

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه

یافته‌های حقوقی

سال دوم • شماره سوم • بهار و تابستان ۱۴۰۱

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سرمدیر: دکتر محمدعارف راشد

دبیر اجرایی: محمدحسن همتی

ویراستار: محمدعلی نظری

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

هیأت تحریریه: دکتر محمدعارف راشد، دکتر عبدالخالق فصیحی، دکتر جواد اصغری، دکتر محمدعیسی هاشمی، دکتر محمد پناهی، دکتر محمدحسن همتی، دکتر محمدعیسی عالمی «بصیر» و دکتر نجیب‌الله حکیمی.

• دوفصلنامه «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، دهبوری، چهارراهی شهید، دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص)، آمریت نشرات.

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

آدرس سامانه: <http://lf.miu.edu.af>

ایمیل: lf.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شیوه نامه تنظیم مقاله علمی

ویژگی های مقاله علمی

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

راهنمای تنظیم شکلی مقاله علمی

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

راهنمای تنظیم ساختاری مقاله علمی

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

فهرست

- سخن سردبیر ۱
- بررسی تطبیقی آثار عقد باطل و فاسد در حقوق ایران، افغانستان و فرانسه ۳
علی رضا شجاعی
- موارد تأخیر اجرای مجازات در فقه و کود جزای افغانستان ۳۹
خواجه سمیع الله صدیقی
جمعه علی حقانی
- بررسی ارتباط تعصب ناموسی با جرایم در حقوق افغانستان ۵۹
سید عباس موسوی
عبدالکریم عباسی
- راه‌های پیش‌گیری از آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاهی ۹۷
فرح دیبا واعظی
محمد پناهی
- نقش جنون پس از ارتکاب جرم در مسئولیت جزایی در فقه و کود جزا ۱۲۹
روح‌الله حافد
نجیب‌الله حکیمی

سخن سردیر

به نام خدای شفیع و صبور خداوند دانش خداوند نور

در دنیای امروز، دانایی یکی از محورها و شاخص‌های اصلی پیشرفت و تعالی هر جامعه به شمار می‌رود. سنجش سطح دانایی به میزان تولید و مصرف اطلاعات و گسترش دانایی به دسترسی سریع و آسان به منابع علمی موثق وابسته است. دانسته‌های ما یا با مطالعه منابع اطلاعاتی موجود و یا بنا به پژوهش‌هایی که خود انجام می‌دهیم، به دست می‌آید.

اگر این دانسته‌ها بر پایه نتایج پژوهش‌های قبلی باشد، در واقع به مصرف اطلاعات پرداخته‌ایم و اگر مبتنی بر مشاهدات و تحلیل‌های جاری باشد، تلاش ما به تولید اطلاعات منجر شده است؛ بنابراین، منبع اصلی تولید اطلاعات و دانش جدید در واقع حاصل فعالیت‌های پژوهشی است که انجام می‌گیرد. پژوهش در هر موضوع، به هر گونه و در هر سطحی که انجام شود، تلاشی منسجم و نظام‌مند در راستای توسعه دانش موجود درباره موضوع‌هایی است که با آن‌ها سروکار داریم. پژوهش‌کوششی است برای یافتن بهترین راهکارهای ممکن برای حل مشکلات موجود در عرصه‌های زندگی.

همچنین، پژوهش‌فعالیتی منسجم برای رسیدن به شناختی روشن‌تر از مفاهیم پیرامون ماست. در مجموع پژوهش راهی برای گسترش مرزهای دانش و گشودن افق‌های تازه برای آیندگان است. خدا را شاکریم که توفیقی عطا کرد تا در این مسیر گامی هم از طریق مجموعه ما برداشته شود و با چاپ و انتشار سومین شماره دو فصلنامه یافته‌های حقوقی اندکی از رسالت خود را در این امر انجام دهیم.

در اخیر با توجه به رسالت و هدف دو فصلنامه یافته‌های حقوقی که بازتاب دادن اندیشه‌ها، طرح‌ها و نظریات پژوهشگران است جهت گسترش و توسعه پژوهش‌های حقوقی، همکاری و طرح نظرات و نقدهای عالمانه و ارزشمند اندیشمندان، فرهیختگان و قلم‌به‌دستان جهت هر چه پربارتر شدن این نشریه را خواهانیم.

بررسی تطبیقی آثار عقد باطل و فاسد در حقوق ایران، افغانستان و فرانسه

علی رضا شجاعی^۱

چکیده

نظام حقوقی ایران مبتنی بر فقه امامیه و با الگوگیری از نظام حقوقی فرانسه، ضمانت اجرای اصلی تخلف از شرایطی که برای انعقاد عقود، معین شده است را، در کنار غیر نافذ بودن، بطلان، می‌داند. البته به‌صورت موردی و نه به‌عنوان یک قاعده عام حقوقی، نهادهای دیگری مانند بطلان نسبی یا باطل قابل اصلاح را نیز وارد قوانین موضوعه‌اش ساخته است. چنانکه نظام حقوقی فرانسه در این راستا نهادهای بطلان مطلق، بطلان نسبی و قابل ابطال و قابل فسخ را در نظر گرفته است. اما نظام حقوقی افغانستان به پیروی از فقه حنفی، افزون بر ضمانت اجرای باطل، موقوف و غیر نافذ، قاعده عام دیگری را تحت عنوان «فاسد»، مورد شناسایی و تأیید قرار داده است که سبب می‌شود بطلان، در نظام حقوقی افغانستان دارای مراتب بوده و در مواردی که عقد قابل اصلاح است، از بطلان آن جلوگیری گردد؛ و روابط حقوقی طرفین تداوم داشته باشد. از نظر نظام حقوقی ایران و فرانسه عقد فاسد و باطل، دو مفهوم یکسان و مشابه در نظر گرفته شده که هر دو ماهیت یکسان داشته و صرفاً دارای یک اثر که همانا بلااثر بودن است می‌باشد؛ اما از نظر نظام حقوقی افغانستان، عقد فاسد ماهیت و تعریف مستقل از عقد باطل داشته و برخلاف عقد باطل که به علت اختلال در ارکان، از اساس شکل نگرفته و وجود اعتباری پیدا نمی‌کند، عقد فاسد، از حیث صحت ارکان هیچ مشکلی نداشته و تنها به علت اختلال در اوصاف، موجود فاسد تلقی شده و بعد از قبض دارای اثر می‌گردد. در نتیجه، چنانچه پس از تحقق عقد فاسد در عالم اعتبارات حقوقی، قبض و اقباض تحقق یابد، اثر عقد که ملکیت است حاصل گردیده و عقد فاسد دارای آثار حقوقی می‌گردد؛ هرچند این اثر از نظر قانون افغانستان و فقه حنفی یک اثر خبیث و غیر مشروع قلمداد شده و انتفاع از مملوک به عقد فاسد حرام و ممنوع است.

واژگان کلیدی: باطل، قابل ابطال، غیر نافذ، فاسد، حقوق ایران، حقوق افغانستان و حقوق فرانسه.

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی.

مقدمه

در معاملات روزمره افراد جامعه، ممکن است یکی از شرایط اساسی یا فرعی عقد رعایت نشود و طرفین، ممکن است در مواردی، بعد از اجرای مفاد تعهد، متوجه بطلان معامله شوند؛ لذا این سؤال مطرح می‌شود که ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط عقد چیست؟ نظام‌های حقوقی دنیا، در پاسخ به سؤال فوق، قواعدی را بر روابط حقوقی اشخاص حاکم کرده است تا بتواند صحت وقوع روابط حقوقی را تضمین نماید و بر رعایت نکردن قواعد نیز آثاری را ایجاد کند. اما نوع تضمین صحت روابط حقوقی ممکن است از نظامی به نظام حقوقی دیگر متفاوت بوده و دارای شدت و ضعف باشد. یکی از ضمانت اجرای اصلی تخلف از شرایط صحت انعقاد و اعتبار عقود، بطلان است که در تمام نظام‌های حقوقی وجود دارد. برخی از سیستم‌های حقوقی نیز افزون بر بطلان، بطلان نسبی یا قابل ابطال را پذیرفته است که به این ترتیب، به نوعی مراتبی را برای بطلان قائل شده است. نظام‌های حقوقی مبتنی بر قواعد اسلامی نیز اصلی‌ترین قاعده تخلف از انعقاد صحیح عقود را بطلان معرفی کرده است که به معنی فساد نیز دانسته می‌شود و به این ترتیب، هر دو اصطلاح بطلان و فساد يك معنا می‌یابد. همچنین عدم نفوذ یا موقوف (در قانون مدنی افغانستان) پیش‌بینی شده که نوعی وضعیت واسطه‌ای میان عقود صحیح و باطل است و محدود به موارد خاص بوده و به صورت محدود، قابلیت اجرا دارد. باین حال، برخی از نظام‌های حقوقی به پیروی از برخی مذاهب اسلامی، ضمانت اجرای دیگری را با عنوان «فساد» که خفیف‌تر از بطلان است، در نظر گرفته و آن را متفاوت با بطلان و موقوف می‌داند که به عنوان يك قاعده و ضمانت اجرا، محدوده اجرای وسیع‌تری را نسبت به غیر نافذ و بطلان نسبی دارد.

قانون مدنی ایران که مبتنی بر فقه امامیه تدوین شده، از عناوین بطلان (مانند مواد ۱۹۴، ۲۱۲، ۱۹۵ و ۲۱۷) و فساد (مانند مواد ۳۶۵ و ۳۶۶) استفاده کرده است که هر دو مترادف و دارای يك معنی هستند؛ ماده «۱۱۲۳»، «۱۱۲۵» و «۱۵۹۹» قانون مدنی فرانسه نیز سه نهاد «بطلان مطلق»، «بطلان نسبی» و «قابل ابطال و قابل فسخ» را مطرح نموده است که به نظر می‌رسد، نظام حقوقی مذکور در این زمینه، هماهنگی تام با نظام حقوقی ایران دارد. اما قانون مدنی افغانستان نیز از هر دو عنوان باطل (مانند مواد ۶۱۳ تا ۶۱۹) و فاسد (مانند مواد ۶۲۰ تا ۶۳۶) یاد نموده که هر دو عنوان کاملاً متفاوت از همدیگر می‌باشند. بدین ترتیب، تحلیل تطبیقی مفهوم عقد فاسد و عقد

باطل در نظام حقوقی ایران و فرانسه از یک سو و نظام حقوقی افغانستان از سوی دیگر، می تواند قابل توجه باشد. بر این اساس، در این بررسی تطبیقی درصدد پاسخ به این پرسش ها هستیم که آیا قاعده «فاسد» در نظام حقوقی افغانستان می تواند به عنوان قاعده عام، ضمانت اجرای تخلف از شرایط قانونی برای انعقاد و اعتبار عقود باشد؟ آیا نظام حقوقی افغانستان با شناسایی عقد فاسد، نوعی مراتب را برای پیش از بطلان در نظر گرفته است؟ به طور کلی در این تحقیق آثار بطلان و نیز آثار عقد فاسد، به روش توصیفی - تحلیلی مورد بررسی قرار می گیرد.

۱- مفهوم شناسی تحلیلی

برای روشن شدن موضوع تحقیق، تبیین مفهوم عقد باطل و فاسد، امر ضروری است؛ لذا مفاهیم یاد شده را، به صورت مختصر، از منظر فقه اسلامی که منابع قانون مدنی ایران و افغانستان را تأمین نموده است و حقوق ایران، افغانستان و فرانسه، مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- ۱. تعریف تحلیلی عقد باطل و فاسد

از آنجایی که فقهای حنفی و قانون مدنی افغانستان در مورد عقد فاسد با سایر فرق اسلامی و قانون مدنی ایران و فرانسه اختلاف نظر دارد، تعریف مفاهیم یاد شده را از منظر هریک از نظام های حقوقی مذکور، به صورت جداگانه مورد بررسی و ارزیابی قرار می دهیم:

۱- ۱- ۱. تعریف عقد باطل و فاسد از منظر مذاهب اسلامی غیر حنفی و حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه، واژه بطلان در مقابل دو اصطلاح «عدم نفوذ» و «صحت» به کار رفته است. عدم نفوذ، حالت اعمال حقوقی است که به دلیل دارا بودن نقص های جبران شدنی در شرایط اساسی صحت معاملات، متزلزل بوده و تا زمانی که این گونه نقص ها برطرف نشده است، فاقد اثر است؛ اما عقد غیر نافذ، این قابلیت را دارند که پس از رفع نقص، کامل شوند و اثر و اعتبار حقوقی بیابند؛ مانند عقد مکره و یا عقد فضولی که قبل از اجازه مکره و مالک غیر نافذ است و به محض الحاق اجازه از سوی آنان، کامل و معتبر می شود. حال که مختصراً با عقد غیر نافذ در فقه امامیه و حقوق ایران، آشنایی پیدا نمودیم، برای توضیح عقد باطل از نظر حقوق دانان و فقهای امامیه، لازم است ارکان و شروط مربوط به ارکان عقد را توضیح دهیم تا در نبود آن ارکان و یا اختلال در شرایط آن، عقد باطل گردیده و هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نگردد؛ مثلاً بیع، به اعتبار

عقد بودن، دارای سه رکن است:

(الف) صیغه (ایجاب و قبول)، دو طرف عقد (متعاقدان) و عوض، اعم از مال مورد معامله (مبیع) و بهای آن (ثمن). بنابر نظری، در صیغه (ایجاب و قبول لفظی یا اشاره جایگزین) بیع، اموری چون صراحت داشتن لفظ ایجاب و قبول در معنای مقصود، ماضی بودن، عربی بودن، رعایت موالات بین ایجاب و قبول و منجز بودن، از شرایط آن برشمرده شده است.^۱

(ب) متعاقدان (بایع و مشتری): در هر یک از دو طرف عقد، بلوغ، عقل، قصد، اختیار، مالکیت و محجور نبودن شرط است.^۲

(ج) عوضین: در هر یک از مبیع و ثمن، مالیت داشتن،^۳ مملوک بودن،^۴ عین بودن،^۵ طلق و تام بودن ملک (عوض، مانند مال وقفی و نذر، متعلق حق دیگری نباشد)، مقدور بودن تحویل کالا (بدین معنی که مبیع هنگام تحویل، موجود و فروشنده قدرت بر تحویل آن را داشته باشد)، معلوم بودن (عوض، اعم از مبیع و ثمن، باید از نظر مقدار، جنس و اوصاف تأثیرگذار در قیمت معلوم باشد و مجهول بودن عوض در هر یک از ابعاد یادشده موجب عدم انعقاد بیع می‌شود)، شرط است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ۲: ص ۱۶۴). پس از دانستن ارکان عقد و شرایط ارکان عقد، عقد باطل و فاسد را از نگاه فقهای امامیه و حقوقدانان تابع آن مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۱-۱. تعریف عقد باطل و فاسد از منظر مذاهب اسلامی غیر حنفی

فقهای اسلامی، به جز حنفی‌ها، بین بطلان و فساد عقد، تمایزی قائل نشده‌اند (زحیلی، بی تا، ۱:

۱. البته جز دو شرط اخیر، در اعتبار و عدم اعتبار بقیه شرایط، اختلاف است؛ لیکن در اینکه عقد بیع با لفظ عربی صحیح و صریح و ماضی و منجز مشتمل بر ایجاب از سوی بایع و قبول آن بدون فاصله از سوی مشتری محقق می‌شود، تردید و اختلافی وجود ندارد.

۲. البته دو شرط اخیر (اختیار و مالک بودن)، از شرایط نفوذ و اثر گذاری عقد به شمار می‌روند نه از شرایط صحت آن؛ بنابراین، در صورت فقدان شرط اختیار، اگر پس از آکراه بر عقد، مکره به آن راضی شود، نظر مشهور، صحت بیع است.

۳. یعنی دارای منافع حلال مورد اعتنای عقلا بودن. ازاین‌رو، هر چیزی که از نظر شرع یا عرف مالیت نداشته باشد صلاحیت عوض واقع شدن ندارد.

۴. مراد از آن یا قابلیت داشتن عوض برای مملوک واقع شدن است که با شرط نخست یعنی مالیت داشتن مترادف می‌باشد و یا مملوکیت فعلی. در نتیجه مباحاتی همچون دریاها و نهرهای بزرگ که استفاده از آنها برای عموم مردم جایز است، صلاحیت عوض واقع شدن ندارند؛ بدین جهت فروختن آب دریا و نیز ماهی موجود در آن قبل از تملک، صحیح نخواهد بود.

۵. مراد از عین، هر مالی است که تعین و مابازای خارجی دارد؛ جزئی باشد یا کلی و کلی، کلی در ذمه باشد یا کلی در معین. مقابل عین، منفعت و حق قرار دارد. البته در طرف ثمن، عین بودن شرط نیست، بلکه منافع و نیز، بنابر قول گروهی، حقوق، نیز قابل نقل و انتقال و حتی، بنابر قول برخی دیگر، حقوق غیر قابل نقل و انتقال، لیکن قابل اسقاط نیز می‌تواند ثمن واقع شود.

ص ۷۱-۷۰)؛^۱ به همین جهت، در تعریف عقد فاسد گفته‌اند که عقد فاسد، عقدی است که در آن، شروط مورد نظر شارع جمع نشده و هیچ اثری از آثار شرعی بر آن، مترتب نیست. بر اساس همین نگاه که عقد فاسد و باطل را دارای ماهیت و تعریف واحدی می‌داند، در بسیاری از موارد، این دو اصطلاح به جای هم استفاده شده است؛ مثلاً منظور فقها از «مقبوض به عقد فاسد»، مالی است که در اثر عقد باطل، تحویل مشتری شده است. چنانکه منظور آنان از فاسد، در بحث از قاعده «... ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» نیز عقد باطل است. اضافه بر آن، برخی تصریح کرده‌اند که باطل و فاسد هر دو ماهیت واحدی دارند؛ زیرا بحث، دایر مدار تأثیر یا عدم تأثیر است که هر دو نوع عقد مذکور، بلا تأثیر بوده و فرقی از این جهت، باهم ندارند. (بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ۱: ص ۱۲۵-۱۲۳).

۱-۱-۲. تعریف عقد باطل و فاسد از منظر حقوق دانان امامیه

حقوق دانان نیز، فساد و بطلان را مترادف می‌دانند (شهیدی، ۱۳۷۹، ۲: ص ۲۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲: ص ۳۰۰؛ امامی، ۱۳۶۶، ۱: ص ۳۸۰)؛ چنانکه مواد متعددی از قانون مدنی ایران، مانند ماده «۳۶۵، ۳۶۶ و ۸۱۳» نیز نشان می‌دهد که قانون‌گذار این کشور، بین عقد فاسد و باطل فرقی قائل نبوده و هر دو را دارای ماهیت و تعریف واحد می‌داند. از نظر برخی، در دانش حقوق، عقد باطل: اصطلاحی است که بر آن دسته از اعمال حقوقی مغایر با قانون دلالت دارد که دارای اثر و اعتبار قانونی نیستند؛ خواه آن عمل از آغاز غیر قانونی باشد و خواه به علت امری عارضی اعتبار قانونی خود را از دست داده باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲: ص ۱۳۸).

عقد باطل در این معنی هم شامل عقد باطل می‌شود هم شامل عقد فاسد؛ زیرا عقد باطل در معنای مذکور، نه تنها شامل برخی قراردادهایی که شرع آن‌ها را فاسد دانسته است، مانند قمار و گرو بندی، می‌شود که شامل عقود که به دلیل فقدان یا نقص شرایط اساسی صحت معامله به وجود نمی‌آیند نیز می‌گردد؛ با این تفاوت که عقد فاسد، به دلیل ذاتاً غیر قانونی و نامشروع بودن، غیر معتبر و بلا اثر قانونی است؛ اعم از آنکه سایر شرایط صحت معاملات را داشته باشد یا خیر. اما عقد باطل، به معنای اخص، ذاتاً با هیچ گونه ممانعت شرعی و قانونی برای انعقاد و نفوذ حقوقی یافتن مواجه نیست و فقط از آن نظر که شرایط اساسی صحت معاملات را ندارد و یا در این زمینه‌ها

۱. «أما المعاملات المدنیة: فلا فرق فیها أيضاً عند غیر الحنفیة بین الفاسد و الباطل».

دارای نقص غیر قابل جبران است، در عالم حقوق، وجود اعتباری پیدا نکرده و بلا اثر می‌باشد. (همان) به این دلیل، در تعریف عقد باطل گفته شده است: «ما کان مشروعاً باصله، ممنوعاً بوصفه»؛ یعنی عقد باطل آن عقدی است که ذاتاً مشروعیت دارد؛ ولی به دلیل یک وصف عرضی از هستی و اثر حقوقی افتاده است (آمدی، سیف الدین، ۱، ص ۱۲۲ و شاطبی، ابواسحاق، ۱، ص ۱۹۷). از نظر نتیجه که فاقد اثر بودن است، عقد فاسد و باطل نزد حقوق دانان و فقهای امامیه مترادف است.

بنابراین، در نظام حقوقی ایران که برگرفته از فقه امامیه است، عقد باطل و فاسد از نظر بلا اثر بودن، به یک معنی بوده و تفاوتی میان آن‌ها وجود ندارد. (تبریزی، ۱۳۷۷، ۱: ص ۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ص ۳۲۳) اینکه در برخی از مواد قانون مدنی ایران از دو اصطلاح فاسد و باطل توأمان استفاده شده است به خاطر ترادف این دو اصطلاح است نه تفاوت آن دو؛ چنانکه ذکر غیر نافذ که از خصوصیت بینابینی برخوردار است، در قانون مذکور، به معنای شناسایی عقد فاسد یا پذیرش مراتب برای بطلان نیست. زیرا عقد غیر نافذ، طبق نظر مشهور فقهای امامیه، از عقود صحیح به شمار آمده و به همین دلیل است که با اجازه بعدی مالک، به کمال می‌رسد (شهیدی، ۱۳۸۵: ص ۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۱۲: ص ۳۳۹). همان طوری که ذکر عقد قابل ابطال در برخی از قوانین ایران (احمدی، ۱۳۸۴: ص ۱۴۸) به مفهوم شناسایی عقد فاسد نیست؛ زیرا عقد قابل ابطال، عقد صحیح و موجودی است که به دلایلی می‌تواند تبدیل به باطل گردد (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۹۵).

۱-۲. از منظر حقوق فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه از سه نهاد بطلان مطلق، بطلان نسبی و قابل ابطال، به عنوان ضمانت اجرای‌های عدم رعایت شروط صحت عقد، نام برده شده است که هریک را مختصراً بررسی می‌نماییم:

۱- بطلان مطلق (Nulite absolue): در نظام حقوقی فرانسه، بطلان مطلق در مقابل بطلان نسبی قرار داشته و به عقدی اطلاق می‌شود که از نظر قانونی، کلاً لم‌یکن تلقی شده و برای آن هیچ اثر حقوقی مترتب نمی‌گردد (Colin, et al, ۱۹۶۶, p. ۲۲۱)^۱؛ هر ذی‌نفعی می‌تواند بطلان

۱. همین معنی در ماده (۶۱۴) قانون مدنی افغانستان نیز مصوب شده است: «عقد باطل اصلاً منعقد نگردیده و افاده حکمی را نمی‌نماید، گرچه قبض صورت گرفته باشد.»

مطلق را ادعا نموده و رسیدگی قضایی آن را از دادگاه بخواهد.^۱ منشأ بطلان مطلق، ضرورت رعایت نظم عمومی بوده و هرگز رضایت و اجازه بعدی طرفین معامله، چنین عقدی را قابل اصلاح به عقد صحیح نمی‌کند. بطلان مطلق، از ماده «۱۱۲۵» و «۱۱۳۱» قانون مدنی فرانسه که تعهد بدون علت یا با علت غیر واقعی یا نامشروع را فاقد اثر اعلام نموده است، قابل استنباط است؛ چنانکه منشأ بطلان مطلق نیز اختلال در ارکان عقد است (Flour, et al, 2002, p. 240; Katouzian, 1997, p.303; Mazeauds & Chabas, 1985, p. 300). بطلان مطلق، از همان ابتدا به خاطر فقدان شرایط اساسی صحت قرارداد، فاقد هرگونه اثر حقوقی بوده و بطلان نسبی پس از صدور حکم دادگاه آثار خود را از ابتدا از دست می‌دهد.

۲- بطلان نسبی (Nullite relative): برخلاف بطلان مطلق که برای حمایت از منافع عمومی پیش‌بینی شده است، بطلان نسبی برای حمایت از منافع اشخاص معین در نظر گرفته شده است؛ فرض کنید شخصی که در قرارداد مغبون واقع شده است می‌تواند از این وضعیت استفاده نموده و قرارداد را ابطال نماید. بنابراین، مقصود از بطلان نسبی،^۲ عقدی است که فقط نسبت به یک طرف قرارداد، فاقد اعتبار بوده و سرنوشت نهایی آن به دست همان طرف قرارداد است؛ بدین صورت که تنها ذی‌نفع در قرارداد حق دارد که بطلان عقد را از دادگاه مطالبه نموده و عقد مذکور را از ابتدا معدوم نماید.^۳ چنانکه او می‌تواند عقد را تأیید نموده و از آثار قانونی آن بهره‌مند گردد. پس تازمانی که ذی‌نفع، تعرضی نسبت به قرارداد مذکور ننماید، قرارداد، صحیح بوده و تمام آثار خود را بر جای می‌گذارد و چنانچه ابطال قرارداد به درخواست ذی‌نفع (در مهلت مقرر) از سوی دادگاه تأیید شود، قرارداد از ابتدا باطل شده و آثاری بر آن مترتب نمی‌گردد. (Marty & Raynaud, 1988, p. 300; Mazeauds & Chabas, 1985, p. 222) ماده «۱۱۲۳» قانون مدنی فرانسه که اهلیت را شرط انعقاد قرارداد دانسته و ماده «۱۱۲۵» که مقرر داشته است اشخاص دارای اهلیت

۱. این معنی در ماده «۶۱۶» قانون مدنی افغانستان نیز عیناً منعکس شده است: «اجازه بر عقد باطل اثر قانونی نداشته، اشخاص ذی‌علاقه می‌توانند به بطلان عقد تمسک نمایند.»

۲. بطلان نسبی وضعیتی است که قانون‌گذار فرانسه برای نقض قواعد مربوط به حمایت از شخص یا اشخاص معینی در نظر گرفته و به همین جهت سرنوشت عقد را فقط در اختیار ایشان قرار داده و تازمانی که ذی‌نفع تعرضی نسبت به قرارداد ننماید، قرارداد صحیح بوده و تمام آثار خود را بر جای می‌گذارد.

۳. دعوای بطلان نسبی باید در اولین فرصت عرفی اقامه شود و الا صرف نظر کردن از طرح دعوای بطلان، مفروض گرفته خواهد شد شبیه اعمال حق شفعه و حق خیار غبن، اعلام دعوای فوری است.

نمی‌توانند به عدم اهلیت طرف مقابل خود استناد کنند و نیز ماده «۱۵۹۹» که فروش مال دیگران را بدون اذن مالک، باطل اعلام نموده است، به عقد باطل نسبی اشاره نموده است. زیرا در تمام موارد مذکور، معامله نسبت به شخصی که فاقد اهلیت است یا مالک مال فروخته شده نیست، باطل است. بطلان نسبی، به خاطر حمایت از اشخاص طرف قرارداد، در نظر گرفته شده است.

۳- قابلیت فسخ، به عقدی گفته می‌شود که در اصل صحیح، است اما به وسیله یک یا دو طرف عقد قابل فسخ و انحلال است. البته باید دانست که فسخ، از حیث اثر در حقوق فرانسه، به دو قسم تقسیم می‌شود؛ قسم نخست که از آن به "Ré solution" تعبیر می‌شود، دارای اثر قهقرایی بوده و از این جهت شبیه بطلان نسبی است. این نوع فسخ یا به صورت شرط فاسخ در قرارداد پیش‌بینی می‌شود و یا در اثر نقض تعهدات قراردادی در عقود معوض آنی، برحسب مورد، برای یکی از طرفین یا هر دوی آنان، حق فسخ ایجاد می‌شود (Flour et al, 2002, p. 237). تفاوت این نوع فسخ با بطلان نسبی از طرفی در این است که عقد باطل نسبی شرایط تشکیل عقد را فاقد است، درحالی که عقد قابل فسخ مزبور، از این حیث نقضی ندارد. از طرف دیگر هرچند هر دو نهاد دارای اثر قهقرایی هستند، اما کیفیات و نحوه عطف به ماسبق شدن این دو با یکدیگر تفاوت دارد (Veaux, 1996a, p. 7).

قسم دوم فسخ که باز هم "Ré solution" نامیده می‌شود، اثرش نسبت به آینده بوده و از این جهت با بطلان نسبی متفاوت است. علاوه بر این، برعکس عقد باطل نسبی، شرایط و ارکان تشکیل قرارداد در مورد آن رعایت شده است؛ این فسخ، در عقود مستمر متصور است؛ با این توضیح که در عقود مستمری که برای آن، مدت ذکر نشده، مانند قرارداد کار بدون مدت به عنوان یک قاعده عمومی در نظر گرفته شده است. البته اعمال این حق فسخ بدون کنترل نبوده و در صورت سوء استفاده از حق، مسئولیت جبران خسارت را به دنبال خواهد داشت. اما در عقود مستمر، دارای مدت معین، اعمال چنین فسخی، استثناء بوده و مستلزم تصریح قانونی است. مثلاً در عقود مبتنی بر اعتماد، چنانچه اعتمادی که مبنای قرارداد بوده، زایل شود، شخص ذی نفع (مانند مودع در عقد ودیعه و وکیل یا موکل بسته به مورد در عقد وکالت) حق فسخ قرارداد را خواهند داشت (Flour et al, 2002, p. 292). بنابراین، در عقود آنی (نه تدریجی)، فسخ عقد، سبب زوال آن از ابتدای تشکیل و انعقاد آن می‌گردد و لذا به چنین عقودی، عقود قابل ابطال نیز گفته

می‌شود. تفاوت عقد باطل (اعم از نسبی و مطلق) با عقد قابل فسخ در حقوق فرانسه این است که عقد باطل، فاقد یکی از عناصر اعتبار عقد است اما عقد قابل فسخ به عقدی گفته می‌شود که در اصل معتبر است اما به خاطر عواملی، به حیات آن خاتمه داده می‌شود. البته بیشتر نویسندگان حقوق مدنی فرانسه، عقد قابل فسخ را یکی از اقسام عقد باطل نسبی معرفی کرده‌اند. زیرا از حیث اثر قهقرانی، تفاوتی میان بطلان نسبی و قابلیت فسخ، وجود ندارد؛ مگر اینکه فسخ در قراردادهای مستمر رخ دهد که برخلاف بطلان نسبی، عقد از ابتدا منحل نمی‌شود. در حقوق فرانسه، ابطال قرارداد و فسخ آن در عقود آبی، دارای اثر قهقرانی بوده و عقد را از ابتدا زایل و روابط متعاملین را به پیش از قرارداد برمی‌گرداند.

بنابراین، در صورتی که قراردادی پیش از اجرا، ابطال یا فسخ شود، انحلال آن، از زمان تشکیل، اشکالی را ایجاد نمی‌کند اما اگر قرارداد اجرا شده باشد، طرفین باید هرآنچه را که در اثر عقد به دست آورده‌اند به طرف دیگر بازگردانند و این امر در عمل، اشکالات مهمی را به وجود می‌آورد.^۱ این اشکالات عبارت است از ابهام در سرنوشت منافع مورد معامله، هزینه تعمیر و تغییراتی که در عین یا قیمت آن پدید می‌آید. راه حل این مشکل در حقوق فرانسه بدین صورت است که چنانچه یکی از طرفین قرارداد، دارای حسن نیت باشد و از علت ابطال یا فسخ قرارداد پیش از تشکیل آن نیز مطلع نباشد، منافع و نمائات مورد معامله متعلق به او خواهد بود.^۲ ابطال و فسخ قراردادهای مستمر، مانند قرارداد اجاره، کار و شرکت با عقود آبی، متفاوت بوده و به عقیده اکثر حقوق دانان فرانسه، چون در این نوع قراردادهای، استرداد مورد عقد امکان ندارد، پس ابطال و فسخ آن‌ها عقد را از ابتدا منحل نمی‌کند. آنچه از بررسی ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط صحت قرارداد در حقوق فرانسه مورد بررسی قرار گرفت، این نتیجه به دست آمد که در نظام حقوق فرانسه، مانند نظام حقوقی ایران و افغانستان، بطلان مطلق، بلااثر است. اما بطلان نسبی، نهادی است که در فقه و حقوق اسلامی شبیه نداشته و باید در بستر تأسیسش مورد مطالعه قرار گیرد (Shahidi, 2002, p. 57).^۳

۱. نمائات و منافع مبیع - از نظر وحدت ملاک ماده «۲۸۷» قانون مدنی ایران راجع به اقاله، در فسخ، نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان فسخ در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که بواسطه عقد مالک شده است، زیرا نمائات و منافع در ملکیت، تابع عین هستند و نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه فسخ مالک می‌شود.

۲. از ملاک ماده «۸۰۷» قانون مدنی افغانستان نیز می‌توان به نفع این نظریه استدلال نمود: «هرگاه شخص مال شخص دیگر را بدون اجازه استعمال نماید به تأدیه منافع آن مکلف می‌گردد مگر اینکه مال مذکور منقول بوده و استعمال کننده دارای حسن نیت باشد.»

۳. برخی آن را با عقد غیر نافذ مقایسه نموده و گفته است که عدم نفوذ و بطلان نسبی از این جهت که در صورت رد (در غیر نافذ) و ابطال (در عقد باطل نسبی) فاقد هرگونه اثری از ابتدا می‌باشند؛ مشابه بوده و علاوه بر آن، از جهت امکان تنفیذ و تأیید توسط ذی‌نفع که شخص

عقود قابل فسخ، در حقوق فرانسه، با اینکه شبیه عقود خیاری در حقوق اسلامی است، اما تفاوتش در این است که ابطال عقد قابل فسخ در نظام حقوقی فرانسه با رأی دادگاه انجام می‌پذیرد.^۱ اما عقد فاسد که توسط قانون‌گذار افغانستان مطرح شده است، در حقوق ایران و فرانسه شناسایی نشده است تا آثار آن را از دیدگاه حقوق مدنی آن دو کشور مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم.

۱- ۳- تعریف عقد باطل و فاسد از منظر مذهب حنفی و قانون مدنی افغانستان

از آنجایی که مذهب حنفی و قانون‌گذار افغانستان میان عقد باطل و فاسد تفاوت قائل هستند، لذا هریک را به صورت مجزا مورد تعریف و تحلیل قرار می‌دهیم.

الف: عقد باطل

از دیدگاه فقه‌های حنفی، عقد صحیح عبارت از عقدی است که در اصل و وصف مشروع باشد و چنانچه رکن یا شروط متعلق به آن غیر مشروع باشد، عقد باطل خواهد بود؛ زیرا چنین عقدی، اصلاً منعقد نمی‌گردد تا تأثیری در ملکیت داشته باشد. تعریف عقد باطل از نظر فقه‌های حنفی و قانون مدنی افغانستان زمانی کامل می‌شود که عوامل بطلان عقد را از دیدگاه فقه‌های حنفی و قانون‌گذار افغانستان برشماریم؛ از نظر آنان، عقد به واسطه عوامل زیر، باطل تلقی می‌گردد:

۱- رکنی از ارکان آن مختل گردد؛^۲ مانند اینکه یکی از متعاقدين، به علت جنون یا عدم تمیز، اهلیت نداشته باشد؛ یا صیغه عقد صحیح خوانده نشده باشد (زحیلی، بی تا، ۴: ص ۳۰۸۹). ماده «۵۰۵» قانون مدنی افغانستان نیز در مورد اختلال در شرایط مربوط به طرفین عقد مقرر کرده

مورد حمایت قانون‌گذار می‌باشد نیز، به یکدیگر شبیه هستند. اما از جهات مختلف با یکدیگر متفاوتند. مهم‌ترین تفاوت آن دو در این که عقد باطل نسبی تا زمانی که توسط دادگاه به درخواست ذی نفع ابطال نگردیده، دارای اعتبار بوده و کلیه آثار خود را دارد؛ برعکس، عقد غیر نافذ پیش از تنفیذ، هیچ اثر حقوقی ندارد.

۱. فسخ در فقه اسلامی در مورد قراردادی مطرح است که در زمان انعقاد دارای شرایط و ارکان لازم بوده و به صورت کامل با تمام آثار منعقد شده است؛ اما به اراده یک جانبه یکی از دو طرف قرارداد (و بعضاً اراده یک جانبه شخص ثالث) منحل گشته و آثارش از همان لحظه، پایان می‌یابد. بنابراین شباهت این نهاد با نهاد قابل فسخ در حقوق فرانسه در این است که هر دو قبل از اعمال فسخ یا ابطال، دارای آثار قانونی هستند اما تفاوت در این است که با ابطال عقد باطل نسبی آثار قرارداد از ابتدا منتفی می‌گردد. در حالی که فسخ آثار عقد از لحظه اعمال فسخ پایان می‌یابد.

۲. «الركن في اصطلاح علماء الأصول من الحنفية: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً داخلاً في حقيقته... في المعاملات: الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما هو الركن العقد. فركن العقد: هو كل ما يعبر به عن اتفاق الإرادتين أو ما يقوم مقامهما من فعل أو إشارة أو كتابة. هذا هو مذهب الحنفية، وأما بقية العناصر أو المقومات التي يقوم عليها العقد من محل معقود عليه، وعاقدين، فهي لوازم لا بد منها لتكوين العقد، لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود عاقدين، ولا يتحقق ارتباط العاقدين إلا بوجود محل يظهر فيه أثر الارتباط.» (زحیلی، بی تا، ۴: ص ۲۹۳۰).

است: «شرط صحت عقد عبارت است از رضایت عاقدین بدون اکراه و اجبار.» بنابراین، هرگاه مجنون و طفل غیر ممیز عقدی را جاری نمایند، به علت عدم رضایت معتبر، عقد باطل خواهد بود. ماده «۵۰۶» همان قانون در مورد رکن دیگر عقد که ایجاب و قبول است مصوب کرده است: «عقد به ایجاب و قبول طرفین منعقد می‌گردد. ایجاب و قبول عبارت است از الفاظی که در عرف برای انشاء عقد استعمال می‌گردد.» و در ماده «۵۰۷» مقرر کرده است: «ایجاب و قبول به صیغه ماضی بوده و به صیغه مضارع یا امر نیز جایز است. مشروط بر اینکه زمان حال از آن اراده باشد.» و در ماده «۵۰۸» گفته است: «عقد به صیغه استقبال وقتی منعقد می‌گردد که عاقدین قصد انشاء عقد را با این صیغه نموده باشند.» بنابراین، چنانچه ترتیب فوق در مورد صیغه عقد رعایت نگردد، مانند اینکه از الفاظ غیر معروف برای خواندن صیغه عقد استفاده کند یا عقد را با صیغه مضارع یا امر بخواند و زمان حال را از آن اراده ننماید یا از لفظ استقبال، قصد انشاء عقد نکند، اختلال در رکن عقد به وجود آمده و عقد را به وادی بطلان سوق داده و بلاثر می‌گرداند.

۲ - اختلالی در متعلق عقد به وجود آید؛ مثل بیع چیزی که اصلاً مالیت نداشته باشد مانند بیع میته و یا از نظر شرع، ارزش مالی نداشته باشد، مانند شراب، خنزیر، ماهی در دریا که شرط مقدور تسلیم بودن را ندارد (همان). ماده «۱۲۹۹» قانون مدنی افغانستان در زمینه مالیت داشتن متعلق صلح مقرر کرده است: «بدل صلح مال مملوک با ارزش و مقدور التسلیم یا منفعت تعیین شده می‌تواند.» یعنی اگر متعلق معامله، ارزش مالی نداشته باشد یا مقدور التسلیم نباشد، عقد باطل پنداشته می‌شود. ماده «۵۸۷» همان قانون، با القاء قاعده عمومی در این زمینه مصوب کرده است: «موضوع وجیهه باید طوری قابلیت معامله را داشته باشد که با هدف اصلی ای که موضوع به آن اختصاص یافته، منافات نداشته باشد.» شراب با هدف اصلی معامله که شرب است و خنزیر با هدف اصلی معامله که مصرف گوشت آن می‌باشد منافات داشته و عقدی که با موضوعیت شراب و خنزیر منعقد گردد، باطل و بلاثر خواهد بود. ماده «۴۸۱» همان قانون، اموال عمومی را با بیع و دیگر اسباب انتقال مالکیت، قابل نقل و انتقال، نمی‌داند و بر اساس ماده «۵۸۷» همان قانون، تعهدات ناشی از عقد باید طوری قابلیت معامله را داشته باشد که با هدف اصلی ای که موضوع به آن اختصاص یافته، منافات نداشته باشد.

۳ - اصل عقد، مشروع نباشد؛ مانند فروش بخشی از راه‌های عمومی، بیمارستان، مسجد

و ازدواج با محارم (همان).^۱ ماده «۲۳۴۷» قانون مدنی افغانستان در مورد عقدی که از اساس مشروعیت ندارد، مقرر کرده است: «آب دریاها (رودخانه‌ها) و فروع آن ملک عامه شمرده شده، هر کس حق دارد از آن اراضی خویش را آبیاری نموده یا از آن به این منظور جوی بکشد. مگر اینکه این امر با مصلحت عامه یا قوانین خاص معارض واقع شود.» یقیناً فروش این گونه از اموال، مخالف مصلحت جامعه محسوب شده و بر اساس قسمت اخیر ماده مذکور، اصل خرید و فروش چنین اموالی ممنوع است. ماده «۱۳۱۰» همان قانون نیز مقرر کرده است: «صلح در مسائل متعلق به احوال شخصی و نظام عامه جواز ندارد.» بنابراین، کسی نمی‌تواند تابعیت خود را با یک خارجی موضوع عقد صلح قرار دهد یا نظم و انتظام یک محله را در بدل گرفتن پولی صلح نموده و به هم بریزد. ماده «۸۱» قانون مدنی افغانستان ازدواج با اصول و فروع شخص و نیز ازدواج با فروع پدر و مادر و طبقه اول فروع اجداد وی به طور ابدی حرام می‌داند و بر اساس ماده فوق، چنین عقدی به علت اینکه اصل آن نامشروع است، باطل دانسته می‌شود و ماده «۸۲» همان ماده ازدواج شخص با زوجة اصول و زوجة فروع خودش را به طور دائم حرام دانسته است چنانکه ازدواج شخص با اصول زوجة اش را نیز مطلقاً و با فروع زوجة اش را در صورت دخول به طور دائم حرام اعلام نموده است. بر اساس ماده «۸۳» همان قانون، ازدواج زانی با اصل و فرع مزنیه و ازدواج مزنیه با اصول و فروع زانی نیز حرام است. تمامی این عقود، به علت عدم مشروعیت اصل چنین عقدهایی باطل و بلااثر پنداشته می‌شود. زیرا ماده «۹۵» مقرر کرده است: «هیچ یک از آثار ازدواج صحیح بر ازدواج باطل گرچه دخول در آن صورت گرفته باشد، مرتب نمی‌گردد.» یعنی ازدواج با محارم دائمی مشروعیت ندارد.

۴ - وصفی از اوصاف عقد، مشروع نباشد؛ مثل ازدواج با زنی که در عده است یا زن شوهردار که ازدواج با چنین زن‌هایی با وصف در عده بودن و شوهردار بودن مشروع نمی‌باشد. ماده «۸۵» قانون مدنی افغانستان، جمع در نکاح بین دو زنی که هرگاه یکی از آنها مرد فرض شود، حرمت ازدواج بینشان به وجود می‌آید، ازدواج با مطلقه ثلاثه تا زمانی که با شخص دیگری ازدواج نکرده است، منکوحه و معتده غیر، زنی که لعان شده باشد تا وقتی که شوهر خود را تکذیب ننماید، زنی

۱. ماده «۵۸۰ و ۵۸۱» قانون مدنی افغانستان به خوبی مصوب کرده است که تعهدات ناشی از عقد باید ممکن، معین یا قابل تعیین و مجاز باشد، در غیر آن عقد باطل پنداشته می‌شود. هرگاه موضوع تعهد ذاتاً مستحیل باشد، عقد باطل پنداشته می‌شود.»

که اهل کتاب نباشد را از ازدواج‌هایی می‌داند که وصفشان حرام شده است؛ بدین صورت که هرگاه اوصاف مذکور از ازدواج‌های مذکور، زایل گردد، حرمت ازدواج با زنان یادشده بلامانع خواهد بود. بنابراین، اگر همسر مرد، بمیرد یا طلاق بگیرد، وی می‌تواند با خواهر آن زن ازدواج نماید، چنانکه می‌شود با معتده، پس از انقضای عده و با غیر کتابی پس از اینکه مسلمان یا اهل کتاب شود، ازدواج کرد یا شوهر مطلقه ثلاثه، پس از طلاق دادن محلل و شوهر لعان شده بعد از تکذیب شوهرش می‌توانند با آنان ازدواج نمایند.

نتیجه این شد که در تمام صور فوق، عقد، باطل و کأن لم یکن تلقی شده و هیچ اثر حقوقی بر آن بار نمی‌گردد: «و حکم الباطل: أنه لا یعد منعقداً أصلاً، وإن وجدت صورته فی الظاهر، فلا یترب علیه أی أثر شرعی، فلا یفید نقل الملكية أصلاً، إذ لا یعد موجوداً بحال.» (زحیلی، بی تا، ۴: ص ۳۰۸۹).^۱ بنابراین، می‌توان عقد باطل را این‌گونه تعریف نمود: «عقد باطل به دلیل اختلالی که در ذات و اوصاف او پدید آمده است از نظر قانون‌گذار و شارع مورد شناسایی قرار نگرفته و در حکم عدم است که اثری بر آن مترتب نمی‌شود» (السنهوری، ۲۰۰۴، ۱: ص ۳۹۷)؛ و عقدی که وجود اعتباری نیافته است، نمی‌تواند تغییری در حقوق و تکالیف طرفین عقد به وجود آورد (شاه‌باغ، ۱۳۷۶، ۱: ص ۳۵؛ حائری و دیگران، ۱۳۸۹: ص ۷ - ۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ص ۳۲۳). ماده «۶۱۳» قانون مدنی افغانستان نیز در تعریف عقد باطل مقرر کرده است: «عقد باطل آن است که اصلاً و وصفاً غیر مشروع باشد.» بر مبنای ماده «۶۱۴» همان قانون، عقد باطل، از اساس منعقد نشده و در عالم اعتبار موجود نمی‌گردد؛ طبعاً عقدی که موجود نشود، هیچ حکمی را نیز افاده نخواهد کرد، هرچند که قبض و اقراض نیز صورت گرفته باشد. علاوه بر اینکه عقد باطل، به دلیل نداشتن رکن یا ارکان، بی اعتبار و بی اثر است (مغنیه، بی تا، ۳: ص ۱۷)، قابلیت تبدیل شدن به عقد صحیح را نیز ندارد (الغربانی، ۲۰۰۲، ۳: ص ۳۴۹؛ قنوتی و دیگران، ۱۳۷۹، ۱: ص ۱۰۷). به همین دلیل تمام مذاهب اسلامی، خلل در رکن عقد را از اسباب بطلان عقد دانسته و در این خصوص اختلافی ندارند.

هرچند در نظام حقوقی ایران و افغانستان عقد باطل وجود اعتباری نداشته و به دلیل خلل در

۱. ایشان در جای دیگر نوشته است: «والباطل عند الحنفية: هو الذي يشتمل على خلل في أصل العقد أي في أساسه، ركناً كان أو غيره، أي في صيغة العقد، أو العاقدین، والمعقود عليه. ولا یترب علیه أی أثر شرعی، کأن یصدر البیع من مجنون أو صبی غیر ممیز (دون السابعة) (زحیلی، بی تا، ۱: ص ۷۱).

ارکان و برخورد مفاد آن با مصالح اجتماعی، قابل جبران نیست و به همین جهت دو طرف عقد نمی‌توانند با تراضی آن را اصلاح نمایند؛ اما به‌عنوان یک موجود مادی می‌تواند از آثار فرعی برخوردار باشد. بر همین اساس است که بند «۲» ماده «۳۶۲» قانون مدنی ایران ضمان درک را به‌عنوان اثر فرعی عقد باطل ذکر نموده و ماده «۸۲ و ۱۰۰» قانون تجارت این کشور، شرکت باطل را در برابر دیگران در حکم شرکت واقعی دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ص ۳۲۳) و قانون مدنی افغانستان نیز در ماده «۶۱۹» عقد باطل را به‌عنوان يك حادثه مادی در مواردی، واجد آثار فرعی دانسته است که در صورت نقص یا تلف عوضین در عقد باطل، متصرف را ضامن می‌داند (عبدالله، ۱۳۹۰، ص ۱۶۴). البته به این نکته نیز باید توجه داشت که در نظر گرفتن برخی آثار فرعی در خصوص عقد باطل، با شناسایی عقد باطل نسبی یا قابل ابطال به‌عنوان يك قاعده ضمانت اجرا در نظام حقوقی ایران و افغانستان، متفاوت است. باطل نسبی یا عقد قابل ابطال در نظام حقوقی فرانسه نیز برای رعایت مصالح خصوصی برخی اشخاص به‌عنوان یک قاعده پذیرفته شده است (Fabre-Magnan, 2004, p.394- et Stoffel-Munck, 2005, p.332).

