

بسم الله الرحمن الرحيم

دو فصلنامه تخصصی

گفتمان حقوق

سال چهاردهم - شماره بیست و هشتم - پاییز و زمستان ۱۴۰۴

جامعه المصطفی ﷺ العالمیه خراسان - انجمن علمی حقوق

صاحب امتیاز: جامعه المصطفی ﷺ العالمیه

محل انتشار: جامعه المصطفی ﷺ العالمیه خراسان

مدیر مسئول: روح الله سعیدی فاضل

سردبیر: محمد رضا میرزایی

هیئت تحریریه:

نایب علی اختری، محمد رضا میرزایی، سرور حیدری، علی کاشفی، یحیی حسین اکبری

ویراستاری و صفحه آرایی: سید محمد حسینی (طاها)

**دو فصلنامه تخصصی ((گفتمان حقوقی)) دارای مجوز نشر به
شماره ۹۴/۷۵۷۷۸ از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی می باشد.**

نشانی: مشهد مقدس - بلوار شهید مدرس - نبش مدرس ۱ - جامعه المصطفی ﷺ العالمیه -

معاونت پژوهش

تلفن: ۳۲۲۱۱۸۲۱ - ۵۱ (+۹۸) - نمابر: ۳۲۲۱۷۱۶۷ - ۵۱ (+۹۸)

کد پستی: ۹۱۳۳۹۳۶۳۱۶

Email: Mizan.journal@gmail.com

نشر: چاپخانه دیجیتال المصطفی

این نشریه در پایگاه نشریات جامعه المصطفیٰ  العالمیه به آدرس Journals.miu.ac.ir و پایگاه مجلات تخصصی «نورمگز» به آدرس www.noormags.ir نمایه می‌شود.

زمینه انتشار:

این نشریه در زمینه موضوعات حقوقی منتشر می‌شود و درصدد است با ایجاد و بسط فضای علمی و پژوهشی نسبت به تحلیل، نقد و بررسی اندیشه‌های مطرح در حوزه مطالعات حقوقی و طرح موضوعات و مسائل نو چاره‌اندیشی نموده و به چالش‌های فکری فراروی انسان امروز خصوصاً در جهان اسلام پاسخگو باشد.

تذکرات لازم:

۱. آراء و دیدگاه‌های مطرح شده در مقالات، لزوماً بیانگر رأی و دیدگاه نشریه نیست.
۲. نشریه در ویرایش آثار ارسالی آزاد است.
۳. نقل هر گونه مطلب از نشریه با ذکر منبع بلامانع است.

راهنمای نگارش و تنظیم مقاله

۱. مقاله باید به زبان فارسی و نتیجه تحقیق نویسنده یا نویسندگان باشد و متن کامل آن پیشتر در هیچ مجله یا نشریه‌ای منتشر و یا برای چاپ ارائه نشده باشد.
۲. مشخصات مقاله، مانند: نام و نام خانوادگی نویسنده یا نویسندگان، مرتبه علمی، نام دانشگاه یا مرکز علمی نویسنده و نشانی الکترونیکی در صفحه نخست مقاله آورده شود.
۳. مقاله به ترتیب شامل: عنوان، چکیده، کلید واژه‌ها، مقدمه، متن اصلی، نتیجه‌گیری و فهرست کامل منابع خواهد بود.
۴. چکیده باید در یک یا دو پاراگراف و حداکثر تا ۲۰۰ کلمه، بازگو کننده محتوای مقاله با تاکید بر روش‌ها و یافته‌ها باشد.
۵. مقاله باید در محیط Word ۲۰۱۰ و حداقل ۱۴ صفحه و حداکثر ۲۰ صفحه (۳۵۰ کلمه‌ای) ارسال گردد.
۶. ارجاعات داخل متن الزاماً به صورت قاعده (A.P.A) نوشته می‌شود.
۷. فهرست منابع با رعایت ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسندگان، به شکل ذیل در آخر مقاله درج شود:
الف) برای کتاب: نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر(داخل پرانتز)، نام کتاب، نام مترجم، شماره جلد، نوبت چاپ، ناشر و محل انتشار.
ب) برای مقاله: نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر(داخل پرانتز)، عنوان مقاله(داخل گیومه)، عنوان مجموعه(نشریه)، شماره نشریه و شماره صفحه.

فهرست

- ❖ بررسی اصل کیفی بودن حقوق کیفری در مجازات‌های
اسلامی
عبدالله امینی ۵
- ❖ تحلیل فقهی و حقوقی بازنگری در قانون معافیت از
مجازات جاهل مرکب
فیروز محمدی ۲۵
- ❖ تحلیل پیشگیری وضعی از جرائم و تخلفات اداری
لطیف خان مطهری / محمدرضا کمیلی ۴۷
- ❖ تحلیل حقوقی شرط مقدار در عقد بیع و ضمانت
اجرای تخلف از آن
سید حسین صباغ ۶۷
- ❖ حضانت طفل بر اساس فقه جعفری و قوانین افغانستان
سید محمد / رضا حسینی ۸۷
- ❖ نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال از منظر
فقه امامیه و حقوق کیفری ایران
علی‌رضا محمدخانی / محمدرضا کمیلی ۱۰۹

بررسی اصل کیفی بودن حقوق کیفری در مجازات‌های اسلامی

عبدالله امینی^۱

چکیده

اصل کیفی بودن حقوق کیفری، از مهم‌ترین تضمین‌های عدالت و امنیت حقوقی در نظام‌های کیفری است. براساس این اصل، هیچ رفتاری بدون تعیین قانون قبلی جرم تلقی نمی‌شود و هیچ مجازاتی بدون نص قانونی مشخص اعمال نمی‌گردد. این اصل با هدف تضمین عدالت، حفظ حقوق و آزادی‌های فردی، تأمین امنیت حقوقی شهروندان و جلوگیری از تصمیمات سلیقه‌ای و خودسرانه در دستگاه قضایی تدوین شده است. هدف این پژوهش بررسی مبانی، جابگاه و اهمیت اصل کیفیت در حقوقی کیفری و تحلیل میزان انطباق آن با مجازات‌های اسلامی است. مقاله‌ی حاضر، با رویکرد تحلیلی-توصیفی، به بررسی اصل کیفیت و تطبیق آن با مجازات‌های اسلامی مبتنی بر تحلیل آیات، روایات، منابع معتبر فقهی و دیدگاه فقها می‌پردازد. تحلیل آیات قرآن، روایات اسلامی و متون فقهی، نشان می‌دهد که شریعت اسلامی توجه جدی به بیان دقیق جرم و مجازات داشته است و بسیاری از مجازات‌ها دارای تعیین قبلی و شفافیت قانونی هستند. لذا اصل کیفی بودن از اصول پذیرفته شده در حقوق اسلام نیز محسوب می‌شود. یافته‌ها نشان می‌دهد که در مجازات‌های همچون حدود، قصاص، دیات و تعزیرات به‌عنوان شاخص‌ترین نمونه‌هایی از مجازات‌های اسلامی اصل کیفیت در بالاترین سطح تحقق یافته است.

کلیدواژه‌ها: اصل کیفیت، عدالت کیفری، امنیت حقوقی و کرامت انسانی.

^۱. دانش‌پژوه دکتری رشته‌ی حقوق کیفری و جرم‌شناسی جامعه المصطفی سازمان العالمیه

حقوق کیفری به عنوان شاخه‌ای بنیادین از حقوق عمومی، بیش از هر حوزه دیگری با بنیادهای آزادی، امنیت، کرامت و حیات انسان در ارتباط است. اعمال ضمانت اجرای کیفری، به دلیل ماهیت قهری و سلبی خود، شدیدترین مداخله‌ی حاکمیت در قلمرو حقوق و آزادی‌های فردی را رقم می‌زند. از این رو، صرف «وجود قانون» برای مشروعیت بخشی به واکنش کیفری کافی نیست؛ بلکه «کیفیت قانون» در تضمین عدالت، امنیت حقوقی و کرامت انسانی نقش اساسی ایفا می‌کند. در همین چارچوب، اصل «کیفی بودن حقوق کیفری» به عنوان یکی از الزامات دولت قانون مدار مطرح می‌شود؛ اصلی که بر ضرورت وضوح، دقت، انسجام، قطعیت، تناسب و قابلیت پیش‌بینی مقررات کیفری تأکید دارد و هدف آن جلوگیری از خودسری، تفسیرهای موسع و اعمال سلیقه در فرایند جرم‌انگاری و مجازات است.

طرح این بحث در حوزه‌ای مجازات‌های اسلامی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. نظام کیفری اسلام، که مشتمل بر حدود، قصاص، دیات و تعزیرات است، از یک سو مبتنی بر منابع شرعی و نصوص دینی بوده و از جهت دیگر، در قالب نظام‌های حقوقی معاصر به صورت قانون مدون اجرا می‌شود. این دوگانگی ظاهری، پرسش‌های مهمی را در خصوص نسبت میان ثبات احکام شرعی و الزامات کیفیت قانون در نظام حقوقی جدید پدید می‌آورد. آیا ساختار مجازات‌های اسلامی با مؤلفه‌های اصل کیفیت سازگار است؟ آیا تعیین حدود شرعی با معیارهای شفافیت و قابلیت پیش‌بینی همخوانی دارد؟ جایگاه اختیار حاکم در تعزیرات تا چه اندازه با ضرورت قطعیت و جلوگیری از اعمال سلیقه قابل جمع است؟ و در نهایت، چگونه می‌توان میان اجرای احکام کیفری اسلامی و صیانت از کرامت انسانی توازن برقرار کرد؟

بررسی این مسئله از آن جهت اهمیت دارد که گاه در ادبیات انتقادی، مجازات‌های اسلامی به دلیل شدت ظاهری برخی کیفرها، مغایر با استانداردهای نوین عدالت کیفری معرفی می‌شوند؛ حال آن‌که تحلیل دقیق فقهی و حقوقی نشان می‌دهد ارکان جرم، شرایط اثبات، محدودیت‌های شدید ادله و قواعدی همچون قبح عقاب بدون بیان و درء حدود به سبب شبهه، نقش مهمی در تحدید قلمرو اعمال مجازات دارند. بدین ترتیب، سنجش مجازات‌های اسلامی بر اساس معیار «کیفیت قانون» می‌تواند تصویری واقع‌بینانه‌تر از کارکرد این نظام ارائه دهد و از داوری‌های شتاب‌زده جلوگیری کند.

افزون بر این، در جوامعی که حقوق کیفری اسلامی مبنای تقنین قرار گرفته است، ارتقای کیفیت قانون نه تنها یک ضرورت نظری، بلکه مطالبه‌ای عملی برای تضمین عدالت قضایی و جلوگیری از دادرسی‌های سلیقه‌ای محسوب می‌شود. شفاف‌سازی مفاهیم

مجرمانه، تعیین دقیق عناصر تشکیل دهنده جرم، پیش بینی حدود و دامنه مجازات ها و ایجاد سازوکارهای نظارتی بر اعمال اختیار قضات، از جمله اقداماتی است که می تواند اصل کیفیت را در بستر مجازات های اسلامی تقویت کند.

پژوهش های متعددی به بررسی ابعاد مختلف اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق موضوعه انجام شده است، اما آنچه مورد غفلت پژوهشگران قرار گرفته، تحلیل و بررسی اصل کیفیت و تطبیق آن با مجازات های اسلامی است. از این رو، پژوهش حاضر با هدف پرکردن این خلأ، تلاش می کند که نشان دهد اصل کیفیت، نه تنها در تعارض با مبانی اسلام نیست، بلکه از ارکان مهم نظام کیفری عادلانه در فقه اسلامی به شمار می آید. برای دستیابی به این هدف بخش نخست مقاله، به تبیین اصل کیفی بودن قانون و اهمیت آن در حقوق کیفری اختصاص یافته است. در ادامه، اصل کیفی بودن قانون باتوجه به منابع معتبر اسلامی و قواعد پذیرفته شده ای فقهی مورد مطالعه و تطبیق قرار گرفته است.

۱. کلیات

۱-۱. تبیین اصل کیفی بودن حقوق کیفری

اصل کیفی بودن قانون یکی از اصول جدید و مهم در حقوق، به ویژه در حقوق کیفری است. این اصل نخستین بار به عنوان « اصل کیفیت یا کیفی بودن قانون » مبنای صدور برخی آرای دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۸۴م گردید. این اصل، در حقوق کیفری اهمیت ویژه ای دارد؛ زیرا مجازات ها و مسئولیت های کیفری باید بر اساس قوانین مشخص و قابل فهم برای عموم مردم تعیین شوند. (مهدوی پور، ۱۳۹۷: ۹۷)

اصل کیفی بودن حقوق کیفری را می توان چنین تعریف کرد: « لزوم برخورداری قواعد کیفری از سطحی معین از وضوح، دقت، انسجام، تناسب و قابلیت پیش بینی، به گونه ای که شهروندان بتوانند رفتار مجرمانه و پیامدهای آن را از پیش بشناسند و از خود در برابر قدرت کیفری دولت حمایت کنند. » (موذن زادگان و رهدادپور، ۱۳۹۷: ۱۹۴)

اصل کیفیت حقوق کیفری زمانی معنا و کارکرد واقعی خود را نشان می دهد که مؤلفه های آن به صورت دقیق تبیین شود. این اصل صرفاً یک شعار نظری در دفاع از عدالت نیست، بلکه دارای شاخص های عینی و قابل سنجش است که از طریق آن می توان میزان کارآمدی و مشروعیت یک نظام کیفری را ارزیابی کرد. مهم ترین مؤلفه های اصل کیفیت قانون کیفری را می توان در پنج محور اساسی تبیین نمود:

نخستین مؤلفه، شفافیت و وضوح مفهومی است. قانون کیفری باید به گونه ای تنظیم شود که مفاهیم، عناوین مجرمانه و عناصر تشکیل دهنده جرم برای مخاطبان آن قابل فهم

باشد. ابهام در تعریف رفتار مجرمانه، استفاده از اصطلاحات کش‌دار، یا به کارگیری مفاهیم مبهم، زمینه تفسیرهای متفاوت و گاه متعارض را فراهم می‌کند و امنیت حقوقی شهروندان را به خطر می‌اندازد. در حوزه کیفری، هر میزان ابهام، به همان اندازه می‌تواند به گسترش قلمرو مداخله کیفری بینجامد. بنابراین، کیفیت قانون اقتضا دارد که عنصر مادی، معنوی و شرایط تحقق جرم به صورت دقیق و بدون اجمال بیان شود تا شهروند بتواند مرز میان رفتار مجاز و ممنوع را تشخیص دهد. شفافیت، نخستین گام در مهار قدرت کیفری و جلوگیری از خودسری است. (مهدوی پور، ۱۳۹۷: ۹۸)

دومین مؤلفه، قطعیت و قابلیت پیش‌بینی است. شهروند باید بتواند پیش‌پیش بداند که در صورت ارتکاب رفتار خاص، با چه واکنش کیفری مواجه خواهد شد. این پیش‌بینی‌پذیری، رکن اساسی امنیت حقوقی است. اگر دامنه مجازات‌ها نامعین، نامحدود یا وابسته به اراده اشخاص باشد، اصل حاکمیت قانون تضعیف می‌شود. کیفیت قانون ایجاب می‌کند که هم اصل جرم‌انگاری و هم نوع و میزان مجازات تا حد امکان معین و محدود باشد. قطعیت در این معنا به معنای خشکی و انعطاف‌ناپذیری مطلق نیست، بلکه به معنای تعیین چارچوب روشن برای اعمال اختیار است. به بیان دیگر، اختیار قضایی باید در درون ضوابط مشخص اعمال شود، نه در خلأ قانونی. (همان)

سومین مؤلفه، تناسب میان جرم و مجازات است. قانون کیفری با شدیدترین ابزارهای حاکمیت سروکار دارد؛ از این رو واکنش کیفری باید متناسب با شدت، زیان‌بار بودن و درجه تقصیر مرتکب باشد. مجازات نامتناسب - چه بیش از حد شدید و چه بیش از حد خفیف - عدالت کیفری را مخدوش می‌کند. تناسب به این معناست که میان ارزش آسیب‌دیده، میزان لطمه واردشده و نوع مجازات، رابطه‌ای منطقی و عادلانه برقرار باشد. این مؤلفه افزون بر جنبه اخلاقی، کارکرد عقلانی نیز دارد؛ زیرا تنها در صورت تناسب است که مجازات می‌تواند نقش بازدارندگی و اصلاحی خود را ایفا کند. کیفیت قانون کیفری در گرو آن است که جرم‌انگاری‌ها بر اساس ضرورت اجتماعی و با رعایت اصل حداقل‌گرایی کیفری صورت گیرد. (موذن زادگان و رهدادپور، ۱۳۹۷: ۱۹۶)

چهارمین مؤلفه، محدودسازی تفسیر موسع و تضمین تفسیر مضیق به نفع متهم است. از آنجا که قانون هرگز نمی‌تواند تمامی فروض ممکن را به طور کامل پیش‌بینی کند، نقش قاضی در تفسیر اجتناب‌ناپذیر است. با این حال، کیفیت قانون اقتضا دارد که امکان تفسیر موسع به زیان متهم به حداقل برسد. قواعدی مانند اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، ابزارهای تحقق این مؤلفه‌اند. هرچه قانون روشن‌تر و دقیق‌تر باشد، دامنه برداشت‌های سلیقه‌ای کاهش می‌یابد. در واقع، یکی از نشانه‌های کیفیت پایین قانون،

وابستگی بیش از حد نتیجه دادرسی به نگرش شخصی قاضی است. قانون باکیفیت، قانونی است که نتیجه آن تا حد زیادی مستقل از سلايق فردی باشد. (مهدوی پور، ۱۳۹۷: ۹۸)

پنجمین مؤلفه، صیانت از کرامت انسانی و عدالت رویه‌ای است. کیفیت قانون تنها به متن جرم و مجازات محدود نمی‌شود، بلکه فرآیند اعمال آن را نیز در بر می‌گیرد. قانون کیفری باید به گونه‌ای طراحی شود که حقوق دفاعی متهم، اصل برائت، حق دسترسی به وکیل، رسیدگی عادلانه و منع رفتارهای تحقیرآمیز تضمین شود. مجازات نباید موجب تحقیر شخصیت انسانی گردد و باید با اصول اخلاقی و انسانی سازگار باشد. افزون بر آن، فرآیند اثبات جرم و اجرای حکم باید بر پایه دقت، احتیاط و رعایت حقوق بنیادین صورت گیرد. عدالت رویه‌ای بخش جدایی‌ناپذیر کیفیت قانون است؛ زیرا حتی قانون شفاف و متناسب، اگر در فرآیندی غیرعادلانه اجرا شود، نتیجه‌ای ناعادلانه خواهد داشت. (رهدادپور، ۱۳۹۷: ۸۲)

در مجموع، این پنج مؤلفه نشان می‌دهد که اصل کیفی بودن حقوق کیفری، مفهومی چندبعدی و ساختاری است که هم به مرحله تقنین و هم به مرحله اجرا مربوط می‌شود. هرچه قانون کیفری از حیث وضوح، پیش‌بینی‌پذیری، تناسب، تحدید تفسیر و تضمین کرامت انسانی غنی‌تر باشد، به همان میزان به عدالت نزدیک‌تر و از خودکامگی دورتر خواهد بود. در یک جمله می‌توان گفت این مؤلفه‌ها در واقع ترجمان عملی عدالت کیفری می‌باشد.

۱-۲. اهمیت و آثار اصل کیفی بودن قانون کیفری

اصل کیفی بودن قانون کیفری از مهم‌ترین تضمین‌های حقوق و آزادی‌های فردی در نظام عدالت کیفری است. این اصل نقش حیاتی در تأمین عدالت کیفری و تضمین حقوق بشر دارد. اهمیت این اصل از آن جهت است که مستقیماً با امنیت حقوقی شهروندان پیوند دارد؛ زیرا ابهام و اجمال در قوانین کیفری، پیش‌بینی‌پذیری را از بین برده و اصل قانونی بودن جرم و مجازات را تضعیف می‌کند. افزون بر این، قانون کیفری کیفی زمینه تحقق عدالت کیفری را فراهم می‌سازد، چراکه قاضی ناچار است در چارچوب ضابطه‌مند و معین قانون حکم دهد، نه بر اساس برداشت‌های شخصی. در ادامه به مهمترین آثار اصل کیفی بودن قانون اشاره می‌شود:

۱-۲-۱. جلوگیری از دادرسی‌های سلیقه‌ای و خودسرانه

یکی از مهم‌ترین اهداف نظام‌های حقوقی، صیانت از حقوق اشخاص در برابر اعمال سلیقه و خودسری در فرآیند دادرسی است. دادرسی سلیقه‌ای و خودسرانه زمانی شکل می‌گیرد که مقام قضایی، بدون اتکا به ضوابط قانونی روشن و معیارهای عینی، بر اساس برداشت‌های شخصی، تمایلات فردی یا فشارهای بیرونی اقدام به صدور رأی نماید. چنین

رویکردی نه تنها با اصل حاکمیت قانون در تعارض است، بلکه اعتماد عمومی به دستگاه عدالت را نیز به شدت تضعیف می‌کند. (مؤذن‌زادگان و رهدادپور، ۱۳۹۷: ۲۰۰)

جلوگیری از دادرسی‌های سلیقه‌ای مستلزم پابندی کامل به اصول بنیادین حقوقی از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برابری اشخاص در برابر قانون و اصل بی‌طرفی و استقلال قاضی است. این اصول اقتضا دارند که قاضی صرفاً در چارچوب قانون و بر اساس ادله معتبر و مستندات قانونی تصمیم‌گیری کند و از تفسیرهای موسع و دل‌بخواهی، به‌ویژه در امور کیفری، پرهیز نماید. (بیات و دیگران، ۱۴۰۳: ۶۸)

شفافیت قوانین و کیفیت تقنین نقش اساسی در پیشگیری از خودسری قضایی دارد. هر اندازه قواعد حقوقی دقیق‌تر، روشن‌تر و فاقد ابهام باشند، امکان اعمال سلیقه شخصی کاهش یافته و امنیت قضایی افزایش می‌یابد. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷: ۲۰۵) در همین راستا، اصل کیفی بودن قانون ایجاب می‌کند که قوانین از حیث وضوح، قابلیت پیش‌بینی و انسجام منطقی در سطحی باشند که شهروند بتواند پیشاپیش آثار حقوقی رفتار خود را تشخیص دهد.

۲-۲-۱. تضمین عدالت و امنیت حقوقی برای شهروندان

تضمین عدالت و امنیت حقوقی شهروندان از بنیادی‌ترین وظایف هر نظام حقوقی محسوب می‌شود. عدالت اقتضا دارد که قوانین عادلانه وضع شوند و بدون تبعیض، به‌صورت برابر بر همگان اجرا گردند. در کنار آن، امنیت حقوقی زمانی تحقق می‌یابد که شهروندان بتوانند از پیش، آثار و نتایج حقوقی رفتار خود را پیش‌بینی کرده و نسبت به ثبات و شفافیت قواعد حقوقی اطمینان داشته باشند.

تحقق این دو اصل مستلزم حاکمیت قانون، قانون‌گذاری شفاف و کیفی، استقلال و بی‌طرفی دستگاه قضایی و رعایت اصول بنیادین همچون قانونی بودن جرم و مجازات و منع عطف به ماسبق شدن قوانین است. در پرتو این تضمین‌ها، از خودسری و بی‌ثباتی جلوگیری شده و اعتماد عمومی به نظام حقوقی تقویت می‌شود. در نهایت، عدالت پایدار تنها در بستری از امنیت حقوقی امکان‌پذیر است و این دو، مکمل و لازم و ملزوم یکدیگرند. (مؤذن‌زادگان و رهدادپور، ۱۳۹۷: ۲۰۲)

در نهایت، اصل کیفی بودن قانون کیفری موجب تقویت اعتماد عمومی به نظام عدالت کیفری، جلوگیری از توسعه غیرموجه قلمرو جرم‌انگاری و حمایت مؤثر از حقوق متهم و بزه‌دیده می‌شود و از این رو، جایگاهی اساسی در حقوق کیفری نوین دارد.

۱-۳. کاربرد اصل کیفیت در حقوق کیفری

اصل کیفی بودن قانون یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری نوین است که نقش تعیین کننده ای در تضمین عدالت کیفری و امنیت حقوقی شهروندان دارد. براساس این اصل، قانون کیفری باید از چنان وضوح، دقت و انسجامی برخوردار باشد که افراد جامعه بتوانند پیش از ارتکاب رفتار، حدود جرم انگاری و پیامدهای کیفری آن را به طور معقول پیش بینی کنند. قانون مبهم، کلی یا متعارض، هرچند با هدف حفظ نظم اجتماعی وضع شده باشد، در عمل می تواند زمینه ساز بی عدالتی و اعمال سلیقه ای شود.

در حوزه جرم انگاری، اصل کیفی بودن اقتضا می کند که عناوین مجرمانه به صورت دقیق تعریف شوند و عناصر مادی و معنوی جرم به روشنی مشخص گردند. این امر مانع توسعه تفسیر کیفری به زیان متهم شده و از گسترش بی ضابطه قلمرو مسئولیت کیفری جلوگیری می کند. در همین راستا، اصل کیفی بودن مکمل اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و بدون آن، اصل اخیر صرفاً جنبه شکلی خواهد داشت. (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۵: ۱۱۷)

در مرحله تعیین و اعمال مجازات نیز، کیفیت قانون کیفری اهمیت مضاعف می یابد. تعیین نوع، میزان و حدود مجازات باید به گونه ای باشد که هم تناسب جرم و مجازات رعایت شود و هم اختیار قاضی در چارچوب ضوابط قانونی محدود گردد. هرچه قانون در این زمینه شفاف تر باشد، امکان صدور آرای متعارض کاهش یافته و وحدت رویه و اعتماد عمومی به نظام عدالت کیفری تقویت می شود. (دلماش مارتی، ۱۴۰۲: ۱۳۹)

از منظر دادرسی کیفری، اصل کیفی بودن قانون نقش حمایتی از حقوق متهم ایفا می کند؛ زیرا قواعد روشن و دقیق، امکان دفاع مؤثر را فراهم می سازد و شهروند را در برابر تفسیر موسّع و غیرقابل پیش بینی قوانین کیفری مصون می دارد. بدین ترتیب، این اصل نه تنها ابزار کنترل قدرت کیفری دولت است، بلکه تضمینی اساسی برای تحقق عدالت و امنیت حقوقی در نظام حقوق کیفری به شمار می آید. (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۵: ۱۱۹)

از آنچه گذشت، می توان گفت اصل کیفیت در واقع نسخه کامل تر اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، زیرا این اصل علاوه بر مشروعیت اصل قانون، کیفیت و محتوای آن را نیز مورد ارزیابی قرار می دهد.

۲. اصل کیفیت در منابع اسلامی

هرچند این اصل اصطلاح جدید است ولی در اسلام می توان مواردی را یافت که بیانگر این اصل باشد.

۲-۱. اصل بیان و روشنگری

اصل بیان و روشنگری از اصول بنیادین اندیشه اسلامی در حوزه تشریع و مسئولیت انسان است. بر اساس این اصل، خداوند متعال هیچ تکلیف، حکم یا مسئولیتی را بر انسان بار نمی‌کند مگر آنکه پیش از آن، حکم را به صورت روشن و قابل فهم بیان کرده باشد. از این رو، آگاهی و امکان فهم، شرط اساسی مؤاخذه و مسئولیت در اسلام به شمار می‌آید. این اصل ریشه قرآنی دارد؛ از جمله در آیه‌ی «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء، آیه‌ی ۱۵) که دلالت می‌کند عذاب و مؤاخذه الهی بدون ابلاغ و بیان قبلی حجت و مشروع نیست. همچنین آیات متعددی بر رسالت پیامبران در مقام «بلاغ مبین» و روشنگری احکام الهی تأکید دارند بدین معنا که احکام باید از ابلاغی روشن، شفاف و بدون ابهام باشد. (طباطبایی، ۱۳۹۳: ج ۱۳، ص ۷۸) در روایات نیز اصل بیان و روشنگری جایگاه برجسته‌ای دارد. حدیث معروف رفع که می‌فرماید: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا لَا يَعْلَمُونَ» (حرعاملی، بی‌تا: ج ۱۱، ص ۲۹۵) دلالت دارد بر اینکه تکلیف و مؤاخذه در فرض جهل غیرمقصر برداشته شده است. این روایت نشان می‌دهد که شارع مقدس، عدم آگاهی ناشی از فقدان بیان را مانع مسئولیت می‌داند. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۵) همچنین در روایات متعدد، تأکید شده است که خداوند بندگان خود را بر اساس حجت و بیان مؤاخذه می‌کند، نه بر اساس جهل و ناآگاهی.

۲-۲. اصل کیفیت در اصول و فقه اسلامی

این اصل در علم اصول فقه به صورت قواعد مهمی نهاده شده است؛ از جمله قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان که یکی از مستقلات عقلیه محسوب می‌شود. عقل حکم می‌کند که مجازات بدون بیان قبلی قبیح و ناعادلانه است. این قاعده، پایه‌ی نظری اصل برائت شرعی و عقلی نیز به شمار می‌آید؛ به این معنا که در صورت شک در تکلیف و عدم وجود بیان معتبر، اصل، عدم الزام و برائت مکلف است. (آخوند خراسانی، ۱۳۹۷: ج ۲، ص ۵۶) فقه‌های امامیه بر این باورند که شارع حکیم، همانند قانون‌گذار عاقل، پیش از الزام و مؤاخذه، مکلف را از حکم آگاه می‌سازد و در صورت فقدان بیان، تکلیف فعلی تحقق نمی‌یابد. (قنبری، ۱۴۰۰: ۳۸)

بر پایه این مبانی، شارع مقدس با روشنگری و تبیین احکام، زمینه انتخاب آگاهانه و مسئولیت‌پذیری انسان را فراهم می‌سازد. بنابراین، اصل بیان و روشنگری نه تنها تضمین‌کننده عدالت الهی است، بلکه نقش اساسی در تأمین امنیت حقوقی مکلفان و جلوگیری از ظلم و خودسری در نظام حقوقی اسلام دارد.

۳. تطبیق اصل کیفی بودن قانون با مجازات های اسلامی

اصل کیفی بودن قانون کیفری اقتضا دارد که مقررات کیفری از حیث وضوح، صراحت، تعیین پذیری و قابلیت پیش بینی در سطحی باشند که انسان بتواند پیشاپیش رفتار مجرمانه و نوع و میزان مجازات آن را تشخیص دهد. این اصل که امروزه یکی از ارکان امنیت حقوقی و عدالت کیفری به شمار می آید، در نظام حقوقی اسلام نیز به گونه ای بنیادین مورد توجه قرار گرفته و در ساختار مجازات های اسلامی جلوه های روشنی یافته است. در ادامه شاخص ترین مجازات های اسلامی بطور مستقل مورد بررسی قرار می گیرد:

۳-۱. حدود و اصل کیفیت

مجازات های حدی روشن ترین مصداق انطباق با اصل کیفی بودن هستند. در حدود تمام پارامتر های لازم رعایت شده است، عنوان جرم مشخص است (زنا، سرقت، شرب خمر، قذف و...)؛ شرایط تحقق جرم به دقت بیان شده و همچنین نوع و میزان مجازات کاملاً معین و غیر قابل تغییر است. بطور مثال آیه ی شریفه «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (نور، ۲) نمونه ای روشن از تعیین دقیق نوع و میزان مجازات است که هیچ گونه اختیار ماهوی برای قاضی باقی نمی گذارد. همین دقت در سایر حدود، مانند سرقت، قذف و شرب خمر نیز مشاهده می شود.

این تعیین پذیری کامل، موجب بالاترین سطح پیش بینی پذیری کیفری می شود. به همین دلیل، فقها اجرای حد را منوط به تحقق تمام شرایط و انتفاء هر گونه شبهه دانسته اند. قاعده مشهور «تدراً الحدود بالشبهات» نشان می دهد که هر جا کیفیت بیان یا تحقق جرم مخدوش شود، حد ساقط می گردد؛ امری که دقیقاً در راستای تضمین اصل کیفی بودن است. (محمودی، ۱۳۷۸: ۴۵)

ساختار اثبات در جرایم مستوجب حد، با اصل کیفیت قانون سازگاری کامل دارد. زیرا در جرایم مستوجب حد، چارچوب اثبات به صورت حصری و مضیق تنظیم شده است. ادله اثبات غالباً محدود به اقرار با شرایط خاص، شهادت با نصاب و اوصاف معین، و در برخی نظام های تقنینی، علم قاضی با قیود مشخص است. (نجفی، ۱۹۸۱: ج ۴۱، ص ۳۹۴) این حصری بودن ادله، نخستین شاخصه ی اصل کیفیت است؛ زیرا امکان استناد به قرائن نامعین یا برداشت های شخصی را کاهش می دهد. برای مثال، تعیین عدد مشخص شهود در برخی حدود یا تکرار معین اقرار، نشان دهنده اراده ای تقنینی برای تحدید قلمرو اثبات و جلوگیری از توسعه بی ضابطه مجازات است. (خوئی، ۱۴۲۲: ج ۱، ص ۳۳۳) چنین تعیین عددی و کیفی، معیار را عینی و قابل سنجش می کند و از ابهام می کاهد.

افزون بر این، سخت‌گیری در شرایط اثبات حدود، کارکردی دوگانه دارد: از یک سو مانع اجرای گسترده و شتاب‌زده مجازات‌های شدید می‌شود و از سوی دیگر، امنیت حقوقی متهم را تضمین می‌کند. هماهنگی این سازوکار با قاعده فقهی «الحدود تدرأ بالشبهات» بیانگر آن است که هرگونه تردید یا ابهام باید به نفع متهم تفسیر شود. این قاعده در واقع، سازوکار درون سیستمی تضمین شفافیت و قطعیت است؛ زیرا اجازه نمی‌دهد حد بر پایه ظن یا برداشت موسّع اجرا شود. بدین ترتیب، اصل احتیاط در دماء و اعراض، با اصل پیش‌بینی‌پذیری و صیانت از کرامت انسانی همسو می‌شود. (قنبری، ۱۴۰۰: ۴۸)

در مجموع، می‌توان نتیجه گرفت که نظام اثبات در جرایم مستوجب حد، در چارچوب نظری خود، واجد عناصر بنیادین اصل شفافیت است: تعیین دقیق ادله، نصاب‌های روشن، سخت‌گیری در تحقق شرایط، و تقدم اصل درء در موارد شبهه. این ویژگی‌ها نشان می‌دهد که ساختار حدود، با وجود شدت ضمانت اجرا، بر مبنای نوعی «شفافیت مضیق و احتیاط‌محور» شکل گرفته است؛ شفافیتی که هدف آن نه تسهیل مجازات، بلکه محدودسازی اجرای آن در چارچوبی دقیق، معین و قابل پیش‌بینی و در نهایت، صیانت از عدالت و کرامت انسانی است.

۳-۲. قصاص و اصل کیفیت

در مجازات‌های قصاص نیز اصل کیفی بودن به‌صورت بارز رعایت شده است. قصاص بر اساس: نوع جنایت (نفس، عضو، منفعت)؛ میزان و کیفیت آسیب و شرایط جانی و مجنی‌علیه تعیین می‌شود.

آیهی «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» (بقره، ۱۷۸) و نیز آیهی «الْأَنفُسَ بِالنَّفْسِ وَالْأَعْيُنَ بِالْأَعْيُنِ» (مائده، ۴۵)، بر اصل مماثلت و تناسب در مجازات دلالت دارند و مانع از اعمال مجازات‌های نامعین یا نامتناسب می‌شوند. این آیات نشان‌دهنده دقت شارع در تناسب و تعیین‌پذیری مجازات است. همچنین امکان تبدیل قصاص به دیه با رضایت ولی‌دم، نه نشانه‌ی ابهام، بلکه جلوه‌ای از عدالت ترمیمی در چارچوب قواعد معین است و با اصل کیفی بودن تعارضی ندارد. (محقق داماد، ۱۳۸۰: ج ۴، ص ۱۰۹)

در یک جمع‌بندی تحلیلی می‌توان گفت که نهاد قصاص، با وجود آنکه از شدیدترین واکنش‌های کیفری به شمار می‌آید، در بنیان هنجاری و ساختار حقوقی خود واجد مؤلفه‌های اساسی اصل کیفیت قانون کیفری است. اصل کیفیت اقتضا می‌کند که قلمرو جرم، شرایط مسئولیت، ادله اثبات، حدود اختیار قاضی و آثار حقوقی تصمیمات قضایی به‌صورت روشن، دقیق و پیش‌بینی‌پذیر تعیین شود؛ به‌گونه‌ای که هیچ فردی در معرض

مجازات ناشی از ابهام یا تفسیر موسّع قرار نگیرد. بررسی عناصر قصاص نشان می‌دهد که این الزامات، در سطح تقنینی و فقهی، به نحو قابل توجهی رعایت شده است.

نخست آنکه تحقق قصاص منوط به احراز شرایط مضیق و مشخصی است؛ از جمله عمد بودن جنایت، وجود رابطه سببیت مستقیم، فقدان موانع مسئولیت، و تحقق تساوی در استحقاق. (فیض، ۱۳۶۸: ج ۱، ص ۲۰۸) این شروط به گونه‌ای طراحی شده‌اند که کوچک‌ترین تردید در تحقق هر یک، مانع اجرای قصاص می‌شود. چنین ساختاری بیانگر آن است که قانون‌گذار، قلمرو اعمال این مجازات را به‌طور دقیق تحدید کرده و از گسترش تفسیری آن جلوگیری نموده است. این تحدید، جوهره کیفیت کیفری است؛ زیرا امکان پیش‌بینی پیامد رفتار را برای شهروند فراهم می‌سازد.

دوم آنکه در حوزه اثبات، اصل احتیاط در دماء و لزوم حصول اطمینان قضایی، تضمینی مضاعف برای اصل کیفیت است. در صورت وجود شبهه، اصل بر عدم اجرای قصاص است و این رویکرد، با قاعده تفسیر مضیق قوانین کیفری همسو است. (مدنی کرمانی، ۱۳۸۵: ۵۳) بدین ترتیب، شدت ضمانت اجرا با سخت‌گیری اثباتی متوازن شده و از اعمال شتاب‌زده یا مبتنی بر ظن جلوگیری می‌شود. این توازن، قصاص را در چارچوب امنیت قضایی قرار می‌دهد و آن را از مجازات‌های سلیقه‌محور متمایز می‌کند.

سوم آنکه نقش اولیای دم در استیفای حق یا گذشت، نشان‌دهنده شفافیت در تعیین ماهیت حق قصاص است. (قانون مجازات اسلامی، ماده ۴۱۹) قانون به‌صراحت بیان می‌کند که قصاص، حقی قابل اسقاط است و آثار گذشت یا مصالحه نیز از پیش مشخص شده است. بنابراین، فرآیند تصمیم‌گیری درباره اجرای مجازات، تابع ضوابط روشن است و در چارچوب قواعد معین صورت می‌گیرد. این امر نیز به تقویت پیش‌بینی‌پذیری و قطعیت نظام کیفری کمک می‌کند.

چهارم آنکه تحدید اختیار قاضی در اجرای قصاص، از دیگر جلوه‌های شفافیت است. قاضی تنها در صورت تحقق کامل شرایط قانونی می‌تواند حکم به قصاص دهد و در غیر این صورت، مکلف به تبدیل آن به دیه یا سایر ضمانت اجراهاست. این الزام قانونی، مانع از آن می‌شود که اراده فردی جایگزین معیارهای عینی گردد. در نتیجه، قصاص نه بر پایه تشخیص شخصی، بلکه بر مبنای ضابطه‌ای روشن اعمال می‌شود. (احمدی موحد، ۱۳۸۳: ص ۹۸-۱۰۱)

بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت که قصاص را باید «نهاد کیفری مقید به کیفیت» دانست؛ نهادی که در عین شدت، به‌شدت محدود، مشروط و ضابطه‌مند است. شفافیت در این حوزه، بیش از آنکه در سهولت اجرای مجازات متجلی باشد، در دشواری و احتیاط در اعمال آن نمود پیدا می‌کند. به بیان دیگر، ساختار قصاص بر «شدت در مقام حکم» و

«احتیاط در مقام اجرا» استوار است؛ و همین ترکیب، آن را با اصل کیفیت و قطعیت قانون کیفری سازگار می‌سازد.

در نهایت، می‌توان گفت که اگر تفسیر و اجرای مقررات قصاص بر مبنای معیارهای مضیق و مستند به ادله قابل ارزیابی صورت گیرد، این نهاد نه تنها با اصل کیفیت تعارضی نخواهد داشت، بلکه می‌تواند نمونه‌ای از تحقق تاریخی ایده امنیت حقوقی در حقوق کیفری اسلام تلقی شود؛ امنیتی که هدف آن، صیانت از جان انسان‌ها، جلوگیری از خودسری در مجازات، و تضمین عدالت در پرتو قواعد روشن و از پیش تعیین شده است.

۳-۳. دیات و شفافیت کیفری

نظام دیات از دقیق‌ترین نظام‌های کیفری از حیث تعیین مقدار مجازات است. تعیین دیه بر اساس نوع جنایت، زمان ارتکاب (ماه حرام یا غیرحرام)، جنسیت، عضو و میزان آسیب صورت می‌گیرد و مقادیر آن به صورت مشخص بیان شده است. این درجه از شفافیت، نمونه‌ای روشن از رعایت اصل کیفی بودن قانون کیفری در فقه اسلامی است و امنیت حقوقی بالایی را برای بزهدار و بزهدیده فراهم می‌سازد.

می‌توان گفت که نهاد «دیات» در ساختار حقوق کیفری اسلام، از حیث انطباق با اصل کیفیت حقوق کیفری، یکی از روشن‌ترین و منظم‌ترین سازوکارهای تقنینی به شمار می‌آید؛ زیرا بررسی نظام دیات نشان می‌دهد که تمامی الزامات و اقتضائات اصل کیفیت حقوق کیفری در ابعاد مختلف آن به صورت ساختاری تعبیه شده است.

نخست آنکه دیه بر پایه نظامی «مقدارمند و معین» استوار است. میزان دیه نفس، اعضا، منافع و جراحات در قالب مقادیر مشخص (اعم از دیه کامل یا نسبتی از آن) تعیین شده است. (نجفی، ۱۹۸۱: ج ۱۲، ص ۴۳) این تعیین عددی و نسبی، از مهم‌ترین شاخصه‌های شفافیت است؛ زیرا قانون‌گذار دامنه مسئولیت مالی را به صورت دقیق مشخص کرده و از واگذاری تعیین میزان جبران خسارت به تشخیص موردی و سلیقه‌ای پرهیز نموده است. در نتیجه، برخلاف بسیاری از نظام‌های جبران خسارت که میزان غرامت به ارزیابی موردی دادگاه وابسته است، در دیات اصل بر قطعیت و تعیین پیشینی است.

