

بررسی تطبیقی ولایت مادر در حقوق ایران و افغانستان

زهرا حلیمی^۱، تقوی کنانی^۲

چکیده

قانون‌گذار برای حمایت از حقوق محجورین، شخص یا اشخاصی را برای اداره امور آنها در نظر گرفته است. این شخص در درجه اول، پدر و جد پدری محجور است. براساس قانون، مادر بر فرزند خود هیچ‌گونه ولایتی ندارد. پژوهش پیش‌رو با روش توصیفی-تحلیلی در پی بررسی صلاحیت مادر در برخورداری از ولایت قهری در کشور ایران و افغانستان است. با توجه به سست شدن نظام پدربسالاری در عصر حاضر و بالارفتن سطح سواد بانوان و توانایی آنها در رعایت مصلحت محجور در هر دو کشور انتظار می‌رود که این حق برای مادر نیز قابل تصور باشد و چه بسا در مواردی بر جد پدری نیز مقدم باشد.

واژگان کلیدی: ولایت، محجور، ولایت قهری، مادر.

۱. مقدمه

حمایت از محجورین یکی از مسائلی است که در فقه اسلامی و حقوق ایران و افغانستان مورد توجه ویژه قرار گرفته است. به همین دلیل مسئله ولایت قهری بر فرزند محجور مطرح شده است. در اصطلاح حقوقی، محجور کسی است که قانون‌گذار او را از دخالت مستقیم و تصرف در امور خود و انجام دادن اعمال حقوقی مانند بیع، هبه و اجاره منع کرده است. (صفایی،

۱. دانش‌پژوه مقطع کارشناسی حقوق و معارف اسلامی از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۲. مدیر گروه علمی-تربیتی حقوق، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۱۳۹۹، ص ۹۵) براساس ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی ایران و ماده ۳۱۷ قانون مدنی افغانستان، محجورین به سه دسته تقسیم می شوند: صغار، اشخاص غیر رشید و مجانین. ولایت بر محجور را از آن رو که ولی نمی تواند از آن سر باز زند قهری می نامند. بنابراین، ولی قهری شخصی است که توسط قانون تعیین می شود و حق استعفا از سمتش را ندارد. قانون گذار ایران در مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی ایران که برگرفته از فقه امامیه است حمایت از حقوق طفل صغیر، طفل غیر رشید و مجنون را در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد به پدر و جد پدری او در قالب ولی قهری واگذار می کند. ماده ۲۶۸ قانون مدنی کشور افغانستان که برپایه فقه حنفی نگاشته شده است نیز تصریح می کند که ولایت فرزندی که اهلیت ندارد در درجه اول با پدر و سپس با جد پدری اوست. بنابراین، براساس قانون مدنی ایران و افغانستان، کودکی که پدر و جد پدری او در قید حیات باشد دو ولی قهری دارد و در هیچ یک از این قوانین به مادر در قالب ولی اشاره نشده است. در گذشته براساس ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ علاوه بر اینکه جد پدری را از نظر ولایت، بعد از پدر قرار داده و برابری او را با پدر لغو کرده بود به مادر نیز سمت ولایت قهری اعطا کرده و او را در ردیف جد پدری قرار داده بود. در حال حاضر این ماده نیز نسخ شده است و در ایران نیز نمی توان برای مادر ولایت قهری قائل شد (محمدی؛ کاویار؛ ابراهیمی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۶).

در مورد ولایت پدر هیچ تردیدی وجود ندارد، اما در مورد ولایت جد پدری این سؤال به ذهن می رسد که آیا هنوز هم جد پدری شایسته ولایت بر فرزند است یا نه؟ در عصر حاضر خانواده گسترده که شامل تعداد زیادی افراد هم خون مانند والدین و فرزندان، پدربزرگ و مادربزرگ، عموها، عمه ها و... در یک خانواده می شد از بین رفته است. اکنون بیشتر خانواده ها هسته ای هستند که شامل پدر، مادر و فرزندان می شود. پدربزرگ از شمار اعضای خانواده حذف شده است و دیگر با نوه های خود زیر یک سقف زندگی نمی کند و به اندازه مادر برای سرنوشت فرزندان خود دلسوز نیست. گمان می رود که دیگر جد پدری شایسته برخورداری از حق ولایت نیست و لازم است این مسئله بررسی شود و براساس نیازهای زمانه تغییر کند.

بنابراین، هدف پژوهش حاضر بررسی صلاحیت ولایت مادر و تقدم ولایت او نسبت به جد پدری براساس حقوق ایران (فقه امامیه) و افغانستان (فقه حنفیه) است.

۲. مفهوم شناسی

۱-۲. ولایت

واژه ولایت گاه به فتح واو (ولایت) و گاه با کسر واو (ولایت) استعمال می‌شود. گروهی از لغویون ولایت را در مورد پیوندهایی مانند خویشاوندی، محبت، وراثت و نصرت و یاری کردن به کار برده و ولایت را به سرپرستی و زمامداری امور معنا کرده‌اند. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۸۸۵؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴۰۷/۱۵؛ زبیدی، بی تا، ۳۱۰/۲۰) برای مثال راغب می‌گوید: «ولایت به کسر واو به معنای نصرت و یاری رساندن و به فتح واو به معنای تولی و سرپرستی امور است». وی در یک اظهار نظر نهایی می‌گوید: «وَ حَقِيقَتُهُ تَوَلَّى الْأَمْرِ؛ حقیقت ولایت، سرپرستی و تصدی امر است» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۸۸۵). از نظر سیبویه، دانشمند معروف علم نحو در قرن دوم قمری، هردو واژه به معنای زمامداری و تدبیر امور است با این تفاوت که از نظر ساختار صرفی، ولایت، مصدر و ولایت اسم مصدر است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴۰۷/۱۵). طبرسی در معنای واژه ولایت می‌گوید: «ولی از ولی به معنای نزدیکی بدون فاصله است و او کسی است که به تدبیر امور از دیگری سزاوارتر است» (طبرسی، ۵۵۳۶، ق، ۱۶۴/۲). آیت‌الله جوادی آملی معنای اصلی ولایت را قرب و نزدیکی و لازمه آن را تصدی و سرپرستی امور یا نصرت و محبت می‌داند (جوادی آملی، ۱۳۷۹، ص ۲۰). مقصود از ولایت در اصطلاح شرعی، سلطه و سلطنت است و به تعبیر دیگر، قدرت شرعی و قانونی است که شارع آن را به اصالت و یا به صورت عرضی (ولایت به اصالت مانند ولایت پدر و جد پدری بر صغار و ولایت عرضی مانند ولایت وصی و یا عدول از مؤمنین در صورتی که پدر و جد پدری نباشد) جعل کرده است و به صاحب آن اجازه می‌دهد در امور دیگری (از جان یا مال و یا هر دو) دخالت کند (آل بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ۲۱۰/۳).

در اصطلاح حقوقی نیز ولایت را شبیه آنچه در فقه آمده است تعریف کرده‌اند. در این باره آمده است: «ولایت به معنی عام، سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری، پیامبر و حاکم نیز می‌شود. ولی در روابط خانوادگی عبارت از اقتداری است که قانون‌گذار برای اداره امور مالی و گاه تربیت کودک به پدر و جد پدری اعطا کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۴۰۲). در اصطلاح قانون مدنی ولایت قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص واجد اهلیت برای اداره اموال و مواظبت شخص محجور یا فقط اداره اموال او (در مورد غیر رشید) داده می‌شود (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۵). ولایت در این مفهوم با حق و تکلیف آمیخته است (شایگان، ۱۳۳۹، ص ۳۹۳)؛ یعنی ازطرفی تکلیفی برای حفظ و صلاح‌اندیشی مولی‌علیه و ازطرف دیگر اختیار و قدرتی است که به یک فرد خاص داده می‌شود. به این صورت به دیگران اجازه دخالت و مزاحمت نمی‌دهد و چهره‌ای از حق به خود می‌گیرد. کسی که سمت ولایت دارد ولی و کسی که در ولایت و سرپرستی او قرار می‌گیرد مولی‌علیه نام دارد.

۲-۱-۱. انواع ولایت

در حقوق مدنی ولایت به دو قسم ولی عام و ولی خاص تقسیم می‌شود. ولی عام کسی است که امور مربوط به عموم افراد را در حدود قانون انجام می‌دهد. حاکم، ولی عام است و کسی است که ازطرف مرجع صلاحیت‌دار به این سمت برگزیده شده باشد. امروزه سمت حاکم را دادرس و دادستان برعهده دارند و قانون، امور معینی را به هریک از آنها واگذار کرده است مانند صدور حکم موت فرضی، حکم طلاق غایب مفقودالاثَر، حکم حجر، تعیین قیم برای حفظ اموال مجانین، تعیین امین برای اداره امور غائب و جنین و امثال آن. (امامی، ۱۳۷۶، ۲۰۹/۵) ولی خاص کسی است که امور مربوط به اشخاص معین را در حدود قانون انجام دهد. ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «پدر و جد پدری و وصی منصوب ازطرف یکی از آنها، ولی خاص طفل نامیده می‌شود». بنابراین، ولی خاص براساس ماده فوق به دو دسته

تقسیم می‌شود: ولایت قهری و وصایت. علاوه بر ولایت قهری و وصایت، قیمومیت نیز سمتی است که از طرف دادگاه برای انجام امور مربوط به اشخاص معین تفویض می‌شود.

۲-۱-۲. ولایت قهری

ولایت قهری در قانون مدنی ایران و افغانستان ویژه پدر و جد پدری است. قهری در لغت به معنی جبری است. (معین، ۱۳۸۱، ۱۲۷۶/۲) از این رو آن را قهری می‌گویند که اجباری است و به حکم مستقیم قانون و بدون نیاز به حکم دادگاه یا دخالت شخص دیگری حاصل می‌شود (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۵). براساس ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود است و همچنین است غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد». بنابراین، پدر و جد پدری نسبت به اشخاص ذیل ولایت دارند:

- صغیر یعنی، کسی که به سن بلوغ نرسیده است. (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی چنین مقرر داشته است: سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است.)
- غیر رشید در صورتی که قبل از رسیدن به سن کبر حالت سفه به او عارض شده و ادامه داشته باشد. با حذف ماده ۱۲۰۹ و اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی ایران، امروزه سن خاصی برای رشد یا کبر در قانون مدنی ایران پیش‌بینی نشده است. با وجود این، در عمل سن ۱۸ سال شمسی را سن رشد یا کبر تلقی می‌کنند. براساس ماده ۲۸۳ قانون مدنی افغانستان نیز هرگاه سن شخص تحت ولایت به ۱۸ سال تمام برسد ولایت ولی به‌انجام می‌رسد مگر اینکه به سببی از اسباب حجر، محکمه، حکم به دوام آن کرده باشد.

