

## بررسی مسأله رضایت مجنیّ علیه در قتل عمد از دیدگاه حقوق افغانستان

علی محمد سروری<sup>۱</sup>، محمد مهدی کریمی نیا<sup>۲</sup>، مجتبی انصاری مقدم<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> دانش‌پژوه دوره دکتری، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی (ص) العالمیه

<sup>۲</sup> استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، طلبه و پژوهشگر حوزه علمیه قم (نویسنده مسئول)

<sup>۳</sup> دانشجوی دکتری تخصصی علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، ایران، مدرّس گروه علوم و حدیث دانشکده الهیات مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی قم

### چکیده

شکی نیست که در تحقق جرم و جنایت همان طور که مجرم نقش دارد، بزده‌دیده و مجنیّ علیه نیز به عنوان یک جهت مهم واقع جنایی نقش اساسی در وقوع جرم ایفا می‌کند. بدین معنا که در اکثر موارد ارتکاب جرم بدین صورت می‌باشد که هزینه و منافع جرم توسط مجرم مورد محاسبه قرار گرفته آن گاه انگیزه و علل ارتکاب جرم بروز می‌کند و در نهایت اقدام به ارتکاب عمل مجرمانه می‌کند، اما گاهی اوقات بزده‌دیده نیز در وقوع جرم نقش ایفا می‌کند. بدین صورت که مجنیّ علیه، با رضایت و طیب نفس، وقوع جرم را تسهیل، تحریک، درخواست و یا ایجاد می‌کند یا از شخص دیگری می‌خواهد بر نفس یا عضو او جنایتی را ایجاد کند و دیگری نیز بدون ضرورت، تقاضای او را برآورده می‌سازد. حال سوالی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا این رضایت مجنی علیه، سبب مشروعیت فعل مرتکب شده و مانع تعقیب کیفری او در دستگاه قضا می‌شود یا خیر؟ اصل اولیه و قاعده عام حقوقی معروف که همه فقها در آن اتفاق نظر دارند این است: «رضایت مجنیّ علیه تأثیری در ماهیت عمل مجرمانه ندارد». به این علت که حق حیات علاوه بر اینکه از حقوق غیرقابل گذشت است، قبل از همه، حق حیات از جلوه‌های رحمت الهی، هدیه ذات اقدس پروردگار به شمار می‌آید که با فیض مستقیم خداوند به وجود آمده و غیر قابل سلب می‌باشد. از جهت دیگر، با توجه به آمره بودن قواعد کیفری و ارتباط تنگاتنگ این قواعد با نظم و انسجام عمومی و اینکه در دین مقدس اسلام نظم و عدالت عمومی از اهمیت بالای برخوردار است، می‌توان گفت رضایت مجنی علیه در قتل عمد، هیچ گونه اثری نداشته و مانع پیگرد قانونی مرتکب نمی‌شود، جز در موارد استثنایی مثل امور درمانی و ورزشی آنهم با شرایط و ضوابط خاصی که هم در فقه و قانون افغانستان بدان اشاره شده است. در این مقاله به توضیح بیشتر این موضوع پرداخته شده است.

**واژه‌های کلیدی:** رضایت، قتل عمد، مجنی علیه، رضایت مجنیّ علیه، بزده‌دیده، رضایت بزده‌دیده.

## مقدمه

آزادی اراده برای افراد به عنوان اصل اسلامی، جهانی و بین المللی است که در حقوق بینادین اکثر کشورهای جهان پیش بینی شده است، اما این حق تا زمانی مورد احترام و پاسداشت قرار می گیرد که در تقابل با منافع جمعی، آزادی های دیگران و نظم اجتماع قرار نگیرد. اگر چنانچه این اتفاق بیافتد و کسی تعهدی علیه نفس یا اعضای خودش نموده و رضایت به ارتکاب جرم علیه خودش دهد و به نظم جامعه آسیب برساند، این تعهد و رضایت کاملاً بی اثر است و فاقد هرگونه وجهت حقوقی می باشد، مگر در موارد خاصی که بعداً بدان پرداخته می شود.

این رضایت هیچ نقشی در عدم تعقیب کیفری مرتکب نداشته و از علل موجه جرم (اسباب قباحت جرم) شناخته نمی شود. بزهکار با ارتکاب قتل همراه با رضایت مجنی علیه - هرچند از آن قباحت شدیدی که قتل همراه با تعدی و تجاوز دارد، برخوردار نیست- اما مجوز شرعی و قانونی وقوع آن فعل مجرمانه را نیز ندارد. زیرا در هر صورت، او نظم عمومی جامعه را به چالش کشیده است و از لحاظ جنبه عمومی جرم پاسخگوی این نقض قانونی خویش است که با محاکمه و مجازات باید آن را دریافت کند.

