



Kardan Journal Law (KJL)

ISSN: 2707-3181 (Print and Online), Journal homepage: <https://kardan.edu.af/KJL>

Restorative Justice in the Hanafi School and Criminal Law of Afghanistan: A Comparative Evaluation

Abdul Iqrar Wasel
Dr. Mohammad Ali Rezayee

To cite this article: Wasel, Abdul Iqrar, and Mohammad Ali Rezayee “Restorative Justice in the Hanafi School and Criminal Law of Afghanistan: A Comparative Evaluation”, *Kardan Journal of Law*, 6, no. 1 (2024): 15-26.

DOI: 10.31841/KJL.2024.26

To link to this article: <http://dx.doi.org/10.31841/KJL.2024.26>



© 2024 The Author(s). This open access
Article is distributed under a Creative
Commons Attribution (CC-BY) 4.0 license.



Published online: 30 December 2024



Submit your article to this journal

Restorative Justice in the Hanafi School and Criminal Law of Afghanistan: A Comparative Evaluation

Kardan Journal of Law
6 (1) 15 – 26

©2024 Kardan University
Kardan Publications
Kabul, Afghanistan

<http://dx.doi.org/10.31841/KJL.2024.26>
<https://kardan.edu.af/KJL>

Received: 29 Sep 2024
Revised: 30 Oct 2024
Accepted: 28 Nov 2024
Published: 30 Dec 2024

Abdul Iqar Wasel,
Dr. Mohammad Ali Rezayee

Abstract

The trend of corporal and non-corporal punishments applied to criminals around the world, as a method of curbing crime, appears to have lost its effectiveness. The discovery of a crime, its investigation and trial, followed by execution of the sentences not only consume financial resources, research indicates that most punishments do not incur positive results, they do not reform the convicts, and culprits return to the social environment as more dangerous elements than they were taken away. Historically, policy makers have sought and reserachers have recommended alternatives methods of curbing crimes in societies. One such alternative is the notion of promoting and imposing restorative justice. This theory, inter alia, seeks to resolve minor criminal cases outside the court and advocates non-penalizing minor offenses. Afghanistan, as an Islamic country and a follower of Hanafi school of thought, has rules regarding restorative justice enshrined in its laws and embedded in the prevalent customs. This research is an attempt to explore the nature and scope of the idea of restorative justice in the Hanafi school of thought and the criminal law of Afghanistan in a comparative and analytical method, while relying on secondary resources. The results of this research will help those involved in combating crime to abandon the suppression of criminals in minor crimes and implement some principles and regulations of restorative justice that do not contradict Islamic values.

Keywords: Justice, Restorative Justice, Prepetrator, Victim, Local Community

بررسی مقایسوی عدالت ترمیمی در فقه حنفی و قوانین جزایی افغانستان

عبدالاقرار واصل

دکتور محمد علی رضایی

چکیده

اجرای مجازات به عنوان شیوه مبارزه با جرم که همین اکنون در بسیاری از کشورهای جهان بر مجرمین اعمال می گردد، مؤثریت و کارایی لازم خود را از دست داده است. کشف جرم، تحقیق، تعقیب، محاکمه سه مرحله ای و تنفیذ حکم صادره محاکم نیازمند منابع مالی گزاف می باشد. تحقیقات انجام شده حاکی از آن است که اکثراً اعمال مجازات نتیجه مثبت را در قبال نداشته، باعث اصلاح محکومین نگردیده و مجرمین خطرناکتر از گذشته به محیط اجتماعی باز می گردند. پالیسی سازان از مدت زیاد به دنبال یافتن راه حل بدیل در شیوه مبارزه علیه جرایم بوده اند، طرق مختلف مبارزه را مبنی بر تحقیقات علمی و میدانی پیشنهاد نموده اند. از آن جمله نظریه عدالت ترمیمی که جدیداً در گفتمان حقوقی مطرح گردیده قابل توجه می باشد. عدالت ترمیمی در پی حل مسألت آمیز دوسیه های جرایم کم اهمیت بوده تلاش می ورزد تا مانع ورود مظنونین جرایم کم اهمیت در چرخه سیستم قضایی شوند. افغانستان بعنوان یک کشور اسلامی و پیرو فقه حنفی، برخی از مقررات مربوط به عدالت ترمیمی در قوانین و عرف آن موجود بوده و تطبیق می گردد. این تحقیق با تمرکز بر بررسی عدالت ترمیمی در فقه حنفی و قوانین جزایی افغانستان به شکل تحلیلی مقایسوی صورت گرفته و جمع آوری اطلاعات از طریق منابع کتابخانه ای انجام شده است. نتیجه این تحقیق کمک می نماید تا دست اندرکاران مبارزه با جرایم سرکوب مجرمین را در جرایم کم اهمیت کنار گذاشته زمینه تطبیق برخی از اصول و مقررات عدالت ترمیمی را که با ارزش های شرعی در تناقض نباشد مورد اجرا قرار دهند.

کلمات کلیدی: عدالت، عدالت ترمیمی، مجنی، مجنی علیه، جامعه محلی

مقدمه

عدالت ترمیمی¹ یا غیررسمی روش جدید اندیشیدن در باره جرم و چگونگی پاسخ به آنست، همچنان وسیله‌ای در راستای تشویق طرفین دعوی برای حل مسالمت آمیز اختلافات، بهبود روابط و جلوگیری از خسارت‌های بعدی می‌باشد. که هم‌زمان با احساس نیاز جوامع بشری به قانون و حل و فصل اختلافات و نزاع ایجاد شده، ریشه در فرهنگ و تمدن این جوامع دارد. این طرز تفکر در ابتدا تحت عنوان نظریات تلفیقی جرم‌شناسی مطرح گردیده که یکی از طرفداران و پیش‌قدمان این موضوع جان برایت ویت² استرالیایی، هوارد زهر³ و تونی مارشال⁴ بودند و پس از نهضت محلی علیه شناسی رشد چشم‌گیری نمود. به خصوص در دهه هفتاد و هشتاد قرن بیستم میلادی، این نظریه به صورت علمی مطرح و تحقیقات بیشتر دانشمندان جرم‌شناسی را به خود اختصاص داده است. هدف اندیشمندان عدالت ترمیمی این است که ساز و کارهای جزایی رسمی نمی‌تواند عدالت و نظم اجتماعی را تأمین کنند، بناءً برای از بین بردن آثار بی‌نظمی‌های جامعه راهکارهای غیر جزایی باید در کنار آن تعریف شود و باید جامعه محلی و طرفین اصلی دعوی بطور فعال و رضایت‌مندانه در حل منازعه و کاهش پیامدهای منفی آن اشتراک داشته باشند.