ب: عقد فاسد

«فاسد» در لغت به معنای باطل، تباه، معیوب، گمراه، گنبدیده، خراب و پوسیده استعمال شده است (معین، ۱۳۷۸: ص ۴۶۰؛ جر، ۱۳۸۰، ص ۱۵۷۳) که وقتی با عقد، ترکیب می‌شود، مقصود از آن عقدی است که از حالت سلامت به حالت ناسالم درآمده (نمله، ۱۹۹۹ م: ص ۴۰۴) و قابلیت انتفاع از آن منتفی می‌گردد. اکثریت مذاهب اسلامی تفاوتی میان عقد باطل و فاسد قائل نشده‌اند (انصاری، ۱۴۲۰ هـ، ص ۱۸۰؛ تبریزی، ۱۳۷۷، ۱: ص ۶۱؛ شاهرودی، ۱۴۰۸ هـ: ص ۱۵۸؛ مغنیه، بی‌تا، ۳: ص ۱۷). از دیدگاه فقه‌های مذاهب اسلامی غیر حنفی، عقد، هنگامی صحیح است که مطابق فرمان شارع بوده و تمام ارکان و شروط آن صحیحا فراهم باشد. اما اگر عقد، مخالف فرمان شارع باشد، فاسد و باطل قلمداد شده و در این حکم، فرقی ندارد که نهی شارع به ذات عقد تعلق گرفته باشد یا اوصاف آن (حکیم و بکری، ۱۹۸۰ م: ص ۱۱۹؛ شاهرودی، ۱۴۰۸ هـ: ص ۱۵۸). بنابراین، عقد فاسد، عقدی است که منهی شریعت بوده و با وجود اینکه قبض صورت گرفته باشد نیز، اثری بر آن مترتب نیست؛ زیرا حرام نمی‌تواند، طریقی برای تملك باشد (السابق، ۱۹۷۱ م، ۳: ص ۱۰۳) به‌عبارتی هر چیزی در اصل ممنوع باشد،

در وصف نیز ممنوع است و بر آن هیچ اثری مترتب نخواهد شد.

برخلاف دیدگاه اغلب مذاهب اسلامی، مذهب حنفی، میان باطل و فاسد تفکیک قائل شده است (الجزیری، ۲۰۰۵، ۲: ص ۱۲۶؛ ظفیری، ۲۰۰۲: ص ۷۷؛ السبکی، ۱۹۹۱، ۲: ص ۴۹۸؛ عبدالله، ۱۳۹۰: ص ۱۶۴؛ السنهوری، ۲۰۰۴، ۱: ص ۱۰۳)؛ تفکیک یادشده که از معنای لغوی فاسد الهام گرفته است، گویای معیوب یا خراب بودن چیزی است که از حالت سلامت به ناسالم تغییر یافته است (نمله، ۱۹۹۹: ص ۴۰۴). تغییر حالت در شیء فاسد، عین آن را از بین نبرده و فاسد همچنان قابل استفاده است. معنای یادشده از فاسد، بر تعریف فقهای حنفی از عقد نیز تأثیر گذاشته است و لذا آن‌ها عقد باطل را عقدی می‌دانند که در رکن یا شروط متعلق به آن خلل وارد شده و از همین جهت مشروع نیست؛ و فاسد نیز عقدی است که در اصل، مشروع بوده و فقط در وصف مشروع نیست (عبدالله، ۱۳۹۰: ص ۱۶۴).

عقد فاسد بدین صورت تصور می‌گردد که متعاقدين، اهلیت حقوقی داشته، صیغه عقد نیز صحیح واقع شده، در مبیع خللی نبوده، اما عقد، دارای وصفی است که شرع، آن را نهی کرده است؛ مانند بیع ربوی که عقد در اصل، منعقد شده است اما در وصف که عقد اقتضای زیادی را در عوض دارد، مشروع نبوده و سبب فساد عقد می‌شود که فساد یاد شده برخلاف مصلحت است (ظفیری، ۲۰۰۲ م: ص ۷۷). اما اگر عامل فساد یعنی زیادی موجود حذف گردد، عقد فاسد، تبدیل به عقد صحیح می‌شود؛ یعنی در ذات، صحیح است ولی در بعضی اوصاف خارجی آن خلل وجود دارد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۵: ص ۳۰۸) که این اوصاف خارجی در برخی موارد قابل حذف است. به همین دلیل است که عقد فاسد، بین باطل و صحیح قرار می‌گیرد (معروف الحسنی، ۱۹۹۶ م: ص ۲۲۶)؛ مانند عقد غیر نافذ که تحت شرایطی می‌تواند با فسخ، تبدیل به باطل و با قبض یا حذف شرط فاسد، تبدیل به صحیح گردد (مستفاد از ماده ۶۲۶ قانون مدنی افغانستان). بنابراین، عقد فاسد با وجود انعقاد، جزء عقود غیر صحیح شمرده شده و هرچند قابلیت اصلاح را دارد اما از نظر فقه حنفی، باید فسخ گردد: «والعقد الفاسد واجب الفسخ شرعاً، إِمَّا مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدِينَ أَوْ مِنْ الْقَاضِي إِذَا عَلِمَ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ مَنَهِی عَنْهُ شَرْعاً» (زحیلی، بی تا، ۴: ص ۳۰۹)؛ یعنی ایجاد و التزام به عقد فاسد منهی است.

بنابراین، بر اساس دیدگاه فقهای حنفی، عقد فاسد و باطل با توجه به تفاوت اصل و وصف،

متفاوت با یکدیگرند؛ برای تبیین بهتر تفاوت اصل و وصف می‌توان گفت که منظور از اصل عقد، همان رکن عقد (= ایجاب و قبول) به‌علاوه شروط متعلق به رکن است؛ مانند وجود متعاقدين، توافق ایجاب و قبول، قابلیت معقود علیه برای حکم عقد که نبود آن، باعث از بین رفتن اصل عقد و بطلان می‌شود. اما وصف، عبارت است از شروط متعلق به صحت عقد؛ مانند غرری یا ربوی نبودن عقد، قابل تعیین بودن موضوع عقد، نبود شرط فاسد در آن و موارد دیگر مانند عقد اکراهی از دیدگاه برخی فقهای حنفی (السنه‌وری، ۲۰۰۴، ۱: ص ۱۲۲ و ۱۲۳). قانون مدنی افغانستان، در ماده «۵۶۰»، از همین نظریه پیروی نموده و عقدی با چنین اوصاف را فاسد معرفی نموده است. بر اساس تفکیک اصل و وصف است که گفته شده است عقد باطل در اصل و وصف غیر مشروع است، اما عقد فاسد به دلیل وجود رکن، منعقد شده فرض می‌شود، اما به علت اینکه در اوصاف آن خلل وجود دارد، فاسد شناخته می‌شود (حکیم و بکری، ۱۹۸۰ م: ص ۱۱۹؛ السنه‌وری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۰۳). شایان ذکر است که فقهای حنفی در خصوص «نکاح فاسد» دو حالت را در نظر گرفته‌اند؛ آنان نکاح فاسد را قبل از نزدیکی، در حکم باطل دانسته (همان: ص ۱۰۶؛ نمله، ۱۹۹۹ م: ص ۴۱۴) و بعد از دخول، برخی از آثار نکاح صحیح، مانند مهر، نسب، حرمت مصاهره، عده، تفریق و نفقه را بر آن مترتب می‌دانند (الموصلی، الحنفی، ۲۰۰۵ م: ص ۱۹۰؛ السنه‌وری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۷۲). ماده «۹۷» قانون مدنی افغانستان نیز در این زمینه مقرر کرده است: «ازدواج فاسد قبل از دخول در حکم نکاح باطل است. هرگاه بعد از ازدواج فاسد دخول صورت بگیرد، مهر، نسب، حرمت مصاهره، عده، تفریق و نفقه ثابت می‌گردد.» نکاح باطل حتی در حالت دوم، اثری در میراث ندارد (مستفاد از ماده «۹۵» قانون مدنی افغانستان). برای اینکه آشنایی بیشتر و دقیق‌تر با عقد فاسد پیدا نماییم، خوب است تعریف و تحلیل این نهاد حقوقی را با روش محقق بنام سوری، زحیلی، نیز ارائه نماییم.

زحیلی تعریف عقد فاسد را با شمارش عوامل فاسد کننده عقد انجام داده است؛ ایشان معتقد است که هرگاه عوامل زیر وجود داشته باشد، عقد، فاسد تلقی می‌گردد:

۱- اجرای صیغه عقد به‌درستی انجام شده باشد؛

۲- عقد از طرفین که اهلیت معاملی دارند صادر شده باشد؛^۱

۱. ماده «۴۲» قانون مدنی افغانستان در مورد این شرط مقرر کرده است: «هر شخص اهلیت عقد را دارد، مگر اینکه اهلیت او توسط قانون

۳- متعلق عقد قابلیت این را داشته باشد که شریعت اسلامی آن را به عنوان عقد مورد شناسایی قرارداد؛

۴- اصل عقد، مشروع و وصف آن نامشروع باشد: «أصل العقد أى ركنه (الإيجاب والقبول) وعاقده ومحلّه؛ و وصف العقد: هو ما كان خارجاً عن الركن و المحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد، أو كون المبيع غير مقدور التسليم، وكالثمنية فإنها صفة تابعة للعقد.» (زحیلی، بی تا، ۴: ص ۳۰۸۶).

بنابراین، چنانچه دو نفری که اهلیت معامله دارند، با اجرای درست صیغه عقد، قراردادی را که مشروع است ایجاد نمایند و تنها مبیع در آن معامله غیر معین و مردد باشد (مانند اینکه فروشنده بگوید، یکی از خانه هایم را به صورت نامشخص و یا ماشین نامعینی را به تو فروختم)، عقد فاسد خواهد بود. ماده (۵۸۲) قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است: «موضوع وجبیه باید طوری معین و معلوم باشد که مانع جهالت فاحش گردد. اگر جهالت موضوع وجبیه منجر به منازعه گردد، عقد فاسد پنداشته می شود.» بیع معلق و مشروط نیز مصداق عقد فاسد است؛ پس چنانچه فروشنده بگوید، خانه ام را به تو فروختم به شرط اینکه تو نیز ماشینت را برای من بفروشی، عقد فاسد تحقق می یابد. قراردادی که ثمن آن ارزش مالی نداشته باشد نیز مصداق عقد فاسد است؛ بنابراین، اگر فروشنده بگوید، یک کیلو عسل را در مقابل یک لیتر شراب به تو فروختم، عقد فاسداً به وجود می آید. چنانکه اگر کسی گاوش را به شرط گوساله دار بودن بفروشد و آن گاو در واقع حامل نباشد، عقد فاسد شکل می گیرد. (همان، ص ۳۰۹۰).^۱

با توجه به مطالب فوق، می توان گفت که عقد فاسد، عقدی بینابینی است که بین عقد صحیح و باطل قرار دارد؛ زیرا از آنجایی که شرایط اساسی عقد را دارد، نمی توان آن را مانند عقد باطل، عقد غیر موجود و بلا اثر نامید؛ و از آنجایی که اشکالات اساسی، در برخی از شرایط اساسی آن رخ داده است، نمی شود آن را یک عقد کاملاً معتبر دانست. اشکالات اساسی که عقد را فاسد

سلب یا محدود شده باشد.» یعنی اصل بر اهلیت معاملی افراد است مگر مواردی را که قانون استثنا کرده است مانند اهلیت نداشتن صغیر غیر ممیز (مستفاد از ماده ۵۴۳)

۱. ایشان در جای دیگر نوشته است: «والفاسد عند الحنفية: هو ما كان الخلل فيه في وصف من أوصاف العقد، بأن كان في شرط من شروطه، لافي ماهيته أو ركنه. ويترتب عليه في المعاملات بعض الآثار، إذا توافر ركنه وعناصره الأساسية، مثل البيع بثمان مجهول، أو المقتتر بشرط فاسد كانتفاع البائع بالمبيع بعد البيع مدة معلومة، والزواج بغير شهود. فيثبت الملك خبيثاً في البيع الفاسد إذا قبض المبيع، ويجب المهر، والعدة بعد الفراق، ويثبت النسب بالدخول في الزواج الفاسد.» (زحیلی، بی تا، ۱: ص ۷۱).

می‌کند عبارتند از جهل به عوضین،^۱ احتمال ریسک، خطر و غرر در معامله،^۲ اکراه^۳ و وجود شروط فاسدی که منجر به فساد عقد می‌گردد. «و به يظهر أن الفساد: هو اختلال فی العقد المخالف لنظامه الشرعی فی ناحية فرعية متممة يجعله مستحقاً للفسخ. وهو يجعل العقد فی مرتبة متوسطة بین الصحة والبطان، فلا هو بالبطل غیر المنعقد لتوافر الناحية الجوهرية أو الأساسية المطلوبة شرعاً فيه، ولا هو بالصحيح التام الاعتبار، لوجود خلل فی ناحية فرعية فقط غیر جوهرية. وأسباب الفساد أربعة هي: الجهالة، والغرر (الاحتمال)، والإكراه، والشرط الممنوع المفسد» (زحیلی، بی تا، ۱: ص ۷۲-۷۱).

نتیجه بحث مفهوم شناسی این شد که از نظر فقهای امامیه و فقهای دیگر مذاهب اسلامی غیر از حنفیه و قانون مدنی ایران و فرانسه عقد باطل و فاسد مترادف است؛ بدین صورت که عقد باطل و فاسد اساساً در عالم حقوق وجود خارجی نیافته و تشکیل نمی‌گردد تا آثار حقوقی از آن توقع برود. در بین فقهای اهل سنت، تنها فقهای حنفی و به تبع آن‌ها، قانون‌گذار افغانستان هستند که غیر از عقد صحیح، غیر نافذ و موقوف و باطل، نوع دیگری از عقد را تحت عنوان عقد فاسد^۴ به رسمیت شناخته‌اند (رستم‌باز، ۱۹۲۳: ص ۱۶). آنان معتقدند که عناصر اساسی عقد عبارت است از اعلام اراده، طرفین عقد و موضوع عقد؛ اعلام اراده (ایجاب و قبول) را رکن عقد و مجموع رکن عقد و موضوع آن را اصل عقد می‌نامند (الجزیری، ۱۹۸۶، ۲: ص ۲۰۰؛ السنهوری، ۱۹۹۸، ۴: ص ۱۲۵). هر چند عقد با این سه عنصر اساسی تشکیل می‌یابد اما برای اینکه عقد، صحیح تلقی

۱. ماده «۵۸۲» قانون مدنی در این زمینه مقرر کرده است: «موضوع وجیهه باید طوری معین و معلوم باشد که مانع جهالت فاحش گردد. اگر جهالت موضوع وجیهه منجر بمنازعه گردد، عقد فاسد پنداشته می‌شود.»

۲. بند «۱» ماده «۵۸۹» قانون مدنی در مورد این عامل مقرر کرده است: «هرگاه موجودیت موضوع وجیهه در آینده متحقق گردد، عقد بشرطی جواز دارد که بصورت تخمین نبوده، جهالت و ضرر در آن موجود نباشد.» مفهوم مخالف این ماده این است که چنانچه پای تخمین و احتمال در میان آید، عقد ریسکی و غرری شده معامله را فاسد می‌کند.

۳. صراحت ماده «۵۶۰» قانون مدنی در این زمینه چنین است: «عقد شخص تهدید شده، به صورت فاسد منعقد می‌گردد. هرگاه بعد از رفع تهدید شخص تهدید شده طور صریح یا ضمنی به آن اجازه دهد، عقد صحیح می‌گردد.» ماده «۵۰۵» قانون مدنی نیز در مورد این عامل مقرر کرده است: «شرط صحت عقد عبارت است از رضایت عاقدین بدون اکراه و اجبار.» اگر عقد اکراهی شد، غیر نافذ نمی‌شود بلکه فاسد می‌شود.

۴. آنان عقد را به صحیح (که شرایط اساسی صحت عقد اعم از شرایط مربوط به صیغه، شرایط مربوط به موضوع عقد و شرایط محل آن (مانند مالیت داشت عوضین) به طور صحیح موجود باشد) و غیر صحیح (عقدی است که در یکی از شرایط اساسی آن اختلال وجود داشته باشد مانند بیع میته، خمر و خنزیر یا معامله فاقد اهلیت) تقسیم کرده‌اند؛ و غیر صحیح را به عقد باطل (عقدی که رکن یا محل او اختلال یابد أو مالم یشرع بأصله و لا بوصفه) و فاسد (ماکان مشروعاً بأصله دو وصفه)، تقسیم کرده‌اند.

شود، باید دارای شرایطی باشد که اوصاف صحت عقد نامیده می شود. درباره اوصاف صحت، باورمندند که عقد باید از اوصاف پنج گانه اکراه، غرر، شرط فاسد، ربا و ضرر و عدم قدرت بر تسلیم مبرا باشد تا فاسد محسوب نگردد.

چنانچه یکی از این اوصاف یا بیشتر، در عقدی که سه عنصر اساسی آن وجود داشته باشد و عقد مزبور منعقد شده باشد، دچار اختلال گردد، هر چند عقد مزبور از اصل مشروع است اما از نظر وصف نامشروع قلمداد خواهد شد (الحزیری، ۱۹۸۶، ۲: ص ۲۰۰؛ رستم باز، ۱۹۲۳، ۱: ص ۶۵؛ السنهوری، ۱۹۹۸، ۴: ص ۱۲۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲: ص ۳۰۰). فقهای حنفی، عقد فاسد را جزء عقود غیر صحیح می دانند (السنهوری، ۱۹۹۸، ۴: ص ۱۲۴) و تفاوتی را که میان عقد فاسد و عقد باطل، از نظر احکام و آثار قائل اند، این است که عقد فاسد در صورت قبض مورد معامله، افاده ملکیت می کند اما عقد باطل، تأثیری در ایجاد ملکیت ندارد (رستم باز، ۱۹۲۳: ماده ۳۷۰).

البته چون مالکیت حاصله از عقد فاسد، خبیث^۱ و غیر شرعی است، لذا فقهای حنفی عقیده دارند که هر یک از متعاملین، حق فسخ عقد مزبور را دارند؛ به تعبیر برخی از حقوق دانان اهل سنت، هر یک از طرفین می توانند بیع فاسد را فسخ کنند، بلکه بر هر دو طرف واجب است که این عقد را فسخ کنند؛ زیرا دفع فساد واجب است و از آنجا که وجوب دفع فساد، حق الله است، لذا حق فسخ عقد، غیر قابل اسقاط است (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۵۷). ماده «۳۷۲» المجله، اصل حق فسخ متعاقدين، در عقد فاسد را مطرح نموده و با جامعیت مثال زدنی، عوامل سقوط فسخ را در بیع فاسد به تصویر کشیده است: «لَكُلِّ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ فَسْخُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، أَوْ اسْتَهْلَكَهُ، أَوْ أَخْرَجَهُ مِنْ يَدِهِ بَبَيْعٍ صَحِيحٍ، أَوْ بَهَبَةٍ مِنْ آخَرٍ أَوْ زَادَ فِيهِ الْمُشْتَرِي شَيْئًا مِنْ مَالِهِ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ دَارًا فَعَمَرَهَا، أَوْ أَرْضًا فَعَرَسَ فِيهَا أَشْجَارًا، أَوْ تَغْيِيرَ اسْمِ الْمَبِيعِ بَأَن كَانَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا وَجَعَلَهَا دَقِيقًا؛ بَطَلَ حَقُّ الْفَسْخِ فِي هَذِهِ الصُّورِ». قانون مدنی

۱. به تعبیر زحیلی، عقد فاسد مفید ملکیت خبیث است: «والفاسد عند الحنفية: هو ما كان الخلل فيه في وصف من أوصاف العقد، بأن كان في شرط من شروطه، لافي ماهيته أو ركنه. ويترتب عليه في المعاملات بعض الآثار، إذا توافر ركنه وعناصره الأساسية، مثل البيع بثمان مجهول، أو المقترون بشرط كانتفاع البائع بالمبيع بعد البيع مدة معلومة، والزواج بغير شهود. فثبتت الملك خبيثاً في البيع الفاسد إذا قبض المبيع، ويجب المهر، والعدة بعد الفراق، ويثبت النسب بالدخول في الزواج الفاسد.» زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱، ص ۷۱.

افغانستان این یک ماده را در چندین ماده به تصویب رسانده است که خلاف اصول قانون‌نویسی است (مواد ۶۳۱، ۶۳۲).

۲- رابطه عقد فاسد با عنوان‌های مشابه

برای آشنایی بیشتر با عقد فاسد به معنای خاصی که در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان مطرح شده است، رابطه عقد فاسد را با عنوان‌های مشابه آن، مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- رابطه عقد فاسد با عقد صحیح و باطل

فقه‌های حنفی بر این باورند که هرگاه رکن و شروط یک عقد، موجود شود، عقد تشکیل می‌گردد؛ اما انعقاد و تشکیل عقد، با صحیح واقع شدن آن ملازمه ندارد. بنابراین، عقد گاهی صحیح و گاهی فاسد منعقد می‌گردد. اگر عقدی با خواندن ایجاب و قبول به وسیله غیر واجدین اهلیت، ایجاد گردد، عقد به نحو فاسد تشکیل شده و وجود اعتباری پیدا می‌کند (البغدادی، ۱۹۹۷ م: ص ۷۸؛ آتاسی، بی‌تا: ص ۵؛ نمله، ۱۹۹۹، ص ۵؛ ص ۴۱۴) اما این موجود فاسد غیر مشروع، هیچ اثر و اعتباری ندارد (الموصلی الحنفی، ۲۰۰۵: ص ۱۸۴؛ السنهوری، ۱۹۹۷، ص ۴، ص ۱۰۹). بلااثری، وجه مشترک عقد فاسد با باطل و نقطه افتراق آن با عقد صحیح محسوب می‌گردد؛ چنانکه نفس تشکیل و انعقاد عقد فاسد پس از ایجاب و قبول، وجه اشتراک آن با عقد صحیح و وجه افتراق آن با باطل است.^۱

عقد فاسد، به دلیل وجود شرعی و نه مادی و تحت شرایطی، می‌تواند تبدیل به عقد صحیح شده و حق فسخ را برای طرفین عقد ایجاد نماید (همان: ص ۱۱۹، ۱۱۰، ۱۰۹). قانون مدنی افغانستان، ماده (۶۲۶)، همین معنی را مصوب نموده است: «هر یک از طرفین عقد یا ورثه‌شان می‌توانند، عقد فاسد را فسخ نمایند، مگر اینکه سبب فساد از بین رفته باشد.» بر مبنای این ماده اولاً فساد عقد یکی از موجبات خیار فسخ قلمداد شده و ثانیاً حق مذکور، مانند سایر حقوق مالی، به

۱. چه اینکه عقد باطل از همان آغاز، منعقد نشده و اصلاً موجود نمی‌گردد؛ بهترین فرق عقد باطل با فاسد، در قلم زحیلی به تصویر کشیده شده است: «فالبیع الصادر عن عدم الأهلية، وبيع غير المال كالميتة، وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير والسمك في الماء باطل؛ لأن الخلل فيه راجع لأصل العقد. والبيع المؤقت أو المشتمل على جهالة في الثمن أو المؤدى إلى النزاع في العقد كبيعتين في بيعة فاسد؛ لأن الخلل راجع لوصف في العقد خارج عن حقيقته وذاته وأركانه.» (ر، ک: زحیلی، بی‌تا، ص ۴؛ ص ۳۰۸۸) و در ص ۳۰۹۰ همان مصدر آمده است: «العقد الباطل منهى عنه لأمر أساسي فيه، والفساد منهى عنه لوصف ملازم له، فإن كان النهي لوصف غير لازم، أي مجاور للمنهى عنه، فهو مكروه كراهة تحریمیة عند الحنفية، وحرام موجب للإثم والمعصية عند جمهور الفقهاء».

ارث می‌رسد؛ ثالثاً چنانچه عوامل فساد عقد از بین برود، حق فسخ نیز از بین رفته و طرفین عقد فاسد نمی‌توانند وجود عقد فاسد را به عدم تبدیل نمایند. بدین‌سان، عقد فاسد در شمار عقود صحیح محسوب نشده و در جرگه عقود باطل نیز قرار نمی‌گیرد؛ بلکه عقد بینابینی است با شرایط خاص (البغدادی، ۱۹۹۷: ص ۷۸؛ الکاسانی، ۱۴۰۶، ۹: ص ۱۶).

۲- رابطه عقد فاسد با عقد باطل نسبی و قابل ابطال

برخی از حقوق‌دانان مسلمان، با قیاس عقد فاسد به مراتب عقد باطل، عقد فاسد را مصداق عقد باطل نسبی که در برخی از نظام‌های حقوقی غربی مطرح شده است، می‌داند؛ درحالی که با عقد قابل ابطال که در حقوق فرانسه مطرح است،^۱ متفاوت دانسته است. زیرا عقود قابل ابطال، عقود صحیحی بوده که دارای آثار قانونی است و صرفاً جهت رعایت مصالح برخی افراد، قابلیت ابطال را یافته است (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۹۵). اما چنانکه در بحث از عقد قابل ابطال در نظام حقوقی فرانسه گذشت، مقصود از بطلان نسبی، عقدی است که فقط نسبت به یک طرف قرارداد، فاقد اعتبار بوده و سرنوشت نهایی آن به دست همان طرف قرارداد است؛ بدین‌صورت که تنها ذی‌نفع در قرارداد حق دارد که بطلان عقد را از دادگاه مطالبه نموده و عقد مذکور را از ابتدا معدوم نماید. چنانکه او می‌تواند عقد را تأیید نموده و از آثار قانونی آن بهره‌مند گردد. این در حالی است که عقد فاسد، نسبت به هر دو طرف عقد باطل بوده و برای هر دو طرف واجب است که آن را فسخ نموده و حتی پس از قبض که عقد فاسد دارای اثر ملکیت می‌شود نیز از مفاد آن منتفع نشوند. بنابراین، عقد فاسدی که در نظام حقوقی افغانستان و فقه حنفی مطرح شده است، هیچ شباهتی با عقد باطل نسبی که در حقوق فرانسه مطرح شده است، ندارد. فاسد، نهاد حقوقی است که صرفاً در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان آمده است.

۳- رابطه عقد فاسد با عقد غیر نافذ و موقوف

باینکه عقد غیر نافذ و فاسد از خصوصیت بینابینی برخوردار است، اما عقد فاسد با غیر نافذ یا موقوف در موارد زیر، تفاوت دارد:

الف: عقد غیر نافذ و موقوف، در فقه حنفی به‌عنوان یک نهاد مستقل محسوب شده است؛

1. Fabre - Magnan, Op.Cit, p. 394-395; Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, Op. Cit. p. 323 et s.

ب: عقد غیر نافذ و موقوف عقد صحیحی است که پس از انضمام اجازه مالک، به کمال رسیده و به عقد تام تبدیل می‌شود. درحالی‌که عقد فاسد، با اجازه بعدی مالک نیز قابل تصحیح و اعتبار بخشی نیست. چنانکه در ماده «۶۲۷» قانون مدنی افغانستان نیز مصوب شده است: «اجازه بر عقد فاسد اثر قانونی ندارد.» مقصود از اثر قانونی اثر مستقیم عقد است که همان ملکیت است.

ج: عقد غیر نافذ، جزء عقود صحیح است که خود وسیله تملیک است (شهیدی، ۱۳۸۵: ص ۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۱۲: ص ۳۳۹)؛ درحالی‌که در عقد فاسد، قبض و اقباض^۱ سبب تملیک محسوب شده و رفع عوامل فساد عقد، سبب تصحیح آن می‌شود (ابن نجیم، بی تا: ص ۲۷۸).

د: چنانچه ذی نفع، عقد موقوف را اجازه ندهد، عقد رد می‌شود اما عدم اجازه در عقد فاسد سبب فسخ آن می‌گردد.

ه: راهکار عدم نفوذ، در عقد غیر نافذ، برای رعایت مصالح برخی از اشخاص در نظر گرفته شده است؛ درحالی‌که صفت فساد در عقد فاسد، به دلیل رعایت ممنوعیت‌های شرعی وضع گردیده است.

و: عقد غیر نافذ، بیشتر به عقد صحیح نزدیک است تا باطل، درحالی‌که عقد فاسد، بیشتر به باطل نزدیک است تا عقد صحیح (معروف الحسنی، ۱۹۹۶ م: ص ۲۲۶).

۳- عوامل فساد عقد

گفته شد که عقد فاسد در فقه امامیه همان عقد باطل است (تبریزی، ۱۳۷۷، ۳: ص ۶۱) و به همین دلیل، مقبوض به عقد فاسد عبارت از مالی است که در اثر عقد باطل قبض می‌شود (انصاری، ۱۴۲۰، ۳: ص ۱۸۰). بنابراین، فاسد و باطل در قانون مدنی ایران در مواردی مانند «۳۶۵»، «۳۶۶» و «۸۱۳» همگی به معنای باطل بوده و در مواردی که فساد در معنای بطلان استعمال شده است، علل فساد در آن موارد، خلل در شرایط اساسی (شهیدی، ۱۳۸۵: ص ۲۳) یا ارکان عقد است که قابل اصلاح نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ص ۳۲۴). اما در فقه حنفی و به تبع آن در قانون مدنی افغانستان، عقد فاسد با باطل متفاوت بوده و عوامل فساد با عوامل بطلان تفاوت دارد؛ بطلان همیشه به دلیل نبود رکن یا اصل و شرایط متعلق به آن، اتفاق می‌افتد، درحالی‌که فساد

۱. ماده «۶۳۱» قانون مدنی افغانستان در این زمینه مقرر کرده است: «قبض در عقد فاسد، ملکیت قابل فسخ را افاده نموده و متصرف به پرداخت قیمت یا مثل مکلف می‌گردد نه مسمی، این عقد تصرف مال قبض شده را افاده نموده و انتفاع از آن را افاده نمی‌کند».

به علت خللی که در اوصاف عقد به وجود آمده یا ناشی از ذات عقد یا شرط آن است به وجود می‌آید. ماده «۶۲۸» قانون مدنی افغانستان در این زمینه مقرر کرده است: «هرگاه فساد در نفس عقد موجود شود، طرفین قبل و بعد از قبض می‌توانند، فسخ نمایند.» فساد در نفس عقد، ناشی از اموری است که هم‌زمان با تشکیل عقد ایجاد می‌شود؛ مانند عقدی که به دلیل عدم رضایت و رغبت یکی از متعاملین، فاسد منعقد می‌گردد؛ چنین فساد را ناشی از خود عقد می‌نامند (زحیلی، بی‌تا، ۴: ص ۴۰۶). ماده «۵۶۰» قانون مدنی افغانستان در این زمینه مصوب نموده است: «عقد شخص تهدید شده به صورت فاسد منعقد می‌گردد. هرگاه بعد از رفع تهدید، شخص تمديد شده به صورت صریح یا ضمنی به آن اجازه دهد، عقد صحیح می‌گردد.»

با آنکه فقهای حنفی اجازه را در عقد فاسد بلا اثر می‌دانند و معتقدند که چنین عقدی به دلیل منهی عنه بودن، باید فسخ گردد، اما رضایت بعد از اکراه را به دلیل صیانت از مصالح خاص و نه عام، مؤثر دانسته‌اند (همان). به خاطر تأثیر اجازه در عقد اکراهی، زُفر که یکی از علمای حنفی است، عقد اکراهی را عقد موقوف نام‌گذاری کرده است (الکاسانی، بی‌تا، ۱۲: ص ۳۹؛ زحیلی، بی‌تا، ۴: ص ۳۸۰؛ السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۲۱)؛ زیرا فسخ عقد در عقد اکراهی جزء حقوق بایع است به خلاف سایر موارد عقد فاسد که حق فسخ در آن موارد جزء حق الله محسوب می‌شود.^۱ پس چنانچه فساد ناشی از نفس عقد باشد، مانند بیع ربوی، اجازه بعدی بلا اثر خواهد بود؛ زیرا در این گونه موارد، عدالت معاوضی وجود نداشته و تراضی برخلاف آن منع شرعی دارد.^۲ (زحیلی، بی‌تا، ۴: ص ۴۰۷؛ سرخسی، بی‌تا، ۲۴: ص ۵۵). بنابراین، این نکته روشن و مبرهن شد که عقد موقوف یا غیر نافذ، با عقد فاسد تفاوت اساسی دارد؛ زیرا عقد موقوف جزء عقود صحیح است هر چند قبضی اتفاق نیفتاده باشد؛ اما عقد فاسد، بعد از رفع عوامل فساد، به عقد صحیح، مبدل می‌گردد. عقد موقوف با آمدن جزء متمم (اجازه بعدی مالک) کامل و نافذ می‌گردد، اما عقد فاسد صرفاً صورت عقد را دارا بوده که متعاملین طبق تکلیف شرعی، باید آن را فسخ نموده و به صورت ظاهری آن نیز پایان دهند (ابن نجیم، بی‌تا: ص ۲۷۸). این تفاوت در ماده «۶۲۷» قانون مدنی افغانستان نیز انعکاس یافته است.

۱. در عقد موقوف، امر دائر بین قبول و فسخ است در حالی که در عقد فاسد، تنها حکم بر فسخ وجود دارد که تکلیف شرعی اطراف عقد فاسد را معین می‌نماید (ابن نجیم، بی‌تا: ص ۲۷۹؛ السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۰).

۲. یعنی عدالت معاوضی از قواعد آمرة بوده و تراضی برخلاف آن ممکن نمی‌باشد.

از دیدگاه حنفی‌ها شروط، در یک تقسیم کلی، به سه دسته صحیح، فاسد و باطل قابل تقسیم است (معروف الحسینی، ۱۹۹۶ م: ص ۴۴۸؛ الموصلی، ۲۰۰۵ م: ص ۱۸۷)؛ شروط فاسد، به دلیل اتصال به اصل یا رکن عقد، می‌تواند باعث فساد عقد گردد. ماده «۶۱۰» قانون مدنی در این زمینه مقرر کرده است: «شرط غیر مناسب با عقد یا شرطی که عقد مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را مؤکد نگرداند، همچنان شرطی که موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب به کار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته می‌شود.» شرط فاسد، زمانی موجب فساد عقد می‌گردد که در ضمن عقد گنجانده شده باشد و چنانچه چنین شرایطی بعد از عقد گذاشته شود، موجب فساد عقد نخواهد شد (حیدر، بی‌تا: ص ۳۷۱). نکته قابل ذکر دیگر این است که تأثیر شرط فاسد بر عقد، با توجه به نوع آن متفاوت است؛ مثلاً وجود شرط زیادی در عوض، تنها در عقود معاوضی مانند انواع بیع، اجاره، مزارعه، مساقات و مانند آن‌ها، موجب فساد عقد می‌شود (زحیلی، بی‌تا، ۴: ص ۳۸۱)؛ زیرا شرط فاسد در عقود فوق، با مبنایی که طرفین برای آن به انعقاد عقد پرداخته‌اند، در تضاد است.

ماده «۶۲۲» قانون مدنی افغانستان در این زمینه مقرر کرده است: «در عقود معاوضی (معاوضی)، تعلیق و اقراران عقد، به شرط فاسد جواز نداشته در اثر چنین شرطی، عقد فاسد پنداشته می‌شود.» شرط فاسد در عقودی که در آن‌ها تعادل عوضین شرط نبوده و به صورت تبرعی یا غیر معاوضی، منعقد می‌گردد، بی‌اثر بوده (همان: ص ۳۸۱) و شرط فاسد موجود، ملغی تلقی خواهد شد. لکن چنانچه شرط فاسد، باعث تعلیق عقود یادشده گردد، علاوه بر ملغی شدن شرط، عقد نیز باطل می‌شود (المصری، ۱۹۹۷، ۱: ۱۲۷). قانون مدنی افغانستان نیز تصریح کرده است: «در صورت اقراران عقود غیر معاوضی به شرط فاسد، عقد صحیح بوده، شرط ملغی است. تعلیق شرط فاسد موجب بطلان آن می‌گردد.»

شرط فاسد در عقودی که از دسته اسقاطات^۱ محض هستند، مانند نکاح و طلاق بدون مال، اجرا نکردن حق شفعه، ابراء دین، عفو قصاص و آزاد کردن برده، بی‌اثر بوده و در صورت وجود شرط فاسد، به هر ترتیب فقط باعث بی‌اعتباری خود شرط می‌شود (الموصلی، ۲۰۰۵ م: ص

۱. منظور از اسقاطات، عقود هستند که با هدف اسقاط حق منعقد شده و فرقی میان معوض بودن یا نبودن نیست. اما اگر در مقابل عوض نباشد، به آن اسقاطات محض می‌گویند و اگر معوض باشد، آن را اسقاطات دارای معنای معاوضه مانند خلع در طلاق و دیه در عفو از قصاص می‌نامند (ر، ک: الکاسانی، بی‌تا، ۵: ص ۸۰؛ وج ۱۲: ص ۴۲ و ۷۱).

۱۸۶؛ المصری، ۱۹۹۷، ۱: ص ۶۲۴، ۱۲۷) و تأثیری در عقد، نخواهد داشت. ماده «۶۲۴» قانون مدنی افغانستان در این زمینه مقرر داشته است: «عقودی که اسقاطات محض شناخته شود، با وجود تعلیق آن به شرط مناسب یا غیر مناسب، منعقد گردیده و یا اقتران آن به شرط فاسد صحیح پنداشته می‌شود، شرط در این صورت ملغی می‌گردد.» شرط فاسد در عقود توثیقی مثل کفالت، حواله و رهن، همچنین در «اطلاقات»^۱ مانند وکالت و مانند آن هیچ اثری نداشته، عقد، صحیح است و شرط فاسد بی اعتبار و بدون اثر تلقی می‌شود (المصری، ۱۹۹۷، ۱: ص ۱۲۷). ماده «۶۲۵» قانون مدنی افغانستان نیز در این زمینه مقرر کرده است: «عقودی که اطلاعات شناخته شود، تعلیق آن به شرط مناسب و شروط فاسد صحیح بوده، شرط فاسد ملغی پنداشته می‌شود». نکته پایانی اینکه فقهای حنفی بر این باورند که چنانچه شروط فاسدی که میان مردم متعارف شده و از نظر آن‌ها موجب فساد نمی‌گردد، در ضمن عقد معاوضی شرط شود، شرط صحیح بوده و موجب فساد عقد نیز نمی‌گردد (الجزیری، ۲۰۰۵، ۲: ص ۱۲۸)؛ زیرا فلسفه ضمانت اجرای فاسد دانستن عقد فاسد، حفظ مصلحت جامعه است و زمانی که خود آنان برخلاف مصلحت خود اقدام کنند، این ضمانت اجرای تکمیلی از کار و تأثیرگذاری خواهد افتاد.

۴- آثار عقود باطل و فاسد

در اینجا ضروری است که آثار عقد باطل و فاسد را از نظر فقهای حنفی و قانون مدنی افغانستان، به صورت مجزا مورد بررسی و تحلیل قرار دهیم:

۴-۱- آثار عقد باطل

تمام مذاهب اسلامی، غیر از مذهب حنفی، عقد باطل را غیر منعقد دانسته و هیچ اثری را بر آن مترتب نمی‌دانند. به همین دلیل، اگر در اثر عقد باطل، عوضین تسلیم شده باشد، هر یک از طرفین عقد، می‌توانند استرداد آن‌ها را از طرف مقابل، بخواهد و چنانچه عوضین، تسلیم نشده باشد، به دلیل اینکه هیچ رابطه حقوقی بین آنان شکل نگرفته است، هیچ یک نمی‌تواند دیگری را الزام به تسلیم نماید (شعاریان، قربانزاده، ۱۳۹۱: ص ۵۰). البته این بدان معنی نیست که عقد باطل، به عنوان یک امر مادی، اثر فرعی نیز نداشته باشد (السنهوری، ۲۰۰۴ م، ۱: ص ۴۰۱)؛ مسئولیت

۱. منظور از اطلاعات، عقود هستند که برای شخص ممنوع التصرف، صلاحیت تصرف را می‌دهد؛ مانند وکالت، وصایت و اجازه دادن برای صغار ممیز به عمل تجارت و قضا (ر، همان، ۹: ص ۶۹).

متصرف مال در قبال تلف یا نقصان آن که در فقه اسلامی تحت نام «مقبوض به عقد فاسد» یاد شده است، یکی از این آثار است (ماده «۳۶۶» قانون مدنی ایران و ماده «۶۱۹» قانون مدنی افغانستان نیز بدین امر اشاره نموده است).

۴-۲- آثار عقد فاسد

عقد فاسد از منظر فقهای حنفی، یک عقد غیر مشروع است؛^۱ به همین دلیل، ملکیت حاصله از آن یک ملکیت خبیث محسوب شده و طرفین، باید مدام در پی فسخ آن باشند؛ با وجود این، عقد فاسد، بسته به اینکه قبض در آن اتفاق افتاده باشد یا اتفاق نیفتاده باشد، آثاری دارد که مختصراً آن را بررسی می‌کنیم؛ به عبارت دیگر، در اینجا ضروری است که آثار عقد فاسد را در بازه زمانی قبل از قبض مبیع و بعد از قبض آن، مورد بررسی و تحلیل دقیق قرار دهیم.

۴-۲-۱- قبل از قبض

چنانکه که گفتیم، عقد فاسد، منهی عنه از طرف شارع بوده و انعقاد آن همواره با معصیت همراه است. به همین دلیل، طرفین مکلف‌اند، دائماً در پی فسخ آن باشند. قانون مدنی افغانستان نیز در ماده «۶۲۷» بر این معنی تأکید کرده است؛ قاضی نیز، به عنوان مدعی العموم و در صورت آگاهی از وجود عقد فاسد، مکلف است عقد فاسد را فسخ کند (السنهوری، ۱۹۹۷، ص: ۴؛ ۱۱۱؛ اتاسی، بی تا: ص ۶۰).^۲ زیرا حق فسخ در عقد فاسد، یک حق الهی محسوب شده و به همین دلیل تا قبل از قبض برای آن هیچ اثری متصور نیست (معروف الحسنی، ۱۹۹۶: ص ۲۲۷)؛ همان گونه که برای عقد باطل، به صورت مطلق، اثری مترتب نیست. اضافه بر این، چنانچه برای عقد فاسد، قبل از قبض، اثری مترتب شود، سر از تناقض در خواهد آورد؛ زیرا اثر داشتن عقد فاسد، قبل از قبض، از یک سو به این معناست که عقد، لازم بوده و طرفین، متعهد به اجرای آن می‌باشند، از سوی دیگر به دلیل اینکه چنین عقدی منهی عنه می‌باشد، طرفین باید مدام در پی فسخ آن باشند (الکاسانی

۱. «وقال الحنفية: قد يكون نهی الشارع عن عقد: معناه إثم من يرتكبه فقط، لا إبطاله، ويفرق بين النهی الرجوع لأصل العقد (أي لخلل في الصيغة أو في العاقد أو في المحل) فيقتضي بطلان العقد وعدم وجوده شرعاً وعدم ترتب أي أثر عليه، وبين النهی العائد لأمر آخر كوصف من أوصاف العقد ملازم له، فيقتضي بطلان هذا الوصف فقط، ولا يتعدى البطلان إلى أصل العقد، لأنه استكمل عناصره الأساسية، فيكون العقد فاسداً فقط.» (ر، ک: زحیلی، بی تا، ۴: ص ۳۰۸۸).

۲. «والعقد الفاسد واجب الفسخ شرعاً، إما من أحد العاقدین أو من القاضی إذا علم بذلك، لأنه منهی عنه شرعاً» (ر، ک: همان: ص ۳۰۹۰).

بی تا، ۹: ص ۵۴-۵۳؛ زحیلی، بی تا، ۴: ص ۳۰۹۰).

گریز از چنین تناقضی، مقتضی آن است که بر عقد فاسد، قبل از قبض، هیچ اثری را مترتب ندانیم. قانون مدنی افغانستان نیز به پیروی از فقه حنفی عقد فاسد را، قبل از قبض، مانند عقد باطل بی اثر دانسته است. ماده «۶۳۶» قانون مدنی در این زمینه مقرر کرده است: «عقد فاسد منتج به اثرات عقد قانونی نگردیده، مگر به حیث یک حادثه عادی مستوجب ضمان می گردد.» بر اساس این ماده، چنانچه مبیع قبل از قبض، تلف شود از حساب بایع رفته و اگر از سوی مشتری یا در ید (دست) او از بین برود، به عنوان يك حادثه مادی، ضامن خواهد بود. در قسمت اول ماده «۶۲۱» قانون مدنی افغانستان مقرر شده است: «عقد فاسد ملکیت معقودعلیه را افاده نمی کند...» بر همین اساس است که عقد فاسد تا قبل از تنفیذ، قابل فسخ است.^۱ چنانچه صفت فساد از عقد فاسد، زایل گردد، عقد فاسد به عقد صحیح^۲ تبدیل یافته و صاحب اثر می گردد؛ و برای طرفین نیز الزام آور می شود؛ مانند اینکه ربوی بودن معامله زایل گردیده یا شرط فاسد، اسقاط گردد. (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۰). ماده «۶۲۶» قانون مدنی افغانستان در این زمینه مصوب کرده است: «هریک از طرفین عقد یا ورثه شان می توانند، عقد فاسد را فسخ نمایند، مگر اینکه سبب فساد از بین رفته باشد.» بنابراین تا زمانی که عقد فاسد فسخ نشده، برابر ماده «۶۲۷» قانون مدنی، اجازه، نسبت به آن اثری نداشته و عمل دیگری غیر از فسخ نیز مجاز نیست.

۴-۲-۲- بعد از قبض

فقههای حنفی، بر مبنای روایتی^۳ که می گوید، عقد فاسد بعد از قبض افاده ملکیت می کند

۱. در ماده ۳۷۳ المجله نیز مقرر شده است: «إِذَا فُسِّخَ الْبَيْعُ الْفَاسِدُ فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ قَبَضَ الثَّمَنَ كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْبَسَ الْمَبِيعَ إِلَى أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ وَيُسْتَرَدَّ مِنَ الْبَائِعِ.»

۲. بعد از تبدیل شدن عقد فاسد به صحیح، آثار عقد صحیح بر آن مترتب می گردد: «هو الذي استكمل عناصره الأساسية من (صيغة وعاقدين ومحل عقد وموضوع عقد)، وشرائطه الشرعية. فيصبح صالحاً لترتب حكمه وآثاره عليه. ويعرفه الحنفية بقولهم: هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه. وحكم العقد الصحيح: ثبوت أثره في الحال، فالبائع الصادر من كامل الأهلية على مال متقوم شرعاً، ولغاية مشروعة، يترتب عليه ثبوت ملك المبيع والثمن للمشتري والبايع فور انتهاء الإيجاب والقبول.» (زحیلی، بی تا، ۴: ص ۳۰۸۶).

۳. در این حدیث که از بریره نقل شده آمده است: هنگامی که ام المومنین (عایشه) خواست کنیزی به نام «بریره» را بخرد، مالک آن از فروش خودداری کرد؛ مگر اینکه ولاء با او باشد. عایشه با این شرط بریره را خرید و سپس آزاد کرد و ماجرا را با رسول خدا در میان نهاد. ایشان عتق را صحیح، اما شرط یعنی ولاء را باطل دانستند. حنفی ها می گویند اینکه پیامبر عتق را که تصرف در ملک غیر بوده، با وجود فساد بیع به دلیل شرط فاسد جایز دانسته، دلیلی بر صحت تصرفات در عقد فاسد است و این مطلب را اثبات می کند که عقد فاسد پس از قبض ایجاد ملکیت می کند؛ وگرنه ام المومنین (عایشه) نمی توانست در ملک غیر تصرف و کنیز دیگری را آزاد کند (حنفی، ۲۰۰۵: ص ۱۸۴).

(البغدادی، ۱۹۹۷: ص ۷۸)، عقد فاسد را بعد از قبض، دارای اثر دانسته‌اند؛ هرچند ملکیت مذکور، فاسد بوده و انتفاع از مملوک به وسیله عقد فاسد، مباح و قانونی نیست. زیرا انتفاع از عین مورد معامله در عقد فاسد، به اجماع فقهای حنفی، به استقرار فساد (= فعل حرام که همان ملتزم شدن به عقد فاسد است) می‌انجامد. از سوی دیگر، وظیفه قابض در عقد فاسد پرداخت قیمت یا مثل است نه ثمن المسمی و چنانچه وی ملتزم به عقد فاسد شود، باید ثمن المسمی پرداخت نماید (الکاسانی، بی‌تا، ۹: ص ۵۵؛ السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۴). به خاطر لزوم فسخ عقد فاسد است که ماده «۶۳۱» قانون مدنی مقرر کرده است: «قبض در عقد فاسد، ملکیت قابل فسخ را افاده نموده و متصرف به پرداخت قیمت یا مثل مکلف می‌گردد نه مسمی، این عقد تصرف مال قبض شده را افاده نموده و انتفاع از آن را افاده نمی‌کند.» زیرا انتفاع با وجوب فسخ منافات جدی دارد.^۱ البته در عقد فاسد ناشی از اکراه، صرف قبض، باعث انتقال مالکیت نشده و ملکیت زمانی حاصل می‌شود که اجازه نیز بر آن ضمیمه شود. زیرا در عقد اکراهی، اصل که عبارت از ایجاب و قبول باشد، موجود است اما رضایت معاملی، زمانی حاصل می‌گردد که اجازه به عقد ضمیمه گردد^۲ (سرخسی، بی‌تا، ۲۴، ص ۹۹ و ۵۵). این حکم، به این خاطر است که رضایت شرط صحت معامله است نه شرط حکم معامله، از همین جهت است که فقدان شرط صحت، باعث از بین رفتن حکم (اثر داشتن عقد فاسد) نشده و با وقوع رضایت، فساد عقد رفع می‌گردد؛ البته در عقود که فساد در آن‌ها مربوط به حق الناس باشد نه حق شرعی، مانند حرمت ربا (الکاسانی، بی‌تا، ۱۲: ص ۳۸). بنابراین، مالکیت که به وسیله عقد فاسد حاصل می‌شود، از نوع خاصی بوده و ویژگی مالکیت مطلق ناشی از عقد صحیح را ندارد؛ زیرا این مالکیت خاص، تحت شرایطی، قابل فسخ است (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۴-۱۱۳). شرایط فسخ عقد فاسد عبارت است از اینکه اولاً: قبض باید با اجازه مالک صورت گرفته باشد تا رضایت و طیب باطنی در عقد فاسد، تأمین شده و عقد فاسد به صحیح مبدل گردد (معروف الحسنی، ۱۹۹۶ م: ص ۲۲۸). ماده «۶۲۱» قانون مدنی

۱. ماده «۳۷۱» المجله نیز مقرر کرده است: «الْبَيْعُ الْفَاسِدُ يَفِيدُ حُكْمًا عِنْدَ الْقَبْضِ. يَعْنِي أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا قَبَضَ الْمَبِيعَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ صَارَ مِلْكًا لَهُ فَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ بَعْدَ قَبْضِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي لَزِمَهُ الصَّمَاتُ. يَعْنِي أَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ مِنَ الْمَكِيلَاتِ لَزِمَهُ مِثْلُهُ وَإِذَا كَانَ قِيمِيًّا لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ.»

