



پوهنتون اسلام
پوهنځی شرعیات
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات
مہنیت امر علمی

تداخل مجازات در فقه اسلامی و کود جزاء

رساله ماستری

محصل: عبدالباری "پورسجی"

استاد رہنما: پوهندوی دکټور محمد یونس "کبرالعیس"

سال تحصیلی: 1400 ش - 1443 ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات
معینیت امور علمی

تداخل مجازات در فقه اسلامی و کود جزاء

رساله ماستری

محصل: عبدالباری "ورسجی"

استاد رهنما: پوهندوی دکتور محمد یونس "ابراهیمی"

سال تحصیلی: ۱۴۰۰ش - ۱۴۴۳ق

الحمد لله
! ليرحمنا



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

تصدیق نامه

محترم عبدالباری ولد محمد الله ID: 726-99-MSF-SH محصل دور هشتم فقه و قانون که رساله

ماستری خویش را زیر عنوان: تداخل مجازات در فقه اسلامی و کود جزاء

به روز یکشنبه تاریخ ۱۴۰۱/۱۲/۲۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس

بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) نود و نهم (نمره به حروف) گردید،

موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد عبدالملک ثاقب	عضو هیات	
۲	دکتور عبدالله حقیر	عضو هیات	
۳	دکتور محمد یونس ابراهیمی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورد ماستری

تقدیم و اهداء

به روح بلند و ملکوتی تمام فقهای کرام که امروزه ما خوشه‌چین باغ فقه هستیم
و نیز به حقوقدانان جهان به ویژه آنانی که در تعریف قوانین وضعی
از خود قربانی به خرج داده اند و بالخصوص به کسانی که
در تحقیق و تالیف قوانین افغانستان به ویژه
قانون جزای افغانستان از خود
مایه گذاشته اند.

سپاس و تشکر

سپاس از خداوند لایزال که توفیقات لازم را در زمینه تدوین این رساله فراهم مهیا کرد و از والدین گرامی که دعایشان همیشه بدرقه راهم بود و از رهبری و ریاست محترم پوهنتون سلام که تمهیدات لازم را برای تشنگان علوم فراهم کردند. از معاونیت محترم علمی جهت مدیریت خوب و سنجیده شان. همچنین از ریاست محترم پوهن‌خ‌ی شرعیات که مدت چند سالی را در کنف شفقت و مهربانی‌شان ما را همراهی علمی نمودند. از آمریت محترم دیپارتمنت فقه و قانون و از سایر همکاران -بدون ذکر نام- دانشکده شرعیات که هر کدام به سهم خود با تمام معنی در خدمت محصلان قرار داشتند، سپاسمدم.

و در پایان بجاست از راهنمایی‌های استاد فرزانه جناب آقای **دکتور محمد یونس "ابراهیمی"** سپاسگزاری کنم که دلیل و راهنمای این راه بودند؛ زیرا سخاوتمندانه و عالمانه در مدت و حین نگارش این رساله، از هیچ نوع همکاری ابا نورزیدند و به موقع پاسخگوی فعال و مهربان بودند و البته هر آن توشه‌ی توفیقی که نگارنده در این رساله داشته، از ارشادات ایشان می‌باشد و چنانچه خبط و خطایی مشاهده شود بی‌گمان قصور از بنده نویسنده است.

اما آنچه بیش از هر چیز، مایه خرسندی نگارنده و غنای این تحقیق گردیده است، انتقادهای سازنده و روشنگری‌های استادان فرزانه و بزرگوار در مقام مناقش (**دکتور عبدالله "حقیار" و استادعبدالملک "ثاقب"**) است؛ بدون شک، نَفَس مسیحایشان گرمی‌بخش دل است و بهار سخنانشان طراوت جان. گرچه شبّه در جوهریان جوی نیارد و چراغ پیش آفتاب پرتوی ندارد و بی‌گمان حقیر نگارنده که بضاعت مزجاة نزد عزیز مصر آورده، هنوز اندر خَم یک کوچه است.

خلاصه

این رساله باروش تطبیقی و توصیف و تحلیل به هدف توسعه دانش و تبیین زوایای مجهول مسئله، با استمداد از شیوه کتابخانه‌ای؛ تداخل مجازات را از منظر فقه اسلامی و کود جزای افغانستان، مورد بحث قرار داده و سازمان یافته است یافته‌های این تحقیق نشان داده است: مسئله تداخل مجازات از مسائل محوری فقه اسلامی و کود جزای افغانستان است. مواجهه اسلام با دنیای مدرن، زمینه این گرایش را بیشتر تقویت کرده و نیاز به آن کاملاً مأنوس است فلسفه مشروعیت اقامت مجازات در فقه اسلامی صیانت انسان و انسانیت است؛ مثلاً هدف از مشروعیت مجازات قذف، صیانت آبرو، از قتل، صیانت جان و از قطع دست، صیانت اموال خوانده شده است مشروعیت تداخل مجازات از آیات، احادیث، اجماع امت و سیره عملی قانون‌گذاران ثابت است تداخل مجازات در فقه اسلامی محدود و در شش باب (طهارات، صلوة، صیام، کفارات، حدود و اموال) مطرح شده است.

کود جزای افغانستان بحث تداخل مجازات را به صورت غیر مستقیم تحت عنوان "تعدد جرایم" مطرح کرده است؛ فقه اسلامی و کود جزای افغانستان هر دو، تداخل مجازات را بخاطر تخفیف و جلوگیری از اتلاف حقوق انسان، دانسته اند در این دو منبع از تداخل عقوبات مختلف سخن رفته است که هیچ کدام به اندازه مجازات قتل شدیدتر نیست و این مجازات در حین تجمع چندین جزا، مجازات دیگر را ساقط می کند تداخل مجازات در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان، هم در حدودالله و هم در حقوق العباد قابل بررسی است جمهور فقهای اسلامی تجمع حقوق الله و حقوق العباد را یکجا می‌پذیرند و لی اقامت حدود و حقوق مربوط به آدمی را در درجه‌بندی مقدم بر حقوق مربوط به خدا می‌دانند؛ زیرا مبنای حقوق العباد ضیق و تنگنایی است در حالی که مبنای حدودالله، رحمت و گشایش است.

در صورت تکرر جرم؛ قاعده در حدود اینست که هرگاه مجازات جرایم از جنس واحد با هم جمع شود، تداخل مجازات پیش می‌آید و یک حد برای همه آنها کافیست و در این امر اجماع امت نیز ثابت است. از باب اولی تجمع مجازات تعزیری با هم و یکجا که از جنس واحد باشند، موجب تداخل مجازات می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: تداخل مجازات، فقه اسلامی، قانون وضعی، کود جزای افغانستان و فقهای اسلامی.

فهرست مطالب

مقدمه	۱
❖ بیان مسئله	۲
❖ اهمیت و ضرورت تحقیق	۲
❖ اسباب اختیار تحقیق	۳
❖ سوالات تحقیق	۴
الف) سوال اصلی	۴
ب) سوالات فرعی	۴
❖ اهداف تحقیق	۴
❖ سابقه و پیشینه تحقیق	۴
❖ روش تحقیق	۵
❖ نوآوری تحقیق	۶
❖ فرضیه های تحقیق	۶
❖ قلمرو تحقیق	۷
❖ موانع تحقیق	۷
❖ ساختار تحقیق	۸

فصل اول: کلیات و مفاهیم اساسی

مبحث اول: تعریف و مفاهیم تداخل و مجازات	۱۰
مطلب اول: تعریف لغوی تداخل	۱۰
مطلب سوم: معنای لغوی مجازات	۱۶
مطلب چهارم: معنای اصطلاحی مجازات	۱۷
مبحث دوم: تعریف و مفاهیم فقه و قانون	۲۰
مطلب اول: تعریف لغوی فقه	۲۰
مطلب دوم: تعریف اصطلاحی فقه	۲۲
مطلب سوم: تعریف لغوی قانون	۲۷
مطلب چهارم: تعریف اصطلاحی قانون	۲۸
مبحث سوم: معرفی کود جزای افغانستان	۳۲
مطلب اول: پیشینه کود جزاء	۳۲
مطلب دوم: معرفی کود جزای افغانستان	۳۴

مبحث چهارم: اسباب تداخل مجازات در فقه و کود جزای افغانستان ۴۱

مطلب اول: اسباب تداخل در فقه اسلامی ۴۱

فصل دوم: شرایط و انواع مجازات در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان

مبحث اول: شرایط مجازات در فقه و کود جزای افغانستان ۴۴

مطلب اول: شرایط مجازات در فقه اسلامی ۴۴

مطلب دوم: شرایط مجازات در کود جزای افغانستان ۴۶

مبحث دوم: انواع مجازات در فقه اسلامی ۶۳

مطلب اول: مجازات به اعتبار جرایمی که عقوبت برای آنها تعیین شده است ۶۴

مطلب دوم: انواع مجازات به اعتبار مکان و محل جرم واقع شده ۷۰

مطلب سوم: انواع مجازات به اعتبار ذات و نفس عقوبت ۷۵

مبحث سوم: انواع مجازات در کود جزای افغانستان ۷۷

مطلب اول: جزاهای اصلی ۷۷

مطلب دوم: جزاهای فرعی (تبعی) ۹۰

مطلب سوم: جزاهای تکمیلی ۹۲

مطلب چهارم: انواع مجازات از نظر خفت و شدت ۹۴

فصل سوم: مجازات قابل تداخل در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان

مبحث اول: مشروعیت تداخل ۹۷

مطلب اول: اثبات تداخل از منظر قرآنکریم ۹۷

مطلب دوم: اثبات تداخل از منظر احادیث ۹۸

مطلب سوم: اثبات تداخل از منظر اجماع ۹۹

مبحث دوم: تداخل مجازات در حدود متجانس (همنوع) ۹۹

مطلب اول: تعریف حدود متجانس ۹۹

مطلب دوم: تداخل مجازات در حد قذف ۱۰۰

مطلب دوم: تداخل در حد زنا ۱۰۲

مطلب سوم: تداخل در حد سرقت ۱۰۵

مطلب چهارم: تداخل در مجازات محاربههای ۱۱۰

مبحث دوم: تداخل مجازات در حدود متباین (غیرهمنوع) ۱۱۲

مطلب اول: تداخل مجازات در حدودالله ۱۱۲

مطلب دوم: تداخل مجازات حدود متعلق به انسان ۱۱۴

مطلب سوم: تداخل مجازات حدود مشترک بین الله و آدمی.....	۱۱۴
مبحث سوم: تداخل مجازات در جرایم تعزیری	۱۱۶
مطلب اول: تعریف تعزیر	۱۱۶
مطلب دوم: تداخل در مجازات تعزیری متجانسه.....	۱۱۹
مطلب سوم: تداخل در مجازات تعزیری غیر متجانسه.....	۱۲۰
مطلب چهارم: تداخل مجازات حدود، قصاص و تعزیر	۱۲۲
مبحث چهارم: تداخل مجازات در کود جزای افغانستان	۱۲۴
مطلب اول: تعریف تداخل و تعدد مجازات	۱۲۴
مطلب دوم: تداخل مجازات غیر مرتبط.....	۱۲۶
مطلب سوم: تداخل مجازات مرتبط	۱۲۷
مطلب چهارم: تداخل مجازات مادی	۱۲۸
مطلب پنجم: تداخل مجازات معنوی	۱۳۲
مطلب هفتم: تعدد محکومیت به مجازات	۱۳۴

نتیجه گیری و پیشنهادات بحث

الف) نتیجه گیری	۱۳۷
ب) پیشنهادات.....	۱۳۹

فهارس عمومی

فهرست آیات.....	۱۴۱
فهرست احادیث.....	۱۴۳
فهرست منابع و مآخذ	۱۴۵

مقدمه

سپاس خدای را که با دلایل و براهین قطعی حقوق خود و بندگانش را ثابت کرده است، درود و سلام بر خاتم انبیاء حضرت محمد مصطفی (8) و نیز به تمام یاران او

و بعداً افغانستان با گذشت چندین دهه تحولات اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی زمان جدیدی را تجربه می کند دورانی که در آن با وجود مشکلات در مسیر ثبات، انکشاف و توسعه اراده ملی برای رشد و انکشاف متعادل ملموس است آگاهی از متن قوانین، درک مسئولیت‌های قانونی و مکلفیت‌های مدنی، مسیر مطلوبی برای اجرا و دسترسی به عدالت، تحکیم حاکمیت قانون و ایجاد نظم اجتماعی می باشد این تحولات از یک طرف باعث حضور و ارتکاب تعدادی از جرایم جدید و نو ظهور در عرصه اجتماعی گردید و از طرف دیگر نمی توانست پاسخ گوی نیازهای جامعه بشری و نسل جدید جرایم و مجازات باشد. از این رو بنده بعد از سپری نمودن دروس نظری، در پوهنتون سلام، علاقمند شدم تا در باره قوانین جزای افغانستان، مطالعه و تحقیقی داشته باشم تا به عنوان محصل فعال در عرصه نویسندگی و تحقیقات ادای مسئولیت کرده باشم اینک تصمیم گرفتم موضوعی را تحت " تداخل مجازات در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان " انتخاب نموده و راجع به آن تحقیق نمایم.

یکی از مسایل مربوط به جنایات، مسئله "تداخل در مجازات" می باشد که در فقه اسلامی و نیز قانون مجازات افغانستان بدان اشاراتی شده است منظور از تداخل تعدد در مرتکب شدن جرم است که محکمه در باره هیچکدام، حکمی صادر نکرده است؛ لذا در صورت هم‌نوع بودن جرایم محکمه برای همه آنها حکم واحدی را صادر می کند. کود جزای افغانستان با تأسی از فقه اسلامی در باره تداخل جزاها بحث روشن و مصرحی نموده است که ذیلاً معرفی می گردد

کود جزای افغانستان طی مدت مدیدی توسط وزارت عدلیه به همکاری نهادهای ملی و بین المللی، تدوین و به مرحله اجرا در آمد این کود در پهلوی اینکه احکام جدید در رابطه به جرایم نو ظهور مانند جرایم مالیاتی و تجارتي، جرایم ممانعت از تطبیق عدالت، جرایم سازمان یافته، جرایم سایبری، جرایم محیط زیستی و جرایم شامل اساس نامه روم را در بر گرفته است، شامل قانون جزای سال ۱۳۵۵ و قوانین متعدد دیگری که دارای احکام جزایی اند می باشد و در این کود کوشش شده تا در بخش احکام عمومی اصول مهم جزایی قبول شده، سایر نهادهای حقوقی و اصول مورد قبول جهانی مد نظر گرفته شود که واقعا دست آورد مهمی در عرصه تحقق عدالت جزایی در افغانستان محسوب می گردد.

در این بخش به عنوان فتح الباب، طرح تحقیق را که شامل یازده اصل است در چارچوب این مقدمه بیان خواهم کرد. بناءً در ادامه بحث را با بیان مسئله آغاز و پی خواهم گرفت.

❖ بیان مسئله

علم فقه یکی از دستاوردهای بزرگ تمدن اسلامی و بزرگترین منبع و مبنا برای احکام کیفری، عبادی، اعتقادی و فقهی است که بحث جنایات از مهمترین مباحث آن است و یکی از مسایل مربوط به جنایات، مسئله‌ی تداخل در جنایات و یا مجازات می باشد که در کود جزای افغانستان نیز اشاراتی شده است در فقه اسلامی از تداخل با عنوانهای مختلفی از جمله تداخل اسباب و تداخل دیات و تداخل جنایات، مباحثی مطرح شده است به نظر می‌رسد منظور از تداخل اسباب یعنی وجود چند سبب در مورد انجام یک عمل واجب باشد در این خصوص کود جزای افغانستان آورده است: "اگر کسی عمداً جنایتی را بر عضو فردی وارد سازد و او به سبب سرایت جنایت فوت کند، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی باشد، قتل عمدی محسوب می‌شود، در غیر این صورت قتل شبه عمدی است و مرتکب علاوه بر قصاص عضو، به پرداخت دیه نفس نیز محکوم می‌شود".

به دیگر عبارت تداخل مجازات یعنی اینکه یک نفر چند جرم یا چند بار جرم را مرتکب می‌شود و طبیعتاً نوع جرم در چگونگی مجازات تاثیرگذار است مانند ایراد ضربه بر سر کسی و شکافتن آن و زایل شدن عقل او، که نتیجه آن اثبات دو دیه است که یکی دیه جراحت سر و دیگری دیه زوال عقل می‌شود که بر عهده جانی است البته اگر جانی، شخص را مجروح کند و وی بر اثر عارضه جراحت بمیرد، قصاص قطع دست با قصاص نفس تداخل می‌کند و در نتیجه تنها قصاص نفس بر جانی ثابت می‌گردد.

همانطور که اشاره شد بحث تداخل مجازات یک مسئله اختلافی است؛ بدین معنی که برخی تداخل جزاها و یا مجازات را قبول دارند و برخی دیگر قبول ندارند؛ چنانچه گفته اند: تداخل اسباب در جمله‌های شرطی، اولاً در ناحیه جزاء (حکم) است و ثانیاً در جایی است که جزا قابلیت تعدد و تکرار را داشته باشد، مثل: وضو و غسل که در آنها تعدد و تکرار امکان دارد. اما گاهی متعلق حکم در جزا (در قضیه شرطی) قابل تعدد نیست، برای مثال، قتل کسی که پیامبر را دشنام بدهد واجب است، حال اگر کسی چند بار این کار را انجام دهد چون جزای قتل قابلیت تکرار را ندارد، بحث تداخل اسباب درباره آن مطرح نمی‌شود.

در پایان یادآور می‌شوم اینکه منظور و هدف اصلی در این پایان نامه پاسخ دادن به زوایای مبهم و مجهول موضوع مورد بحث است و این امر محقق نمی‌شود مگر در صورت پیدا کردن جواب‌های علمی و واقعی آنها. از خداوند توانا و دانا استعنا دارم بنده را توفیق دهد تا بتوانم پاسخ‌های موضوع مورد بحث را پیدانموده و ارائه دهم.

❖ اهمیت و ضرورت تحقیق

جایگاه ممتاز فقه اسلامی و قوانین حاکم بر امورات گوناگون کشور به ویژه مسایل و قوانین ناظر بر مجازات جهت محقق شدن عدالت، دادن حق به صاحبش و همچنین تطبیق قوانین اسلامی و فقهی در جامعه افغانستان

و نقش آن قوانین در شکل‌گیری نظم جامعه کنونی؛ تحقیق در باره بررسی مجازات و بالخصوص تداخل مجازات در روشنایی فقه اسلامی و کود جزای کشور را ضروری می‌نماید. از طرفی، دانستن مسایل فقهی و اصولی برای آحاد افراد جامعه اسلامی و متعهد به ویژه ادارات ذیصلاح تنفیذ کننده این احکامات، ایجاب می‌کند اولیت‌بندی در اجرای قوانین را با در نظرداشت مبانی فقهی و قوانین نافذ در افغانستان، و بحث تداخل قوانین به ویژه تداخل جزاهای فقه اسلامی و کودجزای افغانستان را، شناسایی و بازخوانی شوند. مضافاً بر این، کار مستقلی در مورد تداخل مجازات به صورت تطبیقی صورت نگرفته است که این امر بیانگر اهمیت و ضرورت تحقیق در این باره می‌باشد.

❖ اسباب اختیار تحقیق

پس از مطالعه و تحقیق در باره این موضوع، تصمیم گرفتم روی اسباب و علل ذیل در این زمینه به تحقیق بپردازم:

- از آغاز تحصیل علاقه‌ی خاصی به موضوعات فقهی داشتم، یگانه آرزوی دیرینه ام بود که در این مورد چیزی بنویسم؛ زیرا این موضوعی که انتخاب کردم یکی از مهمترین مباحث مربوط به جنایات به شمار می‌رود خواستم در این رشته تحقیقی داشته باشم تا بتوانم حسب توان بشری خود در غنامندسازی کتاب‌خانه اسلامی بیفزایم.
- اثبات قوت و قدرت فقه اسلامی در امر پاسخگوبودن در تمام حوزه‌های کیفری، اجتماعی، سیاسی و... و اینکه امروزه یکی از وظایف دانشمندان و محققین اسلامی آشکار ساختن این قدرت و توانایی قواعد فقهی و اسلامی و ربط آن به واقعیت‌ها است تا ادارات حقوقی و کیفری اسلامی با مقررات و قوانین غنی اسلامی با مخاطب رفتار نمایند.
- بررسی و تطبیق قواعد و مسایل فقهی قدیم، در قضایای کیفری خصوصاً در عصر تکنالوژی و تصادم آراء و تضارب افکار غربی و عقب مانده خواندن و کهنه جلوه‌دادن قواعد فقهی و اسلامی، محدود و کم‌رنگ بوده است. خواستم از تطبیق و جوابگوبودن آنها در این عصر تکنالوژی نیز استدلال و دفاع نمایم.
- توجه کمتر فقهای معاصر و قانونگذاران کشورهای اسلامی به قضایای کیفری؛ انگیزه دیگری بود که مرا واداشت تا در مورد تداخل مجازات در روشنی فقه اسلامی و کود جزای افغانستان تحقیقی داشته باشم.

❖ سوالات تحقیق

الف) سوال اصلی

تداخل مجازات در فقه و کود جزای افغانستان چگونه بیان شده است؟

ب) سوالات فرعی

- ✓ مفهوم و تعریف تداخل مجازات در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان چیست؟
- ✓ شرایط و انواع مجازات در فقه و کود جزای افغانستان چیست؟
- ✓ مجازات قابل تداخل در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان چگونه بیان شده است؟

❖ اهداف تحقیق

- شناخت و معرفی مسئله تداخل در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان.
- تحلیل و بررسی این مسئله ضمن تطبیق آن با واقعیت‌های موجود در جامعه افغانستان.
- توسعه دانش در زمینه تعدد جرم و مسئله تداخل جرایم.
- مطالعه تطبیقی بین فقه اسلامی و قانون مجازات افغانستان.

❖ سابقه و پیشینه تحقیق

به طور عام و ضمن ابواب فقهی، تداخل و تعارض مجازات ریشه در گذشته‌های قرون اولی تاریخ فقه اسلامی دارد؛ همانطور که قرآن کریم نیز به عقاید و احکام تکلیفی (کیفری و مجازات) انسان می‌پردازد. بنامه در ادامه به چند مورد از تحقیقات انجام شده پیرامون موضوع تحقیق اشاره کرده و وجه تمایز این تحقیق و پایان نامه را با تحقیقات قبلی بازگو خواهیم نمود

در عین حال برخی از آثار به نوعی به مسئله مورد تحقیق ارتباط پیدا می‌کنند در این بخش سعی می‌شود در ابتدا به بعضی آثار مرتبط اشاره شده و سپس به صورت جداگانه و مستقل کاستی‌های آنان و وجوه تمایز این رساله روشن و بیان گردد

- التشریح الجنائی الاسلامی، از عبد القادر عوده، مکتبه دار التراث – القاهرة-
- این اثر به صورت جداگانه و غیر مقایسه‌ای به این موضوع پرداخته است و تحقیق روی دست افتخار این مسئله را دارد لذا تحقیق در باره تداخل جزاها از امتیازات این تحقیق است.
- التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی: از عبدالقادر عوده در باره تداخل مجازات از منظر فقه و قانون وضعی بشر پرداخته است و آنچه را که این تحقیق دنبال می‌کند نیز این کتاب ندارد. لذا این وجهه از امتیازات این تحقیق علمی است.

• تداخل مجازات در فقه و حقوق کیفری ایران؛ از مازیار مهدوی نوبت چاپ بار اول و سال چاپ ۱۴۰۰ ش است: این کتاب از تداخل مجازات به صورت تطبیقی سخن رانده است البته تطبیق قوانین ایران و فقه جعفری است که تحقیق بنده بحث تداخل را از منظر فقه اهل سنت و الجماعت و قانون جزای افغانستان به دست تحقیق قرار داده است.

• تداخل الجنایات و عقوبتها فی الفقه الاسلامی: از دکتر یونس عبدلی موسی؛ در این مقاله بحث تداخل به صورت فقهی و تک بعدی بیان شده است و از امتیاز مقایسه ای بودن دور است.

• و تداخل العقوبات فی الشریعه الاسلامیه: از عادل سلامه محیسن؛ این رساله به صورت پایان نامه در سال ۲۰۰۸م چاپ شده است که تطبیقی کار نشده است.

و همچنین آثار دیگری که در ادامه کار و تحقیق و یا تدوین این پایان نامه به یاری خداوند (ج) به آنها دست خواهیم یافت.

امیدوارم در جریان تحقیق به منابع بیشتر و بهتری دست بیابیم و البته قابل یادآوری است اینکه چندموردی را که در قسمت بالا به آن اشاره نموده ام، به عنوان نمونه و از باب مشت نمونه خروار، قلمداد گرفته است و الا منابع و مآخذ فراوانی در این زمینه وجود دارد.

در نتیجه می توان گفت: تفاوت آثار یادشده و مذکور با این تحقیق در عدم تطبیقی بودن آنها است. در مباحث تطبیقی بعض حوزه ها در اثر مقایسه، نتایج ملموس تری را با خود دارند که این امتیاز در کارهای غیر تطبیقی میسر نیست. فلذا از امتیازات و نوآوری های تحقیق پیش رو حساب می شود. و آثار دیگری که هر کدام به نحوی متفاوت تر از دیگری است همانطور که این رساله با تمام آنها وجه افتراق دارد که در آن حوزه به تحقیق می پردازد. بناءً وجه امتیاز و افتراق و نیز دستاورد این رساله را با دیگر آثار پیش نوشته شده مشخص و برجسته می سازد. از خداوند توانا عاجزانه می خواهم که بنده را در این مسیر پر خم و پیچ و طاقت فرسا، یاری نماید!

❖ روش تحقیق

این رساله از سنخ (نوع) تحقیق تطبیقی است، از لحاظ گردآوری اطلاعات، روش کتابخانه ای اما از لحاظ محتوای روش تحقیق مبتنی بر روش تحلیلی محتوای^۱ و شیوه منطقی^۲ است؛ به این بیان که دستیابی به مبانی و رویکرد فقهی و دلالت های حقوقی آن را در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان به شیوه مطابقی و کشف نقاط

۱. تحلیل محتوای به هر نوع فنی اطلاق می شود که در راه استنتاج منظم و عینی ویژگی های خاص یک متن، به کار می آید. (باقر ساروخانی، روش های تحقیق در علوم اجتماعی، ج ۱، ص ۲۸۰)

۲. شیوه ای است که صرفاً به تحلیل مبانی، ساختار و لوازم منطقی نظریه ها می پردازد (احدفرامرز قراملکی، روش شناسی مطالعات دینی، مشهد،

مشترک و افتراق آنها، با استفاده از این شیوه روشی دنبال می کند؛ زیرا استخراج منظومه یک اندیشه و بیان رابطه بین مبادی و نظریه مرتبط با آن، زمانی امکان پذیر است که جستجوی کافی در آن صورت گرفته باشد. از این رو در این تحقیق تلاش شده است تا مسئله تداخل مجازات از درون فقه اسلامی و قانون جزای افغانستان استخراج گردیده؛ آنگاه با دو شیوه یاد شده هدف مذکور حاصل گردد. روش تحلیل محتوای امکان کشف ابعاد مسئله را فراهم می سازد و روش تحلیل منطقی، ارتباط این عناصر را مشخص می کند. بنا براین ممکن است فقه و کود جزا به برخی مبادی فقهی یا روش کسب معرفت های حقوقی تصریح نکرده باشند، اما می توان با تحلیل آرای مختلف حقوقی شان به آن دست یافت.

❖ نوآوری تحقیق

آنچه از پیشینه تحقیق در مورد تداخل مجازات در فقه اسلامی و قانون جزای افغانستان به دست آمده، به صورت تک نگاره و غیر مقایسه ای انجام شده است و می توان گفت این موضوع به شکل جامع و علمی به صورت تطبیقی مورد پژوهش قرار نگرفته است. لذا در مقایسه با آن مقدار از تحقیق های پراکنده موجود در این موضوع، این رساله با جامعیت و جنبه جدیدتر خود، متفاوت خواهد بود.

جنبه نبودن این مسئله نیز از آنجاست که بررسی تداخل مجازات در فقه و کود جزای افغانستان به صورت مقایسه ای و استنباط وجوه مشترک و افتراق آنها برای اولین بار در افغانستان به رشته تحریر مزین می گردد بنابراین از نوآوری های این رساله تطبیقی بودن این مسأله به حساب می آید. لذا این موضوع وجه امتیاز و افتراق و نیز دستاورد این رساله را با دیگر آثار پیش نوشته شده مشخص و برجسته می سازد. در نتیجه بررسی تطبیقی تداخل مجازات در فقه اسلامی و قوانین جزای افغانستان از نوآوری این رساله محسوب می گردد.

❖ فرضیه های تحقیق

به نظر می رسد فقه اسلامی و کود جزای افغانستان در باره تداخل مجازات طبق قرار ذیل نظر داشته باشند:

در بخش مفاهیم:

- مفهوم و معنای تداخل عبارت از مضمحل شدن جنایت یا جنایات های ارتكابی در یکدیگر و در نتیجه حذف برخی از مجازات ها و اکتفاء به برخی از آنها است؛ یعنی در حالت تعدد جرم، برخی از مجازات در درون مجازات دیگر قرار می گیرند؛ به نحوی که همه ای جرایم با یک مجازات کیفر داده می شوند و مجرم عیناً مانند حالتی که یک جرم مرتکب شده باشد به تحمیل یک مجازات محکومیت می یابد

- مجازات آزاری است که قاضی به علت ارتکاب جرم به نشانه نفرت جامعه از عمل مجرمانه و مرتکب آن برای شخصی که مقصر است بر طبق قانون تعیین می‌کند.
- فقه نزد فقها به معنای بصیرت در مسائل دین و ادراک دقیق در امور دینی به حساب آید.
- و قانون عبارت از مجموعه قواعد حقوقی الزام آوری کلی است که برای تنظیم نظم اجتماع از جانب قوه حاکمه توأم به ضمانت اجراء، وضع گردیده باشد.

در بخش شرایط و انواع تداخل

- انواع مجازات در فقه اسلامی از سه منظر قابل بررسی است؛ از منظر نفس جرایم، از منظر محل جرایم و از منظر ذات عقوبت. البته این بررسی در کود جزای افغانستان در سه حوزه قابل بررسی است؛ جزاهای اصلی، جزاهای تبعی و جزاهای تکمیلی.

در بخش مجازات قابل تداخل

- تداخل در دو صورت قابل بررسی است
- اول: در صورتی که جرایم متعدد از یک نوع باشند؛ مانند سرقت، زنا و قذف؛ در این صورت مجازات‌ها درهم‌دیگر تداخل کرده به اعمال یک جزاء بسنده می‌شود.
- دوم: در صورتی که جرایم متعدد از یک نوع نباشند، مجازات آنها به شرط آنکه برای تحقق یک هدف وضع گردیده باشند، در همدیگر تداخل می‌کنند مانند کسی که گوشت خوک و خون را بخورد و اکل میتة نماید به‌ازای این سه جرم با یک مجازات کیفر داده می‌شود؛ زیرا این مجازات همه به منظور تأمین هدف واحد؛ یعنی حمایت از صحت و سلامت فرد و جامعه، وضع گردیده اند.

❖ قلمرو تحقیق

فقه اسلامی و قانون مجازات افغانستان قلمرو و محدوده بحث در این تحقیق خواهد بود. زمینه های که مسایل فقهی و حقوقی در آنها در رابطه به مسئله تداخل جزاها جلوه یافته است مورد کنکاش و بررسی در این تحقیق خواهد بود. بنابراین علم فقه و قوانین وضعی افغانستان به ویژه قانون جزای افغانستان از میادین جولانگاه و یا مجال جست‌و‌پیر برای بحث در این کار علمی بوده و هست. لذا قلمرو موضوعی این تحقیق، علم فقه و کود جزای افغانستان، قلمرو زمانی آن از زمان پیامبر اسلام (صلی الله علیه و سلم) تا دوران معاصر کنونی و قلمرو مکانی این تحقیق جغرافیای به نام افغانستان است.

❖ موانع تحقیق

- عدم دست رسی به منابع فیزیکی به صورت سخت افزاری و نبود کتابخانه‌های غنی در کشور.

- نبود امنیت اجتماعی و علمی در مدت زمان تدوین رساله.
- ضعف و گاهاً نبود امکانات نوشتاری از قبیل برق، مکان مناسب، زمان مناسب و امکانات رفاهی.
- قلت وقت؛ به دلیل آنکه بعد از تصویب عنوان رساله، کمتر از دوماه ضرب الاجل تدوین از طرف پوهنتون مربوطه برایم تعیین شد.
- تسلط ضعیف به زبان‌های عربی و انگلیسی؛ به دلیل آنکه اکثر منابع مربوطه به زبان عربی تالیف گردیده است.
- و ضعف امنیت سیاسی که در حین نگارش رساله به روح و روان محقق تاثیرگذار بود.

❖ ساختار تحقیق

در این رساله ساختار زیر رعایت شده است

رساله شامل یک مقدمه و سه فصل است؛ در مقدمه: خطه بحث و طرح تحقیق که شامل (بیان مسئله، پیشینه تحقیق، سوالات تحقیق، فرضیه تحقیق، روش تحقیق، اهداف تحقیق، قلمرو تحقیق، اسباب اختیار موضوع، اهمیت و ضرورت تحقیق، نوآوری تحقیق و ساختار تحقیق) می‌گردد را توضیح داده است. در فصل اول: طبق روال معروف به مفاهیم و کلیات اساسی که نصف یک کار علمی را عهده‌دار است پرداخته شده است. و در فصل دوم: به شرایط و انواع مجازات در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان پرداخته شده است. همینطور در فصل سوم: به مجازات قابل تداخل در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان پرداخته شده است. و در پایان رساله نتیجه‌گیری نهایی، فهرست منابع، فهرست آیات و فهرست احادیث بیان گردیده است.

فصل اول: کلیات و مفاهیم اساسی

مبحث اول: تعریف و مفاهیم تداخل و مجازات

مطلب اول: تعریف لغوی تداخل

تَدَاخُلٌ در معنای لغوی عبارت از در هم داخل شدن و در یکدیگر داخل شدن.^۱ و نیز به معنای اختلاط و مشتبه شدن امور و داخل شدن بعضی از امور در دیگری می‌باشد.^۲

تداخل از ریشه "دخل و دخول" از باب تفاعل است به معنای تعارض و تقابل؛ (تداخل تداخلاً دخله): داخل آن شد؛ (تَدَاخَلَ الشَّيْءُ): بعضی از آن چیز در برخی دیگرش تداخل کرد و بهم آمیخته شدند.^۳ (تداخلت الامور): آن کارها باهم مشتبه شد.^۴

تَدَاخَلَ يَتَدَاخَلُ تَدَاخُلًا دخل بعضها في بعض فالتبست وتشابهت؛ برخی آن بر برخی دیگر داخل شد تا اینکه امر ملتبس و مشابه هم شد.^۵

تداخل مصدر باب تفاعل به معنای بهم در شدن.^۶ بهم در شدن در یکدیگر.^۷ در آمدن.^۸ داخل شدن و مخلوط شدن با چیزی.^۹ تداخله منه شیء؛ دخله و خامره.^{۱۰} داخل شدن چیزی در چیزی.^{۱۱} عبارت از دخول چیزی است در دیگری بدون آنکه بر حجم و مقدار آن بیفزاید.^{۱۲} در عرف حکماء عبارت از نفوذ و دخول اشیاء و اجزاء در یکدیگر می‌باشد بنحوی که در وضع و حجم متحد گردند و بعبارت دیگر داخل شدن چیزی دیگر بدون آنکه به مدخول فیه از لحاظ حجم و مقدار چیزی افزوده شود و بدیهی است که تداخل به این معنی در جوهر محال

۱. عمید، حسن عمید، فرهنگ فارسی ۱۳۹۱ش، تهران، انتشارات اشجع، دوم، ۱۳۹۱ش، ص ۷۹۳.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، دارصادر، بیروت، ۱۴۱۴ق، چاپ سوم، ج ۴، ص ۲۴۳.
۳. محمد بن معین، فرهنگ معین، بیروت، ۱۴۱۲ق، چهارم، ج ۳، ص ۴۵۲، واژه "دخل".
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، دارصادر، بیروت، ۱۴۱۴ق، چاپ سوم، ج ۴، ص ۵۶۲.
۵. المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم "اشرتک فی اعداده نخبه من علماء اللغة، تونس عام ۱۴۲۳هـ — ۲۰۰۳م، ص: ۴۴۱

۶. ابوسهل زوزنی، محمد بن حسین، دائره المعارف اسلامی، دارصادر، بیروت، ۱۴۳۱ق، ج ۲، ص ۶۵۸، واژه دخل
۷. محمد رامپوری، غیاث الدین، غیاث اللغات، سازمان تبلیغات اسلامی، تهران، ۱۳۹۳ش، ج ۱، ص ۶۵۸، واژه "دخل"
۸. دبیرسیاقی، محمد، فرهنگ آنندراج، نشر نی، ایران، ۱۳۶۴ش، ج ۴، ص ۶۵۱، تحت واژه "دخل"
۹. صفی پوری، عبدالرحیم بن عبدالکریم، منتهی الارب فی لغت العرب، انتشارات امید مجد، ۱۳۹۶ش، ج ۲، ص ۶۳۲، تحت کلمه "دخل"
۱۰. لويس معلوف، المنجد فی اللغة؛ مطبعه کاتولیکیه، بیروت، زیر واژه "دخل"
۱۱. شرتونی، سعید خوری، اقرب الموارد فی فصح العربیة و الشوارد، تحت واژه "دخل"
۱۲. جرجانی، علی بن محمد، تعریفات جرجانی، دارالکتب المصری، قاهره، ۱۴۱۱ق، تحت واژه "دخل و دخول"

است؛ زیرا لازمه امکان و وقوع این نوع تداخل این است که تمام جهان جسمانی در یک جزء جای گیرد و به حجم و مقدار آن افزوده نشود و چنین امری محال است.^۱

چیزی در چیزی دخالت کرد و درآمد برعکس خروج است و تداخل نیز به معنای عیب و شبهه است و تداخل یعنی حيله.^۲ دخل آن چیزی است که از فساد در ذهن یا بدن وارد می‌شود و افرادی که منسوب به کسانی هستند که از آنها نیستند و صفاتی که در عصب وارد می‌شود و آنچه در ریشه درختان وارد می‌شود.^۳ و چیزی با چیزی تداخل پیدا کرد، یکی وارد دیگری شد، همه چیز قاطی شد و مسائل قاطی شد.^۴ و عمره وارد حج شد، یعنی از واجب بودن حج ساقط شد و وارد آن شد.^۵

از مجموع این معانی نتیجه گرفته و می‌بینیم که در تداخل وجود دو عنصر و دوشیی ضروری است طوری که یکی از آن دو شیئی در دیگری یافت گردد

مطلب دوم: تعریف اصطلاحی تداخل

التداخل: "هو أن يطلق أحدهما و يراد به مسماه في الأصل و مسمى الآخر؛" یعنی یکی از دوشیی اطلاق گردد و منظور اصل و مسمای شی باشد^۶

در این تعریف می‌بینیم که قرطبی تصریح کرده است که هرگاه دو چیز با هم تداخل پیدا کنند، ذکر هر یک از آنها صحیح است و مورد دیگر نیز در نظر گرفته شده است و مقصود از آن شیئی دیگر نیز هست. و این بدان معناست که تداخل بین دو چیز یعنی دانستن آن دو به منزله شی واحد است طوری که اطلاق یکی از آنها دلالت بر شمول دیگری دارد.

همچنان آمده است: "داخل شدن چیزی در چیزی دیگر بدون افزایش اندازه یا مقدار آن است؛" یا اینکه دوشیی؛ کوچکش بزرکش را از بین ببرد مثل سه و نه"^۷

۱. سجادی، جعفر؛ فرهنگ لغات و اصطلاحات فلسفی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی، مشهد-ایران، ص ۷۸.

۲. رازی، محمد بن ابی بکر، مختار الصحاح، مکتبه لبنان، ج ۱، ص ۲۱۸

۳. القاموس المحیط، فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی تا، چاپ: اول، ج ۲، ص ۱۶۴. مادة (دخل)، ص ۱۲۹۰-۱۲۹۱

۴. مؤنس رشاد الدین، المرام فی المعانی و الکلام، (مادة (تداخل))، ص ۲۰۲

۵. النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، محقق/ مصحح: طنابی، محمود محمد، زاوی، طاهر احمد، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۷ شمسی، چاپ: چهارم، ج ۲، ص ۲۴۰.

۶. قرطبی، تفسیر القرطبی، ۴/۴۷، (تفسیر آیه (۱۹) من سورة آل عمران

۷. جرجانی، تعریفات، ص ۵۴.

تداخل آنست که برای جرائم متعدد که در نتیجه مجازات آن بر یکدیگر تداخل پیدا می‌کنند، یک جزای واحد برای تمام جرائم، تعیین می‌گردد و برای جانی تنها یک جزاء جاری و تطبیق می‌گردد گویا اینکه جانی یک جرم را مرتکب شده باشد.^۱

پس تداخل مجازات در مفهوم اعم و در اصطلاح عبارت از مضمحل شدن جنایت یا جنایات‌های ارتكابی در یکدیگر و در نتیجه حذف برخی از مجازات‌ها و اکتفاء به برخی از آنها است بدین ترتیب، تداخل جنایات عمدی به معنای کفایت قصاص نفس از قصاص عضو یا کفایت قصاص عضو بزرگ‌تر از قصاص عضو یا اعضای کوچک‌تر می‌باشد برای مثال هرگاه جانی با یک ضربه عمدی علاوه بر قطع دست، باعث مرگ مجنی علیه شود، چنانچه جنایت ارتكابی کوچک‌تر (قطع دست) در جنایت بزرگ‌تر (قتل) مضمحل شده و مرتکب صرفاً به قصاص نفس محکوم گردد، در این صورت می‌گوییم قصاص عضو (دست) در نفس (قتل) تداخل کرده است.

در فقه اسلامی، تداخل نماز تحیت مسجد را در نماز فریضه یا مستحب پذیرفته است.^۲ مذاهب چهارگانه اهل سنت نیز درباره تداخل در سجده‌های سهو، در صورت تعدد اسباب آن، اتفاق نظر دارند.^۳ فقه حنفی، تداخل در سجده‌های تلاوت آیات سجده را، در صورت تکرار آیه در یک مجلس، پذیرفته اند.^۴ اما دیگر مذاهب اهل سنت آن را نپذیرفته اند.^۵

محصول و خلاصه تعریف اصطلاحی "تداخل" و یا منظور و هدف علمای اسلامی از اصطلاح "تداخل" این است که شخص جانی دو جرم و یا بیشتر از آن را قبل از اینکه در باره یکی آنها حکمی صادر شده باشد، مرتکب می‌گردد. قطع نظر از ثابت بودن نوع جرم و اینکه جرم از قسم جرایم مماثل باشد و یا غیر مماثل. مانند جمع شدن عقوبت اعدام در قصاص همراه با حد زنا برای زن محصن. یعنی جانی همزمان هم مرتکب قتل شده است و هم عمل زنا را انجام داده است و تا هنوز در باره هیچ کدام آن دو، محکمه و یا قاضی حکمی را هم صادر نکرده است. پس مفهوم و معنای تداخل مجازات در چنین مواردی قابل بررسی است. سوالی که وارد می‌شود اینست که در چنین حالت محکمه و یا قاضی چه حکمی را صادر نماید؟ آیا برای جانی دو قصاص هست همانطور که دو جرم را مرتکب شده است و یا اجرای یک جرم بالای مجرم کفایت؟ اساس و بنیاد مفهوم تداخل در تعدد جرم

۱. عوده، عبدالقادر. التشریح الجنایی الاسلامی، بیروت، دار الکتب العربی، ج ۲، ص ۴۴۳

۲. مصطفی زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۲، ص ۱۰۷۹، دمشق ۱۴۱۸ق/ ۱۹۹۷م.

۳. المغنی، ابن قدامه، ج ۱، صص ۶۹۲-۶۹۳، بیروت ۱۴۰۳ق/ ۱۹۸۳م.

۴. کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۱، ص ۷۳۱، بیروت ۱۴۱۸/ ۱۹۹۷.

۵. مصطفی زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۲، ص ۱۱۴۰، دمشق ۱۴۱۸ق/ ۱۹۹۷م.

است؛ زیرا تا زمانی که جرم تکرار نشود و یا چند بار انجام نگردد؛ تداخل معنی ندارد. همانطور که مفهوم و معنای تداخل را می‌توان در مباحث بعدی به ویژه در "قاعده تداخل" جستجو کرد.

حقوق اسلامی از نخستین روز پیدایش، قاعده‌ی تعدد مجازات را که منجر به تداخل می‌گردد، به رسمیت شناخته است. لیکن آن را به صورت مطلق عملی ندانسته است و با دو قاعده‌ی دیگر مقید می‌سازد که عبارت اند از "قاعده تداخل و قاعده جب"

قاعده تداخل

به موجب این قاعده در حالت تعدد جرم، برخی از مجازات در درون مجازات دیگر قرار می‌گیرند؛ به نحوی که همه‌ای جرایم با یک مجازات کیفر داده می‌شوند و مجرم عیناً مانند حالتی که یک جرم مرتکب شده باشد به تحمیل یک مجازات محکومیت می‌یابد.^۱ این قاعده بر قرار زیر به دو اصل استوار است

اول: در صورتی که جرایم متعدد از یک نوع باشند، مانند سرقت‌ها و زنا و قذف‌های متعدد؛ در این صورت مجازات‌ها درهم‌دیگر تداخل کرده به اعمال یک جزاء بسنده می‌شود اما در صورتی که مجرم پس از تحمل کیفر به جرم دیگری از همان نوع دست بزند مجدداً به تحمل کیفر آن محکوم خواهد شد. در این باره اجرای مجازات ملاک است نه حکم محکومیت. پس جرمی که پیش از اجرای حکم مجازات رخ داد، مجازاتش در همین مجازاتی که به مرحله‌ای اجرا درنیامده است تداخل می‌کند.^۲

بنابراین مشهور، چنانچه جرایم ارتكابی موضوع واحدی داشته باشند به رغم اختلاف در ارکان سازنده و مجازات، از یک نوع به شمار می‌آیند؛ مانند سرقت عادی و محاربه که هر دو سرقت هستند ولی ارکان و مجازات مختلف دارند و یا مانند زناى محصنه و زناى غیر محصنه که هر دو زنا هستند. در این مورد مجازات اشد اعمال می‌گردد.^۳

توجیه این اصل

نظر به این که مجازات با قصد تأدیب مجرم و تنبیه دیگران وضع می‌شود و نظر به این که اعمال یک جزاء، این اهداف را برآورده می‌سازد بنابراین مادامی که مجازات واحد، مؤثر است و مجرم را از ارتکاب مجدد جرم باز می‌دارد، به اجرای مجازات‌های متعدد احساس نیاز نمی‌شود؛ هر چند احتمال می‌رود مجرم دوباره مرتکب جرم

۱. ابن‌همام، شرح فتح‌القدیر، ج ۴، ص ۲۵۸؛ شرح زرقانی، از محمد بن عبدالباقی، ج ۸، ص ۱۵۸؛ اسنی المطالب، از ابن جزری، ج ۴، ص

۱۵۷، ابن‌قدمه، المغنی ج ۱۵، ص ۱۹۷.

۲. بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی (بخش مجازات) عبدالقادر عورده، ترجمه؛ حسن فرهودی نیا، تهران، نشر یادآوران، اول ۱۳۹۰ ش، ج ۲، ص ۱۴۰.

۳. همان، عوده، ج ۲، ص ۱۴۰.

شود لکن تازمانیکه قطعاً ثابت نشده باشد که مجازات سبب تنبه مجرم نگردیده است، نمی‌تواند به این احتمال توجه کند. پس اگر این موضوع ثابت شد و معلوم گشت که مجرم دست به ارتکاب جرم زده است و مجازات آنرا هم تحمل کرده و دوباره مرتکب جرم شده است، حتماً باید به سبب جرم اخیر مجازات شود؛ زیرا یقیناً ثابت می‌شود که مجازات نخستین از هدف خود باز مانده است.

دوم: در صورتی که جرایم متعدد از یک نوع نباشند، مجازات آنها به شرط آنکه برای تحقق یک هدف وضع گردیده باشند، در همدیگر تداخل می‌کنند، مثلاً کسیکه به مأمور دولت اهانت می‌کند و در مقابل او مقاومت به خرج می‌دهد و به او دست درازی می‌کند به‌زای جرایم سه‌گانه به یک مجازات محکوم می‌شود؛ چراکه این مجازات‌ها در تعقیب هدف واحد؛ یعنی حمایت از مأمور و انجام دادن وظیفه وضع گردیده اند. کسی که گوشت خوک و خون را بخورد و اکل میته نماید به‌زای این سه جرم با یک مجازات کیفر داده می‌شود؛ زیرا این مجازات همه به منظور تأمین هدف واحد؛ یعنی حمایت از صحت و سلامت فرد و جامعه، وضع گردیده اند.^۱

به نظر برخی از مالکیه، مجازات شرب خمر و قذف از آن حیث تداخل می‌کنند که مقدار واحدی دارند؛ اینان "اتحاد موجب" را سبب تداخل می‌دانند و نه "اتحاد غرض" را. این رأی در مذاهب دیگر هیچ انعکاسی ندارد.^۲ در صورتیکه جرایم از انواع مختلف باشند و مجازات پیش‌بینی شده هدف واحدی نداشته باشند؛ مانند: آنکه متهم یک بار زنا کند و بار دیگر مرتکب سرقت شود و بار سوم کسی را قذف نماید، موجب تداخل مجازات نمی‌شود و تماماً اجرا خواهند شد.^۳

قاعده جبّ

جبّ در لغت به معنای بریدن و قطع کردن و چیدن است. و در اصطلاح حقوق اسلامی جبّ به این معناست که اگر اعمال مجازاتی، اجرای بقیه‌ی مجازات را غیر ممکن و ممتنع سازد، فقط به اجرای همان مجازات اکتفا می‌شود. این معنا فقط در باره کیفر قتل مصداق دارد؛ زیرا اعمال آن مجازات ضرورتاً تنفیذ بقیه‌ی مجازات‌ها را مهار می‌سازد. از این رو، کیفر قتل، تنها عقوبت است که بقیه‌ی مجازات‌ها را از میان برمی‌دارد.^۴

فقها در باره قاعده "جبّ" نظر واحدی ندارند؛ امام مالک (رحمه الله) و امام ابوحنیفه (رحمه الله) و امام احمد (رحمه الله) آنرا می‌پذیرند و امام شافعی (رحمه الله) آنرا نمی‌پذیرد. گروه اول هم در محدوده عمل آن اختلاف نظر دارند به نظر امام مالک، هر حد و یا قصاصی که با مجازات قتل توأم گردد، اجرا نمی‌شود. کیفر قتل

۱. همان، بررسی تطبیقی جزای اسلامی و قوانین عرفی، عوده، ج ۲، ص ۱۴۱.

۲. زرقانی، محمد بن عبدالباقی، شرح الزرقانی، ج ۸، ص ۱۵۸.

۳. پیشین، بررسی تطبیقی جزای اسلامی و قوانین عرفی، ج ۲، ص ۱۴۱.

۴. همان، ج ۲، ص ۱۴۱.

در برگیرنده همه‌ی آنها به جزء گناه افترا (قذف) در درون خود می‌شود، اما در صورتی که محکوم علیه به حد قذف نیر محکومیت یافته باشد، برای این که به مدعی نگویند پس چطور شد حد قذف را اجرا نکردند؟ اول این حد را اقامه می‌کنند و آنگاه کشته می‌شود.^۱

به نظر امام احمد(رحمه الله) در صورتی که در میان حدود، کیفر قتل نیز در کار باشد، تنها کیفر قتل اجرا می‌شود و بقیه حدود ساقط می‌شود؛ مانند آنکه سرقت کند و مرتکب زناى محصن هم باشد شرب خمر نماید و در محاربه کسی را بکشد چنانچه در کنار حدودالله، حق الناسی قرار بگیرد که مستوجب قتل است، خواه قصاص باشد و یا حد، ابتدا حق الناس استیفا می‌گردد و حدودالله در آن تداخل می‌کند پس اگر کسی انگشت شخصی را قطع کند و یا او را قذف نماید سپس مسکر بنوشد و سرقت و یا زنا کند و فرد دیگری را هم بکشد، انگشت گنهکار به عنوان قصاص، قطع می‌شود و سپس به سبب قذف حد می‌خورد و آنگاه کشته می‌شود و بقیه‌ی حدود ساقط می‌شوند.^۲

به عقیده امام ابوحنیفه در صورت اجتماع حق الله با حق الناس در استیفا باید حق الناس مقدم باشد؛ زیرا مردم از استیفای حق خود منتفع می‌شوند و اگر پس از استیفای حق الناس استیفای حق الله مقدور نباشد، ضرورتاً ساقط می‌شود و چنانچه استیفای آن مقدور باشد، در صورتی که اقامه‌ی بخشی از آن بقیه را ساقط کند، همین قسمت اقامه می‌شود؛ تا بقیه ساقط شوند؛ زیرا پیامبر (ﷺ) می‌فرماید: « تا حد امکان حدود را ساقط کنید!» پس اگر مجرم کسی را به قتل برساند و مسکر بنوشد و مرتکب زناى غیر محصن گردد، به عنوان قصاص کشته می‌شود و حد زنا و شرب خمر بر اساس "قاعده تداخل" ساقط خواهد شد و چنانکه مرتکب زناى محصن گردد، کسی را قذف کند، دست به سرقت بزند و شرب خمر نماید، اول حد قذف اجرا می‌شود؛ زیرا متعلق حق آدمی است، پس از آن رجم می‌شود و باقی مانده‌ی حدود ساقط می‌گردد. چنانچه در کنار این "حدود"، قصاص نفس هم باشد، اول حد قذف اجرا می‌شود پس از آن به عنوان قصاص کشته خواهد شد و بقیه حدود ساقط می‌شوند. اما در هر حال ضمان مالی سارق از میان نمی‌رود.^۳ همچنانی که پیدا و معلوم است، رأی امام ابوحنیفه با نظر امام احمد یکسان می‌باشد

اما همچنان که گفته شد، امام شافعی "قاعده جب" را نمی‌پذیرد و معتقد است که همه‌ی مجازات یکی پس از دیگری و در صورتی که در همدیگر تداخل نکنند باید اجرا شوند، و این شرط که ابتدا حق الناس به مرحله اجرا

۱. مالک بن انس، المدونة الکبری، نشر سعادت، اول، ج ۱۶، ص ۱۲.

۲. مقدسی، شرف الدین بن احمد، الاقناع فی فقه امام احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۲۴۸ به بعد.

۳. ابن همام، شرح فتح القدر، ج ۴، ص ۲۰۸؛ بدایع الصنائع، ج ۷، ص ۶۲.

