱۳۸۴/۲/۳۱.

۲۴. کود جزاء منتشره جریده رسمی شماره ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵.

۲۵. میثاق بین‌المللی حقوق سیاسی و مدنی اتباع.

علل همسرکشی با تأکید بر سیاست جنایی اسلام

سید میرآغا کاظمی^۱

چکیده

همسرکشی به معنای قتل همسر توسط همسر دارای دو مصداق قتل زن به دست مرد و قتل مرد توسط زن است. این پدیده متأثر از عوامل مختلف فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی است. با رشد روزافزون آمار همسرکشی در جامعه، امروزه این پدیده در کانون توجه اندیشوران و مدیران جامعه قرار گرفته است. با این وجود بیشترین مطالعاتی که نسبت به این موضوع انجام شده است پژوهش‌های میدانی بوده است. اما از منظر آموزه‌های اسلامی، در نگاه علت‌شناسانه علل گوناگونی را می‌توان یافت که قابلیت ایفاء نقش دارد؛ برخی کمتر و برخی دیگر بیشتر. بررسی آموزه‌های اسلامی نشان می‌دهد که فقدان اکسیر کیمیاگر محبت و عشق از یک سو و رواج پدیده شوم اعتیاد به انواع مواد مخدر و روان‌گردان از سوی دیگر، نقش کلیدی در گسترش همسرکشی ایفاء می‌کند. چراکه بسیاری از ریز علت‌های فرهنگی و اقتصادی و اجتماعی به دو علت فوق برمی‌گردند. اما قانون نگاری، آن‌سان که برخی ادعا کرده‌اند، از دید پژوهش حاضر نقش چندانی در شیوع پدیده همسرکشی ندارد و مورد نقد قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: همسرکشی، آموزه‌های اسلامی، اعتیاد به مواد مخدر، خانواده.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، موسسه آموزش عالی علوم انسانی، جامعه المصطفی العالمیه، قم.

مقدمه

همسرکشی از جمله مسائل اجتماعی است که از زوایای مختلفی قابل بررسی و تحلیل است. به عنوان نمونه از منظر جرم‌شناسی، بحث از چیستی و علل و عوامل این پدیده و راهکارهای مقابله مؤثر با وقوع آن است؛ روانشناسی دلایل و علل روانی وقوع این پدیده را مورد کنکاش قرار می‌دهد؛ جامعه‌شناسی جنایی علل اجتماعی مؤثر بر این پدیده، نظیر بحران اقتصادی- فرهنگی که به نوعی در تزلزل بنیان خانواده مؤثر است را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد و از نظر سیاست جنایی مهم‌ترین استراتژی‌های مؤثر در کاهش این پدیده را در قلمرو جامعه اسلامی مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد. همسرکشی هر چند از نظر میدانی سابقه پژوهشی دارد و در این زمینه قطع از نظر از کشورهای غربی که پژوهش‌های مختلفی را به انجام رسانده‌اند در داخل ایران نیز برخی از پژوهش‌ها صورت گرفته است که در پیشینه تاریخی این نوشتار مورد اشاره قرار می‌گیرد؛ اما از منظر سیاست جنایی آن‌هم با نگاه به آموزه‌های اسلامی پژوهشی قابل ذکری صورت نگرفته است. لذا این ضرورت احساس می‌شود که به این معضل رو به رشد و در عین حال نگران‌کننده جامعه به صورت همه‌جانبه و مخصوصاً از منظر آموزه‌های اسلامی نگریسته شده، کاستی‌های مؤثر شناسایی و راهکارهای برون رفت از آن شناسانده شده، و به متولیان امر پیشنهاد شود تا با کار بست آن‌ها شاهد استحکام هر چه بیشتر نهاد مقدس خانواده باشیم. بدین جهت بر این شدیم تا در پژوهش حاضر، پس از بررسی کلیات (گفتار اول) علل ابزاری و واقعی (گفتار دوم) آن را از منظر سیاست جنایی اسلام و نظریات اندیشمندان بررسی نموده و میزان توجیه‌گری آن‌ها را مورد ارزیابی قرار دهیم.

۱. تبیین مفاهیم

۱-۱. تعریف همسرکشی

همسرکشی اصطلاح عام است که در خارج دو مصداق برای آن متصور است. برخلاف گذشته (که قتل زن توسط مرد شایع بود) امروزه هر دو مصداق آن شایع است. اولین مصداقی که بیشتر در عرف عام به ذهن می‌آید همسرکشی یعنی این که مردی همسر



خود را به قتل برساند و با این عمل به تمام آرزوهای زندگی مشترکشان نقطه پایان بگذارد و منظور از مصداق دیگر آن که کمتر به ذهن می‌آید ولی از نظر آماری کمتر از مورد فوق نیست این است که زنی به حیات مرد زندگی خود پایان بدهد (حبیب نژاد دلداری، ۱۳۹۶: ۱۲). به این ترتیب یک‌راه بی‌بازگشت را در مسیر زندگی خانوادگی انتخاب کند. هرچند در لایه‌های ماده‌های قانونی نمی‌توان به صورت خاص جرمی به اسم همسرکشی پیدا کرد؛ چراکه این جرم خود نیز از انواع قتل است. اما می‌توان گفت که این قتل با تمام انواع قتل، فرق دارد، از این جهت که هرچند هر نوعی قتل، قطع نظر از مشروع یا عدم مشروعیت آن، ناگزیر افرادی را ناراحت و داغدار می‌کند و پیامدهای روانی بدی از خود برجا می‌گذارد. اما قتل همسر توسط همسر که قرار بوده همدم هم باشند و در سختی‌های زندگی تکیه‌گاه هم، امری بسیار نادرست و زشت جلوه می‌کند که حتی از نظر همه حتی خود عاملین آن. زیرا فردی که دست به چنین جنایتی می‌زند پس از لحظاتی نه‌چندان طولانی، به یک‌باره می‌بیند که چطور به دست خود نه تنها تمام آرزوهای خود را سر بریده بلکه آینده فرزندان خود را نیز به باد فنا داده است و دو خانواده را در یک نفرت همیشگی در تقابل هم قرار داده است. باری، مراد از همسرکشی در این نوشتار معنای عام آن مدنظر است که شامل قتل یکی از زوجین توسط دیگری می‌شود.

۱-۲. ماهیت همسرکشی

با بررسی مواد قانون و کتاب‌های حقوق کیفری اختصاصی، اساساً جرمی مستقل تحت عنوان همسرکشی مشاهده نمی‌شود. چه این که نگارندگان قانون ترجیح داده‌اند این جرم تحت عنوان ضابطه کلی قتل باقی بماند. از این رو، از نظر ماهیت نمی‌توان قتل همسر، به دست همسر را جرم مستقل و تحت عنوان و شرایط خاص دانست. بلکه برای فهم آن باید به مواد عمومی مربوط به قتل مراجعه کرد. اما نکته که نباید از نظر دور داشت این است که قانون‌گذار قانون مجازات اسلامی ایران در ماده ۶۳۰، حکم فقهی را لباس قانون پوشانیده است که بیانگر جواز قتل زن به دست مرد است البته باید یادآور شد که محتوای این حکم بی‌پیشینه نیست بلکه در ماده



۱۹۷ قانون.م.ع. ۱۳۰۴۱ ایران نیز آمده بود^۱ این ماده از ماده ۳۲۴ قانون جزای فرانسه، مصوب سال ۱۸۱۰ که بیان می‌داشت «مردی که زن خود را در خانه مشترک زوجیت، در حال زنا با مردی دیده و مرتکب قتل آن‌ها شده از معافیت قانونی بهره‌مند است» اقتباس شده بود. مفهوم این ماده در قوانین برخی کشورهای دیگر نظیر امریکا نیز دیده می‌شود. (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶: ۱۹۱) به باور برخی حقوق‌دانان، علت اصلی این حکم، تحریک شوهر از مشاهده عمل خیانت زن است. بنابراین از نظر ماهیت همسرکشی نوعی از قتل است که بسته به شرایط و نحوه وقوع می‌تواند ذیل یکی از اقسام قتل جا بگیرد.

۳-۱. تاریخچه همسرکشی

قتل زن به دست مرد در گذشته‌ها از شیوع بیشتری برخوردار بوده است و به‌صورت عموم این موضوع مورد رغبت مردان نبوده است که آن را گزارش کنند. چنانکه جان استوارت میل فیلسوف انگلیسی باور دارد که در جوامع انسانی از بدو شکل‌گیری، زنان در قید و اسارت مردان بوده است و مردان در حاشیه امنی که قوانینی عموماً مردسالارانه برای آنان ایجاد کرده بود، هرچه می‌خواستند در حق زنان انجام می‌دادند؛ حتی اگر مرتکب قتل آنان می‌شدند مجازات سنگینی در انتظار آنان نبود. (ماریا، ۱۳۷۷: ۲۸) در کشوری مانند بریتانیا در قرن ۱۹ خشونت‌های نظیر کتک خوردن زنان توسط مردان قانونی بوده است و همین زمینه را برای خشونت‌های شدیدتر مثل قتل فراهم می‌کرده است. مثلاً اولین امپراتور مسیحی روم، همسرش را زیر شکنجه کشت و بر این عمل خود لباس مقدس پوشاند. در متون اسلامی، اولین همسرکشی در قرن اول هجری آن‌هم در خاندان نبوت اتفاق افتاد گزارشگران تاریخی نقل کرده‌اند که جعده با وعده‌های واهی، شوهرش امام حسن^(ع) را زهر داد و بر اثر آن، امام به شهادت رسید (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۱۵/۲؛ ابن شهر آشوب، ۲۰/۳؛

۱. ماده ۱۷۹ - «هرگاه شوهری زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا درحالی که به‌منزله وجود در یک فراش است، مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آن‌ها یا هردو شود، معاف از مجازات است. هرگاه کسی به طریق مزبور دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و در حقیقت هم علاقه زوجیت بین آن‌ها نباشد و مرتکب قتل شود از یک ماه تا شش ماه به حبس تأدیبی محکوم خواهد شد و اگر در مورد قسمت اخیر این ماده مرتکب جرح یا ضرب شود، به حبس تأدیبی از هشت روز تا دو ماه محکوم می‌شود».



ابوالحسن اربلی، ۲/۲۰۷). از نظر پیشینه پژوهشی علی‌رغم سابقه پرشکوه دنیای اسلام، در زمینه پژوهش‌های گسترده علمی، در مورد همسرکشی نمی‌توان به سابقه‌ای قابل‌ذکری دست‌یافت. اما گسترده‌ترین تحقیق در این زمینه در ایالات متحده آمریکا، توسط مارگو ویلسون و مارتین دالی تحت عنوان «در همسرکشی قاتل کیست» انجام شد. این محققان نسبت جنسی همسرکشی را در آمریکا طی سال‌های ۱۹۷۶ و ۱۹۸۵ مورد بررسی قرار داده‌اند و به این نتیجه دست یافتند که نسبت جنسیتی همسرکشی در ایالت متحده دو برابر کشورهای انگلیسی‌زبان اروپای غربی و استرالیا هست (کریمی‌پارچین، ۱۳۹۱، ۲۶). تحقیق دیگری در انگلستان در سال ۲۰۰۳ توسط فیونا بروکمن و مایک ماگیر از جرم‌شناسان برجسته بریتانیا در خصوص ظرفیت‌های بالقوه کاهش همسرکشی انجام شد. نتایج این پژوهش نشان داد که یک‌پنجم از تمام قتل‌ها در انگلیس و ولز مربوط به همسرکشی است (Mari & Kevin, 2003:267).

در کشورهای نظیر ایران به دلیل موانع فرارو، نظیر عدم همکاری جدی مراجع ذی‌ربط، عدم درک و اهمیت پژوهش‌های میدانی، شاهد به ثمر نشستن طرح‌های تحقیقاتی کمتری هستیم. با این وجود، پژوهش‌هایی انجام شده است که شاخص‌ترین آن‌ها، پژوهشی است تحت عنوان «همسرکشی و انگیزه‌های آن» که توسط خانم شهلا معظمی و محمد آشوری در موسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی دانشگاه تهران در سال ۱۳۸۳ انجام شده است.

۲. علل همسرکشی

در حال حاضر همسرکشی، به دلیل افزایش نرخ آن، به یکی از معضلات اجتماعی تبدیل شده است. در ایران به‌ویژه بعد از حادثه کشته شدن خانم ۱۷ ساله‌اوازی در ۱۷ بهمن ۱۴۰۰ و چرخاندن سر بریده آن در شهر، باری دیگر جامعه را تکان داد و خیلی‌ها را به واکنش نسبت به این پدیده واداشت، یک عده در فضای مجازی هشتک بی‌ناموسی و بی‌غیرتی راه انداختن، عده‌ای دیگر دین و نظام دینی را مقصر درجه اول قلمداد کرده و برخی نیز سیاست تقنینی ایران را آماج قرار داده و از ناکارآمدی یا

حداقل از نواقص آن سخن‌ها گفتند که در این نوشتار به علل همسرکشی از منظر علت شناختی اشاره خواهیم کرد تا مشخص شود که کدام علت واقعی و کدام غیر واقعی است.

۱-۲. قانون‌گذاری نامناسب

برخی معتقد هستند که ریشه این حوادث را، باید در سیاست تقنینی نامناسب و ناکارآمد کشور جستجو کرد؛ به عنوان مثال یکی از نویسندگان در واکنش به حادث اهواز در یادداشتی کوتاه این گونه ابراز نظر کرد: «این جانب بر این نظر است که یکی از علل رواج بی اخلاقی، وضعیت بد قانون‌گذاری در کشور است» (محقق داماد، ۱۴۰۰) این نویسنده برای اثبات مدعای خود به ماده ۲۰۳^۱ ماده ۶۳۰^۲ قانون مجازات اسلامی ایران اشاره کرده است.

به نظر ایشان علت اصلی این نوع ناهنجاری‌ها، شیوه نادرست قانون‌گذاری است؛ چراکه قلم‌به‌دستان قانون نگار، بدون توجه به پیامدهای مواد قانونی، دست به قانون نگاری می‌زنند و این خود باعث می‌شود که شاهد رواج خشونت‌های مثل قتل همسر باشیم. زیرا تبدیل این نوع مسائل فقهی به قانون و انشای آن‌ها در قانون مملکتی برای اجرا، به جای ترغیب به گذشت و خویشتن‌داری و توصیه به رعایت نظم و انضباط و پناه دانستن دستگاه قضائی، افراد را تشویق به قتل و آدم‌کشی خودسرانه بدون مراجعه به دستگاه قضایی می‌کند.

این دسته از نویسندگان معتقد هستند برای کاهش و فروکش کردن تب‌آماری این نوع از جنایت‌های ددمنشانه، قبل از همه، شیوه قانون‌گذاری اصلاح گردد؛ چه این که

۱. ماده ۳۰۳- «هرگاه مرتکب، مدعی باشد که مجنی علیه، حسب مورد در نفس یا عضو، مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است یا وی با چنین اعتقادی، مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند. اگر ثابت نشود که مجنی علیه مشمول ماده (۳۰۲) است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی، مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می‌شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی، دست به جنایت زده و مجنی علیه نیز موضوع ماده (۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود».

۲. ماده ۶۳۰- «هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند».



در صورت بی‌توجهی یا کم‌توجهی به پیامدهای قانون‌گذاری، شاهد سوءاستفاده از مفاهیم مقدس دینی خواهیم بود. چه این‌که این‌نحو از سیاست‌گذاری کیفری، نوعی نقض قوانین و اخلال در نظم عمومی را تحت عناوینی مانند «امر به معروف و نهی از منکر» و «یا غیرت دینی» آموزش می‌دهد (محقق داماد همان). مشکل عدم توجه به پیامدهای قانون‌گذاری از سوی برخی حقوق‌دانان دیگر نیز مورد توجه قرار گرفته است. به باور این دسته عدم توجه به این مهم، قانون‌گذاری کیفری را با اغتشاش مواجهه کرده است (نوروزی، ۱۴۰۰). این نوع قانون‌گذاری که در حقیقت رخصت کشتن زنان را به مردان داده است در واقع حق داور، قضاوت و صدور و اجرای یک حکم قتل را به دست مردان سپرده است (مجبی، ۱۴۰۱). این نوع نگاه به قوانین تنها منحصر در حقوق‌دانان داخلی نمی‌شود بلکه عمده رسانه‌های ضدانقلاب تنها علت وقوع این نوع جنایات را در کشورهای اسلامی، به قوانین (که برگرفته از قوانین (مرتجع شرع) به قول آنان است) پیوند می‌دهد.

اما نادرستی این نگاه در جای خود ثابت شده است و به آن پاسخ هم داده شده است که به صورت خلاصه می‌توان این‌گونه اشاره کرد: نخست، همسرکشی مساوی با زن‌کشی نیست بلکه متأسفانه باید ابراز کرد که هرچند آمار جهانی از کشته شدن ۸۲ درصد زنان به دست همسرانشان در همسرکشی‌ها حکایت دارد اما در ایران برعکس است چرا که ۶۰ درصد همسرکشی‌ها مردکشی است و تنها ۴۰ درصد زن‌کشی است (۱۴۰۰/۱۲/۲۱). در تهران به عنوان پایتخت ایران نیز همین نسبت ۴۰٪ در ۶۰٪ درست یعنی از ده قتل همسرکشی ۶ مورد مردان به دست زنان به قتل می‌رسد تنها ۴ مورد زنان به دست زنان به قتل می‌رسد (۱۳۹۷/۱۱/۱). بنابراین اگر علت همسرکشی آموزه‌های فقهی و یا به تعبیر این‌ها قانون‌نگاری آموزه‌های فقهی بود باید این نسبت برعکس بودی. دوم، هیچ تحقیقی میدانی انجام نشده است که نشان دهد همه این‌ها که دست به این جنایات هولناک زده‌اند از ماده قانونی خبر داشته باشند و به امید این حاشیه امن، دست به ارتکاب این جنایات زده باشند؛ هر ادعای در چنین مواردی، تا انجام یک تحقیق میدانی، حرف بدون دلیل و ادعای

گزاف است. سوم با بررسی و دقت در پرونده‌ها موجود خواهیم فهمید که بسیاری از حوادث ریشه در علل اجتماعی و فرهنگی دارد که برای اصلاح، الزاماً باید از رهگذر اصلاحات فرهنگی و ارتقاء سواد زیستن و برخی از دیگر راهکارهای دیگر دست یازید. ازاین‌رو، قانون‌گذاری نامناسب نمی‌تواند به‌عنوان علتی فراگیر و همه‌شمول، همه قتل‌های خانوادگی را توجیه کند.

۲-۲. نبود محبت

عشق و محبت نقش کلیدی در استوار نگه‌داشتن ستون‌های خانواده و زندگی زناشویی دارد. ازاین‌رو، نبود یا کمبود آن باعث آثار و پیامدهای در زندگی خانوادگی می‌شود که یکی از مهم‌ترین آن، خشونت‌های خانوادگی و بدترین حالت آن، قتل است که بنیان خانواده را از هم می‌پاشاند. چه این‌که اغلب درگیری‌ها و کشمکش‌ها در اثر نبود این دُرّ گران‌بها در خانواده، به وقوع می‌پیوندد. محبت باعث می‌شود که آرامش و اعتماد در خانواده حاکم شده در نتیجه، از بروز مسائل ناخوشایند در زندگی خانوادگی جلوگیری شود (طوسی، ۱۳۹۷، ج ۳/ ۲۴۹). همان‌طوری که خداوند در قرآن می‌فرماید: ایجاد الفت و محبت، صفا و صمیمیت، بین زن و مرد که چه بسا ممکن است هیچ نسبتی باهم نداشته باشند ازجمله نشانه‌های رحمت رحمانی خداوند است که بین زن و مرد ایجادشده است^۱ و اساس قرارگیری زن و مرد در کنار هم و زیر چتر مقدس خانواده، برای آرامش است و این آرامش هم، زمانی نصیب طرفین می‌شود که عشق و محبت در خانواده حاکم باشد. لذا توصیه‌شده است در صورتی بروز ترک‌خوردگی در دیوار محبت، زوجین به‌سرعت به دنبال تعمیر و در نتیجه درصدد اصلاح و خشکانیدن ریشه مشکل برآیند (طوسی، همان، ۲). اگر زوجین، خودشان نتوانستند این مشکل را رفع کنند خداوند دستور داده است با حکمت درصدد حل مشکل باشند: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِدا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» (نساء/ ۲۵) و [شما ای حاکمان شرع و عقلا و بزرگان خانواده!] اگر از جدایی و ناسازگاری میان زن و شوهر بیم داشتید، پس داوری

۱. وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ (روم/ ۲۱)



از خانواده مرد و داوری از خانواده زن [برای رفع اختلاف] برانگیزید که اگر هر دو داور قصد اصلاح داشته باشند، خدا میان دو داور توافق و سازگاری ایجاد می‌کند [تا به صلاح زن و شوهر حکم کنند]؛ یقیناً خدا [به نیت و اعمال شما] دانا و آگاه است.