دوم آنکه شرایط تحقق دیه نیز به طور روشن تفکیک شده است. تمایز میان جنایت عمدی، شبه عمد و خطای محض و آثار متفاوت هر یک در مسئولیت مالی، نشان‌دهنده تنظیم دقیق قلمرو ضمان است. (امام خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۵۵۳) افزون بر این، تعیین مسئول پرداخت (جانی یا عاقله در موارد خاص)، مهلت پرداخت، و امکان تقسیط، همگی در چارچوب قواعد مشخص بیان شده‌اند. این نظام‌مندی موجب می‌شود که اشخاص از

پیش بدانند در صورت تحقق هر نوع جنایت، چه تعهدی بر عهده آنان قرار خواهد گرفت. (گرجی، ۱۳۹۰: ۱۲۵)

سوم آنکه دیات در پیوند با اصل احتیاط در دماء و اعراض قرار دارد. در مواردی که قصاص به دلیل فقدان شرایط یا وجود مانع قابل اجرا نیست، دیه به عنوان ضمانت اجرای جایگزین پیش‌بینی شده است. (خوئی، ۱۴۲۲: ج ۱، ص ۲۵۴) این جایگزینی نه به صورت مبهم، بلکه در چارچوب ضوابط روشن انجام می‌گیرد. بدین ترتیب، دیه نقش تکمیلی در تضمین امنیت حقوقی ایفا می‌کند و مانع از خلأ یا بی‌قاعدگی در پاسخ کیفری می‌شود. چهارم آنکه نظام دیات، با وجود ریشه‌های تاریخی، در تقنین معاصر نیز کوشیده است شاخصه‌های عینی‌سازی و قابلیت محاسبه را تقویت کند؛ از جمله تعیین ارزش دیه کامل بر مبنای معیارهای مشخص و اعلام سالانه آن از سوی مراجع صلاحیت‌دار. این امر سبب می‌شود که میزان تعهد مالی، تابع اراده موردی دادگاه یا توافقی‌های غیرشفاف نباشد، بلکه بر پایه ضابطه‌ای عمومی و اعلام‌شده محاسبه گردد. چنین سازوکاری به شکل محسوسی پیش‌بینی‌پذیری را افزایش می‌دهد.

البته باید اذعان داشت که در برخی حوزه‌ها - مانند ارزیابی درصد آسیب در جراحات پیچیده یا تعیین میزان نقص منافع - نقش کارشناسی پزشکی قانونی پررنگ می‌شود. با این حال، حتی در این موارد نیز چارچوب قانونی تعیین‌کننده است و نظر کارشناسی در محدوده ضابطه‌های مصرح اعمال می‌شود. از این رو، عنصر کارشناسی به معنای گسست از شفافیت نیست، بلکه مکمل اجرای دقیق قواعد از پیش تعیین‌شده است.

در نهایت، می‌توان نتیجه گرفت که دیات نمونه‌ای بارز از «شفافیت کمی و ضابطه‌مند» در حقوق کیفری اسلامی است. این نهاد با تعیین دقیق میزان جبران، تفکیک روشن انواع جنایت، مشخص ساختن مسئول پرداخت و پیش‌بینی سازوکارهای اجرایی، امنیت حقوقی را تقویت می‌کند و دامنه اختیار سلیقه‌ای را به حداقل می‌رساند. شفافیت در دیات نه تنها به نفع متهم یا مسئول پرداخت، بلکه به سود بزه‌دیده نیز هست؛ زیرا وی از میزان حق مالی خود آگاهی دارد و در معرض عدم قطعیت یا ارزیابی‌های متغیر قرار نمی‌گیرد. بدین ترتیب، دیات را می‌توان جلوه‌ای از پیوند میان عدالت جبرانی و اصل کیفیت قانون دانست؛ نهادی که با تکیه بر معیارهای روشن و از پیش تعیین‌شده، هم جبران خسارت را تضمین می‌کند و هم پیش‌بینی‌پذیری و ثبات در نظام کیفری را تحقق می‌بخشد.

۳-۴. تعزیرات و اصل کیفیت

بطور کلی در تعزیرات دونظر مطرح است که هرکدام جداگانه تحلیل می‌شود:

۳-۴-۱. تعزیرات و چالش کیفیت

در یک نگاه تعزیرات، مهم‌ترین حوزه‌ای هستند که بیشترین چالش را با اصل کیفیت قانون دارد. برای اینکه نوع و میزان مجازات تعزیری غالباً به حاکم واگذار شده است و از طرفی نصوص شرعی در بسیاری موارد کلی‌اند. (نجفی، ۱۹۸۱: ج ۴۱، ص ۲۵۴) به بیان دیگر در تعزیرات محدوده و نوع مجازات در بسیاری موارد قابل انعطاف و به تشخیص قاضی است؛ زیرا این نوع از مجازات‌ها در قرآن و سنت بطور صریح بیان نشده است. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳۲۰) از این رو، با اصل کیفی بودن حقوق کیفری از جهات مختلف در تعارض است:

اولاً: بخش از تعزیرات قانون یا نص شرعی مشخصی وجود ندارد که دقیقاً جرم و میزان مجازات را تعیین کند. — در فقه از این دسته تعبیر به تعزیرات غیر منصوص می‌شود — (مهرپور، ۱۳۶۸: ۳۸) این امر با شرط «وضوح و دقت قانونی» در اصل کیفی بودن قانون تعارض دارد.

ثانیاً: در تعزیرات، قاضی اختیار تعیین نوع و میزان مجازات را دارد. (ساریخانی، ۱۳۹۳: ۱۴۰) این اختیار شخصی، با شرط پیش‌بینی‌پذیری و جلوگیری از اجرای سلیقه‌ای که اصل کیفی بودن قانون مطرح می‌کند، همخوانی ندارد.

ثالثاً: چون تعزیرات قابل تغییر هستند، ممکن است برای دو شخص با جرم مشابه، مجازات متفاوت اعمال شود. (مهدوی پور، ۱۳۹۷: ۱۰۸) این مسئله با فلسفه اصل کیفی بودن قانون یعنی عدالت و تساوی در مجازات ناسازگار است.

رابعاً: مجازات‌های تعزیری قابل پیش‌بینی نیست از این رو، افراد ممکن است قبل از ارتکاب عمل، ندانند که آیا عملشان تعزیر دارد یا نه و میزان مجازات آن چقدر است. (همان) این وضعیت با پیش‌بینی‌پذیری و شفافیت قانونی که اصل کیفیت تاکید می‌کند، مغایرت دارد. بنابراین، تعزیرات نمونه‌ای از مجازات‌های اسلامی است که از انعطاف برخوردار بوده و با اصل کیفی بودن قانون به‌طور کامل سازگار نیستند.

۳-۴-۲. امکان سازگاری تعزیرات با اصل کیفیت

از منظر دیگر می‌توان گفت بین تعزیرات با اصل کیفیت تعارض نیست، بلکه رابطه‌ای تنظیم‌پذیر با یکدیگر دارد؛ برای اینکه با در نظر گرفتن دو اصل — تفسیر به نفع متهم و انصاف قضایی — تعزیرات با اصل کیفیت سازگار خواهد بود. برای به تصویر کشیدن این سازگاری به ناچار بطور مختصر هریک از اصول نامبرده را جداگانه مورد تحلیل قرار بدهیم:

۳-۴-۲-۱. اصل تفسیر به نفع متهم؛ تضمین کننده مرزهای قانونی

قاعده تفسیر مضیق قوانین کیفری و اصل تفسیر به نفع متهم، نخستین سازوکار مهارکننده توسعه بی ضابطه تعزیرات است. بر اساس این اصل: هیچ رفتاری را نمی توان خارج از نص روشن قانون جرم دانست؛ در صورت ابهام در مفهوم یک عنوان مجرمانه، باید تفسیر محدودتر را برگزید؛ در تعارض میان دو برداشت، برداشتی که مسئولیت کمتری ایجاد می کند، مقدم است. (شریعتی و قافی، ۱۳۹۸: ۶۷)

در تعزیرات که بسیاری از عناوین ماهیتی ارزشی یا اجتماعی دارند (مانند مفاهیم مرتبط با نظم عمومی یا اخلاق عمومی از قبیل اخلال، توهین، نشر اکاذیب و ...)، این اصل نقش حیاتی دارد. زیرا بدون تفسیر مضیق، امکان گسترش قلمرو جرم از طریق برداشت های موسّع فراهم می شود و این امر با شفافیت و امنیت حقوقی ناسازگار است. در واقع، تفسیر به نفع متهم، مرحله اجرایی اصل کیفیت است؛ یعنی حتی اگر قانون از حیث نگارش ابهام نسبی داشته باشد، قاضی مکلف است آن را به گونه ای اعمال کند که کمترین تعرض به آزادی فردی صورت گیرد و در راستایی نفع متهم باشد.

۳-۴-۲-۲. اصل انصاف؛ به عنوان معیار محدود کننده اختیار قاضی

انصاف در حقوق کیفری به معنای رعایت تعادل و تناسب میان مصلحت عمومی، حقوق بزه دیده و تضمین حقوق بزه کار است. در حوزه ای تعزیرات که قانون غالباً دامنه ای از حداقل تا حداکثر مجازات را تعیین می کند، نقش انصاف پررنگ تر می شود. انصاف اقتضا دارد که:

شدت کیفر با درجه تقصیر و زیان اجتماعی رفتار متناسب باشد؛

اوضاع و احوال شخصی متهم لحاظ گردد؛

مجازات ابزار فشار یا عبرت سازی افراطی نشود؛

کیفر از حد ضرورت برای تحقق اهداف پیشگیری و اصلاح فراتر نرود. (احمدی زاده و دیگران: ۱۴۰۱: ۱۰۶)

بدین ترتیب، انصاف نه جایگزین قانون، بلکه معیار جهت دهنده در چارچوب قانون است. این اصل موجب می شود که دامنه اختیاری که قانون در تعزیرات پیش بینی کرده، در راستای عدالت فردی و نه سلیقه شخصی اعمال گردد.

در نهایت می توان گفت که تعزیرات نه ذاتاً مخالف اصل شفافیت اند و نه به خودی خود تضمین کننده آن؛ بلکه میزان سازگاری آنها با شفافیت، وابسته به نحوه تقنین و اجراست.

با لحاظ اصل انصاف و قاعده‌ی تفسیر به نفع متهم انعطاف تعزیرات با اصل کیفیت سازگار می‌شود.

اصل تفسیر به نفع متهم، مرزهای قلمرو جرم را محدود می‌کند و مانع توسعه مفهومی آن می‌شود. اصل انصاف، اختیار قضایی را به سوی تناسب و عدالت هدایت می‌کند.

بدین ترتیب، اگر تعزیرات در پرتو این دو اصل اعمال شوند، می‌توان آنها را نمونه‌ای از «انعطاف مقید به عدالت و کیفیت» دانست؛ حوزه‌ای که در آن، قانون چارچوب کلی را تعیین می‌کند، تفسیر مضیق از آزادی فرد حمایت می‌کند، و انصاف تضمین می‌کند که مجازات در حد ضرورت و متناسب با واقعیت پرونده باقی بماند. در غیر این صورت، یعنی در فقدان تفسیر مضیق و استدلال منصفانه، تعزیرات می‌توانند به عرصه‌ای برای عدم قطعیت و کاهش امنیت حقوقی تبدیل شوند. بنابراین، نقش اصول تفسیری و اخلاق قضایی در این حوزه، نقشی بنیادین و تعیین‌کننده است. (مطیعی و البرزی، ۱۳۹۷: ۱۵۳)

به بیان دیگر باید توجه داشت که تعزیرات در نظام کیفری اسلامی به عنوان حوزه‌ای برای جرایمی پیش‌بینی شده‌اند که مجازات معین و ثابت شرعی ندارند یا شرایط اجرای حدود و قصاص در آنها فراهم نیست. این ویژگی، به قانون‌گذار و قاضی امکان می‌دهد تا با توجه به مصالح اجتماعی، شدت رفتار، شخصیت مرتکب و شرایط زمان و مکان، مجازاتی متناسب تعیین کنند. همین عنصر انعطاف، اگر بدون ضابطه اعمال شود، می‌تواند به کاهش پیش‌بینی‌پذیری و افزایش خطر تفسیر موسّع بینجامد؛ اما اگر در چارچوب تفسیر به نفع متهم و اصل انصاف سامان یابد، می‌تواند مکمل اصل کیفیت باشد، نه ناقض آن.

بر این اساس، تعزیرات را می‌توان نهادی دانست که در صورت اجرای مضیق و رعایت انصاف، نه تنها با اصل کیفیت تعارض ندارد، بلکه ظرفیت آن را دارد که کیفیت حقوق کیفری را با عدالت انعطاف‌پذیر تلفیق کند. تحقق این هدف منوط به آن است که دامنه اختیار قضایی در چارچوب قانون محدود، مفاهیم جرم به صورت روشن تعریف، و مبانی تعیین مجازات به طور مستدل و قابل نظارت اعمال شود. تنها در این صورت است که تعزیرات می‌توانند در کنار سایر نهادهای کیفری، به تقویت کیفیت قانون و تضمین امنیت حقوقی شهروندان بینجامند.

نتیجه‌گیری

اصل کیفی بودن حقوق کیفری به عنوان یکی از لوازم بنیادین اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اقتضا دارد که واکنش کیفری دولت نسبت به رفتار مجرمانه، از حیث نوع، میزان، شرایط تحقق، شیوه اجرا و آثار حقوقی به صورت دقیق، شفاف و از پیش تعیین شده

مشخص باشد؛ به‌گونه‌ای که هم امنیت قضایی شهروندان تضمین شود و هم از اعمال سلیقه و خودسری قضایی جلوگیری گردد.

بررسی ساختار مجازات‌ها در حقوق کیفری اسلام نشان می‌دهد که این اصل، به‌ویژه در مجازات‌های حدی و قصاص، به‌صورت گسترده و عمیق رعایت شده است. در حدود شرعی، قانون‌گذار واقعی (شارع مقدس) تمامی عناصر کیفی مجازات را به‌طور صریح و غیرقابل تفسیر موسّع تعیین کرده است. در کنار تعیین دقیق کیفیات مجازات، شریعت اسلام با وضع قواعد احتیاطی، از اجرای غیرمنصفانه یا شتاب‌زدهی حدود جلوگیری کرده است. قاعده‌ی مشهور «تُدْرَأُ الْحُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ» نشان می‌دهد که اصل کیفی بودن در حقوق کیفری اسلام، صرفاً به معنای سخت‌گیری نیست، بلکه با تضمین‌های ماهوی و شکلی همراه است که امنیت قضایی متهم را تأمین می‌کند.

در قصاص نیز اصل کیفی بودن به‌صورت کامل رعایت شده است. آیه‌ی «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» (بقره، ۱۷۸) و نیز آیه‌ی «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» (مائده، ۴۵)، بر اصل مماثلت و تناسب در مجازات دلالت دارند و مانع از اعمال مجازات‌های نامعین یا نامتناسب می‌شوند. با این حال، امکان گذشت، صلح و تبدیل قصاص به دیه، نشان‌دهنده‌ی تلفیق کیفی بودن مجازات با رویکرد ترمیمی و انسانی در نظام کیفری اسلام است.

در مقابل، در تعزیرات، به دلیل عدم تعیین میزان و نوع دقیق مجازات در نصوص شرعی، اصل کیفی بودن به‌صورت مطلق محقق نشده و اختیار تعیین مجازات به حاکم یا قاضی واگذار شده است. با این وجود، این اختیار مطلق نبوده و مقید به اصولی چون تناسب جرم و مجازات، عدالت، مصلحت، منع ظلم و رعایت کرامت انسانی است. از همین‌رو، تعزیرات را می‌توان جلوه‌ای از «کیفی بودن نسبی و انعطاف‌پذیر» در حقوق کیفری اسلام دانست.

در نتیجه، می‌توان گفت که حقوق کیفری اسلام، به‌ویژه در حوزه‌ی حدود، قصاص و دیات، از پیشرفته‌ترین جلوه‌های اصل کیفی بودن مجازات‌ها برخوردار است و حتی پیش از شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن، به‌صورت نظام‌مند این اصل را تحقق بخشیده است؛ امری که نشان‌دهنده‌ی عقلانیت، دقت و عدالت‌محوری نظام کیفری اسلام است.

منابع

۱. احمدی زاده، حمید رضا و دیگران، (۱۴۰۱) جایگاه اصل انصاف در فقه و حقوق کیفری ایران، مجله فقه جزای تطبیقی، شماره‌ی چهارم.
۲. حاجی ده‌آبادی، احمد، (۱۳۸۵)، بایسته‌های تقنین: بانگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳. حرعاملی، محمدبن حسن، (بی‌تا)، وسائل الشیعه، انتشارات آل البیت.
۴. خمینی، سیدروح الله، (بی‌تا)، تحریرالوسیله، قم مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول.
۵. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲)، مبانی تکمله المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام خوئی، چاپ اول.
۶. دلماس مارتی، میری، (۱۴۰۲)، نظام های بزرگ سیاست جنایی، مترجم: نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر میزان، چاپ پنجم.
۷. رهدارپور، حامد، (۱۳۹۷)، سنجش قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، براساس معیارهای اصل کیفیت قانون، رساله‌ی دکتری، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی.
۸. ساریخانی، عادل، (۱۳۹۳)، بررسی فقهی حقوقی تعزیرات با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره‌ی دوم.
۹. شریعتی، سعید و قافی، حسین، (۱۳۹۸)، بررسی میزان اعتبار مفهوم موافق در تفسیر قوانین کیفری، دو فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره‌ی دوم.
۱۰. بیات، شبنم، کوشا، جعفر و قاسمی، قاسم، (۱۴۰۳)، بررسی تطبیقی اصل کیفی بودن در پرتو اصول حاکم بر جرم انگاری در ایران و هلند، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره‌ی پانزدهم، شماره‌ی دوم.
۱۱. فیض، علیرضا، (۱۳۶۸)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، سازمان چاپ و انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۲. قنبری، حسن و قنبری، محمد تقی، (۱۴۰۰)، بازکاوی حدیث رفع، جستارهای فقهی و اصولی، سال هفتم، شماره‌ی ۲۵.
۱۳. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۹۰)، دیات، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی، (۱۳۸۰) قواعد فقه: بخش جزایی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هفتم.
۱۵. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸) شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۶. مهرپور، حسین، (۱۳۶۸)، سرگذشت تعزیرات، مجله کانون و کلا، شماره ۱۴۹.

۱۷. مهدوی پور، اعظم، صادق پور، محمد جعفر و رهدادپور، حامد، (۱۳۸۷)، «نگاهی انتقادی به تعریف دامیه در فقه و مجازات اسلامی با رویکرد همگراییانه با اصل کیفیت قانون»، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه، شماره ۱ اول.
۱۸. مودن زادگان، حسنعلی و رهدادپور، حامد، (۱۳۹۷)، «اصل شفافیت قانون» و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۸۱.
۱۹. محمودی، فیروز، (۱۳۷۸) قاعده‌ی درأ و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، شماره نهم.
۲۰. مطیعی، انیسه و البرزی، مسعود، (۱۳۹۷)، بررسی تطبیقی اصل انصاف و اصول عدل و انصاف، پژوهش های حقوق تطبیقی، سال بیست و دوم، شماره ۱ سوم.
۲۱. نجفی، محمد حسن، (۱۹۸۱) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
۲۲. هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۳۸۷)، بایسته های فقه جزا، تهران، نشر میزان، چاپ اول.

تحلیل فقهی و حقوقی بازنگری در قانون معافیت از مجازات جاهل مرکب

فیروز محمدی^۱

چکیده

این پژوهش با رویکرد توصیفی - تحلیلی به بررسی تأثیر جهل مرکب بر معافیت از مجازات، با تکیه بر مبانی اصولی و حقوقی می‌پردازد. جهل مرکب، به‌عنوان ناآگاهی همراه با باور اشتباه، چالش‌های متعددی را در نظام عدالت کیفری ایجاد کرده است. در قانون مجازات اسلامی، محور تشخیص معذوریت بر تمایز میان جهل موضوعی و حکمی نهاده شده است؛ در حالی که مبانی اصولی و حقوقی بر معیار «تقصیر» و «قصور» تأکید دارند. این پژوهش نشان می‌دهد که در صورت کوتاهی مرتکب در کسب آگاهی (جهل تقصیری)، معذوریت منتفی است؛ در حالی که اگر جهل ناشی از عوامل خارج از اراده (جهل قصوری) باشد، امکان معافیت وجود دارد. یافته‌های تحقیق بیانگر خلأهای موجود در قوانین کیفری ایران است و بر ضرورت اصلاح مقررات با تأکید بر مفهوم تقصیر و قصور تأکید می‌کند. در پایان، راهکارهایی برای تقویت عدالت کیفری، شفاف‌سازی مفاهیم جهل و اشتباه، و ارتقای دقت دادرسی ارائه شده است.

کلیدواژه‌ها: جهل مرکب، مسئولیت کیفری، معافیت از مجازات، مبانی اصولی و حقوقی، تقصیر و قصور.

^۱ . دانش‌آموخته دکترای تفسیر تطبیقی جامعه المصطفیٰ صلی الله علیه و آله و آلاء العالمیه

در نظام‌های حقوقی، اصل بر این است که مسئولیت کیفری بر مبنای آگاهی و عمد استوار باشد. اما در مواردی که مرتکب نسبت به حکم یا موضوع جرم جاهل باشد، بحث معافیت از مجازات مطرح می‌شود. یکی از پیچیده‌ترین انواع جهل، جهل مرکب است که در آن فرد نه تنها آگاه نیست، بلکه به اشتباه گمان می‌کند که از حقیقت مطلع است. در قانون مجازات اسلامی، معیار تفکیک میان جهل حکمی و موضوعی برای معذوریت پذیرفته شده است؛ با این حال، این معیار به تنهایی قادر به پاسخ‌گویی به تمام مصادیق جهل مرکب نیست و باعث بروز چالش‌هایی در فرایند دادرسی و اجرای عدالت کیفری شده است. مسئله اصلی این است که آیا صرف تمایز بین جهل حکمی و موضوعی می‌تواند معافیت از مجازات را توجیه کند یا باید عوامل دیگری، از جمله «تقصیر» یا «قصور»، نیز به عنوان معیار معذوریت در نظر گرفته شود؟ این پژوهش بر آن است تا با تحلیل مبانی اصولی و حقوقی، محدودیت‌های موجود در قانون مجازات اسلامی را در این زمینه روشن کرده و راهکارهایی برای اصلاح آن ارائه دهد. ضرورت انجام این پژوهش از دو جنبه نظری و عملی ناشی می‌شود. از نظر نظری، فهم دقیق معیارهای معذوریت در جهل مرکب به تکامل مبانی اصولی و حقوقی کمک می‌کند. از نظر عملی، عدم شفافیت در معیارهای معافیت می‌تواند منجر به صدور آرای متعارض و نقض عدالت شود. در نتیجه، ارائه راهکارهایی مبتنی بر مبانی اصولی و تطبیق آن با نظام حقوقی فعلی، ضرورتی انکارناپذیر دارد. این پژوهش در پی پاسخ به این پرسش‌های اصلی است: آیا معیار تفکیک میان جهل حکمی و موضوعی در قانون مجازات اسلامی برای تشخیص معذوریت کفایت می‌کند؟ چه نسبتی میان معیار «تقصیر» و «قصور» با معافیت از مجازات جاهل مرکب وجود دارد؟ چگونه می‌توان قانون مجازات اسلامی را در راستای شفافیت بیشتر درباره معذوریت جاهل مرکب اصلاح کرد؟ فرضیه‌های پژوهش عبارت‌اند از: نخست، معیار تفکیک میان جهل حکمی و موضوعی به تنهایی برای تشخیص معذوریت کافی نیست و باید معیار «تقصیر» یا «قصور» نیز لحاظ شود. دوم، در مواردی که جهل مرکب ناشی از تقصیر مرتکب باشد، معذوریت منتفی است؛ اما در موارد ناشی از قصور، امکان معافیت وجود دارد. روش پژوهش در این مقاله توصیفی - تحلیلی است که با بررسی منابع فقهی، حقوقی و آرای اصولی، مبانی معذوریت جاهل مرکب تحلیل می‌شود. علاوه بر آن، با رویکرد تطبیقی، جایگاه این مسئله در نظام‌های حقوقی دیگر نیز بررسی شده و پیشنهادهایی برای اصلاح قانون ارائه می‌گردد. ساختار مقاله شامل چهار بخش است: در بخش نخست، کلیات و مفاهیم اساسی مانند جهل مرکب، اعتقاد و تفاوت میان جهل حکمی و موضوعی تبیین می‌شود. بخش دوم به تحلیل مبانی اصولی و حقوقی پرداخته و دیدگاه‌های اصولیان درباره معذوریت جاهل

مرکب را بررسی می‌کند. در بخش سوم، قانون مجازات اسلامی و مواد مرتبط تحلیل شده و در نهایت، بخش چهارم به نتیجه‌گیری و ارائه راهکارهای عملی برای اصلاح قانون می‌پردازد.

کلیات

در ابتدا بحث از مفاهیمی می‌شود که در روند بحث و نتایجی که گرفته می‌شود موثر هستند؛

علم، اعتقاد و یقین

این سه واژه، در حالی که شباهت معنایی بسیاری دارند، با دقت در کاربرد و مفهوم، تفاوت‌های قابل توجهی میان آن‌ها مشاهده می‌شود.

واژه «علم» یک کلمه عربی است. برخی، واژه «دانش» را به جای علم به کار می‌گیرند (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۰۰۸). برخی گفته‌اند: «حضور صورة الشیء عند العقل» (مظفر، ۱۳۶۶، ص ۱۳). علامه جعفری تعریف زیر را از علم ارائه داده‌اند:

«علم عبارت است از انکشاف واقعیتی که وجود و جریان کلی آن بی‌نیاز از من [نفس انسان] و عوامل درک انسانی بوده باشد که با آن ارتباط برقرار نموده است. قضیه و مسئله‌ای را که از چنین انکشافی حکایت کند، قضیه علمی می‌نامیم» (جعفری، ۱۳۹۳، ص ۵).

حاصل و نتیجه گفته‌ها و نظریه‌ها به این می‌رسد که علم دو معنا دارد:

الف) به معنای انکشاف و زائل شدن امور پنهان؛ و شاید از همین روست که در لغت آن را بر «جبل العالی» اطلاق کرده‌اند (اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۵۹؛ معلوف، ۱۴۱۵، ص ۵۲۶؛ فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۵۲). زیرا وقتی فرد بر کوه بلندی استقرار پیدا می‌کند، تمام پستی‌ها و بلندی‌ها، درختان، جویبارها و سایر امور اطراف برای او آشکار می‌شود و موقعیت همه چیز را می‌شناسد.

ب) به معنای هدایت و بصیرت. زمانی که گفته می‌شود فلانی از روی علم و آگاهی حرکت یا برنامه‌ریزی می‌کند، مقصود آن است که راه و روش او بر اساس بصیرت است. جهل در مقابل این معنا از علم قرار می‌گیرد؛ چرا که جهل، اشتباهی است که فرد را به گمراهی می‌کشاند. (معنای جهل به طور مفصل در ادامه خواهد آمد).

در هر دو معنای علم، مطابقت با واقع، نقطه مشترک آن‌هاست و همین امر به ماهیت علم نیز اشاره دارد (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۶۴).

از تحقیق در واژه‌شناسی و مفهوم‌یابی «علم»، این نتیجه به دست می‌آید که مطابقت با واقع در مفهوم علم نهفته است؛ زیرا اگر فردی ادعای عالم بودن کند، اما معلوم او مطابق

با واقع نباشد، عرف لغوی او را عالم نمی‌داند؛ بلکه عنوان جاهل را بر وی منطبق می‌کند. اصولیان نیز در این رابطه مباحث مفصلی مطرح کرده‌اند (انصاری، ۱۴۳۷، ج ۱، ص ۹). اعتقاد از ریشه «عقد» به معنای «گره» است (بستانی، ۱۳۷۵، ص ۹۴). طریحی ذیل آیه شریفه: «وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي» (طه: ۲۷)، در ترجمه کلمه «عقد» می‌نویسد: معنای «عقد» در این آیه همان ضعیفی است که در زبان حضرت موسی (علیه السلام) وجود داشته است (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۳۰۱؛ قطب راوندی، ۱۴۳۰، ص ۱۵۲).

برای «قطع» در لغت دو معنا ذکر شده است: یکی «گسستن» و دیگری «باور جازم» (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۱۰۱؛ ابن منظور، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۹۷).

در میان معانی موجود، گاه قطع معادل علم و یقین دانسته شده است (مشکینی، ۱۳۹۶، ص ۱۴۳؛ بهجت، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۳). برخی نیز معتقدند معنای قطع اعم از معنای علم است (عارفی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۲۰؛ تهرانی نجفی، ۱۳۲۰، ج ۱، ص ۱۳). عده‌ای به جنبه کشفی قطع تصریح کرده‌اند (عراقی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۶) و گروهی دیگر آن را کاشف از واقع دانسته‌اند (فریده الاسلام کاشانی، ۱۳۶۸، ص ۹۲).

وجه جمع میان این دیدگاه‌ها آن است که قطع عبارت است از باور جازم نسبت به حکم یا موضوع شرعی که از حیث مطابقت یا عدم مطابقت با واقع، یا موجه بودن و نبودن آن، به صورت لا بشرط لحاظ شده باشد (شعرانی، ۱۴۲۸، ص ۲۰؛ عارفی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۲۰؛ عراقی، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۱۰).

می‌توان ادعا کرد که میان معنای اعتقاد و قطع از نظر اصطلاحی تفاوتی وجود ندارد؛ هرچند از حیث ماهوی تفاوت‌های اندکی میان آن‌ها قابل تصور است. از این رو، اگر معنای لغوی قطع به اعتقاد نزدیک شود، باید آن را با ملاحظات هم‌سو با معنای اعتقاد دانست. یقین در مقابل شک قرار می‌گیرد؛ همان‌گونه که علم در مقابل جهل قرار گرفته است. هنگامی که خداوند متعال می‌فرماید: «وَأَنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ» (حاقه: ۵۱)، واژه «حق» به «یقین» اضافه شده است. این اضافه از نوع اضافه شیء به خودش نیست؛ زیرا معنای حق غیر از معنای یقین است. حق در اینجا بخشی از یقین است که خالص و صحیح باشد؛ بنابراین، این اضافه از نوع اضافه جزء به کل محسوب می‌شود (ابن منظور، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۲۶۲).

یقین مرتبه‌ای برتر از علم است؛ یعنی علمی که همراه با تثبیت و اطمینان باشد، یقین نامیده می‌شود. گفته شده است که واژه یقین از کلام یونانی گرفته شده و اصل آن «ایگون» یا «ایقونا» بوده است (مصطفوی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۲۶۳).

تعریف جهل و دسته‌بندی‌های آن

جهل نیز واژه‌ای عربی است که معادل فارسی آن «نادانی» است. مرحوم مظفر «جهل» را از مقوله ملکه و عدم دانسته و آن را به «عدم العلم» بازمی‌گرداند. به نظر می‌رسد ایشان جهل را از مفاهیمی می‌داند که «تُعَرَّفُ بِأَضْدَادِهَا» (مظفر، ۱۳۶۶، ص ۱۸). ایشان در ادامه، «جهل تصدیقی» را به دو نوع «جهل بسیط» و «جهل مرکب» تقسیم می‌کند (مظفر، المنطق، ۱۳۶۶، ص ۱۹). جهل بسیط آن است که انسان چیزی را نداند و خود نیز بداند که نسبت به آن موضوع علم ندارد.

جهل مرکب، بر خلاف جهل بسیط، آن است که فرد در واقع نسبت به امری علم ندارد، اما گمان می‌کند که علم دارد؛ به بیان روشن‌تر، «نمی‌داند که نمی‌داند».

وی در ادامه تصریح می‌کند که بدترین نوع جهل، جهل مرکب است. جهل مرکب خود نوعی اعتقاد است؛ زیرا شخص اساساً نسبت به ناآگاهی خود آگاه نیست و معتقد است آنچه انجام می‌دهد یا در ذهن می‌پروراند، مطابق واقع است. از این رو، این مفهوم مستقیماً در موضوع این نوشتار تأثیرگذار است.

در جای خود بحث شده است که حجیت اعتقاد، خارج از دو حالت نیست: یا ذاتی است یا از لوازم ذاتی آن به شمار می‌آید (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۲۵۸؛ بجنوردی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۵؛ اراکی، ۱۴۳۶، ج ۱، ص ۳۶۰؛ مشکینی، ۱۳۹۶، ص ۱۴۳).

اما سؤال این است که آیا جهل مرکب، که خود نوعی اعتقاد است، نیز از همین حجیت برخوردار است؟

تحقیق این است که عقلاً میان دو نوع جهل قصوری و جهل تقصیری تفاوت قائل شده‌اند و جاهل مرکب قصوری را معذور، و جاهل مرکب تقصیری را غیر معذور دانسته‌اند. در جهل مرکب قصوری از قاعده عقلی «قبح عقاب بلا بیان» مدد گرفته و در عدم معذوریت جاهل مرکب تقصیری از قاعده «الاختیار بسوء الاختیار لا ینافی الاختیار» استفاده کرده‌اند.

به عبارت دیگر، محور این تفصیل آن است که آیا مکلف در تحصیل علم کوتاهی کرده است یا خیر. اصولیان در تقریر و تبیین این استدلال، جزئیات دیگری را نیز متذکر شده‌اند (روحانی، ۱۴۳۲، ج ۴، ص ۱۱۸؛ امام خمینی، ۱۴۱۸، ج ۶، ص ۲۶).

با توجه به مطالب فوق، پاسخ شبهه تناقض در معذوریت جاهل و معتقد نیز روشن می‌شود.

شبهه از این قرار است: فردی به دلیل سوء تدبیر، نسبت به مسئله‌ای دچار جهل مرکب شده است؛ به بیان دیگر، او نسبت به اقدامی که می‌خواهد مرتکب شود اعتقاد کامل دارد.

حال اگر مطابق این اعتقاد عمل نکند، از سوی عقلا مورد سرزنش قرار می‌گیرد؛ و از طرف دیگر، اگر مطابق اعتقاد خود عمل کند و به واقع نرسد، باز هم مورد سرزنش واقع می‌شود. در این صورت تکلیف او چیست؟ آیا در هر حال مستحق سرزنش است؟ در پاسخ گفته می‌شود که گاهی ممکن است فرد در وضعیتی قرار گیرد که هر یک از دو طرف انتخاب، دارای قبح باشد.

برای مثال، فردی را در نظر بگیرید که عمداً وارد خانه غصبی شده است. اکنون اگر بخواهد از آن خانه خارج شود، خروج او مستلزم تصرف بیشتر در مال غصبی است. بنابراین تکلیف او چیست؟ آیا باید در خانه غصبی باقی بماند که ماندن در آن غصب و حرام است؟ یا باید خارج شود که خروج نیز مستلزم تصرف بیشتر بوده و از این جهت حرام محسوب می‌شود؟

نکته آن است که میان این دو حرام تفاوت وجود دارد. حرمت نخست، حرمت ذاتی است؛ یعنی خود تصرف در مال غصبی. اما حرمت دوم، حرمت تبعی است که از لوازم وجوب خروج از دار غصبی ناشی شده است. در نتیجه، هرچند خروج از دار غصبی مستلزم تصرف بیشتری باشد، باز هم واجب است و عنوان ثانوی حرمت، وجوب آن را از بین نمی‌برد (تقریرات درس خارج آیت‌الله شیخ مهدی مروارید، ۱۴۰۱).

مبانی نظری

پرداختن به مبانی و اصول بنیادی در هر شاخه علمی، از اهمیت فراوانی برخوردار است و موجب نظم و انسجام در تحلیل‌ها و نتایج حاصل می‌شود. واژه «حقوق» جمع «حق» و از ریشه «حقق» است. کتاب العین آن را نقیض «باطل» دانسته است (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۶).

آنچه از مجموع منابع لغوی درباره این ریشه به دست می‌آید، آن است که می‌توان دو شاخه معنایی کلی برای آن استخراج کرد:

الف) به معنای پایدار، استوار، محکم و دارای استقامت؛ مانند آن که گفته می‌شود «ثوبٌ محقق»؛ یعنی لباسی که از استحکام و دوام برخوردار است.

ب) به معنای مطابقت و موافقت با واقع؛ به این معنا که هرگاه امری با واقع و نفس‌الامر مطابق باشد، یا دست‌کم چنین تصور شود، آن را حق می‌نامند (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵؛ راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۵۱۸).

در هر صورت، حق مفهومی بنیادین در گفتمان‌های هنجاری به شمار می‌رود.

ماهیت مبانی حقوقی

در منابع و نوشته‌های حقوقی، لفظ «مبانی» بسیار به کار رفته است؛ اما با وجود این کاربرد گسترده، تعریف روشنی از آن ارائه نشده و همان مقدار اندکی نیز که مطرح شده، با یکدیگر تفاوت دارد.

این واژه از ریشه «بنی» گرفته شده و به معنای «بنا ساختن» است و در معنای مفعولی، یعنی «مبنا»، استعمال می‌شود. «بنا» نیز به کسی گفته می‌شود که ساختن بنا را می‌داند (قریشی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۳۲).

لغت‌نامه دهخدا «مبانی» را به معنای مکان‌هایی که در آن بنا وجود دارد و نیز جمع واژه «مبنا» دانسته و معانی‌ای چون بنیادها، بنیان‌ها، اساس‌ها، شالوده‌ها و مانند آن را برای این واژه ذکر کرده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۵۷۳).
در خصوص این اصطلاح، دیدگاه‌های متعددی از حقوقدانان مطرح شده است که به اختصار بررسی می‌شود.

مبنا به معنای «عامل الزام‌آور»

برخی حقوقدانان مبانی حقوق را به معنای «عامل الزام‌آور» دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۴۰۳، ص ۱۸؛ کاتوزیان، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۳۹).

شاید این معنا در میان معانی مطرح‌شده برای حقوق، از شهرت بیشتری برخوردار باشد (ساکت، ۱۳۷۰، ص ۱۷).

با این حال، ارائه‌کنندگان این تعریف در حقیقت به ماهیت مبانی نپرداخته‌اند و حتی در خصوص همان نیروی الزام‌آوری که افراد را به تبعیت از قانون وادار می‌کند نیز توضیح روشنی ارائه نشده است.

مبنا به معنای «قاعده حقوقی»

برخی دیگر، مبانی حقوق را به معنای «قاعده حقوقی» دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۳۱۸).

در این نظریه نیز روشن نیست که مبانی حقوق چیست؛ بلکه تنها به یک امر دیگر با عنوان قاعده حقوقی ارجاع داده شده است.

برخی دیگر مشابه همین معنا را با اندکی تفاوت، برای مبانی گرفته‌اند: «مراد از مبنا، چرائی یک قاعده و حکم است به گونه‌ای که ابهام برطرف شود و جای پرسش دیگری باقی نماند.» (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۸: ص ۷۷)

در این نظریه ادله حجیت حقوق به عنوان مبانی حقوق معرفی شده است و پر واضح است که ادله حجیت، با مبانی، متفاوت است. گاهی ممکن است از این امور هم به عنوان مبنا یا مبفانی، استفاده شود لکن در این استعمال تسامح وجود دارد.

مبنا به معنای حاصل دو اصل تعاون و عدالت

برخی نیز مبانی حقوق را حاصل دو اصل تعاون و عدالت دانسته‌اند (جوان، بی‌تا، ج ۱، ص ۶).

اشکال این نظریه نیز روشن است؛ زیرا ابتدا مبانی وجود دارند، سپس تعاون بر اجرای قوانین شکل می‌گیرد و در نهایت عدالت به عنوان نتیجه حاصل می‌شود؛ بنابراین عدالت نمی‌تواند خود مبنا باشد.

از میان معانی یادشده، به نظر می‌رسد معنایی که مبنا را به مصالح و مفاسد اجتماعی و قواعد برخاسته از آن‌ها بازمی‌گرداند، به معنای لغوی این اصطلاح نزدیک‌تر باشد؛ زیرا وجود مصالح و مفاسد اجتماعی است که انسان را به تدوین قانون وامی‌دارد و اقتضا می‌کند قوانین بر اساس همان مصالح و مفاسد تنظیم شوند.

ماهیت مبانی حقوق اسلامی

توجه به این نکته ضروری است که اختلافات موجود در مبانی حقوق، در میان مکاتب بزرگ فلسفی و حقوقی، غالباً ناشی از اختلافاتی است که در مسائل و موضوعات این علم ریشه دوانده است. تا زمانی که موضوعات و سؤالات اساسی این حوزه مورد بررسی و بحث قرار نگیرند و نتیجه مطلوبی از آن‌ها حاصل نشود، نمی‌توان انتظار دستیابی به ثمرات مطلوب را داشت.

نظریه اندیشمندان مسلمان

الف) گروه اول:

برخی از دانشمندان مسلمان، بحث از مبانی حقوقی را متوقف بر کندوکاو در سه حوزه معرفت‌شناسی، هستی‌شناسی و انسان‌شناسی دانسته‌اند. از این‌رو، ورود به این بحث نیازمند پرداختن به این سه موضوع است.

معرفت شناسی حقوق

معیار معرفت و فهم بشری منحصر در حس و تجربه نیست؛ بلکه در بسیاری از علوم، از جمله حکومت و حقوق عمومی، معیارهای دیگری نیز مورد استفاده قرار می‌گیرند. هرچند معارف ابتدایی انسان از راه حس به دست می‌آید، اما انسان برای کسب معرفت منحصر به این طریق نیست.

انسان بسیاری از امور، مانند مجردات عقلی و مفاهیم کاملاً انتزاعی را از راههایی غیر از حس و تجربه به دست می‌آورد.

تفاوت دیدگاه‌ها در این است که اگر مکتبی معرفت‌شناسی در حقوق عمومی را صرفاً به حس و تجربه محدود کند، حقوق عمومی را تنها در همان قلمرو اثبات کرده است. در نتیجه، کارایی حقوق در این نظریه محدود به مواردی خواهد بود که از طریق حس و تجربه قابل درک باشند. اما اگر علاوه بر حس و تجربه، منابعی فراتر از آن، نظیر عقل، فطرت و وحی نیز در نظر گرفته شوند، حقوق عمومی علاوه بر قلمرو امور مادی، امور معنوی انسان‌ها را نیز در بر خواهد گرفت (جوادی آملی، ۱۴۰۱، ص ۶۲؛ موسی‌زاده، ۱۳۹۸، ص ۳۰).

هستی شناسی حقوق عمومی

مجموع پدیده‌های موجود در نظام هستی، بر اساس یک معیار محوری، به چهار قسم تقسیم می‌شوند:

(الف) پدیده مادی.

(ب) موجود مثالی یا مستکفی؛ موجوداتی که هرچند ماده ندارند، اما از برخی لوازم ماده، مانند شکل، برخوردارند؛ نظیر آنچه انسان در عالم رؤیا مشاهده می‌کند.

(ج) موجود تام؛ مانند فرشتگان و حاملان عرش.