۲. البته قبل قبض نیز زمانی موجب مالکیت در عقد فاسد می‌گردد که با اذن صریح یا ضمنی بایع صورت گرفته باشد: «وحکم الفاسد: ثبوت الملك فيه بالقبض بإذن المالك صراحة، أو دلالة كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع، دون أن يعترض عليه.» (زحيلي، بی‌تا، ۴: ص ۳۰۹۰).

افغانستان نیز همین مطلب را تأیید می‌کند: «عقد فاسد ملکیت معقود علیه را افاده نمی‌کند، مگر اینکه قبض به رضایت مالک آن صورت گرفته باشد.» مفهوم مخالف ماده یاد شده می‌گوید در صورتی که قبض، بدون اذن مالک و با بیع انجام شده باشد، با قبض، ملکیت حاصل نخواهد شد. زیرا قبض در عقد فاسد به منزله قبول در بیع صحیح محسوب می‌گردد (سرخسی، بی‌تا، ۲۵: ص ۳۵)، چنانکه فسخ عقد فاسد قبل از قبض، به معنای خودداری از ایجاب و قبول است (الکاسانی، بی‌تا، ۹: ص ۵۳). آن‌گونه که اجازه مالک در عقد فاسد ناشی از اکراه، در حکم انشاء بوده و سبب می‌شود که بیع اکراهی فاسد، افاده ملکیت کند (الکاسانی، بی‌تا، ۱۲: ص ۳۹-۳۸).

دومین شرط فسخ عقد فاسد این است که عقد، شامل شرط خیار نباشد؛ از این شرط به دست می‌آید که هرچند در عقد فاسد، ملکیت حاصل نمی‌شود اما در عین حال، خیار ثابت می‌گردد^۱ (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۴؛ ابن نجیم، بی‌تا: ص ۲۰۴)؛ زیرا با وجود شرط خیار، عقد، نافذ اما غیر لازم شمرده شده و حق رجوع برای دارنده حق خیار باقی است. ماده «۶۵۰» قانون مدنی افغانستان در این زمینه مقرر کرده است: «هرگاه عقد طبیعتاً موجب الزام یکی یا طرفین عقد نگردد و یا در آن خیار فسخ برای یکی از طرفین عقد موجود باشد، عقد نافذ غیر لازم پنداشته می‌شود». بنابراین، هرچند پس از قبض، عقد فاسد، ملکیت خبیث و غیر مشروعی را ایجاد می‌کند اما متصرف هیچ‌گاه مجاز به انتفاع از مملوک به عقد فاسد، نبوده و همواره موظف است که آن را به بائع برگرداند. در مواردی فسخ عقد فاسد ناممکن می‌شود که در شماره‌ای بعدی موانع فسخ عقد فاسد را بررسی می‌کنیم.

۵- موانع فسخ عقد فاسد

گفتیم که طرفین عقد فاسد، چه قبل و چه بعد از قبض مبیع، مکلف به فسخ آن می‌باشند؛ لزوم فسخ در عقد فاسد، یک حکم شرعی است نه حق طرفین عقد مذکور. به همین خاطر است که قاضی نیز پس از آگاهی از وقوع عقد فاسد، ملزم به اجرای حکم الهی و فسخ عقد فاسد است (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۱؛ زحیلی، بی‌تا، ۴: ص ۳۰۹۰). اجازه و رضایت طرفین نیز نمی‌تواند لزوم فسخ عقد فاسد را منتفی نماید؛ با وجود این، فقهای حنفی باور دارند که عواملی

۱. این، یکی از ویژگی‌های عقد فاسد است.

در شریعت وجود دارد که باعث سقوط حق فسخ در عقد فاسد می‌گردد. این عوامل را مختصراً بررسی می‌نماییم:

الف: خارج شدن مبیع از مالکیت مشتری، توسط بیع یا هبه یا... مانع فسخ عقد فاسد می‌گردد؛ زیرا تصرف خریدار دوم، یک تصرف جایز و تصرف در ملک خود تلقی می‌شود؛ لذا اگر مشتری اول، مبیع را به شخص ثالثی بفروشد، تصرف او صحیح بوده و عقد دوم به دلیل تعلق حق الناس به آن، نمی‌تواند از سوی مشتری اول و مالک، فسخ شود: «وإمكان الفسخ مشروط بشرطین: ... الثاني: عدم تعلق حق الغير به فلو تصرف به المشتري لآخر بالبيع أو بالهبة وتم قبضه من الموهوب له، امتنع الفسخ» (همان: ص ۳۰۹۰؛ و نیز الموصلى الحنفى، ۲۰۰۵ م: ص ۱۸۵). قانون مدنی افغانستان نیز در این زمینه مقرر کرده است: «هرگاه قبض کننده در عقد فاسد، مال قبض شده را به شخص ثالث عقد نماید، حق فسخ ساقط می‌گردد. در این صورت مالک اصلی می‌تواند، اعاده معقود علیه را از شخص ثالث مطالبه نماید. همچنان شخص ثالث می‌تواند قیمت یا مثل معقود علیه را از قبض کننده مطالبه کند.» حکم این ماده در مقابل حکمی است که فقهای حنفی بر آن باور دارند؛ زیرا آنان معتقدند که مالک، به علت اینکه خریدار دوم، معقود علیه را در یک عقد صحیح مالک شده است، نمی‌تواند به وی مراجعه کند؛ بلکه مالک تنها می‌تواند قیمت یا مثل معقود علیه را از قابض مطالبه نماید (السنهورى، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۵).^۱

ب: تغییر ماهیت مبیع: بنابراین، چنانچه مبیع که پارچه بوده و به دست مشتری، تبدیل به لباس شده باشد، حق فسخ در عقد فاسد از بین خواهد رفت؛ ماده «۶۳۵» قانون مدنی افغانستان در این زمینه مصوب کرده است: «هرگاه مال قبض شده تغییر شکل نماید، فسخ باطل و قیمت روز قبض

۱. عقد دوم زمانی مانع فسخ عقد فاسد، می‌شود که اولاً: عقد دوم، صحیح واقع شده باشد؛ ثانیاً: عقد دوم حاوی خیار برای بایع نباشد؛ در غیر این صورت و در مدت خیار، عقد دوم مانع فسخ عقد فاسد اولی نخواهد بود؛ زیرا وجود خیار، باعث غیر لازم شدن عقد فاسد شده و ملکیت مبیع به مشتری به صورت قطعی منتقل نشده است. ثالثاً: عقد بیع اول بر اثر اکراه ایجاد نشده باشد و الا مکروه می‌تواند با حق فسخی که ناشی از اکراه است عقد فاسد را فسخ نماید. این نکته وجه تمایز عقد فاسد بر اثر اکراه را با سایر موارد عقد فاسد نیز نشان می‌دهد؛ البته اکراه شونده در صورتی می‌تواند عقد دوم را فسخ کند امکان فسخ بیع دوم وجود داشته باشد؛ اما اگر بیع فاسد ناشی از اکراه باشد، به علت اینکه اولاً: در بیع دوم حق مشتری که حق الناس است نسبت به حق الله مقدم می‌باشد و ثانیاً: به خاطر اینکه عقد اول تنها اصلاً مشروع است اما وصفاً نامشروع و عقد دوم اصلاً و وصفاً مشروع می‌باشد، امکان فسخ بیع دوم وجود ندارد. ماده ۵۶۱ قانون مدنی افغانستان در این زمینه مقرر داشته است: «نفاذ عقود شخص تهدید شده به اجازه وی بعد از رفع تهدید موقوف نبوده قبض مبیعه ملکیت فاسد را افاده می‌نماید. در چنین حالت هر نوع تصرف غیر قابل نقض صحیح بوده، شخص تهدید شده در مطالبه قیمت روز تسلیم یا قیمت روز تصرف مخیر می‌باشد».

مال لازم می‌گردد؛ پس اگر مشتری سکه طلای خریداری شده به عقد فاسد را به انگشتر، تبدیل کند، قابلیت فسخ عقد فاسد، بر اثر تغییر شکل مبیع، از بین خواهد رفت. بر اساس ماده «۶۳۳» قانون مدنی افغانستان، اگر تغییر در اثر زیادی ناشی از اصل، اعم از متصل و منفصل باشد، مانع از فسخ نیست و باید که همراه مبیع بازگردانده شود. همچنین اگر این تغییر، نقصان باشد، مانع فسخ نمی‌شود (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۸).

۳- یکی از موانع فسخ در عقد فاسد، از بین رفتن مبیع است؛ چنانچه مقبوض به عقد فاسد از بین برود، قبض موظف است که قیمت یا مثل آن را به مالک بازگرداند؛ زیرا قبض یا تلف مبیع در عقد فاسد، موجب ضمان قیمت روز قبض می‌شود (الموصلی الحنفی، ۲۰۰۵ م: ص ۱۹). در تغییر ناشی از نقصان، مالک مخیر است که عقد فاسد را فسخ نموده و مقبوض به قبض فاسد را همراه جبران خسارت پس بگیرد (الکاسان، بی تا، ۹: ص ۳۲) یا معامله را به همان صورت که هست امضا نماید. چنانچه نقصان ناشی از عمل مالک باشد، صرفاً اختیار استرداد مال را دارد. ماده «۶۳۴» قانون مدنی افغانستان در این زمینه مقرر کرده است: «هرگاه تغییر در مال قبض شده، به اثر نقصان، صورت گرفته باشد، صاحب مال می‌تواند، اعاده مال مذکور را باخبران خسارت مطالبه نماید. مگر اینکه نقص، ناشی از عمل مالک باشد.» مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده فوق این است که چنانچه نقصان، ناشی از عمل مالک باشد، وی موظف است مال را بدون مطالبه خسارت بازپس بگیرد. چنانکه اگر نقصان حاصله ناشی از آفات سماوی باشد نیز مانع فسخ عقد فاسد نمی‌شود (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۸-۱۱۷).

۴- قابلیت تبعیض مبیع نیز می‌تواند یکی از موانع فسخ در عقد فاسد به حساب آید؛ بنابراین، چنانچه در بخش از عقد فاسد قابل تجزیه، فساد نباشد، مشتری می‌تواند مال را تملک کرده و از آثار قانونی آن بهره‌مند گردد؛ در این حکم، تفاوتی ندارد که عامل فساد در نفس عقد باشد یا آنکه ناشی از شرط فاسد. در ماده «۶۳۰» قانون مدنی افغانستان، فقط خصوص شرط فاسد پیش‌بینی شده است: «صاحب شرط فاسد می‌تواند با تمسک به جزء صحیح عقد، شرط را ساقط و تنفیذ عقد را از طرف مقابل مطالبه نماید. طرف مقابل نمی‌تواند بعد از اسقاط شرط، فسخ عقد را مطالبه کند. جزء صحیح عقد وقتی ظاهر می‌گردد که به حیث عقد مستقل در آید».

۵- چنانچه فساد عقد، ناشی از شرط فاسد باشد، انصراف مشروطه از شرط، عقد فاسد را به

عقد صحیح تبدیل می‌کند؛ به عبارت دیگر، اگر عقد فاسد از عقود معاوضی باشد و شخصی که شرط به نفع او است از حق شرط خود انصراف دهد، حق فسخ ساقط شده و عقد فاسد به صحیح تبدیل می‌گردد (السنهوری، ۱۹۹۷، ۴: ص ۱۱۰) مثلاً اگر در عقدی که به سبب أجل یا خیار، فاسد شده است، صرف نظر کردن ذی نفع از حق خود، به معنای اعلام رضایت از سوی او پنداشته شده و عقد صحیح تلقی خواهد شد. البته این تغییر و تبدل، زمانی در عقد فاسد حاصل می‌شود که شرط فاسد سبب تعلیق عقد معاوضی نگردیده باشد و الا عقد باطل می‌شود نه فاسد.

نتیجه‌گیری

۱- ضمانت اجرای اصلی رعایت نشدن قواعد حاکم بر ارکان یا شرایط اساسی در انعقاد عقود، در نظام حقوقی ایران، علاوه بر بطلان، غیر نافذ بودن است که قلمرو اعمال محدودی دارد. قابل ابطال بودن در نظام حقوقی ایران به عنوان یک قاعده کلی مطرح نشده و نهادی تحت نام «فاسد» اساساً مورد شناسایی قانون‌گذار ایرانی قرار نگرفته است تا از آثار آن بحث به عمل آید.

۲- هرچند در نظام حقوقی فرانسه نهاد «باطل نسبی» یا «قابل فسخ و قابل ابطال» مطرح شده است، اما هیچ کدام با نهاد «فاسد» شباهتی نداشته و باطل نسبی مخصوص نظام حقوقی فرانسه و قابل فسخ و قابل ابطال به عقود خیاری در نظام حقوقی ایران و افغانستان شباهت زیادی دارد.

۳- اگرچه در نظام حقوقی افغانستان قاعده عمومی، در زمینه ضمانت اجرای رعایت نکردن شرایط اساسی انعقاد عقود، در کنار نهاد موقوف و غیر نافذ، بطلان است؛ اما قانون‌گذار افغانستان، بر مبنای فقه حنفی، نهاد دیگری را تحت عنوان «فاسد» و به عنوان یک قاعده عمومی در نظر گرفته است که چیزی بینابینی بوده و میان عقد صحیح و باطل قرار می‌گیرد و دارای قواعد گسترده در حقوق قراردادها است.

۴- نظام حقوقی افغانستان با شناسایی و تأیید عقد فاسد، متفاوت از باطل، برای بطلان، مراتبی را در نظر گرفته است که می‌تواند راهکاری مناسب در راستای حفظ روابط حقوقی اشخاص بوده و در مواردی که امکان رفع برخی تخلفات ناشی از رعایت نکردن شرایط اساسی حاکم

بر انعقاد عقود وجود دارد، از بطلان عقود، جلوگیری نماید؛ یعنی بسته به اینکه اهمیت رعایت قواعد حاکم بر انعقاد عقود به چه میزان باشد، ضمانت اجرای آن‌ها نیز متفاوت است. برای مثال هنگامی که در متن یا در اثر شرط، ضرری متوجه یکی از طرفین باشد با حذف ضرر بتوان از بطلان عقد جلوگیری کرد، یا در صورتی که موضوع عقد تعیین نشده اما پس از انعقاد امکان تعیین باشد، بتوان از بطلان عقد جلوگیری به عمل آورد.

۵ - ضرورت تدوین قاعده عام در موضوع ضمانت اجرای قراردادی، برای انسجام بخشیدن نظام حقوق قراردادهای مدنی و تجاری، بالاترید، است که نظام حقوقی افغانستان با توجه به منبع فقهی آن به خوبی از پس آن برآمده است. به خصوص که قانون‌گذار افغانستان، عقد فاسد را تا قبل از قبض بی اثر دانسته و بعد از قبض دارای آثاری می‌داند؛ قانون‌گذار افغانستان توانسته است از طریق این قاعده عمومی، ثبات قراردادی را قبل از بطلان تأمین نماید.

منابع و مآخذ

قرآن کریم.

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، تهران، سوم، ۱۳۶۶.
۲. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت^(ع)، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت^(ع)، قم، ۱۴۲۶.
۳. حائری شاه‌باغ، علی، شرح قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶.
۴. حائری، حسن و دیگران، عقد باطل (فاسد) در فقه امامیه و عامه، حقوق ایران و مصر، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۲.
۵. شعاریان، ابراهیم و قربان‌زاده، محمد، مطالعه تطبیقی عقد باطل و فاسد، مجله کانون وکلای دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، سال هشتم، ش ۲۷ و ۲۸.
۶. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر حقوق دانان، تهران، ۱۳۷۹.
۷. عبد الله، نظام الدین، شرح قانون مدنی افغانستان، انتشارات سعید، کابل، ۱۳۹۰.
۸. قنواتی، جلیل و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، سمت، تهران، ۱۳۷۹.
۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، پنجم، ۱۳۷۹.
۱۰. _____، قواعد عمومی قراردادها، سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۸.
۱۱. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، دوازدهم، ۱۴۰۶.
۱۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، انتشارات فرهنگ‌نما، تهران، ۱۳۷۸.
۱۳. ابن نجیم، زین الدین، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار الکتب الاسلامی، قاهره، دوم، بی‌تا.
۱۴. آتاسی، محمد خالد، شرح المجله، المتبّة الرشیدیة، کویت، بی‌تا.
۱۵. الموصلی الحنفی، عبدالله، الاختیار لتعلیل المختار، دار الکتب العلمیه، بیروت، سوم، ۲۰۰۵.

۱۶. انصاری، مرتضی، کتاب المكاسب، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية للميلاد الشيخ الانصاری، دوم، ۱۴۲۰.
۱۷. بحر العلوم، محمد، بلغة الفقيه، مكتبة الصادق، تهران، ۱۳۶۲.
۱۸. البغدادی الحنفی، أبی الحسن، مختصر القدوری فی الفقه الحنفی، دار الكتب العلمية، بیروت، ۱۹۹۷.
۱۹. تبریزی، محمد علی، مصباح الفقاهه، مكتبة داوری، قم، ۱۳۷۷.
۲۰. الجزیری، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الاربعه، دار احیاء التراث العربی، بیروت، هفتم، بی تا.
۲۱. حکیم، عبدالمجید و بکری، عبدالباقی، الوجیز فی نظریة الالتزام فی القانون المدنی العراقی، الوزارت التعليم العالیه، ۱۹۸۰.
۲۲. حیدر، علی، درر الحکام فی شرح المجلة الاحکام، دار الكتب العلمية، بیروت، بی تا.
۲۳. رستم باز، سلیم، شرح المجله، المطبعة الادبية، بیروت، ۱۹۲۳.
۲۴. زحیلی، وهبه، الفقه الإسلامی وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة: الرابعة، بی تا.
۲۵. السابق، السيد، فقه السنه، دار الكتاب العربی، بیروت، ۱۹۷۱.
۲۶. السبکی، تاج الدین، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بیروت، بی تا.
۲۷. السرخسی الحنفی، ابوبکر محمد، المبسوط، دار المعرفه، بیروت، بی تا.
۲۸. السنهوری، عبدالرزاق، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۲۰۰۴.
۲۹. _____، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چهارم، بی تا.
۳۰. شاهرودی، علی، محاضرات فی الفقه الجعفری، دار الكتاب الاسلامی، قم، ۱۴۰۸.
۳۱. عاملی، جواد، مفتاح الکرامه، نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۹.
۳۲. الغربانی، الصادق عبدالرحمن، مدونة الفقه المالکی و ادلته، مؤسسه الريان، بیروت، ۲۰۰۲.

۳۳. الکاسانی، علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار الکتب العلمیة، بی‌جا، دوم، ۱۴۰۶.
۳۴. محمد صالح الظفیری، مریم، مصطلحات المذاهب الفقہیة، دار ابن حزم، بیروت، ۲۰۰۲.
۳۵. معروف الحسینی، هاشم، نظریة العقد فی الفقہ الجعفری، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، ۱۹۹۶.
۳۶. مغنیه، محمد جواد، فقہ الامام الصادق^(ع)، تحقیقات و نشر معارف اهل بیت^(ع)، بی‌تا.
۳۷. النمله، عبد الکریم، المہذب فی علم اصول الفقہ المقارن، مکتبۃ الرشد، الریاض، ۱۹۹۹.
38. Colin, Capitant, & Julliot De la Morandière. (1966). précis de Droit civil (3 ed. Vol. 2). Paris: Dalloz;
39. Fabre-Magnan, Muriel (2004), Les obligations, Paris, Puf, 1e édition. Malaurie (Ph), Aynès (L), Stoffel-Munck (Ph), Les obligations, Paris, Défrénois, 2e édition, 2005;
40. Flour, J., Aubert, J. L., & Savaux, É. (2002). Les obligations, L'acte juridique. In A. Colin & Delta (Eds.), (2 ed.). Paris;
41. Marty, G., & Raynaud, P. (1988). Droit civil, les obligations (2 ed. Vol. 1). Paris: Sirey;
42. Shahidi, M. (2002). Civil Law, Principles Of Contracts and Obligations (2 ed.). Tehran: Majd. (in persian);
43. Veaux, D. (1996a). Jurisclasseur Civil, Fascicule 122 et 123. Paris: Éditions du Juris-Classeur.

موارد تأخیر اجرای مجازات در فقه و کود جزای افغانستان

خواجه سمیع الله صدیقی^۱

جمعه علی حقانی^۲

چکیده

موارد تأخیر اجرای مجازات در فقه و کود جزای افغانستان از مسائلی است که بر نحوه تفسیر از واقعات عینی و نگرش‌های مبتنی بر وضعیت مجرم بنا یافته است. رأی فقهای حنفی و جعفری و همچنین دید قانون‌گذار افغانستان در این زمینه مورد توجه است. نتایج این تحقیق نشان داده است که تأخیر اجرای مجازات یا عدم تحمل کیفر، دارای مبانی فقهی و معیارهای حقوقی است؛ بر این اساس، تأخیر اجرای مجازات در بیماران، زن حامله، حالات اضطراب مبتنی بر زمان و مکان متفاوت، موضوع تصمیم موقتی است که دادگاه صالح شرعی و عرفی به جهت حدوث واقعه و یا اتفاقی خارج از اراده دو طرف و یا به علتی منتسب به هر یک از طرف‌ها اتخاذ می‌کند و لازم الاجرا است. بر همین مبنا، اتخاذ برخی از طرق اعتراضی و شکایت از آرا نیز موجبات صدور قرار تأخیر اجرای حکم را فراهم می‌آورد. این قرار، تنها در دو طریق فوق العاده شکایت از احکام یعنی فرجام‌خواهی و اعتراض شخص ثالث به کار می‌رود. در مورد سایر طرق عادی و فوق العاده نظیر و اخوایی، تجدید نظر خواهی و اعاده دادرسی نیز از نهادها و تصمیم‌های دیگری نظیر تعطیل و توقیف اجرای حکم می‌توان استفاده کرد. موارد تأخیر اجرای مجازات در فقه حنفی و امامیه وجوه اشتراک و افتراق دارند؛ به این معنی که اکثریت فقهای امامیه قائل به عمومیت قاعده شده‌اند و موارد قصاص و تعزیرات را نیز تحت قاعده داخل دانسته‌اند؛ ولی اکثریت قریب به اتفاق فقهای حنفیه تعزیرات را خارج از دایره قاعده «درء» دانسته و با عروض شبهه قائل به عدم سقوط تعزیر شده‌اند. در اصل ثبوت و اعتبار (حجیت) قاعده، فقهای امامیه و حنفیه با هم اتفاق نظر دارند و بر اساس آن فتوا داده‌اند.

واژگان کلیدی: تأخیر، مجازات، اجرای مجازات، فقه، حقوق، کود جزای افغانستان.

۱. ماستری جزا و جرم‌شناسی دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان (نویسنده مسئول).

۲. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیئت علمی دانشگاه کاتب.

مقدمه

مجازات در فقه و حقوق واکنش و عکس العمل جزایی در برابر ارتکاب عمل جرمی است که نظم جامعه را مختل نموده و به حقوق طبیعی افراد یا جامعه لطمه وارد می‌نماید و در اثر پیشرفت و تحولات دستگاه‌های قضایی و عدالت کیفری، اساس و پایه اعمال مجازات نیز دچار تحول شده و امروزه مجرم را یک بیمار اجتماعی می‌پندارند تا با رویکردهای اصلاحی باید دوباره به آغوش جامعه برگردد و همزمان حقوق انسانی و طبیعی وی محفوظ باشد. بنابراین، اعتبار سیستم قضایی نیز منوط به مکانیزم‌های اجرایی مجازات صادره آن است که گاهی در جریان محاکمه و یا اجرای مجازات، مسائلی مطرح می‌شود که مبتنی بر آن رسیدگی و اجرای مجازات را به صورت موقت یا دائم به تأخیر می‌اندازد که در این صورت مستلزم توجه جدی بوده تا موانع و ایرادها بر طرف شود و اجرای مجازات به صورت عادلانه نیز تحقق یابد.

همچنین، موجبات تأخیر اجرای مجازات، محدود به شکایت از عملیات اجرایی نبوده و قلمرو وسیع‌تری در منابع فقهی و حقوق جزا دارد، زیرا ممکن است تأخیر اجرای مجازات در اثر رضایت محکوم له و یا شکایت شخص ثالث برای رسیدن به حقوقش و یا معلوم نبودن موضوع مجازات و عدم مطالبه اجرای مجازات صورت گیرد. به همین دلیل می‌توان گفت موجبات تأخیر اجرای مجازات عام‌تر از شکایت از عملیات اجرایی بوده و عبارت است از وقایعی که در طول دوره اجرایی و مفاد اجرائیه به وجود آمده و موجب تأخیر در عملیات اجرایی مجازات می‌شود؛ خواه این تأخیر موقتی باشد یا دائمی باید گفت که ویژگی و خصیصه اصلی عارض شدن موجبات تأخیر در اجرای مجازات است.

با توجه به آنچه گفته شد، تأخیر اجرای مجازات در فقه و حقوق جزای افغانستان نیز وسیله‌ای برای حصول اغماض و ارفاق است که محاکم کیفری افغانستان با توجه به حکم قانون و رأی فقها آن را تحت شرایطی خاص در مورد دسته معینی از جرایم به مجرم اعطا می‌کنند، اما تفاوت در رأی فقهای حنفیه و جعفری و همچنین رأی قانون‌گذار در موارد و مسائل تأخیر اجرایی شدن مجازات مجرم سبب آن شده است تا یک سلسله مسائل و مشکلاتی در فرایند رسیدگی‌ها به وجود آید و بر اساس آن، ضرورت اقتضاء دارد که تأخیر اجرای مجازات از منظر فقه و حقوق افغانستان به گونه موشکافانه به بررسی و تحقیق گرفته شود که در تحقیق حاضر تلاش بر این است تا این مورد به

گونه تطبیقی در فقه حنفی و جعفری و حقوق جزای افغانستان به بحث و بررسی گرفته شود.

۱. مفاهیم

مفاهیم، بنیادی ترین و اساسی ترین روشی است که با توجه به ماهیت علمی تحقیق در آغاز هر عنوان تحقیقی گنجانیده می شود و نکات کلیدی بحث تعریف می شوند؛ بنابراین، در بحث حاضر، نکات و اصطلاحات اساسی و کلیدی وجود دارد که قرار ذیل به تعاریف و معانی آن می پردازیم:

۱-۱. مفهوم مجازات

در لغت، مجازات عبارت است از جزا دادن، پاداش دادن مجازات یا جزا در لغت به معنی «سزای عمل کسی را دادن» آمده (عمید، ۱۳۷۲، ص ۱۰۵۳).

هدف از مجازات را به معنی پاداش نیکی یا بدی را دادن، سزای بدی را دادن، خصوصاً پادافره دادن را نیز گویند (معین، ۱۳۸۸، ص ۹۲۸).

واکنش اجتماعی در برابر جرم به دو صورت و به سه شکل نمودار می گردد، گاهی به صورت مجازات در مقابل یک جرم ظاهر می شود و گاهی هم به صورت اقدامات تأمینی و یا به هر دو صورت، مجازات و اقدام تأمینی توأم ابراز می گردد (صانعی، ۱۳۸۸، ص ۶۴۲).

در حقیقت اقدامات تأمینی، تدابیری است که برای مقابله با حالت خطرناک مجرم به موجب حکم محکمه اتخاذ می شود و حالت خطرناک نیز حالتی است که به دلیل اقتران عوامل جرمزا اعم از فردی و اجتماعی نوعی حالت آمادگی برای ارتکاب جرم در مجرم پدیدآور است (اردبیلی، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۱۷۸) همچنین مجازات به معنی مشقتی که مقنن تحمیل به مجرم می کند است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۶۱۵).

۱-۲. مفهوم فقه

فقه در لغت؛ دریافتن و دانستن، عالم بودن به چیزی، فهم، دانش، علم به احکام شرع است (عمید، پیشین، ص ۷۲۶).

امام ابوحنیفه^(ع) در تعریف فقه گفته است: «فقه عبارت است از معرفت انسان تمام حقوق و تکالیف خویش را». (الزحیلی، بی تا، ج ۱، صص ۱۹-۲۳).

معنی فقه در ماده اول مجله الاحکام چنین آمده است: «علم فقه عبارت از علم آوردن به مسائل شرعی عملی است. مسائل شرعی عملی یا به امور اخروی تعلق می‌گیرد و آن عبادات را تشکیل می‌دهد و یا به امور دنیوی تعلق می‌گیرد که به مناکحات و معاملات و عقوبات تقسیم می‌شود» (زیدان، بی تا، صص ۹-۱۱).

اما تعریف مختار برای فقه تعریف امام شافعی است که گفته است: فقه عبارت از علم به احکام شرعی عملی است که از ادله تفصیلی گرفته شده است (محمود طهاز، ۱۳۹۴، ج ۳، ص ۹).

۳-۱. مفهوم تأخیر مجازات

«تأخیر» در لغت به معنی دنبال افکندن، پس انداختن، دیر کردن، دیر آمدن و دیر کرد آمده است (معین، پیشین، ص ۱۰۱۵).

در حالی که واژه «توقف» به مفهوم درنگ کردن، فرو ایستادن، باز ایستادن و ثابت ماندن در امری معنی شده است (همان، ص ۱۱۶۹).

تأخیر اجرای مجازات، به وضعیتی گفته می‌شود که اجرای رأی مجازات به سبب حدوث واقعه و یا اتفاقی، موجب می‌گردد که اجرای مجازات به طور موقت مجازات به سبب حدوث واقعه و یا اتفاقی، موجب می‌گردد که جریان اجرایی به طور موقت از حرکت ایستاده و به تعویق افتد بدون آن که این امر بتواند عملیات اجرایی را که تا زمان صدور قرار تأخیر اجرای مجازات، ادامه یافته و حاصل گردیده، از میان برد و یا این که موجب اعاده آن گردد. (قانون اجراءات جزایی جریده رسمی، ۱۳۹۳، ماده ۵۶).

۲. مبانی و شروط تأخیر اجرای مجازات

تأخیر اجرای مجازات دارای مبانی خاصی است که بر اساس آن حکم تأخیر در نظر گرفته می‌شود و همچنان حکم تأخیر دارای شرایط خاصی است که در ذیل بعد بیان مبانی به ذکر هر یک پرداخته می‌شود:

۱-۲. مبانی تأخیر اجرای مجازات

امروزه، تقریباً وجه مشترک تمام نظام‌های جزایی دنیا، تغلیب سیاست اصلاح و تربیت بر ارباب و جزای مجرم و همچنین تأکید مکرر مسئولان ارگان‌های عدلی و قضایی، اساتید و حقوق دانان در

تقلیل میزان زندان و اهتمام در استفاده حداقل از جزا و اعمال تدابیر جایگزین مجازات‌ها است؛ بنابراین، مبانی حقوقی و جرم‌شناسی، تعلیق را در اصول زیر می‌توان بررسی کرد:

الف- از حیث مصالح فردی: مصالح فردی عبارت است از خواسته‌ها و نیازهای که به‌طور مستقیم، زندگی فردی را احاطه کرده و به نام ضرورت‌های زندگی مطالبه شود. مصالح فردی، هم به مجنی‌علیه و هم به مجرم ناظر است. مصالح فردی، می‌تواند مربوط به شخصیت انسان‌ها، مصالح مالی، مصالح مربوط به روابط خانوادگی و... باشد. درصد زیادی از تصمیم به تعلیق، در پرونده‌های جزایی ممکن است به لحاظ شخصیت انسان‌ها باشد که خود از مصالح فردی محسوب می‌شود. تأمین مصالح فردی، در تعقیب و صدور حکم، می‌تواند به فردی کردن تعقیب و مجازات منجر شود.

ب- از حیث مصالح عمومی: مصالح عمومی، در واقع مربوط به منافع دولت است. استفاده از نهاد تعلیق نسبت به مرتکبان، به لحاظ مصلحت، می‌تواند منافع دولت در بسیاری موارد را تأمین نماید. چنانچه، بر اساس بینش مجرد حقوقی، بخواهیم به فرایند عدالت جزایی بنگریم؛ نتیجه این می‌شود که ارتکاب هر جرمی، مساوی است با مجازات مجرم. اعمال مجازات در سطح گسترده، نیاز به تأسیسات مختلف از جمله زندان، سارنوالی، پلیس، نیروی انسانی بیش‌تر، توسعه سازمان عدالت جزایی و غیره دارد. بنابراین، این رویکرد را می‌توان یک تدبیر ارفاقی نسبت به متهم و مجرم دانست؛ نهادی که سیاست‌گذاران جنایی امید دارند با اعمال آن، فرصتی برای مجرم‌ان داده شود تا با شوق معافیت از مجازات زندان، کوشش بیش‌تری جهت اصلاح رفتار خود بنمایند (سایبان، ۱۳۹۵، ص ۱۱۸).

۲-۲. شروط تأخیر اجرای مجازات

هدف اصلی تأخیر تنفیذ حکم، آن است که مرتکب جرم در محیط جرم‌زای زندان قرار نگرفته و در راه‌های مجرمانه، صاحب تجربه نشود. بدین منظور، تأخیر اجرای مجازات، یکی از راه‌های قانونی اعطای فرصت به مجرم، برای خودداری از ارتکاب جرم و آماده‌شدن برای بازگشت به زندگی در جامعه است (اردبیلی، پیشین، ص ۵۲).

به این ترتیب، اگر شخصی، قبلاً محکومیت مؤثر جزایی داشته و به زندان رفته باشد، تأخیر اجرای حکم از این نظر، بی‌فایده خواهد بود. به علاوه، فرض بر این است که تهدید اجرای

مجازات، بیش از خود آن، باعث جلوگیری از ارتکاب جرم خواهد شد. این امر درباره کسی که قبلاً به زندان رفته باشد، صادق نخواهد بود. به هر تقدیر، علاوه بر اصلاح مجرم، نظام جزایی باید جامعه را در مقابل خطرات احتمالی مجرمین مصون نگاه دارد. با آن که ممکن است تعلیق تنفیذ حکم از نظر اصلاح مجرم، تأثیرات مفید و مثبتی داشته باشد؛ ولی هر جا دفاع اجتماعی ایجاب کند، یعنی فرض بر آن باشد که مرتکب جرم در دوران تعلیق مرتکب جرم جدیدی خواهد شد، از تعلیق تنفیذ حکم خودداری می‌شود (صانعی، ۱۳۸۸، ص ۸۰۴).

۳. تأخیر اجرای مجازات حدی و مصادیق آن در فقه

در موارد تأخیر اجرای مجازات حدی شرایط خاصی حاکم است و همچنان دارای مصادیق مختلف است که در ذیل به بحث هر یک پرداخته می‌شود:

۱- ۳. تأخیر اجرای مجازات حدی

از جمله مجازاتی که در حقوق جزای اسلام پیش‌بینی شده است، مجازات جرایم حدّی است که در صورت ارتکاب افعال مجرمانه خاصی از ناحیه مرتکب، بر وی جاری می‌شود. این مجازات‌ها که کمیت و کیفیت آن‌ها از سوی شارع مشخص شده است، عموماً جنبه حق الله دارد و در صورت اثبات جرم در نزد حاکم، در اکثر موارد قابل عفو و اسقاط نبوده و حتی تأخیر در اجرای آن‌ها نیز جایز نیست، لذا حاکم شرع در تقلیل، تخفیف یا تأخیر آن مجاز نبوده و سریعاً باید مقدمات اجرای آن را پس از اثبات جرم فراهم نماید.

بعضی از مجازات‌های حدّی متضمن اعدام است و در اجرای آن کیفیت‌های مختلفی مورد توجه قرار می‌گیرد که از جمله اجرای آن نسبت به مریض و مجنون و در مکان‌ها و زمان‌های خاص متغیر است. هم چنین مقتضیات زمان در اعدام حدّی از مسائلی است که لازم به بحث و تدقیق است، بدین معنا که آیا حکم اعدام حدّی در مورد جرایم خاص از احکام ثابت است و یا از احکام متغیر؟ و از طرف دیگر در صورتی که از احکام ثابت باشد و نتوان آن را تغییر داد، آیا در شرایط خاص امکان تأخیر در اجرای آن است اگر است در کدام موارد؟ در این تحقیق درباره مسائل یاد شده و امثال آن به بحث و بررسی خواهیم پرداخت.

مقصود از تأخیر در اجرای حد (که در متون دینی از آن نهی شده است) تأخیر در اجرای حد

پس از اثبات قضایی جرم است. تعجیل در مجازاتی که هنوز همه مراحل اثبات قضایی خود را طی نکرده، بی‌معناست. پس ادله تسریع در اجرای کیفر هرگز بر عجله در فرایند رسیدگی دلالت ندارد. به این مطلب در برخی روایات مربوط هم تصریح شده است. زیرا از اجرای حد پس از حتمی شدن آن سخن گفته‌اند (النوری، ۱۴۰۷، ج ۱۸، ص ۲۷).

عدم اجرای حد در صورت نبود شرایط لازم برای اجرا، مصداق تأخیر نیست؛ مثلاً انتظار برای حضور شهود در مواردی که حضور آن‌ها شرط است، یا تأخیر برای حضور شاهدان و ناظران اجرای حد، مصداق تأخیر نکوهیده نیست؛ زیرا بنا به فرض، شرط اجرای حد هنوز محقق نشده است. بنابراین برشمردن این موارد از موارد جواز تأخیر حد، مسامحه‌آمیز است. تأخیر با تعطیل و تضییع حد که در روایات دیگری از آن نهی شده، متفاوت است. گونه‌هایی از تأخیر البته شاید مایه تضییع و بی‌اثری کیفر شود. به دلیل همین ارتباط، گاه فقیهان از حرمت چنان تأخیری سخن گفته‌اند که موجب تعطیل حد باشد (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۱، ص ۱۴۵).

در واقع اندیشه‌ی اساسی که مجازات‌های فقه اسلامی مستند به آن است، عبارت از همان مبنایی است که مجموع شریعت اسلامی بر آن مبتنی است؛ چه آنکه فقه جزایی و پدیده‌ی جزایی از شریعت اسلامی بوده و شریعت دارای جوانب و ابعاد گسترده و در عین حال هماهنگی است که بین آن‌ها تغایر و تضاد وجود ندارد و تمامی شریعت در حقیقت در راستای تحقیق یک هدف گام برمی‌دارد. بنابراین، ضروری است که از مبنای واحدی برخوردار باشد و باید آن مبنای واحد را دریافت و با فهم دقیق دین و تحقیق در هدف بعثت و ارسال رسولان الهی می‌توان مبنا را شناخت: «وما أرسلناک إلا رحمة للعالمین» (انبیاء، آیه ۱۰۷)؛ نفرستاده‌ایم مگر رحمتی برای عالمیان.

باتوجه به آیه فوق، مبنای مجازات همان مبنای مجموع شریعت است که عبرت از رساندن رحمت به انسان‌ها؛ آنچه در جزا رنج و عذابی است که به مجرم می‌رسد ولی در نهایت به مصلحت او و جوامعی است که او در آن زندگی می‌کند (حیدری ۱۴۰۰، ص ۶۳).

۲-۳. مصادیق تأخیر اجرای مجازات حدی

مصادیق مختلفی برای تأخیر اجرای مجازات حدی وجود دارد که هر یک شامل موارد ذیل هستند:

الف) مریض بودن مرتکب

آنچه از عبارات علمای (شیعه و سنی) به دست می‌آید، این است که اعدام حدی نسبت به مریض

اجرا می‌گردد و مرض و استحاضه و مسائلی از این قبیل دخالتی در عدم اجرای حد ندارند. صاحب شرائع می‌گوید: «مريض و مستحاضه رجم می‌شوند و اگر قتل یا رجم آن‌ها واجب نباشد جلد نمی‌شوند.» (حلی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۱۵۶).

مفهوم این جمله این است که در صورتی که قتل یا رجم آن‌ها واجب شد جلد هم خواهند شد. بنابراین، مرض در صورت محکومیت شخص به اعدام حدی، مانع اجرای آن نمی‌گردد. در «سرائر» نیز آمده: «هنگامی که اقامه حد و رجم واجب شد، رجم بر وی واقع می‌شود، چه صحیح و سالم باشد و یا مریض» (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ص ۴۵۴).

شیخ مفید نیز معتقد به قتل مریض مستحق قتل است؛ زیرا هدف از آن اتلاف نفس مجرم در مقابل جرم او است (مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۸۴).

حتی شیخ طوسی که در «المبسوط» قول مخالف مشهور دارد، در «النهایه» قائل به رجم مریض است و علت را مهدور الدم بودن زانی محصن می‌داند (طوسی، بی تا، ص ۷۰۱).

امام خمینی (ره) نیز به تبع مشهور رجم مریض و مستحاضه و فردی را که زخم‌های متعددی در بدنش یافت می‌شود، لازم می‌داند (امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۶۵).

البته در صورتی که شخص اقرار کرده و مجازات اعدام حدی بر اساس اقرارش اثبات شده باشد، انکار پس از اقرار مسقط اعدام حدی است و فرار هم به هنگام رجم طبق روایات، نوعی انکار محسوب شده و مسقط اعدام حدی خواهد بود (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۱۸، نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۱، ص ۲۹۱).

صاحب ریاض هم جواز تأخیر را در صورت اثبات حد به وسیله اقرار احتمال داده است (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۴۶۹).

به همین اساس، اکثر فقهای اهل سنت نیز مرض را موجب تأخیر رجم ندانسته‌اند (شرینی، بی تا، ج ۴، ص ۱۵۴؛ عبدالعظیم شرف‌الدین، ۱۳۹۳، ص ۱۴۲).

عبدالقادر عوده در لزوم قتل مریض محکوم، ادعای اجماع بین فقهای اهل سنت کرده و می‌گوید اگر حد واجب بر مریض، رجم یا قتل باشد به تأخیر نمی‌افتد، بلکه پس از اثبات جرم و تعیین مجازات بلافاصله اجرا می‌شود؛ زیرا رجم، حدِ هلاک کننده است و آن شخص، مستحق هلاکت است. بنابراین، از آنجا که هدف تأخیر، این است که او به هلاکت نیفتد و حال آنکه هدف

رجم هلاکت شخص است، لذا ما او را رجم می‌کنیم تا هلاک شود (عوده، بی‌تا، ج ۱، ص ۷۶۳). در روایتی دیگر آمده است که زخم بدن مجرم مستحق حد، موجب شد که امام علی^(ع) به وی فرصتی دهد و اجرای حد را به بعد از بازگشت سلامت وی موکول نماید. حضرت می‌فرماید: به وی فرصت دهید تا خوب شود و با اجرای حد او را مجروح نکنید که منجر به کشته شدن وی خواهد شد (صدوق، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۳۰).

ب) حامله بودن زن محکوم به

در حقوق جزایی اسلام به آیاتی از قبیل «ولا تزر وازرة وزر اخرى»، -و هیچ گناهکاری بار دیگری را بر ندارد - بر قاعده شخصی بودن مجازات تأکید شده که در پنج آیه قرآن تکرار شده است (انعام، آیه ۱۶۴؛ اسراء، آیه ۱۴؛ فاطر، آیه ۱۸؛ زمر، آیه ۷؛ نجم، آیه ۳۸). که در سوره اخیر با عبارت «الّا تزر وازرة وزر اخرى» آمده است.

پیامبر اکرم^(ص) و امام علی^(ع) و دیگر ائمه معصومین^(ع) هر گاه با زن باردار مستحق قتل مواجه می‌شدند، اجرای رجم را تا بعد از زایمان به تأخیر می‌انداختند. در روایتی وارد شده که روزی خلیفه دوم دستور داد، زن بارداری را به سبب زنای محصنه به قتل رسانند. هنگامی که امام علی^(ع) متوجه شد، خطاب به خلیفه گفت: «به فرض این که زن مستحق قتل باشد، جنین موجود در رحم آن به دلیل آیه شریفه «ولا تزر وازرة وزر اخرى»، بی‌گناه است و نباید نابود شود، او را مهلت ده و پس از زایمان و تصدی تکفل امور طفل از ناحیه شخص دیگر او را به قتل رسان و خلیفه پس از نصیحت امام^(ع) دستور به تأخیر اجرای حکم تا زمان وضع حمل داد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۸۱).

در این که به زن باردار چه مدتی مهلت داده می‌شود، روایات مختلف است. در روایتی مهلتی که پیامبر اکرم^(ص) یا امام علی^(ع) داده‌اند تا پس از زایمان است.

در حالی که در روایتی دیگر مهلت تا پس از شیر دادن کامل و حتی در روایتی هم مهلت پس از این که طفل مقداری بزرگ شد که درک کند چگونه بخورد و بیاشامد و خطر (افتادن از پشت بام و افتادن در چاه) را تشخیص دهد تا مشکلی برایش فراهم نشود، زن برای رجم خود را معرفی نماید (حر عاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۸۱).

البته باید توجه داشت که گرچه روایات مربوط به عدم اجرای حد اعدام بیش‌تر در باب‌های

مربوط به زنا متمرکز شده و رجم زن زناکار محصن را مورد توجه قرار داده است، در عین حال عدم اقامه حد اختصاص به زن زانی و مجازات رجم نداشته، بلکه به‌طور مطلق در تمامی جرایم و مجازات‌ها، حتی مجازات‌های تازیانه و قصاص نیز جاری است؛ زیرا تعلیل موجود اعم از مورد زنا و رجم است و فقها نیز به همین صورت فتوا داده‌اند (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۶۴؛ محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۱۵۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۵۴؛ نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۱، ص ۳۳۷).

عده‌ای تأخیر اجرای مجازات را تا زمانی که برای طفل متکفل امری پیدا نشده باشد جایز می‌شمارند. (حلی، محقق همان، ج ۴، ص ۱۵۶؛ نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۱، ص ۲۳۷ - ۲۳۹، امام خمینی، همان، ج ۲، ص ۴۶۴ و ۴۶۵).

البته در صورتی که برای طفل متکفل امر پیدا شود، شیر دادن مدت دو سال را جایز ندانسته و به سبب عدم جواز تأخیر در حدود معتقد به اجرای مجازات اعدام حدی پس از خوردن لبن از ناحیه طفل هستند (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۱، ص ۲۳۸).

عدم اجرای مجازات حدی نسبت به زن باردار در فقه اهل سنت نیز اجماعی است. البته عبارات فقها اختلاف داشته، بعضی اقامه آن را منوط به ولادت طفل و پیدا کردن دایه می‌کنند (ماوردی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۴).

بعضی دیگر معتقدند که پس از ولادت، مادر می‌تواند فرزند را تا دو سال بعد از ولادت شیر دهد (الجزیری، بی‌تا، ج ۵، ص ۶۰؛ عبدالعظیم شرف الدین، ۱۳۹، ص ۱۴۱) بنابراین، فقهای اهل سنت بر این مطلب ادعای اجماع کرده‌اند (الجزیری، بی‌تا، ج ۵، ص ۶۰).

در کتاب «التشریع الجنایی الاسلامی» پس از این که با استناد به روایت مربوط به تأخیر رجم غامدیه که زن بارداری بوده و با استناد به اصل شخصی بودن مجازات، مسئله تأخیر رجم زن باردار را اجماعی دانسته، به اختلاف مؤسسان مذاهب چهارگانه اهل سنت درباره مهلت مزبور اشاره کرده می‌گوید: «شافعی معتقد است در صورتی که زن ادعای حمل کرده یا احتمال حمل داد، مجازات اعدام وی اجرا نمی‌شود تا وضع حمل کند یا ثابت شود حامله نیست و بعد از وضع حمل حکم اعدام اجرا خواهد شد، اما اگر برای طفل شیر دهنده‌ای پیدا نشد، امام شافعی ترجیح می‌دهد که مدتی این زن پس از وضع حمل آزاد باشد تا برای طفل خود دایه‌ای بیابد، امام ابوحنیفه

معتقد است زن باردار اعدام نمی‌شود، مگر بعد از وضع حمل و اتمام دوران نفاس ولو این‌که مجازات تازیانه باشد. مالک هم رأیی شبیه شافعی داشته، معتقد است که مجازات اعدام زن باردار جاری نمی‌شود تا این‌که زایمان کند و اگر برای طفل دایه‌ای یافت اعدام اجرا می‌شود و اگر نیافت در قتل وی تسریع نمی‌شود و سرانجام احمد ابن حنبل معتقد است که اگر قصاص یا رجم بر زن باردار واجب شد یا بعد از وجوب این مجازات باردار شد، در این صورت کشته نمی‌شود تا این‌که وضع حمل کرده و به طفل لبن را بدهد. پس از آن اگر دایه‌ای برای طفل یافت شد آن زن اعدام خواهد شد» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۲۹).

ج) پناه بردن مرتکب به حرم

مورد دیگر تأخیر اجرای مجازات حدی در تألیفات فقها «حرم» است، بدین صورت که اگر کسی در خارج حرم مرتکب جرم شد ولو این‌که شدت جرم به حدی باشد که مجازات اعدام را به دنبال داشته باشد و در عین حال به حرم پناه ببرد، در حرم این حد را نمی‌توان بر وی جاری کرد؛ (طباطبایی ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۴۷۴ و امام خمینی، همان، ج ۲، ص ۴۶۵) زیرا حرم احترام خاص خود را دارد و خداوند سبحان در قرآن کریم می‌فرماید: «کسی که داخل در آن شد در امان خواهد بود» «و من دخله کان آمناً» (آل عمران، آیه ۹۷).

با توجه به آیه شریفه، مقصود از حرم در کلمات فقها همان مسجد الحرام خواهد بود (طباطبایی، همان، ج ۲، ص ۴۷۴). البته بعضی فقها مطلق شهر مکه را محل امن برای کسی که به آن جا پناه برده است می‌دانند.^۱

در روایتی هم که از امام صادق^(ع) نقل شده ایشان می‌فرماید: «کسی که در خارج حرم مرتکب جرم شود و به حرم پناه ببرد حد بر او جاری نمی‌شود، بلکه طعام و آب به او نمی‌دهند و با وی سخن نمی‌گویند و معامله‌ای نیز با وی نمی‌کنند و وقتی این‌گونه در سختی قرار گیرد از حرم خارج خواهد شد، آنگاه حد بر وی جاری می‌شود» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۴۶).

اما اگر شخص، در خود حرم مرتکب جرم حدی شود، در همان جا می‌توان حد را اجرا کرد؛ زیرا حرمت حرم را شکسته و خود نیز در آنجا محترم نخواهد بود و روایات هم به این مطلب اشاره

۱. ر. ک: سید محمد حسینی شیرازی، الفقه، کتاب الحدود والتعزیرات

دارند (طوسی، بی‌تا، ص ۷۰۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۵۷).

