

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# یافته‌های جزا و جرم‌شناسی

سال چهارم ❁ شماره هفتم ❁ بهار و تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر و دبیر تخصصی: دکتر نعمت‌الله نبوی

ویراستار: زکریا فصیحی

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

هیئت تحریریه: سید عزیز الله موسوی، سید محمد موسوی، عبدالخالق فصیحی، عبدالکریم اسکندری، علی احمد

رضایی، محمد جواد صمیمی، محمد عیسی هاشمی، نجیب‌الله حکیمی

دوفصلنامه «یافته‌های جزا و جرم‌شناسی»، آماده دریافت و نشر مقالات صاحب‌نظران و نویسندگان است.

محتوای مقالات، بازتاب آرای نویسندگان بوده و لزوماً بیانگر رویکرد دوفصلنامه «یافته‌های جزا و جرم‌شناسی» نیست.

دوفصلنامه «یافته‌های جزا و جرم‌شناسی»، پس از دریافت مقالات، برای رد، پذیرش و ویرایش آن‌ها آزاد است.

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

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

آدرس سامانه: <http://cr.miu.edu.af>

ایمیل: [cr.chiefeditor@miu.edu.af](mailto:cr.chiefeditor@miu.edu.af)

قیمت: ۱۵۰ افغانی

## شیوه‌نامه تنظیم و راهنمای ارسال مقاله علمی

### ویژگی‌های مقاله علمی

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

### راهنمای تنظیم ساختار مقاله علمی

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

### ارسال و پیگیری مقاله

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

## فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان..... ۱
- سخن سردبیر ..... ۳
- عوامل شخصی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان..... ۵  
محب الله بشری
- جرائم جنسی و مجازات آن‌ها در حقوق افغانستان با تأکید بر کودکان..... ۲۵  
محمد اقبال حقیار | هدایت الله عظیمی
- بررسی اصل تناسب جرم و جزا در اسناد بین المللی و قوانین افغانستان..... ۴۷  
محمود سعیدی | محمد امین رضایی
- اصل پدرسالاری با نگاهی به حقوق جزای افغانستان..... ۷۱  
بصیر احمد پویا
- زن‌کشی در جامعه ایران؛ ناکارآمدی سیاست کیفری یا غیرت دینی..... ۹۹  
مهدی طاهری
- راهکارهای مقابله با همسرکشی از منظر آموزه‌های اسلامی..... ۱۱۷  
سید میرآقا کاظمی | نجیب الله حکیمی



## پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان

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

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

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

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

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

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



## سخن سردبیر

اکنون که شماره هفتم دو فصلنامه «یافته‌های جزا و جرم‌شناسی» در دسترس خوانندگان قرار دارد، ضمن سپاس از تلاش همکاران گرامی در مرکز پژوهشی دانشگاه بین‌المللی المصطفی - افغانستان، چند نکته را درباره رسالت دانش «حقوق جزا و جرم‌شناسی»، یادآوری می‌کنیم:

یکم: تغییرات سریع، ژرف و گوناگون در حوزه‌های مختلف زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها، ما را قادر ساخته است که به بهبود زندگی مان بیندیشیم و با استفاده از این پیشرفت‌های چشم‌گیر، به کیفیت زندگی خود بیفزاییم. این توسعه، چنان‌که در خوش‌بختی بشر نقش اساسی دارد، در مواردی ممکن است تیغ در کف زندگی مست باشد و اسباب رنج و نگون‌بختی را برای بشر فراهم کند. ساخت و بهره‌گیری از سلاح‌های نامتعارف، تخریب محیط‌زیست و استفاده غیرقانونی از تکنولوژی‌های نوین معلوماتی، نمونه‌های قابل‌یادآوری است که هرکدام می‌تواند در نابودی زندگی بشر، بسیار مؤثر باشد. این پیشرفت‌ها، حقوق کیفری را به پویایی و بازنگری در مبانی خود فراخوانده است.

دوم: دانش حقوق جزا با تعریف رفتارهای غیرقانونی، از رهگذر امر و نهی و با در اختیار داشتن سلاح مجازات و سرکوب، کوشش می‌کند که شهروندان را فرمان‌بردار خود سازد. ویژگی ممتاز حقوق جزا از دیگر رشته‌های حقوق، ضمانت اجرای شدید آن است که به نام «مجازات / کیفر» خوانده می‌شود. لذا هرگاه ارزش‌های مورد نظر مقنن با خطر مواجه شود، از آن‌ها بهره گرفته خواهد شد. از این منظر به این رشته حقوق، حقوق ارزش‌ها نیز گفته می‌شود. از آنجا که این ابزار سرکوب کیفری، تنها در اختیار حاکمیت است، حقوق جزا را شاخه‌ای از حقوق عمومی دانسته‌اند. باین حال، حقوق سرکوبگر کیفری، آن‌چنان‌که باید، نتوانسته است در مبارزه با رفتارهای مجرمانه توفیق یابد.

سوم: دانش دیگری که رفتارهای مجرمانه را مورد مطالعه قرار می‌دهد، جرم‌شناسی

است و آن را به‌عنوان شاخه‌ای از علوم جنایی که با روش علمی و عینی به تحلیل علل و عوامل زیستی، روانی و اجتماعی پیدایش جرم، با هدف پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح و درمان بزهکاری می‌پردازد، تعریف کرده‌اند. شناخت کامل پدیده بزهکاری، علل و سقوط یک انسان، چگونگی درمان وی و در نهایت پیشگیری از بزهکاری و سالم‌سازی جامعه، از رسالت‌های دانش جرم‌شناسی است. بنابراین جرم‌شناسی نتایج تحقیق خود را در اختیار قانون‌گذار کیفری قرار می‌دهد تا به اصلاح قواعد حقوق کیفری در راستای مبارزه با ریشه‌های بزهکاری و اصلاح بزه‌کار، اقدام کند. چهارم: برای تدوین قانون مفید و کارآمد کیفری، ضروری است که نهادها علمی و آکادمیک کشور توجه بیشتر به دانش جرم‌شناسی داشته باشند تا از این طریق پشتوانه علمی و پویا برای سازمان‌های دست‌اندرکار تدوین و تصویب قانون کیفری فراهم آورند.

نکته آخر اینکه متصدیان دو فصلنامه «یافته‌های جزا و جرم‌شناسی»، افتخار دارند که در حد توان خود و ظرفیت این نشریه، زمینه انتشار مقالات اساتید و محققین محترم را در حوزه حقوق جزا و علوم جنایی با رویکرد ملی و بین‌المللی، فراهم کرده‌اند. اکنون ضمن تقدیر از نویسندگان محترمی که در این شماره همکاری علمی داشتند، آمادگی خود را برای پذیرش، چاپ و انتشار دیجیتال مقالات نویسندگان و پژوهشگران ارجمند، اعلام می‌کنند.

نعمت‌الله نبوی

## عوامل شخصی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان

محب الله بشری<sup>۱</sup>

### چکیده

عوامل شخصی سقوط مجازات، عواملی است که جنبه شخصی داشته و با شخصیت مرتکب، مجنی علیه یا متهم مرتبط باشند، ولی با عمل مرتکب یا سابقه رسیدگی قضایی، ارتباطی نداشته باشند. هدف تحقیق حاضر، این است که در حقوق جزای افغانستان، کدام موارد از جمله عوامل شخصی سقوط مجازات پنداشته شده است. روش تحقیق مقاله حاضر به اعتبار نوعیت و موضوع تحقیق، توصیفی - تحلیلی است و داده‌های آن به روش کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که مصادیق عوامل شخصی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان، سه مورد است که عبارتند از فوت متهم یا محکوم علیه، گذشت یا انصراف متضرر در جرائم قابل گذشت و عفو خصوصی؛ زیرا اسباب فوق‌الذکر با شخصیت مرتکب یا مجنی علیه ارتباط دارند.

**کلیدواژه‌ها:** عوامل شخصی سقوط مجازات، جرائم قابل گذشت، عفو خصوصی، حقوق جزای افغانستان

---

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان

ایمیل: muhibullahbashari@gmail.com

## مقدمه

بررسی عوامل شخصی سقوط مجازات‌ها از جمله موضوعات حقوقی بوده که همواره از آن در مکاتب و نظام‌های حقوقی کشورها بحث شده است. در حقوق جزای افغانستان اسباب سقوط مجازات به گونه‌ی عام بحث شده، ولی از عوامل عینی و شخصی سقوط مجازات، بحث آن چنانی نشده است. از تحقیقات موجود در این موضوع، مشخص شد که بعضی اسباب سقوط مجازات شامل عوامل عینی و بعضی شامل عوامل شخصی سقوط مجازات می‌شود. در حقوق جزای افغانستان اسباب شخصی سقوط مجازات عبارتند از فوت متهم یا محکوم‌علیه، عفو خصوصی و گذشت شاکی در جرائم قابل گذشت. اکنون سؤال اصلی این است که عوامل شخصی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان چگونه پیش‌بینی شده است؟ فرضیه این تحقیق این است که عوامل شخصی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان به گونه‌ی عام و تحت عنوان اسباب سقوط مجازات بررسی شده؛ اما از مصادیق عوامل شخصی سقوط مجازات بحثی قابل توجهی نشده است.

بررسی پیشینه این تحقیق نشان می‌دهد که تا کنون در حقوق جزای افغانستان، تحت عنوان عوامل شخصی سقوط مجازات اثری قابل ملاحظه‌ای تدوین نشده است؛ اما در مورد عوامل سقوط مجازات به گونه‌ی عام، مواردی، چاپ شده است. از جمله حقوق جزای عمومی ۳، تألیف محمد اشرف رسولی، منتشره سال ۱۳۹۹ مؤسسه نشر واژه در کابل. آقای رسولی در فصل آخر کتاب خود، تحت عنوان اسباب سقوط و زوال مجازات، اسباب سقوط مجازات را به‌طور عام بحث و بررسی کرده و مشکل عمده آن این است که از شخصی بودن و عینی بودن اسباب سقوط مجازات، تذکری داده نشده است. حقوق جزای عمومی ۲، تألیف حفیظ الله دانش، منتشره سال ۱۳۹۳، انتشارات سیرت در کابل. دانش در این اثر خویش اصلاً از اسباب سقوط مجازات بحث نکرده است. پایان‌نامه تحت عنوان (عوامل سقوط مجازات در فقه اسلامی و حقوق افغانستان) توسط گدامحمد مفلح، به راهنمایی دکتر عید محمد احمدی در دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی‌العالمیه - افغانستان که در سال



۱۳۹۴ دفاع شده است. عوامل سقوط مجازات در این اثر نیز به طور عام بیان شده و از عینی بودن و شخصی بودن عوامل سقوط مجازات بحثی نشده است. آقای نظام جزایی افغانستان، به دلیل جدید بودن آن و نیز کمبود نیروی تخصصی و مسلکی با یک سلسله مشکلات و چالش‌های روبرو است که از آن جمله اسباب سقوط مجازات، در عرصه‌های قانون‌گذاری، اجراات جزایی نواقص و کاستی‌های را دارد. بنابراین تحقیق در این زمینه، یک ضرورت پژوهشی است و این تحقیق علمی نیز بر اساس همین ضرورت تدوین شده است.

### ۱. مفاهیم

در این بخش به توضیح بعضی اصطلاحات که در این مقاله استفاده و ممکن است معناهای متفاوتی را افاده کنند، پرداخت می‌شود:

#### ۱-۱. مفهوم عوامل

عوامل در لغت، کارکنان یک نهاد را گویند؛ (عمید، ۱۳۸۸: ۹۲۰) اما در اصطلاح علم حقوق، عبارت است از بانی، باعث، مسبب یک واقعه جرمی.

#### ۱-۲. مفهوم شخصی

شخص در لغت به سه مفهوم آمده است: ۱. سیاهی آدمی از دور؛ ۲. کالبد مردم، تن، بدن؛ ۳. آدمی و انسانی را گویند؛ (معین، ۱۳۸۷: ۶۵۰) اما شخصی، هر چیز منتسب به شخص است و در این نوشتار، مراد از آن عوامل منتسب به یک طرف دعوا است.

#### ۱-۳. مفهوم سقوط

سقوط در لغت به معنای افتادن و فرود آمدن بر زمین است (عمید، ۱۳۸۸: ۵۸۳)؛ و در اصطلاح علم حقوق، به معنای از میان رفتن جرائم و مجازاتی است که در صورت موجودیت آن، جرائم و مجازات به شکل کلی یا قسمی ساقط می‌شود. در صورت سقوط عوامل مجازات به صورت کلی، تطبیق آن کاملاً ساقط می‌شود و در صورت سقوط مجازات به صورت قسمی، تطبیق آن مستوجب تخفیف می‌شود.

#### ۴-۱. مفهوم جزا و مجازات

مجازات در لغت به معنای پاداش نیکی و بدی خصوصاً پاداش یا سزای بدی دادن است (معین، ۱۳۸۷: ۹۶۹) و در اصطلاح علم حقوق عبارت است از جزایی که به خاطر نقض قوانین یا ارتکاب جرم، مطابق احکام قانون بر شخص مجرم تطبیق می‌شود. جزا هم مؤیده است که در قانون برای اعمال جرمی، پیش‌بینی شده و از طرف محکمه در مورد مرتکب با رعایت اساسات این قانون، حکم می‌شود. (ماده ۱۳۳ کود جزا)

#### ۵-۱. مفهوم عفو

عفو در لغت عبارت از بخشیدن، از گناه کسی گذشتن است (معین، ۱۳۸۷: ۷۱۹) و در اصطلاح علم حقوق، عفو عبارت است از اسقاط مجازات به واسطه قانون‌گذار.

#### ۶-۱. مفهوم متهم

شخصی است که بنا بر ارزیابی دلایل اثبات جمع‌آوری شده هنگام تحقیق، به حیث مرتکب جرم تشخیص داده شده و اتهام بر وی وارد گردیده باشد. (فقره ۱۳ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۳ افغانستان) یا کسی است که جرم از طرف مدعی العموم به وی، انتساب شده باشد. (ستانکزی، و سایر، ۱۳۸۷: ۲۱۶)

#### ۷-۱. مفهوم محکوم علیه

شخصی است که محکمه ذیصلاح مطابق احکام قانون به متضرر بودن وی، حکم کرده باشد. (فقره ۲۳ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۳ افغانستان)

### ۲. مصادیق عوامل شخصی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان

در این بخش عواملی که در حقوق جزای افغانستان، من حیث عوامل شخصی سقوط مجازات شناخته شده، بررسی می‌شود. در رابطه با این موضوع، ماده ۷۱ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد حالات سقوط دعوی جزایی و مجازات بیان شده که احکام آن، قرار ذیل است. دعوی جزایی و مجازات در حالات آتی ساقط یا متوقف می‌شود:



- ۱- در حالت مرور زمان؛
- ۲- در صورت وفات متهم؛
- ۳- در صورت عفو عمومی؛
- ۴- در صورت الغای حکم قانونی که عمل مرتکب را جرم شمرده است؛
- ۵- در صورت انصراف مجنی علیه از شکایت در مورد جرائم مندرج ماده شصت و سوم این قانون؛
- ۶- در صورتی که شخص قبلاً به اتهام عین جرم مورد محاکمه قرار گرفته و حکم قطعی در مورد وی صادر شده باشد؛
- ۷- مرور زمان بنابر علل و اسباب خارج از اراده مقامات مربوط متوقف می شود، آغاز مجدد مرور زمان موقوف به پایان زمان توقف است.

در اینجا فقط عوامل شخصی سقوط مجازات بررسی می شود. از حکم ماده ۷۱ این قانون چنین استنباط می شود که فقرات ۲، ۳ و ۵ ماده فوق الذکر، از جمله عوامل شخصی سقوط مجازات پنداشته می شود. در صورت موجودیت آن ها، کلیه دعاوی جزایی ساقط یا متوقف می شود.

### ۱-۲. وفات متهم یا محکوم علیه

هرچند مقنن در ماده ۷۷ قانون اجراءات جزایی، تنها از شخص متهم یاد کرده است؛ اما در مورد محکوم علیه هم همین حکم است که با وفات محکوم علیه مجازات ساقط می شود؛ یعنی هرگاه محکوم علیه در خلال دوران تحمل مجازات، وفات کند، مجازات باقی مانده وی ساقط می شود. (علامه، ۱۳۹۹: ۷۳) مجازات معمولاً با اجرای آن ساقط می شود و با پیش آمده ای دیگری مانند فوت محکوم علیه، استرداد شکایت در جرائم قابل گذشت و عفو خصوصی نیز ساقط می شود. همان گونه که وفات متهم سبب سقوط دعاوی جزایی می شود، وفات محکوم علیه و مجرم نیز سبب سقوط دعاوی جزایی می شود. به خاطری که در حقوق جزا، اصلی به نام اصل شخصی بودن مجازات ها وجود دارد. ماده ۹ کود جزای مصوب ۱۳۹۶ افغانستان در

مورد اصل شخصی بودن جرائم و مجازات‌ها می‌گوید: «جرم عمل شخصی است و جزای مترتب بر آن، به شخص دیگری سرایت نمی‌کند». اقتضای اصل شخصی بودن مجازات‌ها این است که با گسیختن رشته حیات بزهکار، اجرای مجازات متوقف می‌شود. (اردبیلی، ۱۳۹۹: ۲۳۷) این مجازات نیز بر همین اصل استوار است. پس هرگاه شخص وجود نداشته باشد، محل تطبیق مجازات وجود ندارد و بدون شک که محکومیت در هر مرحله‌ای که باشد، متوقف می‌شود. وفات محکوم نه تنها سبب سقوط مجازات اصلی می‌شود، بلکه سبب سقوط مجازات تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نیز می‌شود. وفات متهم سبب سقوط دعوی حق العبدی نشده و مدعی خصوصی یا همان شخص مجنی علیه، حق اقامه دعوی جبران خسارت علیه ورثه متهم در پیشگاه دادگاه را دارد. در صورت وفات متهم یا محکوم علیه، حالات متعددی باید در نظر گرفته شود که قرار ذیل است؛

هرگاه متهم بعد از کشف جرم یا اجرای تحقیق وفات کند، کشف جرم در مورد وی متوقف و مستنطق به اجرای تحقیق خاتمه می‌دهد.

هرگاه متهم پس از اجراءات تحقیق و قبل از اجرای محاکمه وفات کند، اجرای محاکمه متوقف می‌شود.

هرگاه متهم در محکمه ابتدایی محکوم شود، در صورت وفات وی مدعی العموم نمی‌تواند قضیه وی را به محکمه استیناف، محول کند، بلکه به حفظ دوسیه وی مکلف است.

هرگاه محکوم علیه بعد از اصدار حکم قطعی محاکم، وفات کند، اجرای حکم در مورد وی منتفی می‌شود.

هرگاه حکم مبنی بر مجازات نقدی قطعیت حاصل کرده باشد، در کلیه حالات بالای ورثه قابل تطبیق است، مشروط بر اینکه موصوف از خود مال و دارایی به ارث گذاشته باشد؛ به خاطری که متروکه متوفی، من حیث اموال مثبت و منفی به ورثه منتقل شده و ورثه مکلف به پرداخت جزای نقدی متوفی هستند.

هرگاه متهم فوت کند، در کلیه احوال وفات وی سبب اسقاط دعاوی خصوصی





یا پرداخت جبران خسارت اشخاص معینی علیه و متضرر جرم نمی‌شود. (رسولی، ۱۳۹۴: ۱۸۱)

هرگاه محکوم علیه بعد از اصدار حکم قطعی دادگاه وفات کند، تنفیذ حکم جزایی از او ساقط می‌شود. طبق ماده ۳۵۹ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان: «هرگاه محکوم علیه بعد از قطعیت حکم وفات کند، تنفیذ حکم جزایی ساقط می‌شود»؛ یعنی اگر محکوم علیه بعد از صادر شدن رأی قطعی دادگاه فوت کند، تنفیذ حکم جزایی وی ساقط می‌شود. (رسولی، ۱۳۹۹: ۷۰۳)

فوت متهم یا محکوم علیه، پس از صدور حکم قطعی سبب از بین رفتن مجازات بدنی می‌شود؛ اما در مواردی که حکم محکمه شامل مجازات نقدی و واجبات مالی باشد، از اموال و دارایی باقی مانده وی تمام واجبات مالی اعم از حقوق دولت و افراد، پرداخت می‌شود. در ماده ۳۶۰ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، آمده است: «سقوط حکم جزایی به اثر وفات محکوم علیه مانع تنفیذ حکم بر واجبات مالی نمی‌شود»؛ یعنی هرگاه شخص محکوم به پرداخت واجبات مالی شده باشد، مرگ وی موانعی را در اجرای تطبیق این واجبات به بار نمی‌آورد. این واجبات مالی از دارایی محکوم علیه اخذ می‌شود؛ زیرا واجبات محکوم علیه نیز جزء دارایی وی بوده است، وقتی که دارایی به ورثه وی تعلق می‌گیرد، واجبات نیز شامل ذمه آن‌ها می‌شود. (رسولی، ۱۳۹۴: ۱۸۰)

در ماده ۳۶۲ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان آمده است: «واجبات مالی محکوم علیه متوفی به صفت دین ذمت وی از متروکه او تحصیل می‌شود». از حکم این ماده استنباط می‌شود که آنچه از متوفی باقی می‌ماند، اعم از دارایی و واجبات به ورثه منتقل می‌شود؛ زیرا هرگاه شخص پس از قطعیت حکم محکمه وفات کند، اگر حکم محکمه شخص را مکلف به پرداخت واجباتی کرده باشد، این واجبات من حیث دین از دارایی باقی مانده اخذ می‌شود؛ زیرا با مرگ محکوم علیه، مالکیت دارایی وی به ورثه منتقل می‌شود. (رسولی، ۱۳۹۴: ۱۸۱)

## ۲-۲. گذشت متضرر در جرائم قابل گذشت

گذشت متضرر از جرم به معنای چشم‌پوشی یا نادیده گرفتن مجنی علیه از تعقیب متهم یا مجازات محکوم‌علیه را گویند و یکی از عوامل شخصی سقوط مجازات، همین گذشت شاکی در جرائم قابل گذشت است. قانون اجازه داده که متضرر در بعضی از جرائم می‌تواند که از شکایت خویش منصرف شده و آن را پس بگیرد، در این صورت قضیه در هر مرحله‌ای که باشد، متوقف می‌شود مشروط بر اینکه در مورد قضیه متذکره حکم قطعی محکمه صادر نشده باشد. در رابطه به اینکه آیا گذشت ماهیت استیفا دارد یا اسقاط، دو نظریه وجود دارد. بعضی از حقوقدانان می‌گویند گذشت شاکی خودش گذشت استیفای حق قانونی وی است که منصرف می‌شود؛ اما به عقیده بعضی از حقوقدانان دیگری گذشت ماهیت اسقاط را دارد. پس در هر صورت هدف اصلی متضرر در گذشت، عبارت از جلوگیری از تعقیب عدلی مرتکب یا متوقف دعاوی جزایی و مجازات محکوم علیه است. (رسولی، ۱۳۹۹: ۱۷۱)

از لحاظ اصولی، گذشت متضرر یا استرداد شکایت در جرائم قابل گذشت بر دعاوی عمومی نباید کدام تاثیری داشته باشد و فقط باید از موجبات سقوط دعاوی خصوصی محسوب شود؛ با این همه قانون‌گذار در اغلب کشورها؛ بارعایت مصالح اجتماعی و خانوادگی و غیره جنبه خصوصی بعضی از جرائم را بر جنبه عمومی آن‌ها ترجیح می‌دهد. گذشت مدعی خصوصی از جرم وقتی مؤثر است که جرم از جمله جرائم قابل گذشت باشد. جرائم قابل گذشت به این معنا که جنبه خصوصی جرائم نسبت به جنبه عمومی آن غلبه کند؛ یعنی جنبه عمومی جرائم را مغلوب کند.

در ماده ۶۲ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، آمده است: «مراجع مندرج ماده شصت و یکم این قانون می‌توانند، قبل از صدور حکم قطعی در هر مرحله از مراحل تعقیب عدلی، از تقاضای خود منصرف گردند و با انصراف آن‌ها اجراءات تعقیب عدلی متوقف و متهم در صورتی که تحت توقیف باشد، رها می‌شود». از حکم ماده فوق‌الذکر چنین استنباط می‌شود که جرائم قابل گذشت در ماده ۶۱ ذکر شده و مراجع مذکور حق انصراف از تعقیب عدلی را دارد. هر وقتی که



مراجع مذکور از تعقیب عدلی مرتکب منصرف شوند، دعوا در هر مرحله‌ای که باشد، تعقیب عدلی آن‌ها متوقف می‌شود. از این بابت هر گونه جرم را قابل گذشت می‌نامند؛ اما مشروط بر اینکه انصراف باید قبل از اصدار حکم قطعی دادگاه صادر شده باشد. هرگاه متهم صرف بخاطر شکایت تحت تعقیب عدلی و توقیف قرار گرفته باشد، به مجرد انصراف و گذشت از شکایت شاکی، از توقیف رها می‌شود. (رسولی، ۱۳۹۴: ۱۸۹)

چند نکته دیگر در اینجا قابل ذکر و توضیح است:

#### اول: منع تحریک قضیه جرمی

ماده ۶۳ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، چنین مشعر است: «تحریک دعوای جزایی و اتخاذ هرگونه تصمیم در مورد جرائم مندرج فصول (پنجم، هفتم، دهم، یازدهم، دوازدهم، سیزدهم، چهاردهم، شانزدهم، هفدهم، هجدهم، نوزدهم، بیست و یکم، بیست و دوم، بیست و سوم، بیست و چهارم و بیست و پنجم) باب دوم کتاب دوم قانون جزا که از طرف اقارب به یک دیگر ضرر برسد، بدون شکایت تحریری معنی علیه جواز ندارد».

از حکم ماده فوق چنین استنباط می‌شود که هرگاه از طرف اقارب به یک دیگر ضرر برسد، تعقیب عدلی مرتکب، بدون شکایت کتبی معنی علیه یا همان شخص متضرر جواز ندارد. در این موضوع قانون‌گذار می‌خواهد صله رحم میان خویشاوندان را محکم کند و تعقیب این گونه جرائم را منوط بر شکایت تحریری آن‌ها دانسته است و هرگاه آن‌ها علاقه‌ای به تعقیب عدلی متهم نداشته باشند، مدعی العموم حق ندارد موضوع را تحت تحقیق و تعقیب عدلی قرار دهد یا محکمه به اصدار حکم بپردازد.

#### دوم: تشخیص جرائم قابل گذشت

برای این که جرائم قابل گذشت را تشخیص بدهیم، باید بدانیم که جرائم قابل گذشت، به دو دسته تقسیم شده است؛ اول جرایمی که مربوط به اشخاص می‌شود؛ دوم جرایمی که مربوط به ادارات و دوایر دولتی یا شخصیت‌های حکمی می‌شود.

**الف. جرائم توهین ادارات دولتی:** تحریک دعوای جزایی و تعقیب متهمین

بعضی از جرائم منوط یا وابسته به شکایت شاکی یا همان مدعی خصوصی است. این موضوع در ماده ۶۱ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، آمده است: «تحریک دعوی جزایی و اتخاذ هرگونه تصمیم در مورد جرائم توهین ریاست جمهوری، شورای ملی، قوه قضاییه، لوی سارنوالی، وزارت‌ها و سایر ادارات دولتی بدون تقاضای کتبی مقام ذیصلاح مراجع مربوط جواز ندارد». از این حکم استنباط می‌شود که در رابطه با جرائم توهین به ادارات نام برده، بدون مطالبه شکایت تحریری و رسمی مقامات ذیصلاح، حتمی است و بدون چنین اطلاعیه کسی نمی‌تواند مرتکب جرم را تحت تعقیب عدلی قرار دهد.

**ب. جرائم منوط به شکایت اشخاص:** جرائمی وجود دارد که تعقیب عدلی آن‌ها منوط به شکایت افراد است. تا وقتی که افراد شکایت نداشته باشند، مرتکبین این نوع جرائم مورد تعقیب عدلی قرار داده نمی‌شوند؛ مانند جرائم هتک حرمت مسکن، تهدید، قذف، دشنام، افشای اسرار اشخاص، سرقت و غصب، خیانت در امانت و غیره. در صورت ارتکاب این نوع جرائم، شرط گذاشته شده است که هرگاه از طرف اقارب به یکدیگر ضرر برسد، تعقیب عدلی آن مشروط به شکایت شاکی است؛ اما قانون درجه قرابت را در این جا ذکر نکرده که اقارب درجه چند باید باشد. جزء ۱۷ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان در رابطه به اقارب می‌گوید: «اقارب: زوج و زوجه و اصول و فروع آن‌ها برای یکدیگر الی درجه دوم، پدر، مادر و اصول آن‌ها الی درجه دوم و برادر، خواهر، کاکا، ماما، خاله، عمه و فروع آن‌ها الی درجه دوم می‌باشند».

**سوم: تعدد متهمین یا مجنی علیه**

در ماده ۶۴ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان آمده است: «هرگاه متهمین بیش از یک نفر باشند، شکایت علیه یکی از آن‌ها، شکایت علیه همه آن‌ها و انصراف در مورد یکی از آن‌ها انصراف در مورد همه آن‌ها است. هرگاه مجنی علیه بیش از یک نفر باشد، تحریک دعوی به اثر شکایت یکی از آن‌ها، تحریک از طرف همه آن‌ها است».



#### چهارم: مجنی علیه ناقص الاهلیت

در ماده ۶۵ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد مجنی علیه ناقص الاهلیت، آمده است: «هرگاه مجنی علیه طفل بوده یا به مرض روانی مصاب باشد، شکایت حسب احوال از طرف نماینده قانونی وی صورت گرفته می تواند». از حکم ماده ۶۵ این قانون چنین استنباط می شود که در صورت موجودیت نقصان در اهلیت مجنی علیه؛ هرگاه جرم علیه شخصی صورت گرفته باشد که اهلیت حقوقی وی ناقص باشد، مانند ارتکاب جرم علیه طفل یا شخص مصاب به امراض روانی، در این صورت شکایت مبنی بر ارتکاب جرم از طرف نماینده قانونی وی صورت می گیرد که مشمول اشخاص، ولی وصی و قیم است. (رسولی، ۱۳۹۴: ۱۶۶)

#### پنجم: تعیین نماینده مجنی علیه

ماده ۶۶ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد تعیین نماینده مجنی علیه می گوید: «هرگاه مجنی علیه نماینده قانونی نداشته باشد، طبق احکام قانون برای وی نماینده قانونی تعیین می شود». از حکم ماده فوق الذکر چنین استنباط می شود که هرگاه در اهلیت مجنی علیه نواقصی وجود داشته باشد، قسمی که طفل باشد یا مصاب به امراض روانی باشد در این صورت در ادراک و شعور وی نقض وجود داشته و بر اساس حکم ماده فوق الذکر، در صورتی که مجنی علیه نماینده قانونی نداشته باشد، با در نظر داشت این موضوع که خودش از حق خود دفاع کرده نمی تواند، طبق حکم قانون برای مذکور نماینده قانونی تعیین می شود. (رسولی، ۱۳۹۴: ۱۶۶)

#### ششم: وفات مجنی علیه پس از شکایت

هرگاه مجنی علیه در جرائم قابل گذشت از مرتکب شکایت کرده و پس از شکایت فوت کند، در این صورت مطابق حکم ماده ۶۷ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، شکایت وی ساقط نمی شود طوری که ماده ۶۷ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد وفات مجنی علیه پس از شکایت می گوید: «هرگاه تحریک دعوی جزایی موقوف به شکایت مجنی علیه یا نماینده قانونی وی باشد و مجنی علیه، بعد از ارائه شکایت فوت کند، وفات وی مانع تحریک دعوای جزایی

نمی‌شود، مگر این‌که ورثه شرعی وی از تحریک دعوی جزایی منصرف شود». از حکم ماده فوق‌الذکر چنین استنباط می‌شود که هرگاه متضرر در جرائم قابل انصراف از مرتکب شکایت کرده باشد و پس از شکایت فوت کند، باز شکایت ساقط نمی‌شود، بلکه این حق به ورثه مجنی علیه متوفی انتقال می‌یابد و آن‌ها حق دارند تا دعوی جزایی خویش را تعقیب کنند یا آن انصراف بدهند.

### هفتم: آثار و نتایج گذشت در جرائم قابل گذشت

آثار گذشت در جرائم قابل گذشت یعنی اینکه با گذشت متضرر از تعقیب عدلی مرتکب جرم، در هر مرحله‌ای از تعقیب عدلی که باشد آثار جرم متوقف می‌شود، مشروط بر این‌که این گذشت، قبل از صدور احکام قطعی دادگاه صورت گرفته باشد. به این معنا که علاوه بر مراحل کشف و تحقیق، مراحل محاکمه ابتدائی و استیناف، با گذشت متضرر، تعقیب متهم متوقف می‌شود.

تحقیق و اقامه دعوی جزایی علیه متهم در پیشگاه محاکم از صلاحیت‌های اختصاصی مدعی‌العموم است؛ اما با وجود داشتن این صلاحیت، در صورت گذشت متضرر، مدعی‌العموم در این گونه جرائم حق تحقیق و اقامه دعوی جزایی را ندارد و هرگاه چنین اجراءات صورت گرفته باشد، محکمه با در نظر داشت عدم شکایت شاکی، می‌تواند که قرار قضایی مبنی بر توقف اجراءات صادر کند. این‌که گذشت از جمله حقوق اختصاصی متضرر جرم است و در صورت وفات وی این حق به ورثه وی انتقال می‌یابد و مرتکب جرم در این مورد حق مداخله ندارد.

### ۲-۳. عفو خصوصی

عفو در لغت به معنای بخشیدن و از گناه کسی گذشتن است. (معین، ۱۳۸۷: ۷۱۹) در اصطلاح علم حقوق، کاربرد کلمه عفو در موضوعات حقوق مدنی و فامیل متفاوت است. در حقوق جزا، عفو به دو گونه است؛ عفو عمومی و عفو خصوصی. عفو عمومی از جمله عوامل عینی سقوط مجازات به شمار می‌رود و عفو خصوصی از جمله عوامل شخصی سقوط مجازات است. عفو خصوصی «عبارت است از اجرا نکردن تمام یا بخشی از کیفر مجرم محکوم، به دستور رئیس کشور به جهت تعدیل



احکام سخت کیفری یا تشویق محکومی که زمان اجرای مجازات، خوش رفتاری کند. محکوم به حکم غیابی را شامل نمی‌شود، عفو خصوصی در قوانین عادی پیش‌بینی می‌شود و تمام آثار محکومیت را زائل نمی‌کند؛ چنان‌که محرومیت از حقوق اجتماعی را محو نمی‌کند و سابقه برای محاسبه تکرار جرم بر جا می‌ماند». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴: ۲۵۵۴)

عفو خصوصی فقط مجازات را از بین می‌برد نه محکومیت کیفری را. بر این اساس در صورت ارتکاب جرم بعدی، شخص مرتکب، متکرر جرم پنداشته می‌شود. پس افزون بر محاسبه محکومیت در سابقه‌داری کیفری شخص، برخی سهولت‌های دیگری مانند تعلیق مجازات و غیره محروم می‌شود.

در قانون اساسی افغانستان، صلاحیت عفو و تخفیف مجازات به رئیس جمهور داده شده است. در ماده ۳۴۸ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، دربارهٔ عفو خصوصی آمده است: «(۱) عفو خصوصی توسط فرمان رئیس جمهور صورت می‌گیرد و به اساس آن تمام یا بعضی از جزاهای اصلی محکوم به قطعی ساقط یا به جزای خفیف‌تری که در قانون پیش‌بینی شده، تعویض می‌شود. (۲) عفو خصوصی، جزاهای تکمیلی، تبعی و تدابیر امنیتی و آثار جزایی مرتب بر آنرا ساقط نمی‌سازد و بر جزاهای تطبیق شده قبلی تأثیر ندارد، مگر این‌که فرمان عفو به خلاف آن حکم کرده باشد». از حکم این ماده استنباط می‌شود که صلاحیت عفو و تخفیف مجازات از صلاحیت‌های رئیس جمهور یا رئیس دولت دانسته شده است و در آن افزوده شده که مطابق احکام قانون، قانونی که در این مورد ترتیب شده شامل این بخش از قانون اجراءات جزایی است که در فصل دهم، باب چهارم این قانون تسجیل گردیده است. عفو خصوصی بالای مجازات نافذ شده یا مجازاتی که قبل از صدور فرمان عفو تطبیق گردیده باشد، تأثیری ندارد؛ زیرا این عفو مربوط به جزا بوده و بر جرم تأثیری ندارد. شخصی که از این امتیاز استفاده می‌کند، حق ندارد تا از مرجع ذی‌ربط جبران خسارت ایام سپری شدهٔ قبلی محکومیت حبس خویش را مطالبه کند.

**الف. مبانی عفو خصوصی:** حق اعطای عفو خصوصی، امتیازی است که قوهٔ

حاکمه هر کشور در اختیار دارد تا بتواند در اعمال حاکمیت خود مصالح و منافع گوناگون کشور و اتباع را تأمین کند. این امتیاز مخصوصاً در جرائم سیاسی به رئیس دولت یا همان رئیس جمهور یا رهبر داده شده است تا بتواند با عفو نمودن سران و رهبران سیاسی، بار دیگر آرامش را برای سهولت مردم در جامعه مستقر کند. (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۲۶۳)

ب. **عدم اخلال حقوق مالی اشخاص:** ماده ۳۴۹ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد عدم اخلال حقوق اشخاص می‌گوید: «عفو خصوصی به هیچ وجه حقوق مالی اشخاص را اخلال نمی‌کند». از حکم این ماده استنباط می‌شود که عفو عمومی شامل بخشش کلی یا قسمی از مجازات یا تعویض آن به مجازات خفیف‌تر می‌شود که ساحه تطبیق آن مربوط به حقوق عامه یا حقوق دولت است. بر این اساس عفو خصوصی بر حقوق اشخاص یا حق العبدی تأثیری ندارد یا به مفهوم دیگری حقوق اشخاص ثالث را اخلال نمی‌کند.

ج. **موانع عفو و تخفیف:** در ماده ۳۵۰ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد موانع عفو و تخفیف چنین آمده است:

(۱) مجازات محکومین جرائم ذیل شامل تخفیف و عفو نمی‌شود:

- جرائم حدود.
  - قصاص.
  - دیت، مگر این که مقتول وارث نداشته باشد.
- (۲) مجازات حبس محکومین جرائم ذیل عفو شده نمی‌تواند:
- قتل عمد، اختطاف به مقصد بدست آوردن مال یا منفعت، گروگان‌گیری، فساد اداری، قاچاق مواد مخدر، مجرمین متکرر، سایر جرائم به تشخیص رئیس جمهور.

(۳) مجازات حبس محکومین جرائم مندرج اجزای (۱ و ۲) فقره (۲) این ماده در صورتی تخفیف شده می‌تواند که در جرم قتل مقتول ابراء و در جرم اختطاف، مال یا منفعت بدست آمده را به مجنی علیه رد کرده باشد.





(۴) تخفیف مجازات محکومین جرائم مندرج فقره (۲) با رعایت حکم فقره (۳) این ماده بیشتر از (۳ بر ۴) حصه آن جواز ندارد.

از حکم ماده فوق الذکر استنباط می‌شود که صلاحیت عفو خصوصی یا تخفیف مجازات، در قانون اساسی افغانستان از صلاحیت‌های رئیس جمهور دانسته شده است؛ اما در آن شرط شده که رئیس جمهور از این صلاحیت خویش مطابق قانون استفاده کند. در واقع حدود صلاحیت رئیس جمهور در قانون هذا توضیح گردیده و شرایط بر شمرده شده است که رئیس جمهور چه گونه می‌تواند که صلاحیت خویش را درباره عفو و تخفیف اعمال کند. در این قانون جرائم مشخص شده که رئیس جمهور نیز صلاحیت عفو و تخفیف را ندارد.

