



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

# عنصر معنوی جرایم و جزاها در شریعت اسلامی و قانون وضعی افغانستان

(پایان نامه ماستری)

محصل: عبدالمسحب منیب  
استاد راهنما: داکتر عبدالله حقیار

سال ۱۳۹۹ هـ. ش



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

## عنصر معنوی جرایم و جزاها در شریعت اسلامی و قانون وضعی افغانستان

(پایان نامه ماستری)

محصل: عبدالمسحب منیب  
استاد راهنما: داکتر عبدالله حقیار

سال: ۱۳۹۹ هـ ش





# پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

## تصدیق نامه

محترم عبدالمسحب ولد عبدالواحد ID: SH-MSF-98-541 محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: عنصر معنوی جرایم و جزاها در شریعت اسلامی و قانون به روز یکشنب تاریخ ۱۴۰۱/۹/۶ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) لورده پورده (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

نمبره	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	سر محقق سید حبیب شاکر	عضو هیات	
۲	دکتور محمد یونس ابراهیمی	عضو هیات	
۳	دکتور عبدالله حقیار	استاد رهنما و رئیس جلسه	



## تقدیم

به پدر و مادر نهایت مهربانم و به تمام اعضای خانواده مهربانم که بیشتر از توانشان در تمام امور زندگی به خصوص در قسمت ادامه دادن تحصیل تا درجه ماستری من را تشویق و کمک های فراوان کردند.

به شهدای وطن عزیزم تا آزادی را برای ما به ارمغان آوردند و به آن عده کسانی که جهت نشر و پخش ارزش های اسلامی، افکار اصلاحی و علمی کمر همت بسته اند و خواهان انقلاب علمی هستند و برای آن افرادی که با استفاده از این منبع دوست دارند، قلب، ذهن، روح و جان خود را منور سازند.

## تقدیر

نخست سپاس و ستایش از آن الله متعال است که به من توفیق عنایت فرمود تا در پوهنتون سلام افتخار کسب علم و دانش را داشته باشم و بعد از همه نهادها به خصوص وزارت تحصیلات عالی که در ترویج علم و دانش پیش قدم اند، نیز ابراز امتنان میکنم.

سپاسگزاری ویژه از استاد نهایت ارجمند دکتور عبدالله حقیار میکنم که در موضوع پایان نامه در تمام بخش های طبع، نگارش، اصلاح و ویرایش به اندازه توان خود تلاش کردند و از هیچ رهنمایی دریغ نرزدند و وقت با ارزش خود را با من صرف کردند. همچنین از تمام اساتید محترم پوهنتون سلام تشکری فراوان میکنم که در عرصه تحصیل سعی و تلاش بی دریغ میکنند.

## خلاصه تحقیق

محظور شرعی و قانونی به عمد یا تقصیر ارتکاب شود و به انتساب آن به مرتکب تردیدی وجود نداشته باشد، به آن عنصر معنوی جرم گفته میشود. به همین دلیل در ارتکاب محظور شرعی و قانونی که عمد یا تقصیر مرتکب ثابت نباشد، نمیتوان آنرا جرم نامید. بدین لحاظ، عنصر معنوی جرایم و جزاها به وضعیت ذهنی خلاف شرع و قانون یک شخص نسبت به اجزائی عنصر مادی و دیگر نتایج مورد نظر شرع و قانون گذار گفته میشود. از موارد فوق دانسته میشود که مبنای عنصر معنوی جرایم و جزاها، اراده معتبر در شرع جهت ارتکاب جرم است. پیامد ارتکاب جرم به عمد یا خطا، مسؤولیت جزائی است. مسؤولیت جزائی به مفهوم تکلیف شخص به پاسخگویی راجع به ارتکاب آن رفتار مجرمانه در پیشگاه مراجع عدلی و قضایی است.

جرایم از حیث عنصر معنوی، به جرایم عمدی و جرایم غیر عمدی دسته بندی میشود. از نظر شریعت اسلامی و قانون وضعی در جرایم عمدی مجموع اراده، قصد و علم از اجزائی عنصر معنوی در جرایم عمدی است، بدون آن ها عنصر معنوی عینیت پیدا نمیکند و به تبع آن ارتکاب جرایم عمدی نخواهد بود. ارتکاب جرم بدون علم به اثر تقصیر در رفتار مباح یا جرمی، عنصر معنوی در جرایم غیر عمدی است. به این مفهوم که هرگاه در رفتار مباح از حد متعارف کم کاری کند و آنچه که انجام آن لازم است، انجام ندهد و یا باید آن رفتار را انجام ندهد؛ ولی انجام دهد، مرتکب مسؤولیت دارد. منظور از تقصیر در رفتار مجرمانه، جرایم شبه عمدی است و درین صورت تقصیر شخص عینیت بیشتر دارد؛ چون رفتار مجرمانه را با اراده و قصد مرتکب میشود؛ ولی خواهان نتیجه واقع شده، نبوده است.

در تحقیق حاضر تنها عنصر معنوی جرایم و جزاها از منظر شریعت اسلامی و قانون وضعی بررسی گردیده است و سایر عناصر پدیده مجرمانه خارج موضوع نوشتار است. اهمیت عنصر معنوی جرایم و جزاها کمتر از سایر عناصر نیست. شریعت اسلامی و قانون وضعی وجود آنرا در تحقق جرم حتمی و لازمی دانسته اند و رفتارهای خارج از اراده و تقصیر شخص را جرم ندانسته اند و یا مرتکب آنرا مجازات شدنی نمی دانند. موضوع عنصر معنوی جرایم و جزاها در این تحقیق به طور مقایسه ای به بحث و بررسی گرفته شده است. و منظور از مقایسه برجستگی شریعت اسلامی و قدامت موضوعات عنصر معنوی است که به تازگی در قانون وضعی تدوین شده و تأثیر پذیری آنرا از شریعت اسلامی نشان می دهد.

**کلید واژه ها:** عنصر ، معنوی ، جرایم ، جزاها ، شریعت ، قانون

## فهرست مطالب

عنوان

صفحه

تقديم	.....	أ
تقدير	.....	ب
خلاصة تحقيق	.....	ت
فهرست مطالب	.....	ث
مقدمه	.....	1

### فصل اول

#### مفاهيم وكليات

مبحث اول: مفاهيم لغوي واصطلاحى واژه ها	.....	5
مطلب اول: مفهوم عنصر	.....	6
مطلب دوم: مفهوم معنوى	.....	6
مطلب سوم: مفهوم جرم در لغت واصطلاح	.....	7
مطلب چهارم: مفهوم جزا در لغت واصطلاح	.....	9
مطلب پنجم: مفهوم عنصر معنوى جرایم و جزاها	.....	13
مبحث دوم: مبنای اهمیت و پیشینه عنصر معنوی جرایم و جزاها	.....	15
مطلب اول: مبنای عنصر معنوی جرایم و جزاها	.....	15
مطلب دوم: اهمیت عنصر معنوی جرایم و جزاها	.....	16
مطلب سوم: پیشینه عنصر معنوی جرایم و جزاها	.....	18
مطلب چهارم: ارتباط عنصر معنوی جرایم و جزاها با مسئولیت جزائی	.....	24
مطلب پنجم: مفهوم مسئولیت جزائی	.....	25
مطلب ششم: مبنای مسئولیت جزائی	.....	27
مطلب هفتم: نظریه مسئولیت جزائی در شریعت اسلامی	.....	29
مطلب هشتم: نظریه مسئولیت جزائی در قانون وضعی	.....	34
مطلب نهم: طبقه بندی جرایم بر حسب عنصر معنوی	.....	36

### فصل دوم

#### عنصر معنوی جرایم عمدی

#### در شریعت اسلامی و قانون وضعی افغانستان

مبحث اول: اجزای عنصر معنوی جرایم عمدی	.....	40
مطلب اول: اجزای عنصر معنوی جرایم عمدی در شریعت اسلامی	.....	40
مطلب دوم: اجزای عنصر معنوی جرایم عمدی در قانون وضعی افغانستان	.....	42



43	مطلب سوم: مقایسه
43	مبحث دوم: اراده، جزئی از عنصر معنوی جرایم عمدی
43	مطلب اول: مفهوم اراده در لغت و اصطلاح
45	مطلب دوم: انواع اراده
47	مطلب سوم: مراحل اراده
48	مطلب چهارم: شرایط اعتبار اراده در عنصر معنوی جرایم
53	مبحث سوم: قصد، جزئی از عنصر معنوی جرایم عمدی
53	مطلب اول: مفهوم قصد در لغت و اصطلاح
55	مطلب دوم: تفاوت قصد و انگیزه
58	مطلب سوم: انواع قصد مجرمانه در عنصر معنوی جرایم عمدی
72	مبحث چهارم: علم، جزئی از عنصر معنوی جرایم عمدی
73	مطلب اول: مفهوم علم در لغت و اصطلاح
74	مطلب دوم: نقش علم در عنصر معنوی جرایم عمدی در شریعت اسلامی
76	مطلب سوم: نقش علم در عنصر معنوی جرایم عمدی در قانون وضعی
77	مطلب چهارم: مقایسه

### فصل سوم

#### عنصر معنوی جرایم غیر عمدی

#### در شریعت اسلامی و قانون وضعی افغانستان

79	مبحث اول: مفهوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی
79	مطلب اول: مفهوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی
81	مطلب دوم: مفهوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی در قانون وضعی
83	مطلب سوم: انواع تقصیر
88	مطلب چهارم: مقایسه
88	مبحث دوم: اساس تجریم در جرایم غیر عمدی
88	مطلب اول: اساس تجریم در جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی
90	مطلب دوم: اساس تجریم در جرایم غیر عمدی در قانون وضعی
92	مطلب سوم: مقایسه
92	مبحث سوم: ویژگی های جرایم غیر عمدی
93	مطلب اول: ویژگی های جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی
96	مطلب دوم: ویژگی های جرایم غیر عمدی در قانون وضعی
99	مطلب سوم: مقایسه
100	مبحث چهارم: انواع جرایم غیر عمدی

100.....	مطلب اول: انواع جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی
103.....	مطلب دوم: انواع جرایم غیر عمدی در قانون وضعی
104.....	مطلب سوم: مقایسه
104.....	نتیجه گیری
107.....	پیشنهادات
107.....	فهرست ها
107.....	فهرست آیات قرآن کریم
109.....	فهرست احادیث
110.....	فهرست منابع

## مقدمه

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْقَادِرِ، الْقَوِيِّ الْقَاهِرِ، الرَّحِيمِ الْغَافِرِ، الْكَرِيمِ السَّاتِرِ الَّذِي السُّلْطَانِ الظَّاهِرِ، وَالْبُرْهَانِ الْبَاهِرِ، خَالِقِ كُلِّ شَيْءٍ، وَمَالِكِ كُلِّ مَيْتٍ وَحَيٍّ، خَلَقَ فَأَحْسَنَ، وَقَدَرَ فَعَفَرَ، وَكَرَّمَ فَعَفَا، وَعَمَّ فَضْلُهُ، وَإِحْسَانُهُ، وَتَمَّ حُجَّتُهُ، وَبُرْهَانُهُ، وَظَهَرَ أَمْرُهُ، وَسُلْطَانُهُ فَسُبْحَانَهُ مَا أَعْظَمَ شَأْنَهُ، وَالصَّلَاةُ، وَالسَّلَامُ عَلَى الْمُبْعُوْثِ بِشِيْرًا، وَنَدِيْرًا، وَدَاعِيَا إِلَى اللَّهِ يَأْذَنُهِ وَسِرَاجًا مُنِيرًا فَأَوْضَحَ الدَّلَالَهَ، وَأَزَاحَ الْجَهَالَهَ، مُحَمَّدٍ، سَيِّدِ الْمُرْسَلِيْنَ، وَإِمَامِ الْمُتَّقِيْنَ، وَعَلَى آلِهِ الْأَبْرَارِ، وَأَصْحَابِهِ الْمُصْطَفِيْنَ الْأَخْيَارِ.

دين مقدس اسلام دين كاملي است كه براي كافه بشريت به خصوص مسلمانان، در صورت عملي نمودن تعاليم جاويدانش، هر گونه فلاح و رستگاري را تضمين کرده است. شريعت اسلامي آنچه را كه مربوط به فرد است و آنچه را كه به جامعه تعلق ميگيرد بيان داشته و همه راه و روش اصلاح، فساد و راه خير و شر را به انوار خود روشن ساخته است. از اين رو اين شريعت، كاملترين و آخرين شرايع است كه براي هر ملت در هر عصر و زمان سازگاري دارد. شريعت اسلام مخصوص گروه، قوم، ملت و دولت معين نيست؛ بلكه شريعت همه فرزندان آدم عليه السلام است. شريعت اسلامي بنيان گذار راه هاي مبارزه باجرايم است كه در قرآن كريم وسايير منابع اصيل آن تذكر يافته است كه در آن اندكترين شك و ترديد وجود ندارد.

تأثيرات شگفت انگيز شريعت اسلامي از لحاظ كمی و كيفی همواره بی نظير بوده است. دگرگونی محيرالعقول جامعه منحنط بزرگ عرب به يك جامعه انساني، محصول اجراي احكام شريعت اسلامي بوده است و كسی در اين امر كمترين تردیدی ندارد. شريعت اسلامي راهكارهاي عملي براي جلوگيري از وقوع جرايم وكاهش آن را براي پيروان خود بيان نموده است. دعوت به معروف ونهي از منكر وترسيخ عقیده اسلامي را جهت پيش گيري از وقوع جرايم برجسته ميداند و به مرتكب جرم دروازه توبه را تا آخرين لحظه حيات باز نگهميدارد و به عنوان آخرين راه مبارزه با جرم به جزا وعقوبت متوسل ميشود. انديشمندان اسلامي عميقانه و با دستورهاي حكيمانه شريعت اسلامي، جرايم و مجازات ها را تحقيق کرده اند وتحقق جرم وتجويز جزاهابرمرتكب آنان را منوط به تحقق عناصرشرعي، مادي و معنوي جرم دانسته اند.

پس ازتطورات وگذشت زمان قوانين وضعی نیز تحقق جرم را منوط به تحقق عناصرقانونی، مادي ومعنوي ميدانند. اين نوشتار عنصرمعنوي جرايم وجزاها را ازديدقهي وقانونی بررسی ميکند.

## ۱. اهمیت موضوع

به بررسی موضوعی عنصر معنوی جرایم و جزاها در عصر حاضر، نیاز مبرمی احساس میشود، طوری که وقوع جرایم روزافزون است و ازدید روان شناسی و جامعه شناختی تا اجتماع وجود دارد موجودیت جرایم انکار پذیر نیست. در موجودیت جامعه و اجتماع وقوع جرم حتمی است و به اثر آن مجازات، هرچند کم و خفیف هم باشد، تطبیق آن حتمی، کارآمد و مفید خوانده شده و اثرهای مثبت و قابل توجه دارد و خواهد داشت. تشخیص جرم و اجرای مجازات بالای مرتکب آن نیازمند بررسی عناصر آن ها است. بررسی و شناخت عناصر جرایم و جزاها به ویژه عنصر معنوی آنان از طریق نگارش و خوانش منسجم و دقیق حاصل میشود. بنابراین میتوان گفت که شناخت آن عناصر به ویژه عنصر معنوی جرایم اهمیت بیشتر علمی و عملی دارد؛ زیرا که در نبود آن جرم واقع نمیشود و در نبود معرفت دقیق آن، ممکن شخصی بی گناه مجازات گردد و یا مجرمی از مجازات معاف شود. لذا بررسی عنصر معنوی جرایم و جزاها به تأمین بهتر عدالت و انصاف کمک میکند و به اهمیت این تحقق می افزاید.

## ۲. اسباب اختیار موضوع

اسباب ای که من را و داشت تا این موضوع را مورد تحقیق خود قرار دهم قرار ذیل است:

۱. چپستی عنصر معنوی جرایم و جزاها همیشه پرسش برانگیز است و خواستم تا آن را در شریعت اسلامی و قانون وضعی تحقیق و بررسی کنم که به معرفت بهتر و بیشتر آن کمک کند.

۲. عنصر معنوی جرایم و جزاها جای بحث علمی دارد که در این رساله به آن خواهم پرداخت.

۳. در رابطه به اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها کتابی تا اکنون به زبان فارسی تألیف نشده تا تشنگان علوم فقهی و قانونی از آن استفاده کنند. خواستم پیرامون این موضوع مهم فقهی و قانونی رساله ماستری خویش را ترتیب نمایم و حسب توان در این رابطه تلاش نمایم تا جای که مورد استفاده خوانندگان و شایقان این بحث قرار گیرد.

## ۳. سوال های تحقیق

### الف: سوال اصلی

عنصر معنوی جرایم و جزاها چیست؟

### ب: سوال های فرعی

۱\_ اجزائی عنصر معنوی جرایم عمدی کدام هاند؟

2\_ آیا قدامت تاریخی عنصر معنوی در شریعت اسلامی، قانون افغانستان یکسان است؟

3\_ عنصر معنوی جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی و قانون چیست؟

#### ۴. پیشینه تحقیق

موضوع عنصر معنوی جرایم و جزاها در کتب قدیم فقه اسلامی عنوان مشخص ندارد؛ ولی احکام آن در ابواب مختلف بحث شده است. و در کتب فقهی معاصر نیز به صورت منسجم بحث نشده است؛ ولی موضوع های در مباحث مختلف بررسی گردیده است. مشهورترین آن کتاب، التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی است که اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها را به صورت مفصل بحث کرده است؛ ولی مباحث آن را با بحث مسؤلیت جزائی خلط کرده است؛ چون که مسؤلیت جزائی و موانع آن موضوع مستقل است و به مرتکب جرم برمیگردد؛ در حالی که عنصر معنوی جرایم و جزاها به ذات فعل تعلق دارد و خود عنوان دلیل بر این مدعا است و ویژگی مرتکب در آن مطرح نیست.

این موضوع در کتب های حقوقی نیز در فصل مستقل بحث شده است و در قوانین مواد مشخص به آن اختصاص دارد و همه آن ها در فصل جرم بحث شده است؛ ولی به صورت مستقل در این موضوع کتابی از منظر قوانین افغانستان تدوین نشده است. بنابراین ناگزیری تحقق به صورت منسجم و مقایسه ای میان شریعت اسلامی و قانون وجود دارد. مستقل بودن، اختصاصی بودن و وسعت نظر، انحصار مقارنه میان شریعت اسلامی و قانون افغانستان به زبان ملی که تاکنون چنین عملی در افغانستان انجام نشده، در این نوشتار از شاخصه های است که این نوشتار را از سایر کتب نگاشته شده در این عرصه متمایز میسازد.

#### ۵. اهداف تحقیق

1\_ در این تحقیق کاوش جنبه های فقهی و قانونی عنصر معنوی جرایم و جزاها منظور نظر است و خدمت به جامعه علمی افغانستان هدف دیگر آن است.

2\_ هدف از تحقیق این موضوع توضیح قدامت تاریخی موضوع در شریعت و قانون بوده هر یک را مستند شرح داده شده است.

3\_ جمع آوری دلایل در بیان اهمیت عنصر معنوی در اثبات جرایم و جزاها.

4\_ تسهیل برای محصلان حقوق جهت درک عناصر جرم.

#### ۶. روش تحقیق

این تحقیق به روش کتاب خانه ای و جستجو در نوشتارها و پژوهش ها و مباحث نظری موجود انجام شده و موضوعات به گونه توصیفی - تحلیلی مورد تجزیه و تحلیل و بررسی قرار گرفته است و در قالب مباحث و جملات توصیف شده اند.

در مباحث از آیات قرآنکریم استدلال شده و ترجمه آیات منتخب از تفسیر نور مصطفی خرم دل میباشد.

احادیث با ذکر شماره و تخریج آن درج گردیده، حکم حدیث و نوعیت آن مشخص بیان شده است.

مطالب از کتاب های معتبر بشکل مفهومی و مقایسوی درج شده و به ضعف قانون وضعی اشاره گردیده است.

#### ۷. مشکل تحقیق

در رابطه به موضوع مورد بحث، تحقیقی در داخل کشور به ملاحظه من نرسید، هرچند عنصر معنوی جرایم و جزاها تا به حال به صورت ضمنی در کتاب های فقهی و قانونی مورد بررسی قرار گرفته است. به صورت مستقل و مفصل در مورد موضوع مذکور به زبان ملی کتابی به رشته تحریر در نیامده است. این موضوع مشکلی بود که در تمام مراحل تحقیق به آن مواجه گردیدیم. در واقع این نوشتار در پی رفع ابهام زدای تناقض میان شریعت اسلامی و قانون افغانستان است که اکثر مردم عوام فکرمیکنند که میان شریعت اسلامی و قانون افغانستان تناقض وجود دارد و این نوشتار در حل این مشکل است. همچنان این تحقیق مشکل پراگندگی مسایل مربوط به عنصر معنوی جرایم و جزاها را حل کرده و آنها را در یک تدوین قرار میدهد.

#### ۸. ساختار تحقیق

تحقیق حاضر دارای یک مقدمه و سه فصل است. فصل اول متضمن دو مبحث میباشد، طوری که در مبحث اول مفاهیم اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها شناسایی گردیده و در مبحث دوم پیرامون مبنا، اهمیت، تاریخ عنصر معنوی جرایم و جزاها و انواع جرایم به اساس عنصر معنوی شده است.

فصل دوم متضمن چهار مبحث است، طوری که در مبحث اول، پیرامون اجزائی عنصر معنوی جرایم عمدی و در مبحث دوم، پیرامون مفهوم، انواع و مراحل اراده و در مبحث سوم، پیرامون مفهوم، انواع قصد و تفاوت آن با انگیزه و در مبحث چهارم، پیرامون مفهوم علم و نقش آن در عنصر معنوی جرایم عمدی بررسی شده است.

فصل سوم نیز متضمن چهار مبحث است، طوری که در مبحث اول، پیرامون مفهوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی و در مبحث دوم، پیرامون اساس تجریم در جرایم غیر عمدی و در مبحث سوم، ویژگی های جرایم غیر عمدی و در مبحث چهارم انواع جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی و قانون وضعی پرداخته شده و در نهایت نتیجه گیری و فهرست آیات، احادیث و منابع مستفاد در این نوشتار ذکر شده است.

## فصل اول مفاهیم و کلیات

### مبحث اول: مفاهیم لغوی و اصطلاحی واژه ها

نخست نیاز است که به مفاهیم لغوی و اصطلاحی واژه های مهم درین نوشتار پرداخته شود؛ چون که این واژه هانقش اصلی و محوری را در فهم و روشن شدن دقیق از مسایل مطروحه در پژوهش ایفا میکند. بنابراین این مبحث دارای پنج مطلب است؛ طوری که در مطلب اول، مفهوم عنصر و در مطلب دوم، مفهوم معنوی و در مطلب سوم، مفهوم جرم و در مطلب چهارم، مفهوم جزا و در مطلب پنجم، مفهوم اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته است.

## مطلب اول: مفهوم عنصر

واژه عنصر در لغت به مفهوم اصل، بنیاد، جسم بسیط، جنس، جزء و ماده که در پیدایش جسمی دخالت دارد، است؛ به طور مثال: اجزائی آب که اکسیجن و هایدروجن است به عناصر آب تعبیر میشود. جمع آن کلمه عناصر است.<sup>1</sup> درین نوشتار واژه مذکور به مفهوم جزء و بنیاد است؛ چون که رکن معنوی جرایم و جزاها جزء از ارکان سه گانه عمومی جرایم و جزاها است و بنیاد مهم تشکیل دهنده جرایم و جزاها محسوب میشود و در نبود آن ارتکاب جرایم محقق نمیشود و به اثر آن مجازات نیز ندارد.<sup>2</sup> همطراز عنصر در علم حقوق رکن است که مفهوم جزء عمده شی محسوب میشود. به تعبیر دیگر، رکن جزء ماهیت شی است وجود و عدم آن شی به وجود و عدم آن بستگی دارد، به طور مثال: رکن عقد، توافق دو اراده است و بی آن عقدی به وجود نمیاید.<sup>3</sup> بنابراین کاربرد واژه عنصر در رکن معنوی جرایم بی اشکال است و مرام را به طور کمال میرساند؛ زیرا که بدون تحقق رکن معنوی، جرم واقع نمیشود و یکی از اجزای عمده جرم محسوب میشود.

## مطلب دوم: مفهوم معنوی

کلمه معنوی منسوب به معنا است. معنا اسم مفعول از عنایت به مفهوم، مقصود، مراد، مضمون، محتوا و منظور است. جمع آن معانی است.<sup>4</sup> دیده میشود که همه آن مفاهیم، غیر مادی و محل شان ذهن است. در فقه اسلامی معنوی به مفهوم موضوع ذهنی است، امری که هیچ وجود بیرونی ندارد و غیر مجسم است. به همین دلیل حقوقی ادبی را حقوق معنوی نامیده اند. در مقابل آن مادی است که وجود خارجی و ملموس دارد. به خاطر نزدیکی واژه معنوی به مصادیق عنصر روانی، سومین عنصر ارتکاب جرم را عنصر معنوی نامیده اند، زیرا در این جامسایلی از قبیل اراده، قصد، علم و تقصیر مطرح است که جنبه روانی و ذهنی دارند که در عالم بیرون محسوس و ملموس نیستند. هر چند برخی کاربرد واژه روانی در عنصر معنوی بهتر میدانند، زیرا در این قسمت بیشتر موضوعاتی، مانند: اراده، قصد و علم مطرح بحث است که مربوط روان مرتکب جرم میشود.<sup>5</sup>

بنابراین کاربرد واژه معنوی در رکن روانی جرم، مناسب است؛ چون که مصادیق رکن روانی جرم همه مفاهیم ذهنی اند و در عالم خارج وجود محسوس ندارند، به طور مثال: اراده یکی از مصادیق رکن روانی جرم و دارای ماهیت معنوی است، هویدا است که وجود خارجی ندارد و تا زمانی به فعل تعلق نگیرد اثری از آن مشاهده نمیشود.<sup>6</sup>

1. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷، ج ۱۱، ص ۱۶۴۰۹.

2. رسولی، محمد اشرف. شرح کودجزا، بخش عمومی. کابل: سعید، چاپ اول، ۱۳۹۸ ه.ش، ص ۱۳۷.

3. عبدالله، نظام الدین. فرهنگ اصطلاحات حقوقی افغانستان. کابل: انتشارات سعید، چاپ دوم، ۱۳۹۷ ه.ش، ص ۲۳۷.

4. دهخدا، علی اکبر. همان، ج ۱۳، ص ۲۱۱۹۰-۲۱۱۹۱؛ فیومی، احمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. بیروت: المکتبه العلمیه، ج ۲، ص ۴۳۴-۴۳۵.

5. رسولی، محمد اشرف. شرح کودجزا، بخش عمومی. ص ۱۳۷.

6. حسنی، محمود نجیب. النظرية العامة للقصد الجنائي، مترجم: عباس نیای زارع. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶ ه.ش، ص ۱۴؛ عبدالله، نظام الدین.

فرهنگ اصطلاحات حقوقی افغانستان. ص ۲۶.



## مطلب سوم: مفهوم جرم در لغت و اصطلاح

کلمه جرم دارای معانی لغوی و اصطلاحی است که در ذیل مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

### اول: جرم در لغت

جرم به ضم حرف (ج) در اصل مصدر است و فعل آن جَرَمَ یَجْرِمُ جرماً از باب ضَرَبَ یَضْرِبُ ضَرْباً است، به معنای أَذْنَبُ وَأَكْتَسَبُ الْإِثْمَ<sup>1</sup>، می‌باشد. معادل فارسی کلمه جرم، بزه است؛ عملی که قانون جزا آن را منع کرده یا ترک عملی که قانون جزا آن را لازم دانسته است. این واژه در اصل به معنای قطع کردن است و از این رو برای این مفهوم به کار رفته که عمل واجب الوصل را قطع میکند و به معنای ارتکاب گناه نیز آمده است. جمع کلمه جرم، جرایم و اجرام و اسم فاعل آن مجرم از باب افعال است و جریمه نیز به معنی فوق اطلاق می‌گردد. برخی گفته اند، جرم از جَرَمَ (با فتحه) آمده و اصل معنای آن بریدن میوه از درخت است، طوری که گفته میشود: ثمر جریم، میوه چیده شده از درخت و برای هرکسب و کار زشت و مکروه و گناه استعاره شده است و به معنای وادار کردن به کاری ناپسند نیز اطلاق میشود.<sup>2</sup>

در لسان العرب چنین آمده است: جارم: مرتکب جنایت و مجرم: گنهگار.<sup>3</sup> برخی گفته اند، مجرم کسی است که از حق به سوی باطل گراییده و گنهگار است.<sup>4</sup> برخی دیگر در معنی لغوی جریمه چنین بیان داشته، این کلمه از قدیم در ظاهر خاص است به کسب کردن مکروه غیر مستحسن.<sup>5</sup>

نگارندگان فرهنگ عربی و فارسی زبان کلمه جرم را به چهار معنی دانسته اند که در ذیل به آن اشاره صورت می‌گیرد: 1- بریدن؛ 2- گناه کردن؛ 3- کسب کردن، فراهم کردن؛ 4- حمل و وادار کردن.<sup>6</sup>

موضوع تامل انگیز اینست که در معنی حقیقی کلمه جرم اختلاف نظرهایی دیده میشود. چنانچه به نظر برخی، در اصل این کلمه به معنای قطع و بریدن است و معانی دیگر جزء فروع این معنی می‌باشند.<sup>7</sup> در حالی که برخی دیگر این بریدن را باصفت خلاف حق و مصلحت بودن مقید کرده و می‌گویند: اصل کلمه جرم به معنای قطع و بریدن بر خلاف اقتضای حق آمده و متناسب با این معنی در موارد مختلف دیگری نیز به کار برده میشود از جمله گناه وزشتی را به لحاظ این که سبب جدا شدن نفس انسان از حرکت و سیر به سمت

1. فیومی، احمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. ج 1، ص 97.

2. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دار المعرفه، 1419 ق، ج 1، ص 96،

3. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب. بیروت: دار صادر، 1388 ق، ج 12، ص 91.

4. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین. تهران: انتشارات مرتضوی، 1390 ق، ج 6، ص 28،

5. ابوزهره، محمد. الجرمه والعقوبة فی الفقه الإسلامی، قاهره: دار الفکر عربی، ب-ت، ج 1، ص 19.

6. زبیدی، محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الکتب الحیاه، ب-ت، ج 8، ص 224؛ جوهری، اسماعیل بن حماد.

7. تاج اللغة وصحاح العربیة، دار العلوم الملایین، چاپ چهارم، 1407 ق، ج 5، ص 1885.

7. ابن فارس، ابی الحسین احمد. معجم مقاییس اللغة، قاهره: دار احیاء الکتب العربیة، چاپ اول، 1368 ق، ج 1، ص 245.

خداوند متعال شده و نوعی بریدگی بین بنده و پروردگارش حاصل مینماید، جرم مینامند یا در مورد بریدن میوه از درخت نیز در صورتی که خلاف مصلحت انجام گیرد از این کلمه استفاده میکنند.<sup>1</sup> همینطور برخی دیگر معنی اصلی این کلمه را بریدن میوه از درخت معرفی کرده است.<sup>2</sup> در صورتی که به نظر میرسد این معنا از مصادیق معنی حقیقی کلمه میباشد، نه خود معنی حقیقی.

به هر حال، با وجود اختلاف نظریات موجود، به طور کلی میتوان اصل کلمه جرم را به معنای قطع و بریدن دانست که بر اساس این معنا در موارد مختلفی به کار میرود؛ مانند: اکتساب گناه و بدی و سایر معانی را میتوان از معانی مجازی برشمرد. در ذیل به معنی اصطلاحی جرم پرداخته میشود.

### دوم: جرم در اصطلاح

در باب معنی اصطلاحی جرم، باید گفت که علما و دانشمندان، هر یک با توجه به رشته تخصصی خود، تعاریف گوناگونی از جرم ارائه داده اند؛ ولی تا کنون، تعریف جامعی که بتواند مورد قبول همگان واقع شود به عمل نیامده است؛ چرا که این کلمه بر حسب دیدگاه جرم شناسان که بر اصول جرم شناسی تأکید دارند و جامعه شناسان و... دارای مبانی و صور گوناگون میباشد و اگر همه آن ها در نظر گرفته شود، مشاهده خواهد شد که در برخی موارد، نه تنها با هم نزدیک نیستند؛ بلکه کاملاً ض و نقیض میباشند. علت این امر، آنست که هر کس بر حسب روش، تخصص و استعداد خود، جرم را معنی و تفسیر مینماید. معنی اصطلاحی کلمه جرم در علوم مختلف، متفاوت است که در ذیل به صورت مختصر بدان پرداخته میشود.

### الف- جرم در اصطلاح فقه اسلامی

جرم در فقه اسلامی به مفهوم ممنوع های شرعی است که خداوند متعال مرتکب آن ها را باحد یا تعزیر مجازات میکند.<sup>3</sup> مراد از ممنوع ها این است که کسی محرمات و کارهای ناجایز را انجام دهد یا انجام واجب را ترک کند. افزون شدن صفت شرعی به ممنوع ها، نشان میدهد که مقصود از جرم آن است که در شرع جرم تلقی شود. به تعبیر دیگر، جرم عبارت است از انجام دادن فعل یا برزبان راندن سخنی که اسلام آن را حرام شمرده است و بر فعل آن جزای مقرر داشته است یا ترک فعل یا قولی که قانون اسلام آن را واجب شمرده و بر ترک آن جزای مقرر کرده است. باید دانست که از لحاظ اسلام مجازات جرم یا دنیوی و اخروی است یا تنها دنیوی یا تنها مجازات در آخرت گریبان گیر مجرم خواهد گردید.

<sup>1</sup> مصطفوی، حسن. التحقیق فی کلمات القرآن، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، 1416ق، ج 2، ص 75.

<sup>2</sup> راغب اصفهانی، حسین بن محمد، همان، ج 1، ص 96.

<sup>3</sup> عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامیة مقارنة بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا. تهران: یادآور، 1390ه.ش، ج 1، ص 79.

حقوق دانان اسلام با توجه به این مطلب جرم را به دو بخش تقسیم کرده اند: ۱ - جرم هایی که اثبات آن ها در محکمه شرع و در پیشگاه قضای اسلام نه تنها بسیار دشوار است؛ بلکه محال به نظر میرسد؛ زیرا اکثراً شواهد وی برای اثبات آن ها در دست نیست؛ مثال: دروغ گفتن؛ ۲- جرم هایی که میتوان آن ها را در محکمه قضایی اسلام مطرح کرد و بر اثبات آن ها شواهدی را اقامه نمود و از شواهد و حاضران در صحنه ارتکاب جرم کمک گرفت.<sup>1</sup>

### ب- جرم در اصطلاح حقوق جزا

جرم در اصطلاح حقوق جزا، عبارت است از ارتکاب فعل یا ترک فعلی است که قانون گذار برای آن، مجازات پیشبینی کرده است. یا جرم به فعل یا ترک فعل گفته میشود که به خاطر اخلال نظم عمومی جامعه، از طرف قانون گذار منع شده و برای مرتکبین آن، مجازات تعیین شده است.<sup>2</sup>

به عبارت دیگر، جرم عمل خلاف قانون انسان است که محض انجام تکالیف یا استیفای حق نبوده و برای آن، مجازاتی مقرر است.<sup>3</sup> باملاحظه به تعاریفات فوق دیده میشود که عنصر اساسی برای جرم دانستن یک موضوع در حقوق جزا، موجودیت قانون است.

کودجرائی افغانستان نیز جرم را چنین تعریف کرده است: جرم، ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد.<sup>4</sup>

پس از نظر قانون افغانستان جرم و جزا توأمیت دارد و یکی بدون دیگری قابل تصور نیست. بدیهی است که مرتکب ارتکاب عمل یا امتناع از عمل مخالف قانون باید انسان دارای اراده آزاد و عقل سلیم باشد؛ چون که حیوانات فاقد عقل و اراده اند و مجرم بوده نمیتوانند.

در مقایسه مختصر میان تعریف جرم در حقوق جزا و در فقه اسلامی دیده میشود که موضع اسلام در تعریف جرم با قانون وضعی جدید کاملاً یکسان است.

### مطلب چهارم: مفهوم جزا در لغت و اصطلاح

کلمه جزا دارای معانی لغوی و اصطلاحی است که در ذیل مورد مذاقه قرار میگیرد.

#### اول: جزا در لغت

1. فیض، علی رضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. تهران: انتشارات امیر کبیر، 1379 ه.ش، ص 78.  
2. سلیمی، صادق. چکیده حقوق جزائی عمومی. تهران: انتشارات تهران صدا، 1384 ه.ش، ص 53.  
3. باهری، محمد. نگرشی بر حقوق جزائی عمومی. تهران: انتشارات مجد، 1389 ه.ش، ص 104.  
4. وزارت عدلیه. کودجرائی افغانستان. کابل: جریده رسمی شماره ۱۲۶۰، ۱۳۹۶ ه.ش، ماده ۲۷.

جزا در معنای عام پاداش و مکافات و عوض نیکی یا بدی را دادن و در معنای خاص سزای بدی را دادن تعریف شده است.<sup>1</sup> در قرآن کریم جزا هم در معنای پاداش و هم در معنای مجازات بکار رفته است:<sup>2</sup> ﴿وَجَزَاهُمْ بِمَا صَبَرُوا جَنَّةً وَحَرِيرًا﴾<sup>3</sup>

ترجمه: خداوند در برابرشکیبای آنان، بهشت و لباس های ابریشمی بهشتی را به آن ها پاداش میدهد. همچنین در مورد مجازات سارق چنین تشریح شده است: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾<sup>4</sup>

ترجمه: دست مرد و زن دزد را به سزای عملی که انجام داده اند، قطع کنید. و خداوند توانا و حکیم است.

ملاحظه می‌گردد که در این دو آیه شریفه جزاء به ترتیب به معنای پاداش و سزا آمده است. عقوبت در لغت اسم عقاب است به جزادادن در مقابل رفتار بد استعمال میشود.<sup>5</sup> واژه عقوبت، معاقبه و عقاب در قرآن مختص به عذاب است،<sup>6</sup> در مورد می‌فرماید: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ

فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾<sup>7</sup>

ترجمه: و هرگاه خواستید مجازات کنید تنها به مقداری که به شما تجاوز شده جزا دهید. و اگر شکیبائی پیشه کنید، اینکار برای شکیبایان بهتر است.

## دوم: جزا در اصطلاح

همانند جرم علما و دانشمندان، هریک با توجه به رشته تخصصی خود، تعاریف گوناگونی از جزا ارائه داده اند؛ ولی تا کنون، تعریف جامعی که بتواند مورد قبول همگان واقع شود به عمل نیامده است؛ چون که هراندیشمند از یک زوایه متفاوت از دیگری آن را تعریف کرده است و درینجا از منظر فقهی و حقوقی بررسی میشود.

## الف- جزا در اصطلاح فقه اسلامی

جزا در فقه اسلامی به الفاظ مختلف تعریف شده است. جزا عبارت از بازدارنده های است که شارع جهت جلوگیری از ارتکاب ممنوع ها و ترک دستورها وضع کرده است.<sup>8</sup> به تعبیر دیگر، جزا، سزای است که برای مراعات منافع جامعه در برابر تمرد از احکام شرع وضع گردیده و منظور از آن اصلاح افراد و حفاظت از آن ها در برابر شرارت ها،

1. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج 5، ص 7704.

2. اصفهانی راغب، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج 1، ص 182.

3. دهر، آیه 12.

4. مایده، آیه 38.

5. وزارت الاوقاف والشئون الاسلامیة- الكويت. الموسوعة الفقهية، الطبعة الخامسة، 1424ق، ج 30، ص 269.

6. اصفهانی راغب، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. ج 2، ص 107.

7. نحل، آیه 126.

8. ماوردی. الأحكام السلطانية. محل کتاب: مکتبه شامله، ص 443.

رهاکردن آن‌ها از جهالت، آزاد نمودن انسان از انجام گناه و در آخر تشویق انسان‌ها به متابعت از احکام شرع است.<sup>1</sup> تعبیر از جزا به سزا در تعریف مذکور، تعریف لفظی است و به این اساس دور لازم نمی‌شود.

تعریف مناسب‌تر جزا در فقه اسلامی اینست: جزا عبارت از مجازاتی است که شارع حکیم بالای مجرم مکلف مختار به سبب ارتکاب معصیت الله یا حاکم در جرایم تعزیری مقرر کرده است. مجازات در تعریف مذکور تعریف لفظی برای جزا و جنس تعریف است که تمام مجازات‌های اخلاقی و دینی و دینوی را شامل می‌شود. از قید، شارع حکیم، مجازات‌های مقرر در قوانین وضعی خارج می‌شود. قید، حکیم، در تعریف مذکور دلالت به حکمت‌ها و مقاصد مجازات‌ها در شریعت اسلامی دارد و بیهوده بودن آنها را نفی می‌کند. قید، مجرم، در تعریف مذکور اشاره به این دارد که مجازات تنها در ارتکاب جرایم قابل اعمال است. و به قید، مکلف در تعریف مذکور، اشخاص غیر مکلف، مانند: اطفال و دیوانه‌ها خارج می‌شود؛ چون که آنها از نظر شریعت اسلامی مجازات نمی‌شوند. قید معصیت الله اشاره به این دارد که جرایم موضوع در فقه اسلامی توأمیت با معصیت الله دارد و جهت جلوگیری از آن مجازات وضع شده است.<sup>2</sup>

## ب- جزا در اصطلاح حقوق

جزا همانند سایر مفاهیم اجتماعی و حقوقی مورد تعاریف مختلف قرار گرفته و هر اندیشمند حقوق آن را از یک روزه نگریسته و تعریف نموده است. جزا در اصطلاح حقوق، عبارت از مشقتی است قانونی که از طرف محکمه بر مجرم تحمیل می‌شود.<sup>3</sup> از این تعریف چند ویژگی جزا روشن می‌شود: الف: جزا، مشقت بار است. بنابراین توأم با لطف و احسان نیست.

ب: این مشقت توسط قانون تعیین شده است.

ج: مشقت مذکور از طرف دادگاه و طی فیصله رسمی اعلام می‌شود.

د: مشقت قانونی مذکور فقط به مجرمان قابل تطبیق است نه غیر آن‌ها. به عبارت دیگر، عکس العمل اجتماعی در مقابل پدیده مجرمانه که به صورت آمرانه از طرف هیأت حاکمه بر مجرم تحمیل می‌شود، مجازات است.<sup>4</sup>

اکثراً مجازات درد آور و رسوا کننده بوده و به سبب نقض قوانین جزایی بر مرتکب عمل جرمی تحمیل می‌شود. مجازات در حقوق جزا با آنچه که در بین عوام مصطلح است، متفاوت می‌باشد. و شاید در ابتدا این شبهه پیش آید که مجازات در معنای حقوقی همان معنای عرفی را دارد؛ ولی با توجه به تعاریف اساتید حقوق جزا از مجازات در می‌یابیم که چنین

<sup>1</sup> عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا. ج ۲، ص ۱۱.

<sup>2</sup> ناصر الصالح، بدر بن محمد. القصد و اثره فی تحدید مسؤلیة القاتل فی التشریح الاسلامی مع تطبیق بالمحکمة الکبری بالریاض. ریاض: اکادیمیة نایف العربیة للعلوم الامنیة، رساله ماستری، ۱۴۲۲ هـ. ق، ص ۳۸.

<sup>3</sup> غلامی، حسین. مبانی حقوق و عدالت جزائی در افغانستان. ناشر: بخش مالی وزارت خارجه فدرال آلمان، سال 1385 هـ. ش. ص 141.

<sup>4</sup> جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: چاپ گنج دانش، چاپ سیزدهم، 1382 هـ. ش، ص 615.

نظري مردود مي‌باشد. در تعريف مجازات گفته شد، مشقتي است كه هيات جامعه به سه منظور مهم بر مجرم تحميل مي‌كند: منظور اول، تلافی و قصاص از مجرم است؛ منظور دوم، اصلاح و تصفيه اخلاقي مجرم است و منظور سوم، مصونيت جامعه از افراد مجرم است.<sup>1</sup> در تعريف مجازات همچنين گفته شده است، مجازات عبارت از تنبيه و رنجی است كه بر مرتكب جرم تحميل ميشود. رنج مشخصه حقيقي مجازات است و از مفهوم آن منفك شدنی نيست.<sup>2</sup> مجازات جنبه سرکوبي نيز دارد؛ چون مرتكب جرم را تنبيه مي‌كند و از ارتكاب جرم در آينده جلوگیری مينمايد.<sup>3</sup>

كودجرائی افغانستان جزا را چنین تعريف کرده است: جزا عبارت از مؤيده ای است كه در قانون برای اعمال جرمی پيش بينی شده و از طرف محكمه در مورد مرتكب با رعايت اساسات اين قانون، حكم ميشود.<sup>4</sup>

ماده مذکور به تعريف مجازات پرداخته است و آنرا واكنش جزایی عليه مرتكب جرم از طرف محكمه صالح دانسته است و محكمه بايد در تعيين و تطبيق جزا اصول عمومي كودجزا را مدنظر قرار دهد، از قبيل اصل قانونی بودن جرم و جزا، اصل شخصی و فردی بودن جزا و حالاتشدید یا تخفيف مجازات و امثال آن در زمان اصدار حكم بايد رعايت شوند. مفهوم مؤيده ميرساند كه مجازات پيامد ارتكاب جرم است و بدون ارتكاب جرم مجازاتی اعمال نميشود و از طرف ديگر اشاره به اين دارد كه مجازات های مقرر در قانون ضامن ارزش های قانونی است كه نقض آنها صدمه به افراد و جامعه ميزند و نياز به واكنش عليه ناقض آن را حتمی ميسازد و به همین منظور قانون گذار آن را مؤيده گفته است.<sup>5</sup>

به طور خلاصه ميتوان گفت هنگامي كه جرمی ارتكاب مييابد حاكميت عمومي وظيفه دارد با توسل به شيوه های مناسب و مؤثر جهت جلوگیری از وقوع و تکرار جرم در آينده و لزوم احترام به احكام و دستورهای خود را بار ديگر به شهروندان گوشزد كند. تأكيد مقامات به حفظ نظم عمومي و مراعات حقوق جامعه بيان گوناگوني دارد كه صورت مؤكد آن اجرائی مجازات است. ميتوان تعريف مناسب تر اريه كرد، عقوبت عبارت از درد و سرزنشی است كه به انسان بر اساس ارتكاب جرایم ملحق ميگردد.<sup>6</sup>

1. سمیعی، حسین. حقوق جزایی عمومی. تهران: چاپخانه شرکت مطبوعات، 1333 ه.ش، ص 124.