بنابراین در سیاست جنایی اسلام زندگی زناشویی باید بر اساس محبت استوار باشد چنانکه از پیامبر بزرگ اسلام (صلی الله علیه و آله) نقل است که فرمود: «قَوْلُ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ إِنِّي أُحِبُّكِ لَا يَذْهَبُ مِنْ قُلُوبِهَا أَبَدًا» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵/۵۶۹)؛ ابراز عشق مرد به زن چنان تأثیری دارد که هیچ‌گاه از صفحه قلبش پاک نمی‌شود. تأکید آموزه‌های اسلام بر وجود عشق و محبت در بین خانواده مخصوصاً زن و شوهر به دلیل نقش کلیدی آن در پیشگیری از آسیب‌های اجتماعی است که ممکن است در نبود این اکسیر گران‌سنگ به وجود آید. مشکلاتی که از دل نبستن زوجین به همدیگر آغاز می‌شود و تا کشاندن پای فرد ثالث به زندگی مشترک ادامه پیدا می‌کند. بنابراین نگاه راهبردی سیاست جنایی اسلام، در خانواده حاکمیت عشق و محبت در خانواده است تا از رخدادهای غم‌انگیزی نظیر قتل و ضرب جلوگیری کند. چه این‌که متأسفانه پیامدهای نبود محبت و عشق بین زوجین به همین جا ختم نمی‌شود؛ ممکن است به طلاق و حتی در مواردی به قتل یکی از طرفین هم ختم شود. مؤید بر درستی این ادعا این است که از منظر بسیاری از صاحبان اندیشه در حوزه جامعه‌شناختی انحرافات و نیز تحقیقاتی که صورت گرفته است، بیشترین خشونت‌های خانوادگی توسط افرادی انجام می‌شود که خود افراد عامل خشونت، در خانواده‌ای تربیت شده است که به جای عشق و محبت، شاهد صحنه‌های دل‌خراش خشونت علیه سایر اعضای خانواده بوده‌اند. به عنوان نمونه بر اساس تحقیقی که در سال ۱۳۷۹ تا ۱۳۸۹ انجام شد این نتایج به دست آمد: «آنچه از همسرکشی در صفحه حوادث مطبوعات منعکس شده است بیانگر این است که ۲۸۷ مرد و ۱۷۹ زن همسرانشان را به قتل رسانده‌اند، انگیزه‌های قتل، ۴۲ درصد رابطه نامشروع، ۲۵/۳ درصد کشمکش‌های خانوادگی، ۵/۶ درصد اعتیاد، ۹/۲ سوءظن ۷/۲ جنون و ۱۴/۵ درصد هم نامشخص بوده است» (اژه‌ای، ۱۳۹۳: ۹۹). چنانکه این پژوهش نشان داده

است، رابطه نامشروع، کشمکش‌های خانوادگی و بدگمانی که بیشترین (۷۶/۵) سهم گذار است، همه معلول یک علت و آن هم نبود عشق و دلدادگی در زندگی مشترک خانوادگی است.

بدین جهت وقتی رابطه زوجیت، با عشق و محبت مستحکم نشده باشد، زمینه بدگمانی دو طرف را فراهم می‌کند و این بدگمانی در عمل ممکن است کشمکش‌های خانوادگی را به دنبال داشته باشد. اگر در همین مراحل همان‌طوری که قرآن فرموده است زوجین به دنبال حل و رفع مشکل برنیایند، در مواردی نه‌چندان اندک (در صورت ضعف بنیه‌های اخلاقی و دینی) پای فرد سوم در زندگی آنان باز می‌شود. باز کردن پای فرد سوم چه از طرف زن باشد که معمولاً برای خلاص شدن از شر مرد، نقشه قتل او را می‌کشد و چه از طرف مرد که یا به‌صورت رسمی زن دوم را انتخاب می‌کند و یا به‌صورت پنهانی و مخفیانه و غیرقانونی، در این صورت نیز زن را وادار می‌کند که او نیز مقابله به‌مثل کند و اگر تقید مذهبی داشته باشد دو راه بیشتر ندارد یا بسوزد و بسازد و یا از طریق خشونت‌های خانوادگی و کشمکش‌ها، به دنبال جدایی باشد که چه‌بسا همین نزاع‌ها، مرگ یکی را در پی داشته باشد (Mann, 1996).

اما قتل مرد توسط زن عمدتاً به دلیل یکی از این علل است: «موانع حقوقی مثل عدم جدایی، حضانت فرزندان توسط مرد، عدم عشق و علاقه در زندگی، اخلاق بد شوهر و ازدواج اجباری» (ستوده، ۱۳۸۵، ۵۶). در لایه‌های این علل نیز عدم عشق و محبت، بیشتر از هر علتی، خودنمایی می‌کند. در جمع‌بندی این علت، می‌توان ابراز داشت که عدم دلدادگی همسران به همدیگر و نبود عشق و محبت، از علل مهم تزلزل بنای مقدس خانواده و توجیه‌گر بسیاری از قتل‌های همسران است که پژوهش‌های میدانی و آموزه‌های اسلامی مؤید آن است.

۳-۲. اعتیاد به مواد مخدر و روان‌گردان‌ها

اعتیاد به مواد مخدر، به‌عنوان نا‌همنوایی اجتماعی، پدیده‌ای است که به آن «بلای هستی سوز» گفته‌اند؛ زیرا ویرانگری‌های حاصل از آن، زمینه‌ساز سقوط بسیاری از ارزش‌ها و هنجارهای فرهنگی و اخلاقی می‌گردد و سلامت جامعه را به مخاطره



می‌اندازد و هر سال این بالای خانمان برانداز، قربانیان بی‌شماری را به آغوش سرد خاک می‌کشاند (ستوده، همان، ۱۸۵). مثلاً در کشوری مثل آمریکا، نزدیک به ۴ درصد از کل قتل، در سال ۲۰۰۷ مربوط به مواد مخدر بوده است (Shafir, 2022). ارتباط بین سوء مصرف مواد مخدر و رفتار خشونت‌آمیز به خوبی مستند شده است؛ یک مطالعه نشان داد که بیش از ۲۶ درصد از پاسخ‌دهندگان که در یک دوره ۱۳ ماهه مصرف الکل، حشیش و کوکائین را گزارش کردند، در همان بازه زمانی مرتکب جنایت خشونت‌آمیز شدند (Martens, 2022).

یکی از ناخوشایندترین مخاطراتی که از این منظر متوجه نهاد مقدس خانواده است پدیده قتل‌های خانوادگی است که بیشترین آن‌ها ناشی از مصرف الکل و مواد مخدر است (بلال، ۲۰۲۰). چراکه مطالعات چندی، ارتباط مستحکمی بین خشونت و سوء مصرف مواد مخدر را نشان می‌دهد (همتون و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۸۶). مثلاً بیش از نیمی از متهمان متهم به قتل همسرانشان (و همچنین نزدیک به نیمی از قربانیان) در زمان حادثه، مشروبات الکلی مصرف می‌کردند (Bhpalmbeach.com, 2021). بنابراین پدیده شوم اعتیاد در موارد نه‌چندان اندک، باعث از هم پاشیدن تاروپود خانواده می‌شود. از منظر جرم‌شناسی علت شناختی، پژوهش‌های زیادی، رابطه میان اعتیاد و نا همنوایی اجتماعی را به اثبات رسانده است؛ مثلاً بررسی «بن هامدای-۱۹۷۳» بر روی یک هزار معتاد به مواد مخدر، نشان داد که ۸۰ درصد آن‌ها قبل از اعتیاد، هیچ نوع بزهکاری اجتماعی، نداشته‌اند؛ در حالی که ۶۷ درصد آن‌ها پس از اعتیاد مرتکب جرم شده بودند (اسعدی، ۱۳۸۹، ۱۲۳).

همچنین در تحقیقاتی که روی دانش آموزان یکی از دبیرستان‌های آمریکا به مدت ۸ سال توسط «جانسون و همکاران ۱۹۷۸» صورت گرفت این نتیجه به دست آمد که میزان استفاده از مواد مخدر و ارتکاب جرم، کاملاً با یکدیگر رابطه دارند (اسعدی، همان). با اینکه ارتباط میان جرم و اعتیاد به مواد مخدر و سایر مواد روان‌گردان‌ها به صورت ضمنی یک حقیقت مسلم است. اما در این‌که چگونه اعتیاد، در وقوع یا افزایش جرم قتل همسران تأثیرگذار است احتمالات گوناگونی مطرح شده است

ازجمله اینکه مواد مثل الکل تولید سیستم ترشحات داخلی، به‌ویژه تستسترون را افزایش می‌دهد در نتیجه باعث عدم کنترل خشم و بروز خشونت‌های مرگبار می‌شود. برخی دیگر از پژوهشگران بر این باوراند که ممکن است بنیانی ژنتیکی برای ارتباط میان الکل و خشونت وجود داشته باشد ولی از نظر علمی هیچ‌گونه تأییدی بر آن ارائه نشده است (ولد، ۱۳۸۰، ۱۲۳). با این حال احتمالات دیگری نیز می‌توان مطرح کرد که بدون شک، در تبیین نقش مواد و اعتیاد در بروز خشونت‌های خانوادگی و همسرکشی راهگشا است. به‌عنوان نمونه، مصرف الکل قدرت کنترل رفتار را تضعیف می‌کند و همین امر زمینه بروز خشونت را علیه همسر فراهم می‌سازد (Galvani, 2004). به همین دلیل در برنامه‌های مداخله‌ای که طی آن، افراد برای چندین بار مصرف الکل را قطع کرده‌اند، کاهش معناداری در خشونت آن‌ها علیه همسرانشان مشاهده شده است (Stewart, 2003). استحاله شخصیت افراد معتاد و کاهش اعتماد به نفس و در نتیجه دست یازیدن به اعمال خشونت‌بار علیه همسر، به‌عنوان احتمال دیگری در تبیین این رابطه می‌توان ذکر کرد (Bennett and Williams, 2003). احتمال دیگری که در درجه اهمیت، کمتر از احتمالات فوق نیست این است که اعتیاد باعث از بین رفتن روابط صمیمی خانوادگی می‌شود و از سوی دیگر به دلیل تأثیرات مخرب اعتیاد، معمولاً فرد معتاد شغل خود را از دست می‌دهد، در نتیجه، وضعیت معیشتی دچار بحران شده و این امر سبب پرخاشگری و کاهش آستانه تحمل و اعمال خشونت (آقابخشی، ۱۳۷۶) و حتی قتل می‌شود.

در جامعه ایران نیز تحقیقات زیادی انجام شده است که همه پژوهش‌ها، رابطه‌ای معنادار بین اعتیاد و خشونت خانگی را اثبات می‌کنند (سالاری فر، ۱۳۸۹: ۱۵۶).^۱ به دلیل همین پیامدهای مخرب مواد مخدر و مسکرات، در فقه کیفری اسلام هرگونه استعمال آن را نا جایز شمرده است. به‌عنوان مثال شهید اول، بیان می‌دارد که استعمال مواد مخدر از قبیل حشیش و... حرام است و این تحریم یا به خاطر افسادش هست، پس استعمال کننده آن مشمول تعزیرات می‌شود و یا این تحریم به خاطر سکرآور

۱. برای دیدن خلاصه نتایج این پژوهش‌ها، ر.ک به سالاری فر، محمدرضا، همان، صص ۱۵۳-۱۵۶.



بودن آن است، در این صورت بر استعمال کننده حد شرعی جاری می‌شود (عاملی، ج ۷۵/۲، فاضل مقداد، ج ۴/۳۶۵).

در برخی از آیات قرآن خداوند نسبت به مواد الکلی و سکرآور هشدار داده و آن را حرام اعلام داشته است^۱ و علاوه بر آن احادیث فراوانی در مورد تحریم آن وجود دارد به عنوان مثال در حدیثی از امام صادق (ع)^۲ در مورد علت تحریم آن پرسیده شد، حضرت فرمود: «حَرَمَهَا لِفَعْلِهَا وَ فِسَادِهَا» (حر عاملی، ۱۳۹۸: ج ۱۷، باب ۱۹، حدیث سوم)؛ خداوند شراب را به علت آثار سوء و فسادی که دارد حرام نموده است. کلمه خمر و مسکر هم شامل شراب و هم شامل کلیه موادی که آثاری مشابه آثار شراب دارند مانند مواد مخدر می‌شود (میرایی آشتیانی، ۱۳۸۸: ۵۱). هر چند تعیین سهم گذاری اعتیاد و سایر مواد روان گردان و تأثیر بر روان افراد در قتل همسران به سادگی گفتن آن نیست و به سختی می‌توان فهمید که چند درصد از قتل‌ها مستند به این عامل است اما آنچه مسلم است این است که پدیده اعتیاد در فهرست علل قتل همسر قرار می‌گیرد اما این که در صدر فهرست جا خوش می‌کند یا خیر؟ چیزی است که به سادگی نمی‌توان در مورد آن اظهار نظر کرد.

نتیجه گیری

همسرکشی یعنی قتل شریک زندگی توسط یکدیگر که در قوانین به صورت جرم مستقل شناخته نشده است بلکه تحت عنوان ضابطه کلی قتل قابل بررسی است. این ناهنجاری اجتماعی بسان سایر پدیده‌های جنایی از قدمت طولانی، همسان با عمر بشر بر روی زمین برخوردار است. هر چند پیشینه تاریخی مبهمی دارد. اما امروزه، تب آماری آن در حال افزایش است. بررسی علت آن از زوایای گوناگونی قابل بررسی است. آنچه بیشتر مهم به نظر می‌رسد سه علت قانون گذاری نامناسب، رخت بر بستن عشق و محبت از کانون خانواده به ویژه از میان زوجین و پدیده خانمان بر انداز اعتیاد به انواع مواد مخدر و روان گردان است. علی رغم پای فشردن برخی بر قرار دادن قانون نگاری به ویژه با نگاه انتقاد گرایانه بر آموزه‌های فقهی، در صدر فهرست علت

۱. آیات ۲۱۹ سوره مبارکه بقره، ۴۳ سوره مبارکه نساء و ۹۰ سوره مبارکه مائده،



زن کشی، مشخص شد که نظریه فوق، خالی از پشتوانه محکم است. چراکه آنچه امروز در حال شیوع است بیشتر مردکشی است تا زن کشی.

بنابراین در جوامع نظیر ایران باید فکری به حال مظلومیت مردان کرد. هرچند در جوامع مردسالاری نظیر افغانستان ممکن است زن کشی بیشتر باشد اما بازهم این که قانون نگاری یا سیاست تقنینی اسلام به عنوان علت باشد اثبات چنین ادعای با نقد مواجه است. اما نقش فقدان اکسیر گران سنگ محبت در میان خانواده، در همسرکشی غیرقابل چشم پوشی است. چه این که در نبود محبت گلستان خانواده بر جهنم سوزان تبدیل شده و این آتش سوزان آسیب های غیرقابل جبران بر پیکره خانواده وارد می کند. از همین رو در آموزه های اسلامی تأکید بر یادآوری دوستی و عشق، هرچند زبانی در میان زوجین شده است. اعتیاد به انواع مخدر نیز از دیگر علت هایی است که سهم بزرگ در ویرانی بینان خانواده و قتل زوجین دارد. لذا استعمال هر نوع مواد مخدر و روان گردان در نگاه راهبردی اسلام جهت محافظت از کیان جامعه بخصوص نظام مقدس خانواده مورد تحریم قرار گرفته و حتی در مواردی برای استفاده از آن کیفرهای بدنی نیز در نظر گرفته شده است. چنانکه بسیاری از پژوهش های میدانی، شواهد کافی بر وجود رابطه میان اعتیاد و قتل همسران ارائه کرده است. بنابراین علت «نبود محبت» و «اعتیاد به مواد مخدر و روان گردان» از دید پژوهش حاضر به عنوان دو کلان علت قابل بررسی است.

فهرست منابع

قرآن کریم.

الف) منابع فارسی و عربی

۱. آقابخشی، حبیب، (۱۳۷۶)، رویکرد مددکاری اجتماعی در زمینه اثرات اعتیاد بر نظام خانواده، تهران: اداره کل مطالعات و پژوهش‌ها.
۲. ابن شهر آشوب، (بی‌تا)، مناقب آل ابی طالب، ج ۳، نجف: مطبعة الحیدریه.
۳. ابوالحسن اربلی، علی بن عیسی بن ابی الفتح، (بی‌تا)، كشف الغمة فی معرفة الاثمه، ج ۲، بیروت: دارالاضواء.
۴. ارژای، جواد، (۱۳۹۳)، آسیب‌شناسی اجتماعی، (بانگاہی به ادیان)، تهران: سمت.
۵. اسعدی، سید حسین، (۱۳۸۹)، پیشگیری از اعتیاد، (مواد مخدر، آسیب‌ها و راهبردها)، چ ۷، تهران، انتشارات اولیاء و مربیان.
۶. بلال، سامی، (۲۰۲۰)، آثار تعاطی المخدرات والإدمان علی الحیاة الأسریة، // <https://www.hellooha.com/articles/2611> -
۷. حاجی ده‌آبادی، احمد، (۱۳۹۶)، جرائم علیه اشخاص (قتل)، تهران: نشر میزان.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۳۹۸)، وسائل الشیعه، ج ۱۷، تهران: انتشارات مکتبه الاسلامیه.
۹. روی، ماریا، (۱۳۷۷)، زنان کتک‌خورده، (روان‌شناسی خشونت در خانواده) ترجمه: مهدی قراچه داغی، تهران: انتشارات علمی.
۱۰. سالاری فر، محمدرضا، (۱۳۸۹)، خشونت خانگی علیه زنان؛ بررسی علل و درمان، با نگرش به منابع اسلامی، قم: مرکز نشر هاجر.
۱۱. ستوده، حیات‌الله، (۱۳۸۵)، آسیب‌شناسی اجتماعی، (جامعه‌شناسی انحرافات)، تهران: آوای نور.
۱۲. طوسی، اسدالله، (۱۳۹۷)، همسران شایسته، قم: موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی.



۱۳. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، (بی تا)، القواعد و الفوائد، تصحیح سید عبدالکریم الیهادی الحکیم، قم: انتشارات مکتبه مفید.

۱۴. کریمی پارچین، حسین، (۱۳۹۱)، بررسی جرم‌شناختی، همسرکشی، در مقررات داخلی و اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران.

۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷)، کافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۱۶. محبی، مرضیه، (۱۴۰۱)، قتل‌های ناموسی و قانون، <https://www.isna.ir/news/1401012917136>

۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۰)، واکنش آیات الله محقق داماد به قتل زن ۱۷ ساله اهوازی www.Aftabnews.ir

۱۸. مفید، محمد بن محمد، (۱۴۱۳)، الارشاد فی معرفة حجج الله علی العباد، ج ۲، قم: موسسه آل‌البیت.

۱۹. میرابی آشتیانی، هانیه، (۱۳۸۸)، تبیین مبانی فقهی و حقوقی جرائم مواد مخدر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور استان تهران.

۲۰. نوروزی، کامبیز، (۱۴۰۰)، مشکل تعدد جرائم به نقص نظام قانون‌گذاری برمی‌گردد، www.isna.ir/news/1400092821860

۲۱. ولد، جرج برایان، (۱۳۸۰)، جرم‌شناسی نظری، (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی) ترجمه: علی شجاعی، تهران: سمت.

۲۲. همتون، رابرت آل و دیگران، (۱۳۸۸)، خشونت خانواده، پیشگیری و درمان، ترجمه: داود کربلایی محمد می‌گوئی، تهران: آفرینش.

ب) منابع انگلیسی

23. Bennett, L and Williams, O.J,(2003), Substance Abuse and Men who batter, Issues in Theory and Practice. Journal of Violence against Women, 9(5).



24. Bhpalmbeach,(2021), <https://www.bhpalmbeach.com/addiction-blog/impact-substance-abuse-and-addiction-families/>
25. Martens, Tamera,(2022), How Drugs & Alcohol Can Fuel Violent Behaviors, <https://americanaddictioncenters.org/>.
26. Mann, Coramae, (1996), Richey, when women kill, Albany, new York: state university of new York: press.
27. Galvani, S,(2004), responsible disinhibition: Alcohol, men and violence to women. Journal of addiction research and theory 12(4).
28. Stewart, F.W, (2003), The Occurrence of Partner Physical Aggression on Days of Alcohol Consumption: A Longitudinal Diary Study, Journal of Consulting and Clinical Psychology, 71(1).

تحلیل حقوقی جرم سرقت با تکیه بر نظام حقوقی افغانستان

فیض محمد فهیمی^۱

چکیده

یکی از رفتارها و اعمال مجرمانه‌ای که آرامش روانی، نظم اقتصادی و درنهایت نظم عمومی یک جامعه را به مشکل روبرو می‌سازد، سرقت اموال است. تحقق این عمل بازتاب اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و امثال آن را در پی دارد. زیرا با این رفتار مجرمانه فضای عمومی و امنیتی یک جامعه آسیب‌دیده و افکار عامه مغشوش و بالاخره سبب واکنش جامعه در برابر این عمل می‌گردد. گاهی این واکنش از طریق رسانه‌ها به داخل و خارج یک کشور نیز منعکس می‌گردد که این انعکاس در رسانه‌ها، ثبات امنیتی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی آن کشور را از نظر همگان بی‌اساس و فاقد اعتبار جلوه داده و درنتیجه زمینه سوء بهره‌برداری در این زمینه‌ها را برای افراد استفاده‌جو فراهم می‌سازد. تحقیق حاضر با استفاده از روش تحقیق تحلیل - توصیفی با رویکرد تطبیقی جرم سرقت را در قانون جزای افغانستان سابق و کد جزای جدید افغانستان مورد بررسی قرار داده است. نتایج به دست آمده حکایت از آن دارد که رویکرد قانون‌گذار افغانستان نسبت به این جرم از حیث دامنه شمول و میزان شدت مجازات‌ها کاملاً تغییر یافته است. واژه‌های کلیدی: سرقت، نظام حقوقی افغانستان، نظام اقتصادی، نظم عمومی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد.

مقدمه

جرم سرقت از مهم‌ترین و طبیعی‌ترین جرم علیه اموال و دارای افراد است که پس از به پایان رسیدن دوران مالکیت اشتراکی جرم‌انگاری شده است. این جرم نسبت به سایر جرائم هم از نظر اصول و قواعد اخلاقی، هم از منظر احکام الهی و هم از نظر قوانین موضوعه، رفتار نادرست و مستحق مجازات شناخته شده است. مفهوم سرقت در حقوق قدیم با آنچه در حقوق امروزی به این عنوان شناخته می‌شود، متفاوت است. زیرا در قدیم مفهوم سرقت به معنای سلب مال غیر، استیلا یا مرتکب بر مال مسروق یا منفعت آن، یا حیازت از آن یاد می‌شد. هرچند در کل سرقت اشیاء مساوی با سرقت در مفهوم حقوق امروزی است. پس از ظهور دین مبین اسلام در اوایل به دلیل آن‌که قدرت در اختیار پادشاهان و حاکمان قدیم بود مجازات‌های سخت و سنگینی علیه سارقان اجرا می‌شد و عفو برای آنان اعمال نمی‌شد. در حالی که در دین اسلام حد سارق قطع دست است و از احکام امضایی این دین محسوب می‌شود.

در قانون جزای ۱۳۵۵ و کد جزای ۱۳۹۶ افغانستان نیز سرقت از جمله جرائم به حساب آمده و ارتکاب آن موجب مجازات می‌شود. این قوانین سرقت را به دو نوع ساده و مشدد تقسیم نموده و برای آن مجازات متفاوتی در نظر گرفته است که بیانگر تشدید مجازات است. در این قانون چیزی بنام در حکم سرقت نیز در نظر گرفته شده است. مانند استفاده غیرقانونی از گاز، برق، تلفن و... که در قوانین بین‌المللی از آن بنام (احاله) یاد می‌شود.