در آید و بعد حق الله اقامه گردد، در نهایت باید قبلاً مجازات غیر از قتل اعمال شوند و در صورتی که آنها کاملاً رعایت شدند، کیفر قتل هم به مرحله اجرا در می آید، مثلاً اگر کسی به تحمل حد زنای غیرمحصن و حد قذف و حد سرقت و حد محاربه‌ی که مجازاتش قطع عضو یا قتل است، و نیز قصاص در نفس محکومیت یابد، اول به سبب قذف حد میخورد و سپس بازداشت می‌شود تا بهبود حاصل کند، آنگاه به سبب زنا، حد میخورد، مدتی در بازداشت می‌ماند تا آثار شلاق از بین برود، سپس به سبب سرقت و محاربه دست راست و پای چپش بریده می‌شود و بعداً به سبب ارتکاب قتل، قصاص خواهد شد. اگر در اثر یکی از حدود بمیرد، بقیه حدودالله ساقط می‌شود ولی حق الناس مانند دیه و استرداد مال مسروقه از دارای وی استیفا می‌گردد. به این ترتیب چون امام شافعی "قاعده جب" را نمی‌پذیرد قتل را در آخرین مرحله اجراشدنی می‌داند.^۱

به عقیده برخی از فقهای شافعیه در صورتی که متهم به سرقت عادی دست بزند سپس مرتکب "قطع طریق" گردد، به سبب سرقت، دستش بریده نمی‌شود بلکه به سبب ارتکاب گنهکار "حرا به" کشته خواهد شد. و چنانچه به سبب زنای غیرمحصن تازیانه بخورد و پیش از تبعید برای دومین بار زنا کند، یکبار تبعید کفایت می‌کند و اگر به زنا غیر محصن مرتکب شود و پیش از تحمل کیفر به ارتکاب زنا محصن دست بزند، مجازات شلاق در کیفر رجم تداخل خواهد کرد. امتناع قطع عضو و تبعید و شلاق به سبب رعایت "قاعده جب" نیست بلکه به سبب قاعده تداخل است که اجرا نمی‌شوند. سرقت عادی را "سرقت کوچک" می‌نامند. تبعید کردن زنا کار از مجازات زنای غیرمحصن به شمار می‌آید؛ و اگر برای زنای اول به مرحله اجرا در نیاید، اجرای آن در زنای دوم کافی خواهد بود. حد شلاق، کیفرزنای غیرمحصن است و اگر به دلیلی اجرا نشود، اجرای آن در زنای دوم کفایت خواهد کرد.^۲

مطلب سوم: معنای لغوی مجازات

مجازات، واژه عربی به معنای پاداش دادن و جزا دادن در نیکی و بدی.^۳؛ جزا و پاداش نیکی و یا بدی دادن و مکافات.^۴ چنانچه منشی نصرالله در کتاب کلیله و دمنه می‌نویسد: "و مادام که عمر من باقی است حقوق ترا فراموش نکنم و از طلب فرصت مجازات و ترصد وقت مکافات فرونایستم"^۵

۱. المذهب، ج ۲، ص ۳۰۵.

۲. محمد بن معین، فرهنگ معین، بیروت، ۱۴۱۲ق، چهارم، ج ۲، ص ۴۵۲، واژه "جزا" به نقل از اسنی المطالب، ج ۴، ص ۱۵۷.

۳. محمد رامپوری، غیاث الدین، غیاث اللغات، سازمان تبلیغات اسلامی، تهران، ۱۳۹۳ش، تحت کلمه "جزاء"

۴. لغت نامه دهخدا، تحت واژه "جزاء"

۵. منشی، نصرالله، کلیله و دمنه، مینوی، ص ۲۷۸.

مطلب چهارم: معنای اصطلاحی مجازات

مجازات از ریشه "جزاء" تدابیری است انسان مسئول به دلیل نقض قوانین کیفری، مطابق حکم محکمه با صلاحیت، مجرم شناخته شده است.^۱ در حقیقت اعمال که نوعی ضمانت اجرایی حاکمیت "هنجارهای قانونی" در جامعه است، از نگاه اسلامی با رویکرد مادی و الهی مورد تاکید و ارزیابی قرار می‌گیرد. از نگاه اسلام، انسان موجود مرکب از "روح و جسم" است که روح الهی در او دمیده شده است و مکرم به کرامت ذاتی الهی است؛ در بعد جسمانی و مادی دارای غرایز و امیال نهفته در او، خطرات و آسیب‌های او را تهدید می‌کند. مجازات مرتکب جرم در راستای کنترل این خطرات و آسیب‌ها است. با توجه به این اصل، سزادهی مرتکبین جرم و هنجارشکنان امر ضروری است.

ماده ۲۷ قانون اساسی، بیانگر این موضوع است که "هیچ عملی جرم شناخته نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ شده باشد؛ هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون؛ هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبلاً نافذ و جاری شده باشد"

قانون اساسی و فقره‌های (۱)، (۲) و (۳) ماده ۷ کود جزای افغانستان، بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات و نیز بر اصل قانونی بودن تطبیق جزاء از طریق محکمه صالح در راستای تحقق اهداف نظام کیفری تأکید دارد.^۲ درباره "تداخل" هم، ملاک اجرای مجازات است نه وجود حکم محکومیت. پس هر جرمی که پیش از اجرای مجازات رخ داده باشد، مجازاتش در مجازاتی که هنوز به مرحله اجرای درنیامده است، تداخل خواهد کرد. به موجب مذهب امام مالک، مجازات شرب خمر و قذف در هم‌دیگر تداخل می‌کند و در صورت تعدد، تنها یک مجازات اعمال می‌گردد؛ زیرا هر دو مجازات یک مقصود دارند، کسیکه شرب خمر می‌کند، هذیان می‌گوید و آنکه هذیان بگوید، افتراء می‌بندد. بنابر این مجازات شرب خمر به منظور جلوگیری افتراء زدن، وضع شده است. مذاهب دیگر با مذهب مالک مخالف اند و برآنند که مقصود از مجازات قذف، حفظ وصیانت آبروی مردم و مقصود شارع از مجازات شرب خمر، حمایت از عقل مردم است. پس مجازات آن دو بنابر اهداف جداگانه و در تعقیب آن وضع شده اند.^۳

۱ شرح کود جزاء، ج ۱، ص ۴۰۵

۲. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۴۰۵.

۳. همان، ج ۲، ص ۱۴۱

علاوه بر این برای مجازات، تعاریف متفاوتی دیگری هم آمده است: «مجازات عبارت از تنبیه و کیفری است که بر مرتکب جرم تحمیل می‌شود. مفهوم رنج از مفهوم مجازات غیر قابل تفکیک است و در واقع رنج و تعب است که مشخصه حقیقی مجازات می‌باشد.^۱» ویا «مجازات واکنش جامعه علیه مجرم^۲ است. از نظر محقق، در مورد تعریف ارائه شده باید اذعان نمود که علمای حقوق در بدست آوردن حقیقتی از مجازات و تعریف واقعی و اصطلاحی آن توجه خاصی مبذول نداشته اند زیرا در تعریف مجازات بایستی جنبه‌های مختلف آن مد نظر قرار گیرد:

اولاً- مجازات ملازمه با عدالت واقعی دارد. پس اولین نکته در بیان تعریف مجازات، رعایت عدالت است. ثانیاً- اگر برای شناخت حقیقت مجازات به تاریخ مراجعه کنیم، ملاحظه میشود که مجازات در ابتدای امر عبارت از عکس العمل جامعه در مقابل عمل مجرمانه بوده، ولی بعدها که جامعه تشکیلات و انتظامی یافت و دولت به وجود آمد، این عکس العمل اجتماعی هم شکل حقوقی به خود گرفت. بنابراین مجازات باید هدفی را تعقیب و این هدف می‌بایست در تعریف کاملاً مشخص گردد. ثالثاً- واضح و اجرا کننده مجازات باید در تعریف ذکر شود. رابعاً- محدوده مجازات باید مشخص شود.

باتوجه به این نکات می‌توان تعریفی که ملاکریمی از مجازات کرده است را ترجیح داده و این گونه تعریف کرد: «مجازات مجموعه قواعد مورد تائید جامعه است که ضامن اجرای عدالت واقعی است و سعی در هدایت مجرم اصلی و یا احتمالی، بازدارندگی دیگران از ارتکاب جرم، ارضاء فطرت عدالت خواهی مجنی علیه و حمایت از جامعه را دارد که توسط قوه مقننه وضع و به وسیله قوه قضاییه به مورد اجرا گذارده می‌شود»^۳ با توجه به منطوق این ماده و تعریف اصطلاحی مجازات، می‌توان چنین نتیجه گرفت که: «مجازات آزاری است که قاضی به علت ارتکاب جرم به نشانه نفرت جامعه از عمل مجرمانه و مرتکب آن برای شخصی که مقصر است برطبق قانون تعیین میکند. آزاری را، که صدمه ای به حقی از حقوق مجرم وارد می‌آورد نباید هدف مجازات تلقی کرد. هدف مجازات اصلاح مجرم، دفاع اجتماعی و اجرای عدالت است. آزار وسیله نیل به این هدف عالی است. مجازات قاضی در حدودی که قانون معلوم نموده است، تعیین می‌کند. مجازات ضامن اجراء قواعد

۱. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن، دارالکتب العلمیه، مرکز نشر علامه مصطفوی، بیروت، قاهره، چاپ سوم، ج ۸، ص ۱۰۸.

۲. صادقی، دکتر حسین میر محمد، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات میزان، تهران، شصت دوم، ۱۴۰۱ش، ص ۱۴۵

۳. حقوق جزای اختصاصی، ملا کریمی، ص ۹۳.

مربوط به نظم عمومی است و از سایر وسائل تضمینیه ممتاز و مشخص است. مجازات شخصی است و برای همه یکسان است»^۱

تعریف مورد قبول مجازات نزد محقق

مجازات سزایی جرم و ضمانت اجرای جلوگیری از نقض قوانین است، که گاهی به شخص مجرم تحمیل می‌شود و گاهی نیز متوجه مال و دارایی یا حیثیت و اعتبار او می‌گردد.

یا اینکه: مجازات عبارت از عکس العمل جامعه در برابر عملکرد مجرم است. مجازات همان کیفری است که برای رعایت مصلحت جامعه، در مقابل نافرمانی از دستورات شار(علیه السلام)، پیش‌بینی شده است. اصلاح حال بشر، بیدار کردن انسان‌ها از جهالت و نادانی و بازداشتن آنان از گمراهی و ارتکاب معاصی و وادار کردنشان به بندگی خداوند از جمله مقاصد مجازات است. فلسفه فرستادن پیامبران از جانب خداوند چیره نشدن آنان و جباریت پیشه نکردنشان بر مردم است؛ <أَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ> (تو بر آنان توانا و مسلط نیستی)^۲؛ <... وَ مَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ...> (تو بر مردم جبار و مسلط نیستی)^۳ بلکه او را برای اهل عالم رحمت فرستاده است؛ <وَ مَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ>^۴ پس خداوند برای مردم دین را فرستاده بواسطه رسولانی تا با آموزش آن به مردم، آنان را راهنمایی و ارشاد کنند و بر مخالفت دستوراتش کیفر و مجازاتی مقرر داشته است تا باشد که مردم به انجام چیزی که دوست نمی‌دارند، تا وقتی که به نفع آنانست، وادار سازد و از آنچه دوست می‌دارند در صورتی که باعث فساد و تباهی آنان گردد، بازدارد. در نتیجه مجازات برای اصلاح افراد و حمایت جامعه و حفظ نظم آنان پیش‌بینی شده است و الا خداوند از نافرمان‌برداری کسی زیان و اطاعت کسی سود نمی‌برد.

دیدگاه اسلام درباره مجازات

اصول و مبنای مجازات در حقوق اسلامی به دو اصل اساسی یا دو قاعده کلی استوار است. در برخی از آنها بر مبارزه با جرم تاکید شده و به شخصیت بزه کار عنایت نشده و در برخی با تاکید بر شخصیت مجرم، بر مبارزه با بزه کاری نیز توجه شده است. هدف اصول نخست، حمایت جامعه در برابر بزه کاری است و مقصود و هدف اصول دسته دوم، اصلاح بزه کار است.

۱. حقوق جزای اختصاصی، ملاکریمی، ص ۱۲۸.

۲. سورة الغاشیه: ۲۲

۳. سورة ق: ۴۵.

۴. سورة الانبیاء: ۱۰۷.

تردید نیست که بین دو دسته از اصول یاد شده، تناقض ظاهری وجود دارد، زیرا حمایت جامعه از شر ایجاب می‌کند که شخصیت وی نادیده گرفته شود و توجه به شخصیت بزه کار و مد نظر قرار دادن او سبب نادیده گرفتن جامعه می‌گردد.

مجازات در حقوق اسلامی بر مبنای این دو قاعده ی ظاهراً متناقض استوار است، لیکن به شکلی با یکدیگر جمع شده اند که تناقض ظاهری از میان رفته است به نحوی که در هر حال حمایت از جامعه در مقابل بزه کاری مد نظر است و در غالب اوقات، شخصیت مجرم هم مورد عنایت قرار می‌گیرد. اسلام اصل حمایت از جامعه را می‌پذیرد و وجود آن را در کلیه مجازات ضروری و واجب می‌داند. پس هر مجازات باید به قدری باشد که برای تادیب بزه کار کفایت کند به نحوی که او از تکرار جرم باز دارد و برای ممانعت دیگران از اندیشه ارتکاب چنان جرمی کارآیی داشته باشد. اگر تادیب بزه کار، جامعه را از شر او در امان نگاه ندارد، یا حمایت از جامعه اقتضا کند که گنهکار اعدام شود، اعدام و یا حبس موبد او ضروری خواهد بود. در جرایمی که کیان جامعه تهدید می‌شود، اصل حمایت از بزه کار نادیده گرفته می‌شود زیرا حمایت از جامعه طبیعتاً آن را اقتضا می‌کند. در جرایم دیگر شخصیت بزه کار مورد توجه است و برای قاضی تکلیف است که در صدور حکم مجازات، بر شخصیت مجرم و اخلاق، رفتار، اوضاع و احوال حاکم بر او توجه کند.

مبحث دوم: تعریف و مفاهیم فقه و قانون

مطلب اول: تعریف لغوی فقه

در نگاه ابتدای و مراجعه اولی به کلمات و تعبیرات کثیری از اهل لغت، به نظر می‌رسد که واژه "فقه" به معنای "مطلق فهم" باشد و این معنا از تعبیراتی نظیر گفته‌های ذیل استفاده می‌شود: "الْفِقْهُ: الْفَهْمُ. قَالَ أَعْرَابِيٌّ لِعِيسَى بْنِ عَمْرٍ: شَهِدْتَ عَلَيَّكَ بِالْفِقْهِ"؛^۱ "الْفِقْهُ، بِالْكَسْرِ: الْعِلْمُ بِالشَّيْءِ، وَالْفَهْمُ لَهُ، وَالْفِطْنَةُ"^۲؛ "الْفِقْهُ: فَهْمُ الشَّيْءِ"^۳ ولی با تأمل و نگاهی مجدد خصوصاً به عبارات دانشمندانی که در مقام تعیین تفاوت‌های ظریف بین واژگان متشابه برآمده اند و فروق اللغه را تدوین کرده اند، به این نتیجه می‌رسیم که کلمه "فقه" در لغت به معنای مطلق فهم نیست؛ بلکه موشکافی و ریزبینی و فهم دقیق را "فقه" گویند، و اگر بخواهیم دقیق‌تر سخن بگوییم باید به جای "فهم دقیق" از واژه "ادراک دقیق" استفاده کنیم و بگوییم: با مراجعه به فروق اللغه، به این نتیجه می‌رسیم که فقه در لغت، مطلق علم به یک شیء و ادراک آن نیست؛ بلکه ریزبینی و ادراک دقیق را "فقه"

۱. جوهری، اسماعیل بن حماد صحاح اللغه، تحت واژه "فقه":

۲. قاموس اللغه، فیروز آبادی، محمد بن یعقوب تحت واژه "فقه".

۳. الفیومی، مصباح المنیر، واژه "فقه"

گویند؛ زیرا اولاً: گرچه در عبارات مزبور، فقه به "مطلق فهم" معنا شده، لکن با مراجعه به بعضی از کتب لغت به دست می آید که واژه "فهم" خود، برابر با مطلق علم و ادراک نیست بلکه عبارت از ادراک خفی و دقیق است.^۱ و با نوعی استنتاج و تعقل: "هُوَ إِدْرَاكُ أَمْرٍ عَنِ التَّعْقُلِ، فَالْفَهْمُ هُوَ الْأِسْتِنْتَاكُ الْعِلْمِيِّ"^۲ همراه است چنانکه "تفهیم" در مثل " فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ... "؛^۳ باری بیش از مطلق تعلیم دارد و وقتی می گوئیم: "به او تفهیم کردم" مقصود این است که او را به عمق و باطن مطلب رساندم و اگر "ابن فارس" در "مقایس اللغة" فقه را به مطلق علم تفسیر کرده: "وَ كُلُّ عِلْمٍ لِشَيْءٍ فَهُوَ فَهْمٌ"^۴ بدین جهت است که ایشان در این عبارت تنها در مقام بیان این نکته است که واژه فقه در ابتدا عام بود و شامل هر علمی می شد ولی پس از آن به علم شریعت اختصاص یافت؛ "كُلُّ عِلْمٍ بِشَيْءٍ فَهُوَ فَهْمٌ، ثُمَّ اخْتَصَّ ذَلِكَ بِعِلْمِ الشَّرِيعَةِ" نه اینکه در مقام بیان معنای دقیق فقه و تفاوت آن با علم بوده باشد. شاهد این مدعا جمله سوم عبارت اوست که می گوید: "أَفْقَهْتُكَ الشَّيْءَ، إِذَا بَيَّنَّته لَكَ" یعنی افهام را به "تبیین" معنا می کند و روشن است که تبیین یک مسأله، بیش از مطلق تعلیم آن است.

ثانیاً: تصریح برخی از لغت شناسان به اینکه واژه "فقه" به معنای مطلق آگاهی و درک نیست بلکه با نوعی استنتاج، تعمق، تأمل و شکافتن کلام همراه است:

الف) راغب اصفهانی (م ۴۲۵) می گوید: "فقه آن است که انسان با استنتاج از معلومات و قضایای بالفعل و موجود، به مجهولی دست یابد"^۵

ب) ابوهلال عسکری (م ۳۹۵) می نویسد: "فقه آن است که انسان با دقت و تأمل، پی به مقتضای کلام ببرد، لذا به کسی که مخاطب شما واقع شده می گویی: "تَفَقَّهَ مَا أَقُولُهُ"؛ (در آنچه می گویم تأمل کن تا بر آن واقف شوی).^۶

ج) ابن اثیر (م ۶۳۰) می نویسد: "فقه در اصل به معنای فهم است و از شکافتن و گشودن مشتق شده است.^۷

د) هروی (م ۴۰۱) می گوید: "معنای حقیقی فقه شکافتن و گشودن است و فقیه کسی است که کلام را می شکافد.^۸

۱. فروق اللغات، جزایری، نورالدین بن نعمت الله. ص ۱۷۶.

۲. حسن المصطفوی، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، واژه "فهم".

۳. سورة الانبیاء: ۷۹.

۴. مقایس اللغة، ابن فارس، واژه "فقه".

۵. الفقه هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد. (المفردات، الراغب الاصفهانی، واژه: فقه).

۶. ابوهلال العسکری، الفروق اللغویة، الفرق بین العلم و الفقه، ص ۴۱۲.

۷. ابن اثیر، النهایة، واژه «فقه».

۸. أبو عبید الهروی، أحمد بن محمد، الغریبین، ج ۲، ص ۱۲۶.

گویا بر اساس همین عبارات است که ابواسحاق مروزی (م ۳۴۰) فقه را به "فَهْمًا لِلْأَشْيَاءِ الدَّقِيقَةِ" تعریف کرده است.^۱ و با توضیحی که در ارتباط با معنای لغوی "فهم" گذشت روشن می شود که اعتراض "زرکشی" که گفته است: "مختار مروزی با سخن ارباب لغت که فقه را به مطلق فهم معنا کرده اند مردود است.^۲ وارد نیست.

بر همین اساس بعضی از محققان معاصر، تصریح می کنند که ریشه اصلی این واژه، فهم با دقت و تأمل است؛ "إِنَّ الْأَصْلَ الْوَاحِدَ فِي الْمَادَّةِ: هُوَ فَهْمٌ عَلَى دَقَّةٍ وَ تَأْمَلٍ"^۳ گرچه مناسب تر این بود که به جای واژه فهم، واژگانی چون ادراک یا علم را به کار می برد؛ زیرا -همچنان که گذشت= واژه "فهم" خود، نوعی دقت و تأمل را در بر دارد و این نکته‌ای است که خود ایشان در واژه "فهم" به آن اشاره یا تصریح کرده است.^۴

مطلب دوم: تعریف اصطلاحی فقه

واژه فقه در فرهنگ قرآنی

از ملاحظه مجموع آیاتی که در آن واژه فقه و مشتقات آن به کار رفته چند نکته بدست می آید:

الف) فقه در فرهنگ قرآنی به همان معنای لغوی، یعنی بصیرت و ریزینی و ادراک دقیق استعمال شده است. هر چند بعضی چنین پنداشته اند که فقه در بعضی از آیات قرآنی مانند <قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ>^۵؛ (ای شعیب! بسیاری از آنچه را می گویی، ما نمی فهمیم) به معنای مطلق آگاهی است.^۶ حال آنکه در این گونه موارد نیز به معنای فهم دقیق است، زیرا چنین نبود که آنان از حرف‌های شعیب، چیزی نفهمند بلکه با آنکه ظاهر سخنان آن حضرت درباره مبدأ و معاد و مسائل اخلاقی و غیر آن را می فهمیدند، لیکن به جهت سیطره شهوات و خواسته‌های نفسانی، چون به روح بیانات او پی نمی بردند و نمی توانستند آن را باور کنند، می گفتند: "ما کثیری از آنچه را تو می گویی نمی فهمیم و دقیقاً از آن سر در نمی آوریم"

همچنین است آیه <وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَّا تُفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ>^۷؛ (و هیچ موجودی نیست، جز آنکه، تسبیح و حمد او می گوید؛ ولی شما تسبیح آنها را نمی فهمید)؛ زیرا این گونه نیست که از خضوع و خشوع

۱ . المنثور فی القواعد، بدرالدین زرکشی، ج ۱، ص ۱.

۲ . زرکشی، بدرالدین، المنثور فی القواعد، ج ۱، ص ۱.

۳ . التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، واژه "فقه".

۴ . همان اثر، واژه "فهم".

۵ . سورة الیود: ۹۱.

۶ . این نقض از جانب زرکشی در المنثور فی القواعد، ج ۱، ص ۲ صورت گرفته است.

۷ . سورة الاسراء: ۴۴.

همه موجودات در مقابل خداوند و از تنزیه و تسبیحی که لااقل در حدّ زبان حال دارند، چیزی نفهمیم؛ آنچه برای ما نامعلوم و نامفهوم است حقیقت و کنه تسبیح آنان است که به همان عدم فقه و عدم فهم دقیق بر می گردد. همین گونه است آیه ای که در شأن کفار وارد شده: **﴿فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾**^۱؛ (پس چرا این گروه حاضر نیستند سخنی را درک کنند) و «زرکشی» مدّعی فوق را با آن نقض کرده است.^۲ زیرا قطعاً چنین نبود که آنان از هیچ حدیث و کلامی سر در نیاورند و چیزی نفهمند.

آنچه گفته شد و معنایی که در عرصه آیات، اختیار شد انطباقش در مورد آیاتی چون: **﴿... لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ...﴾**^۳، **﴿أَنْظُرْ كَيْفَ نَصَرَفُ الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ﴾**^۴، **﴿طَبَعَ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ﴾**^۵، **﴿رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي... يَفْقَهُوا قَوْلِي﴾** و... روشن تر است، خصوصاً وقتی که دو آیه ۹۷ و ۹۸ سوره انعام با هم مقایسه و ملاحظه شود (ب) حوزه و محدوده استعمال این واژه در لسان آیات، اختصاص به احکام فرعی ندارد؛ بلکه فقیه قرآنی کسی است که در مجموعه دین از فهم دقیق و بصیرت لازم برخوردار باشد، خواه در شاخه مسائل اعتقادی یا اخلاق یا مسائل فرعی عملی.

استفاده این نکته از مثل آیه: **﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ﴾**^۶ ابهامی ندارد؛ زیرا اولاً: "دین" که تفقه در آیه، به آن تعلق گرفته، عبارت از مجموع مسائل اسلامی است **﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾**^۷. ثانیاً: صریح یا ظاهر آیه این است که تفقه در دین، سبب انذار قوم و در نهایت، پذیرش آنان می شود و قطعاً چنین هدفی با صرف آشنایی با مسائل حلال و حرام، بدون شناخت مبدأ و معاد و مسائل اخلاقی تأمین نمی گردد. در موارد دیگر از استعمالات قرآنی (حدود ۱۹ مورد دیگر) شمول واژه فقه نسبت به غیر مسائل فرعی روشن تر است؛ زیرا در همه آن موارد بدون استثنا مورد استعمالش مسائل اعتقادی و اخلاقی است، نظیر آیه ۱۳ سوره حشر که کمی خوف از خداوند و در مقابل، مقهور و مرعوب خلق خدا شدن را به قَلَّتْ فقه، احاله داده است: **﴿لَأَنْتُمْ أَشَدُّ رَهْبَةً فِي صُدُورِهِمْ مِنَ اللَّهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾**

۱. سوره النساء: ۷۸.

۲. المنثور فی القواعد، ج ۱، ص ۲

۳. سوره التوبه: ۱۲۲.

۴. سوره الانعام: ۶۵.

۵. سوره التوبه: ۸۷.

۶. سوره التوبه: ۱۲۲.

۷. سوره الال عمران: ۱۹.

لازم به ذکر است که این محدودیت (محدودیت واژه فقه در مسائل دینی) محدودیتی مفهومی نیست؛ به تعبیر دیگر: هیچ گونه محدودیتی برای این واژه در عرصه آیات نسبت به معنای لغوی به وجود نیامده است و اگر در مثل <لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ> محدودیتی برای این واژه در مسایل دینی فهمیده می‌شود، به یمن وجود واژه "دین" بعد از «لِيَتَفَقَّهُوا» یا قرائن دیگر است. به بیان سوم: فقه در لغت به معنای بصیرت و ادراک دقیق است خواه در حوزه مسائل دینی باشد خواه نباشد. در قرآن نیز به همین معنای مطلق آمده است، گرچه مورد استعمال بیشتر آنها در قرآن، حوزه مسائل دینی بوده است.

واژه فقه در اصطلاح احادیث و آثار

تأمل در موارد استعمال واژه فقه در روایات بیانگر آن است که این واژه را هم در معنای بصیرت و ریزبینی و هم در مجموعه دین - نه خصوص احکام فرعی - به کار می‌بردند و فقیه را کسی می‌دانستند که نسبت به مجموعه مسائل و مفاهیم دینی اعم از اعتقادات، اخلاق و احکام، بصیرت لازم را دارا باشد.

این نکته، خصوصاً با ملاحظه روایات که ویژگی‌هایی را برای عنوان «فقیه» ذکر می‌کند و آثار و نشانه‌هایی را برای "فقه" بر می‌شمرد، قابل باور است، ویژگی‌ها و نشانه‌هایی که قطعاً به صرف آشنایی با احکام حلال و حرام و تفریعات طلاق، لعان، بیع و اجاره، بدون فراگیری معارف و معیارهای اخلاقی، حاصل نمی‌گردد، نظیر:

الف) نگه داشتن مردم و مخاطبان در حالت خوف و رجا و مایوس نساختن آنان از رحمت خدا و ایمن نساختن آنها از مکر و سخط خدا یا زهد در دنیا و رغبت به آخرت به همراه بصیرت در دین و مداومت بر عبادت پروردگار "إِنَّمَا الْفَقِيهُ الزَّاهِدُ فِي الدُّنْيَا الرَّاعِبُ فِي الْآخِرَةِ الْبَصِيرُ بِأَمْرِ دِينِهِ الْمُدَاوِمُ عَلَى عِبَادَةِ رَبِّهِ"؛ (فقیه کسی است که زاهد در دنیا و رغبت به آخرت به همراه بصیرت در دین و مداومت بر عبادت پروردگار داشته باشد).^۱

ج) مخالفت با بدکاران در راه خدا و آشنایی با حيله‌ها و آفت‌های نفس خویش: "لَا يَفْقَهُ الْعَبْدُ كُلَّ الْفَقْهِ حَتَّى يَمُوتَ النَّاسَ فِي ذَاتِ اللَّهِ وَ حَتَّى لَا يَكُونَ أَحَدٌ أَمَقَّتَ مِنْ نَفْسِهِ"؛ (فقیه نمی‌باشد مگر اینکه در راه خدا با بدکاران مخالفت کند و آشنایی با حيله‌ها و آفت‌های نفس خویش داشته باشد).^۲

به بیان دیگر: چنانکه در لسان روایات، واژه فقه در معنای قرآنی خود که همان معنای لغوی است استعمال می‌شد، در محاورات و استعمالات متدینان و متشرعان نیز قضیه، چنین بوده است؛ بلکه از بعضی نقل‌ها بدست می‌آید که این وضعیت تا عصر امام شافعی و امام ابوحنیفه ادامه داشت؛ زیرا تا آن زمان، علوم شرعی یعنی علم کلام، علم اخلاق و علم احکام، از هم جدا نبود و عالم و فقیه دینی به کسی گفته می‌شد که از اعتقادات و اخلاقیات و

۱. دارمی، عبدالله بن بهرام، سنن دارمی، ج ۱، ص ۸۹ از حسن بصری.

۲. المتقی الهندی، کنز العمال، ج ۱۰، ص ۱۸۲، ح ۲۸۹۵۰ از شداد بن اوس.

فروع فقهی یکجا و در زمان واحد، آگاهی داشته باشد. بر همین اساس است که در نگاه ابوحنیفه (رحمه الله)، فقه به "مطلق شناخت نفس و آنچه به نفع و ضرر آن است" تعریف می‌شود که طبعاً همه محورهای سه گانه فوق را در بر می‌گیرد.^۱ نیز بر همین اساس است که وی کتاب خود در عقاید را به "الفقه الاکبر" نام گذاری می‌کند و با قید "الاکبر" عقاید را از اخلاق و احکام جدا می‌سازد.^۲ چنانکه احکام را با قید "عملاً" از امور اعتقادی و اخلاق تفکیک می‌نماید.^۳

فقه در اصطلاح فقها و اصولیون

استعمال واژه "فقه" در یکی از آیات قرآن در مصداق بصیرت در مسائل دین: «لِيتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ» سبب شد تا در لسان روایات این واژه مترادف با بصیرت و ادراک دقیق در امور دینی به حساب آید، یعنی در لسان روایات و متشرّعین نیز همان معنای لغوی اراده شود. تنها تغییر حاصل آمده، این بود که صرفاً بر مسائل دینی تطبیق گردد؛ این محدودیت تطبیقی تا عصر تفکیک علوم دینی از یکدیگر ادامه داشت، در این عصر چون دانش‌هایی نظیر دانش توحید یا کلام، دانش اخلاق (معرفة النفس)، دانش تفسیر و... از بدنه فقه جدا شده بود، فقه، تنها در احکام فرعی به کار می‌رفت و درست از همین تاریخ اصطلاح جدیدی از حیث محدوده تطبیق (نه در اصل معنا که ادراک دقیق باشد) در نزد فقها و متشرّعه به وجود آمد.

در این عصر بود که در کلمات کسانی چون امام شافعی، فقه به "علم به احکام شرعیّه عملیه که از طریق ادله تفصیلیّه به دست می‌آید"^۴ تعریف شد و تقریباً عین همین تعبیر در کلمات فقها و اصولیون به چشم می‌خورد؛ روشن است که با قید "فرعیّه" اصول دین و اصول فقه خارج می‌شود، و با قید "عملیه" مسائل مرتبط به اعمال قلب که در علم اخلاق از آن بحث می‌شود، نظیر حرمت ریا، حسد، کبر و... نیز خارج می‌گردد.^۵ چنانکه با قید "ادله تفصیلیّه" آشنایی مقلد به احکام فرعی جدا می‌شود و در نتیجه علم مقلد به فتاوی مرجع تقلیدش "فقه اصطلاحی" به حساب نمی‌آید و کلمه فقه اصطلاحی تنها شامل "آگاهی‌های اجتهادی" می‌شود؛ چنانکه "فقیه اصطلاحی" نیز تنها بر مجتهد اطلاق می‌گردد و شامل مقلد نمی‌شود.

۱. الفقه الاسلامی و أدلته، وهبة الزحیلی ج ۱، ص ۲۹؛ مرآة الاصول، العلامة ملاحسرو، ج ۱، ص ۴۴.

۲. جمال عبد الناصر، موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱، ص ۹.

۳. الفقه الاسلامی و أدلته، همان، ج ۱، ص ۳۰.

۴. المحلّی، جلال الدین محمد بن احمد، شرح جمع الجامع، ج ۱، ص ۳۲.

۵. عدة الاصول، الطوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، ج ۱، ص ۲۱.

۶. الموسوعة الفقهیة الكويتیة، وزارت اوقاف کویت، ج ۱، ص ۱۳.

به هر حال، در اصطلاح اصولیون و فقها، فقه مجموعه ای از قوانین، دستورات و امر و نهی هایی است که فقیه، از منابع و ادله تفصیلی آن استنباط می کند و موضع عملی بندگان را در برابر خالق رقم می زند و به او می آموزد که چه عکس العملی در مقابل مولای حقیقی اش داشته باشد.

به بیان دیگر: اگر غرض از خلقت انسان، عبودیت است: < وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ > (من جنّ و انس را نیافریدم جز برای این که مرا پرستش کنند و از این راه تکامل یابند و به من نزدیک شوند)^۱ فقه، طریق عبودیت و بندگی را تعیین می کند و راه عملی آن را می آموزد و بر همین اساس به آن "شریعت" و "منهاج" - به معنای راه - نیز گفته می شود.

یادآوری لازمی

از بررسی مجموع روایاتی که در زمینه فقه و فقهات وارد شده، به دست می آید که رسول مکرم و فقهای اسلام برای جداسازی فقیه واقعی و حقیقی از غیر واقعی، اصرار فراوانی ورزیده اند.

با توجه به مباحث گذشته واژگان مزبور اختصاصی به احکام و مسائل فرعی چون طهارت و نماز و تفریحات طلاق و لعان و بیع و اجاره ندارد بلکه "فقه" و "تفقه" در لسان آیات و احادیث، معادل واژگانی چون "دین شناسی" و "اسلام شناسی" است و "فقیه" به کسی گفته می شود که بصیرت لازم را در مجموعه دین اعم از معارف و اخلاق و احکام دارا باشد، روشن می شود که ذهنیت موجود در این رابطه، با حقیقت مسأله، چقدر فاصله دارد و چه غفلی دامن گیر عده ای از طالبان علوم دینی شده است؛ غفلت از معارفی که لبّ دین و نردبان صعود است: <...إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ...> (سخنان پاکیزه به سوی او صعود می کند)^۲ و غفلت از اخلاقیات و تهذیب نفسی که معیار صلاح و فلاح است <قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا> (که هر کس نفس خود را پاک و تزکیه کرده، رستگار شده)^۳

بر همه فرهیختگان اصیل و نواندیشان راسخ دینی است که به تبیین این حقیقت پردازند که "فقها" کسانی نیستند که تنها در فروع و احکام فرعی غور کنند و "فقیه کتاب و سنت" به کسی گفته نمی شود که از معارف حقّه و حقایق تفسیری و قرآنی و دقایق آفات نفسانی چیزی نداند، فقیه کسی است که از قرآن به خاطر امور

۱ . سورة الذاریات: ۵۶

۲ . سورة الفاطر: ۱۰

۳ سورة الشمس: ۹

دیگر دست بر ندارد و باور کند که علوم برخاسته از کتاب و سنت، هم "آیه محکمه" دارد و هم "فریضة عادلة" و هم "سنّة قائمه"^۱

گرچه باید در این رابطه نیز زمام قلم و ذهن خویش را به دست گرفت تا با اغراق گویی در این مسأله سبب نشود که در مقابل آن تفریط، دانش پژوه علوم دینی را به ورطه افراط بیافکند و برجسته شدن رجحان معارف و اخلاق، سبب کم رنگ شدن ارزش فقه و بصیرت در حلال و حرام و کاسته شدن اهمیت آن در انظار و اذهان گردد؛ زیرا "احکام حلال و حرام" بر اساس نصوص متعدد قرآنی، "حدود الله"؛ <تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ>؛ به حساب می آیند، حدودی که تعدی از آن عذاب جهنم را در پی دارد. >.. <وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا>؛ (و هر کس در برابر خدا و پیامبرش نا فرمانی کند و از مرزهای او تجاوز نماید، خداوند او را در آتشی وارد می کند که جاودانه در آن خواهد بود).^۲ خصوصاً با توجه به این نکته که شریعت ما جدای از طریقت نیست و بدون آشنا شدن دقیق با این احکام، و عمل کردن به آن، نه قلّه‌های رفیع تهذیب نفسانی و شهود عرفانی فتح می گردد و صلاح و فلاحی که قبل از هر چیزی متوقف بر ترک محرمات و انجام واجبات است حاصل می شود و نه اعتقادات و معارف، کمال و رفعت می یابد.

مطلب سوم: تعریف لغوی قانون

قانون به معنای قاعده، آیین، اصل و مقیاس چیزی، مقررات و احکام دولتی^۳؛ دستورها، مقررات، و احکامی که از طرف دولت و مجلس برای برقراری نظم و اداره کردن امور جامعه وضع شود، رسم، آیین و روش، اصل اثبات شده در یک علم: قانون نیوتن، قانون علیت^۴.

قانون، معرب کانون است و عربی نیست لیکن در عربی مستعمل است.^۵ امری است کلی که بر همه جزئیاتش منطبق گردد و احکام جزئیات از آن شناخته شود به گفته نحویان: "کلُّ فاعلٍ مرفوعٌ و کلُّ مفعولٍ منصوبٌ و کلُّ مضافٌ الیه مجرورٌ" در نحو یک قانون است.^۶ قانون به معنای قاعده و رسم.^۷ ناموس.^۸ دستور.^۹ یاسا. حکم اجباری

۱. سنن دارمی، همان، ج ۱، ص ۸۹ از علی بن ابی طالب (ع) از رسول خدا(ص)؛ الدر المنثور، سیوطی، جلال الدین، ج ۵، ص ۳۳۲.

۲. سورة النساء: ۱۳.

۳. سورة النساء: ۱۴.

۴. فرهنگ معین، تحت واژه قانون.

۵. فرهنگ عمید، واژه قانون.

۶. برهان، مهذب الاسماء، منتهی الارب، تحت واژه "قانون"

۷. ترجمه تعریفات، رجوع به واژه قاعده شود.

۸. برهان، واژه قانون.

۹. برهان؛ ناظم الاطباء، رجوع به واژه "قانون" گردد.

که از دستگاه حکومت مقتدر مملکتی صدور یابد و مبنی و متکی بر طبیعت عالم تمدن و متناسب با طبیعت انسان باشد و بدون استثناء شامل همه افراد مردم آن مملکت گردد و اغراض مستبدانه اشخاص را در آن دخالتی نباشد.^۱

قانون، از اصطلاحات به کار رفته در علوم مختلف است و به معنای قواعد کلی است که بطور یکسان بر یک سلسله از امور شمول داشته باشد. مانند قانون عرضه و تقاضا در اقتصاد و یا قانون جاذبه در علوم طبیعی. مفهوم قانون در کانون تلقی بشر از جهان و از جایگاه انسان در عالم قرار داشته است. میراث بشری در قلمروهای تمدنی گوناگون بیانگر این واقعیت است. واژگانی چون رتا و آسا نزد آریائیان، تائو و کارما در تمدن آسیای شرقی، در تفکر یونانی و شریعت در اسلام هریک به گونه‌ای با مفهوم قانون عجین بوده‌اند. عموماً واژه قانون معرب یونانی از Kanon است. واژگان مربوط به آن عبارتند از قاعده، رسم، ناموس، دستور و آیین. قانون امری است کلی که به همه جزئیاتش منطبق گردد. چونان احکام الزام‌آوری که برای تنظیم و سامان حیات جمعی وضع شده‌اند تعریف می‌شود. بدین معنی قانون در تاریخ جوامع انسانی از پیشینه تاریخی طولانی برخوردار است. در طول تاریخ تفکر بشری ماهیت قانون و نسبت آن با مقولاتی چون عدالت، حق، آزادی و سعادت مورد توجه و بحث و مجادله بوده است. مفهوم قانون، اما، پیشینه‌ای بنیادین در حیات و تفکر بشر دارد، پیشینه‌ای که با خود تفکر قرین است.

مطلب چهارم: تعریف اصطلاحی قانون

قانون در اصطلاح عبارت از مجموعه قواعد حقوقی الزام‌آوری کلی است که برای تنظیم نظم اجتماع از جانب قوه حاکمه توأم به ضمانت اجراء، وضع میگردد. ضمن حکم ماده (۹۴) در قانون اساسی چنین تعریف شده است: "قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد"^۲ شریعت اسلامی، بیانگر اراده تشریحی خداوند است و فقه نیز با ابزارهای خود آن را شناسایی می‌کند. از طرفی، قانون خواست حکومت را بیان می‌کند و ضمانت اجرایی آن بر عهده حکومت است؛ بنابراین وقتی یک حکم شرعی چهره قانونی پیدا می‌کند، در این صورت علاوه بر الزام شرعی، الزام قانونی که نمونه‌ای از الزام سیاسی است در مورد اجرای این حکم پیدا می‌شود.

به این معنا، قانون و قانون‌گذاری منافاتی با شریعت ندارد. حکم شرعی و حکم قانونی، هر یک از مبنای الزام خاصی حکایت می‌کنند؛ نهایت اینکه در جامعه اسلامی الزام حکومت نباید با الزام شریعت مغایر باشد. بر این

۱. ناظم الاطباء، واژه قانون

۲. قانون اساسی افغانستان، ماده ۹۴.

اساس می‌توان گفت قانون‌گذاری گرچه در محتوا کاشف نظر شارع است، اما در ناحیه الزام و صورت‌بندی قانونی، به انشا و الزام حکومت نیاز دارد. مبنای صحت محتوای قانون و چنین فرضی، انطباق آن با شریعت اسلامی است، اما مشروعیت الزام قانونی آن را نمی‌توان به صرف انطباق با شرع توجیه کرد؛ زیرا فرض بر این است که حکومت این حکم شرعی را با الزامات خود ضمانت می‌کند و از ولایت خود در به کرسی نشاندن آن حکم سود می‌جوید و روشن است که هرگونه الزامی غیر از الزام صادر از خداوند متعال به مبدأ مشروعیت نیازمند است.

انواع قوانین

قوانین در جوامع بشری به انواع مختلف نافذ می‌شود که قرار ذیل معرفی می‌گردد:

۱. **قانون اساسی:** عبارت از سند تقنینی است که از ارکان ثلاثه دولت و اصل تفکیک قوا بین آنها، نظام سیاسی و اداری کشور، حقوق و وجایب اتباع بحث می‌نماید.^۱
۲. **قوانین فرعی:** عبارت از اسناد تقنینی اند که بعد از قانون اساسی در عرصه‌های مختلف بطور قوانین ارگانیک و یا قوانین عادی به تصویب شورای ملی و توشیح رئیس‌جمهور در جریده رسمی نشر و نافذ می‌گردند.^۲
۳. **قوانین ارگانیک:** عبارت از اسناد تقنینی اند که برای یک ارگان در بخش تشکیل و صلاحیت‌های آنها وضع می‌گردد، در حالیکه اصل آن در قانون اساسی صراحت داشته باشد. مانند قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه که در ماده (۱۱۶) قانون اساسی در مورد قانون متذکره چنین تصریح میدارد: قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان میباشد، قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می‌گردد. در زمینه ماده (۱۲۳) قانون اساسی به تاکید مجدد تصریح میدارد: با رعایت احکام این قانون اساسی قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراءات محاکم و امور مربوط به قضات توسط قانون تنظیم می‌گردد. و یا در تصریح ماده (۱۳۴) قانون اساسی به قانون تشکیل و صلاحیت اداره لوی خرنوالی اشاره شده است و چنین تصریح میدارد: کشف جرم توسط پولیس و تحقیق جرایم و اقامه دعوی علیه متهم در محکمه از طرف خرنوالی مطابق به احکام قانون صورت می‌گیرد، خرنوالی جزء قوه اجرائیه و در اجراءات خود مستقل میباشد، تشکیل و طرز فعالیت خرنوالی توسط قانون تنظیم می‌گردد.^۳

۱. مبادی علم حقوق- کلیات قانونی در سیستم حقوقی افغانستان، محمد ظریف علم ستانکزی، ص ۲۶۸.

۲. همان، مبادی علم حقوق، ص ۲۶۹.

۳. همان، ص ۲۹۰.

۴. **قانون عادی:** عبارت از سند تقنینی است که عرصه های مختلف قواعد حقوقی متنی را تنظیم مینماید و یا شکلیات پروسه های محاکماتی و اداری را توسط قواعد حقوقی و معیارها شکل می دهد.

۵. **قوانین متنی:** عبارت از اسناد تقنینی اند که مجموعه قواعد متنی حقوقی را در خود جاه داده و تنظیم کننده نظم اجتماع می باشند.

۶. **قوانین شکلی:** عبارت از اسناد تقنینی اند که مجموعه قواعد شکلی حقوقی را در خود جاه داده و شکلیات پروسه های محاکماتی و اداری را تنظیم می نماید.^۱

قانون در اصطلاح علم حقوق

در علم حقوق قانون گاهی به معنی عام و گاهی به معنی خاص به کار گرفته می شود. قانون به معنی عام، هر قاعده یا دستور کلی است که از طرف قدرت حاکمه کشور وضع و اطاعت از آن اجباری گردد. پس قانون به معنای اعم شامل قانون اساسی، قانون های به تصویب رسیده از سوی مجلس پارلمان، و مصوبات هیئت دولت اطلاق می شود. قانون به معنی خاص را قوه مقننه وضع می کند.^۲ که به عنوان نمونه می توان در افغانستان به قانون انتخابات دولت، پارلمان و قوانین مربوط به شرایط قضاوت و ارکان قوه قضائیه اشاره کرد. مفهوم قانون قدامتی به سابقه تفکر بشری دارد. قانون به دو معنا در میراث فکری بشر مطرح شده است، یکی به معنای نظم لایتغیری که به سرشت امور مربوط می شود، دیگری به معنای ملاکی برای سامان دهی زندگی انسانی. البته نه تنها این دو معنا به طور مطلق از یکدیگر منفک نشده اند، بلکه حتی قوانین نظم دهنده به حیات انسانی در بسیاری موارد سرمنشأ در قوانین کیهانی داشته اند. به هر دو معنا، قانون در میراث متنوع بشری جایگاه برجسته ای داشته است. دو کلمه ودائی *rta* و اوستائی *asa* به تمدن آریائیان بازمی گردد. کلمه *rta* تکوین یافته واژگانی چون حرکت، حرکت موزون، نظم، نظم کیهانی و نظم اخلاقی بازمی گردد.^۳

آکویناس چهار نوع قانون را از یکدیگر متمایز ساخت: قانون ازلی، قانون طبیعی، قانون انسانی و قانون الهی. قانون ازلی همان حکومت خداوند بر چیزهاست. این قانون با اصل افلاطونی نظم کیهانی بسیار شبیه بود و نیز با مفهوم *logos* در اندیشه رواقی، اما محور تعبیر آکویناس از قانون، مقوله قانون طبیعی است، قانونی که در آن مشیت الهی با آزادی انسانی سازگار می شود. به تعبیر آکویناس، قانون طبیعی پیوند بین قانون ابدی در نزد خداوند و قانون اخلاقی انسان هاست، یعنی بین طبیعت (مشیت) و عقل. چنین قانونی تجلی سرشت انسانی است

۱. مقدمه علم حقوق، ص ۲۹۰

۲. کلیات حقوق اساسی، سیدجلال الدین، مدنی، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۷۶، چاپ اول، صص ۴۲-۴۱.

۳. ۴۵p. ،Hajime. Comparative History of Ideas Routledge ،Nakamura

که معطوف است به غایات مناسب انسانی. آکویناس وساطت عقل در تبدیل تمایلات طبیعی به اعمال و تصمیمات عملی را محور فلسفه عملی می‌سازد و بدین ترتیب بین عقل، قانون الهی و پراکسیس انسانی ارتباط ایجاد می‌نماید.

به نظر آکویناس، انسان مانند هر موجودی یک «میل طبیعی» به غایت مناسب خود منطبق بر قانون ازلی دارد، اما فقط ما انسان‌ها نسبت به غایت خویش آگاهیم، بر اساس آن تعقل می‌کنیم و در راستای آن با اراده عمل می‌کنیم. هر آنچه در خلقت در مورد دیگر موجودات "حتمیت" داشته باشد برای انسان "باید" است. بر این مبنا، اصل اول قانون طبیعی یا عقل عملی عبارت است از: "خوب باید دنبال شود و از شر اجتناب شود." بنابراین تمایلاتی همچون حفظ خویش، دانستن حقیقت درباره خداوند و زندگی در جامعه در گزاره‌های قانون درباره خداوند و زندگی در جامعه در گزاره‌های قانون طبیعی همچون رفع جهل که با آن‌ها زندگی می‌کنیم وجود دارند.^۱

آکویناس به قانون انسانی به عنوان قانون وضعی در هر اجتماعی اشاره می‌کند. وی همچنین قانون الهی را در کتب مقدس برای هدایت بشر به سوی سعادت جاودان برمی‌شمارد. این قانون به غایتی فراطبیعی و فراسوی قوای طبیعی انسان معطوف است. قانون الهی جهت‌گیری انسان بر اساس قانون خداوند را تکمیل می‌کند.^۲

ابن‌خلدون نیز، از منظری متفاوت، قانون را در سیر تاریخی حیات انسانی و شیوه زندگی و تحولات اوضاع اجتماعی می‌بیند. وی در مفهوم عصبیت و مقوله عمران تعیین‌بخشی قواعد حاکم بر حیات انسانی را مورد مطالعه قرار داده است و مقوله "سنت‌های الهی" را تفسیر فلسفی کرده است.^۳

در فلسفه سیاسی اسلامی، فارابی به مقوله قانون در چارچوب نظریات خود در باب انواع حاکمیت اشاره می‌کند. در نوع "ریاست اولی" که مطلوب‌ترین شکل حکومت نزد فارابی است، رئیس دولت "واضع النوامیس" است که قانون مبتنی بر وحی را اعمال می‌کند. در "ریاست تابعه" روش‌ها و قوانین موضوعه براساس شرایط موجود مدرن می‌شوند. نهایتاً در "ریاست سنت"، اتکاء بر سنت مکتوب گذشته (میراث واضع النوامیس) می‌باشد و از طریق استنباط احکام شریعت امور عمومی سامان می‌یابد.^۴

در یک جمع‌بندی می‌توان گفت: قانون عبارت است از مجموعه اصول و مقررات مربوط به یک موضوع خاص که بنابر الزامات اخلاقی، مذهبی، قوانین طبیعی و یا نیاز انسان‌های یک جامعه تصویب می‌شود. قانون می‌تواند شامل

^۱ Ullman. Walter. A History of political Yhought ،p. ۵۸

^۲ . Ullman. Walter. A History of political Yhought ،p. ۶۰.

^۳ . ابن‌خلدون، محمد، مقدمه ابن‌خلدون، ص ۵۲.

^۴ . مهاجرنیا، محسن، اندیشه سیاسی فارابی، صص ۲۲۴-۲۲۲.

ضوابط یک گروه کوچک تا مقررات یک کشور را در بر بگیرد و هدف از تصویب آن در هر جامعه‌ای، برقراری عدالت میان افراد و یکسان‌سازی شرایط برای آن هاست. مهم‌ترین هدف ایجاد قانون میان انسان‌ها، احقاق حقوق، امنیت، آسایش و رفاهی است که در نتیجه رعایت این قوانین نصیبشان می‌شود

مبحث سوم: معرفی کودکان جزای افغانستان

مطلب اول: پیشینه کودکان جزاء

تأمین عدالت در گروه رعایت حقوق و آزادی‌های فردی است. وضع قوانین و مقررات و اجرایی نمودن عادلانه آنان مانع ظلم و ستم بر جان، مال و امنیت مردم می‌گردد. قانون انسان را از حقوق و مکلفیت‌هایش آگاه می‌سازد؛ به انسان می‌فهماند که برخی رفتارهای او اختیاری نیست و محدودیت‌هایی نیز وجود دارد که رعایت آنان الزامی می‌باشد. افراد حین زندگی در جامعه مکلف اند تا این اصول را مدنظر قرار دهند. قوانین در واقع هنجارهایی است که روابط اجتماعی را تنظیم می‌نماید. این روابط به تنها میان افراد بلکه شامل روابط فرد و جامعه در کشور و روابط میان دولت‌ها نیز می‌گردد.

حقوق جزاء به عنوان یکی از رشته‌های عمده حقوق عمومی قدامت و پیشه یی به درازی عمر انسان‌ها دارد. انسان از آغاز زندگی اجتماعی به خاطر مبارزه با تخلفات و تجاوزات به حقوق و آزادی‌های بشری به این پدیده‌های اجتماعی نیاز پیدا کرد. حقوق جزا در طول تاریخ مانند سایر پدیده‌های اجتماعی و متناسب با تغییرات اجتماعی در جوامع مختلف متحول گردیده و مراحل پیچیده‌ای را پیموده است.

و اما کودکان جزای افغانستان (قانون مجازات) در سال ۱۳۵۵ ش، در زمان حکومت سردار محمد داود به تصویب رسیده بود. این قانون در زمان خودش یکی از بهترین قوانین جزایی در منطقه به شمار می‌رفت؛ اما با گذشت حدود چهل سال از عمر این قانون، تغییرات عمده‌ای در کشور و جهان واقع شده و جرم‌انگاری‌های جدیدی به وجود آمده است که شامل قانون مذکور نبود و به همین علت، اجرای آن در وضعیت فعلی افغانستان با چالش‌های و مشکلاتی همراه بود؛ در این جا به صورت اختصار، موارد ذیل را می‌توان از جمله کمبودهای عمده و اساسی قانون نام برد:

- وجود ایرادهای اساسی در تبیین عناصر مادی و معنوی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی دولت.
- عدم تعریف جرم
- عدم تناسب بین جرم و مجازات در برخی موارد؛ به عنوان نمونه از جرم فریب‌کاری می‌توان یاد کرد که مجازات آن صرفاً حبس قصیر تعیین شده است؛ در حالی که در جرم فریب‌کاری ممکن است میلیون‌ها افغانی با اسعار خارجی دیگر تصاحب شود و این مقدار مجازات اصلاً متناسب با جرم فریب‌کاری نیست.

