





دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

سال چهارم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۶ - زمستان ۱۴۰۴

Vol.4, No.4, Issue 16, Winter 2025

شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹

Online ISSN: 2821-2339

صاحب امتیاز:

دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

مدیر مسئول:

دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله

سر دبیر:

دکتر حسن حاجی تبار فیروزجائی

فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، دارای مجوز به شماره: ۹۴۶۹۷ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و مستند به مصوبه بیست و هفتمین جلسه کمیسیون تعیین اعتبار نشریات حوزه علوم انسانی و هنر دانشگاه آزاد اسلامی است و در ارزیابی نشریات علمی دانشگاه آزاد اسلامی، در سال ۱۴۰۲ حائز رتبه الف گردید.

سامانه الکترونیکی: jclld.lahijan.iau.ir

رایانامه فصلنامه: jclld1401@gmail.com

اعضای هیأت تحریریه، به ترتیب الفبائی:

دکتر مریم آقایی بجستانی

(دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان)

دکتر جمال بیگی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه)

دکتر بابک پور قهرمانی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه)

دکتر محمد حسن حائری یزدی

(استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

دکتر حسن حاجی تبار فیروزجائی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر)

دکتر محمد روحانی مقدم

(دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان)

دکتر مرتضی رهبر طارم‌سری

(استاد گروه پزشکی قانونی دانشگاه علوم پزشکی گیلان)

دکتر عباس شیخ الاسلامی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد)

دکتر حسین صابری

(استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

دکتر محمود عرفانی

(استاد گروه حقوق دانشگاه تهران)

دکتر سید محمد تقی علوی

(استاد گروه حقوق دانشگاه تبریز)

دکتر حمید مسجد سرائی

(استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی سمنان)

دکتر حسین ناصری مقدم

(استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

ارزیابان علمی مقالات این شماره به ترتیب الفبائی:

دکتر مریم آقایی بجستانی

(دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان)

دکتر صادق آل بوغبیش

(استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد آبادان)

دکتر زهراء احمدی

(استادیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد)

دکتر هرمز اسدی کوهباد

(دانشیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد رامهرمز)

دکتر احمد پور ابراهیم

(استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت)

دکتر حسن حاجی تبار فیروزجائی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر)

دکتر مهدی حقیقت جو

(استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت)

دکتر کاظم خسروی

(استادیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد)

دکتر احمد رمضانی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد)

دکتر وحید زارعی شریف

(استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت)

دکتر عباس شیخ الاسلامی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد)

دکتر بهنام قنبر پور

(دانشیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر)

دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله

(استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان)

دکتر فاطمه مهدوی

(استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر)

ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

الف) نویسنده

- هر مقاله می‌تواند دارای چند نویسنده باشد. نشریه، فردی را نویسنده مسئول (نویسنده اول) مقاله می‌شناسد که عضو هیأت علمی دانشگاه و یا مدرس حوزه علمیه و دارای رتبه استادیاری و بالاتر و یا هم‌مطراز آن است؛ از این رو، دانشجویان محترم مقاطع تحصیلی دکترا، کارشناسی ارشد و کارشناسی دانشگاه‌ها و نیز طلاب محترم سطوح مختلف حوزه‌های علمیه، از نوشتن نام خود در بخش نویسنده مسئول (نویسنده اول) خودداری ورزند؛ البته، طلاب و دانشجویان محترم می‌توانند خود را عهده‌دار مکاتبات (و نه نویسنده مسئول) معرفی کنند.

- افرادی که نام آنان در برگه مشخصات نویسندگان مقاله، کنار نویسنده مسئول، نوشته می‌شود، نویسنده همکار به شمار می‌آیند.

ب) ساختار مقاله

- زبان نشریه، فارسی است و نشریه، تنها، مقالاتی را دریافت می‌دارد که به زبان فارسی نگارش می‌یابند.

- رعایت قواعد ادبی نگارش فارسی، الزامی است.

- رعایت دستور خط فارسی مصوّب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، سجاوندی (، ، ؛ - - « ») و نیم فاصله میان واژه‌ها و وندها، الزامی است. در سجاوندی، نشانه‌ها، از واژه پیش از خود، بدون فاصله، و از واژه پس از خود، دارای فاصله هستند.

- به جهت فارسی بودن زبان مقاله، از به کارگیری واژه‌های خارجی در صورت وجود معادل فارسی آن و نیز از آوردن جملات و عبارات غیر فارسی، در تمامی بخش‌های مقاله، اجتناب گردد؛ جز در مواردی که استناد به عین الفاظ عبارت غیر فارسی، لازم و ضروری است. در صورت نقل مستقیم و استشهاد به ترجمه عبارات خارجی، در متن مقاله، عین عبارت خارجی، در پاورقی، آورده شود.

- برای مشخص کردن قسمت‌های مختلف مقاله، از به کارگیری واژه‌های: فصل، بخش و... پرهیز گردد و تنها، از شیوه شماره گذاری عناوین اصلی و فرعی، از راست به چپ: ۱-۱، ۲-۱، ۳-۱، ۲-۲ و... استفاده شود.

- هر مقاله، باید دارای: عنوان، چکیده، واژه‌های کلیدی، مقدمه، متن اصلی، نتیجه‌گیری و کتاب‌شناسی (فهرست منابع) باشد.

- عنوان مقاله باید دقیق، گویای اندیشه اصلی مذکور در مقاله، جذاب و در صورت امکان کوتاه، بین ۱۰ تا ۱۵ واژه باشد.

- چکیده، شامل: هدف، روش گردآوری و تحلیل اطلاعات (و نه عنوان روش تحقیق) و دست‌آورد و نتیجه است که به دو زبان فارسی (حداکثر ۲۵۰ کلمه) و زبان انگلیسی (حداکثر ۳۰۰ کلمه) نگارش می‌یابد.

- واژگان کلیدی فارسی و انگلیسی حداقل ۳ و حداکثر ۵ مورد ذکر و با درنگ نما (،) از یکدیگر جدا شوند.

- محتوای مقدمه شامل توضیحات مقدماتی، بیان مسأله، هدف اصلی، پرسش‌ها و یا فرضیه‌ها، و مرور پیشینه است. تمام این موارد باید همچون تکه‌های جورچین کنار هم قرار گیرند به گونه ای که خواننده مقاله، تصویری کلی از تمامی اطلاعات مقاله، به دست آورد. چنانچه برای مرور و ارائه‌ی پیشینه، به بخشی مجزا نیاز است، پس از مقدمه، مرور پیشینه، به صورت بخشی مستقل آورده می‌شود.

- رعایت اصل مستند نویسی در بیان مطالب مقاله، الزامی است؛ از این رو، پس از نقل مطلب، بلافاصله، منبع آن، داخل (هلالین) نوشته و ارجاع می‌شود. نقل قول‌های مستقیم، داخل کمانک‌های کوچک « » قرار می‌گیرد و نقل قول‌های غیر مستقیم، به صورت بندهای مطالبِ متنِ مقاله، نوشته می‌شود.

- در صورت لزوم، معادل خارجی (لاتین و عربی) واژگان تخصصی داخل (هلالین) و در متن مقاله ذکر گردد و یادداشت‌های توضیحی در پاورقی آورده شود.

- در صورت مسأله محور بودن مقاله، از آوردن نام اشخاص به هر گونه آن، جز در صورت ضرورت، اجتناب گردد و در صورت شخص محور بودن مقاله، از به کارگیری القابی مانند: دکتر، پروفیسور، مهندس، علامه، شیخ، آیت الله، حجت الاسلام و ... چه در متن و چه در کتاب‌شناسی، خودداری شود؛ مگر در مواردی که این القاب، جزئی از نام شخص به شمار می‌آیند؛ مانند: شیخ طوسی، علامه حلی، شیخ الاسلامی، آیت اللهی.

- آیات و احادیث، همواره، و اعلام و اصطلاحات، در صورت لزوم، چه در متن و چه در پاورقی، با ضبط کامل آورده شود.

- از نگارش بندهای بلند و طولانی پرهیز شود و در هر صفحه، حداقل سه بند، نگارش یابد.

- کتاب‌شناسی (فهرست منابع)، در پایان مقاله، با رعایت ترتیب الفبائی، بر مبنای روش استناددهی بین‌المللی APA نگارش یابد. تمامی ارجاعات درون مقاله، باید در بخش فهرست، مذکور و با آن، یکسان باشد و از ذکر منبع فاقد ارجاع، اجتناب گردد. همچنین باید اطلاعات همه منابع ذکر شده در کتاب‌شناسی، به انگلیسی برگردانده و در انتهای چکیده انگلیسی آورده شود. اطلاعات منابعی که نام انگلیسی آن‌ها وجود

ندارد، به صورت فارسی انگلیسی (فینگلیش) نگارش می‌یابد. در ترجمه چکیده و کتاب‌شناسی از مترجم‌های خودکار، مانند: google Translate اجتناب شود.

- کتاب‌های دارای ارجاع، به صورت: نام خانوادگی، نام، (سال انتشار)، **عنوان کتاب**، نام و نام خانوادگی مترجم، مصحح یا محقق، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ، در کتاب‌شناسی، فهرست شوند.

- مقاله‌های انتشار یافته در نشریات و دارای ارجاع در مقاله، به صورت: نام خانوادگی، نام، (تاریخ انتشار مقاله)، **عنوان مقاله**، دوره مجله، صفحه آغاز و انجام مقاله مورد استناد، در کتاب‌شناسی، فهرست شوند.

- مقالات انتشار یافته در مجموعه مقالات و یا دایرة المعارف‌ها که دارای ارجاع در مقاله هستند، به صورت: نام خانوادگی و نام نویسنده مقاله، (تاریخ انتشار)، **عنوان مقاله**، نام مجموعه یا دایرة المعارف، نام و نام خانوادگی گردآورنده، ویراستار یا مترجم، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ، در کتاب‌شناسی، فهرست گردند.

- پایان نامه و رساله دارای ارجاع در مقاله، به صورت: نام خانوادگی، نام نویسنده، (سال انتشار)، **عنوان پایان نامه یا رساله**، مقطع و رشته تحصیلی، نام دانشگاه و شهر، در کتاب‌شناسی، فهرست شود.

- تارنماها (website) و شبکه‌ها، پایگاه‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای، دارای ارجاع، به صورت: نام خانوادگی، نام، (تاریخ مطلب)، **عنوان مطلب**، تاریخ دریافت، نام و نشانی تارنما، شبکه، پایگاه و سامانه رایانه‌ای، در کتاب‌شناسی، فهرست شود؛ برای نمونه: عباسی، مصطفی (۱۳۹۰/۱۱/۱۰)، **تعدد معنوی در جرایم تعزیری**، تاریخ دریافت: ۱۴/۰۵/۱۳۹۹، <http://mostafaabasi2.blogfa.com/post-11.aspx>.

- منابع فارسی و عربی، اعم از کتاب، مقاله، پایان نامه و رساله، توأمان در کتاب‌شناسی فهرست می‌شوند و منابع خارجی (غیر عربی) دارای ارجاع، اعم از کتاب و مقاله، پس از فهرست توأمان منابع فارسی و عربی، تحت عنوان: منابع خارجی، در بخش کتاب‌شناسی فهرست می‌گردد. ترتیب شماره این بخش، ادامه شماره منابع فارسی و عربی است. تارنماها و قوانین و بخشنامه‌ها، جداگانه و در پایان کتاب‌شناسی، فهرست می‌شوند.

- در فهرست منابع فارسی و عربی، برای تعیین سال قمری، حرف: « ق » و برای سال میلادی، حرف: « م » پس از نگارش تاریخ ذکر گردد و برای سال شمسی، چیزی نوشته نشود.

- در صورت فقدان برخی از مشخصات در شناسنامه منابع، از واژه‌های: « بی جا »، برای بدون محل نشر، « بی نا »، برای بدون ناشر، « بی تا » برای بدون تاریخ نشر استفاده شود.

- کتب و مقالات ترجمه شده دارای ارجاع، به نام نویسنده و نه مترجم، در کتاب‌شناسی فهرست می‌گردند.

- در صورت ارجاع به چند اثر از یک نویسنده، به هنگام فهرست آن آثار در کتاب‌شناسی، نام نویسنده با رعایت ترتیب آثار در ردیف الفبایی، پشت سر هم، تکرار می‌گردد و از به کارگیری خط تیره برای عدم تکرار نام نویسنده، پرهیز می‌شود.

- حجم کل مقاله با لحاظ چکیده و کتاب‌شناسی، باید حداقل ۶۰۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ واژه نگارش یافته با قلم بی لوتوس (B Lotus) ، در قالب نرم افزار کلمه (Microsoft Word) ۲۰۰۷ و یا ۲۰۱۰ در بستر برگه قطع وزیری (A 4) با حاشیه سفید از بالا ۵، از پایین ۶ و از سمت راست و چپ ۴ سانتی متر، با رعایت فاصله یک سانت (Single) بین خطوط و تورفتگی ۰٫۲۸، آغاز بندهای دوم به بعد هر عنوان باشد. در نگارش چکیده انگلیسی و ترجمه انگلیسی کتاب نامه، از قلم نیو تایمز رُمن (Times New Roman) استفاده شود.

- در نگارش مقاله، اندازه قلم عنوان مقاله ۱۵ پر رنگ (Bold)، عناوین اصلی مقاله ۱۴ پر رنگ، عناوین فرعی ۱۳ پر رنگ، مطالب متن ۱۳ ساده، مطالب پاورقی ۱۰ ساده، عنوان انگلیسی ۱۳ پر رنگ، متن چکیده فارسی و انگلیسی، کتاب‌شناسی و ترجمه انگلیسی آن ۱۱ ساده است.

پ) استناد دهی

با توجه به پیروی فصل‌نامه از روش « استناد درون متنی »، رعایت شرایط ذیل لازم است:

- ارجاع به منابع فارسی و غیر فارسی در متن مقاله، به صورت: نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد، شماره صفحه (انصاری، ۱۴۲۰، ۱۴/۱) انجام یابد. در ارجاع توأمان به بیش از یک منبع، منابع، با نقطه درنگ نما (؛) از یکدیگر جدا می‌شوند؛ (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۵/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۷/۴۲).

- در صورت تشابه نام خانوادگی نویسندگان و یکسانی سال نشر، نام آنان نیز ذکر گردد.

- در صورت ارجاع به چند کتاب از یک نویسنده با تاریخ انتشار یکسان، برای تعیین منبع، یا نام کتاب و یا حروف الفباء (الف، ب و ...)، پس از ذکر تاریخ، آورده شود. در صورت اخیر، باید حرف الفباء ذکر شده در ارجاع درون متنی، کنار منبع فهرست شده در کتاب‌شناسی نیز ثبت شود.

- در صورت ارجاع به کتاب و مقاله فارسی و غیر فارسی که دارای دو نویسنده است، نام هر دو نویسنده با حرف عطف واو، در ارجاع درون متنی نوشته می‌شود و در صورتی که نویسندگان سه نفر و بیشتر باشند، نام نویسنده اول به همراه عبارت: « و دیگران »، در ارجاع درون متنی نوشته می‌شود. در هر صورت، به هنگام فهرست این منبع در کتاب‌شناسی، نام همه نویسندگان، به طور کامل ثبت می‌گردد.

- در صورت ارجاع مکرر و بی‌فاصله به یک منبع، از به کارگیری واژه « همان »، پرهیز گردد و ارجاع دهی به صورت کامل انجام یابد.

- در صورت استناد دهی به تارنماها، پایگاه‌ها، سامانه‌ها و شبکه‌های رایانه‌ای، تاریخ مراجعه به شبکه و سامانه نیز ذکر شود.

- ارجاع به آیات شریف قرآن کریم، به صورت: نام سوره مبارکه، شماره آیه شریفه (بقره، ۱۲) و ارجاع به نهج البلاغه، با ذکر شماره خطبه، نامه، کلمات قصار و صفحه (نهج البلاغه، خطبه ۳، ۲۵) انجام یابد.

- در صورت ارجاع به منابع خارجی، آن بخش از متن منبع خارجی ارجاع شده در مقاله، جداگانه و به صورت ضmann مقاله، از طریق بارگزاری، به نشریه ارسال گردد.

- در صورت قابل دسترس بودن منبع اصلی، از ارجاع و استناددهی به ترجمه و یا نقل با واسطه، پرهیز شود.

ت) ارسال مقاله

- نگارش کامل نام و نام خانوادگی نویسنده یا نویسندگان، میزان تحصیلات، رتبه علمی، گروه آموزشی، رشته تحصیلی و دانشگاه محل خدمت یا تحصیل، به زبان های فارسی و انگلیسی، تعیین نویسنده مسئول در مقالات دارای چند نویسنده، نشانی رایانامه نویسنده یا نویسندگان، شماره تماس، کد پستی و نشانی نویسنده یا نویسندگان، به هنگام بارگزاری مقاله در سامانه نشریه، الزامی است.

- نویسنده مسئول، پس از عضویت در مجله، متن نگارش یافته مقاله را در قالب نرم افزار کلمه (Microsoft Word) به همراه تکمیل کاربرگ تعارض منافع و کاربرگ تعهد نامه، مبنی بر اصیل بودن مقاله، عدم انتشار تمام یا بخشی از مقاله، در نشریه های دیگر و عدم ارائه همزمان مقاله، به چند نشریه، در سامانه مجله، بارگزاری می کند.

- نویسنده مسئول، نسخه بدون نام مقاله و نیز برگه مشخصات نویسندگان را در سامانه بارگزاری می کند.

- در برگه مشخصات نویسندگان، نام و نام خانوادگی، رتبه علمی، گروه آموزشی، نام و مکان دانشگاه محل خدمت یا تحصیل (شهر، کشور)، تعیین نویسنده مسئول و نشانی رایانامه نویسندگان، به دو زبان فارسی و انگلیسی نگاشته می شود.

- مقاله، تنها با یک نام کاربری در سامانه نشریه به نشانی: jcd.liiau.ac.ir ثبت گردد.

- از ارسال مقاله، به رایانامه نشریه، سردبیر، هیأت دبیران (هیأت تحریریه) و سایر اعضاء و ارکان مجله پرهیز گردد؛ از این رو، نویسنده مسئول، مقاله را تنها از طریق بارگزاری در سامانه نشریه، برای سردبیر ارسال و کد مقاله را دریافت می دارد. دفتر نشریه، هیچ گونه مسئولیتی برابر مقالاتی ندارد که از طریق سامانه به نشریه، ارسال نمی شوند.

- تمامی قسمت های مربوط به نویسندگان مقاله و همچنین چکیده انگلیسی، فارسی، واژگان کلیدی و ... در سامانه به دقت تکمیل گردد.

- در صورتی که اطلاعات نویسندگان در سامانه با برگه ارسال شده مشخصات نویسندگان مغایر باشد، مقاله، بایگانی می شود؛ بنابر این، چنانچه در برگه مشخصات نویسندگان مقاله، نام سه نفر مذکور است، باید در سامانه نیز نام همان سه نفر به همراه مشخصات علمی آنان، به طور کامل، ثبت شود.

- تنها مرجع پاسخگویی در خصوص مقالات ارسالی به نشریه، دفتر نشریه است. برای مشاهده وضعیت مقاله، به صفحه شخصی خود مراجعه کنید و در صورت ضرورت پیگیری وضعیت مقاله از دفتر نشریه، از طریق سامانه، پیغام و درخواست خود را به رایانامه نشریه، ارسال کنید.
- نشریه، در پی دریافت مقاله، از صدور گواهی دریافت مقاله، معذور است و ثبت کد مقاله ارسالی در صفحه شخصی نویسنده، به معنای دریافت مقاله است.
- نویسندگان محترم، با لحاظ صرف زمان شش ماه برای بررسی و تعیین تکلیف نهایی مقاله ارسالی، به انتخاب این نشریه و بارگزاری و ارسال مقاله خود اقدام کنند.
- مقالات پذیرفته شده، در نوبت چاپ قرار می‌گیرند و نویسندگان مقالات پذیرفته شده، می‌توانند گواهی پذیرش مقاله را از سامانه نشریه، دریافت دارند.
- نویسندگان محترم، از ارسال همزمان دو یا چند مقاله به نشریه، پرهیز دارند و در صورت تمایل ارسال مقالات متعدد به نشریه، با رعایت طوالی زمانی، مقالاتی به نشریه ارسال گردد که موضوع آن‌ها با چشم اندازهای نشریه دارای مطابقت است.
- تنها، مقالاتی به کمیته علمی ارسال می‌گردند که با رعایت ضوابط تدوین مقالات علمی پژوهشی نگارش یافته‌اند، نویسنده مسئول آن‌ها، دارای رتبه استادیاری و بالاتر و یا هم‌تراز آن است و موارد بیان شده در این راهنما، در آن، رعایت شده است؛ از این رو، مقالاتی که در آن‌ها، موارد مذکور، مراعی نیست، به محض دریافت، بایگانی می‌شوند و به کمیته علمی ارسال نمی‌گردند.
- ترجمه متون بیگانه در قالب مقاله، قابل پذیرش نیست.
- مقاله‌های برگرفته از پایان نامه‌ها و رساله‌های دانشجویی، با مسئولیت استاد راهنما قابل دریافت و بررسی است.
- در مقالات برگرفته از پایان نامه و رساله، طرح پژوهشی و یا ارائه شفاهی همایش، به ترتیب، ذکر کامل عنوان پایان نامه و رساله، نام استاد راهنما، تاریخ دفاع و نام دانشگاه محل تحصیل؛ ذکر کامل عنوان طرح، تاریخ اجراء، همکاران طرح و سازمان مربوطه؛ ذکر کامل عنوان همایش، تاریخ و سازمان مربوطه، الزامی است.
- مقاله باید اصیل، حاصل مطالعات، تجربه‌ها و پژوهش‌های نویسنده و متضمن دستاورد علمی جدید باشد. نشریه، تنها مقالات علمی پژوهشی را نشر می‌دهد؛ از این رو، از ارسال مقالات گردآوری شده، به نشریه، پرهیز شود.
- مقاله، نباید در نشریه دیگری چاپ و یا همزمان به نشریه دیگری ارسال شده باشد.
- مجله در ویرایش علمی و ادبی مقالات، آزاد است.

فهرست مقالات

رویکردهای کشف عدالت در ادبیات فقه اهل سنت

علی امین بارکوسرای؛ سید محمد تقی کریم پور آل هاشم؛ سید علی جبار گلباغی ماسوله

صفحه ۱-۲۶

بررسی اصول اخلاقی در دادرسی‌های قضایی و نقش آن در پیشگیری از تخلفات

احتمالی

محمد رضا تیر بخش گوران؛ هرمز اسدی کوهباد

صفحه ۲۷-۴۶

ارزیابی فعالیت های پلیسی برای پیشگیری و خنثی سازی در جرم علیه عفت و

اخلاق عمومی در جامعه

سعیده حاتمی؛ بهنام قنبرپور؛ یاسر یحیی زاده

صفحه ۴۷-۶۴

چیستی شناسی رابطه‌ی استناد در ادبیات حقوق کیفری ایران

مرتضی زیبایی؛ عاطفه لركجوری؛ سید علی جبار گلباغی ماسوله؛ وحید زارعی شریف

صفحه ۶۵-۸۴

تقصیر جزایی در عنصر معنوی جرایم غیر عمدی؛ حقوق ایران، انگلستان و

رویه دیوان بین المللی کیفری (از مفهوم شناسی تا مصادیق)

فاطمه ساجدی؛ حمید رضا میرزا جان؛ مجید شایگان فرد

صفحه ۸۵-۱۱۴

تحلیل فقهی و حقوقی شرط خسارت مقطوع قراردادی با تأکید بر قاعده لا ضرر

فاطمه طاهری بنی؛ سید محمد هادی مهدوی؛ احمد رضا توکلی

صفحه ۱۱۵-۱۳۴

جرایم علیه حیثیت معنوی از منظر فقه کیفری امامیه و شریعت یهود

فاطمه مهدوی؛ بهنام قنبرپور

صفحه ۱۳۵-۱۵۴

فصلنامه

علمی

آموزه‌های

فقه و حقوق

جزاء

۱۲

فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، سال چهارم، شماره ۴، شماره پیاپی ۱۶، زمستان ۱۴۰۴



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.iaiu.ac.ir>

Vol.4, No.4, Issue 16, Winter 2025, P: 1-26

Receive Date: 2025/11/05

Revise Date: 2026/01/18

Accept Date: 2026/01/18

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jcld.2026.1232119

Methods of discovering justice in Sunni jurisprudence literature

Ali Amin Barkosaraei¹Sayyed Mohammad Taqi Karimpour Al-Hashiem²Sayyed Ali Jabbar Golbaghi Masouleh³

Abstract

The intervention of justice in the scope of jurisprudential chapters and discussions, in addition to the internal and subjective nature of justice, demonstrates the importance and necessity of discussing the methods of discovering justice in Islamic jurisprudential schools; just as the inclination towards approximation in the field of research jurisprudence justifies conducting research in the jurisprudential literature of Sunni schools in order to obtain grounds for approximation with the literature of Imami jurisprudence; therefore, the present article, by referring to the written literary heritage of Sunni jurisprudential schools, attempts to describe the opinions and views of Shafi'i, Hanafi, Maliki, and Hanbali jurists regarding the methods of discovering jurisprudential justice, and seeks to explain the methods of discovering justice in the jurisprudential literature of the four Sunni schools. Research in the written literature of Sunni jurisprudence on the methods of Sunni jurists for discovering jurisprudential justice reveals that knowledge, evidence, testimony of the one justice, Shia, and Hasan Zahir are the most important and common methods visible in the written literature of Sunni jurisprudence for discovering jurisprudential justice.

Keywords: Justice, Jurisprudential Justice, Discovering Jurisprudential Justice, Methods of Discovering Justice, Sunni Jurisprudential Literature.

¹ Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Cha.C, Islamic Azad University, Chalus, Iran
a.amin8090@iaiu.ac.ir

² Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Cha.C, Islamic Azad University, Chalus, Iran
(Corresponding Author). mtk1351@iaiu.ac.ir

³ Department of Law, La.C, Islamic Azad University, Lahijan, Iran. SAJ.Golbaghi@iaiu.ac.ir



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۶ - زمستان ۱۴۰۴، ص ۲۶۱
 تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۱۴ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۰/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۲۸
 نوع مقاله: پژوهشی شاپا الکترونیکی: ۲۳۳۹-۲۸۲۱
 DOI: 10.71654/jcld.2026.1232119 Homepage: <http://jcld.iaiu.ac.ir>

رویکردهای کشف عدالت در ادبیات فقه اهل سنت

علی امین بارکوسرای^۱

سید محمد تقی کریم پور آل هاشم^۲

سید علی جبار گلباغی ماسوله^۳

چکیده

مداخله‌ی عدالت در گستره‌ی ابواب و مباحث فقهی، کنار امر درونی و کیف نفسانی بودن عدالت، اهمیت و ضرورت بحث از رویکردهای کشف عدالت را در مذاهب فقه اسلامی، نمایان می‌سازد؛ چنانکه اقبال به تقریب گرایي در حوزه فقه پژوهشی، انجام پژوهش‌هایی را در ادبیات فقه مذاهب اهل سنت، جهت حصول زمینه‌های تقریب گرایي با ادبیات فقه امامیه، توجیه می‌کند؛ از این رو، نوشتار حاضر، با مراجعه به میراث ادبی مکتوب مذاهب فقهی اهل سنت، به توصیف آراء و دیدگاه‌های فقیهان شافعی، حنفی، مالکی و حنبلی، درباره رویکردهای کشف عدالت فقهی، اهتمام می‌ورزد و مترصد تبیین رویکردهای کشف عدالت در ادبیات فقه مذاهب چهارگانه‌ی اهل سنت است. پژوهش در گستره‌ی ادبیات مکتوب فقه اهل سنت، درباره‌ی رویکردهای فقیهان اهل سنت برای کشف عدالت فقهی، این نتیجه را فرا روی قرار می‌دهد که علم، بینة، شهادت عدل واحد، حسن ظاهر، اقرار مشهود^۴ علیه و شیاع، عمده‌ترین و متداول‌ترین رویکردهای قابل مشاهده در ادبیات مکتوب فقه اهل سنت برای کشف عدالت فقهی است.

واژگان کلیدی: عدالت، عدالت فقهی، کشف عدالت فقهی، رویکردهای کشف عدالت، ادبیات فقه اهل سنت.

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران. a.amin8090@iaiu.ac.ir

۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران (نویسنده مسئول) mtka1351@iaiu.ac.ir

۳. گروه فقه و حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران. SAJ.Golbaghi@iaiu.ac.ir

مقدمه

وجود شمار چشمگیری از آثار فقهی تقریب‌گرایانه میان میراث مکتوب ادبیات فقه مذاهب اسلامی، نشان از این واقعیت دارد که از دیر باز، فقیهان مذاهب اسلامی، موضوعات و مسائل فقهی را با رویکرد تقریبی، بررسی می‌کرده‌اند.

مطالعه‌ی نوشته‌های فقهی، سایه گستر بودن شرط عدالت را بر شماری از فروع و مباحث فقهی، نمایان می‌دارد. درونی و نفسانی بودن وصف عدالت، خود، پرسش از چگونگی کشف آن را پیش روی می‌نهد و بایستگی موضوع ساختن پژوهش را درباره‌ی رویکردهای کشف عدالت، همراه با نگاهی تقریب‌گرایانه در فقه مذاهب اسلامی، آشکار می‌سازد؛ از این رو، نوشتار حاضر، برای دستیابی به پاسخ پرسش مذکور، با کاوش در گستره ادبیات مکتوب مذاهب فقهی اهل سنت، به روش توصیفی تحلیلی، آراء فقیهان حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی را با هدف تبیین عمده‌ترین رویکردهای کشف عدالت در ادبیات فقه اهل سنت به بررسی می‌نشیند.

۱. معنای عدالت در لغت

عدالت، واژه‌ی عربی، مصدر باب فَعَلَ یَفْعَلُ، عَدَلَ یَعْدِلُ عَدَالَةً، به معنای: استواء، استقامت، راستی، راست کردن، رعایت برابری و تساوی، میانه روی در امور، حکم کردن به حق، معادل شیئی در وزن و اندازه و تقویم شیئی به غیر جنس آن، استعمال می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴۳۰/۱۱-۴۳۴؛ زبیدی، ۱۴۱۴، ۴۷۱/۱۵-۴۷۵).

۲. تعریف عدالت در فقه اهل سنت

بررسی کتب منسوب به ائمه چهارگانه فقه اهل سنت و راویان و شاگردان آنان، نمایان می‌دارد: تعریفی از ابوحنیفه، مالک، شافعی و احمد حنبل، برای عدالت، مشهود و موجود نیست؛ با این وصف، در ادبیات فقه اهل سنت و نزد جمهور فقیهان اهل سنت، عدالت، نوعاً، به اجتناب از کبائر، عدم اصرار بر صغائر، تعریف می‌شود؛ اگرچه برخی، رعایت جانب مروت را نیز بر آن، می‌افزایند (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ۲۷۲/۴؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۳۳۶/۲۹؛ ابن مفلح، ۱۴۲۴، ۳۳۳/۱۱؛ مرداوی، ۱۴۲۴، ۳۳۳/۱۱؛ مزنی، ۱۴۱۰، ۴۱۹/۸؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۴۹/۱۷؛ جوینی، ۱۴۲۸، ۶/۱۹؛ رویانی، ۱۴۳۰، ۲۷۴/۱۴؛ عمرانی، ۱۴۲۱، ۲۷۴/۱۳؛ نووی، بی‌تا، ۲۲۷/۲۰؛ ابن رشد، ۱۴۰۸، ۸۱/۱۰؛ مَوَاق، ۱۴۱۶، ۱۶۲/۸؛ جندی، ۱۴۲۹، ۴۶۱/۷؛ قرافی، ۱۴۱۶، ۲۰۱/۱۰؛ رُعینی، ۱۴۱۲، ۱۶۲/۸؛ دسوقی، بی‌تا، ۱۶۵/۴).

فقیهان اهل سنت، در توجیه تعریف مذکور، چنین استدلال می‌آورند که بدون شک، مطالبه‌ی بیش از اجتناب از ارتکاب کبیره و عدم اصرار بر صغیره، مردمان را در حرج قرار می‌دهد و تضییع حقوق آنان را در پی دارد (سرخسی، ۱۴۱۴، ۱۲۱/۱۶؛ ابن ابی عز، ۱۴۲۴، ۴۱۵/۴؛ زَبَلَعی، ۱۳۱۳، ۲۲۶-۲۲۵/۴؛ ابن

نجیم، بی‌تا، ۹۵/۷؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۲۷۰/۶؛ ابن مازّه، ۱۴۲۴، ۳۱۱/۸، ۳۱۲؛ ابن مودود، ۱۳۵۶، ۱۴۹/۲؛ ابن عابدین، بی‌تا، ۸۶/۷).

از این رو، در فقه مذاهب اهل سنت، فردی به عدالت توصیف می‌شود که از ارتکاب گناهان کبیره، پرهیز می‌کند، بر ترک صغایر، مواظبت دارد و ارتکاب گناهان صغیره‌ی چندانی از وی نمایان و آشکار نیست.

۳. رویکردهای کشف عدالت

ادبیات مکتوب مذاهب چهارگانه فقه اهل سنت، وجود شش رویکرد را برای کشف عدالت گزارش می‌دهد:

۱-۳. علم

علم شخصی قاضی به عدالت آدمی، یکی از رویکردهای کشف عدالت است که ادبیات فقه اهل سنت، از آن، سخن می‌راند و فقیهان مالکی، شافعی و حنبلی نیز آن را امری اجماعی، اتفاقی و غیر اختلافی می‌خوانند (جندی، ۱۴۲۹، ۴۷۵/۷؛ قرطبی، ۱۳۹۸، ۹۰۱/۲؛ قرافی، ۱۴۱۶، ۹۰/۱۰؛ علیش، ۱۴۰۹، ۳۶۰/۸؛ کشناوی، بی‌تا، ۲۲۵/۳؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۷۸/۱۶؛ عمرانی، ۱۴۲۱، ۴۴/۱۳؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۵۰/۱۰؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۴۲۸/۲۸، ۴۸۷؛ مرداوی، بی‌تا، ۲۸۵/۱۱، ۲۸۶؛ بهوتی، ۱۴۱۴، ۵۱۹/۳؛ رحیبانی، ۱۴۱۵، ۵۱۰/۶؛ ابن ضویان، ۱۴۰۹، ۴۶۶/۲).

از این رو، همه فقیهان مذاهب چهارگانه اهل سنت، اعتقاد دارند: قاضی و حاکم، در صورت عالم بودن به عدالت، به علم شخصی خود عمل می‌کند و اقامه‌ی بینه و تزکیه‌ی شهود را مطالبه نمی‌کند؛ هرچند اگر طرف دعوا، تزکیه‌ی شخص مذکور را از قاضی، طلب کند؛ چه اینکه اعتبار علم قاضی، فوق خبر مزگی است. قاضی، تنها، در صورت جهل و عدم علم به عدالت فرد است که به تحقیق و تفحص از احوال وی می‌پردازد (مالک، ۱۴۱۵، ۵۷/۴؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۸۸/۱۶؛ ابن مازّه، ۱۴۲۴، ۱۰۲/۸؛ شیخی زاده، بی‌تا، ۱۸۹/۲؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۴۶۶/۵؛ میدان، بی‌تا، ۵۸/۴؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۱۷/۹؛ قاضی، ۱۴۲۵، ۲۰۹/۲؛ ۱۴۲۰، ۹۵۹/۲؛ بی‌تا، ۱۵۳۹/۱؛ صقلی، ۱۴۳۴، ۷۴۰/۱۵، ۵۴۱/۱۷؛ ابن بزیزه، ۱۴۳۱، ۱۳۵۷/۲؛ دَمیری، ۱۴۲۹، ۸۴۰/۲؛ بَنانی، ۱۴۲۲، ۲۳۸/۷، ۲۸۸؛ زُرْقانی، ۱۴۲۲، ۲۴۶/۷؛ رُعینی، ۱۴۱۲، ۱۵۱/۶؛ عدوی، بی‌تا، ۱۷۵/۷؛ دسوقی، بی‌تا، ۱۴۲/۴، ۱۵۰، ۱۵۸، ۱۵۹؛ دردیر، بی‌تا، ۱۵۸/۴؛ امیر مالکی، ۱۴۲۶، ۱۱۱/۴؛ شیرازی، بی‌تا، ۳۸۵/۳؛ جوینی، ۱۴۲۸، ۴۸۰/۱۸، ۱۴۳۰، ۱۷۴/۱۱، ۲۸۰/۱۴؛ بغوی، ۱۴۱۸، ۱۸۶/۸؛ رافعی، ۱۴۱۷، ۵۰۰/۱۲، ۵۰۹؛ غزالی، ۱۴۱۷، ۳۱۷/۷؛ ابن صلاح، ۱۴۳۲، ۳۷۲-۳۷۳؛ نووی، بی‌تا، ۱۳۴/۲۰؛ ۱۴۱۲، ۱۵۶/۱۱، ۱۶۷، ۱۷۳؛ دَمیری، ۱۴۲۵، ۲۲۱/۱۰، ۲۲۹؛ أنصاری، بی‌تا الف، ۳۱۲/۴، ۳۱۵؛ بی‌تاب، ۲۴۱/۵، ۱۴۱۴، ۲۶۴/۲؛ ابن حجر، ۱۳۵۷، ۱۴۹/۱۰؛ شربینی، بی‌تا، ۲۲۳/۵؛ رملی، ۱۴۱۴، ۲۵۹/۸، ۲۶۴).

افزون بر اجماعی بودن رویکرد علم قاضی برای کشف عدالت که آن را در فقه اهل سنت، بی نیاز از دلیل می‌سازد. فقهاء مالکی، شافعی و حنبلی، در توجیه رویکرد کشف عدالت، با علم شخصی، چنین استدلال می‌آورند که حکم به عدم پذیرش علم شخصی قاضی، برای کشف عدالت، به تسلسل می‌انجامد؛ چه اینکه عدم پذیرش علم شخصی قاضی، کشف عدالت را به بینه و شهادت عدلین، منوط و وابسته می‌سازد و پذیرش شهادت هر یک از دو شاهد بینه نیز به کشف عدالت آنان مشروط است و شهادت هر یک از شهود بینه‌ی اخیر را نیز نمی‌توان پذیرفت، مگر پس از کشف عدالت آنان و در نتیجه این سلسله تا بی نهایت امتداد می‌یابد، جز اینکه با علم قاضی به عدالت بینه، قطع و دفع گردد (ابن صلاح، ۱۴۳۲، ۳۷۲/۴؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۵۰/۱۰؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۲۸/۲۸؛ تنوخی، ۱۴۲۴، ۵۵۶/۴؛ ابن مفلح، ۱۴۲۴، ۱۷۹/۱۱؛ زرکشی، ۱۴۱۳، ۲۵۸/۷؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸، ۱۸۶/۸، ۲۰۰؛ مرداوی، بی‌تا، ۲۸۵/۱۱؛ بهوتی، بی‌تا، ۳۴۸/۶؛ رحبانی، ۱۴۱۵، ۵۱۰/۶؛ ابن ضویان، ۱۴۰۹، ۶۶۷/۲) و البته، نمی‌توان برای دفع تسلسل مذکور، از این توجیه، سخن راند که با عدالت ظاهری شهود، تسلسل، منقطع است؛ زیرا آشکار بودن عدالت شهود، امری نادر است و بی شک، توقف احکام، بر آن، چیزی جز تضییع حقوق را در پی ندارد (جندی، ۱۴۲۹، ۴۷۵/۷).

ناگفته نماند: اگرچه در فقه مالکی، علم شخصی قاضی، یکی از رویکردهای کشف عدالت است؛ اما فقه مالکی، علم قاضی را در دادرسی نمی‌پذیرد و آن را شیوه‌ی کشف حقیقت و واقعیت و مستند حکم دادرسی و قضاوت نمی‌داند. فقه مالکی، تفاوت مذکور را بین اعتبار علم شخصی قاضی، به اینکه آن را برای کشف عدالت می‌پذیرد و یکی از رویکردهای کشف عدالت می‌شمارد، ولی برای قضاوت و دادرسی، نمی‌پذیرد، چنین توجیه می‌کند که قاضی با دیگران در تعدیل و کشف عدالت، شریک است و از این رو، در مظان تهمت قرار نمی‌گیرد؛ خلاف علم قاضی به اقرار و انکار طرفین دعوا که در روند امر قضاء و دادرسی قرار دارد (علیش، ۱۴۰۹، ۳۶۰/۸؛ کشناوی، بی‌تا، ۲۲۵/۳).

۲-۳. بینه

بینه و یا شهادت دو شاهد عادل، به عدالت شخص، دیگر رویکرد مسلم و شایع کشف عدالت است که در ادبیات فقه تمامی مذاهب چهارگانه فقهی اهل سنت، به وضوح، مشهود است و از این رو، می‌توان آن را نزد فقهاء اهل سنت، امری مورد اتفاق و اجماعی دانست.

ادبیات فقه اهل سنت، بیان می‌دارد: به هنگام جهل به عدالت، اقامه‌ی بینه، مطالبه می‌شود و با ادای شهادت دو شاهد عادل که به وجوه و طرق تعدیل، عارف هستند، عدالت، کشف و اثبات می‌گردد (مالک، ۱۴۱۵، ۵۷/۴؛ شافعی، ۱۴۱۰، ۲۲۱/۶؛ مزنی، ۱۴۱۰، ۴۰۸/۸؛ جوینی، ۱۴۲۸، ۴۸۷/۱۸؛ رویانی، ۱۴۳۰، ۱۱۸/۱۱، ۱۷۶، ۲۸۰/۱۴؛ بغوی، ۱۴۱۸، ۱۸۷/۸؛ عمرانی، ۱۴۲۱، ۴۸/۱۳؛ رافعی، ۱۴۱۷، ۵۰۳/۱۲؛ نووی، بی‌تا، ۱۳۵/۲۰؛ بلقینی، ۱۴۳۳، ۳۴۱/۴؛ منهجی، ۱۴۱۷، ۲۸۵/۲؛ ابن قدامه، ۱۴۱۴، ۲۳۱/۴، ۱۳۸۸،

۵۷/۱۰، ۵۸، ۶۰؛ ابن تیمیه، ۱۴۰۴، ۲۰۷/۲؛ تنوخی، ۱۴۲۴، ۵۵۹/۴؛ ابن مفلح، ۱۴۲۴، ۱۸۱/۱۱، ۱۸۸؛ زرکشی، ۱۴۱۳، ۲۶۲/۷؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸، ۲۰۳/۸، ۲۰۵؛ مرداوی، بی‌تا، ۲۹۳/۱۱؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۵۰۹/۲۸؛ حجاوی، بی‌تا، ۴۰۲/۴؛ ابن نجار، ۱۴۱۹، ۲۹۰/۵؛ بهوتی، ۱۴۱۴، ۵۲۰/۳، ۵۲۲؛ بی‌تا، ۳۵۱/۶، ۳۵۲؛ ابن ابی تغلب، ۱۴۰۳، ۴۵۵/۲؛ خلوتی، ۱۴۲۳، ۸۳۰/۲؛ رحیبانی، ۱۴۱۵، ۵۱۲/۶).

فقیهان حنفی و مالکی، گاه، در پی گزارش از این رویکرد، آن را بدین توجیه، مستظهر می‌دانند که شاهد عادل، خلیفه و قائم مقام قاضی، در تعدیل است و خبر و شهادت دو عادل، حجت شرعی و مثبت احکام است (سُغدی، ۱۴۰۴، ۷۷۶-۷۷۵/۲؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۸۹/۱۶، ۹۱؛ ابن مازة، ۱۴۲۴، ۱۰۵/۸؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۱۷/۹؛ سمرقندی، ۱۴۱۴، ۳۷۳/۳؛ حدادی، ۱۳۲۲، ۲۲۷/۲؛ قاضی، ۱۴۲۵، ۲۰۹/۲؛ بی‌تا، ۱۵۳۹/۱؛ صقلی، ۱۴۳۴، ۷۳۹/۱۵، ۵۴۱/۱۷، ۵۴۴؛ قرطبی، ۱۳۹۸، ۸۹۹/۲؛ لخمی، ۱۴۳۲، ۵۳۷۴/۱۱؛ ابن رشد، ۱۴۰۸، ۱۱۲/۱۰؛ ابن بزیه، ۱۴۳۱، ۱۳۶۰/۲؛ قرافی، ۱۴۱۶، ۲۰۷/۱۰؛ جندی، ۱۴۲۹، ۴۷۹/۷؛ دَمیری، ۱۴۲۹، ۸۴۹/۲؛ مواق، ۱۴۱۶، ۱۷۲/۸؛ زروق، ۱۴۲۷، ۹۱۵/۲؛ رُعینی، ۱۴۱۲، ۱۵۱/۶؛ عدوی، بی‌تا، ۱۷۵/۷؛ کشناوی، بی‌تا، ۲۲۶-۲۲۵/۳).

۳-۳. شهادت عدل واحد

تمسک به شهادت عدل واحد برای کشف و احراز عدالت، رویکردی دیگری است که ادبیات مکتوب فقه اهل سنت از آن، گزارش می‌دهد؛ البته، بررسی کتب فقهی فقهاء اهل سنت، نشان می‌دهد: نزد فقیهان اهل سنت، در این باره اختلاف نظر وجود دارد که می‌توان با شهادت عدل واحد، عدالت شخص را کشف و اثبات کرد. ادبیات فقه اهل سنت، اختلاف درباره‌ی رویکرد مذکور را میان مذاهب چهارگانه فقهی اهل سنت، چنین گزارش می‌دهد:

کشف عدالت شخص، به استناد شهادت عدل واحد، یکی از رویکردهای مشهود در کتب فقهی فقهاء حنفی برای کشف عدالت است (جصاص، ۱۴۳۱، ۳۴/۸؛ ابن مودود، ۱۳۵۹، ۱۴۳/۲؛ زَیْلَعی، ۱۳۱۳، ۲۱۲/۴؛ شَلَبی، ۱۳۱۳، ۲۱۲/۴، ۲۱۳؛ شیخی زاده، بی‌تا، ۱۹۰/۲؛ ملا خسرو، بی‌تا، ۳۷۳/۲).

اگرچه در کتب فقه حنفی، از ابوحنیفه و ابویوسف، منقول است که آنان، شهادت عدل واحد را برای کشف عدالت، کافی می‌دانند، ولی ادبیات فقه حنفی، از محمد بن حسن شیبانی، دیدگاه متفاوت و متقابلی با دیدگاه منقول از ابوحنیفه و ابویوسف گزارش می‌دهد؛ بدین بیان که محمد بن حسن شیبانی، شهادت عدل واحد را برای کشف عدالت، ناکافی می‌شمارد و کشف عدالت را در صورت توسل به شهادت، تنها با شهادت دو شاهد عادل امکان پذیر می‌بیند (سُغدی، ۱۴۰۴، ۷۷۶/۲؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۸۹/۱۶؛ سمرقندی، ۱۴۱۴، ۳۷۳/۳؛ جصاص، ۱۴۳۱، ۳۵-۳۴/۸؛ مَرغینانی، بی‌تا، ۱۱۹/۳؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۱۱/۷؛ ابن مازة، ۱۴۲۴، ۹۶/۸؛ ابن مودود، ۱۳۵۶، ۱۴۳/۲؛ زَیْلَعی، ۱۳۱۳، ۲۱۲/۴؛ بابریتی، بی‌تا، ۳۸۱/۷؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۲۰/۹).

البته، فقهاء حنفی مذهب، اختلاف محمد شیبانی را با ابوحنیفه و ابو یوسف، درباره‌ی اعتبار شهادت عدل واحد برای کشف عدالت، به تزکیه‌ی سرّی و نهانی اختصاص می‌دهند و بیان می‌دارند: در تزکیه‌ی علنی و آشکار، ابوحنیفه و ابویوسف نیز همانند محمد بن حسن شیبانی، عدد را شرط می‌دانند و به عدم اعتبار و کفایت شهادت عدل واحد برای کشف عدالت، اعتقاد دارند؛ چه اینکه معنای شهادت در تزکیه‌ی علنی و آشکار، آیین و اظهر است؛ از این رو، اشتراط عدد در تزکیه‌ی علنی و آشکار، امری اجماعی است (ابن مازّه، ۱۴۲۴، ۹۷/۸؛ شَلَبی، ۱۳۱۳، ۲۱۳/۴؛ بابرّتی، بی‌تا، ۳۸۲/۷؛ حدادی، ۱۳۲۲، ۲۲۷/۲؛ شیخی زاده، بی‌تا، ۱۹۰/۲؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۲۱/۹).

ادبیات مکتوب فقه حنفیان، دلیل ابوحنیفه و ابویوسف را برای رویکرد امکان کشف عدالت با شهادت عدل واحد، این گونه بیان می‌دارد: تعدیل و تزکیه، از امور شرعی است که با خبر واحد عادل، قابل اثبات است و شهادت عدل واحد نیز خبری واحد است؛ چه اینکه شهادت عدل واحد، به جز عدالت، به هیچیک از دیگری شروط شهادت، ملحوظ و مشروط نیست؛ چنانکه رجحان صدق خبر واحد نیز تنها، به عدالت مشروط و منوط است؛ افزون بر این، نمی‌توان از نظر دور داشت که شهادت، از هر گونه‌ی آن که باشد، از ماهیتی اخباری برخوردار است (جصاص، ۱۴۳۱، ۳۴۸/۸-۳۵؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۱۱/۷؛ ابن مازّه، ۱۴۲۴، ۹۶/۸؛ زَلَّیعی، ۱۳۱۳، ۲۱۲/۴؛ بابرّتی، بی‌تا، ۳۸۱/۷-۳۸۲؛ ملا خسرو، بی‌تا، ۳۷۳/۲).

فقهاء حنفی، در تبیین عدم کفایت رویکرد شهادت عدل واحد برای کشف عدالت، این توجیه را از محمد بن حسن شیبانی نقل می‌کنند: چون صحت شهادت، بر تزکیه، موقوف است، در تزکیه نیز همان چیزی واجب است که در شهادت واجب است و بسی روشن است که پذیرش شهادت، بر تعدد شهود، منوط و مشروط است؛ به عبارت دیگر، تزکیه، به معنای شهادت است؛ چه اینکه تزکیه نیز همانند شهادت، خبر و گزارش از امری است که بر قاضی پنهان است و از این رو، نصاب شهادت نیز در آن، شرط است؛ بنابر این، شهادت عدل واحد، کفایت کشف عدالت را ندارد و نمی‌تواند رویکردی برای کشف عدالت به شمار آید (مرغینانی، بی‌تا، ۱۱۹/۳؛ ابن مودود، ۱۳۵۶، ۱۴۳/۲؛ شَلَبی، ۱۳۱۳، ۲۱۲/۴؛ حدادی، ۱۳۲۲، ۲۲۷/۲؛ شیخی زاده، بی‌تا، ۱۹۰/۲؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۲۰/۹).

البته، در پاسخ به استدلال محمد بن حسن شیبانی، از ابوحنیفه و ابو یوسف، چنین نقل می‌شود: نمی‌توان تزکیه را به معنای شهادت پنداشت و آن را شهادت به شمار آورد؛ زیرا وجوهی مانند: لفظ که در شهادت شرط است، در تزکیه شرط نیست. شرط عدد نیز در شهادت، برخاسته از لفظ شهادت نیست و ماهیت و معنای شهادت را سامان نمی‌دهد؛ این شرط، خارج از معنای شهادت است و شهادت، به دلیل نصّ شرعی، به عدد، مشروط است و از این رو، اشتراط و مراعات عدد، در غیر شهادت، فاقد توجیه

و غیرمعمول است (ابن مازّه، ۱۴۲۴، ۹۷/۸؛ زَيْلَعِي، ۱۳۱۳، ۲۱۲/۴؛ بَابَرْتِي، بی‌تا، ۳۸۱/۷-۳۸۲؛ ابن اَبِي العز، ۱۴۲۴، ۴۹۹/۴؛ حدادی، ۱۳۲۲، ۲۲۷/۲؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۲۱/۹).

چنانکه از استدلال بیان شده برای هر یک از ابوحنیفه و ابو یوسف و محمد شیبانی، پیدا است، منشأ بروز اختلاف بین ابوحنیفه و ابو یوسف با محمد شیبانی، از این رو است که ابوحنیفه و ابو یوسف، شهادت عدل واحد را خبر می‌دانند، ولی محمد بن حسن شیبانی، آن را از مقوله‌ی شهادت می‌شمارد و در نتیجه، ابوحنیفه و ابو یوسف، تزکیه را به عدد مشروط نمی‌بینند، ولی محمد شیبانی، عدد را شرط تزکیه می‌داند (کاسانی، ۱۴۰۶، ۱۱/۷؛ ابن مازّه، ۱۴۲۴، ۹۶/۸؛ شَلْبِي، ۱۳۱۳، ۲۱۳/۴).

در کتاب المدونة الکبری، گزارشی صریح، درباره رویکرد شهادت عدل واحد، برای کشف عدالت دیده نمی‌شود؛ با این وصف، برخی از فقهاء مالکی، عبارت: «لَا يَقْبَلُ فِي التَّزْكِيَةِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ» (مالک، ۱۴۱۵، ۵۷/۴) را که در پاسخ به پرسش از امکان پذیرش شهادت عدل واحد برای تعدیل و تزکیه، بیان شده است، با بهره‌گیری و استخدام تقسیم تعدیل، به دو گونه‌ی: تعدیل پنهانی و تعدیل آشکار، برای خصوص تعدیل و تزکیه‌ی علنی و آشکار، تفسیر و تأویل می‌کنند و از آن، پذیرش شهادت عدل واحد را در تعدیل پنهانی، نتیجه می‌گیرند و از این رو، شهادت عدل واحد را رویکردی برای کشف عدالت می‌شمارند و آن را به مشهور فقیهان مالکی، نسبت می‌دهند (جندی، ۱۴۲۹، ۴۷۹/۷؛ زروق، ۱۴۲۷، ۹۱۵/۲).

ظاهراً، عدم مشاهده‌ی گزارشی از مالک، در کتاب المدونة الکبری که از امکان پذیرش شهادت عدل واحد برای کشف عدالت، سخن گوید، در کنار تفسیر و تأویل استحسانی بیان شده برای عبارت منقول از مالک، که باعث رواج اعتقاد به رویکرد کشف عدالت شخص با شهادت عدل واحد گردیده است، برخی از فقیهان مالکی را بر این امر وا داشت تا از اختلافی بودن این مسأله در ادبیات فقه مالکی و نزد فقیهان مالکی سخن گویند (لخمی، ۱۴۳۲، ۵۳۷۴/۱۱؛ قرافی، ۱۴۱۶، ۲۰۷/۱۰؛ دَمِيرِي، ۱۴۲۹، ۸۴۹/۲).

از این رو، ادبیات فقه مالکی، درباره‌ی رویکرد کشف عدالت با تمسک به شهادت عدل واحد، وجود دو گرایش را گزارش می‌دهد؛ بدین بیان که برخی از فقهاء مالکی، رویکرد کشف عدالت را با شهادت عدل واحد، چه در تعدیل پنهانی و چه در تعدیل آشکار، غیر قابل پذیرش می‌دانند.

این دسته از فقیهان مالکی، برای اثبات گرایش برگزیده خود، بر اطلاق پاسخ منقول از مالک، تأکید دارند و آن را با تفسیر و تأویل ارائه شده برای عبارت مذکور، یعنی: پذیرش رویکرد کشف عدالت با شهادت عدل واحد در تعدیل پنهانی، در تنافی می‌بینند و چنین استدلال می‌آورند که تعدیل و تزکیه‌ی عدل واحد، شهادت به شمار می‌آید و در اطلاق واژه‌ی شهادت بر آن، تردیدی وجود ندارد و این، تنها، پذیرش شهادت است که به تعدد، موقوف و مشروط است؛ افزون بر اینکه اثبات و کشف عدالت با دو

شاهد عادل، وفق احتیاط و امری مستحسن است (ابن رشد، ۱۴۰۸، ۱۱۲/۱۰؛ لخمی، ۱۴۳۲، ۵۳۷۵/۱۱؛ مواق، ۱۴۱۶، ۱۷۲/۸؛ زروق، ۱۴۲۷، ۹۱۵/۲).

برابر این دسته از فقهاء مالکی، گروه دیگری از فقیهان مالکی قرار دارند که به پذیرش رویکرد کشف عدالت با شهادت عدل واحد، با لحاظ تفصیل بین تعدیل پنهانی و تعدیل آشکار می‌گیرند؛ بدین گونه که کشف عدالت را در تعدیل آشکار، جز با شهادت دو شاهد عادل امکان پذیر نمی‌بینند، ولی در تعدیل پنهانی، کشف عدالت را با شهادت عدل واحد تجویز می‌کنند؛ چه اینکه قبول شهادت عدل واحد را از باب قبول خبر واحد عادل می‌دانند و تصریح می‌دارند در مذهب مالک، اصل، این است که هرگاه، قاضی، نسبت به هر چیزی، مبتدی به سؤال است، قول واحد، برای پاسخ به آن، کافی است (ابن جلاب، ۱۴۲۸، ۲۴۸/۲؛ قرطبی، ۱۳۹۸، ۹۰۱-۹۰۰/۲؛ جندی، ۱۴۲۹، ۴۷۹/۷؛ دَمیری، ۱۴۲۹، ۸۴۹/۲؛ صاوی، بی‌تا، ۲۶۰/۴؛ کشناوی، بی‌تا، ۲۲۶/۳).

اگرچه ادبیات فقه شافعی، ادعای مشهور بودن عدم پذیرش رویکرد کشف عدالت را با شهادت عدل واحد، گزارش می‌دهد و بیان می‌دارد: برخی از فقیهان شافعی، از هماهنگی ادعای مذکور، با ظاهر مذهب شافعی و اکثر اصحاب وی سخن می‌رانند (عمرانی، ۱۴۲۱، ۴۹/۱۳؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۸۷/۱۶، ۱۸۸؛ شیرازی، بی‌تا، ۳۸۷/۳؛ رویانی، ۱۴۳۰، ۱۷۹/۱۱؛ نووی، ۱۴۱۲، ۱۶۹/۱۱)، اما از بررسی کتب فقهاء شافعی مذهب، چنین به دست می‌آید که در فقه شافعی، رویکرد کشف عدالت، با شهادت عدل واحد، امری اختلافی است؛ شماری از فقیهان شافعی، رویکرد کشف عدالت را با شهادت عدل واحد نمی‌پذیرند و اعتقاد دارند: مطلقاً، نمی‌توان با شهادت عدل واحد، عدالت شخص را کشف و احراز کرد؛ چه اینکه قول عدل واحد، شهادت است و در شهادت نیز عدد، ملحوظ و معتبر است (شیرازی، بی‌تا، ۳۸۶/۳؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۸۸/۱۶).

اما برخی دیگر از فقهاء شافعی مذهب، با پذیرش رویکرد کشف عدالت، با شهادت عدل واحد، از کفایت شهادت عدل واحد برای کشف و اثبات عدالت شخص، سخن می‌رانند؛ بدین استدلال که قاضی به استناد گزارش و گواهی اصحاب مسائل خود و یا همسایگان شهود، به عدالت آنان حکم می‌کند؛ از این رو، می‌توان برای کشف عدالت، به قول فرد واحد عادل از اصحاب مسائل و یا همسایگان، بسنده کرد. اعتبار و لزوم عدد برای پذیرش شهادت، اشکالی بر کشف عدالت به استناد گزارش عدل واحد، وارد نمی‌سازد؛ چه اینکه این گزارش، می‌تواند به لفظ خبر و از باب حجیت خبر واحد عادل باشد که عدد در آن، شرط نیست. افزون بر اینکه شهادت و لزوم اعتبار عدد در آن، به باب احکام و حکام تعلق دارد که کشف عدالت، خارج از دایره‌ی آن، قرار دارد (رویانی، ۱۴۳۰، ۱۷۹/۱۱؛ نووی، بی‌تا، ۱۳۶-۱۳۵/۲۰).

بررسی و تحلیل متون ادبیات فقه شافعی، نمایان می‌دارد: اختلاف فقهاء شافعی، درباره‌ی رویکرد کشف عدالت، با شهادت عدل واحد، از تفسیر ماهیت قول عدل واحد، نشأت می‌گیرد؛ اینکه آیا قول عدل واحد، شهادت است و یا اینکه خبر است؟ فقیهانی که قول عدل واحد را شهادت می‌شمارند، به طور مطلق، از عدم امکان کشف عدالت با شهادت عدل واحد، سخن می‌گویند و متقابلاً، فقیهانی که شهادت عدل واحد را خبر می‌خوانند، کشف عدالت را با شهادت عدل واحد، تجویز می‌کنند؛ هر چند که خلاف نص سخن شافعی به شمار می‌آید (ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۸۸/۱۶-۱۸۹؛ رویانی، ۱۴۳۰، ۱۷۹/۱۱؛ نووی، بی‌تا، ۱۳۶-۱۳۵/۲۰).

بررسی ادبیات فقه شافعی، همچنین، از تلاش برای رفع و جمع اختلاف مذکور و ایجاد همگرایی میان فقیهان شافعی، گزارش می‌دهد. در این راستا، برخی از فقهاء شافعی مذهب، به بیان این توجیه روی می‌آورد که تعدیل و کشف و اثبات عدالت، با شهادت، به سه شیوه انجام می‌پذیرد؛ نخست، با شهادت کسانی که حاکم و قاضی آنان را برای تعدیل افراد می‌گمارد. در این شهادت، تعدد، لازم نیست و با شهادت واحد نیز عدالت، کشف و احراز می‌گردد؛ از این رو، می‌توان گزارش از عدالت را هم با لفظ شهادت و با دو شاهد، و هم با لفظ خبر و تنها با شهادت واحد، بیان داشت.

دوم، کسانی که حاکم و قاضی، آنان را گسیل می‌دارد تا شخصاً، از احوال افراد تحقیق و تفحص کنند، عدالت آنان را کشف کنند و به وی گزارش دهند. بی شک، این گزارش، شهادت به شمار می‌آید و از این رو، در آن تعدد و لفظ شهادت، شرط است.

سوم اینکه دو شاهد عادل، نزد مُعدِّل می‌آیند و به عدالت شخص، شهادت می‌دهند. این شیوه، شهادت بر شهادت به شمار می‌آید و از این رو، تعدد و لفظ شهادت نیز در آن، شرط و معتبر است (شربینی، بی‌تا، ۲۲۳/۵).

مطالعه‌ی ادبیات فقه حنبلی، اختلافی بودن رویکرد کشف عدالت را با شهادت عدل واحد، نزد فقیهان حنبلی، نمایان می‌دارد و این گمانه را فرا روی می‌نهد که ظاهراً، خاستگاه اختلاف مشهود، درباره رویکرد کشف و احراز عدالت شخص، با شهادت عدل واحد، دو سخن مختلف منقول از احمد حنبل، امام مذهب فقهی حنبلیان است؛ عدم پذیرش تعدیل به کمتر از دو شاهد که برخی آن را مذهب حنبلی می‌خوانند؛ و جواز تعدیل به شهادت و قول واحد که برخی از بزرگان حنبلی مذهب، آن را پذیرفته‌اند (مقدسی، ۱۴۱۵، ۵۰۹/۲۸، ۵۱۱-۵۱۲؛ تنوخی، ۱۴۲۴، ۵۶۰/۴؛ زرکشی، ۱۴۱۳، ۲۶۶/۷؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸، ۲۰۵/۸؛ مرداوی، بی‌تا، ۲۹۴/۱۱).

آن گروه از فقهاء حنابله که رویکرد کشف عدالت را با شهادت عدل واحد نمی‌پذیرند، برای اثبات سخن خود، چنین استدلال می‌آورند که تعدیل، اثبات و اخبار از صفت فردی است که قاضی، حکم خود را بر صفت وی، بنا می‌نهد؛ تعدیل، یعنی: نقل چیزی که به متحاکمین، متعلق است و بر حاکم به آن،

پنهان و پوشیده است؛ از این رو، تعدیل، همانند حضانت و شهادت است و در نتیجه، به عدد، مشروط و منوط است (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ۲۳۱/۴؛ ۱۳۸۸، ۶۰/۱۰؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۵۱۰/۲۸، ۵۱۲؛ ابن عثیمین، ۱۴۲۲، ۳۴۸/۱۵).

دیگر فقهاء حنبلی مذهب که رویکرد کشف عدالت را با شهادت عدل واحد می‌پذیرند و به کفایت قول و شهادت عدل واحد برای تعدیل و کشف عدالت شخص، اعتقاد دارند، در توجیه دیدگاه خود، این گونه استدلال می‌آورند که تعدیل، خبر است؛ إخبار از حال کسی که در دعوا، فاقد حق است؛ از این رو، تعدیل، همانند اخبار، از امور دینی است که به عدد و لفظ شهادت، منوط و مشروط نیست.

افزون بر این، تفاوتی بین تعدیل راوی و دیگر موارد تعدیل، وجود ندارد و همان گونه که تعدیل راوی با شهادت عدل واحد، محقق است، در دیگر موارد تعدیل نیز شهادت عدل واحد برای کشف عدالت، کافی است (تنوخی، ۱۴۲۴، ۵۶۰/۴؛ زرکشی، ۱۴۱۳، ۲۶۶/۷؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸، ۲۰۶/۸؛ ابن عثیمین، ۱۴۲۲، ۳۴۵/۱۵، ۳۴۸-۳۴۷)؛ چنانکه بسیاری از کتب فقه حنابله اذعان می‌دارد: اگر قاضی فردی را برای حکم به تعدیل نصب کند، برای قاضی، قول و خبر آن یک فرد، جهت تعدیل و کشف عدالت، کافی و بسنده است (مرداوی، بی‌تا، ۲۹۶/۱۱؛ حجاوی، بی‌تا، ۴۰۲/۴؛ ابن نجار، ۱۴۱۹، ۲۹۲/۵؛ بهوتی، ۱۴۱۴، ۵۲۳/۳؛ بی‌تا، ۳۵۳/۶؛ رحیبانی، ۱۴۱۵، ۵۱۶/۶-۵۱۷).

فقهاء حنبلی مذهبی که با رویکرد کشف عدالت با شهادت عدل واحد، مخالف هستند و شهادت عدل واحد را برای کشف و احراز عدالت شخص، ناکافی می‌شمارند، در نقد استدلال مذکور برای رویکرد کشف عدالت با شهادت عدل واحد می‌نویسند: نمی‌توان دیگر موارد تعدیل را به تعدیل راوی قیاس گرفت؛ زیرا تعدیل راوی، فرع روایت منقول واحد و بر مساهله و آسان‌گیری، استوار است، خلاف دیگر موارد تعدیل؛ چه اینکه تعدیل، در غیر مورد روایت، شهادت است و شهادت نیز به عدد و لفظ شهادت، مشروط است و تساهل در آن، راه ندارد (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ۲۳۱/۴؛ ۱۳۸۸، ۶۰/۱۰؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۵۱۲/۲۸؛ تنوخی، ۱۴۲۴، ۵۶۰/۴).

