



پوهنتون سلام  
پوهنځی شریعت و قانون  
پروگرام ماستری فله و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معیشت امور علمی

## اصول عمومی حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قانون

رساله ماستری

محلله: فاطمه "لایاب"

استاد رهنما: دکتور محمد یونس "ابراهیمی"

سال: ۱۳۹۸ هجری شمسی



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

# اصول عمومی حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قانون

رساله ماستری

محصله: فاطمه " نایاب "

استاد رهنما: دکتور محمد یونس " ابراهیمی "

سال : ۱۳۹۸ هجری شمسی



Baghsh.ir



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

## تصدیق نامه

محترمه فاطمه بنت حبيب الله ID: SH-MSF-97-470 محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: اصول عمومی حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قانون به روز چهارشنبه تاریخ ۱۳۰۰/۱/۱۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۸ (نمره به عدد) هشتاد و هشت (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم :

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور عبدالله حقیار	عضو هیات	
۲	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیات	
۳	دکتور محمد یونس ابراهیمی	استاد رهنا ورئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورد ماستری

## إهداء

إهداء به والدین گرامی ام که زحمات فراوانی را در عرصه های تحصیلی ام متحمل شدند، و همیشه مرا حمایت و تشویق نمودند.

إهداء به همسر عزیزم که در هنگام نوشتن تیزیس از هیچ همکاری بامن دریغ نورزیدند.

## تشکر و تقدیر

حمد و ثنا سزاوار ذاتیست که خالق عالمیان است، ذاتی که خدایی آسمان ها و زمین تنها زیبنده اوست، خداوندی که جز او معبود قابل پرستش وجود ندارد؛ و درود بی پایان بر روان سردار دو جهان حضرت محمد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - باد، که اطاعت و فرمان برداری اش موجب قبول اعمال شایسته مسلمانان می گردد.

بدین وسیله ابراز تشکر و امتنان می نمایم از وزارت محترم تحصیلات عالی کشور که زمینه تحصیلات عالی را برای جوانان این مرزوبوم فراهم آورده و در راستای به کمال رساندن این جوانان منجمله خود بنده سعی و تلاش به خرج دادند. و در ضمن ابراز سپاس و امتنان میدارم از مقام رهبری **پوهنتون اسلام**، به خصوص **پوهنځی شرعیات و قانون**، و همچنان اظهار سپاس مینمایم از رهنمایی استاد محترم و بزرگوار **جناب دکتور محمد یونس " ابراهیمی "** و تمام اعضای کادر علمی این پوهنځی، که در طول مدت مقطع تحصیلی ام در راستای تکمیل شخصیت، و افزودن به ذخایر علمی و معنوی بنده سعی و تلاش بی دریغ به خرج داده و از همکاری ها و رهنمایی های بی شایبه خویش مستفید نمودند. اکنون که بنده به فضل و عنایت پروردگار از دوره ماستری پوهنځی شرعیات دیپارتمنت فقه و قانون فارغ التحصیل گردیده ام ، طبق معمول برایم لازم است تابالای یکی از موضوعات مهم و اساسی به منظور تهیه پایان نامه تحصیلی کار نمایم ، بنا بر آن نظر به علاقه که داشتم خواستم موضوع ( **اصول عمومی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت اسلامی و نظام حقوقی کنونی افغانستان**) را به عنوان پایان نامه تحصیلی خویش زیر نظر استاد محترم **دکتور محمد یونس " ابراهیمی "** بررسی و تحقیق کنم ، الله متعال را سپاس گذارم که مرا توفیق عنایت فرمود تا رساله مختصری را در این مورد تهیه نمودم .

## خلاصه بحث

در این تحقیق با استفاده از روش توصیفی، تحلیلی و مقایسوی به موضوع اصول عمومی حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قوانین نافذۀ افغانستان پرداخته شده است. پرسش اساسی که این تحقیق به دنبال دریافت پاسخ آن است این است که در شریعت اسلامی و نظام حقوقی کنونی افغانستان کدام اصول بر مجازات حاکم است؟ به منظور رسیدن به پاسخ همه جانبه به این پرسش، نخست به حیث تمهید مفاهیم اصطلاحات مرتبط به موضوع شرح شده و انواع مجازات از دیدگاه شریعت و قانون بیان گردیده است، سپس اصول ماهوی و به تعقیب آن اصول شکلی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت و قوانین نافذۀ افغانستان به شکل مقایسوی بررسی گردیده است.

نتایج تحقیق نشان می دهد که مهمترین اصول ماهوی حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قوانین نافذۀ کشور شامل اصل قانونیت جرم و جزا، اصل مساوات اشخاص در برابر قوانین جزایی، اصل واضح بودن جزاها، اصل نشر قوانین جزایی، اصل شخصی بودن جرم و جزا، اصل فردی سازی جزا، اصل عدم عذر پنداشتن بی خبری از احکام قانون، اصل جزاهای بدیل حبس، و اصل سودمندی جزا، می گردد.

هرچند اصول شکلی عبارت اند از اصل قضایی بودن جزاها، اصل رعایت احوال مشدده و مخففه هنگام تعیین جزا، اصل لازم الاجرائی بودن جزا، اصل تداخل جزاها، اصل غیر علنی بودن تطبیق جزاها، اصل تحت مرور زمان قرار گرفتن جزاها، و اصل رعایت کرامت انسانی هنگام تطبیق جزا. مفاهیم و احکام مرتبط به اصول فوق در روشنایی احکام شریعت اسلام و قوانین نافذۀ کشور بیان گردیده است.

**اصطلاحات کلیدی:** اصول، جزا، شریعت اسلامی، قانون، نظام حقوقی.

## فهرست مطالب

مقدمه	۱
اهمیت موضوع :	۱
اسباب اختیار موضوع:	۲
بیان مسأله تحقیق:	۲
سوالاتی تحقیق:	۲
پیشینه و ضرورت تحقیق:	۳
روش تحقیق:	۴
اهداف تحقیق:	۴
سازمان دهی تحقیق:	۵

### فصل اول

#### تبیین مفاهیم ( اصول و مجازات)

مبحث اول : مفهوم اصول از دیدگاه شریعت و قانون	۷
مطلب اول - مفهوم لغوی اصل:	۷
مطلب دوم: مفهوم اصول از دیدگاه شریعت اسلامی:	۸
مطلب سوم :- تعریف اصول از دیدگاه قانون:	۱۱
مبحث دوم: مفهوم مجازات از دیدگاه شریعت و قانون	۱۳
مطلب اول:- مفهوم مجازات در لغت:-	۱۳
مطلب دوم: مفهوم مجازات از دیدگاه شریعت اسلامی:	۱۴
مطلب سوم:- تعریف مجازات از دیدگاه قانون:	۱۵
مقایسه میان تعاریف مجازات از دیدگاه شریعت و قانون:	۱۶
مبحث سوم: انواع مجازات از دیدگاه شریعت و قانون	۱۷
مطلب اول: انواع مجازات از دیدگاه شریعت اسلامی:	۱۷
مطلب دوم: انواع مجازات از دیدگاه قانون:	۲۷

### فصل دوم

#### اصول ماهوی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

مبحث اول: اصول ماهوی ناظر بر تقنین مجازات:	۳۵
مطلب اول اصل قانونیت جرم و جزا:	۳۵
مطلب دوم:- اصل مساوات اشخاص در برابر قوانین جزایی:	۶۰



۶۷	مطلب سوم: اصل واضح بودن جزاها در قانون: .....
۷۲	مطلب چهارم: اصل نشر قوانین جزایی: .....
۷۸	مبحث دوم: اصول ماهوی ناظر بر تعیین و تطبیق مجازات .....
۷۸	مطلب اول: اصل شخصی بودن جرم و جزا: .....
۸۷	مطلب دوم: اصل فردی سازی جزا: .....
۹۱	مطلب سوم: اصل عدم عذر پنداشتن بی خبری از احکام قوانین جزایی: .....
۹۴	مطلب چهارم: اصل جزاهای بدیل حبس .....
۱۱۰	مطلب پنجم: اصل سود مندی جزاها: .....

#### فصل سوم

##### اصول شکلی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

۱۱۵	مبحث اول: اصول شکلی ناظر به پیشنهاد و تعیین مجازات .....
۱۱۵	مطلب اول: اصل قضایی بودن جزاها .....
۱۲۹	مطلب دوم: اصل رعایت احوال مشدده و مخففه هنگام تعیین مجازات .....
۱۳۳	مطلب سوم: اصل لازم الاجراء بودن احکام جزایی: .....
۱۳۸	مطلب چهارم: اصل تداخل جزاها: .....
۱۴۲	مبحث دوم: اصول شکلی ناظر به تطبیق مجازات: .....
۱۴۲	مطلب اول: اصل غیر علنی بودن تطبیق جزاها .....
۱۴۴	مطلب دوم: اصل تحت مرور زمان قرار گرفتن جزاها .....
۱۴۸	مطلب سوم: اصل رعایت کرامت انسانی هنگام تطبیق مجازات: .....
۱۵۷	نتیجه گیری .....
۱۶۰	پیشنهادات .....
۱۶۲	فهرست آیات قرآنی .....
۱۶۶	فهرست احادیث نبوی .....
۱۶۸	فهرست اعلام .....
۱۷۰	مآخذ .....

## مقدمه

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. أما بعد:

در این تحقیق که بنام "اصول عمومی حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قانون" می باشد، تلاش صورت گرفته است تا از نصوص قرآن و احادیث و هم چنان از نصوص قوانین افغانستان، ویا روح آن، اصولی استنباط گردد که تنظیم کننده روش تعیین و تطبیق مجازات باشد.

### اهمیت موضوع :

این تحقیق در موارد مختلف دارای اهمیت فراوان است از جمله:

۱. گزارشها نشان میدهد که در افغانستان مجازات یکی از مهمترین اهداف خود را که اصلاح مجرمین است برآورده نمیسازد، زندانها مملو از مجبوسین است، اما بعد از تکمیل مدت حبس اکثرأ مجبوسین مجرمتربیرون می آیند. یکی از اسباب عمده این مشکل این است که پیش بینی، تعیین و تطبیق مجازات طبق اصول و قواعد اساسی حاکم بر آن صورت نمی گیرد؛ لهذا این تحقیق نهادها و منسوبین عدلی و قضایی را در تعیین و تطبیق درست مجازات کمک مینماید.
۲. کود جزا که از ۲۵ دلو ۱۳۹۶ بدینسو به اساس فرمان تقنینی رئیس جمهور نافذ شده است و اکنون در پارلمان کشور قرار دارد تا نمایندگان مردم روی آن تصمیم بگیرند در تنظیم مجازات دارای برخی از خلاها میباشد. این تحقیق نمایندگان مردم را در آوردن تعدیلات مناست کمک می تواند.
۳. در کشور در عرصه حقوق جزا تألیفات مختلف صورت گرفته است، اما هیچ بحث جامع و اختصاصی روی اصول و قواعد حاکم بر مجازات وجود ندارد. بنابراین، این تحقیق سهمی متواضع از جانب من در غنای کتابخانه حقوق جزا در کشور خواهد بود با ویژه اینکه من این مسأله را از دیدگاه شرع و قانون بررسی می نمایم. بنابراین، برای محصلین و اساتید حقوق که بسبب مشکل زبان دسترسی به منابع شرعی و فقهی ندارند، این تحقیق منبع خوبی می تواند باشد.
۴. اخیراً اینکه این تحقیق منسوبین عدلی و قضایی را کمک می نماید تا هنگام تعیین و تطبیق مجازات این اصول را رعایت نمایند و بدینگونه این تحقیق میتواند گامی باشد در راستای تطبیق عدالت و متحقق شدن اهداف مجازات و بالتبع کاهش جرم در جامعه.

## اسباب اختیار موضوع:

۱. از آن جاییکه در محاکم افغانستان مجازات مطابق اصول بالای مجرمین تطبیق نمیگردد، لذا مجازات یکی از مهمترین اهداف خود را که اصلاح مجرمین است برآورده نمیسازد، بناء خواستم اصول حاکم بر مجازات را به حیث موضوع بحث خود انتخاب نمایم تا باشد که این رساله وسیله برای تطبیق درست مجازات و عدالت اجتماعی گردد.
۲. در مورد موضوع مذکور کدام رساله و یا کتاب مفصلی به زبان های ملی کشور ما وجود ندارد بناء خواستم تا این اصول را مورد بررسی قرار بدهم، تا باشد که یک گام مفیدی در راستای تطبیق عدالت در محاکم محسوب شود.
۳. از آن جاییکه متأسفانه در کشور عزیز ما به این اصول توجه چندانی صورت نمیگیرد و با تأسف که ما در کشور حتی شاهد محاکم صحرایی بودیم، بنده خواستم این اصول را در رساله جداگانه به شکل تفصیلی بحث نمایم، تا مردم از این اصول آگاه شوند، و باشد که در آینده در جامعه خود شاهد همچو واقعات درد آور و دور از عدالت نباشیم.

## بیان مسأله تحقیق:

مسأله که این تحقیق روی آن تمرکز دارد عبارت است از تشخیص و تبیین اصول عمومی حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قانون.

بخاطر اینکه مجازات اهداف خود را خوبتر متحقق سازد، هم در شریعت و هم در قانون یکسلسله اصول و قواعد کلی برای تعیین و تطبیق مجازات پیش بینی شده است که مقنن مکلف است هنگام وضع مجازات تعزیری و همچنان خانونالان و قضات هنگام درخواست و تعیین مجازات و تطبیق آن این اصول را رعایت نمایند، در غیر آن اهداف مجازات برآورده نمیشود.

## سوالات تحقیق:

سوال اصلی:

پرسش اصلی که این تحقیق در جستجوی پاسخ آن میباشد اینست که اصول حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و نظام حقوقی کنونی افغانستان کدامها اند؟

سوالات فرعی:

- کدام اصول بر مجازات حاکم است؟
- این اصول از کدام منابع سرچشمه گرفته اند؟
- مفاهیم این اصول چه میباشند؟
- این اصول در شریعت وجود دارد و یاخیر؟
- اصول ذکر شده در شریعت و قانون یکسان است و یاخیر؟
- آیا اصول ذکر شده در محاکم کشور ما مراعات میگردد و یاخیر؟

### پیشینه و ضرورت تحقیق:

راجع به اصول حاکم بر مجازات در شریعت و نظام حقوقی کنونی افغانستان در حد اطلاع من هیچ کتاب مستقلی در کشور نگاشته نشده است. کتابهای متعددی در رابطه به حقوق جزای عمومی و همچنان راجع به مجازات تألیف شده است اما بسیاری از این مؤلفات به اصول حاکم بر مجازات اصلاً نپرداخته اند، و یا اینکه بسیار سطحی از آن مرور نموده اند زیرا این مسأله موضوع اساسی تألیفات آنها به شمار نمی رفت. از جمله این مؤلفات می توان به کتاب پوهاند دوکتور حفیظ الله دانش تحت عنوان حقوق جزای عمومی، حقوق جزای عمومی اثر محمد اشرف رسولی، حقوق جزای عمومی محمد عظیم فاریابی، ...

در خارج از کشور کتابهای حقوق جزای عمومی بیشماری نوشته شده است که در آن به اصول حاکم بر مجازات ضمناً اشاره شده است. مهمترین آنها عبارت اند از کتاب شرح قانون العقوبات: القسم العام اثر دکتور نجیب حسنی، و شرح قانون العقوبات، التشریح الجنائی الإسلامی اثر عبدالقادر عودة، الجريمة والعقوبة اثر ابی زهره.... اما از آنجائیکه کتابهای متذکره به زبان عربی هستند، در افغانستان از آن استفاده لازم نمی شود. در ایران نیز کتابهای خوبی در عرصه حقوق جزای عمومی و همچنان مجازات نگاشته شده است از جمله: حقوق جزای عمومی اثر پرویز صانعی، منتهی در این کتابها مسایل حقوقی قوانین افغانستان انعکاس داده نشده است و مهمتر اینکه بحثهای شرعی در قالب فقه اهل سنت والجماعت در آن مشاهده نمیشود، بنابراین کوششهای مذکور برای منسوبین عدلی وقضائی کافی پنداشته نمی شود.

تحقیق من اصول عمومی حاکم بر مجازات را از دیدگاه شرع و نظام حقوقی کنونی افغانستان بررسی می نماید که در این عرصه در حد علم من هیچ تلاشی تا اکنون صورت نگرفته است به استثنای کتاب کلیات حقوق جزای عمومی اثر نصیرالله خالد و دیگران که در آن اصول حاکم بر حقوق جزا به شکل مقایسوی از دیدگاه شریعت و قانون افغانستان بررسی گردیده است اما کوشش مذکور جامع و مانع نیست زیرا این مسأله موضوع اساسی کتاب مذکور نبوده بلکه ضمناً به شکل بسیار مختصر بررسی گردیده است.

## روش تحقیق:

در این تحقیق با استفاده از روش توصیفی، تحلیلی و مقایسوی به موضوع اصول عمومی حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قوانین نافذۀ افغانستان پرداخته شده است.

۱. در قدم نخست هر اصل از اصول حاکم بر مجازات را از دیدگاه فقه بحث نموده ام، و بیان نموده ام که این اصل در فقه اسلامی وجود دارد و یا خیر و بعداً همان اصل را از دیدگاه قانون و کود جزا مورد بحث و بررسی قرار داده ام. و در اخیر هم مقایسه میان دیدگاه فقه اسلامی و قانون در مورد اصل مذکور را بیان نموده ام.
۲. در مورد هر مسئله اول دلیل آنرا از قرآن و سنت بیان نموده ام، و بعداً مواد قانون را نیز در رابطه به آن ذکر نموده ام.
۳. ترجمه آیات کریمه را نیز از «تفسیر نور» که مؤلف آن دکتر مصطفی خرم دل است نقل نموده ام.
۴. در قسمت تخریج احادیث نیز اولاً سعی نموده ام که احادیث را از صحیحین نقل نمایم و در صورت عدم دریافت آن در صحیحین صحت و ضعف احادیث را از کتب امام البانی نقل نموده ام.
۵. نظریات فقهای کرام را اولاً از کتب مذهب و مراجع اصلی اخذ نموده ام، و در صورت ضرورت از مراجع ثانوی نیز استفاده نموده ام.
۶. موضوع مذکور را از منظر کود جزا نیز به بحث گرفته ام، و در شرح مواد قانون از شرح کود جزا و سایر کتب حقوقی استفاده نموده ام.
۷. مواد قانون را نیز در پاورقی حواله داده ام.
۸. در مورد بعضی اعلام که ضروری به نظر میرسید نیز در پاورقی معلومات ارائه نموده ام و بیشتر آن را از معجم المؤلفین گرفته ام.

## اهداف تحقیق:

اهداف تحقیق عبارت است از:

۱. تشخیص اصول عمومی حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قانون.
۲. تبیین و توضیح اصول حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و قانون.
۳. راه کارها برای چگونگی تطبیق این اصول در محاکم کشور.

## سازمان دهی تحقیق:

۱- در فصل اول: تبیین مفاهیم ( اصول و مجازات ) صورت گرفته که دارای سه مبحث است در مبحث اول: مفهوم اصول از دیدگاه شریعت و قانون بحث گردیده است ، در مبحث دوم: مفهوم مجازات از دیدگاه شریعت و قانون بحث گردیده است. و در مبحث سوم: انواع مجازات از دیدگاه شریعت و قانون مورد بحث قرار گرفته است.

۲- در فصل دوم: اصول ماهوی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت و قانون مورد بحث قرار گرفته که این فصل دارای دو مبحث است که در مبحث اول: اصول ماهوی ناظر بر تقنین مجازات مورد بحث قرار گرفته است و در مبحث دوم: اصول ماهوی ناظر بر تعیین و تطبیق مجازات مورد بررسی قرار گرفته است.

۳- در فصل سوم: اصول شکلی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت و قانون مورد بحث قرار گرفته که این فصل دارای دو مبحث است که در مبحث اول: اصول شکلی ناظر به پیشنهاد و تعیین مجازات مورد بحث قرار گرفته است و در مبحث دوم: اصول شکلی ناظر به تطبیق مجازات مورد بررسی قرار گرفته است.

## فصل اول

### تبیین مفاهیم (اصول، مجازات)

این فصل دارای سه مبحث است:

مبحث اول: مفهوم اصول از دیدگاه شریعت و قانون

مبحث دوم: مفهوم مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

مبحث سوم: انواع مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

## فصل اول

### تبیین مفاهیم ( اصول و مجازات )

در این فصل، به شرح اصطلاحات "اصول"، "مجازات" و "انواع مجازات" ضمن سه مبحث پرداخته می شود. که در مبحث اول مفهوم اصول در شریعت اسلامی و قانون وضعی بحث شده است، و در مبحث دوم مجازات تعریف گردیده است که مجازات در شریعت اسلامی و قانون چه مفهومی را افاده مینماید؟ در مبحث سوم انواع مجازات به بحث گرفته شده است، و اینکه شریعت اسلامی و قانون وضعی مجازات را به چند دسته تقسیم بندی نموده اند؟ وسعی به عمل آمده تا همه موضوعات متذکره به طور موجز بیان شود و از تکرار اجتناب و خود داری شود.