در افغانستان هرچند که عدالت ترمیمی ریشه‌های بسیار عمیق عرفی دارد و از جایگاه غیر قابل انکار در حل و فصل منازعات اعم از جزایی و حقوقی برخوردار است، در ساحه تحقیقات علمی و آکادمیک کار چشم‌گیر و قابل قبولی که بتواند معرف کاربرد حقیقی این نوع برداشت از حل منازعات باشد، صورت نگرفته است. زیرا عدالت ترمیمی قسماً که از نام آن پیدا است یک برداشت کاملاً متفاوت از حل و فصل اختلافات است که سیستم عدالت ترمیمی با سیستم عدالت جزایی رسمی تفاوت‌های فلسفی و عملی دارد. در این نوع بینش، مصالحه از اهمیت فوق‌العاده برخوردار بوده و قبول مسئولیت از جانب مجرم اهمیت به‌سزا دارد و در کنار آن جبران خسارت متضرر از اولویت‌های اساسی آن است. در حالیکه در سیستم عدالت جزایی تأکید بر مجازات مجرم بوده و متضرر در پروسه عدالت رسمی اصلاً جایی ندارد، با آن هم عدالت ترمیمی یا غیر رسمی از جایگاه بلند کاربردی در افغانستان برخوردار است.

بدین ترتیب طرفداران عدالت ترمیمی می‌خواهند تا حد امکان بجای نهادهای رسمی مانند محکمه از روش‌های استفاده نمایند که رسمی پنداشته نمی‌شوند. عدالت ترمیمی با رویکردها و پروسه‌های که دارد می‌خواهد در عین حالیکه به اهداف مورد نظرشان برسد، دارای اصول و اهداف و مشخصاتی می‌باشند. در دین مقدس اسلام هم می‌توان شیوه‌های از عدالت ترمیمی را دریافت، از باب مثال در قرآن کریم برای استفاده بهتر از نظریه عدالت ترمیمی آیات متعددی وجود دارد، همچنان در قوانین جزایی افغانستان احکام و قواعد در محتوای آن وجود دارد که می‌توان شیوه‌های از عدالت ترمیمی را در آن ملاحظه کرد.

در افغانستان نیز عدالت ترمیمی از پیشینه دیرینه برخوردار بوده که بیشتر موضوعات که جنبه جرمی آن غالب نباشند و نظم اجتماعی را بصورت مستقیم و جدی متضرر نساخته باشند توسط جرگه‌های متشکل از افراد با نفوذ به موضوع رسیدگی می‌نمایند. در موضوعات حقوقی فرد عارض قبل از اینکه دوسیه اش رسمی و نهایی گردد از طرف اداره حقوق

¹ Braithwaite, J. (1998). Restorative justice. In M. H. Tonry (Ed.), *The handbook of crime and punishment* (pp. 323–344). Oxford University Press.

² Braithwaite, "Restorative Justice," 323-344.

³ Howard Zehr, "Retributive justice, restorative justice". Occasional Paper No. 4, New Perspectives on Crime and Justice series. Elkhart: Mennonite Central Committee on Crime and Justice (1985).

⁴ Marshall, Tony F. "Restorative Justice: An Overview." *Home Office Research Development and Statistics Directorate* (1999).

تشویق به مصالحه می‌گردد، هرگاه فرد نخواهد مصالحه نماید یا اینکه فیصله جرگه در راستای احقاق حقوق موصوف نباشد می‌تواند به دعوی خویش از طریق ادارات رسی کشور اقدام نماید.

1. تعریف عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی عبارت از فرایندی است که به موجب آن طرفین در رابطه به چگونگی رسیدگی به پیامدهای جرم معین، تصمیم‌گیری می‌کند، یا به عبارت دیگر عدالت ترمیمی عبارت از روش مناسبی برای بررسی جرم، چگونگی رفتار با مجرم و متضرر است. برنامه و فرایندهای آن نیز برای بازپذیری مجرم به جامعه و تبدیل مجرم به یک فرد سودمند است. به عقیده بعضی از علما برنامه عدالت ترمیمی برای جبران خسارت آسیب‌های وارده به متضرر مناسب‌تر از روش‌های شناخته شده عدالت جزایی است.⁵

2. اهداف عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی دارای یک سلسله اهدافی است که مهمترین این اهداف از نظر طرفداران عدالت ترمیمی عبارت‌اند از: بازتوانی مجنی‌علیه، اصلاح و بازپروری مجرمان، جلوگیری از تکرار جرم، تشویق و ترغیب اعضای جامعه به حل مسألت آمیز اختلافات و همچنان جلوگیری از مصارف گزاف رسیدگی به جرم و اجرای مجازات می‌باشد که هرکدام را ذیلاً مورد بررسی قرار می‌دهیم:

1.2 بازتوانی مجنی‌علیه

عدالت ترمیمی باعث می‌گردد تا موقعیت و جایگاه مجنی‌علیه به وسیله ایفای نقش در فرآیند عدالت‌جزایی در جامعه تقویت گردد، به ضرورت‌ها و نگرانی‌ها از جمله نیازهای مادی و معنوی و اجتماعی وی توجه و تا حد امکان خسارات و صدمات وارده بروی جبران‌گردد.