2. علي آبادي، عبدالحسين. حقوق جنایی. تهران: انتشارات بانك ملي، 1352 ه.ش، ج 2، ص 258.

3. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی. تهران: گنج دانش، 1371 ه.ش، ج 2، ص 153.

4. وزارت عدلیه. كودجرائی افغانستان. ماده 133.

5. جمعی از نویسندگان. شرح كودجزای افغانستان. كابل: انتشارات سعید، چاپ: اول، 1398 ه.ش، ج 1، ص 380.

6. رسولي، محمد اشرف. شرح كودجزا، بخش عمومي. ص 395.

## مطلب پنجم: مفهوم عنصر معنوی جرایم و جزاها

بحث عنصر معنوی جرایم و جزاها در متون فقهی سابقه معروف نیست؛ اما مصادیق آن تحت عنوان های اراده، نیت، قصد، اختیار، جهل و علم، قتل عمد، شبه عمد و خطا و ارتکاب ممنوعی های شرعی توسط اطفال و دیوانه ها و عدم مجازات کامل آنها در ابواب مختلف متون قدیمی فقه اسلامی بحث و بررسی شده است و مفاهیم عمدیت و شبه عمدیت و خطا در کتابت جنایات بیشتر به عنصر معنوی جرایم و جزاها ارتباط دارد و بحث فقیهان سلف درباره عصیان و قصد عصیان بیشتر به عنوان فوق همخوانی دارد. عصیان و نافرمانی آن است که مکلف ممنوعی های شرعی را انجام دهد.<sup>1</sup> این تعریف مطلق است و شامل انجام افعال نامشروع و ترک اعمال مشروع میگردد و دیگر اینکه ارتکاب ممنوع ها به عمد یا خطا مقید نشده است، پس هر دو را در بر میگیرد. این عنصر معنوی جرایم و جزاها به شکل عام است. قصد عصیان، آن است که نیت، اراده و علم مکلف به انجام فعل حرام یا ترک واجب تعلق گیرد، در این صورت رکن معنوی جرایم عمدی تحقق پیدا میکند.<sup>2</sup> بادر نظر داشت آن میتوان گفت که محض نافرمانی عنصر معنوی جرایم و جزاها است و اگر نافرمانی مقترن به علم و قصد گردد، در این صورت تنها رکن معنوی جرایم عمدی محقق میشود. به تعبیر دیگر، رکن معنوی جرایم و جزاها در فقه اسلامی به مفهوم اصول ارتباط ذهنی انسان مکلف به مادیات جرایم است که به اساس آن فرد مستحق مجازات میگردد. آن اصول ذهنی، اراده، اختیار، علم و قصد است.<sup>3</sup> به اساس این تعریف، پیوند ذهنی انسان مکلف به ارتکاب جرایم و استحقاق مجازات به سبب آن، مفهوم عنصر معنوی جرایم و جزاها دانسته میشود.

مفهوم عنصر معنوی جرایم و جزاها در حقوق آن، وضعیتی ذهنی است که اجزاء عنصر مادی و دیگر نتایج مورد نظر شرع و قانونگذار را به ذهنیت یک شخص مرتبط میسازد یا وضعیت ذهنی خلاف شرع و قانون یک شخص نسبت به اجزای عنصر مادی و دیگر نتایج مورد نظر شرع و قانون گذار است.<sup>4</sup>

درین مفهوم، تحقق عنصر معنوی منوط به تحقق عنصر مادی جرم نشده است. لذا اگر فردی اراده رفتاری را بنماید و همزمان، دیگر اجزاء عنصر معنوی نیز به صورت عمد یا خطا در ذهن او نقش بندد، واجد عنصر معنوی است، هر چند به دلیلی موفق به ارتکاب رفتار نگردد. چنین امری به مفهوم جدای و استقلال عنصر معنوی و مادی از یکدیگر است.

1. ابوحامد، محمد بن محمد. المستصفی فی علم الأصول، تحقیق: محمد عبد السلام عبد الشافی. بیروت: دار الکتب العلمیة، الطبعة الأولى، 1413هـ.ق، ص 71.

2. ناصر الصالح، بدر بن محمد. القصد و اثره فی تحدید مسؤلیة القاتل فی التشریح الاسلامی مع تطبیق بالمحکمة الکبری بالریاض. ص 55.

3. حسنی، محمود نجیب. فقه الجنائی الإسلامی، ص 502. [naguibhosni.wordpress.com](http://naguibhosni.wordpress.com)

4. محمد خانی، عباس. عنصر روانی جرم. تهران: نشر میزان، 1395 ش، ج 1، ص 21.

عنصر معنوی میتواند بدون عنصر مادی محقق گردد و عنصر مادی نیز بدون عنصر معنوی قابلیت تحقق دارد و البته جرم زمانی واقع میگردد که این دو عنصر باهم تلاقی نمایند.<sup>1</sup>

در مفهوم مذکور چند نکته مهم و اساسی است. اول، عنصر معنوی یک وضعیت و حالت ذهنی و درونی است. بدیهی است که یک وضعیت ذهنی و روانی کاملاً شخصی و غیر نوعی است و برخلاف حقوق مدنی که گاه با اعمال معیاری نوعی، مقصر را شناسای میکند، در حقوق جزا ضروری است که وضعیت روانی و ذهنی مورد نیاز برای هر جرم نسبت به مرتکب احراز گردد و صرف وجود وضعیت ذهنی خاصی نزد دیگران را نمیتوان ضرورتاً به معنای وجود عنصر روانی نزد مرتکب دانست. این موضوع که میتوان آن را اصل ذهنی یا شخصی بودن عنصر معنوی دانست، منجر به این نتیجه میگردد که اگر انجام کاری خاص نزد تمام یا قسمت زیادی از مردم به معنای داشتن وضعیت روانی خاصی باشد؛ اما مرتکب یک رفتار، فاقد چنین وضعیتی باشد، عنصر معنوی مورد نیاز تحقق نیافته است. به عبارت دیگر، برخلاف حقوق مدنی که قاضی گاه با اعمال، ضابطه انسان معقول و متعارف، حکم موضوع را صادر میکند، در حقوق جزا صرف وجود عنصر معنوی نزد انسان متعارف جامعه کافی در تشکیل نیت مجرمانه نیست؛ بلکه لازم و ضروری است که مرتکب شخصاً دارای وضعیت ذهنی مورد نیاز باشد.<sup>2</sup>

نکته دوم قابل ذکر در مفهوم مذکور اشاره به این نکته است که موضوع و محمول عنصر معنوی، اصولاً و معمولاً اجزاء عنصر مادی جرم است. این امر بدین معناست که ذهنیت مرتکب باید تمامی اجزای عنصر مادی را دربرگیرد. این امر خاصیت تمامی جرایم اعم از عمدی و غیر عمدی است؛ با این تفاوت که تعلق ذهنیت مرتکب به اجزای عنصر مادی جرم در جرایم عمدی و غیر عمدی به یک معنای میباشد.<sup>3</sup>

نکته آخر نیز اشاره به این مطلب است که مفهوم عنصر معنوی به رابطه ذهنی مرتکب با عنصر مادی جرم، ناگزیر عنصر قانونی را خارج از عنصر معنوی جرم قرار میدهد. این مطلب بدین معناست که علم به احکام شرع و قانون زیاد جایگاه در عنصر معنوی جرم ندارد و عنصر معنوی جرایم عمدی و غیر عمدی، بدون توجه به علم و جهل مرتکب نسبت به احکام شرع و قانون محقق خواهد شد.<sup>4</sup>

کود جزائی افغانستان راجع به مفهوم عنصر معنوی جرم چنین دیدگاه دارد: عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی.<sup>5</sup> در این ماده عنصر معنوی جرم تعریف و آن قصد جرمی یا خطا دانسته شده است. منظور از قصد

1. محمدخانی، عباس. همان، ج ۱، ص ۲۲.

2. خسروی سلیم، محمد مهدی. نقش رکن روانی در رابطه سببیت. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶ ه.ش، ص ۵۹.

3. حسنی، محمود نجیب. النظرية العامة للقصد الجنائي، مترجم: عباس نیای زارع. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶ ه.ش، ص ۱۴.

4. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۲۲.

5. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان. ماده ۳۸.



جرمی سوق اراده به ارتکاب جرم است که این کارباید با علم به موضوع جرم ارتكابی و نتیجه آن توأم باشد، به طور مثال: آگاهانه اراده قتل دیگری کند و وبداند که قتل از منظر قانون جرم است و نتیجه فعل قتل او مرگ قربانی است و به این وصف او را با سلاح به قتل رساند، درین صورت شخص دارای قصد جرمی در جرایم عمدی است. پس اولین شرط در ارتکاب جرایم ارادی بودن رفتار است، خواه جرایم عمدی باشد یا غیر عمدی. منظور از خطا ارتکاب جرم به اثر غفلت، بی احتیاطی، عدم رعایت قوانین و مقررات و در کل تقصیر است.<sup>1</sup>

### مبحث دوم: مبنا، اهمیت و پیشینه عنصر معنوی جرایم و جزاها

این مبحث دارای نه مطلب است؛ طوریکه در مطلب اول، مبنای اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها و در مطلب دوم، اهمیت اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها و در مطلب سوم، پیشینه اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها و در مطلب چهارم، ارتباط اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها با مسؤلیت جزائی و در مطلب پنجم، مفهوم مسؤلیت جزائی و در مطلب ششم، مبنای مسؤلیت جزائی و در مطلب هفتم، نظریه مسؤلیت جزائی در شریعت اسلامی و در مطلب هشتم، نظریه مسؤلیت جزائی در قانون وضعی و در مطلب نهم، طبقه بندی جرایم بر اساس عنصر معنوی مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته است.

### مطلب اول: مبنای عنصر معنوی جرایم و جزاها

برای تحقق جرم علاوه بر دو عنصر قانونی و مادی، وجود عنصر معنوی هم ضرورت است. ارتکاب یک عمل مجرمانه به خودی خود دلیل وجود عنصر معنوی نیست، و در مواردی با آن که عمل مجرمانه صورت میگیرد، شرع و قانون مرتکب آن را به خاطر فقدان قصد مجرمانه یا مسؤلیت جزائی، قابل مجازات نمیداند. بنابراین عنصر معنوی دارای مبنا است که در نبود آن محقق نمیشود. مبنای عنصر معنوی جرایم و جزاها وجود اراده معتبر در شرع است که آن به مخالفت اوامر و نواهی شارع ظاهر میگردد و نبود آن موانع مسؤلیت جزایی تعبیر میشود.<sup>2</sup> اراده ارتکاب آن است که شخص بخواهد عمل مجرمانه را انجام دهد. پس اگر شخصی دیگری را به شدت به طرف پیش براند و در نتیجه این عمل مشت شخص اخیر به چشم شخص ثالث اصابت کند و او را مجروح نماید؛ چون عملی که علی الاصول جرم است، بدون اراده معتبر در شرع ارتکاب صورت گرفته، جرم شناخته نمیشود و مسؤلیتی برای شخص دوم به وجود نمی آورد. از طرف دیگر عملی که با اراده ارتکاب انجام می یابد، چنانچه با قصد مجرمانه یا خطا توأم نباشد، باز به این دلیل که فاقد

<sup>1</sup>. رسولی، محمد اشرف. شرح کود جزا، بخش عمومی. ص ۱۳۶.

<sup>2</sup>. حسنی، محمود نجیب. فقه الجنائی الاسلامی، ص ۵۰۶. [naguibhosni.wordpress.com](http://naguibhosni.wordpress.com)

عنصر معنوی است، جرم تلقی نمیشود. فرض کنیم شخصی برای شکار به جنگلی که برای این کار اختصاص یافته میرود و با توجه به تمام ضوابط و مقررات به شکار میپردازد و رعایت همه احتیاط های لازم را میکند، با این وصف تیر او به شخص دیگری که بدون اجازه وارد جنگل فوق شده میخورد و او را میکشد.<sup>1</sup> عمل ارتكابی با ارادة ارتكاب صورت گرفته، یعنی شخص خواسته است که تیراندازی کند؛ ولی قصد مجرمانه ندارد، و خواستار کشتن دیگری نبوده است. به علاوه خطای هم از او سر نزده، یعنی از یک طرف رعایت کلیه ضوابط و مقررات را کرده و از طرف دیگر مرتکب بی احتیاطی هم نشده است. درین شرایط باز میگوییم عمل به علت فقدان عنصر معنوی جرم نیست و مجازات ندارد. و موانع مسؤولیت جزایی ناشی از عدم ادراک و اراده است و اگر شخصی به اثر اکراه با اراده مرتکب جرم شود، چون که مانع مسؤولیت جزایی وجود دارد و عنصر معنوی از مبنا منتفی است.<sup>2</sup>

بنابراین مبنای عنصر معنوی جرایم و جزاها، اراده معتبر در شرع جهت ارتكاب جرم و نبود مسؤولیت جزایی است. و این دو موضوع از مفهوم عنصر معنوی جرم در کد جزای افغانستان نیز برداشت میشود، آنجا که بیان می کند: عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی.<sup>3</sup> از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم، اراده معتبر قانونی جهت ارتكاب جرم دانسته میشود و ماده مذکور به فحوا اشاره دارد که نبود علم و سوق اراده معتبر قانونی یا خطا عنصر معنوی را از اساس از بین میبرد و محقق نمیشود. برخی دیگر، اساس عنصر معنوی جرایم و جزاها را شعور و آگاهی انسان به نتایج اعمال ارتكابی میدانند و در یک نظریه دیگر آزادی اراده اساس و مبنای عنصر معنوی دانسته شده است. این نظریات با هم قابل جمع است و در تقابل یکدیگر قرار ندارند؛ چون در اراده معتبر، علم و آگاهی و آزادی اراده مطرح است.<sup>4</sup>

## مطلب دوم: اهمیت عنصر معنوی جرایم و جزاها

اهمیت عنصر معنوی جرایم و جزاها آشکار است. وجود در تمام جرایم عمدی و غیر عمدی حتمی است و در نبود آن جرم واقع نمیشود و به اثر آن مرتکب رفتار مجازات نمیگردد. بنابراین در تمام قضایای جنایی با مشکل عنصر معنوی و تحقیق از وجود یا عدم آن مواجه هستیم. پژوهش در خصوص عنصر معنوی جزء اساسی تکلیف قاضی جزائی و مامور تحقیق در تمام قضایای مطروحه نزد آن ها است. اضافه بر آن رکن مذکور ضامن

1. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۳۷۰.

2. رسولی، محمد اشرف. شرح کد جزا، بخش عمومی. ص ۱۴۰.

3. وزارت عدلیه. کد جزای افغانستان، ماده ۳۸.

4. رسولی، محمد اشرف. شرح کد جزا، بخش عمومی. ص ۱۴۱.

تامین عدالت و تحقق اهداف اجتماعی مجازات است.<sup>1</sup> این اهمیت درمقایسه میان جرایم عمدی و غیرعمدی بهتر معلوم میشود. نخست، بنابراین اهمیت مذکور اصل عمدیت جرایم است و استثناء بر آن است که جرم غیرعمدی باشد؛ چون عدالت و اهداف اجتماعی مجازات مقتضی آن است. ازین رو بیشتر جرایم عمدی است؛<sup>2</sup> دوم، جرایم عمدی نسبت به جرایم غیرعمدی مجازات شدیدتری دارد؛ چون تامین عدالت و تحقق اهداف مجازات آنرا ایجاب میکند؛<sup>3</sup> سوم، اهتمام قانون گذار بیشتر درمقابل باکسانی است که به طور عمدی دست به ارتکاب جرم میزنند تا درمقابل کسانی که میپندارند احکام قانون را مراعات مینمایند، درحالی که دوراندیشی و احتیاط آن ها به اندازه لازم نبوده است؛ چهارم، مفهوم جرایم عمدی برای هر شخص عادی روشن است؛ چرا که مرتکب آن، اراده طغیان علیه احکام شرع و قانون را دارد و آگاهانه جرم را انجام میدهد؛ اما مفهوم جرم غیرعمدی به این روشنی نیست و هر شخص عادی نمیتواند دریابد که چرا قانون گذار شخصی را که اراده تجاوز برحق مورد حمایت شرع و قانون نداشته را مجازات میکند؛<sup>4</sup> پنجم، به اساس اهمیت مذکور اجرای مجازات در جرایم عمدی، حتمی است و در جرایم غیرعمدی بیشتر از اسباب تخفیف استفاده میشود؛ ششم، تجاوز عمدی به حق در اغلب موارد خطر بیشتر برای جامعه دارد، ازین رو کمتر پیش می آید که جرم دانسته نشود؛ درحالی که تجاوز غیرعمدی خطر کمتری دارد. به همین جهت موضوع جرم دانستن قرار نمیگیرد؛ مگر در مواردی که خطرناک بودن آن به طور خاص روشن شود. بر همین اساس فزونی جرایم غیرعمدی بر جرایم عمدی از جهت کمیت را توجیه میکنیم. همچنین ملاحظه میشود که قانون گذار بعضی از جرایم را چه عمدی و چه غیرعمدی مورد مجازات قرار میدهد و مجازات در حالت عمد را شدیدتر از مجازات در صورت غیرعمدی بودن قرار میدهد. نمونه این جرایم قتل، جرح، ضرب و احراق است. جرایم دیگری نیز وجود دارد که قانون گذار فقط با وجود قصد جنای برای آن مجازات تعیین میکند. بنابراین اگر عمل شخصی ناشی از خطای غیرعمدی باشد، مجازاتی در پی ندارد. نمونه این جرایم سرقت، هتک عرض و تزویر است. از آنجای که اصل در جرایم، عمدی بودن است و غیرعمدی بودن استثناء است، در دانش حقوق قاعده وجود دارد که میگوید اگر قانون گذار از بیان صورت عنصر معنوی در جرمی سکوت کرد بدان معناست که قصد جنایی را در آن جرم لازم میداند؛ اما اگر در جرمی خطای غیرعمدی بسنده نماید لازم است که به این امر تصریح نماید؛ چرا که پیروی از اصل نیاز به تصریح ندارد؛ بلکه این خروج از اصل است

1. حسنی، محمود نجیب. فقه الجنائی الإسلامی، ص ۵۰۲. [naguibhosni.wordpress.com](http://naguibhosni.wordpress.com).

2. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۴۴.

3. رسولی، محمد اشرف. شرح کودجزا، بخش عمومی. ص ۱۴۰.

4. رسولی، محمد اشرف. شرح کودجزا، بخش عمومی. ص ۱۴۵.

که نیاز به تصریح دارد. نکات مذکور اهمیت عنصر معنوی جرایم را به خوبی روشن میسازد.<sup>1</sup>

### مطلب سوم: پیشینه عنصر معنوی جرایم و جزاها

عنصر معنوی جرایم و جزاها در شریعت اسلامی و قانون وضعی دارای تاریخ است. در شریعت اسلامی سابقه طولانی دارد و در قانون وضعی در قرن های اخیر شناخته شده است. بنابراین نخست پیشینه آن در شریعت اسلامی، سپس در قوانین وضعی به بررسی گرفته میشود.

#### اول: پیشینه عنصر معنوی جرایم و جزاها در شریعت اسلامی

هرکسی که از حقوق اسلامی شناخت بسیار جزئی هم داشته باشد، میتواند با اطمینان مدعی شود، تمام قواعد جدید که تا قرن ۱۹ و اوایل قرن بیستم برای قانون وضعی ناشناخته بود، حقوق اسلامی آن ها را از نخستین روزهای پیدایش مورداشناسای قرارداد و جزء قواعد مبنای اش به شمار میرود.<sup>2</sup> شریعت اسلام، تنها انسان زنده را مسؤل میشناسد و چون بمیرد، تکالیف از او ساقط میگردد و مسؤل شناخته نمیشود. کودکان را از مسؤلیت میرا میشناسد، جز زمانی که به حد بلوغ و احتلام برسند. پیامبر اسلام، در زمینه میفرماید: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ

النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ.»<sup>3</sup>

ترجمه: از سه طبقه مردم قلم برداشته شده است، خوابیده تا بیدار شود و طفل تا جوان گردد و دیوانه تا خردمند شود. حقوق اسلامی، شخص بدون اراده و مجبور را مؤاخذه نمیکند، خداوند متعال میفرماید: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾.<sup>4</sup> ترجمه: کسی که بعد از باور داشتن به الله، از آن باور برگردد، مرتد است، مگر اینکه بر آن مجبور شود و باور قلبی داشته باشد. عدم مسؤلیت مجبور در شریعت اسلامی از مسلمات است و هیچ کسی انکار کرده نمیتواند. از قواعد اساسی حقوق اسلامی اصل شخصی بودن، مسؤلیت و مجازات است، الله متعال میفرماید: ﴿قُلْ أَعْيَرَ اللَّهُ أَبْعَى رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَ

لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾.<sup>5</sup>

ترجمه: بگو آیا غیر الله را، پروردگاری بطلبم در حالی که او پروردگار همه چیز است، و هیچکس جز برای خود عملی انجام نمیدهد و هیچ گنهکاری گناه دیگری را متحمل نمیشود

1. حسنی، محمودنجیب. النظرية العامة للقصد الجنائي، مترجم: عباس نیای زارع. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶ ه. ش، ص ۱۵-۱۶.

2. حسنی، محمودنجیب. همان، ص ۱۷-۲۱؛ محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۲۴-۲۵.

3. سجستانی، أبو داود سلیمان بن الأشعث. سنن أبي داود، تعليق: البانی. بيروت: دار الكتاب العربي، ب\_ت، ج ۴، ص ۲۴۵. البانی در ذیل حدیث مذکور حکم به صحت کرده است.

4. نحل، آیه ۱۰۶.

5. انعام، آیه ۱۶۴.

سپس بازگشت شما به سوی پروردگارتان است و شما را به آنچه در آن اختلاف داشتید، خبر خواهد داد. نیز الله متعال میفرماید: ﴿مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾<sup>1</sup>

ترجمه: هر کس هدایت شود برای خود هدایت یافته، و آن کس که گمراه گردد به زیان خود گمراه شده است، ضررش متوجه خود او است، و هیچکس بار گناه دیگری را به دوش نمیگذرد، و ما هرگز شخص یا قومی را مجازات نخواهیم کرد؛ مگر آن که پیامبری مبعوث میکنیم تا وظائفشان را بیان کند. و زر، و در اصل از وَزَرَ بروزن نَظَرَ و خَطَرَ گرفته شده که به معنای پناهگاه کوهستانی است، به بار سنگین نیز اطلاق گردیده به خاطر شباهتی که با سنگ های عظیم کوه دارد، و بعد از آن به گناه نیز اطلاق شده؛ چرا که بار سنگینی بر دوش انسان مینهد. به معنای مسئولیت نیز می آید؛ چرا که آن هم يك بار سنگین معنوی بر دوش انسان محسوب میشود و اگر به وزیر، وزیر گفته میشود به خاطر آن است که بار سنگینی از ناحیه امیر یا مردم بر دوش او گذارده شده است. همچنان الله متعال میفرماید: ﴿

أَلَا تَرَىٰ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ، وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ، وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ ، ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءُ الْأَوْفَىٰ .﴾<sup>2</sup>

ترجمه: آگاه باشید، که هیچکس بار گناه دیگری را بر دوش نمیگیرد و این که برای انسان بهره ای جز سعی و کوشش او نیست و این که سعیش به زودی دیده میشود، و به نتیجه اش میرسد. سپس به او جزای کافی داده خواهد شد.

از مفاد آیات مربوط چنین برمی آید که شخصی بودن مجازات یکی از امتیازات اصلی جزاهای اسلامی است. به هر حال، اهمیت و اعتبار آیات قرآن کریم برای استنباط احکام اسلامی از نظر اصولی در بین سایر ادله احکام در مرحله نخستین و مهمترین دلیل محسوب میشود. بنابراین آنچه از مجموع حکم آیات و نمونه های مذکور به دست می آید، این است که در منطق قرآن کریم، اساسا مجازات ها شخصی است و منحصر ا دامنگیر شخص مجرم خواهد شد و قابل سرایت به نزدیکان و اقربای مجرم نیست.<sup>3</sup>

نه تنها نصوص قرآن به این اصل صراحت دارد در احادیث رسول الله، صلی الله علیه وسلم، نیز به اصل شخصی بودن مجازات ها تاکید وافر صورت گرفته است که رسوالله، صلی الله علیه وسلم، فرموده است: « لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ وَلَا بِجَرِيرَةِ أُخِيهِ. »<sup>4</sup>

1. اسراء، آیه ۱۵.

2. نجم، آیه ۳۸-۴۰.

3. نذیر، دادمحمد. حقوق جزائی عمومی اسلام. کابل: رسالت، ۱۳۸۸، ص ۳۰۱.

4. نسائی، احمد بن شعیب. سنن النسائی، تعلیق: شیخ البانی. دمشق: مطبوعات اسلامیة، ب\_ت، ج ۱۳، ص ۹۱. شیخ البانی در ذیل حدیث مذکور آن را صحیح دانسته است.

ترجمه: هیچکس به خاطر گناه پدرش یا به خاطر گناه برادرش مورد بازخواست قرار نمیگیرد. آیات وحیث مذکور مؤید این است که انسان فقط درمقابل جرم ارتكابی خود مسؤولیت دارد و دیگران هر نوع قرابتی که بامجرم داشته باشند به سبب جرم وی مؤاخذه نمیشوند.

یکی دیگر از قواعد اساسی اسلام، این است که هر عملی مباح و مجاز است و انجام دادنش مجازات ندارد؛ تا زمانی که قانونا منع شود. بعد از اعلام ممنوعیت نیز فقط پس از آگاهی به حرمت، مجازات اعمال میگردد و پیش از اطلاع، مشمول فرمان عفو است. در حقوق اسلامی، قضات در مورد جرایم حدود و قصاص فاقد آزادی عمل هستند؛ اما در جرایم تعزیری از آزادی محدود و مقید بهره میبرند. آن ها میتوانند از میان مجازات، جزائی را انتخاب کنند یا اگر مجازات حداقل و حداکثر داشته باشد، میزان آن را با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر جرم و واقعه مجرمانه تعیین کنند. در هر حال نمیتوانند، مجازاتی را که شریعت و قانون پیش بینی نکرده است در حکم خود منظور دارند و از حد مقرر قانونی، مجازات بیشتر یا کمتر کنند.<sup>1</sup>

این قواعد تازه که در قانون عرفی فقط در قرن پیش مورد شناسایی قرار گرفته، حقوق اسلامی ۱۴ قرن پیش به رسمیت شناخته است. حقا در آوار است که حقوق دانان کشورهای اسلامی به این حقایق اولیه آشناییستند و از نادانی چنین خیال میکنند که آن ها را برای اولین بار قوانین عرفی ایجاد کرده است.

## دوم: پیشینه عنصر معنوی جرایم و جزاها در قانون وضعی

سرگذشت عنصر معنوی یا به سخن دیگر، طرز تلقی گذشتگان در طول قرون و اعصار نسبت به پدیده عنصر معنوی جرایم و جزاها از جمله مسائلی است که مورد توجه حقوقدانان و صاحب نظران قرار گرفته است؛ زیرا عنصر معنوی جرایم و جزاها نیز مانند سایر قواعد حقوق جزا، زاینده عوامل و حوادث و شرایط تاریخی و نتیجه تجربه های مکرر رویدادها و واقعیات زندگی اجتماعی انسان ها است. بی گمان شناخت کامل پدیده عنصر معنوی جرایم در صورتی میسر خواهد بود که سیر تکوینی و مبادی آن در ادوار تاریخ مورد مطالعه قرار گیرد و حداقل فایده این بررسی تاریخی این است که ضمن آگاهی از طرز تلقی و برداشت های متفاوت گذشتگان در باره عنصر معنوی جرایم، از جریان تحولی که در اندیشه بشر در باره عنصر معنوی و اصول حاکم بر آن که به تدریج پدیدار شده است، نیز درک میشود.<sup>2</sup>

با اذعان به این که این تحول فکری لزوما در تمام جوامع به یک صورت انجام نشده است. تحول عنصر معنوی را طی سه دوره تاریخی به ترتیب زیر بصورت مختصر مورد

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا. تهران: یادآوران، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۶۱؛ نذیر، دادمحمد. حقوق جزائی عمومی اسلام. کابل: رسالت، ۱۳۸۸، ص ۲۴۲.

2. حسنی، محمودنجیب. النظرية العامة للفسد الجنایی، مترجم: عباس نیای زارع، ص ۱۸؛ محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۲۳.

مطالعه قرار می‌دهیم و در نتیجه در خواهیم یافت که اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها در کدام دوره تاریخی مورد شناسای قرار گرفته است:

### الف- دوره انتقام فردی

تاریخ حقوق نشان می‌دهد که مبنای اولیه جرایم و جزاها، حس انتقامی بوده است که انسان به حکم فطرت و برای حفظ حیات خود و یا پاسداری از مالش پس از انجام هر عمل یا حمله‌ای، مجنی علیه برای فرونشاندن حس تنفر و کینه خود نسبت به متعرض و متجاوز و دادن پاسخی به وی در صدد انتقام برمی‌آمد علیه متجاوز اقدام انتقامی از خود بروز میداده است تا بدین وسیله موجبات تشفی خاطر خود را فراهم نماید.<sup>1</sup> اینکه این دوره از لحاظ تاریخی کدام فواصل زمانی را دربرمیگیرد؟ در پاسخ منابع حقوقی دقیق فواصل زمانی مشخص را ذکر نکرده‌اند و صرف به حوادث و خصوصیات این دوره پرداخته‌اند. با مراجعه به منابع مختلف پاسخ دقیق به سوال مذکور دریافت نکردم.<sup>2</sup>

باید گفت که در این دوره اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها ناشناخته بوده و ریس خانواده بدون در نظر داشت آن اصل، حق انتقام گرفتن را داشته و سال‌ها چنین نظامی در میان اقوام سامی، یونانی، رومی و عرب حاکم بوده است. در ذیل به مهمترین خصوصیات این دوره پرداخته میشود.

الف- موضوعی بودن مسؤولیت، یکی از مهمترین امتیازات مجازات در عهد انتقام، جنبه موضوعی مسؤولیت بوده است؛ یعنی به محض این که در نتیجه عمل مادی کسی به جان یا مال و دارای فرد دیگری صدمه یا ضرر وارد میشود، همین اندازه برای اقدام انتقامی متضرر کافی بود، نظر به عمدی یا خطایی بودن آن عمل مادی و یا موانع مسؤولیت جزائی مرتکب توجه نمیشد.<sup>3</sup>

ب- جمعی بودن مسؤولیت، یکی دیگر از خصوصیات مجازات در عهد انتقام، مسؤولیت گروهی یا مسؤولیت از اعمال دیگران بوده است، بدین معنی که اجرای انتقام تنها متوجه شخص مجرم نبود؛ بلکه شامل سایر اعضای قبیله یا گروهی که مجرم به آن تعلق داشت نیز میشد و اصلاً به اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها توجه نمیگردید.<sup>4</sup>

به طور کلی در عهد انتقام مسأله عنصر معنوی مسؤولیت جزائی و مجازات به هیچ وجه مفهومی نداشت و جمعی و موضوعی بودن مسؤولیت، رایج و مورد قبول همگان بوده است. به علاوه در آن ایام، مسؤولیت، قابل تفکیک به مسؤولیت مدنی و جزائی نبود؛ بلکه در

1. نوریها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. تهران: گنج دانش، چاپ: سی و چهارم، ۱۳۹۱ ه.ش، ص ۶۶.

2. ولیدی، محمد صالح. حقوق جزای عمومی. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵ ه.ش، ج ۱، ص ۱۹۴-۱۹۷؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۵۹؛ علامه، غلام حیدر. حقوق جزای عمومی. کابل: انتشارات ابن سینا، ۱۳۹۳ ه.ش، ص ۳۱؛ نوریها، رضا. همان. ص ۶۶.

3. ولیدی، محمد صالح. همان، ج ۱، ص ۱۹۴-۱۹۷؛ عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۵۹.

4. نوریها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. ص ۶۷.

مفهوم کلی آن اعم از جنبه های مدنی یا جزائی، مسؤولیت مجرم وسایر اعضا گروه او را ناگزیر از پاسخگویی به آثار ونتایج حقوقی وجزائی عمل انجام یافته نمود. البته باید افزود که این دوره خصوصیات دیگر نیز دارد؛ اما از این که به موضوع نوشتار ما تعلق ندارد واز طرف دیگر از اطاله پرهیز شود از آن ها صرف نظر شد.<sup>1</sup>

### ب- دوره عدالت خصوصی

گسترش جوامع وپیدایش مراکز شهری واقتصادی بخصوص پس از ظهور دین یهود وآیین مسیح، علیه سلام، وپیروی افراد از این دستورات وآیین مشترک وگسترش افکار وادراکات مذهبی به تدریج باعث دوام وقوام وارتباط بیشتر بین آن ها شده وتنظیم روابط بین افراد اهمیت بیشتری پیدا کرده است. در نتیجه رفته رفته حق تشخیص ورسیدگی به اختلافات وتعدیات افراد نسبت به یکدیگر از دایره قدرت وسیطره ریس قبیله خارج شده وبه تدریج مفهوم انتقام فردی وروش اجرای مجازات ها تغییر یافت وجای خود را به دوره نظام عدالت خصوصی داد.<sup>2</sup>

ودرکنار سایر خصوصیات این دوره، یکی آن تبدیل شدن مسؤولیت جمعی به مسؤولیت فردی است؛ ولی حق انتقام از بین نرفت ومجازات مجرم همچنان حق خصوصی مجنی علیه بود واو در مقام تلافی وانتقامجویی بر می آمد. به تدریج ومسؤولیت جمعی افراد قبیله وخانواده تعدیل یافته وجای خود را به مسؤولیت فردی وشخص مجرم داد ومرتکب جرم پاسخگوی رفتار وکردار خود شناخته شده است تا بار مکافات عمل خود را خود به دوش بکشد. بدین معنی که خانواده یا قبیله مجرم برای حفظ تمامیت جسمی اعضا وتامین امنیت وآسایش خود وجلوگیری از خونریزی وکشمکش های بعدی شخصا مرتکب جرم را به خانواده مجنی علیه تسلیم میکردند تا به هر ترتیبی که بخواهند او را مجازات کنند. مطابق این رویه، مجرمی که به خانواده قربانی تسلیم میشد لزوما اعدام نمیشد؛ بلکه خانواده زیان دیده در مقام تلافی وانتقامجویی حق داشت که از کار وفعالیت دسترنج مجرم بهره مند گردد. رویه تسلیم مجرم به بستگان زیان دیده در حقوق روم ویونان قدیم ودر بین مردم اسکانندیناوی متداول بوده است.<sup>3</sup>

باملاحظه به نکات فوق صریحا دیده میشود که اصل عنصرمعنوی جرایم وجزاهای در دوره عدالت خصوصی به رسمیت شناخته نشده ومورد اجرا قرار نگرفته است؛ چون که چگونگی ارتکاب جرم وخصوصیات فردی مرتکب، مانند: سن، ادراک، ختیار وعوامل بیرونی ارتکاب جرم، مانند: اضطرار وامثال تحقیق نمیشده واین خود دلیل برنادیده گرفتن عنصرمعنوی جرایم وجزاهای در این دوره است وخصوصیت مادی بودن مسؤولیت جزایی در

1. علامه، غلام حیدر. حقوق جزای عمومی. کابل: انتشارات ابن سینا، ۱۳۹۳ه.ش، ص ۳۱؛ نوربها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. ص ۶۷.

2. علامه، غلام حیدر. همان، ص ۳۳؛ نوربها، رضا. همان. ص ۶۸.

3. ولیدی، محمد صالح. حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۰۱؛ نوربها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. ص ۶۷.



دوره مذکور نیز این برداشت را صحه میگذارد، محض ارتکاب مادی جرم صرف نظر از ارادی و قصدی و غیرقصدی بودن جرم و ویژگی های فردی، مرتکب مستحق مجازات دانسته میشده و این دلیل واضح به نبود توجه به عنصر معنوی جرایم و جزاها در این دوره است.

### ج- دوره عدالت عمومی

پیدایش دولت های نسبتاً بزرگ و مداخله قدرت های مرکزی در برقراری نظم و امنیت و تامین آسایش عمومی افراد در سرتاسر قلمرو حاکمیت آن ها باعث استقرار نظام دادگستری عمومی در کشورها شد. بحث مبنای پیدایش دولت ها از بحث ما خارج است. در کنار سایر خصوصیات این دوره قبل از انقلاب فرانسه یکی آن تعلق مسئولیت کیفری به دیگر اعضای خانواده مجرم بود و حتی حیوانات و جمادات را مجازات میکردند. در عهد قدیم، قبل از انقلاب فرانسه، اختیارات وسیع به قضات اعطا شده بود<sup>1</sup> بخصوص برای رسیدگی به جرم خیانت به کشور و جرایم علیه پادشاه و ولیعهد موجب بی اعتباری اصل مسئولیت جزائی و عنصر معنوی نیز شده بود و موضوع مسئولیت کیفری شخص مرتکب جرم نیر تحت الشعاع دادرسی خودسرانه قضات قرار گرفته بود به طوریکه قضاتی که از طرف قوه حاکمه منصوب میشدند حق داشتند علاوه بر شخص مجرم، اعضای خانواده و نزدیکان وی را که نقشی در ارتکاب جرم نداشتند نیز تحت تعقیب کیفری و محاکمه قرار دهند. چنان که در بررسی سوابق تاریخی مربوط به این دوره، مواردی از احکام یافت میشود که قاضی مأمور رسیدگی به جرم خیانت به کشور بدون توجه و رعایت اصل عنصر معنوی جرایم و شخصی بودن مجازات ها، دستور تعقیب و بازداشت همسر مرتکب را که پس از ارتکاب جرم متواری شده بود، صادر کرده است.<sup>2</sup>

به هر حال نکات یادشده در باره عدم رعایت اصل عنصر معنوی و سایر عوامل خشونت زا در این دوره مورد مخالفت و اعتراض نویسندگان و انسان دوستان و آزادیخواهان قرار گرفت که در نتیجه منجر به انقلاب فرانسه در سال 1789 گردید و باعث نهضت قانونگذاری و اصلاحات در کشورها شد، نظریات منتقدان در قوانین بعدی در نظر گرفته شد. و بعد از دوره رنسانس و تجددگرایی در اروپا اندیشمندان حقوق جزا نظریات جدید ارایه نمودند که منجر به ایجاد مکاتب مختلف در عرصه حقوق جزا گردید؛ چون که اصل عنصر معنوی از جمله اصول واضح و روشن و عام بوده از آن جهت پیرامون آن چندان توجه در مکاتب حقوق جزا صورت نگرفته است.<sup>3</sup>

1. علامه، غلام حیدر. حقوق جزای عمومی. ص ۳۴.

2. ولیدی، محمد صالح. حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۰۶-۲۱۰؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا. ج ۱، ص ۳۶۰.

3. نوریها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. ص ۱۰۸؛ نذیر، دادمحمد. حقوق جزائی عمومی اسلام. کابل: رسالت، ۱۳۸۸، ص ۴۸.

در نهایت میتوان گفت که اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها به مفهوم امروزی در عصر جدید و روشنگری مورد توجه جدی اندیشمندان حقوق جزا قرار گرفت و وارد قوانین جزائی گردیده تا اکنون باقی مانده است.<sup>1</sup>

### مطلب چهارم: ارتباط عنصر معنوی جرایم و جزاها با مسئولیت جزائی

با وجود اراده ارتکاب و قصد مجرمانه یا خطای جزائی جرم تحقق می یابد؛ ولی برای آن که مرتکب عمل مجرمانه مشمول مجازات قرار گیرد، تحقق جرم کفایت نمیکند؛ زیرا مجازات ها بر پایه تقصیر صورت میگیرد. یعنی کسی که با اراده ارتکاب و قصد مجرمانه مرتکب جرم شده باید علاوه بر آن تقصیری هم داشته باشد تا از نظر جزائی مسؤل شناخته شود. در برخی موارد قانونگذار اعمال مجرمانه را که با جمع شدن سه عنصر تشکیل دهنده جرم، تکمیل شده است، قابل انتساب به مرتکب عمل نمیشناسد و او را مسؤل نمیداند. فرض کنیم یک بچه ۵ ساله میتواند اراده ارتکاب در مورد جرم دزدی داشته باشد و با قصد مجرمانه مالی را از شخصی اخذ و دزدی کند. از یک طرف چون سه عنصر قانونی، مادی و معنوی وجود دارد، جرم به صورت کامل انجام یافته است؛ ولی قانونگذار به جهات مختلف کودک را مسؤل نمیشناسد و جرم را منتسب به او نمیداند. همینطور در بعضی انواع جنون ممکن است شخصی دیوانه اراده ارتکاب و قصد مجرمانه داشته باشد؛ ولی به خاطر وضع خاص روانی او، قانونگذار قایل به مسئولیت و مجازات او نیست. به همین صورت کسی که تحت تأثیر اجبار مادی یا اجبار معنوی عمل مجرمانه را با اراده و قصد انجام میدهد، به خاطر آن که تحت تأثیر شرایط غیر عادی مرتکب جرم شده است، از مسئولیت و مجازات مبری خواهد بود. در کلیه این موارد شخصی مرتکب جرم کامل میشود؛ ولی به دلیل نبود تقصیر، مرتکب مسئولیت ندارد، یعنی قانون گذار جرم ارتکابی را منتسب به او نمیداند، مسؤل نیست و مجازات نمیشود.<sup>2</sup>

باتوجه به مطالبی که ذکر شد میتوانیم فرمول عنصر معنوی را به صورت زیر تکمیل کنیم: عنصر معنوی + مسئولیت = تقصیر. به این ترتیب از نظر جزائی تنها کسی مقصر است و مجازات میشود که ارتکاب جرم را اراده کند، عمل مجرمانه را با قصد یا خطا انجام دهد، رشد جسمانی و عقلانی و بلاخره اراده مختار داشته باشد. یعنی تحت تأثیر اجبار مادی و معنوی یا خواب طبیعی و مصنوعی مرتکب جرم نشده باشد.

1. نذیر، دادمحمد. حقوق جزائی عمومی اسلام. ص ۲۴۲.

2. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۳۷۱-۳۷۲.

## مطلب پنجم: مفهوم مسؤولیت جزائی

مسؤولیت در لغت به معنای پرسید ه شده و خواسته شده است. مسؤولیت آنست که انسان پاسخگو و عهده دار آن میباشد. مسؤولیت به معنای مسؤل بودن، موظف بودن به انجام کاری و مسؤل به معنای چیزی خواهش شده، کسی که فریضه ای بر ذمه دارد که اگر بر آن عمل نکند، از او بازخواست شود، است.<sup>1</sup>

مسؤولیت به مفهوم عام، رابطه حقوقی ای است که از فعل حرام یا ترک فعل واجب یاخلاف قانون به وجود می آید. به تعبیر دیگر مسؤولیت عبارت از تعهدی است که شخص بخاطر رفع ضرر وارده به دیگران به انجام آن مکلف میباشد.<sup>2</sup> درینجا به مفهوم مسؤولیت جزائی در فقه اسلامی وقانون وضعی پرداخته میشود.

### اول: مفهوم مسؤولیت جزائی در شریعت اسلامی

مسؤولیت جزائی به این مفهوم است که انسان نتایج کارهای خلاف شرع خود را که آزادانه و آگاهانه مرتکب میشود، تحمل کند.<sup>3</sup>

پس کسی که بلا اراده دست به عمل ممنوعی میزند؛ مانند: مجبور و بی هوش، مسؤولیت جزائی نخواهد داشت. همچنین است کسی که دست به عمل حرامی میزند و آن را اراده هم کرده است؛ ولی معنای آن را درک نمیکند؛ مانند: کودک و مجنون. بنابراین مسؤولیت جزائی سه پایه دارد: اول- انسان عمل ممنوعی را انجام دهد؛ دوم- مختار باشد؛ سوم- فاعل جرم، مدرک یا بر تمیز خوب از بد قادر باشد. اگر ارکان سه گانه موجود باشند، مسؤولیت جزائی به وجود می آید و چنانچه یکی از آن ها در میان نباشد مسؤولیت جزائی از میان میرود.<sup>4</sup>

### دوم: مفهوم مسؤولیت جزائی در قانون وضعی

از لحاظ حقوق جزا مسؤولیت تعهد به جوابدهی اعمال ارتكابیة جرمی است. قوانین جزائی اکثر کشور ها حین توصیف و تعریف مسؤولیت جزائی متکی به تعاریف منفی شده و نتوانسته اند تعریف مثبتی را که متضمن حالات مختلف موضوع باشد، توضیح دارند. عدم ارائه تعریف مثبت برای مسؤولیت همانا ناشی از پیچیدگی مفاهیم مختلف اجتماعی، حقوقی، فزیک و روانی است که در آن مضمحل بوده، مانع ارائه تعریف جامعی که محتوای تمام جوانب باشد، میگردد. با وجود آن حقوقدانان مسؤولیت جزائی را چنین توصیف کرده اند: مسؤولیت جزائی نوعی الزام شخصی به پاسخگویی آثار و نتایج نامطلوب پدیده جزائی، جرم

1. معین، محمد. فرهنگ فارسی معین. تهران: انتشارات امیر کبیر، 1364 ه.ش، ج 3، ص 4077.

2. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: چاپ گنج دانش، چاپ سیزدهم، 1382 ه.ش، ص 642.

3. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج 1، ص 369؛ نذیر، دادمحمد. حقوق جزائی عمومی اسلام. کابل: رسالت، ه.ش، ص 243.

4. حسنی، محمود نجیب. فقه الجنائی الإسلامی، ص 508. [naguibhosni.wordpress.com](http://naguibhosni.wordpress.com)

است.<sup>1</sup> از دیدگاه جزائی، ارتکاب جرم یا هر نوع تخطی از قوانین و مقررات جزائی تنها و بخودی خود موجب مسئولیت جزائی نیست؛ بلکه برای اینکه مرتکب جرم را از نظر اخلاقی و اجتماعی مسئول و قابل سرزنش و مجازات بدانیم لازم است که:<sup>2</sup>

**اولاً:** وقوع رفتار مجرمانه، یا پدیده جزائی، از میل و اراده آگاهانه مرتکب آن نشأت گرفته باشد، و نیز نحوه پندار و کردار و جریان تصمیم گیری او را مشخص کند.