### مبحث اول : مفهوم اصول از دیدگاه شریعت و قانون

در این مبحث به بیان مفهوم اصول و یا اصل پرداخته شده است، و همچنان بیان شده است که اصل در شریعت اسلامی و قانون کدام مفاهیم را افاده میکند؟.

#### مطلب اول - مفهوم لغوی اصل:

اصل در لغت به تهداب و یا اساس یک چیز اطلاق می گردد، که اشیاء دیگر بالای آن بناء میشود، و به معنی نسب هم آمده است و همچنان به معنی (هر گز) نیز استفاده می شود طوریکه گفته می شود. (ما فعلته اصلاً) <sup>۱</sup> یعنی هرگز آنرا انجام نداده ام.

در لسان عرب آمده است که «أصل بنیاد و تهداب را گویند که جمع آن أصول است، و به معنی ریشه نیز آمده است قسمیکه الله متعال میفرماید: (أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ). {سورة ابراهيم : ۲۴}

ترجمه: بنگر که الله متعال چگونه مثال میزند: سخن خوب به درخت خوبی میماند که ریشه آن استوار و شاخه هایش در فضا پراکنده باشد.<sup>۲</sup>

در تاج العروس آمده است که «أصل به معنی تهداب است مانند: اصل الجدار (تهداب دیوار) و هم چنان اصل عبارت از چیزی است که وجود شی متوقف بر وجود آن باشد»<sup>۳</sup>.

<sup>۱</sup>- محمد النجار، ابراهیم مصطفی، حامد عبدالقادر، احمد الزیات، المعجم الوسيط، بیروت، دارالدعوة ج(۱۰)، ص ۲۰.

<sup>۲</sup>- دکتر مصطفی خرم دل، تفسیر نور، چاپ هشتم، انتشارات احسان، تهران، سال(۱۳۸۹ هـ). (سوره ابراهیم: ۲۴)

<sup>۳</sup>- محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسینی، الزبیدی، أبو الفیض، مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ناشر، دارالهدایة، ج(۲۷)، ص ۳۳۷.



مثال: پدر اصل برای پسر است و ریشه اصل برای درخت است، و نهر و یا رود بزرگ اصل برای رود های کوچک است.

در قاموس المحيط نیز در مورد اصل چنین ذکر گردیده که اصل به معنی اساس و تهاداب است؛<sup>۴</sup>

پس گفته می توانیم که اصول جمع اصل است و اصل در لغت به معنی اساس و تهاداب یک شیء است.

### مطلب دوم: مفهوم اصول از دیدگاه شریعت اسلامی:

کلمه اصول جمع اصل است که علماء شریعت آنرا در معنی متعددی استعمال نموده اند از این لحاظ لازم است که مفهوم اصل را از دیدگاه علماء شریعت بطور جداگانه بحث نماییم؛ زیرا علماء فقه اصل را در معنای مشخصی استفاده می کنند که علماء اصول فقه آن معنی را از اصول استنباط نمی نمایند، بلکه هریک بطوری خاص آنرا استعمال میکنند.

### فرع اول: مفهوم اصل نزد فقهاء:

فقهای کرام اصل را به معنی دلیل استعمال می نمایند، مانند این سخن فقهاء که می گویند اصل فرضیت حج قرآن، سنت و اجماع است، یعنی دلیل فرضیت حج قرآن سنت است.<sup>۵</sup>

قرآن:- (وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا) {آل عمران: ۹۷}

ترجمه: و حج این خانه واجب الهی است بر کسانی که توانایی (مالی و بدنی) برای رفتن بدانجا را دارند.

### فرع دوم: مفهوم اصول نزد علماء اصول فقه:

علماء اصول فقه اصول را چنین تعریف نموده اند.

اصول در لغت جمع اصل است، اصل یک چیز، به معنای ماهیت همان شیء می باشد و یا به معنی ریشه همان شیء است مانند پدر که اصل است برای پسر و درخت اصل است برای شاخه ها.<sup>۶</sup>

<sup>۴</sup> - الفیروز آبادی، ۱۴۱۳ هـ، القاموس المحيط، طبع سوم، مؤسسه الرسالة، ص ۱۲۴۲.

<sup>۵</sup> - العلامة محمد علی التهانوی، موسوعة کشاف الاصطلاحات الفنون والعلوم، تحقیق: دکتر علی دحروج، دکتر رفیق العجم، مکتبة لبنان ناشرون، بیروت - لبنان، طبع الأولى: ۱۹۹۶، ج ۱، ص ۸.

<sup>۶</sup> - تفسیر نور.

<sup>۷</sup> - ابراهیم مصطفی - أحمد الزیات - حامد عبد القادر - محمد النجار، معجم الوسیط، نشر: دار الدعوة، ج ۱، ص ۲۰.

آمدی<sup>۹</sup> می گوید:- ( اصل در لغت عبارت از چیزی است که شیء برای تحقق خود به آن نیاز دارد)<sup>۹</sup>

أبو الحسن<sup>۱۰</sup> می گوید:- (اصل در لغت عبارت از آنست که چیزی دیگری بر آن بنا شده باشد).

أبو بکر الصیرفی<sup>۱۱</sup> در کتاب « الدلائل والأعلام » می گوید:- «أصل هر چیز عبارت از آنست که معرفت همان شیء بر آن بناء باشد.»

وهبة الزحیلی در کتاب ( اصول الفقه الإسلامي ) اصول را چنین تعریف نموده است: "اصول در لغت جمع اصل است و اصل عبارت از چیزی است که غیر آن بالایش بناء می شود برابر است که این بنا، حسی باشد مانند تهداب که اصل دیوار است و یا ریشه درخت که اصل درخت است و یا پدر که اصل برای پسر است و یا این که عقلي باشد مانند: بناء حکم به دلیل آن".<sup>۱۲</sup>

در اصطلاح اصول به پنج معنی استعمال می گردد:

۱- اصل به معنی دلیل می آید و این تعریف فقهاء از کلمه اصل است که قبلاً نیز بیان گردید مثلاً گفته می شود اصل وجوب نماز قرآن است که الله متعال می فرماید ( أقيم الصلاة ) یعنی دلیل فرضیت نماز این آیه قرآنی است.

۲- به معنی قاعده کلی نیز می آید مثلاً می گوئیم اسلام بر پنج اصل کلی بناء گردیده است و یا (لا ضرر ولا ضرار) از جمله اصول شریعت است.

۳- به معنی راجح نیز می آید:- مانند این قاعده: (الأصل في الكلام الحقيقية) یعنی چیزی که در صحبت ها به نزد شنونده رجحان دارد حقیقت است نه مجاز.

<sup>۹</sup> عبدالقادر بن عمر بن عبدالقادر التعلبي، از فقهای دمشق می باشد وی در دمشق تولد گردیده و در همان جا به تاریخ ۱۸ ربیع الآخر وفات نموده است، از مهمترین تألیفات وی نیل المأرب بشرح دلیل الطالب لمرعی الحنبلي في فروع الفقه الحنبلي می باشد. (معجم المؤلفين، ج ۲، ص ۱۹۲)

<sup>۱۰</sup> بدرالدین محمد بن بهادر بن عبدالله الزرکشی الشافعی ( ۷۴۵-۷۹۴ هـ )، ۱۴۳۱ هـ، البحر المحيط فی أصول الفقه . تحریر: الشیخ عبدالقادر عبدالله العائلي، کویت، طبع سوم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج(۱)، ص ۱۱

<sup>۱۱</sup> ابو الحسن، علی بن عبدالعزیز بن مرزبان بن شاپور البغوي در سال یکصد و نود و چند هجری تولد گردیده و در سال ۲۸۶ هـ وفات نموده است از جمله کتاب های مشهور او میتوان (المسند الكبير) را نام برد. (عمر رضا کحالة، معجم المؤلفين، ناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، طبع اول (۱۹۹۳ م)، ج ۲ ص ۴۵۹)

<sup>۱۲</sup> اسم او شیخ محمد بن عبدالله البغدادي الصیرفي الشافعی است که مشهور به ابوبکر الصیرفي می باشد، تاریخ تولد وی مشخص نیست اما وی در سال (۳۳۰ هـ، ق) وفات نموده است، وی کتاب های زیادی در علم اصول فقه و فرائض دارد که الدلائل والأعلام نیز از جمله کتاب های مشهور اوست که در علم اصول فقه نوشته است. (معجم المؤلفين، ج ۳، ص ۴۳۲)

<sup>۱۳</sup> - الدكتور وهبه بن مصطفى الزحيلي ، اصول الفقه الإسلامي، دمشق، مكتبة رشديه ، جلد( ۱ ) ، ص ۱۶ .

۴- أصل به معنی مقیاس علیه نیز استعمال می گردد، مثلاً گفته می شود: "اصل در نبیذ یا شیره انگور - خمر است" البته این استعمال در باب قیاس به این شکل صورت می گیرد.

۵- اصل به معنی مستصحب نیز می باشد. که به معنی استمرار حکم سابق است. مراد علماء اصول فقه از کلمه اصل همان معنای اول است که به معنای دلیل می باشد، بناء به نزد ایشان مراد از اصول فقه، (أدلة فقه) میباشد.<sup>۱۳</sup>

و دلیل در لغت: - رهنما را گویند.<sup>۱۴</sup>

و در اصطلاح عبارت از چیزی است که ما میتوانیم با نظر صحیح در آن به مطلوب خبری برسیم.<sup>۱۵</sup>

امام زرکشی در کتاب خود معانی دیگری نیز برای اصل ذکر نموده است.

۱- اصل به معنی قاعده مستمرة است مانند این سخن: "اباحت حیوان خود مرده خلاف اصل است" که اصل یا قاعده مستمره عبارت از حرمت این حیوان است طوری که الله متعال می فرماید:

(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْفُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ) {مائدة: ۳}

ترجمه: (ای مؤمنان!) بر شما حرام است (خوردن گوشت) مردار، خون (جاری)، گوشت خوک، حیواناتی که به هنگام ذبح نام غیر خدا بر آنها برده شود و به نام دیگران سر بریده شوند، حیواناتی که خفه شده اند، حیواناتی که با شکنجه و کتک کشته شده اند، آنهایی که از بلندی پرت شده و مرده اند، آنهایی که بر اثر شاخ زدن حیوانات دیگر مرده اند، حیواناتی که درندگان از بدن آنها چیزی خورده و بدان سبب مرده اند، مگر این که (قبل از مرگ بدانها رسیده و) آنها را سر بریده باشید، حیواناتی که برای نزدیکی به بتان قربانی شده اند.<sup>۱۶</sup>

تعریفی که وهبة الزحيلي برای اصل نموده است تعریف راجح و جامع بوده و اصل را به تمام معنی آن در میگیرد. بناء "اصل عبارت از چیزی است که غیر آن بالایش بناء می شود برابر است که این بناء، حسی

<sup>۱۳</sup> - محمد بن صالح بن محمد عثيمين، (۱۴۲۶هـ)، الأصول من علم الأصول، ناشر، دار ابن الجوزي، ج (۱)، ص ۷

<sup>۱۴</sup> - تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۲۸، ص ۵۰۱.

<sup>۱۵</sup> - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت- دمشق.

لبنان، ناشر: المكتب الإسلامي، ج ۱، ص ۹.

<sup>۱۶</sup> - تفسير نور.

باشد مانند تهداب که اصل دیوار است و یا ریشه که اصل درخت است و یا پدر که اصل برای پسر است و یا این که عقلي باشد مانند: بناء حکم به دليل آن"

### مطلب سوم :- تعريف اصول از دیدگاه قانون:

اصول جمع اصل است و اصل یک واژه عربی است که در زبان عرب پایین هرشیی را گویند بنابراین در معنی اساس، تهداب، وقاعده به کار می رود<sup>۱۷</sup>.

اما از نظر قانون دانان مفاهیم خاص خود را دارد که ذیلاً مفهوم اصول از دیدگاه وقانون و سپس جایگاه آن در علم حقوق مورد بررسی قرار می گیرد.

در علم حقوق، اصطلاح "اصول حقوقی" و "قواعد حقوقی" تقریباً رابطه‌ی دارند که "قواعد فقهی" با "احکام فقهی" در علم شریعت دارد. قواعد حقوقی و یا "حقوق" عبارت از قواعد کلی و الزام آوری است که روابط حقوقی اشخاص را تنظیم می نماید و ضمانت اجرائی دنیوی دارد. هر چند اصول حقوقی عبارت است از "اصول کلی و دائمی که منشأ وضع چند قاعده جزئی و نماینده ارزش های حاکم بر جامعه به شمار می رود"<sup>۱۸</sup>. و یا اصول حقوقی "هنجارهای کلی هستند که از آنها هنجارهای حقوقی متولد می گردند". قابل ذکر است که یک قاعده کلی علاوه بر انتشار، باید از یک نوع ثبات و لو نسبی برخوردار باشد تا به مرتبه "اصل حقوقی" ارتقا یابد.

اصول حقوقی از نهاد حقوقی (ارگان های که در آن کارهای حقوقی حل و فصل میشود) و نظام حقوقی<sup>۱۹</sup> متفاوت است، زیرا نهاد حقوقی و یا نظام حقوقی از مجموعه قواعد حقوقی به میان می آید در حالیکه اصول حقوقی خود منشأ این قواعد است. از جانب دیگر یک اصل حقوقی به ذات خود نمی تواند روابط حقوقی حوزه معینی را تنظیم نماید. در حالیکه واژه نهاد و یا نظام حقوقی فقط زمانی استفاده شده می توانند که قواعد حقوقی کافی برای تنظیم حوزه مشخصی از روابط اجتماعی وضع شده باشند. از لحاظ ارزشی، اصول حقوقی رابطه نزدیکتر با ارزشهای جامعه دارد و خوبتر نمایندگی از آنها می نماید.

<sup>۱۷</sup> - لسان العرب، ج(۱۱)ص ۱۶.

<sup>۱۸</sup> - محسن صادقی، جستاری در بنیادهای علم حقوق: اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۴، ص ۴۳.

<sup>۱۹</sup> - مقصود و منظور از نظام حقوقی یک سیستم فکری است که قواعد و مقررات حقوقی بر اساس آن شکل گرفته است که در یک تقسیم بندی کلی به دو نظام اصلی مبتنی بر اصالت فرد و اصالت اجتماع تقسیم میشود که نوعاً کشور های اروپای غربی و آمریکا و استرالیا و اجد نظام های حقوقی بامبنای اصالت فرد و کشور هایی با زیر بنای تفکری کمونیسم و سوسیالیسم همانند کوبا در زمره نظام های حقوقی مبتنی بر اصالت اجتماع قرار دارند. (دکتر ناصر صدر ممتاز، موازین حقوقی در نظام سلامت، انتشارات برگ، چاپ اول ۱۳۹۴، ص ۳۰)

از لحاظ کلی بودن، این اصول نیز درجات دارند برخی از اصول حقوقی خیلی کلی اند به گونه‌ی که تمام گرایش‌های علم حقوق را تحت تأثیر قرار می‌دهند، مثل اصل منع تبعیض، اصل جبران خساره، اصل الزامی بودن حکم قضاء، اصل نشر قانون، و یا اصل عدم رجعت قانون به ماقبل مگر در حالات خاص و غیره. و بعضی از این اصول در حوزه خاصی عمومیت دارند مثل اصول حقوق جزا چون اصل شخصی بودن جرم و جزا، و یا اصل قانونیت جرم و جزا و غیره.<sup>۲۰</sup>

---

<sup>۲۰</sup> - نصیرالله خالد، (۱۳۹۵ش، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی)، اصول حاکم برقرار داد های اداری در نظام حقوقی افغانستان، دانشگاه آزاد اسلامی کابل، ص ۶.

## مبحث دوم: مفهوم مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

در این مبحث تلاش گردیده تا مفهوم مجازات در لغت و در اصطلاح بیان گردد. باید گفت که معنی مجازات در شریعت و قانون تقریباً یکسان است. که به معنی کیفر و پاداش میباشد.

### مطلب اول:- مفهوم مجازات در لغت:-

مجازات که از جزاء گرفته شده است به معنی کیفر و پاداش یک چیز است.<sup>۲۱</sup>

راغب<sup>۲۲</sup> می گوید: جزا عبارت از چیزی است که در آن کفایت وجود دارد اگر کار خیر بود جزا آن هم خیر و نیکی می باشد و اگر شر بود جزا آن نیز شر و بد می باشد.<sup>۲۳</sup>

• قسمیکه الله متعال در آیات متعددی از قرآن کریم می فرماید:- (وَذَلِكَ جَزَاءُ مَنْ تَزَكَّى) {طه: ۷۶} و (قُلْ جَزَاءُ الْاِحْسَانِ) {الکھف: ۸۸} و (وَجَزَاءُ مَا صَبَرُوا جَنَّةٌ وَحَرِيرًا) {دھر: ۱۲} در آیاتیکه بیان گردید جزا به معنی پاداش و مکافات استفاده شده است.

• همچنان در آیات ذیل جزا به معنی توبیخ و کیفر استفاده شده است: ( جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا) {یونس: ۲۷} و (جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةً مِثْلَهَا) {الشوری: ۴۰} و (ذَلِكَ جَزَاءُ اَعْدَاءِ اللّهِ النَّارُ لهُمْ فِيهَا دَارُ الْاَلْدِ جَزَاءٌ بِمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَجْحَدُونَ) {فصلت: ۲۸}

ابوالهیثم<sup>۲۴</sup> می گوید:- جزا بعضی اوقات پاداش و بعضی اوقات توبیخ می باشد. قسمیکه الله متعال می فرماید: فرماید: (فَمَا جَزَاؤُهُ اِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ) {یوسف: ۷۴} یعنی مجازات شخص چیست در صورتکه شما دروغ بگویید

۲۵

در لسان العرب آمده است که جزا به معنی دادن هم استفاده می گردد. قسمیکه گفته می شود: ( جزیت فلاناً حقه ) یعنی سپردم برای فلان شخص حقی او را.

و به معنی غناء هم استفاده می گردد قسمیکه گفته می شود ( رجلٌ ذو جزاء أي غناء)<sup>۲۶</sup>

۲۱- تاج العروس من جواهر القاموس ، ج(۲۷)، ص ۳۵۱

۲۲- ابوالقاسم حسین بن محمد معروف به راغب اصفهانی لغت شناس واز ادیبان و حکیمان اهل اصفهان بود . که در قرن چهارم هجری قمری میزیست. تاریخ وفات وی مشخص نیست. (معجم المؤلفین، ج ۱، ص ۶۳۶)

۲۳- تاج العروس من جواهر القاموس ، ج(۲۷) ص ۳۵۱.

۲۴- أبو الهیثم، أحمد بن حسن جرجانی، دانشمند و شاعر اسماعیلی مذهب است، که در اواخر سده ۴ و اوایل سده ۵ هجری قمری میزیست.

۲۵- تاج العروس من جواهر القاموس ، ج(۲۷) ص ۳۵۱.

۲۶- لسان العرب، ج(۱۴)، ص ۱۴۵

عقوبت اسم است که از عقاب گرفته شده است و معاقبه به این معنی است که برای یک شخص بدل و یا عوض عمل بد وی داده شود.

قسمیکه الله متعال می فرماید: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ) {سورة النحل: ۱۲۶} ۲۷

ترجمه: ( ای مسلمانان! ) هرگاه خواستید مجازات کنید ( کسانی را که به حقوق شما تعدی و تجاوز کرده‌اند ) ، تنها بدان اندازه مجازات کنید و کیفر دهید که درباره شما روا شده است ( و از حد آن فراتر نروید و برمگذرید ) ۲۸

دهخدا در مورد کلمه مجازات می گوید: " مجازات به معنی پاداش دادن و جزادادن در نیکی و بدی را می گویند" ۲۹.

### مطلب دوم: مفهوم مجازات از دیدگاه شریعت اسلامی:

علماء شریعت اسلامی اصطلاحاً برای مجازات تعاریف متعددی ذکر نموده اند از جمله:-

۱- " مجازات عبارت از جزای مقررات است که در بدل نافرمانی از اوامر شارع و برای مصلحت اجتماع تعیین می گردد. " ۳۰.

۲- « مجازات عبارت از دردی است که برای انسان که مرتکب جنایتی گردیده و مستحق همین سزا شناخته شده، داده می شود. » ۳۱.

تعاریفی که ذکر شده هدف یکسان دارد و دونکته مهمی که تعریف اول به آن اشاره نموده است مقرر بودن مجازات و مصلح بودن آن میباشد؛ بناء لازم است که مجازات اعمال جرمی ( کارهای که شرعاً و قانوناً جرم شناخته میشود) قبلاً از سوی یک مرجع ذی صلاح تعیین شده باشد تا مجرم قبل از شروع جرم بداند که در صورت ارتکاب آن چی مجازاتی در انتظارش است، و نکته دیگری که در تعریف اول قابل توجه است مصلح بودن مجازات میباشد؛ یعنی مجازات طوری باشد که مصلحت اجتماع را تضمین نماید، در

۲۷- الموسوعه الفقیه الكويتية، ج(۳۰) ص ۲۶۹

۲۸- تفسیر نور.

