

السلامة



یافته‌های حقوقی

دوفصلنامه

سال اول * شماره ۲ * خزان و زمستان ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر: دکتر نجیب‌الله حکیمی

مدیر اجرایی: محمدعلی نظری

ویراستار: محمدعلی نظری

صفحه‌آرا و طراح جلد: نسیم وکیلانی

هیأت تحریریه: دکتر نجیب‌الله حکیمی، دکتر عبدالخالق فصیحی، دکتر جواد اصغری، دکتر محمدعیسی هاشمی، دکتر محمدعلی توحیدی، دکتر سید ابوالحسن باقری، دکتر بصیر عالمی و دکتر محمدحسن همتی

■ دوفصلنامه علمی تخصصی «یافته‌های حقوقی» مقالات صاحب‌نظران، پژوهشگران و

دانش‌پژوهان حقوق را برای نشر، می‌پذیرد.

■ مقالات، آرای نویسندگان آن‌ها است و لزوماً بیانگر دیدگاه نشریه

«یافته‌های حقوقی» نمی‌باشد.

آدرس: کابل - کارته ۳ - دهبوری - چهارراه شهید - دانشگاه بین‌المللی

المصطفی (ص) - آمریت نشرات

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

ایمیل: lf.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شیوه‌نامه تنظیم مقاله علمی

ویژگی‌های مقاله علمی

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

۴. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت نماید:
۵. عنوان مقاله: با فونت B Nazanin ۱۶ و بولد (پررنگ) (Heading ۱ با این فونت تعریف شود)، مؤلف یا ۶. مؤلفان با فونت B Nazanin ۱۲ پررنگ (Heading ۳ با این فونت تعریف شود).
- در پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان وظیفه مؤلف اول با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل (B Nazanin ۱۰).
- اگر مقاله دو مؤلف یا بیشتر دارد: عنوان وظیفه مؤلف دوم با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.
۷. در متن اصلی تیترها و عناوین با فونت‌های زیر مشخص گردد:
- تیتر اصلی با فونت B Nazanin ۱۴ و بولد (پررنگ) (Heading ۲ با این فونت تعریف شود)
- تیتر فرعی با فونت B Nazanin ۱۲ و بولد (پررنگ) (Heading ۳ با این فونت تعریف شود)
- متن مقاله با فونت B Nazanin ۱۳ معمولی تایپ شده باشد. (Normal با این فونت تعریف شود)

راهنمای تنظیم ساختاری مقاله علمی

۸. چکیده: عنوان چکیده با فونت B Nazanin ۱۱ پررنگ. متن چکیده بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ کلمه و با فونت B Nazanin ۱۱ معمولی. چکیده باید موضوع و هدف مقاله را به اختصار بیان کند، به روش و مهمترین یافته‌های تحقیق اشاره کند. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص معلوم در زمان گذشته استفاده شود. از علائم اختصاری پرهیز شود. ذکر سابقه و اهمیت موضوع در این قسمت لازم نیست.
۹. واژگان کلیدی: حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه که به صورت ایتالیک (مورب) نوشته و با کامه از هم جدا شده باشند و در یک خط قرار گیرند. واژگان کلیدی باید با فونت (B Nazanin ۱۰) ایتالیک باشند.
۱۰. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، می‌پردازد.
۱۱. بدنه مقاله: متنی است، دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن، مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می‌شوند.
۱۲. نتیجه‌گیری: نتیجه متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارتند از پاسخ به سوال‌های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد گردیده، به صورت مختصر و به دور از عبارت پردازی، آورده می‌شود.
۱۳. ارجاع‌دهی در متن باید به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد (مثال: مرادی، ۱۳۸۹، ص. ۵۴).
- ۱۴- منابع و مآخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند (مثال: کامکاری، کامبیز (۱۳۸۸)، توصیف آماری. تهران: انتشارات بال).

فهرست مطالب

- سخن سردبیر ۱
- مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در معاهدات در آموزه‌های دینی ۳
- ﴿نجیب‌الله حکیمی﴾
- دادرسی جزایی در جرائم ناموسی ۲۹
- ﴿سیدعباس موسوی، عبدالکریم عباسی و زهرا مظفری﴾
- تجدیدنظر در احکام قضائی در قانون اجراءات افغانستان ۶۵
- ﴿محمد پناهی و ته‌مینہ صافی﴾
- بررسی جرم‌شناختی جرائم تروریستی ۹۳
- ﴿محمدناصر صمدی و ثناءالله علمیار﴾
- جرم افشای اسرار در فقه امامیه، حنفی و حقوق جزای افغانستان ۱۲۱
- ﴿محمدع‌سی هاشمی و عزت‌الله نوری﴾

سخن سردبیر

حمد و سپاس خدای دانایی‌ها و عطاکننده خرد و قلم را که زمینه چاپ و انتشار دومین شماره‌ی دوفصلنامه «یافته‌های حقوقی» فراهم گردید. در روزگار معاصر، پژوهش و تحقیق در زمینه‌های گوناگون علمی و اجتماعی، از جایگاه و منزلت ویژه برخوردار است از این رو، کشورهای توسعه‌یافته در این راه، هزینه‌های بسیار نموده و با بهره جستن از شیوه‌های عالمانه، کاربردی و کارساز، نیروی فراوان صرف می‌کنند.

بی‌گمان، پژوهشگران و اندیشمندان، سهمی بنیادین در توسعه همه جانبه کشورهای خویش بر عهده دارند و بی‌یاری آنان، نیل به پیشرفت و شکوفایی و بالندگی در همه زمینه‌های حیات انسانی، ناممکن و آرزویی بی‌فرجام است؛ زیرا ارزش‌ها و هنجارهای علمی و اجتماعی در هر جامعه‌ای از طریق انتقال ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی، از نسلی به نسل دیگر تداوم می‌یابد. تداوم و پیشرفت علمی، فرهنگی و تمدنی هر جامعه در گرو جریان انتقال ارزش‌ها و هنجارهای علمی و اجتماعی درست در آن جامعه است. امید است که نشریه «یافته‌های حقوقی» با عنایت حق تعالی، اهتمام و دقت نظر فرهیختگان، و صاحب‌نظران عرصه اندیشه و قلم، حرکت خود را در جهت مزبور مستحکم‌تر و سریع‌تر به پیش برد.

دوفصلنامه «یافته‌های حقوقی» بر آن است که به خواست الهی و توجهات حضرت ولی عصر^(عج)، به سهم خود نقشی را در باز تاب دادن اندیشه‌ها و

طرح‌ها و نظریه‌های پژوهشگران ایفا نماید و با طرح مباحث علمی حقوقی، سهمی در گسترش توسعه‌ی نگارش‌های حقوقی جامعه‌ی خویش بر عهده گیرد. در این زمینه محتاج همکاری و طرح نظریات و نقدهای عالمانه و ارزشمند اندیشمندان، فرهیختگان، قلم‌به‌دستان، در جهت پربار شدن هرچه بهتر این نشریه خواهد بود.

دکتر نجیب‌الله حکیمی

مسئولیت بین المللی دولت‌ها در معاهدات در آموزه‌های دینی

نجیب‌الله حکیمی^۱

۱. دکتری حقوق، عضو هیئت علمی دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان
ایمیل: hakiminajib21@gmail.com

چکیده

یکی از موضوعات مهم حقوق بین‌الملل در دوران معاصر، مسئولیت بین‌المللی دولت است؛ زیرا این موضوع رابطه اساسی با دیگر حوزه‌های حقوق بین‌الملل به‌ویژه مبحث صلح و امنیت بین‌المللی دارد. بنابراین تبیین دقیق مسئولیت بین‌المللی دولت و ملزم بودن به آن، موجب توسعه ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل است. بر مسئولیت بین‌المللی دولت آثاری مفیدی مترتب است که لزوم جبران خسارت مادی و حتی در مواردی معنوی از زیان‌دیده، از این آثار است. توسعه این نهاد حقوقی سبب تضمین منافع قدرت‌های کوچک در مقابل قدرت‌های بزرگ می‌شود. بر اساس آموزه‌های قرآنی نظام حیات اجتماعی بر بنیاد «مسئولیت‌پذیری» استوار است. گستره مسئولیت‌پذیری تا آنجاست که اشخاص حقیقی و حقوقی را در برمی‌گیرد. دولت از اشخاص حقوقی است که اسلام آن را به‌عنوان یک ضرورت عقلانی و دینی برای تنظیم امور جامعه پذیرفته است. از مجموع آیات قرآنی در زمینه‌ی عقود و معاهدات، استفاده می‌شود که قرآن کریم احترام به معاهدات و لزوم وفای به آن را امر عقلایی دانسته است؛ خواه متعاقد از این پیمان بهره‌مند گردد یا متقبل زیان شود؛ زیرا رعایت عدالت اجتماعی که مبنای وفای به عهد است، بسی مهم‌تر از نفع خاص و یا منافع شخصی است. مگر این‌که طرف دیگر معاهده به پیمان خود پایبند نباشد. بنابراین قرآن کریم قرن‌ها قبل از تدوین حقوق اروپایی و بین‌المللی، اصل مسئولیت را در همه زمینه‌ها مطرح نموده و در صورت نقض تعهد جبران خسارت را خواستار شده است. لزوم جبران خسارت، یک اصل عقلی و مقتضای عدالت و مورد تأیید اسلام است؛ بنابراین مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی در اسلام، امری مسلم و قطعی است.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت، مسئولیت دولت، معاهدات بین‌المللی، نقض معاهدات، حقوق بین‌الملل.

مقدمه

نهاد مسئولیت، سازوکار مهم و اساسی در عرصه‌ی حقوق و روابط بین‌الملل است. دولت‌ها به‌عنوان تابعان نخستین و سستی حقوق بین‌الملل از اختیارات وسیعی در مقابل همدیگر و سایر تابعان برخوردارند؛ حقوق بین‌الملل کلاسیک بیشتر منافع دولت‌ها را تأمین می‌کرد. این مسأله موجب شد که دولت‌های قدرتمند حقوق دولت‌های ضعیف و یا سایر اعضای جامعه بین‌المللی را نقض نمایند.

ممکن بود دولت‌ها با نقض تعهدات بین‌المللی خود و یا از طریق ارتکاب اعمال خلاف حقوق بین‌الملل، موجب ایجاد خسارت شوند؛ بدون اینکه مسئولیتی متوجه آن‌ها گردد. این وضعیت، حقوق بین‌الملل معاصر را بر آن داشت که به‌منظور جبران خسارت از زیان‌دیدگان، مسئولیت دولت را وارد عرصه‌ی حقوق بین‌الملل کرده توسعه دهد. در واقع مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، ضرورتی برخاسته از این واقعیت است که دولت با ارتکاب اعمالی که از نظر بین‌المللی خلاف است و حتی امروزه از طریق عمل به وظایف بین‌المللی خویش موجب ورود خسارت می‌گردند. باید از زیان‌دیدگان جبران خسارت کنند.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. مسئولیت بین‌المللی دولت

مسئولیت بین‌المللی، نهاد حقوقی است که به‌موجب آن، کشوری که عمل خلاف حقوق بین‌الملل به آن منتسب است، باید خسارات وارده به کشور متضرر از آن عمل را طبق حقوق بین‌الملل جبران نماید. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵، ۳۹۵)

در اولین ماده از مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در این زمینه آمده است: «هر فعل متخلفانه بین‌المللی دولت، موجب مسئولیت بین‌المللی آن دولت است». بنابراین، مسئولیت بین‌المللی هنگامی رخ می‌دهد که یک دولت تعهدی را در مقابل دولت دیگر نقض می‌کند و عمل متخلفانه دولت ممکن است شامل یک یا چند فعل یا ترک فعل یا ترکیبی از هر دو باشد. (ابراهیم گل، ۱۳۹۰، ۲۵)

۲-۱. معاهدات بین‌المللی

صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل، تعاریف متفاوتی از معاهده (treaty) بین‌الملل ارائه کرده‌اند که در اینجا به چند نمونه اشاره می‌شود:

پروفسور مک نر (mc nair) حقوق‌دان انگلیسی، می‌گوید: «معاهده عبارت از یک توافق کتبی است که به وسیله آن دو یا چند دولت یا سازمان بین‌المللی رابطه‌ای را بین خود در قلمرو حقوق بین‌الملل ایجاد می‌کنند و یا در صدد ایجاد آن هستند». (موسی‌زاده، ۱۳۸۳، ۳۵)

پروفسور شارل روسو حقوق‌دان فرانسوی گفته: «معاهده‌ی بین‌المللی به هر اسمی که خوانده شود عبارت از قراردادی است بین تابعین حقوق بین‌الملل که به‌منظور تولید بعضی آثار حقوقی منعقد می‌شود». (همان، ص ۳۶)

معاهده بین‌المللی به هرگونه توافق منعقدۀ دو یا چند جانبۀ (کتبی یا شفاهی) میان تابعان حقوق بین‌الملل اطلاق می‌شود، به شرطی که چنین توافقی طبق حقوق بین‌الملل تنظیم شده و آن مقرراتی بر آن توافق حاکم باشد و در نتیجه آثار حقوقی مشخصی را به بار آورد. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵، ۸)

بنابراین، می‌توان گفت که عهدنامه بین‌المللی، عبارت از هرگونه قرارداد بین‌المللی است که تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل باشد. مراد از قرارداد بین‌المللی، قراردادی است که بین موضوعات، یا اشخاص حقوق بین‌الملل منعقد می‌گردد و هرگونه توسعه‌ای در اشخاص حقوق بین‌الملل به وجود آید، به همان نسبت مفهوم معاهده نیز وسعت می‌یابد.

۳-۱. نقض تعهد بین‌المللی

به‌موجب ماده ۱۲ کمیسیون حقوق بین‌الملل: نقض تعهد بین‌المللی دولت وقتی محقق می‌شود که فعل دولت منطبق با آنچه که تعهد مقرر می‌کند، نباشد؛ فارغ از اینکه منشأ یا ماهیت تعهد چیست دیگر این که فعل دولت در صورتی نقض تعهد بین‌المللی محسوب می‌شود که در زمان وقوع فعل،

تعهد مزبور برای آن دولت لازم‌الاجرا باشد. (ابراهیم گل، ۱۳۹، ۸۴) نقض تعهد بین‌المللی زمانی روی می‌دهد که اقدام منتسب به دولت به‌عنوان شخص حقوق بین‌الملل منجر به قصور آن در رعایت تعهد بین‌المللی که بر عهده آن گذاشته شده است، بشود. (حلیمی، ۱۳۸۷، ۱۰۸)

در حقوق بین‌الملل نیز مانند حقوق داخلی وقتی شخصی تعهد حقوقی را نقض می‌کند که رفتار آن با خواست تعهد مزبور منطبق نباشد. بنابراین زمانی نقض تعهد محرز می‌شود که شخص ملزم به اجرای تعهد بین‌المللی رفتاری مغایر با آنچه برای اجرای تعهد لازم است در پیش گیرد. در هر مورد مقایسه میان عملی که دولت واقعاً انجام می‌دهد و عملی که تعهد بین‌المللی قانوناً از آن می‌خواهد مشخص می‌کند که آیا نقض یک تعهد بین‌المللی وجود دارد یا نه. اگر عمل دولت با رفتاری انطباق داشته باشد که تعهد بین‌المللی از آن می‌خواهد، نقض تعهد صورت نگرفته و عمل مورد نظر کاملاً قانونی است. اگر ثابت شود که عمل دولت با رفتار پیش‌بینی‌شده در تعهد بین‌المللی منطبق نیست باید نتیجه گرفت که نقض تعهد واقع شده و عمل دولت از نظر بین‌المللی نادرست است.

۲. اقسام معاهدات

معاهدات را در یک تقسیم‌بندی، می‌توان به دو دسته‌ی ذیل تقسیم کرد:

۲-۱. معاهدات ماهوی

معاهدات ماهوی، نیز به نوبه خود به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۲-۱-۱. معاهده‌ی قانون

این گونه معاهدات مربوط به روابط بنیادین دولت‌ها در سطح جهانی است و در حکم قانون بین‌المللی مورد رعایت همه دولت‌ها می‌باشند. مثل منشور ملل متحد، عهدنامه وین در باره‌ی حقوق معاهدات ۱۹۶۹، از جمله معاهدات قانونی یا معاهده قانون هستند.

۲-۱-۲. معاهده‌ی قرارداد

بر خلاف معاهده‌ی قانون که در نظر دارد قاعده‌ی حق را بر قرار کند، معاهده‌ی قرارداد به اعمال و افعال حقوقی تحقق می‌بخشد. به عبارت دیگر معاهده‌ی قرارداد یک عمل حقوقی است که برای عاقدین آن متقابلاً در انجام یا عدم انجام کاری تعهد ایجاد می‌کند. (موسی‌زاده، ۱۳۸۳، ۵۱-۵۰) این گونه معاهدات روابط اقتصادی، فرهنگی، علمی دو یا چند کشور را تنظیم می‌کند.

۲-۲. معاهدات صوری

از نظر شکلی و صوری، معاهدات را به معاهدات دوجانبه، چند جانبه و همه جانبه تقسیم می‌کنند. معاهدات چند جانبه معاهداتی هستند که بین چند تابع حقوق بین‌الملل منعقد می‌شود که به دو صورت قابل تقسیم است:

۲-۲-۱. معاهدات بسته

در این نوع معاهدات تعداد اعضا محدود به اعضای اصلی و اولیه است

۲-۲-۲. معاهدات باز

معاهداتی هستند که هریک از کشورها علاوه بر کشورهای اولیه می‌توانند به آن‌ها ملحق شوند.

به معاهدات قانون ساز نیز معاهده چند جانبه گفته می‌شود: آن دسته از معاهداتی هستند که متضمن قواعد اساسی بوده و در حکم قوانین بین‌المللی به‌شمار می‌آیند و رعایت آن‌ها برای کلیه دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی اعم از متعاهد و غیر آن لازم است. این گونه معاهدات دارای چند ویژگی است:

- به صورت چند جانبه منعقد می‌شود؛
- مدت زمان معین ندارد؛
- در صورت اختتام به هر سببی معاهده‌ی دیگر جایگزین آن می‌شود؛
- ایجاد قاعده‌ی حقوقی می‌کند. این نوع معاهده برای کشورهای غیر عضو هم لازم‌الاجرا می‌باشد. (موسی‌زاده، پیشین، ۵۱-۵۰)

حقوق بین‌الملل عرفی، معاهدات را براساس روش‌های متعدد و شاخص‌های خاصی طبقه‌بندی کرده است؛ اط جمله طبقه‌بندی از حیث مکتوب بودن یا شفاهی بودن، از حیث تعداد طرف‌ها (دوجانبه و چند جانبه)، از حیث تشریفات انعقاد (رسمی و ساده)، از حیث ماهوی (قانون‌ساز و قراردادی، عام و خاص، شخصی و عینی)، از حیث مدت اعتبار (نامحدود و مدت‌دار)، طبقه‌بندی از حیث ماهیت طرف‌ها (کشورها با یکدیگر و کشورها با سازمان‌های بین‌المللی یا سازمان‌های بین‌المللی دیگر). (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۵، ۱۸)

۳. مبنا و منشأ مسؤولیت بین‌المللی دولت

سؤال این است که آیا در تحقق مسؤولیت، غیرقانونی بودن فعل یا ترک فعل کافی است یا عنصر معنوی تقصیر و سهل‌انگاری مرتکب نیز نقش دارد؟ به عبارت دیگر قدرت الزام جبران خسارت ناشی از چیست؟ یا چرایی الزام دولت‌ها به قبول مسؤولیت خویش و در نتیجه قبول جبران خسارت از سوی آنان چیست؟

در این زمینه دو دیدگاه عمده وجود دارد:

۳-۱. نظریه خطا یا مسؤولیت شخصی

مسؤولیت بین‌المللی مبتنی بر خطا عبارت از تعهدی است که یک دولت به علت عدم اجرای تعهدات بین‌المللی خود در قبال دولت یا دولت‌های دیگر، برای جبران خسارت وارد شده پیدا می‌کند. به عبارت دیگر فعل یا ترک فعل مخالف حقوق بین‌الملل در صورتی که از روی خطا، سهل‌انگاری و تقصیر باشد، موجب مسؤولیت بین‌المللی است. در واقع تحقق مسؤولیت منوط به خطا و یا سهل‌انگاری مرتکب است و صرف نقص تعهد بین‌المللی، موجب ایجاد مسؤولیت نمی‌شود. پس تقصیر عنصر اصلی ایجاد مسؤولیت است.

بنابراین هر زمان که قواعد حقوق بین‌الملل، به علت فعل یا ترک فعل نقض گردد، رابطه حقوقی جدیدی به وجود می‌آید. این رابطه میان دولتی که می‌توان

فعل یا ترک فعل را به آن نسبت داد و طرف لطمه دیده از نقض تعهد، برقرار می‌شود. براساس این رابطه هرگاه دولتی به خاطر ارتکاب عملی خلاف قواعد بین‌الملل علیه دولت دیگر، مقصر شناخته شود از نظر حقوق بین‌الملل مسئول است. اصل مسئولیت ناشی از خطا در آرای قضایی، عمل کرد دولت‌ها و نظر حقوق‌دانان بسیار مورد توجه قرار گرفته است. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مربوط به قضیه کانال گُرفو اظهار می‌کند که: «در واقع مقام‌های آلبانی هیچ تلاشی برای جلوگیری از این فاجعه (انفجار مین) به عمل نیاوردند. این ترک فعل متضمن مسئولیت بین‌المللی آلبانی است.» (مستقیمی؛ طارم سری، ۱۳۷۷، ۲۶).

این نظریه برای اولین بار توسط گروسیوس ابراز شد که او نیز این نظریه را از حقوق روم اقتباس کرده بود. افرادی همچون: ولف، واتل، وردروس، وپوفندرف از مهم‌ترین طرفداران این نظریه به‌شمار می‌روند.

۲-۳. نظریه خطر یا مسئولیت عینی

مسئولیت بدون وجود خطا یا غفلت نمی‌تواند وجود داشته باشد. ولی پیشرفت‌های تکنولوژیک این امکان را ایجاد کرده که در اثر فعالیت‌های قانونی یک دولت، به اشخاص یا اموال دولت دیگر خسارت وارد آید یا آن‌ها در معرض تهدید چنین خساراتی قرار گیرند؛ بنابراین به تدریج در مورد مطلق بودن مسئولیت مبتنی بر خطا تردیدهایی به وجود آمد و نظریه مسئولیت مبتنی بر خطر (ریسک) وارد حقوق بین‌الملل شد.

مطابق این نظریه، «هرگونه قصور و تخلف نسبت به قواعد بین‌المللی (عرفی یا قراردادی) و ارتکاب عمل خلاف حقوق بین‌الملل، موجب تحقق مسئولیت است و خطا و سهل‌انگاری در آن نقش ندارد.» زیرا با توجه به اصل حاکمیت دولت‌ها و خودمختاری آن‌ها در پذیرش «اصل عدم مداخله» از یک سو و فقدان رکن اجرایی مؤثر در حقوق بین‌الملل از سوی دیگر، حقوق‌دانان به این فکر افتادند که چون نظریه‌ی سستی خطا در نظام حقوق بین‌الملل مانند حقوق داخلی

کارای ندارد، باید مسئولیت بین‌المللی دولت بر مبنا و پایه‌ای استوار گردد تا دولت‌ها و دیگر تابعان حقوق بین‌الملل نتوانند با تمسک به عنصر خطا و اثبات فقدان آن از اصل مسئولیت شانه خالی کنند. در نتیجه، نظریه‌ی جدیدی به نام خطر یا مسئولیت عینی شکل گرفت. (پیشین، ۲۶-۲۲)

عمل کرد دولت‌ها نشان می‌دهد که مسئولیت مبتنی بر خطر از اوایل قرن بیستم به تدریج مورد توجه قرار گرفت. برای مثال در اختلاف میان ژاپن و ایالات متحده بر سر خسارات وارد شده به ماهی‌گیران ژاپنی بر اثر آزمایش هسته‌ای ایالات متحده در جزایر مارشال در مارس و آوریل ۱۹۵۴ م. سرانجام این دو دولت در ژانویه ۱۹۵۵ م. توافق کردند که ایالات متحده مبلغ دو میلیون دلار به‌عنوان غرامت بپردازد. این پرداخت غرامت بدون وجود خطا دست‌کم تنها بنا به ملاحظات اخلاقی توجیه شده است. (همان)

عمل کرد مزبور نشان می‌دهد که هدف دولت‌ها ایجاد تعهد در مورد اجتناب از فعالیت‌های خطرناک، تقلیل میزان این فعالیت‌ها و جبران خسارت در صورت وارد آمدن زیان یا لطمه است. به هر حال این واقعیت که دولت‌ها اصل مسئولیت مبتنی بر خطر را در مورد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی پذیرفته‌اند، به تدریج می‌تواند بر شکل‌گیری قواعد مسئولیت بین‌المللی در این زمینه تأثیر بگذارد.

از سوی دیگر حقوق‌دانان تلاش‌های بسیار کرده‌اند که مسئولیت در قبال خسارت ناشی از اعمال قانونی (مسئولیت مبتنی بر خطر) را از اصول عام حقوق بین‌الملل استنتاج کنند و برای آن مبنای عرفی قائل شوند. از پیشگامان این نظریه می‌توان از آنزیلوتی، جنکس، گولدی، بورچارد نام برد. ژرژسل و دوگی نیز معتقدند که مسئولیت بین‌المللی دولت جنبه عینی دارد و پاسخگوی مقتضیات همبستگی اجتماعی بین‌المللی است؛ عقیده‌ای که مفهوم شخصی خطا در آن هیچ گونه نقشی ندارد. به بیان دیگر، به مجرد این که عمل مخالف حقوق بین‌الملل از سوی دولتی سر بزند، مسئولیت محقق می‌گردد و تقصیر یا عدم تقصیر مرتکب دخالتی ندارد. (سلیمی، ۱۳۸۰، ش ۴۹، ۳۶)

به‌طور کلی مسئولیت مبتنی بر خطر و مسئولیت مبتنی بر خطا اساساً با یکدیگر تفاوت دارند؛ زیرا مسئولیت مبتنی بر خطا از اعمال خلاف قانون سرچشمه می‌گیرد؛ در حالیکه مسئولیت مبتنی بر خطر از لطمه وارد شده ناشی می‌شود. تفاوت دیگر اینکه، در مسئولیت مبتنی بر خطا حادثه زیان‌بار نقض یک تعهد بین‌المللی است، در حالی که در مسئولیت برای اعمال منع نشده (مسئولیت مبتنی بر خطر) این حادثه، حتی اگر قابل پیش‌بینی باشد، نقض تعهد بین‌المللی به‌شمار نمی‌رود. هم‌چنین در مسئولیت نوع اول اگر دولت مرتکب عمل نادرست ثابت کند که از همه وسایل تحت اختیارش برای جلوگیری از وقوع حادثه زیان‌بار استفاده کرده؛ اما موفق به جلوگیری از آن نشده است، از مسئولیت مبرا است ولی در مسئولیت نوع دوم دولت در هر حال به‌عنوان یک قاعده‌ی کلی باید از عهده‌ی جبران خسارت برآید. (مستقیمی، ۱۳۷۷، ۲۶-۳۳)

۴. بررسی مقایسه‌ای دو نظریه

هر یک از دو دیدگاه مزبور، مزایا و امتیازاتی دارند، در حالی که خالی از ایراد و انتقاد هم نیستند. به‌طور اختصار به این موارد اشاره می‌شود:

۴-۱. امتیازات نظریه خطا یا تقصیر

این نظریه بیشتر با منطق و عدالت سازگار است و در اغلب موارد در رویه قضایی بین‌المللی مبنای اصلی مسئولیت دولت‌ها را تشکیل می‌دهد؛ به عبارت دیگر، امروزه رویه قضایی بین‌المللی مسئولیت کشوری را صرفاً بر عمل خلاف حقوق بین‌الملل که روی داده است مبتنی نمی‌کند؛ بلکه مبنای مسئولیت را بر این اصل مبتنی می‌کند که چرا دولت به‌منظور جلوگیری از عمل خلاف حقوق بین‌الملل، تلاش لازم را انجام نداده است. پس مفهوم تقصیر و کوتاهی در سعی و تلاش ملاک ارزیابی است.

۴-۲. اشکال نظریه خطا یا تقصیر

این نظریه اولاً، از حقوق خصوصی اتخاذ شده است و نمی‌تواند قابل انتقال

به حوزه بین‌المللی باشد. ثانیاً، عوامل روان‌شناختی مرتکب را در نظر می‌گیرد که بررسی و اندازه‌گیری آن دشوار است. ثالثاً، موجب ایجاد پیچیدگی‌هایی در روابط بین‌الملل است.

۴-۳. امتیاز نظریه خطر

این نظریه با مبنای حقیقی مسئولیت بین‌المللی که همان تضمین امنیت روابط بین‌المللی است، هماهنگی و تطبیق بیشتری دارد.

۴-۴. اشکال نظریه خطر

این نظریه اولاً، با تضمین مطلق که به متقاضی می‌دهد، از واقعیت فاصله دارد. ثانیاً با رویه عملی بین‌المللی چندان منطبق نیست؛ زیرا امروزه هنوز نظریه خطا یا تقصیر کاربرد دارد.

نتیجه عملی که از مباحث مزبور می‌توان گرفت این است که هیچ یک از دو نظریه همواره و در همه حال، به‌عنوان یک قاعده‌ی کلی و اصل مسلم مورد قبول نبوده‌اند. رویه قضایی بین‌المللی، گاهی صرف ارتکاب عمل خلاف حقوق بین‌الملل یا خودداری از آن را برای تحقق مسئولیت کافی دانسته است، در مواردی نیز به قصور و سهل‌انگاری مرتکب توجه کرده است. بنابراین، به نظر می‌رسد این شیوه که به نفع رویه قضایی خواهد بود، در آینده نیز دنبال شود؛ آزادی عمل دادگاه‌ها و داوران بین‌المللی، به استنباط قضایی و در نظر گرفتن اوضاع و احوال مورد دعوا منوط است.

۵. عناصر فعل متخلفانه بین‌المللی دولت

برای تحقق فعل متخلفانه بین‌المللی دولت چهار عنصر بیان شده که عبارتند از: ۱. نقض یک تعهد بین‌المللی توسط دولت، ۲. تحقق ضرر و زیان در طرف دیگر، ۳. وجود رابطه سببیت بین عمل دولت و ضرر وارده و ۴. قابلیت انتساب عمل زیان‌آور به دولت یا ارگان‌های مسئول و وابسته به آن.

در رابطه با شرط چهارم که دارای اهمیت اساسی در مسئولیت بین‌المللی

دولت است حقوق‌دانان براین اعتقادند که اگر خواهان نتواند اثبات کند که عمل زیان‌آور منتسب به یکی از ارگان‌های دولت بوده است، بعید به نظر می‌رسد که بتواند حکمی در خصوص جبران ضرر و زیان وارده بگیرد.

به عبارت دیگر، تحقق مسئولیت بین‌المللی یک عمل، به موجب حقوق بین‌الملل تعیین می‌گردد. اگر دولت دارای دفاع معتبری باشد از مسئولیت مبرا می‌گردد و گرنه در نتیجه مسئولیت مجبور به پرداخت خسارت می‌شود. قابلیت انتساب عمل زیان‌آور گاهی غیر مستقیم است که در اثر اقدامات غیرقانونی و بدون مجوز افراد پایین‌رتبه ایجاد می‌شود. دولت برای جبران خسارات ناشی از رعایت نکردن تعهدات حقوق بین‌الملل مسئولیت دارد. (حبیبی، دکترین مهدویت و مسئولیت بین‌المللی دولت، قابل دسترس در سایت: www.mahdaviat-conference.com)

کمیسیون حقوق بین‌الملل ذیل ماده ۲ عناصر فعل متخلفانه دولت را این گونه تبیین می‌کند: فعل متخلفانه بین‌المللی دولت هنگامی محقق می‌شود که رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل:

الف: به موجب حقوق بین‌الملل قابل انتساب به آن دولت باشد؛

ب: نقض تعهد بین‌المللی آن دولت تلقی شود. (ابراهیم گل، پیشین، ۳۰)

از این منظر می‌توان گفت که شرایط لازم برای احراز وجود عناصر فعل متخلفانه بین‌المللی دولت دو عنصر اساسی به نظر می‌رسد: نخست این که رفتار مورد بحث باید به موجب حقوق بین‌الملل به آن دولت قابل انتساب باشد. در مرحله دوم برای این که آن فعل موجب مسئولیت شود باید متضمن نقض تعهد بین‌المللی لازم‌الاجرا برای آن دولت در زمان ارتکاب فعل تلقی شود.

۶. پیامدهای حقوقی نقض تعهد

نقض یک تعهد چند جانبه به دولت خسارت دیده اختیارات و حقوقی می‌دهد که واکنش نشان دهد. آثار ذیل را به دنبال خواهد داشت:

۶-۱. تکلیف مستمر به اجرای تعهد

ماده ۲۹ کمیسیون حقوق بین‌الملل بیان‌کننده این اصل است که آثار حقوقی تخلف بین‌المللی تأثیری در تداوم وظیفه دولت به ایفای تعهدی که نقض کرده است ندارد. در نتیجه تخلف بین‌المللی، یک رشته مناسبات حقوقی جدید میان دولت مسئول و دولت یا دولت‌های ذی‌نفع تعهد برقرار می‌گردد؛ اما این به معنای آن نیست که رابطه حقوقی ناشی از تعهد اولیه از میان می‌رود. حتی اگر دولت مسئول برای قطع تخلف و ترمیم کامل صدمه وارده عمل کند، باز هم از وظیفه ایفای تعهد نقض شده مبری نمی‌شود. تداوم وظیفه ایفای یک تعهد بین‌المللی، صرف نظر از نقض تعهد، مفهومی است که مبنای تخلف مداوم و تعهد قطع آن را تشکیل می‌دهد.

۶-۲. قطع تخلف و عدم تکرار

دولت مسئول فعل متخلفانه بین‌المللی ملزم است در صورت تداوم فعل، آن را متوقف کند و نیز در صورتی که شرایط ایجاب کند اطمینان و تضمینات مناسبی برای عدم تکرار آن ارائه دهد. ماده ۳۰ کمیسیون حقوق بین‌الملل به این موضوع پرداخته که از نقض تعهد بین‌المللی ناشی می‌شوند. هر دو موضوع، ابعادی از احیا و ترمیم رابطه‌ی حقوقی است که بر اثر نقض تعهد، آسیب دیده است. توقف جنبه‌ی سلبی دارد و به دنبال پایان بخشیدن به رفتار متخلفانه در حال اجرا است. در حالی که ارائه تضمینات، کارکردی پیشگیرانه دارد و می‌توان آن را تقویت اجرای تعهد در آینده توصیف کرد. در هر دو صورت، تداوم اعتبار تعهد نقض شده یک فرض ضروری است؛ زیرا اگر اجرای تعهد پس از نقض آن متوقف شده باشد، مسأله توقف و ارائه اطمینان و تضمینات مطرح نمی‌شود. (حلیمی، پیشین، ۲۵۵-۲۳۵)

۶-۳. جبران خسارت

دولت مسئول، متعهد است که زیان ناشی از فعل متخلفانه را به‌طور کامل

جبران کند. زیان عبارت از هرگونه خسارتی اعم از مادی یا معنوی است که از فعل متخلفانه بین‌المللی دولت ایجاد شود. (ماده ۳۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل) تعهد به جبران کامل خسارت وارده به دولت زیان‌دیده، دومین تعهد کلی دولتی است که مرتکب فعل متخلفانه بین‌المللی شده است. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی به این اصل کلی نتایج و آثار ارتکاب فعل متخلفانه بین‌المللی در قضیه کارخانه کورزوف اشاره کرده است:

«این یک اصل حقوق بین‌الملل است که نقض هر تعهد، تعهد به جبران آن را به شکلی مناسب در پی دارد. از این‌رو، جبران خسارت عنصر جدایی‌ناپذیر قصور در اجرای یک کنوانسیون است و ضرورتی ندارد که به این مسأله در خود آن کنوانسیون تصریح شود. در نتیجه اختلافات راجع به جبران خسارت که بر اثر قصور در اجرای کنوانسیون مطرح می‌شوند اختلافات مربوط به اجرای آن کنوانسیون هستند». (رای شماره ۴۷۲ دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در پرونده کارخانه کورزوف، سال ۱۹۲۷، مجموعه‌های A، شماره ۹، ص ۲۱)

۷. معاهده از دیدگاه حقوقی اسلام

حکومت اسلامی از بدو تأسیس در مدینه مانند هر حکومتی برای بقا، رفع نیازمندی‌ها، جنگ، صلح، بی‌طرفی، تبلیغ و ارشاد، امور تجاری و غیره، معاهدات بی‌شماری با قبائل، ادیان، مشرکان، دولت‌ها و سایر فرق منعقد کرده است. آیات قرآنی، احادیث نبوی (ص) و سیره ائمه (ع) اصول و قواعد حاکم بر آن را به خوبی ترسیم کرده است.