د) تأخیر اجرای مجازات در سرزمین دشمن

از جمله موارد محدودیت اجرای حد، سرزمین دشمن است؛ برای مثال در صورت وقوع جنگ و نفوذ قوای اسلام به داخل سرزمین دشمن و ارتکاب یکی از جرم‌های حدی توسط یکی از مسلمانان، مجازات اعدام حدی و غیر آن در آنجا نباید اجرا گردد. در روایتی امام علی^(ع) به‌طور مطلق و بدون ذکر علت فرموده‌اند: «در سرزمین دشمن حدود بر احدی جاری نمی‌شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۱۷).

ولی در روایتی دیگر این حکم را به همراه علت آن مطرح کرده و می‌فرماید: «در سرزمین دشمن حدی را بر احدی جاری نمی‌کنم؛ زیرا این ترس وجود دارد که به شخصیت وی لطمه خورده و جریحه‌دار گردد و به دشمن ملحق شود» (همان، ج ۲).

حتی در تاریخ وارد شده که نزدیک‌ترین یاران امام علی^(ع) هنگامی که اجرای حدود نسبت به آنان واقع شد نتوانستند وضع را تحمل کنند و به سپاه معاویه پیوستند. یکی از اصحاب ایشان «نجاشی» شاعر کوفی بود که در جنگ صفین به دستور علی^(ع) در مقابل شعرای سپاه معاویه شعر می‌سرود. در یکی از روزهای ماه مبارک رمضان، وی شرب خمر کرد و علی^(ع)، هم حد شرب خمر - ۸۰ تازیانه - و هم مجازات ارتکاب آن در روز اول ماه مبارک رمضان ۲۰ تازیانه - را بر او تحمیل کرد. او با تحمّل این مجازات نتوانست در سپاه علی^(ع) بماند و در شام به معاویه ملحق گشت و در آنجا اشعاری در ذم علی^(ع) می‌سرود (مامقانی، ۱۴۳۱، ج ۳، ص ۲۶۷).

ملاحظه می‌شود که در صورت اجرای حدود در سرزمین دشمن یا مناطق مرزی آن با سرزمین اسلام، احتمال پناهندگی شخص به آن سرزمین وجود دارد؛ لذا نباید مجازات حد در آنجا اعمال گردد و از آنجا که تعلیل موجود در روایت دوم، خود عام است و می‌تواند شامل موارد دیگری هم گردد که محل این علت باشد؛ لذا در موارد دیگری هم که به‌صورت جدی خوف پناه بردن به دشمن وجود دارد می‌توان اجرای حد را به تأخیر انداخت، البته فقهای اسلام به تبع موضوع روایت فقط اجرای حد در سرزمین دشمن را مطرح کرده‌اند (حلی، محقق، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۱۵۶؛ نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۱، ص ۳۴۴؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۶۵).

هـ) تأخیر اجرای مجازات در سال قحطی و اضطراب

بررسی متون حقوقی اسلام نشان می‌دهد که اجرای حد تنها در زمان خاصی با محدودیت مواجه است؛ بدین معنا که نمی‌توان مجازات‌های حدی را در آن زمان خاص به اجرا در آورد: سرقت در سال قحطی (عام المجاعة) موجب اجرای حد نیست (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۱، ص ۳۴۲ - ۳۴۳). همچنین، در متون روایی اسلام آمده که اجرای حد در اضطراب با محدودیت مواجه است؛ بدین معنا که نمی‌توان مجازات‌های حدی را در آن زمان خاص به اجرا در آورد: در روایت آمده است، زنی که به دلیل اضطراب و برای نجات از تشنگی به ارتکاب زنا متوسل شده بود، حد زنا در باره‌اش اجرا نشد (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۶۵)؛ زیرا چنین فردی در حالت اضطراب برای حفظ جان خود مرتکب چنین فعلی شده بود و اجرای حد در چنین مواردی مصلحت خود را از دست می‌دهد. با توجه به موارد فوق و مواردی از این قبیل می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که در صورت تراحم مصلحت اجرای حد با مصلحتی دیگر، در صورتی که عقل با دلیل قطعی، مصلحت دیگر را مقدم دانست، باید آن را حاکم کرد. حتی در موردی، شخصی که مرتکب استمنا شده بود، امام علی^(ع) پس از ضرباتی که بر دستش نواخت تا دست وی سرخ شد، برای او با پول بیت المال تشکیل خانواده داد تا دیگر مرتکب چنین فعلی نگردد (محقق حلی، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۱۵۰).

و) تأخیر اجرای مجازات به خاطر شبهه

از جمله قواعد مهمی که در حدود موجود است، قاعده «درء» است که در تمام مواردی که نسبت به حکم حدی، حدود و قلمرو آن و نسبت به موضوع حکم حدی شبهه و شک وجود دارد، این شبهه موجب عدم اجرای حد می‌گردد. در روایتی از پیامبر اکرم^(ص) وارد شده است: «در صورت وجود شبهه از اجرای حدود خودداری کنید» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۳۶).

در روایتی دیگر از عبدالله بن مسعود به نقل از پیامبر اکرم^(ص) وارد شده است: «از اعمال حدود به سبب شبهات خودداری کنید و تا آنجا که می‌توانید قتل را از مسلمانان دفع کنید» (عوده، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۵۹).

به همین صورت در روایتی دیگر، همسر پیامبر (عایشه) به نقل از پیامبر اکرم^(ص) می‌گوید: «تا آنجا که می‌توانید حدود را از مسلمانان دفع کنید و اگر توجیهی برای خروج از حد پیدا کردید، متهم را رها سازید - و حد را اجرا نکنید - زیرا اگر امام در عفو خطا کند بهتر از این است که در مجازات خطا کند» (ماوردی، ۱۳۸۶، ص ۳۶۵).

۴. مصادیق تأخیر اجرای مجازات در کود جزای افغانستان

در کود جزای افغانستان مصادیق مختلفی برای تأخیر اجرای مجازات وجود دارد که در ذیل هر یک از این مصادیق به بحث گرفته می‌شوند:

۱-۴. تأخیر اجرای مجازات با رضایت و درخواست محکوم‌له

همان‌طور که شروع به اجرا با درخواست صدور اجراییه توسط محکوم‌له انجام می‌شود، تأخیر در اجرای آن و یا هر نوع توقیفی در اجرای مجازات نیز می‌تواند به اراده محکوم‌له صورت پذیرد. این امر از حقوق محکوم‌له محسوب می‌شود که در هر زمانی پس از صدور اجراییه، آغاز عملیات اجرایی را به تعویق انداخته و یا پس از شروع به عملیات اجرایی آن را به درخواست خود با تأخیر مواجه سازد.

در فقره ۳ ماده ۷۲۲ کود جزا افغانستان مقرر می‌دارد: «اگر انصراف بعد از صدور مجازات به عمل آید، تنفیذ مجازات متوقف می‌گردد». در بخش پایانی خود رضایت کتبی محکوم‌له در تأخیر اجرای مجازات را از موجباتی برشمرده که سارآنوال تطبیق را مجاز می‌دارد تا اجرای مجازات را به علت مزبور به تأخیر اندازد. بنابراین، از حیث کیفری در فقره ۲ ماده ۴۰۷ کود جزا آمده، «هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به تأخیر یا تعطیل در اجرای پلان‌های دولت گردد...، مرتکب حسب احوال به تناسب ضرر وارده به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌گردد».

درخواست و رضایت محکوم‌له جهت تأخیر اجرای مجازات، حق او را در ادامه و تعقیب عملیات اجرایی از بین نمی‌برد و او اختیار دارد تا سرنوشت اجرا را به دست گرفته و به درخواست خویش اجرای مجازات را یک یا چند بار به تأخیر اندازد. در این‌که محکوم‌له تا چند بار می‌تواند اجرای مجازات را معوق گذارد و به درخواست خود، آن را به تأخیر اندازد، نص صریحی دیده نمی‌شود و به نظر می‌رسد در این مورد محدودیتی وجود ندارد. ولی این امر به این معنا نیست که باب آن به سهولت و در هر زمانی در دسترس اوست. چه این حق باید تا جایی اجرا و اعمال شود که مخل جریان اجرا نشده و واحد اجرا را به تکلف نیندازد. به عبارت دیگر مأمور اجرا در استخدام محکوم‌له نیست تا هر زمان به دلخواه او عملیات اجرایی را متوقف کرده و سپس به درخواست او آن را پی بگیرد. این امر موجب می‌شود پرونده اجرایی همچنان مفتوح بماند و اجرای مجازات دیگری که مأمور اجرا در دست اقدام دارد معوق و معطل گردد (واحدی، بی‌تا، ص ۶۳-۶۴).

۲-۴. تأخیر اجرای مجازات به سبب فعل یا ترک فعل محکوم علیه

تأخیر اجرای مجازات گاه به عملی که از محکوم علیه سر می زند و یا به کوتاهی او از برگه اجراییه نسبت به آن ننماید و یا پس از صدور برگه اجراییه تا یک سال از تاریخ صدور آن اجرای آن را تعقیب نکند مجازات غیابی بی اثر خواهد بود و مدعی می تواند تجدید دعوا کند (کود جزا، ماده ۳۸۰). «در چهار حالت اول مندرج ماده (۳۷۹) لوی خارنوال و محکوم علیه یا نماینده قانونی او در صورتی که خودش فاقد اهلیت یا مفقود باشد و همچنان اقارب یا زوج او بعد از وفاتش می تواند مطالبه تجدید نظر بنماید.»

در مواردی هم او با درخواست خود تأخیری را موجب می شود تا در اثر اجرای نادرست مجازات، متضرر نگردد. این موارد در ادامه به بحث گذاشته خواهد شد. تأخیر اجرای مجازات حسب مفهوم معمول و عادی آن در بسیاری مواقع، نتیجه ترک فعل محکوم علیه است. به این معنی که محکوم علیه با امتناع از اجرای مجازات و عدم معرفی اموال خود جهت اجرای مجازات از محل آن (در مورد محکوم به دینی) و یا مخفی نمودن عین محکوم به، اجرای مجازات را با تأخیر و تعویق همراه می کند. ولی تأخیر اجرای مجازات در اصطلاح حقوقی و آن چنان که در این بخش به دنبال بررسی و تحلیل آن هستیم میگوید اگر مدت پنج سال از تاریخ صدور اجرائیه بگذرد و محکوم له عملیات اجرایی را تعقیب نکند، اجرائیه صادره بلا اثر خواهد شد و محکوم له می تواند دوباره از محکمه تقاضای صدور اجرائیه نماید. هرگاه محکوم له در خلال مدت پنج سال آن را مطالبه نکند استرداد آن از طرف محکوم علیه جواز دارد (کود جزا ماده ۴۷۴).

۳-۴. تأخیر اجرای مجازات به علت فرجام خواهی

اصولاً فرجام خواهی از مجازات، اجرای مجازات فرجام خواسته را به تأخیر نمی اندازد و به اصطلاح بر آن اثر تعلیقی ندارد. تأخیر اجرای مجازات پس از فرجام خواهی محکوم علیه، تابع شرایطی است که با اجتماع آن شرایط می توان اجرای مجازات را تا حصول نتیجه رسیدگی فرجامی به تأخیر انداخت و یا این که با شرایط دیگری اجرای مجازات را آغاز و ادامه داد (شمس، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۴۰).

بنابراین به حسب این که موضوع مجازات مالی باشد یا غیر مالی، مجازات و شرایط متفاوتی بر وضعیت اجرای مجازات حکومت خواهد کرد. در ادامه این موارد را بررسی و به هر یک جداگانه

خواهیم پرداخت (نهرینی، ۱۳۹۲).

ماده ۳۹۰ اصول محاکمات جزایی افغانستان مقرر می‌دارد: «دعوی جزایی در مورد متهمی که علیه او اقامه شده و راجع به وقایعی که به او نسبت داده شده با صدور حکم قطعی براءت یا الزام پایان می‌یابد... بنابراین مادام که مجازاتی به مرحله قطعی نرسد به موقع اجرا گذارده نخواهد شد. ماده ۳۹۶ این قانون می‌نویسد: احکام صادره از محاکم جزایی تا وقتی که کسب قطعیت نکند قابل تطبیق نیست. مگر در مواردی که قانون صریحاً اجازه بدهد (اصول محاکمات جزایی افغانستان، مواد ۳۹۰ و ۳۹۶).

۴-۴. تأخیر اجرای مجازات قطعی در امور مالی

ماده ۴۶۶ اصول محاکمات جزایی افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه در حالت تنفیذ احکام مالی بر اموال محکوم علیه نزاعی در مورد اموال تحت تنفیذ از طرف غیر محکوم علیه بروز نماید موضوع به محکمه حقوق مطابق به قواعد اجراءات حقوقی تقدیم می‌شود» (همان، ماده ۴۶۶).

ماده ۴۵۸ اصول محاکمات مدنی افغانستان نیز اصل تأخیر اجرای مجازات را بیان داشته است: «فرجام خواهی، تنفیذ احکام متعلق به فیصله محکمه تحتانی را متوقف می‌سازد. ترتیب زیر در فرجام خواهی بدین گونه است:

چنانچه محکوم به مالی باشد، در صورت لزوم به تشخیص مجازات قبل از اجرا از محکوم له تأمین مناسب اخذ خواهد شد.

چنانچه محکوم به غیر مالی باشد و به تشخیص مجازات صادرکننده مجازات، محکوم علیه تأمین مناسب بدهد اجرای مجازات تا صدور رأی فرجامی به تأخیر خواهد افتاد (اصول محاکمات مدنی، ماده ۴۵۸).

۴-۵. تأخیر اجرای مجازات قطعی در امور غیر مالی

چگونگی اجرای مجازات قطعی در امور غیر مالی و ضرورت تأخیر در اجرای مجازات فرجام خواسته و همچنین مجازاتی که میزان تأمین مناسب را مقرر می‌دارد و شخصی که تأمین را می‌سپرد، کمی متفاوت است. بنابراین، همان طور که برخی به درستی گفته‌اند اخذ تأمین و خسارت احتمالی در مورد محکوم به غیر مالی، تنها به این منظور است که زمینه اجرای مجازات فرجام خواسته در

صورت قطعیت حکم مزبور، آماده و فراهم بماند (حسینی، ۱۳۸۰، ص ۲۷ و ۲۵۴؛ شمس، ص ۴۲۹).

بنابراین چنانچه محکوم علیه بخواهد اجرای مجازات در امور غیر مالی را با تأخیر مواجه سازد، کافی است که تأمین و خساره احتمالی را به محکمه بسپارد. در این صورت محکمه مکلف خواهد بود که قرار تأخیر اجرای مجازات در امور غیر مالی را صادر نماید. علت چنین وضعیتی را بیشتر باید در اهمیت بسیاری از دعاوی غیر مالی جستجو کرد. موضوع بسیاری از دعاوی غیر مالی از آن چنان اهمیت خطیری برخوردار است که اجرای مجازات راجع به آن (محکوم به غیر مالی)، امکان اعاده وضع به حال سابق را در صورت نقض حکم فرجام خواسته، بسیار دشوار و در مواردی غیر ممکن می‌سازد. به همین علت قانون‌گذار به محکوم علیه اختیار داده تا با تودیع تأمین مناسب به تشخیص مجازات، اجرای مجازات فرجام خواسته را تا زمان صدور رأی فرجامی به تأخیر اندازد. از جمله دعاوی غیر مالی که دارای اهمیتی بسیار است، دعاوی مربوط به اعلام اصل نکاح، دعاوی اصل طلاق و مجوز طلاق، دعاوی فسخ نکاح، دعاوی حضانت، دعاوی موت فرضی غایب مفقود الاثر، دعاوی حجر و رشد، دعاوی ملاقات فرزند و دعاوی اعلام رجوع از طلاق است. اصولاً موضوع دعاوی غیر مالی به نوع و کیفیتی است که مدعی علیه قادر به انتفاع و یا انتقال آن به غیر نیست. ماده ۱۳۴ قانون مدنی افغانستان: (۱) فسخ عقد ازدواج در هر دو حالت مندرج ماده (۱۳۳) این قانون بحکم قطعی محکمه با صلاحیت صورت می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

تأخیر اجرای حکم، نهادی فقهی و قانونی در مواردی، ملاحظه جهات انسانی و حقوق بشری مانند تأخیر اجرای مجازات بر بیماران، حامله بودن زن، اضطراب، هوای خراب، زمان و مکان، موضوع تصمیم موقتی است که دادگاه صالح شرعی معرفی به جهت حدوث واقعه و یا اتفاقی خارج از اراده دو طرف و یا به علتی که منتسب به هر یک از طرف‌های حکم لازم الاجرا و اجراییه است، از آن استفاده و با صدور قرار مزبور، اجرای حکم را به تأخیر می‌اندازد.

در حال حاضر به نظر می‌رسد در کشورهایی مثل افغانستان که مورد بحث ما است، عملاً تعلیق اجرای مجازات بیشتر در جهت تعدیل جمعیت زندان‌ها اعمال می‌شود تا اصلاح مرتکب و

جلوگیری از تکرار جرم. به همین دلیل است که دقت نظر لازم در آراء محاکم قضایی کمتر وجود دارد بدون توجه به این که تأخیر اجرای مجازات بی مورد نیز همانند مجازات بدون جهت، می تواند مخرب باشد؛ لذا باید فرد محکوم علیه به خوبی در مورد موجبات و شرایط تأخیر توجیه گردد که فلسفه آن فرصت دادن جهت اصلاح وی است و محکوم علیه نیز آن را لطفی در حق خویش تلقی نماید و الا اگر محکوم علیه احساس کند که تأخیر مجازات وی به دلایل اقتصادی مانند کاهش هزینه های زندان و ... که صرفاً به نفع دولت است و به شخص او هیچ منفعتی ندارد، در صورت تأخیر مجازات، وی خود را برنده پروسه تعقیب و مجازات خواهد دانست که در این صورت بعید به نظر می رسد دوباره مرتکب جرم نگردد.

از مباحث مطرح شده در تحقیق حاضر همچنان این نتیجه نیز به دست آمد که تأخیر اجرای مجازات یا عدم تحمل کیفر دارای مبانی فقهی و معیارهای حقوقی است، اگرچه در گذشته هدف از کیفر تحمیل رنج و مشقت بر بزه کار بود؛ لیکن امروز یکی از اهداف مجازات نمودن بزه کار، اصلاح و پیش گیری از تکرار بزه کاری وی است که ممکن است در شرایط کنونی، عدم تحمل رنج و مشقت اجرای مجازات توسط بزه کار، مطلوب تر و مطابقت بیشتری با موازین حقوق کیفری اسلام و جرم شناسی داشته باشد.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان، ج ۱، ۱۳۹۵.
۲. ابن قدامه، عبدالله، المغنی، ج ۹، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۳.
۳. ابن ادریس، حلی، السرایر، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰.
۴. جزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۵. جعفری لنگرودی، جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۸۵.
۶. حلی، جعفر بن الحسن (محقق حلی)، شرائع الاسلام، چاپ اول: نجف اشرف، مطبعة الآداب، ۱۳۸۹.
۷. حیدری عرب، محمد اسحاق، تعویق مجازات در فقه حنفی و حقوق افغانستان، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته جزا و جرم شناسی دانشگاه پیام نور، ۱۴۰۰.
۸. امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، نجف اشرف، مطبعة الآداب، بی تا.
۹. الزحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی وادلتہ، ج ۱، پیشاور: مکتبه فریدیہ، بی تا.
۱۰. زیدان، عبد الکریم، الوجیز فی اصول الفقه، بیروت: نشر دار الاسلام، بی تا.
۱۱. سایبان، علی رضا و دیگران، بررسی مبانی حقوقی و جرم شناختی نهاد تعلیق تعقیب در قانون آیین دادرسی جزایی، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره ۲، ش (۴/۱)، زمستان ۱۳۹۵.
۱۲. الشربینی، محمد بن احمد، الاقناع، بیروت، دار المعرفه، بی تا.
۱۳. شمس، دکتر عبد الله، آیین دادرسی، انتشارات دراک، چاپ دوازدهم، پائیز ۱۳۸۷.
۱۴. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر فرگارنگ، ۱۳۸۸.
۱۵. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، من لا یحضره الفقیه، ترجمه: غفاری، علی اکبر، بلاغی، صدر و محمد جواد، جلد ۵، نشر صدوق، تهران، اول، ۱۴۰۹.
۱۶. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، طرح نو، چ ۲، تهران، ۱۳۸۸.

۱۷. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، چاپ سنگی، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ ق.
۱۸. طوسی، محمدحسن (شیخ طوسی)، النهاية، قم، انتشارات قدس محمدی بی‌تا.
۱۹. عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۵، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹.
۲۰. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، تهران: نشر سپهر، ۱۳۷۲.
۲۱. عوده، عبد القادر، التشریع الجنائی الاسلامی، دار الکاتب العربی، بی‌تا.
۲۲. المفید، المقنعه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین، ۱۴۱۰.
۲۳. محمود طهاز، عبد الحمید، بازنگری جدید فقه حنفی، ج ۳، تربت جام: شیخ الاسلام احمد جام، ۱۳۹۴.
۲۴. مامقانی، عبد الله، تنقیح المقال فی علم الرجال، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۳۱.
۲۵. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب، الاحکام السلطانیه، چاپ دوم ۱۳۸۶، حلب، نشر مصطفی البابی.
۲۶. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران: نشر سرایش، ۱۳۸۸.
۲۷. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دار الکتب السلامیه، چاپ دهم سال ۱۳۷۴.
۲۸. نه‌رینی، فریدون، اعاده دادرسی به تشخیص رئیس قوه قضاییه، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۹۰.
۲۹. واحدی، جواد، تقریرات اجرای مجازات و اسناد لازم الاجرا، قسمت اول، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی و اقتصادی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۱۳۴۶ - ۱۳۴۵.
۳۰. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات جزایی، کابل: نشر دولتی، ۱۳۹۳.

بررسی ارتباط تعصب ناموسی با جرایم در حقوق افغانستان

سید عباس موسوی^۱

عبدالکریم عباسی^۲

چکیده

ظهور و رشد صفات اخلاقی انسان در رفتارش بروز می‌یابد؛ از جمله این صفات اخلاقی، حمایت از ارزش‌ها - غیرت - است؛ که گاه همانند دیگر صفات اخلاقی، دچار افراط و تفریط شده و به شکل بی‌غیرتی و تعصب، بروز و اشکال مختلفی از خشونت علیه زن را می‌آفریند. آنچه در این نوشتار می‌آید، بررسی و تبیین ارتباط تعصب ناموسی با برخی از جرایم در جامعه افغانستان است که بررسی آن، با رویکردی فقهی - حقوقی و با توجه به اینکه در این رابطه تحقیقی جامع صورت نگرفته است و نیز با توجه به حضور طولانی مدت نیروهای ناتو، گسترش نموده‌های فرهنگ غرب، از طریق مؤسسات خارجی باعث حضور چشمگیر زنان در بسیاری از عرصه‌ها شده که منجر به بروز اشکال مختلفی از تعصب ناموسی شده است و امروزه آثار و پیامدهای آن، در ابعاد اجتماعی، فرهنگی با وقوع جرایم در ارتباط هستند و با برخی از جرایم همچون قتل و غارت، ضرب و جرح، ارتباط مستقیم دارد، در محاکمه نیز به‌نوعی به آن رسمیت یافته و این در گسترش دوباره تعصب تأثیرگذار است. بر اساس نتایج این پژوهش، تعصب ناموسی با جرایم قتل، جرایم علیه اموال و مالکیت و نیز جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی جامعه ارتباط وثیق دارد.

واژگان کلیدی: تعصب، ناموس، قتل ناموسی، قتل در فراش، رابطه نامشروع، خشونت علیه زنان.

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

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

مقدمه

تعصب به‌طور کلی واکنش و رفتاری برخاسته از فهم سطحی و بدون عمق و دقت و همراه با جوشش و خروش احساس است حال چه این تعصب از حد تعادل خارج شده، نسبت به اعتقادات باشد و چه نسبت به نژاد، ملیت و ناموس؛ تاریخ به‌خوبی بیانگر توحش بسیاری از انسان‌هاست که با تعصب خویش، جنایات هولناکی را علیه انسانیت انجام داده‌اند.

برخوردهای خشن کلیسا در قرون وسطی برای تفتیش عقاید، کشتارها و نسل‌کشی‌هایی که در بالکان، بوسنی و هرزگوین، رواندا، عراق و فلسطین اشغالی صورت گرفته است و امروزه نیز همچنان قانون‌شکنی، خودسری‌ها، در پرتوی همین تعصبات ادامه دارد که یکی از ابعاد آن در جامعه سنتی افغانستان که به‌عنوان یک معضل اجتماعی مطرح می‌شود، انواع متعدد خشونت علیه زنان است که در مواردی از آن تحت عنوان ننگ، شرف و عزت، دفاع می‌شود.

بسیاری از حوادث تلخی که در جرایم عمومی منعکس می‌شود تنها بخشی از آن چیزی است که در حقیقت به وقوع می‌پیوندد. راجع به رابطه تعصب ناموسی با جرایم که موضوع این مقاله است به برخی از مصادیق آن تحت سه عنوان کلی جرایم علیه اشخاص، جرایم علیه اموال و مالکیت و جرایم علیه امنیت خواهیم پرداخت؛ علاوه بر این، رابطه تعصب ناموسی با جرایم را از چند زاویه می‌توان بررسی کرد، تعصب ناموسی گاه مستقیماً منجر به وقوع جرم بر خود ناموس می‌شود و گاهی بر اشخاص دخیل در مسائل ناموسی؛ به عبارت دیگر از باب مثال فرار از منزل یک زن یا دختر را در نظر بگیرید، این فرار می‌تواند بر اثر تعصب ناموسی، منجر به قتل دختر و در عین حال شخصی که با دختر فرار کرده است و در مواردی منجر به وقوع جرم و جنایت بر خانواده پسر شود. مثال دیگر تجاوز جنسی است که در جامعه سنتی - قبیله‌ای افغانستان یک تجاوز جنسی به دلیل وابستگی شخصیتی و حس انتقام‌جویی، با تجاوز جنسی دیگر پاسخ داده می‌شود؛ همچنین ممکن است به دلیل این وابستگی شخصیتی افراد خانواده و قبیله، زن یا دختری را که متهم به رابطه جنسی خارج از ازدواج است، به خاطر دفاع از حیثیت خانواده یا قبیله به قتل برسد. علاوه بر این، گاه ممکن است که تعصب ناموسی به‌طور غیرمستقیم زمینه بروز برخی دیگر از جرایم را به وجود آورد، مثل فرار از منزل (البته در صورتی که عنوان مجرمانه بر آن صدق کند). از این رو، این تحقیق بر آن است که ارتباط تعصب ناموسی را با جرایم در حقوق افغانستان مورد بررسی و ارزیابی قرار دهد.

۱. مفهوم شناسی

در هر پژوهشی، مفهوم‌شناسی واژگان در استخدام مناسب و متناسب آن‌ها کمک شایانی می‌نماید. لذا، بررسی واژگان ذیل ضروری به نظر می‌رسد:

۱-۱. تعصب

تعصب از ماده «عَصَب» در اصل به معنای رشته‌هایی است که مفاصل استخوان‌ها و عضلات را به هم پیوند می‌دهد (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳: ۲، ۶۰۳). سپس به معنای جانب‌داری کردن، حمایت کردن، یاری کردن، سخت گرفتن و سخت‌گیری نیز بکار رفته است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۵، ۶۸۱۰). اما در اصطلاح، به معنای واکنش و رفتاری برخاسته از فهم سطحی و بدون عمق و دقت و همراه با جوش و خروش احساس است و به عبارتی دیگر، تعصب برای هر نوع وابستگی شدید فکری و عملی بکار رفته است کما این‌که مرحوم دهخدا در لغت‌نامه خویش ذیل واژه «تعصب» کردن آورده است: «جانب‌داری کردن. طرفداری شدید کردن، حمایت بدون چون و چرا کردن» (همان: ۵، ۶۸۱۰). از این جهت گفته‌اند که واژه تعصب، غالباً بار منفی دارد.

۱-۲. 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 نمام، مکر و حيله نهانی و... (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۲، ۲۲۲۵۵-۲۲۲۵۶). اما امروزه بیشتر به معنای 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 (همان). اما در اصطلاح، واژه ناموس با زن پیوندی ناگسستگی دارد؛ در فرهنگ‌های مردسالار همچون افغانستان که مهم‌ترین مشخصهٔ بینش عامه در افغانستان است و در ادوار تاریخ، عمومیت و مقبولیت اجتماعی یافته است؛ به نوعی 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 به شمار می‌رود (واعظی، ۱۳۹۰، ۱۳۱۴).

۱-۳. جرم

جرم در لغت، به معنای بریدن، قطع کردن، گناه، جناح، خطا، ذنب، تعدی، اثم، معصیت، ناشایست و عصیان آمده است (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، ۱۳۸، 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). اما در اصطلاح جرم به «هر فعل و ترک مخالف نهی الزامی قانون‌گذار که بر آن کیفر مترتب گردد» (همان). 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. جرایم علیه اشخاص

رفتارها و اعمال برآمده از تعصب ناموسی که گاهی منجر به جرایم موسوم به جرایم ناموسی می‌شود، عمدتاً ناظر بر خود اشخاص است و گاهی شامل جرایم علیه اموال و مالکیت دیگران و در مواردی شدیدتر منجر به جرایم علیه امنیت داخله نیز خواهد شد. در عرصه جرایم علیه اشخاص که گونه‌های مختلفی دارد؛ ما این جرایم برآمده از تعصب ناموسی را در سه گفتار قتل، ضرب و جرح و توهین و افترا پی می‌گیریم؛ البته تعصب ناموسی همان‌طور که در گذشته به آن اشاره کرده‌ایم منجر به جرایمی دیگر (مستقیماً و غیرمستقیم) نیز می‌شود، جرایمی همچون فرار از منزل و انواع ازدواج‌های اجباری که مواردی از آن‌ها در قوانین جزایی جرم‌انگاری شده بود و ما به جهت اختصار و اشاره‌ای که به این موارد کرده‌ایم دوباره به توضیح آن‌ها نخواهیم پرداخت.

۱-۲. قتل

ناموس در جوامع سنتی - قبیله‌ای اهمیت به سزایی دارد که در آن با توجه به شخصیت زن و عجبین بودن عزت و افتخار و شرف همه افراد خانواده و قبیله با همدیگر، نهایتاً در مسائل ناموسی منجر به آن می‌شد که خشونت‌های متعددی (علیه ناموس و افراد دخیل در این امر و حتی در مواردی اشخاص غیر دخیل) صورت گیرد. اوج این خشونت‌ها وقوع قتل است که گاهی دامان افرادی را که در امر بی‌ناموسی دخیل بوده، می‌گیرد، مثلاً فردی که با ناموس خانواده و قبیله رابطه نامشروع داشته یا او را فراری داده است به قتل می‌رسد و حتی در مواردی شعله‌های خشم، خانواده آن شخص دخیل در امر بی‌ناموسی را نیز در برمی‌گیرد. سربریدن دختر و پسر بیست‌ساله به دلیل رابطه عاشقانه آن‌ها در منطقه بولان شهر لشکرگاه مرکز هلمند در سال ۱۳۹۲، به ضرب گلوله کشته شدن یک زن و یک پسر ۱۳ ساله در ولسوالی نهرین ولایت بغلان به جرم رابطه نامشروع توسط پدر زن در سال ۹۲، تیرباران دختر و پسری در منطقه احمدزی از مربوطات شهر پلخمری مرکز ولایت بغلان با حکم مراجع غیررسمی در همان سال ۱۳۹۲ و... از جمله این موارد است که هر روزه اخباری از این دست را در رسانه‌ها می‌بینیم. این‌گونه قتل‌ها که در آن افرادی غیر از ناموس شخص به قتل می‌رسد را معمولاً دیگر کشی گویند و اصطلاحاً از عنوان قتل ناموسی خارج هستند؛ اما عمده‌ترین قربانیان این تعصب‌ها، زنان است که از آن تحت عنوان قتل‌های ناموسی یاد می‌شود.

قتل‌های ناموسی از آنجا که گاهی عنوان دینی- مذهبی نیز به خود می‌گیرد و از نظر فقه‌های اسلامی در مواردی اسلام اجازه قتل ناموس را در شرایطی خاص به شخص می‌دهد؛ لذا در ادامه ما به اختصار در ذیل دو عنوان راجع به این قتل در فراش و قتل‌های ناموسی توضیح خواهیم داد.

۱-۱-۲. قتل در فراش

غیرت مرد نسبت به همسر خود، پدیده‌ای فطری و طبیعی است و بشر از دیرباز با مسائلی که باعث جریحه‌دار شدن غیرت او شود، روبرو بوده است. بارزترین نمونه این موضوع نیز رؤیت مرد، همسرش را در حال ارتکاب زنا با مردی دیگر است که غالب فقه‌های اسلامی در کتاب‌های فقهی خود با استناد به روایات در این خصوص به بیان حکم، شرایط اجرای حکم و دلایل و علت وضع آن پرداخته‌اند. از جمله این مستندات، روایاتی است که در این باب وارد شده است و فقها

بر اساس آن‌ها، به بیان حکم پرداخته‌اند.

مهم‌ترین روایاتی که توسط فقهای اسلامی و با عبارات مختلف در این باب نقل شده، روایت سعد بن عباد، یکی از اصحاب پیامبر^(ص) است. در خصوص این روایت نقل کرده‌اند که پس از نزول آیه چهارم سوره مبارکه نور که بیان‌کننده حد قذف است، بحث این آیه در بین اصحاب پیامبر مطرح شد و اصحاب با خطاب قرار دادن سعد بن عباد به وی گفتند: اگر مرد بیگانه‌ای را در بستر همسرت ببینی، چه خواهی کرد؟ سعد در پاسخ گفت: گردن مرد بیگانه را با شمشیر می‌زنم. در این هنگام پیامبر^(ص) وارد شدند و موضوع را از سعد پرسیدند و پس از نقل موضوع توسط سعد، پیامبر^(ص) فرمودند: ای سعد، پس مسأله چهار شاهد که خداوند فرموده است، چه می‌شود؟ سعد عرض کرد: آیا با مشاهده من و علم خداوند بر وقوع این عمل، باز هم چهار شاهد لازم است؟ پیامبر فرمودند: بلی، زیرا خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای کسی که از آن حد تجاوز کند، نیز حدی قرار داده است (وهبه زحیلی، ۲۰۰۸، ۱۴۳؛ جزیری، ۱۴۲۹، ۱۱۴۲).

در استدلال به این روایت باید گفت که این روایت در مقام بازداشتن شوهر از قتل بیگانه، به محض مشاهده عمل زناست و حتی زمانی که شوهر شاهد ارتکاب زنا توسط همسر خود با مرد اجنبی است و شهودی که از نظر شرعی برای اثبات موضوع لازم است، وجود ندارد، حق قتل ایشان را نخواهد داشت. نتیجه آنکه در بیان حکم جواز قتل مرد اجنبی و زن، توسط شوهر به هنگام ارتکاب زنا، فقط به مفهوم این روایت استناد شده است که استنباط چنین مفهومی از روایت مزبور دشوار به نظر می‌رسد.

روایت دیگر از سعید بن مسیب بدین مضمون نقل شده است که مردی در شام، بیگانه‌ای را با همسرش در حال زنا دید و اقدام به قتل مرد و همسر خود کرد. سپس معاویه به ابوموسی اشعری نوشت که حکم موضوع را از علی (کرم الله وجهه) پرسد. حضرت در پاسخ فرمودند: «چنانچه چهار شاهد بر تصدیق ادعای خود اقامه نکند، کشته می‌شود» (جزیری، ۱۴۲۹، ۱۱۴۳).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این روایت نیز تأکید شده است که فقط هنگامی شوهر مجاز به ارتکاب قتل زن و مرد اجنبی است که بر ادعای خود چهار شاهد اقامه کند و این روایت بر جواز قتل توسط شوهر دلالتی ندارد. بنابراین حکم جواز قتل را نمی‌توان بر مبنای آن صادر کرد.

از مجموع نظریات فقهای اسلامی نیز این‌گونه 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 زنای 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 در خصوص مهدور الدم 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 نیست.» (شافعی، ۱۴۰۸: ۴، ۲۳۷). 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 هر کس 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 در کار نیست و همانند حربی است» (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. (شرینی، 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 خوشن 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 فقها قضاوت عمر (رض) است، علاوه بر این که عده‌ای دیگر از فقها، علت مباح بودن قتل در حال اشتغال به زنا را، وجود حالت تحریک آمیزی ذکر کرده‌اند که قاتل را وادار به قتل می‌نماید، این دسته از فقها بین زن اجنبی و غیر اجنبی، 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 زنای با زن اجنبی همانند زنای با اهل، همچون همسر، مادر، خواهر شخص را تحریک نمی‌کند. لکن بیشتر فقها، علت اباحه قتل را، وجود حالت تحریک آمیز نمی‌دانند، بلکه آن را به تغییر منکر تعلیل می‌نمایند، زیرا معتقدند که کشتن زناکار غیر محسن در حال اشتغال به زنا تغییر منکر با دست است و این بر کسی که بر آن قادر باشد، واجب است. طرفداران این نظر بین زنای با اجنبی و یا غیر اجنبی تفاوتی قائل نیستند و کشتن زانی غیر محسن را اعم از این که مرد باشد یا زن، در حال اشتغال به زنا مباح می‌دانند و این همان نظر راجح در مذاهب سه‌گانه است. شافعی نیز هرچند کشتن زانی غیر محسن را جایز نمی‌داند؛ اما در صورتی که بازداشتن او از جرم، جز با کشتن ممکن نباشد، قتل زانی را جایز شمرده است (عوده، ۱۳۷۳، ۲، ۲۵۴).

بنابراین نظر مشهور فقهای اسلامی، هر چند اجازه قتل را در این موارد داده است؛ اما شهادت شهود، برای رهایی از مجازات را نیز شرط دانسته است (کما اینکه از روایات مذکور به دست می‌آید). عبدالقادر عوده در این باره می‌نویسد: «نزد فقها تفاوتی نمی‌کند که کشتن به خاطر زنا به نحو عام، قبل از حکم قضا به ثبوت جرم زنا باشد، یا بعد از آن بلکه مهم این است که جرم زنا با ادله شرعی نسبت به مقتول ثابت شود، پس اگر جرم زنا ثابت شد، بنا بر تفصیل سابق، قاتل در رابطه با قتل مواخذه نمی‌شود و اگر ثابت نشد از نظر جزایی به عنوان قتل عمد مسئول می‌باشد»؛ به عبارت دیگر، آنچه از این مستندات فقهی برمی‌آید تنها استثنایی بر اجرای کیفر حدود است و نه بیشتر؛ توضیح آنکه بنا بر فقه اسلامی، اجرای حدود بر عهده حاکم اسلامی است و در صورت نبود حاکم بر عهده یکی از عباد الصالحین است نه بر عهده همه مردم که اجرا نماید؛ اما گاهی می‌شود که برخی از گناهان شخص را مهدور الدم به طور مطلق می‌نماید، مثل توهین و ناسزا به نبی مکرم اسلام^(ص) که در این صورت این وظیفه هر مسلمان است که چنین شخصی را به قتل برساند. اما در هر حال شخص مجری حکم الهی و حکم قانون باید اصل جرم را ثابت کند و ثبوت

جرم زنا نیز با چهار شاهد است (جزیری، ۱۴۲۹، ۱۱۴۱؛ عوده، ۱۳۷۳، ۲، ۲۵۴).

البته در عدد شهود لازم، برای اثبات موضوع نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ مثلاً حنابله و مالکیه قائل به آن است که شهادت دو نفر به این که کشتن به سبب زنا بوده و مقتول محسن بوده را برای رهایی از قصاص کافی می دانند. البته در این بین عده ای از علمای سلف قائل به آن است که شخص هرگز به قتل نمی رسد (شاهد داشته باشد یا خیر) بلکه تعزیر می شود، زمانی که ظاهر شود علامات صدق گفتار مرد به سبب طیب یا سلوک بد زن یا مشهور بودن مقتول به زنا و یا به غیر این ها (ابن قدامه، ۱۴۰۳: ۷، ۶۴۹؛ عوده، ۱۳۷۳، ۲، ۲۵۴).

مشکلی که در اینجا به نظر می رسد آن است که سعد بن عباد در روایت مذکور به آن اشاره کرده است (مردی را در بستر به همراه همسرم ببینم، اگر بخواهم چهار نفر بیابم تا شهادت بدهند که آن ها رفته اند و اگر بدون شهادت بکشم که قصاص می شوم و اگر شکایت کنم که حد قذف می خورم) این مسأله زمانی مطرح شد که حکم لعان تشریع نشده بود؛ از این رو با تشریع حکم لعان، برای مرد دوره باقی می ماند، آن ها را بکشد و شاهد اقامه کند و یا آنکه همسر خویش را لعان کند. اما هستند متشرعینی که نفهمیده و یا نسنجیده پا را جلوتر از شارع مقدس اسلام گذاشته اند و بدون توجه به شرایط و حدودی که شارع قرار داده است به یک حکم خاصی عمل می کنند؛ قبلاً نیز اشاره کردیم که غیرت تا جایی است که شارع اجازه دهد و خارج از آن تعصب است نه غیرت. قتل در فراش مورد بحث و بررسی های تفصیلی زیادی قرار گرفته است و عده ای از فقهای سلف و برخی از محققین امروزی اشکالاتی نیز به آن وارد نموده اند که توضیح و بررسی آن نظرات از حیطه این نوشتار خارج است، اما به طور اختصار مشهورترین اقوال فقها همین بود که ذکر شده است.

این موضوع علاوه بر فقه اسلامی، در سایر قوانین جزایی نیز مورد اشاره قرار گرفته است. چنانچه ماده ۳۲۴ قانون مجازات قدیم فرانسه مقرر می داشت: «... معذالک در صورتی که مردی همسر خود را در خانه مشترک زوجیت در حال زنا (به گونه ای که در ماده ۳۳۶ پیش بینی شده) مشاهده کند و مرتکب قتل همسر خود و مرد اجنبی شود، از معافیت قانونی برخوردار خواهد بود». مطابق ماده ۳۲۶ همان قانون، مجازات چنین قتلی به یک تا پنج سال حبس تقلیل پیدا می کند؛ البته در قانون مجازات جدید فرانسه (۱۹۹۴ م) اثری از این تخفیفات دیده نمی شود که

به نظر می‌رسد در قانون مجازات جدید، زنا و لو زناى محصنه اگر توأم با عنف و یا فریب نباشد، اصولاً جرم محسوب نشده و مجازات ندارد؛ بلکه زناى زن شوهردار یا مرد زن‌دار، می‌تواند نقض جدی تکلیف و تعهد مربوط به ازدواج تلقی شده و موجب درخواست طلاق گردد.

قانون جزای کویت مجازات چنین عملی را حداکثر ۳ سال زندان تعیین کرده است؛ همین مضمون در ماده ۴۰۹ قانون مجازات عراق نیز دیده می‌شود و به طور کلی بر اساس ماده ۱۲۸ قانون مجازات عراق، ارتکاب جرم با انگیزه‌های مقدس و یا در صورت تحریک شدید، از عذرهای تخفیف دهنده مجازات است. طبق ماده ۲۳۷ قانون مجازات مصر نیز مجازات قتل مزبور به مدت متناسبی حبس تقلیل پیدا می‌کند.

قانون مجازات لبنان نیز در ماده ۵۶۲ تحت عنوان قتل به سبب شرف قتل زن و مرد زانی، توسط شوهر را در صورت مشاهده در حال زنا مباح دانسته و برخلاف قانون کویت، مصر، عراق و قانون جزای قدیم فرانسه که آن حالت را عذر تخفیف دهنده مجازات برای قاتل دانسته، در قانون لبنان قتل در این حالت هیچ‌گونه مجازاتی ندارد و اصطلاحاً عنصر قانونی جرم را زایل می‌کند.

تفاوت دیگر قانون لبنان با سایر کشورهای اسلامی، از جمله حقوق کشور ایران این است که مشاهده زنا در مورد سایر بستگان نسبی مانند مادر، خواهر و دختر نیز مجوز قتل است و چنانچه کسی زوجه یا مادر یا خواهر و دختر خود را در حال زنا با اجنبی ببیند و او را به قتل برساند، مجازات نمی‌شود. همچنین مشاهده افراد مذکور در حالت خلوت با اجنبی (غیر از زنا) و اقدام به قتل و یا ضرب و جرح نیز در حقوق لبنان عذر تخفیف دهنده مجازات است. بنابراین ملاحظه شد که از بین قوانین جزایی، قانون لبنان به‌طور گسترده‌ای از مرد در مقابل مسائل ناموسی دفاع کرده است همانطوری که اشاره کردیم، چندان تناسبی با احکام شرعی ندارد؛ به عبارت دیگر مجوز قتل و ضرب و یا تخفیف دهنده مجازات قاتل و ضارب در قانون مجازات لبنان بیشتر بر اساس تحریک است نه دلایل شرعی (آقابابایی، ۱۳۷۹: ۱۴۰-۱۴۵).

۲-۱-۲. قتل ناموسی

قتل ناموسی، به قتلی اطلاق می‌شود که قربانی آن با انگیزه حفظ ناموس، توسط مردان خویشاوند خود، به دلیل برقراری رابطه با یک مرد، مبادرت به عمل زنا، مورد تجاوز قرار گرفتن، فرار از منزل، باکره نبودن و یا حتی خودداری از ازدواج اجباری، به قتل می‌رسد. قربانیان این گونه قتل‌ها، اغلب

زنان و دختران هستند. برای اینکه فردی قربانی قتل ناموسی شود، فقط اینکه گمان برده شود او آبروی خانواده را بر باد داده، کافی است.

بنا بر آمار ارائه شده از سوی کمیسیون مستقل حقوق بشر که از ۲۴۳ قضیه قتل‌های ناموسی سال‌های ۹۱ و ۹۲ تعداد ۴۳ قضیه را مورد بررسی قرار دادند، حدود ۳۶.۵ درصد این قضایا به خاطر ارتباط با یک مرد بیگانه، خارج از عقد ازدواج اتفاق افتاده است، حدود ۱۳.۵ درصد دیگر این قضایا نیز تحت عنوان «مبادرت به عمل زنا» یاد شده است که همان مسأله ارتباط با مرد بیگانه است، حدود ۴ درصد به خاطر مورد تجاوز قرار گرفتن قربانی، ۱۵.۴ درصد این قتل‌ها به خاطر فرار از منزل، حدود ۴ درصد برای درخواست طلاق یا خودداری از ازدواج اجباری و حدود ۲ درصد به خاطر ابراز علاقه به کسی و تقاضای ازدواج با او اتفاق افتاده است (سرآمد، ۱۳۹۲، ۶۸). آنچه قضیه را دردناک‌تر می‌سازد، نیز همین امر است که این قتل‌ها بیشتر در مواردی رخ می‌دهند که بسیاری از قربانیان به دلیل گناهی ناکرده مجازات می‌شوند و سوء ظن، عامل مهمی در این قتل‌ها را تشکیل می‌دهد که این امر نشان آن دارد که تسلط و کنترل زن بخش مهمی از هویت مردانه را در جامعه سنتی تشکیل می‌دهد که با کوچک‌ترین خطری باید از آن اعاده حیثیت نمود؛ چنانچه فردی خود حاضر به چنین عملی نباشد، فشارهای اجتماعی از سوی مردان و حتی زنان جامعه او را به حق‌خواهی وا می‌دارد (غلامی، ۱۳۹۰: ۲۳۰، ۳۴).

مردان با کشتن زنان می‌خواهند ثابت کنند که حیثیت و آبرومندی ما بیشتر از وجود و زندگی یک دختر، باارزش است و باور دارند که با کشتن ایشان می‌توانند دوباره برای خودشان حیثیت خریداری کنند و آبروی برباد رفته‌شان را دوباره برگردانند و یا حداقل از فشارهای عرف و جامعه، دال بر بی‌ناموسی خود بکاهد. همیشه این افراد تلاش می‌کنند با فجیع‌ترین حالت شخصی را به قتل رسانند و معمولاً اشکالی چون: بریدن گوش، بینی، زبان، کشیدن چشم‌ها، گردن بریدن، قطع کردن دست و پاها و غیره را نیز دربر دارد.

قتل‌های ناموسی اکثراً در جوامع تعصبی مانند بنگلادش، برزیل، بریتانیا، اکوادور، مصر، هند، اسرائیل، ایتالیا، اردن، پاکستان، مراکش، سوئد، ترکیه، اوگاندا، ایران و افغانستان، رقم بالایی دارد؛ البته در کشورهای غربی نیز عموماً مهاجران و پناهندگان خارجی هستند که دست به چنین قتل‌هایی می‌زنند (هر چند در کشورهای غربی عنوان قتل‌های ناموسی ندارد). آنچه مسلم است

اینکه چنین جنایاتی در تمام دنیا اتفاق می‌افتد. ولی متأسفانه اطلاع‌رسانی دقیق و درستی درباره آن‌ها وجود ندارد. این در حالی است که بر اساس آمار سازمان ملل متحد، سالیانه حدود ۵۰۰۰ زن و دختر جوان به نام ناموس و حیثیت به قتل می‌رسند. از سوی دیگر همان‌طور که اشاره کردیم، آمارهای واقعی رقمی بالاتر را نشان می‌دهند. زیرا در بسیاری از موارد شکایتی مطرح نمی‌شود یا خانواده‌های قربانیان به دروغ این جنایات را به عنوان خودکشی، تصادف یا ناپدید شدن گزارش می‌کنند؛ چون این نوع جنایات به منظور احیاء شرف و آبروی خانوادگی یا پنهان کردن جرم‌هایی همچون تجاوز و روابط جنسی نامشروع صورت می‌گیرد یا آنکه چنین قتل‌هایی ممکن است با هدف حل کردن مشکلات خانوادگی مانند مشاجره‌های ارثی و قبیله‌ای یا مشکلات مالی انجام شود و به همین دلایل رسیدگی به این قضایا و حمایت از قربانیان و مجازات مرتکبین با مشکلات عدیده‌ای روبرو خواهد بود و همان‌طور که قبلاً در عوامل و زمینه‌های بروز و گسترش تعصب ناموسی توضیح داده‌ایم، عدم رسیدگی و پیگیری مؤثر این قضایا خود از عوامل این چنین جرایم است (سرآمد، ۱۳۹۲: ۶۶-۹۸).