**ثانیاً:** عمل مجرمانه ای که با اندیشه و قصد و میل مرتکب، در خارج تحقق یافته است باید حاکی از سوءنیت مرتکب یاناشی از خطای او باشد. رعایت نکات فوق الذکر در امر رسیدگی به مسائل جزائی، متداول لازم الاجراست و احراز وقوع جرم از ناحیه مرتکب شرط اساسی و پایه اولیه مسئولیت جزائی محسوب میشود.

**ثالثاً:** به نظر عدالت جزائی، برای این که مرتکب جرم را مسئول بشناسیم، علاوه بر اراده ارتکاب و سوءنیت یا تقصیر جزائی، باید بین جرم انجام یافته و فاعل آن، قابلیت انتساب موجود باشد، تا بتوان او را مستحق مجازات دانست و لذا قابلیت انتساب نیز از اجزائی لازم مسئولیت جزائی است که به آن اشاره میکنیم.<sup>3</sup>

به طور کلی، هرکسی که با علم و اطلاع دست به ارتکاب جرم میزند لزوماً مسئول شناخته نمیشود؛ بلکه علاوه بر تحقق اراده ارتکاب و سوءنیت یا تقصیر جزائی باید دارای اهلیت و خصوصیات فردی متعارفی باشد تا بتوان وقوع جرم را به او نسبت داد. در نتیجه، وقتی انسان از نظر جزائی مسئول شناخته میشود که مسبب حادثه ای باشد؛ یعنی بتوان آن حادثه را به او نسبت داد. پس مسئولیت جزائی، محصول نسبت دادن و قابلیت انتساب است. و مقصود از قابلیت انتساب آن است که بر مقامات قضای معلوم گردد که فاعل جرم، از نظر رشد جسمی و عقلی و نیروی اراده و اختیار، دارای آن چنان اهلیتی بوده است که رابطه علیت بین جرم انجام یافته و فاعل آن احراز میشود.<sup>4</sup>

باتوجه به توضیحات فوق، میتوان عوامل مؤثر در تحقق مسئولیت جزائی را به صورت رابطه زیر خلاصه کرد: قابلیت انتساب + سوءنیت یا تقصیر جزائی + اراده ارتکاب = مسئولیت جزائی.

اشخاصی که در حالت جنون کامل، حالت ضرورت یا صغر سن مرتکب جرم شوند، مسئول دانسته نمیشوند.

1. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۴۷۱.

2. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. ص ۶۴۲.

3. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۴۷۲.

4. نوریها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. ص ۴۳.

برای درک مفهوم واقعی مسئولیت از جهات گوناگون، باید علاوه بر وجود تعهد و تکلیفی که از طرف مقام صلاحیتدار وضع و برقرار میشود، عوامل و شرایط دیگری را نیز در نظر گرفت:

اول - وجود وظیفه در انجام یا خود داری از انجام عملی که خود این وظیفه ممکن است در اثر مقررات قانونی و یا روابط اجتماعی به وجود آمده باشد.

دوم - اطلاع از وجود وظیفه؛ زیرا مطلقاً نمیتوان شخصی را که نسبت به وظیفه خود آگاهی ندارد، مسئول شناخت. عدم اطلاع از وجود وظیفه ممکن است معلول نقص قوای عقلانی و عاطفی و یا نقص تربیت اجتماع میباشد و یا عملاً وجود وظیفه و محتوای آن به شخص موظف و مامور ابلاغ نشده باشد. سوم - توانایی در انجام وظیفه، به فرض آن که دو عامل اول تحقق پیدا کند، منطقیاً نمیتوان کسی را که از انجام وظیفه عاجز است، مسئول شناخت. عجز و ناتوانی مامور انجام وظیفه هم ممکن است معلول عوامل شخصی و یا اجتماعی باشد.

1

به طور کلی الزام شخص به پاسخگویی در قبال تعرض به دیگران، خواه به جهت حمایت از حقوق فردی و یا آزادی های فردی صورت گیرد و خواه به منظور دفاع از جامعه، تحت عنوان مسئولیت جزائی مطرح میشود که از نظر حقوق جزائی اسلامی تشخیص آن دارای اهمیت فراوان میباشد

کود جزائی کشور ما در مورد مسئولیت جزائی چنین تصریح کرده است: مسئولیت جزائی زمانی به وجود می آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد.<sup>2</sup>

### مطلب ششم: مبنای مسئولیت جزائی

از آنجای که به اساس ارشادات قرآنی، انسان موجودی مکلف دانسته شده و یکی از ممیزات و خصوصیات وی را وجه تکلیف وی میسراند، هر شخص در برابر انجام یا امتناع از اوامر و نواهی شرعی مکلف دانسته شده است. بنابر آن توانایی و استعداد فطری اعم از جسمی، فکری، عاطفی و روحی مبنای مسئولیت وی را تشکیل میدهد. انسان مسئول از نظر اسلام موجودی است که باتکیه بر نیروی عقل و تصمیم گیری، توانای و تکلیف پذیری را دارا باشد.<sup>3</sup>

اساس مسئولیت جزائی در دین مقدس اسلام از همان بدو انتشار گذاشته شده است. چنانچه با مراجعه به آیات قرآنی و سنت نبوی که منبع اصلی دین را تشکیل میدهند، دیده

1. شامبیاتی، هوشنگ. حقوق جزای عمومی. تهران: نشر موسسه انتشاراتی و ستار، 1373 ه.ش، چاپ چهارم، ج 1، ص 22.

2. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان. ماده 84.

3. ولیدی، محمد صالح. حقوق جزای عمومی، ج 3، ص 17.

میشود که مسئولیت جزائی پذیرفته شده است. خداوند متعال ارشاد نموده است: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾.<sup>1</sup>

ترجمه: هیچ مسلمانی نباید مسلمان دیگری را بکشد، مگر آن که کشتن به خطا صورت گرفته باشد و هر کس از راه خطا مسلمانی را بکشد، باید بنده ای را آزاد کند و دیه قتل را به کسان مقتول بدهد، مگر این که اولیای دم از گرفتن دیه صرف نظر کنند. درقاعده فقهی مشهور: لاضرر و لاضرار؛<sup>2</sup> یعنی: رساندن خساره و انجام مثل آن درشریعت اسلامی نیست. قاعده فوق مبین این واقعیت است که مسلمین از ایجاد ضرر و خسارت به یک دیگر منع شده اند. این قاعده نیز در حقوق اسلامی بخاطر اثبات مسئولیت عامل ضرر و زیان به کار برده میشود. انسان آزاد خلق شده است، افعال نیک و بد توسط ارشادات الهی و سنت نبوی به مردم بیان شده تا آن ها از حل و حرمت افعال آگاه شوند و کارشایسته را مرتکب و از آنچه ناپسند و به ضرر مردم است، اجتناب ورزند. بنابراین مبنای مسئولیت بر اصل خود اراده انسان و موجودیت تقصیر بنا نهاده شده است. شخصی که با داشتن آزادی، اراده و اختیار و شعور و آگاهی عملی را مرتکب میشود، یا واجبی را ترک میکند که با اجرا یا امتناع از آن مامور شده است، مسؤول جزائی پنداشته میشود. در دین مقدس اسلام نه تنها موضوع تقصیر مهم بوده؛ بلکه موجودیت مسئولیت ناشی از خطر نیز از نظر دور نبوده است که آثار آن را میتوان در جرایم خطای محض مشاهده نمود. مفهوم تقصیر درینجا شامل هر نوع عمل اجرای یا اهمالی میشود که به قصد یا خطا همانند، غفلت، بی مبالاتی و بی احتیاطی از طرف عامل سرزده و موجب صدمه بدنی یا ضرر به دیگران شده است.<sup>3</sup>

مقصد از مبنای مسئولیت حقوقی درک این مطلب است که مسئولیت حقوقی به روی کدام نظریه اساس قرار داده شده، پایه آن چیست و کدام اندیشه سبب گردیده تا شخصی را مسؤول قلمداد نماییم. معیار تشخیص ملزم ساختن شخص به پاسخگویی به عمل یا امتناع از عملی که سبب ایجاد ضرر و خساره وارده شده است، روی چه نظریاتی استوار می باشد؟ برای نخستین بار مفکوره مسئولیت حقوقی ناشی میشود از این اصل که هر شخصی که در اجتماع زیست نماید، در برابر جامعه مسئولیت دارد و پاسخگوی اعمال و کردار خود است؛ زیرا از آزادی نسبی برخوردار بوده و مکلفیت دارد تا هر نوع ضرر و زیانی که از وی سر میزند به جبران آن اقدام نماید، چه این جبران متوجه خود شخص باشد یا اقارب و

<sup>1</sup>. نسا، آیه 92.

<sup>2</sup>. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهية فی الشريعة الإسلامية. بیروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، ب\_ت، ص ۸۳.

<sup>3</sup>. نذیر، دادمحمد. حقوق جزائی عمومی اسلام، ص ۲۴۴.

خویشاوندان و قوم و طایفه وی. در هر حال بخاطر فرونشاندن خشم و غضب زیان‌دیده باید ضرر را جبران کنند.<sup>1</sup>

موجودیت رابطه مادی میان فعل و نتیجه آن که ضرر و خساره وارده است، برای مسؤول شناختن شخص کفایت مینمود. تفاوت نداشت که این ضرر از طرف خود شخص فاعل وارد میشد یا توسط حیوانات و اشیای متعلق به وی؛ زیرا در آن زمان مسؤولیت جنبه اجتماعی و نوعی داشت. لذا اساس مسؤولیت حقوقی در وهله اول بر اصل تعهد اجتماعی استوار بوده است. باگسترش و نفوذ اخلاقیات و قبول اصل رعایت اخلاقی در جامعه مبنای مسؤولیت نیز تغییر مینماید. طوری که موجودیت تقصیر، گناه یا ملامتی اساس مسؤولیت قرار داده شد؛ یعنی شخص مسؤول دانسته میشد که از لحاظ اخلاقی در اجرای عمل خود ملامت باشد. لذا مسؤولیت ناشی میشود از عمل مجرمانه یا تخلف و تخطی از قراردادها یا موجودیت تجاوز و تفریط. طبق این نظریه هر شخص پاسخگوی عملی است که تقصیر پنداشته شده باشد، چه این تقصیر ناشی از عمل اجرای باشد یا اهمالی همانند، بی احتیاطی، عدم مهارت، بی مبالاتی، عدم رعایت قواعد و مقررات از جانبی هم فاعل باید دارای اراده آزاد و قدرت اتخاذ تصمیم باشد.<sup>2</sup>

با پیشرفت علوم مواردی عرض اندام کرد که تیوری تقصیر نمیتوانست جوابگوی آن حالات باشد؛ زیرا ایجاد صدمات و خسارات در موارد خاص برای اشخاص ایجاب آن را مینمود تا خسارات وارده از طرف آن ها ترمیم و جبران شود، چه این خسارات وارده ناشی از تقصیر و ملامتی آن ها به وجود آمده باشد یا خیر، عمل او که سبب ایجاد خساره شده، مشروع است یا نامشروع. این نظریه را بنام نظریه ایجاد خطر یاد میکنند و در آن صرف موجودیت رابطه میان عمل و خسارت وارده کفایت مینماید. این نظریه دارای فواید و معایبی میباشد؛ ولی با آنهم نافع و اقع شده است.<sup>3</sup> در حال حاضر سعی بر آن است تا اساس مسؤولیت را هم تقصیر و هم خطر تشکیل دهد.

### مطلب هفتم: نظریه مسؤولیت جزائی در شریعت اسلامی

بدیهی است که جرم عبارت است از فعل یا ترک فعلی که مجازات دارد؛ زیرا انجام دادن یا ترک آن ها نسبت به نظام جامعه یا عقاید مردم یا سلامت اشخاص یا دارای یا نوامیس یا عواطف آن ها و ملاحظات دیگری که با منافع افراد یا جامعه و نظام آن در تضاد باشد، زیان بار است. جرایم علیه اشخاص نیز در نهایت علیه جامعه و نظام آن است و ممنوعیت هر جرمی برای حفظ منافع جامعه و نظام آن در نظر گرفته میشود و غرض و مقصود از مجازات آن ها

1. ولیدی، محمد صالح. حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۱۷.

2. ولیدی، محمد صالح. همان، ج ۳، ص ۱۸.

3. ولیدی، محمد صالح. حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۱۷.

نیز حمایت از منافع جامعه و نظام آن است. اعمال ممنوعه از آن روممنوع نیستند که ذاتاً زیان بار هستند؛ زیرا برخی از این اعمال مفید هستند و نفعی را عاید مرتکب میسازند؛ مانند: سرقت، خیانت در امانت و رشوه که در ارتکاب آن ها متهم به نفع مالی میرسد و در زنا، متلذذ گشته، اطفای شهوت میکند و در قتل، انتقام میکشد و در اثر آن احساس میکند، لکه ننگ را از پیشانی خودشسته و جان خود را از کینه رها ساخته است. پس یک سلسله منافع حتمی وجود دارد که از ارتکاب جرم عاید مجرم میشود، لیکن این منافع که متهم به آن ها دست می یابد به فساد جامعه منجر گشته و برای سلامت نظام آن جامعه زیان بار است. به دلیل این نتایج است که این اعمال به منظور حمایت مردم و جامعه در مقابل فساد و تباهی حمایت شده که خطر انحلال و فروپاشی نظام جامعه را در پی دارد، ممنوع میشوند. برخی از اعمال ممنوعه طبیعتاً جرم و مذموم هستند؛ مانند سرقت و زنا که با اخلاق فاضله منافات دارند و برخی از اعمال فاقد چنین ویژگی هستند. منع آن ها از سوی شارع به دلیل نفی شرافت انسان و اخلاق نیست؛ بلکه ممنوعیت حمل سلاح و ممنوعیت انتقال بیماروبایی از محل تعیین شده به نقطه که آمادگی مبارزه با آن بیماری وجود ندارد و ممنوعیت خود داری از کسب دانش و آموزش اجباری و مانند این قبیل اعمال که برای حفظ مصالح جامعه و دفع ضرر از آن ممنوع میشوند؛ چون ارتکاب جرایم برای مصلحت جامعه ممنوع میشود، اعمال مجازات نیز میتوانند این حمایت است و از اعمالی که به منافع جامعه و نظام آن زیان میرساند، جلوگیری میکند؛<sup>۱</sup> چون در حمایت جامعه از جرم، مجازات بهترین وسیله به حساب می آید، هم اکنون مجازات یک ضرورت اجتماعی قلمداد میگردد که چاره ای جز اعمال آن نیست. هر وسیله دیگری که بتواند جامعه را در مقابل جرایم حمایت کند، جایگاه مجازات را پیدا میکند؛ چون مجازات یک ضرورت اجتماعی است.

پس باید به اندازه نیاز اعمال گردد و صحیح نیست که بیش از مقداری که جامعه را حمایت میکند و زیان جرم را از میان میبرد اعمال میشود، همچنان که صحیح نیست کمتر از مقدار مورد نیاز هم باشد. مجازات زمانی سبب تضمین مصلحت جامعه میشود که از افراط و تفریط به دور بوده و وقتی از افراط و تفریط به دور است که واجد ارکان و عناصر ذیل باشد:

۱- به قدری باشد که مجرم را تأدیب کند و او را از تکرار جرم بازدارد و به طوری پیش بینی شود که قاضی بتواند آنچه را با شخصیت مجرم متناسب است و او را متنبه میسازد و از تکرار جرم باز میدارد، انتخاب و در حکم خود منظور کند. این خصیصه اقتضا میکند تا مجازات هامتنوع باشد، یک جرم بیش از یک مجازات داشته باشد، برای مجازات حداقل

۱. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۶۲.



و حداکثر پیش بینی شود تا قاضی بتواند مجازات متناسب را انتخاب و میزان آن را در فاصله حداکثر و حداقل تعیین کند.<sup>1</sup>

۲- برای بازداشتن دیگران از ارتکاب جرم کافی باشد؛ به نحوی که اگر شخصی درباره جرم و مجازات آن بیندیشند، بفهمد که ضرر مجازات آن بیشتر از منفی خواهد بود که ممکن است از جرایم عاید او گردد، این خصیصه اقتضا میکند تا انواع مجازات ها و میزان آن ها به کیفیتی باشد که از ارتکاب جرم، تنفر حاصل شود.<sup>2</sup>

۳- با جرم متناسب باشد؛ یعنی به اندازه و هم سنگ جرم، مجرم کیفر ببیند؛ مثلا: صحیح نیست که مجازات راهزنی با مجازات سرقت عادی یکسان باشد یا مجازات قتل عمد با مجازات قتل غیر عمد برابر گردد. اسلام دست سارق را قطع میکند؛ ولی زبان قاذف را به دلیل قذف نمیرد و در مجازات زنا، زانی را اخته نمیکند. در قتل عمد، قصاص پیش بینی کرده؛ ولی در اتلاف اموال، مقابله به مثل را منظور نداشته است.<sup>3</sup>

۴- به شکلی پیش بینی شود که هر کس جرم موضوع آن را انجام دهد، نتواند از مجازات فرار کند؛ مثلا: مرتکب به سبب موقعیت اجتماعی یا شخصی اش و یا سایر ملاحظات از مجازات آن معاف نباشد. اگر مجازات واجد ارکان فوق باشد، مجازات نرمال و معقول به حساب می آید و فقط بر ارتکاب جرایم اعمال می گردد که با آزادی اراده و هوشیارانه دست به ارتکاب جرم زده باشد. چنانچه مجرم آزاد نبوده یا هوشیارانه عمل نکرده باشد، به عنوان یک قاعده عمومی، مجازات نمیشود؛ مثلا: دیوانه اگر کسی را بکشد، قصاص نمیشود و چنانچه زنا کند و محصن نباشد، شلاق نمیخورد؛ همچنین است کودک غیر ممیز. ممنوعیت اعمال این مجازات ها موجب منع جامعه نمیشود که برای حمایت از خود و وسایل و طرقتی را که مناسب و کافی تشخیص میدهد برای نظارت بر مجرمانی ازین دست مورد استفاده قرار دهد. اگر نتوان طفل ممیز را قصاص کرد، ممکن است در محلی حبس یا به مراکز اصلاح و تربیت فرستاده شود و اگر مجازات مجنون مقدور نیست. ممکن است که به منظور حمایت جامعه او را در بیمارستان نگهداری کنند و همین طور اگر مجازات مجرم با مجازات های قانونی مقدور نباشد و جلوگیری از شر وی و حمایت جامعه از او، ضرورت داشته باشد، جامعه حق دارد برای حمایت از خود و دفع شر او به اقدامات دیگری دست بزند؛ مثلا: وی را در اختیار تربیت گاه یا بیمارستان یا مؤسسه آموزشی برای مدت نامحدود یا محدود قرار دهد و تا زمانی که حالش بهبود یابد و یا اطمینان حاصل شود که حالت خطرناک خود را از دست داده است، آزاد نشود. شریعت از این اقدامات به تعزیرات تعبیر میکند که

1. نذیر، دالمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۴۴.

2. نذیر، دالمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۴۴.

3. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۶۲.

مجازات های خاص به حساب می آیند که اساساً حمایت از جامعه مقصود آن هاست؛ هر چند متضمن اصلاح و تنبیه مجرم نیز هست.<sup>1</sup>

فقها درین که چرا شرط استحقاق مجازات، اختیار داشتن و آزادی اراده در مجرم است میگویند خداوند، بندگان را بیافرید و مرگ و حیات را به وجود آورد و برای آنان اسباب آزمایش و ابتلا را هم در ذات و نفس آنان و هم در جهان بیرون فراهم ساخت، در خود آن ها عقل و گوش و چشم و اراده، شهوت، توانمندی، غرایز، حب و بغض، میل و نفرت قرارداد و اخلاق متضاد و ناهم گونی در درون افراد به ودیعه نهاد که به اقتضای سبب و مسبب، کدام آثار خاص خود را میطلبند، در بیرون از اشخاص، منافع و اموری قرارداد که انسان ها بدان کوشش دارند و در وصول به آن ها رقابت میکنند، همچنان که امور دیگری آفریده است که انسان از آن متنفر است و به قصد دوری و اجتناب از آن ها تلاش میکند. خداوند بزرگ آدمیان را با همین خصلت ها و انگیزه ها به حال خود رهان ساخته است؛ بلکه در فطرت و عقل آنان قدرت شناخت خیر و شر و نفع و ضرر و درد و لذت، و ابزار این شناخت را به ودیعه گذارده است و البته درین مرحله نیز آنان را رهان کرده است؛ بلکه با فرستادن پیامبران، انسان ها را به جزایات این امور آشنا ساخته و با اقامه دلایل و براهین بر صداقت انبیاء، راه هرگونه بهانه جوی را برای مردم مسدود کرده است تا هر آن که هلاک شدنی است، هلاک شود و آن که شایسته زندگی است زنده بماند. با وعده و وعیدها و تشویق و تهدیدها و ارایه مثال های، هرگونه شک و تردید را از میان برداشته است و به انسان ها برای انجام دادن آنچه دستور داده و ترک آنچه نهی کرده در عالی ترین درجه، قدرت و امکان بخشیده و درین جهت با انواع وسیله و سبب به کمک آنان شتافته است و آن ها را بر عصیان غرایزشان تسلط داده به تفکر و چاره اندیشی و پیروی از آنچه عقلشان حکم میدهد راه نمایی کرده است. با آنچه از زبان پیامبرانش به آنان ابلاغ کرده؛ مانند: اسباب مجازات و ثواب، بشارت و اندرز و تشویق و تهدید، دینشان را کامل و نعمتش را بر آنان تمام کرده است. این امور را بر انسان ها محقق و ثابت کرده و برخی از آن ها را در همین جهان پیش روی انسان نهاده است تا دلیل و اماره باشد بر آنچه در جهان آخرت پدیدار خواهد شد تا جهان عاجل یادآور آخرت و آجل گردد. از حکمت خداوند این است که بر مردم چیزی را حرام و ممنوع دانسته است که به عقل یا جسم یا اموالشان زیان بار است و یا جامعه اغراضشان را در معرض خطر قرار میدهد و برای این امور مجازات های را در نظر گرفته است که جلوی اغراضشان را سد میکند و از دشمنی دشمنانشان باز میدارد و آن ها را از ستمگری مانع میشود.<sup>2</sup>

1. نذیر، دادمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۴۴.

2. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۶۴-۳۶۶؛ نذیر، دادمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۴۵.

پس اگر این فرامین را بشنوند و اطاعت کنند، زیان نمی بینند و چنانچه نافرمانی کنند، شایسته عقوبت و مجازات خواهند بود، بعد از آن که به اعمال آنان هیچ عذر و بهانه مسموع نخواهد بود؛ اما کسی که عاقل و مختار نیست، مجازات ندارد؛ زیرا کسی به انجام دادن فعل یا ترک آن مکلف میشود که بتواند امر و نهی را بفهمد و مخاطب در صورتی چنین است که عاقل باشد. همچنین در صورتی که به ارتکاب فعل حرام مجبور شده است، ممکن نیست جرم سرپیچی از دستور قانون گذار بروی مترتب گردد. در ذیل نمونه از آنچه را فقها در تعلیل عدم مجازات مجرم در دو حالت فوق بیان کرده اند پیش روی خواننده قرار میگیرد. عقلای جهان متفقا قبول دارند که مکلف باید عاقل باشد و تکلیف را بفهمد؛ زیرا تکلیف، مخاطب قرار دادن کسی است. بنابراین، خطاب بر کسی که مانند جمادات و چهارپایان عقل و فهم ندارد، محال است، کسی که اصل خطاب را میفهمد؛ ولی بر فهم جزئیات آن ناتوان است؛ مثلاً: این که خطاب، امر است یا نهی، ثواب و عقاب دارد یا ندارد، دستور دهنده خداوند است و واجب الاطاعت و مامور این صفت یا آن صفت را دارد و از این قبیل؛ مانند: مجنون و طفل غیر ممیز چنین شخصی نسبت به جزئیات خطاب در حکم جمادات و حیوانات است و مکلف دانستن وی مشکل است؛ مگر به موجب رای کسی که تکلیف بمالایطاق را مجاز می شمارد؛ زیرا مقصود از تکلیف همچنان که با فهم اصل خطاب، به دست می آید، به فهم جزئیات آن نیز متوقف است؛ امام طفل ممیز هر چند، چیزی را میفهمد که طفل غیر ممیز از فهم آن عاجز است با این همه از فهم کامل آنچه یک انسان عاقل میفهمد ناتوان است؛ مانند: فهم وجود خداوند متعال و این که به انجام دادن عبادت مکلف است و فهم این که رسول صادق از طرف خداوند فرستاده شده است و امور دیگری که مقصود از تکلیف به آن ها متوقف است. پس طفل ممیز نسبت به غیر ممیز از نظر عدم وجود شرط تکلیف؛ مانند: طفل غیر ممیز است نسبت به چهارپایان. اگر کودک به حالت بلوغ نزدیک شود به نحوی که بین آن حالت و حالت بلوغ یک لحظه بیشتر فاصله نباشد، هر چند فهم و درک یک لحظه بعدش که تکلیف می آورد یکسان است. از آنجا که عقل و فهم او پنهان است و به تدریج ظاهر میشود و ضابطه قطعی برای شناساندن آن ها وجود ندارد، شارع مقدس، سن بلوغ را ضابطه تعیین کرده و تکلیف پیش از بلوغ را ساقط دانسته است. دلیل این ادعا سخن پیامبر اسلام است که میفرماید: «رُفِعَ الْقَلَمُ

عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ».<sup>1</sup>

ترجمه: از سه طبقه مردم قلم برداشته شده است، خوابیده تا بیدار شود و طفل تا جوان گردد و دیوان تا خردمند گردد. به این ترتیب، کسی که از مورد تکلیف غفلت دارد و مستی که عقل خود را از دست داده است در حالت فراموشی و مستی مخاطب و مکلف به حساب نمی آید؛

<sup>1</sup> سجستانی، ابوداود سلیمان بن الأشعث. سنن ابی داود، ج ۴، ص ۲۴۵. حدیث صحیح است تخریجش گذشت.

زیرا وی درین حالت از فهم خطاب مقنن و درک مقصود او و زیان ها و نتایجی که عمل وی در پی دارد از طفل ممیز عاجز تر است. حکم کسی که به ارتکاب حرام مجبور میشود به حدی که قادر به انجام ندادنش نباشد، درین که در ایجاد یا عدم آن تکلیف دارد یاخیر، اختلافی است. حق آن است که اگر اجبار به حد ناچاری برسد و عملی که از او سر میزند مانند ارتعاس خود به خودی اعضای بدن باشد، مکلف دانستن او در ایجاد فعل حرام یا عدم آن جایز نیست؛ مگر آن که تکلیف بمالایطاق پذیرفته شود. اگر هم این نوع تکلیف از حیث عقلی جایز باشد از حیث روایتی ممتنع است. مراد آن است که مؤاخذه ندارد. اما اگر اجبار به حد ناچاری نرسد، مختار محسوب میشود و تکلیف به او عقلا و شرعا جایز است.<sup>1</sup>

از آنچه درباره مسؤولیت جزائی در شریعت اسلامی بیان گردید، آشکار میشود که این نظریه بر دو پایه استوار است:

پایه اول: برای حمایت از جامعه و حفظ نظام و امنیت آن، مجازات کردن ضروری مینماید، در نتیجه مجازات یک ضرورت اجتماعی است که مقتضای اعمال آن جامعه است و این که هر ضرورتی باید به قدر نیاز مورد استفاده قرار گیرد. اگر مصلحت جامعه شدت مجازات را اقتضا کند، مجازات شدید میشود و اگر مصلحت جامعه بر تخفیف آن باشد در مجازات تخفیف داده میشود. اگر مصلحت جامعه اقتضا کند که مجرم از جامعه طرد شود، همان خواهد شد، حال یا اعدام میشود یا در حبس میماند تا بمیرد و یا اصلاح گردد.

پایه دوم: کسی که عاقل و مختار است به مجازات قانونی محکوم میشود. چنانچه عاقل و مختار نباشد، مسؤولیت ندارد و در نتیجه مجازات نمیشود. در عین حال جامعه میتواند به قصد حمایت از خود از زیان های چنین افرادی، وسیله را که به حال وی در جامعه مناسب باشد مورد استفاده قرار دهد، هر چند وسیله مزبور مجازات به حساب آید؛ ولی تازمانی که به حال او مناسب باشد، انتخابش مانعی ندارد.

### مطلب هشتم: نظریه مسؤولیت جزائی در قانون وضعی

شریعت اسلامی، نظریه را که توضیح داده شد از ۱۴ قرن پیش اعلام کرده است و نظریه دیگری درین زمینه ندارد؛ اما در قوانین وضعی درین خصوص بیش از یک نظریه مورد شناسای قرار گرفته است. پیش از انقلاب فرانسه، مسؤولیت جزائی فقط بر اساس سیاست مادی تعیین میشد، مقتضای این نظریه آن بود که هر جرمی مجازات دارد و فاعل آن هر کسی که باشد، مجازات ببیند و کیفیات و حالات نفسانی مجرم، مورد توجه قرار نگیرد. به پیروی ازین نظریه، انسان، حیوان، جماد، زندگان، مردگان، کودکان و مجانین، جزا میدیدند.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۶۴-۳۶۶؛ نذیر، دادمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۴۵.

<sup>2</sup>. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۶۸.

پس از انقلاب فرانسه، مسئولیت جزائی بر مبنای حدود اختیار انسان قرارداد شد. این مکتب را مکتب تقلیدی مینامند که به طور خلاصه بر آن است که تنها کسی که از عقل و اختیار بهره مند است مسئولیت جزائی دارد، چون دو صفت یاد شده فقط در انسان دریافت میشود و انسان پس از رسیدن به سن معینی میتواند، خیر و شر را تشخیص دهد و میان آنه ا به انتخاب دست بزند، پس وی مخاطب اوامر و نواهی مقنن است. اگر با عقل و اختیار با قانون گذار مخالفت کند، عادلانه خواهد بود که به سبب این سرپیچی، مجازات ببیند. بنابراین اساس مسئولیت، عقل و اختیار است و جزا برای تضمین دستور قانون گذار و به عنوان پاداش عادلانه در مقابل قانون شکنی وضع میشود.<sup>1</sup>

پس از مکتب کلاسیک، مکتب تحقیقی به وجود آمد. این مکتب جبری است و به طور خلاصه بر آن است که مجرم در ارتکاب جرم آزاد نیست؛ بلکه آن را تحت تأثیر عواملی انجام میدهد که خود وی در آن ها دخالت ندارد؛ مانند: عامل وراثت، عامل محیط و تربیت و وضعیت جسمانی و چون مجرم در ارتکاب جرم مجبور است بر اساس مکتب کلاسیک مجازات او جایز نیست؛ اما اگر مجازات وسیله برای دفاع از جامعه به حساب آید، مجازات مجرم مقدور است. به موجب مکتب تحقیقی، مجرم شایسته مجازات است؛ اعم از آن که مختار باشد یا مجبور، عاقل باشد یا مجنون. البته مجازات مجرمان بر حسب سن و میزان بهره مندی آن ها از نعمت عقل مختلف خواهد بود. پاره از قوانین از جمله قانون جزائی ۱۹۲۶ شوروی سابق از این مکتب پیروی کرده اند؛ ولی بیشتر دولت ها آن را نپذیرفته اند. بعدها مکتب جدیدی به وجود آمد که هدفش تلفیق دو مکتب تحقیقی و کلاسیک بود که با عنوان مکتب اختیاری نسبی معروف است. طرف داران این مکتب عقاید مکتب کلاسیک را میپذیرند؛ زیرا هر چند که آزادی انسان با عوامل متعددی محدود شده باشد باز هم در ارتکاب جرم، اراده وی دخالت دارد. این مکتب اندیشه جدیدی را برای نظریات مکتب کلاسیک افزود و به مقنن حق داد که برای حمایت جامعه از جرایم اشخاصی که به دلیل عدم عقل و اختیار، قابل مجازات نیستند اقدامات تأمینی خاصی را که با حالات آنان متناسب باشد، اتخاذ کند. این مکتب هم اکنون در قوانین وضعی حاکمیت دارد.<sup>2</sup>

ملاحظه میشود که مکتب اخیر الذکر به نتایجی منتهی میگردد که حقوق اسلامی دارای آن ها است با این وجه افتراق که نظریه اسلامی از حیث منطقی دقیق تر و از لحاظ ساختاری برتر است. شریعت اسلام مجازات را یک ضرورت اجتماعی و وسیله برای حمایت جامعه میشناسد و در رعایت این وسیله بین شخص مختار و عاقل و شخص فاقد اراده و عقل تفاوت میگذارد؛ اما مکتب قانونی، اساس مجازات را مخالفت امر مقنن و تحقق عدالت می شمارد.

1. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۶۸.

2. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۶۸.

این اساس از مکتب کلاسیک اتخاذ شده است که از حیث منطقی با مجازات کسی که مسؤول نیست در تعارض قرار دارد؛ زیرا باضد خود هم راه است، چه آن که نمیتوان گفت کسی که فاقد ادراک و اختیار است از قانون سرپیچی کرده باشد و اگر از قانون سرپیچی نکرده است، عادلانه نخواهد بود که به هر صورت مورد مؤاخذه قرار بگیرد. حقوق اسلامی هر چند مسؤلیت جزائی را بر مبنای عقل و اختیار قرار میدهد و عاقل مختار چنانچه از امر شارع سرپیچی کند، مسؤول و شخصی فاقد اراده و اختیار را غیر مسؤول می‌شناسد در عین حال مجازات را یک ضرورت اجتماعی و وسیله برای حمایت جامعه قلمداد میکند. همین ویژگی به مقنن حق میدهد که شخصی مجرم را با مجازاتی که حمایت جامعه را تضمین کند، جزا دهد و در باره افرادی که از مسؤلیت جزائی می‌براهستند تصمیماتی را اتخاذ کند که با حمایت جامعه از شر و ارتکاب جرایم آنان متناسب باشد. نباید فراموش کرد که حقوق اسلامی این نظریه را از قرن هفتم میلادی و جدیدترین مکاتب حقوقی آن را در قرن بیستم شناخته اند اگر ادعا میشود که قوانین عرفی اصولی را مورد شناسای قرار داده اند که حقوق اسلامی آن‌ها را نمیشناخته است، کمترین سخنی که در مورد آنان میتوان گفت که ادعای مزبور برخلاف واقعیت است.

### مطلب نهم: طبقه بندی جرایم بر حسب عنصر معنوی

بی‌مناسبت نیست که در ذیل بیان کلیات به اقسام جرایم نیز اشاره صورت گیرد تا از یک طرف در فهم مطالب بعدی کمک نماید و از طرف دیگر جایگاه بحث روشن شود که از لحاظ اصل عنصر معنوی، جرایم به چند نوع است و مجازات آن‌ها با هم چه فرق دارد. کلیه جرایم قابل مجازات پنداشته میشود و همین ویژگی مشترک جرایم محسوب میگردد؛ ولی مجازات برخی شدید و از برخی دیگر خفیف است، چرا؟ پاسخ آن در عنصر معنوی جرایم نهفته است که در فصول بعدی کاوش بیشتر خواهد شد.

جرایم و جزاها در فقه اسلامی و حقوق به اعتبارات مختلف تقسیم گردیده است. در شریعت اسلام، از جمله فقه حنفی، عقوبات شرعی به دو دسته کلی قابل تصنیف اند. اولین صنف شامل عقوبات یا جزاهای میشوند که شارع میزان، نوعیت و اجرای آن‌ها را به طور دقیق در برابر هر جرم تعیین کرده است. تطبیق آن جزاهای از پیش مقدر شده بدون هیچ کم و کاستی پس از حکم محکمه بالایی مجرم واجب است؛ صنف دیگر به طور عام باقی جرایم را در بر میگیرد که شارع عقوبت شان را خود معین نکرده و آن را به نظر امام یا نائب امام تفویض کرده است تا با توجه به اوضاع و احوال جرم و مجرم مجازاتی را تعیین کند و به عنوان آخرین راهکار مبارزه با پدیده جرم بکارگیرد و بوسیله تنفیذ آن جلب مصالح و دفع مفساد نماید. اکثر تقسیم بندی‌های جرایم و جزاها به این نوشتار ارتباط ندارد و به همین دلیل از ذکر آن‌ها اجتناب میشود و صرف انواع جرایم بر اساس اصل عنصر معنوی مرتبط به این بحث است. جرایم از حیث اصل عنصر معنوی به دو دسته تقسیم میشود، جرایم عمدی

و جرایم غیر عمدی. این تقسیم بندی هم در شریعت اسلامی و هم در قوانین وضعی پذیرفته شده که در ذیل به تفصیل هر یک به قدر نیاز پرداخته میشود.

### اول: جرایم عمدی

جرایم عمدی یا مقصوده؛ جرم در صورتی عمدی است که متهم عمل حرامی را انجام میدهد و میداند که حرام است. این همان سوء نیت عام در جرایم عمدی است.<sup>1</sup> در جرمی مثل، قتل، سوء نیت خاص هم لازم است. بدین معنا که متهم در ارتکاب فعل عامد بوده و خواهان نتیجه نیز باشد. و اگر متهم در ارتکاب عمل عامد باشد؛ ولی نتیجه را نخواهد، قتل شبه عمد خواهد بود؛ یعنی همان که در قوانین وضعی به ایراد ضرب منجر به فوت معروف است. الله متعال در مورد مجازات اخروی قتل عمد میفرماید:

﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا.﴾<sup>2</sup>

ترجمه: و هر کسی فرد با ایمانی را از روی قصد به قتل برساند مجازات او دوزخ است که جاودانه در آن میماند و خداوند بر او غضب میکند و از رحمتش او را دور میسازد و عذاب بزرگی برای او آماده ساخته است. و هكذا میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكُمْ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ

ذُو انْتِقَامٍ.﴾<sup>3</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده‌اید شکار را در حال احرام به قتل نرسانید و هر کس از شما عمداً آن را به قتل برساند باید کفاره‌ای معادل آن از چهار پایان بدهد، کفاره‌ای که دو نفر عادل از شما معادل بودن آن را تصدیق کنند، و به صورت قربانی به، حریم، کعبه برسد یا به جای قربانی، اطعام مستمندان کند یا معادل آن روزه بگیرد تا کیفر کار خود را بچشد، خداوند از آنچه در گذشته واقع شده عفو کرده است و هر کس تکرار کند، خداوند از او انتقام میگیرد و خداوند توانا و صاحب انتقام است.

### دوم: جرایم غیر عمدی

جرمی غیر عمدی نامیده میشود که جانی قصد ارتکاب آن را ندارد؛ ولی در اثر خطای وی رخ میدهد.<sup>4</sup> الله متعال در مورد قتل خطا میفرماید: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا

خَطَاً.﴾<sup>5</sup>

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۹۵.

2. نساء، آیه ۹۳.

3. مایده، آیه ۹۵.

4. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۹۶.

5. نساء، آیه ۹۲.

ترجمه: برای هیچ فرد با ایمانی مجاز نیست که فرد با ایمانی را به قتل برساند، مگر این که این کار از روی خطا و اشتباه از او سرزند. خطا بردونوع است:

نوع اول: حالتی است که مجرم قصد انجام دادن عملی را که به نتیجه مجرمانه منجر گردیده دارد، بدون این که خواستار نتیجه مجرمانه باشد، با این وصف، خطا میکند. این خطا یا در خود عمل است؛ مانند: کسی که سنگی را از پیش روی پنجره کنار میزند که خود را نجات دهد و آن سنگ به عابری برخورد میکند یا به قصد شکار تیرمیاندازد و در اثر خطا به انسان اصابت میکند یا خطا در ظن و گمان مرتکب رخ میدهد؛ مثلا: کسی به سوی هدفی به گمان این که حیوان است تیرمیاندازد؛ درحالی که آن هدف انسان بوده یا به اشتباه کسی را هدف قرار میدهد که مینداشته از نیروهای دشمن است؛ درحالی که هدف از نیروهای خودی بوده است. درین حالات، متهم قصد فعل را دارد؛ ولی ارتکاب جرم مقصود او نیست و اشتباه در فعل یا گمان باعث وقوع جرم گردیده است.<sup>1</sup>

نوع دوم: متهم نه قصد فعل دارد و نه خواهان نتیجه مجرمانه است؛ ولی در نتیجه اهمال و عدم احتیاط، صورت میگیرد؛ مانند: کسی که در حال خواب بر دیگری میغلند و او را میکشد و یا کسی که در راهی چاه میکند و علامات هشدار دهنده نصب نمیکند و کسی در آن سقوط میکند و میمیرد.<sup>2</sup>

اهمیت این تقسیم: تقسیم جرایم از حیث عنصر معنوی از دوجنبه با اهمیت است.

اول: جرم عمدی نشان میدهد که مجرم روح و حالت خطرناک دارد، برعکس چنین وضعیتی در فاعل جرم غیر عمدی مشاهده نمیشود و از این رومجازات جرم عمدی شدید است و جرم غیر عمدی خفیف. دوم: در جرم عمدی یا مقصوده، چنانچه رکن عمد موجود نباشد، مجازات متهم ممکن نیست؛ ولی در جرم غیر عمدی صرف وجود اهمال و بی احتیاطی برای مجازات کافی است.<sup>3</sup>

کودجزائی افغانستان در مورد جرم عمدی چنین دیدگاه دارد: جرم وقتی عمدی شناخته میشود که قصد جرم نزد مرتکب آن محقق باشد. جرم در حالات ذیل نیز عمدی شناخته میشود: ۱- در صورتی که مرتکب به اجرای عمل یا امتناع از مکلفیت قانونی و نتایج آن آگاهی داشته؛ ولی با آنهم به ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از مکلفیت قانونی اقدام نموده باشد. ۲- در صورتی که شخص به موجب قانون یا موافقت نامه، به انجام وظیفه مکلفیت داشته و از ایفای آن قصدا امتناع ورزد، به نحوی که امتناع وی منجر به وقوع جرم گردد.<sup>4</sup>

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۹۶.

2. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۹۶.

3. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۹۶.

4. وزارت عدلیه. کودجزای افغانستان. ماده ۴۴.



جرم زمانی غیر عمدی یا خطا شناخته میشود که به اثر اهرمال، بی احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش بینی نه نموده باشد.<sup>1</sup> دیده میشود که در قوانین وضعی تقسیم جرایم به عمدی و غیر عمدی پذیرفته شده است و در نوع و نتایج آن با حقوق اسلامی اتفاق نظر وجود دارد. با در نظر داشت تقسیم مذکور و اهمیت آن در وجود عنصر معنوی در فصل دوم عنصر معنوی جرایم عمدی و در فصل سوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی مورد بررسی قرار میگیرد.

## فصل دوم

### عنصر معنوی جرایم عمدی

#### در شریعت اسلامی و قانون وضعی افغانستان

در فصل قبلی پیرامون مفاهیم و کلیات اصل عنصر معنوی جرایم و جزاها آشنایی حاصل گردید، در این فصل آن اصل در جرایم عمدی بررسی میگردد و اجزای آن به تبیین گرفته میشود.

---

<sup>1</sup>. وزارت عدلیه. کد جزای افغانستان. ماده ۴۵.

## مبحث اول: اجزای عنصر معنوی جرایم عمدی

سوالی که باید در این مبحث جواب داده شود آن است که آیا اصل عنصر معنوی در جرایم عمدی، بسیط است یا مرکب؟ در صورت بسیط بودن این نهاد حقوقی صحبت از اجزای آن بی معنا بوده و بالمآل نمیتوان از رابطه بین این اجزاء سخن زد. برخلاف این حالت، در صورتی که عنصر معنوی در جرایم عمدی مرکب و ناشی از اجزائی مختلفی باشد، تعیین دقیق اجزاء مزبور و نیز رابطه بین آن ها ضرورت خواهد یافت. عنصر معنوی در جرایم عمدی موضوع مرکب است و از برآیند اجزائی مختلف تشکیل شده است. در این مبحث به تعیین دقیق آن اجزاء نخست در شریعت اسلامی، سپس در قانون وضعی پرداخته میشود.

## مطلب اول: اجزای عنصر معنوی جرایم عمدی در شریعت اسلامی

در فصل نخست به مفهوم جرایم عمدی در فقه اسلامی خواندیم که شخص با اراده آزاد، قصد و علم رفتار ممنوع شرعی را انجام دهد یا از اجرای دستور شرعی اجتناب کند، جرم عمدی است.<sup>1</sup> اضافه بر آن، در عنصر معنوی جرم زنا لازم است که شخص با علم به تحریم و به عمد و اراده آزاد زنا کند و در سرقت لازم است که با اراده به قصد تملک مال غیر را اخذ کند و در جرم قتل عمد لازم است که با اراده آزاد به قصد مرگ، شخص بی گناه را هدف قرار دهد.<sup>2</sup> بنابراین، از نظر فقه اسلامی نخست اراده از اجزائی عنصر معنوی در جرایم عمدی است. به همین لحاظ، اشخاص فاقد اراده؛ مانند: طفل غیر ممیز در شریعت اسلامی مسئولیت جزائی ندارد. حیوانات هم به دلیل نداشتن اراده مسئولیت جزائی ندارد و در زمینه قاعده فقهی مشهور وجود دارد که چنین حکم میکند: «جنابة العجماء جبار.»<sup>3</sup> یعنی: جنایتی که حیوانات بر نفس یا مال انجام میدهد، هدر است. نبود اراده سالم در ارتکاب جرم، مرتکب را

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۹۵.

2. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۳، ص ۸۶ و ج ۴، ص ۴۴، ۳۷۶.

3. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهیة فی الشریعة الاسلامیة. ص ۱۶۶.