با توجه به این که معاهدات وسیله‌ای برای تنظیم روابط حکومت اسلامی با دیگران بوده، حیطه‌ای وسیع‌تر از معاهده در حقوق بین‌الملل معاصر داشته است و به تنظیم روابط حکومت اسلامی با قبائل، افراد ادیان و هر شخصیتی می‌پردازد که به گونه‌ای طرف مقابل حکومت اسلامی قرار می‌گیرد. از طرفی، عقد ذمه فردی و از جانبی معاهداتی بین‌المللی در گستره بحث معاهدات اسلامی

واقع می‌شود.

معاهده در زبان قرآن و فقه با اسامی مختلفی چون عهد، ذمه، امان، عقد، حلف، معاهده، کتاب و... با تفاوت اجمالی در معنی، آمده است. از این‌رو، معاهدات گوناگون و متفاوتی بین مسلمانان و اقوام سایر ادیان منعقد شده است. برای مثال می‌توان به اولین پیمان پیامبر اکرم (ص) و مسلمانان با یهود مدینه اشاره کرد که در نوع خود نمونه‌ی بی‌نظیر است و از طرفی معاهدات یا به تعبیر فقهی، قرار دادهای نامعین، می‌تواند عامل کارگشایی در پذیرش انواع مرسوم معاهدات در حقوق بین‌الملل معاصر باشد، مشروط بر این که مخالف احکام شرعی نباشد. (ابی عبید، ۱۹۸۶، ۱۳۷)

۸. مبانی و منابع حقوق معاهدات در اسلام

در باب وفای به عهد و میثاق‌های اجتماعی و بین‌المللی آیات و روایات زیادی آمده است. سوره مائده آخرین سوره نازل شده به سوره عهد و پیمان معروف است. هدف این سوره دعوت به وفای به عهد و تحذیر از پیمان‌شکنی است که این گونه آغاز می‌شود: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به پیمان‌ها وفادار باشید. (المائدة: ۱) «عقود» جمع عقد و به معنای عهد است. با توجه به این که جمع محلی به الف و لام مفید عموم است پس تمام میثاق‌ها و احکام دین و معارف الهی و کلیه معاملات و پیمان‌های فردی و اجتماعی، داخلی و بین‌المللی را شامل می‌شود. عقد در آیه شریفه شامل هرگونه تعهد فعلی، قولی، کتبی یا شفاهی می‌گردد. بنابراین نه تنها معاهدات، بلکه عرف بین‌المللی را با حفظ شرایط خاص شامل می‌شود. (منتظری، ۱۴۰۸، ۲: ۷۳۷-۷۳۱)

با توجه به مجموع آیات قرآنی در زمینه عقود و معاهدات، به این نتیجه می‌رسیم که قرآن وفای به معاهدات را یک واجب فطری عقلایی دانسته است؛ چرا که تمام حیات و مزایای اجتماعی بشری بر اساس معاهدات بنیان نهاده شده است. بلکه اساس پذیرش دین نیز بر پیمان نهاده شده است. بنابراین خداوند بر

این واجب عقلایی و فطری تأکید کرده است: (أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا) به عهد خویش پای‌بند باشید؛ به‌درستی که از پیمان‌ها بازخواست خواهید شد. (اسراء: ۳۴) این آیه و آیات مشابه، بنابر تعبیر علامه طباطبائی به ملاکی قوی‌تر از پیمان‌های فردی، شامل پیمان‌های بین اقوام و ملت‌ها می‌گردد؛ زیرا در وفای به این‌گونه پیمان‌ها، عدالت بیشتر رعایت می‌گردد و نقض آن موجب بلایایی سهمگین خواهد شد. (طباطبائی، ۱۳۷۶، ۵: ۱۵۹)

این اصل، یکی از اصول سیاست‌های خارجی حکومت اسلامی در روابط بین‌الملل با سایر دولت‌ها است. بر اساس این اصل دولت اسلامی وظیفه دارد که کلیه معاهده‌ها و پیمان‌هایی را که با جوامع دیگر بسته، به آن‌ها ملتزم باشد و هیچ‌گونه خدعه و نیرنگی به کار نبرد. اصل وفای به پیمان از اساسی‌ترین اصولی است که کشور اسلامی، تحت هیچ شرایطی حق به هم زدن آن را ندارد مگر این که طرف مقابل آن را نقض کند.

این آیه شریفه مانند غالب آیاتی که وفای به عهد را مدح و نقض آن را مذمت کرده، شامل عهدهای فردی و اجتماعی است، بلکه از نظر اسلام وفای به عهدهای اجتماعی مهم‌تر از وفای به عهدهای فردی است؛ زیرا عدالت اجتماعی مهم‌تر و نقض آن بلایی عمومی‌تر است. (مکارم شیرازی، بی‌تا، ۵: ۲۵۹)

اسلام احترام به معاهدات و وجوب وفای به آن را علی‌الاطلاق پذیرفته است خواه متعهد از این پیمان‌بهرمند گردد یا متقبل زیان شود؛ زیرا رعایت عدالت اجتماعی که مبنای وفای به عهد است، بسی مهم‌تر از نفع خاص و یا منافع شخصی است. مگر این که طرف دیگر معاهده به پیمان خود پایبند نباشد. (کیفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ الْمُتَّقِينَ) چگونه خداوند و رسولش با مشرکان که عهد خود را شکستند، عهد نگه دارند. لکن، با آنان در مسجدالحرام پیمان بسته‌اند، تازمانی که برعهد خود پایدارند، شما هم عهد آنان را پایدار باشید، که خداوند متقیان را (که به عهد خویش وفا دارند) دوست می‌دارد. (توبه: ۷)

رعایت فطرت انسانی و حفظ عدالت اجتماعی، مبنای اصیل اسلام در تعهد به معاهدات است. التزام به حق و خدمت به حقیقت، نه منافع شخصی دولت یا ملتی خاص است که مبنای تفاوت آشکار اسلام در مورد حقوق معاهدات با حقوق بین‌الملل مرسوم و سیاست دولت‌ها است. در حقیقت دو منطق بر احترام به معاهدات حاکم است؛ ۱. منطق دینی که می‌گوید رعایت حق نهفته است؛ ۲. منطق دولت‌های حاکم که رعایت مصالح خود را در اولویت قرار داده‌اند گرچه حق پایمال گردد. بنابراین اسلام منطقی فرا ملی و فرا گروهی دارد و بشریت حق و عدالت را معیار حقوق معاهدات قرار داده است، نه منافع شخصی و استقلال و حاکمیت فردی و دولتی را بدون توجه به بشریت و عدالت. (رهایی، ۱۳۷۸، ۴۸-۴۶)

۹. مبانی مسئولیت نقض عهد در اسلام

تأکید اسلام بر اصل التزام وفای به عهد و لزوم پای‌بندی به قراردادهای، از منابع و مبانی مسئولیت به‌شمار می‌رود که به صورت اجمالی به برخی از مبانی دینی اشاره می‌شود:

۹-۱. آیات قرآن

قرآن کریم می‌فرماید: (... وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا...) و کسی که مظلوم کشته شود، برای ولی او سلطه (حق قصاص) قرار دادیم. (اسراء: ۳۳) بر اساس این آیه کریمه، ملاک جعل سلطه برای ولی مقتول از سوی خداوند، جبران ظلمی است که بر فرد مقتول تحمیل شده است. در عرصه روابط بین‌الملل، دولت‌ها به‌عنوان ولی اتباع کشور متبوع خود تلقی می‌گردند، بنابراین، مسئولیت دفاع از اتباع خود را به عهده دارند و این حق مسلم یک دولت است که در راستای دفاع از اتباع خود و حقوق آنان از دولت ضرر رسان تقاضای جبران خسارت کند، چنانکه که در قبال عمل کرد اتباع خود نیز مسئولیت دارد.

آیه شریفه ناظر به اصل حمایت دیپلماتیک از اتباع است. این امر یکی از

قواعد ابتدایی حقوق بین‌الملل است، چنانچه تبعه کشوری در کشور دیگر دچار ضرر و زیان شود، کشور متبوع وی می‌تواند در اجرای اصل حمایت دیپلماتیک دعوی تبعه خود را تصدی کرده و خود رأساً طرف دعوا قرار گیرد. (سلیمی، پیشین، ۴۲)

قرآن کریم در جای دیگر می‌فرماید: (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) خداوند شما را از نیکی کردن و رعایت عدالت نسبت به کسانی که در امور دین با شما پیکار نکردند و شما را از خانه و دیارتان بیرون نراندند، نهی نمی‌کند، به درستی که خداوند عدالت پیشگان را دوست دارد. (ممتحنه: ۸)

رعایت اصل عدالت و نیکی در مورد کسانی که عداوت و دشمنی با مسلمانان ندارند، به‌عنوان یک امری پسندیده در این آیه شریفه، مورد تأکید قرار گرفته است. مفهوم آن این است که ظلم (رساندن زیان مادی و معنوی) جایز نیست؛ زیرا خلاف مقتضای عدالت و احسان است. بنابراین، اگر خسارت و ضرری از ناحیه دولت اسلامی به آنان وارد آید باید جبران گردد و این مقتضای قاعده لاضرر نیز است. (طباطبایی، پیشین، ۱۹: ۲۳۴)

قرآن کریم در جای دیگر دستور می‌دهد: (... فَإِنْ اِغْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَ أَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا) پس اگر آنان (غیر مسلمانان) از شما کناره‌گیری کردند و با شما پیکار ننموده و پیشنهاد صلح کردند، خداوند به شما اجازه نمی‌دهد که متعرض آنان شوید. (نساء: ۹۰)

مطابق آیه شریفه، دولت‌هایی که با دولت اسلامی رابطه حسنه دارند، از تعرض مصونند. تعرض به آنان بدون دلیل قانونی و شرعی و هم چنین ایراد ضرر (مادی و معنوی) مستلزم مسئولیت و جبران خسارت است؛ زیرا این کار اولاً، مقتضای عدالت و احسان است؛ ثانیاً، عدم لزوم جبران خسارت در واقع جعل سبیل است که به صراحت آیه شریفه ممنوع است. (مکارم شیرازی،

پیشین، ۴: ۵۶) این منطق قرآن است که (لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) نه ستم کنید و نه ستم پذیر باشید. (بقره: ۲۷۹)

۹-۲. سنت پیامبر اکرم (ص)

در تاریخ اسلام موردی نقل شده که به خوبی تجلّی لزوم جبران خسارت می‌باشد: پیامبر اکرم (ص) پس از فتح مکه، کسانی را به اطراف مکه اعزام کردند تا مردم را به اسلام دعوت نمایند. از جمله خالد بن ولید را با لشکری به سوی قبیله جذیمه فرستاد، مأموریت او دعوت مردم به اسلام بود و اذن جنگ نداشت، هنگامی که خالد به محل مأموریتش رسید، قبیله مذکور با سلاح به مقابله برخاستند. خالد به آن‌ها پیشنهاد امان داد، آن‌ها به اعتبار امان پیشنهاد خالد را پذیرفته و اسلحه را زمین گذاشتند. اما خالد از فرصت سوء استفاده کرده و آن‌ها را قتل عام کرد. چون این خبر به پیامبر اکرم (ص) رسید، حضرت دستان مبارک را به طرف آسمان بلند کردند و فرمودند: پروردگارا از رفتاری که خالد مرتکب شده به سوی تو بیزاری می‌جویم. سپس امام علی (ع) را با مقداری از اموال به منظور رسیدگی به آسیب دیدگان و جبران خسارت‌های وارده به سوی قبیله جذیمه فرستادند و فرمان دادند که دیه کشته‌ها و خسارت‌های مالی آن‌ها را پرداخت و آنان را راضی نماید. (مفید، ۱۳۶۴، ۴۸-۴۹)

۹-۳. قواعد فقهی

علاوه بر آیات و روایات در مورد مسئولیت و جبران خسارت قواعد فقهی متعددی همانند قواعد اتلاف، ضمانید، تسبیب و لاضرر در این زمینه وجود دارد که به صورت اختصار به توضیح و تبیین هریک پرداخته می‌شود:

۹-۳-۱. قاعده اتلاف

اتلاف از قواعد عام فقهی و از موجبات ضمان قهری و مسئولیت است که عبارت است از نابود کردن مال دیگری. مدرک این قاعده، حدیث پیامبر اکرم (ص) «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» است. یعنی هرکسی مال دیگری را

از بین برد ضامن است و باید خسارت وارده را جبران کند. این مقتضای حکم عقل سلیم است. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۷: ۶۰)

۹-۳-۲. قاعده ضمان ید

از قواعد عامه‌ای که فقها در موارد متعددی به آن استناد جسته‌اند قاعده ضمانید است. ید، در اصطلاح فقهی عبارت است از سلطه و توانایی شخص بر مال به گونه‌ای که بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن صورت دهد. به مقتضای این قاعده، هرگاه شخصی (حقیقی یا حقوقی) بر مال غیر، بدون اذن مالک آن، مستولی گردد ضامن است. مدرک این قاعده، بنای عقلا، سیره مسلمانان و از همه مهم‌تر حدیث نبوی «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّي» است. (راوندی، ۱۴۰۵، ۲: ۷۴)

۹-۳-۳. قاعده لاضرر

اصل لاضرر یکی از مبانی عام مسئولیت به‌شمار می‌رود و اهمیت آن در نظام حقوقی اسلام ناشناخته نیست. این قاعده با استناد عقلی و نقلی در حقوق اسلامی کاربرد گسترده‌تر از مسئولیت مدنی دارد. فقیهان مسلمان درباره‌ی آن از جهات گوناگون بحث کرده، برای آن قلمرو وسیعی قائل شده و آن را به‌عنوان حکم محدودکننده مورد استناد قرار داده‌اند. در هر حال، رعایت این قاعده موجب تأمین امنیت و حفظ حقوق و آزادی‌های فردی، اجتماعی و بین‌المللی است. منشأ و مأخذ این قاعده را مشاهیر علما عموماً حدیث نبوی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» در قضیه «سمره بن جندب» ذکر کرده‌اند که از طریق عامه و خاصه نقل شده است. (کلینی، ۱۴۲۹، ۱۰: ۴۷۸)

۹-۳-۴. قاعده تسبیب

سبب عبارت است از هر فعلی که تلف در آن به علت غیر آن حاصل شود، به‌طوری که اگر سبب نمی‌بود، تلف نیز حاصل نمی‌شد. بنابراین، تسبیب به‌معنای فراهم کردن زمینه و مقدمه‌ای است که احتمال منجر شدن به اتلاف در

آن وجود دارد. قاعده مزبور مفاد روایاتی است که در منابع اسلامی آمده است. سبب در زبان فقهی، عاملی است که با عدم آن لزوماً واقعه مجرمانه یا ضرر و زیان اتفاق نمی‌افتد؛ اما علت تامه تلف هم نیست، بلکه موجبات وقوع آن را فراهم می‌کند. در نتیجه، تسبیب در صورتی که عرفاً و عقلاً تجاوز و عدوان به آن صدق کند، موجب مسئولیت است. (سلیمی، پیشین، ۴۱)

نتیجه‌گیری

بنابر آنچه تبیین شد، می‌توان به این نتایج دست یافت که مسئولیت بین‌المللی دولت یکی از موضوعات مهم و پراهمیت حقوق بین‌الملل در دوران معاصر به‌شمار می‌آید و مسئولیت بین‌المللی هنگامی رخ می‌دهد که یک دولت تعهدی را در مقابل دولت دیگر نقض کند. کشوری که عمل خلاف حقوق بین‌الملل به او منتسب است، باید خسارات وارده به کشور متضرر از آن عمل را طبق حقوق بین‌الملل جبران نماید. تعهد چند جانبه باید به‌عنوان یک تعهد مطلق و کامل با ضمانت اجرای قانونی لحاظ شود. جایی که نقض یک تعهد چند جانبه اساسی است، هر دولت حق دارد اقدامات اجباری و مؤثر مطابق با حقوق بین‌الملل اتخاذ کند که هدفش در قطع یا خاتمه و توقف یک نقض دائم است و این اقدامات باید با شدت و وسعت نقض متناسب باشد.

از دیدگاه قرآن کریم نظام حیات اجتماعی براساس «مسئولیت‌پذیری» است. گستره مسئولیت‌پذیری تا آنجا است که همه اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی را در برمی‌گیرد. دولت از اشخاص حقوقی است که اسلام آن را به‌عنوان یک ضرورت عقلانی و دینی برای تنظیم امور جامعه به رسمیت شناخته است و فقیهان مسلمان احکامی را برای تصرف حاکم در حوزه‌های مختلف فعالیت آن (روابط خارجی و بین‌المللی و...) مقرر داشته‌اند که تفسیر آن‌ها تنها زمانی میسر است که دولت دارای شخصیت حقوقی باشد.

با توجه به منابع و مبانی مسئولیت در اسلام، مسئولیت حقوقی بین‌المللی

دولت از لحاظ نظری و عملی مورد وفاق است. در حوزه روابط بین‌الملل، دولت اسلامی با تمامی کشورها - جز کشورهایی که سرجنگ و خصومت با مسلمانان دارند - روابط داشته و موظف به رفتار نیک و مبتنی بر عدالت است و در قبال اعمال غیر عادلانه و زیانبار خود مسئولیت دارد؛ زیرا قرآن کریم احترام و پای‌بندی به معاهدات را بدون در نظر داشت نفع و ضرر متعاقد، یک واجب فطری عقلایی دانسته است. زیرا رعایت عدالت اجتماعی که مبنای وفای به عهد است، بسی مهم‌تر از نفع خاص است؛ بنابراین قرآن کریم قرن‌ها قبل از تدوین حقوق اروپایی و بین‌المللی، اصل مسئولیت را در همه زمینه‌ها مطرح نموده و در صورت نقض تعهد جبران خسارت را خواستار شده است. لزوم جبران خسارت، یک اصل عقلی و مقتضای عدالت و مورد تأیید اسلام است؛ بنابراین مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی در اسلام، امری مسلّم و قطعی است.

منابع

قرآن کریم

۱. ابراهیم گل، علیرضا، مسئولیت بین‌المللی دولت (متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل)، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰.
۲. ابی‌عبید، القاسم بن سلام، الاموال، بیروت، نشر دارالکتب العلمیه ۱۹۸۶.
۳. حبیبی، ضامن‌علی، دکترین مهدویت و مسئولیت بین‌المللی دولت، ارائه شده در همایش دکترین مهدویت و مسئولیت بین‌المللی، قابل دسترس در سایت: www.mahdaviat-conference.com
۴. حدادی، مهدی، تحول در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، تهران، دادگستر، ۱۳۹۰.
۵. رهائی، سعید، عهدنامه‌های بین‌المللی و تعهدات دولت‌های ثالث از دیدگاه حقوق بین‌الملل و اسلام، تهران، نشر بین‌المللی الهدی، ۱۳۷۸.
۶. سلیمی، عبدالحکیم، مسئولیت دولت از دیدگاه اسلام، نشریه معرفت، ش ۴۹، دی (جدی) ۱۳۸۰.
۷. ضیایی بیگدلی، محمد رضا، حقوق معاهدات بین‌المللی، تهران، کتابفروشی گنج دانش، ۱۳۸۵.
۸. _____ حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، نشر کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴.
۹. طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، نشر دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه چ پنجم، ۱۳۷۴.
۱۰. فیوضی، رضا، حقوق بین‌الملل مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت ساسی اتباع، تهران نشر مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول: ۱۳۷۹.
۱۱. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، قم، دارالحديث ۱۴۲۹.

۱۲. کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، مسئولیت بین‌المللی دولت و حمایت سیاسی، (ترجمه: حلیمی، نصرت‌الله) تهران، میزان، ۱۳۸۷.
۱۳. مفید، محمدبن محمد، الارشاد، (ترجمه: محمد باقر ساعدی خراسانی)، تهران، اسلامی، ۱۳۶۴.
۱۴. مستقیمی، بهرام - طارم‌سری، مسعود، زیر نظر دکتر جمشید ممتاز، مسئولیت بین‌المللی دولت با توجه به تجاوز عراق به ایران، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۱۵. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴.
۱۶. منتظری، حسین‌علی، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، بی‌تا، ۱۳۶۷.
۱۷. موسی زاده، رضا، حقوق معاهدات بین‌الملل، تهران، میزان، ۱۳۸۳.
۱۸. نجفی اسفاد، مرتضی - سودمندی، عبدالمجید، دسته‌بندی تعهدات بین‌المللی و چندجانبه بودن مسئولیت بین‌المللی، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۴۴ و ۵۴، تابستان و پاییز ۱۳۸۷.
۱۹. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، (تصحیح: شیخ عباس قوچانی)، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.

سایت‌ها

20. www.mahdaviat-conference.com
21. <http://www.noormags.ir>
22. <http://www.hawzah.net>
23. <http://www.ensani.ir>

دادرسی جزایی در جرائم ناموسی

سید عباس موسوی^۱

عبدالکریم عباسی^۲

زهرا مظفری^۳

۱. ماستری حقوق خصوصی و دکترای فقه تربیتی (s.a.mosavi1152680@gmail.com)

۲. دانشجوی دکتری تفسیر تطبیقی (kabasi1985@gmail.com)

۳. ماستری حقوق خصوصی (infoiman2011@yahoo.com)

چکیده

جرائم ناموسی از دیرباز در جوامع بشری وجود داشته است. آمار نگران‌کننده خشونت علیه زنان و قتل‌های ناموسی ایجاب می‌کند تا برای کاهش و جلوگیری این قضایا، برنامه‌های جامع و عملی از سوی متصدیان امور، طرح و اجرا گردد. در این راستا باید قضایای مربوطه مورد پی‌گیری و رسیدگی جدی قرار بگیرد و از قربانیان این قضایا حمایت شود. اما از آنجا که این امر برخواسته از عرف و سنن حاکم بر جامعه بوده که به نوعی حکم قانون را در جوامع سنتی ایفا می‌کرده است؛ لذا تا حدودی این جرائم از سوی افراد جامعه به‌خصوص زنان (ولو به اجبار)، مورد پذیرش قرار گرفته بود و یا حداقل مورد انکار نبوده تا آن را تغییر دهند؛ از این رو جرائم برآمده از تعصب ناموسی به‌طور خاموش در هر جامعه‌ای رخ می‌داد و مخالفت چندانی بروز نمی‌یافت. این پژوهش بر آن است به روش توصیفی - تحلیلی دادرسی جزائی را در حقوق افغانستان نسبت جرائم ناموسی مورد بررسی و ارزیابی قرار دهد. بر اساس یافته‌های این تحقیق، جرائمی نظیر ارتباط نامشروع، می‌تواند مورد پیگرد حقوقی قرار گیرد؛ اما با توجه به سنتی بودن جامعه افغانستان و ملاحظات دیگر، از دادرسی به این جرم، امتناع صورت می‌گیرد.

واژگان کلیدی: ارتباط نامشروع، زنا، دادرسی، دادرسی جزایی، تعصب ناموسی.

مقدمه

تعصب ناموسی و به تبع آن جرائم ناموسی، همانطور که در این نوشتار به آن پرداخته شده است، از دیرباز در جوامع انسانی، وجود داشته و خواهد داشت؛ بنابر برداشت سنتی از جایگاه و مقام زن، برخوردها و رفتارهایی متناسب با آن که عمدتاً خالی از خشونت نبوده است از سوی مردان جامعه بر زنان همواره اعمال می‌شده است.

جرائم برخواسته از تعصب ناموسی هر چند از دیرباز وجود داشته است؛ اما از آنجا که این امر برخواسته از عرف و سنن حاکم بر جامعه بوده که به نوعی حکم قانون را در جوامع سنتی ایفا می‌کرده است؛ لذا تا حدودی این جرائم از سوی افراد جامعه به‌خصوص زنان (ولو به اجبار)، مورد پذیرش قرار گرفته بود و یا حداقل مورد انکار نبوده تا آن را تغییر دهند؛ از این رو جرائم برآمده از تعصب ناموسی به‌طور خاموش در هر جامعه‌ای رخ می‌داد و مخالفت چندانی بروز نمی‌یافت.

امروزه در جامعه سنتی - قبیله‌ای افغانستان در کنار شریعت و قوانین موجود، عرف و سنت‌هایی در مراجع غیررسمی قابلیت اجرا دارد که مقدار آن‌ها کم نیستند. جرائم ناموسی که عمدتاً تحت عنوان غرور خاندانی و غیرت عشیره‌ای از آن دفاع می‌شود، بیشتر در بستر چنین جوامع سنتی - قبیله‌ای بروز و گسترش می‌یابد. جوامعی که در آن بنابر عرف و سنن موجود، توهین به یک فرد قوم و قبیله، در حکم توهین به تمامی افراد آن قوم و قبیله تلقی می‌شود و از این رو هر شخص و گروهی خود را محق برای رسیدگی و حل معضلات همچون مسائل ناموسی تلقی می‌کند و بسیار اتفاق می‌افتد که این جرائم راجع به مسائل ناموسی بنا به دستور برخی بزرگان قوم و قبیله (البته نه به صورت سازمانی و دستورات کتبی) و حداقل از طریق فشار افکار عمومی قبیله بر شخصی که مسأله ناموسی به‌طور مستقیم دامان او را گرفته است، صورت می‌گیرد. بدین طریق

رسیدگی به چنین جرایمی نیز عمدتاً صورت نخواهد پذیرفت و حق شخص پنداشته می‌شود؛ از این رو در بسیاری از موارد، افراد مجرم چون از حمایت افراد قبیله برخوردار می‌باشد؛ لذا شناسایی یا دستگیر نمی‌شوند؛ کما اینکه بنابر بررسی‌های حقوق بشر نشان از آن دارد که در افغانستان، تنها ۴۰ درصد مرتکبین این اعمال به پنجه قانون سپرده می‌شوند.

نهایتاً در موارد بسیار مهم که پای افراد قبیله‌ای دیگر و انتقام آن‌ها در میان باشد، به ناچار قضیه را به صورت غیررسمی همچون مراجعه به بزرگان و ریش سفیدان قبیله فیصله می‌دهند که آن‌ها نیز بیشتر به راهکارهای عرفی و سنتی مانند بدل دادن دختران و... بسنده می‌کنند.

از آنجایی که مسأله تعصب و جرائم ناموسی در جامعه افغانستان مورد مطالعه و پژوهش حقوقی قرار نگرفته است، این تحقیق بر آن است که به روش توصیفی و تحلیلی دادرسی جزایی این مسأله مورد مطالعه و ارزیابی قرار دهد.

۱. مفهوم شناسی

از آنجایی که در هر پژوهشی مفهوم‌شناسی واژگان در استخدام مناسب و متناسب آن‌ها کمک می‌نماید از این رو بررسی لغوی و اصطلاحی واژگان ناموس و جرم ضروری به نظر می‌رسد.

۱-۱. ناموس

ناموس، از جمله واژگانی است که در لغت معانی بسیاری برای آن ذکر شده است همچون: احکام الهی، شریعت، وحی، جبرائیل، صاحب راز، آگاه بر باطن امر، خانه راهب، بیشه، خوابگاه شیر، کمین‌گاه صیاد، مرد سخن‌چین و نماد، مکر و حيله نهانی و... (علی اکبر دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۲، ۲۲۲۵۵-۲۲۲۵۶). اما امروزه بیشتر به معانی آبرو، عزت، نیک‌نامی، سرافرازی، عصمت، عفت، پاک‌دامنی و در نهایت به زوجه‌ها و زن‌های متعلق به یک مرد، مثل مادر و خواهر و دختر و جز آن‌ها به کار می‌رود (علی اکبر دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۲، ۲۲۲۵۵-۲۲۲۵۶).

اما در اصطلاح، واژه ناموس با زن پیوندی ناگسستنی دارد؛ در فرهنگ‌های مردسالار همچون افغانستان که مهم‌ترین مشخصه‌ی بینش عامه در افغانستان است و در ادوار تاریخ، عمومیت و مقبولیت اجتماعی یافته است؛ به‌نوعی که ارزش و امتیاز مردانگی در تمام سطوح و لایه‌های پیدا و پنهان ذهن جمعی نفوذ و بلکه قدسیت پیدا کرده است و منشأ یک سلسله از قدرت‌های نامحدود و افتخارات لایزال به‌شمار می‌رود (واعظی، ۱۳۹۰: ۳۱۴).

۲-۱. جرم

جرم در لغت، به معنای بریدن، قطع کردن، گناه، جناح، خطا، ذنب، تعدی، اثم، معصیت، ناشایست و عصیان آمده است (علی اکبر دهخدا، ۱۳۷۷، ۵: ۷۶۵۷)؛ راغب اصفهانی آورده است: «اصل الجرم قطع الثمره عن الشجر... و استعیر ذلک لکل اکتساب مکروه؛ جرم در اصل معنای لغوی به معنای جدا کردن میوه نارس از درخت است و این واژه برای اکتساب هر کار ناپسند استعاره گرفته شده است» (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳: ۸۹).

البته عده‌ای قائل به آن هستند که «لفظ جرم را عرب از لغت فارسی گرم (تاوان) گرفته است؛ گرم، گوسفندی بود که به‌عنوان جریمه یا غنیمت یا مالیات گرفته می‌شد. گرم گرفتن یعنی گناه گرفتن، جزیه گرفتن، غنیمت گرفتن، بهانه گرفتن. در فارس هنوز این لغت به کار می‌رود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲: ۱۵۳۶).

جرم در اصطلاح به «هر فعل و ترک مخالف نهی الزامی قانون‌گذار که بر آن کیفر مترتب گردد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲: ۱۵۳۶). تعریف شده است؛ البته قابل ذکر است که تعاریف مختلفی از جرم شده است؛ علت امر نیز آن است که هر تعریفی بر اساس دیدگاه خاصی، همچون دیدگاه‌های فلسفی، اجتماعی، جرم‌شناسی، اخلاقی و مذهبی ارائه می‌گردد و هر دسته از دانشمندان برحسب تخصص خود، سعی نموده‌اند که جرم را تعریف نمایند.

۲. کیفیت و انگیزه ارتکاب جرم

انگیزه، در لغت به معنای سبب، باعث، علت و آنچه کسی را به کاری برانگیزد تعریف شده است (عمید، ۱۳۸۶، ۲: ۳۷) و در اصطلاح حقوق دانان حقوق کیفری که از آن با تعبیری همچون «سبب»، «علت» و «داعی» یاد می کنند، نیز همان کوشش درونی و میل پنهانی فرد که انسان را به سوی عمل خاصی هدایت می کند، تلقی می شود. این داعی گاهی عبارت از احساساتی است که مرتکب را تحریک نموده و به ارتکاب یا ترک عملی بر می انگیزد. مثل مردی که تحت تأثیر حسادت، رقیب عشقی خود را به هلاکت می رساند و گاهی داعی عبارت از نفع یا امتیازی است که مرتکب فعلی برای به دست آوردن آن‌ها به ارتکاب آن عمل دست می زند. مثل کسی که برای به دست آوردن جواهری که نزد دیگری است، او را به قتل می رساند؛ بنابراین انگیزه، همیشه مقدم بر اراده است. هیچ انسان عاقلی بدون هدف خاص و بدون انگیزه و غرض معین، به ارتکاب هیچ عملی، خاصه به ارتکاب جرم مبادرت نمی نماید (اردبیلی، ۱۳۹۰، ۱: ۲۹۰).

تفاوت قصد و عمد (سوء نیت) با انگیزه نیز با توجه به مطالب فوق، مشخص می شود. انگیزه مقصد نهایی و هدف اصلی مجرم از ارتکاب جرم می باشد و ممکن است در جرائم مختلف به صورت‌های متفاوت منظور شود، حال آن‌که عمد همان اراده‌ی رسیدن به نتیجه‌ی نامشروع است که همواره در حقوق کیفری یکسان می باشد؛ پس قصد، نتیجه‌ی بلافاصله‌ی فعل است ولی انگیزه و داعی، هدف نهایی و منظور نسبتاً بعید فاعل است؛ به عنوان مثال: کسی که دیگری را برای پول می کشد، قصد او کشتن است که نتیجه بلافاصله عمل او است؛ ولی داعی او به دست آوردن پول است که نتیجه بعدی است، قصد و عمد در یک جرم بخصوص برای همه مجرمین یکسان است یعنی کلیه قاتلین قصد کشتن دارند؛ ولی داعی متغیر است. بطوریکه به اندازه قاتلین ممکن است انگیزه متفاوت باشد (به اهری، ۱۳۸۰: ۲۸۲).

تفاوت دیگر انگیزه و قصد مجرمانه که برخی از حقوق‌دانان امروزی به آن اشاره می‌کنند، آنست که وجود سوءنیت در تمام جرائم به‌استثناء جرائم خلافی و جرائم ناشی از بی‌احتیاطی ضروری است و بدون آن مرتکب قابل تعقیب نمی‌باشد که حقوق‌دانان از این موضوع، تحت عنوان رکن معنوی جرم یاد و به بررسی آن می‌پردازند و حال آنکه در مورد انگیزه اصل این است که داعی، هیچ تأثیری در تحقق جرم ندارد؛ به عبارت دیگر مرتکب در ارتکاب فعل که به نتیجه مجرمانه انجامیده، تحت تأثیر هر انگیزه‌ای که بوده است و هر هدفی را که تعقیب می‌کرده است، اثری در تقصیر و مسئولیت جزایی او ندارد. قانون‌گذار در توصیف مجرمانه متوجه این است که افعال و اعمال آدمی آیا نظم را به هم می‌ریزد یا نه؟ و تردیدی نیست که جهات نفسانی و انگیزه‌های باطنی مرتکب در این امر اثر نمی‌تواند داشته‌باشد (افراسیابی، ۱۳۷۷، ۱: ۳۱۱).

تفاوت دوم که از سوی برخی از حقوق‌دانان مطرح شده است، بیشتر از طرز تفکر دانشمندان مکتب کلاسیک نشأت می‌گیرد و در مقابل این‌ها کسانی نیز هستند که قائل به تأثیر انگیزه در جرم می‌باشند.

۳. تأثیر انگیزه در مسئولیت کیفری در نگاه مکاتب

در تأثیر انگیزه در مسئولیت کیفری، دو مکتب و طرز تفکر وجود دارد که در ادامه به تبیین آن‌ها پرداخته شده است.

۳-۱. مکتب کلاسیک

بر اساس آموزه‌های این مکتب، عمد و انگیزه دو مقوله‌ی جدا از یکدیگرند، آنچه برای جامعه اهمیت دارد، همان حفظ نظم عمومی است و هرگاه کسی این نظم را عمداً به هم بزند، صرف‌نظر از انگیزه نهایی مسئول و مجرم است. از نظر اینان، آنچه در تحقق جرم واجد اهمیت است، همان عمد و اراده مجرمانه است؛ از این‌رو است که آن‌ها در تعیین مسئولیت، بیشتر به عمل ارتكابی توجه دارند تا به مرتکب.

۳-۲. مکتب تحقیقی

براساس آموزه‌های مکتب تحقیقی و اعتقاد به جبری بودن انسان، آنچه برای جامعه و نظم آن خطر دارد، همان شخصیت مجرم است نه عمل ارتكابی و چون انگیزه یکی از عوامل تعیین‌کننده شخصیت است، لذا منطقاً نباید در تحقق جرم از آن چشم پوشید. از نظر اینان، عمد اراده‌ای مجرد و جدا از احساسات باطنی فرد تلقی نشده، بلکه عمد، اراده‌ای است که تحت تأثیر انگیزه یا داعی بزه‌کار شکل می‌گیرد، به همین خاطر در احراز سوءنیت، انگیزه نیز باید مورد ارزیابی قرار بگیرد و فقط در صورتی که انگیزه ضد اجتماعی تشخیص داده شود، عمل قابل مجازات می‌باشد. اشکالی که راجع به این مسأله به مکتب تحقیقی وارد شده است نیز آن است که قبول این فرضیه خلاف مصلحت اجتماعی است، زیرا هدف از جرم تلقی کردن یک عمل، حمایت از حقی است که در مقابل آن عمل نادیده گرفته شده است و اگر حقی مورد تعدی قرار بگیرد، باید به خاطر همین تعدی و صرف‌نظر از انگیزه و هدف غائی شخص مرتکب عمل، مورد مجازات قرار بگیرد (محسنی، پیشین، ۲: ۲۱۵؛ اردبیلی، ۱۳۹۰، ۲: ۲۱۵).

مکتب تحقیقی هر چند به دلایل متعددی همچون جبرگرایی، از اقبال خوبی برخوردار نشد و به‌زودی از صفحه روزگار رخت بربست، ولی بسیاری از آموزه‌های آن همچون تشکیل پرونده شخصیت، مجازات‌های تکمیلی و تبعی و... در ذیل آموزه‌های مکتب دفاع اجتماعی نوین که به نحو مستقیم از مکتب تحقیقی نشأت می‌گیرد، هنوز باقی مانده و ترویج می‌شود.