بنا بر یک تحقیق ملی از سوی کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان که راجع به عوامل و زمینه‌های تجاوز جنسی و قتل‌های ناموسی صورت گرفته بود، نشان از آن دارد که با وجود ارقام سیاه چنین جرایمی، مع الوصف ۲۴۳ مورد از قضایای قتل‌های ناموسی در طی دو سال ۹۱ و ۹۲ در افغانستان گزارش شده است. بر اساس این بررسی‌ها جرایم قتل ناموسی در افغانستان چند ویژگی مشابه و مشترک دارند:

این‌گونه جنایات‌ها با خشن‌ترین و خفت‌بارترین شیوه‌های ممکن صورت می‌گیرد و قربانیان آن اغلب دختران و زنان جوان هستند؛

این جنایات با انگیزه پاسداری از ناموس (حیثیت ناموسی) و با توسل به غیرت مردانه (غیرت ناموسی) انجام می‌شود؛

قتل قربانیان یک امر خصوصی - خانوادگی تلقی شده و مرتکبان، این‌گونه جنایات را حق خود می‌دانند و دخالت دولت و نهادهای مدافع حقوق بشر را برنمی‌تابند و آن را تعرض به حریم خصوصی خانواده خود تلقی می‌کنند. به این ترتیب، قتل ناموسی در درون روابط خانوادگی اتفاق افتاده و در پشت دیوارهای نفوذ ناپذیر خانواده مدفون می‌شود؛

برخی از نهادهای مربوطه با تأثیرپذیری از سنت‌های ناپسند، به مرتکبان حق می‌دهند و جنایت‌پیشگان را به آن صورتی که باید و در قانون مقرر شده است، مجازات نمی‌نمایند (همان). قتل ناموسی از آنجا که به‌طور خودسرانه و با قصد و اراده و گاهی با برنامه‌ریزی قبلی صورت می‌گیرد، مشمول قتل‌های عمد است. ولی با وجود اهمیت و گستردگی آن، قانون مصراً به جرم‌انگاری آن نپرداخته است و به‌طور کلی در متون حقوقی و قانونی افغانستان، این اصطلاح تعریف نشده و بدون پیشینه است؛ با این حال، قتل‌های ناموسی مبتنی بر دلایل زیر جرم‌پنداشته می‌شوند:

قتل ناموسی به‌مثابه نقض حقوق بشر؛ سلب حق حیات به‌صورت غیرقانونی و خودسرانه، از جمله قتل‌های ناموسی، از مصادیق بارز نقض حقوق بشر است: ماده سوم اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۶ کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی: «حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است. این حق باید به‌موجب قانون حمایت شود. هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) از زندگی محروم کرد».

ماده ۲۳ قانون اساسی؛ تأکید بر حق حیات و ممنوعیت سلب خودسرانه حق حیات: «زندگی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است. هیچ شخص بدون مجوز قانون از این حق محروم نمی‌گردد.»

در تمامی اسناد ملی و بین‌المللی پیش‌گفته، بهره‌مندی فرد فرد انسان‌ها از زندگی و حیات سالم، به‌عنوان یک حق ذاتی و موهبت الهی و سلب‌ناپذیر شخص انسان به‌رسمیت شناخته شده است. هیچ انسانی، تحت هیچ شرایطی نباید از حقوق زندگی محروم شود. تنها استثنایی که در این قواعد لحاظ شده است، تطبیق مجازات اعدام یا سلب حق حیات با مجوز قانونی، آن هم در جنایات فاحش بر اساس قانون لازم‌الاجرای قبل از ارتکاب جنایت است. دیگر هیچ استثنایی قابل طرح نیست. به‌موجب فقره ۵ ماده ششم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حکم اعدام در مورد جرایم ارتكابی اشخاص کمتر از هجده سال صادر نمی‌شود و در مورد زنان باردار قابل اجرا نیست.

منظور از مجوز، حکم قطعی و نهایی محکمه با صلاحیت مبنی بر اعدام متهم، پس از منظوری رئیس‌جمهور و طی مراحل دادرسی عادلانه با بهره‌مندی متهم از تمامی حقوق ناظر به مراحل

قانونی رسیدگی به اتهام و صدور حکم است. از آنجایی که قتل‌های ناموسی نه توسط نهاد دولت، بلکه افراد و اشخاص غیر مسئول، بدون رعایت موازین و مجوز قانونی به صورت وحشتناک و غیر انسانی صورت می‌گیرد، مصداقی از قتل‌های خودسرانه بدون مجوز است و بر اساس اصول مندرج در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و ماده ۲۳ قانون اساسی، ممنوع بوده و نقض واضح و فاحش حقوق بشر است.

قتل ناموسی همان‌طور که اشاره شد، مصداقی از قتل‌های عمد است که در مواد ۳۹۵ الی ۳۹۸ قانون جزا افغانستان که به قتل عمد اختصاص یافته، سلب حق حیات به صورت عمدی را جرم دانسته و حسب احوال برای مرتکب آن مجازات حبس دوام و اعدام را تجویز نموده است. اما نکته قابل توجه این است که علی‌رغم پیش‌بینی مجازات شدید برای مرتکب قتل عمد در مواد پیش‌گفته، قتلی که به اثر دفاع از ناموس صورت می‌گیرد، در ماده ۳۹۸ استثنا شده و برای مرتکب آن مجازات خیلی خفیف در نظر گرفته شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «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.» تفسیرهای متعدد و گاه بسیار موسعی از این ماده صورت گرفته است تا جایی که عده‌ای تصور کرده‌اند که این ماده قانونی جواز قتل‌های ناموسی را صادر و مرتکب این‌گونه قتل‌ها را از پیگرد قانونی و مسئولیت جزایی معاف کرده است و حال آنکه باید توجه داشت که تطبیق ماده ۳۹۸ قانون جزا مشروط به وجود شرایطی است که در خود ماده پیش‌بینی شده و صرفاً در صورت اجتماع این شرایط، فردی که مرتکب این نوع قتل شده است، مشمول تخفیف پیش‌بینی شده در ماده متذکره می‌گردد، از آنجایی احراز این شرایط تقریباً ناممکن و غیر عملی به نظر می‌رسد، تطبیق ماده ۳۹۸ نیز ناممکن می‌نماید. از این رو ما برای درک بهتر آن در ابتدا به پیشینه این بحث در فقه اسلامی پرداخته و سپس به تحلیل و بررسی این ماده قانونی می‌پردازیم.

با توجه به پیشینه فقهی این موضوع و نیز توجه و دقت در قانون جزا، بخصوص ماده قانونی مذکور، می‌توان نکاتی را یادآور شد:

به موجب ماده ۳۹۸ قانون جزا، قتل بر اثر دفاع از ناموس عمل مجرمانه بوده و مرتکب آن

مستوجب مجازات است، هرچند در این حالت، مرتکب عمل از مجازات قتل و جرح، معاف گردیده و تعزیراً مجازات می‌گردد. این تعزیر از باب حکم حکومتی است و الا در مباحث فقهی فقط بحث پیرامون این بود که آیا قاتل مستحق قصاص است یا معاف از مجازات قصاص و دیه است؟

شرط تطبیق ماده ۳۹۸ و برخورداری مرتکب از تخفیف پیش‌بینی شده در آن، مشاهده زوجه و یا یکی از محارم در حال زنا با مرد اجنبی توسط مرد خانواده است. یعنی مرد، زن و یا یکی از محارم خود را در حال زنا مشاهده کرده باشد، اگر افراد دیگری وی را از وقوع زنا، توسط همسر و یا یکی از محارمش مطلع کند و یا واقعه را از طریق فیلم و یا عکس مشاهده نماید و دست به قتل آن‌ها بزند، ماده متذکره بر عمل وی تطبیق نمی‌شود. لذا رؤیت فیزیکی مرد ملاک است.

اثبات وقوع عمل زنا بر عهده قاتل است. لذا برای این که محکمه اقدام قاتل را مصداق ماده ۳۹۸ بداند، او باید بتواند وقوع عمل زنا را اثبات کند، اگر انجام یافتن عمل زنا قطعی نباشد و بر اساس شبهه مرد باشد، ارتکاب عمل قتل، مشمول ماده متذکره نمی‌شود. از نظر اثبات وقوع جرم زنا نیز چون اقرار به دلیل کشته شدن زانی و زانیه منتفی است، وجود چهار شاهد عادل که شاهد ارتکاب عمل زنا بوده‌اند، لازم است. در این صورت موضوع باید نزد محکمه باصلاحیت ثابت شود. شهادت شهود نیز باید روشن و مستند به مشاهده بوده و هم‌زمان و بدون فاصله زمانی داده شود؛ بنابراین صرف ادعای قاتل مبنی بر ارتکاب عمل زنا توسط زن و یا یکی از محارمش، موجب تخفیف مجازات وی نمی‌شود، در صورت عدم ارائه ادله کافی مجازات قتل عمد بر او تطبیق می‌گردد.

شخص عالم به رضایت ناموس خود در امر زنا باشد؛ زیرا یکی از شرایط تحقق زنا و به‌طور کلی تمام جرایم، اختیار است و در صورتی که زن و ناموس آن شخص به اکراه مورد زنا واقع شود، اصطلاحاً تجاوز به عنف صورت گرفته است و در این صورت زن اصلاً مجرم تلقی نمی‌شود؛ حال اگر مرد در این صورت زن را نیز به قتل برساند در واقع قربانی تجاوز جنسی را به قتل رسانده است؛ از این رو نمی‌تواند از تخفیف مندرج در ماده ۳۹۸ استفاده نماید. هرچند احراز این شرط در مقام اثبات دشوار است، اما می‌تواند برای جلوگیری از تخفیف مجازات مرتکبین قتل‌هایی که به صرف ظن و گمان به وقوع می‌پیوندند، مهم باشد.

شخص، اجنبی را با زن و یا یکی از محارم خود در یک بستر مشاهده نماید. در این شرط نیز باید دلایل اثباتیه اساسی مندرج در ماده ۳۱ قانون اجراءات جزایی موقت محرز شود. این ماده زمانی تطبیق می‌گردد که قتل فی الحال و بلافاصله صورت گرفته باشد. اگر مردی زن یا یکی از محارم خود را در حالت تلبس به زنا و وجود وی را در یک بستر با شخص غیر ببیند و اقدام نکند، بعد از اتمام عمل و خارج از وقت و محلی که عمل مذکور در حال انجام است، مرتکب قتل شود، چنین قتل جنبه انتقام‌گیری دارد و ماده ۳۹۸ بر آن تطبیق نمی‌گردد. قتل ناموس، یک تکلیف نیست که حتماً باید انجام شود، بلکه شخص می‌تواند برای مجازات تخطی کنندگان و متهمان به مراجع عدلی و قضایی مراجعه نماید تا مرتکبین عمل زنا به صورت قانونی مجازات شوند.

با توجه به این نکات می‌توان گفت که تحقق شرایط تطبیق ماده ۳۹۸ دشوارتر از آن است که برخی‌ها تصور می‌کنند و هیچ یک از قتل‌های ناموسی رایج در جامعه افغانستان، مصداق این ماده قانون جزا نیست، بلکه قربانیان بر اساس پندار و گمان منفی و غیرمستند توسط خویشاوندان خود به قتل می‌رسند. کما اینکه در گذشته اشاره کردیم که بر اساس آمار ارائه شده از سوی کمیسیون مستقل حقوق بشر، راجع به عوامل و زمینه‌های تجاوز جنسی و قتل‌های ناموسی، از مجموع قتل‌های ناموسی، حدود ۳۶.۵ درصد این قضایا به صرف ارتباط با مرد بیگانه، خارج از عقد ازدواج، اتفاق افتاده است. دلیل حدود ۱۳.۵ درصد دیگر از این قضایا نیز تحت عنوان «مبادرت به عمل زنا» یاد شده است. این در حالی است که حدود ۴ درصد از زنان به صرف آنکه مورد تجاوز قرار گرفته است به قتل رسیده‌اند و ۱۵.۴ درصد از زنان قربانی، قتل‌های ناموسی فقط به جهت فرار از منزل و ۳.۸ درصد قربانیان، قتل‌های ناموسی به خاطر تن ندادن به ازدواج اجباری و حدود ۲ درصد به صرف ابراز علاقه به کسی دیگر به قتل رسیده‌اند.

البته باید یادآوری نمود که در ماده ۳۹۸ قانون جزا با چنین عباراتی، اشکالات حقوقی قابل توجهی نیز وجود دارد که زمینه‌ساز تداوم و تبارز قتل‌های ناموسی می‌گردد که ما به برخی از این اشکالات به اختصار اشاره می‌کنیم:

۱. تعارض با اصول قانون اساسی و اسناد بین‌المللی حقوق بشر

ماده ۱۱ قانون اساسی افغانستان مقرر داشته است که «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان

ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند».

ماده اول کنوانسیون رفع کلیه تبعیضات علیه زنان نیز مقرر می‌دارد که «واژه تبعیضات علیه زنان در این کنوانسیون به معنی قائل شدن هرگونه وجه تمایز، قایل شدن استثنا یا محدودیتی بر اساس جنسیت است که به رسمیت شناختن آزادی‌های اساسی زنان، حق بهره‌وری و رعایت حقوق بشر در مورد آن‌ها در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مدنی و یا سایر موارد، بدون توجه به وضعیت تأهل آن‌ها و مساوات حقوق زن و مرد خلل و آسیب وارد آورد.»

ماده دوم این کنوانسیون نیز دول عضو را مکلف نموده است که «تبعیضات علیه زنان را به هر شکلی محکوم کرده و بدون درنگ سیاست رفع تبعیضات علیه زنان را در پیش گیرند و تعهد نمایند که اصل مساوات زن و مرد را در قانون اساسی خود بگنجانند، از حقوق زنان حمایت قانونی نموده و کلیه قوانین و مقرراتی را که موجب بکار بردن تبعیض علیه زنان می‌گردد، فسخ نمایند.»

بنابراین ماده ۳۹۸ به دو لحاظ با ماده اول کنوانسیون رفع کلیه تبعیضات علیه زنان و اصل ۱۱ قانون اساسی در تعارض است و سازگاری ندارد: اول از حیث تخفیف مجازات و معافیت از جزای قتل و جرح؛ چنانکه اشاره شد، قتل ناموسی مصداقی از قتل عمد است و مجازات قتل عمد نیز حبس دوام و اعدام است. اما در نوع خاصی از قتل‌های ناموسی که در ماده ۳۹۸ پیش‌بینی شده، قانون جزا استثنا قائل شده و مرتکب این نوع از قتل‌ها را مشمول تخفیف در مجازات نموده است. دوم، این تخفیف مبنای جنسیتی داشته صرفاً شامل حال مردان می‌شود. اگر زنی شوهر خود را در حالت تلبس به زنا و یا با زن غیر در یک بستر ببیند و مرتکب قتل آن‌ها شود، از تخفیف مندرج در ماده ۳۹۸ برخوردار نمی‌گردد.

بنا به تصریح ماده سوم اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ششم کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی، سلب حق حیات به صورت خودسرانه را جداً ممنوع قرار داده و صرفاً یک استثنا در آن قائل شده است که عبارت از «مجاز قانونی» است. اما ماده ۳۹۸ زمینه‌های اجتماعی و گریزگاه‌های قانونی برای ترویج قتل‌های خودسرانه را مساعد ساخته و مردان قبیله را از ارتکاب این گونه قتل‌ها باز نمی‌دارد. علاوه بر این که شمار قربانیان این نوع قتل‌ها محدودیت ندارد. به موجب ماده ۳۹۸ یک مرد نه تنها در محدوده همسر خود بلکه اگر در مورد تمام محارم خود دست به قتل بزند، از

این تخفیف بهره‌مند خواهد شد. تعداد محارم، خصوصاً در خانواده‌های گسترده پرشمار است و این ماده زمینه‌های قتل تعداد زیادی از افراد خانواده را مساعد می‌سازد.

البته این نکته را باید اضافه کنیم که ما قائل به کامل بودن و همچون وحی منزل بودن اعلامیه حقوق بشر و سایر مصادیق آن که به نوعی از مبانی غربی آن‌ها نشأت گرفته است و در پی حمله ناتو به افغانستان این قوانین را برای جامعه ما به ارمغان آورده‌اند، نیستیم بلکه با آن مشکلات مبنایی داریم؛ مع الوصف این ماده قانونی با چنین قوانینی که قانون اساسی افغانستان، دولت و ملت را مکلف به رعایت آن کرده است، مغایرت دارد.

۲. مغایرت با اصل «تناسب بین جرم و مجازات»

پس از طرح اصل قانونیت جرایم و مجازات در حقوق معاصر، اصل تناسب بین جرم و مجازات نیز مطرح گردید. این اصل حکم می‌نماید که بین شدت جرم و مشقتی که تحت عنوان جزا بر مرتکب تطبیق می‌شود، باید تناسبی وجود داشته باشد. ایجاد این تناسب در وهله اول و در مرحله تقنین از وظایف قانون‌گذار در تعیین جزای مناسب برای هر جرم است و در وهله دوم یا مرحله قضاوت، از وظایف قاضی است تا با توجه به مجموعه اختیاراتی که در اجرای احوال مخففه و مشدده و تعلیق تنفیذ جزا به او داده شده است، عدالت را به مناسب‌ترین شکل آن تأمین نماید. اما در این ماده، اصل متذکره رعایت نشده و فردی که مرتکب قتل عمد می‌شود، به کم‌تر از دو سال زندان محکوم می‌گردد. در اینجا هیچ تناسبی بین جرم ارتکاب یافته و مجازات پیش‌بینی شده در قانون، در نظر گرفته نشده است. این در حالی است که اکثر جرایم ناموسی در افغانستان با شدیدترین وجه بروز می‌یابد.

بنابر همین اشکالات حقوق بشری از جمله تبعیض جنسیتی و...، برخی از کشورهای اسلامی که در قوانین خود راجع به قتل‌های ناموسی تخفیفاتی را در نظر گرفته بودند، دست به تغییراتی زده‌اند که از باب مثال می‌توان به کشورهای تونس، مراکش و الجزایر اشاره کرد.

قانون جزایی کشور تونس در سال ۱۹۹۱ ماده ۲۰۷ آن قانون را که به موجب آن شوهری که زن خود را در یک بستر با مردی دیگر مشاهده می‌کرد و آن‌ها را می‌کشت، مجازات ۵ سال حبس را تحمل می‌کرد و در آن قانون برای زن در شرایط مشابه تخفیف قائل نشده بود را لغو کرد؛ اما در سال ۱۹۹۳ قانون جزای تونس رویکردی دیگری در پیش گرفت. خشونت خانگی از جمله رفتارهای

مجرمانه خاص شناخته شد، تخفیف انحصاری در مجازات شوهر در قتل های موسوم به قتل های ناموسی را به کلی بی اعتبار اعلام کردند. تا آنجا پیش رفته اند که به تأثیر عوامل تحریک کننده احساسات عاشقانه بر زن و مرد یکسان نگرسته اند.

کشور مراکش نیز قانون مصوب سال ۱۹۶۳ را در موضوع قتل های ناموسی در سال ۲۰۰۳ اصلاح کرده است. بنا بر ماده ۴۱۸ قانون جزای جدید مراکش: «جهات مخففه مجازات ها باید در حق مرد یا زنی که همسر خود را به صورت ناگهانی با زن یا مرد دیگری در یک بستر و در موقعیت زنا دیده و آن ها را مجروح و مضروب کرده است، مراعات بشود» ماده ۴۲۲ این قانون نیز بیان می دارد: «جهات مخففه شامل حال جانینی که مرتکب قتل عمد می شوند نمی شود» و در نهایت ماده ۴۲۳ این قانون مقرر می دارد: «در صورتی که مرتکب ضرب و جرح و قتل بتواند اثبات کند که در عمل ارتكابی عذرش موجه بوده و احساساتش به صورت غیر منتظره تحریک شده، مجازات های قانونی به شکل زیر در باره اش تخفیف پیدا می کند:

برای جرم منجر به قتل، مجازات قاتل تا ۵ سال زندان تقلیل می یابد.

برای جرایم ضرب و جرح که به قتل منجر نشده است، تقلیل مجازات پذیرفته می شود
برای موارد جنحه که تخطی از قانون محرز است ولی جرم ارتكابی شدت دو مورد بالا را ندارد یک تا سه ماه زندان تعیین می شود.»

کشور الجزایر نیز در سال ۱۹۹۱ ماده ۲۷۹ قانون جزای خود را به تصویب رساندند که به موجب آن قاتل و مرتکب ضرب و جرح در صورتی عذرش موجه است و می تواند از تخفیف در مجازات های قانونی بهره مند شود که زن یا شوهر خود را به صورت غیر منتظره و ناگهانی در حال عمل زنا با مرد یا زن دیگری دیده باشد.

۲-۲. ضرب و جرح

قتل های ناموسی هر چند خشونت بارترین پیامدهای تعصب ناموسی به شمار می رود؛ اما گسترده ترین و رایج ترین نوع خشونت علیه زنان در جامعه سنتی افغانستان، خشونت فیزیکی و جسمی به خصوص لت و کوب زنان به شمار می رود. البته همان طور که در گذشته نیز به آن اشاره کردیم، تعصب ناموسی گاهی دامان اشخاص دخیل در امر بی ناموسی و نیز اشخاصی را که به او منتسب است را در بر می گیرد و منجر به قتل، ضرب و جرح آن ها خواهد شد که ما به جهت

اختصار در این قسمت به آن اشاره نخواهیم کرد؛ هرچند که جرایمی همچون قتل و ضرب و جرح اشخاص دخیل در امر بی‌ناموسی را که گاهی منجر به جنگ‌ها و خونریزی‌های گروهی می‌شود را به‌طور اجمال در جرایم علیه آسایش و امنیت توضیح خواهیم داد.

بنا بر آماری که کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در نیمه نخست سال ۱۳۹۲، ارائه داده است؛ حدود ۱۲۴۹ مورد از انواع خشونت فیزیکی علیه زنان در دفاتر کمیسیون مستقل حقوق بشر به ثبت رسیده است که ۳۰.۱ فیصد کل موارد خشونت علیه زنان (از بین حدود ۴۱۵۴ مورد خشونت علیه زنان در ضمن مراجعه ۱۱۷۹ شاکی) را تشکیل می‌دهد. از مجموع ۱۲۴۹ مورد خشونت جسمی، ۱۰۵۰ مورد آن شامل لت و کوب با لگد، سیلی، سنگ و کلوخ بوده، ۱۷ مورد نیز شامل سوزاندن با آب جوش بوده، ۱۱ مورد دیگر نیز از نوع کندن موها و ۳ مورد نیز مسمومیت بوده است. همچنین ۴۸ مورد دیگر آن خشونت جسمی با استفاده از کارت، چاقو و سلاح بوده است. در ۲ مورد نیز قطع اعضای بدن صورت گرفته است. این در حالی است که در شش ماه نخست سال ۱۳۹۱ ارقام مربوط به خشونت جسمی به ۸۸۹ مورد می‌رسید که ۲۶.۷ درصد کلی موارد خشونت جسمی در نیمه نخست سال گذشته را شامل می‌شد. مقایسه این دو رقم، نشان از رشد ۴۰ درصدی خشونت فیزیکی و جسمی علیه زنان می‌باشد (محمدحسین سرآمد، ۱۳۹۲: ۵-۲).

در پایان سال ۹۲ نیز ۶۶۱۱ مورد خشونت علیه زنان در ضمن مراجعه ۲۱۵۹ شاکی در دفاتر کمیسیون به ثبت رسیده است که از بین آن‌ها حدود ۲۰۳۹ مورد از انواع خشونت فیزیکی علیه زنان است که ۳۰.۸ درصد کل موارد خشونت علیه زنان را در سال ۹۲ تشکیل می‌دهد. در حالی که در سال ۹۱ ارقام مربوط به خشونت جسمی به ۱۶۷۲ مورد رسیده بود که ۲۹.۳ درصد کل موارد خشونت جسمی در سال گذشته را شامل می‌شد. مقایسه تعداد موارد خشونت‌های جسمی و فیزیکی در این دو سال نشان می‌دهد که خشونت فیزیکی و جسمی علیه زنان در سال ۹۲ نسبت به سال ۹۱ نزدیک به ۲۲ درصد افزایش داشته است (کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۱۳۹۲، ۱-۳).

اهمیت این ارقام زمانی بیشتر بروز می‌یابد که تعداد زیادی از موارد لت و کوب‌ها به دلایل مختلف که در فصل‌های قبل به آن اشاره کردیم از جمله وضعیت بد امنیتی و تداوم جنگ در

بسیاری از ولایت‌های کشور، عدم داشتن کنترل دولت در برخی از ولسوالی‌ها و حاکمیت سنت خفقان و سکوت در زندگی خانوادگی که مبتنی بر آن زنان نمی‌توانند در برابر خشونت‌های که علیه آنان از طرف شوهر یا یکی دیگر از اعضای خانواده آنان تحمیل می‌گردد، اعتراض کنند و هیچ وقت افشا نشده و توسط نهادهای مدافع حقوق بشری زنان، نیز ثبت نمی‌گردد.

لت و کوب و مجروح نمودن زن، بنا بر ماده پنجم قانون منع خشونت علیه زن، از مصادیق بارز خشونت بوده که بنا به ماده چهارم همان قانون، هرگونه خشونت علیه زن، جرم شناخته شده است؛ بنا بر ماده بیست و دوم همان قانون، «شخصی که زن را مورد ضرب و جرح قرار دهد، حسب احوال و با نظر داشت شدت و خفت جرم مطابق احکام مندرج مواد (۴۰۷ الی ۴۱۰) قانون جزا مجازات می‌گردد».

ماده ۴۰۷ قانون جزای افغانستان نیز بیان می‌دارد: «۱. شخصی که عمداً شخص دیگری را طوری مجروح یا مضروب نماید که موجب قطع یا نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضای بدن یا منجر به معلولیت دائمی یا فقدان یکی از حواس او گردد، علاوه بر جبران خسارت به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد محکوم می‌گردد. ۲. اگر این اعمال منجر به زوال عقل مجنی علیه گردد و یا توأم با اصرار قبلی و ترصد باشد، مرتکب حسب احوال به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد».

ماده ۴۰۸ نیز مقرر می‌دارد: «۱. هرگاه جرح یا ضرب موجب، عطلالت عضو یا عجز از کار برای مدت بیش از بیست روز گردد، مرتکب علاوه بر جبران خسارت به حبس قصیری که از سه ماه کمتر نباشد یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد. ۲. اگر عمل مذکور با اصرار قبلی و ترصد توأم باشد مرتکب به حداکثر جزای پیش‌بینی شده محکوم می‌گردد.» و در نهایت ماده ۴۱۰ قانون جزا مقرر می‌دارد که: «هرگاه ضرب یا جرح مندرج مواد فوق از طرف بیش از یک نفر یا به استعمال سلاح یا دیگر آلات ضرب و جرح صورت گیرد مرتکب به حداکثر جزای پیش‌بینی شده محکوم می‌گردد».

بنا بر ماده ۲۳ قانون منع خشونت نیز: «شخصی که زن را مورد لت و کوب قرار دهد ولی منجر به جراحت یا معلولیت وی نگردد، حسب احوال به حبس قصیر که از سه ماه بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.»

عوامل و زمینه‌هایی همچون نظام مردسالاری، سنت‌گرایی و... که در بروز و گسترش تعصب ناموسی دخیل هستند؛ قطعاً حق اعتراض و زیر پا گذاشتن ارزش‌ها و عرف را از اشخاص آن جامعه بخصوص زنان، منع می‌کند و در صورت بروز هرگونه عدم سازش با این ارزش‌ها و عرف از سوی زن که آن‌ها گمان‌کنند، با اعتراض‌هایی همچون تحقیر و توهین و لت و کوب همراه خواهد شد. اوج این بی‌رحمی‌ها را در قتل‌های ناموسی بر اثر عدم پذیرش ازدواج اجباری، اظهار علاقه به یک شخص، فرار از منزل و... را دیده‌ایم. مادامی که مهم‌ترین معیار در نگرش اجتماعی و روش تربیتی جامعه سنتی - قبیله‌ای افغانستان، اعتقاد به ناتوانی، نقصان عقل، حيله‌گری، بی‌وفایی و درجه دوم بودن زن باشد؛ قطعاً لت و کوب زنان امری معمول و پیش‌دستی خواهد بود.

لت و کوب زنان بنا بر همان زمینه و عامل بد فهمی و کج فهمی از دین که در ضمن عوامل و زمینه‌های فرهنگی - اجتماعی از آن بحث کردیم، در جامعه سنتی، قبیله‌ای افغانستان، رنگ و بوی دینی نیز به خود گرفته است و حال آنکه ساحت دین مبین اسلام از چنین بی‌عدالتی‌هایی که آن‌ها تفسیر کرده‌اند، مبرا است. عمده دلیل این متشرعان سطحی‌نگر همان آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء است که در آن خداوند می‌فرماید: «اللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ» اینان گمان کرده‌اند که آیه کریمه به مردان اجازه داده به محض آنکه تحریک شدند و زن به هر علتی از همکاری جنسی و غیر آن امتناع کرد، دست به خشونت بزنند، حال آنکه این آیات به نکات بسیار دقیقی اشاره دارند.

در وهله نخست، پند و اندرز «فعظوهن» سخن لَین و نرم و از روی مهربانی و خیرخواهی یا بر اساس منطق و انصاف در بسیاری مواقع کارگشا و مؤثر است؛ اما اگر این راه مفید نبود، نوبت به «واهجروهن فی المضاجع» می‌رسد با توجه به روحیه حساس و عاطفی زن، توصیه می‌کند که موقتاً قهر و دوری کنید و از بستر کناره‌گیری نمایید؛ البته در اینجا می‌فرماید که بسترها را جدا کنید نه اینکه از خانه قهر کنید و یا اینکه زنان را از خانه بیرون کنید. در مرتبه سوم اگر مشکل حل نشد و لجبایت و سرکشی ادامه پیدا کرد، نوبت به تأدیب با ضرب می‌رسد «واضربوهن» این زدن نشانه هشدار و ملایم است. البته باید توجه داشت هیچ فقیهی اعمال خشونت و صدمه و خسارت به زن ناشزه را جایز ندانسته بلکه اشاره کرده‌اند که منظور از «اضربوهن» جواز کتک زدن و شکنجه و خشونت علیه زن نیست، بلکه صرفاً هشدار و اعتراضی به زن وظیفه‌شناس و در جهت مصلحت

طرفین است، نه اشباع حس انتقام جویی که فقها آن را حرام دانسته‌اند؛ لذا فقها ضرب را مشروط به شرایط متعددی کرده‌اند که عملاً راه زدن را برای مرد بسته است. از جمله این شروط: ضرب، به خاطر ارتکاب گناهانی باشد که دارای حدّ نیست؛ مانند برخورد با غیر محارم، خروج از منزل و...؛

بنا بر نظر ابوحنیفه و مالک، ضرب برای اولین گناه اعمال نمی‌شود، بلکه در صورت تکرار و اصرار زوجه بر معصیت صورت می‌گیرد؛ بنابراین اگر کسی در مرتبه اول و دوم ارتکاب گناه، همسر خود را تنبیه کند، مجازات می‌شود. همچنین اگر همسر خود را که برای سومین بار مرتکب معصیت شده است، بدون اینکه قبلاً موعظه و هجر را در مورد او اعمال کرده باشد، مورد ضرب قرار دهد، مجازات خواهد شد و ضارب برای اینکه از مجازات عفو شود، باید اثبات نماید که زوجه او قبل از اینکه مورد ضرب قرار گیرد، دو مرتبه مرتکب گناه شده و او را در مرتبه اول موعظه کرده و در مرتبه دوم از او دوری گزیده است؛

ضرب، باید به صورت غیر مبرّح (غیر شدید) باشد، منجر به هیچ‌گونه جراحت و صدمه یا خون ریزی و حتی منجر به کبودی پوست نشود؛

ضرب، باید به قصد تأدیب باشد و در آن زیاده روی نشود و نیز از مواردی باشد که شبیه آن تأدیب محسوب می‌شود؛

ضرب، باید متوجه صورت و مواضع خطرناک بدن، زن نشود؛

تخطی از هر یک از شرایط فوق باعث ضمان مرد خواهد بود، بنابراین اگر زن از این ضرب و جرح بمیرد یا مجروح شود و... مرد ضامن خواهد بود؛ اما در صورتی که مرد از شرایط موجود تخطی نکرده باشد و آسیبی به زن رسیده باشد، در این صورت اختلاف است، ابوحنیفه و شافعی معتقدند که شوهر در این صورت نیز ضامن است ولی احمد و مالک به عدم ضامن بودن مرد قائل هستند (قرضاوی، ۱۳۸۹: ۳، ۵۰).

بنابراین توضیحات اگر منصفانه نگاه کنیم این حکم اسلامی بیش از آنکه ترویج ضرب و خشونت باشد، در حقیقت عامل کنترلی است برای رفتار تند مردان، چرا که مرد به دلیل قدرت بدنی بیش‌تر و تسلط بر زن، خصوصاً اگر به خواست خود نرسد، قهراً در برخی موارد متوسل به این گونه اعمال می‌شود. علاوه بر این باید توجه داشت که این مرحله در وضعیتی صورت می‌گیرد

که بجز طلاق دیگر راهی برای احقاق حق مرد باقی نمانده است و مسلماً «ضرب» بهتر از طلاق است و به جهت اهمیت بسیار خانواده در نزد شارع این حکم جعل شده است. تنبیه بدنی در حالت ضروری با توجه به شرایط آن در صورتی رخصت داده شده است که پیامبر^(ص) می‌فرمایند: «وَلَنْ يَضْرِبَ خَيْرُكُمْ» یعنی نیکان و بزرگان شما هیچ‌گاه اقدام به تنبیه بدنی نمی‌کنند. بنابراین مردان نیک و وارسته زنانشان را نمی‌زنند، بلکه با آنان با لطف و محبت و نرمی رفتار می‌کنند و بهترین نمونه برای این مطلب پیامبر گرامی است که می‌فرماید: «خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۳، ۵۵۵) یعنی بهترین شما کسی است که برای اهل خود بهتر است و من از همه شما برای اهل بیتم، بهترم. در سیره پاک و صحیح رسول خدا^(ص) وارد شده که آن حضرت نه تنها هرگز همسرش را زده است، بلکه هیچ‌گاه دست روی خادم خود یا حیوانی بلند نکرده است. علاوه بر این اگر مردی زنش را مورد ضرب قرار می‌داد، متعجب و نگران می‌شد که چگونه این مردان صبح زنان خود را می‌زنند و سر شب با آنان هم‌بستر می‌شوند؟! (یوسف قرضاوی، ۱۳۸۹: ۳، ۵۰).

۳-۲. توهین، افتراء و...

بنا بر ماده ۵ قانون منع خشونت علیه زن، دشنام، تحقیر، آزار و اذیت، بد دادن، نکاح اجباری، ممانعت از حق ازدواج و یا حق انتخاب زوج، نکاح قبل از اكمال سن قانونی و... از جمله مصادیق خشونت علیه زن به شمار می‌رود که بنابر ماده ۴ همان قانون جرم‌انگاری نیز شده است. بنا بر ماده ۲۵ همان قانون منع خشونت: «شخصی که زن را به نام بد دادن به نکاح بدهد یا بگیرد، مرتکب حسب احوال به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد»؛ این در حالی است که بنا بر ماده ۵۱۷ قانون جزاء «۱. شخصی که زن بیوه یا دختری را که سن ۱۸ سالگی را تکمیل نموده باشد به خلاف رضا و رغبت وی به شوهر دهد حسب احوال به حبس قصیر محکوم می‌گردد؛ ۲. اگر جرم مندرج فقره فوق به شکل بد دادن باشد مرتکب به حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.»

راجع به انواع ازدواج‌های اجباری و رابطه آن‌ها در بروز و گسترش تعصب ناموسی و تأثیر متقابل تعصب ناموسی بر ازدواج اجباری در گذشته توضیح داده‌ایم، از این رو دوباره به آن نمی‌پردازیم؛ از این رو در ادامه بحث را بیشتر متمرکز بر موارد توهین، افتراء، دشنام و آزار و اذیت قرار می‌دهیم.

اسلام اهانت و بدرفتاری را نه تنها راجع به همسر بلکه به حیوانات نیز روا نمی‌دارد. پیامبر گرامی^(ص) از اینکه زنی شترش را نفرین کرد، به شدت ناراحت شد. دستور داد که شتر را رها کند و دیگر کسی از آن استفاده ننماید. حال هنگامی که آن حضرت به دلیل سب و نفرین شتر، صاحبش را از بهره برداری شتر منع کرد، بنابراین حکم کسی که انسانی را سب و نفرین کند چگونه است؟ انسانی که بنا بر آیات قرآن، آیه‌ای از آیات الهی به شمار می‌رود «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ» (روم: ۲۱) و از نشانه‌های او اینکه از نوع خودتان همسرانی برای شما آفرید تا بدان‌ها آرام گیرید و میانتان دوستی و رحمت نهاد. آری در این نعمت برای مردمی که می‌اندیشند قطعاً نشانه‌هایی است. همان گونه که قرآن نوع رابطه میان دو همسر را با این بیان ابراز داشته است: «هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ» (بقره: ۱۸۷) یعنی آنان برای شما لباس هستند و شما برای آن‌ها لباس هستید. از این روست که خداوند در آیات دیگر می‌فرماید: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِعَعْتَدُوا» (بقره: ۲۳۱) یعنی پس به خوبی نگاهشان دارید یا به خوبی آزادشان کنید ولی آنان را برای آزار و زیان رساندن به ایشان نگاه مدارید تا به حقوقشان تعدی کنید و یا می‌فرماید: «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» (طلاق: ۶) و به زنان آسیب و زیان نرسانید تا عرصه را بر آنان تنگ کنید.

علاوه بر این سفارش‌های اکید شارع مقدس، در مواقعی نیز از حیثیت زن دفاع می‌کند که نمونه بارز آن مواردی همچون قذف و لعان است. بنا بر تعالیم اسلام، نه تنها نسبت دادن زنا به مرد شامل اجرای حد قذف می‌باشد؛ بلکه اگر شخصی زنی را نیز متصف به این عمل کند، حد قذف (۸۰ ضربه تازیانه) بر او جاری خواهد شد، حتی شوهر این زن نیز نمی‌تواند بدون دلیل زن را به عمل شنیع زنا متهم کند و اگر شوهر زن، اصرار بر این امر داشته باشد باید مراسم لعان را با شرایطی که در فقه اسلامی بیان شده، اجرا نماید که در این صورت علقه زوجیت خویش با آن زن را از بین برده و ازواج با او دیگر جایز نیست و اصطلاحاً برای او حرام مؤبد می‌شود (هرچند در این مورد احناف قائل به آن است که اگر مرد خود را تکذیب کند و حد بر او جاری گردد در این صورت می‌تواند با آن زن دوباره ازدواج نماید) و اگر مرد از اجرای مراسم لعان سرباز بزند، حد قذف بر شوهر جاری خواهد شد. دفاع از حیثیت زن حتی با اجرای لعان نیز ادامه دارد و کسی که بخواهد چنین زنی

را بدون ارائه شهود، متهم به زنا کند باز هم حد قذف بر او جاری خواهد شد. علاوه بر این موارد جمهور فقها در صورتی که مقذوف میت باشد (زن یا مرد)، اقامه دعوی بر قاذف را بنا بر شکایت وارثان یا بستگان نسبی و سببی او، جایز می‌دانند (اونا، ۲۰۰۹ م: ۹۸).

بنا بر تعالیم اسلام اگر شخصی به دیگری ولد الزنا بگوید یا الفاظی که دلالت صریح در این امر داشته باشد، نسبت به مادر این شخص مرتکب جرم قذف شده و باید حد قذف بر او جاری شود. علاوه بر این هرگونه توهین و دشنامی همچون، فاسق، شراب خوار، کافر و... از نظر شرع مقدس اسلام مرتکب آن مستحق تعزیر خواهد بود.

ماده ۴۳۶ قانون جزاء افغانستان در این زمینه مقرر می‌دارد: «۱. قذف عبارت است از نسبت دادن واقعه معینه به غیر توسط یکی از وسایل علنی به نحوی که اگر صدق می‌داشت شخصی که تهمت به او نسبت داده شده به جزا محکوم می‌گردید یا به نزد مردم تحقیر می‌شد. ۲. اگر در جرم قذف شرایط اقامه حد جمع نگردد و یا به علت شبهه و یا به نحوی از انحا حد محکوم به قذف ساقط گردد، مرتکب به حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد و به جزای نقدی که از ده هزار افغانی کمتر و از بیست هزار افغانی متجاوز نباشد و یا بیکی از این دو جزا محکوم می‌گردد».

ماده ۴۳۷ همان قانون نیز بیان می‌دارد: «اگر قذف به اتهام غیر از زنا یا نفی نسب باشد طوری که قاذف به مقذوف نسبت اموری را کند که اگر حقیقت می‌داشت یا به حکم قانونی مستوجب جزا می‌گردید یا نزد مردم حقیر می‌شد، مرتکب به جزای پیش بینی شده ماده ۳۸۴ (شهادت دروغ)، این قانون محکوم می‌گردد.»

دشنام نیز بنا بر ماده ۴۴۱ قانون جزا: «...عبارت است از نسبت دادن چیزی به غیر که به اثر آن اعتبار یا حیثیت شخصی جریحه‌دار گردد، گرچه متضمن استناد به یک واقعه معینه نباشد».

مطابق با ماده ۴۴۲: «اگر دشنام مشتمل به استناد واقعه معینه نباشد بلکه به نحوی از انحا اعتبار یا حیثیت شخص را جریحه‌دار نماید، در صورتی که دشنام به یکی از وسایل علنی تحقق یافته باشد مرتکب به حبس قصیری که از سه ماه کمتر نباشد یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.»

ماده ۴۴۳ نیز می‌افزاید: «اگر دشنام به وسایل علنی صورت نگرفته باشد بلکه توسط تلفن، ارسال مکتوب و یا توسط شخص دیگری ابلاغ گردیده باشد، مرتکب به جزای حبسی که از سه

ماه کمتر و از شش ماه بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از شش هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد.»

همچنین بنا بر مواد ۲۹، ۳۰ و ۳۱ قانون منع خشونت علیه زن، هرگونه دشنام، تحقیر، تخویف، آزار و اذیت و نیز انزوای اجباری زن منجر به حبس قصیر مرتکب که از سه ماه کمتر نباشد، می‌گردد.

مع الوصف زمینه و عواملی که باعث تشدید و بروز تعصب ناموسی می‌گردد به تبع آن زمینه بروز چنین جرایمی را نیز فراهم می‌آورد. در جوامع متکی بر سنت گرایی، سازش افراد با محیط از طریق خو گرفتن و تطابق مطلق با هنجارها و معیارهای اجتماعی صورت می‌گیرد. دوام و بقای جامعه ایجاب می‌کند که هرگونه انحراف از هنجارها و ضوابط اجتماعی به سختی سرکوب شود. تظاهر خواست‌ها و غرایز طبیعی در این جوامع از ابتدای تولد فرد در خانواده که خود نمایندگان جامعه سنتی و ارزش‌های آن هستند، صورت می‌گیرد.

مهم‌ترین معیار در نگرش اجتماعی و روش تربیتی جامعه سنتی - قبیله‌ای افغانستان، اعتقاد به ناتوانی، نقصان عقل، حيله‌گری، بی‌وفایی و درجه دوم بودن زن است که به مثابه یک فرایند طبیعی و زیستی پنداشته شده است. در گذشته به برخی از ضرب المثل‌ها، کنایه‌ها و تعبیرهای رایجی که نسبت به زن در محاوره‌های عمومی وجود دارد، اشاره کردیم؛ کنایه‌هایی مثل حیوانات و (علامت ملکیت، ظرفیت محدود عقلانی، بلوغ نیافتگی فکری، تحقیر، بهره‌کشی جنسی، روا داری خشونت)؛ سیاسر (استحقاق طبیعی تیره بختی، بدبیاری، نگون‌سازی در زندگی اجتماعی)؛ ضعیفه (نشانه نقصان، ناتوانی، مظلومیت، ناشایستگی و بی‌استعدادی در شئون انسانی). وقتی نگرش اجتماعی و روش تربیتی یک جامعه چنین باشد، خوش‌بینانه‌ترین حالت و حداقل اثر آن نیز، توهین به زن، اذیت و آزار و انزوای اجباری او خواهد بود؛ از این روست که در این جوامع با انواع مختلفی از خشونت‌ها علیه زن مواجه هستیم؛ هر چند که بسیاری از مصادیق خشونت را آن‌ها خشونت به حساب نمی‌آورند.

بروز این‌گونه از خشونت‌ها علیه زنان می‌تواند هم در محیط خانواده و هم در محلات عامه به شکل آزار و اذیت خیابانی به وقوع بپیوندد و زنان را در وضعیت خطرناک و دشواری قرار دهد. بنا بر آمار ارائه شده از سوی کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، در سال ۱۳۹۲، حدود ۱۶۷۲

مورد از خشونت‌های زبانی و روانی علیه زنان رخ داده است که بالغ بر ۲۵.۳ درصد از کل موارد خشونت علیه زنان را در این سال تشکیل می‌دهد. این در حالی است که بنا بر آمار سال گذشته این کمیسیون رقم این‌گونه توهین و تحقیرها ۱۴۲۳ مورد بوده است و این بیانگر رشد ۱۷.۶ درصدی این‌گونه خشونت‌ها است. البته همان‌طور که قبلاً نیز اشاره کردیم، تعداد این موارد نیز بیشتر از آن چیزی است که به ثبت رسیده است؛ زیرا بسیاری از زنان بنا به دلایل مختلف (همچون ترس از پیامدهای آن، عادی و طبیعی پنداشتن آن و یا عدم دسترسی به مراجع حمایت‌کننده و...) از افشای آن خودداری می‌کنند.

از مجموع موارد خشونت زبانی و روانی در سال ۱۳۹۲، حدود ۷۰۸ مورد آن استهزا و تمسخر یا سخنان تحقیرآمیز همچون فحش و دشنام به زنان بوده است که مشتمل بر ۴۲.۳ درصد کل موارد خشونت‌های زبانی و روانی می‌شود. حدود ۳۶۰ مورد دیگر نیز نسبت دادن اتهام یا تهمت زدن به شخصیت و رفتار زنان بوده است. اما در ۲۸۶ مورد از این قضایا تهدید به قتل صورت گرفته است که بسیار تکان‌دهنده است (کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۱۳۹۲: ۲۳-۲۴).

۳. جرایم علیه اموال و مالکیت

تعصب ناموسی، همان‌طور که قبلاً به آن اشاره کردیم گاهی منجر به جرایمی علیه اشخاص، اموال و مالکیت دیگران، همچون قتل، ضرب و جرح، تخریب و آتش زدن خانه و زمین و... کسانی که به نوعی در مسائل بی‌ناموسی دخیل بوده، می‌شود که ما از آن به دلیل اختصار به‌طور کلی در جرایم علیه آسایش و امنیت، به‌طور اجمال بحث خواهیم کرد؛ اما عمده‌تاً این جرایم، علیه زنان رخ می‌دهد که نمونه‌هایی از این جرایم را می‌توان تحت عنوان خشونت‌های اقتصادی علیه زنان، در ذیل گزارش‌های سالانه کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، مشاهده کرد که ما در این بحث به برخی از آن‌ها اشاره خواهیم کرد.

میراث از جمله حقوق شرعی و قانونی زنان است که با استفاده از این حق خود زنان می‌توانند از حرمت و جایگاه بهتری در خانواده شوهر خود برخوردار شوند. قانون اساسی افغانستان، قانون مدنی و قانون منع خشونت علیه زنان نیز این حق زنان را تضمین کرده است. ماده پنجم قانون منع خشونت علیه زن «منع تصرف در ارث» را یکی از موارد خشونت علیه زن می‌شمارد و ماده

۳۳ این قانون حکم می‌کند که: «شخصی که مانع تصرف زن در متروکه مورث وی گردد، علاوه بر واگذاری سهم شرعی وی، حسب احوال به حبس قصیر که از یک ماه بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد»؛ این در حالی است که زنان در جامعه مرد سالار سنتی افغانستان، خصوصاً در مناطق دور دست و روستاها، از این حق محروم‌اند. زیرا میراث دادن به زن که در تحت معیت مرد دیگری است، در واقع تحویل نمودن مال و زمین اجدادی به اشخاص بیگانه (شوهر زن و اقارب او) است. جامعه سنتی و نگرش تحقیر آمیز آن به زن که قبلاً به آن‌ها اشاره شد، منجر به وابستگی کامل زن به مرد می‌شود به نوعی که زن در انجام تمام امور خویش، از مراودات اجتماعی با فامیل و محارم، رفت و آمد، سفر، تصرف در اموال و مالکیت و حتی تصمیم‌گیری در معیت مرد است و به این طریق است که زن به دلیل نادانی، بی‌عقلی، ضعیفی و بی‌تدبیری از حق مالکیت و تصرف بر اموال شخصی خود نیز محروم می‌شوند و به‌طور عرفی اموال و دارایی‌های شخصی‌شان نیز تحت قیمومیت مردان درمی‌آید (سرآمد، ۱۳۹۲: ۹۳-۹۴).

زن در متن فرهنگ و مناسبات چنین جوامعی در مقایسه با مردان موجودی بی‌ارزش‌تر و دسته دوم پنداشته می‌شود. این نگرش را ضمن ضرب المثل‌ها و محاوره‌های عمومی رایج که اشاره شد، می‌توان به روشنی دریافت. ارزش‌گذاری به زنان در خانه شوهر، نه به ذات انسانی خودشان، بلکه به خاطر اولاد داشتن زیاد، بخصوص پسر است؛ از این‌رو زیاد داشتن اولاد دختر و یا نداشتن اولاد به‌طور کلی، مایه شرمگینی و خجالت پنداشته می‌شود.

گاه «جهیزیه» و وسایلی که زن با خود به خانه شوهر می‌آورد مهم‌تر از خود زن پنداشته می‌شود و یا ارزش وی بسته به مقدار جهیزیه وی دانسته می‌شود. طبق رسم موجود در بعضی از مناطق کشور، بعد از آوردن عروس به خانه، زنان قبیله جمع می‌شوند تا مقدار جهیزیه و اسباب و وسایلی را که عروس با خود آورده ببینند. در این مراسم، اگر جهیزیه عروس زیاد باشد موجب افتخار وی و مادر و خانواده‌اش می‌گردد و اگر مقدار جهیزیه کم باشد با زبان طعن و کنایه به عروس و خانواده نیش زبان زده می‌شود و حتی ممکن است به نارضایتی دو خانواده که باهم دوست شده‌اند منجر شود.