محکومین جرایمی که مجازات آن‌ها شامل امر عفو و تخفیف شده نمی‌تواند، براساس حکم فقره یک ماده ۳۵۰ قرار ذیل است:

**محکومین جرائم حدود:** جرائم حدود از جمله جرائم مقدره یا محدوده است که جرم و جزای آن از طرف شارع تعیین شده و هیچ مرجع حق تصرف در آن را ندارد؛ زیرا جرائم حدود از جمله حق الله محض به شمار می‌رود.

**محکومین جرائم قصاص:** جرائم قصاص از جمله جرائم حق العبد به شمار می‌رود و مربوط به افراد و اشخاص می‌شود. لذا صلاحیت عفو و تخفیف آن‌ها را فقط همان اشخاص و افراد دارد نه دولت.

**محکومین جرائم دیه:** دیه از جمله حق العبد به شمار می‌رود و صلاحیت عفو و تخفیف، مربوط ورثه آن‌ها است نه کسی دیگری، مگر این که مقتول وارث نداشته باشد. هرگاه مقتول وارث نداشته باشد حق دیه به دولت تعلق می‌گیرد.

مجازات حبس محکومین قتل عمد و اختطافی که به منظور کسب مال یا منفعت مرتکب شده باشد، در صورتی مشمول تخفیف می‌شود که در جرم قتل ورثه مقتول ابراء داده باشد و در جرم اختطاف مال یا منفعت کسب شده از طرف مرتکب، به مجنی علیه مسترد گردیده باشد. در صورتی که شروط تخفیف مجازات محکومین مندرج فقره (۳) قانونی که در بالا ذکر شد، مساعد گردیده باشد. پس در آن صورت

رئیس جمهور نمی‌تواند بیش از یک ربع مجازات آن‌ها را شامل عفو و تخفیف قرار دهد.

#### د: منع عفو و تخفیف مجازات تعلیقی

ماده ۳۵۱ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد منع عفو و تخفیف مجازات تعلیقی می‌گوید: «تخفیف و عفو مجازاتی که محکمه به تعلیق تنفیذ آن حکم کرده باشد، جواز ندارد». از حکم این ماده استنباط می‌شود که عفو و تخفیف مجازات تعلیقی، ممنوع است.

#### ه: تعدیل مجازات اعدام به حبس

در ماده ۳۵۲ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد تعدیل مجازات اعدام به حبس چنین آمده است: «هرگاه شخص به اساس حکم قطعی محکمه به اعدام محکوم گردیده باشد و رئیس جمهور حکم محکمه را منظور نکند، مجازات اعدام به حد اکثر حبس دوام تعدیل می‌شود. مجازات محکوم مندرج فقره (۱) این ماده در صورتی تخفیف شده می‌تواند که ورثه مقتول ابراء کرده یا دیت کامل آن‌را پرداخته باشد».

از حکم فقرات دوگانه ماده ۳۵۲ این قانون چنین استنباط می‌شود که شرط مجازات اعدام این است که صدور حکم اعدام، اتفاق نظر هیئت قضایی ستره محکمه موجود باشد و به این ترتیب حکم اعدام از طرف رئیس جمهور منظور گردد. هرگاه در حکم صادره محکمه مبنی بر اعدام، اتفاق آرای قضات وجود نداشته باشد یا رئیس جمهور اجرای حکم اعدام را منظور نکند، در این صورت حکم اعدام به مجازات حد اکثر حبس دوام که مدت آن در ماده (۱۴۷) کود جزاء ۳۰ سال است، تعدیل می‌شود.

#### و: تعدیل مجازات در صورت استرداد عفو و تخفیف

ماده ۳۵۳ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد تعدیل عفو و تخفیف مجرمین استرداد شده می‌گوید: «تبعه افغانستان که حکم محکمه خارجی به مجازات حبس بیش از ۲۰ سال محکوم گردیده باشد، در صورت استرداد در مجازات محکوم به وی، طبق احکام قانون نافذ کشور تخفیف به عمل می‌آید». از این حکم



استنباط می‌شود که هرگاه شهروندی در خارج مرتکب جرم شده و به حبس بیش از ۲۰ سال محکوم شده باشد، در صورت استرداد آن به کشور در مجازات وی مطابق احکام این قانون، تخفیف صورت می‌گیرد.

### ز: مناسبت‌های عفو و تخفیف

ماده ۳۵۴ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان، در مورد مناسبت‌های عفو و تخفیف می‌گوید: «تخفیف و عفو مجازات به مناسبت‌های ذیل صورت می‌گیرد: میلاد مسعود پیامبر اسلام حضرت محمد<sup>(ص)</sup>، عید سعید فطر، عید سعید اضحی، هشتم ثور روز پیروزی جهاد مردم افغانستان، بیست و هشتم اسد روز استرداد استقلال کشور و در سایر احوالی که رئیس جمهور اراده کند».

از حکم ماده فوق‌الذکر این قانون، معلوم می‌شود که در هریک از این مناسبت‌های فوق‌الذکر، فلسفه‌های ویژه‌ای دینی و ملی نهفته است. و در گذینه اخیر ماده برای رئیس جمهور صلاحیت داده تا در مواردی که لازم داند از صلاحیت خویش در قبال عفو و تخفیف استفاده کند.

### نتیجه‌گیری

معمولاً اسقاط جرائم با تطبیق و اجرای آن صورت می‌گیرد، مگر احوال دیگری نیز وجود دارد که مجازات را زایل و ساقط می‌نمایند که این احوال اسباب یا عوامل سقوط مجازات پنداشته می‌شود. اسباب سقوط مجازات را می‌توان بدو بخش تقسیم کرد؛ اول اسباب عینی سقوط مجازات که عبارت است از عواملی که جنبه عینی داشته باشد؛ یعنی به عمل مرتکب یا سابقه رسیدگی قضایی ارتباط دارند. دوم اسباب شخصی سقوط مجازات که بیشتر جنبه شخصی دارد. دلایل مربوط به شخص مرتکب یا مجنی علیه سبب سقوط مجازات می‌شود.

یافته‌های این مقاله که فقط روی عوامل شخصی سقوط مجازات در ساحة حقوق جزای افغانستان بحث شد، نشان می‌دهد که مصادیق عوامل شخصی سقوط مجازات در حقوق جزای افغانستان سه مورد اساسی است؛ از فوت متهم، گذشت شاکی یا

انصراف متضرر از شکایت و عفو خصوصی. در صورت وفات متهم یا محکوم علیه، اجراءات تعقیب عدلی متوقف می‌شود. در صورت گذشت شاکی به شرطی که حکم صادر نشده باشد، قضیه متهم حفظ می‌شود. در صورت عفو خصوصی که حکم عفو از طرف رئیس جمهور یا رئیس دولت صادر می‌شود، فقط مجازات اصلی را عفو می‌کند یا تخفیف می‌دهد که بعد از حکم محکمه باشد؛ یعنی قبل از حکم محکمه هیچ‌گاه مجازات مورد عفو و تخفیف خصوصی شده نمی‌تواند و عفو خصوصی فقط مجازات را از بین می‌برد و بر حقوق اشخاص ثالث، اثری ندارد.



## فهرست منابع

### الف: کتاب‌ها

۱. اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۹)، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۳. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۴)، شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی، کابل: انتشارات وزارت عدلیه افغانستان.
۴. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۹)، حقوق جزای عمومی، کابل: نشر واژه.
۵. ستانکزی، نصرالله و دیگران، (۱۳۸۷)، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل: امور عدلی و قضایی افغانستان، اداره انکشافی بین المللی ایالات متحده آمریکا (USAID).
۶. علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۹)، اصول محاکمات جزایی افغانستان، کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا.
۷. عمید، حسن، (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی عمید، (دوره یک جلدی)، تهران: انتشارات فرهنگ نما.
۸. معین، محمد، (۱۳۸۷)، فرهنگ فارسی معین (دوره یک جلدی)، تهران: انتشارات فرهنگ نما با همگاری انتشارات کتاب آراد.

### ب: مقالات و پایان‌نامه‌ها

۹. مفلح، گدامحمد، (۱۳۹۴)، عوامل سقوط مجازات در فقه اسلامی و حقوق افغانستان، استاد راهنما دکتر عید محمد احمدی، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته فقه قضایی، دانشکده فقه و حقوق، دانشگاه بین المللی المصطفی - افغانستان.

### ج: قوانین

۱۰. قانون اجراءات جزایی افغانستان، ۱۳۹۳، شماره مسلسل ۱۱۳۲، انتشارات جریده رسمی وزارت عدلیه.
۱۱. قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲، شماره مسلسل ۸۱۸، انتشارات جریده رسمی وزارت عدلیه.
۱۲. قانون جزاء افغانستان، ۱۳۵۵، شماره مسلسل ۱۳۸۵، انتشارات جریده رسمی وزارت عدلیه.
۱۳. کود جزا افغانستان، ۱۳۹۶، شماره مسلسل ۱۲۶۰، انتشارات جریده رسمی وزارت عدلیه.





## جرایم جنسی و مجازات آن‌ها در حقوق افغانستان با تأکید بر کود جزا

محمد اقبال حقیار<sup>۱</sup> | هدایت الله عظیمی<sup>۲</sup>

### چکیده

بررسی وضعیت حقوقی جرائم جنسی، از منظر حقوق افغانستان با تأکید بر کود جزا، بنیادی‌ترین بحث این پژوهش است. جرائم جنسی به جرائم علیه عفت و اخلاق گفته می‌شود که میان حداقل یک مرد با یک زن یا زن با زن یا مرد با مرد، با رضایت باشد یا بدون رضایت طرفین صورت گرفته باشد. این تحقیق، با روش تحلیلی و توصیفی بنا یافته و می‌کوشد تا وضعیت کیفری جرائم جنسی اصلی را از منظر حقوق افغانستان و کود جزا بررسی کند. مستندات حقوقی این پژوهش به‌علاوه حقوق کیفری افغانستان، مواردی از اسناد داخلی مانند اسناد تقنینی کشور است. یافته‌های این پژوهش نشان داد که در یک تصنیف کلی جرائم جنسی به اصلی و فرعی تقسیم شده و مصادیق جرائم جنسی اصلی، موضوع بحث اصلی این پژوهش است. مصادیق جرائم جنسی اصلی زنا، تجاوز جنسی، لواط، مساحقه و تفخیز است. مبانی جرم‌انگاری این جرائم، درواقع حفظ عفت و اخلاق عمومی بوده و باید دانست که جرائم جنسی فرعی با جرائم جنسی مستقیم در ضمن ارتباط، تفاوت‌های را نیز دارند. جرائم جنسی مستقیم، از شرایط و ارکانی برخوردار بوده که به‌علاوه آن ارتکاب این جرائم واکنش‌های حقوقی، فرهنگی و اجتماعی را نیز در قبال دارد. تبیین جرائم جنسی اصلی در حقوق افغانستان با توجه به کود جزا مباحثی است که به توسعه داده‌های حقوقی و ره‌یافت برای مشکلات جرم‌انگاری برخی جرائم جنسی اصلی به آن اشاره شده است.

**کلیدواژه‌ها:** جرائم جنسی، تجاوز جنسی، زنا، لواط، تفخیز، مساحقه

۱. کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کابل، کابل، افغانستان

ایمیل: iqbal.haqyar@gmail.com

۲. استاد دانشکده حقوق دانشگاه باختر، کابل، افغانستان

ایمیل: haqyar7@yahoo.com

## ۱. مفاهیم

لازمه انجام یک تحقیق و پژوهش علمی، تعریف واژه‌ها و مفاهیم اصلی و مرور کلیات مربوط به بحث مورد تحقیق است. با توجه به اهمیت این موضوع، ابتدا سعی می‌شود واژه‌های اصلی و کلیدی قابل طرح در این پژوهش را تبیین کنیم:

### ۱-۱. جرم

اغلب حقوق‌دانان، جرم را در زمره اعمال ممنوعه دانسته‌اند؛ یعنی تأکید کرده‌اند که اعمال ممنوعه، اعمالی است که از جانب قانون‌گذار منع شده باشد، چنان‌که در قاموس اصطلاحات حقوقی جرم را چنین تعریف کرده‌اند: «عملی که قانون آن را منع کرده یا ترک عملی که قانون آن را لازم دانسته و بر تخطی از هر یک از آن مجازات مقرر داشته است». (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۹۶) بنابراین اگر واکنش به یک عمل غیرقانونی صرف ابطال، عدم نفوذ، نسخ و غیره باشد، آن عمل لزوماً جرم نیست. (غلامی، ۱۳۸۵: ۱۰۹)

جرم در کود جزای افغانستان، چنین تعریف شده است: «جرم ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۲۷) بر این اساس، دیدگاه غالب دانشمندان حقوق جزا، سه مورد ارتکاب فعل، ترک فعل و حالتی را شامل جرم دانسته که در تعریف مذکور از حالت نام گرفته نشده است، ولی مصادیق آن از سوی قانون‌گذار جرم‌انگاری شده است؛ مثلاً عضویت در گروه‌های تبهکار و سازمان‌یافته که مشمول حالت دانسته شده است، ولی قانون‌گذار افغانستان آن را شامل فعل مثبت دانسته است.

### ۱-۲. جرم جنسی

واژه جنس به معنای نوع، قسم، اصل، نژاد، تبار و جنسیت (نر یا ماده بودن) به کار رفته است. (استادی، ۱۳۸۶: ۲۲۰) چنان‌که در عربی «عديم الجنس» یعنی فاقد جنسیت. جنسیت به دسته‌بندی انسان (زن و مرد)، اشیا و حیوانات به‌عنوان عمده‌ترین ویژگی





ذاتی آن‌ها اطلاق می‌شود. (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۰۰)

با در نظر داشت معانی فوق می‌توانیم چنین استنتاج کنیم که باید نسبتی به واژه «جنس» اضافه شود تا به واژه «جنسی» تبدیل شود. منظور از جنسی در این پژوهش، غریزه جنسی است که یکی از غرایز بسیار مهم و قوی انسان است که عامل اصلی گرایش دو جنس (زن و مرد) به یکی دیگر و تولیدمثل و بقای نسل بشر است. بنابراین با توجه به مطالب فوق، جرائم جنسی را می‌توان چنین تعریف کرد: «جرائم جنسی عبارت از انجام آمیزش و مقاربت جنسی حرام و نامشروع زن و مرد یا مرد با مرد، یا زن با زن به صورتی که از سوی قانون‌گذار جرم تلقی شده و برای مرتکبین آن‌ها مجازات و تدابیر تأمینی پیش‌بینی شده است».

جرائم جنسی با نگاهی حدی بودن این جرم و در نظر گرفتن بُعد تعزیری آن در کود جزا و قانون جزای سابق، تقسیم دودستگی آن‌ها به خوبی آشکار می‌شود. چنان‌که می‌توانیم جرائم جنسی را، به جرائم جنسی اصلی (مستقیم) و جرائم جنسی فرعی (غیر مستقیم) تقسیم کرد. مبانی این تقسیم مقاربت و مجامعت و چگونگی دخول (زنا، تجاوز جنسی و لواط) یا عدم دخول آلت (تفخیزد و مساحقه) و رجولیت مردانگی به دُبر و قبل مرد یا زن یا قوادی، قذف و افترا، آزار و اذیت زن و طفل، بچه‌بازی نسبت به هم‌جنس‌شان یا به مخالف جنس‌شان است. جرائم جنسی مستقیم (اصلی) جرائمی است که رابطه جنسی بین دو نفر، اعم از جنس یا غیر هم‌جنس را مورد توجه قرار می‌دهد و مصادیق آن با توجه به کود جزای افغانستان عبارت است از زنا، تجاوز جنسی، لواط، مساحقه و تفخیزد. دسته دوم که جرائم جنسی غیر مستقیم (فرعی) محسوب می‌شود، عبارت است از جرائمی که مرتبط با جرائم اصلی است و مصادیق آن با توجه به حقوق افغانستان عبارت است از بچه‌بازی، قوادی، قذف، افترا و آزار و اذیت طفل است.

## ۲. مصادیق جرائم جنسی مستقیم در حقوق افغانستان

در اینجا به مصادیق جرائم جنسی مستقیم در حقوق افغانستان با توجه به کود جزا تمرکز خواهیم کرد. موارد فوق از جمله مباحثی کلیدی و مهم دانسته می‌شود که در

اینجا به آن پرداخته خواهد شد.

## ۱-۲. زنا

حقوق‌دانان زنا را چنین تعریف کرده‌اند: «زنا عبارت از اتصال جنسی کامل بین زن و مرد بدون انعقاد عقد نکاح صحیح». (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۴۰) کود جزا در باب هشتم، تحت عنوان «جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی» مباحثی زنا را در فصل دوم آن تنظیم و جرم‌انگاری کرده و در فقره (۱) ماده ۶۴۳، زنا را چنین تعریف کرده‌اند: «زنا عبارت از مقاربت جنسی زن و مردی است که بین آن‌ها رابطه زوجیت موجود نباشد».

هرچند سیاست جنایی اسلام در مورد بزه زنا، نهان‌کاری است؛ یعنی دین مبین اسلام علایق شدید به آشکار شدن جرائم علیه عفت را ندارد، نبود علاقه شدید مبنی بر مجازات نشدن چنین جرائمی، بیان‌گر آن نیست که دین مبین اسلام با توجه به هویدا شدن چنین جرائمی، مرتکب را مجازات نمی‌کند، بلکه منظور آن است که چنین جرائمی بهتر است پوشیده و نهفته باشد و مرتکب باید توبه و استغفار کند. در وضع مجازات برای مرتکب آن نیز بیش‌تر از هر هدف دیگر از اهداف چهارگانه مجازات، هدف ارباب یا بازدارندگی موردنظر است. بنابراین زنا از یک‌سو، جرم شرعی است که خداوند سبحان این عمل را جرم پنداشته است و مجازات معین برای آن مشخص و تعیین کرده است و از سوی دیگر، هرگاه شرایط تطبیق حد فراهم نشود، این جرم تعزیر پنداشته شده و از جانب قانون‌گذار برای مرتکب آن مجازات پیش‌بینی گردیده است. با توجه به رویکرد دوگانه بودن این جرم (حد و تعزیر)، مفاهیم، شرایط، ارکان و عناصر آن ذیلاً بحث خواهد شد.

**الف. شرایط زنا:** فقهای احناف و سایر فقهای اسلام شرایط زنا را به دودسته عام و خاص تقسیم کرده‌اند. شرایط عام عبارت است از بالغ بودن طرفین، داشتن عقل، مسلمان بودن، رضایت و اختیار، انسان بودن مزنی‌بها، حربی نبودن زن مزنی‌بها، زنده بودن طرف مقاربت در زانی را از شرایط عام به زنا منسوب کرده‌اند. شرایط خاص زنا را نیز چنین فهرست کرده‌اند: نامشروع بودن مجامعت، داشتن قصد ارتکاب، از



نظر حائل نبودن بین زن و مرد، انجام جماع و لزوم بودن زنا در غیر وطی به شبهه.

ب. ارکان و عناصر زنا: هر عملی که از سوی قانون‌گذار جرم‌انگاری می‌شود، از عناصری ترکیب می‌شود. زنا نیز از این امر مستثنا نیست. جرم زنا بعد دوگانه دارد؛ یعنی هم در زمره جرائم حدود است و هم از جمله جرائم تعزیری محسوب می‌شود. خداوند متعال زنا را در قرآن کریم جرم پنداشته و برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده است. چنان‌که در قرآن کریم فرموده است: «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا؛ و به زنا نزدیک نشوید، زیرا بدون شک زنا بی‌حیایی و بدترین راه است.» (اسراء: ۳۲) همچنان در این باب حدیثی از حضرت نبی کریم (ص) که در سنن ترمذی روایت شده است: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ فَقَالَ بَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تُسْرِقُوا وَلَا تَزْنُوا؛ از عبادت بن صامت (رض) روایت شده که گفت ما در مجلسی نزد پیامبر (ص) بودیم. آن جناب فرمود: به من بیعت دهید بر این‌که چیزی را به خدای متعال شریک ندانید، دزدی و زنا نکنید». به اجماع امت و عقل آدمی نیز این عمل حرام پنداشته شده و دور از منطق انسانی محسوب می‌شود.

در نظام حقوقی افغانستان، قانون‌گذار از مواد ۶۴۳ تا ۶۴۴ یعنی طی یک ماده تفصیلی مباحث زنا را تنظیم کرده است و این عمل را تعزیراً جرم‌انگاری کرده و برای مرتکب آن مجازات معین را پیش‌بینی کرده است. چنان‌که در فقره (۱) ماده ۶۴۴ چنین تصریح می‌کند: «در حالت زنا تعزیری، شخص قرار ذیل مجازات می‌شود: در صورتی که متأهل نباشد به حبس متوسط تا دو سال».

## ۲-۲. تجاوز جنسی

الف. چیستی تجاوز جنسی: زنا به عُنْف و اکراه یا تجاوز جنسی رفتارهای است که هم عفت و اخلاق عمومی را تخریب می‌کند و هم به حیثیت و اعتبار اشخاص لطمه شدیدی وارد می‌سازد. حقوق جزای افغانستان در راستای صیانت و دفاع از حریم عفت عمومی و حیثیت افراد، با جرم مذکور به شدت برخورد کرده و مجازات سخت و سنگین را برای آن وضع کرده است. (رضایی، ۱۳۹۴: ۲۹)

تجاوز جنسی (تجاوز به عنف) نوعی رفتار خشن و تحقیرآمیز است که از طریق اعمال جنسی و برای ابراز قدرت و خشم صورت می‌گیرد. برخی از نویسندگان با توجه به ماهیت تجاوز جنسی، آن را چنین تعریف کرده‌اند: «تجاوز جنسی عبارت از فعل زنا و لواطت با توسل به جبر و اکراه و سلب اختیار جانب مقابل». (ستانکزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۶۵) هرچند تجاوز جنسی از سوی قانون‌گذار در کود جزا، تعریف نشده است؛ اما با توجه به تعریف مرتکب تجاوز جنسی در فقره (۱) ماده ذکر شده، می‌توانیم تعریف تجاوز جنسی را چنین استنباط نماییم که تجاوز جنسی عبارت است از مقاربت و مجامعت جنسی بدون رضایت کامل معنی‌علیه، از سوی مرتکب با استفاده از جبر، تهدید، وسایل ارباب‌آمیز، ناتوانی جسمی، ناتوانی معنی‌علیه، خوراندن دوی بی‌هوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل.

بنابراین با توجه به جرم‌انگاری تجاوز جنسی از سوی قانون‌گذار در کود جزا و عدم تعریف آن در کود، قانون‌گذار در قانون مبارزه با خشونت علیه زنان، این جرم را در فقره ۳ ماده ۳ چنین تعریف کرده است: «تجاوز جنسی عبارت است از ارتکاب فعل زنا یا لواط با زن بالغ توأم با اجبار و اکراه یا ارتکاب آن با زن نابالغ یا تجاوز به عفت و ناموس زن» (قانون منع خشونت علیه زن، ۱۳۸۷: ماده ۳)

**ب. شرایط تجاوز به عنف:** شرایط حدی این جرم در مبحث زنا گذشت؛ اما با توجه به بُعد تعزیری این جرم، گفتنی است که شرایط لازم تعزیری برای تحقق جرم تجاوز به عنف، عبارت است از وجود عنف و اکراه، وجود دو جنس مخالف، نامشروع بودن مقاربت جنسی، (رضایی، ۱۳۹۴: ۴۶) خوراندن داری بی‌هوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل، عدم تکمیل سن قانونی و ناتوانی جسمی یا روانی معنی‌علیه.

**ج. ارکان جرم تجاوز جنسی:** پایه‌های بنیادین یک عمل جرمی عناصر تشکیل‌دهنده‌ای است که قانون‌گذار آن را جرم دانسته و برای مرتکب آن مجازات پیش‌بینی کرده است و تجاوز جنسی نیز از این عناصر برخوردار است. در حقوق جزای افغانستان، به موجب فقره ۱ و ۲ ماده ۲ کود جزا: «این قانون جرائم و جزاهای



تعزیری را تنظیم می‌کند». بر اساس فقره یک ماده ۲ کود جزا، دوبعدی بودن (حد و تعزیر) جرم تجاوز جنسی، آشکار می‌شود و کود جزا صرفاً مجازات تعزیری را تنظیم می‌کند و بحث جرم حد، شرایط ارتکاب و چگونگی مجازات آن را به فقه حنفی واگذار کرده است که این مسئله را در فقره (۲) ماده مذکور چنین تصریح کرده است: «مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیات، مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌شود». لذا باید مستند حکم تجاوز جنسی را منابع فقهی احناف قرار داد. البته مواد قانونی نیز وجود دارند؛ اما این مواد صرفاً مجازات تعزیری زنای به عنف (تجاوز جنسی) را بیان می‌کند: ماده ۶۳۶ کود جزای افغانستان و فقره ۱ و ۲ ماده ۱۷ قانون منع خشونت علیه زن، رکن قانونی جرم‌انگاری و مجازات تعزیری جرم تجاوز جنسی را تشکیل می‌دهد.

به اعتقاد غالب حقوق‌دانان، وجود یک عمل مادی که قانون آن را جرم شناخته است، برای احراز مجرمیت مجرم و مجازات وی کافی نیست، مجرم و جانی باید از نظر روانی، برای ارتکاب جرم انجام‌یافته، قصد مجرمانه و عمد داشته باشد. این امر، بیانگر عنصر روانی این جرم است.

درباره عنصر مادی این جرم، گفتنی است که کود جزای افغانستان نه تنها به جنسیت مرد و زن توجه نکرده، بلکه هرگاه مردی، آلت یا اشیای را داخل قُبَل و دُبُر زن یا مرد دیگری کند، این عمل تجاوز جنسی محسوب می‌شود. چنان‌که فقره یک ماده ۶۳۶ این کود بیان داشته است: «شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارباب‌آمیز با تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی علیه اعم از زن یا مرد یا خورانیدن دوی بی‌هوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیای دیگر را در قُبَل یا دُبُر وی داخل کند، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۶)

### ۲-۳. لواط

لواط در لغت به معنای هم‌جنس‌بازی به‌کار رفته است (استادی، ۱۳۸۶: ۵۷۵) و

یکی از تعریفات آن در اصطلاح فقهی حنفی این است که گفته‌اند: «لِوَاطِ عبارت است از عمل جنسی مردی با مردی دیگر». (صابونی، ۱۳۸۹: ۴۴) با انفاذ کود جزا و ملغاشدن قانون جزای قبلی، این کود مباحث لواط را نسبت به قانون جزا با تفصیل بیشتر قانون‌گذاری و لواط را چنین تعریف کرده است: «به مقصد این ماده، لواط با دخول کردن اندام تناسلی مرد در دُبر زن یا مرد دیگر به هراندازه که باشد، محقق می‌شود». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۶)

**الف. شرایط جرم لواط:** لواطت فعل شنیعی است که به صورت مطلق تحقق پیدا نمی‌کند و یک سلسله شرایط را در قبال دارد. نظام جزایی افغانستان با توجه به ارشادات قانون اساسی و کود جزای افغانستان، بر اساس فقه حنفی است. فقهای اسلامی در مورد این که آیا لواط از جمله جرائم حد محسوب می‌شود یا تعزیر، اختلاف نظر دارند. امام ابوحنیفه در مورد لواط چنین می‌گوید: «از آنجاکه لواط زنا نیست و سبب اختلاط نسب نمی‌شود، عقوبت آن تعزیر خواهد بود». (سید سابق، ۱۳۹۴: ۱۴۲۶)

اگر امام ابوحنیفه لواط را زنا می‌دانست در آن صورت، شرایط که در مورد زنا قبلاً بحث شد، در اینجا نیز صادق بود؛ اما ایشان لواط را زنا ندانسته و از جمله جرائم حد محسوب نکرده، بلکه آن را جرم تعزیری دانسته و مجازات آن را عقوبت تعزیر می‌داند.

**ب. شرایط تعزیری لواط:** با توجه به ماده ۶۴۶ کُد جزا می‌توان شرایط لواط را بدون تفکیک این که این فعل با زن صورت می‌گیرد یا مرد، مواردی چون دخول اندام تناسلی مرد در دُبر زن یا مرد دیگری و اندازه دخول را از شرایط لواطت دانست، علاوه بر آن باید گفت که فروردن وسیله‌ای غیر از آلت تناسلی مرد در دُبر مرد دیگر یا زن دیگر صورت بگیرد، لواط صدق نمی‌کند. لذا هم‌جنس‌گرایی در برخی کشورها مرد با مرد یا زن با زن است، درحالی که لواطت از جانب مرد با مرد یا با زن دیگر صورت می‌گیرد.

**ج. عناصر جرم لواط:** هر جرمی متشکل از سه عنصر است که لواط نیز از این

عناصر بی بهره نیست. لواطت نیز همانند سایر جرائم از سه عنصر قانونی، عنصر روانی یا معنوی و عنصر مادی برخوردار است.

۱. **عنصر قانونی:** تا وقتی که قانون‌گذار یک عمل را ممنوع و حرام نسازد، آن عمل در ذات خود مباح است؛ زیرا اصل بر اباحت است مگر آن که قانون‌گذار آن را ممنوع سازد. بین فقها، در مورد این که آیا لواط از جمله جرائم حدود محسوب می‌شود یا تعزیر، اختلاف نظر است؛ زیرا خداوند متعال به صراحت کلام، در مورد ممنوعیت آن آیتی نازل نکرده است. هر چند امام ابوحنیفه و الموید بالله، مرتضی و شافعی بنا بر قولی بر آن هستند که مرتکب این عمل شنیع، باید تعزیر شود؛ زیرا این عمل زنا نیست و حکم زنا درباره آن اجرا نمی‌شود. (سید سابق، ۱۳۹۴: ۱۴۲۶)

دلیل حرام بودن لواط را می‌توان از این آیه متوجه شد که خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَأْتُونَ الْفُحْشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ؛ و لواط<sup>(۲)</sup> را فرستادیم وقتی به قوم خود گفت: آیا آن کار زشتی را مرتکب می‌شوید که هیچ کس از جهانیان در آن بر شما پیشی نگرفته است». (اعراف: ۲۷)

با توجه به برداشتی که امام ابوحنیفه از حدیث پیامبر<sup>(ص)</sup> دارد، در فقه حنفی این عمل نخست جرم گفته شده و سپس امام مجازات آن را تعزیر دانسته است. کود جزای افغانستان، از همین دیدگاه امام پیروی کرده است، هر چند اصحاب امام با دیدگاه او مخالفند. کود جزای افغانستان در ماده ۶۴۶ خود این عمل را نخست جرم دانسته و طی مواد ۶۴۷ و ۶۴۸ تعریف، شرایط و مجازات آن را تبیین کرده است، در حالی که در قانون جزای سال ۱۳۵۵ نیز این عمل جرم شناخته شده بود. چنانکه در آن قانون آمده بود: «شخصی که با مؤنث زنا یا لواط و یا با مذکر لواط کند، حسب احوال به حبس طویل محکوم می‌شود». (قانون جزا، ۱۳۵۵: ماده ۴۲۷)

۲. **عنصر معنوی یا روانی:** لواط از جمله جرائم عمدی محسوب می‌شود. پس برای محکوم کردن متهم به عمل لواط، دادگاه باید علاوه بر احراز (عمد عام) مرتکب ناظر به علم و آگاهی او از ارتکاب عمل ممنوع لواط، نسبت به دیگری که متضمن دخول برای ارضای غریزه است، تحقق پیدا می‌کند. (ولیدی، ۱۳۹۳: ۱۳۴)



کود جزای افغانستان در این مورد می‌گوید: «(۱) شخصی که با زن یا با مرد دیگری لواطت کند، مطابق احکام این فصل مجازات می‌شود. (۲) به مقصد این ماده، لواط با دخول اندام تناسلی مرد در دُبر زن یا مرد دیگری به هر اندازه‌ای که باشد، محقق می‌شود». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۶) بنابراین از هر دو فقره یادشده، عمدی بودن جرم استنباط می‌شود.

**۳. عنصر مادی:** عنصر مادی جرم، عبارت است از رفتار مادی فیزیکی که باید به شکل فعل مثبت در خارج تحقق پیدا کند. در مورد جرم لواط عنصر مادی جرم عبارت است از رفتار مجرمانه مردی است که آلت خود را در مقعد مرد یا زن دیگری برای ارضای غریزه جنسی خود داخل کند. (ولیدی، ۱۳۹۳: ۱۳۳)

#### ۴-۲. مساحقه

مساحقه یا هم‌جنس‌بازی زنان، عملی مخالف اقتضای طبع آفرینش انسان است. گرایش به مساحقه از طرف زنان در عصر حاضر به‌عنوان نوعی انحراف جنسی شناخته می‌شود؛ زیرا مرتکبان آن به‌جای آمیزش با جنس مکمل خویش، ترجیح می‌دهند که برای ارضای غریزه جنسی خود با اندام تناسلی هم‌جنس خود تماس برقرار کنند. کود جزای افغانستان، از جرم‌انگاری این عمل خبر داده؛ اما آن را تعریف نکرده است، صرفاً به ارتکاب عمل و چگونگی مجازات آن پرداخته و می‌گوید: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا تفخیز شود، هر یک از مرتکبین به حبس قصیر، محکوم می‌گردند». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده) فقهای احناف، سحاق را در کتب فقهی بررسی کرده و آن را چنین تعریف کرده‌اند: سحاق در زنان مانند لواط در مردان است و آن بدین‌گونه است که دوزن در نقش فاعل و مفعول، اندام تناسلی خود را برای اشباع شهوت به هم می‌مالند. (نذیر، ۱۳۹۰: ۹۲)

در نظام حقوقی افغانستان، قانون‌گذار مساحقه را به‌عنوان جرم تعزیری جرم‌انگاری کرده است. شرایط تعزیری آن عبارت است از بلوغ قانونی و فقهی، داشتن عقل، اختیار و قصد به‌عنوان شرایط عام. شرایط خاص آن عبارت است از یکجا شدن دو زن، ارضا و اطفای شهوت و تماس اندام تناسلی آنان. برای تحقق جرم مساحقه مانند





اغلب جرائم وجود سه عنصر قانونی، روانی و مادی ضروری است:

**الف. عنصر قانونی مساحقه:** فقها در مورد جرم سحاق اختلاف نظر دارند. فقهای امامیه آن را نوعی زنا دانسته‌اند؛ اما علمای دیگر اهل سنت مجازات آن را تعزیر دانسته و برخی شان آن را زنا دانسته‌اند. کود جزای افغانستان در باب هشتم، فصل دوم، طی یک ماده به جرم‌انگاری آن پرداخته و می‌گوید: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا ... شود...» (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۵) از این ماده به خوبی برمی‌آید که مساحقه جرم است و هرگاه اشخاص آن را مرتکب شود، مستوجب مجازات دانسته می‌شود.

**ب. عنصر روانی:** هم جنس‌بازی زنان با استفاده از اندام تناسلی از جرائم عمدی محسوب می‌شود؛ زیرا انجام دادن آن یک عمل ارادی است که به قصد ارضای غریزه جنسی از ناحیه مرتکبان، صورت می‌گیرد یا به عبارت دیگر برای تحقق عنصر روانی جرم، علم مرتکبان بر ممنوعیت انجام عملی که مخالف اقتضای طبع آفرینش انسان است، به عنوان (عمد عام) برای احراز مجرمیت هر یک از طرفین کفایت می‌کند. (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۶) جرم مساحقه از جمله جرائم عمدی محسوب می‌شود و قصد عام و خاص هر دو در این جرم است. متهمان علاوه بر این که باید عمد در فعل داشته باشد و بداند که فعل ارتكابی جرم است، باید عمل هم جنس‌بازی را نیز با آلت تناسلی واقع سازند. (رحیم، ۱۳۹۷: ۲۱۰)

**ج. عنصر مادی:** عنصر مادی جرم مساحقه عبارت است از ایجاد تماس با اندام تناسلی بین دوزن با یکدیگر که از عمل مثبت آن‌ها ناشی می‌شود. به علاوه مرتکب این جرم، منحصراً افراد مؤنث اعم از پیر و جوان است. (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۴) به عبارت دیگر، مرتکبین جرم در این مورد دوزن است که یکی فاعل و دیگری مفعول شناخته می‌شود، عمل مرتکب در این جرم به صورت فعل مثبت مادی خارجی است. بنابراین ترک فعل نمی‌تواند موضوع جرم هم جنس‌بازی زنان قرار گیرد. اگر زنی با زن دیگر عمل ملامسه / معاشقه انجام دهد و اندام تناسلی در این عملیات دخالتی نداشته باشد، جرم مساحقه عملی نخواهد شد. (رحیم، ۱۳۹۷: ۲۰۹)

## ۵-۲. تفخیز

استمتاع جنسی از ران دیگری، مانند مالیدن آلت تناسلی به آن را تفخیز گویند. تفخیز نیز همانند مساحقه در نظام کیفری افغانستان، جرم‌انگاری شده است. هرچند قبل از انفاذ کود جزا، این عمل از سوی قانون‌گذار جرم نبود، بلکه در حد یک انحراف جنسی محسوب می‌شد.

**الف. شرایط جرم تفخیز:** برای جرم بودن تفخیز، شرایط عامی مانند بلوغ، اختیار، قصد داشتن در انجام این جرم و شرایط خاصی مانند یکجا نشینی دو مرد، ارضا و اطفای شهوت و انجام عمل تعریف شده برای تفخیز را بیان کرده‌اند. برای تحقق جرم تفخیز، وجود سه عنصر قانونی، روانی و مادی ضروری است که در ادامه می‌آید:

تفخیز مردی با مرد دیگر، در نظام حقوقی افغانستان (تعزیری) جرم‌انگاری شده است. در واقع نوعی از جرائم جنسی مستقیم یا اصلی پنداشته می‌شود. در قرآن کریم صراحتاً این عمل جرم‌انگاری نشده و فقهای اسلام (همه مذاهب اسلامی) در مورد این‌که برای این جرم، مجازات تعزیری در نظر بگیرد یا آن را در زمره حد محسوب بسازد، اختلاف نظر دارند. چنان‌که فقهای امامیه آن را نوعی لواط دانسته و مجازات آن را حد یا شلاق می‌گویند؛ اما علمای اهل سنت، مجازات آن را تعزیر و برخی‌شان آن را لواط دانسته‌اند. کود جزای افغانستان در باب هشتم، فصل دوم، به جرم‌انگاری آن پرداخته و می‌گوید: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل... یا تفخیز شود...». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۵) از این ماده به خوبی برمی‌آید که تفخیز جرم است و هرگاه اشخاصی آن را مرتکب شوند، مستوجب مجازات هستند.

