





فصلنامه علمی - تحقیقی دانش حقوقی دانشگاه خاتم النبیین (ص)

سال سوم، شماره هفتم، بهار ۱۴۰۴

صاحب امتیاز: دانشگاه خاتم النبیین (ص)

مدیر مسئول: دکتر علی احمد رضایی

سر دبیر: دکتر قاسم علی صداقت

اعضای هیئت تحریر

دکتر خادم حسین حبیبی	رئیس شعبه غزنی دانشگاه خاتم النبیین (ص)
دکتر سید عبداللطیف سجادی	کدر علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خاتم النبیین (ص)
دکتر صادق باقری	کدر علمی دانشکده حقوق دانشگاه ابن سینا
دکتر عبدالکریم اسکندری	کدر علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خاتم النبیین (ص)
دکتر علی اکبر گرجی ازندریانی	کدر علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ایران، تهران
دکتر عید محمد احمدی	کدر علمی و رئیس دانشکده حقوق دانشگاه ابن سینا
دکتر قاسم علی صداقت	کدر علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی و معاون تحقیقات دانشگاه خاتم النبیین (ص)
دکتر محمد جلالی	کدر علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ایران، تهران

ویراستار محتوایی و فنی: سید محمد سجادی

صفحه آرا و طراحی جلد: نعمت الله رجبی

آدرس: دانشگاه خاتم النبیین (ص)، سرک دارالامان، کابل، افغانستان

شماره تماس: +۹۳۷۸۷۷۰۰۷۰۰

E-mail: research.d@knu.edu.af

Web: srqjl.knu.edu.af

ISSN: 911X-3007

رهنمود تدوین مقاله

این رهنمود به منظور تدوین مقالات علمی و پژوهشی با استانداردهای معین مجله علمی-پژوهشی تدوین شده است و از این رو، مقالات باید دارای مشخصات ذیل باشند:

۱. تحقیقی، تألیفی، مستند و تحلیلی باشند؛
۲. قبلاً در هیچ مجله‌ای چاپ نشده یا هم‌زمان به مجله دیگری ارسال نشده باشند.
۳. عنوان دري، چکیده دري (حداقل ۲۰۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه شامل هدف، روش و یافته‌ها) و کلیدواژه‌ها (حداکثر ۷ کلمه) داشته باشند؛
۴. عنوان انگلیسی، چکیده انگلیسی (حداقل ۲۰۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه شامل هدف، روش و یافته‌ها) و کلیدواژه‌ها (حداکثر ۷ کلمه) داشته باشند؛
۵. مقدمه، متن (حداقل ۴۵۰۰ و حداکثر ۷۵۰۰ کلمه) و نتیجه‌گیری داشته باشند؛
۶. مقدمه (حداکثر ۳ صفحه ۳۵۰ کلمه‌ای) باید شامل بیان مسئله، سؤال‌های اصلی و فرعی، فرضیه‌ها، ضرورت و اهمیت، اهداف، نوآوری، نوع، پیشینه و ساختار تحقیق باشند؛
۷. رفرنس بر اساس شیوه‌نامه استناددهی درون‌متنی باشد (تخلص، سال و شماره صفحه)؛
۸. اسامی خاص و اصطلاحات لاتین در پاورقی ذکر شوند؛
۹. عناوین اصلی و فرعی در بدنه (متن) با استفاده از حروف و اعداد به شکل زیر مشخص شوند:
✓ عناوین اصلی مقاله - به جز مقدمه و نتیجه - با حروف ابجد مانند الف، ب و...؛
✓ عناوین فرعی با اعداد تکریمی (۱، ۲، ۳ و...)؛
✓ عناوین جزئی‌تر با اعداد ترکیبی دو و سه‌رقمی (۱-۱، ۱-۲، ۱-۳ و ۱-۱-۱، ۱-۱-۲، ۱-۱-۳ و...)؛
- ✓ تمامی قواعد و استانداردهای نگارشی رعایت شوند؛
- ✓ نیم‌فاصله‌ها رعایت شوند؛ به عنوان مثال: می‌رود (صحیح) می‌رود (غلط)
- ✓ بین کلمات تنها یک فاصله باشد و فاصله‌های اضافه حذف شوند؛ به عنوان مثال:
قانون. جزا (صحیح) قانون... جزا (غلط)
- ✓ فهرست منابع
- ✓ فهرست منابع در عناوین کلی به کتاب، مقاله، پایان‌نامه و اسناد داخلی و بین‌المللی تقسیم‌بندی شود؛
- ✓ فهرست کتاب: تخلص، نام کوچک، (سال نشر) نام کتاب، جلد (نام و تخلص مترجم، اگر ترجمه باشد) محل نشر، انتشارات، نوبت چاپ؛

- ✓ فهرست مقاله: تخلص، نام نویسنده، نام مقاله، (نام و تخلص مترجم، اگر ترجمه باشد)
شماره مسلسل، سال نشر، صفحات مقاله در مجله؛
✓ در صورتی که سند داخلی یا بین المللی باشد، نام سند و سال تصویب حتماً ذکر شود؛

یادآوری:

از آنجاکه احترام به حقوق پدیدآورندگان آثار علمی، یکی از اصول راهبردی مجله است، نقض این حقوق توسط ارسال کنندگان مقالات، موجب رد مقاله خواهد شد؛
سردبیر در تلخیص، اصلاح و ویرایش مقالات پذیرفته شده آزاد است؛
در صورت لزوم به روزرسانی اطلاعات مندرج در مقاله هنگام چاپ، نویسنده (گان) متعهد به انجام آن است (هستند)؛
دفتر مجله مجاز خواهد بود مقالات چاپ شده را به صورت الکترونیکی نیز عرضه نماید؛
مسئولیت آرا و دیدگاه های ارائه شده در مقاله ها به عهده نویسنده (گان) است و چاپ آن ها به معنای تأیید مطالب نیست.

فهرست مطالب

- حق برابری فرصت و برنامه‌ریزی فضایی (آمایش سرزمینی) در افغانستان..... ۵
قاسم‌علی صداقت
- پیشگیری وضعی از تولید مواد مخدر در افغانستان..... ۴۱
عبدالکریم اسکندری
- روش‌ها و احکام مهار افزایش نسل‌آوری انسان (۲) (مطالعه تطبیقی در فقه جعفری و حنفی)..... ۶۴
محمد عیسی فهیمی
- مطالعه تطبیقی سقط‌جنین توسط کادر درمان در حقوق افغانستان و ایران..... ۹۵
بلقیس سلطانزی
- وضعیت مهریه زوجه بعد از انحلال نکاح در حقوق افغانستان..... ۱۲۹
عبدالخالق شفق
- اسلام و حمایت از مستضعفین با مطالعه موردی «حمایت از حماس در برابر اسرائیل»..... ۱۴۷
محمد رضا معرفت

سخن نخست؛ تحقیق مسئله‌محور

با حمد و سپاس از درگاه بیکران الله تعالی که نعمت قلم و بیان را به ما عطا نمود و دورد بر محمد مصطفی (ص) خاتم پیامبران!

کشورهای توسعه‌یافته بیشترین اهمیت را به تحقیق مسئله‌محور می‌دهند و برای آن هزینه و وقت صرف نموده و می‌کوشند که از این رهگذر مشکلات و مسائل خود را حل نمایند. تحقیق مسئله‌محور جایگزین موضوع‌محور است که دومی در کشورهای جهان سوم رایج است. تحقیق مسئله‌محور، تحقیقی است که با محوریت یک مسئله خاص انجام می‌شود و هدف آن یافتن راه حل یا درک عمیق‌تر آن مسئله است. این نوع تحقیق برخلاف تحقیق موضوع‌محور که به یک موضوع کلی می‌پردازد، بر روی یک مسئله مشخص و محدود تمرکز دارد. فرهنگ تحقیق در کشور باید به طرف تحقیقات مسئله‌محور هدایت داده شود؛ بدان معنا که سیاست‌گذاری‌های کلان در این راستا در سه حوزه هنجار، ساختار و کارگزار انجام شود. بستر نوآوری در حوزه تحقیق مسئله‌محور بیشتر فراهم است تا از تحقیقات موضوع‌محور؛ زیرا تحقیقات مسئله‌محور کارکردهای معین دارند که به حل مشکل منجر شده و نوآوری در آن قابل تحقق است. چون تحقیق روی مسئله و مشکلی تمرکز دارد که راه حل برای آن ارائه نشده است و اگر راه حل قطعی برای آن ارائه شده باشد، باید مشکل حل شده باشد. بدین‌رو، نویسنده در گام نخست باید بداند که نا شناخته و مجهول او چیست و چه چیزی را باید معلوم کند. پرسشی داشته باشد که نیازمند پاسخ است. بدین‌معنا که نخستین مرحله تحقیق، احساس مشکلی است که نویسنده درصدد حل آن است. مسئله خود را دقیق بشناسد و قلمرو آن را مشخص نماید. هنگامی که نویسنده مسئله‌ای جدی نداشته باشد، نمی‌تواند مسیر مشخصی را به‌صورت منطقی دنبال کند و مباحث لازم را در ساختاری مناسب و منطقی سامان دهد. از منظر دیگر باید مشخص شود که چرا تحقیق مسئله‌محور مهم است و می‌توان با توجه به کارکردهای آن موارد زیر را برشمرد:

۱. مشکلات جامعه را در سطوح مختلف به‌احتمال زیاد حل می‌کند و تلاش و کوشش محقق ثمره عملی و عینی دارد؛

۲. در صورت شناسایی درست و دقیق مسئله، حاشیه‌روی را کم می‌کند و احتمال انحراف در تحقیق مسئله‌محور برخلاف موضوع‌محور کم است؛





۳. چشم‌انداز تحقیق از ابتدا مشخص است و مسیری را که محقق باید طی کند، در تحقیق مسئله‌محور در نسبت با تحقیق موضوع‌محور شفاف و روشن است. به‌دیگرسخن، هدفی که با طی فرایند تحقیق از نظر شکلی و محتوایی باید محقق را به آن برساند، بستر آن در تحقیق مسئله‌محور بیشتر مساعد است؛ البته این کارکرد شرط دارد که مسئله‌سازی نشده باشد و مسئله به‌درستی درک شده باشد. بیان دقیق و درست مسئله موجب خواهد شد که مراحل تحقیق به‌خوبی طی شده و در مسیر درست قرار گیرد؛ وگرنه کل کار تحقیقی بیهوده و عبث خواهد شد و در نهایت مسئله و مشکل حل نخواهد شد.

۴. محقق را وادار می‌کند که از گزارش کلی و نامرتبط پرهیز نماید و تحقیق را با دقت انجام دهد؛

۵. بستر نوآوری در این نوع تحقیق فراهم است و احتمال آنکه فرایند تحقیق با توجه ماهیت مسئله (تاکنون حل نشده) به نوآوری ختم شود، نسبت به تحقیق موضوع‌محور بیشتر است. برخی از ویژگی‌های مسئله تحقیقات علوم انسانی به این قرار است:

۱. مسئله به معنای دقیق کلمه، امری است که تاکنون پاسخ داده نشده یا پاسخ بسنده نیافته است؛ مسئله‌ای که پیش‌ازاین پاسخ داده شده و پاسخ آن بسندگی لازم را نداشته است و نیازمند روزآمد سازی نبوده است، متعلق پژوهش واقعی نیست (گاه از سنخ تتبع، تألیف، گردآوری، تدوین و مانند اینهاست).

۲. ما به مسئله‌محوری در همه اقسام پژوهش نیاز داریم؛ خواه در مقام نظر باشد (پژوهش بنیادی)، خواه تحقیق توسعه‌ای باشد؛ و خواه در مقام عمل یا کاربرد (پژوهش کاربردی). برای هر سه قسم پژوهش، نیاز به مسئله‌شناسی دقیق و شفاف است؛

۳. نباید در تحقیق، «مسئله‌سازی» کرد. مسئله خودش بالقوه یا بالفعل موجود بوده و باید آن را «کشف» کرد و در باب مسائل کشف‌شده به پژوهش پرداخت.

۴. مسئله در دو سطح مطرح است: گاه در سطح ساختار معرفتی دانش است که باید به‌صورت موردی پاسخ داده شود؛ یعنی تا مورد بررسی و پاسخ قرار نگیرد، «ساختار معرفتی دانش» تکمیل نخواهد شد. گاه نیز مشکلی در سطح «فرد-جامعه» مطرح است که تبدیل به مسئله می‌شود. اولی، پیشینی یا ماتقدم است؛ ولی دومی، پسینی و ماتأخر است. اولی، منطقی و گاه انتزاعی است؛ ولی دومی، عینی و انضمامی است. باوجوداین، هر دوی اینها،

ارزشمند و قابل اعتنا هستند؛ ولی باید بین این دو مقام تفکیک کرد و دانست که هر کدام اقتضائات خاصی از جهت پژوهش دارد؛ از جمله اولویت، خطورت، فوریت، نگرانی، زمان‌بندی اجرا، و

۵. مسئله را نباید تک‌رشته‌ای دید. مسئله گاه «میان‌رشته‌ای (interdisciplinary)» است که معمولاً دارای سه شیوه است: بینارشته‌ای (cross-disciplinary)، چندرشته‌ای (multi-disciplinary) و فرارشته‌ای (trans-disciplinary). اکنون در دنیا مرز دانش در علوم انسانی را همین مسائل میان‌رشته‌ای تعیین می‌کنند؛ از این رو، نباید نگاه تک‌رشته‌ای به مسئله داشت؛

۶. طبعاً به تناسب سنخ مسئله، روش‌شناسی (methodology) در اجرای پژوهش و حل مسئله نیز تغییر خواهد کرد. هر سنخ از مسئله در پژوهش باید روش‌شناسی خاص خود را داشته باشد.

سردبیر

دکتر قاسم علی صداقت



حق برابری فرصت و برنامه‌ریزی فضایی (آمایش سرزمینی) در افغانستان

قاسم علی صداقت*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۳/۱۵

چکیده

برنامه‌ریزی فضایی از برنامه‌های کلان دولت است که بر محور توزیع جمعیت و فعالیت در یک سرزمین قابل تعریف است که در این مقاله با رویکرد تضمین حق برابری فرصت مورد توجه قرار گرفته و بیان شده است که عدالت فضایی شرط اساسی آن تعریف برنامه‌ریزی فضایی با شاخص اصل برابری فرصت و کارکرد تضمین حق برابری فرصت است. با توجه به اینکه دامنه‌های کلیدی نابرابری فضایی در افغانستان در حوزه زیرساخت‌های نرم و سخت است و از طرفی حقوق رویه‌ای به نام حق برابری فرصت «در بخش توزیع جمعیت و فعالیت در پهنه سرزمین» نقض شده، دولت مکلف است که در قالب برنامه‌ریزی فضایی هم دسترسی برابر به زیرساخت‌های نرم و سخت را فراهم نماید و از طرفی برای تحقق عدالت فضایی با شاخص برابری فرصت باید یکسری اقدامات مثبت را انجام دهد. چون در برابر حقوق رویه‌ای و ماهوی تعهدات مثبت دارد که باید با بی‌طرفی و استقلال آنها را طرح، تصویب و اجرا نماید تا وحدت ملی، توسعه متوازن، کرامت انسانی و وفاداری به حکومت تضمین شود که درواقع، کارکرد برنامه‌ریزی فضایی با شاخص برابری فرصت با هدف تضمین حق برابری فرصت است که خود نشان از اهمیت و ضرورت تحقیق است. ازسوی دیگر، مباحث یادشده با روش قیاسی و استقرایی در این مقاله مطالعه و از روش تحلیل داده‌های کیفی و کمی بیشتر استفاده شده است. هدف مقاله تحلیل و ارزیابی چگونگی تأثیر برنامه‌ریزی فضایی بر تضمین برابری فرصت از طریق اقدامات معین و مثبت در قالب برنامه‌ریزی فضایی است.

واژگان کلیدی: برنامه‌ریزی فضایی، اصل برابری فرصت، اقدامات مثبت، نابرابری فضایی، عدالت فضایی و افغانستان.

* کدر علمی دیپارتمنت حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خاتم النبیین (ص)، کابل افغانستان.

حق برابری فرصت در رابطه با برنامه‌ریزی سرزمینی و فضایی بدین معناست که در وضعیت نسبتاً مساوی باید به همگان در قسمت زیرساخت‌ها فرصت برابری داده شود و این موضوع مربوط به حقوق بشر (بخش حق‌های رویه‌ای) و از عناصر عدالت فضایی است. برنامه‌ریزی فضایی مکانیسمی برای رسیدن به برابری فرصت و عدالت فضایی است. همین‌طور برنامه‌ریزی فضایی راهنمایی برای برابری فرصت و عدالت فضایی است. اما برابری فرصت رکنی از عدالت اجتماعی است و بدون آن عدالت اجتماعی محقق نخواهد شد؛ یعنی دسترسی برابر به امکانات، گام نخست تحقق عدالت است. حق برابری فرصت با اصل برابری فرصت در ماهیت یکسان است؛ اما دو عنوان با آثار و تعهدات متفاوت است. از طرفی حق برابری فرصت از مصادیق حق - ادعا که دولت در برابر آن تعهدات مثبت دارد. برنامه‌ریزی فضایی و آمایش پدیده میان‌رشته‌ای است که منظور از آن، رسیدن به مطلوب‌ترین توزیع ممکن جمعیت، توسط بهترین شکل توزیع فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی در پهنه سرزمین است.

برابری فرصت در کشورهای جهان سوم با ویژگی چندپارچگی و پست‌تعارض از جمله در آمایش سرزمینی و برنامه‌ریزی فضایی یک مسئله است. چون عدالت فضایی در آمایش سرزمینی و برنامه‌ریزی فضایی در این‌گونه کشورها اولویت نبوده یا اصلاً مورد توجه قرار نگرفته است. در حالی که برابری فرصت در عرصه سرزمین و فضا در کشورها پیشرفته یک معضل و مشکل نیست و از آن گذر کرده‌اند و مسئله آنها در مرحله پیشرفته‌تر قرار دارد که توسعه و بهره‌وری بیشتر مسئله آنها در برنامه‌ریزی فضایی است. عدالت اجتماعی در بستر فضا و سرزمین جاری و ساری خواهد بود و عدالت در عرصه‌های مختلف در فرهنگ اسلامی بیش از غرب داری پیشینه است و نابرابری فضایی نمی‌تواند پذیرفته شود. بدین‌رو، دسترسی برابر به تمامی امکانات در پهنه فضا و سرزمین در قالب اصل (شاقول) مهم و اساسی در برنامه‌ریزی فضایی و آمایش سرزمینی است. این درحالی است که در برنامه‌ریزی فضایی به نظر نویسنده برابری فرصت چه از روی غفلت یا هدفمند نادیده گرفته شده است.

نبود برابری فرصت در کشور ما در بخش فضا و سرزمین در عرصه‌های مختلف یک معضل و چالش اساسی است که در عین آنکه خلاف ارزش‌های اسلامی و انسانی است،



برای وحدت و یکپارچگی کشور نیز مضر بوده و بستری برای چالش‌های ناشی از شکاف‌های اجتماعی است. از این رو، تضمین برابری فرصت از طریق مکانیسم‌های مختلف از جمله برنامه‌ریزی سرزمینی ضرورت حیاتی است. مسئله اصلی نوشتار پیروی از چهارچوب و الگوی برنامه‌ریزی فضایی است که نباید در آن برابری فرصت و دسترسی به زیرساخت‌های سخت و نرم از سوی سیاستمداران و برنامه‌ریزان فضایی و سرزمینی در عرصه‌های مختلف قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی نادیده گرفته شود. چون حق برابری فرصت از حق‌های رویه‌ای تضمین‌کننده حقوق ماهوی است و از طرفی از اجزای مهم عدالت فضایی است و تبعیض در دسترسی به امکانات و خدمات در پهنه سرزمین قطعاً مغایر با فرهنگ و اصول اسلامی است.

بدین رو، اصل برابری فرصت قطعاً بر برنامه‌ریزی فضایی تأثیرگذار است. بنابراین، باید مشخص شود که برابری فرصت در کنار دیگر عوامل، تضمین‌کننده دسترسی به زیرساخت‌های نرم و سخت در ظرف برنامه‌ریزی فضایی است. همین‌طور برای تحقق حق برابری فرصت در قالب برنامه‌ریزی فضایی، دولت باید حتماً اقدامات مثبت را انجام دهد؛ زیرا حق یادشده از نوع حق - ادعاست که در گام نخست تکلیف را متوجه دولت می‌کند. بنابراین نوع، ماهیت، قلمرو این اقدامات به صورت دقیق نیاز به تحلیل و بررسی علمی دارد تا بستر اجرایی شدن آنها در قالب برنامه‌ریزی فضایی فراهم شود. حال باید دید که دولت برای تحقق برابری فرصت و عدالت فضایی با هدف تضمین حق برابری فرصت کدام اقدامات مثبت را انجام دهد. این مقاله با توجه به مطالب یادشده، پرسش‌های ذیل را به صورت مستدل پاسخ خواهد داد: ۱. مقصود از برابری فضایی، حق برابری فرصت و اصل برابری فرصت چیست؟ ۲. چه نوع رابطه‌ای میان حق برابری فرصت و برنامه‌ریزی فضایی وجود دارد؟ ۳. دامنه‌های کلیدی نابرابری فضایی در افغانستان چیست؟ دولت کدام اقدامات مثبت را با هدف تضمین حق برابری فرصت در برنامه‌ریزی فضایی انجام می‌دهد؟

در فرض این نوشتار انجام اقدامات معین و مثبت در برنامه‌ریزی فضایی لازم و ضروری است تا حق برابری فرصت فراهم شود. این اقدامات در برنامه‌ریزی فضایی بر محور عدالت فضایی با شاخص برابری فرصت به دلیل دامنه عمیق و گسترده‌گی نابرابری فضایی در افغانستان بنا بر مدعای این نوشتار موارد ذیل است: تبعیض مثبت، بازتوزیع فرصت، کاهش



به حاشیه‌رانده شده‌ها، الگویی مکانی بر معیار برابری فرصت، سیاست فراگیر سازی قومی، حذف و لغو تبعیض سیستماتیک و

نباید غافل بود که مشروعیت برابری فرصت‌ها ناشی از کرامت ذاتی انسان است که مقتضی دسترسی برابر به امکانات و تسهیلات در پهنه سرزمین است. از طرفی، کرامت ذاتی هم در فرهنگ اسلامی و هم عرفی از مبانی حق برابری فرصت است و ازسوی دیگر، از منابع اسلامی و عرفی نیز برخوردار است؛ یعنی هم دلیل عرفی و هم دینی دارد. در یک استدلال منطقی دسترسی تبعیض‌آمیز به زیرساخت‌های نرم و سخت خلاف عدالت است. از پیامبر اعظم نقل شده است: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ وَالْكَلَاءِ وَ النَّارِ؛ مسلمانان در سه چیز شریک‌اند: آب، مرتع، آتش (مواد سوختی)». این حدیث به بخشی از زیرساخت‌ها و برابری در آن اشاره دارد.

ضرورت تحقیق نیز افزون بر تضمین حق برابری فرصت، این کارکردها است: توسعه فضایی متعادل و متوازن سرزمین با رعایت توان اکولوژیک، حفظ وحدت و یکپارچگی سرزمین، بهره‌وری بهینه از سرزمین، متناسب با ظرفیت‌های فضایی و موقعیت مکانی همچون هاب ارتباطی، توجه ویژه به قلمروهای خاص سرزمینی، کاهش اختلافات در بهره‌مندی نواحی و اقوام گوناگون کشور از مواهب توسعه، ارتقاء بهره‌وری و کارایی اقتصاد، ارتقاء رقابت‌پذیری بین‌المللی، مبتنی بر فعال‌سازی مزیت‌های مغفول‌مانده و خلق مزیت‌های جدید سرزمینی و ارتقاء کیفیت زندگی ساکنان همه مناطق کشور.

در جامعه‌ای مثل افغانستان برابری فرصت در برنامه‌ریزی فضایی باید در محور این سیاست برنامه‌ریزی فضایی قرار داشته باشد و نباید در هیچ وضعیت نادیده گرفته شود. اگر برابری نسبی برای دسترسی به فرصت‌های ملی نادیده گرفته شود، عدالت فضایی قطعاً در معرض خطر قرار می‌گیرد؛ زیرا هرگونه سیاستی بدون درج ارزش‌های ماهوی و رویه‌ای، سیاست موفق و درعین حال، عادلانه و آینده‌نگرانه نخواهد بود. از طرفی، عامل تحکیم این ادعا ممنوعیت تبعیض در هر حالت است که بدون برابری نسبی برای فرصت‌های ملی قطعاً نقض خواهد شد. اگر برابری فرصت در برنامه‌ریزی فضایی نادیده گرفته شود، سایر حقوق و امتیازات قطعاً در معرض جدی نقض و تضعیف قرار خواهند گرفت.

بنابراین، برنامه‌ریزی فضایی به‌عنوان یک برنامه کلان سرزمینی برای تحقق عدالت فضایی نیاز به برابری فرصت دارد. به‌همین دلیل، تمامی نظام‌های سیاسی باید برابری فرصت را برای تمامی شهروندان بدون توجه به خصوصیات قومی، مذهبی، نژادی، زبانی و مذهبی فراهم نمایند و آن را از پایه‌های اصلی برنامه‌ریزی فضایی قرار دهد. آنچه به‌عنوان عدالت فضایی یا دسترسی به انواع مکانات یا حقوق انسانی تلقی می‌شود، شاخص اصلی باید در آن رعایت شود که عبارت از برابری فرصت است. درواقع، برابری فرصت چوب‌خط و شاخصی است که در تمامی اجزا و عناصر برنامه‌ریزی فضایی باید حضور داشته باشد و از معیارهای اصلی درستی و نادرستی اجزا و عناصر آن تلقی و تضمین شود.

الف) پیشینه موضوع

در موضوع تحقیق این آثار وجود دارد؛ ولی رویکرد بحث در آنها متفاوت است:

یزدان‌پناه درو و همکاران (۱۳۹۸)، در مقاله «تحلیل راهبردی عوامل داخلی اثرگذار بر برنامه‌ریزی فضایی در کشور افغانستان مبتنی بر استدلال‌های ژئوپلیتیکی» به عوامل داخلی پرداخته که بر برنامه‌ریزی فضایی از منظر ژئوپلیتیکی تأثیرگذار هستند، و نقاط قوت و ضعف برنامه‌ریزی فضایی در افغانستان را از منظر داخلی ارزیابی نموده‌اند. اما اینکه برنامه‌ریزی فضایی یکی از اصول و چهارچوب اصلی آن برابری فرصت باشد و درعین حال، برنامه‌ریزی فضایی با توجه به تضمین حق برابری فرصت انجام شود، بحث نشده است.

نافع چاودری (۱۳۹۸) در اثر «افغانستان: مطالعه مناطق حومه کابل» با رویکرد برنامه‌ریزی فضایی و برابری فرصت به موضوع نپرداخته است و بیشتر با رویکرد غصب زمین و منازعات ناشی از زمین و طبقه‌بندی غاصبان زمین پرداخته است.

بانک جهانی در اثر Afghanistan Spatial Disparities Assessment, Identifying drivers of differential development در افغانستان و عوامل توسعه نامتوازن را تحلیل نموده اما به سازوکارهای تضمین برابری فضایی نپرداخته و به این موضوع پرداخته که چگونه باید برابری فرصت را در برنامه‌ریزی فضایی تأمین نمود. سال نشر این اثر هم مشخص نیست. این اثر به عوامل انسانی نابرابری فضایی کمتر توجه نموده و از ویژگی



چندگانگی و چندپارچگی انسانی غافل شده که عامل مهم در نابرابری فضایی و از عوامل مهم توسعه نابرابر کشور است.

ب) تحلیل مفهومی

با عنایت به اینکه معنای اصطلاحی به کار رفته در این نوشتار شاید در افغانستان جدید و نا آشنا باشد، شناخت آنها امری ضروری و حیاتی است. خاصیت برداشت از مفاهیم، ناهمسانی آنهاست که طبعاً در واژگان کلیدی و اساسی این نوشتار نیز کم و بیش اختلاف در برداشت وجود دارد.

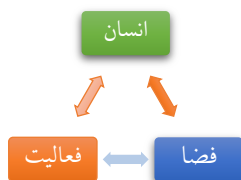
۱. برنامه‌ریزی فضایی و آمایش سرزمینی^۱

درواقع، آمایش سرزمینی و برنامه‌ریزی فضایی تنظیم رابطه میان سه عنصر زمین، انسان و فعالیت است. «آمایش سرزمین» جغرافیایی‌ترین نوع برنامه‌ریزی است. «جغرافیا» توضیح می‌دهد و «آمایش» تغییر. «جغرافیا» تمییز می‌کند و «آمایش» طراحی. (Sarvar, p.32). آمایش سرزمین، نوعی برنامه‌ریزی بلندمدت برای توزیع بهینه جمعیت، امکانات و فعالیت‌های مختلف جهت افزایش رفاه، بهره‌وری، هماهنگی و توازن جامعه و پل ارتباطی برنامه‌های ملی با برنامه‌های منطقه‌ای است (آقا تبار رودباری و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۱۱۸) یا در آثار برخی آمده است: «منظور از آمایش سرزمین، رسیدن به مطلوب‌ترین توزیع ممکن جمعیت، توسط بهترین شکل توزیع فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی در پهنه سرزمین است» (اکبری و همکاران، ۱۳۹۵) یا نوع برنامه‌ریزی بلندمدت برای توزیع جمعیت و فعالیت متناسب با ویژگی‌های جغرافیایی و قابلیت‌های سرزمین به منظور افزایش رفاه و توسعه را برنامه‌ریزی فضایی گویند.

تنظیم رابطه بین انسان فضا و فعالیت‌های انسان در فضا به منظور بهره‌برداری منطقی از جمیع امکانات در جهت بهبود وضعیت مادی و معنوی اجتماع براساس ارزش‌های انسانی و سوابق فرهنگی با ابزار علم و تجربه در طول زمان است. عناصر اصلی برنامه‌ریزی فضایی عبارت است از: انسان، فضا و فعالیت. اما عنصر مهم آن است و فضا و فعالیت فرع انسان است. برنامه‌ریزی فضایی موضوع بسیار پیچیده است که همه عرصه‌های سخت و نرم را

¹ spatial planning

فرامی گیرد و تمامی عرصه‌های حیات آدمی را متأثر می‌کند. چنان‌که پیش از این بیان شد، تمامی زیرساخت‌ها اعم از سخت و نرم را می‌تواند دگرگون کند.



نمودار (۱): عناصر اصلی آمایش سرزمینی

۲. برابری فرصت

مقصود از برابری فرصت، دسترسی به امکانات و فرصت‌های مختلف است که برای همگان فراهم باشد و عوامل خارج از اختیار انسانی نباید مانع از دسترسی شود؛ همانند قوم، نژاد، مذهب، زبان، منطقه، نیاکان، باور سیاسی و امثال آن. برای دسترسی به امکانات مختلف نباید موانع قانونی و دیگر محدودیت‌ها وجود داشته باشد. از سوی دیگر، برای توزیع امکانات و فرصت‌ها نیز نباید تبعیض باشد؛ یعنی بنا بر عوامل ناموجه نباید افراد و گروه‌ها از امکانات مختلف محروم شوند.

۳. حق

منظور از «حق» برابری فرصت، «حق - آزادی» نیست که مطالبه را در پی نداشته باشد؛ بلکه از حقوق رویه‌ای است که در دامنه «حق - ادعا» قرار دارد و دولت مخاطب مستقیم آن است که ایفای تعهد آن با صرف نبود مانع و محدودیت دولتی حاصل نخواهد شد؛ بلکه دولت اقدامات معین برای تضمین آن باید انجام دهد؛ به‌ویژه در کشوری که حق برابری فرصت در عرصه‌های مختلف از جمله در برنامه‌ریزی کلان دولت با عنوان برنامه‌ریزی فضایی نقض شده باشد.

به عبارت دیگر، لازمه حق - ادعا بودن حق برابری فرصت، وجود متعهد و مکلف در تضمین این حق است که خود تضمین‌کننده حق‌های ماهوی است. از این‌رو، مطالباتی را در گام نخست و بالذات متوجه دولت می‌کند به‌عنوان مکلف اصلی و سپس در گام بعدی و



بالعرض متوجه شهروندان خواهد کرد (سیدفاطمی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۴ و ۲۰۵). از طرفی حق برابری فرصت از حق‌های رویه‌ای تضمیناتی است که تضمین‌کننده حقوق ماهوی است (همان، ص ۲۰۳). بدون برابری فرصت در امکانات، سایر حقوق در معرض آسیب و خطر قرار می‌گیرد.

۴. عدالت فضایی

این شکل از عدالت به‌عنوان جایگزین یا جانشینی برای عدالت اجتماعی، اقتصادی یا سایر انواع عدالت محسوب نمی‌شود؛ بلکه در پی دستیابی به عدالت از منظر فضایی است. عدالت فضایی تلاقی فضا، سیاست و عدالت اجتماعی است. این مفهوم به جنبه فضایی یا جغرافیایی عدالت اشاره دارد و شامل توزیع عادلانه و منصفانه منابع و فرصت‌های اقتصادی و غیراقتصادی در جامعه می‌شود که می‌توان آن را به‌عنوان خروجی یا فرایندی از الگوهای جغرافیایی یا توزیعی در نظر گرفت که ممکن است عادلانه یا ناعادلانه باشند یا فرآیندهایی که این خروجی‌ها را ایجاد می‌کنند.

شناسایی نمونه‌های بی‌عدالتی فضایی از منظر توزیعی نسبتاً آسان است؛ اما فرآیندهای انحراف و اضطراب که به این بی‌عدالتی فضایی منجر می‌شوند، بسیار دشوار هستند. تفکر فضایی درباره عدالت نه تنها باعث غنای نظریات مرتبط می‌شود، بلکه دیدگاه‌های جدیدی را ارائه می‌دهد که می‌تواند دانش عملی را برای پیشبرد مؤثر عدالت و دموکراسی گسترش دهد. نقطه عزیمت این‌گونه از عدالت در هنگام توزیع جمعیت و فعالیت در سراسر کشور است و تا دسترسی برابری به زیرساخت‌های سخت و نرم ادامه می‌یابد؛ یعنی توزیع جمعیت در سرزمین به‌منظور انجام فعالیت به‌گونه‌ای باشد که دسترسی به آب، زمین، جاده، نهادهای اساسی کشور و آموزش، بهداشت، ارائه خدمات امنیتی و ملکی و امثال آنها را فراهم نماید.

در مفهوم گسترده‌تر، عدالت فضایی تأکید خاصی بر جنبه‌های فضایی یا جغرافیایی عدالت یا بی‌عدالتی دارد و بر توزیع عادلانه و منصفانه منابع و دسترسی به آنها در جامعه متمرکز است. دستیابی به عدالت فضایی، به‌دلیل شرایط متنوع و پیچیده جغرافیایی، دارای ابعاد مختلفی است. سیستم عادلانه فضایی تابعی از روابط اقتصادی، رویکردهای توزیع منابع و امکانات عمومی، روابط سیاسی و توزیع قدرت است. عدالت فضایی با رویکرد ضدتبعیض

در پی کاهش یا حل آثار منفی عوامل انسانی یا جغرافیایی بر زندگی ساکنان فضاهای جغرافیایی است. تبعیض به معنای نابرابری در شرایط است. نابرابری در تخصیص فرصت‌های اجتماعی و ساختاری و دسترسی به منابع کمیاب مانند ثروت، قدرت و منزلت که به‌طور مساوی میان افراد و گروه‌ها تقسیم نشده‌اند، نماد تبعیض در جوامع انسانی و حوزه‌های جغرافیایی است (Mohammad Reza Hafeznia & Mustafa Ghaderi Hajat, 2016, p.38-39)

ترویج برابری و رفع موانع پیش روی افراد به‌دلیل جنسیت، سن، نژاد، قومیت، مذهب، فرهنگ، منطقه، نیاکان، باور و سایر عوامل ناموجه از اصول بنیادین است. در واقع، این ایده از عدالت، همه مردم را مستحق دسترسی یکسان به انواع ثروت، سلامتی، بهزیستی، عدالت، امتیازات و فرصت‌های برابر می‌داند.

ج) دامنه‌های کلیدی نابرابری فضایی در افغانستان

عوامل توسعه تفاضلی و نابرابر در کشورها در عین تفاوت مشترکاتی هم دارد که عوامل مشترک ذیل تقریباً به‌صورت متفاوت در کشورها دیده می‌شوند. عوامل مؤثر بر توسعه تفاضلی بسته به زمینه - اعم از اقتصادی، فناوری یا اجتماعی - متفاوت هستند. در ادامه برخی از عوامل کلیدی آورده شده است که بر توسعه تفاضلی تأثیر می‌گذارند: الف) اختلافات اقتصادی: تفاوت در زیرساخت‌ها، سرمایه‌گذاری و دسترسی به منابع می‌تواند به توسعه نابرابر در مناطق مختلف منجر شود؛ ب) پیشرفت‌های فناوری: برخی مناطق فناوری‌های نوین را سریع‌تر پذیرش می‌کنند که به تفاوت در بهره‌وری و نوآوری منجر می‌شود؛ ج) عوامل جغرافیایی: منابع طبیعی، آب و هوا و موقعیت مکانی نقش مهمی در الگوهای توسعه دارند؛ د) سیاست و حکمرانی: سیاست‌های دولتی، مقررات و ثبات می‌توانند توسعه را تسریع یا کند کنند؛ ه) آموزش و نیروی کار: دسترسی به نیروی کار ماهر و فرصت‌های آموزشی بر رشد منطقه‌ای تأثیر دارد؛ و) آثار اجتماعی و فرهنگی: نگرش‌های فرهنگی نسبت به کارآفرینی، نوآوری و همکاری می‌توانند مسیر توسعه را شکل دهند (The World Bank, p.2)

توسعه نابرابر منطقه‌ای و تفاوت‌های مکانی در سطح رفاه، از ویژگی‌های دنیای در حال توسعه به شمار می‌روند. در افغانستان، این اختلافات به‌ویژه مشهود هستند. افزون‌بر عدم



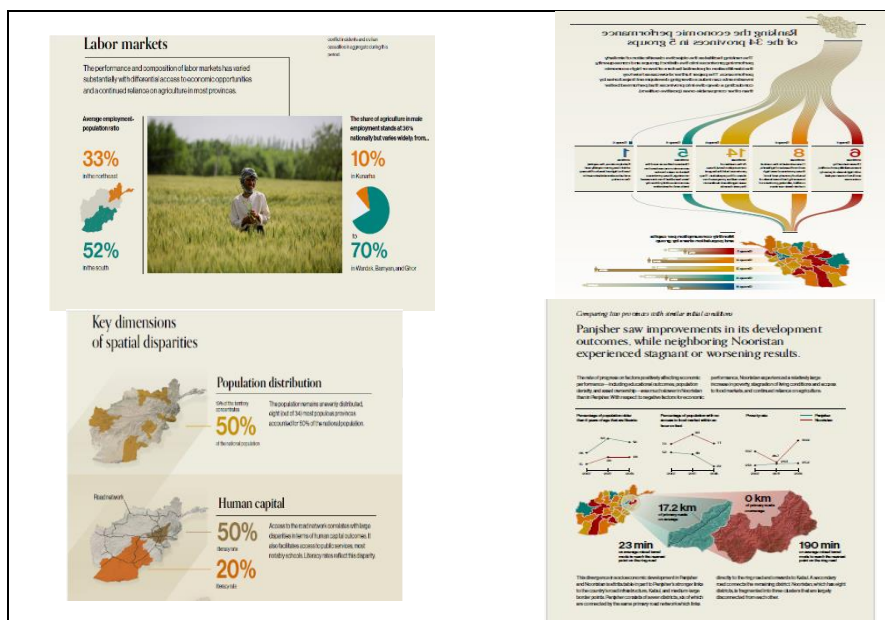
تعادل در سرمایه‌های اقتصادی، تاریخی و طبیعی، تفاوت‌ها در مواجهه با درگیری‌های طولانی‌مدت و ویژگی‌های جغرافیایی به رشدی ناعادلانه در سراسر کشور منجر شده‌اند. پیشرفت قابل توجه در سرمایه‌گذاری‌های زیرساختی و توسعه سرمایه انسانی در دهه گذشته کمک کرده است تا وضعیت تا حدودی بهبود یابد؛ ولی این تأثیرات خود به‌طور نامتقارن توزیع شده‌اند. ارتقاء این مناطق تا حدودی فراموش شده مستلزم درک بهتر ابعاد مکانی پیشرفت‌های اجتماعی و اقتصادی است (Ibid, p. 3).

شکاف‌های فضایی فزاینده بستر رشد و توسعه را در افغانستان با مشکلات عدیده روبه‌رو نموده است. از جمله برای کشوری که از نظر مالی در تنگناهای متعدد قرار دارد، هزینه برنامه‌ریزی فضایی را بسیار افزایش می‌دهد. حتی برخی بدین باورند که شکاف‌های فضایی در امر توسعه در دهه‌های نزدیک نیز گسترش یافته است. وجود شکاف‌های فضایی در گذشته دور شاید تا حدودی توجیه داشته باشد؛ اما در سال‌های ۲۰۱۱ - ۲۰۱۷ پذیرفتنی نیست که مورد اذعان برخی محققان است (Ibid, p.3). این وضعیت نشان از آن دامنه نابرابری فضایی هنوز در افغانستان عمیق و ریشه‌دار است که باید در سطح برنامه‌های کلان از جمله برنامه‌ریزی فضایی برای رفع آن فکر اساسی شود.

زیر ساخت‌های جاده‌ای و خدمات عمومی: دسترسی به خدمات در افغان‌ستان ارتباط زیادی با شبکه جاده‌ای دارد و این موضوع تأثیر مستقیمی بر نتایج سرمایه انسانی دارد. دسترسی به جاده کمربندی، که مراکز شهری اصلی کشور را به هم متصل می‌کند، یک عامل کلیدی در توسعه محسوب می‌شود. نزدیکی به بازارهای کشورهای همسایه، همراه با جاده‌های مناسب، موجب تسهیل تجارت و دسترسی به خدمات عمومی، از جمله مدارس، می‌شود. این اختلافات در میزان سواد نیز بازتاب دارد: منطقه مرکزی، شامل کابل، بالاترین نرخ سواد را در کشور دارد (۵۱ درصد)؛ در حالی که جنوب غربی، به‌ویژه ولایت‌های زابل، قندهار و هلمند، پایین‌ترین نرخ سواد را دارند (کمتر از ۲۰ درصد). همین الگوی نابرابری در دسترسی به خدمات بهداشتی نیز دیده می‌شود: در ۲۰ ولایت، بیش از ۶۰ درصد جمعیت به مراقبت‌های تخصصی دوران بارداری دسترسی دارند؛ در حالی که این رقم در نورستان تنها ۱۲ درصد است. همچنین، نورستان، بادغیس و غور پایین‌ترین میزان مراقبت‌های تخصصی در هنگام زایمان را دارند و جزء استان‌های دورافتاده کشور محسوب

می شوند. این شرایط نشان دهنده پی شرفت های قابل توجه اما نابرابر در سرمایه گذاری های زیرساختی توسط دولت و جامعه بین المللی است (Ibid, p. 5).

بازار کار و فرصت های اقتصادی: عملکرد و ساختار بازار کار در ولایت های مختلف افغانستان متفاوت است و به میزان دسترسی به فرصت های اقتصادی و وابستگی مداوم به کشاورزی بستگی دارد. نسبت اشتغال به جمعیت در جنوب کشور (۵۲ درصد) بالاترین و در شمال شرق (۳۳ درصد) پایین ترین مقدار را دارد. کشاورزی ۳۶ درصد از اشتغال مردان در سطح ملی را تشکیل می دهد؛ اما این سهم بسیار متغیر است: از ۱۰ درصد در کابل و کنرها تا بیش از ۷۰ درصد در وردک، بامیان و غور. در دیگر مناطق، بخش خدمات مهم ترین عامل اشتغال محسوب می شود: در کابل، ۵۰ درصد مردان شاغل در سال های ۲۰۱۶-۲۰۱۷ در بخش خدمات فعالیت داشتند، که کاهش محسوسی نسبت به ۵۸ درصد در سال های ۲۰۰۷-۲۰۰۸ دارد. (Ibid, p. 6)



نمودار (۲): تمامی نمودارهای یادشده که بانک جهانی تهیه نموده است حاکی از نابرابری فضایی است که در عنوان بالا تحلیل شد.

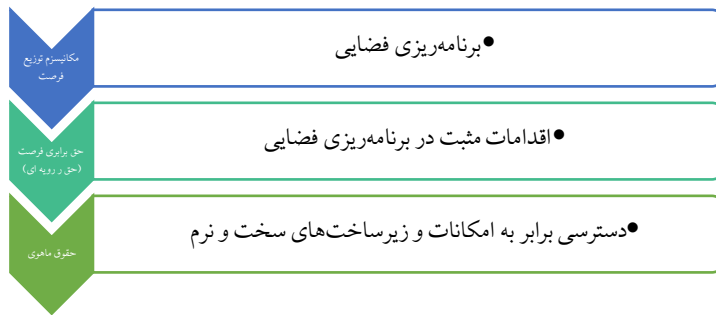
د) رابطه حق برابری فرصت با برنامه‌ریزی فضایی

حق برابری فرصت از مصادیق حق‌های بنیادین در واقع حق - ادعای مسلط و حاکم است که قابل سلب و نقض نیست؛ زیرا روی دیگر آن منع تبعیض است که حق بر منع تبعیض بنا بر برداشتی مطلق بوده و در هیچ حالتی نباید نادیده گرفته شود. از طرفی اصل برابری فرصت که نقض شود، عدالت نیز پایمال می‌شود که ارزش‌های اخلاقی و اساسی در فرهنگ اسلامی و عرفی است. تبعیض و نابرابری فرصت چون عوامل ناموجه دارد، و در اختیار انسان نیست، غیرعقلایی و غیراخلاقی و درعین حال، مخالف کرامت ذاتی انسانی است. به‌هرروی حق برابری فرصت نباید نادیده گرفته شود که از اصول و ارزش‌های اساسی جامعه بشری است.

۱. حق برابری فرصت؛ حق رویه‌ای

حق برابری فرصت از حق‌های رویه‌ای تضمیناتی است که تضمین‌کننده حقوق ماهوی است (فاطمی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۳). بدون برابری فرصت در امکانات، سایر حقوق در معرض آسیب و خطر قرار می‌گیرد. برای مثال، حق آموزش که از حقوق ماهوی است در صورتی قابل تأمین است که برابری امکانات در حوزه آموزش وجود داشته باشد. اگر امکانات آموزشی منطقه‌ای صفر یا بسیار ناچیز است، حق بر آموزش قابل تضمین و تأمین نیست. طبعاً آموزش نیازمند منابع انسانی و مادی است در جایی که معلم و مکتب اصلاً وجود ندارد یا نامناسب است، حق آموزش آسیب می‌بیند. از این جهت، نابرابری فرصت در حوزه آموزش بین کابل و مثلاً در یک شهر در حاشیه، همانند نور ستان یا بدخشان قابل مقایسه نیست و به این دلیل دو مکان اخیر نیازمند اجرای سازوکارهایی از جمله طرح و اجرای برنامه‌ریزی فضایی است که برابری فرصت در حوزه آموزش تضمین شود. از این جهت، یکی از سازوکارهای توزیع امکانات برنامه‌ریزی فضایی و آمایش سرزمینی است؛ چون توزیع جمعیت و فعالیت در پهنه سرزمین و فضای زندگی است. موضوع برابری فرصت، امکانات است. به‌دیگر سخن، برنامه‌ریزی فضایی از ابزارهای مهم توزیع فرصت است که باید حق برابری فرصت در آن رعایت شود.





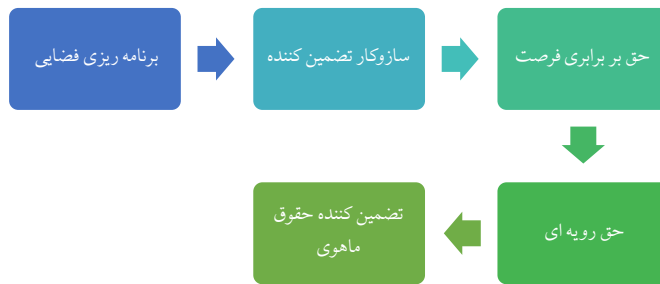
نمودار (۳): توضیح رابطه حق برابری فرصت و برنامه ریزی فضایی و حقوق ماهوی

۲. اصل برابری فرصت

برابری فرصت در قالب اصل، چهارچوب کلی تصمیمات و اقدامات دولت همانند برنامه ریزی فضایی است که باید در این چهارچوب طراحی و اجرایی شود. از این جهت، شاخص و معیار مهم است که نباید در برنامه ریزی فضایی از آن عدول کرد. از این رو، زوایه نگرش به برابری فرصت بسیار مهم است که نقش های متعدد بدان می بخشد. باید توجه نمود که امر یگانه، از دو منظر می تواند دو نقش داشته باشد. برابری فرصت هم یک اصل است که تمامی برنامه ریزی های دولت باید در چهارچوب آن باشد و نه مغایر و مخالف با آن و از سوی دیگر، برابری فرصت حق - ادعایی است که از سوی مردم قابل مطالبه است.

۳. تعهد دولت در برابر حق برابری فرصت

لازمه حق - ادعا بودن «حق برابری فرصت»، وجود متعهد و مکلف در تضمین این حق است که خود تضمین کننده حق های ماهوی است. از این رو، مطالباتی را در گام نخست و بالذات متوجه دولت (مکلف اصلی) می کند و سپس در گام بعدی و بالعرض متوجه شهروندان خواهد کرد (فاطمی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۴ - ۲۰۵). بنابراین، دولت مکلف است که برنامه های کلان و جامع همانند برنامه ریزی فضایی را طراحی و اجرای نماید تا برابری فرصت فراهم شود. از این جهت، طراحی و اجرای برنامه ریزی فضایی صلاحیت اختیاری دولت در مناطق گرفتار تبعیض و نابرابری فرصت نیست. هرگونه سهل انگاری در این عرصه خلاف تکلیف اساسی دولت است؛ زیرا برنامه ریزی فضایی مکانیسم تضمین حق یاد شده است.



نمودار (۴): توضیح فرایند تأثیر برنامه ریزی فضایی بر حقوق شکلی و ماهوی

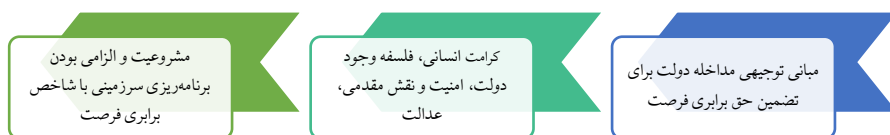
۴. تعهد به نتیجه و فوری دولت و حق های رویه ای

حق های رویه ای در ماهیت حق های مشروط هستند و به همین دلیل، فعلیت آنها در گرو تحقق شرط مربوط است که همانا نقض حق های اولیه و ماهوی است. از این جهت، دولت ها تعهد فعلی و فوری به تضمین و اجرای حق های رویه ای به فعلیت درآمده شهروندان دارند؛ یعنی هرگاه حق های اولیه شهروندان نقض و در نتیجه حق های رویه ای به فعلیت درآید، تکلیف دولت تأمین حق های رویه ای از نوع تعهد به نتیجه فوری است (فاطمی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۷). از این رو، تأمین عدالت فضایی با شاخص برابری فرصت با استفاده از سازوکار برنامه ریزی فضایی از تعهدات به نتیجه ای فوری است. بدان معنا که دولت باید برنامه ریزی فضایی را با رعایت حق برابری فرصت در دستور کار خود قرار دهد؛ زیرا در اثر نابرابری فضایی بسیار از حقوق اولیه شهروندان نقض شده است. در صورتی که اصل باشد، از درون آن چندین قاعد قابل استخراج و استنباط است و دولت در چهارچوب آن باید اقدامات خود را انجام دهد. اما در قامت حق - ادعا دولت در برای آن تعهدات ایجابی دارد که باید اقدامات مشخص را انجام دهد. بدان معنا که برنامه ریزی فضایی یک تعهد است در برابر آن اگر حق - ادعا و آنجایی که اصل هم می تواند باشد، از این زاویه برنامه ریزی فضایی نباید مخالف آن نباشد و باید در چهارچوب آن صورت گیرد. مبانی توجیهی حق برابری فرصت و تضمینات ناشی از آن



می‌توان حق برابری فرصت را که تضمین‌کننده حق‌های ماهوی هستند، از باب مقدمه واجب توجیه نمود. ازسوی دیگر، فلسفه وجودی حکومت نیز توجیه‌کننده حق برابری فرصت است. چون تکلیف دولت تضمین حقوق شهروندان است و درعین حال حق‌های رویه‌ای نیز تضمین برای حقوق ماهوی شهروندان است. همین‌ور، تأمین امنیت به مفهوم مدرن به معنای رهایی از ترس و نداری بدون حق برابری فرصت درعمل، امکان ندارد. وانگهی برنامه‌ریزی فضایی از سازوکارهای مهم تضمین حق رویه‌ای به برابری فرصت است که خود تضمین‌کننده حقوق ماهوی است. ازطرفی آمایش سرزمینی، پیش‌نیاز عدالت اجتماعی است و برنامه‌ریزی فضایی بدون رعایت برابری فرصت نمی‌تواند پیش شرط عدالت اجتماعی باشد. البته مبانی محدود به موارد یادشده نیست. بدین‌رو، مبانی توجیهی یادشده موجب خواهد شد که مشروعیت به‌کارگیری سازوکارهای تضمین حق برابری فرصت ازجمله برنامه‌ریزی فضایی را توجیه نموده و مشروعیت بخشد. به‌ویژه بسیاری از نابرابری فضایی بدون برنامه‌ریزی فضایی قابل رفع نیست که بستر را برای تضمین حق‌های ماهوی فراهم می‌کند و دولت در این زمینه صلاحیت اختیاری ندارد؛ چون نابرابری فضایی با سازوکار مناسب خود (برنامه‌ریزی فضایی) قابل رفع است.

درعین حال، عدالت از مفاهیم اساسی بنیادین در فرهنگ و فقه اسلامی است که بدون آن، مشروعیت برنامه‌ریزی‌های کلان با چالش جدی روبه‌رو می‌شود. ازسوی دیگر، بدون رعایت برابری فرصت در هر گونه برنامه‌ریزی از جمله برنامه‌ریزی فضایی، پیش شرط عدالت نیز محقق نخواهد شد؛ زیرا با نبود برابری فرصت، تبعیض (مصادق ظلم) محقق خواهد شد که در جهت خلاف عدالت قرار دارد.



نمودار (۵): توضیح مبانی مداخله دولت برای تضمین حق‌های رویه و ماهوی مشروعیت برنامه‌ریزی فضایی



ه) برنامه‌ریزی فضایی و دسترسی برابر به زیرساخت‌های سخت و نرم^۱

دسترسی برابر به زیرساخت‌های سخت و نرم در برنامه‌ریزی کلان در قالب برنامه‌ریزی فضایی نیاز حیاتی و اساسی امروز و فردای افغانستان است که بدون آن توسعه در ابعاد مختلف، امنیت انسانی و ملی و بین‌المللی فراهم نخواهد شد. دسترسی به زیرساخت‌ها به صورت هم‌زمان با توجه به پیوند عمیق و ناگسستگی که باهم دارند، بسیار اهمیت دارد. بدین رو، برنامه‌ریزی فضایی به‌عنوان یک چشم‌انداز کلان فضایی که از ترکیب جمعیت، فعالیت و محیط به دست می‌آید، به‌عنوان کل منسجم و هماهنگ با اجزای مختلف ازسوی برنامه‌ریزان مورد توجه قرار می‌گیرد. ناگفته نماند که دسترسی برابر به تمامی زیرساخت‌ها حق رویه‌ای است که تضمین‌کننده حق‌های ماهوی در تمامی زیرساخت‌هاست که به زبان حقوق بشری و شهروندی قابل بیان است. از عناصر اصلی جامعه با امنیت کامل، پیوستگی حکومت و مردم است که پیوستگی یادشده با دسترسی برابر به زیرساخت‌ها فراهم می‌شود.