در برخی از ازدواج‌های اجباری همچون، ازدواج بدل، ازواج بدل از قرض، بد دادن در بسیاری از مواقع زن از حق مهریه خویش که اسلام برای او مقرر داشته است نیز محروم می‌شود.

آمارهای کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان نشان می‌دهد که در جریان سال ۱۳۹۲ به تعداد

۱۳۴۰ مورد قضایای خشونت اقتصادی در دفاتر کمیسیون به ثبت رسیده است که ۲۰.۳ درصد از مجموع موارد خشونت علیه زنان را در دوره زمانی مورد نظر تشکیل می‌دهد. در سال گذشته این رقم به ۱۰۷۴ مورد رسیده بود. مقایسه این دو رقم نشان می‌دهد که خشونت‌های اقتصادی علیه زنان در سال ۹۲ نسبت به سال قبل از آن ۲۴.۸ درصد افزایش داشته است. از میان کل موارد بالا که به نام خشونت اقتصادی در بانک اطلاعات کمیسیون به ثبت رسیده است ۸۴۸ مورد آن محرومیت زنان از دریافت نفقه است. این رقم بالغ بر ۶۳.۳ درصد کل موارد خشونت‌های اقتصادی علیه زنان می‌گردد که نشان‌دهنده محدودیت بالای دسترسی زنان به نفقه است.

منع تصرف در اموال شخصی نیز شامل ۵۰ مورد و عدم دسترسی به حق میراث نیز شامل ۴۹ مورد در میان قضایای خشونت‌های اقتصادی در سال ۹۲ بوده است. فروش ملکیت‌های با ارزش شخصی و مخصوصاً زیورآلات نیز ۳۷ مورد را به خود اختصاص داده، جلوگیری از کار و اشتغال زن مشتمل بر ۲۰ مورد و غصب معاش و دستمزد زنان نیز ۲۵ مورد را در برمی‌گیرد. ۲۷ مورد نیز حاکی از نپرداختن مهریه است (کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۱۳۹۲: ۲۵-۲۶).

۴. جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی

در حقیقت تمامی جرایم، امنیت کشور و آسایش عمومی را خدشه‌دار می‌سازند و اگر چنین نبود اساساً به عنوان جرم در محدوده حقوق جزا قرار نمی‌گرفتند؛ لیکن این خصیصه در برخی از مصادیق روشن‌تر و ملموس‌تر است و به عبارت دیگر جرایمی وجود دارند که به طور مستقیم با مفاهیم امنیت داخله و آسایش عمومی در ارتباط می‌باشند؛ از این رو مقصود ما از جرایم علیه آسایش و امنیت، جرایمی است که ضرر و نتیجه سوء آن‌ها به طور مستقیم مصالح عالیه کشور، تمامیت سازمان‌های سیاسی، استقلال و حیات اقتصادی، اعتبارات مملکتی و در نهایت آسایش و آرامش عمومی را هدف قرار داده است، جرایمی مانند خیانت به کشور، جنگ داخلی، جاسوسی، تهیه و ترویج سکه و اسکناس تقلبی، جعل و تزویر، جرایم سیاسی و... گرچه عواقب این قبیل جرایم به طور غیرمستقیم منافع خصوصی و شخصی افراد یا فرد معینی را به خطر می‌اندازد ولی در واقع هدف و قربانی اصلی آن ملت یا دولت و حکومت است. در ادامه ابتدا به برخی از مواد قانون جزای افغانستان که مرتبط با موضوع است را می‌آوریم و سپس به اصل موضوع که ارتباط تعصب

ناموسی با جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی است خواهیم پرداخت.

بنا بر ماده ۲۱۰ قانون جزای افغانستان: «شخصی که مردم را به جنگ داخلی علیه یکدیگر تحریک کند، در صورت وقوع قتال به حبس دوام و در صورت عدم وقوع قتال اگر باعث ایجاد بی‌نظمی و غارت گردد، حسب احوال به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد و در صورتی که تحریک شخص مذکور مؤثر واقع نگردد، مرتکب حسب احوال به حبس متوسط محکوم می‌گردد.»

ماده ۲۳۳ قانون جزاء نیز مقرر می‌دارد:

«۱- شخصی که مردم را به تبعیض یا تفرقه (مذهبی، قومی یا لسانی) دعوت یا تحریک نماید، حسب احوال به حبس که از دو سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد. ۲- اگر دعوت یا تحریک مندرج فقره فوق منتج به نتیجه گردد یا با عنف و تهدید توأم باشد، مرتکب به حبس طویل که از هفت سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد.»

بنا بر ماده ۲۳۵ همان قانون نیز:

«شخصی که دیگران را طور مستقیم به ارتکاب قتل، غارت، حریق یا جرایم مخل امنیت توسط یکی از وسایل علنی تحریک یا تشویق نماید در صورتی که این تحریک یا تشویق وی منتج به نتیجه نشود حسب احوال به حبس که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد.»

درنهایت ماده ۲۴۵ نیز مقرر می‌دارد:

«شخصی که توسط یکی از وسایل علنی به ایجاد عداوت بین افراد قبیله یا بین قبایل تحریک نماید، به حبس قصیر که از سه ماه کمتر یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.»

تعصب ناموسی نیز همان‌طور که اشاره شد، بیشتر در جوامع سنتی و قبیله‌ای صورت می‌گیرد که مهم‌ترین و آشکارترین نشانه آن، راسخ بودن فرهنگ انتقام‌جویی و انعطاف ناپذیری است که در مناسبات روزمره و مداوم اجتماعی تبلور پیدا می‌کند. جوامعی که در آن توهین به یک فرد قوم و قبیله، در حکم توهین به تمامی افراد آن قوم و قبیله تلقی می‌شود و چه بسا خود، بدون تحقیق و بررسی در مقام دفاع از خویش پردازد؛ زیرا در این جوامع به دلیل ساختار سنتی، رواج شیوه

دادرسی غیر رسمی، کمبودهای مربوط به سیستم قضایی و... هر شخص و گروهی خود را محق برای رسیدگی و حل معضلات همچون مسائل ناموسی و... تلقی می‌کند.

جامعه چند قومی افغانستان نیز با اندکی شدت و ضعف، در میان اقوام مختلف، در آن عنصر کینه‌جویی و خون‌خواهی وجود دارد و شکل رفتاری و نظام هنجاری و چه‌بسا حقوقی آنان را در مناسبات درون قومی و روابط میان قبیله‌ای و ویژگی و سامان می‌بخشد. این فرهنگ انتقام‌جویی و خون‌خواهی که عمده‌تاً از یک پندار به نام «غروور خاندانی» و «غیرت عشیره‌ای» تولید می‌گردد، هم در نظام رفتاری درون قبیله‌ای و هم در مناسبات میان قومی، چرخه‌ای از خشونت‌های ممتد و سلسله‌ای از کدورت‌های اجتماعی را در بستر مراودات انسانی و مناسبات اجتماعی بازتولید کرده است. بسیاری از منازعات مستمر عشیره‌ای و بدخواهی‌های پایدار قبیله‌ای ریشه و اندیشه در چنین فرهنگی دارد (واعظی، ۱۳۹۰: ۳۲۸-۳۲۹). بدین طریق بسیار دیده می‌شود که در صورت یک ارتباط (ولو وهمی) یک مرد از یک قبیله با زنی از قبیله‌ای دیگر، باعث افزایش دشمنی و انتقام‌گیری‌های متقابل و شعله‌ور شدن یک جنگ خانمان‌سوز طولانی شود و این نزاع‌های پی‌درپی و خونریزی‌های بی‌حاصل در میان اقوام، قطعاً یکی از عوامل تفرقه، ایجاد هراس و ناامنی و در نهایت تضعیف حکومت خواهد شد.

الفنستون در این زمینه راجع به جامعه سنتی - قبیله‌ای افغانستان می‌نویسد: «این باور که وظیفه و حق هر انسان است که خود مجری عدالت باشد و انتقام بیدادگری‌هایی را که بر وی شده خود بگیرد، در میان افغانان هرگز از میان نمی‌رود... چون انتقام شخصی را یک وظیفه می‌دانند طبعاً اگر ستمی بر آنان روا داشته شود تا روزگاری دراز از یاد نخواهند برد؛ البته ستمی که غیرت و حمیت‌شان را جریحه‌دار کند؛ البته چنین انتقامی درگیری‌هایی تازه می‌آفریند و نبردها را دائمی می‌سازد و گاه کشمکش‌هایی پیدا می‌شود که از نسل پدران به پسران منتقل می‌گردد» (الفنستون، ۱۳۹۷: ۲۴۲، ۱۷۰).

این انتقام همان‌طور که در گذشته نیز به آن اشاره شد گونه‌های مختلفی دارد که طیف وسیعی از افراد وابسته به مجرم را نیز می‌تواند تحت شعاع قرار دهد؛ کما اینکه الیور روا می‌نویسد: «اگر زنی از یک قبیله مورد تجاوز قرار گیرد قبیله آن زن حق دارد دقیقاً به همین شیوه انتقام بگیرد» (رحمانی یزدری، ۱۳۸۶: ۲۳۴)؛ حال در شرایطی همچون مسائل ناموسی، اگر شخصی از یک قبیله به زنی

از قبیله دیگر تجاوز کند، دیگر نه تنها زنان آن قبیله از تجاوز و انتقام‌گیری‌های افراد آن قبیله مصون نخواهد بود، بلکه هیچ شخصی از آن قبیله و اموال و زمین‌های آن‌ها مصون نخواهد بود؛ در این صورت برای رهایی از چنین شرایط دشواری، گاه مصالحه به بد دادن یک دختر از خاندان شخص مجرم به خانواده متضرر داده می‌شود و یا یک انتقام با انتقام دیگر پاسخ داده می‌شود و... ما در ذیل به گزارشی از الفنستون برای درک بهتر این مطلب اشاره می‌کنیم وی درجایی راجع به جنگ اولس‌ها چنین می‌نویسد:

«این جنگ‌ها علت‌های مختلف دارند؛ اما عادی‌تر از همه گریزاندن زنی از یک اولس توسط مردی از اولس دیگر، یا گریختن با دختری از اولس خویش و پناه بردن به اولس دیگر است. چنین پناهی حتماً داده می‌شود و گاه به نبردهای خونین و طولانی منجر می‌گردد. ماهیت این موضوع را چنان‌که هست با مثالی از «نیک‌پی» شرح می‌دهم: همسر یکی از «فقیر» آن «نیک‌پی خیل» با دلدادۀ اش به منطقه «بابوزی» گریخت. فقیر به همراهی چند تن از خویشاوندان در پی کشتن همسر خویش شد و شبانه کمین کرده بود که ربایندۀ و همراهانش دریافتند و او را با یکی از خویشاوندانش کشتند. خبر به نیک‌پی خیل رسید.

خان، طبل زن را دستور داد تا با کوفتن طبل، ملکان شش شاخه قوم را برای مشورت در موضوع جنگ فراخواند. ملکان برای معلوم نمودن ذهنیت مردم با رئیسان کندی‌ها (محلۀ‌ها) مشورت کردند. همه تشنه انتقام بودند و تا سه روز گرد آمدند و مسلح شدند.

شبانه به سوی سد رودخانه که زمین‌های بابوزی را آبیاری می‌کرد، تاختند؛ سد را ویران کردند و استحکاماتی ساختند که نتوانند آن را بازسازی کنند. بابوزیان که کشت خویش را بی‌آب دیدند، بی‌درنگ گرد آمدند و آهنگ تخریب استحکامات کردند. شمار افراد نیک‌پی شش هزار و از بابوزی بسیار بیشتر بود. هردو جانب گروهی سوار و تنی چند جیلمی داشتند (جیلیمان پهلوانان خوش لباسی بودند که تا مرگ یا پیروزی دست از جنگ بر نمی‌داشتند). بقیه برخی با جلیقه‌های آجیده (لایی‌دار)، برخی با جامعه‌های آهن کار، بعضی زره‌پوش، گروهی با جلیقه‌های چرمی بی‌آستین، همه مسلح، با تیر و کمان یا تفنگ‌های فتیله‌ای، شمشیر، سپر، کاردهای بلند افغانی و نیزه‌های آهنی.

چون دو لشکر به هم رسیدند، نخست بر روی هم آتش گشودند. پس جیلیمان به میدان آمده

شمشیر کشیدند. سپس سپاهیان زبده دولشکر به هم آویختند. دلیران هر دو سپاه به نبرد تن‌به‌تن پرداختند. بزدلان که شمارشان بیش از همه بود. دو دل بودند؛ اما در غوغای عمومی شریک شده تا نفس داشتند فریاد می‌کشیدند و دشمنان را به صدای بلند دشنام می‌دادند... شماری از هر دو جانب کشته و زخمی شده بودند. اما نتیجه مهمی از آن عاید نشد. استحکامات برجا ماند و زمین‌های بابوزی از بی‌آبی سوخت. جنگ سه سال به درازا کشید. چند اولس دیگر هم درگیر جنگ شدند و دامنه آن تا کوه‌ها فرا رفت.» (الفنستون، ۱۳۹۷: ۲۳۶).

امروزه نیز در افغانستان به دلایل مختلف همچون ناامنی و ضعف حکومت مرکزی و... هنوز همان خصوصیت‌ها و منش‌های قبیله‌ای در بین مردم افغانستان وجود دارد و بسیار اتفاق می‌افتد که جرایم با همان شیوه‌های گذشته همچون دین‌خواهی و انتقام، جزا داده شود؛ کما اینکه بنا بر تحقیقی که از سوی کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان پیرامون عوامل و زمینه‌های تجاوز جنسی و قتل ناموسی در افغانستان، صورت گرفته است نشان از این امر دارد که در طی سال ۱۳۹۰ الی ۱۳۹۱ هنوز موارد متعددی از انتقام‌گیری و دشمنی در صورت عدم رسیدگی و اجرای عدالت میان خانواده و گروه‌های قومی و محلی مرتبط به افراد قربانی و مرتکب اتفاق می‌افتد. بنا بر گزارش فوق، یکی از این نمونه‌ها، تجاوز شخصی به دختر خردسالی است که مرتکب ادعا داشت، پدر این دختر به همسر برادرش تجاوز کرده است؛ از این‌رو وی در فرصتی مناسب با همکاری همسر دوم خود، این دختر را مورد تعرض قرار می‌دهد که با وجود ضبط سر و صدای این دختر، توسط همسر اول مرتکب و پخش آن در بین مردم، هنوز این مسأله مورد رسیدگی قانونی قرار نگرفته است. بدین ترتیب خشونت با خشونت دیگر پاسخ داده می‌شود و به تبع آن دامنه نزاع‌ها و ناامنی‌ها گسترش می‌یابد (سرآمد، ۱۳۹۲: ۱۱۷).

در شرایط موجود نیز آنچه هم اکنون در حال وقوع است، اشکال دیگری از آثار و پیامدهای تعصب ناموسی است که به نوعی موجب سلب امنیت و آسایش از قشر زنان می‌باشد؛ کما اینکه امروزه در سطح وسیعی، موارد آتش سوزی، بمب‌گذاری در مدارس دختران و تیزاب (اسید) پاشی بر روی دختران، به مثابه ابراز مخالفت با آموزش زنان وجود دارد (اونا او، ۲۰۰۹، ۱۲۶-۱۲۷)، نمونه چنین خشونت‌هایی را می‌توان در جریان تیزاب ریختن (اسید پاشی)، دو مرد موتور سیکلت سوار بر روی دختران مدرسه‌ای به نام «میرویس نیکا» در جنوب قندهار که در پی آن پانزده نفر زخمی

شدند و در بین آنها یک نفر به کلی کور و دو نفر دیگر صورت و زیبایی خود را از دست داد؛ مشاهده کرد. این در حالی است که این دختران برقع بر سر داشته‌اند.

گونه‌ای دیگر از چنین تعصب‌هایی را نیز می‌توان در مسمومیت دسته‌جمعی دختران در ولایت تخار (شمال افغانستان) در طی «عملیات الفاروق»، مسمومیت دختران در «مکتب توتیا» و «ذبیح‌الله عصمتی» در کابل و... مشاهده کرد. بنا بر آمار ارائه‌شده از سوی سازمان دیدبان افغانستان، فقط در سال ۱۳۹۱ بیش از ۷۰۰ دانش‌آموز دختر در مکاتب مختلف تنها مسموم شدند. این در حالی است که بنا بر آمار ارائه‌شده کامل‌تر از سوی وزیر معارف پیشین افغانستان، محمد فاروق وردک، در طی ده سال گذشته، ۴۵۰۰ حمله بر مکاتب دخترانه در کشور انجام شده است که قطعاً نتیجه چنین اعمالی تعلیق و تعطیلی مدارس دختران و نیز ایجاد ترس و وحشت بین زنان و در نتیجه تنزل سیر صعودی به مکتب رفتن دختران خواهد شد. طبق یک آمار رسمی، بیشتر از پنج میلیون کودک که اکثریت انبوه آن را دختران تشکیل می‌دهد، به دلایل ناامنی و ترس از مواجه شدن با حوادث مشابه، از حق تحصیل بازمانده و محروم شده‌اند.

نمونه بارز و جدید چنین تعصب‌هایی را نیز می‌توان در تعطیلی مکاتب دختران در ولسوالی شیندن واقع در ولایت هرات، مشاهده کرد که در آن اشخاصی با پخش شب‌نامه‌هایی در مکاتب دختران، تهدید به انتحار و آتش زدن مکاتب کرده بودند و بر اساس آن تمام مکاتب این ولسوالی به حالت تعطیل درآمده است و حدود چهل هزار دختر از تحصیل بازمانده است.

نتیجه‌گیری

از آنچه در این مقاله گذشت دانسته شد که جرایم برخاسته از تعصب ناموسی هر چند از دیرباز وجود داشته است؛ اما از آنجا که این امر برخاسته از عرف و سنن حاکم بر جامعه بوده که به نوعی حکم قانون را در جوامع سنتی ایفا می‌کرده است؛ لذا تا حدودی این جرایم از سوی افراد جامعه بخصوص زنان (ولو به اجبار)، مورد پذیرش قرار گرفته بود و یا حداقل مورد انکار نبوده تا آن را تغییر دهند؛ از این‌رو جرایم برآمده از تعصب ناموسی به‌طور خاموش در هر جامعه‌ای رخ می‌داد و مخالفت چندانی بروز نمی‌یافت. به‌طور کلی عوامل و زمینه‌های متعدد فردی، حقوقی-سیاسی و اجتماعی-فرهنگی در بروز و تداوم این معضل نقش اساسی دارد که در این بین به‌طور

خاص می‌توان از عوامل و زمینه‌هایی همچون فساد اداری، ضعف حاکمیت قانون، تداوم فرهنگ معافیت و کاستی‌های قانون، بد فهمی و کج فهمی از دین، عدم برخورد قاطعانه با مجرمین، عدم دسترسی زنان به مرجع عدلی و قضایی، سنت‌های زن‌ستیز رایج در جامعه افغانی، دخالت مراجع غیر رسمی نام برد. این عوامل که به نوعی خود زائیده تعصب است، در یک دور باطل منجر به تداوم همان تعصب می‌گردد. 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؛ مسائلی 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 است. اکثریت مطلق عاملین قضایای قتل ناموسی اقارب نزدیک و اعضای خانواده قربانی، خصوصاً خانواده شوهر وی، می‌باشند.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت، دار الکتب العربیة، ۱۴۰۳.
۲. اُو، اونا، و همکاران، مبادی حقوق جزای افغانستان، ترجمه شرکت خدمات حقوقی ایلیت، کالیفرنیا، دانشکده حقوق دانشگاه استنفورد، ۲۰۰۹.
۳. بخشی گنجه، پروین، افتخاری، عطا الله، بررسی تعصب ناموسی در شرع اسلام و حقوق ایران، دومین کنفرانس ملی حقوق، الهیات و علوم سیاسی، شیراز، ۱۳۹۶.
۴. حجاریان، محمد حسن، تعصب ناموسی و رابطه آن با جرم، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، دفاع ۱۳۵۸.
۵. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، المكتبة العصرية، ۱۴۲۹.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸.
۷. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، ترجمه: غلامرضا خسروی حسینی، قم، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۳.
۹. رحمانی یزدری، علی جان، علل عقب ماندگی افغانستان و راههای بیرون رفت، قم، میراث ماندگار، ۱۳۸۶.
۱۰. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، دمشق، دار الفکر، ۲۰۰۸.
۱۱. سرآمد، محمدحسین، لطیفه سلطانی و دیگران، عوامل و زمینه های تجاوز جنسی و قتل ناموسی در افغانستان (گزارش تحقیق ملی)، کابل، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، بهار ۱۳۹۲.
۱۲. سرآمد، محمدحسین، لطیفه سلطانی، خشونت علیه زنان در افغانستان (نیمه نخست سال ۱۳۹۲)، کابل، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۱۳۹۲.
۱۳. شافعی، محمد ابن ادریس، الأم، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۸.
۱۴. الشربینی، محمد بن احمد، الاقناع، بیروت، دار المعرفة، بی تا.

۱۵. شیخ صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳.
۱۶. عوده، عبد القادر، التشریع الجنایی الاسلامی، ترجمه: ناصر قربان نیا، سید مهدی منصوری، نعمت الله الفت، تهران، میزان، ۱۳۷۳.
۱۷. الفنستون، مونت استوارت، افغانان: جای، فرهنگ، نژاد (گزارش سلطنت کابل)، ترجمه: محمد آصف فکرت، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۷۹.
۱۸. قرضاوی، یوسف، دیدگاه‌های فقهی معاصر، ترجمه: احمد نعمتی، تهران، احسان، ۱۳۸۹.
۱۹. موسوی، سید علی، حسینی، سید عبد البصیر، بررسی عوامل، زمینه‌ها و انواع جرایم ناموسی (با مطالعه موردی در افغانستان)، سال نهم، شماره ۳۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
۲۰. واعظی، حمزه، هویت‌های پریشان: جستاری در مفاهیم و مبانی فرایند ملت‌سازی در افغانستان، مشهد، بدخشان، ۱۳۹۰.

راه‌های پیش‌گیری از آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاهی

فرح دیبا واعظی^۱

محمد پناهی^۲

چکیده

آزار و اذیت زن در محیط دانشگاهی یک معضل جهانی است که در سراسر جهان و افغانستان روزانه تعداد زیادی از زنان در زندگی خانوادگی و اجتماعی‌شان به دلایل گوناگون، مورد آزار و اذیت قرار گرفته و از آزار و اذیت جنسی، جسمی و روانی رنج می‌برند که آثار سوء و ماندگاری بر روح و روان زنان به جا می‌گذارد. با التفات به موارد فوق الذکر ارائه و بکارگیری تدابیر و اقداماتی جهت پیشگیری از این پدیده ناهنجار اجتماعی ضروری بوده و به اهمیت توجه به مقوله پیشگیری از آزار و اذیت زن می‌افزاید. برای جلوگیری از اعمال آزار و اذیت زنان می‌توان از راهکارهای پیشگیرانه متفاوتی استفاده کرد؛ از جمله تدابیری که می‌توان با استفاده از آن میزان بزه‌دیدگی زنان آزار و اذیت آن‌ها را کاهش داد، پیشگیری وضعی و کیفری است. پیشگیری وضعی که نوع پیشگیری کنشی است، با شناسایی، حذف و خنثی کردن شرایط و موقعیت‌های آسیب‌زا، مانع آسیب‌دیدگی افراد و ورود آنان به ورطه بزه‌دیدگی می‌شود. هدف از تحقیق حاضر ارائه راهکارها و راهبردهای پیشگیرانه در چارچوب پیشگیری وضعی جهت جلوگیری از آزار و اذیت زن در افغانستان است که با اتخاذ تدابیر پیشگیری وضعی که دربرگیرنده حذف وضعیت‌های جرم‌زا، کاهش حضور در مکان‌های خطرناک، تأسیس پلیس ویژه زنان و اصلاح سبک زندگی زنان است می‌توان از آزار و اذیت زن پیشگیری کرد. نتیجه به دست آمده عبارت است از این که بکارگیری تدابیر پیشگیری وضعی زمانی می‌تواند در جهت پیشگیری از آزار و اذیت زنان مؤثر باشد که ابتدا تغییرات در ساختار و شرایط اجتماعی، خانوادگی، فرهنگی، اقتصادی و غیره به وجود آید که با اصلاح موارد ذکر شده، می‌توان به کاهش یا محو مقوله آزار و اذیت زن دست یافت. نوشتار حاضر با رویکرد توصیفی-تحلیلی و به روش کتابخانه‌ای تدوین گردیده است.

واژگان کلیدی: پیشگیری، پیشگیری وضعی، آزار و اذیت، محیط دانشگاه، افغانستان.

۱. ماستری جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول).

۲. دکتری جزا و جرم‌شناسی و پژوهشگر.

مقدمه

آزار و اذیت زنان بعنوان یکی از معضلات جدی اجتماعی و ریشه‌دارترین ستمی است که در زمان‌های مختلف بر زنان اعمال شده است. این معضل که ریشه عمیق در فقر اقتصادی، فرهنگ‌ها، عرف‌ها، باورها و عدم آگاهی کافی افراد جامعه دارد، هر ساله هزاران انسان بی‌دفاع را به خاطر زن بودنشان به قربانی می‌گیرد که با توجه به موارد فوق؛ شناخت ابعاد مختلف جرم و عوامل تأثیرگذار بر روی آن از جمله مواردی است که سعی در بررسی همه‌جانبه آن می‌رود تا بتوان با شناخت عوامل موجب آن، راهکارهای پیشگیری و جلوگیری از این پدیده زشت اجتماعی را یافته و به آن عمل نمود.

یکی از معضلات اجتماعی در افغانستان آزار و اذیت جنسی است که در نهادهای تحصیلات عالی کشور نیز تظاهر می‌نماید. ایجاد تحصیلات عالی با کیفیت و پاسخگو که یکی از اهداف عمده استراتژیک وزارت تحصیلات عالی است، مستلزم نهادینه نمودن اصول و ارزش‌های معین اجتماعی و آکادمیک بوده که در آن فعالیت‌های روزمره به شمول آموزش بر مبنای حسن روابط، احترام متقابل و حقوق یکدیگر، تحکیم ضوابط و نظم پوهنتونی بنا یافته باشد.

انستیتیوت مطالعات جندر پوهنتون کابل در سال ۱۳۸۹، یک تحقیقی را پیرامون آزار و اذیت جنسی زنان در سه پوهنتون مختلف دولتی افغانستان راه‌اندازی نمود. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که آزار و اذیت جنسی و تبعیض جنسیتی در پوهنتون‌ها یک چالش جدی است. بر اساس این تحقیق، از میان ۲۰۰ تن از مصاحبه‌شوندگان طبقه اناث، ۵۵ درصد آنان نوعی از آزار و اذیت جنسی و تبعیض را تجربه نموده بودند. ۴۸ درصد آنان شکار بد زبانی و ۴۳ درصد آنان شکار تبعیض جنسی بودند. آزار و اذیت جنسی و تبعیض، رفتاری است که ارزش‌های اسلامی و قانون اساسی افغانستان را نقض می‌نماید.

وزارت تحصیلات عالی افغانستان، پوهنتون‌ها و مؤسسات تحصیلات عالی طبق پلان استراتژیک ملی خویش متعهدند تا یک محیط مصون و قابل اعتماد و مبتنی بر احترام متقابل را میان محصلان، کارمندان اداری، کادرهای علمی و سایر اشتراک‌کنندگان برنامه‌ها و فعالیت‌های تحصیلات عالی فراهم نمایند. بر مبنای آن، وزارت تحصیلات عالی و نهادهای تحصیلات عالی کشور تلاش می‌نمایند تا در همه کانون‌های مربوط از هرگونه تبعیض و آزار و اذیت بر اساس

جنسیت، قوم، ملیت، مذهب، معلولیت، سن، حالت مدنی و غیره جلوگیری نماید. این پالیسی تعهد وزارت تحصیلات عالی را پیرامون تأمین محیط مصون و عاری از هر نوع تبعیض، آزار و اذیت جنسی بیان نموده و مسئولیت‌های تمام نهادهای ذی‌ربط و منسوبین اعم از تمام کارمندان وزارت تحصیلات عالی، پوهنتون‌ها و مؤسسات تحصیلات عالی به شمول محصلان، کارمندان (استادان نیمه‌وقت و تمام‌وقت، مدیران و کارمندان اداری) و مراجعین در پوهنتون‌ها یا مؤسسات تحصیلات عالی را تصریح می‌نماید.

اما پرسشی که مطرح می‌گردد این است که راه‌های پیش‌گیری از آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاهی کدامند. کاهش جرم علیه زن در محیط‌های اجتماعی مانند دانشگاه نیازمند یک سری پیش‌گیری‌های وضعی و پیش‌گیری کیفری در نظام حقوقی و کیفری کشور و نیز همکاری مداوم تمام گروه‌های اجتماعی بر اساس برنامه‌های دقیق، منظم و گسترده است.

هدف از گردآوری این مطالب، آشنایی مختصر با مفاهیم و مصادیق آزار و اذیت زنان و پیش‌گیری مؤثر از آن در محیط دانشگاهی است. در این نوشته ضمن معرفی اصطلاحات مرتبط با جرم، تلاش شده است تا انواع جرم بر مبنای مصادیق جرم در قانون منع جرم علیه زنان و قانون منع آزار و اذیت زنان دسته‌بندی گردد. زیرا در این قوانین ضمن تعریف مشخص از این مفاهیم و مصادیق جرم علیه زنان بعنوان عمل ضد حقوق بشری جرم انگاری شده است و نیز با در نظرداشت معیارهای جرم‌شناسی و حقوق کیفری افغانستان به پیش‌گیری‌های مؤثر پرداخته شده است.

۱. مفاهیم

در این بخش به تعریف و بررسی مفاهیم تحقیق پرداخته شده است:

۱-۱. پیش‌گیری

واژه پیش‌گیری در مفهوم متداول آن در معانی مختلفی بکار رفته است که عبارتند از:

۱. «پیش‌گیرنده، آنکه جلوی کسی را بگیرد یا مانع کاری یا چیزی بشود، جلوگیری از رخدادهای بد و ناخواسته معنی شده است». «پیش‌دستی کردن، پیشی گرفتن و به جلوی چیزی شتافتن» و همچنین «آگاه کردن، از چیزی خبر دادن و هشدار دادن» است. (محمد نسل و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۲۱).

۲. در متون تخصصی پیشگیری معادل واژه (prevention) به کار می‌رود که به معنای انجام عملی است که مانع واقع شدن چیزی بشود و یا به معنای جلوگیری از عملی را گوید. “the act or practice of something bad from happening: the act of preventing something”) (Dictionary Merriam-Webster)

صاحب نظران با توجه به زاویه دید، تعاریف متعدد و متفاوتی از پیشگیری ارائه نموده‌اند:

۱. در جرم‌شناسی پیشگیرانه، پیشگیری در معنای لغوی آن مورد استفاده واقع می‌شود؛ یعنی به کار بردن فنون و تدابیر مختلف به منظور جلوگیری از وقوع بزهکاری، جلوی تبهکاری رفتن به منظور ممانعت از وقوع جرم و یا پیشی گرفتن از جرم، آمده است. عده‌ای از جرم‌شناسان بر این اعتقادند که پیشگیری عبارت است از وسایل و ابزاری که دولت و جامعه مدنی به منظور مهار بزهکاری به کار می‌گیرند. برخی دیگر معتقدند که پیشگیری دربرگیرنده تدابیر و اقداماتی است که نرخ بزهکاری را کاهش می‌دهد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۱) شاید بتوان گفت که به تعداد صاحب نظران جرم‌شناسی، تعریف و طبقه‌بندی از پیشگیری از جرم ارائه شده است.

۲. از نظر علمی، پیشگیری یک مفهوم منطقی - تجربی است که هم زمان با تأملات عقلانی و مشاهدات تجربی ایجاد می‌شود. چنانچه ریموند گسن، جرم‌شناس فرانسوی، برای پیشگیری، یعنی اقدام نسبت به عوامل و فرایندهای بزهکاری، معیارهای چهارگانه‌ای تعریف می‌کند و معتقد است که «پیشگیری شامل مجموعه تدابیر سیاست جنایی به استثنای تدابیر نظام کیفری می‌شود که غایت انحصاری یا لاقابل جزئی آن، تهدید امکان وقوع مجموعه اقدام‌های مجرمانه از طریق غیر ممکن کردن، دشوارتر کردن یا کمتر محتمل کردن آن‌هاست.» (ریموند گسن، ۱۳۷۰، ص ۱۱).

۳. در تعریفی که توسط مرکز پیشگیری از جرم در استنفورد انگلستان ارائه شده، پیشگیری از جرم به نحو زیر تعریف شده است: «پیشگیری از جرم پیش‌بینی، شناسایی و برآورد خطر جرم و ابداع اقداماتی برای از بین بردن یا کاهش آن است». واحد پیشگیری از جرم دادگستری استرالیا نیز پیشگیری از جرم را بعنوان «کاهش خطر وقوع و شدت بالقوه جرم از طریق مداخله در علل آن» تعریف کرده است که با تبعیت از آن اکبوم در تعریف پیشگیری

از جرم بیان داشته است: «پیشگیری عبارت است از کاهش خطر وقوع و شدت بالقوه جرم و بی‌نظمی از طریق مداخله در علل آن». (محمد نسل و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۲۲).

۲-۱. آزار و اذیت

مطالعه و پژوهش در باب هر موضوع در گام نخست نیازمند وقوف و احاطه بر مفاهیم بنیادین و شناخت ابعاد معنایی واژگان کلیدی آن حوزه است و در این قسمت معنای لغوی آزار و اذیت، پیشگیری وضعی و تعریف اصطلاحی آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۱. آزار و اذیت در لغت

واژه آزار و اذیت در لغت به معانی مختلفی به‌کار رفته است:

۱. به مفهوم پرخاشگری و سختگیری آمده و با کلماتی همچون درشتی، زبری، خشم و تندخویی مترادف شده است. (معین، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۳۶).

۲. در فرهنگ عمید به معنای «درشت شدن، درشتی کردن، زبری، ناهمواری، مقابل نرمی، درشت‌خویی و تندخویی» آمده است. (عمید، ۱۳۷۲، ص ۶۰۱).

۳. در فرهنگ دهخدا آزار و اذیت این‌گونه تعریف شده است: «آزار و اذیت استفاده غیرقانونی یا غیرمجاز از قدرت است که معمولاً با شدت، نفرت یا خشم همراه است.» (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۱۰۱).

صاحب‌نظران در حوزه‌های مختلف از جمله حقوقی، قانونی، روان‌شناسی و جامعه‌شناسی با توجه به زاویه دید خود تعاریف متعدد و متفاوتی از آزار و اذیت ارائه نموده‌اند.

۱-۲-۲. آزار و اذیت از منظر حقوق‌دانان

آزار و اذیت عملی است که شخص برای رسیدن به هدف یا به کرسی نشان منظور و مقصد خویش از تندخویی، توسل به تهاجم و حمله استفاده نماید. (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۱۱۹).

۱-۲-۳. آزار و اذیت از منظر قانونی

در قوانین تعریف متعددی از این عبارت به عمل آمده است. تا پیش از ورود سازمان جهانی بهداشت به مقوله آزار و اذیت زنان با توجه به تعاریف و برداشت‌هایی که از این مفهوم وجود داشت، پیشگیری از آزار و اذیت در قلمرو محدودی انجام می‌گرفت، اما پس از ورود سازمان و

ارائه تعریفی روشن از آزار و اذیت زنان و مصادیق آن، رویکرد جوامع نیز در همین راستا متحول شد. (کنوانسیون رفع هر نوع تبعیض علیه زنان، ماده دوم، بند ج، مصوب سال ۱۹۷۹ میلادی، ماده ۱).

قانون منع آزار و اذیت زن مصوب سال (۱۳۸۸)، آزار و اذیت زن را با در نظر داشت مصادیق آن تعریف نموده است: «آزار و اذیت ارتکاب اعمال مندرج ماده ۵ این قانون است که موجب صدمه به شخصیت، جسم، مال، یا روان زن می‌گردد و ماده پنجم چنین صراحت دارد: ارتکاب اعمال ذیل علیه زن، آزار و اذیت شناخته می‌شود: ۱. تجاوز جنسی؛ ۲. مجبور نمودن به فحشا؛ ۳. ضبط و ثبت هویت مجنی‌علیها و نشر آن به نحوی که به شخصیت وی صدمه برساند؛ ۴. آتش زدن یا استعمال مواد شیمیایی، زهری و یا سایر مواد ضررناک؛ ۵. مجبور نمودن به خودسوزی یا خودکشی و یا استعمال مواد زهری یا سایر مواد ضررناک؛ ۶. مجروح یا معلول نمودن؛ ۷. لت و کوب؛ ۸. خرید و فروش به منظور یا بهانه ازدواج؛ ۹. نسبت بد دادن؛ ۱۰. نکاح اجباری؛ ۱۱. ممانعت از حق ازدواج و یا انتخاب زوج؛ ۱۲. نکاح قبل از اكمال سن قانونی؛ ۱۳. دشنام، تحقیر و تخویف؛ ۱۴. آزار و اذیت؛ ۱۵. انزوای اجباری؛ ۱۶. اجبار زن به اعتیاد به مواد مخدر؛ ۱۷. منع تصرف در ارث؛ ۱۸. منع تصرف امور شخصی؛ ۱۹. ممانعت از حق تعلیم؛ تحصیل، کار و دسترسی به خدمات صحی؛ ۲۰. کار اجباری؛ ۲۱. ازدواج با بیش از یک زن بدون رعایت حکم مندرج ماده (۸۶) قانون مدنی؛ ۲۲. نفی قرابت.» (جریده رسمی، ۱۳۸۸، قانون منع آزار و اذیت علیه زن، ماده ۵).

۱-۲-۴. آزار و اذیت از منظر روان‌شناسی

بلاک برن، یک تن از روان‌شناسان سده ۱۹۹۶، در رابطه به آزار و اذیت چنین تعریف ارائه داشته است: «آزار و اذیت بر اساس وارد کردن صدمه‌های وخیم به دیگری و استفاده نابجا از نیروی جسمانی بوده و قتل، تهاجم، دزدی، تجاوزهای جنسی و جزء آن را شامل می‌شود». (پریرخ دادستان، ۱۳۸۹، ص ۱۶۷).

سیان، روان‌شناس سده نوزده، آزار و اذیت را مستلزم به‌کار بردن نیروی جسمانی علیه فردی دیگر دانسته است که گاهی با انگیزه پر خاشگرانه برانگیخته می‌شود و هالین آزار و اذیت را چنین تعریف کرده است: «آزار و اذیت مجرمانه شامل رفتارهای آسیب‌زننده‌ای است که قانون آن‌ها را منع کرده

است». از آنجا که تمامی رفتارهای پرخاشگرانه را نمی‌توان مجرمانه دانست، اصطلاح آزار و اذیت به معنای یک پرخاشگری مخرب جسمانی که با قصد صدمه زدن به اشخاص یا اشیاء به راه می‌افتد به کار برده می‌شود. آزار و اذیت می‌تواند پایدار یا زودگذر، عمدی یا غیر عمدی باشد اما همواره موضوع مورد نظر (هدف) را تخریب می‌کند یا قصد چنین تخریبی را دارد. (همان، ص ۱۸۲).

۵-۲-۱. آزار و اذیت از منظر جامعه‌شناسی

برای ارائه تعریف جامع و مانع از آزار و اذیت، باید به نکاتی چند توجه داشت؛ نخست آنکه اقدامات غیر عمدی را نمی‌توان اعمال آزار و اذیت آمیز دانست. دوم در تحقق آزار و اذیت صرفاً اقدامات فیزیکی شرط نیست و آزار و اذیت وسعتی بسیار گسترده‌تر از مصادیق فیزیکی و جسمی آن دارد. سوم اینکه غیرقانونی بودن رفتاری را نمی‌توان از عناصر آزار و اذیت دانست و به همین سبب است که بحث از تقسیم آزار و اذیت‌ها به مجاز و غیرمجاز یا قانونی و غیرقانونی به میان کشیده می‌شود. در نهایت بایستی گفت که آزار و اذیت تنها از خشم و غضب نبوده و ساحت وسیعی را در بر می‌گیرد. زیرا اساس آزار و اذیت ضرر رساندن به دیگران است. خواه ضررهای مادی باشد یا معنوی، جسمی باشد یا روانی، بنابراین می‌تواند به هر شکلی انجام پذیرد. (مهدوی و دیگران، ۱۳۹۶، ص ۱۲۵).

۲. مصادیق آزار و اذیت در محیط دانشگاه

در این مبحث به بررسی مصادیق آزار و اذیت در محیط دانشگاه پرداخته شده است:

۲-۱. آزار و اذیت کلامی

آزار و اذیت زنان در افغانستان در محیط دانشگاه ناشی از عوامل متعددی است که بطور کلی مهم‌ترین عوامل آزار و اذیت زنان را می‌توان بصورت زیر لیست کرد.

۲-۱-۱. تحقیر کردن

برخی از مردان بجای حفظ احترام و منزلت زنان و تکریم او، گفتار، کردار، اوصاف یا خلقت وی را بواسطه قول یا فعل و از طریق ایماء و اشاره و کنایه تمسخر می‌کنند. در این صورت شخصیت و جایگاه زنان در نزد دیگران مخدوش می‌شود. (اسکید مور و دیگران، ۱۳۷۲، ص ۷۶).

یکی از بارزترین مصادیق آزار روانی زنان در محیط دانشگاه، از بین بردن حرمت و احترام

دانشجویان دختر است. رفتارهای اهانت‌آمیز و پرخاشگرانه از سوی دانشجویان و استادان مرد در نزد هم کلاسی‌ها، می‌تواند شخصیت و کرامت زن را در محیط دانشگاه مخدوش کند و ضمن شکستن غرور و شخصیت وی، عزت نفس او را لگد مال نماید، در حالی که توصیه‌های مؤکد دینی در راستای تقویت و توانمندی زن در محیط دانشگاه و دیگر اماکن آموزشی، به جهت حفظ استحکام بنیان دانشگاه و ممانعت از کجروی‌های اعضای دانشگاه است. (همان، ص ۸۰).

به طور مثال؛ ساختمان پروانه‌ای شکل در ضلع جنوب غربی دانشگاه کابل، مسکن حداقل یک هزار و ۶۰۰ دختر دانشجو است. دانشجویانی که از ولایت‌های دور و نزدیک کشور آمده‌اند و در چهار دانشگاه دولتی درس می‌خوانند اما همه‌شان در این ساختمان چهار طبقه‌ای ظاهراً مدرن، زیر نظر یک مدیر خانم به قول خودشان سختگیر زندگی می‌کنند.

برخی از این دانشجویان در گفت‌وگو با روزنامه اطلاعات روز از برخورد «دیکتاتورانه» مدیر این خوابگاه، عدم رعایت بهداشت در پخت و پز غذا، عدم دسترسی به امکانات آموزشی و رفاهی و مشکلات سرویس‌های بهداشتی این خوابگاه شکایت کرده‌اند. شش دانشجویی که با خبرنگار روزنامه اطلاعات روز صحبت کرده، مدعی شده‌اند که «سخت‌گیری» مدیر این خوابگاه در حدی است که جرئت شکایت از او را ندارند و بر پایه همین استدلال خواسته‌اند که در این گزارش هویت‌شان حفظ شود. آن‌ها تأکید کرده‌اند در صورت شکایت از نابسامانی‌های خوابگاه، از سوی مدیر «تحقیر» و «تهدید به اخراج» می‌شوند.

مدیر این خوابگاه بعضی مشکلات را ناشی از کمبود کارکنان می‌داند، اما شکایت‌های این دانشجویان را «توطئه» می‌خواند و می‌گوید که او یک مدیر «صادق» است و فقط قانون را تطبیق می‌کند.

۲-۱-۲. متلک گفتن

زندگی برای زن امروز افغانستان با زن بیست سال گذشته کاملاً تغییر کرده است. گرچه این تغییر سراسری نیست، محدود است و گاهی نمایشی.

آمار و ارقام نیز اثباتی بر بهبود وضعیت است. بیست سال پیش در زمان طالبان هیچ دختری به مکتب یا دانشگاه نمی‌رفت اما اکنون میلیون‌ها دختر در مکاتب و هزاران دختر در دانشگاه مشغول درس خواندن هستند.

شاید تحصیل و باسواد شدن یکی از راه‌های اصلی برای تغییر جامعه باشد. اما زنان افغان تا چه اندازه می‌توانند تحصیل کنند؟

در بسیاری از نقاط افغانستان هنوز هم دختران اگر به مکتب بروند، فقط می‌توانند تحصیلات خود را تا دوره ابتدایی کامل کنند. کمتر خانواده‌ای اجازه می‌دهد دخترش تا پایان مقطع لیسه (دبیرستان) یعنی کلاس دوازدهم درس بخواند. در این بین شماری از دختران به‌خصوص در شهرهای بزرگ شانس می‌یابند که به دانشگاه راه پیدا کنند اما «زن بودن» پیمودن این راه را سخت‌تر می‌کند.

هر چند بر اساس قانون حق انتخاب رشته تحصیلی در امتحان ورودی دانشگاه، هیچ محدودیتی برای زنان افغان در انتخاب رشته وجود ندارد، اما در واقعیت امر، این میدان برای زنان کاملاً باز نیست.

خانواده‌ها و در کنار آن فرهنگ حاکم بر جامعه رشته‌های خاصی را برای دختران مناسب می‌دانند. معلمی در رشته‌های مختلف و پزشکی از رشته‌های مورد علاقه خانواده‌ها برای دختران است. رشته‌هایی که بیشتر با زنان سر و کار داشته باشد و از محیط مردانه دور باشند.

رشته‌هایی مثل مهندسی ساختمان، معدن، برق و در شرایطی حتی سیاست و حقوق و خبرنگاری مردانه محسوب می‌شوند و شمار دانشجویان زن در این رشته‌ها محدود و گاهی انگشت شمار هستند؛ زیرا باور عامه این است که زنان توانمندی ایفای نقش مناسب را در این بخش ندارند و مهندسی، وکیل مدافع شدن، قاضی شدن، خبرنگار یا گوینده رادیو و تلویزیون بودن نقش‌های منفی برای زن است. (میری، درآمد بر قانون منع آزار و اذیت علیه زنان، ص ۷۶).

بر اساس فهرست قبول شدگان در دانشگاه‌های افغانستان در سال ۱۳۹۹، در دپارتمان انجینری (مهندسی) دانشگاه کابل از بین ۵۰ دانشجوی تازه وارد، تنها هفت نفر زن هستند. دلیل عمده آن متلک گفتن مردان است. به‌استثنای دانشکده‌هایی مثل تربیت معلم که اکثر دانشجویان آن‌ها را دختران تشکیل می‌دهند، در سایر رشته‌های دانشگاهی، صنف‌های (کلاس‌های) درسی با تعداد محدودی از دختران برگزار می‌شود، مخصوصاً در شیفت‌های شبانه تعداد این دختران به مراتب کمتر از کلاس‌های روزانه است. مشکلات امنیتی و اجتماعی و خانوادگی دلیل این وضعیت است.

حضور کم رنگ دختران در دانشکده‌های مختلف باعث می‌شود که دختران مرکز توجه استادان و سایر دانشجویان پسر قرار بگیرند؛ آن‌ها کمتر در فعالیت‌های صنفی سهم جدی می‌گیرند، در ساعات بین درسی ترجیح می‌دهند که در صنف باقی بمانند و بیرون نروند. دایره روابط دختران در دانشگاه با پسران محدود است و در گروه‌های دخترانه و پسرانه درس می‌خوانند.

فضای تحصیل بران دختران تنگ می‌شود آن هم وقتی شخصی‌ترین مسائل مثل پوشش دختران، گفتارشان، روابطشان با استاد و دانشجویان پسر مورد توجه دیگران قرار می‌گیرد و سایرین به دنبال گرفتن نقطه ضعف از آنان هستند.

به دلیل متلک گفتن مردان، دختران در محیط دانشگاه مجبور است به خاطر جلب توجه نکردن در دانشگاه و محفوظ ماندن از آزار و اذیت بعضی دانشجویان پسر، لباس‌های بسیار شوخ و رنگی نپوشد. حتی بعضی از استادان در ساعت درسی، دخترها را به خاطر پوشش در کلاس‌ها تحقیر می‌کنند و به آن‌ها متلک می‌گویند.

یکی از مشکلات اساسی دختران در دانشگاه روبرو شدن با برخورد دوگانه استادان است. بعضی از استادان که هنوز هم تعصب و تبعیض بین زن و مرد را مدار برخوردهای خود قرار می‌دهند، سعی می‌کنند با سختگیری و تحت فشار قرار دادن دختران در دوران تحصیل انگیزه آنان را برای ادامه تحصیل کم کرده یا از بین ببرند.

تحمل این تبعیض زمانی سخت‌تر می‌شود که موضوع سوء استفاده‌های جنسی شماری از استادان از دانشجویان دختر به میان می‌آید. به دلیل نظارت نکردن بر تخلفات و هراس دختران از این که موقعیت اجتماعی آن‌ها زیر سؤال برود، این معضل کمتر پیگیری یا علنی می‌شود.

سال‌های تحصیل در دانشگاه با همه مشکلاتش برای دختران بالاخره به پایان می‌رسد. یک تعداد ممکن است پیش از فارغ التحصیل شدن، خانه نشین شوند. عده‌ای هم ممکن است که بعد از فراغت به خاطر باورهای جامعه ترجیح بدهند که دیگر به کار یا تحصیل بیشتر فکر نکنند، ولی یک تعداد دیگر هستند که اراده استفاده از حق تحصیل و سندی را که با مشکلات زیاد حاصل کرده‌اند، دارند، بنابراین برای جذب شدن در نهادهای دولتی و غیر دولتی شروع به تلاش می‌کنند. (علامه، ۱۳۸۸، ص ۱۵۵).