(د) موجود فوق تام؛ وجودی که برتر از همه موجودات بوده و خالق و آفریننده آن‌هاست (جوادی آملی، ۱۴۰۱، ص ۷۱).

با توجه به این تقسیم‌بندی که در رأس آن موجود فوق تام قرار دارد، اگر بنا باشد ترتیب و اولویت‌بندی رعایت شود، تنها موجودی که می‌تواند منشأ و اساس حقوق عمومی باشد، همان موجود فوق تام؛ یعنی خالق هستی است.

انسان شناسی حقوق عمومی

انسان‌شناسی در سه محور اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد. این سه محور برای شناخت صحیح انسان ضروری‌اند؛ به گونه‌ای که اگر کسی بخواهد نظریه‌ای جامع ارائه

کند، ناگزیر از بررسی این سه محور خواهد بود؛ در غیر این صورت، نتیجه حاصل ناقص خواهد بود.

۱. هویت‌شناسی انسان.

۲. جایگاه‌شناسی انسان.

۳. شناخت تعامل انسان با هستی.

ضرورت این سه محور روشن است؛ زیرا انسان در نظام هستی، موجودی جدا و مستقل از سایر اجزا نیست، بلکه تحت تأثیر عوامل و اسبابی قرار دارد که خالق هستی در متن آفرینش قرار داده است و متقابلاً بر آن‌ها نیز اثر می‌گذارد (جوادی آملی، ۱۴۰۱، ص ۳۸). بر این اساس، روشن می‌شود که میان حقوق عمومی و انسان‌شناسی ارتباطی عمیق و ناگسستنی وجود دارد؛ زیرا قواعد حقوقی بر انسان بار می‌شوند و اگر میان این قواعد و ماهیت انسان تناسبی وجود نداشته باشد، نتیجه مطلوبی به دست نخواهد آمد.

بنابراین، از مقدمات فوق این نتیجه ضروری به دست می‌آید که اگر انسان در همه اعصار و مکان‌ها از حقیقتی واحد برخوردار است؛ به این معنا که میان انسان مشرق‌زمین و مغرب‌زمین یا انسان هزار سال پیش و هزار سال بعد تفاوت ماهوی وجود ندارد، و از سوی دیگر بناست همه این انسان‌ها با معیار واحد و عادلانه‌ای سنجیده شوند، در این صورت به ناچار باید متن و منبعی مشترک برای همه آنان وجود داشته باشد تا عدالت تحقق یابد.

این اصول و معیارهای بنیادین، «مبنا» نامیده می‌شوند.

بر همین اساس، این دیدگاه معتقد است که تلقی برخی جوامع و نظام‌های حقوقی غیر اسلامی که عرف، آداب و سنت‌های بشری (مانند نظام کامن‌لا) را منبع حقوق می‌دانند، قابل دفاع نیست؛ زیرا منطق اقتضا می‌کند که منبع حقوق باید میان همه انسان‌ها مشترک باشد (جوادی آملی، ۱۳۹۷، ص ۹۱).

توان شناخت منبع مشترک

شناخت و تدوین منبع مشترک برای همه انسان‌ها، از نگاه این اندیشمندان، در توان بشر نیست. برای این ادعا دلایلی مطرح شده است:

الف) ادعای شناخت کامل انسان

تنها کسی می‌تواند مدعی شناخت کامل انسان باشد که خالق و آفریننده اوست و چنین ادعایی از انسان پذیرفتنی نیست. هیچ زبانی جز زبان وحی، در توصیف و تبیین حقیقت انسان، لسان صدق و صواب نیست (جوادی آملی، ۱۴۰۱، ص ۸۰).

کسی که می‌خواهد درباره انسان حکم صادر کند، باید گذشته و آینده جهان و انسان را به‌خوبی بشناسد و از نوع رابطه میان انسان و جهان آگاه باشد (جوادی آملی، ۱۳۹۷، ص ۹۵؛ موسی‌زاده، ۱۳۹۸، ص ۳۳).

(ب) نسبی بودن دانش بشر
تعیین منبعی مشترک برای تنظیم ضوابط حاکم بر زندگی بشر، فراتر از توان دانش محدود انسانی است.

(ج) جاه‌طلبی، حب ذات و انحصارطلبی انسان

(د) خط‌پذیری و فراموش‌کاری انسان

تذکر مهم

ناگفته نماند که ناتوانی انسان در شناخت و تعیین منبع مشترک، به معنای نفی کامل نقش او در این زمینه نیست؛ بلکه ممکن است خالق انسان در برخی حوزه‌ها، توان شناخت و تشخیص قواعد قانونی را در اختیار بشر قرار داده باشد (موسی‌زاده، ۱۳۹۸، ص ۳۵). خلاصه آنکه این دسته از اندیشمندان مسلمان، مبانی حقوقی و منبع این مبانی را وحی و منابع شرعی می‌دانند.

(ب) گروه دوم:

از جمله عوامل مؤثر در کیفیت زندگی اجتماعی انسان، از یک سو تعامل انسان‌ها با یکدیگر و از سوی دیگر تعامل آنان با دولت و حاکمیت است. این دو حوزه تعامل در عنوان «حقوق عمومی» گرد آمده‌اند.

ملاک و ضابطه در این تعاملات، «واقعیت» است؛ بدین معنا که روابط انسانی و حکومتی نباید بر اساس تخیلات و توهمات شکل گیرد. نه حکومت‌ها باید بر پایه تصورات موهوم بر مردم سلطه یابند و نه مردم باید مناسبات اجتماعی خود را بر پندارهای غیرواقعی استوار سازند.

آنچه می‌تواند در روابط میان انسان‌ها و نیز میان انسان و حاکمیت اعتبار داشته باشد، واقعیت است.

ابزار رسیدن به واقع:

در نگاه کلی بحث از «ابزار شناخت» از سه مسأله تشکیل می‌شود:

الف) حواس

در میان فلاسفه غرب، گروهی تنها بر حس تکیه کرده و سایر ابزارهای شناخت را نادیده گرفته‌اند. این گروه با عنوان «حسیون» شناخته می‌شوند. حواس، واقعیت‌های کمی و کیفی پیرامون انسان را غالباً به مغز و مرکز تحلیل داده‌ها منتقل می‌کنند. از آنجا که خالق انسان حکیم است، وی را به ابزارهایی مجهز ساخته است تا دسترسی او به واقعیت‌ها و نیازهایش آسان و مطمئن باشد (قمی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۱۰۳). در حوزه حواس، اعم از حواس ظاهری و باطنی، مباحث فراوانی مطرح شده است. در جای خود ثابت شده که حواس ظاهری به خودی خود و بدون کمک عقل، صرفاً مفید ادراکات تصویری هستند؛ یعنی قدرت صدور حکم و ادراک تصدیقی ندارند. هر آنچه فاقد ادراک تصدیقی باشد، قابلیت صدق و کذب، حق و باطل، یا درست و نادرست بودن را نخواهد داشت (حسین‌زاده، ۱۳۹۴، صص ۸۶ و ۸۹؛ طوسی، ۱۴۰۵، ص ۱۲).

حواس و ارتباط آن با حقوق عمومی

حس را می‌توان از دو منظر مورد بررسی قرار داد:

اول: وجود مادی و خلقت طبیعی آن.

دوم: علت وجودی و فلسفه آفرینش آن.

گرچه در قسم نخست مباحث دقیق و مؤثری مطرح است، اما محل بحث در حقوق عمومی بیشتر قسم دوم است.

پرسش این است که چرا خالق حکیم، این حواس را در وجود انسان قرار داده است و این امر چه تأثیری در روابط انسان‌ها با یکدیگر و نیز تعامل آنان با حاکمیت دارد؟ به طور کلی، انسان دارای دو گونه رفتار و عمل است: اعمال خطایی.

اعمال عالمانه و عامدانه (امامی، ۱۴۰۲، ص ۱۸).

به دلایل مختلف، اعمال خطایی انسان کمتر مورد توجه قرار می‌گیرند. البته این دسته از اعمال نیز نباید مغفول واقع شوند و لازم است به درستی مورد بررسی قرار گیرند؛ اما تناسب میان مباحث اقتضا می‌کند که حجم بیشتری از توجه به رفتارهای عالمانه و عمدی اختصاص یابد.

با این توضیح روشن می‌شود که هرچند حواس بشر نقش اصلی در تأسیس مبانی حقوقی ندارند، اما نمی‌توان سهم آن‌ها را نیز نادیده گرفت؛ بلکه می‌توان سهم قابل توجهی برای آن‌ها در فرآیند شناخت و تدوین قواعد حقوقی در نظر گرفت.

در نهایت، این نکته ثابت است که هیچ‌یک از مخلوقات، توان تأسیس مستقل مبانی حقوق برای بشر را ندارند؛ زیرا همه مخلوقات نسبت به آینده ناآگاه‌اند و حتی نسبت به تمام گذشته نیز آگاهی کامل ندارند. از این رو، بیشترین سهم در تدوین حقوق اسلامی به وحی و اخبار خالق هستی اختصاص می‌یابد؛ هرچند بخشی از یافته‌های یقینی انسان که از راه حواس، عقل و سایر ابزارهای معتبر به دست می‌آید نیز قابلیت بهره‌برداری و اجرا خواهد داشت.

(ب) عقل

گروهی در این میان از بین ابزار متعدد برای شناخت، فقط خرد و استنتاجات عقلی را مورد اعتماد می‌دانند و ایشان را «عقلیون» می‌نامند، و حسّ از نظر ایشان ارزش عملی دارد و ارزش علمی و نظری در گرو عقل است.

(ج) الهام

گروهی قلب و دل را ابزار شناخت برگزیده‌اند و معتقدند وسیله شناخت، الهام و اشراق است و ایشان عنوان «اشراقیون» را گرفته‌اند. این گروه معتقد هستند که تنها از راه تصفیه نفس و تهذیب روح می‌توان بر حقائق دست یافت. «افلاطون» از قدمات و «برکسن» از متاخرین قرن معاصر این عقیده را برگزیده‌اند. (سبحانی، ۱۳۸۲: ص ۱۲۲)

مشکل اساسی در هر یک از این مکاتب این است که تک بُعدی هستند در حالی که هر سه مقوله در انسان ممکن است.

ماهیت مبانی حقوق غیر اسلامی

دیدگاه‌هایی که در این زمینه مطرح شده‌اند متعدد و پرشمار هستند از جمله مکاتب حقوق فطری، تجربی، اجتماعی، تاریخی، تحقیقی، خردگرایان و ... را می‌توان نام برد. اما برخی، (موسی زاده، ۱۳۹۸: ص ۲۲) همه این دیدگاه‌ها را در دو مکتب خلاصه و مجتمع دانسته‌اند؛

۱. مکتب حقوق طبیعی.

۲. مکتب حقوق وضعی.

در این دو مکتب نظریات متعدد و متفاوت اما مشهور مطرح شده است؛

الف) نظریه قرارداد اجتماعی

ب) نظریه حقوق طبیعی

ج) نظریه تحقیقی و اثبات گرائی

قانون اعم از معنای مدرن و یا معنای ما قبل مدرن آن مدنظر قرار بگیرد بدون وجود یک اقتدار مرکزی واحد به وجود نمی‌آید و همچنین ادامه آن نیز به یک قدرت مرکزی نیازمند است. از طرفی بخش مهمی از قانون برای تاسیس و اداره امور همان قدرت مرکزی تدوین می‌شود. به این دسته از قوانین که روابط بین دولت و مردم را مدیریت می‌کند حقوق عمومی می‌گویند. در مقابل این دسته از قوانین آن مواردی است که به مدیریت امور بین مردم می‌پردازد که این گروه از قوانین را حقوق خصوصی می‌نامند. نهاد حامل یا اجرا کننده اقتدار، حکومت نامیده می‌شود که گاهی از روی تسامح و اشتباه به این نهاد دولت گفته می‌شود. (مارتین لاگین، ۱۴۰۲: ص ۱۲)

حکمرانی مبنای عام برای حقوق عمومی

در یک بیان کلی، موضوع حقوق عمومی عبارت از عمل حکمرانی است. حکمرانی به عنوان یک پدیده عام، در هر جایی که انسان‌ها قصد زندگی اجتماعی داشته باشند وجود خواهد داشت؛ خواه این اجتماع یک خانواده باشد، یا یک شرکت، مدرسه یا جامعه مدنی. به تعبیر دیگر، وجود حکمرانی جزء جدایی‌ناپذیر همه اشکال زندگی جمعی است (مارتین لاگین، ۱۴۰۲، ص ۴۵).

حقوق عمومی تداوم فعالیت سیاسی

ماکس وبر در مقاله مشهورش در باب حرفه سیاست این‌طور می‌گوید: حقوق اساسی و حقوق عمومی فعالیتی است که به وسیله آن رهبری یا تأثیر بر رهبری یک جامعه گذاشته می‌شود. (مارتین لاگین، ۱۴۰۲: ص ۹۷) انصاف و بی طرفی بخش مهم از یک طرح برای ساخت دولت است. برای مهار منازعات و تعارضات به شکل مثبت لازم است فرامین کمتر جانبدارانه برای حکومت فراهم شود. این مسأله مستقیماً به حقوق اساسی و حقوق عمومی مرتبط است. (مارتین لاگین، ۱۴۰۲: ص ۱۱۷)

حاکمیت منشأ تجلی حقوق عمومی

اقتدار حاکمیتی با قدرت استبدادی تفاوت دارد، اقتدار حاکمیتی از طریق نهادهای مستقر به منظور بسط اراده عمومی اعمال می‌شود. از آنجا که ابراز اراده حاکم در قالب قانون صورت می‌گیرد در واقع همان حاکمیت قانون است. چون حاکمیت یک مقام حقیقی نیست و صرفاً قدرت رسمی را به کار می‌گیرد لذا اراده او تنها از طریق نهادهائی معین، قابل اجرا است. این نهادها نیز باید بر اساس قانون تشکیل شود. به این ترتیب باید گفت شکل‌گیری اقتدار، مقید و مشروط به قانون می‌شود. به تعبیر جلینک «حاکمیت از منظر

قانون، واجد این ظرفیت انحصاری است که خود را تعیین و نیز مهار کند.» (مارتین لاگین، ۱۴۰۲: ص ۲۰۰)

با اینکه گفتمان حقوق عمومی، حول هسته مشترکی از اصول کلی مانند ضرورت، عقلانیت، نزاکت، انصاف، تناسب و ... می‌چرخد ولی اعمال این اصول بر موارد خاص نامتعیین است دلیل این است که حقوق عمومی، شکلی از استدلال سیاسی ناشی از ملاحظات احتیاطی است. (مارتین لاگین، ۱۴۰۲: ص ۳۴۴)

همانطور که از نوشته‌های فوق مشخص است و خیلی هم دور از واقعیت نیست حقوق غربی با نگاهی کاملاً مادی و به شدت سیاست‌زده، حول چگونگی حکمرانی بر مردم تاسیس و تدوین شده است و به هر نحوی می‌اندیشد تا بر مردم و اجتماعات مردمی حکومت کند و آن‌ها را مطابق با میل خود مهار و کنترل کند.

تحلیل مبانی در تأثیر اعتقاد

مبانی تأثیر اعتقاد چیزی جدا از اصل مبانی حقوقی و اصولی نیست بلکه نوع و نگرش همان مبانی حقوقی و اصولی باید از زاویه خاصی که مطلوب است مورد بررسی قرار گیرد. به عبارتی میزان مساعدت مبانی حقوقی و اصولی در تأثیر اعتقاد مرتکب جرم مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبانی حقوقی-اصولی در فرض مطابقت اعتقاد با واقع

همان‌طور که قبلاً ذیل کلمه اعتقاد گفته شد این حالت نفسانی ملازمه‌ای با مطابقت با واقع ندارد در نتیجه اعتقاد با همین قید به دو قسم مطابق با واقع و غیر مطابق با واقع تقسیم می‌شود.

شاید از نظر خواننده این سؤال بسیار پیش پا افتاده به نظر آید اما دانشمندان با دقت‌هایی که در این زمینه نموده‌اند نظریه‌های جذابی مطرح کرده‌اند. تحلیل این نظریات به شدت در ادامه این تحقیق مؤثر است. لکن در این نوشته آن قسمتی که مورد سوال واقع شده است فرضی است که کشف خلاف صورت گیرد لذا از پرداختن به این سرفصل صرف نظر می‌شود و توضیحات مبسوط آن در پایان نامه تحت همین عنوان مطرح شده که می‌توان مراجعه کرد.

مبانی در فرض عدم مطابقت اعتقاد با واقع

در مورد فردی که اعتقادی دارد اما اعتقاد او مطابق با واقع نیست چند تصویر وجود دارد؛ مانند متجری، افرادی که تحت تأثیر اعتقادات افراطی و یا اباحه‌گری قرار گرفته‌اند

و این جمله هستند آن افرادی که درگیر جهل مرکب هستند که شاید این قسم از دیگر مواردی که گفته شد درصد بیشتری را به خود اختصاص داده باشند.

اعتقاد غیر مطابق و ارتباط آن با جهل مرکب

یکی از حالات شخص معتقد که اعتقاد او مخالف واقع کشف شده است فرض جاهل مرکب است؛

بحث از شناخت جهل اخیراً رونق پیدا کرده است و بعضاً دیده می‌شود اندیشمندان غربی هم اهمیت و ضرورت آن را درک کرده و پیرامون آن تحقیقاتی انجام داده‌اند. جهالت شناسی ابتدا توسط رابرت پروکتور و لونداسیونگر مطرح شده است. اشبینگر جهالت شناسی را «مطالعه جهل‌ها که فرآورده یک فرهنگ خاص هستند» می‌داند. و پروکتور جهالت شناسی را مطالعه فرآیند تکون جهل نسبت به امور فراموش شده و یا مغفول مانده‌ای می‌داند که شناخت نسبت به آن‌ها می‌توانست حاصل شود یا باید حاصل می‌شد. (صادقی، ۱۴۰۰: ص ۱۲۴)

در این گونه تحقیقات جهل را به سه قسم و نوع تقسیم کرده‌اند:

جهل انتخابی

در این نوع، خود انسان آگاهانه تصمیم می‌گیرد که حقیقت را نشناسد و ترجیح می‌دهد از دانستن اجتناب کند.

جهل اجباری

در این فرض، شخص توانایی فهمیدن را دارد و مقتضی شناخت نیز موجود است؛ اما موانعی در مسیر دسترسی او به اطلاعات و آگاهی وجود دارد.

جهل اتفاقی

برخی امور نیز بر اثر حوادث و رخدادهاى مختلف از حوزه معلومات انسان خارج می‌شوند.

برای مثال:

ملاصدرا چه میوه‌ای را بیشتر دوست داشته است؟

همسر حافظ در چه سنی با او ازدواج کرده است؟

این دسته از اطلاعات گاه به دلیل فقدان مستندات تاریخی یا از بین رفتن منابع، در

دسترس بشر قرار ندارند (صادقی، ۱۴۰۰، ص ۱۲۴).

جهل مرکب در آینه مبانی حقوقی

در مورد جهل مرکب - با فرض هم‌معنایی آن با اشتباه - برخی از حقوقدانان تعاریف زیر را ارائه کرده‌اند:

«اشتباه، پندار نادرستی است که انسان از واقعیت پیدا می‌کند» (کاتوزیان، ۱۴۰۲، ج ۱، ص ۳۹۵).

همچنین گفته شده است:

«اشتباه در اصطلاح عبارت است از خطا در شناخت و اعتقاد برخلاف واقع» (شهیدی، ۱۴۰۲، ص ۱۷۲).

اگر مواد قانونی، مانند مواد ۱۵۵، ۱۶۶، ۲۹۱، ۵۲۶ و نظایر آن، مبنای تحلیل قرار گیرند، به‌خوبی روشن می‌شود که قانون‌گذار در قبال جاهل مرکب چه رویکردی اتخاذ کرده است. در یک نگاه کلی، قانون‌گذار نسبت به جاهل مرکب در شبهات حکمیه غالباً برای اعتقاد وی ارزش معافیت‌آور قائل نیست و او را از مجازات معاف نمی‌داند. اما هرگاه جهل مربوط به موضوع باشد، در بیشتر موارد، جهل وی را معذور تلقی می‌کند.

با این حال، به نظر می‌رسد این تفصیل با برخی مبانی منطقی و اصولی شیعه، به‌ویژه بر اساس دیدگاه‌های متأخر اصولیان، هماهنگی کامل ندارد. ظاهراً عناصر دیگری نیز در معذوریت یا عدم معذوریت جاهل مرکب نقش دارند که نمی‌توان از آن‌ها چشم‌پوشی کرد.

جهل مرکب در آینه مبانی اصولی

در آموزه‌های اسلامی جهل در مقابله با دو مفهوم قرار گرفته است. گاهی جهل در مقابل علم استعمال شده است. مانند حدیث نبوی که حضرت فرموده‌اند: «خواب با علم بهتر از نماز جهل است با...» (پاینده، ۱۳۸۲: ص ۷۸۷) یا در حدیث دیگر فرموده‌اند: «یعنی هر که علمش سودش ندهد جهلش زیانش رساند.» (پاینده، ۱۳۸۲: ص ۷۴۴) همان‌طور که ظاهر است در دو حدیث فوق جهل در مقابل علم و آگاهی آمده است.

اما گاهی نیز دیده می‌شود جهل در مقابل عقل و خرد استعمال می‌شود. به‌طور مثال در روایتی از امام کاظم (علیه السلام) آمده است که فرمودند: «جنود العقل و الجهل الایمان الکفر التصدیق التکذیب...» (ابن شعبه، ۱۴۰۴: ص ۴۰۱) یا در جای دیگر فرمودند: «اعرفوا العقل و جنده و اعرفوا الجهل و جنده تهتدوا...» (برقی، بی‌تا، ج ۱: ص ۱۹۶) در روایت دیگر فرمودند: «لا عدة انفع من العقل و لا عدو اضر من الجهل.» (مفید، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۴۲۶) و همان‌طور که مشهود است در این روایات جهل در مقابل خرد و عقل به کار رفته است.

تقسیم جهل به اعتبار متعلق به چهار قسم جهل حکمی و جهل موضوعی و جهل مصداقی و جهل مفهومی تقسیم می‌شود. همچنین تقسیم جهل به اعتبار تلاش مکلف، به جهل تقصیری و جهل قصوری تقسیم می‌شود که جاهل مقصر باز به دو قسم جاهل مقصر ملتفت و جاهل مقصر غیر ملتفت تقسیم شده‌اند. (خوئی، ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۱۶۷)

یک تقسیم دیگر نسبت به خود جهل وجود دارد که عمده مباحث این نوشته حول این عنوان مطرح است و آن تقسم جهل به جهل بسیط و جهل مرکب است. از بین این تقسیم باز بیشتر بحث در قسم دوم است یعنی جهل مرکب، که شخص نمی‌داند که آنچه را معتقد است غلط و غیر واقع است. یک تقسیم دیگر در مورد جهل وجود دارد که بزنگاه بحث در آن به وجود می‌آید. وقتی جهل به لحاظ منشأ وجود به دو قسم تقصیری و قصوری تقسیم می‌شود نگاه اصولی، معذرت علی الاطلاق نیست.

فقهاء اصولی جاهل قاصر را به استثناء بعض موارد، معذور می‌دانند اما در مورد جاهل مقصر اختلاف وجود دارد. مرحوم امام خمینی جهل تقصیری را منطبق بر فردی می‌داند که توانائی اطلاع پیدا کردن را دارد اما در ارتفاع جهل خود و آگاه شدن کوتاهی می‌کند. (امام خمینی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۴۵۶) اما جاهل قاصر کسی است که تحت قوه قاهره یا حبس یا دوری از مراکز علمی و غیره به علم دسترسی ندارد. (امام خمینی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۵)

جاهل مرکب گرچه از اقسام جهل قصوری است و فی حد ذاته معذرت دارد اما نسبت به مقدمات دو صورت دارد: الف) در مقدمات جهل کوتاهی نکرده است. ب) در مقدمات جهل کوتاهی کرده است.

در آن صورتی که در مقدمات کوتاهی نکرده باشد معذرت همچنان وجود دارد مانند مجتهدی که برای تحصیل حکم شرعی (مانند وجوب تسبیحات اربعه در سه مرتبه) تلاش و اجتهاد خود را به کار گرفته است اما بعداً به خلاف آن می‌رسد (مثلاً به این می‌رسد که یک مرتبه واجب بوده است)

اما در قسم دیگری که در تحصیل مقدمات کوتاهی کرده باشد، ظاهر ادله این مورد را معاقبت می‌داند و اعمال وی را متصف به معذرت نمی‌داند. آنجائی که قرآن کریم جاهل مرکب را وعده عذاب می‌دهد منظور همین موردی است که در مقدمات کوتاهی کرده است: قرآن می‌فرماید: «قل هل ننبئکم بالآخسرین اعمالاً الذین ضلّ سعیم فی الحیوة الدنیا و هم یحسبون انهم یحسنون صنعا» (کهف: ۱۰۳ و ۱۰۴) ترجمه: بگو: «آیا به شما خبر دهیم که زیانکارترین (مردم) در کارها، چه کسانی هستند؟ آن‌ها که تلاشهایشان در زندگی دنیا گم (و نابود) شده؛ با این حال، می‌پندارند کار نیک انجام می‌دهند.

بنابراین آنچه معلوم و مشهود است فقهاء اصولی هر جهل مرکبی را معذر نمی‌دانند و در این مورد فرقی بین جهل حکمی و موضوعی قائل نیستند یعنی اگر کسی از روی

کوتاهی در موضوع اشتباه کند او را معذور نمی‌دانند بر خلاف قانون‌گذار جمهوری اسلامی، اگر چه در مورد جهل به حکم دو مورد را استثناء کرده است اما جهل به موضوع را مطلقاً معذور دانسته است و تفاوتی بین قاصر بودن یا مقصر بودن آن نگذاشته است.

نتیجه‌گیری

تحلیل دقیق این پژوهش نشان می‌دهد که تمایز میان جهل موضوعی و حکمی، که در قوانین کیفری ایران به‌عنوان مبنای معافیت از مجازات مطرح شده، کاملاً از نظر نظری و عملی دارای محدودیت‌هایی است. این تمایز نمی‌تواند به‌تنهایی معیار کافی برای تعیین معافیت از مجازات باشد. بر اساس این مقاله، معیار اصلی باید به جای جهل موضوعی یا حکمی، بر مبنای تقصیر یا قصور مرتکب باشد. این رویکرد به‌ویژه در مواردی که فرد به‌طور عمدی یا به دلیل کوتاهی در کسب آگاهی صحیح از واقعیت‌ها مرتکب جرم می‌شود، ضروری است.

پژوهش نشان می‌دهد که در فرض جهل موضوعی، اگر مرتکب تقصیر کرده باشد و از اتخاذ تدابیر لازم برای کسب آگاهی صرف‌نظر کرده باشد، باید تحت مجازات قرار گیرد. در مقابل، در جهل حکمی نیز در صورتی که مرتکب قصور کرده باشد و نتوانسته باشد به‌طور معقول از احکام قانونی آگاه شود، معذور است. این نتایج بر لزوم بازنگری در قوانین کیفری ایران تأکید دارد و پیشنهاد می‌کند که اصول و قواعد مرتبط با معافیت از مجازات باید بر اساس مفهوم دقیق‌تر و جامع‌تری از تقصیر و قصور اصلاح شود.

پیشنهادهای

۱. بازنگری در قوانین کیفری: نیاز به اصلاح مواد قانونی مربوط به جهل و معافیت از مجازات به‌ویژه در رابطه با جهل موضوعی و حکمی با توجه به معیارهای تقصیر و قصور.
 ۲. آموزش قضات و مقامات قضایی: افزایش آگاهی و آموزش قضات در خصوص تمایز میان جهل موضوعی و حکمی و تأثیر آن بر مسئولیت کیفری و معافیت از مجازات.
 ۳. ارائه دستورالعمل‌های مشخص: تدوین دستورالعمل‌های دقیق برای بررسی جهل مرتکب در روند دادرسی، با توجه به جنبه‌های مختلف تقصیر و قصور مرتکب.
- این تحقیق همچنین نشان می‌دهد که توجه به جزئیات دقیق مفاهیم در تبیین جهل و مسئولیت کیفری می‌تواند در ارتقای دقت دادرسی و افزایش اعتماد عمومی به نظام قضایی مؤثر باشد.

منابع

۱. قرآن.
۲. ابن شعبه، حسن بن علی، (۱۴۰۴)، تحف العقول، قم، موسسه النشر الاسلامی.
۳. ابن فارس، احمد بن فارس، (۱۴۰۴)، معجم مقاییس اللغة، قم، مكتب الإعلام الإسلامی. مركز النشر.
۴. ابن منظور، محمد بن مكرم، (بی‌تا)، لسان العرب، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
۵. آخوند خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۰۹)، کفایة الاصول، قم، نشر اهل البيت.
۶. اراکی، محسن، (۱۴۳۶)، اصول فقه نوین، قم، مجمع الفكر الاسلامی.
۷. امامی میبدی، سید ابوالفضل، (۱۴۰۲)، تاملی بر مبانی حقوق عمومی، قم، مجد.
۸. امامی، میر سید حسن، (۱۴۰۳)، حقوق مدنی، تهران، اسلامیة.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۳۳۷)، فرائد الاصول، قم، انتشارات ذوی القربی.
۱۰. بجنوردی، حسن، (۱۴۲۱)، منتهی الاصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۱. برقی، احمد بن محمد، (بی‌تا)، المحاسن، قم، دار الکتب الاسلامیة.
۱۲. بستانی، فواد، (۱۳۷۵)، فرهنگ ابجدی، تهران، اسلامی.
۱۳. بهجت، محمد تقی، (۱۳۷۸)، مباحث الاصول (البهجة)، قم، شفق.
۱۴. پاینده، ابوالقاسم، (۱۳۸۲)، نهج الفصاحة، تهران، دنیای دانش.
۱۵. تهرانی نجفی، هادی بن محمد امین، (۱۳۲۰)، محجة العلماء، تهران، بینا.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، «مبسوط در ترمینولوژی حقوق» تهران، گنجینه دانش.
۱۷. جعفری (علامه جعفری)، محمد تقی، (۱۳۹۳)، تحقیق در فلسفه علم، بیجا، موسسه تدوین و نشر آثار استاد علامه محمد تقی جعفری.
۱۸. جوادی آملی، عبد الله، (۱۳۹۷)، فلسفه حقوق بشر، قم، نشر إسرائ.
۱۹. جوادی آملی، عبدالله، (۱۴۰۱)، کتاب حق و تکلیف در اسلام، قم، نشر إسرائ.
۲۰. جوان، موسی، (بی‌تا)، مبانی حقوق، تهران، بینا.
۲۱. حاجی ده آبادی، احمد، (۱۳۸۸)، «جبران خسارات بزه‌دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی»، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۲. حسین زاده، محمد، (۱۳۹۴)، منابع معرفت، قم، موسسه آموزش و پژوهشی امام خمینی.
۲۳. خمینی، روح الله، (۱۴۱۰)، الرسائل (الإمام الخمينی)، قم، اسماعیلیان.

۲۴. خمینی، روح الله، (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۵. خمینی، روح الله، (۱۴۱۸)، حسین، تنقیح الأصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۶. خمینی، روح الله، (۱۳۹۲)، مناهج الوصول إلى علم الأصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (قدس سره).
۲۷. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۴۰۷)، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، قم، لطفی.
۲۸. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۴۱۰)، محاضرات فی أصول الفقه (الخوئی)، محمد اسحاق فیاض، قم، انصاریان.
۲۹. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۴۲۲)، مصباح الأصول، محمد سرور واعظ الحسینی، قم، مکتبه الداوری.
۳۰. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۴۱۳)، مبانی تکملة المنهاج، قم، جامع فقه ۲.
۳۱. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۴۲۲)، المفردات فی غریب القرآن، بیروت، دار المعرفة.
۳۲. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهه / طبع قدیم، محمد علی توحیدی، قم، مکتبه الداوری.
۳۳. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۹۰)، لغت نامه: فرهنگ متوسط دهخدا، تهران، دانشگاه تهران.
۳۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۳۷۴)، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن، تهران، مرتضوی.
۳۵. روحانی، محمد صادق، (۱۴۳۲)، زبدة الأصول (الروحانی)، قم، کلبه شروق.
۳۶. ساکت، محمد حسین، (۱۳۷۰)، نگرشی تاریخی به فلسفه حقوق، تهران، جهان معاصر.
۳۷. سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۳۸۲)، شناخت در فلسفه اسلام، قم، موسسه امام صادق (علیه السلام).
۳۸. شعرانی، ابوالحسن، (۱۴۲۸)، المدخل الى عذب المنهل فی اصول الفقه، قم، مجمع الفكر الاسلامی.
۳۹. شهیدی، مهدی، (۱۴۰۲)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد.
۴۰. صادقی، محمد هادی، (۱۴۰۱)، حقوق جزای اختصاصی جرائم علیه اشخاص، تهران، میزان.
۴۱. صادقی، مسعود، (۱۴۰۰)، «اخلاق جهل در پرتو جهالت شناسی»، مجله: تاملات اخلاقی، شماره ۷، پاییز ۱۴۰۰.

۴۲. طریحی، فخر الدین بن محمد، (۱۳۷۵)، مجمع البحرين، تهران، مکتبه المرتضویه.
۴۳. عارفی پشی، علی، (۱۳۷۴)، البدايه فی توضیح الکفایه، تهران، نشر نیایش.
۴۴. عراقی، ضیاء الدین، (۱۳۶۹)، مقالات الاصول، تهران، مصطفوی.
۴۵. عراقی، ضیاء الدین، (۱۴۱۱)، منهاج الاصول (العراقی)، بیروت، دار البلاغه.
۴۶. عراقی، ضیاء الدین، (۱۴۱۷)، نهایه الافکار، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۷. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۰۹)، العین، قم، مؤسسه دار الهجرة.
۴۸. فريده الاسلام کاشانی، علی، (۱۳۶۸)، مجمع الفرائد فی الاصول، قم، مطبعة امير.
۴۹. قریشی، علی اکبر، (۱۳۷۱)، قاموس قرآن، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
۵۰. قطب راوندی، سعید بن هبه الله، (۱۴۳۰)، قصص الانبياء، قم، مکتبه العلامه المجلسی.
۵۱. قمی، علی بن ابراهیم، (۱۴۰۴)، تفسیر القمی، قم، دار الكتاب.
۵۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۱)، فلسفه حقوق، تهران، گنج دانش.
۵۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۲)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، گنج دانش.
۵۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۳)، مقدمه علم حقوق، تهران، گنج دانش.
۵۵. مارتین لاگین، مترجم: محمد راسخ، (۱۴۰۲)، مبانی حقوق عمومی، تهران، نشر نی.
۵۶. مشکینی اردبیلی، علی، (۱۳۹۶)، تحریر المعالم فی اصول الفقه، قم، مطبعة مهر.
۵۷. مصطفوی، حسن، (بیتا)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، قم، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۵۸. مظفر، محمد رضا، (بیتا)، أصول الفقه، قم، اسماعیلیان.
۵۹. مظفر، محمدرضا، (۱۳۶۶)، المنطق، قم، انتشارات اسماعیلیان.
۶۰. معلوف، لويس، (۱۴۱۵)، المنجد فی اللغة، بیروت، دار المشرق.
۶۱. مفید، محمد بن محمد، (۱۴۱۳)، الارشاد فی معرفه حجج الله علی العباد، قم، المؤتمر العالمی لالقیة الشیخ المفید.
۶۲. موسی زاده، ابراهیم، (۱۳۹۸)، مبانی حقوق عمومی با تاکید بر منظومه فکری آیه الله جوادی آملی، سمت.
۶۳. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۹۵)، دادگاه کیفری بین المللی، تهران، دادگستر.
۶۴. نصیر الدین طوسی، (۱۴۰۵)، محمد بن محمد، تلخیص المحصل، بیروت، دار الاضواء.

تحلیل پیشگیری وضعی از جرائم و تخلفات اداری

لطیف خان مطهری^۱

محمدرضا کمیلی^۲

چکیده

جرایم و تخلفات اداری به عنوان یکی از چالش‌های مهم در نظام‌های مدیریتی و سازمانی بررسی شده‌اند. تحلیل پیشگیری وضعی از جرایم و تخلفات اداری به بررسی رویکردهایی می‌پردازد که به منظور کاهش وقوع جرایم در محیط‌های اداری و سازمانی طراحی شده‌اند. این تحلیل بر مبنای نظریه‌های اجتماعی و روان‌شناسی، به شناسایی عوامل مؤثر بر بروز تخلفات و جرایم پرداخته و راهکارهای عملی برای کاهش آسیب‌پذیری سازمان‌ها ارائه می‌دهد. استراتژی‌های پیشگیری وضعی شامل تقویت نظارت، ایجاد فرایندهای کنترلی مؤثر، افزایش آگاهی کارکنان و بهبود شرایط محیطی است. با تکیه بر این روش‌ها، می‌توان به کاهش فرصت‌های بروز جرم، ارتقای امنیت اداری و ایجاد فضایی سالم‌تر برای فعالیت‌های سازمانی دست یافت. همچنین، توجه به نقش فرهنگ سازمانی و ایجاد محیطی مثبت و شفاف، در کنار استفاده از فناوری‌های نوین، می‌تواند به عنوان ابزاری مؤثر در راستای پیشگیری از تخلفات اداری عمل کند. در نهایت، این تحلیل به مدیران و تصمیم‌گیرندگان کمک می‌کند تا راهکارهای مناسب را برای مدیریت ریسک‌ها و تقویت انضباط سازمانی شناسایی کنند و بدین ترتیب به بهبود عملکرد کلی سازمان‌ها بپردازند.

کلیدواژه‌ها: پیشگیری وضعی، جرم اداری، تخلف اداری، راهبردهای پیشگیری وضعی، اداره.

^۱ . دانش‌پژوه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جروشناسی جامعه المصطفی علیه السلام العالمیه نمایندگی خراسان

^۲ . استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی جامعه المصطفی علیه السلام العالمیه نمایندگی خراسان

مقدمه

تحلیل پیشگیری وضعی از جرایم و تخلفات اداری به‌عنوان یکی از روش‌های مؤثر در کاهش بروز جرایم و تخلفات در محیط‌های کاری و اداری مورد توجه قرار گرفته است. به دلیل اهمیت زیاد تأثیر منفی جرایم و تخلفات اداری در گسترش عدالت اجتماعی و بالندگی ادارات در جوامع، مبارزه با آن همیشه دغدغه‌ای برای متولیان و سیاست‌گذاران کشورها و نیز جوامع بین‌المللی بوده است. در سال ۲۰۰۳ در مریدا، مکزیک، از سوی سازمان ملل نشستی ترتیب داده شد و منجر به تدوین کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با فساد، موسوم به کنوانسیون مریدا، شد و دولت‌ها را ملزم به اتخاذ تدابیر پیشگیرانه در این خصوص کرد. این رویکرد بر این اساس استوار است که با تغییر شرایط و محیط‌های فیزیکی و سازمانی، می‌توان وقوع جرم را پیشگیری کرده و محیط‌های اداری را به فضایی امن‌تر و سالم‌تر تبدیل کرد. پیشگیری وضعی بر اساس این ایده عمل می‌کند که از طریق شناسایی و تقویت نقاط آسیب‌پذیر در محیط، تغییر در طراحی فضاها، نصب دستگاه‌های نظارتی و ارتقای آگاهی کارکنان، می‌توان زمینه‌های ارتکاب تخلف یا جرم را کاهش داد. این نوع پیشگیری، علاوه بر تقویت امنیت محیطی، به ارتقای انضباط و نظم در سازمان‌ها کمک می‌کند و باعث می‌شود که افراد با مسئولیت‌پذیری بیشتری به وظایف خود پرداخته و از ارتکاب اعمال نادرست خودداری کنند. تحلیل پیشگیری وضعی از جرایم و تخلفات اداری می‌تواند به شناسایی نقاط ضعف و آسیب‌پذیری‌هایی بپردازد که در صورت توجه و اصلاح، از وقوع جرم و تخلف در سازمان‌ها جلوگیری می‌شود. این نوع تحلیل در چارچوب سیاست‌های مدیریتی و سازمانی می‌تواند به‌عنوان یک ابزار کلیدی برای افزایش کارایی و انضباط اداری مورد استفاده قرار گیرد.

۱. مفهوم شناسی

کارمند

کارمندان به دو دسته کلی دولتی و خصوصی تقسیم می‌شوند. هر کدام از این دو دسته، ویژگی‌های خاص خود را دارند که آن‌ها را از یکدیگر و از طبقه کارگر متمایز می‌کند. وضعیت مادی و منزلت اجتماعی کارمندان، چه دولتی و چه خصوصی، با نوسانات اقتصادی و اجتماعی جامعه در ارتباط است (نبوی صدر، ۱۳۷۴ش، ش ۲، ص ۳۶-۳۷).

کارمند در لغت

کارمند کسی است که به ازای انجام کار فکری در دستگاهی اداری، حقوق دریافت می‌کند و بناست که به‌طور درازمدت اشتغال داشته باشد (دهخدا، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ذیل واژه «کارمند»).

کارمند در اصطلاح

اما قانون کار تعریفی مجزا برای کارمند ارائه نمی‌دهد. با این حال، می‌توان از مفاد مختلف قانون، به‌ویژه ماده ۳، استنباط کرد که کارمند به چه کسی اطلاق می‌شود. کارمند کسی است که با رعایت شرایط مقرر در این قانون، در مقابل دریافت حقوق یا مزایا، در کارگاه، مؤسسه یا اداره دولتی برای کارفرمای خود کار می‌کند (قانون کار، ماده ۳).

مقام اداری

مقام اداری به شخص یا نهادی اطلاق می‌شود که در چارچوب یک سازمان دولتی یا غیردولتی، وظایف اجرایی، نظارتی یا مدیریتی را بر عهده دارد.

مقام اداری در لغت

مَقَام و مَقَام به معنای جایگاه و محل اقامت است. مقام، به ضم و فتح میم، مصدر میمی است به معنای اقامتگاه و نیز اسم زمان و مکان است. همچنین «مقام» به فتح اول، محل ایستادن است؛ اما در قرآن کریم:

«وَلَمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّاتٍ» (الرحمن: ۴۶)

به معنای منزلت آمده است (فرشی بنابی، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص ۵۲).

مترادف‌های کلمه «مقام» در کتب لغت عبارت‌اند از: پست، درجه، رتبه، جاه، سمت، شأن، قدر، مرتبه، مسند، منزلت، منصب، جا، جایگاه، کاشانه، مأوا، محل، مسکن، مکان، منزل، موضع، موطن، آهنگ، پرده، نوا و راه (دهخدا، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ذیل واژه «مقام»).