- مجنون در صورتی که قبل از رسیدن به سن کبر مبتلا به جنون شده و این حالت ادامه داشته باشد.

براساس قانون مدنی کشور ایران پدر و جد پدری سمت ولایت قهری دارند و در عرض هم هستند و هیچ‌یک را بر دیگری اولویت و تقدم نیست و هر دو باید در اداره امور و حفظ حقوق و منافع محجور بکوشند. براساس ماده ۱۱۸۲ قانون مدنی ایران: «اگر یکی از آنها محجور یا به‌علتی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه شود ولایت قانونی او ساقط می‌شود». بنابراین،

اگر پدر یا جد پدری به طور فرضی دیوانه شود ولایت او ساقط می شود و ولایت دیگری همچنان باقی می ماند (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۶). قهری بودن ولایت پدر از نظر حقوقی و اجتماعی به معنای واقعی خود پابرجاست؛ زیرا همین که طفل به دنیا آمد خود به خود در ولایت پدر قرار می گیرد و هیچ مقامی حق تغییر آن را ندارد. ولایت جد پدری هر چند در دیدگاه قوانین مانند ولایت پدر است، اما در رسوم اجتماعی ایران دخالت جد پدری منوط بر این است که ولایت پدر به دلیلی از بین رفته باشد و کودک در خانواده طبیعی و مرسوم خود زندگی نکند (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۴۰۲). ماده ۲۶۸ قانون مدنی افغانستان به طور صریح اعلام می دارد که این نوع ولایت در درجه اول به پدر و پس از آن به جد پدری تعلق می گیرد آن هم در صورتی که از طرف پدر وصی تعیین نشده باشد. بنابراین، بر اساس قانون مدنی افغانستان ولایت پدر و جد پدری در طول یکدیگر بوده و ولایت پدر بر جد پدری مقدم است. ضمانت اجرایی در ولایت قهری پدر و جد پدری دلسوزی و عاطفه ایشان نسبت به محجور است و همین سبب می شود که نظارتی بر اعمال آنها وجود نداشته باشد.

۲-۲. وصایت

بر اساس ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی ایران: «هریک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می باشد وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید». بر اساس ماده ۲۹۱ قانون مدنی افغانستان: «پدر می تواند برای اولاد ناقص اهلیت یا حمل ثابت در بطن وصی تعیین نماید». وصی منصوب از طرف پدر یا جد پدری در زمان حیات موصی (وصیت کننده) هیچ گونه دخالتی در امور محجور نخواهد داشت و وظیفه و مسئولیت او بعد از فوت موصی آغاز می شود. وصی مکلف به نگهداری و تربیت مولی علیه و اداره اموال اوست و باید بر اساس وصیت و موافق مصلحت محجور عمل کند. وصی در حدود وصیت و مصلحت محجور می تواند معاملاتی به نام او انجام دهد و برای معاملات احتیاجی به کسب اجازه از هیچ مقامی ندارد. در حقیقت اختیارات وصی در اداره امور محجور گسترده است و فقط مندرجات وصیت نامه یا غبطه

محجور می‌تواند آن را محدود کند. بنابراین، وصی نمی‌تواند برخلاف مصلحت و غبطه محجور اعمالی انجام دهد (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۰). بنابراین، وصی نماینده موصی است و موصی او را مناسب‌ترین فرد برای این امر دانسته و این وظیفه را برعهده او گذاشته است. به همین دلیل وصی نیز در گروه ولی خاص قرار می‌گیرد (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۰). وصی مانند پدر و جد پدری دادستان نظارتی بر اعمال وصی ندارد، اما از آنجاکه وصایت یک مرتبه پایین‌تر از ولایت است به همان اندازه نیز اختیارات او محدودتر می‌شود. درواقع اختیارات وصی محدود به آن چیزی است که ولی خاص به او اعطا کرده است و نمی‌تواند خارج از چارچوب آن عمل کند (ماده ۸۵۹ ق.م). لازم به ذکر است که اگر ولی خاص اجازه داده باشد وصی می‌تواند برای پس از فوت خود وصی دیگری تعیین کند.

۲-۳. قیمومت

قیم کسی است که از طرف دادگاه به تقاضای دادستان یا اداره سرپرستی که وظایف دادستان در امور محجورین را انجام می‌دهد برای حمایت از محجور تعیین می‌شود و سمت او را قیمومت گویند. (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۰) قیم در قانون مدنی افغانستان همان وصی قضایی است. بنابراین، در ماده ۲۹۷ قانون مدنی افغانستان آمده است: «هرگاه برای شخص ناقص اهلیت یا حمل ثابت در بطن وصی اختیاری موجود نباشد محکمه وصی تعیین می‌کند». بنابراین، قیمومت چهره‌ای از ولایت است که در صورت فقدان اولیای خاص ظهور پیدا می‌کند. قیم یا ولی قضایی از سوی دادگاه قابل تعیین و نصب است و قیم تنها می‌تواند با نظارت دادگاه و دادستان به وظایف خود عمل کند. اصلی‌ترین تشابهی بین ولایت، وصایت و قیمومیت این است که هر سه نهاد مزبور برای حمایت از محجورین در قانون مدنی پیش‌بینی شده‌اند. تفاوت بین این سه نهاد به شیوه اعطای این سمت‌ها به افراد، شیوه عزل و اختیارات هریک از آنها مربوط می‌شود.

۳. ولایت مادر

فرضیه مبنی بر در نظر گرفتن ولایت قهری برای مادر برخلاف نظر بسیاری از فقها قرار می‌گیرد؛ زیرا بسیاری از فقهای شیعه و حنفی معتقد هستند که تنها پدر و جد پدری حق ولایت دارند.

۳-۱. دیدگاه فقهای امامیه درباره ولایت قهری

امام خمینی رحمته الله علیه می‌فرماید: «ولایت تصرف در مال طفل و ملاحظه مصالح و شئون او با پدر و جد پدری است و با نبود آنها قیم یکی از آنها چنین ولایتی دارد. قیم کسی است که یکی از پدر و جد وصیت کند که ناظر در امور طفل باشد. با نبود قیم ولایت او با حاکم شرع است، اما مادر و جد مادری و برادر تا چه رسد به سایر نزدیکان، ولایتی بر او ندارند، البته در صورت نبود حاکم شرع، ولایت او برای مؤمنین است که بنا بر احتیاط (واجب) باید دارای صفت عدالت باشند». (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ص ۱۵) صاحب عناوین می‌گوید: «از استقراء در فقه و مسائل فقهی چنین مستنبط است که فقط پدر و جد پدری نسبت به جان و مال مولی علیه ولایت دارند. مادر هیچ ولایتی بر جان و مال فرزند ندارد هرچه بالاتر برود و این ولایت در هیچ زمینه‌ای برقرار نمی‌باشد. همچنین برادر نسبت به جان و مال برادر یا خواهر در هیچ زمینه‌ای ولایت ندارد» (الحسینی، ۱۴۱۷، ۲/۵۵۸). محقق حلی می‌گوید: «غیر از پدر و جد پدری کسی بر تزویج صغار ولایت ندارد» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲/۵۰۱). حسینی مراغی معتقد است که فقط پدر و جد پدری نسبت به جان و مال مولی علیه ولایت دارند و مادر هیچ ولایتی بر جان و مال فرزند ندارد هرچه بالاتر رود و این ولایت در هیچ زمینه‌ای برقرار نیست (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲/۵۵۷).

۳-۲. دیدگاه فقهای حنفیه درباره ولایت قهری

زحیلی فقیه مشهور اهل سنت در این رابطه می‌نویسد: «ولایت در مذهب حنفیه ابتدا بر پدر و سپس بر وصی او بعد به جد پدری و سپس به وصی او و در آخر به حاکم اسلامی می‌رسد». (زحیلی، ۱۴۰۹، ۷/۷۴۹) ابن نجیم فقیه مشهور حنفی در کتاب الاشباه و النظائر می‌نویسد: «ولایت مال صغیر به پدر و جد پدری اختصاص دارد و برای مادر نسبت به مال صغیر ولایتی



نیست». بنابراین، براساس نظر بیشتر فقها ولایت فقط با پدر و جد پدری است و ولایت پس از ایشان به وصی و سپس به حکومت می‌رسد و مادر هیچ‌گونه ولایتی ندارد.