۱. تعریف سرقت

جرم سرقت از جمله جرائم مهم و قابل توجهی است که بیشتر مرتکبین این عمل در جوامع مختلف بشری نسبت به سایر جرائم، قابل مشاهده است. و عملی است که تقریباً در کلیه جوامع از گذشته‌های دور تا حال به اشکال گوناگون انجام شده است. این جرم که با سابقه‌ترین جرم پس از جرم قتل می‌باشد، تحولات و تغییرات زیادی



در انجام آن با توجه به زمان و مکان‌های مختلف رخ داده است. اما چیزی که از ابتدای ارتکاب این عمل تا حال ثابت بوده، زشتی و قباحیت ماهیت این فعل ناپسند است که همچنان عمل مذموم و ناشایست بوده و با مرتکبین آن مقابله و مجازات بالای آن‌ها اعمال گردیده است.

در مورد تعریف این جرم باید گفت که هرچند حقوق‌دانان هرکدام تعاریفی را برای این نوع جرم ارائه نموده‌اند اما در حقوق جزای اختصاصی که مهارت شناسایی جرم را بیان می‌کند، یک قاعده کلی وجود دارد و آن قاعده این است که قانونگذار معمولاً جرم را تعریف نمی‌کند بلکه آن را توصیف می‌کند که تعریف از خود توصیف استخراج می‌شود. بعبارت دیگر تعریف مستقل از توصیف وجود ندارد. اما امکان این که تعریف از توصیف استخراج شود وجود دارد.

مبنای این قاعده کلی ممکن است دلایل متعددی باشد از جمله:

۱. عدم ارتباط تعریف با شرایط توصیف: یعنی تعریف نمی‌تواند شرایط توصیف را بیان کند. زیرا تعریف در دادگاه جایگاه نداشته و دادگاه‌ها مکلف‌اند به جای دقت در تعریف و شرایط آن به شرایط توصیف توجه کنند. زیرا هرگاه شرایط موجود نبود، نمی‌توان آن را جرم تلقی کرده و برای آن مجازات تعیین نمود.
۲. عدم مطابقت تعریف با زمان و مکان: اگر مقید به تعریف شویم مرور زمان آن را کهنه می‌کند و تعریفی که با همه زمان‌ها تطابق نداشته باشد، امکان پذیر نیست. بناءً نمی‌توان از تعریف برای شناسایی جرم استفاده کرد. از طرف دیگر بعضی از تعریف‌های جرم ممکن است از صلاحیت قانونگذار نباشد بلکه یک مرجع با صلاحیت دیگر باید در آن‌جا اظهار نظر نماید. بطور مثال در مورد قتل یا مرگ مرموز، یک طبیب می‌تواند در آن‌جا اظهار نظر نماید. با این حال حقوق‌دان نمی‌تواند در همه حالات در مورد وقوع جرم اظهار نظر نماید چون از صلاحیت‌اش نیست.
۳. ارتباط با ملاحظات فنی: گاهی شناسایی جرم نیازمند ملاحظات فنی است که لازم است شخص آگاه در همان زمینه توضیحات لازم را ارائه نماید و قانونگذار نمی‌تواند در آن‌جا اظهار نظر کند.

گاهی هم این امکان وجود دارد که در مواردی قانون‌گذار از این قاعده عدول و صرف نظر کرده بر خلاف آن عمل کند، آن‌هم به دلایل ذیل:

۱. استفاده از قانون دیگر: ممکن است قانون‌گذار مواردی را مستقیماً از قوانین دیگر بگیرد که در این صورت از این قاعده کلی منصرف می‌شود و نیاز به تعریف مستقل از توصیف و مربوط خود همان قانون پیدا می‌کنند.

۲. سیاست کیفری: به این معنی که سیاست قانون‌گذار در مواردی در کنار آوردن توصیف، تعریف کردن است. زیرا قاضی در بعضی کشورها هم‌سو با شهروندان نیستند و ممکن است شیطنت کرده بجای نفع جامعه، نفع خود را در نظر بگیرد. بناءً چون ممکن است تعریف ربطی در توصیف نداشته باشد لذا مورد پذیرش قرار می‌گیرد.

۳. الزامات: یعنی اینکه در بعضی موارد قانون‌گذار ملزم است که از قاعده کلی عدول نموده و جداگانه اظهار نظر نماید. این الزام ممکن است شرعی باشد یا قانونی. بطور مثال در ماده ۳۳۵ کد جزای ۹۶ افغانستان در مورد ارتکاب جرائم ضد بشری این‌گونه بیان می‌دارد: «ارتکاب یکی از اعمال ذیل مشروط بر اینکه عمداً و آگاهانه... علیه یک گروه غیر نظامی باشد، جرم ضد بشری شناخته می‌شود: قتل، نابودسازی، به بردگی گرفتن، تجاوز جنسی، شکنجه و...» که در تعریف جرم قتل، تجاوز جنسی و شکنجه عمدی علاوه بر نظر فقیه نظر دکتر روانی نیز نیاز است.

با توجه به قاعده کلی و مبانی آن و این که در بعضی موارد امکان عدول از آن وجود دارد، باید یادآور شد که قانون جزای ۱۳۵۵ افغانستان در بند ۲ ماده ۴۵۴ در مورد جرم سرقت این‌گونه بیان می‌دارد: «به مقصد این قانون شخصی که مال منقول و متقوم ملکیت غیر را طور خفیه بگیرد سارق شمرده می‌شود». گذشت زمان بر این عمل قبیح همانند سایر اعمال، تأثیر گذاشته و تغییر و تحولاتی را در آن رونما نموده است. نحوه انجام این جرم، وسائل و ابزار مورد استفاده در آن، نوعیت اموال و اشیای که سرقت می‌شود و هم‌چنان وضعیت سارقان تغییر نموده است. امروزه در خیلی موارد سرقت با برنامه‌ریزی دقیق و با استفاده از ابزار و امکانات حرفه‌ای و پیشرفته



انجام می‌شود و سارقین از آخرین تکنولوژی موجود در جهت سود خودشان استفاده می‌کنند. هم‌چنانکه گاهی سرقت علنی صورت می‌گیرد که با توجه به چنین شرایط، کد جزای ۱۳۹۶ افغانستان ضمن برداشتن شرط خفیه، قید عدم رضایت مالک و قصد تملک را اضافه نموده این جرم را این گونه تعریف نموده است: «سرقت عبارت است از گرفتن مال منقول ملکیت غیر، بدون رضایت به قصد تملک». بهر صورت طبق هردو تعریف موضوع رفتار مجرمانه جرم سرقت مال است و کلمات منقول، متقوم، ملکیت غیر و ... وصف یا خصوصیت موضوع قرار می‌گیرند. مفهوم مال از نظر قانون چیزی است که دارای ارزش باشد. در نتیجه شروع و هسته موضوع جرم سرقت مال دارای ارزش است. هرچند که از نظر فقهی می‌توان قید مشروع بودن را نیز اضافه نمود.

بناءً نقدی که می‌شود وارد نمود این است که مال را باید به اعتبار بازار همراه با حمایت از متصرفات افراد ارزش گذاری نمود. در حالی که طبق این تعریف مال چیزی است که در بازار ارزش داشته باشد. اما در مورد متصرفات افراد حمایت کیفری وجود ندارد. در پاسخ به این نقد راه حلی که می‌شود در نظر گرفت این است که بجای واژه مال از واژه شیء استفاده شود تا ضمن ارزش داشتن در بازار، افراد در متصرفات خود نیز آسوده خاطر باشند. هرچند تا جایی که قید بدون رضایت در کد جزا، این مشکل را به‌گونه‌ای حل نموده است.

مال در تعریف کد جزا، علاوه بر داشتن وصف (ملکیت غیر) که بیانگر مال دیگری بودن و عدم تعلق آن به سارق است، دارای وصف دیگری نیز هست که عبارت است از (منقول بودن) که وصف منقول بودن بیانگر عدم تحقق جرم سرقت در مورد اموال غیر منقول است. زیرا جرم سرقت در مورد اموال غیر منقول صدق نکرده بلکه تحت عنوان غصب شامل می‌شود. آن چه قابل توجه و دقت است وصف (متقوم بودن) مال است که در قانون جزای قدیم مطرح شده بود. از ظاهر این کلمه چنین به‌دست می‌آید که مال مسروقه باید در بازار و معاملات تجاری دارای قیمت بوده و ارزش داشته باشد. در حالی که ممکن است مالی در بازار ارزشی نداشته باشد

ولی در نزد صاحبش با ارزش‌ترین شیء باشد. بنابراین بهتر بود قانون‌گذار قید (عدم رضایت) را در تعریف سرقت نیز اضافه می‌کرد تا با وجود این قید در کنار اوصاف دیگر برای مال، جرم سرقت توصیف و مجازات برای آن اعمال می‌شد. که این امر در کد جزای ۱۳۹۶ با آوردن قید بدون رضایت در تعریف جرم سرقت حل گردیده است.

۲. مبانی جرم‌انگاری سرقت

بصورت کلی باید یادآور شد که جرم مفهومی است که قانونگذار برای شناسایی آن ملاک و معیارهای را در نظر می‌گیرد که عموماً با فلسفه و دلایل مجازات هماهنگ است. این ملاک‌ها شامل اصول دینی، اخلاقی، اجتماعی و مصلحت و نظم اجتماعی است. زیرا گاهی حفظ اصول اخلاقی، گاه تضمین اصول دینی و گاهی حمایت از نظام اجتماعی، مصالح و نظم عمومی برای جعل عناوین مجرمانه مورد ملاحظه و توجه قرار می‌گیرد. در بعضی موارد برای جرم‌انگاری یک عنوان، ممکن است همه ملاک‌های مذکور مورد توجه قرار گیرد. چنانکه در مورد جرم سرقت چنین است؛ زیرا هم از نظر ملاک‌های اخلاقی و احکام دینی و هم به لحاظ ضرورت حفظ نظام اجتماعی و نظم و امنیت عمومی، تعرض به مال دیگران جرم شناخته می‌شود. به دلیل آن که سرقت از نظر اخلاقی، یک عمل مذموم و ناشایست، از نظر شرعی، گناه و از نظر اجتماعی، اقدامی در جهت ایجاد اختلال در نظام اجتماعی و اقتصادی و در نتیجه ایجاد تنش در روابط انسان‌ها به حساب می‌آید.

بنابراین در همه حوزه‌های دینی، اخلاقی و اجتماعی سرقت اقدامی ناروا و مذموم و در نتیجه ممنوع شناخته شده است که علاوه بر حکم تکلیفی - حرمت شرعی و نهی اجتماعی - دارای حکم وضعی نیز هست و سارق مکلف به برگرداندن مال مسروقه به صاحب آن می‌گردد (حبیب‌زاده، ۱۳۹۴/۴۵). قانون جزای ۱۳۵۵ در ماده ۴۶۳ در این مورد بیان می‌دارد: «در تمام احوال محکمه سارق را علاوه بر جزای پیش‌بینی شده به رد مال مسروقه و یا قیمت آن محکوم می‌نماید». سوالی که در این جا به وجود



می‌آید این است که اگر خود مال در نزد سارق موجود نباشد قیمت کدام روز مد نظر قانون‌گذار است تا سارق آن قیمت را به صاحب مال برگرداند؟ قیمت روزی که سرقت صورت گرفته یا قیمت روزی که آن را به صاحب مال بر می‌گرداند؟ پاسخ این سؤال در کد جزای ۱۳۹۶ ماده ۷۱۰ چنین روشن گردیده است: «در تمام حالات مربوط به سرقت محکمه سارق را علاوه بر جزای پیش بینی شده به رد مال مسروقه، مثل یا قیمت آن به نرخ روز نیز محکوم می‌نماید». منظور از نرخ روز، روز محاسبه و پرداخت است که توسط محکمه و یا اهل خبره مشخص می‌گردد.

به هر صورت ضرورت احترام گذاشتن به اموال دیگران هم از نظر اخلاقی، اجتماعی و هم به لحاظ موازین دینی، ایجاب می‌کند که هر نوع تعرض و تصرف غیر مجاز به آن‌ها جرم شناخته شود. جرم سرقت علاوه بر آن که سبب وارد نمودن ضرر به صاحب مال است، عامل ترغیب افراد دیگر به تعرض در اموال دیگران و در نتیجه ایجاد بی‌نظمی در نظام اجتماعی می‌شود. بنابراین این عمل با حقوق عامه مردم و امنیت و نظم اجتماعی در ارتباط است و با جرم پنداشتن آن در جهت برقراری نظم عمومی و مراعات نمودن مصلحت‌های افراد ملازمه منطقی دارد.

۳. ارکان جرم سرقت

هر جرمی دارای ارکان عمومی و عناصر اختصاصی است که در کمیت و کیفیت آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف نظرها نتیجه تعبیرهای مختلفی است که حقوق‌دانان برای تحقق جرم به کار می‌گیرند. اگر جرم را صرفاً پدیده مادی بدانیم و فقط به نمود خارجی آن توجه کنیم، برای تحقق آن، رکن مادی و نفس رفتار ارتكابی، صرف نظر از قصد مرتکب و اعلام نظر قانونگذار در مورد جرم‌انگاری و کیفرگذاری، کافی است؛ اما می‌دانیم پدیده‌های حقوقی از جمله جرم، امور واقعی و مادی نبوده امور اعتباری هستند که برای تحقق آن‌ها با توجه به اعتبارات متفاوتی که در نظر گرفته می‌شود، ارکان و عناصر مختلفی لازم است.

۱-۳. رکن قانونی

جرم همانند باقی حوادث و وقایع حقوقی، یک امر اعتباری است که ذات آن بر اساس دستوری که در قانون پیش بینی شده پایه‌گذاری می‌شود تا برابری و هم‌چنان تناسب بین جرم و مجازات برقرار باشد. سرقت که یکی از جرائم است مورد توجه قانونگذاران قرار گرفته و مجازاتی را برای مرتکبین این عمل در نظر گرفته‌اند. در کشورهای اسلامی که قوانین و مقررات اسلامی حاکم است در تحلیل رکن قانونی هر جرمی اول‌تر از همه موازین اسلامی که محکم‌ترین ملاک و منبع آن کتاب، سنت، اجماع و عقل است. در افغانستان قانون جزای ۱۳۵۵ این کشور در مواد مختلف مجازات متنوعی را برای سارقان نسبت به شرایط و نحوه سرقت، شرایط سارقان و شرایط مال مسروقه در نظر گرفته است. طبق این قانون سرقت به دو نوع ساده و مشدد تقسیم می‌شود که در سرقت ساده، کم‌ترین مجازاتی که در قانون برای سرقت در نظر گرفته شده اعمال می‌شود. ماده ۴۶۰ این قانون بیان می‌دارد: «هرگاه در جرم سرقت هیچ یکی از احوال مشدده موجود نگردد یا قیمت مال مسروقه ناچیز باشد مرتکب حسب احوال به حبس قصیری که از سه ماه کمتر یا به حبس متوسطی که از دو سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد». ولی در ماده ۷۰۹ کد جزای ۱۳۹۶ ناچیز بودن قیمت مال مسروقه را مقید نموده به این که کمتر از پنج هزار افغانی باشد و در مورد مجازات این نوع سرقت در کنار حبس قصیر گزینه دیگری که جزای نقدی از ده هزار تا شصت هزار افغانی باشد نیز اضافه نموده است. برای سرقت مشدد بالاتر از این احکام تا هر اندازه که قانون طبق عوامل تشدید کننده مجازات، تعیین نموده باشد، اجراء می‌گردد.

در قوانین جزایی کشور افغانستان انجام برخی از کارها سرقت به حساب نیامده بلکه ارتکاب آن‌ها را در حکم سرقت می‌داند. در ماده ۵۱۸ قانون جزای ۱۳۵۵ بیان می‌دارد: «شخصی که عمداً برق، گاز، آب، پیداوار معادن و یا اشجار جنگلات را بدون استیذان مقامات صلاحیتدار تصاحب یا تصرف مالکانه نماید این عمل وی در حکم سرقت بوده مرتکب علاوه بر رد مال یا قیمت مثل آن به حبسی که از دو سال



بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد». اصطلاحی که در این ماده قانونی بکار گرفته شده واژه پیداوار است که مراد از آن آشکارا و علنی بودن گوشه‌های معادن است. اما در ۷۰۱ کد جزای ۱۳۹۶ دایره در حکم سرقت را وسعت داده و عنوانی را تحت نام جرائم در حکم سرقت ذکر و ذیل این عنوان این‌گونه بیان می‌دارد: «شخصی که اموال عامه یا اموالی که به مقصد استفاده عامه اختصاص داده شده است یا اموال متعلق به عبادت‌گاه‌ها یا آثار تاریخی یا وسایل تأسیسات برق، گاز، آب یا واسطه نقلیه را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد. شخصی که برق، گاز یا آب را به شکل غیر مجاز اخذ نماید عمل وی در حکم سرقت بوده، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌گردد». مدت حبس متوسط از نظر حد اقلی و حد اکثری طبق هردو قانون یکی است که از یک سال کمتر و از پنج سال بیشتر نباشد (ماده ۱۰۱ قانون جزای ۱۳۵۵ و ماده ۱۴۷ کد جزای ۱۳۹۶). اما در حبس قصیر حکم قانون جزا و کد جزا فرق می‌کند که حد اقل این حبس از نظر قانون جزای ۱۳۵۵ ۲۴ ساعت (ماده ۱۰۲) ولی از نظر کد جزا ۳ ماه می‌باشد (ماده ۱۴۷). ولی حد اکثر این حبس از نظر هردو قانون یکی است.

۲-۳. رکن مادی

رکن مادی از جمله پیچیده‌ترین و اساسی‌ترین ارکان تشکیل‌دهنده جرم است که در جرم سرقت رفتار مجرمانه بارزترین رکن مادی جرم سرقت علیه اموال و مالکیت افراد است که برای جرم‌انگاری و تعیین عنوان مجرمانه برای آن باید شاخص‌های ذیل را در نظر گرفت. در جرم سرقت عنصر مادی (رفتار مجرمانه) آن، شروع و اقدام به سرقت نمودن و تعرض به مال دیگران است که برای جرم‌انگاری و اعمال مجازات کافی است برای این عمل اقدامی صورت گرفته باشد.

در صورتی که رفتار مجرمانه به‌عنوان یک عمل مجرمانه بصورت کامل با تمام شرایط اش انجام شده باشد، بالاترین نوع مجازات بالای مرتکبین آن اعمال می‌شود. قانون جزای ۱۳۵۵ در ماده ۴۵۵ بیان می‌دارد: «شخصی که با اجتماع شرایط چارگانه آتی مرتکب سرقت گردد به حبس دوام محکوم می‌گردد: سرقت بین غروب و طلوع

آفتاب؛ سرقت از جانب دو شخص و یا بیشتر از آن؛ سرقت با حمل اسلحه ظاهری یا پنهان سارقین یا یکی از آنها؛ سرقت با داخل شدن به محل مسکونی یا محلی که برای سکونت آماده شده و یا بیکی از ملحقات آن بوسیله بالا شدن به دیوار، سوراخ کردن آن، شکستادن دروازه و امثال آن و یا با استعمال کلیدهای ساخته شده یا لباس عسکری، پولیس، یا لباس سایر موظفین خدمات عامه یا به وسیله امر تزویر شده به ادعای اینکه از مقامات با صلاحیت دولت صادر شده یا به وسیله سازش با یکی از ساکنین محل و یا به استعمال هر نوع حيله که باشد صورت گرفته باشد».

اما ماده ۷۰۲ کد جزای ۱۳۹۶ در این مورد ضمن این که استفاده از لباس نظامی یا لباس سایر موظفین خدمات و... را مستقلاً مطرح نموده، دایره حالات مشدده را گسترش داده، سرقت توسط کارگر به قصد وارد نمودن ضرر به کارفرما را نیز شامل حالات مشدده جرم سرقت نموده است. ولی مجازات آن را خلاف حکم قانون جزای ۱۳۵۵ بیان داشته و مرتکب این عمل را در چنین شرایط به حبس طویل محکوم نموده است. در آخر این ماده اضافه نموده است که هرگاه مرتکب در اثر ارتکاب جرم سرقت طبق این شرایط، جرم دیگری ارتکاب یابد، مرتکب به حداکثر مجازات جرمی محکوم می‌گردد که مجازات آن شدید باشد.

دومین جزء رکن مادی جرم سرقت نتیجه رفتار مجرمانه است. توضیح اینکه به صورت کل جرم یا مطلق است یا مقید؛ جرم مطلق جرمی است که به محض اتفاق افتادن رفتار مجرمانه، آن عمل جرم تلقی شده و با عامل یا عاملین آن برخورد قانونی صورت می‌گیرد. اما در جرم مقید پس از وقوع رفتار مجرمانه باید انتظار نتیجه را داشت که این شاخص و الگوی عنصر مادی جرم، بیانگر جرم مقید است زیرا از رفتار مجرمانه نتیجه و منظور قانون‌گذار (نتیجه رفتار مجرمانه) حاصل می‌شود، در این صورت برای تعیین عنوان مجرمانه لازم نیست که رفتار مجرمانه را در عنوان بنویسیم، بلکه کافی است نتیجه مجرمانه را در عنوان ذکر کرد، مگر این که رفتار بخصوصی صورت گیرد و از آن رفتار، نتیجه مجرمانه به دست بیاید، در آن حال رفتار مجرمانه خصوصیت خاص خودش را دارد. مانند سم دادن منتهی به قتل، چون اگر



رفتار مجرمانه نتیجه مجرمانه را به وجود نیاورد عنوان مجرمانه صدق نمی کند. بطور مثال در سم دادن منتهی به قتل که علاوه بر نتیجه مجرمانه، رفتار مجرمانه را نیز می توان در عنوان ذکر کرد.

اما در مورد جرم سرقت باید گفت قوانین جزایی افغانستان آن را جزء جرائم مطلق به حساب آورده است که به صرف وقوع عمل یا رفتار مجرمانه، جرم واقع شده و با مرتکب یا مرتکبین آن برخورد قانونی صورت می گیرد. چنانچه ماده ۱۵۳ قانون جزای ۱۳۵۵ جرم سرقت را مماثل جرایمی مانند حيله و فریب و امثال آن قرار داده و بیان می دارد: جرائم ذیل مماثل شناخته می شوند: «اختلاس، سرقت، حيله و فریب، تهدید، خیانت در امانت، غصب اموال و اسناد و اخفای اشیائی که ازین جرائم بدست آمده و یا حیازت اشیای مذکور بصورت غیر مشروع».