2.2 اصلاح و بازپروری مجرمان

مجرمان در جریان پروسه عدالت ترمیمی به آثار واقعی انسانی و اجتماعی عمل خود بر مجنی‌علیه و اقارب وی پی‌برده و به طور فعال مسئولیت‌های ناشی از عمل جرمی خویش را به عهده می‌گیرند.

3.2 جلوگیری از تکرار جرم

در نتیجه پروسه عدالت ترمیمی در آینده از احتمال تکرار جرم مجرمان و متضرر شدن مجدد قربانیان جرم کاسته می‌شود و هر دو گروه به عنوان عضو فعال و مفید به جامعه بر می‌گردند.

4.2 تشویق و ترغیب اعضای جامعه به حل مسألت آمیز اختلافات

تشویق و ترغیب اعضای جامعه به حل مسألت آمیز تعارضات و اختلافات موجود در میان خود به منظور بازگشت قربانیان جرم به وضعیت قبل از وقوع جرم و بهبود وضع موجود و تسریع روند اصلاح مجرم صورت می‌گیرد.

5.2 جلوگیری از مصارف گزاف

در رسیدگی به جرم و اجرای مجازات توسط نهادهای مسئول از مصارف گزاف جلوگیری خواهد گردید.⁶

⁵ عباس شیری، *فرایندهای عدالت ترمیمی* (تهران: انتشارات دانشور، 1386)، 375.

⁶ حسین غلامی، *عدالت ترمیمی* (تهران: انتشارات سمت، 1385)، 20.

3. اصول عدالت ترمیمی

مباحث مربوط به عدالت ترمیمی در حقیقت بحث نوپا بوده و از سوی دیگر نظریات متعدد علما و نویسندگان در خصوص عدالت ترمیمی باعث گردیده تا اتفاق نظر کامل در زمینه وجود نداشته باشد. با در نظر داشت اسناد و نظریات ارائه شده در مورد اصول عدالت ترمیمی، اصول آن به دو دسته تقسیم می گردد؛ یکی اصول کلی و اساسی دوم اصول جزئی و فرعی که از اصول فرعی یا جزئی آن صرف نظر نموده در این بخش صرف اصول کلی و اساسی عدالت ترمیمی ذیلاً مورد غور و بررسی قرار می گیرد:

1.3 جرم نوعی از تعدی و تجاوز

جرم قبل از هرچیزی، تعدی و تجاوز نسبت به مردم و روابط میان افراد پنداشته می شود سپس نقدی به قانون مورد حمایت دولت است. پذیرش این اصل به معنای نادیده گرفتن اهمیت قانون نیست، بلکه قانون راهنما و ابزار بسیار مهم و ضرور در تنظیم روابط میان افراد با یکدیگر و با دولت است.

2.3 مشارکت افراد

دومین اصل اساسی عدالت ترمیمی، ناظر به مشارکت تمام افرادی که در این زمینه دارای حق و سهم هستند، می باشند. بدین معنی که این اصول ناظر به ضرورت مشارکت قربانیان اهم از قربانیان مستقیم و غیر مستقیم، مجرم، جوامع محلی، خانواده، دوستان و حامیان قربانیان و مجرمین در اجرای عدالت است.

3.3 جبران ضررو زیان

عدالت ترمیمی منافع قربانی یا متضرر از جرم را در اولویت قرار داده و مجرم باید آنرا جبران کند. یعنی حل و فصل مشکلات ناشی از جرم به منظور حصول توافق و آشتی و جلوگیری از ضرر و زیان بیشتر صورت گیرد. بدین ترتیب مجرمین در مقابل عمل ارتكابی، نتایج عمل ارتكابی، آثار آن نسبت به قربانیان، جامعه و حتی خانواده خود رو برو شده و از طریق تجربه مستقیم شرایط ناگواری که برای قربانی جرم وارد شده با آنها همدردی نموده آن را جبران نمایند.⁷

4. شیوه های عدالت ترمیمی

شیوه های عدالت ترمیمی زیاد است، اما مهمترین آن ذیلاً تبیین می گردد:

1.4 برنامه های میانجیگری

برنامه های میانجیگری در حقیقت به طور سه جانبه بوده و مستلزم مشارکت مجرم و مجنی علیه یک فرصت است که طرفین بدون کدام بیم و هراس و وحشت مکنونات قلبی خیلی خود را بازگو می نمایند.

2.4 کنفرانس یا هم اندیشی

کنفرانس یا هم اندیشی روش دیگری است که سابقه چندین ساله دارد، این روش با تبادل رأ و افکار و نظریات هم دیگر صورت می گیرد و مشابه میانجیگری است، چرا که در پی آشتی و سازش، هم دیگر پذیری و رفع کدورت ایجاد شده است.

⁷ مصطفی عباسی، *افق های نوین عدالت ترمیمی* (تهران: انتشارات دانشور)، 1384، 25.

3.4. هیئت‌های مجنی علیه و مجرم

در این روش هیئات متشکل از مجنی علیه و مجرم که هیچ‌گونه ارتباط با هم ندارند و صرف ارتباط آنها در یک نوع جرم خاص است که یک گروه مرتکب شده‌اند و گروه دیگر قربانی آن جرم شده‌اند، در یک پندل مجرمین که جرم خاص را مرتکب شده و مجنی علیه که از جرم خاص متضرر شده‌اند روبروی هم‌دیگر قرار می‌گیرند و راجع به آثار جرم با هم مذاکره می‌کنند.⁸

در افغانستان نیز نهادهای که به حل و فصل اختلافات خارج از منظر قضا می‌پردازند و نزد مردم بعضی از مناطق مروج است سابقه بسیار طولانی دارد. که این نهادها در طول تاریخ اختلافات جزایی و حقوقی مردم را حل و مناسبات شان را دوباره ترمیم می‌کردند که این نهادها عبارت اند از (جرگه، مارکه، شورا، موکی خان و اورا) می‌باشند.⁹