۱. دسترسی به زیرساخت‌های سخت

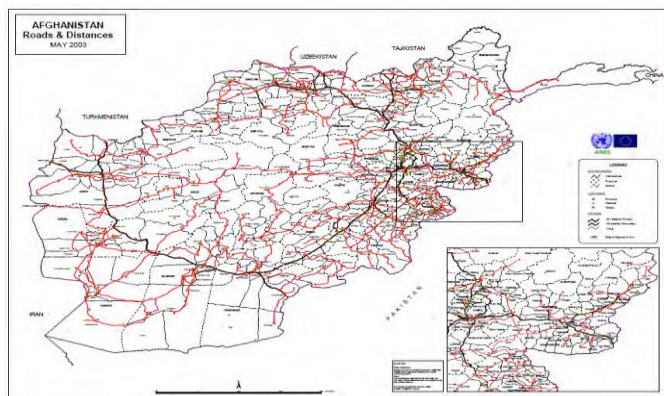
برنامه‌ریزی فضایی بستر بسیار مهم و اساسی که دسترسی به زیرساخت‌های سخت همانند سرک، آب، زمین، پل‌ها، تونل‌ها، راه‌آهن، فضایی سبز و ... فراهم می‌سازد، مشروط به آنکه برابری فرصت در آن رعایت شود.

۱-۱. دسترسی برابر به راه‌های ارتباطی استاندارد

افغانستان دارای یک شاهراه حلقوی است که از مناطق صاف می‌گذرد و مسیر بسیار طولانی است. بسیاری از مناطق کوهستانی اساساً دسترسی مناسب به مسیر ارتباطی ندارند. سرک حلقوی یا جاده حلقوی افغانستان راه تک بانده‌ای است به طول حدود ۳۳۶۰ کیلومتر که ۱۶ ولایت افغانستان را به هم وصل می‌نماید. این بزرگراه از کابل شروع شده، پس از گذشتن از ولایات پروان، بغلان، سمنگان، بلخ، شبرغان، میمنه، بادغیس، هرات، فراه، هلمند، قندهار، غزنی و وردک به‌طور حلقوی دوباره به کابل می‌رسد. این مسیر هم به‌دلیل جنگ در

^۱. به زبان ساده، زیرساخت به سامانه‌های فیزیکی حیاتی و نهادهای اساسی اشاره دارد. زیرساخت‌ها اغلب به‌عنوان سخت یا نرم طبقه‌بندی می‌شوند. زیرساخت سخت عبارت است از مجموعه سازه‌هایی فیزیکی و ملموس مانند زمین، آب، جاده‌ها، پل‌ها، تونل‌ها و راه‌آهن. زیرساخت نرم خدماتی است که برای حفظ نیازهای اقتصادی، بهداشتی و اجتماعی یک جمعیت مورد نیاز است؛ مانند آموزش و پرورش، مراقبت‌های بهداشتی، سامانه‌های حقوقی و قضایی و مؤسسه‌های مالی.

سال‌های اخیر که یک بانده بود، بسیار آسیب دیده است و بازسازی آن هم بسیار هزینه سنگین دارد.



Map.7: Afghanistan Roads & Distances

Source: AIMS, 2003

نمودار شماره (۶): راه ارتباطی اصلی که حاکی از نابرابری فرصت در زمینه دسترسی به راه‌های ارتباطی و زیر ساخت حمل و نقل است.

به‌طور کلی، کشور به لحاظ راه‌ها و ارتباطات دارای ضعف بنیادی است و هنوز نتوانسته با غلبه بر ژئومورفولوژی کوهستانی خود به کمک تکنولوژی و سرمایه به استاندارد از راه‌ها و زیر ساخت‌ها برسد. روشن است که این وضعیت ارتباطی تأثیر منفی بر دسترسی برابر به زیر ساخت‌های نرم بگذارد. چون هر محیطی که فاقد راه ارتباطی مناسب باشد، بر دسترسی به بسیاری از امکانات تأثیر منفی می‌گذارد. به همین دلیل مناطق مرکزی و برخی مناطق دیگر با حصار طبیعی روبه‌رو هستند که مانع اساسی توسعه است.

ویژگی‌های محیطی (موانع طبیعی) و به تبع آن توزیع جمعیت با محور قومی و قبیله‌ای، سبب انزوای مردم افغانستان و جدایی طولانی مدت بین آنها شده است. در اثر عدم تعامل این اقوام و قبایل با یکدیگر و در عوض تعامل برون مرزی آنها با ادامه زبانی و فرهنگی خود در کشورهای دیگر مانع از شکل‌گیری یک کل به هم پیوسته و یکپارچه به نام ملت و در نتیجه دولت ملت یا دولت ملی شده است (Vaezi, 2002, p. 71). حتی در برخی شهرها نیز



مناطق شهری حالت قومی و نژادی دارند که زندگی جزیره‌ای در آن جاری و ساری است و این نیز موجب عدم تعامل سازنده شده است. انزوای سرزمینی با رویکرد قومی و نژادی افزون‌بر عامل ظلم و ستم دولتی به دلیل ترس از قومیت‌ها از همدیگر نیز هست. ازسوی دیگر، جغرافیای قومی و نژادی شهر و دهات بستر تبعیض سازمان‌یافته را فراهم می‌کند. برنامه کلان دولت با رویکرد برنامه‌ریزی فضایی باید این مسائل را در نظر گیرد.

نکته مهم در این نوع از نابرابری، تأثیر منطقه محل زیست در طبقه‌بندی انواع نابرابری‌های آموزشی است. در این نوع نابرابری، بهره‌مندی فرد از آموزش و پرورش به دلیل ویژگی‌های محل زندگی محدود می‌شود. چون کنترل این ویژگی‌ها به‌ویژه در سننین طلایی آموختن توسط افراد امکان‌پذیر نیست، حق آنها برای دریافت خدمات آموزشی برابر، زیر تأثیر تهدیدها و فرصت‌های محیط بیرونی قرار می‌گیرد (آهنچیان، ۱۳۸۶).

اما همان‌طور که تجربیات استان‌های نمونه نشان می‌دهد، بهبود حمل و نقل جاده‌ای به همراه امنیت بهتر و سرمایه‌گذاری در خدمات عمومی می‌تواند به مناطق حاشیه‌ای که در گذشته عقب مانده بودند، کمک کند تا به سطح توسعه مورد انتظار بر سند world Bank (Group, , p. 2). بهبود زیرساخت‌های ارتباطی برای تقویت دسترسی به مراکز جمعیتی و بازارها در استان‌ها و مناطقی، که نسبتاً منزوی باقی مانده‌اند، این اقدام به‌طور مستقیم تجارت و مهاجرت کاری داخلی را تسهیل می‌کند و به‌طور غیرمستقیم دسترسی جمعیت به خدمات بهداشتی، آموزشی و اداری را بهبود می‌بخشد (Ibid, p.5).

۲-۱. دسترسی برابر به زمین

زمین از زیرساخت‌های مهم و اساسی است که مناسب بودن آن بسیار از امکانات دیگر را فراهم می‌کند. زمین بستر مناسب برای دسترسی به زیرساخت‌های سخت و نرم است؛ چون موقعیت مکانی و ویژگی‌های آن بر دسترسی به بسیاری از امکانات و فرصت‌ها تأثیر مثبت و منفی بسیار قوی دارد. تمامی نسل‌های حق‌های انسانی متأثر از موقعیت مکانی به‌ویژه در کشوری مثل افغانستان است. سیاست‌های دولت در زمینه توزیع جمعیت و فعالیت در

«پهنه زمین» با توجه به تعریف برنامه‌ریزی سرزمینی نشان از آن دارد که زمین نقش بسیاری اساسی را در عدالت فضایی و برابری فرصت دارد.

۱-۳. دسترسی به آب مناسب

دسترسی به آب نیز از زیرساخت‌های حیاتی است که در سراسر افغانستان با چالش‌هایی روبه‌رو است و باید بستر دسترسی برابر فراهم شود. دولت این موضوع را باید در تمامی برنامه‌های کلان از جمله برنامه‌ریزی فضایی مدنظر داشته باشد. دسترسی به آب و زیرساخت‌های آن در سراسر کشور یکسان نبوده و از نظر برابری فرصت با چالش‌های جدی روبه‌رو است.

د) دسترسی به برق در کشور نابرابر است و از این جهت شهرهایی که در مسیر خط برق قرار دارند، وضعیت بهتری دارند و از طرفی روستاها به برق شهری وصل نیستند. این وضعیت بر بسیاری از حقوق ماهوی و زیرساخت‌های نرم تأثیرگذار است.

۲. دسترسی به زیرساخت‌های نرم

زیرساخت‌های نرم همانند خدمات آموزشی، بهداشتی، صحتی، امنیتی و اداری وضعیت برابر ندارند و باید دولت در این زمینه توجه جدی نماید.

۱-۲. آموزش

نکته مهم در این نوع نابرابری، تأثیر منطقه محل زیست در طبقه‌بندی انواع نابرابری‌های آموزشی است. در این نوع نابرابری، بهره‌مندی فرد از آموزش و پرورش به دلیل ویژگی‌های محل زندگی محدود می‌شود. چون کنترل این ویژگی‌ها به‌ویژه در سنین طلایی آموختن توسط افراد امکان‌پذیر نیست، حق آنها برای دریافت خدمات آموزشی برابر، تحت الشعاع تهدیدها و فرصت‌های محیط بیرونی قرار می‌گیرد (آهنچیان، ۱۳۸۶). با توجه به تأثیر آموزش در برابر کردن فرصت‌ها و همچنین شواهد موجود درخصوص وجود نابرابری‌های آموزشی در افغانستان، ضرورت بررسی تأثیر برابر کردن فرصت‌ها به‌ویژه فرصت‌های آموزشی در افغانستان بر دیگر انواع نابرابری‌ها، بیش از پیش مشخص می‌شود. گفتنی است وجود نابرابری‌های آموزشی افغانستان، از چالش‌های جدی نظام آموزشی افغانستان است

۲-۲. صحت و سلامت

نابرابری در حوزه بهداشت و صحت میان شهر و روستائیان قابل مقایسه نیست و از این جهت نیز نابرابری وجود دارد و نیازمند برنامه‌ریزی فضایی است. برای مثال، کابل با یک شهر دورافتاده در خدمات صحتی قابل مقایسه نیست و به مراتب در کابل وضعیت مطلوب است. از این جهت، در آمایش سرزمینی در قسمت اخذ مجوز سازمان‌ها و نهادهایی که به خدمات صحتی می‌پردازند و اختصاص بودجه صحتی به شهرهای دوردست و کوهستانی نیازمند توجه جدی است.

۲-۳. خدمات اداری

کمیت و کیفیت خدمات اداری در سراسر کشور یکسان نیست و از این جهت نابرابری‌هایی وجود دارد و به‌ویژه مناطق دورافتاده با مرکز تفاوت فاحش دارد و خوب است که دولت در این زمینه از طریق برنامه‌ریزی فضایی دگرگونی اساسی ایجاد نماید. مناطق دورافتاده از نظر خدمات اداری مسافت زیادی را باید طی نمایند تا خدمات اداری برای آنان ارائه شود.

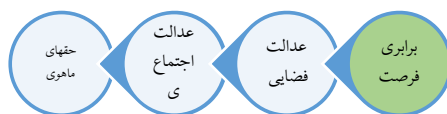
و) اقدامات مثبت دولت در برنامه‌ریزی فضایی بر پایه برابری فرصت

از ارکان مهم عدالت اجتماعی، عدالت فضایی است و بدون عدالت فضایی بستر عدالت اجتماعی فراهم نخواهد شد و از طرفی تحقق عدالت فضایی در نقطه عزیمت بدون برابری فرصت امکان ندارد. بنابراین، به ترتیب عدالت اجتماعی پایه و اساس آن عدالت فضایی است و پایه و اساس عدالت فضایی، برابری فرصت است. دسترسی به زیرساخت‌های سخت و نرم مبتنی بر برابری فرصت در زمینه امکانات مختلف است که نقش اساسی را در تحقق عدالت فضایی دارد و عدالت فضایی به نوبه خود بستر را برای عدالت اجتماعی و حق‌های ماهوی فراهم می‌کند. به این معنا که حق عدالت اجتماعی تضمین‌کننده حق‌های ماهوی است.

برای مثال، حق آموزش و صحت بدون وجود دسترسی برابر به زیرساخت‌های سخت همانند سرک، سیستم حمل و نقل، و انرژی فراهم نخواهد شد. زیرساخت‌های سخت خود بستری برای فراهم شدن زیرساخت‌های نرم است؛ یعنی هرگاه مکتب ساخته می‌شود این زیرساخت سخت است که بستر آموزش را فراهم می‌کند که زیرساخت نرم است. به هر حال



تمامی حق‌های رویه‌ای از قبیل برابری فرصت، عدالت فضایی، عدالت اجتماعی پشتیبان و تضمین‌کننده حق‌های ماهوی است. اینها زنجیره به هم پیوسته است که هر حلقه مشکل پیدا کند، بر دیگری تأثیر منفی خواهد داشت. از اینجاست که در دانش حقوق اهمیت حقوق رویه‌ای بسیار مهم است. چون حق‌های ماهوی بدون حق‌های رویه پشتوانه اصلی خود را از دست خواهد داد. به همین دلیل، قواعد شکلی ضامن قواعد ماهوی است و اهمیت آن نیز ناشی از وضعیت تضمین‌کنندگی است.



نمودار (۷): چگونگی رابطه با برابری را با عدالت فضایی، عدالت اجتماعی و درنهایت تضمین حق‌های ماهوی را نشان می‌دهد.

درعین حال، برنامه‌ریزی فضایی و سرزمینی می‌تواند ابزاری برای تضمین تمامی حق‌های رویه و ماهوی یادشده باشد. بدان معنا که بستر را در گام نخست برای حق‌های رویه‌ای (برابری فرصت، عدالت فضایی، عدالت اجتماعی) و در گام بعدی (با واسطه) بستر را برای تضمین حق‌های ماهوی فراهم می‌کند؛ اما علت تامه تضمین آنها نیاز به یکسری عوامل دیگر نیز دارد. بدین‌رو، برابری فرصت در برنامه‌ریزی فضایی باید حتماً رعایت شود؛ وگرنه از همان نقطه شروع عدالت فضایی خدشه‌دار خواهد شد که در عمل عدالت اجتماعی محقق نخواهد شد و درنهایت حق‌های ماهوی آسیب می‌بیند. حافظ و نگهبان حق‌های ماهوی حق‌های رویه‌ای است و بدین‌رو، ابزار و مکانیسم بسیار مهم است. به همین دلیل، بدین‌رو، برنامه‌ریزی سرزمینی با رعایت شاخص برابری فرصت نقش مهم را در تضمین حق‌های رویه‌ای دارد. حق‌های ماهوی محصول رعایت حق‌های رویه‌ای است.



نمودار (۸) رابطه برنامه‌ریزی فضایی را با برابری فرصت و درنهایت تضمین حق‌های ماهوی نشان می‌دهد.

سومین دیدگاه به برنامه‌ریزی فضایی اشاره دارد که هدف اصلی آن ایجاد تعادل در فضای جغرافیایی است؛ به‌طوری‌که بتوان توسعه متوازن را در جای‌جای فضای جغرافیایی شکل داد و طوری نباشد بخشی از توسعه برخوردار و بخشی از توسعه محروم باشند. درعین‌حال، تأکید می‌شود که هدف اصلی برنامه‌ریزی فضایی در مفهوم متعارف آن برنامه‌ریزی برای فعالیت‌های آینده در مناطق جغرافیایی مختلف است (Yamagata et al., 2020, p. 56). این برداشت از برنامه‌ریزی فضایی گرچه تک‌بعدی است، اما نشان از اهمیت برابری فرصت در برنامه‌ریزی فضایی است.

در برنامه‌ریزی فضایی باید عدالت فضایی به‌عنوان یک ارزش رعایت و از عناصر اصلی آن باشد. ازسوی دیگر، عدالت فضایی بدون برابری فرصت محقق نخواهد شد و از شاخص‌های مهم آن است؛ زیرا بدون برابری فرصت، تبعیض ردخور ندارد و عدالت با تبعیض سازگاری ندارد. تردیدی نیست که عدالت نقطه مقابل ظلم است و تبعیض از مصادیق ظلم است. همچنین، ازدیگر سو، نابرابری فضایی و سرزمینی نقطه مقابل برابری فرصت است و تبعیض محسوب می‌شود. در جانب دیگر، هرگونه محرومیت، ترجیح و تقدم در برخورداری از زیرساخت‌های نرم و سخت در پهنه سرزمین که عامل ناموجه^۱ داشته باشد، تبعیض به شمار خواهد آمد. ازسوی دیگر، عدالت فضایی با محور و شاخص برابری فرصت اقتضائاتی دارد که دولت در برنامه‌ریزی فضایی نباید آنها را نادیده گیرد. در ادامه، لوازم و اقتضائات عدالت فضایی با شاخص برابری فرصت اقدامات مشخص است که در چهارچوب برنامه‌ریزی فضایی باید گنجانده شود.



۱. عوامل ناموجه: قوم، مذهب، نژاد، زبان، منطقه، سمت، جنسیت، نیاکان، باور سیاسی و...

به هر حال، پیش از این بیان شد که حق های رویه ای از جمله حق بر برابری فرصت، حق - ادعاست و در گام نخست تکالیفی را متوجه دولت می کند که باید اقدامات مثبت را جهت تضمین و اجرای آن انجام دهد که به نوبه خود موجب تضمین حقوق ماهوی خواهد شد. به همین دلیل، برای رعایت و تضمین برابری فرصت در برنامه ریزی فضایی باید اقدامات مثبت و معین را انجام دهد که تا حق برابری فرصت تضمین شود. تمام مسائل یاد شده مبتنی بر تجدیدنظر در برنامه ریزی فضایی به معنای جامع و مدرن است.

از طرفی، باید خاطر نشان کرد که اقدامات مثبت و مشخص دولت، نیازمند وارستگی و دانستگی مجریان است و به عبارت دیگر، استقلال و بی طرفی کسانی لازم و حیاتی است که اقدامات معین را انجام می دهند. به ویژه در افغانستان در حوزه «هنجار - ساختار - کارگزار» بیشترین چالش در حوزه کارگزار است.

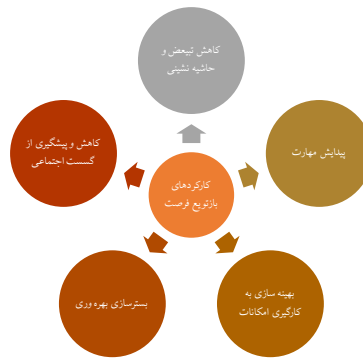


نمودار (۹): تعهدات دولت در زمینه برنامه ریزی و عدالت فضایی با شاخص برابری فرصت

۱. بازتوزیع فرصت و کارکردهای آن

در برنامه ریزی فضایی در جامعه همانند افغانستان به دلیل توزیع ناعادلانه فرصت ها و عامل عدالت فضایی باید بازتوزیع فرصت ها صورت گیرد تا نابرابری فضایی تا حدودی تعدیل و

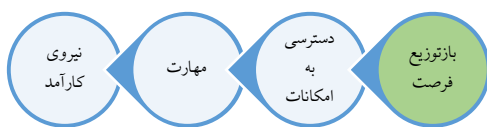
در نتیجه زمینه دسترسی به زیرساخت‌های سخت و نرم فراهم شود. به عبارت دیگر، دسترسی به عدالت فضایی با شاخص برابری فرصت (حق رویه‌ای) بستر را برای (حقوق ماهوی) فراهم می‌کند. تبعیض فضایی و سرزمینی در صورتی کاهش می‌یابد که بازتوزیع فرصت انجام شود و بدین‌رو، از لوازم عدالت فضایی بازتوزیع فرصت است. روشن است که توزیع مجدد فرصت‌ها و امکانات در قالب برنامه‌ریزی کلان فضایی امکان‌پذیر است و برنامه‌ریزی فضایی مهم‌ترین مکانیسم بازتوزیع فرصت در جغرافیایی سیاسی است. ازسوی دیگر، بازتوزیع امکانات به‌دلیل کارکردهای متعدد، ضروری است و جزء تعهدات ایجابی دولت به شمار می‌آید. پیش‌ازاین دامنه‌های کلیدی نابرابری فضایی در افغانستان با استناد به تحقیقات بانک جهانی مشخص و برخی از آمارهای آن نیز بیان شد.



نمودار (۱۰): کارکردهای بازتوزیع فرصت

۲. بازتوزیع فرصت و مهارت

فرصت‌هایی که یک فرد در اختیار دارد، بر میزان مهارت اکتسابی وی اثر می‌گذارد. به‌دیگر سخن، فرض شده است هر چه فرصت‌ها در اختیار فرد بیشتر باشد، به یک نیروی کار با مهارت بالاتر تبدیل خواهد شد. به‌این ترتیب، نیروی کار ساده در ترکیب با فرصت‌ها، به نیروی کار ماهر تبدیل می‌شود.



نمودار (۱۱): بازتوزیع فرصت و پیامد افزایش مهارت تأمین نیروی کارآمد

۳. بازتوزیع فرصت و استفاده بهینه از امکانات

در این راستا، آمایش سرزمینی نشان می‌دهد که سیاست‌گذار نسبت به حدی از نابرابری فضایی موجود در کشور آگاه بوده است. مقصود از نابرابری فضایی، توزیع نابرابر فرصت‌ها و مواضع اجتماعی در فضا است. نابرابری فضایی یا نابرابری منطقه‌ای در هر جامعه‌ای می‌تواند جلوه‌های مختلفی بیابد. در این راستا و در چهارچوب عدالت اسلامی، یکی از برنامه‌های بسیار مهم جهت کاهش نابرابری‌ها و تخصیص ناعادلانه امکانات و خدمات در سطح کشور و بی‌عدالتی خواندن نحوه تخصیص آنها، برنامه‌های آمایش سرزمینی است. درواقع، تمام فعالیت‌های عمرانی و رفاهی باید براساس آمایش سرزمین انجام شود.

۴. توزیع برابر فرصت زمین و بهره‌وری

فورت و روبن با استفاده از روش دینامیک از طرق داده‌های تابلویی به بررسی تأثیر نابرابری زمین بر رشد اقتصاد پرداخته‌اند. نتایج این مطالعه نشان می‌دهد حرکت به سمت توزیع برابر زمین تأثیر مثبت و قابل توجهی بر رشد اقتصادی یک کشور دارد؛ اما این امر به ایجاد و گسترش اصلاحات آموزش و همچنین الزامات نهادی از تأمین حقوق مالکیت منوط است. (Fort & Ruben, 2007, p.44)

گالور و همکاران به بررسی رابطه میان نابرابری زمین، روند گذر کشورها از مرحله کشاورز به مرحله صنعتی پرداخته‌اند. آنان نیز بر نقش نابرابری زمین در هزینه‌های عمومی آموزش و تحصیل و در نتیجه ایجاد مانع در تشکیل سرمایه انسانی مورد نیاز تأکید کرده و آن را دلیل الگوهای متفاوت رشد در بین کشورها می‌دانند (Galor et al., 2004). مطالعه نشان می‌دهد که توزیع برابر زمین بر رشد و بهره‌وری اقتصادی تأثیر مثبت دارد (ارجمندی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۴۸).



۵. کاهش تبعیض و حاشیه‌نشینی

بازتوزیع امکانات از طریق برنامه‌ریزی فضایی قطعاً تبعیض را کاهش داده و حاشیه‌نشینی را کمرنگ خواهد کرد.

۶-۶. کاهش گسست اجتماعی و پیشگیری آن

روشن است که بازتوزیع فرصت شکاف و گسست اجتماعی را کاهش داده، وحدت ملی را استحکام بخشیده و بستر تنش‌های اجتماعی را کمرنگ و درعین حال، از گسست‌های احتمالی در آینده پیشگیری می‌کند.

۶. تبعیض مثبت^۱

در گذشته کسانی که با نابرابری فضایی شدید روبه‌رو بوده‌اند، برای آنکه بتوانند به وضعیت نسبتاً برابری با سایر گروه‌های برخوردار دست یابند و گذشته جبران شود، در برنامه‌ریزی فضایی برای آنها تبعیض مثبت قائل می‌شدند؛ یعنی محرومیت ناشی از نابرابری فضایی را باید جبران کرد؛ وگرنه آنان به احتمال زیاد نمی‌توانند وضعیت خود را بهبود بخشند. در پس بسیاری از توصیه‌ها به پذیرش این مفهوم، انگیزه‌های حقوق بشری یا انسانی دیده می‌شود (عمرانی و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۱۰۸). در این تحقیق نیز تضمین عدالت فضایی، برابری فرصت و لوازم آن در آمایش سرزمینی، رویکرد ارزشی و انسانی اتخاذ شده است.

گذشته از دلایل طرفداران و مخالفان تبعیض مثبت، کسانی که در سالیان گذشته با محرومیت و تبعیض روبه‌رو بوده‌اند در صورت صلاحیت و شایستگی باید از آنان حمایت صورت گیرد تا از محرومیتی دور شوند که از گذشته با آن درگیر بوده‌اند و هنوز رفع نشده است. به و ضعیف بالاتر از این نیز می‌تواند اشاره کرد که در سیاست‌های کلان دولت در برنامه‌ریزی فضایی باید از گروه و افرادی حمایت صورت گیرد که سرزمین پدری آنها با زور غصب شده است یا کسانی که عمداً از زیرساخت‌هایی همانند سرک، آب، زمین‌های

^۱. تبعیض مثبت معادل "action Affirmative" یا "positive discrimination" است که این تعبیر در عربی به «التمیز

الایجابی» برگردان شده است. تبعیض مثبت مجموعه اقداماتی است، برای از بین بردن اثرات تبعیض‌های گذشته و نیز جهت ایجاد رویه‌ها و نظام‌هایی که مانع از تبعیض‌های آینده می‌شود، همچنین تبعیض مثبت را مجموعه اقداماتی حمایتی می‌دانند که در حالت عادی نهی شده است؛ اما برای حمایت از گروه‌هایی که از حقوق خود محروم شده‌اند، قابل اعمال است (Garner, 2009, p.534).

مناسب علفچر، زمین مناسب برای محل زندگی و ... محروم نگهداشته شده‌اند، در برنامه‌ریزی فضایی باید حمایت شود. وجدان بیدار جامعه و شامل مرور زمان نشدن نقض حقوق بنیادین انسان‌ها نیز همین اقتضا را دارد. اگر امکان بازگشت زمین‌های پدری وجود ندارد، باید از زمین‌های مناسب دولتی در اختیار آنان قرار داده شود. از این نکته نباید غفلت کرد که ریشه‌شناسی تبعیض مثبت معمولاً به «نابرابری تاریخی» به صورت ضمنی اشاره دارد (عمرانی و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۱۱۵).

۷. وحدت ملی و تضمین ملت واحد

وحدت ملی در مورد برخی قومیت‌های محروم از برابری فضایی اقتضا دارد که در برنامه‌ریزی فضایی، از نظر فضایی زندگی و فعالیت برای آنها تبعیض مثبت قائل شد. عدم توجه به حمایت از گروه‌های کمتر برخوردار از عدالت فضایی انسجام و همگرایی را در معرض خطر قرار می‌دهد و ملت واحد به معنای واقعی شکل نخواهد گرفت.

۸. وفاداری به قدرت مرکزی و امنیت ملی

احیا و تضمین وفاداری به قدرت مرکزی نیز از کارکردهای تبعیض مثبت در مورد گروه‌هایی است که در گذشته با نابرابری فضایی و سرزمینی روبه‌رو بوده‌اند. در جامعه چندپارچه، احیای وفاداری گروه‌های قومی کمتربرخوردار از زیرساخت‌های نرم و سخت یک سیاست درست است که باید در برنامه‌ریزی فضایی گنجانده شود. احساس نابرابری فضایی و خودآگاهی نسل جدید به شدت واگرایی و گریز از مرکز را تشدید می‌کند و سلاح نرم قدرت مرکزی استفاده از تبعیض مثبت به نفع گروه‌هایی است که از تبعیض فضایی و نابرابری فرصت در گذشته رنج برده‌اند. گروه محروم از فرصت برابر در زمینه زیرساخت‌های سخت و نرم تهدیدی برای امنیت ملی و وفاداری به قدرت مرکزی است.



۹. کاهش گروه‌های به حاشیه رانده شده^۱ و نفی حاشیه‌سازی

گروه‌ها به طرق مختلف ممکن است که به حاشیه رانده شوند؛ اما در مجموع تفکیک فضایی و سرزمینی و محروم‌سازی از امکانات، زیرساخت‌های نرم و سخت به حاشیه‌نشینی و طرد منجر می‌شود. عوامل به حاشیه رانده شدن موارد ذیل است: قومیت، نژاد، مذهب، زبان، نیاکان، باورهای خاص، جنیست، منطقه، اقلیت و...؛ به‌ویژه که زیرساخت‌های سخت که مکان ثابت دارند از طریق نابرابری فضایی و سرزمینی بستر بسیار مهم برای حاشیه‌راندن است.

برابری فرصت اقتضا دارد که در برنامه‌ریزی فضایی میزان و تعداد گروه‌های به حاشیه رانده شده کاهش یابد و کشور به یک چشم‌انداز مثبت از فضا و محیط زندگی دست یابد. در یک برنامه‌ریزی فضایی و سرزمینی باید پروژه‌های کلان زیرساختی برای مناطق به حاشیه رانده شده پیش‌بینی شود. این در حالی است که در افغانستان این‌گونه نبوده است. شاهد آن تغییر مسیر توتاب از بامیان و میدان وردک به مسیر سالنگ است که مورد اعتراض تعدادی از شهروندان افغان‌ستان قرار گرفت.^۲ یا سرک قره باغ - جاغوری به‌رغم تصویب بودجه آن در پارلمان شروع آن در اواخر حکومت اشرف غنی تکمیل نشد که حاشیه‌نشینی بخشی از قره باغ، جاغور و ولسوالی‌های اطراف را کاهش می‌داد. امثال این پروژه‌ها به کاهش حاشیه‌نشینی

۱. گروه‌های به‌حاشیه‌رانده‌شده تقریباً همه‌جا هستند و عبارت از افرادی‌اند که به هر دلیلی از فعالیت‌های اصلی و رسمی اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی بازنگهداشته شده‌اند یا عبارت است از طبقه اجتماعی که به‌دلیل عدم دسترسی به حقوق، امکانات و منابع در حاشیه جامعه قرار دارند. این گروه فرصت برابر در گذشته و حال در عرصه‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی محروم نگهداشته شده‌اند Annika Frantzell, Human Security, Peacebuilding, and the Hazara Minority of Afghanistan: A study of the importance of improving the community security of marginalized groups in peacebuilding efforts in non-Western Societies, Department of Political Science Master's Thesis in Global Studies, Supervisor: Ted Svensson, SIMT 07, Fall Term, 2011.

۲. یک مسیر خط برق ۵۰۰ کیلومتر که قرار بود از ترکمنستان به افغانستان وارد شود، طرحی بود که طراحی اولیه آن توسط شرکت آلمانی فیشتر انجام شد و قرار بود این خط برق از مسیر ولایات مرکزی افغانستان از جمله بامیان عبور کند؛ اما دولت با ادعای کوتاه بودن مسیر سالنگ و کاهش هزینه‌ها مسیر سالنگ را به‌عنوان مسیر عبور این خط برق اعلام کرد. تصمیم جایگزینی مسیر سالنگ با مسیر بامیان در جلسه ۱۱ ثور ۱۳۹۵ کابینه افغانستان تصویب شد. این جایگزینی، اعتراض قشرهای مختلف مردم را در افغانستان و سایر کشورها - به‌ویژه هزاره‌ها و شماری از مقامات سیاسی این کشور را در پی داشت و این تصمیم را یک اقدام غیرملی و تبعیض‌آمیز دانستند و دست به اعتراض زدند. شورای علمای شیعه افغانستان در بیانیه‌ای خواستار عبور پروژه توتاب از مسیر بامیان شدند.

کمک خواهد کرد و در مجموع برای همبستگی ملی و کاهش تبعیض به صورت بنیادی کمک می‌کند.

در برنامه‌ریزی فضایی و هرگونه برنامه عمده دیگر سعی شود که حاشیه‌سازی صورت نگیرد که معطوف به آینده است. چون با عدالت فضایی و برابری فرصت‌نا سازگار است و نظارت مؤثر بر آن در اجرا صورت گیرد. از این جهت بین کاهش گروه‌های به حاشیه رانده شده و حاشیه‌سازی تفاوت وجود دارد.

۱۰. نفی رانت فضایی

رانت نوعی درآمد حاصل از منابع طبیعی یا اهدایی طبیعت به انسان می‌باشد که ثروت به دست آمده ناشی از فعالیت و نقش انسان نیست؛ بلکه انسان بدون فعالیت مولد اقتصادی به منابع دست می‌یابد. این منابع طبیعی ممکن است معادن، زمین زراعی، نفت، گاز، آب و... باشد و این درست همان چیزی است که در مفهوم عامیانه به عنوان سود بادآورده نام برده می‌شود که کسب درآمد نه از طریق مشارکت عامل تولید در فعالیت اقتصادی، بلکه به واسطه داشتن قدرت سلب اختیار از دیگران امکان‌پذیر است (فضلی‌نژادی و احمدیان، ۱۳۸۹، ص ۱۳۱). رانت از انحصار ناشی می‌شود و در زمین و آب نیز اگر برخی افراد و گروه‌های اجتماعی به صورت استثنایی دسترسی به زمین و آب داشته باشند که برای دیگران فراهم نباشد، به آن رانت زمین اطلاق می‌شود. از این رو، در برنامه کلان در قالب برنامه‌ریزی فضایی نه تنها به رانت زمین و آب توجه نشده است، بلکه افزون بر توجه باید سازوکارهایی برای مبارزه با آن نیز تعیین شود. قرار دادن مبارزه و حذف رانت در برنامه‌های کلان دولت از جمله در قسمت زمین و آب موجب تضمین برابری فرصت و رقابت خواهد شد؛ البته رانت فقط مختص زمین و آب نیست و تمامی زیرساخت‌های نرم و سخت، ظرفیت رانت فضایی را دارد.

دولت در این زمینه حکمرانی و برنامه‌ریزی کلان موفق و کارآمدی نداشته است. فقدان ثبات سیاسی و جنگ‌های مداوم، انواع تعصبات قومی و... عملکرد ناموفق از حکومت به جا گذاشته است. عوامل متعددی موجب شده است که برابری فرصت در افغانستان در این عرصه نامطلوب باشد و خسارت‌های زیادی به جا بگذارد. زمین از منابع اصلی درگیری در



افغانستان است. نزاع بر سر زمین در افغانستان به صورت اساسی حل نشده و مناسبات قدرت، گروه‌های قومی، نژادی، زبانی و... را نیز تحت تأثیر قرار داده است.

عدالت فضایی و برابری فرصت صدور بسیار از اسناد مبتنی بر رانت و غصب زمین را مردود می‌شمارد و از این جهت نیاز جدی به برنامه‌ریزی فضایی جامع است که نابرابری فضایی و سرزمینی را رفع نماید. چند اقدام مشخص باید در این عرصه صورت گیرد: الف) تعدیل اسناد برخی گروه‌ها که زمین‌ها و کوه و بیابان‌ها به آنها واگذار شده و مصداق بارز رانت است؛^۱ ب) برگرداندن زمین‌های دولتی که از سوی گروه و افراد زورمند غصب شده است؛^۲ ج) توزیع زمین برای کسانی که با نابرابری فرصت مواجه بوده‌اند^۳ و از دسترسی به زمین‌های مناسب محروم یا زمین آنها غصب شده است؛^۴ د) بازبینی سیاست‌های کلان دولت در مورد کوچی‌ها برای رفع محرومیت آنها و حذف بستر درگیری با مردمان بومی.^۵ دسترسی برابر به امکانات و خدمات

بدیهی است که عدالت فضایی و سرزمینی نیازمند دسترسی برابر به تمامی امکانات و خدمات به صورت نسبی است. به این موضوع پیش‌تر مفصل پرداخته شده و از تکرار آن خودداری می‌شود. از نظر آمارهای موجود شهر کابل از نظر امکانات با سایر شهرها و دهات افغانستان قابل مقایسه نیست.

۱۱. محرومیت زادی

نابرابری فرصت در افغانستان چه در عرصه‌های نرم و چه سخت واقعیتی انکارناپذیر است و در برنامه کلان برنامه‌ریزی فضایی نباید مورد غفلت قرار گیرد. محرومیت‌زدایی از مناطق روستایی از اهمیت بالا برخوردار است. از سوی دیگر، مناطقی که با محرومیت مضاعف روبه‌رو هستند باید در اولویت قرار گیرند. ۹-۲. فراگیرسازی قومی و برنامه‌ریزی فضایی

۱. برخی از فرامین صادر شده با ویژگی قومی، خلاف عدالت فضایی و دسترسی برابر به زمین است و مصداق رانت و تبعیض می‌باشد.

۲. یکی از اهداف قانون تنظیم امور زمینداری همین استرداد زمین‌های غصب شده اعلام شده است. همین‌طور هدف دیگر استرداد زمین‌هایی که خلاف احکام شریعت، قانون توزیع، تصرف شده باشد (قانون تنظیم امور زمینداری، ماده دوم، بند ۳ و ۴).

۳. در قانون امور تنظیم امور زمینداری در ماده ۵۴ بند ۳ آمده است: شرایط توزیع زمین: «بی زمین یا کم زمین»

اصطلاح «شهر تقسیم شده» به پدیده‌های مختلفی اطلاق می‌شود که در آن شهرها از نظر قومیت، نژاد، درآمد و سن از نظر جغرافیایی جدا شده‌اند. تعداد قابل توجهی از شهرها، از جدایی اجتماعی و قومی در شهرهای غربی گرفته تا جنگ داخلی در بیروت یا تقسیم‌بندی سیاسی در برلین، در معرض تنش‌های شدید میان‌گروهی و خشونت قرار دارند که بازتابی از شکاف‌های قومی یا ملی‌گرایانه است. شهرهایی مانند اورشلیم، بلفاست، ژوهانسبورگ، نیکوزیا، الجزیره، سارایوو، دهلی‌نو، بیروت، هنگ‌کنگ و بروکسل صحنه‌هایی شهری هستند که تحت تأثیر تعارض‌های عمیق میان‌گروهی قرار گرفته‌اند. در برخی موارد (مانند اورشلیم و بلفاست)، این شهرها کانونی برای درگیری‌های ملی‌گرایانه حل نشده محسوب می‌شوند. چنین شهرهایی می‌توانند میدان نبردی میان گروه‌های قومی باشند که هر یک، شهر را متعلق به خود می‌دانند. مشروعیت ساختارهای سیاسی و قوانین تصمیم‌گیری شهری توسط گروه‌های قومی، که به دنبال سهم برابر یا متناسب از قدرت هستند، به چالش کشیده می‌شود. چنین شهرهایی که در نقطه بحران قرار دارند، می‌توانند به عنوان عوامل قابل توجه و مستقل، مانع موفقیت روند صلح منطقه‌ای و ملی شوند (Sarwari & Ono, 2023, p.2).

تبعیض، نابرابری، ترجیحات فردی و شبکه‌های اجتماعی همگی در شکل‌گیری جدایی اجتماعی نقش دارند و درعین حال، بستر را برای نابرابری فضایی و تبعیض فضایی فراهم می‌کنند. کشور تقسیم شده یا شهر تقسیم شده به راحتی بستر سیاست‌های سازمان‌دهی شده تبعیض آمیز را فراهم می‌کند. از سوی دیگر، چشم‌انداز کشوری و شهری مبتنی بر قومیت‌ها چالشی جدی برای برنامه‌ریزان شهری و سیاست‌گذاران دولتی در دستیابی به شهرهای فراگیر و پایدار هستند. کشور و شهر تقسیم شده از منظر گروه‌های قومی خلاف نظریه ملت‌سازی و امت اسلامی است و آن دورا به چالش می‌کشد.

سیاست‌گذاران فضایی باید بر فراگیر سازی قومیت‌ها در برنامه‌ریزی خود تمرکز کنند؛ زیرا قومیت همیشه موضوعی حساس برای شهروندان افغانستان بوده است. فضایی که در آن قومیت‌های مختلف بتوانند روزانه با یکدیگر تعامل داشته باشند، از طریق یک طراحی بهتر (برنامه‌ریزی فضایی) لازم است. برای نمونه، طرحی جامع برای شهر، چهارچوب طراحی شهری کابل (KUDF) مسئله جدایی قومی شهر را نادیده گرفته است. این طرح، از نظر مشارکت عمومی، نسبت به طرح سال ۲۰۱۱ یک گام به عقب محسوب می‌شود. این



چهارچوب به محیط ساخته شده اطراف محورها توجه نکرده و به جای آن، خانه‌ها و محله‌ها را تخریب کرده است. برنامه‌ریزی منابع آینده به طور مساوی در سطح شهر توزیع نشده و نتیجه آن شهری با جدایی بیشتر قومی و توزیع نابرابر امکانات است که به تعمیق تنش‌های قومی موجود در کابل منجر می‌شود. برنامه‌ریزان و سیاست‌گذاران شهری در کشور باید رویکرد خود را بازنگری کنند. طرح‌های جامع قبلی به عامل حیاتی جدایی قومی در شهر و نحوه رفتار دولت با این موضوع توجه نکرده‌اند. نبود یک راهکار مشخص یا سیاست شهری برای تقسیم‌بندی کابل، موجب افزایش شکاف و خطرات بیشتر برای آینده پایدار شهر خواهد شد (Sarwari & Ono, 2023, p.15)

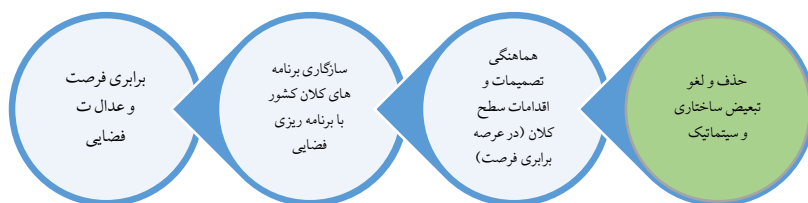
با وجود مطالب یادشده نباید غافل بود که دولت نباید به نام فراگیرسازی قومی، برخی قومیت‌ها را با توجیه برنامه‌ریزی فضایی از مناطق بومی به صورت اجباری کوچ دهد و به پاکسازی دست بزند. از عوامل کوچ اجباری برنامه‌ریزی شده، تغییر بافت جمعیت به صورت نادرست است. براساس حقوق بین‌الملل معاصر کوچ اجباری جنایت بر ضد بشریت است و مجازات دارد.

۱۰. حذف و لغو تبعیض سیستماتیک / ساختاری^۱

در صورتی که در تصمیمات و اقدامات سطح کلان کشور تبعیض سیستماتیک حذف و لغو نشود، برنامه‌ریزی فضایی در راستای تضمین برابری فرصت و عدالت فضایی موفق نخواهد بود. بدان معنا که برنامه‌ریزی سرزمینی با سایر تصمیمات و اقدامات در سطح کلان کشور باید همخوانی داشته باشد. اگر قانون‌گذاری، راهبردها، سیاست‌ها مغایر با برابری فرصت و عدالت فضایی باشد، بدیهی است که برنامه‌ریزی فضایی نمی‌تواند به تحقق آن دو منجر شود. از این جهت هماهنگی در سطح تصمیمات و برنامه‌ریزی‌های کلان نیاز حیاتی است.

^۱ «تبعیض ساختاری» مبتنی بر شیوه سازمان‌دهی جامعه و ساختار نهادهاست. تبعیض ساختاری «از طریق هنجارها، روال‌ها، الگوهای نگرشی و رفتاری با ایجاد موانعی در برابر دستیابی به برابری واقعی یا فرصت‌های برابر عمل می‌کند. «تبعیض سیستماتیک» به عنوان «قواعد حقوقی، سیاست‌ها، رویه‌ها یا نگرش‌های فرهنگی غالب در بخش دولتی یا خصوصی که برای برخی گروه‌ها محرومیت‌های نسبی و برای گروه‌های دیگر امتیازاتی ایجاد می‌کند» (Crowley, 2020, p. 5) «تبعیض ساختاری» به عنوان «قوانین، هنجارها، روال‌ها، الگوهای نگرش و رفتار در نهادها و سایر ساختارهای اجتماعی که آگاهانه یا ناخودآگاه، موانعی را برای گروه‌ها یا افراد در دسترسی به حقوق و فرصت‌های برابر با دیگران ایجاد می‌کنند و به نتایج نامطلوب‌تری برای آنها نسبت به اکثریت جمعیت منجر می‌شوند».

تبعیض ساختاری و سیستماتیک قطعاً مانع دستیابی به فرصت‌های برابر (Niall Crowley, 2020, p.5) به زیرساخت‌های سخت و نرم در پهنه سرزمین است. در مجموع، انسجام نگرشی، هنجاری، ساختاری و رفتاری در عرصه برابری فرصت نیاز است تا برنامه‌ریزی فضایی بتواند برابری فرصت و عدالت فضایی را تأمین کند.



نمودار (۱۲). حذف تبعیض ساختاری و نتیجه برابری فرصت و عدالت فضایی

۱۲. الگوی مکان‌یابی متناسب با برابری فرصت

در هنگام توزیع جمعیت و فعالیت در پهنه سرزمین نیاز به مکان‌یابی مناسب است که الگوهای مختلف برای آن وجود دارد و از این جهت باید از الگویی پیروی شود که متناسب با تضمین برابری فرصت بوده و آن را نقض ننماید. مکان‌یابی به گونه‌ای باشد که بستر دسترسی جمعیت و گروه‌های زیادی را به زیرساخت‌های سخت و نرم فراهم نماید. الگوی پیروی شده نباید به تبعیض سازمان‌دهی شده دامن بزند و حاشیه و محروم‌سازی را به صورت نظام‌مند در پی داشته باشد. در تمامی پروژه‌هایی که تعریف می‌شود، باید اصل برابری فرصت و حق بر آن مدنظر باشد، تا عدالت فضایی محقق شود.

نتیجه‌گیری

تضمین حق‌های ماهوی و عدالت فضایی نیازمند برنامه‌ریزی‌های کلان همانند برنامه‌ریزی فضایی است. بستر تضمینات موارد یاد شده نیازمند رعایت اصل برابری و تضمین حق برابری فرصت است. از سویی، وارستگی و دانستگی مجریان اقدامات مثبت برای تضمین حق برابری فرصت از طریق برنامه‌ریزی فضایی از شرایط اولیه تحقق عدالت فضایی و اجتماعی است و تا هنگامی که مقامات دولتی طراح و مجری برنامه‌ریزی فضایی، بی‌طرفی و استقلال نداشته باشند، عدالت فضایی محقق نخواهد شد. از سوی دیگر، میان برنامه‌ریزی



فضایی، عدالت فضایی و برابری فرصت و حق‌های ماهوی و رویه‌ای درهم‌تنیدگی وجود دارد که باید بدان توجه شود. مجریان و طراحان برنامه‌ریزی فضایی باید به این نکته دقت و توجه اساسی و عمیق نمایند. همچنین حکومت در مقابل حق برابری فرصت در قالب برنامه‌ریزی فضایی تعهدات مثبت دارد؛ زیرا از جمله حق - مطالبه است و تا زمانی که این تعهدات مثبت انجام نشود، هیچ‌یک از ارزش‌های یاد شده در جامعه‌ای که حقوق شکلی و رویه‌ای نقض شده، محافظت نخواهد شد.

همین‌طور دسترسی به زیرساخت‌های نرم و سخت نیز نیازمند تضمینات رویه‌ای همانند اصل برابری فرصت است. از طرفی اقدامات مثبت در این تحقیق برای تضمین حق برابری فرصت عبارت است از: توزیع مجدد فرصت‌ها، فراگیری قومی، کاهش به حاشیه رانده‌شده‌ها، نفی حاشیه‌سازی، تبعیض مثبت، الگویابی مکانی مناسب، تجدیدنظر در برنامه‌ریزی فضایی، نفی رانت فضایی، حذف و لغو تبعیض سیستماتیک. اقدامات یاد شده باید در برنامه‌ریزی فضایی با عنایت به کارکرد تضمین حق برابری فرصت و عدالت فضایی به صورت جدی از سوی دولت در دستور کار قرار گیرد. اقدامات مثبت یاد شده هم مبنا و منبع اسلامی و هم عرفی دارد؛ اما با وجود تعهدات ایجابی دولت در این زمینه، هم در زمینه اصل برنامه‌ریزی فضایی و هم تضمین حق برابری فرصت از طریق آن، برنامه جامع و همه‌جانبه در زمینه برنامه‌ریزی فضایی از سوی دولت در دست اقدام نیست و این خلأ خسارت‌های زیان‌باری را در پی دارد که جبران آن کاری بس دشوار است. بدتر از آن فقدان چشم‌انداز مثبت در این زمینه است که خود روزه امید را در آینده در این عرصه می‌بندد و نیاز است که حکومت در این زمینه توجه جدی نماید.

- ۱) ارجمندی و دیگران (۱۳۹۴). تأثیرات نابرابر توزیع زمین در بهره‌وری عوامل تولید (مطالعه موردی: برخی کشورهای اسلامی). اقتصادی کشاورزی و توسعه، ۲۳ (۹۰)، .
- ۲) آقابتبار و دباری، جمیله، و دیگران (۱۳۹۷). آمایش سرزمین، راهبردی برای توسعه آموزش عالی سلامت. طب و سلامت، ۲۷ (۲)، .
- ۳) آقابتبار و دباری، جمیله، و دیگران (۱۳۹۷). آمایش سرزمین، راهبردی برای توسعه آموزش عالی سلامت. طب و تزکیه، ۲۷ (۲)، .
- ۴) اکبری، یونس و همکاران (۱۳۹۵). تحلیل و بررسی موانع آمایش سرزمین در ایران. سیاست‌نامه علم و فناوری، ۶ (۳ و ۱۶)، .
- ۵) سیدفاطمی، سیدمحمد قاری (۱۳۹۵). حقوق بشر در جهان معاصر. ج ۲، چاپ سوم، تهران: شهر دانش.
- ۶) عمرانی و دیگران (۱۴۰۱). تبعیض مثبت یا تبعیض روا؟ تأملی بر مفهوم‌شناسی تبعیض در نظام حقوقی ایران؛ مطالعه موردی «بوم‌گزینی‌های استخدامی». فصلنامه حقوق اداری، ۹ (۳۰)، .
- ۷) فضلی‌نژاد، سیف‌الله، و احمدیان، مرتضی (۱۳۸۹). اقتصاد رانتی در ایران و راه‌های برون‌رفت از آن. مجله اقتصادی - ماهنامه بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، (۱۱ و ۱۲)، .
- ۸) قانون تنظیم امور زمینداری، مصوب ۱۳۹۵.
- ۹) نافع چاودری (۱۳۹۸). قدرت، نابرابری و منازعات محلی بر سر زمین در افغانستان: مطالعه مناطق حومه کابل. کابل: انستیتوت مطالعات استراتژیک افغانستان.

- 10) Crowley, Niall (2020). Identifying and Preventing Systemic Discrimination at the Local Level. *Policy Study, Council of Europe*,.
- 11) ECRI General Policy Recommendations No. 2: Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance at National Level, adopted on 7 December 2017.
- 12) Frantzell, Annika (2011). Human Security, Peacebuilding, and the Hazara Minority of Afghanistan: A study of the importance of improving the community security of marginalized groups in peacebuilding efforts in non-Western Societies. Department of Political Science Master's Thesis in Global Studies, Supervisor: Ted Svensson, SIMT 07, Fall Term.
- 13) Garner, Bryan A. (2009). Black's law dictionary. 9th ed. St. Paul, MN: West
- 14) Hafeznia, Mohammad Reza & Ghaderi, Hajat Mustafa (2016). Conceptualization of Spatial Justice in Political Geography. *Geopolitics Quarterly*, 11(4),.

- 15) Sarwari, Fakhrullah and Ono, Hiroko (2023). An Analysis of Urban Ethnic Inclusion of Master Plans, In the Case of Kabul City, Afghanistan, Japan, Urban Sci.
- 16) The World Bank, Afghanistan Spatial Disparities Assessment, Identifying drivers of differential development.
- 17) Vaezi, Hamzeh, (2002). Afghanistan and incomplete structures of national identity, Tehran: Erfan Publications. [In Persian]
- 18) Yoshiki, Yamagata, Yang, Pery P.J. (2020). Urban System Design. Creating Sustainable Smart. Elsevier.



پیشگیری وضعی از تولید مواد مخدر در افغانستان

عبدالکریم اسکندری*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۳/۱۵

چکیده

برای تولید و کشت مواد مخدر، هم‌زمانی و تحقق سه رکن مرتکب با انگیزه، مهارت و ابزار لازم برای ارتکاب جرم و وجود يك آماج محافظت نشده ضروری است. تمام مجرمان بالقوه، قابل‌شناسایی نیستند تا تمایل و انگیزه آنها برای ارتکاب جرم قاچاق مواد مخدر و به‌ویژه تولید و زرع آن قابل محاکمه، سرکوب و کیفر باشد. ممنوع کردن تمامی ابزار و وسایل ارتکاب جرم نیز در عمل غیرممکن است. ازاین‌رو، تنها راه مبارزه، تقلیل موقعیت‌های ارتکاب جرم برای مجرمان است که در ادبیات جرم‌شناسی، تحت عنوان «پیشگیری وضعی» از آن یاد می‌شود. تحقیق حاضر براساس روش توصیفی-تحلیلی و بر پایه منابع کتابخانه‌ای نگاشته شده است. یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد دستورالعمل پیشگیری، منع و مجازات قاچاق مواد مخدر در اسناد ملی و بین‌المللی، اولویت را به پاسخ‌های پیشگیرانه داده و قانون‌گذار افغانستان با توجه به همین موضوع مصادیقی از پیشگیری‌های اجتماعی، وضعی و پیشگیری کیفری را مقرر کرده است. تدابیر کنترلی فعالیت‌های قاچاقچیان مواد مخدر در مورد تولید، توزیع و صدور مواد مخدر، ممنوعیت هر نوع همکاری با تولیدکنندگان و قاچاقچیان مواد مخدر، تغییر موقعیت اراضی تحت کشت مواد مخدر به نباتات مفیده، تأسیس وزارتخانه، محکمه اختصاصی و کمیسیون عالی مبارزه با مواد مخدر را از جمله نتایج این تحقیق درخصوص تدابیر پیشگیرانه وضعی از قاچاق و تولید مواد مخدر می‌توان ذکر کرد. هدف از تحقیق تحلیل و ارزیابی پیشگیری وضعی از تولید مواد مخدر است.

واژگان کلیدی: پیشگیری وضعی، تولید مواد مخدر، قانون مبارزه با مواد مخدر، مبانی جرم‌انگاری.