- خلط بین مفهوم شریک و معاون.
- وجود ایرادهایی اساسی در بیان مصادیق اسباب اباحت
- وجود جزاهایی نقدی برای جرایمی که بر اثر گذشت زمان طولانی از تصویب قانون، آنها در شرایط فعلی به شدت ناچیز و کم بها جلوه می نمودند و نمی توانستند کیفرهای متناسب با جرم مربوط باشند.
- تعیین حد اقل حبس به ۲۴ ساعت که بسیار زمان کوتاهی است و نه تنها هدف مجازات بر آورده نمی شود، بلکه چه بسا می توان دارای آثار زیانباری باشد؛ این درحالیست که صرف دوره نظارت پولیس در قوانین فعلی ۷۲ ساعت است و این امر به نوعی تناقض بین مجازات اصلی و تدابیر احتیاطی را نشان می دهد.^۱
- ابهام در جرم تحریک به فسق و فجور.
- عدم تعریف جرم غصب؛ وقتی به معنای فقهی این کلمه مراجعه می کنیم غصب زمین به ذهن خطور می کند اما از آن جا که این کلمه در ماده مذکور در کنار سرقت ذکر شده است منظور قانون گذار از آن "زورگیری" و اخذ مال به زور است. قانون گذار بدون آن که راجع به "غصب" توضیح دهد، فقط در عنوان ماده از این عنوان نام برده است و بعد در ادامه، احکام سرقت را بیان کرده است. از یک طرف گذشت زمان بر این قانون و نکات ضعف فوق و مشکلات عملی به وجود آمده بر اثر آن، باعث شد که دولت اسلامی افغانستان به فکر اصلاح اساسی این قانون برآید و از سوی دیگر، تدوین اسناد تقنینی متعدد و متفرق جزایی در طول سال های گذشته که سبب شده بود در یک موضوع خاص، قوانین مختلف، احکام متداخل، تکراری و چه بسا متناقض را بیان کرده باشند، مشکلی را بر مشکلات افزوده بود.^۲
- به منظور حل مشکلات فوق در سال ۱۳۹۱ش دولت وقت، طی فرمانی تازه، کمیسیونی را موظف کرد تا کودجزایی واحد و یکپارچه ای را که تمامی احکام جزایی در یک قانون گردآوری شده باشد، تهیه کند.
- البته قابل یادآوری است که تصمیم مذکور با هدف نامبرده، اقدامی ازشمند و تاریخی در نوع خود محسوب می شد که می توانست خدمت بزرگی به شهروندان افغانستان به شمار آید تا دیگر مجبور نباشند برای پیدا کردن لیست جرایم و احکام آنها به قوانین پراکنده که برخی از آنها حتی قابل دستیابی هم نبودند، همیشه سرگردان باشند. حتی کار به جای رسیده بود که مردم از سوی قوانینی

^۱ . شرح کود جزای افغانستان؛ فقره ۱۴۵، ج ۱، ص ۴۰۴

^۲ . شرح کودجزای افغانستان، گزارش فقره ۴۵۸ - ۴۶۰، ج ۲، صص ۶۷۷-۶۸۰

مجازات می‌شدند که در وقت معنای دقیق حقوقی، نسخ شده و اصلاً اعتبار نداشتند و محصول حکومت‌های کودتایی یا موقت بودند. برخی از آن جرایم حتی خلاف احکام قانون اساسی بودند. کمیسیون مذکور متشکل از نمایندگان نهادهای عدلی، قضایی، وزارت‌ها و جامعه مدنی و با همکاری برخی نهادهای خارجی از قبیل دفتر ملل متحد برای مبارزه با جرم و مواد مخدر، پولیس اتحادیه اروپا، جی اس اس پی، کار خود را در بخش تربیت طرح مقدماتی آغاز نماید و پس از آن که گروه اصلاح قوانین طرح ابتدایی را ترتیب نمود، آن را جهت تدقیق به وزارت عدلیه سپرد که برای تدقیق آن و نهایی ساختن طرح، کمیته تدقیق از طرف ریاست جمهوری تعیین گردید.^۱

مطلب دوم: معرفی کود جزای افغانستان

نقش برخی از پدیده‌های اجتماعی چون اخلاق، احکام دین، نظریات سازنده دانشمندان حقوق، انکشافات جوامع انسانی و قبول یک سلسله قواعد پذیرفته شده، باعث تکامل حقوق جزاء با این مرحله گردیده است. افغانستان به گونه‌یی این تحولات جوامع بشری را دنبال نمود، با کاروان مدنیت بشری از مراحل مختلف عبور کرد و با نظر داشت شرایط و مقتضیات جامعه، قانون جزای متنی به حالت کنونی در آمد. قابل ذکر است که قانون جزای سال ۱۳۵۵ که با استفاده از منابع عربی تدوین و منحیث فرمان تقنینی طی مراحل و نافذ گردید، توانست طی مدت نسبتاً طویل در کشور کاربرد عملی و تطبیقی داشته باشد. این قانون که در ۵۲۳ ماده، ترتیب گردیده بود و در زمان خود از بهترین قوانین جزایی به شمار می‌رفت، توانست با ورود تعدیلات در نظام‌های مختلف سیاسی جنبه عملی و تطبیقی داشته باشد.

اما با گذشت زمان و پیشرفت‌های عمده‌یی که در حوزه‌های اقتصادی، اجتماعی و به خصوص حقوق در کشور پدید آمد ایجاب می‌کرد که یک مجموعه واحد که شامل همه قوانین جزایی باشد جمع‌آوری گردد؛ زیرا موجودیت قوانین جزایی مستقل با کاربرد ادبیات حقوقی متفاوت و برخی احکام جزایی در قوانین گذشته مطابق مقتضیات و شرایط افغانستان به شکل پراکنده ثبت شده و کاستی‌ها در آن به مشاهده می‌رسید، که یک نوع تشتت را در این ساحه به وجود آورده بود. دسترسی به قوانین مختلف برای قضات محاکم، ثارنوالان، وکلای مدافع و سایر مخاطبین کاری بس دشوار بود، تصمیم بر آن شد تا به خاطر رفع نواقص و کاستی‌های قوانین جزایی، رعایت اصول و قواعد پذیرفته شده در ساحه بین‌المللی و جهت دسترسی آسان مخاطبین دستگاه عدلی و قضایی و عموم مردم افغانستان این کود به شکل منظم، در ابواب و فصول جداگانه تنظیم گردد.^۲

۱. همان.

۲. وزارت عدلیه، فرمان تقنینی شماره ۲۵۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۴

کود جزا بعد از تلاش‌های ممتد به همکاری وزارت عدلیه طرح، تدقیق و طی مراحل گردید و پس از تصویب حکومت به اساس فرمان تقنینی شماره ۲۵۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ انفاذ آن اعلام گردید. این کود دارای دو کتاب، ۱۶ باب و ۱۱۶ فصل، ۹۱۶ ماده، یک ضمیمه و دو ایزاد در متن مواد ۴۶۱ و ۹۱۶ می باشد. از آنجا که کود جزا دارای یک عده اصول و قواعد خاص و حاوی جرایم و مجازات است که شامل بخش‌های مختلف می باشد ایجاب می نمود تا برای درک و فهم بهتر دست اندرکاران عدالت مانند قضات، ثارنوالان، وکلای مدافع، منسویین وزارت عدلیه، پولیس، بخش‌های ذیربط امنیت ملی، اساتید دانشگاه‌ها، محصلین و سایر مخاطبان شرح گردد تا برای تطبیق بهتر آن سهولت‌های لازم فراهم شود.

وزارت عدلیه در زمان نظام جمهوری اسلامی افغانستان به ریاست محمد اشرف غنی با بنیاد آسیا به همکاری مالی اداره مبارزه با مواد مخدر و حاکمیت قانون ایالات متحده آمریکا برای ترتیب شرح این قانون موافقت نمودند. بنیاد آسیا به خاطر ایجاد همامنگی بین نهادهای عدلی و قضایی یک سلسله جلسات مشورتی را در برج جدی سال ۱۳۹۶ برگزار نمود. در جلسات، نمایندگان ستره محکمه، لوی ثارنوالی، وزارت عدلیه، انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان، استادان دانشگاه‌ها، جامعه مدنی، نهادهای بین المللی و موسسات غیر دولتی اشتراک نمودند و در رابطه به آغاز و انجام شرح کود جزا گفت و گوهای سازنده و همه جانبه صورت گرفت. در نتیجه اشتراک کنندگان به اتفاق هم تصمیم گرفتند تا کار عملی از طرف یک تیم مسلکی روی شرح کود جزا آغاز گردد.^۱

بنیاد آسیا در ابتدا یک تیم متخصص را با در نظر داشت تحصیل مسلکی و تجارب عملی جهت شرح کود جزا تحت نظر قانون پوه محمد اشرف رسولی شناسایی و مشخص نمود، که ذوات محترم پوهاند محمد ابراهیم ابراهیمی، دکتر عید محمد احمدی، دکتر غلام حیدر علامه، دکتر محمد هارون معتصم، دکتر محمد صادق باقری، دکتر احمد رضا صادقی، دکتر محمد یحیی بلاغت، لطف الرحمن سعید، استاد نصیرالدین نظامی، دکتر عبدالوهاب کریمی، دکتر حمید غلامی، پوهنیار انارگل منصور، استاد شعیب تیموری و دکتر عزیزالله فصیحی شامل تیم شرح کود جزا گردیدند. این تیم در قدم نخست شیوه مورد نیاز را که مورد توافق همه قرار گرفت آماده نمود و هر یک از شارحین موظف گردید تا شرح بخش‌های مختلف کود جزا را نظر به تخصص و تجربه خود آماده سازند.^۲

۱. همان، وزارت عدلیه، فرمان تقنینی شماره ۲۵۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۴

۲. همان.

به اساس مشوره اشتراک کنندگان جلسات اولیه، تیم دوم که حیثیت ناظر و مشاور را داشت ایجاد گردید. این تیم متشکل از نمایندگان نهادهای عدلی و قضایی، جامعه مدنی و برخی همکاران از جامعه بین المللی بود، که واقعا وقت گذاشتند و مشوره‌های مفید و سازنده به تیم متخصص ارائه نمودند.

تیم شارحین جهت انسجام امور شرح کود جزا کارشویه‌ای را آماده نمود، این کارشویه که مطابق آن شرح کود آغاز گردید شامل انتخاب مدل، رعایت رهنمود نگارش مطابق معیارهای علمی و آکادمیکی، ارائه حقایق و استدلال، اصالت، ذکر ماخذ و ارجاع، رعایت ویژگی‌های شکلی مانند نکات کلی، علامت گذاری ویژگی‌های ماهوی و استفاده از میتود تفکر انتقادی، طرح پرسش و پاسخ و استفاده از قضایای واقعی با ارائه مثال، شرح ترکیبی موضوع و ماده می‌باشد. این مدل با توجه به مخاطبین شرح که هم شامل دانشگاهیان و هم مورد استفاده نهادهای عدلی و قضایی قرار خواهد گرفت کارآمد تر به نظر می‌رسد.^۱

در این قسمت لازم می‌دانم تا به طور مختصر کود جزای افغانستان را به ترتیب فصول و ابواب آن از ابتدا تا انتها در مباحث آتی و ذیلاً معرفی نمایم:

کود جزای افغانستان در کتاب اول، از اهداف و اصطلاحات، اصول وقواعد عمومی، ساحه تطبیق قانون جزاء از حیث مکان، زمان و اشخاص، مفهوم و انواع جرایم از نظر شدت و خفت مجازات، عناصر قانونی جرم، شروع به جرم و حالات آن، فاعل، شریک و معاون جرم، اتفاق در جرم، تعدد جرایم، تکرر در جرم، مسئولیت جزایی، موانع مسئولیت جزایی، اسباب اباحت، احکام عمومی جزاء، جزاهای اصلی، جزاهای تبعی، جزاهای تکمیلی و انواع آن، تدابیر تامینی، تعیین جزاء و رعایت احوال مخففه و مشدده را به بحث گرفته است، کتاب دوم کود جزاء از جرایم و جزاها بحث نموده؛ جرایم را طی ابواب و فصول جداگانه به بحث گرفته که بطور مختصر به معرفی گرفته خواهد شد. فصل اول باب اول کتاب دوم کود جزاء، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، خیانت ملی، مجازات جرم خیانت ملی، جاسوسی، حالت مشدده جرم جاسوسی، غفلت یا بی احتیاطی مؤظف خدمات عامه، تبلیغ یا توطئه، جرایم علیه روابط دیپلماتیک، تجاوز بر قلمرو دولت خارجی، برقراری روابط تجارتي با دولت خارجی در زمان جنگ، عدم ایفای تعهد در زمان جنگ، تخریب وسایط یا تاسیسات، اخذ پول یا منفعت، توافق در مذاکره به زیان افغانستان، تضعیف امنیت ملی و اعتبار مالی کشور، اقدامات و اعمال غیر مجاز امنیتی، پرواز در فضای کشور بدون اجازه (نقض حریم هوایی)، تحریک به جنگ داخلی،

۱. وزارت عدلیه، فرمان تقنینی شماره ۲۵۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۴

رهبری گروه مسلح به منظور غصب یا غارت، تحریک به تبعیض یا تفرقه، همکاری در ارتکاب جرم، اقدام به اشغال تا سیسات دولتی، ائتلاف بناها و اماکین، توهین به بیرق یا نشان دولتی، مداخله در سلطه عامه، دستور خشونت در جریان اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات را تذکر داده در ماده (۲۳۸) ارتکاب اعمال ذیل را خیانت ملی دانسته است. عملی که در نتیجه آن اراضی دولت اسلامی افغانستان تحت حاکمیت دولت خارجی یا نیروی مسلح مخالف دولت اسلامی افغانستان قرار گیرد یا استقلال کشور را به مخاطره اندازد، عملی که در نتیجه آن تمام یا قسمتی از اراضی تحت حاکمیت دولت افغانستان از اراده آن خارج شود، تسلیمی نیروهای تحت امر به دشمن، واگذاری تاسیسات، دیپوی اسلحه و مهات، وسایط نظامی، ذخایر مواد ارتزاقی یا استحکامات متعلق به نیروهای نظامی به دشمن به منظور مساعدت آنها، یا فراهم سازی تسهیلات برای ورود دشمن به کشور، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آنها، استخدام اشخاص، تهیه اموال یا تجهیزات نظامی برای دولت خارجی در حال جنگ با دولت اسلامی افغانستان یا نیروهای مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت جمهوری اسلامی افغانستان، قیام مسلحانه نیروهای نظامی علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان، تلف یا تزویر اسناد حاوی ارسال نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور، پیوسن به قوای مسلح دولت خارجی یا گروه مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با جمهوری اسلامی افغانستان، قیام مسلحانه یا توطئه علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان بمنظور گرفتن قدرت دولتی، افشای ارسال نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور به اشخاص یا دولت خارجی یا شخصی که به نفع آنها کار می کند یا به گروه های مسلح مخالف دولت جمهوری افغانستان، عدم اطلاع از معلوماتی که هدف آن ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱ تا ۸ این ماده بوده و شخص به حکم قانون به کشف آن مؤظف و یا به نحوی دیگری به افشای آن مکلف باشد، به مراجع مسئول. فصل دوم باب اول کتاب دوم کود جزاء، از تروریزم، اصطلاحات تروریستی، جرایم تروریستی، حمله انتحاری، جرایم استفاده از مواد منفجره یا وسایل کشنده، جرایم علیه اشخاص، جرایم مرتبط به مواد هسته یی، تخریب تاسیسات زیر بنایی، جرم گروگان گیری، جرایم اشخاص دارای مصونیت بین المللی، جرایم علیه مصونیت هوایی، تحت کنترول قراردادن طیاره یا هلیکوپتر، جرایم علیه تاسیسات ثابت، جرایم علیه مصونیت کشتی یا تاسیسات ثابت دریایی یا بحری، تشکیل سازمان تروریستی، عضویت و همکاری با

آن، مجازات شریک، معاون، در جرایم تروریستی را تذکر و مجازات در جرایم فوق الذکر را عین جزای فاعل جرم دانسته است. فصل سوم باب اول کتاب دوم کود مذکور متمویل تروریزم، جرم متمویل تروریزم، مجازات شخص حقیقی، مجازات شخصی حکمی، مجازات سازمان تروریستی، رایبه اسناد تزویری، را درج و مجازات سازمان تروریستی را در ماده (۲۸۲) چنین تذکر داده است: "هرگاه جرم متمویل تروریزم توسط سازمان تروریستی یا شخصی حکمی‌ای که تحت کنترل سازمان تروریستی قرار دارد، صورت گیرد، مرتکب قرار ذیل، مجازات می‌گردد.^۱

۱. عضو سازمان تروریستی به حبس دوام درجه دو.
۲. مصادره دارایی سازمان تروریستی وانحلا آن. فصل چهارم باب اول کتاب دوم کود جزاء، از جعل پول و مسکوکات، مجازات جعل پول، تحت حیات قرارداد پول جعلی، معامله با پول جعلی بعد از قبولی آن با حسن نیت، ذوب سکه‌ها، به جریان انداختن سکه یا مخلوطی از فلزات، از شکل انداختن یا معیوب کردن سکه رایج طلا یا نقره، معیوب ساختن پول رایج، شبیه سازی بانک نوت‌ها، خارج ساختن اشیای مورد استفاده سکه زدن از ضراب خانه، تجارت پول یا نوت‌های جعلی، جعل پول یا نوت با وجود عدم مشابهت، تغییر بانک نوت، سکه، اسناد و نشانه‌ها و حالات مشدده در جرم جعل پول را تذکر داده است.
۳. فصل پنجم باب اول کود مذکور قاچاق مواد مخدر، اصطلاحات، جرایم مواد مخدر و مواد روان گردان، مجازات کشت نباتات مؤلد مواد مخدر و مواد روان گردان، مجازات قاچاق هیروئین و کوکائین، مجازات قاچاق تریاک، مجازات قاچاق چرس، مجازات قاچاق مواد مندرج جدول‌های مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنرول، مجازات مالک و رهن گیرنده، مصادره واسطه نقلیه، مجازات تهیه وسایل یا تجهیزات مورد استفاده و مواد روان گردان، مجازات استخدام کننده جرم قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان، مجازات فروش و توزیع مواد مخدر و مواد روان گردان به معتادین، مجازات مقاومت مسلحانه، مجازات ترکیب و مخلوط کننده مواد مخدر و مواد روان گردان، مجازات اجازه دهنده مصرف مواد مخدر و مواد روان گردان، مجازات تخلف

۱. کودجزای افغانستان، ماده ۲۸۲،

اعضای کمیته تنظیم مواد مخدر، مجازات تجویز، فروش و یا استعمال غیر قانونی مواد مخدر و مواد روان گردان، موجودیت مواد مخدر نزد معتاد، مجازات سوق دادن به اعتیاد اجباری، مجازات تخلفات همکار مخفی، مجازات تخلفات در اجرای اقدامات کشفی مخفی، اقدامات غیر قانونی مخفی کشفی، و اجراآت در مورد مواد مخدر و مواد روان گردان ضبط شده را درج نموده مواد مخدر و مواد روان گردان را چنین تذکر داده است: "مواد مخدر و مواد روان گردان عبارت از مواد طبیعی و صنعتی است که در جدول شماره ۱-۴ منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترول آن، تنظیم و تصنیف گردیده است".

۴. فصل ششم باب اول کتاب دوم کود جزاء از اهانت به ادیان بحث کرده موضوعات مانند توهین به ادیان، اخلال شعایر یا مراسم دینی و تجاوز به پیروان ادیان به واسطه قول یا فعل را تذکر داده و در رابطه به توهین به ادیان چنین مشعر است: "شخصی که به یکی از ادیان عمداً، اهانت یا شعایر آنها را اخلال یا معابد مجاز آنها را تخریب نماید، مرتکب جرم اهانت به ادیان شناخته شده و مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می گردد.

۵. فصل هفتم باب اول کتاب دوم کود مذکوراز جرایم اموال و خدمات استراتیژیک وهسته‌ای بحث نموده علاوه از ذکر اصطلاحات مربوطه، اموال استراتیژیک، ارایه خدمات استرا تیژیک، انتشار، سرقت یا صدور مواد هسته‌ای بدون داشتن جواز، مداخله در پروسس مواد و تاسیسات هسته‌ای، جرایم هسته‌ای مستوجب بدیل حبس را ذکر و در رابطه به ارایه خدمات استراتیژیک بدون جواز چنین صراحت دارد "شخصی که بدون داشتن جوازنامه یا اجازه نامه، خدمات استراتیژیک را عرضه نماید، به حبس متوسط، محکوم می گردد"

۶. فصل اول باب دوم کتاب دوم کود جزاء، از جرایم علیه بشریت بحث نموده از جرایم نسل کشی و اصطلاحات مربوط به آن، ارتکاب جرم نسل کشی، مجازات جرم نسل کشی را تذکر داده و در زمینه چنین مشعر است: " مرتکب جرم نسل کشی مندرج ماده ۳۳۳ این قانون، به حبس دوام محکوم می گردد.

هرگاه جرم نسل کشی مندرج فقره (۱) این ماده، منجر به قتل گردد، مرتکب به اعدام محکوم می گردد.^۱

۷. فصل دوم باب دوم کتاب دوم کود جزاء، از جرایم ضد بشری و مجازات جرایم ضد بشری بحث نموده ارتکاب جرایم ضد بشری را چنین شرح داده است "ارتکاب یکی از اعمال ذیل مشروط بر این که رفتار

۱. کود جزای افغانستان، ماده ۳۳۳، فقره ۱.

مرتکب عمداً و آگاهانه بخشی از حمله گسترده یا سازمان یافته علیه یک گروه غیر نظامی باشد، جرم ضد بشری شناخته می‌شود؛ قتل، نابود سازی، به بردگی گرفتن، اخراج یا کوچ اجباری یک جمعیت، حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی‌های جسمانی مخالف قواعد اساسی حقوق بین‌المللی، شکنجه، تجاوز جنسی، بردگی جنسی، فحش‌ای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم سازی اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح، تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخصی به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت، یا به دلایل دیگری در ارتباط با هر یک از اعمال مندرج این ماده یا هر جرمی دیگری غیر مجاز شناخته شده است، نا پدید کردن اجباری اشخاص، جنایت تبعیض نژادی و سایر اعمال غیر انسانی دیگری که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روانی یا جسمی صورت پذیرد.

۸. فصل سوم باب دوم کتاب دوم کود مذکور، از ارتکاب جرم جنگی، مجازات جرم جنگی، جرایم در حکم جرایم جنگی و سایر موارد جرایم جنگی را بحث کرده ارتکاب یکی از اعمال ذیل را جرم جنگی دانسته است: "قتل عمد، شکنجه یا رفتار غیر انسانی از جمله آزمایش‌های بیولوژیکی، وارد کردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص، تخریب و ضبط گسترده اموال که ضرورت‌های نظامی را توجیه نمی‌کند و بصورت غیر قانونی و خودسرانه صورت گرفته باشد، مجبور ساختن اسیرجنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون ژینو، به خدمت در نیروهای متخاصم، محروم کردن عمدی اسیرجنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت، از حق بر خورداری از محاکمه عادلانه و قانونی، اخراج یا انتقال غیر قانونی یا حبس غیر قانونی.^۱

۹. فصل چهارم باب دوم کتاب دوم کود جزاء، از جرم تجاوز علیه دولت، مسئولیت فرمانده در جرایم علیه بشریت و مسئولیت مقامات ارشد در جرایم علیه بشریت بحث کرده، جرایم ذیل را جرم تجاوز علیه دولت دانسته در زمینه ذیلاً می‌نگارد: "ارتکاب یکی از اعمال ذیل توسط شخصی که قدرت سیاسی یا نظامی یک دولت را رهبری می‌کند و نظر به ماهیت، شدت و گستردگی آن موجب نقض صریح منشور سازمان ملل گردد، جرم تجاوز علیه دولت، شناخته می‌شود، حمله یا تهاجم نیروهای مسلح یک دولت به قلمرو دولت دیگر یا هر گونه اشغال نظامی، و لو به صورت مؤقت، که ناشی از چنین حمله یا تهاجمی باشد یا هر گونه الحاق کلی یا جزئی سر زمین دولت دیگر با استفاده از زور، بمباران قلمرو دولت دیگر توسط نیروهای مسلح یک دولت یا استفاده از هر گونه سلاح به وسیله یک دولت برضد قلمرو دولت

^۱ . کود جزای افغانستان، فصل سوم باب دوم کتاب دوم، بخش مجازات ارتکاب جرم جنگی.

دیگر، محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروی مسلح دولت دیگر، حمله نیروهای مسلح یک دولت علیه نیروهای زمینی، دریایی، یا هوایی دولت دیگر، استفاده از نیروی نظامی یک دولت که در قلمرو دولت دیگر واقع است با موافقت دولت پذیرنده برخلاف شرایط مقرر در آن موافقت‌نامه یا هر گونه تمديد حضور آنها در این قلمرو پس از انقضای میعاد موافقت‌نامه، عمل یک دولت که اجازه می‌دهد قلمروش را که در اختیار دولت دیگر قرار داده، توسط آن دولت برای عمل تجاوزکارانه علیه دولت ثالث مورد استفاده قرار گیرد، اعزام دسته‌ها، گروه‌ها، نیروهای نامنظم یا مزدوران مسلح از سوی یک دولت یا به نام یک دولت که علیه دولت دیگر، اقدامات شبیه نظامی را بمنظور تشدید اعمال مندرج اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) این ماده، انجام می‌دهند یا کمک اساسی به این اقدامات می‌کند" جرم محسوب می‌گردد.^۱

مبحث چهارم: اسباب تداخل مجازات در فقه و کود جزای افغانستان

مطلب اول: اسباب تداخل در فقه اسلامی

فقه اسلامی اسباب تداخل را شش عنصر طبق قرار زیر بیان کرده است^۲

۱. نصوص شرعی (قرآن و سنت)؛ همانطور که این موضوع را در باب مشروعیت تداخل در فصل سوم به صورت مفصل بیان خواهیم کرد.^۳
 ۲. اتحاد مجلس: مانند اتحاد مکان و یا مجلس در خواندن آیه سجده به صورت مکرر که باعث چند سجده تلاوت می‌گردد، تلاوت خواه در نماز باشد و یا خارج از نماز. این اتحاد مجلس که سبب تداخل سجده-های تلاوت شده است از موارد وحدت مجلس و یا اتحاد مکان در فقه اسلامی تلقی گردیده است.^۴
 ۳. اتحاد سبب: مانند اتحاد سبب در سجده‌های سهو؛ زیرا تکرار اسباب سهو، موجب تداخل آنها می‌گردد که در نتیجه فقط یک سجده برای اسباب متعدد (چند سبب)، کفایت می‌کند.^۵
- پس دانسته می‌شود که اگر اسباب چندتا باشد برای این اسباب متعدد عمل و فعل واحد در نتیجه تداخل کفایت می‌کند.

^۱ . شرح کود جزای افغانستان، ج ۲، کتاب احکام اختصاصی، باب اول: جرایم علیه دولت، ماده ۲۳۷-۲۵۲، صص ۱۷-۶۵.

^۲ . التداخل، محمد منصور، صص ۵۶-۵۸ به نقل از تداخل العقوبات فی الشریعة الاسلامیة، عادل سلامة محیسن، غزه، ۱۴۲۹ق، ص ۴۰

^۳ . عادل سلامة، محیسن، تداخل العقوبات فی الشریعة الاسلامیة، غزه، ۱۴۲۹ق، ص ۴۰

^۴ . کاسانی، علاءالدین، بدایع الصنایع، ج ۱، ص ۱۸۱؛ المجموع، نووی، ج ۴، ص ۷۱؛ مغنی المحتاج، شربینی، ج ۱، ص ۲۱۷؛ القواعد الفقھیة، ابن رجب حنبلی، ص ۲۵.

^۵ . البایرتی، العنایة علی الهدایة، ج ۱، ص ۴۹۸؛ المنثور، زرکشی، ج ۱، صص ۲۹۶-۲۷۰.

۴. اتحاد جنس: مانند اتحاد جنس نجاست؛ زیرا اتحاد همه آنها را به منزله نجاست واحد قرار می دهد و یکبار ازاله کردن آنها کفایت می کند^۱ یا مانند اتحاد جنس در سجود سهو از جنس واحد که سبب تداخل آنها می گردد و در نتیجه تداخل صورت می گیرد و ین سجده سهو، تمامی آنها را کفایت می کند.^۲
۵. عذری که سبب مشقت می شود: مانند عذری که موجب جمع بین دو نماز در سفر، مرض و باران می شود.^۳
۶. ضرورت: مانند دفن کردن بیش از یک مرده در قبر از روی ضرورت؛ زیرا اصل در دفن کردن اینست که هر میت به صورت جداگانه دفن شود البته در صورت وجود ضرورت؛ چند میت را در یک قبر دفن کردن جایز است.^۴

۱. ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۵۶.

۲. المرادوی، الانصاف، ج ۲، ص ۱۵۷؛ الشرح الصغیر؛ الدرریر، ج ۱، ص ۳۸۷؛ المهذب، شیرازی، ج ۱، ص ۹۱.

۳. مالک، المدونة الكبرى، ج ۱، ص ۲۰۳؛ المغنی، ابن قدامه، ج ۱، ص ۴۳۵.

۴. ابن همام، فتح القدير، ج ۲، ص ۱۴۱؛ مغنی المحتاج، شربینی، ج ۱، ص ۲۵۴؛ المغنی، ابن قدامه، ج ۲، ص ۵۶۳.

فصل دوم:

شرایط و انواع مجازات در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان

مبحث اول: شرایط مجازات در فقه و کود جزای افغانستان

مطلب اول: شرایط مجازات در فقه اسلامی

جزاهای که از طرف اسلام مشروعیت داشته باشند، باید یک سلسله شرایط را حایز باشند و از آن جمله شرایطی است که در قرار زیر به چند مورد آن اشاره می‌کنیم

۱. مجازات به یکی از مصادر شریعت مستند باشد

مانند قرآن، سنت و اجماع و یا از جانب ولی امر، صادر باشد؛ البته آنچه از جانب ولی امر مسلمانان صادر شده باشد در فقه اسلامی و منابع دینی به اصطلاح "تعزیر" یاد می‌شود. قاضی در چنین موارد و در صورت وجود نص در باره مجازات، از آن عبور کرده نمی‌تواند و آن را نادیده گرفته نمی‌تواند. همانطور که حق و صلاحیت تبدیل کردن و یا کم کردن و زیاد کردن در آنرا ندارد.^۱

و این چیزی است که در مورد قانونی بودن مجازات ثابت است و نشان دهنده آنست که مجازات باید به صراحت بواسطه آیات و روایاتی ثابت باشد در آن وقت حقانیت حدود و قصاص و برخی مجازات‌ها برای جرایم دیگر ثابت می‌گردد مانند رباخواری و سرپیچی از اوامر و نواهی خداوند. نصوصی که در قرآن و سنت وارد باشد، تجاوز و ترک آن ناممکن است. و قاضی مکلف است اینکه هرگاه حکم به واسطه قرآن و حدیث مستند باشد، بدون زیادت و نقصان بر اساس آن حکم نماید.

البته در صورتی که حکم به واسطه نص قرآنی و حدیثی ثابت نشده باشد مجال برای ولی امر و یا قاضی وجود دارد و از صلاحیت آنهاست که در باره مجازات جرایم، تصمیم بگیرند که چنین مجازات را در فقه اسلامی "مجازات تعزیری" می‌نامند؛ زیرا در باره آنها نص نیامده و جریمه وضع شده از طرف قاضی وقت است.^۲ چنانچه ابن نجیم می‌فرماید: "تعزیر عبارت است از امری که قاضی و یا صاحب امر در باره او تصمیم گرفته باشد و منتسب به امر بشری است و هیچ پشتیوانه‌ای شرعی ندارد؛ زیرا هدف از تعزیر با توجه به احوال گوناگون مردم، زجر است و بس"^۳

او ادامه می‌دهد: "لازم است برای قاضی اینکه حین صدور حکم تعزیر، حکمی را برای جرایم صادر کند که در خور و مناسبت مجرم و جریمه باشد، این حکم بین مجازات اشد و اخف در حد مجازات متوسط باشد، و اگر حکم مناسب مستحقش نباشد قاضی حق صدورش را ندارد."^۴

۱. موافی، المستشار احمد، من الفقه الجنایی، صص ۲۸-۲۹.

۲. عادل سلامة، محیسن، تداخل العقوبات فی الشریعة الاسلامیة، ۱۴۲۹ق، ص ۲۱

۳. ابن نجیم، بحر الرائق، ج ۵، ص ۴۴.

۴. همان، ج ۵، ص ۴۴

پس باید مجازات مبتنی بر حکم شریعت باشد و اگر قاضی بدون حکم شریعت، قضاوتی بکند، حکم آن قابل اجرا نیست؛ زیرا خلاف شریعت، حکم کرده است. لذا در چنین صورت حکم قاضی بالای محکومه علیه و مجرم، جاری نمی‌گردد.^۱

۲. شخصی بودن مجازات

لازم است اینکه مجازات، صرف و تنها بالای جانی و مجرم مربوطه جاری گردد و به هیچ وجه بالای اهل، بستگان، اقارب او که در حکم غیر می‌باشند، تطبیق نگردد. این شرط یکی از اصولی است که شریعت آن را تأیید کرده است و می‌پذیرد؛ چنانچه آمده است: **<وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى>** در تفسیر این آیت آمده است: هیچ گنهکاری به گناه غیرش مواخذه نمی‌گردد، و هیچ گنهکاری، گناه گنهکار دیگری را متحمل نمی‌شود.^۲

پس در هیچ حالت جایز نیست که مجازات بالای غیرجانی و مجرم، تطبیق و جاری گردد؛ حتی در متعلق فرزندی که در بطن مادرش از زنا، باشد، نیز این حکم جاری و ساریست؛ کما آنکه پیامبر (8) زن غامدیه را رجم نکرد تا اینکه وضع حمل کرد؛ بعد از وضع حمل فرزندش او را رجم کرد و فرزندش را تحویل زن شیرده (مرضعه) به غیر مادرش نمود.^۳

زیرا فطرت و نفوس شیطانی انسان، به ظلم و تجاوز و عدم عدالت نیز گرایش دارند همانطور که از آداب و رسوم آنان در زمان جاهلیت گزارش شده است، پس اگر جزای تخطی و قصاص بدون آن تشریح نمی‌شد. افزایش یا کاهش، برای کسانی که نادان و غیرت دارند، جرأت می‌داد چندین برابر آنچه به دست آورده اند بکشند، که منجر به فساد است که پنهان نیست.^۴

۳. مجازات عمومی باشد

این بدان معناست که مجازات شامل همه افراد از هر طبقه و تحصیلاتی که باشد، می‌شود و چیزهای دیگری که افراد در آنها با هم تفاوت دارند. آنها در برابر شرع برابر هستند، همانطور که در شرع مجازات تعیین شده است مثل حدود و قصاص، فرق گذاشتن بین یک نفر و دیگری جایز نیست و مثال ما در آن، رسول خدا (8) است. وقتی اسامه بن زید خواست با او در مورد زن مخزومی دزدی، صحبت کند، در پایان سخنانش گفت: «به خدا سوگند اگر فاطمه بنت محمد دزدی می‌کرد، دستش را قطع می

۱. العانی، العمری، فقه العقوبات، ص ۶۷.

۲. احکام القرآن؛ جصاص، ج ۳، ص ۳۸۰؛ المصنف، ابن ابی شیبیه، ج ۶، ص ۵۵۷؛ الموسوعه الکویتیه، ج ۱۷، ص ۱۴۷، (حدود).

۳. قشیری، مسلم بن حجاج، صحیح المسلم، حدیث ۱۶۹۵، به نقل از الجوزی، عبدالرحمن، تفسیر زادالمسیر، ج ۵، ص ۱۷.

۴. الفقه علی المذاهب الاربعه، ابوبکر جزیری، ج ۵، ص ۲۴۴.

کردم»^۱. این یک قانون کلی بود که شامل همه مردم می شد. و تساوی کامل در مجازات همانطور که اشاره کردیم فقط در مجازات و قصاص، مساوات تامه وجود دارد؛ زیرا مجازات از پیش تعیین شده توسط خداوند متعال است، در صورت اثبات جرم، قاضی چاره‌ای جز انجام آن ندارد. اقامه حد یا قصاص، ولی اگر مجازات تعزیری باشد، قاضی می تواند مجازات مناسب را انتخاب کند. که شایسته مجرم است؛ زیرا در میان مجرمان کسانی هستند که با توییح بازدارنده می شوند و در میان آنها کسانی نیز هستند که با حبس، ضرب و شتم یا شلاق بازدارنده می شوند. در غیر این صورت و برخی از آنها جز با قتل بازدارنده نمی شوند، پس قاضی مختار است که مجازات را هر طور که مقتضی حال جرم و مجرمین بداند، تعیین کند.^۲

مطلب دوم: شرایط مجازات در کود جزای افغانستان

کود جزای افغانستان، یک سلسله شرایطی را برای مجازات وضع کرده است که در قرار زیر به برخی از آن‌ها اشاره می نمایم

۱. تساوی اشخاص در برابر قانون

ماده ۶: مظنون، متهم و محکوم بدون نظر داشت تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله ای، دینی یا مذهبی، عقیده سیاسی، جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارایی، موقف اجتماعی، محل سکونت و اقامت در برابر قانون از تساوی کامل برخوردار می باشند.

اصل تساوی اشخاص در برابر قانون و منع تبعیض، دو روی یک سکه است. لازمه برابری، عدم تبعیض است. همچنین گفته شده است: " منع تبعیض، همراه برابری در مقابل قانون و حمایت برابری قانون از افراد از اصول عمومی حقوق بشر شمرده می شود"^۳ و در قلمرو جزایی می توان گفت که این اثل از اصول و شرایط اساسی حقوق جزا به شمار می رود؛ زیرا هدف مهم حقوق جزا، اجرای عدالت است و در صورت تبعیض، عدالتی وجود نخواهد داشت. به همین دلیل، کود جزا در ماده ۶ بر اصل تساوی اشخاص در برابر قانون تأکید کرده و هر نوع تبعیض بر مبنای تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله ای، دینی یا مذهبی، عقیده سیاسی، جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارایی، موقف اجتماعی، محل سکونت و اقامت را مردود شمرده است.^۴

۱. البخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، کتاب الحدود، باب اقامة الحد علی الشریف و وضع، ج ۶/۲۴۹۱، ح ۶۴۰۵.

۲. عوده، عبدالقادر، الفقه الجنایی الاسلامی، ج ۱، ص ۵۴۲، ۲۰۰۲ م.

۳. HRC General Comment NO. ۱۸. in: Compilation of General Comments and General

Recommendations adopted By Human Rights Treaty bodies, HRI/ Rrv. ۱، p. ۷، ۱۹۹۶.

۴. شرح کود جزا، ج ۱، ص ۴۷.

در قرار زیر اصل تساوی اشخاص، در شریعت اسلامی، اسناد بین المللی، اسناد منطقه‌ای و قانون اساسی افغانستان، را به دست بررسی قرار می‌دهیم

الف) تساوی اشخاص در برابر قانون از منظر شریعت اسلامی

اگرچه این بحث مجال موسع‌تری می‌طلبد، ولی در اینجا به اختصار به ذکر یک آیه، یک روایت و سیره پیامبر ص و خلفای راشدین اکتفا می‌شود:

آیت: > يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ<^۱

منطوق آیه فوق هر گونه تبعیض را رد و آنرا خلاف روح اسلام می‌داند

روایت: «به خدا سوگند اگر فاطمه بنت محمد دزدی می‌کرد، دستش را قطع می‌کردم»^۲.

به پیروی و تأسی از همین تعالیم والای اسلامیف سازمان کنفرانس اسلامی اصل برابری را در اعلامیه اسلامی حقوق بشر به رسمیت شناخته است؛ ماده ۱ اعلامیه مذکور بر برابری همه مردم در اصل شرافت انسانی و تکلیف و مسولیت تأکید می‌کند و هر نوع تبعیض را مردود می‌داند.^۳

بند الف ماده ۱۹ این اعلامیه آمده است: مردم در برابر شرع مساوی هستند. در این امر حاکم و محکوم نیز برابرند.

بند (ب) این ماده برابری در پیشگاه محاکم را به شرح ذیل شناسایی کرده است: مراجعه و پناه بردن به محکمه حقی است که برای همه تضمین شده است.^۴

ب) تساوی اشخاص در برابر قانون از منظر اسناد بین المللی

در ابتدا به اسناد بین المللی حقوق بشر اشاره می‌شود. سپس به اسناد منطقه پرداخته خواهد شد. در منشور ملل متحد در قسمت‌های مختلف این سند بر رعایت حقوق بشر و همچنین اصل برابری انسان‌ها تأکید شده است. در دیباچه منشور آمده است که: "به اعلام مجدد ایمان خود به حقوق اساسی بشر و حیثیت

۱. سورة الحجرات/۱۳

۲. «إِنَّمَا أَهْلَكَ مِنْ كَانَ قَبْلَكَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الخَدَّ، وَأَيُّمُ اللَّهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»؛ (البخاری، کتاب الحدود، باب إقامة الحد على الشريف و ضعیف، ج ۶/۲۴۹۱، ح ۶۴۰۵).

۳. شرح کود جزاء، ج ۱، ص ۴۸.

۴. اعلامیه اسلامی حقوق بشر، مصوب ۱۴ محرم ۱۴۱۱ق،/ ۱۵ اسد ۱۳۹۶ش، اجلاس وزرای امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره، در: گزیده‌ای از مهم ترین اسناد بین المللی حقوق بشر، مرکز مطالعات حقوق بشر، دانشگاه تهران، اول، ۱۳۸۲، ص ۱۴۴.

و ارزش شخصیت انسانی و به تساوی حقوق میان مرد و زن و همچنین میان ملت‌ها اعم از کوچک و بزرگ... دولت‌های متبوع ما... یک سازمان بین‌المللی، موسوم به ملل متحد، تاسیس می‌نماید"

در این قسمت از بند ۳ ماده ۱ منشور، پیشبر و تشویق و احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همه بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان، یا مذهب" از اهداف ملل متحد برشمرده شده است.

سند دیگر اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) است در ماده ۱ اعلامیه راجع به حمایت برابر قانون از افراد آمده است: "تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابر اند..."

ماده ۷ اعلامیه در این باره می‌گوید: "همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و بالسویه از حمایت قانون برخوردار شوند..."

یکی از نتایج برابری در مقابل قانون، برابری در پیشگاه محاکم است. ماده ۱۰ اعلامیه در این مورد مقرر کرده است: "هرکس مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله محکمه‌ای مستقل، بی‌طرف منصفانه و علنی رسیدگی گردد..."

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی هم در بند ۱ ماده ۲ و همچنین ماده ۳ و ماده ۲۶ بر اصل حمایت برابر قانون از افراد، منع تبعیض و برابری در مقابل قانون تأکید می‌کند. میثاق در ماده ۲۶ خویش به شرح ذیل بر اصل برابری تأکید می‌کند: "کلیه اشخاص در مقابل قانون متساوی هستند و بدون هیچ‌گونه تبعیض استحقاق حمایت بالسویه قانون را دارند؛ از این این لحاظ قانون باید هرگونه تبعیضی را منع و برای کلیه اشخاص حمایت مؤثر و متساوی علیه هر نوع تبعیض خصوصاً از حیث نژاد، رنگ جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی و عقاید دیگر، اصل و منشأ ملی و اجتماعی، مکتب، نسب، یا هر وضعیت دیگر تضمین بکند."^۱

حمایت برابری افراد از سوی قانون، برابری در مقابل قانون و منع تبعیض در اسناد منطقه‌ای حقوق بشر هم به رسمیت شناخته شده است. در این راستا اسناد ذیل در مورد مربوطه به رعایت این اصل تصریح کرده اند: کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۱۹۵۱ ماده ۱۴ همچنین پروتوکول شماره ۱۲ این کنوانسیون در ماده اول خویش بر منع عام تبعیض تأکید کرده است.

منشور آفریقای حقوق بشر و ملت‌ها: در ماده دوم این منشور تبعیض - به هر دلیلی که باشد - ممنوع اعلام شده است.

^۱ . امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر اسناد جهانی، کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو در دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۱، ص ۱۰۴.

ماده سوم اعلام کرده است: ۱. همه افراد در برابر قانون مساوی خواهند بود. ۲. همه افراد از حمایت مساوی قانون بهره‌مند خواهند بود.^۱

ج) تساوی اشخاص در برابر قانون از منظر قانون اساسی افغانستان

شناسایی اصل تساوی اشخاص در برابر قانون و منع تبعیض در نزد تدوین کنندگان قانون اساسی از اهمیت ویژه برخوردار است؛ به همین دلیل بر اصل برابری در این قانون اساسی بارها تأکید شده است و در قسمت‌های مختلف این قانون، اصل مذکور به رسمیت شناخته شده است. در مقدمه قانون اساسی می‌خوانیم: «بادرک بی‌عدالتی‌ها و نابسامانی‌های گذشته و مصایب بی‌شماری که بر کشور ما وارد آمده است... بادرک این که افغانستان واحد و یکپارچه به همه اقوام و مردم این سرزمین تعلق دارد... به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم ستم استبداد، تبعیض و... این قانون اساسی را... تصویب کردیم.»^۲

در نگاه به این چند سطر مقدمه قانون اساسی، آشکار می‌شود که طراحان و نمایندگان لویه‌جرگه قانون اساسی افغانستان در جلسه تاریخی ۱۳۸۲/۱۰/۱۴ با چه هدفی این قانون را تصویب کردند. آن‌ها خواسته‌اند که افغانستان نوینی را بنیاد نهند که متعلق به همه اقوام و مردم آن باشد نه متعلق به قوم، گروه سیاسی یا مذهب خاصی و به صراحت اعلام شده است که یکی از اهداف مهم تصویب این قانون اساسی جامع‌ای عاری از تبعیض در افغانستان بوده است. اصل برابری در ذهن تدوین کنندگان این قانون از چنان جایگاه والایی برخوردار بوده است که در فصل دوم این قانون که به بیان حقوق اساسی مردم اختصاص دارد، به عنوان اولین حق از منع هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان نام برده شده است؛ ماده ۲۲ یعنی برابری، منع تبعیض و امتیاز برای ملت افغانستان آن قدر اهمیت داشته که پیش از حق زندگی و دیگر حقوق و آزادی‌ها، به رسمیت شناخته شده است.^۳

معنی دیگر این تصریح، شناسایی حقوق اقوام افغانستان است؛ بدین منظور که دیگر در آینده کسانی از انسان‌های بی‌هویت و نفاق افکن، نگویند که فلان قوم از افغانستان نیست و یا حقوقی ندارد. در این رابطه ماده چهارم این قانون اعلام کرده است: «ملت افغانستان عبارت است از تمام افرادی که تابعیت افغانستان را دارا باشند. ملت افغانستان متشکل از اقوام، تاجک، پشتو، هزاره، ازبک، ترکمن، بلوچ، پشه‌ای، نورستانی، ایماق، عرب، قرغیز، قزلباش، گوجر، براهوی و سایر اقوام، می‌باشد»^۴

۱. همان؛ ۱۳۸۵، ص ۱۰۵

۲. قانون اساسی افغانستان، بخش مقدمه.

۳. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۱.

۴. قانون اساسی افغانستان، ماده ۴؛ به نقل از شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۲.

ماده شانزدهم در این راستا می‌گوید: "از جمله زبانهای موجود و زنده در افغانستان از قبیل پشتو، دری، ازبکی، پشه‌ای، ترکمنی، بلوچی، نورستانی، پامیری و سایر زبان‌های رایج در کشور، زبان دری و پشتو، زبان‌های رسمی دولت و کشور می‌باشند. دولت برای تقویت و انکشاف همه زبانهای افغانستان، پروگرام‌های موثر طرح و تطبیق می‌نماید و نشر مطبوعات و رسانه‌های گروهی به تمام زبانهای رایج کشور، آزاد می‌باشند."^۱

همانطور که گذشت یکی از مفاهیم اصل برابری، حمایت مساویانه قانون از زنان و مردان است. قانون‌گذار به این مطلب هم توجه داشته است و در ماده ۲۲ تصریح می‌کند: "اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند."^۲

در این قانون از اقلیت‌های دینی ساکن در افغانستان هم حمایت مناسب صورت گرفته و آزادی دینی آنها به رسمیت شناخته شده است: "دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان در حدود احکام قانون آزاد می‌باشند"^۳ شایان ذکر است که حقوق و آزادی‌ها بیان شده در قانون اساسی، تنها مختص اتباع افغانستان نیست، بلکه حقوق و آزادی‌های اتباع خارجی نیز در افغانستان، تضمین شده است.^۴

البته تبعی است که این اشخاص در حدود قواعد بین‌المللی به رعایت قوانین دولت افغانستان مکلف می‌باشند.^۵

اصل برابری در مقابل قانون و محاکم نیز در قانون اساسی افغانستان شناسایی شده است. چند ماده از این گونه مواد در اینجا به عنوان نمونه آورده می‌شود:

"هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانون... هیچ شخص را نمیتوان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه..."^۶ "هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند."^۷

۱. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۲

۲. قانون اساسی افغانستان، ماده ۲۲، به نقل از شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۲

۳. قانون اساسی افغانستان، ماده ۲

۴. همان، ماده ۵۷.

۵. همان، ۵۷.

۶. قانون اساسی افغانستان، ماده ۳۱.

۷. قانون اساسی، ماده ۳۱.

"هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خسارت می‌باشد..."^۱
در مواد فوق به کارگیری عبارتی مانند: "هیچ شخص"، "هر شخص" حاکی از تاکید قانون گذار قانون اساسی بر مساوات تمام افراد در مقابل قانون است.

اصل برابری در مقابل قانون و دادگاه‌ها، در قوانین عادی و مقررات موجود در افغانستان هم انعکاس یافته است. به عنوان نمونه، موادی از مقرر طرز سلوک قضایی برای جمهوری اسلامی افغانستان ۱۳۸۶ به رعایت اصل برابری و منع تبعید از سوی قضات اختصاص یافته است. در این رابطه در ماده ۱۰ این مقرر آمده است: "قاضی باید هنگام رسیدگی قضایا به حقوق قانونی طرفین دعوی توجه جدی مبذول نموده و بر اساس حق تساوی طرفین دعوی در پیشگاه قانون و محکمه از قایل شدن هرگونه امتیاز و برتری که به یکی از طرفین دعوی اختصاص یافته است، اجتناب به عمل آورد. قاضی نمی‌تواند اظهارات یکی از اطراف دعوای یا قایم مقام وی را پیرامون موضوع که ممکن است در نتیجه دعوی مؤثر باشد، در غیاب طرف دیگر دعوای یا در صورت عدم موافقت وی استماع نماید."^۲

۲. قانونیت جزاء

شرط و یا اصل دوم برای جزاها در کود جزای افغانستان، قانونی بودن آن است که در قرار زیر طور مختصر به آن می‌پردازیم.

ماده ۷:

۱. هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.
۲. هیچ جزای را نمی‌توان تطبیق نمود، مگر اینکه در این قانون تصریح شده باشد.
۳. هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد.
۴. مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج در این قانون، متناسب با جرم ارتکابی تطبیق می‌گردد.^۳

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات، یکی از شرایط و اصول بنیادین حقوق جزا است. اصل مزبور به این معنا است که افراد تنها در برابر اعمالی مسئولیت جزای خواهند داشت که اعمال مزبور در زمان

۱. همان، ماده ۵۱.

۲. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۳.

۳. کود جزای افغانستان، ماده ۷.

ارتکاب‌شان بدون هیچ ابهامی در قانون، جرم شمرده شده باشد و برای آن‌ها مجازات در نظر گرفته شده باشد.^۱

به عبارت دیگر، معنای اصل فوق این است که هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه پیش از آن در قانون، به صورت صریح و واضح جرم شناخته شده باشد و هر گاه جرم ثابت شود قاضی حق ندارد مجازاتی را در قبال عمل مجزمانه برای محکوم علیه در نظر بگیرد که در قانون وجود ندارد، بلکه صرفاً می‌تواند بر دی محکوم علیه را به مجازاتی محکوم کند که در قانون برای آن عمل پیش‌بینی شده است. مهم‌ترین هدف حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات عبارت است از: مشروع ساختن نظام حقوقی حاکم بر کشور از طریق محدود ساختن مداخلات دولت در عرصه عدالت جزای در حقوق و آزادی‌های مردم، صرفاً به مواردی که اعمال ممنوعه پیشاپیش از سوی قانون به مردم اعلام شده و توصیف شده باشد.^۲ در هر نظامی که قوانین به گذشته برگردد و تعریف جرایم مبهم باشد این امر باعث افزایش صلاح دید و گزینش گری قضات، سارنوالان و پولیس می‌شود؛ عدم رعایت این اصل، باعث از بین رفتن حاکمیت قانون و تفکیک قوا خواهد شد. اصل مزبور در حمایت از "قانون اساسی" و "تفکیک قوا" نقش مهمی را ایفا می‌کند.^۳

همانطور که فون لیست، حقوقدان آلمانی می‌گوید: " اصل قانونی بودن جرایم و مجازات حفاظتی است برای شهروندان در برابر قدرت بی‌مهار دولت، این اصل از افراد در برابر فشار بی‌رحمانه اکثریت و به عبارت دیگر هیولای قدرت، حمایت می‌کند."^۴

بعد از بیان مفهوم اصل قانونی بودن مجازات، در این نوشتار، اصل مزبور، در چهار قسمت مورد بحث قرار می‌گیرد؛ ابتدا به اسناد بین‌المللی‌ای که اصل مذکور را مورد شناسای قرار داده است، اشاره می‌شود، همچنین جایگاه این اصل در شریعت اسلامی هم بیان خواهد شد. سپس رویکرد قانون اساسی افغانستان به این اصل بحث خواهد شد و در نهایت احکام این اصل در کود جزای افغانستان بررسی می‌شود.

۱ . Cassese and et all (eds.) The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, ۱ Volume, Oxford ۲۰۰۲، pp.۷۳۳-۴، ص ۵۴.

۲ . شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۴.

۳ . Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court, Nomos, ۱۹۹۹-Germany, B Baden pp.۴۵۰-۱.

۴ . Antonio Cassese, International Criminal law, Oxford, ۲۰۰۳، p.۱۴۱.

الف) اصل قانونیت جزا از منظر اسناد بین المللی

سابقه شناسایی این اصل در اروپا به منشور کبیر یا مگناکارتا در سال ۱۲۱۵م بر می‌گردد. این منشور سندی است که پادشاهان انگلستان در آن برای اولین بار به محدود شدن قدرت خویش به قانون تن در می‌دهند و در آن قدرت خودسرانه پادشاه مهار شده و تحت انقیاد قانون در می‌آید. در ماده ۳۹ این منشور آمده است که: "هیچ فرد آزادی دستگیر یا زندانی نخواهد شد... مگر بر اساس قوانین کشور"^۱ قرن هیجدهم را می‌توان به عنوان دوران شک و فایی این اصل نامید؛ دوره‌ای که از آن تحت عنوان "عصر روشنگری" در اروپا یاد می‌شود و این امر مهم به برکت تلاش‌های ولتر، منتسکیو و بکاریا تحقق یافت. دو اندیشمند اولی با آثار خویش زمینه شناسایی این اصل را فراهم کردند و در نهایت بکاریا صریحاً از این اصل دفاع کرد.^۲

منتسکیو در سال ۱۷۴۸ تفکیک قوا را مطرح کرد و از حاکمیت قانون نام برد. او مستقیماً از این اصل یاد کرد، اما بیان این موضوع که قانون سندی خواهد بود در مقابل خودکامگی و خودسری قضات کیفری، انگیزه و زمینه بحث و بررسی عمیق‌تر را برای معاصران خود فراهم آورد. بکاریا اندیشمند ایتالیایی، از جمله فلاسفه‌ای است که با الهام از اندیشه‌های منتسکیو و ولتر مطالعات و آثار خود را کاملاً به مباحث جزایی و از جمله اصل قانونی بودن مجازات و جرایم، اختصاص داد و در سال ۱۷۶۷ کتاب مختصر اما بسیار غنی و مهم خود را تحت عنوان "جرایم و مجازات" منتشر کرد. در این کتاب که به "منشور انقلاب کیفری" و منع حقوق جزای مدرن نیز شهرت یافت است، بکاریا بر قانونمندی و قانون‌گرایی در حقوق جزا در همه ابعاد آن تاکید کرده است. نظرات بدیع و کم‌سابقه بکاریا در باب مسایل جزایی سرآغاز توجه و عنایت بی‌شتر دانشمندان حقوق و قانون‌گذار به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات شد و تحول دکتربین حقوقی و نیز تصویب قوانین و مقررات جزایی بدیع و دقیقی را به دنبال آورد.^۳ در این کتاب تاکید کرد که تنها بر پایه قوانین می‌توان جزاهای متناسب با جرایم را تعیین کرد و این اختیار خاص به قانون‌گذار که نماینده جامعه‌ای است که بر اساس یک قرارداد اجتماعی تشکیل یافته

۱. Encyclopedia Britannica, USA ۱۹۹۵, vol ۷pp. ۶۷۴, Magna Carta, ۱۲۱۵.

۲. به نقل از شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۵

۳. افتخار جهرمی، گودرز، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و تحولات آن، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۶-۲۵، تهران، بهار و

تابستان ۷۸، صص ۸۱-۸۰

است تعلق دارد. همچنین او در مقام دفاع از آزادی‌های مردم می‌نویسد: "هر شهروندی باید بداند چه موقع گناهکار و چه موقع بی‌گناه است"^۱

افکار بکاریا به سرعت در اروپا گسترش یافت، به طوری که با پیروزی انقلاب کبیر فرانسه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات از سوی مجلس موسسان در اعلامیه حقوق بشر و شهروند، ۲۶ آگوست ۱۷۸۹ به رسمیت شناخته شد.