5. عدالت ترمیمی از نظر شریعت اسلام و فقه حنفی

دین مقدس اسلام دین کامل و شامل بوده، در قبال اعمال جرمی جنبه بازدارندگی داشته و منافع اجتماع را نیز از نظر دور نداشته، از سوی دیگر افراد را نیز مطمح نظر دانسته است. بناءً برای فهم بهتر درین رابطه لازم است در مورد عدالت ترمیمی نخست نظر دین مقدس اسلام را و سپس موضوع را از منظر فقه حنفی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

1.5. عدالت ترمیمی از نظر شریعت مقدس اسلام

در شریعت مقدس اسلام، سفارش و تاکیدات بی شماری در امور مشارکت مردم در قبال هم‌دیگر پذیری صورت گرفته است و هر فرد را مسئول و مکلف قرار داده، تا اینکه اولاً از حال و احوال هم‌دیگر با خبر شوند، ثانیاً در رفع کدورت‌ها و دشمنی ناشی از اختلافات هم‌دیگر بکوشند. چنانچه در این رابطه، قرآن کریم، که رهنما بشر است، آیات متعددی موجود است که در عدالت ترمیمی منبث اصول اساسی مورد استفاده قرار گرفته می‌تواند. مانند آیه مبارکه (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)¹⁰ یا آیه مبارکه (... بُوْجُوْهُكُمْ وَأُیْدِیْكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا).¹¹ از سوی دیگر گفته می‌توانیم در مورد عدالت ترمیمی توجهات نیز وجود داشته است، بدین معنی در اسلام می‌توان احکام زیادی را دریافت نمود که ماهیت ترمیمی دارد. زیرا در برخی از مجازات‌های تعزیری و قصاص اصل بر گذشت، تسامح و دعوت به سازش و عفو تاکید است. چنانچه در دین مقدس اسلام در عین حال که قصاص را ضرور دانسته و آنرا سبب حیات و ثبات جامعه می‌داند، مشوق عفو نیز می‌باشد.¹² که آیه قرآنکریم در زمینه چنین صراحت دارد (یا أَيُّهَا الَّذِیْنَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصَاصُ فِی الْقَتْلِ الْحَرْ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِیَ لَهُ مِنْ أَخِیْهِ شَیْءٌ فَاتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَیْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِیْفٌ مِّنْ رَّبِّکُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ عِزِّ رَبِّکُمْ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِیْمٌ. وَلَکُمْ فِی الْقِصَاصِ حَیَآةٌ یَّأُولِی الْأَلْبَابِ لَعَلَّکُمْ تَتَّقُونَ)¹³

طوری‌که می‌دانیم شریعت مقدس اسلام برای مجازات قتل عمد قصاص را پیشنهاد کرده است. ولی فقهای اسلام به این امر اتفاق نظر دارند که در قصاص، عفو و صلح جایز است. همچنان پرداخت مقدار مال و پول معین از طرف قاتل به ورثه مقتول منبث دیت یا غرامت جایز است. بنابر آن؛ از این نقطه نظر و از نظر فقهای کرام به خوبی عفو و صلح

⁸ هوارد زهر، عدالت ترمیمی (تهران: انتشارات مجد، 1379)، 120.

⁹ عبدالکریم اسکندری، جلوه‌های از عدالت ترمیمی در افغانستان، مجله پوهنتون خاتم النبیین (سال 1394، شماره 8، ص 3)

¹⁰ ﴿الاعراف ۱۹۹﴾

¹¹ ﴿النساء ۴۳﴾

¹² ابوالحسن، باقری، حقوق جزای عمومی ۱ (کابل: انتشارات امید، 1397)، 43.

¹³ ﴿بقره ۱۷۸-۱۷۹﴾

و دیت می‌توانیم ماهیت عدالت ترمیمی را ملاحظه کنیم، بخاطریکه اصلاحات و صلح را به بار می‌آورد. از سوی دیگر فقها به جواز عفو در قصاص اتفاق نظر دارند و بر مبنای آیه قرآن کریم اظهار می‌دارند عفو بهتر از قصاص است.

بدین ترتیب گفته می‌توانیم بحث‌های زیادی در قرآن کریم و سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم وجود دارد که همواره مسلمانان را به مشارکت در حل و فصل اختلافات و رفع کدورت دعوت نموده است. بگونه ای مثال، اصلاح ذات البینی در شریعت اسلامی به معنی از بین بردن اختلاف و نزاع بین مردم و ایجاد صلح و سازش بین آنهاست.¹⁴

خدواند¹⁵ کسانی را که میان شان خصومت دارند دعوت به آشتی می‌دهند و در این میان آیه قرآن کریم صراحت دارد (فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ)¹⁵ یا اینکه به مومن با مومن دیگر نسبت برادری می‌دهد و خطاب به مومنان می‌فرماید که میان برادران تان (مومنان) صلح و آشتی برقرار کنید و برای هر مومن آشتی دادن دو مومن را وظیفه قرار می‌دهد. در آیه قرآن کریم در این مورد چنین تاکید صورت گرفته است (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ)¹⁶ حتی در مورد آشتی میان مومن آن قدر تاکید صورت گرفته که اگر یکی از طرفین نزاع، که آشتی نموده از آشتی سر بزند از هر طریق ممکن وادار گردد تا صلح را بپذیرد وقتی به صلح کردن نهاد با او عادلانه برخورد گردد چون عدالت مورد بپذیرش خدواند¹⁷ و انسان های عادل می‌باشند. قرآن کریم در زمینه چنین می‌فرماید (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَجَاثِلُوا آلَيْهَا تَنَافِيًا إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)¹⁷