* کدر علمی دیپارتمنت حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خاتم‌التبیین (ص)، کابل، افغانستان

اصطلاح پیشگیری از جرم در معنای وسیع خود شامل اقدامات کیفری و غیرکیفری برای خنثی کردن عوامل ارتکاب جرم و کاهش بزهکاری می‌شود؛ ولی در مفهوم مضیق، پیشگیری فقط تدابیر غیرجزای را شامل می‌شود. با وجود اقبال دولت‌ها از پیشگیری کیفری و سرکوبگرانه، در عمل مشاهده می‌شود که با اِعمال این روش نیز هر روز آمار جرائم به‌ویژه جرائم مرتبط به مواد مخدر مانند کشت، فرآیند توزیع، قاچاق و استعمال مواد مخدر سیر صعودی پیدا کرده و افراد فراوان قربانی این گونه جرائم واقع می‌شوند. هرچند جرائم مرتبط به مواد مخدر یک معضل جهانی است و کم‌وبیش تمامی کشورها را به خود درگیر نموده است، اما تولید مواد مخدر و جرائم وابسته به آن در افغانستان، بیش از هر کشور دیگر به‌عنوان یک بحران مطرح بوده و نگرانی جامعه ملل از تبدیل شدن افغانستان به مراکز تولید مواد مخدر را فراهم کرده است. حاکمان افغانستان با حمایت جامعه بین‌الملل و مؤسسات مبارزه با مواد مخدر تلاش‌های زیادی را در جهت جلوگیری از تولید مواد مخدر و سایر جرائم مرتبط با آن مبذول داشته‌اند؛ از وضع و تصویب قوانین مبارزه با مواد مخدر گرفته تا تأسیس وزارتخانه مبارزه با مواد مخدر، تشکیل کمیسیون عالی مبارزه با مواد مخدر و محکمه اختصاصی رسیدگی به جرائم مواد مخدر.

بررسی سیاست جنایی افغانستان در قبال پیشگیری از مواد مخدر، بنا به دلایلی مانند تمویل گروه‌های تروریستی و همکاری آنان با قاچاقچیان مواد مخدر و عدم کنترل دولت بر اراضی تحت کشت و زرع مواد مخدر، ناتوانی و ضعف دولت قبلی در امر مبارزه با مواد مخدر را نشان می‌داد. به اعتراف گزار شگران بین‌المللی و مشاهدات عینی، امارت اسلامی در مقایسه با دوره جمهوریت در امر مبارزه با مواد مخدر و امحای کشت، زرع و قاچاق آن موفق بوده است؛^۱ اما درعین حال تولید مواد مخدر و جرائم مرتبط با آن از افغانستان به‌طورکامل حذف نشده است. مطالعات جرم‌شناسان ثابت کرده است که پیشگیری کیفری به تنهایی در امر مبارزه با جرم به‌ویژه جرائم سازمان‌یافته مانند جرائم مواد مخدر مؤثر نبوده

^۱ به نقل از: خبرگزاری صدای افغان (آوا) روزنامه انگلیسی تلگراف در گزارشی نوشته است که امارت اسلامی «موفق‌ترین مبارزه با مواد مخدر در تاریخ بشر» را اجرا کرده است. همچنین، این روزنامه افزوده که کشت مواد مخدر در افغانستان حدود ۸۰ درصد کاهش یافته است (تاریخ انتشار یکشنبه ۱۱ سرطان ۱۴۰۲).



است و در کنار استفاده از ابزارهای جزایی لازم، به کارگیری دیگر تدابیر به‌ویژه پیشگیری
اصلاحی و وضعی امری اجتناب‌ناپذیر است.

گفتنی است جرائم مرتبط با مواد مخدر به‌ویژه تولید آن با جرائم سازمان‌یافته رابطه
نزدیک دارد و از این رو، امروزه مواد مخدر یکی از مصادیق بارز جرائم سازمان‌یافته محسوب
می‌شود؛ زیرا این جرائم، نوعاً توسط گروه‌ها و سازمان‌هایی ارتکاب می‌یابند که دارای
تشکیلات گسترده، پیچیده، بنیه مالی قوی و غالباً قدرت نفوذ در ارکان حکومت‌ها هستند.
به‌دیگرسخن، مرتکبان این جرائم، نه افراد بی بضاعت و نیازمند، بلکه سازمان‌هایی قدرتمند
هستند که دارایی آنها گاه چندین برابر بودجه سالانه برخی کشورهاست.

در مورد جلوگیری از مواد مخدر در افغانستان تحقیقات پراکنده صورت گرفته و مقالاتی
منتشر شده است؛ از جمله مقاله حبیبی (۱۳۹۷) تحت عنوان سیاست جنایی افغانستان در
قبال مواد مخدر که همان‌گونه که از عنوان مقاله پیداست، سیاست جنایی یک موضوع بسیار
کلی است و شامل سیاست‌های تقنینی، قضایی، اجرایی و مشارکتی می‌شود و در ضمن
نویسنده تمرکز روی یکی از جرائم مواد مخدر نداشته و تمام آنها را از منظر سیاست جنایی
به‌طورعام مطرح نموده است. مقاله دیگر از فیروزی (۱۴۰۱) تحت عنوان عوامل اجتماعی
مؤثر بر گرایش به مواد مخدر در بین جوانان شهر کابل است که این تحقیق متمرکز بر عوامل
اجتماعی مواد مخدر است و به‌صورت مستقیم به پیشگیری از تولید مواد مخدر نپرداخته است.

مقاله پیش رو تلاشی است در جهت استفاده از ابزار وضعی پیشگیرانه از تولید مواد
مخدر در افغانستان و می‌خواهد به این سؤال اساسی پاسخ دهد که پیشگیری وضعی چه
نقش در جلوگیری از تولید مواد مخدر در افغانستان دارد؟ و اینکه قانون‌گذار افغانستان به
کدام‌یک از سازوکارهای پیشگیری وضعی از تولید مواد مخدر توجه کرده است؟ در این
پژوهش، ضمن تبیین واژگان تحقیق، به مجموعه ابزار پیشگیرانه وضعی پرداخته می‌شود که
از منظر سیاست جنایی می‌تواند آماج‌های جرم را پرخطر کند و موقعیت‌های مجرمانه را
تغییر دهد. قبل از بررسی شیوه‌های پیشگیرانه وضعی مرتبط با تولید مواد مخدر و جرائم
وابسته به آن، به بررسی مفاهیم کلیدی تحقیق و مبانی نظری مبارزه با تولید مواد مخدر
پرداخته می‌شود.

الف) بررسی مفاهیم تحقیق

۱. تعریف مواد مخدر

مواد مخدر شامل ترکیباتی است که موجب تغییر در کارکرد مغز به صورت ایجاد حالات هیجانی، رفتارهای نابهنجار، عصبانیت یا اختلال در قضاوت و شعور فرد می شود (محبوبی منش، ۱۳۸۲، ص ۷۰). مواد مخدر را براساس تأثیری که بر سیستم مغز و عصب می گذارد، بر سه دسته تقسیم کرده اند: الف) محرک ها: این گونه مواد شامل کوکائین، کراک، کافین، نیکوتین، و آمفتامین ها می شود که سیستم عصب و مغز مصرف کننده را تحریک می کند... مصرف کننده این گونه مواد در کوتاه مدت احساس هوشیاری، هیجان، و فرونشستن خستگی می کند؛ ب) کندکننده ها: این گونه مواد که شامل الکل و مواد افیونی مانند تریاک، هروین، مرفین و آسپرین است، سبب کاهش فعالیت های مغزی و عصبی مصرف کننده می شود و طبعاً تأثیراتی شل کننده بر عضلات می گذارد. با مصرف این گونه مواد مصرف کننده حالت فراموشی از ترس، اضطراب و استرس پیدا می کند؛ ج) مواد توهم زا: این گونه مواد شامل (LSD) و اکستازی است که فعالیت عصبی را مختل کرده و درک مصرف کننده را از شرایط و حالات موجود منحرف می کند و سبب اختلال فکری مصرف کننده می شود (سروستانی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۰).

در حقوق جزای افغانستان در تعریف مواد مخدر آمده است: «مواد مخدر به مفهوم این قانون، عبارت از موادی است که استعمال آن اعتیاد را بار می آورد، تشویشات فکری، عصبی و انحطاط اخلاقی ایجاد می کند و سبب بروز امراض صعب العلاج می شود یا موجب بروز مشکلات صحتی و اجتماعی در جامعه می گردد» (قانون مبارزه با مواد مخدر، ماده ۳). مواد مخدر دارای یک معنای عام و یک معنای خاص است. مواد مخدر در معنای عام به موادی گفته می شود که سبب حالتی متضاد با حالت هوشیاری می شود؛ اعم از اینکه قانون استعمال آنها را ممنوع کرده یا مجاز باشد؛ اما معنای خاص آن شامل موادی است که مصرف آنها تغییراتی در کارکرد بیولوژیکی بدن به وجود می آورد و قانون گذار استعمال آنها را ممنوع کرده است.

سازمان بهداشت جهانی مواد مخدر را به مواد شیمیایی منحصر دانسته که سلامت بدن نیازمند آنها نیست. این تعریف که به معنای عام مواد مخدر نظر دارد شامل مواد غیرشیمیایی نمی شود (زراعت، ۱۳۸۶، ص ۵۲). مصادیق مواد مخدر در حقوق جزای



افغانستان متعدد و طیف وسیعی را شامل می‌شود؛ مانند تریاک و جمیع مشتقات آن، چرس و جمیع مشتقات آن، سایر مواد مخدر و مشتقات کیمیاوی آن، که در جداول مرتبه کنوانسیون بین‌المللی مواد مخدر منضمه این قانون از آن به نام ادویه سیکواکتیف یاد شده است (قانون مبارزه با مواد مخدر، ماده ۳).

اعتیاد به مواد مخدر از منظرهای مختلف تعریف شده است: برخی گفته‌اند اعتیاد به معنای خو گرفتن و عادت کردن به هر چیزی است که سبب تمایل و وابستگی به آن می‌شود. در لغت‌نامه دهخدا اعتیاد به معنای عادت کردن و خو گرفتن به هر چیزی تعریف شده است. همچنین اعتیاد به مواد مخدر به معنای خو گرفتن و عادت کردن به مواد است؛ به طوری که نبود دسترسی به آن مواد موجب بروز علائم محرومیت می‌شود (سروستانی، ۱۳۷۷، ص ۲۲۶ و ۲۲۷). از این تعریف‌ها در مورد اعتیاد می‌توان گفت: اعتیاد به مواد مخدر به وضعیت و حالتی اطلاق می‌شود که بر اثر مصرف، شخص به مواد مخدر عادت پیدا کرده و وابسته به آن شود؛ به گونه‌ای که به صورت معمولی نتواند آن را ترک نماید.

۲. مفهوم پیشگیری: واژه پیشگیری در مفهوم متداول آن در معانی «پیش‌دستی کردن، پیشی گرفتن و به جلوی چیزی شتافتن» و همچنین، «آگاه کردن، خبر چیزی را دادن و هشدار دادن» است. اما در جرم‌شناسی، پیشگیری در معنای اول آن مورد استفاده واقع می‌شود؛ یعنی با کاربرد فنون مختلف به منظور جلوگیری از وقوع بزهکاری، به جلوی جرم رفتن و پیشی گرفتن از بزهکاری است (نجنفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳، ص ۷۳۷). در جرم‌شناسی پیشگیرانه، پیشگیری مفهوم مضیقی پیدا کرده است. در این مفهوم پیشگیری به مجموعه وسایل و ابزارهایی اطلاق می‌شود که دولت برای مهار بهتر بزهکاری از طریق حذف یا محدود کردن عوامل جرم‌زا و یا از طریق اعمال مدیریت مناسب نسبت به عوامل محیط فیزیکی و محیط اجتماعی موجد فرصت‌های جرم مورد استفاده قرار می‌دهد. اما «امروزه پیشگیری از بزهکاری در یک مفهوم موسع به کار می‌رود و طیف وسیعی از اقدامات کیفی و غیر کیفی را در جهت خنثی کردن عوامل ارتکاب جرم دربرمی‌گیرد» (میرخلیلی، ۱۳۸۸، ص ۳۲). بنابراین، اگر بخواهیم تعریف مختصر از پیشگیری از جرم ارائه دهیم، می‌توانیم بگوییم که: «پیشگیری از جرم پیش‌بینی، شناسایی و برآورد عوامل خطر جرم و اتخاذ تدابیر



و اقداماتی برای از بین بردن یا کاهش آنهاست». این تعریف عام و موسع است و هر آنچه را شامل می‌شود که در امر پیشگیری مؤثر باشد.

۱-۲. **پیشگیری وضعی:** پیشگیری انواعی دارد؛ مانند پیشگیری کیفری، اصلاحی و اجتماعی. منظور نویسنده در این تحقیق پیشگیری وضعی است. پیشگیری وضعی مربوط به مرحله است که مجرم تصمیم قطعی به ارتکاب جرم گرفته اما تا هنوز تصمیم قطعی خود را عملی نکرده است. در این روش کنترل و ابتکار جای مجازات و انفعال را گرفته و اقدامات جهت سلب فرصت مجرمانه از مجرم و محافظت از آماج جرم اتخاذ می‌شود. رونالد کلارک در تعریف پیشگیری وضعی چنین می‌نویسد: «پیشگیری وضعی شامل اقدامات و روش‌هایی است برای کاهش فرصت که به سوی شکل کاملاً خاصی از جرم نشانه می‌رود، متضمن طراحی و مدیریت محیط بلاواسطه (صحنه و محل وقوع جرم) یا همان نظارت و تحت نفوذ درآوردن هرچه پایدارتر و سازمان یافته تر محل وقوع جرم است؛ به طوری که زحمات و خطرات ناشی از اقدام برای ارتکاب جرم را افزایش داده و سود حاصله، به طوری که در نظر اکثر مرتکبین جلوه‌گر می‌شود، را کاهش می‌دهد» (صفاری، ۱۳۸۷، ص ۲۹۲).

با توجه به این تعریف از پیشگیری وضعی، هدف در این روش اتخاذ تدابیر است که بهای ارتکاب عمل مجرمانه را برای مرتکب بیش از سود حاصل از آن گرداند. به دیگر سخن، پیشگیری وضعی شامل اقدامات غیرکیفری است که هدفشان جلوگیری از به فعل درآوردن اندیشه مجرمانه با تغییر دادن اوضاع و احوال خاصی است که جرائمی ممکن است در آن اوضاع و احوال ارتکاب یابد. برای رسیدن به این هدف، راهبردهای پیشگیری وضعی در سه دسته طبقه‌بندی شده‌اند:

یک) افزایش اقدامات لازم برای عدم ارتکاب جرم: مراد اتخاذ تدابیر است که میزان تلاش‌ها و اقدامات لازم برای ارتکاب جرم توسط مجرم بالقوه را کاهش می‌دهد. قفل کردن درب‌ها، استفاده از قفل فرمان در موتورها، استفاده از گاوصندوق‌ها و بهره‌گیری از شیشه‌های ضدگلوله نمونه‌هایی از حمایت و حفاظت از آماج‌های جرم به شمار می‌روند که سبب محدود شدن فعالیت مجرمین بالقوه می‌شود؛



دو) فنونی که ارتکاب جرم را پرخطر می‌کند. برای نمونه، فلزیاب‌های کار گذاشته شده در میدان هوایی موجب افزایش خطر دستگیری کسانی می‌شود که قصد بردن سلاح یا مواد منفجره به داخل هواپیما را دارند. دستگاه‌های دزدگیر یا کشف سرقت در بانک‌ها و فروشگاه‌های کتاب و... از روش‌هایی است که ارتکاب جرم را دشوار و پرخطر می‌کند؛

سه) وسایلی که جذابیت موضوع جرم را کاهش می‌دهد. هدف آخرین مجموعه از تکنیک‌های پیشگیری وضعی کاهش سود حاصله از ارتکاب جرم می‌باشد. نمونه‌هایی مانند بلیط به جای پول برای پرداخت به وسایل نقلیه عمومی، استفاده از کارت‌های عضو شتاب به جای نقل و انتقالات پول، استفاده از صندوق‌های قفل‌شونده زمانی در فروشگاه‌های شبانه‌روزی که سبب کاهش موجودی پول نقد و کاهش احتمال سرقت به عنف از حسابداری می‌شود، حفظ حجاب خانم‌ها و... از جمله اقدامات مرتبط با روش‌های یادشده می‌باشد.

بنابراین، پیشگیری وضعی، شیوه‌ای از اقدامات پیشگیرانه است که با تغییر وضعیت فرد در معرض بزهکاری و بزه‌دیدگی و یا تغییر شرایط محیطی مانند زمان و مکان درصدد است از ارتکاب جرم توسط فرد مصمم به انجام جرم، جلوگیری کند (میرخلیلی، ۱۳۸۳، ص ۶۱). مثال‌های بارز چنین روشی از پیشگیری را می‌توان در تغییر و تعدیل طرح‌های ساختمانی، کنترل محیط و موقعیت که جرم در آن مکان ممکن است ارتکاب یابد، نظارت رسمی مانند گشت پلیس، نظارت طبیعی مانند چراغانی کردن خیابان‌ها، پارک‌ها، حذف یا کاهش جذابیت وسایل تحریک‌آمیز و... مشاهده نمود.

ب) مبانی نظری تحقیق

پدیده مواد مخدر به عنوان یک بحران جهانی موجب آسیب‌های جدی به پیکره جامعه بشری شده است. تهدیدات غیرقابل و صف این جرم، دست‌اندرکاران جامعه را وادار کرده است تا با اتخاذ سیاست خاصی در عرصه مبارزه با این جرم دست به مقابله بزنند. جراتمی که به صورت مستقیم و غیرمستقیم با مواد مخدر مرتبط می‌شود، یکی از عوامل ایجاد اختلال در نظم و امنیت کشورها شده و ثبات سیاسی و اقتصادی کشورهای درگیر با این موضوع را تحت تأثیر قرار می‌دهد؛ ازاین‌رو، ممنوعیت تولید مواد مخدر و جرائم مرتبط با آن مانند حمل و نقل، نگهداری،



استعمال و قاچاق مواد مخدر از مبانی متعدد جرم‌شناختی، فقهی و حقوقی در سطح ملی و بین‌المللی برخوردار است که در ذیل به‌طور مختصر به آن پرداخته می‌شود.

۱. معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی

گرفتاری جامعه بشری به معضل مواد مخدر، کشورها را بر آن داشت تا برای جلوگیری از گسترش آثار مخرب این بلای ویرانگر، در قالب معاهده‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی به مبارزه با این پدیده بپردازند. نخستین همکاری بین‌المللی برای مقابله با کشت، تولید و قاچاق مواد مخدر به سال ۱۹۰۹ برمی‌گردد. در این سال، همایشی با حضور ۱۳ کشور در شانگهای چین برگزار شد که معاهده‌ای به‌منظور محدودیت مصرف مواد مخدر برای موارد دواسازی امضا شد (اسعدی، ۱۳۸۸، ص ۲۴).

اما اقدامات جدی جهانی به بعد از جنگ جهانی دوم و هم‌زمان با گسترش میزان مصرف مواد مخدر در سطح جهانی روی دست گرفته شد و تلاش‌ها در قالب سازمان ملل علیه این پدیده، در نهایت به تصویب معاهده سازمان ملل در سال ۱۹۶۳، تحت عنوان «معاهده ۱۹۶۱» منجر شد. این معاهده در سال‌های بعد اصلاح شد و در معاهده سال ۱۹۸۸ که از آن به «کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره قاچاق غیرقانونی مواد مخدر و داروهای روان‌گردان» یاد می‌شود، قاچاق مواد مخدر در همه انواع آن به‌عنوان یک عمل مجرمانه شناخته شده و از کشورها خواسته شده که با قاچاق این پدیده مبارزه کنند (علی‌زاده، ۱۳۹۳، ص ۷۳)؛ البته اصلاحات وارده در این کنوانسیون با درنظرداشت پیشرفت‌های فنی و صنعتی جهان، پیشرفت‌های سریع تکنولوژی و تحولات طبی و نیز توصیه سازمان بهداشت جهانی صورت گرفته است.

درواقع، معاهده ۱۹۸۸ جامع‌ترین و جدیدترین معاهده بین‌المللی در زمینه جرم‌انگاری مواد مخدر می‌باشد که در مقدمه آن، چهار هدف اساسی از آن را و دلایل اینکه این پدیده از نظر قوانین بین‌المللی به‌عنوان جرم شناخته شده است، یادآوری شده است. نگرانی از حجم رو به افزایش تقاضای مواد مخدر، مرتبط بودن آن با دیگر جرائم و فعالیت‌های سازمان یافته بزهکارانه، تمایل جهانی برای مبارزه با این پدیده و درنهایت، همکاری اعضای سازمان ملل

برای مقابله با پدیده مواد مخدر از طریق قانون‌گذاری و اقدامات اجرایی را به خود اختصاص داده است.

افزون‌براین، معاهده‌هایی که به‌صورت خاص در زمینه مواد مخدر تدوین و تصویب شده است، در برخی اسناد دیگر بین‌المللی نیز به این مسئله اشاره شده و از جمله در ماده ۳۳ «کنوانسیون حقوق کودک»، تأکید شده که: «کشورهای طرف کنوانسیون تمام اقدامات لازم از جمله اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی، آموزشی را جهت حمایت از کودکان در برابر استفاده غیرقانونی از مواد مخدر و یا مواد محرک، همان‌گونه که در معاهدات بین‌المللی مربوطه تعریف شده و جلوگیری از استفاده از کودکان در تولید غیرقانونی و قاچاق این گونه مواد به عمل خواهند آورد».

در کنار این اسناد، می‌توان از «کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم» نیز یاد کرد که هر نوع کمک مستقیم و غیرمستقیم با گروه‌های تروریستی از جمله جرائم بین‌المللی محسوب می‌شود. مواد مخدر و درآمدهای ناشی از آن، امروزه به یکی از اصلی‌ترین منابع درآمد گروه‌های تروریستی و منابع تأمین این گروه‌ها تبدیل شده است.

۲. مبانی فقهی جرم شناختی مواد مخدر

مبانی فقهی جرم‌شناختی مواد مخدر را نیز از دو جهت می‌توان مورد بحث قرار داد: یکی از آن جهت که خود مواد مخدر در فقه اسلامی از محرمات است و در منابع اسلامی افرادی که در زمینه‌های مختلف مواد مخدر فعال هستند، مرتکب فعل حرام دانسته می‌شوند و دیگر اینکه قواعد فقهی زیادی با توجه به پیامدهای استفاده از مواد مخدر بر منع و حرمت تولید و استفاده از این پدیده دلالت دارند. از این‌رو، انواع مواد مخدر و تولید آن در فقه اسلامی از جمله محرمات به شمار می‌آید و علمای دو مذهب بزرگ اسلامی در بحث‌های گوناگون به این پدیده پرداخته‌اند.

فقه‌ها در ابواب مختلف فقهی به موضوعات متعددی در خصوص مواد مخدر پرداخته‌اند؛ موضوعاتی مانند تولید اعم از زراعت و فرایند تولید مواد مخدر، نگهداری، قاچاق، توزیع، فروش، مصرف، ایجاد مراکز و... همچنین، قواعد عام فقهی مثل قاعده «لا ضرر» و «حرمت کمک به انجام گناه» که با هر کدام از این قواعد، می‌توان حکم وضعی



و تکلیفی موضوعات مربوط به مواد مخدر را استنباط نمود؛ زیرا استفاده از این مواد موجب ضررهای متعدد جسمانی، روحی و روانی برای انسان می‌شود تا جایی که حتی در مولید انسان نیز تاثیر سوء آن ماندگار خواهد بود (میرعی صعب، ۲۰۰۷، ص ۵۷).

در خصوص جنبه کیفری و مجازات‌های ارتکاب جرائم مربوط به مواد مخدر براساس همین قواعد فقهی، اضافه بر اجرای حکم حدی مفسد فی الارض در خصوص برخی از موارد و جرائم مرتبط با مواد مخدر و اعمال مجازات، از باب تعزیرات شرعی و حکومتی نیز می‌توان انواع مجازات را برای شخص مجرم در نظر گرفت. در منابع فقهی و روایی، برخی از انواع مواد مخدر به صراحت ذکر شده است؛ چنان‌که شیخ طوسی از علمای شیعه در کتاب النهایه، کسی را که به دیگران مواد مست‌کننده و زایل‌کننده عقل می‌دهد و در مقابل آن پول دریافت می‌کند، مجرم شناخته و معتقد است که باید مجازات شود. شبیه همین فتوا را شیخ مفید، ابن براج، ابن ادریس حلی و بسیاری از فقهای دیگر داده‌اند (سلمان‌پور، ۱۳۸۲، ص ۳۵). عبارات این فقها نشان می‌دهد که نسبت به مواد مخدر، واقف بوده و به آثار سوء جسمی و روانی آن چون زوال عقل، نقصان در جسم و حواس توجه داشته‌اند.

از زمان‌های بسیار دور، فتاوی صریحی در خصوص استعمال مواد مخدر از علمای اسلامی در دست می‌باشد و در لابه‌لای کلمات فقهای بزرگ قدیم نیز کلماتی وجود دارد که از حرمت مواد مخدر نزد آنان حکایت دارد. البته فقها در مبنای تحریم مواد مخدر با یکدیگر اختلاف دارند. برخی به‌عنوان یک موضوع مستقل، قائل به حرمت بوده‌اند و برخی نیز چون شیخ طوسی آن را به مسکرات ملحق کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۰، ص ۱۸۲). دلیل اصلی حرمت استعمال مواد مخدر در فقه اسلامی، حکم عقل و تطبیق برخی از قواعد و احکام قطعی فقهی بر آن می‌باشد که از آن جمله دو قاعده «لاضرر» و «حرمت کمک به گناه» از مهم‌ترین قواعدی است که می‌توان از آنها برای جرم دانستن هر نوع فعالیت در زمینه مواد مخدر کمک گرفت. براساس قاعده لاضرر، که مبنای بسیاری از احکام فقهی قرار می‌گیرد، قاقاق مواد مخدر و فرآیند تولید تا مصرف آن از جمله افعال ضرری هستند که اگر حکم به اباحه آنها شود، درواقع، حکم به کسب، تولید و معاملاتی شده که ضرر و زیان آن برای افراد جامعه و حیات جمعی امری مسلم است؛ ازاین‌رو از باب نفی حکم ضرری، حکم اباحه آن

برداشته شده و حرام می‌شود. مذاهب اربعه اهل سنت نیز بر حرمت استفاده از این مواد تأکید دارند (عبدالسلام، ۱۹۸۶م، ص ۴۰۹).

همچنین، مطابق آیه «ولا تعاونوا علی الاثم و العدوان»، فقهای اسلامی در موارد بسیاری براساس قاعده حرمت کمک به فعل گناه، فتوا به تحریم فعالیت در زمینه‌های مربوط به مواد مخدر داده‌اند. به هر حال نمی‌توان انکار کرد که تولید و قاچاق مواد مخدر با توجه به عدم فایده عقلایی و مصرف سوء آن از مصادیق روشن معاونت بر گناه می‌باشد؛ زیرا تولیدکننده و قاچاقچی هم علم و هم قصد دارند که مواد مخدر را در نهایت به مصرف سوء و حرام مباشر یعنی معتاد برسانند. بنابراین، می‌توان حرمت تولید و قاچاق مواد مخدر از این باب نیز امری روشن تلقی نمود

۳. مبنای جرم‌انگاری مواد مخدر در قوانین افغانستان

قوانین افغانستان از یک سو متکی به فقه اسلامی است و از سوی دیگر، افغانستان بسیاری از معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله معاهدات و کنوانسیون‌ها در زمینه مبارزه با کشت، تولید و قاچاق مواد مخدر را امضا کرده است. از این رو، قانون‌گذاران نظام حقوقی افغانستان چه در قانون خاص (قانون مبارزه با مسکرات و مواد مخدر) و چه در قانون عام از جمله در «کود جزا» نیز با استناد به این دو منبع، بیشتر انواع فعالیت‌ها در زمینه مواد مخدر را جرم‌انگاری نموده و مرتکبان جرائم مربوط به مواد مخدر را قابل مجازات دانسته‌اند.

نظام حقوقی افغانستان در دوره اخیر در زمینه جرم‌انگاری موضوعات مرتبط به مواد مخدر، به پیروی از معاهدات و اسناد بین‌المللی و فقه اسلامی و همچنین، به منظور جلوگیری از مشکلات اجتماعی آن، قانونی را تدوین و تصویب کرده است. سیاست جزایی افغانستان در قبال مواد مخدر یک سیاست ترکیبی است؛ یعنی در مورد مصرف آن سیاست جرم‌زدایی و در مورد کشت، قاچاق و خرید و فروش آن، سیاست جرم‌انگاری را در پیش گرفته است؛ مانند قانون مبارزه علیه مواد مخدر^۱ و قانون مبارزه علیه مسکرات، مواد مخدر و کنترل آن.^۲

^۱ وزارت عدلیه، جریده رسمی شماره ۸۷۵، سال ۱۳۹۶.

^۲ همان، جریده رسمی شماره ۱۰۲۵، سال ۱۳۸۹.



به نظر می‌رسد مبنای جرم‌انگاری مواد مخدر در افغانستان، در کنار قبح اجتماعی و رعایت ارزش‌های اسلامی، جلوگیری از ورود ضرر به خود مصرف‌کننده و دیگران است. قانون‌گذار با توجه به این مبانی در مورد فعالیت‌های مربوط به مواد مخدر قانون‌گذاری کرده و آنها را جرم دانسته است. در کنار دیگر قوانینی که در مورد مواد مخدر تدوین و تصویب شده، در کود جزا قانون‌گذار فصل مستقلی را به «قاچاق مواد مخدر» اختصاص داده است. در فصل پنجم کود جزا، به جرم‌انگاری در مورد این پدیده پرداخته شده است.

ج) تدابیر پیشگیرانه در پیشگیری وضعی

همان‌گونه که بیان شد، یکی از شیوه‌های پیشگیری از جرم، پیشگیری وضعی است که با تغییر وضعیت فرد و شرایط محیط و روابط افراد در صدد است که موقعیت‌ها و فرصت ارتکاب جرم را از فرد مصمم به انجام جرم سلب و یا کاهش دهد. یکی از روش‌هایی که می‌تواند موقعیت مجرمانه را تغییر داده و مانع از بزه‌دیدی شود، دشوار کردن آماج جرم، از بین بردن موقعیت‌های مجرمانه و حمایت از بزه‌دیدگان است. در میان روش‌های وضعی پیشگیری، نکات دقیق و فراوانی در این باره وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۱. دشوار ساختن آماج جرم

یکی از مؤلفه‌های اصلی پیشگیری وضعی، ممتنع و دشوار کردن آماج‌های جرم است. فئونی که ارتکاب جرم را پرخطر کرده و شخص مصمم به ارتکاب جرم به‌آسانی نتواند اندیشه مجرمانه‌اش را تحقق بخشد. به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود. یکی از روش‌های پیچیده کردن اهداف مجرمانه، تدابیر کنترلی فعالیت‌های تولیدکنندگان مواد مخدر است. اتخاذ تدابیر نظارتی و کنترلی در قبال فعالیت‌های تمویل‌کنندگان مواد مخدر، جایگاه خاصی در پیشگیری وضعی دارد.

برجسته‌ترین راهکار پیشگیرانه وضعی در این ارتباط، کنترل امنیتی و پلیسی در سطوح ملی و بین‌المللی است که قانون‌گذار افغانستان فعالیت‌های مرتبط با تولید مواد مخدر را به‌عنوان مصداق بارزی از جنایت سازمان‌یافته فراملی، در کنار گزینه‌هایی مانند تروریسم و قاچاق انسان، به‌منزله یکی از تهدیدهای امنیتی برشمرد و خواهان معاضدت‌های بین‌المللی شده است و یکی از اهداف تدوین قانون مبارزه با جرائم مواد

مخدر را جلب همکاری و مساعدت‌های وسیع و همه جانبه ادارات و مؤسسات داخلی و خارجی در امر مبارزه علیه مواد مخدر دانسته است (قانون مبارزه با جرائم مواد مخدر، ماده ۴ فقره ۲).

گفتنی است مواد مخدر از دو منظر به عنوان جرائم بین‌المللی معرفی شده و کشورها و سازمان‌های بین‌المللی مجازات سختی را در سه سطح مصرف‌کنندگان، تولیدکنندگان و قاچاق‌کنندگان در نظر گرفته‌اند. مواد مخدر اولاً از آن جهت که این پدیده خود زندگی سالم انسانی را با خطر و تهدید مواجه کرده و تولید و مصرف آن اثرات مخرب و ویرانگر بر زندگی انسان‌ها گذاشته است، آن را یک پدیده جرمی معرفی کرده‌اند؛ ثانیاً، از آن جهت که این پدیده تأمین‌کننده هزینه‌های بسیاری از گروه‌ها و سازمان‌های مافیایی، تروریستی و هراس‌افکن می‌باشد، ماهیت جرمی بودن این پدیده را تشدید می‌کند. از این رو، هم در سطح بین‌المللی و هم در سطح کشورها، راهکارهایی برای مقابله با این پدیده در نظر گرفته شده و ضمن جرم‌انگاری آن، تلاش شده تا قوانین و مجازات سختی برای مقابله با این پدیده در نظر گرفته شود.

بدون تردید جلوگیری از تولید و توزیع مواد مخدر و جرائم مرتبط با آن بدون همکاری‌ها و معاضدت‌های ملی و بین‌المللی و وضع تنبیهات جزای و حقوقی امکان‌پذیر نخواهد بود. نظارت‌های پلیسی و امنیتی و همکاری‌های منطقه‌ای بر جرائم مواد مخدر و به‌ویژه تولید آن نقش بارز در دسوار کردن آماج جرم داشته و می‌تواند این پدیده شوم و معضل جهانی را مهار نماید.

۲. مبارزه با زمینه‌ها و مقدمات تولید مواد مخدر

گاه زمینه‌ها و فرصت‌های بزهکاری ممکن است بیش از هر شرایط دیگر فراهم باشد. از بین بردن مقدمات و زمینه‌های مجرمانه در چنین وضعیت‌ها و شرایط می‌تواند موجب پیشگیری شود. سیاست جنایی کشورها و همچنین افغانستان، از باب اینکه باید با زمینه‌ها و مقدمات بزهکاری مبارزه شود، راهبردهایی را مقرر نموده است که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۱-۲. از بین بردن زمینه‌ها و عوامل جرم‌زا

برای امحا، نابود کردن یا به حداقل رساندن یک رفتار مجرمانه از منظر پیشگیری وضعی، باید با تمام عوامل و زمینه‌هایی که عنصر مادی جرم (رفتار مجرمانه) را مساعد و به مرز تحقق می‌رساند، مبارزه جدی و سازمان یافته صورت گیرد. قانون‌گذار افغانستان با توجه به همین موضوع اساسی، ضمن اینکه هرگونه تولید، زرع، توزیع، مخفی کردن، حمل و نقل مواد مخدر را جرم محسوب نموده است، اجاره زمین به قصد تهیه و تولید «بنگ، خشخاش و کوکا را، به منزله قاچاق دانسته و مجازات سخت برای آن پیش‌بینی کرده است. در ماده ۳۰۱ کود جزا چنین آمده است: شخصی که مالک زمین نبوده و به حیث دهقان، زمین را برای خود یا مالک، گروگیرنده یا اجاره گیرنده، بنگ‌دانه کشت نماید با نظر داشت مساحت مزرعه به مجازات ذیل محکوم می‌شود: «۱. در صورتی که مساحت مزرعه بنگ‌دانه، تا ده بسوه باشد، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی؛ ۲. در صورتی که مساحت مزرعه بنگ‌دانه، بیش از ده بسوه تا یک جریب باشد، به حبس قصیر؛ ۳. در صورتی که مساحت مزرعه بنگ‌دانه، بیش از یک جریب باشد، علاوه بر یک سال حبس در برابر هر بسوه اضافه بر یک جریب، به حبس یک ماه».

در فقره (۳) ماده ذکر شده ارتکاب این عمل را توسط مالکین و گروگیرنده‌ها از مصادیق مشدده جرم محسوب نموده و چنین مقرر نموده است: «هرگاه عمل کشت در احوال مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده توسط مالک، گروگیرنده یا اجاره گیرنده ارتکاب گردد، مرتکب با نظر داشت مساحت مزرعه به دوچند مجازات پیش‌بینی شده فقره‌های (۱ و ۲) این ماده، محکوم می‌گردد». همچنین، «اصولاً منع زرع، تجارت، خرید و فروش، واردات و صادرات و استعمال تریاک مصوب ۱۳۳۶» در ماده اول خود، در مورد کشت گیاهانی که در تولید مواد مخدر کاربرد دارد پیش‌بینی کرده و از آن جهت که این نوع کشت ضرر اجتماعی و صحتی دارد، آن را ممنوع کرده است: «به موجب مضار اجتماعی و صحتی تریاک، زرع، تجارت، ورود و صدور و صرف آن به صورت عمل و اعتیاد به هر صورتی که باشد، در افغانستان ممنوع است». در ماده ششم «قانون مبارزه علیه مواد مخدر» مصوب ۱۳۸۲ آمده است: «زرع، تولید، پروسس، خرید و فروش، تورید، صدور، عرضه، نگهداشت، حمل و نقل، تملیک و استعمال بته‌ها، ادویه و مواد مندرج جدول شماره (۱) منضمه این قانون مطلقاً



ممنوع است.» همچنین، در قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات مصوب ۱۳۹۶، در ماده ۳۴، احکام مربوط به کشت گیاهان مورد استفاده در تولید مواد مخدر به صورت مفصل در ۵ فقره توضیح داده شده است.

در مواد ذکر شده، قانون‌گذار حکم مجازات مربوط به کشت گیاهانی که در تولید و تهیه مواد مخدر کاربرد دارند را به عنوان یکی از مصادیق قاچاق مواد مخدر بیان می‌کند و این حکم هم مربوط به کسانی است که این گیاهان را در زمین غیر کشت می‌کنند و هم مربوط به مالکان زمین.

۲-۲. ممنوعیت هرگونه مساعدت با تولیدکنندگان مواد مخدر

در مواد متعدد از کود جزا و سایر قوانین مرتبط با جرائم مواد مخدر، هرگونه همکاری و مساعدت با تولیدکنندگان مواد مخدر و جرائم مرتبط با مواد مخدر، ممنوع و جرم دانسته شده است: «ماده ۳۰۷: ۱. هرگاه مالک یا رهن گیرنده یا نماینده قانونی آنها زمین، تعمیر، واسطه نقلیه یا سایر ملکیت‌های مربوط را به منظور ارتکاب جرائم قاچاق مواد مخدر، به رهن یا اجاره بدهد یا آن را در اختیار دیگری قرار دهد، حسب احوال به عین جزای فاعل اصلی جرم، محکوم می‌گردد؛ ۲. هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده زمین، تعمیر، واسطه نقلیه یا ملکیت‌های مربوط را به منظور فعالیت‌های مجاز به رهن گذاشته یا به کرایه یا اجاره بدهد، در صورتی که از آنها به مقاصد ارتکاب جرائم مندرج این فصل استفاده صورت گیرد و با وجود علم از ارتکاب آن ممانعت ننموده و به مراجع مسئول اطلاع ندهد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد».

از نظر قانون‌گذار، کسانی که وسایل و تجهیزات در اختیار قاچاقچیان می‌گذارند، نیز شریک جرم هستند و باید مجازات شوند. منظور از وسایل آلات می‌باشد که مخصوص استفاده برای مواد مخدر می‌باشد. بنابراین وسایلی که کاربرد عمومی داشته باشند هرچند ممکن است استفاده‌کنندگان مواد مخدر نیز از آن استفاده نمایند، شامل این حکم نخواهد بود (لطیفی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۷)؛ البته این مجازات زمانی برای آنها در نظر گرفته می‌شود که اولاً طرف از انجام رفتارهای مرتبط با قاچاق مواد مخدر آگاه باشد و ثانیاً از این فعالیت‌ها به مسئولین مربوطه اطلاع ندهد.



در قانون مبارزه با مواد مخدر سال ۱۳۸۲ در ماده ۳۴ آمده است: «شخصی که به وسیله واسطه نقلیه خود به حمل و نقل مواد مخدر بدون استیذان حکومت یا حکم قانون مبادرت ورزد، در صورتی که اندازه مواد هیروئین از صد گرم یا تریاک از یک کیلوگرم باشد، علاوه بر مجازات مندرجه این فصل، واسطه حامل نیز مصادره می گردد.

قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات سال ۱۳۹۶ نیز در فقره اول ماده چهل و چهارم به این موضوع پرداخته است: «۱. هرگاه مالک یا رهن گیرنده یا نماینده قانونی آنها زمین، تعمیر، واسطه نقلیه یا سایر ملکیت های مربوط را به منظور ارتکاب جرائم قاچاق مواد مخدر و مسکرات، به رهن یا اجاره بدهد یا آن را در اختیار دیگران قرار دهد، حسب احوال به، حداکثر جزاء فاعل اصلی جرم، محکوم می گردد». در این ماده قانون گذار، به شخصی که ملک شخصی یا ملک رهنی خود را در اختیار قاچاقچیان قرار می دهد، پرداخته است. البته قرار دادن ملکیت در اختیار قاچاقچیان دو حالت دارد: گاهی صاحب ملک یا رهن کننده ملک، ملک تحت تصرف خودش را به قصد تولید یا سایر فعالیت های قاچاق مواد مخدر در اختیار دیگری قرار می دهد؛ اما گاهی ملکش را به منظور فعالیت های مجاز در اختیار دیگری قرار می دهد؛ اما دیگری از آن در فعالیت های مرتبط به قاچاق استفاده می کند. در هر دو حالت، قانون گذار، صاحب ملک را مجرم شناخته، اما میزان مجازاتش تفاوت دارد. به این ترتیب قانون گذار در دو فقره، برای این افراد مجازاتی را به قرار ذیل تعیین نموده است:

در فقره اول، قانون گذار به این مسئله اشاره دارد که صاحب ملک یا کسی که به صورت رهنی ملکی را در اختیار دارد و با قصد انجام فعالیت های مرتبط با قاچاق مواد مخدر ملک را به رهن یا اجاره می دهد. در این فرض، از نظر قانون گذار، صاحب ملک به عین جزای فاعل اصلی جرم، محکوم می گردد. در فقره دوم به موردی اشاره دارد که شخص زمین، تعمیر، واسطه نقلیه یا ملکیت های تحت تصرف خود را به منظور فعالیت های مجاز به رهن گذاشته یا به کرایه یا اجاره داده است، اما از آنها به مقاصد ارتکاب جرائم مرتبط به فعالیت های قاچاق مواد مخدر استفاده صورت گیرد. از نظر قانون گذار در این حالت اگر صاحب ملک از ارتکاب این جرائم آگاهی دارد و از آن ممانعت نمی کند و به مراجع مسئول خبر نمی دهد، مجازاتش حبس متوسط می باشد».

۴-۲. ممنوعیت تهیه وسایل یا تجهیزات تولید مواد مخدر و مواد روان گردان

قانونگذار برای اینکه زمینه تولید و زرع مواد مخدر و سایر مواد مرتبط با آن را ریشه کن و یا حداقل کاهش دهد، تهیه هرگونه ابزاری که در تولید و کشت مواد مخدر و سایر مواد روان گردان به کار گرفته شود را جرم اعلام نموده و مجازات شدید برای مرتکبان آن پیش بینی نموده است: «ماده ۳۰۹: ۱. شخصی که با داشتن علم، وسایل یا تجهیزات اختصاصی برای تولید یا ساخت مواد مخدر و مواد روان گردان را تهیه، حمل و نقل، تورید، صادر، خرید، فروش یا توزیع کند یا آن را در حیات خود داشته باشد، به حداکثر حبس متوسط و مصادره وسایل و تجهیزات مربوط به جرم محکوم می گردد؛ ۲. شخصی که وسایل و تجهیزات مندرج فقره (۱) این ماده را با داشتن جواز وارد ولی آن را به مقصد تولید و پروسس غیر مجاز مواد مخدر، فروش و یا استعمال نماید، به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می گردد؛ ۳. هرگاه جرائم مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات فاعل جرم، شخص حکمی در مرتبه اول حسب احوال به جزای نقدی از دو میلیون تا پنج میلیون افغانی محکوم و در مرتبه دوم علاوه بر جزای نقدی پنج میلیون افغانی، جواز فعالیت وی نیز سلب می گردد».

هرچند در موارد یادشده نوع وسیله مشخص نشده است؛ ولی می توان گفت: هر وسیله ای که در تولید مواد مخدر نقش داشته باشد را شامل می گردد (رحمدل، ۱۳۹۱، ص ۲۴۰)؛ البته گاهی شخص این وسایل را بدون جواز تهیه می کند؛ اما گاهی جواز تهیه آن را دارد؛ اما از آن استفاده غیر مجاز می کند که از دید قانون گذار این دو مورد مجازات متفاوت دارد. در قانون مبارزه با مواد مخدر سال ۱۳۸۲، در ماده ۳۰ نیز آمده است: «شخصی که به منظور تولید مواد مخدر، سامان و ادوات مخصوص، آن را استعمال یا وارد نماید، یا سامان و ادواتی را به این منظور به کار برد، سامان و ادوات مذکور به حکم محکمه مصادره و مرتکب حسب احوال به مجازات حبس طویل یا دوام محکوم می گردد».

قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات ۱۳۹۶ نیز در ماده ۴۵ چنین می نویسد: «۱. شخصی که با داشتن علم، مرتکب جرم تهیه، حمل و نقل، تورید، صدور، خرید، فروش و توزیع وسایل یا تجهیزات مورد استفاده در زرع، تولید یا ساختن مواد مخدر و مسکرات یا مواد روان گردان گردد یا آن را در حیات خود داشته باشد، حسب احوال به حبس طویل تا ده



سال و مصادره وسایل و تجهیزات مربوط به جرم محکوم می‌گردد». «شخصی که وسایل و تجهیزات مندرج فقره ۱ این ماده را با داشتن جواز وارد، ولی آن را به مقصد تولید و پروسس غیر مجاز مواد مخدر فروش و یا استعمال نماید، حسب احوال به حبس طویل که از ده سال کمتر نباشد محکوم می‌گردد».

همان‌گونه که بیان شد، این ماده احکام مربوط به شخصی را که وسایل و تجهیزات مورد استفاده در تولید و تهیه مواد مخدر را در اختیار دارد، حمل و نقل و یا استعمال می‌کند، بیان می‌کند. گاهی شخص این وسایل را بدون داشتن جواز وارد و یا استعمال می‌کند و گاهی جواز وارد و استعمال این وسایل را دارد؛ اما از این وسایل استفاده غیر مجاز می‌کند. قانون‌گذار با در نظر داشت این دو وضعیت، در سه فقره برای مرتکب تعیین مجازات کرده است: فقره ۱: «شخصی که با داشتن علم، و وسایل یا تجهیزات اختصاصی برای تولید یا ساخت مواد مخدر و...» موضوع جرم در این ماده و وسایل و تجهیزات اختصاصی تولید و تهیه مواد مخدر است. بنابراین، اگر شخصی وسایلی که فقط در تولید و توزیع مواد مخدر کاربرد دارد را تهیه نماید، یا آن را از کشور دیگری وارد سازد یا اینکه آن را صادر و خرید و فروش نماید و...، عنصر مادی جرم تحقق یافته است.

از سوی دیگر، این جرم از نوع عمدی است، بنابراین، عنصر معنوی جرم زمانی محقق خواهد شد که این کار با آگاهی و قصد انجام شود. از این رو، اگر شخصی نداند که این وسایل در تولید و توزیع مواد مخدر کاربرد دارد، جرم محقق نمی‌شود. در صورتی که هردو عنصر مادی و معنوی جرم محقق شود، مجازات شخص مرتکب، علاوه بر حداکثر حبس متوسط، مصادره وسایل و تجهیزات مذکور می‌باشد. فقره ۲: «شخصی که وسایل و تجهیزات مندرج فقره (۱) این ماده را با داشتن جواز وارد...» این فقره حکم شخصی را بیان می‌کند که برای ورود این وسایل جواز دارد؛ اما پس از ورود، شخص به صورت آگاهانه از آنها استفاده غیر مجاز می‌کند. عنصر مادی جرم در این فقره استفاده غیر مجاز است و شخص پس از وارد کردن آنها برای تولید و توزیع غیر مجاز مواد مخدر استفاده کند یا آنکه این وسایل را به کسی بفروشد که ممکن است از آن استفاده غیر مجاز نماید، اما در صورتی که استفاده مجاز صورت گیرد، فرد مجرم نخواهد بود. عنصر معنوی جرم هم آگاهی و قصد

مجرم است و در صورتی که شخص با آگاهی و اراده اقدام به استفاده غیرمجاز کند، جرم تحقق یافته است.

مجازات در نظر گرفته شده برای مرتکب این جرم، حبس طویل بیش از ده سال است که در این صورت، جرم تعیین شده برای فقره ۲ بیش از جرم فقره ۱ است و دلیل آن این است که مجرم علاوه بر ارتکاب جرم، از اعتماد نهاد مربوطه سوءاستفاده کرده است؛ ازاین‌رو مناسب است که مجازاتش شدیدتر باشد.

فقره ۳: «هرگاه جرائم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد...» این فقره مربوط به زمانی است که جرائم فقره‌های ۱ و ۲ توسط شخص حکمی غیردولتی صورت گیرد، در این حالت، فاعل جرم، رئیس یا نماینده شخص حکمی به تناسب ارتکاب جرم مجازات می‌شود: اگر دفعه اول این جرم را مرتکب شده باشد، بین دو تا پنج میلیون افغانی جریمه خواهد شد، اما اگر شخص حکمی این جرم را تکرار کند، علاوه بر مجازات نقدی، جواز آن نیز سلب می‌شود.

۳-۴. تغییر موقعیت و نهادینه کردن کشت جایگزین

آلودگی محیط، نابسامانی و ناهنجاری‌های حاکم بر آن، نیز می‌تواند، بنیان‌های اخلاقی و اجتماعی جامعه را متزلزل و زمینه را برای بزهکاری و بزه‌دیدگی فراهم نماید؛ زیرا مکان یکی از شرایط تحقق عمل مجرمانه است. تغییر موقعیت در چنین وضعیت‌هایی اثر قابل توجه در کاهش جرائم دارد. یکی از راهکارهای تغییر موقعیت در قبال مواد مخدر، تشویق کشت جایگزین است. دولت‌ها و متصدیان مبارزه با جرائم مواد مخدر، وظیفه دارند که دهاقین را به زرع نباتات مفید تشویق نمایند. اعلام ممنوعیت کشت مواد مخدر به‌وسیله قانون‌گذار و جرم‌انگاری آن در قالب سیاست پیشگیرانه وضعی از جهت منتفی کردن دسترسی به مواد مخدر یکی از راهبردهای پیشگیری اعتیاد و سوءمصرف مواد مخدر تلقی می‌شود؛ اما باید توجه داشت که مقابله با عرضه بدون معرفی محصول جایگزین آن امکان‌پذیر نخواهد بود. ازاین‌رو، زمانی که قانون‌گذار می‌خواهد با عرضه کشت مواد مخدر مبارزه و مقابله کند، ابتدایی‌ترین کار مقابله با کشت تریاک و مشتقات مواد مخدر، تشویق دهاقین به زرع سایر نباتات مفیده مانند زعفران و تأمین کمک مادی و روش‌های کشت و



بهره‌برداری آن است. ولی گسترش و توسعه این اقدامات مستلزم اقدام عملی دولت است که همکاری لازم را با کشاورزان داشته باشند.

قانون‌گذار افغانستان با توجه به این موضوع مهم یکی از اهداف تدوین قانون مبارزه با جرائم مواد مخدر را جلوگیری از زرع، تولید، تهیه، توزیع، نگهداشت، حمل و نقل، واردات و صادرات، عرضه، ذخیره و... مواد مخدر و تشویق دهاقین به زرع مواد مفید دانسته است (ماده دوم قانون مبارزه با جرائم مواد مخدر). وزارت کشاورزی، آبیاری و مالداري طالبان نیز می‌گوید که این وزارت گیاهانی مانند زعفران، هنگ، پنبه، زغر، آلورا و کنجد را به‌عنوان جایگزین خشخاش به کشاورزان در نظر گرفته است.^۱ در گذشته کشت جایگزین مواد مخدر با چالش‌های جدی مواجه بود؛ زیرا مناطق جنوب و جنوب غرب کشور که عمده‌ترین محصولات مواد مخدر را تولید می‌کردند، در کنترل دولت قرار نداشت. مافیای مواد مخدر با پشتوانه مالی و اقتصادی سازمان‌های تبهکار تلاش می‌کردند تولید مواد مخدر را افزایش دهند. طبیعی است که در ساحات ناامن و زیر کشت مواد مخدر، دسترسی به مواد مخدر سهل الوصول و زمینه اعتیاد به مواد مخدر و مصرف آن بیش از هر جای دیگر فراهم است.

بدون تردید نابودی کامل منابع تولید مواد مخدر از طریق نابودی مزارع آن و معرفی کشت‌های جایگزین، امری ناشدنی است؛ اما براساس قاعده «عرضه و تقاضا»، این امکان وجود دارد که با کاهش گرایش و دسترسی به مواد مخدر و سایر مواد روان‌گردان‌ها، با گسترش و توزیع سرسام‌آور آن مقابله شود. مسلم است اگر تقاضا برای دریافت کالای مصرفی وجود نداشته باشد، عرضه و توزیع آن سیر نزولی خواهد یافت و برعکس به هراندازه که توزیع و دسترسی به مواد مخدر افزایش یابد، تقاضا و گرایش به مواد مخدر هم افزایش خواهد یافت.

نتیجه‌گیری

هدف این تحقیق پاسخ به این سؤالات است که پیشگیری وضعی چه نقشی در جلوگیری از تولید مواد مخدر در افغانستان دارد؟ و اینکه قانون‌گذار افغانستان به کدام یک از سازوکارهای پیشگیری وضعی از تولید مواد مخدر توجه کرده است؟ تجارب کشورها در امر

^۱. خبرگزاری افغان ایرکا

مبارزه با مواد مخدر از کشت و تولید مواد مخدر گرفته تا حمل و نقل، قاچاق و استفاده از آن ثابت کرده است که سیاست کیفری (جرم‌انگاری مواد مخدر و تعیین مجازات‌های شدید) به‌تنهایی نمی‌تواند اهداف سیاست جنایی کشورها را در راستای محو تولید مواد مخدر و جرائم وابسته به آن تأمین نماید و از این‌رو، در کنار استفاده از پیشگیری جزایی نیازمند بهره‌گیری از پیشگیری وضعی و دشوار کردن آماج مجرمانه و ایجاد موانع شدید بین بزه‌کار و اهداف از پیش تعیین شده و مبارزه جدی با عوامل و زمینه‌های جرمی می‌باشد.

قانون‌گذار افغانستان با توجه به مبانی فقهی ممنوعیت و حرمت تولید مواد مخدر، توزیع، مخفی نگهداشتن، قاچاق و استفاده از آن و تعهدات بین‌المللی مبارزه با مواد مخدر، تولید مواد مخدر و جرائم مرتبط با آن را از جرائم سازمان یافته فراملی دانسته است و ضمن جلب همکاری‌های بین‌المللی، در عرصه ملی اقداماتی را به منظور حذف و امحای تولید مواد مخدر و یا حداقل کاهش دادن آن اتخاذ نموده است؛ مانند وضع و تصویب قوانین مناسب، تأسیس وزارتخانه مستقل و محکمه اختصاصی.

تدابیر پیش‌بینی شده منحصر به تدابیر جزایی نیست و شامل تمامی روش‌ها (قهرآمیز و اصلاحی) می‌شود. ممنوعیت تولید مواد مخدر و سایر مواد مرتبط با آن، اجاره دادن زمین و ملک برای کشت مواد مخدر، هر نوع مساعدت با مجرمان مواد مخدر در تهیه وسایل زرع و حمل و نقل آن و تشویق نمودن دهاقین و صاحبان اراضی را به کشت نباتات مفید مانند زعفران، پنبه، هنگ، کنجد و... از نمونه‌های پیشگیری وضعی است که در حقوق جزای افغانستان بازتاب یافته است.