## ۱- مفهوم شناسی رضایت

رضایت از ماده رضا (فعل) و رضا (اسم؛ مصدر رَضی) همان اذن است که در لغت به معنی خشنودی، خرسندی، اجازه و رخصت آمده است، مرادف کلمه عفو است و ضد کلمه غضب و سَخَط و در اصطلاح حقوق کیفری رضایت مجنی علیه به معنی تمایل قلبی و طیب نفس و موافقت مجنی علیه یا همان بزه دیده- که ممکن است شخص حقیقی باشد یا حقوقی- بر تعرض خلاف قانون علیه حقوق و آزادی هایش، (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۸۸؛ قدسی و قاسمی: ۹۳).

## ۲- تفاوت رضایت و گذشت

اولاً رضایت به معنی موافقت و همدستی بزه دیده علیه خود و منافع نفس اش می باشد که این رضایت و موافقت او در بعضی جرایم از اسباب اباحت جرم (ماده ۱۱۹ کد جزای افغانستان) و زوال وصف مجرمانه و عنصر متشکله آن شناخته شده و مانع مجازات مرتکب می گردد. در بعضی جرایم دیگر مثل جرائم جنسی، باعث تغییر عنوان کیفری گردیده و رابطه نامشروع را تبدیل به جرم زنا می کند (قدسی و دیگران، ۹۳: ۳).

گاهی نیز رضایت مجنی علیه هیچ گونه نقشی زائل کننده ای وصف مجرمانه ندارد مثل جرم قتل عمد و تجاوز جنسی بر کودک (ماده ۶۳۷ کد جزا) به علت آمره بودن این قواعد اما گذشت که در لغت به معنای عفو و بخشش آمده است، به معنای انصراف شاکی یا مدعی خصوصی از شکایت خود است (ایمانی، ۱۳۸۲: ۴۷، م ۴). ثانیاً رضایت، مسبوق بر فعل ارتكابی است ولی گذشت یا عفو، ملحق به آن است. ثالثاً رضایت بیشتر در امور حقوقی است و گذشت در امور کیفری.

۱. Consent, satisfaction.

۲. فرهنگ لغت همه عربی-فارسی تحت کلمه رضا.

۳. که وقتی بزه دیده، تنها بابت جرمی که نسبت به او صورت گرفته است شکایت کند شاکی و اگر علاوه بر آن دادخواست رسیدگی به خسارت های مادی و معنوی دیگری که به او وارد شده است، که عنوان مجرمانه ندارند اما موجب زیان او شده است، را بدهد مدعی خصوصی نامیده می شود. در بند ۲۱ ماده چهار قانون اجرائات افغانستان از مدعی به عنوان حق العبد نامبرده شده است که بنظر میرسد همان مدعی خصوصی باشد.

## ۳- رضایت مجنی علیه در قتل عمد

جرم، مجرم و مجازات، موضوعات اصلی حقوق جزا را تشکیل داده و شکی نیست که در تحقق جرم و جنایت، همان طوری که مجرم و مرتکب نقش دارد، وجود بزده‌دیده و مجنی علیه نیز حتمی است و نقش دارد به عبارت دیگر گاهی یک جرم و جنایت بدین صورت واقع می‌شود که شخص مجنی علیه - به هر دلیلی - وقوع جرم را تسهیل، تحریک، درخواست و یا ایجاد می‌کند یعنی از شخص دیگری با رضایت خودش می‌خواهد بر نفس یا عضو او جنایتی را ایجاد کند، (قدسی و قاسمی، ۱۳۹۳: ۱). و دیگری نیز بدون ضرورت، تقاضای او را برآورده می‌سازد. سوالی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا این رضایت، سبب مشروعیت فعل مرتکب شده و مانع تعقیب کیفری او در دستگاه قضا می‌شود یا خیر؟ آیا حقوق خصوصی افراد می‌تواند مطابق میل و خواست آنها باشد؟ رضایت در حقوق جزا چه آثاری دارد؟

در پاسخ به این سوال و سوالات دیگری که در این زمینه مطرح است، نظراتی متعددی بیان شده است، اما به طور خلاصه می‌توان گفت: اولاً قواعد کیفری از قواعد آمره است و مربوط به تنظیم و استقرار نظم عمومی که هیچ کس قادر نیست خللی در اجرای آن ایجاد کند. ثانیاً اهداف مجازات در اسلام نیز، فقط تشقی و ارضای حس انتقام جویی مجنی علیه و دفاع خصوصی نیست، بلکه حفظ و تنظیم نظم عمومی و دفاع از جامعه، از مهمترین اهداف کیفر در اسلام به شمار می‌رود، (ملک زاده، ۳).