با در نظر داشت توضیحات فوق در اصلاح و صلح ذات‌البینی افراد، اصول و مبانی عدالت ترمیمی وجود دارد و آثار متعددی در اجرای اصلاح ذات‌البینی ملاحظه می‌گردد مانند اجرای عدالت ترمیمی خسارات وارد شده به مکرر اصلاح و جلوگیری از ارتکاب جرم و حل و فصل مسایل ناشی از جرم و کاهش بار دستگاه قضایی و محاکم می‌گردد. باید خاطر نشان نمود این شیوه را می‌توان در جرایمی بکار برد که جنبه حق العبد نسبت به حق الله غالب باشد از سوی دیگر در شریعت مقدس اسلام موضوع احیای نفس زیاد تاکید شده، احیا نفس به معنی زنده کردن و نجات دادن است و منظور و مقصد از آن قصاص نکردن و نکشتن مجرم است یعنی ارجحیت دارد که ولی دم با وجودی که قصاص حق اوست از قصاص بگذرد و فرد را با بخشیدن خویش از قصاص، به او عمر دیگر ببخشد و به نحوی در قتل اسراف صورت نگیرد با وجودیکه حق با اوست. قرآن می‌فرماید (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَهُمْ رَسُولُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَكُسُوفُونَ)¹⁸ که در حقیقت احیای نفس رابطه بسیار نزدیک با عدالت ترمیمی دارد؛ زیرا احیای نفس هم توجه به مجرم و هم به متضرر و هم اعضا جامعه دارد، منظور از احیای نفس نجات دادن مجرم و متضرر و کسانی که در معرض جرم یا ضرر ارتکاب جرم قرار گرفته اند می‌باشد. مطابق نظریه احیای نفس در مجرم احساس شرم و خجالت را ایجاد می‌کند در نتیجه تفکر اعمال و رفتار او اصلاح شده و بصورت شهروند مطیع قانون در می‌آید که این هم با عدالت ترمیمی ارتباط پیدا می‌کند.

2.5 عدالت ترمیمی از منظر فقه حنفی

با وجودیکه در فقه حنفی بطور مشخص نمی‌توان کدام عنوانی را بنام عدالت ترمیمی دریافت کرد، اما برخی مواردی وجود دارد که می‌توان بر اساس نظریات فقهای حنفی به آن اشاره کرد که به نحوی به عدالت و ترمیم آسیب‌ها و

¹⁴ علی حسین نجفی ابرند آبادی، عدالت کیفری، مجله الهیات و حقوق (1385)، 9 (19).

¹⁵ «الأنفال 1»

¹⁶ «حجرات 10»

¹⁷ «حجرات 9»

¹⁸ «المائدة 5»

زبان‌های وارده از جرم می‌پردازد، و تلاش صورت می‌گیرد تا زمینه اصلاح مجرم و ترمیم متضرر از جرم فراهم شود و از این نقطه نظر می‌توان گفت که با عدالت ترمیمی مشابهت دارد.

عفو در قرآن، سنت و اجماع بیان گردیده است. فقهای حنفی اظهار می‌دارند؛ عفو گذشتن از حق قصاص بطور رایگان و مجانی می‌باشد و در نزد شان دیدگاه گذشتن از حق قصاص در برابر دیت باشد صلح است نه عفو، زیرا صلح قصاص را ساقط می‌کند چنانچه خداوند متعال می‌فرماید و الصلح خیر. بناءً در نزد فقهای حنفی صلح از مقدار دیت بیشتر بوده نمی‌تواند و بیشتر از آن شود (ربا) محسوب می‌شود.¹⁹ قابل یاد آوری است که دیت در قتل عمدی جزای بدلی بوده و در موارد که قصاص صورت نمی‌گیرد دیت قابلیت پرداخت یعنی در عوض آن قرار می‌گیرد. امام ابوحنیفه دیت را در سه چیز قبول کرده است که عبارت اند از شتر، طلا و نقره؛ اما امام ابویوسف از فقهای حنفی دیت را در شش چیز قبول کرده است که عبارت اند از شتر، طلا، نقره، گاو، گوسفند و جامه ابریشی.²⁰

6. عدالت ترمیمی از منظر قوانین جزایی افغانستان

در قضایای جزایی معمولاً به دلیل اینکه با نظم عمومی ارتباط داشته و از سوی دیگر اقتدارگرایی دولت در قضایای جزایی منحنیث شیوه معمول و مروج از حاکمیت قانون و عدم پذیرش حاکمیت موازی دولت باعث شده که عدالت ترمیمی در قضایای جزایی نسبتاً حساس‌تر شده و اصولاً نهادهای رسی خویش را یگانه مرجع رسیدگی کننده ذیصلاح بدانند. از سوی دیگر قواعد و مقررات حقوق جزا از جمله قواعد امری است، افراد نمی‌توانند بر خلاف آن توافق نمایند، زیرا این قواعد رابطه منحصر با حاکمیت یک کشور داشته و هیچ کشوری نمی‌خواهد حق محاکمه و مجازات مجرم و رسیدگی به جرم ارتکاب یافته را خارج از چارچوب رسی دستگاه عدلی و قضایی محول سازد. اما با وجود آنهم با در نظر داشت مروری به قوانین جزایی افغانستان می‌توان گفت جنبه‌های از عدالت ترمیمی و عدالت اصلاحی را دریافت نمود.

شیوه‌های عدالت ترمیمی در قوانین افغانستان از حیث ضرر و زبانی که وارد می‌نماید دو نوع است؛ یکی جرایمی حقوق الله یا حق عامه و دیگر حقوق العبد یا حقوق خصوصی است.