- (۱) اسعدی، سیدحسن (۱۳۸۸)، مواد مخدر و روان‌گردان در حقوق جنایی ملی و بین‌المللی. تهران: میزان.
- (۲) حبیبی، ضامن‌علی (۱۳۹۷)، سیاست جنای افغانستان در قبال مواد مخدر. فصلنامه کاتب، دوره ۱۰.
- (۳) دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، لغت‌نامه دهخدا. تهران: دانشگاه تهران.
- (۴) رحمدل، منصور (۱۳۹۱)، حقوق کیفری مواد مخدر. تهران: نشر دادگستر.
- (۵) زراعت، عباس (۱۳۸۶)، حقوق کیفری مواد مخدر. تهران: ققنوس.
- (۶) سلمان‌پور، محمدجواد (۱۳۸۲)، مبانی فقهی حرمت استعمال و قاچاق مواد مخدر و جرائم مربوط به آن. مجله فقه اهل بیت، دوره ۳۵.
- (۷) صدیق، سروستانی (۱۳۸۹)، آسیب‌شناسی اجتماعی. چ ششم، تهران: سمت.
- (۸) صفاری، علی (۱۳۸۰)، مبانی نظری پیشگیری از وقوع جرم. مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۳۳-۳۴.
- (۹) طویله، عبدالسلام عبدالوهاب (۱۹۸۶)، فقه الاشربه و حدها، حکم الاسلام فی المسکرات و المخدرات. بیروت: دارالسلام.
- (۱۰) علی‌زاده، حمیده (۱۳۹۳)، میزان انطباق جرم انگاری مواد مخدر در ایران با اسناد بین‌المللی. فصلنامه سلامت اجتماعی، دوره ۳.
- (۱۱) فیروزی، سیدمحمد (۱۴۰۱)، عوامل اجتماعی مؤثر بر گرایش به مواد مخدر در بین جوانان شهر کابل. مجله علوم اجتماعی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه فردوسی مشهد، دوره ۱۹.
- (۱۲) قانون مبارزه علیه مسکرات، مواد مخدر و کنترل آن (۱۳۸۹). شماره مسلسل (۱۰۲۵).
- (۱۳) قانون مبارزه علیه مواد مخدر (۱۳۹۶)، شماره مسلسل (۸۷۵).
- (۱۴) کود جزا (۱۳۹۶). نمبر مسلسل (۱۲۶۰).
- (۱۵) لطیفی، سیدحکیم (۱۳۹۶)، بررسی توصیفی جرائم مواد مخدر. تهران: جاودانه.
- (۱۶) محبوبی‌منش، حسن، (۱۳۸۲). اعتیاد مردان، تهدیدی علیه زن و خانواده. فصلنامه شورای فرهنگی، اجتماعی زنان، ۶(۲۲).
- (۱۷) میرخلیلی، سیدمحمود (۱۳۸۳)، پیشگیری وضعی از نگاه آموزه‌های اسلامی. فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، (۱)،
- (۱۸) میرخلیلی، سیدمحمود (۱۳۸۸)، پیشگیری وضعی از بزهکاری با نگاه به سیاست جنایی اسلام. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- (۱۹) میرعی صعب، محمد (۲۰۰۷)، جرائم المخدرات. بیروت: زین الحقوقیه.
- (۲۰) نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۳)، مباحثی در علوم جنایی؛ تقریرات درس جرم‌شناسی مقاطع دکتری و کارشناسی ارشد، مجموعه دو جلدی به کوشش بهرام ابراهیمی.
- (۲۱) نجفی، محمدحسن (۱۴۰۰)، جواهر الکلام. چ ۶، تهران: دارالکتب الاسلامیه.



روش‌ها و احکام مهار افزایش نسل آوری انسان (۲)

(مطالعه تطبیقی در فقه جعفری و حنفی)

محمد عیسی فهمی *

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۲/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۳/۲۰

چکیده

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد، برای تقلیل و کاهش نسل آوری انسان، روش‌های گوناگون وجود دارند. برخی درگذشته رایج و برخی از شیوه‌ها نوظهور به شمار می‌آیند. هر یک از روش‌ها به لحاظ تأثیر و کارایی متفاوت هستند. بعضی دارای تأثیر درازمدت و به نازایی و کاهش نسل به صورت ابدی و همیشگی می‌انجامد و قدرت و توان فرزند و نسل آوری را از انسان به کلی سلب و نابود می‌کند و بعضی در محدوده زمانی خاص و به صورت موقت و مقطعی از نسل آوری جلوگیری نموده و به توقف افزایش نسل می‌انجامد. به علاوه، جلوگیری از فرزند و نسل آوری گاه به عنوان یک عمل فردی و گاه به عنوان سیاست و راهکار عام و فراگیر حکومتی مطرح است. هر یک از این دو نوع جلوگیری از نسل آوری گاه در وضعیت و حالت عادی و طبیعی و گاه بنا بر ایجاب شرایط خاص و اضطراری می‌تواند مطرح باشد که هر کدام حکم ویژه‌ای خود را دارد. کاستن از نسل به صورت موقت و فردی با بسیاری از روش‌ها از نظر فقهی محکوم به جواز ولی جلوگیری از نسل آوری به صورت ابدی به دلیل ناسازگاری با هدف شریعت از ازدواج و بقای نوع انسان، سبب تزلزل در بنیان خانواده‌ها و... به ویژه با تأکید اسلام بر نسل آوری و تکثیر نسل از نظر فقهی ناروا و حرام می‌باشد. هدف از تحقیق تحلیل و ارزیابی روش‌ها و احکام مهار افزایش نسل آوری با روش تحلیلی - توصیفی است.

واژگان کلیدی: نازایی، افزایش نسل، روش‌های مهار نسل، احکام نسل آوری، فقه جعفری و

حنفی.

* کدر علمی دیپارتمنت حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خاتم النبیین، (ص) کابل؛

ایمیل: mohammadeisa1403@yahoo.com

در بخش نخست نوشتار تحت عنوان «ممنوعیت مهار نسل‌آوری و افزایش جمعیت از نظر فقه» در شماره پیشین نشریه «دانش حقوقی» مسائلی مانند واژگان خاص در این زمینه، پیشینه، انگیزه‌ها و عوامل گرایش به مهار افزایش جمعیت، دلایل طرفداران مهار نسل‌آوری و نقد آنها، دلایل حرمت جلوگیری از بارداری، آثار زیانبار محدودیت نسل‌آوری و... با در نظر داشت دیدگاه‌های فقه‌های جعفری و حنفی بررسی و مقایسه شد. در نتیجه دلایل مهار نسل‌آوری مانند ترس از فقر و تهیدستی، محدودیت منابع طبیعی، سازگاری مهار فرزندان با فطرت بشر، وجود تفاوت‌های طبقاتی، حفظ سلامت و زیبایی زن، دشواری‌های زایمان، ضعف و بیماری زن در اثر تداوم بارداری و... باطل شد و مورد پذیرش قرار نگرفت. گفتنی است مطالعه تطبیقی از نگاه فقه حنفی و جعفری تاکنون در این باره انجام نشده است.

در این بخش پرسش اصلی، پیرامون «احکام روش‌های مهار افزایش نسل‌آوری در فقه جعفری و حنفی است». مهار گسترش جمعیت و ممانعت از افزایش نسل روش‌هایی دارد. احکام فقهی این روش‌ها باید از منظر فقه جعفری و حنفی بحث شود. ناگزیر باید برای دستیابی پاسخ پرسش فرعی مطالعه تطبیقی داشت: نخست، «احکام فردی، اجتماعی، دائمی و موقتی مهار افزایش نسل‌آوری را در فقه حنفی و جعفری از منظر احکام اولی» بررسی کرد و آنگاه «احکام فردی، اجتماعی، دائمی و موقتی مهار افزایش نسل‌آوری را در فقه حنفی و جعفری در پرتو احکام ثانوی» مطالعه تطبیقی داشت. بنابراین، این نوشته، چنین سازمان می‌یابد:

برای روشن شدن احکام مهار نسل‌آوری، باید «روش‌های مهار نسل‌آوری و جلوگیری از بارداری» را به بحث گرفت. در بخش اول مهار نسل‌آوری، به هفت روش (اسقاط حمل، عزل، تأخیر در ازدواج، ترک رابطه با زن، استفاده از قرص‌های ضدبارداری، اوجینو یا جدول زمانی، نهادن برخی اجسام در رحم) می‌شود. در بخش دوم، حکم هر کدام و دلایل قرآنی، روایی، عقلایی و قواعد فقهی آنها بیان می‌شود. بخش سوم، عهده‌داری تفاوت‌گذاری احکام اولی و احکام ثانوی مهار نسل‌آوری و جلوگیری از بارداری است. در این میان، احکام فردی



و اجتماعی، احکام موقتی و دائمی جلوگیری از بارداری و مهار نسل‌آوری، مورد مطالعه تطبیقی در فقه جعفری و حنفی قرار گرفته است.

الف) روش‌های مهار نسل‌آوری و جلوگیری از بارداری

مهار نسل‌آوری و تحدید نسل از طریق روش‌های گوناگونی صورت می‌گیرد که برخی شش و برخی هفت روش و برخی کمتر و بیشتر نام برده‌اند روش‌های رایج در این زمینه عبارت‌اند از:

۱. اسقاط حمل

این شیوه در برخی جوامع رواج دارد و بدین شکل است که زن با خوردن دارو یا بدون خوردن دارو آنچه را در شکم دارد سقط نموده و پس می‌زند.

۲. عزل

روش دوم «عزل» است؛ بدین‌گونه که مرد خود را از همسرش جدا کرده و اسپرم را پس از آمیزش در خارج از رحم می‌ریزد و می‌توان از نوع و همانند عزل شمرد. آنچه را که امروزه رایج و همه‌گیر می‌باشد، مثل استفاده از ظرف پلاستیکی مخصوص که از تخلیه اسپرم در رحم جلوگیری می‌کند.

۳. تأخیر در ازدواج

جوان‌ها تا رسیدن به مرحله کهولت و کهنسالی از ازدواج خودداری می‌نمایند و گفته شده استفاده از این روش در چین رایج است.

۴. ترک رابطه با زن

یعنی چشم‌پوشی، خودداری، ترک اعمال آمیزشی و معاشرت.

۵. استفاده از قرص‌های ضدبارداری

برای جلوگیری از بارداری از قرص‌های مخصوص ضدبارداری استفاده می‌شود؛ روشی که در تمام دنیا گسترش یافته است.



۶. اوجینو یا جدول زمانی

روش مشهور دیگری در دنیا رواج دارد که به نام «اوجینو» یاد می‌شود. این روش متکی بر محاسبات خاص می‌باشد که براساس آن محاسبات، زمان باروری زن مشخص می‌شود و در آن زمان مشخص مرد از آمیزش با همسرش خودداری می‌کند؛ البته روش یاد شده برخی مراقبت‌ها را بر اعصاب زن و مرد می‌طلبد و بر آنان فشارهای عصبی سختی وارد می‌کند.

۷. نهادن برخی اجسام در رحم

روش دیگر، روش آمریکایی است. در این روش، برخی اجسام دایره‌ای شکل یا بیضوی شکل در داخل رحم گذاشته می‌شود تا از بارداری جلوگیری کند و از آن جسم به «لولب» یاد می‌شود (لولب به معنای پیچ، پیچاندن، پیچ کردن، با پیچ بستن). روش مذکور، جدید نیست؛ بلکه در زمان ارسطو نیز از این روش برای جلوگیری از باردارشدن شتر استفاده می‌شد و شتربانان اجسامی را در رحم شتر، قرار می‌دادند تا شتر حامله نشود (روحانی، ۱۴۱۴، ص ۱۹۰-۱۹۲).

ب) حکم استفاده از روش‌های جلوگیری از بارداری

پس از بیان روش‌های گوناگون مورد استفاده برای مهار جمعیت و پیشگیری از بارداری اکنون نوبت به بررسی احکام استفاده از روش‌های یاد شده پرداخته می‌شود.

۱-۳. حکم اسقاط حمل

عبارت از کشتن جنین در شکم مادر و جداسدن جنین می‌باشد. تمام فقها بر حرمت اسقاط جنین اتفاق نظر دارند و اسقاط را جایز نمی‌دانند، جز در یک مورد خاص و آن موردی می‌باشد که طبیب مورد اطمینان حکم نماید که بقای جنین حیات مادر را در معرض خطر قرار داده است؛ البته حکم یاد شده، در جایی است که روح در جنین ندمیده باشد و پس از ولوج روح جایز نیست (سبحانی‌تبریزی، ۱۳۹۷، ص ۱۲۳). از نظر فقه حنفی نیز اسقاط حمل حرام است و مطابق فیصله هیئت بزرگان علمای سعودی اسقاط حمل در همه مراحل حمل، جز به ضرورت شرعی و آن هم در موارد محدودی جایز نیست. بنابراین، اسقاط حمل در چهل روز اول حمل در صورتی که در اسقاط مصلحت شرعی، دفع ضرر متوقع باشد، اسقاط جایز است؛ اما در همین مدت اسقاط حمل به دلیل ترس از تربیت، ناتوانی از تأمین

معاش، یا ناتوانی در آموزش و تعلیم آنان، یا نگرانی از آینده و بسنده نمودن به تعدادی فرزند جایز نیست و در مراحلی چون «علقه» یا «مضغه» هم اسقاط حمل نارواست، جز در صورتی که کمیته طبی مورد اعتماد، تصمیم بگیرد که استمرار بارداری سلامت مادر را تهدید می‌کند و جان مادر در معرض خطر قرار دارد؛ اما اکمال و پایان یافتن چهارماهگی اسقاط حمل جواز ندارد؛ حتی در صورتی که گروهی از متحصصین مورد اعتماد هم تأیید کنند که بقای جنین در شکم مادر سبب مرگ مادر می‌شود (کنعان، ۱۴۳۱، ص ۳۴-۳۵؛ سبحانی تبریزی، ۱۳۹۷، ص ۱۲۳).

۲-۳. تعقیم (نازاسازی)

از روش‌های دیگر عقیم‌سازی و نازاساختن مرد و زن می‌باشد. در این روش به اسباب توالد و تناسل پایان داده می‌شود؛ به گونه‌ای که زن و شوهر توان باروری خود را از دست می‌دهند. عقیم‌سازی امری حرام است و دلیل بر حرمت تعقیم افزون‌براینکه غالباً موجب و متضمن نظر و لمس حرام می‌باشد و لمس و نظر محرم جز در موارد ضرورت جواز ندارد، دلایل دیگری است که دلالت بر حرمت عقیم‌سازی به صورت دائم دارد.

۱-۲-۳. دلایل حرمت تعقیم

دلایل فراوان قرآنی و روایی بر تحریم نازاسازی از سوی زوجین بدون وجود ضرورت شرعی ذکر شده است. این دلایل عبارت‌اند از:

الف) اطلاق آیه نهی از هلاکت انداختن خویش

آیه «...وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ...» (بقره، ۱۹۵) به صورت مطلق از به هلاکت افکندن انسان خودش را به دست خودش نهی نموده است. کیفیت استدلال به آیه بدین گونه است که تهلاک و هلاک، هردو به معنای نابودی و به مخاطره افکندن می‌باشد. تعقیم و جلوگیری از آبستن و باردارشدن دائمی موجب نقص، فساد و نابودی جان می‌شود و در نتیجه، آیه عقیم‌سازی دائمی را شامل می‌شود و باید از نازاساختن خودداری نمود و تردیدی نیست که آسیب رساندن به نفس در صورتی که منتهی به قتل نفس یا قطع عضوی از اعضا شود یا باعث فرونشاندن نیرویی از توان و قدرت شود مانند از بین رفتن نیروی مردانگی، این کار بدون



تردید حرام است و آیه شریفه یاد شده بر حرمت آن دلالت دارد (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۱ و ۴۸۴).

ب) آیه نهی از تغییر در خلقت

در آیه «وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ» (نساء، ۱۱۹) مطلق تغییر در خلقت الهی و دخالت در خلقت، نهی و مورد نکوهش قرار گرفته است. تعقیم و از بین بردن قدرت تولید مثل زن و مرد، دستکاری و تغییر در آفرینش الهی می باشد و تغییر در خلقت الهی فریب خوردن از سوی شیطان است و از این رو، یکی از دلایل تحریم جنسیت را تلازم تغییر جنسیت با تعقیم ذکر نموده اند (همان).

ج) روایات حرمت اخصاء

از دلایل حرمت تعقیم روایات و نصوصی است که بر حرمت اخصاء و اخته نمودن دلالت دارد. با توجه به اینکه حرمت اخته کردن به دلیل از بین بردن قدرت تولید نسل به طور کلی است، عقیم سازی نیز جلوگیری از بارداری به صورت دائمی می باشد و باید حرام باشد؛ البته برخی میان تعقیم و اخته کردن تفاوت گذاشته اند که در اخته کردن آبستن و شهوت از بین می رود؛ ولی در تعقیم و نازانمودن با ابزارهای جدید مانند بستن دو کانال رحم و سوزاندن با حرارت برق، نسل قطع می شود؛ ولی شهوت باقی می ماند. فقهای حنفی، نیز تعقیم را مشمول نهی پیامبر (ص) از اخصاء و بریدن از ازدواج می داند. ممکن است گفته شود که نهی پیامبر (ص) در مورد مردان می باشد و مردان حق ندارند دست به کاری بزنند که موجب تعقیم آنان می شود. جوابش این است که در ست است نهی پیامبر (ص) در مورد مرد وارد شده است؛ ولی، زن بر مرد قیاس می شود و جایز نیست جلوگیری از بارداری در صورتی که هدف از این کار ترس از فقر، تهیدستی و عجز از انفاق باشد؛ زیرا روزی دهنده خداست (طیار، ۱۴۳۲، ص ۱۲ و ۷۰).

د) اطلاق قاعده لاضرر

بدون شک، عقیم سازی و جلوگیری دائم از آبستن شدن توسط هر وسیله ای صورت گیرد، باعث ایجاد نقص در بدن می شود و نقص خودش ضرر می باشد و همان گونه که اضرار و آسیب رساندن به دیگران حرام می باشد، ضرر رسانی نسبت به خود نیز حرام است و در نتیجه،

تعقیم مشمول قاعده لاضرر بوده و حرام است (انصاری، ۱۴۲۹، ص ۱۱۵-۱۱۹).
بر اساس این، میل و صرف نمودن هر آنچه مضر به بدن می باشد، حرام است؛ خواه موجب
هلاک شود؛ مانند زهرهای کشنده یا نوشیدن زن باردار چیزی را که موجب سقط جنین شود
یا سبب انحراف مزاج شود یا باعث ناکارگی برخی حواس ظاهری یا باطنی شود یا موجب
نابودی و نیستی برخی از توانایی ها شود؛ مانند شرب نمودن مرد چیزی را که موجب نابودی
نیروی شهوانی، غریزه جنسی و توان فرزندآوری می شود یا نوشیدن چیزی توسط زن که
موجب عقیم شدن او می شود (همان).

فقه های حنفی نیز جلوگیری از بارداری را به طور کلی جایز ندانسته اند و دلیلشان بر حرمت
منع دائمی حمل، همان ادله ای است که در شریعت اشخاص را به افزایش و ازدیاد نسل
تشویق و ترغیب می کند و به علاوه روایت نبوی (ص) که از اخصاء، اخته کردن و خاتمه دادن
به تولید نسل نهی فرموده است. روایت نبوی هر چند درباره مرد گفته شده، ولی می توان زن
را بر مرد قیاس نمود و گفت: هیچ یک از زن و مرد حق ندارند دست به کاری بزنند که نازایی
ابدی و دائمی را در پی داشته باشد (بحوث لبعض النوازل الفقهیه، بی تا، ص ۱).

هـ) تعاون بر امر حرام

از دلایل دیگر حرمت تعقیم در صورتی که تعقیم برای کاهش حجم خانواده باشد و به دلایل
اجتماعی - اقتصادی صورت گیرد، طبیب حق ندارد چنین حرامی را انجام دهد؛ زیرا تعاون
بر فعل حرام شمرده می شود. حکم این نوع آن است که جایز نیست اجرای جراحی که به
نازایی زن می انجامد؛ بلکه برای طبیب جایز نیست اجرای چنین عمل جراحی؛ حتی اگر
مریض بپذیرد و مسئولیت و رنج ها را تحمل نماید؛ زیرا این کار تعاون بر فعل حرام است و
خداوند تعاون بر راستی را فرموده است (طیار، ۱۴۳۲، ص ۱۲ و ۱۴۲).

۲-۲-۳. جواز تعقیم در موارد خاص

برخی از فقه های معاصر از جمله مرحوم شیخ جواد تبریزی به جواز تعقیم در برخی حالت
های ویژه فتوا داده اند. وی در پاسخ پرسشی درباره عقیم سازی و اینکه آیا جایز است زن و
مرد خودشان را به گونه ای عقیم نمایند که پس از تعقیم قدرت بر تولید نسل را به صورت ابدی
و همیشگی نداشته باشند، می نویسد: در صورتی که جنایت بر نفس شمرده نشود، ایراد



ندارد؛ مانند موردی که زن و مرد دارای فرزندان زیادی هستند؛ با این شرط که شخصی که عمل تعقیم را مستقیماً انجام می‌دهد غیر از شوهر، کس دیگری نباشد؛ زیرا عقیم‌سازی مستلزم نظر و لمس مواردی می‌باشد که غیر از شوهر لمس و نظر برای دیگران جایز نیست.

ظاهر این است که تعقیم و جلوگیری از حمل به صورت دائم در بعضی حالت‌ها و نسبت به بعضی اشخاص مانند موردی که زن و مرد هر دو از اهل علم و دارای فرزندان متعدد باشند یا زن و مرد هر دو فقیر و قدرت تأمین نفقه و تربیت فرزندان را نداشته باشند، در این موارد تعقیم یا اصلاً ضرری نمی‌باشد و بر فرض ضرری بودن تعقیم از مصادیق ضررهای نهی شده از سوی شارع نیست؛ بلکه چنین مواردی از شمول قاعده لاضرر تخصصاً خارج و انجام تعقیم جایز است (همان، ص ۱۲۱-۱۲۲).

انصاف این است که تعقیم و از بین بردن قدرت تولید نسل به صورت دائم به هر وسیله ای که صورت گیرد؛ خواه در مرد باشد و خواه در زن نقص و ضرر نسبت به شخص باشد و براساس دلایلی که بیان شد به‌ویژه با توجه به مردود بودن دلایل جواز تعقیم مانند مشکلات اقتصادی، اجتماعی، فزونی فرزندان و... گواه براین مطلب آن است که اگر شرایط تغییر یافت؛ به‌گونه‌ای که زن و مردی که خود را عقیم نموده بودند دوباره باید به تولید نسل پردازند؛ مانند موردی که زن مطلقه که فرزندان وی را گرفته باشند یا فرزندان در حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی وفات نمایند و مانند این موارد، زن و مردی که خودشان را عقیم نموده بودند، مورد سرزنش و نکوهش قرار می‌گیرند و گفته می‌شود که خود آنان سبب ایجاد عیب نسبت به خودشان شده‌اند و این راست‌ترین گواه بر این می‌باشد که تعقیم نقص برای هر یک از اشخاص است (همان، ص ۱۲۱).

روش‌های مهار نسل‌آوری مانند اسقاط جنین، ترک ازدواج، علاقه و تمایل به محرمات، انحراف جنسی، همجنس‌بازی و یا استفاده از روش‌هایی که موجب تعقیم در مردان و زنان می‌شود؛ خواه با خوردن برخی داروها یا با بستن لوله‌ها و مانند آنها صورت گیرد، به‌عنوان اولی قطعاً مخالف شرع است و جایز نمی‌باشد؛ زیرا سبب نقص دائمی عضو شده و در صورت تغییر شرایط و لزوم دوباره تولید مثل که مثالش گذشت، ندامت غیرقابل تحمل برای زن و مرد رخ می‌دهد. تجربه نشان می‌دهد که صرف تصور حوادث غیرقابل پیش‌بینی در

صورت تعقیم برای انسان، حالت پشیمانی ایجاد می‌کند؛ هرچند فعلاً چنین حوادثی رخ نداده باشد. ولی اگر از وسایلی استفاده شود که موجب نازایی دائمی نمی‌شود و عقیم‌سازی به صورت موقت است و پس از گذشت زمانی افراد می‌توانند به حالت قدرت بر تولید نسل برگردند، دلیل بر حرام بودن تعقیم موقت وجود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۲۸۳-۲۸۴).

۳-۳. عزل

عزل راه و روش دیگر مهار فرزندآوری و تحدید نسل است. در مورد زن دائمی غیا زاد، عزل هم از نظر نص و هم از نظر فتوا جایز است؛ ولی در مورد زن دائمی آزاد، عزل مطابق نصوص مشروط به اجازه زن است. مشهور میان اصحاب کراهت عزل است؛ ولی شیخ مفید (ره) و شیخ طوسی (ره) به همراه جمعی دیگر عزل را در مورد زن آزاد حرام دانسته‌اند؛ البته بدون رضایت زن؛ ولی با رضایت زن گفته‌اند اشکال ندارد (حلی، بی‌تا، ص ۵۷۶).

۱-۳-۳. دلایل حرمت عزل

عزل به عنوان یکی از با پیشینه‌ترین روش‌های جلوگیری از بارداری ریشه در نصوص روایی و سخنان فقها دارد. برخی طرفدار جواز آن و برخی قائل به حرمت آن هستند که نخست، دلایل تحریم ذکر و سپس نقد می‌شود.

الف) عمومیت دو روایت نبوی (ص)

دو روایت نبوی عام است که در یکی پیامبر (ص) عزل و جلوگیری از ریزش اسپرم در رحم زن آزاد را بدون اجازه نهی و ناروا دانسته و افراد را از آن بازداشته است و در دیگری از عزل به «وَلَد خَفِی» یاد کرده و لَد خَفِی یعنی زنده به گور کردن و کشتن فرزندان. با این دو روایت، می‌توان اطلاق روایاتی را که عزل را مطلقاً و به شکل کامل جایز می‌دانند قید زد و محدود نمود؛ مانند روایت محمد بن مسلم از امام صادق (ع) که از امام راجع به عزل سؤال شده و امام فرموده «ذَاكَ إِلَى الرَّجُلِ يَصْرِفُهُ حَيْثُ يَشَاءُ»؛ یعنی مرد اختیار دارد اگر خواسته باشد، می‌تواند عزل کند.



ب) ناسازبودن عزل با هدف نکاح

عزل سبب ازدست دادن هدف و مقصود نکاح است که به عمل آوری و زایش فرزند باشد و برخی افزوده‌اند که عزل موجب کاهش نسل و قطع لذت از موطوءه است؛ در حالی که پیامبر (ص) تشویق، تحریک و ترغیب بر تعاطی و دادوستد اسباب فرزندآوری نموده و فرموده: «تَنَاقَحُوا تَنَاسَلُوا تَكْثُرُوا»؛ ازدواج کنید تا جمعیت شما افزون شود و فرموده «شوهاء ولود خیر من حسناء عقیم»؛ زن بدشکل، بدنما و بدریخت زایا بهتر از زن جمیله و زیبای نازاست (همان). در برخی منابع فقهی حنفی به جای کلمه «شوهاء» تعبیر «سوداء» به کار رفته است. سوداء به معنای زن سیاه چهره است و استدلال شده که تفضیل سوداء بر حسناء دلیل بر مطلوبیت شرعی کثرت فرزند است و جلوگیری از بارداری با مطلوب و مقصد شرعی یادشده منافات دارد (نقیب، بی تا، ص ۱۱).

ج) ناسازبودن عزل با حق عاطفی زن

عزل مانع دست یافتن زن به حق خودش می‌شود که برخورداری، بهره‌بری و لذت بردن از آمیزش باشد و ازاین جهت که عزل مانع لذت زن از آمیزش می‌باشد، عزل حرام است و اضافه نموده‌اند که زن آزاد نسبت به فرزند حقی دارد و عزل نسبت به زن ضرر و نقص در استمتاع است و لذا عزل جایز نیست (حلی، بی تا).

د) در عزل دیه وجود دارد و ثبوت دیه، در مورد عزل دلیل حرمت عزل می‌باشد و اگر عزل حرام نیست، پس چرا دیه در مورد آن ثابت است.

هـ) کراهت عزل در مورد زن آزاد

روایت محمد بن مسلم از یکی از دو امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) که از یکی آن دو بزرگوار راجع به عزل سؤال شده و در پاسخ فرموده عزل در مورد کنیز ایراد ندارد؛ اما در مورد زن آزاد من مکروه می‌دانم، جز در صورتی که بر زن آزاد در هنگام ازدواج عزل را شرط کرده باشد که در این صورت کراهت ندارد (روحانی، ۱۴۱۴، ص ۲۰۷-۲۰۸).

هـ) روایی عزل در موارد خاص

مفهوم خبر جعفری است که می‌گوید: از ابالحسن (ع) شنیدم که در شش مورد عزل ایراد ندارد: زنی که یقین به ناباروری او وجود دارد، زن سالخورده، زن سلیطه (بی شرم، چشم

دریده، بددهان، گزنده زبان)، زن بذیه (بی ادب، بی تربیت، هززه)، زنی که به فرزندش شیر نمی دهد و کنیز، مفهوم روایت این است که عزل در مورد زن آزاد حرام و جایز نیست (همان)

۲-۳-۳. رد دلایل حرمت عزل

تمام دلایل حرمت عزل با ایراد مواجه شده است. راجع به دلیل نخست تحریم عزل، که به دو حدیث از پیامبر (ص) اشاره شد که در یکی نهی از عزل نسبت به زن آزاد بدون اجازه آن، و در دیگری از عزل به وادّ خفی نام برده شده بود باید گفت که هر دو روایت دارای ضعف سند است و قابلیت استدلال ندارد. روایت محمد بن مسلم و عبدالرحمن هر دو به صراحت و وضوح دلالت بر جواز عزل داشت و تقیید اطلاق این دو، با دو روایت نبوی (ص) نادرست است؛ زیرا سخن امام که فرموده «ذاک الی الرجل» حمل بر کراهت عزل می شود و مدعای شما را که حرمت عزل با شد، ثابت نمی کند؛ اما نسبت به دلیل دوم که گفتید عزل با غرض نکاح که فرزندآوری باشد، منافات دارد، پاسخش این است که حصول و دستیابی به چنین غرضی واجب نبوده و لازم نیست که در نکاح حتماً باید تولید نسل صورت گیرد. راجع به دلیل سوم که گفته شد عزل مانع استمتاع زوجه است، جوابش این است که هر عملی که موجب لذت بردن زن می شود، واجب نمی باشد. افزون بر اینکه استمتاع زن با انزال است؛ نه اینکه استمتاع با انزال اسپرم در رحم زن با شد؛ اما دلیل چهارم که گفتید ثبوت دیه در مورد عزل دلیل بر حرمت عزل می باشد، جوابش این است که ثبوت دیه اولاً، اعم از حرمت است؛ ثانیاً نصوص فراوان دلالت بر جواز عزل دارد و علاوه بر ثبوت دیه در مورد عزل هم ثابت نبوده و محل مناقشه می باشد و آنچه در دلیل پنجم از امام (ع) نقل شد که امام فرموده «فانی اکره ذلک» کراهت اعم از حرمت است. افزون بر اینکه، نصوص دلالت بر جواز عزل دارد؛ حتی در موردی که زن به عزل رضایت نداشته یا اجازه عزل نداده یا در هنگام ازدواج شرط عزل از سوی مرد نشده باشد. بنابراین، کراهت در قول امام حمل بر کراهت اصطلاحی می شود. افزون بر تمام موارد، دیه در موردی است که اسپرم را در خارج رحم بریزد و در اینجا حق مرد ضایع شده است باید دیه بپردازد و این دیه، به خاطر جنایتی است که بر مرد وارد شده و این غیر از بحث ماست؛ چون بحث ما در موردی است که مرد با رضایت خودش این کار را می کند (مکارم شیرازی، ۱۳۲۴، ص ۲ و ۱۴۲). آخرین دلیل شما بر حرمت عزل استدلال به مفهوم خبر جعفری بود که عزل در مورد شش گروه از زنان اجازه داده شده بود و



زن آزاد در ردیف آن شش گروه نبود. اولاً، مفهوم خبر جعفری از قبیل مفهوم و صفاست و و صفا دارای مفهوم نمی‌باشد. در نتیجه سخن ظاهرتر این است که عزل را از نظر تکلیفی جایز، و در عین حال، مکروه دانست. دلیل بر جواز عزل افزون بر اصل، وجود نصوص فراوان در این باره است (همان).

فقه‌های اهل سنت در مورد عزل نسبت به زن آزاد، دیدگاه‌های مختلفی دارند. احناف و مالکیه عزل را در فرض اجازة زن، بدون کراهت جایز دانسته‌اند؛ اما بدون رضایت زوجه حکم به کراهت نموده‌اند؛ زیرا آمیزش توأم با انزال سبب داشتن فرزند است و زن هم حقی در دارا بودن فرزند دارد و بر اثر عزل فرزند از بین می‌رود و گویا عزل سبب فوت حق زن می‌شود؛ ولی عزل با رضایت زن مکروه نمی‌باشد؛ زیرا خود زن به فوت شدن حق خود رضایت داده است (کاسانی، ۱۴۰۶، ص ۶ و ۱۷۵)؛ البته تعدادی از فقه‌های حنفی افزون بر حق زوجه نسبت به دارا بودن فرزند، قید «قضای شهوت» را افزوده‌اند و عزل را باعث نادیده انگاشتن چنین حقی شمرده‌اند (حنفی، ۱۹۳۷، ص ۴ و ۱۶۳). گروهی از فقه‌های حنفی اصل حق زن را در «قضای شهوت» پذیرفته‌اند؛ ولی در مورد انزال، به عنوان و صفا کمال «قضای شهوت» گفته‌اند که زن در اصل بر آوردن و قضای شهوت حق دارد، نه در و صفا کمال که انزال باشد و توضیح داده‌اند که چه بسا مردانی که با زن خود آمیزش می‌کنند؛ ولی اسپرمی ندارند که انزال نمایند (ابن نجیم، بی‌تا، ص ۸ و ۲۲). ظاهریه عزل را تحریم نموده‌اند. شوافع و حنابله عزل را در صورت نبود نیاز و ضرورت جایز ولی مکروه می‌دانند؛ ولی در صورت نیاز به عزل، بدون کراهت تجویز نموده‌اند. دلیل احناف و مالکیه راجع به جواز عزل بدون کراهت، حدیث جابر بن عبدالله می‌باشد که در آن آمده «کنا نعزل والقرآن ینزل» و حدیث یادشده را از احادیث «متفق علیه» به شمار آورده‌اند و در صحیح مسلم از قول جابر نقل شده که ما در زمان پیامبر (ص) عزل می‌نمودیم و این موضوع به پیامبر (ص) هم گزارش شده بود؛ ولی حضرت ما را از آن نهی نفرمود (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۷، ص ۱۱۱) و دلیل آن دسته که راه تحریم عزل را برگزیده‌اند، حدیثی می‌باشد که در آن از پیامبر (ص) راجع به عزل سؤال شده و حضرت فرموده عزل «وآد خفی» یعنی کشتن و زنده به گور کردن مخفیانه فرزند است (بحوث لبعض النوازل الفقهیه، بی‌تا، ص ۱). براساس این، فقه‌های احناف معتقدند که جواز عزل، در سنت صحیحیه به اثبات رسیده است و تأکید نموده‌اند که عزل در

صورتی جایز می‌باشد که سبب مشروعی برای عزل وجود داشته باشد. مثلاً زنی که با وی آمیزش شده، کنیز باشد که نگرانی برده شدن فرزندش وجود داشته باشد یا ترس از وارد شدن ضرر بر کودک شیرخوار او باشد. در صورتی که آمیزش با زنی صورت گرفته باشد که کودک را شیر می‌دهد، معیار و ملاک در جواز عزل این است که آنچه از رسیدن اسپرم مرد به رحم زن جلوگیری و باز می‌دارد مانع موقتی باشد نه مانعی که به‌طور کامل و یکسره از رسیدن اسپرم به رحم زن جلوگیری نموده و زن را برای همیشه عقیم نماید و عزل نباید ضرری را نسبت به هر دوی زن و مرد یا یکی از آن دو در پی داشته باشد. شرط دیگری که جمهور فقهای احناف، مالکیه، شافعیه و حنابله در مورد عزل افزوده‌اند این است که جواز عزل مشروط به اجازه زوجه است (زبیدی، ۱۴۳۵، ص ۵۷۵). فقهای حنفی با توجه به همین نکته که عزل نباید به گونه‌ای باشد که به نازایی دائمی بینجامد، میان عزل، و بریدن برخی از رگ‌ها که در زمان کنونی برخی از طبیبان برای ازکار انداختن نیروی تولید نسل انجام می‌دهند تفاوت گذاشته، و گفته‌اند ازکار انداختن قدرت تولید مثل بریدن برخی از رگ‌ها در عین بقای قدرت آمیزش جهت مهار نسل، بدون شک حرام است و نباید با عزل مقایسه شود؛ زیرا عزل، سبب ظنی برای جلوگیری از بارداری و بریدن عروق سبب قطعی، جلوگیری از بارداری است و شخص پس از قطع عروق هیچ اختیاری ندارد و نمی‌تواند دیگر به تولید نسل رو آورد (تمیمی، ۱۴۲۳، ص ۵ و ۳۸۳).

۳-۳-۳. عدم وجوب دیه در عزل

همان‌گونه که گذشت، یکی از دلایل تحریم عزل، وجوب دیه بود که مورد پذیرش قرار نگرفت. حال سؤال این است که آیا واقعاً در عزل دیه واجب است و بر فرض وجوب دیه در عزل اندازه دیه چه مقدار است؟ برخی دیه را واجب دانسته‌اند و تعدادی دیه را واجب ندانسته‌اند. دلیل وجوب دیه در عزل اجماع، روایت صحیح از امیرالمؤمنین (ع) است که فرموده دیه آن نصف خمس صد دینار یعنی ده دینار می‌باشد که ظهور در لزوم دیه در عزل دارد به هر دلیلی که عزل انجام شده باشد نظریه یاد شده مردود است؛ زیرا بیشتر فقها در عزل دیه را واجب نمی‌دانند و اجماع هم کاشف از رأی معصوم نیست. و بر روایت امیرالمؤمنین (ع) اشکال شده که روایت ظهور در وجوب دیه، در عزل ندارد. علاوه بر اینکه روایات جواز عزل به صراحت گفته اسپرم مرد مربوط به خودش می‌باشد و هرگونه که بخواهد می‌تواند در آن تصرف بکند. این



روایات دلالت دارد که زن در اسپرم مرد حقی ندارد؛ پس دلیلی بر استحقاق دیه عزل از جانب زن وجود ندارد و اظهر عدم ثبوت دیه در موارد عزل می باشد (روحانی، ۱۴۱۴، ص ۲۰۹).

۴-۳-۳. تأخیر در ازدواج

این روش یعنی تأخیر، درنگ و به عقب انداختن امر ازدواج را برای مهار فرزند و نسل آوری ذاتاً کاری نادرست، ناپسند و نامطلوب می باشد؛ چون تردیدی در پسندیده بودن امر ازدواج نیست و حتی نکاح نسبت به افرادی از زنان و مردانی که آرزو، علاقه و میل وافر به ازدواج دارند مستحب است و دلیل بر استحباب آن آیات قرآن، سنت متواتر یا مستفیض، اجماع به هر دو قسم آن می باشد. به عنوان نمونه، از قرآن می توان به این آیه شریفه استدلال نمود: «وانکحو الایامی منکم والصالحین من عبادکم وامائکم...» (نور، ۳۲). مطابق آیه، وظیفه اولیاء شرعاً و عرفاً به نکاح در آوردن افراد غیر متأهل و مجرد می باشد. تشویق و ترغیب در نکاح بدین جهت است که نکاح ذاتاً مطلوب و مورد پسند می باشد و از همین جهت در ذیل آیه، خداوند سخن افرادی را که به خاطر ترس از فقر و تنگدستی از نکاح خودداری می کنند، رد نموده و فرموده شما به خاطر ترس از فقر و نداری از نکاح خودداری نورزید و خدا از فضل خود شما را بی نیاز می کند. باید توجه داشت که تأخیر در ازدواج با ترک ازدواج متفاوت است و از نظر فقهی ترک ازدواج مانند اسقاط جنین، روی آوردن به کارهای ناروا، انحراف جنسی و همجنس گرایی به عنوان روش های محدودسازی و مهار نسل آوری به عنوان اولی قطعاً حرام است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۲۸۳).

از روایات نیز به عنوان نمونه به ذکر یک روایت بسنده می شود. از امام صادق (ع) نقل شده که فرمود: «من سعادة المرأة ان لاتطمث ابنته فی بینه»؛ از نیکبختی های شخص این است که دختر وی در خانه اش حیض نشود. روایت یادشده دلالت بر تسریع در امر ازدواج دارد و غیر از این روایت، روایات دیگری نیز در باب های مختلف وجود دارد. پس تسریع در ازدواج شرعاً پسندیده است و البته در مواردی ازدواج، واجب می شود؛ مانند موردی که شخص گمانش بر این باشد که اگر ازدواج را ترک نماید، ضرری متوجه اوست از باب دفع ضرر مظنون ازدواج واجب می شود یا در موردی که خوف وقوع در حرام در اثر ترک ازدواج باشد و نتیجه اینکه به کاربردن روش تأخیر در ازدواج جهت کنترل زاد و ولد شیوه نادرست

می باشد (روحانی، ۱۴۱۴، ص ۲۰۹). برخی از فقها تأخیر در ازدواج را از روش هایی دانسته اند که قطعاً مخالف شرع می باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۲۸۳).

در کتب فقه حنفی نیز در میان ابزارهای پرشمار محدودیت نسل آوری از رهبانیت، پارسایی، گوشه نشینی و ترک ازدواج به عنوان یکی از روش ها نام برده شده و ترک ازدواج از روش های شمرده شده که آثار منفی مانند گسترش جرم زنا، از بین رفتن پرده حیا، فساد اخلاق، تباهی و فساد نسب ها، خویشاوندی و نزادها و ضعف روابط فامیلی و... را به دنبال دارد و بحث آن گذشت.

۵-۳. خودداری از آمیزش

از روش های دیگر تحدید نسل و مهار افزایش جمعیت خودداری از آمیزش است. این کار ذاتاً از نظر شرعی کاری ناپسند و نادرست می باشد و آیات و روایات فراوان بر نامطلوب بودن روش یادشده دلالت دارد. درست است که در آیات و روایات آنچه بدان امر شده همان نکاح و ازدواج می باشد؛ اما تعلیلی که در آنها ذکر شده و علت ازدواج را بیان می کند مانند بقای پابندگی و ماندگاری، فزونی جمعیت، دوام نوع انسان، رهایی از تنهایی، طلب رزق و فرزند صالح مانند این است که به صراحت بیان کرده باشد که مقصود اصلی از ازدواج آمیزش می باشد و افزون بر ترک آمیزش با همسر جوان بیش از چهار ماه به دلیل وجود روایت حرام می باشد.

ممکن است کسانی خرده بگیرند که خودداری از آمیزش یک مزیت و برتری و ویژگی خوب می باشد؛ زیرا خداوند حضرت یحیی (ع) را توصیف به «حصور» نموده است: «ان الله یشکر بیحیی مصدقا بکلمة من الله و سیدا و حصورا...» (آل عمران، ۳۹). مقصود از وصف حصور، پارسایی و گوشه گزینی از زن است. استدلال یاد شده را چند گونه می توان پاسخ داد:

مخاطب آیه حضرت زکریا (ع) می باشد در مقام بشارت و مژده دهی به فرزند و این اقتضا را دارد که ویژگی یادشده در نزد وی خوب باشد نه در نزد ما و آیه با آیه قبلی نسخ شده است. یحیی موظف به ارشاد، راهنمایی و هدایت اهل زمانه و دیار خود بود که اقتضای جدایی از همسر، گردش و سفر را داشت که با ازدواج سازگاری نداشت. به همین جهت وی به خاطر



ترک ازدواج مورد ستایش واقع شده است و ستایش وی بدین جهت نیست که ترک ازدواج ذاتاً امر مطلوب و پسندیده است تا دلیل بر مرجوحیت و نامطلوب بودن ازدواج باشد.

مدح و ستایش یحیی به جهت ترک ازدواج نیست تا ازدواج کردن امری مرجوح و ناپسند باشد؛ بلکه تحسین، ستایش و مدح او به خاطر درهم شکستن و فرونشاندن شهوت طبیعی به جهت غلبه خدا ترسی، شکست دادن شهوت با انجام عبادات و ریاضت‌هاست و بدون شک این کار، کارخوب و درخور ستایش می‌باشد؛ هرچند که به ترک ازدواج مطلوب شرع بینجامد و توصیف یحیی به «حضور» به خاطر این است که آن حضرت از چنان مرتبت و درجه‌ای پارسایی برخوردار بوده که وجود شهوت در وی، به منزله نبود شهوت تلقی شده است و وقتی گفته می‌شود یحیی «حضور» بوده یعنی گویا اصلاً شهوت نداشته است. بنابراین به کاربردن وصف «حضور» در مورد یحیی به جهت ترک و دوری از زنان نمی‌باشد تا گفته شود که یحیی، بدین جهت مورد تمجید، ثنا و ستایش قرار گرفته است (روحانی، ۱۳۹۷، ص ۲۱۴-۲۱۵). روش یاد شده به دلایل مختلفی مخالف شرع و ناجایز می‌باشد؛ زیرا در این روش انحراف از طبیعت، اشباع غرایز جنسی از راه‌های حرام، منافات با غرض و مقصد اصلی نکاح یعنی فرزند آوری و... وجود دارد.

۳-۶. حکم استفاده از قرص‌های ضدبارداری

یکی از روش‌های جلوگیری از بارداری استفاده از قرص‌ها می‌باشد که مانع حمل می‌شود. استفاده از این روش حرام نمی‌باشد تا زمانی که دارای فایده بوده و ضرر قابل توجهی را در پی نداشته باشد (مکارم‌شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۲۲). برخی تجویز و روا بودن استفاده از قرص‌های ضدبارداری را، مشروط بر این نموده که استفاده از این قرص‌ها و سایر روش‌ها در صورتی جواز دارد که مانع انعقاد نطفه باشد، نه اینکه نطفه منعقد را از بین برده و به قتل برساند و به علاوه ضرری به صحت و تندرستی مادر در آینده هم نداشته باشد (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۷، ص ۱۲۳)؛ ولی آثار منفی استفاده از این روش مانند روش‌های ذکر شده دیگر به قوت خود باقی است.

برخی فقهای حنفی به صورت ضمنی حرمت استفاده از روش یادشده را پذیرفته و به ذکر ضررها و پیامدهای منفی این نوع قرص‌ها بسنده نموده‌اند؛ مانند لختگی خون در ناحیه دو



ساق، قلب، افزایش مصاب شدن به مرض قند، نارسایی کبد، فشارخون، استرس‌های روانی، تهوع، التهاب گوارش و... دلیل و سبب آن بالارفتن هورمون‌ها در این نوع قرص‌ها است. این روش در جلوگیری از بارداری چندان موفقیت‌آمیز نیست (فوزان، بی‌تا، ص ۲۶).

۷-۳. حکم روش اوجینو یا جداول زمانی

در این روش بر جداول زمانی اتکا و اعتماد می‌شود که زمان انعقاد نطفه را بیان و مشخص می‌نماید. استفاده از این روش مانند روش قبلی حرام نمی‌باشد. در استفاده از روش «اوجینو» منع شرعی وجود ندارد؛ هرچند که روش نامطلوب است بدین جهت که منافات با تولید و تکثیر نسل دارد و بارها گفته شد که تکثیر نسل و اولاد شرعاً امر مطلوب می‌باشد (روحانی، ۱۳۹۷، ص ۲۱۴-۲۱۵).

۸-۳. بستن لوله‌ها (لولب)

از روش‌های جلوگیری روشی است که با نهادن و قرار دادن دستگاهی به نام لولب در رحم از انعقاد نطفه جلوگیری می‌شود. این روش مانند دو روش پیشین از نظر شرعی با مانعی روبه‌رو نیست، جز ناسازگاری با تولید و تکثیر نسل که شرعاً مطلوب می‌باشد. فقهای حنفی نیز استفاده از این روش را تجویز نموده‌اند و زرقانی در عبارتی که از وی نقل شده گذاشتن تکه‌ای را جهت جلوگیری و بارداری از رسیدن اسپرم در رحم، و زرکشی بستن دهانه رحم را جایز دانسته است (بحوث لبعض النوازل الفقهیه، بی‌تا).

با اینکه استفاده از لولب ذاتاً از نظر شرعی مشکلی ندارد، ولی برخی از فقهای معاصر استفاده از این روش را در مواردی که مستلزم کشف عورت باشد، جایز نمی‌دانند و لذا در پاسخ این سؤال «آیا برای زن استعمال لولب به عنوان ابزار جلوگیری از بارداری جایز است یا نه، با اینکه یقین وجود دارد که گذاشتن لولب موجب کشف عورت می‌شود، فرموده: «استفاده از لولب جایز نمی‌باشد بدین جهت که گذاشتن لولب مستلزم کشف عورت است، مگر اینکه طبعی که این عمل را انجام می‌دهد شوهر زن باشد؛ البته این هم در صورتی است که گذاشتن لولب مانع از انعقاد نطفه گردد؛ اما اگر لولب نطفه را پس از انعقاد از بین می‌برد گذاشتن لولب جایز نمی‌باشد (فیاض، ۱۴۲۶، ص ۱۸۶). فقهای دیگری نیز به این محذور توجه نموده و فرموده‌اند: قرار دادن چیزی در رحم و جهاز تناسلی که موقتاً از حمل جلوگیری



می‌کند، ذاتاً جایز است؛ ولی به‌خاطر نظر و مس‌زن و مرد بیگانه به عورت حرام می‌باشد. اگر جلوگیری از بارداری به جهت ضرر بر تندرستی و سلامتی و حیات زن باشد، نظر و مس‌زن و مرد بیگانه نسبت به هم مانعی ندارد؛ چون حرمت برداشته می‌شود؛ اما در فرضی که جلوگیری از حمل شرعاً واجب نباشد و جلوگیری تنها به منظور آسایش از تحمل رنج، سختی و زحمت حمل باشد، نگاه و مس‌بدن زن و مرد بیگانه نسبت به همدیگر جایز نمی‌باشد؛ چون حرمت از بین نرفته و به قوت خود باقی است (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۸۱).

۹-۳. احکام اولی و ثانوی مهار نسل‌آوری و جلوگیری از بارداری

پس از بیان روش‌های مختلف تحدید نسل و زادوولد اکنون نوبت به بیان احکام صورت‌های مختلف مهار فرزندآوری می‌رسد؛ هرچند که بنا بر ضرورت حکم برخی از صورت‌ها، به اجمال در ضمن بیان روش‌های تحدید نسل اشاره شد. پیش از بیان احکام صورت‌های مختلف مسئله دو نکته را باید توضیح داد: حکم اولی به حکمی گفته می‌شود که به موضوع - متعلق خود مترتب و واجب می‌شود بدون در نظر داشت اینکه امری خارج از موضوع و متعلق خود مانند اضطراب، اکراه و مانند آن مثل وجوب روزه که وجوب مترتب بر روزه می‌باشد. با توجه به حالت عادی مکلف از قبیل داشتن قدرت، اختیار، صحت و... حکم ثانوی به حکمی گفته می‌شود که مترتب بر موضوع متعلق خود می‌شود با در نظر داشت حالات عارضی مانند اضطراب، اکراه، عدم قدرت، وجود مرض و... مثلاً روزه بر شخص دارای قدرت، مختار و برخوردار از سلامت جسمی یعنی در حالت عادی و معمول واجب است و در حالاتی چون اضطراب، اکراه و... وجوب خود را از دست می‌دهد و بر اشخاص مضطر و مکره و ناتوان و بیمار و... واجب نمی‌باشد.

اقدام به جلوگیری از بارداری گاهی به نازایی دائمی و پایدار می‌انجامد و گاهی به نازایی موقت، ناپایدار و گذرا منجر می‌شود و باز جلوگیری از بارداری گاه به‌عنوان یک عمل فردی مطرح می‌باشد و گاه به‌عنوان یک عمل سیاسی و حکومتی و هرکدام از این صورت‌ها احکام خاص خود را دارد (انصاری، ۱۴۲۹، ص ۷۹).

۴. حکم اولی جلوگیری به‌عنوان عمل فردی

حکم اولی جلوگیری به‌عنوان عمل فردی دو صورت دارد:

۴-۱. حکم اولی جلوگیری فردی موقت

مستفاد از فتاوی فقها حکم اولی جلوگیری فردی موقت، ذاتاً جواز است بدون در نظر داشت اینکه جلوگیری موقت موجب ضرر نسبت به کسی باشد که عمل جلوگیری را انجام می دهد؛ خواه فردی که به صورت موقت عمل جلوگیری را انجام می دهد مرد باشد یا زن و قطع نظر از اینکه جلوگیری موقت مستلزم ارتکاب رفتارهای مخالف شرع باشد. مثلاً مستلزم نظر بیگانه به عورت زن یا مستلزم نابود نمودن نطفه منعقد در رحم باشد. دلایل جواز جلوگیری فردی موقت عبارت اند از:

- اصل حلیت: مفهوم و مضمون اصل یاد شده این است که تمام اشیاء حلال و مباح است تا زمانی که حرمت آنها به اثبات نرسیده باشد؛ از جمله اشیاء، جلوگیری از بارداری می باشد. مطابق اصل حلیت، جلوگیری از بارداری محکوم به حلیت و اباحه است تا زمانی که حرمت آن به صورت مطلق، یا حرمت برخی از انواع یا روش های جلوگیری ثابت شود و حرمت جلوگیری به صورت مطلق ثابت نشده؛ بلکه حرمت برخی موارد آن ثابت شده در نتیجه، جلوگیری به استثنای روش های تحریم شده حلال می باشد. استناد به اصل اباحه و حلیت برای جواز جلوگیری فردی موقت مبتنی بر جریان اصل یاد شده در شبهات حکمیه می باشد؛ اما اگر جریان اصل را، در شبهات حکمیه نپذیرفته و اصل اباحه مختص شبهات موضوعیه باشد، استدلال به اصل حلیت و اباحه نادرست است.

- اصل برائت: اصل برائت حکم می کند بر اینکه هرگاه در وجوب یا حرمت یک چیز تردید صورت گیرد، اصل بر این است که آن چیز واجب یا حرام نیست. در محل بحث اگر در حرمت جلوگیری از بارداری، تردید وجود داشته باشد، باید گفت اصل بر این است که جلوگیری حرام نمی باشد.

در برخی کتب فقه حنفی نیز یکی از دلایل جواز محدودیت نسل آوری، برائت اصلی نام برده شده و ادعا شده دلیل بر عدول از برائت به کراهت و تحریم وجود ندارد و هیچ نص قرآنی یا حدیث صحیح، مبنی بر جلوگیری از عزل و بارداری وجود ندارد که به ساماندهی یا محدودیت نسل بینجامد (نقیب، بی تا، ص ۲۹).



- استفاده جواز جلوگیری موقت فردی از روایات خاص جواز عزل: روایات فراوانی وجود دارد که عزل و ریختن اسپرم را در بیرون از رحم زن جایز می‌داند که مواردی از این روایات قبلاً اشاره شد؛ پس هرگاه عزل جایز باشد جلوگیری از بارداری موقتاً به حکم اولی هم باید جایز باشد (همان، ص ۸۰).

منع و جلوگیری از حمل به صورت موقت گاه به این جهت صورت می‌گیرد که مادر فرصت لازم را برای شیردهی کامل فرزند شیرخوارش را داشته باشد تا سهم موثر در پی ریزی ساختمان عقلی و جسمی فرزندش ایفا نماید (روحانی، ۱۳۹۷، ص ۲۰۲)

با اینکه جلوگیری موقت از بارداری ذاتاً جایز می‌باشد، ولی با توجه به روش‌های مختلف جلوگیری، برخی روش‌ها ممکن است با امور حرام همراه شود. مثلاً روش نصب برخی ابزارها در رحم زن، یا بستن لوله‌ها که مستلزم نظر و لمس مرد بیگانه است؛ ولی در این میان روش‌هایی هم وجود دارد که با امور حرام همراه نیست؛ مانند استفاده از قرص‌های ضدبارداری، ریختن اسپرم بیرون از رحم و استفاد از پوشش (کاندوم) که مانع ریختن اسپرم در رحم می‌شود (انصاری، ۱۴۲۹، ص ۱۲۴).