در ماده ۷ این اعلامیه آمده است که: "هیچ فردی متهم، دستگیر یا بازداشت نخواهد شد مگر در مواردی که در قانون تعیین شده باشد. و بعد از طی مراحلی که در قانون پیش بینی شده باشد..." و در ماده ۸ همان سند تصریح شده است: "قانون باید صرفاً مجازات‌های ضروری را که در عین حال مشخص و واضح هم باشد، پیش‌بینی کند و هیچ فردی مجازات نخواهد شد مگر آن که مجازات مربوطه از سوی قانون وضع و قبل از ارتکاب جرم اعلام شده باشد و به صورت قانونی هم اجرا شود"^۲

اسناد بین‌المللی معاصر هم در شناسایی اصل مورد بحث از اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه الهام گرفته و به این اصل تصریح کرده‌اند. بند ۱ ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این باره مقرر کرده است: "هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین ملی یا بین‌المللی جرم نبوده محکوم نمی‌شود و همچنین مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد"^۳.

بند ۲ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز با همان عبارت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات را به رسمیت شناخته است.

و بالاخره اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی در بند ۱ ماده ۲۲ به شرح زیر بر اصل قانونی بودن جرایم تاکید می‌کند: (هیچ کس به موجب این اساس نامه مسئولیت جزایی نخواهد داشت مگر این که عمل وی، در زمان وقوع، منطبق با یکی از جرایمی باشد که در صلاحیت دیوان است."
"در سند مصوب هشتمین کنگره پیشگیری از جرایمی باشد که در صلاحیت دیوان است"

۱. سزار بکاریا، رساله جرایم و مجازات، ترجمه دکتر محمد علی اردبیلی، نشر میزان، چاپ سوم، بهار ۷۷ ص ۳۴۰.

۲. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۶.

۳. امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، قسمت اول: اسناد جهانی، دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص ۱۰۱-.

در سند مصوب هشتمین کنگره پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین (هاوانا، ۲۷ آگوست- ۷ سپتامبر ۱۹۹۰) در ماده ۲۱ راجع به رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات چنین آمده است: "جرایم ثارنوالان باید مبتنی بر قانون یا مقررات قانونی باشند"^۱

در اصل دوم "مجموعه اصول برای حمایت همه افراد تحت هر گونه بازداشت یا زندان" "مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد، قطع نامه شماره ۴۳-۱۷۲ مورخه ۹ دسامبر ۱۹۸۸" چنین آمده است: "دستگیری، بازداشت یا زندان باید صرفاً طبق مقررات قانونی و به وسیله مقامات رسمی صلاحیت‌دار و یا اشخاصی که بر این امر مسئولیت یافته اند، صورت گیرد."

اصل مورد بحث در قوانین کشورها نیز شناسایی و تصریح شده است؛ به عنوان نمونه قانون جزای آلمان در اولین ماده چنین مقرر کرده است: "یک عمل تنها در صورتی قابل مجازات است که قابل مجازات بوده عمل پیش از ارتکاب آن در قانون تصریح شده باشد" همچنین قانون مجازات فرانسه در ماده ۲-۱۱۱ در این باره چنین می‌گوید: "قانون، جنایات و جنحه را تعیین و جزای قابل اعمال به مرتکبان آنها را معین می‌کند."

طرز العمل، قباحت‌ها را تعیین کرده و در محدوده و بر اساس اختیارات تصریح شده به موجب قانون، جزای قابل اعمال بر متخلفان را تعیین می‌کند و در ماده بعدی (۳-۱۱۱) قانون گذار فرانسه می‌افزاید: "هیچ کسی را نمی‌توان به خاطر جنایات یا جنحه‌ای که عناصر آن به موجب قانون تعریف نشده باشد، یا به خاطر قباحت که عنصر آن به موجب طرز العمل تعریف نشده است، مورد مجازات قرار داد. هیچ کس را نمی‌توان به جزایی که به موجب قانون نسبت به جرم جنایی یا جنحه‌ای یا به موجب طرز العمل نسبت به جرم از درجه قباحت، پیش بینی نشده مورد مجازات قرار داد"^۲

ب) اصل قانونیت جزا از منظر شریعت اسلامی

اصل قانونی بودن جزاها در این مبین اسلام هم جایگاه رفیعی دارد.^۳ به عنوان نمونه، آیه شریفه ذیل ناظر به

اعتبار این اصل در اسلام است: **<وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا>**^۴

۱. علم، محمود، دادگستری استاندارد در اسناد بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴، ص ۲۰.

۲. قانون مجازات فرانسه، ترجمه ی: محمد رضا گودرزی برو جردی و لیلیا مقدادی، معاونت حقوقی و توسعه ای قضایی قوه قضاییه - مرکز مطالعات توسعه ای قضایی، نشر سلسبیل، قم ۱۳۸۶، ص ۱۵

۳. قانون مجازات فرانسه، ترجمه: محمد رضا گودرزی برو جردی و لیلیا مقدادی، معاونت حقوقی و توسعه قضای قوه قضائیه، مرکز مطالعات توسعه قضایی، نشر سلسبیل، چاپ نخست، ۱۳۸۵، صص ۲۶-۲۸.

۴. سوره‌الاسراء/ ۱۵

(ما شخصی را مجازات نمی‌کنیم تا آن که رسولی را نفرستیم؛ یعنی (حِلِّ و حُرْمَتِ اَشْيَاءِ را بیان کنیم)

و نیز روایت ذیل

«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَاءَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» (از امت من خطا و فراموشی و آنچه که بر آن اکراه شده باشد، برداشته شده است).^۱

از این حدیث درمی‌یابیم که شخصی تنها در صورت ارتکاب عمل مجرمانه از روی عمد، آگاهی و اختیار مجازات می‌شود.

نکنته دیگر اینکه اصل قانونی بودن مجازات، شامل تدابیر تأمینی هم می‌شود و این گونه تدابیر هم باید به صورت صریح و واضح در قانون پیش‌بینی شوند و قاضی مکلف است که فقط آن دسته از اقداماتی را که قانون برای یک حالت خطرناک به عنوان تدابیر تأمینی، در نظر گرفته شده است، حکم کند؛ زیرا تدابیر تأمینی هم در نوع خودش محدودکننده حقوق و آزادی‌های افراد است؛ لذا باید پیشاپیش در قانون احصاء شود تا باعث اعمال خودسرانه نشود و زمینه سوی استفاده پیش نیاید.^۲

ج) اصل قانونیت جرم از منظر قانون اساسی افغانستان

این اصل در قانون اساسی افغانستان صریحاً شناسایی شده است. در این باره، ماده ۱۷ قانون اساسی تصریح می‌کند: "هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد."^۳

د) اصل قانونیت جزاء و محکمه صالحه از منظر کود جزا

ماده ۷ کود جزا، نیز به پیروی از آموزه‌های فوق بر اصل قانونیت جرم و جزاء و محکمه صالحه تأکید کرده است. این ماده می‌گوید:

(۱) هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن، نافذ گردیده باشد.

(۲) هیچ جزایی را نمی‌توان تطبیق نمود، مگر این که در این قانون تصریح شده باشد.

۱. قزوینی، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، کتاب الطلاق، ج ۳، ص ۴۴۵ ح ۲۰۴۵.

۲. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۸.

۳. همان اثر، ج ۱، صص ۵۸-۵۹.

(۳) هیچ شخصی را نمی توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذگردیده باشد.

(۴) مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی تطبیق می گردد.

در این ماده اصول و شرایط اساسی زیر که همگی از اصل قانونی بودن نشأت می گیرند در حقوق جزای افغانستان به رسمیت شناخته شده است:

- اصل قانونیت جرم.
- اصل قانونیت جزاء.
- اصل قانونیت تعقیب عدلی.
- اصل قانونیت گرفتاری.
- اصل قانونیت توقیف.
- اصل قانونیت محکمه.
- اصل قانونیت محاکمه.
- اصل تناسب جرم و جزاء.^۱

۳. عدم گسترش محدوده جرم و جزا خارج از قانون جزا

ماده ۸:

۱. تشخیص جرم و تعیین جزاء به اساس قیاس جواز ندارد.
 ۲. جرم شمردن و تطبیق هر نوع جزاء بر عملی که در این قانون جرم شناخته نشده و برای آن جزا معین نشده باشد، جواز ندارد.
- یکی از شرایط و اصول حاکم بر حقوق جزا اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی یا منع قیاس و منع گسترش محدوده جرم و جزا در خارج از قانون جزا است؛ به همین مبنا قانون گذار در ماده ۸ کود جزا بر مطلب مذکور تاکید کرده است.

دلیل امر واضح است؛ زیرا اصل بر آزادی است و جرم انگاری اعمال و رفتارهای انسانی، خلاف اصل و همچنین استثنایی است؛ بنابراین لازممه اصل و استثنای یاد شده این است که هر گاه در دامنه شمول استثنای شکی پیش آید باید به اصل مراجعه کنیم؛ به همین دلیل می گویند یکی از لوازم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات مضیق

۱. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۹.

یا محدود تفسیر کردن قوانین جزایی است؛ چون هر گاه که شک شود که آیا فلان عمل جزء اعمال ممنوعه است یا اعمال مجاز، باید به مجاز بودن عمل حکم کرد؛ زیرا آزادی ها، جواز ها، مباح ها نیاز به تذکر دادن ندارند، بلکه ممنوعیت ها جرایم است که باید بیان شوند؛ لذا هرگاه عملی ممنوع باشد باید هانوی گذار آن را صریح و واضح بیان کند و نتیجه منطقی آن وظیفه قانون گذار است که هر گاه در مورد عملی شک شود که جایز است یا ممنوع، حکم به جواز عمل شود؛ زیرا اگر عملی ممنوع می بود باید قانون گذار بیان می کرد؛ این که قانون گذار ممنوعیت عمل را بیان نکرده است ولو در واقع هم اگر عمل اعمال زشت و ناپسند، باشد این قانون گذار بوده است که در انجام وظیفه خویش کاهلی کرده است و تقصیری بر دوش متهم بار نیست.^۱

ممنوعیت قیاس در حقوق جزا به این دلیل است که باعث می شود یکسری اعمال که در قانون به عنوان جرم ذکر نشده است با جرایم موجود در قانون جزا مقایسه و مشابهت داده شود و آنگاه این اعمال هم جرم دانسته شود؛ بدین ترتیب، شهروندان در برابر اعمالی، تعقیب و مجازات شوند که هرگز در قانون به عنوان جرم پیش بینی نشده است و بدین طریق حقوق آزادی های آنها تقض شود. هر گاه در کشوری عز طریق قیاس، شهروندان تعقیب و مجازات شوند، امنیت قضایی از مردم سلب خواهد شد و فضایی از رعب و وحشت جامعه را فرا خواهد گرفت، ابتکار عمل از شهروندان سلب خواهد شد و برای مردم معلوم نخواهد بود که چه عملی جرم و چه چیزی جرم نیست؛ زیرا شهروندان از ترس این که مبادا عمل آنها بایک جرم قانونی مقایسه و تشبیه شود، نمیتوانند به هیچ کاری دست زنند.

در طول تاریخ، قیاس در برخی از کشور ها ی استبدادی به کار رفته است و افراد بی گناه به محاکمه کشانیده می شده اند. دو نمونه از قیاس، یکی «قیاس قانونی» و دیگری «قیاس حقوقی» به ترتیب در دو کشور شوروی سوسیالیستی و آلمان نازی، برای سرکوب مخالفان سیاسی، به کار گرفته می شد.

قیاس قانونی در شوروی سابق به این صورت بود که در ماده ۱۶ قانون جزای این کشور آمده بود:

« هر گاه عملی که برای جامعه خطرناک است به طور صریح در این قانون پیش بینی نشده باشد، مبنای عمل مجرمانه و حدود مسولیت مرتکب از روی جرایمی که تیشتر با آن شباهت دارد تعیین خواهد شد.»

^۱. این استدلال از اصول فقه گرفته شده و مبنای اسلامی دارد و به «مقدمات حکمت معروف» است. هر چند فقها در باب «اطلاق و تقييد» مقدمات حکمت را بکار می گیرند ولی این استدلال در شبهه تحریمیه هم جازي است و مناط آن موجود است. هرگاه فقها در حرمت موضوعی شک نمایند و بر دلیلی از شارع دال بر حرمت دست نیابند، «شبهه تحریمیه» مانند شرب توتون (تنباکو)، اصل عدم حرمت جاری می نمایند. به این استدلال که شارع، در مقام بیان بوده و اگر موضوع مربوط حرام می بود بیان می کرد و این که شارع، حرمت موضوع مربوطه را بیان نکرده است پس معلوم می شود که موضوع مذکور حرام نبوده است.

ملاحظه می شود که یک عمل که در قانون جرم دانسته نشده است ولی به خاطر مقایسه آن با یک جرم قانونی، قاضی می تواند مرتکب را محاکمه و مجازات کند.

دولت آلمان نازی پا را از این هم فراتر نهاد و از طریق «قیاس حقوقی» مخالفان سیاسی اش را مجازات می کرد. قانون جزای آلمان مصوب سال ۱۹۳۵ ماده‌ای را در برداشت که بیان می کرد: «هر کس مرتکب عملی گردد که بر طبق قوانین جزایی جرم باشد و یا این که برطبق اصول اساسی قانون جزا و یا احساسات و عواطف سالم ملت آلمان، مستحق جزا باشد، به مجازات خواهد رسید.» قیاس به کار رفته در قانون جزای آلمان نازی به این علت «قیاس حقوقی نام گرفته است که در مظام حقوقی این کشور ارزشی به نام «احساسات و عواطف سالم ملت آلمان» جای داده شده و عمل شهروند با آن مقایسه شده و در صورت مخالفت با آن، فرد مرتکب، جزا داده می شد.

جالب این جا است که شبیه این ماده در قانون جزای ۱۳۵۵ افغانستان نیز وجود داشت. بند ۱ ماده ۲۲۱ قانون جزا مقرر کرده بود:

«شخصی سازمانی را به نام حزب، جمعیت، هیئت یا گروه ایجاد، تاسیس، تنظیم یا اداره نماید که هدف آن منقلب ساختن یا از بین بردن یکی از ارزش های اساسی ملی قبول شده سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و کلتوری (فرهنگی) دولت باشد یا برای ترویج و گرایش به آن به هر وسیله که باشد تبلیغات یا تشریات نماید، حسب احوال به حبس طولی که از ده سال بیشتر نباشد محکوم میگردد.»

همان طور که ملاحظه شد، مفاد قسمتی از ماده مورد بحث این است که حتی اداره یک گروه به هدف منقلب ساختن (تغییر) یا از بین بردن یکی از ارزش های اساسی ملی قبول شده سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و کلتوری دولت یا ترویج و ترغیب مردم به گرایش به چنین تفکراتی جرم بوده و فرد مرتکب، به مجازات یاد شده محکوم می شود. برای فهمیدن محتوای این ماده سه سوال مطرح است:

۱. ارزش اساسی ملی چیست؟

۲. ارزش اساسی ملی قبول شده چیست؟

۳. ارزش اساسی ملی قبول نشده چیست؟

پاسخ به این به سوال ممکن است به تعداد تمامی قضات موجود در افغانستان متفاوت باشد؛ به این معنا که هر قاضی جوابی متفاوت از قاضی دیگر در مورد این سوال ارایه می دهد. این ماده آن قدر مبهم، کلی و وسیع است که بسیار از افعال نیک و خیر خواهانه را می تواند در برگیرد.

به عنوان مثال اگر فردی یا عده‌ای از حقوق دانان جمع شوند و گروه حقوقی را به منظور بر طرف کردن نقاط ضعف قوانین افغانستان تاسیس و آن را اداره کنند هر گاه فرد یا گروه مزبور ماده قانونی را نقد کنند وخواستار نسخ آن شوند، به راحتی امکان دارد که به جرم از بین بردن ارزش اساسی ملی قبول شده سیاسی، متهم شوند و قابل تعقیب باشد.

فرد یا گروهی از اقتصاد دانان کشور دور هم جمع شوند و گروهی تاسیس کنند تا سیاست‌های اقتصادی دولت را نقد و بررسی کنند، می توانند به جرم «از بین بردن ارزش اساسی ملی قبول شده اقتصادی» متهم شوند. مشاهده می‌شود که قانون گذار قانون جزای ۱۳۵۵ افغانستان، چگونه آگاهانه یا نا آگاهانه به پیروی از قانون جزای آلمان نازی، راه قیاس حقوقی را در نظام افغانستان باز کرده بود.

جالب اینجاست که حتی عبارات دو ماده از دو قانون یاد شده چقدر باهم شبیه است. قانون گذار آلمانی از ارزشی به نام «احساسات و عواطف سالم ملت آلمان» یاد کرده و قانون گذار قانون جزای ۱۳۵۵ از ارزشی به نام «ارزش اساسی ملی قبول شده، پشتیبانی کرده است^۱ و این مطلب یکی از نقایض قانون جزا به شمار می‌رفت. با توجه به مطالب فوق، قانون گذار کود جزا به پیروی از آموزه های حقوق جزا و جلوگیری از نقض حقوق و آزادی های مردم، د ماده ۸ بر منع قیاس و عدم گسترش محدوده جرم و جزا، خارج از قانون جزا تاکید کرده است.

۴. شخصی بودن جزا و مجازات

ماده: ۹

جرم عمل شخصی است و جزای مترتب بر آن به شخص دیگری سرایت نمی‌کند. منظور از "صل شخصی بودن جزا" یا اصل "شخصی بودن مسئولیت جزایی" آن است که هیچ کسی به علت عملی که انجام نداده است یا به نحوی در ارتکاب آن سهیم نبوده یا به خاطر ترک فعلی که قابل انتساب به وی نیست، مسئول شمرده نمی‌شود و در برابر ارتکاب جرم، صرف شخصی مرتکب جرم مسئولیت خواهد داشت و نه اشخاص دیگر.

در واقع دو مفهوم در این اصل نهفته است؛ اول آن که هیچ کسی به علت جرایمی که از سوی افراد دیگری ارتکاب یافته است، قابل مواخذه نخواهد بود. لازمه این سخن آن است که امروزه در حقوق جزای مدرن، دیگر مسئولیت جمعی قابل پذیرش نیست.

۱. علامه، غلام حیدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چاپ سوم، تابستان ۱۳۹۶، صص ۸۵ تا ۱۸۸

اصل استقلال فردی به این معنا که معمولاً افراد از اراده آزاد برخوردارند و در انتخاب رفتارهای خویش مستقل اند، ریشه در حقوق جزای مدرن از جمله حقوق جزای بین‌الملل دارد.

دوم آن که یک فرد آنگاه می‌تواند دارای مسئولیت جزایی باشد که به نحوی در قبال نقض قواعد جزایی مقصر شمرده شود.^۱ این اصل از اصول حاکم بر رسیدگی‌های جزایی است.

اصل مذکور در دین مقدس اسلام به رسمیت شناخته شده است.

به عنوان نمونه، خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید «ولا تزر وازة وزر اخری»^۲ هیچ گناه کاری، بار گناه دیگری را به دوش نمی‌کشد.

اما تاریخ حقوق جزا شاهد عدم رعایت اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در طول سال‌های منمادی بوده است. در دوره باستان، مسئولیت و مجازات، جنبه شخصی و انفرادی نداشت؛ بدین معنا که نه تنها شخص مرتکب، بلکه کسان و اقوان وی نیز از مجازات و تعقیب معاف نبودند.

در ماده ۲۳۰ مجمع‌القوانین حمورایی آمده است که هر گاه در اثر خرابی منزل، پسر صاحب خانه فوت کند، باید فرزند معمار به انتقام مرگ فرزند صاحب خانه به قتل برسد.

علاوه بر این در دوره یاد شده حتی حیوانات مجازات و مردگان نیز دارای مسئولیت جزایی بودند. انقلاب کبیر فرانسه تحولات چشم‌گیری در مورد مسئولیت به وجود آورد. در این راستا قانون جزای سال ۱۷۹۰ فرانسه صراحتاً اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی را برقرار کرد. قانون مزبور چنین مقرر کرده است: «نتایج مجازات و محکومیت فقط متوجه مجرم بوده و عوارض آن به هیچ وجه متوجه فامیل و کسان مجرم نخواهد شد...»^۳

اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در قوانین داخلی کشورها هم پذیرفته شده است. به عنوان مثال ماده ۱-۱۲ قانون مجازات فعلی در این باره می‌گوید: «هیچ کس از حیث جزایی جز به خاطر عمل خاص خود مسئول نیست.»^۴

۱. cassese. Antonio. International Criminal Law. Oxford University press. New york ۲۰۰۳. pp. ۱۳۶-۱۳۷.

۲. سورة الفاطر: ۱۸.

۳. محسنی، مرتضی، مسئولیت کیفری، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، صص ۱۴-۶.

۴. قانون مجازات فرانسه، ترجمه ی: محمد رضا گودرزی بروجردی و لیلیا مقدادی، مرکز مطالعات توسعه قضایی- قوه قضاییه جمهوری

اسلامی ایران، نشر سلسبیل، ۱۳۸۶، ص ۲۵.

الف: اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در اسناد بین المللی

در میان اسناد حقوق بشر کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، در بند ۳ ماده ۵ تصریح می کند « مجازات به شخص دیگری جز مجرم تسری نمیابد»^۱ محکمه نظامی بین المللی نور مبرد با عنوان اولین محکمه بین المللی، اصل شخصی بودن مسولیت جزایی را با این جملات معروف به رسمیت شناخت: «تقصیر جزایی شخصی است و باید از مجازات های گروهی خود داری گردد» محکمه جزایی بین المللی برای یوگسلاویای سابق نیز در قضیه تادیج به رعایت این اصل، تاکید و یاد آوری کرد: «هیچ کس نباید به خاطر اعمال دیگران که خود وی شخصا در آن دخیل نبوده یا به نحوی دیگری سهم نداشته است، مسئول اعلام شود»^۲

همین محکمه در ماده ۷ اساس نامه خویش اصل شخصی بوده مسئولیت جزایی را پذیرفته است.^۳ این اصل در ماده ۶ اساس نامه های محکمه بین المللی رواندا^۴ و محکمه ویژه سیرالئون نیز به رسمیت شناخته شده است^۵ و بالاخره بند ۲ ماده ۲۵ اساس نامه محکمه جزای بین المللی (ICC) به عنوان آخرین سند در این باره تاکید می کند.

"هر کس مرتکب یکی از جرایمی که در صلاحیت محکمه است شود به طور فردی مسئول است و مطابق این اساس نامه مجازات می شود"^۶

شاید به دلیل شناسایی این اصل در اسناد متعدد یاد شده بوده است که برخی از متخصصان حقوق بین المللی جزایی، اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی را به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق جزا بر شمرده اند^۷ ناگفته نماند که استثنای اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی، مسئولیت جزایی ناشی از فعل دیگری است که یکی از مصادیق بارز آن مسئولیت آمر یا مقام مافوق به خاطر جرایم ارتكابی ماموران یا زیر دستان است. این مبحث یکی

۱. امیر ارجمند، اردشیر، اسناد منطقه ای، پیشین، ص ۱۶۰

۲. Ambos, kai, Remarks on the General part of international Criminal Law, Journal of international

Criminal Justice, Volume ۴, ۲۰۰۶, p. ۶۷۱

۳. Statute of the international Tribunal...for formerYoguslavia (Adoped ۲۵ may ۱۹۹۳ by Resolution ۸۲۷

۴. Statute of the international Tribunal for Rwanda, Resolution ۹۵۵, security council ۸ November ۱۹۹۴

۵. اساس نامه دادگاه ویژه سیرالئون، در: گیتی شیایزری، کریانک ساک، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، نشر سمت، ۱۳۸۳، صص

۶۵۹-۶۷۰

۶. Rome statute of the International Criminal Court, A/conf۱۸۳/۹, ۱۷, july ۱۹۹۸.

۷. Ambos, kai, ibid. p ۶۶۹

از مباحث مهم در حقوق بین الملل جزایی است، چون از بحث ما خارج است خوانندگان محترم می توانند برای اطلاع بیشتر در این باره به منابع مربوطه مراجعه کنند.^۱

ب) اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در قانون اساسی افغانستان

اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در قانون اساسی افغانستان نیز صراحتاً شناسایی شده است. ماده ۲۶ در این باره می گوید: «جرم یک عمل شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمیکنند» در پیروی از آموزه های دینی حقوقی، اسناد بین المللی فوق و احکام قانون اساسی بوده که کود جزا در ماده ۹ تأکید می کند: «جرم عمل شخصی است و جزای مترتب بر آن به شخص دیگری سرایت نمی کند»^۲

مبحث دوم: انواع مجازات در فقه اسلامی

فقه حنفی یکی از منابع تعیین جرایم و جزاها است؛ در فقه حنفی جزاها به چهار نوع حدود، قصاص، دیت و تعزیرات تقسیم میشود. مجازات های حدی شامل انواع مختلف از قبیل سنگسار (رجم)، شلاق (تازیانه) قطع دست و غیره است. این مجازات ها برای جرایمی مانند زنا، لواط، شرب مسکر، قطاع الطریقی و افساد فی الارض، قذف و غیره است.

قصاص به دو نوع قصاص نفس و قصاص عضو تقسیم می شود. در تطبیق قصاص اصول متعددی مانند تساوی میان افراد، مماثلت و یا برابری میان جنایت و قصاص و غیره رعایت می گردد. دیت مالی است که در صورت عدم امکان قصاص یا در صورت تراضی طرفین به جای قصاص و یا در مواردی که بطور کل امکان اجرای قصاص وجود ندارد، به عوض جنایت به مجنی علیه یا اولیای او پرداخته می شود

۱. اردبیلی، محمد علی، مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری در حقوق کیفری ایران، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۶- ۱۷، از پاییز ۷۴ تا بهار ۷۵، صص ۲۲۱-۲۴۸؛ میر محمد صادقی، حسین، مسئولیت ماموران مادون و مقامات مافوق در اساس نامه دادگاه کیفری بین المللی، همان، شماره ۳۹ بهار تابستان ۱۳۸۳ صص ۲۰۳-۲۲۰

۲. به نقل از شرح کود جزای افغانستان، کتاب اول، احکام عمومی، ج ۱ ص ۶۶.

مطلب اول: مجازات به اعتبار جرایمی که عقوبت برای آنها تعیین شده است

بخش‌های جرایم در شریعت اسلامی همان بخش‌های مجازات آن است؛ جریمه و جزا دو معنای متلازم و جدایی ناپذیر از هم اند که واقعیت آنها قابل تشخیص نیست و کاملاً از هم جدا و غیر قابل تشخیص هستند.^۱ بعضی از جرایم از نظر تقسیم با بعضی دیگر تفاوت دارند، مگر با علم به مجازات آنها مجازات‌ها بر حسب جرایمی که برای آن مجازات تعیین شده است به سه دسته تقسیم می‌شود:

۱. مجازات جرایم حدود

۲. مجازات جرایم قصاص

۳. مجازات جرایم تعزیر

قسم اول: مجازات جرایم حدود:

مراد از مجازات جرایم حدود؛ مجازاتی است که شارع به دلیل آسیب رساندن به نظم عمومی جامعه مسلمانان، برای آنها جزا و عقوبت تعیین کرده است. و آن عبارت است از مجازاتی که معروف و مشهور به حدود است که شارع آن را مقرر داشته است، و حدود مجازات واجب معینی است که از حقوق الله حساب می‌گردد.^۲ به عبارت دیگر: " مجازاتی که در شریعت در نتیجه معصیت معین شده باشد تا از وقوع مثلش جلوگیری گردد"^۳ و ویژگی این مجازات آنست که نه از افراد ساقط می‌گردد و نه از جامعه؛ به این معنی که از حقوق الله است و کسی حق اسقاط آن را ندارد. این حدود جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و اگر متوجه یک فرد باشد، پس آسیب آن به این فرد محدود نمی‌شود، بلکه به همه مردم سرایت می‌کند؛ زیرا بر منافع ضروری آنها تأثیر می‌گذارد. مصالح و منافع ضروری عبارت از کلیات پنجگانه است که شامل: دین، نفس، مال، عقل و نسل، می‌گردد... و معنای اینکه به واسطه نص شرعی تعیین است اینست که بر آنها زیادت و نقصان جایز نیست همانطور که شفاعت و تخفیف به هیچ وجه نیز در آن راه ندارد.

به دلیل سخن پیامبر اسلام (8) که می‌فرماید: «من حالت شفاعته دون حد من حدوالله فقد ضاد الله عز و جل فی امره»؛ کسیکه شفاعتش مانع حدی از حدود الله گردد به یقین در امری از امور خدا با خداوند ضد و مخالفت کرده است.^۴

۱. محمد شلال، التشریح الجنایی الاسلامی، ص ۴۰.

۲. کاسانی، بدایع الصنایع، ج ۵، ص ۴۸۶؛ مغنی المحتاج، الشربینی، ج ۴، ص ۱۶۵.

۳. بهوتی، الروض المرعب، ج ۱، ص ۶۶۲؛ شرح زرقانی علی موطا مالک، زرقانی، ج ۴، ص ۱۶۵.

۴. ابوداود، ج ۳۲۹/۲، کتاب الاقضیه؛ مسند احمد، ۷۰/۲؛ مسند عبدالله بن عمر رض.

همانطور که پیداست ثبوت مشروعیت مجازات حدود، به واسطه قرآن کریم، سنت نبوی و اجماع، آمده است که ان شاء الله در فصل تداخل حدود بیان می‌نماییم.

قسم دوم: مجازات جرایم قصاص

مجازات جرایم قصاص قسم دوم از اقسام مجازات از حیث جرمه‌ای که به سبب آن تعیین شده، اعتبار گرفته است

منظور از قصاص مماثلت است^۱ و در اصطلاح آنست که با فاعل رفتاری شبیه رفتار خودش صورت گیرد.^۲ اینها جنایاتی است که بر جان آدمی می‌افتد و بدن و اندامش را زخم می‌کند و این جرایم در قرآن و سنت به عنوان جرایم حدود تعریف شده است، اما جنایات قصاص تعرض به حق عبد و جنایات حدود تعرض به حق خداوند متعال است. در جرایم خودآزاری و غیر نفس، جنایت بیش از آن که به جامعه آسیب برساند، به مجنی علیه و ورثه او آسیب می‌رساند. در این صورت قربانی حق دارد از حق خود صرف نظر کند یا از قصاص دیه منصرف شود.^۳

> يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ< (ی افرادی که ایمان آورده اید! حکم قصاص در مورد کشتگان، بر شما نوشته شده است: آزاد در برابر آزاد، و برده در برابر برده، و زن در برابر زن، پس اگر کسی از سوی برادر (دینی) خود، چیزی به او بخشیده شود، (و حکم قصاص او، تبدیل به خونبها گردد)، باید از راه پسندیده پیروی کند. (و صاحب خون، حال پرداخت کننده دیه را در نظر بگیرد.) و او (قاتل) نیز، به نیکی دیه را (به ولی مقتول) بپردازد؛ (و در آن، مسامحه نکند). این، تخفیف و رحمتی است از ناحیه پروردگار. شما! و کسی که بعد از آن، تجاوز کند، عذاب دردناکی خواهد داشت.)^۴ منظور و منطوق آیه اینست که لازم است بر اولی الامر (حاکم وقت) تا در باره اجرا کردن مجازات قصاص استاد شود، و اولیای قاتل (جانی) را بقبولاند که برای اولیاء دم مقتول کسی که مورد حمله قرار گرفته قصاص بگیرد؛ خواه حمله به خود شخص باشد و یا بر طرفیان او و یا زخمی باشد که شرایطش را فقها بیان کرده اند.^۵

۱. قاموس المحيط، ج ۲، ص ۳۲۵؛ لسان العرب، ج ۱ ف ص ۷۴.

۲. التعریفات، جرجانی، ج ۱، ص ۲۲۵.

۳. فقه العقوبات، عمری، العانی، ص ۷۱.

۴. البقره/۱۷۸.

۵. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج ۲، صص ۲۴۴-۲۴۵.

با توجه به شنیع بودن این جنایت و شدت ارتباط آن با حقوق مردم، قاتل تبرئه نمی‌شود مگر اینکه با تسلیم شدنش به پدر و مادر مقتول برای جلب نظر آنان در باره قصاص، عفو یا مصالحه بر دیه، را ببینند. اگر حاکم وقت این کار را کرد، در آخرت به اتفاق آرا پاسخگو نمی‌باشد، فلهدذا باید زمینه قصاص از مقتول، برای اولیای او مهیا گردد تا بتوانند به موضوع او رسیدگی کنند، همانطور که قبلاً در قصاص؛ "عفو یا مصالحه بر دیه" ذکر شد.^۱ ابن عابدین در کتاب حاشیه خود می‌گوید: «بدان که توبه قاتل تنها با استغفار و پشیمانی نیست، بلکه در گرو جلب رضایت بستگان مقتول است. اولیاء مقتول اگر خواستند او را می‌کشند و اگر خواستند مجانی عفو می‌کردند و اگر او را عفو کنند، توبه او را کفایت می‌کند.^۲ حلال بودن قصاص را کتاب و سنت ثابت کرده است و ان شاء الله در باب تداخل قصاص تفصیلش را بیان خواهیم نمود.

حکمت قصاص

۱. در مشروعیت قصاص، زندگی بزرگ و ارزشمند برای مردم و بقا برای آنهاست، اگر قاتل بداند که به کشتن کسی خود او کشته می‌شود، از قتل و کشتن خودداری کرده و دست بر می‌دارد و بدین ترتیب با دورنگه‌داشتن خود از قتل به عنوان قصاص، از یکطرف خود را نجات داده است. و از سوی دیگر، علی الحقیقت دیگران را زنده کرده است.^۳

۲. برقراری عدالت در میان مردم؛^۴ به گونه‌ای که جزاء از جنس عمل است تا مجرمان را از انجام جرم بازدارد.

و از جنایتکاری‌شان و یا از آسیب رساندن به خلق خدا دست بردارند تا مردم بتوانند تحت احکام شرع عادلانه در امن و امنیت زندگی کنند. اگر مرتکب مطمئن باشد که پس از جنایت خود زنده نخواهد ماند، با دورنگه‌داشتن خود از کسانی که می‌خواهند او را بکشند، در امان می‌ماند. هر انگیزه نفسی که خواستار جرم باشد از مجازات قصاص با انگیزه نفسی متقابلی مواجه می‌شود که توجه را از جرم منحرف می‌کند.^۵

۳. در قصاص کفاره از گناه و پاکی نفس مجرم از گناه می‌باشد؛ «عن عبادة بن الصامت أن رسول الله قال: ألا تبايعوني على ما بايع عليه النساء أن لا تشرکوا بالله شیئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا

۱. ابن تیمیة، السياسة الشرعية، ج ۱، ص ۱۹۵.

۲. ابن عابدین، حاشیه ردالمحتار، ج ۶، ص ۹۴۵.

۳. سرخسی، المبسوط، ج ۲۵، ص ۱۲۷؛ بدایع الصنایع، کاسانی، ج ۷، ص ۲۳۷؛ ابن قیم جوزی، اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۲۴۷.

۴. الحمید، عبدالله بن سالم، التشریح الجنایی الاسلامی، ص ۳۶.

۵. عوده، التشریح الجنایی، ج ۱، ص ۵۷۵.

أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوني في معروف قلنا بلى يا رسول الله فبايعناه على ذلك. فقال رسول الله فمن أصاب بعد ذلك شيئاً فنالته عقوبة فهو كفارة ومن لم تنله عقوبة فأمره إلى الله إن شاء غفر له وإن شاء عاقبه؛ (از عبادۀ فرزند صامت روایت است که رسول خدا فرمود: آیا با من بیعت نمی کنی برای آنچه زنان با آن بیعت کرده اند؟ فرمود: چیزی را شریک خدا قرار ندهید، دزدی نکنید، زنا نکنید، فرزندان خود را نکشید، تهمت هایی را که بین دست و پای خود می سازید، نزنید و به من نافرمانی نکنید. رسول خدا فرمود: هر کس بعد از آن مرتکب کاری شود و عذابی به او برسد کفاره است و هر که عذابی نگیرد کارش با خداست اگر بخواهد او را می بخشد و اگر عذاب کند. اراده کند، او را مجازات خواهد کرد)^۱

۴. در قصاص خشم مجنی علیه و اولیای او فروکش می کند؛^۲

خداوند تبارک و تعالی قصاص را به عنوان کیفر ارواح تشریح کرده است. خداوند می توانیست دیه را فقط مشروع گرداند، اما آنچه به عنوان قصاص برای بندگان تشریح کرد، کاملتر و صالح تر است؛ زیرا خشم مجنی علیه (جنایت دیده) را شفا می بخشد و جانها را حفظ می کند.^۳

قصاص، مجازات قتل عمدی و مجروح شدن عمدی است و محدود به احراز شرایط آن است، در غیر این صورت خودداری می شود. قضاوت در دیه لازم است، هر چند مقتول یا ولی او مطالبه نکرده باشد؛ زیرا دیه، مجازاتی است که بستگی به تقاضای شخص ندارد. اگر از قصاص مرتکب صرف نظر شود، پس قاضی می تواند به مجازات تعزیری همراه با دیه مجازاتش دهد؛^۴

یعنی در صورت بخشش از طرف اولیای دم بازهم حق قاضی ساقط نمی شود بلکه قاضی به عنوان حق خود می تواند جانی را حد تعزیری بالایش جاری کند.

قسم سوم: مجازات جرایم تعزیری

این نوع سوم از انواع مجازات از حیث جریمه‌ای است که باعث تعیین جزا شده است.

۱. قزوینی، محمد بن یزید، سنن نسایی، ج ۱۴۲/۷؛ ح ۴۱۶۲.

۲. تفسیر قرطبی، ج ۲، ص ۲۵۶، سیدقطب، فی ظلال القرآن، ج ۱، ص ۲۳۴.

۳. ابن قیم جوزی، اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۳۲۸.

۴. کشاف القناع، باهوتی، ج ۴، ص ۷۲؛ بدایة المجتهد، ابن رشد، ج ۲، ص ۲۳۸؛ تبصرة الحکام، ابن فرحون، ج ۲، ص ۳۶۷.

تعزیر در لغت به معنای رد و منع است؛ در زبان عربی گفته شده است: "عَزَّرَهُ" یعنی او را با شمشیر کمک کرد و تقویت بخشید؛ خداوند می‌فرماید: **﴿لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً﴾** (تا شما به خدا و رسولش ایمان بیاورید و از او دفاع کنید و او را بزرگ دارید و خدا را صبح و شام تسبیح گوید)^۱ کلمه "تعزروه" در اینجا به معنای تادیب و ضرب بدون حد است.^۲ در اصطلاح عبارت است از تادیب دادنی که در آن حد نباشد.^۳ یا عبارت است از "مجازات" که از طرف شریعت تعیین نشده باشد خواه از حقوق الله باشد و یا از حقوق العبد، تعزیر غالباً در برابر معصیتی است که در آن حد و کفاره نباشد.^۴ هدف از مشروعیت تعزیر، طرد جانی و زجر آن جهت اصلاح و تأدیبش می‌باشد چنانچه در این مورد تصریح فقها است.^۵

از تعاریف قبلی بدست می‌آید که تعزیر عبارت از مجازاتی است که شرع مقرر نکرده است و خلاف آن است. و آن مجازات تعیین شده حدود و قصاص است و یا این که مجازات تعزیر، حقی از حقوق الله و یا حقوق العباد را واجب می‌گرداند. تعزیر در حق الله در صورت ساقط شدن حد به دلیل سوء ظن، مانند کسی که یکی از محارم خود را در حالی که به آن علم دارد، را عقد کند. پس حد در نزد امام ابوحنیفه (رحمه الله) ساقط می‌شود. به خلاف نظر سایر فقهاء. همینطور است مجازات‌هایی که متوجه کسانی می‌شود که به حقایق اسلامی شک می‌کنند و مروج اخبار کذب بر رسول خدا (8) هستند. و نیز مجازات‌هایی که بر شاربین مشروبات الکلی و فروشندگان آن وقع می‌گردد. و همچنان مجازات‌های که بر متجاهرین معاصی، معامله‌گران به ربا و متقلبین و فریبکاران و مانعین زکات و... که مجازات خاصی از طرف شارع حکیم ندارند واقع می‌شود.

البته مجازاتی که از سنخ حقوق العباد محسوب می‌گردند، مانند کسی که به دستوری که در صلاحدید او نبوده شروع به قتل کند، تعزیر می‌شود و همچنین کسی که یک نفر را برای مدتی زندانی کند چه طولانی باشد و چه کوتاه، تعزیر می‌گردد، و هر کس با ضرب و شتم یا گرفتن پول به دیگری تعرض کند یا از دادن آب به کسی که به آن نیاز دارد، امتناع کند تا هلاک شود یا کسی که ببیند گروهی علیه دولت توطئه می‌کنند و کاری انجام نمی‌

۱. سورة الفتح/۹.

۲. ابن منظور، لسان العرب، ج، ص ۵۶۱؛ مختار الصحاح، رازی، ج ۱، ص ۴۶۷؛ مصباح المنیر، فیومی، ج ۲، ص ۴۰۷، ماده "عزر"

۳. ابن همام، فتح القدر، ج ۵، ص ۳۴۴؛ بدایع الصنائع، کاسانی، ج ۷، ص ۶۳

۴. موسوعة الكويتية ج ۱۵، ص ۲۵۴، اصطلاح "تعزیر"

۵. زلیعی، تبیین الحقایق، ج ۳، ص ۲۱۱؛ ابن فرحون، تبصرة الحکام، ج ۱، ص ۳۶۶؛ ماوردی، احکام سلطانیه، ص ۲۲۴

دهند. و یا مانند شاهد دروغین، مروج کالاهای فاسد، و چیزهای دیگر که مجار او را محدود می کند. تعزیر می گردد.^۱

مشروعیت تعزیر به قرآن، حدیث، اجماع و عقل ثابت است. تعزیرات اسلامی باید امور چهارگانه‌ای زیر را که ابوزه‌ره بیان کرده است دارا باشد.^۲

۱. هدف از مجازات مصلحت اسلامی باشد

نه هوا و هوس و امیال؛ زیرا هوا و مصلحت دوتا اصطلاح متضاد باهم هستند که جمع نمی شوند و تفاوت بین هوا و مصلحت مقدار منفعت و ضرر است، پس هر چه موجب ضرر و منفعت مردم باشد، به دلیل مصلحت، حکم به آن خواهد بود، و آنچه که چنین نیست، هوا و هوس محسوب می شود.

۲. مجازاتی که حاکم تعیین می کند، شرارت را گم و یا کم بکند

مجازات‌های تعزیری مقرر نشده است مگر برای بازدارندگی و زجر و توبیخ؛ زجر عبارت است از: جلوگیری از تکرار جرم یا تداوم جرم و یا جلوگیری از مرتکب شدن غیر مجرم به مجرم. با این حال، مجازات نباید منجر به آسیب یا فساد قطعی شود که برای گروه‌ها کشنده‌تر باشد. همانطور که مجازات برای توهین انسان یا از دست دادن حیثیت او یا از بین رفتن معنای انسانیت او، نباشد؛ زیرا فلسفه وضع مجازات، اصلاح فرد و تهذیب جامعه می باشد. لذل معقول نیست که اصلاح و تهذیب با توهین به انسان و تزییع کرامت انسانی او باشد.^۳

۳. مجازات متناسب به جرم باشد

هر کس مرتکب حرامی شود و حدی نیز از پیش بر او تعیین نشده باشد، پس تعزیر می شود و نظر به میزان جرم امام وقت حق تعیین مجازات را دارد. پس نباید در مجازات اسراف کند و جرم را دست کم نگیرد، بنابراین نباید آن را بر اساس میزان جرم خود احساس و مبنا قرار دهد. پس مجرم در اثر مجازاتی که بر او تحمیل می شود احساس ظلم نکند، بلکه برعکس آن، احساس تطبیق عدالت و انصاف را بالای خود داشته باشد، به همین خاطر تحمل می کند و تسلیم آن می شود.^۴

۴. مساوات عادلانه بین مردم

۱. محمد ابو زهره، العقوبة، صص ۷۲-۷۵

۲. همان، ص ۷۰.

۳. کاسانی، بدایع الصنایع، ج ۵، ص ۵۳۵؛ تبیین الحقایق شرح کنزالدقایق، زیلعی، ج ۳، ص ۲۱۰

۴. سرخسی، المبسوط، ج ۷، ص ۲۶۵.

۵. مساوات و عدالت بین مردم ضروری است؛ زیرا عدالت از اساساتی است که شریعت اسلامی بر آن بنا شده است، بنا بر این نباید بالای گروهی از مردم یک حکم و بالای گروه دیگری، حکم ثانوی تطبیق گردد؛ زیرا این روش برخور، ظالمانه و ستم‌گونه است که خداوند (ﷻ) آنرا حرام کرده است. فلهمذا باید تطبیق قانون بالای مردم یکسان و مساوی باشد.^۱

مطلب دوم: انواع مجازات به اعتبار مکان و محل جرم واقع شده

مجازات به اعتبار محل وقوع جرم، به سه قسم تقسیم می‌گردد

۱. مجازات بدنی

۲. مجازات معنوی

۳. مجازات مالی

اول: مجازات بدنی:

چیزی است که بر بدن انسان می‌افتد، مانند قتل، بریدن، شلاق، زندان و ضرب و شتم. همانطور که خداوند متعال در بدن انسان حس لذت را در آن قرار داده است. حس درد و عذاب را نیز قرار داده است. حتی اگر مرتکب به لذت حرام فکر می‌کرد، به یاد دردی نیز می‌افتد که به آن مواجه و واقع می‌شود. در قرار زیر برخی از مجازاتی را که بر بدن انسان وارد می‌گردد، بیان خواهیم کرد:

۱. **شلاق یا تازیانه:** در لغت به معنای ضرب به شلاق یا تازیانه است.^۲

و در اصطلاح: ضربی است دردناک که نه برنده است و نه کشنده.^۳ انگیزه‌ی که زناکار را به زنا می‌خواند، میل به لذت و سرخوشی همراه با آن است. تنها چیزی که انسان را از لذت دور می‌کند، درد است و انسان اگر طعم عذاب را بچشد نمی‌تواند از شدت لذت، مستمتع گردد و هیچ چیز به اندازه صد تازیانه درد را محقق نمی‌کند و عذاب را نمی‌چشاند.^۴ و شدیدترین تازیانه، تازیانه زنا، سپس تهمت، سپس نوشیدن شراب و سپس برای مجازات تعزیر است.^۵ خداوند متعال زنا را محصنه را با تأکید بیشتری

۱. همان اثر، ج ۴، ص ۵۴.

۲. فیومی، مصباح المنیر، ج ۱، ص ۱۰۴، ماده "جلد"

۳. مرغینانی، الهدایة، ج ۵، ص ۲۹۱.

۴. عوده، التشریح الجنایی، ج ۱، ص ۵۴۸.

۵. الدرریر، الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۱۲۶؛ الروض المریر، الباهوتی، ج ۱، ص ۶۶۲.

اختصاص داده است > الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ^۱

تعزیر به حد نمی‌رسد و هر جایی که اعم از حد و تعزیر، در آن ضرب یا کیفری لازم باشد شرطش آنست که درد داشته باشد. به دلیل قول علی (رضی الله عنه) که می‌فرماید: «بزن تا این که درد را احساس کند»^۲ تازیانه شرعی، تازیانه متوسط است؛ زیرا "خیر الامور" اوسط آن است، پس ضرب بین دو ضرب و تازیانه بین دو تازیانه.^۳ شلاق زدن با عصی و چکش چوبی^۴ جایز نیست. و دره کافی نیست بلکه از دره در تعزیر استفاده می‌شود.

حدود باید با شلاق (سوط) باشد. حضرت عمر (Λ) حین اجرای حدود به دره تأدیب می‌کرد. در وقت شلاق زدن تمام لباس هایش برهنه کرده نشود، اما آنچه مانع از درد ضرب و شتم می‌شود مانند پوست و چیزی زخیم و امثال آن، از بدن او دور و کشیده شود. و اگر نیازی نباشد، مجرم بسته نشود و به صورتش نیز زده نشود.^۵

در این باره حضرت ابو هریره (Λ) از پیامبر اسلام (8) روایت می‌کند: «إِذَا قَاتَلَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَتَجَنَّبِ الْوَجْهَ»؛ وهرگاه با برادر مسلمان یکی از شما مقاتله کرد، از زدن در چهره پرهیز نماید!^۶ به مقاتل (جنگجوی) خود ضربه نزند، زیرا مقصود تأدیب او است، نه کشتن او، به هر یک از اعضا حق ضربه داده می‌شود، مانند پشت، شانه، ران و مانند آن.^۷

۲. حبس و یا زندان: در لغت به معنای منع و امساک است^۸

در شرع: عبارت است از تعویق و منع کردن شخص از تصرف خودش خواه در خانه باشد یا مسجد با قرار دادن خود خصم یا نماینده اش جهت نظارت و ملازمتش.^۹

۱. سورة النور/۲

۲. بهوتی، کشاف الفناع، ج ۶، ص ۸۱.

۳. القرطبی، تفسیر قرطبی، ج ۱۲، ص ۱۴۳؛ التمهید، ابن عبدالبر، ج ۵، ص ۳۲۴.

۴. قارع و مقرع: چوبی است که با او زده می‌شود؛ مصباح المنیر ماده "قرع" و فیومی، ج ۲، ص ۴۹۹ ماده (قرع)

۵. ابن تیمیہ، مجموع الفتاوی، ۳۴۸/۲۸؛ السیاسة الشرعیة، ابن تیمیة، ۱۵۱/۱.

۶. قشیری، مسلم بن حجاج، صحیح المسلم، باب نهی عن ضرب الوجه، ۲۰۱۶/۴، حدیث ۲۶۱۲.

۷. ابن تیمیة، فتاوی ابن تیمیة، ۳۴۹/۱۸.

۸. رازی، مختار الصحاح، ص ۱۲۰، ماده "حبس"

۹. ابن فرحون، تبصرة الحکام، ۳۰۹/۲؛ معین الحکام، علاء الدین طرابلسی، ص ۱۹۶؛ طرق الحکمیة، ابن قیم جوزیه، ص ۸۹.

حبس از جمله مجازات بدنی نیز محسوب می‌گردد که به حبس محدود و غیر محدود تقسیم می‌گردد.^۱ حبس محدود: در مجازات تعزیری می‌باشد که در حق مجرمین متجاوز تطبیق می‌گردد. و اقل مدت حبس محدود یعنی یک روز است و بیشترین مدت آن اختلافی است؛ برخی‌ها به این نظر اند که از شش ماه تجاوز نکند. و برخی دیگر کم‌تر از شش ماه گفته‌اند و بعضی دیگر از اختیارات ولی‌الامر آن را میدانند که بر حسب معرفت و شناخت خودش تعیین می‌کند.^۲

حبس نامحدود: مجازات جنایتکاران خطرناک و کسانی است که اصلاح نمی‌شوند و به جنایات سنگین مانند: قتل، ضرب و شتم و دزدی عادت دارند و جنایات را تکرار می‌کنند. مجازات‌های معمولی آنها را باز نمی‌دارد، بنابراین مجرم تا زمانی که توبه او ظاهر نشود یا وضعیت او اصلاح نشود در زندان می‌ماند، سپس آزاد می‌شود یا در زندان می‌ماند تا آسیب او به مردم و جامعه تا زمان مرگش نرسد.^۳

دوم: مجازات معنوی:

مراد مجازاتی است که بر نفس و روان واقع می‌گردد نه بر جسم مانند توبیخ و تهدید. این نوع مجازات نیز از جمله مجازات تعزیری است.

توبیخ: عبارت است از ملامت و سرزنش کردن.^۴ در سنت مطهره ثابت شده است که ابوذر به مردی دشنام داد و به مادر سیاه پوستش به او طعنه زد. آنجا که رسول خدا به او فرمود: «ای ابوذر آیا مادرش را به او طعنه دادی؟ به یقین تو یک شخص هستی که در تو نشانه‌ای از جاهلیت است»^۵

همانطور که تعزیر در حدیث به روایت حضرت ابوهیرة (ؓ) آمده است: «أتی برجل قد شرب الخمر فقال لهم: اضربوه فقال أبو هريرة: فمن الضارب بيده، ومن الضارب بنعله والضارب بثوبه، وفي رواية يأسناده. ثم قال رسول الله (ﷺ) لأصحابه: (بكتوه) فأقبلوا عليه يقولون: (ما اتقيت الله، ما خشيت الله، ما ستحييت من رسول) نزد رسول الله مردی که شراب نوشیده بود آورده شد پیامبر دستور داد که شلاقش بزنند» ابوهیره می‌فرماید: برخی ما بودیم به دست او را می‌زدیم برخی دیگر به موزه و نعل می‌زد و برخی دیگر به لباسش او را می‌زد در برخی از

۱. عوده، التشریح الجنایی، ۶۰۰/۱.

۲. تبصرة الحکام، ۲۸۴/۲؛ المغنی، ۳۴۸/۱۰؛ الاحکام السلطانیة، ص ۲۰۶؛ شرح فتح القدیر، ۲۱۶/۴.

۳. حاشیه ابن عابدین، ۲۶۰/۳؛ نهایة المحتاج، ۲۰/۸.

۴. ابن منظور، لسان العرب، ۴۷۵۱/۶.

۵. البخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، کتاب ایمان باب المعاصی من امر الجاهلیة ۳۰/۱.

روایت‌ها آمده است که سپس رسول خدا به اصحاب خود فرمود: (توبیخش کنید)، پس رو به او کردند و گفتند: (از خدا نترسیدی، از خدا نترسیدی، از رسول خدا شرم نکردی!)^۱.

تبکیت ملامت کردن با قول است.^۲

توبیخ یکی از مجازات‌های تعزیری است که قاضی می‌تواند آن را به دلخواه خود اعمال کند. و سرزنش بستگی به حال جرم و مجرم دارد که خفیف باشد تا شدید.^۳ همچنین این ملامت و سرزنش برای کسی است که به جرم عادت می‌کند و آن را تکرار می‌کند و برای مجرمانی که فسادشان زیاد می‌شود. نیز باید به آنها استرس وارد کرد تا از جرم خود بترسند یا منصرف شوند و شرم کنند و این برایشان دلیل باشد برای بازگشت به مسیر درست. همچنین مستحب است که مجازات و سرزنش آنها در دید مردم باشد تا عذاب مجازات ابلغ و اشدید واقع شود؛ زیرا بسیاری از مرتکبین می‌ترسند که امورشان فاش شود و این امر بر روح آنها تأثیر شدیدتری می‌گذارد. و سپری می‌گردد تا از جرم و جنایت دوری کنند. و روایت شده است که رسول خدا در صورت شخصی که متکرر در شرب خمر بود، در انظار عمومی اصحاب کرام، خاک ریخت تا خوب تهدید و توبیخ شود.^۴

تهدید: مجازات تأدیبی محسوب می‌شود و از نظر معنایی به توبیخ نزدیک است مراد از آن: اصلاح مجرم و هدایت او به صراط مستقیم، است. تهدید متخلف را تحت تأثیر قرار می‌دهد، تهدید باید صادقانه باشد، مثلاً تهدید در حق زن متمرّد از ضرب بهتر است؛ زیرا ضرب در زندگی زناشویی مطلوب و برای حسن معاشرت، نفرت بیشتر ایجاد می‌کند.^۵

از موارد تهدید اینست که قاضی مجازات را صادر کند و اجرای آن را به یک وقت معینی موکول کند، اگر مجرم تکرار جرم کرد مجازات را تنفیذ نماید.^۶

۱. سجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن نسایی، کتاب حدود، ۵۶۸/۲، ح ۴۷۸.

۲. ابن فرحون، تبصرة الحکام، ۲/۲۰۰؛ تبکیت توبیخ را گویند. نهاییه فی غریب الحدیث، ابن اثیر، ماده "بکت"؛ لسان العرب و مختار الصحاح، ماده "بکت".