حقوق الله جرایمی اند که به نظم عمومی و جامعه ضرر وارد می‌کند و حق العبد ضرر آن به فرد خاصی می‌رسد. بناءً در رابطه با شیوه‌های عدالت ترمیمی در قوانین افغانستان باید گفت دولت در آن‌عده از جرایمی که نظم عمومی و اخلاق اجتماعی را اخلال می‌کند اجازه رسیدگی و حل و فصل به هیچ نهاد غیر رسی را نمی‌دهد. اما در بعضی از جرایم حق العبد که نهادهای موظف رسی توان رسیدگی را دارند، در قوانین جزایی کشور ما رسیدگی به این جرایم منوط به شکایت مدعی خصوصی گذاشته شده است. اگر مدعی خصوصی شکایت خود را به نهاد های غیر رسی ببرند البته رسیدگی رسی نخواهد شد. با مطالعه و با در نظر داشت بعضی از موارد و حالات در قوانین جزایی افغانستان می‌توان شواهدی را دریافت نمود و به این ادعا متذکر شد، این قوانین عبارت اند از؛ کود جزا، قانون اجراءات جزایی و قانون رسیدگی به تخلفات اطفال که برای فهم بیشتر، هریک این قوانین بطور اختصار مورد بحث و مطالعه قرار داد:

1.6 کود جزای سال 1396

مطابق ماده 681 کود جزا که چنین مشعر است «تعقیب عدلی متهم جرم قذف و افترا مشروط به شکایت متضرر می باشد در صورتی که متضرر قبل از صدور حکم قطعی محکمه از شکایت خود منصرف شود دعوی جزایی متوقف می شود.» یا اینکه جرم قذف از جمله جرایم حق العبدی است بر اساس ماده فوق الذکر مدعی العموم نمی‌تواند بدون

¹⁹ عبدالاقرار واصل، حقوق جزای اختصاصی (کابل: انتشارات سعید، 1399)، 31.

²⁰ همان اثر، 33.

شکایت مدعی خصوصی رسیدگی را آغاز نماید و مدعی خصوصی نیز اختیار دارد و می تواند بطور داوطلبانه به پروسه های عدالت ترمیمی مراجعه کند.

ماده 631 کود جزا، تعقیب عدلی افشا کننده اسرار را مربوط به شکایت مجنی علیه یا متضرر می داند. همچنان ماده 681 کود جزا تعقیب عدلی جرایم دشنام و توهین و ماده 722 تعقیب عدلی جرایم خارج ساختن مال از حیازت فروشنده بدون اجازه وی را منوط به شکایت متضرر ساخته است. یا اینکه ماده 748 تعقیب عدلی جرم تجاوز به حقوق مالکیت فکری را منوط به شکایت متضرر می داند یعنی مالکیت فکری در تمام حالات فوق که متذکر شدیم با وجودیکه تمام این موارد جرم است اما تمام رسیدگی آن به شکایت متضرر بستگی دارد.

با در نظر داشت توضیحات فوق به خوبی ملاحظه می گردد که متضرر می تواند مراجع رسی را در رسیدگی به جرم دخیل نسازد و از شیوه های عدالت ترمیمی استفاده کند و آسیب و ضرر جرم را به شکل پروسه و شیوه های ترمیمی جبران کند.

2.6 قانون اجراءات جزایی

قانون اجراءات جزایی افغانستان مصوب سال 1392 دارای 382 ماده بوده در بعضی از موارد این قانون می توان شیوه های عدالت ترمیمی را ملاحظه نمود؛ چنانچه در ماده 56 این قانون بندهای 4 و 5 اشاره گردیده است که تحریک دعوای جزایی در بعضی موارد مربوط به شکایت مدعی خصوصی و یا درخواست رسی برخی مراجع رسی است، در این رابطه ظهور و اعمال صلاحیت نهاد های ترمیم کاملاً در موافقت با قانون صورت می گیرد یعنی مدعیان خصوصی وقتی احساس کنند که در نهاد های عدالت ترمیمی بهتر می توانند عدالت از دست رفته را باز گردانند، ابتدا به آن مراجعه می نمایند و اگر پاسخ رضایت بخش نگرفتند می توانند به نهاد های رسی مراجعه نمایند.

از سوی دیگر در ماده 63 این قانون تصریح شده که تحریک دعوای جزایی و اتخاذ هرگونه تصمیم در مورد جرایم فصول مختلف و باب دوم کتاب دوم کود جزا صراحت دارد هرگاه از طرف اقارب به یکدیگر ضرر برسد بدون شکایت تحریری مجنی علیه رسیدگی جواز ندارد بدین معنی در این موارد هم مجنی علیه می تواند به فرایند های عدالت ترمیمی مراجعه و قضیه مورد نظر را از این طریق حل و فصل نماید.

3.6 قانون رسیدگی به تخلفات اطفال

قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در بعضی از موارد نیز توجه خاص به عدالت ترمیمی نموده است. چنانچه در این قانون مشعر است؛ «1- خرنوال میتواند آمرین مراکز اصلاح و تربیت اطفال و مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی را دعوت نماید تا ممثل قانونی طفل و متضرر را به مصالحه ایکه خلاف قانون نباشد، توصیه و تشویق نماید، مشروط براینکه طفل مرتکب جرم جنحه یا جنایت نگردیده باشد. در سائر موارد خرنوال مکلف است طبق حکم ماده چهارم هم این قانون تحقیق را تکمیل و دوسیه را به محکمه مربوط احاله نماید. (2) در صورت موافقت ممثل قانونی طفل و متضرر به مصالحه و پرداخت غرامت، خرنوال میتواند به حفظ دوسیه اقدام نماید.»²¹

در اخیر می توان متذکر شد احکامی برخی از قوانین جزایی افغانستان که دارای ظرفیت عدالت ترمیمی باشد، طرفین دعوی می تواند از ظرفیت ترمیمی آنها استفاده کرده و جهت حل و فصل اختلافات شان به نهاد های عدالت ترمیمی مراجعه کنند تا از این طریق قادر شوند آسیب های ناشی از جرم را ترمیم کنند.

²¹ ماده 21، قانون تخلفات اطفال، جریده رسی شماره 765، مورخ 1383/12/19.