مشکل کاریابی معضلی عام برای مرد و زن در افغانستان است. بعضی کارشناسان جویای

کار می‌گویند کمتر تخصص و تحصیلات یک فرد ملاک است و بیشتر روابط بر ضوابط پیشی می‌گیرد. اما گاهی این مشکل به خاطر زن بودن، بیشتر و سخت‌تر می‌شود. آنجا که بسیاری به این باورند که زن‌ها از عهده بسیاری از کارها بر نمی‌آیند یا به دلیل زن بودن و مسائل جانبی چون ازدواج، مادر شدن و محدودیت‌های اجتماعی، آن‌طور که باید نمی‌توانند کار کنند. این باور سبب می‌شود بسیاری از دختران نتوانند پستی را که لایقش هستند به دست آورند. آنچه برای رفع این معضل ضروری است بالابردن سطح آگاهی در مورد برابری جنسیتی زن و مرد است. ایجاد محیط امن کاری و درسی باعث خواهد شد خانواده‌ها به دخترانشان فرصت ادامه تحصیل و کار بدهند.

۲-۱-۳. سخنان رکیک

گاه برخی از استادان و دانشجویان مردان، اذیت و آزار دانشجویان دختر را در دانشگاه‌ها به مرحله بالاتری می‌رسانند و بجای سخنان احترام‌آمیز، از پاره‌ای الفاظ ناشایست، فحاشی و انتساب صفات منفی استفاده می‌کنند تکرار این اعمال موجب می‌شود که به تدریج زن باور کند که در نزد همسر، خویشاوندان و همکاران خویش از چنین شخصیتی برخوردار است که این گونه فحاشی و انتساب صفات ناشایسته نوعی از آزار و اذیت زنان می‌باشد. (همان، ص ۸۹) این مسئله در میان دانشجویان پسر بر دانشجویان دختر و استادان به دانشجویان بسیار معمول است در افغانستان مثل در دانشگاه کابل حرف‌های رکیک جزء از فرهنگ گفتار تعدادی از استادان بر دانشجویان دختر است حتی در گفتار امورات درسی نیز از حرف‌های رکیک استفاده می‌نمایند که خود سبب آزار و اذیت دانشجویان می‌گردد.

۲-۲. درخواست‌های نامشروع

بحث «درخواست‌های نامشروع از دانشجویان دختر در دانشگاه از جانب استادان مرد و دانشجویان پسر» از عناوین و موضوعات اخلاق کاربردی است، با توجه به گستردگی زیر مجموعه‌های اخلاق کاربردی، این مسئله را می‌توان از مسائل «اخلاق جنسی» برشمرد. اخلاق «معضلات اخلاقی در روابط زنان و مردان / دختران و پسران» است.

این مسئله به صورت خاص به جوانان مرتبط است. سهم برجسته و تعیین کننده جوانان در جنبش‌ها و تغییرات اجتماعی و پیشگامی آن‌ها در پذیرش نوآوری به ویژه فن‌آوری اطلاعات و

ارتباطات، تحولات در چرخه زندگی، طولانی شدن دوره جوانی، تغییر در تربیت و میزان اهمیت مؤلفه‌های مربوط به گذار از کودکی به بزرگسالی، اهمیت یافتن مصرف و رواج خرده فرهنگ‌ها و سبک‌های متنوع زندگی، تداوم مشکلات مربوط به شهروندی و ادغام اجتماعی جوانان و آسیب‌پذیری ملی حقوق اجتماعی جوانان، ازجمله ادله و زمینه‌هایی‌اند که موضوع جوانی و جوانان را بعنوان مقوله‌ای اجتماعی، زیستی، فرهنگی و سیاسی، به موضوعی محوری و جذاب برای مطالعات دانشگاهی تبدیل ساخته‌اند.

بسیاری از این جوانان، دختران و پسران دانشجویی هستند که حداقل در محیط دانشگاه، مجبورند ارتباط نسبتاً مستمری با جنس مخالف خود داشته باشند. پس از پایان تحصیل نیز دختران بکار در محیط‌های بیرون خانه و حضور در اجتماع علاقه دارند که میزان ارتباط آنان با مردان را افزایش می‌دهد.

در نوع مواجهه با این شرایط معمولاً جوان دچار نوعی تضاد و تنش می‌گردد؛ زیرا از طرفی در جامعه نمی‌توان این دو جنس را کاملاً از هم جدا ساخت و از طرف دیگر ابهام در نحوه ارتباط با جنس مخالف و محدوده آن و نیز تمایل غریزی جوان به جنس مخالف او را دچار سردرگمی کرده است؛ بنابراین، نحوه سامان دهی ارتباطات مزبور متناسب با شرع و آموزه‌های دینی از جمله پرسش‌های اساسی قابل طرح در این باره است.

همچنین مباحثی نظیر معنا، ضرورت و ملاک ارتباط، بیان دیدگاه‌های مختلف در این رابطه و بررسی ادله و نقد آنان قابل طرح و بررسی‌اند؛ از این‌رو، با توجه به آموزه‌های دین اسلام بررسی بایسته‌ها و نحوه روابط دختران و پسران خصوصاً در محیط‌های دانشگاهی، هم از نظر سلامت فردی و اجتماعی و هم به لحاظ اخلاقی و دینی بسیار حائز اهمیت است؛ چراکه طبق پژوهش‌های انجام شده آسیب‌های اخلاقی به لحاظ فردی و اجتماعی جامعه جوان ما را به‌خصوص در محیط دانشگاه تهدید می‌کند روش ما در این تحقیق تلفیقی از هر دو نوع پژوهش کتابخانه‌ای و میدانی است که با بررسی آرای موجود درصدد دستیابی به راهکاری عملی در پرداختن به مسئله مورد نظر است.

۲-۳. تهدید کردن به آزار جسمانی و جنسی

یکی از قدیمی‌ترین تبیین‌های نظری در باب خشونت، نظریه خشونت ذاتی است که رویکرد

غریزی به خشونت دارد و تأکید می‌کند موجودات انسانی برای بروز رفتارهای خشن، از پیش به‌طور ذاتی برنامه‌ریزی شده‌اند. از جمله حامیان این نظریه، زیگموند فروید است. مطابق این تئوری نحوه انگیزش نیروهای درونی توسط «خود» شکل می‌گیرد. تأکید بر «خود» از آن جهت است که «خود» اولین ساز و کار کنترل در مقابل ظهور انگیزه‌ها و رفتارهای خشونت‌آمیز است. گونداد لورنس (Lorens 1996) دیدگاهی شبیه خشونت ذاتی دارد که منشأ بروز خشونت انسانی را غریزه جنگ طلبی انسان می‌داند. به اعتقاد او این غریزه در طی دوره تکامل انسانی توسعه می‌یابد و علت این امر سودمندی خشونت برای بقای انسان است. در نظریه‌هایی که خشونت را ناشی از تمایلات و خواسته‌های درونی می‌داند، امکان پیشگیری خشونت انسانی وجود ندارد، لذا نفی و نابودی چنین خشونتی امکان‌پذیر نیست و صرفاً این خشونت را می‌توان کانالیزه نمود تا آسیب کمتری به دیگران وارد شود.

نظریه محرومیت - تهاجم: مطابق این نظریه، خشونت از انگیزه‌های بیرونی مانند ناکامی و محرومیت برای آسیب رسانی به دیگران نشأت می‌گیرد. طبق این دیدگاه، ناکامی منجر به برانگیختگی یک سائق در فرد می‌شود که هدف اصلی آن صدمه به شخص یا اشیا است. این نظریه بیان می‌دارد که اعمال منتهی به ایجاد محرومیت، همچون محرکی برای ایجاد خشونت عمل می‌کند و انگیزه فرد را برای خشونت بالا می‌برد. همچنین در این نظریه بیان می‌شود که چنانچه در پی جلوگیری از بروز خشونت ناشی از محرومیت باشید، فقط محل بروز آن تغییر می‌کند. مثلاً متوجه زن یا فرزند می‌شود و مجال ظهور می‌یابد، مگر آنکه محرومیت رفع شود. (روحانی، ۱۳۸۸، صص ۱۷۲، ۱۷۳).

«دالارد» (Dollard - 1939) نیز که از حامیان این نظریه است بیان می‌کند ناکامی همواره به نوعی خشونت منجر می‌شود. اما برخی معتقدند اگر ناکامی قوی باشد و فرد ناکام، محرومیت خود را نامشروع تلقی کند، احتمالاً ناکامی منجر به خشونت می‌شود و اگر چنین نباشد و فرد ناکام تا حدی ناکامی خود را مشروع بداند، ناکامی تأثیر اندکی بر خشونت دارد «دالارد» بیان می‌کند فرد ناکام به هر شیء یا انسانی که در نظر او علت ناکامی‌های او باشد، حمله کرده و رفتار خشن نشان می‌دهد و اگر نتواند آسیب جسمی به او بزند، او را آماج آسیب‌های روحی می‌کند. نظریه نیازهای انسانی: انسان‌ها در زندگی فردی و اجتماعی خود دارای اهدافی هستند که قصد دارند

این اهداف محقق شوند، بدین منظور میزان دسترسی به هدف را محاسبه می‌نمایند و سپس برای رسیدن به آن، اقدامات و رفتارهایی را انجام می‌دهند. اما متأسفانه برخی اشخاص برای دستیابی به هدف خود، از راهبرد خشونت استفاده می‌کنند. زمینه‌های وقوع خشونت عبارتند از:

- حساسیت زیاد و عکس‌العمل فرد نسبت به محرک‌های بیرونی؛
- افزایش میزان محرک‌ها و فعالیت عواطف خاص و عدم تحمل ناکامی؛
- ارزیابی فرد از معضلات اجتماعی همچون بی‌عدالتی (من باید فلان چیز را داشته باشم).
- این توقعات فزاینده، زمینه خشونت را فراهم می‌کند؛
- تلاش فرد جهت تطبیق با وضعیت ظاهراً مطلوب.

به‌طور نمونه زمانی که فرد احساس کند از سوی دیگران مورد بی‌توجهی واقع شده، یا از نگاه دیگران، فرد خارجی به حساب می‌آید... این شرایط (محرک‌ها) منجر به ناکامی و خشونت می‌شود یا زمانی که فردی از سوی دیگران فاقد جذابیت، نالایق و دارای منزلت پایین محسوب شود، احتمال بیشتری دارد که جهت تعاملات اجتماعی از ابزار خشم استفاده کند.

نظریه تحریک: در این نظریه بیان می‌شود که فرد قربانی خشونت، زمینه ظهور خشونت را فراهم می‌کند. به‌طور مثال خشونت جنسی علیه زنان از طریق عدم پوشش مناسب، عدم رعایت نکات اخلاقی در رفت و آمدها، عدم رعایت حیا و عفاف در جامعه و تحریک جنس مذکر نسبت به جنس مؤنث به وجود می‌آید و نهایتاً عدم دستیابی مشروع و قانونی به جنس مؤنث و احساس ناکامی در این مورد، منجر به بروز رفتارهای خشونت‌آمیز می‌شود.

یا به‌طور نمونه زمانی که زن، همسرش را فاقد توانایی خطاب می‌کند و یا مدام لجبازی می‌نماید و یا انعطاف لازم را در زندگی خانوادگی نشان نمی‌دهد، در واقع او را تحریک به خشونت کرده و زمینه خشم و پرخاشگری را فراهم می‌سازد. البته این بدین معنا نیست که رفتار خشونت‌آمیز مرد در خانواده، توجیه شود، زیرا نفس رفتار خشن به هر دلیل ناصحیح است.

- نبود امنیت و ضعف حاکمیت دولت در ولسوالی‌ها و ولایات؛
- عدم برخورد قاطعانه با مجرمین و تداوم فرهنگ معافیت از مجازات؛
- فساد اداری و سوءاستفاده از موقف وظیفوی؛
- دخالت افراد متنفذ در امر رسیدگی به قضایا و حل و فصل قضایای آزار و اذیت زنان توسط

مراجع غیر رسمی؛

➤ کتمان جرایم و عدم مراجعه قربانیان به مراجع عدلی و قضایی به دلیل ترس و بی‌اعتمادی نسبت به ترجمان‌های دولتی؛

➤ دسترسی محدود زنان به عدالت محاکم، سارنوالی‌های منع آزار و اذیت زن، توقیف خانه‌های زنانه و وکلای مدافع.

➤ وجود اسلحه غیر قانونی نزد افراد و گروه‌های مسلح غیر مسئول؛

➤ عدم حمایت لازم از قربانیان آزار و اذیت زنان در افغانستان؛

➤ نگرش منفی نسبت به زنان در سنت‌های مرد سالار جامعه؛

➤ تجویز آزار و اذیت زنان در نگرش منفی نسبت به زنان و الگوهای آزار و اذیت پرور رفتاری با زنان؛

➤ نگرش غالب جنسی نسبت به زنان در افغانستان؛

➤ کتمان وقایع آزار و اذیت زنان به دلیل حساسیت‌های سنتی در افغانستان؛

➤ بی‌سوادی و سطح پایین آگاهی‌های عمومی؛

➤ فقر و بی‌کاری؛

➤ افزایش اعتیاد به مواد مخدر.^۱

یعنی علل و عوامل مؤثر در بروز آزار و اذیت زنان با توجه به نمونه آماری و نتایج به دست آمده کمیسیون مستقل حقوق بشر عبارتند از:

۱. بی‌سوادی: بعنوان یکی از عوامل وقوع آزار و اذیت زنان به شمار می‌رود. تحقیقات

نشان می‌دهد که آزار و اذیت زنان در میان افراد بی‌سوادی یا کم‌سوادی بیشتر اتفاق می‌افتد.

یافته‌های کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در سال ۱۳۹۸ نیز این مسئله را تأیید

می‌کند. چنانچه حدود ۶۰ درصد از موارد آزار و اذیت زنان در سال مورد نظر توسط

افراد بی‌سوادی اتفاق افتاده است. بنابراین، می‌توان بی‌سوادی را بعنوان یکی از عوامل مؤثر

۱. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، «خلاصه گزارش سالانه آزار و اذیت علیه زنان - عوامل، زمینه‌ها و وضعیت آزار و اذیت علیه

زنان در افغانستان سال مالی ۱۳۸۹»، ص ۱۰

در شیوع آزار و اذیت زنان دانست. این داده‌ها نشان می‌دهد افرادی که از سواد نسبی برخوردارند نیز در ارتکاب آزار و اذیت زنان نقش داشته‌اند، بر اساس این یافته‌ها ۶۰ درصد از مرتکبان آزار و اذیت زنان از سواد ابتدایی و متوسط برخوردار بوده‌اند.

۲. اعتیاد: یافته‌های سال ۱۳۹۸ کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در زمینه آزار و اذیت زنان نشان می‌دهد که عاملین بیش از ۲۱ درصد مجموع قضایای آزار و اذیت زنان معتاد بوده‌اند.

۲-۴. آزار و اذیت رفتاری

در این مبحث به بررسی آزار و اذیت رفتاری زنان در محیط دانشگاه پرداخته شده است.

۲-۴-۱. زدن

این نوع از آزار و اذیت اغلب در محیط دانشگاه مشاهده می‌شود که مردها دارای تسلط و قدرت خود مختار است. در صنف‌های درسی و محیط دانشگاه، مرد نقش اصلی را ایفا می‌کند و مرد سالاری صددرصد حاکم بوده و مردها توقع دارد که دانشجویان دختر، تصمیمات وی را پذیرفته و به آن احترام گذارند، همچنین در مواردی که زن احساس می‌کند دستورات و تصمیمات استادان مرد و دانشجویان پسر را گوش نمی‌دهند و یا به آن بی‌توجهی می‌کنند این عمل نادرست پنداشته شده زن‌ها مورد آزار و اذیت قرار می‌گیرد. مردها و همواره خواسته‌هایش توسط هم‌کلاسی‌های دختر نقض می‌گردد، و اگر در مقابل تصمیمات نادرست استادان مرد و دانشجویان پسر ایستادگی کنند از جانب مردان مورد لت و کوب قرار می‌گیرند.

خشونت فیزیکی شایع‌ترین نوع خشونت علیه زنان در محیط دانشگاه به شمار می‌رود. این نوع از خشونت، قربانی را به صورت جسمی آسیب می‌رساند. این دسته از خشونت به هرگونه رفتار غیر اجتماعی اطلاق می‌گردد که ممکن است از لمس کردن بدن زن آغاز شده و گاهی تا مرحله آزار و اذیت جسمی زن به پیش می‌رود. اما آنچه در قانون منع خشونت علیه زنان بعنوان مصادیق از آزار و اذیت زنان آمده است که عبارت‌اند از: لت و کوب، آتش زدن و یا استعمال مواد کیمیایی و سایر مواد خطرناک، مجروح و معلول کردن، آزار جنسی، کار اجباری از مصادیق رفتار خشونت آمیز، خشونت جسمی و لت و کوب زنان گسترده‌ترین نوع خشونت علیه زنان را تشکیل می‌دهد.

۲-۴-۲. دست‌اندازی

آزار و اذیت زنان در افغانستان محدود به شیوه‌های یادشده فوق نمی‌باشند، بلکه موارد دیگر آزار و اذیت نیز وجود دارد که ریشه‌های آن را در فرهنگ و الگوهای فرهنگی جامعه می‌توانیم جستجو نماییم که از آن جمله دست‌زدن یا دست‌اندازی کاری معمول است که در صنف‌های درسی و محیط دانشگاه‌ها هر روز به صدها بار اتفاق می‌افتد که این کار تبدیل به فرهنگ شده و از سوی طرفین جدی گرفته نمی‌شود. حق تعلیم و آموزش، حق ازدواج و حق دسترسی به تسهیلات صحتی از جمله حقوق اساسی افراد است که زنان و اطفال واجد شرایط در افغانستان هنوز هم بنا بر دلایلی از آن محروم‌اند. امروزه یکی از عوامل مهم ترک تحصیل دختران آزار و اذیت است که در محیط دانشگاه بر دانشجویان دختر از سوی استادان مرد و دانشجویان پسر روا داشته می‌شود و از آن‌ها قربانی می‌گیرد.

۲-۴-۳. تجاوز

خشونت جنسی یکی از جدی‌ترین مشکلات زنان در محیط دانشگاه در کشور است. زنان و دختران زیادی هر ساله قربانی این جنایت وحشیانه می‌گردند. با وجود آنکه آمارهای موجود از خشونت جنسی بسیار نگران‌کننده است و هر از گاهی مواردی از این گونه قضایا در رسانه‌ها نیز منتشر می‌شود، ولی این آمارها رقم واقعی این معضل را نشان نمی‌دهد، زیرا مسائل جنسی در بستر سنت‌های جامعه افغانی، حالت تابویی دارد و پرداختن به آن‌ها کراهت آور قلمداد می‌شود. آزار و اذیت جنسی در محیط دانشگاه به شیوه‌های مختلف همچون تجاوز جنسی، روابط نامعقول جنسی، توهین و تحقیر و بی‌حرمتی جنسی و روسپیگری اجباری، سقط جنین اجباری و غیره اتفاق می‌افتد. تجاوز جنسی از موارد بسیار حاد و نگران‌کننده آزار و اذیت جنسی زنان در محیط دانشگاه در افغانستان است.

متأسفانه تجاوز جنسی نه تنها باعث جراحات مستقیم جسمی بلکه موجب آسیب‌های روانی از قبیل افسردگی، خطر مبتلا شدن به ایدز و بارداری ناخواسته نیز می‌شود. خشونت جنسی موضوع بسیار حساسیت برانگیز در جامعه افغانی است. زنانی که صدایشان را در مورد تجاوز جنسی بلند نمایند به خطرات و تهدیدهایی همچون لکه بد نامی، طرد شدن از دانشگاه، محرومیت از حقوق اجتماعی و اقتصادی مواجه شده و در معرض تخطی‌های بیشتر حقوق بشری و وخامت صحتی قرار می‌گیرند.

۲-۴-۴. لمس کردن

لمس کردن دختران دانشجو به بهانه‌های مختلف در محیط دانشگاه و صنف‌های درسی از سوی استادان مرد و دانشجویان پسر چیزی معمولی است. این‌گونه قضایا هرروز اتفاق می‌افتد دانشجویان پسر به بهانه‌های مختلف تلاش می‌کنند تا به هم‌صنفی‌های خود نزدیک شود و بهانه کار خانگی، فعالیت صنفی، مطالعه گروهی و... مرتکب لمس دختران می‌گردد.

لمس کردن دختران نه تنها از سوی هم‌صنفی‌های پسرشان بلکه از جانب استادان و خدمتکاران نیز صورت می‌گیرد. استادان معمولاً برای حل مشکلات درسی، دیدن کارها و فعالیت‌های صنفی، حرف زدن و موارد متعدد دیگر زمینه را برای لمس دانشجویان دختر فراهم می‌نماید و این عمل را مرتکب می‌گردند.

۲-۴-۵. عکس و فیلم گرفتن مخفیانه

عکس گرفتن و فیلم گرفتن مخفیانه از دختران عمل است که در سال‌های اخیر با وجود تکنولوژی موبایل توسط دانشجویان مرد از دانشجویان دختر کاری ساده است. با تأسف این کار مشکلات زیادی را برای دانشجویان دختر خلق کرده است حتی در بسیاری از موارد منجر به ترک تحصیل دختران گردیده است.

دانشجویان پسر، استادان مرد یا خدمتکاران مرد دانشگاه حتی دانشجویان دختر از همدیگر در بسیاری از موارد دیده شده است که عکس یا فیلم به صورت مخفیانه گرفته است و با استفاده از آن از دختران باج‌گیری می‌نمایند و آن‌ها را وادار به اعمال گوناگون می‌نمایند. در صورتی که جلوی این کار از جانب وزارت خانه‌های مربوط و ادارات امنیتی دانشگاه‌ها گرفته نشود عواقب و مشکلات زیادی را برای دختران دانشجو به وجود می‌آورند.

۲-۵. آزار و اذیت روانی

در این گفتار به بررسی آزار و اذیت روانی زنان در محیط دانشگاه پرداخته شده است.

۲-۵-۱. ارسال پیامک

ارسال پیام آزار و اذیتی است که در همه جای این کشور از محیط دانشگاه گرفته تا مکتب و سطوح مختلف اجتماع به صدها بار اتفاق می‌افتد. این عمل که نوع از آزار و اذیت زنان است

توسط اشخاص مختلف از استادان، دانشجویان، رانندگان حمل‌محصّلین، دکانداران و گرفته تا خواهرخوانده‌ها و هم‌کلاسی‌های دخترها انجام می‌شود و باعث آزار رسانیدن به دانشجویان زن در دانشگاه‌ها و محیط بیرون از دانشگاه گردیده و منجر به تهدیدها، سوء استفاده‌ها و اعمال ناشایسته می‌گردد.

۲-۵-۲. تلفن زدن

تلفن زدن نیز نوع دیگر از آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاه است که همواره از جانب افراد که در محیط زنان چه در محیط دانشگاه، صنف درسی، موترهای حَمَله، کافه شاپ‌ها، دوکان، کتابخانه و سالون مطالعه، ادارات پوهنتون، پیاده‌روها و... از جانب اشخاص مختلف این نوع از آزار و اذیت اعمال می‌گردد که آسیب‌های گوناگونی را برای دانشجویان دختر به وجود می‌آورد.

۲-۵-۳. نشان دادن عکس‌های نامناسب

نشان دادن عکس‌های نامناسب نوع دیگری از آزار و اذیت زن‌ها در محیط دانشگاه‌ها است که از سوی اشخاص مختلف انجام می‌شود و به بهانه‌های گوناگون زمینه‌سازی می‌شود تا برای دانشجویان دختر از طرف هم‌کلاسی‌هایش، دوستان و استادانش عکس‌های نامناسب برایشان نشان داده می‌شود که باعث آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاه می‌شود.

۲-۵-۴. چشم‌چرانی

چشم‌چرانی یک امر معمول و روزمره است که با تأسف در محیط دانشگاه و اکثر از نقاط زن‌ها از این پدیده (چشم‌چرانی) در امان نمی‌باشند. این فرهنگ بد نه تنها در محیط دانشگاه یا سرک و خیابان بلکه در نقطه نقطه این سرزمین زنان از چشم‌چرانی مردان به تنگ آمده است از صنف درسی گرفته تا ادارات دانشگاه، محیط دانشگاه، موتر، سرک، دوکان، کتابخانه، کافه شاپ و... حتی در منازل این اتفاق می‌افتد و زنان قربانی چشم‌چرانی‌های مردان می‌گردد.

۲-۵-۵. جوک‌های نامناسب فرستادن

جوک‌های نامناسب فرستادن نوع دیگری از آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاه‌های افغانستان است. بعنوان دوست، هم‌صنفی، استاد، همکار، هم‌اتاقی و... این نوع از آزار و اذیت توسط مردان بر زنان اعمال می‌گردد.

۲-۵-۶. ارسال کلیپ یا عکس‌های نامناسب

ارسال کلیپ یا عکس‌های نامناسب نوع دیگری از آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاه و بیرون از محیط دانشگاه صورت می‌گیرد و تبدیل به فرهنگ شده است که از کنار آن به‌سادگی می‌گذرند در حال که موجب آزار و اذیت زنان می‌گردد.

این عمل معمولاً توسط دوستان و هم‌صنفی‌ها و استادان در محیط دانشگاه و بیرون از دانشگاه صورت می‌گیرد زیرا شماره یا آدرس مسنجر، واتساپ و... زنان نزد آن‌ها است و از مسئله استفاده سوء کرده کلیپ‌ها و عکس‌های نامناسب به آن‌ها ارسال می‌نمایند.

۳. تدابیر پیشگیرانه از آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاهی

قانون مورد بحث، اولین قانونی است که به رویکرد پیشگیری و اقدامات غیر قهر آمیز برای جلوگیری از رخداد آزار و اذیت زنان پرداخته است. این اقدامات، دارای دو گونه بازخورد «واکنش مدار» و «کنش گر» اند. در رابطه با اقدامات پیشگیرانه و غیر قهر آمیز واکنش مدار، در این قانون آمده است: (۱) «مجنی علیه آزار و اذیت، خود یا اقارب وی می‌توانند به ادارات پلیس و حقوق، محاکم یا سایر مراجع ذی‌ربط به‌طور کتبی شکایت نمایند.

(۲) ادارات مندرج فقره (۱) این ماده مکلف‌اند، شکایت واصله را ثبت و مطابق احکام قانون، آن را رسیدگی کرده و وزارت امور زنان را به‌طور کتبی مطلع سازند.

(۳) وزارت امور زنان مکلف است بعد از کسب اطلاع کتبی یا شکایت مستقیم مجنی علیه‌ها آزار و اذیت یا اقاربش جهت تأمین ارتباط با مجنی علیه‌ای آزار و اذیت، تدابیر لازم را اتخاذ و عملی نماید.

(۴) سارنوالی و محکمه مکلف‌اند قضیه آزار و اذیت را در اولویت قرار داده و به اسرع وقت، رسیدگی کنند.

(۵) مسئولان مراجع مندرج فقره (۱) این ماده مکلف‌اند حین رسیدگی شکایت واصله، طرز العمل سلوک خاص را که بدین منظور از طرف کمیسیون منع آزار و اذیت وضع می‌شود، رعایت نمایند.» (قانون منع آزار و اذیت علیه زن، ماده ۷).

این قانون در راستای بزه‌دیده‌شناسی حمایتی با تکیه بر اقدامات پیشگیرانه (بزه‌دیده‌شناسی

حمایتی‌کنشگر)، تدابیر مشخص عملی را در دستور کار برخی وزارتخانه‌ها قرار می‌دهد. این وزارت خانه‌ها از جمله نهادهای دولتی هستند که به نحوی با موضوع مبارزه با آزار و اذیت زنان، درگیر و مرتبط‌اند. این اقدامات می‌تواند در زمینه آگاهی بخشی جامعه از عوامل و عواقب آزار و اذیت زنان، تأثیرگذار باشد و از این دریچه تدابیر کنشگر و غیر قهرآمیز پیشگیرانه برای حمایت از زنانی که قربانیان احتمالی آزار و اذیت‌اند روی دست گرفته شود. در ذیل به وظایف این وزارت خانه‌ها اشاره می‌شود؛

۳-۱. وزارت تحصیلات عالی

وزارت تحصیلات عالی وظیفه دارد تا از پالیسی منع تبعیض، آزار و اذیت جنسی حمایت نموده و از تطبیق آن نظارت نمایند. وزارت تحصیلات عالی لایه موجود نظم را در پرتو تعهدات مندرج این پالیسی و تعهدات جدید تجدید نظر می‌نماید. ضمناً این وزارت از نهادهای تحصیلات عالی کشور مطالبه خواهد نمود تا به صورت منظم گزارش اجراات خویش را طبق تقاضاهای این سند ارائه نمایند و اطمینان دهند تا تعهدات مذکور به تطبیق قرار گیرند وزارت‌های معارف و تحصیلات عالی بعنوان دو وزارتخانه که وظیفه تعلیم و تحصیل را به عهده دارند، نقش اصلی را در محور فرهنگ آزار و اذیت و ایجاد فرهنگ تعامل و گفتگو در خانواده و اجتماع را دارند.

آموزش و پرورش می‌تواند با برنامه درست و دقیق، ضمن حذف مضامین تبعیض‌آمیز و آزار و اذیت را از مضامین درسی مکاتب و دانشگاه‌ها، عوامل و عواقب آزار و اذیت‌ها به‌ویژه آزار و اذیت زنان را به متعلمان و محصلان آموزش دهد. دولت‌های عضو میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از جمله افغانستان، وظیفه دارند آموزش و پرورش را به‌گونه‌ای پایه‌ریزی و برنامه‌ریزی کنند که هدف آن، رشد شخصیت انسانی و احساس حیثیت و کرامت و تقویت احترام به همه انسان‌ها و تثبیت روحیه تسامح و تساهل و تحکیم دوستی بین انسان‌ها باشد. (میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ماده ۱۳).

با توجه با این نقش بی‌بدیل، این دو وزارتخانه موظف شده‌اند تا اقدامات ذیل را اتخاذ کنند: یک. «گنجانیدن موضوعات مربوط به آزار و اذیت و عواقب ناشی از آن و چگونگی جلوگیری از آزار و اذیت در نصاب درسی و تحصیلی مربوط.

دو. تدویر سمینارها، ورکشاپ‌ها و کنفرانس‌ها برای کارکنان، متعلمین و محصلین مربوط.

سه. اتخاذ تدابیر لازم به‌منظور جلوگیری از وقوع آزار و اذیت در محیط تعلیمی و تحصیلی مربوط.

چهار. توضیح و تشریح عوامل آزار و اذیت و عواقب ناشی از آن مستند به احکام شرع و قانون از طریق نشرات مربوط. «(قانون منع آزار و اذیت علیه زن، ماده ۱۰).

الف) پوهنتون‌ها و مؤسسات تحصیلات عالی

مقامات، کارمندان اداری و کادرهای علمی پوهنتون‌ها باید از پالیسی منع تبعیض، آزار و اذیت جنسی حمایت کرده و از تطبیق آن نظارت نمایند. این پالیسی تعهدی است لازم الاجرا میان تمام کارمندان اداری، کادرهای علمی و محصلان در مواقع که آن‌ها نمونه‌های تخطی از این پالیسی را مشاهده کنند و یا خودشان شکار آزار و اذیت جنسی و تبعیض قرار گیرند. هر شخصی در پوهنتون مسئولیت دارد تا در ایجاد یک تبعیض می‌شوند، یاری برسانند. اطلاع دهی به‌موقع توسط هر شخص ناظر و یا مصدوم به مراجع مربوط به شمول مسئولین دیپارتمنت، پوهنچی و نهاد تحصیلات عالی یکی از مسئولیت‌های مهم تلقی می‌گردد. (پالیسی وزارت تحصیلات عالی به‌منظور کاهش آزار و اذیت زنان، ۱۳۹۹، ص ۴).

ب) آمریت جندر

آمر جندر باید کارمند پوهنتون باشد و تمام گزارشات و شکایات مربوطه به آزار و اذیت جنسی و تبعیض را دریافت نموده و آن‌ها را طی مراحل نموده و مراجع ذی ربط را در رابطه به آن آگاهی دهد و از ایشان درخواست اتخاذ تدابیر لازمه (مشورتی، تأدیبی و قانونی) را نموده و حمایت مسئولین مربوط را جلب نماید. مسئول جندر باید برنامه‌های آگاهی دهی در رابط به این پالیسی را دایر نماید.

ج) کمیته شکایات

وزارت تحصیلات عالی وظیفه دارد تا کمیته‌های شکایات را در سطح وزارت، پوهنتون‌ها و مؤسسات تحصیلات عالی تشکیل دهد که هر کمیته باید متشکل از شش عضو باشد. در این کمیته نماینده‌های محصلان و استادان شامل می‌باشند. کمیته وظیفه دارد تا برای ثبت، تعقیب، حل مشکلات، در صورت ضرورت ارجاع وارد به مراجع ذی ربط نهاد تحصیلی طرز العمل مؤثر و شفافی را تدوین نماید. کمیته مذکور قضایای آزار و اذیت جنسی و تبعیض را در

همکاری با مسئول بخش جنדר پوهنتون مربوطه تسلیم خواهد کرد که شامل شکایت شخص متضرر و اظهارات شخص متهم و شاهدان قضیه است (همان، ص ۴).

د) اتهام بی‌اساس

بسیار از قضایای بسیار از قضایای آزار و اذیت جنسی و تبعیض بدون دلایل اثباتی‌اند و این امر نباید منتج به عدم گزارش دهی یا ترس از درج شکایات آزار و اذیت جنسی و تبعیض گردد. جهت مبارزه با این مشکل، شخص متضرر باید شکایت خود را به آمر جندر راجع و آن را ثبت نماید. هر تهمت بی‌اساس مطابق به قوانین پیگیری خواهد شد.

ه) اتخاذ تدابیر لازم در مراحل مختلف تبعیض، آزار و اذیت جنسی

۱- تدابیر وقایوی (قبل از آزار و اذیت جنسی)

- گنجاندن دروس و مباحث مشخص در رابط به ضرورت مبارزه با آزار و اذیت جنسی در کریکولم‌ها فعالیت‌های بیرون کریکولم نهادهای تحصیلات عالی برای زنان و مردان.
- تقویت برخوردهای مسئولانه در روابط اجتماعی در وزارت تحصیلات، پوهنتون‌ها و نهادهای تحصیلی به‌شمول روش‌های پیشگیری از آزارهای جنسی.
- گسترش همکاری و هماهنگی میان تمام شرکا به شمول نهادهای دولتی، غیر دولتی، فعالان جامعه مدنی، رسانه‌ها، رهبران مذهبی، جوانان و سایر گروه‌ها برای منع خشونت علیه زنان.
- آموزش و گسترش آگاهی و مهارت در ایجاد روابط سالم و بر مبنای احترام به تساوی جنسیتی در میان محصلان، استادان، کارمندان و کادرهای علمی.
- افزایش نقش رسانه‌ها در نکوهش خشونت علیه زنان و ترویج فرهنگ احترام به کرامت انسانی زنان و مردان. (پالیسی وزارت تحصیلات عالی به‌منظور کاهش آزار و اذیت زنان، ۱۳۹۹، ص ۵).

۲- تدابیر اصلاحی (در جریان آزار و اذیت جنسی)

ایجاد مکانیزم عملی جهت پیگیری فیصله‌های کمیته شکایات برای منع تبعیض، آزار و اذیت جنسی ارائه خدمات عاجل و با کیفیت مشورتی در رابط به جلوگیری از آزار و اذیت جنسی.

۳- تدابیر حقوقی و قانونی (بعد از وقوع)

- حصول اطمینان از دسترسی داشتن به مساعدت‌های حقوقی.
- تقویت دسترسی به عدالت.
- تقویت مکانیزم‌ها و نهادهای پالیسی‌ساز در وزارت تحصیلات عالی بر مبنای اصول و ارزش‌های منع تبعیض، آزار و اذیت جنسی علیه زنان.

و) ظرفیت‌سازی:

- ایجاد برنامه‌های معین تحصیلی (لیسانس و ماستری) پیرامون جنسیت، برابری و صحت روانی؛
- ظرفیت‌سازی و تقویت نهادهای پالیسی‌ساز در وزارت تحصیلات عالی جهت رعایت و در نظر گرفتن اصول و ارزش‌های منع تبعیض، آزار و اذیت جنسی علیه زنان.
- تقویت و انکشاف کریکولم‌ها در نهادهای تحصیلی برای تغییر سلوک و روش‌های فردی، آکادمیک و اجتماعی محصلان با استفاده از روش‌های تدریسی. (پالیسی وزارت تحصیلات عالی به منظور کاهش آزار و اذیت زنان، ۱۳۹۹، ص ۶).

ز) بررسی نظارت و ارزیابی

تطبیق پالیسی منع تبعیض و آزار و اذیت جنسی علیه زنان به صورت دوام دار و منظم مورد بررسی، نظارت و ارزیابی قرار خواهد گرفت، به طور کل کمیته‌های شکایات منع تبعیض آزار و اذیت جنسی در وزارت تحصیلات عالی و پوهنتون‌ها مسئولیت نظارت از فعالیت‌ها و عملکردهای ذی ربط را به عهده دارد.

بر علاوه وزارت تحصیلات عالی به صورت دوره‌ای از اجراات و عملکردهای کمیته‌های شکایات با استفاده از روش‌های ذیل نظارت می‌نماید.

- تدویر جلسات ربع‌وار و سالانه با تمام کمیته‌های شکایات و آمریت جندر.
- تهیه گزارش ماهوار، ربع‌وار و سالانه از اجراات، فعالیت‌ها و دستاوردها.

۳-۲. وظایف وزارت امور زنان

وزارت امور زنان بعنوان وزارتخانه‌ای که فلسفه وجودی آن، ایجاد پالیسی‌های مفید و مؤثر برای

پیشبرد امور زنان و توسعه حقوق و جایگاه شایسته زنان است می‌تواند بیشترین نقش را در این ارتباط داشته باشد. به همین دلیل در این قانون برای این وزارت، تکالیف مشخصی در نظر گرفته شده است. در این قانون آمده است:

«وزارت خانه امور زنان مکلف است به منظور جلوگیری از آزار و اذیت زنان، به همکاری سایر وزارت‌ها و ادارات دولتی و غیردولتی و مؤسسات ذی‌ربط، تدابیر پیشگیرانه و حمایتی ذیل را اتخاذ کند:

یک. انسجام فعالیت‌های ادارات دولتی و غیردولتی و مؤسسات عرضه‌کننده خدمات در عرصه جلوگیری از آزار و اذیت و تأمین هماهنگی میان آن‌ها.

دو. بلند بردن سطح آگاهی مرد و زن از حقوق و وجایب شرعی و قانونی آن‌ها. سه. فراهم کردن زمینه حفاظت و نگهداری مجنی‌علیه‌ای آزار و اذیت یا معروض به آن در مرکز حمایتی یا در صورت نبود در سایر محلات مصون مربوط، نظارت و واریسی از آن.

چهار. تدویر سمینارها، ورکشاپ‌ها، کنفرانس‌ها و سایر برنامه‌های آموزشی جهت بلند بردن سطح آگاهی عامه و شناسایی موارد آزار و اذیت و عواقب ناشی از آن برای کارکنان ادارات دولتی و غیر دولتی، مؤسسات، ساکنین محلات و روستاها و دریافت راه‌حل‌ها.

پنج. توضیح و تشریح عوامل آزار و اذیت و عواقب ناشی از آن، مستند به احکام شرع و قانون از طریق نشرات مربوط.

شش. حصول اطمینان از تطبیق برنامه‌های آموزشی و ظرفیت کاری ادارات غیر دولتی و مؤسسات ذی‌ربط.» (قانون منع آزار و اذیت علیه زن، ماده ۸).

۳-۳. وظایف وزارت عدلیه

اعمال آزار و اذیت به‌ویژه علیه زنان در مراکز توقیف، حجز و حبس یا عدم امکان دسترسی زنان به مراکز دادرسی یا عدم برخورداری آنان از حمایت‌ها و مساعدت‌های حقوقی، مشکلات دیگری است که متأسفانه زنان با آن مواجه‌اند. (علی‌رضا روحانی، پیشین، ص ۱۸۱) برای کاهش این‌گونه مشکلات، به‌ویژه فراهم سازی مساعدت‌های حقوقی لازم برای قربانیان آزار و اذیت، وزارت عدلیه مکلف شده است تدابیر پیشگیرانه و حمایتی ذیل را اتخاذ کند:

«بلند بردن سطح آگاهی زن و مرد از حقوق و وجایب شرعی و قانونی آن‌ها.

فراهم کردن زمینه توضیح و تشریح مطالب مربوط به عوامل آزار و اذیت و عواقب ناشی از آن برای مردان و زنان تحت توقیف، حجز و حبس از طریق مسئولین مربوط و سایر سازمان‌های اجتماعی ذی‌ربط.

تدویر سمینارها و ورکشاپ‌ها جهت آگاهی کارکنان ادارات حقوق و مساعدت‌های حقوقی از احکام این قانون و فراهم کردن زمینه تطبیق بهتر آن.

توظیف مساعد حقوقی در صورت تقاضای مجنی‌علیه‌ای آزار و اذیت. «(قانون منع آزار و اذیت علیه زن، ماده ۱۲)^۱

۳-۴. وظایف وزارت امور داخله

وزارت داخله بعنوان نهادهی که مکلفیت تأمین نظم داخلی را در ساختار اجتماعی دارد نیز در راستای امحاء آزار و اذیت علیه زنان، نقش اثرگذار دارد. تأمین امنیت و ایجاد محیط امن و مناسب محلات عمومی برای زنان از دیگر اقدامات ضروری است که باید به‌منظور مبارزه با آزار و اذیت زنان در محلات عمومی به‌ویژه آزار و اذیت‌های زبانی و روانی از سوی این وزارتخانه، اتخاذ شود. بدین منظور در این قانون آمده است:

«وزارت امور داخله مکلف است به‌منظور جلوگیری از آزار و اذیت در تمام محلات عامه تدابیر حمایتی را اتخاذ و عملی نماید.» (همان، ماده ۱۳).

نتیجه‌گیری

بر اساس یافته‌های جرم‌شناختی و بزه دیده شناختی زنان همواره از اقشار آسیب‌پذیر جامعه هستند که به دلیل ویژگی‌های خاص زیستی، روانی و اجتماعی از جمله ضعف جسمی، ناتوانی و سایر عوامل اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی بیشتر از دیگران در معرض آزار و اذیت هستند. آزار و اذیت دختران در نهادهای تحصیلی یکی از چالش‌های اصلی برای تحصیل زنان در جامعه سنتی افغانستان است. آزار و اذیت زنان و بزه دیده واقع شدن آنان، به دلیل نقش چندگانه زنان در خانواده و جامعه علاوه بر آثار مخربی که بر زنان دارد می‌تواند کل اعضای خانواده و حتی جامعه را درگیر

۱. بر اساس ماده ۳۱ قانون اساسی افغانستان، دولت مکلف است برای اشخاص بی‌بضاعت، مساعدت‌های حقوقی لازم را فراهم کند. این وظیفه، در سال ۱۳۸۸ از ستره محکمه به وزارت عدلیه واگذار شد.

کند. اگرچه میزان بزه‌کاری و بزه‌دیدگی زنان نسبت به مردان کمتر است اما به دلیل وجود برخی ویژگی‌ها در زنان میزان بزه‌دیدگی آنان در بعضی جرایم بیشتر است.

به همین دلیل این گروه آسیب‌پذیر نیازمند حمایت ویژه هستند. یکی از روش‌ها برای حمایت از این قشر آسیب‌پذیر به کار بستن تدابیر پیشگیری وضعی است که با اتخاذ تدابیر و راهکارهای پیشگیری وضعی می‌توان زنان را مستقیماً یا غیرمستقیم از اینکه آماج خوبی برای مجرمان باشد محافظت کنیم. مانند کاهش حضور در مکان‌های جرم‌زا و خطر خیز یکی از روش‌های مطرح شده در این مقاله بوده، یعنی بعضی مکان‌ها از جمله مکان‌های تاریک، حاشیه دانشگاه‌ها و صنف‌ها زمینه و فرصت مناسب برای بزه‌دیدگی را مهیا می‌سازند که می‌توان با خودداری از رفت و آمد به این مکان‌ها جلوی بزه‌دیدگی را گرفت. و همین‌طور با ایجاد مراکز و نهادهای ویژه زنان که یکی از این مراکز ایجاد پلیس ویژه زن است و در اکثر جوامع، افکاری مردسالارانه حاکم است که می‌تواند مانعی برای حمایت‌های پیشگیرانه از زنان باشد.

به دلیل اینکه خیلی وقت‌ها زنان بزه‌دیده نمی‌توانند بزه‌دیدگی خود را خصوصاً در آزار و اذیت‌های جنسی و مسائل مربوط به آن را با پلیس مرد در میان بگذارد و مردان پلیس نیز نمی‌توانند زنان را به خوبی درک کنند و با آن‌ها همدردی کنند و برخورد شایسته‌ای را داشته باشند استفاده از پلیس زن می‌تواند راه‌حلی مناسب برای جلوگیری از بزه‌دیدگی مجدد زنان باشد. زنان پلیس به دلیل هم‌جنس بودن می‌توانند همدردی بیشتری با زنان بزه‌دیده آزار و اذیت داشته باشند. بنابراین، به‌کارگیری پلیس زن متعهد و متخصص به پیشگیری از جرایم علیه زنان منجر می‌شود... از آنجایی که سبک و شیوه زندگی زنان عاملی برای تجربه کردن آزار و اذیت زنان می‌باشد. سبک زندگی بعضی از زنان برای مثال زنانی که بیشتر از دیگران در بیرون از خانه‌ها هستند یا در مجاورت بزه‌کاران هستند آنان را بیشتر در معرض آزار و اذیت قرار می‌دهد.

روش‌های پیشگیری وضعی برخلاف ایرادات وارد شده به آن جامع و فراگیر هستند؛ اما ذکر این نکته ضروری است که اقدامات پیشگیری وضعی به تنهایی برای حمایت از زنان کارآمد نیست و پیشگیری وضعی نفی‌کننده سایر دیگر پیشگیری‌ها حتی کیفری نیست بلکه در کنار سایر پیشگیری‌ها از جمله پیشگیری اجتماعی با اتخاذ تدابیر خاص خودآزار و اذیت زنان را کاهش می‌دهد. بنابراین باید از پیشگیری وضعی بعنوان روشی مکمل در کنار سایر پیشگیری‌ها سود

جست. تلاش برای کاهش فرصت‌های مجرمانه و حذف یا تغییر وضعیت‌های مساعد ارتکاب جرم در کنار اصلاح ساختارهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگ سازی در جامعه مؤثر خواهد بود. پس ابتدا باید شرایط اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و غیره اصلاح شود و پس از آن با بکارگیری تدابیر پیشگیری وضعی می‌توان گام‌های مؤثری در جهت حمایت از زنان برداشت. باید جایگاه زنان را در جامعه بالا برد و از تحقیرهای جنسیتی خودداری کرد. باید نگرش‌های منفی و نادرست نسبت زنان را در جامعه از بین برد، نوع نگاه جامعه نسبت به اینکه زنان موجوداتی دست دوم و طفیلی هستند را اصلاح کرد، حمایت از زنان را بعنوان یک هنجار نهادینه کرد و وجدان عمومی را نسبت به آزار و اذیت زنان و ستم‌هایی که نسبت به زنان اعمال می‌شود حساس ساخت. پس راهکارهای پیشگیری وضعی از قبیل تأسیس پلیس ویژه زنان، اصلاح سبک زندگی آنان و...، در کنار سایر روش‌ها جهت حمایت از زنان مؤثر واقع می‌شود.

پیشنهادهای

بلند بردن سطح دانش و افکار عامه نسبت به حقوق و امتیازات اجتماعی و فردی شهروندان به‌خصوص جایگاه و موقعیت حقوقی زنان در روابط خانوادگی و اجتماعی از طریق تهیه و تدوین برنامه‌های آموزشی وسایل ارتباط جمعی و رسانه‌های گروهی جهت نمایان کردن آثار و عواقب فردی، خانوادگی و اجتماعی آزار و اذیت.

بلند بردن میزان آگاهی و دانش مسلکی پلیس و نیروهای امنیتی در زمینه آموزش معیارها حقوق بشر جهت تقویت روحیه مسئولیت پذیری و احترام به حقوق بشر، نظارت و کنترل به‌خصوص توسط پلیس بر مکان‌ها و زمان‌های جرم خیز که محافظت بیشتر از آماج‌های جرم در این زمان‌ها و مکان‌ها و آگاه کردن زنان از وضعیت‌های پرخطر و زمان‌ها و مکان‌های جرم‌زا امری ضروری در کاهش و محو آزار و اذیت علیه زن حتمی پنداشته می‌شود.

گسترش سارنوالی اختصاصی مبارزه با آزار و اذیت و ازدیاد کارکنان این سارنوالی در تمام ولايات و جبری ساختن ثبت ازدواج و استفاده از نکاح نامه.

تعدیل و بازنگری بعضی از ماده‌های قانون منع آزار و اذیت زنان که با ارزش‌های حقوق بشر و مخصوصاً حقوق بزه‌کاران در تعارض قرار داشته و به ذات خود موجب افزایش ارتکاب جرم آزار و اذیت زنان می‌گردد.

جدا سازی صنف‌های دخترها و پسرها به منظر کاهش آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاهی.
استخدام استادان زن در صنف‌های ویژه دانشجویان اناث به منظر کاهش آزار و اذیت زنان در محیط دانشگاهی.

منابع و مآخذ

۱. ابراهیمی، شهرام، جرم‌شناسی پیشگیری، تهران، چاپ دوم، نشر میزان، سال ۱۳۹۱.
۲. اسکید مور، ویلیام، «تفکر نظری در جامعه‌شناسی»، ترجمه محمد علی حاضری و دیگران، انتشارات سعید، سال ۱۳۷۲.
۳. اعتمادی‌فر، مهدی، رهیافت‌های نوین پیشگیری از جرم، ج ۲، تهران، نشر روان‌شناسی و هنر، سال ۱۳۹۲.
۴. بشیریه، حسین، جامعه‌شناسی سیاسی، تهران، نشر نی، سال ۱۳۷۶.
۵. جوان جعفری، عبد الرضا؛ سید زاده ثانی، سید مهدی، رهنمودهای عملی پیشگیری از جرم، تهران، نشر میزان، سال ۱۳۹۱.
۶. دادستان، پریخ، روان‌شناسی جنایی، تهران، نشر سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، (سمت) سال ۱۳۸۹.
۷. ده‌آبادی، محمدعلی، جامعه‌شناسی جنایی، قم، نشر مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی (ص)، سال ۱۳۹۵.
۸. دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا (جلد ۶)، تهران، نشر مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۷.
۹. ذوالقدر، محمد باقر، رهیافت‌های نوین پیشگیری از جرم (جلد اول)، تهران، نشر میزان، سال ۱۳۹۱.
۱۰. ستانکزی، نصر الله، واصل، عبد الاقرار، نجیب، ظل الرحمان، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل، نشر دانشگاه کابل، سال ۱۳۸۷.
۱۱. شاملو، سعید، «آسیب‌شناسی روانی»، تهران، انتشارات رشد، سال ۱۳۷۳.
۱۲. صالحی، عبدل باری، درنگی بر قانون منع همسر آزاری، کابل، نشر سعید، سال ۱۳۹۶.
۱۳. صلاحی، جاوید، بزهکاری اطفال و نوجوانان، تهران، نشر میزان، چاپ پانیز، سال ۱۳۸۹.