جرایمی که در این ماده ذکر گردیده و سرقت نیز جزء آن ها هستند، از جمله جرائم مطلق بوده که با ارتکاب آن ها جرم محقق شده، حصول نتیجه رفتار مجرمانه مفروغ عنه دانسته شده و برای مرتکبین آن نسبت به درجات و اوصاف رفتار مجرمانه مجازات در نظر گرفته شده است.

سومین جزء رکن مادی جرم سرقت مرتکب یا فاعل جرم است. هرچند بصورت یک قاعده کلی در ارتکاب یک عمل مجرمانه به فاعل آن عمل توجهی صورت نمی گیرد. زیرا هدف قانونگذار عدم تحقق فعل مجرمانه است که طبق این مبنا وجود مرتکب شرط اساسی برای تحقق جرم نیست اما در برخی موارد بصورت استثناء وجود مرتکب رفتار مجرمانه از نظر قانونگذار شرط تحقق جرم است. به این معنی که رفتار مجرمانه توسط افراد معین انجام شود. مانند قتل فرزند توسط پدر یا کلاه برداری توسط کارمند دولت. که در چنین جرایمی ذکر نام مرتکب نیز در عنوان مجرمانه شرط است. در مورد مرتکب رفتار مجرمانه در جرم سرقت طبق قوانین جزای افغانستان باید گفت که همه مرتکبین این رفتار مجرمانه موجب پی گرد قانونی هستند و مجازات خواهند شد. اما در بندهای ۶، ۷ و ۸ ماده ۴۵۹ قانون جزای ۱۳۵۵ برای افراد مشخصی که مرتکب جرم سرقت می شوند، این گونه مجازات در

نظر گرفته و بیان می‌دارد: «اشخاص آتی به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد محکوم می‌گردند... شخصی که مستخدم یا اجیر بوده به منظور ضرر رساندن به مخدوم سرقت نماید. یا شخصی که کارگر فابریکه بوده و به منظور ضرر رساندن به صاحب منفعت آن سرقت نماید. و یا شخصی که حمال راننده یکی از وسایط حمل و نقل و بارکش و یا به هر نحوی از انحا مکلف به حمل و نقل مال باشد از آن سرقت نماید».

در بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۸۰ این قانون آمده است: «سارق یا تلف کننده و پنهان کننده اشیایی مانند اوراق، اسناد و یا دوسیه های متعلق به دولت یا اوراق دعوی قضائی به حبس متوسط محکوم می‌گردد. و اگر فاعل این اعمال محافظ آن اشیا باشد، به حبس طولی که از ده سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد». بند ۶ ماده ۷۰۲ کد جزای ۱۳۹۶ نیز در خصوص کارگری که به قصد وارد نمودن ضرر به کارفرما مرتکب جرم سرقت شود، مجازات حبس طولی را پیش بینی نموده است. با توجه به مطالب فوق به این نتیجه می‌رسیم که در بعضی موارد خود مرتکب در وقوع یک عمل یا رفتار مجرمانه و جرم‌انگاری آن و هم‌چنان تعیین مجازات برای آن جرم نقش دارد.

چهارمین جزء رکن مادی جرم سرقت، قربانی یا بزه دیده جرم است. در این خصوص باید گفت همان قاعده کلی و استثنای آن که در مورد مرتکب رفتار مجرمانه بیان شد، نسبت به قربانی رفتار مجرمانه نیز صدق می‌کند که گاهی قربانی رفتار مجرمانه نیز شرط تحقق جرم است. مانند توهین به افراد خاصی مثل اهانت به معصومین، رئیس جمهور و... که در این صورت نیز باید قربانی رفتار مجرمانه در عنوان مجرمانه ذکر شود. اما قربانی رفتار مجرمانه در جرم سرقت، همه افرادی است که مال آن‌ها از ملکیت‌شان خارج گردیده و متضرر می‌شوند. در این گونه موارد جای شکی نیست که شخص سارق علاوه بر رد مال مجازات نیز می‌گردد. اما در موردی که قربانی رفتار مجرمانه شخص حقیقی نبوده بلکه نهاد دولتی یا شخص حقوقی باشد، قانون جزای ۱۳۵۵ در ماده ۲۸۰ بیان می‌دارد: «هرگاه به اثر اهمال موظف خدمات عامه که به حفاظت اوراق، اسناد و یا دوسیه‌های متعلق به دولت یا



اوراق دعوى قضائى مكلف باشد، اوراق مذكور سرقت گردد و يا پنهان يا تلف شود، شخص موظف به حبس قصيرى كه از سه ماه كمتر نباشد يا جزاى نقدى كه از دوازده هزار افغانى تجاوز نكند محكوم مى گردد». اما كد جزاى ۱۳۹۶ در ماده ۴۵۸ براى مجازات چنين شخصى حبس را برداشته و صرف جزاى نقدى از سى هزار تا شصت هزار تعيين نموده است.

با توجه به مطالب فوق، فرمول كلى عنصر مادي جرم سرقت را مى توان اين طور بيان نمود: عنوان مجرمانه مساوى است (رفتار مجرمانه + نتيجه + مرتكب + قربانى) گاهى بعضى از اين شاخص ها و الگوها مى توانند در عنوان مجرمانه وجود نداشته باشند، بلكه يكي يا دو تاي از آن ها در كنار هم عنوان مجرمانه را مى سازد مانند: (رفتار + قربانى).

۳-۳. ركن روانى

در ارتباط به تعريف ركن روانى توافقديدگاه موجود نيست. به صورت خلاصه بايد گفت رفتار كسى وصف عنوان مجرمانه را به خود مى گيرد كه داراى علم و اراده باشد، در غير آن اگر شخص در انجام عملش عالم و قاصد نباشد، عمل او داراى ركن روانى نيست. زيرا براى واقع شدن جرم، ضمن وقوع عيى و بيرونى رفتار مجرمانه مورد توجه قانونگذار، ضرورى است كه آن رفتار مجرمانه با علم و آگاهى و تصميم شخص مرتكب همراه باشد. جرم همانند باقى پديده ها و وقايع حقوقى، يك امر فرضى است كه در عالم خارج مورد تأييد است و منشاء تصديق آن قانونگذار است كه بدون تأييد او جرمى محقق نمى شود. اصولاً قانونگذار است كه براى رفتار مجرمانه عمدى مجازات در نظر مى گيرد. و بصورت استثنائى موارد مشخصى رفتار غير عمدى افراد را جرم انگارى مى كند. اما در عالم خارج و واقع، ثابت نمودن عمدى بودن عمل مجرمانه وظيفه شخص شاكى و يا مدعى العموم است. در اين جا مى توان از يك اصل كار گرفت و آن اين كه اصولاً در جرائم عنصر روانى، عمدى است. مگر اين كه انگيزه شرط جرم باشد. كه در اين صورت بايد آن را نوشت زيرا در كل وقتى نگاه كنيم جرائم يا عمدى است يا غير عمدى. در جرم سرقت نيز قضيه



چنین است که قوانین جزای افغانستان رکن روانی را در آن قدر مسلم دانسته است. زیرا شخص با علم و اراده خود دست به سرقت زده مال دیگری را از اختیار و ملکیت او خارج می‌سازد. چنانکه قبلاً ذکر گردید، اگر شخص اموال عمومی را عمداً تحت تصرف خود قرار دهد و از آن استفاده نماید، قانون این عمل او را سرقت ندانسته بلکه در حکم سرقت قرار داده است.

۴. انواع سرقت

افغانستان یک کشور اسلامی بوده که قوانین آن بر مبنای شریعت اسلام استوار است. قانون جزای این کشور نیز از این امر استثناء نبوده، بر اساس فقه اهل سنت تهیه و تنظیم گردیده است. طبق دستورات این قانون جرم سرقت به دو نوع سرقت حدی و تعزیری تقسیم می‌شود. سرقت تعزیری نیز به نوبه خود به ساده و مشدد تقسیم شده است که در سرقت ساده پائین‌ترین نوع مجازات، علیه مرتکبین عمل مجرمانه اجرا می‌گردد. در سرقت مشدد، جرم براساس عوامل متعددی مانند نوع مال مسروقه، عمل مسلحانه و خشونت آمیز و هم‌چنان به اعتبار سایر شرایط و کیفیات مشدد، جرم حالت تشدید را بخود گرفته و مجازات آن نیز تشدید می‌گردد. در این قانون چیزی بنام در حکم سرقت نیز در نظر گرفته شده است. مانند استفاده غیرقانونی از گاز، برق، تلفن و... که در قوانین بین‌المللی از آن بنام (احاله) یاد می‌شود.

۱-۴. سرقت ساده

سرقت ساده سرقتی است که کم‌ترین مجازات را به دنبال دارد. این نوع سرقت، آشکارا و بدون کلیه شرایط اضافی است که برای سرقت‌های مشدد پیش بینی شده است، با ربودن مال دیگری بدون رضایت صاحب مال، محقق می‌گردد. قانون جزای ۱۳۵۵ در مورد این نوع سرقت در ماده ۴۶۰ بیان می‌دارد که: «هرگاه در جرم سرقت هیچ یکی از احوال مشدده موجود نگردد یا قیمت مال مسروقه ناچیز باشد مرتکب حسب احوال به حبس قصیری که از سه ماه کمتر یا به حبس متوسطی که از دو سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد». اما کد جزای ۱۳۹۶ در ماده ۷۰۹ مجازات این نوع سرقت



را حبس قصیر و جزای نقدی از ده هزار تا شصت هزار تعیین نموده است.

۲-۴. سرقت مشدد

همان طوری که قبلاً نیز بیان گردید عوامل متعددی سبب می شود که رفتار مجرمانه از حالت عادی به حالت مشدد تبدیل و مجازات سنگین تری را در پی داشته باشد. مانند رفتار مجرمانه مسلحانه یا نوع مال مسروقه و یا عمل خشونت آمیز و هم چنان به اعتبار سارق و سایر شرایط و کیفیات مشدد که جرم حالت تشدید را بخود گرفته و مجازات آن نیز سنگین می شود. گاهی هم می شود که همه این شرایط مشدده جرم در یک عمل مجرمانه اتفاق بیافتد. بر اساس قانون جزای ۱۳۵۵ در ماده ۴۵۵، حالات و شرایط تشدید مجازات برای سرقت مشدد قرار ذیل مطرح شده و مجازات حبس دوام را برای آن در نظر گرفته است: «شخصی که با اجتماع شرایط چارگانه آتی مرتکب سرقت گردد به حبس دوام محکوم می گردد: ۱- سرقت بین غروب و طلوع آفتاب؛ ۲- سرقت از جانب دو شخص و یا بیشتر از آن؛ ۳- سرقت با حمل اسلحه ظاهری یا پنهان سارقین یا یکی از آنها؛ ۴- سرقت با داخل شدن به محل مسکون یا محلی که برای سکونت آماده شده و یا به یکی از ملحقات آن بوسیله بالا شدن به دیوار، سوراخ کردن آن، شکستادن دروازه و امثال آن و یا با استعمال کلیدهای ساخته شده یا لباس عسکری، پولیس، یا لباس سایر موظفین خدمات عامه یا به وسیله امر تزویر شده به ادعای اینکه از مقامات باصلاحیت دولت صادر شده یا به وسیله سازش با یکی از ساکنین محل و یا به استعمال هر نوع حيله که باشد صورت گرفته باشد».

در حالیکه مطابق کد جزای ۱۳۹۶ در این حالات فرد به حبس طویل بیش از هفت سال محکوم می گردد. در واقع میزان مجازات سرقت مشدد در کد جزا به لحاظ حداقل و حداکثر کاهش یافته است. به گونه ای که در قانون جزای سابق حداقل مجازات سرقت مشدد پانزده سال و حداکثر آن بیست سال پیش بینی شده بود. اما در کد جزا این مدت به هفت تا پانزده سال کاهش یافته است.

در مورد سرقت مشدد به اعتبار نوع مال مسروقه، ماده ۴۵۸ قانون جزای ۱۳۵۵



و ماده ۷۰۵ کد جزای ۱۳۹۶ بیان داشته است: «شخص که آلات یا وسایلی را که در مواصلات تلفونی یا تلگرافی به کار رفته است سرقت نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد». قانون جزای ۱۳۵۵ این ماده را چنین مقید نموده است: «مشروط بر این که در این جرم یکی از احوال مشدده مندرج مواد (۴۵۵، ۴۵۶، ۴۵۷) این قانون موجود نباشد». در مواد مذکور شرایط مشدده جرم سرقت به اعتبار عمل مسلحانه و خشونت آمیز بیان شده است. بطور نمونه ماده ۴۵۶ طی دو فقره ذیل چنین بیان نموده است: «۱- شخصی که به اثر اکراه یا تهدید به استعمال اسلحه مرتکب سرقت گردد، به حبس طویل محکوم می‌گردد. که کد جزای ۱۳۵۵ در ماده ۷۰۳ نیز همین حکم را داده است. ۲- اگر در اثر اکراه جرح واقع گردد مرتکب به حبس دوام محکوم می‌گردد. کد جزا در این مورد در بند ۲ همان ماده به حبس دوام درجه ۲ حکم نموده است».

۵. جرایم در حکم سرقت

بعضی از سرقت‌ها هستند که نه سرقت ساده است و نه سرقت مشدد. از این نوع سرقت در قوانین جزایی افغانستان تحت عنوان در حکم سرقت یاد نموده و در ماده ۵۱۸ قانون جزای ۱۳۵۵ چنین بیان می‌دارد: «شخصی که عمداً برق، گاز، آب، پیداوار معادن و یا اشجار جنگلات را بدون استیذان مقامات صلاحیت‌دار تصاحب یا تصرف مالکانه نماید، این عمل وی در حکم سرقت بوده مرتکب علاوه بر رد مال یا قیمت مثل آن به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد». در بند ۲ ماده ۷۰۱ کد جزای ۱۳۹۶ مرتکب عمل در حکم سرقت را به حبس قصیر محکوم نموده است.

نتیجه‌گیری

از دیدگاه حقوقی مراد از سرقت استیلاي شخص بر مال غیر بدون رضایت وی و به قصد تملک است، هر چند که از نظر شرعی می‌توان قید غیر مشروع بودن و مخفی را نیز اضافه نمود. حقوقدانان معتقدند تعریف مشخص برای جرم سرقت امکان پذیر



نیست، بلکه با توصیف آن در یک نظام حقوقی تعریف آن بدست می‌آید. زیرا: اولاً تعریف نمی‌تواند شرایط توصیف را بیان کند. ثانیاً معمولاً تعریف‌ها با شرایط زمان و مکان همخوانی نداشته و به مرور زمان مفهوم خود را از دست می‌دهد. ثالثاً جرم سرقت امروزه در حال تکامل است و مرتکبان آن از شگرد های مختلفی استفاده می‌کنند که در صورت ارائه تعریف واحد از سوی قانون‌گذار ممکن است زمینه برای سوء استفاده از آن فراهم گردد. زیرا به تحولات صنعتی و اقتصادی ممکن است برخی از مصادیق سرقت در تعریف قانونی ننگبند.

در نظام حقوقی افغانستان قانون جزای ۱۳۵۵ در مورد جرم سرقت بیان می‌دارد: به مقصد این قانون شخصی که مال منقول و متقوم ملکیت غیر را طور خفیه بگیرد، سارق شمرده می‌شود. و کد جزای ۱۳۹۶ ضمن برداشتن شرط خفیه، قید عدم رضایت مالک و قصد تملک را اضافه نموده این جرم را این گونه تعریف نموده است: سرقت عبارت است از گرفتن مال منقول ملکیت غیر، بدون رضایت به قصد تملک. طبق هردو تعریف موضوع رفتار مجرمانه جرم سرقت مال است و کلمات منقول، متقوم، ملکیت غیر و ... وصف یا خصوصیت موضوع قرار می‌گیرند. از ظاهر کلمه مال چنین به دست می‌آید که مال مسروقه باید در بازار و معاملات تجاری دارای قیمت بوده و ارزش داشته باشد. در حالی که ممکن است مالی در بازار ارزشی نداشته باشد ولی در نزد صاحبش با ارزش‌ترین شیء باشد که این امر در کد جزای ۱۳۹۶ با آوردن قید بدون رضایت در تعریف جرم سرقت حل گردیده است.

معیارهای تعریف جرم سرقت می‌تواند اصول دینی، اخلاقی، اجتماعی و مصلحت و نظم اجتماعی باشد. زیرا هم از نظر ملاک‌های اخلاقی، احکام دینی و هم به لحاظ ضرورت حفظ نظام اجتماعی و نظم و امنیت عمومی، تعرض به مال دیگران جرم شناخته می‌شود. ارکان جرم سرقت شامل: رکن قانونی، رکن مادی مانند رفتار مجرمانه، نتیجه رفتار مجرمانه، مرتکب رفتار مجرمانه، قربانی رفتار مجرمانه و رکن روانی است. و انواع آن شامل: سرقت ساده، سرقت مشدد و در حکم سرقت می‌گردد.



فهرست منابع

۱. ارژنگ، اردوان و علیزاده، فاطمه، (۱۳۹۶)، «واکاوی حکم سرقت از موقوفه»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره سوم.
۲. ایزدی فرد، علی اکبر و حسین نژاد، سیدمجتبی، (۱۳۹۴)، «مجازات سرقت پرندگان در فقه امامیه»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و هشتم، شماره اول.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر و شامول، باقر، (۱۳۸۱)، «سرقت مال مشاع»، نامه مفید، شماره بیست و نه.
۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر، (۱۳۹۴)، سرقت در حقوق کیفری ایران، تهران: دادگستر.
۵. حسینی، سیدمحمد و اعتمادی، امیر، (۱۳۹۳)، «مداخله در اموال مسروقه در حقوق کیفری ایران و انگلستان»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره اول.
۶. صادقی، حسین میرمحمد، (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی (۲) جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران: میزان.
۷. صبری، نورمحمد، (۱۳۷۸)، جرم سرقت در حقوق کیفری ایران و اسلام، تهران: ققنوس.
۸. قانون جزای ۱۳۵۵ افغانستان.
۹. قربان حسینی، علی اصغر، (۱۳۷۱)، جرم شناسی و جرم یابی سرقت، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
۱۰. کد جزای ۱۳۹۶ افغانستان.
۱۱. کلانتری، کیومرث و کلانتری، حسین (۱۳۹۰)، «تحلیل حقوقی- فقهی جرم انگاری شروع به سرقت»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم شماره بیست و پنجم.
۱۲. مرتضایی، سیدجواد، (۱۳۹۳)، «از توارد تا سرقت ادبی»، فنون ادبی (علمی- پژوهشی) دانشگاه اصفهان، سال ششم شماره.

بازخوانی مبانی کیفر «تشهیر» از منظر فقه امامیه

سید ابوطالب علوی^۱

چکیده

تشهیر یکی از انواع مجازات‌های تعزیری است که به اعتقاد بسیاری از فقها مجازات اصلی جرم شهادت زور است و از نظر مشهور فقها در مورد مجرمین قاذف، قواد، کلاهبردار، مدّلس و مفّلس هم اجرا می‌شود. هرچند، در موارد و کیفیت اجرای تشهیر بین فقها اختلاف نظرهایی نیز دیده می‌شود. این نوع مجازات در قوانین موضوعه کشورها نیز جایگاه دارد. امروزه دو سؤال مهم در این زمینه مطرح است: نخست این که، آیا می‌توان مجازات تشهیر را غیر از جرائم ذکرشده در نصوص فقهی، برای جرائم دیگر از جمله جرائم نوظهور نیز استفاده نمود؟ دوم: آیا در تشهیر مجرم قالب سنتی آن موضوعیت دارد؟ بررسی این موضوع از آن جهت ضروری می‌نماید که در برخی رویکردهای افراطی تحمیل این نوع مجازات گاهی بر اندک تخلف شهروندان تجویز می‌شود. لازم است مطابقت رفتارهای مزبور با موازین فقه بررسی شود. به‌منظور دسترسی به پاسخ سؤالات فوق، بر اساس روش تحلیلی توصیفی، متعاقب مفهوم‌شناسی تشهیر در فقه، بیان موارد، فلسفه و کیفیت اجرای تشهیر، دیدگاه فقها و مبانی فقهی آنان از منظر امامیه تحلیل شده به این نتیجه دست می‌یابد که هرچند مجازات تشهیر در غالب مصادیق آن، مجازات تعزیری است. اما در حکم به مجازات تشهیر، نمی‌توان از دایره‌ای احتیاط خارج شد و آن را در موضوعات جدید نیز سرایت داد. هرچند که در همان موارد منصوصه برای اجرای تشهیر بهره‌گیری از قالب‌های نو منعی ندارد. در صورت ایجاب مصلحت می‌توان از قالب‌های قدیمی عبور کرد.

کلیدواژه: تشهیر، مصلحت، مدیریت خطر، پیشگیری وضعی، شهادت کذب، کرامت انسانی.

۱. مدرس مدرسه علمیه جعفریه هرات و کارشناسی ارشد علوم قرآنی.

مقدمه

مجازات مجرمین به منظور تأمین و حفظ ارزش‌های اجتماع از دیرباز امر حتمی و ضروری تلقی می‌شود. هرچند انتخاب نوع مجازات به مقتضای ارزش مورد حمایت و اهداف و ویژگی‌های آن متنوع و مختلف بوده است. در عصر کنونی علاوه بر اهداف مجازات، تعادل میان صیانت از حقوق فردی و حفظ ارزش‌های اجتماعی رسالت مهم نظام عدالت کیفری شمرده می‌شود. امروزه این مهم، اجرای برخی از مجازات‌ها را به تردید مواجه ساخته است. حیثیت اشخاص حتی بزه‌کاران، ایجاب می‌کند از افشای هویت و محکومیت آنان خودداری شود در مقابل، معرفی برخی از مجرمین و افشای هویت و محکومیت آنان، لازمه استقرار امنیت و گاه مؤثرترین راه مبارزه با جرم و اقدام پیشگیرانه تلقی می‌شود. «تشهیر» یا اعلان مجرم و جرم از گزاره‌هایی است که هم در فقه و هم در حقوق موضوعه مورد شناسایی قرار گرفته است. ممنوعیت خدشه به حیثیت انسانی بزه‌کار اجرای تشهیر را با چالش مواجه می‌سازد. اما با توجه به خطر و ضرری که از ناشناخته بودن مجرمین به اجتماع وارد می‌گردد ایجاب می‌کند هویت آنان افشا و خطر آنان دفع شود.