از مسئولیت جزائی بیرون میکند. به همین دلیل اشخاص مضطر و مجبور مسئولیت جزائی ندارند. قصد جزء دیگری از اجزائی عنصر معنوی در جرایم عمدی در شریعت اسلامی است. به همین دلیل در نصوص قرآن کریم عمدیت در ارتکاب جرایم ذکر شده است؛ الله متعال در مورد مجازات اخروی قتل عمد میفرماید: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ...﴾<sup>1</sup>

ترجمه: و هر کسی فرد با ایمانی را از روی قصد به قتل برساند، مجازات او دوزخ است. جرایم غیر عمدی به اساس همین جزء عنصر معنوی از جرایم عمدی تمایز پیدا میکند؛ چون که در جرایم غیر عمدی شخص قصد ارتکاب رفتار جرمی و تحقق نتیجه آن را ندارد. به ملاحظه مطالب مذکور، علم نیز از اجزائی عنصر معنوی در جرایم عمدی است. به همین دلیل جهل به موضوع یا حکم شرعی در برخی موارد از موانع مسئولیت جزائی در فقه اسلامی است.<sup>2</sup>

پس در شریعت اسلامی مجموع اراده، قصد و علم از اجزای عنصر معنوی در جرایم عمدی است، بدون آن ها عنصر معنوی عینیت پیدا نمیکنند و به تبع آن ارتکاب جرایم عمدی نخواهد بود. در جرایم عمدی و مقصوده تحقق عناصر سه گانه مذکور لازمی است و در این زمینه ابوزهره چنین تحریر کرده است: (لکی تثبت العقوبة في الجرائم المقصود لابد من تحقق عناصر ثلاثة: تعمد لها، قصد اليها و ارادة حرة مختارة، و علم بالنهي عنها.)<sup>3</sup> یعنی: جهت مجازات جرایم مقصود وجود عناصر سه گانه ذیل لازم است: یک، قصد و عمدیت؛ دو، اراده آزاد مختار؛ سه، علم به نهی. این موضوع را در ذیل قتل عمد نوشته اند. بدیهی است که در تحقق جرایم غیر مقصود، قصد و تعمد لازم نیست. به همین لحاظ فقیهان اسلامی اراده را نسبت به قصد عام دانسته اند.<sup>4</sup> بنابراین، فرق اساسی که میان اراده و قصد وجود دارد؛ چون اراده آزاد در ارتکاب تمام جرایم عمدی و غیر عمدی وجود دارد و عنصر معنوی بدون آن محقق نمیشود؛ به طور مثال: در جرایم غیر عمدی نیز مرتکب فعل را به اراده انجام میدهد؛ ولی قصد ارتکاب جرم را ندارد. شخصی که به طرف شکار فیر میکند، اراده ارتکاب فعل شکار را دارد؛ ولی قصد کشتن انسان را ندارد و به خطا فیر او به انسان اصابت میکند و او به قتل میرسد و اگر مرتکب به همین فیر قصد کشتن متضرر را داشته باشد، بدون شک قتل عمد است و به همین لحاظ فقهاء در مورد قتل عمد میگویند: (عَمْدٌ مَحْضٌ فَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ الْقَتْلَ بِحَدِيدٍ)<sup>5</sup>؛ یعنی: قتل عمد محض، آنست که قصد کشتن به آهن و امثال آن کند، تعمد در ضرب ایجاب اراده، قصد

1. نساء، آیه 93.

2. عوده، عبدالقادر. التشريع الجنای الاسلامی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج 1، ص 401.

3. ابوزهره، محمد. الجريمة والعقوبة فی الفقه الاسلامی. قاهره: دارالفکر العربی، ب.ت، ص 414.

4. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی و ادلته. کویت: مکتبة رشیدیة، ب.ت، ج 4، ص 3063.

5. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دارالکتب العربی، 1982م، ج 7، ص 233.

و علم را میکند. کاربرد واژه، آهن، سلاح و مشابه آن در تعریف قتل عمد دلیل به اثبات قصد باطنی انسان است. فرق میان اراده و قصد از تعریف قصد نیز دانسته میشود: (قصد شرعا، هو اتجاه الارادة الجازمة نحو فعل مع علمه بالتحريم.)<sup>1</sup> یعنی: قصد در شرع عبارت از سوق اراده محکم جهت فعل با دانش به حرمت آن. از اینجا معلوم است که در فعل قصدی توأمیت با دانش به تحریم آن فعل دارد؛ حال آن که در ارتکاب ارادی فعل، علم به تحریم آن شرط نیست. (فلا رادة لاتكون قصدا الا اذا كانت جازمة)<sup>2</sup>؛ یعنی: قصد در اراده زمانی محقق میشود که آن اراده جازم باشد، پس محض اراده با قصد ارادی متفاوت است. بادر نظر داشت مطالب مذکور اجزای سه گانه را در مطالب پسین وضاحت بیشتر خواهیم داد.

### مطلب دوم: اجزای عنصر معنوی جرایم عمدی در قانون وضعی افغانستان

کود جزای افغانستان راجع به مفهوم عنصر معنوی جرم چنین دیدگاه دارد: عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی. بعد از آن قصد جرمی را چنین تعریف کرده است: قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که جرم را به وجود آورد، به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم مورد نظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود.<sup>3</sup> از تعریف های مذکور به خوبی دانسته میشود که برای قصد مجرمانه موجودیت سه عنصر ضروری دانسته شده است که عبارت اند از: داشتن اراده، قصد اجرای فعل و تحقق نتیجه، علم. هرگاه هر یک از این سه عنصر وجود نداشته باشد، عنصر معنوی جرایم عمدی محقق نمیشود. بنابراین اراده، قصد و علم، اجزای عنصر معنوی در جرایم عمدی است. بنابراین به اراده ارتکاب رفتار در حال قصد و علم به اجزای عنصر مادی و دیگر نتایج مورد نظر قانون گذار، عنصر معنوی جرایم عمدی گفته میشود.<sup>4</sup> در مطالب بعدی اجزای مذکور وضاحت بیشتر داده میشود.

### مطلب سوم: مقایسه

در مقام مقایسه میتوان گفت که قانون در مورد اجزای اصل عنصر معنوی با شریعت اسلامی همخوانی کامل دارد. اراده، قصد و علم هم در شریعت اسلامی و هم در کود جزای افغانستان، اجزای عنصر معنوی در جرایم عمدی است و بدون مجموع آن ها عنصر معنوی

<sup>1</sup>. ناصر الصالح، بدرین محمد. القصد و اثره فی تحديد مسؤولية القاتل فی التشريع الاسلامی مع تطبیق بالمحكمة الكبرى بالرياض. ریاض: اکادیمیة نایف العربیة للعلوم الامنیة، رساله ماستری، ۱۴۲۲ه.ق، ص ۲۹.

<sup>2</sup>. اشقر، عمر سلیمان. مقاصد المکلفین فیما یتعدیه لرب العالمین. اردن: دار النفایس، طبع دوم، ۱۹۹۰م، ص ۱۹.

<sup>3</sup>. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان. کابل: منشره جریده رسمی شماره ۱۲۶۰، مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵ه.ش، مواد ۳۸ و ۳۹.

<sup>4</sup>. رسولی، محمد اشرف. شرح کود جزا، بخش عمومی. کابل: سعید، چاپ اول، ۱۳۹۸ه.ش، ص ۱۴۴.

در جرایم عمدی تحقق پیدا نمی‌کند. بنابراین نخست اراده، سپس سایر اجزای عنصر معنوی در جرایم عمدی را در شریعت اسلامی و قانون وضعی بررسی می‌کنیم.

### مبحث دوم: اراده، جزئی از عنصر معنوی جرایم عمدی

در مبحث گذشته ثابت گردید که اراده جزئی از عنصر معنوی در جرایم عمدی است. شریعت اسلامی و قانون وضعی به آن اتفاق دیدگاه دارند، در این مبحث مفهوم اراده، انواع و شرایط آن در شریعت اسلامی و قوانین وضعی به بحث و بررسی گرفته می‌شود.

### مطلب اول: مفهوم اراده در لغت و اصطلاح

واژه اراده در لغت و اصطلاح شریعت اسلامی و قانون وضعی دارای مفهوم است که در ذیل مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

#### اول: اراده در لغت

اراده در لغت مصدر افعال و اساس آن فعل اراد است<sup>۱</sup> به مفهوم، طلب کردن، دوست داشتن، خواستن، خواستن، خواست، میل، قصد، آهنگ، حاصل جمع ادراکات و انفعالات، شوق شدید نفس که مستطیع عمل است و آن حالتی است نفسانی که پس از تصور و تصدیق به سود یا زیان امری و شوق بدان پیدا می‌شود و بلافاصله بعد از آن عمل بدنی شروع می‌گردد، سد آهنین، عزم و جزم استوار، خواست و قصد محکم و مردانه است.<sup>۲</sup> در مفردات الفاظ قرآن، فعل ثلاثی مجرد اراد، اراده داشتن به مفهوم صاحب عزم و اراده بودن، داشتن توانایی اعمال نظر و برسر عقیده خود ایستادن، قصد کردن و آهنگ کردن است. اراده کردن به مفهوم، عزم کردن، تصمیم گرفتن، مقصود داشتن و قصد کردن است. ارادت در فارسی به مفهوم دل‌بستگی، اعتقاد، اخلاص و دوستی بی ریا معنا دارد.<sup>۳</sup> در قرآن کریم نیز اراده و فروع آن به مفهوم خواستن، خواست و میل به کار رفته است، **اللَّهُ مَتَعَالَىٰ مِیْرَمَیْدٍ: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّیْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً لِّمَنْ أَرَادَ أَنْ یَدَّکَّرَ أَوْ أَرَادَ شُکُورًا﴾**<sup>۴</sup>

ترجمه: خدای رحمان کسی است که شب و روز را متناوب جایگزین یکدیگر می‌سازد، برای انسانی که بخواهد به یاد خدا باشد یا بخواهد سپاسگزاری کند.

#### دوم: اراده در اصطلاح

۱. فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. ج ۱، ص ۲۴۵.  
۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، ج ۱، ص ۲۰۶.  
۳. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۲، ص ۱۶۲۵-۱۶۲۶.  
۴. فرقان، آیه ۶۲.

مفهوم اصطلاحی اراده را نخست در شریعت اسلامی، سپس در قوانین وضعی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## الف- اراده در اصطلاح شریعت اسلامی

اراده در شریعت اسلامی به مفهوم: (مجرد اعتراف الفعل والاتجاه اليه)؛ یعنی: اراده، مجرد تصمیم کاری و روی گرداندن به آن است.<sup>1</sup> صفتی است که حالت مخصوص را در آدمی ایجاد میکند که از او فعل مخصوصی صادر میشود و در حقیقت اراده تعلق می‌گیرد به چیز معدوم که آن را بوجود و حصول بیاورد. به تعبیر دیگر اراده، میلی است که از پس اعتقاد بر سود و نفع موضوع پیدا میشود. اراده در تصوف عبارت از مطالبه قلب است غذای روح را از طیب نفس. اراده قانع کردن نفس است از مرادات خود و رونمودن است بر اوامر خدا و راضی شدن بر آن. و گفته اند: اراده اخگری است از آتش دوستی در قلب که اقتضا میکند اجابت کردن دواعی نفس را.<sup>2</sup>

منظور اینجا همان مفهوم فقهی اراده است و بحث تصوف به موضوع ربط ندارد. بنابراین، اراده صفتی است که میل ایجاد فعل یا ترک آن را در آدمی پس از اعتقاد بر سود و نفع آن به وجود می‌آورد.<sup>3</sup> این تعریف مناسب است؛ چون که ماهیت اراده در آن منعکس شده و به مراحل آن نیز اشاره صورت گرفته است. معلوم است که اراده موضوع ذهنی و درونی است، به همین دلیل نهاد بسیار پیچیده است که درک معنا، حدود و ثغور آن به آسانی امکان پذیر نیست؛ چون که از جمله کیفیات نفسانی است.<sup>4</sup>

## ب- اراده در اصطلاح قانون وضعی

کود جزای افغانستان اراده را تعریف نکرده است، هر چند آن را جزء از اصل عنصر معنوی جرایم عمدی میداند، ولی اراده در حقوق به مفهوم، حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است. در حقوق مدنی اراده بر مجموع قصد و رضا اطلاق میشود.<sup>5</sup> به تعبیر دیگر؛ اراده ملکه است که شخص به واسطه آن چیزی را میخواهد.<sup>6</sup>

بنابراین به خواست ارتکاب رفتار، اراده کردن آن گفته میشود. از همین روست که بحث اراده در فلسفه، کلام، اخلاق، روانشناسی و حقوق اهمیت خاصی دارد و علمای هر یک از این رشته ها سعی در تحلیل آن کرده اند. این امر به این دلیل است هرگونه بازخواست و سرزنش

1. زحیلی، وهبه. الفقه اسلامی و ادلته. ج ۴، ص ۳۰۶۳.

2. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات، تحقیق: عادل انور خضر. پشاور: مکتبه اعزازیه، ب- ت، ص ۲۱.

3. ناصر الصالح، بدر بن محمد. القصد و اثره فی تحديد مسؤولية القاتل فی التشريع الاسلامی مع تطبیق بالمحكمة الكبرى بالرياض. ص ۳۳.

4. سلیمانی، فاطمه. بررسی اراده انسان از دیدگاه متکلمین و فلاسفه اسلامی، فصلنامه فلسفه و کلام اسلامی، سال نهم، شماره ۳۰-۳۱، ص ۶۴.

5. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق، ص ۲۴.

6. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی. دانشنامه حقوق خصوصی. تهران: جنگل، جاودانه، چاپ: سوم، ۱۳۸۸ ه.ش، ج ۱، ص ۱۵۴.

از انسان ها، اعم از اجتماعی و مذهبی، منوط به داشتن اراده نزدآنان است؛ به طوری که بتوان انجام یا عدم انجام رفتار را به خواست و مدیریت افراد منتسب نمود.<sup>1</sup>

### ج- مقایسه

تمام مفاهیم لغوی اراده در یک مفهوم طلب کردن و خواستن جمع میشود. مفهوم اراده در شریعت اسلامی و قانون تفاوت چندانی ندارد؛ زیرا که در هر دو حرکت و میل نفس به انجام یا ترك كار پس از تصور و تصدیق منفعت آن است؛ ولی مفهوم آن در تصوف اسلامی با قانون متفاوت است. بدین لحاظ در مورد نفس وجود اراده در انسان ها تردیدی نیست. فقیهان اسلامی و دانشمندان حقوق متفق اند که انسان دارای اراده است؛ اما در مورد اتصاف اراده به آزاد بودن و نبودن میان اهل کلام از گذشته دور جدل های زیاد وجود داشته و دارد که خارج موضوع است.

### مطلب دوم: انواع اراده

اراده در علوم مختلف به انواع مختلف دسته بندی شده است؛ به طور مثال: در علم عقاید به اراده تشریعی و تکوینی و در فقه اسلامی و حقوق به اراده ظاهری و باطنی طبقه بندی شده است. منظور ما در اینجا همان انواع فقهی و حقوقی آن است که به موضوع ربط دارد. بنابراین نخست انواع اراده در فقه اسلامی، سپس در قوانین وضعی به بررسی گرفته میشود.

### اول: انواع اراده در شریعت اسلامی

فقیهان اسلامی به اعتبار تبارز و عدم آن اراده را به دو نوع دانسته اند: یک، اراده باطنی؛ دو، اراده ظاهری.

تفکیک اراده باطنی از اراده ظاهری به اساس دلایل و وسایل اثبات صورت میگیرد. وسایل اثبات شامل اقرار شخص در مواردی که تهمت مطرح نباشد، شهادت، قراین، نكول میشود. آن دو در زمان تعارض و ادعای اشتباه توسط مرتکب به خوبی نمایان میگردند، به طور مثال: شخصی دیگری را به ناحق با فعل فیر به قتل رساند، سپس ادعا کند که او این کار را به اشتباه انجام داده است، اقارب مقتول شهود اقامه کنند که او این کار را به عمد کرده است. ادعای اشتباه از جانب مرتکب، در واقع تمسک به اراده باطنی است و اگر او برای اثبات ادعایش دلیل داشته باشد، اراده ظاهری تحت آن قرار میگیرد. استعمال وسیله، مثال: وسایل کشنده و غیرکشنده، مکان فعل، مثال: زدن در سر و قلب با چاقو یا سنگ بزرگ، کیفیت فعل و امثال آن قراینی است که پرده از اراده باطنی برمیدارد و باعث تفکیک آن از اراده ظاهری میگردد.<sup>2</sup> از اینکه اراده باطنی در قالب شخص مضمر است و بدون وسایل اثبات، ثابت شده نمیتواند، به همین دلیل فقیهان اسلامی در تعریف قتل عمد، وسایل کشنده

<sup>1</sup> حسنی، محمودنجیب. النظرية العامة للقصد الجنائي، مترجم: عباس نیای زارع. ص ۱۸۲.

<sup>2</sup> ناصرالصالح، بدر بن محمد. القصد و اثره فی تحديد مسؤولية القاتل فی التشريع الاسلامی مع تطبيق بالمحكمة الكبرى بالرياض. ص ۹۷-۱۱۲.

وسلاح و آنچه در حکم سلاح است را تذکر می‌دهند،<sup>1</sup> در واقع سلاح و امثال آن قرینه برای اثبات اراده باطنی مرتکب است و این وسایل بیانگر هماهنگی اراده ظاهری شخص با اراده باطنی او است. در متن کتاب هدایه پس از تعریف قتل عمد چنین آمده است: (لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك.)؛<sup>2</sup> یعنی: چون که عمد، همان قصد است و به آن بدون دلیل، آگاهی حاصل نمیشود و آن دلیل، استعمال وسیله کشنده است. پس مرتکب با استعمال وسیله کشنده در فعل قتل، قاتل عمدی است.

منظور از اراده باطنی عبارت از نیت قلبی شخص است که در عالم بیرون از ذهن به وسیله گفتار، کردار، نوشتار تبارز کرده باشد. و منظور از اراده ظاهری آن است که اراده باطنی در عالم خارج ذهن به وسیله گفتار، کردار، نوشتار تبارز کرده باشد.<sup>3</sup>

این مباحث بیشتر در عقود مطرح شده است؛ ولی در حوزه جرایم و جزاها نیز کاربرد دارد؛ زیرا که در ارتکاب جرایم مطابقت میان اراده ظاهری و باطنی لازم است؛ چون که نیت باطنی تا زمانی که در عالم خارج اظهار نگردد، هر چند خطرناک باشد، در شریعت اسلامی مجازات ندارد؛ به طور مثال: شخص نیت ضرب دیگری را دارد، این نیت تا زمانی که در کردار شخص تبارز نکند جرم نیست و شخص به محض آن مواخذه نمیشود؛ اگر شخص آن نیت را به وسیله کردار خود تبارز دهد و شخص مورد نظر را با حرکت عضوی لت و کوب کند، اینجا اراده ظاهری با اراده باطنی مطابقت کرده و جرم واقع شده است.

### دوم: انواع اراده در قانون وضعی

در کود جزائی افغانستان به انواع اراده اشاره صورت نگرفته است؛ ولی در حقوق نیز اراده به لحاظ اظهار و عدم اظهار به دو نوع تقسیم شده است: یک، اراده باطنی، آن است که در نفس وجود پیدا کرده و هنوز به وسیله گفتار، کردار، نوشته و اشاره ابراز نشده است؛ دو، اراده ظاهری، آن است که به وسیله گفتار، کردار، نوشتار یا اشاره ابراز شده است.<sup>4</sup>

### سوم: مقایسه

به ملاحظه مطالب مذکور در مورد انواع اراده نیز میان شریعت اسلامی و قوانین وضعی همخوانی وجود دارد و تفاوتی چندانی دیده نمیشود.

### مطلب سوم: مراحل اراده

خاستگاه اراده و اجزائی آن همگی ذهنی و غیر عینی است و تحلیل چنین اموری مشکل و پیچیده است، از طرف دیگر آنچه تحلیل اراده را مشکل ترمیسازد، رابطه آن با رفتار انسان

1. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ۷، ص ۲۳۳.

2. مرغینانی، ابي الحسن علي بن ابي بكر. الهداية شرح بداية المبتدي. الناشر: المكتبة الإسلامية، ب - ت، ج ۴، ص ۱۵۸.

3. زحیلی، وهبه. الفقه اسلامی وادلته. کویته: مکتبه رشیدی، ب - ت، ج ۴، ص ۳۰۳۷.

4. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق، ص ۲۴-۲۵.



است. اراده ارتکاب یک رفتار عموماً منجر به ارتکاب آن رفتار میگردد و همین امر تصور دو وجهی بودن آن را به ذهن متبادر میسازد؛ به طوری که جنبه ای ذهنی و جنبه ای عینی داشته باشد. از میان دانشمندان علوم مختلف، فلاسفه بیش از همه در پی تجزیه و تحلیل مفهوم اراده و تبیین اجزائی آن بوده اند و کوشیده اند که مراحل تشکیل آن را بیان نمایند. با وجود این، فهم و درک مراحل مختلف تشکیل اراده در حقوق جزا اهمیت بسیار دارد و تحلیل بسیاری از نهادهای مربوط به جرم و مسؤلیت جزائی در گرو تبیین این مراحل است. دانشمندان عموماً چهار مرحله را برای تشکیل اراده بیان کرده اند که در بیان مفهوم اراده نیز به آن ها اشاره صورت گرفته است و در ادامه به صورت خلاصه بررسی میشود.

یک، تصور، از نظر دانشمندان مرحله اول تشکیل اراده یک رفتار، تصور آن رفتار است؛ زیرا تارفتاری توسط انسان تصور نشود، نمیتواند مورد خواست او قرار گیرد و خواستن یک امر منوط به تصور آن در ذهن است. لذا رفتارهای که افراد در حالت خواب یا بیهوشی انجام میدهند، فاقد اراده است؛ زیرا رفتار چنین افرادی مسبوق به تصور آن رفتار نزد ایشان نیست و فقدان همین مرحله، اراده آنان را زایل میسازد و در این مرحله تصور نتیجه لازم نیست.<sup>1</sup> دو، تصدیق، مرحله بعدی از مقدمات تشکیل اراده، تصدیق نام دارد. برای این که رفتاری مورد خواست یک فرد قرار گیرد، صرف تصویر یک رفتار کافی نیست؛ بلکه این تصور باید مورد تایید و امضاء انسان قرار گیرد تا در مورد خواست وی واقع شود. ممکن است در هر زمان، تصورات بسیاری در ذهن نقش بندد بدون آن که تمامی آنان مورد تایید وی قرار گیرد. بسیاری از این تصورات در همان مرحله اول عقیم میمانند و تنها آنهایی که موافق با منافع انسان باشند، مورد تصدیق وی قرار خواهند گرفت. بدیهی است که موافقت با منافع انسان تنها معیار فردی صورت میپذیرد و وی آنچه را که نفع خود میبیند، تصدیق میکند، هر چند در واقعیت امر، حاوی نفع و مصلحت وی نباشد. به هر حال تصدیق به معنای تایید و امضای ابتدایی ارتکاب یک رفتار است. به این معنا که ارتکاب آن مورد پسند و رضایت فرد قرار میگیرد. آنچه میتواند معیار این تایید و مبنای آن باشد، تناسب رفتار تصور شده و پیامدهای آن با باورها، اعتقادات، اهداف و نفسانیات انسان ها است. لذا تصور رفتار واحد در ذهن افرادی مختلف، منجر به نتیجه واحدی نميگردد و هر کس با توجه به وضعیت روحی و اخلاقی خود آن را تایید و یا رد میکند.<sup>2</sup>

سه، شوق؛ مرحله سومی که برای اراده بیان شده و میتوان آن را کشش و توجه به رفتاری خاص دانست. تحقق شوق و میل در نفس انسان است. بدین معنا که از تصور رفتار و تصدیق به فایده آن، شوقی در انسان نسبت به رفتار برانگیخته میشود و چون شوق مزبور قوی شده

1. سلیمانی، فاطمه. بررسی اراده انسان از دیدگاه متکلمین و فلاسفه اسلامی، فصلنامه فلسفه و کلام اسلامی، سال نهم، شماره ۳۰-۳۱، ص ۶۴.

2. سلیمانی، فاطمه. همان، ص ۶۴.

و شدت یابد، قوه ارادی به حرکت آمده و اراده حاصل می‌گردد. شوق حالتی است که نفس انسان، فعل را ملایم و سازگار با خویش می‌آید و در حقیقت، انفعال نفس نسبت به چیزی است که به ادراک او درآمده است. بنابراین تصدیق به فایده، خود به خود شوق می‌آفریند و میان این دو عامل دیگری مؤثر نیست.<sup>1</sup>

چهار، تشکیل اراده، پس از تصور، تصدیق و شوق نسبت به ارتکاب رفتار، اراده رفتار به وجود می‌آید و اراده تکمیل می‌شود. باید توجه داشت که پس از طی این مراحل است که رفتار به وجود می‌آید و بدیهی است که انجام رفتار داخل در مراحل تشکیل اراده نبوده؛ بلکه نتیجه اراده کردن است. از طرف دیگر تشکیل اراده متوقف بر انجام رفتار نیست و چه بسا اراده رفتار موجود باشد، در حالی که رفتار مزبور محقق نگردد. پذیرش چنین مطلبی در راستای شناسایی و تفکیک عنصر معنوی و مادی از یکدیگر بسیار راهگشا است. اراده رفتار به دلیل ماهیت ذهنی و درونی آن جزی از عنصر معنوی است، حال آن که رفتار ارادی به دلیل ماهیت عینی و خارجی، جزی از عنصر مادی جرم است و از اینجاست که میتوان عنصر معنوی را بدون عنصر مادی تصور نمود؛ مثال: فردی در حادثه ترافیکی صدمه دیده، اراده زدن دیگری را با پای خود دارد؛ اما به دلیل صدمه وارده نمیتواند پای خود را حرکت دهد.<sup>2</sup>

### **مطلب چهارم: شرایط اعتبار اراده در عنصر معنوی جرایم**

در قسمت های قبلی ثابت گردید که اراده جزی از عنصر معنوی جرایم است که به ضمیمه علم و قصد، عنصر معنوی جرایم عمدی را تشکیل میدهد. سوالی که در اینجا مطرح میشود آن است که آیا صرف وجود اراده رفتار، برای تحقق عنصر معنوی جرایم کفایت میکند و یا لازم است اراده معتبر در ساختار عمد جزائی دخالت داشته باشد؟ از منظر برخی فقهاء و حقوقدانان برای تشکیل عنصر معنوی جرایم صرف وجود اراده و این که رفتار ارتكابی نتیجه خواست مرتکب باشد، کافی نیست؛ بلکه لازم است که این اراده برخاسته از اموری چند و ناشی از آنان باشد. در مورد این شرایط نیز اتفاق نظر وجود ندارد. برخی ادراک و اختیار را شرایط اعتبار اراده دانسته و اراده بدون ادراک و اختیار را نامعتبر محسوب کرده اند و عده دیگر، تنها اختیار را شرط تحقق اراده معتبر دانسته و خواستن رفتار را تنها در صورتی که ناشی از اختیار باشد، اراده معتبر دانسته اند. به عبارت دیگر از این منظر آنچه عنصر معنوی جرایم را شکل میدهد، نه صرف اراده مرتکب؛ بلکه اراده است که از نظر شرع و قانون معتبر باشد. در تقابل با این نظر، برخی دیگر از فقهاء و حقوقدانان ادراک و اختیار را از شرایط تحقق مسؤلیت جزائی دانسته و به بحث عنصر معنوی جرایم که بحثی در مرحله مجرمیت

1. غروی، محسن. کاوشی درباره نیت، مجله معرفت، شماره ۳۲، ۱۳۷۸ه.ش، ص ۱۰۱.

2. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۱۵۳-۱۵۴.

است، بی ارتباط دانسته اند. به اساس این نظریه، همین که مرتکب اراده ارتکاب رفتار راداشته باشد و این اراده، قرین علم و قصد شود، عنصر معنوی جرایم عمدی تشکیل شده است، فارغ از آن که مدرک و مختار بوده و یا نباشد. اما مطابق نظر اول، آنچه به ضمیمه علم و قصد، عنصر معنوی جرایم عمدی را تشکیل میدهد، نه صرف اراده؛ بلکه اراده معتبر است. لذا عنصر معنوی را باید برآیند علم، قصد و اراده، به علاوه ادراک و اختیار دانست. به اساس نظر اخیر، ادراک و اختیار جزی از اراده است و در نتیجه جزی از عنصر معنوی جرایم عمدی میباشد.<sup>1</sup> بنابراین با موضوع نوشتار بحث آن ها ربط پیدا میکند.

### اول: شرایط اعتبار اراده در عنصر معنوی جرایم در شریعت اسلامی

در شریعت اسلامی برای اعتبار اراده در اصل عنصر معنوی جرایم دو شرط لازم دانسته شده است و بدون آن ها اراده شخص معیوب است و به اثر آن مجرم و مسؤول نیست. شرط نخست اراده سالم در شریعت اسلامی ادراک است. ادراک در لغت به مفهوم، دریافتن، فهمیدن، شعور، فهم، وقوف، هوش، هوشمندی، درایت، تعقل و رسیدن است.<sup>2</sup> در شریعت اسلامی ادراک به حاصل شدن صورت چیزی پیش نفس ناطقه گفته میشود یا تمثیل و حاضر کردن حقیقت چیزی است در ذهن بدون حکم بر اثبات یا بر نفی آن، آن را تصور گویند و اگر حکم کنند، تصدیق نامند.<sup>3</sup> این تعریف در واقع اشاره به یکی از انواع علم دارد که به آن علم تصویری میگویند. ادراک در حقوق جزائی اسلام به مفهوم شعور، هوش و تمییز خوب از بد است.<sup>4</sup> به همین لحاظ اشخاصی که فاقد قوه ادراک است در شریعت اسلامی تحقق مجرمیت در مورد آن ها مصداق ندارد. دلیل اصلی عدم مجرمیت طفل غیر ممیز و دیوانه ها همین فقدان قوه ادراک است. طفل غیر ممیز و دیوانه ها هر جرمی را مرتکب شوند، خواه حدود باشد یا جرایم قصاص و تعزیر، در ارتکاب آن ها مسؤولیت جزائی ندارند؛ چون که اراده معتبر شرعی در آن ها معدوم است.<sup>5</sup>

حدیث و اجماع فقیهان اسلامی و معقول دلایل رفع مسؤولیت جزائی کودک غیر ممیز و دیوانه است. رسول الله، صلی الله علیه و سلم، فرموده است: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ.»<sup>6</sup>

ترجمه: از سه طبقه مردم، از خوابیده تا بیدار میشود و از کودک تا در خواب جماع میکند و از دیوانه تا خردمند میشود، قلم برداشته شده است. منظور، مؤاخذه جزائی نمیشوند.

1. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ۳۷۲-۳۷۳.

2. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۱، ص ۱۵۶۷.

3. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات، ص ۲۰.

4. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۵۴۱ و ۵۴۷.

5. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۵۴۱ و ۵۴۷.

6. سجستانی، أبو داود سلیمان بن الأشعث. سنن ابی داود، ج ۴، ص ۲۴۵. صحیح است تخریجش گذشت.

فقیهان اسلامی نیز اجماع به عدم مسئولیت جزائی کودک غیرممیز و دیوانه دارد و عقل سلیم نیز مقتضی عدم مسئولیت کودک غیرممیز و دیوانه ها است؛ چون که قدرت ادراک و تشخیص و تصمیم گیری سالم را ندارند و خرد آن ها رشد نکرده است و در مجازات و تأدیب آن ها فایده متصور نیست.<sup>1</sup>

بنابراین، ادراک از لوازم اراده ارتکاب جرایم در شریعت اسلامی به خصوص در جرایم عمدی است. شرط دومی اراده سالم در فقه اسلامی اختیار است. شخص زمانی در ارتکاب جرایم مسئول است که با اراده آزاد جرایم را انجام دهد و در غیر آن مجرم یا مسئول نیست. اختیار در لغت به مفهوم انتخاب کردن، آزادی عمل، انتخاب، گزینش، برگزینی، آزادی، آزادگی و تفویض است.<sup>2</sup> در شریعت اسلامی به ترجیح دادن انجام فعل بر ترکش یا برعکس آن اختیار گفته میشود.<sup>3</sup> بنابراین، هرگاه شخص با اراده ترجیح دهد که جرایم را مرتکب شود و عوامل انسانی و حوادث غیر مترقبه در آن دخیل نباشد، مرتکب مسئولیت جزائی دارد. به همین دلیل شخص مجبور و مضطر در شریعت اسلامی مسئولیت جزائی ندارد. از این نظر اکراه و اضطرار در مقابل اختیار قرار دارد و مفهوم اختیار به راحتی قابل فهم میشود. اجرای عمل بدون فشار خارجی را میشود، اختیار دانست. اکراه و اضطرار از عوض اهلیت در شریعت اسلامی دانسته میشود<sup>4</sup> و در برخی موارد با آن ها مجرمیت محقق نمیشود و وصف جرمی به اثر اکراه و اضطرار از بین میرود، این حالت مصداق همین نبود عنصر معنوی جرایم است و در برخی موارد اکراه و اضطرار فقط رافع مسئولیت جزائی است و عمل جرمی به اباحت تبدیل نمیکند و در برخی موارد دیگر اکراه و اضطرار نه سبب اباحت عمل جرمی میشود و نه رافع مسئولیت جزائی است.<sup>5</sup> دلیل این که اختیار در شریعت اسلامی از لوازم اراده در ارتکاب جرایم است، این قول الله متعال است: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ﴾.<sup>6</sup>

ترجمه: کسی که بعد از باور داشتن به الله، از آن باور برگردد، مرتد است، مگر این که بر آن مجبور شود و باور قلبی داشته باشد. احادیث نیز به آن تاکید دارد و عدم مسئولیت جزائی مجبور و مضطر در شریعت اسلامی از مسلمات است و هیچ کسی انکار کرده نمیتواند. بنابراین، در شریعت اسلامی برای اراده سالم، اختیار و ادراک لازم است و بدون آن اراده در ارتکاب جرایم معتبر نیست.

1. زلمی، مصطفی ابراهیم. موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية. ناشر: نشر احسان، الطبعة الاولى، ۱۴۳۵هـ، ص ۷۵ و ۷۸.  
2. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۱، ص ۱۵۱۳.  
3. زحیلی، وهبه. اصول الفقه الاسلامی، ج ۱، ص ۱۸۶.  
4. زحیلی، وهبه. همان، ج ۱، ص ۱۸۶.  
5. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۵۱۴-۵۳۰.  
6. نحل، آیه ۱۰۶.

## دوم: شرایط اعتبار اراده در عنصر معنوی جرایم در قانون وضعی

مطابق نظر برخی از حقوقدانان، ادراک شرط تحقق عنصر معنوی جرایم است؛ زیرا اراده بدون ادراک، معتبر نبوده و موجب انتفای عنصر معنوی خواهد شد. به بیان دیگر اراده در صورتی صلاحیت تشکیل عنصر معنوی جرایم را دارد که از فردی دارای ادراک صادر شود؛ اما در صورتی که فردی توانایی تشخیص قبح اجتماعی رفتار خود را نداشته باشد، به دلیل فقدان اراده معتبر، دارای عنصر معنوی نخواهد بود. در مقابل برخی دیگر از حقوقدانان ادراک را از جمله ارکان مسؤلیت جزائی و در نتیجه بی ارتباط به مرحله مجرمیت دانسته اند. از نظر اینان همین که اراده فرد بر ارتکاب یک رفتار تعلق گیرد، اراده تشکیل شده است، هر چند فاقد ادراک بوده و در نتیجه مسؤلیت جزائی نداشته باشد. منظور از ادراک در حقوق، ادراک نتایج و آثار اجتماعی رفتار است. بدین معنا که یک فرد بتواند تأثیر جرم ارتکابی خود را بر جامعه ارزیابی کند و پیامد کلی و درازمدت آن را در میان انسان ها بفهمد.<sup>1</sup>

حقوقدانان نظریه ای که ادراک را از جمله شرایط مسؤلیت کیفری دانسته و به عنصر معنوی جرایم بی ارتباط میدانند، تأیید و ترجیح داده اند و منطبق با مبانی حقوقی دانسته اند؛ چون که ادراک در ساختار اراده بی تأثیر است. در تجزیه مفهوم اراده اشاره شد که اراده یک رفتار منوط به تصور و تصدیق فایده آن است و لذا همین که فردی بتواند رفتاری را تصور نموده و پس از تأیید و امضای منافع آن بر مبنای انگیزه های فردی، آن را بخواهد، مرید خواهد بود، هر چند تصور و خواست او منطبق بر ادراک صحیح و توجه درست به تبعات اجتماعی رفتار نباشد.<sup>2</sup>

اختیار در حقوق جزا، حالتی است که انسان آزادانه و بدون این که ضرر شدید او را به ارتکاب یک رفتار وادار کند، آن رفتار را انتخاب کند. به عبارت دیگر، هرگاه دلیل اصلی و اساسی انتخاب یک رفتار، احتراز از ضرر شدیدی باشد که در صورت عدم ارتکاب آن رفتار، متوجه انسان می‌گردد؛ مانند: اکراه یا افتادن در شرایط اضطراری که زندگی خود یا بستگان او را تهدید کند، انتخاب رفتار غیر اختیاری خواهد بود.<sup>3</sup> برخی از حقوقدانان معتقدند که در حالت فقدان اختیار، عنصر معنوی جرایم نیز تشکیل نخواهد شد. لذا فردی که در اثر اکراه دیگری مبادرت به ارتکاب جرم نماید و یا در اثر اضطرار شخصی جرمی را مرتکب گردد، واجد عنصر معنوی نبوده و نمیتوان جرم عمدی را به وی نسبت داد. در مقابل برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که چون در حالت اکراه، اراده مجرمانه کماکان وجود داشته و مرتکب اراده خود را هر چند تحت تأثیر اکراه، رفتار مجرمانه معطوف میکند، عنصر معنوی تشکیل

1. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۳۷۳.

2. صانعی، پرویز. همان، ص ۳۷۳.

3. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۱۶۳-۱۶۵.

میگردد، هرچند وضعیت اکراهی عاملی در رفع مسئولیت و یا مجازات باشد. این نظر را حقوقدانان تایید کردند. همانطور که در قسمت ماهیت اراده بیان شد، زمانی که فردی رفتاری را تصور کرده و فایده آن را تصدیق نماید و بر این مبنا اراده انجام آن را داشته باشد، اراده تشکیل شده است. حال وضعیت فرد فاقد اختیار را در نظر آوریم. فردی در اثر تهدید شدید دیگری و برای دفع ضرر احتمالی که علیه خود یا خانواده اش مییاشد و با سنجش در اطراف موضوع، رفتار مجرمانه را اراده میکند. اگر به مثال فوق دقت شود، تمامی مولفه های تشکیل اراده در آن وجود دارد و هیچ کدام از مراحل تشکیل اراده مفقود نیست. مرتکب رفتار مجرمانه را تصور میکند، فایده آن را به دلیل دفع خطر احتمالی تایید مینماید و در ادامه آن را اراده میکند. تفاوت این حالت با زمانی که فردی بدون اکراه دیگری اراده رفتاری را مینماید، آن است که در حالت اکراهی، تصدیق به فایده رفتار ناشی از دفع ضرر است، حال آن که در حالت غیر اکراهی، فایده دیگری موجب اراده رفتار خواهد شد. نتیجه آن که به دلیل تکمیل مولفه های تشکیل اراده در حالت اکراه و مانند آن، رفتار اکراهی واجد عمد مجرمانه است، هر چند مجازات مکره به دلیل دیگری منتفی باشد. از طرف دیگر در صورتی که فقدان اختیار، عنصر معنوی جرایم را زایل کند، این امر منحصر در اکراه نبوده و شامل برخی از حالت های اضطرار و دفاع مشروع، زمانی که مرتکب در پی دفع ضرر از خود یا نزدیکان خود باشد، نیز خواهد بود. با این توضیح که اگر در اضطرار، جان یا مال فرد یا نزدیکانش در خطر باشد و یا در دفاع مشروع حمله مهاجم متوجه فرد یا نزدیکان وی گردد، اراده فرد، همانند حالت اکراه برای دفع ضرر شکل خواهد گرفت و در حالت های اضطرار و دفاع مشروع اختیار وجود ندارد.<sup>1</sup>

کود جزای افغانستان بدون این که از ادراک و اختیار تعریفی ارایه کند و نبود آن ها را از موانع مسئولیت جزائی دانسته است و در مبحث عنصر معنوی جرایم از آن ها تذکری نداده است و چنین حکم کرده است: شخصی که حین ارتکاب جرم به سبب جنون یا سایر امراض روانی فاقد ادراک و شعور باشد، مسئولیت جزائی نداشته، مجازات نمیگردد. حالت اکراه و اضطرار نیز در کود جزا از موانع مسئولیت جزائی است.<sup>2</sup>

### سوم: مقایسه

از ملاحظه مطالب مذکور معلوم میشود که ادراک در شریعت اسلامی از شرایط اراده است و بدون آن اراده شخص در ارتکاب جرم محقق نمیشود. به همین لحاظ طفل غیر ممیز و دیوانه کامل مجرم نیست و عمل ارتكابی آن ها وصف جرم را ندارد؛ ولی در قانون عمل آن ها جرم است؛ اما به دلیل فقدان ادراک قابل مجازات نیستند و ادراک رافع مجازات دانسته

1. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم. ج 1، ص 163-165.

2. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان. مواد 88 و 89.

میشود. اختیار در فقه اسلامی در برخی موارد شرط اراده سالم است و در نبود آن جرم واقع نمیشود؛ ولی این مورد اندک است و در بسیاری موارد دیگر نبود اختیار از عوامل رفع مجازات دانسته میشود که قانون وضعی نیز با آن هم‌نوا است.

### مبحث سوم: قصد، جزئی از عنصر معنوی جرایم عمدی

در مبحث نخست ثابت گردید که قصد در کنار اراده جزئی از عنصر معنوی در جرایم عمدی است. شریعت اسلامی و قانون وضعی به آن اتفاق دیدگاه دارند، در این مبحث مفهوم قصد و انواع آن در شریعت اسلامی و قانون وضعی به بحث و بررسی گرفته میشود.

#### مطلب اول: مفهوم قصد در لغت و اصطلاح

واژه قصد در لغت و اصطلاح شریعت اسلامی و قانون وضعی دارای مفهوم است که در ذیل مورد مذاقه قرار میگیرد.

##### اول: قصد در لغت

قصد در لغت به مفهوم اراده کردن، میانه روی، از روی عمد و غرض، آهنگ، اندیشه، خواست، عزم، غایت، غرض، فکر، مراد، منظور، میل، نقشه و هدف است.<sup>1</sup>

##### دوم: قصد در اصطلاح

نخست قصد در اصطلاح شریعت اسلامی، سپس در قانون وضعی بررسی میشود.

#### الف- قصد در اصطلاح شریعت اسلامی

قصد در اصطلاح شریعت اسلامی به دو مفهوم به کار میرود. یکی به مفهوم عام و آن عبارت است از مجموع اراده، قصد و علم که آن عنصر معنوی جرایم یاد میشود.<sup>2</sup> در این مفهوم قصد موافق عنصر معنوی جرایم است وجود آن در تمام جرایم ساده یا بزرگ، عمدی و غیر عمدی لازمی است و در نبود آن جرم محقق نمیشود.

و به مفهوم خاص نیز استعمال میشود و آن عبارت از عزم خواستن رفتار مجرمانه و نتیجه آن است.<sup>3</sup> این مفهوم مختص در جرایم عمدی است. اراده انجام دادن گناه عنصر معنوی تمام جرایم است؛ به طور مثال: کسی سنگ را از مقابل پنجره اتاقی که در آن محبوس است دفع میکند تا خود را برهاند و سنگ به رهگذری در خیابان اصابت میکند، چنین شخصی در اثر اصابت سنگ به دیگری معصیت کرده است، لیکن در هر حال قصد نداشته تا دیگری را بزند و در نتیجه عمل معصیت را نیز قصد نکرده است؛ اما قصد به مفهوم خاص آن است که نیت فاعل به انجام دادن فعل یا ترک آن متوجه باشد و بداند که فعل یا ترک فعل مزبور حرام است و یا این که معصیت را با قصد و به صورت مجرمانه انجام دهد؛ مثال: کسی که به

1. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج 11، ص 17606-17607.

2. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج 1، ص 383-384.

3. عوده، عبدالقادر. همان، ج 1، ص 383-384.

قصد زدن عابری که از خیابان عبور میکند، سنگ را از مقابل پنجره به پایین افکند، این شخص به گناهی دست زده که قصد انجام دادن آن را داشته است. این مثال با مثال سابق در این که هریک از دوجانی به معصیتی دست زده اند که شارع حرام دانسته، یکسان است و در این نکته تفاوت دیده میشود که در مثال دوم، متهم قصد داشته معصیتی را انجام دهد و حال آن که در مثال نخست چنین قصدی نداشته است.

تفاوت میان قصد و اراده درین است که اراده خواستن ارتکاب فعل حرام یا ترک فعل واجب است و قصد، نیت و عزم راسخ به ارتکاب آن به صورت نا فرمانی از احکام شرعی است. به این مفهوم که قصد و اراده در جرایم عمدی توأمیت دارد و در جرایم غیر عمدی اراده است؛ ولی قصد در آن وجود ندارد.<sup>1</sup> منظور از قصد در اینجا همان مفهوم خاص آن است.

### ب- قصد در اصطلاح قانون وضعی

در حقوق نیز قصد به دو مفهوم متفاوت مورد استفاده قرار میگیرد، در مفهوم موسع که در معنای عنصر معنوی جرایم عمدی است. در این مفهوم مترادف عنصر معنوی جرایم عمدی است. و در معنای مضیق، قصد جزئی از اجزای عنصر معنوی جرایم است. قصد به معنای مضیق به مفهوم خواست و امید به تحقق اجزای عنصر مادی جرم است.<sup>2</sup> به این مفهوم که مرتکب یک رفتار بخواهد که رفتار او اجزای عنصر مادی جرم را پوشش دهد و محقق سازد. بنابراین، اراده نسبت به اصل رفتار تشکیل میگرد و قصد باید باقی اجزای عنصر مادی جرم و یا امور مورد نظر قانونگذار را دربرگیرد. نتیجه آن است که قصد تنها به مفهوم خواست تحقق نتیجه مجرمانه نیست؛ بلکه قصد میتواند به اوصاف رفتار، موضوع جرم و شرایط آن نیز تعلق گیرد؛ برای مثال: اگر فردی بادیکن یک سیاهی از دور و به امید این که سیاهی مزبور انسان بوده و از دشمنان او باشد، به سمت او شلیک کند، نسبت به موضوع جرم از نهاد قصد استفاده کرده است و اراده رفتار به ضمیمه قصد موضوع نیت مجرمانه را تشکیل خواهد داد. در قصد تحقق نتیجه جرمی حتمی نیست.<sup>3</sup>

بنابراین، مرتکبی که به قصد قتل به انسانی تیراندازی میکند، قاصد در مرگ اوست، خواه بداند که رفتار او مرگ را به دنبال خواهد داشت یا تنها احتمال آن را بدهد. حتی در حالت وجود قصد نه تنها آگاه بودن از حصول نتیجه شرط نیست؛ بلکه گاه تحقق نتیجه در نزد مرتکب بسیار ضعیف و بعید میباشد؛ مانند: فردی که به قربانی خود که با او فاصله زیادی دارد، تیراندازی کند، در حالی که میداند که احتمال خطا کردن او بسیار است و یا فردی که به هفت تیر که تنها دارای یک گلوله است به قصد کشتن قربانی به او شلیک میکند، در حالی که میداند که احتمال تحقق نتیجه تنها یک به هفت است و یا مرتکبی که سنگ ریزه

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۸۳-۳۸۴.

2. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۱۶۷.

3. محمدخانی، عباس. همان، ج ۱، ص ۱۶۷-۱۶۸.



ای را به قصد کشتن دیگری به سمت او پرتاب کند یا با همین قصد، وی را از مکانی پست و غیرمرتفع پایین اندازد یا ماده ای مسموم که احتمال کشنده بودن آن بسیار ناچیز است را با قصد قتل به غذای قربانی اضافه نماید، علی رغم این مطلب که خود میدانند که چنین رفتارهایی غالباً وقوع مرگ را به دنبال ندارد. باوجود آن هرگاه مرتکب قصدتحقق نتیجه را نماید، همین امر برای تشکیل عنصر معنوی او کفایت میکند.<sup>1</sup>

کودجزائی افغانستان نیز قصدجرمی را چنین تعریف کرده است: قصدجرمی عبارت است ازسوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که جرم را به وجودآورد، به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم موردنظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود.<sup>2</sup>

دراین تعریف به وضاحت بین اراده و قصد تفکیک شده است؛ زیرا که قصد به مفهوم سوق اراده فاعل است. به این مفهوم که اراده جدای از قصد است و اراده به اثر قصد به ارتکاب رفتار مجرمانه سوق داده میشود. همچنان درتعریف مذکورتحقق عین نتیجه مقصود ذهنی مرتکب درتحقق عنصر معنوی جرم لازم نیست، ممکن است که نتیجه واقع نشود و یا نتیجه غیر از مقصود مرتکب تحقق پیدا کند و دراینجا عنصر معنوی جرایم عمدی محقق شده است.<sup>3</sup>

### ج- مقایسه

ازمطالب نگاشته شده به خوبی معلوم است که در مفهوم قصد میان فقه اسلامی و قانون وضعی هم‌نوازی وجود دارد و تفاوت در الفاظ است.

### مطلب دوم: تفاوت قصد وانگیزه

انگیزه نیز از مسایل باطنی و ذهنی است و در ارتکاب جرایم بی نقش نیست؛ ولی با قصد مجرمانه در فقه اسلامی و قانون متفاوت است که در ذیل به صورت مختصر بررسی میشود.

#### اول: تفاوت قصد وانگیزه در شریعت اسلامی

انگیزه در لغت به مفهوم باعث، سبب، محرک، موجب، دلیل، داعیه و جهت است.<sup>4</sup> در حقوق اسلامی از روز نخست بین قصد وانگیزه تفاوت گذاشته شده است. انگیزه های که مجرم را به ارتکاب جرم وادار کرده است در شریعت اسلامی در ساختن جرم و یا کیفر آن مؤثر نشناخته است. از نظر اسلام یکسان است که انگیزه قتل شرافتمندانه باشد؛ مانند: قتلی که برای رهای مقتول ازدرد ورنج زیاد صورت گیرد و یا غیر شرافتمندانه باشد؛ مانند: کسی که در مقابل گرفتن پول شخصی را بکشد و یا به سبب سرقت او را به قتل رساند.

1. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۱۶۹.

2. وزارت عدلیه. کودجزای افغانستان. مواد ۳۸ و ۳۹.

3. رسولی، محمد اشرف. شرح کودجزا، بخش عمومی، ص ۱۳۶.

4. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۳، ص ۳۶۰۴.

بنابراین انگیزه جرم هیچ وابستگی به تعددجانی در ارتکاب جرم ندارد و در پیدایش جرم و مجازات آن بی تأثیر است، هر چند محرک ارتکاب جرم است.<sup>1</sup>

بواعث در تکوین و مجازات جرایم حدود، قصاص و دیت ها مؤثر نیست؛ ولی در جرایم تعزیری میتواند در میزان مجازات تأثیرگذار باشد؛ زیرا که انگیزه هر چه میخواید باشد با آن که در ماهیت عمل سازنده جرم تأثیر نمیگذارد و هر چند در جرایم حدود و قصاص اختیارات قاضی محدود است به نحوی که نمیتواند به انگیزه های مجرم بها دهد، در جرایم تعزیری چون قاضی در اختیار مجازات و تعیین نوع آن آزادی عمل دارد، میتواند انگیزه مجرم را در تعیین مجازات مورد حکم، مدنظر قرار دهد. بنابراین از جهت عملی، انگیزه در مجازات های جرایم تعزیری تأثیر میگذارد؛ زیرا این مجازات ها از قبل معین نشده اند و قاضی در تعیین آن ها آزادی عمل وسیعی دارد میتواند نوع مجازات را شخصا انتخاب و میزان آن را تعیین کند که اگر انگیزه را رعایت کند، مجازات تشدید یا تخفیف داده میشود. البته از این اختیار در چارچوب حق خود بهره میجوید و از حدود خود خارج نمیشود؛ اما مجازات جرایم حدود، قصاص و دیت از قبل معین شده اند، قاضی نمیتواند چیزی از آن ها بکاهد یا بیفزاید و انگیزه مجرم هر چه میخواید باشد باید مجازات شرعی را مورد حکم قرار دهد. شرافتمندانه و غیر شرافتمندانه بودن انگیزه مجازات را تغییر نمیدهد.<sup>2</sup>

## دوم: تفاوت قصد و انگیزه در قانون وضعی

از انگیزه در حقوق جزا به داعی و باعث ارتکاب جرم نیز تعبیر شده است. و آن عاملی درونی است که انسان یا به طور کلی موجودات زنده را به حرکت درمی آورد.<sup>3</sup> بر همین مبنا، در حقوق جزا، انگیزه را میتوان عاملی دانست که موجب تعلق اراده رفتار مجرمانه میشود. به عبارت دیگر انگیزه عاملی است درونی که موجب جلب نظریک انسان به ارتکاب رفتار مجرمانه میشود. در هر حال مطابق اصل عدم تأثیر انگیزه در عنصر معنوی جرایم، انگیزه مجرمانه و قصد مجرمانه دو موضوع جداگانه هستند که دومی از ارکان جرایم عمدی است و اولی خارج از حوزه جرم بوده و تأثیری در آن ندارد. از این منظر عنصر معنوی جرایم معطوف به پدیده مجرمانه است، حال آن که انگیزه، هدفی است که مرتکب از طریق جرم به آن میرسد. لذا حوزه آن ها متفاوت از یکدیگر است. بنابراین قصد کشتن یک انسان، عنصر معنوی جرم قتل عمدی و هدف مرتکب از ارتکاب قتل؛ مانند: انتقام و یا رسیدن به پول، انگیزه وی را شکل خواهد داد. بر همین مبنا، علی رغم یکسانی قصد مجرمانه در مورد تمامی مجرمان، انگیزه آن ها از ارتکاب جرم متفاوت بوده و اهداف مختلفی آن ها را به

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۸۵.

2. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۸۵.

3. حسنی، محمودنجیب. النظرية العامة للقصد الجنایی، مترجم: عباس نیای زارع. ص ۱۸۳-۱۸۸؛ محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۹۱.

سمت ارتکاب رفتار سوق میدهد. لذا عنصر معنوی در جرم قتل عمدی برای تمامی قاتلان قصدکشتن قربانی است، هرچند اهداف آن ها از ارتکاب قتل میتواند برای هر مرتکب متفاوت از دیگری باشد. به عبارت دیگر عنصر معنوی بر نتیجه خاصی متمرکز میشود، حال آن که انگیزه میتواند متعدد بوده و در ورای هر هدفی، هدف دیگری نیز وجود داشته باشد.<sup>1</sup> بنابراین علی رغم این که قصد تمامی قاتلان از ارتکاب قتل کشتن قربانی است، انگیزه های آن ها میتواند متفاوت باشد؛ برای مثال: انگیزه یک قاتل از ارتکاب قتل، بدست آوردن پول و از بدست آوردن پول، رسیدن به همسر مورد نظر خود و از امر مزبور نیز در پی نزدیک شدن به صاحبان قدرت و بدست گرفتن موقعیت بهتری باشد.<sup>2</sup>

کودجای افغانستان انگیزه را چنین تعریف کرده است: انگیزه جرمی، عبارت از محرک درونی جهت انجام عمل جرم یا امتناع از مکلفیت قانونی میباشد. وانگیزه را به شریفانه و دنی دسته بندی کرده است. انگیزه شریفانه، آن سبب و حالت بشر دوستانه و نیروی جهت دهنده است که اراده شخص را برای رسیدن به هدف مشخص انسانی باحسن نیت به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد. انگیزه دنی، آن سبب و حالتی است که به صورت نیروی جهت دهنده تبارز نموده و اراده شخص را برای رسیدن به هدف پست به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.<sup>3</sup>

از این تعریف ها به وضاحت معلوم است که انگیزه جدا از اراده انسان است و محرک اراده دانسته میشود. و در مورد تأثیر انگیزه در عنصر معنوی جرایم حکم میکند: انگیزه در رابطه به عنصر معنوی جرم تأثیر نداشته، صرف در تعیین حداقل و حداکثر مجازات مؤثر دانسته میشود.<sup>4</sup> بنابراین، انگیزه جزی از عنصر معنوی جرایم نیست و در بود و نبود جرم نقش ندارد و صرف در کمیت مجازات نظر به دنی و شریفانه بودن نقش دارد و بس.

### سوم: مقایسه

از مطالب تحریر شده در فوق به وضاحت دانسته میشود که انگیزه در شریعت اسلامی با قصد مجرمانه تفاوت های ذیل را دارد:

۱- انگیزه محرک ارتکاب جرم است، در حالیکه قصد، عزم راسخ ارتکاب رفتار مجرمانه و نتیجه آن است.

۲- قصد جرمی تجزیه را قبول نمیکند، مثال: قصدکشتن در همه افراد یکسان است و همان کشتن است؛ ولی انگیزه نظر به اهداف فاعل جرم به شریف و دنی دسته بندی شده است

1. حسنی، محمودنجیب. همان، ص ۱۸۸؛ محمدخانی، عباس. همان، ج ۱، ص ۹۱.  
2. حسنی، محمودنجیب. النظرية العامة للقصد الجنائي، مترجم: عباس نیای زارع. ص ۱۸۳-۱۸۸؛ محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۹۱.  
3. وزارت عدلیه. کودجای افغانستان. ماده ۴.  
4. وزارت عدلیه. همان. ماده ۴۶.

وتجزیه را قبول میکند، مثال: ممکن است، یک قاتل، انگیزه انتقام در قتل را داشته باشد و دیگری انگیزه کسب پول و امثال آن.

۳- قصد جرمی، جزء از عنصر معنوی تمام جرایم عمدی است و بدون آن عمدیت تحقق پیدا نمیکند؛ درحالیکه انگیزه، جزء رکن معنوی جرایم نیست و صرف در تخفیف و تشدید مجازات تعزیری نقش دارد و در جرایم حدود، قصاص و دیت هیچ تأثیری ندارد.

۴- از لحاظ الفاظ نیز میان قصد و انگیزه تفاوت وجود دارد.<sup>1</sup> در تفاوت های مذکور قانون وضعی نیز با فقه اسلامی هم‌نوا است.

### مطلب سوم: انواع قصد مجرمانه در عنصر معنوی جرایم عمدی

قصد مجرمانه به اعتبارات مختلف در شریعت اسلامی و قانون وضعی تقسیم بندی شده است که در ذیل هر یک را به صورت مختصر مورد بررسی قرار میدهیم.

#### اول: انواع قصد مجرمانه در عنصر معنوی جرایم عمدی در شریعت اسلامی

در شریعت اسلامی قصد شکل معین و خاص ندارد و به صور گوناگون و بر حسب اختلاف جرایم و نیت مجرم آشکار میشود. قصدگاهی عام و گاهی خاص است؛ گاهی معین و گاهی نامعین؛ گاهی مباشر است و زمانی غیرمباشر که هر یک در ذیل به صورت مختصر معرفی میشود.

#### الف- قصد عام و قصد خاص

قصد عام زمانی به وجود می آید که جانی در ارتکاب جرم عامد باشد و بداند که عمل ممنوعی را انجام میدهد.<sup>2</sup> در بیشتر جرایم قصد عام کفایت میکند؛ مانند: ایراد ضرب و جرح ساده که در این قبیل جرایم کافی است که متهم در ارتکاب عنصر مادی جرم عامد بوده و بداند که کار خلاف شرع را انجام میدهد. در پاره ای از جرایم، مقنن اسلامی قصد عام را کافی نمیداند و در کنار آن قصد خاص نیز لازم است؛ مثال: متهم در تحصیل نتیجه معین یا ایراد ضرر خاص هم عمد داشته باشد، چنانچه در قتل عمد و سرقت با این وضعیت مواجه هستیم؛ مثال: در جرم قتل عمد، کافی نیست که متهم قربانی را مجروح سازد و بداند که ضرب و جرح او ممنوع است؛ بلکه برای تحقق جرم قتل عمد لازم است که در کنار قصد عام، مقصودش کشتن قربانی باشد. بنابراین شارع زمانی جانی را مسؤول قتل عمد می‌شمارد که علاوه بر دارا بودن قصد عام در نتیجه معین یا قصد خاص هم عامد باشد. پس اگر تنها قصد عام موجود باشد و قربانی بمیرد، جرم ارتكابی، قتل شبه عمد است نه قتل عمد. در جرم سرقت کفایت نمیکند که متهم مال دیگری را مخفیانه بردارد و بداند که عملش نامشروع است؛ بلکه

<sup>1</sup>. ناصر الصالح، بدرین محمد. القصد و اثره فی تحديد مسؤولية القاتل فی التشريع الاسلامی مع تطبیق بالمحكمة الكبرى بالرياض. ص ۶۳ و ۷۰.

<sup>2</sup>. نذیر، دادمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۵۱؛ عوده، عبدالقادر. التشريع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۸۷.

درکنار این وصف، باید قصد داشته باشد که مال مسروق را تملک نماید. پس اگر مال را بردارد و قصد تملک نداشته باشد، جرم سرقت به وجود نمی آید.<sup>1</sup>

درحالت های که قصد خاص شرط است، قصد با انگیزه درهم خواهد آمیخت؛ چنانچه قصد خاص، انگیزه جرم به شمار آید؛ مثال: کسی شخصی را به قصد این که از سر راهش بردارد به قتل رساند، قصد خاص وی با انگیزه جرم می آمیزد با این حال نمیتوان گفت که انگیزه در تحقق جرم یا مجازات اثرگذار است؛ زیرا در صورت اختلاف انگیزه با قصد خاص، باعث را نه به اعتبار انگیزه؛ بلکه به اعتبار قصد خاص بودن مدنظر قرار میدهم.<sup>2</sup>

### ب- قصد معین و قصد نامعین

در صورتی گفته میشود که متهم از ارتکاب جرم قصد معینی داشته است که مقصود او شخص یا اشخاص معلومی باشد.<sup>3</sup> عمل ارتكابی معین محسوب خواهد شد زمانی که به صورت طبیعی نتایج محدودی داشته باشد؛ مثال: کسی که با چاقو یک یا چند نفر را میکشد و یا آن که به صورت طبیعی نتایج نا محدودی داشته باشد؛ مانند: کسی که به طرف گروهی نارنجک پرتاب میکند. چنین شخصی بدون شک میداند که عملش سبب قتل و جرح عده زیادی خواهد شد، هر چند پیشاپیش نمیتواند تعداد آن ها را مشخص سازد، درحالی که این امر در مثال چاقو مقدور بود. همچنین عمل معین به شمار می آید، هر چند نتایج نامحدودی داشته باشد. بدین ترتیب که متهم در حین ارتکاب به نتایج عملش آگاه بوده و خواهان تحقق تمام یا برخی از آنها نیز باشد و برایش اهمیت نداشته باشد که کدام یک به وجود آید و چه نتیجه حاصل شود. قربانی نیز معین فرض میشود هرگاه تعیین وی ممکن باشد، هر چند به اسم یا شخصیت یا وصف تعیین نگردد؛ مثال: کسی که قصد دارد یک شخص از گروه معینی را که اعضای آن را میشناسد مورد اصابت قرار دهد و به طرف آن ها آتش میگذراید و یکی از افراد مزبور مورد اصابت گلوله قرار بگیرد، شخص معین را زده است. همچنین است اگر به طرف گروهی شلیک کند که اعضای آن را نمیشناسد و در اثر این عمل یک نفر مورد اصابت گلوله قرار بگیرد، شخص معینی را زده است؛ زیرا گروه معین است و مجتمعا و منفردا مقصود متهم محسوب میشوند.<sup>4</sup>

قصد در صورتی نامعین است که قصد جانی، ارتکاب عمل معینی علیه شخص نا معینی باشد.<sup>5</sup> شخص قربانی زمانی نامعین محسوب میشود که پیش از وقوع جرم، شناسایی و

1. نذیر، دادمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۵۱؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۸۷.

2. نذیر، دادمحمد. همان، ص ۲۵۱؛ عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۸۷.

3. نذیر، دادمحمد. همان، ص ۲۵۲؛ عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۸۸-۳۹۰.

4. نذیر، دادمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۵۲؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۸۸-۳۹۰.

5. نذیر، دادمحمد. همان، ص ۲۵۲؛ عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۸۸-۳۹۰.

تعیین وی مقدور نباشد؛ مثال: اگر جانی سگ دیوانه را رها کند تا هرکس را که ببیند گاز بگیرد یا در راه چاهی میکند تا هرکسی که از آنجا عبور کند به درون آن سقوط کند، مجنی علیه غیرمعین است. شرط غیرمعین بودن قصد آن است که جانی از عمل خود هلاکت شخص معینی را مدنظر نداشته باشد، اگرچنین قصدی موجود باشد، نسبت به آن شخص، قصدمعین دارد، اگر همراه شخص معین، فرد ناشناس دیگری به هلاکت رسد، نسبت به شخص مورد نظر، قصدجانی معین و به نسبت فرد دوم، غیرمعین محسوب میشود. به باور فقیهان اسلامی معین و نامعین بودن قصدجانی، بالسویه و از حیث مسؤلیت متهم و توصیف عمل او از حکم واحدی برخوردار است؛<sup>1</sup> اما در صورتی که جرم ارتكابی قتل و قصد متهم غیرمعین باشد. موضوع اختلافی است.

به نظر برخی فقیهان شافعی، چنانچه مقصود جانی کشتن فرد معینی نباشد به اعتبار قتل عمد، مورد مواخذه قرار نمیگیرد؛ بلکه عمل وی قتل شبه عمد محسوب میشود و به این اعتبار، مسؤلیت خواهد داشت.<sup>2</sup>

فقیهان مالکی میان قتل مباشر و قتل با سببیت تفاوت میگذارند در صورت نخست، قصدمعین و قصد نامعین را برابر می‌شمارند و قاتل را به ازاء قتل عمد مسؤول می‌شناسند؛ اما در حالت ایجاد سببیت، قاتل را در صورتی فاعل عمد محسوب میکنند که شخص معینی مقصود او بوده باشد و همین شخص را به قتل برساند. چنانچه مقصودش غیرمعین باشد به اعتبار قتل عمد مورد مواخذه قرار نمیگیرد فقط به اعتبار وقوع قتل شبه عمد مسؤولیت خواهد داشت.<sup>3</sup>

فقیهان حنفی و حنبلی میان قصد معین و قصد نامعین در جرم قتل و غیر آن تفاوت نمیگذارند، در صورتی که عمل جانی به نتیجه مورد نظری منتهی گردد، قاتل عمد محسوب است، خواه شخص معینی مقصود او بوده باشد یا شخص نامعینی.<sup>4</sup>

### ج- قصد مباشر و قصد غیر مباشر

زمانی قصد مرتکب مباشر تلقی می‌گردد که در حین ارتکاب جرم به نتایج آن آگاه بوده و آن‌ها را قصد کرده باشد، اعم از آن که مقصود مجرم فرد معین باشد یا نامعین. این را قصد مستقیم نیز یاد میکنند.<sup>5</sup> زمانی قصد غیر مباشر است که جانی عمل معینی را قصد کند و نتایج از فعل

1. نذیر، دادمحمد. همان، ص ۲۵۲؛ عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۸۸-۳۹۰.

2. شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف. المذهب فی فقه الإمام الشافعی. مکان النشر: بیروت، ب-ت، ج ۲، ص ۱۸۳.

3. خطاب الرعینی، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد. مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، محقق: زکریا عمیرات. بیروت: دار عالم الکتب، سنه 1423 هـ.ق، ج ۸، ص ۲۸۹-۳۳۰.

4. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷، ص ۲۳۳؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی. بیروت: دار الفکر، چاپ: اول، 1405 هـ.ق، ج ۹، ص ۳۲۲.

5. نذیر، دادمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۵۳؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۹۱.

وی پدیدآید که مقصودش نبوده یا پیدایش آن ها قابل انتظار نباشد، قصد غیرمباشر به قصد محتمل یا قصد احتمالی نیز تعبیر میشود.<sup>1</sup>

فقیهان اسلامی در متون قدیمی فقه اسلامی قصد مباشر و غیرمباشر را بحث نکرده اند. همچنان که از قصد احتمالی هم سخن نگفته اند. البته مراد این نیست که حقوق اسلامی قصد احتمالی را به رسمیت نمیشناسد و میان قصد مباشر و غیرمباشر تفاوت نمیگذارد؛ بلکه از نخستین روز، قصد احتمالی را مورد شناسایی دقیق قرار داده و میان قصد مباشر و غیرمباشر تفاوت گذارده است. بهترین دلیل این مدعا جرایم جرح و ضرب است که متهم در حین ارتکاب ضرب و جرح فقط آزرده و یا تأدیب را قصد میکند و توقعش آن است که مجنی علیه جراحت مختصری بردارد یا او را گاز بگیرد یا فقط میخواهد وی را ناراحت کند با این حال متهم فقط در مقابل نتایج مورد نظر خود بازخواست نمیشود؛ بلکه به ازاء نتایجی که قصد نکرده و یا انتظارش را نداشت نیز بازخواست میشود. پس اگر ایراد ضرب و جرح به قطع عضو یا فلج شدن آن منتهی گردد، متهم در مقابل این نتیجه مسؤولیت دارد و اگر به فوت مجنی علیه منتهی گردد در مقابل مرگ وی مسؤول است به این اعتبار که مرتکب قتل شبه عمد گردیده است. بنابراین حقوق اسلامی در جرایم ضرب و جرح نتایج جرم راتکابی را بر مجرم تحمیل میکند، هرچند آن ها را قصد نکرده یا انتظارش را نداشته است. تحمیل این نتایج به این معنا است که جانی در مقابل قصد غیرمباشر یا قصد احتمالی اش مورد مواخذه قرار میگیرد. پس شریعت اسلامی قصد غیرمباشر را مورد شناسایی قرار داده و احکامش را بیان کرده است. اقدام فقهاء در این زمینه اعم از آن که درباره قصد احتمالی با توجه به احکام شریعت نظریه کلی ارایه داده باشند یا خیر و فقط به رعایت احکام شریعت اکتفا نمایند، اهمیت ندارد؛ زیرا یک موضوع ثانوی است که به برداشت شخصی فقهاء و شیوه آن ها در کتابت برمیگردد. با این حال از تتبع در آراء فقهاء در خصوص قتل، ضرب و جرح میتوان به سهولت نظر آنان را درباره قصد احتمالی به دست آورد.<sup>2</sup> در ذیل ملاحظه خواهد شد که اینان در مورد قصد احتمالی سه نوع نظریه ارایه کرده اند که به صورت مختصر بررسی میشود.

نظریه اول: فقیهان مالکی بین جرایم عمدی و جرایم غیر عمدی در جرایم قتل، جرح و ضرب فرق میگذارند و جانی را طبق موجودیت قصد و عدم موجودیت قصد از نتیجه فعل او مسؤول میدانند؛ مثال: اگر کسی فعلش منجر به قتل شخص دیگر گردد، وی مسؤول قتل خواهد بود و اگر منجر به قطع عضو یا فقدان منفعت آن عضو گردد، وی مسؤول آن خواهد بود و اگر

<sup>1</sup> . نذیر، دادمحمد. همان، ص ۲۵۳؛ عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۹۱.

<sup>2</sup> . نذیر، دادمحمد. حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۵۳؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۹۱.

مجروح شفا یابد، خواه جرح اثر بگذارد یا نگذارد فاعل به اندازه نتیجه فعل خود مسؤول شناخته میشود.<sup>1</sup>

فرق بین جرایم عمدی و غیر عمدی از حیث فعل مادی نیست که مجرم آن را انجام داده است؛ بلکه از حیث قصد و عدم قصد جانی میباشد؛ مانند: این که اگر جانی قصداً به شخص دیگر ضربه وارد میکند، اعم از این که ضربه خورد باشد یا بزرگ و مفضی به مرگ مجنی علیه میگردد، قتل عمدی صورت گرفته است؛ ولی اگر ضربه خطاء باشد و باعث قتل مجنی علیه گردد، قتل خطاء رخ داده است. پس از نظر فقیهان مالکی مجرم از تمام نتایج فعل جرمی مقصود خود مسؤول خواهد بود، برابر است که نتایج فعل او مقصود بالذات باشد یا نباشد و برابر است که وقوع نتایج فعل خود را داشته باشد یا نداشته باشد و برابر است که وقوع آن نتایج نزدیک باشد یا دور.<sup>2</sup>

نظریه دوم: فقیهان حنفی و برخی فقیهان حنبلی نیز بین جرایم عمدی و جرایم غیر عمدی در جرایم قتل، ضرب و جرح فرق میگذارند و جانی را طبق موجودیت قصد و عدم موجودیت قصد از نتیجه فعل او مسؤول میدانند. اساس فرق بین جرایم عمدی و غیر عمدی موجودیت قصد جانی است. پس اگر کسی فعل جرمی را به قصد نافرمانی انجام دهد، وی مرتکب جرم عمدی و در غیر آن وی مرتکب جرم غیر عمدی خواهد بود. فقیهان حنفی بین جرایم عمدی و جرایم غیر عمدی در جرایم قتل و جرح و ضرب از حیث موجودیت قصد فرق میگذارند؛ مثال: اگر در جرم قتل قصد فعل و قصد نتیجه هر دو موجود باشد، قتل عمدی و اگر قصد فعل موجود باشد؛ ولی قصد قتل موجود نباشد، قتل شبه عمد رخ خواهد داد؛ ولی در جرایم اعضا قصد عام را شرط میدانند. بدین معنا که اگر کسی قصد انجام فعل جرمی را بر اعضای بدن شخص دیگر نماید، این امر را نیز درک کند که فعل مورد نظر حرام است، وی مسؤول شناخته میشود، برابر است که نتایج فعل او مقصود بالذات باشد یا نباشد، و برابر است که وقوع نتایج فعل خود را داشته باشد یا نداشته باشد و برابر است که وقوع آن نتایج نزدیک باشد یا دور.<sup>3</sup>

نظردوم و نظراول در جرایم غیر قتل که مجرم را مسؤول قصد احتمالی میدانند، متفق هستند؛ ولی در جرایم قتل نظردوم با نظراول متفاوت است، بدین معنا که فقیهان حنفی در قتل عمد موجودیت قصد احتمالی مجرم را کافی نمیدانند؛ بلکه برای تحقق قتل عمد وجود قصد مشخص را شرط میگذارند؛ در حالی که فقیهان مالکی برای تحقق قتل عمد موجودیت قصد احتمالی مجرم را کافی و بسنده میدانند. نظریه سوم: فقیهان شافعی و اکثر حنبلی در مورد

1. خطاب الرعینی، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد. مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، ج ۸، ص ۲۸۹-۲۳۰.

2. خطاب الرعینی، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد. همان، ج ۸، ص ۲۸۹-۳۳۰.

3. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷، ص ۲۳۳؛ ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی، ج ۹، ص ۴۱۰.



جرم قتل با نظر فقهای حنفی موافق میباشند؛ زیرا در قتل عمدی قصد فعل و قصد نتیجه هر دو را برای تحقق قتل عمدی شرط میدانند؛ ولی در جرایم غیر قتل؛ مانند: ضرب و جرح فاعل را از تمام نتایج فعلش برابر است که قصد آن را کرده باشد یا نکرده باشد، مسؤل میدانند بانظر فقهای مالکی موافق اند.<sup>1</sup>

### دوم: انواع قصد مجرمانه در عنصر معنوی جرایم عمدی در قانون وضعی

در قانون وضعی قصد مجرمانه به اعتبارات مختلف طبقه بندی شده است و هر یک در تعیین مجازات و تحقق جرم عمدی نقش دارند که در ذیل به صورت مختصر بررسی میشود.

### الف- تقسیم قصد مجرمانه بر اساس تعلق به اجزای مختلف عنصر مادی

به این اساس قصد مجرمانه به دو نوع تقسیم میشود؛ یک، قصد عام و دوم، قصد خاص است.

مراد از قصد عام آن است که مرتکب نسبت به رفتار ارتكابی نیت و عزم داشته باشد.<sup>2</sup> میدانیم آنچه که از مرتکب سر میزند، تنها همین رفتار مجرمانه است و قصد عام رابطه ذهنی مرتکب و حلقة اتصال روانی او به همین رفتار است. قصد عام در تمام جرایم عمدی وجود دارد و اصولاً نیز ناظر به همین جرایم است و در جرایم خطایی نمیتوان از آن اثری یافت. به استثناء در جرایم موسوم به شبه عمد که از اقسام جرایم غیر عمدند، قصد عام وجود دارد. وجه تسمیه این نوع از جرایم به شبه عمد و وجه اشتراک آن با جرایم عمدی نیز داشتن همین قصد عام است؛ زیرا هم در جرم عمدی و هم شبه عمدی، مرتکب قصد ارتكاب رفتار بر موضوع جرم را دارد. لذا میتوان گفت هرگاه در جرمی قصد عام نباشد، آن جرم در زمره جرایم عمدی قرار نمیگیرد؛ ولی در صورتی که قصد عام در جرمی محقق باشد، لزوماً به معنای عمدی بودن آن نیست. در هر حال قصد عام باید نسبت به تمامی رفتارهای مجرمانه اعم از فعل و ترک فعل موجود باشد و البته بدیهی است که با توجه به تفاوت نوع رفتارهای مذکور قصد عام نیز نسبت به آن ها حالتی متفاوت می یابد. در جرایمی که رفتار آن ها با فعل محقق میگردد، اراده آگاه مرتکب به تحقق رفتار، تشکیل دهنده قصد عام است؛ مانند: آن که سارق با علم به تعلق مال به دیگری مبادرت به ربودن آن نماید. در جرایم موسوم به ترک فعل نیز همین که اراده آگاه مرتکب بر منع از ارتكاب رفتار تعلق گیرد، وی را باید واجد قصد عام دانست؛ مانند: شوهری که نفقه همسر خود را نداده و این عدم پرداخت ناشی از خواست وی باشد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> . رملی، شمس الدین محمد. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر، 1404هـ، ج 7، ص 250-267، ابن قدامة مقدسی، عبدالله بن احمد.

همان، ج 9، ص 410.

<sup>2</sup> . صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص 383.

<sup>3</sup> . آقای نیا، حسین. جرایم علیه اشخاص. تهران: میزان، 1392هـ.ش، ص 174.

نکته دیگری که باید بررسی گردد، در مورد عناصر تشکیل دهنده قصد عام است. آیا صرف اراده رفتار از جانب مرتکب باعث تشکیل قصد عام خواهد شد و یا این که علم به موضوع جرم نیز برای تحقق آن لازم است؟ برای مثال در جریان تحقق یک قتل، آیا صرف انجام آگاهانه و از روی اراده تیراندازی، قصد عام را محقق میکند و یا قصد انصراف تیراندازی به سوی یک انسان زنده نیز لازم است؟ باید توجه داشت که اراده کردن رفتارهایی؛ مانند: تیراندازی، به معنای وجود قصد عام نیست؛ زیرا هر چند اراده رفتار، شرط لازم برای تحقق عنصر معنوی تمامی جرایم است؛ اما در جرایم عمدی و برای تحقق قصد عام ارتکاب رفتار کافی نبوده و نیاز به علم به موضوع جرم و انصراف اراده مرتکب به آن است. به عبارت دیگر، در تمامی جرایم اعم از عمدی و غیر عمدی اراده ارتکاب رفتار لازم است؛ مانند: تیراندازی یا راندن موتر در تصادفات رانندگی. این وضعیت روانی که پایه قصد عام است در صورتی که با علم به موضوع جرم تلاقی کرده و اراده مرتکب را منصرف به آن نماید، قصد عام را تشکیل میدهد و درست در همین نقطه است که راه جرایم عمدی از جرایم غیر عمدی جدا میشود. در جرایم غیر عمدی، هر چند قصد ارتکاب رفتار ابتدایی وجود دارد؛ اما علم به موضوع جرم و قصد انجام رفتار بر آن مفقود است؛ حال آن که در جرایم عمدی، اراده مرتکب، آگاهانه به موضوع جرم منصرف شده و رفتار را بر آن وارد میسازد. لذا بهتر است که از قصد عام به قصد فعل بر موضوع جرم و نه قصد فعل به صورت مطلق، تعبیر شود.<sup>1</sup>

کود جزای افغانستان از این نوع قصد به صراحت ذکری نکرده است؛ ولی قصد جرمی را تعریف کرده است که در واقع بیان همین قصد عام است و چنین صراحت دارد: قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که جرم را به وجود آورد، به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم مورد نظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود.<sup>2</sup> از صدر تعریف مذکور به خوبی دانسته میشود که قصد عام در آن تعریف شده است.

قصد خاص، علاوه بر قصد عام که در تمامی جرایم عمدی وجود دارد، قانون گذار گاه قصد هدفی خاص را برای تحقق عنصر معنوی برخی از جرایم عمدی لازم میدانند. این هدف مشخص، قصد خاص نامیده میشود<sup>3</sup> و هیچ گاه در جرایم غیر عمدی یافت نمیشود، هر چند جرم غیر عمدی مزبور، قصد عام نیز داشته باشد. قصد خاص را میتوان هدفی دانست که قانون گذار از رفتار مجرمانه قصد آن را لازم دانسته است؛ مثال: در جرم قتل عمدی، ارتکاب عمدی رفتار مجرمانه کافی نبوده؛ بلکه لازم است که این ارتکاب با هدف کشتن قربانی صورت گیرد یا در جرم فریبکاری صرف قصد ایجاد صحنه سازی متقلبانه کافی نیست و بلکه لازم

1. آقایی نیا، حسین. جرایم علیه اشخاص. ص ۱۷۴.

2. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان. ماده ۳۹.

3. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۳۸۳؛ اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزائی عمومی. تهران: میزان، ۱۳۹۲ ه.ش، ج ۱، ص ۲۴۲.

است که مرتکب از توسل خود به صحنه سازی در پی ضرر رساندن به مالک باشد. لذا در صورتی که در جرم قتل، مرتکب خواستار کشتن قربانی نباشد؛ مثال: قصد ترساندن یا ایراد صدمه به او را داشته باشد و یا در فریبکاری، صحنه سازی و مانورهای دروغین مرتکب نه به قصد ضرر به فریب خورده بلکه جلب نظر او برای ازدواج یا متقاعد کردن وی برای مشارکت تجاری با مرتکب و امثال آن ها باشد، چون قصد خاص مورد نظر قانون گذار محقق نشده است، نمیتوان از تحقق این جرایم سخن گفت.<sup>1</sup>

بدیهی است که این قصد خاص در زمان ارتکاب رفتار مجرمانه با قصد عام وجود داشته باشد تا بتوان از تحقق آن سخن گفت، در غیر این صورت و در حالت جدای بین قصد عام و قصد خاص با توجه به انتفای این رابطه لاجرم عنصر معنوی جرم نیز منتفی خواهد شد؛ برای مثال: در جرم قتل عمدی، لازم است که مرتکب در لحظه ارتکاب رفتار؛ مثال: در زمان تیراندازی در پی کشتن قربانی باشد و تیراندازی را برای کشتن او بکاربرد و در صورتی که در لحظه تیراندازی، قصد او کشتن قربانی نباشد، وضعیت ذهنی بعدی وی نیز نمیتواند با قصد عام همراه شده و موجب تحقق قتل عمدی گردد؛ مانند: آن که مرتکب چند روز پس از ارتکاب رفتار بر قربانی، آرزو کند که رفتار ارتكابی وی موجب کشتن قربانی شود. در حقیقت، در صورتی که قصد خاص در لحظه ارتکاب رفتار موجود نباشد، اطلاق قصد به آن، صحیح نیست و بهتر است آن را آرزو و خواست قلبی نامید. از لزوم وجود قصد خاص در لحظه ارتکاب رفتار مجرمانه، نتیجه دیگری نیز حاصل میشود و آن این که در شروع به جرم که مرتکب در ارتکاب کامل عنصر مادی جرم ناتوان میماند؛ در صورتی که جرم تام نیازمند، قصد خاص باشد، شروع به آن جرم نیز نیازمند قصد خاص است؛ زیرا در شروع به جرم، مرتکب شروع به ارتکاب رفتار مجرمانه نموده و قصد عام و خاص درست در همین لحظه متولد میشوند.<sup>2</sup>

کودجرائی افغانستان نیز در برخی جرایم تحقق قصد خاص را شرط میداند؛ به طومثال: شکنجه عملی است که... به مقصد خاص در جرایم ارتکاب یابد. یا در جرم راهزنی چنین حکم کرده است: شخصی که به قصد گرفتن مال... راهزن شناخته میشود.<sup>3</sup> دیده میشود که در تحقق جرم شکنجه و راهزنی قصد خاص لازم است.

### ب- تقسیم قصد مجرمانه بر اساس میزان توجه به اجزای عنصر مادی

در گذشته بیان شد که متعلق عنصر معنوی اصول عنصر مادی جرم است و اراده مرتکب به ضمیمه قصد و علم او نسبت به اجزائی این عنصر، عنصر معنوی مرتکب را تشکیل خواهد داد. وضعیت ذهنی و روانی مرتکب در قصد و علم یکسان نبوده و شدت و ضعف

1. میر محمد صادقی، حسین. جرایم علیه اموال و مالکیت. تهران: میزان، چاپ سی و پنجم، ۱۳۸۳. ش، ص ۹۷.

2. میر محمد صادقی، حسین. همان، ص ۹۸.

3. وزارت عدلیه. کودجرائی افغانستان. مواد ۴۵۰ و ۶۰۰.

دارد. بدین معنا که دربرخی از آن ها؛ مانند: قصد، توجه مرتکب نسبت به اجزائی عنصرمادی جرم شدیدمیباشد، طوری که انتخاب رفتار برای انجام جرم صورت میپذیرد؛ اما در علم، از شدت این توجه کاسته میشود و مرتکب پدیده مجرمانه را به عنوان امرجانبی و نه اصلی مورد توجه قرار میدهد. از طرف دیگر دربرخی تقسیم بندی ها از قصد مجرمانه، گاه شدت این توجه به مقداری کاهش یافته است که اطلاق قصدمجرمانه بر آن صحیح نمیباشد. این تقسیم بندی شاخه ها دارد که در ادامه مورد بررسی قرار میگیرد.

### ۱- قصد مستقیم و قصد غیر مستقیم

در قصد مستقیم، مرتکب در راستای تحقق جرم تلاش میکند و هدف خود را تحقق آن قرار داده است.<sup>1</sup> لذا میتوان گفت که توجه او به صورت مستقیم و اصلی به نتیجه جلب شده است؛ اما در قصد غیر مستقیم، هر چند هدف وی تحقق جرم نیست، اما میداند که رفتار ارتكابی وی عملاً منجر به تحقق جرم خواهد شد، لذا به صورت فرعی و غیر مستقیم به نتیجه نظر داشته است.<sup>2</sup> قصد مستقیم را به قصد اصلی و قصد غیر مستقیم را قصد تبعی نیز تعبیر شده است.<sup>3</sup>

باید توجه داشت که هر چند بیشتر مثال های که در مورد تفکیک قصد مجرمانه مستقیم و غیر مستقیم بیان میشود، در مورد قصد خاص جرم است و عموماً این نوع از قصد به مستقیم و غیر مستقیم تقسیم میشود، اما تردیدی نیست که قصد عام نیز میتواند به صورت مستقیم و غیر مستقیم تحقق یابد؛ مانند: فرد بمب گذاری که هر چند به هدف نابودی متروی یک شهر، آن را بمب گذاری میکند؛ اما میداند که رفتار او موجب صدمه به انسان ها نیز میشود و همین علم، قصد مجرمانه عام را به صورت غیر مستقیم محقق خواهد کرد. در هر حال هر چند بین قصد مستقیم و غیر مستقیم تفاوتی وجود ندارد؛ اما دقت در جرایم مختلف نشان میدهد که از نظر عملی، قصد مجرمانه برخی از جرایم معمولاً و غالباً با قصد مستقیم و برخی دیگر با علم به صورت غیر مستقیم محقق میگردد؛ برای مثال: در جرم قتل عمدی غالباً قصد خاص از نوع مستقیم آن است و مرتکبان این جرم قصد تحقق نتیجه را میکنند، هر چند این قصد با علم و به صورت غیر مستقیم نیز قابل تحقق است؛ اما در جرمی؛ مانند: خیانت در امانت، مرتکب عموماً به قصد ضرر به دیگری و بلکه با آگاهی از ضرر او رفتار را مرتکب میشود. امینی که مال مورد امانت را به دیگری میفروشد یا به نوعی دیگر تصاحب میکند، عموماً قصد مستقیم ضرر رساندن به دیگری را ندارد؛ ولی میداند که این امور ضرر دیگری را به

1. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۲۷۸.

2. محمدخانی، عباس. همان، ج ۱، ص ۲۷۸.

3. لنگرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله، القصاص، طبع سوم، قم: مرکز فقه، ۱۴۲۷ ه.ق، ص ۱۸.

دنبال دارد و همین امر به معنای تحقق قصد این جرم از طریق علم و به صورت غیرمستقیم است.<sup>1</sup>

نکته دیگر آن که در حالت وجود قصد مستقیم، فرض وجود یک قصد غیرمستقیم منتفی نیست؛ مثال: آن که شخصی با بمب گذاری در یک ساختمان، قصد کشتن ساکنان آن را داشته باشد. در اینجا هدف مرتکب کشتن ساکنان است و البته علم او به تخریب ساختمان نیز تعلق میگیرد و لذا دونوع قصد که یکی قصد کشتن و دیگری تخریب است، همزمان محقق میشود که اولی به صورت مستقیم و دومی غیرمستقیم است.<sup>2</sup>

کودجرائی افغانستان از این نوع قصدها یادآوری نکرده است به احتمال زیاد این تقسیم بندی از نظر قانون گذار افغانی عاری از مفاد بوده است.

## ۲- قصد معین و قصد نامعین

قصد زمانی معین است که فاعل جرم خواستار نتیجه مجرمانه و یا لااقل عالم به تحقق آن است؛ مانند: تیراندازی برای کشتن دیگری یا پرتاب یک شی به طرف مال دیگری برای تخریب.<sup>3</sup> در مقابل قصد زمانی نا معین است که مرتکب علی رغم پیش بینی تحقق نتیجه، خواستار آن نیست؛ اما با این حال مبادرت به ارتکاب رفتار نموده و موجب تحقق نتیجه میشود؛ مانند: فردی که دیگری را از روی پله های یک آپارتمان به پایین اندازد، بدون آن که خواستار تحقق نتیجه مجرمانه واقع شده باشد.<sup>4</sup> چنین وضعیتی ممکن است منجر به ضرب، جرح، شکستگی اعضاء و حتی مرگ قربانی گردد. آنچه برای مرتکب نا معین است، همین نتایج است و به همین اعتبار میتوان قصدنا معین دانست.

باید توجه کرد که قصدنا معین مساوی با قصد غیرمستقیم نیست؛ زیرا اولاً قصدنا معین تنها در بحث قصد خاص مطرح شده است؛ حال آن که قصد غیرمستقیم هم در قصد عام و هم در قصد خاص امکان تحقق دارد. از طرف دیگر عامل اصلی تفکیک این دو از هم به درجه توجه ذهنیت مرتکب به نتیجه برمیگردد. در قصد غیرمستقیم مرتکب میدانند نتیجه مشخصی واقع خواهد شد؛ اما در قصدنا معین تنها احتمال آن را میدهد و میتواند آن را پیش بینی کند. در حقیقت در مورد اخیر مرتکب میدانند رفتارشان احتمالاً نتیجه خواهد داشت؛ اما در میان نتایج گوناگون که احتمال همه آن ها را نیز میدهد، نوع آن نتیجه برای او مجهول است. همین امر پذیرش حالت اخیر به عنوان قصد را به مشکل مواجه میکند؛ زیرا صرف احتمال نتایج و پیش بینی آن ها، قصد مجرمانه را تشکیل نخواهد داد.<sup>5</sup>

1. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۲۷۸.

2. محمدخانی، عباس. همان، ج ۱، ص ۲۷۸.

3. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۵۰.

4. اردبیلی، محمدعلی، همان، ج ۱، ص ۳۵۰.

5. اردبیلی، محمدعلی، همان، ج ۱، ص ۳۵۰.

کودجزائی افغانستان نیزاین تقسیم بندی را پذیرفته است و قصدمعین را چنین تعریف کرده: قصدزمانی معین پنداشته میشود که اراده مرتکب متوجه نتیجه معین باشد. فاعل جرم نتیجه مشخص و معین عمل خود را پیش بینی نموده باشد. و قصدغیرمعین را چنین معرفی کرده است: قصدزمانی غیرمعین پنداشته میشود که اراده مرتکب متوجه نتیجه معین نباشد. مرتکب، قصدعمل معین یا نتیجه معین رانداشته باشد.<sup>1</sup> این تعریف ها به اساس نتیجه صورت گرفته است.