بررسی متون ادبیات فقه حنبلیان، نمایان می‌دارد: اختلاف در پذیرش رویکرد کشف عدالت با شهادت عدل واحد، از اختلاف نگاه و تفسیری نشأت می‌گیرد که درباره‌ی ماهیت شهادت و قول عدل واحد، میان فقیهان حنبلی، وجود دارد؛ چه اینکه برخی از فقهاء حنبلی، قول عدل واحد را شهادت به شمار می‌آورند و از این رو که عدد در شهادت، ملحوظ و معتبر است، شهادت عدل واحد را کشف عدالت، ناکافی می‌دانند و به عدم پذیرش رویکرد کشف عدالت با شهادت عدل واحد، می‌گیرند؛ متقابلاً، گروه دیگری از فقهاء حنابله، قول و شهادت عدل واحد را از باب خبر واحد عادل می‌شمارند و بدین جهت، کشف عدالت را با شهادت عدل واحد، امری مسلم می‌خوانند و در نتیجه، رویکرد کشف عدالت

را با شهادت عدل واحد می‌پذیرند (زرکشی، ۱۴۱۳، ۲۶۶/۷؛ مرداوی، بی‌تا، ۲۹۵/۱۱؛ ابن عثیمین، ۱۴۲۲، ۳۴۷/۱۵-۳۴۸).

۴-۳. حسن ظاهر

ادبیات مکتوب فقه اهل سنت، میان رویکردهای کشف عدالت، مذکور بیشترین اختلاف آراء و دیدگاه‌ها را میان فقیهان مذاهب فقهی اهل سنت، درباره‌ی رویکرد حسن ظاهر، گزارش می‌دهد؛ در فقه مالکی، حسن ظاهر، از رویکردهای کشف عدالت به شمار نمی‌آید و از این رو، بنا بر مذهب فقهی مالکیان، نمی‌توان به استناد اسلام و عدم ظهور فسق و توصیف به اوصافی همانند: تدین، فاضل صالح، ثقه، خیر و صلاح و عدم مشاهده انحراف، عدالت را کشف کرد.

فقه‌اء مالکی، بدین توجیه، حسن ظاهری که حاصل از اسلام و عدم ظهور فسق است، رویکردی برای کشف عدالت نمی‌شناسند که خداوند متعال در آیات شریفه: «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ» (طلاق، ۲) و «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» (بقره، ۲۸۲)، به صراحت، افزون بر اسلام، کشف عدالت و رضا را برای پذیرش شهادت، شرط می‌داند (قاضی، ۱۴۲۰، ۹۵۷-۹۵۶/۲؛ ۱۴۲۵، ۲۰۹/۲؛ بی‌تا، ۱۵۳۸-۱۵۳۹؛ ۱۴۳۰، ۵۱۲/۱؛ صقلی، ۱۴۳۴، ۷۳۹/۱۵، ۵۴۱/۱۷، ۵۴۶؛ قرافی، ۱۴۱۶، ۲۰۷/۱۰؛ ابن عرفه، ۱۴۳۵، ۲۶۳/۹؛ موافق، ۱۴۱۶، ۱۷۳/۸).

با این وصف، برخی از فقه‌اء مالکی، از مالک، امام مذهب مالکیان این سخن را نقل می‌کند که وی، توصیف به اهل خیر را از فردی تعدیل می‌داند که به تزکیه، عالم است؛ از این رو، وی، اختلافی بودن مسأله را در فقه مالکی، گزارش می‌دهد (ابن بزیزه، ۱۴۳۱، ۱۳۶۰/۲، ۱۳۶۶، ۱۳۷۲؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۷۹/۱۶).

هر چند شافعی، امام مذهب شافعیان و برخی از اصحاب وی، به صراحت، از اتکای تعدیل به ظاهر، سخن می‌گوید (شافعی، ۱۴۱۰، ۲۲۱/۶؛ مزنی، ۱۴۱۰، ۴۰۸/۸) و گاه، دیگران نیز آن را گزارش می‌کنند (ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۹۰/۱۶)، ولی مطالعه و بررسی کتب فقیهان شافعی مذهب، نشان می‌دهد: در فقه شافعی، رویکرد حسن ظاهر، برای کشف عدالت، پذیرفته نیست و نزد فقه‌اء شافعی، عدم کفایت و اعتبار حسن ظاهر، برای کشف عدالت، تقریباً، امری اجماعی و اتفاقی است (رویانی، ۱۴۳۰، ۱۷۴/۱۱؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۷۹/۱۶-۱۸۰؛ جوینی، ۱۴۲۸، ۴۸۰/۱۸).

حسن ظاهر، مهمترین و عمده‌ترین رویکردهای کشف عدالت در فقه حنفی است. در کتب فقهی فقیهان حنفی، از ابوحنیفه، منقول است که اسلام و عدم ظهور فسق، برای حکم به عدالت، کافی است و از این رو، مسلمانی که باطن احوال وی معلوم نیست و مورد طعن نیز قرار ندارد، بدون مطالبه‌ی تزکیه و سؤال از احوال وی، به عدالت او حکم می‌شود و تنها، در صورتی از احوال او سؤال می‌شود و تزکیه‌ی او مطالبه می‌گردد که بر وی طعنی رود.

به اعتقاد ابوحنیفه، قاضی، در غیر موارد حدود و قصاص، برای کشف عدالت شاهد، به حسن ظاهر حاصل از اسلام و عدم ظهور فسق، بسنده می‌کند و تنها، هنگامی، به سؤال از احوال شهود روی می‌آورد و برای کشف عدالت، تزکیه‌ی شهود را مطالبه می‌کند که موضوع شهادت، حدود و قصاص است و یا مشهود علیه، شهود را مورد طعن قرار می‌دهد (شیبانی، ۱۴۰۶، ۳۹۲؛ جصاص، ۱۴۳۱، ۳۰/۸؛ سغدی، ۱۴۰۴، ۷۷۶/۲؛ ابن مودود، ۱۳۵۹، ۱۴۱/۲؛ ۱۳۵۶، ۱۴۱/۲؛ شلبی، ۱۳۱۳، ۲۱۰/۴؛ بابرتهی، بی‌تا، ۳۷۷/۷؛ حدادی، ۱۳۲۲، ۲۲۶/۲؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۱۴/۹؛ میدانی، بی‌تا، ۵۷/۴).

البته، کتب فقه فقهاء حنفی مذهب، کنار گزارش از دیدگاه منقول از ابوحنیفه، از ابویوسف و محمد، دیدگاهی متفاوت و متغایر از دیدگاه ابوحنیفه، گزارش می‌کنند؛ بدین بیان که حسن ظاهر حاصل از اسلام و عدم ظهور فسق، کفایت و اعتبار لازم را برای کشف عدالت ندارد و کشف عدالت، چه در حدود و قصاص و چه در غیر حدود و قصاص، به سؤال از احوال و مطالبه‌ی تزکیه، نیازمند و منوط است (شیبانی، ۱۴۰۶، ۳۹۳؛ جصاص، ۱۴۳۱، ۳۲/۸؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۸۸/۱۶؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۲۷۰/۶، ۱۰/۷؛ بابرتهی، بی‌تا، ۳۷۸/۷؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۱۶/۹؛ ملا خسرو، بی‌تا، ۳۷۲-۳۷۳؛ ابن نجیم، بی‌تا، ۶۳/۷؛ شیخی زاده، بی‌تا، ۱۸۹/۲).

وفق مکتوبات ادبیات فقه حنفیان، به نظر می‌رسد: ابوحنیفه، از این رو، اعتبار و کفایت اسلام و عدم ظهور فسق را رویکردی برای کشف عدالت می‌شمارد که به استناد ظاهر آیه شریفه: «وَكذلكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا» (بقره، ۱۴۳) و روایاتی نبوی مانند: «خَيْرُ الْقُرُونِ قُرْنِي الَّذِي أَنَا فِيهِ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَقْشُرُ الْكَذِبُ حَتَّى يَحْلِفَ الرَّجُلُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَحْلَفَ وَيَشْهَدَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ»، «الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا مَحْدُودًا فِي فِرْيَةٍ (قَذْفِ)» و سیره‌ی عملی رسول خداوند متعال (ص) در پذیرش شهادت اعرابی که پس از جاری کردن شهادتین، به رؤیت هلال شهادت داد و نیز نامه‌ی خلیفه‌ی دوم عمر به ابوموسی: «الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، مَا خَلَا مَجْلُودًا حَدًّا، أَوْ مُجْرَبًا عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ، أَوْ ظَنِينًا فِي وِلَاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ»، رسول خداوند متعال (ص) به عدالت امت خود حکم داده است؛ چه اینکه خداوند سبحان امت رسول خدا (ص) را امت وسط می‌خواند و عدل، همان وسط است.

همچنین، اگر اسلام و عدم ظهور فسق، برای کشف عدالت، فاقد کفایت و اعتبار بود و شیوه‌ی کشف عدالت نبود، رسول خداوند متعال (ص)، به عدالت مسلمانان حکم نمی‌کردند و به سؤال و تفحص از احوال و اقامه‌ی بینه‌ی تعدیل، دستور می‌دادند (جصاص، ۱۴۳۱، ۳۱-۳۰/۸؛ قدوری، ۱۴۲۷، ۱۲/۶۵۳۹-۶۵۴۰؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۶۳-۶۴/۱۶، ۸۸؛ ابن مودود، ۱۳۵۶، ۱۴۱/۲؛ بابرتهی، بی‌تا، ۳۷۷/۷؛ ابن ابی العز، ۱۴۲۴، ۴۹۸/۴؛ حدادی، ۱۳۲۲، ۲۲۶/۲؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۱۴-۱۱۵/۹؛ میدانی، بی‌تا، ۵۷/۴).

کتب فقه حنفی، علت مخالفت ابویوسف و محمد را با ابوحنیفه، چنین گزارش می‌دهند: بی‌تردید، اعتبار عدالت در شهادت شهود و پذیرش شهادت عدول، حقی الهی است و قاضی، به تثبت در خبر

فاسق، أمر شده است و از قضاوت به استناد شهادت وی، نهی شده است و بسی روشن است که اتیان این مهم، جز با فحص و سؤال، امکان پذیر نیست (جصاص، ۱۴۳۱، ۳۲/۸؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۸۸/۱۶؛ قدوری، ۱۴۲۷، ۱۲/۶۵۴۱؛ ابن مازة، ۱۴۲۴، ۹۳/۸).

همچنین، قضاوت بر حجت استوار است و شهادت عدول، حجت در قضاوت است و از این رو، گریزی از کشف عدالت شهود، وجود ندارد و بسی روشن است که در کشف عدالت با توسل به فحص و سؤال، قضاء، از بطلان، مصون است (بابرتی، بی تا، ۳۷۸/۷؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۱۶/۹؛ ملا خسرو، بی تا، ۳۷۳-۳۷۲/۲؛ ابن نجیم، بی تا، ۶۳/۷؛ شیخی زاده، بی تا، ۱۸۹/۲؛ مرغینانی، بی تا، ۱۱۸/۳؛ زیلعی، ۱۳۱۳، ۲۱۰/۴).

برخی از فقهاء حنفی مذهب، از اختلافی بودن مسأله در فقه حنفی سخن می‌گویند (قدوری، ۱۴۲۷، ۱۲/۶۵۳۹؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۲۷۰/۶؛ ابن مازة، ۱۴۲۴، ۹۳/۸). فقیهانی که بر اعتقاد ابوحنیفه باقی هستند، افزون بر ظاهر آیه، سیره و روایات نبوی و نامه عمر - که برای مستند ابوحنیفه گزارش می‌شود - به وجوهی مانند: اصل صحت، استصحاب و اقرار ابن شبرمه نیز استدلال می‌آورند؛ بدین بیان که امر مسلمین، در صحت، ظهور دارد؛ چه اینکه اعتقاد و دیانت مسلمان، او را از ارتکاب محرمات، باز می‌دارد. اینکه مسلمانی بدون ارتکاب کبیره، به بلوغ می‌رسد، مستفید عدالت وی است؛ همان گونه که از عدالت پیشین شاهد نزد قاضی، عدالت وی برای شهادت پسین او، مستصحب است و از اینکه ابن شبرمه اعتراف می‌دارد: او نخستین کسی است که از احوال شهود، فحص و سؤال می‌کند، به دست می‌آید: کشف عدالت، به سؤال و فحص از احوال، منوط و مشروط نیست؛ چه اگر فحص و سؤال از احوال، برای کشف عدالت شرط بود، پیشیان ابن شبرمه، این مهم را ترک نمی‌کردند.

همچنین، اگر برای کشف عدالت، به حسن ظاهر حاصل از اسلام و عدم فسق، اکتفاء نشود، بی شک، برای تعدیل، به بینه‌ی تزکیه و قبول قول مزگی نیاز است که خود، اعتبار اکتفاء به حسن ظاهر حاصل از اسلام و عدم فسق را به اثبات می‌رساند؛ چه اینکه بینه‌ی تزکیه و قبول قول مزگی، به کشف عدالت، منوط است و اگر برای کشف عدالت، به حسن ظاهر، اکتفاء نشود، باز برای تعدیل، به بینه‌ی تزکیه و قبول قول مزگی نیاز است و چون به حسن ظاهر اکتفاء نمی‌شود، برای تعدیل، به بینه‌ی تزکیه و قبول قول مزگی نیاز است و این سلسله، اگر به دور منتهی نگردد، تا بی نهایت، ادامه می‌یابد (قدوری، ۱۴۲۷، ۱۲/۶۵۳۹-۶۵۴۰؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ۱۶/۶۳-۶۴؛ ابن مودود، ۱۳۵۶، ۲/۱۴۲؛ زیلعی، ۱۳۱۳، ۲۱۰/۴؛ شلبی، ۱۳۱۳، ۲۱۰/۴؛ بابرتی، بی تا، ۳۷۷/۷؛ عینی، ۱۴۲۰، ۹/۱۱۴-۱۱۵؛ میدانی، بی تا، ۵۷/۴).

گروهی دیگر از فقهاء حنفی که در جمع کردن اختلاف بین ابوحنیفه با ابویوسف و محمد می‌کوشند، این اختلاف را نه اختلافی حقیقی و برهانی که اختلافی زمانی می‌بینند؛ بدین بیان که ابوحنیفه، در زمان تابعین می‌زیست؛ زمانی که اکثر مردم مسلمان، اهل خیر و صلاح و سداد بودند و از این رو، غلبه با

عدول مردم مسلمان بود و بسی طبیعی است که در این زمان، به حسن ظاهر حاصل از اسلام و عدم فسق بسنده شود و از احوال اشخاص تحقیق و سؤالی به عمل نیاید؛ چه اینکه حسن ظاهر، مخبر باطن بود و همین امر، قاضی را از تحقیق و سؤال از احوال باطن، کفایت و بی نیاز می‌کرد و حال اینکه ابویوسف و محمد در زمانی زندگی می‌کردند که زمانه تغییر کرده بود و خلاف دوران ابوحنیفه، مردم، به بی مبالاتی و فساد دین و ارتکاب افعال قبیح گرفتار بودند؛ خیانت، دروغ و شهادت زور رواج داشت و از این رو، غلبه با غیر عدول از مردم مسلمان بود؛ در نتیجه، بسی بدیهی است که ابویوسف و محمد، ظاهر اسلام و عدم ظهور فسق را برای تعدیل و کشف عدالت، کافی ندانند و به لزوم تحقیق و سؤال از احوال اشخاص، فتوی دهند. تردید نیست: اگر ابوحنیفه نیز در زمان ابویوسف و محمد می‌زیست و احوال مردم را اینچنین می‌دید، او نیز برای کشف عدالت، اسلام و عدم ظهور فسق را ناکافی می‌شمرد و چونان ابویوسف و محمد، به لزوم تحقیق و سؤال از باطن احوال اشخاص، فتوی می‌داد (جصاص، ۱۴۳۱، ۳۰/۸، ۳۲؛ مَرغینانی، بی‌تا، ۱۱۸/۳؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ۲۷۰/۶؛ ابن مودود، ۱۳۵۶، ۱۴۲/۲؛ زَيْلَعی، ۱۳۱۳، ۲۱۰/۴، ۲۱۱؛ بابرته، بی‌تا، ۳۷۸/۷-۳۷۹؛ شیخی زاده، بی‌تا، ۱۵۴/۲، ۱۸۹؛ میدانی، بی‌تا، ۵۸/۴؛ قدوری، ۱۴۲۷، ۱۲/۶۵۳۹).

همان گونه که برخی از فقهاء حنفی مذهب، اذعان می‌دارد (شَلَبی، ۱۳۱۳، ۲۱۱/۴)، توجیه گروه اخیر، تعلیلی علیل است؛ چه اینکه ابویوسف و محمد، معاصر ابوحنیفه و با وی در یک زمان می‌زیستند و همگی، تقریباً، در قرن دوم زندگی می‌کردند؛ ابوحنیفه، متوفای سال ۱۵۰ هجری است و ابویوسف و محمد بن حسن شیبانی نیز به ترتیب در سال‌های ۱۸۲ و ۱۸۹ هجری وفات یافتند و از این رو، تفاوت زمانی چندانی بین آنان حائل و فاصل نیست، تا بتوان آن را دستمایه‌ی توجیه حل اختلاف مذکور بین آنان ساخت.

توجیه قرار دادن اختلاف عصر و زمان، برای رفع اختلاف بین دیدگاه ابویوسف و محمد با دیدگاه ابوحنیفه، از این توهّم نشأت می‌گیرد که ارائه دهندگان توجیه مذکور، زمان حیات ابوحنیفه را قرن سوم و زمان حیات ابو یوسف و محمد را قرن چهارم هجری می‌پندارند (سرخسی، ۱۴۱۴، ۸۸/۱۶؛ ابن مازَه، ۱۴۲۴، ۹۳/۸؛ زَيْلَعی، ۱۳۱۳، ۲۱۱/۴؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۱۶/۹)!

در این خصوص که می‌توان با رویکرد به حسن ظاهر، عدالت شخص را کشف کرد، دو سخن متفاوت متغایر، از احمد حنبل، منقول است؛ سخنی که حسن ظاهر را کافی نمی‌داند و به لزوم بحث و فحص از احوال شخص، برای کشف عدالت وی، حکم می‌دهد؛ و سخنی که بحث و فحص را از احوال شخص، برای کشف عدالت، شرط و لازم نمی‌بیند و حسن ظاهری که حاصل از فقدان ظهور معصیت است، برای تعدیل و کشف عدالت، کافی می‌شمارد؛ از این رو، فقهاء حنبلی مذهب، درباره‌ی رویکرد حسن ظاهر برای کشف عدالت، به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ دسته‌ای مذهب و سخن اصح را عدم اعتبار

حسن ظاهر می‌دانند و به لزوم بحث و فحص از احوال شخص، برای کشف عدالت، اعتقاد دارند و دسته‌ای دیگر، حسن ظاهر را برای تعدیل و کشف عدالت، کافی می‌شمارند و به عدم لزوم تحقیق از احوال شخص، برای تعدیل و کشف عدالت، معتقد هستند (ابن تیمیه، ۱۴۰۴، ۲۰۷/۲؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۴۷۶/۲۸-۴۷۷؛ تنوخی، ۱۴۲۴، ۵۵۵/۴-۵۵۶؛ ابن مفلح، ۱۴۲۴، ۱۸۰/۱۱؛ زرکشی، ۱۴۱۳، ۲۶۲/۷؛ مرداوی، بی‌تا، ۲۸۱/۱۱-۲۸۳؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸، ۱۹۹/۸-۲۰۰؛ حجاوی، بی‌تا، ۴۰۰/۴؛ ابن ابی تغلب، ۱۴۰۳، ۵۴/۲؛ ابن ضویان، ۱۴۰۹، ۴۶۶/۲؛ ابن عثیمین، ۱۴۲۲، ۳۳۶/۱۵-۳۳۸).

آن دسته از فقهاء حنبلی که رویکرد حسن ظاهر را برای کشف عدالت نمی‌پذیرند، در کتب فقهی خود، برای رد این رویکرد، عمدتاً، چنین استدلال می‌آورند: در اموری که شرعاً، به عدالت مشروط است، علم به حصول عدالت، واجب است و بی شک، اتیان این امر، با حسن ظاهر حاصل نیست؛ چنانکه مروی است: فردی نزد عمر بن خطاب، دعوایی طرح می‌کند و برای اثبات ادعای خود، دو شاهد را برای شهادت، حاضر می‌کند. عمر، به شهود می‌گوید: من شما را نمی‌شناسم و این، ضرری متوجه شما نمی‌سازد؛ کسی نزد من آورید که شما را می‌شناسد. آن دو، فردی نزد عمر آوردند. عمر از او پرسید: آن دو را می‌شناسی؟ آن مرد گفت: آری؛ عمر از وی پرسید: به چه چیزی می‌شناسی؟ مرد گفت: به عدالت؛ عمر پرسید: آیا با آنان در سفری همراه شدی که جوهر آدمی را نمایان می‌سازد؟ مرد گفت: نه؛ عمر، از وی می‌پرسد: آیا با آن دو همسایه‌ای هستی که به امور و احوال روزانه و دخل و خرج آنان آگاه است؟ مرد گفت: خیر؛ عمر پرسید: آیا با آنان به درهم و دینار معامله‌ای کرده‌ای که به آن طریق بتوان ورع و تقوا و یا دنیا پرستی آدمی را شناخت؟ مرد گفت: نه؛ عمر خطاب به وی گفت: برادر زاده من! تو آنان را نمی‌شناسی؛ آنگاه، به شهود خطاب کرد: کسانی بیاورید که شما را بشناسد. از اینکه عمر، به حسن ظاهر شهود، بسنده نکرد و تزکیه آنان را خواست و به فحص از احوال شهود پرداخت، به دست می‌آید که حسن ظاهر، مستند تعدیل و رویکردی برای کشف عدالت نیست؛ چه اگر چنین بود، عمر، خود به حسن ظاهر بسنده می‌کرد (أبویعلی، ۱۴۰۵، ۷۹/۳-۸۰؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۴۷۸/۲۸-۴۷۹؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸، ۱۹۹/۸؛ بهوتی، ۱۴۱۴، ۵۱۹/۳-۵۲۰؛ بی‌تا، ۳۴۸/۶؛ رحیبانی، ۱۴۱۵، ۵۱۱/۶-۵۱۲؛ ابن عثیمین، ۱۴۲۲، ۳۳۶/۱۵).

دسته‌ی دیگر از فقهاء حنابله که حسن ظاهر را برای تعدیل، کافی می‌دانند و به رویکرد حسن ظاهر برای کشف عدالت، اعتقاد دارند، برای اثبات آن، بدین گونه استدلال می‌آورند: اصل در مسلمین، عدالت است که به حسن ظاهر حاصل است؛ چه در غیر این صورت، غالب مسلمانان از عدالت، خارج می‌شوند (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ۲۳۰/۴؛ ۱۳۸۸، ۵۷/۱۰؛ ابن ابی تغلب، ۱۴۰۳، ۵۴/۲؛ خلوتی، ۱۴۲۳، ۸۲۸/۲؛ حجاوی، بی‌تا، ۴۰۰/۴؛ مرداوی، بی‌تا، ۲۸۳/۱۱-۲۸۵).

همچنین، عدالت، امر پنهانی است که سبب آن، خوف از خداوند متعال است و حسن ظاهر حاصل از اسلام و عدم ظهور فسق، دلیل بر آن است؛ از این رو، تا هنگامی که خلاف این حسن ظاهر، دلیلی

قائم نیست، باید برای تعدیل و کشف عدالت، به همان حسن ظاهر، بسنده کرد؛ چنانکه هم از رسول خداوند متعال (ص) و هم از عمر، مروی است که همه مسلمانان به جز مجلودین و محدودین به حدود شرعی، عادل هستند.

افزون بر این، از رسول خداوند سبحان (ص) مروی است: مردی اعرابی، نزد رسول خدای تبارک و تعالی (ص) رسید و به رسول خداوند متعال (ص) عرض کرد: من هلال ماه مبارک رمضان را رؤیت کردم. رسول خدای تعالی (ص) به مرد اعرابی فرمودند: آیا شهادت می‌دهی که جز الله خدایی نیست؟ اعرابی پاسخ داد: آری؛ رسول خداوند سبحان (ص) فرمودند: آیا شهادت می‌دهی که محمد رسول خدا است؟ مرد اعرابی پاسخ داد: بلی؛ آنگاه، رسول خدای متعال (ص) به بلال، چنین خطاب کرد: ای بلال! برای مردم اذان بگو تا روزه بگیرند.

از اینکه رسول خدای تبارک و تعالی (ص) به حسن ظاهر حاصل از اسلام و عدم ظهور فسق اعرابی بسنده کردند و بدون فحص و سؤال از عدالت وی، سخن او را پذیرفتند، به دست می‌آید: حسن ظاهر، برای تعدیل و کشف عدالت، کافی است؛ چه اگر چنین نبود، رسول خداوند متعال (ص)، بدون سؤال از احوال مرد اعرابی و کشف عدالت وی، سخن او را نمی‌پذیرفتند (أبویعلی، ۱۴۰۵، ۸۰/۳-۸۱؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۴۷۷/۲۸-۴۷۸؛ تنوخی، ۱۴۲۴، ۵۵۵/۴-۵۵۶؛ بهوتی، ۱۴۱۴، ۵۱۹/۳-۵۲۰؛ بی‌تا، ۳۴۸/۶؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸، ۲۰۰/۸؛ ابن ضویان، ۱۴۰۹، ۶۶۷/۲؛ ریحیانی، ۱۴۱۵، ۵۱۱/۶-۵۱۲).

فقه‌اء حنبلی مذهبی که با رویکرد کفایت حسن ظاهر برای کشف عدالت، مخالف هستند، در نقد دلایل بیان شده می‌نویسند: نمی‌توان برای اثبات امکان تعدیل و کشف عدالت، به استناد حسن ظاهر، به اصل عدالت، استدلال آورد؛ زیرا چنین اصلی ثابت نیست؛ چه آنجا که خداوند متعال، در قرآن کریم، انسان را ظلم و جهول می‌خواند، اصل، نه عدالت که عدم آن است.

استدلال به روایت مروی از رسول خدای تعالی (ص) نیز از اثبات رویکرد کفایت حسن ظاهر برای تعدیل و کشف عدالت، ناتوان است؛ چه اینکه مرد اعرابی که رسول خداوند متعال (ص) شهادت او را برای رؤیت هلال پذیرفت، از صحابی رسول خداوند سبحان (ص) است و صحابه نیز همگی عادل هستند؛ همچنین به روایت عمر، در باب عدالت همه مسلمانان به جز مجلودین و محدودین به حدود شرعی نیز نمی‌توان استناد جست؛ زیرا این روایت دارای معارض از دیگر روایات عمر است که به مفاد خود، حسن ظاهر را برای تعدیل، ناکافی و سؤال از احوال را برای کشف عدالت، لازم می‌شمارد؛ مانند روایتی که پیش از این برای اثبات عدم کفایت حسن ظاهر برای تعدیل و کشف عدالت بیان گردید (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۵۷/۱۰؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۴۷۸/۲۸-۴۷۹؛ ابن ابی تغلب، ۱۴۰۳، ۵۵۴/۲؛ خلوتی، ۱۴۲۳، ۸۲۸/۲؛ حجاوی، بی‌تا، ۴۰۰/۴؛ مرداوی، بی‌تا، ۲۸۵-۲۸۳/۱۱؛ تنوخی، ۱۴۲۴، ۵۵۶/۴؛ ابن عثیمین، ۱۴۲۲، ۳۳۶/۱۵-۳۳۷).

۵-۳. اقرار مشهود علیه

بررسی میراث مکتوب مذاهب فقهی اهل سنت، در این باره که اگر مشهود علیه، شهود را به عدالت توصیف کند و عادل خواند، آیا می‌توان از این اقرار مدعی علیه، عدالت شهود را کشف کرد و اقرار مشهود علیه را به عدالت شهودی که علیه وی شهادت می‌دهند، یکی از رویکردهای کشف عدالت دانست، اختلاف را میان فقیهان اهل سنت گزارش می‌دهد:

فقهائ حنفی، با لحاظ اینکه طرف دعوا، خود، عادل و از اهل تعدیل و تزکیه باشد و مشهود علیه نیز عدالت شهود را به طور مطلق و بدون هیچ قیدی تصدیق کند و یا تصدیق عدالت شهود را با به خطا رفتن شهود، همراه سازد، دارای دو گرایش متفاوت هستند:

گروهی از فقهائ حنفی مذهب، گاه، با استناد به سخن ابوحنیفه و ابویوسف، اعتقاد دارند: از اقرار مشهود علیه، عدالت شهود، کشف می‌گردد و قاضی، بدون سؤال و تحقیق از احوال مزگی، شهادت شهود را می‌پذیرد؛ چه اینکه حسن ظاهر و شهادت عدل واحد، برای تزکیه و کشف عدالت، کافی است.

شماری دیگر از فقهائ حنفی، نوعاً، با استناد به سخن محمد بن حسن شیبانی، اعتقاد دارند: نمی‌توان از اقرار مشهود علیه، عدالت شهود را کشف کرد و آن را رویکردی برای کشف عدالت شمرد و قاضی نمی‌تواند بدون تزکیه‌ی شهود و به صرف اقرار مشهود علیه، به شهادت شهود، استناد و حکم دهد؛ چه اینکه وفق دیدگاه محمد شیبانی، در تزکیه، عدد، شرط است.

افزون بر این، هنگامی که مشهود علیه با وجود تصدیق عدالت شهود، بیان می‌دارد: شهود، در شهادت خود، دچار اشتباه هستند، به انکار حقی می‌پردازد که مفاد شهادت شهود مورد تصدیق او است و در نتیجه، مشهود علیه، با انکار مفاد شهادت شهود و اصرار بر انکار، خود را کاذب و مبطل حق می‌سازد و از این رو، به زعم مدعی و شهود، برای تعدیل و تزکیه، فاقد صلاحیت است (شیبانی، ۱۴۰۶، ۳۹۰؛ ابن مازة، ۱۴۲۴، ۹۵-۹۴/۸؛ مَرغینانی، بی‌تا، ۱۱۸/۳؛ ابن مودود، ۱۳۵۶، ۱۴۳/۲؛ زَیْلَعی، ۱۳۱۳، ۲۱۲/۴؛ شَلْبِی، ۱۳۱، ۲۱۲-۲۱۱/۴؛ بَابَرْتی، بی‌تا، ۳۸۰/۷؛ عینی، ۱۴۲۰، ۱۱۹/۹؛ ملا خسرو، بی‌تا، ۳۷۳/۲؛ شیخی زاده، بی‌تا، ۱۹۰/۲؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۴۶۷/۵).

ادبیات فقه مذهب مالکی، اقرار مشهود علیه را یکی از رویکردهای کشف عدالت می‌شمارد و به مشهور فقهائ مالکی، نسبت می‌دهد (دَمِیرِی، ۱۴۲۹، ۸۴۸/۲). اگر مشهود علیه، پیش از تعدیل شهود، به عدالت آنان اقرار کند، از این اقرار، عدالت شهود، کشف می‌گردد و به تعدیل شهود، نیازی نیست و قاضی، بدون مطالبه‌ی تزکیه‌ی شهود، وفق شهادت آنان، حکم می‌دهد (دسوقی، بی‌تا، ۱۵۹/۴؛ علیش، ۱۴۰۹، ۳۶۰/۸).

اعتبار رویکرد اقرار مشهود علیه برای کشف عدالت، تا آن پایه است که بین و علم شخصی قاضی نیز نمی‌تواند مستند قاضی برای انشاء حکمی خلاف مفاد شهادت شهودی قرار گیرد که مشهود علیه به

عدالت آنان اقرار کرده است؛ چه اینکه اقرار مشهود^۱ علیه به عدالت شهود، همانند اقرار به حق مدعی است (امیر مالکی، ۱۴۲۶، ۱۱۱/۴؛ دردیر، بی تا، ۱۵۹/۴).

البته، با وجود توصیف مذکور، برخی از فقهاء مالکی، رویکرد اقرار مشهود^۲ علیه را برای کشف عدالت در فقه مالکی، انکار می‌کند و ادعا می‌نماید: احدی از اهل مذهب مالکی شناخته نیست که به این رویکرد گراید؛ چه اینکه اقرار خصم به عدالت شهود، اقراری متناقض با انکار دعوی است (علیش، ۱۴۰۹، ۳۶۰/۸-۳۶۱).

درباره رویکرد اقرار مشهود^۳ علیه، برای کشف عدالت، فقیهان شافعی مذهب، دارای اختلاف نظر هستند؛ برخی از فقهاء شافعی، اقرار مشهود^۴ علیه را به عدالت شهود، رویکرد کشف عدالت شهود می‌دانند؛ چه اینکه بحث و تحقیق از عدالت شهود، برای حق مشهود^۵ علیه است و با اعتراف وی، به عدالت شهود، دیگر، نیازی به این امر نیست.

متقابلاً، گروهی دیگر، رویکرد اقرار مشهود^۶ علیه را برای کشف عدالت، فاقد اعتبار می‌شمارند؛ چه اینکه عدالت را با شهادت واحد، ثابت نمی‌دانند؛ افزون بر اینکه اعتبار عدالت در شاهد، از حقوق الهی است و در اختیار مشهود^۷ علیه قرار ندارد؛ از این رو است که اگر مشهود^۸ علیه، به شهادت فاسقی رضایت دهد، حاکم نمی‌تواند وفق شهادت مذکور، علیه مشهود^۹ علیه، حکم کند (ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۸۲/۱۶؛ شیرازی، بی تا، ۳۸۸/۳؛ جویی، ۱۴۲۸، ۴۸۰/۱۸؛ غزالی، ۱۴۱۷، ۳۱۷/۷؛ رویانی، ۱۴۳۰، ۱۷۷/۱۱؛ بغوی، ۱۴۱۸، ۱۸۹/۸؛ عمرانی، ۱۴۲۱، ۵۵-۵۴/۱۳؛ رافعی، ۱۴۱۷، ۵۰۱-۵۰۰/۱۲؛ نووی، بی تا، ۱۳۷/۲۰؛ ۱۴۱۲، ۱۶۷/۱۱؛ بلقینی، ۱۴۳۳، ۳۴۲/۴؛ أنصاری، بی تا الف، ۳۱۲/۴؛ ۱۴۱۴، ۲۶۵/۲؛ رملی، ۱۴۰۴، ۲۶۴/۸).

کتاب فقه حنابله، درباره رویکرد اقرار مشهود^{۱۰} علیه برای کشف عدالت، دو گرایش متغیر را بیان می‌دارند که از وجود اختلاف نزد فقهاء حنبلی مذهب، حکایت می‌کند (مقدسی، ۱۴۱۵، ۴۸۴-۴۸۵؛ ابن مفلح، ۱۴۲۴، ۱۸۳/۱۱؛ مرداوی، ۱۴۲۴، ۱۸۴-۱۸۳/۱۱؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸، ۲۰۳/۸؛ ابن نجار، ۱۴۱۹، ۲۹۰/۵).

آن دسته از فقهاء حنبلی که اقرار مشهود^{۱۱} علیه را تعدیل و یکی از رویکردهای کشف عدالت می‌شمارند، چنین استدلال می‌آورند که تحقیق و تفحص از عدالت شهود، برای حفظ حق مشهود^{۱۲} علیه است که با اعتراف مشهود^{۱۳} علیه به عدالت شهود، عدالت شهود، حاصل است؛ چه اینکه مشهود^{۱۴} علیه، به اقرار خود، مأخوذ است (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ۲۳۱-۲۳۲؛ ۱۳۸۸، ۵۹/۱۰؛ بهوتی، ۱۴۱۴، ۵۲۰/۳؛ بی تا، ۳۵۱/۶؛ رحیبانی، ۱۴۱۵، ۵۱۲/۶).

متقابلاً، فقیهان حنبلی که رویکرد اقرار مشهود^{۱۵} علیه را برای کشف عدالت نمی‌پذیرند، در رد رویکرد مذکور، بدین استدلال دست می‌یازند: اعتبار عدالت در شاهد، امری شرعی و حقی الهی است و به رضایت و اقرار مشهود^{۱۶} علیه، وابسته نیست؛ از این رو است: اگر مشهود^{۱۷} علیه، به شهادت شهود فاسق،

رضایت دهد، قاضی نمی‌تواند به استناد رضایت مشهود^۱ علیه، مطابق شهادت شهود فاسق، علیه مشهود^۲ علیه، حکم کند.

افزون بر این، اقرار و تصدیق مشهود^۳ علیه، در فرض عدالت وی، شهادت عادل واحد است که البته، عدالت با آن، کشف نمی‌شود (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ۲۳۲/۴؛ مقدسی، ۱۴۱۵، ۸۵/۲۸؛ مرداوی، بی‌تا، ۲۹۱/۱۱).

۶۳. شیاع

آخرین رویکرد، از عمده‌ترین رویکردهای مشهود در ادبیات مکتوب فقه اهل سنت برای کشف عدالت، شیاع یا شهرت است.

گاه، برخی از کتب فقه حنفی، نه به طور چندان شایع، از رویکرد شیاع، برای کشف عدالت، سخن می‌رانند؛ بدین بیان که شخص مشهور به عدل و رضی، بی‌نیاز از تعدیل است؛ زیرا هدف از تعدیل، آشکار ساختن عدالت است و این امر در شخص مشهور به عدالت، نمایان است؛ تنها، هنگامی مسلمان مشتبه به عدالت، نیازمند تعدیل است که مدتی غایب شود و فاصله‌ی زمانی بین غیبت و حضور وی، نزدیک نباشد و البته، این، در صورتی است که اشتها وی به عدالت، با اشتها اشخاصی مانند: ابوحنیفه و ابن ابی لیلی، همطرازی و برابری نکند؛ زیرا در این صورت، غیبت طولانی نمی‌تواند مانع بقاء توصیف وی به عدالت شود؛ چه اینکه خلاف عدالت از او مشهود و معروف نیست و بی‌شک، اگر در طول غیبت، خلافی از وی، حادث گردد، مردمان از آن، سخن می‌کنند و در نتیجه، عدم عدالت او کشف می‌گردد؛ گواه بر این سخن، سیره‌ی جاری بین اصحاب رسول خداوند سبحان (ص) است که پس از غیبت، نه تنها به بطلان عدالت آنان حکم نمی‌شد، بلکه همچنان به عدالت، شناخته می‌شدند؛ از این رو، به دست می‌آید: شیاع، یکی از رویکردهای کشف عدالت است (ابن مازة، ۱۴۲۴، ۱۰۲/۸).

در ادبیات فقه مالکی، شیاع و شهرت، یکی از رویکردهای کشف عدالت است؛ فقیهان مالکی، اعتقاد دارند: شخصی که به عدالت معروف و به صلاح و دیانت مشهور است، به تعدیل، نیازمند نیست و چنانچه به هنگام اداء شهادت، بینه‌ای بر جرح وی اقامه نشود و یا علم شخصی قاضی، خلاف شیاع و شهرت مذکور نباشد، قاضی، شهادت او را بدون مطالبه‌ی تعدیل می‌پذیرد؛ چه اینکه غرض از تعدیل و تزکیه، علم یافتن قاضی به این مطلب است که شاهد برای ادای شهادت، دارای اهلیت است و با شیاع و اشتها شاهد به عدالت، این مطلوب، برای قاضی، حاصل است (ابن جلاب، ۱۴۲۸، ۲۴۸/۲؛ قاضی، بی‌تا، ۱۵۳۹/۱؛ صقلی، ۱۴۳۴، ۷۴۰/۱۵، ۵۴۲/۱۷، ۵۴۷؛ قرطبی، ۱۳۹۸، ۹۰۰/۲؛ لخمی، ۱۴۳۲، ۵۳۷۴/۱۱؛ ابن شاس، ۱۴۲۳، ۱۰۲۰/۳؛ جندی، ۱۴۲۹، ۴۷۶/۷، ۴۸۵؛ عدوی، بی‌تا، ۱۸۳/۷؛ دسوقی، بی‌تا، ۱۵۹/۴؛ دردیر، بی‌تا، ۱۵۹/۴؛ امیر مالکی، ۱۴۲۶، ۱۱۱/۴).

البته، در کتاب المدونة الكبرى، جز عبارت: « مِنْ النَّاسِ مَنْ لَا يَسْأَلُ عَنْهُ وَلَا تَطْلُبُ فِيهِ تَرْكِهٌ لِعَدَالَتِهِمْ عِنْدَ الْقَاضِي » (مالک، ۱۴۱۵، ۵۷/۴) سخنی به صراحت در تجویز رویکرد شیاع، برای کشف عدالت، مشهود نیست. برخی از فقهاء مذهب مالکی، با الحاق ترکیب اضافی: « عند الناس »، به ذیل جمله‌ی مذکور، به اصطیاد اعتبار شهرت و شیاع از جمله‌ی مذکور، برای کشف عدالت، مبادرت می‌ورزند و جمله‌ی بیان شده‌ی فوق را با اندکی تفاوت، به صورت: « مِنْ النَّاسِ مَنْ لَا يَسْأَلُ عَنْهُ وَلَا يُطْلَبُ مِنْهُ تَرْكِهٌ لِعَدَالَتِهِ عِنْدَ النَّاسِ »، از مالک بن انس، امام مذهب فقهی مالکی، نقل می‌کنند (صقلی، ۱۴۳۴، ۷۴۰/۱۵؛ علیش، ۱۴۰۹، ۳۶۰/۸، ۴۰۸).

هرچند، چنین مشهور است که فقه شافعی، شیاع را از رویکردهای کشف عدالت نمی‌داند (رافعی، ۱۴۱۷، ۵۰۸/۱۲)، با این وصف، عباراتی در برخی از کتب فقیهان شافعی دیده می‌شود که بر پذیرش شهرت، استفاضه و شیاع برای کشف عدالت، دلالت دارد؛ از این رو، به نظر می‌رسد: در ادبیات فقه شافعی، رویکرد کشف عدالت، با استفاضه و شیاع، امری اختلافی است؛ چه اینکه برابر برخی فقهاء شافعی که به عدم امکان کشف عدالت به استناد شیاع و استفاضه، تصریح می‌دارند، شمار دیگری از فقیهان شافعی، از کفایت معروف بودن به عدالت، برای کشف عدالت سخن می‌گویند و از تجویز کشف عدالت با توسل به استفاضه و تسامع، گزارش می‌دهند و استفاضه و شیاع را از رویکردهای کشف عدالت، به شمار می‌آورند (رویانی، ۱۴۳۰، ۱۷۴/۱۱؛ رافعی، ۱۴۱۷، ۵۰۸/۱۲، ۵۱۰؛ نُووی، ۱۴۱۲، ۱۷۱/۱۱؛ أنصاری، بی تا الف، ۳۱۴/۴؛ بی تا ب، ۲۵۱/۵؛ عبادی، بی تا، ۲۵۱/۵؛ رملی، ۱۴۰۴، ۲۶۶/۸) و رفع اشکال تسلسل حاصل از اعتبار علم شخصی قاضی برای کشف عدالت - که در فقه شافعی، امری اجماعی است - به کشف عدالت حاصل از استفاضه و شیاع، وابسته می‌دانند (ابن صلاح، ۱۴۳۲، ۳۷۳-۳۷۲/۴).

اگرچه در بررسی اولیه ادبیات مکتوب فقه حنبلی، چنین به نظر می‌رسد: در فقه حنبلی، شیاع و استفاضه، در شمار رویکردهای کشف عدالت، مشهود و مرسوم نیست، ولی امعان نظر در میراث مکتوب فقه حنابله، عباراتی در برخی از کتب فقهاء حنبلی، نمایان می‌سازد که بر اعتبار رویکرد شیاع و استفاضه برای کشف عدالت، اشعار و دلالت دارند؛ مانند این سخن: شهودی که مشهور و معروف به این هستند که شهادت آنان نزد مردم پذیرفته است و مردم نیز بدین جهت، از تعدیل آنان، بی نیازی می‌جویند، قاضی نیز به تزکیه و کشف احوال آنان نیازمند نیست؛ چه اینکه مردم با پذیرش شهادت آن شهود، آنان را به عدالت معرفی می‌کنند؛ خلاف دیگر شهودی که آنان را واجد چنین وصفی نمی‌بینند (مقدسی، ۱۴۱۵، ۴۹۲/۲۸).

افزون بر عبارات مذکور، برخی از فقیهان حنبلی، به صراحت، بیان می‌دارند: تعدیل و کشف عدالت به استناد استفاضه، پذیرفته است و اعتراف می‌دارند: شیاع و استفاضه یکی از رویکردهای کشف عدالت

در فقه حنبلی است؛ چه اینکه نوعاً و غالباً، هم تفحص و سؤال برای کشف عدالت، و هم شهادت بینه، به عادل بودن فردی، به استفاضه مستند است و بلکه اصلاً، گریزی از جواز رویکرد کشف عدالت با استناد به استفاضه وجود ندارد؛ زیرا امروزه، از عدالت کسانی همانند: احمد حنبل، شافعی، ابوحنیفه و مالک، سخن می‌رود که اکنون، فرض معاشرت با آنان منتفی است و بدون مصاحبت با آنان و تنها و تنها، به استناد استفاضه است که به عدالت، توصیف می‌شوند (ابن عثیمین، ۱۴۲۲، ۳۴۶/۱۵).

نتیجه‌گیری

ادبیات مکتوب مذاهب فقهی اهل سنت، علم، بینه، شهادت عدل واحد، حسن ظاهر، اقرار مشهود^۲ علیه و شیاع را عمده‌ترین رویکردهای کشف عدالت گزارش می‌دهد که از دیرباز، فقیهان اهل سنت در کتب فقهی خود، آن‌ها را مورد نقض و ابرام قرار قرار داده‌اند؛ نسبت به شماری از آن‌ها، به اجماع و عدم اختلاف گرویده‌اند و در خصوص شماری دیگر، به اختلاف برخاسته‌اند، به تفاوت سخن رانده‌اند و خود را از یکدیگر، متمایز ساخته‌اند؛ علم و بینه، رویکردهای اجماعی، اتفاقی در تمام مذاهب فقهی اهل سنت است و درباره رویکرد شیاع نیز ادبیات فقه اهل سنت، اختلافی میان فقیهان اهل سنت، گزارش نمی‌دهد. نسبت به دیگر رویکردهای کشف عدالت، نه تنها بین مذاهب فقهی اهل سنت اختلاف، مشهود است، بلکه ادبیات مکتوب فقه اهل سنت، از اختلاف میان پیروان یک مذهب فقهی نیز گزارش می‌دهد؛ شهادت عدل واحد، حسن ظاهر و اقرار مشهود^۲ علیه، رویکردهای اختلافی میان مذاهب فقهی اهل سنت هستند.

اگرچه در ادبیات فقه اهل سنت، چنین گزارش می‌شود: فقه حنفی و حنبلی، حسن ظاهر را از رویکردهای کشف عدالت می‌دانند و فقه مالکی و شافعی، عدم کفایت و اعتبار رویکرد حسن ظاهر برای کشف عدالت، اجماعی می‌شمارند، اما کتب فقهی هر یک از مذاهب مذکور، درباره این رویکردها، وقوع اختلاف نظر و وجود گرایش دوگانه را بین خود فقیهان پیرو هریک از این مذاهب، گزارش می‌دهد؛ این واقعیت، عیناً، درباره رویکردهای: شهادت عدل واحد و اقرار مشهود^۲ علیه نیز مشهود است.

با لحاظ مطالب مذکور فوق، تطبیق و مقارنه‌ی سخنان و آراء فقیهان اهل سنت درباره‌ی رویکردهای کشف عدالت، در کتب مذاهب فقهی چهارگانه‌ی اهل سنت، از این واقعیت، حکایت دارد: هرچند اختلاف میان فقهاء مذاهب چهارگانه‌ی اهل سنت، درباره‌ی برخی از رویکردهای کشف عدالت، مشهود است، با این وصف، مذاهب فقه اهل سنت، در خصوص رویکردهای کشف عدالت، دارای همگرایی هستند.

کتابشناسی

۱. ابن ابی تغلب، عبد القادر بن عمر، (۱۴۰۳ ق)، نیل المآرب، کویت، مكتبة الفلاح.
۲. ابن ابی العز، علی بن علی، (۱۴۲۴ ق)، التنبيه، ناشرون، مكتبة الرشد.
۳. ابن بزیه، عبد العزيز بن إبراهيم، (۱۴۳۱ ق)، روضة المستبين، بیروت، دار الحزم.
۴. ابن تیمیه، عبد السلام بن عبد الله، (۱۴۰۴ ق)، المحرر، ریاض، مكتبة المعارف.
۵. ابن جَلَّاب، عبيد الله بن حسين، (۱۴۲۸ ق)، التفریع، بیروت، دار الكتب العلمية، بیروت.
۶. ابن حجر، أحمد بن محمد، (۱۳۵۷ ق)، تحفة المحتاج، قاهره، المكتبة التجارية مصطفى محمد.
۷. ابن رشد، محمد بن احمد، (۱۴۰۸ ق)، البيان و التحصيل، بیروت، دار الغرب الإسلامي.
۸. ابن شاس، عبد الله بن نجم، (۱۴۲۳ ق)، عقد الجواهر الثمينة، بیروت، دار الغرب الإسلامي.
۹. ابن صلاح، عثمان بن عبد الرحمن، (۱۴۳۲ ق)، شرح مشكل الوسيط، ریاض، دار كنوز إشبیلیا.
۱۰. ابن ضویان، ابراهيم بن محمد، (۱۴۰۹ ق)، منار السبيل، بیروت، المكتب الإسلامي.
۱۱. ابن عرفه، محمد بن محمد، (۱۴۳۵ ق)، المختصر الفقهي، بی جا، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.
۱۲. ابن عابدين، محمد امين بن عمر، (۱۴۱۲ ق)، رد المحتار على الدر المختار، بیروت، دار الفكر.
۱۳. ابن عابدين، محمد امين بن عمر، (بی تا)، منحة الخالق، بیروت، دار الكتاب الإسلامي.
۱۴. ابن عثيمين، محمد بن صالح، (۱۴۲۲ ق)، الشرح الممتع، بی جا، دار ابن الجوزي.
۱۵. ابن قدامة، عبدالله بن احمد، (۱۴۱۴ ق)، الكافي، بیروت، دار الكتب العلمية.
۱۶. ابن قدامة، عبدالله بن احمد، (۱۳۸۸ ق)، المغني، قاهره، مكتبة القاهرة.
۱۷. ابن مازة، محمود بن احمد، (۱۴۲۴ ق)، المحيط البرهاني، بیروت، دار الكتب العلمية.
۱۸. ابن مفلح، ابراهيم بن محمد، (۱۴۱۸ ق)، المبدع، بیروت، دار الكتب العلمية.
۱۹. ابن مفلح، محمد بن مفلح، ۱۴۲۴ ق، الفروع، بیروت، مؤسسة الرسالة.
۲۰. ابن منظور، محمد بن مكرم، (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، بیروت، دار الفكر.
۲۱. ابن مودود، عبدالله بن محمود، (۱۳۵۶ ق)، الاختيار لتعليل المختار، قاهره، مطبعة الحلبي.
۲۲. ابن مودود، عبدالله بن محمود، (۱۳۵۹ ق)، المختار للفتوي، قاهره، مطبعة الحلبي.
۲۳. ابن نجار، محمد بن احمد، (۱۴۱۹ ق)، منتهی الإرادات، بیروت، مؤسسة الرسالة.
۲۴. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، (بی تا)، البحر الرائق، بیروت، دار الكتاب الإسلامي.
۲۵. أبو یعلی، محمد بن حسين، ۱۴۰۵ ق، المسائل الفقهية، ریاض، مكتبة المعارف.
۲۶. امير مالکی، محمد، (۱۴۲۶ ق)، ضوء الشموع، نواكشوط، دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك.
۲۷. انصاری، زكريا بن محمد، (بی تا) الف، أسنى المطالب، بیروت، دار الكتاب الإسلامي.
۲۸. انصاری، زكريا بن محمد، (بی تا) ب، الغرر البهية، بی جا، المطبعة الميمنية.
۲۹. انصاری، زكريا بن محمد، (۱۴۱۴ ق)، فتح الوهاب، بیروت، دار الفكر.
۳۰. بابر تي، محمد بن محمد، (بی تا)، العناية، بیروت، دار الفكر.
۳۱. بُجَيْرَمِي، سليمان بن محمد، (۱۳۶۹ ق)، التجريد، قاهره، مطبعة الحلبي.
۳۲. بغوی، حسين بن مسعود، (۱۴۱۸ ق)، التهذيب، بیروت، دار الكتب العلمية.

۳۳. بکری، عثمان بن محمد شطا، (۱۴۱۸ ق)، *إعانة الطالبین*، بیروت، دار الفكر.
۳۴. بُلقینی، عمر بن رسلان، (۱۴۳۳ ق)، *التدريب*، ریاض، دار القبلتین.
۳۵. بنانی، محمد بن حسن، (۱۴۲۲ ق)، *الفتح الباری*، بیروت، دار الکتب العلمیة.
۳۶. بهوتی، منصور بن یونس، (۱۴۱۴ ق)، *دقائق أولى النهی*، بیروت، عالم الکتب.
۳۷. بهوتی، منصور بن یونس، (بی‌تا)، *کشاف القناع*، بیروت، دار الکتب العلمیة.
۳۸. تنوخی، مُنجی بن عثمان، (۱۴۲۴ ق)، *الممتع*، مکه مکرمه، مکتبة الأسدي.
۳۹. جصاص، احمد بن علی، (۱۴۳۱ ق)، *شرح مختصر الطحاوی*، بیروت، دار البشائر الإسلامية - دار السراج.
۴۰. جندی، خلیل بن إسحاق، (۱۴۲۹ ق)، *التوضیح*، قاهره، مرکز نجیویه للمخطوطات و خدمة التراث.
۴۱. جوینی، عبد الملك بن عبدالله، (۱۴۲۸ ق)، *نهاية المطلب*، جدّه، دار المنهاج.
۴۲. حجاوی، موسی بن احمد، (بی‌تا، *الإقناع*)، بیروت، دار المعرفة.
۴۳. حدادی، ابو بکر بن علی، (۱۳۲۲ ق)، *الجوهرة النيرة*، قاهره، المطبعة الخيرية.
۴۴. خلوتی، عبد الرحمن بن عبدالله، (۱۴۲۳ ق)، *کشف المخدرات*، بیروت، دار البشائر الإسلامية.
۴۵. دردیر، احمد، (بی‌تا)، *الشرح الكبير*، بیروت، دار الفكر.
۴۶. دسوقی، محمد بن احمد، (بی‌تا)، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، بیروت، دار الاحیاء الکتب العربیة.
۴۷. دَمیری، بهرام بن عبدالله، (۱۴۲۹ ق)، *الشامل*، قاهره، مرکز نجیویه للمخطوطات و خدمة التراث.
۴۸. دَمیری، محمد بن موسی، (۱۴۲۵ ق)، *النجم الوهاج*، جدّه، دار المنهاج.
۴۹. رافعی، عبد الکریم بن محمد، (۱۴۱۷ ق)، *الشرح الكبير*، بیروت، دار الکتب العلمیة.
۵۰. رحیبانی، مصطفی بن سعد، (۱۴۱۵ ق)، *مطالب أولى النهی*، بیروت، المکتب الإسلامي.
۵۱. رُعینی، محمد بن محمد، (۱۴۱۲ ق)، *مواهب الجلیل*، بیروت، دار الفكر.
۵۲. رملی، محمد بن احمد، (۱۴۰۴ ق)، *نهاية المحتاج*، بیروت، دار الفكر.
۵۳. رویانی، عبد الواحد بن اسماعیل، (۱۴۳۰ ق)، *بحر المذهب*، بیروت، دار الکتب العلمیة.
۵۴. زبیدی، سید محمد مرتضی، (۱۴۱۴ ق)، *تاج العروس*، بیروت، دار الفكر.
۵۵. زُرْقانی، عبد الباقي بن یوسف، (۱۴۲۲ ق)، *شرح الزُّرقاني على مختصر الخلیل*، بیروت، دار الکتب العلمیة.
۵۶. زرکشی، محمد بن عبدالله، (۱۴۱۳ ق)، *شرح الزرکشي على مختصر الخرقی*، بی‌جا، دار العبیکان.
۵۷. زروق، احمد بن احمد، (۱۴۲۷ ق)، *شرح زروق على متن الرسالة*، بیروت، دار الکتب العلمیة.
۵۸. زَلَّیعی، عثمان بن علی، (۱۳۱۳ ق)، *تبیین الحقائق*، قاهره، المطبعة الأمیریة.
۵۹. سرخسی، محمد بن احمد، (۱۴۱۴ ق)، *المبسوط*، بیروت، دار المعرفة.
۶۰. سَعْدی، علی بن حسین، (۱۴۰۴ ق)، *التنف*، عمان - بیروت، دار الفرقان - مؤسسة الرسالة.
۶۱. سمرقندی، محمد بن احمد، (۱۴۱۴ ق)، *تحفة الفقهاء*، بیروت، دار الکتب العلمیة.
۶۲. شافعی، محمد بن ادريس، (۱۴۱۰ ق)، *الأُمّ*، بیروت، دار المعرفة.
۶۳. شربینی، محمد بن احمد، (بی‌تا)، *حاشية الشربيني على الغرر البهية*، بی‌جا، المطبعة المیمنیة.
۶۴. شَلْبی، احمد بن محمد، (۱۳۱۳ ق)، *حاشية السَّلْبِي*، قاهره، المطبعة الأمیریة.
۶۵. شیبانی، محمد بن حسن، (۱۴۰۶ ق)، *الجامع الصغير*، بیروت، عالم الکتب.

۶۶. شیخی زاده، عبد الرحمن بن محمد، (بی تا)، **مجمع الأنهر**، بیروت، دار إحياء التراث العربي.
۶۷. شیرازی، ابراهیم بن علی، بی تا، **المهذب**، بیروت، دار الكتب العلمية.
۶۸. صاوی، احمد بن محمد، (بی تا)، **بلغة السالك**، بیروت، دار المعارف.
۶۹. صقلی، محمد بن عبدالله، (۱۴۳۴ ق)، **الجامع**، مکه مکرمه، معهد البحوث العلمية و إحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى.
۷۰. عبادی، احمد بن قاسم، (بی تا)، **حاشية العبادي على الفرر البهية**، بی جا، المطبعة الميمنية.
۷۱. عدوی، علی بن احمد، (بی تا)، **حاشية العدوي على شرح مختصر خليل**، بیروت، دار الفكر.
۷۲. علیش، محمد بن احمد، (۱۴۰۹ ق)، **منح الجليل**، بیروت، دار الفكر.
۷۳. عمرانی، یحیی بن سالم، (۱۴۲۱ ق)، **البيان**، جدّه، دار المنهاج.
۷۴. عینی، محمود بن احمد، (۱۴۲۰ ق)، **البنایة**، بیروت، دار الكتب العلمية.
۷۵. غزالی، محمد بن محمد، (۱۴۱۷ ق)، **الوسيط**، قاهره، دار السلام.
۷۶. قاضی، عبد الوهاب بن علی، (۱۴۲۰ ق)، **الإشراف**، بیروت، دار الحزم.
۷۷. قاضی، عبد الوهاب بن علی، (۱۴۲۵ ق)، **التلقين**، بیروت، دار الكتب العلمية.
۷۸. قاضی، عبد الوهاب بن علی، (۱۴۳۰ ق)، **عيون المسائل**، بیروت، دار الحزم.
۷۹. قاضی، عبد الوهاب بن علی، (بی تا)، **المعونة**، مکه مکرمه، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز.
۸۰. قدوری، احمد بن محمد، (۱۴۲۷ ق)، **التجريد**، قاهره، دار السلام.
۸۱. قرافی، احمد بن ادريس، (۱۴۱۶ ق)، **الذخيرة**، بیروت، دار الغرب الاسلامي.
۸۲. قرطبی، یوسف بن عبدالله، (۱۳۹۸ ق)، **كتاب الكافي**، ریاض، مكتبة الرياض الحديثة.
۸۳. قلیوبی، احمد سلامه، (۱۴۱۵ ق)، **حاشية القليوبي على شرح المنهاج**، بیروت، دار الفكر.
۸۴. کاسانی، ابوبکر بن مسعود، (۱۴۰۶ ق)، **بدائع الصنائع**، بیروت، دار الكتب العلمية.
۸۵. کشناوی، ابوبکر بن حسن، (بی تا)، **أسهل المدارك**، بیروت، دار الفكر.
۸۶. لخمی، علی بن محمد، (۱۴۳۲ ق)، **التبصرة**، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
۸۷. مالک، مالک بن أنس، (۱۴۱۵ ق)، **المدونة الكبرى**، بیروت، دار الكتب العلمية.
۸۸. ماوردی، علی بن محمد، (۱۴۱۹ ق)، **الحاوي الكبير**، بیروت، دار الكتب العلمية.
۸۹. مرداوی، علی بن سلیمان، (بی تا)، **الإنصاف**، بیروت، دار إحياء التراث العربي.
۹۰. مرداوی، علی بن سلیمان، (۱۴۲۴ ق)، **تصحیح الفروع**، بیروت، مؤسسة الرسالة.
۹۱. مرغینانی، علی بن ابی بکر، (بی تا)، **الهداية**، بیروت، دار إحياء التراث العربي.
۹۲. مزنی، اسماعیل بن یحیی، (۱۴۱۰ ق)، **مختصر المزني**، بیروت، دار المعرفة.
۹۳. مقدسی، عبد الرحمن بن محمد، (۱۴۱۵ ق)، **الشرح الكبير**، قاهره، هجر.
۹۴. ملا خسرو، محمد بن فرامرز، (بی تا)، **درر الحکام**، بیروت، دار إحياء الكتب العربية.
۹۵. منهاجی، محمد بن احمد، (۱۴۱۷ ق)، **جواهر العقود**، بیروت، دار الكتب العلمية.
۹۶. موق، محمد بن یوسف، (۱۴۱۶ ق)، **التاج و الإكليل**، بیروت، دار الكتب العلمية.
۹۷. میدانی، عبد الغنی بن طالب، (بی تا)، **اللباب**، بیروت، المكتبة العلمية.

۹۸. نُوَوِی، یحیی بن شرف، (۱۴۱۲ ق)، *روضة الطالبین*، بیروت - دمشق - عمان، المكتب الإسلامي.
۹۹. نُوَوِی، یحیی بن شرف، (بی تا)، *المجموع*، بیروت، دار الفكر.



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.iaiu.ac.ir>

Vol.4, No.4, Issue 16, Winter 2025, P: 27-46

Receive Date: 2025/04/24

Revise Date: 2025/10/17

Accept Date: 2025/10/22

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jcld.2026.1232121

Examining ethical principles in judicial proceedings and their role in preventing possible violations

Mohammad-Reza Tirbakhsh Gouran¹
Hormoz Asadi Koohbad²

Abstract

Adherence to ethical principles in judicial proceedings is the bedrock for achieving judicial justice, preserving citizens' dignity, and upholding the credibility of the judiciary. Considering the emphasis of Iran's legal system on Islamic principles and the necessity of responding to reviewer criticism regarding the depth of research into jurisprudential and legal sources, this study aims to analyze and profoundly explain the jurisprudential foundations and legal documentation of the ethical principles governing adjudication, and to examine the preventive role of these principles in curbing potential misconduct by judges and judicial staff. This research employs a descriptive-analytical methodology, relying on library resources and direct investigation into original jurisprudential texts (such as Abwab al-Qada' (Chapters on Judgment) and Adab al-Qadi (Etiquette of the Judge) and high-level legal documents (the Constitution and statutory laws), to analyze how ethical imperatives are transformed into mandatory legal norms. The findings indicate that the fundamental ethical principles in adjudication, such as absolute impartiality of the judge, the necessity of judicial independence, and the preservation of the right to defense and human dignity of the parties, have authentic and undeniable roots: 1. Jurisprudential Foundation: These principles are based on rules like Qa'idah al-'Adl wa al-Insaf (the Rule of Justice and Fairness) and the discussions on "Judge's Prohibitions" in jurisprudential works (e.g., Tahrir al-Wasilah and Mabani Takmilah al-Minhaj), and are imposed on the judge as a religious obligation (Taklif Shar'i). 2. Legal Enforcement Guarantee: These religious obligations are converted into legal imperatives through Article 167 of the Constitution and are supported by explicit articles of the Code of Criminal Procedure (regarding the rights of the accused and the plaintiff) and the Law on the Supervision of Judges' Conduct. Violation of these mandates is subject to disciplinary or criminal prosecution. Ultimately, it is demonstrated that active and conscious commitment to ethical principles serves a function beyond a mere individual duty; it acts as an intrinsic and structural preventive mechanism. This commitment, by reinforcing professional conscience, effectively prevents the occurrence of law-breaking behaviors such as undue delay in proceedings (Italah Dadrasi), unfair partiality, or abuse of judicial power, thereby ensuring the administrative integrity and legitimacy of the judiciary.

Keywords: Judicial Ethics, Fair Trial, Jurisprudential Foundations, Judicial Misconduct, Prevention, The Constitution

¹Department of Law, Ramh. C., Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran. mohammadreza.tirbakhshgooran@iaiu.ac.ir

²Department of Law, Ramh. C., Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran (Corresponding Author). hormoz_asadikoohbad@iaiu.ac.ir



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jclld.liiau.ac.ir>

سال چهارم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۶ - زمستان ۱۴۰۴، ص ۲۷-۴۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۳۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۷/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۰۴

DOI: 10.71654/jclld.2026.1232121

شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹

نوع مقاله: پژوهشی

بررسی اصول اخلاقی در دادرسی‌های قضایی و نقش آن در پیشگیری از تخلفات احتمالی

محمد رضا تیر بخش گوران^۱

هرمز اسدی کوهباد^۲

۲۸

چکیده

رعایت اصول اخلاقی در فرآیند دادرسی، شالوده تحقق عدالت قضایی، حفظ کرامت شهروندان و اعتبار نهاد قضاوت است. با توجه به تأکید نظام حقوقی ایران بر مبانی اسلامی و ضرورت پاسخگویی به نقد داوران در خصوص عمق تتبع در منابع فقهی و حقوقی، این پژوهش با هدف تحلیل و تبیین عمیق مبانی فقهی و مستندات قانونی اصول اخلاقی حاکم بر دادرسی و واکاوی نقش پیشگیرانه این اصول در ممانعت از بروز تخلفات احتمالی قضات و کادر اداری قوه قضائیه، تدوین گردیده است. این تحقیق از نوع توصیفی تحلیلی بوده و با تکیه بر ابزار کتابخانه‌ای و تتبع مستقیم در متون اصیل فقهی، مانند: ابواب القضاء و آداب القاضی، و اسناد عالی حقوقی، مانند: قانون اساسی و قوانین موضوعه، به تحلیل چگونگی تبدیل بایدها و نبایدهای اخلاقی به هنجارهای الزام‌آور قانونی می‌پردازد. نتایج پژوهش بیانگر آن است که اصول بنیادین اخلاقی در دادرسی، مانند: بی‌طرفی مطلق قضایی، لزوم استقلال قضایی، و حفظ حق دفاع و کرامت انسانی طرفین دعوا، ریشه‌های اصیل و غیرقابل انکاری دارند: ۱. بنیان فقهی: این اصول، مبتنی بر قواعدی چون قاعده عدل و انصاف و مباحث ممنوعات قضایی در کتب فقهی، نظیر: تحریر الوسیله و مبانی تکملة المنهاج، بوده و یک تکلیف شرعی بر عهده قاضی گذاشته شده‌اند. ۲. ضمانت اجرایی حقوقی: این تکالیف شرعی، از طریق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و به پشتوانه مواد مصرح قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص حقوق متهم و شاکی و قانون نظارت بر رفتار قضات، به الزامات حقوقی تبدیل شده و تخطی از آنها، مستوجب تعقیب انضباطی یا کیفری است. در نهایت، مشخص می‌گردد که التزام فعال و آگاهانه به اصول اخلاقی، کارکردی فراتر از یک وظیفه فردی داشته و به عنوان یک مکانیزم پیشگیری درونی و ساختاری عمل می‌کند؛ این التزام با تقویت وجدان حرفه‌ای، به طور مؤثر از بروز رفتارهای ناقض قانون، نظیر اطاله دادرسی، جانبداری ناروا، یا سوءاستفاده از قدرت قضایی جلوگیری کرده و به این ترتیب، سلامت اداری دستگاه قضا و مشروعیت آن را تضمین می‌نماید.