فقه‌های حنفی نیز جلوگیری از بارداری را به صورت موقت اجازه داده‌اند و از این رو، مجمع فقه اسلامی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی جلوگیری از بارداری را در صورتی که به قصد ساماندهی فواصل بارداری باشد و به جهت ترس از هزینه‌ها و نفقه فرزندان نباشد، جایز اعلام نموده است و در مصوبات خود آورده «مهار موقت تولید نسل به هدف فاصله‌گذاری میان دفعات بارداری جایز می‌باشد» (زبیدی، ۱۴۳۵، ص ۵۷۱) و اضافه نموده‌اند که جلوگیری موقت، به منظور فاصله انداختن میان فواصل بارداری یا توقف بارداری در فاصله زمانی معین باید با نیاز معتبر شرعی و براساس مشاورت و رضایت زوجین مبنی بر تعیین فاصله و با این شرط که ضرر در پی نداشته و وسیله جلوگیری مشروع بوده و تجاوزی بر حمل موجود صورت نگیرد انجام شود (طیار، ۱۴۳۲، ص ۱۲ و ۷۰؛ فوزان، بی‌تا، ص ۲۶).

۲-۴. حکم اولی جلوگیری فردی دائمی

معروف میان فقها حرمت جلوگیری فردی دائمی به عنوان اولی است؛ زیرا جلوگیری دائمی موجب ابطال، نابودی و ویرانی مهم‌ترین نیرو از نیروهای بدنی می‌شود. بدون تردید



جلوگیری دائمی حرام است، جز در صورت پیشآمد عنوان ثانوی. افزون بر دلیل یادشده جهت اثبات حرمت جلوگیری دائمی به عنوان اولی، دلایل دیگری هم وجود دارد؛ مانند ضررها، ناخوشی‌ها و رخدادهای جانبی مثل کشیدن بیضه، تخم، بیرون آوردن همه رحم، یا تنها تخمدان، یا بستن لوله‌های اسپرم، یا بستن لوله‌های تخمدان زن به گونه‌ای که نتوان آنها را به حالت اولی برگرداند و به علاوه، با هدف اصلی ازدواج که نسل‌آوری باشد، سازگاری ندارد (انصاری، ۱۴۲۹، ص ۸۱).

علمای حنفی نیز به کاربردن چیزی را که حامله شدن و آبستن شدن را از ریشه قطع می‌کند و به اصطلاح به جلوگیری دائمی می‌انجامد، حرام می‌دانند. براساس این، فقهای حنفی تصریح کرده‌اند که استفاده از چیزی که اسپرم و آبستن را نابود می‌کند، حرام می‌باشد؛ زیرا استفاده از این روش‌ها و داروها به قطع نسل از ریشه می‌انجامد و قطع نسل از اصل، با غرض و قصد شارع تعارض دارد که دوام و فزونی نسل باشد (زبیدی، ۱۴۳۵، ص ۵۷۴). بنابراین، تعقیم و جلوگیری دائمی از طریق برطرف نمودن تخمدان، رحم و... بدون تردید حرام است؛ زیرا جلوگیری دائمی، پایان دادن به نسل‌آوری است که شارع دستور به محافظت و تکثیر نسل داده است، جز در صورتی که نهایت ضرورت، ایجاب جلوگیری نماید که در زایل نکردن رحم و مانند آن مادر در معرض خطر قرار دارد که در این فرض جلوگیری از بارداری جایز است (سید سالم، ۲۰۰۳، ص ۳ و ۱۹۰). برخی فقهای حنفی افزون بر دلیل یادشده بر منع جلوگیری دائمی افزوده‌اند که جلوگیری دائمی افزون‌براینکه خلاف مقصود شارع از تکثیر نسل امت اسلامی است، این احتمال نیز وجود دارد که فرزندان موجود انسان بمیرند و زن بیوه و بدون فرزند بماند (فوزان، بی‌تا، ص ۲۵).

۴-۳. حکم اولی جلوگیری موقت به عنوان سیاست حکومتی

جلوگیری موقت به عنوان سیاست حکومتی از لحاظ حکم اولی دو صورت دارد:

- جلوگیری از بارداری به عنوان یک پدیده اجتماعی شیوع و گسترش می‌یابد و مردم داوطلبانه و به اراده خود بدون اجباری از ناحیه حکومت در اثر تبلیغاتی که از سوی رسانه‌ها و وسایل ارتباطی صورت می‌گیرد از بارداری جلوگیری می‌کنند ظاهر این است که دلیل بر



تحریم جلوگیری به عنوان اولی در این فرض وجود ندارد؛ ولی مخالف با مذاق شریعت می باشد که افراد را به افزایش نسل فرامی خواند.

- جلوگیری از بارداری به عنوان یک پدیده اجتماعی در اثر الزامات دولت رواج و انتشار می یابد. چنین فرضی در چهارچوب حکم ثانوی مسئله باید مورد بحث واقع شود و مسلماً جلوگیری از بارداری در اثر الزام از سوی دولت و بدون در نظر داشت مصلحت در جلوگیری از بارداری و صرفاً به خاطر هوس جایز نمی باشد و انجام چنین برنامه ای برای دولت جواز ندارد؛ زیرا واداشتن و ناگزیر نمودن مردم به جلوگیری، تجاوز به آزادی های مردم بدون لزوم و ضرورت است؛ به ویژه با دلایل تشویق و تحریک مردم نسبت به تزايد و افزونی نسل سازگاری ندارد.

۴-۴. جلوگیری دائمی به عنوان سیاست حکومتی از لحاظ حکم اولی

در تحریم جلوگیری دائمی به عنوان سیاست حکومت، از لحاظ حکم اولی تردیدی نیست؛ همان گونه که جلوگیری فردی دائمی به عنوان اولی حرام بود، بلکه حرمت جلوگیری در فرض چهارم شدیدتر و قطعی تر است؛ خواه افراد داوطلبانه و به میل خود در اثر تبلیغات و تشویق حکومت، به جلوگیری دائمی روی آورند یا به خاطر الزام از سوی حکومت؛ بلکه نسبت به الزام کننده (حکومت) حرمت شدیدتر می باشد به دلیل اینکه جلوگیری دائمی در اثر الزام حکومت با سنت الهی تداوم وجود بشر، در روی زمین مخالف است.

در عبارات فقهای حنفی نیز دعوت و فراخواندن به کاهش نسل، جلوگیری از نسل آوری به عنوان یک پدیده اجتماعی و الزام آن بر همگان شرعاً جواز ندارد و بلکه الزام مردم از سوی حکومت بر جلوگیری از بارداری، گناهش شدیدتر است. آن هم در زمانی که حکومت ها به خاطر مسابقات و رقابت های تسلیحاتی اموال هنگفتی را جهت سیطره و نابودی مردم خرج می کنند به جای اینکه آن مبالغ کلان و هنگفت را در رشد اقتصادی، آبادانی و نیازمندی های مردم خرج کنند (تمیمی، ۱۴۲۳، ص ۵ و ۳۸۷) و در مصوبات مجمع فقه اسلامی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی نیز آمده که صدور قانون عام و فراگیر که آزادی زوجین را در نسل آوری محدود کند، جایز نیست (طیار، ۱۴۳۲، ص ۱۲ و ۷۰).

۵. حکم جلوگیری از بارداری به اعتبار حکم ثانوی

در اینجا نیز مانند گذشته جلوگیری گاه به عنوان یک اقدام فردی مطرح است و گاه به عنوان یک پدیده اجتماعی و عمل نوعی و در هر کدام، گاه سخن در مورد جلوگیری موقت و گاه در مورد جلوگیری دائمی است.

۱-۵. حکم ثانوی جلوگیری از بارداری به شکل موقت

حکم اولی در جلوگیری موقت جواز بود؛ اما حکم ثانوی گاه واجب، گاه مباح و گاه حرام می باشد؛ چون اگر مستلزم لمس و نظر به عورت باشد، جلوگیری از بارداری ولو موقتاً حرام است؛ جز در موارد اضطرار مانند موردی که مطابق تشخیص اهل خبره بارداری نسبت به مادر ضرر داشته باشد و ضرر هم ضرر قابل ملاحظه، جدی و شدید باشد؛ به گونه ای که به نابودی مادر، یا عضوی از اعضای مهم مادر، یا تلف نیرو، قدرت و توانایی مادر منجر می شود. در این فرض جلوگیری از بارداری واجب است به خاطر «قاعده نفی ضرر» و دفع ضرری که متوجه مادر می باشد و مواردی هم وجود دارد که جلوگیری حرام می باشد؛ مانند موردی که زوج خواهان فرزند و مادر بدون عذر از فرزندآوری خودداری و سرپیچی نماید و از ابزارهای جلوگیری از بارداری استفاده کند این عمل بدون اجازه زوج، به دلیل منافات با حق زوجیت حرام است.

۲-۵. حکم ثانوی جلوگیری دائمی فردی

در ضمن مباحث گذشته به ویژه در بحث روش های جلوگیری و تحدید نسل بازگویی شد که جلوگیری از بارداری دائمی، ملازم با تعقیم دائمی بوده و جایز نمی باشد؛ زیرا نابودی مهم ترین نیرو و توان جسمی انسان را در پی دارد. حال با اینکه جلوگیری از بارداری به صورت دائمی جایز نیست، آیا به خاطر وقوع، عروض و پیشآمدهای عناوین ثانوی امکان دارد که جلوگیری دائمی جایز باشد، پاسخ مثبت است؛ یعنی حکم عدم جواز جلوگیری دائمی، تبدیل به جواز جلوگیری دائمی می شود؛ مانند اینکه خطر مهمی بر بدن انسان عارض شود و خطر جز با نابودی قوای جنسی، رفع نمی شود از بین بردن قوای جنسی که باعث تعقیم و نازایی دائمی می شود جایز است؛ مانند مواردی که مرد در قسمت تخمدان، و زن در قسمت رحم به بیماری سرطان مبتلا شده باشد و تنها راه درمان از بین بردن تخمدان در مرد، و رحم در زن باشد، این کار جایز می باشد؛ هر چند به نازایی دائمی منجر شود.



فقه‌های حنفی نیز جلوگیری دائمی فردی را در مورد یاد شده تجویز نموده و تصریح کرده اند که جلوگیری از بارداری، اگر به‌خاطر ضرورت قطعی، یقینی، محرز و ثابت باشد، مانند موردی که زن به‌صورت عادی زایمان نمی‌کند و برای اخراج فرزند، به ناگزیر ضرورت به اجرای عمل جراحی دارد یا به‌خاطر مصلحتی زوجین حمل را به تأخیر می‌اندازند، در موارد یاد شده، جلوگیری یا تأخیر از بارداری جایز است به‌خاطر عمل نمودن به احادیث و آنچه از صحابه (رض) راجع به جواز عزل روایت شده است و مطابقت با آنچه فقها در مورد جواز شرب دوا، برای القا و انداختن نطفه پیش از چهل روز تصریح نموده‌اند؛ بلکه جلوگیری در حالت ثبوت ضرورت مسلم و یقینی متعین است (تمیمی، ۱۴۲۳، ص ۵ و ۳۸۳).

البته فقهای حنفی در فرض یادشده (جواز جلوگیری فردی دائمی) بر رضایت زوجین، در جلوگیری تأکید نموده‌اند و به‌علاوه جلوگیری را مشروط به استفاده از وسیله مشروعی نموده‌اند که ضرری برای زن نداشته باشد و طیب قابل اطمینان آن را تأیید کند (تویجری، ۱۴۳۱، ص ۸۲۸)؛ البته از عبارت یادشده، هم جواز جلوگیری فردی دائمی استفاده می‌شود و هم جواز جلوگیری فردی موقت؛ زیرا سخن از «تأخیر حمل» به میان آمده و تأخیر حمل معنایش همان جلوگیری فردی موقت می‌باشد؛ اما اگر زن و مرد با چنین سختی‌ها و دشواری‌ها مواجه نباشند؛ ولی هر دو یا یکی از آن دو، به‌خاطر مشکلات تربیتی و اقتصادی و مانند آن تصمیم به جلوگیری از بارداری به‌صورت دائم بگیرند تا زمانی که امکان حل مشکل از طریق جلوگیری موقت وجود داشته باشد، اقدام به جلوگیری دائمی جایز نیست، مگر اینکه بپذیریم که حکم اولی در جلوگیری دائمی فردی جواز است که در این فرض حکم جواز به قوت خود باقی است.

۳-۵. حکم ثانوی جلوگیری موقت به‌عنوان پدیده اجتماعی

همان‌گونه که حکم اولی جلوگیری موقت از بارداری به‌عنوان یک پدیده اجتماعی دارای دو صورت بود از لحاظ حکم ثانوی، نیز جلوگیری موقت به‌عنوان یک پدیده اجتماعی دارای دو صورت می‌باشد:

- جلوگیری موقت به‌عنوان یک پدیده اجتماعی ازسوی مردم داوطلبانه و براساس اراده خود مردم و بدون اجبار دولت صورت می‌گیرد و مردم تحت تأثیر رسانه‌ها و وسایل ارتباط

جمعی، به جلوگیری روی می آورند. حکم اولی در این صورت به خاطر نبود دلیل صریح بر حرمت جواز بود؛ اما نسبت به حکم ثانوی، به خاطر تغییر و دگرگونی برخی از قیود و شرایطی که بر موضوع عارض شده است با اختلاف موارد فرق می کند. صورت یاد شده با صورت بعدی از نظر حکم مشترک می باشد.

- جلوگیری موقت به عنوان یک پدیده اجتماعی در اثر الزام به جلوگیری از ناحیه حکومت در این صورت دو قول است. عده ای جلوگیری موقت را در اثر الزام دولت حرام و عده ای جایز می دانند. دلیل کسانی که جلوگیری عمومی را در اثر الزام دولت هر چند موقت تحریم نموده اند به دلایلی از آیات و روایات استناد نموده اند که در برخی از آیات اولاد نعمتی از نعمات الهی دانسته شده است (اسراء، ۶؛ نوح، ۱۰-۱۲) و در برخی آیات دیگر، هدف اصلی از ازدواج نسل آوری و افزایش فرزندان ذکر شده است (نحل، ۷۲) و آیاتی هم از قتل اولاد، به خاطر ترس از فقر و تهیدستی نهی نموده است (اسراء، ۳۱؛ انعام، ۱۵۱ و ۱۴۰؛ هود، ۶). از مجموع آیات استفاده می شود که فرزندان نعمت الهی، هدف از نکاح تناسل و تکاثر اولاد، کشتن فرزندان به جهت ترس از فقر و کمبود رزق خطای بزرگ و ناشی از بدگمانی نسبت به خداوند است. از سنت نیز بر حرمت جلوگیری عمومی، در اثر الزام دولت به روایاتی استناد شده است که راجع به مطلوبیت ازدواج و طلب فرزند وارد شده است که لازمه و معنای التزامی روایات این می باشد که هرآنچه مانع افزایش فرزندان می شود، در شریعت نکوهیده و نفرت انگیز است.

قول دوم در مورد جلوگیری عمومی بر اثر الزام دولت جواز مشروط، جلوگیری از بارداری و مهار فرزندان می باشد. این نظر به دو دسته از روایات استدلال نموده اند:

- روایاتی که کمی افراد تحت کفالت و سرپرستی و خانواده کم جمعیت را ستایش نموده است. معروف ترین روایت در این باره روایتی است که از امیرالمؤمنین (ع) به طرق و اسناد مختلف ذکر شده و در آن آمده «قلة العیال احد الیسارین»؛ یعنی کمی افراد نان خور یکی از دو وسیله توانگری می باشد و در خصال این گونه نقل شده: «الفقر هو الموت الاکبر وقلة العیال احد الیسارین، التقدير نصف العیش...»؛ تنگدستی مرگ بزرگ تر است و کمی



عیال یکی از دو توانگری و نیمی از آسایش زندگی است. در این روایت کمی جمعیت خانواده راهی برای آسانی زندگی، راحتی، آسایش و بی دغدغه بودن ذکر شده است.

- روایات که افزایش فرزندان را به صورت نسبی ستایش می کند نه به صورت مطلق که فزونی فرزندان در همه زمان ها و در همه شرایط خوب باشد. روایاتی که کثرت اولاد را ستایش می کند، ناظر به زمان صدور نصوص، و نوعاً مربوط به دوره ها و زمان های پیشین می باشد که فراوانی فرزندان سبب قدرت نظامی و اجتماعی بود؛ ولی امروزه قدرت در ازدیاد تعداد فرزندان نمی باشد؛ بلکه قدرت، به تکنولوژی و توان علمی وابسته است و چنین قدرتی است که سرنوشت جوامع را تعیین می کند. به علاوه ازدیاد جمعیت مشکلات عدیده اقتصادی، اجتماعی و خانوادگی را در پی دارد که پیش تر بیان شد.

۴-۵. حکم ثانوی جلوگیری دائمی به عنوان سیاست حکومت

در مورد عقامت و نازایی دائمی هرچند به عنوان ثانوی، هیچ کسی فتوا به جواز جلوگیری دائمی برای همه مردم نداده اند. عروض عناوین ثانوی مانند افزایش جمعیت، فقر مادی، فرهنگی و آموزشی و... هیچ یک نمی توانند مجوز جلوگیری از فرزندآوری شود؛ از این رو، سخن برخی را مبنی بر جواز تعقیم با همه انواع آن اعم از موقت و دائم باید بر عقیم سازی فردی حمل نمود نه بر عقیم سازی عمومی و همگانی. دلیل بر عدم جواز جلوگیری دائمی به صورت عمومی این است که اگر مردم همه خود شان را به صورت دائم عقیم نمایند، این امر نه تنها به کاهش جمعیت بشر، بلکه به نابودی نسل بشر می انجامد و این مخالف سنت الهی می باشد که بر تسلسل، پیوستگی و زنجیره وار نوع بشر استوار می باشد.

تذکر دو نکته: بدون تردید از نظر اسلام افزایش و ازدیاد نسل، محبوب و مورد پسند است و پیامبر (ص) خودش فرموده که در روز قیامت به فراوانی امت خود فخر می ورزد. در تمام نصوصی که دلالت بر محبوبیت تکثیر نسل دارد نمی توان نصی را یافت که در آن گفته شده باشد که محبوبیت تکثیر نسل، به زمان خاص و شرایط ویژه اختصاص دارد و یا گفته شده باشد که در زمان و شرایطی تکثیر نسل محبوبیت دارد و در زمان و شرایط دیگری ازدیاد نسل محبوبیت ندارد؛ بلکه روایات دلالت بر محبوبیت ذاتی کثرت نسل دارد. به دیگر سخن، روایات مربوط به محبوبیت تکثیر نسل، تخصیص ناپذیر می باشد؛ زیرا پیامبر (ص) به

کثرت امت خود افتخار کرده و می‌بالد. وقتی تکثیر نسل به صورت مطلق، محبوبیت داشته باشد لازمه آن نفرت برانگیز بودن مهار جمعیت و کاهش نسل است و منفور بودن تحدید و تقلیل نسل، به خاطر ایستادگی در برابر تأکید و سفارش پیامبر (ص) به نسل‌آوری می‌باشد.

از این رو، سخن افرادی را که محبوبیت و کثرت اولاد و نسل را به عنوان یک قضیه خارجی در نظر گرفته‌اند بدین معنی که تکثیر نسل در زمانی دارای محبوبیت بوده و امروزه به جهت در پی داشتن برخی دشواری‌ها نمی‌تواند امر پسندیده باشد، سخن نادرست به نظر می‌رسد؛ زیرا محبوبیت تکثیر نسل یک قضیه حقیقیه و در هر زمانی صدق دارد؛ البته با در نظر داشت دیدگاه اسلام نه دیدگاه تنگ نظرانه ملحدین که در غرب وجود داشته و از طریق آنان به کشورهای اسلامی راه یافته است.

آنچه به عنوان دلیل جواز جلوگیری مشروط و محدودیت نسل بیان شد برای جواز مهار و محدودیت نسل‌آوری فایده نداشته و کفایت نمی‌کند. راجع به روایت معروف «قلة العیال احد الیسارین» باید گفت: درست است که روایت یاد شده به یک واقعیت اشاره دارد؛ ولی دلالت ندارد که کمی جمعیت خانواده مطلوبیت داشته باشد و بر فرض که دلالت روایت یاد شده بر مطلوبیت اندکی و کم بودن جمعیت خانواده، دلالت نماید؛ ولی با روایات فراوان دالّ بر مطلوبیت فرزندان‌آوری، توان مقابله و رویارویی ندارد.

اما اینکه گفتید اخباری که کثرت فرزندان را مورد ستایش قرار داده نسبی است نه مطلق، جوابش این است که این اخبار به طور مطلق دلالت بر کثرت اولاد داشته نه به صورت نسبی. راجع به دلیل سوم که گفتید افزایش نسل موجب پدید آمدن مشکلات زیادی می‌شود، این ادعا قابل سمع نیست؛ زیرا وجود دشواری‌ها ناشی از فزونی جمعیت نمی‌باشد؛ بلکه ناشی از عوامل دیگری است که در رأس آنها نبود مدیریت و برنامه درست برای بهره بردن از نعمت های الهی است.

بلی! بهره بردن از نعمات الهی از این جهت که نیاز به تدبیر و آگاهی‌های پیشرفته از تکنولوژی، اقتصاد و دیگر دانش‌ها دارد، کاری که برای برخورداری از ثروت‌های طبیعی تا حدودی دشوار است وجود سختی‌ها مجوز برای مهار و کاهش جمعیت نمی‌شود؛ بلکه باید قبل از اقدام به مهار جمعیت، نواقص و ایرادها را برطرف نمود. بلی! اگر تمام راه‌ها به کار



گرفته شد و نتیجه وابسته به کاهش جمعیت شد؛ به گونه‌ای که اگر راجع به مهار جمعیت راهکاری سنجیده نشود، ضرر بزرگ و غیرقابل جبران در پیش خواهد بود. در این صورت، مهار نسل‌آوری و جلوگیری از افزایش جمعیت از باب اضطرار مانند جواز خوردن مردار در صورت اضطرار جایز می‌باشد (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۸۲-۹۰).

۶. اولویت مهار جمعیت در برخی زمان‌ها

تاکنون ثابت شد که جلوگیری از بارداری با تمام انواع آن یا خلاف مذاق شرع، و یا در موارد جواز جلوگیری گاهی ممکن است با امور محرم دیگر همراه شود که جلوگیری را عملاً با مشکل روبه‌رو می‌کند؛ هرچند جلوگیری ذاتاً حرام نباشد و مواردی که جلوگیری ذاتاً جایز باشد و با امور حرامی هم همراه نباشد، بسیار نادر است. شیوه‌های جلوگیری نیز در تحریم جلوگیری بی‌تأثیر نیست. مثلاً در استفاده از پوشش‌های پلاستیکی، استعمال قرص ضدبارداری، یا عزل که در آن هم اختلاف بود با محذور شرعی کمتری در جلوگیری فردی روبه‌رو هستیم؛ درحالی که گذاشتن دستگاه منع حمل، برداشتن تخمدان و رحم، خودداری از آمیزش و... نوعاً با امور حرام دیگری مواجه بوده که امر جلوگیری از بارداری را دشوار می‌کند.

و نیز ثابت شد که دلایل محبوبیت تکثیر نسل دارای اطلاق بوده و اختصاص به زمان و شرایط خاص ندارد. سرانجام در موارد اضطرار، جلوگیری از بارداری جایز است. با همه مطالبی که در این زمینه بیان شد برخی از فقهای معاصر معتقدند که برتری تکثیر نسل و حرمت جلوگیری از بارداری یک حکم مطلق، قطعی و غیر قابل تغییر در همه زمان‌ها نمی‌باشد؛ بلکه حکم جلوگیری از بارداری درگرو شرایط موجود، در بسیاری از کشورها می‌باشد و در صورت تغییر شرایط، حکم جلوگیری از بارداری و مهارفرزندآوری نیز تغییر می‌یابد؛ سخنی که اندکی قبل رد شد (همان، ص ۱۲۴).

بنابراین، در برخی کشورها و در برخی زمان‌ها ناگزیر جلوگیری از بارداری حرام است و باید به ازدیاد جمعیت اهتمام صورت گیرد؛ مانند کشورهایی که در آنها جنگ برپاست و جمعیت و نفوس، در آن کشورها در معرض دستخوش خطر قرار دارد که در چنین شرایطی مهار نسل‌آوری شایسته و پسندیده نیست یا شرایط به گونه‌ای باشد که افراد متدین اهل خبره،

گواهی و اطمینان دهند که ازدیاد جمعیت، سبب یکی از چهار مسئله ویرانگر یا سبب هر چهار تایی آنها (فقر، جهل، بیماری و بیکاری) می شود. در این صورت محدود سازی نسل جایز و بلکه واجب است؛ زیرا موضوع تغییر و با تغییر موضوع حکم نیز تغییر می کند.

بنابراین، اولی این است که گفته شود زیادی نفوس در زمانه ما نیز مطلوب می باشد؛ به شرطی که فراوانی نفوس همراه با علم و خبرویت در سایر عرصه ها، حوزه ها و زمینه ها باشد نه صرف کثرت نفوس؛ آنچه مطلوب است کثرت کیفی است نه کثرت کمی و عددی؛ البته کثرت عددی در زمان های خاص مطلوب می باشد. دلیل اینکه کثرت عددی در زمان های خاص مطلوب می باشد، آیات قرآن است که در بیش از یک آیه تمرکز روی فرزندان پسری صورت گرفته نه بر فرزندان دختری، اگر مطلق فرزند در همه شرایط و همه زمان ها مطلوبیت داشت، چرا فقط روی فرزندان پسری تمرکز شده است؛ چنان که در داستان حضرت نوح آمده است: «ویمدکم باموال و بنین...» (نوح، ۱۲) و در داستان حضرت هود آمده است: «امدکم بانعام و بنین» (شعراء، ۱۳۳). در هر دو آیه تعبیر به «بنین» شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۲۷۹-۲۸۳).

از آرای برخی فقهای معاصر که جلوگیری از بارداری را به دلیل انفجار جمعیت، وابسته به نظر حاکم شرع نموده برداشت می شود که حرمت جلوگیری از بارداری را تابع شرایط دانسته و گفته اند جلوگیری از حمل با توجه به هدف جلوگیری ممکن است در مواردی واجب، حرام، مباح، راجح یا مرجوح باشد. از مواردی که جلوگیری واجب می باشد موردی است که بارداری و زایمان تا اندازه ای زیاد، خطر برای صحت یا حیات مادر داشته باشد و در صورتی که طیب یقین داشته باشد که فرزند مجنون، ناقص یا معیوب به دنیا می آید در این فرض جلوگیری راجح و برتر بوده و دلیل بر وجوب جلوگیری در دست نیست؛ ولی جلوگیری به خاطر انفجار جمعیت و ازدیاد نفوس، چنانچه مورد جدال و بحث هم همین صورت می باشد، می تواند واجب یا راجح باشد. حکم جلوگیری در فرض انفجار جمعیت بر عهده حاکم شرع می باشد و حاکم شرع پس از احاطه و تسلط کامل به قضیه و تشخیص درست موضوع می تواند راجع به جلوگیری از بارداری حکم صادر نماید. در مواردی هم ممکن است که جلوگیری از بارداری به انگیزه های عصیت های دینی صورت گیرد؛ مانند تغییر ترکیب جمعیتی، بدین گونه که اقلیت های غیر مسلمان را به اکثریت، و اکثریت مسلمان ها را

تبدیل به اقلیت نماید. در چنین مورد و مواردی نظیر آن ممکن است که حاکم شرع جلوگیری از بارداری را برخلاف میل و خواست حکومت‌های خائن و فاسق در کشورهای اسلامی تحریم نماید. با نبود جهت الزام‌آور، جلوگیری از حمل و بارداری ذاتاً امر مرجوح می‌باشد (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۸۳).

جمع‌بندی

از مطالب یادشده دریافت شد که استفاده از روش‌های گوناگون مهار نسل‌آوری، برخی مانند اسقاط حمل پس از انعقاد نطفه و گذشت مدت زمان خاص، و برخی به جهت در پی داشتن نازایی دائمی، حرام و ناروا می‌باشد. به کارگیری روش‌های یادشده جهت جلوگیری از فرزندآوری، دارای صورت‌های مختلفی چون جلوگیری فردی و جمعی، موقت و دائم، به‌عنوان اولی و ثانوی بود که هرکدام حکم ویژه‌ای خود را دارا بود. مطالعه و مقایسه آرای فقهای امامیه و حنفی، نشان‌دهنده وحدت نظر آنان در تمام مواردی است که بحث آن گذشت. در نتیجه، جلوگیری از بارداری به صورت فردی و موقت جایز است؛ ولی از آنجاکه مستلزم امور حرامی چون لمس و نظر بیگانه است، از این جهت محکوم به حرمت می‌باشد و جلوگیری دائمی فردی نیز حرام است. به لحاظ حکم ثانوی جلوگیری فردی موقت دارای احکام مختلف و جلوگیری دائمی فردی به‌عنوان ثانوی حرام است. در مورد جلوگیری اجتماعی به‌عنوان اولی خواه به‌صورت موقت و خواه به‌صورت دائم محکوم به حرمت می‌باشد؛ ولی به‌عنوان ثانوی، اگر به صورت موقت باشد، دیدگاه‌ها مختلف می‌باشد؛ ولی جلوگیری دائمی اجتماعی حرام است.



- ۱) ابن نجیم حنفی، زین الدین (بی تا). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بیروت: دارالمعرفه.
- ۲) انصاری، قدرت الله (۱۴۲۹). موسوعه الاحکام و ادلتها. قم: مركز فقهی ائمه اطهار (ع).
- ۳) انصاری، محمد علی (۱۴۱۵). الموسوعه الفقهيہ الميسره. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- ۴) تمیمی، ابو عبد الرحمن (۱۴۲۳). توضیح الاحکام من بلوغ المرام. چاپ پنجم، مکه مکرمه: مکتبه الاسلامی.
- ۵) تویجرى، محمد بن ابراهيم بن عبدالله (۱۴۳۱). مختصر الفقه الاسلامی فی ضوء القرآن والسنة. چاپ یازدهم، عربستان: دار اصداء المجتمع.
- ۶) جمعی از طلبه های علوم دینی (بی تا). بحوث لبعض النوازل الفقهيہ. بی جا: بی نا.
- ۷) جمعیت علمی فقه طیبی (بی تا). الفقه الطیبی. عربستان: دانشکده طب ریاض - سعودی.
- ۸) حنفی، عبدالله بن محمد (۱۳۹۷). الاختیار لتعلیل المختار. قاهره: مطبعه الحلی.
- ۹) روحانی، سید صادق (۱۴۱۴). المسائل المستحدثه. قم: دارالکتاب.
- ۱۰) زبیدی، بلقاسم بن ذاکر بن محمد (۱۴۳۵). الاجتهاد فی مناهل الحکم الشرعی. عربستان: جامعه ام القرى.
- ۱۱) سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۹۷). مسائل فقهیه. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ۱۲) سید سالم (۲۰۰۳). صحیح فقه السنه وادلته و توضیح مذاهب الائمه. قاهره: مکتبه توفیقیه.
- ۱۳) مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰). بحوث فقهیه. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع).
- ۱۴) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴). کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع).
- ۱۵) طیار، محمد بن عبد الله، مطلق، عبدالله بن محمد، موسی، محمد بن ابراهيم (۱۴۳۲). الفقه الميسر. چاپ اول، ریاض: مدار الوطن.
- ۱۶) علامه حلّی، حسن بن یوسف (بی تا). تذکره الفقهاء. تهران: مکتبه المرتضویه.
- ۱۷) فوزان، شیخ صالح (بی تا). الاحکام الشرعیه للدماء الطبیعیه. بی جا: بی نا.
- ۱۸) فیاض، محمد اسحاق (۱۴۲۶). المسائل المستحدثه. کویت: مؤسسه مرحوم محمدرفع حسین معرفى.
- ۱۹) کاسانی، علاء الدین (۱۴۰۶). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۲۰) کنعان، احمد (۱۴۳۱). الموسوعه الطبیة الفقهيہ. چاپ سوم، بیروت: دارالنفائس.
- ۲۱) مجموعه متخصصان علوم شرعی (۱۴۴۲). الفقه الطیبی. چاپ پنجم، عربستان: بی نا.
- ۲۲) محسنی، محمد آصف (۱۳۸۲). الفقه و مسائل طیبیه. قم: بوستان کتاب.



٢٣) نقيب، حسين بن عبد الحميد (بى تا). حكم الاسلام فى تنظيم النسل و تحديده. نابلس: جامعه النجاح الوطنيه.

٢٤) هيئته كبار العلماء (١٤٣٤). ابحاث هيئته كبار العلماء. چاپ پنجم، رياض: بى نا.

مطالعه تطبیقی سقط جنین توسط کادر درمان در حقوق افغانستان و ایران

بلقیس سلطانی*

تاریخ دریافت ۱۴۰۴/۱/۱۲

تاریخ پذیرش ۱۴۰۴/۲/۲۲

چکیده

امروزه، سقط جنین یکی از مسائل مهم اجتماعی و حقوقی مورد بحث در تمام جوامع بشری است. سقط جنین اگرچه به نظر بسیاری از فقها، با توجه به استنباط از آیات قرآن کریم، حرام است، اما می‌توان با توجه به تغییر عنوان این موضوع، یعنی با طرح عنوان جدید سقط درمانی، حکم ثانویه جدیدی برای سقط قائل شد و در موارد ویژه‌ای حقوق افغانستان و ایران آن را روا دانسته است. مواردی که حمل، حیات مادر را به مخاطره بیندازد، هیچ راهی دیگر جز سقط جنین برای حفظ حیات مادر نباشد. در این موارد فرقی میان قبل یا بعد از ولوج روح وجود ندارد؛ زیرا تفاوت بین این دو مرحله، تنها تفاوت بین بالقوه بودن انسان و بالفعل بودن او است. اگر بگوییم دو حکم شرعی، یعنی وجوب فقط حفظ جان مادر و ناروایی سقط جنین، با هم نمی‌خواند و در عمل مزاحم هم است؛ به گونه‌ای که اگر بخواهیم به یکی عمل کنیم، دیگری را زیر پا گذاشته‌ایم، می‌توان این ناهمخوانی را با توجه به قاعده «اهم بر مهم» به میزان اهمیت هر یک برطرف کرد. بدین‌سان حکمی را که اهمیت بیشتری دارد، بر حکم دیگر برتری دهیم. این مقاله به بررسی تطبیقی سقط جنین توسط کادر درمان با اشاره به فقه اسلامی در حقوق افغانستان و ایران از روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای پرداخته و واکنش قانون‌گذار را در این زمینه تبیین نموده است. سقط جنین در صورتی که بدون انگیزه «حفظ حیات مادر» توسط کادر درمان صورت گیرد، مقنن افغانستان و ایران عمل وی را جرم، و مستوجب مجازات می‌داند، اینکه اگر سقط جنین بدون مجوز کادر درمان صورت گیرد، در قوانین افغانستان و ایران مجازات‌هایی در نظر گرفته شده است. هدف از تحقیق تحلیل و ارزیابی وضعیت حقوقی به وسیله کادر درمان کننده است.

واژگان کلیدی: سقط جنین، سقط جنین پزشکی، سقط جنین حقوقی.

* دانشجوی کارشناسی ارشد، رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه بین‌المللی

اهل بیت (ع)، تهران، ایران. belqissultanzai0@gmail.com

سقط جنین درمانی یکی از موضوعات پیچیده و بحث‌برانگیز در حوزه پزشکی، حقوق و اخلاق است که در جوامع مختلف با رویکردهای متفاوتی روبه‌رو می‌شود. این اقدام در برخی موارد به‌عنوان یک گزینه پزشکی برای حفظ سلامت جسمی و روانی مادر یا به‌دلیل اختلالات جدی جنینی، استفاده می‌شود. سقط جنین درمانی به‌عنوان یک تصمیم دشوار نیازمند ارزیابی دقیق وضعیت‌های پزشکی، حقوقی و اخلاقی است. این پژوهش به بررسی ابعاد مختلف سقط جنین درمانی از جمله دلایل پزشکی، شرایط قانونی و تفاوت رویکرد حقوق افغانستان و ایران در رابطه به سقط درمانی و مجازات جرم سقط جنین می‌پردازد تا در نهایت راهکارهایی برای تجویز سقط درمانی توسط کادر درمان ارائه دهد.

سقط یعنی انداختن جنین به زمین بدون اینکه دوران حیات او در شکم مادر به اتمام رسیده باشد. سقط جنین در تاریخ جوامع بشری دارای سابقه دیرین است و یکی از معضلات فعلی کشورها از جمله افغانستان و ایران می‌باشد که هم حیات و سلامت مادران را تهدید می‌کند و هم سلب حیات از جنین است. از سوی دیگر، هنگامی که این سقط توسط کادر درمان به‌دلیل اشتغال و تخصص آنها صورت گیرد، توأم با مجازات شدیدتر نسبت به اشخاص عادی یا غیرمتخصص در حقوق افغانستان و ایران مواجه می‌شود. در نگاه ما انسان‌ها جنین از هنگام انعقاد نطفه موجود زنده و پویاست و ارتباطش با حیات بشری هر روز بیشتر می‌شود؛ از این‌رو هر چه زمان به دوران بارداری می‌گذرد، بر ارزش و حرمت وی افزوده می‌شود و اخلال در ادامه حیات وی ناپسند و جرم شمرده می‌شود.

ادیان الهی از جمله اسلام نیز پیام‌آور کرامت انسانی از جانب پروردگار متعال است که حق حیات برای جنین را محبت الهی می‌داند که تعرض به آن گناه بزرگ به‌شمار می‌آید و مستوجب مجازات است. امروزه سقط جنین در افغانستان و ایران به‌عنوان یک پدیده زشت رو به ازدیاد است. بنابراین، در این پژوهش ابعاد گوناگون سقط جنین توسط کادر درمان و موارد منع و جواز آن در حقوق افغانستان و ایران با نگاهی بر فقه اسلامی به صورت تطبیقی بحث و بررسی می‌شود.



هر تحقیقی باید به دنبال حل مشکل و ارائه خلاقیت و نوآوری‌هایی باشد که در گذشته بدان پرداخته نشده است. پژوهشگر باید مشخص نماید که پژوهش او در چه زمینه‌ای از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ از این رو این تحقیق به دلیل ایجاد یک اسر علمی برای علاقمندان این موضوع و دانشجویان حقوق و همچنین آشنایی با موارد جواز و جرم سقط جنین توسط کادر درمان، مجازات آن از نظر حقوق افغانستان و حقوق ایران با نگاهی بر فقه اسلامی دارای ارزش و اهمیت می‌باشد.

الف) پیشینه و نوآوری تحقیق

درباره سقط جنین مقالات و پایان‌نامه‌های مختلفی تدوین شده است که از آن جمله به برخی از آنها در ادامه اشاره می‌شود. امامی (۱۳۸۶)، قصاص در سقط عمدی جنین را براساس فقه اسلامی بحث و بررسی کرده است. بخوانی (۱۳۹۹) در پژوهش تحلیل کیفری جرم سقط جنین این جرم را به طور کلی و عمومی بحث و بررسی کرده است.

نوآوری تحقیق حاضر این است که موارد جواز و ممنوعیت سقط جنین توسط کادر درمان (افراد دارای تخصص درمانی) به گونه تطبیقی در حقوق افغانستان و ایران با نگاهی بر فقه اسلامی بحث و بررسی شده است. نوشتار حاضر درصدد پاسخ به این پرسش‌هاست: الف) سقط جنین توسط کادر درمان در حقوق افغانستان و ایران در چه موارد جواز دارد؟ (پرسش اصلی)؛ ب) سقط جنین توسط کادر درمان در حقوق افغانستان و ایران در چه مواردی جرم پنداشته شده است؟ (پرسش فرعی)؛ ج) حکم سقط جنین در فقه اسلامی چیست؟ (پرسش فرعی). با عنایت به این پرسش‌ها، پاسخ احتمالی و فرضیه‌های اصلی و فرعی به این صورت است: سقط جنین طبی یا درمانی حالتی است که ادامه حاملگی برای زن خطرناک و جان مادر به علت بیماری و... در خطر باشد، و نیز وضعیتی است که قطع دوران حاملگی برای جلوگیری از عوارض جسمانی یا روانی زن حتی به عنوان یک ضرورت برای نجات زندگی مادر در حقوق افغانستان و ایران مطرح می‌شود (فرضیه اصلی). سقط جنین توسط کادر درمان تنها در صورتی که حیات مادر را به مخاطره بیندازد، در حقوق افغانستان و ایران مجاز دانسته شده است و در سایر موارد سقط جنین ممنوع بوده و جرم پنداشته شده است. کادر درمان اعم از اینکه مباشر در اسقاط باشند یا اینکه وسایل سقط را فراهم کنند، با توجه به شخصیت مرتکب مجازات بیشتری نسبت به افراد عادی در کود





جزا و قانون مجازات اسلامی ایران دارند تا زمینه سوء استفاده از شغل کادر درمان صورت نگیرد (فرضیه فرعی).

جنین از زمان انعقاد نطفه در فقه اسلامی، حقوق افغانستان و ایران دارای حرمت است و هیچ کسی به شمول مادر این حق را ندارد که مبادرت به اسقاط جنین نماید. با استنباط به آیات قرآن کریم و قول فقها، جنین دارای دو مرحله است: مرحله اول قبل از ولوج روح (از زمان انعقاد نطفه الی چهارماهگی) و مرحله دوم پس از دمیده شدن روح است. در مورد سقط در مرحله اول در صورت خطر برای حیات مادر اکثر فقها سقط جنین را مجاز دانسته اند و در مورد مرحله دوم، اکثر فقها سقط جنین را مجاز نمی دانند و دلیلشان هم این است که جنین بعد از ولوج روح حیثیت یک انسان کامل را دارد. طبق قول این دسته از فقها تنها یک راه برای سقط جنین وجود دارد و آن این است که زنده بودن جنین محل تردید و ضرر جانی مادر در میان باشد (فرضیه فرعی).

روش تحقیق در این مقاله همانند اغلب مقالات علوم انسانی، روش تحلیلی - توصیفی با استفاده از منابع کتابخانه ای است. همچنین، از آنجایی که موضوع این مقاله مطالعه تطبیقی سقط جنین توسط کادر درمان در دو کشور افغانستان و ایران می باشد قوانین در دو نظام وجود داشته که به صورت تطبیقی به بیان و بررسی وجوه اشتراک و افتراق آن پرداخته شده است.

۲. تبیین مفاهیم سقط جنین

مفهوم پزشکی سقط جنین: سقط جنین در اصطلاح پزشکی^۱ عبارت است از خروج یا اخراج جنین پیش از آنکه قابلیت حیات مستقل را داشته باشد یا به دیگر سخن، سقط جنین به اخراج قبل از موعد جنینی به نحوی که قابل زیستن نباشد اطلاق می شود (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۷۷). خارج شدن حاصل باروری از رحم، درحالی که موجود تکوین یافته قادر به زندگی خارج از رحم نیست؛ یعنی همان ختم حاملگی قبل از آنکه جنین قابلیت زندگی مستقل پیدا کرده باشد که معمولاً تا هفته بیستم حاملگی عنوان سقط جنین پیدا می کند.

¹ Medical abortion

مفهوم حقوقی سقط جنین: ۱

صطلاح سقط جنین یا اسقاط جنین، به طور متداول در میان مردم و یا متون قانونی و حقوقی^۱ به کار برده می شود. در فقره اول ماده ۵۶۹ کد جزا افغانستان به تعریف سقط جنین پرداخته شده است: «شخصی که عمداً جنین زن حامله را از بین ببرد یا آن را قبل از موعد طبیعی تولد بیرون آورد، مرتکب جرم اسقاط جنین می شود». در قانون مجازات اسلامی ایران تعریفی مشخص از سقط جنین صورت نگرفته است؛ ولی در موارد مختلف این قانون سقط جنین را جرم و مجازات برای آن در نظر گرفته است. استادان حقوق در مورد سقط جنین تعاریف مختلفی ارائه کرده است که به برخی از آنها اشاره می شود. سقط جنین در لغت، به معنای افتادن جنین قبل از نمو کامل در رحم است؛ اما در اصطلاح حقوقی سقط جنین یا سقوط حمل عبارت از اخراج عمدی قبل از موعد جنینی یا حمل به نحوی که زنده یا قابل زیستن نباشد، و یا منقطع ساختن دوران طبیعی بارداری می باشد (آقای نیل، ۱۳۹۷، ص ۴۳۷).

۳. انواع سقط جنین

سقط جنین بر سه دسته تقسیم می شود که در ادامه به صورت مجزا و مختصر به هر یک پرداخته می شود.

الف) سقط جنین طبیعی ۲:

در برخی موارد به دلایل ارثی، ساختاری، ابتلا به بیماری های گوناگون مانند فشار خون، عفونت ها، اختلال های هورمونی، اختلال های جفت و جنین، از جمله اختلال های ژنتیکی و ناهنجارهای کروموزومی، سقط به صورت خودبه خودی یا طبیعی صورت می گیرد. در سقط جنین طبیعی عوامل خارجی دخالت نداشته و بر اثر عوامل داخلی جنین سقط می شود و مادر در آن تقصیر ندارد و نمی توان او را مجازات نمود. در سقط طبیعی قصد وجود ندارد و سقط توسط شخص صورت نمی گیرد؛ بلکه در اثر ناهنجاری هایی که وجود دارد، جنین سقط می شود و هیچ کس در آن مقصر نیست؛ زیرا رابطه علیت بین عمل زن و بروز سقط

^۱ Legal abortion

^۲ spontaneous Abortion



اعم از عمد و غیر عمد در بروز سقط نیست. به همین علت آن را سقط جنین طبیعی یا غیرارادی می‌گویند. این نوع سقط در هیچ کشوری جرم پنداشته نشده است؛ از جمله کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران نیز آن را جرم ندانسته است.

ب) سقط جنین جنایی ۱:

در صورتی که جنین به طور خودسرانه و بدون مجوز قانونی سقط شود، سقط جنین جنایی محسوب می‌شود. به بیان دیگر، اگر وجود جنین جان مادر را تهدید نکند و مادر بدون مجوز قانونی و به خواست خودش یا به همکاری دیگران جنین خود را سقط نماید، این نوع سقط جنین، سقط جنین جنایی محسوب می‌شود که این حالات را دارد: اول، اخراج جنین پیش از موعد طبیعی توسط مادر با دستکاری رحم یا خوردن دارو یا ضربه عمدی؛ دوم، دستکاری رحم با تجویز داروی ساقط کننده توسط پزشک یا اشخاص دیگر غیر از مادر؛ سوم، انجام سقط با وسایل مخصوص توسط پزشک یا ماما و یا افراد غیر مجاز و قطع حاملگی بدون مجوز قانونی. قصد جنایت از طرف زن یا راهنما یا عامل سقط و یا کسی که تشویق به این کار کرده و همچنین افرادی که به نحوی در تهیه وسایل یا دارو دخالت یا همکاری داشته‌اند قابل تعقیب کیفری خواهند بود. (همان، ص ۸۱).

ج) سقط جنین طبی ۲ «درمانی»:

مادر گاه به بیماری‌هایی مبتلاست که ادامه بارداری برای سلامتی‌اش بسیار خطرناک و مهلک است یا اینکه جنین موجود در رحم دچار ناهنجاری‌هایی باشد که با حیات جنین منافات داشته و جنین بعد از زایمان قادر به حیات نباشد. پرسش اینجا است در صورتی که وجود جنین سبب خطر جانی برای مادر شود، یا جنین ناقص الخلقه به دنیا آید می‌توان سقط جنین را توجیه کرد؟ و یا اینکه حفظ حیات مادر مقدم بر حفظ حیات جنین است؟ آیا کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران چنین استثنایی را برای سقط جنین قائل‌اند؟ اگر سقط جنین توسط کادر درمان بدون مجوز صورت گیرد، چه مجازاتی در پی خواهد داشت؟ در ادامه مقاله، به این پرسش‌ها پاسخ داده می‌شود.

^۱ Criminal Abortion

^۲ Medical Abortion

۴. سقط مجاز جنین توسط کادر درمان

سقط جنین طبی یا درمانی حالتی است که ادامه حاملگی برای زن خطرناک و جان مادر به علت بیماری و ... در خطر باشد و نیز وضعیتی است که قطع دوران حاملگی برای جلوگیری از عوارض جسمانی یا روانی زن حتی به عنوان یک ضرورت برای نجات زندگی مادر مطرح می شود که در اینجا مقنن تحت شرایط خاصی سقط جنین را مجاز می داند (افشارقوجانی، ۱۳۹۲، ص ۲). در فقه، مذاهب اسلامی اعم از شیعه و سنی، در مورد حرمت سقط جنین بعد از ولوج روح اتفاق نظر دارند، و دلیلی که ارائه می کنند این است که جنین بعد از ولوج روح همانند سایر انسان هاست و خداوند بزرگ قتل انسان را ممنوع قرار داده است و در قرآن کریم چنین می فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» (ا سراء، ۳۳)؛ ولی در مورد سقط جنین قبل از ولوج روح یعنی قبل از چهار ماهگی اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از علما می گویند که جنین قبل از چهار ماهگی دارای حیات نباتی است و در صورتی که برای مادر مشکل ایجاد کند، مادر می تواند او را سقط کند. مرحوم آیت الله خویی معتقدند: هر چند دیگران نمی توانند بین مادر و جنین ترجیح دهند، اما مادر می تواند جان خود را ترجیح داده، دست به انجام کاری بزند که باعث مرگ جنین و نجات خودش شود. ایشان در پاسخ به پرسش موارد مجاز سقط جنین پاسخ می دهند که قبل از ولوج روح، اگر حمل برای مادر مضر است و ضرر غیر قابل تحمل، سقط، جایز است؛ اما بعد از ولوج روح، چنانچه بقای جنین موجب هلاکت مادر گردد، اسقاط جایز است. در مواردی که جان مادر در خطر نیست، اسقاط جنین جایز نمی باشد (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص ۴۶۳).

برخی دیگر از فقها نیز بر این باورند که جنین قبل از ولوج روح دارای حیات نباتی نمی باشد؛ بلکه انسان است؛ اما یک انسان ناقص و به دلیل آیه ذیل سقط وی حرام است: «...وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍ... (انعام، ۱۵۱). سقط جنین با استناد به این آیه حرام است. آیات متعددی از قرآن کریم و روایات، با وجود احترام به حقوق و آزادی زنان در حدود موازین شرعی و قطع نظر از اینکه منشأ حاملگی زن چه بوده و انگیزه زن برای سقط جنین چیست، به لحاظ اینکه اصولاً از زمان استقرار نطفه، سقط جنین حرام است و قبل از ولوج روح، تنها به استناد دلیلی جدی مثل حرج (مشکل شدید) سقط جنین مجاز دانسته شده است و بعد از ولوج روح، بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، مطلقاً جایز نیست و بنابر نظر برخی، تنها در



مواردی که حیات مادر در خطر باشد تحت شرایطی جایز است، سقط جنین به صرف میل و درخواست زن و فقط برای رعایت آزادی و حق انتخاب او، دلیلی محکم محسوب نشده و نمی‌تواند مشروع تلقی شود.

۵. سقط مجاز جنین در کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران

فقره اول ماده ۵۶۹ کود جزای افغانستان سقط جنین را این‌گونه تعریف نموده است: «شخصی که عمداً جنین زن حامله را از بین ببرد یا آن را قبل از موعد طبیعی تولد بیرون آورد، مرتکب جرم اسقاط جنین می‌گردد». از فقره اول ماده فوق چنین معلوم می‌شود که جرم اسقاط جنین دو حالت عمده دارد: یک حالتی که عمل عمدی باعث اخراج جنین از رحم قبل از موعد طبیعی شود و حالت دوم، از بین بردن جنین در داخل رحم مادر می‌باشد. حالت اولی بسیار معمول بوده و اکثراً جنین در این حالت بعد از مدت کوتاه فوت می‌نماید؛ اما حالت دوم کمتر واقع شده، ولی بعد از بین رفتن جنین در رحم مادر، جنین باید از رحم خارج کرده شود؛ زیرا موجودیت آن باعث خطر جدی به صحت مادر می‌باشد. در رابطه به اصطلاح «موعد طبیعی تولد» باید گفت که این موعد را نمی‌توان دقیقاً با قید زمان تعیین نمود؛ زیرا این امر در اشخاص نظر به شرایط فیزیولوژیک و امکانات تغذیه جنین و مادر مختلف می‌باشد. اما به‌طورکل می‌توان گفت که شروع موعد ولادت طبیعی عبارت از آغاز تقلصات عضلات رحم مادر قبل از ولادت تا تولد کامل جنین از بطن مادر می‌باشد. بنا بر جرم اسقاط جنین وقتی تحقق می‌یابد که تقلصات رحم مادر برای تولد جنین آغاز نشده باشد (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ص ۲۹۴). جز مواردی که با توجه به شرایط خاص در کود جزا افغانستان جایز دانسته شده است، در سایر موارد سقط جنین جرمی است که با حصول به نتیجه مجرمانه (که در اینجا عبارت است از مرگ جنین) محقق می‌شود. سقط جنین درواقع، از دسته جرائم مقید است. به‌دیگر سخن می‌توان گفت: سقط نمودن جنین به هر دلیلی که باشد و یا به هر صورت که انجام شود، دارای مجازات است، مگر مواردی خاص، حتی مادر هم این حق را ندارد که جنین خود را سقط کند و اگر هم مادر جنین خود را سقط کند، مجازات می‌شود، که به حبس قصیر یا جزای نقدی بیش از سی تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود. اما در یک صورت امکان دارد که جنین زن حامله سقط شود و آن هم در صورتی است که وجود جنین در رحم مادر برای مادر خطر جدی را متوجه حیات مادر کرده



باشد و حیات مادر در خطر باشد و بدون سقط نمودن جنین هیچ راه دیگر برای رفع خطر نباشد؛ یعنی هیچ امکان نداشته باشد که خطر از حیات مادر رفع شود، جز اینکه جنین مادر سقط شود، در این صورت، می‌توان با مشورت پزشک متخصص که هنگام مشورت دادن باید بسیار محتاط باشد و نزد پزشک، دیگر هیچ راهی نباشد، به‌جز اینکه برای مادر تجویز نماید که جنین خود را سقط کند تا خطر از حیات مادر رفع شود. در قانون مجازات اسلامی ایران چه قبل از انقلاب و چه بعد از انقلاب تعریف مشخص از سقط جنین ارائه نشده است، ولی جرم‌انگاری صورت گرفته که به تفصیل به آن پرداخته می‌شود.

در فقره چهارم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان مقنن چنین می‌نویسد: «هرگاه اسقاط جنین به منظور نجات دادن حیات مادر با تجویز طبیب به منظور تداوی صورت گرفته باشد، فاعل مجازات نمی‌شود» (همان، ص ۲۹۴). ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی مقنن ایران این چنین می‌نویسد: «هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد، به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلاله به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد، به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد، مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط خواهد شد».