۳. عرفات المیناوی، العود الی الجریمه، ص ۳۱۵، رساله دکتوراه

۴. سجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، ۱۶۶/۴، ح ۴۴۸۸.

۵. ابن حجر عسقلانی، فتح الباری، ۳۰۴/۹.

۶. عوده، التشریح الجنایی الاسلامی، ۶۰۸/۱.

سوم: مجازات مالی (غرامت مالی)

جمهور فقها به این باورند که مجازات مالی می‌تواند به عنوان جزای تعزیری واقع گردد.^۱ البته امام ابو حنیفه^۲ این را صحیح نمی‌داند.

استدلال کسانی که جزای مالی را جزای عمومی نمی‌دانند: این است که در عهد رسول الله (8) وجود داشته است و لی بعدها نسخ شد تا حاکمان ظالم به مصادره اموال مردم به ناحق وسواس نشوند.^۳ و البته این نهی بر اساس کتاب و سنت و اجماع نیست که ادعای آنان را ثابت کند.^۴ اما کسانی که جایز می‌دانند بر عمل پیامبر (8) و خلفای راشدین و علمای اهل مدینه و علمای حدیث اتکا نموده اند. چون سنت و روایاتی را دریافتند که جریمه مالی بوده است همانطور که تنبیه بدنی وجود داشته است.^۵ برخی آن به قرار زیر است.

۱. رسول الله (8) برداشتن و یا گرفتن مال شکار شده ای کسی را که در حرم مدینه شکار کرده است، برای یابنده آن مباح دانسته است.^۶

۲. دستور پیامبر (8) به شکستاندن بوشکه‌ها و ظروف شراب.^۷

۳. دستور رسول الله (8) به شکستن دیگ‌های که گوشت خرهای خانگی در آنها پخته شده بود.^۸

۴. دستور پیامبر اسلام (8) به عبدالله بن عمر بخاطر سوزاندن لباس‌های معصفر^۹

۵. حضرت عمر بن خطاب A انبارهای خمارین و روستایی را که در آن شراب می فروختند به آتش کشید

و کاخ سعد را در کوفه در حالی که از رعیت مخفی بود به آتش زد.^{۱۰}

۱. ابن فرحون، تبصرة الحکام، ۲/۲۹۳.

۲. ابن نجیم، بحر الرائق، ۴/۴۴.

۳. همان، بحر الرائق، ۴/۴۴؛ ابن عابدین، حاشیه، ۴/۶۱.

۴. ابن قیم جوزی، الطرق الحکمیة، ۱/۳۸۸.

۵. ابن تیمیة، فتاوی و رسایل، ۲۰/۳۸۴.

۶. سجستانی، سلیمان بن الشعث، سنن ابی داود، ۱/۶۲۱، ح ۲۰۳۷.

۷. ترمذی، محمد بن عیسی، سنن الترمذی، ۳/۵۸۸، ح ۱۲۹۳.

۸. ابن جوزی، الطرق الحکمیة، ۱/۳۸۶.

۹. شوکانی، نیل الاوطار، ۲/۸۹.

۱۰. ابن جوزی، اغائة اللهفان، ۱/۳۳۳؛ ابن قیم، زادالمعاد، ۳/۹۸.

توقیف مال: مراد توقیف مال متهم است که ممکن است تحت تأثیر این رویه قرار گیرد، بنابراین بخاطر رغبت به استرداد مال خود حق را به زبان می‌آورد، بلکه ممکن است این اقدام مانع از فکر فرار متهم شود. و در اینجا فرقی بین متهم مجهول و متهم معروف به فسق نیست.^۱

مطلب سوم: انواع مجازات به اعتبار ذات و نفس عقوبت

مجازات به اعتبار ذات و نفس عقوبت؛ به چهار نوع تقسیم می‌شود

۱. مجازات اصلی

۲. مجازات جایگزین

۳. مجازات فرعی

۴. مجازات تکمیلی

اول: مجازات اصلی

مجازات‌هایی اند که در شریعت به یکی از ادله شرعی متفق علیه مانند قرآن، سنت، اجماع و قیاس ثابت شده باشد^۲ برای لزوم هر جزای معین لارم است نص باشد؛ مانند قصاص برای قتل، رجم برای زنا، قطع عضو برای دزدی و سایر جرایم و مجازات‌ها که در قرار زیر بررسی می‌شود:

جرایمی که به خودی خود مستقیماً مفهوم مجازات را تحقق می‌بخشد و نمی‌توان تصور کرد که بدون اینکه صریحاً در حکم تصریح شده باشد، حکم محکومیت یا مجازات صادر شود یا حکمی از نوع حکمی باشد که قانونگذار دستور داده است. از حیث منفعت یا نهي از ادای ضرر و یا اینکه مایه ضرر باشد.^۳

دوم: مجازات جایگزین

مجازات‌هایی هستند که در صورتی که به دلیل مانع قانونی قابل اعمال نباشند جایگزین مجازات‌های اصلی می‌شوند. مانند دیه در صورت امتناع از قصاص یا ولی مقتول عفو کند و به پرداخت دیه راضی گردد.^۴ و نیز مانند تعزیر در صورت اجتناب از حد یا قصاص.

مجازات‌های جایگزین در واقع مجازات‌های اصلی هستند، اما سبک‌تر هستند و به جای مجازات اشد در نظر گرفته می‌شوند. مثلاً در قتل شبه عمد، دیت از مجازات اصلی است و البته در قتل عمد، از مجازات جایگزین حساب می‌گردد. و در صورتی که این مجازات‌ها به دلیل موجهی که مانع آن می‌شود قابل اجرا نباشد. اگر قاضی

۱. عرفات میناوی، العود الى الجريمة، ص ۳۶۴.

۲. زکی الدین شعبان، اصول فقه، ۱۹۶۵م، ص ۲۷.

۳. محمد ابوزهره، العقوبة ص ۵۳.

۴. تفسیر جلالین، ۳۴/۱؛ السیل الجرار، ۳۹۴/۴.

مرتکب را مکلف به مجازات اصلی نکند باید او را به پرداخت مجازات جایگزین کمتر از مجازات اصلی مکلف نماید.^۱

سوم: مجازات فرعی

مجازات‌هایی است که پیرو مجازات اصلی است و با توجه به ارتکاب جنایت لازم آن که قاضی آن را شرط نکرده است اما برای مجازات اصلی تابع و وابسته به آن است. مثلاً اگر شخصی، شخص دیگری را بکشد، او ارث محروم می‌شود.^۲ محروم شدن آن از میراث با خود مجازات قتل را نیز می‌آورد. به دلیل سخن پیامبر ص که فرموده است: « لیس للقاتل شیءٌ من المیراث»^۳ به متهم مجازات فرعی زمانی ملحق می‌گردد که عقوبت و مجازات اصلی وجود داشته باشد تا مجازات فرعی معنا پیدا کند و به هیچ وجه مجازات فرعی به تنهایی و صورت انفرادی خود صادر نمی‌گردد^۴ از همین قبیل است عدم اهلیت قاذف (تهمت کننده) برای ادای شهادت؛ عدم اهلیت دلیل برای صدور حکم مستقل شده نمی‌تواند بلکه عدم اهلیت به مجرد صدور حکم مجازات قذف، ثابت می‌شود.^۵

چهارم: مجازات تکمیلی

مجازات‌هایی است که بعد از اجرای مجازات اصلی و در پهلوی آن به مرتکب جرم، می‌رسد؛ شرطش اینست که قاضی آن را مقرر داشته باشد؛ مانند آویزان کردن دست دزد بعد از قطع کردن آن در گردن مجرم؛^۶ این کار بخاطر زجر وی است تا سارق به سبب نگاه کند و به یاد خسارت بیفتد در نتیجه پندپذیر گردد همانطور که این شیوه از مجازات، برای دیگران عبرت گردد تا وسواس به ارتکاب چنین حرکات پست نگردند.^۷ در اینجا آویزان کردن دست مترتب و به تعقیب بر قطع دست است. آنچه در مجازات تکمیلی ضروری می‌نماید، حکم قاضی است که باد از طرف وی منصوص باشد و الا اجرا نخواهد شد.^۸ مجازات تکمیلی، به مانند مجازات فرعی است؛ زیرا هردوی این مجازات مترتب بر مجازات اصلی است. فرق این دو در آنجا است که مجازات فرعی، بلافاصله و

۱. کاسانی، بدایع الصنائع، ۳۸۴/۶؛ سیاست شرعی، ابن تیمیة، ۱۹۵؛ الدراری المظیبه، شوکانی، ۴۴۸/۱؛ فقه العقوبات العمری، العانی، ص ۶۸.

۲. المبسوط، سرخسی، ۵۹۰/۷.

۳. دارقطنی، ۲۳۷/۴؛ بیهقی ۲۲۰/۶.

۴. احمد موافی، الفقه الجنایی المقارن، صص ۳۶-۳۷.

۵. عوده، التشریح الجنایی، ۱، ۴۵۵.

۶. اصفهانی، حلیة الاولیاء، ۱۴۸/۵؛ عون المعبود، عظیم‌آبادی، ۵۸/۱۲، زاد المعاد، ابن قیم، ۴۹/۵.

۷. قرطبی، تفسیر قرطبی، ۱۵۲/۶؛ تحفة الاحوذی، ۶/۵؛ الکبایر، ذهبی، ۹۷/۱.

۸. التشریح الجنایی، عوده، ۶۳۳/۱.

مباشر با مجازات اصلی اجرا می‌گردد و محتاج به حکم قاضی نیست مانند حرمان قاتل از میراث در حالی که مجازات تکمیلی، محتاج به حکم قاضی، و منوط به حکم اوست همانطور که در بالا با مثال توضیح داده شد.^۱

مبحث سوم: انواع مجازات در کود جزای افغانستان

در نظام حقوق کیفری کشورها جزاهای متعدد پیش‌بینی شده است و با این وجود هم هر روز با پیشرفت و صنعتی شدن و تکنالوژی جرایم گوناگون مطرح می‌شود که نیاز است قوانین جزایی مخصوصاً قانون جزایی کشور ما یعنی افغانستان، آنرا جرم انگاری نماید.

ماده ۱۳۶ کود جزا: در باره انواع مجازات چنین تصریح دارد: "جزاها شامل جزای

۱. اصلی

۲. تبعی

۳. و تکمیلی

می‌گردد که در قرار زیر به تشریح هر یک می‌پردازیم:

مطلب اول: جزاهای اصلی

قانون گذار در قانون جزای کشور در باب چهارم (جزاء) فصل اول تحت عنوان جزاهای اصلی مقرر داشته است: **ماده ۱۳۷:** جزای اصلی مجازاتی است که در این قانون برای ارتکاب جرم پیش‌بینی شده و برای تکمیل یا تبعیت از جزاهای دیگر تعیین نشده باشد.^۲

این ماده از جزای اصلی تعریف قانونی ارائه کرده است و شاخصه آن ایسنت که برای تکمیل کردن یا در راستای تبعیت از جزای دیگر، تعیین نمی‌شود؛ زیرا ویژگی مجازات اصلی این است که خود جزا تعیین شده برای هر جرم به طور مستقل مد نظر است و باید بر محکوم علیه تطبیق شود.

سوالی که در ذهن مطرح می‌شود اینست که چرا مجازات می‌کنیم؟ البته از لحاظ پیشینه باید گفت: این پرسش، قرن‌ها ذهن فلاسفه و اندیشمندان را به خود مشغول کرده است و پاسخ‌های مختلفی به همراه داشته است. مبنای مجازات "مصلح و منافع" است که مدنظر قانون‌گذاران است و باید وضع مجازات، به هدف مقابله با رفتارهای مغایر با مصالح و منافع جامعه باشد! در حقیقت مبنای مجازات، همان اهداف مجازات است و شناخت

۱. تداخل العقوبات فی الشریعة الاسلامیه، عادل سلامة محبین، ص ۲۸

۲. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۳۹۲.

مبانی حقوق جزا، بدون تشخیص اهداف آن امکان پذیر نیست و این دو (مبانی و اهداف) پیوند ناگسستی با هم دارند.^۱

اهداف مجازات را به دو دسته کلی می‌توان تقسیم نمود که ناشی از دو دیدگاه کلی در مورد معیار صواب و خطاست؛ یکی دیدگاه وظیفه‌گرا و دیگری دیدگاه غایت و هدف‌گرا؛ طبق دیدگاه وظیفه‌گرا: عمل یا قاعده‌ای اخلاقاً یا در ذات خود درست و الزامی است و یا به خاطر واقعیت دیگری درست و الزامی باشد. در مقابل دیدگاه غایت‌گرا و فایده‌گرا است که معتقد بر این است که اعمال بشری از جمله تطبیق مجازات بر مرتکب باید بر اساس نتایج و دست‌آورد آن ارزیابی شود. وظیفه‌گرا در هر شرایطی دنبال اعمال مجازات است و فایده‌گرا در پی نتایج آن است.^۲

اما مبنا و مشروعیت مجازات از یک سلسله ریشه‌ها و پایه‌هایی نشأت می‌گیرد که بر حسب نوع ایدئولوژی‌ها و ساختار سیاسی جامعه فرق می‌کند؛ از قبیل قرارداداجتماعی دستورات الهی و قواعد و اصول برتر و...^۳

ماده ۱۳۸: جزاهای اصلی عبارتند از:

۱. جزای نقدی

۲. حبس.

۳. اعدام

قانون‌گذار پس از بیان جزاهای اصلی به تعریف هر یک از آنها پرداخته که در این مطلب به قرار زیر بطور مکمل مواد قانونی را مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

این ماده اقسام جزای اصلی را مشخص کرده است که در قرار زیر به شرح هر یک در وسع این رساله می‌پردازیم:

اول: جزای نقدی

جزای نقدی در ردیف مجازات اصلی است و آن عبارت است از: الزام محکوم علیه به استناد حکم محکمه به پرداختن مبلغی معین نقدی به نفع دولت. یا جزای نقدی عبارت است از "مکلف ساختن محکوم‌علیه به پرداخت مبلغ محکوم‌بها، به خزانه دولت".^۴ و گاهی جزای نقدی در ردیف جزای تکمیلی نیز قرار می‌گیرد.

جزای نقدی سابقه طولانی در نظام جزای دارد. جزای نقدی بر خلاف دیه، دین نیست که بر ذمه محکوم‌علیه مستقر شود و بتواند پس از فوت او از ترکه او گرفته شود و همچنین جزای نقدی قابل مصالحه نیست و به

۱. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۴۴۲.

۲. جعفر، یزدیان، چرایی و چگونگی مجازات، تهران، پژوهش‌گاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۲۳ به بعد.

۳. جوان، موسی، مبانی حقوق، ج ۱، ص ۷؛ محمد رضا ظفری، عدالت جزای، صص ۲۶-۲۷.

۴. ماده ۱۳۹، شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۳۹۴.

مجنی علیه یا ورثه او تعلق نمی‌گیرد؛ از این روف جزای نقدی اخص از سایر جزاهای مالی است؛ چراکه مثلاً حکم به تأدیه شتر یا گاو به عنوان دیه، جزای مالی است اما جزای نقدی نیست؛ به دلیل این که جزای نقدی منحصر به وجه نقد است همانطور که در تمام مواردی که در امر جزای تعزیری صحبت از غرامت شده است، منظور همان جزای نقدی یا جریمه است.^۱

جریمه‌های مالیاتی که ضمانت اجرای تخلفات مالی است، نیز به خزانه دولت واریز و حواله می‌شود؛ اما تفاوت جزای نقدی با جریمه‌های مالیاتی در این است که جریمه‌های مالیاتی آمیخته‌ای از مجازات و جبران خسارت تلقی می‌شود که قابل مصالحه هم هست؛ مانند جریمه‌های که به موذیان بد حساب مالیاتی تعلق می‌گیرد و می‌توان در مقابل پرداخت به موقع آن، از پرداخت قسمتی از جریمه معاف نمود^۲ قانونگذار نوع جزای نقدی و شرایط تعیین. پرداخت آن را مشخص کرده که به شرح ذیل می‌باشد.

مزایایی جزای نقدی

جزای نقدی دارای مزایا و معایبی است که به مهم‌ترین آن‌ها در قرار زیر اشاره می‌شود

۱. تبعات منفی ندارد

یکی از مزایای آن این است که جزای نقدی برای محکوم‌علیه تبعات منفی روانی و جسمانی زندان را در پی ندارد.

۲. رعایت تناسب بین جرم و جزا

رعایت تناسب بین جرم و تعیین جزای نقدی از هر مجازات دیگر آسان‌تر است و قابلیت انطباق جزای نقدی با شدت تقصیر یا خفت آن برای مرتکب زیاد است و می‌توان آن را به میزان استحقاق مرتکب معین کرد؛ مانند فقره ۳ ماده ۳۰۹ کود جزا که جزای نقدی شخص حکمی در ارتباط به جرایم مواد مخدر را به تناسب شدت جرم، پیش‌بینی کرده است.

۳. بهترین راه‌کار مقابله با جرایم

جزای نقدی بهترین راه‌کار مقابله با جرایم علیه مال و مالکیت است. افرادی که به دست آوردن مال از طریق غیرقانونی، ذرند جزای نقدی را مانع بازدارنده بر سر راه خود می‌دانند و در یک محاسبه سود و زیان، ضرر تحمیل مجازات را پیش از ارتکاب جرم ارزیابی می‌کنند.

۱. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۳۹۳.

۲. همان، ج ۱، ص ۳۹۳.

۴. هزینه برای دولت ندارد

در حالی که اجرای مجازات زندان برای دولت هزینه بر است، جزای نقدی نه تنها هزینه برای دولت ندارد بلکه منبع عایدات نیز برای دولت به حساب می آید؛ بنا براین جزای نقدی از نظر اقتصادی مقرون به صرفه جوی است.^۱

معایب جزای نقدی

در کنار مزایای فوق، جزای نقدی دارای معایبی نیز است که در ذیل بیان می شود

۱. عدم برابری

در اجرای جزای نقدی، عدالت و برابری که اصل پذیرفته شده در تعیین مجازات است، مراعات نمی شود و تهی دستان بیش از توانمندان از اجرای این مجازات آسیب می بینند.

۲. حتمی نیست

این که اجرای جزای نقدی حتمی نیست، گاهی تنگدستی محکوم علیه مانع وصول جزای نقدی است که خود مشکلات زیادی را به دنبال دارد

۳. اثر رسواکنندگی آن کافی نیست

اثر رسواکنندگی جزای نقدی کافی نیست به همین دلیل مرتکبین با خیال آسوده آن را می پذیرند تا از سرزنش عمومی در امان بمانند.

۴. مخالف اصل شخصی بودن مجازات است

اجرای جزای نقدی مخالف اصل شخصی بودن مجازات است؛ زیرا ممکن است بقیه اعضای خانواده نیز آسیب بینند.^۲ به نظر می رسد که مزایای جزای نقدی بیش از معایب آن است؛ از این رو، کود جزای افغانستان در موارد بسیاری از جرایم، جزای نقدی برای مرتکب پیش بینی کرده است.

نوعیت جزای نقدی و حد اقلی آن

ماده ۱۴۰ کود جزا:

۱. جزای نقدی به پول افغانی تعیین می شود.

۲. جزای نقدی که به حکم محکمه تعیین می شود، از پنج هزار (۵۰۰۰) افغانی کمتر نمی باشد.

۳. اندازه جزاهای نقدی مندرج این قانون با نظر داشت نوسانات پول، بعد از هر پنج سال تجدید می گردد.

۱. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۳۹۴

۲. اردبیلی، محمد علی، ۱۳۹۴، صص ۹۲-۹۳؛ شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۳۹۴

رعایت شرایط جزای نقدی

ماده ۱۴۱ کود جزا

محکمه در تعیین جزاهای نقدی پیش‌بینی شده در این قانون بین حداقل و حداکثر شرایط و احوال آتی را رعایت می‌نماید

۱. تأمین اهداف جزاء.
۲. احوال شخصی، اجتماعی و اقتصادی مرتکب.
۳. اندازه مفادی که از ارتکاب جرم حاصل گردد یا موقع استحصال آن برده می‌شد.
۴. نوعیت حق یا مصلحتی که مورد تجاوز قرار گرفته است.

دوم: جزای حبس

انسان موجود اجتماعی است و نیازهای گوناگون او، جزء در سایه تعاون و همکاری با یکدیگر تأمین نمی‌شود، از سودی دیگر، انسان خواسته‌ها و نیازهای فراوانی دارد که علاقه‌مند به دستیابی به آنها است و این آرزو به دلیل محدودیت امکاناتی که در اختیار بشر است، عملاً امکان‌پذیر نیست، لذا اگر انسان به حال خود رها شود و حوزه فعالیت‌های او محدود نگردد قطعاً اسطکاک و تصادم به وجود خواهد آمد، چرا که انسان با توجه به غرایزی که در نهاد او وجود دارد، دوست دارد دیگران را در جهت منافع خود استخدام و استثمار نماید و در نتیجه، اجتماع انسان گرفتار هرج و مرج و ناامنی خواهد شد. برای جلوگیری از ناامنی ضرورت وجود قانون در جامعه مطرح می‌گردد و گاهی اجرای قانون موجب تطبیق مجازات زندان می‌گردد و اصل ضرورت وجود زندان در جامعه را انکار ناپذیر می‌کند.

نتیجه آنکه جرم و جنایات، همه ساخته و پرداخته بشر است. برای آن که جامعه از پیامدها و تبعات آن، مصون و در امان بماند چاره‌ای جز مقابله و برخورد قانونی ندارد و در اینجاست که فلسفه وجود قانون کیفری و جزایی، تبیین می‌گردد. براینست سیاست واکنشی در برابر قانون شکنان، تن دادن جامعه به مجازات زندان می‌باشد. در سیاست مدیریتی و کیفری اسلام در گام نخست برای جلوگیری از جرم و حمایت از جامعه در برابر افراد قانون شکن، از راهکارها و شیوه‌های اصلاحی و تربیتی استفاده شده است. به حکم ضرورت و آخرین راهکار از مجازات و به زندان افکندن مجرم به عنوان آخرین راهکار یاد شده است.

یکی از جزاهای اصلی، حبس است. حبس در لغت به معنای زندانی کردن، بازداشت کردن، بازداشتن (ابد، تادیبی با اعمال شاقه)^۱ و محبس، عبارت است از جایی که متهمان و محکومان را در آن نگاه دارند، بندی خانه

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، دوره ۶ جلدی، ج ۲ (دق)، هشتم، تهران، چاپخانه سپهر، ۱۳۷۱، ص ۱۳۳۸.

و قیدخانه^۱. در اصطلاح حبس یکی از مجازاتی است که بر اساس تصمیم مراجع قضایی مطابق قوانین و مقررات موضوعه، آزادی فرد برای مدت محدود سلب می‌گردد. به همین دلیل زندان را به عنوان مجازات سالب آزادی تعبیر نموده‌اند که منظور از سلب آزادی همان محرومیت است و محرومیت از آزادی عبارت است از محرومیت از پرداختن به حرفه، ممنوعیت از سکونت در محل اقامت خود، دوری از خانواده و ممنوعیت‌های دیگر که مهم‌ترین آن رفت‌وآمد است.^۲

جایگاه حبس در حقوق جزاء

حبس به عنوان کیفر در تاریخ تحولات حقوق کیفری یعنی نیمه دوم قرن هجدهم همواره به عنوان یک واقعیت وجود داشته است. هر چند در طی ادوار مختلف تحولاتی در رویکرد به فلسفه مجازات حبس پدید آمده است. حق آزادی که پس از حق حیات، اساسی‌ترین حق بشر محسوب می‌شود جایگاه خود را پیدا کرد و به همین مبنا چهارچوب روابط قوای حاکم بر شهروندان بارها تعریف شد و حقوق شهروندی افزایش یافت و این مسئله موجب فزونی تکالیف حکمران شد. محور قرار گرفتن حقوق اساسی شهروندان به ویژه آزادی، سلب آزادی از افراد را به عنوان یک استثنا کاملاً محدود مطرح کرد و گستردگی استفاده از حبس و بازداشت موقت را زیر سوال برد و سلب آزادی تنها برای موارد مهم و خطرناک مجاز شمرده شده و از این حیث به لحاظ نظری مقبولیت کاربرد حد اکثری حبس دچار تردید شد و کمتر کسی می‌پذیرفت که از تمام مجرمان باید سلب آزادی شود.

نظام جزایی افغانستان که در قانون جزای ۱۳۵۵ تبلور یافته بود، نظام حبس محور و تاکید بر مجازات زندان داشت تا آنجا پیش رفته بود که برای اعمال کم‌اهمیتی مانند تغییر شکل دادن علایم رانندگی،^۳ رها کردن دیوانه در راه عام،^۴ انداختن آشغال به دریا و نهر آب،^۵ آلوده بودن لوله بخاری^۶ و به طور کلی بسیاری از مجازات حبس که در باب قباحت و خلاف از ماده ۴۹۶ به بعد قانون جزا قانون گذاری شده بود، وجود داشت، در حالی که برخی از این رفتارها وجدان جمعی جامعه را جریحه‌دار نمی‌کند، در عین حال مجازات زندان در نظر گرفته شده بود. به نظر می‌رسد هر نهاد و دستگاه دولتی برای پیش برد و حفظ منافع خود، مجازات زندان را برای تخلفاتی که

۱. همان، ص ۱۷۵۳.

۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷، ص ۱۶۲.

۳. قانون جزا، ماده ۴۹۸

۴. همان، فقره ۴ ماده ۵۰۴.

۵. همان، فقره ۲ ماده ۵۰۵.

۶. همان، فقره ۲ ماده ۵۰۶.

چه بسا جرم محسوب نمی‌شود، پیشنهاد نموده و شورای ملی یا شورای وزیران هم تصویب کرده اند. نکته قابل ذکر این است که تاکید بیش از اندازه قانون گذاران بر مجازات حبس (حبس محوری) اقتدار قانون را در جامعه شکسته، قبح ارتکاب جرم و مجازات زندان را از بین برده و مانع آن شده است که قانون بتواند رسالت خود را در پیشگیری از جرم و کاهش آن و مبارزه با مرتکبان، به انجام برساند؛ بنابراین اصلاح و پالایش قوانین با هدف زندان زدایی از جرایم کم اهمیت و سبک، تا حد زیادی منجر به کاهش جمعیت کیفری زندان خواهد شد و در کاهش آسیب‌های زندان بر زندانی و جامعه کمک خواند کرد. قانون گذاران کود جزا با آگاهی از نواقض و خلاگاه‌های قانون جزا، تا حدودی سیاست متعادل و غیر حبس محور را در پیش گرفته و با پذیرش اصل «ضرورت جزای حبس» تلاش کرده که جزای حبس را به جرایم سنگین محدود نماید. سمت و سوی چنین تدبیر همامنگ کردن با سیاست فقه و علوم جنایی جدید است. هنگامی این سیاست تاثیرات مثبت خود را در جامعه نشان خواهد داد که نهادهای عدلی و قضایی در مقام عمل و اجرا نیز سیاست جدید را مد نظر قرار دهند و از سیاست حبس محور که در گذشته وجود داشت، عدول نمایند. اکنون تعریف حبس، انواع و مدت زمان آن به شرح ذیل بیان می‌شود:

حبس

ماده ۱۴۵:

حبس عبارت است از زندانی ساختن محکوم علیه به حکم قطعی محکمه در یکی از محابس که از طرف دولت به این منظور اختصاص یافته است.

فقره ۲ ماده ۷ قانون محابس و توقیف خانه‌ها محبس را تعریف کرده است: «محبس محلی است که در آن اشخاصی که به حکم نهایی محکمه محکوم علیه قرار گرفته‌اند، نگهداری می‌شوند.»

ماده ۱۴۵ کودجزا، حبس را تعریف کرده است که عبارت از این است که محکوم علیه را مطابق حکم قطعی و نهایی محکمه در یکی از محابس دولتی که به منظور تطبیق جزای حبس بر محکوم علیه ساخته شده، زندانی کرده و آزادی او را سلب کند. از تعبیر «حکم قطعی محکمه» استفاده می‌شود تا زمانی که شخص حق اعتراض بر حکم محکمه را داشته باشد یا ثارنوال حق اعتراض در چارچوب قانون را داشته باشد، شخص به محبس فرستاده نمی‌شود، بلکه باید در توقیف‌خانه نگهداری شود.

انواع حبس

ماده ۱۴۶

حبس دارای انواع ذیل می‌باشد:

۱- حبس قصیر.

۲- حبس متوسط.

۳- حبس طویل.

۴- حبس دوام درجه ۲

۵- حبس دوام درجه ۱.

در نظام جزایی کشور پنج نوع مجازات حبس وجود دارد: حبس قصیر، حبس متوسط، حبس طویل، حبس دوام درجه ۲ و حبس دوام درجه ۱. تفاوتی که با نظام جزای حبس قبلی دارد در این است که حبس دوام را به دو نوع درجه ۲ و درجه ۱ تقسیم کرده است.

مدت حبس

ماده ۱۴۷

مدت‌های حبس قرار ذیل می‌باشد:

۱- حبس قصیر از سه ماه تا یک سال.

۲- حبس متوسط بیش از یک سال تا پنج سال.

۳- حبس طویل بیش از پنج سال تا شانزده سال.

۴- حبس دوام درجه ۲ بیش از شانزده سال تا بیست سال.

۵- حبس دوام درجه ۱ بیش از بیست سال تا سی سال.

این ماده مدت و زمان حبس‌های پنج‌گانه را به شرح ذیل مشخص کرده است:

اول: مدت زمان حبس قصیر از سه ماه تا یک سال می‌باشد. قانون جزا، حداقل حبس قصیر را ۲۴ ساعت تعیین کرده بود، اما کود جزا حداقل حبس قصیر را به سه ماه تغییر داده و حبس کمتر از سه ماه در نظام جزایی فعلی نداریم. دلیل این تغییر آن است که نگاه حداکثری به محازات حبس و محکوم کرده فرد با ره دلیل ارتکاب جرم بسیار کوچک، مشکلات نظام حبس را چند برابر نموده و ضمن این که پیامد منفی جزای حبس مخصوصا در جرایم سبک، بر تاثیر اصلاح آن بیشتر است، لذا قانون‌گذار در کل یک سیاست حبس زدایی را در پیش گرفته است و زمان حداقل مجازات حبس را از ۲۴ ساعت به سه ماه افزایش داده است که یکی از نوآوری‌های کود جزا با تاثیر پذیری از داده‌های علود جنایی است.

دوم: مدت زمان حبس متوسط بیش از یک سال تا پنج سال؛ یعنی حداقل حبس متوسط یک سال و یک روز و حداکثر آن پنج سال است.

سوم: حبس طویل بیش از پنج سال تا شانزده سال است؛ یعنی حداقل حبس طویل پنج سال و یک روز و حداکثر آن شانزده سال است.

چهارم: حبس دوام درجه ۲ بیش از شانزده سال تا بیست سال است؛ یعنی حداقل حبس دوام درجه ۲ شانزده سال و یک روز و حداکثر آن بیست سال کامل است.

پنجم: حبس دوام درجه ۱ بیش از بیست سال تا سی سال است؛ یعنی حداقل حبس دوام درجه ۱ بیست سال و یک روز و حداکثر آن سی سال کامل است.

نوآوری کود جزا

یکی از تغییرات اساسی و نوآوری که در کود جزا وجود دارد، دسته بندی سیستم جزای حبس است که از چهار نوع به پنج نوع افزایش داده است و حبس دوام را به دو دسته تقسیم کرده است. دلیل این تقسیم بندی به رویکرد اعدام زدایی مربوط می شود و بر خلاف قانون جزا که موارد مجازات اعدام در آن زیاد بود، در اینجا ضمن پذیرش مجازات اعدام به صورت حداقل آن، مدت حبس دوام را به سی سال افزایش داده است تا در برابر مرتکبین جنایات سنگین از حبس دوام درجه ۱ استفاده شود. دوم حبس ابد در کود جزا نیز پیش بینی نشده است که دلیل آن سیاست حبس زدایی است.

سوم، رعایت اصل فردی کردن جز و تعیین آن در سیستم مجازات است. در نظام های جزایی و قضایی امروز دنیا این مسئله پذیرفته شده است که قاضی نمی تواند بدون متن قانون روشن، مجرمی را محکوم به تحمل مجازات نماید یا نوع و میزان آن را تغییر بدهد. در سیستم قضایی اسلام که تک قاضی است و همه اختیارات با اوست، تفویض صلاحیت در انعطاف پذیری نوع و میزان مجازات مفید است. می توان سازوکاری را یافت که چنین صلاحیت وسیع در نظام قانون وضعی نیز موثر واقع شود و انعطاف مجازات تعزیر را در قالب قانون شناسایی و رایه کند. بر پایه «اصل قانونی بودن جرم و جزا» تعیین مجازات برای رفتارهای مجرمانه از صلاحیت قانون گذار است و اگر برای عملی تعیین مجازات نکرده باشد، قاضی حق ندارد به بهانه مصلحت اجتماعی و حفظ نظم عمومی تعیین مجازات نماید. همچنان که صلاحیت ندارد به این بهانه ها میزان مجازات را افزایش دهد.^۱

سوم: جزای اعدام

یکی از انواع مجازات اصلی، مجازات سلب حیات با یکی از دو روش قصاص یا اعدام در نظام کیفری کشورها پیش بینی شده است و تطبیق می شود. در نظام جزای فقه هم قصاص و هم اعدام به عنوان مجازات اعدلم نیز پیش بینی شده است.

۱. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، صص ۴۰۵-۴۰۶.

اولین سند تدوین شده رسمی به جا مانده به ۱۸ قرن قبل از میلاد مسیح و کومت حمورای شاه بابل، باز می‌گردد که در آن، مجازات ۲۵ نوع جنایت، اعدام پیش‌بینی شده است.^۱ از آن زمان تا کنون انواع روش‌های مجازات اعدام در سراسر جهان جهت مجازات مرتکبان به کار گرفته می‌شود. در گذشته که درد و عذاب هدف اصلی مجازات بود و مجازات اعدام این هدف را تأمین می‌کرد. در زمان‌های بعدی که اصلاح و تربیت مرتکبان نیز هدف اساسی مجازات قرار گرفت، تعداد موارد اعدام کاهش یافت؛ گونه‌ای که فقط در جزایم علیه امنیت کشور و قتل عمد، مورد استفاده قرار گرفت و همین گونه نحوه اجرای مجازات اعدام ملایم‌تر شد. از آنجا که سلب حیات هم با روش قصاص و هم با روش اعدام، صورت می‌گیرد و مورد منشأ مشروعیت و منشأ اجرای هر کدام و موارد هر کدام متفاوت است، فلذا لازم و ضروری است تا در باره شرایط و دلایل آن اندکی بحث شود. اکنون در قرار زیر و ادامه بحث به عنوان اولین مسئله و فتح الباب بحث، دیدگاه‌های موافقان و مخالفان اعدام را به بحث می‌گیریم.

اعدام و دلایل موافقان و مخالفان

قسمی که پیداست، اعدام یکی از جزاهای شدیدی است که در نظام حقوق جزای برخی از کشورها، قانون‌گذاری شده است و سیاست‌جزای افغانستان نیز در موارد برخی جزایم از قبیل فقره ۱ ماده ۵۴۷ کود جزا و سایر موارد جزای، اعدام را پذیرفته است. بنابراین لازم است در باره اثربخشی جزای اعدام، تطبیق یا عدم تطبیق آن، دلایل موافقان و مخالفان و همچنین موضع سازمان بین‌المللی، اندکی بحث و بررسی شود.

در عصر کنونی، بر اساس گزارش سازمان عفو بین‌الملل، ۲۳ کشور در سال ۱۰۱۶م، مجازات اعدام را اجرا کردند. کشورهایی نیز هستند که اطلاعاتی در مورد اعدام‌ها منتشر نمی‌کنند که بیشتر چین و کره شمالی را می‌توان نام برد.^۲

از طرف دیگر در بیشتر کشورها (در حدود ۱۰۸ کشور) مجازات اعدام را اجرا و تطبیق نمی‌کنند.^۳ در این رویکرد اعدام‌زدایی فشارهای افکار عمومی و سازمان‌های مدافع حقوق بشر تأثیرگذار بوده و هستند. در این میان باید گفت که در میان کشورهای صنعتی و پیش‌رفته جهان، تنها ایالات متحده آمریکا، چین و ژاپن به اجرای اعدام ادامه داده‌اند.^۴ از باب نمونه در آغاز سال ۲۰۱۳م، تعداد ۱۳۰ نفر در ژاپن در فهرست اعدام بودند. ژاپن این

۱. دانشنامه بریتانیکا، بازبینی‌شده در ۲۵ آوریل ۲۰۱۵م.

۲. جیمز آستین، دانشنامه مرگ و مردن، بازبینی‌شده در ۲۵ آوریل ۲۰۱۵م.

۳. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۴۷۶

۴. همان، ۴۷۶

افراد را در گروه‌های چندنفره اعدام می‌کند و اجرای این مجازات در میان بیش از ۸۰ درصد مردم آن کشور طرفدار دارد.^۱

در هر صورت تطبیق جزای اعدام یا حذف آن در نتیجه تحولات حقوق جزا، در نظام جزایی کشورها، مورد بحث و گفتگوی زیادی قرار گرفته است.^۲ که عده‌ای طرفدار مجازات اعدام و عده‌ای دیگر مخالف آن است و هر کدام دلایل خاص خود را دارند. از آن‌جا که آگاهی از بحث‌های علمی و تجربه کشورها نسبت به اجرای اعدام یا اجرائکردن آن، برای نظام عدلی و قضای کشور، مفید است، دلایل هر کدام به صورت مختصر مورد بحث قرار می‌گیرد.

سیر تحول جزای اعدام

بستر این مباحث در غرب و با رویکرد حقوق جزا دنبال شده است. گفته می‌شود که نخستین بار جرج فاکس^۳ از سال ۱۶۵۱م، در انگلستان و نیز با تشکیل "انجمن دوستان مخالف مجازات اعدام"^۴ در آمریکا بحث راجع به مجازات اعدام آغاز گردید و تلاش موثر در این مسئله، از زمان بکاریا و کشورهای مشترک المنافع انگلستان در طی ۵۹ ماده اصلاحات مورد نظر را پیش‌نهاد کرد و یکی از آنها، لغو مجازات اعدام جز در مورد قتل عمد بود. لغو رسمی اعدام در راستای حمایت از کرامت انسانی، در سال ۱۷۸۶م با تأثیرپذیری از افکار بکاریا به موجب قانون مشهور لئوپولد دوم در تسکان برای اولین بار در قانون اتریش نیز راه پیدا کرد. لغو مجازات اعدام در این کشورها چندان دوام پیدا نکرد و به مقتضای شرایط آن روز و تأثیرگذاری مکاتب حقوق جزا و یا نفوذ موافقان این مجازات و به ویژه در برخی جوامع به دلیل فشار افکار عمومی و یا افزایش جرایم پس از لغو مجازات اعدام، بار دیگر در قانون جزایی راه پیدا کرد و دوباره در ردیف کیفرها افزوده شد.^۵

گام بعدی، تلاش و فعالیت آرامی در جهت لغو تدریجی مجازات اعدام در دوره پادشاهی ژوئیه از سال ۱۸۳۰ تا ۱۸۴۸م، بود هر چند این تلاش باشک و تردیدهایی همراه بود، اما از آن‌جا که آن را عادلانه و مفید نمی‌دانستند، بر لغو و یا کاهش آن اصرار داشتند. در سال ۱۸۳۵م انجمن اخلاقی مسیحی فراخوان عمومی تحقیق در باره مجازات مرگ را برگزار کرد. نویسندگان در این باره مطالب و مقالات متعدد را ارائه دادند و برآیند کلی این

۱. جیمز آستین، دانشنامه مرگ و مردن، بازبینی شده در ۲۵ آوریل ۲۰۱۵م.

۲. عیدمحمد، احمدی، کرامت انسانی و مجازات‌های بدنی، ص ۱۱۵ به بعد.

۳. george fox.

۴. Society of friends Against capital punishment.

۵. میرمحمد صافی، حسین، حقوق جزای بین الملل (مجموعه مقالات) تهران، نشر نی، ۱۳۷۷، اول، ص ۳۷۱، منوچهر، خرای، فرایند کیفری،

(مجموعه مقالات) تهران، گنج دانش، ۱۳۷۷، اول، ص ۶۷.

فراخوان به این صورت گزارش شد: " جرم همواره یکی از دو علت را دارد: کشش درونی یا منفعت‌خواهی؛ در هردو صورت گزارش مجازات کارآیی لازم را در بر ندارد؛ زیرا اگر جرم نتیجه کشش درونی باشد، جنبه ارعایی قانون بر این جرم کارساز نیست و جاذبه‌های درون منطق و عقل را نمی‌شناسد. ولی اگر نفع‌جوی خاستگاه ارتکاب جرم باشد در این صورت مجرم ترس از مجازات بر او تأثیر نداشته و نخواهد داشت؛ بنابراین، اعمال مجازات اعدام، توجیه ندارد"^۱

در گام چهارم این مبارزه جدی‌تر شد که از دو طریق یکی روش فلسفی و عقلانی و روش دوم روش کاربردی از طریق پارلمان، کارشناسان و حقوقدانان صورت گرفت که آثار آن؛ کاهش جرم اعدام در بسیاری از کشورها مانند فرانسه، آلمان و بسیاری از کشورهای اروپای بوده است.^۲

در قرن بیستم، گروه‌ها و انجمن‌های متعددی در کشورهای مختلف با هدف تعدیل مجازات مرگ و شکنجه تشکیل شد و بر لغو اعدام تلاش نمودند که در نتیجه انجمن‌های دیگر در مخالفت آنها شکل گرفت و بر دفاع از اعمال مجازات اعدام قدهلم کردند.^۳ حالا می‌پردازیم به دلایل مخالفان اعدام:

دلایل مخالفان اعدام

الف) مغایرت با احساس بشر دوستی

یکی از عمده‌ترین دلایل مخالفان اعدام دلیل اخلاقی است؛ زیرا خشونت علیه خشونت، شایسته نیست و با روح و تمدن امروزی مغایر است. و با استناد به مواد ۳ و ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مجازات اعدام تجاوز به حقوق بنیادی انسان است؛ بنابراین از این عمل بد و مخالف اخلاق انسانی باید اجتناب کرد.^۴

ب) خطاپذیری محاکمات جنایی

مجازات اعدام بر خلاف مجازات دیگر خصوصاً مجازات سالب‌آزادی یا مجازات مالی، جبران ناپذیر است. همانطور که خطاهای محاکم در صدور حکم مجازات اعدام و اشتباهات قضایی نیز جبران ناپذیر است.^۵

ج) آثار سوء اعدام بر روحیه مردم

به عقیده آنها نظاره‌ای خونی که جاری می‌شود حس خون‌خواری بشر را تحریک می‌نماید و او را تشنه خونریزی می‌کند. یعنی مادامی که می‌بینند سر هم‌نوعش بریده شد، لرزه بر اندامش وارد می‌شود و لی این

۱. به نقل از شرح کودجزای افغانستان، ج ۱، ص ۴۷۷.

۲. پرادل، ژان، پیشین، صص ۸۲-۸۹.

۳. میرمحمد صادقی، حسین، پیشین، ص ۳۷۱.

۴. شرح کود جزا افغانستان، ج ۱، ص ۴۸۰.

۵. اردبیلی، محمد علی، الغای مجازات اعدام در مجارستان، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۳ و ۱۴، ۱۳۷۳، ص ۲۷۸.

منظره را مکرر مشاهده نمودن دیگر کم کم عادت می‌کند و در خود حس آدم کشی را ملاحظه می‌کند و مثل آن است که در یک حالت وحشیانه واقع می‌شود و اگر او را کوچک‌ترین تحریکی بنمایند ممکن است خود شخصاً مرتکب خونریزی شود.^۱

د) نقض اصول حاکم بر مجازات‌ها

زیرا اصل "شخصی بودن مجازات" با اجرای مجازات اعدام در جرایمی که اعدام پیش‌بینی شده، نقض می‌شود ضمن اینکه مجازات اعدام دارای تأثیرات منفی بر خانواده معدومین است.^۲

دلایل موافقان مجازات اعدام

اینک نگاهی کوتاه به دلایل موافقان اعدام بیندازیم؛ افلاطون در دفاع از حکم اعدام و ضرورت آن در قبال جنایت قتل عمد می‌گوید: «... از یک سو زندگی برای آن‌گونه کسان (قاتل) حاصلی جز زیان ندارد و از سوی دیگر کشتن آنان برای دیگران دو فایده دارد که یکی "عبرت گرفتن" از سرنوشت ایشان است و دیگری رهایی جامعه از "عناصر فاسد" پس چاره‌ای نخواهد بود جز این که برای آن‌گونه بیدادگران مجازات اعدام پیش‌بینی شود.»^۳

مهم‌ترین دلایل و توجیهات موافقان این مجازات، در موارد زیر قابل تبیین است:

الف) مسئولیت افراد جامعه

یکی از مسایل مهم مجازات، مسئول بودن فرد در قبال اعمال خویش است؛ از آنجاکه مسئول بودن بدون پاداش و کیفر بی‌معناست، لذا برای هر عمل بد و شری که فرد انجام می‌دهد در راستای مسئول شناختن وی در برابر اعمالش، باید مجازاتی وضع گردد. بنابراین نتیجه منطقی مسئول دانستن انسان مختار می‌باشد و گزینش آزادانه رفتار، به معنای پذیرفتن پیامدهای آن می‌باشد. شخص مرتکب با اراده و آگاهی اقدام به کشتن دیگری کرده است؛ در حالی که می‌دانست پیامد و کیفر این عمل، جزای اعدام است.^۴

ب) بازدارندگی و سزادهی

در نظریه سزادهی، تأکید بر عمل مجرمانه قرار می‌گیرد؛ چنانچه عمل مجرمانه‌ای پیداشود، مرتکب به وسیله جزا و سزای رنج‌آوری که حد اقل مساوی با رنج باشد که با ارتکاب جرم ایجاد شده است، به مجازات می‌رسد تا عدم

۱. امیرعلایی، شمس الدین، مجازات اعدام، اول، تهران، انتشارات دهخدا، ۱۳۵۷، صص ۱۲۴-۱۲۵

۲. اکبری، حسین، مطالعه نظری، عملی کیفری مرگ در حقوق مواد مخدر ایران، همایش بین‌المللی علمی، ج ۱، نشر روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۹، ص ۳۰۶.

۳. افلاطون، دوره آثار افلاطون، ترجمه: محمدحسن لطفی، ج ۴، قوانین، کتاب نهم، تهران، انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۰، چاپ سوم، ص ۲۱۶۳.

۴. شرح کودجزای افغانستان، ج ۱، ص ۴۸۴.

تعادلی که به وسیله جرم پدید آمده است، جبران شود همانطور که خود مرتکب از ارتکاب مجدد عمل مشابه، باز داشته شود و هم دیگرانی که ممکن است درصدد ارتکاب این گونه اعمال وسوسه شوند، بازداشته شوند.^۱

ج) اجرای عدالت

مجازات و کیفر اعدام برای پاره‌ای از جرایم مانند قتل عمد به ویژه که قتل همراه شکنجه، آزار و تجاوز جنسی باشد عادلانه‌ترین مجازات است؛^۲ زیرا مرتکب همان چیزی را از دست می‌دهد که خود را از آن محروم کرده است. کانت در دفاع از تئوری "عدالت مطلق" در باب مجازات می‌گوید: "قانون مجازات، یک امر مطلق است...؛ زیرا اگر عدالت رخت بر بندد هیچ ارزشی در جهان برای زندگی انسان باقی نمی‌ماند. در ادامه برای تحقق اجرای عدالت می‌گوید: پس اگر او را می‌کشی خودت را هم مستحق مرگ بدان و اگر ضربه‌ای به او می‌زنی ضربه‌ای نیز به خودت بزنی... اگرچه عمل اعدام ممکن است انسانیت را در شخص محکوم به کراهت و استحقار بکشانند"^۳

موارد جزای اعدام

در ماده ۱۷۰ کود جزای افغانستان، موارد جزای اعدام را به قرار زیر اعلام کرده است، مگر اینکه قانون طوری دیگر تصریح گردیده باشد.

۱. جرایم نسل‌کشی، ضدبشری، جنگی، تجاوز علیه دولت، ترور و انفجار، اختطاف و گروگان‌گیری یا قطاع الطریقی که ارتکاب آن سبب مرگ شخص یا اشخاص شود.
۲. قتل عمد در مواردی که در این قانون پیش‌بینی گردیده است.
۳. جرایمی که در نتیجه آن اراضی دولت جمهوری اسلامی افغانستان تماماً تحت حاکمیت دولت خارجی قرار داده شود یا به حاکمیت ملی، تمامیت ارضی یا استقلال کشور صدمه وارد گردد.
۴. تجاوز جنسی گروهی بر زن.
۵. تجاوز جنسی گروهی بر مرد که باعث مرگ مجنی‌علیه گردد.

مطلب دوم: جزاهای فرعی (تبعی)

مجازات تبعی، ماهیت تعزیری دارند با این ویژگی که محکمه در جرایم تعزیری حسب مورد حق تخفیف، تبدیل، تعلیق، و تشدید مجازات دیگر را دارد، در حالی که در مورد مجازات تبعی از چنین اختیاراتی برخوردار

۱. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، هاشم‌بیگی، حمید، دانشنامه جرم‌شناسی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳، ص ۲۴۶.

۲. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۴۸۵.

۳. کانت، امانوئل، فلسفه حقوق، ترجمه: منوچهر صانعی دره بیدی، تهران، نقش و نگار، ۱۳۸۰، اول، صص ۱۹۲-۱۹۴.

نمی‌باشد؛ زیرا مستقماً به حکم قانون اعمال می‌شود و چون در حکم تصریح نمی‌شود، قاضی حق تیسیر آن را ندارد. قابل ذکر است مجازات تبعی از نظر فقهی نیز مورد توجه قرار و در برخی جرایم پیش‌بینی شده است؛ از جمله محرومیت از میراث و وصیت در قتل، محرومیت از شهادت در جرم کذب و...^۱

ماده ۱۷۱: در تعریف مجازات تبعی چنین تصریح دارد: "جزای تبعی مجازاتی است که به تبعیت از جزای اصلی بالای محکوم‌علیه به حکم قانونی تطبیق می‌گردد، بدون این که در حکم محکمه به آن تصریح شده باشد"^۲ در این تعریف به ویژگی‌های جزای تبعی اشاره رفته است که در قرار زیر بیان می‌گردد؛ از جمله:

۱. تطبیق مجازات تبعی به تبعیت از مجازات اصلی است.

۲. اعمال مجازات تبعی پس از صدور حکم قطعی محکمه است.

۳. مجازات تبعی به حکم قانون تطبیق می‌گردد.

۴. مجازات تبعی به تصریح حکم محکمه ضرورت ندارد.

مجازات تبعی مجازاتی است که به تبع جزای اصلی بالای محکوم‌علیه تطبیق می‌گردد. به عبارت دیگر: زمانی که شخص به دلیل ارتکاب جرم مشخص از طرف محکمه محکوم به جزا می‌شود، در صورتی که اندازه جزای معینه تا حدی باشد که قانون تعیین کرده یا جرایمی باشد که قانون آن‌ها را لست نموده در آن صورت علاوه بر مجازات اصلی و به تبع آن از برخی حقوق و امتیازاتی که قبلاً از آن‌ها برخوردار بوده به طور موقت یا دائمی، محروم گردانیده می‌شود.^۳

در حقیقت مجازات تبعی در برابر آن‌عده مجرمانی تطبیق می‌شود که نسبت به آن‌ها در جامعه حس بی‌اعتمادی و جود دارد و ایجاب می‌کند که بر فعالیت‌های آنها محدودیت وضع شود.^۴

نوعیت جزای تبعی

ماده ۱۷۲: شخصی که به جزای حبس بیش از ده سال یا به حبس کمتر از ده سال در جرایم مندرج باب اول و دوم کتاب دوم قانون جزای افغانستان، محکوم گردد، از حقوق و امتیازات ذیل نیز محروم می‌شود مگر این که به حکم قانون یا محکمه اعاده حیثیت شده باشد:

۱. خدمت در قوای سه‌گانه دولتی و سایر نهادهای دولتی.

۲. کاندید شدن در عهده‌های انتخابی.

۱. رحمت‌الله، نوروزی فیروز، حقوق جزای عمومی، (مجازات) چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۱۹۹.

۲. کود جزای افغانستان، ماده ۱۷۱.

۳. شرح کود جزای افغانستان، بنیاد آسیا، چاپخانه سعید، چاپ اول، ۱۳۹۸ش، ج ۱، ص ۵۰۱.

۴. رسولی، محمد اشرف، دوره کامل حقوق جزای عمومی، چاپ اول، ۱۳۹۶ش، ص ۵۴۱.

۳. استفاده از نشانه‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی.

۴. عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و موسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی.

۵. عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، موسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرایم مالی.^۱

تأثیر جزای تبعی

ماده ۱۷۴: هرگاه محکوم‌علیه تا زمان صدور حکم از حقوق و امتیازات مندرج ماده ۱۷۲ این قانون مستفید باشد، بعد از قطعیت حکم، از آن محروم می‌گردد.

قانون‌گذار در این ماده به تعیین مبدأ شروع زمان تطبیق جزای تبعی مندرج ماده ۱۷۲ این قانون می‌پردازد. مجازات تبعی از نظر زمانی به دو دسته تقسیم می‌شوند:

اول: مجازات تبعی موقت که فقط در دوران سپری کردن محکومیت تطبیق می‌شود.

دوم: مجازات تبعی دایمی که تا زمان اعاده حیثیت قانونی یا قضایی ادامه دارد.

پرسشی که مطرح می‌گردد این است که حکم قطعی محکمه چیست؟ در جواب باید گفت "حکم قطعی در فقره ۹ ماده ۴ کود جزای در بحث اصطلاحات تعریف شده است؛ طبق این تعریف در چهار حالت حکم محکمه، قطعی دانسته می‌شود.^۲

- طبق احکام قانون در محکمه ابتدائیه یا استیناف نهایی شده باشد.
- محکمه در مورد حکم نهایی، فرجام صادر کرده باشد.
- ستره محکمه بعد از رسیدگی تجدید نظر در مورد، حکم صادر کرده باشد.
- میعاد تقدیم شکایت یا اعتراض بر آن مطابق قانون منقضی شده باشد.

مطلب سوم: جزاهای تکمیلی

ماده ۱۷۸

جزای تکمیلی مجازاتی است که علاوه بر جزای اصلی در حکم محکمه تصریح گردیده باشد

جزاهای تکمیلی قرار ذیل می‌باشد.

۱. محرومیت از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ و اجزای ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۷۳ این قانون.

^۱. کود جزای افغانستان، ماده ۱۷۲.

^۲. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۱۶.

۲. مصادره اموال

۳. تشریح حکم.

همانطور که از نامش پیداست، مجازات تکمیلی در حقیقت تکمیل کننده مجازات اصلی است و در پیوند و ارتباط با مجازات اصلی و برای کامل کردن نتایج و آثار مورد انتظار از مجازات، پیش‌بینی شده است.^۱ بنابراین یکی از خصوصیات مهم مجازات تکمیلی، همراه بودن آن با جزاهای اصلی است و به صورت مستقل و جدا از مجازات اصلی نمی‌باشد. به تعبیر دیگر مجازات تکمیلی تنها در صورتی قابل حکم است که مرتکب به مجازات اصلی محکوم شده باشد. علاوه بر این خصوصیت، مجازات تکمیلی برای تطبیق علاوه بر پیش‌بینی در قانون نیازمند تصریح و ذکر در حکم محکمه نیز می‌باشد. همین خصوصیت موجب تفکیک و تمایز آن از مجازات تبعی است.^۲

در فقره دوم ماده ۱۷۸ انواع مجازات تکمیلی معین شده است. بر اساس این فقره مجازات تکمیلی عبارت است از:

۱. محرومیت از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ محرومیت خاص است و تنها در جرایم فساد اداری و مالی است و محرومیت از حقوق اجزای ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۷۳ و جز ۳ ماده ۱۷۲، عام است و شامل همه جرایم است.