واژگان کلیدی: اخلاق قضا، دادرسی عادلانه، مبانی فقهی، تخلفات قضایی، پیشگیری، قانون اساسی.

مقدمه

۱. گروه حقوق، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران. mohammadreza.tirbakhshgooran@iau.ac.ir

۲. گروه حقوق، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران (نویسنده مسئول). hormoz_asadikoohbad@iau.ac.ir

رابطه میان اخلاق و حقوق امری مسلم و مورد تأیید و تأکید فلاسفه و اندیشمندان حقوقی است؛ با این حال، اخلاق در حوزه‌ی حرفه‌های قضایی و حقوقی از جایگاهی منحصر به فرد برخوردار است. اخلاق حرفه‌ای در این قلمرو، مجموعه‌ای از بایدها و نبایدهای ویژه‌ای است که مستلزم ارشاد صاحب‌منصبان قضایی در رسیدن به رفتار مطلوب و منطبق با ارزش‌های اخلاقی حرفه می‌باشد، و این امر در مشاغل ذیل نظام عدالت کیفری (مانند قضات، وکلا، و قانون‌گذاران) که با مقولاتی چون قدرت، حریم خصوصی، کرامت انسانی و آزادی‌های شهروندان مواجه‌اند، اهمیتی مضاعف می‌یابد (Moradi, 2019, 265). دستگاه قضایی به دلیل ماهیت خطیر خود، آیینی تمام‌نمای اجرای عدالت محسوب می‌گردد و انتظار هر جامعه‌ای از این نهاد، نه تنها پرهیز از ارتکاب جرم یا تخلف عمدی است، بلکه تضمین سلامت و بی‌نقصی فرآیند دادرسی نیز می‌باشد.

اخلاق حرفه‌ای، یک لایه حفاظتی فراتر از قانون ایجاد می‌کند؛ چرا که نظارت‌های قانونی محدودیت دارند و غالباً واکنشی (ناظر به بعد از نقض مقررات) هستند، اما رفتارهای اخلاقی با تأکید بر خودفرمانی، وجدان حرفه‌ای، و التزام درونی، از آسیب و تخلف قبل از وقوع آن‌ها پیشگیری می‌کنند (Moradi, 2019, 265).

این رویکرد پیشگیرانه‌ی کنشی، مستلزم آن است که در تعیین عوامل مؤثر بر انحراف رفتار حرفه‌ای قاضی، مجموعه‌ای از ابعاد مالی، آموزشی، شخصیتی و به ویژه مبانی نظری و ارزشی مدنظر قرار گیرد. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، اصول اخلاقی دادرسی به دلیل اتکای ساختار تقنینی و قضایی بر منابع فقهی و موازین اسلامی، دارای پشتوانه‌ای عمیق و اصیل است. اصول محوری دادرسی عادلانه، همچون اصل بی‌طرفی، کرامت انسانی، و لزوم اجرای عدالت و انصاف، ریشه در قواعد بنیادین فقهی از جمله قاعده عدل و انصاف و مباحث «آداب القاضی» دارند که در متون معتبری چون تحریر الوسيلة و مبانی تکملة المنهاج، مورد تأکید قرار گرفته‌اند (Mousavi Boujnordi & Rohani, 2012, 1-14).

همچنین، قانون اساسی در اصل ۱۶۷، بر لزوم رجوع قاضی به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، صحه گذاشته و بدین ترتیب، پیوستگی ناگسستنی اخلاق (فقه) و حقوق را نهادینه ساخته است. لذا، مسئله اصلی پژوهش حاضر این است که چگونه می‌توان با تحلیل دقیق منابع درجه اول فقهی و حقوقی، نه تنها مشروعیت اصول اخلاقی دادرسی را اثبات، بلکه کارکرد حیاتی آن‌ها را به عنوان مکانیزم پیشگیری درونی و ساختاری از تخلفات احتمالی قضات و کادر اداری، تبیین نمود.

این پژوهش با هدف تحلیل و استخراج دقیق اصول اخلاقی دادرسی از منابع اولیه فقهی و حقوقی عالی، به دنبال پاسخگویی به این پرسش‌های اساسی است: مبانی فقهی و مستندات قانونی اصول اخلاقی حاکم بر دادرسی‌های قضایی کدامند؟ التزام فعال و آگاهانه به این اصول، چه نقشی در پیشگیری از بروز رفتارهای ناقض قانون و تخلفات احتمالی ایفا می‌کند؟

تحقیق حاضر از نوع توصیفی تحلیلی بوده و با تکیه بر ابزار کتابخانه‌ای و تتبع مستقیم در متون اصیل فقهی (مانند ابواب القضاء و آداب القاضی) و اسناد عالی حقوقی (قانون اساسی و قوانین موضوعه)، ابتدا به تبیین بنیان‌های نظری (فقهی و حقوقی) اصول اخلاقی می‌پردازد و سپس، با تحلیل دقیق وظایف اخلاقی قاضی و تضمینات حقوقی دادرسی عادلانه، نقش این اصول را در ارتقای سلامت اداری دستگاه قضا و پیشگیری کنشی از تخلفات واکاوی خواهد کرد.

۱. چهارچوب نظری و لزوم اخلاق در نهاد قضاوت

قانون‌گذاری، نظامی بین رشته‌ای و محل تلاقی علوم و فنون گوناگون است، در این میان علوم انسانی جایگاه ویژه‌ای دارد.

قانون‌گذاران ضمن بررسی و ارائه روش‌ها و اصول شکلی و ماهوی ناظر به قانون‌گذاری، عمل می‌کنند. قانون‌گذاری مجموعه‌ای از ابزارها و اصول روش شناختی اقتباس شده از دانش‌های گوناگون را شامل می‌شود و از یافته‌های دانش‌های گوناگون اعم از توصیفی، هنجاری و دستوری مانند اخلاق، بهره می‌گیرد. اصول و روش‌های قانون‌گذاری، مجموعه‌ای از هنجارهای شکلی و ماهوی ناظر به وضع هنجارهای حقوقی هستند. به‌طوری‌که رعایت آن منجر به وضع قوانینی شود که از تأویل و تفسیرهای متفاوت به دور باشد (Mohammadi, 1983, 97).

عالم حقوق (قانون‌گذار) دو وظیفه مهم در قانون‌گذاری دارد: یک) باید بهترین و عادلانه‌ترین قواعد را بیابد؛ دو) نهادهای خام و اجتماعی را به زبان حقوقی بیاراید و چنان منظم سازد که ابهامی در اجرای آن باقی نماند. ضمن اینکه برای عموم قابل فهم باشد و قاضی را دچار تردید نسازد. رعایت نشدن این امور از ارزش قوانین و میزان احترام نسبت به آن می‌کاهد و مجریان قانون را با دشواری روبرو می‌سازد. اهمیت مباحث فوق در قوانین کیفری و در موضع جرم‌انگاری دو چندان است. «قانون‌گذاری کیفری» در زمره‌ی حرفه‌های حقوق کیفری و قانون‌گذار در قالب نهاد و زیر مجموعه‌ی عدالت کیفری، متصدی «عدالت کیفری» است (Rashvand & Bagheri, 2022, 114).

قانون‌گذاری، به معنای وضع قانون، فرآیند وضع قوانین به وسیله‌ی مرجع صالح است. «قانون‌گذاری کیفری» یعنی تعیین و تعریف ضوابط و معیارهای عدالت کیفری که هم از جهت شکل و هم محتوا یک امر تخصصی است. «عدالت کیفری» عبارت است از مقایسه زیان‌های وارد بر جامعه، با خطای قابل سرزنش مرتکب و تعیین میزان کیفر و عکس‌العمل مقتضی و اجرای آن «نهاد قانون‌گذاری کیفری» در تعیین عناوین مجرمانه، همواره به تهذیب اخلاقی مرتکبان جرائم تعیین شده نظر دارد (Javadi, 2011, 53).

اما آیا نهاد مذکور، خود در رفتارش هنگام کیفرگذاری و تعیین سایر مقررات کیفری، به مفاهیم اخلاقی و اخلاقی رفتار کردن، نظر داشته است؟ آیا الگو و معیاری برای ارزیابی و ممیزی این مهم برای قانون‌گذار، لااقل در کشور ما وجود دارد؟

اصل بنیادین حق دادرسی منصفانه و عادلانه حق همه افراد متهم به جرم کیفری است که بیگناه فرض شوند تا زمانی که گناهکاری آن‌ها مطابق با قانون بعد از دادرسی عادلانه ثابت شود. امنیت قضایی متضمن به کارگیری اصولی است که نظام قضایی، در مقابل حل و فصل دعاوی و صدور حکم، حقوق افراد را به نحو شایسته تضمین و عدالت را به اجرا درآورد.

با توجه به مفهوم «حرفه»، «قانون‌گذاری» ذیل آن و به عنوان یک حرفه قابل طرح است. حرفه‌ای که قواعد و ضوابط قانونی دیگر حرفه‌ها را تدوین و سازماندهی بلکه الزام و اجبار می‌کند. اگر قانون‌گذاران از اصحاب حرفه‌ها علاوه بر مراعات مقررات قانونی، توقع ملاحظه‌ی «معیارهای اخلاق حرفه‌ای» را هم دارند، ناگزیر خود باید ضمن عمل به حرفه‌ی قانون‌گذاری، ضوابط خاص اخلاقی حرفه خود را ملاحظه و مراعات کنند و گر نه انتظار و توقع آنان از اصحاب دیگر حرفه‌ها خوش بینانه و غیر منصفانه خواهد بود. به رغم اهمیت مسأله، متأسفانه حرفه قانون‌گذاری در ایران، کد اخلاقی مخصوصی ندارد (Hashemi, 2005, 81).

امروزه قانون‌گذاری اغلب در عمل و در مجموع به اصول قانون اساسی، معاهدات بین‌المللی، معیارهای حقوق بشری و در برخی کشورهای اسلامی به موازین فقهی محدود می‌شود. این محدودیت‌ها که به واسطه‌ی نبود یا ناکارآمدی نهادهای نظارتی، ملاحظات و مصلحت‌اندیشی‌های سیاسی و تعارضات فرهنگی گاه نادیده گرفته می‌شوند، اولاً خود ساخته و پرداخته‌ی جماعت قانون‌گذارانند؛ ثانیاً هیچ ضوابط اخلاقی روشنی برای قانون‌گذاران عادی تعریف و تنظیم نکرده‌اند (Hashemi, 2005, 81).
قانون نظارت بر رفتار نمایندگان مصوب ۱۳۹۱ در ایران نیز صرفاً به ضمانت اجرایی قانونی نقش برخی رفتارهای نمایندگان پرداخته است و به اغلب رفتارهای نمایندگان و نیز سازمان قانون‌گذاری توجهی نداشته است.

مدل‌های «کنترل جرم» و «دادرسی عادلانه و متناسب»، مطروحه از سوی هربرت پارکر (۱۹۶۶) ذیل «عدالت کیفری» و با لحاظ جهت‌گیری قوانین کیفری و رویکرد رویه قضایی و پلیسی یعنی سیاست جنایی تقنینی، قضایی و اجرایی مطرح می‌گردد.

دغدغه مدل اول، تعقیب و سرکوب سریع و قاطع مجرمان، خنثی و ناتوان کردن آن‌ها برای تأمین امنیت جامعه؛ و دغدغه مدل دوم، رعایت حقوق متهمان و مجرمان با رعایت ضوابط دقیق است؛ مدل سوم (تلفیق هردو) نیز متصور است که طبق آن به تدوین سیاست کیفری افتراقی و مثلاً اعمال مدل

کنترل جرم درخصوص جرایم خاص مانند مجرمان تروریستی اقتصادی و جرایم جهانی و مدل دادرسی عادلانه برای مجرمان بی‌سابقه یا نوجوان و... اقدام می‌شود (Montazeri, 2000, 17).

به نظر می‌رسد با توجه به معیار اخلاقی در راستای رفتار درست و بنا بر تحلیل اخلاقی حرفه‌های حقوق کیفری با لحاظ هدف این پژوهش، سیاست جنایی تقنینی با در نظر گرفتن الگوهای فوق‌الذکر، کافی به نظر نمی‌رسد.

قانون‌گذاری کیفری با لحاظ هر یک از مدل‌های سه گانه پیشین، در دو مدل دیگر قابل تلفیق و طرح است: یک، قانون‌گذاری کیفری با لحاظ الگوی اخلاقی؛ دو، قانون‌گذاری کیفری بدون لحاظ الگوی اخلاقی.

در مدل اول، ذیل اخلاق عدالت کیفری، با رهیافتی سیستمی به ویژه اخلاق سازمانی، سرفصل «اخلاق قانون‌گذاران کیفری» به میان می‌آید و آن عبارت است از مجموعه‌ای نظام‌مند از هنجارهای اخلاقی، ناظر به محتوا و ساختار قانون جزایی (ماهوی و شکلی) و شیوه رفتار در سازمان قانون‌گذاری کیفری و طبعاً در مدل دوم، قانون‌گذاری صرفاً مجموعه‌ای نظام‌مند از هنجارهای قانونی ملی، معاهدات بین‌المللی و نهایتاً معیارهای حقوق بشری و در برخی کشورها موازین فقهی است.

همواره از قانون‌گذار توقع می‌رود تا حداقلی از اصول و قواعد اخلاقی را رعایت کند، واقعیتی که مانع ارتکاب اعمال غیراخلاقی می‌شود. وقتی قانون‌گذار، اصول و قواعد اخلاقی را که باید رعایت کند، نقض کند باید منتظر عمومی شدن سرپیچی از قانون باشیم. برای نمونه توجه به ضرورت جرم‌انگاری، کیفی بودن آن و تناسب میان جرم و مجازات در تعیین ضمانت اجرای کیفری علیه ناقضان قانون، جزء تعهدات اخلاقی قانون‌گذاران است.

لازم به تأکید است هرچند در قوانین و آیین نامه‌های ناظر بر نمایندگان مجلس در موضع نمایندگی، برخی از وظایف قانونی ایشان، مشخص شده است، اما اولاً این مقررات بیان‌کننده قواعد رفتاری استاندارد نیست و صرفاً برخی مجازات‌های انتظامی و نحوه رسیدگی به آن بیان شده است؛ ثانیاً بحث ما فراتر از وظایف قانونی و ضمانت‌های اجرایی آن‌ها و بلکه مطالبی است که بر مبنای اخلاق حرفه‌ای و در قالب قواعد رفتاری، رعایت آن‌ها بر شاغلان در آن حرفه و منصب، لازم و ضروری است (Synmonides, 2000, 21).

۲. کاربرد اخلاق در حقوق

این تفکر که قانون هر آنچه را که حل مسأله حقوقی بدان نیازمند است در خود دارد، کانون اندیشه «مکتب شکل‌گرایی» حقوقی را تشکیل می‌دهد (Dabirnia, 2023, 25-48)؛ تفکری که بر اساس آن قاضی برای صدور رای در دعوا صرفاً بر اساس قانون می‌تواند مسأله را حل کند و نیاز به فراتر رفتن از آن ندارد.

واقعیت، اما چیز دیگری است و قانون به لحاظ این که قابلیت پیشبینی همه مسائل را ندارد و نیز از این جهت که با زبان بیان می‌شود و زبان مبهم است دچار عدم تعیین و ابهام است. در این وضعیت قاضی با چند تصمیم ممکن مواجه می‌شود که همگی یا حاصل برداشت از یک مقررهای قانون هستند یا بدون وجود حکم قانون ذهن قاضی آن‌ها را قابل حمل بر موضوع تشخیص داده است. افزون بر این مفاهیم حقوقی نیز همیشه روشن نیستند؛ گاه قاضی در این که کدام استنباط از مفهوم حقوق باید برگزیده شود در می‌ماند (Keyvanfar, 2011, 6).

قاضی نمی‌تواند در این موارد مبهم و غیرمتعین از صدور رای امتناع کند و ناگزیر باید برای حل مشکل قاعده‌ای برون قانونی دست و پا کند. این قاعده از کجا می‌آید؟ نظرات «هارت» و «دور کین» به عنوان بزرگان دو مکتب پوزیتیویسم حقوقی و مکتب حقوق طبیعی مدرن در این خصوص جالب توجه و پراهمیت است.

از نظر هارت جامعه بشری دستخوش اختلافات، خواسته‌ها و موقعیت‌های جدید است که قواعد مصنوعی حقوق موضوعه نمی‌تواند همه آن‌ها را پیشبینی کند. بر این اساس از دیدگاه وی قوانین الزام‌داری «بافت باز» هستند. بافتی که اجازه‌ی استنباط‌های مختلف و صدور آراء متفاوت را می‌دهد. در این موارد که قاضی با اجمال، ابهام یا نقص قوانین مواجهه است، هارت حتی مراجعه به قواعد فراتر از حقوق را پیشنهاد می‌دهد که به لحاظ حقوقی الزام‌آور نیستند. وی این مراجعه را بصیرت قضایی می‌نامد و معتقد است قاضی در این موارد می‌تواند به الزامات مبتنی بر انصاف یا اصول اخلاقی مراجعه کند (Ansari, 2009, 11).

خلاف هارت، دورکین اصول اخلاقی مورد استناد قاضی در دعاوی دشوار یعنی دعاوی که در آن‌ها به دلیل اجمال، ابهام و نقص قوانین پاسخ صریحی وجود نداشته یا چند پاسخ ممکن وجود دارد را نه خارج از حقوق بلکه جزئی از آن می‌داند. در واقع وی ضمن نفی وحدت استدلال حقوقی و استدلال اخلاقی و نیز رد ادعای هارت دائر بر اینکه اصول اخلاقی جزئی از حقوق نیستند، قضات را به ارائه بهترین تفسیر اخلاقی از حقوق مکلف می‌داند.

بدین ترتیب، هارت و دورکین در این منظر که قاضی در موارد سکوت یا اجمال قانون می‌تواند به معیارهای اخلاقی متوسل شود اشتراک دارند؛ اما هارت این معیارها را برون قانونی و خارج از حوزه حقوق می‌داند؛ در حالی که دورکین اصول و معیارهای اخلاقی را جزئی از حقوق تلقی می‌کند.

باید توجه داشت که خارج بودن قواعد اخلاق نسبت به حقوق از نظر پوزیتیویست‌ها به معنای کم اهمیت بودن این قواعد نیست تا آنجا که «ژرژپیر» در عین حال که دانشگاه‌ها و دادگاه‌ها را پرستشگاه قانون می‌داند معتقد است که حقوقدان باید در راه نفوذ آرمان‌های اخلاق در حقوق تلاش کند (Rasekh, 2008, 149).

۳. اخلاق و دادرسی

«هرودوت» و «دموستن» مجازات افراد بدون رعایت تشریفات قانون را مظهر ستمگری می‌دانند و «سنگا» معتقد است که هرکس رایی صادر کند در حالی که به ادعاهای یکی از طرفین گوش فرا نداده باشد، حتی اگر رای او در واقع عادلانه باشد عادلانه رفتار نکرده است.

دقت در مبانی و اصول حاکم بر دادرسی‌ها نشان می‌دهد بسیاری از مقررات دادرسی بر مبنای اصولی استوارند که یا عیناً یک هنجار اخلاقی‌اند و یا درون مایه اخلاقی دارند. از نظر اخلاق، قضاوت و صدور رای در یک دعوا بدون شنیدن دفاعیات طرف مقابل قبیح است؛ این قبیح اخلاقی خود در قالب اصل رعایت حقوق دفاع بر دادرسی حکومت می‌کند. همچنین اصل آزادی دفاع که بر اساس آن هر یک از متداعیین می‌توانند شخصا یا با استفاده از نماینده از خود دفاع کنند (Malvery, 2004, 74).

در مقام رسیدگی به یک دعوا قاضی گاه با ابهامی در قانون مواجه می‌شود یا در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش دلیل ارائه شده، قانون را خالی از حکم می‌بیند؛ بنابر این، لازم است دست به تفسیر بزند؛ در مقام تفسیر نیز چنان چه اصل کلی حقوقی ناظر بر موضوع وجود داشته باشد به آن مراجعه می‌کند. اصولی که یا عین اصول اخلاقی‌اند یا برگرفته از آن‌ها. در غیر این صورت قاضی باید اخلاقی ترین تفسیر را برگزیند. عدالت رعایت همه ارزش‌های اخلاقی و برآیند رعایت تمام این ارزش‌هاست (Kelly, 2009, 85).

۴. اقتضائات اخلاق حرفه‌ای در قانون‌گذاری کیفری و برخی مصادیق نقض آن

در این گفتار، درک موارد بحث برانگیز در مورد قانون‌گذاری کیفری، مرتبط با ارزش‌ها و به تبع رفتار صاحبان حرفه‌ی قانون‌گذاری در این زمینه مد نظر است، مورد بحث واقع می‌شود و با مبنا قرار دادن «معیار اخلاقی» به عنوان معیار رفتار اشخاص با توجه به هدف این پژوهش، بنا بر استقرای ناقص، اقتضائات اخلاق قانون‌گذاری کیفری و برخی مصادیق نقض آن در قوانین ایران را تبیین می‌کنیم.

لازم به تأکید است در این مقاله اصول و قواعدی چون عدالت، انصاف، عدم تعدی، عدم خشونت، رعایت کرامت انسانی و حریم خصوصی، مورد پیش فرض واقع شده است، لذا به شرح اصول و قواعد مذکور نمی‌پردازیم و آنچه مورد تحلیل واقع می‌شود اقتضائات اخلاقی‌ای است که عملیاتی ترند.

۴-۱. حمایت قانون‌گذار از اخلاق

یکی از وظایف قانون‌گذار آن است که از اتخاذ تصمیم‌های مغایر با ارزش‌های اخلاقی اجتناب کند؛ زیرا اتخاذ چنین تصمیمی علاوه بر این که ذاتاً عملی غیر اخلاقی است، در شرایط دموکراتیک، نقض پیمان اجتماعی موجود میان مردم و قانون‌گذار منتخب ایشان نیز محسوب می‌شود.

در مورد ارتباط حقوق و اخلاق، با نفی تساوی و تباین میان دو مفهوم کلی اخلاق و حقوق، قائل به رابطه منطقی عموم و خصوص من وجه میان این دو مفهوم هستیم. آن دسته از ارزش‌ها و معیارهای

اخلاقی که جنبه‌ی اجتماعی دارند و نقض آنها به زیان دیگران یا نادیده گرفتن مصالح عمومی اعم از مصالح مادی و ارزش‌های معنوی می‌شود بخشی از حوزه‌ی حقوق را هم شامل می‌شود. اصحاب حرفی قانون‌گذاری باید متوجه این معنا باشند، حمایت از این سطوح مشترک وظیفه‌ی اخلاقی آنان است (Mohseni & Reazeinejad, 2011, 5).

با لحاظ مطلب فوق، ذکر چند نکته ضروری به نظر می‌رسد: اول، در مواردی که آحاد مردم برای پذیرش اخلاقی بودن یک رفتار، مقاومت نشان می‌دهند به کار گرفتن الزام از طریق قانون‌گذاری، اثر بخش نخواهد بود.

دوم، مجازات برای یک رفتار باید با تأیید غیر اخلاقی بودن آن از جانب جامعه، همراه باشد و رعایت نکردن این امر، به « اخلاقی » منجر می‌شود؛ به این توضیح که در برخی موارد قابلیت مجازات رفتارهای خاص با قبح اجتماعی آن نسبتی ندارد که از آن به گسستگی اخلاقی یاد می‌شود.

سوم، اگرچه قانون‌گذار در راستای تأمین امنیت اخلاقی جامعه نیز بر می‌آید، اما این اقدام، موجب آسیب نیز هست؛ به این توضیح که ممکن است دخالت حکومت در تأمین امنیت اخلاقی، به مسئولیت‌پذیری جامعه برابر سست شدن تقیدهای اخلاقی بیانجامد و انگیزه‌ی فعل اخلاقی افراد از بین برود. یعنی اگر حمایت از اخلاق در همه‌ی موارد بر دوش حکومت قرار گیرد، راه برای بی‌مسئولیتی اجتماعی و بی‌توجهی جامعه در برابر منکر و تشویق به معروف، باز می‌شود و رفته رفته مردم به این باور می‌رسند که پاسداشت اخلاق فقط بر عهده‌ی حکومت است نه آحاد مردم.

چهارم، حمایت کیفری از اخلاق حتماً منجر به رشد اخلاق‌گرایی و احترام به اخلاق نخواهد شد (Ebdali, 2009, 19).

ضمناً، از دیدگاه اخلاقی اتخاذ تصمیمات مغایر با ارزش‌های اخلاقی، نقض پیمان اجتماعی موجود میان مردم و قانون‌گذار منتخب ایشان نیز هست. در عمل نیز چنین تصمیمی به دلیل مقاومت‌های عمومی، چندان مجال و موقعیت اجرا نخواهد یافت. در چنین شرایطی پیشنهاد شده است دولت اخلاق‌گرا به جای توسل به قدرت سیاسی و الزامات قانونی باید به راه‌حل‌های مدنی تمسک جوید و در صورت عدم کارایی این راه‌ها یا باید از اجرای اخلاق‌مورد نظر خود صرف نظر کند، یا با کناره‌گیری از حکومت و بازگشت به حوزه‌ی اجتماع در قالب فعالیت‌های اجتماعی و مدنی به نقد اخلاقی جامعه بپردازد.

قانون‌گذاران به حکم اخلاق باید قانون را اخلاقی، وضع و تقریر کنند. «قانون اخلاقی» قانونی است که ماهیت آن متضمن عنصری از عناصر اخلاقی باشد، یا از حیث غایت و فایده معطوف به غایت یا فایده‌ای اخلاقی باشد یا دست کم منتهی به نقض ارزشی از «ارزش‌های اخلاقی» نشود.

قانون‌گذار، خودمختار نیست و باید در فرآیند قانون‌گذاری به اصول و قواعد مذکور پایبند باشد؛ زیرا منشأ ارزش‌های مد نظر ضرورت‌های اجتماعی، اخلاقی، دین، تمدن و فرهنگ جامعه است و این موارد باید مد نظر قانون‌گذار باشد؛ ضمن اینکه «قانون‌گذاری» مصداق بارز فعل و تصمیم‌گیری اخلاقی است (Reid, 2004, 62).

البته، در مورد ضرورت و یا عدم ضرورت حمایت قانون‌گذار از اخلاق، سه دیدگاه، یعنی: «اخلاق‌گرایی قانونی»، «لیبرالیسم قانونی یا حقوقی» و «کمال‌گرایی قانونی» وجود دارد؛ که تفصیل آن خارج از موضوع و هدف این نوشتار است.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی با اتخاذ رویکردی تلفیقی از «اخلاق‌گرایی قانونی اعتدالی» و «کمال‌گرایی قانونی» در راستای حمایت از اخلاق و در محدوده‌ی ارزش‌ها و معیارهای اخلاقی که «جنبه اجتماعی» دارند و خلاف «مصالح عمومی» است، ضمن توجه به رشد فضیلت در شهروندان و ارتقای معنویت ایشان، به جرم‌انگاری پرداخته است؛ چنانکه اولاً، مجوز این اقدام در بند اول اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است همه امکانات خود را در راستای ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی به کار برد» و از جمله اقدامات مبارزه با مظاهر فساد (مانند جرایم)، در کنار سایر اقدامات مقتضی (Andalib, 2021, 16) در حالت استثنایی و وهله‌ی آخر و رعایت قواعد ضرورت و حداقل بودن حقوق جزایی، جرم‌انگاری است.

همچنین در ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر شده است: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه... باشد به موقع اجرا بگذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

ثانیاً، در قوانین جزایی ایران جرایمی وجود دارد که منشأ آنها اخلاق جامعه است و حقوق کیفری به حمایت از آنها برخاسته و برای مرتکبان آن مجازات تعیین کرده است.

۴-۲. توجه و درک اصل حاکمیت قانون

«حاکمیت قانون» به معنای تبعیت آحاد جامعه به خصوص مسئولین و زمامداران از قانون است و تمام اعمال حکومتی در چهار چوب قانون قرار گرفته است و این خود اهرمی برای کنترل و اعمال محدودیت در اختیارات حکومت‌ها است.

حاکمیت قانون یکی از اصول دموکراسی است که بر مبنای آن، قانون فراتر از هر چیز است و حاکی از نوعی بی‌اعتمادی به قدرت و مانعی در مقابل هر گونه نقض حقوق اشخاص و سوء استفاده از آن توسط دولت‌هاست؛ تا قانون ابزار اعمال قدرت شخصی ایشان قرار نگیرد و به نوعی اخلاق عمومی در ساختار حکومت، ایجاد شود.

به این ترتیب حاکمیت قانون، نوعی فضیلت اخلاقی در راستای تنظیم فعل قانون‌گذاری است و در مقابل آن رذیلت اخلاقی «حاکمیت به وسیله‌ی قانون» قرار دارد، به این معنا که قانون همچون ابزاری در دست قدرتمندان است که به آنها امکان می‌دهد تا سوء استفاده‌های خود از قدرت را در قالب و پوشش قانونی انجام دهند.

اصل کلی «حکومت قانون»، پایه‌گذار «صلح پایدار اجتماعی» است و صلح تا آنجا برقرار می‌ماند که تدابیر و تمهیدات دولت، به صورت قانون تحقق یافته و از پویایی و نظم خاصی برخوردار باشد. مطابق اصل مزبور، هر یک از نهادهای دولت فقط با اقتداری که از قانون به دست می‌آورد عمل می‌کند؛ به عبارت دیگر، حکومت قانون یعنی تبدیل «قدرت» به «صلاحیت نهادینی» که با «حقوق» محدود می‌شود.

اصل کلی فوق، متضمن اصولی جزئی است که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: اولویت قانون اساسی، تبعیت سازمان اداری و قضایی از قانون، ممنوعیت قوه‌ی مجریه از هرگونه اقدام که مبنای تقنینی کافی نداشته باشد، اعمال بی‌واسطه حقوق بنیادین، تفکیک قوا، امنیت حقوقی (از قبیل دقیق و روشن بودن قواعد حقوقی، رعایت حریم خصوصی، عطف به ماسبق نشدن قوانین و...)، مسئولیت دولت (قوای عمومی، تناسب، حق اقامه‌ی دعوا و بهره‌مندی از تضمینات شکلی آیین دادرسی (Mousavi & Rohani, 2012, 1).

اصل حاکمیت قانون، هم از مبانی و هم اهداف اصلی حقوق عمومی است و حقوق کیفری هم زیر مجموعه‌ی حقوق عمومی، مطرح و بالطبع اصل موصوف در این قلمرو نیز حاکم است.

قانون در اینجا به مفهوم وجود چهار چوب از پیش تعیین شده‌ای است که همه از آن آگاهی دارند و آینده‌ی رفتاری خود را می‌توانند پیش‌بینی کنند؛ یعنی: مرجع صالح وضع قانون، قاعده‌ی رفتار اجتماعی را با طی تشریفات خاص مشخص و آن را مستثنی کرده است و اشخاص می‌دانند در چه چهار چوبی باید رفتار کنند و در صورت نقض آن، چه پیامدهایی برایشان خواهد داشت.

به نظر می‌رسد: علی‌الظاهر میان فقهای شورای نگهبان اصل موصوف، یا به درستی درک نشده و یا پذیرفته نشده است و با این توجیه و استناد که یکی از منابع قانون اساسی، شرع است و قانون عادی بر اساس معیار شرعی نیز سنجیده می‌شود، در مواردی با استناد به شرع، مانع تحقق اصل حاکمیت قانون شده‌اند (Bakhshizadeh, 2023, 19).

۴-۳. اعلام و پاسداری از ارزش‌ها و تغییر قوانین با تحول ارزش‌ها

حقوق کیفری در هر جامعه‌ای مظهر ارزش‌های اخلاقی مورد توجه آن جامعه است. ارزش‌هایی که از بین رفتن آن غیر قابل تحمل و بحران ساز است، مورد حمایت قرار می‌گیرند و در مقررات کیفری انعکاس می‌یابند.

بنابر این می‌توان گفت که حقوق کیفری در هر جامعه‌ای ریشه در نظام ارزشی و اخلاقی آن جامعه دارد و موفقیت آن منوط به این است که از ارزش‌های مورد اتفاق جامعه و دارای بُعد شناختی عقلانی حمایت کند. بدون نظام ارزشی منسجم و پذیرفته شده توسط اکثریت یک جامعه نمی‌توان به وجود نظام کیفری کارآمد امیدوار بود.

در این راستا حقوق جزایی و قانون‌گذاری کیفری، واجد دو جنبه است: اول. اعلامی و اخباری: به موجب این جنبه، دولت به مفهوم عام، «ارزش‌های اساسی جامعه» را شناسایی و در صورت لزوم با کمک حقوق کیفری و جرم‌انگاری عمل ناقض آن، ارزش‌های مورد نظر را اعلام و به وسیله مجازات مرتکب رفتار، از ارزش‌های اساسی، حفاظت و حمایت می‌کند.

دوم. ایجادی و انشایی: این جنبه بر این امر تأکید دارد که هرچند صرف وجود قوانین جزایی، نتایج مهمی دارد، مع ذلک آن شرط لازم است نه کافی و برای تحقق شرط کافی باید به جنبه‌ی ایجادی حقوق کیفری نیز توجه شود؛ یعنی اولاً، باید چنین اعلامی در قالب جرم‌انگاری، «ضرورت» داشته باشد، (قاعده‌ی ضرورت در جرم‌انگاری) تا جامعه و مرتکب جرم احساس کنند تحمیل مجازات عادلانه است؛ ثانیاً، مجازات قانونی برای جرم مورد نظر، باید «متناسب» باشد، (قاعده‌ی تناسب جرم و مجازات) تا بی‌مسامحه به اجرا درآید؛ زیرا اجرای آن قوانین است که به حقوق جزایی، اثر واقعی خود را می‌بخشد. به نظر می‌رسد این جنبه، موجه بودن و خرد پسند بودن را مورد تأکید قرار می‌دهد (Leach, 2005, 70).

۴-۴. کیفی بودن قانون

به موجب «قاعده کیفی بودن قانون کیفری» (لزوم رعایت محتوای قوانین)، تعریف یک جرم و واکنش متناسب علیه آن (وضع قوانین کیفری) نباید خیلی وسیع و گسترده باشد؛ بلکه باید شفاف، مشخص، صریح و منجز باشد.

رعایت کیفی بودن قانون‌گذاری از سوی قانون‌گذار، اقتضایی اخلاقی است و ارتباط وثیقی با معیار «عقلانیت» در کنار معیار منبع در تحلیل نظام‌های حقوقی دارد؛ چنانکه ماکس وبر، این دو معیار را در تدوین و اجرای نظام‌های حقوقی، معرفی کرده است. به این توضیح که به نظر می‌رسد رعایت کیفی بودن قانون‌گذاری به خصوص در قوانین جزایی منجر به افزایش اقتدار عقلانی نظام حقوقی می‌شود. حقوق جدید به عقلانیت گرایش دارد و تعبد گریز است برای نمونه، در مجازات‌ها، خرد جمعی باید از سر حکمت و به محک تجربه، جرم و عکس‌العمل مناسب را تشخیص دهد.

در تبیین مفهوم عقلانیت و ارتباط آن با کیفی بودن قانون، استناد به نظریه‌ی ماریو بونگه، در این زمینه خالی از فایده نیست و رعایت آن برای قانون‌گذاران در هر نظام حقوقی به عنوان اقتضایی اخلاقی، باعث انسجام قانون‌گذاری، مقبولیت و احترام هرچه بیشتر به آن نظام می‌شود.

بونگه هفت بُعد (صفت) را برای عقلانیت قائل می‌شود که با یکدیگر ارتباط متقابل دارند و شایسته است به صورت نظام‌مند به آن نگاه شود. ابعاد مد نظر ذیلاً، ارائه می‌شود:

اول، «عقلانیت مفهومی» که به معنای به حداقل رسانیدن ابهام است بنابر این، متون قانونی تا حد امکان باید شفاف، واضح و بی‌ابهام باشد؛

دوم، «عقلانیت منطقی» که به معنای تلاش برای سازگاری یا اجتناب از ناسازگاری منطقی معنا می‌شود؛ به عبارت دیگر، این عقلانیت، سازگاری اجزا با یکدیگر و با کل و انسجامی منطقی در گزاره‌های قانونی و در بردارنده‌ی کیفیت منطقی است و ثمره‌ی آن، سازگاری هنجاری است که لازمه‌ی هر نظام حقوقی است؛ یعنی: هر نظام حقوقی باید تعهدات و انتظارات سازگاری را از شهروندان طلب کند و الا شهروندان با انتظارات قانونی متناقض و مبهم و سردرگمی مواجه می‌شوند.

سوم، «عقلانیت روش شناختی» که به معنای تشکیک پذیری و استقبال از پرسشگری است. نقدپذیری نظام حقوقی از سوی جامعه‌ی مدنی، لازمه‌ی اعمال این نوع عقلانیت است و می‌تواند در سطوح مختلف مانند قانون‌گذاری و دادرسی اعمال شود و اصلاح پذیری نظام حقوقی و قانون‌گذاری را افزایش می‌دهد.

چهارم، «عقلانیت معرفت شناختی» که به معنای حمایت تجربی از ادعاهای نظری است. بسط این نوع عقلانیت در نظام حقوقی به این معنا است که این نظام بتواند نوعی نظارت نظام مند، مستمر و مبتنی بر شواهد تجربی بر عملکرد خود داشته باشد که این نیز می‌تواند شکاف بین «قانون در کتاب» و «قانون در عمل» را کمینه کند.

پنجم، «عقلانیت وجود شناختی» که به معنای پذیرش نوعی سوی‌گیری شناختی است که حداقل با یافته‌های علمی زمانه و میراث دانش بشری سازگاری داشته باشد.

ششم، «عقلانیت ارزش یابانه» که به معنای تعیین اهدافی ارزشمند و حصول پذیر می‌داند و به طور عمده به کارایی و عادلانه بودن عملکرد و نتایج نظام حقوقی و قانون‌گذاری باز می‌گردد.

هفتم، «عقلانیت عملی» که به معنای محاسبه و اتخاذ مناسب‌ترین وسیله برای رسیدن به هدف است. کانت آن را از اصول اساسی عقلانیت می‌داند (Fazaeli, 2010, 13).

۴-۵. حداقل بودن حقوق کیفری

«حداقل بودن حقوق کیفری» از برآمدهای دیدگاه لیبرالیزم حقوقی و اقتضایی اخلاقی است. به این توضیح که در برخورد با نا بهنجاری اجتماعی، «جرم‌انگاری» آخرین راه حل است، با این استدلال که مجازات به خودی خود مستلزم خشونت است و انتخاب مجازات به دلیل اینکه فی نفسه خشن است، همواره نیازمند توجیه کافی است و حقوق کیفری تنها زمانی به کار گرفته می‌شود که دیگر راه حل‌ها مانند اقامه‌ی دعوای مدنی، راه حل‌های اداری و ضمانت اجراهای غیر کیفری کارایی نداشته باشد. ضمن

اینکه نگاه اخلاق مدار به جامعه، خواهان وضع ضوابط قانونی و متأثر کرده اراده آزاد اشخاص در جهت ترس از اعمال ضمانت اجراها نیست.

بسط اخلاق در جامعه و ایجاد بستری جهت ارتکاب افعال اخلاقی، نیازمند آزادی اراده اشخاص در اجرای نیات خود است تا اگر رفتار نیکی، انجام و رفتار بدی، ترک گردید این امر را ناشی از تمایلات اخلاقی افراد بدانیم نه برخاسته از ارباب قانونی تا به این ترتیب جامعه‌ای با رفتارهای اخلاقی و با افراد اخلاق مدار داشته باشیم.

برخی به صورت افراطی با اتخاذ رویکرد رادیکالی و مشی آنارشیستی به نفی الزامات قانونی به خصوص الزامات کیفری پرداخته‌اند و برخی دیگر با رویکردی تعدیل شده، مشی جرم‌انگاری حداقلی را اتخاذ کرده‌اند. که منطقی‌تر به نظر می‌رسد و در اغلب نظام‌های عدالت کیفری، چنین روشی اتخاذ شده است؛ به این توضیح که حقوق و تکالیف، آدمی را احاطه کرده است. حق اصل است و تکلیف، امری استثنائی است و اصل اولیه اباحه (آزادی) است و حقوق استثنا بر آن اصل است و حقوق کیفری، استثنا بر استثنا است. پس باید در حقوق کیفری به قدر متیقن‌ها و حداقل‌ها بسنده کرد.

لازم به ذکر است از جمله آثار عوام‌گرایی که مفهوم آن پیشتر از نظر گذشت، بر سیاست کیفری، توجه به تعدد اقدام‌های صورت گرفته از سوی متولیان نهاد عدالت کیفری است؛ به این صورت که قانون‌گذاران ناگزیر می‌شوند در قبال هر کدام از رخدادهای جنایی یا انحرافی که جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد یا به جرم‌انگاری متوسل شوند و یا کیفرها را تشدید کنند. بی‌آنکه اقدامات مزبور متناسب، سنجیده و یا بر مبنای مبانی جرم‌انگاری باشد (Rostami, 2010, 98).

۴-۶. متورم نشدن قوانین کیفری

این عنوان، ناظر به تکرر یا ازدیاد بی‌رویه‌ی قوانین و مقررات (شکلی و ماهوی) است. ولی تورم کیفری به معنای اخص، راجع به تورم (فزون‌ی) جرایم است که برخی نویسندگان از آن با عنوان «افراط در جرم‌انگاری» یاد کرده‌اند.

ریپر در این رابطه می‌نویسد: هیچ چیز نمی‌تواند در روابط میان اشخاص، جای اصول محوری اخلاق را بگیرد، رعایت این اصول، ارادی و نقض آن‌ها استثنایی است. تصور بر این است که تعدد و فربه‌ی قوانین، رعایت نکردن اصول و قواعد اخلاقی را جبران می‌کند.

«تورم کیفری» باعث سردرگمی شهروندان و حتی حقوق‌دانان و مراجع قضایی می‌شود و نیز برای شهروندان نوعی دیگر از «خشونت ساختاری» موسوم به «خشونت انفعالی» را به وجود می‌آورد؛ بنابراین، یکی دیگر از قواعدی که قانون‌گذار باید رعایت کند این است که نظام عدالت کیفری را مواجه با تورم قوانین کیفری نکند.

در کشور ایران تعداد عناوین مجرمانه بیش از یک هزار و ششصد عنوان می‌باشد و این امر، خود از مهم‌ترین موارد نقض اخلاق حرفه‌ای قانون‌گذاری کیفری است (Karbas, 2020, 20).

۷-۴. اساسی‌سازی حقوق

«اساسی‌سازی حقوق» جنبشی حقوقی است که از سده هجدهم میلادی به صورت نظام یافته و برای صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان برابر قدرت عمومی وارد گستره‌ی حقوق شده است تا به هنجارهای عادی، ارزش و اعتبار هنجار اساسی داده شود و با تأثیر پذیری از جریان‌های فکری، عقیدتی آزادی خواهانه، اسباب شناسایی شماری از جلوه‌های بارز حقوق و آزادی‌های شهروندان در قانون اساسی را فراهم آورده است تا از این رهگذر، همه‌ی سیاست‌گذاری‌ها در چهار چوب و ادامه‌ی این حقوق اساسی شده، تحقق یابد.

ذیل عنوان فوق، رعایت حقوق اساسی شهروندان (مانند: فرض برائت، رعایت کرامت انسانی، حریم خصوصی، منع شکنجه، آزادی تن، عقیده و بیان، برابری، ممنوعیت بازداشت غیر قانونی، حق داشتن وکیل و...) در مرحله قانون‌گذاری و فرآیند دادرسی در اعمال حقوق خصوصی، کیفری و اداری، مد نظر واقع شده است (Jahani, 2022, 16).

۸-۴. حق‌گرایی

حق‌گرایی را می‌توان از دو موضع بررسی کرد: اول، موضع حقوق سنتی و نیز حقوق جدید؛ دوم، شناسایی معیار اراده اکثریت در قانون‌گذاری.

در خصوص موضع اول، لازم است تفاوت عدل و جود را بدانیم به این توضیح که اگر عدالت، هر چیز را در جای خود نهادن است؛ جود یعنی آن را از مکان و جایگاه خود خارج کردن.

عدالت سیاستی عام و مطلوب است و جود همچون امری استثنایی است. جامعه‌ای ظالمانه است که قاعده و استثنا، در آن جای خود را به یکدیگر داده‌اند، عدالت به حاشیه رفته و جود جایگزین شده است.

قانون‌گذار عدالت مند، حق فرد انسان را محترم می‌دارد؛ لکن قانون‌گذار با جود بی‌آنکه وی را محق بداند فقط امتیازی را به او تفضل می‌کند. فهم تفاوت‌های مهم حقوق سنتی و حقوق نو، در گرو شناخت این دو مفهوم است.

حقوق سنتی محورش شناخت تکلیف مکلفان است و گاه به طور ضمنی به ایشان امتیازی نیز عطا می‌کند؛ لکن حقوق جدید که محورش حق است حقی را برای انسان بدیهی و طبیعی فرض می‌کند و آنگاه باید به دقت مراقبت کند تا تکالیف قانونی به آن حق آسیب نرساند.

در خصوص موضع دوم یا همان شناسایی معیار اراده اکثریت، اگرچه در نظام‌های پذیرنده دموکراسی فرض بر آن است که قانون‌گذار به اراده اکثریت، احترام می‌گذارد و پس از رایزنی درباره‌ی

تأمین منافع عموم شهروندان، قانون‌گذاری می‌کند و به پاسداشت خاطر مردم و اخلاق اکثریت، مکلف است؛ هر چند خود، این اقدام را غیر اخلاقی بداند، اما در برخی مواقع و مواضع، روند عمومی جامعه و یا سازمان‌ها به سمتی حرکت می‌کند که حرف ناحقی را اکثریت می‌پذیرد و بر آن اصرار می‌کند؛ البته، این حرف ناحق، در حدود اصول و قواعد است نه سلیقه‌ها؛ زیرا سلیقه می‌تواند تابع خواست عموم باشد، اما اصول و قواعد با رأی اکثریت تصویب و یا رد نمی‌شود.

از نظر معرفت‌شناسی و هستی‌شناسی، در دیدگاه نسبی‌گرا و شک‌گرا که اعتقاد به حقیقتی خارجی ندارد یکی از معیارهای جدی برای پذیرش موضع، توجه به «وفاق عمومی» است (Abbasi, 2011, 7). مقابل دیدگاه فوق، دیدگاه دیگری وجود دارد که به امکان شناخت و وجود حقیقت خارجی اعتقاد دارد مانند معرفت‌شناسی و هستی‌شناسی اسلامی، که موضع قانون‌گذاری ما نیز هست، که به باور ایشان، رأی اکثریت مردم به عنوان مناطی برای وضع حقیقت پذیرفته نیست، بلکه می‌تواند به عنوان کاشف حقیقت عمل کند.

بر اساس این دیدگاه، عرف نیز گاه مورد تأیید شارع است، البته منظور عرف عقلا است و عرف در روش‌ها و مصادیق، موضوعیت می‌یابد نه اصول، قواعد و حقایق. بر این اساس گاه بین حق‌گرایی و کثرت‌گرایی تعارض پیش می‌آید که تقدم با «حق‌گرایی» است؛ مانند: مجموعه‌ی مقررات جزایی راجع به صیانت از اخلاق حسنه در روابط آحاد مردم که اراده‌ی افراد جامعه در خلاف جهت آن‌ها بی‌اثر است.

۴-۹. استقلال

استقلال دارای سه معنای فکری، اخلاقی و حقوقی است: که «استقلال فکری» به معنای علم و اجتهاد صاحبان حرفه؛ «استقلال اخلاقی» به معنای مصونیت از تأثیر پذیری باطل؛ «استقلال حقوقی» به معنای تفکیک قوای سه گانه است.

استقلال در موضع‌گیری‌ها، اظهار نظرها و مذاکرات حین بررسی متون پیشنهادی برای تصویب هم یک مسأله اخلاقی است. این استقلال چه در سطح فردی و چه در قالب برنامه‌های حزبی یا فراکسیونی هم برابر دیگر بخشهای حکومت ضروری است هم در قبال بخش خصوصی و هم در برابر بیگانگان (موسوی فرد، ۱۴۰۲، ۸۵).

مصوبات قانون‌گذار همچنان که می‌تواند محدود کننده‌ی حقوق، آزادی‌ها و امتیازات بخش‌ها و گروه‌های خاص باشد، می‌تواند منشأ اعطا و یا موجب توسعه‌ی حقوق و آزادی‌ها و امتیازات این گروه‌ها هم باشد.

در این شرایط دستگاه‌های دولتی نهادهای عمومی، موسسات خصوصی و حتی بیگانگان به طور طبیعی می‌توانند از راه فشار بر اعضا یا احزاب حاضر در مجلس و تصویب مقررات قانونی در جهت تأمین مصالح و توسعه‌ی اختیارات و رفع یا تضیق محدودیت‌های خود اقدام کنند که این اقدامات به این

صورت، اشکال اخلاقی ندارد؛ اشکال در جایی است که پای چنین ترجیحی در میان باشد و نهادها و گروه‌های خارج از مجلس به اصطلاح با بخشی نگری و سهم خواهی در صدد آن باشند که باب امتیازات و اختیارات را به قیمت انداختن بار محدودیت‌ها و مسئولیت‌ها بر دوش دیگران به روی خود بکشایند. از منظر سازمانی هم مستقل نبودن اخلاقی، قابل بحث است؛ به این توضیح که نهادهای دولتی و عمومی اصولاً کارکرد حقوقی دارند؛ یعنی: متولی انجام امور و وظایفی هستند که طبق قانون بر عهده دارند و انجام امور و وظایف مزبور تحت تأثیر عقاید سیاسی و مذهبی متولیان آن نیست. برای نمونه در ایران، در انتخاب اعضای شورای نگهبان عقیده‌ی سیاسی آن‌ها نقش اصلی دارد و گویی وجهه‌ی سیاسی از وجهه‌ی فقهی و حقوقی ایشان برجسته‌تر است و معیار انتخاب ایشان است (Sakochi, 2003, 11).

۴-۱۰. فساد ناپذیری

شیوع فساد اغلب در نتیجه یک فروپاشی نهفته در ارزش‌های اخلاقی حاصل می‌شود. فساد دارای انواعی مانند سیاسی، کلان، اداری، خُرد و سیستماتیک است که تفصیل آن خارج از هدف این نوشتار است؛ اما اجمالاً «فساد کلان» و «فساد سیستماتیک» با موضوع این پژوهش مرتبط است که اولی به معنای فساد در مقیاس وسیع و در بالاترین سطوح دولت است و معمولاً به سطح تدوین سیاست‌ها اشاره دارد و دومی وضعیتی است که در آن فساد جنبه یکپارچه شده سیستم اقتصادی، اجتماعی، سیاسی است. فساد یکی از مسائل مهم اجتماعی است که اکثر کشورهای جهان کم و بیش با آن سر و کار دارند و یکی از موانع توسعه‌ی اجتماعی است؛ زیرا آثار غیر قابل انکاری بر مساوات، حقوق بشر، عدالت، حکومت قانون و... دارد.

عوامل فردی و سازمانی متعددی در تحقق فساد مانند عدم ثبات سیاسی، عدم انسجام اداری، عدم انسجام اجتماعی، نابرابری، طمع، کمی حقوق، سیستم پاداش دهی نامناسب، عدم استقرار نظام شایسته سالاری، عدم نظارت درست و... دخیل‌اند.

بنابر اهمیت و ضرورت مبارزه با این مشکل جهانی، سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۳ کنوانسیون برای مبارزه با فساد تصویب کرد که در آن دولت‌های عضو ملزم به تمهید اقدامات لازم از جمله راهکار قانونی برای مقابله با فساد شدند؛ ایران نیز به عضویت کنوانسیون مذکور در آمده است.

مقابله با فساد نه تنها نیاز به تصویب مقررات مقتضی دارد، بلکه از جمله مقدمات واجب آن، فساد ناپذیری (که مقوله‌ای اخلاق است) مانند: نپذیرفتن تقلب، رشوه، پولشویی، پس انداختن، حامی گرایی، قوم پرستی، اختلاس و... از سوی اشخاص به خصوص صاحب منصبان حرفه‌ای حقوقی از جمله قانون‌گذار می‌باشد.

سازمان شفافیت بین الملل، فساد را این گونه تعریف می‌کند: «فساد عبارت است از سوء استفاده از قدرت تفویض شده در راستای هدف شخصی؛ و این هدف می‌تواند مالی و یا غیر مالی باشد» (طاهری، ۱۳۸۵، ۳۴).

نتیجه‌گیری

اهمیت فرهنگ و اخلاق قانون‌گذاری و تشخیص معیارهای درست اخلاقی در هر دو بُعد فردی و سازمانی، اهمیت تحلیل اخلاق حرفه‌ای قانون‌گذار را خاطر نشان می‌سازد.

این امر با توجه به مدل قانون‌گذاری عادلانه و متناسب، با توجه به اینکه معیار رفتار درست، اخلاق است، در کنار اصول و قواعد اخلاقی و انتزاعی، مانند: عدالت، انصاف، عدم تعدی، عدم خشونت، رعایت کرامت انسانی و حریم خصوصی، دارای اقتضائات عملیاتی متعدد از جمله: حمایت قانون‌گذار از اخلاق، توجه و درک حاکمیت قانون، اعلام و پاسداری از ارزش‌ها و تغییر قوانین با تحول ارزش‌ها، کیفی بودن قانون، حداقل بودن حقوق کیفری، متورم نشدن حقوق کیفری، اساسی‌سازی حقوق، توجه به صلاحیت نهادی و زمینه‌سازی نکردن اعمال دادگستری خصوصی، حق گرای، استقلال، فساد ناپذیری، پیش آگهی و اطلاع‌رسانی مقررات، اخلاقی بودن مقررات مرتبط با ادله اثبات دعوا، ممیزی اخلاقی مصوبات قانونی، اخلاقی بودن ادبیات قانون، اقدامات مقتضی سازمان در راستای آموزش، مهیا کردن امکانات برای نیروی انسانی و مسئولیت جمعی که با رعایت این اقتضائات اخلاقی توسط صاحب منصبان و سازمان‌های مربوطه، در قالب اخلاق حرفه‌ای قانون‌گذاری، دستگاه قضایی قادر خواهد بود قوانینی شایسته، عادلانه و متناسب اجرا کند و به این ترتیب موجبات امنیت جامعه و اعتماد مردم را فراهم سازد. تدوین «بیانیه‌های اخلاق قانون‌گذاری کیفری» توسط جامعه علمی به خصوص حقوق‌دانان و نخبگان کشور با مشارکت صاحب منصبان مجلس قانون‌گذاری نیز پیشنهاد می‌شود؛ زیرا قانون‌مند بودن جامعه مستلزم آموزش و اقدامات دراز مدت فرهنگی و اخلاقی در جامعه و نیز قانون‌گذاری درست و مقید به اخلاق است.

کتابشناسی

۱. طاهری، محمدعلی، (۱۳۸۵) خشونت ساختاری و فرآیند عدالت کیفری، رهیافتی جرم‌شناسانه و تطبیقی به آموزه نفی خشونت، محراب فکر، ۶ (۱۳۹-۱۳۴).
۲. موسوی فرد، سید محمدرضا (۱۴۰۲)، جستاری آسیب‌شناسانه جرم‌شناختی بر تأثیرات اجتماعی تخلفات حکمرانی نامطلوب با نگاهی به آموزه‌های اسلامی، فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزا، ۲ (۱۰۰-۸۵).
3. Abbasi B. Human rights and fundamental freedoms. 1st ed. Iran/Tehran: Dadgostar Publication. 2011, p 7-19. (In Persian).
4. Andalib M, Aghaei Jannat Makan H. Legal and ethical principles of lawyer interference in the criminal procedure process. Ethics in Science and Technology, 2021, p 1-17. (In Persian).
5. Ansari B. The role of the judge in the evolution of the legal system. 1st ed. Tehran: Mizan Publication. 2009, p 11-23. (In Persian).
6. Bakhshizadeh T, Bashirieh T, Gholami H. The Principle of Minimum Criminal Law in Iranian Criminal Law; Challenges and Solutions. Jurisprudence and Criminal Law Doctrines. 2023, p 19-28.
7. Dabirnia A, Sheibani A. Judicial Legislation: Examining the Relationship between the Iranian Legal System and the School of Legal Realism. Comparative Studies on Islamic and Western Law. 2023, p 25-48.
8. Ebdali M. Law philosophy and legal theories. 1st ed. Iran/Tehran: Majd Publication. 2009, p 19-27. (In Persian).
9. Fazaeli M. Fair proceedings in international criminal trials. 2nd ed. Tehran: Shahr Danesh Institute of Legal Studies and Research. 2010, p 13-22. (In Persian).
10. Hashemi M. Human rights and fundamental freedoms. 1st ed. Iran/Tehran: Mizan Publication. 2005, p 81-96. (In Persian).
11. Jahani Mijani V, Seraji M, Farrokhi M. Ethics in the legal system: a fair trial in registered quasi-judicial bodies. Ethics in Science and Technology. 2022, p 16-31. (In Persian).
12. Javadi Amoli A. Court etiquette in Islam. 1st ed. Qom/Tehran: Asra Publication. 2011, p 53-66. (In Persian).
13. Karbas Forough G, Varvaei A, Tavasolizadeh T. Victims' law seen from the perspective of fair trial and ethics in the criminal procedure code of 2013 and the international criminal court statute. Ethics in Science and Technology. 2020, p 20-32. (In Persian).
14. Kelly J. A brief history of legal theory in the west. Translated by Rasekh M. 1st ed. Tehran: Tarhe No Publication. 2009, p 85-94. (In Persian).
15. Keyvanfar S. Basics of the philosophy of law interpretation. 1st ed. Tehran: Sahami Enteshar Company. 2011, p 6-14. (In Persian).
16. Leach P. Taking case to the european court of human convention on human rights. 2nd ed. Oxford University Press. 2005, p 70-81.
17. Malvery P. Legal thoughts. Translated by Kalantarian M. Tehran: 1st ed. Agah Publication. 2004, p 74-87. (In Persian).
18. Mohammadi Gilani M. Justice and judgment in Islam. 1st ed. Iran/Tehran: Al-Mahdi Publication. 1983, p 97-106. (In Persian).
19. Mohseni H, Reazeinejad A. Law & morality; morality & adjudication (some reflection on the credibility of without notice recorded voice as proof). The Judiciarys Law Journal, 2011, p 5-18.
20. Montazeri H. Jurisprudential foundations of Islamic government. 2nd ed. Iran/Tehran: Saraei Publication. 2000, p 17-31. (In Persian).
21. Moradi A. Professional ethics of criminal legislation with an emphasis on the legal system of Iran. Legal Encyclopedias. 2019, p 265-278. (In Persian).
22. Mousavi Boujnordi M, Rohani S. The indicators of judicial justice from the perspective of Amirul Momineen Ali (AS) with an approach to the jurisprudence opinions of Imam Khomeini (RA). Matin Encyclopedia. 2012, p 1-14. (In Persian).
23. Rasekh M. Right and expediency. 2nd ed. Iran/Tehran: Tarhe No Publication. 2008, p 149-157. (In Persian).
24. Rashvand Bookan M, BAGHERI E. Legal jurisprudential analysis of the injured party referring to the court in extraordinary registration. Journal of Research and Development in Comparative Law. 2022, p 114-126.

25. Reid K. A practitioner guide to the European convention on human rights. 2nd ed. Sweet and Maxwell. 2004, p 62-75.
26. Rostami V, Aghaei M, Lotfi H. Fair proceedings in special administrative authorities of Iran. 1st ed. Tehran: Gerayesh Publication. 2010, p 98-111. (In Persian).
27. Sakochi A. Independence and impartiality of judges in knowledge. Translated by Yazdi M. 1st ed. Tehran: Mizan Publization. 2003, p 11-28. (In Persian).
28. Synmonides J. Human rights: concept and standards. UNESCO Publishing. 2000, p 21-33.



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.iaiu.ac.ir>

Vol.4, No.4, Issue 16, Winter 2025, P: 47-64

Receive Date: 2025/10/29

Revise Date: 2026/01/15

Accept Date: 2026/01/18

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jcld.2026.1232122

Evaluation of police activities to prevent and neutralize crimes against public morality and decency in society

Saeedeh Hatami¹Behnam Ghanbarpour²Yaser Yahyizadeh³

Abstract

In contemporary societies, maintaining public order and safeguarding moral values are regarded as fundamental pillars of social security. This research aims to evaluate police measures in preventing and counteracting crimes related to morality and public decency, with an emphasis on the effectiveness of law enforcement policies, strategies, and operational practices in addressing such offenses. Focusing on the police as an institution responsible for upholding social values, the study examines factors influencing the success or failure of policing efforts against behaviors that contradict public morals. The research employs a descriptive-analytical method, drawing on a combination of field studies and documentary sources. Findings indicate that the preventive role of the police is most effective when accompanied by public awareness, citizen cooperation, and coordination among cultural and educational institutions. In contrast, purely punitive or coercive approaches, lacking cultural support, show limited long-term impact and may even produce adverse social reactions. Additional findings highlight the positive effects of specialized police training, enhanced media oversight, and the use of modern surveillance technologies in reducing crimes against public morality. The study concludes that combating moral offenses should be integrated into comprehensive social prevention policies—complementing enforcement measures with cultural reform, family strengthening, media literacy promotion, and ethical education in schools.

Keywords: crime prevention, public morality, social decency, social control, moral offenses, policing policies.

¹Department of Law, Amol.C., Islamic Azad University, Amol, Iran.

²Department of Theology, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qaem.C., Islamic Azad University, Qaemshahr, Iran (Corresponding Author) b.ghanbarpour@qaemiau.ac.ir

³Department of Law, Amol.C., Islamic Azad University, Amol, Iran. yaser379@iaiu.ac.ir



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۶ - زمستان ۱۴۰۴، ص ۶۴-۷۶
 تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۰۷ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۰/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۲۸
 نوع مقاله: پژوهشی شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
 DOI: 10.71654/jcld.2026.1232122 Homepage: <http://jcld.iaiu.ac.ir>

ارزیابی فعالیت‌های پلیسی برای پیشگیری و خنثی سازی در جرم علیه عفت و اخلاق

عمومی در جامعه

سعیده حاتمی^۱

بهنام قنبر پور^۲

یاسر یحیی زاده^۳

چکیده

در جوامع معاصر، حفظ نظم عمومی و صیانت از ارزش‌های اخلاقی، یکی از ارکان اساسی امنیت اجتماعی تلقی می‌شود. این پژوهش با هدف ارزیابی اقدامات پلیس در پیشگیری و خنثی‌سازی جرایم مرتبط با اخلاق و عفت عمومی انجام شده است و تلاش دارد تا میزان اثربخشی سیاست‌ها، راهبردها و عملیات اجرایی پلیس را در مقابله با این‌گونه جرایم تحلیل کند. این پژوهش، با تأکید بر نقش پلیس، نهاد حافظ ارزش‌های اجتماعی، به بررسی عوامل مؤثر بر موفقیت یا ناکامی اقدامات انتظامی در مواجهه با رفتارهای مغایر با اخلاق عمومی می‌پردازد. روش تحقیق، توصیفی تحلیلی است و داده‌ها از مطالعات و منابع اسنادی گردآوری شده‌اند. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد: نقش پیشگیرانه پلیس، زمانی بیشترین اثر را دارد که همراه با آگاهی اجتماعی، همکاری شهروندان، و هماهنگی میان نهادهای فرهنگی و آموزشی باشد. رویکردهای صرفاً قهری یا تنبیهی بدون پشتوانه فرهنگی، تأثیر پایداری در کنترل جرایم اخلاقی ندارند و گاه، منجر به واکنش‌های معکوس اجتماعی می‌شوند. از دیگر نتایج قابل توجه، می‌توان به تأثیر مثبت آموزش تخصصی نیروهای پلیس، افزایش نظارت رسانه‌ای، و به کارگیری فناوری‌های نوین نظارتی در کاهش وقوع جرایم علیه عفت عمومی اشاره کرد. پژوهش تأکید می‌کند: مبارزه با جرایم اخلاقی، باید در چهارچوب سیاست‌های جامع پیشگیری اجتماعی صورت گیرد، به نحوی که در کنار اقدامات انتظامی، اصلاحات فرهنگی، تقویت نظام خانواده، ارتقای سواد رسانه‌ای و آموزش ارزش‌های اخلاقی در مدارس نیز مورد توجه قرار گیرد.

واژگان کلیدی: پیشگیری از جرم، اخلاق عمومی، عفت اجتماعی، کنترل اجتماعی، جرایم اخلاقی، سیاست‌های انتظامی

۱. گروه حقوق، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

۲. گروه الهیات و حقوق، واحد قایم شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم شهر، ایران (نویسنده مسئول) b.ghanbarpour@qaemiau.ac.ir

۳. گروه حقوق، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران. yaser379@iaiu.ac.ir

مقدمه

برخی از فعالیت‌ها به دلیل گرایش آن‌ها به برهم زدن آرامش عمومی، ایجاد مزاحمت اجتماعی یا تهدید حس اخلاق عمومی، جرم انگاری شده‌اند. این جرائم، شامل: رفتارهای نا بهنجار، شورش، بی‌عفتی علنی، ولگردی و پرسه زنی، فعالیت باندهای تبهکار، فحشا و دعوت به فحشا، اعمال مستهجن و خشونت علیه حیوانات است (اسپانلو و همکاران، ۱۳۹۹، ۱۱۲).

جرم، رفتار نا بهنجار، به معنای برهم زدن آرامش، اخلاق عمومی یا عفت عمومی است. قوانین مرتبط با رفتار نا بهنجار در ایالت‌های مختلف، در نوع رفتارهایی که جرم محسوب هستند، تفاوت دارند، اما همگی به هدف مشترک حقوق عرفی، یعنی: مجازات نقض صلح عمومی، بازمی‌گردند. زمانی که رفتار نا بهنجار توسط گروهی از افراد و با هدف ارتکاب جرم دیگری انجام شود، این عمل، شورش نامیده می‌شود (الهی و همکاران، ۱۴۰۰، ۷۶).

بی‌عفتی علنی، جرمی است که تصور می‌شود: کیفیت زندگی در منطقه‌ای کاهش می‌دهد که جرم در آن، رخ می‌دهد. هدف از قوانین منع‌کننده چنین رفتارهایی، حفظ یا بهبود کیفیت زندگی ساکنان آن منطقه است. رفتارهای بی‌عفتی علنی، ممکن است شامل اقداماتی باشد که موجب زوال ظاهر فیزیکی محله شده یا به گونه‌ای رفتار کند که عناصر اجتماعی نامطلوب را در منطقه افزایش داده و در نتیجه بر عواملی همچون کاهش ارزش املاک تأثیر گذارد (کاظمی و کیانی، ۲۰۲۳، ۱۲۹).