تفخیز با این‌که ماهیت عمل مجرمانه از جرائم عمدی محسوب می‌شود، ولی در خصوص تفخیز برای مجرم شناختن متهم احراز «عمد عام» مبنی بر انجام فعل ممنوع از ناحیه مرتکب بدون دخول کفایت می‌کند. (ولیدی، ۱۳۸۳: ۱۳۴)



### ۳. طرق اثبات جرائم جنسی

طرق اثبات و مجازات‌ها از مباحث اصلی این پژوهش است که مبتنی بر فقه اسلامی و کود جزای افغانستان، به آن‌ها پرداخته می‌شود. جرائم جنسی زمانی قابل مجازات دانسته می‌شود که طرق اثبات آن در قانون مشخص شده باشد. از طرفی، وقتی شیوه‌های اثبات آن مشخص شد، بستری برای مجازات آن جرائم مساعد می‌شود. جرم زنا و تجاوز جنسی از طریق اقرار و ادای شهادت شهود با توجه به شرایط آن‌ها به اثبات می‌رسد. این درحالی که است که جرائم لواط، تعزیری دانسته شده و جرم مساحقه و تفخیز از راه‌های که قانون اجراءات جزایی به آن تصریح داشته، اثبات می‌شود. بنابراین «دلایل اثبات جرم عبارتند از: ۱. اقرار متهم، ۲. شهادت شهود، ۳. اسناد، ۴. شناسایی مظنون طور بالمووجهه در صف، ۵. قراین». (قانون اجراءات جزایی، ماده ۱۹)

این که ما چه چیزی را مجازات یا واکنش در برابر جرم می‌دانیم، جوئل فاین بیرگ یک تمایز گذاری شناخته شده را در این رابطه ارائه کرده است. او «تنبیه» را از «مجازات» متمایز می‌کند و می‌گوید: «تنبیه همان ضمانت اجرایی نظیر جریمه یا توبیخ است، درحالی که مقابل آن مجازات به‌عنوان برخورد سخت، یا حبس درک می‌شود. تفاوت میان تنبیه و مجازات صرفاً در شدت نیست، بلکه در سرشت آن‌ها نیز است». (بروکس، ۱۳۹۵: ۲۴)

### ۴. مجازات جرائم جنسی

#### ۴-۱. مجازات زنا

یکی از مجازات‌های اساسی در حقوق اسلامی، شلاق است که هم در جرائم حدود و هم در جرائم تعزیری لحاظ شده است و حتی در جرائم تعزیری بزرگ، بهترین مجازات دانسته شده. علت تفوق و برتری آن بر سایر مجازات‌ها، ویژگی بازدارندگی آن در بزه‌کارانی است که به ارتکاب جرم عادت کرده‌اند یا جانی بالفطره به شمار می‌آیند. ویژگی دیگر آن، ذوحدین بودن آن است که امکان می‌دهد تا هر مجرمی

به اندازه‌ای که با جرم ارتكابی و شخصیت وی تناسب دارد، کیفر شود. (عوده، ۱۳۹۴، ۲: ۸۵)

جرم زنا تازیان است و منظور از تازیانه ضربه وارد کردن به وسیله شلاق است. خداوند برای اشخاصی که مرتکب جرم زنا شوند، صد تازیانه مقرر کرده است. چنان‌که می‌فرماید: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ؛ هر یک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید و اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید، در اجرای حکم خدا نسبت به آن دو، دلسوزی نکنید و هنگام کیفر آن دو، گروهی از مؤمنان حاضر و ناظر باشند». (نور: ۲)

با توجه به آیت یاد شده، روشن می‌شود که اگر مردی با زنی زنا کند و محصن نباشند، هردو را باید صد تازیانه زد؛ اما اگر مردی با زنی متأهل زنا کند که زناى محصنه محسوب می‌شود، هردو مستوجب رجم دانسته می‌شوند؛ چنان‌که در حدیث از پیامبر گرامی پیرامون تازیانه زدن چنین روایت شده است: «خذوا عنی خذوا عنی قد جعل الله لهن سبیلاً: البکر بالبکر جلد مائته و تغریب عام، والثیب بالثیب جلد مائته والرجم؛ این حکم را از من فراگیرید! این حکم را از من فراگیرید! خداوند برای آن‌ها راهی گذارده است». (صابونی، ۱۳۸۹: ۲۲)

رجم یا سنگسار کردن، مجازات زناکار محصن است. معنای رجم آن است که بزه‌کار در اثر اصابت سنگ کشته شود. (عوده، ۱۳۹۴، ۲: ۴۰) این مجازات به نحوی تحقق میابد که مرتکب جرم در مالأعام توسط افراد اشتراک کننده به حدی با سنگ‌ها مورد اصابت قرار می‌گیرد تا جان از بدنش جدا شود. (الهی بلندشهری، ۱۳۸۹، ۴: ۴۹) مبنای وضع مجازات رجم، همان مبنای وضع مجازات تازیانه است و فقط به سبب «احصان»، مجازات زانی محصن سخت‌تر است؛ زیرا «احصان» معمولاً انسان را از اندیشه ارتکاب زنا باز می‌دارد و اگر باین حال به فکر زنا باشد، نشان می‌دهد که تا چه حد برای کامیابی حرام‌اشتها و میل دارد و تا چه حد در پی بهره‌جویی و استمتاع از سرخوشی خویش است. از این روز مجازاتش شدیدتر و



دردناک‌تر پیش‌بینی شده است، تا وقتی که به فکر لذت حاصل از زنا می‌افتد به پیامد آن بیندیشد و مجازات، او را از تعقیب اندیشه شهوانی‌اش بازدارد.

برخی به مجازات رجم، اعتراض دارند. آنان با توجه به آیه مبارکه «فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» (نساء: ۲۵) و نیز این فرموده خداوند متعال «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يَصَافُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا»، (احزاب: ۳۰) بر این باورند که چون در مجازات رجم، نصف و دوچند نمی‌گنجد و از سوی دیگر صراحتی از آن در قرآن وجود ندارد، پس چنین مجازات در شریعت اسلامی اصلاً منتفی است.

یکی از مجازات‌ها تبعید است و منظور از تبعید، اخراج شخص از محل ارتکاب جرم به محل دیگر است. در مورد محل، فقها اختلاف نظر دارند. لذا برخی از فقها معتقدند که تبعید از یک محل به کشوری یا قلمرو دولت دیگری است؛ اما اکثر فقها معتقدند که منظور از تبعید از محل ارتکاب جرم در محل دیگر، همان دولت تبعید محسوب می‌شود. امام شافعی معتقد است که شخص باید در ملک بیگانه تبعید شود و در غربت و بیچارگی باشد. این در حالی است که امام ابوحنیفه صلاحیت تبعید را به حاکم شرع اسلامی واگذار کرده و فرموده است: «لازم نیست که تبعید به حد اضافه شود مگر این که حاکم آن را مصلحت بدانند که در این صورت تبعید زن و مرد بر حسب تشخیص او و به مسافتی است که خود صلاح می‌داند». (سید سابق، ۱۳۴۴: ۱۳۹۴)

هرگاه جرائم حدود با وارد شدن شبهه ساقط شود و بالای زانی و مزنیه حد جاری نشود، آن‌ها تعزیراً مجازات می‌شوند. بنابراین مجازات جرم زنا در کود جزای افغانستان تنظیم شده است. قانون‌گذار افغانستان، برای مرتکبین جرم زنا حبس متوسط را در نظر گرفته است قانون‌گذار در کود جزا مدت حبس متوسط را بیش از یک سال تا تکمیل ۵ سال دانسته است؛ یعنی هرگاه اشخاصی مرتکب زنا شود بر اساس کود جزا به حبس متوسط محکوم می‌شود: «۱. در صورتی که متأهل باشد به حبس متوسط بیش از دو سال، ۲. در صورتی که متأهل نباشد، به حبس متوسط تا دو

سال)، کود جزا، ۱۳۹۶: بند یک و دو فقره (۱) ماده (۶۴۴)

کود جزای افغانستان تشدید مجازات جرم زنا را به دلیل نفوذ برخی اشخاص بالای دیگری‌شان رعایت کرده و در این زمینه می‌گوید: «هرگاه اشخاص مندرج اجزای ۱ و ۲ فقره ۱ این ماده از جمله محرمات دائمی یا موقتی یا مربی، معلم یا آمر یکدیگر بوده یا به نحوی، بالای یکدیگر نفوذ و اختیار داشته باشند، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردند» (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۴)

بنابراین کود جزای افغانستان بدون این که تفکیک پیرامون متأهل یا مجرد بودن زانی و مزنیه، قائل شود به تشدید مجازات پرداخته است. این تشدید که عبارت است از مجازات حبس طویل بوده و قضات باید حسب احوال در صدور حکم‌شان آن را در نظر گیرد.

البته باید یادآور شد که شروع به جرم زنا یا تعزیری نیز تحت وصف اقدام به زنا یا شروع به زنا مستوجب مجازات دانسته و می‌گوید: «شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه به نحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن، متوقف یا خنثی شده باشد» (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۴۷)

## ۲-۴. مجازات جرم تجاوز جنسی

در مورد جرم تجاوز جنسی نیز دو نوع مجازات در نظام حقوقی افغانستان با توجه به کود جزا در نظر گرفته شده است. یکی مجازات حد و دیگری مجازات تعزیر. از نظر شریعت اسلامی، متجاوز جنسی چون مرتکب زنا به عنف شده، در صورتی که مجرد باشد، صد تازیانه و یک سال تبعید در نظر گرفته شده و صورتی که متأهل باشد، باید سنگسار شود؛ اما شخصی که قربانی این جرم است، با توجه به احکام شریعت اسلامی، مستوجب مجازات دانسته نمی‌شود. قانون‌گذار افغانستان در کود جزا، برای متجاوز جنسی، مجازات حبس و مجازات بدنی پیش‌بینی کرده است. در متن کود جزا آمده است: «مرتکب جرم تجاوز جنسی، به حبس طویل محکوم می‌شود». کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۷)

قانون‌گذار افغانستان در ماده یاد شده از تجاوز جنسی عادی خبر داده است؛ یعنی



هرگاه مردی به‌تنهایی و به جبر و بدون وارد کردن ضرب و جرح، مرتکب تجاوز جنسی شود، مستوجب مجازات حبس طویل که از شش سال تا تکمیل پانزده سال است، شناخته می‌شود. البته کسانی که مرتکب تجاوز جنسی می‌شوند، قانون‌گذار تنها حبس طویل را در نظر نگرفته است، بلکه اگر حالات تجاوز شدت یابد و به نحوی نفوذ متجاوز بالای قربانی جرم باشد، مجازات آن نیز تشدید می‌یابد. چنان‌که کود مزبور در این زمینه چنین حکم کرده است: «(۱) ارتکاب جرم تجاوز جنسی در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به مجازات حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌شود: ۱. مجنی علیه طفل باشد، ۲. مرتکب با ارتکاب عمل جنسی باعث اسقاط جنین شده باشد، ۳. مرتکب به نحوی بالای مجنی علیه نفوذ و اختیار داشته باشد. ۴. مجنی علیه به اثر عمل تجاوز جنسی حامله شده باشد، ۵. عمل تجاوز جنسی سبب ایجاد مجروحیت یا صدمه شدید روحی به مجنی علیه گردیده باشد، ۶. عمل تجاوز جنسی منجر به امراض مقاربت جنسی گردیده باشد، ۷. مجنی علیه از جمله محارم دائمی یا موقتی متجاوز باشد». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۹)

در نظام کیفری وضعی افغانستان تنها، یک نوع مجازات بدنی در نظر گرفته شده، مجازاتی چون داغ کردن یا مثله کردن وجود ندارد، بلکه صرفاً اعدام پیش‌بینی شده است. چنانچه تجاوز جنسی منجر به مرگ قربانی جرم شود، برای مرتکب اعدام در نظر گرفته شده است. در این مورد کود جزا چنین تذکر داده است: «هرگاه در نتیجه تجاوز جنسی مجنی علیه فوت کند، مرتکب به اعدام، محکوم می‌شود». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۹)

قانون‌گذار افغانستان برای مرتکبین تجاوز گروهی که منجر به قتل قربانی شود، مجازات اعدام در نظر گرفته است. چنانکه در فقره ۴ و ۵ ماده ۱۷۰ کود جزا در این زمینه آمده است: «۴. تجاوز جنسی گروهی بر زن، ۵. تجاوز جنسی گروهی بر مرد که باعث مرگ مجنی علیه شود». فقرات یاد شده در کود جزا، از جمله موارد اعدام است؛ یعنی هرگاه تجاوز گروهی از جانب اشخاص صورت بگیرد و با توجه با ماده ۶۴۱ این کود و با در نظر گرفتن احوال و اوضاع قضیه، شخص به اعدام یا حبس دوام

درجه یک از ۲۰ سال تا ۳۰ سال محکوم می‌شود و این مطلب به‌صراحت در کود جزا چنین تذکر رفته است: «هرگاه تجاوز جنسی بالای مجنی علیه توسط بیش از یک نفر ارتکاب یابد، هر یک از مرتکبین با رعایت احکام مندرج اجزای ۴ و ۵ ماده ۱۷۰ این قانون حسب احوال به اعدام یا حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌شود».

#### ۳-۴. مجازات تعزیری جرم لواط

امام ابوحنیفه، لواط را زنا ندانسته، بلکه آن را از جمله جرائم تعزیری می‌داند و قانون‌گذار افغانستان با تبعیت از دیدگاه امام، مجازات تعزیری را بیان کرده است. این مطلب از فقره (۱) ماده ۶۴۶ استنتاج می‌شود که می‌گوید: «شخصی که با زن یا با مرد دیگر لواط کند، مطابق احکام این فصل مجازات می‌شود». از این فقره به‌خوبی برمی‌آید که اگر لواطت از جمله جرائم حد محسوب می‌شد؛ قانون‌گذار به مجازات آن در شریعت اسلامی اشاره می‌کرد. این درحالی است که تمامی مجازات جرم لواط تعزیری است و بر اساس کود جزا لواطت کنندگان مجازات می‌شوند. قانون‌گذار برای کسانی که مرتکب جرم لواط می‌شوند، صرفاً دو نوع مجازات را از حیث شدت و خفت تنظیم کرده است. حبس متوسط تا دو سال را برای لواط کنندگان به‌عنوان مجازات خفیف در نظر گرفته و در کود جزا گفته است: «مرتکبین جرم لواط، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردند». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۷) اما درباره مجازات شدید می‌گوید: «ارتکاب فعل لواط در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال، محکوم می‌گردد: ۱. در صورتی که مرتکب جرم لواط از جمله محارم دائمی یا موقتی باشد، ۲. در صورتی که مربی یا معلم یا آمر بوده یا به نحوی از انحاء بالای مفعول نفوذ و اختیار داشته باشد، ۳. در صورتی که یکی از مرتکبین به سبب کتمان مرض در نتیجه ارتکاب جرم لواط به امراض مقاربت جنسی مبتلا شده باشد». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۷)

#### ۴-۴. مجازات جرم مساحقه

در شریعت اسلامی، پیرامون مجازات جرم مساحقه نص صریح قرآن وجود ندارد.





البته به چگونگی تحریم این جرم در قرآن کریم اشاره شده است، ولی مجازات حد را به دنبال ندارد. بنابراین هرگاه جرم ساحق بالای هرکسی ثابت شود که اهلیت شرعی و قانونی داشته باشد، مستوجب مجازات تعزیری دانسته می‌شود. (سلطانی، ۱۳۹۵: ۱۱۳) به دلیل ممنوعیت این عمل در فقه اسلامی، کود جزای افغانستان نیز این عمل را جرم‌انگاری کرده و گفته است: «شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا تفخیز شود، هر یک از مرتکبین به حبس قصیر، محکوم می‌گردند». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۵) دلیل در نظر گرفته این مجازات همان عدم دخول، جبر و اکراه در انجام این عمل است. این در حالی است که هرگاه تجاوز جنسی یا تجاوز به عفت و ناموس زن، منجر به تفخیز یا مساحقه شود، مرتکب آن به حبس طویل محکوم می‌شود. در این مورد کود جزا چنین تذکر داده است: «(۱) شخصی که مرتکب تجاوز به عفت و ناموس زن شود، ولی تجاوز وی منجر به دخول در قبل و دُبر نشود، بلکه منجر به تفخیز، مساحقه یا تماس جنسی شود، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌شود». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۰)

#### ۴-۵. مجازات جرم تفخیز

فقهای اهل سنت به شمول احناف معتقدند که تفخیز از جمله جرائم تعزیر است و به دلیل نبود شرایط حد در آن، نمی‌توانیم آن را حد محسوب کنیم. بنابراین حاکم یا قاضی اسلامی، صلاحیت دارد تا این شخص را تعزیراً مجازات کند. (سلطانی، ۱۳۹۵: ۱۰۲) قانون‌گذار در کود جزای افغانستان، تفخیز را از جمله جرائم حد محسوب نکرده، بلکه آن را با توجه به دیدگاه‌های فقهای اسلامی از جمله جرائم تعزیر دانسته و مجازات آن را نیز تعزیر شمرده است. در کود جزا آمده است: «هرگاه مردی با مرد دیگری مرتکب عمل تفخیز گردند، به حبس قصیر محکوم می‌گردند». (کود جزا، ۱۳۹۶: ماده ۶۴۹)

#### نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث انجام‌شده، در نهایت می‌توان به نتایج ذیل دست یافت:

۱. در اثر انجام این پژوهش جرائم جنسی به دو بخش کلی تصنیف شد؛ یکی جرائم جنسی مستقیم (اصلی) و دیگری جرائم جنسی غیر مستقیم (فرعی) و جرائم جنسی اصلی در این تحقیق با توجه به کود جزای افغانستان، بحث شد.
۲. برخی جرائم جنسی اصلی که در کود جزا جرم‌انگاری شده، در این تحقیق سعی شد تا به توسعه داده‌ها و تعریف آن پرداخته شود؛ مانند تفخیز و مساحقه که جدیداً در کود گنجانیده شده است با ذکر شرایط و عناصر متشکله هر یک از آن‌ها بحث شد.
۳. جرائم جنسی اصلی، از دو بُعد (حد و تعزیر) بررسی شد. دلیل این بررسی، اسلامی بودن و احکام تعزیری است که سیستم حقوقی افغانستان از آن منشأ گرفته و متعلق به دین اسلام است، چنان‌که اهمیت جرم‌انگاری آن‌ها به متضررین و مجنی‌علیه، جامعه و دولت می‌رسد.
۴. علاوه بر این، بررسی‌های این تحقیق نشان می‌دهد که با وجود این‌که تقریباً همه آموزه‌های اسلامی در خصوص جرائم جنسی ماهیت امضایی دارند؛ اما رویکرد تکاملی و کرامت‌مدار مقررات اسلامی در مقایسه با کود جزا جنبه تأسیسی دارد؛ به‌گونه‌ای که هدف از جرم‌انگاری جرائم جنسی مستقیم (اصلی) حفاظت از حریم خانواده، اجتماع و اخلاق دانسته شده است.
۵. جرائم جنسی مستقیم به‌صورت مطلق ارتکاب نمی‌یابد، بلکه قانون‌گذار زمانی این اعمال را جرم اعلام می‌کند که نخست این اعمال را تعریف، سپس شرایط و در نهایت به تبیین عناصر تشکیل‌دهنده، طرق اثبات این جرائم و مجازات آن‌ها پرداخته است.

## فهرست منابع

### قرآن کریم

### الف. کتابها

۱. استادی، هوشنگ، (۱۳۸۶)، فرهنگ عربی-فارسی مبین، مشهد: انتشارات ترانه.
۲. الهی بلندشهری، محمد عاشق، (۱۳۸۹)، شرح قدوری (التسهیل الضروري لمسائل القدوری فی فقه امام الاعظم ابی حنیفه النعمان بن ثابت)، (ترجمه: فیض محمد بلوچ)، خراسان رضوی: انتشارات خواجه عبدالله انصاری.
۳. بروکس، تام، (۱۳۹۵)، مجازات، (: محمد علی کاظم نظری)، تهران: نشر میزان.
۴. رحیم، محمد عارف، (۱۳۹۷)، حقوق جزای اختصاصی، بلخ: نشر ثقافت.
۵. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۳)، اصول، روش و فنون قانون‌گذاری، کابل: انتشارات سعید.
۶. رضایی، غلام حیدر، (۱۳۹۴)، حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه حیثیت)، کابل: انتشارات دانشگاه کاتب.
۷. سابق، سید، (۱۳۹۴)، حدود و تعزیرات در اسلام، (ترجمه: محمود ابراهیمی)، کابل: انتشارات مستقبل.
۸. سابق، سید، (۱۳۹۴)، فقه السنه، (ترجمه: محمود ابراهیمی)، تهران: نشر عقیده.
۹. ستانکزی، نصرالله و دیگران، (۱۳۸۷)، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل: انتشارات دانشگاه کابل.
۱۰. سلطانی، سلطان شاه، (۱۳۹۵)، حقوق جزای اسلام، کابل: انتشارات ثقافت.
۱۱. صابونی، محمد علی، ۱۳۸۹ تفسیر آیات احکام، (ترجمه: فرزاد پارسا)، تهران: انتشارات کردستان.
۱۲. عوده، عبدالقادر، (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، (ترجمه: حسن فرهودی نیا)، کابل: انتشارات احسان.
۱۳. غلامی، حسین، (۱۳۸۵)، مبانی عدالت جزایی در افغانستان، کابل: انتشارات خالد.



۱۴. نذیر، داد محمد، (۱۳۹۰)، حقوق جزای اختصاصی اسلام، کابل: انتشارات رسالت.
۱۵. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۸۳)، حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی)، تهران: انتشارات امیر کبیر.

### ب. مقاله‌ها و پایان‌نامه‌ها

۱۶. سرآمد، محمد حسین و دیگران، (۱۳۹۲)، تجاوز جنسی و قتل ناموسی در افغانستان، کابل: نشر کمپسون مستقل حقوق بشر.
۱۷. عظیمی، هدایت الله، (۱۳۹۳)، دلایل و مدارک اثباتیه دعوی جزایی در افغانستان (پایان‌نامه لیسانس)، کابل: دانشگاه تابش.

### ج. اسناد تقنینی

۱۸. وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۱۳۲، سال ۱۳۹۳.
۱۹. وزارت عدلیه، قانون اساسی، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.
۲۰. وزارت عدلیه، قانون جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۳۴۷، سال ۱۳۵۵.
۲۱. وزارت عدلیه، قانون مبارزه منع خشونت علیه زنان کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۹۸۹، سال ۱۳۸۸.
۲۲. وزارت عدلیه، کود جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۶۰، سال ۱۳۹۶.

## بررسی اصل تناسب جرم و جزا در اسناد بین‌المللی و قوانین افغانستان

محمود سعیدی<sup>۱</sup> | محمدامین رضایی<sup>۲</sup>

### چکیده

در اعصار گذشته به علت روی قدرت بودن نظام‌های خودکامه و ارجحیت منافع فردی بر منافع جمعی، تناسبی بین جرائم و مجازات‌ها وجود نداشته و آنچه به‌عنوان مجازات تعیین می‌شد، معیارهای تعیین مجازات را نداشته، بلکه بر اساس خواست حاکمان، تعیین می‌شده است. افغانستان نیز، مانند برخی کشورهای دیگر از این امر مستثنا نبوده و در تاریخ خود از عدم تناسب جرم و جزا، ناعدالتی‌هایی دیده است. هدف این تحقیق بررسی معیارهای تعیین مجازات در حقوق افغانستان است که برچه اساس بنا شده و تا چه میزان بر معیارهای حقوق بشری استوار است. بررسی معیارهای اصل تناسب جرم و جزا در اسناد بین‌المللی و قوانین افغانستان است. این تحقیق با روش تحلیلی توصیفی تدوین شده تا جوابی برای این سؤال اصلی فراهم شود که «اصل تناسب جرم و جزا در اسناد بین‌المللی و قوانین افغانستان، دارای چه معیارهایی است و به چه میزان رعایت شده است؟» یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که اصل تناسب جرم ارتكابی و جزای صادره در قوانین افغانستان بر معیارهایی چون میزان صدمه بزه دیده، فواید اجتماعی یا نقش بازدارندگی جزا با توجه به نوع جرم و میزان تقصیر بزه دیده، استوار است.

**کلیدواژه‌ها:** اصل تناسب، جرم، جزا، اسناد بین‌المللی، قوانین افغانستان

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان

۲. استاد دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان

## مقدمه

بشر در ادوار گذشته با بسیاری از مفاهیمی که امروزه به رسمیت شناخته می‌شود، آشنا نبوده و در طول تاریخ و بنا به نیاز و ضرورتی که در زندگی خود احساس کرد، مفاهیمی را تعریف کرد و بر آن شد که آن‌ها را به‌منظور فراهم‌سازی زندگی مسالمت‌آمیز و انسانی، در سطح جهان معرفی کند. جرم و مجازات هم از همین دست مفاهیم است. مجرمین سالیان متمادی در تاریخ بشر مجازات می‌شدند، بدون آنکه تناسبی بین جرم ارتكابی و مجازات تعیین شده در نظر گرفته شود؛ اما پس از مدت‌ها اصل تناسب جرم و مجازات در مواد ۷۶ و ۷۸ اساسنامه و ماده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی گنجانده شد تا کشورهای عضو بر اساس این اصل، برای مجرمین حکم جزا صادر کنند. بدین شرح که مجازات باید با توجه به جرم مرتکب شده، وضعیت بزه دیده و بزه‌کار، برقراری تعادل روانی در جامعه و بازدارندگی از تکرار جرم برای رسیدن به اهداف کیفری، صادر و اجرا شود تا مؤثر و مفید باشد.

اگر معیارهای تناسب جرم و مجازات در نظر گرفته نشود و نوع جرم، شخصیت مجرم، درجه جرم و مصلحت عمومی در جهت بازدارندگی مجازات در نظر گرفته نشود، مجازات نامتناسب و از نظر قانونی ممنوع است. علت اصلی ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب در نظام بین‌المللی حقوق بشر و نظام‌های حقوقی داخلی، ممنوعیت استفاده ابزاری از انسان و احترام به حیثیت و کرامت ذاتی او است. مجازات در اسلام به تعزیرات، حدود، قصاص و دیه تقسیم می‌شود که در همه این موارد تناسب میان جرم و مجازات رعایت شده است. از این‌رو در نظام کیفری اسلام، دو نوع مجازات برای ناقضین هنجارهای جامعه اسلامی وجود دارد؛ یکی مجازات سبک و دیگری مجازات شدید.

گاهی جرائمی در شرایط عادی جامعه رخ می‌دهد که حاکی از وخامت شدید اوضاع اجتماعی نیست. برای این نوع جرائم، مجازات سبک در گرفته شده است. لذا اختیارات حاکم در این نوع جرائم، وسیع بوده و می‌تواند با در نظر گرفتن نوع جرم،



شخصیت مجرم و اوضاع و احوال ارتکاب جرم، در برخورد با وی تصمیم مقتضی بگیرد. اعمال مجازات شدید، منوط به شرایط و قیدهای فراوان است؛ به نحوی که همه آن شرایط به ندرت فراهم می‌شود. اینکه سوگند و علم قاضی در جرائم حدی دارای حجیت نیست، دلیل بر سیاست جرم‌پوشی اسلام در امور کیفری است. اسلام نگاه ابزاری به اجرای مجازات ندارد و سلب حیات مجرم را هدف قرار نداده است. سیاست کیفری اسلام بیشتر بازدارنده است تا اجرای آن.

از این رو مثلاً برای اجرای حد سرقت، شرایط فراوانی گذاشته که جمع شدن همه آن‌ها بسیار کم اتفاق می‌افتد. همین‌طور در جرائم عفا فی، شرایطی را بیان کرده که مشخص می‌کند هدف اسلام بیشتر جلوگیری از اشاعه فحشا و علنی شدن بزه‌کاری در جامعه است تا اجرای مجازات. بنابراین گرچه برخی از این مجازات‌ها مانند سنگسار، به ظاهر سنگین به نظر برسد، ولی اسلام راه‌های اثبات آن را چنان محدود کرده که عملاً به ندرت اتفاق می‌افتد. در عین حال، ترس از آن به عنوان یک عامل بازدارنده قوی و مؤثر، روی افراد هنجارشکن و غیرقابل کنترل، اثر خود را خواهد گذاشت. نکته مهم دیگر اینکه شرایط اجرای مجازات، غیرقابل اثبات نیست تا عملاً اجرای احکام منتفی گردد؛ زیرا در این صورت اولاً با حکمت وضع احکام منافات خواهد داشت و ثانیاً بازدارندگی خود را از دست خواهد داد و قانون، عبث خواهد شد. روشن است که با این شرایط تنها افراد بی‌باک و بی‌پروا که هیچ قید و بندی را نمی‌پذیرند، مجرم شناخته می‌شوند و بدیهی است که باید قانون با چنین اشخاصی برخورد سختی داشته باشد تا عبرت دیگران گردند و جامعه سالم بماند. (قانون اساسی، ۱۳۸۲، ماده ۱۳۰ و ۱۳۱ و قانون جزای افغانستان، ۱۳۵۵، ماده ۱؛ پیکا، ۱۳۷۰: ۱۰۸)

در اعصار گذشته به علت روی قدرت بودن نظام‌های خودکامه و استبدادی و ارجحیت منافع فردی بر منافع جمعی، تناسبی بین جرائم و مجازات وجود نداشته است و آنچه به عنوان مجازات تعیین می‌شد، در حقیقت هیچ‌یک از معیارهای تعیین مجازات را نداشت، خواست حاکمان تعیین‌کننده مجازات بود. افغانستان نیز، مانند

برخی کشورهای دیگر از این امر مستثنا نبوده و در طول تاریخ خود بی‌عدالتی‌های زیادی را شاهد بوده است. هدف از این تحقیق بررسی معیارهای تعیین اصل تناسب جرم و مجازات از منظر مکاتب حقوقی و حقوق افغانستان است که بر چه اساس و پایه‌ای بنیاد شده‌اند و تا چه میزان بر معیارهای حقوق بشری استوار است.

## ۱. مفاهیم

### ۱-۱. جرم

در اصطلاح حقوقی هر عمل که قانون آن را منع کرده و ارتکاب آن مجازات دارد، جرم یا بزه محسوب می‌شود. (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲: ۲۷۴) کنش‌های مثبت یا منفی مخالف نظم اجتماعی افراد در جامعه که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی تعیین شده باشد، جرم نام دارد. پس جرم عمل یا ترک عمل قابل مجازات یا اقدامات تأمینی است که قانون آن را مشخص می‌کند. (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲: ۱۵۳)

در حقوق جزا سعی می‌شود جرم به نحوی تعریف شود که مقنن بتواند آن را در قالب قانون پیاده کند؛ زیرا وظیفه تشخیص اعمال یا ترک اعمالی که به ارزش‌های اجتماعی لطمه می‌زند و نظم جامعه را مختل می‌کند، بر عهده قانون‌گذار است؛ اما قانون‌گذار نیز در تعریف خود نمی‌تواند نظریات مختلفی را که از ناحیه متخصصان، در مورد پدیده‌های مختلف و از جمله جرم ابراز شده، نادیده انگارد. به نظر دورکیم تنها ویژگی مشترک همه جرائم این است که شامل افعالی می‌شوند که اعضای یک جامعه به صورت عام آن‌ها را محکوم می‌کنند. با همین طرز دید است که دورکیم به حقیقتی که آن را مسلم می‌پندارد دست می‌یابد؛ یعنی جرم به احساسات و عواطف ضربه می‌زند. (نوبهار، ۱۳۸۴: ۴۷)

### ۱-۲. جزا

جزا یا مجازات عکس‌العملی است که در برابر انجام فعل غیرقانونی و مخل قوانین و نظم جامعه صورت می‌گیرد؛ اما اجرای مجازات باید با جرم ارتكابی تناسب داشته و نیز منافاتی با رعایت کرامت انسانی نداشته باشد. جزا «مشقتی است که قانون





بر متخلفان در امور کیفری تحمیل می‌کند؛ مانند حبس و اعدام و جزای نقدی. اعمالی که انسان انجام می‌دهد اگر مخالف اخلاق، وجدان، عدالت و قانون باشد، پاداش‌های آن با سرزنش، نکوهش، تنبیه، تأدیب و مجازات همراه خواهد بود. در اینجا مجازات به معنای پاداشی نکوهش‌کننده، رنج‌آور و ترساننده است که در مقابل افعال یا ترک افعالی ایجاد شده تا مرتکب یا مرتکبان آن اعمال را تنبیه کنند. مجازات نوعی ضمانت اجرای اعمال یا ترک اعمالی است که در حقوق جزا چنین نام می‌گیرد تا از ضمانت اجراهای مدنی و اجتماعی تفکیک شود». (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲: ۱۵۳)

### ۱-۳. نظام حقوقی

مجموعه قوانین و مقررات لازم‌الاجرا در زمان معین و در کشور معین را نظام حقوقی می‌گویند. مقصود از نظام‌های حقوقی مجموع نهادها، سازمان‌ها و قواعدی است که بر اساس یک سری مبانی و برای تحقق یک سری اهداف، به صورت منظومه‌وار و منسجم به وجود می‌آیند. می‌توان با این معیار که آیا این نظام‌ها با ادیان الهی - نه ادیان بشری - ارتباط دارند یا نه می‌توان آن‌ها را به نظام‌های حقوقی «سکولار - بشری» و «دینی - الهی» تقسیم کرد؟ وجه اشتراک نظام‌های سکولار بشری این است که قواعد حقوقی را ساخته انسان و محصول وجدان اجتماعی یا عرف یا عقل و تجربه بشری می‌دانند. هرچند ممکن است از آموزه‌های مذهبی نیز به‌عنوان عرف جاری در جامعه، تأثیر پذیرفته باشند؛ اما وجه اشتراک نظام‌های دینی الهی این است که قواعد حقوقی اصالتاً ساخته خداوند و محصول اراده او هستند. هرچند ممکن است در چارچوب ادیان الهی، عقل، عرف و تجربه بشری نیز در پدید آمدن قواعد حقوقی، مؤثر باشد. از نظام‌های حقوقی سکولار بشری، می‌توان به نظام‌های حقوقی «رومی - ژرمنی»، «کامن لا» و «سوسیالیسم» اشاره کرد و نظام‌های حقوقی «یهود»، «مسیحی - کلیسایی» و «اسلام» در دسته دوم جای می‌گیرند. (رحیمی نژاد، ۱۳۸۷، ۱: ۱۲۳)

#### ۴-۱. حقوق بشر

حقوق بشر حقوقی است که با تولد انسان محقق می‌شود و مستقل از حکومت‌ها و قدرت‌ها است. حقوق بشر، حقوقی از آن همه انسان‌ها است و باید در همه جا یکسان اجرا شود و بین افراد در برخورداری از آن، تفاوتی نباشد. حقوق بشر به طور کلی آزادی‌ها، مصونیت‌ها و منافع است که از طریق ارزش‌های پذیرفته شده معاصر، تمام انسان‌ها باید قادر به ادعای آن باشند. اگر بخواهیم مهم‌ترین ویژگی‌های حقوق بشر به معنای امروزی آن را بیان کنیم، به یقین «جهان‌شمولی» در صدر قرار می‌گیرد. این وصفی است که در ماده ۵۵ منشور ملل متحد، آمده است. با توجه به ضرورت ایجاد ثبات و رفاه برای تأمین روابط مسالمت‌آمیز و دوستانه بین‌المللی، سازمان ملل اموری را تشویق کرده است. یکی از آن امور عبارت است از احترام جهانی و مؤثر به حقوق بشر و آزادی‌های همگانی بدون توجه به نژاد، جنس، زبان یا مذهب. این یعنی حداقل حقوق آدمیان جهان بدون ارتباط به تابعیت و مذهب و نژاد و رنگ خاص یا جنس که در اعلامیه حقوق بشر عنوان شده است. هم‌چنین مجموعه حقوقی که به سکنه یک کشور اعم از بیگانه و تبعه در مقابل دولت داده می‌شود. در مسئله حقوق بشر، امر تابعیت نباید دخالت داده شود؛ زیرا این حداقل حقوقی است که انسان در هر جا که هست، باید دارا باشد. (اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸م)

#### ۵-۱. تناسب جرم و مجازات

تناسب بر وزن تفاعل دارای مفهوم فعلی دوجانبه است و در لغت به معنای نسبت و رابطه داشتن میان دو کس یا دو چیز است. مجازات نیز به معنای واکنش جامعه به عمل مجرمانه‌ای است که علاوه بر آسیب زدن به قربانی، وجدان جامعه را هم جریحه‌دار کرده است. حقوق‌دانان از زمان‌های گذشته بر این اندیشه بوده‌اند که بنابر اقتضای عدالت، اجرای مجازات باید با جرم ارتكابی تناسب داشته باشد. تناسب جرم و مجازات هر چند به‌عنوان یک اصطلاح، محصول دوران معاصر است؛ اما مفهوم آن از امور بدیهی در سیاست جنایی نظام‌های مختلف است. قرآن کریم می‌فرماید: «وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا». (انعام: ۱۶۰) یا در آیه دیگری می‌فرماید:



«وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» (شوری: ۴۲) کیفر بدی، مجازاتی است همانند آن است؛ هم‌چنین در آثار متفکرین دو مکتب عمده فلسفه مجازات نیز زمینه‌های از این اصل مشخص است. بر همین اساس این اصل در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، نیز مورد توجه قرار گرفته است. زمانی که مجازات بدون توجه به معیارهای تناسب جرم و مجازات انجام گیرد، مجازات نامتناسب است؛ یعنی فاکتورهایی مانند نوع جرم، شخصیت مجرم، شدت رفتار ارتكابی و مصلحت عمومی در جهت بازدارندگی مجازات در نظر گرفته نشده است. در تعیین معیار برای ایجاد تناسب مجازات و جرم، هر چند به ظاهر امری ساده به نظر می‌رسد؛ اما ارائه معیاری قطعی و کارآمد برای آن ممتنع است. (رحم‌دل، ۱۳۸۹: ۴۲)

## ۲. شرایط تناسب

مجازات متناسب، مجازاتی است که بتواند از منافع جامعه حمایت کرده و به کرامت انسانی مرتکب نیز توجه داشته باشد و بتواند بی‌نظمی را که توسط جرم به جامعه وارد شده، جبران نماید. برای متناسب شمرده شدن مجازات، برخی شرایط باید در مجازات وجود داشته باشد تا متناسب تلقی شود. شدت مجازات باید میزان تقبیح یا عدم تأیید رفتار مجرمانه را نشان بدهد. شدت مجازات باید با مقدار تقبیح یا عدم تأیید افزایش یابد و عدم تأیید و تقبیح نیز باید متناسب با شدت جرم افزایش یابد؛ به عبارت دیگر هر چه جرم شدیدتر باشد مجازات شدیدتری خواهد داشت و یا می‌توان گفت که باید بین شدت جرم ارتكاب یافته و مجازات معین شده، همبستگی وجود داشته باشد. برخی از این شرایط ذیلاً بررسی می‌شود:

### ۱-۲. معیارهای تناسب

مقصود آن است که قانون‌گذار در ارزیابی میزان مجازات چه معیارها و جنبه‌هایی را در نظر می‌گیرد. به همین دلیل برای تناسب دو معیار ترتیبی و ماهوی مطرح می‌کنند. به اعتباری، می‌توان گفت که تناسب دارای دو معیار ترتیبی و ماهوی است. (بریث ناچ، ۱۳۸۶)

## ۱-۲-۱. معیارهای ترتیبی تناسب

جنبه ترتیبی، مجازات معین شده برای جرم خاصی را با مجازات معین شده برای جرائم مختلف با درجه مختلفی از قابلیت سرزنش مقایسه می‌کند. درحالی‌که جنبه ماهوی به این معناست که محکوم‌علیه صرف‌نظر از این‌که با دیگران چه رفتاری می‌شود، درجه معینی از سرزنش را دریافت می‌کند؛ مثلاً اگر کسی به اتهام سرقت موثری به پنج سال حبس محکوم شود، جنبه ماهوی تناسب به این نکته می‌پردازد که آیا عمل انجام شده به قدری شدید است که چنین پاسخی را از طرف دولت ایجاب کند، صرف‌نظر از اینکه دولت با سارقان و دیگر مجرمان جرائم شدید یا خفیف، چه برخوردی می‌کند؟ درحالی‌که جنبه ترتیبی به این نکته توجه می‌کند که آیا با سارق مزبور مانند دیگر سارقان موثر یا مرتکبان جرائم شدید برخورد می‌شود و چگونه می‌توان مجازات وی را با مجازات اعمال شده به افرادی که مرتکب جرائم شدید یا خفیف شده‌اند، مقایسه کرد.

نظریه سرکوبی که بر اساس آن هر شخصی باید مجازاتی که استحقاق آن را دارد دریافت کند، دارای هر دو معیار ترتیبی و ماهوی است. نظریه سرکوبی را نمی‌توان بدون ملاحظه نقش استحقاق ترتیبی کامل دانست. چون آنچه شخص مستحق آن است برخی اوقات با ارجاع امر به استحقاق دیگران تعیین می‌شود. دلیل این امر هم آن است که خود مجازات دارای یک بعد بیانی است. مجازات رفتار را تقبیح می‌کند و میزان و درجه تقبیح نیز با تفاوت میزان مجازات بیان می‌شود؛ به عبارت دیگر، تفاوت درجه و میزان مجازات بیانگر تفاوت نگرش جامعه به دو نوع رفتار است. لذا می‌توان گفت در صورتی که افرادی مرتکب جرائم شدیدتر شده باشند، اعمال مجازات شدیدتر به مرتکب جرم خفیف‌تر ناعادلانه و غیر استحقاقی تلقی خواهد شد؛ زیرا قضاوتی که درباره شدت رفتار مجرم صورت گرفته، نامتناسب است.