### ۳- قصدجازم و قصداحتمالی

جازم در لغت به معنای قاطع، قصدکننده، قطعی و کسی که در قصد خود تردید نداشته باشد، آمده است.<sup>2</sup> معنای قصدجازم نیز منطبق بر همین مبنای مفهوم لغوی آن است و زمانی محقق میگردد که مرتکب به قصد انجام رفتار یا نتیجه معین، اراده خود را به حرکت درآورد و رفتار و نتیجه را محقق سازد. در مقابل قصدقطعی، قصداحتمالی است؛ به این معناکه مرتکب بدون آن که به وقوع جرم جزم داشته و یا آن را به صورت قطعی بخواهد، احتمال وقوع بالای آن در نظروی پوشیده نباشد و وی علی رغم این احتمال، رفتار خود را انجام میدهد.<sup>3</sup> از مطلب اخیر روشن میشود که قصداحتمالی نوعی خطای جزائی است که به دلیل احتمال بالای تحقق نتیجه، میتوان آن را خطای جزائیی شدید نامید.

باید توجه داشت که قصداحتمالی مساوی با قصدنامعین نیست. درحقیقت، هرچند بین این دومورد که هر دوی آن ها را نمیتوان قصد در معنای دقیق کلمه دانست، از نظر قابلیت پیش بینی نتیجه، شباهت وجود دارد؛ اما این دونوع را نباید به اشتباه یکی پنداشت. در قصد نامعین مرتکب قصد رفتار بر موضوع جرم را دارد و نیز میداند که رفتار او احتمالاً منجر به نتیجه مجرمانه میشود، هرچند نوع نتیجه برای او مجهول است؛ اما در قصد احتمالی قصد رفتار مجرمانه وجود ندارد و آنچه وجود دارد، تنها احتمال وقوع جرم است.<sup>4</sup>

کودجزائی افغانستان به صراحت این تقسیم بندی را پذیرفته است؛ ولی پذیرش قصدجازم در آن بدیهی است و جزء دوم فقره دوم ماده چهل و چهارم آن به قصد احتمالی دلالت میکند: در صورتی که مرتکب به اجرای عمل یا امتناع از مکلفیت قانونی و نتایج آن آگاهی داشته؛ ولی بآنهم به ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از مکلفیت قانونی اقدام نموده باشد، در این صورت نیز جرم عمدی محقق شده است.<sup>5</sup>

### ۴- قصدساده و قصدمسبوق به تصمیم

1. وزارت عدلیه. کودجزای افغانستان. مواد ۴۲ و ۴۳.

2. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۵، ص ۷۳۵۷.

3. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ ه. ش، ج ۲، ص ۲۴۱.

4. باهری، محمد. حقوق جزای عمومی، تقریرات. تهران: رهام، ۱۳۸۱ ه. ش، ص ۲۲۰.

5. وزارت عدلیه. کودجزای افغانستان. ماده ۴۴.

قصد زمانی مسبوق به تصمیم است که مجرم قبل از عملی ساختن رفتار خود، مدتی را در مورد انجام جرم، تامل و تعمق کرده باشد.<sup>1</sup> البته نیازی نیست که این مدت طولانی باشد یا فاصله زمانی معینی با ارتکاب رفتار داشته باشد؛ بلکه تمرکز در این نوع از قصد، بر تصمیم و تفکر حسابگرانه پیش از ارتکاب رفتار است؛ مانند: آن که مرتکب قبل از کشتن قربانی، در مورد کشتن او و نوع ارتکاب این امر اندیشه کند یا سارقی که برای سرقت فلان مال تامل کرده و راه های رسیدن به آن را تجزیه و تحلیل کند. مطابق تعریف برخی از حقوقدانان، سبق تصمیم نقشة است که قبل از ارتکاب جرم طرح میشود، با وجود این به نظر میرسد تعریفی که در یکی از آراء بین المللی از سبق تصمیم شده است. تعریف بهتری باشد. در این رای، سبق تصمیم در مورد قتل عمدی به این معنا دانسته شده است که مرتکب، قصد خود برای کشتن قربانی را پس از یک لحظه آرام از تامل مورد تصمیم قرار دهد.<sup>2</sup> در مقابل این نوع از قصد که تصمیم و تفکر قبلی را میتوان شرط اضافی برای قصد مجرمانه به حساب آورد، قصد ساده است، قصد زمانی ساده است که مرتکب بدون اندیشه قبلی دست به ارتکاب جرم بزند.<sup>3</sup> آشکار است که عبارت بدون اندیشه قبلی به معنای عدم وجود عمد در مرتکب نیست؛ زیرا این نوع از تفکر نیز قصد محسوب میشود؛ بلکه منظور از عبارت مزبور این است که قصد مجرمانه بدون آن که قبلاً در مورد آن اندیشه و تجزیه و تحلیل کافی شده باشد، به وجود آید؛ مانند: فردی که در جریان یک دعوی خیابانی که به ناگاه در آن درگیر شده است، به قصد قتل ضربه دیگری وارد کند و موجب مرگ او گردد.<sup>4</sup>

باید توجه داشت، همانطوری که در مبحث اراده و مراحل تحقق آن گذشت، تصدیق فایده ارتکاب یک رفتار، منوط به سنجش معایب و مزایای آن است. لذا در قصد ساده نیز جزی عنصر معنوی، اراده مجرمانه است، اندیشه و سنجش رفتار وجود دارد؛ اما این امر به معنای مسبوق به تصمیم بودن این نوع از قصد نیست؛ بلکه چنین سنجش و اندیشه مربوط به بحث تشکیل اراده است و در صورت فقدان آن، اراده اعتبار خود را از دست داده و در نتیجه، قصد مختل میگردد، حال آن که در قصد با سبق تصمیم، علاوه بر سنجش و تفکری که برای تشکیل اراده لازم است، تصمیم در مورد ارتکاب جرم، مدت زمان بیشتری را به خود گرفته است. بدین صورت که تصور و تصدیق و سنجش رفتار و پیامدهای آن بیشتر از حالت قصد ساده به طول انجامیده و لذا مرتکب با قطعیت کامل در پی ارتکاب رفتار گام برداشته است، نتیجه آن که در مثال فوق الذکر در مورد ضربه زدن به دیگری در جریان درگیری خیابانی و در حالت عصبانیت، هر چند مرتکب، رفتار را اراده نموده است؛ اما به دلیل عدم تامل و تفکر کافی،

1. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۳۹-۲۴۰.

2. محسنی، مرتضی. همان، ج ۲، ص ۲۳۹-۲۴۰.

3. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۳۸۲-۳۸۴.

4. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۳۸۲-۳۸۴.

فاقد سبق تصمیم به حساب می آید. لذا در قصد سابق تصمیم تمام اجزائی قصد ساده موجود است و تنها عنصر سنجش و تامل در آن کم رنگتر است.

این تقسیم بندی نیز در کود جزائی افغانستان پذیرفته شده است و قصد توأم با اصرار قبلی را چنین تعریف کرده است: قصد زمانی توأم با اصرار قبلی شمرده میشود که مرتکب قبل از ارتکاب جرم، برای اجرای آن برنامه ریزی نموده باشد. قصد توأم با اصرار قبلی ممکن است متوجه شخص معین یا غیر معین باشد. و قصد آنی را چنین تعریف کرده است: قصد زمانی آنی پنداشته میشود که شخص بدون اتخاذ تصمیم قبلی، تحت تأثیر عوامل خارجی یا در نتیجه غضب آنی و هیجانات، با اراده، مرتکب عمل جرمی گردد.<sup>1</sup>

اثر این تقسیم بندی در تعیین میزان مجازات ظاهر میشود؛ چون که قصد با اصرار قبلی از عوامل مشدده مجازات است و قصد ساده، حالت عادی ارتکاب جرم محسوب میشود.

### ج- تقسیم قصد مجرمانه بر اساس مدت یا تعدد رفتار مرتکب

تقسیم بندی دیگری که میتوان از قصد مجرمانه ارایه کرد، تقسیم بندی آن بر اساس مدت یا تعدد رفتار مجرمانه است. در این تقسیم بندی تمرکز بر رفتار مجرمانه به عنوان جزی اول عنصر مادی است که وجود آن در تمامی جرایم لازم و ضروری است. علی رغم این مطلب، ماهیت این رفتار همیشه به یک صورت نیست و در جرایم مختلف گاه اشکال گوناگونی به خود میگیرد. دو نوع مهم و غالب از این موارد، رفتار مجرمانه آنی و رفتار مجرمانه مستمر است که بر همین اساس قصد مجرمانه به آنی و مستمر طبقه بندی شده است و بر اساس تعداد رفتار مجرمانه نیز قصد مجرمانه به قصد واحد و قصد متعدد تقسیم میشود.

#### ۱- قصد آنی و قصد مستمر

آشکار است که اصطلاحات آنی و مستمر و ام گرفته از تقسیم بندی جرایم بر حسب عنصر مادی است که جرم به آنی و مستمر تقسیم میگردد. مطابق تعریف، جرم آنی آنست که رفتار مجرمانه آن در یک لحظه یا لحظات کوتاهی از زمان واقع گردد. در مقابل، جرم مستمر است که رفتار مجرمانه مرتکب بتواند در طول زمان استمرار یابد.<sup>2</sup>

بر اساس این تقسیم بندی میتوان دریافت که قصد آنی مربوط به رفتار مجرمانه آنی و قصد مستمر مربوط به رفتار مجرمانه مستمر است. به این صورت که قصد مجرمانه در صورتی آنی است که در یک لحظه یا لحظات کوتاهی محقق گردد و قصد مجرمانه مستمر آن است که در طول زمان استمرار رفتار مجرمانه، استمرار داشته باشد. همان طور که گفته شد، به پیروانی بودن رفتار مرتکب، قصد مجرمانه نیز به صورت آنی محقق میگردد، بدین صورت که با آغاز رفتار آنی، محقق شده و با پایان آن خاتمه می یابد.<sup>3</sup> رفتار مرتکب

1. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان. مواد ۴۰ و ۴۱.

2. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۴۳۹.

3. صانعی، پرویز. همان، ص ۴۳۹.



ممکن است تنها در یک لحظه واقع شود؛ مثال: تحقق جرم قتل عمدی با تیراندازی که قصد مجرمانه نیز در این حالت، تنها در همین برهه از زمان موجود است؛ اما در برخی دیگر از جرایم آنی، رفتار مجرمانه نه در یک لحظه بلکه در لحظات کوتاهی از زمان واقع میگردند؛ مانند: سرقت اموال از منزل که رفتار مجرمانه از لحظه اثبات ید بر مال متضرر آغاز و تا خروج از حیطه تصرف مالک ادامه می یابد. قصد مجرمانه آنی در اینجا نیز باید در تمامی این لحظات کوتاه موجود باشد تا بتوان عمد مرتکب را محقق دانست.

قصد مجرمانه در صورتی مستمر است که قابلیت ادامه در طول زمان را داشته باشد و آغاز و انجام کوتاه نباشد.<sup>1</sup> باید توجه داشت که گاه جرایم مستمر نیز در طول لحظه بی از زمان به پایان میرسند؛ ولی این امر چون ناشی از طبیعت آن ها نیست به ویژگی مستمر بودن آن ها لطمه نمیزند؛ برای مثال: اگر فردی لباس مامور نیروی پولیس را تنها برای یک دقیقه بپوشد و پس از آن به دلیل دستگیر شدن و یا پشیمانی از تن در آورد، جرم محقق شده است؛ ولی با این حال ویژگی استمراری بودن جرم زایل نشده است؛ زیرا قطع استمرار در اینجا نه ناشی از طبیعت جرم بلکه ناشی از عامل خارجی است؛ حال آن که در جرایم آنی طبیعت جرم ویژگی استمراری بودن رفتار را بر نمیتابد.<sup>2</sup>

به هر حال، قصد مجرمانه مستمر، پیرو رفتار مجرمانه مستمر به وجود آمده و ادامه می یابد و با توجه به اصل تطابق عنصر مادی و معنوی تازمانی که رفتار در طول زمان ادامه دارد، قصد مجرمانه مرتکب نیز ادامه خواهد یافت. نتیجه که از این تقسیم بندی حاصل میشود، آن است، در جرایمی که قصد مجرمانه آن ها مستمر است، در صورتی که در خلال استمرار رفتار، علم و یا اراده مرتکب نسبت به رفتار زایل شود، با فقدان قصد مجرمانه، جرم نیز لاجرم منتفی خواهد شد.

این تقسیم بندی در کودجرائی افغانستان ناشناخته است؛ ولی از مصادیق جرایم آنی و مستمر در آن کود این نوع قصد مجرمانه نیز قابل استنباط است.

## ۲- قصد واحد و قصد متعدد

مراد از قصد مجرمانه واحد این است که مرتکب در هنگام ارتکاب رفتار، تنها دارای یک نیت باشد، به این ترتیب که علم، اراده و قصد او تنها به عنصر مادی یک جرم تعلق گرفته باشد. در مقابل، قصد مجرمانه زمانی متعدد است که رفتار مرتکب متعدد باشد، به طوری که در آن واحد، رفتار مرتکب دو یا چند جرم متفاوت را تشکیل دهد.<sup>3</sup>

1. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۳۷۰-۳۷۳؛ اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۰۷ و ۲۳۸.

2. محسنی، مرتضی. همان، ج ۲، ص ۳۷۰-۳۷۳؛ اردبیلی، محمدعلی. همان، ج ۱، ص ۳۰۷ و ۲۳۸.

3. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۷۶۹-۷۷۰؛ باهری، محمد. حقوق جزای عمومی، تقریرات، ص ۳۲۵.

آشکار است که درحالت اخیر برای تحقق تمامی این جرایم، قصد مجرمانه مرتکب نیز باید به تمامی آن‌ها تعلق گیرد و همین امر به معنای وجود قصد مجرمانه متعدداست. با کمی دقت میتوان دریافت که در قصد مجرمانه متعدد، تنها قصد مرتکب تعدد میپذیرد و اراده را نمیتوان در این حالت متعددا دانست؛ زیرا با توجه به این که درحالت تعددمعنوی جرایم، تنها یک رفتار از اعضای مرتکب برمیخیزد، اراده نیز تنها یکبار اعضای مرتکب را بسیج مینماید و تنها علم و قصد مرتکب است که بر دویا چند جرم مختلف تعلق میگرد. <sup>1</sup> قصد و اراده از مفاهیم ذهنی است و در یکدیگر نیز تداخل میکنند، ولی با هم از لحاظ الفاظ و متعلق فراداند و فرق های آن دو در صفحه های ۵۳ و ۷۰ تذکر یافته است و نیاز به تکرار آن نیست.

در هر حال قصد مجرمانه متعدد به معنای علم مرتکب به دو یا چند جرم به صورت همزمان است. لذا بر حسب عنصر مادی جرایم مختلف، ممکن است که این علم به موضوع یا نتیجه یا شرایط آن‌ها تعلق گیرد؛ برای مثال: اگر فردی با یک رفتار، دویا چند جرم را مرتکب شود که برخی تنها نیازمند قصد عام و برخی نیازمند قصد خاص نیز باشد، قصد مجرمانه مرتکب باید در آن واحد، تمامی این موارد را پوشش دهد. باید گفت این تقسیم بندی نیز در کود جزای افغانستان ناشناخته است.

### سوم: مقایسه

از مطالب مذکور آشکار است که در مورد انواع قصد مجرمانه در متون قدیم فقه اسلامی به طور مفصل و مستقل بحث نشده است، ولی مصادیق آنرا بحث کرده اند؛ به طور مثال: تقسیم قتل به عمد، شبه عمد و خطا، همچنان تقسیم آن به قتل مباشر و غیر مباشر در متون فقه اسلامی به وفور ملاحظه میشود. تقسیم های مذکور همه به اساس بود و نبود قصد نزد مرتکب دسته بندی شده است. در معاصر انواع قصد مجرمانه تنها در کتاب، التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، بحث مفصل شده است و رساله های نوشته شده در همین قسمت، همه از آن به حیث منبع فقهی معاصر استفاده کرده اند، اما در منابع قانون وضعی، انواع قصد مجرمانه به صورت تفصیلی بررسی شده است. تقسیم بندی های که در حقوق صورت گرفته به این مفهوم نیست که احکام آن در فقه اسلامی وجود ندارد؛ بلکه در ابواب مختلف فقه اسلامی به صورت ضمنی میتوان آن‌ها را دریافت کرد و تداخل انواع قصد مجرمانه در یکدیگر دلیل این مدعا است.

### مبحث چهارم: علم، جزئی از عنصر معنوی جرایم عمدی

در مبحث نخست ثابت گردید که علم در کنار اراده و قصد، جزئی از عنصر معنوی جرایم عمدی است. شریعت اسلامی و قانون وضعی به آن اتفاق دیدگاه دارند، در این مبحث مفهوم

<sup>1</sup>. صناعی، پرویز. همان، ص ۷۶۹-۷۷۰؛ باهری، محمد. همان، ص ۳۲۵.

علم و نقش آن در عنصر معنوی جرایم عمدی در شریعت اسلامی و قانون وضعی به بحث و بررسی گرفته میشود.

### مطلب اول: مفهوم علم در لغت و اصطلاح

واژه علم در لغت و اصطلاح شریعت اسلامی دارای مفهوم است که در ذیل مورد مذاقه قرار میگیرد.

#### اول: علم در لغت

علم در لغت به مفهوم دانستن، فهمیدن، درک کردن، یقین داشتن، دانش، آگاهی، اتقان، ادراک، معرفت دقیق و با جزئیات و جمع آن علوم است و نقیض اش جهل و نادانی است.<sup>1</sup> آگاهی به عنوان مترادف علم نیز در معنای معرفت، اطلاع و خبر ذکر شده است.

#### دوم: علم در اصطلاح

از منظر دانشمندان علم از کیفیات نفسانی است که هر کس آن را آشکارا در خود می یابد و اثبات آن نیازمند برهان نیست. بنابراین همچنان که هر کس میدانند لذت، درد، گرسنگی یا تشنگی به چه معناست، معنای علم را نیز درک میکند؛ اما در مورد تعریف علم برخی آن را جزو تصورات بدیهی و بنابراین بی نیاز از تعریف دانسته اند، در حالی که برخی دیگر، تعریف علم را ناممکن میدانند؛ زیرا تعریف علم مستلزم دور است، هر چیزی به وسیله علم شناخته میشود و اگر شناخت خود علم، متوقف بر آگاهی از علم باشد، دور به وجود خواهد آمد. در مقابل برخی دیگر علم را چنین تعریف کرده اند: علم صورتی است از شی که نزد عاقل به وجود می آید؛ مانند: علم به فلان شخص یا به انسان یا به این که زمین کروی است و امثال آن.<sup>2</sup> پس فرق عالم و جاهل در این است که در ذهن عالم صورت هایی به وجود آمده که ذهن جاهل فاقد آن هاست.

تعریف علم به صورت حاصل در ذهن در حقیقت تعریف علم حصولی است که در آن بین عالم و معلوم جدایی و افتراق است و علم ما به وسیله میانجی و نه به صورت مستقیم حاصل میشود. علاوه بر علم حصولی، منطقیون نوع دیگری از علم را تعریف کرده اند که علم حضوری نام دارد و برخلاف علم حصولی که آگاهی از چیزی منوط بر وجود واسطه و صورت نزد عالم حاضر است، به عبارت دیگر برخلاف علم حصولی که صورتش نزد ذهن انسان به وجود می آید در علم حضوری خود معلوم نزد عالم حاضر و موجود است؛ مانند: علمی که انسان به کیفیات و حالات خود؛ مانند: خشم، ترس، یا لذت دارد. تقسیم علم به دینوع مزبور به صورت حصری است؛ زیرا حصول معلوم برای عالم یا باماهیتش است و یا با وجودش که نوع اول را علم حصولی و نوع دوم را علم حضوری میگویند.<sup>3</sup>

1. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۱۱، ص ۱۶۵۲-۱۶۵۴

2. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات، ص ۱۴۱-۱۴۳، خوانساری، محمد. منطق صوری. تهران: انتشارات آگاه، ۱۳۸۸. ش، ص ۲۴.

3. جرجانی، علی بن محمد. همان، ص ۱۴۱-۱۴۳؛ مصباح یزدی، محمد تقی. آموزش فلسفه. تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۳. ش، ج ۱، ص ۹۶؛ ابراهیمی، عبدالجواد. درس هایی از فلسفه اسلامی. تهران: انتشارات شفق، ۱۳۷۵. ش، ص ۱۸۲.

منطقیون علم حصولی را نیز بر دو قسم تصور و تصدیق دانسته اند. تصور عبارت است از صورت ساده از ذهن که اسنادچیزی به چیزدیگر نبوده و درحقیقت فاقد اسنادخبری باشد؛ مانند: صورتی که از انسان یا ماه یا زمین یا اسب تیزرو در ذهن آدمی نقش میگیرد. درمقابل تصدیق زمانی شکل میگیرد که صورتی در ذهن است، حاوی اسنادامری به امردیگر به صورت ایجابی یا سلبی باشد؛ مانند: عبارات، انسان زنده است یا زمین کروی است و اسب گوشتخوارنیست و امثال آن. پس فارق اصلی بین تصور و تصدیق وجود حکم در تصدیق و عدم آن در تصور است.<sup>1</sup>

علم، عبارت از اعتقاد و باور جازم مطابق با واقع در خارج ذهن است.<sup>2</sup> به ادراک حقیقت شی علم گفته میشود.<sup>3</sup> اطلاق علم به این معانی نیز کاربرد دارد: یک، مسایل و قضایای که در علم از آن بحث میشود؛ دو، ادراک و معرفت این مسایل و احکام آن به گونه جزم و اطمینان؛ سه، ملکه ای که حاصل میشود برای طالب و ممارس این مسایل.

منظور از علم در حقوق جزائی اسلام به مفهوم آگاه بودن از احکام شرعی و موضوع جرم است، به این مفهوم که شخص به وجوب و حرمت موضوع جرم و ماهیت آن رفتار عالم باشد و در مقابل آن جهل به حکم شرعی و موضوع جرم قرار دارد و از عوارض اهلیت دانسته میشود. آیا جهل به حکم شرعی یا موضوع جرم مانع مسؤولیت مرتکب و عدم مجرمیت وی میگردد؟ در ذیل به صورت مختصر پاسخ آن را از منظر شریعت اسلامی و قوانین وضعی ارایه خواهیم کرد.

### مطلب دوم: نقش علم در عنصر معنوی جرایم عمدی در شریعت اسلامی

بیان گردید که منظور از علم در عنصر معنوی جرایم به مفهوم آگاه بودن از وجوب و حرمت رفتار است و شخص بداند عملی را که انجام میدهد از نظر شرعی حرام است یا بداند که واجب شرعی را ترک میکند؛ مثال: مرتکب قتل به حرمت آن از نظر شرع عالم باشد و از موضوع آن که انسان زنده بی گناه است نیز آگاه باشد و با وجود آن اقدام به قتل قربانی کند. در اینجا شخص مسؤول قتل عمد است و یا در روز رمضان آگاهانه روزه را افطار کند و بداند که روزه گرفتن از نظر شرعی واجب است و افطار آن حرام است و سبب مجازات میشود. بنابراین علم در عنصر معنوی جرایم به مفهوم آگاه بودن از حکم شریعت و موضوع جرم ارتكابی است. بنابراین اگر شخص آگاه از تکالیف شرعی نباشد، جرایم عمدی محقق نخواهد شد آیا جهل به احکام شرعی و موضوع جرایم از اعدا شرعی است؟ قاعده در شریعت اسلامی این است که مرتکب جرایم، زمانی به سبب فعل حرام مؤاخذه میشود که

1. خوانساری، محمد. منطق صوری، ص ۲۹.

2. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات، ص ۱۴۱-۱۴۳.

3. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن، ج ۲، ۱۱۴.

به حرمت آن آگاهی کامل داشته باشد والا از مسؤلیت مبرا است، این قاعده از مبانی وقواعد اولیه حقوق اسلامی است. اگر شخص بتواند نسبت به حرمت عمل، آگاهی به دست آورد در تحقق اطلاع از حرمت کفایت میکند. پس اگر انسانی در حال عقل، بالغ شود و برایش میسر باشد که یا با مراجعه به نصوص و یا با پرسش از صاحب نظران به محرّمات و اعمال ممنوع علم پیدا کند، عالم به اعمال ممنوع فرض میشود و عذر جهل یا عدم اطلاع از وی پذیرفته نیست از این رو فقهاء میگویند: جهل به احکام در دار اسلام عذر مقبول نیست.<sup>1</sup>

مكلف عالم به احکام شرعی فرض میشود، چنانچه امکان اطلاع فراهم باشد و چنین نیست که حتما باید از حرمت عمل مطلع باشد تا عالم به آن فرض شود. از این جهت است که نص متضمن حکم حرمت برای هر کس معلوم و شناخته شده فرض میشود، هر چند غالب مردم نسبت به آن بی اطلاع باشند و چیزی درباره اش ندانند، البته به این شرط که اگر مایل به آگاهی بودند می توانستند آن را بدانند. این توضیح لازم است که علم و اطلاع حتمی، شرط نیست و اگر نه جامعه دچار هرج و مرج و باب ادعا به جهل مفتوح و اجرای احکام الهی تعطیل میشود. این یک قاعده کلی بدون استثناء در حقوق اسلامی است. اگر فقیهان ادعای جهل به احکام را از کسی که بادیه نشین است و با مسلمانان آمیزش ندارد و یا از کسی که جدیداً مسلمان شده و در میان مسلمانان زندگی نکرده است، میپذیرند، یک استثناء بر قاعده کلی نیست؛ بلکه در ادامه رعایت همان قاعده کلی است که مؤاخذه جاهل به حرمت را تا زمانی که اطلاع از حرمت برایش میسر باشد، ممنوع میسازد. افرادی از این قبیل که در چنان موقعیتی نبودند، عالم به احکام شریعت فرض نمیشوند؛ اما اگر مدعی جهل در میان مسلمانان نشو و نما کرده یا از اهل فن به شمار آید، ادعایش پذیرفته نمیشود. جهل به معنای حقیقی احکام با جهل نسبت به خود آن ها حکم واحد دارد، اگر مرتکب جرم ادعا کند که این نص بر حرمت دلالت نمیکند و یا نص دیگری این عمل را مباح میداند، جهل وی در معنای حقیقی احکام است که در شمار عوامل و اسباب رافع مسؤلیت نبوده و در واقع برداشت و تفسیر غلط از متون به حساب می آید.<sup>2</sup>

جهل به موضوع جرایم و واقعیات در شریعت اسلامی عذر مقبول است؛ به طور مثال: کسی که زنی را نکاح کرده و جاهل از آن که بروی به سبب رضاعت حرام است یا کسی که فشرده انگور را بنوشد، جاهل از آن که شراب شده است و در این صورت مجرمیت به شخص صدق نمیکند و منتفی است بر فاعل هیچ جزائی نیست؛ چون که جرم نکرده است.<sup>3</sup>

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۴۰۱-۴۰۲؛ زیدان، عبدالکریم. الوجیزی اصول الفقه، مترجم: عبدالناصر. کابل: رسالت، ۱۳۹۱ه.ش، ص ۱۰۲.

2. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۴۰۱-۴۰۲؛ زیدان، عبدالکریم. الوجیزی اصول الفقه، ص ۱۰۲.

3. زیدان، عبدالکریم. همان، ص ۱۰۳.

بنابراین، علم در عنصر معنوی جرایم عمدی به مفهوم آگاه بودن از موضوع جرم است و جهل به آن از نظر شریعت اسلامی، مجرمیت را منتفی میکند؛ به طور مثال: شخصی مالی اخذ کند و به این باور باشد که مال خودش است، در حالی که در حقیقت مال غیر است، در این حالت از نظر شریعت اسلامی سارق نیست؛ چون که قصد تملک و علم به مال غیر از لوازم عنصر معنوی جرم سرقت است و یا با زنی نکاح و همبستری کند که منکوحه غیر باشد و شخص از نکاح اول این خانم عالم نباشد، در این صورت نیز زنا به مفهوم شرعی واقع نشده است و عنصر معنوی جرم زنا در آن وجود ندارد؛ ولی جهل به احکام عذر نیست. پس علم به موضوع جرم از لوازم عنصر معنوی جرایم عمدی در شریعت اسلامی است و بدون آن جرم محقق نمیشود.

### مطلب سوم: نقش علم در عنصر معنوی جرایم عمدی در قانون وضعی

در قانون نیز جهل به حکم قانون عذر نیست. به این مفهوم که شخص از جرم بودن رفتار خود در قانون جزا اظهار بی خبری بکند و نداند که ممنوع بوده است، این ادعا او مقبول نیست. دلیل آن است که قانون گذار بعد از طی مراحل قانون گذاری و جرم دانستن یک رفتار و نافرمانی از قانون مربوط، فرض را بر این میگذارد که تمام ساکنان کشور از قانون یاد شده مطلع شده اند. بنابراین اطاعت از قانون وجبیه همگان بوده و به پیروی از آن ملزم میباشند و لذا با لحاظ طی این همه مراحل، دیگر ادعای بی خبری از احکام قانون از سوی شخصی، عذر شناخته نمیشود؛ زیرا اگر این فرض قانونی لحاظ نشود، در کشور زمینه هرج و مرج، بی نظمی و عدم تطبیق قانون فراهم میشود.<sup>1</sup>

کود جزائی افغانستان نیز این نظر را به صراحت پذیرفته و به حیث قاعده کلی چنین تذکر داده است: بی خبری از احکام قانون عذر شناخته نمیشود.<sup>2</sup> بنابراین، علم به احکام قانون ربطی به عنصر معنوی جرایم و جزا ندارد و موضوع مستقل و جداگانه است و بدون درک احکام قانون جرم عمدی واقع نمیشود؛ اما آیا علم به موضوع جرم از نظر قانون عذر است و سبب نفی مجرمیت میشود؟ و به تعبیر دیگر، علم به موضوع جرم جزئی از عنصر معنوی در جرایم عمدی است؟

موضوع جرم شی و موجودی است که رفتار مجرمانه مرتکب بر آن واقع میشود؛ مثال: رفتار مجرمانه جرایم سرقت و فریبکاری و خیانت در امانت مال دیگری و رفتار مجرمانه جرایم قتل و آدم ربایی، ضرب، جرح و توهین بر انسان زنده و جعل برسند و نوشته تحقق می یابد. این مفهوم مادی موضوع جرم است.<sup>3</sup> لزوم علم به موضوع جرم، امری بدیهی

1. قدسی، سید ابراهیم. قلمرو تاثیر جهل بر مسؤلیت کیفری. بابل سر: انتشارات دانشگاه مازندران، ۱۳۸۱ ه. ش، ص ۴۰.

2. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان. ماده ۱۱.

3. آقای نیما، حسین. جرایم علیه اشخاص، ص ۱۹.

و آشکاراست. مرتکبی که آگاهی او به موضوع جرم تعلق نگیرد، نمیتواند دارای عنصر معنوی جرایم عمدی باشد؛ زیرا هدف اصلی مرتکب، اعمال رفتار مجرمانه به موضوعات مشخص است و بدیهی است که مرتکب از وجود موضوع آگاه نباشد، نمیتواند قصد ارتکاب رفتار بر آن موضوع را نموده و در نتیجه واجد اندیشه و قصد مجرمانه باشد. باید توجه داشت که صرف احتمال وظن نمیتواند جایگزین علم و آگاهی گردد و در صورتی که مرتکب بدون آن که به موضوع جرم آگاه باشد، تنها احتمال وجود آن را بدهد، نمیتوان عنصر معنوی وی را محقق دانست؛ مثال: در جرم خرید و فروش اموال مسروقه بدون این که به مسروقه بودن مال آگاه باشد، به دلایلی؛ مانند: وضعیت فروشنده، احتمال مسروقه بودن آن را بدهد. این احتمال برای تحقق جرم خرید و فروش اموال مسروقه کافی نیست.<sup>1</sup>

برای توضیح بیشتر نیاز است که در جرایم مشخص علم به موضوع جرم را تفصیل بدهیم؛ مثال: در سرقت، فریبکاری و خیانت در امانت و تخریب که موضوع جرم، مال متعلق به غیر است، مرتکب هم باید به مالیت شی مورد نظر و هم تعلق آن به دیگری عالم باشد. پس اگر شخصی مالی را به تصور این که مالیت ندارد برباید و یا در صورت علم به مالیت آن از تعلق آن به دیگری بی خبر باشد؛ مثال: آن را مال خود تصور کند بگیرد و یا مال موکلش بداند و بگیرد و امثال آن، عنصر معنوی لازم برای تحقق جرم سرقت محقق نشده است؛ زیرا در هر دو حالت مزبور مرتکب قصد ربودن مال متعلق به دیگری را نداشته است. در تمامی این موارد به دلیل عدم آگاهی مرتکب به موضوع جرم، عنصر معنوی وی منتفی بوده و لذا جرم سرقت محقق نخواهد شد. در جرم قتل عمدی نیز قاتل باید به این که رفتار خود را بر یک انسان زنده وارد کند، آگاه باشد. این امر مستلزم علم او به انسان بودن قربانی و حیات اوست. جرم قتل عمدی بی تردید تنها بر انسان زنده واقع میشود و تعلق وصف عمدی بودن به قتل، مستلزم علم مرتکب به اعمال رفتار مجرمانه بر انسان بی گناهی زنده است. لذا اگر مرتکب انسانی را به تصور این که حیوان است یا به گمان آن که قبلا فوت کرده است، بکشد، واجد عنصر معنوی جرم قتل عمد نیست؛ زیرا در آن حالت وی تنها قصد ضربه زدن بر حیوان یا مرده را داشته است.

#### مطلب چهارم: مقایسه

بادر نظر داشت مطالب مذکور، جهل به احکام شرعی در شریعت اسلامی عذر نیست و جهل به احکام قانون نیز عذر نیست، از این منظر قوانین عرفی با حقوق اسلامی کاملا یکسان است. جهل به قانون هم شامل عدم اطلاع نسبت به آن میگردد و هم خطا در تفسیر و برداشت

<sup>1</sup>. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۳۷؛ اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۹۰.

غلط از قانون را احتواء میکند. بنابراین، علم به احکام شریعت اسلامی واحکام قانون مفروض است وارتباطی به اصل عنصرمعنوی جرایم ندارد؛ اما علم به موضوع جرم ارتكابی هم درشریعت اسلامی وهم در قوانین وضعی مرتبط به عنصرمعنوی جرایم است ودرنبود آن علم، جرم عمدی محقق نمیشود ومرتکب وصف مجرمیت را ندارد. دراین مورد نیز قوانین عرفی با شریعت اسلامی موضع یکسانی دارد.

ازمطالب این فصل به وضاحت دانسته میشود که مجموع اراده، قصد و علم به موضوع جرم از اجزائی عنصرمعنوی در جرایم عمدی ومجازات آن است ودرنبود یکی از آن ها جرم عمدی نیست؛ به طورمثال: اگر اراده ارتكاب رفتار باشد؛ ولی قصد ارتكاب جرم ونتیجه آن ویا علم به موضوع جرم نزد مرتکب محقق نباشد، جرم عمدی نیست. بنابراین، درتحقق جرایم عمدی لازم است که اجزائی سه گانه مذکور همزمان در ارتكاب جرم محقق باشد تا به توان آن جرم ارتكابی را عمدی دانست ومرتکب آن را به حیث فاعل جرم عمدی مجازت نماییم.



## فصل سوم

### عنصر معنوی جرایم غیر عمدی

### در شریعت اسلامی و قانون وضعی افغانستان

در فصل پیشین پیرامون عنصر معنوی جرایم و جزاها در جرایم عمدی آشنایی حاصل گردید، در این فصل آن اصل در جرایم غیر عمدی بررسی میگردد.

#### مبحث اول: مفهوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی

سوالی که باید درین مبحث جواب داده شود آن است که عنصر معنوی جرایم غیر عمدی چیست؟ ماهیت آن با عنصر معنوی جرایم عمدی چه تفاوت دارد؟ در این مبحث به تبیین ماهیت اصل عنصر معنوی جرایم غیر عمدی نخست در فقه اسلامی، سپس در قوانین وضعی پرداخته میشود و در نهایت به غرض دریافت نقاط اشتراک و افتراق میان آنان مقایسه مختصر نیز صورت میگیرد.

#### مطلب اول: مفهوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی

عنصر معنوی جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی به طور دقیق تعریف نشده است؛ ولی مصادیق آن ذکر گردیده است که از آن مفهوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی استنباط شدنی است.

در جرایم غیر عمدی، مرتکب، جرم ارتكابی را با قصد و اراده انجام نمیدهد؛ بلکه برخلاف قصد و اراده وی پدید می آید. گاهی متهم، عمل معینی را قصد میکند که در ذاتش جرم نیست و در اثر همین عمل، نتیجه بدست می آید که جرم است، بدون آن که متهم آن نتیجه را قصد کرده باشد. این جرم که از عمل مباح به وجود آمده جرم غیر عمدی است، هر چند مقصود متهم انجام دادن عمل مباح بوده و لا غیر؛ مثال: روزی داری دهانش آب میگیرد تا مزه کند و به حلق وی فرو میرود یا به طرف پرند تیر میاندازد و به انسان اصابت میکند. قصه روزی دار آن بوده که مزه کند و خوردن آب را قصد نکرده بود. پس قصد وی انجام

دادن عمل مباح بود؛ لیکن از این عمل مباح، عمل دیگری زاده شده که مباح نیست و برخلاف اراده و قصد او رخ داده است. شکارچی هم قصد داشت پرنده را شکار کند و مقصودش زدن مجنی علیه نبود. پس او هم عمل مباحی را قصد کرده بود؛ لیکن عمل غیر مباحی از آن پدید آمد که برخلاف اراده و قصد فاعل بوده است. خطار کار همانند کسی که در انجام دادن عمل، ممنوع شده از طرف شارع مقصد دانسته شده و مسئولیت جزائی دارد؛ لیکن سبب مسئولیت آن دو بایکدیگر مختلف است. سبب مسئولیت عامد زیر پا گذاشتن دستور و امر شارع و تعدوی در انجام دادن حرام و یا ترک واجب است؛ ولی سبب مسئولیت خطاکار، سرپیچی از فرمان شارع است، منتهی نه از روی قصد و عمد؛ بلکه به علت تقصیر و بی احتیاطی و بی دقتی.<sup>1</sup>

در برخی حالات فاعل هیچگونه اراده به ارتکاب فعل و نتیجه ندارد؛ ولی در اثر افعال و بی احتیاطی هم فعل و هم نتیجه آن به وقوع می پیوندد؛ مثال: کسی چیزی را با خود حمل میکند، و ناگهان آن از وی رها شده، و بر شخصی دیگری اصابت کند، و او را به قتل رساند یا کسی چاهی را در راهی عمومی حفر کند و شخصی دیگری در آن میافتد و میمیرد یا مجروح میشود.<sup>2</sup>

در برخی مواقع متهم قصد انجام رفتار جرمی را دارد؛ ولی قصد نتیجه واقع شده را ندارد. این حالت زمانی تحقق پیدا میکند که در شریعت اسلامی برای تحقق جرم عمدی، همزمان قصد عام و خاص شرط شده باشد؛ مثال: در تحقق قتل عمدی در شریعت اسلامی لازم است که شخص قصد فعل را داشته باشد و از آن مرگ متهم را نیز در نظر بگیرد و در نبود آن ها جرم قتل عمدی نبوده و شبه عمد خواهد بود. بنابراین هرگاه شخص در ارتکاب همچو جرایم تنها قصد عام داشته باشد و قصد خاص منظور نظرش نباشد، همچو جرایم در فقه اسلامی شبه عمدیاد میشود و در صنف جرایم غیر عمدی قرار میگیرد.<sup>3</sup>

از مطالب مذکور دانسته میشود که مصادیق جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی سه است: یک، شخص اراده و قصد فعل مباح را دارد؛ ولی به اثر تقصیر وی از آن جرم واقع میشود؛ دو، شخص اراده و قصد فعل و نتیجه را ندارد و جرم به اثر تقصیر وی واقع میشود؛ سه، شخص اراده ارتکاب عمل جرمی را دارد؛ ولی برخلاف اراده اش، نتیجه مجرمانه واقع شده است که این را در فقه اسلامی جرایم شبه عمدی مینامند و در هر سه مصداق مذکور، عنصر معنوی، تقصیر مرتکب است.

بنابر مطالب مذکور مفهوم عنصر معنوی در جرایم غیر عمدی را میتوان چنین بیان کرد، ارتکاب جرم بدون علم به اثر تقصیر در رفتار مباح یا جرمی است. این تعریف به نظر نویسنده

1. خضری بک، محمد. اصول الفقه. مصر: مكتبة التجارية الكبرى، طبع: سادس، ۱۳۸۹ هـ، ص ۱۰۵.

2. زحیلی، وهبه. فقه الاسلامی وادلته، ج 4، ص 2872.

3. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۸۰ و ۳۸۷.

مناسب مفهوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی در فقه اسلامی است؛ زیرا که مصادیق سه گانه جرایم غیر عمدی در آن ملاحظه می‌گردد. تقصیر در لغت به مفهوم کوتاهی کردن، سستی ورزیدن، کم کاری کردن، کوتاهی، خطاء، سهو، غفلت و قصور است.<sup>1</sup> و منظور آن در اینجا افراط و تفریط در رفتار از حد متعارف آن است، به این مفهوم که هرگاه در رفتار مباح از حد متعارف کم کاری کند و آنچه که انجام آن لازم است، انجام ندهد؛ مثال: برای چاه حفر شده در مسیر عمومی، نصب علامه آن لازم است و آن را نصب نکند و یا باید آن رفتار را انجام ندهد؛ ولی انجام دهد؛ مثال: نباید شخص از طرف شب در محل مزدحم دوی خواب استعمال کند؛ ولی آن را استعمال میکند و در اثر خواب آلودگی دیگری را به قتل میرساند، درین دو حالت تقصیر مفهوم دارد و مرتکب مسئولیت دارد. منظور از تقصیر در رفتار مجرمانه، جرایم شبهه عمدی است و درین صورت تقصیر شخص عینیت بیشتر دارد؛ چون رفتار مجرمانه را با اراده و قصد مرتکب میشود؛ ولی خواهان نتیجه واقع شده، نبوده است. بدیهی است که علم در ارتکاب جرایم غیر عمدی مصادق ندارد و این سبب امتیاز جرایم غیر عمدی از عمدی میشود؛ زیرا در ارتکاب جرایم عمدی علم در کنار اراده و قصد مرتکب لازم است. تقصیر مرتکب گاهی مفروض و گاهی غیر مفروض است.

### مطلب دوم: مفهوم عنصر معنوی جرایم غیر عمدی در قانون وضعی

عنصر معنوی جرایم در فصل نخست به مفهوم، وضعیت ذهنی خلاف قانون یک شخص نسبت به اجزائی عنصر مادی و دیگر نتایج مورد نظر قانون گذار، بیان شده است.<sup>2</sup> با توجه به عمومیت تعریف مزبور که ناظر به عنصر معنوی جرایم عمدی و غیر عمدی است، آن را میتوان در مورد عنصر معنوی جرایم غیر عمدی نیز استفاده کرد، با این تفاوت که قسمت آخر تعریف مزبور که خاص جرایم عمدی است، در جرایم غیر عمدی فاقد کاربرد است؛ چون متعلق عنصر معنوی در جرایم عمدی همیشه و در تمامی موارد، عنصر مادی جرم نیست و گاه به امری خارج از عنصر مادی نیز تعلق می‌گیرد؛ مانند: عنصر معنوی در جرایم مطلق. در تعریف فوق الذکر وجهت عمومیت آن‌ها بر تمامی جرایم، عنصر معنوی به رابطه ذهنی شخص با عنصر مادی و دیگر اجزائی مورد نظر قانون گذار تعریف شده است؛ اما در جرایم غیر عمدی که عنصر معنوی تنها و لابد به اجزاء عنصر مادی جرم تعلق می‌گیرد، نیاز به عبارت اخیر نیست و ازین رو میتوان عنصر معنوی جرایم غیر عمدی را به وضعیت ذهنی خلاف قانون یک فرد نسبت به اجزائی عنصر مادی جرم تعریف نمود.<sup>3</sup>

1. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۵، ص ۶۸۷۹-۶۸۸۰.

2. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۱، ص ۲۱-۲۲.

3. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۲، ص ۲۰.

باوجود این، هرچند تعریف مزبور در مورد جرایم غیر عمدی جامع است؛ اما مانع نیست؛ زیرا شامل عنصر معنوی غالب جرایم عمدی نیز خواهد شد. بنابراین، صرف نظر از تعریف فوق الذکر که عنصر معنوی را به طور کلی بیان مینماید، با توجه به ماهیت متفاوت عنصر معنوی در جرایم عمدی و غیر عمدی، هر کدام از انواع عنصر معنوی اعم از قصد مجرمانه و تقصیر نیز به صورت جداگانه نیازمند تعریف میباشند. با توجه به این امر، عنصر معنوی جرایم غیر عمدی را میتوان به اراده ارتکاب رفتار در حال پیش بینی یا کوتاهی در پیش بینی تحقق نتیجه مجرمانه تعریف نمود.<sup>1</sup> این تعریف حاوی چند نکته مهم و قابل توجه است:

اول: آن که تحقق عنصر معنوی جرایم غیر عمدی، همانند جرایم عمدی منوط به وجود اراده است و بدون وجود اراده رفتار، هیچ نوع جرمی اعم از عمدی و غیر عمدی محقق نخواهد شد؛ زیرا اراده، عامل اصلی اتصال ذهنیت انسان با رفتار اوست و در صورت فقدان اراده، نمیتوان رفتار و پیامدهای آن را به حساب وضعیت ذهنی و روانی انسان گذاشت.

دوم: این که متعلق عنصر معنوی جرایم غیر عمدی همیشه و در تمامی این جرایم، عنصر مادی است و برخلاف عنصر معنوی جرایم عمدی که گاه به اجزائی خارج از عنصر مادی نیز تعلق میگیرد، در حوزه جرایم غیر عمدی بین عنصر معنوی و مادی مطابقت کامل وجود دارد.<sup>2</sup>

سوم: نکته دیگر در تعریف مزبور اینست که پیش بینی و کوتاهی در پیش بینی، هر دو میتوانند عنصر معنوی جرایم غیر عمدی را محقق سازند. بنابراین هم کسی که نتیجه را احتمال میدهد و هم شخصی که علی رغم توانایی در پیش بینی نتیجه، در اثر بی توجهی و عدم سنجش کافی در مقام بررسی بیشتر بر نمی آید، هر دو واجد عنصر معنوی خواهند بود. بدیهی است که عدم پیش بینی نتیجه مجرمانه در صورتی عنصر معنوی جرایم غیر عمدی را تشکیل میدهد که ناشی از کوتاهی فرد و قدرت او در پیش بینی باشد. بنابراین صرف عدم احتمال و پیش بینی نمیتواند عنصر معنوی جرایم غیر عمدی را تشکیل دهد؛ مگر این که عدم پیش بینی نتیجه، خود نوعی تقصیر محسوب شود.<sup>3</sup>

مهمترین نکته تعریف فوق آن است که همانند جرایم عمدی، عنصر معنوی جرایم غیر عمدی نیز حالت ذهنی و درونی و نشأت گرفته از فعل و انفعالات روانی فرد است و نمیتوان آن را عینی و نوعی دانست. ذهنی و غیر نوعی بودن عنصر معنوی که میتوان آن را در قالب اصل ذهنی یا شخصی بودن عنصر معنوی بیان نمود، منجر به این نتیجه میگردد که اگر انجام کاری خاص نزد مردم، به معنای داشتن وضعیت معنوی مشخصی اعم از عمد یا خطا باشد؛ به لزوم عنصر معنوی مورد نیاز برای یک جرم تحقق نیافته است؛ مگر این که

1. محمدخانی، عباس. همان، ج ۲، ص ۲۰.