۱۴. صادقی، میر محمد، رهیافت‌های نوین پیشگیری از جرم، جلد (دوم)، تهران، نشر انتشارات روانشناسی و هنر، سال ۱۳۹۲.
۱۵. عمید، حسن، فرهنگ فارسی حمید، تهران، چاپ سوم، ناشر چاپخانه سپهر، سال ۱۳۷۲.
۱۶. علوی، نور الدین و دیگران، زن، شریعت و جنسیت، کابل، نشر بنیاد فریدریش ایبرت دفتر افغانستان، سال ۱۳۸۸.
۱۷. محمد نسل، غلام رضا و دیگران، مدیریت پیشگیری از وقوع جرم و آسیب‌های اجتماعی، تهران، نشر میزان، سال ۱۳۹۱.
۱۸. قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال، منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۸۵ مورخ ۹ جدی ۱۳۹۶.
۱۹. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و فرهنگی، مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶.

نقش جنون پس از ارتکاب جرم در مسئولیت جزایی در فقه و کود جزا

روح الله حافد^۱

نجیب الله حکیمی^۲

چکیده

چنانکه از متون فقه و حقوق کیفری برمی آید، جنون در زمان ارتکاب جرم، از عوامل رافع مسئولیت کیفری به شمار آمده است؛ ولی در جایی که جنون پس از ارتکاب جرم و صدور حکم محکومیت حادث شود، چه حکم دارد؟ در کود جزا در تعزیرات بدنی چنانچه تعزیر مؤثر باشد، مجنون قابل مجازات می باشد، در حالی که در فقه نظریات دیگری نیز وجود دارد و قانون گذار می تواند با مد نظر قرار دادن آن ها اصلاح مناسب و منطقی را در قانون به عمل آورد؛ به ویژه آنکه رأی مشهور مبتنی بر خبر واحد است و در مسائل مهم کیفری، استناد به خبر واحد و حکم بر اساس آن با اشکال جدی روبه رو است و همچنین فرصت توبه از مجنون با اجرای حد، قابل دفاع نیست. بر اساس مواد کود جزا، جنون، مخل اجرای بعضی از مجازات ها نیست، از این لحاظ تأثیری نخواهد داشت؛ مانند محرومیت از حقوق اجتماعی، پرداخت غرامت نقدی با وجود عارضه جنون و اختلالات دماغی عملی خواهد شد. اما جنون با اجرای مجازات زندان سازگار نیست، محکومی که مبتلا به جنون و یا اختلال دماغی شده است بایستی به بیمارستان برده شود تا معالجه گردد و به موجب ماده ۹۱ کود جزا مدت که محکوم به بیمارستان سپری می کند جز مدت محکومیت او محسوب می شود.

واژگان کلیدی: جنون، ارتکاب، جرم، مسئولیت جزایی، کود جزا، فقه.

۱. ماستری فقه قضایی.

۲. استاد دانشگاه و پژوهشگر.

مقدمه

مجنون به شخصی اطلاق می‌شود که از اعمال خود بی‌خبر است. بحث اینجاست که شخص پس از ارتکاب عمل مجرمانه مبتلا به جنون شود، آیا در این حالت می‌توان مجازات عمل مجرمانه را بر وی تحمیل کرد یا چنان‌که جنون در مرحله ارتکاب جرم رافع مسئولیت کیفری است، در مرحله پس از آن نیز مانع اجرای مجازات پس از صدور حکم قطعی خواهد بود؟

در این میان درباره مجازات‌های متخذ از شرع مانند حبس و مجازات‌های مالی، قانون‌گذار می‌تواند بر مبنای مصلحت اجتماعی و با لحاظ جوانب گوناگون تصمیم‌گیری کند؛ چنان‌که در حدوث جنون پس از وقوع جرم، به‌جای حبس می‌توان نگهداری در محل مناسب را در نظر گرفت. ولی در جایی که کتب و آرای فقهی مبنای تدوین قانون قرار می‌گیرد، مسئله متفاوت است و به همین دلیل از وجوب اجرای حد بر مجنون سخن به میان می‌آید.

اما چنانکه در شرح کود جزا ماده ۹۱ آمده، هرگاه بعد از قطعیت حکم محکومیت و یا در جریان اجرای مجازات جنون عارض شود باید دانست جنون مخل اجرای بعضی از مجازات‌ها نیست و از این لحاظ تأثیری نخواهد داشت؛ مثلاً محرومیت از حقوق اجتماعی، پرداخت غرامت نقدی با وجود عارضه جنون و اختلالات دماغی عملی خواهد شد. اما جنون با اجرای مجازات زندان سازگار نیست، محکومی که مبتلا به جنون و یا اختلال دماغی شده است، بایستی به بیمارستان برده شود تا معالجه شود و به‌موجب ماده ۹۱ کود جزا مدتی که محکوم در بیمارستان سپری می‌کند جزء مدت محکومیت او محسوب می‌شود.

۱. مفاهیم

۱-۱. جنون در لغت

بررسی ریشه‌ای و لغوی، مقدمه کشف معنی اصطلاح و علمی آن است؛ لذا در قدم اول، به بررسی مفهوم جنون در کتاب‌های لغت می‌پردازیم: از نظر لغت‌شناسی جنون از ریشه ج.ن.ن، به معنای در آمدن شب، پنهان شدن، شیدایی، شیفتگی، دیوانگی و زایل شدن است. (احمد بن فارس، ۱۳۰۴: ۴۲۰).

۱-۲. جنون در اصطلاح

جنون در اصطلاح، به معنای حالتی بوده که در آن توانایی اندیشیدن و استنتاج از جمع و ترکیب معلومات و در نتیجه اراده وجود ندارد. (گودرزی، ۱۳۸۳: ۱۷۱).

۱-۳. ارتکاب در لغت

ارتکاب در لغت به معنی گناه، معصیت، انجام دادن، اقدام به کاری نامشروع کردن، کاری برخلاف قانون انجام دادن است. (معین، ۱۳۷۵: ذیل واژه ارتکاب).

۱-۴. ارتکاب در اصطلاح

ارتکاب عبارت است از انجام عملی زشت، قبیح و ناپسند است و یا انجام قصد مجرمانه و عملیات و ورود به مرحله اجرای جرم را گویند؛ و یا ارتکاب یا شروع به جرم، قصد مجرمانه، انجام عملیات مقدماتی، آغاز اجرای عملی و عدم انصراف ارادی است. (لنگرودی، ۱۳۸۱: ۸۳).

۱-۵. جرم در لغت

مجمع البیان و اقرب الموارد و صحاح اللغه جرم را به معنای قطع گرفته‌اند. (قریشی، بی تا: ۲۷) به عقیده طبرسی گناه را از آن جهت جرم می‌گویند که عمل واجب الوصل را قطع می‌کند. (قرشی، بی تا: ۲۷) 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. (قریشی، بی تا: ۲۸).

۱-۶. جرم در اصطلاح

در تعریفی که کنفرانس اجرای حقوق کیفر اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرایم از جرم آورده 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. (گرجی، ۱۳۵۸: ۱۲۶).

۲. جنون و نحوه تشخیص آن

۲-۱. تشخیص جنون

در موارد جزایی مسئله، یک بخش مهم ماهوی است و قاضی ماهوی (رسیدگی‌کننده به اصل جرم) در این کنکاش اختیار کامل داشته و حتی دیوان کشور نمی‌تواند به این تشخیص محکمه ایراد نماید. برای دیوانگی فرض قانون وجود ندارد؛ لذا حتی کسانی که از لحاظ حقوق مدنی محجور شناخته شده و اختیار اداره اموال خود را از دست داده‌اند، شاید از نظر جزایی مسئول تشخیص شوند همچنین نیز کسی که دارای سوابق دیوانگی بوده است شاید مسئول شناخته شود. (گودرزی، ۱۳۷۶: ۶۳).

۲-۱-۱. نظر پزشک یا کارشناس

هر چند قاضی در ارزیابی جنون دارای اختیارات عام و تام می‌باشد، ولی مکلف است برای این ارزشیابی و آگاه شدن از وضع روانی متهم و به دست آوردن معلومات و اطلاعات حقیقی و واقعی در این باره به متخصصین دستور (روان‌شناس و روان‌پزشک) مراجعه نماید. در این رابطه قانون اقدامات تأمینی مقرر می‌دارد که مورد تشخیص عدم مسئولیت مجرمین و اینکه آیا مطلق یا به گونه نسبی فاقد قوه ممیزه است محکمه نظر دکتر متخصص امراض روانی و روحی را جلب می‌نماید و باز تشخیص اولیه رفع جنون با متخصص امراض روحی و روانی است.

در هر زمان که طبق تشخیص دکتر متخصص امراض روحی مجرم معالجه شد برحسب پیشنهاد مدیر بیمارستان و تصویب قاضی رسیدگی نموده و در صورت تشخیص رفع حالت خطرناک حکم به خاتمه اقدام تأمینی خواهد داد. دیوانگی مشکلات مختلفی دارد که شاید به گونه آشکار یا مخفی باشد. در اکثر موارد بیماری مشکوک است؛ به طور نمونه افرادی خود را به دیوانگی می‌زنند یا برعکس اشخاص دیوانگی خود را مخفی و پنهان می‌نمایند و فقط یک متخصص می‌تواند آن را مشخص کند که کدام دیوانه و کدام غیر دیوانه است.

کارشناس معمولاً به سبب بازپرس یا بوسیله رئیس محکمه از طریق لیست کارشناسان که بوسیله کانون کارشناسان در اختیار گذاشته می‌شوند و آن‌ها زیر نظر بازپرس و یا رئیس محکمه به وظیفه خود عمل می‌نمایند. در کشور افغانستان تشخیص دیوانگی به اداره پزشکی قانونی که

وابسته به قوه قضائیه بوده و دارای افراد متخصص در رشته‌های مختلف می‌باشند مراجعه می‌شود. (گودرزی، ۱۳۷۶: ۶۴).

۲-۱-۲. همکاری قاضی و روانشناس (کارشناس)

در این رابطه اتفاق نظر وجود دارد که همان قاعده‌ای که در دعوای مدنی حاکم است و بر طبق آن قاضی مقید به نظر کارشناس می‌باشد، عمومیت داشته و در دعوای کیفری نیز در مورد کارشناسی صادق است؛ یعنی قاضی مجبور به پذیرش نظر کارشناس نیست و قاضی می‌تواند اعتقاد (اظهار نظر) خود را بر اساس مقتضیات و احوال و اوضاع دیگری غیر از نظر کارشناس قرار دهد.

در ضمن کارشناسان معمولاً اظهار نظرهای متفاوتی می‌کند. در کنگره اعصاب شناسی پاریس بود که اظهار نظر متضاد مورد توجه قرار گرفت. عقیده عده‌ای از دانشمندان بر این بود که پزشک باید اظهار نظر خود را محدود به این نماید که آیا مرض خاص وجود دارد یا خیر و در صورت لزوم ماهیت آن را معین نماید، اما حق ندارد اظهار نظر کند که آیا این گونه عدم مسئولیت را به دنبال دارد یا نه. این گونه اظهار نظری معمولاً جنبه فلسفی و حقوقی دارد نه جنبه طبی. (عاملی، ۱۳۷۵: ۱۴۳).

عده‌ای دیگر از دانشمندان بر عکس اظهار نظر نموده‌اند که ارزیابی عدم مسئولیت در اختیار دکتر است. اطباء از این نظریه پشتیبانی کرده و حتی پیشنهاد نموده‌اند که تمام متهمین در یک کلینیک وابسته به زندان اجباراً مورد آزمایش‌های روان‌پزشکی قرار گرفته و مسئولیت جزایی آن‌ها توسط متخصصین مورد کنکاش و ارزیابی قرار گیرد. این نظریه به سبب دکتترین و مکاتب جدید مورد پشتیبانی قرار گرفته و موجب شد که بر طبق آیین دادرسی کیفری فرانسه تحقیق درباره شخصیت آن دسته از متهمین که مرتکب جرم جنایی شده‌اند اجباری و در مورد متهمین که مرتکب جرم جنحه شده‌اند اختیاری و باز در صورت تقاضای متهم یا وکیل مدافع وی اجباری گردد و در قانون افغانستان نیز در مورد مجازات‌های سالب آزادی، البته بعد از محکومیت قطعی اجباری گردیده است. (غلامی، ۱۳۹۰: ۵۳).

اما لزوم یا اجباری بودن این آزمایش‌ها تنها می‌تواند علامه و نشانه همکاری نزدیک میان کارشناسان متخصص در روان‌پزشکی و قضات و متخصصین در علوم جنایی و با وصف ارزشی

که برای اظهار نظر کارشناسان برای واضح شدن قاضی قائل هستیم، با این هم قاضی باید این حق را داشته باشد که در مواردی استثنائاً آن‌ها را نپذیرد و یا رأی خود را بر اساس علل و واقعیت‌هایی غیر از نظر کارشناس قرار دهد و به همین علت قانون اقدامات تأمینی بیان می‌دارد که دو بار تشخیص عدم مسئولیت مجرمین و اینکه آیا مطلقاً یا به گونه نسبی فاقد قوه ممیزه می‌باشند، محکمه نظر دکتر متخصص امراض روحی و روانی را جلب می‌کند و در هر حال تصمیم نهایی با محکمه است. همچنین این گونه است در رابطه تشخیص معالجه امراض روانی و روحی در هر زمان که برابر تفکیک دکتر متخصص امراض روانی و روحی مجرم معالجه شود بر اساس پیشنهاد مدیر شفاخانه و تصویب قاضی رسیدگی نموده و در صورت تشخیص رفع حالت خطرناک حکم به خاتمه اقدام تأمینی خواهد داد. ملاحظه می‌شود که اگرچه تشخیص و تفکیک خاتمه جنون با طبیب است ولی تصمیم مبنی بر خاتمه حالت خطرناک با محکمه است. (میرسعید، ۱۳۸۳، ۸۶).

با این وصف باید گفت که دادگاه باید دلایلی محکم برای رد نظر کارشناس داشته باشد و نمی‌تواند به گونه دلخواه شخصی را که دکتر متخصص دیوانه تشخیص داده مسئول و یا برعکس کسی را که از لحاظ روانی سالم تشخیص داده است غیر مسئول بداند و باید گفت در عمل قاضی کمتر چنین کاری را انجام می‌دهد بلکه بر عکس رأی خود را کورکورانه بر اساس اظهار نظر دکتر متخصص صادر می‌نماید بدون آنکه در مورد صحت یا سقم آن تردید یا تحقیق نماید. برعکس اختلاف نظر در مواردی پیش می‌آید که دکتر قانونی فقط نوع مرض را، آن‌هم با بکار بردن اصطلاحات علمی و پزشکی تعیین می‌نماید بدون آنکه اظهار نظر نماید که آیا چنین حرفی سالب مسئولیت است یا خیر. در آن صورت بارها میان قاضی و دکتر قانونی مکاتبه می‌شود و یا دکتر متخصص به بازپرسی یا محکمه احضار می‌شود تا حضوراً راجع به مشخصات مرض و تأثیر آن مسئولیت جزایی اظهار نظر نماید. (رضایی، ۱۳۷۵، ۴۳).

۲-۲. موانع مسئولیت جزایی در کودکان افغانستان

قانون گذار افغانستان در بخش جزایی، در فصل اول این قانون مسئولیت جزایی و ارکان آن را بررسی و در فصل دوم موانع مسئولیت جزایی را بیان نموده است. موانع مسئولیت جزایی اسباب و عواملی دارد که سبب رفع مسئولیت جزایی است. اما مرتکب عمل مجرمانه را از مسئولیت جزایی معاف نموده و مرتکب قابل مجازات نیست؛ چون این موانع یک و یا دو رکن مسئولیت جزایی را که

عبارت‌اند از اراده آزاد و یا درک و شعور مرتکب، از بین می‌برند و یا ناقص می‌نمایند. همچنان که در فصل اول بررسی شده، مسئولیت جزایی در حقوق جزا علاوه بر ارتکاب جرم، نیازمند ادراک مرتکب از ماهیت عمل خود و نیز اراده آزاد او در انجام عمل مجرمانه است. (شرح کود جزا، بخش موانع مسئولیت جزایی).

اما پس از موانع مسئولیت جزایی قانون‌گذار اسباب اباحت را نیز مقرر کرده است. اسباب اباحت نیز مانند موانع مسئولیت جزایی، مجازات مرتکب را رفع و عمل ذاتاً مجرمانه را، مباح می‌سازد و در هر دو صورت مرتکب قابل مجازات نیست. اسباب اباحت و موانع مسئولیت جزایی از جهت رفع مسئولیت جزایی و از بین بردن مجازات مرتکب همانند هم می‌باشند، اما این دو دسته عوامل هم چنان‌که قانون‌گذار آن‌ها را جدا و مستقل از همدیگر بیان نموده است، متفاوت از یکدیگر می‌باشند. موانع مسئولیت جزایی هم از لحاظ ماهیت و هم از لحاظ آثار متفاوت از اسباب اباحت هستند.

از جهت ماهیت، موانع مسئولیت جزایی عوامل شخصی مرتکب و اسباب اباحت، عوامل بیرونی و موجهه قانونی است که ربطی به شخصیت مرتکب ندارد. مثلاً جنون که یکی از موانع مسئولیت جزایی است، حالت شخصی که مرتکب است که مرتکب را از بقیه اشخاص متفاوت نموده است که سبب شده عمل مرتکب قابل مجازات نباشد و شخص از جهت ارکان مسئولیت جزایی متفاوت از بقیه اشخاص نیست. (شرح کود جزا، موانع مسئولیت جزایی).

از لحاظ آثار نیز موانع مسئولیت جزایی با اسباب اباحت تفاوت دارد؛ موانع مسئولیت جزایی صرفاً مجازات مرتکب را رفع می‌نماید، اما اسباب اباحت مجرمانه بودن عمل را رفع کرده و عمل ذاتاً مجرمانه را به عملی مباح و جایز تبدیل می‌نماید. بنابراین دلیل است که موانع مسئولیت جزایی صرفاً مسئولیت جزایی مرتکب را رفع می‌نماید و مسئولیت مدنی عمل مجرمانه پابرجا است چون عمل، غیرقانونی و مجرمانه است و تنها مرتکب به دلیل فقدان مسئولیت جزایی، قابل مجازات نیست. همچنین موانع مسئولیت جزایی تنها مسئولیت جزایی مرتکب را رفع می‌نماید و سایر مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم، مانند معاون و شریک جرمی که دارای مانع مسئولیت جزایی نباشند، دارای مسئولیت جزایی، مجازات نمی‌شود، اما مسئولیت مدنی عمل، باقی است و معاون و یا شریک جرمی معنون مذکور در تخریب اموال در صورتی که دارای مسئولیت جزایی باشد،

قابل مجازات است.

در مقابل اسباب اباحت به دلیل این که مجرمانه بودن عمل را رفع می‌نمایند و عمل را از مجرمانه بودن خارج می‌سازند، علاوه بر مسئولیت جزایی مسئولیت مدنی شخص را نیز زایل و همچنین علاوه بر فاعل، معاون و شریک را نیز از مجازات، معاف می‌نمایند، زیرا این عوامل رفتار را مباح و مجاز می‌کند و بنابراین انجام عمل جایز و مباح مسئولیت جزایی و مدنی ندارد و همچنین مداخله کنندگان در عمل مباح و جایز فاقد مسئولیت جزایی و مدنی می‌باشند، به عنوان نمونه، دفاع مشروع با وجود همه شرایط قانونی هم مسئولیت جزایی و هم مسئولیت مدنی فاعل، شریک و معاون را رفع می‌نماید. (شرح کود جزا، موانع مسئولیت جزایی).

۲-۳. انواع موانع مسئولیت جزایی در کود جزا

ماده ۸۸ کود جزا مقرر می‌دارد: «موانع مسئولیت جزایی عبارت‌اند از:

۱. جنون و امراض روانی؛

۲. سکر، خواب، یا بی‌هوشی؛

۳. طفولیت؛

۴. اضطراب؛

۵. اکراه.

قانونگذار براساس ماده ۸۸ کود جزا موانع مسئولیت جزایی را نام برده و مشخص نموده است این موانع به دو دسته عوامل ناقص و یا زایل کننده ادراک و شعور مرتکب و عوامل ناقص و یا زایل کننده اراده آزاد مرتکب تقسیم می‌شوند. جنون و امراض روانی، سکر، خواب و بی‌هوشی و طفولیت از جمله موانعی می‌باشد که ادراک و شعور مرتکب را متأثر می‌نماید و موجب زوال و یا ایجاد نقصان در ادراک مرتکب می‌شوند در مقابل، اضطراب و اکراه، از جمله عواملی است که اراده آزاد مرتکب را زایل و یا ناقص می‌کند. (شرح کود جزا، ماده ۸۸).

۲-۳-۱. زوال ادراک و شعور

ماده ۸۹ مقرر می‌دارد: «شخصی که حین ارتکاب جرم به سبب جنون یا سایر امراض روانی فاقد

ادراک و شعور تام باشد، مسئولیت جزایی نداشته و مجازات نمی‌شود.»

جنون و امراض روانی یکی از مهم‌ترین موانع مسئولیت جزایی شناخته می‌شود. قانون‌گذار،

جنون و امراض روانی را تعریف نکرده است، به علت آشکار بودن معنای عرفی آن و یا به این دلیل که تشخیص مصادیق آن به عهده اهل خبره و طب عدلی می‌باشد. در صورتی که جنون و یا سایر امراض روانی سبب زوال ادراک و شعور مرتکب جرم به‌طور کامل شود، سبب زوال مسئولیت جزایی مرتکب نیز می‌شود. (شرح کود جزا، ماده ۸۹).

مجنون و دیوانه کسی است که به دلیل مریضی، عقلش زایل شده و قدرت تشخیص واقعیت را ندارد. قانون‌گذار با ذکر عبارت یا سایر امراض روانی، این مسئله را بیان کرده است که جنون یکی از انواع امراض روانی بوده و بر اساس این که جنون و امراض روانی که مرض است که موجب زوال قدرت تشخیص و درک شخص از واقعیت می‌شود و یک مسئله غیر اختیاری است، جنون و امراض روانی از بی‌هوشی و نیز سکر و خواب تفکیک می‌شود، زیرا بی‌هوشی از جمله امراض دماغی و روانی نیست و همچنین سکر یک مسئله اختیاری و زمانی هم غیر اختیاری است، در حالی که جنون یک مسئله غیر اختیاری و اساس آن مریضی است. (شرح کود جزا، ماده ۸۹).

گذشته از مفهوم و تعریف جنون و امراض روانی که یک مسئله تخصصی است و تشخیص آن توسط متخصصین طبی صورت می‌گیرد، از نظر میزان، جنون به دو بخش تام و ناقص تقسیم می‌شود:

الف. جنون تام یا کامل: جنون کامل آن است که به سبب زوال تام و کامل ادراک و تشخیص شخص از بین می‌رود. یا فقدان شعور یعنی مجرم به هیچ حالت قدرت فهم و درک ارتباط میان مسائل و امور را نداشته باشد. اختلال قوه تمیز یعنی شخص مطلقاً قدرت تشخیص خوب و بد را ندارد و اختلال تام قوه اراده به گونه کامل اراده او مختل می‌شود در این صورت علل رافع مسئولیت بوده و برای نیم دیوانگان نیز مسئولیت تخفیف یافته قائل شده بود. ولی کود جزا ماده ۹۱ جنون در حال ارتکاب جرم، به هر درجه که باشد را رافع مسئولیت کیفری دانسته است. (شرح کود جزا، ماده ۹۱).

در حالی که اگر قانون جزای ۱۳۵۵ را بررسی کنیم این اشکال بود که هیچ کس را نمی‌توانستیم به گونه کامل فاقد شعور یا قوه تمیز و یا قوه اراده بدانیم چون هر دیوانه از هر نوع تا حدی، در بعضی موارد دارای شعور و قدرت تمیز و اراده است. کود جزا این اشکال که جنون را به هر درجه، رافع مسئولیت دانسته است و بنابراین استدلال تمام افراد کودن، سفیه و ابله، بایستی فاقد مسئولیت

کیفری شناخته شود که عملاً این گونه نیست و از سوی برخلاف مصلحت اجتماعی است. باید گفت از نظر مکاتب جدید، دیوانگان از هر دسته‌ای که باشند خارج از حقوق جزا نیستند و هر طبقه با توجه به وضع روانی تحت اقدامات تأمینی متناسب با شخصیت قرار می‌گیرد.

ب. جنون ناقص: درجات پایین‌تر امراض روانی را جنون ناقص گویند؛ یعنی جنون ناقص که سبب نقصان و کاهش ادراک و تشخیص شخص می‌گردد را جنون ناقص می‌گویند. بر اساس ماده ۸۹ جنون کامل که موجب زوال تام و کامل ادراک می‌گردد از موانع مسئولیت جزایی دانسته شده که مرتکب را از مجازات معاف می‌نماید. حکم موارد پایین‌تر امراض روانی و جنون که سبب نقصان ادراک می‌گردد، در ماده ۹۰ کود جزای افغانستان ذکر شده است. از لحاظ زمان نیز جنون به دودسته قسمت می‌گردد: جنون دائمی و جنون ادواری.

الف. جنون دائمی: مریضی و اختلال دماغی است که در یک زمان نسبتاً طولانی به شخص عارض می‌شود و مختص به یک زمان نیست. جنون دائمی یک وضع روانی است که شخص به گونه مستمر و دوام‌دار در آن به سر می‌برد. همان قسمی که بررسی شد از نظر روان‌پزشکی، جنون دائمی عبارت از نوعی بیماری روانی است که در آن علائم به‌طور دائم و مستمر وجود دارد و اگر هم با معالجه و مداوا شدت خود را از دست بدهد باز از بین نمی‌رود. این بیماری معمولاً حالت مزمن می‌یابد و تا آخر عمر با بیماری خواهد بود که نمونه این بیماری در بعضی از بیماران اسکیزوفرنی دیده می‌شود. (باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۷۰).

ب. جنون ادواری: جنون ادواری و یا موقت که در یک زمان شخص دچار جنون و امراض روانی می‌شود و در زمان دیگر سالم است؛ مانند این که زمانی دیوانه و زمانی هوشیار است قانون‌گذار جنون در زمان ارتکاب جرم را از موانع مسئولیت جزایی شمرده است یعنی اعم از این که جنون، دائمی باشد یا ادواری باشد، فرقی نمی‌کند. جنون ادواری یا دوره‌ای، حالت دیوانگی گاهی عارض می‌شود و گاهی افاقه و درمان دست می‌دهد. در جنون ادواری، فرد گاهی دارای حالت جنون است و گاهی مانند انسان‌های عاقل رفتار می‌کند. مجنون ادواری بودن باید مشهود باشد زیرا جنون از مسائل موضوعی است نه حکمی و واقعیتی است که باید احراز شود که نیازمند کارشناس علوم روانی و طبی است. در تشخیص جنون ادواری، قاضی همکاری شخص پزشک را جلب می‌کند. در اصطلاح روان‌پزشکی، جنون ادواری (جنون دوره‌ای - جنون مانیاک دپرسیو) نام

بیماری عاطفی عمیقی است که با تغییرات شدید خلقی، نشاط مفرط یا افسردگی شدید و بهبود پذیری و میل به عود به کسالت مشخص می‌شود. (باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۷۱).

در صورتی که شخص در زمان ارتکاب جرم دیوانه باشد، دارای مسئولیت جزایی نبوده و قابل مجازات نیست. ماده ۹۱ کود جزا، حکم جنون بعد از ارتکاب جرم را بیان کرده است که در شرح همان ماده توضیح داده خواهد شد. (شرح کود جزا، ماده ۸۹).

۲-۳-۲. نقصان ادراک و شعور

ماده ۹۰ کود جزا مقرر می‌دارد:

۱. شخصی که حین ارتکاب جنحه یا جنایت مبتلا به نقصان ادراک و یا شعور باشد، محکمه وی را معذور شناخته، احکام متعلق به احوال مخففه مندرج این قانون را در مورد وی رعایت می‌کند.

۲. هرگاه شخص مندرج فقره ۱ این ماده مرتکب قباحت شود، مجازات نمی‌گردد.

در اینجا قانون‌گذار بر اساس ماده فوق حکم ارتکاب جرم در زمان نقصان ادراک و شعور بر اثر جنون و سایر امراض روانی را بیان نموده است. بر اساس این ماده در صورتی که میزان اختلال و مرض روانی در حدی باشد که ادراک و تشخیص واقعیت توسط شخص را مختل کند، شخص دچار نقصان ادراک و شعور شده و قانون‌گذار آن را موجب نقصان مسئولیت جزایی شناخته و مرتکب را مشمول عوامل مخففه این قانون شمرده است. نقصان ادراک و شعور در اثر امراض روانی موجب تخفیف مجازات در جرم جنحه و جنایت می‌شود و همانند دیگر عوامل مخففه، مجازات مرتکب را تخفیف می‌دهد. در صورت ارتکاب جرم قباحت، نقصان ادراک و شعور در اثر امراض روانی موجب معافیت از مجازات می‌شود. (شرح کود جزا، ماده ۹۰).

تشخیص میزان اختلال ادراک و شعور در اثر جنون و سایر امراض روانی یک مسئله تخصصی و در صلاحیت طب است.

۳. احکام جنون در نظام حقوقی افغانستان

قواعد و مقررات کیفری، جزو قواعد آمره و رعایت آن، امر الزامی و مربوط به حفظ، نظم و امنیت و آسایش عمومی جامعه است و دولت به‌عنوان نماینده مردم، عهده‌دار برقراری نظم، امنیت و

آسایش مردم است. بنابراین ارتکاب جرم در شرایط عادی، اعم از این که به تنهایی عمل مجرمانه را انجام دهد و یا با همکاری دیگران، هم خود شخص هم همکاری کنندگان دارای مسئولیت جزایی است. چنان که در قانون مجازات افغانستان ماده ۶۵ آمده است: «مسئولیت جزایی زمانی به وجود می‌آید که شخص به اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک عمل جرمی را مرتکب شود» در ادامه کوشش می‌شود تا با مرور عوامل رافع مسئولیت حقوقی در نظام حقوق جزای افغانستان فضای بهتری جهت ورودی به بحث جایگاه عامل جنون در نظام حقوق این کشور فراهم شود. (قانون جزای افغانستان، ماده ۶۵).

در رابطه با مسئولیت کیفری در قانون افغانستان این چنین آمده است که برای تحقق مسئولیت کیفری دو شرط لازم است: یکی ادراک و دیگری اختیار. به عبارت دیگر زمانی می‌توان فردی را در قبال ارتکاب جرم مسئول و قابل تعقیب و مجازات دانست که هنگام ارتکاب، جرم بودن عمل خویش را به طور کامل درک کرده باشد و آن را با اراده آزاد که به آن اختیار اطلاق می‌شود انجام داده باشد.

بنابراین هرگاه فرد در ارتکاب جرم ادراک یا اختیار نداشته باشد، مسئولیت جزایی ندارد. قانون‌گذار هم حقیقتاً در پرتو این معیارها یعنی مواضع جزایی را بیان نموده است ماده ۶۶ قانون جزای ۱۳۵۵ نیز در ماده ۶۶ در این باره می‌گوید: مانع مسئولیت کیفری از تحقق یافتن یکی عوارض ادراک یا یکی از اسباب فقدان به وجود می‌آید.

۳-۱. موضع قانون جزا در قبال جنون

قسمی که در بخش مفاهیم بیان شد جنون در لغت به معنی زایل شدن عقل، تباه شدن عقل، دیوانگی، بیماری یا فقدان قوای دماغی در فرهنگ‌های لغت آمده است و آن کسی را که در اثر آشفتگی روحی و روانی عقلش پوشیده مانده و قوه درک و شعور را از دست داده، مجنون است. ماده ۶۷ قانون جزای افغانستان و همین‌طور ماده ۹۱ کود جزا که باهم تلفیق شده در این باره می‌گوید:

۱. شخصی که زمان ارتکاب جرم به سبب جنون یا سایر امراض عقلی، فاقد شعور و ادراک باشد مسئولیت کیفری نداشته و مجازات نمی‌گردد.

۲. اگر شخص حین ارتکاب جرم جنایت و جنحه مبتلا به نقصان ادراک و شعور باشد محکمه

او را معذور ساخته احکام متعلق به احوال مخففه مندرج این قانون را در مورد او رعایت می‌نماید ماده ۷۶ قانون یاد شده در دو بند، به مجانین مجرم و سایر بیماران روانی، به طور متفاوت اشاره داشته است. به این ترتیب که هرگاه این گونه افراد فاقد ادراک و شعور باشد در صورت ارتکاب جرم مسئولیت کیفری نخواهد داشت و مجازات نمی‌شوند، اما هرگاه جنون یا امراض عقلی باعث نقصان ادراک و شعور در این گونه افراد شود در صورت ارتکاب جنایت یا جنحه از مسئولیت تخفیف یافته برخوردار خواهد بود. بدین ترتیب که محکمه او را معذور شناخته و احکام متعلق به احوال مخففه مندرج این قانون را در مورد وی رعایت می‌نماید. (علامه، ۱۳۹۳: ۷۸).

به نظر می‌رسد که تفاوت قائل شدن قانون‌گذار، در مورد جرم دانستن و جرم ندانستن قباحت میان این دو دسته از افراد که قباحت دسته اول جرم دانسته شده و قباحت دسته دوم جرم دانسته نشده است خالی از منطقی باشد. بلکه برعکس قباحت ارتکاب یافته از طرف مجانین و مریضان عقلی فاقد ادراک و شعور به طریق اولی به جرم نباشد.

۲-۳. تقارن جنون با جرم

مسئولیت جزایی مبتنی بر تقصیر است و لذا زمان در حین ارتکاب جرم یا بعد از آن، مرتکب مجنون باشد، این جنون موجب عدم اجرای کیفرهای پیش بینی شده در قانون جزای افغانستان می‌گردد.

با وجود این، هرگاه مرتکب در حین ارتکاب جرم مجنون باشد و یا وقتی مرتکب پس از حدوث جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون یا جلب نظر متخصص ثابت باشد به دستور قاضی تارفع حالت مذکور در محل مناسبی نگهداری خواهد شد و آزادی او به دستور قاضی امکان‌پذیر است. ولی شخص نگهداری شده و یا کسانش می‌توانند به محکمه که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد مراجعه و به این دستور اعتراض نمایند در این صورت محکمه در جلسه‌ای با حضور معترض و قاضی و یا نماینده او موضوع را با جلب نظر متخصص خارج از نوبت رسیدگی کرده و حکم مقتضی در مورد آزادی شخص نگهداری شده یا تأیید دستور قاضی صادر می‌کند. این رأی قطعی است ولی شخص نگهداری شده یا کسانش هرگاه علانم بهبودی را مشاهده کردند حق اعتراض به دستور قاضی را دارند. (شرح کود جزا، ماده ۹۰).

عبارت جنون در حال ارتکاب جرم، در ماده ۹۰ کود جزا دقیقاً به معنای نزدیکی جنون با جرم مطرح است ولی حادث جنون پس از ارتکاب جرم بر اساس زمان تعقیب، تحقیقی و دادرسی احکام متعدد دارد که در این مورد سه فرض وجود دارد:

۱-۲-۳. جنون پس از ارتکاب جرم و قبل از دادرسی

در این صورت رسیدگی به اتهام او ترک می‌گردد. مانند ماده ۹۰ کود جزا حدوث جنون پس از ارتکاب جرم را از موانع تعقیب دانسته است و مقرر داشته هرگاه مرتکب قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون گردد تا زمان افاقه تعقیب متوقف خواهد شد. هرچند قانون‌گذار مشخص ننموده که با چه قراری تعقیب می‌گردد و از این جهت ایراد بر قانون وارد شده لیکن در قانون آئین دادرسی کیفری سابق آمده که با صدور قرار ترک تعقیب موقت پرونده از دور رسیدگی و تحقیق خارج می‌شود.

لذا، در حال حاضر می‌توان گفت که قاضی محکمه با صدور دستور اداری یا مانند گذشته با صدور قرار ترک تعقیب موقت، تعقیب را متوقف می‌نماید، واضح است که در این حالت سایر اقدامات مثل استماع گواهان، تفتیش و کارشناسی و تحقیق از معاونین و شرکا انجام خواهد شد.

۲-۲-۳. جنون پس از تحقیقات ابتدایی و بازپرسی و قبل از دادرسی

در این حالت تحقیقات درباره صحت جنون در خود محکمه به عمل خواهد آمد ولی به هر حال جریان دادرسی متوقف می‌گردد و ادامه آن واگذار به افاقه متهم است. چون در این حالت نیز متهم قادر به دفاع از خود نخواهد بود. (شرح کود جزا، ماده ۹۰).

۳-۲-۳. جنون در زمان اجرای مجازات

جنون مانع از اجرای عده‌ای از مجازات‌ها درباره مجرم نیست، همچنین جنون حادث پس از محکومیت، بر روی کیفرهای مالی و محرومیت از حقوق اجتماعی بی‌تأثیر است. (شرح کود جزا ماده ۸۹).

۳-۳. ارتباط جنون با جرم

۱-۳-۳. جنون در زمان ارتکاب جرم

باید یاد آور کنیم که جنون در زمان ارتکاب جرم مؤثر در مسئولیت کیفری است و بحث ماهوی

و مربوط به حقوق جزای عمومی است. در حالی که بحث از جنون پس از ارتکاب جرم تا اندازه زیادی شکلی است و مربوط به آیین دادرسی کیفری است. جنون پس از ارتکاب اساساً تأثیری در مسئولیت کیفری نمی‌تواند داشته باشد اگرچه ممکن است به نحوی بر عدم یا تأخیر یا تغییر اجرای مجازات مؤثر واقع شود. به علاوه در حقوق جزا مجرمین را از حیث توانایی درک و شعور و اراده و آگاهی یا فقدان و اختلال آن‌ها به مجرمین مسئول، نیمه مسئول و فاقد مسئولیت تقسیم می‌نمایند. مجرمین مسئول کسانی می‌باشند که با اراده و آگاهی و برخورداری از قوه عقل و درک سالم دست به ارتکاب جرم می‌زنند و بایستی جوابگوی عمل مجرمانه خود در حد تام و کامل باشند. مجرمین فاقد مسئولیت آنهایی می‌باشند که از آگاهی، شعور و اراده برخوردار نمی‌باشند و به هنگام ارتکاب جرم قدرت تشخیص اعمال خود را در حد متعارف ندارند، اطفال و مجانین عمدتاً موصوف به این وصف می‌باشند. لذا هیچ‌گونه اثر جزایی بر عمل آن‌ها بار نمی‌شود و در صورت لزوم به لحاظ خطرناکی آن‌ها، مورد اصلاح و تربیت قرار می‌گیرند و یا اقدامات تأمینی و تربیتی در مورد آن‌ها اعمال می‌شود. دسته سوم کسانی‌اند که بینابین این دو گروه قرار دارند و از اختلال نسبی شعور، اراده و آگاهی برخوردارند. این‌ها دارای مسئولیت تخفیف یافته می‌باشند و به حسب مورد به قاضی اجازه داده شده است که مجازات آن‌ها را تا حدی تخفیف دهد. (منصور، ۱۳۷۶: ۱۱۵).

باید متذکر شد که ممکن است تظاهرات بیماری روانی مربوط به جنون و اختلالاتی باشد که در زمان ارتکاب جرم در شخص مرتکب وجود داشته، کاملاً آشکار بوده است. در این گونه موارد بایستی بر طبق ماده ۶۷ قانون جزای افغانستان ۱۳۵۵ مرتکب بی‌تقصیر شناخته شود و چنانچه به حکم قطعی محکوم شده باشد ناگزیر از طرق فوق العاده باید دعوی عمومی مجدداً مطرح گردد. درباره اینکه آیا مورد از مواد اعاده دادرسی هست یا نه بحث و گفتگو شده است. (قانون جزای افغانستان، ماده ۶۷).

۳-۲. جنون پس از ارتکاب جرم

اما حکم جنون و اختلال دماغی عارض بعد از وقوع جرم در حالات مختلف متفاوت است. در این حالت، مجرم زمان ارتکاب عمل مجرمانه از سلامت روان و کمال عقل بهره‌مند بوده است، اما پس از ارتکاب جرم و در طی مراحل تعقیب، رسیدگی یا پس از صدور حکم قطعی و به هنگام اجرای مجازات به جنون مبتلا شده است. ابتلای متهم به جنون، پس از وقوع جرم از موانع تعقیب

دعوی عمومی است که با هدف اعطای حق دفاع به متهم صورت می‌گیرد و طبیعی است که پس از رفع مانع، به استناد اصل تساوی افراد در مقابل قوانین و نیز قاعده‌ی قانونی یا الزامی بودن تعقیب، دعوی عمومی جریان خود را دوباره از شروع شده، محاکمه طبق مقررات قانونی به عمل خواهد آمد. (صانعی، ۱۳۸۰: ۴۵) جنون حادث پس از ارتکاب جرم را می‌توان با توجه به مقررات قانون در این زمینه به جنون حادث قبل از صدور حکم قطعی و جنون حادث پس از صدور حکم قطعی و به زمان اجرای مجازات قسمت بندی نمود. (قانون جزای افغانستان، ماده ۶۸).

الف. هرگاه جنون قبل از صدور حکم در جریان دعوی عمومی و یا تعقیب عارض شود، دعوی یا تعقیب در هر مرحله‌ای که باشد متوقف خواهد ماند بدیهی است اقداماتی که برای حفظ دلایل و امارات لازم باشد و همچنین تحقیق از مطلعین و گواهان انجام خواهد یافت اما هرگونه اقدامی که مستلزم مداخله مرتکب باشد و دفاع وی ضرورت پیدا کند انجام نخواهد گرفت و موکول به افافه او خواهد بود. این حالت شامل مراحل تعقیب و محاکمه است؛ زیرا این مراحل از فرایند دادرسی کیفری، قبل از صدور حکم قطعی هستند. در این مراحل، چنانچه متهم به جنون مبتلا شود، تعقیب و محاکمه شخصی که از سلامت روان و کمال عقل بهره‌مند نیست با تعقیب و محاکمه عادلانه که ضامن حفظ حقوق دفاعی متهم است، سازگار نیست. ماده ۶۷ قانون جزای افغانستان دراینباره یعنی تقاضای ترک تعقیب را پیش‌بینی نموده بود این تقاضا نامه که باید از طرف قاضی برای مستنطق ارسال گردد، ظاهراً ناظر به جنون موقت متهم پس از وقوع جرم است و به این علت شروع مجدد تعقیب پس از رفع حالت جنون نیز مغایرت با تقاضا نامه فوق ندارد. (قانون جزای افغانستان، ماده ۶۷).

جنون حادث پیش از صدور حکم قطعی، طبق تبصره ماده ۹۰ کود جزا از موجبات توقف تعقیب تا هنگام افافه متهم به حساب آمده است. ظاهراً با توجه به عبارت تا زمان افافه این حالت ناظر به جنون موقت است و پس از افافه متهم، تعقیب او مجدداً شروع می‌شود در این حالت اقدام مقام قضایی باید به گونه قرار توقف تعقیب متجلی گردد. اما اقداماتی که برای حفظ دلایل و امارات جرم لازم است و نیز تحقیق از شهود، انجام می‌شود ولی اقداماتی که مستلزم دفاع متهم باشد، انجام نمی‌شود، چون این گونه شخص قادر به دفاع از خود در مقابل اتهامات مطروح نیست. برای مرحله‌ای محاکمه نیز، این تبصره قابل اعمال است زیرا لحن قانون‌گذار در اینجا به گونه است

که ظاهراً فرقی میان مرحله‌ای تعقیب و مرحله دادرسی قائل نشده است و مرحله دادرسی نیز مرحله‌ای پیش از صدور حکم قطعی است. (شاه‌بیانی، ۱۳۷۱: ۷۸).

بنابراین در این مرحله هم با حدوث جنون، تعقیب به مفهوم محاکمه متوقف می‌شود. اما اگر طبق نظر کارشناس جنون متهم در این فرض دائمی باشد، تکلیف چیست؟ مقنن در این مورد حکمی را بیان نکرده است اما می‌توان گفت در صورتی که طبق نظر کارشناسان ابتلای متهم به جنون در فرض اخیر دائمی باشد و این مطلب مورد قبول دادگاه قرار گیرد، جنون را باید در ردیف سایر موارد سقوط دعوای عمومی مانند عفو و گذشت تلقی کرد و به صدور قرار موقوفی تعقیب مبادرت ورزید. (سلیمی، ۱۳۷۶: ۳۷).

ب. هرگاه بعد از قطعیت حکم محکومیت و یا در جریان اجرای مجازات جنون عارض شود باید دانست جنون محل اجرای بعضی از مجازات‌ها نیست و از این لحاظ تأثیری نخواهد داشت مثلاً محرومیت از حقوق اجتماعی، پرداخت غرامت نقدی با وجود عارضه جنون و اختلالات دماغی عملی خواهد شد. اما جنون با اجرای مجازات زندان سازگار نیست، محکومی که مبتلا به جنون و یا اختلال دماغی شده است بایستی به بیمارستان برده شود تا به معالجه او پرداخته شود و به موجب ماده ۹۱ کود جزا مدت که محکوم به بیمارستان سپری می‌کند جزء مدت محکومیت او محسوب می‌شود. (شرح کود جزا، ماده ۹۱).

ج. هرگاه دستور اعاده دادرسی دعوی عمومی صادر شده است و بعداً جنون عارض گردیده است انجام دادرسی مجدد موکول به افافه متهم است. در این فرض، متهم تا زمان صدور حکم قطعی در حالت افافه بوده، اما پس از صدور حکم قطعی و به هنگام اجرای مجازات، جنون بر وی عارض شده است. در این حالت، طبق مقررات کیفری کشور، جنون مسقط کیفر نیست؛ در حالی که حکم عادلانه و منصفانه این است که جنون پس از صدور حکم محکومیت یا در جریان مجازات را، باید از مسقطات مجازات محسوب کرد. (سلیمی، ۱۳۷۸: ۳۸) زیرا اجرای مجازات‌ها در حال جنون با اهداف آن‌ها در تعارض آشکار است و اصلاح بزه‌کاران و عبرت‌آموزی سایرین در این حالت منتفی است.

نتیجه‌گیری

۱. یکی از مباحث ارزنده در کود جزا که برگرفته از شرع است؛ اجرای مجازات برای شخص است که بعد از ارتکاب جرم دچار اختلالات روانی شده است.
۲. درباره تعزیر بدنی مجرم، عده‌ای بر لزوم تعزیر و برخی حتی در صورت عدم درک مجنون بر امکان تعزیر نظر داده‌اند.
۳. هرگاه بعد از قطعیت حکم محکومیت و یا در جریان اجرای مجازات جنون عارض شود باید دانست جنون محل اجرای بعضی از مجازات‌ها نیست از این لحاظ تأثیری نخواهد داشت.
۴. جنون با اجرای مجازات زندان سازگار نیست، محکومی که مبتلا به جنون و یا اختلال دماغی شده است بایستی به بیمارستان برده شود تا به معالجه او پرداخته شود و به موجب ماده ۹۱ کود جزا مدت که محکوم در بیمارستان سپری می‌کند جزء مدت محکومیت او محسوب می‌شود
۵. هرگاه دستور اعاده دادرسی دعوی عمومی صادر شده باشد و بعداً جنون عارض شود، انجام دادرسی مجدد موکول به افاقه متهم است.

منابع

۱. احمد بن فارس زکریا ابوالحسن، معجم مقایس اللغة، ج ۱، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۴.
۲. باریکلو، علی رضا، اشخاص و حمایت‌های حقوق آنان، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۷۸.
۳. سلیمی، صادق، پدیده مجرمانه و مسئولیت کیفری در حقوق بین‌المللی و حقوق کیفری ایران، تهران، خیام، ۱۳۷۶.
۴. صانعی، پرویز، طرح مقدماتی حقوق جزای عمومی، تهران، دانشگاه تهران، طرح نو، ۱۳۸۰.
۵. عاملی، زین الدین، تمهید القواعد الاصولیه و العربیه لتفریع قواعد الاحکام، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۳۷۵.
۶. علامه، غلام حیدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، کابل، بنیاد مهرگان عمران، ۱۳۹۳.
۷. قریشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ج ۲، ص ۲۷، ذیل واژه جرم.
۸. گودرزی، فرامرز و کیانی، پزشکی قانونی برای دانشجویان حقوق، تهران، سمت، ۱۳۷۶.
۹. لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.
۱۰. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، امیر کبیر، ذیل واژه آر.
۱۱. میر سعید، سید منصور، مسئولیت کیفری، قلمرو و ارکان، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.
۱۲. نوبهار، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، کانون وکلای مرکز، ۱۳۶۹.
۱۳. ب. قوانین، مجلات و پایان‌نامه
۱۴. رضایی، عوامل رافع مسئولیت کیفری در قوانین ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق ۱۴. جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۵.
۱۵. شرح کود جزا، مواد ۸۹-۹۱.
۱۶. غلامی، علی، مانع یا رافع بودن صغر، جنون و عوامل مشابه آن نسبت به مسئولیت کیفری، پژوهشنامه حقوق اسلامی.

۱۷. گرجی، ابوالقاسم، «گزارش علم کنفرانس اجرای حقوق کیفری اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرایم» نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، شماره ۲، ۱۳۵۸.
۱۸. مجمع القوانين افغانستان، قانون جزای افغانستان، ۱۳۵۵.