نحوه عمل نظریه سرکوبی را می‌توان به نحوه ابراز احساسات تماشاگران، درصحنه تماشای فیلم یا تئاتر تشبیه کرد. با این توضیح که اگر اجرای خوب نمایشی قابل تحسین باشد، مدت و شدت تحسین تماشاگران این امر را نشان خواهد داد.



در اینجا نیز استحقاق ماهوی مطرح می‌شود؛ زیرا اگر نمایش اجرا شده شایسته تحسین نباشد، هیچ‌یک از اجراکنندگان نمایش، مستحق تحسین نخواهند بود، ولی اینکه تماشاگران هریک از اجراکنندگان را چگونه تحسین خواهند کرد، نشان دهنده اصل استحقاق ترتیبی خواهد بود. براین اساس، در صورت برابری تمامی شرایط، اجراکنندگان بزرگ‌تر و دارای نقش‌های مشکل‌تر، بیشتر تحسین خواهند شد. دلیل این امر آن است که شدت و مدت تحسین، محدود است و تماشاگران بیشترین تحسین خود را به آن دسته از اجراکنندگانی که شایسته تحسین بیشتری می‌دانند، ابراز می‌کنند. اگر تماشاگران عجله کنند و تحسین خود را قویاً به هنرمندان کوچک‌تر نشان دهند، ممکن است نتوانند بازیگرانی را که دارای نقش‌های اساسی هستند، بیشتر از افراد دارای نقش‌های کوچک‌تر تحسین کنند و در این صورت افرادی که شایسته تحسین بیشتری هستند نخواهند توانست آنچه را که شایسته آن هستند، از تماشاگران دریافت کنند. در اینجاست که می‌توان گفت گاهی آنچه را که شخص شایسته آن است، نمی‌توان بدون ملاحظه معیارهای ترتیبی و ماهوی تعیین کرد. درباره مجازات نیز همین‌طور است. برای مثال، با توجه به اینکه مجازات اعدام حامل این معنا است که مجازات نهایی برای جرائم خیلی شدید است، اگر این مجازات بر شخصی اعمال می‌شود، طبیعت دلالت می‌کند که یکی از شدیدترین جرائم علیه جامعه ارتکاب یافته است. به این ترتیب می‌توان گفت مرتکبین جرائم خفیف‌تر که به مجازات اعدام محکوم می‌شوند، به مجازاتی بیش از استحقاق خود محکوم گردیده‌اند. (بریث ناچ، ۱۳۸۶)

هر جامعه‌ای نوع و میزان پاسخ خود را به عمل مجرمانه، برحسب مقتضیات اجتماعی، فرهنگی، مذهبی، اقتصادی و سیاسی خود تعیین می‌کند. بر این اساس، نوع و میزان پاسخ ممکن است از جامعه‌ای به جامعه دیگر از حیث شدت و ضعف، متفاوت باشد. بنابراین متناسب بودن یا نبودن مجازات، نسبی است و نمی‌توان گفت چون در فلان کشور برای فلان جرم فلان نوع و میزان مجازات تعیین شده است، باید در کشور دیگر نیز به همان نحو رفتار شود.

## ۱-۲-۲. معیارهای ماهوی تناسب

معیار ماهوی شرط تناسب، به سطح کلی مجازات مربوط می‌شود و اهمیت این معیار در موارد مهم‌تر، آشکار می‌شود. برای مثال تعیین مجازات حبس طویل‌المدت برای تخلف توقف ممنوع نامتناسب است، صرف‌نظر از این‌که چه مجازاتی برای جرائم دیگر تعیین می‌شود یا اینکه مرتکبان دیگر مرتکب همان جرم می‌شوند. البته یافتن معیاری کامل و کافی برای تعیین مبنای سطح مجازات بسیار دشوار است. مقوله انطباق بین سیاست تعیین مجازات و معیار ماهوی شرط تناسب در تعیین مجازات اهمیت زیادی دارد. گفته می‌شود که جرم شدید مستوجب مجازات شدید است. به اساس این دیدگاه مخصوصاً در ایالات متحده آمریکا در قرون هجده و نوزده میلادی با دیده تردید نگریده شده. «فون هیرش» این دیدگاه را رد و در نوشته‌هایش اعلام کرد که دیدگاه استحقاقی نباید منجر به مجازات‌های شدید شود. در مقابل، مطابق دیدگاه استحقاقی این دانشمند، مجازات یک نوع بیان تقییحی است. دردی که همراه مجازات است یک انگیزه عقلی قوی برای اجتناب از ارتکاب جرائم دیگر است. لذا سبک کردن سطح کلی مجازات‌ها امکان‌پذیر است.

در تعیین مجازات بر اساس سزادهی اصل مجازات به‌قدر موردنیاز و با زیان کمتر را نمی‌توان در تعیین معیار ترتیبی مجازات موردتوجه قرار داد، ولی می‌توان گفت که این اصل در واقع معیار ماهوی تناسب تحت تأثیر اهداف مجازات قرار می‌گیرد. با این حال، این تأثیر محدود است. در اینجا به تناسب بین شدت جرم و شدت مجازات ارجاع داده می‌شود و به این دلیل سطح تعیین مجازات نمی‌تواند خیلی شدیدتر باشد، حتی اگر توجیه مجازات پیشگیری به‌وسیله بازدارندگی باشد. در نهایت می‌توان گفت که مجازات یک هفته زندان برای جرم توقف ممنوع متناسب نخواهد بود. در نتیجه ما با یک معیار مبهمی که به شدت جرم بر می‌گردد، مواجه هستیم. بین شدت جرم، درجه از صدمه که جرم برای عموم ایجاد می‌کند و صدمه ناشی از جرم از یک‌سو و دردی که مجرم باید از مجازات تحمل کند از طرف دیگر، ارتباط وجود دارد. این نکته نیز به‌وسیله فون هیرش موردتوجه قرار گرفته و با تمایل وی

به نرمش در تعیین مجازات انطباق دارد. روشن است که معیار ماهوی تحت تأثیر تحولات فرهنگی و تاریخی مختلف است. از این رو برای مثال، برای دادگاه اروپایی که تفاوت‌های زیادی بین کشورهای عضو وجود دارد، تصمیم‌گیری سخت است. با وجود این علی‌رغم مشکل بودن تعیین معیار برای معیار ماهوی تناسب، این معیار جای خود را در قانون‌گذاری و رویه قضایی پیدا کرده است. این معیار به نحو گسترده در قانون‌گذاری مورد استناد قرار گرفته است. برای مثال، در مورد ممنوعیت توسل به مجازات‌های بی‌رحمانه و هم‌چنین در رویه قضایی متعاقب اصلاحیه هشتم قانون اساسی آمریکا در ارتباط با مجازات اعدام، معیار ماهوی منجر به مردود شمردن مجازات‌های می‌شود که جامعه آن‌ها را غیرانسانی تلقی می‌کند. (بریث ناچ، ۱۳۸۶: ۵۷)

## ۲-۲. عناصر تناسب

در مورد عناصر تناسب می‌توان از شدت جرم و تقصیر متهم سخن به میان آورد. در مورد تقصیر می‌توان از معیارهای حقوق کیفری ماهوی استفاده کرد. یکی از نکات قابل توجه هدف و آگاهی مرتکب است که می‌توان از آن به عنصر روانی تعبیر کرد. در برخی از نظام‌های حقوقی از آن به سوءنیت در جرائم عمدی و کوتاهی در بررسی و تبیین جرائم غیرعمدی تعبیر می‌کنند و از لحاظ سوءنیت نیز آن را به اقسام و درجاتی تقسیم می‌کنند. هم‌چنین باید به اهمیت صدمه که عنصر روانی به آن ارتباط پیدا می‌کند، توجه کرد. مثلاً اگر شخص قصد ارتکاب یک حمله معمولی داشته باشد، ولی عمل او به قتل منجر شود، نمی‌توان او را به اتهام قتل عمدی تعقیب کرد. در ارتباط با عناصر تقصیر و صدمه حاصل، بحث شروع به جرم هم مطرح می‌شود که هنوز نتیجه از آن به دست نیامده تا بتوان در مورد شدت جرم نظر داد. برخی اهمیت زیادی به وقوع صدمه می‌دهند و به همان نسبت اگر جرم عقیم باشد یا خطر محقق نشده باشد یا کسی اسلحه حمل کند بدون آنکه از آن استفاده تهاجمی کرده باشد، برای شدت جرم کاهش فراوان قائل می‌شوند. از طرف دیگر، برخی دیگر درباره فرد عمدتاً بر اساس آنچه او باور داشته اتفاق بیفتد یا ممکن است اتفاق بیفتد، قضاوت



می‌کنند و فقط تفکیک کوچکی بر اساس صدمه‌ای که واقعاً محقق شده یا نشده، قائل می‌شوند.

## ۲-۳. منشأ اصل تناسب

منشأ اصل تناسب مجازات را می‌توان در اسناد بین‌المللی، در قوانین اساسی، در قوانین کیفری و اصول راهنمای تعیین مجازات و در موارد خاص به پرونده‌ها مشاهده کرد. برای تبیین بهتر مطلب لازم است بین مقررات مربوط به قانون اساسی و اسناد بین‌المللی از یک طرف و مقررات مربوط به قوانین کیفری از سوی دیگر تفاوت قائل شویم. دلیل این تفاوت آن است که مقررات قانون اساسی، مجازات نامتناسب را به‌عنوان حمایت از حقوق بشر و با اتکا بر اصول عدالت و انصاف منع می‌کنند، در حالی که مقررات کیفری اصل تناسب مجازات را به‌عنوان جزئی از سیاست‌های مربوط به تعیین مجازات مورد تأکید قرار می‌دهند. تفاوت دیگری که بین این دو نوع مقررات وجود دارد، به شکل آن‌ها برمی‌گردد. به این معنا که مقررات قانون اساسی تعیین مجازات نامتناسب را منع می‌کنند، در حالی که قوانین کیفری عادی تعیین مجازات متناسب را لازم می‌دانند. از مراجعه به قسمت اخیر اصل قانون اساسی افغانستان، دقیقاً می‌توان به این استنباط رسید. روشن است که حکم قانون اساسی جنبه نهی دارد. مقررات قانون اساسی اصول حقوق بشر را تبیین می‌کنند. این اصول باید مورد حمایت قرار گیرند. فراتر از مقررات قانون اساسی، ممکن است قوانین کیفری شروط اضافی تری برای اصل تناسب داشته باشند. قلمرو و محدودیت‌های که قوانین کیفری در مورد اصل تناسب با آن مواجه هستند، به سیاست‌های مربوط به تعیین مجازات در هر نظام بستگی دارد. (رحم‌دل، ۱۳۸۹: ۶۱)

## ۲-۴. ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب

امروزه در نظام‌های حقوقی بسیاری از کشورها «حق قرار نگرفتن انسان در معرض مجازات‌های نامتناسب» به‌عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق شهروندی در قلمرو حقوق کیفری تلقی می‌شود. این حق که به‌طور مستقیم از اصل کرامت و حیثیت



ذاتی انسان ناشی می‌شود، در بسیاری از اسناد بین‌المللی، منطقه و ملی حقوق بشر مورد شناسایی قرار گرفته است. در سطح بین‌المللی و منطقه، ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، ماده ۷ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)، مواد ۲ و ۴ کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و رفتارهای و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و وحشیانه (۱۹۸۴)، ماده ۵ (بند ۲) کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹)، ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰)، ماده ۵ منشور آفریقایی حقوق بشر (۱۹۸۱) و ماده ۴۹ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا (۲۰۰۰) اصل تناسب و ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب را به صورت صریح یا ضمنی مورد تأکید قرار داده‌اند.

پیش‌بینی این قبیل مقررات در نظام بین‌المللی حقوق بشر بیانگر این است که امروزه دوران حاکمیت مطلق و انحصاری دولت‌ها در جرم‌انگاری، تعیین مجازات و تعقیب و محاکمه و مجازات شهروندان سپری شده است. در قوانین اساسی بسیاری از کشورها نیز نظیر چنین مقرراتی پیش‌بینی شده است. حق مصون بودن از شکنجه و مجازات‌های ظالمانه یا تحقیرکننده تا سال ۱۹۹۳ در قوانین اساسی حداقل ۸۱ کشور جهان پیش‌بینی شده است و قوانین اساسی کشورهای دیگر مثل آفریقای جنوبی اخیر به این لیست پیوسته‌اند. برخی از قوانین اساسی هم که به طور صریح چنین حقی را پیش‌بینی نکرده‌اند، به گونه‌ی تفسیر شده‌اند که شامل چنین حقی می‌شوند. برای مثال حق کرامت انسانی در قانون اساسی آلمان و نیجریه به گونه‌ی تفسیر شده است که ممنوعیت مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی، تحقیرکننده و نامتناسب را دربر می‌گیرد. از نظر تاریخی هرچند تئوری «تناسب مجازات یا مجازات‌های استحقاقی با جرم ارتكابی» دارای ریشه باستانی است و استفاده از مجازات‌های «قصاص»، «شبه قصاص» و «قصاص واسطه» در حقوق بین‌النهرین باستان حکایت از این امر دارد. در حین حال اعتراف و اذعان به این اصل به صورت رسمی در قوانین و مقررات موضوعه، سابقه چندان طولانی ندارد. حداکثر سابقه تاریخی آن را می‌توان به زمان صدور منشور کبیر انگلستان که در ژوئن ۱۲۱۵ میلادی به تصویب پادشاه انگلستان



رسیده است، برگرداند.

ماده ۲۰ این منشور که یکی از اسناد مهم در تاریخ حقوق بشر محسوب می‌گردد، در مورد ضرورت رعایت تناسب مجازات با کیفر چنین مقرر می‌دارد. (یک فرد آزاد برای یک بزه به کیفر نمی‌رسد، مگر بر پایه اندازه آن بزه و برای یک بزه بزرگ بر پایه بزرگی آن بزه به کیفر خواهد رسید) بعد از این منشور، این اصل به تدریج در اعلامیه حقوق انگلستان (۱۶۸۹)، قانون اساسی ایالات متحده آمریکا (۱۷۹۱)، اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۹۳) و اسناد دیگر مربوط به حقوق بشر به صورت صریح یا ضمنی مورد تأکید قرار گرفت. علی‌رغم اهمیتی که اصل ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب دارد، تاکنون در هیچ‌کدام از اسناد مربوط به حقوق بشر مجازات‌های نامتناسب تعریف نگردیده و ضابطه و ملاک دقیق و روشنی برای تبیین مفهوم تناسب جرم و مجازات و ارزیابی مجازات‌های متناسب ارائه نشده است. برخی از معیارها مثل معیار بازدارندگی عمومی و خصوصی، مصلحت عمومی و اصلاح مجرم که برای تعیین و ارزیابی مجازات‌های متناسب ارائه گردیده است، کاملاً با فلسفه وجودی اصل تناسب مغایرت دارد؛ بنابراین نخستین پرسشی که به ذهن متبادر می‌شود که مجازات‌های نامتناسب چه نوع مجازات‌هایی هستند و با چه معیار و یا معیارهایی می‌توان آن‌ها را از مجازات‌های متناسب تشخیص دهد؟ چرا اعمال مجازات شدید یا نامتناسب مغایر با حقوق بشر تلقی می‌شود؟ به عبارت دیگر مبنای ارتباط میان عدم تناسب مجازات و نقض کرامت انسانی چیست؟ (رحم‌دل، ۱۳۸۹: ۵۰)

### ۳. معیارهای ارزیابی تناسب جرم با مجازات

تاریخ تحولات حقوق کیفری بیانگر این واقعیت است که تئوری تناسب جرم و مجازات تحت تأثیر آموزه‌های مکاتب مختلف کیفری جرم‌شناختی بوده است؛ از جمله مکتب نئوکلاسیک، کلاسیک، مکتب تحقیقی و مکتب دفاع اجتماعی و مکتب جرم‌شناسی بزه‌دیده و جامعه، فایده اجتماعی مجازات، اهمیت جرم ارتكابی و خصوصیات شخصیتی مجرم، تقصیر بزه‌دیده. آنان که تصور کرده‌اند مقیاس

واقعی یک جرم قصد مرتکب آن است، به خطا رفته‌اند؛ زیرا قصد مجرم بستگی دارد به تأییراتی که واقعیت‌ها بر حال و وضع نفسانی پیش‌بینی مجرم پدید می‌آورد. (پرادل، ۱۳۸۸: ۷۴)

### ۱-۳. معیار صدمه وارده

این معیار که بر میزان صدمه وارده بر قربانی و جامعه تأکید می‌کند، قدیمی‌ترین معیار برای تعیین و ارزیابی مجازات‌های متناسب در حقوق کیفری است. یکی از برجسته‌ترین خصوصیات حقوق جزای قدیم در تعیین مجازات متناسب برای بزه‌کاران، توجه به میزان صدمه و نتایج حاصل از عمل مجرمانه بود. در دوران باستان حالت ذهنی قابل سرزنش مرتکب جرم و عنصر روانی اساساً مورد توجه نبود. شخص بزه‌کار مجازات می‌شد نه به علت اینکه سزاوار سرزنش بود، بلکه به خاطر اینکه او وسیله ارتکاب جرم بود. این طرز تفکر باعث شده بود که برخی از دستگاه‌های حقوقی اولیه تمامی ابزار صدمه از جمله حیوانات، اشیا و انسان را مجازات کنند. تأکید صرف بر نتایج عمل و عدم توجه به درجه و نوع تقصیر مرتکب، دلیل عمده گستردگی جرائم در این دوران بود. مثلاً در جرم قتل، مرگ قربانی تنها عامل تحقق جرم بود و بدین ترتیب تنها یک جرم گسترده قتل وجود داشت که شامل تمامی انواع قتل‌ها می‌شد. نتیجه منطقی چنین تفکری وضع و اعمال مجازات‌های یکسان برای طیف گسترده‌ای از جرائم بود؛ اما در اواخر قرن دوازدهم میلادی تحول عمده‌ای در حقوق کیفری بسیاری از کشورها رخ داد که به موجب آن انسان یک عامل اخلاقی که می‌توانست مسئول اعمال خود باشد، تلقی گردید. بدین ترتیب علاوه بر عنصر مادی، عنصر روانی جرم (درجه و نوع تقصیر مرتکب جرم) مورد توجه قرار گرفت. پیش‌بینی مقررات قصاص در مجموعه قوانین کیفری آشوری‌ها در بین‌النهرین باستان و ادیان آسمانی به‌ویژه دین یهود و اسلام، در واقع یک نوع کوشش برای اجتناب از واکنش‌های انتقام‌جویانه افراد و برقراری تناسب میان جرم و مجازات بوده است. این معیار از این جهت که طبیعت جرم ارتكابی و نوع و میزان صدمه وارده در تعیین و اعمال مجازات‌ها را مورد تأکید قرار می‌دهد، قابل دفاع است؛ زیرا تا حدودی جلو



خودسری و هوی و هوس قانون‌گذار و قاضی را در تعیین و اعمال کیفر می‌گیرد. لیکن به دلیل عدم توجه به درجه و نوع تقصیر و انگیزه مرتکب و خصوصیات شخصیتی بزهکار و قربانی، ایراد اساسی دارد و نتیجه نهایی آن چیزی جز بی‌عدالتی و عدم تناسب نیست. (بکاریا، ۱۳۸۰: ۹۸)

### ۳-۲. معیار تناسب مبتنی بر فایده اجتماعی

معیار دیگری که برای تعیین و اعمال مجازات‌های متناسب مطرح است، فایده اجتماعی مجازات با حمایت عمومی است. از نظر بنیان‌گذاران مکتب فایده اجتماعی تنها هدف مجازات، بازداشتن بزهکار از صدمه رسانیدن به جامعه در آینده و بازگرداندن سایر شهروندان از رفتن به راه تبهکاری است. این بازدارندگی از نظر «سزار بکاریا» زمانی حاصل می‌شود که رنج حاصل از مجازات بیشتر از سودی باشد که از ارتکاب بزه عاید بزهکار می‌شود. فاحش مجازات‌ها بیانجامد و چنانکه قاضی وایت در پرونده «هارملین» اظهار داشت، این رویکرد محتوای این معیار زنده را خالی می‌کند و از این قاعده «تنها یک پوسته توخالی باقی می‌گذارد». بنابراین هر نوع مجازاتی که بر مبنای اهداف مجازات‌ها از جمله پیشگیری عمومی یا دفاع اجتماعی تعیین و اعمال می‌شود باید تابع شرط کلی تناسب باشد. (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۱۷)

### ۳-۳. معیار نوع جرم و خصوصیات شخصیتی مجرم

یکی دیگر از معیارهای بررسی متناسب بودن یا نبودن مجازات‌ها با جرم ارتكابی، «نوع جرم و خصوصیات شخصیتی مرتکب جرم است». با توجه به این معیار، دادگاه‌ها نخست باید نوع جرم ارتكابی را هم به لحاظ حقوقی (با در نظر گرفتن موضوع) و هم به لحاظ جرم‌شناختی (با در نظر گرفتن ماهیت، وضعیت و شکل جرم ارتكابی)، بررسی کند و سپس خصوصیات زیست‌شناختی (مثل سن، جنس، وضعیت سلامتی و روان‌شناختی از قبیل اختلالات روان‌نژادی و روان‌پریشی و جامعه‌شناخت، فقر، ثروت و بیکاری) مرتکب جرم را مورد ارزیابی قرار دهد تا بتواند واکنش اجتماعی متناسب اعمال نماید.



بدیهی است که این بررسی مستلزم در نظر گرفتن شخصیت جنایی مجرم و مؤلفه‌های اصلی تشکیل‌دهنده آن یعنی «اخافه ناپذیری» و «زیان بخشی» خواهد بود. اخافه ناپذیری و زیان بخشی مستلزم وجود یک الگوی رفتاری کاملاً خودخواهانه، بی‌باکانه، پرخاشگرانه یا خشونت‌آمیز مزمن یا مکرر در مجرم است. نکته بسیار مهم در مورد تعیین مجازات برای مجرمین خطرناک این است که در این مورد هم نباید خطر استفاده ابزاری از مجرم برای رسیدن به یک هدف را نادیده گرفت. دیوان اروپایی حقوق بشر در دعوی «جمهوری ایرلند» علیه «بریتانیای کبیر» در ارتباط با این معیار و با در نظر گرفتن مقررات ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر رأی داد که مجازات باید به حداقل مرتبه و درجه از شدت برسد و در ارتباط با «جنسیت، سن و وضعیت سلامتی» مجرم ارزیابی شود. در دعوی «ویکس» علیه پادشاهی بریتانیا، یک نوجوان ۱۷ ساله که صاحب مغازه جانور فروشی را با اسلحه خالی تهدید کرده و مرتکب سرقت ۳۵ پنی از وی شد، به مجازات حبس ابد محکوم شد. دادگاه استراسبورگ این مجازات را پیشگیرانه در نظر گرفت و بر همین مبنا آن را توجیه کرد؛ اما توضیح داد که اگر چنین مجازاتی با هدف تنبیهی و نه پیشگیرانه اعمال شود، آن موقع در خصوص سازگاری آن با ماده ۳ کنوانسیون، تردید جدی مطرح خواهد شد. اشکال اساسی که در این زمینه بر رأی دادگاه وارد است، این است که چنین مجازاتی حتی اگر با هدف پیشگیرانه هم اعمال شود، باز نامتناسب است و به دلیل استفاده ابزاری از مجرم برای رسیدن به یک هدف کیفر شناختی، با کرامت انسانی مغایر خواهد بود. با عنایت به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد وضع مقررات قانونی در خصوص تشکیل پرونده شخصیت در کنار پرونده کیفری هم در مراحل قبل از محاکمه و محکومیت و هم در مرحله اجرای مجازات، یک امر کاملاً ضروری است. (بکاریا، ۱۳۸۰: ۹۵)

### ۳-۴. معیار تقصیر بزه دیده

بر اساس این معیار، می‌توان بزه دیدگان را به دسته‌های گوناگون از جمله بزه دیدگان محرک و بزه دیدگان مقصر طبقه‌بندی نمود. این دسته از بزه دیدگان در حقیقت کسانی

هستند که با رفتار خود، مجرم را به ارتکاب جرم تحریک می‌کنند یا به علت تجاوز به دیگران در مقام دفع تجاوز از طرف مدافع، بزه دیده واقع می‌شوند. این بزه دیدگان در حقیقت خود بیش از بزه‌کار یا به‌تنهایی مقصرند. طبقه‌بندی بزه دیدگان بر مبنای معیار تقصیر یا مسئولیت و توجه به نوع و میزان تقصیر و سهم آنان در تکوین جرم، از عناصر ذاتی لازم برای یک محاکمه عادلانه است. (پرادل، ۱۳۸۶: ۱۶)

### ۵-۳. معیار تناسب تطبیقی (اهمیت نسبی جرائم)

این معیار به زبان ریاضی همان چیزی است که آندره ون هیرچ آن را تناسب اردینال اهمیت نسبی یک جرم در مقایسه با جرم دیگر نامیده است. این معیار به اهمیت نسبی انواع مختلف جرائم اشاره نموده و متضمن ارزیابی تطبیقی از شدت و اهمیت جرائم است. با در نظر گرفتن این معیار دادگاه‌ها باید ضمن مطالعه قوانین و مقررات کیفری در داخل یک نظام حقوقی یا نظام‌های حقوقی دیگر و مقایسه جرائم و مجازات‌ها، بررسی کنند که آیا یک جرم متناسب با جرم مشابهش مجازات می‌شود یا نه؟ در غیر این صورت چه تفاوت فاحشی بین جرم خاص و جرائم مشابه دیگر وجود دارد؟ ممکن است این سؤال مطرح شود که توجه به قوانین و مقررات کیفری کشورهای دیگر مغایر با اصل حاکمیت و استقلال سیاسی کشورها است و از طرف دیگر با وجود نسبی بودن جرائم و متفاوت بودن فرهنگ‌ها نیازی به مراجعه به قوانین کیفری کشورهای دیگر وجود ندارد. در پاسخ به این سؤال باید گفت که با ورود پیروزمندان فرد به عرصه حقوق بین‌الملل یا بین‌المللی شدن نظام حقوق بشر، دیگر دوران حاکمیت کیفری مطلق و انحصاری دولت‌ها سپری شده است.

علی‌رغم متفاوت بودن فرهنگ‌ها و نظام‌های ارزشی در کشورهای مختلف، دو عنصر خشونت و نیرنگ که ماهیت اکثر جرائم را تشکیل می‌دهد، در همه نظام‌های حقوقی مشترک و امری ثابت است. بررسی تطبیقی مجازات‌های پیش‌بینی شده برای جرائم مواد مخدر در مقررات کیفری ایران و مقایسه آن با مجازات‌های تعیین شده برای سایر جرائم نشان می‌دهد که مقنن در مورد جرائم مواد مخدر بیش از اندازه شدت عمل به خرج داده است و اهمیت جرم ارتكابی و میزان صدمه و ضرر و زیان



ناشی از آن را اساساً مورد توجه قرار نداده است. شاید شدت عمل قانون‌گذار را چنین توجیه کرد که ارتکاب این قبیل جرائم، عقل انسان را در معرض خطر قرار می‌دهد و مرتکب را به فردی عاطل و باطل و سربرار جامعه تبدیل کرده و زمینه را برای ارتکاب سایر جرائم فراهم می‌کند. یا اینکه در فرهنگ عمومی جامعه ارتکاب جرائم مواد مخدر، قبیح‌تر از ارتکاب سایر جرائم است، ولی در پاسخ می‌توان گفت که اولاً انزجار عمومی در جامعه نسبت به مسائل عفاف و حیثیتی و ارتکاب جرائم علیه اموال شدیدتر از جرائم مربوط به مواد مخدر است. ثانیاً این امر که ارتکاب این قبیل جرائم، زمینه را برای ارتکاب سایر جرائم فراهم و فرد مرتکب را به فردی سربرار جامعه تبدیل می‌کند، هیچ‌کدام به‌تنهایی برای اعمال این قبیل مجازات‌های شدید کافی نیستند. در حقیقت اعمال مجازات‌های شدید برای جرم غیر معم، به معنای چشم‌پوشی از خطای استفاده از افراد صرفاً به‌عنوان یک وسیله برای نیل به یک هدف است. (زارعی، ۱۳۷۳: ۲۴۵)

#### ۴. اصل تناسب در اسناد بین‌المللی

اصل تناسب به‌عنوان یک قاعده‌آمره نسبی حقوق بین‌المللی کیفری، در مواد ۷۸، ۷۶ اساسنامه و ماده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی مطرح است. این قانون برای سنجش نسبت بین جرم و مجازات است که باید بر اساس نوع و میزان صدمه وارده، وضعیت بزه دیده و بزه‌کار، اوضاع و احوال ارتکاب جرم و نوع احساس عدالت در جامعه بین‌المللی و کشور محل وقوع جرم، برای برقراری تعادل روانی از دست رفته بشریت و بازدارندگی و بر پایه ارزش‌های جهان‌شمول تعیین و برای رسیدن به اهداف کیفری مؤثر و مفید باشد. ملاک‌های تقنینی این اصل در نظام کیفری بین‌المللی شامل اصول هدف‌گذاری کیفری، سیاست جنایی، جرم‌انگاری، کیفر‌گذاری بین‌المللی و ارتباط بین آن‌ها به‌عنوان اجزای سازمان مبارزه با جنایات در نظام عدالت کیفری جهانی است؛ به‌گونه‌ای که با شیوه مجازات‌های نامعین برای هر جرم اصل قضایی شدن جرم و مجازات بر اصل قانونی بودن آن دو برتری نباید و منافع کشورها نیز محفوظ بماند. ملاک‌های تقنینی این اصل در ارتباط با نظام

حقوق کیفری داخلی کشورها، چه مبتنی بر نظریات طرفداران عدالت مطلقه با شیوه تعیین مجازات‌های ثابت یا نامعین قانونی یا متوازی باشد و چه مبتنی بر نظریات تحقیقی که این اصل را تحت عنوان اصل تفهید ضمانت اجراهای کیفری با شیوه تعیین مجازات‌های نامعین مورد بحث قرار می‌دهند شامل همان اصول در سطح ملی است. ملاک‌های قضایی این اصل در دودسته ملاک‌های عام و خاص در ارتباط با جرم، مجرم، قربانی و اوضاع و احوال ارتکاب قابل بررسی است حقوق بشر و در نگاهی خاص تر اصل کرامت انسانی در حقوق بشر از جمله مفاهیمی است که بشر در طول زندگی خود، احساس نموده که به رعایت آن احتیاج دارد. (-The International Bill Of Human Rights: Fact. Sheet No. 2 / Center For Human Right (United Nations Geneva / 1996).

منشور بین‌المللی حقوق بشر عبارت است از اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و پروتکل‌های الحاقی آن. از جمله از ماده ۵ اعلامیه می‌توان این استنباط را کرد که اعلامیه به‌طور ضمنی خواستار رعایت تناسب بین جرم و مجازات است و از این طریق کرامت انسانی و حقوق انسانی را حمایت کرده است. بر همین اساس رفتار ظالمانه و شکنجه‌های غیرانسانی و مجازات‌هایی خلاف شئون بشری را منع کرده است. (فیلیزولا و دیگران، ۱۳۷۹: ۵۳)

### نتیجه‌گیری

قوانین جزایی در مراحل مختلف، درصدد توجه به تمامی اهداف مجازات‌ها بوده است. به همین دلیل، نتوانسته که به‌طور منطقی بین این اهداف، ارتباط برقرار کند. همین موضوع باعث شده که یک معیار کلی را برای تعیین مجازات‌ها در نظر گرفته نتواند. مثلاً در مواردی مانند حدود و دیات به جای اینکه خود، تعیین مجازات نماید مجازات را به احکام فقهی ارجاع داده است. در حالیکه بحث‌های فقهی بحث‌هایی نیست که هر فرد عادی جامعه بتواند به آن دسترسی یابد و از آن آگاهی داشته باشد. این در حالی است که قانون باید صریح و بدون ابهام باشد؛ اما در مباحث فقهی نظریات متعدد



وجود دارد و این باعث میشود که قاضی گمراه شود یا در تعیین مجازاتها، دست باز نداشته باشد و درعین حال این امر، مخالف اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها است. مجازاتهای حدی که در فقه آمده‌اند در بسیاری از موارد با کرامت انسانی که حقوق بشر از آنها دم میزند ناهماهنگی دارد و از منظر حقوق بشر این مجازاتها بی‌رحمانه و خشن هستند و حقوق بشر آنها را نقد و نکوهش میکند. آنچه باید در نظر گرفت این است که مجازاتهای فقهی که وجود دارند هیچ‌کدام بر پایه تناسبی که حقوق بشر آنها را در نظر گرفته و بر ضرورت رعایت آن تأکیدات فراوان داشته، نیستند. دلیل مغایرت‌های دینی و مذهبی با موازین حقوق بشری روشن نیست. بسیاری از عالمان دینی هرگز اجازه این امر را نمی‌دهند تا کسی در این موارد بحث و گفت و گو نماید و یا به این مطالب اشاره کند و آنها دلایلی را مبنی بر معیاری بودن نظام مجازات‌های دینی و مذهبی می‌آورند و هرگز حاضر به قبولی این مسئله نیستند که این احکام با موازین حقوق بشری در تعارض است. اما موضوعی که میتوان بر آن اشاره داشت این است که در افغانستان نیز تا قبل از به امضا رسیدن اعلامیه جهانی حقوق بشر، موازین و احکام عادلانه در رابطه با مجازاتها و انسانی ساختن مجازاتها وجود نداشته است و نظامنامه جزای عمومی دولت امانی خود بر این مسئله گواه است.



## فهرست منابع

### قرآن کریم

### الف. کتاب‌ها

۱. بریث ناچ، سیموس، (۱۳۸۶)، جرم و مجازات از نگاه امیل دورکیم، (ترجمه: محمدجعفر ساعد)، تهران: نشر خرسندی.
  ۲. بکاریا، سزار، (۱۳۸۶)، رساله جرائم و مجازات‌ها، (ترجمه: محمدعلی اردبیلی)، تهران: نشر میزان.
  ۳. پرادل، ژان، (۱۳۸۸)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، (ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی)، تهران: نشر سمت.
  ۴. پیکا، ژرژ، (۱۳۷۰)، جرم‌شناسی، (ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی)، تهران: انتشارات شهید بهشتی.
  ۵. رحم‌دل، منصور، (۱۳۸۹)، تناسب جرم و مجازات، تهران: نشر سمت.
  ۶. رحیمی نژاد، اسماعیل، (۱۳۸۷)، کرامت انسانی در حقوق کیفری، تهران: نشر میزان.
  ۷. زارعی، حسن، (۱۳۷۳)، تناسب جرم و مجازات؛ پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری، به راهنمایی سید مهدی کی نیا، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
  ۸. فیلیزولا، ژینا؛ لویز، ژرار؛ نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۷۹)، بزه دیده و بزه‌دیده‌شناسی، (ترجمه: روح‌الدین کرد علیوند و احمد محمدی)، تهران: نشر مجد.
  ۹. کلارکسون، سی. ام. وی، (۱۳۷۱)، تحلیل مبانی حقوق جزا، (ترجمه: حسین میر محمد صادقی)، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
  ۱۰. لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
  ۱۱. نوبهار، رضا، (۱۳۸۴)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: داد آفرین.
- ب. قوانین و لوایح
۱۲. اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ م.

۱۳. قانون اساسی، ۱۳۸۲.

۱۴. قانون جزای افغانستان، ۱۳۵۵.

15. The international bill of human rights: fact. sheet no. 2 / center for human  
righ united nations geneva / 1996.



## اصل پدرسالاری با نگاهی به حقوق جزای افغانستان

بصیر احمد پویا<sup>۱</sup>

### چکیده

پدرسالاری به معنای رفتار کردن دولت در قبال شهروندان، مانند رفتار پدر در قبال فرزند است. استفاده از واژه پدرسالاری بیشتر در قرن ۱۹ رواج یافت و با به وجود آمدن حکومت‌های مدرن، در ردیف واژگان حقوقی قرار گرفت. پدرسالاری بیشتر با این فرض توجیه می‌شود که گاهی افراد از این ضعف برخوردارند که نمی‌توانند به خیر و صلاحشان عمل کنند و دولت به نمایندگی از جامعه، در جایگاه پدر قرار می‌گیرد تا مانع خسارت آن افراد شود. کاربرد این اصل را امروزه می‌توان در حقوق جزای هر کشوری از جمله افغانستان مشاهده کرد. هدف این تحقیق بررسی نظریه‌های موافقان و مخالفان پدرسالاری است و اینکه نشان داده شود تا مصادیق این اصل در چه جرائمی در حقوق جزای افغانستان بازتاب یافته است. در اخیر به نقش سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری نیز پرداخته شده است. روش انجام تحقیق در این نوشتار تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای است. یافته‌های این پژوهش می‌رساند که اصل پدرسالاری در جرائم مربوط به مخدر، قوادی، ربیع غیرقانونی، هرزه‌نگاری در فضای سایبر، قماربازی و... نمونه یافته است. موافقان بیشتر به این نظرند که آزادی فردی مرجع نهایی برای این نیست که بر اساس آن بتوان سود و زیان فرد را آزمایش کرد، بلکه مهم آن است که خیر و صلاح فردی حتی اگر آزادی شخصی را هم محدود نماید، می‌تواند حرف آخر را در این زمینه بگوید. چنانکه سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری را می‌توان تا حدی در یک راستا تجزیه و تحلیل کرد؛ زیرا هر دو به دنبال سود و مصلحت هستند که جامعه خواهان آن است و آنچه از منافع اجتماع دفاع می‌کند و نمی‌گذارد تا مصالح اجتماعی پایمال شود.

**کلیدواژه‌ها:** پدرسالاری، انواع پدرسالاری، حقوق جزا، حقوق جزای افغانستان، سیاست جنایی

۱. ماستر حقوق جزا، دانشگاه ابن سینا، کابل، افغانستان

ایمیل: Basirpoya1400@gmail.com

## مقدمه

برخی افراد خیر و صلاح خویش را در نظر ندارند و ضرر و خسارتی را متوجه خودشان می‌سازند. به همین علت دولت به‌مثابه پدر در این موارد، مداخله کرده و نمی‌گذارد افراد آسیبی به خودشان وارد کنند. این نوع مداخله با این توجیه صورت می‌گیرد که فهم ناقص برخی افراد، سبب آسیب رساندن به خودشان و ممکن است سبب آسیب به دولت شود. این نقش دولت را پدرسالاری می‌گویند. کاربرد و استفاده از واژه پدرسالاری در قرن ۱۹ معمول گشت و پس از آن اندیشمندان علوم انسانی به‌ویژه حقوق‌دانان بحث و گفتمان پیرامون این اصل شکل گرفت که چگونه می‌شود این رفتار دولت را در قبال شهروندان توجیه نمود که خود را فرهیخته و دیگران را نافرهیخته فرض می‌کنند. آنچه در این نوشتار تجزیه و تحلیل شده انواع پدرسالاری است و اینکه که چه مصادیقی از آن انواع، در حقوق جزای افغانستان (کُد جزا منتشره جریده رسمی سال ۱۳۹۶) می‌توان یافت. موضوع دیگری که پژوهش شده، دیدگاه موافقان و مخالفان پدرسالاری است. قابل ذکر است که موافقان درصدد توجیه این اصل و مخالفان سعی داشته تا جرم‌انگاری بر اساس این اصل را مورد انتقاد قرار دهند. در جبهه‌ای موافقان پدرسالاری بیشتر اندیشمندان قرار می‌گیرند که اخلاق‌گرا و نیز طرفدار آموزه‌های دینی-مذهبی هستند؛ اما در جبهه موافقان، بیشتر لیبرالیست‌ها و اندیشمندانی است که طرفدار اصل آزادی هستند که می‌توان جان استوارت میل را در صدر همه دانست. شایان ذکر است که در جرم‌انگاری بر اساس اصل پدرسالاری نباید سیاست جنایی را از نظر دور داشت؛ اینکه این دو از چه سنخیتی برخوردار است و آیا می‌شود بین این دو جمع کرد یا خیر؟ با توجه به تحقیقات که صورت گرفته، دیده می‌شود که این دو بیشتر از یک سنخ است و هر دو در پی آن است که بیشترین خیر و سود را به فرد برسانند و جلوگیری و ایراد ضرر را که آن‌ها به خودشان وارد سازند، بگیرد.