عنوان «تشهیر» در حقوق کیفری اسلام گاهی مجازات اصلی و در بسیاری از مصادیق مجازات تکمیلی شمرده شده است. اما در هر دو صورت ماهیتاً مجازات تعزیری است. فلسفه‌ای که شناسایی آن را در فقه توجیه می‌کند دفع خطر و پیشگیری از جرائم مجرمان خاص در آینده است. از نگاه فقه، پنهان ماندن هویت اصلی برخی از مجرمان منجر به قربانی شدن بیشتر افراد می‌شود. در مواردی که تعامل مردم بر اساس اعتماد و باور به شخصیت افراد است، زمینه‌ای بزه دیدگی و سوءاستفاده افزون‌تر می‌شود. از این جهت مجازات تشهیر در مواردی مشاهده می‌شود که از حقوق مردم سوءاستفاده شده است.

در این تحقیق جایگاه کیفر تشهیر در فقه امامیه و حقوق موضوعه همچنین مبانی فقهی و حقوقی آن بررسی و تحلیل شده، پس از آن به پاسخ این سؤال پرداخته خواهد شد که آیا می‌توان کیفر تشهیر را در غیر موارد مصرح در فقه به خصوص در جرائم



نوپديد گسترش داد؟ بررسی سؤال مزبور از آن رو اهميت دارد که در برخی رویکردهای افراطی تحمیل این نوع مجازات گاهی در اندک خلافي نیز تجویز می شود. بازخوانی مبانی فقهی تشهير ما را به رویکرد اعتدالی انتخاب تضمین های کیفری حقوق و ارزش ها به خصوص تضمین کیفری تشهير مساعدت خواهد کرد.

۱. مفهوم شناسی

«تشهير» مصدر باب «تفعیل» کلمه عربی از ریشه «شَهَرَ» است که در لغت به معنای «مشهور کردن» و «واضح کردن» و «اظهار» آمده است (جوهری، ۱۹۹۰ م، ج ۲: ۷۰۵). از این جهت در ابتدای هر ماه که هلال ماه ظاهر و آشکار می شود به هلال ماه نیز در عربی «شهر» گفته می شود (ابن فارس، ۱۳۸۷: ۵۱۰). مؤلف لسان العرب آورده است که «مراد از تشهير، نشان دادن شیء (رفتار) زشت به مردم به قصد مفتضح کردن و رسوا کردن فرد زشت کار یا آشکار شدن چیزی قبیح است تا آن حد که مردم آن را بشناسند» (ابن منظور، ۱۴۲۶ ق، ج ۲: ۲۱۱۰). یکی از کلمات نزدیک به تشهير اعلام است. این کلمه به معنای إشعار و آگاه سازی است (فراهیدی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲: ۱۲۷۶). البته نه برای هرگونه آگاه سازی و اطلاع رسانی بلکه برای «خبر رسانی سریع» مورد استفاده قرار می گیرد (اصفهانی، ۱۳۸۴: ۵۸۰). با توجه به آنچه مطرح شد، واژه اعلام معانی عام دارد و در صورتی هم ردیف «تشهير» به حساب می آید که این واژه به تنهایی به کار برده نشده بلکه «اعلام مجرم» به کار رود.

برخی از فقیهان به جای عنوان «تشهير» مجرم از عنوان «إطافه» استفاده نموده اند. این کلمه مصدر باب افعال و از ریشه «طوف» به معنای گرداندن خود و یا چیزی دیگر برگرد یک «شیء» هست (فیومی، ۱۹۸۷ م: ۱۴۴). از آنجای که در گذشته تشهير مجرمان به شیوه إطافه و گرداندن آن ها در بین عموم مردم صورت می پذیرفته است، از این واژه به جای «تشهير» استفاده شده است. اما امروزه راه اجرای تشهير تنها إطافه و گرداندن در شهر نیست. بلکه روش های مختلفی برای این منظور به وجود آمده است.

تشهیر به عنوان یک اصطلاح فقهی، در ابواب مختلف به کار رفته است. به عنوان نمونه تشهیر حَجر محجور، تشهیر سلاح، تشهیر امر عقد ازدواج، تشهیر و علنی کردن اجرای مجازات و.. بدین ترتیب «تشهیر» در فقه معنای عام دارد که عبارت است از اعلام عمومی و نشان دادن یک موضوع، یا چیزی و یا فردی به عموم مردم. در واقع فقها همان معنای لغوی را بدون کدام تغییر در اصطلاحات فقهی به کار گرفته‌اند (شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۱۳: ۲۷۶). در مباحث کیفری تشهیر یکی از ضمانت اجرای مهم برای رفتار مجرمانه به حساب می‌آید: «تشهیر عبارت است از اعلان مجازات مجرم و ندا دادن به گناه او در برابر مردم بالأخص در جرائمی که در آن‌ها به عنوان امین مردم به مجرم اعتماد می‌شود تا او را بشناسند و از او دوری نمایند» (عوده، ۱۳۱۴ ق: ۷۰۴). چنان‌که صاحب جواهر در تعریف تشهیر می‌نویسد: تشهیر عبارت است از «اطلاع رسانی حال مجرم به عموم مردم» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱: ۴۰۳). بنابراین، عنوان «تشهیر مجرم» اصطلاح ویژه حقوق کیفری اسلام است که بیانگر نوع خاصی از ضمانت اجرا و واکنش کیفری نسبت به جرائم خاص می‌باشد.

۲. مجاری تشهیر در فقه امامیه

اصل کلی آن است که نشر و افشاء اسرار، عیوب و گناهان دیگران از منظر اسلامی ممنوع و خود جرم و گناه تلقی می‌شود. در عین حال، تشهیر مجرمین استثنای بر اصل مزبور است. در برخی از جرائم مصلحت جامعه اسلامی اقتضا دارد تا با افشاء نمودن نوع جرم و معرفی مرتکبان به مردم از جرائم آینده آنان جلوگیری شود. موارد کاربرد تشهیر در فقه نشان می‌دهد تشهیر گاه پیامد و نتیجه اجرای برخی از مجازات‌ها است چنان‌که در اجرای حد زنا، سرقت و محاربه مشاهده می‌شود و گاهی خود نوعی از مجازات است که بر مجرمین باید تحمیل شود چه آنکه همراه با مجازات دیگر باشد و یا به طور مستقل به کار گرفته شود.

۱-۱. تشهیر در حد زنا

یکی از مواردی که باید مردم در اجرا آن حضور داشته و در آن سهم بگیرند، اجرای



حد زنا است. تمامی فقها بر این مسئله تأکید ورزیده‌اند تا جایی که مرحوم صاحب جواهر فراتر از اجماع فقها مخالفی در این مسئله نمی‌بیند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱: مستندات این نظریه قران کریم و روایات هست که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود. قران کریم در مورد مجازات زناکاران، می‌فرماید: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور: ۲). باید مجازات شدن مرد وزن زناکار را گروهی از مؤمنین ببینند. در سیره امیرالمؤمنین علی^(ع) نیز دو مورد از اجرای حد زنا نقل شده است که آن حضرت مردم را دعوت به حضور در صحنه اجرا حد زنا نموده است. در هر دو مورد مجرم که خود را در فشار وجدان و سنگینی گناه می‌دید داوطلبانه به منظور تطهیر از گناه اقرار می‌کند و هنگام که چهار مرتبه اقرار تکمیل شده است، حضرت امیر دستور اجرای حدود داده است (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸: ۵۵).

طبیعی است که حضور مردم مؤمن باعث اعلام جرم و معرفی و رسوایی مجرم در جامعه خواهد شد از این جهت این نوع تشهیر و رسوایی را نتیجه مجازات می‌توان قلمداد نمود نه اصل مجازات. چه آنکه تمامی مجازات‌ها پیامدهای ناگواری دارد. اما نکته مهم آن است که از منظر فقهی این نوع تشهیر حکم جداگانه همراه با مجازات زنا (محصنه و یا غیر محصنه) است. حاکم اسلامی و یا مجری حدود، نباید بدون حضور مردم حد زنا را به اجرا گذارد. این نوع مجازات مانند مجازات تکمیلی در حقوق موضوعه است که حتماً همراه مجازات اصلی در حکم قاضی بیان می‌شود.

۲-۱. تشهیر در محاربه

جرم محاربه یکی از جرائم علیه امنیت است که با توجه به نوع رکن مادی و رفتار مجرمانه مجازات‌های مختلف (چون قتل، قطع دست و پا به صورت عکس، صلب و نفی بلد) را در پی دارد. هرچند تشهیر در عداد این کیفرها برشمرده نشده است اما کیفیتی که برای اجرای آن وضع شده است به نوعی اعلان و رسوای و معرفی بزهکار را در پی دارد. مجازات صلب و نفی از مجازات‌هایی است که نوع اجرای آن تشهیر را در پی دارد.

هرگاه محارب هنگام ارتکاب جرم مرتکب قتل و اخذ مال شود، تمامی فقه‌ای



امامیه بر این رأیند که با وجود ولی دم اختیار قصاص و یا عفو با وی است اگر نبود حاکم اسلامی از باب اجرای حد مرتکب جرم را می‌تواند به قتل رسانده پس از آن به صلب بکشد و یا به طور زنده به صلب بکشد به هر ترتیب مجازات صلب خود تشهیر به حساب می‌آید (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۱: ۵۸۹). مرحوم فاضل لنکرانی نیز معتقد است که به صلیب کشیدن محارب پس از کشتن وی عقوبت نیست بلکه تشهیر و معرفی او به عموم مردم است (لنکرانی ۱۴۲۷ ق: ۴۷۰).

همچنین هرگاه محارب تنها به تهدید مردم دست زده باشد جرم دیگری نداشته باشد تبعید می‌گردد. شیخ طوسی در این مورد بیان داشته است «لازم است به تبعیدگاه مجرم (مرتکب محاربه) ابلاغیه‌ای صورت گیرد مبنی بر اینکه این شخص، محارب و مجازات وی تبعید بوده است. لذا لازم است از هرگونه رفت و آمد، معامله، مجالست با وی اجتناب گردد» (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۷۲۰). طبیعی است که نتیجه ابلاغیه مزبور، تشهیر مجرم است و این مسئله باعث می‌شود که مجرم نتواند تعامل عادی با مردم داشته باشد.

۳-۱. تشهیر در جرم قذف

قذف به معنای نسبت ناحق ارتکاب جرم منافی عفت به افراد بی‌گناه است. قذف یکی از جرائم حدی به حساب می‌آید که حیثیت معنوی اشخاص را جریحه‌دار می‌کند. از این جهت مرتکب جرم به دو مجازات محکوم می‌گردد: اول به هشتاد تازیانه شلاق پس از آن به تشهیر (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۹: ۱۸۸). نسبت به مجازات شلاق فقهای امامیه اجماع دارند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱: ۴۲۹). قرآن کریم به این مجازات حکم داده است «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» (نور: ۴). کسانی که به افراد پاک‌دامن نسبت ناروا می‌دهند و برای گفته‌های خود چهار نفر شاهد نیاورند به آن‌ها هشتاد تازیانه بزنند.

علاوه بر مجازات فوق، نسبت به تشهیر قاذف، دیدگاه‌های متفاوت مطرح شده است. برخی از فقها با توجه به عدم دلیل قائل به عدم جواز تشهیرند و همان ۸۰ شلاق را کافی می‌دانند مانند محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱۳: ۱۵۲). اما



برخی دیگر از فقها به تشهير قاذف نیز فتوای داده‌اند. محقق حلی گفته است: «و يشهر القاذف؛ لتجنب الشهاده» (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق: ج ۴: ۱۵۴). قاذف تشهير می‌شود تا مردم از پذیرش شهادت وی خودداری نمایند. بدین معنا که با صراحت قرآن کریم شخصی که با تهمت و نسبت‌های ناروا آبروی مردم را می‌برد فاسق بوده یکی از پیامدهای منفی آن این است که شهادت آن‌ها قابل پذیرش نیست. با معرفی چنین اشخاصی به مردم، زمینه اجتناب از آن‌ها فراهم می‌شود. صاحب جواهر در تأیید نظریه فوق به (اشتراک در علت) استدلال می‌کند. وی می‌گوید همان‌گونه که شاهد دروغین به خاطر تئویر افکار و سلب اعتماد عمومی از وی، محکوم به تشهير بود، قاذف نیز به‌عین علت باید تشهير شود (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱: ۴۳۰). بدین ترتیب، با اعلام عمومی اولاً زمینه جبران خسارت و منزلت بزه دیده فراهم و از وی اعاده حیثیت می‌گردد و از سوی دیگر، امکان تکرار جرم مجرم تقلیل و یا سلب می‌شود.

۱-۴. تشهير در جرم قوادی

از آن‌رو که نظام عدالت کیفری اسلام نظام دینی است، تأمین سلامت اخلاقی جامعه هدف مهم در این نظام به حساب می‌آید. قوادی به معنای رساندن دوفرد به منظور ارتکاب رفتار خلاف عفت (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱: ۳۹۹). لذا جرم انگاری شده است تا زمینه کنترل اجتماعی بر چنین رفتاری فراهم شود. یکی از ابزارهای مهم برای کنترل رفتار این‌گونه افراد «تشهير» است. بدین‌سان، از منظر بسیاری از فقهای امامیه علاوه بر ۷۵ ضربه شلاق به‌منظور تشدید بازدارندگی از جرم، این‌گونه افراد باید تشهير شوند تا کنترل اجتماعی نسبت به رفتار چنین افرادی بیشتر شود. علاوه بر آن مرحوم شیخ طوسی معتقد است: «چنین افرادی باید علاوه بر تحمّل ۷۵ ضربه شلاق با سر تراشیده «تشهير» و از محل و شهر زندگی خود تبعید شوند» (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۷۱۰). مرحوم امام خمینی علاوه بر ۷۵ ضربه شلاق به تبعید قواد نیز فتوای داده است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۴: ۲۵۰). اما فتوای تشهير مجرم را در وضعیت سر تراشیده به مشهور نسبت می‌دهد. فاضل لنکرانی، در توضیح این نسبت می‌گوید: «هرچند



مستند روایی خاصی در این زمینه وجود ندارد ولی موافقت مشهور به معنای وجود دلیل معتبری است که به ما نرسیده است به خصوص که مرحوم ابن ادریس که به خبر واحد فتوا نمی‌دهد، این نوع مجازات را تجویز نموده است» (لنکرانی، ۱۴۲۷: ۳۵۲). درواقع مشهور فقهای امامیه چهار نوع مجازات را برای مجرمین قوادی تجویز نموده‌اند، ۷۵ ضربه شلاق، تبعید، تراشیدن سر و تشهیر.

۱-۵. تشهیر در جرم احتیال

احتیال در لغت به معنای چاره‌اندیشی و دقت نظر آمده است (فراهدی، ۱۴۱۴ ق، ج ۳: ۲۹۷). در کاربرد حقوق کیفری، نیرنگ، فریبکاری، کلاهبرداری و در اصطلاح فقهی، توسل به وسایل متقلبانه برای ربودن مال غیراست. به عبارتی؛ تحصیل نامشروع اموال دیگران از طریق حيله و تزویر است که به نحوی اکل مال به باطل بوده و جرم به حساب می‌آید. بنابراین جرم احتیال از زمره جرائم علیه اموال به حساب می‌آید. از منظر فقهی، چنین کسانی هم مسئولیت مدنی و هم مسئولیت کیفری دارند. از یک طرف مدیون حقوق از دست‌رفته مردم‌اند و از سوی دیگر به منظور افشای هویت آنان و جلوگیری از تکرار جرم «تشهیر» می‌شوند. مرحوم شیخ طوسی بیان داشته است: «کسی که اموال مردم را با مکر و فریب به دست می‌آورند الزاماً باید تأدیب و تعزیر شوند. و او ملزم است که اموال مردم را به‌طور کامل برگرداند. سزا است که حاکم اسلامی چنین افرادی را تشهیر کند تا مانع از ارتکاب جرم توسط دیگران شود» (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۷۲۱-۷۲۲). صاحب جواهر معتقد است که اگر مصلحت جامعه اقتضا کند تشهیر می‌شود؛ بنابراین حکم به تشهیر الزامی نیست بلکه اجرای آن را مصالح جامعه تعیین می‌کند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱: ۵۹۸-۵۹۹).

۱-۶. تشهیر در شهادت کذب

شهادت یکی از ادله اثبات در امور کیفری است که ادای کذب آن ممکن است جان، آبرو و اموال مردم را با خطر مواجه سازد. این رفتار درعین حال از گناهان کبیره به حساب می‌آید (خویی، ۱۴۳۰ ق، ج ۴۱: ۱۸۹). با صدور حکم بر مبنای شهادت کذب، تضلیل قضایی و برچسب مجرمانه پیامد طبیعی آن است. از این رو شهادت



کذب جرم انگاری شده تا مانع از تضلیل قضا و صدور به ناحق احکام کیفری شود. تشهیر شاهد کذب که در فقه به عنوان «شاهد زور» مشهور است تنها موردی است که نسبت به آن نص شرعی وجود داشته و اکثر فقها بر آن فتوا داده اند. مرحوم شیخ طوسی در این زمینه بیان داشته است که: «شاهد زور (شاهد دروغگو) تعزیر و تشهیر می شود. بدون اختلاف فتوا میان فقها» (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۳۳۸). مرحوم صاحب جواهر پس از آنکه تشهیر شاهد دروغین را واجب و الزامی دانسته است می نویسد که این امر به خاطر بازداشتن افراد دیگر از این گونه رفتار است (نجفی ۱۳۶۷، ۴۱: ۲۵۲). در واقع تشهیر از یکسو تشفی خاطر زیان دیده و جبران ضرر حیثیتی و آبرویی وی است و از سوی دیگر با تشهیر شاهد کاذب شخصیت اجتماعی وی نابود شده این امر مانع از ارتکاب چنین جرمی توسط دیگران می شود. همچنان شخص شاهد زور به راحتی دست به ارتکاب چنین رفتاری نمی زند. زیرا در زندگی اجتماعی بسیاری از رفتارهای ما را قضاوت مردم جهت گیری و ارزش گذاری می کند. همین امر باعث جلوگیری از رفتار ناپسند می شود.

۷-۱. تشهیر در جرم تدلیس

تدلیس عبارت است از مخفی نمودن عیب و نقص چیزی که مورد معامله و یا یکی از عقود دیگر قرار گیرد. به عنوان مثال تدلیس در معامله عبارت است از مخفی نمودن عیب و نقص جنس از مشتری (فراهیدی، ۱۴۱۴ ق، ج ۷: ۲۲۸). عنوان مزبور در اصطلاحات فقهی نیز به همان معنای لغوی به کار رفته است. هر چند برخی از فقها علاوه بر کتمان عیب، کتمان برخی از صفات و یا افزایش صفات دروغین که باعث افزایش قیمت شود را نیز به عنوان تدلیس بر شمرده اند. در واقع کتمان هر عیب و یا توصیف دروغین که در کاهش قیمت و یا افزایش آن تأثیر داشته باشد تدلیس به حساب می آید (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲: ۳۶۴). تدلیس مفهومی چندوجهی و با کاربردهای چندگانه است و در ابواب مختلف فقهی مانند نکاح، بیع، اجاره و... از آن بحث شده است. فارغ از مسئولیت مدنی و حقوقی تدلیس، در این مقام، مسئولیت کیفری مدلس (تدلیس کننده) قابل بررسی است. از این منظر، به مجازاتی همانند مجازات مرتکب



جرم احتیال محکوم می‌شود. برخی از فقهای امامیه تدلیس در معامله و اموال را در حکم احتیال دانسته مجازات همسانی را برای هر دو عنوان مجرمانه پیش‌بینی نموده اند (مرعشی، ۱۴۰۸ ق: ۲۳). بنابراین مدلس و محتال محکوم به تعزیر و در صورت اقتضای مصلحت به تشهیر نیز محکوم می‌شود.

۸-۱. تشهیر مفاسد اقتصادی

مفاسد اقتصادی شامل جرائم متعددی چون اختلاس، ارتشاء، قاچاق کالا، تصرفات غیرقانونی در اموال دولتی، رانت‌های اطلاعاتی، و... می‌شود. برخی از عنوان‌های مزبور مورد بحث فقها قرار گرفته است؛ اما برخی دیگر سابقه فقهی ندارد بلکه می‌توان از طریق قواعد فقهی آن‌ها را مورد بررسی قرارداد. یکی از موضوعات قابل طرح مجازات تشهیر در خصوص این دسته از بزه‌کاران و بزهکاری است. مهم‌ترین مبنای فقهی در این زمینه روایتی است که از شیوه برخورد امیرالمؤمنین علی^(ع) به عنوان حاکم جامعه با یکی از کارگزاران دولتی خویش حکایت دارد؛ هنگامی که آن حضرت از خیانت ناظر مالی بازار اهواز که «ابن هرمه» نام داشت باخبر گشت، طی نامه‌ای به «رفاعه» حاکم اهواز نوشت «هرگاه نامه مرا خواندی ابن هرمه را از کار برکنار کن و او را به مردم معرفی و در برابر آنان رسوا کن و او را به زندان بیفکن... با رسیدن روز جمعه او را از زندان درآورده، ۳۵ تازیانه به او بزن و او را در بازار بگردان» (ابن حیون، ۱۳۷۳، ج ۲: ۵۳۲).

هم‌چنین آن حضرت در نامه ۵۳ نهج البلاغه که معروف به فرمان به مالک اشتر است در مورد جرم کارگزاران حکومت می‌فرماید: «فَإِنْ أَحَدٌ مِنْهُمْ بَسَطَ يَدَهُ إِلَى خِيَانَةٍ اجْتَمَعَتْ بِهَا عَلَيْهِ عِنْدَكَ أَخْبَارُ غَيْرِنِكَ اِكْتَفَيْتَ بِذَلِكَ شَاهِدًا، فَبَسَطْتَ عَلَيْهِ الْعُقُوبَةَ فِي بَدَنِهِ، وَآخَذْتَهُ بِمَا أَصَابَ مِنْ عَمَلِهِ، ثُمَّ نَصَبْتَهُ بِمَقَامِ الْمَذَلَّةِ، وَوَسَمْتَهُ بِالْخِيَانَةِ، وَقَلَّدْتَهُ عَارَ التُّهْمَةِ»؛ اگر یکی از آنان دست به خیانت دراز کند و مأموران مخفی تو بالاتفاق خیانتش را گزارش نمایند، نباید اکتفای به همین گزارش تو را بس باشد، بلکه او را به جرم خیانت، کیفر بدنی بده، و وی را به اندازه عمل ناپسندش عقوبت کن، و سپس او را به مرحله ذلت و خواری بنشان، و داغ خیانت را بر او بگذار،



و گردنبد عار و بدنامی را به گردنش بینداز» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). در این فرمان هرچند به مجازات تشهیر تصریح نشده است اما بدنام و ذلیل نمودن در صورتی مفهوم می‌یابد که شخص در جامعه بوده برای خود شخصیت اجتماعی قائل باشد. همانند ناظر مالی بازار اهواز در زمان حضرت امیرالمؤمنین علی^(ع) از سویی دیگر، ننگ و بدنامی اجتماعی پیامد طبیعی تشهیر است. بنابراین، احادیث مزبور می‌تواند مبنای برای جرم‌انگاری تشهیر مجرم اقتصادی باشد.