۲۹- استاد علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا ،

۳۰- عبدالقادر عودة، التشریح الجنایی السلامی مقارناً بالقانون الوضعی، بیروت، دارالکتب العربی، ج ۱، ص ۶۰۹.

۳۱- الموسوعه الفقیه الكويتية، ج ۳۰ ص ۲۶۹ .

صورتیکه که تطبیق مجازات طوری باشد که مصلحت جامعه را متضرر نماید در این صورت منطقی برای تطبیق آن وجود ندارد.

### مطلب سوم:- تعریف مجازات از دیدگاه قانون:

کود جزای افغانستان در باب چهارم، فصل اول ماده ۱۳۳ جزا را چنین تعریف مینماید:

« جزا عبارت از مؤیده ای<sup>۳۲</sup> است که در قانون برای اعمال جرمی (اعمالی که شرعاً و یا قانوناً جرم شناخته شده باشد) پیش بینی شده و از طرف محکمه در مورد مرتکب با رعایت اساسات این قانون، حکم میشود.»<sup>۳۳</sup>

زمانیکه ثابت شد که جانی (جنایت کننده) مرتکب عملی گردیده که در اثر آن حق و یا مصلحتی را که قانون از آن حمایت می نماید نقص نمود و یا به آن ضرر رسانید، در این صورت لازم است که قانون برای این جانی یک مجازاتی را تعیین نماید که باعث شود تا جانی و اشخاص غیر از آن را از ارتکاب آن جنایت باز دارد. و باعث اصلاح و تهذیب اشخاص گردد. و باید همین جزابه شکل عادلانه وضع گردیده و تطبیق گردد، در غیر آن صورت این قانون فقط منحنیث سمبول باقی مانده و در اصلاح جامعه تأثیری نمی گذارد. همین نوع جزا در قانون عقوبات به نام مجازات و یا تدابیر احترازی نامیده می شود.

پس مجازات سزای است که مقرر می گردد بالای شخصی که از مسؤلیت جنایی برخوردار باشد و هدف آن باز داشتن شخص جانی از جرم و خطائی که مرتکب شده می باشد ... و تدابیر احترازی عبارت از تدابیری است که از تصور اشخاص در مورد جرم جلوگیری می کند و هدف آن باز داشتن نه، بلکه اصلاح می باشد و بعضی اوقات بالای کسانی که دارای مسؤلیت جنایی نیستند نیز مقرر میگردد.

بگونه مثال: عمر- رضی الله تعالی عنه - شخصی را که بسیار زیبا بود و زیبایی اش باعث فتنه میگردید از مدینه تبعید نمود. که این مثالی از تدبیر احترازی است.

"مجازات عبارت از درد رساندن به یک شخص است به منظوری که قانون آنرا تعیین نموده و قاضی آنرا مقرر نموده بالای شخصی که مسؤلیت انجام یک فعل جرمی به وی برمی گردد."<sup>۳۴</sup>

<sup>۳۲</sup> - مؤیده قانونی عبارت از وسایلی است که قانون گذار بخاطر وا داشتن مردم به رعایت قانون آنرا پیش بینی میکند که به دونوع است: ۱- مؤیده جزایی ۲- مؤیده مدنی. (دوکتور عبدالباقی امین، قانون گذاری)

<sup>۳۳</sup> - کود جزا، ۱۳۹۶ش، جریده رسمی شماره (۱۱۳۲).

<sup>۳۴</sup> - دکتور اشرف توفیق شمس الدین، ۲۰۰۹ م، شرح قانون العقوبات القسم العام النظریه العامه للجريمه والعقوبه، طبعه خاصة لطلاب التعليم بکلیة الحقوق، ص ۲۵۲.



ویا به عبارت دیگر ( عبارت از جزای است که قانون آنرا مقرر نموده وقاضی آنرا بخاطر ارتکاب یک عمل جرمی، مناسب همان عمل تعیین می نماید).<sup>۳۵</sup>

در کتاب های قانونی و حقوقی از مجازات به اسم مؤیده نیز تعبیر گردیده است. طوریکه ذکر می گردد که مؤیده قانونی عبارت از وسایلی است که قانون گزار بخاطر واداشتن مردم به رعایت قانون آنرا پیش بینی میکند، که به دونوع است.

**نوع اول - مؤیده جزایی:** عبارت از تدابیر قانونی جزائی است که در صورت مخالفت از قانون، برای مرتکب جرم در نظر گرفته می شود مانند: اعدام، حبس...

**نوع دوم - مؤیده مدنی:** عبارت از تدابیر مدنی غیر جزائی میباشد که در صورت وقوع حادثه ویا تصرف معین ویا تقصیر، قانون آنرا در نظر گرفته و به تعویض متضرر یا بطلان تصرفات ویا تأدیب محکوم علیه، حکم می کند.<sup>۳۶</sup>

#### **مقایسه میان تعاریف مجازات از دیدگاه شریعت و قانون:**

هرگاه در بحثی که قبلاً در رابطه به تعریف مجازات از دیدگاه شریعت اسلامی وقوانین وضعی صورت گرفت دقت گردد، دیده میشود که :

در تعریفی که شریعت اسلامی برای مجازات نموده است دونقطه مورد ترکیز قرار گرفته است ( نافرمانی از اوامر شارع) و ( مصلحت اجتماع) اما در تعریفی که قانون برای مجازات ارائه نموده است مخالفت با قانون جرم پنداشته شده و با انجام آن شخص مستحق مجازات میگردد.

---

<sup>۳۵</sup> - المتشاریحی الرفاعی، مجلة القضاة، القاهرة، شارع شامتلبيون، ص ۷۲۱  
<sup>۳۶</sup> - دوكتور عبدالباقی "أمین"، سال ۱۳۹۷ ش، قانون گذاری، کابل، افغانستان، ناشر: مرکز تحقیقاتی قاصد، ص ۵۰.

## مبحث سوم: انواع مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

در این مبحث به چگونگی تقسیم بندی مجازات در شریعت اسلامی و قانون پرداخته شده است، و اینکه آیا در شریعت اسلامی برای تطبیق مجازات شرایط خاصی وجود دارد و یا خیر؟ و دیگر اینکه این مجازات به چه شکلی باید تطبیق گردد؟ این مسایل و امور متعلق به آن در این مبحث بیان شده است.

هکذا در این مبحث تلاش گردیده تا موضوع انواع مجازات و شرایط تطبیق آن به شکل جامع مورد بحث قرار گرفته و در عین حال از ذکر موضوعات اضافی که باعث اطناب بحث میگردد، خود داری شود.

### مطلب اول: انواع مجازات از دیدگاه شریعت اسلامی:

جرائم در فقه اسلامی انواع متعدد دارد؛ بنابراین فقهاء جرایم را به شیوه های مختلف تقسیم بندی نموده اند. و این تقسیمات بنا بر مبناهای متعددی که به ارکان جرم استوار اند، تقسیم بندی شده است. بعضی از این مجازات به اساس رکن عدم مشروعیت استوار است. و بعضی از آنها به اساس ارکان مادی جرم و بعضی به اساس ارکان معنوی تقسیم بندی شده است.

و فایده این تقسیمات این است که تفاوت ها میان جرایم به شکل واضح، آشکار می گردد.

فقهای کرام جرایم را نظر به مجازاتی که برای آن تعیین گردیده به انواع ذیل تقسیم بندی نموده اند:-

الف: جرایم حدود.      ب: جرایم قصاص.      ج: جرایم دیت.      د: جرایم تعذیر.

### فرع اول - جرایم حدود:-

قبل از اینکه به بیان جرایم حدود بپردازیم، اولاً حدود را تعریف می نمایم:

**تعریف حدود:** حدود جمع حد است و حد در لغت منع را گویند.<sup>۳۷</sup>

و حدود الله عبارت از محارم اوست که عبارت از اشیاء است که حلال بودن و حرام بودن آن آشکار گردیده است و الله امر نموده که از آن تعدی و تخطی صورت نگیرد و اگر شخصی به این حدود پایبند نبود و از آن تجاوز نمود حد بالایش تطبیق می شود طوری که الله متعال می فرماید: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا) {البقره

{ ۱۸۷:

<sup>۳۷</sup>- لسان العرب، ج ۳، ص ۱۴۰.

ترجمه: این حدود و مرزهای الهی است و بدانها نزدیک نشوید.<sup>۳۸</sup>

و حدود شریعی را از آنجهت به این نام مسمی نموده اند که همین حدود شرعی، امور محدود را معرفی نموده و اشخاص و افراد را از تجاوز نمودن به حدودی که الله متعال آنرا مقرر نموده است، منع می نماید.<sup>۳۹</sup>

**حدود در اصطلاح:** عبارت از مجازاتی است که شرعاً برای مرتکب یک معصیت تعیین شده است تا اینکه مردم را از انجام همچو اعمال، منع نماید.

و یا به گونه دیگر، حدود عبارت از مجازات تعیین شده ئی است که به منظور حفاظت حق الله، مشروع شده است.<sup>۴۰</sup>

شافعی و حنابله حدرا چنین تعریف نموده اند:

"عبارت از مجازاتی است که برای یک معصیتی تعیین شده باشد که در آن به حق الله تجاوز شده باشد، مانند حدزنا، و یا به آن هتک حرمت حق الله و حق العبد هر دو وجود داشته باشد مانند: حد قذف."<sup>۴۱</sup>

بنا بر این تعریف، جزای تعزیری شامل حد نه میشود، چراکه تعیین شده و مقرر نیست. و قصاص نیز حد شمرده نمی شود؛ به خاطر اینکه در حد جنبه حق الهی وجود دارد، اما قصاص حق مختص به بندگان می باشد.

بعضی از فقهاء می گویند که حد عبارت از عقوبتی است که توسط شارع تعیین شده که نظر به این تعریف قصاص نیز شامل حدود می گردد.<sup>۴۲</sup>

### اهمیت اقامه حدود:-

الله متعال حدود را به خاطر مصلحت بندگان مقرر نموده است؛ چراکه مقاصد شریعت اسلامی، اقتصاء برپا نمودن حدود و اعلان آن در میان مردم را می نماید. زیرا اقامه حدود باعث ایجاد امن و آرامی میان انسانها می گردد و باعث می شود که نفس انسانی و اموال انسانها آبرو و عزت آنها از تعرض و تجاوز

<sup>۳۸</sup>- تفسیر نور

<sup>۳۹</sup>- لسان العرب، ج ۳، ص ۱۴۰.

<sup>۴۰</sup>الموسوعه الفقیه الكويتية، ج ۱۷، ص ۱۲۸.

<sup>۴۱</sup>- أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، مشهور به ابن قدامة المقدسي، ۱۳۸۸ هـ، المغني لابن قدامة، قاهره ناشر: مكتبة القاهرة، ج ۹، ص ۳۴. / أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ناشر: دار الكتب العلمية، ج ۳، ص ۳۳۴.

<sup>۴۲</sup>الموسوعه الفقیه الكويتية، ج ۱۷، ص ۱۲۸.

مصنؤون بماند. به همین اساس الله متعال و پیامبر - صلى الله عليه وسلم - مسلمين را به اقامه حدود إلهی امر نموده است.<sup>۴۳</sup>

طوريکه الله متعال می فرماید:

{الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ} {النور: ۲}

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَدُّ يُعْمَلُ بِهِ فِي الْأَرْضِ خَيْرٌ لِأَهْلِ الْأَرْضِ مِنْ أَنْ يُمَطَّرُوا ثَلَاثِينَ صَبَاحًا» ( )<sup>۴۴</sup>

**انواع جرایم حدود:** علماء اتفاق دارند که حدود به آن مجازاتی گفته می شود که در جرایم زنا، قذف، سکر، وسرقت و قطاع الطريق تطبیق می گردد. اما در آنچه که غیر از جرایم نامبرده است باز علماء اختلاف نظر دارند که آیا حد شمرده می شوند و یا خیر؟ مانند: شرب<sup>۴۵</sup>.

احناف می گویند که جرایم حدود شش نوع است و آنها همراه با پنج نوعی که قبلاً ذکر گردید حد شرب را نیز اضافه می کنند به این معنی که شخصی به نزد ایشان به مجرد نوشیدن شراب حد زده می شود اگر چه مست نشده باشد.<sup>۴۶</sup>

مالکی ها می گویند حدود به هفت نوع است. و آنها نیز با پنج حد منفق علیه، حد ارتداد و بغاوت را اضافه می نمایند.<sup>۴۷</sup>

شافعی ها نیز میگویند که حدود به شش نوع است: که عبارت است از: حد زنا، حد قذف، حد سرقت، حد شرب مسکر، حد حرابت، حد ارتداد.<sup>۴۸</sup>

## مجازات زنا:

<sup>۴۳</sup> - سعود بن عبدالعالی الباوردی العتبی، ( ۱۴۲۸ هـ ) ، الموسوعة الجنائية، الإسلامیه المقارنه بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، ریاض، ناشر: المطبعة الشافعية ، ج ۱ ، ص ۳۴۶.

<sup>۴۴</sup> - أبو عبدالحمن احمد بن شعيب بن علي النسائي الخراساني، ( ۱۴۲۱ هـ ) ، سنن الكبرى، بيروت ، طبع الأولى ، ، ناشر، مؤسسة الرسالة - ، ج ، ص ۱۹ ، حديث ( ۷۳۵۰ ) ، این حدیث حسن لغیره است ( محمد ناصر الدین الألبانی ، صحیح الترغیب والترهیب ، ناشر مكتبة المعارف - الرياض ، ج ۲ ص ۲۹۵ )

<sup>۴۵</sup> - الموسوعة الفقيه الكويتية، ج ۱۷ ص ۱۳۱ - ۱۳۲.

<sup>۴۶</sup> - امام علاء الدين ابى بكرين مسعود الكاساني، ( ۱۴۰۶ هـ ) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت - لبنان ، دارالكتب العلمية - ج ۷ ، ص ۳۳.

<sup>۴۷</sup> - محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي ( المتوفى: ۸۹۷ هـ ) ، التاج والإكليل لمختصر خليل، ناشر: دارالكتب العلمية، طبع الأولى ( ۱۴۱۶ هـ ) ، ج ۸ ، ص ۳۶۵.

<sup>۴۸</sup> - الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، طبع چهارم ۱۴۱۳ هـ، ج ۸ ، ص ۵۴.

برای جرم و یا گناه زنا سه نوع مجازات تعیین شده است که عبارت اند از:

### ۱- تازیانه زدن ۲- تبعید کردن ۳- سنگسار نمودن

**مجازات زنا درقوانین وضعی:-** درقوانین وضعی برای جرم زنا حبس پیش بینی شده است این مجازات برای زانی کدام درد ورنجی را نمی رساند تا او از اعاده این جرم منع نماید بناءً دراین صورت عوامل باز دارنده از زنا بر دواعی وادار کننده به آن غلبه نمی کند بناءً مجازات حبس باعث اشاعه فساد می گردد. غالباً اشخاص به اساس دین و اخلاق و وجدان خودشان از این جرم دوری می کنند و دین اسلام برای اشخاص که ایمان و اخلاقتشان در حدی نیست که آنها را از ارتکاب همچو اعمال بازدارد، مجازات بدنی را پیش بینی نموده است تا بطور مادی محسوس شخص مجازات گردد و این مجازات باعث می گردد تا شخص از این عمل دوری نماید.<sup>۴۹</sup>

### ب: جرم قذف و مجازات آن :

قذف در لغت مطلقاً به زدن اطلاق میگردد.<sup>۵۰</sup>

در اصطلاح: احناف و حنابله قذف را چنین تعریف می نمایند: «قذف عبارت از تهمت زدن به زنا می باشد»<sup>۵۱</sup>

شافعی ها قذف را چنین تعریف نموده است: « قذف عبارت از متهم ساختن شخصی به زنا میباشد»<sup>۵۲</sup>

مالکی ها قذف را چنین تعریف نموده است: « قذف عبارت از این است که شخص مکلف انسان آزاد و مسلمان را تهمت به زنا بزند، و یا نسب او را در پیر و یا در جد او نفی نماید»<sup>۵۳</sup>

<sup>۴۹</sup> - عبد القادر عودة ، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم دکتر حسن فرهودی نیا، ناشر: شرکت بین المللی پژوهش و نشر یادآوران، چاپ اول ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۳۸ - ۴۰

<sup>۵۰</sup> - ابراهیم مصطفی - احمد الزیات - حامد عبد القادر - محمد النجار ، المعجم الوسیط، نشر : دار الدعوة، تحقیق: مجمع اللغة العربية، ج ۲، ص ۷۲۲.

<sup>۵۱</sup> - شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی أبوالنجا الحجاوی، الإقناع فی فقه الإمام أحمد بن حنبل، محقق، عبداللطیف محمد موسی السبکی، بیروت - لبنان، ناشر، دارالمعرفة - ، ج ۴، ص ۲۵۹ / امام علاء الدین ابی بکر بن مسعود الکاسانی، (۱۴۰۶ هـ). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت - لبنان ، دارالکتب العلمیة - ج ۷، ص ۴۰.

<sup>۵۲</sup> - شمس الدین، محمد بن أحمد الخطیب الشریبینی الشافعی (المتوفی: ۹۷۷ هـ)، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، ناشر: دار الکتب العلمیة، طبع اول (۱۴۱۵ هـ)، ج ۵، ص ۴۶۰.

<sup>۵۳</sup> - أبو عبدالله، محمد بن عبدالله الخرشی المالکی متوفی (۱۱۰۱ هـ)، شرح مختصر الخلیل للخرشی، بیروت، ناشر، دار الفکر ، ج ۸، ص ۸۶.

### ج - حد شرب:

از نظر فقه اسلامی عقوبت جریمه شراب نوشی هشتاد دره معین گردیده است، ولی این مقدار مورد اتفاق فقهاء نمی باشد.

از نظر شافعی - رحمة الله عليه - و در یک روایتی از امام احمد - رحمة الله عليه - حد شراب نوشی چهل دُرّه است؛ زیرا حد شراب نوشی اضافه تر از چهل دُرّه از پیامبر - صلی الله علیه وسلم - ثابت نشده است، و چهل دُرّه باقی مانده جزء حد نبوده، بلکه جزای تعزیری میباشد.<sup>۵۴</sup>

در مورد حد شراب نوشی این حدیث پیامبر - صلی الله علیه وسلم - نیز وجود دارد، که پیامبر - صلی الله علیه وسلم - میفرماید: "إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاقتلوهم".<sup>۵۵</sup>

ترجمه: کسانی که شراب نوشیدند آن ها را دُرّه بزنیید و اگر باز شراب نوشیدند باز هم آن ها را دُرّه بزنیید و اگر باز شراب نوشیدند باز هم آن ها را دُرّه بزنیید و اگر باز شراب نوشیدند آن ها را به قتل برسانید.

باید یاد آور شویم که حد شراب نوشی اضافه تر از چهل دُرّه از پیامبر - صلی الله علیه وسلم - ثابت نشده است بناء به حدیث ذیل عمل نمیشود.

### د - حد سرقت:

سرقت در لغت عبارت از گرفتن چیزی از انسان به شکل پنهانی را گویند. به همین اساس وقتی میگویند: استراق السمع: به معنی گوش نمودن به سخن کسی به شکل پنهانی است.<sup>۵۶</sup>

در اصطلاح عبارت از آن است که انسان عاقل و بالغ مالی را که قیمت آن به نصاب برسد. از ملک شخص دیگری به شکل پنهانی بدست بیاورد.<sup>۵۷</sup>

<sup>۵۴</sup> - الدكتور مُصطفى الخُنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشَّرْبُجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، طبع چهارم ۱۴۱۳هـ، ج ۸، ص ۷۱. / شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى: ۹۶۰هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، محقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان، ج ۴، ص ۲۶۷.

<sup>۵۵</sup> سنن ابن ابوداود. ج ۱. ص ۲۶۹، البانی این حدیث را صحیح خوانده (أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ۱۴۲۰هـ)، صحیح الجامع الصغير وزيادته، ناشر: المكتبة الإسلامية، ج ۱، ۱۶۹.

<sup>۵۶</sup> - تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱، ص ۶۳۷۴.

<sup>۵۷</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۲۴، ص ۲۹۲.

**مجازات سرقت:** مجازات سرقت قطع عضو است. الله متعال در این مورد می فرماید:

(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) {المائدة: ۳۸}

ترجمه:

دست مرد دزد و زن دزد را به کیفر عملی که انجام داده‌اند به عنوان يك مجازات الهی قطع کنید ، و خداوند ( بر کار خود ) چیره و ( در قانونگذاری خویش ) حکیم است ( و برای هر جنایتی عقوبت مناسبی وضع می‌کند تا مانع پخش آن گردد. )

#### ه - حد حرابت یا قطاع الطريق:

حرابت در لغت از حرب ( جنگ ) گرفته شده که ضد سلم ( صلح ) است <sup>۵۸</sup>

حرابت در اصطلاح: به نام قطع الطريق یاد می گردد. و در نزد اکثر فقهاء حرابت عبارت از بیرون شدن برای گرفتن مال و یا قتل و یا ترساندن اشخاص به شکل آشکاروبا استفاده از زور و قدرت، درجاییکه کمک خواستن امکان نداشته ( دوراز شهر ) باشد. <sup>۵۹</sup>

#### حکم حرابت:

حرابت یک فصل حرام و از جمله گناهان کبیره است و همچنان به اتفاق همه فقهاء از جمله جرایم حدود به شمار می رود درقرآن عظیم الشان اشخاص را که مرتکب این جرم می شوند به نام ( محاربین الله ورسوله ) یعنی جنگ کننده گان با الله ورسول وی خوانده شده اند.