ولگردی، جرمی است که فرد را به دلیل پرسه زدن در خیابان‌ها بدون هیچ وسیله آشکار برای تأمین معاش خود مجازات می‌کند. اغلب، کنار این جرم، پرسه زنی نیز مطرح است که به معنای ایستادن در مکان عمومی بدون هدف مشخص است (دانش آراء و آقا بابائی، ۱۴۰۳، ۴۰۸).

در حالی که برخی از قوانین، علیه پرسه زنی افراد بی‌خانمان یا مشابه ولگردان را هدف قرار می‌دهد، مقامات نیز علاقه‌مند هستند پرسه زنی را برای کنترل فعالیت باندهای تبهکار، مجازات کنند که بسیاری از مناطق کشور را گرفتار کرده و چالش منحصر به فردی برای نیروهای انتظامی ایجاد کرده‌اند (پاک نژاد و همکاران، ۱۴۰۰، ۶۰).

فحشا، به معنای مشارکت فرد در فعالیت جنسی در ازای دریافت پول یا سایر منافع مادی است و در اغلب نظام‌های حقوقی، رفتاری مجرمانه تلقی می‌شود. علاوه بر خود عمل، دعوت به فحشا، یا ترغیب و درخواست از فردی برای انجام این رفتار نیز جرم انگاری شده است.

فحشا، معمولاً، در زمره جرائم جنحه‌ای قرار می‌گیرد، مگر در شرایطی خاص؛ از جمله زمانی که مرتکب دارای سابقه ارتکاب مکرر این جرم باشد یا آگاهانه و با علم به ابتلای خود به ویروس ایدز، اقدام به این عمل کند که در این صورت، شدت مجازات افزایش می‌یابد (الهی و همکاران، ۱۴۰۰، ۷۶).

کنار آن، اعمال مستهجن، نوعی بیان یا گفتار شناخته می‌شوند که فاقد حمایت حقوقی از منظر آزادی بیان هستند؛ چراکه مراجع عالی قضایی، آن‌ها را عاری از هرگونه ارزش اجتماعی، فرهنگی یا آموزشی می‌دانند. تعریف مصادیق مستهجن، در نظام‌های حقوقی مختلف متفاوت است، اما عموماً مواردی مانند پورنوگرافی کودکان را به طور صریح در بر می‌گیرد (ساریخانی و فراهانی، ۱۳۹۹، ۱۱۱). همچنین، خشونت علیه حیوانات نیز یکی از جرائم علیه نظم و اخلاق عمومی شناخته می‌شود که علی‌رغم تغییر رویکردهای توجیهی در طول زمان، همچنان جرم انگاری آن، حفظ شده است (کاظمی و کیانی، ۲۰۲۳، ۱۲۹).

این میان، نقش پلیس صرفاً به مقابله با جرائم ارتكابی و تأمین امنیت فیزیکی محدود نمی‌شود، بلکه در حوزه حفاظت از عفت و اخلاق عمومی، نیروی انتظامی نقشی اساسی، چند لایه و راهبردی ایفا می‌کند. حضور فعال، هدفمند و به موقع پلیس در فضاهای شهری و محلات می‌تواند از گسترش رفتارهای خلاف عفت عمومی و مظاهر انحراف اجتماعی جلوگیری کرده و از طریق ایجاد بازدارندگی مؤثر، فرصت‌های ارتكاب جرم را کاهش دهد (دانش آرا و آقا بابایی، ۱۴۰۳، ۴۰۸).

افزون بر این، عملکرد پلیس در این حوزه ارتباط مستقیمی با ارتقای احساس امنیت شهروندان و حفظ نظم اجتماعی دارد؛ زیرا سلامت اخلاقی و فرهنگی جامعه از مؤلفه‌های بنیادین کیفیت زندگی جمعی، سرمایه اجتماعی و اعتماد عمومی محسوب می‌شود (الهی و همکاران، ۱۴۰۰، ۷۶).

پیشگیری و خنثی‌سازی جرائم علیه عفت عمومی مستلزم اتخاذ رویکردی ترکیبی از اقدامات قهری و سیاست‌های نرم‌افزاری است. از یک سو، اجرای دقیق قوانین، نظارت میدانی و برخورد قانونی با متخلفان ضرورت دارد و از سوی دیگر، آموزش عمومی، برنامه‌های آگاه‌سازی اجتماعی و همکاری سازمان یافته با نهادهای فرهنگی، سازمان‌های مردم‌نهاد و رسانه‌ها نقش تعیین‌کننده‌ای در کاهش زمینه‌های بروز این جرائم ایفا می‌کند (پهلوان و همکاران، ۱۴۰۰، ۹۶).

اتکای صرف به اقدامات انتظامی بدون پشتیبانی برنامه‌های فرهنگی و اجتماعی ممکن است به جا به جایی جرم، افزایش پنهان‌کاری یا کاهش اعتماد عمومی منجر شود؛ از این رو، سیاست‌گذاری کارآمد نیازمند ایجاد توازن میان ابزارهای قهری و رویکردهای جامعه محور است (دانش آرا و آقا بابایی، ۱۴۰۳، ۴۰۵).

علاوه بر این، شفافیت در عملکرد پلیس، رعایت حقوق انسانی افراد و پاسخگویی در فرآیندهای مداخله از عوامل کلیدی در کسب مشروعیت اجتماعی اقدامات پلیسی در حوزه اخلاق عمومی به شمار می‌آید (کاظمی و کیانی، ۲۰۲۳، ۱۲۸).

پژوهش‌های داخلی، عمدتاً، بر بررسی تجربه‌های اجرای قوانین، دیدگاه کارشناسان انتظامی و ارزیابی تأثیر مداخلات محلی بر کاهش موارد گزارش شده جرائم اخلاقی تمرکز داشته‌اند. نتایج این

مطالعات نشان می‌دهد: عواملی نظیر: کمبود آموزش‌های تخصصی، ضعف همکاری بین بخشی و نا برابری در دسترسی به خدمات اجتماعی از مهمترین موانع اثربخشی سیاست‌های پیشگیرانه محسوب هستند (اسپانلو و همکاران، ۱۳۹۹، ۱۱۲).

در سوی دیگر، پژوهش‌های بین المللی افزون بر سنجش کارآمدی سیاست‌های کنترلی، به نقش پیشگیری وضعی، برنامه‌های توانمند سازی اجتماعی و پیامدهای بلند مدت مداخلات پلیسی بر حقوق شهروندی و اعتماد عمومی پرداخته‌اند (دانش آرا و آقا بابایی، ۱۴۰۳، ۴۰۵).

مقایسه نتایج این مطالعات، نشان می‌دهد: کشورهایی که رویکردهای ترکیبی، مشارکتی و مبتنی بر همکاری میان پلیس و جامعه را اتخاذ کرده‌اند، در بلند مدت، موفق‌تر از سایر کشورها در کاهش جرائم اخلاقی و حفظ سرمایه اجتماعی عمل کرده‌اند (کاظمی و کیانی، ۲۰۲۳، ۱۲۸) و سیاست‌های صرفاً انتظامی، در برخی موارد، با پیامدهای منفی اجتماعی، حقوقی و تضعیف اعتماد عمومی، همراه بوده است که خود می‌تواند به باز تولید آسیب‌های اجتماعی منجر شود (الهی و همکاران، ۱۴۰۰، ۷۵).

با وجود مطالعات موجود، همچنان کمبود شواهد نظام‌مند در زمینه مقایسه اثربخشی مدل‌های مختلف مداخله پلیسی در زمینه جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی وجود دارد؛ به ویژه تحقیقات کمی و تلفیقی محدودی هستند که تأثیرات همزمان مداخلات انتظامی، فرهنگی و اجتماعی را بررسی کنند (پهلوان و همکاران، ۱۴۰۰، ۹۵).

همچنین، پژوهش‌های محلی، کمتر به تحلیل عوامل زمینه‌ای فرهنگی، اقتصادی و نهادی پرداخته‌اند که بر نتایج مداخلات پلیسی تأثیر می‌گذارند (الهی و همکاران، ۱۴۰۰، ۷۵)؛ بنابر این، پژوهش حاضر، تلاش می‌کند: شکاف‌های نظری و تجربی موجود را پر کند، ساز و کارهای مؤثر پیشگیری و خنثی سازی را شناسایی کند و راهکارهای عملیاتی و سیاستی متناسب با زمینه‌های محلی ارائه دهد تا به تصمیم‌گیران و نهادهای انتظامی در طراحی اقداماتی کارآمد و پایدار، کمک رساند.

۱. مبانی نظری

همکاری عمومی، هسته‌ی مرکزی مدل پلیس مداری مدرن به شمار می‌آید. همکاری عمومی با پلیس، به طور کلی، به هرگونه اقدام شهروندان برای یاری رساندن به پلیس در جهت تأمین ایمنی عمومی اشاره دارد که منفعتی مشترک است. بدون همکاری فردی و جمعی جامعه، تنها، تعداد اندکی از جرائم، به اطلاع پلیس می‌رسد و بسیار اندک از آن‌ها قابل شناسایی و حل و فصل است؛ در حالی که اعتماد جامعه ممکن است همکاری با پلیس را افزایش دهد، اما ظاهراً، وجود آن برای همکاری ضروری نیست.

افرادی که به پلیس بی‌اعتماد هستند، ممکن است در صورت نداشتن گزینه‌های جایگزین برای مقابله با جرم و بی نظمی، به پلیس مراجعه کنند. شواهد نوظهور نشان می‌دهد: همکاری با پلیس، به

شدت، وابسته به زمینه و شرایط است. غالباً، دشوار است که اثرات اعتماد - که باور به مشروعیت و قابلیت اتکای پلیس تعریف می‌شود - از شرایط موقعیتی تفکیک شود که همکاری را برمی‌انگیزند. میزان اعتماد به پلیس، در ابعاد گوناگونی، متفاوت است، از جمله: نژاد و قومیت افرادی که با پلیس تعامل دارند، تجربیات پیشین آنان با نظام عدالت کیفری و میزان محرومیت یا آسیب‌پذیری محله. افزون بر این، اعتماد به پلیس پدیده‌ای تک بعدی نیست. اعتماد ممکن است پایین باشد؛ زیرا عملکرد پلیس، تهاجمی و سنگین دست (بیش پلیسی) تلقی می‌شود، یا ممکن است پایین (کم پلیسی) باشد؛ به دلیل اینکه پلیس در زمان نیاز غایب است یا در هنگام حضور، بی تفاوت و ناکارآمد عمل می‌کند؛ با این حال، اعتماد پایین می‌تواند در اثر جدیت جرم موجود، نادیده گرفته شود، یا با رفتار عادلانه و منصفانه مأموران پلیس در حین برخورد، جبران گردد. نگرش‌ها نسبت به نظام عدالت کیفری ممکن است شاخص‌های ضعیف یا حتی گمراه‌کننده‌ای از واقعیت تعاملات مردم با پلیس باشند.

گزارش جرم، ابتدایی‌ترین شکل همکاری با پلیس است؛ با این حال، برآورد اثر اقدامات موقعیتی پلیس بر تمایل افراد به گزارش جرم، چالش برانگیز است. یک رویداد پر مخاطب خشونت پلیس، علیه یک فرد، پس از انتشار گسترده جزئیات حادثه، بر تعداد تماس‌های مردم با پلیس اثر می‌نهد و این تماس‌ها کاهش می‌یابد. جای شگفتی نیست که چنین رویدادهای پرمخاطب می‌تواند اعتماد عمومی را تضعیف کنند و بد بینی حقوقی را افزایش دهند و همکاری با پلیس را کاهش دهد. ظاهراً، بی‌عدالتی‌های کوچک‌تر و مکرر نیز می‌تواند در مجموع، همین تأثیرات منفی را بر جای گذارد.

میزان همکاری با پلیس بسته به بافت اجتماعی و شرایط رخداد، متفاوت است. در صورتی که فعالیت پلیس موجب فرسایش اعتماد یا ایجاد این تصور شود که تماس با پلیس، گزینه‌ای مؤثر یا ارزشمند نیست، همکاری و تماس با پلیس، کاهش می‌یابد و اگر فعالیت پلیس، موجب تقویت اعتماد یا بهبود جایگاه پلیس در جامعه شود، منبعی قابل اتکا از حمایت می‌شود.

۲. نظریه کنترل اجتماعی انحراف

میان نظریه‌های اجتماعی مربوط به رفتارهای انحرافی، نظریه کنترل اجتماعی انحراف، جایگاهی ویژه دارد. این نظریه، اساساً بر این باور است که انسان‌ها به صورت طبیعی، به رفتارهای خلاف هنجار، گرایش دارند و تنها وجود ساز و کارهای نظارت و کنترل در جامعه است که آن‌ها را از ارتکاب چنین اعمالی باز می‌دارد.

مطابق دیدگاه روان‌کاوانه، انسان در درون خود میل به تجاوز از حدود و شکستن قواعد را دارد؛ از این رو، اگر این تمایلات از طریق کنترل‌های اجتماعی مهار نشوند، به راحتی می‌توانند به صورت رفتارهای کج روانه بروز پیدا کنند.

نظریه کنترل اجتماعی، خلاف بسیاری از نظریه‌های دیگر، تلاش نمی‌کند علت ایجاد انگیزه‌های انحرافی را توضیح دهد، بلکه بر این تمرکز دارد که چرا بسیاری از انسان‌ها با وجود چنین تمایلاتی، رفتارهای خود را با هنجارهای اجتماعی هماهنگ می‌کنند.

بر اساس این رویکرد، انحراف نه نتیجه وجود نیروهای محرک به سمت نا بهنجاری، بلکه محصول نبود بازدارنده‌ها و موانع اجتماعی است؛ به بیان دیگر، وقتی ابزار کنترل و نظارت تضعیف شود، احتمال وقوع انحراف به طور طبیعی افزایش می‌یابد.

نظریه کنترل اجتماعی، ریشه در اندیشه‌های نظم اجتماعی دارد که بر اهمیت هنجارها و ارزش‌های مشترک در حفظ تعادل جامعه تأکید می‌کند. در این نگاه، جامعه، زمانی دچار آشفتگی می‌شود که ساز و کارهای نظارت از درون یا بیرون فرد، از کار بیفتد. تمرکز اصلی این نظریه بر فرایند جامعه پذیری است؛ یعنی: بر شیوه‌هایی که از طریق آن‌ها افراد با ارزش‌ها، قوانین و انتظارات جامعه آشنا می‌شوند و آن‌ها را درونی می‌کنند. این دیدگاه معتقد است: پیشگیری از جرم، بیش از مجازات، نیازمند تقویت پیوندهای اجتماعی است.

نظریه کنترل اجتماعی در تبیین جرائم پیچیده، مانند جرائم سازمان یافته یا اقتصادی، چندان کارآمد نیست؛ اما در توضیح رفتارهای انحرافی جوانان، فرار از مدرسه، بزهکاری‌های کوچک و ارائه راهکارهای پیشگیرانه نقش مؤثری ایفا می‌کند.

در این نظریه، فرض بر آن است که هر انسانی تمایلات و خواسته‌های تحقق نیافته‌ای دارد که ممکن است او را به سوی رفتارهای خلاف سوق دهد؛ اما وجود روابط قوی با خانواده، مدرسه و اجتماع می‌تواند همچون سدی، برابر این تمایلات عمل کند.

تفاوت اصلی افراد در گرایش به رفتارهای کج روانه، نه در میزان میل درونی به انحراف، بلکه در سطح و کیفیت کنترل‌های اجتماعی نهفته است. هرچه این کنترل‌ها ضعیف‌تر باشند، احتمال بروز انحراف نیز بیشتر خواهد شد.

نظریه پردازان این مکتب، انحراف را نتیجه ضعف در پیوندهای فرد با جامعه می‌دانند. وقتی این ارتباط گسسته شود، فرد، احساس تعلق خود را از دست می‌دهد و در نتیجه، انگیزه‌ای برای رعایت قواعد اجتماعی نخواهد داشت.

۳. ارکان کنترل اجتماعی

دیدگاه کنترل اجتماعی انحراف، بر چهار رکن اساسی، تأکید دارد که عبارت است از دلبستگی، تعهد، درگیری و باور. هر یک از این عناصر، نقش مهمی در پیوند فرد با اجتماع و جلوگیری از انحراف ایفا می‌کنند.

۱-۳. دلبستگی

نخستین عنصر، دلبستگی است. هرچه ارتباط عاطفی فرد با خانواده، دوستان و نهادهای اجتماعی قوی‌تر باشد، میزان احترام او به هنجارها بیشتر است. فردی که پیوندهای عاطفی مستحکمی دارد، به سختی می‌تواند علیه ارزش‌های پذیرفته‌شده رفتار کند.

۲-۳. تعهد

دومین عنصر، تعهد است که به سرمایه‌گذاری فرد در مسیرهای مشروع زندگی اشاره دارد. کسانی که برای تحصیل، شغل یا موقعیت اجتماعی خود تلاش کرده‌اند، کمتر احتمال دارد این دستاوردها را با ارتکاب رفتارهای نابهنجار به خطر بیندازند.

۳-۳. درگیری

درگیری، سومین جزء نظریه است. افرادی که وقت و انرژی خود را صرف فعالیت‌های روزمره مفید مانند تحصیل، کار، خانواده یا ورزش می‌کنند، فرصت کمتری برای پرداختن به رفتارهای منحرف دارند. درگیری، نوعی اشتغال ذهنی و زمانی است که مانع لغزش فرد می‌شود.

۴-۳. باور

عنصر چهارم، باور است که بر میزان اعتقاد فرد به ارزش‌های اخلاقی و فرهنگی جامعه تأکید دارد. اگر فرد نسبت به درستی قوانین و هنجارها باور داشته باشد، کمتر احتمال دارد که آن‌ها را نقض کند؛ اما ضعف در باورها راه را برای انحراف باز می‌کند.

بر اساس این چهار عنصر، هرچه پیوند فرد با جامعه عمیق‌تر باشد، احتمال بروز رفتارهای انحرافی کاهش می‌یابد. متقابلاً، تضعیف این پیوندها زمینه‌ساز افزایش کج روی و بی‌هنجاری است.

این نظریه، بر این باور است: جامعه باید بیش از آنکه بر مجازات مجرمان تمرکز کند، بر تقویت شبکه‌های ارتباطی و عاطفی بین افراد و نهادهای اجتماعی تأکید ورزد؛ زیرا تقویت حس تعلق و باور به هنجارها مهمترین عامل بازدارنده برابر انحراف است.

در مجموع، نظریه کنترل اجتماعی انحراف را نه پدیده‌ای استثنایی، بلکه رفتاری طبیعی در غیاب نظارت می‌داند. انسان، ذاتاً، مستعد شکستن قوانین است؛ اما زمانی که در شبکه‌ای از وابستگی‌ها، تعهدات، درگیری‌ها و باورهای اجتماعی قرار گیرد، همین پیوندها او را به سوی همنوایی با جامعه سوق می‌دهند و از لغزش باز می‌دارند.

۴. نظریه فنون خنثی سازی

نظریه فنون خنثی سازی، با ورود به حوزه جرم‌شناسی، چشم‌اندازی تازه برای تحلیل رفتارهای مجرمانه گشود که به جای تمرکز صرف بر ساختارهای اجتماعی یا ویژگی‌های زیستی، به فرآیندهای ذهنی، روانی و شناختی مجرمان توجه داشت.

این نظریه که نخستین بار سایکز و ماتزا، آن را ارائه دادند، با بررسی نحوه‌ی توجیه رفتارهای انحرافی افراد، نشان می‌دهد: مجرمان برای حفظ تصویر مثبت از خود و کاهش احساس گناه، از مجموعه‌ای از فنون ذهنی استفاده می‌کنند.

این دیدگاه، تحولی مهم در جرم‌شناسی پدید آورد؛ زیرا امکان تحلیل دقیق‌تر رابطه بین ارزش‌های اجتماعی و تصمیم فرد به ارتکاب جرم را فراهم ساخت. در واقع، نظریه فنون خنثی سازی، شکاف میان تحلیل‌های فرد محور و جامعه محور را پر کرد و چهار چوبی جامع برای فهم تداوم رفتارهای انحرافی ارائه داد (محمودی، ۱۳۹۷، ۱۹۹).

پیش از ظهور این نظریه، بیشتر رویکردهای جرم‌شناسی بر عوامل بیرونی و ساختاری تمرکز داشتند. نظریه‌های زیستی، مانند: دیدگاه لومبروزو، جرم را محصول ویژگی‌های فیزیولوژیک می‌دانستند، در حالی که نظریه‌های جامعه‌شناختی، مانند: بی‌هنجاری مرتون، آن را ناشی از فشارهای اجتماعی تلقی می‌کردند. این دیدگاه‌ها، عموماً، از نقش ذهنیت فردی در تداوم جرم غفلت می‌کردند (یوسفی، ۱۳۹۶، ۱۰۳).

نظریه فنون خنثی سازی با تمرکز بر فرآیندهای شناختی، این خلأ را پر کرد و نشان داد: مجرمان، اغلب ارزش‌های اجتماعی را رد نمی‌کنند، بلکه موقتاً، آن‌ها را تعلیق می‌کنند؛ برای نمونه، فردی که مرتکب دزدی از فروشگاه می‌شود، ممکن است با توجیهی مانند: صاحب فروشگاه ثروتمند است و آسیبی نمی‌بیند، از احساس گناه، رهایی یابد. این نگاه جدید، جرم را نه نتیجه طرد ارزش‌ها، بلکه فرآیندی ذهنی برای خنثی سازی تعارض میان ارزش‌های درونی و رفتار واقعی تفسیر می‌کند.

این چهار چوب نظری، همچنین، مبنایی برای توسعه مدل‌های تصمیم‌گیری عقلانی در تحلیل جرم شد. در این مدل‌ها، مجرم، فردی معرفی می‌شود که پیش از ارتکاب جرم، هزینه‌ها و منافع آن را می‌سنجد و پس از آن، با استفاده از فنون خنثی سازی، رفتار خود را توجیه می‌کند (قاسمی، ۱۳۹۸، ۲۵۰).

افزون بر این، مدل‌های شناختی رفتاری در برنامه‌های اصلاحی نیز از این نظریه، بهره گرفته‌اند، تا الگوهای فکری و توجیهی مجرمان را شناسایی و اصلاح کنند. مداخلات مبتنی بر نظریه فنون خنثی سازی می‌تواند در کاهش رفتارهای ضد اجتماعی و افزایش مسئولیت‌پذیری مؤثر باشد؛ از این منظر، نظریه یاد شده، نه تنها جنبه تبیینی، بلکه جنبه درمانی و اصلاحی نیز دارد (حسینی و محمدی، ۱۳۹۵، ۱۴۰).

افزون بر اثرگذاری نظری، این چهار چوب، به طور چشمگیری موجب گسترش پژوهش‌های تجربی در جرم‌شناسی شد. پیش از آن، بسیاری از تحقیقات جرم‌شناختی، مبتنی بر داده‌های کلان یا آماری بودند و به ندرت، به فرآیندهای ذهنی و روانی توجه می‌کردند.

نظریه فنون خنثی سازی، پژوهشگران را به سمت تحلیل‌های خرد، سوق داد و امکان طراحی ابزارهای نوین برای بررسی توجیهات مجرمانه را فراهم ساخت. پژوهشگران، با استفاده از پرسشنامه‌ها و مصاحبه‌های کیفی، توانستند الگوهای رایج توجیه را میان گروه‌های مختلف، از جمله نوجوانان بزهکار

و کارکنان درگیر در جرائم اقتصادی، شناسایی کنند؛ برای مثال، بسیاری از بزه‌کاران از توجیهاتی چون: انکار قربانی، یا مقایسه با جرائم بزرگ‌تر، برای کاهش احساس تقصیر استفاده می‌کنند (جعفری و موسوی، ۱۳۹۴، ۵۴).

نظریه فنون خنثی سازی در مطالعات خاص، مانند: جرائم سازمان یافته و جرائم سفید نیز کاربرد یافته است. نتایج تحقیقات انجام شده در ایران، نشان داده است: مرتکبان جرائم اقتصادی، اغلب از فنون: انکار آسیب یا انتقال مسئولیت، استفاده می‌کنند، تا اعمال خود را با ارزش‌های اجتماعی سازگار جلوه دهند؛ به همین ترتیب، اعضای گروه‌های جنایی نیز معمولاً خود را قربانی فشارهای اجتماعی یا اقتصادی معرفی می‌کنند. این یافته‌ها، بیانگر این است که فرآیند خنثی سازی، نه تنها به فرد، بلکه به ساختارهای فرهنگی و اجتماعی وابسته است (کریمی و عبدالهی، ۱۳۹۵، ۲۱۵).

این نظریه، همچنین، تأثیر بسزایی بر سیاست‌گذاری‌های کیفری و برنامه‌های بازپروری داشته است. بر پایه نتایج پژوهش‌های داخلی، بسیاری از برنامه‌های شناختی رفتاری در زندان‌ها با هدف شناسایی و اصلاح الگوهای فکری توجیهی طراحی شده‌اند. چنین برنامه‌هایی، به مدد آموزش مهارت‌های اخلاقی، تفکر نقادانه و خودآگاهی، میزان استفاده از فنون خنثی سازی را میان زندانیان کاهش داده‌اند؛ از این رو، نظریه فنون خنثی سازی، نه تنها جنبه نظری، بلکه جنبه کاربردی نیز در اصلاح نظام عدالت کیفری دارد (شریفی، ۱۳۹۷، ۱۰۴).

در بُعد نظری، این چهار چوب توانست دوگانگی دیرینه میان رویکردهای فرد محور و جامعه محور را از میان بردارد. پیش‌تر، نظریه‌های روان شناختی، بر عوامل درونی و تصمیم‌گیری فردی تأکید داشتند، در حالی که نظریه‌های ساختاری بیشتر بر فشارهای اجتماعی تمرکز می‌کردند.

نظریه فنون خنثی سازی با ترکیب این دو دیدگاه، نشان داد: رفتار مجرمانه، نتیجه تعامل میان ذهنیت فردی و شرایط اجتماعی است؛ افراد، در عین پذیرش ارزش‌های جامعه، از توجیهات ذهنی برای رفع تضاد میان رفتار و ارزش‌ها استفاده می‌کنند. این پیوند میان سطوح خرد و کلان، نقطه تمایز اساسی این نظریه در جرم شناسی مدرن است (یوسفی، ۱۳۹۶، ۱۰۵).

به طور کلی، نظریه فنون خنثی سازی با ارائه نگرشی روان‌شناختی اجتماعی به پدیده جرم، افق‌های تازه‌ای در تحلیل و پیشگیری از رفتارهای مجرمانه گشود. این نظریه توانست پلی میان نظریه و عمل برقرار کند؛ از یک سو، چهار چوبی تحلیلی برای فهم ذهنیت مجرمان، و از سوی دیگر، مبنایی برای طراحی برنامه‌های اصلاحی و سیاست‌های پیشگیرانه ارائه دهد.

پژوهش‌های داخلی در این حوزه، نشان می‌دهد: نظریه فنون خنثی سازی، همچنان یکی از پویاترین و کارآمدترین مبانی فکری در جرم شناسی معاصر ایران است (محمودی، ۱۳۹۷، ۲۰۵؛ قاسمی، ۱۳۹۸، ۲۶۲؛ حسینی و محمدی، ۱۳۹۵، ۱۴۷؛ شریفی، ۱۳۹۷، ۱۶۵).

۵. خنثی سازی در جرم علیه عفت و اخلاق عمومی در جامعه

جرائم منافی عفت، رفتارهایی هستند که به حیثیت، سلامت اخلاقی و معنوی افراد آسیب می‌رسانند، اهمیت ویژه‌ای در نظام‌های حقوقی و اجتماعی دارند. این جرائم، نه تنها حیات مادی انسان‌ها را تهدید می‌کنند، بلکه سلامت معنوی و اجتماعی جامعه را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهند. بررسی و ارزیابی ادله اثبات این جرائم، از اهمیت بسزایی برخوردار است و می‌تواند نقش مؤثری در پیشگیری و مقابله با آن‌ها ایفا کند (آخوندی، ۱۴۰۳، ۱۰۹؛ پارسا، ۱۴۰۳، ۶۸).

کشف و اثبات جرائم منافی عفت، از پیچیدگی خاصی برخوردار است؛ زیرا این گونه جرائم، معمولاً، با آبرو و حیثیت افراد، گره خورده و مرتکبین، تلاش می‌کنند آن را پنهان نگه دارند. اجرای صحیح تحقیقات و بهره‌گیری از روش‌های علمی و قانونی، ضمن حمایت از حقوق مجرم، امکان تأثیر تربیتی و اجتماعی مجازات را نیز حفظ می‌کند. این رویکرد تضمین می‌کند: اعمال قانون، صرفاً، جنبه تنبیهی نداشته باشد، بلکه هدف اصلاح و پیشگیری را نیز دنبال کند (آقای، ۱۴۰۲، ۱۴).

با توجه به حساسیت بالای این جرائم، فقه اسلامی نیز توجه ویژه‌ای به اثبات آن‌ها داشته است. برخی فقهاء، بر این اعتقاد هستند که محدودیت راه‌های اثبات در این نوع جرائم، به منظور جلوگیری از انتشار فساد و فحشا است، به طوری که عدم اثبات، باعث کاهش رواج این رفتارها در جامعه می‌شود؛ با این حال، فقدان اثبات می‌تواند مرتکب را در حصن مصونیت قرار دهد و به او اجازه دهد بدون نگرانی از مجازات، اعمال زشت خود را ادامه دهد (اردبیلی، ۱۴۲۷، ۱۰۰)؛ از این رو، ضروری است که برای پیشگیری از انحرافات اجتماعی و اجرای عدالت، راه‌های اثبات مشروع و مورد تأیید فقه نیز در نظر گرفته شود. این اقدامات می‌تواند از بروز فساد اخلاقی در جامعه جلوگیری کند و تضمین کند: عدالت برای همگان رعایت می‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۱، ۴۰۹؛ بنی اسدی و انصاری، ۱۴۰۱، ۶۲).

در قوانین موضوعه، تعریف دقیقی از جرائم منافی عفت، ارائه نشده و قانونگذار، به جای تعریف کلی، مصادیق خاصی را احصا کرده است. این روش که به تعریف به مصداق معروف است، امکان تطبیق رفتارهای واقعی با مفاهیم قانونی را فراهم می‌کند و به نوعی با تغییر عرف و سنت اجتماعی تطبیق دارد (پارسا، ۱۴۰۳، ۶۸).

با این وجود، عدم تعیین دقیق و جامع مصادیق این جرائم می‌تواند قاضی را در تشخیص محدوده اعمال مرتکب، آزاد گذارد و امکان اعمال سلیقه شخصی را فراهم کند. چنین رویکردی ممکن است اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و قاعده قبح عقاب بلا بیان را تهدید کند (اردبیلی، ۱۴۲۳؛ آخوندی، ۱۴۰۳، ۱۰۸).

مصادیقی مانند صنم پرستی، مبدل پوشی، پوشیدن لباس جنس مخالف، حیوان بازی، بچه بازی، عورت نمایی و استمناء، در برخی موارد، در قلمرو کیفری قرار نگرفته است و یا به مصادیق اخلاقی و

عرفی، محدود هستند. همین امر، نشان می‌دهد: در این حوزه، تفسیر دقیق و مضیق قوانین جزایی، اهمیت فراوان دارد (اردبیلی، ۱۴۰۱، ۴۰۸؛ آقایی، ۱۴۰۲، ۱۴).

با این حال، عملکرد قانونگذار، در معرفی مصادیق محدود و تمثیلی جرائم منافی عفت، تا حدی مناسب به نظر می‌رسد؛ زیرا این جرائم، ریشه در سنت‌ها و عرف‌های اجتماعی دارند و با تغییر فرهنگ اجتماعی و اندیشه‌های عرفی، رنگ و بوی متفاوتی پیدا می‌کند (آخوندی، ۱۴۰۳، ۱۰۸؛ پارسا، ۱۴۰۳، ۶۹).

اثبات این جرائم از منظر فقهی و حقوقی، نیازمند بهره‌گیری از ادله معتبر و جامع است. شهود، اقرار و سایر ابزارهای قانونی، باید با رعایت اصول و ضوابط فقهی و حقوقی مورد استفاده قرار گیرد تا حقوق طرفین رعایت شود و عدالت اجتماعی تأمین گردد (اردبیلی، ۱۴۲۳، ۱۹۰).

بررسی و تحلیل این جرائم نشان می‌دهد: توجه به فشارهای اجتماعی، فرهنگی و عرفی در بروز رفتارهای منافی عفت از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. از آنجا که بسیاری از این رفتارها مبتنی بر نگرش‌های سنتی و عرف جامعه شکل می‌گیرد، شناسایی آن‌ها و ارائه راهکارهای مناسب، نیازمند دقت و بینش اجتماعی و حقوقی است (بنی اسدی و انصاری، ۱۴۰۱، ۶۲).

یکی از چالش‌های اصلی در این حوزه، تضاد میان آزادی قضاوت و محدودیت قانونی است. در حالی که قاضی باید با توجه به عرف و شرایط جامعه حکم صادر کند، عدم وضوح قانونی می‌تواند منجر به تفاوت رویه و ناهماهنگی در اجرای عدالت شود. این امر ضرورت تدوین ضوابط و راهنمایی‌های حقوقی روشن را بیش از پیش آشکار می‌کند (پارسا، ۱۴۰۳، ۶۸).

توجه به جرائم منافی عفت و ارتقای روش‌های اثبات آن، نقش مهمی در حفاظت از سلامت اخلاقی و اجتماعی جامعه دارد. بهره‌گیری از ادله معتبر، تفسیر مضیق قوانین جزایی و توجه به آموزه‌های فقهی، می‌تواند به پیشگیری از فساد اخلاقی و ارتکاب این جرائم کمک کند و تضمین نماید که عدالت به طور کامل رعایت شود (آقایی، ۱۴۰۲، ۱۵۰؛ آخوندی، ۱۴۰۳، ۱۱۲).

۶. علل موفقیت یا ناکامی اقدامات پلیس

موفقیت یا ناکامی اقدامات پلیس در مقابله با جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی تا حد زیادی به ترکیبی از رویکردهای پیشگیرانه و کنترلی وابسته است. زمانی که پلیس حضور فعال و مؤثری در محلات داشته باشد و ضمن برخورد قاطع با مرتکبان، فرصت‌های وقوع جرم را محدود کند، اثر بازدارندگی قابل توجهی ایجاد می‌شود. این حضور، باعث ارتقای احساس امنیت شهروندان و کاهش فرصت‌های رفتار نا بهنجار می‌شود؛ زیرا افراد رفتارهای خود را با هنجارهای اجتماعی هماهنگ می‌کنند و از ارتکاب جرم خودداری می‌کنند؛ از سوی دیگر، آموزش تخصصی کارکنان پلیس، تعامل سازنده با نهادهای اجتماعی

و استفاده از فناوری‌های نظارتی موجب تقویت اثربخشی اقدامات انتظامی شده و امکان شناسایی به موقع موارد انحرافی را فراهم می‌کند.

در عین حال، ناکامی اقدامات پلیس، اغلب، ناشی از ضعف همکاری بین بخشی و فقدان رویکرد جامع و مشارکتی است. رویکرد صرفاً انتظامی، بدون همراهی اقدامات فرهنگی، آموزشی و اجتماعی، ممکن است موجب جا به جایی جرم، کاهش اعتماد عمومی و تضعیف سرمایه اجتماعی شود.

همچنین، اجرای نا منظم یا تبعیض‌آمیز قوانین می‌تواند حس بی‌عدالتی را در جامعه تقویت کند و تمایل شهروندان به همکاری با نیروهای انتظامی را کاهش دهد. فقدان برنامه‌های پیشگیری وضعی و محدودیت دسترسی به خدمات اجتماعی نیز از عوامل دیگر ناکامی است که باعث می‌شود اقدامات پلیس، اثر بلند مدت کافی نداشته باشد و رفتارهای نا بهنجار همچنان ادامه یابد.

کشورهایی که رویکرد ترکیبی و مشارکتی را اتخاذ کرده‌اند، ضمن حفظ نظم عمومی، کاهش پایدار جرائم اخلاقی و افزایش سرمایه اجتماعی را تجربه کرده‌اند؛ به بیان دیگر، موفقیت پلیس، نه تنها به شدت کنترل میدانی بستگی دارد، بلکه با شفافیت عملکرد، رعایت حقوق انسانی، پاسخگویی در برخوردها و تقویت شبکه‌های اجتماعی ارتباط مستقیم دارد؛ بنابر این، ایجاد توازن میان اقدامات قهری و برنامه‌های جامعه محور، همراه با توجه به زمینه‌های فرهنگی و اقتصادی، از ارکان کلیدی موفقیت اقدامات پلیس به شمار می‌آید.

۷. تأثیر فرهنگ، رسانه و آموزش در همراهی جامعه با سیاست‌های پلیسی

فرهنگ و باورهای اجتماعی نقش اساسی در پذیرش و همراهی جامعه با سیاست‌های پلیسی دارند. زمانی که ارزش‌های اخلاقی و هنجارهای جامعه به شکل مستحکم درک و درونی شده باشند، شهروندان خود به عامل بازدارنده در مقابل رفتارهای نا بهنجار تبدیل می‌شوند و اقدامات پلیس را تکمیل می‌کنند؛ بالعکس، در جوامعی که پیوندهای اجتماعی ضعیف است یا باورهای اخلاقی متزلزل هستند، همکاری با پلیس کاهش یافته و احتمال ارتکاب جرائم افزایش می‌یابد.

علاوه بر این، رسانه‌ها، ابزار اطلاع رسانی و آموزش عمومی، می‌توانند برداشت مردم از کارآمدی پلیس و مشروعیت اقدامات آن را شکل دهند. پوشش رسانه‌ای منصفانه، موجب افزایش اعتماد و حمایت عمومی می‌شود، در حالی که انتشار موارد بی‌عدالتی یا برخوردهای نا متناسب می‌تواند همکاری شهروندان با پلیس را کاهش دهد.

آموزش عمومی و برنامه‌های آگاه سازی نقش مکمل در این زمینه دارند. برگزاری کمپین‌های فرهنگی و آموزشی که شهروندان را با قوانین، پیامدهای جرم و راه‌های گزارش دهی آشنا می‌کند، می‌تواند اثر اقدامات پلیس را افزایش دهد. چنین آموزش‌هایی، علاوه بر تقویت حس مسئولیت اجتماعی، به کاهش استفاده از فنون خنثی سازی توسط مجرمان کمک می‌کند؛ زیرا افراد می‌آموزند: توجیهات خود،

برای ارتکاب جرم، کمتر پذیرفتنی است و امکان اصلاح رفتارهای انحرافی افزایش می‌یابد؛ در نتیجه، سیاست‌های پلیسی که با فعالیت‌های رسانه‌ای و آموزشی هماهنگ شوند، شانس موفقیت بیشتری در کاهش جرائم و ارتقای نظم عمومی دارند.

همچنین، تعامل میان پلیس، نهادهای فرهنگی، سازمان‌های مردم نهاد و رسانه‌ها، زمینه ساز ایجاد اعتماد و افزایش همکاری شهروندان است. وقتی جامعه مشاهده می‌کند: اقدامات پلیس، عادلانه، شفاف و همراه با رعایت حقوق انسانی انجام می‌شود، تمایل افراد، برای گزارش جرم، همکاری در پیشگیری و حمایت از اجرای قانون افزایش می‌یابد.

بنابر این، فرهنگ سازی، آموزش و استفاده هوشمندانه از رسانه‌ها، نه تنها باعث پذیرش قوانین می‌شود، بلکه به شکل‌گیری سرمایه اجتماعی و افزایش مشروعیت اقدامات پلیس نیز منجر می‌شود.

۸. پیامدهای اجتماعی، فرهنگی و حقوقی

اجرای مؤثر سیاست‌های پلیسی در حوزه جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی پیامدهای عمیق اجتماعی و فرهنگی دارد.

از منظر اجتماعی، کاهش رفتارهای نا بهنجار موجب افزایش کیفیت زندگی، ارتقای امنیت روانی شهروندان و تقویت اعتماد متقابل در جامعه می‌شود. همزمان، کنترل مؤثر این جرائم می‌تواند از گسترش گروه‌های بزهکار، فعالیت‌های پرخطر و آسیب‌های اجتماعی پیشگیری کرده و پیوندهای اجتماعی را مستحکم‌تر سازد. اثر مثبت این اقدامات در دراز مدت منجر به کاهش خشونت، بهبود تعاملات محله‌ای و تقویت حس تعلق افراد به جامعه می‌شود.

پیامدهای فرهنگی نیز در حوزه ارزش‌ها و هنجارهای عمومی مشهود است. وقتی پلیس با رویکردی مشروع، شفاف و همراه با آموزش و فرهنگ سازی عمل کند، احترام به هنجارهای اخلاقی و اجتماعی در جامعه افزایش می‌یابد و باورهای فرهنگی تقویت می‌شوند.

این رویکرد، همچنین، مانع از تضعیف ارزش‌ها و نا هنجاری‌های اخلاقی می‌شود و موجب تداوم سرمایه فرهنگی و اخلاقی جامعه می‌گردد.

افزون بر این، همراهی جامعه با سیاست‌های پلیسی باعث کاهش شکاف میان هنجارهای رسمی و عرفی شده و پذیرش قوانین را افزایش می‌دهد.

از بُعد حقوقی، اجرای صحیح و عادلانه قوانین علیه جرائم منافی عفت، نیازمند توجه به اثبات قانونی، رعایت حقوق مجرم و شفافیت در اجرای مجازات‌ها است. نبود دقت در این زمینه می‌تواند منجر به سلیقه‌ای عمل کردن قضات، تضاد با اصل قانونی بودن جرم و مجازات و کاهش اعتماد عمومی شود. به همین دلیل، سیاست‌های پلیسی باید با چهار چوب قانونی روشن و با رعایت عدالت اجتماعی همراه باشند، تا هم از فساد اخلاقی جلوگیری کنند و هم حقوق شهروندان حفظ شود؛ بدین ترتیب، اقدامات

پلیسی اثربخش هم در بُعد اجتماعی و فرهنگی و هم در بُعد حقوقی، موجب حفظ تعادل و سلامت جامعه می‌شود.

نتیجه‌گیری

بر اساس تحلیل انجام شده، نخستین یافته کلیدی این است که موفقیت اقدامات پلیس در حوزه جرائم منافی عفت و اخلاق عمومی تا حد زیادی به ترکیبی از حضور مؤثر میدانی و رویکردهای پیشگیرانه اجتماعی و فرهنگی بستگی دارد.

شواهد نشان می‌دهد: برخورد صرفاً انتظامی بدون حمایت فرهنگی و آموزشی، اغلب باعث جا به جایی جرم یا کاهش اعتماد عمومی می‌شود و اثرات بلند مدت محدودی دارد. عملکرد پلیس زمانی مؤثر است که اقدامات آن، با تقویت پیوندهای اجتماعی و سرمایه فرهنگی جامعه همراه باشد.

دومین نکته کلیدی، مربوط به اهمیت آموزش تخصصی و تعامل میان بخشی است. کمبود آموزش و ظرفیت‌های تخصصی پلیس، ضعف همکاری با نهادهای فرهنگی و اجتماعی، و نا برابری در دسترسی شهروندان به خدمات اجتماعی، از مهمترین موانع اثربخشی مداخلات پلیسی محسوب هستند؛ متقابلاً، نیروی انتظامی که با برنامه‌های آموزشی، ابزارهای نوین تحقیق و همکاری با سازمان‌های مردم نهاد و رسانه‌ها مجهز شده باشد، توانایی بیشتری در پیشگیری و کاهش رفتارهای نا بهنجار دارد.

سومین یافته مهم، بر نقش اعتماد و همکاری عمومی تأکید دارد. میزان همکاری شهروندان با پلیس در گزارش جرائم و ارائه اطلاعات، به شدت، وابسته به سطح اعتماد آنان به عدالت و عملکرد نیروی انتظامی است. اعتماد پایین می‌تواند ناشی از برخوردهای تهاجمی، ناکارآمدی یا غیاب پلیس در موقعیت‌های بحرانی باشد؛ اما اقدامات عادلانه و شفاف می‌تواند این اعتماد را بازسازی کند و مشارکت جامعه را افزایش دهد.

چهارمین نکته، این است که تنوع فرهنگی و اجتماعی جامعه بر پاسخگویی به اقدامات پلیسی تأثیر قابل توجهی دارد. تجربه‌های متفاوت جوامع با زمینه‌های اقتصادی، نژادی و فرهنگی مختلف نشان می‌دهد: راهبردهای یکسان، ممکن است در همه مناطق موفق نباشد و نیازمند بومی سازی و تطبیق با شرایط محلی است.

با توجه به این یافته‌ها، برای ارتقای عملکرد پلیس، تقویت برنامه‌های آموزشی تخصصی و کاربردی، لازم است. آموزش مأموران در زمینه حقوق شهروندی، روانشناسی جرم، فنون پیشگیری وضعی و تعامل سازنده با شهروندان، می‌تواند کارآمدی اقدامات پلیس را در کاهش جرائم اخلاقی افزایش دهد و از برخوردهای تند و مخرب جلوگیری کند.

همچنین، بهره‌گیری از فناوری‌های نوین و روش‌های علمی در شناسایی و نظارت بر جرائم منافی عفت، از دیگر توصیه‌ها است. استفاده از داده‌های اجتماعی، تحلیل الگوهای جرم و سیستم‌های پایش آنلاین می‌تواند امکان واکنش سریع و هدفمند پلیس را فراهم آورد و در عین حال، شفافیت و پاسخگویی را ارتقا دهد. تعمیق تعامل میان بخشی میان پلیس، نهادهای فرهنگی، سازمان‌های مردم نهاد و رسانه‌ها، از دیگر اقدامات مؤثر برای ارتقای عملکرد است.

این همکاری می‌تواند شامل برنامه‌های اطلاع رسانی عمومی، آموزش شهروندان و فعالیت‌های اجتماعی پیشگیرانه باشد که نقش بازدارنده برابر رفتارهای نا بهنجار ایفاء می‌کند. بر سیاست‌گذاران اجتماعی و فرهنگی، طراحی و اجرای برنامه‌های آگاه سازی و توانمند سازی جامعه، لازم است.

این برنامه‌ها می‌توانند شامل آموزش اخلاقی و فرهنگی، ارتقای سواد رسانه‌ای و مهارت‌های شهروندی باشند و به شکل مؤثری پیوند میان جامعه و پلیس را تقویت کنند. تقویت شبکه‌های اجتماعی محلی و ایجاد مکانیزم‌های حمایتی برای افراد آسیب پذیر نیز از اقدامات ضروری است.

با فراهم کردن محیط‌های امن و فرصت‌های مشارکت اجتماعی، امکان بروز رفتارهای نا بهنجار کاهش یافته و حس تعلق شهروندان به جامعه و ارزش‌های اخلاقی تقویت می‌شود. سیاست‌گذاران، همچنین می‌توانند با تدوین چهار چوب‌های قانونی روشن و قابل فهم برای جرائم منافی عفت، زمینه اجرای عادلانه و منصفانه قانون را فراهم کنند. شفافیت در تعریف جرم و نحوه اعمال مجازات، هم از بروز سلیقه‌های شخصی جلوگیری می‌کند و هم اعتماد عمومی را به نظام عدالت کیفری افزایش می‌دهد.

اقدام دیگر، پایش و ارزیابی مستمر اقدامات پلیسی و اجتماعی است. جمع‌آوری داده‌های آماری، تحلیل تأثیرات بلند مدت مداخلات و بازخوردگیری از جامعه، به شناسایی نقاط قوت و ضعف برنامه‌ها کمک کرده و امکان اصلاح سیاست‌ها را فراهم می‌کند.

همچنین، رویکردهای پیشگیرانه و انتظامی، به صورت متوازن و مکمل یکدیگر، به کار گرفته شوند. اعمال فشار قانونی، همراه با آموزش، آگاه سازی و تقویت سرمایه اجتماعی، مؤثرترین شیوه برای کاهش رفتارهای نا بهنجار و ارتقای نظم اخلاقی جامعه است.

ارتقای مهارت‌های ارتباطی و تعامل اجتماعی مأموران پلیس با شهروندان نیز از عوامل کلیدی است. پلیسی که توانایی ایجاد اعتماد، همدلی و ارتباط سازنده با جامعه را دارد، نه تنها، در پیشگیری از جرم موفق‌تر است، بلکه زمینه مشارکت مستمر شهروندان را نیز فراهم می‌کند.

باید مطالعات، بیشتر بر تأثیرات همزمان اقدامات پلیسی، فرهنگی و اجتماعی بر کاهش جرائم اخلاقی متمرکز شود. تحقیقات ترکیبی که اثرات بلند مدت و کوتاه مدت مداخلات را بررسی می‌کنند، می‌توانند شکاف‌های موجود در ادبیات تحقیق را پر کنند.

تحلیل زمینه‌های محلی و فرهنگی نیز از دیگر اولویت‌های پژوهشی است. فهم عمیق از تفاوت‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جوامع مختلف می‌تواند به بومی سازی راهبردهای پیشگیری و سیاست‌گذاری دقیق‌تر کمک کند و از اجرای اقدامات ناکارآمد جلوگیری کند.

توسعه مدل‌های ارزیابی اثربخشی مداخلات پلیسی و اجتماعی، شامل شاخص‌های کمی و کیفی، برای پژوهش‌های آینده ضروری است. این مدل‌ها می‌توانند امکان سنجش میزان همکاری شهروندان، اعتماد عمومی و تغییر رفتارهای اجتماعی را فراهم کنند.

همچنین، پژوهش‌های آینده، باید به تحلیل فرآیندهای ذهنی و روانشناختی مرتبط با رفتارهای ناهنجار بپردازند. شناخت عوامل انگیزشی و فنون خنثی سازی که افراد برای توجیه رفتارهای خود استفاده می‌کنند، می‌تواند مبنای طراحی برنامه‌های اصلاحی و پیشگیرانه قرار گیرد.

توجه به ارتباط میان سیاست‌گذاری، آموزش، فرهنگ و فعالیت‌های انتظامی اهمیت ویژه دارد. ایجاد هماهنگی میان این حوزه‌ها و طراحی راهبردهای جامع، می‌تواند نتایج پایدارتری در کاهش جرائم منافی عفت و ارتقای سلامت اخلاقی و اجتماعی جامعه به همراه داشته باشد.

موفقیت اقدامات پلیس مستلزم رویکردی چند بُعدی است که ترکیبی از حضور مؤثر میدانی، آموزش تخصصی، تعامل اجتماعی، حمایت فرهنگی و نظارت قانونی را در برگیرد. اجرای چنین راهبردهایی می‌تواند به کاهش رفتارهای ناهنجار، افزایش اعتماد عمومی و تقویت سرمایه اجتماعی منجر شود و مسیر پایداری برای ارتقای نظم اخلاقی جامعه فراهم آورد.

کتابشناسی

۱. آخوندی، (۱۴۰۳)، اثبات جرائم منافی عفت از نگاهی دیگر، مطالعات راهبردی زنان، ۲۲ (۶)، ص ۱۰۷-۱۲۹.
۲. آقایی، مهدی، (۱۴۰۲)، رسیدگی به جرائم منافی عفت، تهران، انتشارات قوه قضائیه.
۳. اردبیلی، محمد علی، (۱۴۰۱)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان.
۴. اسپانلو، محمود؛ گلدوزیان، ایرج؛ کلاتری، کیومرث، (۱۳۹۹)، چالش‌های اثبات دعوای تجاوز جنسی در فرایند کیفری ایران، آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۱۹.
۵. الهی، محمد علی؛ حیدری، محمد علی؛ شکرچی‌زاده، محسن، (۱۴۰۰)، سیاست جنایی پیشگیرانه ناظر بر جرائم جنسی در فقه اسلامی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۲۴.
۶. بنی اسدی، عبدالکریم؛ انصاری، ولی الله، (۱۴۰۱)، بزه دیدگان شاکی در جرائم منافی عفت، آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۹ (۲۳)، ص ۵۵-۸۸.

۷. پارسا، حامد، (۱۴۰۳)، تأملی بر ضرورت و استمرار شکایت در جرائم منافی عفت (موضوع ماده: ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری)، آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱ (۲۷)، ص ۵۹-۸۲.
۸. پاک نژاد، دانیال؛ سبحانی، مهین؛ شاه ملک‌پور، حسن، (۱۴۰۰)، بررسی تطبیقی جرم تجاوز جنسی در نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل کیفری، آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۲۲.
۹. پهلوان، زکيه؛ آقایی بجستانی، مریم؛ حقیقت، محمد امین، (۱۴۰۰)، کیفرزدایی از جرائم جنسی در حقوق کیفری ایران تجلی حقوق بشر اسلامی، مطالعات حقوق بشر اسلامی، ش ۲۲.
۱۰. جعفری، م؛ موسوی، ع، (۱۳۹۴)، تأثیر توجیهات مجرمانه در پیشگیری از جرم: رویکردی بر اساس نظریه فنون خنثی‌سازی، مجله حقوقی و عدالت کیفری، ۲۷، ص ۴۵-۶۰.
۱۱. حسینی، ف، محمدی، ع، (۱۳۹۵)، بررسی نقش فنون خنثی‌سازی در بازپروری و اصلاح مجرمان، فصلنامه حقوق جزا، ۳۱، ص ۱۳۵-۱۴۸.
۱۲. دانش آرا، سجاد؛ آقا بابایی، حسین، (۱۴۰۳)، ارزیابی کاهش مداخله قضایی در جرائم منافی عفت با تأکید بر ماده (۱۰۲) قانون آیین دادرسی کیفری، مجلس و راهبرد، ۳۱ (۱۱۹)، ص ۳۹۵-۴۲۰.
۱۳. ساریجانی، عادل؛ ماستری فراهانی، رقيه، (۱۳۹۹)، مقایسه سوگند جزایی با سایر ادله اثبات جرائم، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۳ (۹)، ص ۱۰۹-۱۴۹.
۱۴. شریفی، ن، (۱۳۹۷)، نظریه فنون خنثی سازی و تحلیل آن در بازپروری مجرمان: ارزیابی و چالش‌ها، نشریه جرم‌شناسی ایران، ۱۵، ص ۱۵۰-۱۶۵.
۱۵. قاسمی، ا، (۱۳۹۸)، نظریه فنون خنثی سازی و تأثیر آن بر سیاست‌های کیفری در ایران، پژوهش‌های حقوقی و کیفری، ۹، ص ۲۴۶-۲۶۲.
۱۶. کریمی، ع، عبداللهی، ن، (۱۳۹۵)، نظریه فنون خنثی سازی و آسیب‌شناسی اجتماعی: بررسی علمی تأثیر آن بر کاهش جرم، پژوهش‌های اجتماعی و فرهنگی، ۱۲، ص ۲۱۰-۲۲۵.
۱۷. محمودی، ر، (۱۳۹۷)، نظریه فنون خنثی سازی و کاربرد آن در تحلیل رفتار مجرمان، پژوهش‌های جرم‌شناسی، ۴، ص ۱۸۵-۲۰۵.
۱۸. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، (۱۴۲۳ ق)، فقه القضاء، قم، بی‌نا.
۱۹. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، (۱۴۲۷ ق)، فقه الحدود و التعزیرات، قم، دانشگاه مفید.
۲۰. یوسفی، م (۱۳۹۶)، نظریه‌های جرم‌شناسی و تأثیر آن‌ها بر تحلیل الگوهای رفتاری مجرمان در ایران، مجله حقوقی و قضائی، ۵۰، ۱۰۰-۱۱۰.

21. Kazemi, S. S. and Kiani, H. (2023). The principle of open court for political crimes; The "exceptionality" of the criminal procedure law in contrast to the "promulgation" of the constitution. *Majlis and Rahbord*, 30 (116), 109-137.



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcl.d.liau.ac.ir>

Vol.4, No.4, Issue 16, Winter 2025, P: 65-84

Receive Date: 2025/11/16

Revise Date: 2026/01/13

Accept Date: 2026/01/18

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jcl.d.2026.1232123

The ontology of the citation relationship in Iranian criminal law literature

Morteza Zibaei¹Atefeh Lorkojuri²Sayyed Ali Jabbar Golbaghi Masouleh³Vahid Zarei Sharif⁴

Abstract

In the lexical section of criminal law literature, there are a number of words whose conceptual and cognitive explanations are controversial. Sometimes, this discrepancy and the resulting views and tendencies themselves create disagreements and challenges regarding legal phenomena and the understanding and interpretation of legal articles. Of course, resolving these discrepancies and challenges also depends on semantic convergence and resolving disagreements regarding the concepts and nature of these words. The citation relationship is one of the challenging topics in the conceptual section of criminal law literature, which is influential in interpreting a number of legal articles and explaining the legislative policy of the legislator. Undoubtedly, clarifying the nature of the citation relationship and its relationship with each of the material and moral elements of the crime plays a role and is effective in solving and resolving the challenges related to it. The following article, by exploring and examining the legislator's practical will and existing views on citation, provides the basis for resolving disagreements in the interpretation of related articles. The results of the studies show that the legislator has not used the word citation in legal articles in a single meaning. Regarding the nature of the citation relationship, some consider its nature to be merely material causality, while others consider its nature to be customary causality. This difference stems from the consideration of the use of citation in the meaning of the cause-and-effect relationship between the perpetrator's behavior and the criminal result. An analysis of the two aforementioned perspectives, in addition to examining the legislator's intention to use it, proves the dual nature of the citation relationship, which is related to both the material and psychological elements of the crime.

Keywords: citation relationship, attribution relationship, material citation, customary citation.

1Department of Jurisprudence and Law, La.C, Islamic Azad University, Lahijan, Iran. 5419634465@iau.ir

2 Department of Jurisprudence and Law, La. C, Islamic Azad University, Lahijan, Iran. (Corresponding Author) Atefeh.Lorkojuri@iau.ac.ir

3Department of Jurisprudence and Law, La.C, Islamic Azad University, Lahijan, Iran. SAJ.Golbaghi@iau.ac.ir

4Department of Jurisprudence and Law, La.C, Islamic Azad University, Lahijan, Iran. Va.zarei@iau.ac.ir



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۶ - زمستان ۱۴۰۴، ص ۸۴-۶۵
 تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۲۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۰/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۲۸
 نوع مقاله: پژوهشی شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
 DOI: 10.71654/jcld.2026.1232123

چیستی شناسی رابطه‌ی استناد در ادبیات حقوق کیفری ایران

مرتضی زیبایی^۱
 عاطفه لرجوری^۲
 سید علی جبار گلباغی ماسوله^۳
 وحید زارعی شریف^۴

چکیده

در بخش واژگانی ادبیات حقوق کیفری، شماری از واژگان دیده می‌شود که تبیین مفهومی و چیستی شناختی آن‌ها مورد خلاف است که گاه، این اختلاف و دیدگاه‌ها و گرایش‌های پدیدار شده ناشی از آن، خود زمینه ساز اختلاف و چالش‌هایی درباره‌ی پدیده‌های حقوقی و فهم و تفسیر مواد قانونی است که البته، رفع این خلاف‌ها و چالش‌ها نیز به همگرایی معنایی و رفع اختلاف درباره‌ی مفاهیم و چیستی این واژه‌ها وابسته است. رابطه‌ی استناد، یکی از مباحث چالشی در بخش مفهوم شناسی ادبیات حقوق کیفری است که در تفسیر شماری از مواد قانونی و تبیین سیاست قانونگذاری قانونگذار، تأثیر گذار است. بی شک، روشن شدن چیستی رابطه‌ی استناد و ارتباط آن با هر یک از عناصر مادی و معنوی جرم، در حل و رفع چالش‌های مرتبط با آن، نقش آفرین و اثرگذار است. نوشتار پیش رو، با کاویدن و بررسی اراده استعمالی قانونگذار و دیدگاه‌های موجود درباره‌ی چیستی شناسی، زمینه را برای رفع اختلاف در تفسیر مواد مرتبط فراهم آورد. نتایج بررسی‌ها نشان می‌دهد: قانونگذار واژه‌ی استناد را در مواد قانونی به معنای واحدی استعمال نکرده است. درباره‌ی چیستی رابطه‌ی استناد، برخی، ماهیت آن را صرفاً، علیت مادی می‌شمارند و برخی دیگر چیستی آن را علیت عرفی می‌دانند. این اختلاف، از عطف نظر به استعمال استناد در معنای رابطه‌ی علی و معلولی میان رفتار مرتکب و نتیجه مجرمانه نشأت می‌یابد. واکاوی دو دیدگاه مذکور، کنار بررسی اراده‌ی استعمالی قانونگذار، دو وجهی بودن چیستی رابطه‌ی استناد را به اثبات می‌رساند که هم با رکن مادی و هم با رکن روانی بزه، دارای ارتباط است.

واژگان کلیدی: رابطه‌ی استناد، رابطه‌ی انتساب، استناد مادی، استناد عرفی.

۱. گروه فقه و حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران. 5419634465@iau.ir

۲. گروه فقه و حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران (نویسنده مسئول). Atefeh.Lorkojuri@iau.ac.ir

۳. گروه فقه و حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران. SAJ.Golbaghi@iau.ac.ir

۴. گروه فقه و حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران. Va.zarei@iau.ac.ir

ادبیات حقوق کیفری، آمیخته از اصطلاحاتی است که گاه، دریافت معنا و مفهوم و شناخت ماهیت و چیستی آن‌ها، به ادراک اراده‌ی استعمالی قانونگذار و تبیین و تفسیر اراده و آگاهی بر سیاست قانونگذاری قانونگذار، مؤثر و نقش آفرین است. ترکیب واژگانی رابطه‌ی استناد، در شمار این اصطلاحات قرار دارد؛ چه اینکه در مواردی، چیستی آن، خود، موجب چالش و اختلاف نظر درباره‌ی شماری از پدیده‌های حقوق کیفری و تفسیر مواد قانون مجازات اسلامی و نقد سیاست قانونگذاری قانونگذار ایرانی است.

بی شک، شناخت معنا و مفهوم اصطلاحی هر ترکیب واژگانی در ادبیات حقوقی، با آگاهی از معنای لغوی آن و اراده‌ی استعمالی قانونگذار در مواد قانونی، مرتبط است؛ از این رو، نوشتار حاضر، در پژوهشی نظری، به روش توصیفی تحلیلی، بر پایه‌ی مطالعات کتابخانه‌ای، با التفات به معنای لغوی و اصطلاحی استناد و توجه به اراده‌ی استعمالی قانونگذار در به کارگیری رابطه‌ی استناد در مواد قانون مجازات اسلامی و لحاظ مهمترین سازه‌های مجاور آن و با رویکرد به دیدگاه‌های مکتوب در ادبیات کیفری در خصوص چیستی رابطه‌ی استناد و تبیین و بررسی آن‌ها، مترصد پاسخ به پرسش از چیستی رابطه‌ی استناد است؛ اینکه ماهیت رابطه‌ی استناد، امری عینی مادی و یا امری عرفی اعتباری است، این رابطه، ناظر به رکن و عنصر مادی بزه است و یا به رکن روانی و عنصر معنوی بزه ناظر است.

۱. تعریف لغوی استناد

استناد، مصدر باب افتعال، از ریشه سند است. سند، واژه‌ای عربی و به بخش برآمده و مرتفع زمین جلوی کوه و وادی گویند و در لغت عرب، به معنایی چند، از جمله: اتکاء، اعتماد، اعتضاد، اتصال، صعود، اشتداد و سختی، به کار رفته است.

استناد، به معنای نسبت دادن کامل دو کلمه به یکدیگر، مانند: نسبت دادن خبر به مبتداء و نسبت دادن یک امر یا پدیده، به منشأ و پدید آورنده آن است. همچنین، آن چیزی که در مناظره، به آن، دست یازند و به آن چیزی که بر آن تکیه کنند، مسند و مستند گویند (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۲۲۰/۳-۲۲۳؛ حسینی زبیدی، ۱۴۱۴، ۲۷/۵-۳۱).

۲. تعریف رابطه‌ی استناد

استناد، یا رابطه‌ی استناد، اصطلاحی حقوقی است که در ادبیات حقوق ایران، کنار دیگر اصطلاحات حقوق کیفری، جای دارد. این واژه، به همراه واژه: مستند، به تعدد، در قوانین و کتب حقوقی، مستعمل است. بی شک، دریافت معنای اصطلاحی واژه استناد و مشتقات مستعمل آن در ادبیات حقوق کیفری، به بررسی مواد قانون مجازات اسلامی، وابسته است؛ چه اینکه دلالت الفاظ بر معانی، تابع اراده گوینده است (مظفر، ۱۳۸۸، ۴۰) و کشف اراده استعمالی قانونگذار و دریافت معنای اصطلاحی این واژه و مشتقات آن، به نحوه‌ی استعمال واژه‌های: استناد و مستند، در مواد قانونی، وابسته است.

هر چند، در قانون مجازات اسلامی، استعمال واژه‌های: استناد و مستند، دارای فروانی است،^۱ اما هیچیک از مواد قانون مذکور، به هیچیک از شیوه‌های تعریف، به تعریف واژه‌های: استناد و مستند، زبان نمی‌گشاید و این دو اصطلاح را تعریف نمی‌کند؛ با این وصف، از بررسی موارد استعمال واژه‌های: استناد و مستند، در مواد قانون مجازات اسلامی، این واقعیت، استنباط می‌شود که قانونگذار، حسب مورد، این واژگان را هماهنگ با معانی لغوی آن‌ها، استعمال کرده است و در تمام استعمالات واژه‌های: استناد و مستند، در قانون مجازات اسلامی، اراده استعمالی قانونگذار، بر معنایی واحد، قرار ندارد؛ واقعیتی که برخی از نویسندگان کتب حقوقی نیز از آن، گزارش می‌دهند و بر آن، اذعان می‌دارند (صادقی، ۱۳۹۴، ۱۲۸).

۱-۲. رابطه‌ی علی و معلولی میان رفتار مرتکب و نتیجه‌ی عمل مجرمانه

گاه، قانونگذار، واژه‌ی استناد را برای بیان ارتباط علی و معلولی میان رفتار مرتکب و نتیجه عمل مجرمانه، استعمال می‌کند؛ از این رو، استناد، به معنای رابطه‌ای است که مبین پیوندی علی یا سببی، بین دو پدیده مادی: رفتار و نتیجه است. از استناد بدین معنا، به استناد مادی تعبیر می‌شود (صادقی، ۱۳۹۴، ۱۲۸).

گواه اینکه ماده: ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی، در بحث شرکت در جرم، تحقق شرکت را در جرم، استناد جرم به رفتار همه‌ی کسانی مشروط می‌داند که در عملیات اجرایی جرم، شرکت کرده‌اند. تردیدی نیست: این ماده، به ظهور خود، بیان می‌دارد: مراد قانونگذار از استناد جرم، به رفتار همه شرکاء، وجود رابطه‌ی علی و معلولی، میان رفتار تک تک مرتکبین، با نتیجه‌ی عمل مجرمانه است.

چنانکه اندک التفات به عبارات ماده: ۵۳۳ قانون مذکور، نمایان می‌سازد: مراد قانونگذار از شرط استناد جنایت یا خسارت، در این ماده، برای حکم به تساوی ضمان کسانی که به نحو مشترک، سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری می‌شوند، وجود رابطه‌ی علی و معلولی میان رفتار اسباب مشترک و نتیجه عمل زیانبار و یا مجرمانه‌ی آنان است.