مقام اداری در اصطلاح

مقام اداری در اصطلاح به فرد یا نهادی اطلاق می‌شود که مسئولیت‌های اجرایی، نظارتی یا مدیریتی را در سازمان‌های دولتی یا غیردولتی بر عهده دارد. این مقامات ممکن است در سطوح مختلف مدیریتی قرار داشته باشند و وظایفی از جمله اجرای سیاست‌ها، نظارت بر کارکنان و پیگیری امور اجرایی را انجام دهند. مقام‌های اداری از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند؛ زیرا نقش کلیدی در سازمان‌دهی و بهبود فرایندهای اداری و خدمات عمومی

ایفا می‌کنند (خالقی، ۱۳۹۳ش، چاپ ۱، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش).

جرم و تخلف اداری

جرم در لغت به معنای گناه، خطا، خلاف و بزه آمده است (سیاح، ۱۳۷۳ش، ج ۱، ذیل کلمه «جرم»). در اصطلاح، تعاریف گوناگونی با رویکردهای مختلف از آن ارائه شده است که بررسی آن‌ها مجال دیگری می‌طلبد.

در رویکرد حقوق کیفری، جرم مبتنی بر تعریفی است که قانون ارائه می‌دهد. قانون جزای بسیاری از کشورها، از جمله ایران و افغانستان، جرم را فعل یا ترک فعلی می‌داند که قانون برای آن مجازات در نظر گرفته باشد (قانون جزای ایران، مواد ۲ و ۲۷). بنابراین، جرم متناسب با زاویه دیدی که به آن پرداخته می‌شود، می‌تواند گونه‌های متفاوتی داشته باشد.

اما زمانی که نقض قوانین و مقررات سازمانی و اداری را از سوی کارمندان آن سازمان یا اداره در نظر می‌گیریم، از آن به جرایم خاص کارمندان اداری تعبیر می‌شود که حیثیت شغلی و حرفه‌ای به خود می‌گیرد. در نتیجه، جرایم خاص کارمندی (اداری)، جرایمی هستند که علاوه بر داشتن ارکان عمومی سایر جرایم، دارای دو رکن یا دو ویژگی خاص نیز می‌باشند:

الف) از ناحیه کارمندان اداره واقع شده باشد.

ب) به اعتبار شغل و وظیفه اداری کارمند محقق گردد (مهاجری، ۱۳۹۷ش، ص ۱۹).

تخلف اداری:

در قوانین موجود، تعریف صریحی از تخلفات اداری ارائه نشده است؛ اما صاحب‌نظران علم لغت و حقوق، با اتکا به ماهیت و عناصر تشکیل‌دهنده این پدیده، تعاریف مختلفی از آن ارائه داده‌اند. این متن به بررسی برخی از این تعاریف و ارائه دسته‌بندی جامع از تخلفات اداری می‌پردازد.

در لغت، تخلف را به معنای «خلاف کردن، خلاف وعده عمل کردن، خلاف گفته یا پیمان خود عمل کردن» دانسته‌اند (عمید، ۱۳۸۹ش، ج ۱، ذیل کلمه «تخلف»). استاد لنگرودی، تخلف را در اصطلاح «سرباز زدن از مقررات انتظامی یا اداری به وسیله مردم یا کارمند دولت و مؤسسات عمومی» تعریف می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱ش، ج ۱، ذیل کلمه «تخلفات انتظامی»).

همچنین، تخلف اداری عبارت است از ارتکاب اعمال و رفتار نادرست به وسیله مستخدم و عدم رعایت نظم و انضباط اداری منحصر به موارد مذکور در قانون رسیدگی به تخلفات اداری (قانون دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری، ۱۳۷۱ ش، ماده ۲). اما حقوق دانان، تخلف اداری را «خطای اداری یا انتظامی» می‌دانند که «شامل هر نوع فعل یا ترک فعل مغایر تکالیف و وظایف مربوط به شغل و سازمان متبوعه کارمند»، مانند رفتار مغایر شغلی، غیبت‌های مکرر، سرپیچی از دستورات قانونی مافوق یا خروج از بی‌طرفی در انجام وظایف می‌شود (انصاری، ۱۴۰۱ ش، ص ۳۴).

پیشگیری

پیشگیری از لحاظ لغوی معانی متفاوتی دارد که در منابع لغوی، به معنای «جلوگیری، مانع گشتن از پیش، مانع شدن» آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷ ش، ج ۱، ص ۶۵۰). همچنین، به عبارت دیگر، پیشگیری به معنای مانع شدن، جلوگیری کردن و جلو بستن معنا شده است (معین، ۱۳۸۶ ش، ج ۱، ص ۳۸۳). پیشگیری وضعی شامل مجموعه‌ای از اقدامات و تدابیر غیرکیفری است که به وسیله کاهش فرصت‌های مناسب برای ارتکاب جرم و نیز جلوگیری از شرایط و موقعیت‌های پیش‌جنایی، مانع از ارتکاب جرم می‌شود (چاله‌چاله، ۱۳۸۷ ش، ص ۶). این روش از پیشگیری بر اساس تغییرات در محیط، کنترل بزه‌کاران و حفاظت از بزه‌دیدگان تمرکز دارد (میرخلیلی، ۱۳۹۸ ش، ش ۱، ص ۲۹۷).

۲. تحلیل پیشگیری وضعی از جرائم و تخلفات اداری

نظارت و ارزیابی

الف: نظارت بر ثروت و سطح زندگی کارمندان دولت به عنوان یک ابزار کلیدی در پیشگیری از فساد اداری و ارتقای شفافیت در نظام‌های دولتی شناخته می‌شود. در بسیاری از کشورها، به‌ویژه در جوامع با درآمد پایین و نابرابری‌های اقتصادی، افزایش ناگهانی ثروت کارمندان می‌تواند نشانه‌ای از فساد و تخلفات مالی باشد. به همین دلیل، نظارت مستمر بر وضعیت مالی کارمندان، به‌ویژه آن‌هایی که در موقعیت‌های حساس و دارای دسترسی به منابع مالی قرار دارند، ضروری است.

کشورهایی مانند هنگ کنگ و سنگاپور با پیاده‌سازی دستگاه‌های حسابرسی دقیق و نظارت بر ثروت کارمندان، توانسته‌اند به‌طور مؤثری از بروز فساد جلوگیری کنند. این کشورها با بررسی دقیق درآمدها و هزینه‌های کارمندان، به شناسایی موارد مشکوک و غیرمعمول کمک می‌کنند.

در کشورهایی مانند ایران که دستمزد واقعی کارمندان نسبت به هزینه‌های زندگی پایین‌تر است، نظارت و حسابرسی بر روی تمامی کارمندان ممکن نیست؛ بنابراین، باید تمرکز نظارتی بر روی کارمندانی باشد که در معرض فساد اداری قرار دارند.

اجرای طرح‌هایی مانند «از کجا آورده‌اید» می‌تواند به افزایش احتمال شناسایی کارمندان مرتشی کمک کند و در نتیجه، سایر کارمندان را از اقدامات فاسد بازدارد. این نوع نظارت نه تنها به شفافیت و پاسخ‌گویی کمک می‌کند، بلکه به تقویت باورهای اخلاقی و مسئولیت‌پذیری در میان کارمندان نیز می‌انجامد.

در نهایت، ایجاد یک فرهنگ سازمانی مبتنی بر شفافیت و پاسخ‌گویی می‌تواند به کاهش فساد اداری و ارتقای اعتماد عمومی به نهادهای دولتی منجر شود و به بهبود کیفیت خدمات عمومی کمک کند (لطیفیان، ۱۳۷۴ش، ش ۱، ص ۱۷).

ب: ارزیابی مستمر روش‌های انجام کار در ادارات دولتی، به عنوان یک ابزار عملی برای پیشگیری از فساد اداری و ارتقای شفافیت در نظام‌های دولتی، اهمیت ویژه‌ای دارد. در فرایند تدوین روش‌های کاری، ممکن است نقاط ضعف سیستم که می‌تواند منجر به بروز فساد شود، از نظر طراحان نظام اداری پنهان بماند. به همین دلیل، ارزیابی مداوم کارشناسان و مدیران ادارات از لحاظ فسادپذیری، فرصتی را فراهم می‌آورد تا نارسایی‌هایی که ممکن است منجر به سوءاستفاده کارمندان یا ارباب رجوع گردد، شناسایی و تعدیل شوند.

در دهه‌های اخیر، کشورهای مختلف، به ویژه ایالات متحده آمریکا، از این روش در دولت‌های محلی و شهرداری‌ها بهره‌برداری کرده‌اند. به عنوان مثال، در شهرداری نیویورک، چندین اداره مسئولیت ارزیابی فسادپذیری در ادارات و واحدهای مختلف را بر عهده دارند. این ارزیابی‌ها شامل بررسی مسائل رایج در ادارات و همچنین نظارت بر مدیران در ارتباط با فسادپذیری و روش‌های اداری فعلی است.

با طرح سؤالات مشخص و هدفمند، این ارزیابی‌ها می‌توانند نقاط ضعف و آسیب‌پذیری‌های موجود را شناسایی کنند. برخی ادارات نیز برای بررسی دقیق‌تر و حتی حسابرسی مالی انتخاب می‌شوند. این فرایند نه تنها به شناسایی و اصلاح نقاط ضعف کمک می‌کند، بلکه به ایجاد یک فرهنگ سازمانی مبتنی بر شفافیت و پاسخ‌گویی نیز می‌انجامد.

(Heldenheinier I.J. Poltital corruptio)

در نهایت، با اجرای این روش‌های ارزیابی، می‌توان به کاهش فساد اداری و ارتقای اعتماد عمومی به نهادهای دولتی دست یافت و کیفیت خدمات عمومی را بهبود بخشید.

استفاده از فناوری و ابزارهای مدیریتی در پیشگیری وضعی

استفاده از فناوری و ابزارهای مدیریتی در پیشگیری وضعی برای مبارزه با فساد اداری، به‌طور فزاینده‌ای در حال تقویت است. قابلیت‌های انعطاف‌پذیری و مقیاس‌پذیری دستگاه‌های مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات، از جمله دولت الکترونیک و دستگاه‌های نظارتی، به پذیرش گسترده این فناوری کمک کرده است.

در دنیای امروز، دسترسی آسان به اطلاعات و ابزارهای ارتباطی کارآمد، به‌ویژه در زمینه ذخیره‌سازی و کپی‌برداری سریع داده‌ها، به یک ضرورت تبدیل شده است. این تحولات نه تنها زندگی روزمره را متحول کرده، بلکه به‌عنوان ابزاری مؤثر در مبارزه با فساد اداری نیز عمل می‌کند.

به‌عنوان مثال، دستگاه‌های نظارتی دیجیتال و هوشمند، نظارت را از روش‌های سنتی به شیوه‌های پیشرفته‌تری تغییر داده‌اند که امکان پایش دقیق‌تر و کارآمدتر را فراهم می‌آورد. فناوری اطلاعات و ارتباطات به‌عنوان ابزاری کلیدی در مبارزه با فساد، به‌ویژه در زمینه شفافیت و آزادی اطلاعات، شناخته می‌شود.

این فناوری‌ها، از جمله اینترنت و دولت الکترونیک، افق‌های جدیدی را برای مبارزه با فساد گشوده و امکانات نظارتی تازه‌ای را فراهم کرده‌اند که به‌طور قابل توجهی کارایی این مبارزات را افزایش می‌دهد. علاوه بر این، این ابزارها به‌عنوان بهترین راهکار برای ایجاد شفافیت و کاهش فساد اداری تلقی می‌شوند؛ زیرا به مبارزه‌کنندگان با فساد این امکان را می‌دهند که به‌طور مؤثرتری با چالش‌های موجود مقابله کنند.

(Hellstrom / pV, in: <http://www.spidercenter.org>)

طرفداران به‌کارگیری فناوری اطلاعات در راستای مبارزه با فساد اداری بر این باورند که این فناوری می‌تواند به تحقق شفافیت کامل در فرایندهای دولتی کمک کند. یکی از محورهای اصلی این استدلال، قابلیت‌های ویژه فناوری اطلاعات و ارتباطات است که می‌تواند به شکل‌گیری دولتی کارآمد و پویا منجر شود.

از طریق آموزش، اطلاع‌رسانی و ارائه خدمات عمومی یکنواخت، این فناوری می‌تواند به بهبود کیفیت خدمات و افزایش پاسخ‌گویی دولت به مردم کمک کند. به‌عنوان مثال، با استفاده از دستگاه‌های الکترونیکی، فرایندهای اداری تسریع می‌شوند و ارتباط مستقیم میان مراجعان و متصدیان کاهش می‌یابد که این امر می‌تواند به کاهش فساد کمک کند. با این حال، استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات در قالب دولت الکترونیک و شیوه‌های نظارتی، به‌تنهایی نمی‌تواند فساد را از بین ببرد. فساد دارای ریشه‌های عمیق اجتماعی، اقتصادی و سیاسی است که فناوری اطلاعات تنها می‌تواند به‌عنوان یک ابزار

پیشگیرانه عمل کند. در واقع، این فناوری می‌تواند راه‌های سوءاستفاده را مسدود کند؛ اما ممکن است خود زمینه‌های جدیدی برای فساد ایجاد کند.

به عبارت دیگر، فناوری اطلاعات نمی‌تواند ریشه‌های فساد را حذف کند، بلکه باید در کنار سیاست‌ها و فرهنگ سازمانی به کار گرفته شود (دانایی‌فرد، ۱۳۸۴ش، ص ۱۰۳).

در نهایت، برای مبارزه مؤثر با فساد، لازم است که فناوری اطلاعات به‌عنوان ابزاری در دست سیاست‌های کلان در نظر گرفته شود. این ابزار باید در کنار تغییرات ساختاری و فرهنگی در سازمان‌ها و دولت‌ها به کار گرفته شود تا بتواند به نتایج مطلوبی در زمینه کاهش فساد دست یابد. به همین دلیل، توجه به ابعاد اجتماعی و فرهنگی در کنار فناوری اطلاعات، برای ایجاد یک نظام اداری شفاف و پاسخ‌گو ضروری است.

(Beges / ۲۰۱۰: p۱)

با توجه به دامنه وسیع و کارایی فراوان فناوری اطلاعات، بهترین و صحیح‌ترین شیوه کاربرد آن، قرار دادن این فناوری به‌عنوان ابزاری در خدمت قوی‌ترین و اصلی‌ترین دشمنان فساد، یعنی دموکراسی، شفافیت و آزادی اطلاعات است.

دموکراسی به‌عنوان یک نظام سیاسی، نیازمند فعال‌سازی مردم در امور حکومت و تصمیم‌گیری‌ها است؛ به‌گونه‌ای که حکومت باید منعکس‌کننده نظریات اکثریت مردم باشد. این امر از طریق مشارکت فعال و آگاهانه شهروندان در فرایندهای سیاسی و اجتماعی محقق می‌شود (Christiano / ۲۰۰۶: p۲).

آزادی اطلاعات به معنای دسترسی آزاد و بی‌محدودیت مردم به اطلاعات، به‌ویژه اطلاعات دولتی، زمینه‌ساز پیشگیری و مبارزه با انواع فساد و سوءاستفاده‌ها است. با آگاهی از چگونگی سیاست‌گذاری و عملکرد کارگزاران دولتی، مردم می‌توانند به‌طور مؤثری در برابر فساد ایستادگی کنند.

به خدمت گرفتن فناوری اطلاعات در راستای تبلور آزادی اطلاعات، گامی به جلو در جهت تحقق شفافیت و پاسخ‌گویی در برابر فساد تلقی می‌شود. در منابع و اسناد مختلف، آزادی اطلاعات به‌عنوان یک اصل حقوق بشری شناخته شده است که یکی از مهم‌ترین رسالت‌های آن، پیشگیری و مبارزه با فساد اداری است. این اصل به مردم امکان می‌دهد که با دسترسی به اطلاعات، نظارت بر عملکرد دولت را بر عهده بگیرند و در نتیجه، فساد را کاهش دهند.

با این حال، تأکید بر ماهیت ابزاری فناوری اطلاعات و ارتباطات، با وجود انعطاف‌پذیری و مقیاس‌پذیری آن، ضروری است. در بسیاری از جوامع، مردم و حتی برخی مسئولان، تحت تأثیر جذابیت‌های این فناوری، قابلیت‌های اصلی آن را فراموش کرده و بر این باورند که این ابزارها به‌خودی‌خود قادر به نظارت و پیگیری فساد هستند؛ در حالی که واقعیت این است که فناوری اطلاعات تنها ابزارهایی هستند که در صورت

برنامه‌ریزی و تدوین سیاست‌های مناسب، می‌توانند فرایند نظارت بر زمینه‌ها و عوامل فساد را تسهیل کنند.

در مقایسه با تمامی وسایل و شیوه‌هایی که در طول تاریخ برای مبارزه با فساد به کار گرفته شده‌اند، مانند گزارش‌دهی، قانون‌گذاری و نظارت‌های مستقیم، هیچ‌یک از آن‌ها قابلیت‌های فناوری اطلاعات را ندارند؛ بنابراین، این ابزار جدید و دقیق، با وجود ویژگی‌هایش، به‌تنهایی قادر به ایجاد شفافیت و زدودن فساد نیست.

آنچه با به خدمت گرفتن فناوری اطلاعات ما را قادر به حرکت در جهت برلندازی فساد می‌سازد، سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و تدوین یک سیاست جنایی دقیق و صحیح در این زمینه است. در غیاب سیاست‌های مناسب و قوانین حاکم بر موضوع، و در صورتی که مسئولان و کارکنان نظام اداری از آگاهی، انگیزه، مهارت و اختیار لازم برای کشف اعمال فاسد و اقدام علیه آن‌ها برخوردار نباشند، خود فناوری کوچک‌ترین دستاوردی در این زمینه نخواهد داشت.

به عبارت دیگر، فناوری اطلاعات باید به‌عنوان یک ابزار در کنار سیاست‌های کلان و ساختارهای اجتماعی و فرهنگی به کار گرفته شود تا بتواند به‌طور مؤثر در مبارزه با فساد نقش‌آفرینی کند.

برای تحقق دموکراسی و شفافیت، لازم است که فناوری اطلاعات به‌عنوان یک ابزار مؤثر در خدمت مردم و نهادهای دولتی قرار گیرد. این امر مستلزم ایجاد زیرساخت‌های مناسب، آموزش و توانمندسازی کارکنان و شهروندان و همچنین تدوین قوانین و سیاست‌های شفاف و کارآمد است. تنها در این صورت است که می‌توان به کاهش فساد و ارتقای شفافیت در نظام‌های اداری امیدوار بود.

در نتیجه، فناوری اطلاعات باید به‌عنوان یک ابزار کلیدی در راستای تحقق دموکراسی و شفافیت در نظر گرفته شود و به‌طور هم‌زمان با تغییرات ساختاری و فرهنگی در جامعه همراه باشد.

فناوری اطلاعات و ارتباطات (ICT) به‌عنوان یک ابزار کلیدی در مبارزه با فساد اداری و ارتقای شفافیت در نظام‌های دولتی شناخته می‌شود. با این حال، این فناوری‌ها در کنار مزایای خود، نقاط ضعف و عوارض جانبی نیز دارند که در صورت نبود سیاست‌گذاری و نظارت مناسب، می‌توانند به ابزاری برای ارتکاب جرایم پیچیده‌ای مانند فساد الکترونیک تبدیل شوند. این نوع جرایم، چالش‌های جدید و سخت‌تری را برای جوامع به وجود می‌آورند و نیازمند رویکردهای نوین در مبارزه با فساد هستند.

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (۲۰۰۳) بر اهمیت پیشگیری از این پدیده تأکید کرده و الگوهایی برای پیشگیری اجتماعی و وضعی ارائه می‌دهد.

مکانیسم پیشگیری اجتماعی با استفاده از تدابیر آموزشی و اطلاع‌رسانی، به آشنایی مجرمان بالقوه با عواقب فساد و ضمانت‌های اجرایی آن کمک می‌کند.

به‌عنوان مثال، افزایش حقوق کارمندان و ارائه پاداش‌های مرتبط با سلامت اداری، از جمله راهکارهای مؤثر در این زمینه محسوب می‌شوند. این رویکردها تنها بر مجرمان بالقوه متمرکز نیستند، بلکه به تعامل با سایر کنشگران اجتماعی، از جمله مردم، نیز توجه دارند. آموزش و ترغیب مردم به گزارش موارد فساد به مراجع صالح، می‌تواند الگوهای پیشگیرانه را در سطح جامعه گسترش دهد (محسنی، ۱۳۹۲، صص ۱۵۶-۱۵۸).

پیشگیری وضعی از فساد اداری بر اساس ممانعت از شکل‌گیری موقعیت‌ها و فرصت‌های مناسب برای ارتکاب جرم عمل می‌کند. در این راستا، دسترسی عمومی به اطلاعات مهم و مرتبط با فساد، می‌تواند فرصت‌های ارتکاب بزه را به حداقل برساند. به‌عنوان مثال، انتشار اطلاعات مربوط به دارایی‌های مسئولان و مناقصه‌های دولتی می‌تواند به کاهش فرصت‌های فساد کمک کند (جلالی فراهانی، ۱۳۸۴، ش ۴، ص ۶).

علاوه بر این، فناوری اطلاعات می‌تواند به‌عنوان یک ابزار نظارتی عمل کند که به شهروندان این امکان را می‌دهد تا به‌راحتی اطلاعات مربوط به عملکرد دولت و نهادهای عمومی را بررسی کنند. این شفافیت می‌تواند به افزایش اعتماد عمومی به دولت و کاهش فساد کمک کند.

به‌عنوان مثال، پلتفرم‌های آنلاین برای گزارش‌دهی فساد و نظارت بر عملکرد دولت می‌توانند به‌عنوان یک کانال مؤثر برای مشارکت شهروندان در فرایندهای نظارتی عمل کنند.

با این حال، برای بهره‌برداری مؤثر از فناوری اطلاعات در مبارزه با فساد، نیاز به یک رویکرد جامع و یکپارچه وجود دارد که شامل سیاست‌گذاری‌های مناسب، آموزش و توانمندسازی کارکنان و شهروندان و ایجاد زیرساخت‌های لازم باشد. تنها در این صورت است که می‌توان به کاهش فساد و ارتقای شفافیت در نظام‌های اداری امیدوار بود (محسنی، پیشین).

در نتیجه، باید توجه داشت که فناوری اطلاعات و ارتباطات به‌تنهایی نمی‌تواند مشکل فساد را حل کند، بلکه باید به‌عنوان یک ابزار در کنار سایر راهکارها و سیاست‌ها مورد استفاده قرار گیرد. این امر نیازمند همکاری و هماهنگی بین نهادهای دولتی، سازمان‌های غیردولتی و جامعه مدنی است تا بتوان به یک نظام شفاف و پاسخ‌گو دست یافت. در این راستا، آموزش و فرهنگ‌سازی در مورد اهمیت شفافیت و پاسخ‌گویی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

موانع اجرای پیشگیری وضعی و چگونگی غلبه بر آنها

پیشگیری وضعی، رویکردی است که به جای تمرکز بر مجازات مجرمان، بر ایجاد موانع و محدودیت‌هایی برای ارتکاب جرم تمرکز دارد. در حوزه سازمان‌ها، این رویکرد می‌تواند نقش بسیار مؤثری در کاهش تخلفات و جرایم اداری ایفا کند. با این حال، اجرای کامل و مؤثر این رویکرد با چالش‌های مختلفی روبه‌رو است.

یکی از مهم‌ترین موانع اجرای پیشگیری وضعی در سازمان‌ها، مقاومت فرهنگی و سازمانی است. بسیاری از سازمان‌ها به رویکردهای سنتی نظارتی و تنبیهی برای کنترل تخلفات عادت دارند و تغییر این نگرش به سمت پیشگیری وضعی، نیازمند زمان و تلاش زیادی است (سعیدی، ۱۳۸۹ش، ش ۲، ص ۵۰).

همچنین، ترس از کاهش انعطاف‌پذیری و افزایش هزینه‌ها از دیگر موانع مهم در این زمینه است. کمبود دانش و آگاهی در مورد مفاهیم و اصول پیشگیری وضعی نیز از دیگر چالش‌های مهم به شمار می‌رود. بسیاری از کارمندان و مدیران با این مفاهیم آشنا نیستند و به همین دلیل نمی‌توانند آن را به‌طور مؤثر اجرا کنند. فقدان برنامه‌های آموزشی جامع و مستمر در این زمینه نیز بر این مشکل می‌افزاید.

عدم همکاری بین بخش‌های مختلف سازمان نیز مانع دیگری است. تفرقه بین بخش‌ها، مشخص نبودن مسئولیت‌ها و عدم هماهنگی میان آن‌ها، اجرای یکپارچه و مؤثر تدابیر پیشگیری وضعی را با مشکل مواجه می‌کند (همان، ص ۵۲).

محدودیت‌های منابع نیز از جمله مشکلات دیگری است که سازمان‌ها در اجرای پیشگیری وضعی با آن روبه‌رو هستند. کمبود بودجه و نبود نیروی انسانی متخصص و ماهر در این زمینه، از جمله این محدودیت‌ها هستند.

برای غلبه بر این موانع و اجرای موفق پیشگیری وضعی در سازمان‌ها، باید اقدامات مختلفی انجام شود. در گام اول، تغییر نگرش و فرهنگ سازمانی ضروری است. برگزاری دوره‌های آموزشی و کارگاه‌های تخصصی برای مدیران و کارمندان، ایجاد انگیزه در کارمندان برای مشارکت فعال در اجرای تدابیر پیشگیری وضعی و تقدیر و تشویق کارمندانی که در این زمینه موفق عمل می‌کنند، از جمله اقداماتی است که می‌تواند مؤثر باشد.

توسعه دانش و مهارت‌های کارمندان نیز بسیار مهم است. طراحی و اجرای برنامه‌های آموزشی مداوم برای به‌روزرسانی دانش و مهارت‌های کارمندان و بهره‌گیری از مشاوران متخصص در زمینه پیشگیری وضعی، از جمله اقداماتی است که می‌تواند در این زمینه مؤثر باشد.

راهبردهای پیشگیری وضعی از جرائم و تخلفات اداری

پیشگیری وضعی از جرائم اداری با هدف کاهش فرصت‌ها و انگیزه‌های مجرمانه صورت می‌گیرد. این راهبرد در جرائم و تخلفات اداری، با افزایش دشواری ارتکاب جرم، تقویت نظارت‌ها، افزایش احتمال کشف جرم و کاهش سود حاصل از تخلفات اداری، هزینه ارتکاب جرم را بالا برده و ریسک آن را افزایش می‌دهد. به این ترتیب، مجرمان از ارتکاب جرم منصرف شده و احتمال وقوع جرم کاهش می‌یابد. در ادامه، به توضیح هر یک از این راهبردها می‌پردازیم.

افزایش دشواری ارتکاب جرم

راهبرد دشوارسازی ارتکاب جرم، به‌عنوان یکی از رویکردهای پیشگیری وضعی، با هدف افزایش هزینه‌ها و کاهش سودآوری جرم، به دنبال کاهش انگیزه مجرمان است. کلارک این راهبرد را به‌عنوان افزایش موانع و پیچیدگی‌های ارتکاب جرم معرفی کرده است (صفاری، ۱۳۹۷ش، ش ۳۳ و ۳۴، ص ۷).

در حوزه جرلثم و تخلفات اداری، اجرای لین راهبرد مستلزم طراحی و اجرای مکانیسم‌هایی است که ارتکاب جرم را برای بزهکاران دشوارتر و پرریسک‌تر سازد.

یکی از مهم‌ترین راهبردهای دشوارسازی در حوزه اداری، محافظت مؤثر از آماج جرم است (کشکولیان و همکاران، ۱۴۰۱ش، ص ۳). آماج جرم در این حوزه، معمولاً اطلاعات حساس، منابع مالی و اموال سازمان محسوب می‌شوند. برای محافظت از این آماج‌ها، می‌توان از روش‌هایی مانند رمزنگاری اطلاعات، کنترل دسترسی، نظارت بر فعالیت‌ها و استفاده از دستگاه‌های هشدار زود هنگام بهره برد.

به‌علاوه، آموزش کارکنان در خصوص اهمیت حفظ امنیت اطلاعات و شناسایی تهدیدات بالقوه، نقش بسیار مهمی در این زمینه ایفا می‌کند.

راهبرد دیگر، محدود کردن و کنترل ابزارهای ارتکاب جرم است. در محیط‌های اداری، ابزارهای ارتکاب جرم می‌توانند بسیار متنوع باشند؛ از جمله تجهیزات کامپیوتری، نرم‌افزارها، اسناد و مدارک و حتی نفوذ افراد غیرمجاز به دستگاه‌های اطلاعاتی.

برای کنترل این ابزارها، می‌توان از روش‌هایی مانند محدود کردن دسترسی به تجهیزات حساس، نصب نرم‌افزارهای امنیتی، استفاده از دستگاه‌های تشخیص نفوذ و اعمال نظارت بر فعالیت‌های کاربران بهره برد.

همچنین، تدوین و اجرای قوانین و مقررات داخلی سازمان در خصوص استفاده از تجهیزات و منابع سازمان، می‌تواند به کاهش فرصت‌های ارتکاب جرم کمک شایانی کند.

مراقبت و نظارت

مراقبت و نظارت بر جرائم و تخلفات اداری، به عنوان یک ابزار کلیدی در ارتقای سلامت سازمانی و تضمین اجرای درست قوانین و مقررات، از اهمیت بالایی برخوردار است.

نظارت فرایندی است که با بهره‌گیری از روش‌های علمی و عملی، تطابق فعالیت‌ها با استانداردهای تعریف‌شده را بررسی می‌کند. هدف از این فرایند، ارزیابی عملکرد، شناسایی نقاط ضعف و قوت و ارائه راهکارهای بهبود است (همان، ص ۴).

برای تقویت نظارت بر جرائم و تخلفات اداری، می‌توان به مجموعه‌ای از اقدامات جامع توجه کرد. نخست، تدوین نظام‌های شفاف و دقیق نظارتی، با تعریف وظایف و مسئولیت‌های روشن برای هر یک از نهادهای نظارتی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این نظام‌ها باید بر اساس اصول شفافیت، پاسخ‌گویی و عدالت طراحی شوند تا اطمینان حاصل شود که هیچ‌گونه تخلفی بدون پاسخ باقی نمی‌ماند.

علاوه بر این، تقویت مکانیسم‌های گزارش‌دهی و رسیدگی به شکایات از دیگر اقدامات ضروری است. ایجاد کانال‌های ارتباطی امن و آسان برای کارکنان و شهروندان، به منظور گزارش تخلفات، می‌تواند به شناسایی زودهنگام مشکلات و جلوگیری از گسترش آن‌ها کمک کند.

همچنین، رسیدگی سریع و مؤثر به شکایات، اعتماد عمومی را به سیستم نظارتی افزایش می‌دهد.

افزایش خطر کشف جرم

یکی از روش‌های مؤثر در پیشگیری از وقوع جرم و تخلفات اداری، افزایش خطر شناسایی و دستگیری مرتکبان است. این رویکرد که توسط کلارک به عنوان یک تدبیر پیشگیری وضعی مطرح شده، مبتنی بر این اصل است که با افزایش احتمال شناسایی و مجازات، انگیزه افراد برای ارتکاب جرم کاهش می‌یابد (صفاری، ۱۳۹۷ش، ص ۲۹۳). به عبارت دیگر، زمانی که افراد بدانند ارتکاب جرم یا تخلف اداری به‌طور قطع منجر به شناسایی و برخورد قانونی خواهد شد، تمایل کمتری به انجام این اعمال خواهند داشت.

این امر می‌تواند از طریق تقویت نظارت‌ها، بهبود دستگاه‌های گزارش‌دهی، افزایش حضور نیروهای امنیتی در مناطق پرخطر و به‌کارگیری فناوری‌های نوین نظارتی محقق شود.

کاهش منافع حاصل از جرم

یکی از رویکردهای اصلی پیشگیری وضعی از جرائم، کاهش انگیزه مجرم برای ارتکاب جرم است. کلارک در سال ۱۹۹۲ کاهش دستاوردهای جرم را به‌عنوان یکی از سه تدبیر اصلی این رویکرد معرفی کرد (همان). به عبارت دیگر، با کاهش سود و منافع حاصل از ارتکاب جرم، انگیزه افراد برای انجام عمل مجرمانه کاهش می‌یابد. این امر در حوزه تخلفات اداری نیز قابل اعمال است. برای مثال، با اعمال نظارت دقیق بر منابع مالی و اموال سازمان، شفاف‌سازی فرایندهای تصمیم‌گیری و تقویت مکانیسم‌های پاسخ‌گویی، می‌توان منافع حاصل از ارتکاب تخلفات اداری را کاهش داد. به این ترتیب، احتمال وقوع این‌گونه تخلفات به‌طور قابل توجهی کاهش می‌یابد.

پیشگیری وضعی با استفاده از دولت الکترونیک

پیشگیری وضعی از جرائم و تخلفات اداری با استفاده از دولت الکترونیک، به‌عنوان یک راهکار مؤثر، نیازمند توجه به علل فساد در درون سازمان‌ها و ضعف‌های داخلی آن‌ها است.

فساد اداری به‌طور عمده ناشی از عدم شفافیت و ناکارآمدی در فرایندهای سازمانی است که می‌تواند به بی‌نظمی و عدم تحقق اهداف سازمانی منجر شود. در این راستا، توجه به نیروی انسانی و بهره‌گیری از بوروکراسی مدرن و کارآمد، به‌عنوان پیش‌شرط موفقیت هر سازمانی، اهمیت ویژه‌ای دارد.

این دو مقوله، به‌عنوان عوامل داخلی سازمان، نقش کلیدی در کاهش فساد و بهبود عملکرد دارند.

دولت الکترونیک به‌عنوان یکی از کارآمدترین روش‌ها برای کاهش محسوس نرخ فساد سازمانی و پیشگیری از وقوع آن، می‌تواند به‌طور مؤثری در این زمینه عمل کند. با استقرار نظام دولت الکترونیک، شفافیت فعالیت‌های اقتصادی افزایش می‌یابد و اطلاعات مربوط به برگزاری مناقصه‌ها و مزایده‌ها به‌راحتی در دسترس عموم قرار می‌گیرد. این شفافیت، امکان نظارت عمومی بر عملکرد دولت را فراهم می‌آورد و به‌عنوان مهم‌ترین عامل کاهش فساد اداری عمل می‌کند.

علاوه بر این، دولت الکترونیک می‌تواند به بهبود ارتباطات و تأمین رضایت مردم کمک کند. ایجاد ارتباط دوطرفه بین مردم و مسئولان از طریق اطلاع‌رسانی و آگاه‌سازی درباره مصوبات و مقررات و همچنین مشارکت مردم در تصمیم‌سازی از طریق

نظرسنجی‌های الکترونیکی و صندوق‌های شکایات، دامنه ارتباطات مردمی را گسترش و بهینه می‌کند (توالیی و همکاران).

آزادی در اطلاع‌رسانی و دسترسی به اطلاعات، شهروندان را از رویه‌های گوناگون مربوط به خدمات دولتی آگاه می‌سازد و از بروز فساد ناشی از تبادل اطلاعات جلوگیری می‌کند. این امر به‌ویژه در شرایطی که سازمان‌ها به دنبال کاهش فساد و بهبود عملکرد خود هستند، اهمیت دارد.

دولت الکترونیک مستلزم پیش‌زمینه‌ها و تمهیداتی است که برخورداری از فناوری‌های پیشرفته اطلاعاتی و ارتباطی، اساس آن به شمار می‌رود.

با توجه به اینکه فساد اداری می‌تواند به‌طور مستقیم بر کیفیت خدمات عمومی و اعتماد شهروندان به نظام اداری تأثیر بگذارد، استفاده از دولت الکترونیک به‌عنوان یک ابزار پیشگیرانه می‌تواند به بهبود نظام اداری کشور و کاهش جرائم و تخلفات اداری کمک کند.

این رویکرد نه تنها به افزایش شفافیت و پاسخ‌گویی در سازمان‌ها منجر می‌شود، بلکه به‌عنوان یک راهکار جامع برای پیشگیری از فساد و ارتقای کیفیت خدمات عمومی عمل می‌کند.

با این رویکرد، می‌توان به‌طور مؤثری از وقوع جرائم و تخلفات اداری جلوگیری کرد و به بهبود نظام اداری کشور کمک نمود. دولت الکترونیک، به‌عنوان یک ابزار کلیدی در پیشگیری وضعی از جرائم و تخلفات اداری، می‌تواند به‌طور مؤثری به کاهش فساد و بهبود عملکرد سازمان‌ها کمک کند.

با ایجاد شفافیت، بهبود ارتباطات و افزایش مشارکت عمومی، می‌توان به یک نظام اداری کارآمد و پاسخ‌گو دست یافت که در آن فساد و تخلفات اداری به حداقل برسد و اعتماد عمومی به نظام اداری تقویت شود (خسروانی، ۱۳۹۷ش، ص ۱۱۴).

استفاده از دستگاه‌های هوش مصنوعی

پیشگیری وضعی، رویکردی است که بر اصلاح محیط فیزیکی و اجتماعی برای کاهش فرصت‌های ارتکاب جرم تمرکز دارد. با پیشرفت روزافزون فناوری، هوش مصنوعی به‌عنوان یک ابزار قدرتمند در ارتقای این رویکرد مطرح شده است.

در حوزه جرائم و تخلفات اداری، هوش مصنوعی می‌تواند با تحلیل حجم عظیمی از داده‌ها، شناسایی الگوهای رفتاری غیرعادی، پیش‌بینی وقوع جرم و ارائه راهکارهای پیشگیرانه، نقش بسیار مؤثری ایفا کند (Travagliani, M. Piscitelli, D ۱۲, p ۱۶). یکی از کاربردهای مهم هوش مصنوعی در پیشگیری وضعی، تحلیل داده‌های مربوط به فعالیت‌های کارکنان است. با استفاده از الگوریتم‌های یادگیری ماشین، می‌توان

رفتارهای معمول کارکنان را مدل‌سازی کرد و هرگونه انحراف قابل توجهی از این الگوها را به‌عنوان یک نشانه هشداردهنده تلقی کرد.

برای مثال، افزایش ناگهانی دسترسی به اطلاعات محرمانه، تغییر الگوی استفاده از دستگاه‌های کامپیوتری یا ارتباطات غیرمعمول با افراد خارجی می‌تواند نشان‌دهنده فعالیت‌های مشکوک باشد.

هوش مصنوعی همچنین می‌تواند در شناسایی و مدیریت ریسک‌های امنیتی سازمان نقش مهمی ایفا کند. با تحلیل داده‌های مربوط به تهدیدات سایبری، آسیب‌پذیری‌های دستگاه‌های اطلاعاتی و رویدادهای امنیتی گذشته، می‌توان ریسک‌های بالقوه را شناسایی کرده و اقدامات پیشگیرانه مناسب را اتخاذ کرد (Wischmeyer, ۲۰۲۰: p ۲۲۵).

به‌عنوان مثال، هوش مصنوعی می‌تواند با تحلیل ترافیک شبکه، حملات سایبری را به‌موقع تشخیص داده و مانع از نفوذ مهاجمان به دستگاه‌های سازمان شود.

یکی دیگر از کاربردهای مهم هوش مصنوعی در پیشگیری وضعی، بهبود دستگاه‌های نظارتی است. با استفاده از دوربین‌های مداربسته مجهز به هوش مصنوعی، می‌توان تصاویر را به‌صورت برخط تحلیل کرده و رفتارهای مشکوک را شناسایی کرد.

برای مثال، هوش مصنوعی می‌تواند افراد ناشناس را تشخیص دهد، اشیای گمشده یا سرقت‌شده را پیدا کند و یا حتی رفتارهای خشونت‌آمیز را پیش‌بینی کند.

علاوه بر این، هوش مصنوعی می‌تواند در بهبود فرایندهای تصمیم‌گیری در حوزه امنیت سازمان نیز کمک کند. با استفاده از مدل‌های پیش‌بینی، می‌توان احتمال وقوع جرائم مختلف را تخمین زده و منابع امنیتی را به‌صورت بهینه تخصیص داد.

به‌عنوان مثال، هوش مصنوعی می‌تواند با تحلیل داده‌های جغرافیایی، مناطق پرخطر را شناسایی کرده و نیروهای امنیتی را در این مناطق مستقر کند (پورمحمد، ۱۴۰۲، ص ۴).

با این حال، استفاده از هوش مصنوعی در پیشگیری وضعی نیز با چالش‌هایی همراه است. یکی از مهم‌ترین چالش‌ها، حفظ حریم خصوصی کارکنان است. جمع‌آوری و تحلیل داده‌های شخصی کارکنان می‌تواند منجر به نقض حریم خصوصی شود؛ بنابراین، لازم است که در طراحی و پیاده‌سازی دستگاه‌های هوش مصنوعی، به مسائل مربوط به حریم خصوصی توجه ویژه شود (عباسی کلیمانی، ۱۴۰۱، ص ۱۰).

چالش دیگر، احتمال بروز خطا در دستگاه‌های هوش مصنوعی است. الگوریتم‌های هوش مصنوعی ممکن است در برخی موارد نتایج نادرستی تولید کنند که می‌تواند منجر به اتخاذ تصمیمات اشتباه شود؛ بنابراین، لازم است که دستگاه‌های هوش مصنوعی به‌طور مداوم ارزیابی و بهبود یابند (پورمحمد، ۱۴۰۲، ص ۹).

در نهایت، می‌توان گفت که هوش مصنوعی می‌تواند نقش بسیار مهمی در پیشگیری وضعی از جرائم و تخلفات اداری ایفا کند. با این حال، برای استفاده مؤثر از هوش مصنوعی، لازم است که به چالش‌های موجود توجه شده و اقدامات لازم برای رفع آن‌ها انجام گیرد.

با توسعه و بهبود دستگاه‌های هوش مصنوعی، می‌توان انتظار داشت که شاهد کاهش قابل توجهی در وقوع جرائم و تخلفات اداری باشیم.

نتیجه

تحلیل پیشگیری وضعی از جرائم و تخلفات اداری نشان می‌دهد که نظارت و ارزیابی مستمر، همراه با استفاده از فناوری‌های نوین، می‌تواند به‌طور چشمگیری در کاهش تخلفات و ارتقای شفافیت سازمان‌ها مؤثر باشد. نظارت و ارزیابی دقیق عملکرد سازمان‌ها، از طریق فرایندهای مدیریتی کارآمد، امکان شناسایی سریع نقاط ضعف و اصلاح آن‌ها را فراهم می‌آورد.

یکی از ابزارهای مؤثر در این زمینه، استفاده از دولت الکترونیک است که با ایجاد سیستم‌های آنلاین و شفاف، دسترسی به اطلاعات را تسهیل می‌کند و همچنین فرصت‌های تخلف را کاهش می‌دهد. از سوی دیگر، استفاده از هوش مصنوعی در تحلیل داده‌های وسیع، شناسایی الگوهای تخلفات و پیش‌بینی وقوع آن‌ها، کمک زیادی به پیشگیری وضعی می‌کند. این فناوری‌ها با تسهیل فرایندهای نظارتی و تحلیل دقیق‌تر اطلاعات، نقش کلیدی در جلوگیری از وقوع جرائم و تخلفات اداری ایفا می‌کنند. با این حال، موانع زیادی در مسیر اجرای پیشگیری وضعی وجود دارد؛ از جمله کمبود منابع مالی، مقاومت در برابر تغییرات و عدم هماهنگی میان نهادها. غلبه بر این موانع، نیازمند فرهنگ‌سازی و آموزش مستمر کارکنان و مسئولان، همچنین تقویت همکاری میان بخش‌های دولتی و خصوصی است. برای غلبه بر این مشکلات، بهبود زیرساخت‌های فناوری و طراحی محیط‌های امن‌تر نیز ضروری به نظر می‌رسد.