۳-۲-۱. ادله امکان اثبات ولایت برای مادر

جعل ولایت مادر در عصر حاضر به دلایل ذیل ممکن است: اول) عقلایی بودن حکم ولایت قهری. اعتبارات مصوب ازطرف عقلا برای تنظیم روابط اجتماعی را احکام عقلایی گویند. احکام عقلایی احکام و قوانینی است که عقلا برای تنظیم روابط اجتماعی و اجرای عدالت میان خود وضع کرده و خود را ملزم به تبعیت از آن می‌دانند و برای اجرای آن ضمانت اجرایی نیز در نظر می‌گیرند. این احکام اگر مورد امضا و یا دست‌کم عدم ردع (منع) شارع قرار بگیرند در شرع نیز اعتبار پیدا می‌کنند مانند بسیاری از احکام جاری در معاملات؛ زیرا احکام عقلایی هرچند ازطرف کسانی که قوه عقل و شعور دارند تنظیم و وضع می‌شوند ولی مورد تأیید عقل مستقل نیستند؛ زیرا عقلا آگاه به تمام علوم نیستند و گرفتار امیال نفسانی، ملی، قومی و گروهی هستند. ازاین‌روست که بیشتر عقلای عالم قوانینی برای رباخواری، دایر کردن مراکز قمار و فحشا و... تصویب کرده‌اند. (فیض، ۱۳۸۹، ص ۲۲۴)

شارع مقدس در آن زمان رعایت مصلحت طفل را فقط ازطرف پدر و جد پدری میسر می‌دیده و به‌همین دلیل با این مسئله موافقت کرده و درواقع آن را امضا کرده است. در فقه امامیه و سایر مذاهب، سمت ولایت قهری به پدر و جد پدری اعطا شده و بر عدم ولایت مادر اجماع شده است، اما باید گفت زن در جوامع امروزی با زن در جوامع باستانی و جاهلیت بسیار متفاوت است. امروزه مادر می‌تواند درکنار امور مربوط به خانه‌داری به تجارت و حرفه نیز مشغول باشد و جامعه امروزی این مسئله را به‌درستی پذیرفته است. بنابراین، نمی‌توان با تفکرات گذشته که ناشی از این بود که ازآنجا که زن در امور مالی و امور خارج از خانه هیچ تجربه‌ای ندارد، نمی‌تواند امور مالی فرزند خود را نیز رهبری کند، مادر را از داشتن حق ولایت محروم کرد. (بجنوردی و ترکمان، ۱۳۸۵، ص ۹) همان‌طور که جامعه روزبه‌روز در حال پیشرفت

است تفکرات نیز در حال تغییر است و در دوران کنونی عقل حکم می‌کند مادر نیز بتواند درکنار پدر و جد پدری، حق ولایت داشته باشد.

۳-۳. صلاحیت بیشتر مادر نسبت به جد پدری در عصر حاضر

قرن بیست و یکم قرنی است که در آن خانواده گسترده به سمت هسته‌ای شدن پیش رفته است. در منابع گوناگون، ساختار اصلی خانواده به دو شکل در نظر گرفته شده است: خانواده گسترده و خانواده هسته‌ای. (محمدی، کاویار و ابراهیمی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۸) در گذشته شکل خانواده‌ها بیشتر به صورت خانواده گسترده بود. خانواده گسترده بر بستگی‌های نسبی و سببی استوار است و شامل چند گروه خونی و چند گروه زناشویی می‌شود. خانواده‌های گسترده فرزندان‌شان را پس از ازدواج در خود جای می‌دهند و گسترش آنها نیز به همین دلیل است (فاضل نیا، ۱۳۹۳، ص ۸۵۲). این خانواده‌ها مبتنی بر رابطه خونی تعداد بی‌شماری از افراد از جمله: والدین، پدربزرگ‌ها، مادربزرگ‌ها، عمه‌ها، دایی‌ها و... هستند. خانواده هسته‌ای واحد بنیادینی است متشکل از زن و شوهر و فرزندان. این نوع خانواده را می‌توان در بیشتر کشورهای صنعتی و جوامع شهرنشین پیشرفته ملاحظه کرد (کوئن بروس، ۱۳۸۲، ص ۱۷۴). از آنجا که در خانواده‌های گسترده پدربزرگ نیز درکنار نوه‌های خود زندگی می‌کند عقل نیز حکم می‌کند جد پدری هم بتواند درکنار پدر، بر نوه خود ولایت داشته باشد. با تغییر شکل خانواده در دوران کنونی یعنی، دورانی که شکل خانواده‌ها از خانواده گسترده به خانواده هسته‌ای تغییر کرده است حکم عقل نیز باید تغییر کند؛ زیرا دیگر جد پدری با نوه خود زیر یک سقف زندگی نمی‌کند و به اندازه پدر یا مادر به سرنوشت نوه خود علاقه‌مند نیست، پس نمی‌تواند هم‌پای پدر در اداره امور محجور شریک باشد یا پس از پدر، ولایت قهری فقط به او تعلق پیدا کند (ترکمان و موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ص ۹).

ضمانت اجرایی در ولایت قهری پدر و جد پدری دلسوزی و عاطفه ایشان نسبت به محجور است و همین سبب می‌شود که نظارتی بر اعمال آنها وجود نداشته باشد. این مسئله سبب می‌شود تا این سؤال مطرح شود که آیا در خانواده‌های امروزی هم جد پدری به نسبت گذشته



نسبت به نوه خود دلسوز است و آیا این دلسوزی به اندازه‌ای است که بتواند ضمانت کافی را برای اجرای حق محجور اعمال کند؟ واضح است که پاسخ منفی است؛ زیرا در خانواده‌های امروزی رابطه جد پدری با نوه‌اش مانند سابق نیست، پس نمی‌توان ولایت را پس از پدر برای جد پدری قائل شد حال آنکه شکی در دلسوزی و عاطفه مادر در سرنوشت فرزندش نیست. هرچند در حال حاضر در کشور افغانستان همه خانواده‌ها به شکل هسته‌ای نیستند و هنوز هم خانواده‌های بسیاری وجود دارند که با سیستم گسترده اداره می‌شوند، اما در چنین خانواده‌هایی نیز ولایت باید پس از پدر به مادر برسد؛ زیرا در افغانستان نیز پس از سقوط نظام طالبان و شکل‌گیری نظام سیاسی جدید، نقش زن در جامعه تغییر کرده و به پیشرفت سیاسی و اجتماعی رسیده است. (مقصودی و غله‌دار، ۱۳۸۹، ص ۱۹۴) نکته دیگر اینکه در سال‌های اخیر نه تنها ایران بلکه افغانستان نیز شاهد افزایش پدیده زنان سرپرست خانوار بود. زن سرپرست خانوار به فردی می‌گویند که مسئولیت تأمین معاش مادی خود و اعضای خانواده خود را به طور دائم یا موقت عهده‌دار است. زنان سرپرست خانوار به چند گروه عمده تقسیم می‌شوند که مهمترین آن خانوارهایی هستند که زنان به دلیل فوت همسر بیوه شده‌اند (محمدی، کاویار و ابراهیمی، ۱۳۹۶، ص ۱۹۴).

اگرچه براساس رسوم کشور افغانستان، مادران پس از فوت همسر خود در خانه شوهر می‌مانند و در کنار خانواده همسر به تربیت فرزندان خود می‌پردازند، اما این مسئله تنها به این دلیل است که زنان از نظر عرفی ترس از تنها زندگی کردن را دارند و گرنه مادران مجرد، استقلال مالی دارند؛ زیرا جد پدری یا فوت کرده است و یا کهولت سن او مانع از انجام امور مصلحتی طفل و عسر و حرج وی می‌شود و حتی اگر جد پدری در قید حیات باشد پسران دیگر وی عهده‌دار مخارج ایشان هستند و با توجه به وضع اقتصادی کشور افغانستان عموها نمی‌توانند مسئولیت چند خانواده یعنی، مسئولیت فرزندان برادر خود را نیز برعهده بگیرند. بنابراین، لازم است مادر خانواده در تأمین منافع مالی فرزندان به استقلال مالی برسد و جد پدری که خود وابسته به فرزندان خود است صلاحیت داشتن ولایت بر نوه‌های خود را ندارد. در حال حاضر

ولایت تنها از نظر اسمی با جد پدری است و گرنه از نظر عملی این مادر است که پس از پدر ولایت را برعهده می‌گیرد.

۳-۴. عرف

گروهی از محققان معتقدند که احکام دو نوع است: تأسیسی و امضایی. حکم تأسیسی آن است که بی سابقه بوده و تشریح کننده آن، شارع مقدس اسلام باشد. نماز و حج با ویژگی‌های ذکر شده در نصوص از این جمله است. حکم امضایی نیز حکمی است که در مذاهب دیگر و در میان اعراب جاهلی سابقه داشته و اسلام هم آن را پذیرفته است مانند جواز بیع و نکاح و حرمت قتل و سرقت که از این قبیل است. نمی‌توان از حجت دانستن برخی از اینها اعتبار عرف در حقوق اسلامی را در عصر پس از زمان شارع نیز استفاده کرد؛ زیرا به رسمیت شناختن این عرف‌ها یا به وسیله آیات قرآن یا سنت پیامبر ﷺ بوده است که در این صورت نیازی به حجت شمردن عرف باقی نمی‌ماند. همچنین آنچه را برای عرف زمان‌های پیش بیان شده است، نمی‌توان برای عصر کنونی استنتاج کرد؛ زیرا دلیلی که دال بر حجیت برخی از عرف‌های قبل از زمان شارع و درعین حال مثبت حجیت عرف‌های بعد از او باشد یافت نشده است. حال آنکه شارع نیز برخی از عرف‌های عصر خود را پذیرفته و بعضی را نیز رد کرده است. (محمدی، ۱۳۸۶، ص ۲۶۶)

اگر عرف از نیازها و مصلحت‌های زمان سرچشمه گرفته باشد تنها در همان زمان و مکان ارزش دارد و نه در زمان و مکان دیگر؛ زیرا آنچه در زمانی میان عرف رواج داشته باشد، ممکن است در زمان دیگر متروک و از عرفیت خارج شده باشد. عرف در احکام تأسیسی نقشی ندارد و وجود احکام امضایی، دلیل بر حجیت عرف در زمان‌های بعد از زمان شارع نیست. بنابراین، اگر در عصر جاهلیت عرف اقتضا می‌کرده تنها پدر و جد پدری ولایت داشته باشند در عصر حاضر عرف اقتضا می‌کند مادر نیز بتواند حق ولایت داشته باشد.



۳-۵. عموم آیات قرآن

ولایت جد پدری نه در آیات به طور صریح ذکر شده است و نه در روایات. تنها روایات باب نکاح برای جد پدری در نکاح طفل و دختر باکره بالغه ولایت قائل است و در سایر ابواب مانند تجارت، قرض و... سخنی از ولایت جد پدری نیست. (موخواه، عباسلو و طباطبایی، ۱۴۰۱، ص ۲۱۳۳) برای اثبات ولایت مادر می توان از عمومیت و اطلاق موجود در آیات زیر استفاده کرد:

«وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْكَفِيلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ؛

و به مال یتیم جز به روشی که نیکوتر است، نزدیک نشوید تا به حد بلوغ [بدنی و عقلی] خود برسد و پیمانہ و ترازو را براساس عدالت و انصاف کامل و تمام بدهید» (انعام: ۱۵۲).

«وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ

مَسْئُولًا؛ و به مال یتیم تا زمانی که به سن بلوغ و رشدش برسد جز به بهترین شیوه نزدیک نشوید و به عهد و پیمان وفا کنید؛ زیرا [روز قیامت] درباره پیمان بازخواست خواهد شد».

(اسراء: ۳۴) در تفسیر المیزان از نزدیک شدن به مال یتیم نهی شده است برای اینکه بر

عمومیت مطلب دلالت کند؛ یعنی بفهماند که تنها خوردن آن حرام نیست، بلکه استعمال و

هرگونه تصرفی در آن نیز حرام است مگر اینکه منظور از تصرف در آن، حفظ آن باشد آن هم

به شرطی که بهترین راه های حفظ بوده باشد و نهی از نزدیکی به مال یتیم همچنان امتداد

دارد تا زمانی که یتیم به حد رشد و بلوغ برسد و دیگر از اداره اموال خود قاصر و محتاج به تدبیر

ولی خود نباشد. (ترجمه موسوی همدانی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۵) هیچ کدام از مفسرین این آیات را

منحصر به شخص خاصی نکرده اند. اشاره به یتیم در آیه فوق نشان می دهد که به مال کودکی

که پدرش را از دست داده است، نزدیک نشوید؛ زیرا یتیم تنها به فردی می گویند که پدر

نداشته باشد. بنابراین، این آیه خطاب به فردی غیر از پدر است و می توان مادر را نیز در

شمول آن قرار داد. علاوه بر این تصرفات احسن می تواند در زمان های گوناگون متفاوت باشد و

در زمانی مثل عصر حاضر تصرفات مادر احسن بر تصرفات جد پدری شود (جرجانی، ۱۴۰۴،

ص ۲۱۶؛ محمدی، کاویار و ابراهیمی، ۱۳۹۶، ص ۱۹۴).

۴. نتیجه‌گیری

در حقوق مدنی ایران و افغانستان که به ترتیب برمبنای فقه امامیه و فقه حنفیه نوشته شده‌اند پدر و جد پدری ولایت قهری دارند و ولایت به مادر تعلق نمی‌گیرد. براساس بررسی‌ها در مقاله حاضر، حکم به عدم ولایت مادر نه تنها به صراحت وارد نشده است، بلکه اگر هم وارد شده باشد تنها در زمان گذشته صادق است؛ زیرا وضع زنان در عصر امروز با وضع زنان در گذشته و عصر جاهلیت بسیار متفاوت است. وضع این حکم در گذشته به این دلیل بوده است که زنان، علم و آگاهی کمی داشتند و شایستگی برخورداری از ولایت قهری را نداشتند و نمی‌توانستند به درستی در اموال فرزندان خود تصرف کنند، اما با تغییر وضعیت فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی زندگی زنان در عصر امروز می‌توان نتیجه گرفت که این حکم نیز می‌تواند تغییر کند و مادر نیز می‌تواند در کنار پدر و جد پدری، ولایت قهری داشته باشد. قرآن کریم درباره خرید و فروش و مبادله‌های مالی می‌فرماید: «و لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ؛ بین خودتان اموالتان را به صورتی که فایده‌ای (چه عقلی، چه شرعی) بر آن مترتب نباشد، مصرف نکنید» (بقره: ۸۸). یکی از اقسام معامله باطل این است که متاع مورد معامله، فایده عقلایی و مشروع نداشته باشد. براین اساس در گذشته خرید و فروش خون را حرام می‌دانستند؛ زیرا استفاده معقول و مشروعی برای آن سراغ نداشتند، ولی در زمان حاضر که فایده معقول و مشروع بر آن مترتب می‌شود خرید و فروش آن را جایز می‌دانند. در اینجا هم موضوع ثابت است و هم قاعده کلی، ولی شرایط تفاوت کرده است و در نتیجه حکم نیز متفاوت است. بنابراین، درباره موضوع ولایت مادر می‌توان حکم داد که در شرایط امروزی، ولایت به مادر نیز تعلق می‌گیرد.



فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۰۴). لسان العرب. بيروت: دار الصادر.
۲. ابن نجيم (۱۴۱۹). الاشباه و النظائر. بيروت: دار الکتب العلميه.
۳. آل بحر العلوم، سيد محمد (۱۳۶۲). بلغه الفقيه. تهران: ناصر خسرو.
۴. جرجانی، اميرابوالفتح (۱۴۰۴). تفسير شاهي. تهران: انتشارات نويد.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۶. جمعی از محققین مرکز اطلاعات و منابع اسلامی (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۹). ولایت در قرآن. تهران: مرکز نشر فرهنگي رجاء.
۸. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقهیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۹. الحسيني، السيد مير عبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقهیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.
۱۰. راغب اصفهانی، ابی القاسم الحسين بن محمد (۱۴۱۲). مفردات الفاظ القرآن. بيروت: دار الشاميه.
۱۱. زبیدی، مرتضی (۱۳۸۹). تاج العروس من جواهر القاموس. دمشق: دار الفكر.
۱۲. زحیلی، وهبه مصطفی (۱۴۰۹). الفقه الاسلامی و ادلته. دمشق: دارالفکر.
۱۳. شایگان، سيد علی (۱۳۳۹). حقوق مدنی. تهران: رنگين.
۱۴. صفایی، حسين (۱۳۹۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران: نشر میزان.
۱۵. طباطبایی، سيد محمد حسين، موسوی همدانی، سيد محمدباقر (۱۳۸۲). ترجمه تفسير الميزان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. طبرسی، فضل بن حسن (۵۳۶ ه.ق). مجمع البيان في تفسير القرآن. بيروت: مؤسسه الاعلمي للمطبوعات.
۱۷. فاضل نیا، غریب (۱۳۹۳). سنجش و مقایسه تطبیقی شاخص های کیفیت زندگی در خانواده های گسرده و هسته ای. نشریه پژوهش های روستایی، (۵)، ۴۹-۸۷۴.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. تهران: مؤسسه نشر یلدا.
۱۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۷۵). الکافی. قم: نشر اسوه.
۲۰. کوئن، بروس (۱۳۸۲). مبانی جامعه شناسی. مترجم: توسلی، غلام عباس، و فاضل، رضا. تهران: انتشارات سمت.
۲۱. کاشف الغطاء، جعفر (۱۳۵۹). تحرير المجله. تهران: مکتبه النجاح.
۲۲. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۶). مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۳. محمدی، سام، کاویار، حسین، و ابراهیمی، اعظم (۱۳۹۶). تقدم حق ولائی قهری مادر نسبت به جد پدری برمبنای مصالح روز. نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۹۸، ۱۷۶-۱۹۹.
۲۴. معین، محمد (۱۳۸۱). فرهنگ لغت معین. تهران: ادنا: کتاب راه نو.
۲۵. مقصودی، مجتبی، و غله دار، ساحره (۱۳۹۰). مشارکت سیاسی زنان افغانستان در ساختار جدید قدرت پس از حادثه ۱۱ سپتامبر. نشریه مطالعات روابط بین الملل، (۴) ۱۷، ۱۷۹-۲۱۰.

۲۶. موخواه، اعظم، عباسلو، بختیار، و طباطبایی، محسن (۱۴۰۱). آسیب‌شناسی حوزه اختیارات ولی قهری
ازمنظر فقه اسلامی و حقوق ایران. نشریه علمی جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۱۱(۵)، ص ۲۱۳۳.
۲۷. موسوی بجنوردی، سید محمد، و ترکمان، عفت (۱۳۸۵). ولایت مادر در فقه و حقوق با نگرشی به اندیشه
امام خمینی رحمته الله علیه. نشریه متین، شماره ۳۳، ۱۳۱-۱۴۷.
۲۸. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲). تحریر الوسیله: کتاب حجر. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام
خمینی رحمته الله علیه.
۲۹. هاشمی شاهرودی، محمود، و گروهی از دانش پژوهان (۱۴۲۶) فرهنگ فقه. قم: مؤسسه دایره‌المعارف فقه
اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.



بررسی دیه ازنظر فقه و حقوق کیفری افغانستان

سعیده اخلاقی^۱، محمدجواد بحرینی^۲

چکیده

دیه از احکام امضایی دین اسلام است که در دوران جاهلیت نیز وجود داشته و دلیل مشروعیت آن علاوه بر فقهای اسلام، کتاب شریف و سنت قطعی است. تمام جوامع از جمله جامعه افغانستان در برابر عمل مجرمانه قتل از خود عکس العمل نشان می دهند. جرم عملی خلاف قانون است و سلب حیات انسان از جرائمی است که علیه تمامیت جسمی اشخاص بوده و مجازات آن در قانون جزای افغانستان، اعدام پیش بینی شده است. اعدام زمانی اعمال می شود که شرایط مسقطه قصاص در فقه ساقط شود؛ زیرا قانون جزای افغانستان جزاهای تعزیری و جایگزین را بیان کرده است. در قانون جزای افغانستان سه نوع قتل: عمد، شبه عمد و خطای محض و شرایط و شیوه تحقق آنها آمده است. نوشتار حاضر، عکس العمل نظام حقوقی افغانستان در قبال جرائم مستوجب دیه را باروش تحلیلی-توصیفی و کتابخانه ای بررسی می کند.

واژگان کلیدی: دیه، مجازات، قتل عمد، فقه اسلامی، حقوق جزای

افغانستان.