امروزه نیز هر چند اصل اولی بر آن است که انگیزه تأثیری بر تحقق جرم و میزان مجازات ندارد؛ مع الوصف در موارد استثنائی، تأثیر انگیزه پذیرفته شده است؛ زیرا همان‌طور که اشاره شد، انگیزه گاه ممکن است، نفع شخصی و جمع‌آوری مال و گاه ممکن است ارضای حس انتقام و خودخواهی و غرور باشد. گاهی نیز ممکن است که این انگیزه‌ها، ناشی از احساسات انسانی و بشر دوستانه باشد. کسی که مال و ثروت شخص متمولی را می‌رباید تا بین

مستمندان تقسیم کند، مادری که برای سیر کردن شکم گرسنه فرزندان خود مرتکب سرقت می‌شود و یا پزشکی که برای پایان دادن به دردهای بی‌درمان و لاعلاج بیمار غیرقابل معالجه، او را از قید حیات می‌رهاند، قطعاً با اشخاصی که به قصد زیاده‌خواهی، حسادت، انتقام و... مال دیگران را غارت می‌کنند یا می‌سوزانند و گاه ممکن است، اشخاصی را به طرز فجیعی به قتل برسانند، حتی الامکان مجازات آن‌ها باید متفاوت باشد.

از این رو است که بنابر قوانین بسیاری از کشورها، انگیزه‌های شرافت‌مندانه و یا انگیزه‌های پست، تأثیری مستقیم بر میزان مجازات دارد. هر چند که قبل از تصریح قانون‌گذاران به این امر، قضات خود در حیطه اختیارات خویش، می‌توانند مجازات چنین اشخاصی را تخفیف یا تشدید کند؛ بدین صورت که مجازات هر جرمی بین حداقل و حداکثر در حال نوسان است، حال اگر قاضی انگیزه ارتکاب جرمی را از جمله انگیزه‌های شریفانه تشخیص دهد، قطعاً به حداقل میزان مجازات، حکم خواهد داد و اگر انگیزه را دنی، منحط و پست تشخیص دهد، به حداکثر میزان جزای پیش‌بینی شده حکم خواهد داد.

از نظر عده‌ای که فلسفه‌ی عدم مجازات، در عوامل موجهه جرم را، منافع اجتماعی یا اجتماعی نبودن انگیزه می‌دانند، نه زائل شدن عنصر معنوی، انگیزه نقش اساسی در مشروعیت عمل دارد (افراسیابی، ۱۳۷۷، ۱: ۳۱۲؛ به اهری، ۱۳۸۰: ۲۸۴). بنابراین طبق این نظر استعمال حق، ایفای وظیفه و دفاع مشروع انگیزه مثبت مجرم از اسباب اباحت جرم بوده و موجب زوال مسئولیت کیفری جرم می‌شود.

جرائم متعددی نیز وجود دارد که سوءنیت خاص یا انگیزه یکی از ارکان تشکیل جرم بوده و یا میزان مجازات‌های مقرر بر حسب انگیزه، پیش‌بینی شده، در این گونه موارد عنصر مادی جرم عبارت است از سوءنیت به‌علاوه‌ی انگیزه‌ی خاص که به‌طور مثال می‌توان به مواد ۱۷۹، ۱۹۳، ۱۹۴، ۲۱۳، ۲۱۸، ۲۸۷ و... قانون جزای افغانستان اشاره کرد.

قانون جزای افغانستان نیز در مواد متعددی تأثیر انگیزه را در میزان مجازات پذیرفته است و از آن در کنار تحریک غیرقانونی شخص که علیه او جرم ارتکاب یافته است و استنباط قضایی بر اساس کلیت شرایط، تحت عنوان عوامل مخففه یاد کرده است؛ کما این که ماده ۱۴۱ مقرر می‌دارد: «۱. معاذیر، یا تبرئه‌کننده از جزاء می‌باشد و یا تخفیف‌دهنده آن، معاذیر تبرئه‌کننده و تخفیف‌دهنده جزاء در قانون تصریح می‌گردد، در غیر آن احوال مخففه قضائی عبارت از حالاتیست که ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه صورت گرفته باشد...» که در این صورت بنابر مواد ۱۴۳ الی ۱۴۶ مجازات‌های اعدام به حبس دوام و در صورتی که مجازات جرمی حبس دوام باشد به حبس طویل و در صورتی که مجازات آن جرم، حبس طویل باشد به حبس متوسط، می‌تواند تنزیل پیدا می‌کند. این در صورتی است که اگر جزای پیش‌بینی شده در جرمی حداقل داشته باشد، محکمه در تعیین جزاء به آن مقید شده نمی‌تواند و اگر در جرائم جنحه، حداقل تعیین نشده باشد، محکمه می‌تواند فقط به جزای نقدی حکم نماید و در صورتی که جزای پیش‌بینی شده شامل حبس و جزای نقدی هر دو باشد محکمه می‌تواند به یکی از آن دو حکم نماید.

قانون‌گذار افغانستان علاوه بر پذیرش انگیزه‌های شریفانه، از انگیزه‌های دنی و منحط نیز سخن گفته و چنین انگیزه‌هایی را از جمله موارد تشدید مجازات دانسته است. بنابر ماده ۱۴۸ قانون جزای افغانستان: «...احوال مشدده عمومی عبارت است از: ۱- در صورتی که انگیزه ارتکاب جرم دنی و منحط باشد...؛ ۳- در صورتی که جرم طور وحشیانه ارتکاب یافته یا مجنی علیه مثله گردد...» که براساس ماده ۱۴۹ همان قانون، محکمه می‌تواند جزای پیش‌بینی شده حبس دوام را به اعدام تبدیل و در صورتی که جزای پیش‌بینی شده حبس طویل، حبس متوسط یا حبس قصیر باشد، به بیش از حداکثر جزای مذکور، مشروط براین که از دو چند حداکثر جزای اصلی تجاوز نکند، تشدید کند.

بنابر ماده ۳۹۵ قانون جزاء نیز چنانکه سایر شرایط خاص قصاص فراهم

نباشد، باز هم «مرتکب قتل عمد در یکی از حالات آتی به اعدام محکوم می‌گردد. ۱- در حالتی که قتل با اصرار قبلی و ترصد توأم باشد؛ ۲- اگر قتل توسط استعمال مواد سمی بیهوش کننده یا منفجره صورت گرفته باشد؛ ۳- اگر قتل با انگیزه دنی یا در برابر اجرت و یا طور وحشیانه صورت گرفته باشد...؛ ۷ - اگر قتل توأم با جنایت یا جنحه دیگر صورت گرفته باشد.»

در صورتی که احوال مشدده با معاذیر مخففه و یا احوال مخففه قضائی که مستوجب رأفت باشد در یک جرم جمع شود، بنابر ماده ۱۵۰ قانون جزای افغانستان، محکمه اولاً احوال مشدده، بعداً معاذیر مخففه و اخیراً احوال مخففه قضائی مستوجب رأفت را رعایت می‌نماید و اگر احوال مشدده معادل معاذیر مخففه و احوال مخففه قضائی مستوجب رأفت باشد، در این صورت محکمه می‌تواند بدون در نظر گرفتن تمام این احوال به جزای اصلی پیش‌بینی شده جرم حکم نماید. اگر احوال مشدده و معاذیر و احوال مخففه قضائی متعارض در اثرات خود متفاوت باشد، محکمه می‌تواند به‌منظور تأمین عدالت قوی‌ترین آن را ترجیح بدهد.

جرائم ناموسی نیز از آنجا که با انگیزه‌های مختلفی صورت می‌گیرد که بنابر عرف سنتی جامعه ما ممکن است به آن لقب انگیزه‌های شریفانه دهد و بدین طریق از تخفیفات جزایی برخوردار باشد؛ مع الوصف در بسیاری از موارد همانطور که در گذشته به آن اشاره کردیم، با خشونت‌های زیادی، همچون قطع عضو، مثله کردن و... صورت می‌گیرد که بنابر قانون جزا، از عوامل تشدید کنند مجازات می‌باشد. در موارد جمع هر دو عامل مخففه و مشدده نیز بنابر قانون جزاء همانطور که گذشت، هر دو به ترتیب اعمال می‌شود یا اینکه هر دو ساقط می‌شود.

۴. بررسی مفهوم حقوقی رابطه نامشروع و شرایط اثبات آن

با مطالعه دوسیه‌هایی که در آن فردی، یکی از بستگان خود را به دلیل تعصب ناموسی همواره مورد توهین و ضرب و شتم قرار داده و گاه به قتل رسانده است؛ همیشه به اموری برخورد می‌کنیم که مرتکبان، آن‌ها را عامل اصلی کشتن مقتوله عنوان می‌کنند. عواملی مانند رابطه نامشروع (زنا)، فرار از منزل توسط مقتوله، داشتن ارتباط تلفنی یا کلامی با افراد غریبه و نامحرم، عدم تمکین جنسی و ... از جمله مسائلی هستند که همواره در دوسیه‌های مربوط به جرائم ناموسی به چشم می‌خورد و حال آنکه بسیاری از مواقع این امورات وهمی است و واقعیت ندارد. حال آیا به صرف تصور وهمی و اتهام زن به مسائلی خلاف عفت آیا می‌توان مجازاتی را که زنان جامعه با آن روبروست و ما به برخی از آن‌ها اشاره کردیم را بر آنان تحمیل کرد؟

در نظام کیفری اسلام، یک قاعده کلی و بسیار مهم «لاجریمه ولا عقوبه إلا به نص» وجود دارد که در ابتدا باید مورد توجه قرار گیرد. این قاعده که به نوعی ایفاگر همان معنای اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در حقوق عرفی می‌باشد (موسوی، ۱۳۹۳: ۶) از دو قاعده اصولی «لا حکم لأفعال العقلاء قبل ورود النص» و «الاصل فی الأشياء و الأفعال و الأقوال، الأباحه» منتج می‌شود که این دو قاعده نیز از آیات شریفه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (إسراء: ۱۵)، «وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ» (القصص: ۵۹)، «وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرِينَ» (شعراء: ۲۰۸) و ... به روشنی به دست می‌آید. بنابراین قاعده، تحریم و عقاب فقط از نص قرآن کریم یا سنت نبوی یا از اجماع امت یا از اجتهاد مجتهدین در پرتو نصوص و روح تشریع اسلامی به دست می‌آید (زحیلی، ۲۰۰۸، ۵: ۷۶۰).

بنابر قاعده و اصل یاد شده، شارع مقدس اسلام، احکامی دقیق و ظریف، برای همه افراد در همه ابعاد زندگی آن‌ها تشریع نموده است که یکی از این موارد،

احکام دقیق و ظریف راجع به روابط زن و مرد می‌باشد که هر یک از آنان را به رعایت حیطة و گستره این روابط فراخوانده است؛ از باب مثال: فقها متفق هستند که خروج زن در صورت عذر شرعی (مثل حج و عمره، زیارت ابوین، صله رحم یا عیادت مریض) و با شرائطی مثل همراهی مَحَرَم، ترک تعطر و زینت، پوشش درست، عدم عشوه‌گری با مردان غریبه و... جایز است و إلاً خروج زن زمانی که مفسده در پی داشته باشد و آن زمانی است که با ترک شرائط و عذر شرعی باشد (مثلاً: معطر، همراه با زینت یا بی‌حجاب و یا با عشوه‌گری از منزل بیرون شود) در این صورت خروج زن از منزل که موجب بروز فتنه می‌نماید، گناه کبیره خواهد بود؛ (الجزیری، ۱۴۲۹، ۱۱۳۰؛ الجوزی، ۱۴۰۹: ۶۸-۷۶).

البته این امورات و قیده‌ها مختص به زنان نیست بلکه مردان نیز با آموزه‌هایی به غیرت و چشم پوشی و... فراخوانده شده‌اند که در صورت تخطی از این آموزه‌ها وی نیز مرتکب گناه شده‌است که بنابر قاعده دیگر «لَکُلِّ مَعْصِیَةٍ تَعْزِیرٌ» یا «کُلُّ فِعْلِ الْحَرَامِ فَعَلِیْهِ الْعُقُوبَةُ» در این موارد حاکم شرع می‌تواند چنین اشخاصی را تأدیب نماید.

شارع مقدس در صورت تخطی هر یک از مرد و زن از حدود شرعی، در زمینه روابط با جنس مخالف که به‌طور کلی به آن می‌توان نام روابط نامشروع نهاد، مجازاتی را به تناسب تخطی، پیش‌بینی نموده است. اوج این تخطی‌ها را می‌توان در جرائم جنسی همچون زنا و لواط (بنابر نظر فقهای احناف رابطه جنسی مرد با زن از طریق دُبُر حکم زنا را ندارد بلکه لواط می‌باشد) مشاهده کرد که در صورت تحقق شرایط و ویژگی‌های خاصی، مجازاتی‌های حدّی (همچون رجم، جلد و...) مقرر کرده‌است. اما زمانی که این روابطی که از طرف شارع نهی شده، شرایط خاص به خود را نداشته باشد و یا این که منجر به ایلاج و دخول نشده باشد در این صورت نیز می‌تواند از باب تعزیر مورد رسیدگی قرار گیرد. مواردی همچون نزدیکی بدون دخول، لمس کردن و... حتی بنابر نظر فقهای احناف، دخول در دُبُر نیز مشمول تعزیر می‌باشد (ابوحجیل، ۲۰۱۱: ۱۸۱).

پس بنابراین بحث روابط نامشروع را می‌توان در دو حوزه حدود (زنا) و تعزیرات (سایر روابط غیر از زنا) مورد بررسی قرار داد که با توجه به تفاوت در ماهیت و مجازات آن‌ها شرایط اثباتی آن‌ها نیز متفاوت می‌باشد.

اهمیت تطبیق مجازات شرعی بر هر مجازات خاص به آن اندازه است که بسیاری از فقهای اسلامی (به جز مالکیه و شافعیه)، حتی قیاس را که راهی برای استنباط احکام شرعی بوده است را در مسائل جزائی، دخیل ندانسته‌اند؛ زیرا در این مورد دلیل خاص دیگری نیز داریم و آن قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» می‌باشد (زحیلی، ۲۰۰۸، ۵: ۷۶۱).

ماده ۴۲۶ قانون جزای افغانستان نیز که مقرر می‌دارد: «هرگاه در جرم زنا شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد یا به علت شبهه و یا یکی از اسباب دیگر حد ساقط گردد مرتکب مطابق به احکام مندرج این فصل مجازات می‌گردد.» بیانگر آن است که اگر روابط نامشروع بین زن و مرد، با شرایطی که در فقه اسلامی مطرح شده است، عنوان حدّ زنا به خود بگیرد، بنابر ماده یک قانون جزا، طبق فقه حنفی مجازات حدّ جاری خواهد شد و در غیر این صورت تعزیر خواهد شد. این در حالی است که قانون‌گذار افغانستان در ماده فوق فرض را بر وقوعه و دخول قرار داده است که از طرق مختلفی می‌توان فهمید که دخول و نزدیکی صورت گرفته است؛ اما شرایط مورد نظر شارع به طور کامل محقق نشده باشد؛ از این رو قانون‌گذار افغانستان تصویر روشنی از سایر جرائم هتک ناموس و روابط نامشروع ارائه نکرده و در این باره ساکت است.

۴-۱. زنا و شرایط اثبات آن

در ادامه بحث را در دو حوزه زنا و شرایط اثباتی آن و سایر روابط نامشروع مشمول تعزیر به طور اختصار مورد بررسی قرار داده شده است.

۴-۱-۱. تعریف زنا

اکثر فقهای شافعی، حنبلی و مالکی زنا را این گونه تعریف کرده‌اند: «هو

الوطء من البالغ العاقل فى أحد الفرجين من قُبُل أو دُبُر، ممن لا عصمه بينهما و لا شبهة» (الجزیری، ۱۴۲۹، ۵: ۱۱۲۹؛ عبدالعزیز، ۱۴۲۸: ۲۴۶) این درحالی است که بنابر نظر فقهای احناف دخول در دُبُر زن، زنا نیست بلکه لواط به حساب می‌آید از این رو زنا را این گونه تعریف کرده‌اند: «هو وطء الرجل المرأة فى القُبُل فى غیر الملك و شبهته» (کاسانی، بی‌تا: ۷: ۴۹)؛ البته فقهای احناف تعریف کامل‌تری نیز دارند که شامل تمام ضوابط زناى مستوجب حد شود و آن عبارت است از «هو الوطء الحرام فى قُبُل المرأة الحیه المشتهاه فى حاله الاختیار فى دار العدل، ممن التزم أحكام الإسلام، الخالی عن حقیقه الملك و حقیقه النکاح و عن شبهه الملك و عن شبهه النکاح و عن شبهه الاشتباه فى موضع الاشتباه فى الملك و النکاح جميعاً» (ابن عابدین، ۲۰۰۵، ۴: ۱۶۶).

۴-۱-۲. شرایط اثبات زنا

شرع مقدس اسلام به دلایلی که خالی از حکمت نیست برای اثبات وقوع زنا، شرایطی را اتخاذ کرده است که حصول این شرایط در مواردی اگر ناممکن نباشد، بسیار مشکل خواهد بود. از نظر فقهای اسلامی، اثبات زنا همانند سایر حدود، فقط با اقرار و شهادت می‌باشد و چون در باب حدود قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» را داریم، لذا نمی‌توان این جرائم را با علم قاضی ثابت کرد (ابن الفراء، ۱۴۲۷: ۲۶۴)؛ اما در این که حمل زنان بدون شوهر دلالت بر زنا می‌کند یا خیر اختلاف است (عبدالعزیز، ۱۴۲۸: ۲۶۶؛ ابن رشد، ۱۳۸۸، ۶: ۳۷۸).

الف) اقرار مجرم

در امور کیفری، اقرار عبارت است از اظهاری که به وسیله‌ی آن، شخص به ارتکاب جرمی از جانب خویش تصریح می‌کند و یا قسمتی یا تمام اتهامی را که علیه او اقامه شده است، قبول می‌کند. نکته مهم در مسأله اقرار مجرم که اسلام قرن‌ها پیش به آن اشاره کرده است و امروزه در نظام‌های کیفری مورد پذیرش قرار گرفته است، بحث آزادانه و از روی اختیار اقرار کردن مجرم می‌باشد. در این صورت است که بنابر قاعده فقهی «اقرار العقلاء على انفسهم جائز» که در

حقوق کیفری اسلام، به آن اشاره شده است، اقرار اشخاص پذیرفته خواهد شد. اثبات زنا از طریق اقرار مجرم، هر چند مورد اتفاق فقهای اسلامی است؛ اما در تعداد اقرار مثبت جرم زنا، تفاوت آرا وجود دارد. عده‌ای از فقهای همچون مالک و شافعی، یک مرتبه اقرار را کافی می‌دانند و برخی دیگر به چهار مرتبه اقرار قائل هستند که در این بین حنبله چهار مرتبه اقرار را در مجلس واحد کافی می‌داند؛ اما فقهای احناف و امامیه قائله به آنند که باید در چهار مجلس جداگانه اقرار صورت گیرد (ابن رشد، ۱۳۸۸، ۶: ۳۷۹).

ب) شهادت شهود

یکی از ادله‌ی که در نظام‌های حقوقی از جمله اسلام، برای کشف حقیقت و اثبات قضایی جرم به کار گرفته می‌شود، دو شاهد عادل است. تکیه بر دو شاهد عادل برای اثبات جرم یا موضوع مورد نزاع در دعوای مدنی، در نظام‌های حقوقی، چندان شایع است که می‌توان آن را رویه‌ی عرفی و عقلایی، قلمداد کرد. در فقه اسلامی در زمینه اثبات قضایی، برای جرائم جنسی، رویه‌ی دیگری، برگزیده شده است، به موجب ادله، اثبات زنا با چهار شاهد مرد، عادل، آزاد و مسلمان که عمل منافی عفت را در یک مکان و زمان خاص و آشکارا مشاهده کرده باشند (اصطلاح فقهاء کالمیل فی المکحله می‌باشد) ثابت می‌شود (کاسانی، بی تا، ۷: ۵۰-۷۰).

مستند این امر، پیش از هر چیز قرآن کریم (نساء: ۱۵) و روایات است که اثبات زنا را به چهار شاهد منوط می‌کنند. جدا از تعداد شهود و کیفیت گواهی آن‌ها برای اثبات عمل منافی با عفت، سخت گیری‌های دیگری هم شده است. حتی بنابر رأیی، در منافیات عفت، شهادت داوطلبانه پذیرفته نمی‌شود؛ بلکه گواهی باید به درخواست ذی‌نفع یا محکمه باشد. اسباب رد شهادت به‌طور کلی و شهادت بر عمل منافی عفت به خصوص، فراوان است و در منابع فقهی به تفصیل بیان شده است. هرگاه چهار شاهد به هر دلیل نتوانند عمل منافی عفت

را ثابت کنند، به مجازات جرم قذف محکوم می‌شوند. رویکرد شارع مقدس مبنی بر سخت‌گیری در اثبات قضایی اعمال منافی با عفت البته حکیمانه است و آثار و پیامدهای کاملاً نیکویی دارد.

این رویکرد، باب اتهامات ناروا به افراد را می‌بندد و به این طریق، نوعی حریم جنسی، برای افراد را تضمین می‌نماید و موجبات حفظ حیثیت افراد را فراهم می‌سازد و همچنین قبح اخلاقی اعمال منافی با عفت و حیثیت را نگاه می‌دارد. در واقع، عدم طرح پرونده‌های مربوط به اعمال منافی با عفت سبب می‌شود تا قبح آن‌ها باقی بماند؛ زیرا هرگاه جرمی به هر دلیل در جامعه، رایج شود و پیوسته افرادی به ارتکاب آن‌ها محکوم شوند، رفته رفته ذهن و روان مردم با آن پدیده، خو می‌گیرد و از زشتی آن، کاسته می‌شود.

اثبات جرم زنا، از طریق هر کدام از این راه‌ها با توجه به تفاوت آراء فقهای اسلامی، ثمره‌های خاصی دارد که به‌طور تفصیل در کتب فقهی به آن پرداخته شده است که ما به صورت اجمال، به آن اشاره می‌کنیم. از جمله این ثمره‌ها که برخی به آن اشاره کرده‌اند، انکار بعد از اقرار می‌باشد که در این صورت حد را ساقط می‌کند و نیز در مجازات رجم که مجازات شخص محصن می‌باشد که اگر جرم او با شهادت شهود ثابت شده باشد، در صورت فرار مجرم از محل مجازات، دوباره بازگردانده می‌شود ولی اگر با اقرار او ثابت شده باشد، بنابر نظر عده‌ای از فقهاء بازگردانده نمی‌شود و...

اجرای حد زنا نیز بنابر فقه اسلامی، شرایط سخت و متعددی دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به بلوغ، عقل، علم، اختیار و... مرتکبان اشاره کرد؛ از این رو افراد صغیر، مجنون، مکره و... معاف از مجازات حد زنا می‌باشند.

۴-۲. روابط نامشروع غیر از زنا و شرایط اثبات آن‌ها

ارتباط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا نیز همچون عمل زنا در جوامع سنتی مانند افغانستان از حساسیت بالایی برخوردار است که متأسفانه با توجه

به حساسیت بالای آن، تعریف دقیق و روشنی از آن ارائه نشده است. هر چند مصداق بارز چنین روابطی که همان زنای که شرایط شرعی آن کامل نیست یا اینکه شبهه‌ای وجود دارد، در طی مواد ۴۲۶ - ۴۲۹ قانون جزای افغانستان جرم‌انگاری شده است؛ مع الوصف راجع به سایر روابط نامشروع و عمل منافی عفت که بنابر قواعد فقهی می‌تواند مشمول جزاهای تعزیری گردد، ساکت است؛ این در حالی است که بنابر ماده یک قانون جزاء، این قانون جرائم و جزاءهای تعزیری را تنظیم می‌نماید و مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیه مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد.

ماده ۱۳۰ قانون اساسی (با توجه به اشکالاتی که برای آن بیان داشته‌اند) در این جا می‌تواند راهگشا باشد. این ماده مقرر می‌دارد: «محاکم در قضایای مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می‌کنند. هرگاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین، حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید». از این رو با توجه به سابقه و صبغه شرعی داشتن جرم مذکور، برای فهم مصادیق و موارد آن باید به منابع اسلامی رجوع کرد.

ما در گذشته اشاره کردیم که شارع مقدس اسلام برای روابط بین زن و مرد احکام دقیق و ظریفی تشریع کرده است که تخطی از برخی آن‌ها، گناه به حساب می‌آید و از این رو طبق قاعده فقهی «لَکُلِّ مَعْصِیَةٍ تَعْزِیرٌ» یا «کُلُّ فِعْلِ الْحَرَامِ فَعَلِیْهِ الْعُقُوبَةُ» می‌توان چنین اشخاصی را تعزیر نمود؛ اما همانطور که فقها اشاره کرده‌اند، میزان تعزیر نیز هر چند وابسته به نظر قاضی است و او به تناسب با شرایط موجود (زمان، مکان، شخصیت مجرم و...) مجازاتی را بر مرتکب اعمال می‌نماید، اما باید توجه داشت که میزان تعزیر به مراتب از میزان حد کم‌تر خواهد بود.

بنابراین هرگونه روابط بین زن و مرد بالغ، همچون لمس کردن، بوسیدن، قدم

زدن باهم، در صورتی که به طرق شرعی (از طریق عقد، محرمیت و...) نباشد؛ رابطه نامشروع و منافعی عفت، قلمداد خواهد شد. البته قبلاً اشاره کردیم که این روابط زمانی می‌تواند عنوان رابطه نامشروع را بگیرد و مجازات آن‌ها قابل دفاع باشد که مخالف با موازین شرعی باشد، نه آنکه در حیطه تعصبات نایبجا و بی منطق قرار بگیرد. توضیح آنکه از نظر شرع، همین که خطبه عقد بین دو نفر به طور صحیح جاری شد آن‌ها با هم زن و شوهر تلقی می‌شود و تمام روابط آن‌ها آزاد است، اما گاه مشاهده می‌شود که چنین اشخاصی که اصطلاحاً دوران نامزدی خود را می‌گذرانند، به جهت تعصباتی که وجود دارد، از محدودیت‌های خاصی رنج می‌برند که در صورت تخطی از خط قرمزهای از پیش تعیین شده، با واکنش‌های تند (توهین، ضرب و شتم) مواجهه خواهد شد. امروزه بنابر قوانین موضوعه که اسلام قرن‌ها پیش منادی آن بوده است، عملی جرم و گناه مستوجب مجازات، تلقی می‌شود که باید ارکان ذیل را داشته باشد.

الف) رکن قانونی یا شرعی: همانطور که اشاره شد راجع به روابط نامشروع غیر از زنا به جز ماده ۴۲۷ قانون جزاء، متن قانونی خاص دیگری نداریم و از این رو با تمسک به ماده ۱۳۰ قانون اساسی افغانستان می‌توانیم برای حل و فصل در جرائم روابط نامشروع به فقه حنفی مراجعه کرد. از حیث شرعی نیز عملی را می‌توان جرم تلقی کرد که نصّ یا دلیل شرعی معتبری بر حرمت و استحقاق عقوبت دنیوی آن داشته باشیم؛ چون همانطور که اشاره شد «لاجریمه و لا عقوبه الا بنص»؛

ب) رکن معنوی: یعنی مسئول و مکلف بودن مرتکب جرم شرعی یعنی داشتن عقل، بلوغ، اراده و عمد در حال ارتکاب جرم؛

ج) رکن مادی: رکن مادی جرم، در قالب انجام عمل نهی شده از سوی شارع یا قانون‌گذار و یا ترک فعل امر شده از سوی شارع یا قانون‌گذار که بر آن مجازات تعیین شده است، تحقق می‌یابد. بنابر این در حقوق جزای امروزی،

مسئولیت کیفری منوط به این است که رفتاری مجرمانه از انسان ظاهر شود و مادام که پندار زشت ناپسند، ظهور خارجی پیدا نکند و فکر بد در ضمیر انسان پنهان باشد، آدمی قابل مجازات نیست.

نقصان در هر یک از ارکان فوق باعث آن می‌شود که عمل عنوان جرم بودن خود را از دست بدهد و قابل مجازات نباشد؛ بنابراین با توجه به آنکه نظام حقوقی کشور که بر پایه فقه اسلام قرارداد شده، قتل، ضرب و جرح و... که بروی زن انجام می‌شود به ظن وقوع رابطه جنسی خارج از چهارچوب خانواده، عملی حرام و برخلاف حقوق انسانی است.

۵. دفاع یا معافیت

جرائم ناموسی، همانطور که اشاره کردیم به عنوان یک سنت و رویه تاریخ، در بسیاری از قوانین جزایی کشورهای دنیا مورد تصریح قرار گرفته و در این قوانین، به دلایلی همچون دفاع از ناموس یا شرف، به صراحت به مرد اجازه بروز هرگونه خشونت علیه زن را بنابر شرایطی، داده است (که نمونه بارز آن قتل‌های ناموسی است) و یا به صورت ضمنی و با قائل شدن تخفیفات فراوان در مجازات مرتکبان اینگونه جرائم، به نوعی آن را مورد تأیید و پذیرش قرار داده‌اند. برای نمونه می‌توان به کشورهایی چون برزیل، آرژانتین، اکوادور، ایران، مصر، گواتمالا، پرو، اسرائیل، اردن، سوریه، ونزوئلا و فلسطین اشاره کرد. (کاظمی، ۱۳۸۹: ۱۷۰).

حال سؤال این است که ماهیت چنین تخفیفاتی چیست؟ آیا از باب دفاع مشروع است یا... آنچه در ادامه می‌آید، بررسی رویکرد قانون‌گذار و محاکم افغانستان به جرائم ناموسی است که چگونه با این موضوع برخورد می‌کند.

۵-۱. رسمیت بخشیدن به تعصب در محاکم افغانستان

قانون‌گذار افغانستان نیز همانند بسیاری از کشورها، در این رابطه در ماده ۳۹۸ قانون جزاء مقرر داشته است: «شخصی که به اثر دفاع از ناموس، زوجه یا یکی از

محارم خود را در حالت تلبس به زنا یا وجود او را با شخصی غیر در یک بستر مشاهده و فی الحال هر دو یا یکی از آن‌ها را به قتل رسانده یا مجروح سازد از جزای قتل و جرح معاف اما تعزیراً حسب احوال به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد».

علاوه براین، بنابر مواد ۱۴۱ الی ۱۴۷ قانون جزای افغانستان، انگیزه شرافت‌مندانه، تحریک غیرقانونی شخص که علیه او جرم ارتکاب یافته است و استنباط قضایی بر اساس کلیت شرایط، سه عامل معتبر تخفیف‌دهنده را تشکیل می‌دهد. علاوه بر این عواملی هم چون تلاش متهم به محدود کردن تأثیر جرم، عفو مجنی علیه و... نیز می‌تواند دلیلی برای تخفیف مجازات متهم باشد که در این صورت قاضی می‌تواند، مجازات مرتکب جرم را به قرار ذیل تنزیل دهد. اگر جزای آن جرم اعدام باشد به حبس دوام و اگر جزاء، حبس دوام باشد به حبس طویل و در صورتی که جزای آن جرم حبس طویل باشد به حبس متوسط تخفیف دهد. حال اگر جزای آن جرم حبس و جزای نقدی هر دو باشد به یکی از آن‌ها حکم می‌شود. اگر جزای پیش‌بینی حداقل داشته باشد، محکمه می‌تواند به کمتر از آن حکم کند و اگر حداقل جزا در قانون تعیین نشده باشد، محکمه می‌تواند به جزای نقدی حکم نماید. برای مثال، اگر فردی همسایه خود را که سال‌ها قبل وی را مورد ضرب، حمله، توهین قرار داده بود، لت و کوب می‌کند، ممکن است قاضی رفتار گذشته قربانی را به عنوان یک عامل کاهش دهنده‌ی مجازات به حساب آورد. به عبارت دیگر، این حمله از لحاظ حقوقی توجیه یا عذر تلقی نمی‌شود. با این حال، به خاطر عدالت و شفقت، ممکن است قاضی به مقداری تخفیف در مجازات قائل شود.

این درحالی است که قانون جزای افغانستان علاوه بر موارد تخفیف‌دهنده مجازات، به مواردی از تشدید مجازات نیز اشاره کرده است که بنابر مواد ۱۴۸ الی ۱۵۱، انگیزه‌های منحط و دنی، ارتکاب جرم به طور وحشیانه (مثل مثله کردن مجنی علیه)، ارتکاب جرم به قصد حصول کسب غیر مشروع، ارتکاب

جرم توسط موظف خدمات عامه که با استفاده از حیثیت و نفوذ رسمی‌اش صورت بگیرد و یا ارتکاب جرم هرگاه به خاطر ضعف ادراک مجنی‌علیه و یا عجز او از دفاع به عمل آید، از مصادیق تشدید مجازات خواهد بود که در این صورت قاضی می‌تواند، مجازات مرتکب جرم را به‌نحوی که اشاره می‌شود تشدید کند؛ در صورتی که جزای پیش‌بینی شده حبس دوام باشد به اعدام و در صورتی که جزای پیش‌بینی شده حبس طویل، حبس متوسط یا حبس قصیر باشد، به بیش از حداکثر جزای مذکور، مشروط بر اینکه از دو چند حد اکثر جزای اصلی تجاوز نکند. به همه حال تشدید جزای حبس طویل از (۲۰) سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

بنابر ماده ماده ۱۵۰ قانون جزاء نیز «۱. هرگاه احوال مشدده با معاذیر مخففه و یا احوال مخففه قضائی که مستوجب رأفت باشد در یک جرم جمع شود، محکمه اولاً احوال مشدده، بعداً معاذیر مخففه و اخیراً احوال مخففه قضائی مستوجب رأفت را رعایت می‌نماید. ۲. اگر احوال مشدده معادل معاذیر مخففه و احوال مخففه قضائی مستوجب رأفت باشد، محکمه می‌تواند بدون در نظر گرفتن تمام این احوال به جزای اصلی پیش‌بینی شده جرم حکم نماید. اگر احوال مشدده و معاذیر و احوال مخففه قضائی متعارض در اثرات خود متفاوت باشد محکمه می‌تواند به‌منظور تأمین عدالت قویترین آن را ترجیح بدهد».

بنابر ماده ۳۹۴ قانون جزاء نیز «هرگاه در قتل عمد قصاص به یکی از اسباب مسقطه یا عدم توافر شرایط ساقط یا متعذر گردد، مرتکب حسب احوال مطابق به احکام این قانون تعزیراً مجازات می‌گردد» و در پی آن ماده ۳۹۵ همان قانون مقرر می‌دارد: «مرتکب قتل عمد در یکی از حالات آتی به اعدام محکوم می‌گردد. ۱- در حالتی که قتل با اصرار قبلی و ترصد توأم باشد؛ ۲- اگر قتل توسط استعمال مواد سمی بیهوش کننده یا منفجره صورت گرفته باشد؛ ۳- اگر قتل با انگیزه دنی یا در برابر اجرت و یا طور وحشیانه صورت گرفته باشد؛ ۴- اگر مقتول از اصول قاتل باشد؛ ۵- اگر عمل قتل بر موظف خدمات عامه در

اثنای اجرای خدمت یا به سبب آن صورت گرفته باشد؛ ۶- اگر قاتل قصد قتل بیش از یک نفر را داشته و به اثر فعل واحد قتل همه آنها صورت گرفته باشد؛ ۷- اگر قاتل توأم با جنایت یا جنحه دیگر صورت گرفته باشد؛ ... « بند دوم ماده ۳۹۶ قانون جزا نیز از مثله کردن جسد مقتول به عنوان یکی از موارد مجازات اعدام قاتل، در جایی که از قصاص متعذر باشیم، یاد می‌کند.

بنابراین همانطور که مطابق قانون جزای افغانستان، می‌توان تخفیف‌هایی را در جرائم ناموسی با ادعا و فرض انگیزه‌های شرافت‌مندانه و... قائل شد، با توجه به این که قبلاً نیز تذکر داده‌ایم، اکثر جرائم ناموسی با دلایل واهی با توأمان بودن خشونت‌های نامعقول علیه ناموس خود و یا ناموس شخص مرتبط با امر بی‌ناموسی (بخصوص دختران و کودکان) می‌باشد؛ لذا می‌توان بسیاری از مصادیق جرائم ناموسی را از موارد تشدید به حساب آورد.

۵-۲. دخالت افراد با نفوذ

یافته‌های تحقیق ملی نشان می‌دهد که افراد متنفذ و قدرتمند، در قضایای جزایی و حقوقی در جامعه سنتی افغانستان به صورت گسترده دخالت می‌کنند و در بسیاری موارد قضایا و منازعات مردم را حل و فصل می‌نمایند. تخمین منابع غیررسمی نشان می‌دهد که حدود ۹۰٪ از اختلافات به عوض سیستم قضایی دولت، از طریق وسایل دیگر حل و فصل می‌گردد (اُو، ۲۰۰۹: ۷۹).