۲. مصادره اموال.

۳. نشر حکم

مصادره اموال و نشر حکم محکومیت، دومین و سومین نوع مجازات تکمیلی است که در ماده‌های بعدی شرح بیشتر داده می‌شود.

نکته قابل تذکر این است که مجازات تکمیلی از نظر اختیار محکمه برای محکوم نمودن و یا عدم محکومیت مرتکب به دو دسته تقسیم می‌شود.^۳

در مواردی قانون‌گذار صلاحیت محکومیت و یا عدم محکومیت مرتکب را به مجازات تکمیلی به محکمه محول نموده است؛ البته قاضی در محکومیت و یا عدم محکومیت به مجازات تکمیلی، باید مستدل حکم نماید و این مورد همانند سایر موارد در امور جزایی است که دلخواهانه نیست و هر حکم قاضی باید مستدل

۱. رسولی، محمد اشرف، پیشین، ص ۵۴۲.

۲. نوربها، رضا، پیشین، ص ۳۶۱.

۳. نوربها، پیشین، ص ۳۶۱.

باشد. این موارد مجازات تکمیلی محول شده به محکمه در حقیقت در ماده‌های بخش اختصاصی ذکر نشده و در چارچوب مقررات بخش عمومی پیش‌بینی شده است.^۱

مطلب چهارم: انواع مجازات از نظر خفت و شدت

ماده ۲۸ کود جزای افغانستان، جرائم را از حیث شدت و خفت به "قباحت، جنحه و جنایت" تقسیم نموده^۲. این مورد معروف‌ترین تصنیف، تقسیم جزاها است.

الف) جزاهای قباحتی:

طوری که از نام آن فهمیده می‌شود جزای قباحت، عبارت از آن نوع جزاهای است که به ارتباط جرم قباحت تطبیق می‌گردد؛ یعنی هرگاه برای جرم قباحتی در مقررات جزایی، در نظر گرفته شود، آن جزا از جمله جزاهای قباحتی خواهد بود. چنانچه ماده ۲۸ کود جزای افغانستان در این باره چنین صراحت دارد: "قباحت جرمی است که برای آن در این قانون جزای نقدی تا سی هزار (۳۰۰۰۰) افغانی تعیین شده باشد. این جزاها از سبکترین و ملایمترین جزاهای پیش‌بینی شده در قانون جزای افغانستان می‌باشد.

ب) جزاهای جنحوی:

جزاهایی جنحوی هم طوری که از نام آن پیداست عبارت جزاهایی است که در رابطه به جرم جنحه تطبیق می‌شود. چنانچه ماده ۲۹ کود جزای افغانستان در این باره چنین صراحت دارد: "جنحه جرمی است که جزای آن در این قانون بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر و حبس متوسط تعیین شده باشد." این نوع جزاها از جزاهای قباحتی شدیدتر و از جزاهای جنایتی خفیف‌تر می‌باشد.

ج) جزاهای جنایتی:

مجازات‌های جنائی، مجازات‌هایی هستند که به عنوان ضمانت اجرای جنایت می‌باشند و یا جزاهای جنایتی عبارت از جزاهایی است که بعد از ارتکاب جرم جنایت تطبیق می‌گردد.

چنانچه ماده ۳۱ کود جزای افغانستان در این باره چنین صراحت دارد: "جنایت جرمی است که مرتکب آن به حبس طویل، حبس دوام درجه ۱، حبس دوام درجه ۲ و یا اعدام محکوم گردد"^۳؛ این جزاها عبارت اند از:

اول: حبسی که از پنج سال کمتر و از پانزده سال بیشتر نباشد.

دوم: حبس از ۱۶ الی ۲۰ سال.

سوم: از ۲۰ سال بیشتر الی ۳۰ سال.

۱. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۵۲۷.

۲. کود جزای افغانستان، ماده ۲۸؛ شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۱۲۵.

۳. ماده ۳۱ کود جزای افغانستان؛ شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۱۳۳.

چهارم: اعدام.

البته جریمه نقدی شامل جزاهای جنایتی نمی‌شود؛ یعنی در جرایم جنایتی جزای نقدی تطبیق شده نمی‌تواند. این نوع مجازات‌ها از شدیدترین مجازات‌های پیش‌بینی شده در کود جزای افغانستان می‌باشد.

فصل سوم: مجازات قابل تداخل در فقه اسلامی و کود جزای افغانستان

مبحث اول: مشروعیت تداخل

مطلب اول: اثبات تداخل از منظر قرآنکریم

خداوند عزّ اسمه در قرآنکریم می‌فرماید: >وَخَذُ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ<^۱؛ در این آیه خداوند تبارک و تعالی موقوف حضرت ایوب (علیه السلام) را حینی که از زنش ناراحت و بر آن خشمگین شد، بیان کرده است حضرت ایوب در این موقفش قسم یاد کرد که زنش را صد تازیانه (شلاق) بزند. اما زمانی که خشم حضرت ایوب فروکش می‌کند و میخواهد که از قسمش براثت بگیرد، خداوند (ﷻ) وی را دستور می‌دهد که صد شمراخ^۲ (سرشاخه) سبک را از خرما بگیرد و با آن تنها یک ضرب بر زنش وارد کند تا در قسمش گنهکار و حانث نشود.^۳

وجه دلالت و محل استدلال در این آیه این است که صد تازیانه (شلاق) در یک تازیانه واحد تداخل کرده است و در آن داخل شده است؛ یعنی بین صد و یک تداخل پیدا شده است که به انجام یک شلاق، حکم صد شلاق برطرف و محقق گردیده است و این یک نوع تداخل است که در قرآنکریم به آن اشاره شده است. البته دلیل مشروعیت تداخل همانطور که پیداست، تخفیف و آسانی و نیز رحمت از جانب خداوند تعالی، عنوان شده است.^۴ پرسشی که مطرح می‌شود اینست که آیا این حکم منسوخ شده است و یا باقی است و تا هنوز منسوخ نشده است؟ در این مورد از مجاهد و ابو ثور و نیز از عطا فرزند ابورباح و نیز از امام شافعی روایت شده است که این حکم باقی و غیر منسوخ است و برای همه عام است؛ امام شافعی در این باره به عمل پیامبر ص در باره شلاق زدن آنحضرت ص (با صد شاخه) مرد انصاری را که با یک جاریه (کنیزک) زنا کرده بود، استناد و استدلال می‌کند. البته پیامبر خدا (8) این کار را در حق مرد انصاری به دلیل مرضی که عائد حال او گردیده بود از روی تخفیف و مشقت، انجام داده است. امام مالک در پاسخ به این مسئله گفته است: این حکم در حق حضرت ایوب (علیه السلام) خاص است و مخصوص به آن و هرگز عام شده نمی‌تواند، زیرا "شرع من قبلنا" برای ما دلیل شده نمی‌تواند.^۵

آیه دوم: >الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ<؛ وجه دلالت در این آیه اینست که خداوند مجازات زانی و زانیه را که محصن (شوهردار) نباشند، صد تازیانه مقرر کرده است. در

۱. سوره ص: ۴۴

۲. شمراخ چوب سبک از نوع سرشاخه‌ها و مثل آن است. به تفسیر جلالین ج ۱، ص ۶۰۳، نگاه کرده شود!

۳. الأم: الشافعی، ج ۷، ص ۸۵؛ ابن العربی، أحكام القرآن: ج ۴، ص ۵۸.

۴. عادل سلامه، تداخل العقوبات فی الشریعه الاسلامیه، ص ۳۷

۵. قرطبی، تفسیر قرطبی، ج ۱۵، ص ۱۸۷؛ تفسیر ابن کثیر، ج ۴، ص ۵۱.

این آیه روشن نیست که مجازات زانی و زانیه بخاطر یکبار زناکردن، صدشلاق است و یا این که این صد شلاق برای چندبار زنا کردن نیز کفایت می‌کند؟ باتوجه به این که این مسئله در این آیه واضح و روشن بیان نشده است، می‌طلبد که اقامه حد بر زانی و زانیه در حد صد شلاق برای یکبار باشد و لو این کار را خواه یکبار و یا چندبار تکراراً انجام داده باشد. این خود دلیل قوی بر وجود تداخل و مشروعیت آن از منظر قرآنکریم است؛ همانطور که مذاهب چهارگانه اهل سنت (مالکیه، شافعیه، حنفیه و حنابله) بر این هستند که حدزنا، یک نوع مجازات عام است و قبل از اقامه حد این حکم (عمومیت حد زنا) قابل تطبیق می‌باشد.^۱

مطلب دوم: اثبات تداخل از منظر احادیث

از حضرت رمله روایت است: «أن إياس بن أبي رملة الشامي قال شهدت معاوية بن أبي سفيان و هو يسأل زيد بن أرقم قال: أشهدت مع رسول الله (8) عيدین اجتماعاً في يوم؟ قال: نعم قال: فكيف صنع؟ قال صلى العيد ثم رخص في الجمعة فقال: من شاء أن يصلي فليصل»^۲

محل استدلال و استتسهاد در این حدیث، سخن پیامبر (8) است که فرمود: «من شاء أن يصلي فليصل» یعنی کسی که می‌خواهد نماز عید را بخواند، کفایتش می‌کند و خواندن نماز جمعه نیازی نیست؛ در این حدیث اشاره به جمع شدن نماز عید و نماز جمعه در یک روز است که در حقیقت دو نماز با هم تداخل پیدا می‌کنند و طبق دستور پیامبر ص که تنها به صرف خواندن نماز عید، به نخواندن نماز جمعه اشاره می‌کند، یکی آن دو در جای دیگرش نیابت می‌کند و این نیز دلیل بر مشروعیت تداخل است.^۳

حدیث دوم: «عن ابن عمر (A) قال: قال رسول الله (8): من أحرم بالحج أجزاء طواف واحد وسعي واحد عنهما حتى يحل منهما جميعاً قال أبو عيسى: هذا حديث حسن. صحيح غريب وقد رواه غير واحد عن عبيد الله بن عمر ولم يرفعه و هو أصح»^۴

در این حدیث نص صریح از جانب پیامبر ص در باره جواز طواف واحد و سعی واحد برای حاجی قارن است؛ به این دلیل که در وقت انجام مناسک مانند حج مفرد؛ حلق واحد، رمی واحد و سعی واحد حج‌کننده را کفایت می‌کند و به دلیل این که طواف و سعی هردوتا عبادتی اند از جنس واحد هرگاه جمع شود یکی آنها با دیگرش،

۱. کاسانی، بدایع الصنائع، ج ۷، ص ۵۶؛ مدونه الکبری، مالک، ج ۴، ص ۵۱۳؛ مغنی المحتاج، شریبانی، ج ۴، ص ۱۸۵؛ المبدع، ابن مفلح، ج ۹، ص ۱۲۷.

۲. سجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، ج ۱، ص ۳۴۸، ح ۱۰۷۰؛ سنن النسائی، ج ۳، ص ۱۹۴، ح ۱۰۹۱. صححه البانی؛ الالبانی، ج ۱، ص ۲۸۱، ح ۱۰۷۰.

۳. مقدسی ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، ج ۲، ۲۱۲؛ شرح کبیر، دردیر، ج ۲، ص ۱۹۳.

۴. ترمذی، محمد بن عیسی، سنن ترمذی، ج ۳، ص ۲۸۴، ح ۹۴۸؛ سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۹۹۰، ح ۲۹۷۱.

صغری در کبری مانند دو طهارت داخل می‌شود.^۱ همانطور که پیداست نیز این دلیل دیگر بر مشروعیت تداخل است.

مطلب سوم: اثبات تداخل از منظر اجماع

از ابن عباس و ابن عمر و غیرشان از صحابه (رضی عنهم)، اجماعاً آمده است که آنها در باره وجوب کفاره واحد در صورت تکرار و تعدد قسم، عقیده و باور داشتند؛ در حالی که محلوف به و محلوف علیه متحد بودند و در این مورد با آنها کسی هم مخالف نبود. پس نتیجه این می‌شود که در حقیقت این خود اجماع سکوتی است.^۲

مبحث دوم: تداخل مجازات در حدود متجانسه (هم‌نوع)

مطلب اول: تعریف حدود متجانسه

حدود متجانسه همانا حدود شبیه‌هم و مشابه با هم هستند که در ذات خود از یک نوع می‌باشند مانند این که به تکرار چندبار زنا کند، چندبار شراب بنوشد، چندبار دزدی کند و چندبار بکشد، همینطور است در تمام حدود دیگر. در چنین موارد علماء اتفاق نظر دارند که اگر نفس فعل تکرار شود و چندبار تکرار شود، و البته تکرار فعل، قبل از اقامه حد باشد، یک حد به عنوان جزاء مجرم را کفایت می‌کند.^۳

تمام حدود یکسان هستند و هرگاهی جنس واحد باشد و سببشان یک چیز واحد باشد، تداخل مطرح می‌شود و برای تمامی چنین جرایم، حد واحد کفایت می‌کند مانند اینکه فعل زنا را چندبار انجام می‌دهد و برای این فعل یک حد کفایت و جوابگوی تمامی جرایم تکرار شده که سبب واحد دارند، می‌باشد.^۴

به طور مثال اگر از شخصی فعل نوشیدن شراب تکراراً چندبار صادر شد، برای این شخص یک حد کفایت و همچنان است بقیه حدود متجانس، و لی اگر تکرار فعل کیفری بعد از اقامه حد باشد، حدی دیگر بر وی جاری می‌شود؛ به این دلیل که حدود برای زجر است تا جرم تکرار نشود و به محض تکرار جرم بعد از اقامه حد با توجه به اینکه فلسفه آن محقق نشده است، دوباره باید حد جاری شود.

ابن منذر می‌گوید: در این باره اهل علم اجماع کرده اند؛ از جمله زهری، مالک، عطاء، ابوحنیفه، احمد، اسحاق، ابو ثور، ابویوسف و شافعی می‌باشند. از پیابر خدا (8در باره زنا) کنیز قبل از احصان سوال گردید وی در پاسخ

۱. مقدسی ابن قدامه، المغنی، ج ۳، ص ۴۹۷، شرح منتهی الارادات، فتحی، ج ۱، ص ۵۳۰؛ مغنی المحتاج، شریبانی، ج ۱، ص ۵۱۳ و مختصر المزنی، ج ۱، ص ۷۵.

۲. محمد منصور، التداخل، ص ۵۴؛ المحلی، ابن حزم، ج ۸، ص ۵۳؛ سنن الکبری، بیهقی، ج ۱۰، ص ۵۶؛ مصنف عبدالرزاق، ج ۸، صص ۵۰۳-۵۰۴.

۳. کاسانی، بدایع الصنائع، ج ۷، ص ۵۶.

۴. سیوطی، الاشباه و النظائر، ج ۱، ص ۲۴۱.

چنین گفت: اگر زنا کرد شلاق زده شود و اگر دوباره فعل زنا را تکرار کرد بازهم بار دوم شلاق زده شود و بار سوم هم چنین گفت.^۱

از این حدیث دانسته می‌شود که هرگاه بعد از اقامه حد مجرم دوباره مرتکب جرم دیگر شود، حد بر او دوباره تطبیق می‌شود و این چیزی است که در کتاب "المصنف" در باب احادیث احکام به قرار زیر به آن تاکید شده است:

- حدثنا أبو بكر قال حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم قال: إذا سرق مراراً فإنما تقطع يد واحدة وإذا شرب الخمر مراراً وإذا قذف مراراً فإنما عليه حد واحد.
- حدثنا أبو بكر قال حدثنا سهل بن يوسف عن عمرو بن الحسن عن الرجل يؤخذ وقد زنى غير مرة بامرأة واحدة أو أكثر من ذلك من النساء قال عليه حد واحد والسارق يؤخذ وقد سرق مراراً مثل ذلك.
- حدثنا أبو بكر قال حدثنا ابن إدريس عن أشعث عن ابن سيرين قال: إذا سرق من شتى فقطع لبعضهم لم يقطع بعد إلا أن يحدث سرقة^۲

و سایر آثار دیگر که در این کتاب آمده است، بر این موضوع اذعان دارد. حکم فوق در باره حدود متجانسه می‌باشد که در نزد اکثر فقها از جمله فقهای مذاهب اربعه، تداخل را ثابت می‌کند. اگرچه در برخی از حدود تفصیلاتی نیز وجود دارد که در مجال و جای خودشان در صورت امکان بحث خواهد شد و رای متفاوت فقها را خواهیم دانست.

مطلب دوم: تداخل مجازات در حد قذف

قذف در لغت به معنای مطلق انداختن(رمی) به کار رفته است مانند انداختن سنگ و مثل آن^۳

قذف در اصطلاح:

امام ابوحنیفه (رحمه الله) چنین تعریف کرده است: "تهمت زدن شخصی به زنا"^۴؛ امام شافعی (رحمه الله) قید "تعییر" (سرزنش کردن)^۵ را اضافه می‌کند و امام ابن حنبل قید "لواط" را اضافه کرده است^۶ در نزد مالکیه

۱. ابن قدامه، المغنی، ج ۹، ص ۷۴؛ حدیث را امام بخاری روایت کرده است، ج ۲، ص ۷۵۶، ح ۲۰۴۶. مسلم ج ۳، ص ۱۳۲۸، ح ۱۷۰۳.

۲. عبدالله بن ابی شیبیه، المصنف، ج ۶، ص ۴۷۳.

۳. الرازی، مختار الصحاح، ج ۱، ص ۵۶۰ (ماده (قذف)؛ المصباح المنیر: الفیومی، ج ۲، ص ۴۹۴ (ماده (قذف)).

۴. ابن الهمام، فتح القدر: ۳۱۷/۵.

۵. حاشیتنا قلیوبی و عمیره (۱۸۵/۴)؛ أسنی المطالب: زکریا الأنصاری (۳۷۰/۳).

۶. البهوتی، منتهی الإرادات: (۳۵۲/۳)

چنین تعریف شده است: هو نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطاء لزنا أو قطع نسب مسلم^۱

از مجموع تعریفات فوق، دانسته می‌شود که قذف عبارت است از: تهمت کردن شخصی به فعل زنا. و این تعریف در اندیشه و نظریه تمام فقها وجود دارد، همانطور که در نزد مالکیه حد قذف بر تهمتگزار دختر صبی به زنا که وطی آن ممکن است را قبل از بلوغ واجب کرده است. البته در نزد ابوحنیفه و شافعیه این تهمت را قذف نمی‌دانند زیرا وطی دختر نابالغ زنا محسوب نمی‌شود و حدی هم بر او جاری نمی‌شود.^۲

البته در صورت وقوع فعل لواط مالکیه، شافعیه و حنبله، حد قذف را واجب می‌دانند برابر است که شخص مورد تهمت مرد باشد و یا زن، در چنین حالت تهمت کننده اگر محصن باشد رجم می‌شود و اگر غیر محصن باشد شلاق زده می‌شود. امام ابوحنیفه حد قذف به لواط را واجب نمی‌داند وی تنها تعزیر را واجب می‌داند.

حکم قذف (تهمت زدن)

اول از منظر قرآن: تهمت زدن به حکم قرآن، سنت و اجماع در شریعت اسلامی حرام است؛ خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: **>وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ* إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ<**^۳

وجه دلالت و محل شاهد در آیه فوق این است که در آیه مبارکه به صورت واضح و روشن حرمت تهمت زدن، بیان شده است و این مورد به دلالت مجازاتی است که خداوند تبارک و تعالی به خاطر تهمت زدن زنان محصنه و پاکدامن، مقرر داشته است و آن عبارت است از: ۸۰دره یا شلاق همراه با عدم پذیرش شهادت قاذف و یا تهمتگزار؛ زیرا شخص تهمتگزار و تهمت کننده فاسق شده است. بلی اگر قاذف توبه کند و به سوی خدا رجوع کند، باز شهادتش مورد قبول و پذیرش می‌باشد.

دوم از منظر سنت: "عن أبي هريرة رضي الله عنه: عن النب (8) قال: «اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال: (الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»^۴

۱. الحطاب، مواهب الجليل: (۲۹۸/۶).

۲. ابن العربي، أحكام القرآن: (۳/۳۴۲).

۳. سورة النور/۴-۵.

۴. رواه البخاري (۱۰۱۷/۳)، (ح/۲۶۱) كتاب الوصايا، باب/ ۲۴.

و جه دلالت در حدیث فوق این است که حدیث دلالت روشن و واضح بر قذف دارد و اینکه قذف را از جمله گناهان کشنده و موبقات هفتگانه خوانده است؛ گناهی که رسول الله ص مسلمانان را به اجتناب و دوری از آنها امر کرده است. بنا براین قذف به حکم حدیث نیز حرام است.

سوم از منظر اجماع: قذف به اجماع امت از گناهان کبیره است^۱

مطلب دوم: تداخل در حد زنا

زنا از اکبرالکبایر است و در تمام ادیان آسمانی حرام دانسته شده است و از قتل خطرناکتر است به دلیل خلط در نسب و تجاوز به نظام خانوادگی در جامعه. همانطور که زنا عامل تسری و واگیری امراض غیر مرئی می‌گردد و سبب عقیم شدن و انحطاط اخلاقی می‌شود. زنا چند قسم است شدیدترین آن زنا با محارم، زن همسایه و زنا با زن شوهردار و زن مجاهد است و در این مورد خداوند می‌فرماید: **<وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِتْنَهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا>**^۲

تعریف زنا:

زنا در لغت به معنای صعود در کوه،^۳ احتقان و تنگی^۴ آمده است. زنا در اصطلاح محل اختلاف فقها است؛

نزد احناف: وطی کردن مرد زنی را از راه قبل که در ملکیت و شبه ملکیتش نباشد.^۵

نزد مالکیه: مسلمنی از روی عمد در فرج آدمی‌زاد که مالکیتش نباشد وطی کند.^۶

نزد شافعیه: غایب کردن مرد بالغ و عاقل ذکرش را در سبیلین کسی دیگر که عصمت در بین آنها وجود نداشته باشد.^۷

نزد حنبله: عمل فاحشه در قبل و دبر را گویند^۸

از مجموع تعاریف فوق به دست می‌آید که مالکیه، شافعیه و حنبله اتفاق نظر دارند در این که زنا عبارت است از جماع در قبل و یا دبر، اما احناف مخالفت کرده است و می‌گویند زنا عبارت است از: تنها جماع کردن در قبل. بنابراین حنفیه وطی در دبر را زنا نمی‌دانند. و هر کدام برای ادعای خود دلیلی دارند. با توجه به تحلیل فوق

۱. ابن‌الهمام، فتح‌القدیر: (۳۴۷/۵)، الفواکه‌الدوانی: النفراوی (۲/۲۱۰)، اسنی‌المطالب: زکریا‌الانصاری (۳/۳۷۲)، (کشاف‌القناع:

البهوتی (۶/۱۰۸)، (المطی: ابن‌حزم (۱۲/۲۱۹)

۲. سورة‌الاسراء/۳۲.

۳. الرازی، مختار‌الصاح: (۱/۲۸۰)، (مادة‌زنا)؛ المصباح‌النیر: الفیومی (۱/۲۷۵)، (مادة‌زنا)

۴. الفیروز‌آبادی، القاموس‌المحیط: (۱/۱۶۶۷)، (مادة‌زنا).

۵. ابن‌الهمام، فتح‌القدیر: (۵/۲۴۷)؛ (الهدایة (۲/۱۰۰)

۶. الخرشی، شرح‌مختصر‌خلیل: (۸/۷۴)؛ حاشیة‌العدوی: العدوی (۲/۳۲۱)

۷. الماوردی، الأحکام‌السلطانیة: (ص۲۷۸)؛ حاشیة‌قلیوبی: (۴/۱۸۰)

۸. البهوتی، کشاف‌القناع: (۶/۸۹)

احناف برای کسی که در دبر وطی کند، حد نمی‌دانند و به اجرای تعزیر بسنده می‌کنند. این بحث در باب تعزیر به طور مشرح و گسترده بحث شده است.

دلایل حرمت زنا

> وَالَّذَانَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا^۱؛ «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهْدُ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»^۲

در ابتدای اسلام در آیه اول خداوند به حبس خانگی ثیب و اذیت کلامی در حق باکره و غیر ثیب حکم کرده بود و اما زمانی که اسلام مستحکم و دولت اسلامی پابرجا شد خداوند در آیه بعدی مجازات زنا را شدیدتر کرد و به سرحد صد شلاق ارتقا پیدا کرد.

در حدیث آمده است: «عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»^۳»
«روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ص: أي الذنب عند الله أكبر؟ قال: (أن تجعل الله نداً وهو خلقك، قلت ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك، قلت ثم أي؟ قال: أن تزني بحليلة جارك»^۴

در حدیث اول برای زناى بكر صد تازیانه و برای زناى ثيب صد تازیانه و سنگسار آمده است. همانطور که در حدیث بعدی پیامبر اسلام ص زنا را از جمله گناهان کبیره خوانده است.

حرمت زنا اجماعاً در تمام ادیان آسمانی بلا استثنا ثابت است و زنا در هیچ دینی حلال نبوده است.^۵

حال رسیدیم به تداخل مجازات زنا

مثلاً اگر بکری زنا کرد و حد شلاق بر او تا هنوز جاری نشده بود که دوباره در حال احصان (تأهل) زنا کرد؛ فقها در این مسئله در قالب دو قول اختلاف نظر دارند:

۱. سورة النساء/۱۶

۲. سورة النور/۲

۳. قشیری، مسلم بن حجاج، صحیح مسلم (۳/۱۳۱۶)، ح ۱۶۹۰، (باب حد الزنا).

۴. البخاری، محمد بن اسماعیل، البخاری (۶/۲۵۱۷)، ح ۶۴۶۸، (کتاب/الذنیات؛ مسلم (۱/۹۰)، ح ۸۶، (کتاب/الإیمان، باب/ کون الشریک أقیح الذنوب).

۵. السرخسی، المیسوط: (۹/۸۵)، (بدائع الصنائع: الکاسانی (۷/۶۰)، (المنثور: الزرکشی (۱/۲۵۲)، (۴ الفروق: القرافي (۳/۳۲)، (المغنی: ابن

قدامة (۹/۳۸)

قول اول: این است که رجم می‌شود بدون شلاق زد؛ زیرا شلاق در رجم داخل شده است و صورت تداخل پیش آمده است. این نظر را حنفیه، مالکیه، شافعیه و در نظری حنابله پسندیده و اختیار کرده اند.^۱

قول دوم: شلاق زده می‌شود و سپس سنگسار می‌شود. این قول سخن دوم شافعیه است.^۲

دلایل گروه اول

۱. رجم و شلاق دوتا حدی هستند که به دلیل زنا واجب شده اند اما با هم تداخل کرده اند. همانطور که دو حد در حال بکر بودن واجب می‌شود. و اصل تداخل با اجرای حکم یکی اقامه حد دیگری را ساقط می‌کند.^۳

۲. قال ابن مسعود: "ما كانت حدود و فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله" حدود هرگاه با حدقتل یکجا با هم جمع شود، حدقتل به دلیل تداخل مجازات، حدود دیگر را ساقط می‌کند.^۴

۳. "القتل هو العقوبة القصوى، فيدخل فيه العقوبة الصغرى وهي الجلد، كما لو اجتمع حدث و جنابة فيكفى غسل واحد عنهما"؛ مجازات قتل، جزای بزرگی است که در آن مجازات کوچک یعنی شلاق زدن، داخل شده است. همانطور که حدت (بی‌وضوی) و جنابت (احتلام) با هم جمع شوند، در این صورت یکبار غسل کردن برای هر دو (حدت و جنابت) کفایت می‌کند.^۵

دلایل گروه دوم

"أنه يجب عليه الحدان، الجلد ثم الرجم، وذلك لأنهما حدان من جنسين مختلفين، فلم يتداخلا، كمن زنى و شرب الخمر و قذف"؛ یعنی اجرای دو حد لازم است به دلیل آنکه دو حد از جنس متفاوت می‌باشند. لذا تداخل نشده است مانند کسی که شراب بنوشد و سپس تهمت بزند.^۶

قول و سخن راجح

به نظر می‌رسد بنا بر ادله ذیل قول اول (قول به تداخل) راجح باشد:

۱. ابن نجيم، الأشباه والنظائر: (١٥٩/١)، (غزعيون البصائر: أحمد الحموي (٣٩٤/١)؛ المدونة الكبرى: مالك (٤٨٤/٤)؛ المهذب: الشيرازي

(٣٤٣/٣)؛ لزرکشي، المنثور: ١ (٢٧١/١)، (الغرر البهية شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري (٨٦/٥)؛ المغني: ابن قدامة (٧٥/٩)

۲. الشربيني، مغني المحتاج: (٣٩٢/٣)؛ المهذب: الشيرازي (٣٣٤/٣)؛ حاشية البيجرمي: البيجرمي (٤/٢١٢)؛ حاشية الجمل: الجمل (١٣٣/٥).

۳. المهذب، الشيرازي، ٣٣٤/٣

۴. مقدسی ابن قدامة، المغني: (٧٥/٩)

۵. ابن نجيم، الأشباه والنظائر: (١٥٨/١)

۶. الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: (٣٩٢/٣)

- "الجلد والرجم عقوبتان لجريمة واحدة، فتدخلتا، كمن سرق أو شرب عدة مرات" شلاق زدن و رجم کردن دوتا مجازات برای یک جرمه واحد اند که در هم تداخل کرده اند؛ مانند کسی که دزدی کرده یا شراب نوشیده به مرات چندبار.
- "أنه لا فائدة من الجلد على الجاني إذا كانت عقوبته هي الرج؛" اگر مجازات جرمه جانی رجم باشد در اجرا کردن شلاق بالای جانی هیچ فایده‌ای مدنظر نیست.
- "قال ابن مسعود: ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله؛" طبق فرموده حضرت عبدالله فرزند مسعود: هر حدی که با حد قتل جمع شود، حد قتل همه آنها را احاطه می‌کند و اجرا کردن حد قتل بسنده برای آنهاست.

مطلب سوم: تداخل در حد سرقت

تعریف سرقت: سرقت در لغت به معنای اختلاس نظر و سماع است و به معنای ضعف^۱ و خفا^۲ نیز آمده است. سرقت در اصطلاح فقها با وجود مشابهت بین تعاریف آنها، برخی تفاوت‌های نیز دیده می‌شود که در قرار زیر به آنها اشاره خواهیم کرد

تعریف حنفیه: شخص مکلف طور مخفیانه چیزی را به اندازه و ارزش "ده درهم مضروب" بگیرد.^۳
 تعریف مالکیه: "هي أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه؛" شخص مکلف و آزاد و بالغ، مالی با ارزشی را که از غیراوست طور مخفیانه، بردارد.^۴؛ این تعریف را از مالکیه ابن عرفه گفته است

تعریف شافعیه: "هي أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط؛" گرفتن مال به صورت مخفیانه از تصرف مثل خود با شرایط آن.^۵

تعریف حنابله: "هي أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء؛" شخصی مال ارزشمند کسی را که در او هیچ شبهه‌ای نیست، طور مخفیانه از تصرف او اخراج کند.^۶

۱. لسان العرب: ابن منظور (۱۰/۱۵۵)، مادة (سرق).

۲. القاموس المحيط: الفيروزآبادي (۱/۱۱۵۳)، مادة (سرق).

۳. تبیین الحقائق: الزيلعي (۳/۲۱۱).

۴. حاشية العدوي: العدوي (۲/۳۳۱)؛ الفواكه الدواني: النفراوي (۲/۲۱۳)؛ شرح مختصر خليل: للخرشي (۸/۹۱).

۵. نهاية المحتاج: الرملي (۷/۴۳۹)؛ حاشية البيجرمي على الخطيب: البيجرمي (۴/۱۹۴).

۶. كشف القناع: البهوتي (۶/۱۲۹).

از تعاریف بالای فقهاء دانسته می‌شود، فقهای اربعة در این امر اتفاق کرده اند که ارکان سرقت و دزدی چهار چیز است: (سارق، مسروق منه، مال و اخذ مخفیانه) اگرچه بین آنها اختلاف خفیفی هم دیده می‌شود؛ با این توضیح که نزد مالکيه سرقت طفل صغير که سرقت را درک نمی‌کند، دستش باید قطع شود در حالی که فقهای دیگر این شرط (قطع دست ولد صغير) را اعتبار نمی‌دانند و رد می‌کنند. نیز فقها در مورد نصاب سرقت اختلاف دارند؛ همانطور که از حضرت عایشة (رضی الله عنها) روایت است که می‌گوید: "لم تقطع يد سارق علی عهد النبي (8) في أدنی من ثمن المجن؛ یعنی دست سارق در زمان پیامبر (8) در کمتر از پول یک سپر، قطع نمی‌شد.^۱

فقهای کرام ارزش یک سپر را گاهاً چهار درهم و گاهی هم پنج درهم و احیاناً ده درهم گفته اند و احناف احتیاطاً ده درهم قیمت‌گذاری کرده است. و البته در قطع دست با ارزش ده درهم، بین فقها اختلافی وجود ندارد؛ روی همین دلیل تعریف حنفیه راجح دانسته شده است.^۲

دلایل مشروعیت مجازات سرقت:

سخن حق تعالی: <وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ>^۳
 حدیث شریف: «عن عائشة (رضی الله عنها): أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا ومن يكلم فيها رسول الله (8)؟ فقالوا ومن يجترئ عليه إلا أسامة ابن زيد حب رسول الله (8) فكلمه أسامة فقال: رسول الله (8) أتشفع في حد من حدود الله). ثم قام فاختطب ثم قال: (إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» و نیز «عن عائشة عن النبي (8) قال: (تقطع يد السارق في ربع دينار)^۴
 ضمن مویدات قرآنی و احادیث گران ارج فوق؛ فقهای کرام و تمام مسلمانان در مورد قطع دست سارق، اتفاق دارند^۵ و احدی از شرایع آسمانی، قطع دست سارق را مباح ندانسته است.^۶

۱. رواه البخاري (۲/۲۴۹۲)، (ح ۶۴۱۰)، (كتاب/ الحدود، باب/ قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)، والمجن هو الترس آلة تستعمل

في الحرب، انظر لسان العرب: ابن منظور (۱۳/۴۰۰، مادة (مجن)

۲. تداخل العقوبات في الفقه الاسلامية، عادل سلامة، ص ۷۸.

۳ المائدة/۳۸.

۴. البخاري (۳/۱۲۸۲)، (ح ۳۲۸۸)، (كتاب/ الأنبياء، باب/ أم حسبت أن أصحاب الكهف والسريتم؛ مسلم، ۳/۱۳۱، ح ۱۶۸۸، كتاب/ الحدود، باب/ قطع السارق الشريف وغيره.

۵. رواه البخاري (۲/۲۴۹۲)، (ح ۶۴۰۷)، (كتاب/ الحدود، باب/ قوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما).

۶. سياسة الشرعية: ابن تيمية (ص ۱۲۸)

۷. السرقة: إبراهيم الشهراوي (ص ۱۰۳) - (نقلاً عن العود إلى الجريمة: / عرفات الميناوي (ص ۲۲۳).

تداخل مجازات سرقت

البته در باره تکرار در سرقت به صورت چند بار که محل بحث در این رساله است؛ یعنی در صورت تداخل در فعل سرقت، فقهاء بر این نظر اند که اجرای یک حد و یکبار قطع دست کفایت می‌کند. همانطور اتفاق نظر دارند در این مورد که اگر سرقت صورت گرفت و حد جاری شد طرف بعد از اقامه حد دوباره سرقت کرد، برای بار دوم بر او حد قطع دست باید جاری گردد.^۱

اختلاف فقهاء در باره تداخل فعل سرقت در برخی موارد

مسئله اول: لو اشترك جماعة في سرقة نصاب، فهل يقطعوا جميعاً؟؛ یعنی گروهی از مردم در سرقت مشارکت می‌کنند، آیا مجازات سرقت بر همه آنها طور یکسان جاری می‌شود؟

القول الأول: "أنه لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً" و ذهب إلى ذلك الحنفية و الشافعية؛ حنفیه و شوافع گفته‌اند: مجازات قطع دست جاری نمی‌گردد مگر این که حصه و سهم هر کدام به حد نصاب برسد^۲

القول الثاني: "أنه لو اشترك جماعة في سرقة نصاب، قطعوا جميعاً" و ذهب إلى ذلك المالكية و الحنابلة؛ مالکیه و حنابله بدین باورند که دسته همه شان قطع شود.^۳

دلایل گروه اول (قائلین به عدم قطع)

مجازات سرقت تطبیق نمی‌شود؛ زیرا مالی را که هر کدام آنها به طور انفرادی دزدی و سرقت کرده‌اند به حد نصاب نمی‌رسد؛ یعنی سهم دزدیده شده هر کدام را هرگاه اگر جدا کرده شود به حد نصاب (ده درهم) نمی‌رسد، بنابراین حد جاری نمی‌شود. همانطور که فرد به تنهای اگر دزدی کند و به حد نصاب نرسیده باشد، حد اقامه نمی‌شود.^۴

دلایل گروه دوم (قائلین به قطع)

"النصاب احد شرطي القطع، فلو اشترك جماعة فيه كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز، كما أن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص"؛ یعنی به حد نصاب رسیدن یکی شرایط اجرای

۱. أحكام القرآن: الجصاص ۳/۳۹۸؛ شرح مختصر خليل: الخرشى (۱۰۳/۸)؛ مغني المحتاج: الشربيني ۵/۴۹۶؛ الفروع: ابن مفلح (۶۲/۶)؛ الأشباه والنظائر: السيوطي (ص ۱۲۶)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (۹۴/۱۱)، (مصطلح "تداخل")

۲. فتح القدير: ابن الهمام (۳۶۳/۵)؛ نصب الراية: الزيلعي (۱۸۰/۴)؛ الجوهر النيرة: أبو بكر العبادي (۵)؛ ۲/۱۶۴)؛ نهاية المحتاج: الرملي (۴۴۲/۷)؛ تحفة المحتاج: الهيتمي (۱۴۶/۹)

۳. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي، ۴/۳۳۶؛ حاشية العدوي: العدوي ۲/۳۳۵؛ المغني: ابن قدامة، ۹/۱۲۱؛ الإنصاف: المرادوي ۲۶۷/۱۰

۴. العناية شرح الهداية: المرغيناني (۳۶۳/۵)، (نهاية المحتاج: الرملي) ۴۴۲/۷.

مجازات قطع است؛ بنابراین اگر گروهی در این فعل مشارکت داشته باشند، به منزله فرد واحد دانسته می‌شوند. این امر را قیاس کرده اند به قصاص که گروهی به دلیل کشتن یک نفر قصاصاً کشته می‌شوند. بنابراین سارق چه یک نفر باشد و چه چند نفر باشند، فرقی نمی‌کند و بر بالای همه آنها مجازات قطع، تطبیق می‌گردد.^۱

دلیل راجح

به نظر می‌رسد به قرار شرح ذیل، ادله گروه اول ارجح باشد

۱. در حدود جانب احتیاط واجب است؛ و حد به شبهه ساقط می‌گردد.
۲. مجازات در چنین موارد بدون نصاب است و نصی در باره اش نیامده است. همانطور که حکم در چنین موارد منصوص و محل اتفاق نیست. لذا واجب نیست. احتیاط به اسقاط آن از تطبیق آن اولی‌تر است.^۲

مسئله دوم: اجتماع القطع و الضمان في السرقة:

یعنی اگر شخصی سرقت کرد و مالی را دزدید، در نتیجه مجازات قطع سرقت اجرا و تطبیق گردید، آیا رد مال دزدیده شده واجب است و خیر؟

در این باره سه قول مختلف از فقها روایت شده است

قول اول: "ذهب الحنفية والثوري: إلى عدم وجوب الضمان مطلقاً سواء تلف المسروق بهلاك أو باستهلاك، فلا يجتمع الغرم والقطع عندهم، فإن غرمها قبل القطع سقط القطع، وان قطع قبل الغرم سقط الغرم؛" یعنی ابوحنيفة و ثوری گفته اند: تضمین مطلقاً وجود ندارد خواه مال مسروق تلف شده باشد و یا خیانت شده باشد. لذا نزد آنها تضمین و قطع با هم جمع نمی‌شوند، زیرا ضمانت پیش از قطع، قطع را ساقط می‌کند و اگر دست پیش از تضمین قطع گردد، تضمین ساقط می‌شود.^۳

قول دوم: "ذهب المالكية: إلى ضمان المسروق إن تلف بشرط أن يكون السارق موسراً، من وقت السرقة إلى وقت القطع، لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه، فلا تجتمع على السارق عقوبتان؛" مالکیه می‌گویند: مال مسروق باید در صورت تلف شدن تضمین کرده شود؛ این در صورتی است که سارق، از وقت سرقت تا وقت قطع، توانگر و غنی باشد؛ زیرا توانگری به منزله وجود مال است و بر سارق دو مجازات هرگز تطبیق نمی‌شود.^۴

۱. حاشیة العدوي: العدوي ۳۳۵/۲؛ المغني: ابن قدامة (۱۲۱/۹)؛ الإنصاف: المرادوي، ۲۶۷/۱۰.

۲. ابن قدامة، المغني: (۱۲۱/۹)

۳. الكاساني، بدائع الصنائع: (۸۶/۷)؛ رد المحتار: ابن عابدین (۱۱۱/۴)

۴. التاج والإكليل لمختصر خليل/المواق (۴۲۵/۸)؛ منح الجليل شرح مختصر خليل/عـيش (۳۳۲/۹)؛ شرح حدود ابن عرفة: محمد بن قاسم الرصاع، ص ۵۰۷.

قول سوم: "ذهب الشافعية والحنابلة والنخعي والأوزاعي: إلى وجوب الضمان مطلقاً سواء كان السارق موسراً أو معسراً، وسواء تلف المسروق بهلاك أو استهلاك، وسواء أقيم الحد على السارق أو لم يقيم، فالقطع والضمان يجتمعان؛" یعنی شوافع و حنابلة و نخعی و اوزاعی گفته اند: تضمین مطلقاً واجب است خواه سارق توانگر باشد و یا تهی دست . خواه مال مسروق هلاک شده باشد و یا استهلاک(خیانت) و خواه مجازات سرقت تطبیق شده باشد و یا نشده باشد؛ در نتیجه مجازات قطع سرقت و تضمین باهم جمع شده اند و تداخل پیش آمده است.

مسئله سوم: "سرق فقطعت یده ثم عاد فسرق عین المسروق"

به این معنی که شخصی سرقت کرد در نتیجه سرقت، مجازات قطع دست بر وی جار شد و سپس بعد از اجرای حد مجازات عین همان مالی را که قبلاً سرقت کرده بود دوباره سرقت کرد، آیا دو مجازات بر چنین سارق تطبیق می شود و یا با اجرای یک حد اکتفا می شود؟

مذهب اول: جمهور فقها گفته اند: مجازات بار دوم تطبیق می گردد.^۱

مذهب دوم: احناف گفته اند: صرف یکبار مجازات تطبیق می گردد مگر اینکه در مال مسروق تغییراتی آمده باشد؛ مانند پخته که بافته شده باشد و خرماي تر که به تمر و یا خرماي خشک تبدیل شده باشد و....^۲

قول راجح

به نظر می رسد قول گروه اول (تکرار مجازات) بنا بر ادله ذیل راجح باشد:

- اگر سارق فعل سرقت را تکرار کند، دوباره حد تطبیق می شود؛ زیرا سبب تکرار شده است و حکم نیز تکرار می شود.
- قطع برای پند و زجر است، شخص سارق در مرحله اول پندپذیر نشده است، واجب است که بار دوم مجازات گردد.
- تمام حدود از حق الله است؛ همانطور که زانی بعد از اجرای حد دوباره زنا کرد و حد بر وی بار دیگر تطبیق شد، در حد سرقت نیز باید حد دوباره تطبیق شود.
- هرگاه مال در سرقت اول به صاحبش رد کرده شود، بعد از اینکه در تصرفش دوباره درآید به مانند مال جدید تلقی می شود؛ بناءً تطبیق دوباره مجازات بعد از سرقت دوم، واجب می گردد. گو مانند این است که سارق دیگر مال را دزدیده باشد.^۳

۱ . الشربینی، مغنی المحتاج: (۴۷۱/۵)؛ الأحكام السلطانية: الماوردي (ص ۲۸۲)؛ حاشية البيجرمي على الخطيب: البيجرمي (۴/۲۰۹)؛ المدونة

الكبرى: مالك (۴/۵۲۹)؛ الفروع: ابن مفلح (۶/۱۳۶)

۲ . ابن عابدين، رد المحتار: (۴/۹۷)؛ المبسوط: السرخسي (۹/۱۶۵)

۳ . عادل سلامة، تداخل العقوبات في الشريعة الاسلامي، ص ۸۵.

مطلب چهارم: تداخل در مجازات محاربه‌ای

تعریف حرابة: از کلمه "حرب" به معنای مقاتلة و منازل است؛ نقيض صلح^۱ و در اصطلاح عبارت است از: "هي البروز للناس لأخذ مال أو قتل أو إرهاب مكابرة اعتماداً على القوة مع عدم الغوث من واحد أو جماعة بسلاح أو غيره"؛ یعنی با توجه به امکانات بالقوه‌ای دست داشته از روی ستیزه و منازعه بالای مردم بخاطر گرفتن مال یا کشتن و ترس دادن آنها حمله کرده شود و در این حمله از شخص و یا گروهی نیز کمک تسلیحاتی و غیره، خواسته نشود.^۲ حرابة گفته می‌شود.

تداخل در مجازات حد محاربه‌ای

فقها در برخی موارد در مجازات محاربه‌ای، اختلاف نظر دارند که در قرار زیر اشاره می‌شود.

مسئله اول: هرگاه سرقت با قتل یکجا جمع شود، آیا قتل یا اویزان کردن در دار، کفایت می‌کند و یا اینکه قطع، قتل و دار هر سه جمعاً اعمال شوند؟

حنفیه: امام و زعیم وقت اختیار دارد؛ بخواهد قطع می‌کند و سپس قتلش می‌کند و یا اینکه قطع نمی‌کند بلکه به کشتن و به دار انداختن اکتفا می‌کند.^۳

طائفة اخرى: امام از میان (قتل، دار، قطع و نفی) یکی را انتخاب کند! سعید ابن مسیب، عطاء، مجاهد و داود از جمله اینهاست.^۴

صاحبین، مالکیه، شافعیه و حنابله: قتل و قطع هر دو تطبیق گردد که در این صورت قطع در قتل داخل می‌شود و تداخل صورت می‌گیرد.^۵

صرف نظر از ذکر ادله هر کدام می‌خواهم با نگاه نقادانه به نظر فقهای حنفیه مناقشه‌ای داشته باشم.

نقد نظر فقهای حنفیه

۱. اگر حدود از حق الله باشد، امام چگونه اختیار دارد؟ بلکه اختیاری ندارد؛ زیرا حدود منحصر به خدا است و احدی حق مداخله را ندارد. بنابراین حد قتل حدود دیگر را ساقط می‌کند مثل اینکه سرقت و زنا در حال محصن بودن با هم جمع شوند.^۶

۱. ابن منظور، لسان العرب: ۳۰۲/۱؛ المصباح المنیر: الفیومی ۱/۱۲۷، مادة "حرب"

۲. الکاسانی، بدائع الصنائع: (۹۰/۷)؛ الفواکه الدوانی: النفرای (۲۰۳/۲)؛ تحفة المحتاج: الهیثمی، ۹/۱۰۷؛ الفروع: ابن مفلح، ۶/۱۴۰.

۳. همان، (۵۰/۶)؛ أحكام القرآن: الجصاص (۲/۵۷۴)

۴. ابن قدامة، المغنی: (۹/۱۲۵)

۵. الجصاص، أحكام القرآن: (۲/۵۷۴)؛ المدونة الكبرى: مالک (۴/۵۵۳)؛ المهذب: الشیرازی (۳/۳۶۶)؛ مغنی المحتاج: الشریبینی (۵/۵۱)؛ الأم:

الشافعی (۶/۲۱۲)؛ المغنی: ابن قدامة (۹/۱۲۵)

۶. ابن قدامة، المغنی: (۹/۱۲۶)

از ابن عباس در باره تفسیر آیه محاربه روایت شده است: " أن من قُتل و أخذ المال، قُتل و صُلب، و من قتل و لم يأخذ المال، قُتل و من أخذ المال و لم يقتل، قطعت يده و رجله من خلاف"^۱

۲. از ابن عباس (Λ) روایت شده است که مجازات مترتب بر قدر جرایم است، لذا حکم در باره زانی، قاذف و سارق متفاوت می‌باشد، این در حالی است که امام ابو حنیفه در بین هر سه حد مساوات را قایل شده است در حالی که جنایات آنها مختلف و از چند جنس می‌باشند.^۲

۳. کسی که عمل کشتن را انجام نمی‌دهد تنها مال را برمی‌دارد، کشتن او به هیچ وجه روانیست؛ در حدیث آمده است: «لا یحل دم امرئ مسلم یشهد أن لا إله إلا الله و أني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثاثة النفس بالنفس و الثیب الزانی و المفارق لدينه التارك للجماعة»^۳

لذا دانسته می‌شود که کشتن مسلمان خواه در چارچوب حق باشد و یا نباشد، ظلم محض است^۴

قول راجح

به نظر می‌رسد سخن کسانی که قطع را در قتل و یا صلب داخل دانسته اند بنا بر دلایل ذیل، راجح و أصح باشد.

۱. هدف از مجازات زخر و توبیخ و پند است این هدف محقق نمی‌شود مگر با صرف قتل و کشتن؛ لذا در اجرای مجازات قطع هیچ فایده نیست.

۲. مجازات قابل تداخل اند لذا جزای خورد در جزای بزرگ داخل می‌شود و همین نظر جمهور فقها است.

مسئله دوم: جانی مرتکب جنایتی شود که به جز قصاص، حد بر او واجب شود و سپس در حرب قتل کند، آیا جریمه جنایت اولی را پیش از قتلش می‌پردازد و یا خیر؟

قول اول: "أنه لا یتحتم استیفاؤه وذهب إلى ذلك الحنفية^۵ والمذهب عند الحنابلة^۶ و قال المالکية: کل حد أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف فإنه یقام علیه قبل القتل"^۷

۱. البهوتي، شرح منتهی الإرادات: (۳/۳۷۲)

۲. ابن قدامة، المغنی: (۹/۱۲۵)

۳. رواه البخاري (۶/۲۵۲۱)، (ح/۶۴۸۴)، (کتاب/الديات، باب ۵؛ رواه مسلم ۳/۱۳۰۲)، (ح/۱۶۷۶)، کتاب/الإيمان، باب/ ما یباح به دم المسلم.

۴. الجصاص، أحكام القرآن: (۲/۵۷۴).

۵. السرخسي، المبسوط: (۹/۱۹۶۶)؛ تبیین الحقائق: الزیلعی (۳/۲۳۹).

۶. الإنصاف، المرادوي: ۱/۲۹۵.

۷. التاج والإکلیل: المواق (۸/۴۲۷).

قول دوم: "ذهب الشافعية والقول الثاني عند الحنابلة، أنه يقتص للجراح فلا تمنع حقوق الله حقوق الأدميين في الجراح وغيرها"^۱

مبحث دوم: تداخل مجازات در حدود متباینه (غیرهم نوع)

مطلب اول: تداخل مجازات در حدودالله

این نوع حدود به دو قسم تقسیم می شود

قسم اول: حدودی که در آن قتل باشد.

قسم دوم: حدودی که در آن قتل نباشد.

نوع اول؛ حدودی که خالص برای خدا نباشد و قتل در آن نیز باشد:

مانند اینکه سرقت کند و یا در حالت محصن بودن زنا کند و یا شراب بنوشد و یا در جنگ کسی را بکشد. فقها در باره اینکه همه حدود بالای جانی جاری می شود و یا تداخل پیش می آید و برخی حدود در اثر تداخل ساقط می شود؟؛ اختلاف نظر دارند و در قرار زیر بیان خواهد شد.

قول اول: حدود با هم تداخل پیدا می کنند و تنها حد قتل جاری می شود و برخی حدود دیگر در اثر تداخل

ساقط می گردد. مذهب ابوحنیفه، ابن مسعود، عطاء، شعبی، نخعی و اوزاعی (رحمهم الله) همین است.^۲ در یک نظر مذهب حنابلة همین است.^۳ در نزد مالکیه تمام حدود با شمول قتل، ساقط می شود مگر حد قذف که باقی می ماند.^۴

قول دوم: تمامی حدود تطبیق می گردد. که شافعی در همین قول است.^۵

با توجه به طولانی شدن بحث، از ارائه ادله هر یک^۶ می گذریم و در ادامه قول راجح را بیان می کنیم

قول و مذهب راجح

به نظر می رسد قول اول بنا به ادله زیر راجح تر باشد

۱ . الأم: الشافعي (۱۶۵/۶)؛ الفروع: ابن مفلح (۱۴۲/۶)

۲ . السرخسي، المبسوط: (۱۰۱/۹)؛ بدائع الصنائع ۶۲/۷

۳ . البهوتي، كشاف القناع: (۸۵/۶)؛ الإنصاف: المرادوي (۱۶۴/۱۰)

۴ . التاج والإكليل: المواق ۳۱۳/۶.

۵ . حاشية قليوبي (۲۰۳/۴)؛ تحفة المحتاج: الهيتمي، ص ۱۶۵؛ المهذب: الشيرازي، ۳/۳۶۹؛ مغني المحتاج: الشربيني الخطيب ۱۸۴/۴

۶ . برای معلومات در باره دلایل طرفین، مراجعه شود به "تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية" از عادل سلامة، صص ۹۷-۹۸

۱. همانطور که قول ابن مسعود و غیر او از صحابه در مباحث قبل راجع به اینکه هرگاه دو حد که یکیش قتل باشد با هم جمع شوند، قتل حدود دیگر را احاطه می کند و حدود دیگر ساقط و تنها برای حد قتل حکم جاری می شود، گذشت با پیروی از قول آنها، دو حد با هم جمع شده و تداخل پیدا کرده اند.

۲. قتل آخرین مجازاتی است که ممکن جنایتکار به آن عقوبت شود، لذا ماندن در حدود غیر از قتل بلا فایده است.

۳. هرگاه دو مجازات که یکیش اصغر و دیگری اکبر باشد و با هم جمع شوند، اصغر در اکبر داخل می شود و اصغر را ساقط می کند. مانند داخل شدن حدث اصغر (بی وضویی) در حدث اکبر (غسل از جنابت)^۱

نوع دوم: حدود مختص به خداوند که "حد قتل" در آن نباشد.

حدودی که مختص به خدا باشد و در آن مجازات قتل نباشد، تمام حدود بدون اختلاف فقها تطبیق می شود. در ابتدا حد اخف و در آخر حد غیر اخف جاری می شود. البته این مذهب حنابلة و شوافع است. هرگاه شخصی شراب بنوشد و یا زنا کند و دزدی نماید، حد شراب نوشیدن اول جاری شود و سپس حد زنا تطبیق می گردد و در آخر حد سرقت جاری شود.^۲

البته در نزد مالکیه باید ابتدا به قطع دست شود و سپس شلاق زده شود. در نزد احناف اختیاری است؛ امام وقت به هر کدامی که ابتدا بکند از اختیاراتش است.^۳

دلیل این امر آنست که حدود به نص شرعی ثابت شده است و واجب است که هر کدام آن بخاطر اهداف منحصر به خودشان، طور جداگانه تطبیق گردد؛ زیرا در هر حد هدف متفاوت است مثلاً در حد شرب خمر هدف صیانت و نگهداری عقل است و در حد زنا هدف صیانت نسب است و در حد قذف هدف صیانت اعراض و آبرو است. به همین ترتیب هر حد از خود هدف جداگانه دارد. و جایز نیست برای همه آنها یک حد جاری شود؛ زیرا اهداف آنها تعطیل و نادیده گرفته می شود که این عملکرد خلاف شریعت اسلامی است.^۴

۱. لأشباه والنظائر: السيوطي - القاعدة التاسعة، ص ۱۲۶

۲. تحفة المحتاج: الهيتمي (۱۶۵/۹)؛ حاشيتا قلوبوي وعميرة (۲۰۲/۴)؛ المغني: ابن قدامة (۱۳۲/۹)؛ كشف القناع: البهوتي (۸۶/۶).