۱. مقدمه

افراد از راه اجتماعی شدن، خود را با احتیاجات و خصوصیات جامعه تطبیق می دهند. اجتماعی شدن در گروه های مختلف اجتماعی صورت می گیرد. احتیاجات، خواسته ها و ارزش های گروه ها یکسان نیست. ممکن است دو نفر در دو گروه مختلف اجتماعی به طور

۱. دانش آموخته کارشناسی رشته حقوق و معارف اسلامی از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

کامل اجتماعی شده باشند، ولی ارزش‌ها، خواسته‌ها و رفتار اجتماعی آنها با یکدیگر متفاوت باشد. در گروه‌هایی که اعضا خود را به سمت ارزش‌های مطلوب اجتماعی تربیت می‌کنند اجتماعی شدن همیشه به طور کامل صورت نمی‌گیرد. ممکن است به دلیل وجود گروه‌های ضداجتماعی در جوار گروه‌های اجتماعی، اعضای گروه‌های اخیر، معیارها و ضوابط رفتارهای خود را از گروه‌های ضداجتماعی کسب کنند و رفتارهای ضداجتماعی داشته باشند. اگر بسیاری از اعضای جامعه در شرایط عادی از ارتکاب جرم، تعدی و تجاوز نسبت به حقوق یکدیگر خودداری کنند این بدان دلیل است که از آغاز کودکی، رفتارهای مورد قبول را فراگرفته و در گروه‌های جامعه، اجتماعی شده‌اند. به همان اندازه که اجتماعی شدن در شرایط بهتر جامعه صورت می‌گیرد از نیاز به اجرای مقررات جزایی و مجازات‌های سخت هم کم می‌شود. با پیشرفت جوامع و تقویت احساس اعتماد و اطمینان در اعضای جامعه از شدت مجازات‌ها و مقررات جزایی کم شده و جامعه از مجازات کردن متهم که میراث دوران انتقام‌جویی فردی است متوجه اصلاح حال مجرم می‌شود. همچنین سهم جامعه و محیط‌های خاص آن در تربیت بزهکاران شناخته می‌شود و کوشش جدی‌تری در اصلاح آن دسته از شرایط اجتماعی که افراد را به ارتکاب جرم وادار می‌کنند به عمل می‌آید. تدوین و تفسیر اصول و قوانین حاکم بر جرایم و مجازات‌ها در حقوق اسلام بیش از هر زمان دیگر ضروری به نظر می‌رسد. این اصول و قواعد از آغاز پیدایش دین اسلام در منابع اصلی حقوق اسلامی یعنی، کتاب و سنت وجود داشته و حاکمان باید باتوجه به رعایت عدالت قضایی و بهره‌گیری از کتاب و سنت و رعایت قوانین مجازات اسلامی با مجرمین و بزهکاران رفتار کند و برای اصلاح مجرمین و بزهکاران مجازات‌های مقرر شده را اعمال کند تا بتوان با یاری خداوند جامعه‌ای پاک و سالم داشت. دیه یکی از این مجازات‌هاست که برای اعمال بر مجرمین تعیین شده است.

۲. مفهوم شناسی

۱-۲. دیه در لغت و عرف

واژه دیه در اصل از ماده «ودی» بوده که براساس قواعد اعلال به جای واو محذوف، هاء به آخر کلمه اضافه شده است. برخی از واژه‌شناسان عرب به طور مطلق و کلی دیه را حق قتیل (زبیدی، ۱۴۱۴، ۲۸۳/۲۰؛ ابن منظور، ۱۴۰۵، ۲۸۵/۱۵) یا مالی که به ولی مقتول به جای نفس مقتول پرداخت می‌شود (سعدی، ۱۴۰۸، ۳۷۶) معرفی کرده‌اند. این تفسیر بسیار موسع بوده که کشته شده به حق مانند مقتول به حد و قصاص، کشته شده به ناحق و مظلومانه و هردو را شامل می‌شود مگر اینکه گفته شود براساس ارتکاز عرفی، حق قتیل یعنی، حق مقتول به ناحق کشته شده. برخی از لغت‌دانان عرب گفته‌اند: «دیه چیزی است که درباره کشته شده به ناحق پرداخت می‌شود». (حمیری، ۱۴۲۰، ۷۱/۱۱) این تفسیر دقیق‌تر است و مقتول به حد و قصاص را دربرنمی‌گیرد و با کاربرد فقهی و اصطلاحی دیه هماهنگ است.

۱-۱-۲. وجه نام‌گذاری دیه

دیه از ریشه «ودی» است که دو معنا دارد: یکی به معنای هلاک است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ۲۶۰/۱۵؛ ابن اثیر، بی تا، ۱۰۷/۵) که براساس این مبنا دیه را از این رو دیه گفته‌اند که از ناحیه هلاکت نفسانی لازم می‌آید (عبدالمنعم، بی تا، ۹۵/۲). دیگری به معنای دفع و اعطای دیه مقتول است (جوهری، ۱۴۱۰، ۵۲۱/۶). به مالی که حق مجنی‌علیه است (چه از ناحیه نفس و چه از ناحیه اعضا) دیه می‌گویند (مشکینی، ۱۳۷۹، ص ۲۴۸). دیه را از آن رو دیه گفته‌اند که عوض از نفس یا عضو اعطا می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۲، ص ۲۱۱). بنابراین، معنای واژه‌شناسان عرب برای دیه مبتنی بر معنی آنها با تکیه بر ریشه لغوی دیه و معانی آن است. نظریه دوم که دیه را مأخوذ از «ودی» به معنای دفع دیه می‌داند از مشهورتر است و بسیاری از لغت‌شناسان بر همین مبنا رفتار کرده‌اند (زبیدی، ۱۴۱۴، ۲۸۳/۲۰؛ زمخشری، ۱۹۹۸، ص ۸۹۸؛ صاحب، ۱۴۴۱، ۳۹۵/۹؛ جوهری، ۱۴۱۰، ۵۲۱/۶).

۲-۱-۲. اسامی دیه

عقل: گاه به دیه، عقل می‌گویند (ابن اثیر، بی تا، ۲۷۸/۳) و برای این نام‌گذاری دو علت را مطرح کرده‌اند: یکی از معانی عقل، منع است و دیه را از آن رو عقل گفته‌اند که آدمی را از جرأت اقدام بر ارتکاب جنایت و خون‌ریزی بازمی‌دارد (سبزواری، ۱۴۱۳، ۵۹/۲۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲/۴۳). همچنین دیه را عقل گفته‌اند؛ زیرا قاتل زمانی که مرتکب قتل کسی شد دیه (که شتران اصل در دیه هستند) را گردآوری می‌کنند و آنها را به بند و اعقال می‌کشند تا به اولیای مقتول تحویل دهند (ابن اثیر، بی تا، ۲۷۸/۳). از اینجا معلوم می‌شود که علت نام‌گذاری خویشاوندان جانی که در قتل، خطای دیه را می‌پردازند به عاقله این است که اینها عقل (دیه) را متحمل می‌شوند. همچنین به این دلیل است که آنها شتران را بر آستان منزل ولی مقتول به بند و عقال می‌کشند تا تحویل وی دهند (عبدالمنعم، بی تا، ۴۶۳/۲).

خون: علت نام‌گذاری دیه به خون این است که دیه مسبب از قتل و خونریزی است که سبب پرداخت دیه شده است. بنابراین، مسبب را سبب نام‌گذاری کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴، ۲/۴۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۵۹/۲۹) البته این نام‌گذاری مسامحی است؛ زیرا دیه مسبب از قتل و خونریزی است نه خون. بنابراین، دیه دو نام دیگر یعنی، عقل و خون دارد، ولی کاربرد واژه دیه در این دو نام محدودتر است. استفاده از این واژه‌ها به موقعیت و مناسبتی بستگی دارد که اقتضای چنین نام‌گذاری را داشته باشد.

۲-۲. دیه در اصطلاح فقه و فقها

از نظر فقهی، فقهای امامیه با عبارت و واژگان نزدیک به هم تعاریف مختلفی از دیه دارند. بسیاری از فقهای مکتب اهل بیت در واژگان مشترکی دیه را چنین بیان کرده‌اند: «دیه، مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا پایین‌تر از نفس انسان آزاد واجب می‌شود» (شهید ثانی، بی تا، ۳۱۵/۱۵؛ طباطبایی حائری، بی تا، ۳۴۳/۱۶ و ۱۴۰۹، ۴۵۱/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲/۴۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۵۹/۲۹؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۲، ۵۸۰/۲). «دیه در برابر ارش است؛ زیرا دیه مختص به موردی است که مقدار معین شرعی داشته باشد، اما ارش در اصطلاح فقها به مالی



گفته می‌شود که به جای نقصان مالی یا بدنی گرفته می‌شود و مقدار شرعی ندارد» (روحانی، ۱۴۲۰، ۱۸۶/۲).

برخی از فقهای عظام متأخر شیعه هم تعاریفی در مورد دیه ارائه کرده‌اند که در پژوهش حاضر تنها به ذکر تعریف امام خمینی رحمته الله علیه و حضرت آیت‌الله العظمی خویی رحمته الله علیه بسنده شده است. امام خمینی رحمته الله علیه می‌فرماید: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو واجب می‌شود و فرق نمی‌کند که از طرف شارع میزان آن معین شده باشد یا معین نشده باشد و گاهی دیه فقط بر آنچه معین شده اطلاق می‌شود و آنچه را که معین نشده است ارش یا حکومت می‌نامند». (موسوی خمینی، ۱۳۸۴، ص ۵۵۳). آیت‌الله العظمی خویی رحمته الله علیه می‌فرماید: «دیه مالی است که در جنایت بر نفس، اعضا و یا ایراد جرح و مانند اینها (از طرف شارع) مقرر و معین شده است» (خویی، ۱۳۸۲، ص ۲۵). تفاوت این تعریف با تعریف امام خمینی رحمته الله علیه این است که دیه تنها بر موردی اطلاق می‌شود که مقدار آن از طرف شارع معین شده است. در حالی که سایر فقها از جمله امام خمینی رحمته الله علیه دیه را بر مالی اطلاق می‌کنند که به سبب جنایت واجب می‌شود، خواه مقدار آن از طرف شارع مشخص شده و خواه نشده باشد.