لازم به ذکر است که پیرامون این اصل در حقوق جزای افغانستان می‌توان مطالب را به صورت دسته و گریخته یافت؛ اما تحقیق که اختصاصاً در قالب کتاب یا پایان‌نامه



یا مقاله که اصل پدرسالاری را به بحث و بررسی گرفته باشد، نمی‌توان یافت. اخیراً یعقوب یسنا کتابی تحت عنوان «زن نامه (نقد گفتمان پدرسالار)» نوشته که بیشتر موضوعات و مطالب آن پیرامون زن و حقوق زن می‌چرخد و مطالب که ربطی به حقوق جزا داشته باشد، ندارد.

ضرورت تحقیق از آنجاست که دیده شود قانون‌گذار افغانستان در چه مواردی با توجه به اصل پدرسالاری اقدام به جرم‌انگاری کرده است. البته مراد از اصل پدرسالاری در این پژوهش آن است که در چه حالاتی فرد می‌خواسته به خودش صدمه و ضرر وارد کند که اصل پدرسالاری او را از چنین صدمات و اضرار، بازداشته است. هرچند در جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی هم نمی‌شود اصل پدرسالاری را نادیده گرفت؛ چنانکه در حقوق جزای اسلام هم اصل پدرسالاری در جرائم جنسی که در واقع همان جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی است، لحاظ شده است.

### ۱. مفهوم پدرسالاری

پدرسالاری که از «پدر یا پدر روحانی» گرفته شده، به معنای «مثل یک پدر رفتار کردن» یا «با شخص دیگری مثل یک کودک رفتار کردن» است. در جای دیگری آمده است این اصطلاح مشتق شده از واژه لاتین پدر روحانی (پدر) گرفته شده که درست مانند یک پدر مهربان، کودکانش را در برابر آسیب و خطر محافظت می‌کند. به عبارت دیگر پدرسالاری، عمل کردن به خیر و صلاح دیگران بدون رضایتشان است همان‌طور که والدین با بچه‌های خود رفتار می‌کنند. پاترنالیست‌ها (طرفداران پدرسالاری) منافع مردم از جمله زندگی، سلامتی و آسایش را بر آزادی‌شان ترجیح می‌دهند. (پویا، ۱۳۹۹: ۲۵)

منظور از پدرسالاری حقوقی این است که دولت برای جلوگیری از آسیب رساندن افراد به خودشان، به یک رفتار وصف مجرمانه داده و مردم را در برابر خودشان حمایت و حفاظت می‌کند، گویا سلامتی و ایمنی‌شان مهم‌تر از آزادی‌شان است. یکی از استدلال‌های پاترنالیست‌ها این است که اکثر مردم نافرهیخته‌اند و احتیاج به اجبار، آموزش و مداخله دارند. لذا قانون‌گذار باید از اشخاص آسیب‌پذیر و آن‌هایی که

تصمیماتشان فاقد اثر قانونی است، حمایت و حفاظت نماید. (توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۵۳) با این وجود دیده می‌شود که پاترنالیست‌ها به این نظرند که افراد را نباید به حال خودشان وا گذاشت که هر چه خواست بکنند، بلکه باید فردی را که در سرایشی سقوط قرار دارد و عمل خلاف عرف و عادات معمول جامعه انجام می‌دهد، مانع شد.

اصطلاح پدرسالاری ابتدا در علم مردم‌شناسی استعمال شده است. نظریه ژنتیک در مورد منشأ دولت، بر این باور است که دولت محصول گسترش طبیعی خانواده است. البته در اینکه این خانواده اولیه، پدرسالار بوده یا مادر سالار، اختلاف است. هنری ماین برجسته‌ترین طرفدار نظریه پدرسالار معتقد است که در خانواده اولیه کهن‌سال‌ترین پدر، قدرت مطلق را اعمال می‌کرد و حتی زندگی و مرگ فرزندان و بردگان را در اختیار داشت. (توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۹: ۲۶) هر چند پدرسالاری به همه رفتارهای معمولی پدران که نسبت به فرزندان‌شان اعمال می‌دارند منسوب نمی‌گردد، بلکه به‌ویژه رفتارهای را که بعضاً شکل بازدارنده یا خیرخواهانه دارند، شامل می‌گردد. استفاده از واژه پدرسالاری در قرن ۱۹ مرسوم شد. سپس پدرسالاری اکثراً به خیرخواهی استراتژیک بیشتر یا کمتر در روابط سلسله مراتبی میان پادشاه و رعیت، مالک شرکت و کارگر و مالک و برده منسوب می‌گردد، استفاده شد. این استفاده از واژه پدرسالاری در حد وسیعی تا امروز باقی می‌ماند. واژه پدرسالاری هم‌چنان به نحو تحقیرآمیزی برای فعالیت دولت به صورت عموم و به صورت مشخص برای توسعه فعالیت دولت استفاده می‌شود. (Grill, 2012: 359)

«مهم‌ترین توجیهی که برای این نوع مداخله در قالب تأمین خیر و مصلحت افراد، بیان می‌شود، استدلال با رنگ و بوی فایده‌گرایانه است». (بیات و لطفعلی‌زاده مهرآبادی، ۱۳۹۸: ۲۱) هر چند این مداخله در ظاهر آزادی افراد را نقض می‌کند؛ اما خیر که از این ناحیه متوجه آن‌ها می‌شود، در واقع این مداخله را توجیه می‌کند؛ به این معنا که دولت در جایی خود را ذی‌حق می‌داند تا آزادی افراد را به نفع خیر و صلاحشان نقض کند.





با توجه به توضیحات فوق، اصطلاح پدرسالاری به این معنا که پدر به مفهوم سنتی آن قدرت تقریباً مطلق را در اختیار دارد و با توجه به این قدرت مطلق است که او می‌تواند فرزندان خانواده را از افتادن در دام هر نوع انحرافی بازدارد. حال تفاوت نمی‌کند که فرزندان دارای کدام ویژگی باشد، خردمند باشد یا نه، در چه سنی باشد، تعلیم یافته باشد یا نباشد. در هر حالتی پدر از این حق برخوردار است که فرزندان از او اطاعت کنند و امروزه این حق را دولت به‌عنوان پدر بر شهروندان اعمال می‌کند (دولت در مفهوم وسیع جایگزین پدر می‌شود). لذا دولت برای آنکه شهروندان را ملزم به اطاعت از خودش کند این حق را در قالب قانون درآورده تا به نحوی جلو بعضی ناهنجاری‌ها و انحرافات که شکل و شمایل جرم را به خود می‌گیرد گرفته شود.

اشتباهی که به‌طور معمول اتفاق می‌افتد، ارتباط دادن پدرسالاری با استفاده‌ای از ابزارهای اجبارآمیز است؛ درحالی‌که پدرسالاری همچنین می‌تواند از خلال محدود کردن اطلاعات، تغییر در برخی وضعیت‌ها و غیر آن باشد. یا این که دولت برای انجام یا عدم انجام رفتار، تشویق‌هایی را در نظر بگیرد تا رفتار مورد نظر دولت را که ظاهراً مبتنی بر مصلحت و رفاه و خوبی آنان است، انجام دهند. (خوئینی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲) شایان ذکر است که دولت تنها نهادی است که برای صلاح، رفاه و خوبی فرد صلاحیت استفاده از ابزارهای جبرآمیز و قهری را در اختیار خودش دارد؛ به این معنا که دولت برای برقراری نظم و امنیت از شهروندان می‌خواهد که به یک سلسله اصول و ارزش‌ها احترام بگذارند؛ شاید این اصول و ارزش‌ها مورد قبول یک تعداد قرار نگیرد و به مذاقشان خوش نخورد اما آنچه مهم است رأی اکثریت است که باید به آن توجه شود.

سه شرط برای آنکه یک عمل پدرسالارانه تلقی شود، وجود دارد (Cserne, 2008: 18): ۱. در آزادی چیزی مداخله کند؛ ۲. اصولاً خارج از خیر نسبت به چیزی اقدام کند و هدفش این است که از منافع، خیر یا سعادت چیزی محافظت کند یا توسعه دهد؛ ۳. بدون رضایت چیزی عمل کند.

پدرسالاری الزاماً اجباری نیست و آزادی عمل کسی را محدود نمی‌کند. آنچه پدرسالار خارج از خیر عمل می‌کند می‌تواند دوگانه باشد: یا اعطا کردن سود یا جلوگیری ضرر به چیزی. افزایش یا کاهش در منافع می‌تواند حداقل با سه معیار متفاوت مقایسه شود. اول می‌تواند به قبل از وضع موجود اشاره کند، به عنوان مثال وضعیت جهان قبل از مداخله. دوم معیار می‌تواند یک امر خلاف واقع باشد و به آنچه بدون مداخله اتفاق افتاده است، اشاره می‌کند. سوم معیار هنجاری مشخص می‌کند آنچه باید به نفع چیزی اتفاق افتاده است. (Ibid, 2008: 18)

مبنای تئوری حمایت‌گرایی و پدرسالاری بر این فرض استوار است که دولت، چون پدر مشفق باید در راستای تحقق خیر و سعادت افراد جامعه، در برخی از اعمال دخالت کرده و مانع آن رفتار شده یا انجام آن را بخواهد. پدرسالاری «تلاش برای اجبار مردم به انجام رفتاری است که برای آنان نفعی در برداشته و منع آنان از انجام رفتاری است که به آنان ضرر وارد می‌کند». (فلاحی، ۱۳۹۴: ۲۳۶) دقیقاً اصل پدرسالاری در راستای خیر و صلاح افراد گام برمی‌دارد و می‌خواهد که این ضرر و صدمه رساندن افراد به خودشان به یک‌رویه معمول تبدیل نشود و به همین علت است که موتورسواران را ملزم به پوشیدن کلاه ایمنی و افرادی را که می‌خواهند مواد مخدر مصرف کنند، از مصرف آن باز می‌دارد. این در واقع در جهت خیر و صلاح افراد است.

## ۲. پیشینه پدرسالاری

بحث از پدرسالاری، بحثی کهنه و سنتی نیست. از منظر جامعه‌شناسی سیاسی، ساختار پدرسالارانه دولت، مختص جوامع سنتی یا حکومت‌های استبدادی نیست. مدرنیته نیز با تأکید ویژه بر عقلانیت مدرن و قانون محوری بوروکراتیک و حتی گذاری در زمینه الگوهای مختلف مدرنیزاسیون و هم‌چنین اقدام‌هایی که در راستای کنترل اجتماعی، فرهنگی و سیاسی انجام می‌گیرد، خود مایه نوعی پدرسالاری شده است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۵)



در جوامع ابتدایی و اولیه چیزی به نام اصل پدرسالاری وجود ندارد و همه مسائل، حول زور و اجبار می‌چرخد؛ یعنی هرکه از قدرت بیشتری برخوردار است، می‌تواند از کنترل و نفوذ بیشتری برخوردار باشد و در کل معیار همه چیز زور است. وقتی جوامع از حالت ابتدایی خارج می‌شود و جایی زور و هرج و مرج را نظم و انضباط نسبی می‌گیرد و در نهایت قرارداد اجتماعی به میان می‌آید، کم‌کم می‌شود نشانه‌هایی از یک پدرسالاری را به‌سختی مشاهده کرد. هرچند در همان ابتدا هم نمی‌توان قدرت و نیروی پدر بر فرزند را نادیده گرفت و این پدر بوده که از نیرویش را بر فرزند استفاده کرده تا او را از خطاهای که می‌توانست مرتکب شود، بازدارد. به این معنا که در یک خانواده قدرت پدر چه مادی و چه معنوی بر فرزندان مشهود بوده و نمی‌شود تسلط او را بر فرزندان، انکار نمود. اگر دقیق نگریسته شود اندیشه پدرسالاری به میزان قدمت جامعه بشری از سیر تاریخی برخوردار است و اینکه این اندیشه چه زمانی به‌صورت رسمی مبنای قانون قرار می‌گیرد، به نظر می‌رسد با به وجود آمدن همان قرارداد اجتماعی است.

کاربرد واژه پدرسالاری به اواخر قرن نوزدهم میلادی باز می‌گردد. در ابتدا این واژه بیشتر برای توصیف رابطه میان پادشاه و رعیت، صاحب کارخانه و کارگران یا مالک و برده به کار گرفته می‌شد؛ اما امروزه با حفظ همین مضمون بیشتر در حوزه فلسفه و اخلاق، برای تبیین محدودیت‌های مصلحت‌آمیزی که بر افراد تحمیل می‌شود، به کار می‌رود. عنوان پدرسالاری که از کلمه لاتین Pater (پدر) گرفته شده، به معنای رفتار کردن مانند یک پدر یا رفتار کردن با دیگری مشابه رفتار پدر با یک کودک است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۴) در کانون خانواده البته پدر در جایگاه رهبر و رهنما قرار می‌گیرد تا دیگر اعضا باید از دستور او پیروی نمایند؛ اما این پیروی بلااستثناء نیست؛ به این معنا که پدر نمی‌تواند تمام امیال و خواست‌های خویش را حتی اگر به‌دوراز اخلاق و آزادی باشد بر دیگران تحمیل نماید و این معقول به صلاح نخواهد بود. چون هر فردی به جهت انسان بودن خود آزاد آفریده شده و این آزادی را هیچ شخصی به شمول دولت نمی‌تواند سلب یا محدود نماید. ایجاد قانون و آزادی

به شهر ارتباط می‌گیرد. پیش از زندگی شهری در بین اعضای گله‌های ده‌نفری نیاز به ایجاد قانون و آزادی نبود. گله‌های ده‌نفری دنبال زنده ماندن بودند؛ اما انسان در شهر دنبال حقوق فردی و آسایش در زندگی است. فهم حقوق و آزادی از زندگی در شهر آغاز می‌شود. (یسنا، ۱۴۰۰: ۱۱)

با وجودی که اندیشه پدرسالاری در حقوق جزای مدرن از چنان پیشینه طولانی برخوردار نیست؛ اما در نظام‌های دموکراتیک و مردم‌سالار، قانون‌گذار می‌کوشد تا از این مبنا برای محدود نمودن آزادی شهروندان آن‌هم در موارد نادر بهره‌برد؛ به این معنا که قانون‌گذار به دنبال آن است تا رفتارها و اعمالی را جرم‌انگاری نماید که می‌تواند به آزادی دیگران صدمه و آسیب رساند یا به خود شخص چنان ضرری را تحمیل نماید که جان و سلامت او را به خطر اندازد و در نتیجه بار دوش برای خانواده، دوستان یا جامعه شود.

در حقوق جزای افغانستان جرائم مربوط به قاچاق مواد مخدر که هدف آن از یک سو کسب منفعت و از سوی دیگر آلوده نمودن انسان‌ها به آن است، می‌تواند علاوه بر مبنای چون اخلاق‌گرایی قانونی و مصلحت‌عمومی، بر مبنای پدرسالاری قانونی نیز توجیه شود. در واقع پدرسالاری در پی آن است که فرد را از ضربه و آسیب رساندن چه مادی و چه معنوی به خود و دیگران، بازدارد.

### ۳. انواع پدرسالاری

برای آنکه جرم‌انگاری بر اساس اصل پدرسالاری قانونی به‌گونه‌ای بهتر تبیین گردد، نیاز است مسائل مرتبط به آن تجزیه و تحلیل شود. یکی از آن مسائل، انواع پدرسالاری قانونی است که با در نظر داشت آن می‌توان جرم‌انگاری اعمال و رفتارهای غیرقانونی را توجیه کرد. علاوه بر این انواع پدرسالاری کمک می‌کند تا اعمال و رفتارهای را که جرم‌انگاری آن بر اساس اصل پدرسالاری قانونی توجیه می‌شود، بهتر شناخت.

#### ۱-۳. پدرسالاری ایجابی و سلبی یا فعال و منفعل

پدرسالاری ایجابی، مستلزم الزام فاعل به انجام عمل است. در واقع مقنن با وضع



قوانین حمایت‌گرایانه، فرد را به انجام فعل ملزم می‌کند. کلینگ این دو نوع را به ترتیب «فعال» و «منفعل» نام می‌نهد؛ به‌عنوان مثال، الزام موتورسواران به استفاده از کلاه ایمنی، الزام شکارچیان به استفاده از کلاه قرمز یا لباس‌های قرمز. در مقابل، پدرسالاری سلبی مستلزم ترک فعل و خودداری از انجام فعل است و قانون‌گذار با تصویب قوانین حمایت‌گرایانه سلبی، عامل را از انجام فعل باز می‌دارد. به‌عنوان مثال منع فرد از شنا کردن در سواحل خطرناک بدون حضور ناجی غریق، ممنوعیت خودکشی و ممنوعیت از انعقاد معاملات مبتنی بر رضایت طرفین که برای یکی از دو طرف قرارداد خطرناک است. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۰) جرم قماربازی موضوع ماده ۶۹۱ کُد جزا در واقع یک نوع پدرسالاری سلبی است. در این جرم، قانون‌گذار خواسته جلو به دست آوردن مال از طریق نامشروع را بگیرد. در این جرم طرفین چیزی (مال) را بین خود شرط می‌کنند تا در صورت برد یا باخت آن را به طرف دیگر بدهند / بگیرند؛ یعنی هدف در این جرم، منفعت بیشتر است.

### ۲-۳. پدرسالاری پیش‌گیرنده از ضرر و منفعت گستر

پدرسالاری قانونی پیش‌گیرنده از ضرر، به دنبال ممنوعیت افراد از آسیب رساندن به خودشان است و نیز آن‌ها را از رضایت دادن به شخص دیگر مبنی بر ایراد ضرر به خودشان، باز می‌دارد. کلینگ این نوع پدرسالاری را پدرسالاری منفی می‌نامد؛ به‌عنوان مثال قوانینی که راجع به ممنوعیت استعمال مواد یا الزام به بستن کمربند ایمنی است. در مقابل پدرسالاری قانونی منفعت گستر، مستلزم رساندن منفعت به عامل است. این دسته از قوانین بر این مبنا توجیه می‌شود که مردم به‌گونه‌ای عمل کنند که منفعت مسلمی را برای خودشان به دنبال آورد و آن‌ها را به پیشرفت و ترقی شخصیت خویش وادار کند. کلینگ این نوع پدرسالاری را، پدرسالاری مثبت نام نهاده که بهتر است آن را حمایت‌گرایی افراطی (Extreme Paternalism) بنامیم. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۰-۷۱)



### ۳-۳. پدرسالاری فیزیکی و اخلاقی

پدرسالاری قانونی فیزیکی (جسمی) در پی بازداشتن افراد از آسیب جسمی به خودشان است یا آن‌ها را از رضایت دادن به شخص دیگر مبنی بر ورود آسیب جسمی به خودشان باز می‌دارد. در مقابل، پدرسالاری اخلاقی، افراد را از آسیب رساندن به اخلاق خودشان باز می‌دارد؛ به‌عنوان مثال هرزه‌نگاری موضوع ماده ۸۷۴ کد جزا در فضای مجازی یا سایبری را قانون‌گذار بر اساس اصل پدرسالاری اخلاقی، جرم‌انگاری کرده است.

پیش‌ازاین اشاره شد که حمایت‌گرایی قانونی می‌تواند با دیگر اصول محدود کننده آزادی هم‌پوشانی داشته باشد. در این مورد نیز گاه پدرسالاری خودش را در قالب اخلاق‌گرایی نشان می‌دهد و بیان از آن دارد که دخالت در حقوق و آزادی فرد در جهت حمایت از پرورش اخلاقی او ضروری است. به تعبیر هارت سلامت اخلاقی یک شخص به‌منظور حفظ او از آسیب‌های اخلاقی است. گاه نیز رویکرد اخلاق‌گرایانه، از استدلال‌های حمایت‌گرایانه بهره می‌گیرد و تئوری پدرسالاری دستاویزی می‌شود برای دولت‌ها تا اعمال فاقد ضرر را جرم‌انگاری کنند، با این توجیه که از نظر اخلاقی ناپسند است و به این صورت حقوق و آزادی‌های فرد را محدود می‌کند. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۱-۷۲)

اخلاق‌گرایی قانونی و پدرسالاری اخلاقی محدوده‌ای وسیع از اعمال و رفتارهای فرد یا افراد را در بر می‌گیرد و دستاویزی می‌شود برای قانون‌گذاران که بر اساس آن به قانون‌گذاری بیشتری دست بزنند و اعمال و رفتارهای بیشتری را جرم‌انگاری کنند. چون اعمال و رفتارهای که قانون‌گذار می‌خواهد به آن رنگ و بوی جرمی دهد، اکثراً به لحاظ اخلاقی قبیح است و این سبب می‌شود تا آزادی‌های فردی بیشتر محدود شود.

### ۳-۴. پدرسالاری ضعیف و قوی

مراد از پدرسالاری ضعیف این است که نفوذ و مداخله در ابزارهای که فرد برای رسیدن به هدفش برمی‌گزیند، زمانی امکان دارد که این ابزارها احتمالاً آن هدف‌ها را محقق نمی‌کند؛ مثلاً اگر یک شخص سلامت خودش را برآسایش و راحتی‌اش



ترجیح می‌دهد، می‌توان او را ملزم به استفاده از کلاه ایمنی کرد. منتهی پدرسالاری قوی به ما اجازه می‌دهد، حتی در اهدافی که افراد برای خودشان برمی‌گزینند، مداخله کنیم و آن‌ها را از رسیدن به اهداف نادرستان بازداریم. اگر موتورسوار اعتقاد داشته باشد که نفوذ باد در میان موها در هنگام رانندگی برای سلامتی مطلوب است، مطابق با پدرسالاری قوی بازهم می‌توان او را ملزم به پوشیدن کلاه ایمنی کرد؛ زیرا هدف او ناعاقلانه و نادرست است. همین‌طور است در مورد فردی که درباره واقعیت‌ها به خطا بیفتد. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۲) ولی پدرسالاری قوی بر آن است که مردم ممکن است در مورد اهداف و غایاتشان اشتباه کنند. لذا مداخله برای جلوگیری از دستیابی آن‌ها به این اهداف نادرست، مشروع و جایز است. (مصطفی‌زاده، کشتگر، ۱۴۰۱: ۸۳)

بر اساس پدرسالاری ضعیف قانون‌گذار فرد را از رسیدن به هدفی مانع می‌شود که برای رسیدن به آن ابزار درست را انتخاب نکرده است. شاید از نظر فرد آن ابزار درست باشد؛ اما وقتی نگاهی از بالا به آن دوخته شود دیده می‌شود که مفید نیست؛ اما در پدرسالاری قوی قانون‌گذار حتی در اهداف او که برای خودش برگزیده نیز مداخله می‌کند و نمی‌گذارد به آن دست یابد. بر همین اساس مقنن افغانستان در ماده ۷۶۵ کُد جزا، رِبح غیرقانونی را جرم انگاری کرده که مراد از جرم انگاری آن این است که فرد برای رسیدن به هدفش که همانا ثروتمند شدن است، وسیله مشروع و صحیح را برنگزیده است. قانون‌گذار می‌خواهد فرد را از رسیدن به هدفش که وسیله‌ای درست را برنگزیده، بازدارد. یا احتکار موضوع ماده ۸۰۰ کُد جزا که هدف از جرم انگاری آن بازهم بازداشتن فرد از وسیله و ابزاری است که برای خودش برگزیده که همانا رسیدن به منافع بیشتر است.

### ۳-۵. پدرسالاری نرم و سخت

پدرسالاری به اعتبار معرفت ابژه، به پدرسالاری نرم و سخت تقسیم می‌شود. بر مبنای پدرسالاری نرم اگر فرد آگاهانه مرتکب رفتاری شود که پیامد آن ضرر بالقوه یا بالفعل به خویش باشد، حاکمیت نمی‌تواند مانع او شود. به عبارت دیگر پدرسالاری نرم،

عبارت است از اینکه تنها شرایطی که حالت پدرسالاری بر اساس آن توجیه می‌شود، زمانی است که لازم باشد تعیین شود آیا «شخص مورد مداخله واقع شده» در حال عمل از روی اراده و آگاهی است یا نه؟ برای نمونه، اگر شخصی در حال عبور از روی یک پل آسیب دیده باشد و نتوان او را از خطر آگاه کرد، یک پدرسالاری نرم است. جلوگیری از عبور وی از روی پل را به جهت اینکه روشن شود که آیا وی از خراب بودن آن پل خبر دارد یا نه، توجیه می‌کند. بر اساس «پدرسالاری نرم»، در صورتی که او از وضعیت خرابی پل آگاه باشد و بخواهد از روی پل عبور کند و مرتکب خودکشی شود، باید به او اجازه داده شود تا به راه خود ادامه دهد، ولی بر اساس «پدرسالاری سخت»، مداخله برای بازداشتن او از عبور از روی پل مجاز و موجه است حتی اگر از وضعیت خرابی پل آگاه باشد. (مصطفی زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۸۳)

فاینبرگ بین پدرسالاری سخت (قوی) و نرم (ضعیف) تمایز قائل می‌شود. ویژگی اختصاصی رفتار چیزی که مستعد برای مداخله است، اساساً داوطلبانه است. فقدان اراده اساسی ارزش خودمختاری را با توجه به آن رفتار نفی می‌کند. در حالی که هر دو شکل مستلزم محدود کردن آزادی شخصی است، پدرسالاری نرم به افعال اعمال می‌شود که کاملاً خودمختار نیستند. در مقابل، پدرسالاری سخت اساساً عمل داوطلبانه ضربه زدن به خود را محدود می‌کند. هرچند نظریه فاینبرگ در این موضوع بیشتر دقیق است، به طور کلی سه شرط اراده اساسی را تشخیص می‌دهد:

۱. قابلیت انتخاب کردن (حتی اگر تصمیم احمقانه، غیرعقلانه، بی ملاحظه هستند، آن‌ها هنوز تصمیم یک فاعل خودمختار هستند)؛
۲. آزادی اساسی از کنترل فشارهای بیرونی مانند اجبار، تهدید یا دست‌کاری؛
۳. آزادی اساسی از عیب‌های شناختی، مانند جهل طبیعی رفتار کسی یا عواقب قابل پیش‌بینی اش.

برای فاینبرگ، پدرسالاری نرم در مقابل تمایز سخت پیامدهای واضح برای توجیه‌پذیری پدرسالاری دارد. از دیدگاه خودمختاری، پدرسالاری نرم اختصاصاً بحث‌برانگیز نیست و بدین‌سان به‌سادگی توجیه شده است. در مقابل، توجیه پدرسالاری سخت مشکلات جدی‌تری را به بار می‌آورد. در واقع تمایز بین هر دو





نوع، اهمیت جدی برای نظریه فاینبرگ دارد. به نظر او، پدرسالاری نرم در هر معنای دلخواهی پدرسالاری نیست. به واسطه پدرسالاری نرم مداخله دفاع شده است و بر اساس نظریه فاینبرگ طوری که محافظت از ضرر به فرد به واسطه شرایط که خارج از کنترل سبب شده، توجیه شده است؛ به این معنی که ضرر در کنترل شخص نبوده است. هم‌چنین، یک مداخله موقتی مجاز است تا زمانی که درجه اراده عمل (خودمختاری چیزی) مورد بحث نامعلوم یا غیر مسلم است و باید برقرار شود. در موارد قطعی وقتی رضایت به لحاظ آماری نادر است، بی‌اختیاری فرض شده است و حتی یک ممنوعیت درست می‌تواند به واسطه هزینه‌های اداره کردن یک مورد خاص برای اراده تأیید شده، توجیه شود. طوری که تمایز بین پدرسالاری نرم در مقابل پدرسالاری سخت نشان می‌دهد که ارتباط قوی بین مشکلات تحلیلی و هنجاری وجود دارد. (Cserne, 2008: 19)

### ۳-۶. پدرسالاری موسع و مضیق

پدرسالاری به اعتبار گستره مداخله، به موسع و مضیق تقسیم می‌شود. در پدرسالاری مضیق، تنها دولت می‌تواند با مداخله در رفتاری‌های مضر به حال خود فرد وارد عمل شود؛ اما پدرسالاری ابعاد گسترده‌تری نیز دارد. نمونه‌هایی از مراقبت‌های پزشکی، بهداشتی، خانوادگی و حتی دینی - البته تا جایی که مبتنی بر اخلاق و دغدغه‌های اخلاقی نباشد، رنگ و بوی پدرسالاری دارد. پدرسالاری موسع به معنای تجویز انجام کلیه رفتارهای پدرسالارانه توسط هر شخص یا نهاد اجتماعی است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۶) به این معنی که نه تنها دولت، بلکه سایر اشخاص و نهادها نیز می‌توانند تا حدی که ممکن است، افراد را از صدمه و آسیب رساندن به خودشان بازدارند. البته این بیشتر به لحاظ اخلاقی و در نظام حقوق جزای اسلام، طبق آموزه‌های دینی - مذهبی قابل توجیه است؛ زیرا در اسلام این امر به دوش اشخاص نهاده شده که امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند. البته این هم قطعی نیست، بلکه بیشتر یک امر اختیاری است.

### ۷-۳. پدرسالاری خالص یا ناخالص (مرکب)

به اعتبار ابژه، پدرسالاری یا از نوع خالص است یا ناخالص. در مداخله‌های خالص، گروهی که خیر آن‌ها مدنظر است، همان گروهی است که آزادی آن‌ها محدود می‌شود. انگیزه مداخله‌گر در این موارد، تنها ممانعت از اضرار به اشخاص ذی‌نفع و جلوگیری از رضایت به اضرار به خود از جانب دیگران است؛ مانند منع مصرف مواد مخدر؛ اما در پدرسالاری ناخالص منع یک عمل تنها به‌کننده کار مربوط نمی‌شود؛ مانند اینکه برای حمایت از شهروندان، فروش مواد مخدر ممنوع شود. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۶) در کُند جزای افغانستان در فصل پنجم که موضوع آن قاچاق مواد مخدر است، همه موارد جرائم قاچاق مواد مخدر اعم از خرید، فروش و... را در بر می‌گیرد، در واقع نوعی پدرسالاری ناخالص است که قانون‌گذار خواسته به نحوی جلوه تنها کسانی که آن را مصرف می‌کنند بگیرد، بلکه کسانی که دست به قاچاق، خرید و فروش و... آن می‌زنند هم بگیرد. هم‌چنین گفته می‌شود که فرد با مصرف مواد مخدر به خود یا دیگران صدمه می‌زند. از این جنبه، دلیل عمده جرم دانستن مواد مخدر، جلوگیری از ضرر زدن شخص به خود و دیگران است و وظیفه حقوق جزا است که افراد را از ضرر زدن به خود و دیگران منع کند. صدمه زدن به دیگران، شرط ضروری توجیه دخالت حقوق جزا است. (رحم‌دل، بی‌تا: ۲۱۰) البته یک انتقاد بر جرم‌انگاری جرم مربوط به قاچاق مواد مخدر وارد است و آن اینکه قانون‌گذار بیشتر موارد مربوط به مواد مخدر را جرم‌انگاری کرده؛ اما مصرف آن را جرم‌انگاری نکرده است. به همین علت بود که برای افغانستان نه تنها زرع و قاچاق آن یک معضل کلان بود، بلکه اشخاصی که شمار آنان به هزاران تن می‌رسد و معتاد به مواد مخدر بودند نیز یک چالش بزرگ بود. خوب بود مقنن کُند جزا پیش از همه به جرم‌انگاری مصرف مواد مخدر اقدام می‌کرد که نکرده است. به عبارت دیگر در قوانین پدرسالارانه خالص، گروه حمایت‌شونده با گروهی که در آزادی آن‌ها مداخله می‌شود، یکسان است. در واقع در قوانین پدرسالارانه خالص، تنها انگیزه مداخله، جلوگیری از «ایراد ضرر به خود» یا «رضایت به ایراد ضرر از طرف دیگران» است.



درحالی‌که در نوع ناخالص، منع یک عمل تنها به خود کننده کار مربوط نمی‌شود؛ مثل اینکه برای حمایت از مصرف کننده، از کار تولیدکننده مواد غذایی ناسالم یا از کار تولیدکننده دخانیات جلوگیری کنیم. پس در پدرسالاری ناخالص، انگیزه و دلیل تنها منع افراد از ایراد ضرر به خود از طرف دیگران و با رضایت خودشان نیست، بلکه دلایل توجیهی دیگری نیز وجود دارد که تنها به خود فاعل آن مربوط نمی‌شود و دیگران را نیز در برمی‌گیرد. (یزیدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۳)

### ۸-۳. پدرسالاری ناپسند و پسندیده

تمایز دیگری که فاینبرگ در کتاب خود به آن اشاره می‌کند عبارت است از:

الف. پدرسالاری ناپسند: منظور آن است که والدین یا افراد بزرگ‌تر، فرزندان خود را با اجبار و بدون در نظر گرفتن تمایل آن‌ها، ملزم به انجام فعل یا ترک فعلی نمایند. در واقع این نوع پدرسالاری به معنای مداخله اجبارآمیز در رفتار شهروندان است. برای وادار کردن آن‌ها به انجام فعلی یا ممنوعیتشان از انجام کارهایی، به‌گونه‌ای که گویا آن‌ها کودک هستند. (یزیدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۳) بر اساس این تقسیم‌بندی خیلی از اعمال و رفتارهای که قبح اخلاقی دارند و به اخلاق فردی یا اجتماعی صدمه می‌رسانند، جرم انگاری آن توجیه می‌شود. بر اساس اصل پدرسالاری ناپسند، قانون‌گذار می‌خواهد افراد را به اجبار وادار به انجام عملی کند یا به اجبار از انجام عملی بازدارد. این در واقع مانند یک پدر رفتار کردن است؛ یعنی قانون‌گذار خودش را در جایگاه پدر قرار می‌دهد تا افراد جامعه را از افتادن در دام جرم، مانع شود. می‌توان به جرائم جنسی اشاره کرد که ضرر عینی و ملموس به مجنی‌علیه یا متضرر قضیه وارد نمی‌شود. قانون‌گذار می‌خواهد این اعمال را جرم انگاری کند؛ زیرا قبح اخلاقی دارد و اخلاق جامعه را فاسد می‌کند و این در حقیقت حمایت جزایی از اخلاقیات جامعه است. در این زمینه می‌توان به جرم انگاری اهانت به ادیان موضوع مواد ۳۲۳، ۳۴۲ و ۳۲۵ گد جزای افغانستان اشاره کرد که در جرم انگاری آن قانون‌گذار اهانت به ادیان را با این مبنا که از نظر اخلاقی ناپسند است، توجیه‌پذیر دانسته و اقدام به جرم انگاری کرده است.

ب. پدرسالاری پسندیده: شامل محافظت از افراد ناتوان یا آسیب‌پذیر از خطرات بیرونی می‌شود، زمانی که فرد موردحمایت، داوطلبانه خطر را انتخاب نکرده باشد و رضایت ارادی به ایراد صدمه نداشته باشد یا نیاز به مراقبت داشته باشد، مانند مراقبتی که والدین نسبت به کودک خود اعمال می‌کنند. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۳) جرم‌انگاری رفتارهای زیان‌بار علیه کودکان، دیوانگان، افراد مختل المشاعر و سایر افراد مستحق یا نالایق (Incompetent)، با این مبنا توجیه‌پذیر است. هرچند بر مبنای اصل ضرر نیز می‌توان آن را به‌گونه‌ای توجیه کرد. این همان چیزی است که در حقوق انگلو-آمریکایی از آن به‌عنوان «آموزه حمایت از کودکان و محجوران» (The doctrine of patents patria) یاد می‌شود. هم‌چنین این نوع پدرسالاری در اندیشه لیبرال به‌عنوان «پدرسالاری رضایت‌آمیز یا خود پدرسالاری» (consensual paternalism or self-paternalism) یاد می‌شود. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۴) در این خصوص می‌توان به جرم استخدام طفل در قطعات نظامی موضوع مواد ۶۰۵، ۶۰۶، ۶۰۷ و ۶۰۸ کُد جزای افغانستان اشاره کرد. به نظر می‌رسد مبنای جرم‌انگاری عمل استخدام طفل در قطعات نظامی پدرسالاری پسندیده مطمح نظر قانون‌گذار است. علاوه بر این در جرم‌انگاری آن حمایت از اطفال نیز مراد بوده است؛ به این معنی که استخدام طفل در قطعات نظامی به نحوی سواستفاده از اطفال پنداشته می‌شود و ممکن است تأثیرات سوء روانی و فیزیکی بر اطفال داشته باشد. البته این عنوان (جرم استخدام طفل در قطعات نظامی) در قانون جزای قبلی جرم محسوب نمی‌شد و این از ابتکارات قانون‌گذاران کُد جزا به حساب می‌آید.

### ۹-۳. پدرسالاری یک‌طرفی و طرفینی یا مستقیم و غیرمستقیم

پدرسالاری حقوقی، موارد و فروض یک‌طرفی آن هم یک نوع پدرسالاری است. مبنای جرم‌انگاری اعمالی مانند خودکشی، خودزنی و استعمال مواد مخدر، پدرسالاری حقوقی یک‌طرفی است. در مقابل موارد طرفینی پدرسالاری به فرضی گفته می‌شود که خواست یا رضایت طرف اول به فعل طرف دوم، به طرف دوم مجوز نمی‌دهد که آنچه طرف اول خواسته، انجام دهد. با این حال اگر طرف دوم به توافقش با طرف



اول عمل کند، آنگاه او قانون را نقض کرده و مجازات خواهد شد. قانون، طرف اول را از رسیدن به آنچه می‌خواسته انجام دهد، منع می‌کند و به این طریق در آزادی اش مداخله می‌کند. بر این اساس بهتر می‌داند که چه چیزی به مصلحت فرد است. به همین دلیل قانون نسبت به طرف اول پدرسالارانه است، حتی زمانی که جرم تعریف شده توسط طرف دوم ارتکاب یابد. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۴) در این زمینه می‌توان به جرم قوادی موضوع مواد ۶۵۰، ۶۵۱ و ۶۵۲ کُد جزا اشاره نمود. در جرم قوادی فاعل فردی است که می‌خواهد مکان یا محلی را برای جرم دیگری مانند زنا یا لواط فراهم نماید. فاعل در واقع می‌خواهد از این طریق سود مادی یا معنوی کسب کند. قانون‌گذار در جرم انگاری این عمل خواسته تا از این طریق جلو وقوع یک جرم دیگری را بگیرد که همان زنا یا لواط است و فردی را که واسطه می‌شود یا محل را فراهم می‌کند، نیز مجازات کند.

#### ۴. موافقان و مخالفان پدرسالاری

اندیشه پدرسالاری از بدو تأسیسش به‌عنوان مبنایی برای قانون‌گذاری، به‌ویژه جرم انگاری دارای موافقان و مخالفان بوده است. «موافقان با تأکید بر مسائلی چون برتری شناختی، خیرخواهی، تأمین مصالح فردی و اجتماعی و حمایت از اخلاق از پدرسالاری قانونی حمایت می‌کنند. مخالفان نیز به دلیل تعارض پدرسالاری با اصل آزادی و اصل خودمختاری، با آن مخالفت می‌کنند». (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۷)

موافقان استدلال می‌کنند که این اندیشه می‌تواند افراد را از خیلی خطاها بازدارد و دولت به‌عنوان پدر از این قدرت برخوردار است که افراد را از آنچه آن‌ها را به نابودی می‌کشاند، بازدارد. استدلال آن‌ها بر این پایه استوار است که فرد از درک تمام شئونش ناتوان است و اندیشه پدرسالاری در این عبارت ریشه دارد که «دولت به‌عنوان پدر، همان نقش را بازی می‌کند که پدر برای فرزند دارد و همان طوری که پدر برای فرزندش عزیز و مهربان است و او را از افتادن در خطاهایی باز می‌دارد، دولت نیز همین

نقش را در رابطه شهروندان بازی می‌کند». مخالفان استدلال می‌کنند که اندیشه پدرسالاری مخالف آزادی فرد است. این اندیشه به افراد اجتماع به‌عنوان موجودات ناقص نگاه می‌کند که قدرت درکشانش محدود است. به نظر مخالفان هیچ‌کس، حتی دولت نمی‌تواند آزادی فرد را محدود سازد که از طبیعت او برمی‌خیزد؛ به این معنی که محدود ساختن آزادی فرد در واقع مخالف طبیعت فرد است.