بعلاوه اینکه، در مورد مجنی علیه، دو قاعده مهم وجود دارد: الف) رضایت مجنی علیه، جرم را ایجاد نمی‌کند ب) رضایت او، جرم را توجیه نمی‌کند، (نورایی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱).

همین طور، جرایم علیه اشخاص از جرایم غیر قابل گذشت و حقوق الناسی است و با عنایت به اینکه حق حیات دنیوی پیش از آنکه حق بشری افراد باشد، حق الهی است و از جلوه های رحمت الهی و هدیه ذات اقدس پروردگار به انسان ها که با فیض مستقیم خداوند به وجود آمده است و فقط خداوند متعال می‌تواند در آن تصرف تام و مالکانه نماید. تقدس حیات آدمی، احترام خون انسانها و حرمت قتل یک فرد بی گناه به صورت عمدی در تمامی ادیان الهی جنایت شمرده شده است. قتل یک انسان با وصف فوق الذکر در اسلام، از بزرگترین گناهان است که در قرآن مجید قاتل مذکور را به خلود در آتش جهنم، غضب و لعن الهی وعید داده است (نساء/۹۳؛ رستمی، ۱۳۹۱: ۱۹۶).

بنابر این، انسان نه تنها حق سلب حیات خویش را ندارد بلکه وظیفه و تکلیف دارد که از این حق به صورت کامل پاسداری نموده (الموتی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۴۷) و از هلاکت نفس اش دوری کند (بقره/ ۱۹۵).

۴. بزده دیده در دوره پهلوی اول (۱۳۱۶) به عنوان معادل فارسی مجنی علیه (که عربی است) وضع شد. از طرف دیگر، کلمه انگلیسی victim معادل کلمه قربانی است در حالیکه واژه های قربانی، بزده دیده و مجنی علیه با هم تفاوت دارند: قربانی اعم از بزده دیده است و کسی است که بدنیاال رویداد یک جرم، به آسیب روانی یا بدنی، درد و رنج عاطفی، مالی یا آسیب اساسی به حقوق بنیادین خود، دچار شده است. اما مجنی علیه کسی است که جنایتی علیه او رخ داده است و جنایت به معنای جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص است مثل انواع قتل و جرح و سلب منافع اعضای بدن. پس اطلاق مجنی علیه در جرایم مالی مثل سرقت و کلاهبرداری، صحیح نیست. پس کلمه بزده دیده عام است و کلمه مجنی علیه خاص؛ یعنی هر مجنی علیه بزده دیده است اما هر بزده دیده مجنی علیه نیست بلکه بعضی بزده دیده ها مجنی علیه است که فقط جرایم علیه اشخاص باشد (امروستانی، ۱۳۸۶: ۴). از ناحیه دیگر نیز بزده دیده عامتر از مجنی علیه است: بزده دیده شامل اشخاص حقیقی و حقوقی می‌شود.

۵. که توافق و رضایت قبلی افراد هیچ نقشی در اجرا یا عدم اجرای آن ندارد.

روشن است که «کسی نمی تواند فرصت و حق حیات را به هیچ عنوانی از خودش بگیرد و یا این حق و فرصت حیات خود را به دیگری واگذارد، ولی خود او می تواند حیات خود را برای دیگران نثار کند»، (الموتی، همان، ۱۶۹) که اشاره به عملیات های استشهادهای با شرایط و او ضاع و احوال خاص خودش از جمله در برابر کافران اشغالگر دارد.

به عبارت دیگر، آزادی اراده برای افراد به عنوان اصل اسلامی، جهانی و بین المللی است که در حقوق بینادین اکثر کشورهای جهان، پیش بینی شده است اما این حق تا زمانی مورد احترام و پاسداشت قرار می گیرد که در تقابل با منافع، آزادی های دیگران و نظم اجتماعی قرار نگیرد اگر چنانچه این اتفاق بیافتد و کسی تعهدی علیه نفس یا اعضای خودش نموده و رضایت به ارتکاب جرم علیه خودش دهد، این تعهد و رضایت کاملاً بی اثر است و فاقد هرگونه وجهت حقوقی می باشد مگر در موارد خاص، (سرنقی و دیگران، ۱۳۹۵: چکیده).

این رضایت هیچ نقشی در عدم تعقیب کیفری مرتکب نداشته و از علل موجهه جرم (اسباب قباحت جرم) شناخته نمی شود و بزهکار با ارتکاب قتل، هرچند همراه با رضایت مجنی علیه- هرچند از آن قباحت شدیدهای که قتل همراه با تعدی و تجاوز دارد، برخوردار نیست- اما مجوز شرعی و قانونی نیز ندارد، زیرا در هر صورت، نظم عمومی جامعه را به چالش کشیده است و آسیب زده است که از لحاظ جنبه عمومی جرم پاسخگوی این نقض قانونی خویش است که با محاکمه و مجازات، پاسخاش را دریافت می کند.