۲-۳. دیه در قرآن و سنت

با مطالعه آیات قرآن کریم از جمله آیه ۹۲ سوره نساء که خداوند متعال می‌فرماید: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا؛ و هیچ مؤمنی را نسزد که مؤمنی را بکشد، مگر از روی اشتباه و هرکس مؤمنی را به خطا کشت، پس باید برده مؤمنی را آزاد کند و خون بهای کشته را به خانواده‌اش تسلیم کند مگر آنکه خانواده مقتول از دیه قاتل بگذرد و اگر مقتول با آنکه مؤمن است از قومی است که با شما دشمن است جریمه‌اش فقط آزاد کردن یک برده مؤمن

است و اگر (مقتول) از قومی باشد که میان شما و آنان پیمان است دیه او را به خانواده‌اش تسلیم کند و برده مؤمنی را آزاد سازد و اگر برده‌ای برای آزاد کردن یا پولی برای خرید برده نیافت، پس دو ماه بیایی روزه بگیرد. این (تخفیف و) بازگشتی از سوی خدا (به مردم) است و خداوند دانا و حکیم است». (نساء: ۹۲)

در تفسیر این آیه آمده است: «خداوند هیچ گاه مباح نکرده و هرگز مباح نمی‌کند که مؤمنی، مؤمن دیگر را بکشد. خداوند قتل مؤمن را حرام کرده مگر در قتل خطایی چون در این حالت مرتکب، قصد قتل مؤمن را نکرده یا اصلاً قصد کشتن نداشته یا قصد کشتن داشته، ولی به گمان آنکه مقتول کافر و جایز القتل است او را کشته است. بنابراین، حرمتی برای آن جعل نشده است». (طباطبایی، بی تا، ص ۶۶) براساس سنت مرویه از رسول اکرم ﷺ فقط دیه قتل خطا را صد شتر معین کرده بودند، ولی مالی را که در حالت عفو از قصاص می‌پرداختند، مشخص نکرده و به مصالحه طرفین واگذار کردند که برای صاحبان خون است آنچه بر روی آن مصالحه و توافق کنند، البته این سنت ریشه قرآنی دارد؛ زیرا آیه ۱۷۸ سوره بقره می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ؛ ای اهل ایمان بر شما حکم قصاص کشتگان چنین معین گشت که مرد آزاد در مقابل مرد آزاد و بنده را به جای بنده و زن را به جای زن قصاص توانید کرد و چون صاحب خون از قاتل که برادر دینی اوست بخواهد درگذرد کاری است نیکو. پس قاتل دیه را در کمال خشنودی ادا کند. در این حکم، تخفیف (امر قصاص) و رحمت خداوندی است و پس از این دستور هرکه تجاوز کند او را عذابی سخت خواهد بود» (بقره: ۱۷۸).

واژه دیه در بستر تاریخ دینی خود پیشینه جالبی دارد؛ زیرا وفق آنچه از احادیث و کتب تفسیر مشهود است در شرایع سابق در باب قتل عمد دیه وجود نداشته است. یهودیان و پیروان تورات در صورت ارتکاب قتل عمد، محکوم به قصاص بوده‌اند و عفو و رخصتی درباره



آنها اعمال نمی‌شد، اما مسیحیان و پیروان انجیل در صورت ارتکاب قتل عمد، ملزم به عفو و بخشش بوده‌اند و حق قصاص نداشته‌اند. در شریعت حضرت محمد ﷺ به اولیای دم مقتول رخصت داده شده است که میان سه امر یکی را برگزینند: قصاص، دیه یا عفو بدون دیه. (شافعی، ۱۴۰۳، ۹/۶؛ بلخی، ۱۴۲۴، ۹۴/۱؛ صنعانی، ۱۴۱۰، ۶۷/۱) در روایتی از رسول خدا ﷺ آمده است: «ان احبوا قادو و ان احبوا وادوا؛ اگر اولیای دم مقتول مایلند قصاص کنند و اگر مایلند دیه بگیرند» (زمخشری، ۱۴۱۷، ۳۵۴/۳؛ خوری شرتونی، ۱۴۰۳، ۴۳۳/۳). بنابراین، مراد از دیه، دیه نفس در قتل خطایی است؛ زیرا دیه قتل خطا به نص قرآن ثابت شده و در همین سنت مطهر نیز معین شده است. بنابراین، تعریف دیه فقط باید منحصر باشد به دیه قتل خطا؛ زیرا در شرع، مالی که بدل از قصاص یا بدل از جنایت بر اعضا به‌هنگام عفو اولیای دم پرداخت می‌شود به دیه موسوم نشده است (عوض، ۱۳۷۲، ص ۳۰).

احمد ادريس می‌گوید: «دیه مالی است معین از طرف شارع در مقابل ضرر بدنی که به سبب قتل خطایی مرد مسلمان آزاد معصوم‌الدم واجب می‌گردد». (عوض، ۱۳۷۲، ص ۳۰) به نظر می‌رسد این تعریف جامع‌تر و مانع‌تر از تعاریف دیگر باشد، پس نتیجه بحث اینکه دیه در قرآن و سنت فقط برای قتل خطایی مقرر شده است و آنچه در قوانین و مقررات در مورد دیه جنایات وارده بر اعضا و بدل از جنایت عمدی تعیین شده است، مجازات است که در معنای دیه به کار رفته است.

۳. تاریخچه و منابع قانون جزای افغانستان

در افغانستان، قانون جزا منبع واحدی ندارد، بلکه بر چندین منبع استوار است که بسیاری از آنها نیروی الزام‌آور بوده و نقض آنها مستلزم مسؤولیت جزایی است. باید متذکر شد که قوانین اسلام تمام جنبه‌های حقوق جزای افغانستان را راهنمایی می‌کند به‌ویژه حقوق جزا و حقوق دیگر. در این زمینه چهار منبع عمده حقوق جزا یعنی، قانون اساسی، قانون اسلامی، قانون جزا و سایر قوانین مرتبط بررسی می‌شود.

۳-۱. قانون اساسی

قانون اساسی سال ۱۳۸۲ افغانستان نقطه شروع مهمی برای شناخت منابع حقوق جزا را فراهم می‌کند. در ماده ۲۷ قانون اساسی اصلی^۱ هیچ مجازاتی بدون حکم قانون اعمال نمی‌شود. باین حال مهم است اصول بنیادی حقوق جزا در قانون اساسی در قالب ساختار اساسی سیستم عدالت جزایی در افغانستان شناسایی شود. ماده ۲۷ دو اصل مهم را اعلام می‌کند: اصل قانونی بودن و اصل عدم عطف به ماقبل از وقوع جرم. مورد اول همان طور که در بند اول از ماده ۲۷ دیده می‌شود عمل جرم پنداشته نمی‌شود مگر اینکه قانون کشور به آن حکم کند. بنابراین، یک فرد به دلیل اعمال مورد نظر، مورد پیگرد قانونی قرار نمی‌گیرد مگر اینکه حین ارتکاب توسط قوانین افغانستان قابل مجازات شناخته شده باشند. در ماده ۲ قانون جزای ۱۳۵۵ آمده است: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به موجب قانون». اصل دوم یعنی، اصل عدم عطف قانون به ماقبل از وقوع جرم به این معنی است که هیچ قانون و مجازاتی به اعمال ماقبل از انفاذ اعتبار ندارد.

۳-۲. قانون اسلامی

منبع اصلی حقوق جزا در افغانستان حقوق اسلامی است. در حقوق اسلام سه نوع جرایم وجود دارد: حدود، قصاص و تعزیر. در افغانستان حقوق اسلام، مجازاتی برای جرایم حدود و قصاص معین می‌کند. قانون جزا در قالب تعریف جرایم و مجازات‌هایی که در زیر طبقه‌بندی جزاهای تعزیری قرار می‌گیرند پذیرفته شده است. در ماده ۱ قانون جزا ۱۳۵۵ آمده است: «این قانون، جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌کند. مرتکب جرائم، حدود، قصاص و دیات



۱. ماده ۲۷ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ شده باشد.»

۲. هیچ شخصی را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف کرد مگر به احکام قانون.

۳. هیچ‌کس را نمی‌توان مجازات کرد مگر به حکم محکمه با صلاحیت و براساس احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل، مورد اتهام نافذ باشد.

براساس احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌شود». تفاوت ویژه این قانون با حقوق اسلام در حکم ماده ۳ قانون اساسی بیان شده است: «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف اعتقادات و احکام دین مقدس اسلام باشد».

۳-۳. قانون جزای سال ۱۳۵۵

افغانستان در سال ۱۳۵۵ هجری شمسی، صاحب اولین قانون جزای عرفی مدرن شد. قانون جزای فعلی مرهون مبارزات رئیس جمهور یعنی، محمد داوود برای تدوین قوانین در طول دهه ۱۳۵۰ بود. قانون جزای افغانستان سه بخش اساسی دارد که عبارتند از: در کتاب اول، قسمت اول اصول کلی استفاده از قانون جزا به شمول ماده ۲۱ آمده است؛ قسمت دو، سه و چهار، اساسات بنیادی تشخیص جرم، عناصر جرم و مسئولیت جزایی و اینکه کدام انواع مجازات ممکن است را مطرح می‌کند؛ کتاب دوم خاطرنشان می‌کند که چه اقداماتی در چارچوب قانون افغانستان جرم است.

۳-۴. اسناد تقنینی

منبع نهایی حقوق جزا در افغانستان، قوانین تصویب شده توسط شورای ملی است. قانون جزای سال ۱۳۵۵ از نظر تکنیکی در این دسته بندی قرار می‌گیرد؛ زیرا این قانون از نظر روند قانون گذاری تصویب شده است. نمونه‌هایی از این نوع قانون گذاری تصویب قانون مبارزه علیه مواد مخدر، قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری در سال ۱۳۸۲ است. گذشته از قوانینی که از راه روند قانون گذاری تصویب شده است، رئیس جمهور افغانستان صلاحیت صدور فرامین تقنینی براساس قانون اساسی را دارد. این اقدامات در ماهیت خود موقت بوده و قانون

۱. ماده ۲۱ قانون جزا افغانستان: «مرتکب جرم به موجب قانونی مجازات می‌شود که در وقت ارتکاب فعل نافذ باشد مگر اینکه قبل از صدور حکم قطعی قانون جدیدی که به نفع متهم باشد، نافذ شود».

نیست، بلکه اوامری است که توسط رئیس جمهور صادر شده و بعد از طی کردن روند قانون گذاری در مجلس شورای ملی، شکل قانون به خود می گیرد.