۳. الكاساني، دائع الصنائع: (۶۳/۷)؛ فتح القدير: ابن الهمام (۴۳۱/۵)؛ المدونة الكبرى: مالك (۴۸۵/۴)

۴. همان، (۵۶۶/۷)؛ الهداية: المرغيناني (۳۴۱/۵)

مطلب دوم: تداخل مجازات حدود متعلق به انسان

فقها اتفاق نظر دارند در اینکه هرگاه حدود متعلق به انسان با هم جمع شود در حالی که حد قتل در بین آنها نباشد، برای هر کدام طور جداگانه حد اقامة می‌گردد. زیرا مبنای حقوق العبد، بخل‌ورزی، و در تنگ‌آوردادن است در حالی که مبنای حقوق الله تسامح و درگذری است.^۱

اما اگر حدود العبد با هم جمع شود و در بین آنها حد قتل نیز وجود داشته باشد، آیا مثلا حد قذف در حد قصاص داخل می‌شود و تداخل می‌کند و یا اینکه برای قاذف حد جاری می‌شود و سپس حد قصاص تطبیق می‌گردد؟ در ایام مورد میان فقها اختلاف نظر است.

قول اول: مالکية، شوافع و حنابلة: می‌گویند: تداخل نیست بلکه در ابتدا حد قذف جاری می‌شود و سپس حد قصاص تطبیق می‌گردد.^۲

قول دوم: احناف: تداخل پیش می‌آید؛ لذا حد قذف در حد قصاص داخل می‌گردد؛ در نتیجه تنها حد قتل جاری می‌شود و برای حدود دیگر حدی اقامة نمی‌شود.

قول راجح

به نظر می‌رسد از بین اقوال بالا سخن درست، قول اول که قائل به تداخل نیست، باشد؛ به دلیل آنکه حقوق العبد مبتنی بر سختگیری و مضایقت است. و اگر بر جانی مثلا قاذف حد اقامه نشود، به حق مقذوف و شخص تمهت شده، درست رسیدگی نشده است بلکه ننگ و ملامت به مقذوف می‌رسد.

مطلب سوم: تداخل مجازات حدود مشترک بین الله و آدمی

این حدود بر سه نوع تقسیم می‌گردد:

نوع اول: بدون حد قتل:

حدود الله و حدود العباد با هم جمع شود؛ که در این مورد از فقها دو قول منقول است: قول اول: تداخلی نیست لذا تمام حدود طور علیحده اقامة شود؛ احناف، شوافع و احمد همین قول را اختیار کرده‌اند.^۳

^۱ الکاسانی، بدائع الصنائع: (۶۳۷/۷)؛ الجوهرة النيرة: العبادي (۱۶۳/۲)، (مواهب الجليل: الحطاب ۶/۳۱۳؛ الأم: الشافعي (۵۹/۷)؛ نهاية المحتاج:

الرملي (۱۰/۸)؛ كشف القناع: البهوتي (۸۶/۶)؛ شرح منتهی الإرادات: البهوتي (۳۴۱/۳).

^۲ . التاج والإكليل: المواق (۳۱۳/۶)؛ المدونة الكبرى: مالك (۴۸۵/۴)؛ مغني المحتاج: الشربيني (۵۰۵/۵)؛ حاشية قليوبي (۲۰۲/۴)؛ الإنصاف:

المرداوي (۱۱۶۶/۱۰)؛ المغني: ابن قدامة (۱۳۳/۹).

^۳ . السرخسي، المبسوط: (۱۳۹/۹)؛ الأم: الشافعي (۶۱/۶)؛ نهاية المحتاج: الرملي (۲۶۰/۸)؛ الفروع: ابن مفلح (۶۲/۶).

قول دوم: تداخل پیش آمده است. مجازات شرب خمر با مجازات تهمت تداخل کرده است؛ زیرا قدر هردو متحد شده است به این دلیل که حد هردو تا هشتاد شلاق است. اقامة حد یکی از دیگری کفایت می کند. این قول را امام مالک ترجیح داده است^۱

قول راجح

به نظر می رسد سخن جمهور علما یعنی عدم تداخل در این باره صحیح تر باشد؛ زیرا هدف از مشروعیت حدود تهدید و زجر متجاوز است در حالی که مجازات هر حد، اهداف جداگانه ای را دنبال می کنند همانطور که قبلاً گذشت. مثلاً هدف از مشروعیت مجازات قذف، صیانت آبرو است و از قتل، صیانت جان و از قطع دست، صیانت اموال می باشد. و... و لذا به دلیل تفاوت سبب و موجب، تداخلی پیش نمی آید.

نوع دوم: همراه با حد قتل، حدودالله و حدود العباد با هم جمع شود:

مذهب احناف: اگر حدودالله همراه با قتل یکجا جمع شود، حد قصاص جاری می شود و حدود دیگر باطل می گردد به دلیل قول ابن مسعود(Λ) که فرموده است: «إذا اجتمع حدان احدهما القتل، أحاط القتل بذلك» این در حالیست که با ابن مسعود هیچ صحابه نظر مخالف ندارد.^۲ خلاصه مذهب حنفیه این است که مجازات متعلق به حقوق العباد، هر یک طور علیحده تطبیق می شود و مجازات متعلق به حدود الله در قتل تداخل پیدا می کنند. **مذهب مالکیه:** مذهب امام مالک حدود الله را بر حدود العباد مقدم می داند؛ پس هر حدی که با قتل جمع شود، حد آن به جز قتل اقامة نمی شود. و سایر حدود دیگر به جز حد قذف ساقط می گردد.^۳

مذهب شافعی: تداخل نیست لذا در قدم اول تمامی حقوق العباد اقامة می گردد و بعد از آن حقوق الله ادا می شود.^۴

مذهب حنبلی: حدودالله در قتل تداخل می کند خواه قتل از حدودالله باشد مانند: رجم در زنا و قتل در ردت و محاربه و خواه قتل از حدود العباد باشد مانند: قصاص. پس حدود العباد جاری می شود.^۵

قول راجح

۱. بلغة السالك لأقرب المسالك: الصاوي (٤/٤٩٠)؛ حاشية الدسوقي: الدسوقي (٤/٣٤٧) برای معلومات بیشتر در باره دلایل موافقان و مخالفان تداخل حدود، مراجعه شود به تداخل العقوبات فی الفقه الاسلامی، از عادل سلامة محیسن، صص ۱۰۲-۱۰۳.

۲. فتح القدير: ابن الهمام (٥/٣٣٢)

۳. التاج والإكليل: المواق (٨/٣٧٤)؛ منح الجليل: علیش (٩/٣٣٣)؛ بلغة السالك لأقرب المسالك: الصاوي (٤/٤٩٠).

۴. مغني المحتاج: الشربيني (٥/٥٠٦).

۵. المغني: ابن قدامة (٩/١٣٣)؛ كشف القناع: البهوتي (٦/٨٧)

مذهب امام مالک که تمام حدود را به جز حد قذف (تهمت) در قتل داخل می‌داند، اوجه و اصح به نظر می‌رسد. حدود خواه مربوط به حقوق الله باشد و یا حقوق العباد.^۱

نوع سوم: حدود الله مانند رجم و حدود العباد مانند قصاص، با هم جمع شود:

در این مورد از فقها دو قول نقل شده است؛ قولی منسوب به جمهور و دومی منسوب به امام مالک است. **قول جمهور:** حق آدمی را بر حق الله، مقدم می‌داند مانند جمع شدن قتل ردّت و قتل قصاص؛ حد قتل قصاص اقامة می‌شود به دلیل اینکه محض از حقوق العباد است و حد قتل إرتداد، به دلیل نبود محل ساقط می‌شود. اما اگر مجازات قتل محاربة با مجازات قتل قصاص با هم جمع گردد، ابتدا مجازات حد پیش‌واقع شده جاری می‌شود به دلیل آنکه در قتل محاربة حقوق العباد نیز وجود دارد. و اما اگر در محاربة قتل پیش‌واقع گردد، حد کامل جاری می‌شود و برای اولیاء مقتول دوم، جانی باید دیت پرداخت کند.^۲

قول مالکیه: حق الله بر حق العبد مقدم است؛^۳ از ظاهر سخنان امام مالک دانسته می‌شود که قصاص اعضای بدن در قتل داخل می‌شود و مسئله تداخل پیش می‌آید.

سخن راجح

به نظر می‌رسد قول مالکیه صحیح‌تر باشد؛ زیرا در این قول تداخل مجازات حدود در قتل یکسان است به این معنا که خواه از حقوق آدمی باشد و یا از حقوق الله، در اقامة حد فرق نمی‌کند. به دلیل اینکه هدف در مجازات زجر و توبیخ در حق جنایتکار است و مجازات قتل، آخرین عقوبت و سخت‌ترین جزا در حق جنایتکار است ضمن آنکه خداوند در هر امری، دستور به احسان داده است اگرچه آن امر قتل هم باشد.

مبحث سوم: تداخل مجازات در جرایم تعزیری

مطلب اول: تعریف تعزیر

تعزیر در لغت به معنای پشیمانی و ملامت کردن^۴ است و در اصطلاح نظر به نگاه متفاوت فقها در قرار زیر تعریف می‌شود:

تعریف حنفیه: تعزیر مجازات مشروع و غیر معین در حق هر نوع گناه است که شریعت اسلامی برای آن مجازاتی مشخص، وضع نکرده است.^۵

۱. برای معلومات بیشتر در باره این مورد به تداخل العقوبات از عادل سلامة ص ۱۰۵ مراجعه شود.

۲. المغنی: ابن قدامة (۱۳۴/۹)

۳. الباجی، المنقحی شرح الموطأ: (۱۱۴/۷)؛ به نقل از تداخل العقوبات فی الشریعة الاسلامیة، از عادل سلامة، صص ۱۰۶-۱۰۷.

۴. ابن منظور، لسان العرب: (۵۶۱/۴)؛ مختار الصحاح: الرازی (۴۶۷/۱)؛ المصباح المنیر: الفیومی (۴۰۷/۲).

۵. الزیلعی، تبیین الحقائق: (۲۰۷/۳)

تعریف مالکیه: "تأديب استصلاح و زجر علی ذنوب لم یشرع فیها حدود و لا کفارات"؛ یعنی برای گناهی که در شریعت حد معین و کفاره نباشد، حاکم وقت تأدیب اصلاحی بر او وضع کند، تعزیر نامیده می‌شود^۱

تعریف شافعیه: تأدیب علی ذنوب لم یشرع فیها الحدود"؛ وضع مقررات تأدیبی برای گناهی که حد در شرع نداشته باشند^۲

تعریف حنبله: "العقوبة المشروعة علی جنایة لا حد فیها"؛ وضع مجازات رسمی برای جنایاتی که حد از جانب شریعت اسلامی نداشته باشند^۳

از لابلای تعاریف گذشته بدست می‌آید که تعزیر عبارت است از: مجازات مقرر شده از جانب حاکم وقت برای جرایمی که در شریعت اسلامی حد و یا کفاره معین ندارند. در هر زمان و هر مکان برخی امور کیفری وجود دارد که شریعت در باره آنها چیزی نگفته است و تعیین مجازات آنها از اختیارات امام و مسئول وقت است؛ مانند اتیان بهائم، بوسیدن صبیان، خیانت در امانت و تهمت بدون زنا و... در چنین موارد از واجبات بالای امام است تا مجازات مناسب در خور مقدار جریمه و حسب احوال مجرم را مدنظر بگیرد.^۴ تعزیر به چند نوع است

انواع تعزیر

تعزیر انواع مختلف دارد؛ ضرب و زدن، توبیخ و ملامت کردن، جلای وطن کردن، زندانی کردن، زجر کردن، سخن عنیف و ناپسند گفتن و در برخی موارد کشتن نیز آمده است. در جرایمی از قبیل جرایم اخلاقی، جرایم اجتماعی منجر به فساد جامعه گردد مثل استفاده از مواد مخدر، تجارت چیزهای ممنوعه و کارگزار برای دشمن و... حاکم می‌تواند و از اختیارات اوست که مجازات قتل را مد نظر قرار دهد.^۵

دلایل مشروعیت تعزیر

از قرآن کریم: <وَاللّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَاِنْ اطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيْلًا اِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَلِيْمًا كَبِيْرًا>^۶

وجه دلالت اینست که خداوند در این آیه دستور به ضرب تأدیبی و تهنیدی زنان ناشزه و سرکش، داده است.

۱. ابن فرحون، تبصرة الحكام: (۲/۲۸۸)

۲. الماوردی، الأحكام السلطانية: ص/۲۹۳

۳. ابن قدامة، المغني: (۹/۱۴۸).

۴. علاء الدین الطرابلسی، معین الحكام: (ص/۱۹۵).

۵. ابن قیم الجوزیه، الطرق الحکمیة: ص/۲۲۴

۶. سورة النساء/۳۴.

از سنت: -عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ص يقول: (لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)^۱

وجه دلالت در حدیث اینست که پیامبر خدا به شلاق زدن مجرمی که مرتکب حد نشده است، از باب مجازات دستور داده و تصریح کرده است^۲

در حدیث دیگر هم ثابت است: "روي عن النبي (8) أنه قال لرجل أوصاه (ولا ترفع عصاك عن أهلك وأخفهم في الله)"^۳

مراد حدیث، تادیب به زبان، دست و هرآن ابزاری که ممکن است برای ادب دادن از آن استفاده شود، می باشد. انسان در امورات تربیتی خانواده به مانند والی بر رعیت می باشد؛ فرموده است: «علق سوطك حيث يراه أهلك»^۴ «عن أبي هريرة، أن رسول الله ص أتى برجل قد شرب الخمر فقال (اضربوه)، قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه، وفي رواية بإسناده: ثم قال رسول الله (8) لأصحابه (بكتوه)، فأقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله ما خشيت الله وما استحييت من رسول الله (8) ثم أرسلوه. والتبكيك من التعزير بالقول»^۵

«روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن رجلاً نقش على خاتمه وأخذ بذلك من بيت المال فأمر به فضرب مائة ضربة ثم في اليوم الثاني مائة ضربة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة ضربة، وروى عن الخلفاء الراشدين في رجل وامرأة وجدا في لحاف: يضربان مائة»^۶

در اثر فوق وضع صدشلاق از طرف حضرت عمر (A) از جمله حدود تعزیری است «عن ديلم الحميري رضي الله عنه قال: (سألت رسول الله (8) فقلت: يا رسول الله إنا بأرض نعالج بها عملاً شديداً وإنا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا فقال: هل يسكر؟ قلت نعم قال: فاجتنبوه

۱ . رواه مسلم: كتاب/ الحدود، باب/ قدر أسواط التعزير (۱۳۳۲/۳)، (ح۱۷۰۸)

۲ . ابن قدامة، المغني: (۱۴۸/۹).

۳ . الطبراني، المعجم الكبير: (۱۹۰/۲۴)؛ سنن البيهقي الكبرى (۳۰۴/۷).

۴ . الطبراني، المعجم الكبير: ۲۸۵/۱۰.

۵ . ابن فرحون، تبصرة الحكام: (۲۸۸/۲-۲۸۹)، (والحدیث رواه أبو داود (۵۶۸/۲)، (ح۴۴۷۸)، (كتاب

الحدود، باب/ الحد في الخمر، صححه الألباني في المصدر السابق.

۶ . همان.

قلت: إن الناس غير تاركيه قال: فإن لم يتركوه فاقتلوهم^۱ وهذا لأن المفسد كالصائل فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قتل^۲

و سایر احادیث و آثار دیگر که همه دلالت روشن بر مشروعیت حدود تعزیری دارد.

در باره وجوب حدود تعزیری اجماع امت نیز ثابت است.^۳

مطلب دوم: تداخل در مجازات تعزیری متجانس

اگر شخصی مرتکب جنایات متعدد از نوع یک جنس، گردد که مثلاً موجب اقامة مجازت تعزیری حبس و زندانی کردن مرتکب شود، برحاکم وقت است طبق صلاح دید خود در تناسب با جرم، حد تعزیری را بر او برای بار اول اجرا کند. در کشف القناع آمده است: "لو توجه علیه تعزیرات علی معاص شتی، فإن تمحضت لله تعالی واتحد نوعها، كأن قبل أجنبية مراراً أو اختلف نوعها، بأن قبل أجنبية ولمس أخرى قصداً تداخلت و كفاه تعزیر واحد؛" یعنی اگر بر شخصی حدود تعزیری مختلفی متوجه گردد که محض برای الله باشند و از نوع واحدی هم باشند مانند اینکه یک بیگانه را برای چند بار بوسه کرده باشد و یا از نوع واحد نباشند مانند به قصد بوسه کردن اجنبی و مساس کردن شخص دیگری، در این صورت تداخل مجازات پیش می‌آید و یک حد تعزیری برای آنها کافی است^۴

در صورت تکرر جرم؛ قاعده در حدود اینست که هرگاه مجازات جرایم از جنس واحد با هم جمع شود، تداخل مجازات پیش می‌آید و یک حد برای همه آنها کفایت و در این امر اجماع امت نیز ثابت است.^۵ از باب اولی تجمع مجازات تعزیری با هم و یکجا که از جنس واحد باشند، موجب تداخل می‌گردد. مانند اینکه قبل از تأهل و احسان، چندبار به طور مرات مرتکب جرم زنا گردد، لذا از باب تداخل فقط یک حد بر او اقامة می‌شود همانطور که یکبار نیز جلای وطن می‌گردد. مثلاً اگر کسی جرایم متعددی را مرتکب شود و فساد آن زیاد شود، حاکم وقت باید او را تبعید کند تا اینکه توبه نکند و از فساد دست بردارد؛ همانطور که حضرت عمر (Λ) صبیغ را به بصره تبعید کرد و به مردم دستور داد که به او هم کلام نشوند تا توبه نکند، چنانچه والی وقت بصره رسماً توبه او را به

۱. رواه أحمد (۲۳۲/۴) (من حدیث الدیلمی الحمیری، صححه الألبانی فی مشکاة المصابیح (۲/۲۳۲)، (ح ۳۶۵۱).

۲. ابن تیمیة، السیاسة الشرعیة فی إصلاح الراعی والرعیة: (ص ۱۵۲-۱۵۳)

۳. معین الحکام: علاء الدین الطرابلسی ص/۱۹۵، الفروق: القرافی (۴/۲۰۰).

۴. البیهوتی، کشف القناع: (۶/۱۲۳)

۵. ابن قدامة، المغنی: (۹/۷۴)؛ کشف القناع: البیهوتی (۶/۸۶)؛ منح الجلیل: علیش (۹/۲۷۸)

حضرت عمر بن خطاب (ؓ) گزارش داد و در پاسخ حضرت عمر اجازه صادر کرد که او به بصره بر گردد و مرم می‌توانند با صبیغ سخن بگویند.^۱

مطلب سوم: تداخل در مجازات تعزیری غیر متجانس

در مباحث قبل از تداخل مجازات متجانسه سخت رفت اینک در این بخش در مورد تداخل مجازات مختلف النوع سخن خواهیم گفت. مسئله از این قرار است که آیا اگر چند نوع حدود تعزیری از جنس انواع مختله، با هم در یکجا تجمع کنند برای همه آنها یک حد اقامه می‌گردد و یا این که برای هر کدام حدود جداگانه به طور انفرادی اقامه می‌گردد؟ پاسخ را در توضیحات آتی جستجو خواهیم کرد

معظم و اکثر فقهای اسلامی بر این نظر اند که حدود تعزیری بر خلاف حدود شرعی، محول به تصمیمات امام و از اختیارات اوست.^۲

بنابراین تعزیر یک امر اخلاقی و از امو محول به امام و برای ادب است، اگر ترک شود اشکالی ندارد و تارک آن گنهکار نمی‌شود؛ زیرا در زمان پیامبر اسلام (ﷺ) بسا اموری واقع می‌شد که از نوع حدود نبودند و پیامبر اسلام (ﷺ) مجازاتی تعیین نمی‌کرد بلکه بر عکس از عفو کار گرفت.^۳

تعزیر چند مرتبه دارد:

مرتبه اول: تعزیر اشراف الاشراف که علماء و اعاضیم هستند با نشانه صورت گیرد.

مرتبه دوم: تعزیر اشراف و دهاقین هست که به نشانه همراه با شکایت نزد قاضی صورت گیرد.

مرتبه سوم: تعزیر اواسط که اهل بازار هستند، به حبس صورت گیرد.

و مرتبه چهارم: تعزیر ارادیل و اوباش که ضمن اعمال روش‌های ذکر شده از ضرب هم استفاده شود.^۴

اگر بر شخصی مجازات تعزیری از نوع اجناس مختلف جمع شود، برخی فقها گفته اند که تنها یک جزاء به عوض تمام مجازات کفایت می‌کند و برخی دیگر به این باورند که در برابر هر جرم به طور علیحده مجازات مقرر شود! تفصیل در زیر است:

۱. معین الحکام: علاء الدین الطرابلسی (ص ۱۹۵).

۲. رد المختار: ابن عابدین (۶۲/۴).

۳. الام، الشافعی، ۱۸۷/۶.

۴. مجمع الأنهر: القاضي زاده (۶۰۹/۱۵)؛ الفتاوی الهندیة: نظام الدین البلخی (۱۶۷/۲).

۱. أبو حنيفة، محمد و قول للشافعية و قول للحنابلة: اقل حدود(۳۹) سوط حد تعزیری اقامة شود. البته ابویوسف اقل حدود را (۷۵) سوط می‌داند.^۱

۲. مالکیه و قول للحنابلة: اگر امام و یا قاضی مصلحت بدانند و بر حدود فوق اضافه کند اشکالی ندارد.^۲

۳. قول دیگر للحنابلة و قول للشافعية: حد تعزیر از ده شلاق اضافه شده نمی‌تواند.^۳

بخاطر ظرفیت محدود رساله از ذکر ادله اقوال سه گانه فوق، صرف نظر می‌کنیم و در ادامه بحث قول ارجح و صحیح را بازگو می‌کنیم

قول راجح

از آنچه در باره تداخل مجازات تعزیری از اختلافات فقها گذشت، به دست می‌آید که قول دومی که منتسب به مالک و برخی از حنابلة است، مبنی بر اینکه مجازات تعزیر محول به قاضی و از اختیارات اوست، قول مناسب و ارجح است. بر اساس این قول حتی امام و یا قاضی اگر مصلحت ببینند حد تعزیر را معاف کرده می‌توانند همانطور که اضافه کردن و یا کم کردن از حدود مقرر، تشدید و یا تخفیف حدود تعزیری جزء فراست و بارک بینی آنها است و اولین حاکمی که این کار را کرده است حضرت عمر فاروق و حضرت علی (رض) است زیرا با مجرمین تعامل می‌کردند. دلیل دیگر این است که هرگاه مجرم به این امر اذعان کند که بر او مجازات نامحدود اقامه می‌شود به این فکر می‌رود که مکن حد حبس و یا حد شلاق و یا قتل بر او در حال اجرا شدن است، احساس رعب و ترس به او دست می‌دهد و از جنایت دست بر می‌دارد. ولی اگر این احساس در او نباشد و تنها یقین به اجرای مثلا ده شلاق و یا ۳۹ شلاق داشته باشد، در این صورت نمی‌ترسد و از جنایت دست بر نمی‌دارد ضمن آنکه فلسه مجازات که زجر و ترساندن است نیز بی‌تاثیر می‌ماند. حتی احیاناً الگو برای دیگران در امر توسعه دادن جرایم قرار می‌گیرند. بخاطر همین است که تعزیر هر قدر شدیدتر باشد به همان اندازه موثرتر واقع می‌شود.

۱. السرخسی، المبسوط: (۳۶/۲۴) ابن عابدین، رد المحتار: (۶۲/۴) الفتاوی الهندیة: نظام الدین البلخی (۲/۱۶۷)؛ أسنی المطالب: زکریا

الأنصاري (۱۶۲/۴) المغنی: ابن قدامة (۱۴۹/۹)

۲. علیش، منح الجلیل: (۳۵۶-۳۵۷) المغنی: ابن قدامة، ۱۴۹/۹

۳. الشیرازی، المذهب: (۲۲۸/۲) المغنی: ابن قدامة (۱۴۹/۹)؛ برای معلومات در باره ادله هر کدام مراجعه شود به عادل سلامة، "تداخل العقوبات

فی الشریعة الاسلامیة" از صص ۱۵۳-۱۵۵.

مطلب چهارم: تداخل مجازات حدود، قصاص و تعزیر

ممکن است مجازات مختلف بالای شخصی جمع شود مانند جمع شدن مجازات حدود، قصاص و تعزیر که این حالت را حالت اجتماع مجازات می‌نامند. فقهای مذاهب اربعة این حالت را به قرار توضیح زیر بیان کرده اند البته در این حالت ممکن مجازات قتل با حدود دیگر جمع شده باشد و یا جمع نشده باشد، یکسان است.

مذهب حنفی:

اصل در مذهب حنفی این است که هرگاه حدود با هم جمع شود، حق العبد به دلیل محتاج بودن او به آن حق بر حق الله مقدم است؛ زیرا خداوند غنی و بی‌نیاز است. اگر انجام استیفای حقوق الله ممکن نباشد از باب ضرورت ساقط می‌شود. و اگر اجرای حقوق الله ممکن باشد، تماشش باید اقامه شود. در قالب مثال اینکه شخصی اگر فعل سرقت، شرب شراب، قذف، عمل زنا و قتل را با هم انجام داد و مجازات تمامی این جرایم در گردنش یکجا جمع شده اند، در ابتدا باید مجازات حد قذف بر او اقامه شود چون نزد حنفیه حق العبد است و سپس سرقت تضمین شود و در آخر قصاصاً باید کشته شود و البته باقی حدود از او ساقط می‌شود. همانطور که بیان شد حد قصاص با حدود خالص به الله اگر جمع شود حد قصاص که حق العبد است جاری می‌شود و بقیه حدود به دلیل ضرورت و عذر استیفا، ساقط می‌شوند.^۱

مذهب مالکی

آنچه در کتب مالکیه آمده است، بیانگر این است که هر حد و قصاصی که با قتل یکجا جمع شوند، اقامه حد قتل برای همه پاسخگو و کافی است مگر حد قذف؛ به دلیل آنکه نزد مالکیه حدود الله بر حقوق العبد مقدم است؛ زیرا مجنی‌علیه (جنایت دیده) می‌تواند عفو کند و از حقیقت درگذری نماید در حالی که در حدودالله عفو در کار نیست و کسی حق ندارد حدودالله را عفو کند و یا نادیده بگیرد. مثلاً اگر کسی در حالت احسان مرتکب جرم زنا شد و در عین حال سرقت و شرب خمر و جرم قتل را نیز مرتکب گردید، مجازات وی فقط رجم (قتل) زنا است و همه جرایم دیگر را کفایت می‌کند. و اگر حد قذف با حد قتل جمع شود، ابتدا حد قذف اقامه می‌شود و سپس کشته می‌شود.^۲

۱. الکاسانی، بدائع الصنائع: (۶۳/۷)؛ رد المختار: ابن عابدین (۵۲/۴)؛ الجوهره النيرة: أبو بکر العبادي، ۱۶۲/۲-۱۶۳

۲. مالک، المدونة الكبرى: (۵۵۵/۴)؛ القوانین الفقهية: ابن جزی (۲۳۷/۱)؛ بلغة السالك لأقرب المسالك: الصاوي (۴۹۰/۴)؛ مواهب الجليل:

الحطاب (۳۱۴/۶)؛ الثمر الداني: القيرواني (۵۹۸/۱)؛ التاج والإكليل: المواق (۳۱۳/۶)؛ كفاية الطالب الربائب: أبو الحسن المالكي (۲۸/۲)

خلاصه مذهب مالکیه در این مورد این است که تجمع حدود، قصاص و تعزیر، سبب تداخل می‌گردد و حدود دیگر -خواه حق الله باشد و یا حق العبد- در حد قتل داخل می‌شوند؛ زیرا در وقت وجود حدقتل اقامة حدود دیگر بلافایده است و اقامة مجازات قتل مجازات دیگر را به جزء مجازات قذف، شامل می‌شود.

مذهب شافعی

جمع شدن حدود، قصاص و تعزیر سبب تداخل نمی‌گردد بلکه برای هر جریمه طور جداگانه حد اقامة می‌شود مثلاً ابتدا به دلیل اخف بودن حد تعزیر و سپس حد شلاق و در آخر حد قتل اجرا می‌شود. در کتاب "تحفة المحتاج" به طور شاهد آمده است: "من لزمه قصاص في النفس و قطع لطرف قصاصاً و حد قذف و تعزیر لأربعة، و طالبوه، عَزَّرَ و إن تأخر ثم جُلِدَ ثم قُطِعَ ثم قُتِلَ، تقدیماً للأخف فالأخف، لأنه أقرب إلى استیفاء الكل"^۱

خلاصه مذهب شافعی در این مورد این است که حق العبد و حق الآدمی مانند دین و قرض بر حق الله مقدم است و ابتدا حدود اخف ثم الاخف اقامه می‌شود و به حد تعزیر شروع می‌گردد و البته حدود پشت سرهم و متصل به دلیل خوف مرگ مرتکب جرم، اجرا نمی‌شوند و باید بین آنها فاصله باشد تا اجرای تمام حدود ممکن گردد.

مذهب حنبلی

تداخل مجازات حدود، قصاص و تعزیر را حنابله به مانند دیگر فقها قبول دارند و البته حنابله این تجمع را به چند قسم ذیل تقسیم کرده اند

۱. در تجمع مجازات، عقوبت قتل نباشد.

در این صورت برای هر جرم، حد جداگانه اقامة می‌گردد و ابتدا به اخف آن می‌شود با فاصله و غیر توالی؛ مانند تجمع جرایم: (تعزیر، شرب خمر، قذف و قطع) ابتدا به دلیل اخف بودن به اجرای مجازات تعزیر می‌شود. ابوالخطاب از حنابله می‌گوید: ابتدا به حد قطع می‌شود زیرا حق آدمی محض است هرگاه صحت یاب شد باز مجازات قذف تطبیق گردد سپس حد شرب و در آخر مجازات حد زنا بر پاشود.^۲

۲. تجمع مجازات همراه با قتل باشد

هرگاه بر شخصی حدودالله و حدود الآدمین که قتل در آنها باشد، جمع شوند، در این صورت حدودالله در حد قتل داخل می‌شود خواه قتل متعلق به حدودالله مانند رجم در زنا است و یا متعلق به حدود آدمیین مانند قصاص است. فرق در اینجاست که حقوق العباد همه‌اش تطبیق می‌شود. پس اگر مجازات قتل متعلق

۱. الهیتمی، تحفة المحتاج: (۹/۱۶۴-۱۶۵)؛ حاشیة قلیوبی (۴/۲۰۱)؛ مغنی المحتاج: الشربینی (۵/۵۰۳)؛ نهاية المحتاج: الرملي (۸/۹)

۲. ابن قدامة، المغنی: ، ۹/۱۳۳

به حقوق الله باشد، تمام حقوق به طور متوالی و بلافاصله تطبیق گردد؛ زیرا هدف از اجرای حدودالله مرگ مجرم است لذا تاخیر و یا فاصله بی‌معنی و بلافایده است. و اگر قتل متعلق به حقوق آدمیین باشد، دیده می‌شود آیا زخم سابق جورشده است و یا خیر؟ در صورت صحت یابی از زخم، مجازات بعدی جاری می‌شود. در قتل متعلق به حقوق العباد روی چند حکمت فاصله بین حدود شرط است؛ یکی اینکه ممکن در این مدت زمان از طرف اولیاء دم، عفو صورت گیرد و دیگر اینکه در صورت عدم فاصله ممکن حین اجرای حد دومی، مرتکب فوت کند و حقوق متباقی تلف گردیده و غیراجرا شود.^۱

خلاصه مذهب حنابله این است که مجازات حدود، قصاص و تعزیرات گاهی باهم جمع می‌شوند که خالی از دو حالت نیستند: حالت اول: قتل همراه با آنها باشد؛ در این صورت حدودالله در قتل داخل می‌شود برابر است که قتل متعلق به حقوق الله باشد و یا متعلق به حقوق العبد. حالت دوم: قتل همراه با آنها نیست؛ در این صورت برای تمام مجازات حد جداگانه اقامه می‌گردد و از اخف و به حق آدمی‌زاد شروع می‌شود. در این شکی نیست که حدود تعزیر اخف‌تر از همه حدود است و با آن مجازات آغاز می‌گردد.

مبحث چهارم: تداخل مجازات در کود جزای افغانستان

مطلب اول: تعریف تداخل و تعدد مجازات

تداخل مجازات عبارت است از ارتکاب جرایم متعدد از سوی شخص واحد بدون آنکه به علت ارتکاب یکی از آنها محکوم به مجازات قطعی شده باشد. این تعریف شامل همه انواع تعدد می‌شود که هر کدام از آنها در ماده مربوطه شرح داده خواهد شد؛ ممکن است این جرایم متعدد بر اثر فعل واحدی تحقق یابد که دارای عناوین مجرمانه متعدد است و به آن تعداد معنوی گفته می‌شود و ممکن است بر اثر افعال متعددی ارتکاب یابد که به آن تعدادمادی گفته می‌شود و تعدد مادی نیز به نوبه خود به جرایم متعدد مرتبط و غیر مرتبط تقسیم می‌شود که هر کدام در ضمن ماده خاص خود شرح داده خواهد شد و همچنین مطابق این تعریف، تفاوت نمی‌کند که علت محکومیت قطعی مرتکب ناشی از این امر باشد که جرایم متعدد را در فواصل کوتاهی مرتکب شده و اصلاً فرصتی برای تعقیب و محکومیت متهم به وجود نیامده باشد یا متهم فراری بوده یا جرایم ارتکابی او از سوی مقامات ذیصلاح کشف نشده است.^۲

بر اساس این تعریف، تعدد جرایم دارای سه شرط است: وحدت جرم، ارتکاب جرایم متعدد و نبود محکومیت قطعی به دلیل ارتکاب یکی از آن جرایم.

۱. ابن قدامة، المغنی: (۱۳۳/۹)؛ المبدع: ابن مفلح (۵۴/۹)؛ کشاف القناع: البهوتی (۸۶/۶)

۲. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۲۴۵

شرط اول و دوم موجب تمایز تعدد جرایم با اشتراک در جرم می‌شود؛ در تعدد جرایم یک شخص مرتکب جرایم متعدد می‌شود بدون آنکه قبلاً به دلیل ارتکاب یکی از آن‌ها به صورت قطعی محکوم به مجازات شده باشد، ولی در اشتراک در جرم درست برعکس، مجرمان متعدد، مرتکب جرم واحد می‌شوند.

شرط سوم سبب تفاوت تعدد جرم با تکرار جرم می‌شود. در تکرار جرم، متهم باید به دلیل ارتکاب یکی از جرایم به صورت قطعی از سوی محکمه محکوم شود تا وصف تکرار جرم تحقق یابد. اما در تعدد جرایم برعکس مجرم نباید به هیچ یک از جرایم ارتكابی به شکل قطعی از سوی محکمه محکوم شده باشد.^۱

تفاوت دوم تعدد جرایم با تکرار جرم در آن است که تکرار از اسباب تشدید مجازات به شمار می‌رود، بر خلاف آنچه معروف است،^۲ تعدد از اسباب تشدید شمرده نمی‌شود با این توضیح در مواردی که تطبیق همه آن جرایم ارتكابی بر مجرم امکان داشته باشد، عدالت و منطق حکم می‌کند که مجرم به مجازات همه آن جرایم محکوم شود؛ زیرا مرتکب جرایم متعدد شده است و مستحق مجازات متعدد است. در این فرض مجازات مرتکب تشدید نمی‌شود، بلکه مجازات مقرر قانونی جرایم ارتكابی بر او تطبیق می‌شود و اگر اعمال همه مجازات استحقاقی بر مجرم ممکن نیست باید دست کم او را به مجازات شدیدترین جرم محکوم کرد. در این فرض نیز مجازات مجرم تشدید نیافته، بلکه ناخواسته و به دلیل عدم امکان تطبیق همه جزاها مجازات او تخفیف یافته است؛ زیرا مرتکب به جای محکومیت به تنفیذ همه مجازات جرایم ارتكابی به تنفیذ مجازات یکی از آن جرایم محکوم شده است؛ بنابراین تفاوت است میان آن که مرتکب به مجازات مشدده یا به مجازات شدیدترین جرم ارتكابی محکوم شود. در فرض اول شخص مرتکب یک جرم شده است، ولی به دلیل وجود اسباب تشدید مجازات او تشدید می‌یابد. اما در فرض دوم شخص مرتکب جرایم متعدد شده است و از آنجایی که تطبیق همه مجازات بر مجرم امکان ندارد، تنها به مجازات شدیدترین جرم ارتكابی محکوم می‌شود و در حقیقت مجازات مرتکب تخفیف یافته است. در تعدد معنوی و اعتباری جرایمی که فعل واحد مرتکب، دارای عناوین و اوصاف مجرمانه متعدد است نیز مجازات مرتکب تشدید نمی‌شود؛ چون از این نظر که مجرم تنها به مجازات شدیدترین جرم محکوم می‌گردد، نه به مجازات همه جرایم، به نحوی مجازات او تخفیف می‌یابد. به همین دلیل است که کود جزای افغانستان به حق، تعدد جرایم را از اسباب تشدید به شمار نیاورده است.

۱. حسینی، محمود نجیب شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ۸۷۷

۲. محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان چاپ سوم ۱۳۸۲، ج ۲ ص ۲۲ و محمد ولیدی، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، نشر جنگل، جاودانه، چاپ اول ۱۳۸۸ ص ۴۱۸ و ایرج گلدوزیان، تهران: نشر میزان، چاپ هفتم ۱۳۸۲ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ص ۳۹۰.

مطلب دوم: تداخل مجازات غیر مرتبط

ماده ۷۳: هرگاه ارتکاب جرایم متعدد در نتیجه افعال متعدد صورت گرفته باشد و تامین هدف واحد، جرایم مذکور را طوری با هم جمع کرده باشد که تجزیه را قبول نکند، محکمه به جزایهای پیش‌بینی شده هر یک از جرایم حکم نموده و تنها به تنفیذ شدیدترین جزای محکوم‌بها تصریح می‌دارد. این امر مانع تنفیذ جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تامینی نمی‌گردد.

برای توضیح این ماده باید گفت که تعدد مادی جرایم از یک نظر به سه نوع تقسیم می‌شود:

۱. **تعدد جرایم غیر مرتبط دارای اهداف متعدد؛** در این نوع تعدد، هر جرمی با رفتار مجرمانه خاص خودش ارتکاب می‌یابد و هر جرمی دارای عنصر مادی مستقل است و افزون بر این، این جرایم هر جرم هدف مستقلی با هم ندارد. مجرم در ارتکال آن‌ها هدف واحدی را دنبال نمی‌کند، بلکه در ارتکاب هر جرم هدف مستقلی را تعقیب می‌کند؛ مانند آن که شخصی به هدف انتقام‌گیری، دشمن خود را به قتل برساند و بعد از چند روز جرم دیگری را که هیچ ارتباطی به جرم اولی ندارد مرتکب شود؛ مثل آنکه قبل از محکومیت قطعی از سوی محکمه به جرم اولی، به منظور رفع نیازهای مالی، پول شخص سوم را سرقت کند.

۲. **جرایم متعدد مرتبط دارای هدف واحد؛** در این نوع تعدد همانند نوع اول، هر جرمی دارای فعل مجرمانه مخصوص خود است و مرتکب برای ارتکاب آنها افعال متعددی را انجام می‌دهد، ولی مجرم در ارتکاب این جرایم هدف واحدی را تعقیب می‌کند؛ به بیان دیگر این جرایم متعدد از انگیزه واحدی ناشی شود؛ مانند آنکه موظف خدمات عامه سندی را تزویر نماید تا بتواند مالی را اختلاس کند یا شخصی به قصد سرقت وارد خانه کسی شود و صاحب خانه در برابر او مقاومت کند و برای درهم شکستن مقاومت صاحب خانه او را مضروب یا مجروح نماید و سپس اموال را سرقت کند یا دیوار حیاط خانه کسی را منهدم نماید تا بتواند مال صاحب خانه را سرقت کند یا شخصی در حضور جمع به آزار و اذیت جنسی زنی اقدام نماید تا شخصیت او را لکه‌دار کند.

۳. **ارتباط غیر قابل تجزیه جرایم؛** مقصود از ارتباط غیر قابل تجزیه جرایم آن است که جرایم متعدد به صورتی ارتباط محکمی داشته باشد که در ظاهر جرم واحدی به شمار آید و ارتکاب بعضی بدون ارتکاب بعضی دیگر متصور نباشد و به بیان دیگر جرایم متعدد حاکی از یک برنامه مجرمانه واحدی باشد که ارتکاب هر کدام مکمل این برنامه واحد است. مانند عکس مثال قبلی؛ موظف خدمات عامه در مرحله اول مالی را اختلاس کند و سپس در مرحله دوم سندی را تزویر نماید تا اختلاس خویش را مخفی کند. در این مثال تزویر سند هدف اختلاس نیست ولی با اختلاس ارتباط دارد.

بر اساس ماده ۷۵، در تعدد نوع اول جرایم، جزایهای همه جرایم ارتكابی بر مجرم یکی پس از دیگری تطبیق می‌شود. اصل و قاعده نیز در تعدد جرایم آن است که همه جزایهای جرایم متعدد ارتكابی، بر مرتکب اعمال شود و در شرح ماده ۷۵ این اصل توضیح داده خواهد شد. ولی در نوع دوم و سوم تعدد جرایم که قانون‌گذار افغانستان آن دو را در ماده مورد بحث یعنی ماده ۷۳ یک قسم به شمار آورده است. مجرم به حکم محکمه به جزایهای همه جرایم محکوم می‌شود، ولی در هنگام تطبیق و تنفیذ جزا تنها شدیدترین مجازات بر محکوم علیه تطبیق می‌شود؛ چون قاعده در تعدد جرایم آن است که همه جزایهای جرایم ارتكابی بر مجرم تطبیق شود به دلیل آن که او مرتکب جرایم متعدد شده است و تطبیق شود و معقول نیست که جرم تعدی سبب عفو جرم اولی شود؛^۱ ولی از آنجایی که نوع دوم و سوم جرایم متعدد در حکم جرم واحد است و جرایم متعدد در ظاهر جرم واحدی محسوب می‌شوند، در این نوع به تطبیق جزای شدیدترین جرم ارتكابی اکتفا می‌شود. و همه جزایهای جرایم ارتكابی بر مجرم اعمال نمی‌شود.

قانون‌گذار در پایان ماده به صراحت بیان می‌کند که داشتن هدف واحد و غیر قابل تجزیه بودن جرایم، مانع تنفیذ جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تامینی نمی‌گردد. درست است که مجرم از جزایهای اصلی جرم خفیف معاف می‌شود ولی جزایهای تبعی تکمیلی و تدابیر تامینی جرایم خفیف افزون بر جزای شدیدترین جرم، بر مرتکب تطبیق می‌شود.^۲

مطلب سوم: تداخل مجازات مرتبط

ماده ۷۴: شخصی که به سبب ارتکاب جرم به جزای خفیف محکوم شده باشد و بعداً به علت ارتکاب جرم مرتبط به آن به جزای شدیدتر محکوم گردد، در این صورت جزای اخیر بالای وی تطبیق گردیده و مدت حبسی که از رهگذر محکومیت اولی سپری نموده مجراء داده می‌شود.

قانون‌گذار در ماده ۷۴ مصداق دیگری از جرایم مرتبط غیر قابل تجزیه را بیان کرده است که در آن مجرم، نه به مجازات جرایم متعدد، بلکه تنها به جزای شدیدترین جرم محکوم می‌شود و آن در مواردی است که شخصی مرتکب دو جرم مرتبط خفیف و شدید شود و در مرحله اول تنها جرم خفیف او کشف شود و به ارتکاب آن جرم محکوم شود و سپس در هنگام تحمل حبس کشف شود که او قبل از محکومیت جرم خفیف اولی سپری نمود، مجرا داده می‌شود؛ مانند آنکه سه نفر در بازار پرازدحام که دارای دوربین مخفی می‌باشد از سوی پلیس نظارت می‌شوند، اتفاق نمایند که برای رفع مشکلات مالی خود از عابران و مشتریان این بازار سرقت کنند (آنان متوجه

۱. همان، ص ۸۷۷.

۲. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۲۴۶.

دوربین مخفی نباشند که سخنان آنها را به صورت فلم ضبط می‌کند). در این فرض با صرف تکمیل توافق و اظهار و بیان آن اتفاق، در قالب گفتار شفاهی یا کتبی که عنصر مادی اتفاق در جرم را تشکیل می‌دهد، اتفاق در جرم به صورت کامل ارتکاب می‌یابد و سپس در عمل نیز فرصت و زمینه سرقت پول یکی از مشتریان آن بازار پرازدحام فراهم شود و بر اساس همان توافق قبلی، جرم سرقت را نیز عملاً مرتکب شوند؛ در این مثال اگر پولیس در هنگام باز بینی دوربین متوجه اتفاق در جرم آنان شود و آنان را به منظور محاکمه به نهاد عدلی و قضایی تسلیم نماید و در هنگام تحقیقات و محاکمه، اتفاق کنندگان تنها به اتفاق در سرقت اعتراف کنند و ارتکاب اصل سرقت را در مرحله عمل انکار نمایند و از سوی محکمه فقط به اتفاق در جرم سرقت محکوم شوند و سپس بعد از سپری شدن سه ماه از مدت حبس اثبات شود که آنان، پول یکی از مشتریان آن بازار را نیز سرقت کرده اند و به خاطر آن محاکمه و محکوم به حبس شود. در این فرض تنها جزای جرم سرقتی که در عمل مرتکب شده است بر آنان تطبیق می‌شود و مدت یک ماهی را که به خاطر اتفاق در جرم سرقت در محبس سپری کرده اند از جزای آنان کاسته می‌شود.^۱

علت این که قانون‌گذار این مورد را از قاعده جمع میان مجازات و تطبیق همه آنها، استثنا کرده است، آن است که این جرایم یا باهم مرتبط هستند و ارتباط غیر قابل تجزیه جرایم موجب می‌شود که این جرایم در حکم جرم واحد به شمار آید؛ ارتکاب این جرایم حاکی از یک برنامه و طرح مجرمانه واحدی است و یا درواقع این جرایم متعدد به منزله ابزار این برنامه مجرمانه واحد است، مانند مثال فوق اگر مرتکب می‌توانست این طرح مجرمانه را با ارتکاب جرم واحد عملی کند به آن اکتفا می‌کرد، ولی شرایط به گونه‌ای است که تنها با ارتکاب جرایم متعدد تحقق می‌یابد.

مطلب چهارم: تداخل مجازات مادی

ماده ۷۵: شخصی که مرتکب دو جرم یا بیش از آن گردد و قبل از صدور حکم قطعی در مورد یکی از آنها وحدت هدف که جرابن مذکور را با هم جمع کند، موجود نباشد، جزاهای پیش‌بینی شده هر یک از جرایم مذکور محکوم می‌گردد و جزاهای محکوم‌بها یکی بعد از دیگری بالای وی تطبیق می‌شود، مگر اینکه در این قانون طور دیگری پیش‌بینی گردیده باشد.

جرایم متعدد گاهی بر اثر انجام دادن یک فعل تحقق می‌یابد که دارای عناوین مجرمانه متعدد است و گاهی بر اثر افعال متعدد، از این رو تعدد جرایم بر دو نوع تعدد مادی (واقعی) و تعدد معنوی (اعتباری) تقسیم می‌شود. قانون‌گذار تعدد مادی و مجازات آن را در این ماده و تعدد معنوی را در ماده بعدی بیان کرده است:

^۱ . شرح کودجزای افغانستان، ج ۱، صص ۲۴۷-۲۴۸

تداخل مادی یا واقعی

ماده ۷۵ کود جزا تعدد مادی جرایم را بیان کرده است. تعدد مادی آن است که افعال متعدد موجب ارتکاب جرایم متعدد شود و مرتکب به خاطر هیچ یک از جرایم ارتكابی به صورت قطعی محکوم به مجازات نشده باشد؛ به بیان دیگر جرم در صورتی متعدد است که هم عنصر مادی و هم عنصر معنوی آن متعدد باشد، مانند آنکه شخصی بدون فاصله محکومیت قطعی مرتکب چندین فقره سرقت شود، یا مرتکب قتل، فریب کاری و خیانت در امانت و جاسوسی شود.

بر اساس این تعریف تعدد مادی و واقعی جرم در صورتی تحقق می‌یابد که شرایط زیر وجود داشته باشد:
اول: رفتارهای مجرمانه آن متعدد باشد.

دوم: در صورتی که جرم از نوع مقید باشد باید نتیجه جرمی و نیز رابطه سببیت میان فعل و نتیجه نیز متعدد باشد و گرنه با صرف تعدد اعمال متعدد تنها، مانند جرم فریب کاری که رفتارهای مجرمانه آن حداقل از دو عمل دروغ گفتن و فریب دادن مجنی‌علیه تشکیل می‌شود، تعدد مادی جرم تحقق نمی‌یابد.

سوم: افزون بر این عنصر معنوی نیز باید متعدد باشد. در حقیقت فعل در صورتی متعدد است که عناصر ارادی و حرکت عضوی ناشی از آن متعدد باشد، مثل آنکه شخصی از روی تصمیم ارادی با فیر یک مرمی موجب قتل دشمن خود و با فیر مرمی دیگر سبب جراحت شخص دیگری گردد. تفاوت نمی‌کند که زمان و مکان این افعال و تصمیمات واحد باشد یا متعدد و نیز تفاوت نمی‌کند انگیزه انجام دادن این افعال واحد باشد و یا متعدد.^۱ اما در صورتی که همه این شرایط وجود نداشته باشد، یعنی عنصر مادی و عنصر معنوی آن متعدد نباشد، جرایم متعدد مادی و واقعی ارتکاب نمی‌یابد مانند موارد زیر:

۱. هم عنصر مادی و هم عنصر معنوی جرم واحد باشد، مانند آنکه کسی اراده کشتن دیگری را کند و با فیر یک مرمی او را به قتل برساند. این نوع معمولی‌ترین و عادی‌ترین جرم واحد است.

۲. حرکت عضوی متعدد است، ولی همه آنها از یک تصمیم ارادی و عنصر معنوی ناشی شود، مثل آنکه شخص تصمیم بگیرد که دیگری را بکشد، با وارد کردن ضربات متعدد مقاومت او را درهم شکنند و بعد دستان او را با طناب ببندد و سپس با ضربه‌های متعدد چاقو موجب قتل او شود.

۳. بر عکس دومی، تصمیمات ارادی و عنصر معنوی متعدد است، ولی حرکت عضوی و عنصر مادی ناشی از آنها واحد است، مانند آنکه شخص تصمیم بگیرد هم به اذیت و آزار بدنی شخص بپردازد و هم در حضور همه به او اهانت کند و این تصمیم را در قالب زدن مشت محکم به سر او در حضور همگان عملی نماید.

۱. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۲۴۹.

۴. حرکت عضوی واحد موجب تحقق نتایج مجرمانه متعدد شود؛ به بیان واضح تر تعدد از نوع معنوی باشد. مانند آنکه با فیر یک مرمی، موجب قتل شخص اول و جراحب شخص دوم شود.^۱

تداخل مجازات غیر مرتبط

در تداخل و تعدد جرایم قابل تجزیه و غیر مرتبط که از هدف واحدی ناشی نمی شود، اصل و قاعده آن است که مجرم به مجازات همه جرایم محکوم شود و جزاها یکی بعد از دیگری بر محکوم علیه، تطبیق می شود؛ زیرا شخص مرکب جرایم متعدد شده است و مستحق مجازات متعدد است. منطق و عدالت هم حکم می کند که در برابر همه آن جرایم مجازات شود. معقول نیست که جرم بعدی موجب عفو جرم اولی شود.^۲ کود جزا در ماده ۷۵ این اصل و قاعده را بیان کرده است. قانون گذار در پایان ماده از این اصل دو قاعده مواردی را استثنا کرده است: «مگر اینکه در این قانون طور دیگری پیش بینی گردیده باشد». این موارد عبارتند از:

۱. تجاوز مدت حبس از سی سال: در مواد مختلف کود جزا استثناءً قید شده است که در محکوم کردن مجرم به جرایم متعدد یا تشدید مجازات او در آن موارد نباید مدت حبس از سی سال تجاوز کند. به دلیل آن که حداکثر جزای حبس از دیدگاه کود جزا حبس دوام درجه ۱ است که حداکثر آن سی سال است. از باب نمونه کود جزا در ماده ۶۰ درباره مجازات سازمانده می گوید: «سازمانده به یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می گردد. مشروط بر این که مدت حبس از سی سال تجاوز ننماید».

و تکراراً در فقره ۲ ماده ۴۹۶ نیز می خوانیم: «سازمانده به یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می گردد، مشروط بر این که مجموع مدت حبس وی از میعاد حبس دوام درجه ۱ بیشتر نگردد و در صورت عدم ارتکاب جرم، به حبس طویل تا ده سال محکوم می گردد»

(۲) «هر گاه ارتکاب عمل مندرج فقره ۱ این ماده منجر به مرگ یا جراحت شخص گردد، مرتکب حسب احوال علاوه به مجازات مندرج این ماده به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می گردد. مشروط بر این که مجموع مدت حبس از سی سال تجاوز نکند» موارد فوق مطابق به قسمت اخیر متن ماده ۷۵ کود جزا از اطلاق این ماده استثنا شده و شرط رعایت خد نهایی حبس (سی سال) آن است که مرتکب به هیچ کدام از جرایم ارتکابی به صورت قطعی محکوم نشده باشد؛ اما اگر به یکی از جرایم ارتکابی به طور قطعی محکوم شده باشد و سپس جرم دیگری را مرتکب شود، مجازات هر دو جرم بر او اعمال می شود، هر چند میزان حبس از مدت سی سال تجاوز کند. در شرح ماده ۷۷ کود جزا، این مطلب بیشتر توضیح داده خواهد شد.

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ۸۸۵

۲. همان، ص ۸۷۷.

دوم: عدم امکان جمع میان مجازات: ماهیت مجازات به گونه ای است که قابل جمع با همدیگر نباشد و تطبیق عملی آنها بر مجرمی که جرایم متعدد را مرتکب شده است، قابل تصور نباشد استثناء دیگری است، مانند تطبیق مجازات متعدد اعدام یا مجازات اعدام و حبس یا مجازات‌های حبس موقت که مدت مجموع آنها بیش از تمام عمر محکوم علیه است یا جزای نقدی که میزان مجموع آن به اندازه یا بیش از اتمام دارایی محکوم علیه است و به حکم ماده ۱۴۲ کوجزا ممنوع شده است.^۱ در این باره که مجرم به چه مجازاتی محکوم می شود، حقوق دانان اختلاف نظر دارند:

بعضی از حقوق دانان معتقدند که تنها مجازات شدیدترین جرم ارتكابی بر مجرم اعمال شود؛ دلیل این نظریه آن است که مجرم، جرایم متعددی را مرتکب شده است، عدالت و انصاف حکم می کند که جزای همه جرایم بر او تطبیق شود، اما از آنجایی که در عمل چنین امری امکان ندارد قاضی حداقل او را به جزای شدیدترین جرم ارتكابی محکوم نماید نه به جرم خفیف، چون تازه در همین فرض هم جزای مرتکب تخفیف داده شده است و لازم است که این تخفیف تا حد معقولی متوقف شود، به همین خاطر درست نیست که آن مجازات واحد، جزای خفیف ترین جرم ارتكابی باشد. افزون بر این در ارتكاب جرایم متعدد که مجرم محاکمه و مجازات نشده است حکومت نیز مقصر است. حکومت باید به وظیفه خود عمل می کرد و بعد از ارتكاب جرم اولی، مرتکب را محکوم و مجازات می کرد و فرصت ارتكال جرایم بعدی را از او می گرفت، ولی حکومت در انجام این وظیفه اصلی خود کوتاهی کرده است.