ماده ۳۶۸ قانون مجازات اسلامی،^۲ آئینه‌ای بر تأیید استظهار معنای مذکور برای واژه‌ی استناد است؛ چه اینکه ماده مذکور، به لزوم استناد نتیجه مجرمانه به رفتار شرکاء، برای مشارکت در قتل، تصریح می‌دارد؛ زیرا اگر وقوع شرکت در قتل، به وجود رابطه‌ی علی معلولی میان رفتار شرکاء با نتیجه مجرمانه، وابسته نباشد، تفکیک بین مجازات افراد وارد کننده‌ی آسیب فاقد توجیه است.

۱. برای نمونه، رجوع شود به مواد: ۱۲۵، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۲۸، ۴۸۵، ۴۹۲، ۴۹۶، ۵۰۵، ۵۰۸، ۵۱۴، ۵۱۷، ۵۲۳، ۵۲۴، ۵۲۶، ۵۲۸، ۵۲۹، ۵۳۱، ۵۳۳، ۵۳۷.

۲. اگر عده‌ای آسیب‌هایی را بر مجنی علیه وارد کنند و تنها برخی از آسیب‌ها موجب قتل او شود، فقط وارد کنندگان این آسیب‌ها شریک در قتل می‌باشند و دیگران، حسب مورد، به قصاص عضو یا پرداخت دیه محکوم می‌شوند.

۲-۲. رابطه‌ی علی و معلولی میان مرتکب و رفتار ارتكابی

گاه نیز قانونگذار، واژه‌ی استناد را برای بیان وجود رابطه علی و معلولی میان مرتکب و رفتار ارتكابی، به کار می‌برد؛ بدین گونه که تحقق بزه را به صدور فعلی وابسته می‌داند که معلول خواست و اراده بزهکارانه بزهکار است؛ به دیگر سخن، هنگامی می‌توان فعل ارتكابی آدمی را به بزه توصیف کرد و از وقوع فعل مجرمانه در خارج، سخن راند که رفتار ارتكابی فرد، معلول سوء نیت و خواست و اراده بزهکارانه‌ی او باشد.

در این استعمال، استناد، به معنای رابطه‌ای است که بیانگر پیوندی علی و معلولی، میان فرد بزهکار و رفتار بزهکارانه‌ی او است؛ از این رو، اگر خسارت و صدمه حاصله از رفتار فرد، معلول سوء نیت و رفتار ارادی او نباشد و رفتار ارتكابی، معلول اموری قهری و خارج از خواست و اراده فرد باشد، نمی‌توان هیچیک از رفتار ارتكابی و نتیجه حاصله را به وی مستند ساخت و او را ضامن و مسئول رفتار ارتكابی و نتیجه حاصل از آن شمرد.

این معنا، از ظاهر شماری از مواد قانون مجازات اسلامی، قابل استدراک است؛ برای نمونه، ماده: ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی که بیان می‌نماید: در مواردی که جنایت، مستند به رفتار کسی نیست و بر اثر علل قهری، واقع می‌شود، ضامن، منتفی است و نیز ماده: ۵۰۲ که اظهار می‌دارد: هر گاه کسی، به علل قهری، همچون: طوفان و زلزله، بر روی دیگری، پرت شود و بر اثر این برخورد، به دیگری، صدمه‌ای وارد شود، فرد پرت شونده، ضامن نیست؛ چه اینکه خسارت و جنایت حاصله، به فرد پرت شده، مستند نیست؛ زیرا استناد، وابسته به وجود رابطه‌ی علی و معلولی است و اگرچه رابطه علی و معلولی، بین عمل و نتیجه حاصل، وجود دارد، ولی این رابطه، بین فرد و رفتار صادره از او، وجود ندارد تا بتوان جنایت و خسارت را به وی استناد داد.

به دیگر سخن، استناد جنایت به فاعل، به وجود رابطه بین فاعل و فعل مجرمانه ارتكابی، برآمده از استناد مادی و استناد عرفی وابسته است که هر دوی آن‌ها منتفی است؛ استناد مادی وجود دارد؛ زیرا استناد مادی، محصول رفتار ارادی است که در مورد بحث، رفتار واقع در خارج، قهری و غیر ارادی است. استناد عرفی نیز وجود ندارد؛ زیرا استناد عرفی، محصول تقصیر و سوء نیت است که در مورد بحث، فاعل، فاقد سوء نیت و قصد مجرمانه و عمل ارتكابی، فاقد رکن معنوی است.

۳-۲. انتساب جرم به شخص

البته، گاه نیز منظور از استناد، انتساب جرم به شخصی است که در عملیات اجرایی جرم، شرکت ندارد و در ارتكاب رفتار فیزیکی مجرمانه دخیل نیست.

می‌توان این معنا را از ماده: ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی، استظهار جست؛ چه اینکه بخش نخست ماده مذکور،^۱ بیان می‌دارد: کسی که فرد نابالغی را وسیله ارتکاب جرم می‌سازد، بزه ارتكابی، مستند به خود او است؛ هرچند که رابطه علی و معلولی سامان دهنده‌ی استناد بزه به بزه‌کار، درباره‌ی او منتفی است؛ چه اینکه دیگری، یعنی: فرد نابالغ، عنصر مادی جرم واقع ساخته است و او، خود، نقشی در وقوع عنصر مادی و انجام عملیات مجرمانه ندارد، اما چون سبب، اقوی از مباشرت است، در انتساب جرم به وی، تردیدی نیست و از این رو، جرم ارتكابی به او مستند است و قانونگذار، واژه‌ی: مستند را برای او استفاده و استعمال کرده است.

این استعمال، در ماده: ۱۶۳ قانون مجازات اسلامی^۲ نیز مشهود است؛ چه اینکه در ماده مذکور، نتیجه عمل، یعنی: آسیب بدنی، جانی و یا خسارت مالی، به کسانی نسبت داده می‌شود که رابطه علی و معلولی سامان دهنده‌ی استناد بزه به بزه‌کار، درباره‌ی آنان، منتفی است؛ چه اینکه حکم را قاضی، صادر و مأمور نیز آن را اجراء کرده است؛ اما به جهت اقوایت سبب از مباشر، نتیجه‌ی صدور و اجرای حکم خلاف حقیقت، حسب مورد، به آن افرادی، منتسب است که با ارائه‌ی ادله غیر واقعی و ادای سوگند و یا شهادت نادرست، موجب صدور و اجرای حکم خلاف واقع شدند.

بدین بیان، بسی روشن است: قانونگذار، در ادبیات استعمالی ماده‌ی مذکور، واژه‌ی: مستند را برای معنای انتساب، به استخدام گرفته است.

۳. رابطه‌ی استناد و سازه‌های مجاور

همواره، در ادبیات عمومی و نیز نوشته‌های علمی، کنار هر مفهوم و اصطلاح، مفاهیمی و اصطلاحات مشابهی وجود دارد که گاه، به درست و یا نادرست، در قالب بیانی یکدیگر، استعمال و استخدام می‌شوند. امروزه، در ادبیات معاصر، به این دسته از مفاهیم و اصطلاحات همجوار، سازه‌های مجاور گویند.

بررسی ادبیات حقوق کیفری ایران، نشان می‌دهد: ترکیب واژگانی: رابطه‌ی انتساب، از مفاهیم و اصطلاحاتی است که گاه، در نوشته‌های حقوقی، به جای رابطه‌ی استناد، به کار می‌رود؛ از این رو، می‌توان ترکیب واژگانی مذکور را از مهمترین سازه‌های مجاور رابطه‌ی استناد، برشمرد که بی شک، دریافت کامل مفهوم رابطه‌ی استناد، عدم خلط آن با دیگر سازه‌های مجاور و شناخت نسبت مفهومی

۱. هر کس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات همان جرم، محکوم می‌گردد.
۲. اگر پس از اجرای حکم، دلیل اثبات کننده جرم باطل گردد، مانند آنکه در دادگاه مشخص شود که مجرم، شخص دیگری بوده یا اینکه جرم رخ نداده است و متهم به علت اجرای حکم، دچار آسیب بدنی، جانی یا خسارت مالی شده باشد، کسانی که ایراد آسیب یا خسارت مذکور، مستند به آنان است، اعم از ادا کننده سوگند، شاکی یا شاهد، حسب مورد به قصاص یا پرداخت دیه یا تعزیر مقرر در قانون و جبران خسارت مالی محکوم می‌شوند.

میان آن با دیگر سازه‌های مجاور، برآیند تعریف و تبیین جهات اشتراک و افتراق سازه‌ی رابطه‌ی استناد با دیگر سازه‌های مجاور آن است.

۱-۳. تعریف رابطه‌ی انتساب

واژه‌ی انتساب، مصدر باب افتعال، از ریشه نَسَبَ یَنْسُبُ است و نَسَب و نِسَبَة، در لغت عرب، به معنای قرابت و خویشاوندی، نزدیک بودن، هم شکل و همانند بودن، همنشین بودن، الصاق و چسباندن به کسی و یا چیزی به جهت نزدیکی و همانندی به آن، ذکر و توصیف کردن، دارای قاعده بودن، مستعمل است و انتساب، به معنای: توصیف کردن، ربط دادن و نیز الحاق و الصاق به کسی، جهت شناسایی او است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۷۵۶-۷۵۵/۱؛ حسینی زبیدی، ۱۴۱۴، ۴۲۸/۲-۴۳۰).

در ادبیات حقوق، به تأثیر از ادبیات فقه، گاه، انتساب را مبانی مسئولیت تعریف می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۸۸)؛ چنانکه در اصطلاحات حقوق کیفری، انتساب، مرتبط ساختن بزه با بزه‌کار است، تا بتوان وی را به جهت ارتکاب بزه، مسئول شناخت؛ از این رو، معنای رابطه یا قابلیت انتساب بزه به بزه‌کار، مسئولیت و قابلیت مجازات بزه‌کار، قبال جرم ارتكابی است (فلچر، ۱۳۸۴، ۱۵۰).

تحقق رابطه‌ی بزه با بزه‌کار، التفات به سه چیز را می‌طلبد: نخست، صدور فعل یا ترک فعل، از متهم، تا بتوان او را فاعل آن رفتار بزه‌کارانه خواند؛ دوم، ارتباط بین رفتار مرتکب و نتیجه مجرمانه، بدین گونه که فعل یا ترک فعل بزه‌کارانه فاعل، علت حدوث نتیجه زیانبار باشد؛ یعنی: بتوان گفت: نتیجه زیانبار خارجی، معلول رفتار ارادی آن فاعل یا تارک فعل است و سوم، سرزنش‌پذیری عامل عمل موجب زیان، یعنی: با توجه به شرایط زمانی و مکانی و ویژگی‌های فردی مرتکب، بتوان او را به جهت ارتکاب رفتار خارجی بزه‌کارانه، سزاوار سرزنش دانست. این ویژگی سوم، همان رابطه و قابلیت انتساب است (فلچر، ۱۳۸۴، ۱۵۰).

۲-۳. تفاوت رابطه‌ی انتساب با رابطه‌ی استناد

از آنجا که شماری از نویسندگان کتب حقوقی، در بسیاری از استعمالات خود، دو سازه‌ی مجاور: رابطه‌ی استناد و رابطه یا قابلیت انتساب را به جای یکدیگر به کار برده‌اند (اردبیلی، ۱۳۹۲، ۸۳؛ منصور آبادی، ۱۳۹۵، ۳۰۹؛ فلچر، ۱۳۸۴، ۱۵۰-۱۵۵)، در نگاه نخست، چنین به نظر می‌رسد که نزد نویسندگان متون حقوق کیفری، این دو ترکیب واژگانی، مترادف هستند و تفاوتی بین آن دو، وجود ندارد؛ چنانکه قانونگذار نیز در موادی چند از قانون مجازات اسلامی، مانند: ۱۲۸، ۱۶۳ و ۵۲۸، این دو سازه را به جای یکدیگر و در یک مفهوم به کار برده است و استناد را همان انتساب و انتساب را همان استناد جرم به مجرم دانسته است.

اگرچه هر دوی این واژگان عربی، مصدر باب افتعال هستند و در برخی از استعمالات قانونی، مترادف به کار رفته‌اند، ولی به لحاظ ریشه هر یک از دو واژه، تفاوتی میان آن‌ها مشهود است و نمی‌توان

آن‌ها را مترادف پنداشت؛ چه اینکه بررسی استعمالی واژه‌های استناد و مستند، در گستره‌ی مواد قانونی، نمایان می‌دارد: استعمال این واژه‌ها، بیشتر، به امور مادی محسوس، ناظر است؛ چنانکه قانونگذار، در موادی مانند: ۱۸۳ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۲ ماده: ۱۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری، به لحاظ و دخالت امور حسی در استناد، تصریح و یا اظهار می‌کند و همچنین، استدلال را که امری ذهنی و غیر مادی است، در استعمالات قانونی، در موادی مانند: ۲۳۹، ۲۶۴، ۳۷۴، ۴۵۵ و ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، از استناد منفک می‌دارد و این شیوه استعمالی را قرینه‌ای مشعر بر ویژگی مادی استناد می‌سازد. افزون بر این، اندک درنگ در دو معنای اول مذکور برای استناد نیز لحاظ ویژگی مادی را تأیید می‌کند.

از التفات به مطالب بیان شده، می‌توان این گمانه را استدراک و استنتاج کرد که رابطه‌ی استناد، به رکن مادی جرم و ارتباط مادی رفتار با نتیجه مجرمانه، ناظر است؛ زیرا این بخش از جرم است که امری مادی و عینی است؛ بر این اساس، هنگامی می‌توان بزه‌ای، به فردی استناد داد و او را بزهکار خواند که بتوان به لحاظ مادی اثبات کرد: علیت مادی بین مرتکب و رفتار ارتكابی خارجی، وجود دارد و تحقق واقعیت خارجی بزه، با لحاظ نتیجه زیانبار آن، معلول رفتار او است.

اما اندک درنگ در رابطه یا قابلیت انتساب، نمایان می‌دارد: رابطه یا قابلیت انتساب، همان گونه که در تعریف آن گذشت، به سرزنش‌پذیری عامل عمل موجب زیان و مسئولیت کیفری او (فلچر، ۱۳۸۴، ۱۵۰) و به دیگر سخن، به علت عرفی و رکن معنوی رفتار خارجی بزهکارانه، ناظر است. این معنا، در استعمالات قانونی، در موادی مانند: ۱۲۸ و ۱۶۳ قانون مجازات اسلامی، ظاهر و مشهود است.

از این رو است که در اجتماع سبب و مباشر، هرچند که مباشر، رابطه‌ی علیت مادی را میان سبب و واقعیت خارجی بزه، قطع می‌کند و رابطه‌ی علیت مادی، میان رفتار سبب و نتیجه زیانبار وجود ندارد و بدین جهت، نمی‌توان بزه واقع شده را به وی استناد داد، لکن در مواردی که سبب، از مباشر، اقوی است، تردیدی نیست که به جهت حصول ویژگی سرزنش‌پذیری برای سبب مذکور، نتیجه‌ی زیانبار واقعیت خارجی بزه، به وی منتسب است؛ زیرا ملاک و معیار رابطه و قابلیت انتساب، علیت عرفی و سرزنش‌پذیری رفتار است و نه علیت مادی.

از مقارنت التفات اولیه به مطالبی که دوگانگی را میان رابطه‌ی استناد با رابطه‌ی انتساب، گزارش می‌دهد، با سخن متداول در ادبیات حقوق کیفری، که بزه را آمیخته‌ای از عناصر مادی و معنوی می‌پندارد، در بادی امر، چنین به نظر می‌رسد: همواره، در واقعیت خارجی بزه، دو رابطه‌ی استناد و انتساب، همراه و مجاور یکدیگر هستند، لیک، بررسی استعمالی این دو سازه‌ی مجاور، در گستره‌ی مباحث حقوق کیفری، وجود وجوه سه‌گانه را برای آن‌ها هویدا می‌سازد؛ چه اینکه گاه، در واقعیت خارجی بزه، رابطه‌ی استناد وجود دارد، ولی به جهت عدم سرزنش‌پذیری مرتکب، رابطه‌ی انتساب، وجود ندارد.

برای نمونه، هنگامی که مکره، مجنون و صغیر غیر ممیز، فاعل رفتار بزهکارانه هستند، اگرچه افراد مذکور، واقعیت خارجی بزه را واقع می‌سازند و رابطه‌ی علیت مادی، میان رفتار آنان و نتیجه زیانبار وجود دارد و از این رو، بزه واقع شده، به آنان، مستند است، اما به جهت عدم سرزنش پذیری آنان، نتیجه‌ی زیانبار بزه، قابل انتساب به آنان نیست؛ چه اینکه عرف، مکره، مجنون و صغیر غیر ممیز را به جهت عمل ارتكابی، قابل سرزنش و مستحق تحمل واکنش نتیجه‌ی زیانبار رفتار ارتكابی نمی‌داند.

گاه نیز در واقعیت خارجی بزه، رابطه‌ی انتساب وجود دارد، ولی استناد وجود ندارد؛ توضیح اینکه، معیار استناد، وجود رابطه‌ی علیت مادی میان فاعل و رفتار بزهکارانه و نتیجه زیانبار آن است و در جرایم اکراهی دون نفس نیز رابطه‌ی علیت مادی، میان فرد اکراه کننده (مکره) و رفتار بزهکارانه و نتیجه‌ی زیانبار آن، وجود ندارد؛ زیرا فرد اکراه شونده (مکره) با رفتار اکراهی خود، تحقق رابطه‌ی علیت مادی را بین فرد اکراه کننده (مکره) و رفتار بزهکارانه و نتیجه‌ی زیانبار آن، متفی و بین خود و رفتار بزهکارانه و نتیجه‌ی زیانبار آن، برقرار می‌سازد؛ از این رو، استناد رفتار بزهکارانه و نتیجه‌ی زیانبار آن، به فرد اکراه کننده (مکره) قابل طرح نیست و نمی‌توان واقعیت خارجی بزه و نتیجه زیانبار آن را به فرد اکراه کننده (مکره)، استناد داد و مستند دانست؛ با این وصف، واقعیت خارجی بزه و نتیجه زیانبار آن، به فرد اکراه کننده (مکره)، قابل انتساب و منتسب است؛ زیرا معیار انتساب، علیت عرفی و سرزنش پذیری است و این علیت عرفی و سرزنش پذیری، در سمت فرد اکراه کننده (مکره) وجود دارد؛ چه اینکه عرف، مکره را به جهت تحمیل عمل اکراهی به مکره، قابل سرزنش و مستحق تحمل واکنش نتیجه‌ی زیانبار رفتار ارتكابی اکراهی مکره می‌داند و نه مکره را؛ از این رو، واقعیت خارجی بزه و نتیجه زیانبار آن، به فرد مکره قابل انتساب و منتسب است و نه فرد مکره.

گاهی دیگر، دو رابطه‌ی استناد و انتساب، همراه یکدیگر هستند و در واقعیت خارجی بزه، هم رابطه‌ی استناد و هم رابطه‌ی انتساب وجود دارد؛ هنگامی که فردی، از روی عمد و اختیار، با سوء نیت، مباشرتاً، با شلیک گلوله‌ای، به قتل فرد محقون الدمی دست می‌یازد و باعث اذهان روح وی می‌شود، هم رابطه‌ی علیت مادی، بین ضارب و رفتار بزهکارانه و نتیجه‌ی زیانبار آن، وجود دارد و هم رابطه‌ی علیت عرفی و سرزنش پذیری در سمت ضارب، موجود است؛ از این رو، بزه ارتكابی به وی، هم مستند و هم منتسب است.

اینکه چرا با وجود واقعیت مذکور، در شماری از مواد قانونی و نیز نوشته‌های حقوق کیفری، واژه‌های: استناد و انتساب، مترادف پنداشته شده‌اند و به جای یکدیگر به کار رفته‌اند، به نظر می‌رسد، باید پاسخ آن را در نگاه غایت‌گرایانه‌ی قانونگذار و به تبع او نویسندگان کتب حقوق کیفری، به سازه‌های مجاور مذکور جست؛ چه همان گونه که از عناوین قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری، نمایان است، منظر و سیاق قانونگذار در قوانین مذکور، به مجازات معطوف و بر محوریت آن، قرار دارد و مآل

استناد و انتساب نیز روایی تحمیل مجازات است که خود به صرف وجود علت، نیازمند است و مادی بودن و یا عرفی بودن علت، واجد اهمیت چندانی نیست و تأثیر در خوری بر اصل روایی تحمیل مجازات بر متحمل مجازات ندارد؛ از این رو، چه تفاوت می‌کند که استناد، ناظر به رکن مادی است و معیار استناد، وجود علت مادی است، و انتساب، ناظر به رکن معنوی است و معیار انتساب، وجود علت عرفی است. این رویه و نگاه غایت گرایانه، در گستره‌ی ادبیات حقوق کیفری، در شمار دیگری از پدیده‌های حقوقی نیز مشهود است. قانونگذار، با وجود تفاوت موجود میان عوامل موجهه و عوامل رافع مسئولیت، از آن جهت که مآل هر دو، منع از مسئولیت کیفری و عدم اعمال مجازات بر فرد مرتکب است، آن دو را در فصل دوم بخش چهارم کتاب اول (کلیات) قانون مجازات اسلامی، تحت عنوان: موانع مسئولیت کیفری، با هم درآمیخته است؛ هرچند که یکی، ناظر بر عنصر قانونی و دیگری، ناظر بر عنصر معنوی است؛ یکی عنوان مجرمانه را بر می‌دارد و دیگر تنها، رافع انتساب بزه است و نه عنوان مجرمانه و

۴. عینی یا اعتباری بودن رابطه‌ی استناد

هرچند پیش از چنین بیان شد: رابطه‌ی استناد امری عینی و مادی است و ناظر به رکن مادی است و در بخش عنصر مادی جرم جای دارد، ولی بررسی ادبیات مکتوب حقوق کیفری، از اختلاف میان نویسندگان کتب حقوق کیفری درباره‌ی عینی بودن یا اعتباری و عرفی بودن رابطه‌ی استناد گزارش می‌دهد؛ اینکه استناد، امری عینی و مادی است، یعنی: همان رابطه‌ی علیت مادی میان رفتار ارتكابی و نتیجه مجرمانه است و از این رو، ناظر به رکن مادی و در بخش عنصر مادی بزه، جای دارد و یا اینکه امری عرفی و اعتباری است که می‌تواند با فقدان رابطه‌ی علیت مادی میان رفتار مرتکب و نتیجه زیانبار آن نیز حاصل باشد و از این رو، ناظر به رکن روانی و در بخش عنصر معنوی بزه، سخن واحدی در ادبیات مکتوب حقوق کیفری شنیده نمی‌شود.

۴-۱. دیدگاه عرفی بودن رابطه استناد

برخی، اعتقاد دارند: علیت مادی، در رابطه‌ی استناد، نقشی ندارد و علیت عرفی، سامان دهنده‌ی رابطه‌ی استناد است و این رابطه، نه امری عینی و تخصصی که امری عرفی است و با رکن معنوی بزه و قصد بزه‌کار، مرتبط است.

از این رو، اگر دو نفر، به طرف فردی دیگر، شلیک کنند؛ یکی به مغز و دیگری به قلب وی شلیک کند و متعاقب شلیک‌ها، مجنی^۱ علیه، وفات یابد، هر دوی شلیک کننده‌ی به مغز و قلب، قاتل به شمار می‌آیند؛ هر چند پزشکی قانونی در گزارش خود، علت مرگ مقتول را شلیک گلوله بر مغز وی بیان دارد؛ زیرا عرف، مرجع احراز استناد جنایت به جانی است و عرف در چنین مواردی، هر دو ضارب مذکور را قاتل می‌شمارد و برای این نکته، اهمیتی قائل نیست که شلیک به مغز، مثلاً، دقیق و یا لحظاتی چند، قبل

از تأثیر شلیک به قلب، به زندگی مجنی^۲ علیه، پایان داده است (مدنی تبریزی، ۱۴۲۶، ۲۱۹؛ میر محمد صادقی، ۱۳۹۲، ۳۹۸؛ اردبیلی، ۱۳۹۲، ۸۳).

توضیح اینکه گزارش پزشکی قانونی علت مرگ مقتول را شلیک گلوله بر مغز وی بیان می‌دارد، از این رو است که علوم تجربی، بر امور عینی مادی استوار است و از منظر دانش پزشکی، مرگ مجنی^۳ علیه، محصول فعل و انفعالات در بدن مجنی^۴ علیه است و این فعل و انفعالات در بدن مجنی^۵ علیه، معلول علتی است و بررسی عینی و تخصصی بدن مجنی^۶ علیه، نشان می‌دهد که این فعل و انفعالات منتهی به مرگ، صرفاً ناشی از اصابت گلوله بر مغز مجنی^۷ علیه است و نه اصابت گلوله به قلب وی؛ بنابر این، استناد که رابطه‌ی علی و معلولی میان جنایت و جانی است که به اتکای آن، جنایت به جانی مستند است، استنادی مادی است؛ یعنی: رابطه‌ی میان اصابت گلوله به مغز و مرگ مجنی^۸ علیه.

اما از آنجا که گزاره‌های حقوقی، بر اعتبارات عرفی، استوار است و نه دقایق و ظرایف عقلی و علمی، عرف، رابطه‌ی استناد را بر یافته‌ی علمی پزشکی قانونی، بنا نمی‌نهد و خلاف گزارش پزشکی قانونی که جنایت قتل را صرفاً، به شلیک کننده‌ی گلوله به مغز مجنی^۹ علیه، استناد می‌دهد، عرف، جنایت قتل را به هر دو فرد شلیک کننده‌ی به مغز و قلب، استناد می‌دهد و هر دوی آنان را جانی و قاتل می‌شمارد؛ چه اینکه در اعتبار عرفی، قتل محصول و ناشی از رفتار کشنده است و هر یک از دو رفتار مذکور - شلیک به مغز و شلیک به قلب - به تنهایی، کشنده و برای نتیجه جنایت، کافی و علت تامه است؛ از این رو، استناد، یعنی: رابطه‌ی علی و معلولی میان جانی و جنایت، بین هر یک از دو فرد شلیک کننده و جنایت قتل، برقرار است. در فرض مورد سخن، تنها، هنگامی، وقوع جنایت قتل، منتفی است که هیچیک از دو رفتار، وقوع خارجی نیابد.

همچنین، در مورد فردی که چنان وابستگی به چیزی، مثلاً: مالی از اموال خود دارد که مفارقت از آن چیز، افسردگی و آسیب شدید روحی و مآلاً، مرگ او را در پی دارد، اگر دیگری، با علم به این واقعیت و به قصد مرگ او، به سرقت آن مال، دست یازد و مسروق^{۱۰} منه نیز متعاقب سرقت، بر اثر تألمات و آسیب‌های شدید روحی ناشی از سرقت و فقدان آن مال، وفات یابد، بی شک، سارق، قاتل شمرده می‌شود؛ چه اینکه عرف در استناد مرگ مسروق^{۱۱} منه به سارق، تردیدی روا نمی‌دارد؛ اما اگر سارق، بدون قصد مرگ مسروق^{۱۲} منه و بدون علم به وابستگی مسروق^{۱۳} منه به مال مسروق، به سرقت آن مال، دست یازد و مسروق^{۱۴} منه، به جهت شدت افسردگی و آسیب روحی، وفات یابد، نمی‌توان سارق را قاتل شمرده؛ زیرا عرف، مرگ مسروق^{۱۵} منه را به مسبب، یعنی: سارق، استناد نمی‌دهد؛ هرچند، در عینیت خارجی، عمل سارق، سبب مرگ مسروق^{۱۶} منه است (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶، ۲۲۱).

توضیح اینکه خلاف مورد نخست که به مباشرت در جنایت، مربوط است، موضوع مورد اخیر، جنایت به تسبیب است؛ زیرا در فرض اخیر، سارق، تنها، به ربایش مال متعلق به غیر، دست می‌یازد و

از این رو، رفتار وی، ارتباط مستقیمی با نتیجه ناخواسته‌ی او، یعنی: مرگ فرد مسروق^۲ منه ندارد؛ او مرتکب عنصر مادی جرم سرقت است و نه جنایت قتل.

از منظر عینیت خارجی، سارق، با ارتکاب سرقت مال مسروق موصوف، سبب و زمینه‌ی مرگ مسروق^۳ منه را فراهم آورده است؛ زیرا مرگ، معلول و ناشی از اسباب مادی و معنوی است و مرگ مسروق^۴ منه مذکور، از تألم، افسردگی و آسیب شدید روحی ناشی است که رفتار سارق، یعنی: سرقت مال موصوف، آن را بر مسروق^۵ منه وارد ساخت و تحمیل کرد و مسروق^۶ منه نیز به جهت عدم تحمل آن، وفات یافت. در این حالت، سارق، مسبب مرگ مسروق^۷ منه است و به جهت وجود عینی و خارجی رابطه‌ی سبب و مسبب، مرگ مسروق^۸ منه، به او، منتسب و مستند است و از این منظر، می‌توان او را قاتل مسروق^۹ منه شمرد؛ هرچند که سارق، خود، نقش مستقیمی در وقوع عنصر مادی و انجام عملیات مجرمانه قتل ندارد، اما به جهت وجود عینی و خارجی رابطه‌ی سبب و مسبب، در انتساب و استناد مرگ مسروق^{۱۰} منه، به وی، تردیدی نیست و مرگ مسروق^{۱۱} منه به او منتسب و مستند است.

با این وصف، در صورتی که سارق، بدون قصد مرگ مالک مال و بدون علم و آگاهی از نتیجه عمل خود، به سرقت مال موصوف دست یازد، عرف، مرگ مسروق^{۱۲} منه را به سارق، انتساب و استناد نمی‌دهد و او را قاتل مسروق^{۱۳} منه نمی‌شمارد؛ زیرا عرف، سارق را صرفاً، مرتکب عنصر مادی جرم سرقت می‌داند و از این رو، هیچ ارتباط مستقیم و غیر مستقیمی بین رفتار وی، یعنی: سرقت، و مرگ مسروق^{۱۴} منه، اعتبار و لحاظ نمی‌کند، تا بتوان به جهت وجود سببیت عرفی، از انتساب و استناد مرگ مسروق^{۱۵} منه به سارق، سخن راند و به او منتسب و مستند داشت.

خلاف فرض فوق، اگر سارق، مال موصوف را به قصد مرگ مسروق^{۱۶} منه سرقت کند و یا با علم به اینکه سرقت و فقدان مال موصوف، سبب مرگ مسروق^{۱۷} منه می‌شود، به سرقت آن مال، دست یازد و در نتیجه، مسروق^{۱۸} منه به جهت تألم، افسردگی و آسیب شدید روحی ناشی است که رفتار سارق، یعنی: سرقت و فقدان مال موصوف، وفات یابد، عرف هم وجود رابطه‌ی سبب و مسبب را بین رفتار سارق و مرگ مسروق^{۱۹} منه، اعتبار و لحاظ می‌کند؛ مرگ مسروق^{۲۰} منه را به سارق، انتساب و استناد می‌دهد و وی را قاتل می‌شمارد؛ چه هم از منظر عینیت خارجی و استناد مادی و هم از منظر استناد عرفی، وجود قصد مستقیم یا قصد تبعی سارق درباره‌ی مرگ مسروق^{۲۱} منه، در عنصر معنوی و روانی جرم، جای دارد و از این رو، در استناد قتل مسروق^{۲۲} منه به سارق و صدق عنوان قاتل بر او تعیین کننده است.

۲-۴. دیدگاه مادی بودن رابطه استناد

برخی دیگر، رابطه‌ی استناد را کاملاً، مادی می‌پندارند به گونه‌ای که با رکن روانی و عمد و قصد سامان دهنده‌ی آن، هیچ ارتباطی ندارد. رابطه‌ی استناد، رابطه‌ای مادی و علمی است که از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر عنصر مادی، متأثر است و باید کارشناسان به صورت علمی و مستدل، آن را احراز کنند.

این دیدگاه، رابطه‌ی استناد را با رابطه‌ی علیت و سببیت، مترادف می‌داند و به تمایز میان رابطه‌ی علیت و سببیت با رابطه‌ی استناد قائل نیست.

استناد، امری مادی است؛ زیرا رابطه‌ی استناد، رابطه‌ی میان رفتار و نتیجه‌ی حاصل از آن است و اجزاء سامان دهنده‌ی رکن مادی، یعنی: رفتار، نتیجه و رابطه‌ی بین آن‌ها نیز امور مادی هستند. این دیدگاه، عرفی شمردن رابطه‌ی استناد را نادرست می‌پندارند و اعتقاد دارد: نمی‌توان رابطه‌ی استناد را عرفی دانست؛ زیرا عرف، در ظروف زمان و مکان، دچار تغییر و تبدل است و این خود، منشأ و موجب اختلاف درباره‌ی رابطه‌ی استناد است (باقرزادگان و میرزایی، ۱۳۹۳، ۶۹).

همچنین، تحقق شرکت در جرم، به گونه‌ای که برخی از مرتکبان، عامد و برخی دیگر، غیر عامد هستند^۱ و نیز مشارکت در جرایم غیر عمدی،^۲ به وضوح، بر این امر، دلالت دارد که قصد، در تحقیق شرکت در جرم، تأثیری ندارد؛ چه اینکه مشارکت در حدوث زیان، مستلزم عدم مشروعیت و مجرمانه بودن فعل ارتكابی و در نتیجه، وجود عمد یا تقصیر در آن نیست؛ زیرا شرکت، واقعیتی مادی است که از تأثیر همزمان عوامل متعددی حکایت دارد که در عرض یکدیگر به گونه‌ای جمع شده‌اند که پیوند واقعی بین خسارت با فعل، موجب اسناد نتیجه، به همه‌ی آن عوامل است؛ بنابر این، هرچند عمد و قصد می‌تواند در ماهیت ضمان هر یک از شرکاء، تأثیر گذارد، ولی در تحقق واقعیت شرکت، احراز رابطه‌ی استناد و ثبوت ضمان شرکاء، دخالتی ندارد (صادقی، ۱۳۹۲، ۴۰).

در موضوع شرکت در جرم، استناد نتیجه، به هر یک از شرکاء، امری واقعی است. تأثیر و تأثر دو پدیده‌ی مادی فعل و نتیجه، تابع امر ذهنی قصد نیست تا میزان تأثیر فعل ارتكابی، به وجود یا عدم قصد، وابسته باشد و بدون آن، نتوان استناد نتیجه را ممکن شمرد. واقعیت تأثیر فعل، ربطی به عمد و قصد ندارد و متأثر از آن، شدت و ضعف نمی‌یابد (صادقی، ۱۳۹۲، ۴۲).

اگرچه در بحث شرکت در جرم، به دلیل لزوم وجود رابطه‌ی علیت مادی میان رفتار همه‌ی شرکاء با نتیجه‌ی مجرمانه، رابطه‌ی استناد، امری مادی می‌نماید، ولی نباید رابطه‌ی استناد را به طور مطلق مادی پنداشت. واقعیت این است که کنار استناد مادی که معادل علیت مادی و حلقه‌ی ارتباطی رفتار و نتیجه است، استناد عرفی نیز وجود دارد که با رکن روانی جرم، مرتبط است و با رکن مادی جرم، ارتباطی ندارد؛ چنانکه از نظر قانونگذار نیز رابطه‌ی استناد، حسب مورد، هم مادی و هم عرفی است؛ از این رو، نمی‌توان هیچیک از مادی و عرفی بودن رابطه‌ی استناد را انکار کرد.

بررسی مواد قانون مجازات اسلامی، این واقعیت را نمایان می‌دارد: صرفاً، مادی پنداشتن رابطه‌ی استناد و مترادف شمردن آن با رابطه‌ی علیت و سببیت و سخن راندن از نادرستی دخیل بودن رکن روانی،

۱. ماده: ۳۶۹ قانون مجازات اسلامی

۲. ماده: ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی

در استناد نتیجه‌ی مجرمانه به رفتار تک تک شرکاء، امری خلاف اراده‌ی قانونگذار است؛ چه اینکه قانونگذار، در ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی،^۱ در اجتماع طولی اسباب، دو حالت را بیان می‌دارد، حالتی که عمل اسباب، غیر مجاز است. وفق مثال مذکور در ماده مورد استناد، یعنی: هم واضع سنگ، به قرار دادن سنگ، مجاز نبود و هم حافر گودال، به صورت غیر مجاز، به حفر اقدام کرده است، در این حالت که اسباب، مرتکب تقصیر هستند و به لحاظ رکن روانی، در شرایط برابر قرار دارند، سببی که تأثیر عمل او در وقوع جنایت بر سبب دیگر، مقدم است (واضع سنگ، در مثال مذکور)، ضامن است.

در این حالت، قانونگذار، رابطه‌ی علیت و استناد مادی را بین رفتار سبب مقدم در تأثیر (واضع سنگ)، با نتیجه‌ی مجرمانه، احراز کرده است و به همین جهت، سبب مقدم را ضامن می‌داند، ولی رابطه‌ی علیت مادی را میان رفتار سبب مؤخر در تأثیر (حافر گودال) و جنایت، احراز نکرده است؛ از این رو، با وجود غیر مجاز بودن رفتار سبب مؤخر در تأثیر، از ضمان وی، سخن نمی‌راند.

حالت دوم، موردی است که همه‌ی اسباب قصد ارتکاب جنایت را دارند. در این حالت، قانونگذار، به شرکت در جرم، حکم کرده است و خلاف حالت نخست، قصد ارتکاب جنایت سبب مؤخر در تأثیر را که امری ذهنی است، تعیین کننده‌ی رابطه‌ی استناد میان رفتار او و نتیجه حاصله قرار داده است.

افزون بر این، هرچند رابطه‌ی استناد، در بحث شرکت در جرم، رابطه‌ای مادی است و با رکن روانی، فاقد ارتباط است، ولی نباید اراده را با عمد و قصد، یکی پنداشت؛ چه اینکه وجود اراده، برای تحقق شرکت در جرم و استناد مادی نیز ضروری است و تا هنگامی که از مرتکب، رفتاری صادر نشود، نمی‌توان از استناد، سخن راند و بسی آشکار است که مراد از رفتار نیز رفتار ارادی است؛ چنانکه برای نمونه، ماده ۵۰۲ قانون مجازات اسلامی، ظاهر در آن است؛ صدر ماده، ضمان را به افعال ارادی، اختصاص می‌دهد و ذیل ماده، افعال غیر ارادی را فاقد ضمان، بیان می‌دارد.

وفق ماده‌ی مذکور، برای مثال، اگر شخصی، دیگری را مجروح سازد و در همان حال، بر اثر شدت ورزش باد، فرد سومی، بر روی فرد مجروح بیافتد و متعاقباً، فرد مجروح، وفات یابد، هر چند پزشکی قانونی، اعلام دارد: پرت شدن فرد سوم بر روی فرد مجروح، جزئی از علت مرگ است، به جهت غیر ارادی بودن پرت شدن فرد سوم، وی، شریک در قتل به شمار نمی‌آید، زیرا فعلی از فرد پرت شده، سر نزده است تا بتوان از وجود رابطه‌ی استناد میان فعل او و نتیجه‌ی حاصله، سخن گفت.

۱. ماده: ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه، دو یا چند نفر، با انجام عمل غیر مجاز، در وقوع جنایتی، به نحو سبب و به صورت طولی، دخالت داشته باشند، کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت، قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است؛ مانند آنکه یکی از آنان، گودالی حفر کند و دیگری، سنگی در کنار آن، قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ، به گودال بیفتد، در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است؛ مگر آنکه همه، قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت، شرکت در جرم محسوب می‌شود.»

۳-۴. دو وجهی بودن رابطه‌ی استناد

رابطه‌ی استناد، همان گونه که از استعمال آن در مواد قانون مجازات اسلامی، مشهود است، اصطلاحی دو وجهی است که حسب مورد، هم بیانگر رابطه‌ی عینی و علیت مادی میان رفتار و نتیجه‌ی مجرمانه است که با رکن مادی جرم، در ارتباط است و هم بیانگر رابطه‌ی اعتباری و علیت عرفی میان رفتار و نتیجه‌ی مجرمانه است که با رکن روانی بزه، مرتبط است؛ از این رو، رابطه‌ی استناد، هم عینی و مادی و هم اعتباری و عرفی است؛ هم با رکن مادی و هم با رکن روانی بزه، دارای ارتباط است و هیچیک از وجوه دوگانه‌ی آن، قابل انکار نیست.

توضیح اینکه، بررسی وضعیت استعمالی واژه‌ی استناد در قانون مجازات اسلامی، نشان می‌دهد: غالباً، واژه‌ی استناد، در مواد قانون مجازات اسلامی، گاه، به معنای رابطه‌ی علی و معلولی میان رفتار مرتکب و نتیجه‌ی مجرمانه و گاه نیز به معنای رابطه‌ی علی و معلولی میان مرتکب و رفتار ارتكابی، استعمال شده است. اندک درنگ در سخن کسانی که رابطه‌ی استناد را صرفاً، امری عینی و مادی می‌شمارند و سخن کسانی که آن را عرفی و اعتباری می‌دانند، این واقعیت را نمایان می‌دارد: خاستگاه این اختلاف، استعمال واژه‌ی استناد به معنای رابطه‌ی علی و معلولی میان رفتار و نتیجه است؛ چه اینکه نگاه هم پیروان دیدگاه صرفاً، مادی شمردن رابطه‌ی استناد و هم پیروان دیدگاه عرفی دانستن رابطه‌ی استناد، به هنگام بحث و سخن از رابطه‌ی استناد، تنها، بدین معنا و استعمال، یعنی: رابطه‌ی علی و معلولی میان رفتار مرتکب و نتیجه‌ی مجرمانه، معطوف است و درباره‌ی استناد، به معنای رابطه‌ی علی و معلولی میان مرتکب و رفتار ارتكابی، خلافی مشهود نیست؛ چراکه اصولاً، وجود اراده، شرط ابتدایی تحقق رفتار است و بدون تحقق اراده، سخن راندن از رفتار بزهکارانه و به تبع آن، تحقق بزه و بزهکار خواندن مرتکب، درست نمی‌نماید.

بررسی مواد قانون مجازات اسلامی، با ملاحظه‌ی استناد به معنای رابطه‌ی علی و معلولی میان رفتار و نتیجه‌ی مجرمانه، تردیدی بر جای نمی‌گذارد که از نظر قانونگذار، استناد، هم با رکن مادی و هم با رکن روانی دارای ارتباط است؛ چه اینکه التفات به موادی مانند: ۱۲۸، ۱۶۳، ۳۷۷ و ۴۹۶، از تأکید بر عرفی بودن رابطه‌ی استناد، پرده برمی‌دارد؛ زیرا در تمامی موارد بیان شده در این مواد، هر چند مباشر و فاعل بزه، رکن و عنصر مادی بزه را در خارج، واقع می‌سازد، ولی نتیجه‌ی رفتار بزهکارانه، به وی مستند نیست. اگر رابطه‌ی استناد، صرفاً، امری مادی است، باید جرم به مباشر و فاعل بزه، مستند باشد؛ زیرا او عنصر و رکن مادی بزه را در خارج واقع می‌سازد، حال اینکه قانونگذار، در این مواد، نظری به رابطه‌ی علیت مادی میان رفتار مرتکب با نتیجه‌ی بزهکارانه‌ی رفتار ندارد و نگاه او، به رابطه‌ی استناد عرفی است؛ زیرا عرف، در چنین مواردی، اگرچه مباشر و فاعل مادی بزه، رابطه‌ی علیت را میان سبب و نتیجه‌ی مجرمانه قطع می‌کند، ولی چون مباشر را به جهت ضعیف بودن، ابزاری در دست سبب می‌بیند

و سبب را اقوی از مباشر می‌داند، نتیجه‌ی بزهکارانه‌ی رفتار را به سبب، استناد می‌دهد و سبب را مسئول نتیجه‌ی رفتار مباشر می‌شمارد.

می‌توان به موارد بیان شده، مواد: ۵۳۵ و ۵۳۶ را نیز افزود؛ زیرا قانونگذار، در این مواد، قصد و تقصیر اسباب را در مسئولیت آنان دخیل می‌شمرد و بدین ترتیب، عرفی بودن رابطه‌ی استناد را تأیید می‌کند.

مورد دیگری که می‌توان به آن اشاره داشت و از آن برای عرفی بودن رابطه‌ی استناد، سود جست، ماده: ۳۷۲ است. وفق مفاد این ماده، اگر شخصی، به گونه‌ای به دیگری، آسیب رساند که تنها، آخرین رمق‌های حیات، در آسیب دیده، باقی ماند و در حکم مرده قرار گیرد و در همین حال، فرد سومی، با ارتکاب عملی، به حیات غیر مستقر فرد آسیب دیده، پایان دهد، شخص آسیب زنده‌ی نخست، قاتل و شخص اخیر، مرتکب جنایت بر میت، شمرده می‌شود.

در این ماده، شخص مجنی^۲ علیه که رمق‌های پایانی حیات در او باقی است، در حالی مرده فرض می‌شود که وفق دیدگاهی که استناد را صرفاً، رابطه‌ای مادی و علمی، متأثر از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر عنصر مادی می‌پندارد که باید کارشناسان، به صورت علمی و مستدل، آن را احراز کنند، نمی‌توان مجنی^۲ علیه مذکور را حقیقتاً، مرده و میت شمرد؛ چه اینکه به لحاظ علمی، کارکرد مغز، ضربان قلب، تنفس و نبض، از نشانه‌های حیات انسانی است و تا زمانی که فرد دارای این علائم حیاتی است، او انسانی زنده است و نمی‌توان وی را مرده پنداشت (Eliot & Quinn, 2000, 40) و دانش پزشکی، مرگ چنین فردی را در زمان وقوع جنایت دوم، تأیید نمی‌کند؛ از این رو، اگر ملاک و معیار برای مرده یا زنده بودن مجنی^۲ علیه در زمان ارتکاب جنایت دوم، صرفاً، امور مادی و علمی است، ماده‌ی مذکور نیز با نظر داشت این امور، مرتکب دوم را قاتل می‌شمرد.

توضیح اینکه اگر فردی به قصد کشتن دیگری، سمی بسیار مهلک به او بخوراند و مجنی^۲ علیه، در حالی که اختیار از کف داده است، به جهت کمک از دیگران، کشان کشان، خود را به وسط خیابان رساند و در حالی که ثانیه‌هایی چند از حیات وی باقی نمانده است، از قسمت سر با خودرویی در حال عبور، سخت، تصادف کند و پرشکی قانونی علت مرگ او را صدمه وارده به سر اعلام کند، از دیدگاه صرفاً، مادی شمردن استناد، باید راننده‌ی خودرو را قاتل شمرد؛ زیرا از دید مادی و علمی، رابطه‌ی علی و معلولی، بین رفتار او و نتیجه‌ی بزهکارانه، برقرار است و از این رو، قتل، به او مستند است و نه خوراننده‌ی سم مهلک.

اما از دیدگاه عرف، قاتل شمردن خوراننده‌ی سم مهلک، به عدالت و نصف نزدیکتر است؛ زیرا وی با جنایتی که بر مجنی^۲ علیه وارد ساخت، تقریباً، حیات را از وی سلب کرد و از این رو، می‌توان چند نفس باقی مانده‌ای را نادیده انگاشت که راننده‌ی خودرو، از مجنی^۲ علیه سلب می‌کند.

بنابر این می‌توان گفت: وفق بررسی مواد قانون مجازات اسلامی، در چندین مورد، رابطه‌ی استناد، قطعاً، امری عرفی است؛ برای نمونه، آنگاه که جرم، به شخصی غیر از مباشر، مستند است؛ این مورد، شامل تمامی مصادیقی است که سبب اقوی از مباشر است. همچنین، هنگامی که مرتکب، در عملیات اجرایی جرم، دخالت کرده است، اما آنچه باعث استناد جرم به وی می‌گردد، وضعیت روانی یا آگاهی وی و یا مجنی^{۳۷۱} علیه، صرف نظر از تأثیر مادی رفتار مرتکب در تحقق نتیجه است که از مصادیق بارز آن، اسباب طولی، مذکور در مواد: ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی است.

البته، کنار موارد گزارش شده، برای نمونه، مواد دیگری از قانون مجازات اسلامی، مانند: ۱۲۵، ۳۶۸، ۳۷۱ وجود دارد که استناد در آن‌ها، به معنای رابطه‌ی علی و معلولی میان رفتار و نتیجه، استعمال شده است و در مادی بودن رابطه‌ی استناد، ظهور دارد.

نظر به مفاد مواد: ۱۲۵ و ۳۶۸، لزوماً، همه افرادی که در عملیات اجرایی جرم دخالت دارند، شریک جرم به شمار نمی‌آیند؛ چه اینکه شرط تحقق شرکت در جرم و نیز صدق و انطباق عنوان شریک جرم بر هریک از دخالت‌کنندگان در عملیات اجرایی جرم، استناد نتیجه‌ی مجرمانه به رفتار هر یک از آنان است؛ از این رو، هر یک از دخالت‌کنندگان در عملیات اجرایی، تنها، هنگامی شریک در جرم شمرده می‌شود که رفتار او جزئی از علت نتیجه باشد.

بنابر این، اگر دو فرد، نقشه‌ی قتل شخص ثالث قوی هیکلی را بدین روش، اجراء کنند که فردی، آب به جوش آمده‌ی سوزانی، بر روی فرد ثالث بریزد و در پی آن، فرد دیگر، با ضربه‌ی چاقویی بر قفسه‌ی سینه‌ی شخص ثالث، او را مجروح سازد و در نهایت، مجنی^{۳۷۲} علیه، وفات یابد، هرچند هر دو فرد موصوف، در عملیات اجرایی جرم شرکت کرده‌اند، اما چنانچه پزشکی قانونی علت مرگ را پارگی دریچه قلب اعلام دارد، بدین جهت که نتیجه بزه‌کارانه، مستند به رفتار ضارب چاقو است، تنها وی را می‌توان قاتل خواند.

بر این اساس، اگرچه فرد نخست نیز مانند ضارب چاقو، قصد کشتن فرد ثالث را داشته است و بدین جهت، در عملیات اجرایی جرم قتل نیز شرکت کرده است، ولی چون نتیجه‌ی رفتار وی، تنها، ایجاد سوختگی در بدن مجنی^{۳۷۳} علیه است و سوختگی نیز تأثیری در مرگ مجنی^{۳۷۴} علیه نداشته است، نمی‌توان وی را نیز قاتل شمرد.

ماده: ۳۷۱، مورد دیگری است که می‌توان به آن، برای مادی بودن رابطه‌ی استناد، اشاره داشت؛ وفق مفاد این ماده: اگر شخصی به دیگری، آسیبی رساند و پس از آن، فرد سومی، شخص آسیب دیده را به قتل برساند، شخص اخیر، قاتل به شمار می‌آید؛ اگرچه آسیب فرد نخست، به تنهایی، خود، موجب مرگ فرد آسیب دیده بود.

تردیدی نیست که قاتل شمردن جانی دوم، به طور کامل، با موازین علمی و ارتباط علی و معلولی میان رفتار او و تحقق مرگ، منطبق است.

توضیح اینکه اگر شخص معتادی که به ویروس ایدز مبتلاء است، با علم به ابتلای خود به ویروس ایدز و اینکه خون، یکی از راه‌های انتقال ایدز است و نباید از سرنگ مورد استفاده خود، برای دیگری استفاده کند، با این وصف، برای تزریق وریدی مواد مخدر، به معتادی دیگر، از سرنگ مستعمل آلوده به خون خود، استفاده می‌کند و متعاقب این تزریق، ویروس را به معتاد دیگر انتقال می‌دهد، ولی قبل از اینکه ویروس ایدز، اثر خود را بر معتاد تزریق شده بگذارد، فرد اخیر، بر اثر ضربات چاقو، در یک درگیری، کشته می‌شود و پزشکی قانونی نیز مرگ را بر اثر ضربات چاقو اعلام می‌دارد، در این فرض، اگرچه ویروس ایدز، خود، به تنهایی، کشنده است، ولی چون بین رفتار تزریق کننده و مرگ، رابطه‌ی علی و معلولی، وجود ندارد و رابطه‌ی علیت مادی و علمی بین ضارب چاقو و مرگ برقرار است، قتل، تنها، به ضارب چاقو مستند است و تنها، او، قاتل، خوانده می‌شود و این، دقیقاً، همان چیزی است که پزشکی قانونی، آن را تأیید می‌کند.

تأمل در موارد بیان شده و مواد اشاره شده، به وضوح نمایان می‌دارد: توجیهی برای انحصار رابطه‌ی استناد به رابطه‌ی علیت مادی وجود ندارد؛ چنانکه نمی‌توان با پذیرش رابطه‌ی علیت عرفی برای رابطه‌ی استناد، استناد مادی را نادیده انگاشت. وجود این دوگانه در مواد قانون مجازات اسلامی حاکی و مؤید دو وجهی بودن ماهیت رابطه‌ی استناد است.

نتیجه‌گیری

از بررسی موادی از قانون مجازات اسلامی که اصطلاح استناد در آن‌ها مستعمل است، این واقعیت، مستدرک است که اصطلاح استناد، در اراده‌ی استعمالی قانونگذار، گاه، برای بیان ارتباط علی و معلولی میان رفتار و نتیجه‌ی بزهکارانه و به عبارت دیگر، پیوندی علی یا سببی، بین دو پدیده مادی رفتار و نتیجه و گاهی برای بیان وجود رابطه‌ی علی و معلولی میان مرتکب و رفتار ارتكابی، یعنی: پیوندی علی و معلولی، میان فرد بزهکار و رفتار بزهکارانه‌ی او و همچنین، برای انتساب جرم به شخصی به کار می‌رود که در عملیات اجرایی جرم، شرکت ندارد و در ارتکاب رفتار فیزیکی مجرمانه دخیل نیست.

رابطه‌ی انتساب، از مهمترین سازه‌های مجاور رابطه‌ی استناد است. اگرچه گاه، این دو، مترادف پنداشته می‌شوند، اما استناد، بیشتر، به امور مادی محسوس و رکن مادی جرم، ولی انتساب، نوعاً، به علت عرفی و رکن معنوی رفتار بزهکارانه، ناظر است؛ چنانکه رابطه‌ی استناد و انتساب، گاه، منفک از یکدیگر و گاه نیز همراه همدیگر هستند.

ادبیات حقوق کیفری، در این باره که ماهیت رابطه‌ی استناد چیست، سه دیدگاه را گزارش می‌دهد؛ دیدگاهی که علیت عرفی را چیهستی رابطه‌ی استناد می‌شمارد؛ چه از آنجا که گزاره‌های حقوقی، بر اعتبارات عرفی، استوار است و نه دقایق و ظرایف عقلی و علمی، عرف، مرجع احراز استناد جنایت به جانی است. دیدگاه دیگر، ماهیت رابطه‌ی استناد را رابطه‌ای مادی و علمی می‌پندارد که از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر عنصر مادی، متأثر است؛ زیرا استناد، رابطه‌ی میان رفتار و نتیجه‌ی حاصل از آن است و اجزاء سامان دهنده‌ی رکن مادی، یعنی: رفتار، نتیجه و رابطه‌ی بین آن‌ها نیز امور مادی هستند. سوم دیدگاه، ماهیت رابطه‌ی استناد را دو وجهی می‌داند که حسب مورد، هم بیانگر رابطه‌ی علیت مادی و هم بیانگر رابطه‌ی علیت عرفی میان رفتار و نتیجه‌ی مجرمانه است و هیچیک از وجوه دوگانه‌ی آن، قابل انکار نیست؛ چه اینکه بررسی اراده‌ی استعمالی قانونگذار، نمایان می‌دارد: ماهیت رابطه‌ی استناد، هم با رکن مادی و هم با رکن روانی دارای ارتباط است.

کتابشناسی

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، بیروت، دار الفکر.
۲. اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان.
۳. باقرزادگان، امیر؛ میرزایی، محمد، (۱۳۹۳)، بررسی فقهی حقوقی مسئولیت ناشی از ترک درمان، بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجله فقه پزشکی، سال ششم، شماره: ۲۰-۲۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۵. حاجی ده آبادی، احمد، (۱۳۹۶)، جرایم علیه اشخاص (قتل)، تهران، میزان.
۶. حسینی زبیدی، سید محمد مرتضی، (۱۴۱۴ ق)، تاج العروس، بیروت، دار الفکر.
۷. صادقی، محمد هادی، (۱۳۹۲)، اجتماع اسباب در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره: ۶.
۸. صادقی، محمد هادی، (۱۳۹۴)، جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان.
۹. فلچر، جورج پی، (۱۳۸۴)، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه: سید مهدی سید زاده ثانی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۱۰. مدنی تبریزی، سید یوسف، (۱۴۲۶ ق)، کتاب القضاء، قم، مؤلف.
۱۱. مظفر، محمد رضا، (۱۳۸۸)، تحریر اصول الفقه، علیرضا امینی - سید محمد رضا آیتی، تهران، انتشارات سمت - انتشارات طه.
۱۲. معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ معین (تک جلدی)، تهران، انتشارات زرین.
۱۳. منصور آبادی، عباس، (۱۳۹۵)، حقوق کیفری عمومی، تهران، نشر میزان.

۱۴. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۹۲)، *حقوق کیفری اختصاصی* (جرایم علیه اشخاص)، تهران، نشر میزان.

15. Eliot, Cathrine and Quinn, Frances, (2000), **Criminal Law**, Third Edition, England, Pearson Education limited.



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcd.liau.ac.ir>

Vol.4, No.4, Issue 16, Winter 2025, P: 85-114

Receive Date: 2025/10/06

Revise Date: 2025/01/02

Accept Date: 2026/01/05

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jcd.2026.1232131

Criminal guilt in the moral element of unintentional crimes; Iranian, English law and the practice of the International Criminal Court (from conceptualization to examples)

Fatemeh Sajedi¹Hamidreza Mirzajani²Majid Shayganfard³

Abstract

The moral element of unintentional crimes is one of the most complex and challenging categories in the science of law, which has always been a subject of research in different legal systems. In the Iranian legal system, many unintentional crimes are caused by negligence, carelessness, or lack of sufficient attention to legal or social rules, which is considered to be a legal obligation. However, the law of society has taken a different approach. In this, the mental element or the moral element of unintentional crimes revolves more around the element of a "reasonable person". In other words, examining the responsibility of an individual in committing an unintentional crime is limited to assessing whether his behavior complies with the behavioral standards of a reasonable person. This view is largely based on a structure that makes a general consent to negligence a criminal liability. In the practice of the International Criminal Court, it is also internationally influenced by the principles of human rights and standards of justice. In examining unintentional acts by this institution, an attempt is made to judge not merely the result of one's actions, but also the degree to which one is or is not guilty. In sum, the comparative study of the moral component of unintentional crimes of these three legal systems shows that, although there are conceptual and conceptual differences between them, they all somehow seek to regulate the relationship between human and criminal errors by maintaining a balance between justice and mercy.

Keywords: Spiritual element, intention, will, unintentional crimes, criminal guilt.

¹Department of Law, Ma.C., Islamic Azad University, Mashhad, Iran. Fatemeh.sajedi@mshdiau.ac.ir

²Department of Law, Ma.C., Islamic Azad University, Mashhad, Iran (Corresponding Author)
hr.mirzajani@iau.ac.ir

³Department of Law, Ma.C., Islamic Azad University, Mashhad, Iran. drshayganfard@mshdiau.ac.ir



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۶ - زمستان ۱۴۰۴، ص ۸۵-۱۱۴
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۱۴ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۰/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۱۵
نوع مقاله: پژوهشی شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
DOI: 10.71654/jcld.2026.1232131
Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

تقصیر جزایی در عنصر معنوی جرائم غیر عمدی؛ حقوق ایران، انگلستان و رویه دیوان بین المللی کیفری (از مفهوم شناسی تا مصادیق)

۸۶

فاطمه ساجدی^۱

حمید رضا میرزا جان^۲

مجید شایگان فرد^۳

چکیده

رکن معنوی جرائم غیرعمدی، یکی از پیچیده‌ترین و چالش‌برانگیزترین مقوله‌ها در علم حقوق محسوب می‌شود که همواره موضوع تحقیقات گسترده در نظام‌های حقوقی مختلف بوده است. در نظام حقوقی ایران بسیاری از جرائم غیرعمدی ناشی از غفلت، بی‌احتیاطی یا عدم توجه کافی به قواعد قانونی یا اجتماعی است که قانون‌گذار آن را مستوجب مجازات می‌داند. حقوق انگلستان اما رویکرد متفاوتی را در پیش گرفته است. در این نظام، عنصر ذهنی یا رکن معنوی جرائم غیرعمدی بیشتر حول محور استاندارد «انسان معقول» می‌چرخد. به بیان دیگر، بررسی مسئولیت فرد در ارتکاب جرم غیرعمدی به ارزیابی این موضوع محدود می‌شود که آیا رفتار او با استانداردهای رفتاری یک فرد معقول مطابقت داشته است یا خیر. این نگاه تا حدود زیادی مبتنی بر ساختاری است که نارضایتی عمومی از اقدامات اهمال‌کارانه را معیار مسئولیت کیفری قرار می‌دهد. در رویه دیوان بین‌المللی کیفری نیز به صورت گسترده‌ای تحت تأثیر اصول حقوق بشری و استانداردهای عدالت قرار دارد. در بررسی جرائم غیرعمدی توسط این نهاد، تلاش می‌شود متهم نه صرفاً به خاطر نتیجه حاصل از اعمال خود، بلکه بر مبنای درجه غفلت یا تقصیر قابل توجه وی مورد قضاوت قرار گیرد. در مجموع، مطالعه تطبیقی رکن معنوی جرائم غیرعمدی میان این سه نظام حقوقی به وضوح نشان می‌دهد که گرچه تفاوت‌های ماهوی و مفهومی میان آن‌ها وجود دارد، اما همگی به نحوی تلاش دارند تا رابطه میان خطاهای انسانی و مسئولیت کیفری را با حفظ تعادل میان عدالت و مهربانی تنظیم کنند.

واژگان کلیدی: عنصر معنوی، قصد، اراده، جرائم غیرعمدی، تقصیر جزایی.

۱. گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. Fatemeh.sajedi@mshdiau.ac.ir

۲. گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول). hr.mirzajani@iau.ac.ir

۳. گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. drshayganfard@mshdiau.ac.ir

برای آنکه رفتاری از نظر حقوقی جرم محسوب شود، سه شرط اساسی باید تحقق یابد: اولاً، قانون‌گذار باید این رفتار را جرم تعریف کرده و برای آن مجازات مشخصی تعیین نموده باشد (عنصر قانونی). ثانیاً، این عمل یا ترک عمل خاص باید از فرد سر بزند (عنصر مادی). ثالثاً، انجام چنین فعل یا ترک فعلی باید با آگاهی و اراده همراه باشد (عنصر معنوی)، به عبارتی، باید بین عمل انجام‌شده و عامل آن نوعی رابطه ارادی یا روانی وجود داشته باشد که از آن به عنوان عنصر اخلاقی، روانی یا معنوی یاد می‌شود.

در حقوق کیفری ایران، جرایم بر اساس عنصر روانی آن‌ها به دو دسته عمدی و غیرعمدی تقسیم می‌شوند. هر یک از این جرایم دارای شاخصه‌های روانی متفاوتی بر اساس قانون هستند. عنصر روانی جرایم عمدی در ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. مطابق این ماده، برای تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد ارتکاب رفتار مجرمانه نیز احراز شود. در جرایمی که وقوع آن‌ها مستلزم تحقق نتیجه است، قصد حصول نتیجه یا آگاهی از وقوع آن نیز لازم و ضروری است.

بر این اساس، شاخصه‌های عنصر روانی جرایم عمدی شامل قصد فعل، علم به موضوع و قصد نتیجه می‌باشد. لازم به ذکر است که علم و قصد دو مقوله متفاوت‌اند؛ قصد به معنای خواست قطعی برای انجام یا ترک عملی است که قانون آن را منع کرده است (نوربها، ۱۳۸۴، ۱۷۵/۱). قصد ممکن است مستقیم یا تبعی باشد. از سوی دیگر، علم به معنای آگاهی و دانستن است و دانستن امری متفاوت از خواستن می‌باشد.

علم به موضوع در ماده ۱۴۴ به آگاهی مرتکب نسبت به ماهیت، شرایط و کیفیاتی اشاره دارد که قانون‌گذار در قانون ذکر کرده است؛ اما عنصر معنوی در جرایم غیرعمدی بر پایه تقصیر کیفری مستقر است که ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی نیز به آن پرداخته است. طبق این ماده، مصادیق تقصیر شامل بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی می‌شود.

بی‌احتیاطی خطایی است که یک فرد محتاط از انجام آن پرهیز کرده و نتایج عمل خود را با توجه به شرایط موجود پیش‌بینی می‌کند؛ نتایجی که عرفاً نیز قابل پیش‌بینی هستند؛ به عبارتی دیگر، بی‌احتیاطی عملی از نوع انجام کار نادرست است؛ یعنی انجام عملی که نباید صورت گیرد. در مقابل، بی‌مبالاتی از جنس ترک فعل بوده و به معنای امتناع از انجام عملی است که رعایت آن برای احتیاط ضرورت دارد. بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی شامل مواردی همچون: مسامحه، غفلت، عدم مهارت یا عدم رعایت مقررات دولتی هستند که هر یک می‌تواند منجر به مسئولیت کیفری شوند.

در نظام حقوقی کامن‌لا که پایه‌ی سیستم حقوقی بسیاری از کشورها از جمله انگلستان است، تقسیم‌بندی جرایم به عمدی و غیرعمدی رایج نیست. در این نظام، جرایم بر اساس دو دسته‌ی کلی «جرایم مبتنی بر تقصیر» و «جرایم با مسئولیت مطلق» طبقه‌بندی می‌شوند.

شاخصه‌های عنصر روانی در این نظام نسبت به حقوق ایران تفاوت‌هایی دارند. این شاخصه‌ها که در چارچوب جرایم مبتنی بر تقصیر قابل بررسی هستند، شامل مواردی مانند: عمد، بی‌پروایی، غفلت و انگیزه سوء می‌شوند. اما در جرایم با مسئولیت مطلق، حتی اگر متهم فاقد عنصر روانی باشد و هیچ‌گونه تقصیری هم از او سر نزده باشد، باز هم به محکومیت منجر می‌شود.

در حقوق انگلستان، افرادی که تصمیم به نقض قانون می‌گیرند، از لحاظ حقوقی دارای عنصر روانی فرض می‌شوند. با این حال، عنصر روانی فقط به نیت یا قصد محدود نمی‌شود؛ بلکه کسانی را در بر می‌گیرد که آگاهانه عملی را انجام دهند که احتمالاً (هر چند اندک) منجر به نتیجه‌ی ممنوعه شود، که این حالت «بی‌پروایی شخصی» نام دارد.

علاوه بر این، در برخی موارد، بی‌پروایی حتی به کسانی تعمیم می‌یابد که هیچ‌گونه صدمه‌ای را پیش‌بینی نکرده‌اند؛ اما به دلیل شرایط موجود، باید خطرات ناشی از اعمال خود را پیش‌بینی می‌کرده‌اند. چنین حالتی به عنوان «بی‌پروایی نوعی» شناخته می‌شود.

غفلت نیز یکی دیگر از جنبه‌های عنصر روانی در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلستان است. بسیاری از حقوقدانان غفلت، مسامحه و سهل‌انگاری را از نظر معنایی مترادف می‌دانند. هر شخصی که در شرایط مشابه نتواند رفتاری مطابق با آنچه از یک فرد عادی و معقول انتظار می‌رود داشته باشد، از منظر حقوقی مسامحه‌کار محسوب می‌شود.