7. مزایا و نواقص عدالت ترمیمی

تطبیق روش عدالت ترمیمی دارای یک سلسله مزایا و نواقص می‌باشد که هریک آنرا بطور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

1.7 مزایای عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی دارای یک سلسله مزایا می‌باشد که ذیلاً بطور خلاصه به تعدادی از آنها پرداخته می‌شود:

1.1.7 از حیث پرداخت غرامت و جبران خساره

یکی از نیازهای مجنی‌علیه یا قربانی جرم دریافت غرامت از مجرم است، زیرا خسارت‌های وارده چه مادی و چه معنوی بر مجنی‌علیه از جهت آسیب و ضرر و زیان‌های وارده به وی به نحوی مطلوب جبران می‌شود. زمانی که مجرم به طور داوطلبانه مسئولیت پرداخت غرامت را به عهده می‌گیرد احساس امنیت خاص در مجنی‌علیه بوجود می‌آید، این احساس امنیت ممکن است مجنی‌علیه را در وضعیت خاص قرار دهد تا روابط خود را با مجرم و اجتماع سروسامان دهد و به موقعیت قبل از ارتکاب جرم قرار گیرد.

2.1.7 از حیث اختیار

مجنی‌علیه در نظام عدالت‌جویی اختیاری ندارد وی احساس می‌کند که بیشترین آسیب را دیده است و کمترین حق دارد حتی در بسیاری موارد حق صحبت کردن به وی داده نمی‌شود، در حالیکه در عدالت ترمیمی برای مجنی‌علیه فرصت و اختیار کافی داده می‌شود.

3.1.7 از حیث بهبود امنیت مجنی‌علیه

مجنی‌علیه به دلیل آسیب‌های وارده احساس تنهایی و ترس و ناامنی دارد و این احساس در اجتماع همواره قربانی را رنج می‌دهد اما قربانی قبل از ارتکاب جرم احساس خوبی در مورد زندگی دارد از مردم و جامعه نمی‌ترسد حتی آنان را دوست دارد ولی وقتی کسی که مورد تجاوز قرار می‌گیرد یا مجرم یکی از نزدیکان وی را به قتل می‌رساند و یا وی را مجروح می‌کند احساساتش تغیر می‌کند وحشت و ناامنی برای وی پیدا می‌شود، از زندگی ناامید می‌شود، اهمیت این آسیب‌ها کمتر از آسیب‌های جانی وی نیستند و این آسیب‌ها با پرداخت غرامت قابل جبران نیست؛ زیرا تا زمانی که مجرم یک طرفه محاکمه شود و با قربانی روبرو نشود و قربانی نقش فعال در فرایند تأمین عدالت نداشته باشد نمی‌توان به بهبود امنیت مجنی‌علیه امید داشت. بدین ترتیب تنها فرایند عدالت‌ترمیمی می‌تواند این وضعیت را بوجود بیاورد.²²

2.7 نواقص عدالت ترمیمی

هر پروسه که به راه می‌افتد طبیعی است که دارای یک سلسله نواقص، کاستی و خلاها نیز می‌باشد که به ترتیب موارد ذیل به عنوان نواقص عدالت ترمیمی پرداخته می‌شود:

²² هارتین راب، عدالت ترمیمی (تهران: انتشارات خلیلیان، 1384)، 173.

1.2.7 محدود کردن اختیارات نهادهای عدلی و قضایی

عدالت ترمیمی به دنبال این است که اختیار و قدرت دولت را در تعقیب و محاکمه مجرمین محدود کند و آن را به بخش خصوصی بسپارد و این ادعا و اندیشه مغایر با اصل حاکمیت ملی دولت ها است؛ زیرا حقوق جزا بخصوص اصول محاکمات جزایی بحث کاملاً مرتبط به حقوق بشر است، پس لازم است دولت زمینه اعمال و اجرای آنرا فراهم نماید.

2.2.7 عدم موجودیت ضمانت اجرا

ضمانت اجرای را که حکم محکمه دارد عدالت ترمیمی دارا نمی باشد بدین معنی اگر حکم محکمه به نظر طرفین به زعم شخصی شان ناعادلانه باشد چون محکمه آن را صادر نموده است بعد از نهایی شدن، از آن متابعت می نمایند در حالی که در عدالت ترمیمی چنین موضوعی به نظر نمی رسد.

3.2.7 تضمین تأمین عدالت

طوری که می دانیم در اصول محاکمات جزایی تضمین های محاکمه عادلانه از نیم قرن اخیر بدین سو از جایگاه خاصی برخوردار است که در حقیقت تعیین کننده حقوق فرد و اجتماع است. در عدالت ترمیمی تطبیق تمام موازین محاکمه عادلانه به نظر نمی رسد و از سوی دیگر اصل برائت نیز مخدوش می شود زیرا در عدالت ترمیمی مجرم مجرمیت خود را خودش می پذیرد.

نتیجه گیری

چنانچه بیان گردید، بر مبنای دیدگاه عدالت ترمیمی ارتکاب جرم پیش از آنکه عمل ضد جامعه باشد، مؤید اضرار و زیان های مادی، جسمانی، روانی و حیثیتی برای مجنی علیه یا قربانی جرم می باشد. با وجود اینکه بعد از ظهور نظریات مبتنی بر مجنی علیه شناسی و ضرورت حمایت از مجنی علیه در پروسه رسیدگی به جرم به گونه های مختلف تا بتواند آلام و اضرار ناشی از جرم را دور، از بین برده یا کاهش دهد، در نظام عدالت جزایی به این موضوع عطف توجه بیشتر صورت گرفته است. اما باز هم به باور طرفداران عدالت ترمیمی نظام عدالت جزایی هنوز هم نتوانسته به قربانی جرم به عنوان متضرر مستقیم نگرسته و سعی در رفع و کاهش اضرار وارده بر او نماید.

بلکه این نظام در صدد است تا در قدم نخست مجرم را به عنوان شخص که نظم اجتماعی را مختل نموده مورد مجازات قرار دهد بعداً به نیاز قربانی جرم توجه نماید. بدین ملحوظ عدالت ترمیمی دید متفاوتی در رابطه به ماهیت جرم دارد زیرا برخلاف عدالت جزایی جرم را تخلف در مقابل دولت می داند، عدالت ترمیمی جرم را تخطی در روابط مردم می داند و جرم به مثابه نقض حقوق یک شخص بوسیله شخص دیگر و اختلاف بین آنها می پندارد.