#### ۴- رویکردها در مسأله رضایت مجنی علیه در حقوق جزای افغانستان

در قانون جزای افغانستان (کد جزا مصوب ۱۳۹۲) در بند یک ماده ۱۱۸، رضایت مجنی علیه از اسباب اباحه یا همان علل موجهه جرم شناخته شده است. حالا سوال این است: قلمرو رضایت مجنی علیه به عنوان اسباب اباحه جرم تا کجا است؟ در چه جرایمی رضایت مجنی علیه، از اسباب اباحه جرم شناخته می شود؟ این مطلب، نیازمند دقت و بررسی است:

در کد جزای افغانستان سه تا رویکرد نسبت به رضایت مجنی علیه اتخاذ شده است:

رویکرد نخست در رضایت مجنی علیه در حقوق جزای افغانستان

الف. گاهی رضایت مجنی علیه به عنوان شرط تحقق و ایجاد کننده جرم می باشد؛ درست مثل همان اصطلاحی معروفی که در منطق برای ماهیت است: «بشرط شیء»؛ یعنی هنگام لحاظ یک مفهوم باید آن را مقارن با شیء دیگر در نظر گرفت. در غیر این صورت، وجود خارجی پیدا نخواهد کرد. یعنی اگر جرایم از نوع حدود است مثل زنا، لواط و...،<sup>۷</sup>

در این صورت، رضایت مجنی علیه شرط تحقق آن جرم دانسته شده است، یعنی تا زمانی که رضایت وجود نداشته باشد، اصلاً وصف مجرمانه ای زنا یا لواط برای یک رفتار، به وجود نمی آید، از باب مثال، اگر شخصی بخواهد با اجنبیه ای رابطه ای جنسی داشته باشد، این رابطه جنسی دارای دو صورت می تواند باشد: اینکه زن کاملاً راضی باشد، بلکه ممکن است خودش اقدام بر

<sup>۶</sup> . قانون گذار ما اسباب اباحت را تعریف نکرده است فقط مصادیق آنرا شمرده است اما اسباب اباحت جرم یا همان علل موجهه جرم کیفیتی عینی و خارجی است (نه همانند موانع مسئولیت کیفری/ جزای عوامل داخلی مثل جنون و صغار و...) که بواسطه حدوث آن، وصف مجرمانه از یک عمل ارتكابی برداشته شده و موجب زوال عنصر قانونی آن جرم گردیده و موجب اباحه یک رفتار می گردد. بر خلاف موانع مسئولیت کیفری که فقط رافع تقصیر هستند نه اباحه کننده یک رفتار. و برخلاف موانع مسئولیت کیفری که این رفع تقصیر صرف نسبت به مباشر جرم است، در اسباب اباحت جرم، بر علاوه مباشر، معاون و شریک نیز، تعقیب و مجازات خواهند شد (شرح کد جزا، ۱۳۹۸: ص ۳۴۵ و علی توانا، قانون مجازات ایران، ذیل تبصره ۳ ماده ۱۵۶ بحث دفاع مشروع).

<sup>۷</sup> . ماده ۶۴۳ و ۶۴۶ کد جزای افغانستان.

تحریک مرتکب کرده و یا زمینه را ترتیب داده و خواسته باشد که در این صورت، جرم زنا محقق شده است. یعنی رکن اساسی تحقق این جرم، رضایت مجنیّ علیه است که وجود داشته است.

ب. اینکه زن، اصلاً رضایت نداشته باشد، در این صورت زن یا مکرّه است یا مجبور، که مصداق جرم تجاوز جنسی خواهد بود که در ماده ۶۳۶ کد جزا واضحاً بیان شده است. این هر دو صورت، از بحث ما خارج است و در هر دو صورت، جرم ارتکاب یافته است، ولی از اسباب اباحت جرم نیست که باعث عدم تعقیب کیفری مرتکب گردد. صورت اول به این خاطر که چون جرم از جرایم حدی است که نوع مجازات، میزان مجازات و حتی کیفیت اجرای مجازات هر دو طرف جرم در فقه و قانون مشخص شده است.

بنابر این رضایت مجنیّ علیه هیچ نقشی در آن نداشته و از اسباب اباحت جرم به حساب نمی‌آید؛ زیرا وقتی جرم زنا یا لواط واقع شده است، هیچ کسی دنبال رضایت مجنیّ علیه نمی‌رود تا از رضایت یا عدم رضایت او سوال شود (مگر صرف بخاطر اثبات جرم که مورد بحث ما نیست) بلکه طرفین جرم به مجازات معینه در قانون محکوم می‌شوند.