در نهایت، راهبردهای پیشگیری وضعی باید شامل تقویت سیستم‌های نظارتی، استفاده از فناوری‌های نوین و ایجاد محیط‌های کاری شفاف و امن باشد تا به کاهش تخلفات و ارتقای کارایی و شفافیت سازمان‌ها کمک کند.

منابع

۱. ابراهیمی، شهرام. (۱۴۰۳). جرم‌شناسی پیشگیری. تهران: نشر میزان.
۲. امیری، محمد عیسی. (۱۳۹۳). بررسی مفاسد اداری در قوانین کیفری ایران و افغانستان با تأکید بر فقه امامیه و حنفی.
۳. انصاری، ولی‌الله. (۱۴۰۱). کلیات حقوق اداری (چاپ دوازدهم). تهران: نشر میزان.
۴. پور اسماعیل، حسن، رجبی، ابوالقاسم، و بنار، محسن. (۲۰۱۹). بررسی لایحه بودجه سال ۱۳۹۸ کل کشور: بخش دولت الکترونیک. بازیابی‌شده در ۱۶ ژانویه ۲۰۱۹.
۵. پورمحمد، محمد. (۱۴۰۲). کاربرد هوش مصنوعی در پیشگیری از جرائم مجرمان سابقه‌دار. در دومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش در حسابداری، مدیریت اقتصاد و علوم انسانی.
۶. تولایی، روح‌الله، و همکاران. (۱۳۸۷). تأملی بر دولت الکترونیک و ابعاد تعامل شهروندان با آن. در پنجمین کنفرانس بین‌المللی مدیریت فناوری اطلاعات و ارتباطات.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۸. جلالی فراهانی، امیرحسین. (۱۳۸۴). پیشگیری وضعی از جرائم سایبر در پرتو موازین حقوق بشر. فصلنامه فقه و حقوق.
۹. چاله‌چاله، فرشید. (۱۳۸۷). اصول و مبانی پیشگیری از جرم. ماهنامه دادرسی.
۱۰. عمید، حسن. (۱۳۸۹). فرهنگ عمید.
۱۱. خسروانی، عباس. (۱۳۹۷). پیشگیری از فساد سازمانی با تأکید بر دولت الکترونیک. فصلنامه رهیافت پیشگیری.
۱۲. دانایی‌فرد، امیرحسین. (۱۳۸۴). استراتژی مبارزه با فساد: آیا فناوری اطلاعات فساد اداری را کاهش می‌دهد؟ فصلنامه مدرس علوم انسانی.
۱۳. دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا. تهران: دانشگاه تهران.
۱۴. رضایی، حمیدرضا، و داودی، علی. (۱۳۸۳). دولت الکترونیک. ماهنامه تدبیر.
۱۵. خلیلی‌نژاد، روح‌الله. (۱۳۹۵). حقوق اداری. تهران: انتشارات مجد.
۱۶. سعیدی، پرویز. (۱۳۸۹). شناسایی فرهنگ سازمانی بر اساس مدل کوپین و گارت. فصلنامه روانشناسی تربیتی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تنکابن.
۱۷. سیاح، احمد. (۱۳۷۳). فرهنگ جامع عربی-فارسی. تهران: کتابفروشی اسلام.
۱۸. صفاری، علی. (۱۳۹۷). مبانی نظری پیشگیری از وقوع جرم. مجله تحقیقات حقوقی.

۱۹. صفری، حسین، و همکاران. (۱۳۸۲). مدل بلوغ دولت الکترونیک وزارت بازرگانی ایران. فصلنامه دانش مدیریت.
۲۰. عباسی کلیمانی، عاطفه. (۱۴۰۱). نقش هوش مصنوعی در پیشگیری از جرم (نشست مجازی). اداره کل روابط عمومی و بین الملل.
۲۱. خالقی، علی. (۱۳۹۳). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲۲. فرش بنایی، علی اکبر. (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۳. قانون جزای افغانستان. (۱۳۵۵). مصوب مجلس وزرا.
۲۴. قانون رسیدگی به تخلفات اداری. (۱۳۷۱). مصوب مجلس شورای اسلامی.
۲۵. قانون کار جمهوری اسلامی ایران. (۱۳۶۹).
۲۶. قانون مجازات اسلامی. (۱۳۹۲). مصوب مجلس شورای اسلامی.
۲۷. کشکولیان، اسماعیل، و همکاران. (۱۴۰۱). چالش‌ها و راهبردهای پیشگیرانه وضعی در قبال جرائم زیست محیطی. مجله گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی اصفهان.
۲۸. لطیفیان، احمد. (۱۳۷۵). عوامل مؤثر بر فساد اداری و راه‌های مبارزه با آن. نشریه دانش و توسعه.
۲۹. محسنی، فرید. (۱۳۹۲). پیشگیری از فساد اداری با تأکید بر فناوری اطلاعات. مجله علمی-پژوهشی.
۳۰. معین، محمد. (۱۳۸۶). فرهنگ معین. تهران: نشر زرین.
۳۱. مهاجری، علی. (۱۳۷۹). جرائم خاص کارکنان دولت. تهران: انتشارات کیهان.
۳۲. میرخلیلی، سید محمد. (۱۳۸۷). توسعه شهرها و ضرورت پیشگیری وضعی از بزهکاری. مطالعات حقوق خصوصی.
۳۳. میرخلیلی، سید محمود. (۱۳۹۸). پیشگیری وضعی از نگاه آموزه‌های اسلام. فصلنامه فقه و حقوق (حقوق اسلامی).
۳۴. نبوی صدر، رام‌پور. (۱۳۷۴). کارمند کیست؟ ماهنامه دانش و توسعه.
۳۵. نجفی ابرندآبادی، حسین. (۱۳۹۱). مباحثی در علوم جنایی.
۳۶. finge, Matthias, "from E-government to E-governance? toward a Model of E-governance - <http://www.ejeg.com>.
۳۷. Heldenheinier I.J. Political corruption: in comparative analysis (Naw Brunswick: Transaction books).

۳۸. Hellstrom, John, (۲۰۱۰), Increasing Transparency and pighting corruption through ICT pv: empowering people and communities.university of stockholm Retrieved in:۲۰۱۳/۳/۱, in:http://www.spidercenter.org.

۳۹. Beges, Sarina, (۲۰۱۰), Can Information Technology Transform Authoritarian Regimes? , Program on Liberation Technology, Stanford University, Retrieved in: ۲۰۱۳/۹/۲, in: http:// liberationtechnology.stanford.edu.

۴۰. Christiano, Tom, (۲۰۰۶), Democracy, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Retrieved in p۲: ۲۰۱۳/۲۵/۳, in: http://plato.stanford.edu/

۴۱. Cioffi, R. Travaglioni, M. Piscitelli, D. Petrillo, A. & De Felice, F. (۲۰۲۰), "Artificial Intelligence and Machine Learning Applications in Smart Production: Progress, Trends, and Directions", Sustainability Journal, Vol .۱۲

۴۲. Wischmeyer, T. & Rademacher, Regulating Artificial Intelligence, Springer, T.(۲۰۲۰) .

تحلیل حقوقی شرط مقدار در عقد بیع و ضمانت اجرای تخلف از آن

سید حسین صباغ^۱

چکیده

ارزش معامله به تناسب مقدار آن است. نقشی که مقدار در بیع دارد، یا نقش خود مبیع است یا نقش وصف مبیع. قانون‌گذار در مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی و ۱۴۹ قانون ثبت، احکام متفاوتی برای تخلف از این شرط بیان کرده و موجب اختلاف نظر و صدور آرای متفاوت در رویه قضایی گردیده است. در این تحقیق، جهت تبیین داده‌ها از روش توصیفی - تحلیلی استفاده و مطالب از طریق فیش‌برداری از منابع کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. ضمانت اجرای تخلف از شرط مقدار در مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی، خیار تخلف از شرط بوده، لکن ضمانت اجرای تخلف از شرط مقدار در ماده ۳۸۴ ق.م. در موقعی که در مبیع کسری پیدا شود، خیار تبعض صفقه می‌باشد. نکته مهم، تمایز این مواد از یکدیگر و تطبیق مصادیق آن‌ها است؛ زیرا در هر یک از این موارد، مبنای احکام متفاوت بوده و با توجه به تجزیه‌پذیری و تجزیه‌ناپذیری مبیع، آثاری را به دنبال دارد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد در مجموع تعارضی بین ماده ۱۴۹ قانون ثبت با مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی به نظر نمی‌رسد و ماده ۳۵۵ ق.م. در حال حاضر قابل استناد بوده و با الحاق ماده ۱۴۹ قانون ثبت در ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ منسوخ نشده است؛ رویه قضایی و ثبتي بیانگر این موضوع می‌باشد. همچنین باید توجه داشت که در اعمال مقررات ماده ۱۴۹ قانون ثبت، «نظر عرف» و «قصد طرفین» هم مدنظر قرار گرفته شود.

کلیدواژه‌ها: شرط مقدار، مبیع، ثمن، مبیع تجزیه پذیر، مبیع تجزیه ناپذیر.

^۱ . دانش‌پژوه جامعه المصطفی عليه السلام العالمیه نمایندگی خراسان

یکی از عناصر اساسی در هر معامله، تعیین مقدار مبیع است. مقدار می‌تواند به عنوان شرط در قرارداد ذکر شود و گاه به صورت صفت و نشانگر یکی از اوصاف اساسی مبیع است و گاه به عنوان شرطی تعیین‌کننده که میزان تعهد هر یک از طرفین را مشخص می‌کند و بر اساس آن ثمن محاسبه می‌گردد. مشخص بودن مقدار و رفع ابهام از مورد معامله، شرط اساسی صحت قرارداد است؛ با این حال، در برخی موارد، طرفین می‌توانند بدون اندازه‌گیری دقیق، معامله را منوط به تعیین مقدار معین انجام دهند.

شرط در قرارداد گاهی نقش اساسی دارد و میزان تعهد طرفین را معین می‌سازد و گاهی جنبه فرعی دارد و صرفاً به عنوان وصفی از مبیع مطرح می‌شود، بدون آن که اجزای ثمن و مبیع در مقابل یکدیگر قرار گیرند. بسته به نقش شرط مقدار، آثار حقوقی آن متفاوت است: اگر شرط مقدار نقش اصلی داشته باشد، طرف زیان‌دیده حق فسخ قرارداد دارد؛ اما اگر شرط جنبه فرعی داشته باشد، زیان‌دیده تنها حق مطالبه خسارت دارد.

در قانون ایران، مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی، تحت تأثیر آرای مختلف فقهی، احکام متفاوتی برای تخلف از شرط مقدار ارائه کرده‌اند. همچنین، ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک، در مورد معاملات املاک با مساحت مشخص، راهکاری برای محاسبه بهای اضافه مساحت ارائه می‌دهد که نشان‌دهنده اهمیت تعیین مقدار در معاملات غیرمنقول است.

به طور کلی، شرط مقدار در معاملات می‌تواند یکی از سه صورت زیر را داشته باشد:

۱. وصف مورد معامله: تخلف از آن موجب پیدایش خیار فسخ برای مشروطه می‌شود.
۲. موضوع مورد معامله: تعیین‌کننده میزان تعهد طرف دیگر و جزئی از موضوع معامله است.

۳. ترکیبی از هر دو: هم به عنوان موضوع معامله و هم به عنوان وصف پیوستگی آن محسوب می‌شود.

فقها و حقوقدانان در خصوص شرط مقدار دیدگاه‌های متفاوتی دارند؛ برخی آن را جزء شروط ضمن عقد می‌دانند و برخی دیگر آن را در بحث تسلیم مبیع و آثار بیع مطرح کرده‌اند. با توجه به ابهامات موجود در مواد قانونی و اختلاف آرای فقها، بررسی و تحلیل شرط مقدار و تخلف از آن اهمیت زیادی دارد.

در معاملات معوض، مانند بیع، مقدار مورد معامله معمولاً نشان‌دهنده میزان تعهد طرف مقابل است و به تناسب آن، عوض معامله نیز تغییر می‌کند. با این حال، گاهی ویژگی‌های دیگر معامله از اهمیت بیشتری برخوردار است و مقدار جنبه فرعی می‌یابد. در صورتی که

مقدار شرط شده در معامله وجود نداشته باشد، مشروطه می‌تواند قرارداد را فسخ کند یا با توافق طرف مقابل، اختلاف مقدار را محاسبه نماید.

بنابراین، مقدار مورد معامله ممکن است:

جنبه اساسی داشته باشد: میزان تعهد طرفین و مقدار عوض را تعیین می‌کند.

جنبه فرعی داشته باشد: صرفاً وصفی از اوصاف مبیع است و تأثیر مستقیم بر تعهدات ندارد.

مسئله مهم تحقیق، تعیین معنای دقیق واژه «شرط» در «شرط مقدار» و احکام ناشی از آن است؛ به ویژه هنگامی که مقدار مورد معامله نقش اساسی یا فرعی دارد. این ابهام در تدوین مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی و ماده ۱۴۹ قانون ثبت نیز مشاهده می‌شود. بررسی مطالعات گذشته نشان می‌دهد که پژوهشگران مختلف به بررسی شرط مقدار پرداخته‌اند: ناصحی، ک. (۱۳۹۷)، تحلیل تطبیقی بیع به شرط مقدار معین در حقوق ایران و فقه امامیه و ارائه راهکارهای اصلاحی؛ دولت‌شاه، ج. (۱۳۹۹)، بررسی شرط مقدار در معاملات املاک و تطبیق با حقوق ایران و فقه شیعی؛ زراعت، ع. (۱۳۹۰)، تحلیل فقهی و حقوقی مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی در مورد شرط مقدار؛ زینالی، ت. (۱۳۹۹)، بررسی آثار شرط قرارداد در رویه دادگاه‌ها و اهمیت تعیین کمیت در معامله؛ سیمایی صراف، ح. و خراسانی، س.ع. (۱۳۹۱)، تفکیک جنبه اساسی و فرعی شرط مقدار و آثار آن در حقوق ایران؛ عبدالصمدی، ر. و همکاران (۱۳۹۲)، مقایسه شرط مقدار در نظام‌های حقوقی ایران و مصر و بررسی مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا؛ مقیسه، م. (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی شرط کمی و مقدار در حقوق ایران و کامن‌لا و تعیین ضمانت اجرا در صورت تخلف. با این حال، در تحقیقات پیشین، اختلافات نظری فقها و حقوقدانان به نقد و تحلیل عمیق پرداخته نشده است. هدف تحقیق حاضر، بازشناسی و نقد آرای موجود و ارائه پیشنهاداتی برای کاهش تشتت نظری و عملی در حقوق ایران است.

روش تحقیق

روش تحقیق، توصیفی - تحلیلی است. اطلاعات از طریق مطالعه کتابخانه‌ای و اسنادی جمع‌آوری می‌شوند. ابزار اصلی، فیش‌برداری است که امکان نظم‌دهی و کدگذاری یادداشت‌ها را فراهم می‌کند و پایه‌ای برای تحلیل دقیق مطالب خواهد بود.

کلیات

مورد معامله در عقود می‌تواند مال یا انجام عمل باشد. مطابق ماده ۲۱۴ قانون مدنی، موضوع معامله باید مالی یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد به تسلیم یا ایفای آن می‌نمایند. مقصود از تسلیم، اعم از انتقال مالکیت یا تحویل فیزیکی مال است.

بر پایه اصل حاکمیت اراده که در قانون چنین بیان می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» (ماده ۱۰ قانون مدنی)، اشخاص در تعیین موضوع قرارداد و قالب آن آزادی دارند؛ مشروط بر آن که مفاد قرارداد مخالف صریح قانون، نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد.

با این حال، صحت هر معامله منوط به وجود شرایطی است که فقدان هر یک از آنها موجب بطلان عقد خواهد شد. برخی از این شرایط، عمومی و ناظر بر همه معاملات است و برخی دیگر اختصاص به عقود خاص دارند.

در این راستا، تبیین مفاهیم بنیادین و بررسی جایگاه شرط مقدار در عقد بیع، برای تحلیل آثار حقوقی تخلف از آن ضروری است.

شرط مقدار

شرط مقدار ناظر به تعیین میزان مبیع در عقد است و می‌تواند واجد دو حالت باشد: گاه مقدار، جنبه اساسی داشته و بخشی از حقیقت مورد معامله را تشکیل می‌دهد و گاه صرفاً وصفی تبعی و فرعی محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۶/۶).

در حالت نخست، مقدار نقش تعیین‌کننده در تعهدات طرفین دارد و تخلف از آن مستقیماً بر عوضین اثر می‌گذارد؛ در حالی که در حالت دوم، تخلف از مقدار در زمره تخلف از شرط وصف قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۴/۱). از این رو، تحلیل آثار حقوقی تخلف از شرط مقدار، مستلزم تشخیص جایگاه آن در ساختار عقد است.

ارکان عقد بیع

عقد بیع بر چهار رکن: ۱. ایجاب و قبول، ۲. بایع و مشتری، ۳. مبیع و ۴. ثمن استوار است.

۱. ایجاب و قبول

ایجاب و قبول ممکن است به صورت لفظی یا عملی (بیع معاطاتی) تحقق یابد. فقیهان متقدم در تحقق بیع، ایجاب و قبول لفظی را شرط می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۶۷/۲).

در مقابل، فقیهان متأخر برای لفظ موضوعیت قائل نشده‌اند و مطلق عقود را به هر طریقی که قصد و اراده متعاملین معلوم شود، قابل تحقق می‌دانند (بحرانی، ۱۳۶۳: ۳۴۹/۱۸). قانون مدنی نیز از همین نظریه پیروی کرده است (مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی).

۲. متبایعین

از شروطی که در مورد بایع و مشتری گفته شده است، این است که باید عاقل، بالغ و رشید باشند که اجتماع این شرایط، شخص را دارای اهلیت حقوقی می‌گرداند. البته در دیگر منابع، شرایط دیگری نیز برای متبایعین بیان شده است که شامل عقل، قصد، اختیار، مالکیت و عدم محجوریت و ... می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۶۸/۲).

۳. مبیع

یکی از شرایط مهم مبیع، مالیت داشتن آن است؛ یعنی در نزد عقلا باید دارای منفعت حلال باشد. بنابراین، هر چیزی که از نظر عرف یا شرع مالیت نداشته باشد، قابلیت مبیع واقع شدن را نیز نخواهد داشت؛ مانند مگس و شراب (شهید اول، ۱۴۱۱: ۹۵/۱).

۴. ثمن

عوض، اعم از کالا یا پول، باید از نظر مقدار، جنس و اوصاف تأثیرگذار در قیمت، معلوم باشد و مجهول بودن عوض در هر یک از ابعاد یادشده موجب بطلان بیع می‌شود (نجفی، ۱۴۱۸: ۴۰۵/۲۲؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ۹۵/۱).

مبانی نظری تحقیق وابسته به آیات قرآن (اوفوا بالعقود، لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ)، روایات و احادیث (المؤمنون عند شروطهم، الناس مسلطون علی أموالهم)، قواعد فقهی (قاعده الزام، قاعده ضمان)، سیره عقلا و رویه قضایی داخلی و بین‌المللی می‌باشد.

هر کدام از این مبانی، مشروعیت شرط را در عقود یا به بیان خاص‌تر در بیوع، فی‌الجمله ثابت می‌دانند. بنابراین، بحثی در مشروعیت و اثبات اصل «شرط مقدار» وجود ندارد؛ بلکه بحث در فروعاتی است؛ مانند تخلف در مقدار اجزای مبیع، تقلیل ثمن در تخلف شرط مقدار، خیار تبعض صفقه، تخلف شرط مقدار و مانند آن.

مفروض بحث در شرط مقدار در این تحقیق، شرط صحیح است؛ بنابراین، شرط فاسد خارج از بحث است. همچنین شرط ضمن عقد نکاح و شروط مخالف صریح قرآن و سنت نیز از موضوع این پژوهش خارج هستند.

آثار حقوقی تخلف از شرط مقدار

هرگاه مقدار مورد معامله به میزان خاصی مقرر شود، لیکن پس از وقوع عقد معلوم گردد که مقدار مزبور با کمیت موضوع قرارداد در واقع منطبق نیست، چه اثری بر وضعیت حقوقی عقد خواهد گذاشت؟

ممکن است مقدار مورد معامله در نظر طرفین به یک میزان باشد و سپس معلوم شود که به میزان مزبور نبوده و به علت عدم تطابق تصور طرفین با واقع، اشتباه رخ داده است (وجود مانع تراضی). از سوی دیگر، احتمال دارد اصلاً بخشی از مقدار مورد معامله داخل در تراضی طرفین قرار نگرفته باشد (فقدان سبب تراضی).

اکثر فقها و حقوقدانان در بررسی این موضوع، از قابل تجزیه بودن یا نبودن مبیع (در دو فرض مختلف الاجزا یا متساوی الاجزا بودن مبیع، بدون تفکیک و به طور مطلق) میان عالم تراضی و عالم واقع سخن به میان آورده‌اند (امامی، ۱۳۷۷: ۴۲۹/۱). حال آنکه تفکیک میان دو عالم تراضی و واقع ضروری است. تبعیت عقد از قصد طرفین و در نتیجه تشکیل ماهیت حقوقی آن در عالم اعتبار از یک سو، و تحقق موضوع معامله در عالم خارج از سوی دیگر، توجیه‌کننده امکان و ضرورت این تفکیک است. این بحث در دو صورت «زیاده» و «نقصان» قابل طرح است.

صورت نقصان

اگر مقداری که در بیع شرط شده بود، تخلف شود و کمتر از مقدار شرط‌شده تحویل گردد، در این فرض به دلیل عدم توافق نسبت به بخشی از موضوع معامله، مشتری می‌تواند با استناد به خيار تبعض صفقه، معامله را فسخ کند.

صورت زیاده

اگر مقداری که در بیع شرط شده است تخلف شود و بیشتر از مقدار شرط‌شده باشد، در این فرض، زیاده متعلق به بایع است؛ زیرا نسبت به مازاد، تراضی صورت نگرفته است. لذا بیع نسبت به آن قسمت، به واسطه عدم توافق، باطل بوده است. لکن بایع نمی‌تواند عقد را به استناد خيار تبعض صفقه فسخ کند (ماده ۴۴۱ ق.م).

در مورد نوع خیار که حق بر هم زدن معامله را به بایع می‌دهد، باید گفت خیار مورد بحث، به علت عروض اشتباه در بخشی از موضوع معامله و در نتیجه بطلان آن قسمت، خیار تبعض صفقه می‌باشد (ماده ۴۴۱ ق.م).

خیار تبعض صفقه یکی از اختیارات فسخ معامله است. اگر مشتری دو کالا بخرد و بعداً معلوم شود که یکی از آن دو مال دیگری است، در فسخ یا قبول کردن قسمت صحیح معامله و گرفتن مابقی پول خود اختیار دارد.

نظر به ماده ۴۴۱ قانون مدنی: «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد. در این صورت، مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است، آن را قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است، ثمن را استرداد نماید.»

این ماده در صورتی قابل اجرا است که بخش تلف‌شده قابل تجزیه باشد و در برابر قسمتی از ثمن قرار گیرد و الا در صورتی که قابل تجزیه نباشد، معامله باطل است.

ماده ۴۴۳ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «تبعض صفقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد، ولی در هر حال ثمن تقسیط می‌شود.»

تبعض در قرارداد به خاطر تعدد ایجاد می‌شود و تعدد یا در ناقل است و یا در منتقل‌الیه و یا در موضوع معامله. فقها تبعض در بایع (ناقل) را پذیرفته‌اند، ولی تبعض در منتقل‌الیه (مشتری) و مورد تأدیه را به خاطر ورود ضرر نپذیرفته‌اند یا حداقل در مواردی نظیر منتقل‌الیه اختلافی است (انصاری، ۱۴۱۸: ۲۵۸/۵). به هر حال، تعدد در موضوع را نیز به تعدد در عوض و تعدد در معوض تقسیم نموده‌اند.

قانون مدنی ایران در عقد بیع، برای مشتری در صورت بطلان بعض از مبیع، حق خیار تبعض صفقه قائل شده است؛ یعنی تخلف از اصل پرداخت یک‌جای تعهد را با اعطای حق فسخ برای متضرر جبران نموده است.

خیار تبعض صفقه علاوه بر عقد بیع (مواد ۳۴۳، ۳۵۳ و ۴۴۱ ق.م)، در عقد اجاره نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است (ماده ۴۸۳).

در فقه امامیه و اهل سنت، خیار تبعض صفقه در هر معامله معاوضی لازم اجرا می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۶/۲). در حقوق ایران و فقه اسلامی، خیار تبعض صفقه فوری نیست و اختصاص به مورد معین ندارد، بلکه در کلی نیز جاری است (امامی، ۱۳۷۷: ۴۹۹/۱).

خیار تبعض صفقه و تخلف شرط مقدار

خیار تبعض صفقه از خیاراتی است که در فقه مورد استفاده قرار گرفته و اجمالاً از اصول مورد اتفاق می‌باشد. سؤالی که در اینجا مطرح است، این است که آیا ارتباطی بین خیار تبعض صفقه و تخلف از شرط مقدار وجود دارد یا خیر؟

شرایط اعمال خيار تبعض صفقه

شرط اول: معامله موضوع خيار تبعض صفقه قابلیت تجزیه شدن به دو بخش را داشته باشد.

شرط دوم: مشتری در زمان معامله به باطل بودن یک بخش از معامله عالم نبوده باشد (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۹۱/۲).

شرط سوم: گرچه خيار تبعض صفقه فوری نیست، لکن تأخیر زیاد در اجرای آن صورت نگیرد؛ تأخیری که از آن رضایت استنباط شود.

شرط چهارم: حق خيار تبعض صفقه در زمان عقد ساقط نشده باشد (امامی، ۱۳۷۷: ۴۹۹/۱).

محقق نائینی و پیروان ایشان، مبنای ثبوت خيار تبعض صفقه را تخلف از شرط ضمنی «انضمام» دانسته و معتقدند که چون طرفین بیع، به صورت ضمنی شرط می‌کنند که کل مبیع به وصف اجتماع و انضمام، در مقابل مجموع ثمن قرار گیرد، لذا در صورت وقوع تجزیه در قرارداد، طرف معامله دارای خيار تبعض صفقه خواهد بود که در واقع صورت دیگری از خيار تخلف شرط است (نائینی، ۱۳۷۳: ۵۴/۲).

در مقابل، برخی حقوقدانان تصریح به قابلیت تجزیه و تبعض را لازم ندانسته و در جایی که موضوع تعهد، نقل حق عینی باشد، اصل را بر تجزیه‌پذیری گذارده و معتقدند که طرفین می‌توانند بر تجزیه‌ناپذیری تعهد و به عبارت دیگر، عدم امکان تبعض و تجزیه توافق نمایند و از آن به عنوان «عدم تجزیه‌پذیری توافقی یا قراردادی» نام می‌برند (سنه‌وری، ۱۹۲۵: ۳۶۵/۳).

مطابق این نظریه، هر بیعی دارای یک شرط ضمنی و غیرمصرح است و آن عبارت است از «لزوم حفظ مقدار مالیت». با توجه به اینکه خيار تخلف از شرط، جزء اختیارات پایه و مسلم است، چنانچه نسبت به این شرط ضمنی تخلف صورت پذیرد، معامله واقع شده به استناد خيار شرط، قابل فسخ خواهد بود.

بر این مبنا، عقد واقع بر مجموع، به صورت ضمنی دارای چنین شرطی است:

«این قرارداد، به شرط انضمام یک جزء از این کل به جزء دیگر منعقد می‌گردد.»

در نتیجه، هرگاه به دلیلی مانند مستحق‌للغیر درآمدن یک جزء یا نداشتن مالیت شرعی، بخشی از موضوع معامله مورد نقض و تخلف قرار گیرد، عملاً تخلف از شرط رخ داده و متعهدله خيار تخلف شرط پیدا می‌نماید. از این رو گفته می‌شود که مرجع خيار تبعض صفقه، خيار تخلف از شرط است (روحانی، ۱۴۱۴: ۲۶۶/۱).

محقق خویی در این رابطه می‌نویسد:

«هرگاه فردی دو من گندم بفروشد و معلوم شود یک من از آن خاک است، به نحوی که به یکی از آن دو عنوان خاک و بر دیگری عنوان گندم صدق کند، صحت کل بیع وجهی نخواهد داشت و مشتری خیار تخلف از شرط انضمام و تبعض صفقه خواهد داشت؛ به ویژه در جایی که هیئت اجتماع و انضمام در مالیت مبیع یا غرض مشتری دخیل و مؤثر باشد» (موسوی خویی، بی تا: ۱۹۴/۷).

در ماده ۳۵۵ قانون مدنی آمده است:

«اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می تواند آن را فسخ کند؛ مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیادی یا نقیصه تراضی نمایند.»

اصولاً دو طرفی که می خواهند عقد بیع منعقد کنند، باید در هنگام بیع از مقدار و کمیت چیزی که مورد معامله قرار می دهند علم کافی داشته باشند؛ به نحوی که عرف بگوید معامله غرری نیست و جهالت برطرف شده است. اما گاهی طرفین از مقدار مبیع اطلاع و آگاهی کافی ندارند و به دست آوردن علم و آگاهی از مقدار و اندازه مبیع با مشکل روبه رو می شود.

حال چنانچه به هنگام تسلیم معلوم گردد که مبیع کمتر یا بیشتر از میزان مشروط در قرارداد است حکم آن چیست؟ راه برون رفت از این مشکل پیرامون تخلف از مقدار شرط در حقوق مدنی و قانون ثبت ایران به چه شکلی پیشبینی شده است؟

مبیع کمتر از مقدار مشروط

هر چند که مقدار مبیع بطور معمول نماینده میزان تعهد فروشنده است و به تناسب آن ثمن کم و زیاد می شود، گاهی طرفین عقد به اوصاف مبیع نظر و توجه ندارند که در این صورت مقدار به عنوان یکی از «اوصاف» در نظر گرفته می شود. بطور مثال ویلایی زیبا در منطقه ای ویلاقی با آب و هوایی دلپذیر، توجه خریدار را جلب نموده است، خریدار بدون آن که به مساحت این ویلا به دیده مقیاس تعیین کننده ثمن نگاه کند، قیمت را مناسب دیده و آن را می خرد.

اما اوصاف این کل همانند تعداد درختان، نوع معماری، مساحت زیر بنا، میزان حق آبه و... در برانگیختن او به انجام معامله اثر دارد.

پس اگر دو طرف به مساحت زمین، به عنوان وصفی از موضوع معامله اهمیت بیشتری دهند و معامله را به شرط داشتن مساحت معین واقع سازند، شرط مورد توافق، با اینکه ناظر به مساحت است و باید نمایانگر مقدار مبیع باشد اثر شرط صفت را دارد و اگر مبیع فاقد آن صفت باشد مشروط له حق دارد معامله انجام یافته را به لحاظ خیار «تخلف از شرط صفت»

و چون اجزاء ثمن در مقابل اجزاء مبیع قرار نگرفته‌اند تنها طریق ممکن جهت جبران خسارت اعمال خیار بوده مگر آن که طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند و به این دلیل است که ماده ۳۵۵ قانون مدنی مقرر داشته است: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت، و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند.» البته بایستی توجه نمود که فرض اجرای این ماده زمانی است که:

اولاً: کل ثمن در مقابل مبیع قرار گرفته باشد و در نتیجه مبیع قطع نظر از آنکه ذاتاً قابل تجزیه باشد یا نباشد، عنوان کل تجزیه ناپذیر معامله قرار گرفته باشد.
ثانیاً: اگر چه طرفین نسبت به مقدار مورد معامله اطلاع مکفی یافته‌اند ولیکن «مساحت» یکی از «اوصاف» مورد معامله مورد توجه طرفین قرار گرفته باشد.
ثالثاً: شرط مقدار و مساحت و به نفع هر دو طرف تعیین گردیده و طرفین ممکن است مشروط له یا مشروط علیه شناخته شود.

مبیع بیشتر از مقدار مشروط

اگر بعد از بیع معلوم گردد که مقدار مبیع بیشتر از مقدار مشروط است از دیدگاه قانون مدنی نظر به اینکه مقدار، جنبه وصفی پیدا می‌کند بنابراین چون عدم تحقق شرط معلوم است از این رو مورد شمول ماده ۲۳۵ قانون مزبور قرار می‌گیرد و برای بایع خیار فسخ بوجود می‌آید. در عین حال باید گفت که زیاده نیز از آن بایع نمی‌باشد زیرا مبیع من حیث المجموع مورد بیع واقع شده و ثمن نیز در برابر مجموع مبیع قرار گرفته است. در نهایت این فرایند موجب زیان بایع می‌گردد! قانون مدنی برای مرتفع ساختن ضرر او قائل به خیار فسخ شده است!

علاوه بر ماده مزبور از ماده ۳۵۵ ق.م. بدین صورت که اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند... و نیز ماده ۳۸۵ آن قانون که مقرر می‌دارد اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود و به شرط مقدار معین بودن فروخته شده در حین تسلیم... بیشتر در آید... بایع حق فسخ خواهد داشت.

ممکن است در اینجا این سوال مطرح شود چنانچه بایع بیع را با وجودی که مبیع بیشتر از مقدار مشروط است در برابر همان مقدار ثمن مذکور در عقد امضا کند آیا مشتری با این وجود دارای خیار فسخ می‌باشد؟ در پاسخ باید گفت هر چند که در اغلب موارد زیاد در آمدن مبیع کشف می‌کند که در واقع بایع مشروط علیه می‌باشد بنابراین صرف نظر

کردن بایع از اعمال فسخ به نفع مشتری است و به همین لحاظ دلیلی برای خیار فسخ مشتری باقی نمی‌ماند.

همچنین تمسک به اصل لزوم نیز مانع از اعمال فسخ مشتری می‌گردد البته نمی‌توان گفت نظر به اینکه هیچ مالی را نمی‌توان قهراً داخل در مالکیت دیگر کرد مگر در موارد استثنایی که این موارد باید به لحاظ خلاف قاعده بودن آن‌ها در قدر متقین خود محدود شوند زیرا مورد مزبور تمام مبیع داخل در بیع بوده و در اثر بیع داخل در ملکیت مشتری شده است

به طور خلاصه باید گفت قانون مدنی در بیان احکام، مبیعی که به شرط بودن مقدار معین فروخته می‌شود سپس معلوم می‌گردد که کمتر یا بیشتر از مقدار مشروط است احکام را همانند فقهای امامیه بر حسب اینکه مبیع متساوی الاجزاء باشد یا مختلف الاجزاء بیان نکرده است بلکه حکم حالات مزبور بر حسب اینکه تجزیه مبیع بدون ضرر ممکن نیست بیان نموده و مقرر می‌دارد: هرگاه تجزیه مبیع بدون ضرر ممکن نباشد چنانچه مبیع بیشتر از مقدار مشروط در آید بایع حق فسخ دارد و اگر کمتر از مقدار مشروط در آید مشتری حق فسخ دارد. با این وجود قانون مدنی راجع به حالتی که مبیع کمتر یا بیشتر از مقدار مشروط در آید ولی در عین حال تجزیه مبیع بدون ضرر ممکن باشد ساکت است شاید گفته شود مفهوم مخالف ماده ۳۸۵ مفهوم صفت دلالت دارد بر اینکه در این صورت اگر مبیع زیاده گردد بایع حق فسخ ندارد و اگر کمتر در آید مشتری حق فسخ دارد.

اما بدیهی است که این گفته را نمی‌توان پذیرفت زیرا در این حالت نیز تخلف از وصف تحقق یافته و به استناد ماده ۲۳۵ قانون مزبور بر حسب مورد، بایع یا مشتری خیار تخلف از شرط وصف خواهد داشت. ماده ۳۵۵ ق.م.د در واقع در راستای ماده ۲۳۵ و ۳۸۵ آن قانون حکم مصداق خاصی از حالات یاد شده را بیان می‌کند که مقرر می‌دارد اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده ... اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند.

مقایسه مواد قانونی واجد شرط مقدار

موادی که شرط مقدار در آن ذکر شده است، از حیث ماهیت، مصادیق و حکم مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مقایسه مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی

اختلاف در ماهیت: ماده ۳۵۵ ناظر بر موردی است که مبیع به «شرط داشتن مساحت معین» فروخته می‌شود، در حالی که ماده ۳۸۴ شامل موردی است که مبیع «به عنوان مقدار معین» به فروش می‌رسد. به همین لحاظ در ماده ۳۵۵ مقدار مبیع جنبه وصفی به

خود گرفته، در حالی که در ماده ۳۸۴ مقدار مبیع جنبه اصلی دارد و متعلق اصلی قصد طرفین می باشد.

اختلاف در مصداق موضوع: موضوع و مصادیقی که حکم مذکور در ماده ۳۵۵ تصریحاً ناظر بر آن است، «ملک» می باشد و «آن چه که به مساحت فروخته می شود» ظاهراً منظور «زمین» است، ولی شامل همه ی اموال منقول و غیرمنقول که شرط مقدار در آن جنبه وصف فرعی باشد می گردد، در حالی که موضوع ماده ۳۸۴ اموال تجزیه پذیر است و می توان هر جز مبیع را در برابر اجزا ثمن مشخص کرد.

اختلاف در حکم: در مواردی است که مبیع کمتر است، ماده ۳۵۵ مقرر می دارد: اگر مبیع کمتر از مقدار مشروط باشد، مشتری حق فسخ معامله را دارد و حق تقسیط ثمن را ندارد، در حالی که طبق ماده ۳۸۴ در صورتی که مبیع به عنوان مقدار معین فروخته شود و سپس معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری مخیراست بین دو امر:

۱. فسخ بیع و استرداد کل ثمن، در صورتی که آن را پرداخت کرده باشد.

۲. امضای بیع و تقسیط ثمن بر مبنای ماده ی ۴۴۲ قانون مدنی.

مبنای خیار در ماده ۳۵۵ خیار تخلف از شرط وصف است، در حالی که مبنای خیار در ماده ی ۳۸۴ خیار تبعض صفقه است.

چنانچه مبیع بیشتر باشد، اگر مبیع بیش از مقدار مشروط در آید، بر اساس ماده ۳۵۵ قانون مدنی، بایع صرفاً حق فسخ دارد و زیاده مال بایع نیست. بدین لحاظ، منافع و نمائات تمام آن چه فروخته می شود تا زمان فسخ متعلق به مشتری است، در حالی که طبق ماده ۳۸۴ چنانچه مبیع زیادتر از مقدار مذکور در قرارداد باشد، زیاده متعلق به بایع است و وی به صرف زیاده در آمدن مبیع حق فسخ ندارد، بنابراین منافع و نمائات مبیع مقدار زائد در هر حال از آن اوست.

مقایسه مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی

اختلاف در ماهیت: گفته شد ماده ۳۵۵ در مورد مبیعی است که به شرط داشتن مساحت معین فروخته شود و مقدار جنبه وصف فرعی دارد. در حالی که ماده ۳۸۵ قانون مدنی در مورد مبیعی است که به شرط داشتن مقدار معین فروخته شود که این مورد هم مثل ماده ۳۸۴ قانون مدنی، مقدار جنبه تعیین کننده تعهد دارد، ولی برای اینکه مبنایی برای خیار فسخ تصویر شود، در این ماده به کمیت فرضاً جنبه وصفی باید داد و آن را مشمول خیار تخلف از شرط دانست.

اختلاف در مصداق موضوع: مصادیق ماده ۳۵۵ قانون مدنی شامل کلی اموال تجزیه پذیر و تجزیه ناپذیر اعم از منقول و غیرمنقول است، در حالی که ماده ۳۸۵ فقط اموال تجزیه ناپذیر اعم از منقول و غیر منقول را در بر می گیرد.

اختلاف در حکم: احکام ماده ۳۵۵ قانون مدنی در مقایسه پیش ذکر شد. احکام ماده ۳۸۵ از حیث آثار همانند ماده ۳۵۵ است، اگر مبیع بیشتر از مقدار مذکور باشد، بایع خیار فسخ دارد و اگر مبیع کمتر از میزان مذکور باشد، مشتری خیار فسخ دارد، هر چند منطوقا باید حکم بطلان داده می شد، ولی قانونگذار این اختیار را به طرفین داده است.

مقایسه مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی

مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی در ماهیت اختلافی ندارند و در هر دو، مقدار به نوعی وصف اساسی است و همان طور که گفته شد، مقدار را در ماده ی ۳۸۵ فرضا وصف فرعی قرار می دهید.

اختلاف در مصداق موضوع: ماده ۳۸۴ قانون مدنی در مورد کلیه اموال تجزیه پذیر است، در حالی که ماده ۳۸۵ قانون مدنی که به نوعی در تکمیل ماده ی ۳۸۴ بوده، فقط اموال تجزیه ناپذیر را شامل می شود و هر دو مصداقی از مادی ۳۴۳ قانون مدنی هستند. اختلاف در حکم: طبق ماده ۳۸۴ قانون مدنی که در مورد اموال تجزیه پذیر است، در صورتی که مبیع کمتر از مقدار مذکور باشد، مشتری بین فسخ کل قرارداد یا تقسیط ثمن بر مبنای خیار تبعض صفقه مخیر است، در حالی که طبق ماده ۳۸۵ فقط می توان کل قرارداد را فسخ کند و حق تقسیط ثمن برای مشتری شناخته نشده است. درست است که کل مبیع در مقابل کل ثمن قرار گرفته، ولی در مورد مبیع تجزیه ناپذیر، تشخیص اینکه هر جز مبیع در مقابل چه مقدار ثمن است، امکان پذیر نیست و اینکه شرط مقدار در این مورد وصفی فرعی دانسته شود یا تعیین کننده ی تعهد، موثر در مقام نیست.

عدم تعارض ماده ۱۴۹ قانون ثبت با مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی
آیا بین ماده ۱۴۹ قانون ثبت و مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی تعارضی وجود دارد؟ در صورت وجود تعارض، چگونه قابل اعمال است؟

نظر هیئت عالی

نشست قضایی (۱) مدنی: اعمال ماده ۱۴۹ قانون ثبت، منوط به تحقق شرایطی است:
۱- وجود سند مالکیت، ۲- کشف اضافه مساحت بعد از انتقال ملک، ۳- اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت باشد، ۴- بین مالک و خریدار نسبت به اضافه مساحت، قراردادی مورد توافق قرار نگرفته باشد. به این ترتیب چنانچه اضافه مساحت خارج از محدوده سند باشد یا توافقی در آن حاصل شده باشد، موضوع از شمول ماده ۱۴۹ قانون ثبت خارج است.