#### ۱-۴. موافقان پدرسالاری

به لحاظ تاریخی، اندیشه پدرسالاری به دیدگاه‌های افلاطون نسبت داده شده است. او پدرسالاری را بر شناخت مبتنی می‌کند و به باور وی، شناخت، فضیلت است. اگر انسان بداند که راه درست چیست، حتماً در همان راستا حرکت خواهد کرد. مدافع پدرسالاری این ایده را می‌پذیرد و با اضافه کردن تکمله‌ای می‌گوید: «گاه برای حرکت در راه صحیح، کمی اجبار لازم است. به نظر افلاطون، هرکس بهره بیشتری از حقیقت و قدرت دارد، این حق و وظیفه را دارد که دیگران را هدایت کند. با این حال، زمانی که حق تبدیل به وظیفه می‌شود، شدت اعمال پدرسالاری و نتایج آن شدیدتر می‌شود». (نوبهار و نوبهار، طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۸) به نظر لاک هدف قانون یا در واقع هدف هر جامعه سیاسی حفظ و گسترش آزادی است، والدین با کدام حق می‌توانند بر فرزندانشان حاکمیت داشته باشند؟ لاک پاسخ می‌دهد که حاکمیت والدین بر فرزندانشان از «وظیفه‌ای ناشی می‌شود که بدان‌ها محول شده؛ یعنی مواظبت از فرزندانشان در زمان کودکی. تمام والدین طبق «قانون طبیعی» زیر بار این تعهدند که فرزندانشان را صیانت کنند، پرورش و تعلیمشان دهند تا نقایص دوره صباوت را پشت سر بگذارند و از آب و گل درآیند». (پویا، ۱۳۹۹: ۲۷) این نظر لاک با این انتقاد مواجه است که والدین تا کدام مرحله می‌توانند بر فرزندانشان حاکمیت داشته باشند؟ تا مرحله‌ای که فرزندان به سن رشد نرسند این حاکمیت قابل توجیه است؛ زیرا فرزندان به رشد عقلی نرسیده‌اند و از درک ضرر و نفعشان ناتوانند و باید حمایت شوند؛ اما بعد از آنکه فرزندان به رشد عقلی برسند و ظرفیتی داشته باشند که ضرر و منفعتشان را درک کنند، چگونه این حمایت و حاکمیت



توجیه‌پذیر است؟ «از طرف دیگر دولت، در قالب رویکرد پدرسالاری موسع، در قلمروهای مختلفی چون بهداشت، اقتصاد، سیاست، حقوق و حتی مسائل اعتقادی، خود را برتر از شهروندان می‌شمارد. پس به خود اجازه می‌دهد تا با خیرخواهی برای شهروندان و پیشگیری از ورود آسیب به آن‌ها توسط خودشان اقدام کند». (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۹) البته مداخله دولت در آزادی شهروندان درجایی که ضرر از ناحیه فرد به دیگران وارد می‌شود، منطقی است؛ اما درجایی که این ضرر از طرف آن‌ها خواسته شده باشد، هم درست و منطقی است که دولت به اجبار مداخله کرده و این آزادی را محدود نماید؟

قابل یادآوری است که دولت پدرسالار تلاش می‌کند تا بر اساس اندیشه‌های خود آنچه را موجب ارائه اطلاعات غلط یا مخرب به شهروندان می‌شود، محدود کند و به انواع سانسور روی بیاورد و رفتارهای چون دعوت، تشویق یا آموزش استعمال مواد مخدر یا خودکشی یا انحرافات جنسی را جرم انگاری کند؛ زیرا فرض می‌کند که قدرت تحلیل اخبار و تمیز و تولید اطلاعات صحیح و دستیابی به حقیقت، منحصر به بخشی از نخبگان است. از دیدگاه افلاطون، حاکم مثال‌های خیر را به نحوی شهود می‌کند که دیگران از انجام آن عاجزند. این نابرابری در اکتساب یا کشف معرفت به نوبه خود مؤید نوعی نظریه پدرسالاری سیاسی و استبداد خیرخواهانه هم است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۸) به این نکته باید اشاره کرد که در نظام‌های خودکامه و استبدادی آنجا که قدرت در دست یک شخص به نام پادشاه تمرکز یافته، استفاده موسع از نظریه پدرسالاری یک چیز معمول است و حتی ممکن است تا آنجا پیش رود که حتی در آزادی که افراد در خلوت دارند نیز مداخله صورت گیرد. چون در نظام‌های خودکامه و استبدادی دولت گاهی به خودش منصب خدایی قائل است و آزادی و مرگ شهروندان را نیز در دست دارد.

## ۲-۴. مخالفان پدرسالاری

مخالفان اصل پدرسالاری استدلال می‌کنند که پدرسالاری به طور کلی قابل توجیه نیست. آن‌ها پدرسالاری را با توسل به اهمیت خودمختاری رد می‌کنند. استدلالشان

این است که خودمختاری توانایی شخص است که طبق دلایل خودش بدون مداخله بیرونی عمل می‌کند. این خودمختاری در واقع برای هر شخص در بهترین موقعیت برای آن‌ها در اینکه چه تصمیم را اتخاذ کند داور نهایی است و پدرسالاری حق خود شخص را برای خودمختاری رد می‌کند. این کاملاً خوب است که فرد را آگاه بسازی و آن‌ها را ترغیب کنی که تصمیم مشخصی را اتخاذ کنند. هر چند ملزم دانستن یک عمل، نادیده گرفتن ارزش انتخاب منطقی و آزاد است. برای آنکه به خودمختاری شخص احترام بگذاریم، نمی‌تواند قوانین پدرسالارانه وجود داشته باشد. استثنائاتی می‌تواند برای اعمالی وجود داشته باشد که اشاره به از دست دادن خودمختاری می‌کند. حتی میل، به عنوان یکی از مخالفان، بر این باور است که حکومت می‌تواند افراد را برای مثال از فروش خودشان به بردگی مانع شود. (Dworkin, 2012: 2)

در تیپ مخالفان، بیشتر کسانی هستند که از اصل به نام آزادی دفاع می‌کنند و استدلال می‌کنند که هر انسانی آزاد آفریده شده و باید به حکم طبیعت خویش رفتار کند. آن‌ها هم چنان می‌گویند آزادی چیزی نیست که جامعه و حکومت به انسان‌ها داده باشد، بلکه آزادی چیزی است که خداوند به انسان به جهت انسان بودنش اعطا نموده و هیچ شخصی به شمول دولت نمی‌تواند این موهبت خدادادی را سلب یا محدود کند. جان استوارت میل فیلسوف و حقوقدان غربی یکی از پیش‌قراولان این اندیشه است که جرم‌انگاری اعمال یا رفتاری را می‌خواهد بر بنیاد اصل ضرر توجیه نماید.

اصل ضرر برای نخستین بار توسط میل مطرح شد. او با بیان این اصل خواهان مداخله ضابطه‌مند حقوق جزا شد؛ زیرا قبل از آن، مداخله دولت و حقوق جزا در امور زندگی افراد، بدون هیچ قاعده و حد و حصر و تنها به خواست حاکمان بود. مراد از اصل ضرر، این است که تنها موردی که جامعه و دولت، حق مداخله در امور زندگی و آزادی دیگران را دارد و می‌تواند در مورد دیگران اجبار و زور به کار برد، زمانی است که با آن مداخله بخواهد جلو آسیب و ضرر به دیگران را بگیرد. براین اساس، نمی‌توان به خاطر خیر و صلاح کسی، نسبت به وی اعمال زور کرد. همچنین





نمی‌توان به خاطر حق یا عدالت، کسی را مجبور به انجام یا عدم انجام کاری کرد، یا به دلیل سودمند بودن کاری برای او، یا منجر شدن عمل یا عدم انجام عملی به خوشبختی او، یا به دلیل عاقلانه یا صحیح بودن فعلی در نظر دیگران، نسبت به فردی زور و اجبار به کاربرد. اصل ضرر به ما می‌گوید: «تنها هنگامی حق داریم در رابطه به دیگران اجبار به کار ببریم که بتوان ثابت کرد عمل فرد (که می‌خواهیم از آن جلوگیری کنیم)، آسیب و صدمه‌ای به کسی خواهد رسانید»؛ تنها قسمتی از اعمال فرد که برای آن در مقابل اجتماع مسئول است، قسمتی است که اثر آن به دیگران می‌رسد. فرد در آن قسمت از اعمال خود که تنها به خود او مربوط است، آزادی‌اش مطلق است و حدی بر آن متصور نیست. (مصطفی‌زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۷۷)



جان استوارت میل در توجیه اصل ضرر بر این عقیده است که اگرچه افراد نسبت به هم دینی دارند که یکدیگر را در تشخیص نیک و بد یاری و برای اختیار نیکی ترغیب کنند، ولی نه یک فرد و نه عده‌ای از افراد، حق ندارند به فرد بالغ دیگری امر کنند که برای سعادت خود، باید زندگی‌اش را نه چنانچه خود می‌خواهد، بلکه بر اساس آنچه آن‌ها می‌گویند، تغییر دهد؛ زیرا خود آن فرد است که بیش از هرکس، به سعادت خود علاقه دارد و علاقه دیگران به زندگی او، مگر در موارد محبت شخصی فوق‌العاده، در مقایسه با علاقه او به زندگی‌اش ناچیز است. (مصطفی‌زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۷۷) میل بیشتر به آزادی فردی ارزش نهاده و علاوه کرده که دولت در موارد خیلی شاذ و آن‌ها با توجیه قوی و دلیل موجه و معقول می‌تواند حریم آزادی فردی را نقض نماید. در واقع برای میل ارزش بالاتر از آزادی فردی وجود ندارد و این فرد است که می‌تواند بر همه شئون زندگی خویش تسلط کافی داشته باشد. میل تا آنجا پیش می‌رود که می‌گوید حتی دولت هم نمی‌تواند حریم این آزادی را بشکند. درجایی برای دولت حق قائل می‌شود که فرد در یک حالتی قرار دارد که بر عقل خویش تسلط کافی ندارد یا دچار ضعف عقلی است. این مداخله دولت هم باید متکی به دلایل منطقی و معقول باشد و از دایره تصور و عقل بشری بیرون نباشد. «اصل ضرر» جان استوارت میل، اگرچه اخلاق‌گرایی حقوقی و پدرسالاری حقوقی را رد می‌کند،

ولی در یک مورد پدرسالاری حقوقی را می‌پذیرد. وی اصل ضرر را نسبت به کودکان و افراد ضعیفی که به‌گونه‌ای دچار آشفتگی روانی هستند که به شکل جدی بر خود تسلط و کنترل نداشته باشند، قابل اعمال نمی‌داند. میل در این حالات، مداخله حقوق جزا را به سود این اشخاص مشروع می‌داند. (مصطفی‌زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۷۷)

یکی دیگر از ایرادهای اندیشه پدرسالاری، پیش فرض معرفتی محجوریت مردم است. برلین معتقد است که حکومت‌های پدرسالار هر قدر حسن نیت هم داشته باشند و از سر احتیاط و عقل حرکت کنند، سرانجام متمایل به این دیدگاه می‌شوند که بیشتر مردم را محجوران و قاصرانی تلقی کنند که یا درمان ناپذیرند یا آهنگ رشد آن‌ها چنان کند است که آزادسازی آن‌ها در آینده‌ای که بتوان به‌روشنی پیش‌بینی کرد، میسر نیست. به باور او، پدرسالاری موجب این تفکر می‌شود که مردم هیچ‌گاه به مرحله رشد نخواهند رسید و این روشی است که انسان‌ها را به پستی می‌کشاند. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۸۰)

به‌طورکلی مخالفان پدرسالاری بر آنند که افراد، بهترین مرجع برای تصمیم‌گیری درباره خودشان هستند و بیش از هر فرد و نهاد دیگری بر اوضاع خویش واقفند. موافقان پدرسالاری معتقدند که گاه شناخت و معرفت قانون‌گذار بیش از شهروندان است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۸۱) نباید فراموش کرد که مخالفان پدرسالاری فرد را محور همه مسائل می‌دانند و این حق را به او می‌دهند که می‌تواند حتی برخلاف آنچه دیگران میل دارند، انجام دهد. اگر او دست به چنان عملی زند، کاملاً مختار است.

یکی دیگر از اندیشمندانی که نظر جان استوارت میل را در باب اصل پدرسالاری بررسی کرده، جراللد دورکین است. دورکین نمونه‌های مختلف قانون پدرسالارانه را فهرست می‌کند و بین شکل خالص و ناخالص پدرسالاری تمیز قائل می‌شود. دورکین استدلال می‌کند که میل ضمناً دو نوع استدلال را که یکی سودمندگرایانه و دیگری که بنیادش اهمیت کامل انتخاب آزاد است، به کار برده. استدلال سودمندگرایانه هر چند



می‌تواند تنها یک فرض را بنیاد گذارد؛ اما نه یک ممنوعیت کامل علیه مداخله در آزادی شخصی را و حتی نوع دوم از استدلال گونه‌های قطعی پدرسالاری را می‌پسندد. (Dworkin, 1971: 181) دورکین به این نظر است که میل هم نوعی از پدرسالاری را آنجا که شخص نه از روی علم و آگاهی، بلکه از روی جهل و عدم آگاهی تصمیم می‌گیرد پذیرفته است. فلسفه اصل پدرسالاری هم در این گذاره نهفته است.

### ۵. سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری

براساس یک دیدگاه نه‌چندان وسیع، می‌شود گفت که سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری در یک نقطه تلاقی می‌کند و اینکه هر دو به دنبال اینند که بزرگ‌ترین خیر را برای بیشترین افراد به ارمغان بیاورند. البته سیاست جنایی در نظام‌های باز و بسته با هم فرق می‌کند. در نظام‌های باز، سیاست جنایی برای افراد آزادی بیشتری قائل است و نمی‌خواهد حوزه آزادی فردی را خیلی محدود نماید؛ اما در نظام‌های بسته و خودکامه یا هم ایدئولوژیک اندیشه پدرسالاری به گونه‌ای بی‌رحمانه اعمال می‌شود. در این نوع نظام‌ها فرض را بر این می‌گذارند که فرد شاید به صورت مطلق یک موجود ناقص است و حتماً نیاز به یک رهنما دارد و بدون این رهنما و هدایت‌گر او نخواهد توانست سر از آب موفقانه درآورد. البته در این نوع نظام‌ها دولت خود را شخصیتی برتر از دیگران فرض می‌کند و این را وظیفه خویش می‌داند که برای دیگران حد و مرز تعیین کند تا آنان به بیراهه نروند.

سیاست جنایی دولت در زمینه ممنوعیت و محدودیت سوء مصرف مواد مخدر نیز بر بنیاد پدرسالاری، استوار است. امری که در انواع نظام‌های حقوقی بیش و کم وجود دارد و اتفاقاً از نمونه‌های پدرسالاری مورد قبول است. رویکرد پدرسالارانه نسبت به فرد معتاد، با این فرض همراه است که وی خیر و صلاح خود را ندانسته و مانند محجورین به حمایت و هدایت، به مسیر درست نیاز دارد. هم‌چنین وضع قوانینی چون الزام رانندگان و سرنشینان وسایل نقلیه موتوری به استفاده از کمربند ایمنی، الزام موتورسواران به پوشیدن کلاه ایمنی، منع افراد از شنا در سواحل خطرناک،

منع کار کودکان و زنان در برخی مشاغل هرچند با رضایت خودشان، الزام کارگران به عضویت در صندوق‌های بازنشستگی و منع قماربازی همگی از مصادیق خیرخواهی پدرسالاری است. دولت‌های پدرسالار، ممکن است مداخلات اقتصادی افراد را محدود کنند و با توجهاتی چون ریسک از دست دادن اموال یا خطر از بین رفتن آبرو، رفتارهایی چون قمار را جرم‌انگاری می‌کنند و دامنه آزادی افراد را در حوزه اقتصاد، کاهش دهند. در این موارد، قانون‌گذار با یک رویکرد مضیق و سخت، به دنبال جلوگیری از ایراد ضرر شهروندان به خویش است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۸۳)

شهروندان بیشتر به آزادی تمایل دارند تا آنچه دولت یا هر نهاد دیگری بجای دولت یک سلسله اصول و قواعدی را وضع کرده و افراد جامعه را ملزم به آن نمایند، از آن تبعیت و پیروی نمایند. البته در شماری از نظریه‌های دولت، بر وجوه اجباری در نهاد دولت تأکید شده است. به همین دلیل، برخی رئالیست‌ها و مارکسیست‌ها اساساً دولت را ابزار اجبار تلقی کرده‌اند. واقع‌گرایان به خوبی دریافته‌اند که انسان در غیاب اجبار دولتی و اجتماعی به سرکشی روی می‌آورد؛ اما با آن که دولت، گاهی برای حفظ موجودیت سیاسی خود ممکن است به قوه قهریه متوسل شود هم‌زمان باید برابر تعهدات داخلی با شهروندان خود و بر پایه الزام‌های بین‌المللی و حقوق بشری، شرایط تحقق و حفظ حقوق و آزادی‌های بنیادین را برای شهروندان فراهم سازد. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۹۶)

### نتیجه‌گیری

اصطلاح پدرسالاری به معنای رفتار دولت با برخی شهروندان، همانند رفتار یک پدر با کودکان است که به لحاظ تاریخی به رغم پیشینه طولانی، بیشتر در قرن ۱۹ معمول و وارد فرهنگ واژگان حقوقی شد.

نویسندگان و اندیشمندان حقوق جزا به لحاظ مفهومی پدرسالاری را به انواع مختلفی دسته‌بندی کرده‌اند که می‌توان به پدرسالاری ایجابی و سلبی، پدرسالاری



پیش‌گیرنده از ضرر و منفعت گستر، پدرسالاری فیزیکی و اخلاقی، پدرسالاری ضعیف و قوی، پدرسالاری نرم و سخت، پدرسالاری موسع و مضیق، پدرسالاری خالص و ناخالص، پدرسالاری ناپسند و پسندیده و پدرسالاری یک‌طرفی و طرفینی اشاره کرد. هرکدام این‌ها بار معنایی خاص خود را دارد و با توجه به این مسئله بوده که نویسنده توانسته مصادیق و نمودهای از پدرسالاری را در حقوق جزای افغانستان شناسایی کند.

در یک جمع‌بندی فشرده و مختصر می‌شود گفت که اصل پدرسالاری به صورت کل، نه قابل رد است و نه می‌شود از کاملاً از آن دفاع کرد؛ به این معنا که ضرورت این اصل درجایی است که شخص از درک مصالح خویش عاجز است و آنجا که دولت برخلاف طبیعت شخص، دست به مداخله می‌زند، به نظر می‌رسد خردمندانه و معقولانه نیست. سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری در واقعیت امر هر دو یک هدف را تعقیب می‌کنند و هر دو به دنبال آنند که از این رهگذر بیشترین خیر و سود را به افراد جامعه برسانند. به‌ویژه درجایی که شخص از آزادی‌اش آن‌گونه که مصالح و خیر جامعه تقاضا می‌کند، عمل نکرده و برخلاف آن، آنچه به نظر خودش معقول و زیبنده می‌آید، عمل می‌کند.

در حقوق جزای افغانستان پدرسالاری در جرائم مربوط به مواد مخدر، قوادی، ربیح غیرقانونی، احتکار، هرزه‌نگاری در فضای سایبر، قماربازی و... بازتاب یافته است. البته باید گفت که مراد از پدرسالاری در این نوشتار بیشتر این است که افراد نتوانند ضرر و صدمه‌ای به خود وارد سازند و اصل پدرسالاری دقیقاً می‌خواهد فرد را از ضرر و صدمه به خود مانع شود. در جرائم فوق‌الذکر قانون‌گذار در واقع به‌مثابه یک پدر، افراد را از این ضرر و صدمات بازداشته است.

موافقان پدرسالاری بر آن‌اند که پدرسالاری و اندیشه پدرسالارانه برای اداره و نظم بهتر جامعه ضروری است. مخالفان پدرسالاری استدلال می‌کنند که دولت حق ندارد آزادی افراد را نادیده بگیرد و در امور آنان مداخله کند. سیاست جنایی تقریباً تنها مفهومی است که با اندیشه پدرسالاری در یک نقطه تعقیب هدف تلاقی کند و

آن محدود کردن آزادی افراد در جهت خیر و صلاح خودشان است. سیاست جنایی در پی آن است که چگونه نظم و امنیت را در جامعه برقرار سازد و در کنار آن تلاشش این است که چگونه ممکن است بدون آنکه آزادی فردی را محدود نمود، نظم و امنیت را برقرار کرد.



## فهرست منابع

### الف: منابع فارسی

۱. بیات، شیرین و لطفعلی زاده، الهه، (۱۳۹۸)، مختصر جرم‌شناسی، تهران: انتشارات دادبانان دانا.
۲. پویا، بصیر احمد، (۱۳۹۹)، جرائم بدون قربانی در حقوق جزای افغانستان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه ابن‌سینا.
۳. توانا، علی نجفی و مصطفی‌زاده، فهیم، (۱۳۹۲)، «جرم‌انگاری در نظام جزای جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره ۸، بهار و تابستان.
۴. خوئینی، غفور و همکاران، (۱۳۹۸)، «مبانی قانونی و اخلاقی جرم‌انگاری در حقوق جزای ایران»، فصلنامه اخلاق در علوم فناوری، سال چهاردهم، شماره ۴.
۵. رحم‌دل، منصور، (بی‌تا)، «اعتیاد و سوء‌مصرف مواد مخدر در ایران: جرم‌زدایی یا جرم‌انگاری»، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال سوم، شماره ۹.
۶. فلاحی، احمد، (۱۳۹۴)، «اصل ضرورت جرم‌انگاری و محدودیت‌های وارد بر دخالت جزای در مصرف مواد مخدر»، پژوهشنامه حقوق جزا، سال ششم، شماره ۱، بهار و تابستان.
۷. مصطفی‌زاده، فهیم و کشتگر، امیر، (۱۴۰۱)، «فلسفه و مبانی جرم‌انگاری در نظام‌های حقوقی عرفی»، اندیشه‌های حقوق عمومی، سال یازدهم، شماره ۲، پیاپی ۲۱، بهار و تابستان.
۸. نوبهار، رحیم و نوبهاری طهرانی، علیرضا، (۱۴۰۱)، «مبانی پدرسالاری قانونی با نگاهی به نقش آن در جرم‌انگاری»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره چهاردهم، شماره ۲، تابستان.
۹. یزدیان جعفری، جعفر و خیرمند، الهه، (۱۳۹۴)، «پدرسالاری جزای؛ مفهوم، انواع،



مشروعیت و مصادیق آن در حقوق جزا»، نشریه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۴۵، تابستان.

۱۰. یسنا، یعقوب، (۱۴۰۰)، زن نامه (نقد گفت‌مان پدرسالار)، کابل: نشر مقصودی.

### ب: قوانین

۱۱. کد جزا منتشره جریده رسمی سال ۱۳۹۶ش

۱۲. قانون جزا مصوب سال ۱۳۵۵ش

### ج: منابع انگلیسی

13. Grill, K, Paternalism, royal institute of technology, Stockholm, Sweden, 2012.
14. Cserne, Peter, Freedom of choice and paternalism in contract law: prospects and limits of an economic approach, Hamburg, 2008.
15. Dworkin, Gerald, Paternalism, 1971 Wedsworth Publishing Company.
16. Dworkin, Gerald, Paternalism (class reading).





## زن‌کشی در جامعه ایران؛ ناکارآمدی

### سیاست کیفری یا غیرت دینی

#### (بررسی نقادانه دیدگاه‌های موافق و مخالف)

مهدی طاهری<sup>۱</sup>

#### چکیده

زن‌کشی اصطلاحی است که در خصوص به قتل رسیدن زنان توسط همسرانشان با انگیزه مبتنی بر دفاع از ناموس اطلاق می‌شود. این دسته از جرائم در هر جامعه‌ای ممکن است وجود داشته باشد؛ اما میزان فراوانی، نوعیت و انگیزه‌ها و عوامل آن در جوامع مختلف متفاوت است. طی سال‌های اخیر زن‌کشی در جامعه ایران نیز شیوع یافته و این موضوع از دیدگاه‌های مختلف مورد بررسی قرار گرفته و واکنش‌های متعددی داشته است. هدف این مقاله بررسی نقادانه موضوع زن‌کشی و بررسی همین واکنش‌ها با استفاده از روش تحقیق تحلیلی و توصیفی است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که در یک نگاه کلی این واکنش‌ها به دودسته تقسیم می‌شوند؛ دسته اول این نوع قتل‌ها را ناشی از ناکارآمدی سیاست کیفری ایران دانسته و دلیل آن را وارد کردن احکام فقهی به قانون عمومی دانسته‌اند. دسته دوم اما این نوع قتل‌ها را ناشی از غیرت دینی می‌دانند و قاتل و مقتول را در جایگاه یکسان قرار داده، هرکدام از آن‌ها را مظلوم قلمداد کرده‌اند. در مقام مقایسه این دو دیدگاه می‌توان گفت، نظر گروه نخست باینکه در برخی موارد مصیب به حقیقت است؛ اما نمی‌توان آن را دلیل قطعی شیوع جرم زن‌کشی دانست. درحالی‌که دیدگاه دوم نه‌تنها مبنای عقلانی ندارد، بلکه با خیلی از شرایط فقهی و قانونی قتل در فراش نیز سازگار نیست. علاوه بر اینکه مرتکبان این دسته از جرائم در هنگام ارتکاب قتل، توجهی به بُعد دینی و مذهبی آن نداشته‌اند تا بتوان از آن تحت عنوان غیرت دینی دفاع کرد.

**کلیدواژه‌ها:** زن‌کشی، قتل در فراش، مهدورالدم، سیاست کیفری، غیرت دینی، جامعه ایران

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

## مقدمه

زن‌کشی اصطلاحی است که در خصوص به قتل رسیدن زنان توسط همسرانشان با انگیزه‌های مبتنی بر دفاع از ناموس و مسائلی ناموسی اطلاق می‌شود. این مسئله ممکن است در همه جوامع کم و بیش وجود داشته باشد؛ اما در جوامع سنتی، مذهبی و تک‌ساختی گسترده‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا در این گونه جوامع آنچه نظم و ساختار جامعه را حفظ می‌کند سنت‌ها، باورها و تفکرات مبتنی بر حمایت از ثبات نظام خانواده است. (دلاور و کوهزادیان، ۱۳۹۸: ۷۶) لذا هر امری که منجر به تضعیف این نظم و ثبات شود، مذموم و با واکنش تند وجدان جمعی مواجه می‌شود. نکته‌ای که در خصوص این دسته از قتل‌ها حائز اهمیت به نظر می‌رسد، این است که قاتل معمولاً خود را معرفی می‌کند و خانواده مقتول نیز نه تنها او را مجازات نمی‌کند، بلکه گاهی قاتل در انجام قتل محق نیز قلمداد می‌شود. (عشایری و عجمی، ۱۳۹۴: ۳۱)

در جامعه ایران مسئله همسرکشی و به صورت خاص زن‌کشی، بحث جدیدی نیست، بلکه سابقه طولانی دارد؛ اما آنچه آمار اولیه و اخبار منتشر شده نشان می‌دهد، طی چند سال اخیر این نوع قتل‌ها گسترش بیشتری یافته است. به گونه‌ای که نه تنها مسئولین امر را بلکه افکار عمومی را نیز متوجه خودساخته است. فرار از منزل، ارتباط نامشروع، ازدواج اجباری و سوءظن از شایع‌ترین دلایل ارتکاب جرم زن‌کشی محسوب می‌شود. (آقای کوهی، ۱۳۹۱: ۶) قتل‌های ناموسی در همه نقاط ایران اتفاق می‌افتد؛ اما بر اساس آمار پلیس در برخی مناطق شیوع بیشتری دارد. برای مثال در بین سال‌های ۱۳۹۱-۱۳۹۵، در استان خوزستان ۳۹/۱ درصد، در کرمانشاه ۴۸/۴۵ درصد و در ایلام ۴۰ درصد از کل قتل‌های در سطح استان، از نوع زن‌کشی یا قتل‌های ناموسی بوده است. (دلاور و کوهزادیان، ۱۳۹۸: ۷۸) همچنین بر اساس آمار موجود در سال ۱۳۸۸ حدود ۴۰ درصد قتل‌ها، از نوع همسرکشی بوده است که در این میان میزان زنان مقتول بیشتر از مردان بوده است. (قاضی نژاد و عباسیان، ۱۳۹۰: ۷۸) در تحقیق دیگر آمار نشان می‌دهد که بین سال‌های ۱۳۸۵-۱۳۸۶ حدود ۴۷/۷ درصد زنان، توسط شوهرانشان به قتل رسیده‌اند. (سادات ایزی، ۱۳۹۴: ۹۱) این



وضعیت نشان‌دهنده آن است که زن‌کشی در جامعه ایران شیوع گسترده یافته است. بنابراین در اینکه زن‌کشی امروزه به یک چالش جدی جامعه ایران تبدیل شده تردیدی نیست، چنانکه در پژوهش‌های انجام‌شده نیز تا حدودی به این موضوع پرداخته شده است. (وحید، سبزه و ذاکری، ۱۳۹۴: ۱۹۵)

آخرین مورد زن‌کشی، قتل دختری ۱۷ ساله‌ای در اهواز بود که شوهرش او را کشت و سرش را در میدان شهر گردانده و به این کار خود افتخار کرد؛ زیرا آن را همت و غیرت خوانده است. این مسئله در سطح داخلی و خارجی واکنش‌های زیادی به دنبال داشت. در این میان گروهی از دانشمندان و اساتید حقوق از یک‌سو و فعالان مذهبی و روحانیون طرفدار حفظ ارزش‌های دینی و سنتی از سوی دیگر، هرکدام به ابراز نظر پرداخته و تلاش کرده‌اند تا علت‌های اجتماعی و حقوقی این مشکل را برجسته سازند.

آیت‌الله سید مصطفی محقق داماد، از جمله اساتیدی است که در خصوص مسئله زن‌کشی واکنش نشان داده و آن را ناشی از مشکلات و کاستی‌های موجود در سیاست کیفری ایران از قبیل سقوط مجازات شوهر و تجویز قتل در فراش دانسته‌اند. در نقطه مقابل گروهی از طلاب و روحانیون سنتی، از این قتل به نوعی دفاع نموده و آن را ناشی از حمیت و غیرت دینی شوهر دانسته‌اند و در این مسئله نوک پیکان انتقاد را به سمت بزه دیده و مقتول نشانه رفته‌اند. بنابراین نوشتار حاضر تلاش می‌کند تا به این مسئله پاسخ ارائه نماید که آیا بحران زن‌کشی در ایران ناشی از کاستی‌های سیاست کیفری ایران است؟ آیا حمیت و غیرت دینی یا حتی دفاع از ناموس می‌تواند توجیه‌گر این گونه قتل‌ها باشد؟ برای یافتن پاسخ این مسئله با توجه به اینکه به نظر می‌رسد دیدگاه محقق داماد از بعد حقوقی و شرعی استحکام بیشتری دارد؛ اما خالی از نقص هم نیست. ابتدا به بررسی نقادانه این دیدگاه پرداخته، بعداً دیدگاه گروه مقابل را نیز بررسی می‌کنیم.

#### الف. دیدگاه محقق داماد؛ زن‌کشی معلول سیاست کیفری ناکارآمد

برای این که موضوع روشن‌تر شود، ابتدا به اهم مباحث مطرح در نظریه محقق داماد

اشاره نموده، بعد به تجزیه و تحلیل آن می‌پردازیم. ایشان در این خصوص به چند مشکل جدی سیاست کیفری ایران اشاره نموده است:

۱. زن‌کشی، مخصوصاً قتل اخیر را ناشی از سقوط و انحطاط اخلاق در جامعه ایران دانسته و مسئول مستقیم این سقوط اخلاقی را بی‌توجهی مساجد، نظام آموزشی و رسانه‌های عمومی در خصوص تبیین مسائل شرعی و حقوقی بیان کرده است. هرچند سایر عوامل از قبیل عوامل اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی را نیز مؤثر می‌داند؛ اما تأکید می‌کنند که به «به نظرم این مشکل ناشی از سیاست کیفری غلط ایران است».

۲. در خصوص ماده ۳۰۳ قانون مجازات (جواز قتل مهدورالدم و سقوط قصاص)، ماده ۶۳۰ (قتل در فراش و سقوط قصاص)، ایشان این‌گونه بیان می‌کند: «مسئله این است که بفرض بودن سوابق این احکام در فقه با تبدیل آن به قانون و انشای آن‌ها در قانون مملکتی برای اجرا، آیا به جای ترغیب به گذشت و خویش‌داری و توصیه به رعایت نظم و انضباط و پناه دانستن دستگاه قضائی، افراد را تشویق به قتل و آدم‌کشی خودسرانه بدون مراجعه به دستگاه قضائی ننموده است؟» در ادامه می‌افزاید این‌گونه مقررات به بهانه امر به معروف و نهی از منکر و غیرت دینی، باعث قتل‌های خودسرانه و بدنامی نظام حقوقی اسلام می‌شود.

۳. در بخش دیگر، با انتقاد به روش قانون‌گذاری ایران، بیان می‌کند: «بر فرض که در فقه اسلامی این‌گونه احکام وجود داشته باشد، مگر لازم است هرچه در فقه است در قانون مملکتی بیاید؟»

در اینکه زن‌کشی با توجه به آمار بلند آن در جامعه ایران، به یک چالش و بحران جدی تبدیل شده، شکی نیست؛ زیرا یافته‌های تحقیقات انجام شده بیانگر آن است که همسرکشی در ایران به قدری شیوع یافته که بتوان آن را یک نوع چالش و مشکل قلمداد کرد. برای مثال همتی (۱۳۸۳) در پژوهش خود تحت عنوان «عوامل مؤثر بر خشونت مردان علیه زنان؛ مطالعه موردی خانواده‌های تهرانی»، به این مسئله که همسرکشی یکی از مشکلات و مسائلی است که سلامت جامعه و خانواده‌ها را با

خطر مواجهه ساخته، اشاره نموده است.

همچنین در این‌که بسیاری از انتقادات محقق داماد درست و قابل تأمل است، شکی نیست؛ اما در خصوص نظریه ایشان به نظر می‌رسد باید به چند نکته ذیل نیز توجه کرد تا این‌گونه گمان نشود که گویا همه چیز آن‌گونه است که ایشان بیان کرده است.

اول اینکه در دیدگاه ایشان به‌نوعی کلیت‌گرایی و جزم‌اندیشی دیده می‌شود. به‌گونه‌ای که مخاطب این‌گونه می‌فهمد که گویا علت‌العلل این مشکل و بحران، اقتباس قوانین از فقه و مقررات فقهی است که به‌نوعی ترویج‌کننده خشونت علیه زنان محسوب می‌شود. درحالی‌که اولاً مسلم نیست که واقعاً این افرادی که مرتکب زن‌کشی با انگیزه‌های ناموسی و مسائل خانوادگی شده‌اند، چه تعدادشان از این مقررات اطلاع و آگاهی داشته‌اند. پس به‌طورقطع نمی‌توان ادعا کرد که علت زن‌کشی سبک بودن مجازات قاتل است. ممکن است این مسئله ریشه‌های روانی، اجتماعی و فرهنگی داشته باشد. چنانکه برخی پژوهش‌ها نشان داده است که عوامل روانی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی نقش تعیین‌کننده‌ای در میزان افزایش خشونت علیه زنان داشته است. (بختیاری و امیدبخش، ۱۳۸۲: ۳۴) اگر این‌گونه باشد، نقش میزان مجازات‌ها و تبدیل مقررات فقهی به قانون نمی‌تواند علت مشکل باشد، بنابراین تغییر این رویکرد نیز تأثیر در کاهش موارد زن‌کشی نیز نخواهد داشت. چنانکه برخی از تحقیقات انجام‌شده بیانگر آن است که «بیشترین تأثیر بر قتل‌های ناموسی مربوط به مسائل فرهنگی و دررتبه بعدی، مسائل اجتماعی و کمترین تأثیر مربوط به مسائل اقتصادی عنوان شده است. مؤلفه‌های فقر فرهنگی، آداب و رسوم قبیله‌ای، تعصب قبیله‌ای و ناموسی، خشونت، نظارت اجتماعی شدید بر زنان، جامعه سنتی و بسته، وجدان جمعی قبیله، همبستگی مکانیکی جامعه، ساختار خشن جامعه سنتی، فرهنگ پدرسالاری، بی‌اعتمادی به زنان، ازدواج درون‌گروهی و ازدواج اجباری، محصور بودن در عقاید سنتی، اقتدارگرایی و غیرت مردانگی از پرکاربردترین عوامل در ارتکاب قتل ناموسی در پیشینه بوده است» (دلاور و کوهزادیان، ۱۳۹۸: ۸۱).



برخی تحقیقات دیگر بیانگر آن است که عامل گرایش مردان به خشونت علیه زنان، نظرات شدید اجتماعی بر رفتار زنان، جامعه‌پذیری جنسیتی و عدم دسترسی زنان به منابع کافی است. (وحید، سبزه و ذاکری، ۱۳۹۴: ۱۹۷؛ عنایت، دسترنج و ساجدی، ۱۳۹۰: ۱۶؛ هوشمند، روشنایی و مطلق، ۱۴۰۲: ۳۸۲) این مسئله گویای این حقیقت است که عوامل فرهنگی و اجتماعی نقش پررنگی در جرم‌زن‌کشی دارد.

پس به‌طور قطع نمی‌توان ادعا نمود که عامل پدیده زن‌کشی در جامعه ایران، پیروی از سیاست کیفری مبتنی بر احکام فقهی است؛ زیرا پارادایم‌های متعدد دیگر در این خصوص دخالت دارند که قابل تأمل به نظر می‌رسد. حتی ممکن است، بسیاری از کسانی که مرتکب زن‌کشی شده‌اند، افرادی باشند که هیچ نوع اطلاعی در مورد مجازات قتل در فراش و قتل مهدورالدم نداشته باشند. در این‌گونه موارد تأثیر سیاست کیفری بر مسئله زن‌کشی صفر خواهد بود؛ یعنی حتی در صورتی که سیاست کیفری اصلاح شود و مجازات‌های سنگین‌تری در این‌گونه موارد تعیین گردد، باز هم ممکن است تأثیری در قتل‌های ناموسی در میان افراد بی‌خبر از قانون نداشته باشد. مخصوصاً اینکه این نوع قتل‌ها در میان طبقات محروم و حاشیه‌نشین بیشتر شایع است. بر اساس برخی پژوهش‌ها ۷۷ درصد افراد که مرتکب جرم همسرکشی شده‌اند، متولد شهرستان‌ها بوده‌اند و دوسوم آن‌ها در بخش‌های دورافتاده زندگی می‌کرده‌اند، همچنین حدود دوسوم آن‌ها مهاجر بوده‌اند (قاضی نژاد و عباسیان، ۱۳۹۰: ۹۲). مگر اینکه بگوییم، فرهنگ و ساختار جامعه نیز تحت تأثیر سیاست کیفری شکل می‌گیرد و این سیاست کیفری ناکارآمد است که باعث به وجود آمدن این الگوی فرهنگی و اجتماعی شده است. در این خصوص نیز نمی‌توان به نتیجه قطعی دست یافت؛ زیرا فرض تقدم سیاست کیفری بر شکل‌گیری فرهنگ مورد تردید است.