۲. مبانی فقهی تشهیر

تا حدودی از مجاری یادشده می‌توان به مبانی و یا حکمت‌های تشهیر در فقه اسلامی دست‌یافت که به چند نمونه از آن اشاره می‌شود.

۱-۲. روایات

در پیگیری روایات در مجموع به سه روایت از سماعه بن مهران، غیاث بن ابراهیم و عبدالله بن سنان درباره تشهیر «شاهد زور» (شاهد دروغین) برمی‌خوریم که همگی از امام صادق^(ع) نقل حدیث می‌کنند.

روایت اول: موثق سماعه: محمد بن یحیی عن... عن سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: شهد الزور يجلدون حدًا وليس له وقت، ذلك إلى الإمام، ويطاف بهم حتى يعرفوا ولا يعودوا...» (حرعاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۷: ۳۳۳). امام صادق^(ع) فرمود: شاهدان دروغین تعزیر می‌شوند، انتخاب مقدار شلاق و زمان انجام آن در اختیار امام مسلمین است همچنین آنها تشهیر می‌شوند تا مورد شناسایی مردم قرار گرفته به تکرار جرم دست نه زنند.

روایت دوم: غیاث بن ابراهیم عن الصادق^(ع): «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ إِذَا أَخَذَ شَاهِدَ الزُّورِ، فَإِنْ كَانَ غَرِيْبًا بَعَثَ بِهِ إِلَى حَيْهٍ، وَإِنْ كَانَ سَوَقِيًّا بَعَثَ [بِهِ] إِلَى سَوَقِهِ فَطِيفَ بِهِ، ثُمَّ يَحْبِسُهُ أَيَّامًا، ثُمَّ يَخْلِي سَبِيلَهُ» (حرعاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۷: ۳۳۴). غیاث بن ابراهیم از امام صادق^(ع) وایشان از امام امیرالمؤمنین علی^(ع) نقل می‌کند که آن حضرت هرگاه شاهد دروغگو را دستگیر می‌کرد، در صورتی که از افراد خارج



از شهر بود به منطقه و محل زندگی اش می‌فرستاد و اگر افراد شهری بود به شهرش می‌فرستاد و آنها را در شهر می‌گرداند. پس از آن حبس نموده و مدتی بعد آنها را رها می‌کرد. این حدیث نشان می‌دهد که تشهیر و زندان نمودن شاهد دروغگو به عنوان تعزیر توسط امیر المؤمنین امر جاری بوده است

روایت سوم: نیز در مورد شاهد دروغین است که از امام صادق^(ع) نقل شده است و امام به دو نوع مجازات دستور می‌دهد. از عبد الله بن سنان و سماعة از امام الصادق علیه السلام: «إنَّ شهود الزور یجلدون فیہ جلدًا لیس له وقت وذلک إلی الإمام، و یطاف بهم حتی یعرفهم الناس» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۷: ۳۳۴). در این حدیث امام صادق^(ع) می‌فرماید: شاهدان زور (دروغین) محکوم به شلاق می‌شوند که زمان و اندازه آن از اختیارات حاکم اسلامی است همچنین آنها تشهیر می‌شوند تا مردم آنها را بشناسند.

از این جهت مرحوم شیخ طوسی در مورد تعزیر و تشهیر شاهد دروغین ادعای عدم خلاف بین فقها دارد. ایشان می‌گوید: «شاهد الزور یعزّر و یشهر بلا خلاف» (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۴۰). این دیدگاه مورد تأیید تمامی فقها قرار گرفته است. (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۵۲: ۴۱). بنابراین تشهیر شاهد زور مبتنی بر روایات مزبور است. گفتنی است در ابواب فقهی تنها تشهیر شاهد زور مبتنی بر روایات است در ابواب دیگر مورد روایی که به تشهیر حکم نموده باشد دیده نمی‌شود.

۲-۲. مصلحت

نظام حقوقی اسلام با توجه به مصالح و منافع فردی و اجتماعی نظام کیفری دوگانه را ارائه نموده است. برای مصالح ثابت و تغییرناپذیر مجازات ثابت حدود و قصاص را پیش‌بینی نموده و برای مصالح کم‌اهمیت‌تر که متأثر از شرایط زمان و مکان و ویژگی‌های مجرم می‌شود مجازات غیر ثابت و تغییرپذیر را پیش‌بینی نموده است که به آن «تعزیرات» گفته می‌شود. بنابراین در مجازات تعزیری عنصر «مصلحت» تعیین‌کننده است. از این جهت برخی از فقها معتقدند در صورتی که مصلحت اقتضا کند حاکم اسلامی می‌تواند مجازات تشهیر را انتخاب نماید.



چنانچه دیدیم بسیاری از فقها در مورد احتیال (کلاهبرداری) و تدلیس علاوه بر جبران خسارت مالی زیان دیده به عنوان مسئولیت کیفری شخص نیرنگ کننده به «تشهیر» وی نیز حکم نموده اند (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۷۲۱-۷۲۲). صاحب جواهر پس از تأیید اصل دیدگاه مرحوم شیخ طوسی می گوید: «تشهیر محتمل مبتنی بر مصلحت است در صورتی که حاکم اسلامی چنان مصلحتی را تشخیص دهد می تواند به آن اقدام نماید» (نجفی، ۴۱، ۱۳۶۷: ۵۹۸). بنابراین، مسئولیت کیفری هر احتیال و تدلیس الزاماً تشهیر نیست. زیرا تشهیر هرچند تعزیر است اما در نوع خود مجازات شدید به حساب می آید. مرتکب معاصی را از منزلت اجتماعی ساقط نموده فرصت های تعامل عادی را از وی سلب می کند. بدون اقتضای مصلحت ملزمه نمی توان به آن حکم داد.

طبیعی است که چیستی مصلحت امری خارج از این مقال است اما به طور مختصر به نقل قولی بسنده می شود. یکی از مراجع تقلید می گوید: «در فقه اهل بیت^(ع) مفهوم مصلحت با توجه به سه محور قابل دستیابی است اول: حفظ نظام و حکومت اسلامی؛ دوم: حفظ نظم جامعه. بر اساس این دو نوع مصلحت، بسیاری از احکام مستحدثه شکل می گیرد، زیرا حفظ نظام و نظم جامعه از مهم ترین اهداف اسلام است که انحراف از آن جایز نیست؛ سوم: آنچه مربوط به تعارض اهم و مهم است؛ یعنی هرگاه دو مصلحت که مورد توجه و قبول فقه اسلام است، در مقابل یکدیگر قرار گیرند، باید مصلحت اهم را ترجیح داد و مهم را فدای آن کرد» (شیرازی، ۱۴۲۷ ق، ج ۳: ۵۶۵). بنابراین انتخاب نوع تعزیر وابسته به متغیرهای چون: نوع جرم، تناسب جرم و مجازات، اقتضای زمان، شخصیت مجرم و اثر تعزیر است. نه امر سلیقه ای و استبدادی.

۲-۳. علت مشترک

در برخی از مجاری تشهیر گاهی هم سنخ بودن و اشتراک در علت مبنای مشروعیت تشهیر تلقی می شود. به عنوان نمونه «قذف» یکی از جرائم حدی است که مجازات آن به صراحت قرآن کریم ۸۰ شلاق است. علاوه بر آن برخی از فقها حکم به تشهیر

قاذف داده‌اند بدین استدلال که قذف و شهادت زور هم علت‌اند یعنی تهمت و نسبت ناروا به فرد بی‌گناه به‌گونه‌ای شهادت زور و ناحق است. از سوی دیگر تشهیر شاهد زور به‌منظور «شناخت مردم عدم اطمینان به او و اجتناب از پذیرش گواهی‌اش» امری مشروع قلمداد می‌گردد به همین علت تشهیر قاذف نیز امر جایز و مشروع است تا مردم قاذف را شناخته به گفته‌های او اعتماد نکنند. صاحب جواهر می‌نویسد: «قاذف به دلیل اشتراک در علت همانند شاهد دروغین تشهیر می‌شود تا مردم نسبت به او شناخت پیدا نموده و از پذیرش شهادت وی اجتناب نمایند. این دیدگاه مورد تأیید بسیاری از فقها است» (نجفی، ۱۳۶۷، ۴۱: ۴۳۰). مرحوم سبزواری اشتراک در علت را امر قطعی دانسته می‌گوید: «قاذف همانند شاهد دروغین به تشهیر محکوم می‌گردد. زیرا قطعاً علت جواز تشهیر در هردو یکسان است» (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸: ۲۵). لازم به ذکر است که ایشان در کتاب «الشهادات» «قذف» را به‌منزله «اقامه بینه توسط قاذف» بر ارتکاب هر آنچه در ضمن قذف گفته است، برشمرد و آن را از نسخ شهادت تلقی نموده‌اند.

۳. مبانی حقوقی تشهیر

با توجه به آنکه «تشهیر» از مجازات شدید به حساب می‌آید طرح اندیشه حقوقی که این نوع مجازات را خارج از آموزه‌های دینی توجیه کند، ضروری به نظر می‌رسد. بدین‌سان به دو نمونه اندیشه‌های بنیادین حقوقی اشاره می‌شود.

۱-۳. مبانی مدیریت خطر جرم

تاریخ اندیشه‌های کیفری نشان می‌دهد که اندیشه‌ها و دیدگاه‌های مختلفی در تحول و شکوفایی نظام عدالت کیفری نقش داشته است. اندیشه‌ها از سزا دهی به بازپروری و امروزه به امنیت مدار کردن عدالت کیفری سیر نموده است. یکی از مدل‌های امنیت مدار «عدالت سنجی» و یا «عدالت آماری» است. گفتمان عدالت آماری، تعریف رویکردی است که در آن تلاش می‌شود تا با استفاده از روش‌های آماری، به تخمین احتمال تکرار جرم بزهکاران پرداخته شود. بدین ترتیب «اصلاح مستمر»



جای خود را به «کنترل مستمر» داده است. در این رویکرد، مدیریت خطر بزهکاری معیار واکنش بوده، نظارت و کنترل گروه‌های خطرناک در دستور کار قرار می‌گیرد تا سیاست جنایی اصلاح و درمان جای خود را به سیاست جنایی ریسک مدار دهد. این سیاست جنایی در صدد کاهش و کنترل «خطر بزهکاری» است و اهدافی چون طرد، خنثی‌سازی و سلب توان از بزه‌کاران را پیگیری می‌کند (قاسمی، ۱۳۸۷: ۱۹۵). بدین‌سان بر اساس ارزیابی آماری از تکرار جرم ضمانت اجرای توان گیر، در مورد مجرمان خطرناک استفاده می‌شود.

۲-۳. عدالت کیفری آماری و تشهیر مجرمان خطرناک

عدالت کیفری محاسبه‌گر در صورتی ضمانت اجرای تشهیر را توجیه می‌کند که خطر ارتکاب جرم در آینده وجود داشته باشد در آن صورت می‌توان گفت مناسب‌ترین ضمانت اجرا، توان‌گیری مجرم از طریق معرفی وی به مردم است. توان‌گیری نیز عبارت است از «دور کردن یک محرم معین از جامعه‌ای بزرگ‌تر تا بدین‌وسیله از ارتکاب جرم از سوی وی در آینده ممانعت به عمل آید» (آقای جنت مکان، ۱۳۹۰ ج ۲: ۱۹۲). هدف توان‌گیری جلوگیری از فرصت تکرار جرم است تا از این رهگذر امنیت اجتماعی تأمین و خطر ارتکاب جرم کاهش یابد.

دکتر «هازل کمشال» استاد دانشگاه دومنتفورد انگلستان در مقاله خود تحت عنوان «نظارت عمومی، مشارکت و خطر جرم» می‌نویسد: «یکی از نتایج مهم تأکید بر مدیریت و نظارت و کنترل خطر جرم، افزایش رویه اطلاع‌رسانی مشخصات هویتی مربوط به مجرمین جنسی (به‌ویژه مجرمان جنسی علیه کودکان)، به مراکز پلیس محلی، همسایگان و حتی عموم افراد جامعه از جانب مقامات رسمی است. درواقع اطلاع‌رسانی عمومی و تشهیر، در حال حاضر در ایالات متحده تحت عنوان «قانون مگان» مصوب ۱۹۹۶ م در مواردی که ضرورت حکم می‌کند و برای امنیت عمومی مفید است، اجباری بوده و حداقل در شانزده ایالت، به‌طور معمول و روتین، اسامی مجرمان جنسی بر روی اینترنت لیست می‌شود» (مرتاضی، ۱۳۹۵: ۱۵۱). گفتنی است که ایالات که اطلاعات هویتی برخی از مجرمان را در سایت‌های اینترنتی قرار

می‌دهند تا سبب ایالات افزایش پیدا نموده است. حتی ایالت کانزاس هویت مرتکبان جرائم خش (مانند قتل، آدم‌ربایی) و جرائم مربوط به مواد مخدر را نیز در وب‌سایتی قرار می‌دهند هرچند دسترسی به آن در شعاع خاص و توسط افراد خاص است.

۳-۳. پیشگیری وضعی از جرم

واژه «وضعیت» در جرم‌شناسی به زمینه‌ای اشاره دارد که رفتار در آن روی می‌دهد. نظریات جرم‌شناسی مبتنی بر «وضعیت» بر این فرض استوار است که وضعیت و شرایط به مجرم‌انگیزه دار، فرصت ارتکاب جرم می‌دهد. از این رو گفته‌اند «جرائم، کاملاً فرصت طلبانه هستند». بنابراین یکی از راه‌های مبارزه با بزهکاری، از بین بردن فرصت و زمینه و موقعیت‌هایی است که سبب ارتکاب جرم می‌شود. به این امر در جرم‌شناسی پیشگیرانه «پیشگیری وضعی» اطلاق می‌شود. لذا برخی از نویسندگان به این باورند که: «نظریه پیشگیری وضعی به یک روش خاص اشاره دارد که هدف آن متعالی کردن جامعه و نهادهای آن نیست بلکه به طور ساده بر کاهش دادن فرصت‌ها و موقعیت‌های ارتکاب جرم تکیه دارد» (صفاری، ۱۳۸۰: ۲۹۲).

بنابراین در پیشگیری وضعی هدف تأمین امنیت، افزایش کیفیت آن و جلب رضایت و اعتماد اعضای جامعه در فضا و مکان‌های عمومی است. در این گونه پیشگیری دولت با آگاه‌سازی مردم نسبت به مناطق جرم خیز، محله‌های خطرناک، روش‌های دفاع شخصی از جان مال خود را به مردم آموزش داده و آنها را به مشارکت کنترل جرم تشویق نموده، خطر ارتکاب جرم و تکرار جرم را کاهش می‌دهد. به طور کلی، هدف در پیشگیری وضعی، ایجاد وضعیتی است که در آن مجرم هرچند مصمم به ارتکاب جرم، از اجرای قصد خود ناتوان گردد (میرخلیلی، ۱۳۸۸: ۲۳). در این رهیافت از پیشگیری، روش‌های مختلف به کار گرفته می‌شود یکی از آنها، پیشگیری وضعی از طریق لطمه زدن به شهرت مجرم است. گاهی مرتکب جرم با استفاده از شهرت خود، قربانیان جرم را اغوا نموده، مقاصد مجرمانه خویش را عملی می‌سازد. با افشای هویت او از طریق رسانه‌ها و مطبوعات می‌توان «وضعیت» بزه دیدگان را از «عدم شناخت و آگاهی» به «شناخت و آگاهی» تغییر داد و فرصت تکرار جرم



را از مجرمان سلب و آماج و اهداف جرم را مصون نمود. گاهی بزهکاران به لحاظ اینکه سوابقشان نامعلوم است، مورد اعتماد واقع شده از این موقعیت سوءاستفاده کرده دست به ارتکاب جرم می‌زنند. این جرائم غالباً علیه اموال چون خیانت در امانت و کلاهبرداری و گاهی در شکل جرائم علیه اشخاص و عفت عمومی خودنمایی می‌کنند. از این رو اعلان هویت چنین مجرمان فرصت ارتکاب جرم را کاهش می‌دهد.

۴. مجازات تشهير در حقوق معاصر

مجازات تشهير در حقوق معاصر به عنوان یکی از روش‌های تنبیهی و پیشگیرانه، جایگاه ویژه‌ای یافته است. این نوع مجازات که ریشه در فقه اسلامی دارد، به معنای اعلام عمومی جرم و معرفی مجرم به مردم است. در حقوق مدرن، تشهير به عنوان ابزاری برای افزایش شفافیت و مسئولیت‌پذیری در جامعه مورد استفاده قرار می‌گیرد. با این حال، کاربرد آن نیازمند بررسی‌های دقیق حقوقی و اخلاقی است تا از هرگونه سوءاستفاده و تضییع حقوق افراد جلوگیری شود. بررسی مجازات تشهير در حقوق معاصر می‌تواند به درک بهتر از نقش آن در سیستم‌های قضایی و تأثیرات آن بر جامعه کمک کند.

۱-۴. تشهير در نظام های کیفری غیر اسلامی

تشهير یکی از مجازات‌هایی است که غالباً در قوانین جزای کشورها از جمله مجازات‌های تکمیلی شمرده می‌شود. در سطح جهانی، برناربولک می‌نویسد: «اجرای برخی از مجازات‌ها در ملأعام هرچند در زمان‌های قبل رایج بوده است اما حقوق امروزی نیز ابایی در لطمه زدن به شهرت و مفتضح کردن مجرم ندارد. این امر از طریق اطلاع‌رسانی عمومی از طریق رسانه‌های نوشتاری، صوتی و تصویری تحقق پیدا می‌کند. اعلان و نشر محکومیت ممکن است یک ضمانت اجرا با کارایی کم به نظر برسد لیکن در واقع در قلمرو حقوق کار، حقوق اقتصادی، حقوق مصرف و مطمئناً در سایر بخش‌ها بسیار مفید است؛ در وهله اول، شهروندان را از جرم ارتكابی مطلع و اشخاص ثالث را تشویق به احتیاط بیشتر می‌کند، یک تبلیغ متقابل



(ضدتبلیغ) است که بزه‌کاران حرفه‌ای راضی به آن نیستند و بالاخره توجّه مردم را به نقض قانون و ضمانت اجرای عملی جلب می‌کند. چنین اقدامی برای جامعه، گران تمام نمی‌شود، در صورتی که برای محکوم دارای هزینه بوده و گران است» (بولک، ۱۳۵۸: ۷۲).

امروزه در قوانین بسیاری از کشورها انتشار هویت مجرمان خطرناک دیده می‌شود. به‌عنوان مثال، قانون «مگان» مصوب ۱۹۹۶ در ایالات متحده به انتشار هویت مرتکبان جرائم خشن در ایالت کانزاس اشاره دارد و به‌عنوان یکی از روش‌های کیفر دهی محسوب می‌شود (مرتاضی، ۱۳۹۵: ۱۵۲). همچنین، قوانین ایالتی و فدرال کانادا به نهادهای مسئول اجرای قانون اجازه می‌دهد تا نام و اطلاعات شخصی افرادی که برای جامعه خطرناک تشخیص داده می‌شوند را به‌منظور حفظ امنیت عمومی منتشر کنند. در این زمینه، حریم خصوصی اطفال بزه‌کار از حمایت بیشتری برخوردار است (نوبهار، ۱۳۸۷: ۲۶۸). از همین‌را تشهیر به رغم اینکه جزء واکنش های کیفری محسوب می شود، اما با محدودیت هایی نیز مواجه است.

۲-۴. تشهیر در حقوق کیفری کشورهای اسلامی

با توجه به اینکه حقوق کیفری کشورهای اسلامی متأثر از فقه اسلامی بوده مجازات تشهیر در آن قابل تردید نیست هرچند در جهان اسلام نسبت به اجرای آن تردیدهای وجود داشته است. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جمهوری اسلامی ایران در دو مورد به موضوع تشهیر پرداخته است. در ماده ۳۶ انتشار اسامی مفسدان را به‌طور صریح و روشن به‌عنوان یکی از مجازات‌های اصلی برشمرده است. در ماده ۲۳ تشهیر را به‌عنوان مجازات تکمیلی به رسمیت شناخته است.

کود جزای افغانستان هرچند عمر کوتاهی را تجربه کرده و اکنون به فراموشی سپرده شده است. تشهیر را به‌عنوان یکی از مصادیق مجازات تکمیلی به رسمیت شناخته و در ماده ۱۸۳ به موارد تشهیر چنین تصریح می‌دارد: «(۱) محکمه می‌تواند، نشر حکم را در رسانه‌های همگانی به حیث جزای تکمیلی در فیصله تصریح نماید. (۲) حکم تا زمان قطعیت فیصله نشر شده نمی‌تواند. این اقدام مانع برگزاری



محاکمه علنی و نشر جریان قضیه از طرف رسانه‌های همگانی شده نمی‌تواند. (۳) در جرائم تجاوز جنسی، قذف، توهین و دشنام، موافقت مجنی علیه در افشاء و نشر حکم حتمی است. (۴) هرگاه جرم قذف، توهین و دشنام از طریق رسانه‌ها صورت گرفته باشد، محکمه به نشر آن با رعایت حکم فقره‌های ۲ و (۳) این ماده توسط همان رسانه حکم می‌نماید.

۵. جایگاه تشهیر در طبقه‌بندی مجازات

در حقوق کیفری اسلام مجازات‌ها از منظرهای متفاوت قابل تقسیم است، یکی از آنها تقسیم مجازات‌ها بر اساس نسبت آنها با یکدیگر است. از این منظر، مجازات‌ها به سه دسته اصلی، تبعی، و تکمیلی تقسیم می‌شود. مجازات‌های اصلی مجازاتی‌اند که در صورت اثبات جرم مجازات معین داشته و تابع مجازات دیگر نباشد مانند قصاص، حدود، تعزیر و دیات.