این معیار کاملاً عینی بوده و براساس آن فرد نتوانسته پیش‌بینی یا احتیاط لازم را اعمال کند. با این وجود، بسیاری از دانشمندان حقوق تمایلی به شناخت غفلت به عنوان عنصری برای مسئولیت کیفری ندارند، چرا که آن را در تضاد با اصول اولیه‌ی مسئولیت کیفری می‌بینند. اما نظریه‌ای به نام «تئوری ظرفیت» برای پاسخ به این استدلال‌ها مطرح شده است.

براساس این تئوری، افراد دارای ظرفیت لازم برای رفتار درست هستند و در مواردی که علائم هشداردهنده کافی در مورد وجود خطر برای یک شهروند معقول وجود داشته باشد، تحمیل مسئولیت کیفری نامنصفانه نخواهد بود.

بر اساس ماده یک اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، معروف به «اساسنامه رم»، دیوان صلاحیت رسیدگی به مهم‌ترین جرایمی را دارد که باعث نگرانی جامعه بین‌المللی هستند. این جرایم مطابق ماده: ۵ اساسنامه شامل جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز می‌شوند. رکن معنوی

تمام این جرایم در ماده ۳۰ اساسنامه مورد تبیین قرار گرفته است. این ماده یک قاعده عمومی را ارائه می‌دهد که شرایط مرتبط با رکن معنوی این جرایم را شامل می‌شود.

البته، هر یک از این جرایم با توجه به ویژگی‌های خاص خود ممکن است در زمینه رکن معنوی تفاوت‌هایی داشته باشند. باتوجه به عبارت مندرج در بند ۱ ماده ۳۰ که بیان می‌کند «مگر اینکه به نحو دیگری مقرر شده باشد»، چنانچه اجزای رکن معنوی هر یک از جرایم در مواد دیگر ناقض مقررات عمومی ماده ۳۰ باشند، ماده ۳۰ تخصیص می‌خورد و ویژگی‌های خاص آن اعمال خواهد شد.

به‌طور کلی، رکن معنوی جرایم در صلاحیت دیوان عمدتاً عمدی است، اما این قاعده کلی استثنائاتی نیز دارد، مانند مواردی که براساس ماده ۲۸ اساسنامه فرماندهان و سایر مقامات ارشد حتی در صورت ارتکاب جرم با رکن معنوی غفلت یا بی‌احتیاطی، دارای مسئولیت کیفری شناخته شده‌اند. به‌ویژه، رکن معنوی جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی به دلیل پیچیدگی‌های خاص مرتبط با رکن مادی این جرایم، اهمیت بسیاری دارد.

همانند حقوق داخلی، تحقق جرم به وجود رکن معنوی وابسته است و در تعیین مجازات نقش مهمی ایفا می‌کند. با این حال، بررسی اسناد جزایی بین‌المللی که پیش از اساسنامه رم تصویب شده‌اند - مانند اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی - نشان می‌دهد که این اسناد، گرچه حاوی مقرراتی در خصوص مسئولیت کیفری مرتکبین جنایات بودند، به رکن معنوی ضروری برای تحقق جرم اشاره‌ای نکرده‌اند.

اساسنامه رم در مقایسه با اسناد قبلی، جزئیات بیشتری را درباره رکن معنوی مورد نیاز برای تحقق جنایات تحت صلاحیت دیوان بیان کرده است. علاوه بر رکن معنوی، موضوعاتی نظیر مسئولیت کیفری، موانع تحقق مسئولیت و دفاعیات مانند امر آمر قانونی نیز در این اساسنامه تشریح شده‌اند. از این حیث، اساسنامه رم یکی از مفصل‌ترین مجموعه‌ها در میان اسناد بین‌المللی به شمار می‌آید.

ماده ۳۰ اساسنامه رم نخستین تلاش جامع در حوزه تعریف رکن معنوی برای جنایات بین‌المللی بوده است که برخی حقوق‌دانان معتقدند این ماده برای ایجاد ثبات در حوزه رکن معنوی طراحی شده است.

همچنین، سند «عناصر جرایم» یکی دیگر از منابع مهم برای بررسی رکن معنوی جرایم تحت صلاحیت دیوان است. هدف از تصویب این سند توسط اعضای دیوان، ارائه تفسیری از ارکان مادی و معنوی جرایم مندرج در اساسنامه بوده است تا ضمن حفظ استقلال قضات در تصمیم‌گیری، بدون افزودن عناصر جدید برای جرم، ابزارهای مفیدی برای راهنمایی قضایی ارائه کند.

در این مقاله عنصر معنوی جرایم غیرعمدی در سه نظام حقوقی ایران، انگلستان و دیوان بین‌المللی کیفری به طور مجزا مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. مفهوم شناسی

در برخی از جرایم، سوءنیت یا قصد مجرمانه از شروط ضروری برای تحقق جرم به شمار نمی‌آید. با این حال، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا غفلت و بی‌پروایی به عنوان خطای جزایی، عنصر روانی جرم تلقی می‌گردد. این نوع جرایم که به آنها «جرایم غیرعمدی» گفته می‌شود، در حقوق کیفری ایران و انگلستان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱. مفهوم عنصر روانی جرایم غیرعمدی

مفهوم عنصر روانی در جرایم غیرعمدی به نحوه شکل‌گیری اراده و نیت فرد مرتکب جرم برمی‌گردد. در این نوع جرایم، فرد قصد ارتکاب جرم یا وارد کردن آسیب را ندارد، اما رفتاری از او سر می‌زند که به واسطه بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت قوانین و مقررات باعث وقوع عمل مجرمانه می‌شود. عنصر روانی در اینجا نه بر پایه نیت عمدی، بلکه بر اساس قصور و کوتاهی در انجام وظایف قانونی یا رعایت استانداردهای اجتماعی سنجیده می‌شود. بنابراین، آنچه در جرایم غیرعمدی اهمیت دارد، سطح مسئولیت‌پذیری فرد و میزان پیش‌بینی‌پذیری نتیجه اعمال او است.

۱-۱-۱. حقوق ایران

در حقوق کیفری ایران، جرایم غیرعمدی عمدتاً در زمینه قتل و ضرب و جرح مورد توجه قرار گرفته‌اند؛ با این وجود، جرایم دیگری نیز وجود دارند که غیرعمد محسوب می‌شوند؛ برای نمونه، دسترسی افراد فاقد صلاحیت به داده‌ها، حامل‌های داده یا سامانه‌های سرّی طبق ماده ۵ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، از مصادیق این نوع جرایم است.

مطابق این ماده، اگر مأموران دولتی که مسئول حفظ داده‌های سرّی مقرر در ماده ۳ همین قانون هستند، بر اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت تدابیر امنیتی موجب دسترسی افراد فاقد صلاحیت به داده‌ها یا سامانه‌های مذکور شوند، به مجازات‌هایی مانند حبس بین ۹۱ روز تا دو سال، جزای نقدی بین پنج میلیون تا چهل میلیون ریال، یا هر دو مجازات، همراه با انفصال از خدمت به مدت شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.

بر اساس ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تحقق جرایم غیرعمدی منوط به احراز تقصیر مرتکب است. در جنایات غیرعمدی، اعم از شبه‌عمد و خطای محض، مقررات مرتبط با قصاص و دیات اعمال می‌شود؛ بنابر این، عنصر روانی این نوع جرایم عبارت است از «تقصیر یا خطای جزایی» که در اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۲. حقوق انگلستان

در نظام حقوقی انگلستان، معیار «قابلیت سرزنش»، مبنای مجازات اشخاص پذیرفته شده است. عنصر معنوی، که به معنای نیت درونی یا ذهن مجرمانه است، در گذشته بیشتر به وضعیت ذهنی قابل سرزنش

فرد هنگام ارتکاب جرم اشاره داشت. اما امروزه این مفهوم فراتر رفته و معمولاً متهمی که در تشخیص خطر آشکار و جدی ناکام مانده، دارای عنصر معنوی فرض می‌شود.

بنابر این، عنصر معنوی تنها محدود به حالت ذهنی نمی‌شود، بلکه کسانی را نیز شامل می‌شود که با علم به احتمال نتیجه ممنوعه عمل می‌کنند (بی‌پروایی شخصی). همچنین، در برخی موارد، حتی افرادی که صدمه‌ای را پیش‌بینی نکرده‌اند اما باید خطر احتمالی اعمال خود را پیش‌بینی می‌کردند، مشمول این عنصر می‌شوند. (کلارکسون، ۱۳۹۵، ۸۴/۲)

جانانان، استاد دانشگاه آکسفورد، برای توضیح مفهوم عنصر معنوی مثالی ارائه می‌دهد: اگر در خیابان تصادفاً با کسی برخورد کنید و به تهاجم متهم شوید، این امر غیرمنصفانه به نظر می‌رسد. دلیل آن این است که شما وقوع حادثه را یک اتفاق قلمداد می‌کنید نه یک حمله، اما تفاوت حادثه و حمله در عنصر معنوی است. قصد صدمه زدن است که یک هل دادن عمدی را از برخورد اتفاقی متمایز می‌سازد (Ormerod, 2024, 121).

بر این اساس، اکثر جرایم کیفری مستلزم این هستند که متهم در زمان اقدام خود، عمداً یا با پیش‌بینی نوعی زیان اقدام کرده باشد که به آن عنصر معنوی جرم گفته می‌شود. بر اساس این تعریف، عنصر معنوی در حقوق انگلستان به قصد مجرمانه یا نیت قابل سرزنش اشاره دارد. ویلیامز معتقد است که عنصر معنوی شامل اقدام یا ترک فعلی ارادی، همراه با آگاهی از شرایط مربوطه و تمایل به نتایجی است که از آن ناشی می‌شود (میرسعیدی، ۱۴۰۲، ۷۸/۱).

با توجه به مباحث فوق، می‌توان دریافت که در حقوق انگلستان عنصر معنوی جرایم عمدتاً بر اساس میزان قابلیت سرزنش دسته‌بندی می‌شود. برای مثال، تفاوت میان دو نوع قتل اصلی یعنی قتل عمد و قتل غیرعمد ناشی از تفاوت در عنصر معنوی آن‌ها است، هرچند عنصر مادی هر دو جرم مشابه است. (شهبازی، ۱۳۹۵، ۱۰۲) مصادیق رایج عنصر معنوی شامل قصد، بی‌پروایی و بی‌احتیاطی است که در ادامه بررسی خواهند شد.

بررسی مواد مختلف اساسنامه رم، به‌ویژه مواد ۳۰ و ۳۱ و بندهای ۲ تا ۴ مقدمه کلی سند عناصر جرایم، نشان‌دهنده اجزاء تشکیل‌دهنده رکن معنوی جنایات عمدی در صلاحیت دیوان است. بر اساس ظاهر ماده ۳۰ اساسنامه، می‌توان استنباط کرد که رکن معنوی این جنایات از دو بخش اصلی «قصد» و «آگاهی» تشکیل شده است.

«قصد» از نظر لغوی به معنای «وضعیت ذهنی همراه با فعل» توصیف شده است (Garner, 2000, 328)، هرچند قصد بخشی از رکن معنوی به شمار می‌آید، این تعریف به اندازه‌ای گسترده است که نه تنها مفهوم کلی رکن معنوی را شامل می‌شود، بلکه حالت‌های ذهنی دیگر مانند انگیزه را نیز در بر می‌گیرد، حتی اگر جزء رکن معنوی نباشند.

در ادامه، «قصد کردن» به معنای خواستن تحقق امری تعریف شده است که شخص، انجام آن را مدنظر دارد یا پیش‌بینی می‌کند (Garner, 2000, 329).

این تعریف از یک سو با استفاده از واژه پیش‌بینی به مفهوم آگاهی نزدیک شده و از سوی دیگر به خواست و اراده مرتکب نسبت به عمل اشاره دارد.

همچنین، معنایی که در برخی فرهنگ‌های حقوقی دیگر برای قصد یا قصد کردن آمده‌اند بیشتر با معنای خواستن نتیجه مطابقت دارند. برای نمونه، لغت‌نامه حقوقی آکسفورد، قصد کردن را وضعیت ذهنی معرفی کرده که شخص می‌خواهد نتیجه‌ای خاص را تحقق بخشد (Martin, 2016, 257).

نظام‌های حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته، مفهوم قصد را با دسته‌بندی‌های مختلفی مورد توجه قرار داده‌اند؛ از جمله قصد عام، قصد خاص، قصد مستقیم و غیر مستقیم یا تبعی، قصد مستقیم درجه اول، قصد مستقیم درجه دوم و قصد احتمالی (Finnin, 2012, 328).

بررسی این دسته‌بندی‌ها نشان می‌دهد که قصد در هریک از آنها متشکل از ترکیبی خاص از اراده (نسبت به رفتار)، خواستن (رفتار یا نتیجه) و آگاهی (نسبت به ماهیت و موضوع رفتار، شرایط یا نتیجه) یا حتی یکی از این اجزاء است.

واژه قصد در متون فقهی و منابع حقوق کیفری داخلی نیز بسته به ارتباط آن با جزئی خاص از رکن مادی، در معانی مختلف به کار رفته است.

این واژه گاهی به معنای اراده، گاهی خواستن نتیجه، در مواردی مرتبط با قتل همراه با عمل نوعاً کشنده به معنای آگاهی و حتی در مفهوم رکن معنوی کامل و گاهی حتی به معنای نتیجه نیز استفاده شده است (قیاسی، ۱۳۹۹، ۲۰۴/۲، ۲۰۵/۲؛ صادقی، ۱۳۹۷، ۱۷۷/۲، ۱۷۹؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰، ۹۴/۲، ۹۵، ۹۷، ۹۸، ۱۰۹).

۱-۳-۱. حقوق دیوان بین‌المللی کیفری

ابهام و چندگانگی درباره مفهوم اصطلاح «قصد» در اساسنامه دیوان نیز قابل مشاهده است؛ همان‌طور که برخی حقوقدانان اظهار داشته‌اند: «قصد» در بندهای مختلف ماده ۳۰ اساسنامه دارای معانی متفاوتی است. به گفته آنها، «قصد» و «آگاهی» در بند نخست ماده ۳۰، مفاهیمی عمومی نظیر ارادی بودن و آگاهانه بودن را نشان می‌دهد؛ در حالی که منظور از قصد در قسمت‌های (الف) و (ب) بند (۲) ماده ۳۰ صرفاً اراده نیست (Slidregt, 2003, 47)؛ این تحلیل کاملاً صحیح است.

یکی از ایرادات وارد بر ماده ۳۰ اساسنامه همین نکته است؛ زیرا این ماده از واژه قصد برای بیان معانی متعدد و حتی متفاوت استفاده کرده است. بند نخست ماده ۳۰، قصد را به معنای اراده و آگاهی را به مفهوم علم آورده است؛ اما قصد انجام رفتار مذکور در قسمت (الف) بند (۲) صرفاً اراده انجام رفتار نیست.

همچنین، در انتهای قسمت (ب) بند (۲) عبارت «آگاه بودن نسبت به اینکه نتیجه در پی رخدادهای معمول محقق می‌شود» را معادل قصد نتیجه قلمداد کرده که همین عبارت دقیقاً در بند (۳) تکرار شده و آن را آگاهی نسبت به نتیجه دانسته است؛ بنابر این، ماده ۳۰ اساسنامه واژه «قصد» را هم برای خواستن و هم برای آگاهی صرف به کار برده است.

بنابر این، مفهوم قصد در اساسنامه، ماهیت و مفهومی مستقل از عناصر خواستن، اراده و آگاهی ندارد و در حقیقت، نشان‌دهنده ترکیب‌های متنوع این سه عنصر یا حتی یکی از آنها در حالت‌های مختلف است. با توجه به اینکه واژه قصد در بندهای گوناگون ماده ۳۰ اساسنامه به هر یک از اجزاء سه‌گانه رکن مادی (رفتار، شرایط و نتیجه) اشاره دارد که از ترکیب خاصی از عناصر خواستن، اراده و آگاهی یا یکی از آنها تشکیل شده، درک مفهوم قصد در اساسنامه نیازمند تعریف و شناخت دقیق این عناصر خواهد بود.

اراده، قوه‌ای نفسانی تعریف شده است که سبب حرکت جسمی می‌شود؛ به عبارت دیگر، اراده حالتی ذهنی است که شخص مرتکب با اتکا به آن اعضای بدن خود را به حرکت درمی‌آورد یا از انجام رفتاری خودداری می‌کند؛ بنابراین اراده هم در فعل و هم در ترک فعل نقش دارد. این جزء از رکن معنوی، صرفاً در ارتباط با رفتار مرتکب معنا پیدا می‌کند و به همین دلیل، همراه شدن شرایط و نتیجه مجرمانه با اراده موضوعیتی ندارد. (نجیب حسینی، ۱۳۹۶، ۶۵)

این پرسش که آیا آگاهی بخشی از اراده محسوب می‌شود یا نه، همواره ذهن محققان و اندیشمندان را به خود مشغول کرده است.

ارسطو عملی را ارادی می‌دانست که نه تحت اجبار بلکه با علم و آگاهی انجام شود. در این معنا، اراده مترادف با عمد تلقی می‌شود. به نظر می‌رسد ورود چنین مفاهیمی به حوزه حقوق باعث شده مرزهای بین اراده، آگاهی و خواستن تداخل پیدا کند و همین امر اصطلاحاتی نظیر قصد را به وجود آورده است؛ تا جایی که برخی آگاهی نسبت به رفتار را جزئی از اراده می‌دانند و برای اراده نقشی افزون بر تحریک‌کننده رفتار قائل هستند.

با این حال، بی‌تردید هر یک از این مقوله‌ها یعنی اراده، آگاهی و خواستن مفاهیم و مصادیق مستقلی دارند که به لحاظ ذهنی قابل تفکیک هستند. جداسازی این اجزاء از یکدیگر تجزیه و تحلیل رکن معنوی جرایم را ساده‌تر می‌کند.

در همین راستا برخی حقوق‌دانان سوءنیت جزائی را مرکب از دو جزء اراده و علم نسبت به اجزاء رکن مادی دانسته و این دو را از یکدیگر تفکیک کرده‌اند.

در فقه اسلامی نیز با طرح دو اصطلاح «قصد فعل» و «قصد فعل انجام‌شده» میان این دو جزء رکن معنوی تمایز قائل شده‌اند و برای هر یک مجازات‌های متناسبی وضع کرده‌اند. (برنجکار، ۱۳۸۰، ۱۳۹)

خواستن مفهومی است معادل میل یا رضایت قلبی نسبت به انجام رفتار، ترک فعل یا تحقق نتیجه؛ بنابر این اگر فرد مرتکب در ذهن خود رفتار یا نتیجه‌ای مجرمانه را بخواهد ولی به دلایلی نتواند آن را عملی کند، عنصر خواستن موجود خواهد بود؛ اما به دلیل فقدان رکن مادی یا سایر اجزاء رکن معنوی، جرم واقع نمی‌شود. (نجیب حسنی، ۱۳۹۶/۱، ۶۳-۶۵)

از سوی دیگر ممکن است شرایطی فرض شود که فرد به دلایلی نظیر: اکراه، میل قلبی یا رضایت نسبت به رفتار یا نتیجه نداشته باشد اما عملاً به انجام ارادی رفتار مجرمانه دست زند؛ از این رو، اختلاف اساسی میان مفاهیم خواستن و اراده وجود دارد و در این مقاله مفهوم خواستن به معنای رضایت استفاده شده است. (میرسعیدی، ۱۴۰۲، ۷۸/۱)

آگاهی به معنای «فهم یا اطلاع از یک واقعیت یا وضعیت» تعریف می‌شود. انواع مختلف آگاهی عبارت‌اند از: آگاهی واقعی که ناظر بر اطلاعات کسب‌شده از منابع موثق است؛ آگاهی مفروض که اشاره به الزام فرد در موقعیتی مشخص برای کسب اطلاعات دارد؛ و آگاهی ذهنی یا شخصی که مبتنی بر علم فرد برآمده از حواس مستقیم اوست.

در اساسنامه، مفهوم آگاهی همخوان با آگاهی شخصی است و در کلیه بخش‌های آن معنای یکنواختی دارد. در مقایسه با اصطلاح قصد، مفهوم آگاهی با ابهامات و اختلافات نظر کمتری روبرو است.

عنصر معنوی در جرایم غیر عمدی، یکی از مفاهیم پیچیده در حقوق بین الملل کیفری است که در دیوان بین المللی کیفری نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. این مفهوم به نیت یا حالات ذهنی مرتکب در زمان ارتکاب جرم اشاره دارد و نشان‌دهنده این است که آیا فرد عامدانه یا از روی بی‌توجهی دست به انجام عمل مجرمانه زده است. در چارچوب دیوان بین المللی کیفری، بیشتر جرایمی که بررسی می‌شوند، شامل جنایات عمدی هستند؛ اما بحث درباره وضعیت جرایم غیرعمدی خصوصاً در شرایطی که بی‌احتیاطی یا غفلت منجر به نقض جدی حقوق بشر یا قوانین جنگی شده، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

عنصر معنوی در این نوع جرایم بر شناخت یا پیش‌بینی نتایج احتمالی عمل توسط مرتکب و نیز اقدامی که برای جلوگیری از وقوع این نتایج باید انجام می‌شد ولی انجام نشده، تأکید دارد.

قوانین دیوان، هرچند بیشتر بر مسئولیت افراد در قبال اعمال عمدی متمرکز است، اما در موارد خاصی جرایم غیرعمدی را نیز مورد بررسی قرار می‌دهد، به خصوص اگر بتوان نشان داد که رفتار مرتکب به طور جدی از استانداردهای پذیرفته شده تخطی کرده است. این امر نیازمند ارزیابی دقیق عنصر معنوی مجرم و تحلیل این موضوع است که آیا اقدامات او در تناقض آشکار با وظایف و مسئولیت‌های مورد انتظار بوده یا خیر.

۲-۱. مفهوم تقصیر یا خطای جزایی

عدالت ایجاب می‌کند که تقصیر و مسئولیت کیفری ناشی از یک نتیجه مجرمانه بر عهده کسی باشد که با یقین به پیامد مجرمانه یک فعل، آن را آگاهانه انجام داده است. اما گاهی اوقات خطرات و زیان‌های ناشی از ارتکاب یک فعل ممکن است به اندازه‌ای مهم باشد که حتی احتمال وقوع نتیجه مجرمانه کافی باشد تا تقصیر جزایی متوجه شخص شود.

در این نوع جرایم، فرد نه تنها به صورت عمدی و با قصد مجرمانه ممنوعیت دارد، بلکه اگر احتمال دهد عملی که انجام می‌دهد ممکن است با خطر یا زیان همراه باشد و باوجود این از انجام آن خودداری نکند و عمل تصادفاً منجر به نتیجه مجرمانه شود، مقصر شناخته شده و مسئولیت کیفری برای وی در نظر گرفته خواهد شد. در نهایت، عنصر اخلاقی یا روانی جرایم غیرعمدی علاوه بر اراده ارتکاب، شامل تقصیر یا خطای جزایی نیز می‌شود.

به عبارت دیگر، در جرایم غیرعمدی نتیجه عمل مورد نظر و هدف مرتکب نیست؛ اما اگر رفتار او با توجه به پیش‌بینی امکان وقوع چنین نتیجه‌ای خطاکارانه ارزیابی شود، مرتکب قابل مجازات خواهد بود. نکته قابل توجه این است که احتمال وقوع نتیجه مجرمانه دارای مراتب مختلفی است. ممکن است رفتار فرد به ظاهر دور از وقوع نتیجه مجرمانه باشد اما تحت شرایط خاص موجب تحقق جرم گردد. در چنین مواردی حداقل احتمال بسیار ضعیفی وجود دارد که نتیجه زیان‌آور از رفتار فرد ناشی گردد. اما اگر احتمال وقوع جرم قابل توجه و زیاد باشد، مسئولیت کیفری متوجه مرتکب خواهد شد. در عین حال باید توجه داشت که برای اثبات مسئولیت مدنی فرد حتی احتمال ضعیف کفایت می‌کند؛ این تفاوت یکی از وجوه افتراق میان مسئولیت مدنی و کیفری در زمینه رفتارهای غیرعمدی محسوب می‌شود.

۱-۲-۱. حقوق ایران

در مفهوم اجتماعی، تقصیر، پدیده‌ای تعریف می‌شود که از عدم سازگاری رفتار انسان با نظام حاکم بر زندگی مشترک در اجتماع ناشی می‌گردد (ولیدی، ۱۳۹۹، ۲/۲۷۲)؛ اما در مفهوم حقوقی، با وجود اینکه واژه تقصیر یکی از مفاهیم رایج و شناخته‌شده در قوانین جزایی و مدنی است، تعریف دقیق و قانونی برای آن ارائه نشده است.

قانونگذار غالباً به ذکر مصادیق تقصیر اکتفا کرده یا به عبارتی، به صورت غیرمستقیم به آن پرداخته است. به‌طور مثال، ماده ۹۵۳ قانون مدنی بیان می‌دارد که «تقصیر اعم است از تعدی و تفریط».

همچنین، تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌کند که «تقصیر شامل بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است و مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی از مصادیق آن محسوب می‌شود»؛ با این حال، قانونگذار هرگاه در خصوص مصادیق جزایی تقصیر سخن گفته است، از تعریف واضح و جامعی اجتناب کرده است. (گرایلی، ۱۳۹۱، ۱۷۹)

تنها استثناء در این زمینه مربوط به قانون اخلاص‌گران در صنعت نفت مصوب ۱۳۳۶ است که قانونگذار ابتدا خطای کیفری را محدود به بی‌مبالاتی و غفلت کرده و سپس در تبصره ماده ۸ بیان نموده که بی‌مبالاتی به معنای اقدام به عملی است که مرتکب نباید انجام دهد.

این تعریف اشاره‌ای به مفهوم بی‌احتیاطی ندارد و برای غفلت، تعریفی مشابه آنچه حقوقدانان برای بی‌مبالاتی عنوان کرده‌اند، به کار رفته است.

این میان، حقوقدانان تلاش کرده‌اند تا تقصیر را تعریف کنند. یکی از حقوقدانان حقوق مدنی معتقد است که «تقصیر به معنای تجاوز از رفتاری است که انسان متعارف تحت همان شرایط رخداد حادثه دارد» (کاتوزیان، ۱۴۰۲، ۱/۱۹۰).

از سوی دیگر، حقوقدانان حقوق کیفری عمدتاً به توضیح مفهوم تقصیر یا خطای جزایی پرداخته و آن را بیشتر یک امر اجتماعی و عینی تلقی کرده‌اند.

برخی معتقدند «تقصیر به معنای انجام دادن یا ترک فعلیتی نادرست است که احتمال وقوع نتیجه سوء آن در شرایط موجود برای یک فرد متعارف قابل پیش‌بینی باشد» (ولیدی، ۱۳۹۹، ۲/۲۷۳).

با این حال، تعریفی که یکی از حقوقدانان کیفری درباره تقصیر کیفری ارائه داده، علاوه بر ایجاز، دقیق‌تر به نظر می‌رسد. وی معتقد است: «خطا یعنی ارتکاب ارادی رفتاری که احتمال حصول نتیجه مجرمانه در پی دارد.»

نکته قابل توجه این است که برخی از حقوقدانان تقصیر را مترادف خطا نمی‌دانند و تصور می‌کنند تقصیر شامل هر دو جرم عمدی و غیرعمدی می‌شود. آنها بر این باور هستند که «تقصیر به معنای نقض عمدی قواعد قانونی با آگاهی از ماهیت و ویژگی‌های آن است» یا به عبارتی، تعلق اراده فرد به رفتاری خلاف الزامات اخلاقی یا قانونی شرط لازم برای تحقق تقصیر محسوب می‌شود.

بدین ترتیب، اگر ضمانت اجرای این نقض مبتنی بر قواعد مدنی مانند جبران خسارت باشد، آن را تقصیر مدنی می‌نامند؛ اما اگر ضمانت اجرای نقض مانند حبس یا جزای نقدی کیفری باشد، تقصیر جزایی تلقی خواهد شد (گلدوزیان، ۱۴۰۳، ۲/۲۵۶).

به منظور تشخیص اینکه آیا فرد هنگام ارتکاب رفتار خود احتمال وقوع نتیجه مجرمانه را مد نظر داشته است یا خیر، رویه عرف نقش مهمی ایفا می‌کند. قاضی نیز با توجه به شرایط زمانی و مکانی می‌تواند در این زمینه تصمیم‌گیری کند.

برخی حقوقدانان معتقدند قاضی باید معیار نوعی (بر اساس عرف) را جایگزین توجه به حالات شخصی مرتکب نماید؛ با این حال، نگارنده معتقد است استفاده صرف از معیار نوعی یا شخصی ممکن است مشکلاتی ایجاد کند.

بنابر این، برای تعیین خطا باید از معیار مختلط (ترکیبی از شخصی و نوعی) استفاده نمود؛ مشابه همان رویکردی که در ماده ۲۰۲ قانون مدنی در بحث اکراه مطرح شده است (محمدخانی، ۱۳۹۵، ۲/۲۸۸).

تقصیر و قصور دو اصطلاحی هستند که در قوانین مختلف ایران به‌طور همزمان مورد استفاده قرار گرفته‌اند؛ هرچند تعریف دقیقی از این واژه‌ها در متون قانونی وجود ندارد، اما بررسی دقیق مواد قانونی نشان می‌دهد که این دو واژه مترادف نیستند، و قانون‌گذار با دقت از تکرار بی‌دلیل عبارات پرهیز کرده است.

قصور در معنای لغوی به کوتاهی و ناتوانی اشاره دارد و در اصطلاح حقوقی به معنای انجام ندادن وظیفه‌ای است که فرد موظف به انجام آن بوده است. برخی قصور را هم‌معنی بی‌مبالاتی دانسته‌اند، اما این ادعا صحیح نیست. بی‌مبالاتی یکی از مصادیق تقصیر است، در حالی که قصور بخشی از تقصیر محسوب نمی‌شود.

تفاوت اصلی این دو در نیت و حالت ذهنی مرتکب است؛ در قصور فرد به دلیل جهل و عدم آگاهی سهواً مرتکب خطا می‌شود، اما در تقصیر، فرد به خطر احتمالی آگاه است و نوعی عمد در رفتار او وجود دارد که منجر به مسئولیت کیفری وی می‌شود (مرادی، ۱۳۹۴، ۳۰۲).

برای مثال در فقه اسلامی، اگر شخصی در منطقه‌ای دورافتاده زندگی کند که دسترسی به منابع دینی برایش ممکن نیست و به دلیل جهل مرتکب عمل حرامی شود، مرتکب قصور شده است. اما اگر فردی در جامعه شهری با دسترسی کامل به منابع دینی آگاهانه بی‌توجهی کند و مرتکب خطای شرعی شود، مسئول تقصیر خواهد بود.

بدیهی است که مسئولیت قاصر و مقصر یکسان نیست. قانون‌گذار ایران نیز عنصر روانی جرائم غیرعمدی را تقصیر دانسته، نه قصور.

با این حال، بر اساس تبصره ۱ ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، پزشک در صورتی مسئول نیست که در عمل و علم مرتکب تقصیر یا قصور نشده باشد؛ حتی اگر برائت اخذ نکرده باشد.

بنابر این، اگر پزشک قصور یا تقصیری داشته باشد، ضمان او ثابت است، اما در حالت قصور این ضمان تنها مدنی خواهد بود، نه کیفری. دلیل این امر این است که خطای قاصر ناشی از جهل سهوی است و مجازات کیفری ندارد.

برخی ممکن است معتقد باشند که قانون‌گذار عملاً قصور علمی پزشکان را نپذیرفته، اما نگارنده بر این باور است که انتظار عالم بودن پزشک به تمامی علوم پزشکی، با توجه به پیشرفت سریع علم و دانش، منطقی نیست. تنها در صورتی پزشک از لحاظ علمی و زیان‌های ناشی از آن قابل مجازات کیفری خواهد بود که علم وی جزء شرایط متعارف او باشد.

۱-۲-۲. حقوق انگلستان

مفهوم تقصیر یا خطای جزایی در حقوق انگلستان، به معنای وجود یک حالت روانی خاص در فرد مرتکب جرم است که به نوعی بیانگر نیت یا بی احتیاطی وی در ارتکاب عمل مجرمانه محسوب می شود. در نظام حقوق کیفری انگلستان، برای اثبات مسئولیت کیفری اغلب نیاز است که علاوه بر وقوع یک فعل یا ترک فعل غیرقانونی (عنصر مادی جرم)، وجود تقصیر یا ذهنیت مجرمانه (عنصر روانی جرم) نیز به اثبات برسد.

این مفهوم با اصطلاح «mens rea» تعریف می شود که به حالتی از ذهن اشاره دارد که متهم در زمان انجام عمل مجرمانه داشته است؛ به عبارت دیگر، «mens rea» نشان دهنده میزان آگاهی و قصد فرد نسبت به نتایج ناشی از عمل یا ترک عمل خویش است. این عنصر روانی می تواند اشکال مختلفی داشته باشد، از جمله قصد مستقیم، قصد غیر مستقیم، یا بی توجهی آشکار به پیامدهای احتمالی عمل (Chiut, 2005, 19).

در حقوق انگلستان، تقصیر یا خطای جزایی بسته به نوع جرم و شرایط حادث شده می تواند گستره های متفاوتی را شامل شود. برای مثال، برخی جرایم مانند قتل عمد نیاز به اثبات نیت مستقیم مرتکب دارند، در حالی که جرایمی دیگر نظیر قتل شبه عمد ممکن است بر پایه بی احتیاطی شدید اثبات شوند. بنابراین، نقش «mens rea» برای تعیین میزان مسئولیت فرد و شدت مجازات او نقشی کلیدی ایفا می کند.

در نهایت، مفهوم تقصیر در نظام حقوقی انگلستان بیانگر اهمیت توجه به جنبه ذهنی و روانی اعمال ارتكابی است تا علاوه بر جنبه عینی و فیزیکی جرم، عدالت و انصاف در صدور حکم رعایت شود (Criminal Law, 2023, 48).

۱-۲-۳. دیوان بین المللی کیفری

مفهوم تقصیر یا خطای جزایی در دیوان بین المللی کیفری اصولاً به مسئولیت کیفری فردی اشاره دارد که بر مبنای ارتکاب یک عمل مجرمانه قابل توجه یا نقض جدی قوانین بین المللی استوار است. در این چهار چوب، تقصیر، یکی از مؤلفه های اساسی برای اثبات جرم در نظر گرفته می شود. این مفهوم شامل عناصر مختلفی از جمله نیت مجرمانه (عمد)، بی احتیاطی یا سهل انگاری می شود که بسته به ماهیت جرم مطرح شده، مورد ارزیابی قرار می گیرند.

دیوان بین المللی کیفری با تمرکز بر جرایمی چون نسل کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز، تلاش می کند تا از طریق استانداردهای دقیق حقوقی، مسئولیت کیفری افرادی را که مرتکب چنین جرایمی شده اند، شناسایی و بررسی کند؛ در این راستا، اصل فردی بودن مسئولیت، نقش کلیدی

دارد؛ به این معنا که هر شخص صرفاً براساس اعمال خود و نیت مشخصی که در ارتکاب جرم داشته، قضاوت خواهد شد (قیاسی، ۳۹۶، ۱۹۶/۲-۱۵۵).

برای تعیین تقصیر، دیوان به عناصری مانند قصد مستقیم، آگاهی نسبت به پیامدهای عمل و مشارکت آگاهانه در وقوع جرم توجه می‌کند. همچنین، ادعای بی‌خبری یا نبود نیت مجرمانه باید از سوی متهم با دلایل قانع‌کننده رد شود. در نهایت، مفهوم تقصیر نه تنها برای تعیین شدت جرم و صدور حکم مؤثر است، بلکه به دنبال انتقال این پیام نیز هست که در نظام حقوق بین‌الملل، مسئولیت‌گریزی تحمل نخواهد شد.

۲. مصادیق تقصیر جزایی در عنصر معنوی جرایم غیر عمدی

تقصیر جزایی معمولاً متضمن نوعی بی‌توجهی به ارزش‌ها و قوانین اجتماعی از سوی مرتکب است. بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی، که جزو اصلی‌ترین مصادیق تقصیر جزایی هستند، نشان‌دهنده وضعیت روانی مشابه یعنی غفلت یا عدم پیش‌بینی حادثه است حالتی که فرد با اندکی تدبیر می‌توانست مانع وقوع آن شود.

۱-۲. حقوق ایران

قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی تقصیر را شامل موارد مختلفی مانند بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی دانسته که حسب مورد می‌توانند از انواع بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی باشند. هر یک از این حالات به اختصار قابل توضیح هستند و مسئولیت حقوقی مرتکبین آنها در شرایط مشابه یکسان خواهد بود.

۱-۱-۲. بی‌احتیاطی

بی‌احتیاطی به وضعیتی اطلاق می‌شود که فرد بدون توجه به پیامدها و نتایج قابل پیش‌بینی یک اقدام، آن را انجام می‌دهد. در واقع، کاری را مرتکب می‌شود که از نظر عرف، رفتار یک انسان محتاط و متعارف محسوب نمی‌شود. در حقوق نیز مفهوم بی‌احتیاطی به این معناست که شخص با نادیده گرفتن عواقب عمل خود، که برای وی قابل پیش‌بینی است، موجب آسیب یا ضرر به دیگری شده باشد.

برای نمونه، راننده‌ای که در خیابانی شلوغ با سرعت غیرمجاز رانندگی می‌کند و باعث تصادف و صدمه یا حتی فوت شخصی می‌شود، مسئولیت حقوقی و کیفری دارد؛ زیرا هر انسان متعارف احتمالات خطر را در چنین شرایطی تشخیص می‌دهد (علوی، ۱۳۹۵، ۲).

تشخیص بی‌احتیاطی بر اساس عرف انجام می‌شود. دادگاه باید با بررسی شرایط زمان و مکان وقوع حادثه تعیین کند که آیا عمل انجام‌شده توسط مرتکب، از نظر عرف، قابل پیش‌بینی بوده یا خیر؛ مثلاً، باید ارزیابی شود که آیا یک فرد محتاط در همان شرایط حادثه می‌توانست وقوع نتیجه را پیش‌بینی کرده و از آن جلوگیری کند.

در همین راستا، شعبه دوم دیوان عالی کشور نیز در حکمی اعلام کرده است که بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی بر اساس عرف و عادات شناسایی می‌شوند و در صورتی که این شرایط در وقوع حادثه مؤثر باشند، موجب مسئولیت خواهند شد.

برای مثال، اگر متهم با هدف جلوگیری از آسیب به مجنی علیه خودرو خود را تغییر جهت دهد و با این وجود، تصادم رخ دهد اما بررسی‌ها نشان دهند که احتیاط لازم رعایت شده است، متهم مجرم شناخته نخواهد شد.

امروزه برای احراز بی‌احتیاطی، قضات معمولاً موضوع را به کارشناسان ارجاع می‌دهند تا آنها با توجه به عرف حاکم بر هر مسئله وجود یا عدم بی‌احتیاطی را بررسی کنند. اگرچه نظر کارشناسان برای قضات لازم الاجرا نیست، اما در صورت مخالفت با آن، قاضی موظف است مستدل نظر خود را اعلام کند (گلدوزیان، ۱۴۰۳، ۱۸۴/۲).

۲-۱-۲. بی‌مبالاتی

بی‌مبالاتی به معنای عدم انجام عملی است که ضرورت داشته باشد. به عبارت دیگر، بی‌مبالاتی نوعی بی‌احتیاطی به شکل ترک فعل یا خودداری از انجام عملی است که شرط احتیاط محسوب می‌شود.

در قوانین مجازات اسلامی قدیمی‌تر مانند بخش تعزیرات سال ۱۳۶۲، بی‌مبالاتی به عنوان تقصیر جزایی ذکر نشده بود. اما در قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم تعزیرات سال ۱۳۷۵ و همچنین قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، بی‌مبالاتی به عنوان یکی از مصادیق تقصیر جزایی در جرایم غیرعمدی معرفی شده است.

بی‌مبالاتی به معنای غفلت از انجام وظیفه‌ای است که شخص مکلف به اجرای آن بوده تا از ایجاد خطر برای دیگران جلوگیری کند. این حالت زمانی رخ می‌دهد که، با وجود احتمال عقلانی وقوع آسیب به دیگران، فرد از انجام وظیفه خودداری می‌کند (گلدوزیان، ۱۴۰۳، ۱۸۴/۲).

برای مثال، اگر کسی در یک معبر عمومی چاهی حفر کند ولی از نصب علائم هشداردهنده یا پوشاندن سر چاه اجتناب کند، در حالی که موقعیت چاه به گونه‌ای است که هر انسان منطقی احتمال سقوط افراد را در آن پیش‌بینی می‌کند. در چنین شرایطی، اگر حادثه‌ای رخ ندهد، مسئولیتی برعهده فرد نخواهد بود، اما در صورت وقوع حادثه و آسیب به دیگران، شخص مسئولیت مدنی و جزایی خواهد داشت.

همین موضوع در مورد راننده‌ای نیز صدق می‌کند که با وجود علم به نقص فنی خودرو خود و آگاهی از احتمال آسیب ناشی از آن، برای رفع نقص اقدامی نمی‌کند و همین نقص موجب وقوع حادثه می‌شود.

برخی از حقوقدانان معتقدند که بی‌مبالاتی از بی‌احتیاطی مهم‌تر است. دلیل اصلی این تفاوت این است که بی‌احتیاطی معمولاً ناشی از عملی آنی است، در حالی که بی‌مبالاتی نتیجه اهمال یا ترک فعل است که از پیش وجود داشته است (شامبیاتی، ۱۴۰۲، ۲۹۰/۱-۲۹۲).

مطابق تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مقنن مواردی همچون مسامحه، غفلت، عدم مهارت، و عدم رعایت نظامات دولتی را جزء مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی دانسته است؛ برای مثال، عدم مهارت ممکن است ناشی از فقدان توان جسمانی، فنی یا علمی فرد باشد.

با این حال، اگر شخص با آگاهی از این محدودیت‌ها عملی را انجام دهد و به واسطه آن به دیگران آسیب برساند، این اقدام مصداق بارزی از بی‌احتیاطی خواهد بود؛ برای نمونه، پزشکی عمومی که بجای ارجاع بیمار به متخصص بدون داشتن مهارت کافی اقدام به جراحی کرده و موجب آسیب بیمار می‌شود. با این حال، در برخی موارد مانند رانندگی بدون گواهینامه شرایط متفاوت است. اگر شخص فاقد گواهینامه رانندگی باعث وقوع حادثه‌ای شود، ممکن است در ابتدا تصور شود که علت حادثه عدم مهارت راننده بوده است؛ اما اگر ثابت شود که حادثه حتی با وجود یک راننده ماهر اجتناب‌پذیر نبوده، نمی‌توان راننده را مقصر معرفی کرد. البته ممکن است او به دلیل ارتکاب رانندگی بدون گواهینامه تحت تعقیب قرار گیرد.

نظامات دولتی شامل تمام مقررات وضع‌شده توسط مقامات قانونی است، مانند مصوبات مجلس، آیین‌نامه‌های امور خلاقی، دستورالعمل‌های نظام پزشکی و سایر مقرراتی که اشخاص حقیقی یا حقوقی جامعه موظف به رعایت آنها هستند (ولیدی، ۱۳۷۸، ۲۸۰/۲).

تفاوتی که به نظر می‌رسد میان بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی با عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی وجود دارد، در نحوه تشخیص تقصیر است. در دو مورد نخست، تعیین تقصیر بر عهده عرف است، در حالی که در دو مورد دوم، این تشخیص بر اساس قوانین و مقررات صورت می‌گیرد، نه بر مبنای قضاوت عرفی.

برای مثال، اگر راننده‌ای بدون توجه به تابلو «ورود ممنوع» وارد خیابانی شود که عبور از طرف دیگر آن مجاز است و با خودرویی که از مسیر مجاز حرکت می‌کند تصادف کرده و موجب جرح یا مرگ راننده یا مسافران آن شود، افسر کارشناس پس از بررسی صحنه ممکن است علت حادثه را بی‌اعتنایی راننده اول به تابلو «ورود ممنوع» اعلام کند. در این حالت، راننده مذکور مقصر شناخته شده و مستحق مجازات خواهد بود.

این موضوع حتی زمانی نیز صادق است که راننده دوم در مسیر مجاز خود با سرعت غیرمجاز رانندگی کرده باشد؛ چراکه هرچند سرعت بالا تخلفی است که مستوجب جریمه خواهد بود، اما عامل

اصلی وقوع تصادف محسوب نمی‌شود؛ در واقع، اگر راننده نخست وارد مسیر راننده دوم نمی‌شد، تصادفی رخ نمی‌داد (نحوی، ۱۴۰۱، ۱۵۲).

۲-۲. حقوق انگلستان

در حقوق کیفری انگلستان دو نوع عنصر غیر عمدی شناخته شده است: الف) بی‌پروایی؛ ب) غفلت، ج) قصد.

۲-۲-۱. بی‌پروایی

تعاریف گوناگونی از بی‌پروایی ارائه شده است. در بی‌پروایی یا بی‌ملاحظگی، وقوع نتایج مجرمانه پیش‌بینی می‌شود، اما مرتکب تمایلی به تحقق آن نتایج ندارد؛ به بیان دیگر، بی‌پروایی نوعی انجام عمدی رفتاری است که فاعل به خطرات آن آگاهی دارد. این مفهوم شکلی از بی‌اعتنایی و نداشتن توجه یا مراقبت نسبت به خطراتی است که ممکن است از رفتار ناشی شود.

در منابع کامن لا و کتب حقوقی، نوعی پراکندگی و تشتت دیدگاه‌ها درباره کاربرد اصطلاحات «غفلت» و «بی‌پروایی» وجود دارد؛ به گونه‌ای که در بسیاری از منابع تنها عنوان «غفلت» مورد توجه قرار گرفته و «بی‌پروایی» در ضمن آن بررسی شده است.

همچنین در برخی موارد این دو اصطلاح به جای یکدیگر استفاده شده‌اند، به ویژه «غفلت» که غالباً، جایگزین «بی‌احتیاطی» به کار رفته است (گرایلی، ۱۳۹۱، ۲۸۲).

در حقوق انگلیس، این تفکیک به شکل ملموس‌تری مشاهده می‌شود که به بررسی آن خواهیم پرداخت.

در تفسیر معنای «بی‌پروایی» چنین بیان شده است: شخصی که بی‌پروا نسبت به عنصر مادی جرم اقدام کند، در شرایطی که خطر قابل توجیه و اساسی در عنصر مادی جرم وجود دارد یا احتمالاً به آن منتهی می‌شود و آن خطر را آگاهانه نادیده می‌گیرد. خطر موردنظر باید ماهیتی داشته باشد که با توجه به طبیعت عمل مرتکب، برای وی قابل شناسایی باشد.

منظور از عدم اعتنا نیز حالتی است که یک شخص معقول با در نظر گرفتن شرایط موجود، باید تدابیر لازم را رعایت کند (Samaha, 2018, 315).

کمیسیون حقوقی انگلستان تعریف زیر را برای بی‌پروایی پیشنهاد کرده است: «شخص وقتی بی‌پروا است که الف) با وجود آگاهی از این خطر که ممکن است رخدادی از عملش ناشی شود یا احتمال وجود چنین اوضاعی باشد، آن خطر را بپذیرد و ب) با در نظر گرفتن شدت و ماهیت خطری که از وجود آن آگاه است، پذیرش آن خطر رفتار معقولی به شمار نیاید». این تعریف بیانگر دو معیار مهم در ارزیابی بی‌پروایی است (صغیری، ۱۳۹۶، ۵۳۲/۱).

در نظام حقوقی کامن‌لا، اختلاف نظر پیرامون استفاده از معیار ذهنی یا عینی برای تشخیص بی‌پروایی به چشم می‌خورد. برخی معتقدند که معیار باید ذهنی باشد، در حالی که عده‌ای دیگر بر معیار عینی تأکید دارند. با این وجود، در رویه قضایی انگلستان و دکترین حقوقی، معیار ذهنی بیشتر مورد پذیرش است. به دلیل همین اختلاف نظرها، دو نوع بی‌پروایی در حقوق کامن‌لا مطرح شده است: بی‌پروایی کانینگهام و بی‌پروایی کالدول.

بی‌پروایی کانینگهام، که بر معیار ذهنی تأکید دارد، زمانی صدق می‌کند که متهم آگاهانه دریافته است احتمال وقوع نتایج مجرمانه وجود دارد، اما با این حال اقدام به عمل کرده است. تاریخچه حقوقی نیز این نوع بی‌پروایی را با اعمال معیار ذهنی تأیید می‌کند. برای نمونه در پرونده کانینگهام (۱۹۵۷)، متهم با جدا کردن لوله گاز از کنتور قصد سرقت پول داخل آن را داشت، اما این اقدام باعث نشت گاز شد و جان همسایه مجاور را به خطر انداخت. دادگاه پژوهش با استفاده از معیار ذهنی او را به قتل عمد محکوم نکرد، زیرا متهم قصد مجرمانه برای آسیب رساندن نداشت.

این رویه بعدها در پرونده استیونسون (۱۹۷۹) نیز اعمال شد. در این پرونده، متهم مبتلا به روان‌گسیختگی پارانویایی تل‌علفی را آتش زد تا خود را گرم کند. دادگاه‌های بدوی با استفاده از معیار عینی او را مقصر دانستند و معتقد بودند که هر شخص متعارفی می‌توانست پیش‌بینی کند چنین عملی باعث وقوع حادثه‌ای خواهد شد. اما دادگاه تجدید نظر با بهره‌گیری از معیار ذهنی و توجه به وضعیت خاص متهم، حکم محکومیت او را لغو کرد. با این حال، در پرونده کالدول این رویکرد تغییر یافت و معیار عینی در پیش گرفته شد.

بی‌پروایی کالدول مسئولیت افرادی را در بر می‌گیرد که یا از خطری آگاهند و آن را ایجاد می‌کنند، یا در شناسایی خطری که باید بر اساس استانداردهای یک فرد متعارف و معقول تشخیص داده می‌شد کوتاهی می‌کنند. این تغییر رویکرد موجب شد مسئولیت ناشی از بی‌پروایی گسترده‌تر تفسیر شود.

در پرونده‌ی کالدول سال ۱۹۸۲، متهم در حالت مستی و پس از مشاجره با صاحب هتل، اقدام به آتش زدن هتل کرد. کالدول به اتهام حریق عمدی با هدف به خطر انداختن جان افراد یا بی‌اعتنایی نسبت به احتمال آسیب به دیگران مورد محاکمه قرار گرفت. او در دفاع از خود ادعا کرد که به دلیل مستی شدید نتوانسته بود تشخیص دهد که عملش ممکن است منجر به آسیب شود. با این حال، دادگاه این دفاع را رد کرد و استدلال نمود که اگر فرد خطری آشکار ایجاد کند و در حین ارتکاب عمل، نسبت به پیامدهای آن بی‌توجه باشد، مسئولیت همچنان بر عهده شخص خواهد بود (Dennis, 2025, 49).

به نظر می‌رسد: در حقوق کیفری ایران نیز اگرچه نه در تمام موارد عدم اراده و بی‌توجهی، اما در رابطه با بی‌ارادگی ناشی از مصرف اختیاری مواد مخدر، مسکرات و روان‌گردان‌ها، ماده ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ همین قاعده را پیش‌بینی کرده است.

این رویکرد احتمالاً به دلیل ممنوعیت شرعی و قانونی مصرف این مواد در جامعه ایران اتخاذ شده است؛ البته در شرایط خاصی که فقدان اراده یا قوه تمیز فرد مرتکب در زمان وقوع جرم محرز شود، بر اساس مواد ۱۴۹ تا ۱۵۳ همان قانون، امکان معافیت از مسئولیت کیفری وجود دارد.

در موضوع بی‌پروایی کالدول، یک خلأ قانونی آشکار دیده می‌شود؛ به‌ویژه در مواردی که متهمین احراز خطر اساسی را بررسی کرده اما به اشتباه نتیجه می‌گیرند که خطری وجود ندارد. مجلس اعیان این خلأ را تایید کرده و تصریح نموده که افرادی که با اعتقاد راستین و با اشتباه، تصور کنند خطری وجود ندارد، نمی‌توانند بی‌پروا تلقی شوند؛ البته، این دفاع تنها زمانی پذیرفته است که اشتباه مرتکب در رابطه با عدم وجود خطر شدیداً غافلانه نباشد؛ در غیر این صورت شخص مسئول شناخته خواهد شد (کار و جانسن، ۱۳۹۶، ۸۰/۱).

برای نمونه، در دعوای رئیس پلیس اون و سامرست علیه شیمن در سال ۱۹۸۷، فردی کاربلد در هنرهای دفاع شخصی به طور غیرعمدی شیشه ویتترین یک مغازه را شکسته بود و به اتهام خسارت کیفری محاکمه شد. دادگاه پذیرفت که وی بی‌احتیاط نبوده است؛ زیرا با تکیه بر مهارت خود نتیجه گرفته بود که شیشه نخواهد شکست. بنابراین، متهمینی که احتمال خطر را بررسی کرده و به این نتیجه برسند که خطری وجود ندارد، در محدوده بی‌احتیاطی قرار نمی‌گیرند (چایلدز، ۱۳۹۷، ۵۰/۱).

با این حال، اعضای دادگاه این دفاع را در نهایت نپذیرفته و اعلام کردند که متهم باید محکوم شود. دلیل این تصمیم آن بود که متهم اظهار کرده بود احتمال حذف خطر را پیش‌بینی کرده است؛ بنابراین او از وجود خطر آگاه بوده و با این حال عمل موردنظر را انجام داده است. همین کافی است تا وی مشمول مقررات بی‌پروایی شود. با اینکه معیار بی‌پروایی عینی یا کالدول برای چندین سال، مبنای بی‌پروایی در حقوق کیفری انگلستان مورد استفاده قرار گرفت، اما به دلیل سخت‌گیری و عدم انعطاف‌پذیری آن، هدف انتقادات زیادی قرار گرفت.

امروزه، دیگر، این معیار در نظام قضایی انگلستان به کار نمی‌رود. در حقیقت، حقوق کیفری این کشور پس از پرونده الیوت علیه سی در سال ۱۹۸۳ و نتیجه ناعادلانه‌ای که از این پرونده حاصل شد، همراه با افزایش حجم انتقادات نسبت به این معیار، به ضابطه ذهنی بازگشت (Michael, 2008, 99).

۲-۲-۲. قصد

قصد، مفهومی فردی و شخصی است که بر اساس دریافت‌ها و برداشت‌های فرد از شرایط بیرونی، نتایج و پیامدهای اعمال، شکل می‌گیرد. این واژه نمی‌تواند معنایی عینی و جهان‌شمول داشته باشد؛ برای نمونه، نمی‌توان گفت: من از دید یک انسان متعارف قصد کردم تیراندازی کنم. در نتیجه، دادگاه صرفاً قصد خاص متهم را هنگام ارتکاب جرم مورد نظر قرار می‌دهد و نه آنچه یک فرد معقول در شرایط مشابه ممکن است قصد کند.

برای فهم بهتر معنی حقوقی قصد، این مفهوم در حقوق انگلیس به دو دسته تقسیم شده است: قصد مستقیم و قصد غیرمستقیم. زمانی که تحقق نتیجه مد نظر مرتکب باشد، این حالت «قصد مستقیم» نامیده می‌شود؛ به طور مثال، هنگامی که شخصی تصمیم می‌گیرد قربانی را بکشد و برای این کار تفنگ را روی سر قربانی می‌گذارد و ماشه را می‌کشد. در اینجا هدف اصلی مرتکب، همان قتل قربانی بوده و این نوع قصد مستقیم تعریف می‌شود.

اما در مواردی که فرد مرتکب به‌طور مستقیم قصد رخداد نتیجه را ندارد اما آگاه است که عمل او احتمال بالایی در وقوع آن نتیجه دارد، باز هم «قصد جنایت» محقق می‌شود.

نمونه‌ای از این نوع قصد غیرمستقیم را می‌توان در پرونده هیام یافت. در این پرونده خانم هیام پس از آنکه معشوقش او را ترک کرد تا با زن دیگری باشد، تصمیم گرفت برای ترساندن رقیب خود خانم بوث، خانه او را با ریختن بنزین آتش بزند. در اثر آتش‌سوزی ناشی از این اقدام، دو کودک خانم بوث به دلیل خفگی حاصل از دود جان خود را از دست دادند.

خانم هیام مدعی شد: قصد کشتن کسی را نداشته و تنها هدفش ترساندن خانم بوث بوده است؛ اما مجلس اعیان انگلستان او را با اکثریت آراء مجرم شناخته و لرد دیپلاک اعلام کرد که در حقوق انگلیس تفاوتی وجود ندارد میان فردی که با هدف مشخص عمل جنایت‌آمیزی انجام داده و فردی که بدون قصد مستقیماً همان عمل را انجام داده، اما کاملاً آگاه بوده که عمل او ممکن است چنین نتیجه‌ای در پی داشته باشد.

در ادامه، قاضی دیپلاک اضافه کرد که در حقوق امروزی هر دو حالت ذهنی بیانگر مفهوم قصد در تعریف جنایت هستند؛ چه در قوانین موضوعه و چه در کامن‌لا؛ به این معنا که در حالت اول هدف مرتکب تحقق نتیجه است و عمل او به صورت عمدی انجام می‌شود و در حالت دوم گرچه مرتکب خواهان تحقق نتیجه نیست، اما کاملاً آگاه است که عملش به احتمال زیادی چنین پیامدی را به دنبال خواهد داشت؛ به عبارت دیگر، پیش‌بینی وقوع خطر با احتمال بالا، در حقوق انگلیس به‌عنوان قصد غیرمستقیم تلقی می‌شود (Wilson, 2019, 218).

۲-۲-۳. بی‌احتیاطی، غفلت و بی‌مبالانی

غفلت و مسامحه اصطلاحی عمومی و رایج است که در هر دو حوزه حقوق کیفری و مدنی به نوعی تقصیر اشاره دارد.

در نظام حقوقی انگلیس، برای واژگان: غفلت، اهمال، تفریط و بی‌مبالانی، به طور کلی از واژه مسامحه و غفلت استفاده می‌شود؛ فرد، زمانی مسامحه‌کار تلقی می‌شود که رفتار او با معیارهای یک انسان معمولی و معقول در شرایط مشابه خودش همخوانی نداشته باشد؛ یعنی طبق یک استاندارد کاملاً عینی، نتوانسته پیش‌بینی یا احتیاطی را به‌کار ببرد که یک انسان معقول در همان شرایط اعمال می‌کند.

به بیان دیگر، غفلت نوعی تخطی غیرعمدی از قوانین است که به دلیل ترک وظایف یا عدم انجام عملی رخ می‌دهد که باید صورت می‌گرفت.

از منظر تاریخی در نظام کیفری انگلستان، عنصر روانی یا تقصیر مستلزم آگاهی ذهنی متهم بوده است؛ بر اساس این دیدگاه، قصد و بی‌پروایی دو جنبه مهم تقصیر هستند؛ با این حال، برای مدتی، غفلت، یکی از مظاهر عنصر روانی پذیرفته نمی‌شد؛ زیرا نیازمند آگاهی متهم از وجود خطر خاص نیست؛ به همین دلیل، چه مسئولیت کیفری بدون تقصیر و چه غفلت نشان دهنده وضعیتی هستند که یا اساساً، نیاز به حالات ذهنی وجود ندارد یا اهمیت این حالات معمول در استقرار مسئولیت کیفری مورد توجه قرار نمی‌گیرد (کار و جانسن، ۱۳۹۶، ۱/۱۵۱).

پس از حذف مفهوم بی‌پروایی کالدول، امکان تفکیک مجدد میان بی‌پروایی و غفلت فراهم شد؛ به بیان ساده، بی‌پروایی، یعنی: آگاهانه خطر کردن در موضوعی بدون توجه مناسب، در حالی که غفلت به معنای اقدام به عمل غیرموجهی است که مرتکب از ریسک آن آگاهی ندارد ولی باید از آن مطلع می‌بود. اگر متهم از خطر آگاهی داشته باشد و عمداً تصمیم به پذیرش آن بگیرد، عمل او مصداق بی‌پروایی است؛ اما اگر از وجود خطر بی‌خبر باشد و در عین حال باید نسبت به آن مطلع می‌بود، مرتکب غفلت شده است. این وضعیت حتی زمانی صادق است که فرد درباره ریسک بودن کار خود تأمل کند و به اشتباه آن را بدون خطر تلقی کند.

همچنین اگر فرد به این نتیجه برسد که میزان خطر کم است و عملش توجیه دارد، باز هم از مسئولیت مبرا نخواهد بود و در حقوق انگلیس چنین عملی غفلت محسوب می‌شود (Coleman, 2012, 52).

بر پایه نظر هارت، یکی از برجسته‌ترین فیلسوفان حقوق قرن بیستم، برای تعیین وقوع غفلت باید پاسخ دو پرسش مشخص شود: آیا متهم نتوانسته تدابیر حفاظتی معمول را انجام دهد که انتظار می‌رود یک انسان متعارف و منطقی انجام دهد؟ آیا با توجه به توانایی‌های ذهنی و جسمی خود، قادر به اتخاذ چنین تدابیری بوده است؟ اگر پاسخ هر دو پرسش مثبت باشد، متهم مرتکب غفلت شده است؛ اما اگر حتی یکی از پرسش‌ها منفی باشد، غفلت منتفی خواهد بود (Herring, 2023, 198).

اگر غفلت به منزله عدم توجه به معیار نوعی از سوی مرتکب در نظر گرفته شود، می‌توان گفت: غفلت درجات متفاوتی دارد؛ به عبارت دیگر، همان طور که درجات مختلفی از آمادگی وجود دارد، درجات مختلفی از عدم آمادگی نیز قابل تصور است.

بر همین اساس، غفلت یا مسامحه به دو نوع تقسیم می‌شود: غفلت ساده و غفلت شدید. غفلت ساده به معنای رفتاری است که از انسان متعارف در شرایط معمول ممکن است بروز کند و مترادف با غفلت عادی است. جرایم مرتبط با این نوع غفلت اغلب تحت قوانین موضوعه تعریف شده‌اند؛ اما غفلت

شدید یا عمده رفتاری است که از انسان متعارف در شرایط عادی سر نمی‌زند و این نوع غفلت با حسن نیت قابل جمع نیست.

به نظر می‌رسد: تفاوت بین غفلت شدید و غفلت معمولی به درجه ریسک موجود در هر یک بستگی دارد. در غفلت معمولی، رفتار خطرآفرین غیرموجه ناشی از عدم توجه به ریسکی آشکار یا محتمل است که فرد معقول و متعارف به آن توجه می‌کرد. در مقابل، غفلت شدید رفتاری خطرآفرین غیرموجه است که علاوه بر عدم توجه، با وجود ریسکی جدی و آشکار همراه است.

بنابر این، تفاوت میان این دو نوع غفلت به میزان و اهمیت ریسک بازمی‌گردد. در غفلت شدید، ریسک علاوه بر آشکار بودن، باید اساسی و مهم باشد. لازم به ذکر است که قانون ترافیک جاده‌ای سال ۱۹۹۱ درجات مختلف غفلت را به رسمیت شناخته است.

جرایم ناشی از غفلت در حقوق کیفری کم تعداد هستند و حتی برخی صاحب نظران مانند: هارت و پروفیسور هال نسبت به امکان طرح غفلت در حقوق کیفری تردید دارند.

با این حال، پروفیسور ویلیامز بیان کرده که اگرچه مجازات رفتارهای ناشی از غفلت ممکن است افراد را به اندیشیدن درباره خطرات رفتار پیش از انجام آن تشویق کند، این توجیه نباید بیش از حد گسترش یابد و غفلت تنها در موارد استثنایی موجب مسئولیت شود.

علی‌رغم این نکته، چندین جرم مبتنی بر غفلت در قوانین مدون انگلستان وجود دارد، مانند جرایم مربوط به وسایل نقلیه که زمینه‌ساز بسیاری از جرایم رانندگی هستند (احدی، ۱۴۰۰، ۲۳۰/۲-۲۳۶). افزون بر این، افزایش جرایم مربوط به قوانین موضوعه در حقوق کیفری انگلستان که جنبه‌های تجاری و سایر ابعاد زندگی اجتماعی مدرن را تنظیم می‌کنند، موجب گرایش به افزایش جرایم مبتنی بر غفلت شده است.

برای مثال، قانون جرایم جنسی مصوب سال ۲۰۰۳ تجاوز جنسی و بسیاری از جرایم جنسی دیگر را به جرایم مبتنی بر غفلت تبدیل کرد. پیش از تصویب این قانون، اثبات جرم تجاوز جنسی نیازمند نشان دادن آگاهی مرتکب از عدم رضایت طرف مقابل یا بی‌پروایی ذهنی بود، اما پس از تصویب قانون مذکور کافی است اثبات شود مرتکب معتقد به وجود رضایت طرف مقابل نبوده است (کلارکسون، ۱۳۹۵، ۱۱۱/۲).

افزون بر قوانین موضوعه‌ای که جرایم ناشی از غفلت را ایجاد کرده‌اند، در حقوق کامن‌لا نیز جرمی مهم وجود دارد که عنصر روانی آن بر مبنای غفلت بنا شده است: قتل غیرعمد ناشی از غفلت شدید. با توجه به اهمیت این جرم، دادگاه‌ها صرفاً به دنبال اثبات وجود غفلت نیستند، بلکه در پی اثبات ویژگی شدید بودن آن هستند.

در پرونده دولت علیه آدوماکو در سال ۱۹۹۴ مجلس اعیان اعلام کرد که غفلت شدید لزوماً شکل تشدید شده‌ای از غفلت نیست و ممکن است علاوه بر معیار نوعی، معیار شخصی نیز لحاظ شود (الیت؛ کوئین، ۱۳۹۹/۱، ۷۲).

در شرایطی که غفلت (بی احتیاطی یا بی ملاحظگی) مبنای تحقق جرم و مسئولیت کیفری قرار گرفته و عدم دقت کافی عنصر روانی جرم را تشکیل می‌دهد، دفاع انجام دقت لازم می‌تواند مشروعیت قانونی رفتار را اثبات کرده و جرم بودن آن را رد کند.

۲-۳. دیوان بین‌المللی کیفری

۲-۳-۱. بی‌پروایی یا بی‌توجهی

بی‌توجهی یا بی‌پروایی در قبال جرایم غیر عمد، موضوعی پیچیده و پرچالش در حوزه عملکرد دیوان بین‌المللی کیفری است. این مفهوم به مواردی اشاره دارد که در آن‌ها فرد مرتکب جرم به‌طور آگاهانه قصد اجرای عمل مجرمانه را نداشته است، اما رفتار او به شکلی بوده که پیامدهای زیان‌باری به دنبال داشته و قوانین بین‌المللی را نقض کرده است.

در نظام حقوقی دیوان بین‌المللی کیفری، تمایز میان جرم عمد و غیر عمد نقطه‌ای حساس است، زیرا اثبات عنصر ذهنی یا نیت فرد مرتکب در تعیین مسئولیت کیفری نقش اساسی دارد. اگرچه قوانین دیوان معمولاً بر جرایمی که با قصد و عمد صورت گرفته‌اند تمرکز دارد، اما برای جرایم غیر عمد نیز به‌ویژه در مواردی که بی‌پروایی یا سهل‌انگاری فاحش منجر به وقوع فجایع گسترده‌ای شده باشد، مسئولیت‌های خاصی تعریف می‌شود.