بناءً عدالت ترمیمی در پی آنست تا آنچه نقض شده است آنرا ترمیم کند، اما باید یاد آور شد بکارگیری عدالت ترمیمی در همه جرایم قابلیت تطبیق را ندارد زیرا به تنهایی نمی تواند نظم و امنیت را بدون عدالت جزایی تأمین کند بنابراین به عدالت جزایی نیز نیاز و ضرورت است تا با جرایم شدید مبارزه نماید. دین مقدس اسلام و فقه حنفی تحت عنوان عدالت ترمیمی موضوع خاصی ندارد ولی آیات قرآن کریم در مورد عفو و بخشش در موضوعات که جنبه حق العبدی بیشتر دارد تأکید نموده و در فقه حنفی در مورد دیه خصوصاً دیه که بعد از گذشت ولی دم در مورد قصاص مطرح شده و نوعیت پرداخت آن بر پذیرش عدالت ترمیمی مهر صحه می گذارد و موارد زیادی را می توان ملاحظه کرد که ماهیت ترمیمی دارند. از سوی دیگر مطالعه قوانین جزایی افغانستان و فقه حنفی نشان می دهد که برخی جرایم بخصوص جرایم کم اهمیت و جرایم حق العبدی برای استفاده از پروسه های مورد توجه عدالت ترمیمی وجود دارد که متضرر و مجرم و جامعه محلی می توانند جهت حل و فصل اختلافات شان استفاده کنند و از سوی هم نیازهای مجنی علیه در

پروژه عدالت ترمیمی بهتر می‌تواند برآورده شود زیرا دریافت غرامت و جبران خسارت، مشارکت در جریان رسیدگی احساس امنیت و التیام مجنی علیه برای وی بسیار مفید واقع می‌شود.

پیشنهادهای

1. از آنجایی که مفیدیت عدالت ترمیمی برای جامعه، مجرم و به خصوص مجنی علیه پوشیده نیست برگزاری و نتایج این پروژه باید پذیرفته شود و برای اجرای برنامه‌های آن چارچوب قانونی ساخته شود تا اصول و اهداف آن بصورت درست مورد تطبیق و عمل قرار گیرد.
2. برنامه‌های عدالت ترمیمی برای جرایم کم اهمیت آن هم بصورت اختیاری برای مجرم و مجنی علیه در نظر گرفته شود.
3. در صورت عدم پذیرش تصامیم تدویر کنندگان برنامه عدالت ترمیمی توسط طرفین، امکان رجوع آنها به نظام عدالت جزایی رسی موجود باشد.
4. فواید و مزیت‌های عدالت ترمیمی به آگاهی عموم رسانیده شود تا در مواقع ارتکاب جرم، به خصوص در جرایم کم اهمیت جامعه محلی به اشتراک فعال سعی در ترمیم آسیب‌های ناشی از جرم نموده و از تحمیل مصارف بر دولت خود داری گردد.
5. در صورتی که شیوه‌های عدالت ترمیمی با ارزش‌های دین مقدس اسلام و ارزش‌های ملی کشور ما در مخالفت قرار نداشته باشد باید در قوانین برای انجام آن زمینه سازی صورت گیرد.
6. در جهت رفع محدودیت‌ها و موانع پروژه عدالت ترمیمی بخصوص برای مجنی علیه از جمله عدم شناسایی مجرمان و عدم تناسب بین جرم و واکنش اتخاذ شده علیه آن راهکارهای مناسب اتخاذ و عملی گردند.

منابع

الف. فارسی

قرآن کریم

- ابوالحسن، باقری، حقوق جزای عمومی 1 (کابل: انتشارات امید، 1397).
- حسین غلامی، عدالت ترمیمی (تهران: انتشارات سمت، 1385).
- عباس شیر، فرایندهای عدالت ترمیمی (تهران: انتشارات دانشور، 1386).
- عبدالاقرار واصل، حقوق جزای اختصاصی (کابل: انتشارات سعید، 1399).
- عبدالکریم اسکندری، "جلوه‌های از عدالت ترمیمی در افغانستان"، مجله پوهنتون خاتم النبیین، شماره 8 (1394).
- علی حسین نجفی ابرندآبادی، "عدالت کیفری"، مجله الهیات و حقوق، شماره 9 (1385).
- قانون اجراءات جزایی، وزارت عدلیه، جریده شماره 1132، تاریخ تنفیذ 15 ثور 1392.
- قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، وزارت عدلیه، جریده شماره 765، تاریخ تنفیذ 19 حوت 1383.
- کود جزا، وزارت عدلیه، جریده شماره 1260، تاریخ تنفیذ 25 ثور 1396.
- مارتین راب، عدالت ترمیمی (تهران: انتشارات خلیلیان، 1384).
- مصطفی عباسی، افق‌های نوین عدالت ترمیمی (تهران: انتشارات دانشور، 1384).
- هوارد زهر، عدالت ترمیمی (تهران: انتشارات مجد، 1379).

ب. لاتین

- Braithwaite, John. "Restorative Justice." In *The Handbook of Crime and Punishment*, edited by Michael H. Tonry, 323–344. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Zehr, Howard. "Retributive Justice, Restorative Justice." Occasional Paper No. 4, *New Perspectives on Crime and Justice* series. Elkhart, IN: Mennonite Central Committee on Crime and Justice, 1985.
- Marshall, Tony F. *Restorative Justice: An Overview*. London: Home Office Research, Development, and Statistics Directorate, 1999.

About the Authors

Mr. Abdul Iqrar Wasel, Head, Department of Criminal Law, Kabul University, Afghanistan.
<kabullawsschool@yahoo.com>

Dr. Mohammad Ali Rezayee, Faculty Member, Department of Criminal Law, Kabul University, Afghanistan.
<mali.rezayee@gmail.com> ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8080-4616>