مجازات تبعی، مجازاتی است که به‌طور خودکار بدون ذکر در دادنامه بر جرم ارتكابی مترتب می‌شود. مانند سقوط ولایت بر فرزندان، ممنوعیت از برخی تصرفات مالی، محرومیت از ارث. ممنوعیت از برخی مناصب و مقامات. نوع دیگر از مجازات‌ها، مجازات‌های تکمیلی یا تتمیمی است این نوع از مجازات باید در حکم محکمه بیان شود. بدون ذکر در حکم محکمه قابل تطبیق نیست. این نوع از مجازات خود بردو قسم الزامی و اختیاری تقسیم می‌شود (ساریخانی، ۱۳۹۷: ۶۳۰). تشهیر شاهد دروغ‌گو، تشهیر قاذف در صورتی که مبانی اشتراک در علت را تمام بدانیم و تشهیر مفسدان اقتصادی از نوع مجازات تکمیلی الزامی است. بدین معنا که حاکم ملزم به اجرای آن بوده اختیاری ندارد. عبارت روایت موثقه سماعه و جوب و الزام را می‌رساند در این روایت که قبلاً بیان شد آمده است که «... و یطاف بهم حتی یعرفوا و لا یعودوا...» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۷: ۳۳۳). امام صادق^(ع) فرمود: شاه‌دان دروغین علاوه بر تعزیر تشهیر می‌شوند تا مورد شناسایی مردم قرار گرفته به تکرار جرم دست نه زنند. اما مجاری دیگر اختیاری است. مانند تشهیر قواد، مدلس و محتال. قاضی در این موارد می‌تواند علاوه بر تعزیر او را محکوم به مجازات



«تشهیر» نماید. چنین مجازاتی در اختیار قاضی است که بر اساس مصلحت به آن حکم می‌دهد.

۶. قلمرو مجازات تشهیر

با توجه به آنچه تاکنون مطرح شد سؤال فرارو آن است که بر اساس مبانی فقهی، قلمرو تشهیر را تا کجا می‌توان گسترش داد؟ آیا در غیر موارد مصرح در فقه، می‌توان به مجازات تشهیر حکم داد؟ این سؤال از آن‌رو مهم به نظر می‌رسد که امروزه برخی بنام آموزه فقهی و با انگیزه تقرّب به خداوند کوچک‌ترین لغزش را محکوم به مجازات تشهیر می‌دانند. استفاده گسترده از این تضمین کیفری و توسعه آن زمینه‌ساز نقض حقوق بزه‌کار می‌شود. به نام مبارزه با بزه‌کاری حکومت و نهاد قضایی خود در قامت بزه‌کار ظاهر می‌شود.

در پاسخ به سؤالات فوق باید گفت: مجازات‌های اسلامی در چارچوب و اصولی قابلیت اجرا دارد و متولیان امور اجرای کیفرهای اسلامی ملزم به رعایت اصول مزبور است. خودداری از زیاده‌روی، تناسب جرم و مجازات، اصل عدم تسری در مورد مجرمان (رفتار غیرعادی) احتیاط در خون، مال، عرض و آبروی افراد متهم و رعایت کرامت آن‌ها از اصول مهم دادرسی اسلامی است که حاکم اسلامی لزوماً دفاع از چنین ارزش‌ها را وظیفه خود می‌داند. از آن‌رو که انتخاب نوع مجازات‌های تعزیری به حاکم اسلامی واگذار شده است، منع و ردع فقهی در گسترش مجازات تشهیر وجود ندارد؛ اما لزوم احتیاط ما را به بهره‌گیری حداقلی از مجازات تشهیر می‌رساند. بر این امر شواهدی وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۱- بررسی مبانی فقهی نشان می‌دهد که نمی‌توان بدون دلیل نسبت به تشهیر حکم داد به‌ویژه آنکه از میان مبانی سه‌گانه تنها روایات به اجماع فقهی پذیرفته شده و مبانی چون «مصلحت» و یا «اشتراک در علت» را بسیاری از فقها تردید نموده‌اند. از این جهت تنها در مورد شاهدان دروغین به اجماع دست‌یافته و به تشهیر حکم داده‌اند. به‌عنوان نمونه مرحوم امام خمینی تشهیر را در موارد محدود می‌پذیرد، ایشان تنها به تشهیر شاهد



زور، قوادر و قاذف حکم به تشهیر داده است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲: ۲۷۱-۲۷۴). همچنین مرحوم آیت الله خویی که مبانی فقهی علما را با سبک جدید مورد بررسی قرار داده است، طبق روایت، تشهیر را تنها در شاهد دروغین می پذیرد و حکم به تشهیر را در مجاری دیگر بدون دلیل تلقی می کند (خویی، ۱۴۳۰ ق، ج ۴۱: ۳۰۵). بنابراین، تسری حکم تشهیر به غیر از موارد مصرحه نیازمند دلیل قانع کننده فقهی است که بسیاری از فقها به آن دست نیافته اند.

۲- تمامی آنچه از مجاری تشهیر در فقه بیان شد تعزیر تلفیقی است. یعنی تشهیر در کنار مجازات اصلی حد و یا تعزیر دیگر تجویز شده است. چنین مجازاتی در حقوق جزای عمومی به عنوان «مجازات تکمیلی» یاد می شود، در فقه اسلامی غیر از مجازات شاهد زور، تشهیر مجازات تکمیلی به حساب می آید. این نوع از مجازات حتی در حقوق جزای عمومی موارد محدود دارد.

۳- فلسفه تشهیر ارباب و بازدارندگی است در صورتی که محکومیت به آن گسترش یابد، اثر بازدارندگی خود را از دست می دهد و چه بسا مفاسد ناشی از آن، افزون تر از فواید چنین مجازاتی بوده و نتیجه ای عکس دهد. در صوتی که مردم حساسیت لازم را از دست دهند، نه تنها از مجازات ها استقبال نمی کنند بلکه با مجرمین هم نوا خواهند شد. بنابراین، چاره ای جز اکتفا به موارد مصرح فقهی نیست.

۴- پیش از این گفته شد «تشهیر» از مجازات های تعزیری بوده شدت مجازات های حدی را ندارد. اما در نوعی خود مجازات شدید به حساب می آید. زیرا با تشهیر شخص بر چسب مجرمانه خورده تصویر مردم از شخصیت وی تغییر می کند، پس از آن، مردم او را به عنوان مجرم به حساب می آورند، همین تصویر ذهنی افراد نسبت به وی فرصت های مشروع و قانونی را از او سلب ساخته به سوی فرصت های مجرمانه سوق می دهد. بنابراین در این فرایند ساختار رسمی قدرت و نظام قضایی نیز سهمی در تکثیر جنایت کار دارد. برای پرهیز از این سهم جنائی، انتخاب مجازات مبتنی بر مصالح ضروری و حتمی جامعه امر الزامی تلقی می شود. چنین الزامی ما را به بهره گیری حداقلی از مجازات تشهیر می رساند.

نتیجه

با توجه به سوال و فرضیه پژوهش حاضر می‌توان چنین استنباط نمود که:

۱. تشهیر یکی از مجازات‌های تعزیری است که از آموزه‌های اصلی فقه اسلامی به حساب می‌آید، این نوع مجازات امروزه در حقوق موضوعه نیز طرفدارانی دارد و در حقوق کیفری بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته شده است.

۲. فقها با توجه به اتخاذ مبانی متفاوت در حکم به تشهیر و مصادیق آن تفاوت دیدگاه دارند. برخی تنها به یک مصداق و یا مصادیق اندک رسیده‌اند. همانند مرحوم آیت‌الله خویی که تنها در جرم شهادت دروغ حکم به تشهیر مجرم داده‌اند. غالب فقها در جرائم مجازات تشهیر را مجاز می‌دانند که از اعتماد مردم سوءاستفاده شده و یا شخصیت معنوی افراد مورد تعرض قرار گیرد.

۳. تفاوت دیدگاه فقها در حکم به تشهیر ما را به احتیاط در گسترش این نوع مجازات به موارد غیر مصرح در فقه می‌رساند. این نگرش از مبانی حقوقی تشهیر، عدالت آماری و پیشگیری وضعی نیز قابل دریافت است. بدین معنا که تنها در موارد مجرمان خطرناک و جرائم اهم می‌توان به تشهیر مجرمین حکم داد.

۴. مجازات تشهیر در حقوق موضوعه یکی از مجازات‌های تکمیلی است که اشکال و قالب‌های متعددی دارد و مجازات تشهیر همراه با مجازات اصلی دیگر اجرا می‌شود.

۵. کیفر «تشهیر» در میان دیگر مجازات‌های تعزیری دارای ویژگی خاصی است که می‌بایست در رابطه با مجرمان خاص اعمال گردد. به همین جهت لازم است پیش از تجویز به مختصات ویژه جرم ارتكابی، سیاست نظام کیفری در مقابله با آن جرم و در نهایت شرایط اجتماعی مجرم توجه گردد. به عنوان نمونه در جرائم منافی عفت سیاست جنایی اسلام بر بزه پوشی است. در این گونه جرائم حفظ آبروی بزه دیده در اولویت قرار دارد. اما در جرائم و مفاسد اقتصادی تشهیر مجازات کارآمد و قابل توصیه خواهد بود. در این قبیل جرائم، به خصوص بزه‌کاران «یقه سفید» که از موقعیت، مقام و ارتباطات سیاسی سوءاستفاده می‌کنند، خسارت مادی و معنوی جبران‌ناپذیری را بر جای می‌گذارند، تشهیر می‌تواند سازوکار مناسب باشد. سیره



عملی امام علی^(ع) و روایات رسیده در خصوص تشهیر مفسدان اقتصادی این رویکرد را تأیید می‌نماید. به عبارتی؛ تشهیر در مورد مجرمان توصیه می‌شود که از اعتماد عمومی مردم سوءاستفاده می‌کند. همچنین در جرائمی که عدالت قضایی را به مخاطره می‌اندازد مانند: شهادت دروغ به‌خصوص که امروزه عده‌ای از بزهکاران حرفه‌ای در اطراف محاکم حضور یافته و با دریافت وجه، به نفع افرادی شهادت دروغ می‌دهند، افشای هویت و تشهیر آنان امر پسندیده و نیکو شمرده می‌شود. خارج از موارد بیان‌شده بدون اقتضای مصلحت اهم، نمی‌توان به تشهیر حکم داد.

فهرست منابع

قرآن کریم.

نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی.

۱. طوسی، محمدبن حسن، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۲. ابن فارس، احمد، (۱۳۸۷)، معجم مقاییس اللغة، قم: مؤسسه زیتون.
۳. ابن قدامه، عبد الله، (بی تا)، المغنی، بیروت: عالم الکتب،
۴. ابن منظور، جمال الدین، (۱۴۲۶ق)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر.
۵. ابن حیون، نعمان، (۱۳۸۳)، دعائم الإسلام، مصحح آصف فیضی، قم: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
۶. اردبیلی، مقدّس احمد، (۱۴۲۱ق)، مجمع الفائده والبرهان، قم: مؤسسه النشر اسلامی.
۷. اصفهانی، راغب، (۱۳۸۴)، مفردات الفاظ القرآن الکریم، قم: ذوی القربی.
۸. آقایی جنت مکانی، حسین، (۱۳۹۰)، حقوق کیفری عمومی، تهران: جنگل.
۹. بولک، برنار، (۱۳۸۵)، کیفرشناسی، مترجم: نجفی ابرند آبادی، تهران: انتشارات مجد.
۱۰. پیوندی، غلام رضا، (۱۳۹۵)، حکمت‌های کیفر در نظام جزایی اسلام، مجله حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۴۸.
۱۱. الجوهری، اسماعیل، (۱۹۹۰م)، الصحاح، بیروت: دارالفکر.
۱۲. حرّعاملی، محمدبن حسن، (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت.
۱۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: اسماعیلیان.
۱۴. خمینی، روح الله، (۱۳۹۲)، تحریر الوسیلة، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی .
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۳۰ق)، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام خوئی.



۱۶. الزحیلی، وهبه، (۱۴۱۸ ق)، *الفقه الاسلامیه وادلته*، بیروت: دارالفکر المعاصر.
۱۷. ساریخانی، عادل، (۱۳۹۷)، *فقه و حقوق جزای عمومی*، قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی.
۱۸. سبزواری، عبدالاعلی، (۱۴۱۳ ق)، *مذهب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مرکز نشر اسلامی.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۰ ق)، *الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية*، تحقیق: محمد کلاتر، قم: مکتبه الداوری.
۲۰. شیرازی، مکارم، (۱۴۲۷ ق)، *استفتاءات*، گردآورنده ابوالقاسم علیان نژادی، قم: مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام).
۲۱. صفاری، علی، (۱۳۸۰)، *مبانی نظری پیش گیری از جرم*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳-۳۴.
۲۲. عوده، عبدالقادر، (۱۴۲۶ ق)، *التشريع الجنایی مقارنا بالقانون الوضعی*، قاهره: مکتبه التراث.
۲۳. فراهیدی، خلیل، (۱۴۱۴ ق)، *کتاب العین*، قم: اسوه.
۲۴. فیومی، احمد، (۱۹۸۷ م)، *المصباح المنیر*، بیروت: مکتبه لبنان.
۲۵. قاسمی، مقدم، (۱۳۸۷)، *رویکرد مدیریت خطر در پیش گیری از تکرار جرم*، مجموعه مقالات پیش گیری از تکرار جرم وبزه دیدگی، تهران: دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیش گیری ناجا.
۲۶. کاسانی، ابی بکر، (۱۴۲۰ ق)، *بدائع الصنائع*، بیروت: دارالمعرفه.
۲۷. لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۷ ق)، *تفصیل الشریعة کتاب الحدود*، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (علیهم السلام).
۲۸. مرتاضی، احمد، (۱۳۹۵)، *اعلام عمومی مجرم (مبانی وکارکردها)*، قم: مؤسسه بوستان کتاب.



۲۹. مرعشی، ابن حمزه، (۱۴۰۸ ق)، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفی.

۳۰. میرخلیلی، سید محمود، (۱۳۸۸)، *پیشگیری وضعی از بزهکاری با نگاهی به سیاست جنایی اسلام*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۳۱. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران: المكتبة الاسلامية.

۳۲. نوبهار، رحیم، (۱۳۸۷)، *حمایت کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی*، تهران: انتشارات جنگل.

۳۳. هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۳۸۲ ق)، *موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت^(ع)*، قم: موسسه آل البيت.

بررسی تطبیقی ارث زوجه از منظر فقه امامیه و فقه حنفیه

فاطمه ابراهیمی^۱

چکیده

این پژوهش به بررسی ارث زن از منظر فقه امامیه و اهل سنت پرداخته است. در اسلام، زنان به‌عنوان انسان‌هایی با حقوق مالی و غیرمالی شناخته می‌شوند که ارث یکی از حقوق مالی آن‌هاست. در قوانین اسلام تفاوت‌هایی بین سهم ارث زن و مرد وجود دارد. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که بین مذهب شیعه و سنی در مورد سهم الارث زن (در صورت داشتن یا نداشتن فرزند) توافق وجود دارد، اما در خصوص ارث زن از اموال مختلف زوج، اختلافاتی میان این مذاهب مشاهده می‌شود. همچنین، اختلافات درون مذهبی نیز در برخی موارد، مانند ارث زن از املاک و اراضی، بیشتر به چشم می‌خورد. این پژوهش حالات ارث زوجین را به دو دسته تقسیم کرده است: ارث زوجین با فرزند و ارث زوجین بدون فرزند، همچنین ارث زوجین از اموال منقول و غیرمنقول که در مقاله بررسی شده است. روش تحقیق به‌کاررفته در این مطالعه، کتابخانه‌ای و به‌صورت تحلیلی و توصیفی است.

واژگان کلیدی: میراث زوجه، مذهب شیعه، مذهب حنفی، زوجه.



مقدمه

بدون تردید، اقتصاد به عنوان یکی از ارکان اساسی زندگی انسان، نقش مهمی در تعیین راه‌های کسب درآمد و تملک مشروع ایفا می‌کند. ارث یکی از روش‌های تملک مشروع است که از جنبه‌های مختلف مورد بررسی قرار می‌گیرد. نگرش جوامع به زن و مسائل اقتصادی مرتبط با او، همواره مورد بحث و بررسی بوده و گاهی به بهانه‌های مختلف مانند دفاع از حقوق زنان، به دیدگاه‌های افراطی یا تفریطی منجر شده است. اندیشمندان مسلمان نیز مطالعات متعددی در این زمینه انجام داده‌اند، اما آنچه بیشتر مورد توجه قرار گرفته، مسائل مالی مربوط به زن، از جمله مهریه، نفقه، درآمدهای شغلی و ارث بوده است. تاریخیچه ارث زن نشان‌دهنده تغییرات و تحولات قابل توجهی است. در دوره‌های مختلف، به دلیل نگرش‌های غیر جامع، زنان گاهی از ارث محروم می‌شدند یا حتی خود به عنوان کالایی موروثی در نظر گرفته می‌شدند. با ظهور اسلام، زنان برای اولین بار از حقوق میراث مشخص و معینی برخوردار شدند که نه تنها به آنان شخصیت و جایگاه اجتماعی بخشید، بلکه استقلال مالی نیز برایشان به ارمغان آورد. این تحول مهم، نقش بسزایی در بهبود وضعیت اقتصادی و اجتماعی زنان در جوامع اسلامی ایفا کرده است.

اسلام با به رسمیت شناختن زن به عنوان موجود انسانی مستقل و ضروری برای بقای بشریت، به او سهمی از ارث اختصاص داده است. پیش از اسلام، زنان نه تنها از ارث محروم بودند بلکه خود به عنوان مایملکی به ارث برده می‌شدند. اسلام این وضعیت را تغییر داد و زن را به عنوان وارث به رسمیت شناخت و حقوق انسانی او را محترم شمرد. خواه او همسر، مادر، دختر یا خواهر باشد، این سهم ارث به او تعلق دارد و هیچ کس نمی‌تواند او را از آن محروم کند. موضوع ارث زوج، یکی از مسائل مهم در فقه اسلامی است که محققان و نویسندگان دینی بسیاری به آن پرداخته‌اند. پژوهش حاضر تلاش می‌کند به بررسی تفاوت‌های ارث زوج در مذاهب اهل سنت و تشیع پرداخته و پاسخ این مسئله را مورد بررسی قرار دهد که احکام فقهی ناظر بر ارث زوج در فقه امامیه و حنفی چه وجوه افتراق و اشتراک دارند؟ این مطالعه



با استفاده از روش تحقیق تحلیلی و توصیفی و گردآوری داده‌ها از کتاب‌ها و مقالات معتبر علمی انجام شده است. در این پژوهش، مسئله ارث زوجه به صورت مقایسه‌ای بین فقه امامیه و حنفیه بیان شده است؛ که نشان می‌دهد بین این دو مذهب وجه اشتراک (ارث زوجین با فرزند و بدون فرزند) و وجه اختلاف (ارث از اموال منقول و غیر منقول) وجود دارد. پیش از پرداختن به موضوع اصلی، مقدمات پژوهش از جمله مفهوم میراث، تاریخچه ارث زوجه در اقوام و ملل مختلف قبل از اسلام، نظام میراث در حقوق اسلام، فلسفه تفاوت ارث زن و مرد و شرایط تحقق ارث زوجه مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. مفهوم میراث

هرچند مفاهیمی چون ارث و میراث برای بسیاری شناخته شده‌اند، اما به منظور نگارش یک متن علمی، به توصیف کاربردی برخی از مفاهیم اساسی تحقیق می‌پردازیم و مقصود تحقیق را در خصوص آن‌ها بیان می‌کنیم. برخی اساتید حقوق ارث را این گونه تعریف کرده‌اند: «ارث در لغت به معنای ترکه و اموالی است که از متوفی به جا می‌ماند و در اصطلاح حقوقی به معنای انتقال مالکیت اموال متوفی به وارث او پس از فوت است» (فهیمی، ۱۳۸۱: ۳۳). واژه میراث بر وزن «مفعال» یا از کلمه ارث مشتق شده و یا از کلمه میراث، به معنای «موارث» بوده است. طبق این تعریف، میراث به معنای پیدا کردن چیزی از نظر شرع توسط فردی است که به واسطه فوت دیگری که با او خویشاوندی نسبی یا سببی دارد، به دست می‌آید. یا اینکه از کلمه «موروث» مشتق شده است که به معنای مالی است که از متوفی به بستگان او می‌رسد و به واسطه خویشاوندی نسبی یا سببی از نظر شرع استحقاق آن را پیدا می‌کند.

میراث به معنای انتقال مال و دارایی از یک شخص به شخص دیگر بدون عقد و قرارداد مشخص است. به طور عمومی، این اصطلاح برای اموالی که پس از فوت فرد به بازماندگان او باقی می‌ماند، استفاده می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳، ج ۴:



۴۳۹-۴۴۰). در فرهنگ معین، میراث به این شکل تعریف شده است: «مال و دارایی مرده را صاحب شدن، باقی گذاشتن مال و دارایی پس از فوت فرد، با وصیت یا بدون وصیت، حقوقی است که به دلیل مرگ افراد به آن مستحق می‌شود» (معین، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۹۴).

۲. حکمت تقسیم ارث

درباره حکمت تقسیم ارث در زندگی اجتماعی باید گفت که اسلام از طریق احکام میراث، دو خطر مهم را از جامعه دور نموده است: اولاً، جلوگیری از تجمع ثروت و دارایی در دست افراد معدود که می‌تواند به خودبینی و تحریک طبقات مستضعف در برابر ثروتمندان منجر شود. دوماً، اسلام جلوی محرومیت تمامی اعضای خانواده از میوه تلاش‌های پدران، فرزندان، همسران و خویشاوندان را می‌گیرد که با دارا بودن ارتباط نسبی، سببی یا قرابت، می‌توانند به آن‌ها حق میراث را اختصاص دهند. این محرومیت می‌تواند به ناهنجاری‌های اجتماعی مختلف منجر شود. اسلام تقسیم اموال باقی مانده از شخص فوت شده را میان خویشاوندانش تقسیم می‌کند و از دادن آن به یک فرد خاص جلوگیری می‌کند، به این ترتیب از طغیان مالی جلوگیری می‌کند. همچنین، اسلام این اموال را به دولت نمی‌دهد تا تضمین کند که همه خویشاوندان از آن بهره‌مند شوند. این رویکرد از پیامدهای منفی اجتماعی متعددی جلوگیری می‌کند، از جمله طغیان اقتصادی، شورش و تجمع سرمایه در دست یک فرد که معمولاً باعث اختلالات گسترده اجتماعی می‌شود. حضور ثروت بیش از حد در هر جایی، به همراه محرومیت گسترده، هیچ‌گاه زندگی اجتماعی را پایدار نمی‌سازد.