در مجموع تعارضی بین ماده ۱۴۹ با مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی به نظر نمی‌رسد. در ماده ۳۵۵ قانون مدنی، شرط داشتن مساحت معین به عنوان وصف ملک مورد تراضی واقع شده و ثمن در برابر کل مبیع و بدون توجه به بهای هر جزء از مساحت، معین شده است و خيار فسخ طرفین، خيار تخلف از وصف (شرط صفت) است، ولی در ماده ۳۸۴ قانون مدنی، تنها مقدار مبیع معلوم است و در وقت تسلیم مطابق با مقدار اعلام شده در نمی‌آید. به همین جهت خيار فسخ مخصوص خریدار و به دلیل تبعض صفت است. در نتیجه نظر اکثریت تأیید می‌شود.

نظر اتفاقی

اساساً تعارضی بین این مواد وجود ندارد. در ماده ۱۴۹ قانون ثبت، اولاً: راجع به زمینی است که دارای سند رسمی است.

ثانیاً: فقط بابت اضافه مساحت صحبت کرده است. در اینجا یک کل تجزیه ناپذیر مورد معامله قرار می‌گیرد. زمین با ابعاد مشخص و با تعیین حدود معامله می‌شود ولی ثمن در مقابل جزء قرار می‌گیرد.

قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ می‌باشد و ماده ۱۴۹ در سال ۱۳۵۱ اصلاح و تصویب شد. قانون مدنی عام است و قانون ثبت خاص. ماده ۱۴۹ قانون ثبت، ماده ۳۵۵ قانون مدنی را تخصیص زده است. در ماده ۳۵۵ قانون مدنی ملک به شرط مساحت معین می‌باشد و در صورت عدم شرط فقط حق فسخ وجود دارد. تفاوت در ماده ۳۵۵ به صورت شرط بیان شده و گفته شده کل زمین در قبال کل ثمن قرار می‌گیرد. این مقدار وصف مورد معامله بوده و خيار تخلف از وصف است؛ یعنی این طور نیست که جزء جزء مبیع در قبال جزء جزء ثمن قرار می‌گیرد؛ بنابراین، کسی نمی‌تواند آن را تقسیم کند. ماده ۳۸۴ قانون مدنی می‌گوید: جزیی از ثمن در قبال جزیی از مبیع قرار می‌گیرد و اینجا مقدار میزان تعهد بایع است و به تعبیر آقای کاتوزیان، مجموعه‌ای از اجزاء به هم پیوسته تشکیل شده است. به همین خاطر اگر کم بیاید، در قبال همان کسری از ثمن کسر می‌شود، و اگر مسجل شود که شرط وجود دارد، ماده ۳۵۵ حاکم است. ولی اگر چنین شرطی احراز نشود، ماده ۳۸۴ بر آن حاکم است. نظر مشورتی شماره ۸۹۴ در تاریخ ۱۳۶۳/۲/۱۲ بیان می‌دارد که ماده ۱۴۹ قانون ثبت با ماده ۳۵۵ قانون مدنی تعارضی ندارد بلکه در جهت تأیید آن تصویب شده است.

کم یا زیاد بودن متراژ

در فرضی که مغازه موضوع مبیاعه نامه به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده، چنانچه شرط مقدار به عنوان وصف ملک مورد تراضی قرار گرفته، ولی ثمن برای کل مبیع بدون توجه به بهای هر جزء از مساحت معین شده باشد و بعد معلوم شود که مساحت مغازه کمتر است، با توجه به ماده ۳۵۵ ق.م، مشتری فقط حق فسخ دارد، مگر اینکه طرفین به محاسبه نقیصه تراضی کنند.

ولی چنانچه ثمن معامله بر اساس متراژ مورد توافق قرار گرفته، یعنی هر جزء از مبیع در مقابل جزء معینی از ثمن قرار دارد، در این فرض خریدار می تواند دعوی مستقل مطالبه و استرداد مبالغ اضافه پرداختی ثمن را با توجه به مقدار کسری متراژ اقامه کند، ولی این مطلب منصرف از رای راجع به محکومیت فروشنده به تحویل مغازه است و در مقام اجرای رای تحویل مغازه، محکمه یا اجرای احکام دادگستری حق و تکلیفی بر مطالبه و وصول مبلغ اضافه دریافتی ثمن ندارد.

(نظریه شماره ۱۳۲۱ / ۷ - ۳۱ / ۲ / ۱۳۹۰ اداره حقوقی قوه قضائیه)

در مورد املاک ساخته شده نیز چنین صدق می کند، چون قیمت «ثمن» ملک بر اساس مقدار آن تعیین می شود، طبق ماده ۱۴۹ قانون ثبت خریدار می تواند به نسبت کسری در مقدار ملک از ثمن معامله کم کند و اگر مقدار ملک بیشتر از میزان مورد توافق بود، قیمت مازاد بر آن را بر اساس ارزش مندرج در «اولین سند انتقال» و سایر هزینه های قانونی معامله به صندوق ثبت بپردازد و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید.

حق فسخ در صورت اختلاف متراژ

در این مورد یک قانون جداگانه به نام «قانون پیش فروش آپارتمان ها» در سال ۱۳۸۹ تصویب شده که بیشتر برای حمایت از «پیش خریدار» بوده است.

ماده ۷ این قانون بیان می کند که اگر اختلاف متراژ مندرج در قرارداد با صورت مجلس تفکیکی تا ۵ درصد باشد، هیچ یک از طرفین حق فسخ ندارند، ولی اگر اختلاف بیشتر از ۵ درصد باشد، فقط پیش خریدار حق فسخ دارد؛ چه متراژ واقعی ملک کمتر باشد و چه بیشتر.

اگر مساحت واقعی کمتر از مقدار مورد توافق باشد و پیش خریدار نخواهد قرارداد را فسخ کند، فروشنده باید قیمت روز ملک را به او بدهد.

اگر مقدار ملک بیشتر از مقدار مورد توافق باشد، خریدار باید قیمت مندرج در قرارداد پیش فروش (چون قبل از کامل شدن ساختمان قرارداد اصلی وجود ندارد) را به فروشنده بپردازد.

رویه و نظریات قضایی در خصوص کم بودن متراژ

در انتها بعضی از نظریات مهم اداره حقوقی را در خصوص کسری متراژ ملک بیان می‌نماییم:

۱. رأی شماره ۱۱۸۹ مورخ ۲۰/۷/۸۳ شعبه ۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران
مساحت معین آپارتمان به عنوان شرط وصف معامله نبوده است و از مصادیق فسخ معامله نمی‌باشد و خریدار استحقاق مطالبه بهای کسری مساحت آپارتمان را دارد.
۲. رأی شماره ۱۷۸۱ مورخ ۱۳/۱۰/۸۴ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
تفاوت متراژ زمین و اعیانی مورد معامله با میزان واقعی آن از موجبات فسخ می‌باشد، مطالبه ما به التفاوت، بدون تراضی طرف معامله، بر خلاف موازین قانونی و مفاد ماده ۳۸۴ قانون مدنی است.
۳. رأی شماره ۱۶۳۱ مورخ ۲۹/۱۱/۸۴ شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
آن چه به عنوان عهد شکنی یا توصیف غیر واقعی مبیع به فروشنده نسبت داده شده است، خریدار را مستحق دریافت ما به التفاوت ملک خریداری شده و ملک توصیف شده به عنوان جبران ضرر نمی‌کند.
۴. رأی شماره ۱۳۵۱ مورخ ۸/۹/۸۴ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
چنانچه ملکی به شرط مقداری معین فروخته شود و بعد معلوم شود که متراژ ملک کمتر یا بیشتر از آن است، برای هر یک از طرفین، صرفاً حق فسخ ایجاد می‌شود و مطالبه بهای کسری مساحت آپارتمان مورد معامله، مبنای قانونی ندارد.
۵. رأی شماره ۱۶۵۳ مورخ ۲۷/۹/۸۴ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
خواهان از حق فسخ خود به علت کسری متراژ ملک، استفاده نکرده است و سند رسمی انتقال به نام وی تنظیم شده است. پس مطالبه کسری مساحت مورد معامله، مردود است.
۶. رأی شماره ۱۰۴۳ مورخ ۲۶/۷/۸۵ شعبه ۱۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران
نظر به این که ماده ۳۸۵ قانون مدنی که دادگاه به استناد آن حکم صادر کرده است، ناظر به مواردی است که مبیع به شرط مقدار معین، فروخته شده باشد، طبق شرط مندرج در قرارداد تجدید نظرخواه، استحقاق دریافت قیمت کسری مساحت را دارد.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالبی که در این پژوهش مطرح شد می‌توان اینگونه نتیجه گرفت:

۱. فلسفه خیار یا به طور اخص خیار شرط برای جلوگیری از ضرر هریک از طرفین بنا شده است و رابطه مستقیم با قاعده لاضرر در فقه دارد. همانطور که بررسی شد خیار تخلف شرط یک اختیاری است برای فسخ معامله‌ای که به هریک از طرفین این امکان را می‌دهد که کسی که شرط خیار به نفع او شده در صورتی که طرف مقابل از شرط تخلف کرد بتواند معامله را فسخ کرده و از ضرر جلوگیری کند.
۲. در مورد رابطه مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی، حق فسخ ناشی از ماده ۳۵۵، مستند به خیار تخلف شرط است اما در ماده ۳۸۴ به تبعض صفت استناد شده است. در ماده ۳۵۵ فقط حق فسخ برقرار شده است اما ماده ۳۸۴ حق کاستن از ثمن نیز به خریدار داده شده است.
۳. در مقام جمع بین مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی باید گفت ماده ۳۵۵ ناظر به موردی است که مقدار بعنوان وصف، معین شده باشد به گونه‌ای که اگر خریدار می‌داندست که مبیع کمتر از این مقدار است اقدام به معامله نمی‌کرد پس در اینجا خیار تخلف وصف برای طرفین وجود دارد اما این حکم را در مورد اشیایی که قابل تجزیه نیستند نمی‌توان اجرا کرد زیرا ضرر عمده به یک طرف وارد می‌شود بنابراین در چنین مواردی قانونگذار، ماده ۳۸۵ را پیش بینی کرده است برخلاف ماده ۳۸۴ که راجع به موردی است که مقدار بعنوان وصف تعیین نشده است.
۴. ماده ۳۵۵ قانون مدنی در حال حاضر قابل استناد بوده و با الحاق ماده ۱۴۹ قانون ثبت در تاریخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ منسوخ نشده است؛ رویه قضایی و ثبتی بیانگر این موضوع می‌باشد و حداکثر چیزی که می‌توان گفت این است که آن را تخصیص نموده است.
۵. در اعمال مقررات ماده ۱۴۹ قانون ثبت باید به نکاتی توجه نمود از جمله:
اول - میزان اضافه مساحت - آن چه بصورت منطقی قابل پذیرش است اینکه اضافه مساحت نباید آنقدر زیاد باشد که نتواند عرفاً در حیطه تصور و قصد طرفین و توافق متعاقدين قرار گیرد پس بدون تردید در اجرا مقررات ماده ۱۴۹ قانون ثبت باید به مفاد سایر قواعد حقوقی و علی‌الخصوص مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی که به «نظر عرف» اشاره دارد توجه نمود.
دوم - قاعده العقود تابعه للقصود - مفاد حقوقی قاعده «العقود تابعه للقصود» این است که عقد با قصد به وجود می‌آید و بدون قصد به وجود نخواهد آمد، لذا نمی‌توان اضافه مساحت مورد معامله را به هر میزان و مقداری که باشد مشمول قصد طرفین تلقی و جزء مورد معامله محسوب نمود بلکه آن مقداری که عرفاً جزء مبیع و در قلمرو قصد طرفین قرار گیرد می‌تواند مورد معامله محسوب شده و مشمول مقررات ماده ۱۴۹ قانون ثبت باشد.

۶. در مقام وجوه تمایز میان مواد ۳۵۵ قانون مدنی و ۱۴۹ قانون ثبت می‌توان به مواردی اشاره کرد از جمله:

الف- حکم مندرج در ماده ۳۵۵ قانون مدنی حکمی عام الشمول است و هر نوع انتقال اعم از عادی، رسمی، املاک ثبت شده و ثبت نشده را در برمی‌گیرد ولی حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت در مورد املاکی است که برای آن سند مالکیت صادر شده باشد و درخصوص املاک ثبت نشده و در جریان ثبت، خروج موضوعی دارد.

ب- موضوع و مفاد ماده ۱۴۹ قانون ثبت فقط ناظر بر املاک است؛ ولی موضوع ماده ۳۵۵ قانون مدنی کلیه اموال اعم از منقول و غیر منقول را دربرمی‌گیرد.

پ- مبنای اضافه مساحت ماده ۱۴۹ قانون ثبت اشتباه عملیات ادارات ثبت می‌باشد؛ درحالیکه فرض اضافه مساحت ماده ۳۵۵ قانون مدنی اشتباه متعاملین است و یک نوع تراضی وجود دارد.

ت- حکم ماده ۳۵۵ قانون مدنی هم ناظر به اضافه مساحت و هم نقص و کاستی مساحت را در بر می‌گیرد؛ ولی حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت فقط درخصوص اضافه مساحت می‌باشد.

ث- اعمال ماده ۱۴۹ قانون ثبت مستلزم طرح دعوی قضایی نیست و اصولاً جنبه ترافیعی ندارد؛ ولی اعمال ماده ۳۵۵ قانون مدنی مستلزم طرح دعوی در مراجع قضایی است و جنبه ترافیعی دارد.

ج- حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت را نمی‌توان به سایر املاکی که به ثبت نرسیده‌اند، تسری داد چرا که حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت خلاف قاعده است و در مورد حکم خلاف قاعده، باید به قدر متیقن اکتفا نمود و حکم و موضوع را فقط نسبت به املاک ثبت شده اعمال نمود.

چ- حکم و شمول ماده ۱۴۹ قانون ثبت (برخلاف ماده ۳۵۵ قانون مدنی) خاص و مخصوص خریدار است و برای فروشنده در این خصوص حقی متصور نمی‌باشد و فقط مجاز به دریافت مبلغ ارزیابی شده می‌باشد.

ح- موضوع انتقال اضافه مساحت در ماده ۱۴۹ قانون ثبت با سند رسمی و انتقال در دفاتر اسناد رسمی می‌باشد و مشمول انتقالات با اسناد عادی نمی‌باشد؛ ولی موضوع انتقال اضافه مساحت در فرض ماده ۳۵۵ قانون مدنی اعم از عادی و رسمی است.

پیشنهاده‌ها

۱. آن چه بیش از همه چیز سبب بروز اختلاف نظر میان حقوقدانان گردیده، علاوه بر ابهام و اجمال مواد قانونی مربوط، عدم تبیین قاعده عمومی از سوی قانونگذار در این

خصوص است لذا پیشنهاد می‌گردد، مقنن تکلیف امر را در قالب قاعده عمومی و به صورت روشن بیان نموده تا از تکلف و تصنع به منظور توجیه عملکرد آن و مرتفع نمودن خلأ قانونی، اجتناب شده و اختلاف آراء در این زمینه برطرف گردد.

۲. پیشنهاد می‌گردد ماده ۱۴۹ قانون ثبت با اضافه شدن تبصره‌ای بدین نحو اصلاح شود: «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذی‌نفع می‌تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید. در صورتی که اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت بوده و به مجاورین تجاوزی نشده و در عین حال بین مالک و خریدار نسبت به اضافه مذکور قراری داده نشده باشد اداره ثبت سند را اصلاح و به ذی‌نفع اخطار می‌نماید تا وجه تودיעی را از صندوق ثبت دریافت دارد. عدم مراجعه فروشنده برای دریافت وجه در مدتی زاید بر ۱۰ سال از تاریخ اصلاح سند اعراض محسوب و وجه به حساب درآمد اختصاصی ثبت واریز می‌شود. تبصره ۱: در مواردیکه تعیین ارزش اضافه مساحت میسر نباشد ارزش اضافه مساحت در زمان اولین معامله به وسیله ارزیاب ثبت معین خواهد شد.

تبصره ۲: حکم و شمول ماده، مخصوص خریدار است نه فروشنده و در این موضوع خاص، فروشنده حق فسخ معامله را ندارد و همچنین در صورتی که ملک مورد نظر کسری مساحت داشته باشد خریدار حق فسخ دارد.

۳. پیشنهاد می‌شود ماده ۳۵۵ قانون مدنی بدین صورت اصلاح گردد:

«اگر ملکی اعم از عادی، رسمی و ثبت شده و یا در جریان ثبت و غیره به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت؛ و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند».

تبصره: حکم مندرج در ماده فوق جنبه تمثیلی داشته و مقید به عقد بیع نیست لذا در هرجا که مورد معامله به عنوان کل تجزیه ناپذیر قرار گرفته و مقدار یکی از اوصاف آن کل بوده و قیمت در برابر کل قرار می‌گیرد، اجرا می‌شود.

۴. پیشنهاد می‌شود ماده ۳۸۴ قانون مدنی بدین نحو مورد اصلاح قرار بگیرد:

«هر گاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار، معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تادیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد به علت اینکه مورد بیع قرار نگرفته، زیاده مال بایع بوده و وی حق فسخ ندارد».

تبصره: حکم این ماده در مواردی که مقدار، وصف مبیع نیست بلکه میزان تعهد را مشخص می‌کند مجری است.

منابع فارسی

۱. ابراهیمی، شهرام. (۱۴۰۳). جرم‌شناسی پیشگیری. تهران: نشر میزان.
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، تهران: چاپ اسلامی.
۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، دوره عقود معین، تهران: شرکت انتشارات بهشهر.
۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات بهشهر.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، تهران: شرکت انتشار.

منابع عربی

۱. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۸)، کتاب المکاسب، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲. بحرانی، یوسف، (۱۳۶۳)، الحدائق الناضره، قم: جماعة المدرسين.
۳. حسینی روحانی، محمدصادق، (۱۴۱۴)، منهاج الصالحین، قم: منشورات الاجتهاد.
۴. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۱)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم: جامعه المدرسين.
۵. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام، تهران: انتشارات استقلال.
۶. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (بی‌تا)، مصباح الفقاهة، قم: وجدانی.
۷. نائینی، میرزا محمدحسین، (۱۳۷۳ و ۱۴۲۸)، منیة الطالب فی الحاشیة المکاسب، تهران: چاپخانه حیدری.
۸. نجفی، محمد حسن، (۱۴۱۸)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۹. السنهوری، عبد الرزاق احمد، مترجم: سید مهدی دادم‌رزی، (۱۹۲۵)، دوره حقوق تعهدات، قم: دانشگاه قم.

حضانة طفل بر اساس فقه جعفری و قوانین افغانستان

سید محمد^۱

رضا حسینی^۲

چکیده

حضانة طفل از نهادهای اساسی فقه خانواده است که نقش مهمی در تأمین مصلحت کودک و تنظیم مسئولیت‌های والدین دارد و در فقه جعفری و قوانین افغانستان مورد توجه ویژه قرار گرفته است. پرسش اساسی این پژوهش آن است که حضانة و سرپرستی طفل در فقه جعفری چه جایگاهی دارد و قوانین افغانستان تا چه اندازه با این مبانی فقهی هماهنگ است، به‌ویژه در موارد مرتبط با ولایت، رضاع و افتراق والدین. روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیل تطبیقی متون فقهی امامیه و قوانین افغانستان است. یافته‌ها نشان می‌دهد که فقه جعفری حضانة را نهادی مبتنی بر مصلحت طفل، دارای ماهیت حق و تکلیف، و متمایز از ولایت می‌داند؛ همچنین ضوابط حضانة در ارتباط با رضاع و اختلاف والدین مشخص و دقیق است. بررسی تطبیقی با قوانین افغانستان، به‌ویژه قانون احوال شخصیه اهل تشیع، حاکی از انطباق کلی با اصول فقهی است، هرچند در برخی موارد نیازمند تبیین و انسجام تقنینی بیشتر می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: حضانة طفل، فقه جعفری، قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، قانون مدنی افغانستان، ولایت قهری.

^۱. استاد راهنما حوزه علمیه صادقیه هرات

^۲. دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه صادقیه هرات

مقدمه

مساله حضانت و تربیت طفل از دیرباز مورد توجه فقه اسلامی و اندیشه حقوقی بوده است؛ زیرا تأمین مصالح کودک، به‌عنوان یکی از بنیادی‌ترین حقوق انسانی، نقش مستقیمی در سلامت فرد و جامعه ایفا می‌کند. فقه اسلامی با بهره‌گیری هم‌زمان از عقل و آموزه‌های وحیانی، نهاد حضانت را در چارچوبی دقیق و هدفمند سامان داده و برای حفظ، بقا، تربیت و مراقبت از طفل، احکام و ضوابط روشنی ارائه کرده است.

در فقه جعفری، بحث حضانت نخستین‌بار به‌صورت منسجم در آثار فقهی متقدمان مطرح شد؛ چنان‌که شیخ طوسی در کتاب الخلاف ذیل عنوان «مسائل الحضانه» به بررسی ابعاد فقهی این موضوع پرداخته است. پس از وی، از عصر علامه حلی به بعد، حضانت طفل به‌عنوان عنوانی مستقل و تثبیت‌شده در ابواب فقه خانواده جایگاه یافت و فقه‌های متأخر و معاصر نیز آن را در ضمن مباحث نکاح، طلاق و حقوق اطفال مورد بررسی قرار داده‌اند. با این حال، این مباحث غالباً به‌صورت پراکنده و در ضمن ابواب دیگر مطرح شده و کمتر به‌عنوان موضوعی مستقل و نظام‌مند بررسی گردیده است.

در دوران معاصر، با گسترش مباحث حقوق بشر و توجه جهانی به حقوق طفل، موضوع حضانت در ادبیات حقوقی جدید نیز انعکاس یافته و در قالب مقالات و پژوهش‌هایی در حوزه حقوق خانواده، حقوق زن و حقوق کودک مورد بحث قرار گرفته است. در افغانستان نیز مقرراتی درباره حضانت طفل در قانون مدنی و قانون احوال شخصیه اهل تشیع تدوین شده که عمدتاً مبتنی بر مبانی فقهی اهل سنت و فقه جعفری است. با این حال، بررسی‌ها نشان می‌دهد که این قوانین، از حیث تبیین ماهیت حضانت، نسبت آن با ولایت، رضاع و مصلحت طفل، و نیز انسجام مفهومی و تقنینی، نیازمند تحلیل دقیق‌تری هستند.

از این رو، علی‌رغم وجود آثار فقهی و حقوقی پراکنده، خلأ یک پژوهش مستقل، تطبیقی و منقح که حضانت طفل را بر اساس فقه جعفری و در نسبت با قوانین افغانستان به‌صورت جامع بررسی کند، همچنان محسوس است. این پژوهش درصدد است با تکیه بر منابع معتبر فقه امامیه و تحلیل مقررات قانونی افغانستان، این خلأ علمی را تا حد امکان جبران نماید.

مفهوم شناسی حضانت طفل

الف: حضانت در لغت

واژه «حضانت» در لغت، مصدر از ریشه «حَضَنَ» به معنای پهلوی و ناحیه میان زیر بغل تا برآمدگی لگن است؛ موضعی که انسان یا حیوان، چیزی را با نهایت قرب و احاطه در بر

می‌گیرد. از همین‌رو، این واژه در کاربرد لغوی عرب، بر نگهداری توأم با حمایت، مراقبت و پرورش دلالت دارد.

لغویان برای تبیین این معنا، به تعبیر «حَضَنَ الطَّائِرُ بَيْضَهُ» اشاره کرده‌اند؛ یعنی پرنده تخم خود را زیر بال می‌گیرد تا شرایط رشد و تکوین آن فراهم شود (این منظور، بی‌تأج، ۱۳، ص ۱۲۳ ذیل ماده حَضَن). همچنین، درباره مادری که کودک خود را در آغوش می‌گیرد و متکفل نگهداری و تربیت او می‌شود، گفته می‌شود: «حَضَنْتِ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱۵، ص ۱۲۵، ج ۲۲، ص ۲۶۳). بر این اساس، به متصدی نگهداری و پرورش طفل، «حاضن» یا «حاضنه» اطلاق می‌گردد.

این معنا در متون روایی نیز به‌همین سیاق به کار رفته است؛ چنان‌که اُمّ ایمن به سبب سرپرستی و پرورش پیامبر اکرم ﷺ «حاضنه النبی» نامیده شده است (همان، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۲۲۰).

در کتاب ترمینولوژی حقوق آمده است: - حضانة در لغت به معنای پروریدن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۱۶). در قانون مدنی معنای حضانة اینطور آمده است: - [حضانة عبارت است از حفاظت و پرورش طفل است در مدتی که طفل به حفاظت زن محتاج است] که لغتاً مأخوذ است از «حَضَن» در اینجا هدف از پرورش طفل توسط مادر است (قانون مدنی افغانستان ماده ۲۳۶ فقره ۱، ۱۳۹۱). مجموع این استعمالات نشان می‌دهد که حضانة در اصل لغوی خود، مفهومی فراتر از نگهداری صرف داشته و شامل حفاظت، مراقبت مستمر و فراهم‌سازی بستر رشد طبیعی کودک است؛ مفهومی که مبنای شکل‌گیری معنای اصطلاحی آن در فقه و حقوق قرار گرفته است.

ب: حضانة در اصطلاح

فقیهان شیعه حضانة را برابر همان معنای لغوی تعریف کرده‌اند و حضانة در اصطلاح ایشان عبارت است از: حق نگهداری و سرپرستی طفل که به شخصی واگذار می‌شود. از نظر توسعه مفهومی، همه‌گونه نگهداری از کودک را در بر می‌گیرد، محافظت و در گهواره گذاردن و از گهواره برداشتن، سرمه کشیدن، روغن مالیدن، پاکیزه نمودن و شستن جامه‌های او و خوراندن غذا و برآورده کردن تمام نیازهای غذایی، پوششی، تربیتی و آموزشی، یاددهی آداب اجتماعی و غیراینها هر چه مربوط به مصلحت کودک می‌شود. در کتاب ترمینولوژی حقوق چنین آمده است: حضانة در اصطلاح عبارت است از نگهداری مادی و معنوی کودک توسط کسانی که قانون مقرر داشته است و قائم به ارکان زیر است:

الف: حضانة مخصوص ابوبین (والدین) و اقربا طفل است و بین اقربا رعایت طبقات ارث نمی‌شود.

ب: نسبت به ممتنع از نگهداری طفل حضانت تکلیف است و نسبت به دیگران حق است (جعفری لنگرودی، ص ۲۱۶).

ج: حق مادی و تربیت اخلاقی و معنوی طفل مناسب شئون او.
د: اهلیت قانونی برای حضانت.

شهید ثانی در تعریف حضانت می‌نویسد: «الحضانت به فتح الحاء ولایته علی الطفل و المجنون لفائدة تربیته و مایته‌لها من مصلحته من حفظه و جعلفی سریره و رفعه و کحله و دهنه و تنظیفه و غسل خرقة و ثیابه و نحو ذلک؛ حضانت به فتح (ح) نوعی ولایت و سلطنت بر پرورش طفل و مجنون و آنچه بدان ربط دارد از قبیل: نگهداری، گذاردن در گهواره، نظافت و...» (طباطبایی، ۱۳۴۰، ج ۱، ص ۵۶)

در قانون مدنی افغانستان ماده ۲۳۶ آمده است: حضانت شرعاً عبارت است از تربیه طفل توسط کسیکه حق حضانت را داشته باشد یا به عبارت دیگر: تربیت و حفاظت کسی است که شخصاً به انجام امور نفس و انجام مصالح اش قادر نباشد.

یکی دیگر از فقیهان شیعه می‌گوید: حضن به کسر حاء زیر بغل تا تهیگاه و سینه و دو بازو است و حضان و حضانت بکسر حاء زیر بال گرفتن مرغ است و جوجه خود را و مراد از آن در متن نگهداری طفل است و سایر فقیهان نیز بسان همین عبارت را در تعریف حضانت آورده‌اند که نیازی به یادآوری آنها نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۷۵۶).
در قانون احوال شخصیه اهل تشیع ماده ۱۷۸ فقره ۱ حضانت را چنین تعریف کرده است: حضانت نگهداری، تعلیم و تربیه اسلامی و نظافت و تداوی اطفال می‌باشد.

تعریف طفل

کنوانسیون حقوق طفل و همچنان قانون مدنی افغانستان ماده ۲۸۳ و قانون رسیدگی به تخلفات اطفال ماده ۴ طفل را چنین تعریف نموده است؛ شخصی که سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد طفل محسوب می‌شود. که باید در این دوران از محبت، تربیت و پرورش و همراهی والدین مستفید گردند و در فقه نیز با توجه به اختلاف نظرهایی که وجود دارد، در بعضی نظریه‌ها پسر زیر ۱۵ سال و دختر زیر ۹ سال را طفل دانسته‌اند اما در بعضی نظریات دیگر پسر زیر ۱۸ سال و دختر زیر ۱۵ سال را طفل محسوب نموده‌اند پس بنأ با توجه به مطالب گفته شده در یک نظریه جامع‌تر می‌توان افراد زیر ۱۸ سال را طفل دانست.

نگاهی گذرا به تاریخچه حضانت در فقه و قوانین

در کتب فقهی شیعه، نخستین بار در کتاب الخلاف شیخ طوسی (رح) (۳۸۵-۴۶۰ ق) مبحثی با عنوان «مسائل الحضانه» طرح شده است (طوسی، ۱۴۲۳ق/۲۰۰۲م، ج ۵،

ص ۱۲۵-۱۳۰). در المبسوط شیخ طوسی نیز احکام حضانت آمده، اما نه به عنوان موضوع مستقل، بلکه در بحث «فی أن الأبویْن أحقّ بالولد» (طوسی، ۱۴۱۷ق/۱۹۹۷م، ج ۶، ص ۳۹-۴۳). واژه «حضانت» همچنین در آثار دیگر فقها، نظیر ابن براج در المذاهب به کار رفته است (ابن براج، ۱۴۰۵ق/۱۹۸۵م، ج ۲، ص ۱۵۰). پس از آن، در اصبح الشیعه نوشته سعید صهرشتی نیز این تعبیر مورد استفاده قرار گرفته است (صهرشتی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۲۲). از زمان علامه حلی به بعد، عنوان «حضانت» در فقه شیعه جایگاه خود را یافته و فقههای متأخر بخش‌های مستقلی از ابواب نکاح، طلاق و نفقه را به آن اختصاص داده‌اند (حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۷، ص ۵۸).

پاره‌ای فروعات که ممکن است از مصادیق حضانت باشند، مانند نکاح صغیر، نامگذاری، نفقه در کتب شیخ صدوق (م ۳۲۹ق)، سلّار (م ۴۶۳ق) و اثر فقهی ابن براج (۴۰۰-۴۸۱ق) مطرح شده است (شیخ صدوق، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۹۸؛ سلّار، ۱۴۱۵ق، ص ۲۱۵؛ ابن براج، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۱۵۰). در کتب قدماء از تقسیم حضانت کمتر سخن رفته و برخی آنان سن حضانت را تا زمان بلوغ دانسته‌اند، اگرچه بر این دیدگاه سند دقیقی ارائه نشده است. تقسیم دوران حضانت به دو سال در پسر و هفت سال در دختر، برای نخستین بار در سخن ابن براج و ابن حمزه مطرح شد و پس از آن در کتب علامه حلی آمده است (ابن حمزه، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۶۷؛ حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۷، ص ۵۸).

در عصر کنونی، توجه به حقوق طفل در سطح جهانی مطرح شده است، چنان‌که اعلامیه جهانی حقوق طفل مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹ در ده اصل و کنوانسیون حقوق طفل مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ با ۵۴ ماده، حمایت از کودکان را مورد تأکید قرار داده‌اند (سازمان ملل، ۱۹۵۹، اعلامیه جهانی حقوق طفل؛ سازمان ملل، ۱۹۸۹، کنوانسیون حقوق طفل). همچنین، در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۴۹ و در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ماده ۱۷۸، فقره ۲، حضانت دختر تا ۹ سال و پسر تا ۷ سال تعیین شده است (قانون مدنی افغانستان، ۱۳۸۲ش، ماده ۲۴۹؛ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ۱۳۸۷ش، ماده ۱۷۸، فقره ۲).

رابطه حضانت و ولایت

در مباحث پیشین، تعاریف فقهی حضانت و تاریخچه فقهی آن ارائه شد. در این بخش، رابطه حضانت با ولایت بررسی می‌شود؛ اما پیش از آن لازم است مفهوم ولایت توضیح داده شود.

در ترمینولوژی حقوق، ولایت عبارت است از نمایندگی قهری یا قانونی برخی افراد نسبت به کسانی که به علت ضعف دماغ یا اعسار، امورشان کلاً یا جزئاً توسط نماینده اداره می‌شود؛ مانند پدر، جد پدری و وصی منصوب از سوی آنان. ولایت در معنای عام، شامل

نماینده‌ی قانونی و اقتداری است که در نسبت با اشخاص فاقد اهلیت اعمال می‌شود؛ و در معنای خاص، مربوط به ولی خاص (پدر، جد و وصی منصوب) است که اختیارات مشخصی دارند (جعفری لنگرودی، ص ۶۸، ۱۳۶۸).

از دیدگاه فقهی، ولایت اجباری یا ذاتی نیز مترادف با ولایت به معنی خاص است و شامل ولایت پدر و جد صغیر، وصی منصوب و ولایت افراد بر مجنون و سفیهی که وصف جنون یا سفه آنان به صغر متصل است می‌باشد.

مطابق قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان:

ماده ۴۱، فقره ۱: ولایت، سلطه و اقتداری است که مطابق احکام این قانون جهت انجام امور مربوط به غیر در حدود معین به شخص داده می‌شود و شخص دارنده ولایت، «ولی» و شخص موضوع ولایت «مولى عليه» نامیده می‌شود.

فقره ۲: ولایت به دو قسم است:

۱. ولایت عام: ولایت قاضی مأذون در امور شخص فاقد اهلیت

۲. ولایت خاص: ولایت اشخاص خاص در امور افراد معین، شامل:

الف. ولایت قهری: ولایت پدر و جد پدری بر مولى عليه بدون نیاز به تنفیذ محکمه

ب. ولایت وصی: ولایت شخص منصوب از سوی پدر یا جد برای سرپرستی مولى

عليه (قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ماده ۴۱، فقره ۲)

ماده ۴۲ این قانون، اشخاص تحت ولایت خاص را مشخص می‌کند:

۱. صغیر

۲. مجنونی که وصف جنونش به صغر متصل باشد

۳. سفیه، اعم از اینکه وصف سفه به صغر متصل باشد یا خیر

اعمال ولایت بر مجنون و سفیه غیرمتصل به صغر، مشروط به تنفیذ محکمه است

(همان، ماده ۴۲).

ماده ۴۳، ولایت پدر و جد پدری را تنظیم می‌کند:

فقره ۱: ولایت پدر و جد پدری در عرض یکدیگر است و تصرف هر یک در امور مولى

عليه صحیح است و با عمل دیگری باطل نمی‌شود. در اختلاف، ولایت جد پدری مقدم

است.

فقره ۲: تعیین وصی توسط پدر یا جد پدری در غیاب دیگری امکان‌پذیر است، اما

مادامی که یکی زنده باشد، وصی دیگر نمی‌تواند اعمال ولایت کند (همان، ماده ۴۳).

در کتاب حقوق فامیل افغانستان آمده: ولایت در لغت به معنی قدرت صلاحیت پادشاهی

و فرمان روانی می‌باشد. ولایت در اصطلاح فقهی عبارت از تنفیذ قول یک شخص بر

شخص دیگر می‌باشد و فرق نمی‌کند که مولى عليه این تنفیذ را قبول کند و یا از آن امتناع

ورزد. ولایت در اصطلاح حقوقی عبارت از قدرتی است که توسط قانون بنا به علت‌های مختلف به شخصی اعطا می‌شود که او به اساس آن می‌تواند امور مربوط به خود و یا شخص دیگری را انجام دهد (فایز، ۱۳۸۸، ص ۲۳۵).

بر اساس این تعاریف، واژگانی چون ولایت عام، خاص، ذاتی، اجباری و قهری همگی به یک معنا به کار می‌روند و مصداق خارجی آنها، پدر، جد و وصی منصوب است.

در رابطه با حضانت و ولایت، باید گفت که بررسی‌های فقهی نشان می‌دهد که این رابطه به صورت روشن بیان نشده و ابهامات متعددی دارد. در فقه صاحب جواهر آمده است که حضانت، گرچه نزد شهید اول و ثانی برابر با ولایت شمرده شده، اما مادر می‌تواند انجام آن را با خواست خود معلق کند و مطالبه مزد نماید، زیرا ادله حضانت، برخلاف سایر ولایات، قابل اسقاط است و اجماع فقها در این مورد وجود ندارد (مهریزی، ۱۳۸۳، ص ۳۴۶).

کودک قبل از بلوغ، امور مربوط به شیرخوارگی، نظافت، بهداشت، تأمین نیازها (نفقه)، نامگذاری، تصرف در اموال، تعلیم و تربیت، رفت و آمد، ازدواج پیش از بلوغ، فعالیت‌های حقوقی و اعمال مذهبی را دارد. همان گونه که بیان شد، حضانت ناظر به نگهداری و پرورش کودک است، در حالی که ولایت مطابق قانون مدنی و احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، مربوط به نظارت و اداره اموال کودک می‌باشد و ولی می‌تواند به نمایندگی از کودک، مدیریت اموال او را بر عهده گیرد و در محدوده قانون تصرف نماید (قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۴۹؛ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ماده ۴۱).

حضانت و ولایت از آن کیست؟

یکی از مباحث بنیادین در حقوق فامیل، تبیین دقیق نسبت میان «حضانت» و «ولایت» و تعیین صاحبان این دو نهاد حقوقی در مراحل مختلف رشد طفل است. بررسی تطبیقی فقه اسلامی و قوانین موضوعه افغانستان نشان می‌دهد که اگرچه حضانت و ولایت در برخی جهات با یکدیگر تداخل مفهومی دارند، اما از حیث ماهیت، کارکرد و صاحبان حق، دو مقوله متمایز محسوب می‌شوند.

۱. حضانت؛ حق طبیعی مادر در مرحله نخست

میان تمام فرق و مذاهب اسلامی، اتفاق نظر وجود دارد که در مرحله نخست، حضانت طفل از آن مادر است. این اجماع، هم در فقه امامیه و هم در مذاهب چهارگانه اهل سنت به وضوح قابل مشاهده است. اختلاف‌ها نه در اصل استحقاق مادر، بلکه در مدت حضانت و مرحله انتقال آن به دیگران شکل گرفته است.

مبنای این تقدم، افزون بر اجماع فقها، ملاحظات عقلی و مصلحت‌محور است؛ زیرا حضانت در سال‌های نخست زندگی، با عناصری چون رضاع، پرورش جسمی و عاطفی، و مراقبت‌های ابتدایی پیوند خورده و این امور به طور طبیعی با نقش مادری سازگارتر است.

قانون مدنی افغانستان نیز با الهام از همین مبنا، حضانت را حقی می‌داند که به اشخاص معینی بر اساس مصلحت طفل واگذار شده است. مطابق ماده ۲۳۶ فقره (۲) قانون مدنی، «حضانت حق اشخاصی است که به اساس این قانون تنظیم گردیده است».

در شرح این ماده، عبدالصیر فایز تصریح می‌کند: «حضانت نوعی از ولایت است که طبقه انات به دلیل رعایت مصلحت طفل برای آن مناسب‌تر شناخته شده‌اند؛ اما پس از تکمیل مدت حضانت و رسیدن طفل به سن مقرر قانونی، حق تربیت و سرپرستی به مرد انتقال می‌یابد» (فایز، ۱۳۸۸ش، ص ۲۳۱).

قانون مدنی افغانستان، در ماده ۲۴۹، مدت حضانت را به صورت مشخص تعیین کرده و سن حضانت پسر را هفت سال تمام و سن حضانت دختر را نه سال تمام دانسته است؛ امری که نشان‌دهنده توجه قانون‌گذار به تفاوت‌های طبیعی و روانی میان دو جنس است.

۲. ولایت؛ صلاحیت شرعی و قانونی پدر و جد پدری

در مقابل حضانت، «ولایت» مفهومی است که ناظر به اداره امور اساسی طفل، اعم از نفس و مال است و به اتفاق مذاهب فقهی، بر عهده پدر و جد پدری قرار دارد. در اصل این مسئله، نه در فقه امامیه و نه در فقه اهل سنت، اختلاف قابل توجهی وجود ندارد.

صاحب جواهر الکلام با تصریح به محجور بودن کودک، می‌نویسد: «کودکی سبب محجوریت است و در این مسئله هیچ اختلافی وجود ندارد؛ اجماع منقول و محصل بر آن دلالت دارد و کتاب و سنت نیز بر آن گواه‌اند» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۲۹۵). وی در ادامه، به صراحت تأکید می‌کند که ولایت بر مال طفل اختصاص به پدر و جد پدری دارد و در این امر نیز اختلافی میان فقها وجود ندارد (همان، ص ۲۹۸).

برخی از فقهای امامیه تصریح کرده‌اند که پدر و جد، در تمام امور مربوط به کودک و اموال او صاحب نفوذند، به جز در موارد خاصی همچون طلاق. مرحوم سید محسن حکیم نیز، هرچند در عمومیت ولایت بر «نفس» نوعی احتیاط و تردید ابراز می‌کند، اما اصل ولایت پدر را در تصرفات مالی و تدبیر امور اساسی طفل می‌پذیرد (حکیم، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۸۶).

۳. دیدگاه مذاهب اهل سنت

مذاهب فقهی اهل سنت نیز در اصل ولایت پدر و جد پدری اتفاق نظر دارند: حنفیه ولایت پدر و جد را هم در جان و هم در مال طفل ثابت دانسته و استمرار آن را تا زمان احراز رشد معتبر می‌دانند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۲۴۵). شافعیان تصریح دارند که ولی کودک پدر و جد او هستند و مادر از حیث ولایت حقی ندارد (نووی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۳۲۷).

مالکيه ولايت بر جان و مال کودک را از آن پدر می‌دانند و ولايت بر جان را شامل نگهداری مادی و تربیت معنوی طفل می‌شمرند (دردیر، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۱۴).
 حنا بله نیز همانند سایر مذاهب، ولايت کودک را به پدر اختصاص داده‌اند (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۳۳۵).