طوریکه الله متعال می فرماید: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) {سورة المائدة: ۳۳}

ترجمه:

کیفر کسانی که ( بر حکومت اسلامی می‌شورند و بر احکام شریعت می‌تازند و بدین وسیله ) با خدا و پیغمبرش می‌جنگند ، و در روی زمین ( با تهدید امنیت مردم و سلب حقوق انسانها ، مثلاً از راه راهزنی

<sup>۵۸</sup> - لسان العرب، ج ۱، ص ۳۰۲ .  
<sup>۵۹</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۱۷، ص ۵۳ .

و غارت کاروانها ) دست به فساد می‌زنند ، این است که ( در برابر کشتن مردم ) کشته شوند ، یا ( در برابر کشتن مردم و غصب اموال ) به دار زده شوند ، یا ( در برابر راهزنی و غصب اموال ، تنها ) دست و پایی آنان در جهت عکس یکدیگر بریده شود ، و یا این که ( در برابر قطع طریق و تهدید ، تنها ) از جایی به جایی تبعید گردند و یا زندانی شوند . این رسوائی آنان در دنیا است ، و برای ایشان در آخرت مجازات بزرگی است .<sup>۶۰</sup>

جزاء و عقوبت این جرم را نیز الله متعال در قرآن عظیم الشان بیان نموده است که می‌فرماید: ( إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ) {المائدة: ۳۳}.

عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَهْطًا مِنْ عُرَيْبَةَ أَتَوْا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالُوا: إِنَّا قَدِ اجْتَوَيْنَا الْمَدِينَةَ، وَعَظَمْتَ بُطُونَنَا وَارْتَهَسْتَ أَعْضَاؤَنَا، «فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَلْحَقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَلَحِقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ فَشَرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا، حَتَّى صَلَحَتْ بُطُونُهُمْ وَأَبْدَانُهُمْ ثُمَّ قَتَلُوا الرَّاعِي، وَسَاقُوا الْإِبِلَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَبَعَثَ فِي طَلَبِهِمْ، فَجِيءَ بِهِمْ، فَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَرَ أَعْيُنَهُمْ»<sup>۶۱</sup>

ترجمه: از انس - رضی الله تعالی عنه - روایت است که یک کاراوانی از عربینیه نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آمدند و گفتند: ما در مدینه مسکن گزین شده ایم و شکم های ما بزرگ شده (پنیدیده) است، و به اعضای بدن ما لرزه افتاده است « پس امر نمود رسول الله - صلی الله علیه وسلم - که بروند به نزد چوپان های شتران و از شیر و بول شتران استفاده نمایند، آنها به نزد چوپان ها رفتند و از شیر و بول شتران استفاده نمودند تا اینکه شکم های شان و بدن های شان جور شد، بعداً چوپان ها را به قتل رسانیدن و شتران را باخود بردند، و این خبر به رسول الله - صلی الله علیه وسلم - رسید و رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به دنبال آنها افرادی را فرستاد، و آنها را آوردند و دست ها پاهای آنها را قطع نمودند و چشم های شان را کشیدند.

### فرع دوم - جرایم قصاص:

قصاص در لغت تتبع را گویند یعنی قصاص در لغت به این معنی است که بالای جانی آنچه را که مرتکب آن شده است واقع و تطبیق گردد. اگر خیانت در مقابل نفس مرتکب شده بود قصاص به نفس وی راجع می

<sup>۶۰</sup>- تفسیر نور.

<sup>۶۱</sup>- البیهقی، السنن الصغیر للبیہقی، ج ۴، ص ۸۳، حدیث ۳۱۲۴. ابن حدیث صحیح است (محمد ناصر الدین الالبانی، صحیح وضعیف سنن ابن ماجه، ج ۶، ص ۷۸).



گردد و اگر جنایت در مقابل اعضاء مرتکب گردیده بود، و یا شخص را مجروح نموده بود، به هر حال به همان اندازه که ضرر رسانیده برایش ضرر رسانیده می شود.<sup>۶۲</sup>

قصاص در اصطلاح عبارت از آن است که برای جانی همان مصیبتی برسد که به مجنی علیه رسانیده است.<sup>۶۳</sup>

### ادله مشروعیت قصاص:

مشروعیت قصاص بنابه دلایلی از قرآن و سنت ثابت است.

ادله قرآنی برای مشروعیت قصاص:-

۱- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ {البقرة: ۱۷۸}

ترجمه:

ای کسانی که ایمان آورده‌اید! درباره کشتگان، (قانون مساوات و دادگری) قصاص بر شما فرض شده است (و باید در آن کسی را به گناه دیگری نگرفت، و بلکه) آزاد در برابر آزاد، و برده در برابر برده، و زن در برابر زن است. پس اگر کسی (از جنایتش) از ناحیه برادر (دینی) خود، گذشتی شد (و یکی از صاحبان خون‌بها کشته را بخشید، و یا حکم قصاص تبدیل به خون‌بها گردید، از سوی عفو کننده) باید نیک رفتاری شود و (سختگیری و بد رفتاری نشود، و از سوی قاتل نیز به ولی مقتول) پرداخت (دیه) با نیکی انجام گیرد (و در آن کم و کاست و سهل‌انگاری نباشد). این (گذشت از قاتل و اکتفاء به دیه مناسب) تخفیف و رحمتی است از سوی پروردگارتان. پس اگر کسی بعد از آن (گذشت و خوشنودی از دیه) تجاوز کند (و از قاتل انتقام بگیرد) او را عذاب دردناکی خواهد بود.

و همچنان احادیث زیادی وجود دارد که بر وجوب قصاص دلالت دارد مانند این روایتی که از عایشه - رضی الله تعالی عنها - روایت شده است:

<sup>۶۲</sup>- بخار، ابراهیم مصطفی، أحمد الزیات، حامد عبدالقادر محمد، المعجم الوسيط، دارالدعوة، ب، ت، ج، ص، ۷۴ باب القاف.

<sup>۶۳</sup>- البحر جانی، ابوبکر محمد بن إدريس بن محمد، التعريفات، مصدر الكتاب سموقف الورق

عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثِ خِصَالٍ: زَانٍ مَحْصَنٌ يُرْجَمُ، أَوْ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّدًا فَيُقْتَلُ، أَوْ رَجُلٌ يَخْرُجُ مِنَ الْإِسْلَامِ لِيُحَارِبَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَرَسُولَهُ فَيُقْتَلُ أَوْ يُصَلَّبُ أَوْ يُنْفَى مِنَ الْأَرْضِ " ٦٤

ترجمه: از عایشه -رضی الله تعالی عنها- روایت است که رسول- صلی الله علیه وسلم - فرمود: «جایز نیست ریختن خون مسلمان مگر با یکی از خصلت های ذیل: زانی محصن رجم میشود، مردی که مردی دیگری را عمداً به قتل برساند کشته میشود، و یا مردی که از اسلام خارج شده باشد تا با الله عزوجل و رسول او بجنگد کشته شده و یا به صلیب کشیده میشود و یا تبعید کرده میشود»

### فرع سوم: جرایم دیت:

**تعریف دیت:** دیه مالی است که به سبب جنایت واجب میگردد و به آسیب دیده (مجنی علیه) و یا ولی او داده می شود.

**دلیل وجوب دیه این فرموده الله متعال است :** ( وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ) {نساء: ۹۲}

ترجمه: هیچ مومنی را سزاوار نیست که مومنی دیگری را بکشد مگر از روی خطا ، کسی که مومن را به خطا کشت باید عبد مومنی را آزاد کند و دیه هم به کسانی مقتول پردازد ، مگر این که آنان درگذرند ، اگر هم مقتول مومن متعلق به کافرانی بود که میان شما و ایشان جنگ و دشمنی بود ، آزاد کردن عبد مومنی یا دیه او است . و اگر مقتول از زمره قومی بود که کافر بودند و میان شما و ایشان پیمان برقرار بود پرداخت دیه به کسان مقتول و آزاد کردن بنده مومنی دیه او است. اگر هم در دست رسی « به آزاد کردن عبد » نداشت، باید «قاتل» دو ماه پی در پی وبدون فاصله روزه بگیرد. خداوند ( ج ) توبه مقرر داشته است، و خداوند آگاه و حکیم است.

<sup>٦٤</sup> - النسائی، السنن الکبری ج٣، ص٤٣٨، رقم الحدیث ٣٤٩٧. این حدیث متفق علیه است

عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكور»<sup>٦٥</sup>

ترجمه: از عبدالله بن مسعود روایت است که پیامبر - صل الله عليه وسلم - فرمودند: «دیت قتل خطاء، بیست شتر حقه، بیست شتر بنت مخاض بیست شتر بنت لبون و بیست ابن مخاض نر میباشد»

### فرع چهارم: تعزیرات:-

تعزیر در لغت تعظیم و تأدیب و منع و زدن شدید رامی گویند به معنی منع نمودن نیز آمده.<sup>٦٦</sup>

قسمیکه الله متعال می فرماید: ( لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً ) {سوره الفتح: ٩}

ترجمه: ( ما محمد را به سوي شما مردمان فرستاده ايم ) تا به خدا و پیغمبرش ایمان بیاورید ، و خدا را با یاری دادن دینش ( یاری کنید ، و او را بزرگ دارید ، و سحرگاهان و شامگاهان به تسبیح و تقدیسش بپردازید .<sup>٦٧</sup> ( یعنی دشمن را ازوی دور کنید.)

در اصطلاح شرعی: عبارت از تأدیب نمودن مجرم در یک مجازاتی که در آن حدو كفاره وجود نداشته باشد.

تعزیر بعضی اوقات به اساس حق الله و بعضی اوقات به اساس حق بنده می باشد و زمانی که حق بنده باشد فقط در صورت مطالبه صاحب حق تطبیق میگردد.<sup>٦٨</sup>

### - فرق میان حد و تعزیر:

۱- در جرایم تعزیری شخصیت و هیئات اشخاص در نظر گرفته می شود، و مجازات تعزیری نظر به اشخاص مختلف است در حالیکه در مجازات حد همه یکسان اند.

<sup>٦٥</sup> - ابو عیسی محمد بن عیسی بن سوره بن موسی بن الضحاک الترمذی متوفی (٢٧٩هـ)، سال چاپ: (١٩٧٥م)، سنن الترمذی، مصر، ناشر، مکتبه المصطفی البابی الحلبي، ج ٤، ص ٦٦٠، حدیث، ١٣٨٦. البانی ابن حدیث را ضعیف خوانده (عبد الرحمن بن ابي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته مع الكتاب: أحكام محمد ناصر الدين الألباني، ج ١، ص ٨٤٤٣)

<sup>٦٦</sup> - دوكتور سعید أبو حبيب سعدي، ١٩٨٨م، القاموس الفقهي، طبع دوم، دمشق، سوریه، ناشر: دار الفکر، ج ١، ص ٢٥٠.

<sup>٦٧</sup> - تفسیر نور.

<sup>٦٨</sup> - شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، ١٤١٩هـ، حاشية قليوبي، بيروت، لبنان، ناشر: دار الفکر، ج ٤، ص ٢٠٦.

۲- شفاعت و عفو در مجازات های تعزیری جایز بوده، بلکه مستحب است. اما در حدود هیچ کسی حق شفاعت و عفو آنرا ندارد.

۳- در جرایم تعزیری اگر شخص چیزی را تلف نمود ضامن است و باید خساره آنرا بپردازد.

۴- مجازات حدود از جانب الله متعال تعیین شده است، اما تعزیر از سوی ولی الأمر یا قاضی تعیین می شود.<sup>۶۹</sup>

مجازات تعزیری از نصیحت نمودن و تهدید کردن شروع شده و حبس و گاهی حتی قتل را شامل میشود.<sup>۷۰</sup>

### مطلب دوم: انواع مجازات از دیدگاه قانون:

فرع اول: مجازات های که قانون آنرا پیش بینی نموده است متنوع است که از لحاظ مقدار و طبیعت و مدت و جسامت آن باهم فرق دارند که مهم ترین نوع تقسیمات که برای جرایم در قانون ذکر گردیده قرار ذیل است:

### انواع جزا در کود جزای افغانستان:

کود جزای ۱۳۹۶، جزا ها را به سه دسته تقسیم نموده است: جزا های اصلی (مواد ۱۳۷-۱۷۰)، جزا های تبعی (مواد ۱۷۱-۱۷۷)، و جزا های تکمیلی (ماده های ۱۷۸-۱۸۳) که هر قسم را به طور جداگانه مورد بحث قرار می دهیم.

### تعریف جزای اصلی:

ماده ۱۳۷ کود جزای افغانستان، جزای اصلی را چنین تعریف کرده است: "جزای اصلی، مجازاتی است که در این قانون برای ارتکاب جرم پیش بینی شده و برای تکمیل یا تبعیت از جزاهای دیگری تعیین نشده باشد."

به اساس تعریف فوق الذکر، ملاحظه می گردد که جزای اصلی دو ویژگی عمده دارد:

قانونیت: یعنی در قانون پیش بینی شده باشد.

<sup>۶۹</sup> - شمس الدین محمد بن احمد الخطیب الشربینی الشافعی (۱۹۹۴م)، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، دارالکتب العلمیه، ج ۵، ص ۵۲۲.

<sup>۷۰</sup> - عودة، عبد القادر، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی وقوانین عرفی ج ۲، ص ۳۹۶.

اصلیت: یعنی تابع سایر جزاها نباشد و نه برای تکمیل آنها پیش‌بینی شده باشد، بلکه ذاتاً برای رفتارهای مجرمانه به حیث جزا، پیش‌بینی شده باشد.

ناگفته پیداست که جزاهای اصلی، ویژه‌گی‌های کلی جزا را نیز باید داشته باشد، مانند شخصی بودن، عدم تعارض با کرامت انسانی و غیره.

### جزاهای تبعی:

جزای تبعی چنانچه از نامش پیداست، به تبعیت از جزاهای اصلی، بالای محکوم علیه تطبیق می‌شود، و غرض از آن، محروم ساختن محکوم علیه از حقوق و امتیازاتی است که برای شخص جایگاه اجتماعی می‌دهد. محکوم علیه در نتیجه محرومیت از این حقوق، تا حدودی موقف و اعتبار اجتماعی خود را از دست می‌دهد و ساحه فعالیت و تحرکات وی محدود می‌گردد.<sup>۷۱</sup>

تحت این گفتار، جزاهای تبعی تعریف می‌گردد، ویژه‌گی‌های آن بیان می‌گردد، سپس اشخاصی که به جزای تبعی محکوم می‌شوند و انواع جزاهای تبعی تشریح می‌گردد.

### تعریف جزای تبعی:

ماده ۱۷۱ کود جزا: «جزای تبعی مجازاتی است که به تبعیت از جزای اصلی بالای محکوم علیه به حکم قانون تطبیق می‌گردد، بدون این‌که در حکم محکمه به آن تصریح شده باشد.»

### ویژگی‌های جزاهای تبعی:

جزاهای تبعی دارای ویژگی‌های ذیل است:

۱. جزای تبعی - به تبعیت از جزای اصلی تطبیق می‌گردد. به این معنی که جزای تبعی به گونه مستقل قابل تطبیق نمی‌باشد. برای مثال، مرتکب جرم بدون محکومیت به جزای اصلی (حبس) از حق نامزد شدن در عهده‌های انتخابی یا سایر حقوق مندرج ماده ۱۷۲ کود جزا، محروم نمی‌شود.
۲. محکومیت به جزای تبعی به حکم قانون صورت می‌گیرد، نه به حکم محکمه. توضیح این‌که؛ هرگاه شخصی به جزای حبس بیش از ده سال یا به حبس کمتر از ده سال در جرایم مندرج باب

<sup>۷۱</sup>- با تصرف از: شرح قانون العقوبات، القسم العام، اشرف توفیق نظام الدین، ص ۲۸۸.

اول و دوم کتاب دوم کود جزا، محکوم گردد، به حکم قانون محکوم به جزای تبعی نیز پنداشته می‌شود و از حقوق و امتیازات مندرج ماده ۱۷۲ کود جزا محروم می‌گردد. و نیازی نیست که محکمه محکومیت وی را به جزای تبعی در حکم خود تصریح کند. این جزا (تبعی) حتی اگر محکمه خواهان آن هم نباشد تطبیق می‌گردد.<sup>۷۲</sup>

۳. جزاهای تبعی، قابل تجزیه نیستند.<sup>۷۳</sup> بدین معنی که قاضی نمی‌تواند از میان آنها بعضی آنها را اعمال و بعضی دیگر را نادیده گیرد. بلکه به حکم قانون، تمام آنها بر محکوم علیه اعمال می‌شوند. زیرا متن ماده های ۱۷۲ و ۱۷۳ کود جزا، به گونه مطلق می‌گوید: «از حقوق و امتیازات ذیل نیز محروم می‌شود» بدون این‌که در انتخاب و تعداد آن، اختیار و صلاحیتی برای قاضی داده باشد.

### انواع جزاهای تبعی:

جزاهای تبعی به دو نوع تقسیم می‌شوند:

نوع اول: جزاهایی که تا زمان اعاده حیثیت<sup>۷۴</sup> بر محکوم علیه اعمال می‌شوند؛ و

نوع دوم: جزاهایی که فقط در جریان دوره محکومیت بر محکوم علیه اعمال می‌شوند.

جزاهای تبعی نوع اول در ماده ۱۷۲، و جزاهای تبعی نوع دوم در ماده ۱۷۳ کود جزا تصریح شده اند.

ذیلاً این دو نوع جزاها بررسی می‌گردد:

### تعریف جزای تکمیلی:

ماده ۱۷۸ کود جزا، جزای تکمیلی را چنین تعریف نموده است: "جزای تکمیلی مجازاتی است که علاوه بر جزای اصلی در حکم محکمه تصریح گردیده باشد".

---

<sup>۷۲</sup>- به ماده ۱۷۱ کود جزا مراجعه شود.

<sup>۷۳</sup>- شرح قانون العقوبات، القسم العام، اشرف توفیق، ص ۲۸۹.

<sup>۷۴</sup>- احکام اعاده حیثیت در باب چهارم، فصل سیزدهم، مواد ۳۶۲ تا ۳۷۴ قانون اجراء جزایی سال ۱۳۹۳ بیان شده است، به آنجا مراجعه شود.

طبق فقره دوم ماده ۱۷۹ کود جزا "جزای تکمیلی بعد از تنفیذ جزای اصلی یا انقضای آن به هر سببی که باشد، تنفیذ می‌گردد".

### انواع جزاهای تکمیلی:

فقره دوم ماده ۱۷۸ کود جزا، انواع جزاهای تکمیلی را چنین بیان می‌کند:

"(۲) جزاهای تکمیلی قرار ذیل می باشد:

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

۲- مصادره اموال.

۴- نشر حکم".

### انواع مجازات در قوانین مصر:

مجازات جنایت، مجازات جنحه و مجازات مخالفت. و هم چنان تقسیم مجازات به مجازات بدنی و مجازات مالی. و تقسیم مجازات به مجازات ابدی و مجازات موقتی. و همچنان تقسیم مجازات به مجازات اصلی، تبعی و تکمیلی.

### مجازات جنایت، جنحه و مخالفت:-

این تقسیم بندی برای مجازات را قانون دانان مصری در نظر گرفته اند که اصل این تقسیم عبارت از تفاوت مجازات در جسامت آن می باشد. مجازاتی که از حیث جسامت بسیار شدید اند همان مجازاتی اند که برای جنایت در نظر گرفته شده اند، و مجازاتی که از حیث جسامت متوسط هستند همان مجازاتی اند که برای جنحه در نظر گرفته شده است، و مجازاتی که کمترین جسامت را دارد همان مجازاتی اند که برای مخالفت در نظر گرفته شده است.

مجازاتاتی که برای جنایت در نظر گرفته شده است: عبارت از اعدام و حبس تا ابدی با اعمال شاقه و یا حبس موقتی با اعمال شاقه می باشد.

مجازاتیکه برای جنحه در نظر گرفته می شود عبارت از حبس است که کمترین مقدار آن بیشتر از یک هفته می باشد و یا غرامت مالی که از یک جنیه ( پول مصری ) کم نباشد.

مجازاتى که برای مخالفت در نظر گرفته شده حبس است، که از یک هفته زیاد نباشد و یا غرامت ( تاوان مالی) که از یک جنیه (واحد پول مصری) زیاد نباشد.<sup>۷۰</sup>

### – مجازات بدنی و سالب آزادی و مالی و اعتباری:

ضابطه این تقسیم عبارت از اختلاف بین مجازات از حیث طبیعت آن ها می باشد و این اختلاف برمی گردد به آن حقی که مجازات آنرا از محکوم علیه نفی می کند و این حقوق به چند نوع است که همین تنوع آن، ضابطه برای این تقسیم شمرده می شود.