اما صورت دوم نیز از بحث ما خارج است زیرا مشخص است که در تجاوز جنسی، دوباره جرم محقق شده است و رضایتی وجود نداشته است تا بحث اسباب اباحت جرم مطرح شود.

#### رویکرد دوم در رضایت مجنیّ علیه در حقوق جزای افغانستان

عکس رویکرد اول است، که رضایت مجنیّ علیه شرط تحقق جرم زنا بود. اینجا عدم رضایت مجنیّ علیه شرط تحقق جرم است یا همان اصطلاح منطقی «بشرط لا» به این معنا که باید یک مفهوم را بدون آن شیء دیگر لحاظ کرد. در جرایم مثل سرقت و اختطاف، باید مال باخته راضی نباشد تا سرقت محقق گردد و گرنه معنا ندارد کسی به سرقت علیه اموال خودش اقدام کند و آن گاه جرم انگاری قانونی هم انجام شود. این صورت نیز از محل بحث ما خارج است و بحث اسباب اباحت جرم قابل طرح نیست.

#### رویکرد سوم در رضایت مجنیّ علیه در حقوق جزای افغانستان

دسته‌ای از جرایم است که هر دو صورت رضایت و عدم رضایت مجنیّ علیه در ایجاد و تحقق آن جرم هیچ تأثیری ندارد و رضایت مجنیّ علیه به مثابه «لا بشرط» منطقی نسبت به اسباب اباحت جرم، فرض شده است که یک مفهوم را برای ماهیت، بدون این‌که مقارن با چیزی یا جدای از چیزی لحاظ کنیم، در نظر می‌گیریم. جرایم مثل قتل (ماده ۵۴۶)، سقط جنین (ماده

<sup>۸</sup>. تفاوت حد و تعزیر و منصوص شرعی:

بر اساس آنچه که در قانون مجازات ایران که مبتنی بر فقه شیعه امامیه است، حد مجازاتی است که هم نامش در شرع آمده و هم نوع و میزان و کیفیت اجرای آن در «شرع» مشخص شده است مثل زنا و لواط و شرب خمر (م.ا.م. ۱۱۹ق.۱). اما تعزیر مجازاتی هست که نوع و میزان و کیفیت اجرایش در شرع نیامده و دو حالت دارد: ۱. در شرع حرام اعلام شده اما مجازاتش مشخص نشده باشد (یعنی به حد مجازات حد نرسیده باشد) به اون تعزیر منصوص شرعی میگویند که تعزیری هست که نامش در شرع آمده است (و نص شده است) مثل جرم رابطه نامشروع . ۲. نه اسمش در شرع آمده باشد و نه مجازاتش که به آن تعزیر غیر منصوص شرعی (نوشته نشده در شرع) میگویند مثل جرم ناشی از تصادف رانندگی (ماده ۷۱۴ تا ۷۱۷ قانون تعزیرات ایران: وبسایت وکلای حقوقی عدالت).

<sup>۹</sup>. در قانون مجازات ایران: مواد ۲۲۴-۲۳۲ (زنا) و ماده ۲۳۴ (لواط) و در کد جزا: ۶۴۴ (زنا) و مواد ۶۴۷-۶۴۹ (لواط).

(۵۷۲) و...، از این نوع است (شرح کد جزا، ۱۳۹۸: ۳۴۷-۳۴۹) که تنها در این نوع از جرایم هست که بحث رضایت مجنیّ علیه مطرح می شود که اگر مجنی علیه خودش از شخصی دیگری بخواهد (نه اینکه خودش اقدام به کشتن وی که در آن صورت از بحث ما خارج است و مصداق خودکشی است) که او را به قتل برساند یا مادری راضی به سقط جنینش شود یا خودش با ادویه آن را ساقط کند آیا این رضایت و اذن مجنیّ علیه می تواند از اسباب اباحت جرم حساب گردیده و مانع تعقیب کیفری مرتکب گردد؟ سوالی است که پاسخ و دلیل آن در نکات فوق الذکر بیان شد که به طور خلاصه عبارت بود از اینکه علت جرم انگاری این چنین جرایم آسیب های اجتماعی و ضد اخلاقی بودن جرم است که نظام اجتماعی را بر هم میزند (شرح کد جزا، همان) و اینکه حق حیات، حق الهی است ربطی به خود اشخاص ندارد و اینکه بر خلاف حقوق مدنی که رضایت طرفین معامله دارای اثرات مثبت است: اگر یک شخص راضی و متعهد به انعقاد قرار می شود، وی ملزم به تعهد و اجرای قرار داد است، اما در حقوق جزا هر گونه توافق و رضایت با مجنیّ علیه برای ارتکاب جرم علیه تمامیت جسمانی او و بر خلاف قواعد آمره، فاقد هر گونه آثار مثبت بوده و نامشروع قلمداد می شود (قدسی، ۴) و مرتکب قتل، به قصاص محکوم می شود.