۴. بازتاب ولايت در قوانین افغانستان

قانون مدنی افغانستان، این اجماع فقهی را به‌روشنی منعکس کرده است. مطابق ماده ۲۶۸ فقره (۱): «ولايت اموال اولاد ناقص‌الاهليت در درجه اول به پدر و ثانیاً به جد صحیح تعلق می‌گیرد، مشروط بر این که از طرف پدر وصی تعیین نشده باشد.»
 همچنین، قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، در ماده ۴۱ فقره (۲)، «ولايت قهری» را چنین تعریف می‌کند: «ولايت قهری عبارت است از ولايت پدر و جد پدری بر مولی‌علیه که نیاز به انتصاب یا تنفیذ محکمه ندارد.»
 ۵. جمع‌بندی تحلیلی

برآیند فقه اسلامی و قوانین موضوعه افغانستان نشان می‌دهد که:
 حضانت، در درجه نخست، حقی است که به‌منظور تأمین مصلحت طفل به مادر سپرده شده و ماهیتی حمایتی و تربیتی دارد؛ ولايت، نهادی حقوقی - شرعی است که ناظر به اداره کلان امور طفل بوده و به‌طور اصیل در اختیار پدر و جد پدری قرار دارد؛ مادر، جز در صورت تعیین به‌عنوان وصی یا قیم، از ولايت شرعی و قانونی بر طفل برخوردار نیست.
 این تفکیک دقیق، نقش مهمی در تنظیم روابط خانوادگی، جلوگیری از تعارض حقوق و تضمین مصلحت عالی طفل ایفا می‌کند و نشان‌دهنده انسجام میان فقه اسلامی و نظام حقوقی افغانستان است.

رابطه حضانت و رضاع

با توجه به دلالت‌های لغوی و تعریف‌های اصطلاحی حضانت، تردیدی نیست که «رضاع» به‌عنوان یکی از شئون اصلی نگهداری طفل، در قلمرو مفهومی حضانت قرار می‌گیرد؛ چه آن که شیر دادن، به‌ویژه در سال‌های نخست حیات کودک، از مهم‌ترین مظاهر حفظ و پرورش جسمی و روانی او به‌شمار می‌آید. با این همه، فقیهان امامیه غالباً میان «حق حضانت» و «حق رضاع» تفکیک قائل شده‌اند و این دو را از حیث منشأ، آثار و احکام، مستقل از یکدیگر دانسته‌اند.

بر این اساس، در فقه امامیه امکان آن وجود دارد که کودک، در صورت تحقق برخی فروض، برای شیر خوردن در اختیار زنی غیر از مادر قرار گیرد؛ از جمله در جایی که مادر اجرتی بیش از حد متعارف مطالبه کند، یا از شیر دادن امتناع ورزد، یا پیش از اتمام دو سال،

طفل را از شیر بازگیرد. در چنین وضعیتی، مسئله بنیادین آن است که آیا با سقوط یا زوال حق رضاع، حق حضانت و سرپرستی مادر نیز از میان می‌رود یا خیر؟ محقق حلی در شرائع الإسلام تصریح می‌کند که اگر مادر برای رضاع، اجرتی بیش از مقدار متعارف مطالبه نماید، شوهر می‌تواند طفل را از او بگیرد و در بقای حق حضانت مادر تردید وجود دارد، هرچند سقوط آن را اقرب به نظر می‌داند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۷۵). صاحب جواهر الکلام منشأ این تردید را دو امر متعارض می‌داند: از یک‌سو، در عرف، حضانت غالباً تابع رضاع تلقی می‌شود و تفکیک این دو، موجب عسر و حرج است؛ و از سوی دیگر، حضانت و رضاع دو حق مستقل‌اند که ثبوت یکی، مشروط به دیگری نیست. وی در نهایت، با تمسک به اصل، سقوط حق حضانت مادر را در فرض مزبور به قواعد مذهب نزدیک‌تر می‌داند؛ زیرا اصل، اولویت پدر در حضانت است و آنچه به‌طور یقینی از این اصل خارج شده، حضانت مادر همراه با رضاع است و در مورد شک، باید به اصل رجوع کرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۳).

شهید ثانی در توضیح دیدگاه محقق حلی، به روایت داوود بن حصین از امام صادق (علیه السلام) استناد می‌کند که مضمون آن چنین است: اگر پدر، زنی را بیابد که با چهار درهم به رضاع راضی شود، ولی مادر پنج درهم مطالبه کند، پدر حق دارد طفل را از مادر بگیرد (الطوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۷۵؛ الحر العاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۴۸۶؛ الشهید الثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۹۸). با این حال، وی برخلاف محقق، به بقای حق حضانت مادر قائل است و معتقد است میزان عسر و حرج ناشی از تفکیک رضاع و حضانت، به حدی نیست که موجب سقوط حقی مسلم گردد؛ زیرا می‌توان دایه را نزد مادر فرستاد یا طفل را برای رضاع نزد دایه برد، مگر آن‌که هیچ راهی جز سلب حضانت برای حفظ مصلحت طفل وجود نداشته باشد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۳۲۴).

شهید اول نیز بقای حق حضانت را اقوی می‌داند؛ زیرا میان حضانت و رضاع، تلازم ذاتی وجود ندارد و در حالت عادی می‌توان طفل را برای شیر خوردن نزد دایه سپرد و سپس به مادر بازگرداند. تنها در فرض تحقق عسر و حرج شدید است که سقوط حق حضانت مادر قابل تصور خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۳۱).

صاحب جواهر در شرح عبارت علامه، عوامل تردید در سقوط حضانت را چنین برمی‌شمارد: تابعیت عرفی حضانت از رضاع، عسر و حرج ناشی از تفکیک این دو، و ظهور لفظ «نزع» در روایت از یک‌سو؛ و استقلال دو حق حضانت و رضاع و عدم توقف ثبوت یکی بر دیگری از سوی دیگر؛ هرچند در نهایت، سقوط حضانت را ترجیح می‌دهد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۶).

در مقابل، ابن‌ادریس حلی تصریح می‌کند که حق حضانت مادر هیچ ارتباطی با مسئله رضاع ندارد و سقوط یکی مستلزم زوال دیگری نیست (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۳۴). ابوالصلاح حلبی نیز بر این باور است که اگر مادر به اجرت متعارف رضاع رضایت ندهد، طفل به دایه سپرده می‌شود، ولی حق حضانت و سرپرستی در هر حال برای مادر باقی خواهد بود (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۸۹).

در فقه اهل سنت نیز غالب فقها معتقدند که سپردن طفل به دایه، تأثیری در بقای حق حضانت مادر ندارد و این دو حق از یکدیگر مستقل‌اند (ابن‌قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۸، ص ۱۹۰؛ نووی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۴۱۲). در میان فقهای معاصر امامیه، امام خمینی بقای حق حضانت را موافق احتیاط دانسته و هیچ تلازمی میان سقوط حق رضاع و زوال حضانت نمی‌بیند (خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۷۵). در مقابل، آیت‌الله خویی معتقد است که با سقوط حق رضاع، حضانت نیز از عهده مادر برداشته می‌شود (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۴۵). با تأمل در مجموع ادله، می‌توان گفت رضاع تنها یکی از شئون نگهداری کودک است و عدم توانایی مادر در انجام آن، لزوماً به معنای عدم صلاحیت او در حضانت نیست. حضانت، حقی گسترده و ناظر به مجموع مصالح مادی و معنوی طفل است و تا دلیل قطعی و روشن بر سقوط آن وجود نداشته باشد، اصل، بقای این حق برای مادر خواهد بود.

قانون مدنی افغانستان نیز با تفکیک روشن میان این دو حق، در ماده ۲۳۳ مقرر می‌دارد که اگر زن دیگری بدون اجرت یا با اجرت کمتر حاضر به شیر دادن طفل شود، مادر مستحق اجرت رضاع نخواهد بود (قانون مدنی افغانستان، ۱۳۵۵ش، ماده ۲۳۳). همچنین ماده ۲۴۴ همان قانون تصریح می‌کند که اجرت حضانت، غیر از اجرت رضاع و نفقه است و پرداخت آن بر عهده پدر می‌باشد (همان، ماده ۲۴۴).

افزون بر این، در قانون احوال شخصیه اهل تشیع آمده است که اصل تکلیف رضاع بر عهده مادر است، لیکن در صورت ضرر، وی می‌تواند اجرت مطالبه کند، بی‌آن‌که این امر به‌خودی‌خود موجب زوال حق حضانت گردد (قانون احوال شخصیه اهل تشیع، ۱۳۸۸ش، ماده ۱۷۸، فقره ۱۰).

حکمت حضانت

پرسش بنیادین در باب فلسفه تشریع حضانت آن است که آیا در نظام حقوقی و فقهی اسلام، نگهداشت مصالح کودک بر سایر حقوق و ملاحظات مقدم است و اساساً جعل حق حضانت، در راستای رشد، تربیت و تأمین منافع عالی طفل صورت گرفته است؟ بررسی روایات و تحلیل‌های فقیهان به‌روشنی نشان می‌دهد که «مصلحت کودک» محور اصلی این نهاد حقوقی است و در فرض تراحم حقوق، حق طفل بر دیگر حقوق ترجیح دارد.

در برخی روایات، با بیانی ژرف و انسان‌شناسانه، فلسفه سپردن حضانت به مادر تبیین شده است؛ از جمله این مضمون که: چون کودک از قدرت حرکت و تغذیه مستقل محروم است، خداوند این توان را در مادر قرار داده و قلب او را نسبت به فرزند نرم ساخته است تا امر تربیت و حضانت تحقق یابد؛ و اگر در فرضی نادر، مادر از این رحمت تهی گردد و مصلحت طفل در معرض خطر قرار گیرد، نگهداری و تربیت کودک به‌عنوان تکلیفی اجتماعی بر عهده دیگر مؤمنان قرار می‌گیرد (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰۳، ص ۳۲۰). صاحب جواهر الکلام در تبیین مبنای فتوای مشهور مبنی بر حضانت پسر تا دو سال و دختر تا هفت سالگی توسط مادر، به مناسبت‌های تربیتی و طبیعی اشاره می‌کند و می‌نویسد: «زیرا پدر برای تربیت و تأدیب پسر مناسب‌تر است و مادر برای تربیت و تأدیب دختر شایسته‌تر» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۸۸).

این تحلیل نشان می‌دهد که تقسیم زمانی حضانت نه امری تعبدی صرف، بلکه مبتنی بر ملاحظات روان‌شناختی، عاطفی و تربیتی است که همگی به مصلحت کودک باز می‌گردد.

از مجموع این روایات و تحلیل‌های فقهی به‌دست می‌آید که در نظام حضانت، شارع مقدس با لحاظ هماهنگی میان احکام شرعی و اقتضائات طبیعی، مصلحت کودک را محور قرار داده است. شرايطی که فقیهان برای شخص حضانت‌کننده برمی‌شمارند - مانند عقل، امانت، توانایی تربیتی و سلامت اخلاقی - و نیز تعیین زمان پایان حضانت، همگی مؤید آن است که فلسفه اصلی حضانت، تأمین مصالح مادی و معنوی طفل است، نه تثبیت سلطه یا امتیاز والدین (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۱۲).

حضانت؛ حق است یا تکلیف؟

برای تبیین دقیق ماهیت حضانت، لازم است میان «حق» و «تکلیف» تفکیک مفهومی صورت گیرد. مقصود از «حق» در اینجا، سلطه اعتباری و اقتدار حقوقی است که از سوی شارع یا قانون‌گذار به شخص اعطا می‌شود؛ و منظور از «تکلیف»، الزام و مسئولیتی است که قانون‌گذار بر عهده مکلف قرار می‌دهد و ترک آن مستوجب ضمان یا مؤاخذه است. حضانت از جمله حقوقی است که با احکام تکلیفی و بی‌زمانی درآمیخته است. این حق، از یک‌سو به کودک تعلق دارد و از سوی دیگر، میان مادر و پدر توزیع می‌شود. جمع میان این اضلاع سه‌گانه، نظام خاصی از حقوق و تکالیف را پدید می‌آورد؛ بدین معنا که هیچ‌کس حق ندارد طفل را از حضانت‌کننده قانونی جدا کند و در عین حال، در برخی موارد، دارنده حق حضانت مکلف به اعمال آن می‌شود.

در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، این ماهیت دوگانه به صراحت مورد تصریح قرار گرفته است؛ چنان که در فقره (۲) ماده ۱۷۸ آمده است: «حضانة اطفال، حق و مکلفیت والدین بوده و هر نوع قرارداد مغایر یا بمنظور اسقاط آن باطل می باشد» (قانون احوال شخصیه اهل تشیع، ۱۳۸۸ ش، ماده ۱۷۸، فقره ۲). از منظر فقهی نیز، شارع مقدس این اقتدار را نه به عنوان سلطه طبیعی والدین، بلکه به مثابه ابزاری برای صیانت از حق کودک جعل کرده است. از همین رو، در پاره‌ای از روایات، از «حق فرزند بر پدر و مادر» سخن به میان آمده است که نشان دهنده تقدم مصلحت طفل بر حقوق والدین است (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ص ۴۸۳). در این میان، این پرسش مطرح می شود که اگر حضانة حق است، آیا اسقاط آن ممکن است؟ بررسی روایات و فتاوی فقیهان نشان می دهد که پاسخ، تفکیکی است: مادر می تواند از حق حضانة خویش صرف نظر کند، اما پدر چنین اختیاری ندارد.

امام صادق (علیه السلام) می فرماید: «المراه أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأة»؛ یعنی مادر تا هفت سالگی به کودک سزاوارتر است، مگر آن که خود نخواهد (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۶، ص ۴۴). صاحب جواهر با استناد به همین روایت تصریح می کند که مادر می تواند از حضانة صرف نظر کند، ولی پدر چنین حقی ندارد و در صورت امتناع، باید به انجام آن واداشته شود (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۱، ص ۳۰۲). آیت الله خوئی نیز با تفکیک دقیق میان حق مادر و حق پدر، می نویسد: حضانتی که حق مادر است، قابل اسقاط است، اما حضانتی که به پدر تعلق دارد، جنبه تکلیفی دارد و قابل ترک نیست (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۳۵۲). در فقه اهل سنت نیز دیدگاه غالب آن است که مادر به اصل حضانة الزام نمی شود، مگر در فرضی که جز او کسی برای تربیت طفل وجود نداشته باشد (ابن قدامه، ۱۴۰۵ ق، ج ۸، ص ۲۳۵)، هر چند برخی فقیهان اهل سنت، مادر را در هر حال به حضانة مکلف دانسته اند (نووی، ۱۴۱۷ ق، ج ۷، ص ۴۳۱).

برآیند ادله فقهی و حقوقی آن است که حضانة نهادی است مبتنی بر «مصلحت کودک» که واجد ماهیتی دوگانه است: از یک سو حق والدین، و از سوی دیگر تکلیفی در راستای صیانت از حق طفل. در این ساختار، تنها مادر می تواند از حق حضانة خویش صرف نظر کند، حال آن که پدر، به دلیل پیوند وثیق حق و تکلیف، مکلف به پذیرش مسئولیت سرپرستی است. بدین سان، حق کودک اصل بنیادین است و حقوق والدین در پرتو آن معنا می یابد.

حضانة کودک در صورت جدایی والدین

۱. حضانة کودک در صورت طلاق والدین

جدایی والدین یا در اثر طلاق رخ می‌دهد یا در پی مرگ یکی از آن دو. در فرض طلاق، مسئله حضانة از مباحث اختلافی میان فقیهان امامیه است و آراء متعددی در این باره ارائه شده است.

• دیدگاه‌های فقیهان امامیه

قول مشهور آن است که حضانة فرزند پسر تا دو سالگی و فرزند دختر تا هفت سالگی با مادر است و پس از آن، حضانة هر دو به پدر منتقل می‌شود. این دیدگاه به فقیهانی چون شیخ طوسی، ابن ادریس، محقق حلّی، علامه حلّی، شهید اول، فاضل هندی، فیض کاشانی، صاحب ریاض، صاحب حدائق، صاحب جواهر و امام خمینی نسبت داده شده است. مستند این قول، ادعای اجماع و جمع میان روایات دو سال و هفت سال، همراه با فرض شایستگی بیشتر پدر برای تربیت پسر و مادر برای تربیت دختر دانسته شده است.

با این حال، قانون مدنی افغانستان (ماده ۲۴۹) و نیز قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان (ماده ۱۷۸) حضانة پسران تا هفت سال و دختران تا نه سال را حق مادر می‌دانند که نشان‌دهنده فاصله قانون موضوعه با قول مشهور فقهی است.

قول دوم آن است که حضانة در دوران شیرخوارگی مطلقاً با مادر است و پس از آن، حضانة پسر با پدر و حضانة دختر تا نه سالگی یا تا بلوغ با مادر خواهد بود. این دیدگاه به شیخ مفید، ابن سعید حلّی و سالار ابن عبدالعزیز نسبت داده شده است.

قول سوم بر آن است که حضانة کودک تا سن تمیز (حدود هفت یا هشت سالگی) با مادر است و پس از آن، حضانة پسر به پدر و حضانة دختر تا بلوغ یا نه سالگی به مادر واگذار می‌شود. این نظر را شیخ طوسی در مبسوط و خلاف، ابن جنید، فاضل مقداد و صهرشتی پذیرفته‌اند.

قول چهارم، شایستگی مادر برای حضانة فرزند - اعم از دختر و پسر - را تا زمانی که ازدواج نکرده باشد، می‌پذیرد. این دیدگاه به شیخ صدوق نسبت داده شده، هرچند در مقنع تصریحی بر آن یافت نمی‌شود.

قول پنجم، بر شایستگی مادر برای حضانة کودک - بدون تفکیک جنسیت - تا هفت سالگی تأکید دارد. صاحب مدارک این دیدگاه را تقویت کرده است.

• تحلیل روایات

روایات مربوط به حضانة به چند دسته تقسیم می‌شوند:

روایات دال بر اولویت پدر، مانند روایت فضل ابی‌العباس از امام صادق (علیه السلام) که پدر را سزاوارتر می‌داند، مگر آنکه مادر با همان اجرت به رضاع کودک اقدام کند (الطوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۷۵).

روایات دال بر اولویت مطلق مادر، از جمله قضیه دختر حمزه سیدالشهدا و حدیث «الخاله والده» (الحرّ العاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۴۸۶).

روایات ناظر به فلسفه عاطفی حضانت، مانند کلام امیرالمؤمنین (علیه السلام) در تبیین رحمت الهی در مادری.

روایات مقید به عدم ازدواج مادر، مانند مرسله منقری: «المرأه أحق بالولد ما لم تتزوج» (الشهید الثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۹۸).

• نقد قول مشهور و جمع‌بندی روایی

از مجموع دیدگاه‌ها و روایات، چند نکته اساسی به دست می‌آید:

اتفاق نظر فقها بر این است که حضانت در دو سال نخست زندگی کودک، حق مادر است؛ از این رو اصل اولی در حضانت، مادری است، نه پدری، برخلاف ولایت که ماهیت مالی دارد.

جمع مشهور فقها میان روایات دو سال و هفت سال، جمعی تبرعی و فاقد شاهد روایی معتبر است و ادعای اجماع، با توجه به اختلاف گسترده آراء، کاشف از قول معصوم نیست. روایات دال بر دو سال، مانند روایت داوود بن حصین و ابی‌الصباح کنانی، عمدتاً ناظر به رضاع و نفقه‌اند و دلالت روشنی بر حضانت ندارند، در حالی که روایت ایوب بن نوح درباره هفت سال، از نظر سند و دلالت معتبرتر است و صاحب مدارک آن را صحیح‌ترین روایت باب دانسته است.

تفکیک میان پسر و دختر پیش از سن تمییز، با فلسفه حضانت و نیازهای یکسان کودک در این مرحله از رشد، سازگار نیست و شواهد روایی نیز آن را تأیید نمی‌کند. برآیند ادله فقهی و روایی آن است که اصل در حضانت کودک با مادر است و روایات معتبر، حضانت کودک تا هفت سالگی یا تا سن تمییز را حق مادر می‌دانند. پس از آن، حضانت به پدر منتقل می‌شود، مشروط به رعایت شرایط سرپرست و مصلحت کودک.

۲. حضانت کودک در صورت مرگ یکی از والدین

در صورت مرگ یکی از والدین، میان فقهای امامیه اتفاق نظر وجود دارد که حضانت به والد زنده منتقل می‌شود، حتی اگر مادر ازدواج کرده باشد یا برای کودک وصی و قیم تعیین شده باشد. شهید ثانی تصریح می‌کند که مانعیت ازدواج مادر، تنها در فرض نزاع میان پدر و مادر و در صورت حیات پدر معتبر است (الشهید الثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۳۹۸).

همچنین در روایت داوود بن حصین آمده است: «إذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه» و در صحیح ابن سنان نیز منع وصی از گرفتن کودک از مادر تا زمان رشد تصریح شده است (الحرّ العاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۴۸۶).

فقههای اهل سنت نیز غالباً با وجود مادر یا خویشاوندان مادری، حق حضانت را مقدم بر پدر می‌دانند.

۳. سرپرستی کودک در صورت مرگ پدر و مادر

در این مسأله، بنا بر قول مشهور فقههای امامیه، در صورت فوت پدر و مادر، سرپرستی و حضانت کودک به جدّ پدری منتقل می‌شود؛ زیرا او دارای ولایت بر مال و سایر امور کودک است و این ولایت، مبنای تقدم او در سرپرستی نیز قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۱۰).

اما اگر جدّ پدری وجود نداشته باشد، دیدگاه‌های گوناگونی میان فقها مطرح شده است؛ از جمله اینکه آیا سرپرستی به ترتیب ورثه منتقل می‌شود یا آن که نخست به وصی پدر یا وصی جدّ پدری واگذار می‌گردد و سپس نوبت به ورثه می‌رسد (محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۳۷؛ علامه حلّی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۵۴). شرح تفصیلی این دیدگاه‌ها در منابع فقهی آمده است و در این مقام نیازی به بازگویی تمام فروض و اقوال وجود ندارد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۹۶).

قول مشهور آن است که حضانت ابتدا به وصی پدر یا جدّ پدری می‌رسد و پس از آنان، به ترتیب طبقات ارث منتقل می‌شود؛ و در صورتی که صاحبان حق متعدد و در یک رتبه باشند، برای تعیین سرپرست، قرعه مطرح می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۷).

فقههای اهل سنت نیز در این مسأله، در صورت تعدد صاحبان حق، ملاک شایستگی، توانایی و صلاحیت اخلاقی را معیار ترجیح می‌دانند و در فرض تساوی از این جهات، بزرگ‌تر بودن را سبب تقدم می‌شمارند (ابن قدامه، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۱۹۱؛ زحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۷۲۹۳).

در مجموع، در این باب نصّ روایی صریح و قطعی وجود ندارد و استدلال‌های فقیهان عمدتاً بر پایه فلسفه حضانت و مصلحت کودک شکل گرفته است؛ از این رو، در موارد تزامن یا فقدان دلیل قطعی، واگذاری تشخیص نهایی به مراجع صالح قضایی با لحاظ مصلحت عالی کودک، با مبنای فقهی حضانت سازگارتر به نظر می‌رسد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۹؛ زحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۷۳۰۱).

آغاز و پایان حضانت

در این بحث، با تکیه بر دیدگاه‌های فقهی و حقوقی به بررسی آغاز و پایان حضانت پرداخته می‌شود. بدیهی است که آغاز حضانت از زمان ولادت کودک است؛ از این رو، تمرکز اصلی مباحث فقهی و حقوقی بر پایان دوره حضانت قرار دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۸۹).

۱. دیدگاه فقه شیعه

در فقه امامیه، دیدگاه مشهور آن است که حضانت پسر تا دو سالگی و دختر تا هفت سالگی بر عهده مادر است و پس از آن، حضانت هر دو به پدر منتقل می‌شود؛ در عین حال، ولایت بر کودک به طور مطلق از آن پدر و جد پدری دانسته شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۳۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۴۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲۹۰).

در کنار رأی مشهور، دیدگاه‌های دیگری نیز مطرح شده است. صهرشتی در إصباح الشیعه معتقد است حضانت کودک، چه دختر و چه پسر، تا هفت سالگی با مادر است؛ پس از آن، پسر به پدر سپرده می‌شود، اما دختر نزد مادر باقی می‌ماند (صهرشتی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۳۴).

شیخ طوسی در الخلاف و المبسوط، معیار را سن تمیز (هفت یا هشت سالگی) دانسته و پس از آن، میان پسر و دختر تفصیل قائل شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۹۱؛ همان، ج ۴، ص ۴۴).

محمدجواد مغنیه بر این باور است که کودک تا دو سالگی در اختیار مادر است و پس از آن، قاضی با لحاظ مصلحت طفل یکی از والدین را برای حضانت برمی‌گزیند، هرچند تصریحی به مخالفت با رأی مشهور در باب ولایت ندارد (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ص ۳۸۶). آیت‌الله خویی می‌نویسد: مادر تا دو سال نسبت به کودک، حتی اگر دختر باشد، سزاوارتر است؛ هرچند احتیاط آن است که تا هفت سالگی، حتی در مورد پسر، حق مادر باقی دانسته شود (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۸۳).

همچنین سید محمد بجنوردی معتقد است: «تا هر سنی که کودک به نگهداری نیاز دارد، چه تا بلوغ و چه بیش از آن، مادر بر پدر مقدم است» (بجنوردی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۴۹۶).

۲. دیدگاه فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت نیز آراء متعددی مطرح است. حنفیه قائل‌اند که حضانت پسر تا هفت یا نه سالگی و حضانت دختر تا زمان قاعدگی یا بروز شهوت با مادر است؛ پس از آن، حضانت به پدر منتقل می‌شود (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۴۱).

مالکيه حضانت پسر را تا بلوغ و حضانت دختر را تا زمان ازدواج، حق مادر می‌دانند (دردیر، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۳۲).

شافعيه معتقدند کودک تا سن تمیيز (هفت سالگی) نزد مادر است و پس از آن، کودک میان پدر و مادر مخیر می‌شود (نووی، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص ۹۵).

حنابله نیز حضانت دختر و پسر را تا هفت سالگی با مادر دانسته و پس از آن، در صورت نزاع، حق انتخاب را برای کودک قائل‌اند (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۸، ص ۱۹۰).

۳. تحلیل پایان دوره حضانت

برخی نویسندگان معاصر، با تأثیر از دیدگاه‌های جامعه‌شناختی، پایان حضانت را به بلوغ محدود ندانسته و با توجه به نیازهای تربیتی کودک در عصر حاضر، پیشنهاد کرده‌اند تعیین پایان حضانت به مراجع قضایی واگذار شود. در پاسخ باید گفت: اولاً پایان حضانت به معنای رهاسازی کودک نیست، بلکه به معنای اهلیت‌گزینش اوست؛ ثانیاً فقها افزون بر بلوغ، قید رشد را نیز مطرح کرده‌اند و در صورت عدم رشد، پایان حضانت محقق نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۳۰۱).

۴. دیدگاه قوانین موضوعه

در قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۴۹، حضانت پسر تا هفت سالگی و حضانت دختر تا نه سالگی با مادر است.

در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ماده ۱۷۸، فقره ۳، تقدم مادر در حضانت دختر تا نه سالگی و پسر تا هفت سالگی تصریح شده و پس از آن، با لحاظ مصلحت کودک، حضانت به پدر منتقل می‌شود.

در قانون مدنی ایران، ماده ۱۱۶۹، اولویت حضانت مادر تا دو سالگی (و در مورد دختر تا هفت سالگی) مقرر شده است (قانون مدنی ایران، ۱۳۷۰ش، م ۱۱۶۹).

در قانون مصر (۱۹۲۹م)، ماده ۲۰، به قاضی اجازه داده شده حضانت پسر تا نه سال و دختر تا یازده سالگی نزد مادر باقی بماند (قانون الأحوال الشخصية المصرية، ۱۹۲۹م، م ۲۰).

قوانین اردن، سوریه، تونس (۱۹۵۶م) و سودان (۱۹۳۲م) نیز با رویکردی مشابه، امکان تمديد حضانت مادر را با تشخیص قاضی و بر اساس مصلحت کودک پذیرفته‌اند (زحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۷۳۱۲).

نتیجه گیری

بررسی منابع فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که حضانت کودک، مسئله‌ای دیرینه در فقه شیعه است که با تحولات اجتماعی معاصر، اهمیت و حساسیت ویژه‌ای یافته است. حضانت، به‌عنوان حقی و تکلیف والدین، در ابتدا از آن مادر است و با توجه به مصالح کودک، پس از گذشت مدت قانونی به دیگران منتقل می‌شود، در حالی که ولایت بر کودک همواره از آن پدر و جد پدری است. هرچند شیر دادن کودک یکی از وظایف مادر است، اما تلازم مستقیم با حضانت ندارد و حق نگهداری کودک مستقل و محفوظ است. مدت حضانت، بر اساس اجتهاد فقهای جعفری و قوانین مدنی، برای پسران کوتاه‌تر و برای دختران طولانی‌تر تعیین شده و در همه حال، مصالح کودک محور تصمیم‌گیری است. در موارد جدایی والدین یا فقدان آن‌ها، حضانت و سرپرستی به‌صورت منطقی و متناسب با شریعت و حقوق مدنی به دیگران منتقل می‌شود و تصمیم نهایی در موارد پیچیده، به مراجع قضایی و ارزیابی مصالح کودک سپرده شده است. این بررسی نشان می‌دهد که حضانت کودک، نظامی چندلایه، متکی بر عدالت، عقلانیت و رعایت مصالح کودک است و هماهنگی میان احکام فقهی و مقررات قانونی، نقش کلیدی در تضمین حقوق و تأمین رشد و تربیت صحیح کودک دارد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن براج، احمد، المذاهب، تحقیق: عبدالله السامرای، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۵ق / ۱۹۸۵م.
۳. ابن حمزه، علی، شرح المذاهب، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۷ق.
۴. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت: دار الفکر، ۱۴۰۵ق.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار صادر و دار بیروت، ۱۵ جلد، بی تا.
۶. بجنوردی، سید محمد، القواعد الفقهیة، قم: مؤسسه الهادی، ۱۴۱۶ق.
۷. حلی، علی، الفقه علی المذاهب الأربعة، تحقیق: محمد حسین، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۱ق.
۸. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه دارالفقه، ۱۴۱۳ق.
۹. حلی، محمد بن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق.
۱۰. حلبی، تقی الدین ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۱۱. حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۵ق.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، منهاج الصالحین، قم: دار الزهراء، ۱۴۱۰ق.
۱۳.، منهاج الصالحین، قم: مؤسسه الإمام الخوئی، ۱۴۱۷ق.
۱۴. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، مترجم: علی اسلامی، جلد سوم، کتاب النکاح، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه المدرسین حوزه قم، چاپ ۱۳، خزان ۱۳۷۳.
۱۵.، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۰۸ق.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۸.
۱۷. سار، احمد، المدخل فی الفقه، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۱۵ق.
۱۸. شیخ صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، تحقیق: سید محمد شرف الدین، تهران، دار المعارف، ۱۴۲۰ق.
۱۹. شیخ طوسی، محمد بن الحسن، الخلاف، تحقیق: محمد طاهر، تهران، انتشارات کتابخانه اسلامی، ۱۴۲۳ق / ۲۰۰۲م.

۲۰.، المبسوط، تحقیق: عبدالحسین شرف‌الدین، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۴۱۷ق / ۱۹۹۷م.
۲۱.، تهذیب الأحکام فی شرح المقنعه، تحقیق: حسن الموسوی الخراسان، تهران: دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۲۲. الطباطبایی یزدی، محمد کاظم، العروه الوثقی، نشر اسماعیلیان، قم، چ ۲، ج ۱، ص ۵۶، چاپ ۱۳۴۰.
۲۳. الطاهر العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
۲۴. الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۲۵. عاملي، محمد بن مكي (شهيد اول)، اللعه دمشقيه، قم: دار الفكر، ۱۴۱۰ق.
۲۶. عاملي، محمد بن الحسن الحر، وسائل الشیعه، نشر مكتبه السلامیه، تهران، چ ۲، ۱۳۸۸ق، ج ۲۰، تحقیق مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، قم، چ ۱، ۱۴۰۹ق.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، تهران: دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۲۸. کاسانی، علاء‌الدین ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.
۲۹. مجلسی، علامه محمد باقر، بحار الانوار، نشر مؤسسه الوفا، بیروت، چ ۲، ۱۴۰۳ق.
۳۰. محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۸ق.
۳۱. مغنیه، محمدجواد، الفقه على المذاهب الخمسه، قم: دارالعلم، ۱۴۲۱ق.
۳۲. مهریزی، مهدی، شخصیت و حقوق زن در اسلام، چاپ انتشارات فرهنگی اسلامی، تهران، چاپ ۲، ۱۳۸۳.
۳۳. نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام، نشر دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، تحقیق و تعلیق محمود القوچانی، چ ۷، ج ۴۳، ۱۴۱۲ق.
۳۴.، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۳۵. نووی، یحیی بن شرف، روضه الطالبین وعمده المفتین، بیروت: المکتب الإسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۶. درذیر، احمد بن محمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، بیروت: دار الفكر، ۱۴۱۵ق.
۳۷. سیستانی الحسینی، سید علی، منهاج الصالحین، نشر سعید بن جبیر صدر، قم، ۱۴۱۷ق.

۳۸. طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۹. زحیلی، وهبه، الفقه الإسلامی وأدلته، دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۵ق.
۴۰. علامه حلّی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعیه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۴۱. قوانین
۴۲. قانون احوالات شخصیه اهل تشیع، تاریخ نشر ۱۵ اسد ۱۳۸۸ ه ش، شماره مسلسل ۹۸۸.
۴۳. قانون مدنی افغانستان، تدوین عبدالرب مشفق، انتشارات رسالت، بهار ۱۳۹۱.
۴۴. فایز، عبدالصیر، توضیحی بر قانون مدنی افغانستان: (حقوق فامیل). کابل، افغانستان: انتشارات سعید، ۱۳۸۸ ش / ۱۳۸۸ ش / ۲۰۰۹م.
۴۵. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، مصوبه ۱۳۸۳/۶/۱۶، نشر کمیته مستقل حقوق بشر، حوت ۱۳۹۰.
۴۶. سازمان ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق طفل، نیویورک، ۱۹۵۹ م.
۴۷. سازمان ملل متحد، کنوانسیون حقوق طفل، نیویورک، ۱۹۸۹ م.

محمد رضا کمیلی^۲

کلیدواژه‌ها: طفل، نقش خانواده، پیشگیری، بزهکاری اطفال، حقوق کیفری ایران.

۲. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی جامعه المصطفی صلی الله علیه و آله و العالمیه نمایندگی خراسان

خانواده به عنوان اولین بستر تربیتی در جامعه نقش بسزایی در شکل گیری شخصیت و رفتار اطفال ایفا می کند. سلامت و کارکرد صحیح خانواده، می تواند زمینه های رشد و تعالی فرزندان را فراهم کند و آن ها را به انسان هایی قانونمند، مسئولیت پذیر و مفید برای جامعه تبدیل کند. نهاد خانواده به دلیل دارا بودن قوه منحصربه فرد، مؤثرترین عامل در پیشگیری از بزهکاری اطفال است. (عبداللهی ۱۳۹۵ ش، ص ۱۳۲) نظر به علاقه، انس، نزدیکی و دوستی که بین اعضای خانواده برقرار است، عملی و درونی کردن این ارزش ها و هنجارها توسط نهاد مذکور بسیار آسان تر از دیگر سازمان های اجتماعی هست.

نتایج تحقیقات نیز بیانگر این مطلب است که بسیاری از بزهکاران از جمله اطفال بزهکار، در خانواده های مشکل دار زندگی می کردند و نابهنجاری ها و مشکلات خانوادگی، عامل بسیاری از هنجارشکنی های آنان بوده است ناامنی عاطفی، روابط سوء اعضای خانواده با یکدیگر، بزهکاری و اعتیاد اعضای خانواده، نحوه تربیت فرزندان، خشونت های خانوادگی، ازهم پاشیدگی در نهاد خانواده و وجود افراد سابقه دار در خانواده از اهم عوامل خانواده محور بزهکاری اطفال هست (غیوری نیا و همکاران ۱۴۰۱ ش، ص ۲۰۴).

در منابع و آموزه های دینی نیز بر اهمیت و جایگاه خانواده تأکید بسیاری شده است و تعالیم بسیاری در خصوص روش های صحیح زندگی و نیز تربیت صواب فرزندان وجود دارد (توکلی ۱۳۹۴، ص ۲). با الهام، تعالیم آموزه های دینی، اقداماتی اساسی، عمیق، سازنده و راهبردی در این زمینه بکار گیرد. با توجه به اهمیت نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال، در این تحقیق به بررسی این موضوع از منظر فقه امامیه و حنفیه و همچنین حقوق کیفری ایران و افغانستان می پردازیم. در این راستا وظایف و تکالیف شرعی و قانونی والدین در قبال فرزندان خود موردبررسی قرار خواهد گرفت و نقش آن ها در تربیت دینی و اخلاقی تأمین نیازهای مختلف نظارت و مراقبت و... تبیین خواهد شد. همچنین به قوانین و مقررات موجود در ایران و افغانستان که به منظور حمایت از نقش خانواده و حقوق کودکان و پیشگیری از بزهکاری آن ها به تصویب رسیده اشاره خواهد شد. امید است این تحقیق موردتوجه خوانندگان گرامی قرارگرفته و در راستای ارتقای سلامت و کارکرد خانواده ها و پیشگیری از بزهکاری اطفال مفید واقع شود.

پیشینه

● کتاب: نقش خانواده در پیشگیری از انحرافات، نویسنده سید سیف الله نحوی.
این کتاب در مورد نقش خانواده در پیشگیری به صورت مطلق پرداخته است و به انواع انحراف ها اشاره کرده است و راهکارهای هم ارائه کرده است اما به جنبه فقهی و حقوقی

آن نپرداخته است. (نحوی، ۱۳۹۱ش) درحالی که این تحقیق به نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال از منظر فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته است.

• پایان نامه: راهکارهای پیشگیری از جرایم اطفال و نوجوانان بر اساس آموزه‌های اسلام، نویسنده راضیه ماندگاری.

این پایان نامه بر اساس راهکارهای پیشگیری از بزهکاری اطفال بر اساس آموزه‌های اسلام صورت گرفته است و در مواردی به فقه امامیه اشاره کرده است درحالی که بحثی در مورد نقش خانواده در حقوق کیفری ایران در این پایان نامه انجام نشده است (ماندگاری، ۱۳۹۵ش).

• پایان نامه: نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان، نویسنده میثم غیبی قراچه قیه.

این تحقیق در مورد نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان نگارش شده است. به انواع پیشگیری و راهکارهای آن اشاره کرده است. درحالی که بحثی پیرامون این نقش در فقه و مستندات قانونی به چشم نمی خورد (غیبی قراچه قیه، ۱۳۹۳ش).

• مقاله: پیشگیری از بزهکاری اطفال با رویکرد خانواده و مدرسه مدار در سیاست جنایی ایران، دکتر داود کرمی، منوچهر عبدالهی.

با توجه به بررسی کتاب‌ها، پایان نامه‌ها و مقالات مذکور هر کدام به جنبه‌های از نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال پرداخته است. درحالی که بحث در این تحقیق به صورت جامع تری مورد بررسی قرار خواهد است و ابعاد نقش خانواده را از منظر فقه امامیه، حقوق کیفری ایران مورد بررسی قرار داده شده است.

مفهوم شناسی

مفهوم شناسی و گونه‌های بزهکاری اطفال نخستین پله‌ای است برای شناخت درست بزهکاری اطفال با شناخت این موارد می توان بهتر به اطفال کمک کرد و در ذیل به موارد آن خواهیم پرداخت.

خانواده در لغت به معنی خاندان، دودمان، اهل خانه است (دهخدا ۱۳۷۷ش، ذیل واژه). و یا به معنی خاندان، اهل خانه، اهل البیت، دودمان (معین ۱۳۶۰ش، ص ۱۳۹۴) و طبق تعریف قانون مدنی ایران خانواده فقط شامل زن، شوهر و فرزندان تحت سرپرستی آن‌هاست که به طور معمول باهم زندگی می کند و تحت ریاست شورایی شوهر و یا پدر هستند (اسعدی ۱۳۸۷ش، ص ۵۶).

در فقه امامیه علما تعاریف وسیعی پیرامون خانواده ذکر کرده و آن را اساس و اصل در امتداد نسل جوامع بشری دانسته است. خانواده واحد حقوقی است که باوجود یک زن و

شوهرش، درحالی که بین آنها رابطه زوجیت برقرار است تشکیل شده باشد. مرحوم کاشف الغطاء در مورد خانواده می‌فرماید، مبدأ حیات خانوادگی همسری مرد و زن است که به‌وسیله آن خانواده شکل می‌گیرد (ملک‌زاده ۱۳۹۶، ص ۱۱).

در نتیجه خانواده از نظر اغلب مردم عبارت‌اند از زن و فرزندان و خویشاوندان شوهر در اصطلاح شرع خانواده گروهی است که اساس جامعه را تشکیل می‌دهد؛ و اساس آن بر روابط همسری میان زن و شوهر برقرار است و نتیجه آن وجود فرزندان است که به صحنه زندگی قدم می‌گذارند.

واژه «پیشگیری» را در لغت به معنی، مانع‌شدن، دفع، صیانت، جلوگیری کردن، جلوی وقوع چیزی را گرفتن و نیز اقدامات احتیاطی برای جلوگیری از اتفاق‌های بد و ناخواسته معنا کرده‌اند (معین ۱۳۶۰ ش، ص ۹۳۳).

حقوق‌دانان و جرم‌شناسان حوزه‌ی جرم‌شناسی، تعریف‌های مختلفی از پیشگیری ارائه کرده‌اند که البته مطابق با نحوه‌ی اندیشه و جریان بینی خاص آنان متفاوت است. پیشگیری عبارت‌اند، مجموعه‌ای از تلاش و تدابیری که از اساس و پایه مانع رویداد جرم و فعلیت یافتن تفکری جنایی می‌شود و باریشه‌ها و عوامل پیدایش جرم، مبارزه می‌کند (رشاد ۱۳۸۰ ش، ص ۵).

عده دیگر معتقدند؛ پیشگیری از بزهکاری، مجموعه اقدامات غیر کیفری است که برای محقق شدن هدفی ویژه یعنی مهار بزهکاری، کاهش وقوع جرم و کاهش شدت بزهکاری در مورد عوامل جرایم، اتخاذ می‌شود (ماندگاری، ۱۳۹۵، ۱۲). آقای شرم، پیشگیری از بزهکاری را این‌گونه تعریف می‌کند که: هر اتفاقی که اعمال می‌شود و نتیجه آن نشان بدهد که از میزان بزهکاری کاسته شده، آن اسلوب را می‌توان پیشگیرانه دانست. همچنین آقای کوسن در سال ۲۰۱۲، پیشگیری مجموعه اقدام‌ها و تدابیر غیر کیفری است که باهدف خاص، مهار بزهکاری، کاهش احتمال جرم، کاهش دشواری جرم، پیرامون عوامل جرایم صورت می‌گیرد. در این تعریف، اقدام پیشگیرانه، اقدام غیر کیفری است که بر عوامل جرم‌زا اعمال می‌شود. پیشگیری مستلزم آن است که ابتدا علت‌شناسی اولی از جرم انجام بگیرد (نجفی ابرنآبادی ۱۳۸۱ و ۱۳۸۲ ش، ص ۷۸۵ - ۷).