بر اساس اصول قانون اساسی، هیچ شخصی و جمعی نمی‌تواند بدون در نظر داشت موازین قانونی به قضایای جرمی رسیدگی نموده و در حیطه روند رسیدگی قضایا دخالت نماید؛ بلکه این امر در حیطه صلاحیت نهادهای ذی صلاح دولتی است. چنانکه ماده ۱۳۴ قانون اساسی افغانستان مقرر می‌دارد: «کشف جرائم، توسط پولیس و تحقیق جرائم و اقامه دعوا علیه متهم در محکمه، از جانب سارنوالی مطابق احکام قانون صورت می‌گیرد». رسیدگی به دعاوی، خصوصاً قضایای جزائی و اصدار حکم در مورد آن نیز به موجب ماده ۱۲۱ و

۱۲۲ قانون اساسی افغانستان از صلاحیت انحصاری محاکم بوده و رسیدگی به هر گونه قضیه‌ای توسط مراجع غیررسمی و خارج از چارچوب قوه قضائیه خلاف اصول قانون اساسی می‌باشد.

جرائم ناموسی به‌عنوان یک سنت و رویه تاریخ که در بسیاری از قوانین جزایی کشورهای دنیا همچون برزیل، آرژانتین، اکوادور، ایران، مصر، گواتمالا، پرو، اسرائیل، اردن، سوریه، ونزوئلا و فلسطین، مورد تصریح قرار گرفته‌است؛ مع الوصف به دلایلی و شرایطی خاص به مرد اجازه واکنش‌های مختلفی را داده‌است که نمونه بارز آن، تجویز قتل و ضرب و جرح همسر به همراه مرد اجنبی در حال ارتکاب زنا می‌باشد و یا آنکه به صورت ضمنی و با قائل شدن تخفیفات فراوان در مجازات مرتکبان این نوع جرائم، به نوعی آن را مورد تأیید و پذیرش قرار داده‌اند (کاظمی، ۱۳۸۹: ۱۷۰). در قانون جزای افغانستان نیز راجع به موضوع بحث ما دو ماده قانونی از اهمیت زیادی برخوردار می‌باشد که سیر ادامه بحث ما نیز با آن مرتبط می‌باشد.

ماده ۱۴۱ قانون جزای افغانستان مقرر می‌دارد: «۱- معاذیر، یا تبرئه‌کننده از جزاء می‌باشد و یا تخفیف‌دهنده آن، معاذیر تبرئه‌کننده و تخفیف‌دهنده جزاء در قانون تصریح می‌گردد، در غیر آن احوال مخففه قضائی عبارت از حالاتی است که ارتکاب جرم براساس انگیزه شریفانه صورت گرفته باشد.»

ماده ۳۹۸ همان قانون نیز بیان می‌دارد: «شخصی که بر اثر دفاع از ناموس، زوجه یا یکی از محارم خود را در حالت تلبس به زنا یا وجود او را با شخصی غیر در یک بستر مشاهده و فی‌الحال هر دو یا یکی از آن‌ها را به قتل رسانده یا مجروح سازد از جزای قتل و جرح معاف اما تعزیراً حسب احوال به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد.»

۳-۵. مبانی معافیت مرد از مجازات

در خصوص شرایط و اشکالات این ماده بحث شده‌است؛ اما فعلاً بحث بر

روی آن است که مبنای این معافیت از مجازات قصاص و عدم مسئولیت مرد چیست؟ در این مورد نظرهای مختلفی توسط فقها و حقوق‌دانان ارائه شده است که در ذیل به برخی از این نظریات اشاره می‌کنیم.

الف) تهییج و تحریک روحی

برخی از قانون‌گذاران و طرفداران این گونه مجوزهای قانونی در دفاع از نظر خویش بیان می‌دارند: «احساسات مردی که زن خود را با مردی اجنبی مشاهده می‌کند، آنچنان مورد صدمه قرار می‌گیرد و غرور حیثیت، عاطفه و تعصبش جریحه‌دار می‌شود که خونسش را به جوش می‌آورد و تعادل اعصاب و خونسردی را از او زایل می‌سازد و دنیا را در نظر او تیره و تار می‌کند. در نتیجه هرچند که قانون خشونت را منع کند و هر قدر تعرض را با مجازات پاسخ دهد، شوهری که عواطفش لطمه دیده و غرورش لکه دار شده است مرتکب ضروب و جرح یا قتل خواهد شد؛ به عبارت دیگر علت وجودی این ماده، مهر صحه عدم کنترل اعصاب و فقدان اراده آزاد ناشی می‌شود؛ یعنی در واقع می‌توان گفت که تا حدودی در هنگام ارتکاب جرم عنصر معنوی جرم وجود ندارد» (مظلومان، ۱۳۵۲: ۳۲).

این افراد برای برخورداری از این معافیت قانونی برای مردان چهار شرط را ذکر می‌کنند.

یک) متهم باید در اوج احساسات عمل کرده باشد؛

دو) احساسات شدید باید ناشی از تحریک کافی باشد؛

سه) بازیگر یک فرصت مناسب برای خون سرد شدن را نه داشته باشد؛

چهار) باید یک ارتباط علیتی بین تحریک، احساسات شدید و قتل وجود داشته باشد (اُنا، ۲۰۰۹: ۱۱۱).

در شرح قانون مجازات مصر که ماده ۲۳۷ آن مقرر می‌دارد: «کسی که زوجه خویش را در حال زنا مشاهده کند و در این حال زوجه و زانی را به قتل برساند،

به حبس، بدل از مجازات‌های مواد ۲۳۴ و ۲۳۶ (مجازات قتل) محکوم می‌شود». نیز جواز قتل زوجه در حال زنا و زانی متجاوز از باب «تحریک» یا «استفزاز» دانسته شده است و ارتکاب قتل در این وضعیت به دلیل وجود عذر «تحریک» فاقد مجازات قتل است و قانون‌گذار مصر و شارحین قانون مجازات مصر، به جنبه مباح بودن شرعی قتل زوجه در حال زنا، اشاره‌ای نکرده‌اند (امین بک، ۱۹۸۲: ۲: ۵۶۸).

بنابر نظر این عده، معافیت قاتل از مجازات از باب موانع مسئولیت جزایی است که شخص شرط اختیار و اراده را ندارد نه از باب اسباب اباحه که این امر اصلاً جرم نیست؛ این درحالی است که هر چند عده‌ای از فقها به‌طور تلویحی، علت مباح بودن قتل در حال اشتغال به زنا را، وجود حالت تحریک آمیزی ذکر کرده‌اند که قاتل را وادار به قتل می‌نماید و از این رو این عده‌ای از فقهاء، بین زن اجنبی و غیراجنبی، تفاوت قائل‌اند (اگر زن مورد زنا اجنبی باشد، کشتن زانی مباح نیست، به خلاف آنجایی که زن اجنبی نباشد که کشتن او جایز است، زیرا زانی با زن اجنبی همانند زنی با اهل، همچون همسر، مادر، خواهر شخص را تحریک نمی‌کند)؛ اما از آنجا که در کلمات اکثر فقها، حداقل به‌طور صریح، عصبانیت و برانگیخته‌گی شوهر، مجوز قتل یا عذر معاف بودن وی از مجازات شناخته نشده است؛ لذا پذیرش چنین توجیهی از ماده ۳۹۸ قانون جزاء که تا حدودی برگرفته از فقه اسلامی است، بعید به نظر می‌رسد (حبیب‌زاده، ۱۳۸۰، ۳۴: ۸۳).

ب) دفاع از عرض و ناموس

در مورد دفاع از عرض، این اتفاق نظر نزد فقها وجود دارد که چنانچه مردی اراده تجاوز به زنی کند و مرد در دفاع از ناموس خویش مجبور به دفاع متوقف و یا متتهی بر قتل مهاجم شود، در این صورت بر قاتل هیچ ضمانتی از قصاص، دیه، تعزیر از جانب حاکم، کفاره و گناهی نیست و در صورتی که شخص در دفاع از ناموس خود کشته شود، شهید از دنیا رفته است (الجزیری، ۱۴۲۹: ۱۱۴۴).

برخی از فقهای اسلامی برای توجیه چنین معافیتی برای قاتل (در مسأله قتل فراش) به موضوع دفاع توجه داشته‌اند و لذا در صدد تطبیق حکم ماده ۳۹۸ با مبحث فقهی دفاع از عرض و ناموس برآمده‌اند. کما اینکه قانون‌گذار افغانستان نیز به نظر می‌رسد که به این نظر متمایل است؛ لذا در ابتدای ماده یادآور شده‌است که: «شخصی که به اثر دفاع از ناموس، زوجه یا یکی از محارم خود را در حالت تلبس به زنا...»

اما این اعتقاد (به اینکه عمل ارتكابی شوهر در مقام دفاع از عرض و ناموس است) نیز در همه حال یکسان نیست. در جایی که زن ممتنع از عمل زنا باشد و مرد اجنبی، با علف و اکراه، زن را مجبور به زنا کرده باشد و در آن حال شوهر مرتکب قتل شود، چنین قتلی با تعریف و ضوابط دفاع مشروع منطبق است؛ اما چنانچه زن خود به انجام یافتن عمل زنا تمایل داشته باشد و به مرد اجنبی تکمین کند، انطباق این حکم با بحث دفاع مشروع، دشوار به نظر می‌رسد؛ هر چند که برخی از حقوق‌دانان مفهوم دفاع مشروع را توسعه داده، موردی که زن در ارتكاب زنا رضایت داشته است را نیز از موارد دفاع مشروع می‌دانند و مرد را به دلیل آنکه به خاطر هتک حریم و عرض و ناموسش اقدام به قتل می‌کند، مشمول معافیت از مجازات می‌شمرند.

از طرف دیگر، برخی در توجیه حکم مزبور، دفاع مشروع را به دفاع مشروع عام و خاص تقسیم می‌کنند و مورد دفاع مشروع خاص را جایی می‌دانند که مرد اجنبی علی‌رغم میل باطنی زن و با اکراه و علف در صدد انجام دادن زنا با وی بر می‌آید و چنانچه در همین مورد زن رضایت داشته باشد و شوهر اقدام به دفاع کند، آن را از مصادیق دفاع مشروع عام و هدف این نوع از دفاع مشروع را صیانت از اخلاق و نظم و امنیت جامعه و دفاع و دفع منکر دانسته‌اند (عوده، ۱۳۷۳، ۲: ۲۲۹).

سؤال دیگری که می‌تواند در این جا به آن اشاره کرد این است که مرد در صورتی معاف از مجازات بود که بتواند بر وقوع جرم شاهد ارائه کند که بنابر تفاوت آراء فقها دو یا چهار مرد می‌باشد، حال این شخص با همکاری این افراد

نمی‌تواند یک نفر را از وقوع جرم زنا باز دارد؟ زیرا یکی از شرایط دفاع آن است که شخص نتواند به طرق دیگری او را از تجاوز باز دارد.

ج) اجرا و اقامه حد الهی

جمعی از فقهای اسلامی، قتل در فراش را در ملحقات احکام مربوط به حد زنا ذکر کرده‌اند که به نظر می‌رسد عمل شوهر را به‌عنوان اجرای حد و حکم الهی تلقی کرده، او را در این کار مجاز دانسته‌اند. بخصوص آنکه فقها در جواز این عمل و رهایی مرد از مجازات، اقامه شهود بر وقوع فعل زنا را لازم دانسته‌اند که قبلاً به آن اشاره کردیم؛ البته علی‌الاصول حد پس از ثبوت آن نزد حاکم شرع، باید به وسیله او صورت پذیرد؛ ولی در این مورد اجرای این حکم به صورت استثنایی توسط شوهر، تجویز شده است (الجزیری، ۱۴۲۹: ۱۱۴۱-۱۱۴۲).

این توجیه نیز با توجه به محصن بودن مرد و زن شاید بتواند، مورد پذیرش قرار گیرد؛ اما در همه احوال زانی، محصن نیست و اثبات آن شرایط خاص به خود را دارد؛ از این رو پذیرش این توجیه نیز خالی از اشکال نیست.

د) مهدور الدم بودن زانی و زانیه (زن و مرد اجنبی)

از مجموع نظریات فقهای اسلامی نیز این گونه برداشت می‌شود که نظر اکثر فقهای اسلامی بر مبنای یک استدلال مبتنی بر قاعده کلی (عدم تأخیر و عدم عفو در حدود) بر مهدور الدم بودن زانی محصن می‌باشد؛ از این رو اگر شخصی، اجنبی را در حال زنا با همسر خود ببیند و او را به قتل برساند و زانی محصنه وی را اثبات کند، قصاص نخواهد شد و برخی دیگر احصان را شرط ندانسته‌اند و در صورت اثبات موضوع، شوهر را از قصاص معاف می‌دانند. عبدالقادر عوده درخصوص مهدورالدم بودن زانی محصن می‌نویسد: «مورد اتفاق بین مالک، ابوحنیفه و احمد است که قاتل زانی محصن، قصاص نمی‌شود و دیه‌ای بر او لازم نیست؛ زیرا قتل زانی محصن به واسطه زنا، جایز شده و چون مجازات زنا از حدود است و تأخیر حدود و همچنین عفو نمودن آن جایز نیست،

پس کشتن زانی محصن از باب از بین بردن منکر و اجرای حدود خداوند، واجب دانسته شده است» (عوده، ۱۳۷۳، ۲: ۲۵۳).

شافعی نیز در بیان حکم عدم تلازم بین حلیت دما و حلیت اموال، زانی محصن را مثال می‌زند و می‌گوید: «زانی محصن مباح الدم می‌باشد، در حالی که اموال وی بر دیگران مباح نمی‌باشد.» (الامام الشافعی، ۱۴۰۸: ۴: ۲۵۳) ظاهر این عبارت بر مهدور الدم بودن زانی محصن برای مؤمنان دلالت دارد کما اینکه عبدالقادر عوده نظر راجح در مذهب شافعی را نیز همین می‌داند (عوده، ۱۳۷۳: ۲: ۲۵۳) و ابن قدامه ضمن اشاره به این مطلب آورده است: «بر قاتل زانی محصن قصاص و دیه و کفاره نیست و این ظاهر مذهب شافعی است و بعضی از علمای شافعی گفته‌اند: قاتل زانی محصن، قصاص می‌شود؛ زیرا قتل زانی محصن در اختیار امام است؛ بنابراین هرکس غیر از امام، اقدام به قتل زانی محصن کند؛ مانند موردی که مستحق قصاص را غیر ولی دم بکشد، قابل قصاص است. ولی نظر ما این است که زانی محصن، مباح الدم است و ضمانی درکار نیست و همانند حربی می‌باشد» (ابن قدامه، ۱۴۰۳: ۹: ۲۷).

عده‌ای دیگر از فقیهان نیز در بیان شرایط قصاص و شروط لزوم عصمت دما، قاتل زانی محصن را به دلیل عدم ارتکاب قتل معصومه مستحق قصاص ندانسته‌اند (الشربینی، بی تا: ۲: ۱۵۶).

موارد فوق راجع به مجازات زانی محصن بود اما در مورد زانی غیر محصن اگر در حالتی غیر از حالت زنا کسی او را بکشد، قاتل عمد محسوب و قصاص می‌شود، زیرا کسی را کشته است که خونش مباح نبوده و این رأی مورد اتفاق بین روسای چهارگانه مذاهب است؛ اما در صورتی که زانی غیر محصن در حالی که مشغول زناست به قتل برسد، به عقیده مالک، ابوحنیفه و احمد، برای قاتل مجازاتی نیست. عمده دلیل این دسته از فقهاء قضاوت عمر (رض) است؛ حال دوباره این سؤال مطرح خواهد شد که علت معافیت قاتل زانی غیر محصن، در حین ارتکاب زنا چیست؟

به نظر می‌رسد که از بین تمام نظرها و تئوری‌هایی که در بیان علت حکم (قتل در فراش)، توسط فقها و حقوق‌دانان بیان شده و بر هر کدام از آن‌ها اشکالاتی وارد بود و به‌طور قاطع نمی‌توان یکی از موارد مذکور را علت حکم قلمداد کرد، تئوری دفاع مشروع با توجیه عبدالقادر عوده که به دفاع مشروع عام و خاص تقسیم‌بندی کرده بود، می‌تواند به‌عنوان مبنای حکم، راحت‌تر مورد پذیرش قرار گیرد، بدین معنا که حکم ماده مذکور از جمله مواردی است که شارع در تطبیق شرایط لازم برای دفاع مشروع، استثنایی بر اصل، قائل شده و حتی در صورت فقدان بعضی از شرایط لازم برای دفاع مشروع، نظیر شرط تناسب و ضرورت، آن را از مصادیق دفاع مشروع به‌شمار آورده و به‌عنوان یکی از موارد ممتاز دفاع مشروع قلمداد کرده است؛ به هر حال این توجیه با تفسیرهای موسع آن نیز هرچند در عمل مشکلاتی را در پی خواهد داشت؛ اما از حیث نظری از بقیه توجیه‌های مطر مطرح‌شده به نظر شارع نزدیک‌تر است؛ اما همان‌طور که اشاره کردیم، ماده ۳۹۸ قانون جزای افغانستان با چنین تفسیری این اشکال را نیز دارد که از اساس برای اختیار و اکراه زن به عمل زنا، تفاوتی قائل نشده است و در هر صورت شوهر را مستحق قتل زن و مرد دانسته است؛ ثانیاً اگر این از مصادیق دفاع باشد یا هر یک از توجیهات دیگر، پس به‌طور کلی باید معاف از مجازات باشد نه آنکه دو سال حبس؛ به عبارت دیگر، مرد با وجود ارائه شهود یا مستحق مجازات است که همان قصاص و دیه باشد و یا مستحق مجازات نیست که در این صورت دو سال حبس برای چه در نظر گرفته شده است؟

هرچند عمده‌ترین دلیل ارتکاب قتل ناموسی رابطه جنسی نامشروع است، اما بررسی‌های کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان نشان می‌دهد که مسائل دیگری نیز که ربط الزامی با رابطه جنسی نامشروع ندارد، منجر به وقوع این قضایا شده است؛ مسایلی مثل فرار از منزل، مورد تجاوز جنسی قرار گرفتن، تن ندادن به ازدواج اجباری و ابراز علاقه به یک فرد و تقاضای ازدواج با وی بخشی دیگر از دلیل ارتکاب این جنایت می‌باشد. اکثریت مطلق عاملین قضایای قتل

ناموسی اقارب نزدیک و اعضای خانواده قربانی، خصوصاً خانواده شوهر وی، می‌باشند.

نتیجه‌گیری

جرائم برخواسته از تعصب ناموسی هر چند از دیرباز وجود داشته است؛ اما از آنجا که این امر برخواسته از عرف و سنن حاکم بر جامعه بوده که به نوعی حکم قانون را در جوامع سنتی ایفا می‌کرده است؛ لذا تا حدودی این جرائم از سوی افراد جامعه به‌خصوص زنان (ولو به اجبار)، مورد پذیرش قرار گرفته بود و یا حداقل مورد انکار نبوده تا آن را تغییر دهند؛ از این رو جرائم برآمده از تعصب ناموسی به‌طور خاموش در هر جامعه‌ای رخ می‌داد و مخالفت چندانی بروز نمی‌یافت.

پذیرش ارزش‌ها و رعایت خط قرمزها و عدم مخالفت با عرف و سنت جامعه قبیله‌ای از سوی زنان که سعی بر آن داشته تا چنین تعصبی از سوی مردان در عمل بروز نیابد و در صورت بروز در قالب انواع خشونت‌های ضرب و جرح و توهین و افتراء آن‌ها را تحمل می‌کرده‌اند، همه و همه منجر به آن می‌شد که آثار و پیامدهای مخرب چنین خصیصه‌ای نسبت به امروز کمتر بروز نماید و بدین طریق از دور باطل تشدید و گسترش تعصب می‌کاستند.

آمار نگران‌کننده خشونت علیه زنان و قتل‌های ناموسی ایجاب می‌کند تا برای کاهش و جلوگیری از این قضایا، برنامه‌های جامع و عملی از سوی مسوولین امور، طرح و اجرا گردد و قضایای مربوطه مورد پیگیری و رسیدگی جدی قرار بگیرد و نیز قربانیان این قضایا مورد حمایت قرار بگیرند. حمایت از قربانیان نیز وقتی ممکن است که روند اصلاحات در سیستم قضایی کشور تسریع گردد، با فساد اداری، قانون شکنی‌ها و معافیت از مجازات به‌طور جدی مبارزه شده و قوانین موجود نیز مورد بازنگری و اصلاح قرار گیرند.

رسیدگی‌های مراجع غیررسمی در جرائم ناموسی، در کشور افغانستان بسیار

شیوع دارد اما چندان اثربخش نیست زیرا یا اساساً آن را جرم نمی‌دانند یا آنکه به صورت‌ها و راهکارهای سستی حل و فصل می‌کنند که بنابر قوانین موجود، قانونی نیست.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابن الجوزی، عبدالرحمن، أحكام النساء، دمشق، مكتبة التراث، ۱۴۱۱.
۲. ابن الفراء، ابویعلی، الأحكام السلطانیة، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۷.
۳. ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد، به دایه المجتهد و نهایه المقتصد، طهران، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیة، ۱۳۸۸.
۴. ابن عابدین، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار، بیروت، دارالفکر، ۲۰۰۵.
۵. ابن قدامه مقدسی، عبدالله ابن احمد، المغنی، بیروت، دارالکتب العربیة، ۱۴۰۳.
۶. ابوالقاسم گرجی، گزارش علمی کنفرانس اجرای حقوق کیفری اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرائم، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۵۵، ش ۲.
۷. ابوحجیلہ، علی رشید، الحمايہ الجزائيہ للعرض فی القانون الوضعی و الشریعہ الاسلامیة، اردن، دارالثقافہ، ۲۰۱۱.
۸. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۰.
۹. افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، تهران، فردوسی، ۱۳۷۷.
۱۰. امین بک، احمد، شرح قانون عقوبات الأهلی، بیروت، دارالعربیة للموسوعات، ۱۹۸۲.
۱۱. او، اونا و همکاران، مبادی حقوق جزای افغانستان، ترجمه شرکت خدمات حقوقی ایلیت، کالیفرنیا، دانشکده حقوق دانشگاه ستانفورد، ۲۰۰۹.
۱۲. به اهری، محمد؛ میرزا علی اکبرخان داور، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران، مجد، ۱۳۸۰.
۱۳. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، المكتبة العصوریه، ۱۴۲۹.
۱۴. رضایی، محمدعارف، حقوق جزای عمومی افغانستان، کابل، انتشارات

سعید، ۱۳۹۳.

۱۵. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، ۲۰۰۸.
۱۶. شافعی، محمد ابن ادريس، الأم، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۸.
۱۷. الشربینی، محمد بن احمد، الاقناع، بیروت، دار المعرفه، بی تا.
۱۸. عبدالعزيز، أمير، الفقه الجنائي في الاسلام، قاهره، دارالسلام، ۱۴۲۸.
۱۹. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، تهران، فردوس، ۱۳۷۳.
۲۰. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیر کبیر، ۱۳۸۶.
۲۱. عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائي الاسلامی، ترجمه ناصر قربان نیا، سید مهدی منصوری، نعمت الله الفت، تهران، میزان، ۱۳۷۳.
۲۲. الفنستون، مونت استوارت، افغانان: جای، فرهنگ، نژاد (گزارش سلطنت کابل)، ترجمه محمد آصف فکرت، مشهد، بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۷۹.
۲۳. قاسم قاموس، عرف و سنن قدیمی و قانون، مجله عدالت، میزان ۱۳۸۸، شماره ۸۰.
۲۴. کاسانی، ابوبکر، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۲۵. کاظمی، سید سجاد، احسان زررخ، راهبردهای پلیس در پیشگیری از قتل‌های ناموسی، فصل نامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره پانزدهم، تابستان ۱۳۸۹.
۲۶. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶.
۲۷. محمد جعفر حبیب زاده، قتل در فراش، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۸۰، شماره ۳۴.
۲۸. مظلومان، رضا، معافیت مردم از مجازات، مجله حقوق مردم، تابستان ۱۳۵۲، شماره ۳۲.

تجدید نظر در احکام قضائی در قانون اجراءات افغانستان

دکتر محمد پناهی^۱

تهمینه صافی^۲

۱. دکتری حقوق، عضو هیئت علمی دانشگاه بین المللی المصطفی (ص) - افغانستان
۲. دانشجوی ماستری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه بین المللی المصطفی (ص) - افغانستان.

چکیده

تجدیدنظرخواهی که به نام (اعاده دادرسی) نیز یاد می‌شود، عبارت است از اعاده حکم و یا قرار نهایی محاکم فوقانی در اثر بروز دلایل جدید که توسط شورای عالی ستره محکمه در اثر اعتراض قاضی القضاات، لوی سارنوال و یا یکی از طرفین دعوی صورت می‌گیرد. طرق و حالات تجدیدنظر در قانون اجراءات افغانستان مشروط به یک سلسله شرایط و وضعیت حقوقی است که در صورت بروز چنین وضعیت زمینه تجدیدنظرخواهی مهیا می‌گردد، این طریقه اعتراض به احکام جزایی طریقه قانونی و استثنائی هستند که بعد از قطعی شدن حکم علی‌رغم اینکه قطعی و حکم لازم‌الاجرا محسوب می‌شوند، لیکن به لحاظ وجود موارد نوپیدا و اشتباهات حکمی و موضوعی، بعضاً قانون‌گذار رسیدگی مجدد را نسبت به موضوع پیش‌بینی نموده است. قانون‌گذار جهت احراز و انطباق درخواست با موارد مطروحه در قانون و یا عدم آن، یک مرجع قضایی تحت نام ستره محکمه (دیوان عالی کشور) که از قضاات با تجربه و فرهیخته برخوردار می‌باشد، به عنوان مرجع صالح تعیین نموده است تا چنانچه موارد نوپیدا و یا اشتباهی اعم از موضوعی یا حکمی را احراز نمود، با صدور رأی مبنی بر تجویز تجدیدنظرخواهی رسیدگی مجدد را به محکمه مماثل و یا محاکم تحتانی صادرکننده رأی قطعی ارجاع نماید. تا بدین شیوه هم اعتبار احکام و آرای قضائی و همچنین عدالت قضایی محفوظ بماند و هم هیچ متهمی بین گناه مجازات نگردد. با عنایت به اینکه این تجدیدنظرخواهی جنبه نظری و تئوری صرف نداشته بلکه از لحاظ عملی و کاربردی مورد استفاده می‌باشد و هر روزه تعداد زیادی از اصحاب دعوی با آن سرو کار دارند، دارای اهمیت ویژه‌ای می‌باشد. تضمینی در جهت اجرای عدالت و رعایت حقوق دفاعی متهم و جبران اشتباهات قضائی می‌باشد.

واژگان کلیدی: تجدیدنظرخواهی، حکم قطعی، قانون اجراءات، اعتراض بر حکم، امر مختومه.

مقدمه

مفهوم «تجدیدنظر علیه محاکم قضایی» به مفهوم وسیع، به اعتراضات طرفین دعوا علیه احکام، قرارها و فیصله‌های محاکم اطلاق می‌گردد و به مفهوم خاص، اعتراض علیه قرارها و فیصله‌های است که قطعی و نهایی شده اما مورد قناعت طرفین دعوا، قرار نگرفته باشد.

تجدیدنظر بر احکام محاکم به عنوان یک حق متهم امروزه در قوانین شکلی از جمله قانون اجرای جزائی کشورهای جهان مورد پذیرش قرار گرفته است؛ این حق ریشه در حقوق موضوعه داشته که قانون‌گذار ما با پیروی از سیستم رومن ژرمنیک آن را پذیرفته است.

تجدیدنظر با سایر شکایاتی که طرفین دعوا از اجرای ارگان‌های عدلی و قضایی به پیشگاه محکمه ارائه می‌نمایند متفاوت است. تجدیدنظر روش فوق‌العاده اعتراض است که با مرافعه‌خواهی و فرجام‌خواهی تفاوت بنیادین دارد.

تجدیدنظر در احکام محاکم، امروزه در قوانین اجرای اغلب کشورها از جمله قانون افغانستان مورد حمایت قرار گرفته است؛ اما متأسفانه مقررات پیش‌بینی شده در این خصوص بسیار ناقص، نارسا و مبهم می‌باشد که این عملکرد ضعیف قانون‌گذار موجب گشته است تا همواره سؤالات و مجهولات متعددی برای دانشجویان مطرح گردد.

تجدیدنظر در احکام قضایی از یک طرف به عنوان یکی از حقوق مجنی علیه در نظر گرفته شده از طرف دیگر مدعی یا دادستان، متضرر، مدعی حق‌العبد، متهم و وکیل مدافع آن نیز می‌توانند که در احکام تجدیدنظرخواهی نمایند.

تجدیدنظر با سایر طرف شکایت متمایز است به خاطر این که تجدیدنظر نه طریقه تصحیحی (استیناف‌خواهی) و نه طریقه انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست با موازین شرعی و قانونی تمیزخواهی است. بلکه منظور از این طریقه بررسی چیز نوپیدا است که قبلاً در مراحل گذشته قطعاً وجود نداشته

است. تحقیق پیش رو در صدد آن است که تجدیدنظر را در قانون اجرای احکام افغانستان بررسی نماید.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. تجدیدنظر

در این بخش مفاهیم تجدیدنظرخواهی از زوایای مختلف مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. کلمه تجدید، عربی است؛ در صورتی که مصدر متعددی خوانده شود به معنای «نو کردن، از سر گرفتن، از نو ساختن و اگر اسم مصدر دانسته شود به معنای نوسازی و از سرگیری بوده و تجدیدنظر، در امری یا نوشته‌ای دوباره نظر کردن، آن را مورد بررسی مجدد قرار دادن، دانسته شده است.» (معین، ۱۳۸۲، ۳۹۴).

در اصطلاح تجدیدنظر عبارت است از رسیدگی مجدد به دلایل حکم محکومیتی که اعتبار امر مختومه را پیدا می‌نماید ولی به واسطه اشتباهی که به آن نسبت می‌دهند تقاضای طرح دوباره آن می‌شود (هدایتی، ۱۳۴۲، ۱۶۶).

قوانین جزایی افغانستان تعریفی از این تأسیس حقوقی ارائه نداده است اما می‌توان چنین تعریف کرد که مفهوم تجدیدنظر معادل کلمه اعاده دادرسی می‌باشد که مشتمل است بر دو کلمه اعاده به معنای «بازگرداندن، دوباره گرفتن همچنین به معنای بازگردانیدن و بازگو کردن» (معین، ۱۳۸۲، ۳۰۱)، و کلمه دادرسی به معنای به داد مظلوم رسیدن، محاکمه، رسیدگی به دادخواهی دادخواه، آمده است. (ربانی، ۱۳۶۴، ۵۲).

تجدیدنظرخواهی نوعی دادرسی فوق‌العاده است که با هدف بازبینی دعوایی صورت می‌گیرد که قبلاً نسبت به آن حکمی صادر و تمامی راه اعتراض عادی نسبت به آن انجام شده است یا مدت قانونی اعتراض سپری شده باشد.

بر همین اساس در خواست اعاده‌ی دادرسی را می‌توان چنین تعریف کرد: راه غیر عادی برای نقض احکام قطعی مجازات با این هدف که اشتباهات قضایی حکم و بی‌گناهی متهم به اثبات برسد و موضوع آن، حکمی است که قطعی شده

و اعتبار امر مختومه پیدا کرده باشد. (زراعت، ۱۳۹۰، ۳).

همچنین در تعریف دیگر گفته شده که: «به‌طور استثناء و به جهاتی خاص قانون اذن در اعاده و از سر گرفتن رسیدگی داده شده باشد». (لنگردی، ۱۳۸۲، ۵۹). بنابراین، می‌توان این‌طور گفت که تجدیدنظر یکی از طرق فوق‌العاده شکایت از احکام نزد دیوان عالی هر کشور به‌عنوان بالاترین مرجع قضایی کشور است که به‌موجب آن محکوم‌علیه با ارائه دلایلی که در زمان صدور حکم مخفی بوده یا راجع به عدم تناسب مجازات با جرم به علت اشتباه قاضی باشد و یا به‌موجب قانون جدیدی است که مبتنی بر کاهش مجازات باشد، در خواست می‌نماید تا به تزلزل قطعیت حکم و رسیدگی مجدد به آن در دادگاه هم عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی و تصحیح آن اقدام شود. (جوبیاری، ۱۳۸۶، ۱۲۳). در اصطلاح حقوقی، بررسی ماهوی یک دعوای قضاوت‌شده توسط دادگاه صادرکننده حکم، تجدیدنظر نامیده می‌شود. درحقیقت برای این‌که رأی دادگاه‌ها مصون از خطا باشد، تجدیدنظر پیش‌بینی شده است.

با ملاحظه مجموعه قوانین اجراءات جزائی و تشکیلات محاکم عمومی افغانستان در این کشور مرجع تجدیدنظر همان ستره محکمه می‌باشد؛ هر زمانی که یک مقام ذی‌صلاح یا قاضی صادرکننده رأی، متوجه اشتباه شود مستدلاً دوسیه را به این محکمه ارسال می‌دارد. محکمه مربوطه با توجه به دلیل ارائه شده رأی صادره را نقض و رسیدگی ماهوی می‌نماید. (حجتی اشرفی، ۱۳۸۲، ۴۱۳).

۲-۱. حکم

حکم در لغت به معنای امر، فرمایش، داوری، قضا، منشور، ابلاغ، فرمان، اجازه و فتوی آمده است (معین، ۱۳۸۲، ۴۳۶).

اما در فقه اسلامی حکم به صورت خاص دستور مقنن اسلام راجع به افعال مکلفان (کسانی که عاقل، بالغ و رشید هستند)، خواه دستور الزام باشد چون امر و نهی و خواه نباشد، چون استحباب و کراهت و اباحه. این اصطلاح در مقابل

وضع به کار رفته است و در تعریف آن گفته‌اند: وضع عبارت است از این که مقنن چیزی را سبب چیز دیگر یا مانع یا شرط آن قرار دهد؛ مانند اتلاف که سبب ضمان است. دستور مقنن را در صورت نخست حکم تکلیفی و در صورت اخیر حکم وضعی نامیده‌اند. حکم به معنای اعم کلمه عبارت است از قانون شرعی که شامل حکم تکلیفی و وضعی می‌شود. حکم به این معنی را حکم شرعی هم می‌نامند.

رای قاضی را نیز حکم می‌گویند، در این صورت حکم در مقابل فتوی به کار رفته است؛ زیرا فتوی عبارت است از نظر فقیه از روی اجتهاد و در غیر سمت قضا در همین معنی است که گفته‌اند نقض حکم جایز نیست ولی نقض فتوی جایز است.

حکم به معنای محمول قضیه نیز به کار رفته است، در این صورت در مقابل موضوع به کار رفته است؛ آنچه از مقررات شرعی که متضمن مصلحت اکید مردم است و اراده افراد بر خلاف جهت آن نافذ نیست. در این صورت حکم در مقابل اصطلاح حق به کار رفته است. (لنگردی، ۱۳۸۲، ۲۴۲).

برخی از حقوق دانان حکم را مجزا از فیصله می‌دانند و منظور قانون‌گذار را از حکم، تصمیم‌آنی و خلاصه می‌دانند که در پایان همان جلسه قضائی و پس از مداوله قضائی اتخاذ می‌گردد؛ اما منظور از فیصله را تصمیم مفصل و مستدل می‌دانند که در فرصت تعیین شده قانونی (ده روز) توسط قضات اتخاذ می‌گردد (علامه، ۱۳۹۴، ۱۹۳).

عده‌ای از قانون‌گذاران حکم را چنین تعریف نموده‌اند: حکم عبارت از تصمیمی است که محکمه آن را در منازعه مطر مطرح شده مطابق قانون صادر می‌نماید. (کتاب رهنمایی قضات برای افغانستان، ۱۳۸۷، ۵۲۲).

در این تصمیم قاضی قصد و اراده قانون را در قبال قضیه معینه اعلام می‌نماید. حکم، هدف نهائی تمام اجراءات دعوا بوده که توسط قضات صورت می‌گیرد.

همچنین، عده‌ای از قانون‌گذاران قضاء را مترادف حکم دانسته‌اند که توسط قاضی به الفاظ و کلمات مخصوص به صورت قطع و جزم صادر می‌شود. (ماده ۴ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، شماره ۷۲۲، سال ۱۳۹۶).

۳-۱. قانون اجراءات

آیین دادرسی کیفری یکی از رشته‌های مهم علوم جنایی است که به مطالعه سازمان و تشکیلات مراجع قضایی و نحوه رسیدگی آن‌ها می‌پردازد. در یک تعریف ساده می‌توان گفت که آیین دادرسی کیفری مجموعه اصول و مقرراتی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم و تحقیق از او، تعیین صلاحیت و روش کار مراجع تحقیق و حکم و همچنین تجدیدنظر از تصمیمات آن‌ها و سرانجام چگونگی اجرای احکام کیفری وضع شده است. (خالقی، ۱۳۹۲، ۱۱)

به عبارت دیگر، به مجموعه از قواعد، مقررات و پرنسپ‌های قبول شده است که مراحل کشف جرم، تحقیق، تعقیب محاکمه، تطبیق فیصله‌های محاکم و تضمین حقوقی متهمین و محکومین در پروسه اجرای عدالت جزایی را پیش‌بینی می‌نماید، آیین دادرسی کیفری گفته می‌شود.