پس اصل اولیه و قاعده عام حقوقی معروف که همه فقها در آن اتفاق نظر دارند این است: «رضایت مجنیّ علیه تاثیری در ماهیت عمل مجرمانه ندارد (ملک زاده، ۳) و از علل موجهه و اسباب اباحه جرم به شمار نمی آید»؛ درست همان چیزی که در قانون مجازات ایران نیز اشاره شده است که: «قتل همراه با رضایت مجنی علیه، مرگ آرام (اوتانازی)، سقط جنین پزشک همراه با رضایت، طبق قانون ایران - جواز نداشته - و قتل عمد محسوب می شود»، (ملک زاده، ۳)، اما در عین حال استثنائاتی وجود دارد که خارج از این قاعده عام قرار می گیرد همان طوریکه در اصول فقه گفته شده است که: «ما مِنْ عَامٍّ إِلَّا وَ قَدْ خُصَّ؛ یعنی هیچ قانونی نیست مگر اینکه یک نوع استثنا برمی دارد».

یعنی «جز در موارد کاملاً استثنایی، در حقوق جزا هیچ گونه آثار و نفوذ حقوقی بر این اذن و رضایت قبلی مجنیّ علیه مترتب نیست» (مرادی، ۸۷: ۱) موارد استثنایی که رضایت مجنی از اسباب اباحه جرم محسوب می شود طبق ماده ۱۱۹ کد جزا و بند ث و ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات ایران، قرار ذیل است:

## ۵- استثنائات رضایت مجنی علیه در حقوق جزای افغانستان

۵-۱. در بازی های ورزشی و امور جراحی و درمانی

در ماده ۱۱۹ کد جزا افغانستان آمده است:

ارتکاب عمل در حالات ذیل، که به رضایت مجنی علیه، واقع شده باشد، جرم شناخته نمی شود:

بند ۱: در حالت اجرای بازی های ورزشی، مشروط بر این که با قواعد و اصول ورزشی انجام شده باشد.

<sup>۱۰</sup> . البته استاد مطهری در بعضی موارد (شکر، ظلم و جهاد) این عمومیت را قبول نداشته و می گوید خود همین قاعده هم استثنا خورده است زیرا بعضی جاهاست که استثنا اصلاً وارد نیست. ایشان بخشی از آیه ۷ سوره مبارکه زمر را می آورد (...إِنْ تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ...) که به تعبیر ایشان امکان ندارد که کسی واقعاً شاکر باشد و خداوند آنرا نپسندد و همین طور است آیه ۱۹۰ بقره: «لَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ» اینکه خداوند متجاوزان و ظالمان را دوست ندارد این برای همه زمانها و برای همه افراد است یعنی نمی شود گفت در بعضی مواقع و بعضی افراد ظالم را خداوند دوست دارد. نه این چنین نیست (مجموعه آثار شهید مطهری . ج ۲۰، ص: ۲۵۷).

بند ۲: در حالت اجرای عملیات جراحی یا سایر اقدامات ضروری طبی ... که این هم باید اصول و ضوابط فنی در آن لحاظ شده باشد. در این دو مورد، رضایت مجنیّ علیه باعث زوال عنصر قانونی جرم گردیده و هیچ جرمی محقق نمی شود نه اینکه رافع مسئولیت کیفری مرتکب به شمار آمده باشد.

دلیل این استثنا نیز منافع و مصالح اجتماعی و شخصی است که ورزش نمودن برای جامعه و سلامتی افراد دارد (شرح کد جزا همان، ص ۳۴۹). همان طوری که فلسفه جرم زدایی عمل طبی یا جراحی به لحاظ فایده یا مقبولیت اجتماعی آن می باشد (قدسی، همان: ۶).

در حقیقت جرم انگاری و جرم زدایی از یک رفتار، هر دو در یک راستا و برای تحقق یک هدف طورت می گیرد که همان مصلحت باشد. این مصلحت گاهی اجتماعی است و گاهی فردی. بدین معنا که یک وقت مصلحت اجتماعی اقتضا دارد رفتار یک شخص جرم انگاری گردد و جرم باشد، مثل کشتن و قتل عمد که حتی رضایت شخص مقتول نیز در آن بی تاثیر باشد و یک وقت دیگر همان مصلحت اقتضا می کند یک رفتار جرم زدایی گردد مثل امور درمانی و ورزشی که بیان شد (شرح کد جزا، ص ۳۴۶).