بعضی اوقات مجازات بالای جسم محکوم علیه تطبیق میگردد مانند: اعدام.

بعضی اوقات مجازات سالب آزادی محکوم می باشد مانند حبس محکوم علیه.

و بعضی اوقات مجازات یک سلسله قیودی را بالای آزادی محکوم علیه وضع می نماید مانند: نظر بند ساختن شخص در خانه اش، و یا منع نمودن او از خارج شدن از کشور. و یا منع نمودن او از انجام شغل و یا کار مخصوص.

بعضی اوقات مجازات مربوط به شرف و اعتبار یک شخص می باشد مانند: اعلان نمودن و یا نشر نمودن در مجلات و اخبار و یا نصب پوسته ها بر دیوارها به علیه شخص مجرم.

بعضی اوقات مجازات مالی می باشد مانند: غرامت ( تاوان ) مصادره اموال. بعضی اوقات مجازات سالب یک سلسله حقوق محکوم علیه می باشد. مانند منع نمودن او از فعالیت های سیاسی و یا اجتماعی و یا منع نمودن محکوم علیه از انجام وظایف عمومی.<sup>۷۱</sup>

### – مجازات ابدی و موقتی:-

<sup>۷۰</sup> - دکتر نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، ص ۷۳۸-۷۳۹

<sup>۷۱</sup> - دکتر اشرف توفیق، شرح قانون العقوبات، ص ۲۵۷



اصل این تقسیم برمی گردد به اینکه به آن جزاهای که تنفیذ آن به زمان ضرورت دارد ومدت وزمان از جمله عناصر این جزا است. ومدت مجازات رابطه مستقیم با جسامت جرم دارد. طوری که هرگاه جسامت جرم بزرگ باشد مجازات آن نیز مدت طولانی را دربرمی گیرد واگر جسامت جرم کوچک باشد مجازات آن نیز زمان کمتری دربرمیگیرد.

بعضی اوقات چون جرم بسیار بزرگ است مجازات آن نیز ابدی می باشد.

بعضی اوقات مجازات باعث تبعید محکوم علیه از شهرش می شود ومدت آن نیز ابدی می باشد. که این نوع تبعید نیز از جمله مجازات ابدی است وقابل یاد آوری است که مجازات ابدی ( چون حبس ابدی وتبعید ابدی) امروز بدیل اساسی برای جرایمی شمرده می شود که در آن اعدام بنابه کدام سببی لغو گردیده باشد. چراکه مجازات ابدی یگانه وسیله از ریشه درآوردن اعمال جرمی شخص است که امیدی به اصطلاح آن وجود ندارد.<sup>۷۷</sup>

### مجازات اصلی، تبعی و تکمیلی:-

اساس این تقسیم عبارت از فرق بین مجازات است از این نظر که کدام یک مناسب تر برای جرم است. جزاها از این لحاظ به دو نوع تقسیم گردیده است.

۱- جزاهای که به تنهایی برای جرم کافیت، به گونه که قاضی می تواند آنرا به عنوان تنها مجازات برای یک جرم تعیین نماید واین نوع جزا به نام جزاهای اصلی نامیده می شود.

۲- نوع دوم عبارت از آن جزاهای است که نمی توانند به تنهایی به عنوان مجازات برای یک جرم تعیین شوند، بلکه با جزاهای اصلی همراه می باشد که به نام جزاهای تبعی و تکمیلی نامیده می شود.<sup>۷۸</sup>

### - فرق بین مجازات تبعی و تکمیلی:

وجه مشترک میان این دو جزا این است که هیچ کدام به تنهایی تعیین نمی گردد، بلکه همراه با جزاهای اصلی یکجا تعیین می شوند

<sup>۷۷</sup>- دکتر اشرف توفیق، شرح قانون العقوبات، ص ۲۵۸.  
<sup>۷۸</sup>- دکتر نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ۷۴۱.

اما نقطهٔ اختلاف و فرق میان این دو جزا این است که مجازات تبعی آنست که مجازات اصلی مشخصی را پیروی می کند طوری که به مجرد صدور حکم به همان جزاء اصلی مجازات تبعی نیز همراه آن یکجا می باشد بدون اینکه قاضی آنرا ذکر نماید.

اما مجازات تکمیلی فقط در صورت تعیین قاضی تطبیق می گردد بناء مجازات تکمیلی اجراء نمی گردد، مگر در صورتیکه قاضی آنرا تعیین نماید.<sup>۷۹</sup>

---

<sup>۷۹</sup> - دوکتونجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص ۷۴۲-۷۴۴.

## فصل دوم

### اصول ماهوی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

این فصل دارای دو مبحث است:

مبحث اول: اصول ماهوی ناظر بر تقنین مجازات

مبحث دوم: اصول ماهوی ناظر بر تعیین و تطبیق مجازات

## فصل دوم

### اصول ماهوی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

اصول ماهوی حاکم بر مجازات عبارت از اصولی اند که به ماهیت و موضوع جزا ارتباط دارد نه به شکلیات و اجراءات آن. هم در شریعت اسلامی و هم در قانون اصول متعدد ماهوی حاکم بر مجازات قابل شناسایی و تشخیص است که در این مبحث ضمن دو مبحث بررسی می گردد: اصول ماهوی ناظر بر تقنین مجازات (مبحث اول) و اصول ماهوی ناظر بر تعیین مجازات (مبحث دوم).

#### مبحث اول: اصول ماهوی ناظر بر تقنین مجازات:

در این مبحث اصولی که قانون گذاران هنگام تقنین مجازات باید در نظر بگیرند مورد بحث قرار میگیرد که شامل اصل قانونیت جرم و جزا، اصل مساوات اشخاص در برابر قانون، اصل واضح بودن جزا ها و اصل نشر قوانین جزایی میباشد.

#### مطلب اول اصل قانونیت جرم و جزا:

برای اینکه ما شخصی را مجرم خطاب کنیم وی او را مستحق مجازات بدانیم لازم است که قانون در این باره حکم نموده باشد، چراکه هیچ عملی جرم پنداشته نمیشود مگر به حکم قانون ذی صلاح.

#### فرع اول: تعریف اصل قانونیت جرم و جزا در شریعت اسلامی:

که نصوص و قواعد ذیل آنرا بیان می نماید:-

الله متعال میفرماید: ( وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ) {الإسراء: ۱۵}

ترجمه: وما قومی را عذاب نخواهیم کرد تا آنگاه که برایشان پیامبری بفرستیم.

و همچنان می فرماید: ( وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ ) {فاطر: ۲۴} ترجمه: هیچ ملتی ( از ملت های پیشین ) هم

نبوده است که بیم دهنده ای به میانشان فرستاده نشده باشد .

و همچنان می فرماید:- ( وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِهَا رَسُولًا يَكْتُبُ عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ) {القصص: ۵۹}

ترجمه: پروردگار تو هرگز شهر و دیاری را ویران نمی سازد مگر این که در کانون و مرکز آنجا پیغمبری را برانگیزد تا آیات ما را بر اهالی آن فرو خواند.

وهمچنان میفرماید:- (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَىٰ حُبِّهِمْ كَيْدٌ وَكَانَ اللَّهُ غَالِبًا عَلَىٰ الْكَافِرِينَ) [النساء: ۱۶۵].

ترجمه: ما پیغمبران را فرستادیم تا مژده‌رسان ، و بیم‌دهنده باشند ، و بعد از آمدن پیغمبران حجت و دلیلی بر الله برای مردمان باقی نماند . و الله متعال ذات غالب و حکیم است.

تمام این آیات بدون شک دلالت دارند به اینکه تا زمانیکه نصی به انجام کاری امر ننماید شخص به اساس ترک آن فعل مجازات نمی گردد همچنان تا زمانیکه نصی به ترک یک فعل امر ننموده باشد شخص با انجام دادن آن مجازات نمی گردد.<sup>۸۰</sup>

وهمچنان قواعد فقهی ذیل نیز بر اصل قانونیت جرم و جزا صراحت دارند:-

#### ۱- «الأصل في الأشياء وألا فعال الإباحة»<sup>۸۱</sup>

ترجمه:- اصل در اشیاء و افعال اباحت است.

به معنی که هر فعلی را که مکلف انجام دهد و یا ترک می کند در اصل مباح است تا زمانیکه نصی برای حرمت آن وجود نداشته باشد بناءً بالای فاعل و تارک آن کدام مسئولیتی متوجه نمی گردد.

#### ۲- « لا حکم لأفعال العقلاء قبل ورود النص»<sup>۸۲</sup>

ترجمه :- قبل از ورود نص حکمی متوجه رفتار های اشخاص مکلف نیست.

به این معنی که مانمی توانیم حکم به حرمت افعال مکلفان بدهیم تا زمانیکه نصی آنرا حرام قرار داده نباشد. در صورتیکه نص وجود نداشته باشد مکلف در انجام و ترک آن مواخذه نمی گردد.

این دو قاعده دارای معنی یکسان اند و آن اینکه انجام یک کار و یا ترک آن جرم شمرده نمی شود مگر در صورتیکه نص صریح دلالت به حرمت انجام و یا ترک آن نداشته باشد.

<sup>۸۰</sup>- رازقی - محمد - محاضرات في القانون الجنائي: القسم العام. ص ۳۱

<sup>۸۱</sup>- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ۹۷۰هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، چاپ اول ۱۹۹۹م، جلد اول، ص ۵۶.

<sup>۸۲</sup>- آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجد: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ۶۵۲هـ) ، وأضاف إليها الأب، : عبد الحلیم بن تيمية (ت: ۶۸۲هـ) ، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (۷۲۸هـ) ]، المسودة في أصول الفقه، محقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ناشر: دار الكتاب العربي، ج ۱، ص ۳۷۴.

۳- لایکف شرعاً إلا من كان قادراً علی فهم دلیل التکلیف أهلاً لما کلف به، ولا یكلف شرعاً إلا بفعل ممکن مقدر للمکلف معلوم له علماً یحمله علی إمتثاله.<sup>۸۳</sup>

ترجمه:- شخص شرعاً مکلف نیست تا زمانی که قادر به فهم دلیل تکلیف نباشد و اهلیت أداء آنچه را که به آن مکلف شده نداشته باشد، و شرعاً نیز مکلف نمی گردد مگر به انجام کاری که برای او مقدر و معلوم باشد تا بتواند آنرا انجام بدهد.

نظر به این قاعده مکلف باید دارای شروط ذیل باشد تا مسؤل پنداشته شود

۱- قادر به فهم دلیل تکلیف باشد، یعنی نصوصی که در آن حکم وجود دارایی آنرا بفهمد در غیر آن اگر در فهم عاجز باشد مسؤل نیست.

۲- اهلیت کاری را که به آن مکلف شده است داشته باشد یعنی هم اهلیت مسؤلیت و هم اهلیت عقوبت آن فعل را داشته باشد.

و همچنان در آنچه که اشخاص به آن مکلف می گردند لازم است که شروط ذیل موجود باشد.

۱- باید عملی که به آن اشخاص مکلف می گردند ممکن باشد مستحیل و یا ناممکن نباشد.

۲- مکلف به انجام آن و یا به ترک آن قدرت داشته باشد اگر چنین نباشد در این صورت تکلیف نمودن به آن درست نیست.

۳- فعل باید برای مکلف به شکل واضح و آشکارا معلوم باشد. یعنی اگر حکمی بود که شخص به نجام و یا ترک آن مکلف باشد باید در مورد آن نصی وجود داشته باشد.<sup>۸۴</sup>

۴- و همچنان قاعده « قبح عقاب بلابیان » ترجمه: مجازات بدون آگاهی دهی قبلی امرناشایسته است.

قاعد ذکر شده بیان گر این است که مجازات شخص به خاطر عملی که جرم بودن و جزای آن در شریعت بیان نشده است جواز ندارد. و این قواعد فقهی با اصل قانونی بودن مجازات در قانون سازگاری دارد.

<sup>۸۳</sup>- أبو الحسن سید الدین علی بن ابی علی بن محمد بن سالم الثعلبی الأمدی (المتوفی: ۶۳۱هـ)، الإحکام فی أصول الأحکام، محقق: عبد الرزاق عفیفی، ناشر: المکتب الإسلامی، بیروت- دمشق- لبنان، ج ۱، ص ۱۵۰

<sup>۸۴</sup>- عبدالقادر عوده - التشریح الجنایی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی ص ۱۱۶ - ۱۱۷

شارع مقدس می داند که شریعت اسلامی در هر زمان و مکان قابل تطبیق است. اما شرایط و منافع مردم باگذر زمان و تفاوت های مکانی تغییرات وفق دهند.

به همین اساس تعیین جرایم تعزیری از صلاحیت قوه مقننه است تا آنها را از پیش مشخص سازند.

تعداد از علما به این نظر اند که با استفاده از اصل « مصالح هر مسله» که نزد بسیاری از مذاهب اسلامی یکی از مصادر شرع شمرده می شود. حکومت های اسلامی این صلاحیت را دارند که جرایم تعزیری را در قوانین تنظیم نموده قضاوت را مکلف به رعایت آن سازند.<sup>۸۵</sup>

طوریکه بیان گردیده در شریعت اسلامی قاعده عام است که « لا جریمة ولا عقوبة الا بنص» که در تائید آن نصوص زیادی نیز ذکر گردیده و شریعت اسلامی این قاعده را در تمام جرایم در نظر گرفته است.

### فرع دوم: تعریف اصل قانونیت جرم و جزا در قانون:

اصل قانونی بودن جرم و مجازات به این معنی است که هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد، و هیچکس را نمی توان مجازات نمود مگر مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد، یعنی جرم و جزا باید در قانون بیان شده باشد اصول دیگری مانند اصل عدم رجعت قانون به ماقبل، و اصل تفسیر قانون به نفع متهم و اصل عدم جواز قیاس در شخص جرم و جزا و اصل واضح بودن نصوص قوانین جزا نشأت نموده است.

اصل قانونی بودن مجازاتها بر دو مفهوم سلبی و ایجابی بنا شده است. بر اساس مفهوم سلبی، هیچ مجازاتی بدون اخطار قبلی قانون مشروعیت ندارد. قاعده مطابق به مفهوم سلبی در فقه قاعده « قبح عقاب بلا بیان» است مفهوم ایجابی اصل قانونی بودن مجازات مستلزم اجرای مداوم، کامل و بدون تبعیض مجازات است و بر مبنای حفظ حقوقی عمومی و محدود کردن اختیارات قضات از اینکه برای مصلحت شخصی خویش تصمیم های متعصبانه و دور از عدالت بگیرند بناء شده است. تا از حقوق مردم محافظت نماید.

قانون دانان بعد از انقلاب فرانسه به این موضوع « لاجریمة ولا عقوبة إلا بنص» پرداخته اند تا اینکه حکام نتوانند به شکل خود سر و خود مختار حکومت نمایند و اینکه مردم نیز حقوق و وجایب خود را بدانند.

<sup>۸۵</sup> - سلسله حقوقی جزای عمومی، نصیر الله خالد و همکاران، کابل افغانستان، سازمان بین المللی انکشاف حقوق، ج ۱، ص ۳۷-۳۸

چراکه اساس مجازات مخالفت از او امری است که قانون ثابت شده است. و این مخالفت متصور نیست مگر زمانی که نص قانونی به شکل امر و یا مانع وجود داشته باشد و همچنان درست نیست که شخص مجرم پنداشته شود مگر زمانی که مرتکب عملی گردد که قانون به جرم بودن آن تصریح نموده باشد.

قانون فرانسه در اوایل برای اعمال این اصل از افراط کار گرفت طوری که برای هر جرم یک جزا تعیین نموده بود و این جزا حد علی و ادنی نداشت بلکه فقط یک حکم در مورد آن وجود داشت اما به مرور زمان تغییر نمود و برای جرم و مجازات حد اعلی و ادنی نیز در نظر گرفته شد و قاضی می توانست که شرایط را در نظر گرفته و مجازات آنرا تعیین نماید... و اکثراً برای جرم دو جزا می بود که قاضی یکی از آنها را انتخاب می نمود. و بعداً به مرور زمان این اصل از قانون فرانسه به قوانین سایر کشورها نیز انتقال نمود و زمانی که ساحه تطبیق آن وسعت پیدا کرد حکم آن نیز وسعت پیدا کرد و برای قاضی بعضی از صلاحیت ها داده شده تا مجازات را با در نظر گرفتن شرایط مجرم تشدید و یا تخفیف و یا عفو نماید اما با وجود این وسعتی که پیدا کرد باز هم این اصل همچنان ثابت باقی ماند.<sup>۸۶</sup>

در عصر حاضر قانونی بودن جرایم و مجازات ها از مهمترین مبادی و اصول قانون وضعی به شمار می رود طوری که ماده اول قانون مجازات لیبیا می گوید: ( لا جریمة ولا عقوبة إلا بنص )

موضوعی که این ماده آنرا در بردارد عبارت از مقدار صلاحیت محاکم در تعیین مجازات می باشد یعنی اینکه آیا محاکم در تعیین جرم و مجازات آزاد اند. طوری که هر عملی را که سزاوار مجازات دانستند آن جرم تعیین نمایند و یا اینکه بر عکس بالایشان لازم است که از همان چوکات که قانون برایشان در نظر گرفته است تجاوز ننمایند.

در حقیقت باید بگوییم که قاضی حق خلق جرایم و تعیین آنرا ندارد بلکه شرع یگانه مصدر قوانین جنایی است بناءً فقط شرع و قانون می تواند تعیین نماید که اگر کدام عمل جرم است و برایش مجازات مناسب را نیز تعیین نموده می تواند .

### اصل قانونیت جرم و جزا در قوانین افغانستان:

اصل قانونی بودن جرم و جزا در قانون اساسی افغانستان و مود جزا ببه صراحت بیان شده است که نخست مواد متذکره را ذکر سپس به تحلیل آن می پردازیم.

<sup>۸۶</sup> - محمد أبوزهرة ، ۱۹۹۸م ، - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، - قاهرة ، دارالفکر العربی ص ۱۳۳ - ۱۳۴



ماده ۲۷ قانون اساسی:

«هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد»

هیچ شخص را نمی توان تعقیب گرفتار و یا توقیف نمود مگر برطبق احکام قانون هیچ شخص رانمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد»

فقره اول ماده فوق به اصل قانونی بودن جرم واصل عدم رجعت قوانین جزایی ماهوی به ماقبل اشاره می کند.

فقره دوم ماده فوق به قانونی بودن رسیدگی به جرم ( یعنی قانونی بودن اجرا آت جزایی) اشاره دارد.

وفقره سوم آن به قانونی بودن جزا اشاره دارد واینکه شخص را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه صلاحیت آنرا داشته باشد.

ماده ۷ کود جزا:-

« ۱- هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.

۲- هیچ جزایی را نمی توان تطبیق نمود مگر این که در این قانون تصریح شده باشد .

۳- هیچ شخصی را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه ذیصلاح مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فصل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد.

۴- مجازات بالای مرتکب با درنظر داشت سایر شرایط واحوال مندرج دراین قانون، متناسب یا جرم ارتکاب تطبیق می گردد.»<sup>۸۷</sup>

شرح:-

---

<sup>۸۷</sup>- کود جزا، سال ۱۳۹۶ش، جریده رسمی شماره ( ۱۲۶۰ )، ماده ۷

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات هایکی از اصول بنیادین حقوق جزا است. اصل مزبور به این معناست که افراد تنها در برابر اهمالی مسئولیت جزایی خواهند داشت که اعمال مذکور در زمان ارتکابشان بدون هیچ ابهامی در قانون جرم شمرده شده باشد و برای آن ها مجازات در نظر گرفته شده باشد.

به عبارت دیگر، معنای اصل فوق این است که هیچ عملی جرم نیست مگر آن که پیش از آن در قانون به صورت صریح و واضح جرم شناخته شده باشد و هرگاه جرم ثابت شود قاضی حق ندارد مجازاتی را در قبال عمل مجرمانه برای محکوم علیه در نظر بگیرد که قانون وجود ندارد بلکه صرفاً می تواند فرد محکوم علیه را به مجازاتی محکوم کند که در قانون برای آن عمل پیش بینی شده است.<sup>۸۸</sup>

فقره اول ماده فوق به « اصل قانونی بودن جرم » واصل « عدم رجعت قوانین ماهوی جزائی به ماقبل » اشاره دارد لفظ « قانون » برخلاف سیاست حاکم بر کود جزا مطلق گذاشته شده است.

در فقره دوم: از قانونی بودن جزا بحث شده است. قابل ذکر است که تعبیر « هیچ جزایی » افاده عموم را می کند و صراحت می رساند که هیچگونه جزایی خارج از کود جزا در حاکم افغانستان قابلیت تطبیق را ندارد .