فحوای فقره چهارم ماده ۵۷۱ و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی چنین استنباط می‌شود که مقنن افغانستان و ایران سقط جنین را بدون توجه به شخصیت مرتکب صرفاً با انگیزه «حفظ حیات مادر» مجاز دانسته است، آن هم با تشخیص پزشک متخصص، به عنوان ضرر کمتر ارجحیت به حفظ حیات مادر داده می‌شود. منظور از کلمه «استعمال دارو» در این ماده ۶۲۳ عام است و اعم از افراد متخصص و غیرمتخصص را شامل می‌شود، که به منظور حفظ حیات مادر صورت گیرد. و منظور از کلمه «دادن وسایل دیگر» معمولاً توسط کادر پزشکی به طور فنی و مسلکی صورت می‌گیرد. در اینجا اگر کادر پزشکی انگیزه حفظ حیات مادر را نداشته باشد، اشخاص مذکور مشمول فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی می‌شود و اگر خود اشخاص مستقیماً مباشر بر فعل سقط جنین نباشد، صرفاً وسایل را فراهم کند، عنوان معاونت را به خود صدق می‌کند. برای اینکه پزشک متخصص بتواند برای مادر اجازه سقط جنین را بدهد باید شرایط ذیل موجود باشد:





الف) پزشک غیرازاینکه جنین مادر را سقط کند، دیگر هیچ راه برای نجات حیات مادر نداشته باشد؛

ب) خطر مستقیماً متوجه حیات مادر باشد؛

ج) پزشک در کار خود مطمئن باشد و براساس احتمالات نباید چنین عمل را انجام بدهد؛

د) بعد از سقط جنین خطر از جان مادر رفع شود.

گفتنی است در بعضی حالات اگر مرگ مادر حتمی بوده و ربطی به بقای جنین در رحم مادر نداشته باشد، در این صورت ارجحیت به حیات جنین نسبت به مادر داده می‌شود. به‌طورمثال، اگر مادر مبتلا به سرطان باشد و نظر به تشخیص طبیب (پزشک) بیش از چند ماه زنده بوده نتواند و درعین حال، حامله هم باشد، دراین صورت جنین تا آخرین لحظات ممکن در رحم مادر گذاشته شده تا به‌طور طبیعی رشد و نمو نموده و قبل از وفات مادر با عمل جراحی از رحم مادر خارج شده و تحت شرایط خاص به‌واسطه ماشین تحت مراقبت قرار داده می‌شود، در این حالت، چون خارج کردن جنین از رحم مادر باعث نجات حیات مادر نشده، در معالجه وی کدام اثری ندارد (همان، ص ۲۹۵). این چنین حالت هم از حکم فقره چهارم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی مستثناست.

نخستین بار عنوان سقط درمانی، در حقوق ایران در ماده واحده‌ای به نام (قانون سقط درمانی) در سال ۱۳۸۴ به تصویب رسید که چنین مقرر نموده است: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن، موجب حرج مادر است... قبل از ولوج روح (چهارماهگی) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباحث نخواهد بود...». در این قانون، دو گونه سقط جنین، از حالت مجرمانه خارج و به شرط رعایت تشریفات و مقدمات مجاز شمرده شد. نوع اول، سقطی بود که برای نجات جان مادر انجام می‌گرفت و نوع دوم، سقطی بود که به تعبیر قانون، برای جلوگیری از تولد جنین‌های «عقب افتاده یا ناقص الخلقه» انجام می‌شد. با این قید مجاز بود که «موجب حرج مادر باشد» و براساس این، به سقط حرجی نیز موسوم است (شریعتی نسب، ۱۴۰۱، ص ۱۲۹). سقط درمانی در نظام حقوقی ایران در شرایط خاص و به‌منظور حفظ سلامت

مادر و جلوگیری از خطرات حیاتی برای او مجاز است. از اینکه جان مادر به واسطه ادامه حاملگی در خطر باشد و نیز ممکن است قطع دوران حاملگی برای جلوگیری از عوارض جسمانی یا روانی زن، حتی به عنوان یک ضرورت برای نجات زندگی مادر مطرح شود که در اینجا مقنن تحت شرایط خاص دریافت مجوز را لازمه اجازه سقط جنین دانسته است. اصولاً هدف از اعمال این نوع سقط، نجات جان مادر می باشد (میرزایی، ۱۳۹۸، ص ۲۷). قانون جوانی جمعیت ایران مصوب سال ۱۴۰۰، به منظور مقابله با بحران کاهش جمعیت و کاهش نرخ باروری، مجموعه ای از اقدامات حمایتی برای تقویت خانواده ها و حمایت از فرزندآوری را دستور کار قرار داده که برخی از مواد این قانون به طور مستقیم مرتبط به سقط عمدی جنین دارد.

در ماده ۵۶ در مورد اسقاط جنین چنین می نویسد: «سقط جنین ممنوع بوده و از جرائم دارای جنبه عمومی می باشد و مطابق مواد (۷۱۶) تا (۷۲۰) قانون مجازات اسلامی و مواد این قانون، مستوجب مجازات دیه، حبس و ابطال پروانه پزشکی است. مادر صرفاً در موارد که احتمال بدهد شرایط زیر محقق می شود، می تواند درخواست سقط جنین را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم نماید. این کمیسیون مرکب از یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشک قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی، حداکثر ظرف یک هفته تشکیل می شود. رأی لازم توسط قاضی کمیسیون با رعایت اصل عدم جواز سقط در موارد تردید صادر می شود. قاضی عضو در این کمیسیون با حصول اطمینان نسبت به یکی از موارد ذیل مجوز سقط قانونی را با اعتبار حداکثر پانزده روز صادر می نماید. الف) در صورتی که جان مادر به شکل جدی در خطر باشد و راه نجات مادر منحصر در سقط جنین بوده و سن جنین کمتر از چهار ماه باشد و نشانه ها و امارات ولوج روح در جنین نباشد؛ ب) در مواردی که اگر جنین سقط نشود مادر و جنین هر دو فوت می کند و تنها راه نجات مادر منحصر در اسقاط جنین است؛

ج) چنانچه پس از اخذ اظهارات ولی، جمیع شرایط ذیل احراز شود:

رضایت مادر؛ وجود حرج (مشقت شدید غیر قابل تحمل برای مادر)؛ وجود قطعی ناهنجاری های جنینی غیر قابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در





جنین است؛ فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر؛ فقدان نشانه‌ها و امارات ولوج روح؛ کمتر از چهار ماه بودن سن جنین.

تبصره ۱. رأی صادره ظرف یک هفته قابل اعتراض در شعبه یا شعب اختصاصی دادگاه تجدیدنظر، به ریاست قاضی یا قضات ویژه منصوب قوه قضائیه در این امر می‌باشد و دادگاه مذکور حداکثر باید ظرف یک هفته تصمیم خود را اعلام کند.

تبصره ۲. بیمارستان‌های مورد تأیید پزشک قانونی موظف‌اند در موارد مجاز سقط، منحصرأً پس از دستور قاضی و احراز عدم امارات و نشانه‌های ولوج روح سقط جنین را اجرا کند و اطلاعات مربوط را با رعایت اصول محرمانگی در پرونده الکترونیک سلامت بیمار و یا سامانه ماده (۵۴) این قانون ثبت و بارگذاری نمایند.

تبصره ۳. سازمان پزشکی قانونی اطلاعات مربوط به کلیه مراحل درخواست سقط یا نتیجه آن، اعم از دلایل درخواست دهنده، اعضای کمیسیون صدور یا عدم صدور مجوز و دلیل صدور مجوز را با رعایت اصول محرمانگی در پرونده الکترونیک سلامت بیمار و یا سامانه ماده (۵۴) این قانون ثبت و بارگذاری می‌کند و اطلاعات آن را هر سال در اختیار مجلس شورا اسلامی و شورای انقلاب فرهنگی قرار می‌دهد.

تبصره ۴. چنانچه پزشک یا ماما یا داروفروش، خارج از مراحل این ماده وسایل سقط را فراهم کنند یا مباشرت به سقط جنین نماید، علاوه بر مجازات مقرر در ماده (۶۲۴) قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، پروانه فعالیت ایشان ابطال می‌شود. تحقق این جرم نیازمند تکرار نیست».

در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، در مورد فرآیند سقط درمانی چنین تشریفات برای اخذ مجوز سقط مقرر شده است. نخست مادر، درخواست سقط را به مراکز پزشکی قانونی تقدیم کند؛ دوم اینکه رکن تصمیم‌گیرنده، «کمیسیون سقط قانونی» است که از یک قاضی، یک پزشک متخصص و یک پزشک قانونی تشکیل می‌شود. هرچند رأی قاضی ملاک عمل است، طبیعتاً نظر دو عضو دیگر، دست‌کم جنبه مشورتی خواهد داشت؛ سوم اینکه، رأی قاضی، ظرف مدت یک هفته قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی است و مرجع تجدیدنظر باید ظرف یک هفته، تصمیم خود را اعلام کند؛ چهارم اینکه تصمیم

قاضی مبنی بر تجویز سقط، حداکثر پانزده روز اعتبار دارد و در صورت سپری شدن این مدت، طبعاً باید مجدداً و طبق تشریفات، نسبت به اخذ مجوز اقدام شود. شرط اجرای دستور هم آن است که ولوج روح صورت نگرفته باشد.

احکام سقط قانون شرایطی را مطرح کرده که شامل در خطر بودن سلامت مادر، منحصر بودن راه نجات مادر در سقط جنین، قید نام بیماری در اندیکاسیون‌ها^۱، کمتر از چهار ماه بودن سن جنین یا فقدان اماره و نشانه‌های ولوج روح است؛ یعنی اگر قبل از چهار ماهگی این امارات مشاهده شوند، باید سقط را متوقف کرد. فوت مادر و جنین در مواردی که جنین سقط نشود، یکی از دیگر معیارهاست. همچنین به موجب قانون، وجود شرایط (بند ج م ۵۴) پس از گرفتن رضایت ولی قهری لازم است:

رضایت مادر؛ وجود حرج به عنوان مشقت شدید غیر قابل تحمل برای مادر در نظر گرفته شده؛ وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی و حرج بودن نقص در جنین؛ فقدان امکان جبران و جایگزینی به حرج مادر، که به نظر از ابهامات قانون بوده و قانون مشخص نکرده است که باید به چه نحوی باشد و قاضی چه چیزی را در نظر بگیرد. برای نمونه، مؤسسه یا خیریه یا نهادی مسئولیت این کار را به عهده بگیرد و کودک را با وجود مشکلاتی که دارد مورد حمایت قرار دهد. اینکه چنین کاری شدنی است یا نه، باید مقنن حتماً تدابیری اتخاذ کند و راهکاری پیش رو بگذارد. فقدان نشانه‌ها و امارات و کمتر از چهار ماه بودن جنین موارد است که در اندیکاسیون‌ها به آن اشاره شده است (توجهی، ۱۴۰۲، ص ۲۱۴).

به نقل از گفته‌های دکتر یوسفی در بحث ولوج روح، یافته‌های پزشکی نهایتاً می‌تواند اماره را به دست دهد. در خصوص اینکه آیا هر حرکتی می‌تواند ولوج روح باشد، یا فقط حرکت ارادی است. بله، این نظر فقهی است که در قانون هم ذکر شده که چهار ماهگی است؛ لذا قبل از چهار ماهگی روحی دمیده نشده است. در مورد این موضوع که اگر مشکلات مالی درمانی حل شود (حرج جنین) مادران حتی جنین‌های دارای مشکل را می‌پذیرد. به‌ویژه در جوامع ما که احساس مادرانه نسبت به جوامع غربی بیشتر تقویت

^۱. واژه «اندیکاسیون» منع مصرف در پزشکی، در انگلیسی «contraindication» دلیلی برای به‌کارگیری یک درمان خاص می‌باشد.





می‌شود. اما پرسش اینجاست به دلیل این مشکلات هم قابل انکار نیست، می‌توان حق حیات را از جنین سلب کرد؟ مسئله نفس انسان مسئله مهمی است و نمی‌توان به سادگی روح انسان را از او گرفت. اصل این است که انسان روح دارد و باید زنده بماند و این استدلال که جنین معلول است و شاید هزینه بزرگی برای جامعه داشته باشد، پس می‌توان او را سقط کرد، صحیح نیست. براساس این استدلال خیلی از افراد در جامعه بعد از به دنیا آمدن معلول می‌شوند و هزینه آنها هم کم نیست. تکلیف این افراد چیست؟ یا در جنگ و کارگری معلول می‌شود، آیا این افراد را از بین ببریم؟ خرج صرفاً باید برای مادر باشد. همچنان برای صدق خرج باید تحمل و مشقت از قدرت مادر و رهایی از خرج جز با اسقاط جنین ممکن نباشد؛ به دیگر سخن، شرایط جایگزین جبران برای خرج مادر وجود نداشته باشد. خرج می‌تواند شامل مشقت شدیدی باشد که هم در زمان بارداری و هم در حین و یا حتی بعد از تولد به وجود می‌آید. حال سؤال این است که اگر اعضای این کمیسیون در تشخیص خودشان اشتباهی مرتکب شدند، آیا مسئولیت متوجهشان است یا خیر؟

پاسخ این پرسش با استناد به ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی و گفته‌های جناب آقای دکتر محمود عباسی، استاد دانشگاه شهید بهشتی، و رئیس کارگروه حقوق سلامت پژوهشگاه قوه قضائیه ارائه شده است. در تعریف مسئولیت پزشکی گفته شده «الزام پزشک به جبران خسارت ناشی از جرم یا ضرر در نتیجه اقدامات پزشکی‌ای که متوجه بیمار کرده است». اینجا تفاوتی نمی‌کند که این جرم ناشی از جرم و خطا ناشی از عدم اجرای مفاد قرارداد باشد یا خارج از آن، این تعریف کلیه اقداماتی را در برمی‌گیرد که پزشک در درمان و معالجه بیمار ناشی از بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی باشد. در ادامه، جناب دکتر عباسی اذعان می‌کند که مسئولیت پزشک سه رکن اساسی دارد: خطا، تحقق خسارت و رابطه سببیت (همان، ص ۲۱۳). همچنین بر مبنای ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی شرایط عدم مسئولیت پزشکی عبارت است از مشروعیت عمل پزشکی یعنی پزشک طبق مقررات قانون از جایگاه پزشکی استفاده کند و نباید سوءاستفاده از مسلک پزشکی خلاف مقررات قانون انجام دهد، رعایت موازین فنی و علمی، رعایت نظامات دولتی و رضایت بیمار و ابرایطیب. در نتیجه گفته‌های دکتر عباسی کمیسیونی که برای بررسی سقط جنین دایر می‌شود، دارای مسئولیت است و در صورت خطا، بی‌مبالاتی اعضای کمیسیون، حق طرح شکایت برای

افراد داده شده است؛ زیرا قانون اساسی و قانون مسئولیت مدنی همرا با رویه قضایی این امر را برای نهایت احتیاط اعضای کمیسیون در جهت حمایت از حق جنین و مجوز سقط جنین پذیرفته‌اند.

با توجه به اهمیت حیات جنین و جلوگیری از سقط غیرقانونی جنین، در اردیبهشت سال ۱۴۰۲ دستورالعملی را در ۳۷ ماده و ۱۳ تبصره، در حمایت از اجرایی شدن ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب سال ۱۴۰۰ به منظور ایجاد هماهنگی بین اعضای کمیسیون‌ها سقط قانونی و ایجاد رویه واحد در سرا سر کشور ایران، به تصویب ریس قوه قضائیه رسید و از تاریخ تصویب لازم‌الاجرا شد. جمهوری اسلامی ایران با توجه به اهمیت حیات جنین فرایند خاصی برای سقط جنین تنها در صورت وجود خطر به حیات مادر، در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت پیش‌بینی نموده است و در صورتی که پزشک متخصص اقدام به سقط جنین عمدی نماید، عمل آن سبب ابطال پروانه پزشکی وی می‌شود که این خود یک نوع ضمانت اجرا برای حمایت از حیات جنین و عدم سوءاستفاده از مسلک پزشکی است؛ اما در کود جزای افغانستان سقط جنین برای نجات حیات مادر با تجویز پزشک مجاز شمرده شده است و هیچ فرایند خاصی برای اسقاط آن همانند قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت پیش‌بینی نکرده است که این خود مصداق عدم توجه مقنن به حیات جنین است و همچنین، در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا سقط عمدی جنین توسط کادر درمان را صرفاً حبس متوسط بیش از دو سال پیش‌بینی نموده است که این خود زمینه سوءاستفاده کادر درمان در مسلک آنها می‌باشد، ابطال پروانه پزشکی یک ضمانت اجرایی خوب است که مقنن افغانستان آن را در کود جزای آنها پیش‌بینی نکرده است.

۶. جرم سقط جنین توسط کادر درمان

تصمیم‌گیری در داشتن یا نداشتن فرزند باید قبل از حاملگی انجام شود نه بعد از آن. جنین از زمان انعقاد نطفه در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران دارای حرمت است. هیچ‌کس این حق را ندارد که حیات دیگری را سلب کند؛ حتی مادر، در برخی موارد ممکن است مادر به دلایل مختلفی مانند عوامل اجتماعی، اقتصادی، و یا حتی فرهنگی دست به سقط جنین بزند که این اسقاط ممکن توسط مادر، افراد دیگر یا کادر درمان صورت گیرد. کیفرهای مربوط به سقط جنین در هر یک از مراحل دوران طبیعی بارداری





متفاوت است. بعلاوه در مورد کسی که موجبات سقط جنین زن حامله را فراهم نماید مجازات حبس و برای طبیب یا قابله (ماما) تحت شرایط خاص مجازات سنگینی مقرر شده است (گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۰۰).

فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان چنین می نویسد: «هرگاه اسقاط کننده، طبیب، جراح، دواساز یا قابله باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می گردد». ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی ایران چنین است: «اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می کند وسایل سقط جنین را فراهم کنند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند، به حبس از دو سال تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت».

در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا مقنن افغانستان با اشاره به شخصیت مرتکب جرم سقط جنین را بدون مجوز مطلق ممنوع قرار داده است و ذکر نشده در صورت که کادر درمان و وسایل سقط جنین را فراهم کند بدون اینکه خود مباشر در اسقاط باشد، آیا شامل این فقره می شود یا خیر؟ قانون مجازات اسلامی ایران افزون بر نام بردن شخصیت مرتکب اعم از اینکه وسایل سقط را فراهم کند، یا به صورت مباشر اقدام به سقط جنین کند، این را به صورت واضح در قانون پیش بینی نموده تا سبب سوءاستفاده از شغل کادر درمان نشود و کادر درمان به بهانه اینکه مباشرت در سقط را ندارد وسایل سقط را فراهم نکند. قابل ذکر است که امروزه جرم سقط جنین بیشتر توسط کادر درمان صورت می گیرد تا اشخاص عادی، در مواد فوق مقنن خواسته تا اشخاص مسلکی ای را که معمولاً به واسطه آنها این عمل صورت می گیرد نام برده و در صورت ارتکاب جرم مذکور به واسطه اشخاص مسلکی برایشان جزای متفاوتی از اشخاص عادی پیش بینی نماید. اصطلاح طبیب یا جراح هر دو تقریباً معادل هم بوده طبیب عام تر از جراح است؛ یعنی هر جراح طبیب است؛ ولی هر طبیب جراح نیست. طبیب ممکن است به واسطه دادن ادویه و یا دیگر شیوه های معالجه مریض را مدوا کند؛ اما جراح معمولاً با استفاده از عمل جراحی به معالجه اشخاص می پردازد. اصطلاح دواساز به شخصی اطلاق می شود که سند فراغت از نهاد تحصیلی در رشته داروسازی را داشته و از طرف ریاست قوانین صحتی و بررسی وزارت صحت عامه به حیث شخص موظف در داروخانه ها تعیین شود. داروفروش موظف است طبق مقررات قانون داروها را به فروش



بر ساند، در این مواد مقنن خواسته تا در حمایت از حقوق جنین مانع هر تو صیه بی مورد از داروها شود که به اسقاط جنین منجر می شود. قابله یا (ماما) به شخصی اطلاق می شود که بعد از یک دوره آموزشی مهارت های ابتدایی در رابطه به زایمان و مراقبت از زنان حامله کسب نموده، که معمولاً به عنوان دستیار طبیب در هنگام زایمان کار می کند. قابله ها نیز در رابطه به جنین و شیوه های که باعث اسقاط آن می شود، معلومات دارند. اینجا مقنن افغانستان و ایران خواسته تا احتمال سوءاستفاده از این دانش را محدود کند تا خطر احتمالی به صحت جنین از این ناحیه مهار شود. چنان که قبلاً بیان شد، معمولاً سقط جنین توسط کادر درمان (طبیب، جراح، داروفروش و ماما) صورت می گیرد. بنابراین، جزای پیش بینی شده در این مواد شدیدتر از مجازات اشخاص عادی است؛ زیرا مقنن با پیش بینی مجازات شدیدتر به اشخاص مندرج فقره (۲) ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی که مهارت تخصصی و مسلکی و توانایی بیشتر را در زمینه تحقق این جرم داشته، خواسته تا مصونیت و حمایت بیشتر جنین را تأمین نماید.

۷. ارکان تشکیل دهنده جرم سقط جنین توسط کادر درمان

بعضی از نویسندگان، سقط جنین مقرر در ماده ۶۲۴ قانون تعزیرات را نوعی سقط جنین فنی معرفی کرده اند (همان، ص ۴۴۸) که عبارت است از:

۷-۱. رکن قانونی

رکن قانونی جرم سقط جنین از این رو مهم است که سقط نمودن جنین باید در کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران منع قرار داده شده باشد و برای سقط کننده جنین باید مجازات در نظر گرفته باشد، تا به حیث یک جرم شناخته شود و مرتکب از پیامد کار خود آگاه باشد. فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان «هرگاه اسقاط کننده، طبیب، جراح، دواساز یا قابله باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دوسال محکوم می شود».

ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی ایران «اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می کنند، وسایل سقط جنین را فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند، به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت». در اینجا منظور از



مرتکب همان کادر درمان است که شامل (طیب، جراح ماما و...) می شود. مقنن افغانستان و ایران برای حمایت از حیات جنین و جلوگیری از سوء استفاده از مسلک کادر درمان آن را جدا از سایر اشخاص جرم انگاری و برای آن مجازات در کود جزای افغانستان و قانون مجازات بیان شده است.

۲-۷. رکن مادی

رکن مادی مقرر در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا افغانستان و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی کتاب-تعزیرات- را با توجه به ویژگی های مرتکب، رفتار مرتکب، وسایل ارتکاب و رابطه سببیت تبیین می شود.

۱-۲-۷. ویژگی مرتکب

در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا، مقنن با توجه به شخصیت مرتکب، مشمول اشخاصی می شود که مجوز فعالیت شغل درمان (طیب، جراح، دوا ساز، قابله) را دارند و اما در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی، به دو گروه اشخاص اشاره شده است که عبارت اند از: «طیب، ماما یا داروفروش» و «اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می کنند» و منظور از گروه اول (طیب، ماما و داروفروش) اشخاصی هستند که در برابر مقررات مجاز به طبابت هستند. اشخاص گروه دوم که در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است، در کود جزای افغانستان ذکر نشده است که در شمول حکم ماده بر این اشخاص به مشکل مواجه نیستیم؛ ولی در خصوص گروه دوم یعنی (اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا داروفروشی اقدام می کنند)، نکاتی در این زمینه به شرح زیر مطرح می شود.

نخست، اقدام به طبابت یا مامایی یا داروفروشی نیازمند مجوز رسمی برای انجام چنین مشاغلی برخلاف گروه اول در دست ندارند؛ دوم، «... به عنوان طبابت ... اقدام می کند»؛ یعنی این اشخاص چنین اقداماتی را به عنوان حرفه یا شغل خود انجام می دهند. به نظر نگارنده، اشخاصی که به عنوان کادر درمان (طیب، ماما و داروفروش) اقدام نمی کند و حرفه آنان این امور نیست، مبادرت به یکی از اقدامات موضوع ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی و فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان می شود، از شمول این ماده خارج و حسب مورد



مشمول مواد (۶۲۲ و ۶۲۳) قانون مجازات اسلامی و مواد (۵۷۰ و ۵۷۲) کود جزای افغانستان خواهند بود. مانند اینکه مادر هیچ ارتباطی به طبابت... ندارد، اگر مبادرت به فراهم نمودن وسیله سقط و یا مباشرت در اسقاط نمایند و یا شخصی که به این مشاغل اشتغال رسمی هم ندارد، خود را طبیب... معرفی کند و اعتماد طرف مقابل را جلب کند، مشمول حکم ماده ۶۲۴ می شود که در کود جزا افغانستان چنین موضوعی به صورت صریح ذکر نشده است.

سوم، علت تشدید مجازات اشخاص مذکور در این مواد از اشخاصی که به طور رسمی شامل کادر درمان (طبیب، ماما...) است. طبق کود جزا افغانستان و قانون مجازات اسلامی مجازات می شود، و اشخاصی که به طور غیررسمی بدون مجوز قانونی به مشاغل ذیل اشتغال دارند، اعم از درست یا نادرست بودن آن، تخصص و نیز دسترسی سهل و آسان به وسایل طبق ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مباشر در اسقاط جنین است.

چهارم، از میان دو گروه اشخاص مذکور کادر درمان (طبیب، ماما...) در صورت مباشرت در اسقاط جنین و دادن وسیله، حسب مورد فقط به مجازات ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی و فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا افغانستان محکوم می شود و اما گروه دوم افزون بر آن، به مجازات مقرر در ماده ۳ از قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی آشامیدنی ایران با رعایت قواعد تعدد جرم محکوم خواهند شد، همچنان در ماده ۴۲ قانون امور پزشکی و درمانی مقرر نموده که هیچ کسی بدون مجوز از وزارت صحت عامه نمی تواند اقدام به درمان کند. در صورت اقدام با متخلف پیگرد قانونی صورت می گیرد.

۲-۲-۷. رفتار مرتکب

رفتار مرتکب یکی دیگر از موضوعاتی است که در خصوص رکن مادی مورد توجه است، که در ادامه به بررسی آن پرداخته می شود. نخست، فراهم کردن وسیله: منظور از مقنن دو نوع رفتار است: «فراهم کردن و سایل سقط جنین و یا مباشرت به اسقاط جنین» است. فراهم کردن فرآیندی است که با تهیه، ساختن، تحصیل، داشتن و امثال آنها از یک سو و دادن آن به زن حامله یا هر کس دیگر و استفاده از آن برای سقط جنین از سوی دیگر محقق شود. ممکن است فراهم کننده سقط جنین در ماده ۶۲۴ قانون مجازات، در انجام سقط مباشرت نداشته



با شد. ازاین‌رو، صرف فراهم کردن و سیله انجام سقط توسط دیگری نیز کافی برای شمول حکم ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی ایران بر فراهم‌کننده خواهد بود که در کود جزای افغانستان در مورد فراهم کردن «وسایل سقط» سکوت است، صرفاً در مورد «استعمال وسایل» که سبب سقط جنین شود، تفاوت نمی‌کند که استعمال وسایل توسط چه کسی صورت می‌گیرد، مادر، کادر درمان و یا اشخاص عادی با صرف نتیجه مجرمانه (سقط جنین) مرتکب مجازات می‌شود.

اشخاصی که صرف وسیله سقط جنین را طبق ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی فراهم می‌کند، از مصادیق معاونت محسوب می‌شود؛ ولی مقنن ایران این اقدام را به‌عنوان جرم مستقلی مطرح نموده است. بنابراین، مجازات فراهم‌کننده، تابعی از مجازات مباشر سقط جنین نخواهد بود و مجازات شدن و نشدن مباشر در این ماده، بر عنوان اتهامی فراهم‌کننده و کیفر مقرر در قانون تأثیری نخواهد داشت و تنها کافی است سقط واجد وصف مجرمانه باشد. بنابراین، اگر سقط جنین توسط زن حامله با آن وسیله خاص صورت گیرد، مجازات فراهم‌کننده وسیله، متعلق به مجازات زن حامله نخواهد بود.

دوم، مباشرت: مباشر به شخصی اطلاق می‌شود که به صورت مستقیم و مستقل مرتکب جرم می‌شود و در ارتکاب آن نقش اصلی را دارد. این فرد در حقیقت عامل اصلی جرم است و بدون واسطه عمل مجرمانه را انجام می‌دهد که در ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی ایران مباشر را چنین تعریف نموده است: «مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود». مقصود از مباشرت در این ماده اسقاط جنین با روش‌های جراحی از طریق سزارین و بدون آن تخلیه محصولات حاملگی و سقط جنین به روش‌های طبی مانند تزریق محلول نمکی هیپرتونیک انجام می‌گیرد. رویه معمول بیمارستانی، اتساع رحم و کورتاژ است (همان، ص ۴۵۰). بنابراین، با توجه به تعریف علمی و نیز با توجه به شخصیت مرتکب فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی ایران، باید گفت که مباشرت در اسقاط جنین به شیوه‌های تخصصی و مسلکی توسط کادر درمان دستکاری روی جنین در رحم مادر و بیرون آوردن آن قبل از موعد طبیعی صورت گیرد. بنابراین اگر کادر درمان با توسل به مانورهای روی شکم زن حامله موجب سقط شود، بعید است، بتوان مرتکب را مشمول این مواد دانست؛ بلکه چنین اقدامی توأم با

آزار و اذیت موضوع ماده ۵۷۰ کود جزای افغانستان و ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی قربات بیشتری دارد.

همان‌گونه که بیان شد، چنانچه شخصی غیر از کادر درمان که مجوز قانونی برای اشتغال به مامایی (قابلیگی) دارد مانند داروفروش و یا اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کند، مباشرت به اسقاط جنین نمایند، علاوه بر شمول مواد فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی بر آنها، مشمول ماده ۳ قانون مربوط به مقررات پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی ایران مرقوم نیز خواهد بود. بنابراین واژه مباشرت را نمی‌توان منحصر به مصداق فوق دانست و اشکال دیگر را از شمول آن خارج کنیم. پس اسقاط جنین توسط اشخاص یاد شده به صورت مسبب اقوی از مباشرت نیز امکان‌پذیر است. به موجب ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است، مگر آنکه مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید». اینجا چون پزشک دستور انجام را می‌دهد، ضامن است. با وجود این، مباشرت که همان مریض و پرستار است، از مجرمانه بودن دستور علم دارند و عمل منتهی به سقط شود، ضامن خواهند بود. چنانچه در تبصره اول ماده فوق چنین بیان شده است: «در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود، با وجود این به دستور عمل می‌کند، پزشک ضامن نیست؛ بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است». در این مورد اگر پرستار اقدام به سقط کند، مشمول فقره دوم از ماده ۵۷۱ کود جزا افغانستان و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی می‌شود. ولی اگر زن حامله مباشرت به اسقاط جنین خود کند، مشمول ماده ۵۷۲ کود جزای افغانستان و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی ایران ضامن به پرداخت دیه است. پزشک در هر دو صورت معاون در جرم سقط جنین موضوع فقره دوم از ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی محسوب می‌شود.

۳-۲-۷. استفاده از وسیله

این جرم با توجه به تصریح مقنن به «وسایل سقط جنینی» جرمی مقید به وسیله است؛ اما اینکه از نظر مقنن از به کارگیری این اصطلاح مفهوم عام یا خاص آن بوده نیاز به توضیح دارد. در مفهوم عام، کلیه وسایلی اعم از دارو، وسایل طبی، وسایل ورزشی و غیر آن شمول





این ماده قرار می‌گیرد. اما اگر مفهوم خاص اصطلاح مذکور مدنظر باشد، تنها وسایلی را می‌توان مورد توجه قرار داد که کاربرد طبی ویژه‌ای برای اسقاط جنین داشته باشد. مانند کورت (آلتی قاشق مانند، بلند و نیمه تیز). به نظر می‌رسد با دلایل ذیل مقصود مقنن از «وسایل سقط جنین» به مفهوم خاص تطابق بیشتر دارد:

نخست، مقایسه اصطلاح «ادویه یا وسایل دیگری» در فقره اول ماده ۵۷۱ کود جزا افغانستان و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی که نافی از هرگونه محدودیت در نوع و وصف وسایل است با اصطلاح «وسایل سقط جنین» در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مؤید آن است که دامنه مصادیق اصطلاح اخیر بسیار محدودتر است.

دوم، مقید بودن جرم موضوع فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی به سمت مرتکب کادر درمان (طیب، جراح، ماما یا قابله، داروفروش...) بیان‌کننده این موضوع است که وسایل مندرج در این مواد محدود به وسایلی باشد که اسقاط جنین طبی با آن امکان‌پذیر است.

سوم، تشدید مجازات جرم موضوع فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی در مقایسه به فقره اول ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۳ قانون مجازات، مستلزم تفسیر مضیق آن در همه ابعاد و از جمله «وسایل سقط جنین» و منحصر کردن آن به وسایلی است که اختصاص به سقط فنی دارد. همچنین، اگر وسایل سقط جنین حتی در مفهوم اخص آن از طرف اشخاصی غیر از اشخاص فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی فراهم شود، مشمول فقره اول ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی خواهند بود و اگر سایر وسایل از سوی کادر درمان مندرج فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی تهیه شود، آنان را باید به استناد به فقره اول ماده ۵۷۱ کود جزا و ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی مجازات نمود (میرزایی، ۱۳۹۸، ص ۷۷). در نتیجه، هرچند وسایل سقط جنین ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی منحصر به وسایلی است که سقط طبی با آن امکان‌پذیر است؛ ولی شخصیت مرتکب نیز شرط لازم دیگری است که تحقق جرم منوط به وجود آنها خواهد بود.



۴-۲-۷. رابطه سببیت

این جرم مانند سایر جرائم سقط جنین، مقید به نتیجه، یعنی از بین بردن جنین است و چنانچه در جریان مباشرت در اسقاط و یا پس از آن، مادر نیز فوت کند و رابطه استناد میان اسقاط جنین و مرگ محقق باشد، حسب مورد، مرتکب محکوم به یکی از انواع قتل نیز خواهد شد (آقایی نیا، ۱۳۹۷، ص ۴۵۳) که در کود جزای افغانستان هم سقط جنین را از جرائم مقید به نتیجه دانسته است. صرف تهیه وسایل موضوع ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی اسقاط جنین نشود، از شمول این ماده خارج است، و یا به عبارت دیگر بین رفتار مجرمانه و نتیجه جرمی رابطه سببیت موجود باشد.

۳-۷. رکن معنوی

جرم موضوع فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزا در رابطه به رکن معنوی جرم سقط جنین باید گفت که اولاً، شخص باید با علم به حامله بودن زن و احراز وجود جنین در بطن مادر، مرتکب چنین جرمی شود؛ ثانیاً، باید با قصد و انگیزه‌ای ساقط کردن جنین مبادرت به چنین کاری کند، در صورتی که اسقاط کننده قصد سقط جنین زن حامله را نداشته باشد و ادویه با حسن و نیت یا اشتباه داده شود کیفر آن کاهش پیدا می‌کند و دادن ادویه برای زن حامله به صورت سهوی که موجب سقط جنین شود، رافع مسئولیت جزایی نمی‌شود. چنان‌که در ماده ۵۷۱ فقره ۳ کود جزای افغانستان آمده است: «اگر ادویه با حسن و نیت یا اشتباه داده شده باشد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی که از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد» و قانون مجازات اسلامی سقط جنین را جرم عمدی دانسته است، و طبق ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی اجزای رکن معنوی جرم نخست که عنوان فراهم کردن وسایل سقط جنین را دارد، عبارت‌اند از:

(الف) علم مرتکب به ماهیت وسیله (کاربرد پزشکی و مسلکی برای سقط جنین)؛

(ب) در فراهم کردن وسیله سقط جنین قصد داشته باشد؛

(ج) قصد مرتکب از فراهم کردن، انجام جرم سقط جنین بدون مجوز از طرف مباشر اسقاط باشد.

جرم دوم ماده مرقوم با عنوان مباشرت در اسقاط جنین متضمن اجزای ذیل است:



اول، علم به حامله بودن زن؛

دوم، قصد در مباشرت به اسقاط جنین؛

سوم، قصد اسقاط جنین و یا علم به وقوع آن.

با عدم تحقق شرط (بند اخیر)، سقط جنین غیر عمدی و مستوجب دیه است (همان، ص ۴۵۳).

۸. مجازات جرم سقط جنین توسط کادر درمان در فقه اسلامی، کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران

جرم یک پدیده زشت است که به هر صورت که باشد مجرم باید به خاطر حفظ نظم جامعه، جلوگیری از انتقام جویی، تنبه و اصلاح و تربیت خود مجرم و به خاطر عبرت دیگران مجازات شود و جرم سقط جنین نیز از این امر مستثنا نمی باشد که برای مرتکب جرم سقط جنین فقه اسلامی، کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی مجازات در نظر گرفته است که در ادامه، بررسی می شود.

۸-۱. از نظر فقهای امامیه، حیات جنین دو مرحله اساسی دارد: از ابتدای انعقاد نطفه، تا زمان دمیده شدن روح، و از زمان دمیده شدن روح تا زمان تولد. در مرحله دوم، جنین، انسانی همانند سایر انسان هاست و قتل انسان، به دلایل متعدد حرام است؛ از جمله «...وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَاقٍ...» (انعام، ۱۵۱) یا «...وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...» (اسرا، ۳۲). در متون فقهی - حقوقی اسلام، با استفاده از آیات قرآنی و روایات با تقسیم دوران جنینی به دوره قبل از دمیدن روح و دوره بعد از دمیدن روح نظریات فقهی مختلفی ارائه شده است. آنچه که از نظر سیدنا الاستاد امام خمینی (س) و قدر مشترک فقهای اسلام است، اجماعاً در کتاب های خلاف، الغنیه، مبسوط و... آمده است و آن مجازات های سقط دوران قبل از دمیده شدن روح است که دیه مقرر در شرع اسلامی برای آنها وجود دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴، ص ۴۶). مراحل مختلف تشکیل و تکامل جنین و مجازات سقط آن با وجود اختلاف نظرهای جزئی بین فقها به این شرح است:



۱-۱-۸. مرحله قبل از دمیده شدن روح

نطفه: دوره ورود و استقرار نطفه در رحم که مدت تقریبی آن ۲۰ روز است و دیه آن ۲۰ دینار تعیین شده است؛

علقه (تکه خون بسته شده): در این دوره جنین به خون جامد و غلیظ تبدیل می شود و تا حدود چهار هفته از عمرش می گذرد که دیه آن ۴۰ دینار است؛

مغضه (گوشت قرمز): در این مرحله جنین به صورت گوشت درآمده است و تا حدود هشت هفته از عمرش می گذرد و دیه آن ۶۰ دینار است؛

عظام (استخوان های گره مانند به شکل غضروف): در این مرحله سن جنین تا حدود دوازده هفته و دیه اش ۸۰ دینار است؛

جنین به صورت گوشت و استخوان بندی تمام شده است؛ ولی هنوز روح در آن دمیده نشده و تا حدود شانزده هفته به بالا عمر کرده است که دیه اش ۱۰۰ دینار است (همان، ص ۴۷).

اگر روح در آن دمیده شده باشد، چنانچه پسر باشد، ۱۰۰۰ دینار و اگر دختر باشد، ۵۰۰ دینار دیه دارد. گفتنی است روح در حدود چهار ماهگی در جنین دمیده می شود.

۲-۱-۹. مرحله پس از دمیدن روح

فقه های اسلام در اینکه نشانه دمیده شدن روح چیست، اقوال مختلفی دارند. بعضی ها می گویند از زمانی که آثار حیات پدید می آید؛ ولی از این نظر قابل تأمل است؛ زیرا جنین ده روزه هم دارای آثار حیاتی است یا گفته اند که اگر جنین قابلیت زیستن منفصل از رحم را دارا باشد، نشانه دمیدن روح است. به هر حال، مطابق حقوق اسلام دیه جنین پس از ولوج روح، دیه کامل است.

آیا پس از ولوج روح در صورت عمد بودن سقط آیا قصاص ثابت است یا نه، غالباً سکوت کرده اند. البته برخی نیز صراحتاً حکم جنایت بر جنین پس از ولوج روح را همچو جنایت بر انسان کبیر از جهت عمد یا خطا یا شبه عمد دانسته اند و عده ای نیز گفته اند برای شخص صغیر در مقابل کبیر قصاص ثابت نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴، ص ۴۸). از زمانی که روح دمیده می شود چون تشخیص دختر یا پسر بودن جنین نیز ممکن است، دیه دختر نصف خواهد بود؛ اما در مراحل قبل از آن یکسان خواهد بود. در صورت ولوج روح و





در صورت عمدی بودن جنایت علاوه بر دیه کامل، کفاره نیز واجب است (همان، ص ۴۸). بر مبنای قواعد اصولی چنانچه سقط جنین پس از دمیده شدن روح باشد و وجود آن برای مادر ضرر جانی داشته باشد، براساس اصل انتخاب ضرر اخف، باید اجازه سقط برای زن داد؛ ولی برخی از فقها اعلام کرده‌اند حتی برای نجات جان مادر نیز نمی‌توان جنینی که در آن روح دمیده شده است را ساقط کرد. طبق قول این دسته از فقها تنها یک راه برای سقط جنین وجود دارد و آن این است که زنده بودن جنین محل تردید و ضرر جانی مادر در بین باشد (همان، ص ۴۸).

بنابراین در صورتی که حیات مادر در خطر باشد، اکثر فقها مانند مرحوم آیت‌الله خویی معتقدند: هرچند دیگران نمی‌توانند بین مادر و جنین ترجیح دهند، و اما مادر می‌تواند جان خود را ترجیح بدهد و دست به انجام کاری بزند که باعث مرگ جنین و نجات خودش شود. ایشان بر این باورند که در فرض تراحم، مادر باید جان خود را بر جان جنین ترجیح دهد و در صورتی که حیات مادر با وجود جنین در مخاطره نباشد، سقط جایز نیست (آقای نیا، ۱۳۹۷، ص ۴۶۳).

۹-۲. جرم سقط جنین از نظر حقوق افغانستان و ایران

در این بخش از مقاله به بررسی تطبیقی مجازات سقط جنین در حقوق افغانستان و ایران پرداخته می‌شود.

۹-۲-۱. تعزیرات

فقره ۲ ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان چنین مقرر نموده است: «اگر اسقاط‌کننده طیب، جراح، دواساز یا قابله باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد». ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات چنین است: «اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به‌عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند وسایل سقط جنین را فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند، به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق به مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت».



طبق فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان استفاده از واژه «اسقاط‌کننده» مبهم است که منظور مقنن افغانستان برای تحقق جرم سقط جنین توسط کادر درمان این است که کادر درمان مباشرت مستقیم در جرم سقط جنین را داشته باشد یا نه صرف فراهم نمودن وسایل سقط توسط اشخاص ذیل، مشمول این فقره می‌شود. به نظر نگارنده منظور مقنن افغانستان در استفاده از واژه «اسقاط‌کننده» برای کادر درمان عام است؛ اعم از اینکه به صورت مباشر جرم سقط جنین انجام بدهد و یا اینکه وسایل سقط را برای اسقاط جنین فراهم کند. هر دو مصداق شامل حکم این فقره می‌شود و مرتکب به حبس متوسط^۱ محکوم می‌شود.

در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی، به صورت واضح با توجه به شخصیت مرتکب، سقط جنین توسط کادر درمان اعم از اینکه مباشر باشد یا وسایل سقط را فراهم کند در هر دو صورت مرتکب به حبس بیش از دو سال تا پنج سال محکوم می‌شود. در مورد مجازات سقط جنین توسط کادر درمان کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران حبس بیش از دو تا پنج سال را مدنظر گرفته‌اند. تعارض این دو قانون در جایی است که کود جزای افغانستان در ماده ۵۷۰ چنین مقرر کرده است: «شخص که عمداً جنین زن حامله را از طریق ضرب یا هر نوع اذیت دیگر اسقاط نماید، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد» و در ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی چنین است: «هر کس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از شش ماه تا هجده ماه محکوم خواهد شد».

تفاوت این دو مواد از جایی است که مقنن افغانستان اشد مجازات سقط جنین، سقط جنین توأم با آزار و اذیت مادر مدنظر گرفته است؛ ولی مقنن ایران اشد مجازات سقط جنین، سقط توسط کادر درمان در نظر گرفته است. از نظر نگارنده، مقنن افغانستان توجه بیشتر به زن حامله نموده است، و سقط توأم با آزار و اذیت، که بدون رضایت زن صورت می‌گیرد، به حبس طویل تا هفت سال پیش‌بینی نموده است و اما سقط توسط کادر درمان مبنی بر رضایت مادر وجود دارد که مقنن اشد مجازات سقط جنین را، در سقط توأم با آزار و اذیت پیش‌بینی نموده است. ولی قانون مجازات اسلامی ایران با توجه به حق حیات به

۱. مطابق ماده ۱۴۷ کود جزا حبس متوسط عبارت از حبس بیش از یک تا پنج سال می‌باشد.



جنین اشد مجازات سقط را در ماده ۶۲۴ برای کادر درمان پیش‌بینی نموده است و سقط توأم با آزار و اذیت را مجازات کمتری شامل حبس از شش تا هجده ماه است، پیش‌بینی نموده است. گفتنی است مقنن افغانستان و ایران با توجه به حرفه فنی کادر درمان مجازات این اشخاص را جدا از افراد عادی پیش‌بینی نموده است تا سبب سوءاستفاده از شغل کادر درمان صورت نگیرد.

ماده ۵۷۳ کود جزای افغانستان چنین است: «شروع به جرم اسقاط جنین قابل مجازات نمی‌باشد». در قانون مجازات اسلامی ایران در ماده جداگانه صراحت به شروع به جرم سقط جنین نکرده است؛ ولی از فحوی مواد چنین استنباط می‌شود که جرم سقط جنین از جرائم مقید به نتیجه مجرمانه (سقط جنین) است. منظور از ماده ۵۷۳ کود جزا افغانستان این است: تا زمانی که جنین کاملاً سقط نشده باشد، اشخاص شروع به سقط جنین مجازات نمی‌شود؛ یعنی مرتکب زمانی مجازات می‌شود که جنین از بین رفته باشد، و قابلیت زندگی خود را از دست داده باشد. اگر شخصی اقدام به سقط نمودن جنینی نمود و بعد بنا به هر دلیلی نتوانست که کار خود را به پایان برساند، یعنی نتوانست که جنین را سقط نماید، آن شخص مجازات نمی‌شود. به بیان دیگر، اگر کسی قصد سقط نمودن جنین را داشته باشد و بعداً نتواند جنین را سقط نماید، آن شخص را نمی‌توان به جرم سقط جنین مجازات کرد؛ یعنی جرم سقط جنین از جرائم مقید به نتیجه است تا زمانی که جنین از بین نرفته است، مرتکب مجازات نمی‌شود.

۲-۲-۹. دیات

فقره دوم ماده ۵۶۹ کود جزای افغانستان چنین است: «هرگاه در جرم اسقاط جنین شرایط اقامه دیات تکمیل نگردد یا به‌نحوی از انحاساقت شود، مرتکب مطابق احکام این فصل مجازات می‌شود». در فقره دوم بند چهارم ماده پنجم قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان چنین آمده است: «اسقاط او جایز نیست و بر سقط کننده دیه تعلق می‌گیرد». مطابق این بند ماده پنجم قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان کسی که جنین زن حامله را سقط می‌کند، باید دیه او را پرداخت نماید؛ یعنی مباشر باید دیه جنین را پرداخت نماید؛ ولی اگر مباشر به دستور دیگر دست به سقط جنین بزند آن دستوردهنده باید دیه جنین را بپردازد. گفتنی است حقوق افغانستان برای اسقاط‌کننده جنین اعم از کادر درمان و

اشخاص عادی که دست به سقط جنین می‌زنند مجازات و طبق شرایط پرداخت دیه را مدنظر گرفته است.

در قانون مجازات اسلامی ایران، چنانچه فراهم‌کننده وسیله اسقاط و مباشر دو نفر باشد، دیه جنین بر عهده مباشر است. در اینجا باید تأکید کرد که فراهم‌کننده، با وجود انطباق ماهوی فراهم کردن و سایل اسقاط جنین موضوع ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی با مفاد بند (ب) ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی (تهیه وسایل ارتکاب جرم) معاون جرم تلقی نمی‌شود؛ زیرا مقنن این مصداق از معاونت را تحت عنوان جرم مستقلی قابل مجازات دانسته است. اما اگر شخص «الف» بنا به درخواست «ب» (یکی از اشخاص مندرج ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی)، وسیله سقط جنین را تهیه و به او تحویل دهد و «ب» آن را در اختیار «ج»، که از اشخاص ماده اخیر است، قرار دهد و با آن اسقاط جنین محقق شود، شخص «ب» به اتهام فراهم کردن وسیله سقط موضوع ماده مرقوم، محکوم خواهد شد و «الف» به اتهام تهیه وسیله ارتکاب جرم موضوع بند «ب» ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی (معاونت در ارتکاب جرم فراهم کردن وسایل سقط جنین) مجازات خواهد شد (همان، ص ۴۵۴). چنانچه سقط جنین در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی با رضایت صاحب دیه و ابراء ذمه صورت گرفته باشد، وی دیگر حق مطالبه دیه جنین را نخواهد داشت. بنابراین، در همه مواردی که اسقاط توسط خود زن یا توسط دیگری، اما با رضایت او صورت گیرد، دیه بر عهده خود زن حامله است. درعین حال، رضایت زن حامله، تأثیری در مسئولیت کیفری مرتکب در این ماده را ندارد. دیه جنین طبق ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی کتاب چهارم «دیات»:

اول، نطفه‌ای که در رحم مستقر شده است، دو صدم دیه کامل؛

دوم، علقه که در آن جنین به صورت خون بسته درمی‌آید، چهار صدم دیه کامل؛

سوم، مغضه که در آن جنین به صورت توده گوشتی درمی‌آید، شش صدم دیه کامل؛

چهارم، عظام که در آن جنین به صورت استخوان درآمده لکن هنوز گوشت روییده نشده

است، هشت صدم دیه کامل؛





پنجم، جنینی که گوشت و استخوان‌بندی آن تمام شده است؛ ولی روح در آن دمیده نشده است یک‌دهم دیه کامل؛

ششم، دیه جنینی که روح در آن دمیده شده است، اگر پسر باشد، دیه کامل و اگر دختر باشد، نصف آن و اگر مشتبّه باشد، سه‌چهارم دیه کامل.

چنان‌که از متن ماده قابل استنباط است، طول عمر جنین تنها در میزان دیه متفاوت است و با توجه به قانون مجازات اسلامی، تأثیری در نوع مجازات مرتکب سقط جنین ندارد. علائم پیدا شدن روح در جنین که اصطلاحاً ولوج روح گفته می‌شود عبارت‌اند از: حرکات جنینی، جدا تپیدن قلب جنین و سن بالاتر از هفده هفته (میرزایی، ۱۳۹۸، ص ۵۴). ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی چنین است: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است، مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود».

تبصره ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی کتاب- تعزیرات- در مورد عدم پرداخت دیه چنین است: «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد به‌منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی‌شود». این ماده همچنان اشاره به سقط درمانی جنین دارد. به عبارت دیگر، هرگاه وجود جنین سبب به مخاطره انداختن حیات مادر شود و تنها راه دفع خطر سقط جنین باشد، این صورت اسقاط‌کننده معاف از پرداخت دیه و حبس تعزیری است. بنابراین، سقط جنین در کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران، اینکه وقوع این جرم توسط کادر درمان و یا اشخاص عادی بدون مجوز قانونی صورت گیرد، مستلزم پرداخت دیه می‌باشد که مقدار آن در شرع مشخص شده است.

۳-۲-۹. قصاص

ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ برای کادر درمان که مبادرت به سقط عمدی جنینی می‌کرد، مجازات قصاص نفس تعیین شده بود. ولی در سال ۱۳۷۵ با اصلاحاتی که در قانون مجازات اسلامی انجام شد از جمله قصاص نفس سقط عمدی جنین به حبس





تبدیل شد و در سال ۱۳۹۲ نیز به موجب قصاص نبودن سقط جنین عمدی تصریح شد. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، افزون بر ماده ۳۰۶، فصل هفتم از کتاب چهارم (مواد ۷۱۶-۷۲۱) که متضمن نوآوری‌های بسیار مهمی است به سقط جنین، اختصاص یافته، بدون آنکه مقررات مربوط به سقط جنین کتاب تعزیرات نسخ شود. به موجب ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی کتاب- تعزیرات- «جنایت عمدی بر جنین، هرچند پس از حلول روح باشد، قصاص نیست. در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم- تعزیرات- محکوم می‌شود»، اصولاً پرداخت دیه و مجازات‌های تعزیری بر مرتکب جنایت عمدی سقط جنین اعمال می‌شود و در موارد خاصی که شرح آن در تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی «اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است»، قصاص پذیرفته شده است. با توجه به استنباط از ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی ایران قصاص تنها در صورتی اجرا می‌شود که جنین زنده متولد شود و قابلیت ادامه حیات را خارج از بطن مادر داشته باشد، حکم قصاص جاری است. ولی در حقوق افغانستان سقط جنین به هر صورتی (عمد، غیر عمد) انجام شود، بدون توجه به شخصیت مرتکب اعم از کادر درمان و افراد عادی مجازات قصاص جاری نمی‌شود.

۱۰. نتیجه‌گیری

سقط جنین طبی یا درمانی، حالتی است که ادامه حاملگی برای زن خطرناک و جان مادر به علت بیماری... در خطر باشد و نیز وضعیتی است که قطع دوران حاملگی برای جلوگیری از عوارض جسمانی یا روانی زن حتی به عنوان یک ضرورت برای نجات زندگی مادر مطرح می‌شود. مطالعه تطبیقی حاضر درخصوص سقط درمانی جنین، با اشاره‌ای به فقه اسلامی در حقوق افغانستان و ایران انجام شده است.

جنین از زمان انعقاد نطفه در فقه اسلامی، حقوق افغانستان و ایران دارای حرمت است و هیچ‌کسی به شمول مادر این حق را ندارد که مبادرت به اسقاط جنین نماید. با استنباط از آیات قرآن کریم و قول فقها، جنین دارای دو مرحله است: مرحله اول قبل از ولوج روح (از زمان انعقاد نطفه الی چهار ماهگی) و مرحله دوم پس از دمیده شدن روح است. در مورد



سقط در مرحله اول در صورت خطر برای حیات مادر اکثر فقها سقط جنین را مجاز دانسته است در مورد مرحله دوم، اکثر فقها سقط جنین را مجاز نمی‌داند و دلیل‌شان هم این است که جنین بعد از ولوج روح حیث یک انسان کامل را دارد. طبق قول این دسته از فقها تنها یک راه برای سقط جنین وجود دارد و آن این است که زنده بودن جنین محل تردید و ضرر جانی مادر در میان باشد.

سقط جنین در حقوق افغانستان به صورت مشخص تعریف شده است. در قانون مجازات اسلامی تعریف مشخص از سقط جنین صورت نگرفته است؛ ولی جرم‌انگاری صورت گرفته است. بنابراین هر کسی که مبادرت به اسقاط جنین زن حامله کند، مشمول مجازات می‌شود؛ حتی مادر این حق را ندارد. در این مقاله سقط جنین توسط کادر درمان به صورت تطبیقی در حقوق افغانستان و ایران بحث و بررسی شده است. سقط جنین توسط کادر درمان به صورت مجزا، در فقره دوم ماده ۵۷۱ کود جزای افغانستان و ماده ۶۲۴ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی تعریف شده است. کادر درمان اعم از اینکه مباشر در اسقاط باشد یا اینکه وسایل سقط را فراهم کند، با توجه به شخصیت مرتکب مجازات بیشتری نسبت به افراد عادی در کود جزا و قانون مجازات اسلامی ایران مقرر شده است تا زمینه سوءاستفاده از شغل کادر درمان صورت نگیرد. مقنن ایران برای حمایت از حیات جنین در اردیبهشت سال ۱۴۰۰ قانونی را تحت عنوان «قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت» به تصویب رساند، که در قانون ذیل در مورد فرآیند سقط درمانی به تفصیل بیان شده است.