۲. موارد تجدیدنظرخواهی

از آن جای که تجدیدنظرخواهی یک امر استثنایی و اعتراض فوق‌العاده بوده، موارد آن نیز مقید و مشخص است؛ موارد تجدیدنظرخواهی با موارد سایر اعتراضات علیه فیصله‌های محاکم متفاوت می‌باشد. تجدیدنظرخواهی یکی دیگر از روش فوق‌العاده اعتراض بر احکام، بوده که در موارد بسیار خاص و استثنایی صورت می‌گیرد.

در این جا با یک حکم قطعی مواجه هستیم که مراحل رسیدگی را طی کرده و قابلیت تطبیق و اجرا دارد، درنهایت فلسفه قبول تجدیدنظرخواهی همان هدف بزرگ اجرای عدالت است. توضیح آن‌که علت اصلی پذیرفتن تجدیدنظر یعنی تجویز رسیدگی مجدد نسبت به یک پرونده با وجود قطعیت حکم راجع به

آن این است که آن حکم بر اساس سهو، خطا و یا اشتباه صادر شده است و متضمن یک اشتباه است بنابراین، اگر چه فصل دعوا شده است ولی اجرای عدالت نشده است و چون رسیدگی خود هدف نیست بلکه وسیله‌ای برای رسیدن به هدف اجرای عدالت است اکنون بنابر دلایل مشکوفه معلوم گردیده است.

حکم قطعی که آماده اجرا است و با خطا و اشتباه صادر شده، تردیدی نیست که به مقتضای عدالت خواهی باید مجدداً مورد رسیدگی قضایی واقع شود تا از یک طرف به اجرای عدالت مردم اطمینان پیدا کنند و از طرف دیگر افراد جامعه متیقن شوند که هیچ بی گناهی مجازات نمی شود و هیچ گناهکاری بی مجازات نمی ماند.

پس تجدیدنظر خواهی یک روش عدولی است، چرا که به محکمه صادر کننده حکم اجازه عدول از رأی سابق را می دهد. از طرفی همزمان با آن باید به فکر حقوق محکوم له پرونده نیز بود که با طی مراحل مختلف و حضور در جلسات متعدد رسیدگی نهایتاً به یک حکم قطعی و لازم الاجرا برای احقاق حق خود دست یافته است؛ بنابراین برای جلوگیری از تزلزل قاعده مهم و اساس امر مختومه، در اعمال و اجرای مقررات راجع به تجدیدنظر باید بسیار سخت گیر و بسیار دقیق باشیم؛ قانون را فقط نسبت به احکام قطعی اعمال نمایم که مصداق های بی تردید آن باشد و در این مورد از آسان گیری و نهایتاً تسر دامن های اعمال و اجرای مقررات مربوط به تجدیدنظر به شدت احتراز نمایم.

از این که تجدیدنظر خواهی احکام قطعی را متزلزل می کند، موارد و جهات آن را قانون گذاران به طور دقیق احصا می نمایند، بنابراین، ملاحظه می شود که نظر مقنن بر آن است که فقط احکام قطعی قابل درخواست تجدیدنظر است. منظور از احکام قطعی نیز احکامی است که در همان مرحله صدور از محکمه ابتدایی با گذشت مدت معین قطعی شده باشد و یا مرحله استینافی را طی نموده میعاد تعیین قانونی سپری شده باشد و یا بعد از طی مراحل تمیز حکم به قطعیت آن

صادر شده باشد.

به همین دلیل قانون‌گذار افغانستان، احکام مربوط به تجدیدنظرخواهی را هم در ماده ۳۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه سال ۱۳۹۲ و هم در مواد ۲۸۲ الی ۲۸۸ ق.ا.ج.ج دقیقاً مشخص ساخته است که در ذیل آن‌ها را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم:

۲-۱. موارد تجدیدنظرخواهی در قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه

ماده ۳۴ ق.ت.ص.م موارد تجدیدنظر را ابتدا به دو بخش جزایی و مدنی تقسیم نموده، هدایت می‌دهد که شورای عالی ستره محکمه فیصله‌های نهایی و قطعی محاکم را در حالات آتی مورد تجدیدنظر قرار می‌دهد:

الف: در قضایای جزایی

آنچه که در محتویات ماده ۳۴ ق.ت.ص.م تذکر رفته تقریباً مشابه با مواردی است که در ماده ۲۸۲ ق.ا.ج.ج تسجیل شده است؛ صرفاً در بخش تعیین میعاد تجدیدنظرخواهی با هم متفاوت بوده که قرار زیر احصا می‌باشند:

حقیقی که به اساس آن حکم استوار بوده با حقایقی که در فیصله جزایی نهایی دیگر وجود دارد، مطابقت نداشته باشد.

در حالتی که حکم جزایی بر یک حکم صادره از یک محکمه مدنی بنا یافته باشد و حکم محکمه مدنی مذکور ملغی شود.

در حالتی که بعد از حکم جزایی وقایعی حادث یا ظاهر شود یا اوراقی تقدیم گردد که در وقت محاکمه معلوم نبوده و ممکن است این واقعه یا اوراق برائت محکوم علیه را ثابت سازد.

در حالتی که شهادت زور (دروغ) تزویر مستند و با بعضی اعمال غیرقانونی شهود یا اهل خبره در قضایای جزای ظاهر گردد.

در حالتی که متهم در جرم قتل محکوم علیه قرار گیرد، عناصر جدید دلالت‌کننده رخ بدهد که عدم وقوع قتل شخص را ثابت نماید.

هرگاه حکم در ختم جریان محاکمه بدون آگاهی رسمی متهم صادر با اینکه در جریان محاکمه حق حاضر شدن به وی داده نشده که در نتیجه آن از حق انتخاب وکیل مدافع محروم گردیده و یا اینکه علت عدم حضور محکوم علیه به صورت روشن و واقعی معلوم نبوده و یا اینکه محکمه به این امر متوجه نگردیده باشد. (ماده ۳۴ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه، سال ۱۳۹۲).

گرچه جهات مندرج این ماده قانون تقریباً با موارد پیش‌بینی شده در ماده ۲۸۲ قانون اجرای جزایی مشابهت دارد اما از این که قانون اجرای جزایی نسبت به قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه مؤخر بوده و نیز وضاحت و صراحت بیشتری دارد و یک مورد بیشتر از ماده ۳۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه می‌باشد، نیازی به بحث تحلیل و ارزیابی مواد قانون تشکیل و صلاحیت محاکم در رابطه به تجدیدنظرخواهی دیده نمی‌شود.

ب: در قضایای غیر جزایی

هرگاه با نگاه ژرف به موارد جزایی و مدنی توجه صورت گیرد، در افت خواهد شد که نکات بسیار متفاوتی میان آن‌ها وجود دارد، از این که تجدیدنظر در قضایای مدنی موضوع مورد بحث ما نیست صرفاً به ذکر موارد آن به طور مختصر به قرار زیر بسنده می‌نمایم:

طبق ماده چهارصد و هشتاد و دو، موارد تجدیدنظر به قرار ذیل اند:

ثبوت کذب شهادت.

ثبوت کذب استنتاج اهل خبره.

ثبوت جعل و تزویر در اسناد و مدارک اثباتیه.

ثبوت ترجمه نادرست مترجم که در حکم مؤثر باشد

ارائه سند مثبتیه از طرف محکوم علیه که هنگام اصدار حکم موجود نباشد.

سایر علل جدید که برای محکمه حین بررسی موضوع معلوم نبوده و بعد از اصدار حکم واضح و یا در حین رسیدگی اصلاح مطمح نظر قرار نگرفته

باشد و علل متذکره فوق موجب لغو حکم شده بتواند. (ماده ۴۸۲، قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، شماره ۷۲۲، سال ۱۳۶۹).

۳. موارد تجدیدنظر در قانوں اجراءات جزایی

به‌طور مشخص موارد و جهات تجدیدنظرخواهی در فصل سیزدهم، ماده ۲۸۲ ق.ا.ج.ج در هفت فقره شمارش شده است. جهات مورد اشاره ذیلأً مورد بررسی قرار می‌گیرد اما درهمین جا مناسب است به این نکته اشاره شود که صرف ادعای وجود یکی از موارد تجدیدنظر، دیوان عالی کشور را مکلف نمی‌نماید که درخواست تجدیدنظر را بپذیرد بلکه باید جهت ادعایی را احراز نماید.

طبق ماده دوصدوهشتاد و دوم، درخواست تجدیدنظر بر فیصله‌های قطعی محاکم در قضایای جنحه و جنایت در احوال ذیل صورت گرفته می‌تواند:

نخست، حکم قطعیت حاصل نموده باشد.

دوم، این که قضیه جرم جنایت یا جنحه باشد.

۳-۱. ثبوت بقای شخص در زمان فرض وقوع قتل یا زنده بودن مقتول

فقره یک ماده ۲۸۲ یکی از موارد تجدیدنظرخواهی را چنین بیان کرده است:

۱- در صورتی که متهم در جرم قتل، محکوم‌علیه قرار گرفته و بعدأً شخصی که قتل او ادعا شده، زنده پیدا شود. (فقره ۱ ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳).

شرح:

شخص به حکم محکمه در جرم قتل محکوم‌علیه گردیده و بعدأً شخصی که ادعای قتل وی صورت گرفته زنده پیدا شود. (رسولی، ۱۳۹۴، ۴۸۰).

۳-۲. تضاد و تعارض میان دو حکم جزایی

مورد دیگر از موارد تجدیدنظرخواهی در فقره ۲ ماده ۲۸۲ ق.ا.ج.ج جاگزین شده است، فقره مذکور در زمینه چنین صراحت دارد:

۲- در صورتی که به اتهام ارتکاب یک جرم یک شخص محکوم گردیده و

بعد از آن شخص دیگر به اتهام ارتکاب عین جرم محکوم گردد و در بین هردو حکم چنان تناقض موجود باشد که از آن برائت یکی از دو محکوم علیه ثابت گردد. (فقره ۲ ماده ۲۸۲ قانون اجرای جزایی، ۱۳۹۳).

شرح:

۲- به خاطر ارتکاب یک جرم یک شخص محکوم گردیده و بعداً به ارتباط عین جرم شخص دیگری محکوم گردد، طوری که هردو محکوم در عین جرم فاعل، شریک یا معاون نبوده باشد یا به عبارت دیگر در بین دو حکم صادره چنان تناقضی موجود باشد که از آن برائت یکی از این دو محکوم ثابت شده بتواند، به گونه مثال، هر یک از این محکومین در یک جرم با استناد دلایلی محکوم به جزا شده باشند، در حالی که جرم را یکی از آن دو شخص مرتکب شده باشد. (رسولی، ۱۳۹۴، ۴۸۰).

۳-۳. محکومیت متعدد با وجود مرتکب واحد

موردی دیگری را که می‌توان از جهات تجدید نظرخواهی و از تأویل فقره ۲ ماده ۲۸۲ قانون اجرای جزایی استنباط کرد، بدین صورت است. «در صورتی که چند نفر به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شوند و ارتکاب جرم به گونه‌ای است که نمی‌تواند بیش از یک مرتکب داشته باشد».

۲- در صورتی که به اتهام ارتکاب یک جرم یک شخص محکوم گردیده و بعد از آن شخص دیگر به اتهام ارتکاب عین جرم محکوم گردد و در بین هردو حکم چنان تناقض موجود باشد که از آن برائت یکی از دو محکوم علیه ثابت گردد. (فقره ۲ ماده ۲۸۲ قانون اجرای جزایی جدید، ۱۳۹۳).

شرح:

۲- به خاطر ارتکاب یک جرم یک شخص محکوم گردیده و بعداً به ارتباط عین جرم شخص دیگری محکوم گردد، طوری که هردو محکوم در عین جرم فاعل، شریک یا معاون نبوده باشد یا به عبارت دیگر در بین دو حکم صادره

چنان تناقضی موجود باشد که از آن برائت یکی از این دو محکوم ثابت شده بتواند، به گونه مثال، هر یک از این محومین در یک جرم با استناد دلایلی محکوم به جزا شده باشند، در حالی که جرم را یکی از آن دو شخص مرتکب شده باشد. (رسولی، ۱۳۹۴، ۴۸۰).

۳-۴. ثبوت کذب شهادت شهود یا اهل خبره و جعلی بودن اسناد

فقره ۳ ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی مقرر کرده است:

۳- در صورتی که شهود یا اهل خبره به اتهام شهادت یا گزارش زور (دروغ) مطابق احکام قانون به جزاء محکوم گردد و یا به تزویر سندی که حین رسیدگی به دعوی تقدیم شده، فیصله صادر شده باشد و یا در جرائم حدود شاهد با رضایت کامل از ادای شهادت خویش عدول نماید، مشروط بر این که شهادت با گزارش مزور مذکور در صدور حکم مؤثر باشد. (فقره ۳ ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳).

شرح:

۳- شاهد یا اهل خبره که به اثر شهادت یا نظر آن‌ها شخص محکوم علیه گریده باشد. طوری که شهادت شاهد به زور یا دروغ بنا یافته با گزارش و نظر اهل خبره نادرست ثابت گردیده و آن‌ها به جزا محکوم شوند. به این معنا که شخص به اثر این شهادت دروغ با نظر نادرست اهل خبره محکوم به جزا شود و بعدها تثبیت گردد که شهادت با گزارش اهل خبره به شکل زور یا دروغ ادا یا ترتیب شده است.

سندی که به اساس آن شخص محکوم علیه قرار گرفته است، مزور بودن آن ثابت شود.

در جرم حدود، شاهد با رضایت کامل خود از ادای شهادت عدول نماید. (رسولی، ۱۳۹۴، ۴۸۰).

۳-۵. تزویری بودن اسناد

این مورد از تجدید نظر خواهی در فقره سوم ماده ۲۸۲ قانون اجرای جزایی تسجیل گردیده و برای تحقق از این مورد از تجدید نظر خواهی شرایطی لازم است. ۳- در صورتی که شهود یا اهل خبره به اتهام شهادت یا گزارش زور (دروغ) مطابق احکام قانون به جزاء محکوم گردد و یا به تزویر سندی که حین رسیدگی به دعوی تقدیم شده، فیصله صادر شده باشد و یا در جرائم حدود شاهد با رضایت کامل از ادای شهادت خویش عدول نماید، مشروط بر این که شهادت با گزارش مزور مذکور در صدور حکم مؤثر باشد. (فقره ۳ ماده ۲۸۲ قانون اجرای جزایی، ۱۳۹۳).

شرح:

۳- شاهد یا اهل خبره که به اثر شهادت یا نظر آن‌ها شخص محکوم علیه گریده باشد. طوری که شهادت شاهد به زور یا دروغ بنا یافته با گزارش و نظر اهل خبره نادرست ثابت گردیده و آن‌ها به جزا محکوم شوند. به این معنا که شخص به اثر این شهادت دروغ با نظر نادرست اهل خبره محکوم به جزا شود و بعدها تثبیت گردد که شهادت با گزارش اهل خبره به شکل زور یا دروغ ادا یا ترتیب شده است.

سندی که به اساس آن شخص محکوم علیه قرار گرفته است، مزور بودن آن ثابت شود.

در جرم حدود، شاهد با رضایت کامل خود از ادای شهادت عدول نماید. (رسولی، ۱۳۹۴، ۴۸۰).

۳-۶. باطل شدن حکم مدنی که مبنای حکم جزایی قرار گرفته بود

چهارمین مورد از جهات تجدید نظر خواهی که در فقره چهارم ماده ۲۸۲ ق.ا.ج.ج ذکر گردیده بدین صورت است:

۴- در صورتی که فیصله محکمه جزائی به فیصله صادره محکمه مدنی بنا

یافته و فیصله محمه مدنی باطل گردیده باشد. (فقره ۴ ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳).

شرح:

۴-حالتی که فیصله محکمه جزایی به فیصله محکمه مدنی بنا یافته، اما فیصله محکمه مدنی باطل گردیده باشد؛ مانند دعوای رجلین یا تثبیت نکاح میان زن و مرد که محکمه مدنی در اول به عدم موجودیت رابطه نکاح میان زن و مرد حکم نموده باشد، اما بعداً تثبیت گردد که میان آن‌ها رابطه مشروع وجود دارد و بالاتر فیصله محکمه مدنی باطل گردد. (رسولی، ۱۳۹۴، ۴۸۰).

بدین معنی که هرگاه مبنایی دعوا جزایی دعوا مدنی باشد و فیصله مدنی بنابر شرایطی باطل گردد حکم قطعی صادره شده قابلیت تجدیدنظرخواهی را پیدا می‌کند.

۳-۷. حدوث واقعه یا ابراز دلایل جدید دال بر بی‌گناهی محکوم‌علیه

بند ۵ ماده ۲۸۲ ق.ا.ج.ج که یکی از مورد تجدیدنظرخواهی است بدین صورت تقریر یافته است:

۵-در صورتی که بعد از فیصله قطعی، وقایعی حادث یا ظاهر شود یا دلایلی تقدیم گردد که در وقت محاکمه معلوم نبوده و یا به محکمه ارائه نشده باشد و این وقایع و دلایل به برائت محکوم‌علیه منجر شده بتواند. (فقره ۵ ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳).

شرح:

۵-حالتی که بعد از اصدار فیصله قطعی یا نهایی محکمه، دلایل و شواهدی دریافت وارثه گردد یا وقایع با حوادثی به وقوع پیوندد که در قبل وجود نداشته و یا این که معلوم نبوده و یا این که از طرف محکوم‌علیه ارائه نشده باشد و این دلایل، شواهد یا وقایع سبب برائت محکوم‌علیه شود. (رسولی، ۱۳۹۴، ۴۸۰).

۳-۸. عدم ابلاغ حکم صادره به محکوم علیه

مورد دیگر از جهات تجدیدنظرخواهی که در فقره ۶ ماده ۲۸۲ ق.ا.ج.ج ذکر گردیده بدین صورت است:

۶- در حالی که در ختم جلسه قضایی حکم صادره مطابق احکام این قانون به محکوم علیه ابلاغ نگردیده باشد. (فقره ۶ ماده ۲۸۲ قانون اجرای جزایی، ۱۳۹۳).
شرح:

۶- طبق احکام قانون اساسی و این قانون ابلاغ حکم باید به شکل علنی باشد. هرگاه بعد از ختم رسیدگی جلسه قضایی حکم صادره محکمه به محکوم علیه ابلاغ نگردیده باشد. (رسولی، ۱۳۹۴، ۴۸۰).

گفتار نهم: محروم شدن محکوم علیه از حق دفاع در جریان محکمه
یک دیگر از موارد تجدیدنظرخواهی که در فقره ۷ ماده ۲۸۲ ق.ا.ج.ج ذکر گردیده بدین صورت است:

۷- در صوتی که در جریان محاکمه به محکوم علیه حق حضور به محکمه و حق دفاع داده نه شده باشد. (فقره ۷ ماده ۲۸۲ قانون اجرای جزایی، ۱۳۹۳).
شرح:

۷- حق دفاع و حضور در جلسه قضایی از جمله حقوق اساسی متهم در هر مرحله از تعقیب عدلی دانسته می شود. طبق حکم این ماده قانون در صورتی که در جریان محاکمه به محکوم علیه حق حضور به محکمه و حق دفاع داده نشده باشد. (رسولی، ۱۳۹۴، ۴۸۰).

۴. درخواست کنندگان تجدیدنظرخواهی در قانون اجرای افغانستان

ماده ۲۸۳ قانون اجرای جزایی اشخاصی را که حق در خواست تجدیدنظر را دارند بدین شرح بر شمرده است:

ماده دوصد و هشتاد و سوم:

در احوال مندرج ماده دوصدو هشتاد و دوم این قانون، لوی سارنوال و محکوم علیه یا نماینده قانونی او و در صورت نقض اهلیت یا وفات، اقارب محکوم علیه می‌توانند، تجدیدنظر را در خواست نمایند.

در صورتی که درخواست کننده تجدیدنظر مندرج فقره (۱) این ماده غیر از سارنوال باشد، درخواست به لوی سارنوال تقدیم می‌شود. در این درخواست، فیصله که تجدیدنظر بر آن مطالبه شده و دلایل تجدیدنظر ذکر می‌گردد.

لوی سارنوال نظر خود را توأم با درخواست تجدیدنظر اعم از این که از طرف خودش یا شخص دیگری باشد و دلایلی که مطالبه تجدیدنظر به آن استناد گردیده، به ستره محکمه تقدیم می‌نماید.

لوی سارنوال درخواست تجدید نظر را در خلال مدت (۳۰) روز از تاریخ موصلت آن به ستره محکمه تقدیم می‌نماید.

درخواست تجدیدنظر مانع تنفیذ فیصله مورد اعتراض نمی‌گردد. تنفیذ مجازات اعدام از این حکم مستثنی است. (ماده ۲۸۳ قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳).

شرح:

در ماده ۲۸۳ این قانون؛ در رابطه به اشخاصی صحبت به عمل آمده که حق ارائه درخواست تجدیدنظر را دارا می‌باشند.

اشخاص حائز صلاحیت درخواست تجدیدنظر با نظر داشت حکم ماده ۲۸۳ این قانون قرار زیر است:

لوی سارنوال.

محکوم علیه یا نماینده قانونی وی.

در صورت نقص در اهلیت محکوم علیه یا وفات وی، اقارب محکوم علیه.

هرگاه در خواست کننده تجدیدنظر غیر از لوی سارنوال یعنی محکوم علیه، نماینده قانونی وی و در صورت نقص در اهلیت یا وفات وی، اقاربش باشد که

حق تجدیدنظر را دارند، درخواست تجدیدنظر را به لوی سارنوال ارائه می‌نمایند. با درخواست تجدیدنظر، نقل فیصله‌ی که بالای آن تجدیدنظر خواسته شده و دلایل تجدیدنظر نیز ضم می‌گردد.

لوی سارنوال وظیفه دارد تا درخواست تجدیدنظر را با نقل فیصله‌ی که بالای آن مطالبه تجدیدنظر شده است با دلایل ارائه شده ضم نظر خود در رابطه به قضیه، به ستره محکمه تقدیم نماید.

لوی سارنوال درخواست تجدیدنظر را با ضمائم آن در خلال مدت ۳۰ روز از تاریخ موصلت آن به لوی سارنوالی، به ستره محکمه تقدیم می‌نماید.

ارائه در خواست تجدیدنظر با اجراءات در رابطه مانع اجرای حکم صادره محکمه نمی‌گردد. به استثنای حکم اعدام که تنفیذ آن تا زمان نتیجه تجدیدنظر به حکم، معطل قرار داده می‌شود. به این معنا که در عین زمان که موضوع تجدیدنظر مورد رسیدگی قرار داده می‌شود، چون حکمی که در مورد صادر گردیده است، حکم اعدام باشد، در آن صورت ایجاب می‌نماید تا حکم متوقف گردیده و تا زمان معلوم شدن نتیجه تجدیدنظر، تنفیذ حکم اعدام متوقف گردد. (رسولی، محمد اشرف، شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی، ص ۴۸۲).

۵. مراجع تجدیدنظرخواهی در قانون اجراءات افغانستان

با توجه به قوانین نافذه کشور و رویه قضای موجود مراجع تجدیدنظرخواهی مانند موارد و شرایط آن به‌طور روشن و واضح بیان نگردیده است، بلکه به صورت پراکنده در قوانین مختلف و مصوبات متعدد برخی آن صریح و برخی آن ضمنی تسجیل گردیده است. نظر به صراحت بند ۵ ماده ۱۱ قانون تشکیل و صلاحیت سارنوالی، مطالبه تجدیدنظرخواهی بر فیصله‌های قطعی محاکم در موضوعات جزایی به سبب ظهور دلایل جدید طبق احکام قانون، از صلاحیت لوی سارنوال می‌باشد و نظر به صراحت ماده ۳۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان شواری عالی ستره محکمه فیصله‌های نهایی و قطعی محاکم را

در حالات پیش‌بینی شده در قانون مورد تجدیدنظر قرار می‌دهد. همچنان نظر به صراحت ماده ۲۸۴ قانون اجراءات جزایی در خواست تجدیدنظر از طرف ستره محکمه مطابق احکام قانون، مرود رسیدگی قرار می‌گیرد.

از صراحت مواد فوق الذکر به این نتیجه می‌رسیم که به‌طور مشخص مراجع تجدیدنظرخواهی در قوانین نافذ کشور ما پیش‌بینی نشده بلکه به صورت پراکنده آن‌هم مبهم و پیچیده مراجعی که باید تجدیدنظرخواهی صورت گیرد بیان گردیده است. درحالی‌که معمولاً در قضایایی جزایی مرجع در خواست تجدیدنظرخواهی همان لوی سارنوالی بوده که بعد از طی مراحل شکلی و ماهوی از طرف لوی سارنوالی یا مورد پذیرش قرار می‌گیرد و یا رد می‌شود. اما در هر دو حالت باید اداره لوی سارنوالی درخواست تجدیدنظر را بعد از غور و مذاقه خویش به ستره محکمه جهت ابراز نظر محول بسازد. پس رویه متداول این است که مرجع درخواست تجدیدنظرخواهی در قضایایی جزایی لوی سارنوالی می‌باشد.

اما در قضایایی مدنی این چنین نیست بلکه مراجع تجدیدنظرخواهی به‌طور شفاف و واضح در قانون اصول محاکمات مدنی پیش‌بینی شده است.

۶. آثار مرتب بر تجدیدنظرخواهی

پذیرش درخواست تجدیدنظرخواهی و نقض حکم آثاری دارد که در این قسمت به بررسی مهم‌ترین آن‌ها می‌پردازیم.

۶-۱. اعمال تخفیف نسبت به محکوم‌علیه

اگر تجدیدنظرخواهی از سوی محکوم‌علیه صورت گرفته باشد، محکمه تجدیدنظر به اساس درخواست وی تصمیم می‌گیرد؛ اما در اینجا قاعده‌ای وجود دارد که می‌گوید تجدیدنظر خواه نباید در وضعیت بدتر قرار گیرد. نظر به صراحت ماده ۲۸۷ قانون اجراءات جزایی «هرگاه درخواست تجدیدنظر به نفع محکوم‌علیه صورت گرفته باشد، وی به جزای شدیدتر از جزائی که به آن

محکوم گردیده، محکوم شده نمی تواند».

به این معنی که مطابق صراحت ماده فوق الذکر «تجدیدنظر هم به نفع محکوم علیه صورت گرفته می تواند و هم به ضرر وی، هم سارنوال حق تجدیدنظرخواهی بر فیصله نهایی و قطعی را دارد و هم محکوم علیه. هرگاه درخواست تجدیدنظر به نفع محکوم علیه صورت گرفته باشد که معمولاً در این گونه درخواست و مطالبه تجدیدنظر از طرف محکوم علیه صورت می گیرد، ستره محکمه حین رسیدگی بر فیصله نمی تواند محکوم علیه را به جزای شدیدتر از جزائی که قبلاً در مورد وی حکم شده بود محکوم سازد».

دلیل این امر آن است که محکوم علیه درخواست تجدیدنظر می کند تا مصلحت وی رعایت گردد، پس محکمه تجدیدنظر بر خلاف مصلحت محکوم علیه عمل نماید ممکن است محکمه تجدیدنظر تشخیص دهد که وصف قانونی جرم باید تغییر کند یا شرایط تشدید مجازات در نظر گرفته نشده است، پس باید وصف جرم را تغییر دهد و رأی را اصلاح کند.

اما اگر تجدیدنظرخواهی فقط از سوی محکوم علیه صورت گرفته باشد، محکمه تجدیدنظر حق ندارد مجازات جرم را شدیدتر از اندازه ای تغییر دهد که در رأی قبلی تعیین گردیده بود. قاعده ممنوعیت تشدید مجازات را می توان یکی از آثار اصل قانونی بودن جرم و مجازات ها به حساب آورد، زیرا اگر چه استنباط از این اصل معمولاً در جهت ممنوعیت حکم به مجازاتی است که در قانون نه آمده باشد. اما نتیجه این اصل در همین مسأله خلاصه نه می شود. بلکه این اصل می گوید محاکم باید جرائم مجازات ها را مطابق قانون تعیین نمایند. حتی اگر این مطابقت موجب تشدید مجازات شود.

۶-۲. اثر نشر حکم برائت

به اساس صراحت ماده ۲۸۶ قانون اجرای احکام جزایی: «هرگاه حکم محکومیت متهم در رسانه های همگانی قبلاً نشر شده باشد و در نتیجه تجدیدنظر به برائت

وی حکم صادر شود، سارنوالی مکلف است حکم برائت وی را به مصرف دولت در همان رسانه‌های همگانی نشر نماید.»

یعنی هرگاه محکوم‌علیه، محکوم به جزا گردیده و این حکم محکومیت قبلاً به اساس هدایت محکمه به رسانه‌های جمعی نشر شده باشد، زمانی که با ارائه تجدیدنظرخواهی حکم به برائت وی صادر شود سارنوالی مکلف به نشر حکم برائت وی به مصرف دولت می‌باشد.

۳-۶. اثر درخواست تجدیدنظرخواهی بر اجرای حکم

در قوانین کشور ما در این زمینه هدایت و یا صراحتی به نظر نه می‌رسد. اما در این زمینه متحد‌المال شماره (۱۹۶۰-۱۸۹۳) مؤرخه (۱۳۸۷:۵:۲۴) ستره محکمه چنین صراحت دارد: «مطابق فقره دوم ماده یکصد و بیست و نهم قانون اساسی فیصله‌های قطعی محاکم به استثنای حکم قصاص و اعدام، واجب التعمیل می‌باشد. لهذا تجدیدنظرخواهی به هیچ صورت مانع تعمیم، تنفیذ و تطبیق فیصله قطعی محکمه شده نمی‌تواند.

کمیسیون تجدیدنظر ستره محکمه قبل از تطبیق حکم قطعی بر موضوعات تجدیدنظر، رسیدگی نفرمایند. (ژوبل، ۱۳۹۰، ص ۶۷).

و همچنان متحد‌المال شماره (۸۶۴-۹۳۶) مؤرخه (۱۳۸۸:۴:۱۵) ستره محکمه در این زمینه چنین صراحت دارد: «تجدیدنظرخواهی در قضایای جزائی مانند قضایای مدنی، حقوق عامه، احوال شخصیه و تجارتی بعد از تطبیق حکم قطعی، قابل اجرا است. (ژوبل، ۱۳۹۰، ص ۸۵).

حکمی که دادگاه هم عرض صادر می‌کند باید مبنی بر برائت یا تخفیف مجازات باشد و نمی‌توان حکم قبلی را تشدید کرد، زیرا تجدیدنظرخواهی نباید وضعیت محکوم‌علیه را بدتر از وضعیت قبلی سازد.

نتیجه گیری

مفهوم حق اعتراض یا شکایت این است که طرفین دعوا یا متداعیین این حق را داشته باشند تا اگر در برابر ادعا یا خواست معقول آنها و یا ارائه سند یا شاهد آنها در محکمه تحتانی سهل انگاری صورت می گیرد، یا این که در تعیین جزا و اصدار حکم، عدالت تأمین نگردد بتوانند شکایت و یا اعتراض خود را به محکمه فوقانی ارائه بدارند و خواهان رسیدگی مجدد قضیه از طرف محکمه فوقانی شوند، در این صورت محکمه فوقانی می تواند در مورد رسیدگی قضیه دارای تمام صلاحیت های می باشد که محکمه تحتانی از آن برخوردار بود، یعنی محاکم فوقانی می تواند قضیه مطروحه را که بنابر اعتراض یا عدم قناعت طرفین به محکمه تقدیم گردیده است، از نگاه شکل و محتوا مورد غور قرار دهد، محکمه فوقانی می تواند تا اسناد مورد نیاز را مطالبه و بررسی نماید، اظهارات شاهد طرف یا طرفین را مورد استماع قرار دهد.

از آنجا که پذیرش تجدیدنظرخواهی اعتبار امر مختومه را مخدوش و قطعیت احکام محاکم (اعم از اینکه حکم مذکور به اجرا گذاشته شده یا نشده باشد) را متزلزل می کند، بنابر این موارد و شرایط تجدیدنظرخواهی به صورت حصری از سوی مقنن در ماده ۲۸۲ قانون اجرای احوالات جزایی افغانستان احصا شده است و خارج از این موارد و شرایط تقاضای تجدیدنظرخواهی قابل پذیرش نیست.

از صراحت ماده ۲۸۴ قانون اجرای جزایی جدید به این نتیجه می رسیم که به طور مشخص مراجع تجدیدنظرخواهی در قوانین نافذ کشور ما پیش بینی نشده بلکه به صورت پراکنده آنهم مبهم و پیچیده مراجع که باید تجدیدنظرخواهی صورت گیرد بیان گردیده است. در حالیکه معمولاً در قضائاتی جزایی مرجع درخواست تجدیدنظرخواهی همان لوی سارنوالی بوده که بعد از طی مراحل شکلی و ماهوی از طرف لوی سارنوالی یا مورد پذیرش قرار می گیرد و یا رد می شود؛ اما در هر دو حالت باید اداره لوی سارنوالی درخواست تجدیدنظرخواهی

را بعد از غور و مذاقه خویش به ستره محکمه جهت ابراز نظر محول بسازد پس رویه متداول این است که مرجع در خواست تجدیدنظرخواهی در قضایایی جزای لوی سارنوالی و بعداً ستره محکمه می‌باشد.

بنابر موارد فوق اجرای عدالت که از سوی قضات نسبت به موضوعات مطروحه در قالب یک رأی اتخاذ می‌گردد اعم است از حکم و قرار اگر قاضی در صدور رأی مرتکب اشتباه گردد و رأی صادره با وجود همین اشتباه قطعی باشد، طریقی در قانون علاوه بر شیوه عادی اعتراض به آراء مبنی بر طریق فوق‌العاده اعتراض نسبت به آراء قطعی پیش‌بینی شده است. این طریق اعتراض به احکام جزایی که طرقی قانونی و استثنایی هستند که بعد از قطعی شدن آن حکم علی‌رغم اینکه قطعی و حکم لازم‌الاجرا محسوب می‌شوند و قاعده فراغ دادرس و اعتبار امر مختوم جزایی مانع رسیدگی مجدد آن می‌گردد، لیکن به لحاظ وجود اشتباهات حکمی و موضوعی، بعضاً قانون‌گذار رسیدگی مجدد را نسبت به موضوع پیش‌بینی نموده است.

قانون‌گذار جهت احراز و انطباق درخواست با موارد مطروحه در قانون و یا عدم آن یک مرجع قضایی تحت نام دیوان عالی کشور که از قضات با تجربه و فرهیخته برخوردار می‌باشد. به عنوان مرجع صالح تعیین نموده است تا چنانچه اشتباهی اعم از موضوعی یا حکمی را احراز نموده، با صدور رأی مبنی بر تجویز تجدیدنظرخواهی رسیدگی مجدد را به دادگاه هم عرض دادگاه صادرکننده رأی قطعی ارجاع نماید. تا با استناد به شیوه اعتراضی که ماهیتاً، استثناء گونه می‌باشد تا بدین شیوه هم اعتبار احکام و آراء قضایی و همچنین عدالت قضایی محفوظ بماند ایضاً هیچ متهمی بین گناه مجازات نگردد. کمال مطلوب در اصول محاکمات جزایی، احقاق حق و فصل خصومت است.

این دو هدف می‌بایست همواره به‌طور یکسان مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا افراط و تفریط در هر یک موجب ایجاد مشکلات و معضلات فراوانی می‌شود.

تحقیق حاضر تجدید نظر بر احکام قضایی در قانون اجرای افغانستان را مورد تأمل قرار داده بود. با عنایت به اینکه این موضوع جنبه نظری و تئوری صرف نداشته بلکه از لحاظ عملی و کاربردی مورد استفاده می باشد و هر روزه تعداد زیادی از اصحاب دعوا با آن سروکار دارند دارای اهمیت ویژه ای می باشد. تجدید نظر خواهی از آراء محاکم در حال حاضر در اکثر نظام های حقوق پذیرفته شده و به عنوان یکی از حقوق مسلم افراد مطرح می باشد نظام حقوق کشور ما نیز از این امر مستثناء نبوده و موضوع تجدید نظر در آراء محاکم از ابتدای پیدایش مقررات اصول محاکمات جزایی مورد توجه واقع شده و تا زمان حاضر فراز و نشیب ها و تغییرات زیادی داشته است و روند آن در قوانین قبل و بعد از تحولات به طور اساسی دگرگون شده است تجدید نظر خواهی تضمینی در جهت اجرای عدالت و رعایت حقوق دفاعی متهم و جبران اشتباهات قضایی می باشد.