فقره سوم: از قانونی بودن جزا و همچنان عدم رجعت قوانین ماهوی جزایی به ماقبل بحث می نماید. در فقره چهارم به اصل متناسب بودن جزا با جرم اشاره شده است.<sup>۸۹</sup>

### فرع سوم: حکمت و فلسفه اصل قانونیت جرم و جزا:

اصل قانونی بودن جرم و جزا حقوق و آزادی های افراد را ضمانت می نماید، برای مردم باید ها و نباید ها را مشخص می سازد، و همچنان تطبیق مجازات را نزد افکار عامه توجیه می نماید زیرا جزا عادتاً در افکار عامه امر مذموم است، اما چنانچه مردم بدانند که جزا طبق احکام قانونی تطبیق می شود که قبل از ارتکاب جرم نافذ شده بود و اینکه جزا برای تطبیق عدالت و حفظ نظم جامعه تطبیق می شود آنرا می پذیرد.

در کنار آن این اصل برای مجرم نیز مفید است زیرا مانع مجازات شدیدتر از آنچه در قانون پیش بینی شده است می گردد.<sup>۹۰</sup>

<sup>۸۸</sup> - شرح کود جزا، سال طبع ۱۳۹۸ ، جلد اول ( کتاب اول احکام عمومی) برگ آرایبی انجینر محمد افضل ذاکر، ناشر بنیاد آسیا، چاپ خانه سعید، ص ۵۴ ،

<sup>۸۹</sup> - سلسله حقوقی جزای عمومی، نصیر الله خالد و همکاران، کابل افغانستان، سازمان بین المللی انکشاف حقوق، ص ۳۹

<sup>۹۰</sup> - ، دوکتور محمود نجیب حسنی ، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۸۲

طوری‌که فون لیست، حقوق دان آلمانی می‌گوید: « اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها حفاظتی است برای شهروندان در برابر قدرت بی مهار دولت ، این اصل از افراد در برابر فشار بی رحمانه اکثریت و به عبارت دیگر هیولایی قدرت، حمایت می‌کند»<sup>۹۱</sup>

سپس اولین اهمیت این اصل عبارت از ضمانت حقوق افراد است بناءً شخصی را در قبال این عملش مجازات نماید و همچنان از شخص مجرم نیز حمایت می‌کند طوری‌که هیچ قدرتی نمی‌تواند مجرم را بیشتر از آنچه که در قانون برای جرم او پیش بینی شده مجازات نماید. به همین اساس این اصل باعث می‌شود تا افراد مجازاتی را که در قانون پیش بینی شده است بپذیرند.<sup>۹۲</sup>

### **انتقادات وارده بر اصل قانونی بودن جرم و جزا:-**

بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات دنوانوع انتقاد پیش می‌شود:

اول: اینکه قانون جرم را به شکل فرضی پیش بینی می‌نماید و مطابق به اضرار مادی که آن جرم در پی دارد مجازات آنرا تعیین می‌نماید بدون اینکه احوال شخصی را که مرتکب جرم شده است در نظر بگیرد، و نمی‌تواند که مجازات را مطابق به ظروف و شرایط تعیین نماید چرا که ممکن است این شرایط در هر قضیه جرمی فرق کند، چراکه قانون اشخاص را نمی‌شناسد و نمی‌تواند که ظروف و شرایط شانرا درک کند.

دوم: قانون نمی‌تواند تمام افعالی را که برای جامعه مضر است پیش بینی نماید و ممکن است افعال زیادی وجود داشته باشد که برای جامعه و افراد آن ضرر می‌رساند اما قانون آنرا جرم نه شمرده است.

اما باز هم این انتقادات نمی‌تواند اهمیت اصل قانونی بودن جرم و جزا را کاهش بدهد.<sup>۹۳</sup>

### **فرع چهارم: اصل قانونیت جرم و جزا در جرایم حدود، قصاص و دیات:**

شریعت اسلامی قاعده « لا جریمة ولا عقوبة بلانص » را در جرایم حدود، قصاص و دیات به شکل بسیار دقیق تطبیق نموده است.

---

<sup>۹۱</sup>- شرح کود جزا، ج ۱، ص ۵۵

<sup>۹۲</sup>- دوکتور محمودنجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۸۰

<sup>۹۳</sup>- حسنی، همان اثر، ص ۸۰- ۸۱

در رابطه به جرم زنا الله متعال می فرماید: (وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَاتِ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا) {الأسراء: ۳۲} و همچنان می فرماید: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ) {النور: ۲} و رسول الله صلی الله علیه وسلم می فرماید: عَنْ عُبَادَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِهِنَّ سَبِيلًا الشَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَرَجْمٌ بِالْحِجَارَةِ، وَالْبُكْرُ بِالْبُكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيٌ سَنَةً»<sup>۹۴</sup>

ترجمه: از عبادۀ - رضی الله تعالی عنه - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: " بگیرید از من، به تحقیق الله متعال برایشان راه تعیین نمود، هرگاه محصن با محصن زنا نمود جزای او صد تازیانه و رجم (سنگسار) نمودن است، و هرگاه غیر محصن با غیر محصن زنا نمود جزای او صد تازیانه و تبعید نمودن است.

تمام این نصوص که ذکر گردید دلالت به تحریم زنا دارد و مجازات آنرا نیز تعیین نموده است که عبارت از تبعید، جلد و رجم (سنگسار) است و اینها مجازاتی است که در شریعت اسلامی برای جرم زنا در نظر گرفته شده است<sup>۹۵</sup>

در مورد جرم قذف نیز الله متعال می فرماید: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِبَيِّنَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً) {النور: ۴} .

این آیه قذف را حرام گردانیده است و برای آن مجازات اصلی و تبعی تعیین نموده است که مجازات اصلی آن جلد (تازیانه) است و مجازات تبعی آن عبارت از عدم شهادت (گواهی دادن) برای قذف وجود ندارد. در مورد جرم شراب نوشی نیز الله متعال می فرماید: (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) {مائده: ۹۰}

<sup>۹۴</sup> - السنن الكبرى للنسائي، ج ۶، ۴۰۵، حدیث (۷۱۰۴) اخرجہ مسلم (صحیح المسلم، باب حد الزنا، ج ۳، ص ۱۳۱۶، رقم الحدیث ۴۵۰۹)

<sup>۹۵</sup> - عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ج ۱، ص ۱۱۹

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ...»<sup>۹۶</sup> وهم چنان می فرمایند: عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ،  
عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرٌ مُفْقَلِيلُهُ حَرَامٌ»<sup>۹۷</sup>

ترجمه: عمرو بن شعیب - رضی الله تعالی عنهم - از پدرش و از پدرکلانش روایت میکند که پیامبر - صلی الله علیه وسلم - میفرماید: «آنچه که زیاد آن باعث سکر (مستی) میشود استفاده کم از آن هم حرام است. این نصوص به مورد حرام بودن نوشیدن خمر به شکل قطعی دلالت دارند. اما مجازات جرم شراب نوشی در حدیث رسول الله - صلی الله علیه وسلم - تعیین گردیده است طوری که می فرماید: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، قَالَ: «اضْرِبُوهُ»<sup>۹۸</sup> ترجمه: از ابوهریره - رضی الله تعالی عنه - روایت است که آورده شد نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - یک مردی را که شراب نوشیده بود رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: " بزنی او را" اما در مورد مقدار حد شراب نوشی نص قطعی روایت نشده است بلکه در یک روایت مقدار آن چهل تازیانه تعیین شده است و در روایت دیگر مقدار آن محدود و تعیین نشده است. اما در زمان عمر بن خطاب - رضی الله عنه - صحابه اجماع نمودند که شراب خمر هشتاد تازیانه زده شود. و اجماع صحابه مصدری از مصادر تشریح بشمار می رود بناءً به منزله نص است در تعیین مجازات شراب نوشی.

در مورد جرم سرقت الله متعال می فرماید: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَآلَهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) {المائدة: ۳۸} در این آیه الله متعال سرقت را جرم شمرده و حرام گردانیده است و مجازات آنرا نیز تعیین نموده است.<sup>۹۹</sup>

<sup>۹۶</sup> - أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي الخُنزُرُوجردي الخراساني، (المتوفى: ۴۵۸هـ)، السنن الصغير للبيهقي، كراچي - باكستان، طبع اول: ۱۴۱۰هـ، ناشر: جامعة الدراسات الإسلامية، ج ۳، ص ۳۲۹، حديث (۲۶۶۰). أخرجه بخاري ( صحيح البخاري، ج ۴، ص ۱۵۷۹، رقم الحديث، ۴۰۸۷).

<sup>۹۷</sup> - السنن الكبرى للنسائي، ج ۵، ص ۸۱، حديث (۵۰۹۷). ابن حديث صحيح است ( عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى:

۹۱۱هـ)، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته مع الكتاب: أحكام محمد ناصر الدين الألباني، ج ۱، ص ۱۰۶۶۷)

<sup>۹۸</sup> - صحيح البخاري، ج ۸، ص ۱۵۸، حديث (۶۷۷۷).

<sup>۹۹</sup> - عبدالقادر عوده، التشریح الجنایة السلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۱۲۰

در مورد جرم حرابت (قطاع الطريق) الله متعال می فرماید: ( إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي النَّبَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ) {المائدة: ۳۳}

این آیه رهزنی و حرابت را جرم تعیین نموده و برای آن مجازات تعیین نموده که عبارت از تبعید و قطع دست و پا و کشتن و به صلیب کشیدن است.

در مورد جرم ارتداد الله متعال می فرماید: ( وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ) {آل عمران : ۸۵} هم چنان می فرماید : ( وَمَنْ يَزِدْكَ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمَتَ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي النَّبَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ) {البقره: ۲۱۷}

و همچنان رسول الله - صلی الله علیه وسلم - می فرماید: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ قَاتَلُوهُ»<sup>۱۰۰</sup>

ترجمه: ابن عباس - رضي الله تعالى عنه - روایت میکند که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: «هر که دین خود را تبدیل نمود (از اسلام خارج شد) پس به قتل برسانید او را.

و همچنان می فرماید: عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخْدَى ثَلَاثٍ: رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانِهِ، أَوْ قَتَلَ نَفْسًا بَغَيْرِ نَفْسٍ " <sup>۱۰۱</sup>

ترجمه: از عثمان بن عفان - رضي الله تعالى عنه - روایت است که ایشان از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - روایت نموده اند که میفرماید: " جایز نیست ریختن خون مسلمان مگر در یکی از حالات سه گانه: مردی که بعد از اسلام آوردن دوباره کافر شود، و شخصیکه بعد از احسان زنا نماید، و شخصیکه انسانی را به ناحق به قتل برساند.

<sup>۱۰۰</sup> - السنن الكبرى للنسائي، ج ۳، ص ۴۴۱، حدیث (۳۵۰۸). أخرجه البخاري، (صحيح البخاري، ج ۳، ص ۱۰۹۸، رقم الحدیث ۲۸۵۴).

<sup>۱۰۱</sup> - السنن الصغیر للبيهقي، ج ۳، ص ۲۷۷، حدیث (۳۱۶۳). ابن حدیث متفق علیه است (أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : ۸۵۲هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، محقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ناشر : دار المعرفة - بيروت، ج ۲، ص ۲۵۹).

درنصوص فوق ارتداد جرم تعیین شده مجازات آن نیز بیان گردیده که عبارت از قتل نمودن و یا کشتن شخص مرتد است.

درمورد جرم بغی ( بغاوت نمودن و شورش ) الله متعال می فرماید: ( وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ لِقَاتِلَا فَاصِلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْبَعَثْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَمَا تَلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ إِيَّاهُ فَإِن فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ إِيَّاهُ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ) { الحجرات: ۹ }

ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - می فرماید: عن عرفجة قال سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه »<sup>۱۰۲</sup>

نصوص فوق دلالت به حرمت بغاوت دارد و مجازات آن نیز جنگیدن و کشتن بغاوت گران می باشد تا اینکه از شورش و بغاوت دست بکشند.<sup>۱۰۳</sup>

این ها که بیان شد از جمله جرایم حدود بود همان گونه که مشاهده شد در میان آنها جرمی نیست که بر حرمت آن نص نیامده و مجازات آن تعیین نشده باشد بلکه در این جرایم، مجازات ها به اندازه ای دقیق تعیین شده است که قاضی هیچ اختیار و آزادی عمل در انتخاب نوع مجازات و تعیین مقدار آن ندارد؛ تا حدی که میتوان گفت این مجازات ها، همگی یک حد بیشتر ندارد؛ هر چند برخی از آنها به دلیل ماهیت خود ، احتمالاً دارای دو حد باشند. اسلام به قاضی این اجازه را نمی دهد که مجازات راکم یا آن را با مجازات دیگری عوض کند و یا اجزای آن را متوقف سازد. کیفیت جرم و اوضاع و احوال مجرم، هیچ تأثیری در مجازات جرایم حدود ندارد، هم چنان که حکومت نیز حق ندارد این مجازات ها را مورد عضو قرار دهد. و از این رو، مجازات های موصوف را، مجازات های تعیین شده بی حق الله می نامند که نوع و مقدار آنها معلوم است و لازم الاجرا است.<sup>۱۰۴</sup>

#### اصل قانونی بودن جرم و مجازات در جرایم قصاص و دیت:

جرایم که مجازات آنها قصاص است عبارت از: قتل عمدی، قصع عمدی اعضای بدن، جراحت عمدی می باشد و جرایم که مجازات شان دیت است عبارت از همان جرایم قصاص است که ولی الدم یا مجنی علیه

<sup>۱۰۲</sup> - صحیح مسلم، ج ۶، ص ۲۳، رقم الحدیث ۴۹۰۴.

<sup>۱۰۳</sup> - عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی السلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۱۲۱.

<sup>۱۰۴</sup> - همان، ج ۱، ص ۱۳۰.

از قصاص می گذرد و یا اینکه جانی به قسم شبه عمد و یا خطا مرتکب این جرایم می گردد در صورت های ذیل این جرایم از جرایم دیت به شمار می رود.

در مورد جرم قتل عمدی الله متعال می فرماید: ( يَلْيَأُهَا الَّذِينَ آمَنُوا كِتَابَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ) { البقره: ۱۷۸ }

ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - نیز می فرماید: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَبِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ الدِّيَةَ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَبِيلِ»<sup>۱۰۵</sup>

ترجمه: از ابوهریره - رضی الله عنه - روایت است که پیامبر - صلى الله عليه وسلم - فرمود: " هرکي از نزدیکانش کشته شد، پس او به انتخاب يکي از این دوگزینه مختار است: یا اینکه دیت (خونبها) داده میشود، و یا اینکه برای خانواده کشته شده، قصاص گرفته میشود."

این نصوص در مورد حرمت و جرم بودن قتل عمد است و مجازات آنرا نیز تعیین نموده است که عبارت از قصاص است مگر آنیکه اولیاء مقتول عفو نمایند. در این صورت مجازات آن دیت است که صد شتر می باشد.<sup>۱۰۶</sup>

در مورد جرم قطع اعضاء بدن به شکل عمدی الله متعال می فرماید: ( وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ) { المائده: ۴۵ }

این آیه به شکل صریح دلالت دارد که اگر شخصی عمداً باعث إتلاف و یا از بین رفتن عضوی از اعضاء بدن انسان گردد مجازات آن قصاص است.

<sup>۱۰۵</sup> - السنن الصغیر للبيهقي، ج ۳، ص ۲۱۹، حدیث (۲۹۸۲). أخرجه البخاري، ( صحیح البخاری، ج ۶، ص ۲۵۲۲ )

<sup>۱۰۶</sup> - أبوزهرة محمد، الجريمه والعقوبه فی شریعة الإسلامی ج ۱، ص ۱۳۸



در مورد جرم قتل شبه عمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - می فرماید: عَنْ عُقْبَةَ بْنِ أَوْسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ « أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْخَطَا الْعَمْدِ قَتِيلَ السُّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ لَيُبْعُونَ مِنْهَا فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا »<sup>۱۰۷</sup>

ترجمه: از عتبه بن اوس روایت که رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرمودند: " آگاه باشد که مقتول قتل شبه عمد همان کشته شده توسط تازیانه و عصا است و در آن صد شتر دیت مغلظه لازم است که در شکم چهل شتر آن چوچه باشد.

در این حدیث حرمت قتل شبه عمد ذکر شده و مجازات آن نیز بیان شده که پرداخت دیت به اولیاء مقتول است.

در مورد جرم قتل خطاء الله متعال می فرماید: ( وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَكْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ) { النساء: ۹۲ } و رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نیز در مورد دیت قتل خطاء می فرماید: عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكور»<sup>۱۰۸</sup>

ترجمه: از عبدالله بن مسعود روایت است که پیامبر - صل الله عليه وسلم - فرمودند: «دیت قتل خطاء، بیست شتر حقه، بیست شتر بنت مخاض بیست شتر بنت لبون و بیست ابن مخاض نر میباشد»  
در این نصوص قتل خطاء حرام گردانیده شده و مجازات آن نیز تعیین شده که عبارت از دیت است.

در مورد قطع اعضاء بدن به شکل خطا نیز رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مجازات مشخص تعیین نموده که عبارت از آرش و یا قیمت همان عضو است قسمیکه هر آن عضوی که در بدن انسان یکتاست و جوره نیست مانند، بینی، زبان ، ذکر در آن دیت کامل لازم می گردد طوریکه از عبدالله بن ابی بکر بن محمد بن عمرو بن حزم روایت است که او ز پدرش روایت میکند که رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

<sup>۱۰۷</sup> - سنن النسائي، ج ۱۵، ص ۵۰، حدیث (۴۸۱۶). حکم الألبانی: صحیح لما قبله ، محمد ناصر الدین الألبانی، صحیح وضعیف سنن النسائي، ج ۱۰، ص ۳۶۹.

<sup>۱۰۸</sup> - الترمذی، ابو عیسی، محمد بن عیسی بن سؤرة بن موسی بن الضحاک متوفی (۲۷۹هـ)، سنن الترمذی، ناشر، مكتبة المصطفى البابی الحلبي - مصر، (۱۹۷۵م)، ج ۴، ص ۶۶۰، رقم الحدیث، ۱۳۸۶. ابن حدیث ضعيف است، (محمد ناصر الدین الألبانی، صحیح وضعیف الجامع الصغیر، ج ۱۸، ص ۹۰)

در نامه که به عمرو بن حزم در مورد عقول نوشته بود چنین بیان نموده بود: «... وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ، وَفِي الشَّقَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ»<sup>۱۰۹</sup>

ترجمه: " در قطع شدن بینی در صورتیکه به صورت کامل بریده شده باشد، صد شتردیت لازم میشود، ودر- بریده شدن - زبان دیت(کامل) است. ودر بریده شدن هردولب، و خُصیتین، و آله تناسلی، و کمر و هردو چشم دیت (کامل) است، ودر قطع یکپای، نصف دیت لازم میشود. "

هر آن عضوی که در بدن انسان دو عدد یعنی جوهره وجود دارد اگر هر دوی آن قطع گردد دیت کامل واجب می شود و اگر یکی آن قطع گردید نصف دیت لازم می گردد.<sup>۱۱۰</sup>

از آنچه که بیان گردید چنین برمی آید که جرایم قصاص و مجازات آن منصوص است و شریعت اسلامی این جزاها را دقیق و به کیفیتی تعیین کرده که قاضی در انتخاب و تعیین آن آزادی عمل ندارد و بلکه وقتی اتهام ثابت شد. صرف نظر از کیفیت جرم و احوال مجرم، برای مجازات تعیین شده حکم صادر نماید

و همچنان ملا حظه می شود که حدود اختیار قاضی در جرایم قصاص و دیت همانند اختیارات وی در جرایم حدود است و تنها فرق آن این است که اگر مجنی علیه از قصاص و دیت بگذرد در این صورت بالای قاضی لازم است که از حکم صرف نظر نماید و باید مجازاتی را که شریعت و قانون در صورت عفو مجنی علیه در نظر گرفته است تطبیق نماید.

### فرع پنجم:- اصل قانونیت جرم و جزا در جرایم تعزیرات:

در شریعت اسلامی این قاعده در جرایم تعزیر رعایت شده و رعایت آن نیز منطقی است. زیرا قاعده مذکور، از قواعد اساسی دین مقدس اسلام است و ممکن نیست کنار گذاشته شود ولی رعایت آن در جرایم تعزیر به شکل که در جرایم حدود و جرایم قصاص و دیت رعایت شده است، نیست.

و چارچوب و حدود تنگی که اعمال قاعده مذکور در جرایم حدود و قصاص دیت دارد در جرایم تعزیر دیده نمی شود و تا حدودی، این قاعده در جرایم تعزیر رعایت شده است زیرا مصلحت عمومی و ماهیت تعزیر

<sup>۱۰۹</sup>- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (المتوفى: ۳۰۳هـ)، السنن الكبرى للنسائي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، طبع اول: ۱۴۲۱هـ، ج ۶، ص ۳۷۵، رقم الحديث (۷۰۳۳). این حدیث ضعیف است، (محمد ناصر الدین الألبانی، صحیح وضعیف الجامع الصغیر، ج ۱۳، ص ۴۵۵)

<sup>۱۱۰</sup>- عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۱۲۲- ۱۲۴

این گشاده دستی را تقاضا می نماید، زیرا در جرایم تعزیری قسمی نیست که برای هر جرمی مجازات معین در نظر گرفته شده باشد و قاضی مانند جرایم حدود قصاص و دیات مقید باشد تا از میان مجازات های تعیین شده یکی را انتخاب کند بلکه می تواند برای هر جرم و هر مجرم مجازات مناسبی را از مجموعه مجازاتی که برای جرایم تعزیری در نظر گرفته شده انتخاب کند، و همچنان می تواند در مجازات تخفیف قایل شده و یا آن را تشدید کند.