دوم اینکه جامعه ایران یک جامعه مذهبی و در برخی مناطق متأثر از سنت‌های قومی است. با این وجود بر فرض اینکه برخی از مقررات فقهی و قانونی منجر به خشونت و افزایش قتل‌های ناموسی نیز شود، به عبارت دیگر به فرض اینکه این‌گونه



قتل‌ها ناشی از ضعف سیاست کیفری نیز باشد، بازهم مسئله‌ای که باقی می‌ماند این است که آیا این سیاست کیفری جدایی از فرهنگ و ساختار اجتماعی ایران شکل گرفته است؟ آیا همین سیاست کیفری مبتنی بر احکام فقهی متأثر از گرایش وجدان جمعی به حمایت از احکام فقهی و سنت‌های مذهبی نبوده است؟ اگر این‌گونه باشد، چگونه ممکن است، دولت بدون در نظر داشتن وجدان جمعی به سیاست‌گذاری مخالف آن اقدام کند؟ مگر نه این است که هر قانونی که در یک جامعه شکل می‌گیرد و تداوم می‌یابد، ریشه در کارکردها و حمایت وجدان جمعی دارد؟ پس در این صورت با اصلاح قوانین نه تنها ممکن است این مشکل و بحران حل نشود، بلکه باعث به وجود آمدن یک بحران جدی‌تر دیگری نیز شود. علاوه بر اینکه تجربه ثابت کرده که صرف مقابله کیفری و تشدید مجازات نمی‌تواند منجر به تأمین امنیت فردی شود. بلکه در کنار آن لازم است تا به امور فرهنگی و اجتماعی نیز پرداخته شود. (عظیمیان و دیگران، ۱۳۹۶: ۵۶)

بنابراین حتی در صورت اصلاح سیاست کیفری نیز، باید به هنجارها، سنت‌ها و آداب و رسوم حاکم در جامعه توجه داشت. به بیان دیگر این تغییر رویکرد باید به‌گونه‌ای آرام و بدون تصادم با هنجارهای تعیین یافته اجتماعی صورت بگیرد. لذا در این موارد نمی‌توان تنها رویکرد سیاست کیفری را مؤثر دانست و از هنجارهای جامعه غافل شد.

سوم اینکه اقتباس قوانین از فقه، به‌تنهایی نمی‌تواند عامل مشکلات اجتماعی و کاستی سیاست کیفری باشد؛ زیرا این مسئله می‌تواند بعد دیگری نیز داشته باشد و آن اینکه مقررات و احکام فقهی اگر در برخی موارد ظاهراً مجوز قتل را صادر می‌کند، در بخش اثبات این مجوز قیدهای سخت‌گیرانه‌ای دارد که می‌تواند برای بزه‌کار جنبه بازدارندگی از ارتکاب جرم داشته باشد. مثلاً شخصی که ادعا می‌کند خانم خود را در حال زنا به قتل رسانده، باید از ابتدا بتواند تصور کند که این مسئله را در دادگاه می‌تواند با ادله مادی کافی به اثبات برساند و الا مجازات قصاص در انتظارش خواهد بود. (حبیب زاده و بابایی، ۱۳۷۸: ۹۲-۹۳) لذا از این بابت فرقی بین قتل در

فراش و قتل خارج از آن وجود ندارد؛ یعنی این مسئله که اگر شخصی مرتکب قتل در فراش شد، مجازات آن تخفیف داده شود، با توجه به شرایط آن، به‌تثانی نمی‌تواند مشوق ارتکاب قتل و خشونت باشد.

چهارم اینکه این دسته از جرائم در جوامعی که قانون فقهی ندارند و مجازات سخت‌گیرانه‌ای دارند، نیز وجود دارد. پس نفس مبنای فقهی داشتن قوانین نمی‌تواند موجب نقص قانون و علت جرم‌زن‌کشی شود؛ زیرا «در قتل‌های ناموسی، یک فعل و انفعال روانی در ذهن مرتکب شکل می‌گیرد که به‌واسطه قواعد اجتماعی خاص، حمایت می‌شود. این فعل و انفعالات باعث می‌شود که او برای ارتکاب قتل برانگیخته شود». (دلاور و کوهزادیان، ۱۳۹۸: ۹۰) پس یک بعد از ابعاد جرم‌زن‌کشی، مسئله احساسات و هیجانات است؛ به عبارت دیگر زن‌کشی از جرمی است که با عقلانیت و محاسبات عقلانی تحقق پیدا نمی‌کند تا بگوییم مرتکب، قبل از ارتکاب جرم پیامدها و آثار عمل ارتكابی خود را محاسبه نموده و پس از اینکه دانست بر اساس سیاست کیفری، مجازات کمتری در انتظارش است، فعل قتل را انجام می‌دهد. بلکه برعکس، شخص هنگام ارتکاب این دسته از جرائم، اصلاً متوجه نوع رفتار خود نیست. به دلیل اینکه در شرایطی قرار گرفته است که تحت تأثیر هیجان شدید است. در واقع اینکه فقه اسلامی در مجازات این‌گونه جرائم تخفیف قائل شده، نه به خاطر تشویق به زن‌کشی است، بلکه به خاطر این است که مرتکب به دلیل هیجان شدید، قوه‌درک و فهم کاملی ندارد. پس در این صورت حتی اگر مجازات شدیدی نیز وضع شود، نمی‌تواند تأثیر زیادی در کاهش وقوع این دسته از جرائم داشته باشد.

پنجم اینکه در بسا موارد ممکن است، افراد از قانون سوءاستفاده کنند. این سوءاستفاده نمی‌تواند دلیل بر نقص سیاست کیفری شود. چنان‌که اگر شخصی از قوانین غیر فقهی نیز سوءاستفاده کند و مرتکب جرم شود، این ایراد وارد نیست، در اینجا نیز نمی‌توان این موضوع دلیل کاستی قانون دانست.

**ب. دیدگاه محمد رهدار؛ زن‌کشی نشانه غیرت دینی**

در نقطه‌مقابل نظر آقای محقق داماد، دیدگاه محمد رهدار است که به‌نوعی از





قتل‌های ناموسی دفاع کرده و آن را نشانه غیرت دینی و مطابق آموزه‌های فقه اسلامی دانسته است. در این قسمت نیز ابتدا به طرح دیدگاه آقای رهدار و سپس به نقد و بررسی آن خواهیم پرداخت. عمده‌ترین نکات دیدگاه آقای رهدار در خصوص قتل مونا حیدری در اهواز را می‌توان قرار ذیل مطرح کرد:

۱. **مظلوم واقع شدن قاتل و مقتول:** یکی از نکات برجسته‌ای که در دیدگاه آقای رهدار وجود دارد و برخی دیگر از قبیل آقای محمدحسین هاشمیان نیز آن را مطرح کرده، این است که در قضیه قتل مونا حیدری، قاتل و مقتول هر دو مظلوم واقع شده‌اند. در این که مقتول مظلوم واقع شده، جای بحثی نیست؛ زیرا وحشیانه بودن روش و شیوه قتل برای اثبات این مسئله کافی است؛ اما چرا قاتل مظلوم واقع شده است؟ توضیح این مسئله در دیدگاه آقای رهدار و دیگران این‌گونه آمده که به دلیل اینکه مقتول بدون اجازه شوهر به خارج از کشور رفته و در عین حالی که همسر داشته از طریق فضای مجازی با مرد نامحرم دیگری ارتباط برقرار کرده است. این مسئله در واقع ظلمی در حق شوهر بوده و باعث جریحه‌دار شدن احساسات و برانگیخته شدن غیرت دینی او شده است. به همین دلیل حقی از شوهر ضایع شده که او کنترل خود را از دست داده و مرتکب قتل شده است. پس در این صورت به همان میزانی که عمل و رفتار شوهر مذموم و قبیح است، رفتار خانم نیز قابل مذمت و قبیح است.

۲. **انتقاد از روش قتل به جای اصل قضیه:** در دیدگاه آقای رهدار و طرفدارانش تردیدی در خصوص جواز این نوع قتل‌ها دیده نمی‌شود، صرفاً نوعیت و روش قتل را نامناسب دانسته‌اند. در این خصوص به روایتی نیز استناد کرده‌اند که غیرت ورزیدن را تحسین می‌کند.

هرچند این دیدگاه نه تنها از مبنای عقلایی و فقهی استواری برخوردار نیست، بلکه با وجدان جمعی و افکار عمومی جامعه نیز در تقابل است؛ اما اگر بخواهیم نقدی بر آن وارد کنیم، می‌توانیم به نکات ذیل اشاره کنیم.

**الف.** اینکه برخی مسائل در این پرونده خاص قابل تأمل است. از قبیل اینکه آیا اصلاً این پرونده مصداق قتل در فراش واقع می‌شود تا مرتکب آن مظلوم واقع شده باشد و



به خاطر دفاع از حق خود مرتکب قتل شده باشد یا خیر؟ آیا مظلوم واقع شدن شوهر، می‌تواند مجوز قتل زن باشد؟ معیار تشخیص مظلوم واقع شدن چیست؟ در خصوص پاسخ این سؤال به نظر می‌رسد، نگاهی به شرایط جواز قتل در فراش در کتب فقهی مسئله را روشن خواهد کرد. از جمله شرایط می‌توان به اینکه زن در زنا باید رضایت و تمکین داشته باشد و شوهر این امر برایش محرز باشد؛ دیگر اینکه شوهر، زن را در حال زنا مشاهده کند. لذا شهادت دیگران و روایت دیگران حتی فیلم و تصویر نیز نمی‌تواند مجوز این نوع قتل محسوب شود. حتی در صورتی که مرد در حالتی ببیند که دخول صورت نمی‌گیرد، باز هم نمی‌تواند به بهانه زنا مرتکب قتل شود. (محمدی، ۱۳۸۹: ۴۴-۵۱) در حالی که در این پرونده:

اولاً نه تنها شوهر، بلکه هیچ‌کسی خانم را در حال زنا مشاهده نکرده‌اند. در حالی که ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکره باشد، فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند». بر اساس این ماده که برگرفته از فقه است، شرایطی برای جواز قتل در فراش مقرر شده است. در حالی که در بسیاری از موارد جرم زن‌کشی، مرتکب این شرایط را لحاظ نکرده است. پس چگونه می‌توان گفت که دلیل ارتکاب این جرائم، ناکارآمدی سیاست کیفری یا اقتباس قانون مملکتی از فقه است؟

ثانیاً این قتل اخیر نه در زمان ارتکاب زنا، بلکه مدت‌ها بعد از آن اتفاق افتاده است. در حالی که بر اساس قانون مجازات اسلامی و آرای فقها، وقوع قتل در حال زنا حتمی است. لذا بعد از حالت زنا و با دیدن فیلم و عکس از واقعه، مجوز قتل وجود ندارد. (حبیب زاده و بابایی، ۱۳۷۸: ۸۶)

ثالثاً در ارتکاب این قتل هیچ‌کدام از شرایط فقهی رعایت نشده تا مجوزی برای تخفیف مجازات یا سقوط قصاص شود. بر فرضی که خود خانم به ارتکاب زنا محصنه اقرار نیز کرده باشد، اولاً این اقرار صرفاً موجب ثبوت جرم می‌شود نه قتل توسط شوهر، ثانیاً این اقرار باید واجد شرایط اقرار شرعی باشد؛ یعنی چهار بار تکرار شده باشد،



نزد حاکم شرع باشد و در حال اختیار و اراده آزاد صورت گرفته باشد. به نظر می‌رسد هیچ‌کدام از این شرایط در پرونده مونا حیدری وجود نداشته است. حال که شرایط تحقق قتل در فراش ثابت نیست، چگونه می‌توان بر اساس یک دیدگاه احساسی و عاطفی به لحاظ شرعی قائل به مظلوم واقع شدن شوهر شد؟ آیا مگر نه این است که این مظلومیت شرعی باید مطابق احکام شرعی باشد؟ بنابراین در خصوص این پرونده نگاه جانب‌دارانه و دفاع از عمل شوهر، به نظر می‌رسد نه تنها مبنای شرعی و فقهی ندارد، بلکه مبنای عرفی و اخلاقی نیز نمی‌تواند داشته باشد.

ب. اینکه قتل در فراش و قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن، هرچند مبنای فقهی دارد و جزء آرای فقهی مشهور محسوب می‌شود؛ اما یک امر مسلم و قطعی نیست، بلکه در ادله اثبات آن جای خدشه و ایراد وجود دارد. برای مثال «شهید اول در کتاب دروس به روایت مرسلی به مضمون «روی انه لو وجد رجلا یزنی بامراته فله قتلها» استناد کرده است؛ یعنی اگر شخصی، مردی را در حال زنا با همسرش ببیند، می‌تواند هر دو را به قتل برساند...» (با مذاقه در کتاب‌های که قبل از کتاب دروس شهید اول تحریر شده، معلوم می‌شود که چنین روایتی در هیچ‌کدام از کتاب‌های فقهی نیامده است و فقهای که بعد از شهید اول به نقل این روایت پرداخته‌اند، مأخذ روایت را کتاب مذکور قرار داده‌اند). (حبیب زاده و بابایی، ۱۳۷۸: ۸۷) به همین دلیل برخی از فقها از قبیل آیت‌الله خویی روایات مجوز قتل در فراش را مخدوش دانسته است. پس به‌طور قطع نمی‌توان ادعا کرد که قتل در فراش یک امر مسلم فقهی است و در هر شرایطی و هر زمانی موجب جواز قتل زن توسط شوهر می‌شود. مخصوصاً اینکه در شرایطی که جوامع بشری در حال گسترش است و روابط اجتماعی به‌صورت جدی در حال پیچیده‌تر شدن است، به نظر می‌رسد برخی از احکام فقهی تناسبی با این شرایط نداشته باشد. لذا در چنین مواردی لزومی ندارد، حتماً از نظریه مشهور پیروی شود، بلکه بهتر آن است که فتوای معیار قانون‌گذاری قرار بگیرد که از یک طرف آثار و پیامدهای منفی اجتماعی در پی نداشته باشد و از سوی دیگر باعث اعتراض و نقد مخالفان بر قانون اسلامی نشود؛ زیرا حفظ مصالح اجتماعی و عزت و اقتدار قانون و حکومت اسلامی، ارزش این را دارد که در

چنین مواردی به فتوای غیر مشهور مراجعه شود.

ج. اینکه غیرت دینی هرچند پسندیده است؛ اما در صورتی که در چارچوب مقررات دینی باشد. به عبارت دیگر غیرت دینی نمی‌تواند بهانه‌ای برای نقض احکام دینی باشد؛ زیرا این مسئله خود مخالف صریح احکام دینی است. چنانکه در پرونده قتل مونا حیدری غیرت دینی اقتضا می‌کرد که در حق او عدالت اسلامی تطبیق می‌شد، برایش فرصت حضور نزد قاضی داده می‌شد، اظهاراتش اخذ و به دفاعیاتش گوش داده می‌شد. چه بسا او تحت تأثیر روانی یا به دلیل فشارهای خانوادگی یا به دلیل عدم درک درست و پختگی لازم، توسط مرد دیگری مورد سوءاستفاده واقع شده و خودش در این قضیه اختیار و اراده نداشته است. پس توجیه به غیرت دینی در این گونه موارد، نه تنها موجب هرج و مرج و بی‌نظمی در جامعه می‌شود، بلکه بهانه‌ای می‌شود برای زیر پا گذاشتن همان مقررات و احکام دینی که آقای رهدار از آن به غیرت دینی و امر پسندیده تعبیر می‌کند. علاوه بر اینکه تحقیقات صورت گرفته بیانگر آن است که افرادی که مرتکب جرم زن‌کشی می‌شوند، لزوماً با اعتقاد به مسائل دینی و مذهبی این کار را انجام نمی‌دهند، بلکه از روی احساسات و به خاطر باورهای عامیانه مردم است. برای مثال قاضی نژاد و عباسیان (۱۳۹۰)، در مقاله‌ای تحت عنوان «مطالعه عوامل کیفی همسرکشی»، به این نتیجه رسیده‌اند که «متغیرهای جمعیت‌شناختی و اجتماعی زن و شوهر و خانواده منشأ، سن زن و شوهر، تعداد فرزندان و سن فرزندان نیز بر ارتکاب همسرکشی تأثیر داشته‌اند». (وحید، سبزه و ذاکری، ۱۳۹۴: ۲۰۱)

د. اینکه دفاع از قتل‌های ناموسی خارج از آنچه در فقه و قانون آمده، تحت عنوان غیرت دینی زمینه را برای انتقاد و زیر سؤال بردن کلیت نظام سیاسی و حقوقی اسلام فراهم می‌کند. مسئله‌ای که در قتل مونا حیدری و دفاع آقای رهدار و دیگران عملاً مشاهده شد. بنابراین در چنین مواردی لازم است تا شرایط تحقق مجوز قتل و سقوط قصاص مدنظر قرار داده شود تا هرکسی به بهانه‌ی واهی، مرتکب قتل نشود.

## نتیجه گیری

افزایش چشم‌گیر موارد زن‌کشی در جامعه ایران، مخصوصاً استان خوزستان، از یک سو و تبلیغات رسانه‌های غربی علیه نظام جمهوری اسلامی ایران از سوی دیگر، باعث شد تا این مسئله در داخل کشور نیز توجه سیاست‌مداران، فعالان حقوق بشر، حقوق‌دانان، جامعه‌شناسان و روحانیون را به خود جلب کند. لذا هرکسی از یک زاویه‌ای به این مسئله پرداخته و ابراز نظر کرده است؛ اما در میان نظریات مطرح، دو نگاه قابل تأمل است. نگاه نخست، زن‌کشی در جامعه ایران را یک مشکل و چالش جدی در برابر سیاست کیفری ایران می‌داند. از نظر این گروه، افزایش موارد زن‌کشی به اندازه‌ای است که تبدیل به یک امر فراگیر شده و این از تحولات و دگرگونی‌های عمیقی در لایه‌های زیرین اجتماعی و فرهنگ عمومی جامعه ایران حکایت دارد. این گروه بر این باورند که افزایش موارد زن‌کشی در ایران در کنار سایر عوامل اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی که دارد، یکی از عوامل مهم و قابل تأمل آن، رویکرد سیاست کیفری ایران است. در واقع این گروه می‌خواهد بگوید که اتخاذ سیاست‌های کیفری فقه‌مدار و عدم توجه به پیامدها و نتایج قانون‌گذاری، تطبیق و اجرای آن در خصوص جرائم علیه زنان، باعث آن شده تا به نوعی برای مردان امنیت کیفری ایجاد شود و آنان بتوانند با خیال راحت به زن‌کشی اقدام کنند. این گروه برای اثبات ادعای خود به موارد متعددی از احکام فقهی اشاره می‌کنند که وارد حوزه حقوق کیفری ایران شده است. برجسته‌ترین شخصیت طرفدار این نظریه، آیت‌الله محقق داماد است. ایشان به قتل دختری در اهواز، واکنش نشان داده و به صراحت مواردی را بیان کرده که گویا ناکارآمدی سیاست کیفری و داخل کردن احکام فقهی به حوزه قانون دولتی باعث آن شده است تا فرهنگ و تفکر زن‌کشی در جامعه ایران گسترش یابد. ایشان در مقام بیان مثال برای ادعای خود، قتل در فراس و قتل مهدورالدم را ذکر می‌کند.

در نقطه مقابل دیدگاه اول، گروهی است که اولاً نمی‌پذیرد که زن‌کشی به یک چالش جدی در جامعه ایران تبدیل شده باشد. ثانیاً به نوعی از رویکرد سیاست کیفری



ایران در خصوص پیروی از فقه حمایت می‌کند و بر این باور است که مشکلات جامعه ربطی به اینکه احکام فقهی با همان ادبیات فقها وارد حوزه حقوق کیفری شده، ندارند. ثالثاً این گروه برخی از موارد زن‌کشی را توجیه کرده و آن را نمایانگر غیرت اسلامی می‌داند. برای مثال در مورد قتل مونا حیدری در اهواز به این مسئله اشاره کرده که مرد به نوعی مورد ظلم قرار گرفته و غیرت اسلامی و دفاع از ناموس اقتضا می‌کرده که مرد همسر خود را بکشد. این دیدگاه را خیلی‌ها از جمله برخی از مقامات دولتی ایران مطرح کردند و آنچه بیشتر از همه مورد توجه قرار گرفت، نظر آقای محمد رهدار بود.

هر دو دیدگاه فوق از سوی افکار عمومی و رسانه‌ها مورد نقد و ابرام قرار گرفتند. ما در این مقاله تلاش کردیم تا پس از بررسی هر دو دیدگاه به نقاط قوت و ضعف هر کدام از بعد سیاست کیفری، اشاره کنیم. با توجه به مباحث مطرح شده می‌توان گفت: اولاً نگاه اول (نظر محقق داماد) در کلیت خود مقبول و قابل دفاع است؛ اما اینکه ایشان مسائل را به صورت کلی مطرح و به گونه‌ای مطالب را ارائه کرده که گویا عامل اصلی این ناهنجاری اجتماعی، عدم توجه به قانون‌گذاری روشنمند و نقص سیاست کیفری ایران است. این نگاه کلی باعث شده تا ایشان به برخی از مسائل توجه لازم را نداشته باشد. برای مثال تاکنون هیچ تحقیقی میدانی صورت نگرفته که انگیزه مرتکبان این دسته از قتل‌ها چه بوده است. آیا آنان در وقت ارتکاب قتل، توجهی به مجازات خود داشته‌اند یا خیر؟ آیا در فرض تشدید مجازات این دسته از جرائم، امکان کاهش آن وجود دارد یا خیر؟ علاوه بر اینکه سوءاستفاده افراد از قانون نمی‌تواند دلیل بر نقص و کاستی قانون و سیاست کیفری باشد، بلکه در فرض اصلاح قانون و تشدید مجازات نیز ممکن است این سوءاستفاده صورت بگیرد. بنابراین این دیدگاه، با وجود اینکه برخی نقدها بر آن وارد است، در کلیت خود قابل تأمل است. اما دیدگاه دوم از چند بعد با چالش جدی مواجه است. نخست اینکه این دیدگاه به صورت درست تبیین نشده و معلوم نیست که ملاک و معیار غیرت اسلامی نزد گوینده چیست. دوم اینکه بر اساس این دیدگاه نوعی زن‌ستیزی مشاهده می‌شود.

سوم اینکه این دیدگاه در آینده، نظام عدالت کیفری رسمی را زیر سؤال می‌برد و عملاً منجر به این می‌شود که جامعه خود در مسائل کیفری اقدام کنند. چهارم اینکه مستندات فقهی این دیدگاه از قبیل جواز قتل در فراش و قتل مهدورالدم با مصادیق عینی جرم زن‌کشی مطابقت ندارد. در واقع بسیاری از این موارد حتی شرایط قتل در فراش و قتل مهدورالدم را نیز نداشته‌اند. به‌رغم اینکه جواز این نوع قتل‌ها نیز از سوی برخی از فقها قابل تأمل دانسته شده و در جواز آن تردید شده است. پنجم اینکه معلوم نیست این‌گونه طرز نگاه به مسائل و مشکلات جامعه چه آثار و پیامدهای منفی برای امنیت اجتماعی افراد و وجهه بین‌المللی حکومت اسلامی به دنبال داشته باشد. قدر مسلم آن است که فعلاً این نوع نگاه با وجدان جمعی و رویکرد حقوقی سایر کشورها سازگاری ندارد. بنابراین دیدگاه دوم نمی‌تواند مستمسک فقهی و عقلی قابل قبول و مورد اعتماد داشته باشد. هرچند به لحاظ ارزشی، ممکن است برخی از گروه‌ها و مجامع از این رویکرد دفاع کنند، ولی در کلیت خود این نوع دیدگاه قابل پذیرش نیست.



## فهرست منابع

۱. آقایی کوهی، امید رضا، (۱۳۹۱)، مطالعه جرم شناختی قتل‌های ناموسی (مطالعه موردی؛ استان فارس)، پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور شیراز.
۲. بختیاری، افسانه و امیدبخش، نادیا، (۱۳۸۲)، «بررسی مقایسه‌ای زمینه‌ها و آثار خشونت علیه زنان در خانواده در مراجعین به مرکز پزشکی قانونی بابل (۱۳۸۰)»، فصلنامه علمی پژوهشی دانشگاه علوم پزشکی کرمانشاه، سال هفتم، شماره چهارم، ص ۲۸-۳۵.
۳. حبیب زاده، محمدجعفر و بابایی، حسین، (۱۳۸۷)، «قتل در فرارش»، مجله مدرس، شماره ۴، ص ۸۱-۹۵.
۴. دلاور، علی و کوهزادیان، قاسم، (۱۳۹۸)، «تحلیل مقایسه‌ای و اولویت‌بندی عوامل مؤثر بر قتل‌های ناموسی با سایر قتل‌ها»، فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، سال ۱۴، شماره ۳، ص ۷۵-۹۴.
۵. سادات ایزی، الهه، (۱۳۹۴)، «تحلیل جامعه‌شناختی قتل‌های خانوادگی با تأکید بر همسرکشی (در بین جوانان)»، فصلنامه دانش انتظامی خراسان شمالی، سال دوم، شماره ۷، ص ۸۱-۱۰۰.
۶. عشایری، طاها و عجمی، محمد (۱۳۹۴)، «ریشه‌یابی جامعه‌شناختی باورهای اجتماعی- فرهنگی مؤثر بر قتل‌های ناموسی»، فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، سال دهم، شماره ۳۷، ص ۲۹-۵۴.
۷. عظیمیان، عسل؛ شاملو، باقر؛ مهدوی ثابت، محمدعلی و مهرا، نسرین، (۱۳۹۶)، «پراگماتیسم سیاست جنایی مشارکتی در قبال خشونت علیه زنان»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳۲، ص ۵۵-۸۳.
۸. عنایت، حلیمه؛ دسترنج، منصوره و سلمان، فائزه، (۱۳۹۰)، «بررسی عوامل مرتبط با اختلافات خانوادگی»، جامعه‌شناسی زنان، سال دوم، شماره اول، ص ۱-۲۰.





۹. قاضی نژاد، ماریا و عباسیان، ماریا، (۱۳۹۰)، «مطالعه کیفی عوامل اجتماعی همسرکشی»، مجله زن در توسعه و سیاست، دوره ۹، شماره ۲، ص ۷۷-۱۱۰.
۱۰. محمدی، محمدرضا، (۱۳۸۹)، «شرایط، آثار و احکام قتل در فراش»، فصلنامه تخصصی پژوهش نامه فقهی، سال اول، شماره دوم، ص ۴۳-۸۸.
۱۱. وحید، فریدون؛ سبزه، حسین علی و ذاکری، حامد، (۱۳۹۴)، «تحلیل و بررسی کیفی عوامل مؤثر بر همسرکشی در بین زنان و مردان (مطالعه موردی زندانیان اصفهان)»، مجله بررسی مسائل اجتماعی ایران، دوره ۶، شماره اول، ص ۹۳-۲۱۴.
۱۲. همتی، رضا، (۱۳۸۳)، «عوامل مؤثر بر خشونت مردان علیه زنان؛ مطالعه موردی خانواده‌های تهرانی»، فصلنامه رفاه اجتماعی، شماره ۱۲، ص ۲۲۸-۲۵۷.
۱۳. هوشمند، مهرداد؛ روشنایی، علی و مطلق، معصومه، (۱۴۰۲)، «تبیین جامعه‌شناختی عوامل مؤثر بر خشونت خانوادگی با رویکرد نظریه زمینه‌ای»، فصلنامه خانواده‌درمانی کاربردی، دوره ۴، شماره ۱۹، ص ۳۷۸-۳۹۶.



## راهکارهای مقابله با همسرکشی از منظر آموزه‌های اسلامی

سید میرآقا کاظمی<sup>۱</sup> | نجیب الله حکیمی<sup>۲</sup>

### چکیده

قتل همسر توسط همسر دارای دو مصداق قتل زن به دست مرد و قتل مرد توسط زن است. این پدیده متأثر از عوامل مختلف فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی است. با رشد روزافزون آمار همسرکشی در جامعه، امروزه این پدیده در کانون توجه اندیشوران و مدیران جامعه قرار گرفته است. بیشترین مطالعاتی که نسبت به این موضوع انجام شده، پژوهش‌های میدانی بوده و از منظر آموزه‌های اسلامی، کمتر به این موضوع پرداخته شده است. پژوهش حاضر، معطوف به عوامل همسرکشی، راهکارهای مواجهه و مقابله با آن را از منظر آموزه‌های اسلامی، بررسی کرده است. برابند پژوهش، ضمن تأکید بر کاربست راهکارهای کوتاه‌مدت؛ نظیر کنترل خشم، ابراز عشق به همسر و ترک صحنه دعوا به‌عنوان مزیت، به دلیل تأثیر آنی و حیاتی آن، مزایای راهکارهای بلندمدت نظیر ارتقا سطح فرهنگ همزیستی و پرورش همدلی را با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به روش تحلیلی و توصیفی، بررسی و تحلیل کرده است. هرچند کاربست راهکارهای دسته دوم زمان‌بر و هزینه‌بر است؛ اما برای فروکش کردن تب آمار پدیده همسرکشی به‌عنوان مؤثرترین راه مورد تأکید است.

**کلیدواژه‌ها:** همسرکشی، قتل خانوادگی، همدلی، آموزه‌های اسلامی

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران

ایمیل: seyedmiragha@chmail.ir

۲. دکتری حقوق جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران، استاد همکار دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران

ایمیل: hakiminajib21@gmail.com

## مقدمه

همسرکشی از جمله مسائل اجتماعی است که از زوایای مختلفی قابل بررسی و تحلیل است. به‌عنوان نمونه از منظر جرم‌شناسی، بحث از چیستی و علل و عوامل این پدیده و راهکارهای مقابله مؤثر با وقوع آن است. روانشناسی دلایل و علل روانی وقوع این پدیده را بررسی می‌کند، جامعه‌شناسی جنایی علل اجتماعی مؤثر بر این پدیده، نظیر بحران اقتصادی، فرهنگی که به‌نوعی در تزلزل بنیان خانواده مؤثر است را بررسی می‌کند و از نظر سیاست جنایی مهم‌ترین استراتژی‌های مؤثر در کاهش این پدیده را در قلمرو جامعه اسلامی مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد. همسرکشی هرچند از نظر میدانی، سابقه پژوهشی دارد و در این زمینه قطع نظر از کشورهای غربی که پژوهش‌های مختلفی را به انجام رسانده‌اند در داخل ایران نیز برخی از پژوهش‌ها صورت گرفته است. از جمله مقاله «مطالعه کیفی عوامل اجتماعی همسرکشی» توسط مریم قاضی نژاد و همکارش، مقاله «بررسی پدیده همسرکشی زنان» توسط نورمحمد جاوید، «نگاهی به پدیده همسرکشی در استان فارس» و نیز «همسرکشی و انگیزه‌های آن» هردو توسط خانم شهلا معظمی و محمد آشوری صورت گرفته است. پژوهش‌های فوق، اغلب به روش میدانی، علل همسرکشی را از منظر جرم‌شناختی یا علوم اجتماعی بررسی کرده؛ اما از منظر آموزه‌های اسلامی پژوهشی قابل ذکری صورت نگرفته است. لذا این ضرورت احساس می‌شود که راهکارهای برون‌رفت از آن شناسانده شده و به متولیان امر پیشنهاد شود تا با کاربردی‌ترین آنها شاهد کاهش تب آزاری این پدیده شوم و در نتیجه استحکام هرچه بیشتر نهاد مقدس خانواده باشیم. بدین جهت، در پژوهش حاضر، پس از بررسی کلیات، راهکارهای بلندمدت و پس از آن راهکارهای کوتاه‌مدت را از منظر آموزه‌های اسلام بررسی کرده است.

## ۱. مفاهیم

### ۱-۱. تعریف همسرکشی

همسرکشی اصطلاح عامی است که در خارج دو مصداق برای آن متصور است. بر خلاف گذشته که قتل زن توسط مرد شایع بود، امروزه هر دو مصداق آن شایع



است. اولین مصداقی که بیشتر در عرف عام به ذهن می‌آید، همسرکشی یعنی این‌که مردی همسر خود را به قتل برساند و با این عمل به تمام آرزوهای زندگی مشترکشان نقطه پایان بگذارد و منظور از مصداق دیگر آن‌که کمتر به ذهن می‌آید، ولی از نظر آماری کمتر از مورد فوق نیست این است که زنی به حیات مرد زندگی خود پایان بدهد. (حبیب نژاد دلداری، ۱۳۹۶: ۱۲) هرچند در لابلای ماده‌های قانونی نمی‌توان به‌صورت خاص جرمی به اسم همسرکشی پیدا کرد، چون این جرم خود نیز از انواع قتل است؛ اما می‌توان گفت که این قتل با تمام انواع قتل‌ها یک فرق اساسی دارد. از این جهت که هرچند هر نوعی قتل، ناگزیر افرادی را داغدار می‌کند و پیامدهای روانی بدی دارد؛ اما قتل همسر توسط همسر که قرار بوده همدم و در سختی‌های زندگی تکیه‌گاه هم باشند، امری بسیار نادرست و زشت جلوه می‌کند.

## ۲-۱. ماهیت همسرکشی

با بررسی مواد قانونی و کتاب‌های حقوق کیفری اختصاصی، اساساً جرمی مستقل تحت عنوان همسرکشی مشاهده نمی‌شود. چه این‌که نگارندگان قانون ترجیح داده‌اند این جرم تحت عنوان ضابطه کلی قتل، باقی بماند. لذا از نظر ماهیت نمی‌توان قتل همسر، به دست همسر را جرم مستقل و تحت عنوان و شرایط خاص دانست، بلکه برای فهم آن باید به مواد عمومی مربوط به قتل مراجعه کرد؛ اما نکته‌ای که نباید از نظر دور داشت این است که قانونگذار قانون مجازات اسلامی ایران در ماده ۶۳۰، حکم فقهی را لباس قانون پوشانده است که بیانگر جواز قتل زن به دست مرد است. البته باید یادآور شد که محتوای این حکم بی‌پیشینه نیست، بلکه در ماده ۱۹۷ قانونم.ع. ۱۳۰۴۱ ایران نیز آمده بود. این ماده از ماده ۳۲۴ قانون جزای فرانسه، مصوب سال ۱۸۱۰ که بیان می‌داشت «مردی که زن خود را در خانه مشترک زوجیت، در حال زنا با مردی دیده و مرتکب قتل آن‌ها شده از معافیت قانونی بهره‌مند است» اقتباس شده بود. مفهوم این ماده در قوانین برخی کشورهای دیگر نظیر امریکا نیز دیده می‌شود. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۱۹۱) به باور برخی حقوق‌دانان، علت اصلی این حکم، تحریک شوهر از مشاهده عمل خیانت زن است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳: ۳۳۷)

بنابراین از نظر ماهیت همسرکشی نوعی از قتل است که بسته به شرایط و نحوه وقوع، می‌تواند ذیل یکی از اقسام قتل جای بگیرد.

### ۳-۱. پیشینه تاریخی همسرکشی

قتل زن به دست مرد در گذشته‌ها از شیوع بیشتری برخوردار بوده است و به صورت عموم این موضوع مورد رغبت مردان نبوده است که آن را گزارش کنند. چنانکه جان استوارت میل فیلسوف انگلیسی باور دارد که در جوامع انسانی از بدو شکل گیری، زنان در قید و اسارت مردان بوده است و مردان در حاشیه امنی که قوانینی عموماً مردسالارانه برای آنان ایجاد کرده بود، هرچه می‌خواستند در حق زنان انجام می‌دادند. حتی اگر مرتکب قتل آنان می‌شدند، مجازات سنگینی در انتظار آنان نبود. (ماریا، ۱۳۷۷: ۲۸) در کشوری مانند بریتانیا در قرن ۱۹ خشونت‌های نظیر کتک خوردن زنان توسط مردان، قانونی بوده است و همین زمینه را برای خشونت‌های شدیدتر مثل قتل فراهم می‌کرده است. مثلاً اولین امپراتور مسیحی روم، همسرش را زیر شکنجه کشت و بر این عمل خود لباس مقدس پوشاند. (معمدی‌مهر، ۱۳۸۰: ۲۲) در متون اسلامی، اولین همسرکشی در قرن اول هجری آن‌هم در خاندان نبوت اتفاق افتاد. بر طبق گزارش‌های تاریخی، جعده با وعده‌های واهی، شوهرش امام حسن مجتبی<sup>(ع)</sup> را زهر داد و بر اثر آن، امام به شهادت رسید. (مفید، ۱۴۱۳، ۲: ۱۵؛ ابوالحسن اربلی، بی‌تا، ۲: ۲۰۷)

### ۲. پیشگیری از همسرکشی

همسرکشی به‌عنوان یک ناهمنوایی اجتماعی، در حال شیوع و درنوردیدن مرزهای ارزش‌های اجتماعی است. لذا می‌طلبد که از همه جهت، درصدد پیشگیری از آن بوده و با ایجاد موانع در مقابل کنشگران مرگ‌خواری که یکی از غم‌انگیزترین انواع مرگ است، جلو شیوع روزافزون آن را گرفت. پیشگیری به کوتاه‌مدت (خرد) و درازمدت (کلان) قابل تقسیم و بررسی است که می‌تواند در پیشگیری از این کنش بزهکارانه، مؤثر افتد:



## ۱-۲. پیشگیری بلندمدت یا کلان<sup>۱</sup>

منظور از این نوع پیشگیری، سازوکارها و اقدامی است که در یک فرایند زمانی مدت‌دار، صورت گرفته است تا در آینده فرصت‌های وقوع جرم را کاهش دهد. (کاوه، ۱۳۹۲) این نوع پیشگیری با نظری کلان و همه‌شمول به پدیده بزهکاری، در صدد دست یازیدن به اقداماتی است که زمینه‌آشنایی افراد را با فضاهای تنش آمیز و خشونت‌بار فراهم می‌کند و درصدد است نحوه مقابله با وضعیت‌های هیجانی را به آن‌ها بیاموزد، از قبیل مهیاکردن بسترهای مناسب برای دسترسی افراد به فرصت‌های آموزشی مناسب، تدوین اجرای سیاست‌های کلی برای مشارکت اعضای جامعه، تقویت نقش پیشگیرانه مدارس. (Mohammedi, 2019) این نوع پیشگیری در عناوین ذیل قابل بررسی است:

### ۱-۱-۲. ارتقای سطح آموزش همگانی

اکثر مردم جامعه وقوع خشونت خانگی را باور دارند. (کریمی پارچین، ۱۳۹۱: ۸۰) خشونت‌های که برخی اوقات به مرگ منجر می‌شود. بنابراین ضروری است که به‌عنوان اولین گام، درصدد تحول این باور بود و این مهم با آموزش ممکن می‌شود. تحقیقات جرم‌شناختی علت‌شناختی، به‌طور کلی دو توجیه برای نیروی پیشگیرانه آموزش در مهار و کنترل جرائم از جمله همسرکشی ارائه می‌کند. برخی از محققین بر این باور هستند که آموزش باعث تغییر نگرش افراد و در نتیجه باعث تحول در انتخاب‌های آن‌ها می‌شود. بدین توضیح که آموزش، با ادعای پاداش دادن به تلاش، عملکرد و انطباق، ارزش‌ها را منتقل می‌کند. (Arrow, 1997, p15) آموزش که خود بسان سدّ محکم، افراد را در برابر رفتارهای پرخاشگرانه و تصمیمات آنی متأثر از هیجانات که نتایج وحشتناکی به بار می‌آورند، بیمه می‌کند. توضیح جایگزین دیگر این است که آموزش و پرورش به ترجیح زمانی کمتر کمک می‌کند؛ (-Beck er, 1996) یعنی تحصیل در مدرسه باعث می‌شود افراد ارضای مستقیم نیازها را به تعویق اندازند. (Becker & Mulligan, 1994)<sup>۲</sup>

1. High Term Prevention

۲. برای اطلاعات بیشتر در مورد تأثیر آموزش بر جرائم، ر. ک. به Wim Groot & H. Maassen-van-den-Brink, The effects of education on crime



در آموزه‌های اسلامی به‌خوبی به نقش آموزش و پرورش در مورد کنترل هیجانات و رفتارهای ناسنجیده افراد مطالب ارزشمندی آمده است. از جمله این که آموزه‌هایی مانند ایمان به خدا، پیروی از پیامبر اکرم (ص) و اولیای دین و باور به زندگی پس از مرگ، نقش مهمی در برقراری روابط مطلوب و رضایت‌بخش در خانواده دارد. (سالاری فر، ۱۳۸۹: ۲۴۸) چراکه زندگی شخص پیامبر (ص) که در قرآن دارای اخلاق بزرگ<sup>۱</sup> شناخته شده است و نیز زندگی اولیای دین که رهروان راه آن حضرت بوده‌اند، سرشار از عشق و محبت بودند. تا آنجا که خشونت خانگی در قاموس زندگی آنان ناشناخته است.