منابع

الف: کتاب‌ها

۲۹. جویباری، رجب گلدوست، (۱۳۸۶) کلیات آیین دادرسی جزایی، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۳۰. حجتی اشرفی، غلام رضا، (۱۳۸۲) کامل قوانین و مقررات محشای حقوقی، انتشارات گنج دانش.
۳۱. خالقی، علی، (۱۳۹۲) آیین دادرسی کیفری، چاپ بیست و چهارم، تهران: ناشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی.
۳۲. ربانی، حامد، (۱۳۶۴) فرهنگ فارسی حمید.
۳۳. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۴) شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی، چاپ دوم، کابل: انتشارات سعید.
۳۴. زراعت، عباس، (۱۳۹۰) آیین دادرسی جزایی، چاپ اول، تهران: نشر قانون مدار.
۳۵. ژوبل، محمد عثمان، مجموعه متحدالمآلها، مصوبات و رهنمودهای ستره محکمه (۱۳۹۳-۱۳۸۹)، چاپ اول، کابل: ستره محکمه.
۳۶. ژوبل، محمد عثمان، (۱۳۹۰) مجموعه متحدالمآلها، مصوبات و رهنمودهای ستره محکمه (۱۳۸۵-۱۳۸۹)، جلد اول، چاپ اول، کابل: مطبعه نبراسکا.
۳۷. سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق، (۱۳۸۷) کتاب رهنمایی قضات برای افغانستان، جلد ۲.
۳۸. علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۴) اصول محاکمات جزایی افغانستان، جلد اول، کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا.
۳۹. لنگردی، محمد جعفر، (۱۳۸۲) ترمینولوژی حقوق، چاپ سیزدهم، تهران:

کتاب خانه گنج دانش.

۴۰. معین، محمد، (۱۳۸۲) فرهنگ فارسی، یک جلدی، چاپ هفتم، تهران: چاپ نشرات سرایش.
۴۱. هدایتی، محمد علی، (۱۳۴۲) آیین دادرسی جزایی، چاپ سوم، تهران: دانشگاه تهران.

ب: قوانین

۴۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، سال ۱۳۸۲.
۴۳. قانون اجراءات جزائی منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۱۱۳۲ مؤرخ ۱۵- ثور ۱۳۹۳.
۴۴. قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۱۱۰۹ مؤرخ ۹ سرطان ۱۳۹۲.
۴۵. قانون اصول محاکمات مدنی جمهوری افغانستان نمبر مسلسل ۷۲۲ شماره دهم- مؤرخ ۳۱ اسد ۱۳۶۹.

بررسی جرم شناختی جرائم تروریستی

محمدناصر صمدی^۱

ثناالله علمیار^۲

۱. دانشجوی دکتری جزا و جرم شناسی

۲. ماستری جزا و جرم شناسی

چکیده

تروریسم بزرگترین خطر برای صلح و امنیت ملی و بین‌المللی شمرده می‌شود. این پدیده به سبب پیوند آن با تکنولوژی‌های تازه به یک مشکل راهبردی تبدیل شده و سبب شده است گروه‌های کوچک اما با ساختارهای پیچیده را به بازیگران برجسته در پهنه بین‌المللی تبدیل کند. امروزه خطر تروریسم در اشکال و سطوح مختلف تمام کشورها و نظام‌های سیاسی جهان را در معرض خطر قرار داده و هیچ سرزمینی از تهدید تروریسم در امان نیست. هدف پژوهش حاضر بررسی جرائم تروریستی از منظر دانش جرم‌شناسی، علل و عوامل ارتکاب جرائم تروریستی، راه‌های پیش‌گیری از ارتکاب جرائم تروریستی و اقدامات انجام‌شده از سوی کشور افغانستان علیه تروریسم می‌باشد. تحقیق پیش‌رو، از نظر هدف کاربردی و به‌لحاظ روش تحلیلی - توصیفی است. داده‌های تحقیق با مطالعه کتاب‌ها، مقالات، جمع‌آوری شده است. نتایج حاصل از تحقیق حاضر نشان‌دهنده آن است که توجه ویژه برای پیش‌گیری تروریسم از جمله پیش‌گیری وضعی، اجتماعی و کیفری می‌باشد. همچنین عوامل ارتکاب جرائم تروریستی اسلام‌هراسی و فرقه‌گرایی مذهبی است.

کلید واژه: جرائم، تروریستی، تروریسم هسته‌ای، تروریسم سایبری، جزا.

مقدمه

مبارزه با تروریسم یکی از موضوعات عمده مباحثات جامعه بین‌الملل بوده است. در پی حوادث وحشتناک ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ که قلب ایالات متحده را نشانه گرفت، این واقعیت آشکار شد که هیچکس از تروریسم در امان نیست و در واکنش به این حادثه بود که مباحثات راجع به تروریسم اهمیت و توسعه چشمگیری یافت. حادثه ۱۱ سپتامبر و به دنبال آن تهاجم غرب به افغانستان موجب شد تا نقش جامعه بین‌المللی در این زمینه دیگر بار مورد توجه قرار گیرد. آگاهی روز افزون از وابستگی کشورها به یکدیگر امکان می‌دهد که دامنه بحث در خصوص دشواری‌های عمده‌ای که جهان در آینده با آن روبرو خواهد شد گسترش یابد. اما در عین حال، وحشت از تروریسم می‌تواند کشورهای ثروتمند را ترغیب کند تا فقط به فکر خود باشند و تمام توان خود را در راه حفظ امنیت خود به کار برد.

رشد پدیده تروریسم در سال‌های اخیر و مطرح شدن آن به عنوان یک تهدید بین‌المللی حوزه‌های گوناگون و سازوکارهای مختلف بین‌المللی را درگیر خود ساخته است. از جمله این موارد می‌توان به حقوق بین‌المللی اشاره نمود. با عنایت به اهمیت که مباحث در جهان معاصر یافته است، در این نوشتار تلاش می‌شود که زوایایی از این پدیده پیچیده و خطرناک روشن گردد و در راستای این هدف، پس از واکاوی مفهوم تروریسم به جایگاه حقوقی، اقدامات بین‌المللی و صلاحیت قضایی دیوان جزایی بین‌المللی در رسیدگی به جرایم تروریستی پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم‌شناسی تروریسم

۱-۱. مفهوم کلی

تروریسم از کلمه (ترور) به معنای احساس شدید وحشت گرفته شده است؛ البته این احساس ترس و هراس از هر چیز دیگری ممکن است ناشی گردد،

لیکن آنچه مدنظر ماست و ذهن ما را به خود مشغول کرده، مفهومی است که فعالیت‌های بشریت را هدف قرار داده است؛ یعنی خشونت‌ها، جنایت‌های سیستماتیک که گروهی از افراد را همواره در حالت رعب و وحشت نگه می‌دارد. ریشه اصطلاح تروریسم به این معنی مربوط بین دو دوران از انقلاب فرانسه، یعنی بین سال‌های ۱۷۹۲ و ۱۷۹۴، مشهور به دوران (ترور) است. این نام گذاری درست است زیرا بی اندک درنگی می‌توان بعضی از جنبه‌های سیاستی را که در آن زمان تعقیب می‌شد (تروریتسی) نامید از این زاویه عبارت (ترور) این گونه قابل تعریف است ایجاد هراس در توده مردم یا گروهی از مردم به منظور درهم شکستن مقاومت‌شان بر قراری نظام یا فرایند سیاسی بر پایه این ترس از طریق به‌کارگیری اقدامات حاد و خشونت‌بار. (آلن بیرو، ۱۳۷۵، ۶۸).

۱-۲. مفهوم حقوقی تروریسم

در رابطه با مفهوم حقوقی، کلمه تروریسم در برخی قوانین جزائی نیز به صراحت ذکر شده است. به‌عنوان نمونه در قانون جزائی فرانسه به عمل مجرمانه‌ای اطلاق شده است که به صورت فردی یا جمعی و با توسل به رعب و وحشت و به قصد برهم زدن شدید نظم عمومی ارتکاب می‌یابد. در این تعریف سه عنصر مهم نهفته است:

- ۱- استفاده از خشونت (نبرد تهدید با استفاده از خشونت).
 - ۲- با هدف ایجاد رعب و وحشت و عدم امنیت اگر چه الزاماً جماعت مورد نظر دچار ترس و وحشت نگردند.
 - ۳- ایجاد فضای سیاسی متشنج از طریق بی‌ثبات کردن نظم عمومی.
- مطابق این تعریف ممکن است فردی مجموعه‌ای از جنایات خونین و خشونت‌بار را مرتکب شود و گروهی را مرعوب و وحشت‌زده نماید اما از آنجا که از فعل او بی‌ثباتی فضای سیاسی حاصل نشده است عمل او از شمول این تعریف خارج می‌گردد. قانون جزای فرانسه تروریسم دولتی را در

بر نمی‌گیرد، اما از آنجایی که قانون جزای فرانسه جنبه داخلی دارد و در یک چارچوب دموکراتیک و مبتنی بر حقوق اساسی (ملی) اعمال می‌شود (اخراج مفهوم تروریسم دولتی) غیرمنطقی به نظر نمی‌آید. لیکن در صحنه جهانی وضعیت متفاوت است. در دوران انقلاب فرانسه ملاحظه گردید که ریشه تروریسم، در اعمال یک «قدرت حاکم» قرار دارد؛ همچنان‌که تروریسم رژیم ناسیونال سوسیالیست آلمان هیتلری و همین‌طور استالینسم و حکومت‌های دیکتاتوری متعددی که چهره قرن بیستم را سیاه کردند، چنین عملکردی داشته‌اند. (آلن بیرو، ۱۳۷۵، ۶۵).

۳-۱. شناسایی تروریسم

تروریسم همانگونه که از لحاظ عملی یک پدیده‌ی چندوجهی می‌باشد و مبارزه آن مشکلات و سختی‌های بسیاری را در پی دارد، از لحاظ نظری نیز یک امر شفاف و مورد وفاق نیست. چه‌آنکه تعریف‌های گوناگون و برداشت‌های متفاوت از تروریسم به سطح تحلیل و نوع‌ویکرد قدرت‌های بین‌المللی به تروریسم، بستگی دارد. با این وصف، شناخت عوامل و نحوه شکل‌گیری و گستردگی آن نیز واحد و یکسان نمی‌باشد. بدین اساس، می‌بایست به‌صورت واقعی مطرح کرد که شکل‌گیری تروریسم به عامل واحد وابسته نیست و دارای عوامل مختلف سیاسی، مذهبی و مافیایی می‌باشد.

الف) مفهوم کلاسیک تروریسم

نخستین کنوانسیون بین‌المللی درباره تروریسم در سال ۱۹۳۷ به امضا رسید. براساس تعریف این کنوانسیون از تروریسم، تروریسم: «اقدامات جنایی علیه یک دولت با هدف ایجاد رعب و وحشت در شخصیت‌های خاص، گروهی از اشخاص یا عموم مردم است». این کنوانسیون گرچه هیچ‌گاه جنبه عملی به خود نگرفت، لکن پایه‌گذار مفاهیمی در قلمرو تروریسم شد که تاکنون در حقوق بین‌الملل جزایی حفظ شده است. دانشنامه بریتانیکا برای مرتکبین این‌گونه جرائم به‌طور مطلق یک نوع هدف و انگیزه سیاسی را برشمرده است.

براساس تعریف آن «کاربرد سیستماتیک ارباب یا خشونت پیش‌بینی‌ناپذیر بر ضد حکومت‌ها، انسان‌ها و افراد برای دستیابی به یک هدف سیاسی.

به گفته بسیاری از حقوق‌دانان به‌طور سنتی انگیزه مرتکبین اقدامات تروریستی نیل به اهداف سیاسی بوده است. اما امروزه این عقیده به جد به چالش کشیده شده است. انگیزه‌های ایدئولوژیک یا مذهبی یا حتی انگیزه‌های ایجاد تغییرات اجتماعی و آموزشی نیز می‌تواند محرک مرتکبین اقدامات تروریستی باشد. بعضاً در آرمان‌گرایی‌های افراطی مذهبی، تروریست‌ها هیچ‌گونه توجهی به کسب شهرت و قدرت سیاسی ندارند.

به هر حال تروریسم پدیده جدیدی نیست، تاریخ مشحون از اقدامات شوم تروریستی است که با انگیزه‌های گوناگون ارتکاب یافته و حیات انسان‌های بی‌گناه بی‌شماری را سلب نموده و حقوق، آزادی‌ها و امنیت مردم را به مخاطره افکنده است. امروزه اما تروریسم از تهدیدی ملی به یک تهدید بین‌المللی تبدیل شده و خوف آن وجود دارد که با گسترشان صلح و امنیت بین‌المللی به مخاطره افتد. با توجه به فلسفه ظهور و بروز چنین جرائمی و همچنین بستر ارتکاب اقداماتی این‌چنینی، می‌توان از ابعاد گوناگونی این پدیده را مورد بررسی قرار داد و تعاریف سنتی ارائه شده از آن را به چالش کشید. (اردبیلی، ۱۳۸۴، ۷۶)

ب) مفهوم نوین تروریسم

در گذر زمان و پیشرفت تکنولوژی پدیده تروریسم در یک پیوند استراتژیک با تکنولوژی، صورت‌های جدید و خطرناکتری را به خود گرفته است، به‌طوری که پیش‌بینی و پیش‌گیری و در وهله آخر برخورد با این جرم را بس مشکل کرده است. از سوی دیگر، همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد تقریباً از دهه ۹۰ میلادی نگرش جدید و فراملی به تروریسم شکل گرفت و در واقع نحوه ارتکاب این گونه جرائم شیوه‌های نوینی را به خود گرفت و تروریست‌ها اعمال خود را با استفاده از تکنیک‌های جدیدی اجرا کردند و همچنین گستره مکانی و کیفی این

جرائم گسترده‌تر و حادث‌تر شد. در نتیجه تروریسم وحشتناک‌تر و خطرناک‌تر از قبل ظاهر شد، به‌طوری‌که دیگر به آن نه به‌عنوان یک جرم ملی بلکه به‌عنوان جرمی فراملی و بین‌المللی نگریسته شد و لزوم برخورد جامعه بین‌المللی با آن بیش از پیش رخ نمود.

در این دهه کشورهای مختلف دنیا و حتی کشورهایی که با تروریسم دست‌وپنجه نرم می‌کردند نیز درگیر حرکات تروریستی شدند. به‌تعبیر یکی از حقوق‌دانان دهه ۹۰، دهه شکوفایی تروریسم است، انفجارهای متعدد در شهرهای اروپایی و آمریکایی از این دهه شروع شد. تروریسم ریشه‌هایی خارج از این کشورها دارد. امروزه پیام‌های تروریست‌ها در مدت کوتاهی در سراسر جهان توسط برخی رسانه‌های جمعی انتشار می‌یابد و همین امر تروریست‌های بین‌المللی را به یکی از اهداف عمده خود که «ایجاد رعب و وحشت» در جهان است، نزدیک می‌کند. آن‌ها از فن‌آوری اطلاعات امروزی برای چندبرابر کردن قدرت ویرانگرشان استفاده می‌کنند.

به همین جهت است که گاه آن کسی که انتظار می‌رود در مقابل تروریسم در سطح بین‌المللی و ملی اقداماتی را ساماندهی کند، خود از عوامل تروریستی و از حامیان آن است. از این‌رو است که در مقام تعریف و توصیف اعمال تروریستی به سلیقه‌گرایی دست می‌زنند و سعی بر این دارند که دید جامعه بین‌المللی را نیز با دید خود همراه سازند. این یکی از معضلات پنهان مبارزه با تروریسم و از عوامل تأثیرگذار بر عدم موفقیت جامعه بین‌المللی در اتخاذ رویکردی همه جانبه در مقابله با پدیده تروریسم است.

نکته دیگری که بسیار حائز اهمیت است تفاوت جنگ با تروریسم است. آیا تروریسم همان جنگ است؟ و یا مصداقی از یک جنگ؟ یا اینکه این دو کاملاً معانی مختلفی را افاده می‌کند؟

تعیین مرز میان این دو از پایمال شدن حقوق بسیاری از مجرمین بین‌المللی

و برچسب‌زنی به آنان جلوگیری می‌کند و در سطح کلان از بروز اختلافات بین دولت‌ها و ملل و همچنین از ایجاد بغض‌های بالقوه بین دولت‌ها جلوگیری می‌کند. نخست باید دید که آیا دید جامعه بین‌المللی به جنگ با دیدش به تروریسم یکسان است. پاسخ قطعاً خیر می‌باشد.

شاهد این مدعا این است که جامعه بین‌المللی برای جنگ قواعد و قوانینی را وضع کرده است و آن دولت‌های را که که خارج از این قواعد مبادرت به جنگ نمایند قابل سرزنش و مجازات می‌داند. پس آشکار است که جامعه بین‌المللی ماهیتی به‌عنوان جنگ را پذیرفته و یا لااقل آن را غیر قابل اجتناب می‌داند. به همین دلیل است که بعضاً تحت شرایطی آن را معقول و مشروع می‌داند و صرفاً برای بعد از وقوع آن قواعدی تنظیم می‌کند. مضافاً براین که صلاحیت جهانی نسبت به جنایات جنگی هم ناشی از حقوق بین‌الملل قراردادی و هم ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی است. در حقوق بین‌الملل قراردادی منشأ صلاحیت محاکم داخلی یک کشور برای رسیدگی به جنایات جنگی، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مصوب ۱۹۴۹ است.

براساس مفاد این کنوانسیون‌ها جنایات جنگی عبارتند از آدم‌کشی عمدی، شکنجه یا رفتار خلاف انسانیت به انضمام آزمایش‌های بیولوژیکی، ایراد درد شدید به‌طور عمدی یا لطمه شدید به تمامیت جسمانی یا به سلامتی، وادار ساختن اسیر جنگی به خدمت در نیروهای مسلح دولت خصم یا محرومیت او از حق دادرسی منظم، تبعید یا کوچ غیرقانونی، توقیف غیرقانونی، گروگان گرفتن، تخریب یا تصرف اموال بدون ضرورت جنگی و به‌صورت کاملاً غیرقانونی و افراطی.

تفاوت قائل شدن میان جنگ‌های قانونی و غیرقانونی ما را به سوی جنایات جنگی به‌عنوان یکی از چهره‌های جنگ‌های غیرقانونی رهنمون می‌سازد. جنایات جنگی از جمله اقدامات خشونت‌آمیزی است که مدافع نمی‌تواند بر اساس قوانین جنگی از خود در برابر آن محافظت کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۴۵)

باید دید که این نگرش مبنی بر قاعده‌نگاری جنگ در خصوص پدیده تروریسم نیز جاری است؟ همان‌گونه که قبلاً نیز عنوان شد، شخص تروریست عمدتاً در پس اقدامات خود، اهداف ایدئولوژیکی رادیکال را دنبال می‌کند و در واقع در پی رساندن عقاید و اهداف خود به گوش دیگران از طریق خشونت شدید و افراطی می‌باشد. لذا تروریسم ایجاد وحشت عمومی از طریق اعمال خشونت مفرط می‌باشد که دو هدف را به‌طور عمده دنبال می‌کند: یکی متقاعد و همسو کردن دیگران با عقاید شخص تروریست و دیگری ایجاد یک وضعیت جدید یا تغییر وضعیت موجود.

بنابراین، با توجه به تفاوت ذاتی جنگ و تروریسم، نگرش جامعه بین‌المللی به تروریسم باید از ابعاد کاملاً متفاوتی برخوردار باشد. البته عکس این حقیقت در عمل مشاهده می‌شود که تروریسم هم‌پا و هم‌معنای جنایت جنگی احصاء شده است. برای مثال در بند چهارم ماده ۴ اساسنامه محکمه بین‌المللی رواندا، به‌طور ویژه تصریح می‌کند که: «اقدامات تروریستی، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل دوم الحاقی را نقض می‌کند». با این رویکرد نیز، تروریسم ذیل ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرد.

۲. انواع تروریسم

به موازات پیشرفت علم در زمینه‌های مختلف، انسان و جوامع تجهیزات دفاعی کارسازتر و قدرتمندتری را تحت کنترل خویش در آوردند تا با مشکلات محیط پیرامون خود به خوبی مقابله کند. از سوی دیگر تروریست‌ها نیز در جهت نیل به اهداف رادیکال خود نیازمند شیوه‌های جدید و قدرتمندتری بودند. به همین دلیل در جهت این برآمدند تا با شیوه‌های مختلف فعالیت کنند تا بیش از پیش در رسیدن به اهداف‌شان موفق‌تر شوند.

به همین جهت پدیده تروریسم با گذر زمان در قالب اشکال نوین در جهت نیل به یک هدف خاص پیشرفت کرد. این هدف چیزی نیست جز تسهیل

رساندن پیام تروریست‌ها به نظر عامه مردم و گاه حکومتیان. پدیده تروریسم اشکال بسیاری را به خود گرفته که در تحقیق حاضر صرفاً بر برخی از اشکال نوین عینی آن پرداخته می‌شود که امروزه مورد توجه تروریست‌ها نیز می‌باشد و قربانیان تروریسم نیز بیشتر با این اشکال از تروریسم دست‌وپنجه نرم می‌کنند. (پوربافرانی، ۱۳۹۰، ۱۳).

۲-۱. تروریسم دولتی

ممکن است در نگرش ابتدائی به تروریسم این‌گونه تصور شود که تروریسم ماهیتی است در برابر دول و این دولت‌ها هستند که قربانیان اصلی حرکات تروریستی هستند؛ اما همان‌گونه که ذکر شد، یکی از شقوق تعریف تروریسم، تروریسم دولتی است. در تروریسم دولتی یک دولت با ایجاد وحشت در دل مردم از طریق بازداشت غیرقانونی، حبس غیرقانونی معترضین، کشتار و شکنجه افراد، قصد پیش‌برد اهداف سیاسی خود را دارد. ممکن است دولتی برای پیش‌برد اهداف خود در سطح بین‌المللی و در درون مرزهای جغرافیایی کشوری دیگر به گروهک‌های تروریستی خدمات مالی و انسانی ارائه کند که این نیز چیزی نیست جز ارتکاب یک جرم تروریستی توسط یک دولت.

دو مرحله ابتدایی برای شکل‌گیری مفهوم تروریسم دولتی می‌توان بیان کرد. در ابتدا مفهوم بارز آن در رژیم ژاکوبین در فرانسه دیده شد و شکل گرفت. در دوم جون ۱۷۹۳ م. گروه انقلابی افراطی ژاکوبین‌ها به رهبری ماکسیمیلین روبسپیر قدرت را در دست گرفتند و عصر وحشت در فرانسه شکل می‌گیرد. این گروه هرکسی را که تهدیدی برای انقلاب محسوب می‌شد، دستگیر و اعدام می‌نمود. حدود ۳۵۰۰۰ نفر از جمله رهبر محبوب «دانتون» در این کشتارها از بین رفتند. سپس بخش اعظم مفهوم تروریسم دولتی با توجه به وقایع تاریخی دوره «ترور عظیم» در جمهوری شوروی شکل می‌گیرد.

در قرن گذشته جهان شاهد مرحله دیگری از شکل‌گیری تروریسم بود که

از آن به تروریسم دولتی یاد می‌شود. تروریسم دولتی به تروریسمی اطلاق می‌شود که دولت هدایت ترور را به عهده می‌گیرد، برای آن سازمان در نظر می‌گیرد، هزینه‌هایش را می‌پردازد، به افراد تعلیمات نظامی می‌دهد و آن‌ها را در درون جامعه و هم در بیرون جامعه هدایت می‌کند. به عبارتی دیگر یک دولت با استفاده از قدرت اقتصادی، سیاسی و نظامی، فضایی از رعب و وحشت ایجاد می‌کند تا از این طریق بر کشورها و یا سازمان‌های مورد نظر فشار وارد سازد تا آن‌ها را بر انجام دادن یا جلوگیری از عملی وادار سازد. (سیاست جنایی، ۱۳۹۰، ۲۵)

۲-۲. تروریسم هسته‌ای

تروریسم هسته‌ای جدیدترین و خطرناکترین شکل تروریسم است و به‌رغم آن‌که هنوز سایه شوم آن بر سر انسان‌ها و دولت‌ها سنگینی نمی‌کند، اما احتمال وقوع آن موجب نگرانی جهانی شده است. اقدامات تروریستی هسته‌ای یا ناظر به استفاده از مواد و تسلیحاتی هسته‌ای علیه افراد یا دولت‌هاست و یا این‌که متضمن انجام رفتارهای غیرقانونی علیه مواد و تأسیسات هسته‌ای می‌باشد و در هر صورت، مواد رادیو اکتیو یا تسلیحات یا تأسیسات هسته‌ای، یا موضوع جرم هستند و یا وسیله ارتکاب جرم.

به همین دلیل در اسناد بین‌المللی، منظور از تروریسم هسته‌ای صرفاً ارتکاب خشونت هسته‌ای یا تهدید به آن علیه دولت‌ها یا افراد نیست و به مراحل پیش از این اقدام، یعنی تهیه، تصاحب، خرید و فروش، قاچاق و استفاده از مواد رادیو اکتیو و تسلیحات هسته‌ای و حتی درخواست کردن آن‌ها نیز اشاره دارد. براین اساس، به واسطه جرم‌انگاری این اعمال مقدماتی در مقایسه با اقدامات تروریستی متضمن خشونت جانی و مالی، یا تهدید به آن، تلاش می‌شود تا تروریست‌ها از دستیابی به مواد رادیو اکتیو و تسلیحات هسته‌ای ناکام مانده و امنیت هسته‌ای مخدوش نگردد.

برای تروریسم هسته‌ای دو گستره را می‌توان متصور شد، (۱) اینکه تروریست‌ها

مواد هسته‌ای را وسیله ارتکاب قرار دهند و از آن‌ها استفاده ابزاری کنند. اینکه تأسیسات هسته‌ای هدف تروریست‌ها قرار گیرد و تروریست‌ها سعی در تخریب و نابودی است تأسیسات هسته‌ای برآیند. ارتکاب این شق از تروریسم که به نوعی مرتبط با تسلیحات هسته‌ای است، چه در شکل اول خود چه در شکل دوم، بسیار مخرب و کشنده در سطح گسترده و بسیار هراس‌انگیز برای مردم جهان و جامعه بین‌المللی است. شاید به همین علل است که قبل از حدوث عینی این شق خطرناک از تروریسم، در سطح بین‌المللی مورد بحث و مناقشه جدی صاحب‌نظران و دولت‌مردان است. (صانعی، ۱۳۸۲، ۴۵)

ترس عمومی از واژه «هسته‌ای» یا «اتمی» با توجه به واقعه شوم انفجار بمب‌های هسته‌ای در جاپان در سال ۱۹۴۵، همواره این فرصت را برای تروریست‌ها به وجود آورده که تهدید به استفاده از مواد پرتوزا را حداقل در لیست اقدامات خود قرار دهند. سازمان‌های بین‌المللی و به‌ویژه آژانس بین‌المللی انرژی اتمی، مهم‌ترین رکن برقراری امنیت هسته‌ای محسوب می‌شود.

آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در چارچوب سازمان ملل فعالیت می‌کند و مهم‌ترین وظیفه آن، ترویج استفاده از خدمات و امکانات انرژی اتمی با اهداف صلح‌جویانه برای برقراری رفاه، صلح و صحت در جهان از یکسو و ارائه توصیه‌ها و استانداردهای ایمنی هسته‌ای و زیست‌محیطی و نحوه کنترل تسلیحات هسته‌ای از سوی دیگر است. (صانعی، ۱۳۸۲، ۴۵)

شروع اقدامات جامعه بین‌المللی برای مقابله پیش‌گیرانه با تروریسم هسته‌ای، تصویب کنوانسیون حفاظت فیزیکی از مواد هسته‌ای ۱۹۸۰ وین است. براساس فصل هفتم منشور، قطعنامه شماره ۱۵۴۰ شورای امنیت سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۴ در مورد عدم گسترش سلاح‌های کشتار جمعی به تصویب رسید. این قطعنامه نگرانی شدید جهانی نسبت به خطر تروریسم و نیروهای فعال غیردولتی در دستیابی، توسعه، حمل و نقل غیرقانونی و استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، شیمیایی و بیولوژیک و وسایل انتقال و تحویل آن‌ها را به‌عنوان تهدید

علیه صلح و امنیت جهانی گوش زد می‌نماید.

در ۱۳ اپریل ۲۰۰۵، کنوانسیون بین‌المللی سرکوب اعمال تروریسم هسته‌ای مورد تصویب سازمان ملل متحد قرار گرفت. برای این که این اقدام پیش‌گیرانه جامعه بین‌المللی در خصوص تروریسم هسته‌ای به‌طور تمام و کمال نتیجه‌مورد نظر را که همان عدم ارتکاب این شق از تروریسم توسط تروریست‌ها است، به بار بیاورد، جرائم مرتبط و مقدماتی تروریسم هسته‌ای را نیز در حکم تروریسم محسوب کرده است. این جرائم مرتبط عبارتند از: یک) سرقت یا تحصیل غیرمجاز یک یا چند وسیله هسته‌ای آماده، دو) سرقت یا تحصیل غیرمجاز مواد شکافت‌پذیر برای ساختن وسیله هسته‌ای. (صانعی، ۱۳۸۲، ۴۵)

۲-۳. تروریسم زیست‌محیطی

تروریسم زیست‌محیطی گونه‌ای قدیمی از تروریسم است که امروزه صورتی جدید به خود گرفته است. در خلال پنجاه سال گذشته از میزان جنگ‌های آتشین و با حدت بسیار به مقدار بسیاری کاسته شده است و با گذر زمان جنگ‌هایی که در آن کشتار افراد بین‌گناه جزء لاینفک آن‌ها بود، رو به افول نهاندند. این موید این امر است که طبیعت و ماهیت تروریسم به‌خودی‌خود در حال تغییر است.

البته حملات همانند حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ تأثیرات بسزایی در نوع نگرش مردم عادی نسبت به جرم تروریسم و متعاقب آن سیاست‌مداران و دولت‌مردان داشته است. اخیراً با توجه به کشف سلاح‌های کشتار جمعی و دوربرد، بیشتر تمرکز نظریه پردازان بر هویت تروریست‌ها، انگیزه‌های آن‌ها و پتانسیل فزاینده تخریبی سلاح‌های در دسترس تروریست‌ها است. گویی که انتظار آن‌ها از فرد تروریست یک فرد خشن، قاتل و دارای شخصیت خطرناک است و بدین ترتیب آن‌ها از برخی از اشکال تروریسم نرم غافل‌اند. (سیاست جنایی، ۱۳۹۰، ۲۵)

۲-۴. سایر تروریسم

تروریسم سایر تروریسمی است که با استفاده از کامپیوتر برای حملات غیرقانونی و تهدید به حمله علیه کامپیوترها، شبکه‌ها و اطلاعات ذخیره شده الکترونیکی صورت می‌گیرد و منظور از آن‌ها ایجاد رعب و وحشت در قربانی و یا وارد آمدن صدمه به اوست.

به بیانی دیگر عبارت است از استفاده هدف‌مند یا تهدید به استفاده از جنگ رایانه‌ای با توسل به خشونت بر ضد اهداف کمپیوتری با انگیزهای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی یا مذهبی از سوی گروه‌های غیردولتی یا گروه‌های تحت هدایت و حمایت دولت به منظور ایجاد ترس و نگرانی و وحشت در جمعیت موردنظر و آسیب رساندن به دارای‌ها و اموال نظامی و غیر نظامی. (اردبیلی، ۱۳۸۴، ۴۶)

واقعیت این است که جرم تروریسم سایبری آن‌طور که شایسته بررسی است، مورد توجه حقوق‌دانان و قوانین جاری کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی قرار نگرفته است و مهم‌تر از آن به حمایت از قربانیان تروریسم سایبری که به دنبال قربانی متحمل خسارت‌های جبران‌ناپذیر می‌شوند، توجهی نشده است. این در حالی است که تروریست‌های سایبری به‌طور معمول نقاط حساس و حیاتی جوامع را هدف قرار می‌دهند تا اساسی‌ترین ضربات را به دشمنان خود وارد کنند و با توجه به ماهیت شبکه‌های اینترنتی که در دسترس همگان قرار دارد، اهداف و نتایج فعالیت‌های خود را در کوتاه‌ترین زمان در سطح جهان اطلاع‌رسانی کنند.

دغدغه اصلی تمامی مخاطبان این تئاتر وحشتناک، خسارات سنگین و بعضاً جبران‌ناپذیر جانی و مالی است. حاصل تلافی اعمال تروریستی سنتی و استفاده از تکنولوژی نوین مبتنی بر سیستم‌های کمپیوتری، یعنی تروریسم سایبری است. اشخاص یا گروه‌های تروریستی سایبری با استفاده از امکانات نامحدود و در برخی موارد حتی رایگان قادر خواهند بود در سرتاسر جهان با فشار

دادن کلیدی، فضای سایبر را به مخاطره اندازند و به واسطه استخدام نیروهای متخصص در زمینه فناوری اطلاعات، از جمله «هکر»ها، با انتشار بدافزارهای مخرب رایانه‌ای در عرض چندثانیه هزاران سیستم رایانه‌ای و مخابراتی را در جهان آلوده نمایند؛ بنابراین محدوده اقدام‌های تروریستی سایبری به اندازه‌ای گسترده است که کمپیوتر در جهت ارتکاب آن‌ها هم نقش افزار را دارد و هم نقش هدف موضوع. (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸، ۴۵).

۳. جایگاه حقوقی مقابله با تروریسم

قبلاً ماهیت تروریسم و اهداف عمده‌ای که از این گونه اقدامات توسط مرتکبین آن دنبال می‌شود، تشریح شد. همچنین دانستیم که تروریسم نه یک جرم سیاسی است و نه یک جنگ غیرقانونی و یا جنایت جنگی، بلکه تروریسم ایجاد وحشت از طریق اعمال خشونت شدید در راستای اعمال اعتقادات افراطی ایدئولوژیک می‌باشد. حال نکته حیاتی این است که راه درست مقابله با تروریسم چیست؟ آیا بایسته است که در جهت مقابله با تروریست‌ها به جنایات جنگی مبادرت شود؟ (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۴۵)

در پاسخ باید گفت تروریست‌ها که اهداف افراطی مذهبی، سیاسی و اجتماعی و در سر دارند و دارای اعتقادات تضاد و رادیکال نسبت به وضع موجود هستند، به هیچ وجه با اقدامات نظامی و جنگ و جنایات جنگی از مواضع خود عقب نخواهند نشست، اگرچه به‌طور موقت متحمل خسارات جانی و مالی شوند؛ اما آنچه مسلم است بازماندگان خطوط فکری تروریست‌ها جری‌تر شده و در طول مدت زمان کوتاه یا بلند در پی ادامه اقدامات تروریستی خود چه بسا قوی‌تر و شدیدتر از گذشته خواهند بود.

بنابراین جنگ و جنایات جنگی در مقابله با تروریسم نتایج ناگوار بسیاری در پی خواهد داشت. نخست این که برخی دولت‌ها با تفاسیر به رأی و نادرست از ماهیت تروریسم در مقابل آن به دفاع مشروع استناد می‌کنند و متعاقباً به جنگ

و احیاناً به جنایات جنگی مبادرت می‌ورزند که منجر به ایجاد یک دید منفی نسبت به این دول لااقل در دید تیزبینان و آگاهان خواهد شد.

دوم اینکه، پاسخ جنگی در مقابل تروریسم باعث خواهد شد بین‌گناهان و غیر نظامیان بسیاری قربانی این عکس‌العمل ناعاقلانه شوند. سوم این‌که، همین عمل باعث خواهد شد بازماندگان مبعوض تروریسم در پی نیرومندسازی خویش برآیند و همین فرآیند در دراز مدت باعث نیرومندسازی هرچه بیشتر تروریسم خواهد شد. (پوربافرانی، ۱۳۹۰، ۱۳)

اصح این است که برای مقابله مؤثر با تروریسم باید نگرش موجود را تغییر داد و بر پایه اصول مسلم حقوقی و به گونه‌ای عدالت‌مدارانه عمل کرد. اول از همه شخص تروریست یک انسان است و سوای اعمالی که انجام می‌دهد به ذات خویش باید قابل احترام باشد حتی اگر مستحق شدیدترین مجازات‌ها باشد.

آنچه امروزه به‌عنوان نظام حقوق بشری مطرح است، منشأ نزدیک آن اعلامیه حقوق بشر و شهروند مصوب سال ۱۷۸۹ فرانسه است. در واقع، می‌توان گفت اصطلاح حقوق بشر نخستین‌بار در این اعلامیه به کار رفت. همان مبنا و بیانی که از حقوق بشر در این اعلامیه شده، بعدها در اسناد بین‌المللی حقوق بشر نظیر منشور سازمان ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق‌های بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و حقوق مدنی و سیاسی مورد استفاده قرار گرفته است.

در نتیجه، آنچه امروزه تحت عنوان حقوق بشر مطرح می‌باشد، اصول و قواعد و مفاهیمی است که مبانی نزدیک آن اندیشه‌های متفکران سازنده اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه یعنی فیلسوفان قرن هجدهم اروپا همچون روسو، منتسکیو و دیدرو است.