## ۵-۲. رضایت مادر در سقط جنین

یکی دیگر از مواردی که رضایت مجنیّ علیه در آن تاثیر گذار است، بحث سقط جنین است که به عنوان مصادیقی از مصادیق قتل عمد شناخته می شود و این سوال مطرح می شود: که آیا رضایت مادر در سقط جنینش مطلقاً بی تاثیر است و جواز حقوقی بر سقط جنین وجود ندارد، یعنی رضایت مادر هیچ نقشی در مسئولیت و تعقیب کیفری مرتکب -اعم از خود مادر یا طبیب و دایه و غیره- ندارد یا در مواردی، یک مادر می تواند اقدام به سقط جنین اش کند؟

«در علم پزشکی، سقط جنین به معنای ختم حاملگی قبل از هفته بیستم اطلاق می شود که ممکن است به صورت خود بخودی و یا به شکل القایی صورت پذیرد. سالانه حدود ۲۲ درصد از ۲۱۰ میلیون زنان حامله در سطح جهان و حدود ۸۰ هزار زنان حامله در ایران در شکل های متفاوت و با انگیزه های مختلف - مثل داشتن فرزند زیاد، بارداری های ناخواسته یا نامشروع، مسائل اقتصادی، اعتیاد، طلاق زوجین و عدم تقارن در جنسیت - و بیشتر به صورت غیرقانونی و پر خطر سقط جنین انجام می گیرد» (نیکزاد، ۹۳: ۲۹).

اینکه چه زمان جنین را می توان انسان نامید، نظریاتی زیادی مطرح شده که در این مقاله نمی گنجد، اما قرآن مجید، زمان دمیده شدن روح را ملاک انسان شدن و حیات قرار داده است و جنین را پس از آن، انسان دانسته است (همان، ۳۰). یعنی بعد از سپری شدن چهار ماه از دوران جنینی، روح در بدن دمیده می شود (همان، ۳۱) و آن گاه انسان گفته می شود.

۱۱. Criminalization and decriminalization.

۱۲. مراحل رشد و نمو یک جنین در آیات ۱۲-۱۴ سوره مومنون به خوبی بیان شده است.

امام صادق در مورد آغاز حیات و دیه جنین فرمودند: جنین پنج جزء دارد و در هر جزئی از آن اجزا، بخشی از دیه قرار داده شده است. دیه ی نطفه بیست دینار است. دیه ی علقه، چهل دینار، دیه ی مضغه، شصت دینار، دیه ی استخوان، هشتاد دینار و وقتی که روی استخوان گوشت پوشیده شد و آفرینش آن کامل گشت، دیه اش صد دینار است و اینجا آغاز [حیات] اوست. اگر روح در او دمیده شده بود، دیه اش کامل است و این همان کلام خداوند عزوجل است: وَ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكُ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (تفسیر اهل بیت علیهم السلام ج ۱۰، ص ۳۰).

در فقه اسلامی، فقها اعم از شیعه و سنی جنین را به قبل از ولوج و دمیده شدن روح و بعد از آن تقسیم می کنند، و قاطبه فقهای اسلام، سقط جنین را در مرحله‌ای بعد از دمیده شدن روح (بعد از چهار ماهگی) به علت شائبه قتل نفس محترمه، حرام دانسته و مشمول پرداخت دیه می‌دانند، اما در مرحله قبل از ولوج روح، میان فقهای اسلام اجماع نظر وجود ندارد: بعضی فقهای اهل سنت، آن را جایز دانسته و تعداد دیگر آن را حرام دانسته است اما فقهای شیعه عموماً و صرف در موارد اضطراری و استثنایی نظیر اینکه جنین به تشخیص پزشک، ناقص الخلقه باشد و حیات او باعث عسر و حرج شدید مادر یا خانواده او گردد و بخاطر جلوگیری از ضرر بزرگتر و حفظ حیات روحی و مادی مادر، اسقاط جنین را جایز دانسته‌اند (همان، ۳۱).

در کد جزای افغانستان ماده ۵۷۱، به صورت عموم و بدون اشاره به زمانبندی که در فقه اعلام شده است و بدون مشخص ساختن عمر جنین، به حمایت از حق نمو و رشد طبیعی جنین برخاسته و هرگونه اسقاط جنین قبل از موعد طبیعی تولد (بنده ۱ ماده ۵۶۹) را عمل جرمی و مردود دانسته است و فاعل و مسبب آن را اعم از اینکه عمدی و توسط خود زن باشد (ماده ۵۷۲) یا توسط دیگران و با رضایت زن (بنده ۱ ماده ۵۷۱) به تعبیر دیگر، چه بیرون آورده شود یا در داخل شکم از بین برده شود (شرح کد جزا، ج ۳، ص ۲۶۱) و حتی توسط طبیب، جراح، دارو ساز (فارمسیست) یا قابله (بند ۲ ماده ۵۷۱)، برایش مجازات تعیین کرده است (حبس متوسط: بیش از ۱-۵ سال: م ۱۴۷).