هراندازه اعتقادات و باورهای دینی در افراد عمق بیشتری یابد، قدرتشان برای کنترل و مهار رفتارهای نابهنجار، از جمله خشونت بیشتر خواهد شد. از جمله باورهای که قدرت مهار خشم را در افراد بیشینه می‌کند، رضایت به مقدرات الهی و توکل بر خدا است که از منجر شدن به خشونت خانوادگی جلوگیری می‌کند. (سالاری فر، ۱۳۸۹: ۲۴۵) در اسلام آموزه‌های بسیار امیدبخشی وجود دارد که اگر مرد و زن مسلمان خود را به آن‌ها آراسته کنند، از بسیاری از رفتارهای پر خاشگروانه و کنش‌های هنجارشکنانه پیراسته می‌شود. نظیر این فرمایش نبی مکرم اسلام (ص) که هم‌نوایی زن با شوهر و زدودن غبار اندوه و مشکلات از رخسارش نصف پاداش شهید راه حق را دارد. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۰: ۳۴)<sup>۲</sup> هم‌چنین باور به معاد می‌تواند نقش تعیین‌کننده در تقویت آرامش در خانواده داشته باشد؛ زیرا در آموزه‌های اسلامی عذاب قبر از پیامدهای اثباتی و خشونت در خانواده دانسته شده است. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۱: ۳۴۵)

بنابراین زن و مردی که این آموزه‌ها را باور کرده باشد و بداند که عامل مهم رنج‌های بعد از مرگ مخصوصاً عذاب قبر، ناسازگاری در زندگی زناشویی و خانوادگی است، بر طبل ناسازگاری نخواهد کوبد. یا مثلاً نهادینه کردن آموزه‌های مانند صبر، قناعت، ایثار، هرکدام می‌توانند به‌تنهایی نقش مهمی در کنترل رفتار افراد، در مواجهه

۱. وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقِي عَظِيمٍ. (قلم: ۴)

۲. قَالَ: وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ص فَقَالَ إِنَّ لِي زَوْجَةً إِذَا دَخَلَتْ تَلَفَّتْنِي وَإِذَا خَرَجَتْ شَبِعْتَنِي وَإِذَا رَأَيْتَنِي مَهْمُومًا قَالَتْ لِي مَا يَهْمُكَ إِنَّ كُنْتَ تَهْتَمُّ لِرُؤُفِكَ فَقَدْ تَكْفَلُ لَكَ بِهِ غَيْرُكَ وَإِنْ كُنْتَ تَهْتَمُّ بِأَمْرِ آخِرَتِكَ فَرَأَيْتَ كَذَاكَ اللَّهُ هَمًّا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِنَّ لِي لَلَّهِ عُمَالًا وَهَذِهِ مِنْ عُمَالِهِ لَهَا نِصْفُ أَجْرِ الشَّهِيدِ.





با نامالیقات زندگی داشته باشد. در گزاره‌های اخلاقی اسلام، تکبر و برتر پنداری خود نسبت به دیگران، آزمندی و دنیا دوستی، از عوامل مهم خشونت در خانواده دانسته شده است. (مهدی نراقی، ۱۳۷۹، ۱: ۳۵۵) عارضه‌های مثل خودبینی مانع از آن است که شخص در باره مسائل ارزشی، نظیر عشق و محبت به غیر خود بیندیشد و این باعث می‌شود که شخص خودبین اعمال ناشایست خود از جمله خشونت در خانواده را که مقدمه قتل‌های خانوادگی است، مشروع قلمداد کند. (کی نیا، ۱۳۹۰، ۲: ۷۶۱) این نقش آموزه‌های نظیر تواضع را پررنگ می‌کند. بدین جهت در بسیاری از روایات بهترین همسر کسی دانسته شده که از صفت تواضع بهر مند باشد. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۱: ۲۹) نه تنها زن در مقابل شوهر تواضع کند، بلکه شوهران نیز ملزم شده‌اند که در مقابل همسران خود و دیگران تواضع داشته باشند. (کلینی، ۱۴۰۸، ۲: ۱۲۱)<sup>۲</sup>

اما چنانکه واضح است، نهادینه کردن این ارزش‌ها، به این سادگی نیست، بلکه نیاز به آموزش دارد که آن هم با برنامه‌ریزی دقیق و طولانی مدت، قابل دستیابی است. بدین جهت به نظر می‌رسد که اگر در آموزش همگانی این نکات مورد توجه قرار نگیرد، به سختی می‌توان انتظار تحول بنیادین در نگرش افراد نسبت به خشونت و قتل‌های خانوادگی را داشت. آموزش باید مداومت داشته باشد که از طریق بسیج در بسترهای آموزش عمومی از قبیل مدارس، رسانه‌ها، مساجد و تفریحگاه‌های عمومی پیگیری قابل پیگیری است. در آموزش سعی بر تغییر نوع نگاه کل جامعه باشد. اولین قدم و گام بنیادین را در این زمینه می‌تواند مدارس بردارند که باید در این زمینه سرفصل‌های مشخصی از سوی برنامه‌نویسان آموزش و پرورش نگاشته شود. مضاف بر این به صورت خاص همسرانی که در معرض خشونت هستند و زمینه بروز خشونت در آن مشاهده می‌شود، به صورت ویژه مورد آموزش قرار گیرند. (مقتدایی، ۱۳۹۵) در غیر این صورت، اگر آنان روش‌های حل مسالمت‌آمیز اختلافات را بدانند

۱. كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ (ص) فَقَالَ إِنَّ خَيْرَ نِسَائِكُمُ الْوَلُودُ الْوُدُودُ الْعَفِيفَةُ الْعَزِيزَةُ فِي أَهْلِهَا الدَّالِيلَةُ مَعَ بَعْطِهَا.

۲. تَفْسِيرُ الْعَسْكَرِيِّ، (ع) قَالَ: أَعْرِفُ النَّاسَ بِخَفْوِ إِخْوَانِهِ وَأَشَدَّهُمْ قَضَاءً لَهَا أَعْظَمُهُمْ عِنْدَ اللَّهِ شَأْنًا وَمَنْ تَوَاضَعَ فِي الدُّنْيَا لِإِخْوَانِهِ فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ مِنَ الصُّدِّيقِينَ مِنْ شِيعَةِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ (ع) الْخَيْرَ.



و نیز روش بیان مشکلات و چگونگی تفاهم را بدانند، به‌سادگی مشکلاتشان را حل کرده و زمینه بروز خشونت‌های مرگبار از بین می‌رود.

## ۲-۱-۲. پرورش همدلی در خانواده

«رفتار مجرمانه یاد گرفته می‌شود». (ویلیامز، ۱۳۸۳: ۲۲۴) این جمله معروف ساترلند، مبنای تحقیقات زیادی شد از جمله، نظریه یادگیری اجتماعی روی همین مبنا استوار شد. به باور ساترلند و دیگر اندیشمندان که نظریه یادگیری اجتماعی را بسط دادند، «جرم» آموخته می‌شود. بنابراین خانه‌ای که در آن خشونت وجود دارد و فرزندان در معرض نزاع‌های بی‌وقفه والدین هستند، خشونت را می‌آموزند و آن‌ها در آینده، همسران خشونت‌گرا و حتی ممکن است همسرکشان آینده شوند. از همین رو در آموزه‌های اسلامی نسبت به پرورش همدلی، عشق و محبت در خانواده، تأکید ویژه شده است و محبت و همدلی نسبت به خانواده را از نشانه‌های ازدیاد ایمان و نشانه عشق به اهل بیت<sup>(ع)</sup> دانسته‌اند. (نوری، ۱۴۰۸، ۱۴: ۱۵۷) همدلی فرایندی است که شخص، احساسات و بازتاب‌های ذهنی دیگران را در موقعیت‌های آن‌ها درک می‌کند و پس از آن قادر می‌شود به سبک دلسوزانه‌ای به آن واکنش نشان دهد. (فرخی، پوروحید، ۱۳۹۶: ۴) واکنش‌های که سازنده، اصلاح‌گرانه و راهگشا است. نقش همدلی در تحقیقات علمی نیز اثبات شده است. به‌عنوان مثال در پژوهشی که توسط نیما تریودی بتمن<sup>۱</sup> جرم‌شناس دانشگاه انگلیا راسکین انجام شده، این نتیجه به دست آمده که جرائم خشونت‌آمیز، جنسی و جرائم مرتبط با کلاه‌برداری با همدلی ضعیف مرتبط هستند. (Anglia Ruskin University, 2021) لذا این پژوهش بر شایستگی برنامه‌های تأکید می‌کند که تلاش می‌کند، همدلی را تقویت کند چه این‌که نوع ابتکارات می‌تواند از جرائم پیشگیری نماید. (Ruskin University, 2021) بنابراین باید تلاش بر تقویت استحکام بنیان محبت و پرورش همدلی در خانواده باشد. خوشبختانه با درک این ضرورت راهکارهای بسیار ساده و درعین حال مناسب تقویت همدلی در خانواده‌ها در آموزه‌های اسلامی بیان شده است که به‌طور

1. Nema Trivedi-Bateman



کلی می‌توان در ذیل دو عنوان کلی گفتار و رفتار مورد اشاره قرار داد.

کنش‌های گفتاری تقویت‌گر الفت و همدلی در میان خانواده در آموزه‌های اسلامی مورد تأکید واقع شده است، از قبیل گفتگوهای محبت‌آمیز،<sup>۱</sup> (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۰: ۲۳) زیبا و ملایم سخن گفتن،<sup>۲</sup> (لیثی واسطی، ۱۳۷۶: ۳۴۰) صدا کردن همدیگر با شایسته‌ترین نام‌ها،<sup>۳</sup> (کلینی، ۱۴۰۸، ۲: ۶۴۳) سلام کردن با لحن عاطفی،<sup>۴</sup> (مجلسی، ۱۴۰۳، ۳: ۷۶)، ابراز عشق و علاقه،<sup>۵</sup> (ابن شعبه حرانی، ۱۴۰۴: ۳۲۳) همراه عشوه‌گری و طنز از سوی خانم‌ها از جمله مواردی است که در ذیل گفتار واقع می‌شود.

راهکارهای رفتاری نیز به همین سادگی است از جمله استقبال و بدرقه کردن همسر که در زندگی شخص پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) و برخی از صحابه جلیل‌القدر، وجود داشته است. یکی از جلوه‌های زیبایی که از همسران نمونه صدر اسلام، صفحات تاریخ به خاطر سپرده است، این قضیه است که مردی آمد خدمت پیامبر (ص) و از همسرش این‌گونه تعریف کرد: یا رسول‌الله! من همسری دارم که هر وقت به خانه برمی‌گردم با روی خوش به استقبال می‌آید و چون قصد رفتن از خانه را دارم به بدرقه‌ام می‌آید، هر زمان مرا اندوهگین ببیند، می‌گوید: چه چیز تو را اندوهگین کرده؟ اگر برای مخارج زندگی‌ات ناراحتی، مطمئن باش که دیگری (خداوند) عهده‌دار آن است (و با داشتن چنین ضامن معتبری که روزی تو را تضمین کرده، نباید اندوهگین باشی) و اگر برای آخرت [و گرفتاری‌های قبر و قیامت] غصه می‌خوری، خداوند اندوهت را زیاد کند. رسول خدا (ص) فرمود: «خداوند [در روی زمین] کارگزارانی دارد و این زن یکی از آن‌ها است. برای او نصف پاداش شهید است». (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۳۴/۲۰) نمونه دیگر قضیه همسر ابو طلحه انصاری است. (مجلسی، ۱۴۰۳، ۷۹: ۱۵۱) این مقایسه نشان می‌دهد که همسران می‌توانند در ناملایمات زندگی، با رفتار سنجیده خود سنگینی کوله‌بار غم‌ها را با هم تقسیم کنند.

۱. پیامبر خدا، قول الرجل للمراه انی احبک لا یذهب من قلبها ابدًا.

۲. عَوْدٌ لِسَانَکَ لَیْنِ الْکَلَامِ وَ بُدْلُ السَّلَامِ یَکْتُمُ مُجْبُوکَ وَ یَقِلُّ مُبْعُضُوکَ.

۳. ثَلَاثٌ یَضْفِینَ وَدَّ الْمَرْءُ لِأَخِیهِ الْمُسْلِمِ بَلْقَاءَهُ بِالْبِشْرِ إِذَا لَقِیَهُ وَ یَوْسَعُ لَهُ فِی الْمَجْلِسِ إِذَا جَلَسَ إِلَیْهِ وَ یَدْعُوهُ بِأَحَبِّ الْأَسْمَاءِ إِلَیْهِ.

۴. یسلم الرجل اذا دخل علی اهله.

۵. لَا غَنَى بِالرَّوْحَةِ فِیمَا بَیْنَهَا وَ بَیْنَ زَوْجِهَا ... لَیْکُونَ ذَلِکَ عَاطِفًا عَلَیْهَا عِنْدَ زَلَّةٍ تَکُونُ مِنْهَا وَ إِظْهَارًا الْعِشْقِ لَهُ بِالْجَلَابَةِ.

یکی دیگر از رفتارهای که باعث تقویت همدلی می‌شود، هدیه دادن به همسر است. نبی مکرم اسلام (ص) فرمود: «مردی که وارد بازار شود و تحفه‌ای برای خانواده‌اش بخرد، اجر و پاداش او برابر با کسی است که نیازهای نیازمندان را برآورد»<sup>۱</sup>. (ابن بابویه، ۱۴۱۷: ۶۷۲-۶۷۳) این اجر و پاداش عظیم برای هدیه دادن به دلیل نقش بسیار مهم هدیه در قوام و دوام الفت میان خانواده است؛ زیرا تبادل هدیه، پیوندهای عاطفی را بین هدیه دهندگان و گیرندگان ایجاد و تقویت می‌کند. از منظر روان‌شناسان، هدیه دادن با فعال کردن بخشی از مغز که معمولاً با دریافت پاداش مرتبط است، مردم را خوشحال می‌کند. (Oliver, 2020) این خوشحالی باعث می‌شود که ستون‌های خانواده و همسران با طوفان‌های سهمگین نامالایمات زندگی نلغزد.

## ۲-۲. پیشگیری کوتاه‌مدت

اقدامات فوق که به صورت گذرا مورد اشاره قرار گرفت تأثیری گذاری درازمدت، همه‌شمول دارند و درعین حال نیازمند تلاش و برنامه‌ریزی دقیق و کارشناسانه و پرهزینه است که از طریق اصلاح افکار و رفتار و تصورات افراد، زمینه بهتر زیستن، به دور از رفتارهای خشونت‌بار نظیر قتل‌های خانوادگی را در افراد فراهم می‌سازد؛ اما برخی از راهکارها، کاربرد مقطعی و آنی در کنترل و پیشگیری از کنش‌های خشونت‌بار دارند که کاربست آن‌ها می‌تواند بسیار مفید و کارساز باشد. برخی از این راهکار در زیر ذکر می‌شود:

### ۲-۲-۱. کنترل خشم و هیجانات

خشم یکی از هیجانات نیرومندی است که دست آفرینش در انسان به ودیعت نهاده است و از سال‌های اولیه رشد، بروز می‌کند (مصباح، ۱۳۷۴، ۱: ۴۹۴) و آن عبارت است از حالت درونی که باعث تحرک روح حیوانی از برای غلبه و انتقام می‌شود؛ طوری که از آن حرکت، حرارتی مفرط حاصل و از آن حرارت، دود تیره‌ای برمی‌خیزد و دماغ و رگ‌ها را پر می‌سازد و نور عقل را می‌پوشاند و اثر قوه عاقله را ضعیف می‌کند.

۱. مَنْ دَخَلَ السُّوقَ فَاشْتَرَى ثُحْفَةً، فَحَمَلَهَا إِلَى عِيَالِهِ، كَانَ كَحَامِلِ صَدَقَةٍ إِلَى قَوْمٍ مَحْوِيحٍ، وَ لِيَبْدَأَ بِالْإِنَائِثِ قَبْلَ الذَّكُورِ؛ فَإِنَّهُ مَنْ فَرَّخَ أَنْثَى فَكَانَتْ مَعَتْقَ رَقِيَّةٍ مِنْ وُلْدِ إِسْمَاعِيلَ، وَ مَنْ أَقْرَبَ بَعِيْنِ ابْنِ فَكَانَتْ مَبَكِيٍّ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ، وَ مَنْ بَكِيَ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ أَدْخَلَهُ اللَّهُ جَنَّاتِ النَّعِيمِ.



(نراقی، ۱۳۷۹، ۱: ۱۷۷) در واقع این هیجان وقتی برانگیخته می‌شود که شخص نتواند به هدفش برسد. (شعاری نژاد، ۱۳۸۸: ۴۵۰) در زندگی موانعی فروان، سدّ راه اهداف انسان می‌شود و این باعث می‌شود که انسان نتواند در برابر شکست‌ها، از خودگذشتگی نشان دهد. در نتیجه انرژی‌هایی که در عضلاتش ذخیره شده است به صورت‌های گوناگونی بروز می‌کند. کنترل خشم و مدیریت آن بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا این ودیعه الهی باعث خیرات و برکات فراوانی در زندگی انسان می‌شود؛ اما از طرفی، عدم مدیریت درست و به موقع آن بر آتش بدگمانی و پیش‌داوری، حتی در موقعیت‌های روزمره کاملاً معمولی، نیز دامن می‌زند. (لیند فیلد، ۱۳۸۹: ۷۱) قربانی خشم، از خود زخم‌های ماندگاری بر جای می‌گذارد که به آسانی بهبود نمی‌یابد. (نی، ۱۳۹۶: ۱۹)



در روابط زناشویی، بروز خشم می‌تواند ناشی از بروز رفتارهایی باشد که یکی از طرفین انتظار آن را نداشته‌اند و یا یکی از زوجین، دانسته یا نادانسته در برابر خواسته‌ها و اهداف دیگری مانع ایجاد کند و یا این که یکی نسبت به آسایش و آرامش دیگری ارزشی قائل نیستند. (گوپتا، ۱۳۸۶: ۱۸) در برخی از مواقع منشأ عصبانیت فرد، وقایع و حوادث بیرونی است. مثلاً برخی از مردان خطوط قرمز میان کارهای خارج از خانه را با کانون گرم خانواده در هم می‌آمیزد و وقتی وارد منزل می‌شود، با کوله‌باری از خستگی‌ها، ناراحتی‌ها و گرفتاری‌های محل کار خود وارد می‌شود. (محمدی، ۱۳۸۹: ۶۵) در چنین وضعیتی اگر همسر از خودگذشتگی نشان ندهد، کانون گرم خانواده تبدیل به میدان نبرد می‌شود و این آتش‌های شعله‌ور پی‌درپی خشم، منشأ حوادث غمباری می‌شود که هیچ‌گاه قابل جبران نیست. از جمله این حوادث، قتل‌های خانوادگی، ضرب و جرح‌ها است که در خانواده اتفاق می‌افتد؛ چه این که هنگام شعله‌ور شدن آتش خشم، در میان خانواده، معمولاً کسی نیست که از آن جلوگیری کند و با میانجیگری جلو خشم را بگیرد.

بدین جهت در آموزه‌های اسلامی به پیامدهای ویرانگر خشم بی‌جا، هشدار داده شده است و در برخی روایات از آن تعبیر به «جنون آنی شده است». (مجلسی،



۱۴۰۳، ۷۳: ۲۶۶) یا از آن تعبیر به «ابزار شکار شیطان شده است». (همان، ۲۶۵) چراکه شیطان با این ابزار به راحتی بندگان خدا را از راه درست دور می‌کند. یکی از اعمال که متأسفانه از انسان خشمناک صادر می‌شود، قتل‌های خانوادگی است. این پیامدهای تلخ مورد توجه بزرگان دین و اولیای الهی واقع شده است. در کلامی از حضرت امام صادق<sup>(ع)</sup> نقل شده است «چه چیز بدتر از خشم است! مرد وقتی خشمناک می‌شود، مرتکب قتل نفس می‌شود و به زن پاک‌دامن، نسبت عمل ناروا می‌دهد». (مفید، ۱۴۱۳: ۲۴۳)<sup>۱</sup>

انسان با نور عقل جوانب قضیه را بررسی می‌کند و با سنجیدن درستی و نادرستی یک عمل، تصمیم به انجام یا ترک آن می‌گیرد؛ اما آتش خشم چونان دود تیره در آسمان عقل، سایه می‌گستراند. اینجا است که میدان‌داری از عقل گرفته می‌شود (نراقی، ۱۳۷۶: ۲۳۷) و انسان خشمناک مثل دیوانه‌ها دست به هر کاری می‌زند. بنابراین برای پیشگیری از حوادث ناخوشایند، نظیر قتل‌های خانوادگی، باید این نیروی ویرانگر را مدیریت کرد که در کتاب‌های اخلاقی شیوه‌های مدیریت آن به درستی توضیح داده شده است. روانشناسان نیز در این زمینه راهکاری خود را ارائه کرده‌اند. در آموزه‌های اسلامی برای مدیریت خشم، راهکارهای گوناگونی پیشنهاد شده است. برخی از آن‌ها راهکارهای اجتماعی و درازمدت است، مثل این که انسان سعی کند عوامل مؤثر در ایجاد غضب را از خود دور نماید. از جمله فخر، کبر، عجب، لجاجت، جدال، استهزا، حرص، دشمنی، دنیادوستی و مال دوستی. (نراقی، ۱۳۷۶: ۲۳۹) زدودن این صفات، نیازمند زمان طولانی و تلاش فراوان است که برخی ممکن است تا پایان عمر نیازمند مراقبت باشد؛ اما برخی از راهکارها کوتاه‌مدت است و به بیان دیگر در زمره پیشگیری وضعی جا می‌گیرد؛ نظیر دوری از افرادی که از صفات پسندیده‌ای نظیر حلم کم برخوردار هستند. هم‌چنین به سودمندی ترک خشم و عواقب و پیامدهای آن اندیشیدن یا به زبان آوردن جمله «اعوذ بالله من الشیطان

۱ قال الصادق<sup>(ع)</sup> کان ابی محمد یقول: ای شی‌اثر من الغضب؟ إن الرجل إذا غضب یقتل النفس، ویقذف المحصنة.



الرجیم)). یا اگر ایستاده است بنشیند و اگر نشسته است، بخوابد و وضو گرفتن با آب سرد یا دوش سرد گرفتن. (کلینی، ۱۴۰۸، ۲: ۳۰۲) این راهکارها کمک می‌کند که انسان از شر آتش سوزان غضب، در امان بماند و گرفتار اعمال ناشایست نظیر قتل که همسرش نگردد.

### ۲-۲-۲. ابراز عشق و محبت نسبت همسر

از منظر آموزه‌های اسلامی توصیه به خوش خلقی و دوری از پرخاشگری بسیار مورد تأکید است و به همسر، حتی در صورت نداشتن تقصیر در بروز مشکلات، اجازه تندخویی و درشت‌گویی داده نشده است. (مظاهری، ۱۳۹۱: ۱۷۷) خوب سخن گفتن و ابراز عشق و محبت، چنان نوری تابان بر تاریکی‌های کدورت‌ها و رنجش‌ها است؛ اما درست برعکس، عدم تسلط بر اعصاب و بد خلقی، پیامدهای ناگواری در زندگی دنیایی و آخرتی دارد. چنانکه نقل شده است: «یکی از اصحاب پیامبر (ص) از دنیا رفت، شخص پیامبر (ص) در مراسم تشیع او شرکت کرد و آن حضرت شخصاً با دستان مبارک خود آن صحابی را به خاک سپرد. مادر این صحابه روی قبر فرزند خود خطاب به او گفت که من برای تو گریه نمی‌کنم؛ زیرا به دست رسول الله به خاک سپرده شدی و من می‌دانم که سعادت‌مند هستی. بعد از دور شدن مادر او، پیامبر (ص) خطاب به اصحاب فرمود قبر فرزند او را چنان فشاری داد که استخوان‌های سینه او را خورد کرد. وقتی علتش را پرسیدند پیامبر (ص) فرمود با این که این شخص صحابی درست‌کردار بود؛ اما در خانه بداخلاق بود». (ابن بابویه، ۱۳۸۶، ۱: ۳۱۰)

از این رو بد خلقی و ابراز خشونت در خانواده از هر نوع آن ممنوع و مذموم شمرده شده است؛ اما محبت و دوستی به‌عنوان موتور محرک زندگی تأثیر مهم و سازنده در دوام و استحکام خانواده دارد. در کتاب بحارالانوار بابی وجود دارد قریب به همین مضمون جمله عامیانه «دل در دل راه دارد»<sup>۱</sup> که بیانگر این است که انسان اگر کسی را دوست داشته باشد، این دوستی به‌صورت ناخودآگاه باعث فرستادن پیامی به قلب طرف مقابل می‌شود. چنانکه صالح بن حکم می‌گوید شنیدم مردی از امام صادق (ع)

۱ استحباب إخبار الأخ فی الله بجه له و أن القلب یهدی إلى القلب. (مجلسی، ۱۴۰۳، ۷۱: ۱۸۱)



می‌پرسید: «فردی به من می‌گوید تو را دوست دارم، من از کجا بدانم که مرا دوست دارد؟ امام فرمود: قلبت را امتحان کن اگر او را دوست داری، او نیز تو را دوست دارد». (مجلسی، ۱۴۰۳، ۷۱: ۱۸۲) محبت در مورد خانواده نیز تابع همین قانون است که صرف ایجاد آن در قلب به خودی خود در قلب طرف مقابل احساس می‌شود؛ اما اگر همسران، محب قلبی خود را به همدیگر اعلان کنند، چنان اکسیر کیمیاگر، تأثیر مسحور کننده در قلب طرف مقابل گذاشته و زمینه ناخوردگی‌ها و خشونت‌ها، جراحات‌ها و حتی قتل‌ها را از بین می‌برد.

پیامبر رحمت (ص) فرمود: «قَوْلُ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ إِنِّي أُحِبُّكِ لَا يَذْهَبُ مِنْ قَلْبِهَا أَبَدًا؛ این که مرد، به همسر خود بگوید: تو را دوست دارم، هرگز از دل همسر بیرون نمی‌رود». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۰: ۲۳) بنابراین مردی که این جمله را به همسرش می‌گوید و او را از این عشق و محبت خود آگاه می‌سازد، زندگی‌شان سرشار از صمیمیت خواهد شد. خانواده‌ای که زندگی معصوم را سرلوحه زندگی خود ساخته و محبت به زنان را نشانه ازدیاد ایمان<sup>۱</sup> و اخلاق انبیا<sup>۲</sup> می‌داند، خشونت در آن راه ندارد چه برسد به قتل و قصد نابودی طرف دیگر.

ابراز عشق و علاقه به همدیگر از جمله نشان‌های سلامت خانواده است. لذا روان‌شناسان تأکید دارند که دوام خانواده، خواستار ابراز محبت طرفینی است؛ زیرا در خانواده سالم زوجین از طریق ابراز علاقه و احترام متقابل در صدد احترام گذاشتن به طرف مقابل هستند. (گلادینگ، ۱۳۸۸: ۵۰) همین امر باعث می‌شود طرف مقابل احساس ارزشمندی کند. این خود باعث می‌شود که بسیاری از ناخوشی‌ها را نادیده بگیرد. از منظر روان‌شناسان ابراز علاقه نه تنها نشانه خانواده سالم و شاخصه تاب‌آوری خانواده در مقابل مشکلات است، بلکه شفاف صحبت کردن در مورد مشکلات و ابراز بدون ابهام آن‌ها نیز از اهمیت زیادی برخوردار است. (والش، ۱۳۹۰: ۱۴۴)

۱- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: مَا أَظُنُّ رَجُلًا يَزِدُّهُ فِي الْإِيمَانِ خَيْرًا إِلَّا أَزْدَادَ حُبًّا لِلنِّسَاءِ. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۰: ۲۲)

۲- عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: مِنْ أَخْلَاقِ الْأَنْبِيَاءِ حُبُّ النِّسَاءِ. (همان)



## ۲-۲-۳. ترک کردن صحنه دعوا

انسان از نظر روانی ممکن است تحت تأثیر قرار گیرد و عصبانی شود و در نتیجه، دست به خشونت بزند. از این رو باید تلاش کند عواملی را که باعث تشدید عصبانیت می‌شود، از خود دور کند. این عوامل می‌تواند در دسته‌های مختلفی جا بگیرد نظیر عوامل محیطی و عوامل روانی. از منظر روان‌شناسی یکی از عوامل که به صورت فوری باعث شعله‌ور شدن آتش خشم در انسان می‌شود، عوامل و شرایط محیطی است. به‌عنوان مثال صدا و نور بیش از حد معمول، یکی از این دست عوامل تأثیر گذار است. بدین جهت لازم است فرد در صدد تغییر محیطی که در آن قرار دارد، برآمده و محیط موجود را به سوی محیط آرام‌تر ترک نماید. (مهسا، ۱۴۰۰) چراکه در دنیایی پر زرق و برق امروزی، یکی از مشکلات اساسی انسان‌ها آلودگی‌های صوتی و نوری است که تأثیرات مخرب زیستی و روانی بر انسان دارد. این آثار در درازمدت به صورت رفتار پر خاشگرانه، خستگی جسمی- روانی، استرس، سرگیجه، سردرد، عصبانیت، حواس پرتی، اختلال خواب و کاهش بازده کاری، بروز می‌کند. (احمدی کانرش و دیگران، ۱۳۹۸: ۵۹)

بنابراین فردی که در محیط خانواده دچار خشم و عصبانیت شده است، در چنین زمانی با داد و فریادهای خود می‌تواند نقش مهمی در تحریک احساسات هیجانی و شعله‌ور کردن آتش خشم شریک زندگی خود داشته باشد. این مهم می‌طلبد که فرد برای جلوگیری از پیامدهای منفی خشم، محیط را ترک کند. این‌که در آموزه‌های اسلامی سفارش به تغییر موقعیت فرد خشمناک شده است، نیز در همین راستا قابل ارزیابی است. آلودگی نوری نیز به همان میزان تأثیر در بروز خشونت و شعله‌ور شدن آتش خشم و غضب دارد؛ زیرا از منظر زیست‌شناسی، انسان در شب باید در تاریکی باشد. در غیر این صورت هورمون «ملاتین» که در شب ترشح می‌شود، وظیفه تنظیم ساعت بیولوژیک بدن را به عهده دارد، ترشح نخواهد شد. اگر تنظیم بیولوژیک بدن مختل شود، تمرکز فکری از دست می‌رود و فرد دچار استرس، اضطراب و افسردگی می‌شود. (میرزا خلیل، ۱۳۹۹) خوابیدن در شب که در آموزه‌های اسلامی و پزشکی



مورد تأکید است، (قانعی و محمدی، ۱۳۸۷: ۳۲) مخصوصاً خواب بعد از عشای دوم را شاید بتوان از این رهگذر ارزیابی کرد. آلودگی‌های نوری که امروزه توسط ابزار نوین در زندگی بشر، از قبیل تلفن‌های همراه و تلویزیون که بخش بیشتری از شب انسان‌ها را به خود اختصاص داده است و اغلب، بعد از نصف شب به خواب می‌روند، جدا از پیامدهای منفی معنوی که در زندگی ایجاد می‌کند، پیامدهای روانی و زیستی مهمی نیز دارد. از این رهگذر، به‌عنوان راهکار مقطعی، به نظر می‌رسد که تغییر موقعیت و در صورت امکان، تغییر شرایط حاکم بر محیط و نیز تنظیم ساعت خواب و دوری از هر بحث‌های تنش‌زا، در کاهش بروز خشونت‌های ویرانگر خانوادگی مهم است.

### نتیجه‌گیری

همسرکشی به‌عنوان یک ناهنجاری اجتماعی، بسان سایر پدیده‌های جنایی از قدمت طولانی، برخوردار است. وقوع این پدیده شوم، معلول عوامل گوناگونی است. عواملی که هریک راهکار مخصوص به خود را می‌طلبند؛ اما چنانکه برخی عوامل همه‌گیر است، برخی راهکارها نیز همه‌زمانی و همه‌مکانی است؛ طوری که کاربست آن قابلیت پوشش حداکثری دارد. این راهکارها، جدا از ویژگی فوق، به دو بخش قابل قسمت است. راهکارهای بلندمدت که از نظر زمانی نیازمند برنامه‌ریزی دقیق و هزینه گسترده در یک فرایند زمانی طولانی است. امری که باعث اقبال کمتر حاکمان جامعه نسبت به این دست راهکارها در طول زمان شده است؛ اما از آنجا که این نوع اقدامات، تأثیر بنیادی در کاهش این نوع آسیب‌ها دارد، مورد تأکید آموزه‌های اسلامی قرار گرفته است. اقداماتی نظیر ارتقای سطح آموزش همگانی، پرورش همدلی و هم‌زیستی در میان خانواده‌ها. در کنار اقدامات فوق اقدامات دیگری نیز مورد تأکید آموزه‌های اسلامی است که تأثیر لحظه‌ای و در بسا مورد حیاتی در پیشگیری از همسرکشی دارد. مثل مدیریت خشم، بیان بدون اغماض احساساتی نظیر محبت با شریک زندگی، ترک صحنه دعوا و موقعیت‌های تنش‌زا. همان‌طوری

که راهکارهای فوق مورد تأکید آموزه‌های اسلامی است، برای نهادینه کردن آن از ظرفیت عظیم نهادهای آموزشی از ابتدایی تا عالی و نیز ظرفیت مساجد، حسینیه‌ها و مکان‌های عمومی نظیر پارک‌های تفریحی، باید استفاده شود.



## فهرست منابع

### قرآن

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۴۱۷ق)، الامالی، تهران: مؤسسه البعثة.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۸۶ق)، علل الشرایع، قم: کتابفروشی داوری.
۳. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی، (۱۴۰۴ق)، تحف العقول، قم: جامعه مدرسین.
۴. ابن شهر آشوب، (بی تا)، مناقب آل ابی طالب، نجف: مطبعة الحیدریة.
۵. احمدی کانرش، فخرالدین، علی محمدی، ایرج، ابوالقاسمی، جمیله، رحمانی، کاظم، (۱۳۹۸)، بررسی اثرات روانی و فیزیولوژیکی ناشی از مواجهه مزمن با صدا در یک صنعت خودروسازی، مجله ارگونومی، سال ۷، شماره ۱.
۶. اربلی، ابوالحسن علی بن عیسی (بی تا)، کشف الغمة فی معرفة الائمة، بیروت: دارالاضواء.
۷. حاجی ده‌آبادی، احمد، (۱۳۹۶)، جرائم علیه اشخاص (قتل)، تهران: نشر میزان.
۸. حبیب نژاد دلداری، مینا، (۱۳۹۶)، تأثیر فضای مجازی بر همسرکشی در ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.
۹. سالاری فر، محمد رضا، (۱۳۸۹)، خشونت خانگی علیه زنان؛ بررسی علل و درمان، بانگ‌ش به منابع اسلامی، قم: مرکز نشر هاجر.
۱۰. شعاری نژاد، علی اکبر، (۱۳۸۸)، روانشناسی رشد، تهران: انتشارات اطلاعات.
۱۱. فرخی، حسین؛ پور وحید، مصطفی، (۱۳۹۶)، راهکارهای اجرایی ایجاد همدلی در خانواده از منظر قرآن و معصومین، کنفرانس بین‌المللی فرهنگ آسیب‌شناسی روانی و تربیت، دوره ۱.
۱۲. قانع، مصطفی و محمدی، طاهره، (۱۳۸۷)، خواب از منظر قرآن، روایات و علم پزشکی، تهران: رسانه تخصصی (اسپند هنر).
۱۳. کاوه، محمد، انواع پیشگیری از جرم، <https://rasekhoon.net/article/print/755101>



۱۴. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۸ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۵. کی‌نیا، مهدی، (۱۳۹۰)، روان‌شناسی جنایی، تهران: نشر رشد.
۱۶. گلادینگ، ساموئل، (۱۳۸۸)، خانواده درمانی: تاریخچه، نظریه و کاربرد، (ترجمه: فرشاد بهاری و همکاران)، تهران: انتشارات تزکیه.
۱۷. گوپتا، ام. کی، (۱۳۸۶)، کنترل عصبانیت، (ترجمه: ماندانا دانش)، تهران: نسل نو اندیش.
۱۸. اللیثی واسطی، علی بن محمد، (۱۳۷۶)، عیون الحکم و المواعظ، قم: دار الحدیث.
۱۹. لیند فیلد، گیل، (۱۳۸۹)، کنترل خشم، (ترجمه: حمید شمسی‌پور)، تهران: جوانه رشد.
۲۰. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳ق)، بحار الانوار، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۲۱. محمدی، نورمرد، (۱۳۸۹)، خشم، قم: بوستان کتاب.
۲۲. مظاهری، حسین، (۱۳۹۱)، اخلاق در خانواده، قم: نشر معارف.
۲۳. معتمدی مهر، مهدی، حمایت از زنان در برابر خشونت، سیاست جنایی انگلستان، بی‌جا: نشر برگ زیتون.
۲۴. مفید، محمد بن محمد، (۱۳۱۴ق)، الارشاد فی معرفة حجج الله علی العباد، قم: موسسه آل‌البیت.
۲۵. مقتدایی، زینب، (۱۳۹۵)، بررسی راهکارهای پیشگیری از خشونت‌های خانگی، <https://11625519/rasekhoon.net/article/show>
۲۶. مهسا، (۱۴۰۰)، خشونت خانگی و روش‌های گزارش و جلوگیری از آن، <https://rahpouyan-lawfirm.com>
۲۷. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۸۹)، جرائم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان.
۲۸. نراقی، احمد، (۱۳۷۶)، معراج السعاده، قم: انتشارات هجرت.
۲۹. نراقی، مولی مهدی، (۱۳۷۹)، جامع السعادات، قم: انتشارات اسماعیلیان.
۳۰. نوری، میرزا حسین (۱۰۴۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.



۳۱. نی، و. رابرت، (۱۳۹۶)، *غلبه بر خشم در روابط زناشویی*، (ترجمه: آزیتا زمانی)، تهران: کتاب ارجمند.

۳۲. والش، فروما، (۱۳۹۰)، *تقویت و تاب آوری خانواده*، (گذر از سختی‌های زندگی)، (ترجمه: محسن دهقانی و همکاران)، تهران: نشر دانژه.

۳۳. ولیامز، فرانکلین؛ مک شین، ماری لین دی، (۱۳۸۳)، *نظریه‌های جرم‌شناسی*، (ترجمه: حمدرضا ملک محمدی)، تهران: میزان.

### منابع انگلیسی

34. Anglia Ruskin University, (2021), Empathy training could reduce crime, <https://phys.org/news/2021-08-empathy-crime.html>

35. Arrow, K. (1997), 'The benefits of education and the formation of preferences', in: J. Behrman & N. Stacey eds.), *The Social Benefits of Education*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, p. 11-16.

36. Becker, G. (1996), *Accounting for Tastes*, Harvard University Press, Cambridge MA.

37. Becker, G. & C. Mulligan (1994), 'On the endogenous determination of time preference', Discussion Paper 94-2, Economics Research Center/National Opinion research Center.

38. Mohammadi, Hasan, 2019, <https://juniperpublishers.com/jfsci/JFSCI.MS.ID.555814.php>.

39. Oliver, Rae, (2020), *The Psychology Of Gifting*, <https://trulyexperiences.com/blog/psychology-of-gifting/>