حقوق بشر امروزه اهمیت فزاینده‌ای یافته است و همزمان با چالش‌های عدیده‌ای روبرو است. یکی از این چالش‌ها قابلیت اعمال آن در مقام برخورد

با تروریسم و تروریست است. حقوق بشر به هیچ وجه و به هیچ بهانه‌ای قابل نادیده‌انگاری نمی‌باشد. (پوربافرانی، ۱۳۹۰، ۱۳)

این قسم از حقوق شق بی‌نهایت محترم و غیرقابل خدشه از این علم است. حقوق اساسی کشورها، معاهدات بین‌المللی و کنوانسیون‌ها و ... هیچ‌گاه نمی‌توانند در مقام زیر پا نهادن قواعد حقوق بشر ظاهر شوند. با این وجود، برخی از دولت‌هایی که مورد تهاجم حملات تروریستی قرار گرفته‌اند، قابلیت اعمال قواعد حقوق بشر را در مبارزه با تروریست‌ها در چارچوب حق دفاع مشروع و یا حق حفظ منافع ملی، مورد خدشه قرار می‌دهند. این مسأله نیز نشأت گرفته از این امر است که آنان به برخی ملاحظات حقوقی جنبه سیاسی می‌دهند و در مقام برجسته‌سازی مفرط آن برمی‌آیند، همچون تروریسم. (پوربافرانی، ۱۳۹۰، ۱۳)

۴. اقدامات جامعه بین‌المللی برای مقابله با پدیده تروریسم

پس از جنگ جهانی دوم و تأسیس سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵ میلادی، تعریف و نحوه مقابله با تروریسم بین‌الملل به‌طور همزمان مورد توجه مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد قرار گرفت. فعالیت‌های جامعه بین‌المللی را در خصوص پدیده تروریسم، از دو جهت می‌توان مورد اشاره قرار داد. یکی از جنبه تروریسم‌شناسی و تعریف تروریسم است که آن را می‌توان در قطعنامه‌های مجمع عموم در خصوص تروریسم یافت. از سوی دیگر از جنبه بررسی شیوه برخورد و مقابله با تروریسم و ساماندهی اقدامات ضد تروریستی است که آن را نیز می‌توان در میان قطع نامه‌های شورای امنیت یافت.

بر اساس تعیین ملاک مجمع عمومی سازمان ملل متحد، جنایی بودن اقدامات تروریستی و ایجاد وحشت عمومی کردن به‌عنوان دو ملاک اصلی مورد تأکید قرار گرفته است و در این چارچوب مصادیق تروریستی در قالب کنوانسیون‌های سیزده‌گانه در چارچوب موضوع تروریسم نگاشته نشده است؛ اما قطعنامه ضد تروریستی سازمان ملل همگی بر این کنوانسیون‌ها در تعیین و شناسایی تروریسم

تأکید دارند. تعریف ارائه شده در اعلامیه سال ۱۹۹۴ در خصوص معیارهای محو تروریسم بین‌المللی، حاکی از وجود سه عنصر اصلی تروریسم می‌باشد که عبارتند از: ۱) فعل ارتكابی باید به موجب حقوق بین‌الملل جرم باشد، ۲) این فعل برای ایجاد حالت رعب و وحشت در میان عامه مردم یا اشخاص یا گروه‌هایی از اشخاص ارتكاب یافته باشد، ۳) این فعل باید با انگیزه‌ای سیاسی ارتكاب یافته باشد.

این رویکرد مشکلات محتوایی بسیاری در خود دارد. اولین و مهم‌ترین این موارد تحدید تروریسم به اقدامات با اهداف سیاسی است. با این وصف، دیگر نمی‌تواند حرکات ماهیتاً تروریستی با اهداف اجتماعی، مذهبی و ایدئولوژیک در چارچوب تروریسم قرار بگیرد. همان‌گونه که ذکر شد این خلاف اصول حقوقی و ذات حقوقی تروریسم است که با هدف ایجاد رعب و وحشت در میان مردم باشد و منجر به آن نیز شود. در این حال داشتن انگیزه سیاسی، مذهبی، اجتماعی و ... نمی‌تواند مناط اعتبار باشد. (امیر ارجمند ۱۳۸۶، ۹۴)

از میان قطعنامه‌های شورای امنیت ملل متحد نیز قطعنامه ۱۳۷۳ در واکنش به حادثه تروریستی ۱۱ سپتامبر بر روی این مسأله بسیار تأکید کرده است. به موجب بند ۱ این قطعنامه هرگونه ارائه خدمات مالی به تروریست‌ها منع شده است و دولت‌ها نیز تعهد به عدم حمایت مالی از تروریست‌ها دارند. همچنین نباید دول محیطی امن برای تروریست‌ها فراهم آورند و در صورت لزوم موظفند در محکمه‌های داخلی‌شان به محاکمه تروریست‌ها بپردازند و باید تمام تلاش خود را در جهت پیش‌گیری از جرائم تروریستی به منصفه ظهور برسانند.

در کل می‌توان گفت در بررسی معاهدات ضد تروریسم به این نتیجه می‌رسیم که تمامی این معاهدات دارای ساختاری مشابه بوده و در تهیه و تدوین آن‌ها از یک الگو تبعیت گردیده است. گرچه سند حقوقی واحد در مورد تروریسم وجود ندارد، اما کنوانسیون‌های ضد تروریسم هر یک اشکال مختلف تروریسم را مورد توجه قرار داده‌اند.

همچنین از سویی دیگر تمامی کنوانسیون‌های ضد تروریسم، ضمن دارا بودن مبنای حقوقی مستحکم جهت اقدام علیه اعمال تروریستی، با ایجاد یک سیستم اجرایی مؤثر، زمینه اعمال مجازات را نسبت به مجرمان فراهم آورده‌اند. (آلن بیرو، ۱۳۷۵، ۶۵)

۵. صلاحیت قضایی دیوان جزایی بین‌المللی در رسیدگی به تروریسم

با توجه به گسترش حرکات تروریستی در چنددهه اخیر و هرچه بیشتر خطرناکتر شدن آن، علاوه بر تصویب کنوانسیون‌ها و قطعنامه‌های متعدد صادره از مجمع عمومی سازمان ملل و شورای امنیت، اهتمام بر این شد که تروریسم در اساسنامه رم در سال ۱۹۹۸ و متعاقب آن تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری مورد پیش‌بینی و دقت نظر قرار گیرد؛ اما این دقت نظر صرفاً ناظر به مرتکب جرم تروریستی است نه خود جرم تروریسم. دلیل آن نیز روشن است؛ همانطور که قبلاً نیز ذکر آن گذشت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رواندا تروریسم ملحق به جنایات جنگی شده است و به لحاظ ماهوی در حال حاضر ذیل ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مصوب ۱۹۹۸ رم قرار می‌گیرد.

در رد این اقدام غیرعالمانه باید چنین استدلال کرد که الحاق یک موضوع مباین با ذات یک ماهیت به آن ماهیت در جهت نیل به یک هدف خارج از گستره شمول آن ماهیت، شایسته علم حقوق نیست و آن را از چارچوب منطقی و سپس حقوقی خارج می‌سازد و نتیجه همان می‌شود که در سطح بین‌المللی شاهد آن هستیم، یعنی ناکامی در مقابله با تروریسم.

به عبارت روشن‌تر تروریسم که با استدلای فوق‌الذکر مباین ذاتی با جنایت جنگی دارد، ملحق به جنایت جنگی دانسته شده تا مرتکب آن قابل رسیدگی در دیوان بین‌المللی کیفری باشد. برای نیل به این هدف می‌توان کاری کرد که از یک سو به لحاظ منطقی و علمی خدشه‌ای به ماهیت جرم تروریسم وارد نشود و از سوی دیگر مرتکب آن در دیوان بین‌المللی کیفری مورد رسیدگی

قرار گیرد. این اقدام چیزی نیست جز این که تروریسم را یک جرم ضدبشری بنامیم. امتیاز بارزی که در این حالت به بار خواهد آمد این است که مرتکب به لحاظ ارتکاب جرم تروریسم در دیوان بین الملل کیفری مورد پیگرد خواهد بود و این گونه گام بزرگی در خصوص نظریه پردازی در خصوص تروریسم برداشته خواهد شد و چه بسا جامعه بین المللی از میان متون آراء و تحلیل های دیوان به یک راه حل کارساز در مقابله با تروریسم دست یابد.

مبنای جرم انگاری جنایات علیه بشریت، حمایت از حقوق بشر است تروریسم نیز آنچه را که مورد حمله قرار می دهد حقوق بشر و ارزشهای مورد پسند حقوق بشر است. اگر بتوان گفت اقدام تروریستی در چارچوب تعریف جرائم ضدبشری مصرح در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی قرار می گیرد و جرمی است که دیوان کیفری بین المللی به طور غیرمستقیم، در مورد آن از صلاحیت قضایی ویژه برخوردار است، این معنا برداشت می شود که دیوان کیفری بین المللی نسبت به تروریسم صلاحیت قضایی دارد.

البته به این نظر نیز ابهاماتی وارد است که مهم ترین آن عبارت است از این نکته که اگر تصمیم بر آن بود که تروریسم در حیطه ماده ۷ قرار گیرد، مرتکب چنین اقداماتی می توانست به طور بحث برانگیز با موفقیت به این استدلال تکیه کند که اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها نقض شده است. بند دوم ماده ۲۲ اساسنامه دیوان جزایی بین المللی مقرر می دارد: «تعریف جرم به طور دقیق و مضیق تفسیر خواهد شد و بر اساس تشابه گسترش نخواهد یافت. در صورت ابهام، تعریف به نفع شخص تحت بازجویی، تحت محاکمه یا محکوم شده تفسیر خواهد شد. (اردبیلی، ۱۳۸۴، ۴۶)

در پاسخ می توان گفت، طبقه بندی مظاهر خاص تروریسم به عنوان جرائم ضدبشری، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها را نقض نمی کند. مادامی که مظاهر تروریسم مورد بحث، شرایط وجود جرم خاص که جرم ضدبشری تلقی می شود و عناصر جرائم جنگی، جرائم ضدبشری را افاده کنند، طبقه بندی این

مظاهر به‌عنوان جرم ضدبشری، ناعادلانه نیست، هرچند طرز تفکر جدیدی را ارائه کند. بنابراین، جرم یا قانون جدید ایجاد نمی‌شود، بلکه طبقه‌بندی مظاهر خاص تروریسم به‌عنوان جرائم ضدبشری، نوعی سازگاری گسترده از برخی اجزای حقوقی احکام کیفری با شرایط اجتماعی جدید است.

ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر می‌دارد: «منظور از جنایات علیه بشریت در این اساسنامه هر یک از اعمال مشروحه ذیل است، هنگامی که در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد یک جمعیت غیرنظامی و با علم به آن حمله ارتکاب می‌یابد:

(الف) قتل؛

(ب) ریشه کن کردن؛

(ج) به بردگی گرفتن؛

(د) تبعید یا کوچ اجباری یک جمعیت؛

(ه) حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی جسمانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام می‌شود؛

(و) شکنجه؛

(ز) تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری، یا هر شکل دیگر خشونت جنسی همسنگ با آن‌ها؛

(ح) تعقیب و آزار هرگروه یا مجموعه مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا علل دیگر در ارتباط با هر یک از اعمال مذکور در این بند یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان که در سراسر جهان به‌موجب حقوق بین‌الملل غیر مجاز شناخته شده است؛

(ط) ناپدید کردن اجباری اشخاص؛

(ی) جنایت تبعیض نژادی؛

(ک) اعمال غیر انسانی مشابه دیگری که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی صورت پذیرد.

واقعیت این است که تروریسم ذاتاً یک جرم ضدبشری است و می‌تواند ذیل مفاد ماده ۷، علی‌الخصوص بند «ح» آن قرار گیرد. البته غافل از آن نیستیم که با توجه به اهمیت جرائم تروریستی، شایسته است که به صورت مصرح در ماده ۷ اساسنامه درج شود.

ذکر این نکته بسیار مفید است که جنایت علیه بشریت به‌هیچ وجه ارتباطی به وقوع جنگ ندارد برخلاف جنایت جنگی. این همان وجه تفاوت تروریسم با جنایت جنگی است که وجه مشابهت آن با جنایت علیه بشریت است. به همین دلیل است که یکی از حقوق‌دانان چنین عنوان می‌دارند: «این ماده شباهت زیادی به بند «ج» ماده ۶ منشور نورنبرگ، ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا دارد، جز این‌که منشور نورنبرگ و اساسنامه محکمه یوگسلاوی سابق، پیوند جنگ و جنایت علیه بشریت را لازم دانسته بودند که در این ماده و همچنین ماده ۳ اساسنامه رواندا چنین پیوندی لازم نیست. (اردبیلی، ۱۳۸۴، ۴۶)

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد این است که نوعی از اشکال تروریسم یعنی گروگان‌گیری نیز در دیوان بین‌المللی کیفری مورد بررسی قرار می‌گیرد. پس با این وجود می‌توان چنین ادعا کرد که شکل خاصی از تروریسم نیز در دیوان بین‌المللی کیفری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. پس به اعتبار این‌که تروریسم در قالب چه اقداماتی به منصفه ظهور می‌رسد، محکمه صالح برای رسیدگی به آن می‌تواند متفاوت باشد. اگر تروریسم در قالب گروگان‌گیری باشد قابل محاکمه در دیوان بین‌المللی کیفری است.

در نهایت؛ با توجه به تعاریفی که ارائه شد، برای این‌که یک عمل تروریسم نامیده شود، بایستی رکن معنوی آن یعنی قصد ایجاد رعب و وحشت عظیم حداقل در میان گروهی از مردم، در عمل رخ داده باشد و یا ضمناً از عمل وی فهم شود. نکته‌ای که از این مورد می‌توان دریافت، این است که اگر شخصی با هر عقیده‌ای مرتکب کشتن یک فرد سیاسی شود، به‌لحاظ حقوقی تروریست

نیست، مگر این که عمل وی به قدری وحشیانه باشد که ایجاد رعب و وحشت جدی بکند.

از دید سیاستمداران او یک تروریست جنایت کار است، اما این دید افراطی به شخص مرتکب نه یک دید حقوقی، بلکه یک دید سیاسی حزب گرا و سیاست زده است. از لحاظ علم حقوق که عدالت چارچوبه ذاتش است، این شخص دارای افکاری شاید افراطی است که از نظر خود یک «قاتل سیاسی است» نه یک تروریست. علم حقوق با نگرشی که به تروریسم دارد نیز موید این امر است.

در ارائه تعریف دقیق از تروریسم دو نکته باید مد نظر قرار گیرد: یکی بسط و توسعه مفهوم تروریسم است؛ یعنی تروریسم به نحوی تعریف نشود که جرائم دیگری را که باید جرم عادی تلقی شده و فی نفسه مورد مجازات قرار گیرند، شامل شود. دیگر این که تعریف ارائه شده، حقوق و آزادی‌های بنیادین از جمله حقوق بشر به رسمیت شناخته شده در پیمان‌های بین‌المللی را به خطر نیندازد. (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ۵۴)

جمع بندی

از نظر لغوی، تروریسم از کلمه ترور (terror) گرفته شده که در زبان فرانسوی به معنای خوف و وحشت است و تروریسم به معنای هراس افکنی، وحشت افکنی یا دهشت افکنی می باشد. ولی در اصطلاح تعاریف متعدد و گوناگونی از تروریسم ارائه شده است.

وزارت دفاع ایالت متحده در سال ۱۹۹۰ میلادی تروریسم را چنین تعریف نموده است: «کاربرد غیرقانونی یا تهدید به کاربرد زور یا خشونت بر ضد افراد یا اموال برای مجبور یا مرعوب ساختن حکومت‌ها یا جوامع که اغلب به قصد دستیابی به اهداف سیاسی، مذهبی یا ایدئولوژیک صورت می گیرد».

دانشنامه بریتانیا نیز از تروریسم چنین تعریف ارائه نموده است: «کاربرد

سیستماتیک ارباب یا خشونت پیش‌بینی‌ناپذیر بر ضد حکومت‌ها، مردمان یا افراد برای دستیابی به یک هدف سیاسی است.» فرهنگ حقوقی به لک تروریسم را چنین تعریف می‌نماید: «تروریسم استفاده یا تهدید به استفاده از خشونت برای ارباب یا ایجاد ترس خصوصاً به‌عنوان وسیله‌ای برای تأثیر گذاشتن بر رفتار سیاسی می‌باشد.»

با اینکه هیچ توافق کلی روی تعریف واحد از تروریسم وجود ندارد؛ ولی سه محور اصلی در تروریسم به نظر می‌رسد: اول، تروریسم همراه با خشونت یا تهدید به خشونت است. دوم، تروریسم یک پدیده‌ی معنادار و حامل پیامی است. سوم، تروریسم دارای عقلانیت سودمحور است. جنبه‌ی خشونت‌آمیز تروریسم بر هیچ کس پنهان نیست. در این میان، گروه موسوم به دولت اسلامی عراق و شام (داعش) بیش از هر گروهی دیگر دست به خشونت می‌زند. زنده‌آتش زدن افراد، اعم از زن و مرد، زشت‌ترین، غیر انسانی‌ترین و خشن‌ترین چهره‌ای این گروه را به نمایش می‌گذارد.

منابع

الف) کتب

۱. امیر ارجمند، اردشیر و عبدالهی، محسن، اعمال حقوق بشر در مبارزه با تروریسم، نامه حقوقی، ۶۴، ج ۳، ۱۳۸۶.
۲. آلن بیرو، فرهنگ علوم اجتماعی، ترجمه باقر ساروخانی، چاپ سوم، تهران، کیهان، ۱۳۷۵.
۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
۴. پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین‌الملل، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ج ۲، ۱۳۷۸.
۶. حسینی ابراهیم، اصل منع توسل به زور و موارد استثنای آن در اسلام و حقوق بین‌الملل معاصر، قم، دفتر نشر معارف، ۱۳۸۲.
۷. خسروی، عل اکبر، حقوق بین‌الملل دفاع مشروع، موسسه فرهنگی آفرینه، زمستان ۱۳۷۳.
۸. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
۹. عالی‌پور، حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه.
۱۰. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی ۱، ۲، ۳، نشر میزان، ۱۳۸۶.

ب مقالات

۱۱. پروین، خیرالله، تأثیر جهانی شدن و تحولات بین‌المللی بر حاکمیت و استقلال دولت‌ها، سیاست، شماره ۱۳۸۹، ۴.
۱۲. پیس، کن، جایگاه پیش‌گیری نخستین از جرم در انگلستان، ترجمه مهدی صبور، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۱، سال ۱۳۹۲.

۱۳. تن، کیون هون و سلطانی، علی، پیش‌گیری از طریق طراحی محیط، فصلنامه مطالعات پیش‌گیری از جرم، شماره ۳، سال ۱۳۹۵.
۱۴. جلالی فراهانی، امیر حسین، پیش‌گیری وضعی از جرائم سایبر در پرتو موازین حقوق بشر، مجله‌ی فقه و حقوق، شماره ۷، ۱۳۹۴.
۱۵. جمشید، محمد حسین و محمد جواد قربی، «جهانی شدن و تحول مفهوم تروریسم»، فصلنامه چالش‌های جهان، سال سوم، شماره اول، ۱۳۹۶.
۱۶. خدابنده، محمد، تحول تروریسم در عصر جهانی شدن در چهارچوب امنیت پست‌مدرن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد علوم سیاسی، دانشگاه اصفهان، ۱۳۸۶.
۱۷. رحمت، محمدرضا، نقش طراحی محیط در پیش‌گیری از جرم، فصلنامه علمی پژوهشی گواه، شماره ۸، ۱۳۸۵.

جرم افشای اسرار درفقه امامیه، حنفی و حقوق جزای افغانستان

محمد عیسی هاشمی^۱

عزت الله نوری^۲

۱. دکترای فقه قضایی و عضو هیأت علمی دانشگاه بین المللی المصطفی (ص) - افغانستان

۲. ماستری فقه قضایی

چکیده

این تحقیق جرم افشای اسرار را از دیدگاه‌های مختلف یعنی فقه امامیه، فقه حنفیه و حقوق جزای افغانستان مورد بحث و تحلیل قرار داده است. افشای اسرار در هر سه دیدگا؛ یعنی فقه امامیه، فقه حنفیه و حقوق جزای افغانستان از اهمیت و جایگاه خاصی برخوردار است. طوری که علمای هر دو فقه و قانون‌گذاران افغانستان بدان توجه مبذول داشته‌اند و افشای اسرار را به بخش‌های گوناگون تقسیم بندی نموده‌اند. تعدادی را اجازه افشا دادند و تعدادی از این اسرار را اجازه افشای آن را نداده‌اند بلکه حرام، زشت و جرم شمرده‌اند. بدین لحاظ، جرم افشای اسرار در فقه از نظر فقها و قانون جزای افغانستان دارای شرایط و حالات خاص است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که جرم افشای اسرار در فقه امامیه زشت و ناروا شمرده شده و از جرایمی است که مرتکب عقوبت و عذاب الهی را در پی دارد.

واژه‌گان کلیدی: جرم، افشا، اسرار، افشای اسرار، حقوق جزا.

مقدمه

جرم افشای اسرار، از جمله جرائم خطرناک ضد اجتماع بشری، خلاف عرف و اخلاق عامه کشورهای جهان بوده و برای مرتکبین آن طبق قوانین کشورها مجازات تعیین گردیده است. جرم افشای اسرار از جمله سنگین‌ترین جرائم است که نظام سیاسی و اجتماعی انسان‌ها را به مخاطره می‌اندازد و دولت‌های جهان در صدد آن شده‌اند که برای محو و کاهش این عمل زشت و ویرانگر که بی‌اعتمادی و عدم باورمندی انسان‌ها را علیه یکدیگر تحریک و احساس بشری آن‌ها را خدشه‌دار می‌سازد، مجازاتی را برای اصلاح جامعه و مرتکبین آن‌ها تعیین نموده‌اند.

قانون‌گذاران کشور ما افغانستان نیز برضد این عمل زشت و خلاف اخلاق عامه به‌خاطر محو و کاهش این جرم یک‌سری قوانین را در کود جزاء و سایر قوانین کشور وضع کرده تا جهت جلوگیری از این اعمال ناپسند که زندگی فردی، اجتماعی و نظام سیاسی کشور را به مخاطره می‌اندازد، نافذ و به اجراء گذاشته شود.

پس جرم افشای اسرار را چنین می‌توان تبیین نمود: «شخصی که به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت، فن و یا به‌لحاظ طبیعت کار خود به سری از اسرار، علم حاصل نماید و آن را در غیراز حالات مصرحه قانونی افشاء نماید، یا آن را به منفعت خود یا شخص دیگری استعمال کند، مرتکب جرم افشای اسرار شناخته شده، مستوجب مجازات شناخته می‌شود. با وصف همه ناهنجاری‌های که در قوانین کشور در مورد جرم فوق دیده می‌شود، باید تحقیقات همه جانبه مفید و راهکارهای پیش‌گیرانه در این مورد، توسط خبرگان این فن ارائه می‌گردید که متأسفانه، نگردیده است. در این تحقیق تلاش می‌نمایم تا دریابیم که فقه اسلامی و قانون جزای افغانستان برای این جرم شنیع چه راهکارها و مجازاتی را تعیین نموده است.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. جرم

الف) جرم در لغت

مجمع البیان و اقرب الموارد و صحاح اللغه آن جرم را به معنای قطع گرفته‌اند. به عقیده طبرسی گناه را از آن جهت جرم می‌گویند که عمل واجب الوصل را قطع می‌کند. به نظر صاحب قاموس قرآن برای جرم سه معنا در کتب لغت بیان شده است. قطع و کسب و حمل، ولی ایشان جرم را به معنای قطع گرفته و می‌گویند گناه را بدان سبب جرم می‌نامند چون شخص را از سعادت و رحمت خدا قطع می‌کند.

«جَرَمٌ یَجْرِمُ جَرْمًا أَوْ یَقْطَعُ الْجُرْمَ بِالْضَّمِّ الذَّنْبُ» «جرم یجرم جرماً به معنای قطع کردن و جُرْم با ضمه به معنای گناه به کار برده می‌شود. جَرَمٌ ای اکتساب و اذنب» «جَرَمٌ به معنای کسب کردن و گناه کردن استعمال شده است» در لسان العرب هم جرم به همین معنا آمده است. همان طور که ملاحظه شد در لغت جرم به معنای گناه و خطا می‌باشد. (گلدوزیان، ۱۳۸۵، ۷۸)

ب) جرم در اصطلاح

در تعریفی که کنفرانس اجرای حقوق کیفر اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرائم از جرم آورده است می‌گوید: جرم مخالفت با اوامر و نواهی کتاب و سنت، یا ارتکاب عملی است که به تباهی فرد یا جامعه بینجامد. هر جرم را کیفری است که شارع بدان تصریح کرده و یا اختیار آن را به ولی امر یا قاضی سپرده است. علی‌رغم تعاریف بسیاری که درباره پدیده جرم ارائه شده، هنوز تعریفی از جرم که در کلیه زمان‌ها و مکان‌ها مورد قبول همگان باشد در دست نیست، بلکه هر یک از صاحب نظران به اقتضای رشته‌های علمی و تخصصی خود جرم را تعریف کرده‌اند. (یعقوب بن ابراهیم، ۱۳۹۶، ۵۴)

ج) مفهوم فقهی جرم

جرم عبارت است از انجام دادن فعل یا بر زبان راندن سخنی که اسلام آن را حرام شمرده است و بر فعل آن جزای مقرر داشته است. یا ترک فعل یا قول که قانون اسلام آن را واجب شمرده و بر ترک جزایی مقرر داشته است. عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند که نقض قانون هر کشوری در اثر عمل خارجی در صورتی که انجام وظیفه یا اعمال حق آن را تجویز نکند و مستوجب مجازات هم باشد، جرم نامیده می‌شود. (بختیاری، ۲۰۱۹، ۴۷)

در متون فقهی برخلاف متون حقوقی آن‌چنان به تعریف جرم پرداخته نشده است بلکه بیشتر به طبقه‌بندی آن‌ها به حسب مجازات اکتفا شده است.

د) مفهوم حقوقی جرم

تعریف جرم در قوانین جزای کشورهای که اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به‌منظور حفظ آزادی فردی پذیرفته‌اند، متفاوت است. در قانون جزای افغانستان جرم به‌طور مشخص تعریف نشده است، اما در مورد جرم ماده دوم و سوم قانون جزا چنین صراحت دارد: ماده دوم: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به‌موجب قانون». ماده سوم: «هیچکس را نمی‌توان مجازات نمود مگر مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد». (عبدالرحمن، ۱۳۹۱، ۷۸)

در اصطلاح حقوق، جرم به فعل یا ترک عملی که بر اساس قانون، قابل کیفر و یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، تعریف شده است. بنابراین بین تعریف فقهی و حقوقی، عموم و خصوص من وجه است یعنی برخی از اعمال از منظر فقهی جرم هستند و از منظر حقوقی جرم تلقی نمی‌شوند مانند غیبت و بالعکس از دیدگاه قانون برای این که عملی جرم محسوب شود و قابل مجازات باشد اجتماع چند عامل و ترکیب آن‌ها با یکدیگر لازم است. البته باید دانست این تقسیم‌بندی عناصر متشکله جرم از مختصات حقوق جزای موضوعه است و

با آنچه فقها پیرامون عناصر تشکیل دهنده جرم گفته‌اند متفاوت است.

در فقه برای تحقق جرم وجود سه عامل زیر ضرورت دارد:

۱. ادله جرم

۲. تحقق عمل مادی خارجی

۳. شرایط عامه تکلیف

در اصطلاح حقوقی برای تحقق جرم وجود سه شرط و سه عنصر ضروری می‌باشد:

الف. عنصر قانونی: مراد از عنصر قانونی این است که هیچ عملی جرم نیست مگر اینکه قبلاً قانون آن فعل یا ترک فعل را جرم شناخته و برای آن مجازات تعیین کرده باشد. (اصل قانونی بودن جرم) (محمدجعفر، ۱۳۴۶، ۴۴)

۱-۲. افشاء

افشا در لغت به معنای «آشکار کردن و فاش نمودن» آمده است. «فَشَاءَ الشَّيْءُ فُشُوًا إِذَا ظَهَرَ وَمِنْهُ إِفْشَاءُ السَّرِّ إِذَا يَتَشَرُّوْا» افشاء نزد اهل لغت به معنای اظهار و اعلان و ظهور می‌باشد که افشاء مصدر صناعی فعل فشای فشوا می‌باشد؛ که این اظهار کردن می‌تواند با گفتن یا نوشتن و یا انجام دادن فعلی انجام بگیرد که گاهی این افشای راز به صورت اجمالی صورت می‌گیرد و گاهی تفصیل، می‌تواند عمدی باشد یا غیر عمدی. گاهی عمومی است و گاهی خصوصی. گاهی شخص خودش مباشرتاً راز را برملا می‌کند و گاهی سبب افشای راز می‌باشد. در برخی از کتب اهل لغت افشاء را به معنای کثرت اظهار گرفته‌اند یعنی به فعل کسی که غالباً اسرار را فاش می‌کند افشاء گفته می‌شود. (محمدجعفر، ۱۳۴۶، ۴۴)

۱-۳. اسرار

الف) مفهوم لغوی اسرار

سر در لغت به معنای «هر چیزی مخفی و پوشیده شده» اطلاق می‌گردد؛ یعنی امری که انسان آن را در درون خود، مخفی نگه می‌دارد. گاهی مصلحت انسان،

اقتضا می‌کند که راز او فاش نشود و این مصلحت نیز، جز حقوق اساسی افراد می‌باشد. (تهرانی، ۱۳۷۴، ۲۰۶)

اسرار جمع سرّ به معنای امر پوشیده می‌باشد. «الَّذِي يَكْتُم» «کَلَّ امرِ یجب سِرُّه لتحقّق المضرة من اعلانه أو احتمالها» سرّ به هر چیزی که باید پوشیده بماند زیرا در اظهار آن یا ضرر وجود دارد و یا احتمال ضرر داده می‌شود. (تهرانی، ۱۳۷۴، ۲۰۶)

ب) مفهوم اصطلاحی اسرار

با توجّه به وضوح معنای سرّ یعنی وجود کتمان، در لسان فقها و کتب فقهی تعریفی برای آن نیافتیم. در کتاب الموسوعة الفقهية تعریفی برای سرّ ذکر شده است بدین ترتیب که: «السّر ما لا یرضی صاحبه بکشفه و اظهاره سواء کان قولاً أو فعلاً أو حالةً و سواء کان السّر بین الأئینین أو أكثر» راز آن چیزی است که صاحب آن راضی به برملا شدن آن نباشد؛ حال آن چیز می‌خواهد سخنی باشد یا کاری یا حالتی و چه این راز بین دو نفر باشد یا بیشتر. تهرانی هم در تعریف افشای اسرار می‌گوید: بازگو کردن آنچه از دید شرع سزاوار نیست را افشای سرّ می‌گویند. حال آن چیز از عیب‌ها و کاستی‌های خود یا دیگری است یا از محاسن و خوبی‌هایی که مایل به پنهان ماندن است از این رو افشای سرّ اعم از کشف عیوب است. (میرسیدعلی، ۱۳۷۷، ۶۵)

۲. افشای اسرار

۲-۱. افشای اسرار از نظر فقه

اسلام بر حفظ اسرار تأکید دارد؛ زیرا این امر، تمرینی است برای حفظ آبروی خویش و پاسداری از رازهایی که دیگران نزد شخص به امانت گذاشته‌اند. آنکه رازدار خویش نیست، نمی‌تواند اسرار دیگران را حفظ کند. از سوی دیگر، شخصی که در حفظ اسرارش، ناتوان یا نسبت به آن بی‌اعتناست، نباید توقع داشته باشد که مردم سر او را پوشیده نگاه دارند. (بخاری ۳۲، ۱۹۸۰: ۱۴۰۰)

امام رضا (علیه السلام) می‌فرماید: «امین به تو خیانت نکند، تویی که به خیانتکار امانت [یعنی راز خود را] سپردی». چه بسا انسان از بعضی اسرار دیگران آگاه شود، اما بنا به دستورات دین می‌بایست امین مردم بوده و با حفظ اسرار ایشان و عدم آشکارسازی آن‌ها که به هدفی جز مطامع نفسانی رخ نمی‌دهد، آبروی ایشان را نریخت و برای‌شان مشکل پدید نیاورد. «آبرو» از هر سرمایه‌ای بالاتر است و با رازداری می‌توان «آبروداری» کرد. (گلدوزیان، ۱۳۸۵، ۷۸)

۲-۲. اقسام جرم

عبدالقادر عوده در کتاب ارزشمند خود «التشريع الجنائي» جرم را بر دو قسم تقسیم کرده است: «فی تقسیم الجرائم به حسب طبيعتها الخاصة جرائم عادية و جرائم سياسيه أی البغی» ایشان قائل هستند که اسلام از همان ابتدا بین جرائم عادی و سیاسی فرق گذاشته و فرق بین این دو جرم را در انگیزه ارتکاب آن‌ها می‌داند.

علی‌رغم تصوّر برخی مبنی بر این که در شریعت مقدس اسلام بحث جرم سیاسی مطرح نگردیده است و اسلام توجّهی به جرائم سیاسی نداشته است، جرم سیاسی در متون اسلامی تحت عنوان کلمه بغی مطرح گردیده است. شاید منشأ این توهّم عدم وجود قوانین مربوط به جرم سیاسی به‌طور مستقل و جدایی از قوانین حدود و دیات و... در قوانین جمهوری اسلامی افغانستان باشد. لذا تا بحث از جرائم سیاسی به میان می‌آید فوراً به سراغ کتاب‌های حقوق‌دانان غربی می‌روند.

عنوان «بغی» از آیه سوره حجرات اخذ شده است که جنگ را بغی شمرده است که یکی از مصادیق بغی می‌باشد. در کتب روایی نیز چه شیعه و چه سنی منظور از بغی را همان جرم سیاسی معنا کرده‌اند. ابن حجر عسقلانی حدیثی را از ام سلمه از پیامبر نقل می‌کند که درباره عمار یاسر فرمود: «تقتل عماراً الفئه الباغیه» «عمار را گروه بغی‌کنندگان به شهادت رساندند».

مرحوم سید اسماعیل صدر در پاورقی کتاب التشریع الجنائی می‌نویسد: «البغی فی عرف الفقه الجعفری هو الخروج عن طاعة الامام كما فی کتاب الجواهر الکلام و المنتهی، بغی در فقه تشیع به معنای خروج از اطاعت امام معنا شده است مانند کتاب‌های جواهر الکلام و منتهی». مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء هم در کتاب کشف الغطاء در باب جهاد درباره بغی می‌نویسد: «یدخل فی البغاه کل باغ علی الامام او نائبه الخاص او العام ممتنع عن طاعته فیما امر به و نهی عنه»، هر کسی که بر امام یا نائب خاص یا عام وی خروج کند به طوری که اوامر و نواهی وی را اطاعت نکند باغی محسوب می‌شود.

برخی از فقها و پژوهشگران مانند سید حسن مرعشی و دکتر علیرضا فیض و دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی در ترمینولوژی حقوق هم بغی را همان جرم سیاسی می‌دانند. در کتاب ترمینولوژی حقوق هم بغی را بیرون شدن از حد و سامان معنا کرده است و اصطلاحاً بغی را مخالفت با اوامر دولت اسلامی می‌داند خواه این مخالفت مسلحانه باشد و خواه غیر مسلحانه. (احمد بن محمد، ۱۳۶۲)

۲-۳. اقسام افشاء

آنچه از آیات و روایات به دست می‌آید این است که ما سه نوع افشاء داریم: حرام، واجب، مستحب. اما آنچه که در دستورات دینی به عنوان افشای محرم آمده است، به سه نوع تقسیم می‌شود:

الف) افشای اسرار پیامبر، اهل بیت و صحابه

در این مسأله فرقی نمی‌کند که اسرار پیامبر و اهل بیت مرتبط با حکومت و مسلمین باشد و یا جزو اسرار شخصی آن‌ها باشد که در قرآن هر دو مورد اشاره شده و مورد مذمت قرار گرفته است. در همین قسم می‌توان از اسرار و معارفی که پیامبر و ائمه به برخی می‌گفتند و آن‌ها یا عمداً و یا سهواً آن را برای دیگران که یا از دشمنان بودند و یا از دوستانی که ظرفیت و تاب تحمل این معارف را نداشتند فاش می‌ساختند، نام برد که در روایات این دسته را شریک قاتلان اهل

بیت شمرده‌اند. (بختیاری، ۲۰۱۹، ۴۷)

ب) افشای اسرار مؤمنین

در روایات نهی شدید از افشای سرّ مؤمن شده است و جناب محقق اردبیلی این را از مواردی شمرده است که مضرّ به عدالت می‌باشد.