ابتدا مادر درخواست سقط را به کمیسیون سقط قانونی ارجاع می‌دهد. کمیسیون مرکب از یک قاضی، یک پزشک متخصص و یک پزشک قانونی ظرف یک هفته تشکیل می‌شود که رأی لازم توسط قاضی با توجه به اصل عدم جواز سقط ظرف پانزده روز اعلام می‌شود. قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران دستورالعمل نحوه انجام سقط جنین درمانی را براساس ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب شماره ۹۰۰/۶۲۳۹/۱۰۰ مورخ ۵/۲/۱۴۰۲ در ۳۷ ماده و ۱۳ تبصره به تصویب ریس قوه رساند و از تاریخ تصویب لازم‌الاجراست.

سقط جنین از جرائم مقید به نتیجه است؛ یعنی تا زمانی که نتیجه جرمی که همان مرگ جنین است، محقق نشود، مرتکب را نمی‌توان مجازات نمود. طبق ماده ۵۷۳ کود جزای افغانستان شروع به جرم سقط جنین قابل مجازات نمی‌باشد. در قانون مجازات اسلامی با اینکه ماده صراحتاً به عدم مجازات شروع به جرم سقط جنین ذکر نشده است؛ ولی چون از جمله جرائم مقید به نتیجه است، پس شروع به سقط جنین مستلزم مجازات نمی‌باشد.

در ماده پنجم قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان سقط جنین را ممنوع قرار داده و برای اسقاط کننده علاوه بر مجازات تعزیری حبس که کود جزا مدنظر گرفته دیه هم ثابت است. سقط جنین به هر صورتی انجام شود در قوانین افغانستان مستلزم قصاص نمی‌باشد. قانون مجازات اسلامی ایران اشد مجازات را برای سقط غیرقانونی توسط کادر درمان در نظر گرفته است. علاوه بر مجازات‌های تعزیری در ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی پرداخت دیه جنین نیز مقرر شده است. در ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی کتاب - تعزیرات «جنایت عمدی بر جنین، هرچند پس از حلول روح باشد، قصاص نیست. در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم - تعزیرات - محکوم می‌شود». اصولاً پرداخت دیه و مجازات‌های تعزیری بر مرتکب جنایت عمدی سقط جنین اعمال می‌شود. موارد خاصی که شرح آن در تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی آمده است، قصاص پذیرفته شده است: «اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند، قصاص ثابت است».



* قرآن کریم.

- (۱) آقایی نیا، حسین (۱۳۹۷). حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص). چ هفدهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- (۲) توجهی، عبدالعلی (۱۴۰۲). درآمدی بر سقط جنین در پرتو قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت. تهران: انتشارات قوه قضائیه.
- (۳) جمعی از نویسندگان بنیاد آسیا (۱۳۹۸). شرح کودجزا (جلد سوم). کابل: انتشارات بنیاد آسیا.
- (۴) شریعتی نسب، صادق (۱۴۰۱). سقط جنین به دلیل حرج مادر در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت. جامعه شناسی مسائل اجتماعی و انحرافات، دوره ۲.
- (۵) عباسی، محمود (۱۳۸۹). حقوق جزای پزشکی. تهران: انتشارات حقوقی.
- (۶) قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۷.
- (۷) قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، مصوب سال ۱۴۰۰.
- (۸) قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب سال ۱۳۹۹.
- (۹) قوچانی افشار، زهره (۱۳۹۲). بررسی امکان تحمیل سقط درمانی بر مادر از جانب ولی. فقه و حقوق خانواده، سال هجدهم.
- (۱۰) کود جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶.
- (۱۱) گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۹). بایسته های حقوق جزای اختصاصی. چ دوم. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- (۱۲) موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۸۴). بررسی و حقوقی سقط جنین با رویکردی بر نظریات حضرت امام خمینی (س). پژوهشنامه متین شماره ۲-۲۹.
- (۱۳) میرزایی، مهسا (۱۳۹۸). مفهوم حیات مستقر و تفکیک جرائم قتل، سقط جنین و جنایت بر میت. چ اول، تهران: انتشارات ملرد.



وضعیت مهریه زوجه بعد از انحلال نکاح در حقوق افغانستان

عبدالخالق شفق*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۲/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۳/۲۰

چکیده

مهریه به عنوان یکی از آثار مالی ازدواج، همواره در نظام های حقوقی مبتنی بر نظام حقوقی اسلام، مورد توجه بوده است. قانون گذار نسبت به این حق زوجه، افزون بر زمان استمرار رابطه زوجیت، در زمان انحلال آن نیز احکامی را پیش بینی نموده است. از آنجایی که انحلال رابطه زوجیت ممکن است از طرق مختلفی همچون طلاق، فسخ یا فوت صورت گیرد، از این رو، تأثیر آن بر وضعیت مهریه نیز حسب مورد متفاوت خواهد بود. این پژوهش با روش توصیفی- تحلیلی و با تکیه بر قانون مدنی و قانون احوال شخصیه، به بررسی وضعیت مهریه زوجه پس از انحلال نکاح پرداخته است. یافته های تحقیق حاکی از آن است که تعیین یا عدم تعیین مهر در زمان عقد، وقوع یا عدم وقوع آمیزش بین زوجین و نوع انحلال نکاح (طلاق، فسخ و وفات) از عوامل کلیدی اند که در استحقاق یا سقوط تمام یا بخشی از مهریه زوجه نقش مؤثری دارند. هدف از تحقیق مشخص شدن وضعیت حقوقی بعد از انحلال نکاح در حقوق افغانستان است.

واژگان کلیدی: مهریه، نکاح، انحلال نکاح، طلاق، فسخ نکاح، مهریه زوجه بعد از انحلال نکاح.

* کدر علمی دیپارتمنت حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه ابن سینا، کابل، افغانستان. a.khshafaq@gmail.com

ازدواج همواره آمیخته با تعهدات مالی و اخلاقی است که مهم‌ترین آن، تعهد شوهر به پرداخت مهریه به زوجه است. به‌دیگر سخن، نکاح یکی از عقود است که دارای آثار مالی و غیر مالی متعددی میان زوجین می‌باشد. یکی از مهم‌ترین این آثار، مهریه است که به‌عنوان یک دین بر ذمه شوهر قرار می‌گیرد و زوجه به محض انعقاد عقد نکاح، مالک آن می‌شود. مهریه نه تنها نشانه‌ای از احترام به کرامت زوجه محسوب می‌شود، بلکه ابزاری برای تأمین مالی و حمایت از او در صورت فروپاشی رابطه زنا شویی نیز به شمار می‌رود. باوجود این، حقوق زوجه نسبت به مهریه در تمام مراحل دوام یا انحلال نکاح یکسان نیست و ممکن است در صورت طلاق، فسخ یا فوت یکی از زوجین، میزان یا نوع مهریه تغییر یابد.

به عبارت دیگر، انحلال نکاح ممکن است به طرق مختلفی همچون طلاق، فسخ و فوت یکی از زوجین صورت گیرد و هر یک از این موارد، آثار متفاوتی بر میزان و نحوه استحقاق زوجه نسبت به مهریه خواهد داشت. از جمله عواملی که بر میزان استحقاق زوجه نسبت به مهریه اثر می‌گذارد، می‌توان به تعیین یا عدم تعیین مهریه در زمان عقد نکاح، وقوع یا عدم وقوع نزدیکی و سبب انحلال نکاح اشاره کرد. بنابراین، پرسش اساسی این است که در چهارچوب قوانین افغانستان؛ به‌ویژه قانون مدنی و قانون احوال شخصیه، مهریه زوجه در مواجهه با انواع انحلال نکاح چه سرنوشتی می‌یابد؟

با توجه به اهمیت موضوع در دادرسی‌های خانواده و اجرای عدالت قضایی، بررسی دقیق تأثیر هر نوع از انحلال نکاح بر وضعیت مهریه ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین، در این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و بر پایه منابع معتبر حقوقی و فقهی، تلاش خواهد شد تا ضمن تبیین مفهوم و انواع مهریه، اثر هر یک از اسباب انحلال نکاح بر وضعیت مهریه تبیین و تحلیل شود.

الف) مفاهیم

از آنجایی که مقاله به بررسی وضعیت حقوقی مهریه زوجه بعد از انحلال نکاح می‌پردازد، روشن کردن مفاهیم کلیدی این موضوع، پیش‌نیاز فهم دقیق‌تر و تحلیل صحیح‌تر آن به شمار می‌رود. مفاهیمی چون مهریه و انواع آن، انحلال نکاح، طلاق و فسخ ازدواج از مفاهیم



محوری این پژوهش هستند که با وجود شهرت آنها در ادبیات حقوقی، ممکن است در منابع گوناگون تعاریف متفاوتی از آنها ارائه شده باشد. افزون بر این، گاه این مفاهیم با یکدیگر اشتباه گرفته می‌شوند و یا به جای یکدیگر به کار می‌روند؛ درحالی که هریک بار حقوقی خاصی خودش را دارد که به نحوی بر وضعیت مهریه تأثیر می‌گذارد. بنابراین، تبیین این مفاهیم در آغاز مقاله، ضمن فراهم آوردن زمینه روشن برای ورود به بحث اصلی، انسجام و وضوح لازم را در تحلیل‌های آتی به دنبال خواهد داشت.

۱. مفهوم مهریه

مهر در زبان فارسی به معنای کابین آمده است (فرهنگ عمید). در اصطلاح عبارت از مالی است که زوجه پس از نکاح مستحق دریافت آن از شوهر می‌شود (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۱۹۹۶). برخی دیگر آن را چنین تعریف نموده‌اند: مالی است که زوجه بر اثر ازدواج مالک آن می‌شود و مرد ملزم به تأدیه آن است (صفایی و امامی، ۱۳۹۸، ص ۱۵۶). مهر در بند ۷ ماده ۳ قانون مراسم عروسی چنین تعریف شده است: «مقدار پول یا مال متقوم است که حین عقد نکاح از طرف ناکح برای منکوحه مطابق شریعت اسلامی و قوانین نافذه کشور پرداخته شده یا بر ذمه وی لازم می‌گردد». در ماده ۱۰۴ قانون احوال شخصیه چنین تعریف شده است: «مهر عبارت از مالی است که مرد به واسطه ازدواج با زن به او می‌پردازد یا انجام می‌دهد». در قانون مدنی از مهر تعریفی صورت نگرفته است؛ اما برخی از فقهای حنفی در تعریف آن چنین گفته‌اند: مهر عبارت از مالی است که زن پس از نکاح یا وطی مستحق دریافت آن می‌گردد (الزحیلی، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۲۵۱).

۲. انواع مهریه

مهر بر چهار قسم است: مهرالمسمی، مهرالمثل، مهرالمتعّه، و مهرالسنة. در ذیل هریک به صورت مختصر بررسی می‌شود.

۱-۲. مهرالمسمی

مهری که در ضمن عقد نکاح یا پس از آن با تراضی طرفین معین می‌شود، در اصطلاح حقوق مهرالمسمی گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۳۲). در تعریف دیگر گفته شده است: عبارت از مال معینی است که با توافق زوجین به عنوان مهر تعیین می‌شود یا



شخصی که زوجین انتخاب کرده‌اند معین می‌نماید (صفایی و امامی، ۱۳۹۸، ص ۱۵۸). در قانون مدنی تعریفی از مهرالمسمی صورت نگرفته است؛ اما برخی از فقهای اهل سنت آن را چنین تعریف کرده‌اند: مهری است که در هنگام عقد ازدواج تعیین می‌شود یا بعد از عقد (در صورتی که هنگام عقد تعیین نشده باشد) توسط زوجین تعیین می‌شود (بدران، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹۰). مهرالمسمی در قانون احوال شخصیه تعریف شده و فرع ۱ بند ۲ ماده ۱۰۴ آن چنین است: مهرالمسمی «مالی است که با تراضی زوجین تعیین می‌گردد». افزون بر آنچه گفته شد، اگر در هنگام انعقاد عقد نکاح مهریه مشخص نشده باشد؛ اما زوجین قبل از نزدیکی آن را معین کنند، این چنین مهر نیز مهرالمسمی نامیده می‌شود (بند ۱ ماده ۱۱۱ ق.ا.ش). بنابراین، در یک تعریف نسبتاً جامع می‌توان گفت: مهرالمسمی به مهری گفته می‌شود که در ضمن عقد نکاح یا تا قبل از آمیزش جنسی با توافق زوجین تعیین شود.

۲-۲. مهرالمثل

در قانون مدنی تعریفی از مهرالمثل صورت نگرفته است؛ اما مطابق بند ۸ ماده ۳ قانون عروسی، مهرالمثل عبارت است از: «مهری که در حین عقد ازدواج برای زنان معلوم نشده و پس از زفاف از روی حد متوسط مهر زنان اقارب برای او تعیین شود». براساس فقه حنفی، منظور از اقاربی که مهرالمثل با توجه به آنها تعیین می‌شود، اقارب پدری زن است؛ مانند خواهر و عمه (الجزیری، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۱۱۸؛ الزحیلی، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۲۶۶). فرع ۲ بند ۲ ماده ۱۰۴ قانون احوال شخصیه اهل تشیع مهرالمثل را چنین تعریف کرده است: «مالی است که در تعیین آن، حال زن از حیث شرافت، فامیل و سایر صفات او نسبت به اقارب و اقربان و عرف محل و امثال آن در نظر گرفته می‌شود». مهرالمثل عبارت از مهری است که در هنگام عقد نکاح معین نشده، بلکه برحسب عرف و عادت و با توجه به وضع زن از حیث شرافت خانوادگی، موقعیت اجتماعی، سن، تحصیلات و مانند آن و با در نظر گرفتن زمان و مکان تعیین می‌شود (یزدی، ۱۳۹۴، ص ۵۳۸). بنابراین، مهرالمثل ممکن است با مهرالمسمی برابر یا متفاوت باشد. اینکه زوج در چه مواردی مستحق مهرالمثل می‌شود، در قوانین پیش‌بینی شده است؛ اما از آنجایی که آن موارد موضوع مقاله حاضر نیست، به بررسی آن پرداخته نمی‌شود.

۲-۳. مهرالتمعه

مهرالتمعه مالی است که شوهر در صورت وقوع طلاق قبل از آمیزش جنسی و تعیین مهر، به تناسب وضعیت اقتصادی و استطاعت مالی خود به زوجه پرداخت می‌کند. فرع ۳ بند ۲ ماده ۱۰۴ قانون احوال شخصیه اهل تشیع در این خصوص چنین است: «مهرالتمعه مالی است که در تعیین آن، حال مرد از حیث فقر و غنا در نظر گرفته می‌شود». همچنین قانون مدنی در ماده ۱۰۷ چنین است: «هرگاه تفریق بین زوجین قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع شود، برای زوجه، متعه‌ای که عبارت از البسه معمول و امثال وی می‌باشد، واجب می‌شود. در تعیین متعه، توان مالی زوج در نظر گرفته شده و به هیچ صورت قیمت آن از نصف مهر مثل تجاوز نمی‌کند». بنابراین، برای استحقاق مهرالتمعه شرایط ذیل لازم است:

- عدم ذکر مهر در هنگام عقد نکاح و معین نکردن آن تا زمان طلاق: زیرا اگر مهر قبلاً تعیین شده باشد و قبل از آمیزش جنسی طلاق صورت گیرد، زن مستحق نصف مهرالمسمی می‌شود (ماده ۱۰۵ ق.م و بند ۱ ماده ۱۰۷ ق.ا.ش).

- وقوع طلاق قبل از آمیزش جنسی: زیرا اگر طلاق بعد از آمیزش صورت گیرد، زن مستحق مهرالمثل می‌شود (ماده ۱۹۹ ق.م و بند ۲۱ ماده ۱۱ ق.ا.ش).

- انحلال نکاح به سبب ارتداد یا عنن مرد قبل از آمیزش جنسی: بند ۴ ماده ۱۱۱ قانون احوال شخصیه در این خصوص چنین است: «(۴) هرگاه نکاح به سبب طلاق، ارتداد یا عنن مرد قبل از دخول، انحلال یابد، در صورت عدم تعیین مهر، زوجه مستحق مهرالتمعه است. ولی هرگاه انحلال نکاح به سبب مرگ یکی از زوجین، ارتداد یا عیب زن باشد، در صورت عدم تعیین مهر، قبل از عقد و بعد از آن، قبل از دخول، زوجه مستحق مهر نمی‌گردد».

۱. ماده ۹۹: «زوجه مستحق مهر مسمی می‌باشد. اگر مهر حین عقد تعیین نشده و یا نفی آن به عمل آمده باشد، مهر مثل لازم می‌گردد».

۲. بند ۱ ماده ۱۱۱ قانون احوال شخصیه اهل تشیع نیز چنین است: «(۱) عقد نکاح با عدم تعیین مهر صحیح بوده و زوجین می‌توانند آن را قبل از دخول با تراضی تعیین نمایند و بعد از دخول زوجه مستحق مهرالمثل می‌باشد».



۲-۴. مهرالسنه

مهرالسنه که در واقع از مصادیق مهرالمسمی می باشد، مهریه ای است که پیامبر اسلام (ص) برای هم سران (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۳۴۴) و دخترانش تعیین می کرد. مقدار مهرالسنه، پنجصد درهم است (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۳۰۲). فرع ۴ بند ۲ ماده ۱۰۴ قانون احوال شخصیه اهل تشیع در این باره چنین است: «مهر السنه پنجصد درهم نقره است که هر درهم آن معادل هجده نخود می باشد».

۳. مفهوم انحلال نکاح

انحلال عبارت است از قطع شدن و پایان یافتن رابطه زوجیت میان زن و مرد. اسباب انحلال نکاح بر اساس قانون احوال شخصیه فسخ، انفساخ، طلاق و فوت (ماده ۱۲۶) و بر اساس قانون مدنی فسخ، طلاق، خلع، تفریق (ماده ۱۳۱) و فوت یکی از زوجین است.

۴. مفهوم طلاق

طلاق در لغت به معنای رهایی، آزاد کردن، مفارقت و جدایی آمده است (اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۵۲۳). در اصطلاح، قانون مدنی در ماده ۱۳۵ آن را چنین تعریف نموده است: «طلاق عبارت [است] از انحلال رابطه زوجیت صحیحه در حال یا آینده، بین زوج و زوجه، به الفاظی که وقوع طلاق صراحتاً از آن افاده شده بتواند». قانون احوال شخصیه در فقره ۱ ماده ۱۴۰ آن را چنین تعریف نموده است: «طلاق، انحلال رابطه زوجیت است که مطابق احکام مندرج این قانون، از طرف محکمه یا یکی از زوجین واقع می شود».

۵. مفهوم فسخ

بر اساس ماده ۱۳۲ قانون مدنی، «فسخ عبارت است از نقض عقد ازدواج به سبب وقوع خلل در حین عقد یا بعد از آن به نحوی که مانع دوام ازدواج گردد». قانون احوال شخصیه، فسخ را تعریف نکرده است؛ اما اسباب و موجبات آن را بیان کرده است. این قانون در بند ۲ ماده ۱۲۷ چنین است: «(۲) موجبات فسخ عقد نکاح عبارت اند از: «عیب، تخلف از شرط، و تدلیس».

ب) وضعیت مهریه پس از انحلال نکاح

مهر ناشی از عقد نکاح است و اصولاً ربطی به انحلال آن ندارد. بدین دلیل، زوجه می تواند بعد از انعقاد عقد نکاح کل مهریه را از شوهر مطالبه نماید، مگر اینکه مهر مؤجل باشد (بند ۱ ماده ۱۰۶ ق.ا.ش) که در این صورت باید تا زمان سررسید آن صبر کند؛ اما با وجود این هم، در برخی موارد، انحلال نکاح، مانند طلاق، فسخ و فوت، بر مهریه نیز تأثیری می گذارد که در ادامه بررسی می شود.

۱. وضعیت مهریه پس از طلاق

و وضعیت مهر در صورت انحلال نکاح به واسطه طلاق همواره یکسان نیست و با توجه به وقوع آمیزش جنسی و عدم آن متفاوت می شود که در ادامه هر دو فرض بررسی می شود.

۱-۱. طلاق قبل از آمیزش

این فرض در دو صورت وجود مهرالمسمی و عدم وجود آن به صورت جداگانه بررسی می شود.

۱-۱-۱. در صورت وجود مهرالمسمی

در صورتی که مهر در هنگام عقد تعیین شده باشد، زوجه به مجرد انعقاد عقد نکاح مالک تمام مهر می شود؛ اما این مالکیت نسبت به نصف مهر مستقر و نسبت به نصف دیگر آن متزلزل می باشد (بند ۱ ماده ۱۰۶ ق.ا.ش) و در صورتی مستقر خواهد شد که آمیزش صورت گیرد (ماده ۹۸ ق.م و بند ۱ ماده ۱۰۷ ق.ا.ش). با توجه به این، هرگاه طلاق قبل از آمیزش صورت گیرد، مالکیت متزلزل زوجه نسبت به نصف مهر برداشته شده و به زوج برمی گردد. بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۰۷ قانون احوال شخصیه در این باره چنین است: « (۱) با تعیین مهر در ضمن عقد نکاح و تمکین زوجه، مهرالمسمی بر ذمه زوج لازم می گردد و هرگاه قبل از دخول، زوجه طلاق داده شود، مستحق نصف مهرالمسمی می باشد. (۲) هرگاه زوجه تمام مهر را قبض و آن را مصرف یا تلف نموده باشد، هرگاه قبل از دخول طلاق داده شود، نصف قیمت آن قابل مطالبه است. در صورتی که قیمت آن در موقع عقد با موقع قبض متفاوت باشد، نازل ترین قیمت قابل پرداخت می باشد».



در قانون مدنی در خصوص وضعیت مهریه به جهت طلاق قبل از آمیزش، ماده صریحی وجود ندارد؛ اما فقهای حنفی در این حالت زوجه را مستحق نصف مهرالمسمی دانسته‌اند (الزحیلی، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۲۹۳؛ بدران، بی تا، ج ۱، ص ۲۰۸)؛ البته قانون مدنی در صورت تفریق قبل از دخول، زوجه را مستحق نصف مهر دانسته و به نظر می‌رسد که تفریق در این ماده، اعم از جدایی به سبب طلاق و تفریق است. تعدیل شده ماده ۱۰۵ قانون مدنی در این باره چنین است: «هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، در صورت تسمیه زوجه نصف مهر مسمی را مستحق می‌شود».^۱ البته در ماده ۱۰۶ این قانون می‌نویسد: «هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه از طرف زوجه صورت گیرد، مهر وی کاملاً ساقط می‌گردد». بنابراین، اگر زوج کل مهرالمسمی را قبل از آمیزش به زوجه پرداخت کرده باشد، در صورت وقوع طلاق قبل از آمیزش، زوجه باید نصف مهر را به زوج برگرداند. اگر مهریه پرداخت نشده باشد، در این صورت تعهد زوج نسبت به پرداخت مهریه نصف می‌شود.

۱-۱-۲. در صورت عدم وجود مهرالمسمی

هرگاه در هنگام عقد، مهر تعیین نشده باشد (مهرالمسمی وجود نداشته باشد) و نکاح به سبب طلاق قبل از آمیزش انحلال یابد، براساس فقه حنفی (قدوری، ۱۳۹۴، ص ۳۵۱؛ الجزیری، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۱۲۰)^۲ و قانون احوال شخصیه، زوجه مستحق مهرالمتعه می‌شود. قانون احوال شخصیه در این باره در بند ۴ ماده ۱۱۱ چنین است: «(۴) هرگاه نکاح به سبب طلاق، ارتداد یا عنن مرد قبل از دخول، انحلال یابد، در صورت عدم تعیین مهر، زوجه مستحق مهرالمتعه است». ماده ۱۰۷ قانون مدنی در خصوص تفریق قبل از دخول چنین است: «هرگاه تفریق بین زوجین قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، برای زوجه، متعه‌ای که عبارت از البسه معمول و امثال وی می‌باشد، واجب می‌گردد. در تعیین

^۱ ماده ۱۰۵ قانون مدنی به تاریخ ۱۳۵۶/۱۰/۲۷ تعدیل شده است. اصل ماده چنین بوده «هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، در صورت تسمیه، زوجه نصف مهر مسمی و در غیر آن نصف مهر مثل را مستحق می‌شود».

^۲ «متعه برای زنی واجب است که قبل از جماع او را طلاق داده باشند و مهر مسمی وی تعیین نشده باشد. در غیر این صورت، متعه برای همه زنان طلاق داده شده مستحب است، مگر زنان که شوهرشان آنها را قبل از جماع طلاق داده و مهرشان مسمی شده باشد».

متعّه، توان مالی زوج در نظر گرفته شده و به هیچ صورت قیمت آن از نصف مهر مثل تجاوز نمی‌کند».

۲. طلاق بعد از آمیزش

هرگاه مهرالمسمی وجود داشته باشد و بعد از آمیزش طلاق صورت گیرد، زوجه مستحق کل مهرالمسمی خواهد بود (ماده ۹۸ ق.م و بند ۱ ماده ۱۰۷ ق.ا.ش)؛ اما اگر در هنگام عقد مهر تعیین نشده باشد (مهرالمسمی وجود نداشته باشد)، در این صورت زوجه مستحق مهرالمثل شناخته می‌شود (ماده ۹۹ ق.م). بند ۱ ماده ۱۱۱ قانون احوال شخصیه نیز در این خصوص چنین است: «(۱) عقد نکاح با عدم تعیین مهر صحیح بوده و زوجین می‌توانند آن را قبل از دخول با تراضی تعیین نمایند و بعد از دخول زوجه مستحق مهرالمثل می‌باشد».

در نهایت سؤالی که مطرح می‌شود این است: حکم مهر مؤجل (مدت‌دار) در صورت وقوع طلاق چیست؟ آیا با وقوع طلاق، مهر مؤجل نیز حال می‌شود؟ در پاسخ به این سؤال، در قانون مدنی ماده صریحی وجود ندارد؛ اما از ظاهر بند ۳ ماده ۱۱۴ قانون احوال شخصیه معلوم می‌شود که مهر تا پایان أجل (مدت) قابل مطالبه نیست. بند ۳ این ماده چنین است: «(۳) در صورتی که زوجه فوت نماید یا طلاق واقع شود و مهر مدت‌دار باشد، قبل از رسیدن أجل (مدت) مهر قابل مطالبه نیست، ولی با فوت زوج، مهر مؤجل در حکم معجل (حال) می‌گردد».

به نظر می‌رسد، مناسب خواهد بود که برای حمایت از حقوق مالی زوجه، هرگاه طلاق به درخواست زوج باشد و هیچ‌گونه تخلفی از ناحیه زوجه نیز صورت نگرفته باشد، مهر حال شود؛ زیرا وی با اقدام به طلاق، درواقع، علیه خودش اقدام نموده است؛ ازاین‌رو باید مهر را پرداخت نماید. برخی از فقهای امامیه نیز معتقدند که با وقوع طلاق قبل از فرار سیدن مدت، مهر حال می‌شود؛ زیرا قرار دادن مدت برای مهر در ضمن عقد نکاح و رضایت زوجه به عدم پرداخت آن قبل از فرار سیدن مدت، مشروط بر بقاء زوجیت بوده (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۲)^۱ و با وقوع طلاق، شرط حاصل شده است و در نتیجه دین حال می‌شود. اما

۱. «... و هل يلحق بموت الزوج طلاقه؟ فيه وجهان، الظاهر هو الإلحاق لأنصراف اشتراط التأجيل إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجية».



در صورتی که طلاق به درخواست زوجه باشد، مهریه مؤجل حال نمی‌شود. حتی اگر بگوییم طلاق چه به درخواست زوج باشد و چه به درخواست زوجه، مهر حال شود، باز هم قاعده مسلمی را نقض نکرده‌ایم (صفار، ۱۳۹۳، ص ۳۹).

ج). وضعیت مهریه پس از فسخ ازدواج

در فسخ نیز با توجه به اینکه قبل از آمیزش و یا بعد از آن باشد، حکم مهریه متفاوت خواهد شد که هریک به صورت جداگانه بررسی می‌شود.

۱- فسخ قبل از آمیزش

در خصوص فسخ قبل از آمیزش، بند ۲ ماده ۱۱۰ قانون احوال شخصیه چنین است: «(۲) هرگاه عقد نکاح به هر سببی، قبل از دخول، فسخ گردد، زوجه مستحق مهر نمی‌باشد، مگر اینکه فسخ به سبب عنن یا ارتداد مرد باشد، در این صورت زوجه مستحق نصف مهرالمسمی است». با توجه به این ماده، هرگاه مهرالمسمی وجود داشته باشد و نکاح قبل از آمیزش فسخ شود، زن مستحق هیچ مهریه‌ای نخواهد بود. یعنی مالکیت او نسبت به مهر زائل می‌شود و اگر مهریه را دریافت کرده است، باید آن را به صورت کامل به شوهر مسترد نماید؛ زیرا اگر فسخ‌کننده زوجه باشد، خود سبب فسخ شده است و اگر شوهر باشد، باز هم مستحق چیزی نیست، چون فسخ مستند به عیب است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۱۲۹)؛ اما اگر فسخ به سبب عنن (نا توانی جنسی) یا ارتداد مرد باشد، در این صورت زوجه مستحق نصف مهرالمسمی می‌شود. در خصوص فسخ به سبب ارتداد زوج، مشهور فقهای گذشته نیز بر این نظرند که زوجه مستحق نصف مهرالمسمی می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۳۸؛ عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۸۰)؛ اما مشهور فقهای متأخر در این فرض زوجه را مستحق تمام مهر دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۹۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۵۱).

هرگاه مهرالمسمی وجود نداشته باشد و قبل از تعیین مهر، نکاح به دلایلی فسخ شود، زوجه مستحق هیچ‌گونه مهری نخواهد شد؛ زیرا مهر نه در ضمن عقد معین شده و نه بعد از آن. استحقاق مهرالمثل هم منوط به آمیزش است که صورت نگرفته است. مهرالمتعه نیز یک امر استثنایی و مخصوص مورد طلاق بوده و قابل تعمیم به فسخ نیست (صفایی و امامی، ۱۳۹۸، ص ۱۹۸). در قانون مدنی ماده صریحی در این باره مشاهده نمی‌شود؛ اما براساس

فقه حنفی هرگاه نکاح قبل از آمیزش فسخ شود، مهر زوج ساقط می‌شود (بدران، ۱۹۶۴، ص ۱۹۲؛ زلمی، ۱۳۹۵، ص ۸۸؛ الزحیلی، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۲۹۵؛ ابو زهره، ۹۵۷، ص ۲۰۵).^۱

۲- فسخ بعد از آمیزش

در صورت فسخ نکاح بعد از آمیزش، اگر مهرالمسمی وجود داشته باشد، زوجة مستحق کُل مهرالمسمی می‌شود. قانون احوال شخصیه در بند ۱ ماده ۱۱۰ چنین تصریح می‌کند: «(۱) هرگاه عقد نکاح به هر سبب بعد از دخول فسخ شود، زوجة مستحق کل مهرالمسمی می‌گردد؛ زیرا سبب استقرار مهر آمیزش است که واقع شده است؛ اما اگر مهرالمسمی وجود نداشته باشد و بعد از آمیزش، فسخ صورت گیرد، زوجة مستحق مهرالمثل خواهد بود. براساس ماده ۹۸ قانون مدنی نیز با آمیزش، کُل مهر به عهده زوج لازم می‌شود.^۲

هرگاه زوجة زوج را در عقد نکاح فریب داده باشد؛ مانند اینکه زوجة خود را سالم توصیف نموده، درحالی‌که مبتلا به یکی از عیوب موجب فسخ باشد، در این صورت، اگر شوهر نکاح را فسخ نماید، زوجة مستحق مهر نمی‌شود (بند ۳ ماده ۱۱۰ ق.ا.ش)؛ زیرا خود اقدام به این عمل نموده است.

د) وضعیت مهریه پس از فوت یکی از زوجین

وضعیت مهریه در صورت فوت یکی از زوجین در حالت‌های ذیل بررسی می‌شود:

۱. «ما یسقط المهر: ۱- الفرقة بغير طلاق قبل الدخول والخلوة، سواء كانت بسبب من جهة المرأة كالفرقة بسبب ردتها أو اعتراض أوليائها، أو بسبب من جهة الرجل وكانت فسخاً من كل وجه، كالفرقة بسبب خيار بلوغه. ذلك لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخاً للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يسقط كل المهر، لأن فسخ العقد يرفعه من أصله. ويجعله كأن لم يكن». و همچنین ر.ک: زلمی، مصطفی ابراهیم، احکام ازدواج و طلاق در فقه اسلامی (پژوهش تطبیقی)، ترجمه ابراهیمی، محمود، چاپ اول، تهران: نشر احسان، ۱۳۹۵، ص ۸۸، الزحلی، وهبه، الفقه الإسلامی و ادلته، ج ۷، پیشین، ص ۲۹۵ «کل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة: تسقط جميع المهر، سواء أكان من قبل المرأة أم من قبل الزوج» و ابو زهره، محمد، الأحوال الشخصية، پیشین، ص ۲۰۵ «والصابطه عام لكل فرقة يسقط بها المهر غير المؤكد بدخول أو خلوة إنها الفرقة التي تكون كالتقص للعد من أصله من أي جانب كانت، من جانب الزوج أو من جانب الزوجة، والفرقة التي تكون من قبل الزوجة من غير سبب يكون في الزوج».

۲. ابو زهره، محمد، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، بی‌جا، دارالفکر العربی، بی‌تا، ص ۲۴۹ «يؤكد المهر سواء أكان مهر المثل أم كان المسمی، و سواء كانت التسمیه وقت العقد، أم اتفق عليها بعد العقد، فإن حصل دخول لا يسقط من المهر شيء من بعد إلا ببراءة الزوجة...».



۱- وضعیت مهرالمسمی در صورت فوت یکی از زوجین

از آنجایی که ممکن است فوت هر یکی از زوجین قبل از آمیزش یا بعد از آن صورت گیرد، از این رو، تحلیل حقوقی این وضعیت در هریک از فروض به صورت جداگانه بررسی می شود.

۱-۱- فوت زوج بعد از آمیزش

در صورت فوت زوج بعد از آمیزش، اگر مهر تعیین شده باشد، زوجه مستحق کل مهرالمسمی می شود و فوت زوج هیچ تأثیری در عدم استحقاق آن نخواهد داشت؛ زیرا با انجام آمیزش، حق مالکیت زوجه بر تمام مهرالمسمی استقرار یافته است (ماده ۹۸ ق.م و بند ۱ ماده ۱۰۷ ق.ا.ش.ا). بنابراین، اگر زوج مهریه را در زمان حیاتش پرداخت نکرده و زوجه نیز ذمه وی را بری نکرده باشد، وارثین زوج مکلف است که از ترکه متوفی پرداخت نماید. البته باید توجه داشت که اگر مهر تعیین نشده باشد، زوجه مستحق مهرالمثل می شود.

۱-۲- فوت زوجه بعد از آمیزش

در این فرض نیز از آنجایی که با آمیزش مهر مستقر شده است، ورثه زوجه می تواند تمام مهرالمسمی را مطالبه نماید (ماده ۹۸ ق.م و بند ۱ ماده ۱۰۷ ق.ا.ش).

۱-۳- فوت زوج قبل از آمیزش

در این صورت، بر اساس قانون مدنی، زوجه مستحق کل مهرالمسمی می شود. بر اساس قانون مدنی، نه تنها آمیزش، بلکه خلوت صحیح قبل از فوت نیز موجب استحقاق کل مهر به نفع زوجه می شود. قانون مدنی در ماده ۹۸ در این باره چنین است: «کل مهر با وطی، خلوت صحیح یا وفات یکی از زوجین گرچه قبل از دخول یا خلوت صحیح صورت گرفته باشد، لازم می گردد». اما بر اساس قانون احوال شخصیه، اگر مهرالمسمی تعیین شده باشد، زوجه مستحق نصف مهرالمسمی می شود، اگر تعیین نشده باشد، زوجه مستحق چیزی نمی شود. بند ۴ ماده ۱۱۰ این قانون چنین است: «(۴) هرگاه نکاح به سبب مرگ یکی از زوجین قبل از دخول، انحلال یافته باشد، زوجه مستحق نصف مهرالمسمی می باشد؛ ولی اگر در عقد، مهر ذکر نشده باشد، زن مستحق آن نیست».

۴-۱. فوت زوجه قبل از آمیزش

در این صورت نیز، براساس قانون مدنی (ماده ۹۸)، زوج مکلف است که کُل مهر را به زوجه پرداخت نماید؛ اما براساس قانون احوال شخصیه (بند ۴ ماده ۱۱۰)، زوجه مستحق نصف مهرالمسمی می‌شود. با توجه به آنچه بیان شد، واضح شد که در صورت وجود مهرالمسمی و فوت هر یک از زوجین قبل از آمیزش، براساس قانون احوال شخصیه، زوجه مستحق نصف مهرالمسمی می‌شود؛ درحالی‌که به نظر می‌رسد این حکم خلاف دیدگاه مشهور فقهای امامیه است. مشهور فقهای امامیه در حالت‌های فوق، زوجه را مستحق تمام مهر می‌دانند (عاملی کرکی، بی تا، ج ۱۳، ص ۳۶۴؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۹۸؛ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۳۵۳)؛ زیرا زوجه با عقد مالک تمام مهر می‌شود و آنچه که سبب می‌شود نصف مهر به زوج برگردد، تنها طلاق قبل از آمیزش است. بنابراین، به استثناء طلاق، نسبت به امور دیگری مانند فوت، دلیلی مبنی بر بازگشت نصف مهر وجود ندارد. ازاین‌رو، زوجه همچنان مالک کُل مهریه است (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۸۵). برخی از حقوق‌دانان نیز این دیدگاه را تأیید نموده و معتقدند که فوت هیچ‌گونه تأثیری در مهرالمسمی به وجود نمی‌آورد؛ زیرا زوجه به سبب نکاح مستحق مهرالمسمی شده و موجبی برای سقوط قسمتی از آن باقی نمی‌ماند (صفایی و امامی، ۱۳۹۸، ص ۱۸۸).

۲. وضعیت مهر در صورت عدم موجودیت مهرالمسمی و فوت یکی از زوجین

هرگاه مهر تعیین نشده باشد و قبل از آمیزش، یکی از زوجین بمیرد، در این صورت در قانون مدنی حکم صریحی مشاهده نمی‌شود؛ اما براساس فقه حنفی، زوجه مستحق مهرالمثل می‌شود (زیدان، ۱۹۹۳، ص ۱۲۸).^۱ براساس قانون احوال شخصیه، در این فرض زوجه مستحق هیچ‌گونه مهریه‌ای نمی‌شود. بند ۴ ماده ۱۱۰ این قانون چنین تصریح می‌کند: «(۴) هرگاه نکاح به سبب مرگ یکی از زوجین قبل از دخول، انحلال یافته باشد، زوجه مستحق نصف مهرالمسمی می‌باشد؛ ولی اگر در عقد، مهر ذکر نشده باشد، زن مستحق آن نیست». همچنین، بند ۴ ماده ۱۱۱ می‌نویسد: «(۴) هرگاه نکاح به سبب طلاق، ارتداد یا عنن مرد قبل از دخول، انحلال یابد، در صورت عدم تعیین مهر، زوجه مستحق مهرالمتعه

۱. «یتأكد مهر المثل بموت أحد الزوجین قبل الدخول، وهذا فی النکاح الصحیح».



است. ولی هرگاه انحلال نکاح به سبب مرگ یکی از زوجین، ارتداد یا عیب زن باشد، در صورت عدم تعیین مهر، قبل از عقد و بعد از آن، قبل از دخول، زوجه مستحق مهر نمی‌گردد».

هرگاه مهر تعیین نشده باشد و قبل از تعیین مهر و بعد از آمیزش، یکی از زوجین بمیرد، در این صورت زوجه مستحق مهرالمثل خواهد شد (ماده ۹۹ ق.م و ماده بند ۱ ماده ۱۱۱ ق.ا.ش)؛ زیرا با آمیزش استحقاق مهرالمثل را پیدا کرده و انحلال نکاح به جهت مرگ زوج، لطمه‌ای به حق زوجه وارد نمی‌کند. هرگاه زوجه فوت کند، حق مطالبه مهرالمثل برای وراث محفوظ است؛ اما از آنجایی که شوهر نیز در ردیف وراث وی قرار دارد، به میزان سهم الارث خودش سهم است. براساس فقه حنفی نیز زوجه مستحق مهرالمثل می‌شود.

نتیجه‌گیری

نتایج حاصل از تحقیق نشان می‌دهد که انحلال نکاح تأثیر مستقیمی بر وضعیت مهریه زوجه دارد. در صورتی که آمیزش جنسی میان زوجین صورت گرفته باشد، زوجه در تمامی انواع انحلال نکاح، مستحق کل مهریه خواهد بود؛ اما در مواردی که آمیزش صورت نگرفته باشد، حسب مورد وضعیت متفاوت است:

الف) در صورت طلاق قبل از آمیزش و وجود مهرالمسمی، زوجه مستحق نصف مهریه می‌شود؛ اما در صورتی که مهرالمسمی وجود نداشته باشد، زوجه مستحق مهرالمتعه می‌شود.

ب) در حالت فسخ قبل از آمیزش، در صورتی که مهرالمسمی وجود داشته باشد، براساس قانون احوال شخصیه، زوجه مستحق مهر نمی‌شود، مگر اینکه فسخ به موجب عنن و ارتداد مرد باشد که در این صورت مستحق نصف مهرالمسمی خواهد شد؛ اما مشهور فقهای متأخر امامیه در این فرض (عنن یا ارتداد مرد) زوجه را مستحق تمام مهر دانسته‌اند. هرگاه مهرالمسمی وجود نداشته باشد و قبل از تعیین مهر، نکاح به دلایلی فسخ شود، زوجه مستحق هیچ‌گونه مهری نخواهد شد.

ج) در صورت فوت زوج قبل از آمیزش، براساس قانون مدنی، زوجه مستحق کل مهرالمسمی می‌شود؛ اما براساس قانون احوال شخصیه اهل تشیع، اگر مهریه قبلاً تعیین شده

باشد، زوجه مستحق نصف مهرالمسمی می شود، اگر تعیین نشده باشد، زوجه مستحق چیزی نمی شود.

د) در صورت فوت زوجه قبل از آمیزش، براساس قانون مدنی، زوج مکلف است که کل مهر را به زوجه پرداخت نماید؛ اما براساس قانون احوال شخصیه اهل تشیع، زوجه مستحق نصف مهرالمسمی می شود؛ اما مشهور فقهای امامیه در این حالت زوجه را مستحق کل مهریه می داند.

هـ) هرگاه مهر تعیین نشده باشد و قبل از آمیزش، یکی از زوجین بمیرد، در این صورت در قانون مدنی حکم صریحی مشاهده نمی شود؛ اما براساس فقه حنفی، زوجه مستحق مهرالمثل می شود. براساس قانون احوال شخصیه، در این فرض زوجه مستحق هیچ گونه مهریه ای نمی شود.



- ۱) ابوزهره، محمد (۱۹۵۷). الأحوال الشخصية. چاپ اول، بی جا: دارالفکر العربیه.
- ۲) ابوزهره، محمد (بی تا). محاضرات فی عقد الزواج و آثاره. بی جا: دار الفکر العربی.
- ۳) اصفهانی، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲). مفردات الفاظ القرآن. چاپ اول، لبنان: دارالعلم.
- ۴) انصاری، مسعود، و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی. ج ۳، چاپ اول، تهران: محراب فکر.
- ۵) بدران، ابوالعینین (۱۹۶۴). احکام الزواج و الطلاق فی الاسلام بحث تحلیلی و دراسه مقارنه. الطبعة الثالثة، بی جا: دارالمعارف.
- ۶) بدران، ابوالعینین (بی تا). الفقه المقارن للأحوال الشخصية بین المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون. ج ۱، بیروت: دارالنهضة العربیه.
- ۷) الجزیری، عبدالرحمن (۲۰۰۳ م). کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة. چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ۸) حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. ج ۲، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۹) حلّی، فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۴۱۰). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. ج ۳، بی جا: بی نا.
- ۱۰) خوبی، سیدابو القاسم موسوی (۱۴۱۰). منهاج الصالحین. ج ۲، چاپ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
- ۱۱) الزحیلی، وهبه (۱۴۰۵). الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۷، الطبعة الثانية، دمشق: دارالفکر.
- ۱۲) زلمی، مصطفی ابراهیم (۱۳۹۵). احکام ازدواج و طلاق در فقه اسلامی (پژوهش تطبیقی)، ترجمه محمود ابراهیمی. چاپ اول، تهران: نشر احسان.
- ۱۳) زیدان، عبدالکریم (۱۹۹۳). المفصل فی أحكام المرأة و بیت المسلم فی الشریعه الإسلامیه. ج ۴، الطبعة الاولى، بیروت: مؤسسه الرساله.
- ۱۴) سیزواری، محمدباقر (۱۴۲۳). کفایه الأحکام. چاپ هشتم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۵) صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵). المقنع. چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
- ۱۶) صفار، محمدجواد (۱۳۹۳). درس هایی از حقوق خانواده (با تکیه بر موقعیت حقوقی زن در نکاح و طلاق)، چاپ اول، تهران: جنگل.
- ۱۷) صفایی، سیدحسین، و امامی، اسدالله (۱۳۹۸). مختصر حقوق خانواده. چاپ ۵۱، تهران: نشر میزان.



- ۱۸) طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیة. ج ۴، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- ۱۹) عاملی، زین الدین (۱۴۱۳). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام. ج ۸، چاپ هشتم، قم: مؤسسه معارف الاسلامیه.
- ۲۰) عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (بی تا). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۱۳، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ۲۱) عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰). اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة. چاپ اول، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة.
- ۲۲) عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی - کلانتر)، ج ۵، چاپ اول، قم: کتاب فروشی داوری.
- ۲۳) عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱). نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام. ج ۱، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ۲۴) عمید، حسن (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید (جیبی). چاپ اول، تهران: راه رشد.
- ۲۵) قدوری، ابوالحسن احمد بن محمد (۱۳۹۴). قدوری آسان در فقه حنفی، ترجمه غلام الدین پنجشیری، چاپ اول، تهران: نشر احسان.
- ۲۶) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶). دوره حقوق مدنی: خانواده. ج ۱، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۲۷) یزدی، امید (۱۳۹۴). دانش نامه حقوق خانواده. چاپ اول، تهران: کتاب آوا.

اسلام و حمایت از مستضعفین با مطالعه موردی

«حمایت از حماس در برابر اسرائیل»

محمدرضا معرفت*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۲/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۳/۲۰

چکیده

حمایت از مستضعفین به عنوان استثنایی بر اصل منع مداخله در امور سایر کشورها در حقوق اسلامی بازتاب یافته است. هدف از این قاعده آن است که مسلمانان و حکومت‌های اسلامی را برای همکاری و حمایت همه‌جانبه از مظلومانی که در مناطق مختلف جهان زیر تجاوز بیرونی و یا ستم داخلی قرار می‌گیرند، فراخواند و به حمایت آنها مشروعیت ببخشد. منازعه فلسطینی‌ها و اسرائیل امروزه به یکی از مسائل پرحاشیه از نظر حقوقی تبدیل شده است. این تحقیق با هدف تبیین نگرش اسلام در مورد رفتار با مستضعفین و به‌ویژه نهضت آزادی‌بخش حماس با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده و نتایج آن نشان می‌دهد که با توجه به عدم ارتباط تاریخی میان اسرائیلی‌ها و سرزمین فلسطین (آن‌گونه که ادعا می‌شود) و با نگرش به تحولات سیاسی یک قرن اخیر اروپا و آمریکا که عامل اساسی و تعیین‌کننده در ظهور دولت اسرائیل بوده است و نیز با دقت به رویه‌ها و رویکردهای خشونت‌بار اسرائیلی‌ها علیه مردم فلسطین که از دریچه گزارش‌های تحقیقی و سخنرانی‌ها، بیانیه‌ها و مصاحبه‌های رهبران اسرائیل به‌وفور دیده می‌شود، مقاومت حماس، کاملاً مشروع و از منظر حقوق بین‌الملل می‌تواند به‌عنوان نهضت آزادی‌بخش ملی تلقی شود. از این رو، با توجه به نابرابری توان نظامی و جنگی طرفین محاصره و ضعف و ناتوانی فلسطینی‌ها در برابر ماشین جنگی اسرائیل، حمایت کشورهای اسلامی از حماس به‌عنوان نهضت فعال در برابر اسرائیل طبق قاعده حمایت از مستضعفین موجه، مشروع و لازم است.

واژگان کلیدی: فلسطین، حماس، حمایت از مستضعفین، اسلام و حقوق بین‌الملل،

اسرائیل.

* عضو کادر علمی دیپارتمنت حقوق و معاون امور محصلان، پوهنتون خاتم النبیین (ص)، شعبه غزنی؛

حقوق بین الملل در اصل ناظر به روابط بین المللی دولت‌هاست. روابط دولت‌ها در نظام بین الملل صرفاً در یک حیطه خاص و مشخص خلاصه نمی شود؛ بلکه امروزه این روابط ابعاد و زوایای مختلفی به خود گرفته است که از برقراری روابط دیپلماتیک و سیاسی شروع می شود تا شناسایی دولت‌های جدیدالتأسیس و از آن گذشته به مسائلی مانند مخاصمات مسلحانه بین المللی و چگونگی مواجهه با نهضت‌های آزادی‌بخش ملی و به مداخله و یا عدم مداخله در امور یکدیگر نیز تسری می‌یابد.

نزدیک به یک قرن مناقشات سیاسی و نظامی فلسطین و اسرائیل در جامعه بین المللی تبدیل به مسئله جدی شده است. تاکنون این موضوع با رویکردهای مختلفی بحث و بررسی شده است؛ اما آنچه در این نوشتار مورد نظر است آن است که حمایت از نهضت‌های ملی فلسطین و به‌ویژه نهضت آزادی‌بخش حماس در مخاصمات مسلحانه با اسرائیل از دید حقوق اسلامی بررسی شود. پاسخ به این مسئله مستلزم آن است که نخست، باید تعریفی از مستضعف در حقوق اسلامی ایراد شود و سپس وضعیت حقوقی حماس و نهضت‌های همگون آن با تعریف اسلام از مستضعفین بررسی شود. این مسئله هرچند تاکنون کانون توجه بسیاری از نویسندگان حقوق بین الملل و حقوق اسلامی قرار گرفته است، اما تحولات اخیر که با حمله نظامی ۷ اکتبر ۲۰۲۳ نیروهای حماس فلسطینی بر مناطقی اسرائیل رقم خورده و حمله نظامی نامحدود اسرائیل بر خاک نوار غزه را متقابلاً در پی داشته است که برای این مسئله ابعاد و زوایای حقوقی تازه‌ای گشوده که مستلزم بحث و بررسی دوباره است.

مسئله اصلی تحقیق این است که آیا حمایت از نهضت‌های آزادی‌بخش ملی فلسطین و به‌ویژه حماس می‌تواند در پرتو قاعده حمایت از مستضعفین امکان‌پذیر باشد؟ پیشینه تحقیق پیرامون این موضوع نشان می‌دهد که تاکنون تحقیقات زیادی پیرامون موضوعات مربوط به فلسطین و اسرائیل صورت گرفته است؛ اما این تحقیقات به‌ندرت به مسئله «حمایت از مستضعفین» پرداخته است و یا در صورت توجه به این مسئله با رویکرد تطبیقی به موضوع پرداخته و مطالعه موردی جنگ حماس و اسرائیل در آنها کمتر بازتاب یافته است. برای مثال، مقاله تحقیقی جاوید و محمدی (۱۳۹۲) که تحت عنوان «نسبت اصل



عدم مداخله در حقوق بین الملل معاصر و اصل حمایت از مستضعفین در حقوق اسلامی» انجام شده است، هرچند به تبیین مبانی حقوقی و اخلاقی قاعده حمایت از مستضعفین پرداخته، اما در نهایت به مقایسه اصل منع مداخله در حقوق بین الملل معاصر و اصل حمایت از مستضعفین در حقوق اسلامی بسنده نموده است.

اسلام پور کریمی (۱۴۰۳) در تحقیقی با عنوان «دفاع از مظلوم طبق آموزه‌های اسلامی» نیز به تبیین منابع و مستندات دینی قاعده حمایت از مستضعفین پرداخته و آن را با هیچ موضوع واقعی پیوند نداده است. اساساً، مطالعات تحقیقی پیرامون حمایت از مستضعفین با وجود اهمیت آن، پیشینه زیادی ندارد. این تحقیق با درک همین ضرورت و برای کمک به تلفیق مطالعات بنیادی-تحلیلی با موضوعات واقعی انجام می‌شود. این مقاله در چهار بخش تنظیم شده است که شامل، مفاهیم و مبانی نظری حمایت از مستضعفین، تحلیل موردی حمایت از حماس در برابر اسرائیل، تبیین چالش‌ها و نقدهای وارد بر قاعده حمایت از مستضعفین و نتیجه‌گیری می‌شود.

الف) مفهوم مستضعف در حقوق اسلام

با بررسی و مطالعه متون و تعالیم اسلامی و با مراجعه به آراء و نظریات فقهی و علمی اندیشمندان اسلامی، به دست می‌آید که اسلام با توجه به اهداف متعالی خود نمی‌تواند نسبت به ظلم و بی‌عدالتی به برخی از انسان‌های زیر ستم بی‌تفاوت بماند. از این رو، انسان‌هایی که در وضعیت خاصی قرار داشته باشند و از هیچ نظری امنیت نداشته باشند و توان برون‌رفت از این وضعیت را نیز نداشته باشند، مستضعف معرفی نموده و حقوق‌دانان اسلامی به استناد به متون فقهی اسلام، مردم تحت تجاوز را «دارالاستضعاف» نامیده‌اند (جاوید و محمدی، ۱۳۹۲، ص ۵۶ و ۵۷). کسانی که در «دارالاستضعاف» زندگی می‌کنند، مستضعف نامیده می‌شوند که قدرت آزاد اندیشیدن، آزاد زیستن و امکان انجام مراسم و فرایض و آدابی را ندارند که مطابق عقیده و فرهنگ خود به آن علاقه‌مند می‌باشند و مستکبران و متجاوزان به دلیل اینکه بیداری و آزادی مستضعفین را خطر بزرگی برای منافع خود می‌بینند، اقدام به سلب آزادی‌ها و حقوق اولیه آنها می‌کنند و فرصت زندگی و نفس کشیدن را از آنها می‌ستانند.





بنابراین، انسان‌هایی که در چنین وضعیتی زندگی می‌کنند و توان هیچ‌گونه دفاع از خود و یا نجات خود را ندارند دارای وضعیت حقوقی خاصی در اسلام دانسته شده‌اند که امروزه حقوق‌دانان اسلامی قاعده حقوقی مشخصی را برای آن یادآور شده‌اند که در گفتار پیش‌رو به آن پرداخته می‌شود.

ب) مبانی حمایت از مستضعفین در حقوق اسلام

در تعالیم اسلامی، بی‌تفاوتی نسبت به وضعیت مستضعفین قابل قبول نیست؛ بلکه تأکید شده است که باید برای نجات آنها اقدامی از سوی دولت‌های اسلامی صورت بگیرد. به باور برخی اندیشمندان اسلامی، اقدامی که اسلام برای حمایت و نجات مستضعفین و آزادی «دارالاستضعاف» مطرح نموده است، جهاد تلقی شده است. منظور از جهاد در اینجا، جهاد ابتدایی است و جهاد ابتدایی به معنای جهاد غیر تدافعی است که با انگیزه‌های متفاوتی ممکن است صورت بگیرد. یکی از مصادیق جهاد ابتدایی این است که مسلمانان برای دعوت و فراخواندن غیرمسلمان‌ها به دین اسلام اقدام می‌کنند؛ اما با عمل خشونت‌بار آنها مواجه می‌شوند که در این صورت جهاد ابتدایی بر مسلمانان لازم می‌شود.^۱ مصادق دیگری جهاد ابتدایی، یاری‌رساندن و همراهی با نهضت‌های آزادی‌بخش و مستضعفانی است که برای نجات خود در برابر ستم و استکبار جهانی می‌جنگند (همان، ص ۶۴).