۴. انواع جرائم و مجازات ها در قانون جزای افغانستان

قانون مجازات افغانستان ۵۲۳ ماده دارد. برخی اعمال مانند قتل عمد در ماده ۳۳۹ و ۳۹۶ جرم انگاری شده و مجازات برای آن معین شده است. قبل از تصویب این قانون، مرتکب جرم قتل و سایر جرائم بر مبنای قواعد فقهی حنفی که در کتب فقها معین شده بود، مجازات می شد و مجازات ها بر اساس آن به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم بندی می شد. ماده ۹۷ قانون مجازات افغانستان، مجازات ها را به شش نوع محدود کرده است که هر مجازاتی غیر از این مجازات ها قابل اجراست که عبارتند از: اعدام، حبس دائم، حبس متوسط، حبس قصیر و جزای نقدی (دیه). ماده ۹۸ قانون مجازات افغانستان اعدام را به دار آویختن محکوم علیه تا وقت مرگ تعریف کرده است. مواد ۹۹ تا ۱۰۲ قانون جزا به تصریح انواع سه گانه حبس از نظر میزان مدت که به ترتیب حبس ۱۶ تا ۲۰ سال، حبس ۵ تا ۱۵ سال، حبس ۳ ماه تا ۵ سال، حبس ۲۴ ساعت تا ۳ ماه پرداخته است.

۴-۱. انواع قتل در قانون جزای افغانستان

قانون جزای افغانستان سه نوع قتل را پذیرفته است: قتل عمد (مواد ۳۹۵ و ۳۹۶)، قتل شبه عمد (ماده ۳۹۹) و قتل خطای محض (ماده ۴۰۰).

۴-۱-۱. قتل عمد

فقه اسلامی، قتل عمد را قتل برنامه ریزی شده و عمدی شخص دیگری با استفاده و استعمال سلاح از جمله: تفنگ، شمشیر، نیزه، آتش، وسایل نوک تیز و مانند آن تعریف کرده است. مجازات برای چنین اقداماتی، مرگ مجرم بدون فرصت ندامت برای قاتل است. مکتب حنفی طالب آن است که قاتل با استفاده از شمشیر کشته شود نه به همان شیوه ای که قربانی کشته شده است. اگر ورثه مقتول از اقدامات تلافی جویانه صرف نظر می کنند دیه، جایگزین آن



می‌شود و مقصر باید کفاره را به جا پرداخت کند. دیه همچنان می‌تواند جایگزین قتل/قربانی صغیر یا معلول غیرقابل دفاع از خود شود. وقتی قتل عمدی بدون استفاده از سلاح صورت گرفته باشد اگر دیه به هر دلیل جایگزین قربانی شود جبران پولی، شدیدتر از حد عادی است و برای عبرت گرفتن دیگران از ارتکاب جرم مشابه است. شکل سنگین‌تر خون‌بها یا دیه به پرداخت غرامت صد شتر که ۴۰ نفر از آنها باردار (حامله) باشد نیاز دارد. پس از آن، شکل غرامت تکامل یافته و اشکال دیگر مانند ۱۰۰۰ دینار طلا، ۱۲۰۰۰ درهم نقره، ۲۰۰ رأس گاو، ۲۰۰۰ رأس گوسفند و ۲۰۰ جوره تک‌لباس را شامل شده است. با استفاده از ماده اول قانون جزا، موارد جزایی که مجازات آن حدود، قصاص و دیات باشد در وهله نخست، قاضی را قانون مکلف کرده است تا به فقه حنفی مراجعه و آن را بررسی کنند. اگر شرایط شرعی مجازات حد یا قصاص احراز شود باز احکام تعزیری مشعر در قانون جزا صدق نمی‌کند. در ماده ۳۹۴ قانون آمده است: «هرگاه در قتل عمد، قصاص به یکی از اسباب مسقطه یا عدم توافر شرایط ساقط یا متعذر شود مرتکب حسب احوال براساس احکام این قانون تعزیراً مجازات می‌شود» (قانون جزای افغانستان، مصوب ۱۳۵۵، ماده ۳۹۴). با استفاده از ماده متذکره دو حالت وجود دارد: یکی اسباب مسقطه قصاص و دیگری عدم توافر شرایط قصاص. اگر این دو حالت احراز شود قصاص ساقط می‌شود و شخص مرتکب براساس احکام قانون جزا مجازات می‌شود.

اول) مجازات قتل عمد

جرم قتل عمد در احوال مشدده در قانون جزای کشور افغانستان، اعدام است، ولی جزای قتل عمد بسیط، اختیاری است؛ یعنی قاضی بر حسب احوال حبس دوام یا اعدام را برمی‌گزیند. ماده ۳۹۵ قانون جزا در این باره چنین صراحت دارد: مرتکب قتل عمدی در یکی از حالات آتی به اعدام محکوم می‌شود: الف) درحالی که قتل با اصرار قبلی و ترصد توأم باشد؛ ب) اگر قتل توسط استعمال مواد سمی بیهوش‌کننده یا منفجره صورت گرفته باشد؛ ج) اگر قتل با انگیزه دنی یا در برابر اجرت و یا به طور وحشیانه صورت گرفته باشد؛ د) اگر مقتول از اصول قاتل باشد؛ ه) اگر عمل قتل بر موظف خدمات عامه در اثنای اجرای خدمات یا به سبب آن صورت گرفته

باشد؛ و) اگر قاتل قصد قتل بیش از یک نفر را داشته و بر اثر فعل واحد قتل همه آنها صورت گرفته باشد؛ ز) اگر قتل توأم با جنایت یا جنحه دیگر صورت گرفته باشد؛ م) اگر قتل برای تمهید یا تسهیل یا تنفیذ و قادر شدن به ارتکاب جنایت یا جنحه که جزای آن از یک سال کمتر پیش بینی نشده باشد و یا برای فرار یا رهایی از جزا صورت گرفته باشد؛ ه) اگر مرتکب قتل عمد محکوم علیه به حبس دوام باشد و در خلال مدت تنفیذ حکم مرتکب قتل عمد دیگر یا شروع در آن شده باشد.



۴-۱-۲. قتل شبه عمد

قانون جزای کشور افغانستان در ماده ۳۹۹ قتل شبه عمد را با وصف جرم با ضرب منجر به موت بیان کرده است. در تعریف این گونه قتل باید گفت که شخص قصد کشتن فرد را ندارد، ولی با وارد کردن ضرب، جرح یا دادن مواد مضره و... عمل او باعث فوت مجنی علیه می شود.

اول) مجازات قتل شبه عمد

مرتکب قتل شبه عمد براساس ماده ۳۹۹ حبس طویل به شش سال تا پانزده سال مجازات محکوم می شود.

۴-۱-۳. قتل خطاء (خطای محض)

قانون گذار در ماده ۴۰۰ قانون جزا، قتل خطا را چنین تصریح می کند: الف) شخصی که بر اثر خطای ناشی از اهمال، غفلت، بی احتیاطی، عدم مراعات قانون، مقررات و لوایح و اوامر، مرتکب قتل شخص دیگری شود یا بدون عمد سبب قتل شود به حبس یک تا سه سال و جزای نقدی که از سی و شش هزار افغانی تجاوز نکند و یا به یکی از این دو جزا محکوم می شود مگر اینکه قانون طور دیگری حکم کرده باشد؛ ب) اگر خطا در نتیجه تخلف از اصولی صورت گیرد که وظیفه کار یا حرفه بر او لازم شده و یا خطا در وقت ارتکاب ناشی از استعمال مواد مخدره یا مسکره باشد و یا هنگام وقوع حادثه از مساعدت با مجنی علیه با وجود قدرت به آن امتناع ورزد، مرتکب به حبس متوسط از دو سال کمتر و جزای نقدی که از پنجاه هزار افغانی تجاوز نکند، محکوم می شود؛ ج) اگر بر اثر ارتکاب فعل مندرج در فقرات مطرح شده بیش از

یک نفر به قتل برسد، مرتکب به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد و در صورت همراه شدن با یکی از حالات مندرج در فقره دو، مرتکب به حبسی که از هفت سال کمتر نباشد، محکوم می شود.

اول) جزای قتل خطا

قانون جزای افغانستان قتل خطا را در ماده ۴۰۰ تصریح کرده که به حسب نوعیت قتل تفاوت دارد. جزای قتل خطای مجرد با جزای قتل خطای مشدد سبک و سنگینی می کند.

دوم) جزای قتل خطای مجرد

در بند ۱ ماده ۴۰۰ قانون جزا آمده است: «شخصی که بر اثر خطای ناشی از اهمال، غفلت، بی احتیاطی، عدم مراعات قانون، مقررات و لوایح و اوامر، مرتکب قتل شخص دیگری شود یا بدون عمد سبب قتل شود به حبس یک تا سه سال و جزای نقدی که از سی و شش هزار افغانی تجاوز نکند و یا به یکی از این دو جزا محکوم می شود».

سوم) جزای قتل خطای مشدده

در بند ۲ و ۳ ماده ۴۰۰ این قانون سه نوع جزا در سه حالت آمده است: بند ۲ ماده ۴۰۰: «مرتکب قتل خطا به حبس متوسط که از دو سال کمتر و جزای نقدی که از پنجاه هزار افغانی تجاوز نکند، محکوم می شود. اگر خطا در نتیجه تخلف از اصولی صورت بگیرد که کار یا حرفه بر او لازم کرده و یا خطا در وقت ارتکاب، ناشی از استعمال مواد مخدره یا مسکره باشد و یا هنگام وقوع حادثه از مساعدت با مجنی علیه باوجود قدرت به آن امتناع ورزد». در بند ۳ ماده ۴۰۰ آمده است: «مرتکب قتل خطا به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم می شود». «وقتی بر اثر ارتکاب فعل مندرج تبصره ۱ ماده ۴۰۰ بیش از یک نفر را به قتل برساند». بند ۳ ماده ۴۰۰: «مرتکب قتل خطا به حبسی که از هفت سال کمتر نباشد، محکوم می شود وقتی بیش از یک نفر را به قتل برساند و یکی از حالات مندرج بند ۲ ماده ۴۰۰ با آن یک جا شود».