اما در بند ۴ ماده ۵۷۱ فقط یک استثنا دارد و آن نجات جان و حیات مادر با دو شرط: الف: با تجویز طبیب باشد ب: به منظور تداوی و درمان صورت گرفته باشد.

علت این تفصیل هم این است که در این صورت که هر چند عنصر مادی محقق شده است (سقط جنین) اما عنصر معنوی مفقود است و وجود ندارد، زیرا یک دکتر معالج اکثراً قصد مجرمانه ندارد بلکه قصد او نجات جان مادر است که از باب اولویت اهم بر مهم، اسقاط جنین کرده است.

### نتیجه گیری

رضایت مجنی‌علیه جز در موارد استثنائی - مثل امور پزشکی و درمانی در صورتی که امیدی به بهبودی بیمار وجود نداشته باشد یا راه دیگری امکان نداشته باشد با شرایط و ضوابط خاص و همین طور در امور ورزشی و تفریحی و در صورتی که عدم سقط جنین برای مادر ضرر جانی مهم داشته باشد، آن هم با شرایط و ضوابط خاص و فنی مقرر، در قتل عمد هیچ تأثیری نداشته و باعث منع تعقیب کیفری مرتکب نمی‌گردد. زیرا حق حیات از جلوه‌های رحمت الهی است که به صورت مستقیم از منبع فیض ذات لایزال برای ابنای بشر ارزانی شده است. صاحب حقیقی حیات، خداوند است و فقط او می تواند آنرا سلب یا اعطاء کند نه هیچ شخص دیگری.

<sup>۱۳</sup> Nemati A. Abortion law from the perspective of contemporary jurisprudence. Appendix of Journal of Reproduction and Fertility, Conference abstracts of a comprehensive study of abortion, Avicenna Research Institute, ۲۰۰۱, p ۸۶ [in Persian].

<sup>۱۴</sup>. پرستار.



منابع:

- ۱- مهری، حسین (۱۳۹۴)، رضایت مجنیّ علیه در قتل عمد، پایان نامه ارشد جامعه المصطفی (ص).
- ۲- ملک زاده، امیررضا، سپهری، موسی، رضایت مجنیّ علیه در قتل طبق قوانین جزایی ایران
- ۳- خزاعی، حمید، تحلیل حقوقی مرگ خود خواسته در حقوق کیفری و اصول فقهی، مطالعات علوم اجتماعی، دوره چهارم، شماره ۱ صص ۸-۱، بهار ۱۳۹۷.
- ۴- قدسی، ابراهیم، قاسمی، مسعود، رضایت بزه دیده و آثار آن در قوانین کیفری-مجله کانون وکلا، بهار و تابستان ۱۳۹۳.
- ۵- نرجس امرودستانی، بررسی تاثیر رضایت مجنیّ علیه در جرایم علیه اشخاص، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۸۶.
- ۶- شرح کد جزا، ناشر آسیا، اول، خزان ۱۳۹۸-کابل افغانستان.
- ۷- الموتی، محسن محمدی، جلالی، محمود، شوشتری مهدی، حق حیات و سلب آن از منظر اسلام و حقوق بین الملل بشر با تأکید بر عملیات انتحاری، دو فصلنامه علمی-پژوهشی انسان پژوهی دینی، شماره ۳۷، تابستان ۱۳۹۶ صص ۱۴۳-۱۶۵.
- ۸- نیکزاد، عباس، جورسرای، غلامعلی، بررسی سقط جنین از دیدگاه فقهی، نشریه اسلام و سلامت، دوره اول، شماره اول، بهار ۱۳۹۳، صص ۲۹-۳۷.
- ۹- رستمی، ثریا، رستمی، سودابه، بررسی حکم فقهی-حقوقی اتانازی، سفیر نور، پاییز ۱۳۹۱، شماره ۲۳، صص ۱۹۳-۲۱۵.
- ۱۰- Nemati A. Abortion law from the perspective of contemporary jurisprudence. Appendix of Journal of Reproduction and Fertility, Conference abstracts of a comprehensive study of abortion, Avicenna Research Institute, ۲۰۰۱, p ۸۶ [in Persian].
- ۱۱- باهری، محمد، داور، علی اکبرخان، حقوق جزای عمومی، تهران: مجد، اول، ۱۳۸۰ ص ۳۴۹