حمایت از مستضعفان افزون بر ستم خارجی که بر دارالاستضعاف صورت می‌پذیرد در مورد استبداد داخلی نیز قابل اجراست که از آن به نام «جهاد آزادی‌بخش» نام برده شده است. جهاد آزادی‌بخش عبارت از «جهاد برای آزادسازی ملت‌هایی است که زیر سلطه حکومت‌های استبدادی و دیکتاتوری، حیثیت، شرف، جان و مال آنان در معرض تاخت و تاز سلطه‌گرایان داخلی قرار گرفته است» (بیگدلی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۳). در این مورد بر تمامی کشورهای اسلامی لازم است تا مردم ستم‌دیده را، که قادر به دفاع از خود و برانداختن حکومت‌های ظالم خویش نیستند، یاری کنند و آنان را از قید بندگی برهانند. در این مورد شهید مرتضی مطهری می‌نویسد:

^۱ از نظر شهید مرتضی مطهری، این نوع جهاد، جهاد تدافعی است.

«این تهاجماتی که باید با آن مبارزه شود همه به این شکل نیست که طرف به سرزمین شما حمله کند. ممکن است طرف با ما نخواهد بجنگد؛ ولی مرتکب یک ظلم فاحش نسبت به گروهی از انسان‌های دیگر بشود و ما قدرت داریم که آن انسان‌هایی را که تحت تجاوز و ظلم قرار گرفته‌اند، نجات دهیم. اگر نجات ندهیم درواقع، به ظلم این ظالم نسبت به آن مظلوم کمک کرده‌ایم. ما در جایی هستیم که کسی بر ما تجاوز نکرده، ولی یک‌عده از مردم دیگر که ممکن است مسلمان باشند یا غیرمسلمان، تحت تجاوز قرار گرفته، از خانه‌هایشان آواره شده و اموالشان به تاراج برده شده و انواع ظلم نسبت به آنها روا داشته شده است. در این مورد جایز است که از آنها حمایت نماییم و بلکه واجب است» (مطهری، ۱۳۹۶، ص ۲۲).

وهبه الزحیلی، متفکر نامدار مصری، جنگ برای حمایت از مظلوم به‌گونه فردی یا جمعی را یکی از موارد مشروعیت جهاد اسلامی عنوان نموده و آن را برای تأمین مصلحت عمومی جامعه بشری لازم می‌داند (الزحیلی، ۱۴۱۰). زحیلی در این مورد به آیه شریفه ۷۵ سوره مبارکه نساء استناد نموده است که خداوند دستور می‌دهد به یاری مظلومین و افتادگان بشتابید که زیر ستم مستبدان از خداوند یاور و نگهدار طلب می‌کنند. قرآن کریم در آیات ۳۹ و ۴۰ سوره حج علت اذن در جهاد را «مظلومیت» و مورد ظلم واقع شدن و اخراج از کاشانه و آواره کردن مؤمنان از وطن خود توسط ستمگران می‌داند و دیگران را در یاری‌رساندن به مظلومین تشویق و ترغیب نموده است.

امام خمینی (رح) از دیگر اندیشمندان و فقهای معاصر اسلامی نیز حمایت از مستضعفین و نجات ملت‌های زیر ستم مستکبران را از وظایف دولت‌ها و ملت‌های مسلمان عنوان نموده است. وی ضمن تبیین موقف دولت اسلامی ایران در قبال ملت‌های زیر ستم، به‌ویژه به مسئله فلسطین و اسرائیل پرداخته و می‌نویسد: «ما طرفدار مظلوم هستیم. هرکسی در هر قطبی که مظلوم باشد، ما طرفدار آنها هستیم و فلسطینی‌ها مظلوم هستند و اسرائیلی‌ها به آنها ظلم کرده‌اند و از این جهت ما طرفدار آنها هستیم» (امام خمینی (ره)، ۱۳۶۱، ج ۴، ص ۳). برخی روایات نیز به حمایت از مستضعفین اشاره کرده و براساس بعضی روایات دیگر، مسلمانان باید به حل معضلات و گره‌گشایی یکدیگر اهتمام ورزند و در این راستا تلاش کنند. از جهت دیگر نیز باید به این نکته اساسی توجه کرد که براساس اصول و تعالیم



اسلام، جامعه اسلامی پیکره واحدی دانسته شده است که به موجب آن مسلمین نمی‌توانند در قبال یکدیگر بی تفاوت باشند. تبیین قاعده حمایت از مستضعفین که دستورالعمل حقوقی اسلام در مورد برخورد کشورهای اسلامی با مستضعفین می‌باشد، مستلزم تبیین اصل منع مداخله در امور سایر کشورهاست که در گفتار آتی به آن پرداخته می‌شود.

ج) مطالعه موردی حمایت از حماس در برابر اسرائیل

مطالعه موردی پیرامون حمایت از نهضت اسلامی حماس در برابر اسرائیل، نخست، مستلزم شناخت نهضت آزادی‌بخش حماس و در پی آن تبیین پیشینه تاریخی سرزمین فلسطین و تحولات اخیر و رویه‌ها و رویکردهای دو جانب نسبت به یکدیگر است.

جنبش مقاومت اسلامی (حماس)

حماس (حركة المقاومة الإسلامية) نام یکی از نهضت‌های آزادی‌بخش ملی فلسطین است. امروزه به‌عنوان یکی از نیروهای فعال و کدشگر در برابر اسرائیل شناخته می‌شود. اساساً، شکل‌گیری جنبش حماس مانند سایر جریان‌های سیاسی و نظامی مقاومت فلسطین ریشه در تأسیس دولت اسرائیل هم‌زمان با پایان یافتن قیومیت بریتانیا در تاریخ ۱۴ می ۱۹۴۸ دارد. کشورهای عربی و اعراب روز تأسیس و اعلام موجودیت دولت اسرائیل را بدترین روز یعنی «یوم النکبه» نامیده‌اند. این موضوع سرآغاز شکل‌گیری نهضت‌های آزادی‌بخش ملی فلسطین بود که به‌منظور آزادسازی سرزمین‌شان از تجاوز اسرائیل تاکنون فعالیت می‌کنند. هرچند شکل‌گیری نهضت‌های مقاومت فلسطینی پس از تأسیس اسرائیل متعدد بوده است که می‌توان از جنبش جهاد اسلامی فلسطین، سازمان آزادی‌بخش فلسطین (ساف) و جنبش مقاومت اسلامی فلسطین (حماس) نام برد. این نهضت‌ها از نظر رویکرد و عملکرد گاه با هم مشترک و گاه نیز با یکدیگر متفاوت بوده است. چنان‌که جنبش جهاد اسلامی فلسطین از تأسیس تاکنون به مقاومت مسلحانه تأکید داشته و هدف اصلی خود را حذف اسرائیل از سرزمین فلسطین می‌داند (جاویدی، ۱۳۹۳، ص ۷۶).

اما سازمان آزادی‌بخش فلسطین (ساف) و به‌ویژه جریان فتح که از دیگر نهضت‌های مقاومت ملی فلسطین شناخته می‌شود، برخلاف جنبش جهاد اسلامی فلسطین موضع نسبتاً صلح‌جویانه‌تر در برابر اسرائیل داشته که در پی این سیاست، سازمان (ساف) به‌ویژه جناح



فتح که امروزه جناحی مؤثر در کرانه باختری محسوب می‌شود، کشور اسرائیل را به رسمیت شناخته و قائل به راه‌حل دو دولتی است و در تلاش است که مشکلات موجود را از طریق ایجاد دولت مستقل فلسطین در کنار دولت اسرائیل حل نماید (جاویدی، ۱۳۹۳، ص ۸۱).

در این میان، جنبش مقاومت اسلامی فلسطین (حماس) که ریشه در جریان فکری اخوان المسلمین مصر دارد، پس از شکل‌گیری انتفاضة اول علیه اسرائیل در سال ۱۹۸۷ توسط احمد یاسین با رویکرد دینی شکل گرفت. شکل‌گیری این جریان نتیجه فعالیت چندین ساله فکری و دینی اخوان المسلمین در غزه بود که پس از شکست صدای صلح طلبانه جریان فتح با اسرائیل، به‌طور جدی وارد عرصه سیاسی و نظامی شد. اساساً گفتمان‌های مقاومت فلسطینی در دو جریان بروز و ظهور پیدا نموده که یک جریان آن جریان است سلام است که سازمان آزادی‌بخش ملی فلسطین و به‌ویژه شاخه فتح آن را رهبری می‌نماید که موضع آن صلح‌جویانه و تفاهم با اسرائیل است و دیگر، جریان انتفاضة است که بیشتر به مبارزه مسلحانه با اسرائیل تأکید دارد و هرگونه صلح و توافق با اسرائیل را غیر از حذف کامل اسرائیل از سرزمین فلسطین رد می‌نماید (سادات، ۱۳۹۴، ص ۸۱).

نماینده گفتمان انتفاضة در مقاومت فلسطین، جنبش جهاد اسلامی فلسطین و جنبش مقاومت اسلامی (حماس) است که امروزه حماس بیشترین سهم در فعالیت سیاسی و نظامی علیه اسرائیل ایفا می‌نماید. محبوبیت حماس در اواخر دهه نود و با شکست پیمان صلح سلوگسترش چشمگیری پیدا کرده است و این محبوبیت با مرگ عرفات در سال ۲۰۰۴ به اوج خود رسیده است. اختلاف میان حماس و تشکیلات خودگردان فلسطین که توسط اعضای فتح رهبری می‌شد، افزون‌بر تفاوت در نگرش مبارزاتی، اندکی پس از انتخابات آغاز شد و کار به کودتای حماس علیه تشکیلات خودگردان فلسطین و جنگ آن دو با یکدیگر کشید. علت اصلی اختلاف این بود که حماس اصرار داشت وزیر کشور و وزیر دارایی حتماً از سوی حماس تعیین شود؛ اما تشکیلات خودگردان با این موضوع مخالف بود.

درگیری مسلحانه حماس و دولت فلسطین حدود یک هفته طول کشید و ۲۰۰ نفر در جریان آن کشته شدند. سرانجام حماس موفق شد بر نوار غزه مسلط شود و از آن زمان





تاکنون فلسطین در عمل به دو بخش تقسیم شده است: نوار غزه که توسط حماس کنترل می‌شود و کرانه باختری که توسط حکومت خودگردان فلسطین اداره می‌شود.

د) مشروعیت مقاومت مسلحانه در فقه اسلامی

در میان آموزه‌های اسلامی، فقه سیاسی احکام و قواعدی را تبیین می‌کند که در مورد مسائل مربوط به حکومت‌داری و تشکیل دولت اسلامی، روابط دولت‌های اسلامی با سایر دول، جنگ و صلح و موضوعات شبیه آن موجود می‌باشد. موضوعات شامل در فقه سیاسی امروزه در دو حوزه جداگانه تحقیق می‌شوند که اول به نام «فقه مقاومت» و دیگری تحت عنوان «فقه حکومت» شناخته می‌شوند (آصفی و نائینی، ۱۳۸۸، ص ۲۱). پژوهشگران و اندیشمندان اسلامی با استناد به آیات قرآنی و احادیث نبوی به تبیین مبانی دینی مقاومت مسلحانه پرداخته‌اند. این مقوله در قرآن کریم و در آیات متعدد و متفاوتی بازتاب یافته است. برای مثال، اصطلاحاتی مانند امر به صبر (آل عمران، ۲۰۰)، امر به استقامت (شورا، ۱۵ و هود، ۱۱۲) و امر به ثبات قدم (مقاومت) (بقره، ۲۵۰ و آل عمران، ۱۴۷ و انفال، ۱۱ و ۴۵) از جمله مواردی است که می‌توان به عنوان مستندات قرآنی مقوله مقاومت مطرح نمود.

در فقه اسلامی، مفهوم مقاومت در دو بعد تجلی یافته است: بعد اول مربوط به ایستادگی در برابر ظلم و ستم رژیم داخلی است که ملت مسلمان را وادار می‌کند تا به منظور رهایی از استبداد حکومت‌های فاسد و ظالم اقدام نماید و این اقدامات ممکن است از مجاری امر به معروف و نهی از منکر، نفرت و خشم درونی و دوری از حکومت فاسد، تحریم اداری، اقتصاد و سیاسی رژیم و افشاگری در مورد فساد و ظلم آن صورت بگیرد. بعد دوم مقاومت در فقه سیاسی (مقاومت) مربوط به مبارزه علیه استکبار و اشغال خارجی و دفاع از کیان و موجودیت حکومت و کشور اسلامی است (ملکی، ۱۴۰۲، ص ۱۹۲). اگر در مورد مقاومت داخلی میان مذاهب اسلامی اختلاف جزئی وجود داشته باشد، اما در مورد مقاومت علیه اشغال و تجاوز خارجی میان تمامی فرق اسلامی اتفاق نظر وجود دارد (آصفی و نائینی، ۱۳۸۸، ص ۲۳).

مبانی فقهی مقاومت از طریق تکالیف شرعی مانند مبارزه با طاغوت و ستمگر، امر به معروف و نهی از منکر، حرمت پذیرش ولایت ستمگران، نفی سبیل و سلطه کافران بر

مسلمانان قابل تبیین است. با توجه به اختصاص این تحقیق به اسلام و حمایت از مستضعفین، به تبیین مختصر دیدگاه برخی از فقها در مورد مقاومت علیه استکبار و اشغال خارجی می‌پردازیم. یکی از مهم‌ترین مبانی فقهی این نوع مقاومت، جهاد دفاعی است که در آیات مختلف قرآن کریم از جمله آیه ۳۹ سوره مبارکه حج تصریح شده است: «أَذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ؛ به کسانی که [ستمکارانه] مورد جنگ و هجوم قرار می‌گیرند، چون به آنان ستم شده اذن جهاد داده شده، مسلماً خدا بر یاری دادن آنان توانا است». در مورد دیگر قرآن کریم یکی از او صاف پیامبر گرامی اسلام (ص) را رأفت و رحمت برای مسلمین و دشمنی و مقابله با کفار مطرح می‌فرماید: «مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ؛ محمد، فرستاده خداست و کسانی که با او هستند بر کافران سرسخت و در میان خودشان با یکدیگر مهربان‌اند» (فتح، ۲۹).

فقه‌های اسلامی نیز با استناد به آیات شریفه یادشده جهاد دفاعی را واجب دانسته و آن را از مسلمات فقه و تعالیم اسلامی عنوان نموده‌اند. شهید ثانی (رح) در این مورد می‌نویسند: اگر کفار به سرزمین اسلامی هجوم آورند و قصد تسلط به مسلمانان و چپاول منابع آنها را داشته باشند، جهاد دفاعی بر مسلمانان لازم می‌شود. علامه حلی نیز معتقد است که دفاع از جان، مال و ناموس بر همه مسلمانان واجب است و اگر کسی در این راه کشته شود، شهید است (ملکی، ۱۴۰۲، ص ۱۹۵). حمایت از مقاومت در فقه اسلامی حکمی شبیه حکم مقاومت را دارد. خداوند متعال به حمایت از مستضعفین و آنهایی که توان مبارزه علیه اشغالگران را ندارند، آشکارا به دولت‌ها و ملل اسلامی دستور فرموده‌اند: «وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا؛ چرا در راه خدا جهاد نمی‌کنید و در راه (آزادی) جمعی ناتوان از مرد و زن و کودک که دائم می‌گویند: بار خدایا! ما را از این شهری که مردمش ستمکارند بیرون آر و از جانب خود برای ما (بیچارگان) نگه‌دار و یآوری فرست» (نساء، ۷۵).

این آیه شریفه سند و حکم قاطع برای حمایت دولت‌های اسلامی از مسلمانانی است که در مناطق مختلف جهان مورد تجاوز و ستم قرار می‌گیرند و خود توان رهایی از زیر تجاوز و اشغال را ندارند. در مورد دیگر آیات شریفه قرآن کریم به ملت‌های زیر ستم حق می‌دهد





که اگر خود توان مبارزه و مقاومت را ندارند از سایر ملت‌ها و دولت‌های اسلامی یاری بطلبند: «وَأَنْتَصِرُوا مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمْتُمْ وَ سَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيْ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ؛ و پس از آنکه مورد ستم قرار گرفتند به انتقام گرفتن برخاستند، و کسانی که ستم کرده‌اند، به‌زودی خواهند دانست که به چه بازگشتگاهی بازخواهند گشت» (شعراً، ۲۲۷). این بدان معناست کسانی که مورد ستم واقع می‌شوند، اگر قدرت مبارزه با ظالم را نداشته باشند، این حق را دارند که طلب یاری نمایند (ارجینی، ۱۳۸۹، ص ۷۵).

ابن ادریس یکی از فقهای اسلامی در این زمینه می‌نویسد: «اگر دشمنی بر مسلمین حمله کند به‌طوری‌که حاکمیت اسلام که همان اصل اسلام و اجتماع اسلامی است در خطر افتد و یا اینکه جماعتی از مسلمانان به خطر افتند در این صورت جهاد و دفاع در برابر دشمن بر مسلمین واجب می‌شود؛ البته مجاهدین باید در این حال، دفاع از خود و حریم اسلام و مؤمنین را قصد نمایند (آصفی و نائینی، ۱۳۸۸، ص ۲۴).

بر اساس این، مفهوم مقاومت در آموزه‌ها و تعالیم اسلامی و به‌ویژه فقه و اندیشه فقهای اسلامی از موضوعاتی مهم و درعین حال، وجیه بسیار جدی دانسته شده که در هر شرایطی ممکن است مسلمانان در اطراف و اکناف جهان با آن مواجه شوند.

ه) موضع علما در برابر حماس و اسرائیل

تبیین موضع علما، متشخصین و جریان‌های فکری جهان در مورد حماس و اسرائیل می‌تواند یکی از موارد مهم در تعیین وضعیت حقوقی آنها نسبت به یکدیگر باشد. بدون شک حماس و اسرائیل هرکدام به‌عنوان یک واقعیت جدی در نظام بین‌الملل نمی‌توانند مورد انکار قرار بگیرند؛ اما اثبات حقانیت آنها افزون بر تبیین پیشینه تاریخی سرزمین فلسطین، مستلزم بررسی دیدگاه‌های علمای جهان در مورد آنها می‌باشد. موضع علمای جهان در مورد حماس و اسرائیل در پرتو رفتارها و رویکردهای دو جانب نسبت به یکدیگر نمود و ظهور پیدا نموده است. رویکردها و عملکردهای اسرائیلی‌ها نسبت به فلسطینی‌ها در زبان و گفتار بزرگان و رهبران اسرائیل به‌خوبی قابل تبیین است. آریل شارون از رهبران حزب لیکود یهود چنین می‌گوید: «باید به یاد داشته باشید که پدران و مادران ما به اینجا نیامده‌اند تا دولت

یهود را تشکیل دهند و منشور استقلال تنها سندی است که به صورت آشکار و الزام‌آور ماهیت دولت اسرائیل را تعریف کرده است» (ابوحسنه، ۱۳۸۱، ص ۸۸).

این سخن دو مطلب را آشکار می‌کند: نخست اینکه، رهبران یهود خود به این نکته معترف هستند که در سرزمینی حکومت گسترانیده‌اند که مربوط به اجداد و نیاکان آنها نیست و این خود مؤید بر غصب سرزمین فلسطین توسط یهودیان اسرائیلی است. دوم اینکه، مشروعیت دولت اسرائیل را در منشور استقلال^۱ خلاصه نموده است و منشور استقلال هدف دولت اسرائیل را پذیرش مهاجران یهودی و جمع‌آوری آنان برای توسعه آن رژیم عنوان نموده است (اسلامی، ۱۳۹۳، ص ۸۲). هدف مسجل در منشور استقلال بیانگر این است که دولت یهودی اسرائیل صرفاً دولت یهودی است و فرقی ندارد که این دولت بر اساس ناسیونالیسم یهودی پایه‌گذاری شده باشد یا بر اساس ایدئولوژی یهودی که مراد دین یهود است. در هر صورت، جمع‌آوری و پذیرش یهودیان از اطراف و اکناف جهان که هیچ‌گونه پیوندی با سرزمین فلسطین ندارند به منظور بسط و توسعه دولت اسرائیل بیانگر غاصبانه بودن تصرف متجاوزانه خاک فلسطین از سوی یهودیان و دولت اسرائیل است.

افزون بر اهدافی که در منشور استقلال اسرائیل ذکر شده است و رهبران بزرگ احزاب یهودی به آن صحنه گذاشته‌اند، برخی از منابع اختصاصی یهودیان که در زمینه مسائل نظامی و امنیتی تدوین شده است نیز نشان از نقشه و رویکرد وحشتناک دولت اسرائیل برای تسلط بر خاک فلسطین و توسعه حاکمیت آنها در سرزمین فلسطین است. برای مثال، کتابی با عنوان «تاریخ ارتش زیرزمینی اسرائیل» در ۸ جلد از سوی ارتش اسرائیل صرفاً به زبان عبری تدوین شده است که به نحوی می‌توان از آن به دکرترین نظامی اسرائیل در خاک فلسطین تعبیر نمود. در ۱۰ مارچ ۱۹۴۸ برای جلوگیری از جنگ‌های احتمالی میان صهیونیست‌های اسرائیلی و جامعه عرب از یک سو و مداخله کشورهای عربی از سوی دیگر توسط جنرال «ایگال یادین» یکی از فرماندهان بخش عملیاتی ارتش اسرائیل به نام طرح (D) ارائه شده و به طور قابل ملاحظه‌ای اجرا شده است. این کتاب نکات قابل توجهی را در این زمینه حکایت

۱. این اعلامیه در ۱۴ می ۱۹۴۸ توسط احزاب و سازمان‌های یهودی و صهیونیستی مبنی به اعلام استقلال دولت اسرائیل صادر شده است.





می‌نماید. طرح مذکور رویکردهای نظامی ارتش اسرائیل را این‌گونه تعیین نموده است: «اقدام علیه آبادی‌های دشمن در داخل و یا نزدیک نظام‌های دفاعی ما با هدف جلوگیری از استفاده دشمن از این آبادی‌ها به‌عنوان پایگاه. این اقدامات باید به این صورت به اجرا درآید: تخریب روستاها با آتش زدن آنها، انفجار و مین‌گذاری آن روستاهایی که نمی‌توانیم به‌طور دائم کنترلشان کنیم، تحت کنترل درآوردن آنها به این صورت خواهد بود: محاصره روستا و جستجو در آن و در صورت مقاومت ساکنان آن، از بین بردن نیروهای مقاومت و اخراج جمعیت آنها به بیرون از مرزهای کشور» (کیمرلینگ، ۱۳۸۳، ص ۲۸).

با توجه به اینکه طرح (D) به‌وضوح رویکرد نظامی یهودیان را در قلمرو سرزمینی فلسطین نشان می‌دهد، اساساً این طرح صرفاً مانند دیگر نقشه‌های نظامی در نقشه‌ها نگهداری نشده، بلکه با قدرت تمام به اجرا درآمده است. در ۱۴ می ۱۹۴۸ دستور اجرای این طرح به واحدهای جنگنده صادر شده بود که طبق آن نیروهای ارتش حدود ۲۰ هزار کیلومتر از سرزمین‌های فلسطینی را تصرف کردند؛ درحالی‌که طبق قطعنامه سازمان ملل متحد به اسرائیل صرفاً ۱۴ هزار کیلومتر داده شده بود (همان، ص ۲۹).

مایکل هافمن و موشه لیبرمن در کتاب «هولوکاست اسرائیلی» از عملیات مختلفی نام برده است که توسط ارتش اسرائیل نسبت به مردان، زنان، کودکان و اماکن شخصی و عمومی مردم فلسطین انجام شده است. در بخشی از این کتاب آورده شده است: «همسایه‌ها می‌گویند در حدود ساعت ۹ صبح یک تانک اسرائیلی بدون هشدار قبلی موشکی به داخل خانه شلیک کرد، سپس یک بلدوزر زره‌پوش دیوارهای خانه را خراب کرد تا راه عبور تانک را باز نماید. احمد فشافشه ۵۰ ساله، همسرش سامری و پسرشان هشام نیز کشته شدند. دو پسر دیگرشان که ۱۱ و ۱۳ ساله بودند مجروح شدند» (هافمن و لیبرمن، ۱۳۸۸، ص ۱۰۸) یا در موردی دیگر از جنایات هولناک پاک‌سازی قومی توسط ارتش اسرائیل نویسندگان کتاب مزبور چنین می‌نویسند: «علی مصطفی ابوئانی، معلم ۴۲ ساله فلسطینی تأیید کرد که تمام خانه‌های فلسطینیان توسط تانک‌های اسرائیلی و بلدوزرهای D-9 تخریب شدند. این معلم می‌گوید خانواده‌های زیادی از بین رفتند... افسران اسرائیلی که با روزنامه اسرائیلی هآرتز مصاحبه کردند، ادعاهای فلسطینی‌ها در مورد خسارات فراوان شامل از بین رفتن خانه‌ها با بلدوزر را تأیید می‌کنند. همچنین آنها تأیید می‌کنند که سربازان اسرائیلی به سوی

آمبولانس‌ها شلیک کرده‌اند تا نگذارند آنها مجروحان را به شفاخانه برسانند» (همان، ص ۱۱۲).

این نمونه‌ای از رویکردها و عملکردهای نظامی اسرائیلی‌ها علیه فلسطینی‌هاست که ازسوی پژوهشگران تاکنون بازتاب پیدا کرده است و موارد زیادی از این قبیل جنایت‌های جنگی وجود دارد که افزون بر غصب سرزمین‌های مردم فلسطین مرتکب شده‌اند که از طریق مخفی نمودن و به‌دور نگهداشتن از چشم رسانه‌ها انجام شده است. در مورد کشتار بی‌رحمانه فلسطینی‌ها توسط اسرائیلی‌ها در جنین در ۱۱ آپریل ۲۰۰۲ م نویسنده کتاب «هولوکاست اسرائیلی» نگاشته است که در صبح ۱۲ آپریل ران کیتری، جنرال ارتش اسرائیل، در مصاحبه کوتاه گفته بود: «... احتمالاً چند در صد فلسطینی کشته شده‌اند». وقتی جنرال ارتش از میزان کشتار به «فیصدی» سخن می‌راند و نه به تعداد، خود بیانگر اقدامات بی‌رحمانه اسرائیل نسبت به فلسطینی‌هاست. نامبرده همچنان ادامه داده است که «ترکیبی از ممنوعیت پوشش خبری رسانه‌ها و روش زیرکانه‌ای که اسرائیلی‌ها در پیش گرفته‌اند و این روش از بین بردن اجساد صدها تن از قربانیان فلسطینی، تقریباً تضمین کرده است تا هیچ عکس و گزارشی از تل اجساد فلسطینی تهیه نشود و تصاویر قتل عام فلسطینیان شبیه قتل عام یهودیان جاودانه و موجب ننگ صهیونیست‌ها نشود». وی همچنان در ادامه بیان داشته است که «در نظر مردم آمریکا و اسرائیل، مردم فلسطین آن قدر بی‌ارزش هستند که بقایای اجساد آنها به این روش مخفی همراه با زباله‌ها گم‌و‌گور شود» (همان، ص ۱۱۰).

هرچند برخی از جریان‌های فکری موجود در فلسطین مثل جند انصارالله با توجه به تفاوت‌های فاحش در نحوه مبارزه با کفار و اسرائیل، جنبش حماس را مساوی با اسرائیل می‌دانند و در جریان حمله اسرائیل به نوار غزه در سال ۲۰۰۸ بیانیه‌ای صادر نمودند که در آن به عدم حمایت از حماس تأکید شده بود و حماس را کافر دانسته بودند (سادات، ۱۳۹۴، ص ۱۸۶). جنبش جند انصارالله با توجه به اینکه دارای دیدگاه جهادی تکفیری است، نمی‌تواند از جایگاه جنبش حماس بکاهد؛ اما در عمل موانعی را ممکن است برای قدرت بیشتر حماس خلق نمایند. با توجه به همه این موارد می‌توان چنین نتیجه گرفت که برخورد اسرائیل و یهود علیه فلسطین هم در ایده و هم در عمل مخالف همه موازین بین‌المللی و قواعد بشردوستانه حاکم بر جنگ است. اساساً نوع نگرش آنها و اقداماتی که علیه





فلسطینی‌ها انجام داده‌اند همه بیانگر نوعی از تجاوز ارضی، غصب املاک، کشتن افراد غیرنظامی و تخریب اماکن شخصی و عمومی مردم فلسطین است و این خود حضور یهود و وجود دولت اسرائیل را در خاک فلسطین از منظر حقوق بین‌الملل و همه قوانین موضوعه بین‌المللی و اصول اخلاقی محکوم نموده و مشروعیت آن را بین می‌برد.

این طرح‌ها و اقدامات خشونت‌بار در حالی ازسوی اسرائیل علیه فلسطینیان انجام می‌شود که در بسیاری موارد رهبران سیاسی و نظامی اسرائیل به مشروعیت نهضت‌های ملی و آزادی‌بخش مردم فلسطین اعتراف نموده‌اند و جنگ‌ها و مقاومت آنها را به‌عنوان دفاع از خود و سرزمین خود عنوان نموده‌اند. به‌عنوان نمونه، بن‌گورین که از مؤسسين حزب مابای در سال ۱۹۲۰م و رهبر هیئت آژانس یهود از ۱۹۳۵-۱۹۴۸ و نخستین نخست‌وزیر و وزیر دفاع اسرائیل در سال ۱۹۴۸م بوده است، در سخنرانی خود در سال ۱۹۳۸م چنین اعتراف نموده است: «...وقتی می‌گوییم که این اعراب بودند که جنگ را آغاز کرده‌اند و ما از خویشتن دفاع می‌کنیم، ما تنها نیمی از حقیقت را اظهار کرده‌ایم... از نظر سیاسی، ما آغازکننده جنگ بوده‌ایم و آنان از خویشتن دفاع می‌کنند. سرزمین سرزمین ایشان است؛ زیرا در آن زندگی می‌کردند؛ در حالی که ما می‌خواهیم بیاییم و در آن توطن یابیم و به‌موجب تصور آنان از چنگشان خارج سازیم» (المسیری، ۱۳۸۷، ص ۱۶۵ و ۱۶۶).

در طرف دیگر، رفتارها و رویکردهای جنبش مقاومت اسلامی (حماس) است که از آغاز تأسیس آن در سال ۱۹۸۷م تاکنون علیه اسرائیل انجام شده است. این اقدامات شامل ایجاد تشکل‌های نظامی و سیاسی به منظور نجات خود و آزادسازی سرزمینشان از سلطه و تجاوز اسرائیلی‌ها بوده است که با رویکرد انتفاضه و ستیز با اسرائیل انجام شده است. چنان‌که مایکل بن مائیر در روزنامه هآرتس مورخ ۲۰۰۲/۳/۳م نیز به این نکته اذعان نموده است: «انتفاضه، جنگی رهایی‌بخشی است که به دست ملت رنج‌دیده و با حقوق پایمال شده صورت می‌گیرد. لذا احساس مشروعیت جهادش به او توان می‌بخشد و به ادامه مبارزه، دلگرمش می‌کند، اسرائیلیان به منزله نیروی اشغالگر کودکان را می‌کشند و بدون محاکمه حکم اعدام را درباره اشخاص مورد نظر اجرا می‌کنند. ما محدودیت‌هایی ایجاد کرده‌ایم که زندگی میلیون‌ها انسان را به کابوس تبدیل کرده است» (المسیری، ۱۳۸۷، ص ۱۷۵). جنگ‌های بزرگ فلسطینی‌ها در برابر اسرائیلی‌ها به‌طور کلی در دو انتفاضه یا قیام فلسطینی

خلاصه می شود که یکی بین سال‌های ۱۹۸۷ تا ۱۹۹۳ و دیگری در سال‌های ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۵ رخ داده است؛ اما آخرین اقدام نظامی جدی فلسطینی‌ها علیه اسرائیل، حمله نظامی ۷ اکتبر ۲۰۲۳ حماس به خاک اسرائیل است که با تعدادی زیادی از نفربرهای نظامی، شلیک راکت‌ها، پاراگلایدر و حمله به مناطق تحت کنترل اسرائیلی‌ها صورت گرفته است که حماس آن را اقدامی در پاسخ به ادامه اشغال سرزمین‌های فلسطینی توسط اسرائیل، محاصره نوار غزه، گسترش شهرک‌های اسرائیل، افزایش خشونت شهرک‌نشینان اسرائیلی و تشدید تنش‌ها دانسته است (خبرگزاری الجزیره).

ز) چالش‌ها و نقدها

با وجود مشروعیت مقاومت مسلحانه در حقوق اسلامی اما برخی از چالش‌ها و نقدها نسبت به این موضوع وجود دارد. مغایرت مشروعیت مقاومت مسلحانه و حمایت از آن با نظم بین‌المللی و حقوق بشر غربی از یک سو و محتمل بودن استفاده سیاسی از مفاهیم دینی به‌ویژه مفهوم مستضعف و حمایت از آن از سوی دیگر می‌تواند به‌عنوان شبهه‌های مطرح نسبت به موضوع مقاومت و حمایت از آن باشد. در مورد احتمال وجود چالش اول، بررسی رابطه اصل حمایت از مستضعفین در حقوق اسلام با دو مقوله مداخله بشردوستانه و نهضت‌های آزادی‌بخش ملی در حقوق بین‌الملل معاصر می‌تواند تا حدی به تبیین مسئله بپردازد. بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد به اصل منع توسل به زور تأکید نموده و در بند ۷ ماده ۲ همان سند، راجع به اصل منع مداخله در امور کشورها تصریح شده است. اما حق دفاع مشروع فردی و جمعی بر اساس ماده ۵۱ منشور و اقدامات شورای امنیت برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بر پایه فصل هفتم منشور، بر دو اصل پیش‌گفته استناد وارد نموده و در عمل، در برخی موارد توسل به اقدامات خشونت‌بار و مداخله در امور کشورهای دیگر را تحت عنوان مداخله بشردوستانه مجاز دانسته است (جاوید و محمدی، ۱۳۹۲، ص ۵۶ و ۵۷). نهضت‌های آزادی‌بخش ملی نیز امروز با سه شاخص مبارزه با استعمار خارجی، مبارزه با اشغالگران، و مبارزه با ظلم و استبداد داخلی به‌عنوان یکی از تابعان حقوق بین‌الملل مورد تأیید واقع شده است (هاشمی، ۱۳۹۴، ص ۱۲۶). از این رو، می‌توان چالش و نقد اول وارد به قاعده حمایت از مستضعفین در فقه اسلامی را با وجود نهادها و مقوله‌های مشابه در حقوق بین‌الملل معاصر پاسخ داد و چنین نتیجه گرفت که اساساً مداخله در امور دیگر





کشورها نه تنها طبق قاعده حمایت از مستضعفین در فقه اسلامی، بلکه در حقوق بین الملل معا صر نیز با به رسمیت شناختن مداخله بشردوستانه و نهضت های آزادی بخش ملی نیز بازتاب جدی دارد.

چالش دوم که احتمال استفاده سیاسی از مقوله های فقهی را مطرح می نماید نیز از منظر فقها و اندیشمندان اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. آیت الله خمینی (ح) به عنوان یکی از فقهای معاصر و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، همواره به ارتباط میان دین و سیاست معتقد بوده و تأکید نموده است که قوانین سیاسی در اسلام بیشتر از قوانین عبادی است و همچنین بسیاری از قوانین عبادی دارای معانی و ابعاد سیاسی است (موسوی، ۱۳۹۶، ص ۱۴).

آیت الله مصباح یزدی نیز که یکی از فقهای برجسته کنونی جهان اسلام است، پیرامون پیوند دین و سیاست چنین گفته است: «با مروری بر آیات کریمه قرآن — حتی اگر به روایات مراجعه نداشته باشیم — روشن می شود که سیاست متن اسلام است و ما اسلام بی سیاست نداریم. آن اسلامی که منبعش قرآن و سنت است، ممکن نیست با سیاست بیگانه باشد» (محیطی اردکانی، ۱۳۹۵، ص ۹۵). امام غزالی از اندیشمندان جهان اسلام نیز به این مسئله توجهی عمیق نموده است و باور دارد که سیاست در اندیشه اسلامی از دین و اخلاق جدا نمی باشد. وی در تبیین این موضوع با تأکید به رعایت عدالت و دوری از ظلم در حکومت داری اسلامی با استناد به حدیث پیامبر گرامی اسلام (ص) گفته است که بهترین سلطان کسی است که عدالت ورزد و از ظلم و فساد اجتناب نماید (عطارزاده، ۱۳۸۸، ص ۶۳).

براساس این، اسلام و سیاست هرگز از هم جدا نیست و در مورد اینکه احتمال استفاده سیاسی از قاعده حمایت از مستضعفین ممکن است صورت بگیرد، در گام نخست، باید برداشت خود را از سیاست روشن نماییم. در نگاه اسلام، سیاست چیزی نیست که مغایر با قواعد و احکام فقهی اسلامی بروز و ظهور یابد. به دلیل اینکه سیاست اسلامی جزء دین اسلام بوده و انسان را به صراط مستقیم می کشاند و تمام ابعاد زندگی انسان را اعم از دنیا و آخرت شامل می شود (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۳، ص ۴۳۲). از این رو، اساساً طرح چنین نقد و چالشی که براساس آن احتمال استفاده سیاسی از مقوله حمایت از مستضعفین از سوی

دولتمردان و حکومت‌های اسلامی صورت بگیرد، در سیاست اسلامی منتفی است؛ زیرا اصل آن است که از این مقوله و سایر قواعد مشابه باید استفاده سیاسی صورت بگیرد؛ به گونه‌ای که سیاست، سیاست اسلامی باشد نه سیاست شیطانی و سیاستی که مبتنی بر التواء (پیچش، انحراف و کثی) و افتراست. اسلام، ویژگی‌های این سیاست را دروغ‌گویی، حيله و تزویر و چپاول می‌داند که در اسلام جای ندارد؛ اما اگر سیاست اسلامی را مورد توجه قرار دهیم، نه تنها استفاده سیاسی از این مقوله‌ها چالش تلقی نمی‌شود، بلکه لازم است که با سیاست آمیخته شود و از این طریق به اجرا آورده شود.

نتیجه‌گیری

حمایت از مستضعفین یکی از احکام مهم در نظام حقوقی اسلام است که در تنظیم مناسبات بین‌المللی حکومت اسلامی و مردم مسلمان با سایر ملل و جوامع نقشی اساسی و تعیین‌کننده دارد. رابطه فلسطین با اسرائیل و جنگ‌های جاری میان آنها که حدود یک قرن از عمر آن می‌گذرد و تاکنون قربانیان و خسارت‌های جانی و مالی هنگفتی را بر دو طرف به‌ویژه به جانب فلسطینی تحمیل نموده است، اکنون تبدیل به موضوع مهم و مسئله روز جامعه بین‌المللی شده است. جنگ‌های مستمری که همواره در اثر طرح‌های نظامی ارتش اسرائیل برای تحقق آرمان سیاسی خود با عملیات وحشتناک و خونبار به مردم مظلوم و بی‌دفاع فلسطین صورت گرفته است، مستلزم بحثی بود که اسلام و حمایت از مستضعفین را بررسی نماید که به نتایج ذیل دست یافته است:

الف) مستضعفین به‌عنوان گروهی از انسان‌هایی که در اثر ظلم داخلی و یا تجاوز خارجی توانایی برخورداری از حقوق و آزادی‌های اساسی خود را ندارند، مورد حمایت شریعت اسلامی هستند. اسلام برای حمایت از مستضعفین قاعده‌ای را وضع نموده که تحت عنوان «قاعده حمایت از مستضعفین» در فقه سیاسی اسلام بازتاب یافته است. قاعده حمایت از مستضعفین دولت‌های اسلامی را موظف می‌کند که در برابر سرنوشت مستضعفین عالم بی‌تفاوت ننشسته و از هر راه ممکن جهت رهایی آنها از زیر ظلم و ستم اقدام نمایند.





ب) مداخله در جنگ جاری میان حماس و اسرائیل می‌تواند در قالب مقوله «حمایت از مستضعفین» در فقه اسلامی بررسی شود. نتیجه تحقیق نشان می‌دهد که با توجه به رویکردها و عملکردهای اسرائیل در برابر فلسطینی‌ها، می‌توان مردم فلسطین را به‌طور عام و ساکنین نوار غزه را به‌طور خاص در زمره مستضعفین قرار داد. از این رو، حمایت از نهضت آزادی‌بخش حماس می‌تواند دارای مبنای فقهی در فقه اسلامی باشد.

ج) علما و اندیشمندان جهان در مورد حماس و اسرائیل سخنانی زیادی گفته‌اند که می‌توان از سخنان و مواضع بزرگان، علما و رهبران کشورهای اسلامی و اسرائیل یاد نمود. در خصوص مشروعیت مقاومت مسلحانه حماس علیه اسرائیل حتی تعدادی از رهبران و بزرگان احزاب یهودی اسرائیل نیز معترف هستند.

د) حمایت از مستضعفین، مخالف نظم بین‌المللی و حقوق بشر غربی نیست؛ زیرا امروزه در حقوق بین‌الملل معاصر نیز مداخله بشردوستانه را به‌عنوان استثنایی بر اصل منع مداخله در امور دیگر کشورها به رسمیت شناخته و از سوی دیگر، نهضت‌های آزادی‌بخش ملی را نیز دارای مشروعیت بین‌المللی می‌داند که حمایت از مستضعفین نیز مشابه این مقوله است. همچنین، استفاده سیاسی از قاعده حمایت از مستضعفین نمی‌تواند به‌عنوان چالش و نقد نسبت به این مقوله تلقی شود؛ زیرا دین اسلام با سیاست اسلامی همراهی داشته و برای اجرای قاعده یادشده، ضرورت جدی به استفاده سیاسی از آن وجود دارد. بنابراین، در صورتی که دولت‌های اسلامی با رویکرد سیاسی دینی به مقوله حمایت از مستضعفین بپردازند، نه تنها چالش ایجاد نمی‌کند، بلکه دولت‌های اسلامی را با هدف نهفته در قاعده یادشده نزدیک‌تر می‌کند.

* قرآن کریم

- ۱) آصفی، محمد مهدی، و غروی نائینی، محمد (۱۳۸۸). مبانی فقهی مقاومت مسلحانه. فصلنامه اندیشه تقریب، ۵(۱۹)، ۲۱-۳۲.
- ۲) ابوحسنه، نافذ (۱۳۸۱). دینداران و سکولارها در جامعه اسرائیل. تهران: مرکز پژوهش‌های علمی و مطالعات استراتژیک خاورمیانه.
- ۳) ارجینی، حسین (۱۳۸۹). جایگاه اصل حمایت از مستضعفان و مظلومان در روابط خارجی دولت اسلامی. مطالعات انقلاب اسلامی، ۷(۲۰).
- ۴) اسلامی، محسن (۱۳۹۳). سیاست خارجی اسرائیل. چ ۲، تهران: امیرکبیر.
- ۵) الزحیلی، وهبه (۱۴۱۰). العلاقات الدولیه فی الاسلام. بیروت: دارالمکتبی.
- ۶) المیسری، عبدالوهاب (۱۳۸۷). تأثیر انتفاضه بر رژیم صهیونیستی، ترجمه احمد کریمیان. چ ۴، قم: بوستان کتاب.
- ۷) جاوید، محمد جواد، و محمدی، عقیل (۱۳۹۲). نسبت اصل عدم مداخله در حقوق بین الملل معاصر و اصل حمایت از مستضعفین در حقوق اسلامی. مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۵(۱).
- ۸) جاوید، رقیه (۱۳۹۳). بازتاب انقلاب اسلامی بر سازمان جهاد اسلامی فلسطین. فرهنگ پژوهش، ۵(۱۸)، ۶۹-۸۸.
- ۹) خمینی، روح الله (۱۳۸۹). صحیفه نور. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رح).
- ۱۰) زعیر، اکرم (۱۳۸۲). سرگذشت فلسطین، ترجمه علی اکبر هاشمی رفسنجانی. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۱۱) سادات، احمد (۱۳۹۴). گروه‌های سلفی در نوار غزه و مواضع آنها نسبت به حکومت حماس. سیاست جهانی، ۴(۱)، ۱۸۶-۲۰۱.
- ۱۲) سادات، سید احمد (۱۳۹۴). روابط جمهوری اسلامی ایران با جنبش‌های مقاومت اسلامی فلسطین- با تأکید به جنبش جهاد اسلامی. فصلنامه مطالعات سیاسی جهان اسلام، ۴(۱۶)، ۷۷-۱۰۵.
- ۱۳) صفاتاج، مجید (۱۴۰۰). چرایی حمایت از مقاومت فلسطین. ماهنامه پاسدار اسلام، ۴۰، ۴۶۹-۴۷۰.
- ۱۴) ضیایی بیگدلی محمد رضا (۱۳۹۳). اسلام و حقوق بین الملل. تهران: گنج دانش.
- ۱۵) ضیایی بیگدلی، محمد رضا (۱۳۹۲). حقوق بین الملل عمومی. تهران: گنج دانش.
- ۱۶) بی‌نا (۱۳۷۹). فلسطین از دیدگاه امام خمینی. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۱۷) عطارزاده، مجتبی (۱۳۸۸). دین سیاسی یا سیاست دینی از نگاه امام محمد غزالی. فصلنامه تحقیقات سیاسی و بین‌المللی، ۱(۲)، ۵۷-۷۸.



- ۱۸) کیمرلینگ، باروخ (۱۳۸۳). انهدام سیاسی: نسل‌کشی فلسطینی‌ها در اسرائیل آرل شارون. ترجمه حسین گلریز، تهران: نشر نی.
- ۱۹) متکی، منوچهر (۱۳۸۷). نگاهی به مسئله آزادی فلسطین و قدس شریف. ماهنامه رویدادها و تحلیل‌ها، ۲۲۴.
- ۲۰) محیطی اردکانی، محمدعلی (۱۳۹۵). رابطه دین و سیاست از دیدگاه آیت‌الله مصباح. مجله معرفت، ۲۵(۲۲۶)، ۹۵-۱۰۵.
- ۲۱) مطهری، مرتضی (۱۳۹۶). جهاد. تهران: صدرا.
- ۲۲) معرفت، محمدرضا (۱۴۰۲). حقوق بین‌الملل عمومی. کابل: انتشارات صبح امید.
- ۲۳) ملکی، علی (۱۴۰۳). تبیین مبانی فقهی مقاومت در اندیشه آیت‌الله خامنه‌ای. دو فصلنامه سیاست اسلامی، ۱۱(۲۳)، ۱۸۸-۲۰۹.
- ۲۴) موسوی، سیدصدرالدین (۱۳۹۶). تبیین مفاهیم دوگانه (مستضعفین- مستکبرین) در منظومه فکری امام خمینی (رح) و هویت‌یابی گفتمان انقلاب اسلامی ایران. فصلنامه اندیشه سیاسی در اسلام، ۳(۱۳)، ۷-۳۶.
- ۲۵) هاشمی، سیدحسین (۱۳۹۴). حقوق و تکالیف نهضت‌های رهایی‌بخش در مخاصمات مسلحانه از نگاه فقه و حقوق جزای بین‌الملل. مجله حقوق اسلامی، ۱۲(۴۵)، ۱۲۵-۱۵۸.
- ۲۶) هافمن، مایکل، و لیبرمن، موشه (۱۳۸۸). فلسطینی‌کشی، ترجمه محمدرضا عادل‌لی. ترجمه محمدرضا عادل‌لی، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).



The Right to Equal Opportunity and Spatial Planning (Territorial Planning) in Afghanistan

Qsem Ali Sadaqat*

Abstract

Spatial planning is a major governmental program defined by the distribution of population and activities within a territory. This research examines it from the perspective of ensuring the right to equal opportunity. It is argued that spatial justice fundamentally requires spatial planning to be defined using the principle of equal opportunity and the function of guaranteeing this right. Given that Afghanistan faces key spatial inequalities in both soft and hard infrastructure and that procedural rights concerning the equal distribution of population and activities across the territory have been violated, the government is obligated to ensure equal access to infrastructure through spatial planning. Additionally, to achieve spatial justice based on equal opportunity, positive actions must be taken. Since there are positive commitments associated with procedural and substantive rights, the government must design, approve, and implement these actions with neutrality and independence to ensure national unity, balanced development, human dignity, and loyalty to governance. Essentially, the function of spatial planning based on equal opportunity is aimed at guaranteeing the right to equal opportunity, highlighting the necessity and importance of this research. Furthermore, this study employs deductive and inductive approaches, predominantly using qualitative data analysis methods. The research aims to analyze and evaluate how spatial planning influences the assurance of equal opportunity through specific and positive actions within its framework.

Keywords: Spatial planning, principle of equal opportunity, positive actions, spatial inequality, spatial justice, Afghanistan.
Situational Prevention of Drug Production in Afghanistan

Situational Prevention of Drug Production in Afghanistan

Abdul Karim Eskandari*

Abstract

For the production and cultivation of drugs, the simultaneous and fulfillment of the three elements of the perpetrator with the motivation, skills and tools necessary to commit the crime and the existence of an unprotected target are necessary. Not all potential criminals can be identified so that their desire and motivation for committing the crime of drug trafficking, and especially its production and cultivation, can be tried, suppressed and punished. It is also impossible to prohibit all the tools and means of committing a crime in practice. Therefore, the only way to fight is to reduce the opportunities for criminals to commit a crime, which is referred to in the criminology literature as “situational prevention”. The present study is based on a descriptive-analytical method and is based on library sources. The findings of the present study show that the guidelines for the prevention, prohibition and punishment of drug trafficking in national and international documents have given priority to preventive responses and the Afghan legislator has prescribed examples of social, situational and criminal prevention in this regard. Measures to control the activities of drug traffickers regarding the production, distribution and export of drugs, the prohibition of any type of cooperation with drug producers and traffickers, changing the location of land under drug cultivation to useful plants, the establishment of a ministry, a special court and a high commission for combating narcotics are among the results of this investigation into the situational preventive measures against drug trafficking and production.

Keywords: Situational prevention, drug production, anti-drug law, principles of criminalization.

* Academic Staff, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Khatam al-Nabiyyin University (PBUH), Kabul, Afghanistan
Email: skandari12@gmail.com

Methods and rulings for controlling the increase in human reproduction (2)

(A comparative study in Ja'fari and Hanafi jurisprudence)

Mohammad Eissa Fahimi*

Abstract

There are various methods for reducing and reducing human reproduction. Some are common in the past and some are newly emerging methods. Each of the methods is different in terms of effect and efficiency. Some have a long-term effect and lead to infertility and a reduction in the generation in an eternal and permanent way, and completely deprive and destroy the power and ability of children and reproduction from humans, and some prevent reproduction within a specific time frame and temporarily and intermittently and lead to a halt in the increase in the generation. In addition, preventing children and reproduction is sometimes considered as an individual act and sometimes as a general and comprehensive government policy and strategy. Each of these two types of prevention of procreation can be considered sometimes in a normal and natural situation and sometimes due to special and emergency conditions, each of which has its own special ruling. Reducing the population temporarily and individually with many methods is legally permissible, but preventing procreation permanently due to incompatibility with the Sharia's goal of marriage and the survival of the human race, causing instability in the foundation of families, etc., especially with Islam's emphasis on procreation and reproduction, is legally unacceptable and forbidden.

Keywords: infertility, increasing the population, methods of controlling the population, procreation rulings, Ja'fari and Hanafi jurisprudence.

A comparative study of abortion by medical staff in the laws of Afghanistan and Iran

Blqis Sultanzai*

Abstract

Today, abortion is one of the most debated social and legal issues in all human societies. Although many Islamic jurists consider abortion forbidden (haram) based on their interpretation of the Quranic verses, a secondary ruling (hukm thanawi) can be established by redefining the issue under the new concept of "therapeutic abortion." In certain exceptional cases, the legal systems of Afghanistan and Iran have permitted abortion—specifically when the pregnancy endangers the mother's life and there is no alternative to abortion to save her. In such cases, there is no distinction between before or after the ensoulment (Rūḥ) of the fetus, as the difference between these two stages is merely the potentiality versus the actuality of human life.

If we argue that two Islamic rulings—the obligation to save the mother's life and the prohibition of abortion—are in conflict, making it impossible to uphold one without violating the other, this contradiction can be resolved by applying the jurisprudential principle of "prioritizing the more important over the less important" (al-aḥamm fa al-muhimm). Accordingly, the ruling with greater importance takes precedence.

This comparative study examines abortion performed by medical professionals using a descriptive-analytical method and library resources, focusing on Islamic jurisprudence in the legal frameworks of Afghanistan and Iran. It also explores the legislative responses to this issue. If abortion is performed by medical personnel without the justification of "saving the mother's life," both Afghan and Iranian lawmakers consider it a criminal offense punishable by law. Additionally, the study analyzes the legal penalties imposed in Afghanistan and Iran for unauthorized abortions performed outside medical supervision.

Keywords: Abortion, Medical abortion, Legal abortion

* Master's student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Al al-Bayt International University, Tehran, Iran. belqissultanzai0@gmail.com"



The Status of the Wife's Dowry after the Dissolution of Marriage in Afghan Law

Abdul Khaliq Shafaq*

Abstract

Dowry, as one of the financial effects of marriage, has always been of interest in legal systems based on the Islamic legal system. The legislator has foreseen provisions regarding this right of the wife, in addition to the duration of the marital relationship, at the time of its dissolution. Since the dissolution of the marital relationship may take place in various ways such as divorce, annulment or death, therefore, its effect on the status of the dowry will also vary depending on the case. This research, using a descriptive-analytical method and relying on the Civil Code and the Personal Status Code, has examined the status of the wife's dowry after the dissolution of the marriage. The research findings indicate that the determination or non-determination of the dowry at the time of marriage, the occurrence or non-occurrence of sexual intercourse between the spouses, and the type of dissolution of the marriage (divorce, annulment, and death) are key factors that play an effective role in the entitlement or loss of all or part of the wife's dowry. The purpose of the research is to determine the legal status after the dissolution of the marriage in Afghan law.

Keywords: dowry, marriage, dissolution of marriage, divorce, annulment of marriage, wife's dowry after the dissolution of the marriage.

Islam and Support for the Oppressed with a Case Study

"Support for Hamas against Israel"

Mohammad Reza Marefat*

Abstract

Support for the oppressed is reflected in Islamic law as an exception to the principle of prohibition of interference in the affairs of other countries. The purpose of this rule is to call on Muslims and Islamic governments to cooperate and provide comprehensive support to the oppressed who are under external aggression or internal oppression in different parts of the world, and to legitimize their support. The Palestinian-Israeli conflict has become one of the most controversial issues in legal terms today. This research aims to explain Islam's attitude towards the treatment of the oppressed, and especially the Hamas liberation movement, using a descriptive-analytical method and library resources. The results show that, given the lack of historical connection between Israelis and the Palestinian land (as claimed), and with a view to the political developments of the last century in Europe and America, which have been a fundamental and determining factor in the emergence of the Israeli state, and also with a close look at the violent practices and approaches of the Israelis against the Palestinian people, which are abundantly seen through the lens of investigative reports and speeches, statements, and interviews of Israeli leaders, Hamas' resistance is completely legitimate and can be considered a national liberation movement from the perspective of international law. Therefore, given the disparity in military and combat capabilities of the conflicting parties and the weakness and helplessness of the Palestinians against the Israeli war machine, the support of Islamic countries for Hamas as an active movement against Israel is justified, legitimate and necessary according to the principle of supporting the oppressed.

Keywords: Palestine, Hamas, supporting the oppressed, Islam and international law, Israel.

* Member of the academic staff of the Department of Law and Deputy Director of Student Affairs, Khatam al-Nabiyyin University (PBUH), Ghazni Branch marefat1994@gmail.com□