2. آزمایش، سید علی. تقریرات حقوق کیفری. تهران: دانشگاه تهران، ب - ت، ص ۱۲-۱۳.

3. آزمایش، سید علی. تقریرات حقوق کیفری، ص ۱۳.

مرتکب نیز واجد وضعیت ذهنی مزبور باشد. این امر برخلاف معیار تعیین تقصیر در حقوق مدنی است که با اعمال ضابطه عینی و غیرشخصی مشخص میگردد. بنابراین همانند جرایم عمدی، تحقق یک جرم غیر عمدی منوط به احراز عنصر معنوی به صورت شخصی و در ذهنیت مرتکب است و عرف، هر چند در تعیین معیار تقصیر و نیز اثبات آن نقش مهمی ایفاء میکند؛ اما قاضی باید در هر مورد حکم عرف را بر ذهنیت مرتکب تطبیق داده و تنها در صورت وجود ذهنیت خلاف قانون مرتکب، حکم به تحقق عنصر معنوی صادر نماید.<sup>1</sup>

کودجرائی افغانستان راجع به مفهوم عنصر معنوی جرم چنین دیدگاه دارد: عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی. از این تعریف دانسته میشود که عنصر معنوی جرایم غیر عمدی خطای جرمی است و خطای جرمی را چنین تعریف کرده است: جرم زمانی غیر عمدی یا خطا شناخته میشود که به اثر اهمال، بی احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش بینی نه نموده باشد.<sup>2</sup>

از تعریف های مذکور به خوبی دانسته میشود که خطا جرمی، عنصر معنوی جرایم غیر عمدی است و در آن پیش بینی نتیجه مجرمانه از نظر قانون گذار حتمی نیست. وجود یکی از مصادیق تقصیر در مسؤولیت مرتکب کافی دانسته میشود.

### مطلب سوم: انواع تقصیر

گذشت که عنصر معنوی جرایم غیر عمدی تقصیر است. و تقصیر در شریعت اسلامی مفهوم عام و وسیع دارد و مصادیق آن به شکل دقیق تعیین نشده است و هر جرمی که عمد نباشد، غیر عمد دانسته میشود و ضابطه فراتر از آن در فقه اسلامی دیده نمیشود و اساس تقصیر در آن بی دقتی و بی احتیاطی است و از این مفاهیم دانسته میشود و هر لفظی که محتوا بی دقتی و بی احتیاطی را برساند از نظر فقه اسلامی تقصیر دانسته میشود؛ ولی در قانون انواع تقصیر ذکر شده است که شامل اهمال، بی احتیاطی، غفلت، عدم رعایت قوانین و مقررات است. آیا ذکر این انواع حصری است و یا تمثیلی؟

اصل قانونیت جرایم و جزاها ایجاب میکند که آن موارد حصری باشد؛ چون که بدون تعریف قانون اجزائی عنصر مادی و معنوی جرم شناخته نمیشود و این دو عنصر موقوف به تعریف قانون است. لازمه این برداشت این است که سارنوال و قاضی باید عنصر معنوی جرایم غیر عمدی را در همین مفاهیم تعیین کند و مسؤولیت مرتکب را محرز بداند و سایر الفاظی که دلالت به تقصیر میکنند باید در چوکات همان مفاهیم گنجانده و حکم آن تطبیق گردد. ارجاع انواع خطا به بی احتیاطی، اهمال، غفلت، نقش عرف را در تعیین معیار

<sup>1</sup>. آزمایش، سیدعلی. همان، ص ۱۲-۱۳.

<sup>2</sup>. وزارت عدلیه. کودجرائی افغانستان. مواد ۳۸ و ۴۵.

و محدودۀ عنصر معنوی پررنگ ترمیکند؛ زیرا که درک بی احتیاطی و اهمال بدون دخالت عرف ممکن نیست و شخص محتاط و غیر آن از عرف دانسته میشود؛ ولی درک عدم رعایت قوانین و مقررات مربوط به خود آن قوانین و مقررات است. به اضافه آن، ذهنیت مرتکب نیز در فهم آن ها بی اثر نیست. به غرض فهم بهتر عنصر معنوی جرایم غیر عمدی لازم است که مفاهیم بی احتیاطی، غفلت، اهمال و عدم رعایت قوانین و مقررات، تبیین گردد و مراد آن ها واضح شود؛ چون که هر یک تقصیر مستقل از دیگری شناخته میشود.

### اول: بی احتیاطی

احتیاط در لغت به مفهوم، محکم کاری کردن، کاری را با حزم و هوشیاری انجام دادن، پروا، حذر، دوراندیشی، عاقبت اندیشی، مآل اندیشی، هوشیاری و نقیض آن بی پروای است.<sup>1</sup> پس بی احتیاطی در واقع بی پروای و نبود دوراندیشی و آینده نگری است. مفهوم لغوی احتیاط و بی احتیاطی میرساند که شخص پیش از اجرای عمل خود به فعل و پیامد آن توجه کند و میان انجام و عدم انجام فعل مقارنه و مقایسه انجام دهد که و طریق معروف آن را برگزیند که منتج به نتایج جرمی نشود. احتیاط در فقه اسلامی به مفهوم نگهداری نفس است از وقوع در گناه.<sup>2</sup>

کود جزای افغانستان بی احتیاطی را چنین تعریف کرده است: بی احتیاطی، آنست که شخص بدون توجه به نتایج عملی که در عرف قابل پیش بینی است به آن عمل نماید.<sup>3</sup> تعریف بی احتیاطی به رفتار مخالف عرف تنها در صورتی صحیح و قابل توجیه است که مراد آن، رفتار برخاسته از ذهنیت خطاکار باشد و نه آن که صرف تحقیق عنصر مادی و بدون توجه به وضعیت ذهنی مرتکب، موجب تحقق مفهوم مزبور گردد.

بدیهی است که تعریف بی احتیاطی به ارتکاب رفتار مخالف عرف با تعریف آن به عدم دوراندیشی نسبت به تحقق نتیجه مجرمانه، از نظر مبنایی بسیار متفاوت است؛ زیرا در تعریف اول معیار تحقق بی احتیاطی امری عینی و خارجی است. لذا با ماهیت عنصر معنوی به عنوان امر ذهنی در تناقض است، حال آن که در تعریف دوم، مطابق ماهیت عنصر معنوی جرم، بی احتیاطی به یک وضعیت ذهنی تعریف شده است. با توجه به معنای لغوی بی احتیاطی و ماهیت عنصر معنوی میتوان بی احتیاطی را به حالتی ذهنی تعریف نمود که مطابق آن فردی بدون دوراندیشی و تفکر کافی نسبت به پیامدهای رفتار خود ارتکاب آن را اراده نماید.<sup>4</sup> این تعریف موافق مفهوم کود جزا است و در رفتار ایجابی یا سلبی فرد متجلی میشود.

1. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۱، ص ۱۰۷۵.

2. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات، ص ۱۷.

3. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان. ماده ۴.

4. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۵۶-۲۵۷.

## دوم: عدم مهارت

مهارت در لغت به مفهوم ماهر بودن، زبردست بودن، چیره دستی، توانایی درکار، احاطه، تبحر، خبرگی، تسلط، کاردانی و استادی است.<sup>1</sup> لذا عدم مهارت به معنای عدم زبردستی، ناتوانی درکار، عدم خبرگی، عدم تسلط و استادی درکار خاص است.

کارکردن با بسیاری از وسایل نیازمند داشتن مهارت خاصی است که در اثر ممارست در یادگیری و گاه تحت آموزش استادان فن حاصل میشود، به خصوص با پیشرفت تکنولوژی در صدهای اخیر و خلق ماشین آلات مختلف و پیچیده و نیز به وجود آمدن مشاغل کاملاً تخصصی، مهارت معنای کاملاً متفاوت از قبل به خود گرفته است. حال اگر فردی که متصدی وسیله خاص و یا در حال انجام وظیفه مشخص است، دارای مهارت لازم برای انجام کار خود نبوده و در اثر عدم زبردستی او نتیجه مجرمانه حاصل گردد با اجتماع سایر شرایطی که در تحقق جرم غیر عمدی لازم است، جرم غیر عمدی محقق خواهد شد؛ مانند: راننده موتور بزرگ که در اثر عدم مهارت، عابری را زیر بگیرد، داکتری که دارویی نادرست را تجویز کند یا مهندسی که توانایی علمی نظارت بر ساخت یک خانه را نداشته باشد و همه اینها موجب مرگ یا صدمه به قربای گردد، جرم ناشی از آن غیر عمدی خواهد بود.<sup>2</sup>

عدم مهارت به مادی و معنوی تقسیم میگردد. عدم مهارت زمانی مادی است که ناشی از نداشتن چابکی و ورزیدگی و تمرین کافی باشد؛ مانند: رانندگی یا تیراندازی. عدم مهارت در صورتی معنوی است که ناشی از نداشتن عدم اطلاعات کامل یا نسبی نسبت به فعالیت خود باشد؛ مانند: خطای مهندس در محاسبه مقاومت مصالح و خطای داکتر در تجویز داروی نادرست.<sup>3</sup>

کود جزائی افغانستان عدم مهارت را در عنصر معنوی جرایم غیر عمدی نام برده است؛ ولی چنین تعریف کرده است: آنست که شخص نسبت نداشتن دانش و تجربه در فن مربوط مرتکب عملی گردد که از آن به دیگری زیان برسد.<sup>4</sup> از تعریف مذکور دانسته میشود که تقسیم عدم مهارت به مادی و معنوی در کود جزا پذیرفته شده است؛ چون که نداشتن دانش، معنوی است و نبود تجربه ناشی از عدم ممارست مادی حاصل میشود.

حقیقت آن است که عدم مهارت مادی نیز در بسیاری از موارد ناشی از عدم وجود اطلاعات کافی نسبت به رفتار ارتكابی است؛ مثال: فردی که با عدم آمادگی بدنی و با تصور نادرست در توانایی خود، اقدام به شلیک یک سلاح خاص و یا بار سنگین را حمل کرده و موجب مرگ دیگری میشود. این امر نشان میدهد که تقسیم کردن عدم مهارت به مادی

1. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۱۴، ص ۲۱۸۶۴.

2. یاد، ابراهیم. حقوق کیفری اختصاصی، جرایم نسبت به اشخاص. تهران: انتشارات دانشور، ۱۳۸۵، ص ۱۵۶.

3. کتابی، محمد علی. بحث تطبیقی راجع به عمد و خطا و آثار آنها در حقوق جزائی. تهران: دانشگاه تهران، رساله دکتری، ۱۳۴۲ ه.ش، ص ۱۲۶.

4. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان، ماده ۴.

و معنوی برمبنای دقیق استوار نیست و همچون عدم مهارت معنوی، عدم مهارت مادی نیز در بسیاری از موارد ناشی از ضعف دانش و آگاهی شخص است.

### سوم: غفلت

غفلت در لغت به مفهوم فراموش کردن، نسیان، اهمال کردن، بی خبر شدن، فراموشی، سستی، سهل انگاری، نا آگاهی و تکاهل و نقیض آن بیداری و هوشیاری است.<sup>1</sup> غفلت نیز در فقه اسلامی و قوانین وضعی از مصادیق عنصر معنوی جرایم غیر عمدی است. غفلت در فقه اسلامی، حالتی است که صاحب آن سود و زیان را ارزیابی نمیکند.<sup>2</sup> به تعبیر دیگر، غفلت، پیروی نفس است بر آنچه بدان تمایل دارد و گفته اند: غفلت از چیزی آن است که آن چیز به دلش خطور نکند.<sup>3</sup>

کود جزائی افغانستان چنین تعریف کرده است: غفلت عبارت است از بی توجهی یا عدم مواظبت در عملی است که باید انجام شود.<sup>4</sup>

بنابراین، هرگاه شخصی بدون سنجش مفاد و مضار یک عمل را انجام دهد و پیامد آن جرم باشد، شخص مسؤول آن جرم غیر عمدی است. و در غفلت شخص کنش ندارد و باید ارزیابی میکرد که نا سنجش عمل را انجام داده است.

باید گفت که مسامحه و ساده لوحی نیز در ذیل غفلت جا دارد و ارتکاب جرم به اثر مسامحه و ساده لوحی غیر عمدی خواهد بود.<sup>5</sup>

### چهارم: اهمال

اهمال در لغت به مفهوم فرو گذاشتن، سرسری کاری را انجام دادن، بی پروای کردن، سهل انگاری، تسامح، تنبلی، سستی، استعمال نکردن چیزی و جمع آن اهمالات است.<sup>6</sup> در اصطلاح اهمال عبارت از خطایی خواسته یا انجام ندادن کاری است که لازم است انجام پذیرد.<sup>7</sup>

کود جزائی افغانستان اهمال را چنین تعریف کرده است: اهمال که شامل بی مبالاتی و غفلت نیز میگردد عبارت است از بی توجهی یا عدم مواظبت در عملی است که باید انجام شود.<sup>8</sup>

تعریف کود جزا با تعریف پیشین از لحاظ محتوا یکسان است و در الفاظ اختلاف دارند و در هر دو تعریف لزوم انجام امری است که در اثر اهمال انجام نشده و این اهمال سبب وقوع

1. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا. ج ۱۱، ص ۱۶۷۵۴.

2. زحیلی، وهبه. فقه الاسلامی وادلته، ج ۴، ص ۲۹۷۶.

3. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات، ص ۱۴۹.

4. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان. ماده ۴.

5. علامه، غلام حیدر. حقوق جزای عمومی افغانستان. کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا، ۱۳۹۳ ه.ش، ص ۱۱۱.

6. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۳، ص ۳۶۷۰.

7. عبدالله، نظام الدین. فرهنگ اصطلاحات حقوقی افغانستان. کابل: انتشارات سعید، چاپ: دوم، ۱۳۹۷ ه.ش، ص ۶۶.

8. وزارت عدلیه. همان، ماده ۴.



جرم گردیده است. به صراحت تعریف کودجزائی افغانستان، بی مبالاتی نیز از مصادیق اهمال محسوب میشود و بین آن دو تفاوتی نیست؛ چون که تمرکز اصلی در تحقق اهمال و بی مبالاتی بر عدم دوراندیشی فرد استوار است و نوع رفتار اعم از فعل و ترک فعل، ربطی به عنصر معنوی ندارد و فردی که در ذهن خود، دوراندیشی لازم را به عمل نیاورده و رفتار مجرمانه را اراده نماید، دارای عنصر معنوی خواهد بود، فارغ از آن که ذهنیت خطاکار او در کدام یک از قالب های رفتار مجرمانه اعم از فعل یا ترک فعل ظاهر گردد. اهمال در فقه اسلامی و قوانین وضعی به عنوان عنصر معنوی جرایم غیر عمدی ذکر شده است.

### پنجم: عدم رعایت قوانین و مقررات

قوانین جمع قانون در لغت به مفهوم رسم، روش، میزان، مقیاس، معیار، آیین و قاعده است.<sup>1</sup> مقررات جمع مقرره اسم مفعول از فعل قرر است و در لغت به مفهوم ضابطه، آیین نامه، دستور العمل، طرز العمل، استوار شده، قرار داده شده است.<sup>2</sup> قانون در اصطلاح فقه اسلامی به مفهوم امر کلی است که بر همه جزئیاتش منطبق گردد و احکام آن ها از آن شناخته شود.<sup>3</sup> از منظر این تعریف، قانون با مفهوم قاعده همسان است و مترادف دارند.

قانون از منظر حقوق مفهوم عام و خاص دارد. قانون به مفهوم عام، شامل تمام قوانین مدون که باطنی تشریفات خاص وضع میشود فارغ از این که واضع آن ها قوه مؤسس، قوه مقننه یا سایر مقامات و مراجع صلاحیتدار باشد. قانون به مفهوم خاص به مصوبات قوه مقننه اطلاق میشود.<sup>4</sup>

مقرر در اصطلاح قانون، مجموعه قواعدی است که به منظور تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور، تعمیم بهتر احکام قانون و تنظیم وظایف وزارت ها و ادارات دولتی از طرف حکومت وضع گردیده باشد.<sup>5</sup>

به هر حال مراد از قوانین و مقررات در فوق هر نوع قانون، مقرر، لایحه، طرز العمل راجع به طرز رفتار اشخاص در فعالیت های اجتماعی است که برای حفظ سلامت جامعه و رعایت نظم عمومی وضع شده اند. قوانین و مقرراتی که نقض آن ها میتواند موجب تحقق خطای جزائی شود، گاه ناظر به همه مردم و گاه ناظر به صنف و شغلی خاص است که انجام دهنده آن شغل موظف به رعایت آن میباشد؛ برای مثال: شخصی در اثر عدم رعایت قانون ترافیک جاده مرتکب جرم شود این جرم غیر عمدی است و ناشی از عدم رعایت قانون است و شخصی به اثر عدم رعایت مقرر جواز سیرموتور مرتکب جرم شود، این جرم نیز

1. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه دهخدا، ج ۱۱، ص ۱۷۳۹۵.

2. دهخدا، علی اکبر. همان، ج ۱۴، ص ۲۱۳۳۰.

3. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات، ص ۱۵۷.

4. عبدالله، نظام الدین. فرهنگ اصطلاحات حقوقی افغانستان، ص ۳۴۰.

5. عبدالله، نظام الدین. همان، ص ۴۳۸.

غیر عمدی خواهد بود و ناشی از عدم مقررہ است. همینطور به کار انداختن ماشین های جراحی، ساختمانی، دستگاه های چاپی و امثال نیز لوایح و مقررات خاص دارند که عدم رعایت آن ها منجر به نتیجه جرمی شود، جرم غیر عمدی خواهد بود و محض عدم رعایت عنصر معنوی آن جرایم دانسته میشود و تقصیر مرتکب در آن ها مفروض است و استناد به عدم درک و فهم کرده نمیتواند.

### **مطلب چهارم: مقایسه**

در مقام مقایسه میتوان گفت که مفهوم عنصر معنوی در فقه اسلامی گستره وسیعتر دارد؛ زیرا که افعال غیر ارادی شخص را نیز در بر میگیرد؛ ولی در قانون مفهوم آن منوط به اراده شده است و جرایم خطایی غیر ارادی را شامل نمیشود؛ مثال: شخصی در خواب بالای دیگری بغلتد و سبب مرگ او شود از نظر فقه اسلامی مسؤل است و از نظر قانون مسؤل نیست؛ چون که ارتکاب آن به اراده شخص نبوده است. این بیانگر نقطه افتراق شریعت اسلامی با قانون است و ارتکاب ارادی رفتار مباح و یا جرمی که تقصیر مرتکب در آن ها محرز گردد، عنصر معنوی جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی است و قانون نیز به آن موافقت دارد و این اشتراک آن دو را نشان میدهد.

### **مبحث دوم: اساس تجریم در جرایم غیر عمدی**

اساس تجریم در جرایم غیر عمدی به اصل عنصر معنوی آن ارتباط وثیق دارد؛ زیرا که در اکثر جرایم غیر عمدی رفتار مرتکب مباح است و ممنوعیت شرعی و قانونی ندارد و آنچه آن رفتارها را به جرم تبدیل کرده است، عنصر معنوی است. پس نیاز است که اساس تجریم در جرایم مذکور بررسی شود. در این مبحث به بیان مبنای تجریم در جرایم غیر عمدی نخست در شریعت اسلامی، سپس در قانون وضعی پرداخته میشود و در نهایت به غرض دریافت نقاط اشتراک و افتراق میان آنان مقایسه مختصر نیز صورت میگیرد.

### **مطلب اول: اساس تجریم در جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی**

اساس تجریم در جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی، اهمال و بی احتیاطی است. با این حال برای تحقق مسؤلیت خطاکار لازم نمیداند که در هر حال از وی تقصیر سرزده باشد. فقط در خطای متولد، وقوع تقصیر را شرط میکند و در غیر آن، تقصیر جانی مفروض است و از مسؤلیت معاف نمیشود. فقیهان اسلامی درباره خطا دو راهکار ارائه کرده اند که اگر آن ها را مدنظر قرار دهیم میتوانیم بگوییم که فلان شخص خطا کرده است یا خیر. راهکار اول: فاعل عمل مباحی را انجام دهد یا عملی را انجام دهد که به گمان وی مباح بوده است و ازین کار نتیجه حاصل آید که مباح نباشد، چنانچه ثابت شود که میتواند از وقوع آن

خودداری کند، مسؤولیت جزائی دارد، اعم از آن که به طریق مباشر انجام دهد یا نقش سبب را ایفا کند و اگر جلوگیری از تحقق نتیجه غیر مجاز در اختیار وی نبوده باشد، مسؤولیت ندارد.<sup>1</sup> این راهکار مخالف قاعده (الجواز الشرعی ینافی الضمان) نیست، چون که این قاعده مقید به افعال مشروعی است که از نظر شرع مقید به شرط سلامت نباشد و در غیر آن این قاعده اعمال نمیشود.<sup>2</sup> همچنان فقیهان اسلامی تصریح کرده اند که تصرف ها به اجازه شارع و افعال مباح، مقید به شرط سلامت است و اگر آن شرط رعایت نشود، مرتکب رفتار مباح مسؤولیت دارد.<sup>3</sup>

راهکار دوم: اگر عمل مباح نیست و جانی آن را به طریق مباشر یا به سبب انجام میدهد، بدون آن که ضرورت غیر قابل علاج، آن را اقتضا کند، متجاوز محسوب میشود و در مقابل آنچه از عمل ارتكابی ناشی میگردد، خواه از پیامدهای باشد که میتوانست از وقوع آن جلوگیری کند و خواه نمیتوانست مانع تحقق آن ها گردد، مسؤولیت جزائی دارد؛ به طور مثال: خلاف عرف، چیزی را بپوشد و آن از بدن شخص جدا گردد و سبب مرگ دیگری شود، شخص مسؤول است و اگر لباس عادی باشد، مسؤولیت جزائی ندارد؛ چون که پوشیدن لباس عادی از ضرورت ها است.<sup>4</sup>

به باور فقیهان مالکی، ارتکاب اعمالی خطای دانسته میشود که متهم با قصد تأدیب و یا شوخی انجام دهد و به فوت مجنی علیه یا جرح وی منتهی گردد؛ چون در مذهب مالکی قتل به شبه عمد وجود ندارد، این نظر را ابداع کرده است. فقیهان مالکی با وارد اندک قتل از دونوع بیشتر نیست: عمد و خطا. در صورتی عمد است که جانی به قصد عدوان و دشمنی دست به عمل میزند و در غیر آن خطا است، کسی که به قصد شوخی یا تأدیب دست به اقدامی میزند که قصد عدوان ندارد، عملش خطا است و عمد محسوب نمیشود.<sup>5</sup> بنابراین، اساس تجریم در جرایم غیر عمدی نزد فقیهان مالکی نبود قصد تجاوز و تعدی است.

معتزلی ها مجازات، جرم خطای را جز در مواردی که حکم شرعی دارد، اجازه نمیدهند؛ زیرا معتقدند که مجازات در اثر ارتکاب جنایت است و جرم با قصد واقع میشود و در خطا قصد نیست. پس جرم واقع نشده و مجازات ندارد؛ لیکن جمهور فقیهان اسلامی میگویند: خطا در اثر بی دقتی و بی احتیاطی و عدم تثبیت که رعایت آن ها واجب شرعی است، واقع میشود.

1. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷، ص ۲۷۱-۲۷۲؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۴۰۶.

2. زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی شرح القواعد الفقهیة فی الشریعة الاسلامیة. ص ۱۵۰.

3. الدبوسی، ابی زید عبیدالله. تاسیس النظر، تحقیق: مصطفی محمد. بیروت: دار ابن زیدون، ب - ت، ص ۴۰.

4. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷، ص ۲۷۱-۲۷۲؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۴۰۶.

5. ابن عبد البر، أبو عمر یوسف بن عبد الله بن محمد. الکافی فی فقه أهل المدينة المالکی، محقق: محمد محمد أحمد. ریاض: مکتبة الریاض الحدیقة، چاپ دوم، ۱۴۰۰ هـ. ق، ج ۲، ص ۱۰۹۵ و ۱۱۰۶.

پس کسی که سبب یک امر خطایی شده و یا در آن مشارکت کرده است، مرتکب جرم شده و مجازاتش جایز است.<sup>1</sup>

در کنار مطالب مذکور، مصلحت عمومی نیز ایجاب میکند تا جرایم خطایی مجازات داشته باشد. برخی از این جرایم، خطرناک تراند و بیشتر رخ میدهند؛ مانند: قتل و جرح خطایی و چون خطا بر تقصیر و بی احتیاطی استوار است، شارع، جرایم خطایی کثیر الوقوع را قابل مجازات دانسته است که خطرناکی آن ها بر کسی پوشیده نیست و مصلحت عمومی مجازات آنان را ضروری ساخته است؛ زیرا افراد جامعه به رعایت احتیاط و دقت عمل و ادار میشوند و از این طریق، جرایم مزبور کمتر واقع میشود. حقوق اسلامی جرایم معینی را به تصریح بیان و غالب آن ها را عمدی فرض کرده است و کمترین آنان خطایی است؛ چون اصل این است که فقط جرایم عمدی مجازات شوند و قابل مجازات بودن جرایم خطایی یک استثناء است. بنابراین ولی امر و حکومت حق ندارد کسی را که به خطا مرتکب یکی از جرایم عمدی گردیده است، مجازات کند؛ مگر این که نفع عموم در آن باشد. این سخن درباره جرایمی که شارع تعیین کرده، درست است؛ اما جرایمی که حکومت به طور مستقیم تعیین میکند با رعایت قاعده اصلی شرعی که مجازات عمد را اصل و مجازات خطا را استثناء میداند، ممکن است، عمد و خطای آن ها را توأماً قابل مجازات بشناسد. البته باید مصلحت عمومی مجازات خطا را ایجاب کند.<sup>2</sup>

بنابراین اساس تجریم در جرایم غیر عمدی در فقه اسلامی بی دقتی، بی احتیاطی و مصلحت عمومی است و لازم است که در کنار آن ها نتیجه مجرمانه را نیز از اساسات تجریم در جرایم غیر عمدی بدانیم؛ زیرا که در جرایم شبه عمدی تنها نتیجه واقع شده، سبب نامگذاری آن جرایم به شبه عمدی شده است؛ در حالی که اصل رفتار مجرمانه عمدی است و همین نتیجه واقع شده، آن جرایم را از صنف عمدی بیرون کرده و در صنف جرایم غیر عمدی قرار داده است.

### مطلب دوم: اساس تجریم در جرایم غیر عمدی در قانون وضعی

تعریف جرم و مجازات در تمامی مظاهر آن، باید دارای فلسفه و مبنای قابل پذیرش باشد؛ زیرا جرم شناختن رفتار و اعمال محدودیت در آزادی آدمی جز در امور ضروری و استثنایی قابل توجیه نیست. به بیان دیگر، هر چند اختیار جرم دانستن و تعیین مجازات با قانون گذار است؛ اما اختیار مزبور مطلق نبوده و مقید به امور متعددی است.

اول آن که قانون گذار باید تنها رفتارهای را مجرمانه بداند که در تعارض با نظم حاکم بر جامعه و آرامش روانی مردم است.

1. انصاری، عبدالعلی محمد بن نظام الدین. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت. محل کتاب: مکتبه شامله، ج ۱، ص ۱۶۱.  
2. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۴۰۴.

نکته دومی که قانون گذار باید در جرم دانستن رعایت کند، استثنایی بودن آن است؛ زیرا که اصل در تمامی رفتارهای انسان، آزادی وجود هرگونه محدودیت استثنایی است. جرم دانستن، جرایم عمدی به طور کلی صرف نظر از مصادیق آن، قابل توجیه است؛ ولی یافتن فلسفه و مبنای برای جرایم غیر عمدی کار آسانی نیست. عرف نیز غالباً و در بسیاری از موارد، جرایم غیر عمدی را جرم در معنای واقعی و مرتکبان آن‌ها را مجرم نمی‌شناسد و از این رو، لکه ننگ تبه‌کاری بر پیشانی مجرم و عدم بازگشت او به جامعه و شرکت در فعالیت‌های آن، اصولاً ناظر به جرایم عمدی است. در هر حال موارد ذیل اساس جرم دانستن در قانون شناخته می‌شود.<sup>1</sup>

خطر: یکی از مبانی جرم دانستن جرایم غیر عمدی، مبنای خطر است که به موجب آن، فردی که با رفتار خود خطری را برای جامعه ایجاد می‌کند، مسؤول جبران زیان ناشی از رفتار خویش است. به بیان دیگر افرادی که با انجام فعالیت‌های با خطر زیاد و با در معرض خطر قرار دادن دیگران، منفعتی تحصیل می‌کنند، باید مسؤول صدماتی باشند که به آن‌ها وارد می‌نمایند، هر چند صدمه مزبور برخاسته از تقصیر آنان نباشد.<sup>2</sup>

قابل پیش بینی بودن نتیجه: مبنای دیگر جرم دانستن، جرایم غیر عمدی قابل پیش بینی بودن نتیجه مجرمانه است. مطابق این نظر، زمانی که نتیجه رفتاریک فرد برای او قابل پیش بینی بوده و علی‌رغم این امر، رفتار را انجام داده و موجب صدمه گردد، شایسته مجازات خواهد بود. به بیان دیگر، اراده رفتار و توانایی فرد در احتمال تحقق یک نتیجه خطرناک، دلیلی است که به سبب آن میتوان مرتکب را مجازات نمود. طبق آن، جامعه نه تنها از شهروندان خود انتظار دارد که رفتارهای مخالف نظم عمومی را عمداً مرتکب نشوند، انتظار دارد که در انجام رفتارهای خود، جانب دوراندیشی و احتیاط را نیز نگهدارند و در اثر بی‌توجهی و سهل‌انگاری، نتیجه مجرمانه را ایجاد ننمایند.<sup>3</sup>

صدمه به نظم عمومی: حقیقت آنست که پیش بینی کردن نتیجه، هر چند قابل سرزنش بودن رفتارهای غیر عمدی را ثابت می‌کند؛ اما به تنهایی توان توجیه جرم دانستن آن‌ها را ندارد. تردیدی نیست که جرم دانستن و اعمال مجازات بر رفتار شهروندان، پیش و بیش از هر چیز مقید به نظم عمومی است. رفتاری میتواند جرم محسوب گردد که نظم عمومی را مختل کرده و آرامش روانی مردم را مختل نماید. جرایم غیر عمدی نیز از این قاعده مستثناء نیست. بنابراین مهمترین توجیه برای جرم دانستن رفتارهای غیر عمدی، مخالفت رفتارهای مذکور با نظم عمومی است. همانطور که جرایم عمدی میتوانند نظم عمومی و اجتماعی را مختل

1. کتابی، محمدعلی. بحث تطبیقی راجع به عمد و خطا و آثار آن‌ها در حقوق جزایی. تهران: دانشگاه تهران، رساله دکتری، ۱۳۴۲ ه.ش، ص ۱۲۴.

2. کتابی، محمدعلی. همان، ص ۱۲۴.

3. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۵۳.

نمایند، رفتارهای غیر عمدی نیز هر چند به صورت استثنایی و ضعیف تر از رفتارهای عمدی، توان صدمه به نظم مزبور را دارند.<sup>1</sup>

سرزنش و تنبیه نسبت به رفتارهای غیر عمدی در عرف نیز پذیرفته شده است. با این توضیح که هر چند سرزنش، در مظاهر گوناگون زندگی اجتماعی غالباً ناظر به رفتارهای عمدی است، اما در بسیاری از موارد، مردم یک جامعه، افراد بی احتیاط و بی توجه را نیز شایسته سرزنش و گاه مجازات میدانند. به بیان دیگر، سرزنش یک فرد که به روشنی مبنای اخلاقی دارد، هر چند غالباً در مورد رفتارهای عمدی و مسبوق به تصمیم صورت میگیرد؛ اما منحصر در آن ها نیست و شامل مواردی که صدمه و زیان برخاسته از سهل انگاری و بی توجهی فرد باشد نیز خواهد شد.

### مطلب سوم: مقایسه

اساس جرم دانستن، جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی؛ اولاً، بی دقتی، بی احتیاطی و عدم تثبیت است؛ ثانیاً، صدمه رساندن به نظم عمومی و اجتماعی است و ثالثاً، تحقق نتیجه مجرمانه از رفتارهای غیر عمدی، مرتکب را قابل سرزنش میسازد. بدیهی است، رفتارهای که منجر به نتیجه زیان بار گردد و از ذهنیت خطاکار مرتکب برخاسته باشد، سزوار آن است که جرم شناخته شود؛ البته با این قید که چون عامل اصلی صدمه به نظم جامعه و قابل سرزنش بودن رفتار را عنصر معنوی بر عهده داد و عنصر معنوی جرایم غیر عمدی بسیار ضعیف تر از جرایم عمدی است، جرم دانستن، جرایم غیر عمدی باید امر کاملاً محدود و منحصر در رفتارهای منجر به نتایج شدید باشد. دیده میشود که موارد مذکور نیز در قانون، اساس تجریم، جرایم غیر عمدی است و این بیانگر اشتراک قوانین وضعی با شریعت اسلامی است.

### مبحث سوم: ویژگی های جرایم غیر عمدی

جرایم غیر عمدی به اساس عنصر معنوی از جرایم عمدی تفکیک میشود و این جرایم ویژگی های دارد که در جرایم عمدی دیده نمیشود و این ویژگی ها ناشی از اصل عنصر معنوی آن ها است. بدین لحاظ ذکر این ویژگی ها در این فصل بی ارتباط نیست. بنابراین در این مبحث نخست به بیان ویژگی های جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی، سپس در قوانین وضعی پرداخته میشود و در نهایت به غرض دریافت نقاط اشتراک و افتراق میان آنان مقایسه مختصر نیز صورت میگیرد.

1. محسنی، مرتضی. دوره حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۵۰.

## مطلب اول: ویژگی های جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی

دقت در مباحث فقه اسلامی در مورد جرایم غیر عمدی نشان میدهد که این جرایم دارای ویژگی های است که آن ها را از جرایم عمدی متمایز میکند که این ویژگی ها به صورت مختصر در ذیل بررسی میشود:

### اول: استثنایی بودن مسؤولیت جزائی ناشی از خطا

اصل این است که مسؤولیت جزائی از زیرپا گذاشتن عمدی امر شارع ناشی میگردد و خطا و اشتباه مسؤولیت جزائی در پی ندارد؛ زیرا الله متعال میفرماید: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ

فِيمَا أخطأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا.﴾<sup>1</sup>

ترجمه: هرگاه در مورد اشتباه کردید گناهی بر شما نیست؛ ولی آنچه را که دلتان میخواهد، مجازات دارد، به هر حال، پیوسته خدا آمرزگار و مهربان بوده و هست.

پیامبر، صلی الله علیه وسلم، میفرماید: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا

عَلَيْهِ.»<sup>2</sup>

ترجمه: خداوند تعالی از امت من اشتباه، فراموشی و آنچه که به آن مجبور شده اند را برداشته است. با این حال اسلام مجازات خطا را به استثناء بر اصل مذکور اجازه داده است و یکی از موارد مجازات آن قتل خطا است که الله متعال میفرماید: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا

خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا.﴾<sup>3</sup>

ترجمه: هیچ مؤمنی را نسزد که مؤمن دیگری را بکشد؛ مگر از روی اشتباه، کسی که مؤمنی را به خطاکشت باید که برده مؤمنی را آزاد کند و خون بهای هم به کسان کشته بپردازد؛ مگر این که آنان درگذرند. چون قاعده بر این است که جرم عمد مجازات داشته باشد و مجازات جرم خطایی یک استثناء است.<sup>4</sup> بنابراین اگر کسی دست به ارتکاب عمدی جرمی زد به مجازات محکوم میشود و اگر به خطا انجام داد، مجازات نخواهد شد؛ مگر این که شارع برای ارتکاب به خطای آن نیز مجازات تعیین کرده باشد، در چنین صورتی، جرم منظور در آن واحد هم از جرایم عمدی به شمار می رود و هم از شمار جرایم خطایی. اگر کسی عمداً زنا کند به مجازات زنا محکوم میشود؛ ولی اگر با زن نا محرمی همبستری کند که خود را در چهره همسر وی در آورده است، مجازات ندارد؛ زیرا وی خطا کرده؛ لیکن جرم زنا در صورت

1. احزاب، آیه 5.

2. قزوینی، محمد بن یزید ابو عبدالله. سنن ابن ماجه، تحقیق: محمد فواد عبد الباقي، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. بيروت: دار الفكر، ب. ت.

ج 1، ص 659، حدیث شماره 2045. شیخ البانی در ذیل حدیث مذکور، آن را، صحیح، دانسته و در تعلیق آن منقطع دانسته شده است.

3. نساء، آیه 92.

4. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج 1، ص 401.

عمدی بودن مجازات دارد. اگر کسی سرقت کند به مجازات آن محکوم میشود؛ لیکن اگر مال متعلق به غیر را به اشتباه همراه با مال خود بردارد، مجازات ندارد؛ زیرا خطا کرده و در انجام دادن فعل حرام عامد نبوده است و جرم سرقت در صورت عمدی بودن، مجازات دارد. اگر کسی شراب بنوشد، مجازات میشود؛ لیکن به اشتبا شراب را به تصور آب بنوشد، مجازات نمیشود؛ زیرا که عمدا ننوشیده است و نوشیدن عمدی شراب مجازات دارد. همین طور هر جرم عمدی را که متهم عامدانه انجام دهد، مجازات میشود و اگر به خطا مرتکب شود، مجازات ندارد. علت نداشتن مجازات آن است که خطا و اشتباه یک رکنی از ارکان جرم عمدی را از میان میبرد و در نتیجه جرم منظوریه وجود می آید. با این حال، نفی مسؤولیت جزائی به معنای رفع مسؤولیت مدنی از فاعل جرم نیست؛ زیرا قاعده بر این است که جان ها و اموال مردم معصوم و در پناه شریعت است و معاذیر شرعی، مسؤولیت مدنی فاعل و عصمت موضوع جرم را از میان نمیبرد؛ مثال: کسی که مال متعلق به غیر را به گمان این که مال خود او است مخفیانه بر میدارد، سپس در آن تصرف میکند، چون قصد جرمی ندارد، سارق نیست؛ ولی در مقابل صاحب مال، ضامن است.<sup>1</sup>

اگر جرم از جرایمی باشد که ممکن است به عمد یا خطا رخ بدهند؛ مانند: قتل و ایراد جرح، آن که در ارتکاب آن عامد است به مجازات عمد و آن که خطاکار است به مجازات خطا محکوم میشود.<sup>2</sup>

### دوم: مجازات خفیف تر نسبت به جرایم عمدی

گناهانی که ممکن است به انسان عاقل و مختار نسبت داده شود و در نتیجه او را در حیطه مسؤولیت جزائی قرار دهد از دو نوع بیرون نیست: یا فاعل در انجام دادن آن ها قاصد و منظورش نا فرمانی از شارع است و یا این که در انجام دادن عمل قصد دارد؛ لیکن منظورش نافرمانی از شارع نیست و یا این که اساسا قصدش انجام دادن فعل و نافرمانی از شارع نیست؛ بلکه به اثر تقصیر وی رخ میدهد و یا سبب وقوع آن میگردد. نوع اول را عمدی و نوع دوم را خطایی میگویند.<sup>3</sup>

اسلام اعمال انسان ها را بانیت آن ها مقایسه میکند، میان مسؤولیت جزائی در حالت عمد با مسؤولیت جزائی در حالت خطا تفاوت گذاشته است. در حالت نخست این مسؤولیت شدید و در حالت دوم خفیف است؛ زیرا متهم در حالت عمد هم قلبا و هم عملا در ارتکاب گناه عمد دارد و در نتیجه جرم وی کامل است؛ ولی در حالت خطا، مرتکب قلبا نا فرمان نیست، هر چند مرتکب جرم شده است و در نتیجه جرم ارتکابی وی کامل نیست.<sup>4</sup>

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۴۰۱.

2. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۴۰۱.

3. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۷۹ و ۴۰۲.

4. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۷۹ و ۴۰۲.



قرآن کریم بین کسی که عمد دارد و کسی که خطا کار است تفاوت گذاشته است: ﴿وَلَيْسَ

عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾<sup>1</sup>

ترجمه: هرگاه در مورد اشتباه کردید گناهی بر شما نیست؛ ولی آنچه را که دلتان میخواهد، مجازات دارد، به هر حال، پیوسته خدا مرزگار و مهربان بوده و هست. پیامبر، صلی الله علیه وسلم، این معنا را به تکرار بیان کرده است: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه.»<sup>2</sup>

ترجمه: خداوند تعالی از امت من اشتباه، فراموشی و آنچه که به آن مجبور شده اند را برداشته است. مقصود از عدم جناح، گناه، و وضع خطا، تخفیف مسؤولیت خطا کار و مساوی نبودن او با مسؤولیت عامد است، بدون آن که کلا مسؤولیت از بین برود. بهترین دلیل این مدعا آن است که الله متعال مجازات قتل عمد را قصاص و از قتل خطایی را دیت و کفاره تعیین کرده است: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾<sup>3</sup>

ترجمه: ای افرادی که ایمان آورده اید! حکم قانون مساوات در مورد کشتگان بر شما فرض شده است. نیز میفرماید: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾<sup>4</sup>

ترجمه: و در آن بر آنان مقرر داشتیم که انسان در برابر انسان و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان است و جراحات ها قصاص دارد. و در مورد مجازات قتل خطاء الله متعال میفرماید: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾<sup>5</sup>

ترجمه: هیچ مؤمنی رانسزد که مؤمن دیگری را بکشد، مگر از روی اشتباه، کسی که مؤمنی را به خطا کشت باید که برده مؤمنی را آزاد کند و خون بهای هم به کسان کشته بپردازد؛ مگر این که آنان درگذرند. از ملاحظه آیات مذکور هویدا است که الله متعال مجازات قتل عمد را قصاص و قتل خطایی را دیت و کفاره تعیین کرده است. پس از نظر شارع، مسؤولیت جزائی عامد شدید و در مسؤولیت جزائی خطا کار تخفیف قایل شده و آن را به کلی منتفی ندانسته است.

**سوم: مقید بودن جرایم غیر عمدی به نتیجه**

1. احزاب، آیه ۵.

2. قزوینی، محمد بن یزید أبو عبدالله. پیشین، ج ۱، ص ۶۵۹، حدیث شماره ۲۰۴۵. تخریجش گذشت.

3. بقره، آیه ۱۷۸.

4. مائده، آیه ۴۵.

5. نساء، آیه ۹۲.

جرایم غیر عمدی مقید به نتیجه است و بدون آن جرم واقع نمیشود، فرق نمیکند که شبه عمد باشد و یا خطای محض. در جرم قتل شبه عمدی لازم است که از مرتکب عملی مادی یا معنوی سر بزنند که منجر به فوت مجنی علیه گردد، تفاوت نمیکند که این عمل، ضرب و جرح باشد یا انواع دیگر از تعدی ها؛ مانند: غرق کردن، زهر دادن و امثال آن، بی آن که مرتکب قصد قتل را داشته باشد. وسیله ارتکاب نیز در آن مهم نیست.<sup>1</sup>

در قتل خطا و صدمات غیر عمدی مادون نفس نیز لازم است که مرتکب علیه تمامیت جسمی و سلامت مجنی علیه، به طور مستقیم و یا با واسطه عملی را انجام دهد که منجر به فوت یا ضرر جسمی مجنی علیه شود، فرق نمیکند که جانی در انجام عمل قاصد باشد؛ مثال: شکار را به قصد بزند و به انسان اصابت کند یا عمل یاد شده در نتیجه افعال و بی احتیاطی جانی صورت گیرد؛ مانند: آن که جانی در حال خواب بر دیگری غلتد و او را به قتل رساند، فرق نمیکند که عمل ارتكابی در جرایم مذکور ایجابی باشد؛ مثال: کسی از بالکن خانه اش سنگ را بردارد و بدون آن که قصد داشته باشد که کسی را بزند و تصادفاً به کسی اصابت کند و ممکن است که ترک فعل باشد؛ مانند: دیواری در حال خرابی را تعمیر نکند تا این که بر انسانی فرو بریزد و او را به قتل رساند. همچنان مهم نیست که قتل همزمان با ارتکاب رفتار واقع شود یا پس از فاصله زمانی این نتیجه تحقق پیدا کند.<sup>2</sup>

بنابراین مطالب مذکور در جرایم غیر عمدی، جرم مطلق وجود ندارد و تحقق آن نیازمند نتیجه است و به همین اساس است که در جرایم خطایی اشتراک افراد پذیرفتنی نیست و شروع آن نیز جرم دانسته نمیشود.

## مطلب دوم: ویژگی های جرایم غیر عمدی در قانون وضعی

دقت در مباحث قانونی در مورد جرایم غیر عمدی نیز نشان میدهد که این جرایم دارای ویژگی های است که آنها را از جرایم عمدی متمایز میکند که این ویژگی ها به صورت مختصر در ذیل بررسی میشود:

### اول: استثنایی بودن جرایم غیر عمدی

بررسی قوانین جزائی آشکار میکند که جرم دانستن، رفتارهای غیر عمدی، امر استثنایی و خلاف قاعده است و بیشتر جرایم به صورت عمدی محقق میشود. به بیان دیگر، قانون گذار اصولاً و معمولاً تنها رفتارهایی را جرم میداند که ناشی از اراده، قصد و علم مرتکب باشد و تنها در حالت های استثنایی و نادر، برخی از رفتارهای غیر عمدی را نیز جرم محسوب میکند و بر همین مبناست که در حقوق جزا، نسبت جرایم غیر عمدی به جرایم عمدی بسیار کمتر است. کمترین نسبت جرایم غیر عمدی به جرایم عمدی علاوه بر تعداد آن ها،

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۳، ص ۱۰۴.

2. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۳، ص ۱۱۸.

طریقه ارتکاب جرم را نیز در برمیگیرد. به طور کلی جرم به سه صورت مباشرت، اعم از جرم تام و ناقص، شرکت و معاونت محقق میشود و ارتکاب جرم، ناگزیر در یکی از سه قالب مزبور تحقق می یابد. با وجود این، معاونت نهادی است که تنها در جرایم عمدی مصداق دارد و نمیتوان جرم غیر عمدی را معاونت نمود. بنابراین ارتکاب جرایم غیر عمدی تنها به صورت مباشرت و شرکت امکان پذیر است و از این نظر امکان وقوع جرایم عمدی از جرایم غیر عمدی بیشتر خواهد شد. در مباشرت در ارتکاب جرم نیز تحقق جرایم ناقص، همچون شروع به جرم تنها ناظر به جرایم عمدی است و تحقق جرایم غیر عمدی تنها در حالت ارتکاب کامل عنصر مادی قابل تصور است.<sup>1</sup>

مبنای استثنایی بودن جرایم غیر عمدی، استثنایی بودن نفس جرم دانستن آن ها است. مطابق این مفهوم، نفس جرم دانستن و ممنوع نمودن رفتارها به قید مجازات، امری استثنایی میباشد؛ زیرا مطابق اصل آزادی، قاعده در رفتارهای آدمی، آزادی و اعمال محدودیت بر انسان ها استثنایی و خلاف اصل است. مبنای دیگر آن صدمه کمتر به نظم عمومی است. تردیدی نیست که صدمه به نظم عمومی و اجتماعی بی ارتباط با عنصر مادی و اثر خارجی رفتار نیست؛ اما نقش اصلی در صدمه به نظم عمومی را وضعیت ذهنی یا همان عنصر معنوی مرتکب بر عهده دارد. نظم عمومی و احساس امنیت در میان مردم رابطه مستقیمی با وضعیت ذهنی مجرم دارد، به طوری که ارتکاب یک رفتار عمدی حتی با نتیجه مادی ضعیف، بیشتر از یک رفتار غیر عمدی منجر به یک نتیجه شدید، بر این امر تأثیر میگذارد؛ برای مثال: قطع عمدی عضو را با یک تصادف شدید رانندگی منجر به فوت مقایسه کنید، در حالی که اثر مادی مورد اخیر بسیار شدیدتر و بزرگتر از مورد اول است؛ اما احساس نا امنی مردم از قطع عضو بیشتر و عمیق تر است. این امر در مقایسه کردن قتل های عمدی و غیر عمدی نمود بیشتری دارد. اگر تصادف منجر به فوت چند نفر را با قتل عمدی تنها یک نفر مقایسه کنیم، به این نتیجه میرسیم که احساس امنیت عمومی، به صورت مستقیم از عنصر معنوی مجرم تأثیر میپذیرد و نتیجه مادی رفتار را کمتر به تنهایی مورد ارزیابی قرار میدهد. بنابراین با توجه به این که تبلور نظم عمومی را میتوان در احساس امنیت روانی شهروندان ملاحظه نمود، جرم دانستن، جرایم غیر عمدی اصولاً فاقد توجیه است.<sup>2</sup>

ملاحظه به مواد کودجای افغانستان نیز نشان میدهد که رفتارهای غیر عمدی به طریق استثناء جرم دانسته شده اند.

1. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۲، ص ۷۹.

2. محمدخانی، عباس. همان، ج ۲، ص ۷۹.

## دوم: مقیدبودن جرایم غیر عمدی به نتیجه

یکی دیگر از ویژگی های جرایم غیر عمدی مقید بودن عنصرمادی آن ها به نتیجه است. عنصرمادی جرم از نظر لزوم وجود نتیجه به دو دسته تقسیم میگردد. جرایم مقید به نتیجه که تحقق عنصرمادی منوط به احراز نتیجه مشخصی است و جرایم مطلق که عنصرمادی آن ها بدون نیاز به احراز نتیجه خاص محقق میگردد.<sup>1</sup> نتیجه جرم پیامدی است که از رفتار مرتکب ناشی میشود و قانون گذار، تحقق آن را برای تکمیل عنصرمادی لازم میداند. در هر حال در حوزه جرایم عمدی هر دو دسته جرایم مطلق و مقید وجود دارند، هر چند در نسبت بین آن ها غلبه با جرایم مطلق بوده و تعداد جرایم مقید بسیار کمتر است.<sup>2</sup>

علی رغم این مطلب در جرایم غیر عمدی مصداق چندانی از جرایم مطلق مشاهده نمیشود و تمامی جرایم مزبور تنها به صورت مقید به نتیجه محقق میگرددند. به بیان دیگر، عنصرمادی جرایم غیر عمدی تنها زمانی محقق میگردد که از رفتار مرتکب، نتیجه مشخص حاصل گردد و هرگاه رفتار مزبور منتج به پیامد مورد نظر قانون گذار نگردد، جرم غیر عمدی محقق نخواهد شد؛ برای مثال: در صورتی که فردی با بی احتیاطی شدید رانندگی کند، به طوری که احتمال صدمه به دیگران بسیار زیاد باشد؛ اما در عمل صدمه واقع نشود یا علی رغم اهمال و بی احتیاطی مامور دولتی مسئول امور حفاظتی، تخلیه اطلاعاتی صورت نگیرد، جرم محقق نخواهد شد.<sup>3</sup>

این ویژگی از مواد مختلف کودجزا نیز دانسته میشود؛ به طور مثال: قتل خطاء نیازمند نتیجه مرگ مجنی علیه است و در غیر آن جرم واقع نخواهد شد.<sup>4</sup>

## سوم: مجازات خفیف تر نسبت به جرایم عمدی

نگاهی به قوانین جزائی و مقایسه بین مجازات جرایم عمدی و غیر عمدی نشان میدهد که مجازات جرایم غیر عمدی از مجازات جرایم عمدی کمتر و خفیف تر است. این امر که هم در نوع و هم در مقدار مجازات قابل مشاهده است، آن حاصل درک عمومی افراد جامعه از جرایم غیر عمدی و نیز صدمه کمتر این جرایم به نظم عمومی است. بدیهی است که ارتکاب اشتباه در میان انسان ها امری معمول و متداول و اصولاً قابل اغماض است. این امر در قوانین جزائی نیز سرایت میکند و قانون گذار که خود از میان مردم برخاسته است یا اصولاً رفتارهای غیر عمدی را جرم نمیشناسد و یا این که در صورت جرم شناختن، مجازات ساده برای آن ها مقرر میدارد. همین امر دلیل سرزنش اجتماعی کمتر در جرایم غیر عمدی است.

1. اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۱۲.

2. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، ص ۴۴۹.

3. صانعی، پرویز. همان، ص ۳۷۰.

4. وزارت عدلیه. کودجزای افغانستان. ماده ۵۵۴.

سرزنش و توبیخ اجتماعی اصولاً ناظر به جرایم عمدی است و برچسب عنوان مجرم بر شخص و بازسازی او در جامعه نیز اصولاً در همین جرایم مصداق می‌یابد.<sup>1</sup> از میان مجازات‌ها که شامل مجازات‌های اصلی، تکمیلی و تبعی است. مجازات‌های تبعی تنها ناظر به جرایم عمدی است و قانون‌گذار اعمال مجازات‌های اصلی و احیاناً تکمیلی را برای جرم غیر عمدی کافی شناخته است، بدون آن که مجازات‌های تبعی را نیز اعمال نماید.<sup>2</sup>

از نظر مقدار نیز جرایم عمدی و غیر عمدی تفاوت دارند و مقدار مجازات یک جرم غیر عمدی از مجازات جرم عمدی کمتر است. قتل نمونه بارزی برای این موضوع است. رفتار مرتکب و نتیجه مجرمانه در تمامی انواع قتل با هم مشترک بوده و تنها عامل تفکیک آن‌ها از یکدیگر عنصر معنوی آن‌ها است. اگر کشتن فرد نتیجه خواست مرتکب باشد، وصف عمدی یافته و اگر فاقد آن باشد، غیر عمدی می‌شود. همین وصف که امری ذهنی و درونی است، مجازات قتل را شدیدترین جرایم مینماید، به طوری که نظم عمومی را به شدت برهم می‌زند، اضطراب عمومی پدید می‌آورد و در نتیجه سزوار مجازات بسیار سنگین اعدام یا حبس دوام درجه یک می‌گردد،<sup>3</sup> حال آن که قتل دیگر را با بخشیدن وصف غیر عمدی، مجازات بسیار خفیف‌تر حبس متوسط و یا جزائی نقدی را در نظر می‌گیرد،<sup>4</sup> در حالی که نتیجه هردو از نظر مادی یکسان است.

اعمال تخفیف مجازات، تعلیق تنفیذ حکم، تعویق محاکمه، مجازات‌های بدیل حبس که نهادهای تخفیف دهنده اند، مساعدتر در جرایم غیر عمدی است و در جرایم عمدی کاربرد چندانی ندارند.<sup>5</sup>

### مطلب سوم: مقایسه

با امعان نظر در مطالب تحریر شده میتوان گفت که ویژگی‌های جرایم غیر عمدی میان شریعت اسلامی و قوانین وضعی یکسان است و هردو در مورد، نظر مشترک دارد که این ویژگی اشتراک آن‌ها را نشان میدهد و دلالت به تأثیرپذیری قانون وضعی از شریعت اسلامی دارد؛ زیرا که این مباحث در شریعت اسلامی سابقه و تاریخ طولانی دارد و قوانین وضعی به این اواخر به آن‌ها آشنایی حاصل کرده است و در زمان نخست تشریح اسلامی این قوانین وجود خارجی نداشته است و این افتراق آن دو را به نمایش می‌گذارد.

1. محمدخانی، عباس. عنصر روانی جرم، ج ۲، ص ۷۹.

2. وزارت عدلیه. کودجزای افغانستان. ماده ۱۷۲.

3. وزارت عدلیه. همان، ماده ۵۴۷.

4. وزارت عدلیه. همان، ماده ۵۵۵.

5. وزارت عدلیه. کودجزای افغانستان، مواد ۱۵۱، ۲۱۳ و ۲۲۱.

## مبحث چهارم: انواع جرایم غیر عمدی

بررسی انواع جرایم غیر عمدی به درک عنصر معنوی آن ها کمک وافر میکند. بدین لحاظ ذکر آن ها در این فصل بی ارتباط نیست. بنابراین در این مبحث نخست به بیان انواع جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی، سپس در قوانین وضعی پرداخته میشود و در نهایت به غرض دریافت نقاط اشتراک و افتراق میان آنان مقایسه مختصر نیز صورت میگیرد.

### مطلب اول: انواع جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی

در منابع فقیهان حنفی،<sup>1</sup> شافعی<sup>2</sup> و حنبلی<sup>3</sup> جنایت به مفهوم تجاوز علیه نفس اشخاص به سه دسته، عمدی؛ شبه عمدی و خطاء تقسیم شده است و این دسته بندی در جرایم اعضاء مورد اختلاف فقیهان مذکور واقع شده است. قراردادن جنایات شبه عمدی و خطاء در کنار جنایت عمدی، نشان میدهد که جنایات مزبور، غیر عمدی هستند؛ زیرا از نظر منطقی هر حالتی که در برابر عمد قرار گیرد، غیر عمدی است، هر چند عبارت مزبور به صورت صریح استفاده نشود. عبارات شبه عمدی و خطاء نیز هر دو مؤید غیر عمدی بودن آن هاست؛ زیرا جنایت شبه عمدی به معنای جنایتی است که هر چند به جنایات عمدی شباهت دارد؛ ولی عمدی نیست و عبارت خطاء هم به صورت آشکار، غیر عمدی بودن آن را نشان میدهد. تقسیم بندی مزبور مورد پذیرش فقیهان مالکی نیست؛ چون که آن ها فقط باور به عمد و خطاء دارند و شبه عمد را نمیشناسند. پس جنایت شبه عمدی از نظر فقیهان مالکی مشمول مقررات جنایات عمدی است.<sup>4</sup>

بنابراین، از نظر جمهور فقیهان اسلامی جرایم غیر عمدی مشمول جرایم شبه عمدی و خطاء است و نویسنده نیز به پیروی از آن جرایم غیر عمدی را به شبه عمدی و خطاء دسته بندی کرده است؛ چون که به اضافه دلایل مذکور مجازات جرایم شبه عمدی نیز دلالت میکند که این ها مشمول جرایم غیر عمدی باشد نه عمدی؛ زیرا مجازات اصلی قتل و جرح های عمدی قصاص است و مجازات اصلی قتل شبه عمدی دیت است و این مجازات دلیل تفریق آن ها است. و انواع جرایم غیر عمدی به صورت مختصر بررسی میشود.

### اول: جرایم شبه عمدی

در حقوق اسلامی جزد در قتل و ایراد جرح، شبه عمد مورد شناسایی قرار نگرفته است. گذشت که همه فقیهان اسلامی نیز این نوع جنایت را قبول نکرده اند؛ مثال: فقیهان مالکی در قتل و جرح ها آنرا نپذیرفته اند. به نظر آنها در قرآن فقط عمد و خطاء بیان شده است و افزون

1. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷، ص ۲۳۳.  
2. شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف. المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج ۲، ص ۱۷۵ و ۱۹۱.  
3. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج ۹، ص ۳۲۱.  
4. ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ۲، ص ۱۰۹۵ و ۱۱۰۶.

برآن، اجتهاد درمقابل نص است؛ زیرا فقط درباره قتل عمد و خطاء قرآن کریم سخن گفته است: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ...﴾<sup>1</sup>

ترجمه: و هرکسی فرد با ایمانی را از روی قصد به قتل برساند، مجازات او دوزخ است. و در مورد خطا

نیز میفرماید: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾<sup>2</sup>

ترجمه: هیچ مؤمنی رانسزد که مؤمن دیگری را بکشد؛ مگر از روی اشتباه. براساس این نظر، تعریفی که فقیهان مالکی از قتل عمد ارایه میدهد، این است که متهم با قصد مجرمانه دست به قتل بزند. در نتیجه آنان شرط نمیداند که متهم هم در قتل و هم در تحصیل نتیجه دارای قصد باشد.<sup>3</sup>

فقیهان حنفی،<sup>4</sup> شافعی<sup>5</sup> و حنبلی<sup>6</sup> در قبول شبهه عمد در قتل اتفاق نظر دارند؛ لیکن در جرایم واقع به سلامت جسمانی اشخاص اختلاف دارند. به باور فقیهان حنفی<sup>7</sup> در جنایت غیر نفس شبهه عمد وجود ندارد و به نظر فقیهان شافعی<sup>8</sup> شبهه عمد در جنایت مادون نفس وجود دارد و فقیهان حنبلی<sup>9</sup> دو نظریه دارند.

معنای شبهه عمد در قتل این است که فاعل با قصد عمل جرمی را انجام میدهد و قصد قتل را ندارد، لیکن عمل ارتكابی به قتل منجر میگردد. طرفداران وجود شبهه عمد در قتل، به حدیث پیامبر، صلی الله علیه وسلم، استناد میکنند که فرموده است: «أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَا شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطْنِهَا أَوْلَادُهَا.»<sup>10</sup>

ترجمه: آگاه باشید که دیت خطای شبهه عمد که با شلاق و چوب دست کشته شده باشد، صدشتر است که چهل شتر آن حامله اند. به لفظ دیگر: «قتيل الخطأ شبه العمدة بالسوط أو العصا مائة من الإبل أربعون منها في بطنها أولادها.»<sup>11</sup>

ترجمه: کشته خطای شبهه عمد، کشته تازیانه و چوب دست است و دیت آن صدشتر و چهل آن حامله اند.

1. نساء، آیه 93.

2. نساء، آیه 92.

3. ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج 2، ص 1095.

4. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 233.

5. شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف. المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 2، ص 175 و 191.

6. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. ج 9، ص 321.

7. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة، ب\_ت، ج 8، ص 327.

8. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. بيروت: دار المعرفة، 1393 هـ، ج 6، ص 45.

9. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد. همان، ج 9، ص 410.

10. سجستانی، أبو داود سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود، ج 4، ص 209، حدیث شماره 4549. شیخ البانی در ذیل حدیث مذکور آن را حسن دانسته است.

11. نسائی، احمد بن شعيب. سنن نسائي، ج 8، ص 40، حدیث شماره 4791. شیخ البانی در ذیل حدیث مذکور آن را صحیح دانسته است.

دلیل این نوع قتل به شبه عمد آن است که از نظر قصد فعل همانند قتل عمد است و از این نظر که فاعل خواهان نتیجه نیست، همانند عمد محسوب نمیشود.<sup>1</sup>

در جنایت مادون نفس، شبه عمد به آن معناست که مجرم با قصد مجنی علیه را بزند و مجروح سازد بدون آن که نتیجه حاصل از عمل ارتكابی را بخواهد.<sup>2</sup>

معلوم است که شبه عمد به خطرناکی جرایم عمدی نیست و از این جهت است که باید مجازاتش خفیف تر از مجازات جرم عمدی باشد. به همین لحاظ، مجازات اساسی قتل عمد، قصاص و از شبه عمد، دیت و تعزیر است و تعزیر هم در صورتی که حاکم جامعه آن را مفید تشخیص دهد، اعمال میشود.

### دوم: جرایم خطایی

نوع دیگر جرایم غیر عمدی، جرایم خطایی است که برخلاف جنایت شبه عمدی که از نظر قصد فعل ارتكابی، شبیه به جنایت عمدی است، بین جرایم خطایی و جنایت عمدی از نظر قصد فعل و نتیجه هیچ شباهتی وجود ندارد.

خطأ در لغت به مفهوم اشتباه، سهو، گناه غیر عمدی و نقیض صواب است<sup>3</sup> و در مفهوم فقه اسلامی جرایم خطایی آنست که شخصی انجام فعل حرام و ممنوع را قصد نمیکند، ولی در اثر اهمال و بی احتیاطی آن عمل حرام و ممنوع از او صادر میگردد.<sup>4</sup> جرایم خطایی در فقه اسلامی به دو دسته طبقه بندی شده است:

یک، خطای محض: آنست که فاعل قصد فعل مباح را دارد؛ ولی قصد نتیجه مجرمانه آن را ندارد، اما در اثر خطای فعل جنایی واقع میشود، این نوع خطای خود به دو قسم است.<sup>5</sup>

الف- خطای در فعل، آنست که مرتکب قصد فعل ارادی را دارد؛ ولی قصد ارتكاب فعل بر قربانی را ندارد؛ مانند: شخصی سنگی را به دور میاندازد و به یکی از عابریین اصابت میکند، و یا شخصی به قصد شکار به سوی حیوانی شلیک میکند و گلوله شلیک شده به عوض شکار به انسانی میرسد.<sup>6</sup>

ب- خطای در هدف، حالتی است که فردی قصد ارتكاب رفتار بر موضوعی خاص را دارد؛ اما رفتار او بر موضوع دیگری وارد میشود، اعم از این که رفتار مرتکب بر موضوع مقصود نیز برخورد کند و یا نکند و اعم از این که دو موضوع مزبور، مربوط به یک جرم باشد و یا جرایم متفاوتی باشند؛ مانند: این که شخصی به سوی انسانی به فکر این که وی شکار است

1. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۳۸۰.

2. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۸۰.

3. دهمدا، علی اکبر. لغت نامه دهمدا، ج ۷، ص ۹۸۵۹.

4. عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۳۸۱.

5. زحیلی، وهبه. فقه الاسلامی وادلته، ج ۴، ص ۲۸۷؛ عوده، عبدالقادر. همان، ج ۱، ص ۴۰۵.

6. زحیلی، وهبه. فقه الاسلامی وادلته، ج ۴، ص ۲۸۷؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج ۱، ص ۴۰۵.



گلوله ای را شلیک میکند و یا شخصی به سوی یکی از اهالی به فکر این که وی از نظامیان دشمن است، گلوله ای را شلیک مینماید و در نتیجه عمل جنایی واقع میشود.<sup>1</sup>

دو، شبه خطاء: آنست که فاعل نه فعل و نه نتیجه آن را قصد کرده باشد؛ ولی در اثر افعال و بی احتیاطی هم فعل و هم نتیجه آن به وقوع بپیوندد. این نوع را در حکم و جار مجرای خطاء نیز گفته اند.<sup>2</sup> این نوع خطاء به دو طریقه صورت میگیرد:

الف- به طور مباشر، در این نوع فاعل قصد فعل و نتیجه را ندارد؛ ولی در اثر تقصیر و کوتاهی وی رخ میدهد و در خلق جنایت واسطه میان شخص و قربانی وجود ندارد؛ مانند: کسی چیزی را با خود حمل میکند، و ناگهان او از وی رها شده، و بر شخصی دیگری سقوط نموده، و او را به قتل میرساند و یا در حال خواب بر طفلی بغلتند و او را بکشد.<sup>3</sup>

ب- به طور غیرمباشر، در این نوع فاعل سبب وقوع جرم میشود، بدون آن که قصد داشته باشد که آن را انجام دهد و در واقع وسیله تهیه شده او سبب احداث جرم میشود و خود فرد نقش ندارد؛ مانند: کسی چاهی را در راهی عمومی حفر میکند، و شخصی دیگری در آن میافتد و میمیرد یا مجروح میشود.<sup>4</sup>

جرائم خطایی محض نسبت به جرایم شبه خطاء خطرناکتر است؛ زیرا متهم قصد فعل مباح را دارد و نتیجه جرمی در اثر تقصیر و بی احتیاطی وی پدید می آید؛ اما در شبه خطاء متهم قصد فعل ندارد و در نتیجه قصور و یا سببیت وی جرم واقع میشود.

## مطلب دوم: انواع جرایم غیر عمدی در قانون وضعی

در قانون نیز جرایم غیر عمدی به ضرب مفضی به موت و خطاء دسته بندی میشود. ضرب و جرح منجر به مرگ را کودجزائی افغانستان چنین تعریف کرده است: شخصی که بدون داشتن قصد قتل علیه شخص دیگری با وارد نمودن ضرب، جرح یا دادن مواد مضره و یا با ارتکاب هر نوع عمل مخالف قانون، عمدا تجاوز نماید به نحوی که فعل او منجر به مرگ مجنی علیه گردد، مرتکب ضرب یا جرح منجر به مرگ شناخته میشود.<sup>5</sup>

این نوع جرم در قانون تنها در جرم قتل مصداق دارد و در سایر جرایم موضوعیت ندارد و در سایر جرایم وقوع نتیجه غیر منظور نظر مرتکب، جرم عمدی دانسته میشود و فرد سومی وجود ندارد و این موضوع از تعریف قصد جرمی قابل فهم است: قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که جرم را به وجود آورد، به نحوی که منجر به وقوع

1. زحیلی، وهبه. پیشین، ج 4، ص 2872؛ عوده، عبدالقادر. پیشین، ج 1، ص 405.

2. زحیلی، وهبه. همان، ج 4، ص 2872؛ عوده، عبدالقادر. همان، ج 1، ص 405.

3. زحیلی، وهبه. همان، ج 4، ص 2872؛ عوده، عبدالقادر. همان، ج 1، ص 405.

4. زحیلی، وهبه. فقه الاسلامی وادلته، ج 4، ص 2872؛ عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، ج 1، ص 405.

5. وزارت عدلیه. کودجزای افغانستان. ماده 51.

نتیجه جرم مورد نظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود.<sup>1</sup> عبارت، وقوع نتیجه دیگر، صراحت دارد که غیر از جرم قتل، تحقق نتیجه غیر مقصود مرتکب، جرم را از عمدیت بیرون نمی‌کند.

از تعریف ضرب و جرح منجر به مرگ واضح است که این نوع جرم غیر عمدی در فقه اسلامی مشهور به شبه عمد است. بدیهی است که این نوع قتل در قانون عمدی دانسته نمی‌شود؛ زیرا که عنوان و مجازات آن متفاوت است و به همین لحاظ تحت جرایم غیر عمدی و در مقابل عمدی قرار می‌گیرد.

جرایم خطایی را کود جزائی افغانستان چنین تعریف کرده است: جرم زمانی غیر عمدی یا خطا شناخته می‌شود که به اثر اهمال، بی احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش بینی نه نموده باشد. و قتل خطا را چنین تعریف کرده است: شخصی که به اثر خطای ناشی از اهمال، غفلت، بی احتیاطی، بی پروایی یا عدم مراعات قانون، مقررات یا اوامر، دیگری را به قتل برساند یا بدون عمد، سبب قتل گردد، مرتکب قتل خطا شده است.<sup>2</sup>

این نوع جرایم در قانون مصادیق بیشتر در جرایم قتل، ضرب، جرح و جرایم ترافیکی و امثال آن دارد.

### مطلب سوم: مقایسه

با در نظر داشت مطالب مذکور میان شریعت اسلامی و قوانین وضعی در مصادیق جرایم غیر عمدی همخوانی وجود دارد و آنچه که در شریعت اسلامی خطا و در حکم خطا دانسته می‌شود، در قوانین وضعی زیر عنوان خطا داخل می‌گردد و در قانون هر چند در قتل به شبه عمد اعترافی دیده نمی‌شود، از این نوع به ضرب و جرح منجر به مرگ تعبیر می‌شود و مجازاتش از مجازات قتل عمد سبک تر است و با این موضوع نتیجه را به دست می‌آورد که حقوق اسلامی از تفکیک بین قتل عمد و شبه عمد در نظر دارد. به این ترتیب در این باره حقوق اسلامی با قانون فقط در الفاظ و نامگذاری اختلاف دارد و در محتوا همسان اند.

### نتیجه گیری

نتایج حاصله از مطالب یاد شده قرار ذیل است:

<sup>1</sup>. وزارت عدلیه. همان، ماده ۳۹.  
<sup>2</sup>. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان، مواد ۴۵۴، ۵۵۴.

۱. جرم در فقه اسلامی به مفهوم ممنوع های شرعی است که خداوند متعال مرتکب آن ها را باحد یا تعزیر مجازات میکند. جرم در کود جزائی افغانستان به این مفهوم است: جرم، ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد.

۲. جزا در معنای عام پاداش و مکافات و عوض نیکی یا بدی را دادن و در معنای خاص سزای بدی را دادن معنا میدهد. جزا در اصطلاح، عبارت از مشقتی است شرعی و قانونی که از طرف محکمه بر مجرم تحمیل میشود.

۳. عنصر معنوی جرایم و جزاها در فقه اسلامی و حقوق به مفهوم، وضعیت ذهنی خلاف شرع و قانون

یک شخص نسبت به اجزایی عنصر مادی و دیگر نتایج مورد نظر شرع و قانون گذار است.

۴. مبنای عنصر معنوی جرایم و جزاها، اراده معتبر در شرع جهت ارتکاب جرم است.

۵. در مورد اهمیت عنصر معنوی جرایم و جزاها همین بسنده است که در نبود آن، جرمی واقع نمیشود.

۶. عنصر معنوی جرایم و جزاها در شریعت اسلامی سابقه طولانی دارد و در قانون وضعی در قرن اخیر شناخته شده است.

۷. جرایم از حیث عنصر معنوی به دو دسته تقسیم میشود، جرایم عمدی و جرایم غیر عمدی. این تقسیم

بندی هم در شریعت اسلامی و هم در قانون وضعی پذیرفته شده است.

۸. اراده، قصد و علم هم در شریعت اسلامی و هم در قانون وضعی، اجزایی عنصر معنوی جرایم عمدی

است و بدون مجموع آن ها عنصر معنوی جرایم عمدی تحقق پیدا نمیکند.

۹. اراده در لغت به مفهوم طلب کردن و خواستن است. در شریعت اسلامی و قانون وضعی به حرکت

نفس به انجام کار پس از تصور و تصدیق منفعت آن اراده گفته میشود.

۱۰. قصد در لغت به مفهوم خواست، عزم، غایت، غرض، فکر، مراد، منظور، میل، نقشه و هدف است

و در اصطلاح شریعت اسلامی و قانون وضعی به دو مفهوم به کار میرود. یکی به مفهوم عام و آن عبارت

است از مجموع اراده، قصد و علم که به عنصر معنوی جرایم یاد میشود و به مفهوم خاص نیز استعمال

و آن عبارت از جزم خواستن رفتار مجرمانه و نتیجه آن است.

۱۱. قصد مجرمانه، شکل معین و خاص ندارد در شریعت اسلامی و قانون وضعی به اعتبارات

تقسیم بندی شده است. قصدگاهی عام و گاهی خاص است؛ گاهی معین و گاهی نامعین؛ گاهی مباشر

و زمانی غیرمباشر است.

۱۲. جهل به احکام در شریعت اسلامی و قانون وضعی عذر نیست و به عنصر معنوی جرایم عمدی

ندارد؛ اما علم به موضوع جرم ارتكابی هم در شریعت اسلامی و هم در قانون وضعی مرتبط به

عنصر معنوی جرایم است و در نبود آن علم، جرم عمدی محقق نمیشود و فعل ارتكابی وصف مجرمیت

را ندارد.

۱۳. عنصر معنوی جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی به مفهوم ارتكاب جرم بدون علم به اثر تقصیر

رفتار مباح یا جرمی است و در قانون وضعی عنصر معنوی جرایم غیر عمدی را میتوان به اراده

ارتكاب

در حال پیش بینی یا کوتاهی در پیش بینی تحقق نتیجه مجرمانه تعریف نمود.

۱۴. استثنایی بودن، مقید بودن به نتیجه و مجازات خفیف تر نسبت به جرایم عمدی، ویژگی های

جرایم غیر عمدی در شریعت اسلامی و قانون وضعی است.

## پیشنهادات

چنانکه معمول است در ختم تحقیق موضوع مورد بحث یک سلسله پیشنهاداتی باید صورت بگیرد تا رهگشای مشکلات بوده و به غنامندی پژوهش های علمی افزون گردد.

بنده بعد از تحقیق همه جانبه موضوع نکات آتی را پیشنهاد مینمایم:

۱\_ دانشمندان امت اسلامی باید تحقیق همه جانبه در مورد عنصر معنوی جرائم و جزاها داشته باشند ، چون که در زمینه منبع علمی مستقل وجود ندارد.

۲\_ برای سارنوال ها و قضات لازم است تا در زمینه تحقیق، تحقق عنصر معنوی دقت داشته باشند.

۳\_ تعریف جامع و مانع برای اراده در کود جزای افغانستان وجود ندارد. مقنن باید تعریف جامع و مانع را انجام دهد.

۴\_ اینکه آیا جهل موضوعی از اباحت قانونی است یا خیر؟ در این موضوع متن قانون حکم صریح ندارد، میشود مقنن به صراحت بیان کند تا معلوم گردد که از اسباب اباحت است یا از اسباب رافع مسؤولیت.

۵\_ جهت تحقق هدف فوق باید در نصاب تعلیمی پولیس جنایی، عناصر جرم بالاخص عنصر

گنجانیده شود، تا باشد جامعه سالم و با فرهنگ ببار آید.

## فهرست ها

### فهرست آیات قرآنکریم

شماره	آیت	شماره آن	صفحه
1	سورة البقره ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾	178	۱۲۳
	سورة النساء		، 3۶

٤٨، ١٢١، ١٢٤، ١٣١	٩٢	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً.... ﴾	2
٤٨، 53، ١٣٠،	٩3	﴿ وَمَنْ يَقتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ.... ﴾	3
12	38	سورة المائدة ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا.... ﴾	4
١٢٣	45	﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ. ﴾	5
4٨	٩5	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا. ﴾	6
2٤	164	سورة الانعام ﴿ ...وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى.... ﴾	7
٤٥، 2٣	106	سورة النحل ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾	8
13	١٢٤	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَنْ صَبِرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ. ﴾	٩
٢٤	١٥	سورة الاسراء ﴿ ...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا.... ﴾	١٠
٥٤	62	سورة الفرقان ﴿ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَذَّكَّرَ أَوْ أَرَادَ شُكُورًا. ﴾	11
١٢٠، ١٢٣	5	سورة الاحزاب ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ.... ﴾	12
2٤	38-40	سورة النجم ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى، وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى.... ﴾	١٣
1٢	12	سورة الدهر ﴿ وَجَزَاهُمْ بِمَا صَبَرُوا جَنَّةً وَحَرِيرًا. ﴾	١٤

## فهرست احاديث

صفحه	قسمت حديث	شماره
١٢١ ١٢٣	حرف الف « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. »	1
١٣١	« أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَا شَبِهَ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ... »	٢
٢٣، ٤٣، ٤٤	حرف ر « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ... »	3
١٣١	حرف ق « قَتِيلَ الْخَطَا شَبِهَ الْعَمْدَ بِالسُّوْطِ أَوْ الْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا. »	4
٢٥	حرف لام « لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةٍ أَبِيهِ وَلَا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ. »	٥

## فهرست منابع

### قرآن کریم

1. آقایی نیا، حسین. جرائم علیه اشخاص. تهران: میزان، ۱۳۹۲ ه.ش.
2. آزمايش، سيدعلى. تقريرات حقوق كيفرى. تهران: دانشگاه تهران، ب\_ت.
3. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دارالمعرفة، ب\_ت.
4. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، محقق: محمد محمد أحميد. رياض: مكتبة الرياض الحديثة، چاپ دوم، 1400 ه.ق.
5. ابن قدامه مقدسى، عبدالله بن احمد. المغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. بيروت: دارالفكر، چاپ اول، 1405 ه.ق.
6. ابوحامد، محمد بن محمد. المستصفي في علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1413 ه.ق.
7. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب. بيروت: دارصادر، 1388 ق.
8. ابوزهره، محمد. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قاهره: دارالفكرعربي، ب\_ت.
9. ابن فارس، ابى الحسين احمد. معجم مقاييس اللغة، قاهره: داراحياء الكتب العربية، چاپ اول، 1368 ق.
10. اشقر، عمر سليمان. مقاصدالمكلفين فيما يتعبدبه لرب العالمين. اردن: دارالنفائيس، طبع دوم، ۱۹۹۰ م.
11. ابراهيمي، عبدالجواد. درس هايي از فلسفه اسلامي. تهران: انتشارات شفق، ۱۳۷۵ ه.ش.
12. اردبيلي، محمدعلى، حقوق جزائي عمومي. تهران: میزان، ۱۳۹۲ ه.ش.
13. انصاري، عبدالعلى محمد بن نظام الدين. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت. محل كتاب: مكتبه شامله.
14. انصاري، مسعود وطاهري، محمدعلى. دانشنامه حقوق خصوصي. تهران: جنگل، جاودانه، چاپ سوم، ۱۳۸۸ ه.ش.
15. باهرى، محمد. حقوق جزائي عمومي، تقريرات. تهران: رهام، ۱۳۸۱ ه.ش.
16. باهرى، محمد. نگرشي بر حقوق جزائي عمومي. تهران: انتشارات مجد، 1389 ه.ش.
17. جرجاني، على بن محمد. التعريفات، تحقيق: عادل انورخضر. پشاور: مكتبه اعزازيه، ب\_ت.
18. جوهرى، اسماعيل بن حماد. تاج اللغة وصحاح العربية، دارالعلوم الملايين، چاپ چهارهم، 1407 ق.



19. جعفري لنگرودي، محمدجعفر. ترمينولوژی حقوق. تهران: چاپ گنج دانش، چاپ سيزدهم، 1382 ه.ش.
20. جمعی از نویسندگان. شرح کودجزای افغانستان. کابل: انتشارات سعید، چاپ: اول، ۱۳۹۸ ه.ش.
21. خطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، محقق: زكريا عميرات. بيروت: دار عالم الكتب، سنة 1423 ه.ق.
22. حسنى، محمودنجيب. النظرية العامة للقصد الجنائي، مترجم: عباس نيای زارع. تهران: نشرميزان، ۱۳۹۶ ه.ش.
23. حسنى، محمود نجيب. فقه الجنائي الإسلامي. [naguibhosni.wordpress.com](http://naguibhosni.wordpress.com).
24. خضرى بك، محمد. اصول الفقه. مصر: مكتبة التجارية الكبرى، طبع: سادس، ۱۳۸۹ ه.ش.
25. خوانسارى، محمد. منطق صوري. تهران: انتشارات آگاه، ۱۳۸۸ ه.ش.
26. دهخدا، على اكبر. لغت نامه دهخدا. تهران: موسسه انتشارات وچاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷ ه.ش.
27. خسروى سليم، محمدهدى. نقش ركن روانى در رابطه سببیت. تهران: نشرميزان، ۱۳۹۶ ه.ش.
28. الدبوسى، ابى زيدعبيدالله. تاسيس النظر، تحقيق: مصطفى محمد. بيروت: دارابن زيدون، ب - ت.
29. رملی، شمس الدين محمد. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دارالفكر، 1404 ه.ش.
30. راغب اصفهانی، حسين بن محمد، مفردات الفاظ القرآن. بيروت: دارالمعرفه، 1419 ق.
31. زحیلی، وهبه. الفقه اسلامی و ادلته. كويته: مكتبة رشيديه، ب\_ت.
32. زحیلی، وهبه. اصول الفقه الإسلامي. پشاور: كتب خانه رشيديه، ب\_ت.
33. زيدان، عبدالكريم. الوجيز في اصول الفقه، مترج: عبدالناصر. كابل: رسالت، ۱۳۹۱ ه.ش.
34. زيدان، عبدالكريم. الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية. بيروت: موسسة الرسالة ناشرون، ب\_ت.
35. رسولی، محمداشرف. شرح کودجزا، بخش عمومى. کابل: سعید، چاپ اول، ۱۳۹۸ ه.ش.
36. زلمی، مصطفى ابراهيم. موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية. ناشر: نشر احسان، الطبعة الاولى، ۱۴۳۵ ه.ش.
37. زبيدى، محمد مرتضى. تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: دار الكتب الحياه، ب\_ت.
38. سجستانى، أبو داود سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود، تعليق: البانى. بيروت: دارالكتاب العربي، ب\_ت.

39. سلیمی، صادق. چکیده حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات تهران صدا، 1384 ه.ش.
40. سمیعی، حسین. حقوق جزائی عمومی. تهران: چاپخانه شرکت مطبوعات، 1333 ه.ش.
41. سلیمانی، فاطمه. بررسی اراده انسان از دیدگاه متکلمین وفلاسفه اسلامی، فصلنامه فلسفه و کلام اسلامی، سال نهم، شماره ۳۰-۳۱.
42. شافعی، محمد بن إدريس. الأم. بیروت: دارالمعرفة، 1393 ه.ش.
43. شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف. المهذب فی فقه الإمام الشافعی. مکان النشر: بیروت، ب.ت.
44. شامبیاتی، هوشنگ. حقوق جزائی عمومی. تهران: موسسه انتشاراتی وستار، چاپ چهارم، 1373 ه.ش.
45. صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی. تهران: گنج دانش، 1371 ه.ش.
46. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین. تهران: انتشارات مرتضوی، 1390 ق.
47. عوده، عبدالقادر. التشريع الجنایى الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا. تهران: یادآوران، ۱۳۹۰ ه.ش.
48. علی آبادی، عبدالحسین. حقوق جنایی. تهران: انتشارات بانک ملی، 1352 ه.ش.
49. علامه، غلام حیدر. حقوق جزای عمومی افغانستان. کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا، ۱۳۹۳ ه.ش.
50. عبدالله، نظام الدین. فرهنگ اصطلاحات حقوقی افغانستان. کابل: انتشارات سعید، چاپ دوم، ۱۳۹۷ ه.ش.
51. غلامی، حسین. مبانی حقوق و عدالت جزائی در افغانستان. ناشر: بخش مالی وزارت خارجه فدرال آلمان، سال 1385 ه.ش.
52. غروی، محسن. کاوشی درباره نیت، مجله معرفت، شماره ۳۲، ۱۳۷۸ ه.ش.
53. فیومی، أحمد بن محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. بیروت: المكتبة العلمية، ب.ت.
54. فیض، علی رضا، مقارنه وتطبیق درحقوق جزای عمومی اسلام. تهران: انتشارات امیر کبیر، 1379 ه.ش.
55. قزوینی، محمد بن یزید أبو عبدالله. سنن ابن ماجه، تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي، والأحادیث مذیلة بأحكام الألبانی علیها. بیروت: دارالفکر، ب.ت.
56. قدسی، سیدابراهیم. قلمرو تأثیر جهل برمسئولیت کیفری. بابلسر: انتشارات دانشگاه مازندران، ۱۳۸۱ ه.ش.
57. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دارالکتاب العربی، 1982 م.
58. کتابی، محمدعلی. بحث تطبیقی راجع به عمد وخطا و آثار آن ها درحقوق جزائی. تهران: دانشگاه تهران، رساله دکتری، ۱۳۴۲ ه.ش.

59. لنكرانى، محمد. تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلىه، القصاص، طبع سوم، قم: مركز فقه، ۱۴۲۷هـ.ق.
60. ماوردى. الأحكام السلطانية. محل كتاب: مكتبه شامله.
61. مرغينانى، أبى الحسن علي بن أبى بكر. الهداية شرح بداية المبتدي. الناشر: المكتبة الإسلامية، ب - ت.
62. مصطفىوى، حسن. التحقيق فى كلمات القرآن، تهران: وزارت فرهنگ وارشاد اسلامى، چاپ اول، 1416ق.
63. محمدخانى، عباس. عنصر روانى جرم. تهران: نشر ميزان، ۱۳۹۵هـ.ش.
64. مير محمد صادقى، حسين. جرائم عليه اموال ومالكيت. تهران: ميزان، چاپ سى وپنجم، ۱۳۸۳هـ.ش.
65. معين، محمد. فرهنگ معين. تهران: انتشارات امير كبير، 1364هـ.ش.
66. محسنى، مرتضى. دوره حقوق جزائى عمومى. تهران: كتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶هـ.ش.
67. مصباح يزدى، محمدتقى. آموزش فلسفه. تهران: اميركبير، ۱۳۸۳هـ.ش.
68. نسايى، احمد بن شعيب. سنن النسايى، تعليق: شيخ البانى. دمشق: مطبوعات اسلاميه، ب - ت.
69. ناصر الصالح، بدر بن محمد. القصد واثره فى تحديد مسؤلية القاتل فى التشريع الاسلامى مع تطبيق بالمحكمة الكبرى بالرياض. رياض: اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، رساله ماسترى، ۱۴۲۲هـ.ق.
70. نوربها، رضا. زمينة حقوق جزاى عمومى. تهران: گنج دانش، چاپ: سى وچهارم، ۱۳۹۱هـ.ش.
71. نذير، دادمحمد. حقوق جزاى عمومى اسلام. كابل: رسالت، چاپ: اول، ۱۳۸۸هـ.ش.
72. وزارت الاقاف والشون الاسلامية- الكويت. الموسوعة الفقيهية، الطبعة الخامسة، 1424ق.
73. وليدى، محمد صالح. حقوق جزاى عمومى. تهران: سازمان مطالعه و تدوين كتب علوم انسانى دانشگاه ها، چاپ دوازدهم، 1385هـ.ش.
74. وزارت عدليه. كود جزاى افغانستان. كابل: جريده رسمى شماره ۱۲۶۰، ۱۳۹۶هـ.ش.

## Summary of the Research

If the Shariah and legal prohibition is committed intentionally or by mistake and there is no doubt about its attribution to the perpetrator, it is called the moral element of the crime. For this reason, it cannot be called a crime in the commission of a forbidden Shariah and law that does not prove the intent or fault of the perpetrator. In this sense, the spiritual element of crimes and punishments is said to be the mental state of a person against the Sharia and the law in relation to the material elements and other results intended by the Sharia and the law maker. From the above, it is known that the basis of the spiritual element of crimes and punishments is the will to commit a crime and criminal intent or criminal offense. The consequence of committing a crime intentionally or by mistake is criminal liability. Criminal responsibility is the concept of a person's obligation to the respondent regarding the commission of that criminal Behavior in front of judicial authorities.

Crimes, as a spiritual element, are classified into intentional crimes and unintentional crimes. According to Islamic Shari'a and statutory law in intentional crimes, the sum of will, intention, and knowledge is one of the elements of the spiritual element in intentional crimes, without them, the spiritual element does not find objectivity, and accordingly, the commission of intentional crimes will not be committed. Committing a crime without knowledge due to fault in illegal or criminal behavior is a spiritual element in unintentional crimes. In the sense that whenever he does less than what is allowed in normal behavior and does not do what

is necessary, then he should not do that behavior; But if he does it, the perpetrator is responsible. The meaning of fault in criminal behavior is quasi-intentional crimes, and in this case, the fault of a person has more objectivity; because he commits criminal behavior with will and intention; But he did not want the actual result.

In the current research, only the spiritual element of crimes and punishments has been examined from the perspective of Islamic Sharia and Afghan law, and other elements of the criminal phenomenon are out of the scope of this article. The importance of the spiritual element of crimes and punishments is not less than other elements. Islamic Sharia law and its existence have been considered necessary in the realization of a crime, and they have not considered behavior outside of the person's will and fault as a crime, or the perpetrator is not punishable. The issue of the spiritual element of crimes and punishments has been comparatively discussed in this research. And it is meant to compare the prominence of the Islamic Sharia and the orthodoxy of the issues of the spiritual element, which has recently been formulated in the current law and shows its influence on the Islamic Sharia.



**Salam University**  
**Faculty of Sharia & Law**  
**Master Program in Juriprudence & Law**



**Islamic Emirate of Afghanistan**  
**Ministry of Higher Education**  
**DM of Academic Affairs**

**Spiritual elements of crimes**  
**And punishments in Islamic shari'a**  
**and Afghanistan General law**  
**A Master's Thesis**

Student : Abdul Mosahib "Monib"  
Supervisor: Dr. Abdullah "Haqyar"

Year 2020



**Salam University**  
**Faculty of Sharia & Law**  
**Master Program in Juriprudence & Law**



**Islamic Emirate of Afghanistan**  
**Ministry of Higher Education**  
**DM of Academic Affairs**

**Spiritual elements of crimes**  
**And punishments in Islamic shari'a**  
**and Afghanistan General law**  
**A Master's Thesis**

Student : Abdul Mosahib "Monib"  
Supervisor: Dr. Abdullah "Haqyar"

Year 2020