برای این که تاثیر این قاعده در جرایم تعزیری کاملاً شناخته شود قبل از هر چیز لازم است بدانیم که تعزیر چیست؟

« تعزیر عبارت است از تأدیب مرتکبان جرایمی که مجازات آنها از سوی شریعت اسلامی تعیین نشده است»<sup>۱۱۱</sup>

بناءً تعزیر عبارت از تأدیبی است که هدف آن اصلاح مجرم و باز داشتن او از تکرار آن است بناءً بر حسب نوع گناه متفاوت خواهد بود.

و تفاوت آن با جرایم حدود این است که مجازات آن از جانب شارع محدود نشده بلکه به عهده امام و یا قاضی گذاشته شده است و دیگر اینکه حکومت می تواند آنرا مورد عفو قرار بدهد.<sup>۱۱۲</sup>

#### فرع ششم:- اصول ناشی از اصل قانونیت جرم و جزا:

از اصل قانونی بودن جرم و جزا، اصول متعددی منشعب می شود که به نحوی نتیجه منطقی آن هستند مانند اصل عدم جواز قیاس در تشخیص جرم و جزا، اصل واضح بودن نصوص قوانین جزایی، اصل عدم رجعیت قوانین جزایی به ماقبل و اصل تفسیر قوانین به نفع متهم که در اینجا این اصول به گونه مختصر بحث گردیده است:-

#### اصل عدم جواز قیاس در تشخیص جرم و جزا:-

قیاس از جمله مراجع استنباط احکام می باشد و طریقی برای فهم کتاب الله و سنت است ولیکن در مورد اینکه آیا قیاس طریق تشخیص و تعیین مجازات است و یا خیر؟ در اینجا به بحث گرفته شده است.

<sup>۱۱۱</sup> - بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۶۳

<sup>۱۱۲</sup> - عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی الإسلامی مقارناً با لقانون الوضعی، ج ۱ ص ۱۲۶ - ۱۲۷

مجازات های اسلامی به دو قسم تقسیم بندی شده است: مجازات های مقدر و غیرمقدر قبلاً ذکر گردید که مجازات های مقدر که شامل حدود و قصاص است فقط بواسطه نص تعیین و تشخیص می گردد.

به همین اساس فقهاء احناف به این نظر اند که حدود هرگز توسط قیاس ثابت نمی گردد. و نمی توانیم که جرمی را به حدود قیاس نموده و مجازات آنرا همانند جرایم حدود تعیین نمایم.<sup>۱۱۳</sup>

اما شافعی ها حدود و کفارات را توسط قیاس نیز ثابت می نمایند و می گوید:-

جواز دارد ثابت نمودن حدود و کفارات توسط قیاس چراکه قیاس از جمله دلائل تشریح است بناءً دست است که حدود و کفارات توسط آن ثابت گردد قسمی که توسط قرآن و سنت جواز دارد. چراکه دلایلی که برای صحت قیاس و اعتبار آن به قسم مصدری از مصادر احکام وجود دارد بین مسائل عقوبات و غیر آن فرق قابل نشده است و این دلیل شافعی ها برای جواز قیاس در مجازات است.<sup>۱۱۴</sup>

دلایل قایلین به جواز قیاس :-

۱- عَنْ الْحَارِثِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ رِجَالٍ مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ فَقَالَ: كَيْفَ تَقْضِي؟ فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَيَسْتَنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ.<sup>۱۱۵</sup>

از حارث بن عمرو - رضی الله عنه - روایت است که وی از گروهی از دوستان معاذ - رضی الله تعالی عنه - روایت میکند که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - زاینکه معاذ را به یمن فرستاد از او پرسید: که به چه چیز فیصله می کنی ای معاذ؟ معاذ گفت: به کتاب الله فیصله می کنم اگر در کتاب الله حکم مسئله را نیافتیم به سنت رسول الله فیصله می نمایم و اگر در سنت رسول الله - صلی الله علیه وسلم - نیز حکم مسئله را نیافتیم به رأی خود اجتهاد می کنم و رسول الله آنرا تأیید نمود و این دلالت به جواز قیاس در جرایم و مجازات دارد.

۲- وقتی صحابه در مورد حد شرب خمر با یکدیگر گفت و گو می کردند حضرت علی - رضی الله عنه - فرمود:- شارب خمر وقتی آن را نوشید مست می شود وقتی مست شد هزیان می گوید و وقتی هزیان گفت،

<sup>۱۱۳</sup> - أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (المتوفى: ۶۳۱ هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، محقق: عبد الرزاق عفيفي، ناشر: المكتبة الإسلامية، بيروت- دمشق- لبنان، ج ۴، ص ۹۰.

<sup>۱۱۴</sup> - ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، الناشر دار الفكر، ج ۲، ص ۲۱۱.

<sup>۱۱۵</sup> - سنن الترمذي، ج ۲، ص ۹، رقم الحديث، ۱۱۳۲۷. (اللباني ابن حديث را حسن خوانده است، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ۱۴۲۰ هـ)، صحيح الجامع الصغير وزيادته، ناشر: المكتبة الإسلامية، حديث رقم ۴۳۵)

تهمت می زند و پس او تهمت زننده است و حد قذف بالایش جاری می شود. بنابراین ایشان حد شارب خمر را به حد قذف مقایسه کرده اند و چون هیچ یک از اصحاب کرام در این مورد با او مخالفت نمودند پس این مسئله اجماعی است.<sup>۱۱۶</sup>

اما احناف در مورد عدم جواز ثبوت مجازات های مقدر توسط قیاس دلایلی پیش می کنند که قرار ذیل است. اول:- مجازات حدود از جمله جزاهای حق الله است و از جمله مقدرات شرعی است و قیاس در مقدرات شرعی جای ندارد چرا که مقدرات شرعی از جمله موضوعاتی است که فقط بواسطه امر شارع دانسته می شود. بناءً در صورتیکه شارع برای جرم معینی هشتاد تازیانه مجازات تعیین نموده باشد. هیچ کس نمی تواند که جرم دیگری را به آن قیاس کند و عین مجازات را در آن نیز تعیین نماید.<sup>۱۱۷</sup>

دوم: علتی که بواسطه آن یک حکم بالای حکم دیگری قیاس می گردد به شکل قطعی معلوم و مشخص نمی باشد بناءً در ثبوت آن شبه وجود دارد و رسول الله - صلی الله علیه وسلم - می فرماید: *عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادْرُؤُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»*<sup>۱۱۸</sup>

ترجمه: از عایشه - رضی الله تعالی عنها - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - میفرماید: «دفع نماید حد را از مسلمانان به اندازه توان تان و زمانیکه شخص راه بیرون رفت از مجازات داشت راه او را باز بگذارید، چرا که اگر امام (قاضی) در عفو اشتباه نماید بهتر است نسبت به اینکه در مجازات اشتباه نماید.» که قاعده فقهی (الْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ)<sup>۱۱۹</sup> نیز از همین حدیث گرفته شده است و این حدیث اصل قاعده مذکور میباشد؛ بناءً هر گاه در ثبوت حد شبه ای وجود داشته باشد تطبیق آن درست نیست چرا که حدود با شبه ساقط میشود. بناءً حد توسط قیاس ثابت نمی شود چرا که در قیاس نوعی از شبهه میباشد.

---

<sup>۱۱۶</sup> - عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۱۸۳.  
<sup>۱۱۷</sup> - أبو الحسن سید الدین علی بن ابی علی بن محمد بن سالم الثعلبی الأمدی (المتوفی: ۶۳۱ هـ)، الإحکام فی أصول الأحکام، محقق: عبد الرزاق عقیفی، ناشر: المکتب الإسلامی، بیروت- دمشق- لبنان، ج ۴، ص ۹۰.  
<sup>۱۱۸</sup> - أبو عیسی، محمد بن عیسی بن سؤره بن موسی بن الضحاک الترمذی، سال چاپ ۱۹۹۸ م، الجامع الکبیر - سنن الترمذی، بیروت، ناشر: دار الغرب الإسلامی -، ج ۳، ص ۸۵، حدیث (۱۴۲۴). این حدیث ضعیف است، (محمد ناصر الدین الألبانی، صحیح وضعیف الجامع الصغیر، ج ۳، ص ۴۲۴).  
<sup>۱۱۹</sup> - ابن نجیم، الأشباه والنظائر، ج ۱، ص ۱۸۰.

سوم: قیاس به رأی و عقل استوار است و حدود الله سبحانه و تعالی توسط آرای و عقول انسانها ثابت نمی شود بلکه فقط توسط نص معیین از جانب الله ثابت می گردد.<sup>۱۲۰</sup>

### قیاس در تعزیرات:-

جرائم تعزیری و مجازات آن در نصوص قرآن و سنت تعیین نگردیده است بلکه تعیین افعال جرمی و مجازات آن در تعزیرات به ولی الامر و اگزار شده است و اولی الامر آنرا به حسب ظروف و شرایط جامعه تعیین می نماید که با تغییر زمان و مکان فرق می نماید.

و ولی الامر می تواند که به دو شکل تعیین نماید و یا اینکه ولی الامر ( امام ) آنرا پیش بینی نموده و در قانون مجازات آنرا نیز تعیین نماید و قاضی مطابق قانون جرائم و مجازات تعزیری را تعیین نماید. البته در صورت دوم قاضی می تواند جرائم را به نصوص قانون قیاس نماید<sup>۱۲۱</sup>

### اصل عدم جواز قیاس در تشخیص جرم و جزا در کود جزا:-

کود جزای افغانستان در ماده ۸۵ چنین تصریح می نماید:

« ۱- تشخیص جرم و تعیین جزا به اساس قیاس جواز ندارد.

۲- جرم شمردن و تطبیق هر نوع جزا بر عملی که در این قانون شناخته نشده و برای آن جزا معین نشده باشد جواز ندارد.»

یکی از اصول حکم بر حقوق جزا 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.

تعریف قیاس ۱- «قیاس عبارت از الحاق امری است که حکم آن منصوص نیست بر امری که حکم آن منصوص است از جهت اشتراک آن دو در علت حکم»<sup>۱۲۲</sup>

مثال قیاس: ماده ۶۰۶ کود جزا استخدام طفل در قطعه نظامی را جرم شمرده و مرتکب آنرا مستحق حبس مقصر دانسته است ؛ اما راجع به استخدام سایر اشخاص که فاقد و یا ناقص اهلیت هستند چون مجنون

<sup>۱۲۰</sup>- آمدی، الإحکام فی أصول الأحکام، ج ۴، ص ۹۲- ۹۴.

<sup>۱۲۱</sup>دوکتور محمود نجیب حسن، التشریح الجنایی الإسلامی، ص ۹۳

<sup>۱۲۲</sup>- عبدالکریم زیدان، الوجیز فی أصول الفقه، انتشارات خیبر، ص ۱۵۳

و معتوه چیزی نگفته است. خوب حالا، اگر مسئول قطعه نظامی معتوه ویا سفیهی را استخدام کند حکم چیست؟

آیا این عمل او جرم شمرده می شود یا خیر؟ اصل عدم جواز استفاده از قیاس در تشخیص جرم و جزاء اقتضا دارد که این عمل جرم شمرده نشود؛ زیرا این ماده فقط استخدام طفل را در قطعه نظامی جرم شمرده است. بنابراین، جایز نیست که سایر اشخاص ناقص اهلیت سبب شباهتی که با طفل دارند بالای او قیاس شوند.<sup>۱۱۳</sup>

قابل ذکر است که استفاده از قیاس مطلقاً در حقوق جزا منع نیست، فقط در ساحت تشخیص جرم و تعیین جزا جایز نیست اما در سایر موارد به ویژه زمانی که به نفع متهم باشد اشکال ندارد.<sup>۱۱۴</sup>

### اصل واضح بودن نصوص قوانین جزا:

کود جزا افغانستان در ماده ۳۲ چنین تصریح می نماید:

« ۱- عنصر قانونی جرم عبارت از تصریح عمل جرمی و جزای معین آن در این قانون می باشد.

۲- اصل قانونیت جرم و جزا در ماده ۷ این قانون تصریح گردیده است .»

در این ماده کود جزا تصریح می نماید که رکن اساسی تحقیق یک رفتار مجرمانه ، تصریح عمل جرمی و تعیین مجازات در متن قانون می باشد؛ از این رو اگر قانون رفتاری را جرم شناخته و مجازاتی به آن معین نکرده باشد، آن رفتار را نمی توان جرم دانست. مراد از تصریح عمل جرمی این است که قانون به صورت واضح و صریح رفتاری را جرم شناخته و به تناسب آن جزا نیز تعیین کرده باشد. از اصلاح « تصریح» این موضوع فهمیده می شود که جرم انگاری یابد واضح و صریح بوده و عبارت قانون گنگ و چند پهلو نباشد. همچنان باید متن قانون یک رفتار مجرمانه قسمی معرفی نماید که رفتار مجرمانه از دیگر رفتارهای غیر جرمی تشخیص شده و رامی برای تفسیر موسع و یا قیاس باقی نگذارد. که این موضوع در اصل عدم جواز قیاس در تشخیص جرم و جزا نیز قبلاً بحث گردیده است.<sup>۱۱۵</sup>

<sup>۱۱۳</sup> - سلسله حقوق جزای عمومی، نصیر الله خالد و همکاران ج ۱، ص ۴۰

<sup>۱۱۴</sup> - محمد الرازقی، محاضرات في القانون الجنایی القسم العام، ص ۴۹

<sup>۱۱۵</sup> - شرح کود جزا، ج ۱، ص ۱۴۴

## اصل عدم رجعت قوانین جزایی به ماقبل:

قاعده عام در شریعت اسلامی وجود دارد که نصوص قانون جنایی تطبیق نمی گردد مگر بعد از صدور و انتشار آن و بعد از اینکه مردم به آن آگاهی پیدا کردند، بناءً مقررات جنایی در آن وقایع که قبل از انتشار و اطلاع مردم به آن صورت گرفته تطبیق نمی گردد و مقتضی این قاعده این است که نصوص و مقررات جزایی اثر رجعی ندارد و به ماقبل بر نمی گردد.<sup>۱۲۶</sup>

عدم رجعت قوانین جزایی به ماقبل از جمله مقررات اساسی در قوانین معاصر است بناءً نصوص قوانین جزایی به ماقبل رجعت نمی کند مگر در صورتیکه مصلحت متهم در آن نهفته باشد.

پس مقررات جزایی در آن قضایایی که قبلاً جرم نبوده اما بعداً قانون آنرا جرم تعیین کرده و برای آن مجازات مشخص نموده تطبیق نمی گردد.

و همچنان در صورتیکه قانون سابق برای عملی مجازات سبک تری تعیین نموده و قانون جدید مجازات همان عمل را سنگین تر معرفی نموده باشد در همچو شرایط نیز قانون جدید به عمل شخصی که قبل از انتشار و اطلاع از قانون جدید مرتکب جرم شده تطبیق نمی گردد.

اما در صورتیکه شخص مرتکب عملی گردد که قانون آنرا جرم می داند اما بعداً قانون جدیدی نشر شود و آن عمل در قانون جدید جرم شمرده نشود در این صورت چون منافع متهم در قانون جدید است قانون جدید به ماقبل رجوع می کند و متهم مجازات نمی گردد چرا که قانون جدید آن عمل را مباح دانسته و ما نمی توانیم که در مقابل عمل مباح شخص را مورد مواخذه قرار بدهیم.

و همچنان اگر قانون جدید مجازات عملی را خفیف تر از قانون سابق تعیین نموده باشد باز هم به اساس منافع و مصلحت متهم این قانون به ماقبل رجعت می نماید.<sup>۱۲۷</sup>

فقه‌های اسلامی نیز با این موضوع (عدم رجعت قوانین جزایی به ماقبل اتفاق نظر دارند طوریکه امام ماوردی<sup>۱۲۸</sup> در کتاب «الأحكام السلطانية» در بیان آنچه محتسب حق تنفیذ آنرا دارد می گوید:

<sup>۱۲۶</sup> - عبدالقادر عودة، التشریح الجنایی الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج ۱، ص ۲۶۱.

<sup>۱۲۷</sup> - محمد ابوزهره، الجريمة والعقوبة، ج ۱، ص ۲۳۵.

<sup>۱۲۸</sup> - الماوردی، علی بن محمد حبیب، متولد سال (۳۶۴هـ، ۹۷۴م) میباشد. وی در شهر های مختلف چون بغداد و طیفه قضاء را انجام داده است. سپس در زمان حکومت (القائم بامر الله العباسی) بحیث قاضی القضاة گماشته شد، متهم به میل بسوی اعتزال بود. ولی در بین فقهاء دارای جایگاهی بزرگی بود. بیشتر اوقات در میان علماء کرام، و مقام های عالی رتبه و قدرتمندان میانجیگری مینمود. در سال (۴۵۰هـ، ۱۰۵۸م) وفات شد. کتابهای مشهورش عبارت اند از: ادب الدنيا والدين، الأحكام السلطانية، النکت والعيون، الحاوی، تسهیل النظر، العلام النبوة میباشد. (الزرکلي، خيرالدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزرکلي دمشقي، الأعلام، دارالعلم للملایین - بیروت، ۱۹۸۰م ج ۷، ص ۳۲۷)



« وبالای محتسب لازم است که انسانها را از جایگاه که مورد سؤظن و تهمت قرار میگیرند دور نماید.

وجرم بودن و ممنوع بودن عمل را قبلاً بیان کند و همچنان قبل از هشدار دادن مردم آنها را تأدیب و مجازات نکند»<sup>۱۲۹</sup>

و همچنان امام مودودی نیز از عمر بن خطاب ذکر می کند که ایشان منع نمودند از اینکه مردان و زنان باهم طواف نمایند. و روزی مردی را دید که با زنها طواف می نمود عمر- رضی الله عنه - او را با تازیانه زد و آن مرد گفت: قسم به الله اگر من کار خوبی انجام دادم تو با این تازیانه زدن بر من ظلم نمودی و اگر کار بدی انجام دادم تو مرا به آن آگاه ننموده بودی عمر گفت: آیا تو شاهد این تصمیم من که زنان و مردان با هم طواف ننمایند نبودی؟ آن مرد گفت: خیر. عمر- رضی الله عنه- برای او تازیانه را داد و گفت که از من قصاص بگیر. <sup>۱۳۰</sup>

از این اثر دانسته می شود تازمانیکه شخص به قانون جدید علم نداشته باشد آن قانون بالای او تطبیق نمی شود. البته این در مورد جزاهای تعزیری وجود دارد که به ماقبل بر نمی گردد.

اما آن مجازاتی که منصوص است و در قرآن و سنت برای آن نص وجود دارد بعد از نشر اسلام جهالت از آن عذر پنداشته نمی شود. در صورتیکه شخص در دار الإسلام زنده گی کند اما اگر شخص که ادعای جهل نموده در دار الإسلام زندگی نمی کرد جهالت او عذر پنداشته می شود.

این اصل در ماده ۱۷ کود جزا به شکل صریح بیان شده است.

ماده ۱۷:-

۱- مرتکب جرم به موجب قانونی مجازات می گردد قبل از ارتکاب جرم نافذ شده باشد مگر این که قبل از صدور حکم قطعی قانون جدیدی وضع گردد که بیه نفع متهم باشد.

۲- قانون در حالات ذیل به نفع متهم دانسته می شود:-

۱- حد اقل مجازات را کمتر ساخته باشد

۲- با حفظ حد اقل حد اکثر مجازات را کمتر ساخته باشد.

---

<sup>۱۲۹</sup>- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: دكتور أحمد مبارک البيغدادي، ناشر: مكتبة دار ابن قتيبة - الكويت، طبع اول: ۱۹۸۹م، ج ۱، ص ۹۱.

<sup>۱۳۰</sup>- الإمام ابو الأعلی المودودي، خلافت و ملوکیت، مترجم: خليل احمد حامدی، کتاب فروشی اسلامی و بیان، ص ۶۲.

۳- مجازات به درجه پایین تر تنزیل یافته باشد.

۴- حالات مخففه را بیشتر ساخته باشد

۵- حالات مشدده را کمتر ساخته باشد.

۶- سایر مواردی که در قانون جدید به نفع متهم توجیه گردد.

۳- هرگاه قبل یا بعد از صدور حکم قطعی، قانونی نافذ گردد که به موجب آن عملی را که متهم به ارتکاب آن محکوم به جزا گردیده است قابل مجازات نداند، تنفيذ حکم متوقف و آثار جزایی مرتب به آن از بین می رود.