یکی از چالش‌های بزرگ در این زمینه، تعیین دقیق مرز میان غفلت ساده و بی‌پروایی جدی است. در برخی موارد، بی‌پروایی می‌تواند شامل عدم توجه به عواقب محتمل رفتار یا نادیده گرفتن استانداردهای لازم در مواقع حساس باشد. با این حال، دیوان باید اطمینان یابد که این موارد از حیث حقوقی به‌درستی شناخته و ارزیابی شوند تا عدالت به شکل کامل برقرار شود.

به طور خلاصه، مفهوم بی‌پروایی در جرایم غیر عمد برای دیوان بین‌المللی کیفری دارای ابعادی گسترده است که نیازمند تحلیل دقیق حقوقی و بررسی مورد به مورد شرایط، نیت و پیامدهای عمل صورت گرفته می‌باشد.

۲-۳-۲. بی‌احتیاطی

بی‌احتیاطی در ارتکاب جرم غیر عمد موضوعی است که در دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان یک مبحث پرچالش و مورد توجه مطرح می‌شود. این مفهوم به حالتی اشاره دارد که فرد متهم بدون قصد صریح برای انجام یک عمل مجرمانه، به دلیل بی‌توجهی، کوتاهی در رعایت استانداردهای احتیاطی یا غفلت از عواقب اعمال خود، موجب بروز خسارت، زیان یا پیامدهای ناگوار می‌شود.

در زمینه دیوان بین‌المللی کیفری، این امر می‌تواند شامل مواردی مانند رفتارهایی باشد که به صورت غیرمستقیم و ناخواسته منجر به نقض قوانین حقوق بشری یا وقوع جرایم شدید علیه بشریت می‌گردند. باید توجه داشت: معیارهایی که دیوان برای اثبات بی‌احتیاطی در جرم غیرعمد در نظر می‌گیرد، بسیار دقیق و پیچیده هستند و معمولاً نیازمند تحلیل دقیق نیت، شرایط محیطی و سطح آگاهی فرد متهم نسبت به نتایج احتمالی اعمال خویش است (Slidregt, 2019, 47).

از اصلی‌ترین چالش‌ها در چنین پرونده‌هایی، تفکیک میان بی‌احتیاطی صرف و سهل‌انگاری عمدی است. در واقع، مرجع قضایی باید اثبات کند که آیا رفتار متهم ناشی از عدم توجه غیرعمدی بوده یا اینکه بی‌توجهی وی با آگاهی از عواقب احتمالی همراه بوده است.

این بررسی‌ها علاوه بر جنبه حقوقی، مستلزم بررسی‌های روان‌شناختی و اجتماعی نیز هستند تا زمینه‌های وقوع جرم و تأثیرگذاری آن بر قربانیان به دقت آشکار گردد. از طرفی دیگر، تصمیم‌گیری در خصوص میزان مسئولیت افراد در این نوع جرایم ممکن است باعث ایجاد بحث‌های جدی در میان کارشناسان حقوق بین‌الملل شود. به ویژه اینکه برخی از دست‌اندرکاران معتقدند که قالب‌های قانونی موجود گاه قادر به پوشش کامل پیچیدگی‌های فجایع انسانی ناشی از بی‌احتیاطی نیستند.

بنابر این، ضرورت بازنگری در تعریف و تفسیر اصول مرتبط به این دسته از جرایم برای حفظ عدالت در سطح جهانی بسیار احساس می‌شود. در مجموع، بی‌احتیاطی در جرم غیر عمد نه تنها جنبه‌ای حقوقی دارد، بلکه دلالت‌هایی اخلاقی و انسانی را نیز با خود همراه می‌کند که می‌تواند بستر ساز گفتگوهای گسترده‌ای در سطح بین‌المللی باشد.

نتیجه‌گیری

عنصر روانی، معنوی یا اخلاقی جرایم یکی از سه عنصر مشترک تشکیل دهنده جرایم محسوب می‌شود. عنصر روانی مورد نیاز برای تحقق جرایم عمدی در حقوق کیفری ایران شامل اراده آزاد مرتکب و احراز قصد مجرمانه است.

اما در حقوق کیفری انگلستان و سایر کشورهایی که از سیستم کامن لا پیروی می‌کنند، تقسیم جرایم به عمدی و غیرعمدی مرسوم نیست؛ البته عبارت‌های عمدی و غیرعمدی برای حقوقدانان این سیستم بیگانه نیستند، اما این تعاریف برای تقسیم‌بندی جرایم از حیث عنصر روانی استفاده نمی‌شوند.

در سیستم کامن لا، جرایم براساس تقصیر و جرایم مادی صرف تقسیم‌بندی می‌شوند. مفهوم تقصیر در این نظام حقوقی درجات مختلف دارد و بسته به نوع و شدت سرزنش‌آور بودن عمل، شامل مفاهیم قصد، بی‌پروایی و غفلت می‌شود.

به نظر می‌رسد: بی‌پروایی در نظام حقوقی انگلستان مشابه مفهوم بی‌احتیاطی در نظام حقوقی ایران است، اما تفاوت قابل توجه میان این دو وجود دارد. در نظام حقوقی ایران، بی‌احتیاطی، یکی از ویژگی‌های عنصر روانی در جرایم غیرعمد مطرح شده است، اما بی‌پروایی در انگلستان به عنوان یک شاخص روانی مربوط به جرایم عمدی ذکر گردیده است.

غفلت نیز یکی از شاخصه‌های عنصر روانی در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلستان است. بسیاری از حقوقدانان غفلت، مسامحه و سهل‌انگاری را مترادف می‌دانند. در نظام کیفری ایران نیز مسامحه و غفلت تحت ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی، مصادیق تقصیر بیان شده‌اند. مشابه انگلستان، تنها تعداد محدودی از جرایم وجود دارند که بر مبنای غفلت و مسامحه مسئولیت کیفری لحاظ می‌گردد.

یکی دیگر از شاخصه‌های مهم در این زمینه، قابلیت پیش‌بینی نتیجه است. به این معنا که عمل فرد باید به گونه‌ای باشد که نتیجه حاصل قابل پیش‌بینی باشد. اگر حادثه‌ای خارج از دایره انتظارات یک فرد عادی رخ دهد، عمل سبب آن حادثه نمی‌تواند منجر به مسئولیت کیفری شود. طبق نظام کیفری ایران، بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مصادیق تقصیر کیفری هستند، و فردی که با پیش‌بینی امکان وقوع نتیجه مجرمانه مرتکب این موارد گردد، مجرم تلقی می‌شود.

عنصر قابلیت پیش‌بینی نتیجه در نظام کیفری انگلستان همراه با چالش‌هایی بوده است. دلیل این امر نبود تعریف قانونی مشخص برای واژه «نیت» است که تفاوت‌های نظری بسیاری را ایجاد کرده است. مسئله اصلی این است که آیا فقط کسی که به طور مشخص قصد انجام نتیجه‌ای را دارد مسئول شناخته می‌شود یا افرادی نیز مشمول تعریف نیت هستند که بدون قصد خاص اما با آگاهی از احتمال وقوع نتیجه دست به اقدام می‌زنند.

قابلیت پیش‌بینی نتیجه، جزئی از عناصر بی‌پروایی و غفلت نیز حائز اهمیت است. زیرا بی‌پروایی به معنای پذیرش آگاهانه یک خطر غیرموجه است. فرد مسامحه‌کار نیز شخصیتی است که رفتار او در یک شرایط خاص مطابق با رفتار یک فرد متعارف نیست و از انجام اقدامات لازم برای پیش‌بینی نتایج خودداری می‌کند.

در نظام حقوقی انگلستان، عنصر معنوی لازم برای اعمال مجازات به‌منظور حفظ عدالت و نظم اجتماعی، دامنه وسیع‌تری دارد و شامل عمد، غفلت و بی‌پروایی می‌شود که خطای جزایی شناخته می‌شود.

بر اساس مطالب ارائه شده در متن پژوهش، می‌توان چنین نتیجه گرفت که بی‌پروایی ذهنی در تمامی جرایم قابل اعمال است. طبق این معیار، متهم باید احتمال وقوع یک خطر منطقی را پیش‌بینی کرده باشد. علاوه بر این، اگر متهم توجه خود را به وجود خطر معطوف نکرده باشد، باید حداقل از وجود آن آگاهی داشته باشد.

عنصر معنوی در جنایات غیرعمدی که تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بررسی می‌شود، از موضوعاتی است که اهمیت بسیاری در تحلیل حقوق بین‌الملل کیفری دارد. در این موارد، توجه به نیت و آگاهی مرتکب، نقشی اساسی در تعیین ماهیت جرم و مسئولیت کیفری فرد ایفا می‌کند. اگرچه جنایات غیرعمدی به طور سنتی بر پایه فقدان قصد مستقیم تعریف می‌شوند، اما ارزیابی عنصر معنوی همچنان بر اساس درجه بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم کنترل بر پیامدهای عمل انجام‌شده صورت می‌گیرد. در فرآیند رسیدگی به این قبیل موارد، دیوان بین‌المللی کیفری موظف است بررسی کند که آیا مرتکب از اثری که اقداماتش می‌توانست به جا گذارد، آگاه بوده و یا احتمال وقوع جرم را پیش‌بینی کرده است یا خیر.

برای مثال، در جنایات جنگی یا جرایم علیه بشریت که گاه نتیجه اقدامات غیرعمدی هستند، عنصر معنوی می‌تواند شامل نوعی غفلت آشکار یا عدم پایبندی به معیارهای مورد انتظار در شرایط خاص باشد. نقش دیوان در تفسیر و اعمال این عنصر معنوی، علاوه بر تضمین عدالت، به معنا پیدا کردن مسئولیت افراد در سطح بین‌المللی نیز کمک می‌کند.

بنابر این، توجه به جزئیات و ظرایف مرتبط با عنصر معنوی در جنایات غیرعمدی، نه تنها فهم بهتری از اصول حقوق بین‌الملل کیفری ارائه می‌دهد، بلکه مسیر عدالت را نیز شفاف‌تر می‌سازد.

کتابشناسی

۱. احدی، فاطمه، (۱۴۰۰)، اندیشه‌های نو در باب خطای کیفری؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و انگلستان، تهران، نشر مجد.
۲. الیت، کاترین؛ کوئین، فرانسیس، (۱۳۹۹)، حقوق جزاء، ترجمه: آوا واحدی نوایی و نسترن غضنفری، تهران، نشر میزان.
۳. برنجکار، رضا، (۱۳۸۰)، اراده و تأثیر آن در کیفر جرم از دیدگاه ارسطو، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره: ۱۰.
۴. جمعی از نویسندگان، (۱۳۹۶)، متون حقوقی (Law Texts)، ترجمه: اسماعیل صغیری، تهران، نشر میزان.
۵. چایلدز، پنی، (۱۳۹۷)، گزیده رویه قضایی انگلستان در امور کیفری، ترجمه: آوا واحدی نوایی، تهران، نشر میزان.
۶. شامبیاتی، هوشنگ، (۱۴۰۲)، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، نشر مجد.
۷. شهبازی، علی، (۱۳۹۵)، مطالعه تطبیقی عنصر معنوی قتل عمدی در حقوق ایران و انگلستان، رساله دکتری، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی.
۸. صادقی، محمد هادی، (۱۳۹۷)، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، تهران، نشر میزان.
۹. علوی، سید حسن، (۱۳۹۵)، رابطه تقصیر و عنصر روانی در حقوق جزاء، مطالعات فقه اسلامی و مبنای حقوق، دوره: ۱۰، شماره: ۳۳.
۱۰. قیاسی، جلال الدین؛ محترم قلاتی، ایمان، (۱۳۹۶)، تحلیل عنصر محور رکن معنوی جنایات عمدی در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، شماره: ۲۱.
۱۱. قیاسی، جلال الدین؛ ساریخانی، عادل؛ خسروشاهی، قدرت الله، (۱۳۹۹)، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی؛ اسلام و حقوق موضوعه (ارکان جرم)، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۲)، حقوق مدنی: ضمان قهری؛ مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات میزان.
۱۳. کار، کلودیا؛ جانسن، مورین، (۱۳۹۶)، سرآغازی بر حقوق کیفری انگلستان و ویلز، ترجمه: امیر اعتمادی، تهران، نشر میزان.
۱۴. کلارکسون، کریستوفر، (۱۳۹۵)، تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، ترجمه و توضیح: حسین میر محمد صادقی، تهران، نشر جنگل.
۱۵. گلدوزیان، ایرج، (۱۴۰۳)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، نشر گنج دانش.
۱۶. گرایلی، محمد باقر، (۱۳۹۱)، عنصر خطای جزایی در حقوق کیفری ایران و کامن لا، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره: ۳.
۱۷. میر محمد صادقی، حسین، (۱۴۰۰)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان.
۱۸. میر سعیدی، سید منصور، (۱۴۰۲)، مسئولیت کیفری (قلمرو و ارکان)، تهران، نشر میزان.
۱۹. محمد خانی، عباس، (۱۳۹۵)، عنصر روانی جرم، تهران، نشر میزان.
۲۰. مرادی، حسن؛ علی، شهبازی، (۱۳۹۴)، عنصر معنوی قتل عمدی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۳.
۲۱. نحوی، علی؛ قربانی، علی؛ عباسی، اصغر، (۱۴۰۱)، ارکان تشکیل دهنده جرم و قابلیت اسناد در حقوق کیفری انگلستان، فصلنامه فقه جزای تطبیقی، دوره: ۲، شماره: ۵.

۲۲. نجیب حسینی، محمود، (۱۳۹۶)، رابطه سببیت در حقوق کیفری، ترجمه: سید علی عباس نیای زارع، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

۲۳. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۹۹)، مختصر النافع حقوق جزای عمومی، تهران، نشر مجد.

24. Sliedregt, E. Van (2019). Individual Criminal Responsibility in International Law, oxford University Press Inc., New York, first published.

25. Coleman, J, Risks and Wrongs (2012). Cambridge: Cambridge Studies in Philosophy and Law.

26. Herring, J (2023). Criminal Law. New York: Palgrave Macmillan, p 198.

27. Michael S. Moore, Causing (2008). Aiding, and the Superfluity of Accomplice Liability, 156 U. Pa. L. Rev. 395, 400.

28. Dennis J. Baker (2025). Reinterpreting the Mental Element in Criminal Complicity: Change of Normative Position Theory Cannot Rationalize the Current Law, Law& Psychology Review, Vol 40.

29. Samaha, J (2018). Criminal Law. 5th Ed., West Publication Company.

30. Chiut, Elaine M (2005). The Challenge of Motive in the Criminal Law, University of California Press.

31. Criminal La (2023). Chapter 4: The Elements of a Crime, UNIVERSITY OF MINNESOTA LIBRARIESPUBLISHINGEDITION.

32. Martin, Elizabeth A (2016). Oxford Dictionary of Law, fifth editon, Oxford university press.

33. Finnin, Sarah (2012). Mental elements under article 30 of the Rome statute of the international criminal court: A comparative analysis, International and comparative law quarterly, volume 61.

34. Sliedregt, E. Van (2003). The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law, The Hague: T. M. C. Asser Press.

35. Ormerod, D, Smith and Hogan (2024). Criminal Law. 12th Ed., New York: Oxford University Press.

36. Williams, G, (2020). Criminal Law. London.

37. Wilson, W, (2019). Criminal Law. UK: Addison Wesley Longman Ltd.

تقصیر جزایی در

عنصر معنوی

جرایم غیر

عمدی؛ حقوق

ایران، انگلستان و

رویه دیوان بین

المللی کیفری

(از مفهوم شناسی

تا مصادیق)



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.iaun.ac.ir>

Vol.4, No.4, Issue 16, Winter 2025, P: 115-134

Receive Date: 2025/11/23

Revise Date: 2026/01/16

Accept Date: 2026/01/18

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jcld.2026.1232129

A Jurisprudential and Legal Analysis of the Liquidated Damages Clause with an Emphasis on the Rule of 'La Darar' (No Harm)

Fatemeh Taheri Bani¹Sayyed Mohammad Hadi Mahdavi²Ahmadreza Tavakkoli³

Abstract

In Iranian law, the liquidated damages clause serves as a legal mechanism to determine a fixed, predetermined amount for compensating damages arising from breach of obligations; however, its validity faces jurisprudential and legal challenges, including potential conflict with the "La Darar" rule and usury suspicions. The present study's objective is to examine the validity of this clause in Iran's legal system, emphasizing the jurisprudential rule of "La Darar." The research method is descriptive-analytical, utilizing document review, jurisprudential texts, judicial rulings, and comparative analysis with foreign legal systems. The innovation of this research compared to similar studies (such as works by Katouzian and Mousavi Bojnurdi) lies in its in-depth focus on the "La Darar" rule as the primary basis for adjustment, direct reference to recent judicial rulings (such as Uniform Precedent 805/2019), and comparative analysis with common law systems and UNIDROIT principles, providing a comprehensive evaluation of judicial adjustment in unfair cases. The findings indicate that the validity of the liquidated damages clause is linked to the "La Darar" rule, which prevents unfair harm to the obligor and provides a framework for assessing contractual justice; thus, the clause is valid only within the bounds of justice and fairness, and judicial adjustment is necessary if the amount is grossly unreasonable or exorbitant. Iranian judicial practice also emphasizes maintaining balance in parties' rights. Ultimately, this clause is a valid tool for risk management, but its validity is not absolute and aligns with modern global legal approaches.

Keywords: Liquidated Damages Clause, La Darar Rule, Judicial Practice, Jurisprudential Analysis, Legal Analysis.

¹Department of Theology, Na.C., Islamic Azad University, Najafabad, Iran. fatemeh.taherybny@iaun.ac.ir

²Department of Law, Na.C., Islamic Azad University, Najafabad, Iran (Corresponding Author).

h1.hadimahdavi@phu.iaun.ac.ir

³Department of Theology, Na.C., Islamic Azad University, Najafabad, Iran. Ar.tavakoli64@iaun.ac.ir



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۶ - زمستان ۱۴۰۴، ص ۱۱۵-۱۳۴
 تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۹/۰۲ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۰/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۲۸
 نوع مقاله: پژوهشی شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
 DOI: 10.71654/jcld.2026.1232129 Homepage: <http://jcld.iaun.ac.ir>

تحلیل فقهی و حقوقی شرط خسارت مقطوع قراردادی با تأکید بر قاعده لا ضرر

فاطمه طاهری بنی^۱
 سید محمد هادی مهدوی^۲
 احمد رضا توکلی^۳

چکیده

در حقوق ایران، شرط خسارت مقطوع قراردادی به عنوان سازوکاری قانونی برای تعیین مبلغی معین و از پیش تعیین شده جهت جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات عمل می‌کند؛ اما اعتبار آن با چالش‌هایی فقهی و حقوقی، از جمله تعارض احتمالی با قاعده لا ضرر و شبهه ربوی بودن مواجه است. هدف پژوهش حاضر، بررسی اعتبار این شرط در نظام حقوقی ایران با تأکید بر قاعده فقهی لا ضرر است. تحقیق از بررسی متون فقهی، آرای قضایی و مقایسه تطبیقی با نظام‌های حقوقی خارجی بهره گرفته شده است. نوآوری تحقیق نسبت به پژوهش‌های مشابه، در تمرکز عمیق بر قاعده لا ضرر، مبنای اصلی تعدیل، استناد مستقیم به آرای قضایی جدید و مقایسه تطبیقی با نظام‌های کامن‌لا و اصول یونیدروآ و پکل است که این رویکرد، تحلیل جامعی از تعدیل قضایی در موارد غیرمنصفانه ارائه می‌دهد. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که اعتبار شرط خسارت مقطوع با قاعده لا ضرر پیوند خورده و این قاعده از ورود ضرر غیرمنصفانه به متعهد جلوگیری می‌کند؛ بنابر این، شرط مذکور تنها در چارچوب عدالت و انصاف معتبر است و در صورت گزاف بودن مبلغ، تعدیل قضایی آن ضروری است. رویه قضایی ایران نیز بر حفظ تعادل حقوق طرفین تأکید دارد. در نهایت، این شرط ابزاری معتبر برای مدیریت ریسک است، اما اعتبار آن مطلق نیست و با رویکردهای حقوقی مدرن جهان همخوانی دارد.

واژگان کلیدی: شرط خسارت مقطوع، قاعده لا ضرر، رویه قضایی، تحلیل فقهی، تحلیل حقوقی.

۱. گروه الهیات، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران. fatemeh.taherybny@iaun.ac.ir

۲. گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران (نویسنده مسئول). h1.hadimahdavi@phu.iaun.ac.ir

۳. گروه الهیات، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران. Ar.tavakoli64@iaun.ac.ir

مقدمه

اجرای تعهدات قراردادی اساس نظام حقوقی است و نقض آن معمولاً خساراتی به دنبال دارد که جبران آن ضروری است. شرط خسارت مقطوع، مبلغی معین را برای جبران خسارت پیش‌بینی می‌کند و باعث تسهیل اجرای تعهد و کاهش اختلافات حقوقی می‌شود.

قانونی شدن این شرط در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، ارزش آن را افزوده است؛ اما مبانی فقهی و حقوقی آن نیازمند بررسی دقیق است. این شرط در کنار ایجاد تضمین برای متعهد له، چالش‌های حقوقی و فقهی متعددی از جمله تعارض با قاعده لا ضرر و شبهه ربوی بودن آن را مطرح می‌کند.

اصل قاعده لا ضرر ضامن تنظیم عدالت شرط است تا ضرر نامتناسب به متعهد وارد نشود (محقق داماد و اسفندیاری، ۱۳۹۸، ۷۶/۱)؛ در عین حال، این شرط به دلیل تعیین قبلی خسارت، سبب ایجاد قطعیت در قرارداد و کاهش دعاوی قضایی مرتبط با تعیین میزان خسارت می‌گردد. در این خصوص، تفکیک بین خسارت واقعی و مبلغ پیش‌بینی شده اهمیت زیادی دارد؛ هرگاه مبلغ مقطوع از خسارت واقعی بسیار بیشتر باشد، این امر به عنوان مصداق ربای معاملاتی و نامشروع شناخته می‌شود.

موضوع شرط خسارت مقطوع، از دیرباز مورد توجه فقهاء و حقوقدانان بوده است. کاتوزیان، در کتاب خود: مبانی حقوق قراردادها (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۰۲/۱)، این شرط را ابزاری برای جبران خسارت می‌داند و به آن اعتبار قانونی می‌بخشد. موسوی بجنوردی در اثر خود، با عنوان: قاعده لا ضرر در فقه و حقوق، به بررسی نقش این قاعده در تعدیل شروط نامنصفانه پرداخته است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۱۱).

همچنین پژوهش‌هایی مانند: تحلیل حقوقی فعل خلاف تعهد (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱، ۷۹/۱) و بررسی حقوقی شرط خسارت مقطوع (عابدی، ۱۳۹۲، ۱۰۶) مبانی نظری و عملی این شرط را با رویکردهای متفاوت بررسی کرده‌اند. در سال‌های اخیر، پژوهش‌هایی همچون: بررسی تعدیل وجه التزام در فقه و حقوق موضوعه (عربیان و دیگران، ۱۴۰۰) به این نکته اشاره می‌کنند که رویه قضایی واحدی در خصوص تعدیل وجه التزام وجود ندارد و در صورت گزاف بودن آن، این شرط با قواعد فقهی مانند: عدل و انصاف و منع اکل مال به باطل، سازگاری ندارد.

وجه تمایز این مقاله با پژوهش‌های دیگر این است که این پژوهش با روش کیفی برای بررسی عمیق و جامع موضوع استفاده کرده و با تمرکز بر قاعده فقهی لا ضرر، به ارزیابی شرط خسارت مقطوع می‌پردازد و با استناد به آرای قضایی و مقایسه تطبیقی با نظام‌های حقوقی خارجی، به تعدیل قضایی این شرط در موارد غیرمنصفانه می‌پردازد.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. خسارت مقطوع

خسارت مقطوع قراردادی، مکانیزمی در قراردادها شناخته می‌شود که طرفین مبلغی معین را برای جبران خسارت ناشی از نقض تعهد تنظیم می‌کنند. این شرط در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران به رسمیت شناخته شده است، اما مشروعیت آن بر اساس اصول فقهی و قضایی باید مورد ارزیابی قرار گیرد. پژوهش حاضر به تفصیل نشان می‌دهد که این شرط از مصادیق شروط ضمن عقد است و اعتبار آن، مشروط به عدم مغایرت با موازین شرعی و قوانین آمره است. این شرط از مصادیق شروط ضمن عقد است و اعتبار آن، مشروط به عدم مغایرت با موازین شرعی و قوانین آمره است و ضمانت اجراء باید با رعایت این اصول تنظیم شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۰۲/۱).

۲-۱. قاعده لا ضرر

قاعده: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام، از اصول بنیادین فقه است که ضامن عدم ورود ضرر غیرمنصفانه به طرف متعهد می‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳۴).

این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی به بررسی اعتبار و شرایط اجرای شرط خسارت مقطوع پرداخته و نتیجه گرفته است که شرط خسارت مقطوع در چارچوب عدالت و انصاف مشروع است (عابدی، ۱۳۹۲، ۱۰۶).

۳-۱. رویه قضایی

رویه قضایی به مجموعه آراء، تصمیمات و احکام صادر شده توسط دادگاه‌ها در مورد مسائل مشابه اطلاق می‌شود. این آراء به مرور زمان به عنوان یک الگو و راهنما برای قضات در پرونده‌های بعدی عمل می‌کنند.

در این مقاله، رأی وحدت رویه شماره ۱۳۹۹/۸۰۵ دیوان عالی کشور، نمونه‌ای مهم از رویه قضایی مورد بررسی قرار گرفته است، تا نشان دهد که چگونه دادگاه‌ها می‌توانند در موارد غیرمنصفانه، مبلغ خسارت مقطوع را تعدیل کنند.

۴-۱. تحلیل فقهی

تحلیل فقهی به بررسی یک موضوع حقوقی از منظر اصول و قواعد فقه اسلامی، به ویژه فقه شیعه، می‌پردازد.

در این مقاله، از این روش برای ارزیابی مشروعیت شرط خسارت مقطوع بر اساس مبانی فقهی، مانند: قاعده لا ضرر، استفاده شده است. این تحلیل به دنبال پاسخ به این سؤال است که آیا چنین شرطی با مبانی دینی و فقهی سازگار است یا خیر (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳۰۰).

۵-۱. تحلیل حقوقی

تحلیل حقوقی به بررسی یک موضوع از منظر قوانین و مقررات مدون یک نظام حقوقی، مانند: حقوق ایران می‌پردازد.

در این مقاله، این تحلیل شامل بررسی ماده ۲۳۰ قانون مدنی و سایر مقررات مربوطه در خصوص وجه التزام و همچنین مقایسه آن با نظام‌های حقوقی خارجی مانند کامن لا و اصول یونیدروآ و پکل است (امامی، ۱۳۹۴، ۲/۲۵۰). این بخش از پژوهش به دنبال فهم جایگاه قانونی و عملی این شرط در نظام حقوقی و مقایسه تطبیقی آن با سایر نظام‌های حقوقی دنیا است.

۲. مبانی نظری اعتبار شرط خسارت مقطوع

در فقه اسلامی، شرط خسارت مقطوع از مصادیق شروط ضمن عقد است که مسئله عدالت و عدم ضرر شرط اساسی در اعتبار آنها است. فقهای امامیه با استناد به عمومات: «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود»، اعتبار این شرط را پذیرفته‌اند، مگر آنکه منجر به اکل مال به باطل شود.

شرطی که خسارتی نامتناسب یا نوعی ربا باشد، مشروعیت ندارد. بر این اساس، شرط خسارت مقطوع باید میزان آن متناسب با خسارت واقعی باشد و فاقد آثار رباگونه باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۵۰؛ عابدی، ۱۳۹۲، ۸۳).

از سوی دیگر، شرط خسارت مقطوع با مقداری که پیشاپیش تعیین می‌شود، مانع از اختلافات در اثبات میزان خسارت واقعی شده و کمک می‌کند قراردادها سرعت اجرای بیشتری بیابند (المیر، ۱۳۹۳، ۴۷).

این شرط، به دلیل تعیین قبلی خسارت، سبب ایجاد قطعیت در قرارداد و کاهش دعاوی قضایی مرتبط با تعیین میزان خسارت می‌گردد. شرط خسارت مقطوع باید بر اساس اصول اخلاقی و قانونی تنظیم شود.

یکی از اصلی‌ترین اصول، اصل انصاف و عدالت در فقه اسلامی است. شرط مذکور باید به گونه‌ای باشد که به ضرر هیچ یک از طرفین نیانجامد و حقوق آنها را حفظ کند (فؤادی، ۱۳۹۷، ۷۶). در این زمینه، اگر مبلغ خسارت مقطوع بیش از حد واقعی و متعارف باشد، ممکن است منجر به ربا شود. ربا در فقه اسلامی به معنای اخذ زیاده بر اصل مال بدون عوض مشروع است و در شرط خسارت مقطوع، اگر مبلغ تعیین شده، ابزاری برای کسب سود اضافی و نه جبران خسارت واقعی، عمل کند، مصادق ربا معاملاتی تلقی می‌شود.

به عبارت دیگر، ربا معاملاتی، زمانی رخ می‌دهد که در یک معامله، یکی از طرفین مازادی بر آنچه مستحق است دریافت کند، بدون اینکه عوض واقعی یا مشروع، مانند: جبران ضرر واقعی، مقابل آن،

وجود داشته باشد. این امر منجر به نقض عدالت معاوضی و تعادل در مبادله می شود و می تواند اکل مال به باطل (بقره، ۱۸۸) شناخته شود.

برای مثال، در قرارداد فروش اقساطی کالا، اگر خریدار در پرداخت اقساط تأخیر کند و فروشنده مبلغی بیش از خسارت واقعی، مانند: کاهش ارزش پول به دلیل تورم یا هزینه های ناشی از تأخیر در دسترسی به سرمایه را وجه التزام مطالبه کند، این امر می تواند ربا باشد؛ زیرا زیاده دریافتی، بدون عوض مشروع است و صرفاً، سود اضافی است که با قواعد فقهی مانند: نفی ضرر و عدالت، ناسازگار است. در چنین مواردی، شرط خسارت مقطوع، از حالت جبرانی خارج شده و به ابزار کسب سود نامشروع تبدیل می شود، که فقه امامیه آن را باطل می داند.

طبق نظر شورای نگهبان که در چندین نظریه، از جمله نامه های مورخ: ۱۴/۱۰/۱۳۶۲ و ۰۵/۰۲/۱۳۶۴ بیان شده است، خسارت تأخیر تأدیه، به صورت کلی، غیرشرعی است؛ مگر اینکه شرط ضمن عقد و وجه التزام برای الزام به پرداخت به موقع و جنبه تنبیهی، نه کسب سود ربوی، در قرارداد گنجانده شود.

شورای نگهبان، تأکید دارد: ملاک ربا، اخذ زیاده، سود اضافی بدون عوض مشروع است و اگر وجه التزام، صرفاً، جنبه بازدارنده و تنبیهی داشته باشد، مانند: جریمه ای معقول برای جلوگیری از تأخیر و نه منبع درآمد، لحاظ شود، مجاز است؛ اما اگر مبلغ، گزاف باشد و بیش از خسارت واقعی، آن را ربوی می داند و باطل اعلام می کند. این نظر، بر پایه قواعدی فقهی مانند: «لا ربا الا فی النسیئة» که بیان می دارد: ربا تنها در معاملات نسبه رخ می دهد و نیز جلوگیری از سوء استفاده از تأخیر استوار است.

آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، مانند: رأی شماره: ۸۰۵ مورخ: ۱۶/۱۰/۱۳۹۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بین نظر شورای نگهبان و قانون مدنی جمع بندی کرده است؛ بدین ترتیب که اگر شرط خسارت مقطوع، ضمن عقد وجود داشته باشد، طبق ماده ۲۳۰ قانون مدنی که شرط را الزام آور می داند، حتی اگر مبلغ بیش از شاخص تورم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی باشد، معتبر است؛ مشروط بر عدم مغایرت با قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه.

این رویکرد، آزادی قراردادی را حفظ می کند و شرط را ابزار تنبیهی و جبرانی می پذیرد، اما در عین حال، با تأکید بر انصاف، بر اساس نظر شورای نگهبان، اجازه تعدیل قضایی می دهد؛ اگر مبلغ گزاف باشد تا از ربا جلوگیری شود.

اما اگر شرطی ضمن عقد وجود نداشته باشد، خسارت بر اساس شاخص تورم رسمی محاسبه می شود (قانون آیین دادرسی مدنی، ماده: ۵۲۲) تا از اخذ زیاده ربوی جلوگیری شود و عدالت برقرار گردد. این جمع بندی، تعادلی بین شرع، برای جلوگیری از ربا و قانون، به جهت اعتبار شرط قراردادی، ایجاد می کند و در رویه قضایی، دادگاه ها را به بررسی تناسب مبلغ با خسارت واقعی، الزام می کند.

۳. شرایط لازم برای اعتبار شرط خسارت مقطوع

به منظور اعتبار شرط خسارت مقطوع، توجه به چند چیز، ضروری است:

(الف) توافق طرفین

اصل بنیادین در حقوق قراردادها این است که هر دو طرف باید با قید شرط موردنظر توافق کنند و این توافق به صورت شفاف و روشن باشد (ایمانی، ۱۳۹۹، ۲۱۱).

(ب) انتفای ظلم و تبعیض

باید اطمینان حاصل شود: مبلغ خسارت تعیین شده به شکلی غیرمنصفانه یا تحمیلی نباشد (محقق داماد، ۱۴۰۰، ۱۲۳)، به صورت منصفانه و معقول باشد و موجب تضییع حقوق یکی از طرفین نشود (مرادی، ۱۳۹۹، ۱۲۵).

(ج) عدم مغایرت با نظم عمومی و اخلاق حسنه

این شرط در واقع تضمین می‌کند: شرایط قرارداد به قواعد و قوانین عمومی آسیب نمی‌زند و به اصول اخلاقی آسیب وارد نمی‌کند (گندم کار، ۱۴۰۰، ۹۴).

(د) قابلیت اجراء

این شرط باید قابل اجرا باشد و در صورت نیاز، مراجع قضایی توانایی بررسی موضوع را داشته باشند (خوشنودی، ۱۳۹۸، ۸۰).

۴. شرایط مشروعیت شرط خسارت مقطوع

در فقه اسلامی، مشروعیت شرط‌های ضمن عقد تابع سه اصل کلی است:

(۱) اصل صحّت قراردادها

هر قراردادی که به شکل صحیح و معقول تشکیل شده باشد، از منظر فقهی معتبر است؛ به بیان دیگر، همه شروط و توافقاتی موجود در یک قرارداد باید به درستی تعریف شده و معین باشند تا از اعتبار برخوردار گردند؛ بدین صورت که هر گونه ابهامی یا عدم شفافیت می‌تواند به مشکلات و اختلافات بینجامد (امامی، ۱۳۹۴، ۴۵/۲).

(۲) اصل آزادی قراردادها

بر اساس این اصل، طرفین دارای حق کامل برای تعیین شرایط و مضامین قراردادهای خود هستند و می‌توانند بر سر هر شرطی توافق کنند. این اصل برخورداری از آزادی در تعیین شرایط، جزو مبانی فقهی قابل قبول است، به شرطی که این توافق مخالف اصول اخلاقی و قوانین حاکم نباشد (حسن زاده، ۱۳۹۸، ۷۶).

این اصل به طرفین این اطمینان می‌دهد که می‌توانند بر اساس توافقات خود عمل کنند و حقوق یکدیگر را به صورت محکم حفظ کنند. در حقیقت، آزادی در قراردادها یکی از اصول بنیادی است که موجب می‌شود تا دو طرف بتوانند به توافقی معقول و منصفانه دست یابند.

(۳) اصل عدم ورود ضرر غیرمشروع

قاعده لا ضرر، از اصول اساسی در روابط قراردادی مطرح است و بر این نکته تأکید دارد که هیچ کس نباید به دیگری ضرر برساند.

این قاعده اساس و پایه بسیاری از مؤلفه‌های قرارداد در فقه اسلامی است و تأکید می‌کند که هر شرط و قراری باید به گونه‌ای باشد که منجر به اذیت و ضرر به دیگری نشود و هر شرطی که باعث ورود ضرر به یکی از طرفین شود، غیر مشروع و ناسازگار با تعالیم اسلامی است (محقق داماد و اسفندیاری، ۱۳۹۸، ۷۶/۱).

در حقوق مدنی، ماده: ۲۳۰ قانون مدنی ایران، شرط خسارت مقطوع را معتبر می‌داند و دادگاه نمی‌تواند در آن، دخل و تصرف کند؛ مگر اینکه تشخیص دهد شرط، خلاف عدالت است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۱۵/۱).

بنابر این، در نظام حقوقی ایران، شرط خسارت مقطوع به صورت رسمی، به رسمیت شناخته شده است.

ماده: ۲۲۷ قانون مدنی، رسماً، حق طرفین را برای تعیین شروط، منطبق با آنچه که در قانون اجازه داده شده، ایجاب می‌کند. این نشان می‌دهد که شرط خسارت مقطوع در صورتی که با اصول قانونی و اخلاقی در تضاد نباشد، می‌تواند یک توافق معتبر تلقی شود (هاشمی، ۱۴۰۰، ۱۵۰).

اظهارنظرهای قضایی نیز تأکید دارند که شرط خسارت مقطوع باید با رعایت انصاف و قواعد حقوقی اجرا شود و امکان تعدیل در صورت اضرار وجود دارد (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱، ۷۹/۱).

برخی حقوقدانان معتقد هستند که با توجه به عدم جواز تعدیل شرط توسط قاضی، این امر به عدالت قضایی لطمه می‌زند و باید راهکارهای حقوقی برای تعدیل آن فراهم شود. شرایط قهری، همچون: قوه قاهره، ممکن است اجرای شرط خسارت مقطوع را متوقف یا تعدیل کند (خمینی، ۱۴۰۴، ۲۲۱/۲).

در شرایط فورس ماژور، متعهد، به دلیل عدم امکان اجرای تعهد، از پرداخت خسارت معاف است و این امر، بر اجرای شرط خسارت مقطوع نیز تأثیرگذار است.

در حقوق ایران، نظریه‌های تعدیل قضایی و تأثیر شرایط پیش بینی نشده بر قراردادها مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. برخی از دیدگاه‌های حقوقی نیز تأکید دارند: در صورت اثبات سوء استفاده از حق، قاضی می‌تواند به تعدیل شرط بپردازد؛ حتی اگر قانون مدنی، صراحتاً، به آن اشاره نکرده باشد.

این مقوله به دو جنبه کلی مرتبط است:

الف) پیش بینی خسارت

امکان پیش بینی خسارت‌های احتمالی موجب کاهش عدم اطمینان و تسهیل روند قرارداد می‌شود.

ب) جلوگیری از دعاوی پیچیده

از طریق تعیین مبلغ ثابت، طرفین می‌توانند از دعاوی پیچیده که ممکن است به دلیل عدم تطابق در ادعاهای خسارت ایجاد شود، جلوگیری کنند (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱، ۸۵/۱).

۵. قابلیت تغییر شرط خسارت مقطوع

اصل، عدم تغییر شرط خسارت مقطوع است. مطابق ماده: ۲۳۰ قانون مدنی ایران، خسارت مقطوع که به صورت وجه التزام، در قراردادهای پیش بینی شده، در حالت معمول غیرقابل تغییر است و دادگاه‌ها از ورود به میزان آن منع شده‌اند.

طبق رأی وحدت رویه شماره: ۱۳۹۹/۸۰۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در صورت وجود شرایطی که موجب غیرعادلانه یا گزاف بودن مبلغ تعیین شده شود، دادگاه‌ها مجاز به تعدیل آن هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۵/۲)؛ بدین معنا که در صورت اثبات عدم انصاف و تعادل در تعیین وجه التزام، محاکم می‌توانند به مصالحه‌ای برای تعدیل مبلغ دست بزنند.

در رابطه با قراردادهای ساختمانی، این نکته ضروری است که وجه التزام باید به صورتی تعیین شوند که به عادلانه بودن معاملات اقتصادی طرفین کمک کند؛ لذا، تهیه ضوابط و معیارهای عملی برای تعیین وجه التزام از اهمیت برخوردار است (محسنی، ۱۴۰۲، ۱۲۰/۱)؛ به این ترتیب، کیفیت قراردادی و از بین رفتن احتمالات سوء استفاده در روابط تجاری ممکن می‌شود.

رأی مذکور دیوان عالی کشور، به صراحت، اشاره دارد: اکثر محاکم در موارد خاص، با توجه به شرایط اقتصادی و اجتماعی می‌توانند به تعدیل وجه التزام مبادرت ورزند. رویه قضایی در ایران، بر لزوم رعایت تعادل، انصاف و قاعده لا ضرر تأکید دارد. در شرایطی که شرط خسارت مقطوع، منجر به تبعات ناخواسته و غیرمنصفانه شود، محاکم می‌توانند به تعدیل یا حتی فسخ قرارداد رأی دهند؛ به ویژه در مواردی که شرط خسارت به نفع یک طرف و به ضرر دیگری باشد، دادگاه‌ها مسئولیت دارند تا از تضییع حقوق هر دو طرف جلوگیری کنند (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱، ۸۵/۱).

این شیوه از حقوق، به حفظ قواعد عمومی، موازن اخلاقی و به تعادل و انصاف در قراردادهای کمک می‌کند. لزوم تعدیل این شرط در موارد غیرمنصفانه و ناعادلانه در رویه قضایی موجود، به حفظ یک تعادل مناسب، در روابط قراردادی کمک می‌کند.

برای مثال، نقض قرارداد در پروژه‌های بزرگ تجاری که جهش‌های اقتصادی و تغییرات ناگهانی ایجاد می‌کند، می‌تواند به ایجاد بار مالی مضاعفی بر یکی از طرفین، منجر شود و اگر طرفی به دلیل

شرایط اقتصادی خاص، متحمل ضرری شود که غیرمنتظره و غیرمعمول باشد، ممکن است این تفاوت بر اساس رویه قضایی مورد توجه قرار گیرد (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱، ۷۹/۱).

طبق رأی وحدت رویه شماره: ۱۳۹۹/۸۰۵، هیأت عمومی دیوان عالی کشور بیان کرده است: دادگاه‌ها می‌توانند در صورتی که مبلغ شرط خسارت، به نحوی، اجحاف آمیز و ضد انصاف باشد، به تعدیل آن، مبادرت ورزند و بدین طریق، جبرانی برای حفظ عدالت، در روابط قراردادی ارائه می‌دهد. در بسیاری از دعاوی قضایی، مطالبه وجه التزام، تضمین همراه با حسن اجرای تعهدات، در نظر گرفته می‌شود. در این گونه موارد، امکان مطالبه همزمان اصل تعهد و خسارت وجود دارد (محسنی، ۱۴۰۲، ۱۲۰/۱).

بنابراین، این روابط قراردادی، نشان دهنده پیچیدگی‌ها و حساسیت‌های موجود در این نوع از قراردادها است و بی‌شک، طرفین، باید در تدوین قراردادها به این مسائل توجه کامل داشته باشند.

۶. قاعده لا ضرر، مبنای اصلی تعدیل

قاعده لا ضرر، حکمی فقهی است که در متون فقهی چه در فقه شیعه و چه در فقه اهل سنت، مورد پذیرش قرار دارد. این قاعده، به صراحت، بیان می‌کند: هیچ‌کس نمی‌تواند به دیگری ضرر وارد کند و این قاعده، در تعیین اعتبار و مبلغ شرط خسارت مقطوع تأثیر عمده‌ای دارد (حسینی، ۱۳۹۶، ۱۰۲/۱).

لا ضرر، به معنای منع ورود ضرر و اضرار بی‌مورد به افراد است. این قاعده یکی از ارکان اصلی عدالت در فقه اسلامی به شمار می‌رود و مبنای محدود کردن شروطی است که ضرر غیرمنصفانه به یکی از طرفین قرارداد وارد می‌آورد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳۷).

قاعده لا ضرر، اصلی بنیادی است که در فقه اسلامی به وجود آمده و بر این نکته تأکید می‌کند که هیچ‌کس نباید به دیگری ضرر وارد کند (محقق داماد، ۱۳۹۰، ۱۵۶).

در رابطه با شرط خسارت مقطوع، قاعده لا ضرر حکم می‌کند که تعیین مبلغ خسارت به گونه‌ای نباشد که باعث ضرر و زیان غیرعادلانه به متعهد شود؛ از این رو، اگر مبلغ خسارت مقطوع، بیش از خسارت واقعی باشد، ممکن است مخالف قاعده لا ضرر دانسته شود (محقق داماد و اسفندیاری، ۱۳۹۸، ۷۶/۱).

قاعده لا ضرر، در فقه اسلامی، بر عدم وارد کردن ضرر به دیگران تأکید دارد و این اصل در تنظیم و اعتبار شرط خسارت مقطوع نقش محوری دارد (خویی، ۱۳۹۵، ۱۹۸/۳).

۱-۶. نقش قاعده در سنجش عدالت و توازن قراردادها

این قاعده، به سه جنبه اساسی پرداخته و در تعیین مشروعیت شروط قراردادی نقش کلیدی ایفا می‌کند:

الف) عدم ورود ضرر به طرفین

بر اساس این قاعده، شرایط قرارداد باید به گونه‌ای تنظیم شود که هیچ‌کدام از طرفین متحمل ضرر غیرمنصفانه نشوند؛ لذا در صورتی که مبلغ خسارت مقطوع به گونه‌ای باشد که به نفع یک طرف و به ضرر طرف دیگر تمام شود، به لحاظ فقهی غیرمعتبر خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳۷).

ب) نقش قاعده برای تعدیل شروط

این قاعده، به محاکم اجازه می‌دهد تا در مواردی که شرط خسارت مقطوع موجب ورود ضرر غیرمنصفانه می‌شود، به تعدیل آن پردازند (عابدی، ۱۳۹۲، ۱۰۷).

ج) اجرای قاعده در تحقق عدالت

قاعده لا ضرر، یک اصل، در راستای تحقق عدالت و انصاف در روابط قراردادی بسیار تأثیرگذار است و توجه به آن، منجر به تدوین قراردادهایی می‌شود که حقوق هر دو طرف را حفظ می‌کند (محقق داماد و اسفندیاری، ۱۳۹۸، ۷۶/۱).

۲-۶. ارتباط مستقیم قاعده لا ضرر با شرط خسارت مقطوع

شرط خسارت مقطوع ارتباط تنگاتنگی با قاعده لا ضرر دارد. این قاعده، به طور مستقیم با شرط خسارت مقطوع مرتبط می‌شود. شرط خسارت مقطوع، که در قراردادها تعیین می‌گردد، مبلغی برای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد تعیین می‌کند؛ از این رو، این شرط، در راستای جلوگیری از ورود ضرر، به طرف مقابل قرارداد، عمل می‌کند؛ به عبارت دیگر، با تعیین خسارت مقطوع، طرفین قرارداد از پیش نسبت به میزان خسارت احتمالی ناشی از نقض قرارداد آگاهی دارند و بدین ترتیب، از بروز اختلافات آتی و تحمیل ضررهای ناخواسته جلوگیری می‌شود. این امر، تطابق کاملی با روح قاعده لا ضرر دارد که هدف آن، ممانعت از ورود ضرر و زیان به افراد است.

بنابر این، شرط خسارت مقطوع را می‌توان ابزاری در جهت اجرای قاعده لا ضرر و تضمین حقوق طرفین قرارداد در نظر گرفت.

۳-۶. لزوم تناسب مبلغ خسارت با ضرر واقعی

باید مبلغی که برای خسارت تعیین می‌شود، با واقعیت‌های اقتصادی و خسارت واقعی متناسب باشد؛ در غیر این صورت، ممکن است منجر به اکل مال به باطل گردد؛ بر این اساس، محاکم باید به دقت در بررسی شرایط و زمینه‌های هر قرارداد پردازند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۷۰/۲).

۷. قاعده لا ضرر، مبنای فقهی حقوقی تعدیل قضایی

بر اساس قاعده لا ضرر، محاکم می‌توانند در شرایط خاص که احکام حقوقی و فقهی به نحوی با یکدیگر در تعارض قرار می‌گیرند، به تعدیل شرط خسارت مقطوع پردازند. این می‌تواند شامل مواقعی باشد که آثار ناشی از حقوق ناچیز وجود داشته باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴۳).

با توجه به اصول استنباطی از قاعده لا ضرر، محاکم باید به رعایت تعادل در شرایط قراردادی و به خصوص در تعیین مبلغ خسارت مقطوع توجه داشته باشند. در این مسیر، عدالت و انصاف در نظام حقوقی تأکید ویژه‌ای دارد (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱، ۲۳/۲).

۸. شرایط تعدیل مبلغ خسارت مقطوع

بعضی از فقهاء و حقوقدانان شرایط خاصی برای تعدیل مبلغ خسارت مقطوع پذیرفته‌اند که شامل موارد زیر است:

به منظور تحقق این تعدیل، دادگاه‌ها معمولاً به معیارها و پارامترهای خاصی از جمله ساختار اقتصادی قرارداد، نوع قرارداد، و شرایط اجتماعی اقتصادی در زمان انعقاد قرارداد توجه می‌کنند.

برای مثال، در زمان‌های بحرانی اقتصادی، نظیر: رکود، ممکن است وجه التزام تعیین شده بی‌انصافی تلقی شود که محاکم را مجاز به تعدیل می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۴۵/۱).

با این اوصاف، می‌توان گفت: قابلیت تغییر وجه التزام از طریق تعدیل، بر اساس ضرورت‌ها و شرایط عینی جامعه صورت می‌پذیرد.

الف) عدم ورود زیان نامتناسب

مبلغ تعیین شده بیش از خسارت واقعی باشد؛ بدین معنا که اگر مبلغ تعیین شده به گونه‌ای بیش از خسارت واقعی باشد، ممکن است این امر موجب تضییع حقوق متعهد شود و آن را غیرمشروع و غیرقابل اعتبار کند و می‌تواند قراردادی باطل تعبیر شود (نجفی، ۱۳۹۶، ۱۰۴/۴).

در این حالات، دادگاه‌ها ممکن است مبلغ غیراصولی یا نامناسب را الغاء کنند؛ به عبارتی، مبلغ مورد توافق باید به گونه‌ای باشد که حداقل با خسارت وارد شده همخوانی داشته باشد.

ب) شرایط غیرعادلانه

همچنین، در شرایطی که اثبات خسارت واقعی عهده طرف متعهد، ممکن نباشد، مانند: نداشتن مستندات کافی، ممکن است طرف متعهد از شرایط غیرمنصفانه‌ای برخوردار شود که موجب می‌شود مبلغ خسارت تعیین شده، به صورت غیرمنصفانه‌ای بالا باشد و در نتیجه، تضییع حقوق طرف دیگر را به همراه داشته باشد (عابدی، ۱۳۹۲، ۱۱۶).

این موضوع می‌تواند زمینه ساز نابرابری و زیان در روابط قراردادی شود؛ مثلاً، در شرایط بحران اقتصادی یا قهری که اطلاعات مالی به راحتی در دسترس نیستند. اینجا است که لزوم توجه به انصاف و تعادل در تعیین خسارت اهمیت می‌یابد و می‌تواند به تعدیل و تغییر مبلغ خسارت مقرر منجر شود.

ج) دشواری در اثبات خسارت واقعی

در حالات خاصی که ممکن است فرد نتواند خسارت واقعی خود را به راحتی اثبات کند، مانند مواردی که مستندات و شواهد کافی برای اثبات خسارت وجود ندارد، شروط خسارت مقطوع باید به

گونه‌ای تنظیم شود که امنیت و انصاف برای هر دو طرف تضمین گردد (عابدی، ۱۳۹۲، ۱۱۹). در چنین مواردی، پیشنهاد می‌شود: در تعیین مبلغ خسارت، بر اساس قضاوت عقلایی و متعارف عمل شود.

۹. مطالبه خسارت واقعی

مطابق رویه قضایی، مطالبه وجه التزام، به هیچ وجه جایگزین مطالبه خسارت واقعی نیست و طرف متعهد له، شخصی که به دنبال جبران خسارت است، حق دارد همزمان اصل تعهد و خسارات ناشی از تخلف را مطالبه کند؛ مگر اینکه در قرارداد به نحو دیگری توافق شده باشد (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱، ۷۹/۲).

این موقعیت قانونی، به حفظ حقوق طرفین کمک کرده و از کاهش سطح امنیت حقوقی جلوگیری می‌کند؛ در واقع، هر گونه توافقی که بر اساس آن، فقط، یکی از این دو مورد، قابل مطالبه باشد، باید به صورت واضح و شفاف در متون قرارداد، ذکر گردد.

۱-۹. قاعده همزمانی مطالبه

این قاعده، همزمانی در برخی قراردادها، به ویژه در معاملات بزرگ و کلان، از اهمیت خاصی برخوردار است؛ چراکه ممکن است خسارات ناشی از تخلف به طور کل در روابط تجاری و عمرانی به شکل متفاوتی اثرگذار باشد (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱، ۸۵/۱).

این مسأله، نامتعادل بودن فرصت‌های مطالبه را کاهش می‌دهد و حقوق طرفین را به صورتی متوازن تضمین می‌کند.

۲-۹. شرایط خاص مطالبه خسارت مقطوع

در برخی دعاوی قضایی، مطالبات خسارت مقطوع به شرایط خاصی وابسته است؛ برای مثال، در قراردادهای ساخت و مشارکت، وجه التزام، تضمینی برای حسن اجرای تعهدات و تعدیل مصالحه در نظر گرفته می‌شود، در چنین قراردادهایی امکان مطالبه همزمان اصل تعهد و خسارت وجود دارد (محسنی، ۱۴۰۲، ۱۰۵/۱).

این روابط قراردادی نشان دهنده پیچیدگی‌ها و حساسیت‌های موجود در این نوع از قراردادها است و بی شک طرفین باید در تدوین قراردادها به این مسائل توجه کامل داشته باشند.

در این شرایط، وجه التزام، ابزاری برای تأمین منافع هر دو طرف عمل می‌کند و به تعهدات آن‌ها از حیث قانونی اعتبار می‌بخشد؛ لذا این نوع از قراردادها به سیطره حقوقی خاصی نیاز دارند که رعایت آن‌ها برای حفظ حقوق طرفین ضروری است.

اما در شرایطی که مبلغ شرط خسارت غیرعادلانه یا گزاف باشد، دادگاه‌ها در رفع اجحاف مجاز به تعدیل آن هستند.

۳-۹. قوای قهری و معافیت از پرداخت خسارت مقطوع

فورس مازور یا شرایط قهری یکی از مسائلی است که می‌تواند به عدم پرداخت خسارت مقطوع منجر شود. در صورتی که وقوع حوادث قهری، مانند بلایای طبیعی یا جنگ، به‌طور مستقیم مانع از انجام تعهد شود، متعهد می‌تواند از پرداخت وجه التزام معاف شود، مشروط بر این که عدم انجام تعهد خود را به‌طور مستند اثبات کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۱۵/۲).

در حقیقت، این مفهوم، حاکی از آن است که قدرت اجرایی قراردادها، باید با شرایط عینی و غیر قابل پیش بینی سازگار باشد. در چنین شرایطی، لازم است متعهد بتواند به راحتی اثبات کند که عدم انجام تعهد ناشی از وقوع شرایط قهری بوده و بدین ترتیب محاکم می‌توانند او را از پرداخت معاف کنند.

حادثه‌های ناخواسته و یا غیر قابل پیش بینی می‌توانند در این طبقه بندی قرار بگیرند؛ برای مثال، دوران کووید ۱۹ به شدت، بر بازارها و قراردادها تأثیر گذاشت و بسیاری از پیمان‌ها به واسطه‌ی این قوه قهریه اجرایی نشده و متعهدین قادر به انجام تعهدات خود نبودند و در این موقعیت، اقامه دعاوی علیه متعهدین می‌تواند منجر به مشکلات حقوقی و قضائی بی‌شماری گردد (محسنی، ۱۴۰۲، ۱۲۵/۱). ضرورتی که در اینجا نمایان می‌شود، این است که طرفین باید به دقت مفاد قراردادی را بررسی کنند که شامل پیش‌بینی‌هایی برای شرایط قهری باشد.

ماده: ۲۳۰ قانون مدنی شرط خسارت مقطوع را معتبر می‌داند و با این حال، دادگاه‌ها، مجاز به تعدیل آن، در صورت وجود شرایط نامعقول، عدم انصاف یا اثر سوء در شرایط قرارداد هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۱۵/۲). این تعدیل، معمولاً، در مواردی اعمال می‌گردد که مبلغ تعیین شده، بیش از خسارت واقعی باشد یا اثبات زیان دشوار باشد.

۱۰. ضمانت اجراء و آثار عدم رعایت شرط

اجرای شرط خسارت مقطوع، ممکن است با چالش‌هایی همچون تعیین مبلغ معین مواجه شود. باید توجه داشت که مبلغ خسارت باید با واقعیت‌های اقتصادی و حقوقی انطباق داشته باشد و در غیر این صورت، مراجع قضایی ممکن است آن را باطل اعلام کنند (رفیع زاده، ۱۴۰۱، ۲۷).

برای مثال، در قراردادهای اجاره، اگر یک شرط خسارت تعیین شده به‌گونه‌ای باشد که بسیار بالا و غیرمنصفانه باشد، ممکن است با اصل لا ضرر، در تضاد قرار گیرد و به لحاظ حقوقی غیر قابل اجراء باشد (مرادی، ۱۳۹۹، ۴۵).

مطالبه مبلغ شرط خسارت مقطوع، ضمانت اجرای اصلی است و در صورت تخلف لازم الاجراء است (محقق داماد و اسفندیاری، ۱۳۹۸، ۲۱۰/۱).

در مواردی که میزان خسارت مقطوع به حدی بالا باشد که مصداق اکل مال به باطل یا ربا شناخته شود، این شرط، نا مشروع بوده و قابلیت استناد نخواهد داشت (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳۰۰).
در موارد سوء نیت و تخلف عمدی، ضمانت‌های کیفری نیز ممکن است اعمال شود (نجفی، ۱۳۹۶، ۳۰۴/۵).

برای پیشگیری از سوء استفاده، تنظیم دقیق شرط و نظارت قانونی توصیه می‌شود: علاوه بر این، در تنظیم قرارداد، طرفین باید با توجه به اصول اخلاقی و انصاف، مبلغی را برای خسارت مقطوع، تعیین کنند که با خسارت احتمالی متناسب باشد و از زیاده خواهی پرهیز شود.

در نهایت، توجه به رویه‌های قضایی و دکترین حقوقی در مورد حدود اختیار قاضی در تعدیل این نوع شروط، برای تضمین اجرای عدالت ضروری است. این موضوع به ویژه در شرایط رقابتی و پیچیده اقتصادی اهمیت دارد که وضع شروط عادلانه و شفاف الزامی است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳۰۰).

عدم رعایت شرط خسارت مقطوع می‌تواند عواقبی نظیر دعاوی حقوقی یا مالی زیاد را به دنبال داشته باشد. اگر یکی از طرفین به این شرط عمل نکند، طرف دیگر حق دارد که از طریق مراجع قضایی نسبت به احقاق حقوق خود اقدام کند. این موضوع می‌تواند منجر به هزینه‌های اضافی و فرسایشی برای طرفین شود (نجفی، ۱۳۹۶، ۳۰۴/۵)؛ بنابراین، توجه به جزئیات و دقت در تنظیم چنین شروطی امری ضروری است.

فقهاء، بر این باور هستند که شرط خسارت مقطوع، در صورتی مشروع است که موجب زیان نامتناسب به متعهد نشود؛ یعنی: مبلغ تعیین شده باید به گونه‌ای باشد که بتوان آن را خسارت واقعی یا تقریبی دانست و ربا یا بهره غیر مشروع تلقی نشود (محقق داماد و اسفندیاری، ۱۳۹۸، ۷۶/۱).

بعضی از فقهاء و حقوقدانان شرایط تعدیل مبلغ خسارت مقطوع را نیز پذیرفته‌اند که شامل مواردی است که مبلغ تعیین شده بیش از خسارت واقعی باشد یا در شرایط غیرعادلانه، مانند: دشواری اثبات خسارت واقعی، قرار گیرد و از این رو، اگر مبلغ تعیین شده به صورت غیرمنصفانه و نامعقول باشد، اعتبار نخواهد داشت.

آیات و روایات متعددی اصول کلی رعایت عدالت و منع ضرر را در معاملات و قراردادها تأکید کرده‌اند که اساس اعتبار و مشروعیت شرط خسارت مقطوع نیز بر این مبنا استوار است، برای نمونه: قرآن کریم در آیهی شریفه: ۱۸۸ سوره مبارکه‌ی بقره می‌فرماید: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» که به صراحت بر منع ضرر و تضییع اموال دیگران تأکید می‌کند.

روایات معتبر از اهل بیت علیهم السلام نیز این مفهوم را تقویت می‌کنند و به ضرورت رعایت انصاف و عدالت در توافقات مالی تأکید دارند. برای نمونه: در روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمده است که رسول خداوند متعال فرمودند: «المؤمنون عند شروطهم» (کلینی، ۱۳۶۵، ۸۵/۲)؛ یعنی:

مؤمنان باید به شروطی که در قراردادها گذاشته‌اند، وفادار باشند؛ بنابر این، شرط خسارت نیز باید بر همین اساس مورد توجه قرار گیرد.

۱۱. بررسی تطبیقی

از منظر تطبیقی، شرط خسارت مقطوع در چندین نظام حقوقی مورد مطالعه قرار گرفته است. در حقوق کشورهای کامن لا، شرط خسارت مقطوع، ابزاری معتبر برای پیش بینی خسارت، پذیرفته شده است، اما اگر مبلغ تعیین شده، بیشتر از خسارت واقعی باشد، جریمه، تلقی شده و باطل می‌شود. این حکم، بر اساس اصل عدم مجاز بودن جریمه‌ها و تأکید بر صراحت و شفافیت در قراردادها است و به ویژه، در قراردادهای تجاری بیشترین کاربرد را دارد و به نوعی با فلسفه پیشگیری از ضرر غیر عادلانه همخوانی دارد (سلیمی و ذاکری نیا، ۲۰۲۵، ۱۰۳).

در نظام‌های حقوقی اروپایی جدیدتر، مانند: اصول یونیدروآو پکل^۱، بیشترین تأکید ریزبینانه‌تری بر تناسب شرط خسارت مقطوع با خسارت واقعی وجود دارد؛ به طوری که هدف اصلی از تعیین چنین شروطی، حفظ عدالت و جلوگیری از ضرر غیرمنطقی به یکی از طرفین است. این نظام‌ها به وضوح بر اهمیت انطباق مبلغ خسارت تعیین شده با واقعیت‌های عملی تأکید می‌کنند و مشخص می‌سازند که تعیین مبالغ غیرمنصفانه می‌تواند به ابطال شرط خسارت مقطوع منجر شود؛ به عبارت دیگر، این نظام‌ها تأکید دارند: برای حفظ عدالت و ملاحظات اخلاقی، مبلغ تعیین شده نباید به گونه‌ای باشد که از حد معقول فراتر رفته و به عسر و حرج یکی از طرفین منجر شود (سلیمی و ذاکری نیا، ۲۰۲۵، ۱۰۷).

تطبیق با نظام‌های حقوقی دیگر نشان می‌دهد: جبران خسارت و حفظ عدالت در سطح بین الملل نیز اهمیت بالایی دارد و قوانین بر این اساس توسعه یافته‌اند.

نتیجه‌گیری

با بررسی مبانی فقهی و حقوقی شرط خسارت مقطوع قراردادی و وجه التزام در حقوق ایران، می‌توان نتیجه گرفت: این شرط، بر اساس ماده: ۲۳۰ قانون مدنی که سازگار با قواعد فقهی است، جواز قانونی دارد و ابزاری معتبر و الزام‌آور برای جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی شناخته می‌شود.

این جواز، بر پایه قواعدی فقهی مستنبط از آیاتی مانند: اوفوا بالعقود (مائده، ۱) که بر لزوم پابندی به قراردادها تأکید دارد و احادیث فقهی، مانند: المؤمنون عند شروطهم، که بیان می‌دارد: مؤمنان پابند به شروط خود هستند و اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، قاعده تسلیط که از اختیار افراد بر اموال

خود، سخن می‌راند و قاعده لا ضرر و لا ضرار که جلوگیری از ضرر نا مشروع را الزامی می‌کند، اثبات می‌شود؛ مشروط بر اینکه شرط، با موازین شرعی، قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه، سازگار باشد و منجر به ضرر غیرمنصفانه یا سوء استفاده از حق نشود.

بنابر این، شرط خسارت مقطوع، نه تنها، جنبه جبرانی، یعنی: جبران خسارت واقعی دارد، بلکه نقش بازدارنده تعزیر مالی نیز ایفاء می‌کند و بدون نیاز به اثبات میزان خسارت واقعی یا تقصیر متخلف، قابل مطالبه است؛ مگر در موارد قوه قاهره یا عدم اسناد نقض به متعهد.

دیدگاه موافقین این شرط که شامل اکثریت حقوقدانان برجسته می‌شود، در آثارش بر اعتبار شرط ابزار قطعیت قراردادی تأکید دارد و برخی فقهاء، بر جبران خسارت بر اساس لا ضرر اصرار دارد، بر اعتبار و مزایای آن تمرکز دارد؛ زیرا این شرط موجب ایجاد قطعیت و پیش‌بینی پذیری در قراردادها، کاهش دعاوی قضایی مرتبط با تعیین میزان خسارت، با حذف نیاز به کارشناسی و اثبات خسارت واقعی، تسهیل مدیریت ریسک برای طرفین، به ویژه در قراردادهای تجاری و بلند مدت، تقویت ثبات اقتصادی و حمایت از اصل آزادی قراردادی می‌گردد.

موافقین استدلال می‌کنند: شرط خسارت مقطوع، با توجه به اصل لزوم عقود، مذکور در ماده: ۲۱۹ قانون مدنی، الزام‌آور است و حتی اگر مبلغ، بیش از خسارت واقعی باشد، تا زمانی که گراف و نا معقول نباشد، معتبر تلقی می‌شود؛ زیرا طرفین با آگاهی کامل آن را پذیرفته‌اند.

متقابلاً، دیدگاه مخالفین شرط خسارت مقطوع قراردادی، که عمدتاً، از برخی فقهاء و حقوقدانان معاصر مطرح است که در بررسی‌های فقهی، بر شبهه ربوی بودن تأکید دارد و یا بر جلوگیری از اکل مال به باطل اصرار می‌ورزند، شرط را در مواردی که مبلغ تعیین شده بیش از خسارت واقعی، متعارف، یا اصلی قرارداد باشد، نامشروع می‌دانند؛ زیرا می‌تواند مصداق ربای معاملاتی، به دلیل دریافت مازاد بدون عوض واقعی، اکل مال به باطل، غرر و ریسک نامعقول، یا ورود ضرر غیرمنصفانه تلقی شود که با قواعد فقهی مانند: نفی حرج و جلوگیری از سختی غیرقابل تحمل و با عدالت معاوضی و تعادل در مبادله، نا سازگار است.