در جامعه‌ی اسلامی به دلیل حاکمیت دین و دستورات الهی، فحشا و منکر به صورت مخفیانه و سرّی انجام می‌شود. هیچ کس حق ندارد اظهار کند آن عمل فحشا را، زیرا باعث تجرّی و ریختن قبح گناه می‌شود که در قرآن برای کسانی که دوستدار اشاعه‌ی فحشا هستند عذاب الیم و دردناک وعده داده شده است. (یعقوب بن ابراهیم، ۱۳۹۶، ۵۴)

ج) اقسام جرم افشای اسرار

مسأله وجوب حفظ و نگهداری آبرو، اسرار و حیثیت مسلمان از جمله موارد حیاتی بوده که باید تمام آن‌ها باید حفظ گردد و توجه عمیق نسبت به آن‌ها صورت گیرد از این لحاظ از جمله وظایف خیلی سنگینی که دین اسلام به آن توجه داشته، نگهداری حرمت و اسرار مؤمنین است. بنابراین تجسس و خبرچینی از اندرون زندگی مردم و امور پنهانی آنان جایز نیست و به هیچ شخص اجازه داده نمی‌شود که اسرار و لغزش‌های مردم را پخش و افشا نماید. چراکه زندگی مردم بر این دو اصل استوار و پابرجا است؛ یعنی حرمت تجسس و حرمت پخش اسرار شخصی مردم است که زندگی توده‌های مردم را استوار نگه‌میدارد. امنیت و آسایش خاطر همگان نیز فقط با مراعات این دو اصل فراهم می‌گردد. تجسس از این نظر که دربردارنده مصالح است یا خیر بر چند نوع می‌باشند.

۱. فقط به آگاهی از احوال شخص و بدون انگیزه عقلائی انجام گردد.

۲. با نیتی فاسد مانند هتک، پراکندن فحشا و آزدن مومنان صورت گیرد.

۳. با قصد و انگیزه‌ای درست انجام شود که خود به دو گونه است:

الف. جهت و هدف ضروری و لازم در بین باشد؛ مثل حفظ حکومت در قبال

رخنه کافر و منافق، کنترل از گسترش انواع فساد در جامعه، آگاهی از وضعیت تجهیزات و رفتار دشمن.

ب. منظور برتر و با ارزش در بین باشد؛ مثل پیدا کردن افراد با صلاحیت برای اعطای مناسب شایسته به آنها. در حرمت گونه اول و دوم و در آن جایی که مورد تجسس، عیوب باشد جای هیچ شکی نیست، زیرا قرآن و سنت به روشنی بر این امر دلالت دارند. آقای اردبیلی در تفسیر آیه ۱۲ سوره حجرات «ولاتجسسوا» می‌فرماید: «یعنی دنبال عیوب مسلمانان نباشید و نهی از دنبال کردن نقص‌های مسلمان در روایت زیادی آمده است؛ و نیز وی در ذیل آیه «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ...» می‌فرمایند: یعنی آنها که قصد رواج فحشا و آشکار ساختن آن را دارند و برآنند تا با نسبت دادن زشت‌کاری به مومنان سبب رسوایی آنها شوند.

بخش دوم، از اقسام تجسس که افشای اسرار حکومت می‌باشد نیز با تمسک به ادله اربعه حرام و قابل مجازات و جرم است. بنابراین، جرم افشای اسرار اقسام و انواع مختلفی دارد؛ طوریکه می‌توان از جرم افشای اسرار شخصی، جرم افشای اسرار خانوادگی، جرم افشای اسرار حکومتی یاد نمود.

پس به‌طور کلی جرم افشای اسرار به دسته کلی تقسیم‌بندی می‌شود:

نوع جرم افشای اسرار شخصی یا فردی

نوع جرم افشای اسرار خانوادگی یا فامیلی

نوع جرم افشای اسرار حکومتی یا دولتی.

چگونگی جرم افشای اسرار در فقه امامیه

انسان‌ها در طول زندگی خود و در اثر برخورد با حوادث، صاحب اسراری می‌شوند که این اسرار از نظر اخلاقی، عرفی، شرعی و حقوقی می‌بایست در صندوقچه قلب آنان و هرآن‌کس که از آن اسرار خبر دارد، پنهان بماند. قوانین شرعی و حقوقی در پاره‌ای از موارد، فرد خاطی و افشاءکننده را مجازات می‌کند.

از نظر بزرگان و پیشوایان دینی نیز آبرو و عرض مردمان بسیار محترم شمرده شده است تا آنجا که به شخص خاطی وعده عذاب اخروی داده شده است. در پاره‌ای از موارد به جهت حفظ مصالح و رعایت حقوق جامعه و همچنین برقراری امنیت عمومی مردم، شارع مقدس و قانون‌گذار، ناچار است اجازه بروز و آشکار شدن برخی از اسرار را بدهد که البته این موارد احصاء گردیده‌اند و قانون‌گذار تجاوز از این موارد را جرم تلقی می‌کند. بناءً در این پایان نامه برآن شدیم که جرم افشای اسرار را از نظر فقهی و حقوق جزای افغانستان به بررسی گیریم.

جرم افشای سر تحت عناوین سخن چینی، خیانت در امانت، غیبت، افشای سر و پیمان‌شکنی و در قالب استفتائات پزشکی مورد بحث قرار گرفته است. طوریکه از دیدگاه صاحب موسعه الفقهیه جرم افشای سر دارای احکام مختلفی است که بستگی به نوع متعلق آن دارد. لذا حرام یا واجب و یا مستحب است. موارد حرمت جرم افشای اسرار عبارت از فاش کردن راز مؤمنین، فاش کردن اسرار پیامبر و ائمه، افشای فاحشه (کار بسیار زشت) است. علاوه بر این، از دیدگاه صاحب کشف الریبه حقیقت سخن چینی فاش کردن راز و پرده دری در مورد چیزی است که انسان فاش شدن آن را دوست نمی‌دارد و نتایج بدی را به دنبال دارد. همچنین در رابطه با ضرورت حفظ اسرار بیمار آمده است: «پزشک به دلیل نوع شغلش همواره با برخی از اسرار بیماران آشنا می‌شود. وی هیچ گاه حق افشای این اسرار را برای سایر اشخاص ندارد. (یعقوب بن ابراهیم، ۱۳۹۶، ۵۴)

چگونگی جرم افشای اسرار در فقه حنفی

به نظر فقهای احناف و یا سنت و الجماعت رازداری یکی از مهم‌ترین موضوعات به‌شمار می‌رود. طوری که استناد می‌کنند که: انس بن مالک -رضی الله عنه- خدمتکار رسول خدا صلی الله علیه و سلم بود. یکی از روزها داشت با پسریچه‌های مدینه بازی می‌کرد، پیامبر صلی الله علیه و سلم نزد آنان آمده و به آنان سلام کرد و کاری را به انس سپرد. پس از آنکه انس وظیفه‌اش را به

انجام رسانید پیش مادرش برگشت. مادرش از او علت دیرکردنش را پرسید. انس پاسخ داد: رسول الله صلی الله علیه و سلم کاری را از من خواسته بود. مادرش پرسید: چه کاری؟ انس پاسخ نداده و گفت: این یک راز است. مادر انس از این کار وی خوشنود شده و رازداریش او را شگفت‌زده نمود و به او گفت: کسی را از راز رسول خدا صلی الله علیه و سلم باخبر مساز.

جرم افشای اسرار در قانون جزای افغانستان

رفتارها و اسنادی که دارای جنبه‌های اسرار و راز است، هم در زندگی شخصی و هم در زندگی اجتماعی افراد وجود دارد و جزو ضرورت‌های زندگی انسانی است. برخی افراد به اعتبار شغل و حرفه و وضع خاص اجتماعی خود ممکن است از اسرار و رازهای مردم اطلاع یافته و اگر اسرار را فاش نمایند ضرری که در اثر افشای آن حاصل می‌شود متوجه جامعه می‌گردد؛ لذا لزوم حفظ اسرار مردم و ناروا بودن افشای آن یک تکلیف اخلاقی و شرعی است که علاوه بر آن مورد حمایت کیفری نیز قرار گرفته است. از همین رو قانون‌گذار در راستای تقویت بنیان اعتماد میان افراد جامعه نسبت به یکدیگر و تأمین حقوق اجتماعی و اعتماد و اطمینان به افرادی که داری شغل و حرفه خاص می‌باشند مبادرت به جرم‌انگاری جرم افشای اسرار حرفه‌ای و شغلی نموده است. (محمد بن مکرم، ۱۴۱۴۰، ۲۴)

ملاک مجازات برای مرتکب افشای اسرار اعتمادی است که مردم در مراجعات خود به بعضی از مشاغل نظیر طبیب، وکیل مدافع، کارشناس رسمی و غیره دارند و مردم به خاطر همین اعتماد است که به راحتی اسرار خود را در اختیار آن‌ها قرار می‌دهند. حال اگر این اشخاص و کسانی که اقتضای وظیفه‌شان دسترسی به اسرار هستند اگر اسرار مردم را افشا نمایند باعث بی‌اعتمادی در جامعه شده و این بی‌اعتمادی موجب ورود خسارات شدیدی به جامعه خواهد شد. البته دامنه و محدوده حفظ اسرار مردم تا جایی است که قانون اجازه افشای آن را داده باشد. هر کجا که قانون افشای اسرار مردم را لازم دانسته باشد دیگر افراد ملزم به حفظ

اسرار نمی‌باشند و افشای اسرار به قدر نیاز در نزد مقام صالح منع قانونی ندارد. کود جزا با دوشیوه در حمایت از حفظ اسرار شخصی و دولتی افشای اسرار را جرم‌انگاری کرده است. شیوه اول در برخی از موارد به صورت خاص و موردی افشای اسرار را جرم شناخته؛ مانند ماده ۲۳۸ کود جزا راجع به افشای اسرار نظامی، دفاعی و امنیتی یا جزء ۴ ماده ۳۳۰ در باره افشای اسرار هسته‌ای یا فقره (۱) ماده ۴۱۳ افشای اسرار اداری یا ماده ۴۶۲ در مورد افشای هویت شاهد یا ماده ۷۵۸ در باره افشای اسرار تجارتي و سایر موارد خاص که در کود جزا ذکر شده است. شیوه دوم آن است که به صورت عام افشای اسرار را جرم دانسته و در هر مورد که افشای اسرار انجام شود و حکم موارد خاص که شامل آن شود مطابق فصل چهاردهم باب هفتم کود جزا قابل تعقیب و محاکمه است که به شرح آن می‌پردازیم:

ماده ۶۲۷: شخصی که به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت، فن و یا به لحاظ طبیعت کار خود به سری از اسرار، علم حاصل نماید و آن را در غیر از حالات مصرحه قانونی افشا نماید یا آن را به منفعت خود یا شخصی دیگری استعمال کند، مرتکب جرم افشای اسرار شناخته شده به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

جرم افشای اسرار خانوادگی

ماده ۶۲۸: شخصی که با استفاده از وسایل علنی اسرار فامیلی دیگری را به غیر از حالات مندرج ماده ۸۶۶ این قانون افشا کند گرچه حقیقت داشته باشد به جزای نقدی از ده تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد. این موارد نیز در قانون جزای سال ۱۳۵۵ صراحت داشته در پهلوی مجازات نقدی از ۱۲ هزار افغانی تجاوز نکند، حبس قصیر را نیز در نظر گرفته بوده. چنانچه این قانون در ماده ۴۴۶ تصریح می‌کند که اشخاص آتی به حبس قصیر یا جزای نقدی که از ۱۲ هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد. (ماده ۶۲۸ کود جزا)

شخصی که به یکی از وسایل علنی، اخبار، تصاویر یا لوحه‌ها را که به اسرار زندگانی، فامیلی یا عایلوی افراد ارتباط داشته باشد افشا نماید، گرچه حقیقت داشته باشد.

شخصی که در تلفون یا توسط مکتوب ارسالی به اسرار علم حاصل نماید، به قصد ضرر آن را افشاء نماید. (ماده ۴۴۶ قانون جزا، ۱۳۵۵)

برای اینکه خانواده پایه و رکن اساسی جامعه است و سلامت جامعه ناشی از سلامت خانواده است. از این رو حفظ حرمت و حیثیت خانواده مورد تأکید دین و آموزه‌های اسلامی است و به همین دلیل کود جزا حمایت ویژه‌ای از حرمت و حیثیت خانواده نموده و افشای اسرار خانواده از طریق وسایل علنی را جرم‌انگاری کرده است. وسایل علنی مانند رادیو، تلویزیون، ماهواره، اینترنت، مکان‌های عمومی و غیره که در جز ۲ ماده ۴ کود جزا تعریف و مصادیق آن بیان شده است.

عنصر مادی این جرم عبارت از افشای اسرار خانوادگی دیگری از طریق وسایل علنی که افشای سر در این ماده غیر از ارتکاب جرم افشای اسرار ماده ۸۶۶ کود جزا است. ماده ۸۶۶ بیانگر افشای سر و معلومات خانوادگی و غیر خانوادگی از طریق فضای سایبری است که از بابت موضوع جرم محدوده آن وسیع است و اما از جهت وسیله افشای معلومات محدود به فضای سایبری است و از این جهت خاص است. حال اگر شخصی اسرار خانوادگی فرد دیگری را بدون جواز قانونی فاش نماید و هرچند محتوای اسرار که فاش شده حقیقت داشته باشد، مرتکب جرم افشای اسرار خانوادگی کافی است و نیاز نیست که با افشای سر به صاحب آن ضرر هم وارد گردد. برای مثال، شخصی فلم خانوادگی فرد دیگری را در اختیار دارد که وسایل بصری مانند ویدیو و غیره به نشر بگذارد مرتکب جرم افشای سر خانوادگی شده است. جرم از نوع عمدی است لذا عنصر معنی آن عبارت است از اینکه شخصی با علم و قصد اسرار خانوادگی فرد دیگری را فاش نماید. (شرح کود جزا، جلد سوم، ۱۳۹۸، ص ۳۹۰-۳۹۱)

جرم افشای اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور

جرم افشای اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور عبارت از افشای اسراری است که مربوط نهادهای نظامی، دفاعی و امنیتی کشور می‌گردد. چنانکه فقره ۱ ماده ۲۳۷ کود جزا اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی را چنین تعریف نموده است: «اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور: عبارت است از مکتوب، نوشته سند، رسم، نقشه، تصویر، نمودار، کست، فلم، مایکرو فلم، سند دیجیتلی، سند سایبری، گفتار شفاهی و سایر وسایلی است که: (محمد بن مکرم، ۱۴۱۴، ۲۴)

حاوی اطلاعات دفاعی، نظامی، سیاسی، دیپلماتیک، اقتصادی و صنعتی مربوط به امور نظامی یا دفاعی بوده و بنابر مصلحت کشور غیر از موظف خدمات عامه مربوط، دیگران حق دسترسی به آن را نداشته باشند.

به تشکیلات و سوقيات نظامی، وسایل جنگی، امور نظامی و ستراتیژیکی مربوط بوده و از طرف مقامات ذیصلاح به نشر آن اجازه تحریری صادر نشده باشد.

به تدابیر و اجراءاتی مربوط بوده که برای کشف جرائم مندرج این فصل یا تحقیق از مرتکبین آن اتخاذ می‌گردد و افشای آن‌ها بدون اجازه تحریری مقامات ذیصلاح ممنوع باشد.

همچنین در قانون جرائم عسکری نیز افشای اسرار و یا تسلیمی آن به دشمن را جرم‌انگاری نموده است طوری که تصریح داشته که:

ماده چهل و یکم قانون پیرامون افشای معلومات عسکری حاوی اسرار دولتی:

افشای معلومات عسکری حاوی اسرار دولتی که هدف آن خیانت به وطن نباشد مستلزم جزای حبس از دو الی پنج سال می‌باشد.

مفقودی اسناد حاوی معلومات عسکری یا اشیای که معلومات در مورد آن‌ها حیثیت اسرار دولتی را داراست توسط شخص معتمد این اسناد یا اشیاء در اثر نقض مقررات استفاده و نگهداری اسناد و اشیای مذکور مستلزم جزای حبس از یک الی چهار سال می‌باشد.

اگر اعمال مندرج فقرات (۱ و ۲) این ماده موجب عواقب سنگین گردد مستلزم جزای حبس از پنج الی پانزده سال می‌باشد.

افشای معلومات عسکری که ابلاغ آن ممنوع بوده ولی حیثیت اسرار دولتی را نداشته باشد مستلزم جزای حبس از یک الی سه سال می‌باشد.

از طرف دیگر، کود جزای افغانستان در ماده ۲۳۸ تصریح داشته است که اجزای جمع‌آوری معلومات حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور، به‌منظور تسلیم دهی آن به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آن‌ها، سرقت، تلف یا تزویر استاد حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور و افشای اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور به اشخاص یا دولت خارجی یا شخصی که به نفع آن‌ها کار می‌کند یا به گروه‌های مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان آن را خیانت ملی گفته است. از این رو افشای اسرار نظامی، دفاعی و امنیتی کشور مشمول جرم خیانت ملی بوده و در کود جزای افغانستان جواز نداشته و قانونگذار آن را شامل جرم خیانت ملی دانسته است. و نیز این موارد قبلاً در قانون جزای سال ۱۳۵۵ در ماده ۱۹۱ در نظر گرفته شده بود که چنین تصریح گردیده است:

هرگاه شخص به دولت خارجی یا اشخاصی که به نفع آن دولت کار می‌کنند، اخبار، معلومات، اشیاء، مکاتب، اسناد، نقشه‌ها، رسم‌ها و سایر اشیای مربوط به دوایر حکومتی، تصدی‌های دولت یا مؤسسات عام المنفعه که به مصالح سیاسی یا دفاعی کشور مربوط نباشد و نشر و توزیع آن به اشخاص خارجی مطابق به احکام قانون یا مقررات ممنوع شناخته شده باشد، تسلیم نماید، به حبس متوسط یا جزای نقدی که از ۱۲ هزار افغانی کمتر و از ۶۰ هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می‌گردد. چنانکه خیانت به کشور عبارت است از سوءقصد بر ضد امنیت کشور به‌وسیله ایجاد ارتباط با کشور دیگری که دارای سلطه و استقلال است. باید توجه داشت که مبنای جرم بودن این عمل در حقیقت پیمان‌شکنی، بی‌وفایی، وزیر پا گذاشتن حقی است که یک کشور و دولت به عهده شهروندان خود دارد.

جرم افشای اسرار شخصی

ماده ۸۶۸ کود جزا: (۱) شخصی که به وسیله سیستم کمپیوتری یا مخابراتی صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی دیگری را بدون رضایت و علم وی در فضای سایر منتشر کند یا در دسترس دیگران قرار دهد به نحوی که منجر به ایجاد ضرر مادی یا معنوی یا موجب هتک حرمت حیثیت وی شود به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی محکوم می‌گردد. (۲) شخصی که به وسیله سیستم کمپیوتری یا مخابراتی فیلم یا صوت یا تصویر خصوصی دیگری را تغییر دهد یا تحریف یا منتشر کند یا آن را با وجود آگاهی از تغییرات یا تحریف نشر کند به نحوی که موجب هتک حیثیت وی شود به حبس متوسط بیش از سه سال یا جزای نقدی از شصت تا یک یکصد و هشتاد هزار افغانی محکوم می‌گردد. (۳) تعقیب عدلی جرائم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده مشروط به شکایت مجنی علیه می‌باشد. (عاملی، ۱۳۶۰، ۲۱)

جرم افشای اسرار خانوادگی

ماده ۶۲۸: شخصی که با استفاده از وسایل علنی اسرار فامیلی دیگری را به غیر از حالات مندرج ماده ۸۶۶ این قانون افشا کند گرچه حقیقت داشته باشد به جزای نقدی از ده تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد. این موارد نیز در قانون جزای سال ۱۳۵۵ صراحت داشته در پهلوی مجازات نقدی از ۱۲ هزار افغانی تجاوز نکند، حبس قصیر را نیز در نظر گرفته بوده. چنانچه این قانون در ماده ۴۴۶ تصریح می‌کند که اشخاص آتی به حبس قصیر یا جزای نقدی که از ۱۲ هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد:

شخصی که به یکی از وسایل علنی، اخبار، تصاویر یا لوحه‌ها را که به اسرار زندگانی، فامیلی یا عایلوی افراد ارتباط داشته باشد افشا نماید، گرچه حقیقت داشته باشد.

شخصی که در تلفون یا توسط مکتوب ارسالی به اسرار علم حاصل نماید، به

قصد ضرر آن را افشاء نماید.

برای اینکه خانواده پایه و رکن اساسی جامعه است و سلامت جامعه ناشی از سلامت خانواده است. از این رو، حفظ حرمت و حیثیت خانواده مورد تأکید دین و آموزه‌های اسلامی است و به همین دلیل کود جزا حمایت ویژه‌ای از حرمت و حیثیت خانواده نموده و افشای اسرار خانواده از طریق وسایل علنی را جرم‌انگاری کرده است. وسایل علنی مانند رادیو، تلویزیون، ماهواره، اینترنت، مکان‌های عمومی و غیره که در جز ۲ ماده ۴ کود جزا تعریف و مصادیق آن بیان شده است. (عاملی، ۱۳۶۰، ۲۱)

جرم افشای معلومات و سوء استفاده از هویت

ماده ۸۶۶: (۱) شخصی که بدون مجوز قانونی و به منظور ایجاد ضرر معلومات هویت شخص دیگری را که به آن دسترسی دارد یا آن را از سایر طریق به دست آورده با داشتن سوء نیت در فضای سایبر افشا نماید به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که عمداً معلومات مندرج فقره (۱) این ماده را به منظور ارتکاب جرائم جنایت یا جنحه سوء استفاده نماید به محازات جرم مرتکبه یا حبس متوسط یا هر کدام که بیشتر باشد محکوم می‌گردد. (ماده ۸۶۶ کود جزا)

همچنین در قانون جزا نیز آمده است که: هر شخصیکه به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت، فن و یا به لحاظ طبیعت کار خود بیک سری از اسرار علم حاصل نماید و آن را در غیر از حالات مصرحه قانون افشاء نماید و یا آن را به منفعت خود یا منفعت شخص دیگر استعمال کند، به حبس متوسط ایکه از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد. (وزارت عدلیه، قانون جزا مصوبه ۱۳۵۵، ماده ۴۴۵)

در نظام حقوق جزای افغانستان قانون‌گذار با جرم‌انگاری این اعمال به حمایت از معلومات هویت شخص در فضای سایبری پرداخته است. معلومات هویت شخص عبارت از معلوماتی است که مشخصات هویت فرد را تشکیل

داده و فرد توسط آن خصوصاً در فضای سایبری شناسایی می‌شود. این معلومات می‌تواند شامل معلومات مورد نیاز برای ورود به حسابات آنلاین و یا هم معلومات مورد نیاز برای استفاده از کردیت کارت و دبیت کارت مانند نمبر، پسورد و نمبر مسلسل امنیتی آن باشد و یا هم می‌تواند شامل سایر مشخصاتی باشد که فرد به واسطه آن در دوائر دولتی شناسایی می‌شود؛ مانند نمبر تی آی آن که تمامی معلومات مالیاتی فرد در همان یک حساب وجود دارد.

اهمیت حمایت از این نوع معلومات در این است که معلومات هویت شخص معیار شناسایی فرد خصوصاً در فضای سایبری می‌باشد. به‌طور مثال نام و آدرس ورود و رمز ورود به حساب فیسبوک و یا تویتر فرد از جمله معلومات هویت شخص است که توسط آن فرد زمانی که می‌خواهد وارد حساب شود شناسایی می‌شود. معیار شناسایی فرد در هر یک از حسابات همین معلومات هویت شخص می‌باشد نه فردی که در عقب کمپیوتر نشسته است. پس هر فردی که این معلومات را به دست بیاورد، می‌تواند از هریک این معلومات در فضای سایبری برای به دست آوردن منفعت یا ضرر به فرد استفاده نماید. به‌طور مثال در صورتی که فرد هویت شخص مربوط به کردیت کارت یک فرد را به نشر برساند هر فردی که آن را به دست آورد می‌تواند با استفاده از آن به خرید کالا از بازار آنلاین بپردازد.

شکل دیگر حمایت از این نوع معلومات که قانون‌گذار به آن پرداخته است جلوگیری از سوءاستفاده از معلومات هویت شخص برای ارتکاب جرم جنحه یا جنایت است. استفاده از این نوع معلومات می‌تواند به اشکال مختلف ارتکاب یابد. مثال عمده آن می‌تواند جعل هویت فرد و استفاده از آن برای انجام یک جرم دیگر باشد. به‌طور مثال الف با جمع‌آوری معلومات خصوصی افراد دست به باج‌گیری از آن‌ها با استفاده از اکونت فیسبوک فرد دیگر به باج‌گیری می‌پردازد. تفاوت نمی‌کند که این اکونت (حساب کاربری) را به شکل جعلی به نام و حساب فرد دوم و با استفاده از عکس و سایر مشخصات وی ساخته باشد

و یا معلومات هویت شخص را در یافت نموده و وارد اکونت واقعی وی گردیده باشد. (شرح کود جزا، جلد سوم، ۱۳۹۸، ص ۴۸۶-۴۸۷)

مصادیق این جرم دو نوع رفتار مجرمانه متفاوت (افشای معلومات هویت شخص و سوء استفاده از آن) می‌باشد. هریک از این رفتارهای مجرمانه دارای اجزای مشخص می‌باشد:

جرم افشای معلومات هویت شخص

این رفتار مجرمانه شامل عمل اجرایی بوده و به شکل مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق این رفتار موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، موضوع این جرم معلومات هویت باشد. موضوع این جرم معلوماتی می‌باشد که هویت فرد را تشکیل داده و فرد توسط آن خصوصاً در فضای سایبری شناسایی می‌شود. این معلومات معمول‌ترین و گاهی یگانه معیار شناسایی فرد در همان ساحه معین است. به‌طور مثال ایمیل آدرس یا نمبر تلفون و رمز ورود معلومات هویت فرد را برای ورود وی به اکونت فیسبوک یا تویترش تشکیل می‌دهد. به همین منوال نام و تخلص فرد، نمبر کردیت کارت، رمز ورود و نمبر مسلسل امنیتی معلومات هویت شخص را برای شناسایی وی در فضای سایبری و خود کردیت کارت و رمز ورود معلومات هویت شخص را برای شناسایی وی در فضای سایبری و خود کردیت کارت و رمز ورود معلومات هویت شخص را برای استفاده از کردیت کارت در ماشین‌های اتومات صرافی تشکیل می‌دهد.

بنابر این معلومات هویت شخص را نمی‌توان محدود به اسم و تخلص و یا معلومات خاصی مانند آن نمود. این نوع معلومات شامل دسته مشخصات متفاوتی می‌شود که در ساحات معین برای شناسایی شخص استفاده شده می‌تواند.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم افشای معلومات در فضای سایبری است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد معلومات موضوع این جرم را در فضای سایبری افشا نموده باشد. تفاوت نمی‌کند که فرد این معلومات را از قبل به‌طور قانونی به

دسترس داشته باشد. مثلاً نماینده قانونی فرد و یا اینکه این معلومات را به طریق غیرقانونی مانند سرقت هویت به دست آورده باشد.

به همین منوال تفاوت نمی‌کند که فرد این معلومات را به فرد دیگر از طریق ایمیل و یا کدام برنامه مشخص دیگر افشا نموده باشد و یا هم در صفحات اجتماعی مانند صفحه فیسبوک وی یا تویتر به نشر رسانده باشد. از دیگر سو، این معلومات بدون مجوز قانونی افشا شده باشد. نشر معلومات هویت شخص در فضای سایبری زمانی مصداق این جرم پنداشته می‌شود که نشر و افشای آن بدون مجوز قانونی باشد. در صورتی که نشر کننده قانوناً مکلف به افشای آن باشد و یا حکم به نشر آن صورت گرفته باشد، عمل از حکم این ماده خارج است. به‌طور مثال اگر نماینده قانونی یک فرد یا شرکت قانوناً مکلف به افشای معلومات هویت شخص شود و آن را از طریق ایمیل به اداره یا فرد مربوطه افشا نماید، نماینده قانونی مرتکب رفتار مجرمانه این جرم نشده است. هم‌چنان اگر یک رسانه با استفاده از شبکه اجتماعی حکم شامل معلومات موضوع این جرم باشد رسانه مرتکب رفتار مجرمانه این جرم نگردیده است. (شرح کود جزا، جلد سوم، ۱۳۹۸، ص ۴۸۸-۴۸۷)

جرم سوء استفاده از معلومات برای ارتکاب جرم جنایت یا جنحه

این شکل رفتار مجرمانه نیز شامل عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق این رفتار موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم معلومات هویت شخص می‌باشد. این رفتار مجرمانه نیز بالای معلومات هویت شخص واقع می‌گردد که قبلاً در توضیح شکل اول رفتار مجرمانه به توضیح آن پرداخته شد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم سوء استفاده از این معلومات است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد از معلومات موضوع این جرم به‌منظور ارتکاب جرم جنایت یا جنحه استفاده نماید. این نوع سوء استفاده می‌تواند به اشکال مختلف

مانند استفاده از حساب شبکه اجتماعی یک فرد یا ایمیل فرد به منظور باج‌گیری و یا هم ارتکاب جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی ارتکاب یابد. تفاوت نمی‌کند که فرد این نوع معلومات را قبلاً در دست داشته باشد و یا هم به‌طور غیرقانونی به دست آورده باشد. مثال عمده این مورد می‌تواند استفاده از حساب شبکه اجتماعی یک شخص توسط شخص دیگر به‌منظور نشر و پخش فیلم و تصاویر غیر اخلاقی شامل حکم ماده ۸۶۷ کود جزا باشد. (شرح کود جزا، جلد سوم، ۱۳۹۸، ص ۴۸۸-۴۸۹)

نتیجه‌گیری

اسرار و رازها به مواردی اطلاق می‌شود که افشای آن‌ها به افراد، اشخاص، منافع عامه و امنیت کشور یا منافع ملی لطمه وارد می‌کند. امروزه، هنر تجسس و کسب اطلاعات از نیروها و امکانات دشمن در رأس مسائل مهم قرار گرفته است به‌طوری که دشمنان و بیگانه‌ها در دانشگاه‌ها دانشجویانی را در این زمینه پرورش داده و متخصص بار می‌آورند؛ زیرا پیروزی و برتری یافتن به دشمنان در گرو اطلاعات و آگاهی داشتن نسبت به نیروها و امکانات آن‌ها است.

اسرار هم شامل مسائل مرتبط با مسائل داخلی است و هم شامل اطلاعاتی از وضعیت فعالیت‌ها و امکانات دشمن می‌شود. افشای این اسرار در دین مبین اسلام با استناد به دلائل مختلف حرام و جرم خوانده شده است. قواعد فقهی متعددی وجود دارند که دلالت‌شان بر تحریم افشای اسرار تام و کامل می‌باشد؛ مانند قاعده لاضرر، حفظ نظام، تولی و تبری، تقیه، نفی سبیل و قاعده سلطنت که هر یک به تنهایی برای تحریم افشای اسرار کافی است.

در قانون نیز هم درباب اصول حقوقی، اصولی مانند خیانت، امنیت، مصلحت و... هم در باب قوانین موضوعه کشور، قوانین متعددی افشای اسرار را جرم خوانده شده است. طوریکه هرگاه نقشه‌ها یا اسرار یا اسناد و تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور را علماً و عادتاً در اختیار افرادی که صلاحیت

افرادی که صلاحیت دسترسی به آن‌ها را ندارند قرار دهد یا از مفاد آن مطلع کند، به نحوی که متضمن نوعی جاسوسی باشد نظر به کیفیات و مراتب جرم، به حبس و جریمه نقدی محکوم می‌شود. البته جزای این جرم با توجه به اهمیت اسرار و شخصیت افشاکننده و قصد و انگیزه وی و میزان تأثیرگذاری آن بر امنیت کشور تعیین می‌گردد. در مقابل، پرواضح است که مراقبت و تحت نظر گرفتن فعالیت‌ها و تحرکات نظامی و غیر نظامی دشمنان و بیگانگان و آگاهی یافتن به اسرار نظامی و اقتصادی آنان و کسب اطلاعات درباره توانای‌ها و شمار آنان از مهم‌ترین اسباب غلبه و پیروزی بر دشمن است.

بدین ملحوظ، افشای اسرار از منظر فقه و قانون جزای افغانستان مورد نکوهش قرار گرفته است. طوری که از دید فقه به تحریم آن فتاوا صادر شده و از منظر قانون جزای افغانستان نیز زشت و ناپسند تلقی شده و مرتکب آن را تحت تعقیب عدلی و مجازات قرار داده است.

افشای اسرار از دیدگاه فقه امامیه که منجر به سلب حیثیت، آبرو و نیز منافی مصلحت جامعه باشد، حرام شمرده شده است. همین گونه در فقه حنفی نیز افشای اسرار مذموم شمرده شده و حرام کرده شده است. البته از منظر فقه حنفی نیز افشای اسراری که سبب هتک حرمت، جاسوسی، خیانت، از بین رفتن حیثیت و آبروی صاحب اسرار و مضر به امنیت جامعه و کشور باشد حرام گفته شده و مرتکب آن باید از سوی حاکم اسلامی به کیفر برسد؛ اما افشای اسراری نیز است که جواز داده شده است. همین گونه در قانون جزایی افغانستان نیز پدیده افشای اسرار زشت و ناپسند تلقی شده و افشاکننده آن به حبس متوسط، حبس قصیر، جریمه نقدی و یا هردو (حبس و جریمه) محکوم می‌شود. البته نظر به نوعیت و اقسام افشای اسرار و با در نظر داشت ضرر وارده از سوی محکمه تصمیم اتخاذ می‌شود.

منابع

قرآن کریم

۱. ابراهیم عاملی، تفسیر عاملی، ج ۱، تهران، انتشارات صدوق، ۱۳۶۰.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴.
۳. ابن هشام، ابو محمد عبدالملک، السیره النبویه، بیروت، دارالمعرفه، ج ۲، بی تا.
۴. ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم، الخراج، مصر، مطبعه السلفیه، ۱۳۹۶.
۵. احمد فردین بختیاری، واکاوی عناصر تکوینی جزایم سایبری در پرتو کود جزای افغانستان، ۲۰۱۹، کابل، پوهتون کاردان.
۶. اردبیلی، احمد بن محمد، زبده بیان فی احکام القرآن، تهران المکتبه الجعفریه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.
۷. استوارت میل، جان، درباره آزادی، ترجمه جواد شیخ الاسلامی، تهران، وزارت فرهنگ و آموزش عالی، مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۲.
۸. انصاری، محمد علی، الموسوعه الفقهیة المیسره، ج ۴، قم، مجمع الفکر الاسلامی، بی تا.
۹. انیس، ابراهیم و دیگران، کتاب معجم الوسیط، چاپ چهارم، تهران، مکتب النشر الثقافه الاسلام، ج ۱، بی تا.
۱۰. ایرج، گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، چاپ دوازدهم.
۱۱. اثری تهرانی، میرسید علی، مقتنیات الدرر و مقتنیات الثمر، ج ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۷.
۱۲. بخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل بن ابراهیم، صحیح البخاری، ضبطه و رقمه و وضع فهارسه الدكتور مصطفی ادیب البغا، بیروت: مؤسسه الخدمات الطباعه (۱۹۸۰: ۱۴۰۰).
۱۳. برقی، ابو جعفر، المحاسن، قم، دارالکتب الإسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
۱۴. بغدادی، ابو عبدالله محمد بن محمد بن نعمان عکیری، شیخ مفید الارشاد فی

- معرفه حجج الله علی العباد، ج ۲، بی تا.
۱۵. تجویری، محمد بن ابراهیم، مختصر فقه اسلامی، (اهل سنت)، مترجم: محمد گل گمشاد زهی، ۱۳۹۶، نشر اول (دیجتل)، کتابخانه قلم.
 ۱۶. تمیمی آمدی، عبدالواحد، غرر الحکم و درر الکلم، قم، دارالکتاب الاسلامی، ۱۴۱۰.
 ۱۷. تهرانی، مجتبی، اخلاق الهی، آفات زبان، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ج ۵ بی تا.
 ۱۸. جبعی العاملی، زین الدین (شهید ثانی جبعی العاملی، (رسائل، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۳۷۴.
 ۱۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۶.
 ۲۰. جلال الدین احمد بن احمد محلی و جلال الدین عبدالرحمن بن سیوطی، تفسیر جلالین، مترجم، حسین رستمی، ارومیه، خیابان شهید مطهری، موسسه انتشاراتی حسینی اصل، سال، ۱۳۹۱.
 ۲۱. جمعی از پژوهشگران تحت نظر محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، بی تا.
 ۲۲. قانون جزای افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
 ۲۳. قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب سال، ۱۳۷۵.
 ۲۴. قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح.
 ۲۵. قرائتی، محسن، تفسیر نور، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ج ۲، ۱۳۸۳.