بنابراین، هدف از پیشگیری نباید به هر قیمتی حاصل شود و برای رسیدن به آن نتیجه، نباید هر وسیله و هر اقدامی را اعمال کرد؛ بنابراین راه و روش مبارزه با پیشگیری از جرم، نقض حقوق بنیادین بشر نیست، بلکه تأمین و رعایت این حقوق، خود یک تدبیر پیشگیرانه محسوب می‌گردد (توکلی، ۱۳۹۴: ۱۹).

طفل یا کودک به انسانی خردسال، چه دختر و چه پسر، اطلاق می‌شود در زبان فارسی معادل دیگر کودک بچه است؛ اما طفل در فرهنگ‌های لغت به معنای کودک و بچه آمده

است. (ماندگاری، ۱۳۹۵: ۱۳) طفل از نظر لغوی به معنای کوچک و خرد که در مورد انسان به خردسال و کم‌سال تعبیر شده است، به عبارت دیگر طفل عبارت‌اند، از هر دختر و پسری که به بلوغ و رشد نرسیده باشد اطلاق می‌شود (انوری ۱۳۸۲ ش، ص ۱۵۱۷).

در اصطلاح حقوقی، طفل در ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ایران چنین تعریف شده، طفل کسی است که به سن بلوغ نرسیده باشد. مطابق با ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، غیر بالغ کسی است که به سن ۹ سال قمری در دختران و ۱۵ سال قمری در پسران نرسیده باشند (ماندگاری ۱۳۹۵ ش، ص ۷).

برخی از دانشمندان جرم‌شناسی، معتقدند دوران کودکی از دوره بارداری شروع می‌شود و تا بلوغ ادامه دارد و یک دوره اساسی برای پیدایش، شکل‌گیری و قوام شخصیت آدمی است. در قانون مدنی افغانستان نیز طفل را زیر سن ۱۸ می‌داند (موسوی ۱۳۹۰ ش، ص ۲). در اصطلاح فقهی، طبق نظر اکثر فقهای اسلامی، طفل کسی است هنوز به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد به عبارت دیگر از زمان تولد تا ابتدای بلوغ را طفل می‌گویند (انصاری ۱۳۹۱ ش، ص ۵۹). حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله می‌فرماید: «صغیر کسی است که به حد بلوغ نرسیده باشد، این شخص از تصرفات در اموال خود ممنوع خواهد بود و در ادامه می‌افزاید: هرچند که در کمال تمیزی و رشد باشد و تصرفاتش در نهایت سود و صلاح صورت گیرد (خمینی ۱۴۲۵ ق، ص ۱۲).

بزهکاری اطفال به‌طور کلی به ارتکاب اعمالی توسط کودکان اطلاق می‌شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود. این اعمال می‌تواند شامل جرایم خفیف، مانند جیب‌بری، یا تخریب اموال عمومی تا جرایم سنگین‌تری مثل قتل یا تجاوز جنسی باشد. در کتب لغت «بزهکاری» به معنی گناهکاری، عدوان و «بزهکار» به معنی، گناهکار، خطاکار و مجرم آمده است (معین ۱۳۶۰ ش، ص ۵۲۴) اما کلمه «بزه» در لغت به معنای عمل غیرقانونی و جرم آمده است (انوری ۱۳۸۳ ش، ص ۱۴۱). درواقع واژه «بزه» معدل فارسی همان جرم است که ریشه عربی دارد. در حوزه علوم جنایی، مفهوم جرم از دیرباز محل بحث و تبادل نظر بوده است. علیرغم نقش محوری آن، هنوز تعریفی جامع و قاطع از جرم ارائه نشده که در آن قواعد تعریف نیز به‌طور کامل رعایت شده باشد. این امر ناشی از فقدان قطعیت در هر دو مفهوم جرم و جرم‌شناسی است. به این معنا که تعریف ارائه‌شده از جرم، بازتاب‌دهنده دغدغه‌ها و جهان‌بینی فرد یا دیدگاه ارائه‌دهنده آن تعریف است (توکلی ۱۳۹۴ ش، ص ۲۶).

دانشمندان و صاحب‌نظران مختلف تعاریف متعددی از جرم ارائه کرده‌اند. امیل دورکیم، جامعه‌شناس فرانسوی، جرم را پدیده‌ای طبیعی و اجتماعی می‌داند که از نظام، فرهنگ و تمدن هر جامعه ناشی می‌شود. به عقیده او، جرم تا زمانی که جامعه و نظام آن پابرجا باشد، امری دائمی خواهد بود و هر عملی که وجدان عمومی را جریحه‌دار کند، جرم محسوب

می‌شود (دانش ۱۳۸۱ش، ص ۵۶). ایرج گلدوزیان یکی از حقوق‌دانان در مورد تعریف جرم این‌گونه اظهار نظر کرده است: «پدیده جزایی مبتنی بر رفتاری است که از طرفی مخالف نظم اجتماعی است و از طرفی باید این رفتار در قانون جزا پیش‌بینی و مستوجب کیفر قانونی باشد، بنابراین تا وقتی رفتاری غیرعادی و زیان‌آور به اجتماع با متون قانونی منطبق نباشد مرتکب قابل تعقیب نمی‌باشد (گلدوزیان ۱۳۸۴ش، ص ۶۵).

در اصطلاح فقهی نیز جرم یا گناه به معنای عام، نافرمانی از اوامر و نواهی الهی است. در این دیدگاه، خداوند قانون‌گذار دانسته شده و تعیین مصالح و مفاسد و قواعد زندگی بر عهده اوست (اردبیلی ۱۳۸۴ش، ص ۶۲). با مطالعه و تفکر در قرآن کریم نیز می‌توان چنین نتیجه گرفت که مجرم در قرآن کریم اعم از مجرم جرم دنیوی است و شامل هر فردی می‌شود که در حوزه اخلاق، اعتقادات یا احکام، مرتکب جرم شده یا از انجام واجبات خودداری کند (توکلی ۱۳۹۴ش، ص ۲۹). با لحاظ اهمیت بررسی رفتارهای هنجارشکنانه کودکان، چه آن رفتارها واجد وصف کیفری باشند و چه نباشند، در حوزه مطالعات جرم‌شناسی، برخی از این رفتارها را با عنوان «بزه» نام‌گذاری می‌کنند. در ادبیات جرم‌شناسی، بزه به رفتارهایی اطلاق می‌شود که از سوی گروه سنی خاصی صادر می‌شود و ارزشی را نقض می‌کند، هرچند که ممکن است همه این رفتارها مورد حمایت قوانین کیفری قرار نگیرند.

بر همین اساس، برخی در تعریف بزهکاری آورده‌اند که هر عاملی که مانع رشد سالم کودکان از نظر جسمی و عاطفی شود، می‌تواند زمینه‌ساز ایجاد الگویی از اختلالات عاطفی گردد که همواره ریشه رفتارهای ضداجتماعی یا مجرمانه است. این رفتارها زمانی که از سوی کودکان صادر شود، بزهکاری نامیده می‌شود (ایبراهمسن، ترجمه صانعی ۱۳۷۱ش، ص ۸۵).

نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال در فقه امامیه

فقه امامیه، به‌عنوان منبع غنی از آموزه‌های اخلاقی و تربیتی، می‌تواند راهنمایی ارزشمندی در زمینه پیشگیری از بزهکاری اطفال ارائه دهد. از دیدگاه فقه امامیه، وظایف متعددی بر عهده خانواده است که نقش بسزایی در پیشگیری از بزهکاری اطفال دارد که به‌طور خلاصه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد.

آموزش احترام به شخصیت و حقوق دیگران به کودکان

حفظ کرامت و عزت نفس، حقی است برای همه، همان‌طور که حفظ آبرو و شخصیت برای هر فردی واجب است و به‌سادگی نباید آن را از دست داد، احترام به شخصیت و

و اخلاقی فرزندان نقشی اساسی ایفا می‌کند و بسان چراغی روشن، مسیر سعادت و رستگاری را به آن‌ها نشان می‌دهد.

آموزش واجبات دینی و محرمات دینی به فرزندان

تربیت ایمانی و اعتقادی، فرایندی ظریف و پرمسئولیتی است که هدف آن، هدایت نسل نو به‌سوی مسیر حقیقت و سعادت است. این امر با پیوند دادن کودکان، با اصول ایمان، ارکان اسلام و آموزش اصول و مبانی شریعت به او تحقق می‌یابد. اصول ایمان حقایقی ثابت و مسلم که زیربنای اعتقادات دینی را تشکیل می‌دهند. شامل ایمان به خدا، ملائکه، کتب آسمانی، انبیاء، معاد، بهشت و دوزخ و دیگر امور غیبی می‌شود. ارکان اسلام، یعنی عبادات واجب الهی که بر هر مسلمان بالغ و عاقل فرض شده است. شامل نماز، روزه، زکات، خمس و حج می‌شود. اصول و مبانی شریعت، شامل تمام روش‌ها و تعلیمات مربوط به عقاید، عبادات، اخلاقیات، احکام، مسائل اجتماعی و سیاسی اسلام می‌شود (بهشتی ۱۳۹۰ش، ص ۸۳). والدین وظیفه دارد از بدو تولد، کودک را با این مفاهیم آشنا کند. در فقه امامیه در این راستا چنین می‌فرماید. امام سجاد (علیه السلام) درباره وظیفه پدر می‌فرماید، **أَمَّا حَقُّ وَلَدِكَ فَتَعَلَّمَ أَنَّكَ مَسْئُولٌ عَمَّا وَلَيْتَهُ مِنْ حُسْنِ الْأَدَبِ...** حقّ فرزندت [این است که] بدانی تو نسبت به کسی که سرپرستی او را بر عهده‌داری در پرورش خوب و راهنمایی وی به‌سوی پروردگار و کمک به او در فرمان‌برداری از پروردگارش، هم درباره خودت و هم درباره او، مسئول هستی (طبرسی ۱۳۷۰ش، ص ۴۲۱). و در حدیث دیگر در مورد حقوق فرزند می‌فرماید، **أَمَّا حَقُّ وَلَدِكَ فَإِنْ تَعَلَّمَ أَنَّهُ مِنْكَ...** امام زین‌العابدین (علیه السلام) می‌فرماید. و **أَمَّا حَقُّ فرزندت** این است که بدانی او از توست و با خوب و بدش در دنیا، متناسب به توست و بی‌گمان، تو درباره آنچه بر عهده‌ات است، خوب تربیت کردن او و او را به‌سوی خداوند عزوجل راهنمایی کردن و به‌فرمان برداری از او (خداوند) یاری کردن، مسئولی. پس در کار او همانند کسی عمل کن که می‌داند برای نیکی کردن به او پاداش می‌گیرد و بر بدی کردن به او مجازات می‌شود (صدوق ۱۳۶۳ش ج ۲، ص ۶۲۲). در میان این آموزه‌ها شناخت محرمات و حدود الهی از طرف کودکان هم از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است این شناخت می‌تواند نقش مؤثری در پیشگیری از بزهکاری آن‌ها داشته باشد. آموزش محرمات دینی برای کودکان باید با ظرفیت و متناسب باسن و درک آن‌ها صورت گیرد در این مسیر صبر، حوصله و خلاقیت والدین نقش کلیدی دارد.

ترویج اخلاق نیکو در فرزندان

آشنایی و انس گرفتن کودک با رفتارهای نیک از همان ابتدا، امری ضروری است. چراکه در دوران کودکی، نهادینه شدن این رفتارها به مراتب آسان تر و عمیق تر صورت می گیرد و ثمره آن، انسانی خواهد بود که در بزرگسالی نیز همواره به فضایل و خوبی ها پایبند خواهد بود و از ردایل دوری خواهد جست. اهمیت عمل به فضایل و پرهیز از ردایل برای انسان تا حدی است که فیلسوفانی همچون ارسطو، استفاده از روش هایی مانند القا و تلقین را برای کودکان، حتی اگر درک کاملی از ماهیت آن ها نداشته باشند، مجاز می دانند. بی شک، یکی از حقوق اساسی و بنیادی کودکان که همواره مورد تأکید بوده و هست، حق تربیت اخلاقی است. این حق، زمینه ای را فراهم می کند تا نسل آینده با مفاهیم اخلاقی آشنا شده و در مسیر نیک بختی و سعادت گام بردارد و به سمت بزهکاری نرود.

در فقه جعفری، تأکیدات زیادی بر اهمیت آموزش اخلاقی به کودکان شده است. به عنوان مثال، از امام باقر (علیه السلام) نقل شده است که فرمود: **الإمامُ زينُ العابدينَ (عليه السلام) كان يقولُ لوُلِدِه أَتَقُوا الكَذِبَ الصَّغِيرَ مِنْهُ وَ الكَبِيرَ، فِی كُلِّ جَدٍّ وَ هَزَلٍ، فَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَذَبَ فِی الصَّغِيرِ اجْتَرَأَ عَلَى الكَبِيرِ.** امام زین العابدین (علیه السلام) خطاب به فرزندان خود فرمود: از دروغ کوچک و بزرگش، جدی و شوخی اش بپرهیزید؛ زیرا انسان هرگاه در چیز کوچک دروغ بگوید، به گفتن دروغ بزرگ جری می شود (کلینی ۱۳۶۳ ش ج ۲، ص ۳۳۸). این امر نشان دهنده آن است که در تربیت اخلاقی کودکان، نباید صرفاً به امرونی اکتفا کرد، بلکه باید متناسب با درک و فهم آن ها از استدلال های اخلاقی نیز استفاده نمود.

همچنین امام علی (علیه السلام) به فرزندش می فرماید **إِيَّاكَ وَ الْعَجَبَ وَ سُوءَ الْخُلُقِ.....** امیر المومنین (علیه السلام) در وصیتش به فرزند خود محمد بن الحنفیه فرمود: از خودبینی و بدخلقی و کم صبری دور باش که اگر این سه خصلت را داشته باشی هیچ رفیقی با تو نیست و همواره مردم از تو کناره گیرند خود را به اظهار دوستی وادار کن و بر زحمات مردم خویشتن را شکایا ساز و جان و مالت را از دوست و بخشش و دیدارت را از آشنایان و خوش رویی و محبت را از عموم مردم و عدل و انصافت را از دشمنان دریغ مدار و از دست دادن دین و آبروی خود درباره هر کس که باشد بخل بورز که دین و دنیایت سالم تر خواهد بود (صندوق ۱۴۱۶ ش ج ۱، ص ۱۴۷). با فرزندانان در مورد ارزش ها و اخلاقیات صحبت کنید.

در مورد اینکه چه چیزی درست و چه چیزی غلط است با آن ها صحبت کنید و به آن ها کمک کنید تا دلایل پشت این ارزش ها را درک کنند. فرصت هایی را برای فرزندانان فراهم کنید تا ارزش های خود را تمرین کنند. آن ها را تشویق کنید تا به دیگران کمک کنند، در فعالیت های داوطلبانه شرکت کنند و برای آنچه درست است بایستند. از اشتباهات فرزندانان به عنوان فرصتی برای یادگیری استفاده کنید. به جای اینکه آن ها را تنبیه کنید،

به آن‌ها کمک کنید تا از اشتباهات خود درس بگیرند و انتخاب‌های بهتری در آینده انجام دهند. الگوی مثبتی برای فرزندان‌تان باشید این الگویی خوب بودن برای فرزندان نقش خوبی در پیشگیری از بزهکاری آن‌ها خواهد داشت.

توجه به نیازهای اساسی و عاطفی فرزندان

کودکان، فرشته‌های کوچکی هستند که با قلبی لطیف و روحی ظریف، گام در دنیای پرهیاهو می‌گذارند. در این مسیر پرماجرا، آن‌ها به عشق، توجه و حمایتی بی‌دریغ نیاز دارند تا بتوانند شکوفا شده و به انسان‌هایی بالغ و شاداب تبدیل شوند. تأمین نیازهای عاطفی این فرشته‌های کوچک، نقشی اساسی در سلامت روان، عزت نفس و روابط آن‌ها با دیگران و آینده‌ی آن‌ها ایفا می‌کند. این توجه به نیازهای اطفال به آن‌ها کمک می‌کند که از رفتن به‌سوی بزهکاری خودداری کنند.

محبت به فرزندان

والدین به‌عنوان مهم‌ترین ارکان خانواده، نقشی اساسی در برآورده کردن نیاز محبت کودکان دارند. ابراز محبت از طریق کلام، رفتار، لمس و توجه، گنجینه‌ای گران‌بها است که باید سخاوتمندانه به کودکان هدیه داده شود.

به یاد داشته باشیم، محبت، نه‌تنها حقی مسلم برای کودک، بلکه کلیدی طلایی برای گشودن درب‌های خوشبختی و سلامت روان او در مسیر زندگی است و در آینده اطفال نقش اساسی دارد.

در فقه امامیه روایاتی فراوانی در باب محبت به کودکان نقل شده از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند الإمامُ الصَّادقُ (علیه السلام) قَالَ موسى بنُ عِمْرانَ (علیه السلام): يا ربُّ! أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ عِنْدَكَ؟ قَالَ: حُبُّ الْأَطْفَالِ؛ فَإِنَّ فِطْرَتَهُمْ عَلَى تَوْحِيدِي، فَإِنْ أُمِّتَهُمْ أَدْخَلَهُمْ بِرَحْمَتِي جَنَّتِي، امام صادق (علیه السلام) موسی بن عمران علیه السلام گفت: پروردگارا کدام عمل نزد تو برتر است؟ فرمود: دوست داشتن کودکان؛ زیرا سرشت آنان بر توحید من است و اگر آن‌ها را بمیرانم، به رحمت خود به بهشتشان می‌برم (طبرسی ۱۳۷۰ ش، ص ۲۴۹). در حدیث دیگر پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) أَكْثَرُوا مِنْ قَبْلَةٍ أَوْلَادِكُمْ فَإِنَّ لَكُمْ بِكُلِّ قَبْلَةٍ دَرَجَةً فِي الْجَنَّةِ مَسِيرَةَ خَمْسِمِائَةِ عَامٍ. و پیامبر فرموده‌اند: فرزندان‌تان را بسیار ببوسید که برای شما در قبال هر سه بوسه درجه‌ای در بهشت است که اندازه آن پانصد سال راه است (نیشابوری ۱۳۷۵ ش ج ۲، ص ۳۶۹).

از دیگر نیازهای اساسی و عاطفی فرزندان که والدین باید به آن توجه کند و فقه امامیه بر آن تأکید دارد قرار ذیل است: تکریم و احترام کودکان توسط والدین، رعایت عدالت بین

فرزندان، پرهیز از خشونت و تنبیه بدنی اطفال، رعایت موارد فوق توسط والدین در قبال فرزندان نقش اساسی در آینده آن‌ها خواهد داشت و می‌تواند جلوی بزهکاری اطفال را گرفت (حسین زاده، ۱۳۹۰: ۱۰۸). برای تبیین موارد فوق و دیگر وظایف والدین در قبال فرزندان به این پایان‌نامه مراجعه کنید. نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال از منظر فقه امامیه حنفیه و حقوق کیفری ایران و افغانستان، مراجعه کنید.

نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال در حقوق کیفری ایران

در حقوق کیفری ایران، خانواده صرفاً یک نهاد اجتماعی نیست، بلکه از دیدگاه قانون، مسئولیت‌ها و وظایفی نیز بر عهده دارد. یکی از مهم‌ترین وظایف خانواده، تربیت صحیح فرزندان است علاوه بر این، خانواده‌ها مسئولیت دارند تا از وقوع جرم در محیط خانواده جلوگیری کنند و در صورت وقوع جرم، نسبت به آن بی‌تفاوت نباشند و اقدامات لازم را انجام دهند. در مجموع، حقوق کیفری ایران با توجه به اهمیت خانواده در جامعه، نقش فعالانه‌ای برای این نهاد قائل شده است. در ذیل به عمده وظایف خانواده در قبال اطفال می‌پردازیم (عبداللهی، ۱۳۹۵، ۱۳۲).

تربیت و آموزش اطفال

تربیت و آموزش اطفال یکی از مهم‌ترین وظیفه‌های است که بر دوش والدین گذاشته شده است. در تمامی جوامع و فرهنگ‌ها والدین به‌عنوان اولین و مهم‌ترین مربیان اطفال شناخته می‌شود و نقش بسزایی در شکل‌گیری شخصیت، ارزش‌ها و باورهای فرزندان خود ایفا می‌کند در حقوق ایران نیز، موضوع تربیت و آموزش کودکان از اهمیت بالایی برخوردار بوده و قوانین مختلفی به آن پرداخته است.

در ماده ۷ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ در مورد تحصیل کودکان چنین ذکر شده است.

«هر یک از والدین، اولیاء یا سرپرستان قانونی طفل و نوجوان و تمام اشخاصی که مسئولیت نگهداری، مراقبت و تربیت طفل را بر عهده دارند، چنانچه برخلاف مقررات قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۴/۳۰ از ثبت‌نام و فراهم کردن موجبات تحصیل طفل و نوجوان واجد شرایط تحصیل تا پایان دوره متوسطه امتناع کنند یا به هر نحوی از تحصیل او جلوگیری کنند، به انجام تکلیف یادشده و جزای نقدی درجه هفت قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شوند.» (قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، ۱۳۹۹ش)

این ماده به‌وضوح بیان می‌کند که آموزش کودکان از وظایف والدین است اگر در این مورد کوتاهی شود خانواده مسئول خواهد بود. لذا آموزش نقش بسزایی در آینده اطفال دارد و آموزش می‌تواند نقش کلیدی در پیشگیری از بزهکاری اطفال در آینده داشته باشد.

نظارت و مراقبت از کودکان

در قوانین کیفری ایران پدر و مادر به‌عنوان سرپرستان قانونی اطفال خود وظیفه سنگینی در قبال مراقبت تربیت و تأمین نیازهای اساسی کودکان خود بر عهده دارد این مسئولیت نه‌تنها از منظر اخلاقی بلکه از منظر قوانین ایران نیز الزامی است بند (پ) ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ نظارت و مراقبت از اطفال را جزء وظایف والدین ذکر کرده است.

بی‌توجهی و سهل‌انگاری: کوتاهی در انجام تکالیفی از قبیل تأمین نیازهای اساسی و ضروری طفل و نوجوان یا وظایف مربوط به حضانت، ولایت، قیمومت، وصایت، سرپرستی، تربیت، نظارت یا مراقبت از آنان توسط والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی یا هر شخصی که مکلف به آن است.» (همان، ۱۳۹۹)

بند (پ) ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، یکی از مهم‌ترین مفاد این قانون محسوب می‌شود که به موضوع حیاتی نظارت و مراقبت از کودکان و نوجوانان می‌پردازد. این بند با تعریف دقیق و جامع از مفهوم «بی‌توجهی و سهل‌انگاری»، مسئولیت سنگین والدین، اولیا و سرپرستان قانونی را در قبال تأمین نیازهای اساسی و ضروری کودکان و نوجوانان و همچنین وظایف مربوط به حضانت، ولایت، قیمومت، وصایت، سرپرستی، تربیت، نظارت یا مراقبت از آنان مشخص می‌کند.

کوتاهی در انجام هر یک از تکالیف مذکور در این بند، به‌عنوان بی‌توجهی و سهل‌انگاری تلقی شده و قابل پیگرد قانونی است. این امر نشان از اهمیت بالای حمایت از حقوق کودکان و نوجوانان و لزوم ایجاد مکانیسم‌های قانونی برای پیشگیری و برخورد با هرگونه آسیب و تهدیدی که متوجه آنان باشد، دارد.

هدف اصلی از این بند قانونی، تضمین سلامت جسمی، روانی و اجتماعی کودکان است. والدین و سرپرستان قانونی به‌عنوان افرادی که بیشترین تأثیر را بر رشد و توسعه کودکان دارند، مسئولیت دارند تا محیطی امن و سالم را برای آنان فراهم آورند و نیازهایشان را به‌طور کامل برآورده سازند.

با توجه به گستردگی مفاهیم مطرح‌شده در این بند، می‌توان گفت که بی‌توجهی و سهل‌انگاری در حوزه‌های مختلفی قابل وقوع است. ازجمله این موارد می‌توان به کوتاهی در تأمین نیازهای اساسی مانند غذا، پوشاک، مسکن و بهداشت، عدم مراقبت از سلامت

جسمی و روانی کودک، عدم فراهم کردن امکانات آموزشی مناسب، عدم حمایت از کودک در برابر آزار و اذیت، و عدم نظارت بر رفتارهای کودک اشاره کرد.

درنهایت، بند (پ) ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، با تأکید بر مسئولیت‌پذیری والدین و سرپرستان قانونی، گامی مهم در جهت ارتقای سطح حمایت از کودکان در کشور محسوب می‌شود. اجرای دقیق این بند و سایر مفاد این قانون نقش مؤثری در پیشگیری از بزهکاری اطفال دارد. بنابراین نیازمند همکاری همه دستگاه‌های مسئول و آگاهی‌بخشی به جامعه در خصوص حقوق کودکان هستیم.

همچنین دربند ۵ آیین‌نامه اجرایی ماده (۶) قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در مورد وظایف خانواده و خانواده چنین ذکر شده است.

«خانواده: گروهی متشکل از دو نفر یا بیشتر که به دلیل قرابت سببی یا نسبی و یا بر اساس حکم دادگاه (در خصوص سرپرستی و قیومیت) در کنار هم زندگی می‌کنند. مسئولیت حفظ، نگهداری، تربیت، مراقبت، تغذیه و رشد طفل و نوجوان بر عهده پدر و مادر است. در صورت جدایی والدین یا بی‌سرپرستی و یا بد سرپرستی طفل و نوجوان، مسئولیت‌های فوق حسب مورد بر عهده شخصی است که به موجب قانون یا بر اساس حکم دادگاه، وظایف مزبور را بر عهده دارد و اعم از پدر، مادر، جد پدری، وصی منصوب از جانب ولی قهری، قیم، پدرخوانده یا مادرخوانده می‌باشد.» (آیین‌نامه اجرایی ماده (۶) قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، ۱۴۰۰ش)

این ماده تربیت، مراقبت، تغذیه و دیگر موارد را از وظایف والدین دانسته است. اگر موارد که در فوق ذکر شده توسط والدین در قبال اطفال به‌درستی انجام گیرد می‌تواند نقش مؤثری در پیشگیری از بزهکاری اطفال داشته باشد.

ایجاد محیط امن و حمایتی برای اطفال

در حقوق کیفری ایران، والدین به‌عنوان اولین و مهم‌ترین حامیان کودکان شناخته می‌شوند. قانون‌گذار با وضع قوانین مختلف، والدین را مکلف به ایجاد محیطی امن و حمایتی برای فرزندان خود کرده است. این وظیفه والدین صرفاً به تأمین نیازهای مادی کودکان محدود نمی‌شود، بلکه شامل فراهم آوردن محیطی عاری از خشونت، آزار و اذیت و تأمین نیازهای عاطفی و روانی کودکان نیز می‌شود. بی‌توجهی والدین به این وظایف و ایجاد شرایط زیستی نامناسب برای کودکان، می‌تواند منجر به مسئولیت کیفری آن‌ها شود. قانون‌گذار با پیش‌بینی مجازاتی برای والدین متخلف، به دنبال حمایت از حقوق کودکان و ایجاد بازدارندگی در برابر رفتارهای آسیب‌زا علیه آنان است. البته، در کنار مسئولیت کیفری والدین، سایر نهادهای اجتماعی نیز موظف به همکاری و حمایت از کودکان آسیب‌پذیر هستند.

در راستای این حمایت قانون‌گذار در ماده ۱ بند پ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب سال ۱۳۹۹ چنین ذکر شده است.

«بی‌توجهی و سهل‌انگاری: کوتاهی در انجام تکالیفی از قبیل تأمین نیازهای اساسی و ضروری طفل و نوجوان یا وظایف مربوط به حضانت، ولایت، وصایت، سرپرستی، تربیت، نظارت یا مراقبت از آنان توسط والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی یا هر شخصی که مکلف به آن است.» (قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ش)

بند پ ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان به یکی از مهم‌ترین موضوعات در حوزه حقوق کودک می‌پردازد: بی‌توجهی و سهل‌انگاری نسبت به کودکان. این بند، کوتاهی در انجام وظایفی مانند تأمین نیازهای اساسی کودک، مراقبت از او و تربیت صحیح را به‌عنوان یک جرم تلقی می‌کند.

به عبارت ساده‌تر، هر فردی که مسئولیت مراقبت از کودکی را بر عهده دارد (مانند والدین، قیم یا سرپرست قانونی) و در انجام این وظایف کوتاهی کند، مرتکب جرم شده است. این قانون باهدف حمایت از حقوق کودکان و ایجاد محیطی امن برای رشد و پرورش آن‌ها تصویب شده است؛ و همچنین در راستای حمایت از کودکان در ماده ۸ قانون حمایت از کودکان چنین ذکر شده است.

«ماده ۸ - هر کس با تهدید، ترغیب یا تشویق موجب فرار طفل یا نوجوان از خانه یا مدرسه و یا ترک تحصیل وی شود یا اطفال یا نوجوانان را بدین منظور فریب دهد و یا موجبات آن را تسهیل یا فراهم کند، در صورت فرار یا ترک تحصیل، حسب مورد به یک یا چند مورد از مجازات درجه شش قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود و در صورت عدم تحقق فرار یا ترک تحصیل، برای بار اول با اخطار پلیس ویژه اطفال و نوجوانان مواجه و در صورت تکرار به مجازات فوق محکوم می‌شود (همان ۱۳۹۹).

ماده ۸ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ به‌منظور حفظ حقوق و امنیت کودکان و نوجوانان و جلوگیری از آسیب‌های ناشی از فرار از خانه یا مدرسه و ترک تحصیل وضع شده است. این ماده قانونی، هرگونه اقدام اعم از تهدید، ترغیب، تشویق یا فریب را که منجر به فرار یا ترک تحصیل کودک یا نوجوان شود، جرم محسوب کرده و برای آن مجازات تعیین کرده است.

هدف اصلی این ماده، پیشگیری از مواردی است که افراد سودجو یا ناآگاه با سوءاستفاده از اعتماد کودکان و نوجوانان، آن‌ها را به ترک محیط امن خانه یا مدرسه وادار کنند. همچنین، این ماده به دنبال حفظ حقوق کودکان در ادامه تحصیل و بهره‌مندی از آموزش و پرورش است.

درمجموع، ماده ۸ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، یک ابزار قانونی مهم برای محافظت از کودکان و نوجوانان در برابر آسیب‌های احتمالی است. این ماده با تعیین مجازات برای افرادی که به دنبال بهره‌برداری از کودکان هستند، به کاهش این گونه جرایم کمک کرده و به ایجاد محیطی امن‌تر برای رشد و پرورش کودکان و نوجوانان کمک می‌کند. در راستای حمایت از اطفال قانون‌گذار در بندهای ذیل ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان چنین فرموده است:

ت سوء رفتار: هرگونه فعل یا ترک فعل عمدی که سلامت جسمی، روانی، اخلاقی یا اجتماعی طفل و نوجوان را در معرض خطر و آسیب قرار دهد؛ از قبیل ضرب و جرح، محبوس کردن، سوءاستفاده جنسی، توهین یا تهدید نسبت به طفل یا نوجوان در صورتی که جنبه تأدیبی نداشته باشد یا قرار دادن او در شرایط سخت و غیرمتعارف و یا خودداری از کمک به وی.

ث بهره‌کشی اقتصادی: به‌کارگیری غیرقانونی طفل و نوجوان و یا وادار کردن یا گماردن او به کار یا خدمتی که از لحاظ جسمی، روانی، اخلاقی یا اجتماعی با نظر به وضعیت طفل و نوجوان برای وی مضر یا خطرناک باشد. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان با هدف صیانت از حقوق و امنیت کودکان و نوجوانان، مفاهیم مهمی را تعریف کرده است. دو مورد از این مفاهیم، یعنی سوء رفتار و بهره‌کشی اقتصادی، به‌طور ویژه بر آسیب‌های وارد بر کودکان و نوجوانان تأکید دارند. سوء رفتار به هرگونه عمل یا ترک فعلی گفته می‌شود که به‌طور عمدی سلامت جسمی، روانی، اخلاقی یا اجتماعی کودک را به خطر اندازد. این آسیب‌ها می‌توانند شامل ضرب و جرح، حبس، سوءاستفاده جنسی، توهین، تهدید، قرار دادن کودک در شرایط سخت و غیرمتعارف و حتی خودداری از کمک به او در مواقع نیاز باشند. نکته مهم در تعریف سوء رفتار، عمدی بودن این اعمال است. به عبارت دیگر، هرگونه اقدامی که با آگاهی و قصد وارد کردن آسیب به کودک انجام شود، مصداق سوء رفتار محسوب می‌شود.

بهره‌کشی اقتصادی نیز نوع دیگری از آسیب به کودکان است که در قانون به آن اشاره شده است. این مفهوم شامل به‌کارگیری غیرقانونی کودک، وادار کردن یا گماردن او به کاری که با توجه به سن و شرایط او مضر یا خطرناک باشد می‌شود. بهره‌کشی اقتصادی می‌تواند به شکل‌های مختلفی بروز کند، از جمله کار اجباری، کار در شرایط خطرناک، و بهره‌کشی جنسی.

در یک نگاه کلی، بندهای ت و ث ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، طیف گسترده‌ای از آسیب‌هایی را که ممکن است کودکان و نوجوانان با آن مواجه شوند، پوشش می‌دهند. این بندها با تعریف دقیق مفاهیم سوء رفتار و بهره‌کشی اقتصادی، به دستگاه

قضایی و سایر نهادهای مسئول کمک می‌کنند تا بتوانند به‌طور مؤثر از حقوق کودکان و نوجوانان دفاع کنند و از وقوع این آسیب‌ها جلوگیری کنند.

اهمیت این دو بند در این است که آن‌ها به‌صورت صریح و روشن، هرگونه اقدامی که به‌سلامت و رفاه کودک آسیب برساند را جرم‌انگاری می‌کنند. همچنین، این بندها به‌عنوان یک ابزار قانونی قدرتمند برای حمایت از کودکان و نوجوانان در برابر هرگونه سوءاستفاده و بهره‌کشی به کار می‌روند.

در پایان می‌توان گفت که قانون حمایت از اطفال و نوجوانان با تعریف دقیق مفاهیم سوء رفتار و بهره‌کشی اقتصادی، گامی مهم در جهت ایجاد یک جامعه امن‌تر برای کودکان و نوجوانان برداشته است. با این حال، برای اجرای کامل این قانون و حفاظت از حقوق کودکان، نیازمند تلاش‌های همه‌جانبه و همکاری همه دستگاه‌های مسئول هستیم. با همکاری خانواده و حمایت دولت می‌توانیم از رفتن اطفال به‌سوی بزهکاری جلوگیری کنیم.

نتیجه‌گیری

خانواده، به‌عنوان اساسی‌ترین نهاد اجتماعی و اولین بستر تربیت و شکل‌گیری شخصیت اطفال، نقشی حیاتی در پیشگیری از بزهکاری اطفال ایفا می‌کند. فقه امامیه، بر اهمیت تربیت دینی، اخلاقی و معنوی فرزندان تأکید دارند و والدین را ملزم به آموزش ارزش‌های اسلامی، پرهیز از محرمت و رعایت اصول اخلاقی در خانواده می‌نمایند. فقه امامیه با تأکید بر نقش اساسی والدین در پرورش صحیح فرزندان، ایشان را در قبال سلامت جسمی، روحی و معنوی کودکان مسئول می‌داند. تربیت صحیح، شامل آموزش احکام شرعی، برپایی نماز و روزه، عمل به دستورات دین و پرهیز از گناهان است. همچنین، فقه امامیه تأکید دارد که محیط خانواده باید مملو از صمیمیت، محبت و احترام باشد تا کودکان در فضایی سالم و امن رشد نمایند. در این راستا، والدین باید الگوی رفتاری مناسبی برای فرزندان خود باشند و از انجام اعمالی که منجر به انحراف آن‌ها می‌شود، پرهیز کنند.

از سوی دیگر، حقوق کیفری ایران نیز به نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال توجه ویژه‌ای دارد. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، وظایف متعددی را برای والدین و سرپرستان کودکان در نظر گرفته است. این وظایف شامل تأمین نیازهای اساسی کودک، فراهم کردن محیط امن و سالم، آموزش و تربیت صحیح، و نظارت بر رفتار آن‌ها هست. بر اساس این قانون، هرگونه کوتاهی در انجام این وظایف که منجر به آسیب رسیدن به کودک یا گرایش او به بزهکاری شود، جرم محسوب شده و قابل مجازات است. خانواده‌ای که بر پایه اصول اخلاقی و مذهبی استوار باشد و به تربیت فرزندان خود اهمیت دهد،

می‌تواند به‌طور قابل‌توجهی از بروز رفتارهای بزهکارانه در آن‌ها جلوگیری کند. تعارضات خانوادگی، خشونت خانگی، سهل‌انگاری در تربیت فرزندان و عدم نظارت بر رفتار آنان، همگی می‌توانند زمینه‌ساز گرایش کودک به بزهکاری شوند. بنابراین، تقویت بنیان خانواده و حمایت از والدین در انجام مسئولیت‌های خود، امری ضروری در پیشگیری از بزهکاری اطفال است. در این راستا، آموزش والدین در خصوص روش‌های تربیت صحیح و ایجاد آگاهی در مورد حقوق و مسئولیت‌های کودکان، از جمله اقدامات مؤثر است.

بنابراین، تقویت بنیان خانواده، حمایت از والدین و ایجاد تعامل سازنده بین خانواده، جامعه و نهادهای قانونی، راهکارهایی اساسی در جهت کاهش بزهکاری اطفال می‌باشد.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن بابویه محمدعلی (۱۴۱۶ ق) الخصال، قم، ناشر، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم جامعه مدرسین.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳ش) من لا یحضره الفقیه، قم، چاپ دوم، ناشر، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم جامعه مدرسین،
۴. ابن شعبه حرانی، حسن بن علی (۱۳۶۳ش) تحف العقول، قم، چاپ دوم، ناشر، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم جامعه مدرسین،
۵. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۴ش) حقوق جزای عمومی، تهران، چ هفتم، ناشر میزان،
۶. اسعدی، سید حسن (۱۳۸۷ش) خانواده و حقوق آن، انتشارات آستان قدس رضوی چاپ اول، سال
۷. انصاری، قدرت الله (۱۳۹۱ش) احکام و حقوق کودکان در اسلام، برگرفته از موسسه احکام الاطفال وادلتها، قم، چ، اول، انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار.
۸. انوری، حسن (۱۳۸۲ش) فرهنگ فشرده سخن، تهران، چاپ اول، انتشارات سخن.
۹. انوری، حسن (۱۳۸۳ش) فرهنگ کوچک سخن، تهران، چاپ اول، انتشارات سخن.
۱۰. آیین‌نامه اجرایی (۱۴۰۰ش) ماده (۶) قانون حمایت از اطفال و نوجوانان،
۱۱. ایراهمسن، دیوید (۱۳۷۱ش) روانشناسی کیفری، ترجمه پرویز صانعی، تهران، چاپ دوم، ناشر، گنج دانش.
۱۲. بهشتی، احمد (۱۳۹۰ش) اسلام و تربیت کودکان، تهران، چاپ اول، ناشر، سازمان تبلیغات اسلامی.
۱۳. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹ش)

۱۴. توکلی، رضا (۱۳۹۴ش) پایان‌نامه ارشد، نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان با تأکید بر آموزه‌های اسلامی.
۱۵. حسین زاده، سید علی (۱۳۹۰ش) سیره تربیتی پیامبر ﷺ و اهل بیت (علیهم‌السلام)، قم، چاپ دهم، ناشر، پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
۱۶. خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۵ق) تحریر الوسیله، مترجم: علی اسلامی، قم، ناشر، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. دانش، تاج زمان (۱۳۸۱ش) مجرم کیست، جرم‌شناسی چیست، تهران، چ نهم، انتشارت کیهان.
۱۸. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷ش) لغت‌نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۲ ذیل واژه خانواده
۱۹. رشاد، علی‌اکبر (۱۳۸۰ش) دانشنامه امام علی (علیه‌السلام)، قم، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.
۲۰. طبرسی، حسن بن فضل (۱۳۷۰ش) مکارم الاخلاق، قم، ناشر شریف رضی
۲۱. طهماسبی، احمد (۱۳۹۳ش) این‌گونه تربیت کنیم، تهران، چاپ چهارم، ناشر، انتشارات یاقوت،
۲۲. غیوری نیا پیمان، میر ابراهیمی سید علی، قربانی محمدعلی (۱۴۰۱ش) تحلیل جرم‌شناختی عوامل بزهکاری اطفال و نوجوانان شهرستان ارومیه در بازه زمانی ۱۳۹۰-۱۳۹۴ش، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره ۱۰، شماره ۲۰، پاییز و زمستان
۲۳. غیبی قراجه قیه، میثم (۱۳۹۳ش) نقش خانواده در پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان.
۲۴. فهمیه، ملک‌زاده (۱۳۹۶ش) قواعد فقه خانواده، تهران، ناشر مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول،
۲۵. کلینی، محمد یعقوب (۱۳۶۳ش) الکافی، تهران، چاپ دوم، انتشارات، دار الکتب الاسلامیه،
۲۶. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴ش) بایسته‌های حقوق جزایی عمومی، تهران، چ ۱۱، ناشر میزان، سال.
۲۷. ماندگاری، رضیه (۱۳۹۵ش) راهکارهای پیشگیری از جرایم اطفال و نوجوانان بر اساس آموزه‌های اسلام،
۲۸. مروجی طبسی، محمدجواد (۱۳۸۶ش) حقوق فرزندان در مکتب اهل بیت، قم، چاپ ۴، انتشارات، مؤسسه بوستان کتاب.

۲۹. معین، محمد (۱۳۶۰ش) فرهنگ فارسی، تهران، چاپ ۴ انتشارات امیرکبیر.
۳۰. موسوی، عافیه سادات (۱۳۹۰ش) بزهکاری اطفال و نوجوانان ۱ و ۲، تهران، چاپ اول، انتشارات مجد،
۳۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۱-۱۳۸۲ش) تقریرات درس جرم‌شناسی پیشگیری، دوره کارشناسی ارشد، قم. مجتمع آموزش عالی قم.
۳۲. نیشابوری، محمد بن احمد (۱۳۷۵ش) روضه الواعظین، قم، چاپ دوم، ناشر الشریف الرضی،
۳۳. نحوی، سیف‌الله (۱۳۹۱ش) نقش خانواده در پیشگیری از انحرافات، قم، چاپ دوم، ناشر نورالسجاد،
۳۴. عبدالهی، منوچهر (۱۳۹۵ش) پیشگیری از بزهکاری اطفال با رویکرد خانواده و مدرسه مدار در سیاست جنایی ایران، ناشر تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره ۳۳.