۵. ضرب و جرح منجر به دیه

ضرب تلاشی عمدی است که از اعمال زور و خشونت سبب متضرر کردن دیگران می‌شود. درحالی‌که تماس فیزیکی، عنصر اساسی جرم نیست و باید تهدید به خشونت یا تماس مهاجم وجود داشته باشد. اگر جرم با یک تهدید رخ می‌دهد تهدید باید برای صدمه فوری نه در آینده باشد. در اینجا جرم مرتبط جرح است. جرح هرگونه تماس غیرقانونی متجاوزان فیزیکی با شخص دیگر است. به‌طور معمول، جرح مستلزم آن است تا متهم به عمد و بدون رضایت قربانی عمل کند. در برخی از حوزه‌های قضایی هرگونه استفاده غیرقانونی از زور می‌تواند جرح را تشکیل دهد. برای مثال، تف کردن عمدی بر روی فرد دیگر می‌تواند جرح را تشکیل دهد. به‌طور مشابه در برخی از کشورها دکتری که عملیاتی را بدون رضایت بیمار انجام می‌دهد به جرح محکوم می‌شود. در حکم استثنایی، قانون جزا جرحی را که در اثر اهمال بی‌احتیاطی و عدم مهارت، شخصی را مجروح یا مضروب کند قابل مجازات می‌داند (قانون جزای افغانستان، ماده ۴۱۲). برای مثال، تصور کنید شخصی با مهارت بسیار ضعیف راکب موتور سیکلت است و باوجود عدم مهارت، هنگام رانندگی در جاده احتیاط می‌کند. اگر او با شخص دیگری تصادف کند و باعث صدمه به شخص ثالث شود براساس ماده ۴۱۲، موتورسوار باوجود میل به ضرر رساندن به شخص ثالث سزاوار مجازات جرح است. ضرب و جرح با هم رابطه نزدیک دارند. هرچند درنهایت مفاهیم آنها از هم متمایز است. ضرب آغاز یک عمل است که با تحقق یافتن، خود به جرح تبدیل می‌شود. ضرب، هراس از ضرر و یا تماس قریب‌الوقوع را ایجاد می‌کند، اما جرح تماس واقعی است. برخلاف کشورهای دیگر که در آنها هرگونه تماس‌های غیرمجاز، آسیب فیزیکی محسوب می‌شود در افغانستان برای مسئولیت جزایی به موجودیت نوعی از ضرر بدنی ملموس ناشی از جرح نیاز است. درواقع، قانون جزا جرح را جرح و ضرب که موجب قطع یا نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضای بدن می‌شود تعریف کرده است (قانون جزای افغانستان، ماده ۴۰۷).



۵-۱. مجازات ضرب و جرح

فردی که صدماتی مانند قطع، آسیب، معلولیت دائمی و یا فقدان حواس را وارد می‌کند به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، مجازات می‌شود. اگر همین عمل باعث محروم ساختن قربانی از عقل شود و یا همراه با اصرار قبلی و ترصد باشد مجرم به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد، محکوم می‌شود (ماده ۴۰۷ قانون جزای افغانستان). صدمات کمتر شدید که باعث عطالت عضو یا عجز از کار برای مدت بیش از بیست روز می‌شود به حبس قصیری که از سه ماه کمتر نباشد و یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر نباشد، محکوم می‌شود (ماده ۴۰۸ قانون جزای افغانستان). اگر جرح موجب معلولیت و عطالت عضو نشده یا موجب عجز از کار برای مدت کمتر از بیست روز شود مرتکب به حبس قصیری که از شش ماه بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از شش هزار افغانی تجاوز نکند، محکوم می‌شود (ماده ۴۰۹ قانون جزای افغانستان).

اگر جرح نتیجه سهل‌انگاری، اهمال یا عدم مهارت در یک عمل خاص باشد مجرم به حبس که از سه ماه کمتر و از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از بیست هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم می‌شود (قانون جزای افغانستان، ماده ۴۱۲). شرایط و مجازات مشدده هنگامی رخ می‌دهد که جرح توسط بیش از یک نفر صورت گیرد و یا از سلاح استفاده شده باشد. چنین اقداماتی آنها را به بیشترین مجازات پیش‌بینی شده مواجه می‌کند (قانون جزای افغانستان، ماده ۴۱۰). مجازات مشابه برای قصد قبلی جرح در نظر گرفته شده است. این مورد در قانون به اصرار قبلی تصریح شده است. هر قصد قبلی محکوم به مجازات تجویز شده، برای آن جرم خاص است (قانون جزای افغانستان، ماده‌های ۴۰۷ - ۴۰۹). اگر جرح در جریان دعوا و درگیری رخ دهد هر دو طرف دعوا به حبس متوسط محکوم می‌شوند و اگر یک طرف دعوا نشان دهد که دعوا نتیجه عمل وی نبوده است، می‌تواند حبس خود را با جریمه نقدی شصت هزار افغانی عوض کند (قانون جزای افغانستان، ماده ۴۱۳).

۶. نتیجه‌گیری

قانون جزای افغانستان که در سال ۱۳۵۵ تصویب شد تعریفی از قتل ارائه نکرده است. این می‌تواند نقد اصلی بر قانون جزای افغانستان باشد؛ زیرا بحث قتل بسیار مهم است و باید تعریف جامع و مانع ارائه می‌شد. هرچند برخی می‌گویند که قتل در فقه به وضاحت تمام تعریف شده است و نیاز نیست که در قانون بیان شود، اما در هر صورت باید تعریف می‌شد تا مانع سوء برداشت می‌شد. حقوق دانان و فقها در مورد تعریف جرم قتل گفته‌اند: «جرم قتل عبارت از سلب حیات دیگری بدون مجوز قانونی است». در مورد مجازات قتل برحسب احوال و نوعیت جرم، جزانگاری شده است. از آن جمله در صورتی که شرایط شرعی قتل عمد احراز نشود قصاص ساقط و مرتکب به اعدام و یا حبس طویل و دوام محکوم می‌شود.

فهرست منابع

- * قرآن کریم
۱. ابن الاثیر الجزری، مجدالدین ابوالسعادات المبارک بن محمد (۱۳۶۷). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر. محقق: محمود محمد الطناحی. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
 ۲. ابن منظور الافریقی المصری، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۰۵). لسان العرب. قم: نشر ادب الحوزه.
 ۳. ابوحیب، سعدی (۱۴۰۸). القاموس الفقہی لغه و اصطلاحا. دمشق: دار الفکر.
 ۴. البلخی، مقاتل بن سلیمان (۱۴۲۴). تفسیر مقاتل بن سلیمان. متحقق: احمد الفرید. بیروت: دار الکتب العلمیه.
 ۵. الجبعی العاملی، زین الدین (الشہید الثانی) (۱۴۲۲). حاشیه المختصر النافع. قم: مرکز النشر الاسلامی.
 ۶. الجوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰). الصحاح، تاج اللغه و صحاح العربیه. محقق: احمد عبدالغفور عطار. بیروت: دار العلم للملایین.
 ۷. الحسینی الواسطی الزبیدی، محب الدین السید محمد مرتضی (۱۴۱۴). تاج العروس من جواهر القاموس. مصحح: شیرازی، علی. بیروت: دار الفکر.
 ۸. الحمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام. محقق: حسین بن عبدالله العمری، مطهرین علی الایرانی، و یوسف محمد عبدالله. بیروت: دار الفکر المعاصر.
 ۹. الخوری الشرتونی اللبنانی (۱۴۰۳). اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد. قم: مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی.
 ۱۰. الخویی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۲). مبانی تکلمه المنہاج. قم: مؤسسه احیای آثار الامام خویی.
 ۱۱. الروحانی السید محمد (۱۴۲۰). المرتقی الی الفقہ الارقی. قم: دار الحلبی.



۱۲. الزمخشري جارالله محمود بن عمر (۱۹۹۸). اساس البلاغه. محقق: مزيد نعيم، و شوقي المعري. بيروت: كتبه لبنان ناشرون.
۱۳. الزمخشري جارالله، محمود بن عمر (۱۴۱۷). الفائق في غريب الحديث. محقق: ابراهيم شمس الدين. بيروت: دار الكتب العلميه.
۱۴. السيزواري، السيد عبدالاعلى (۱۴۱۳). مهذب الاحكام في بيان الحلال و الحرام. قم: مؤسسه المنار.
۱۵. الشافعي، ابو عبدالله محمد بن ادريس (۱۴۰۳). الأم. بيروت: دار الفكر.
۱۶. صاحب، اسماعيل بن عباد (۱۴۱۴). المحيط في اللغة. محقق: محمد حسن آل ياسين. بيروت: عالم الكتاب.
۱۷. الصنعاني، عبدالرزاق (۱۴۱۰). تفسير القرآن. محقق: مصطفى مسلم محمد. رياض: مكتبه الرشد.
۱۸. طباطبائي الحائري، سيد علي بن محمد (۱۴۰۹). الشرح الصغير في شرح المختصر النافع. محقق: السيد مهدي رجائي. قم: مكتبه آيت الله العظمى المرعشي النجفي.
۱۹. طباطبائي الحائري، سيد علي بن محمد (بي تا). رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل. قم: مؤسسأل البيت.
۲۰. طباطبائي، علامه سيد محمد حسين (بي تا). تفسير الميزان. مترجم: حجتى كرمانى، محمد جواد. قم: مطبوعات دارالعلم.
۲۱. عبدالمنعم، محمود عبدالرحمن (بي تا). معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهييه. قاهره: دار الفضيله.
۲۲. عوض. احمد بن ادريس (۱۳۷۲) نوادر. مترجم: فيض، علي رضا. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى.
۲۳. قانون جزاى افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
۲۴. المشكينى، الميرزا على (۱۳۷۹). مصطلحات الفقه. قم: نشر الهادى.
۲۵. الموسوى الخمينى، امام السيد روح الله (بي تا). تحرير الوسيله. نجف: مطبعه الاداب.
۲۶. النجفى، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام. محقق: القوجانى، عباس، و الآخوندى، على. بيروت: دار احياء التراث العربى.
۲۷. الهاشمى الشاهرودى، السيد محمود (۱۴۲۲). معجم فقه الجواهر. قم: مؤسسسه دايره المعارف الفقه الاسلامى.