ولی این دیدگاه صحیح به نظر نمی رسد، چون شخص مرتکب جرایم متعدد شده است اکتفا به مجازات شدیدترین جرم تنها بر خلاف عدالت و انصاف است باید تا آنجا که امکان دارد افزودن بر جزای شدیدترین جرم مجازات دیگر هم تا حد امکان بر مجرم تطبیق شود. در همه موارد نمی توان حکومت را مقصر دانست، مانند آنکه مجرم در مدت زمان اندکی مرتکب جرایم متعدد شود، مثل آنکه در هنگام حمله بر مردم با فیرهای متعدد چند نفر را به قتل برساند.^۲

۱. ماده ۱۴۲: «محکمه می تواند به اساس تشخیص خود یا مطالبه ثارنوال حداکثر جزای نقدی پیش بینی شده را با رعایت شرایط و احوال مندرج

ماده ۱۴۱ این قانون تا دو چند بالا ببرد، مشروط بر این که بالا بردن حداکثر جزای نقدی به از بین بردن کلی دارایی محکوم علیه منجر نشود.»

۲. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ۸۷۹.

مطلب پنجم: تداخل مجازات معنوی

ماده ۷۶: هرگاه از ارتکاب فعل واحد، جرایم متعدد به وجود آید مرتکب به جزای جرمی محکوم می‌گردد که جزای آن شدیدتر باشد. در صورتی که جزاهای پیش‌بینی شده مماثل هم باشند، محکمه به یکی از آنها حکم می‌کند.

تعدد معنوی جرایم در مقابل تعدد مادی جرایم قرار دارد. این نوع تعدد در مواردی تحقق می‌یابد که فعل واحد دارای عناوین و اوصاف متعدد مجرمانه است و فعل واحد منجر به تحقق نتیجه مجرمانه جرایم متعدد شود، از این تعریف استنباط می‌شود که تعدد معنوی دارای دو شرط است:

نخست: وحدت فعل.

دوم: اوصاف متعدد جرمی.

شرط اول موجب تمایز تعدد معنوی جرایم از تعدد مادی جرایم می‌شود. در تعدد معنوی مجرم با فعل واحدی که دارای اوصاف و عناوین مجرمانه متعدد است به حقوق دیگران تجاوز می‌کند، یعنی فعل واحد موجب ارتکاب جرایم متعدد می‌گردد. اما در تعدد حقیقی و مادی همان گونه در ماده ۷۵ شرح داده شد. شخص با افعال متعدد جرایم متعدد را مرتکب می‌شود به گونه‌ای که به اندازه جرایم متعدد فعل متعدد مجرمانه وجود دارد.

شرط دوم یعنی عناوین مجرمانه متعدد بیانگر ماهیت تعدد معنوی است زیرا زمانی که فعل واحد دارای اوصاف جرمی متعدد نباشد. تنها دارای یک وصف و عنوان جرمی باشد جرم واحد تحقق می‌یابد و اصلاً تعدد جرایم قابل تصور نیست؛^۱ بنابراین برای تحقق تعدد معنوی جرایم باید ساختار مادی عمل به گونه‌ای باشد که امکان اجتماع عناوین و اوصاف جرمی مختلف را داشته باشد و گرنه تحقق تعدد معنوی جرایم امکان ندارد. علت اجتماع این اوصاف متعدد آن است که بعضی جرایم دارای عناصر مشترکی هستند و این عناصر مشترک با فعل واحد تحقق می‌یابد. این اشتراک گاهی در دو جرم از نوع واحد است (هر نوع از نوع جنایات) و گاهی در دو جرم از دو نوع مختلف (جنایات جنحه یا قباحت)؛ مانند آنکه امین مال امانی را عمداً تخریب کند. این اقدام وی براساس قانون هم جرم خیانت در امانت (ماده ۷۲۰ کود جزا) و هم جرم تخریب (ماده ۷۴۹ کود جزا) به شمار می‌رود یا کسی از روی علم سند تزویر شده را برای فریب دادن دیگری استفاده کند هم جرم استعمال سند تزویر شده را مرتکب می‌شود (ماده ۴۳۶ کود جزا) و هم جرم تام یا شروع به فریب کاری را (ماده ۷۲۵ کود جزا).

مطلب ششم: انواع تداخل مجازات معنوی

تعدد معنوی جرایم بر سه نوع تقسیم می‌شود:

۱. همان، ص ۸۸۰.

نخست: نوع اصلی تعدد معنوی آن است که فعل واحد منجر به تحقق نتیجه واحد شود. مانند آنکه شخصی با استفاده از سند تزویر شده، شخصی را فریب دهد و مال او را تملک نماید که بر این عمل واحد هم عنوان جرمی استعمال سند تزویری صدق می کند (ماده ۴۴۳ کود جزا) و هم جرم فریب کاری (ماده ۷۲۵ کود جزا) ولی نتیجه مجرمانه هر دو که عبارت از تملک مال دیگری است یکی است.

دوم: فعل واحد موجب تحقق نتایج مجرمانه جرایم متعددی شود که از نظر نوع با هم مختلف است، مانند آنکه شخصی با فیر یک تیر موجب مرگ شخص و جراحت شخص دیگر و تخریب مال فرد سوم شود یا یکی از سرنشینان موتر سایکل برای سرقت محتوای کیف خانمی که از کنار خیابان در حال رفتن است کیف را با تمام قدرت از بازوی او به طرف خود بکشد و آن را بر باید و بر اثر زمین افتادن، دست آن خانم بشکند. در این جا هم جرم سرقت را مرتکب شده است و هم جرم جرح موجب کسر استخوان را.

سوم: سر انجام فعل واحد موجب تحقق نتایج جرایم متعددی شود که با هم مماثل و مشابه و از یک نوع است. مانند آنکه کسی بایک فیر تیر موجب قتل دو نفر شود. این فعل واحد موجب تحقق دو نتیجه مجرمانه سلب حیات شخص اولی و سلب حیات شخص دومی شده است. اگر کسی با فیر دو مرمی موجب قتل دو نفر شود، قطعاً نتیجه مجرمانه متعدد می بود. اینجا نیز که زدن یک مرمی دو نفر را ره قتل رسانیده است، دو نتیجه جرمی تحقق یافته است.

ممکن است این سوال در ذهن خوانندگان مطرح شود که آیا در جرایم متعدد معنوی مجرم حقیقتاً یک جرم مشدد را مرتکب می شود یا به تعداد عنوان های مجرمانه، جرایم متعدد را؟ به بیان دیگر در تعدد معنوی یک جرم شدید تحقق می یابد یا جرایم متعدد اوصاف جرمی؟
در پاسخ این سوال حقوقدانان دو نظریه ابراز داشته اند:

نظریه اول: مجرم در تعدد معنوی تنها یک جرم را از میان عناوین متعدد مجرمانه مرتکب می شود و آن عبارت از شدیدترین جرم است و قاضی باید تنها به مجازات آن جرم، مرتکب را محکوم کند به این دلیل که تحقق هر جرم نیازمند فعل مجرمانه خاصی است. تعدد جرایم مستلزم تعدد افعال است و هنگامی که فعل واحد باشد حتماً جرم نیز واحد خواهد بود. فرض آن است که در تعدد معنوی مجرم تنها یک فعل را انجام داده است. پس در تعدد معنوی تنها یک جرم تحقق می یابد استعمال لفظ «تعدد» در این مورد از باب استعمال مجاز است.

نظریه دوم: در تعدد معنوی جرایم متعددی تحقق می یابد ضروری نیست که برای ارتکاب جرایم متعدد افعال متعددی انجام شود، زیرا بعضی جرایم دارای عناصر مشترکی هستند و این عناصر مشترک با فعل واحد تحقق

می‌یابد.^۱ کود جزای افغانستان در ماده ۷۶ با صراحت این دیدگاه را پذیرفته است چون در این ماده می‌گوید: «هرگاه از ارتکاب فعل واحد جرایم متعدد به وجود آید...»^۲

مجازات تعدد معنوی یا اعتباری

کود جزا در ماده ۷۶ برای تعدد معنوی دو نوع مجازات را پیش بینی کرده است:

۱- مجازات شدیدترین جرم: در صورتی که یکی از جرایم ناشی از فعل واحد دارای مجازات شدیدتر باشد، همان مجازات شدید، بر مجرم تطبیق می‌شود، مانند آن کسی که برای فریب کاری و تملک مال دیگری از سند تزویری استفاده کند. مرتکب دو جرم فریب کاری و استعمال سند تزویری می‌شود و به حکم ماده ۷۲۵ کود جزا به حبس متوسط محکوم می‌گردد به استعمال سند تزویری؛ چون جزای استعمال سند تزویری بر اساس ماده ۴۴۳ حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی است که در مقایسه با جزای فریب کاری (حبس متوسط) جزای خفیف‌تر است.

۲- مجازات یکی از جرایم؛ اگر مجازات همه جرایم ناشی از فعل واحد یکسان باشد. مانند آنکه به صورت خطایی با فیر یک مرمی، موجب قتل دو نفر شود. مجازات قتل خطایی در صورتی که فاقد حالت مشدده باشد در همه موارد بر اساس ماده ۵۵۵ کود جزا حبس متوسط یا جزای نقدی شصت هزار تا یکصد و هشتاد هزار افغانی است. بنابراین در تعدد معنوی جزای همه جرایم بر مرتکب تطبیق نمی‌شود. دلیل اکتفا به مجازات اشد یا مجازات یکی از جرایم مماثل آن است که متهم تنها یک فعل مجرمانه را انجام داده است. عدالت و انصاف حکم می‌کند که مجازات مجرم که با یک فعل مرتکب جرایم متعدد شده، کمتر از مجرمی باشد که با افعال متعدد، مرتکب جرایم متعدد شده است و نیز عدالت و منطق حکم می‌کند که مجازات مجرمی که با یک فعل واحد مرتکب جرایم متعدد شده است. بیشتر از مجرمی باشد که با فعل واحد تنها مرتکب یک جرم شده است. به همین دلیل است که قانون‌گذار مجازات شدید را در صورتی که وجود داشته باشد، برای چنین جرایم پیش‌بینی کرده است.^۳

مطلب هفتم: تعدد محکومیت به مجازات

ماده ۷۷: هر گاه شخصی به اثر ارتکاب جرم محکوم گردیده باشد، بعداً به علت ارتکاب جرم دیگری محکوم به جزا گردد و این جرایم با هم مرتبط نباشند. هر دو جزا یکی بعد از دیگری بالای وی تطبیق می‌گردد، گرچه مدت حبس از سی سال، بیشتر باشد.

۱. همان، ص ۸۸۱.

۲. کود جزای افغانستان، ماده ۷۶.

۳. شرح کود جزای افغانستان، ج ۱، ص ۲۵۴.

قانون‌گذار در این ماده موردی را بیان کرده است که مجرم را اصولاً می‌توان به بیش از میزان حبس دوام درجه ۱ یعنی بیشتر از سی سال محکوم کرد و شرط رعایت حد نهایی حبس یعنی سی سال را نادیده گرفت و آن در جای است که شخص مرتکب جرمی گردد که از باب مثال جزای آن، حداکثر حبس دوام درجه ۲ است و از سوی محکمه به طور قطعی به ارتکاب آن جرم محکوم شود و سپس قبل از تطبیق مجازات این جرم، کشف شود که او جرم دیگری را نیز قبلاً مرتکب شده است که مرتبط با جرم اولی نیست و مجازات قانونی آن حداکثر حبس طویل است در این فرض، مجازات هر دو جرم بر او تطبیق می‌شود، با این که میزان جزای حبس هر دو جرم از مدت سی سال تجاوز می‌کند.

تعدد جزای نقدی و تدابیر تامینی

ماده ۸۷: جزای نقدی با رعایت حکم مندرج ماده ۱۴۲ این قانون و تدابیر تامینی به هر اندازای که متعدد گردد، بالای حداکثر تطبیق می‌گردد.

در شرح ماده ۷۵ در باره تعدد جرایم غیر مرتبط گفته شد که اصل و قاعده در این جرایم آن است که همه جزایهای جرایم ارتكابی، بر مرتکب تطبیق می‌شود. این ماده در مورد جزایهای نقدی و تدابیر تامینی تأکید می‌کند؛ بنابراین اگر کسی مرتکب جرایم متعدد شود و مجازات‌های پیش‌بینی شده همه آنها در قانون، جزای نقدی باشد. همه جزایهای نقدی از او اخذ می‌شود، مشروط بر این که تطبیق جزای نقدی موجب نشود که محکوم علیه همه دارایی خویش را بر اثر جزای نقدی از دست بدهد، قانون‌گذار در ماده ۱۴۲ کود جزا به این شرط اشاره کرده است: «محکمه می‌تواند به اساس تشخیص خود یا مطالبه خُرانوال حداکثر جزای نقدی پیش‌بینی شده را با رعایت شرایط و احوال مندرج ماده ۱۴۱ این قانون تا دو چنداً بالا ببرد، مشروط بر این که بالا بردن حداکثر جزای نقدی به از بین بردن کلی دارایی حداکثر منجر نشود» دلیل این شرط رعایت اصل شخصی بودن مجازات است. در صورتی که جزای نقدی، موجب شود که حداکثر همه ثروت خویش را از دست دهد، ظالمانه و غیر انسانی است و او را از زندگی اقتصادی ساقط و سبب مجازات همه افراد خانواده او و نیز داینین او می‌شود. اما اگر شخصی مرتکب جرایم متعددی شود که در قانون برای همه آن جرایم، تدابیر تامینی، پیش‌بینی شده است. همه آن تدابیر بدون قید و شرط بر مرتکب تطبیق می‌شود. تطبیق همه تدابیر تامینی جرایم متعدد ارتكابی مشروط به شرط خاصی نیست.^۱

^۱ . شرح کود جزای افغانستان، ج ۱ صص ۲۵۵-۲۵۶.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات بحث

الف) نتیجه‌گیری

به یمن و کرم خداوندِ توانا بحث به پایان رسید و اینک در قرار ذیل نتایج و دست‌آورهای این تحقیق ناچیز را بیان می‌کنیم.

برایند کلی این رساله علمی به شرح ذیل است:

۱. بدون هیچ جرمی مجازات وجود ندارد، وجود مجازات لازمه وجود جرم است.
۲. محور مجازات قابل تداخل در این رساله در سه حوزه (حدود، قصاص و تعزیر) محدود شده است.
۳. تداخل عبارت است از إقامة جزای واحد برای جرایمی هم‌نوع متعدد و در صورت هم‌نوع نبودن جرایم، هدف واحد باشد.
۴. شرط اصلی تداخل مجازات اینست که محکمه در باره جرایم متعدد صادر شده از شخص مرتکب، تاهنوز حکم صادر نکرده باشد و قبل از صدور حکم باشد.
۵. هدف از مشروعیت تداخل، آسانی و رفاه برای امت اسلامی است.
۶. مجازات قابل تداخل در ابواب عبادات، حدود، قصاص و تعزیر قابل پیش‌بینی و ثابت است.
۷. در عبادات قول راجح فقها اینست که در باب نماز، روزه، حج تداخل مجازات مطرح است.
۸. در حدود شرط تداخل، هم‌جنس بودن مطرح است.
۹. در صورت تجمع جرایم متعدد که متعلق به حقوق الله باشند، مجازات تداخل پیدا می‌کنند.
۱۰. در مجازات حدودالله اگر قتل با سایر جرایم یکجا جمع گردد، حدود دیگر ساقط می‌شوند.
۱۱. در حدود متعلق به آدمیین که قتل، قذف و دیگر جرایم که باهم جمع شوند، حد قذف جاری می‌شود و سپس مرتکب کشته می‌شود.
۱۲. در صورت تجمع مجازات متعلق به حدود الله و حقوق العباد که قتل در آنها نباشد، تداخل پیش نمی‌د بلکه برای هر جرم به صورت جداگانه مجازات صادر می‌شود.
۱۳. هر حدی که با قتل یکجا جمع شود- خواه از حقوق الله باشد و یا از حقوق آدمیین- مجازات قتل برای دیگر مجازات کفایت می‌کند.
۱۴. در صورت تداخل مجازات مسبب و قاتل، قاتل مجازات قصاص می‌شود و مسبب تعزیر می‌بیند یعنی قصاص نمی‌شود.
۱۵. تداخل مجازات تعزیری، مشروع است و مشروعیت آن از طرف حاکم وقت است. هدف از مجازات تعزیری، تأدیب و زجر مجرم است.

۱۶. مجازات تعزیری حدود مشروع نیست بلکه جدا از آ و از صلاح دید و همچنین از اختیارات حاکم و قاضی وقت است.
۱۷. هدف و فلسفه اقامه مجازات تعزیری، مصالح جامعه و امنیت اجتماعی است.
۱۸. مجازات تعزیری گاهی با مجازات حد دار، تداخل پیدا می کنند.
۱۹. در صورت تداخل مجازات تعزیری با مجازات حددار، اجرای حکم ابتدا از مجازات تعزیری می شود.
۲۰. در صورت اجرا و اقامه چند مجازات از چند نوع جرم بالای مجرم، فاصله زمانی بین هر اجرا شرط است.
۲۱. تداخل مجازات همانطور که در فقه اسلامی مطرح شده است در قوانین کیفری و جزای افغانستان نیز مطرح شده و ثابت است.
۲۲. تفاوت تداخل مجازات مطرح شده در فقه اسلامی با تداخل مجازات مطرح شده در کود جزای افغانستان در این است که مجازات متداخل فقه اسلامی اعم از حوزه های عبادی و غیرعبادی است در حالی که مجازات متداخل در کود جزای افغانستان، ناظر به حوزه های غیر عبادی (اجتماعی، سیاسی و امنیتی) است.
۲۳. وجه مشترک کلی مجازات متداخل در هردو مرجع (فقه و کود جزاء) مشروع بودن و ثابت بودن آن است.
۲۴. یکی دیگر از وجوده مفترق بین مجازات متداخل فقه اسلامی و قانون کیفری افغانستان، نحوه استنادسازی و مؤیدات تداخل است؛ تداخل مطرح شده در فقه مستند به نصوص شرعی، اجماع امت و مصالح جامعه است در حالی که مستند تداخل مطرح شده در کود جزای افغانستان، بر علاوه مراجع مذکور، قوانین ملی و بین المللی نیز هست.

ب) پیشنهادات

حین مطالعه و در مدت زمان تدوین این رساله، به مسایلی سرخوردم که نیاز است در باره آنها تحقیق صورت گیرد و یا توجه لازم شود. لذا پیش‌نهاد بنده برای محققان علاقمندان حوزه علم و تحقیق و متخصصان فقه اسلامی، این است که در باره موضوعات ذیل دست به قلم شده، همت به خرج دهند:

الف) تحقیقی

۱. اهداف و فلسفه اقامه حدود در فقه اسلامی
۲. نسبت جرایمی تعزیری با مصالح جامعه اسلامی
۳. جرایمی کیفری و مسئله حقوق بشر غربی
۴. مسئله حدود و اصلاح اجتماعی
۵. مقایسه تطبیقی مجازات فقه اسلامی با مجازات قوانین موضوعه جوامع غیر اسلامی.

ب) غیر تحقیقی

۱. تداخل مجازات و یا تعدد جرم از دستاوردهای فقه اسلامی است می‌طلبد که متخصصین فقه اسلامی همت کرده در مراکز آموزشی در قالب چند کریدیت درسی آنرا جزء برنامه‌های آموزشی قرار داده تا تدریس گردد.

۲. کشورهای اسلامی لازم است از طریق فقهاء و روحانیون صاحب نظر، به این معضل رسیدگی کرده و این مهم فقهی را به عنوان یک سرمایه معنوی دانسته، آنرا با قلم و زبان تبلیغ و ترویج دهند.

۳. دامنه تداخل مجازات را گسترش داده باید آنرا از حوزه احادیث نیز تحقیق کرده در قالب پایان نامه‌ها، مقالات و... تحقیق گردد

۴. مجازات تداخلی باید در سیستم آموزشی و نصاب درسی کشور به ویژه وزارت تحصیلات عالی وارد گردد.

۵. مراکز تحقیقاتی و تدوین متون درسی با هماهنگی وزارت محترم تحصیلات عالی به عنوان رسالت کاری در مورد جداکردن تداخل مجازات جزایی از غیرش، تصمیم لازم و جدی اتخاذ کرده و این وظیفه مقدس را بدوش بگیرند.

۶. ممکن در جریان تحقیق دچار لغزش تبیین و توضیح ناخواسته؛ ناشی از عدم آگاهی و احیانا بخاطر عدم دقت، نبود منابع و مشکلات تخنیکی، شده باشم از خواننده محترم، متمنی ام از هر طریق ممکن، بخاطر رضای خداوند و از باب "المؤمن مرثات المؤمن" مارا جهت اصلاح این رساله در جریان قرار داده، منت گذارند.

فهارس عمومی

✓ فهرست آیات

✓ فهرست احادیث

✓ فهرست منابع و مأخذ

فهرست آیات



شماره	آیه الكریمه	سورة	رقم الآیه	صفحة
۱	لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ	الغاشية	۲۲	۲۴
۲	وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ	ق	۴۵	۲۴
۳	وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ	الأنبياء	۱۰۷	۲۴
۴	وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي	الحجرات	۲۹	۲۶
۵	فَمَنْ تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	المائدة	۳۹	۲۶
۶	قُلْ سِيرُوا فِي آلِ الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ آلِ الْمُجْرِمِينَ	النمل	۶۹	۲۶-۲۷
۷	وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ	التوبة	۷۱	۲۷
۸	فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ... ۝	الأنبياء	۷۹	۳۱
۹	قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ	الهود	۹۱	۳۲
۱۰	وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يَنسِجَ بِحَمْدِهِ وَلَكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ	الإسراء	۴۴	۳۳
۱۱	فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا	النساء	۷۸	۳۳
۱۲	... لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ	التوبة	۱۲۲	۳۳
۱۳	أَنْظُرْ كَيْفَ نَصَرَفَ الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ	الأنعام	۶۵	۳۳
۱۴	طَبَعَ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَّا يَفْقَهُونَ	التوبة	۸۷	۳۳
۱۵	رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ... يَفْقَهُوا قَوْلِي	الطه	۲۸/۲۵	۳۳
۱۶	إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ	آل عمرا	۱۹	۳۳
۱۷	لَأَنْتُمْ أَشَدُّ رَهْبَةً فِي صُدُورِهِمْ مِنَ اللَّهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ	الحشر	۱۳	۳۴
۱۸	وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ	الذاريات	۵۶	۳۶
۱۹	إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ	الفاطر	۱۳	۳۷
۲۰	قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا	الشمس	۹	۳۷
۲۱	تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ	النساء	۱۳	۳۷
۲۲	وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا	النساء	۱۴	۳۸
۲۳	وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ	الفاطر	۱۸	۷۳و۵۶
۲۴	يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ	الحجرات	۱۳	۵۸
۲۵	أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا	الإسراء	۱۵	۶۷

٢٦	يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ	البقرة	١٧٨	٧٧
٢٧	لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا	الفتح	٩	٨٠
٢٨	الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ...	النور	٢	٨٣ و١١٢ و ١٧
٢٩	وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَتْ إِيَّاهُ وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِّعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ	ص	٤٤	١١١
٣٠	وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً	النور	٤	١١٦
٣١	وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا	الإسراء	٣٢	١١٦
٣٢	وَالَّذَانَ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَدْوَهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا	النساء	١٦	١١٧
٣٣	وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ	المائدة	٣٨	١٢١
٣٤	وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا	النساء	٣٤	١٣٢

فهرست احاديث و آثار

شماره	حديث / اثر	صفحة
١	إِنَّمَا الْفَقِيهُ الزَّاهِدُ فِي الدُّنْيَا الرَّاعِبُ فِي الْآخِرَةِ / اثر	٣٤
٢	لَا يَفْقَهُ الْعَبْدُ كُلَّ الْفِقْهِ / اثر	٣٥
٣	أَنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ دِعَامَةً وَدِعَامَةُ هَذَا الدِّينِ الْفِقْهُ	٣٧
٤	إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ.	٥٨/٥٧
٥	إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطِيئَةَ وَالتَّسْيَانَ وَ مَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ	٤٧
٦	من حالت شفاعته دون حد من حدوالله فقد ضاد الله	٧٦
٧	أَنْ لَا تَشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تَسْرِقُوا وَلَا تَزْنُوا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ وَلَا تَأْتُوا بِبَهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ وَلَا تَعْصُونِي فِي مَعْرُوفٍ	٧٩
٨	إِذَا قَاتَلَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَتَجَنَّبِ الْوَجْهَ	٨٣
٩	يَا أَبَا ذَرٍّ أَعْيَبَتْهُ بِأُمِّهِ؟ إِنَّكَ أَمْرٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ	٨٤
١٠	فَمِنَا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَ مِنَا الضَّارِبُ بِنَعْلِهِ وَالضَّارِبُ بِثُوبِهِ	٨٥ و١٣٣
١١	لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ مِنَ الْمِيرَاثِ	٨٨
١٢	مَنْ شَاءَ أَنْ يَصِلِيَ فَلْيَصِلْ	١١٢
١٣	أَطْعِمْهُ عِيَالَكَ	١١٢
١٤	مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهُمَا	١١٣
١٥	وَإِذَا شَرِبَ الْخَمْرَ مَرَارًا وَإِذَا قَذَفَ مَرَارًا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ / اثر ابراهيم	١١٤
١٦	إِذَا سَرَقَ مِنْ شَيْءٍ فَقَطَعَ لِبَعْضِهِمْ لَمْ يَقْطَعْ بَعْدَ إِلا أَنْ يَحْدُثَ سَرَقَةٌ / اثر ابن سيرين	١١٤
١٧	اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمَوْبِقَاتِ	١١٦
١٨	الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات	١١٦
١٩	خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا	١١٨
٢٠	أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءً وَهُوَ خَلْقُكَ، قَلْتَ ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشِيَةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ، قَلْتَ ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ	١١٨
٢١	ما كانت حدود و فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله/ اثر ابن مسعود	١٣٠
٢٣	لم تقطع يد سارق على عهد النبي (8) في أدنى من ثمن المجن	١٢٠

١٢١	أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب	٢٤
١٢١	تقطع يد السارق في ربع دينار	٢٥
١٢٥	أن من قُتل و أخذ المال، قُتل و صُلب، و من قتل و لم يأخذ المال، قُتل و من أخذ المال و لم يقتل، قطعت يده و رجله من خلف / اثر ابن عباس	٢٦
١٢٦	النفس بالنفس و الثيب الزاني و المفارق لدينه التارك للجماعة	٢٧
١٣٣	لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله	٢٨
١٣٣	ولا ترفع عصاك عن أهلك وأخفهم في الله	٢٩
١٣٣	علق سوطك حيث يراه أهلك	٣٠
١٣٤	أن رجلاً نقش على خاتمه وأخذ بذلك من بيت المال فأمر به فضرب مائة ضربة ثم في اليوم الثاني مائة ضربة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة ضربة،	٣١
١٣٤	هل يسكر؟ قلت نعم قال: فاجتنبوه فإن لم يتركوه فاقتلوهم	٣٢

منايع و مأخذ

القرآن الكريم

١. ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي بكر، المصنف في الأحاديث والآثار، ٢٣٥ هـ، تحقيق / كمال يوسف الحوت، ط ١، ١٤٠٩ هـ، مكتبة الرشد - الرياض .
٢. ابن الأثير: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، (٥٤٤-٦٠٦ هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناجي، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م
٣. ابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، (٥٠٨ - ٥٩٧ هـ)، زاد المسير في علم التفسير، ط الثالثة ١٤٠٤ هـ، المكتب الإسلامي - بيروت .
٤. ابن العربي: محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن، (ت ٥٤٣ هـ)، الناشر / دار الكتب العلمية، بيروت. القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر أبو عبد الله القرطبي، (ت ٦٧١ هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، ط الثانية ١٣٧٢ هـ، دار الشعب - القاهرة.
٥. ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت ٦٨١ هـ)، شرح فتح القدير، دوم، دار الفكر - بيروت
٦. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
٧. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية مكتبة ابن تيمية.
٨. ابن تيمية: أحمد عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، (٦٦١ - ٧٢٨ هـ)، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، تحقيق عبد الرحمن محمد العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية
٩. ابن تيمية: أحمد عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، (٦٦١ - ٧٢٨ هـ)، مجموع الفتاوى في الفقه، تحقيق عبد الرحمن محمد العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية.
١٠. ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد التميمي، (ت ٣٥٤ هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط الثانية ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، مؤسسة الرسالة - بيروت
١١. ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (٣٨٣ - ٤٥٦ هـ)، المحلى، دار الفكر العربي - بيروت - لبنان
١٢. ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، القواعد الفقهية، دار الكتب العلمية

١٣. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر - بيروت.
١٤. ابن رجب الحنبلي: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، جامع العلوم والحكم الحنبلي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، اول، ١٤٠٨هـ.
١٥. ابن ضويان: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل (١٢٧٥-١٣٥٣هـ)، تحقيق عصام القلعجي، دوم ١٤٠٥هـ، مكتبة المعارف - الرياض.
١٦. ابن عابدين: محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دوم ١٣٨٦هـ، دار الفكر - بيروت.
١٧. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، (٤٦٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، اول ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٨. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، (٣٦٨ - ٤٦٣هـ)، التمهيد لابن عبد البر، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، ط ١٣٨٧هـ، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية - المغرب.
١٩. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، (٥٤١ - ٦٢٠هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
٢٠. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، (٥٤١ - ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش، بنجم ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، المكتب الإسلامي - بيروت.
٢١. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله (ابن قيم الجوزية)، (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان).
٢٢. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله (ابن قيم الجوزية)، إعلام الموقعين عن رب العالمين دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.
٢٣. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله (ابن قيم الجوزية)، (شفاء الغليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، دار الفكر - بيروت، ١٣٩٨ - ١٩٧٨ -، تحقيق: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني الحلبي).
٢٤. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله (ابن قيم الجوزية)، (إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، دار المعرفة - بيروت، دوم، ١٩٧٥١٣٩٥ -، تحقيق: محمد حامد الفقي).

٢٥. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله (ابن قيم الجوزية)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت، چهاردهم، ١٤٠٧ - ١٩٨٦، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط
٢٦. ابن كثير: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء، البداية والنهاية، مكتبة المعارف - بيروت
٢٧. ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، (٢٠٧ - ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت.
٢٨. ابن مفلح المقدسي: محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، (٧١٧ - ٧٦٢هـ)، الفروع و تصحيح الفروع، تحقيق حازم القاضي، اول ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية - بيروت
٢٩. ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، (٨١٦ - ٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، ط ١٤٠٠هـ، المكتب الإسلامي - بيروت
٣٠. ابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، (٦٣٠ - ٧١١هـ)، لسان العرب، اول، دار صادر - بيروت
٣١. ابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، (٦٣٠ - ٧١١هـ)، لسان العرب، اول، دار صادر - بيروت.
٣٢. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ابن نجيم (٩٧٠٩٢٦ هـ)، الأشباه والنظائر، دار المعرفة - بيروت.
٣٣. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ابن نجيم (٩٧٠٩٢٦ هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة - بيروت..
٣٤. ابن خلدون، مقدمه ابن خلدون.
٣٥. أبو الحسن: أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق يوسف الشيوخ محمد البقاعي، ط ١٤١٢هـ، دار الفكر - بيروت
٣٦. أبو داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، (٢٠٢ - ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر - بيروت.
٣٧. أبو زهرة: الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي دار الفكر العربي - القاهرة.
٣٨. أبو محمد المالكي: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، التلقين، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ، اول، تحقيق: محمد ثالث سعيد الفاني.

۳۹. احدفرامرز قراملکی، روش‌شناسی مطالعات دینی، مشهد،
۴۰. أحمد: أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (۱۶۴ - ۲۴۱هـ)، مسند أحمد، مؤسسة قرطبة - مصر .
۴۱. اردبیلی، محمد علی، الغای مجازات اعدام در مجارستان، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۳ و ۱۴، ۱۳۷۳.
۴۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷.
۴۳. اردبیلی، محمد علی، مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری در حقوق کیفری ایران، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۶-۱۷، از پاییز ۷۴ تا بهار ۷۵
۴۴. اساس نامه دادگاه ویژه سیرالتون، در: گیتی شیایزری، کریانک ساک، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، نشر سمت، ۱۳۸۳
۴۵. الأصبهاني: ابو نعیم احمد بن عبد الله الاصبهاني، حلیة الأولیاء وطبقات الأصفیاء:، چهارم، ۱۴۰۵هـ، دار الكتاب العربي - بیروت
۴۶. اصول سرخسی، سرخسی، محمد بن احمد، دارالکتاب العلمیة، بیروت، ۱۴۱۴ق، چاپ اول.
۴۷. افتخار جهرمی، گودرز، اصل قانونی بودن بودن جرایم و مجازات ها و تحولات آن، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۶-۲۵، تهران، بهار و تابستان ۷۸.
۴۸. افلاطون، دوره آثار افلاطون، ترجمه: محمدحسن لطفی، ج ۴، قوانین، کتاب نهم، تهران، انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۰، چاپ سوم.
۴۹. اکبری، حسین، مطالعه نظری، عملی کیفری مرگ در حقوق مواد مخدر ایران، همایش بین المللی علمی، ج ۱، نشر روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۹.
۵۰. الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، مختصر إرواء الغلیل في تخريج أحادیث منار السبیل، الطبعة: الثانية - ۱۴۰۵ - ۱۹۸۵، المكتب الإسلامي - بیروت
۵۱. -البهوتي: منصور بن یونس بن إدريس البهوتي، (۱۰۰۰ - ۱۰۵۱هـ)، كشف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمیة - بیروت.
۵۲. -الزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري المالكي، شرح الزرقاني على موطأ مالك: (ت ۱۱۲۲هـ)، اول، ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۰م، دار الكتب العلمیة، بیروت .
۵۳. -الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، (۱۵۰ - ۲۰۴هـ)، الأم، دوم ۱۳۹۳هـ، دار المعرفة - بیروت.

۵۴. -الشوکانی: محمد بن علی الشوکانی، الدراری المضیة شرح الدرر البهیة، دار الجیل ۱۴۰۷ - ۱۹۸۷. بیروت
۵۵. -الشوکانی: محمد بن علی بن محمد الشوکانی، (۱۲۵۵هـ)، نیل الأوطار من أحادیث سید الأخیار شرح منتقى الأخبار، دارالحديث - مصر
۵۶. الألوسی: محمود أبو الفضل الألوسی، (ت ۱۲۷۰هـ)، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم والسبع المثانی، دار إحياء التراث العربي - بیروت.
۵۷. امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر اسناد جهانی، کرسی حقوق بشر، صلح و دمکراسی یونسکو در دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۱.
۵۸. امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، قسمت اول: اسناد جهانی، دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۸۶
۵۹. امیرعلایی، شمس الدین، مجازات اعدام، اول، تهران، انتشارات دهخدا، ۱۳۵۷.
۶۰. اندیشه سیاسی فارابی، مهاجرنیا، محسن،
۶۱. الأنصاري :: زکریا بن محمد بن زکریا الأنصاري أبو يحيى، (۸۲۳ - ۹۲۶هـ) الغرر البهیة شرح البهجة الوردية المطبعة الميمنية.
۶۲. الأنصاري: زکریا بن محمد بن أحمد بن زکریا الأنصاري أبو يحيى، (۸۲۳ - ۹۲۶هـ)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي
۶۳. ایرج گلدوزیان، تهران: نشر میزان، چاپ هفتم ۱۳۸۲ بایسته های حقوق جزای عمومی،
۶۴. الآبي: صالح عبد السميع الآبي الأزهری، الثمر الدانی فی تقریب المعانی شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية - بیروت.
۶۵. الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث، (ت ۴۹۴هـ)، المنتقى شرح الموطأ:، سوم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
۶۶. باقر ساروخانی، روش های تحقیق در علوم اجتماعی،
۶۷. البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، (۱۹۴ - ۲۵۶هـ)، الجامع الصحيح المختصر، تحقیق د. مصطفی ديب البغا، سوم ۱۴۰۷هـ - ۱۹۸۷م، دار ابن کثیر، الیمامة - بیروت.
۶۸. بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی (بخش مجازات) عبدالقادر عورده، ترجمه؛ حسن فرهودی نیا، تهران، نشر یادآوران، اول ۱۳۹۰ش.

٦٩. برهان، مهذب الاسماء، منتهى الارب،
٧٠. البلخي: الشيخ نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية (الفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، ومجموعة من علماء الهند، دار الفكر - بيروت - لبنان
٧١. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (١٠٠٠ - ١٠٥١هـ)، الروض البهوتي: منصور
٧٢. بهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (١٠٠٠ - ١٠٥١هـ)، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية - بيروت.
٧٣. البيجرمي سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، دار الفكر العربي - بيروت - لبنان.
٧٤. البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، (٣٨٤ - ٤٥٨هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة.
٧٥. التحقيق في كلمات القرآن الكريم، المصطفى حسن، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، ١٣٧١ ش، چاپ اول.
٧٦. تداخل العقوبات في الشريعة الاسلامية، عادل سلامة محيسن، غزه، ١٤٢٩ق.
٧٧. التداخل، محمد منصور، بي تا، بي جا
٧٨. الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، (٢٠٩ - ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٧٩. التشريع الجنائي الاسلامي، عبدالقادر عوده، بيروت، دار الكاتب العربي،
٨٠. تعريفات جرجاني، بي تا، بي جا.
٨١. تفسير ابن عاشور، محمد الطاهر ابن عاشور، مؤسسة التاريخ، بيروت، چاپ اول.
٨٢. التفسير المنير، الدكتور وهبة الزحيلي، دارالفكر المعاصر، ١٤١١ ق، چاپ اول.
٨٣. تفسير زادالمسير، عبدالرحمن الجوزي.
٨٤. تفسير مراغي، مراغي، احمد مصطفى، دار احياء التراث العربي، بيروت.
٨٥. تقي الدين أبو الفتوح، المعروف بابن دقيق العيد (ت ٧٠٢ هـ) ، شرح الأربعين النووية، دار الكتب العلمية، بيروت، تعليق الشيخ ابن عثيمين.
٨٦. الجامع لاحكام القرآن، قرطبي،

٨٧. جرجاني: علي بن محمد بن علي الجرجاني، (٧٤٠ - ٨١٦هـ)، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، اول ١٤٠٥هـ، دار الكتاب العربي - بيروت.
٨٨. الجزيري: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، اول، المكتبة التجارية الكبرى، دار الفكر، لبنان - بيروت.
٨٩. الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، (٣٠٥ - ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط ١٤٠٥هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٩٠. جعفر، يزديان، چرايي وچگونگي مجازات، تهران، پژوهش گاه فرهنگ و اندیشه اسلامي، ١٣٩١.
٩١. الجمل: سليمان بن عمر العجيلي الشافعي الشهير بالجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج (ت ١٢٠٤هـ)، دار الفكر - بيروت - لبنان.
٩٢. جوان، موسى، مباني حقوق،
٩٣. جيمز آستين، دانشنامه مرگ و مردن، بازيبنی شده در ٢٥ آوريل ٢٠١٥م.
٩٤. الحاكم: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، (٣٢١ - ٤٠٥هـ)، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، اول، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية - بيروت.
٩٥. حقوق جزای اختصاصی، دکتر حسين مير محمد صادقی، انتشارات میزان، تهران، شصت دوم، ١٤٠١ش.
٩٦. حقوق جزای اختصاصی، ملاکریمی.
٩٧. الحموي: احمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية - بيروت، اول ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٩٨. الحميد: عبد الله بن سالم الحميد، التشريع الجنائي الإسلامي.
٩٩. الخرخشي: أبو عبد الله بن محمد بن عبد الله بن علي الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر خليل، (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر - بيروت - لبنان.
١٠٠. الدارقطني: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، (٣٠٦ - ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم المدني، ط ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، دار المعرفة - بيروت.
١٠١. الدر المنثور، سيوطي، جلال الدين، دارالمعرفة، ١٣٦٥ق، چاپ اول.
١٠٢. الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، (ت ١٢٠١هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
١٠٣. الدردير: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر - بيروت.

١٠٤. الدسوقي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ت ١٢٣٠ هـ)، دار إحياء الكتب العربية.
١٠٥. الذهبي: محمد بن عثمان الذهبي، الكبائر دار الندوة الجديدة - بيروت.
١٠٦. الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (ت ٧٢١ هـ)، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، اول ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت.
١٠٧. رازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (ت ٧٢١ هـ)، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، ط جديدة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت.
١٠٨. رحمت الله، نوروزي فيروز، حقوق جزای عمومی، (مجازات) چاپ اول، ١٣٩٠..
١٠٩. الرحيباني: مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني، مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى المكتب الإسلامي.
١١٠. رسولي، محمد اشرف، دوره كامل حقوق جزای عمومی، چاپ اول، ١٣٩٦ ش.
١١١. رشاد الدين: د- مؤنس رشاد الدين، المرام في المعاني والكلام، ط الأولى - بيروت ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م - دار الراتب الجامعية / سوفنير.
١١٢. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (ت ١٠٠٤ هـ)، ط. ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، دار الفكر - بيروت - لبنان
١١٣. الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)، المنشور في القواعد، تحقيق د. تيسير فائق محمود، دوم ١٤٠٥ هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.
١١٤. الزيلعي: أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث - مصر - ١٣٥٧ هـ
١١٥. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ت ٧٤٣ هـ)، دوم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
١١٦. السبكي: تقي الدين السبكي، فتاوي السبكي - ٥٤. السرخسي: محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ط ١٤٠٦ هـ، دار المعرفة - بيروت
١١٧. سرخسي: محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ط ١٤٠٦ هـ، دار المعرفة - بيروت.
١١٨. سزار بكاريا، رساله جرايم و مجازات، ترجمه دكتر محمد علي اردبيلي، نشر ميزان، چاپ سوم، بهار ٧٧

١١٩. سنن أبي داوود، سجستاني، سليمان بن اشعث، دارالفكر، بيروت، ١٤١٠ ق، چاپ أول.
١٢٠. سنن دارمي، دارمي، عبدالله بن بهرام، مطبعة الاعتدال، دمشق.
١٢١. سنن نسائي، نسائي، احمد بن شعيب، دارالفكر بيروت، ١٣٤٨ ق، چاپ أول.
١٢٢. -سيد سابق: الشيخ سيد سابق، فقه السنة دوم ١٤١٩هـ - ١٩٩٨هـ، مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان - بيروت
١٢٣. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، اول ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٢٤. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، (ت ٩١١هـ)، اول ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
١٢٥. السيوطي: عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي، (ت ٩١١هـ)، الدر المنثور، ط ١٩٩٣م، دار الفكر - بيروت.
١٢٦. الشربيني: محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، ط ١٤١٥هـ، دار الفكر - بيروت.
١٢٧. الشربيني: محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
١٢٨. شرح جمع الجامع، المحلى، جلال الدين محمد بن احمد .
١٢٩. شرح كود جزای افغانستان، بنياد آسيا، چاپخانه سعيد، اول، ١٣٩٨ش،
١٣٠. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (١١٧٣ - ١٢٥٠هـ)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير، دار الفكر - بيروت .
١٣١. شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد سليمان شيخي زاده، المعروف بـ (داماد أفندي) (مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (ت ١٠٧٨ هـ)، دار إحياء التراث العربي.
١٣٢. الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر - بيروت.
١٣٣. الصاوي: أبو العباس أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، دار المعارف
١٣٤. الصنعاني: محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، ت (١١٨٢هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، ط الرابعة ١٣٧٩م، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

١٣٥. الطبري: محمد بن جرير بن زيد أبو جعفر الطبري، (٢٢٤ - ٣١٠هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ط ١٤٠٥هـ، دار الفكر - بيروت.
١٣٦. الطحطاوي: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة - بيروت - لبنان ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥.
١٣٧. الطرابلسي: علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام، دار الفكر - بيروت - ٤٧. ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبدالله، (٦٩١ - ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ط ١٩٧٣هـ، دار الجيل - بيروت.
١٣٨. طرابلسي: علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام، دار الفكر - بيروت.
١٣٩. العبادي: أبو بكر محمد بن علي العبادي، الجوهرة النيرة، الناشر المطبعة الخيرية
١٤٠. عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (١٢٦ - ٢١١هـ)، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دوم ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي - بيروت،
١٤١. العدوي: علي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، ط ١٤١٢هـ، دار الفكر - بيروت.
١٤٢. العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، (٧٧٣ - ٨٥٢هـ)، فتح الباري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، ١٣٧٩هـ، دار المعرفة - بيروت.
١٤٣. العظيم آبادي: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دوم ١٤١٥هـ،
١٤٤. العقوبة محم ابوزهره،
١٤٥. علامه، غلام حيدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چاپ سوم، تابستان ١٣٩٦.
١٤٦. علم، محمود، دادگستری استاندارد در اسناد بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ١٣٨٤.
١٤٧. عليان: د- شوكت محمد عليان، الاعتداء على ما دون النفس
١٤٨. عليش: أبو عبد الله محمد أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (ت ١٢٩٩هـ)، ط ١، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت .
١٤٩. عمري: د- عيسى العمري، د- محمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ط/الثانية، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن - عمان .
١٥٠. العود الى الجريمة، عرفات ميناوى.

١٥١. عوده: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مكتبة دار التراث، ط ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، الجمهورية العربية المتحدة - القاهرة.
١٥٢. عيد محمد، احمدى، كرامت انساني و مجازات هاي بدني،
١٥٣. العين: أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي
١٥٤. الغريبين، أبو عبيد الهروي، أحمد بن محمد،
١٥٥. غياث اللغات.
١٥٦. فروق اللغات، جزايري، نورالدين بن نعمت الله.
١٥٧. الفروق اللغوية، ابوهلال العسكري، جامعه مدرسين، قم، ١٤١٢ ق، چاپ اول.
١٥٨. فرهنگ لغات و اصطلاحات فلسفي
١٥٩. الفقه الاسلامي و أدلته، الدكتور وهبة الزحيلي، دارالفكر، دمشق ١٤٠٦ ق.
١٦٠. الفقه على المذاهب الاربعه، ابوبكر جزيري،
١٦١. فواز: د/عبد الله مصطفى فواز، بحث، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ١٩٩١، شماره ٢٦
١٦٢. الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، القاموس المحيط، ط ١٣٩٨هـ، دار الفكر - بيروت
١٦٣. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان .
١٦٤. القاموس المحيط، فيروز آبادي، محمد بن يعقوب، دارالكتب العلمية، بيروت، بي تا، چاپ: اول.
١٦٥. قانون اساسي افغانستان،
١٦٦. قانون مجازات فرانسه، ترجمه ي: محمد رضا گودرزي برو جردى و ليلا مقدادى، معاونت حقوقى و توسعه اى قضايى قوه قضاييه - مركز مطالعات توسعه اى قضايى، نشر سلسبيل، قم ١٣٨٦.
١٦٧. القرافي: احمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، الناشر: عالم الكتب .
١٦٨. القليوبي: شهاب الدين القليوبي، حاشية القليوبي مع حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
١٦٩. كاتوزيان، ناصر، فلسفه حقوق،
١٧٠. الكامل، عبدالله بن عدى، دارالفكر، بيروت، ١٤٠٩ق، چاپ سوم.
١٧١. كانت، امانوئل، فلسفه حقوق، ترجمه: منوچهر صانعى دره بيدى، تهران، نقش و نگار، اول، ١٣٨٠،

١٧٢. كليات حقوق اساسى، سيدجلال الدين، مدنى، تهران، انتشارات پايدار، ١٣٧٦، چاپ اول.
١٧٣. كليله و دمنه، مينوى،
١٧٤. كنز العمال، المتقى الهندى، مؤسسة الرسالة، بيروت.
١٧٥. الكاساني: علاء الدين الكاساني، (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
١٧٦. الكرايسى: أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرايسى، (٤٩٠ - ٥٧٠هـ)، (الفروق، تحقيق د. محمد طوموم، اول ١٤٠٢هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت .
١٧٧. الكوهجى: عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجى، زاد المحتاج شرح المنهاج، اول، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصارى، دولة قطر.
١٧٨. لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ق، چاپ سوم، ج ٤، ص ٥٦٢.
١٧٩. الشاطبى: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشهير بالشاطبى، (ت ٧٩٠هـ)، (الموافقات في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة - بيروت.
١٨٠. مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحى، (٩٣ - ١٧٩هـ)، موطأ مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربى - مصر.
١٨١. مالك: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر - بيروت.
١٨٢. الماوردي: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية دار الكتب العلمية، ت (٤٥٠هـ) لبنان - بيروت.
١٨٣. مبادئ علم حقوق- كليات قانونى در سيستم حقوقى افغانستان“محمد ظريف علم ستانكرى.
١٨٤. المباركفوري: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا المباركفوري، (١٢٨٣ - ١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذى، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٨٥. المتقى الهندي: علي حسام الدين المتقى الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٨٩
١٨٦. محسنى، مرتضى، مسئوليت كيفرى، كتاب خانه گنج دانش، چاپ اول، ١٣٧٦.
١٨٧. محمد وليدى، بايسته هاى حقوق جزاى عمومى، تهران، نشر جنگل، جاودانه، چاپ اول ١٣٨٨.
١٨٨. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام،

١٨٩. المذكور: د- المذكور، المدخل للفقہ الإسلامي
١٩٠. المرادوي: علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، (٨١٧ - ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت .
١٩١. المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسين، (٥١١ - ٥٩٣هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر - بيروت - لبنان.
١٩٢. المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم "اشتراك في أعداده نخبه من علماء اللغة، تونس عام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
١٩٣. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، استانبول.
١٩٤. المفردات، الراجب الاصفهاني، دفتر نشر الكتاب، ١٤٠٤ ق، چاپ اول.
١٩٥. مقدمه علم حقوق،
١٩٦. المناوي: محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق، اول، ١٤١٠، تحقيق: د. محمد رضوان الداية .
١٩٧. منصور: محمد خالد منصور، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية: رسالة دكتوراة، اول، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨ م - دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان - الأردن.
١٩٨. منوچهر، خراي، فرايند كيفري، (مجموعه مقالات) تهران، گنج دانش، ١٣٧٧، اول.
١٩٩. موافي: المستشار أحمد موافي، من الفقہ الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة
٢٠٠. المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، المشهور بالمواق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (ت ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٢٠١. موسوعة الفقہ الاسلامي (المعروف بموسوعة جمال عبدالناصر)، وزارت اوقاف مصر، ١٤١٠ق، قاهره.
٢٠٢. الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ط ٢، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، ذات السلاسل، الكويت.

٢٠٣. الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، (ت ٦٨٣ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت
٢٠٤. مير محمد صادقي، حسين، مسئوليت ماموران مادون ومقامات مافوق در اساس نامه دادگاه كيفرى بين المللى، همان، شماره ٣٩ بهار تابستان ١٣٨٣ .
٢٠٥. ميرمحمد صافى، حسين، حقوق جزاى بين الملل (مجموعه مقالات) تهران، نشر نى، ١٣٧٧، اول،
٢٠٦. نجفى ابرندآبادى، على حسين، هاشم بيگى، حميد، دانشنامه جرم شناسى، انتشارات گنج دانش، ١٣٩٣،
٢٠٧. النسفي: أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، تفسير النسفي، دار احياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه
٢٠٨. النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، (ت ١١٢٥ هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط ١٤١٥ هـ، دار الفكر - بيروت
٢٠٩. النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (٦٣١ - ٦٧٦ هـ)، المجموع شرح المهذب، مطبعة المنيرية .
٢١٠. النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (٦٣١ - ٦٧٦ هـ)، روضة الطالبين و عمدة المفتين، دوم ١٤٠٥ هـ، المكتب الإسلامي - بيروت.
٢١١. النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (٦٣١ - ٦٧٦ هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، دوم ١٣٩٢ هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٢١٢. النووي: يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، منهج الطالبين (ت ٦٧٦ هـ)، (دار المعرفة - بيروت
٢١٣. النهاية فى غريب الحديث و الاثر، ابن اثير جزرى، مبارك بن محمد، محقق / مصحح: طناحى، محمود محمد، زاوى، طاهر احمد، موسسه مطبوعاتى اسماعيليان، قم، ١٣٦٧ ش، چاپ: چهارم.
٢١٤. الواحدى: على بن أحمد أبو الحسن الواحدى، (ت ٤٦٨ هـ)، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق صفوان داوودي، اول ١٤١٥ هـ، دار القلم الدار الشامية، دمشق - بيروت.
٢١٥. الهروي: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهرى الهروى أبو منصور، (٢٨٢ - ٣٧٠ هـ)، الزاهر في غريب ألقاظ الشافعي، تحقيق د. محمد جبر الألفي، اول ١٣٩٩ هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.

٢١٦. الهيثمي: احمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج شرح المنهاج دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

٢١٧. الهيثمي: أبو العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى الفقهية (ت ٩٧٤ هـ)، المكتبة الإسلامية.

Abstract

aims to develop knowledgeThis treatise of comparative and descriptive analysis and explain the unknown angles of the problem, with reference to the library method; The interference of punishment has been discussed and organized from the perspective of Islamic jurisprudence and the Afghan Penal Code. The findings of this research have shown: the problem of Hungarian interference is one of the central issues of Islamic jurisprudence and the penal code of Afghanistan. Islam's encounter with the modern world has further strengthened this tendency and the need for it is well known. The philosophy of the legitimacy of punishment in Islamic jurisprudence is the protection of human beings and humanity; For example, the purpose of the legitimacy of the punishment of Qazf is protection of reputation, from murder, protection of life, and from amputation of hands, protection of property. Legitimacy of intervening punishment is proven from the verses, hadiths, consensus of the Ummah and the practice of the legislators. The interference of punishment in Islamic jurisprudence is limited and discussed in six chapters (purity, prayer, fasting, expiation, limits and property). The Afghan Penal Code has raised the issue of overlapping punishments indirectly under the title of "Multiple Crimes". Both Islamic jurisprudence and the Afghan Penal Code consider the interference of punishment in order to reduce and prevent the loss of human rights. In these two sources, it is mentioned about the interference of different punishments, none of which is more severe than the punishment of murder, and this punishment cancels the other punishment during the accumulation of several punishments. The interference of punishment in Islamic jurisprudence and the Afghan Penal Code can be examined both in Hududullah and in the rights of slaves. The majority of Islamic jurists accept the accumulation of the rights of God and the rights of the servants at the same time, and they consider the establishment of limits and the rights of a person to be prior to the rights of God; Because the basis of the boundaries of the servants is narrowness and narrowness, while the basis of the boundaries of Allah is mercy and openness. in case of repeated crime; The rule of limits is that when the punishments of crimes of the same type are added together, there is overlap of punishments and one limit is sufficient for all of them, and the consensus of the Ummah is also fixed in this matter. From the first point, the accumulation of Ta'ziri punishments together and at the same time, if they are of the same gender, causes the punishment to overlap.

Keyword: Interference of punishment, Islamic jurisprudence, statutory law, Afghan penal code and Islamic jurisprudence



Salam University
Faculty of Shariat

Master's program in jurisprudence and law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

Interference of punishment in Islamic jurisprudence and penal code

Master's thesis

Student: Abdul Bari Warsaji

Supervisor: Dr. M.Yunus Ebrahimi

year: ۲۰۲۱



Salam University
Faculty of Shariat

Master's program in jurisprudence and law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

Interference of punishment in Islamic jurisprudence and penal code

Master's thesis

Student: Abdul Bari Warsaji

Supervisor: Dr. M. Yunus Ebrahimi

year: 2021