۳. تحولات حقوق زنان در اسلام و مقایسه آن سایر تمدن‌ها

در عربستان قبل از ظهور اسلام، زنان بار زندگی بیشتری را بر دوش می‌کشیدند، اما جامعه آن زمان به دختران خود دل نمی‌بستند و اگر متوجه می‌شدند که کودک به دنیا آمده دختر است، از این وضعیت آزرده می‌شدند (شهیدی، ۱۳۶۹: ۲۶). قرآن کریم نیز در آیه‌ای می‌فرماید: «و هرگاه یکی از آنان را به خبر دختر مژده دهند، چهره‌اش



سیاه می‌شود و از خشم خود فرومی‌افتد» (نحل: ۵۸-۵۹). در دوران پیش از اسلام، عرب‌ها زن را موجودی کم‌ارزش می‌دانستند و زن به تحت استیلا مردان بود. در این دوران، زن متوفی را به‌عنوان جزء ارث می‌شمردند و همسر مرده حق میراث زن را مانند دارایی‌های دیگر او دریافت می‌کردند. زیرا در نگاه متعارف آن زمان، میراث به‌عنوان حق مختص مردان در نظر گرفته می‌شد. در تمدن یونان نیز، میراث خانواده به فرزندان پسر می‌رسید و زنان و فرزندان دختر به‌طور کامل از ارث محروم می‌بودند. باگذشت زمان، گاهی اوقات از طریق وصیت، اموالی به دختران و زنان داده می‌شد، اما در کلیت، زنان محروم از حقوق میراث بودند. در برخی از قبایل هند، زن پس از مرگ شوهرش به‌عنوان ترکه به ارث می‌رسید و یا بر اساس رسم «ساتی» به همراه جسد شوهرش در آتش می‌افکندند که این امر نماد وفاداری و عشق زن هندی به شوهرش محسوب می‌شد. در بعضی قبایل هند، زن حکم دام داشت و بین وراثت تقسیم می‌شد (ذکی‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۹۳-۱۹۴).

از آنجایی که ارث حقی طبیعی است که نمی‌توان آن را انکار کرد؛ به‌نحوی که قانون ارث افزون بر یک امر طبیعی و فطری در گسترش تلاش‌های اقتصادی نیز تأثیر عمیقی دارد. بنابراین، تقسیم و توزیع ارث باید دقیق و عادلانه باشد تا حق کسی ضایع نگردد و فردی از این حق طبیعی و خدا دادی خود محروم نگردد. در دین مبین اسلام تقسیمات ارث بر اساس آیات قرآن صورت می‌گیرد. اسلام درباره حق برخورداری زن از ارث، انقلاب عظیمی به وجود آورد و به زنان حق ارث عطا کرد و تمام قوانین ظالمانه دوران جاهلیت را که بر پایه اعتقادات و آداب و رسوم قبیله‌ای بود، نسخ نمود. اسلام نه تنها حق ارث زنان را تشریع نمود، بلکه به ارث برده شدن زنان را که در آن عصر امری رایج بود نیز ممنوع اعلام کرد (ذکی‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۹۳ و ۱۹۴). قرآن کریم در سوره نساء، با عادات و رسوم غلطی که زنان کودکان و افراد ناتوان را از ارث محروم می‌ساخت، به مبارزه برخاست و بر روی تمام آن قوانین غلط، خط بطلان کشید: «لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا» (نسا: ۷)؛ برای مردان از آنچه



پدر و مادر و خویشاوندان از خود به جای می‌گذارد سهمی است، برای زنان نیز از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان به جای می‌گذارد سهمی است. خواه آن مال کم باشد یا زیاد.

۴. فلسفه تفاوت ارث زن و مرد

اسلام احکام ارث را بر اساس مرد یا زن بودن، وضع نکرده است. بلکه بر اساس مسئولیت مالی و موقعیتی که آن دو در خانواده دارد و به ملاحظه مسئولیت‌ها و تکالیفی که بر عهده آن‌ها نهاده شده است، قرار داده است؛ بنابراین، سهم الارث متفاوت، با دیدگاه کلی اسلام نسبت به خانواده و تقسیم وظایف و مسئولیت‌ها، سازگار و عادلانه است و کمتر بودن سهم الارث زن در برخی موارد، دلیل بر این نیست که اسلام، ارزش و شخصیت زن را نادیده گرفته است. بلکه صرفاً به دلیل عوامل اقتصادی و اجتماعی است.

قوانین ارث در نظام حقوقی اسلام، بر اساس موقعیت اجتماعی و به حکم وضع طبیعی‌ای که هر کدام از زن و مرد دارند، تنظیم شده است و ملاک، تنها زن یا مرد بودن نیست و این گمان که همیشه زن صرفاً به دلیل جنسیت، نصف مرد ارث می‌برد، ناشی از بی‌دقتی و عدم مطالعه و تحقیق، در احکام ارث در اسلام است. زیرا گاهی سهم الارث آن دو مساوی است و در بعضی موارد سهم زن بیش از مرد است. پس علت بیشتر بودن سهم الارث مرد از زن، کرامت و عزت بیشتر مرد نسبت به زن نیست، بلکه ناشی از تعهداتی است که بر عهده مرد است از قبیل نفقه و مهر (زکی زاده، ۱۳۹۵: ۲۰۰). دلیل نصف بودن ارث زن از مرد این است که اسلام جهاد و برخی مکلفیت‌های دیگر را از عهده زن برداشته و به علاوه مهر و نفقه را به نفع او بر مرد لازم شمرده است (مطهری، بی‌تا: ۲۲۷). بنابراین چون مخارج و احتیاجات مالی مرد از زن بیشتر است (زنان در مقابل درآمدهای کم دارند، مخارجشان بسیار کمتر است) اسلام سهم الارث مرد را بیشتر از زن قرار داده تا طبق اصل تقسیم مال بر اساس حاجت، تعادلی میان درآمد و مخارج آن‌ها برقرار گردد. هر چند، امروزه



به اقتضای شرایط زمانی و نیازهای خانوادگی، گاه زنان پا به پای مردان در خارج از منزل به کار مشغول‌اند و در تأمین اقتصاد خانواده نقش دارند و شراکت آنان در امور مربوط به زنان و مطابق با شأن و منزلت آنان امری پسندیده است، ولی هرگز از نظر شریعت اسلام، زنان ملزم به تأمین مخارج زندگی خویش و خانواده نیستند. بنابراین قانون ارث در اسلام بر پایه عدالت اقتصادی و اجتماعی قانون‌گذاری شده و در آن مسئولیت‌های اجتماعی و خانوادگی هر یک از زن و مرد رعایت شده و اگر از درون نظام حقوقی اسلام، به قانون ارث بنگریم، سهم زنان که هیچ مسئولیت مالی بر دوش ندارند، کاملاً منصفانه و ضامن کرامت و عزت زنان مسلمانان است.

۵. بررسی تطبیقی ارث زوجه

در گذشته و پیش از اسلام، زن از ارث محروم بوده است. چگونگی و مقدار محرومیت و علت آن در جامعه‌های مختلف فرق داشته است. برخی برای زن نقشی در خانواده و تولید فرزند قائل نبوده‌اند و ارث زن را انتقال ثروت به بیگانه تلقی می‌کرده‌اند، زن و فرزندان او را خارج از فامیل می‌دانسته‌اند. برخی چون برای زن شخصیت حقوقی و استقلال اقتصادی قائل نبوده‌اند او را از ارث محروم می‌داشتند. از آنجاکه به‌طور طبیعی زن نمی‌توانست در امور دفاعی سلاح بردارد، عرب جاهلی او را از ارث محروم می‌دانست و هنگامی که آیه ارث نازل شد برای برخی از آنان باعث شگفتی شد: «لِّلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا» (نساء: ۷)؛ از هرچه پدر و مادر و خویشاوندان به ارث می‌گذارند، مردان را نصیبی است؛ و از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان به ارث می‌گذارند، چه اندک و چه بسیار، زنان را نیز نصیبی است؛ نصیبی معین.

خداوند در آیه ۱۲ سوره نساء، به تفصیل در مورد تقسیم ارث پس از مرگ شخصی که فرزند نداشته یا فرزندان به نحوی دیگر موجود نیستند، تبیین نموده چنین فرموده است: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَ وَلَدٌ فَلَكُمْ



الرّبع ممّا ترکّن من بعد وصیة یوصین بها او دین و لهن الرّبع ممّا ترکتم ان لم یکن لکم ولد فان کان لکم ولد فلهنّ الثمن ممّا ترکتم من بعد وصیة توصون بها او دین...» (نساء: ۱۲). برای شما مردان ماترک زنااتان است، اگر بدون فرزند باشند، ولی اگر ذات ولد باشند، سهم شما از آنچه به جای می‌گذارند، است؛ البته پس از پرداخت دیون متوفی و عمل به وصیت ایشان و زوجه غیر ذات ولد از ماترک شما ارث می‌برد و زوجه ذات ولد

در روایات نیز بحث میراث زنان مورد بحث قرار گرفته است. برادر حسان بن ثابت، شاعر معروف زمان پیامبر^(ص) درگذشت و از او زنی با چند دختر باقی ماند. اما پسرعموهای او همه دارایی وی را تصرف کردند و چیزی به زن و دختران او ندادند. زن او شکایت نزد رسول اکرم^(ص) برد، حضرت آن‌ها را احضار کرد، گفتند: زن که نمی‌تواند سلاح بپوشد و در مقابل دشمن بایستد، این ما هستیم که باید شمشیر به دست بگیریم و از خودمان و از این زن‌ها دفاع کنیم، پس ثروت هم باید متعلق به مردان باشد، ولی رسول اکرم حکم خدا را به آن‌ها ابلاغ کرد. در عرب جاهلی، پسرخوانده مرد ارث می‌برد، ولی زن نه تنها ارث نمی‌برد، بلکه جزء سهم الارث به شمار می‌آمد. این محرومیت از ارث و دیگر حقوق، ویژه عرب جاهلی نبود، بلکه در یونان و ایران سامانی نیز زن از محرومیت‌های فراوانی رنج می‌برد. اما در اندیشه اسلامی زن تحت چهار شرط مستحق ارث از دارایی شوهرش دانسته می‌شود: علقه زوجیت باشد؛ بقاء زوجیت در زمان فوت؛ دائم بودن عقد نکاح؛ ممنوع نبودن زوجه از ارث.

۶. وجوه اشتراک ارث زوجین در فقه امامیه و حنفیه

در خصوص سهم زن از ارث شوهر و میزان ارث زن از اموال شوهرش باید گفت که سهم الارث زن از اموال شوهر، در صورت داشتن فرزند با حالتی که مرد فرزندی ندارد متفاوت هست. باید دقت داشت که وجود فرزند و یا عدم وجود فرزند، در خصوص متوفی ملاک است؛ یعنی معیار تفاوت میزان سهم الارث زن این است



که مرد هنگام فوت فرزندی دارد یا فرزندی ندارد و مهم نیست این فرزندان حاصل ازدواج او با همسر فعلی خود باشد یا همسر سابقش.

بنا بر آنچه از ظاهر آیات و روایات برمی آید، در صورتی که مرد فوت کند و فرزند داشته باشد سهم الارث زوجه یک هشتم هست. چنانچه آیه قرآن کریم نیز بر این مطلب دلالت دارد «... وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُم اِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَاِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُم مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تَوْصُونَ بِهَا...»؛ یک چهارم میراث شما برای زنانان است اگر فرزندی نداشته باشید و اگر برای شما فرزندی باشد یک هشتم میراث شما از آن، آن‌ها است. (نساء، ۱۲). در این باب روایات متعددی نیز وجود دارد که از آن جمله می‌توان به روایت محمد بن یعقوب از محمد بن یحیی از محمد بن مسلم از امام جعفر صادق علیه السلام اشاره کرد که امام فرمودند: «سهم زوجه در صورتی که فرزند نداشته باشد یک چهارم و اگر برایش فرزندی باشد یک هشتم میراث است» (وزیری فرد و فرقانی، ۱۳۸۷: ۱۴۴). اما زوج، اگر زوجه بمیرد و فرزند داشته باشد سهم الارث زوج یک چهارم میراث است چنانچه آیه قرآن کریم در این مطلب را صریحاً بیان می‌دارد «... فَاِنْ كَانَ لَهَنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُم...»؛ اگر برای زنان شما فرزندی باشد پس برای شما (مردان) یک چهارم از چیزی است که آن‌ها باقی گذاشته است (نساء، ۱۲). اما اگر مرد بمیرد و فرزندی نداشته باشد در این صورت سهم الارث زن یک چهارم از ترکه میت است که آیه ۱۲ سوره نساء و روایت مذکور شاهد بر این مطلب نیز هست. و اما در مورد زوج، اگر زوجه بمیرد و فرزندی نداشته باشد پس برای زوج یک دوم یا نصف کل ترکه میت است، «و لکم ما نصف ما ترک ازواجکم ان لم یکن لهن ولدٌ...». اگر برای شما زنان فرزندی نباشد، برای شما است نصف از آن چیزی که از آن‌ها باقی مانده است.

در نتیجه: اگر میت زوج باشد و فرزندی داشته باشد سهم الارث زوجه اش یک هشتم و اگر فرزندی نداشته باشد یک چهارم از ترکه میت را به ارث می‌برد و اگر میت زوجه باشد و فرزندی نداشته باشد سهم الارث زوج نصف ترکه میت است ولی اگر فرزندی داشته باشد در این صورت یک چهارم از ترکه میت را زوج آن به ارث می‌برد. در این



موارد هیچ اختلافی بین مذهب جعفری و حنفی وجود ندارد؛ اما اینکه زوجین از کدام اموال یکدیگر ارث می‌برد و آیا مازاد ترکه میت به زوجین رد می‌شود یا نه؟ از موارد اختلافی است که بحث خواهد شد.

۷. وجوه افتراق ارث زوجین در فقه امامیه و حنفیه

یکی از وجوه افتراق فقه شیعه و سنی در خصوص ارث زوج، بحث توارث از اموال منقول و غیر منقول است. توضیح اینکه طبق فقه اهل سنت زوج و زوجة، از همه اموال یکدیگر ارث می‌برد و از این جهت بین اموال منقول و غیر منقول اراضی و غیر اراضی هیچ تفاوت وجود ندارد، یعنی که از اموال یکدیگر عیناً ارث می‌برد (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۷). اما در فقه امامیه زوج می‌تواند از تمام اموال چه منقول و غیر منقول زوجة ارث ببرد، ولی اینکه زوجة از تمام اموال منقول و غیر منقول زوج ارث می‌برد یا نه اقوال مختلف است و همچنان در فقه شیعه در مورد اینکه زوجة با فرزند و بدون فرزند از کدام اموال میت ارث می‌برد نیز اقوال مختلفی وجود دارد. برخی به این باورند که زوجة از اراضی مطلقاً هم از لحاظ عینی و هم از لحاظ قیمت و از عین آلات و ابنیه ارث نمی‌برد. دلیل بر این نظر روایات متعددی از جمله روایت حسنه کافی از امام علی علیه السلام است که می‌فرماید: «ان المراء لا ترث من ترکه زوجها من تربه دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قیمه فتعطى او ربعها و ثمنها...». (کلینی، ۱۳۷۰: ۱۲۸). اما برخی دیگر به این باورند که زوجة از مساکن و اراضی محروم است اما اراضی باغ، مزرعه و مانند آن را مطابق سهم خود که یک چهارم یا یک هشتم هست، ارث می‌برد. از آلات و ابنیه و اشجار هم فقط قیمت آن را مستحق می‌شود. دلیل این قول اجماع و دیگر اینکه مطابق ظاهر قرآن کریم است: «لهن الربع ما ترکتم» (نساء، ۱۲)؛ و برای زنان شما یک چهارم میراث شماست. قول دیگر نیز آن است که زوجة از خانه و اراضی محروم است نه از قیمت آن و در مورد بقیه اموال زن سهم خود را از عین آن‌ها می‌برد (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۷۳).

اما محقق و شهید ثانی بین دو حالت تفکیک قائل شده‌اند، نخست اینکه زوجة



اگر فرزندی داشته باشد از همه اموال حتی زمین ارث می‌برد و اگر فرزندی نداشت از زمین ارث نمی‌برد (شهیدی، ۱۳۸۱: ۲۰۰). شهید اول نیز به شرط داشتن فرزند از زوج متوفی برای زن از زمین ارث کامل در نظر می‌گیرد چنانچه در کتاب لمعه شهید اول می‌فرمایند: «زوجه یا از متوفی اولاد دارد یا اولاد ندارد. اگر اولاد داشته باشد از تمام ترکه شوهر ارث می‌برد و اگر اولاد نداشته باشد از منقولات ترکه سهم خود را می‌گیرد و ساختمان و مصالح به کاررفته در آن و نیز درخت‌ها و اشجار متوفی را قیمت می‌کنند و سهم زوجه را از قیمت آن‌ها می‌پردازد ولی از عین آن‌ها ارث نمی‌برد و اما از زمین‌های متوفی چه زمین‌های زراعتی یا غیر زراعتی چه در آن‌ها ساختمان باشد یا نباشد ارث نمی‌برد نه از عین آن و نه از قیمت آن» (مسعودی، ۱۳۷۸: ۷۰). ابن ابی یعفور از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که از امام سؤال کردم که آیا مرد از اموال همسرش ارث می‌برد یا مانند زن است که هیچ چیز نبرد؟ امام در پاسخ گفت: مرد و زن هر دو از اموال یکدیگر ارث می‌برد (حر عاملی، ۱۴۱۰: باب ۷ از ابواب میراث ازدواج، ح ۱). شیخ طوسی و شیخ صدوق و دیگران این روایت را به این حمل کرده است که زن دارای فرزند باشد. آنچه درباره سهم الارث زن یادآور شدیم، نگاه کلی بود به اصل موضوع، اما اگر بحث جزئی‌تر مورد توجه قرار گیرد، هر مورد از انواع و ابعاد موضوعی ارث برای خود تفسیر و توجیهی دارد.

نتیجه‌گیری

این پژوهش به بررسی ارث زن از منظر فقه امامیه و اهل سنت پرداخته است و تفاوت‌ها و شباهت‌های موجود در احکام مربوط به ارث زوجه در این دو مذهب را تحلیل کرده است. نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که هرچند در مواردی مانند سهم الارث زن در صورت داشتن یا نداشتن فرزند، توافق‌هایی بین مذهب شیعه و سنی وجود دارد، اما در خصوص ارث زن از اموال مختلف زوج، اختلافاتی مشاهده می‌شود. این اختلافات به‌ویژه در مورد اموال منقول و غیر منقول، برجسته‌تر است. همچنین، در فقه امامیه بین دو حالت ارث زوجین با فرزند و بدون فرزند تفاوت‌هایی



وجود دارد که می‌تواند در تفسیرها و کاربردهای حقوقی تأثیرگذار باشد. به‌طور کلی، فقه امامیه تأکید بیشتری بر تمایز بین انواع اموال (منقول و غیرمنقول) دارد و در مواردی محدودیت‌هایی را برای ارث زوجه از اموال غیرمنقول قائل است، درحالی‌که فقه حنفی این محدودیت‌ها را ندارد و زوجه از تمام اموال زوج ارث می‌برد.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که بررسی تطبیقی ارث زوجه در فقه امامیه و حنفیه، نمایانگر تفاوت‌های مهمی در تفسیر و اجرای احکام ارث در این دو مذهب است. این تفاوت‌ها بر پایه روایات، سنت و اجماع فقها شکل گرفته و نشان‌دهنده انعطاف‌پذیری و تفاوت در رویکردهای فقهی است که می‌تواند بر حقوق مالی زنان تأثیرگذار باشد. درنهایت، این پژوهش با تأکید بر اهمیت شناخت دقیق قوانین ارث و تفاوت‌های موجود بین مذاهب، به‌ضرورت بازنگری و تطبیق قوانین ارث با نیازهای معاصر و حفظ عدالت اجتماعی و اقتصادی تأکید می‌کند. این بررسی‌ها می‌تواند زمینه‌ساز اصلاحات قانونی و بهبود وضعیت حقوقی زنان در جوامع اسلامی باشد.

فهرست منابع

قرآن کریم.

۱. حر عاملی، محمد حسن، (۱۴۱۰)، وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دارالحیاء التراث العربی.
۲. راغب اصفهانی، حسین، (۱۳۸۳)، مفردات الفاظ القرآن، مترجم: غلامرضا خسروی حسینی، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
۳. زکی زاده، مرضیه، (۱۳۹۵)، حقوق مالی زن در افغانستان مطابق با قانون مدنی و قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، کابل: جامعه المصطفی العالمیه.
۴. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۱)، ارث، تهران: مجد.
۵. فهیمی، عزیز الله، (۱۳۸۳)، بررسی تطبیقی ارث اقلیت های دینی در حقوق اسلام و ایران، قم: انتشارات اشراق.
۶. کلینی، ثقه الاسلام، (۱۳۷۰)، اصول کافی، مترجم: محمد باقر کمره ای، قم: انتشارات اسوه.
۷. گلپایگانی، لطف الله صافی، (۱۴۰۵ ق)، میراث الزوجه، قم: دارالقرآن الکریم.
۸. مسعودی، سید اسدالله، (۱۳۷۸)، شرح کتاب ارث، شرح العمه الدمشقیه به انضمام چند مسئله دیگر، قم: انتشارات در راه حق.
۹. مطهری، مرتضی، (۱۳۹۰)، حقوق زن در اسلام، تهران: مرکز نشر آثار استاد شهید مرتضی مطهری.
۱۰. معین، محمد، (۱۳۸۸)، فرهنگ معین، تهران: امیرکبیر.
۱۱. وزیری فرد، سید محمد جواد و فرقانی، (۱۳۸۷)، سهم الارث زن از اموال شوهر، فصل نامه بانوان شیعه، شماره ۲.