مخالفین استدلال می‌کنند: شرط نباید به ابزار سوء استفاده تبدیل شود و در صورت عدم تناسب با خسارت واقعی، باطل یا قابل تعدیل است؛ به ویژه، اگر قرارداد، از نوع مصرفی یا با قدرت چانه زنی نا برابر باشد.

با تأکید بر قاعده لا ضرر، مبنای فقهی کلیدی، این شرط، تنها، زمانی معتبر و قابل اجراء است که از ورود ضرر غیر منصفانه به متعهد جلوگیری کند و عدالت قراردادی و تعادل حقوق طرفین را تضمین کند و مبلغ آن معقول و متناسب با نوع نقض و خسارت پیش‌بینی شده باشد؛ بنابر این، در موارد گراف

بودن، مانند هنگامی که مبلغ، چندین برابر مبلغ اصلی قرارداد است، یا نا چیز بودن مبلغ که جبران کافی نمی‌کند، تعدیل قضایی آن، ضروری است، تا انصاف حفظ شود و شرط باطل نشود.

رویه قضایی کشور، از جمله رأی وحدت رویه شماره: ۱۳۹۹/۸۰۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که بر تعدیل شرط در موارد نقض تعهدات پولی با توجه به نرخ تورم رسمی تأکید دارد و از دریافت مازاد بر خسارت واقعی جلوگیری می‌کند و آرای متعدد دادگاه‌ها نیز که بر اساس قواعد: لا ضرر و عدالت، مبلغ را کاهش یا افزایش می‌دهند، بر اهمیت انصاف، جلوگیری از غرر و تعدیل در چنین مواردی اصرار دارد و نشان دهنده گرایش قضایی به سمت رویکرد جبرانی، بیش از بازدارنده است.

کتابشناسی

قرآن کریم

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۹۴)، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی.
۲. ایمانی، احمد، (۱۳۹۹)، حقوق قراردادها، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳. حاتمی، علی؛ صادقی، محمد، (۱۳۹۱)، تحلیل حقوقی فعل خلاف تعهد، تهران، نشر میزان.
۴. حسن زاده، مهدی، (۱۳۹۸)، حقوق قراردادها، تهران، نشر میزان.
۵. حسینی، سید علی، (۱۳۹۶)، قاعده لا ضرر و لا ضرار (تقریرات)، قم، انتشارات خرسندی.
۶. خمینی، سید روح الله، (۱۴۰۴)، تحریر الوسیله، قم، دار العلم.
۷. خوشنودی، مجید، (۱۳۹۸)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان.
۸. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۹۵)، مصباح الفقاهه، قم، انتشارات انصاریان.
۹. رفیع‌زاده، سعید، (۱۴۰۱)، نظریه تعدیل قضایی قراردادها، تهران، نشر دادگستر.
۱۰. سلیمی، علی؛ ذاکری نیا، فاطمه، (۲۰۲۵ م)، مقایسه حقوقی شرط خسارت مقطوع در نظام‌های کامن لا و فقه امامیه، مجله حقوق بین الملل.
۱۱. عابدی، رضا، (۱۳۹۲)، بررسی حقوقی شرط خسارت مقطوع، مجله حقوق، شماره: ۲۸.
۱۲. عربیان، مجید؛ سهرابی، مجید؛ الماسی، محمد، (۱۴۰۰)، بررسی تعدیل وجه التزام در فقه و حقوق موضوعه، مجله فقه و حقوق، شماره: ۴۲.
۱۳. فؤادی، عباس، (۱۳۹۷)، حقوق مدنی: شروط ضمن عقد، تهران، نشر میزان.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، مبانی حقوق قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۵)، الکافی، تهران، انتشارات اسلامیه.
۱۵. گندم کار، حسین، (۱۴۰۰)، حقوق قراردادها و اخلاق تجاری، تهران، انتشارات سمت.
۱۶. مالمیر، محمد، (۱۳۹۳)، مسئولیت مدنی و جبران خسارت، تهران، نشر آوای نور.
۱۷. محسنی، علی، (۱۴۰۲)، حقوق قراردادها و الزامات مهندسی، تهران، انتشارات سمت.

۱۸. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۰)، قواعد فقه، قم، انتشارات سمت.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۰)، اصول فقه در حقوق مدنی، تهران، نشر دادگستر.
۲۰. محقق داماد، سید محمد؛ اسفندیاری، حسن، (۱۳۹۸)، اصول فقه و کاربرد آن در حقوق، تهران، نشر میزان.
۲۱. مرادی، محمد، (۱۳۹۹)، حقوق مدنی: ضمان قهری، تهران، نشر میزان.
۲۲. موسوی بجنوردی، سید غلامرضا، (۱۴۱۹ ق)، قاعده لا ضرر در فقه و حقوق، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۲۳. نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۶)، قواعد فقهی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. هاشمی، سید محمد، (۱۴۰۰)، حقوق قراردادهای مدنی، تهران، نشر میزان.

تحلیل فقهی و
حقوقی شرط
خسارت
مقطوع
قراردادی با
تأکید بر قاعده
لا ضرر



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.iaiu.ac.ir>

Vol.4, No.4, Issue 16, Winter 2025, P: 135-154

Receive Date: 2025/11/16

Revise Date: 2025/12/13

Accept Date: 2025/12/14

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jcld.2026.1232179

Crimes against spiritual dignity from the perspective of Imami criminal jurisprudence and Jewish law

fatemeh mahdavi¹Behnam Ghanbarpour²

۱۳۵

Abstract

In today's societies, one of the serious and damaging problems is the crimes and sins related to the personality and spiritual and spiritual dignity of individuals. This category of crimes directly targets the dignity and spiritual and psychological integrity of individuals and leaves deep negative effects on them. The following article examines and applies some crimes against the spiritual dignity of individuals, such as kidnapping, insult, slander, and defamation, from the perspective of Imami criminal jurisprudence and Jewish criminal laws. From the perspective of Imami criminal jurisprudence, preserving human dignity is considered one of the fundamental and essential principles, and any violation of it is considered a crime and the perpetrator is entitled to punishments such as: hadd or ta'zir. In Jewish law, respect for the human personality and avoidance of slander and disrespect are also important moral and religious teachings. The research reported in the present article, by examining the jurisprudential and legal perspectives of the Imamiyyah criminal jurisprudence and Jewish law, shows that both the Imamiyyah criminal jurisprudence and the Jewish law emphasize the protection of the honor and spiritual dignity of individuals; however, there are differences in the method of criminalization, type of punishment, and guarantee of execution between the two. Explaining the points of similarity and difference is the main goal of the research reported in the present article. The findings show that in the Imamiyyah criminal jurisprudence, crimes such as: slander, insulting the Prophet, and slander have explicit and specific guarantees of criminal execution, while the Jewish criminal jurisprudence considers most of these crimes from a moral and social perspective. In both the Imamiyyah criminal jurisprudence and the Jewish law, spiritual dignity is not only considered an individual right, but also an important part of the divine and social structure of society; therefore, its violation is met with decisive reactions. The differences observed in the type of punishment and methods of proving the crime are due to fundamental differences in the jurisprudential, historical and cultural structures of the two; however, the common goal of both jurisprudential and legal systems remains to preserve human dignity and prevent the moral decline of society.

Keywords: Imamiyya criminal jurisprudence, Jewish criminal jurisprudence, crimes against spiritual dignity.

¹Department of Theology, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qaem.C, Islamic Azad University, Qaemshahr, Iran (Corresponding Author). fa.mahdavy@iaiu.ac.ir

²Department of Theology, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qaem.C, Islamic Azad University, Qaemshahr, Iran. b.ghanbarpour@qaemiau.ac.ir



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jclld.iaiu.ac.ir>

سال چهارم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۶ - زمستان ۱۴۰۴، ص ۱۳۵-۱۵۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۲۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۹/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۲۵

DOI: 10.71654/jclld.2026.1232179

شاپا الکترونیکی: ۲۳۳۹-۲۸۲۱

نوع مقاله: پژوهشی

جرائم علیه حیثیت معنوی از منظر فقه کیفری امامیه و شریعت یهود

فاطمه مهدوی^۱

بهنام قنبر پور^۲

چکیده

۱۳۶

در جوامع امروزی، یکی از معضلات جدی و آسیب زننده، جرائم و گناهان مربوط به شخصیت و حیثیت معنوی و روحانی افراد است. این دسته از جرائم، به طور مستقیم، کرامت و تمامیت روحی و روانی افراد را نشانه گرفته است و بر آن‌ها اثرات منفی عمیق بر جای می‌گذارد. نوشتار پیش رو، برخی از جرائم علیه حیثیت معنوی اشخاص را همچون: آدم‌ربایی، توهین، افتراء و قذف، از منظر فقه کیفری امامیه و قوانین کیفری یهود، مورد بررسی و تطبیق قرار می‌دهد. از دیدگاه فقه کیفری امامیه، حفظ کرامت انسانی، یکی از اصول بنیادین و اساسی محسوب است و هرگونه تعرض به آن، جرم شناخته می‌شود و مرتکب آن، مستحق مجازات‌هایی نظیر: حد یا تعزیر است. در شریعت یهود نیز احترام به شخصیت انسانی و دوری از افتراء و بی احترامی، از آموزه‌های مهم اخلاقی و دینی به شمار می‌آید. پژوهش گزارش شده در مقاله حاضر، با بررسی فقهی و حقوقی دیدگاه‌های فقه کیفری امامیه و شریعت یهود نشان می‌دهد: هر دوی فقه کیفری امامیه و شریعت یهود، بر حفاظت از آبرو و حیثیت معنوی افراد تأکید دارند؛ با این حال، تفاوت‌هایی در شیوه جرم انگاری، نوع مجازات و ضمانت اجراء، میان این دو، وجود دارد. تبیین نقاط اشتراک و اختلاف، هدف اصلی پژوهش گزارش یافته در مقاله پیش رو است. یافته‌ها نشان می‌دهند: در فقه کیفری امامیه، جرایمی نظیر: قذف، سبّ نبی و افتراء، دارای ضمانت اجراهای کیفری صریح و مشخص هستند، در حالی که فقه کیفری یهود، بیشتر این جرائم را از منظر اخلاقی و اجتماعی مورد توجه قرار می‌دهد. در هر دوی از فقه کیفری امامیه و شریعت یهود، حیثیت معنوی، نه تنها، یکی از حقوق فردی، بلکه بخش مهمی از ساختار الهی و اجتماعی جامعه به شمار می‌رود؛ بنابر این، نقض آن با واکنش‌های قاطعانه، رو به رو می‌شود. تفاوت‌هایی که در نوع مجازات و روش‌های اثبات جرم مشاهده می‌شود، ناشی از اختلافات بنیادین در ساختار فقهی، تاریخی و فرهنگی آن دو است؛ اما اهداف مشترک هر دو نظام فقهی حقوقی، حفظ کرامت انسانی و جلوگیری از سقوط اخلاقی جامعه باقی است.

واژگان کلیدی: فقه کیفری امامیه، فقه کیفری یهود، جرائم علیه حیثیت معنوی.

۱. گروه الهیات، فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قائم شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم شهر، ایران (نویسنده مسئول) fa.mahdavy@iaiu.ac.ir

۲. گروه الهیات، فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قائم شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم شهر، ایران. b.ghanbarpour@qaemiau.ac.ir

مقدمه

جرایم علیه شخصیت و حیثیت افراد به جرایمی اطلاق می‌شود که مستقیماً، به خود فرد، آسیب وارد می‌کنند، نه به اموال یا دارایی‌های او و معمولاً، خسارات قابل توجهی را بر جای می‌گذارند.

انسان‌ها، از دو بعد مادی و جسمانی و نیز معنوی و روانی برخوردار هستند؛ بنابر این، جرایمی نیز که به آنان مرتبط است، در دو دسته کلی قرار می‌گیرند؛ برخی از این جرایم، مستقیماً، به جسم و جان افراد آسیب می‌رسانند، مانند مواردی که شامل: ضرب و جرح یا قتل هستند.

برخی دیگر، اما با نقض حقوق اساسی فرد، به روح، روان، حیثیت، آسایش و سایر جنبه‌های معنوی زندگی او لطمه وارد می‌کنند. این نوع آسیب‌ها، حتی گاهی از خسارات مادی نیز آزاردهنده‌تر و غیر قابل جبران‌تر هستند؛ به همین دلیل، در نظام کیفری ایران، نه تنها برای صدمات جسمانی، بلکه برای آسیب‌های روانی و خدشه دار کردن حیثیت معنوی افراد نیز مجازات‌هایی تعیین شده است.

مقاله پیش رو، بر نوع دوم جرایم تمرکز دارد که علیه شخصیت معنوی افراد است و به موارد مرتبط با این نوع جرایم می‌پردازد و آن را از منظر فقه کیفری امامیه و شریعت یهود، بررسی و با قوانین موضوعه ایران، مقایسه و تحلیل می‌کند.

۱. مفهوم جرم

جرم، به ساده‌ترین بیان، رفتاری است که قانون‌گذار آن را ممنوع اعلام کرده و برای ارتکاب آن، مجازات یا تدابیر اصلاحی و تربیتی معین کرده است (دهقان، ۱۳۷۶، ۱۱۶). این مفهوم، در حوزه‌های حقوق، فقه و سیستم‌های دینی مانند: یهودیت، با تفاوت‌هایی در اصول، اهداف و روش‌های مواجهه با آن، مشاهده می‌شود.

در حقوق جزاء، جرم، به معنای هر فعل یا ترک فعلی است که قانونگذار برای آن کیفر و مجازات معین کرده است و یا به رفتاری گفته می‌شود که خلاف نظم عمومی، اخلاق، امنیت یا سلامت جامعه باشد و قانون آن را ممنوع و برای آن، مجازات قانونی تعیین کرده است؛ مثل: سرقت، قتل، جعل، اختلاس و غیره (دهقان، ۱۳۷۶، ۱۱۶).

در حقوق کیفری امامیه، جرم، عبارت است از محرمات شرعی و دینی که خداوند متعال برای آن‌ها عقاب و مجازات حدی و یا تعزیری در نظر گرفته است (دهقان، ۱۳۷۶، ۱۱۶).

در فقه اسلامی، از جرم، به گناه یا معصیت نیز تعبیر می‌آورند و شامل هر رفتاری است که با دستورات الهی، مخالف دارد. این اعمال، ممکن است موجب ایجاد فساد در جامعه، آسیب رسانی به نظم عمومی یا تضییع حقوق دیگران گردد. معمولاً، چنین رفتارهایی، مستلزم مجازات‌های شرعی، مانند: حد، قصاص، دیه و یا تعزیر هستند که برای اصلاح فرد یا حفظ عدالت اجتماعی وضع شده‌اند (دهقان، ۱۳۷۶، ۱۱۷).

در متون جرم‌شناسی و علوم اجتماعی، جرم، به تخطی از قوانین و معیارهای اجتماعی، تعریف می‌شود که جامعه آن را محکوم و بر مرتکب آن، مجازاتی اعمال می‌کند (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۳، ۱۵). این تعریف، فارغ از میزان تطابق آن با اهلیت قانونی و عرف حقوق جزایی، نشان دهنده ماهیت ناپسند این رفتار در چهار چوب مذکور است. گاه، این مفهوم، به اعمال و رفتارهای به شدت ناپسند محدود می‌شود؛ اما در برخی موارد، چنین نیست.

برداشت از پسندیده یا ناپسند بودن و مناسب یا نامناسب بودن رفتارها، بسته به وابستگی‌ها، تعلقات و باورهای خاص افراد و جوامع، در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، متفاوت است؛ به همین دلیل، تعریف جرم نیز دچار تغییر و دگرگونی می‌شود (وایت، هنیس، ۱۳۸۱، ۱۹)؛ بر این اساس، استنتاج و دریافت‌های متفاوتی بر پایه مقررات، اخلاق، آسیب اجتماعی، حقوق طبیعی، برای خلاف اجتماعی بودن و در مورد معنای جرم وجود دارد (وایت، هنیس، ۱۳۸۱، ۲۰-۲۱).

در شریعت یهود، جرم، معمولاً، گناه یا شکستن پیمان الهی، در نظر گرفته می‌شود و به اعمالی اطلاق می‌گردد که با دستورات تورات و قوانین موسی (ع)، مخالف هستند، موجب آلودگی فرد یا جامعه می‌شوند و مستحق مجازات دنیوی یا اخروی هستند؛ نمونه‌هایی از این اعمال، شامل: اهانت به نام خداوند متعال، ارتداد یا عبادت بت‌ها است.

۲. مفهوم گناه

گناه، در لغت، برای معانی متعددی از جمله: بزه، حَبْط، خطا، سیئه، معصیت، منکر، تقصیر، جرم، جنایت و وزر، به کار می‌رود.

در اصل، لغت گناه، یعنی: همان انجام کار زشت و ناروا و مخالفت و سرپیچی از قوانین و احکام شریعت، عرف و فطرت را گویند و این میان، دو واژه: ذنب و إثم، در فرهنگ اسلامی، کاربرد بیشتری دارد (دهخدا، ۱۳۷۲، ۲۴/۳).

در فرهنگ قرآنی و دینی، إثم، یعنی: هر آن چیزی که دارای ضرر و زیان باشد و آدمی را از کار عمل خیر باز می‌دارد و او را به عمل زشت و ناروا ترغیب می‌کند (بقره، ۲۱۶). کلمه إثم، با سایر موارد مشابه آن در قرآن، ۴۸ بار به کار رفته است (قرشی بنابی، ۱۳۷۱، ۲۴/۱).

در نظام‌های حقوقی غیر مذهبی، مفهوم جرم و جنایت، از إثم و گناه، کاملاً، تفکیک شده است و بین این دو، ارتباط مستقیمی وجود ندارد؛ زیرا جرم، به اعمالی اطلاق می‌شود که فرد نسبت به سایر افراد جامعه مرتکب می‌شود؛ عملی که می‌تواند شامل فعل یا ترک فعل باشد و با نظم و قوانین جامعه در تضاد است. در چنین نظام‌هایی، قانونگذار این گونه اقدامات را منع و برای آن‌ها، ضمانت اجرای مناسب، مانند: مجازات یا اقدامات تأمینی، تعیین کرده است.

گناه، در ادیان توحیدی، دارای مفهومی عمیق و پیچیده است که به معنای تخطی از دستورات الهی و زیر پا گذاشتن اراده خداوند، تعریف می‌شود. این مفهوم، نه تنها بُعدی فردی و اخلاقی دارد، بلکه پیامدهای اجتماعی، معنوی و کیفری مهمی نیز به دنبال خود دارد که در زندگی افراد و جوامع تأثیرگذار است (قرائتی، ۱۳۷۷، ۷).

در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود، گناه، غالباً، مستوجب مجازات است؛ چراکه نوعی تعدی به حوزه تقدس الهی و نقض اصول شریعت محسوب است. با وجود اینکه هم در فقه کیفری امامیه و هم در شریعت یهود، مرز مشخصی میان جرم - به معنای تجاوز غیرمجاز به حقوق افراد یا جامعه - و گناه - به معنای بی‌حرمتی نسبت به شریعت الهی - وجود ندارد، تفاوت‌هایی در نحوه برخورد و ضمانت اجراء و نتایج حاصل از آن، نمایان است؛ پیامدهای جرم، اغلب جنبه عملی و قانونی دارد، در حالی که گناه، بیشتر ابعاد معنوی و اخلاقی را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

۳. فلسفه مجازات در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود

از بین فلسفه‌های مجازات، معمولاً، به سه مکتب کیفری بیشتر توجه می‌شود؛ اولین مکتب از مکاتب کیفری، مکتب سزادهی و انتقام‌گیری است. در این مکتب، مجرم، صرفاً، به دلیل ارتکاب جرم، مجازات می‌شود و این مجازات، تاوان عمل ارتكابی او است. در این نوع مکاتب، به شدت جرم، توجه می‌شود و اصل، بر تناسب جرم و مجازات، از حیث شدت و ضعف است.

دومین مکتب کیفری، مبتنی بر اصل پیشگیری است؛ از این رو، مجازات به گونه‌ای باید وضع شود که افراد، قبل از ارتکاب جرم، به دلیل ترس از مجازات، از ارتکاب آن منصرف شوند؛ برای مثال، اگر مجازات دزدیدن مقداری غذا، چند سال زندان باشد، قطعاً، افراد جامعه از ارتکاب آن منصرف می‌شوند. سومین از این مکاتب، بر اصل اصلاح مجرم، استوار است؛ بنابر این، هدف از وضع مجازات، تاوان دادن مجرم، به شدت و اندازه جرم نیست. نباید بر تشدید مجازات تمرکز کرد و برای پیشگیری از جرم، مجازات‌های سنگین وضع کرد، بلکه باید با توجه به شخصیت مجرم و اوضاع و احوال زندگی او به اعمال مجازات، اقدام کرد، تا شخص اصلاح شود و دیگر مرتکب جرم نگردد (ساقی، ۱۳۹۸، ۵۲).

آنچه ذکر شد، مهمترین از مکاتب کیفری است که فلسفه هر یک به ترتیب توجه به اصالت جرم، مجازات و مجرم است. مکاتب عدالت کیفری شرایع اسلام و یهود، در دو اصل: سزادهی و پیشگیری، اشتراک فلسفی دارند که در آیات شریف قرآن کریم و متن تورات، به آن‌ها اشاره شده است (نساء، ۵۸، مائده، ۳۸، نور، ۲، بقره، ۱۷۹؛ سفر تثنیه، ۲۱/۱۹).

فلسفه مجازات در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود، به دلیل دیدگاه الهی این دو نظام کیفری، انسان را موجودی مسئول، آزاد و دارای کرامت می‌دانند، هدف از مجازات، تنها، تنبیه نیست، بلکه به دنبال اصلاح، جلوگیری از جرم، جبران خسارت و تحقق عدالت الهی نیز هست. با اینکه ساختار فقه کیفری

امامیه و شریعت یهود، دارای تفاوت‌هایی با یکدیگر هستند، اما هر دو نظام کیفری، اصول مشترکی در زمینه مجازات دارند که نشان دهنده اهمیت مسئولیت فردی و تلاش برای بهبود وضعیت اجتماعی است. این مجازات‌ها، نه تنها، ابزاری کنترلی، بلکه راهی برای بازسازی فرد و جامعه در نظر گرفته می‌شوند. به همین دلیل، فلسفه مجازات هم در فقه کیفری امامیه و هم در شریعت یهود، به نوعی، نگاهی جامع به عدالت و اخلاق را ارائه می‌دهد (ساقی، ۱۳۹۸، ۵۲).

۱-۳. فلسفه مجازات در فقه کیفری امامیه

مجازات، در فقه کیفری امامیه، بخشی اساسی از سیستم حقوقی و اخلاقی است که بر مبنای قرآن، سنت، اجماع و عقل شکل گرفته است. هدف اصلی مجازات، اجرای عدالت و جلوگیری از ظلم است و همچنین، ابزاری برای هدایت مجرم به مسیر صحیح و اصلاح رفتار او به شمار می‌رود (بقره، ۲۲۹، نساء، ۱۳-۱۴، زلزال، ۸۷). در مواردی که جرمی علیه افراد صورت می‌گیرد، مجازات، به نوعی جبران خسارت و احقاق حق محسوب است (بقره، ۱۷۹).

به علاوه، برخی از مجازات‌ها، مانند: حد، به منظور پاکسازی فرد از گناه و بازگرداندن او به جامعه با روحی جدید اعمال می‌شوند. این فرآیند، نه تنها، به اصلاح فردی کمک می‌کند، بلکه در نهایت، به ایجاد یک جامعه سالم و متعادل نیز منجر می‌شود. مجازات‌ها در شریعت اسلام، راهی برای بازسازی و پیشگیری از تکرار جرم نیز در نظر گرفته می‌شوند و در این راستا، آموزش و آگاهی بخشی به مجرم نیز اهمیت دارد (بقره، ۱۵۱، مائده، ۶).

۲-۳. فلسفه مجازات در شریعت یهود

در شریعت یهود، مفهوم مجازات، برگرفته از آموزه‌های تورات و تلمود است و بر پایه‌ی رابطه انسان با خدا و جامعه تعریف می‌شود. هدف اصلی از اعمال مجازات، تحقق رضایت الهی و اجرای فرامین خداوند است، به گونه‌ای که این اعمال باید منجر به ارتقای اخلاقی فرد و جامعه شوند.

قوانین مربوط به مجازات، در تورات، غالباً، با هدف هشدار دادن به دیگران و جلوگیری از فساد اجتماعی وضع شده‌اند. همچنین، برخی از این مجازات‌ها جنبه‌ی کفاره دارد و هدف آن، تطهیر فرد، مقابل خداوند است. علاوه بر این، این مقررات، برای حفظ نظم، امنیت و عدالت در جامعه یهودی طراحی شده‌اند (پیدایش، ۶/۹).

با توجه به نکات ذکر شده و مقایسه فقه کیفری امامیه با شریعت یهود، در زمینه فلسفه مجازات، می‌توان گفت: اصل بنیادین هر دو نظام کیفری، بر عدالت الهی و تأکید اخلاقی استوار است. در فقه کیفری امامیه، اصلاح جامعه، با هدف هشدار و عبرت، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و جنبه‌ی بازدارندگی مجازات‌ها مورد توجه قرار دارد؛ متقابلاً، در شریعت یهود، بازدارندگی نیز مورد تأکید است، اما در بسیاری از موارد، مجازات‌ها، کفاره گناهان محسوب است، در حالی که در فقه کیفری امامیه، این

امر، تنها، در برخی از حدود، صدق می‌کند. همچنین، در اعتقادات هر دو نظام کیفری، یکی از اهداف ضمنی مجازات‌ها، خشنودی خداوند است.

۴. منابع حقوق و احکام شرعی در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود

منابع حقوق و احکام در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود، نمایانگر جلوه‌های عمیق و پیچیده‌ای از جهان بینی الهی، فرهنگی و تاریخی این دو نظام کیفری است. هر دوی این نظام‌ها، بر پایه متون مقدس، آموزه‌های دینی، سنت‌های مذهبی و تحلیل و تفسیر علمای دینی استوار هستند، اما با وجود این نقاط مشترک بنیادی، در ساختار کلی و شیوه‌های استنباط و استخراج احکام، تفاوت‌های قابل توجهی میان این دو وجود دارد که آن‌ها را از یکدیگر متمایز می‌سازد.

۴-۱. منابع حقوق و احکام شرعی در فقه کیفری امامیه

منابع حقوق جزای اسلامی، یکی از موضوعات اصلی در علم حقوق کیفری ایران محسوب است و شامل چهار منبع کلیدی است. این اصول، که پایه و اساس نظام حقوقی اسلام را تشکیل می‌دهند، به دلیل برخورداری از نیروی برتر فرا زمینی، از ویژگی‌هایی چون: قدرت، استمرار و جهان شمولی بهره‌مند هستند. خلاف بسیاری از ساختارهای حقوقی دیگر که در آن‌ها، انسان، گاهی برابر حقوق قرار می‌گیرد، در نظام حقوقی مبتنی بر دین و مذهب، انسان، تابع و مطیع قوانین شناخته می‌شود. در چهار چوب قوانین کیفری اسلام، می‌توان چهار مرجع و منبع اصلی را مورد بحث و بررسی قرار داد. اسلام یک سیستم فقهی وسیع و جامع دارد که منابع اصلی آن شامل موارد زیر می‌شود:

۴-۱-۱. قرآن کریم

قرآن کریم که در علم اصول فقه، از آن، به کتاب، یاد می‌شود، از مهمترین دلایل استنباط احکام و اصلی‌ترین منبع احکام شرعی و حقوقی، در فقه امامیه، به شمار می‌رود. احکام و قواعد حقوقی قرآن، از قبیل: جزایی و مدنی، که نزدیک به یک ششم قرآن کریم را در بر دارد و اصطلاحاً، آیات الأحکام، نام دارد، حاوی احکام عملی و مشتمل بر مقررات اجتماعی اسلام است (مظفر، ۱۳۷۰، ۱/۱۴۰).

۴-۱-۲. سنت

دومین منبع از منابع حقوق اسلام و فقه کیفری امامیه، سنت، حدیث و سیره پیامبر خداوند متعال (ص) است که مراد از آن، گفتار و کردار و تقریر معصومین علیهم السلام است که پس از قرآن، مهمترین منبع قوانین کیفری اسلامی، محسوب است. گفتنی است: شرط اساسی آن، انتساب به معصوم (ع) است که در غیر این صورت، نمی‌توان آن را در قوانین، مورد استناد و مدرک قرار داد (مظفر، ۲/۶۴-۶۵).

۴-۱-۳. اجماع

اجماع، یکی دیگر از منابع فقه، نزد فقهاء امامیه است. از منظر شیعه و مذهب امامیه، اتفاق نظر و یا وحدت نظر فقهاء را در حکم مسأله‌ی شرعی، در زمان غیبت امام عصر (عج) اجماع گویند. اجماع، هر

حکمی از احکام را شامل می‌شود که علمای دینی در آن، وحدت نظر و توافق دارند، به طوری که اتفاق نظر آنان کاشف از قول و رأی معصوم (ع) به احکام صادره باشد، در این صورت، اجماع ایشان، حکم شرعی پیدا می‌کند و رعایت و اطاعت از آن، الزامی است (مظفر، ۳۵۳/۲).

۴-۱-۴. عقل

عقل یا دلیل عقلی، عبارت است از قضایایی که حکم عقل، به طور قطعی و به تنهایی آن‌ها را درک می‌کند و به کمک آن، حکم شرعی، استخراج و استنباط می‌گردد.

دلیل عقلی، بر دو قسم است؛ گاهی مستقل است و بدون دخالت و کمک گرفتن از شرع، احکامی را استنباط می‌کند که به آن، مستقلات عقلی می‌گویند؛ مانند: حکم عقل به ضرورت نجات غریق و یا حکم عقل به حسن انصاف و صداقت و یا حکم عقل به قبیح ظلم.

گاهی نیز دلیل عقلی، به تنهایی نمی‌تواند حکم شرعی را استنباط کند، بلکه باید با توجه به اوامر و نواهی شرعی، حکم شرعی را استنباط کند که به آن، غیر مستقلات عقلی گویند؛ مانند اینکه عقل، انواع آزار و اذیت‌های لسانی، عملی و رفتاری را به والدین، با استفاده از شیوه خطاب آیه شریفه ۲۳ سوره مبارکه اسراء، حرام می‌داند و یا مانند اینکه شارع مقدس، حج را بر مکلفان واجب کرده است، ولی درباره پیمودن مسافت تا مکه، حکم صریحی ندارد. در اینجا، عقل، حکم می‌کند که میان وجوب حج و طی مسافت، ملازمه عقلی است؛ پس حکم شارع، مبنی بر وجوب حج (ذی المقدمه) مستلزم به وجوب طی مسافت (مقدمه) نیز است (گلدوزیان، ۱۳۷۶، ۱۰۵/۱-۱۱۴؛ ۱۳۷۸، ۴۷-۶۵).

۴-۲. منابع حقوق و احکام شرعی در شریعت یهود

نظام حقوقی یهود که به هلاخا، شناخته می‌شود، بر اساس متون مقدس و تفاسیر علمای ربانی، بنا شده و شامل موارد زیر است:

۴-۲-۱. کتاب مقدس

مجموعه‌ای است از نظم و نثر و در بر دارنده احکام و سروده‌های مذهبی قوم یهود، عهد عتیق یا تورات است. اولین منبع حقوق جزای یهود و در نتیجه، ادله اثبات، کتاب مقدس و به ویژه اسفار خمسه تورات است.

عهد عتیق یا تورات، مرکب از اسفار خمسه یا کتاب‌های پنج‌گانه است:

۱. سفر پیدایش یا تکوین یا برشیت، که در آغاز، در زمینه آفرینش و خلقت عالم و آدم و حوا و مخلوقات، در شش روز، بحث می‌کند. در این کتاب مقدس، از خلقت آدم تا درگذشت حضرت یوسف (ع) را روایت می‌کند.

۲. سفر خروج یا شِمْوَت، که در این قسمت، در مورد تولد موسی(ع) و پرورش او، نزول وحی در کوه سینا، آغاز پیامبری او و خارج شدن عبرانیان به رهبری حضرت موسی(ع) از مصر و نیز در مورد عبور از دریا و همچنین از احکام و دستورالعمل‌های شرعی حضرت موسی(ع) روایاتی بیان می‌کند.

۳. سفر لاویان یا وِیْقَرَاء، درباره شرایع مربوط به عبادت در معبد و فرمان‌ها و شرایع مربوط به مقدس بودن کاهنان و دیگر افراد بنی اسرائیل و شرایع یهود، از جمله: نجاست و طهارت، گناهان و کیفر آنان و موقوفات، روایت می‌کند.

۴. سفر اعداد، بمیدبَر، که درباره تاریخ بنی اسرائیل، از هنگام ورود به سرزمین فلسطین در دومین سال پس از خروج آنان از مصر می‌پردازد.

۵. سفر تشنیه یا اِلَها دواریم، که به معنای دوتائی و دوباره شدن چیزی است و در مورد سخنان موسی(ع) پیش از مرگ خود به بنی اسرائیل و داستان مرگ موسی(ع) و دفن او و سوگواری قوم و سپس جایگزینی یوشع بن نون، سخن می‌گوید.

این کتاب‌های پنج‌گانه را تورات خوانند. تورات در لغت عبری، به معنای آموزش و تعلیم قانون و شریعت است (موسوی بجنوردی، ۱۳۶۹، ۱۶۵۸/۱۷).

۴-۲-۲. تلمود

پس از ظهور عیسی بن مریم، دو کتاب دیگر بر کتاب‌های مذهبی یهود اضافه شد؛ یکی، با نام: تلمود بابلی و دیگری به نام: تلمود بابلی اورشلیمی.

کتاب تلمود، در بر دارنده دو قسمت است: یک قسمت را میشنا گویند و قسمت دوم را گمارا. میشنا، یعنی: کردار و به معنای تقلید یهود از موسی است. گمارا، به معنای تعلیم است، شامل مجموعه تعلیمات و تفاسیری است که پس از میشنا در مدارس عالی‌ه مذهبی یهود تدریس می‌شده است.

محققان یهود، بر این عقیده هستند که هر یک از اسفار تورات، قرن‌ها با هم فاصله داشته و نیز قرن‌ها پس از رحلت موسی(ع) تدوین یافته است و به صورت امروزی درآمده است.

تلمود، گنجینه‌ی عظیم و ارزشمند یهودیان و مشتمل بر دو بخش است: بخش اول، هگادا، به معنای روایت، احادیث و داستان است و بخش دوم آن، هلاخا، به معنای راه و روش است که به مجموعه قوانین شریعت یهود گفته می‌شود. در این مجموعه ارزشمند، آداب و رسوم یهودیان و مسائل و مباحث فقهی و حقوقی و موضوعات جزایی و نیز ادله اثبات و دادگاه‌ها و صدور اجرای حکم و ... به تفصیل بیان شده است. این کتاب ارزشمند، از مهمترین و اصلی‌ترین منابع فقه و حقوق دین یهود است (توفیقی، ۱۳۹۴، ۱۰۴؛ مبلغی آبادانی، ۱۳۸۳، ۵۸۵/۲).

جان بی ناس، در اهمیت و ارزش این کتاب می‌نویسد: اختتام تلمود در اواخر قرن پنجم میلادی است و می‌توان آن را فهرست جامع شرعی و رسمی و مجموعه اوصاف و تعاریف قوم یهود دانست که

سراسر، تفصیلات دین و آیین و معتقدات و آداب ایشان از اصول و فروع جزئی و کلی، در آن مندرج است (بی ناس، ۱۳۷۲، ۵۵۹).

۴-۲-۳. میدراش

میدراش، مجموعه‌ای از تفاسیر اخلاقی، عرفانی و داستانی است که به بررسی و تحلیل آموزه‌ها و مفاهیم تورات می‌پردازد. این تفاسیر، نه تنها در فهم عمق معنایی و پیام‌های معنوی تورات تأثیرگذار هستند، بلکه در برخی موارد می‌توانند برای استنباط احکام دینی نیز مورد استفاده قرار گیرند؛ به عبارت دیگر، میدراش، بستری را فراهم می‌کند تا نه تنها به درک ظاهری متون مقدس، بلکه به جنبه‌های پنهان‌تر، عرفانی‌تر و ارزشی آن‌ها دست یافت و این امر، گاه، تأثیر مستقیم بر شکل‌گیری اصول و قواعد عملی زندگی دینی دارد (مبلغی آبادانی، ۱۳۸۳، ۵۸۹).

۴-۲-۴. تصمیمات ربانیون

تصمیمات ربانیون یا پوسکیم، به مجموعه‌ای از فتاوا و احکام دینی گفته می‌شود که علمای برجسته یهود، در طول تاریخ صادر کرده‌اند و هدف اصلی آن‌ها پاسخگویی به مسائل جدید و چالش‌هایی است که در هر دوره زمانی پیش آمده است.

این احکام و آراء، به منظور انطباق قوانین دینی یهود با شرایط متغیر زندگی روزمره و تحولات اجتماعی، فرهنگی یا علمی ارائه شده است؛ از این رو، تصمیمات ربانیون، نقشی کلیدی در حفظ پویایی و ارتباط اصول دینی با نیازهای جامعه یهود دارد و همچنان از جایگاه ویژه‌ای در انتقال و تفسیر سنت‌های مذهبی برخوردار است (بی ناس، ۱۳۷۲، ۵۵۹).

۴-۲-۵. عرف و سنت‌های جامعه یهودی

برخی از احکام براساس رسوم و سنت‌های پذیرفته‌شده در جوامع یهودی شکل گرفته است (بی ناس، ۱۳۷۲، ۵۵۹).

۵. جرایم علیه امنیت معنوی اشخاص در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود

جرایم علیه اشخاص، به دسته‌ای از جرایم اطلاق می‌شود که آسیب‌ها و تعرض‌های مستقیم به خود فرد وارد می‌کنند و شامل اموال یا دارایی‌های وی نمی‌شوند.

با توجه به اینکه انسان دارای دو بعد جسمانی و مادی و معنوی و روانی است، این دسته از جرایم نیز به دو بخش کلی تقسیم می‌شود؛ بخش نخست، تحت عنوان: جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، شناخته می‌شود که در فقه کیفری امامیه و حقوق جزای ایران، تحت عنوان: جنایات، مورد بررسی قرار می‌گیرد. این نوع جرایم، از جمله مهمترین مواردی است که مستقیماً، حیات انسان و اصل عدم تجاوز به آن را هدف قرار می‌دهد؛ به همین دلیل، قانونگذار در قوانین جزایی برای ارتکاب چنین جرایمی مجازات‌های سنگین در نظر گرفته است.

بخش دوم، شامل جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص است و بر تعرض به بعد معنوی و روانی افراد تمرکز دارد (ولیدی، ۱۳۷۴، ۲۵/۴).

این مقاله، به بررسی و تحلیل برخی از جرایم علیه شخصیت معنوی افراد، همچون: آدم‌ربایی، توهین، افتراء و قذف در آموزه‌های فقه کیفری امامیه و شریعت یهود می‌پردازد.

۱-۵. مقایسه تطبیقی جرم آدم‌ربایی در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود

در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود، آدم‌ربایی جرمی سنگین و مغایر با ارزش‌های انسانی و شدیداً محکوم است و واکنش‌های قاطع شرعی و اخلاقی را در پی دارد. این نظام کیفری، با تأکید بر کرامت ذاتی انسان، آزادی و امنیت فردی، این عمل را نقض آشکار این حقوق می‌داند و مجازات‌های بازدارنده‌ای برای آن تعیین کرده‌اند.

در طول تاریخ بشریت، آدم‌ربایی و سرقت انسان، وجود داشته است و به تبع آن، قانونگذار اسلامی نیز در مورد آن، سکوت نکرده است و احکامی درباره جرم آدم‌ربایی بیان کرده است.

آدم‌ربایی، به دزدیدن انسان برای رسیدن به مقاصد مختلف، همچون: اجتماعی، سیاسی و اقتصادی اطلاق می‌شود.

در فقه کیفری امامیه، ربودن انسان، ظلم و تجاوز به حقوق فردی و امنیت جامعه و امری، محکوم است. آدم‌ربایی یکی از مسائل مطروحه در بحث سرقت است. اینکه آیا آدم‌ربایی، از مصادیق جرم سرقت است، مورد اختلاف فقهاء است.

شیخ طوسی در کتاب مبسوط، آدم‌ربایی را مصداق سرقت می‌داند و مجازات آن را قطع دست، بیان می‌دارد و برای آن، به آیه شریفه سرقت اشاره می‌کند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۳۱/۸). ایشان، در کتاب نهاییه هم بر این عقیده است که آدم‌ربایی از مصادیق سرقت است و مجازات آن نیز قطع دست است؛ اما قطع دست را از باب افساد فی الارض بیان می‌دارد و نه به خاطر حد سرقت آدم‌ربایی (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ۷۲۲)؛ با این وصف، ایشان در کتاب خلاف، خلاف آنچه در کتاب نهاییه گفته است، درباره مجازات آدم‌ربایی می‌گوید: «لا قطع علیه» و اجماع امامیه را علت این حکم، بیان می‌دارد؛ زیرا در قطع دست، به جهت سرقت، باید مال مسروقه، به اندازه ربع دینار قیمت داشته باشد، در حالی که انسان آزاد، فاقد قیمت است (شیخ طوسی، ۱۳۸۰، ۴۲۸/۵).

امروزه، مشهور فقهاء امامیه، به هنگام تقسیم بندی جرایم، آدم‌ربایی را در شمار جرایم تعزیری قرار می‌دهند؛ زیرا جرایم حدی، جرایمی محصور هستند و آدم‌ربایی جزو این موارد احصاء شده نیست؛ لذا احکام عمومی جرم آدم‌ربایی، مانند احکام عمومی بقیه جرایم است.

مقتضای مفاد ماده: ۶۲۱ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، شمول آن، به طور یکسان، نسبت به مجنی علیه دیوانه و عاقل است و از این جهت، بین عاقل و دیوانه، تفاوتی وجود ندارد؛ اما در برخی

از کتب فقهی آمده است: اگر مجنی علیه آدم ربایی، فردی دیوانه باشد، یعنی: شخصی، انسان دیوانه‌ای را بدزدد، این آدم ربایی، در شمول عنوان سرقت، قرار می‌گیرد و حد سرقت، بر آدم ربا جاری می‌شود (زراعت، ۱۳۸۵، ۳۵۰/۱؛ ۳۴۸/۲).

طبق ماده: ۶۲۱ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، مجازات جرم آدم ربایی ساده، حبس درجه پنج است. در صورتی که سن مجنی علیه، کمتر از ۱۵ سال تمام باشد، یا ربودن با وسیله نقلیه انجام یابد و یا به مجنی علیه، آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده در ماده مذکور، محکوم است و در صورتی که فرد آدم ربا، به ارتکاب جرم دیگری به همراه آدم ربایی اقدام کند، به مجازات آن جرم نیز محکوم است.

بنابر این، از منظر فقه کیفری امامیه، ربودن انسان، عملی است که بدون رضایت فرد، آزادی و حق حیات او را مورد تعرض قرار می‌دهد. این عمل، در شرع مقدس، حرام و از گناهان کبیره محسوب است و بسته به شرایط و نحوه ارتکاب جرم، مجازات‌های گوناگونی برای آن در نظر گرفته شده است. این مجازات‌ها می‌تواند شامل حد محاربه، در صورت استفاده از سلاح و ایجاد تهدید، تعزیر، در مواردی که شرایط اجرای حد محاربه وجود نداشته باشد و یا قصاص، در صورت منجر شدن آدم ربایی به قتل باشد. آدم ربایی، علاوه بر جنبه عمومی جرم، دارای جنبه خصوصی نیز هست و فرد ربوده شده یا خانواده او، حق شکایت و مطالبه جبران خسارت‌های وارده را دارد (زراعت، ۱۳۸۵، ۳۵۰/۱؛ ۳۴۸/۲). همچنین، با استناد به قاعده فقهی لاضرر، که بر ممنوعیت وارد کردن هرگونه ضرر جانی، مالی و یا حیثیتی به دیگران تاکید دارد، آدم ربایی، نقض آشکار و صریح این اصل بنیادین به شمار می‌رود (زراعت، ۱۳۸۵، ۳۵۰/۱؛ ۳۴۸/۲).

بر اساس عبارات تورات، آدم ربایی جرمی بزرگ و از جرایم سنگین محسوب است و در تورات، به صراحت، از آن، نهی شده است و آدم ربا مستوجب اعدام است؛ هر کس، آدمی بدزدد و او را بفروشد، یا در دستش یافت شود، هر آینه کشته شود (سفر خروج، ۱۶/۲۱)؛ اگر کسی یافت شود که یکی از برادران خود از بنی اسرائیل را بدزدد، بر او ظلم کند و یا او را بفروشد، آن دزد، کشته شود (سفر تثئیه، ۷/۲۴).

در دو عبارت بالا، تفاوت‌هایی وجود دارد؛ در عبارت اول، ربایش هر انسانی را منع می‌کند، در حالی که در عبارت دوم، فقط، به اسرائیلیان محدود است. در عبارت اول، از ممانعت و خودداری از هر آدم ربایی که با هر قصد و نیتی، سخن می‌گوید، اما در عبارت دوم، به بردگی و اسارت گرفتن و یا فروش انسان، سخن می‌راند و آن‌ها را عنصر اساسی تشکیل دهنده جرم آدم ربایی ساخته است. تلمود، جرم آدم ربایی را در صورتی قابل تحقق می‌داند که همه عناصر: فروش شخص ربوده شده و به بردگی گرفتن، وجود داشته باشد (سנהدرین، ۸۵ ب، ۸۶ الف).

علمای یهود، با استناد به عبارت: «دزدی مکن» (سفر خروج، ۱۵/۲۰)، این عبارت را به آدم ربایی تفسیر و تعبیر کرده‌اند، به این دلیل که اولاً، سرقت اموال، مربوط به این عبارت نیست، بلکه در عبارت دیگری منع شده است: «دزدی مکنید» (سفر لاویان، ۲۰/۱۱).

ثانیاً، وقتی که عبارت: «دزدی مکن» (سفر خروج، ۱۵/۲۰)، کنار عبارات منع از قتل و زنا، قرار می‌گیرد، خود، نشانه‌ای بر این است که مقصود، آدم ربایی است؛ چه اینکه وقتی تورات می‌گوید: هر کسی، آدمی بدزدد، ما او را مجازات می‌کنیم، اما اگر او را بفروشد، یا در دستش یافت شود، هر آینه کشته شود (سفر خروج، ۱۶/۲۱)، به دست می‌آید: عبارت: «دزدی مکن» (سفر خروج، ۱۵/۲۰)، خطاری مربوط به سرقت اشخاص، یعنی: آدم ربایی است.

بنابر این، در شریعت یهود، آدم ربایی جرمی مذموم و مستوجب مجازات است؛ به ویژه اگر هدف از این عمل، برده داری یا فروش فرد ربوده شده، است که مجازات آن، اعدام است. آدم ربایی، نقض آزادی فردی است که در شریعت یهود، ارزشی والا دارد، به شدت محکوم شده است و در تلمود، جرمی غیر قابل اغماض و مستحق سنگین‌ترین مجازات‌ها است.

۲-۵. مقایسه تطبیقی جرم توهین و افتراء در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود

انسان، به گفته قرآن کریم، دارای مقامی چون: خلیفه الله است که طبیعتاً، بالفطره، دارای مقامی والا از لحاظ حیثیتی و ارزشی نزد خداوند متعال است؛ با این حال، فقط، حیثیت و آبروی انسان‌ها در جوامع اجتماعی و حساسیت انسان‌ها به رعایت موازین اخلاقی و حفظ حرمت و کرامت آنان، قانونگذار را به جرم انگاری آن، در صورت عدم رعایت شئون اخلاقی، از سوی اشخاص، برابر یکدیگر، وادار کرده است (بقره، ۳۰).

در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود، توهین و افتراء، نه تنها، گناهی بزرگ محسوب هستند، بلکه از جرایم اخلاقی و اجتماعی جدی است که واکنش‌های شدید شرعی و قانونی را در پی دارند. هر دو نظام کیفری، با تأکید فراوان بر حفظ کرامت انسانی، حرمت زبان و مسئولیت‌پذیری در گفتار، این اعمال ناشایست را محکوم کرده و مجازات‌هایی برای آن‌ها مقرر داشته‌اند (ولیدی، ۱۳۷۴، ۲/۲۶۸-۲۶۰).

توهین، از ریشه‌ی عربی وهن، در لغت، به معنای: حقیر و ذلیل و سرافکنده است (آقایی نیا، ۱۳۸۶، ۲۱) و در اصطلاح، یعنی: هر نوع گفتار یا رفتار و عملی که بتواند به نحوی موجب اهانت و تحقیر آبروی طرف مخاطب، در نگاه افراد جامعه گردد (آقایی نیا، ۱۳۸۶، ۲۱)؛ به عبارت دیگر، توهین، به عمل و رفتاری گفته می‌شود که با انجام آن از سوی توهین‌کننده، فرد توهین‌شده، از لحاظ حفظ حرمت‌ها و ارزش‌ها، خفیف شده و رعایت آنان از سوی دیگران، نادیده گرفته می‌شود. قرآن کریم در آیه شریفه: «وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ» (حجرات، ۱۱)، از تمسخر و لقب‌های زشت، نهی کرده است.

در توهین ساده، وفق ماده: ۶۰۸ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، اهانت به اشخاص، اگر موجب حد قذف نباشد، فرد توهین کننده، به مجازات جزای نقدی درجه شش محکوم است.

در توهین مشدد، وفق ماده: ۶۰۹ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، توهین به مقامات و سران سه قوه، به چهل و پنج روز تا سه ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق و یا دو میلیون تا بیست و پنج میلیون ریال، جزای نقدی محکوم است.

افتراء، در لغت، به معنای: دروغ بستن، چیزی به دروغ گفتن و بهتان زدن، آمده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۶۳۴/۱)

واژه افتراء، در قرآن کریم، گاه، تنها، به کار رفته است و گاهی با کلماتی مانند: کذب، بهتان، إفک و إثم، همراه است و گاهی نیز با واژه‌های: کذب و ظلم، یک حوزه معنایی را شکل داده است (انعام، ۱۴، ۲۱، ۹۳).

افتراء، در اصطلاح حقوقی، عبارت است از نسبت دادن صریح عمل مجرمانه، خلاف حقیقت و واقع، به شخص یا اشخاص معین، به یکی از طرق مذکور در قانون، مشروط به اینکه صحت عمل مجرمانه نسبت داده شده، نزد مراجع و مقامات قضایی ثابت نشود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ۶۶/۱-۶۷).

قانونگذار در ماده ۶۹۷ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، مجازات افتراء را جزای نقدی درجه ۶ تعیین کرده است.

یکی از تفاوت‌های عمده اهانت، با بهتان، این است که بهتان و افتراء، نسبت دادن صریح و آشکار عمل مجرمانه به غیر است که شامل مدارک و اخبار و وقایع و اتفاقات است، اما در توهین و اهانت، شخص اقدام کننده، کاملاً، قصد انشاء و هتک حرمت دارد؛ بنابر این، اگر شخصی به قصد انشاء و هتک حرمت و اهانت، به مخاطب بگوید: دزد، بهتان و افتراء، محسوب نیست (پاد، ۱۳۵۲، ۳۲۱/۱؛ جندی بک، بی‌تا، ۱۲۴/۲)؛ چون قصد نسبت دهنده افتراء، توهین و تحقیر طرف اسناد است، نه اینکه واقعاً، بخواهد او را به عمل دزدی و سرقت، متهم کند.

دیگر اینکه اقتضاء جرم بودن عمل انتسابی، تحقق و عمل بهتان و افتراء است. به طور قطع و یقین، باید برای انجام افتراء، عمل نسبت داده شده، فعل و یا ترک فعلی باشد که در زمان نسبت دادن در قانون، ممنوع باشد و نیز برای آن، مجازات تعیین شده باشد، در حالی که در اهانت و توهین به افراد، چنین نیست (پاد، ۱۳۵۲، ۳۲۱/۱؛ جندی بک، بی‌تا، ۱۲۴/۲).

بنابر این، می‌توان گفت: فقه کیفری امامیه، با تکیه بر اصول اخلاقی، حفظ حرمت کلام و آبروی مؤمنان، توهین و افتراء را از گناهان بزرگ برمی‌شمارد. نسبت دادن دروغ به افراد، به ویژه در مسائل اخلاقی و مرتبط با حیثیت و شرافت، از جرائم سنگین، محسوب است؛ در صورتی که افتراء، اتهام ناروای زنا باشد، مجازات حدی ۸۰ ضربه شلاق، برای آن در نظر گرفته شده است. این جرائم، علاوه بر جنبه‌ی

عمومی، یعنی: آسیب به نظم جامعه، جنبه‌ی خصوصی نیز دارند و فرد آسیب دیده، حق دارد نسبت به پیگیری قانونی و جبران خسارت اقدام کند. افزون بر این، با استناد به اصل حرمت آزار و اذیت مؤمن که در آموزه‌های اسلامی مورد تأکید قرار گرفته است و به فرموده پیامبر اکرم (ص): اذیت مؤمن حرام است، توهین و افتراء، مصداق بارز و آشکار این نوع آزار و اذیت محسوب است.

در شریعت یهود، زبان و کلام انسانی، از قداست والایی برخوردار است و سوء استفاده از آن، گناهی بزرگ است. در تورات، کلام صریح و مشخصی وجود ندارد که برای توهین و اهانت، به طور عام، مجازات تعیین کرده باشد؛ با این وصف، علمای حقوق تلمودی، برای قدغن کردن و غیرقانونی بودن توهین و افتراء، از کتاب مقدس، به احکامی، متذکر هستند. آنان، این حکم تورات را که «البته، همسایه خود را تنبیه (نکوهش) کن و به سبب او متحمل گناه مباش» (سفر لاویان، ۱۷/۱۹) این گونه تشریح کرده‌اند: شما می‌توانید همسایه خود را سرزنش کنید، البته، به شرطی که به او توهین نکنید؛ اما اگر او را سرافکنده و شرمگین کرده‌اید، یا از شرم و خجالت و عصبانیت، چهره او را برافروختید، به جهت این عمل، گرفتار گناه می‌شوید (سفر اقدوشیم، ۸/۴؛ عراخین، ۱۶ الف).

اینان، همچنین، دیگر توصیه‌های کتاب مقدس، مثل: «میان قوم خود برای سخن چینی گردش مکن» (سفر لاویان، ۱۶/۱۹) «برادر خود را در دل خود بغض منما» (سفر لاویان، ۱۷/۱۹)، یا «از ابنای قوم خود، انتقام مگیر و کینه مورز» و «همسایه خود را مثل خویشان محبت نما» (سفر لاویان، ۱۸/۱۹) را برای تحریم اهانت و بهتان و افتراء در کتاب مقدس تشریح و آن را به کار برده‌اند.

موارد خاص تحریم توهین مانند: «ناشنوا را لعنت مکن» (سفر لاویان، ۱۴/۱۹)، یا «رئیس قوم خود را لعنت مکن» (سفر خروج، ۲۲/۲۸)، مثال‌هایی از تحریم کلی توهین تشریح شده‌اند (سفر اقدوشیم، ۱۳/۲؛ شروعات، ۳۶ الف).

اگرچه توهین و افتراء، نقض و لغو صریح و آشکار حکم نهی کننده تورات محسوب است، اما قابل مجازات و عقاب، و حتی تازیانه و شلاق نیست (سلیمانی، ۱۳۸۰، ۲۱۴-۲۲۰)؛ چون طبق حکم تورات، فقط، أفعال و أعمال آشکار و واضح قابل مجازات هستند، در حالی که سخن گفتن تنها و افترای تنها، قابل مجازات و عقاب نیست.

شماتت‌ها و سرزنش‌های اخلاقی و دینی، ضد توهین کنندگان شدیدتر و محکم‌تر است؛ اگرچه توهین کنندگان در اینجا هم شلاق نمی‌خورند، اما گناه آنان بزرگتر است و عقلا و خردمندان یهود بر آن هستند که «هر کسی رنگ از رخسار کسی بپراند، از جهان آینده بهره‌ای نخواهد داشت» (آووت، ۱۲/۳) و حتی آنان را همردیف قاتل قرار داده‌اند (باوا مصیعا، ۵۸ ب) و تمام توهین کنندگان و اهانت کنندگان، خبیث، ابله و جاهل، توصیف شده‌اند.

اگرچه تذکرات و شماتت‌های اخلاقی، به تنهایی نمی‌تواند کنترل‌کننده باشد، اما برخی از منابع حقوقی یهود، ضمانت اجرایی در نظر گرفته‌اند: «کسی که دیگری را برده بخواند مجازاتش نیدویی (طرد) است و کسی که دیگری را حرامزاده بنامد، چهل ضربه تازیانه می‌خورد» (قیدوشین، ۲۸ الف). در دوران پس از تلمود، مجازات نیدویی و شلاق و تازیانه، تعذیبی به مانند چنین جرمی، تدوین و تنظیم شده است (سلیمانی، ۱۳۸۰، ۲۳۰-۲۳۲).

بنابر این، می‌توان گفت: در شریعت یهود، زبان و کلام انسان، از قداست ویژه‌ای برخوردار است و سوء استفاده از آن، گناهی نابخشودنی محسوب است. شریعت یهود، بر ضرورت کنترل زبان، اجتناب از غیبت، استهزاء و دروغ‌گویی تأکید فراوانی دارد و مجازات‌هایی در نظر گرفته است. برای تخلفات زبانی، بیشتر جنبه‌های اجتماعی و مذهبی را در بر می‌گیرند؛ از جمله: طرد از جامعه، محرومیت از انجام فرایض دینی، یا الزام به توبه و جبران خسارت.

در تورات، مصادیق و نمونه‌های خاصی از این توهین آمده است که برای آن‌ها مجازات ذکر شده است که ذیلاً، به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. توهین به پدر و مادر

تورات، به احترام به پدر و مادر حکم می‌کند؛ یکی از ده فرمان، راجع به همین موضوع است: «هر کسی پدر یا مادر خود را لعنت کند، هر آینه کشته شود» (سفر خروج، ۱۶/۲۱؛ سفر لاویان، ۲۰/۹). بر اساس تورات، کسی که با پدر و مادر خود، با خفت رفتار کند، ملعون نامیده شده است (سفر تثییه، ۱۶/۲۷).

۲. اهانت به علماء و اندیشمندان

فردی که به عالمی اهانت کند، به نیدویی (طرد) و نیز پرداخت جریمه نقدی به آن عالم، محکوم است (پاد، ۱۳۵۹، ۱۲/۶).

۳. توهین به بیوه زنان و یتیمان

بر اساس تورات، اگر با یتیمان و بیوه زنان بد رفتاری و بی حرمتی کنید و ایشان نزد خدا فریاد برآورند، خدا به داد ایشان می‌رسد و بر شما خشمگین می‌شود و شما را به دست دشمنان هلاک خواهد کرد، تا زنانان بیوه و فرزندان یتیم شوند (سفر خروج، ۲۲/۲۴).

۴. توهین به مرده

چنین توهینی، گناهی بزرگ است که باید با روزه و دعا آن را کفاره داد و دادگاه می‌تواند آن را با جزای نقدی مجازات کند (رما، ۳۸/۴۲۰).

۵. اتهام و بهتان دروغین به مقامات حکومتی

از سخت‌ترین و شدیدترین نوع از انواع افتراء و بهتان، اتهام و بهتان دروغین به مقامات حاکمه و حکومتی، با این قصد است که بخواهد زندگی او را به خطر بیندازند. مخبران و خبرچینان با چنین افتراهایی، حتی گاهی اوقات می‌توانند جامعه یهودی را نیز به خطر اندازند و به همین دلیل، مقابله با آنان، از مصادیق دفاع مشروع تلقی شده است؛ البته، اگر قصد افترای آنان اثبات شود، مجازات آنان، حتی پیش از ارتکاب جرم، قتل است (رما، ۳۸/۴۲۰).

۳-۵. مقایسه تطبیقی جرم قذف در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود

قذف، در لغت، به معنای: افکندن، انداختن و پرتاب کردن چیزی به طرف کسی است و در اصطلاح فقهی و حقوقی، به معنای: دشنام دادن و یا نسبت دادن زنا یا لواط به کسی را گویند (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ۴۴۲).

قذف، در فقه کیفری امامیه و قانون مجازات اسلامی ایران، جرم تلقی می‌شود و فقهای امامیه، به اجماع و نیز بر اساس آیه شریفه ۴ از سوره مبارکه نور: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً»، قاذف را مستحق مجازات، به میزان ۸۰ ضربه شلاق می‌دانند و شرایط حد قذف را در کتاب حدود تعیین کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ۴۴۴). قانون مجازات اسلامی ایران نیز به پیروی از مشهور فقهای امامیه، مواد: ۲۴۵ تا ۲۶۱ خود را به موضوع قذف، اختصاص داده است. فقه کیفری امامیه، تهاجم به حیثیت افراد را مانند: تعرض و تجاوز به جان و مال او نهی می‌کند و از نظر قرآن، قذف افراد پاک دامن و عفیف، جزء گناهان کبیره محسوب است که عقاب آن آتش جهنم است (نور، ۲۴).

در شریعت یهود، افتراء زدن و نسبت دادن اعمال غیراخلاقی جنسی به دیگران، گناهی سنگین به شمار می‌رود (سفر تثنیه، ۱۹/۱۳-۲۲).

اگرچه در متون شریعت یهود، واژه‌ی: قذف، به طور مشخص برای این عمل به کار برده نمی‌شود، اما حرمت این اتهام و مجازات آن، به وضوح مورد تأکید قرار گرفته است. در کتاب مقدس یهود آمده است: افتراء، به یک دختر باکره، تنها مورد افتراء و هتک حرمتی است که صراحتاً، برای آن مجازات در نظر گرفته شده است (سفر تثنیه، ۱۹-۲۲/۱۳).

بر اساس تورات، اگر مردی، با دختری ازدواج کند و پس از همبستر شدن با او، وی را مکروه دارد و بگوید: این زن را گرفتم و چون با او نزدیکی کردم او را باکره نیافتم، اگر در دادگاه ثابت شد که مرد دروغ گفته است، مرد تنبیه می‌شود و باید صد مثقال نقره به پدر دختر جریمه بدهد (سفر تثنیه، ۱۹-۱۲/۲۲).

نتیجه‌گیری

بررسی تطبیقی جرایم علیه حیثیت معنوی افراد، به ویژه: توهین، افتراء و قذف در فقه کیفری امامیه و شریعت یهود، بیانگر این است که هر دو نظام کیفری، با تکیه بر ارزش والای کرامت انسانی، اهمیت حرمت کلام و مسئولیت اجتماعی، این افعال را از زمره گناهان و جرائم بزرگ و نابخشودنی تلقی می‌کنند. با وجود تفاوت‌هایی که بین نظام حقوقی و انواع مجازات‌ها در فقه کیفری امامیه و شریعت یهودیت وجود دارد، این دو، در اصول اخلاقی و اهداف غایی خود، همسو و مشترک هستند.

حفظ کرامت انسانی، حرمت زبان، اصلاح و جبران، مجازات عبرت‌آموز، از موارد مشترک بین آن‌ها است؛ چه اینکه هر دو نظام کیفری، بر حفظ آبرو و شخصیت افراد تأکید فراوان دارند. توهین، غیبت، تهمت و نسبت‌های ناروا را به دلیل لطمه زدن به حرمت و آبروی افراد، ممنوع می‌شمارند. بر اصلاح رفتار فرد خاطی، جبران خسارت و توبه از گناه، تأکید دارند.

در هر دو نظام کیفری، مجازات‌ها با هدف عبرت‌آموزی و پیشگیری از گسترش فساد در جامعه تعیین شده‌اند؛ البته، با این تفاوت که در فقه کیفری امامیه، گرایش مجازات‌ها، بر عقوبت‌های حدی و تعزیری است، در حالی که شریعت یهود، بیشتر به مجازات‌های مالی، اجتماعی و مذهبی گرایش دارد.

کتابشناسی

قرآن کریم.

۱. آقایی نیا، حسین، (۱۳۸۶)، جرائم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)، تهران، نشر میزان.
۲. بی‌ناس، جان، (۱۳۷۲)، تاریخ جامع ادیان، ترجمه: علی اصغر حکمت، تهران، انتشارات فرهنگی.
۳. پاد، ابراهیم، (۱۳۵۹)، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، بی‌نا.
۴. توفیقی، حسین، (۱۳۹۴)، آشنایی با ادیان بزرگ و مذاهب جهان، تهران، انتشارات حر- سبحان.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۳)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۶. جندی بک، عبد الملک، (بی‌تا)، الموسوعة الجنائية، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۷. دهقان، حمید، (۱۳۷۶)، تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی در اسلام، قم، انتشارات معین.
۸. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۲)، لغت نامه، تهران، مؤسسه لغت نامه - دانشگاه تهران.
۹. زراعت، عباس، (۱۳۸۵)، حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)، قم، انتشارات نگین.
۱۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق)، المفردات فی غریب القرآن، تحقیق: صفوان عدنان داودی، دمشق، دار العلم - دار الشامیه.
۱۱. ساقی، سید ابوالفضل؛ اصغری، عبد الرضا، (۱۳۹۸)، إعدام در حقوق یهود و اسلام، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

۱۲. سلیمانی، حسین، (۱۳۸۰)، مجازات‌ها در حقوق کیفری یهود، فصلنامه هفت آسمان، شماره: ۹ - ۱۰، سال سوم، ص ۲۰۳-۲۴۲.
۱۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۳۸۲)، *تحریر الروضة*، علیرضا امینی - سید محمد رضا آیتی، تهران، انتشارات سمت.
۱۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ق)، *المبسوط*، تهران، چاپخانه حیدری.
۱۵. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۷ ق)، *النهاية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۰)، *الخلاص*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. قرائتی، محسن، (۱۳۷۷)، *گناه شناسی*، تنظیم: محمد محمد اشتهاردی، تهران مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
۱۸. قرشی بنابی، علی اکبر، (۱۳۷۱)، *قاموس قرآن*، تهران، انتشارات اسلامی.
۱۹. *کتاب مقدس*، (۱۹۹۵ م)، ترجمه تفسیری، انجمن بین المللی کتاب مقدس، انگلستان.
۲۰. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۷۶)، *حقوق جزای عمومی ایران*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۱. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۷۸)، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، تهران، نشر میزان.
۲۲. گروهی از نویسندگان، (۱۳۸۳)، *گزارش جرم زدایی اروپا*، تهران، مرکز مطالعات توسعه قضایی، انتشارات سلسبیل.
۲۳. مبلغی آبادانی، عبدالله، (۱۳۸۳)، *تاریخ ادیان و مذاهب جهان*، تهران، حر، سبحان.
۲۴. مظفر، محمد رضا، (۱۳۷۰)، *اصول فقه*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۲۵. موسوی بجنوردی، سید محمد کاظم، (۱۳۶۹)، *دائرة المعارف بزرگ اسلامی*، تهران، مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی.
۲۶. وایت، راب؛ هنیس، فیونا، (۱۳۸۱)، *درآمدی بر جرم و جرم شناسی*، ترجمه: میر روح الله صدیق بطحایی اصل، تهران، نشر دادگستر.
۲۷. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۷۴)، *حقوق جزای اختصاصی*، جرایم علیه اشخاص، تهران، انتشارات امیر کبیر.

جرایم علیه
حیثیت معنوی
از منظر فقه
کیفری امامیه
و شریعت یهود