مبنای این اصل آن است که اگر قرار باشد، مردم درقبال اعمالی که قبل از وضع قانون جزایی مرتکب شده اند، مجازات شوند، امنیت و آسایش ا ز شهروندان سلب خواهد شد؛ زیرا هیچ کس از آینده خبر ندارد که قانون گذار چه اعمالی را در آینده جرم اعلام خواهد کرد و در چنین وضعیتی اگر کسی به خاطر اعمالی اصل عدم رجعت قانون به گذشته در قانون مدنین نیز پذیرفته شده است ماده ۱۰ قانون مدنی در این مورد چنین تصریح می نماید.

۱- احکام قانون بعد از نشر قابل تطبیق می باشد.

۲- احکام قانون به ماقبل رجعت نمی کند مگر درحالاتی که در خود قانون تصریح شده و یا احکام آن متعلق به نظام عامه باشد.<sup>۱۳۱</sup>

**اصل تفسیر قوانین به نفع متهم:-**

تفسیر قوانین چیست؟

تفسیر قوانین عبارت از تلاش است برای ایجاد ساز گاری میان نصوص قوانین پیش بینی شده با واقعه که رخ داده است.

چون قوانین به اساس وقایع احتمالی تنصیص گردیده بناءً به شکل کامل با واقعه جرمی که رخ میدهد همسان نیست که در همچو مواردی نیاز به تفسیر قانون وجود دارد.

---

<sup>۱۳۱</sup>- شرح کود جزا، ج ۱، ص ۹۴ - ۹۵

مصادر تفسیر: بعضی اوقات خود قانون گذار به تفسیر قانون میپردازد که به نام تفسیر قانون یاد می شود و بعضی اوقات قاضی و یا فقیه به تفسیر قوانین می پردازد که بنام تفسیر قضائی و تفسیر فقهی یاد می شود. تفسیر قانونی: آنست که قانون گذار شخصاً به تفسیر قانون می پردازد که این قوی ترین نوع تفسیر است، چراکه تفسیر نیز در همانند قانون از قوت تنفیذی برخوردار می گردد بخاطریکه مرجع صدور هر دو یکی است.

تفسیر قضایی: عبارت از تفسیری است که قاضی به آن اقدام می نماید و این نوع تفسیر فقط در همان قضیه قابل تطبیق است که به موجب آن تفسیر صورت گرفته است. و همچنان در همان محکمه که این تفسیر صورت گرفته قابل تطبیق است.

تفسیر فقهی: تفسیری است که فقهاء برای نصوص قانون بیان نموده اند که تفسیر برای هیچ شخص لازم نمی باشد اما با آن هم خالی از قایده نبوده و برای تفسیر قوانین کمک می نماید.<sup>۱۳۲</sup>

### روش های تفسیر قوانین:-

از روش های که در تفسیر قوانین بکار می رود سر روش ذیل کار برد بیشتر دارد که عبارت اند از:-

#### ۱- تفسیر حرفی ۲- تفسیر نمائی ( مقصدی) ۳- تفسیر قیاسی

اول: تفسیر حرفی: آن نوع از تفسیر قانون را گویند که مفسر در آن خود را به نص قانون محدود می داند و از نص قانون فاصله نمی گیرد و این نوع از تفسیر به قواعد ذیل استوار است: « لا اجتهاد مع النص» و همچنان قاعده دیگری که چنین تصریح نموده « هرگاه قانون چیزی بیان می کند به آن نص میگذارد در غیر آن ساکت می ماندی. البته در جاییکه نص قانون مبهم باشد به نفع متهم آنرا تفسیر می نمایند.

دو: تفسیر غایتی: تفسیر غایتی آن نوع از تفسیر را گویند که در آن به هدف قانون گذار از گذاشتن چنین نص در قانون دقت می شود و در این نوع تفسیر مفسر خود را محدود به نص قانون نمی داند.

سوم:- تفسیر قیاسی:-

تعریف قیاس:- ( قیاس عبارت از إلحاق حکم واقعه منصوص به واقعه که برای آن نص وجود ندارد بخاطر اشتراک این دو واقعه در علت حکم ) تفسیر قیاسی نیز عین شکل است و آن طور است که قاضی جرم جدیدی

<sup>۱۳۲</sup> - محمد الرازقی، محاضرات في القانون الجنایی، ص ۴۰ - ۴۱

را به جرایمی که در مورد آن قانون مجازات تعیین نموده اضافه نماید بخاطر مشرک بودن آن در علت با جرایم منصوص.<sup>۱۳۳</sup>

### قواعدی که قانون گذار باید هنگام تفسیر قانون آنرا رعایت نماید:-

اول: قاعده « درء الحدود بالشبهات»<sup>۱۳۴</sup> :- در زمان تفسیر نصوص قوانین جزایی باید قاعده درء حدود بالشبهات رعایت شود. اگرچه این قاعده ویژه جزایم حدود است اما هیچ نفی وجود ندارد که در جرایم تعزیری نیز رعایت شود.

چراکه این قاعده برای تحقیق عدالت و به نفع متهمان وضع گردیده است هر متهمی چی در جرایم حدود و یا تعزیر حق دارد از امتیازات این قاعده مستفید شود.

دوم: قاعده ( برتری خطا در عضو) :- یکی از اصول کلی شریعت نیز این است که اگر به خطا گنکاری عفو گردد بهتر است از اینکه بیگناهی به اشتباه مجازات شود. مبنای این اصل نیز حدیث رسول الله - صلی الله علیه وسلم- است که می فرماید:- عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اذْرَأُوا الْخُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُحْطَى فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُحْطَى فِي الْعُقُوبَةِ»<sup>۱۳۵</sup>

ترجمه: از عایشه - رضی الله تعالی عنها- روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - میفرماید: « دفع نماید حد را از مسلمانان به اندازه توان تان وزمانیکه شخص راه بیرون رفت از مجازات داشت راه او را باز بگذارید ، چراکه اگر امام(قاضی) در عفو اشتباه نماید بهتر است نسبت به اینکه در مجازات اشتباه نماید.

در قوانین عرفی قاعده بر این است که موارد شک به نفع متهمات تفسیر شود رعایت این قاعده گاهی باعث تخفیف مجازات متهم و گاهی باعث عفو او می شود .

<sup>۱۳۳</sup> - همان اثر، ص ۴۴ - ۴۹

<sup>۱۳۴</sup> - تاج الدین عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ۷۷۱هـ)، الأشباه والنظائر، ناشر: دار الكتب العلمية، طبع الأولى ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۱م، ج ۱، ص ۳۸۱.

<sup>۱۳۵</sup> - الجامع الكبير - سنن الترمذي، ج ۳، ص ۸۵، حدیث (۱۴۲۴) قبلا تخریج شده در صفحه ۴۹.

مثلاً: اگر شخصی به جرم سرقت دستگیر شود اما در اینکه آیا به کسی آزار و اذیت رسانیده یا نه تلت وجود داشته باشد؛ جرم او سرقت عادی تلقی شده و مجازات جنحه محکوم می گردد. و این خود به معنی برتری خطا در عضو است.<sup>۱۳۶</sup>

### مطلب دوم: اصل مساوات اشخاص در برابر قوانین جزایی:

تمام انسانها بدون در نظر داشت موقف اجتماعی و شغلی شان در پیشگاه قانون و محکمه یکسان و برابر اند، و قانون بالای تمام شان به گونه یکسان تطبیق میگردد. در این مطلب تلاش گردیده که این موضوع به گونه واضح بیان گردد.

### فرع اول: مفهوم اصل مساوات اشخاص در برابر قانون در شریعت اسلامی:

اسلام از روز نخست اصل مساوات و برابری مردم در مقابل قانون را بصورت کامل بیان کرده و بدون قید و شرط آن را پذیرفته است هیچ قید و استثنایی را مجاز ندانسته و افراد، جوامع، ملیت های مختلف، همه و همه را در مقابل قانون یکسان شناخته و میان حاکمان و محکومان و رؤسا و مرئوسان مساوات رعایت کرده است.

هیچ انسان بر انسان دیگر، سفید پوست بر سیاه پوست، عرب بر عجم برتری ندارد الله متعال می فرماید:  
(يَلِيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ تَتَّقُوا) {حجرات: ۱۳}

ترجمه: ای مردمان! ما شما را از مرد و زنی آفریده ایم، و شما را تیره تیره و قبیله قبیله نموده ایم تا همدیگر را بشناسید. بی گمان گرامی ترین شما در نزد خدا متقی ترین شما است.

در شریعت اسلام یگانه عامل تفاوت و برتری انسانها بر یکدیگر تقوا و پرهیزگاری است، و این برتر نیز در نزد الله است و این برتر بودن متقی بنزد الله متعال این حق را برایش نمی دهد که در جامعه نسبت به دیگران حقوق بیشتری بر خوردار باشد چراکه تقوی امتیاز معنوی است نه مادی.

در اسلام اصل مساوات در حدی که عقل انسان کار می کند رعایت شده است در اسلام رئیس و مرئوس، شاهان و رعایا، نماینده گان سیاسی و سایر افراد همه از حقوق یکسان برخوردار اند در حالیکه در قوانین وضعی چنین نمی باشد.<sup>۱۳۷</sup>

<sup>۱۳۶</sup> - عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۲۰۱ - ۲۱۷ دیده شود  
<sup>۱۳۷</sup> - همان، ج ۱، ص ۳۱۶ - ۳۱۷

اصل فوق الذکر از نصوص شرعی سرچشمه می گیرد، دین مبین اسلام همواره به رعایت مساوات و عدالت توجه لازم مبذول داشته است چنانچه الله متعال می فرماید: ( وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ) النساء: ۵۸} ترجمه: و هنگامی که بیان مردم داوری و فیصله می کند به عدالت فیصله کنید.

همچنان بسیاری از احادیث روی مساوات میان طرفین دعوی، رعایت عدالت و گوش فرادادن به دلایل هر طرف تاکید داشته است.

از حضرت علی - رضی الله عنه - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - زمانیکه ایشان را به یمن فرستادند برایشان چنین فرمودند: قَالَ لِي: «إِذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ مَلِيْقُولُ الْآخَرِ، فَإِنَّكَ إِذَا سَمِعْتَ مَلِيْقُولُ الْآخَرِ عَرَفْتَ كَيْفَ تَقْضِي، إِنَّ أَسَّ سَيِّئَاتِ لِسَانِكَ، وَيَهْدِي قَلْبَكَ»<sup>۱۳۸</sup>

ترجمه: گفت: رسول الله - صلی الله علیه وسلم - برای من « هرگاه هر دو خصم در دعوی نزدت آمدند، به نفع شخص اول فیصله نکن تا زمانیکه دلایل و گفتنی های شخص دوم را نشنیده ای، چراکه هرگاه دلایل طرف مقابل را بشنوی میدانی که چگونه فیصله نمایی، و یقیناً الله متعال زبان تو را ثابت و قلبت را رهنمایی مینماید.»

همچنان از عایشه - رضی الله تعالی عنها - روایت است که فرمود: قضیه سرقت زن مخرومی، قریش را اندوهگین ساخت و گفتند: چه کسی در این باره با رسول الله - صلی الله علیه وسلم - صحبت می کند؟ چون اسامه که پدر وی شهید شده بود ومدتی پسر خوانده رسول الله - صلی الله علیه وسلم - بود، نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - مقام ویژه داشت، او را واسطه نمودند تا با رسول الله در این باره صحبت کند. اما رسول الله - صلی الله علیه وسلم - خشم شد و برایش گفت: چگونه در مورد حدی از حدود الله سفارش می کنی؟ سپس بلند شد و خطبه خواند و فرمود: ای مردم! پیشینیان شما به این دلیل گمراه شدند که وقتی فرد شریفی سرقت می کرد، برای او جزا حدرا تطبیق نمی کردند ولی هرگاه ضعیفی سرقت می کرد حدرا جاری می کردند قسم به الله اگر فاطمه دختر محمد سرقت کند محمد جزای حدرا براو تطبیق می کند.

<sup>۱۳۸</sup> - السنن الصغیر للبيهقي، ج ۴، ص ۱۳۲، حدیث (۳۲۵۵). البانی این حدیث را حسن خوانده است. (صحیح الجامع الصغیر و زیاداته، مؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدین، بن الحاج نوح بن نجاتی بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ۱۴۲۰ هـ)، ناشر: المكتب الإسلامي، ج ۱، ص ۱۳۷)

همچنان برخی از احادیث روی مساوات بین طرفین دعوی درگفتار، نشستن، اشاره نگاهما وسایر موارد تاکید دارد، چنانچه از ام سلمه- رضی الله عنها- روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ لَبِثَ لِي بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظِهِ، وَإِشَارَتِهِ، وَمَقْعَدِهِ، لَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُ عَلَى الْآخَرِ»<sup>۱۳۹</sup>

ترجمه: « هر که به وظیفه خطیر قضاوت کردن میان مسلمانان مؤظف شود باید در نگاه ها، اشاره کردن، جای نشستن ونحوه نشستن خود نسبت به آنها به یکسان رفتار کند وبایک طرف با آواز بلند ودرشت وبا طرف دیگر با آواز ملایم ونرم صحبت نکند»

همچنان اصل مساوات ایجاب می نماید که طرفین دعوی در داخل شدن به محکمه ونزد قاضی حق مساوی داشته باشند، وهیچ کدام آنها قبل دیگری به صحن محکمه داخل نگرند، چنانچه ابن قیم - رحمه الله - می گوید: هرگاه حاکم ویا قاضی به یکی از طرفین دعوی قبل از حضم اش اجازه دخول به محکمه را بدهد ویا اورا در صدر مجلس جای دهد در اینصورت دلایل طرف دیگر ضعیف شده از عدالت قاضی ناامید میگردد»<sup>۱۴۰</sup>

از دلایل فوق به وضاحت معلوم می شود که دین مبین اسلام چهارده قرن قبل، اصل عدالت ومساوات میان طرفین دعوی ومساوات آنان در پیشگاه قضاء را پایه گذاری وتضمین نموده است، هر چند طرفین دعوی از لحاظ موقف ومرتبه در هر گتگوری قرار داشته باشند ولی در پیشگاه قضاء هر دو برابر اند وقاضی اصلاً نمی تواند با یکی از طرفین دعوی نسبت به دیگری برخورد متفاوت وعالی داشته باشد، اینجاست که اسلام بر عدالت، برابری وحسن تعامل با طرفین دعوی تاکید قابل ملاحظه دارد.

### فرع دوم: مفهوم اصل مساوات اشخاص در برابر قانون درکودجزا:

کود جزاء افغانستان مفهوم اصل مساوات اشخاص در برابر قانون را در ماده ۶ چنین بیان میدارد: (مظنون، متهم ومحکوم بدون در نظر داشت تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله ای، دینی یا مذهبی ، عقیده سیاسی،

<sup>۱۳۹</sup> - الصغیر للبيهقي، ج ۴، ۱۳۳، حدیث(۳۲۵۷). البانی این حدیث را ضعیف خوانده است(صحیح وضعیف الجامع الصغیر وزیادته، عبد الرحمن بن ابی بکر، جلال الدین السیوطی (المتوفی: ۹۱۱هـ)، مع الکتاب: احکام محمد ناصر الدین الألبانی، ج ۱ ص ۱۲۱۰)

<sup>۱۴۰</sup> - محمد بن ابی بکر شمس الدین أبو عبدالله ابن القیم الجوزیه، دمشقی، الحیثی، زاد المعاد فی هدی خیر العباد، (—)، ج ۱۰، ص ۸۹

جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارایی، موقف اجتماعی حمل سکونت و اقامت در برابر قانون از تساوی کامل برخوردار می‌باشد)<sup>۱۴۱</sup>

قانون اساسی افغانستان نیز در ماده ( ۲۲ ) خود تصریح میدارد که: « هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است . اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می باشد»

قانون تشکیل و صلاحیتهای محاکم ( ۱۳۹۲ ) اصل تساوی طرفین در پیشگاه را پذیرفته و در ماده ( ۱۹ ) خود چنین صراحت دارد: « محکمه حین رسیدگی قضیه مستقل بوده، حکم خویش بر اساس قناعتی که از دلایل مطروحه نزد آن فراهم میشود، در حدود احکام قانون صادر مینماید. رسیدگی و اصدار حکم توسط محکمه بر اساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بیطرفی صورت میگیرد»

قانون اجرا آت جزائی ( ۱۳۹۳ ) نیز حقوق متهمین را در ماده ( ۷ ) و مابعد آن به الفاظ عام ذکر نموده است که تمام متهمین بدون تبعیض از آن استفاده می نمایند این قانون در ماده دوم خود محاکمه عادلانه را یکی از اهداف قانون خوانده است. مساوات در پیشگاه قضا و قانون از اجزای مهم محاکمه عادلانه به شمار می رود.

به خاطر تامین خویتر حق مساوات، قوانین اجرا آتی افغانستان چون اجرا آت جزائی، مدنی و تجارتی احکام رد و اجتناب قاضی را تنظیم نموده اند که به اساس آن، آنده از قضاوت ، اهل خبره و خرنوالانی که خوف طرفداری شان از یکطرف قضیه متصور باشد از رسیدگی قضیه منع میگردند قانون اجرا آت جزایی این احکام را در مواد (۱۲- ۱۸) بیان نموده است که به حیث نمونه ماده (۱۶) قانون مذکور ذیلاً ذکر می نمایم:

۱- قاضی در حالات ذیل صلاحیت اشتراک در رسیدگی دعوی جزایی را ندارد:

۱- در صورتیکه علیه وی و یا یکی از اقارب وی ارتکاب گردیده باشد.

۲- در صورتیکه متهم از جمله اقارب وی باشد.

۳- در صورتیکه متهم قبلاً در عین قضیه به حیث مامور ضبط قضایی، خرنوال، مشاور حقوقی یکی از طرفین، اصل خبره یا شاهد اشتراک نموده و یا در قضیه حکم صادر نموده باشد.

<sup>۱۴۱</sup> - کود جزا، سال ۱۳۹۶ هـ، ش، جریده رسمی شماره ( ۱۲۶۰ )، باب اول، فصل دوم ماده ۶



۴- در سایر حالاتی که قانون حکم نموده باشد.

۲- هرگاه قاضی در یکی از حالات مندرج فقرة (۱) این ماده در رسیدگی و صدور حکم اشتراک نموده باشد حکم صادره به ابطال مواجه می گردد.<sup>۱۴۲</sup>

### حق مساوات و دسترسی به عدالت در اسناد بین المللی حقوق بشر:

حق مساوات در حقوق بین المللی نیز برای متهمین برسمیت شناخته شده است.

ماده (۱۰) اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین بیان میدارد! « هرکس با مساوات کامل حق دارد که دعایش بوسیله دادگاه مستقل و بی طرف منصفانه و علناً، رسیدگی بشود و چنین دادگاهی درباره حقوق و الزامات او و یا هر اتهام جزایی که متوجه او باشد، اتخاذ تصمیم می نماید»<sup>۱۴۳</sup>

ماده (۱۹) اعلامیه اسلامی حقوق بشر در این مورد چنین است:

« الف: مردم در برابر شرع مساوی هستند، در این امر حاکم و محکوم نیز با هم برابرند.

ب: مراجعه و پناه بردن به دادگاه حقی است که برای همه تضمین شده است

ج: مسؤلیت در اصل شخص است.

د: هیچ جرمی یا مجازاتی نیست مگر به موجب احکام شریعت.

ه: متهم، بیگناه است تا اینکه محکومیتش از راه محاکمه عادلانه ای که همه تضمین ها برای دفاع او فراهم باشد ثابت گردد»

### فرع سوم: مقایسه میان دیدگاه شریعت و قانون در رابطه به مساوات اشخاص در برابر قانون:

در شریعت اسلامی تمام افراد در برابر قانون یکسان اند از رئیس دولت گرفته تا نماینده گان، و اشخاص عادی.

زیرا رسول الله - صلی الله علیه وسلم - که الگوی مسلمین است در این مورد همیشه ارشاد می فرمود و خود راهمانند سایر افراد جامعه می دانست طوری که همیشه می گفت: « وماكنت إلا بشراً رسولاً » و بعد از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - صحابه کرام نیز به این موضوع پایبند بودند، و در پیشگاه عدالت

<sup>۱۴۲</sup>- قانون اجراءات جزائی، وزارت عدلیه - جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲)

<sup>۱۴۳</sup>- این اعلامیه در تاریخ ۱۰ دسمبر ۱۹۴۸م به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است

خود را همانند مردم عادی می دانستند، طوریکه اگر دعوی علیه خلیفه اقامه می گردید درپیشگاه قاضی القضاات برده میشد. و همانند سایر افراد با او برخورد می گردید.

فقهاء شریعت اسلامی در مورد اینکه حاکمان والیان و سایر مردم درپیشگاه قانون یکسان اند همنظر هستند اما در مورد خلیفه دولت اسلامی که شخص اول در رهبری قلمرو اسلام است دونظر دارند:  
نظریه اول:

امام و رهبر اول جامعه اگر مرتکب جرایم گردد که حق الله است و باعث وجوب حد می گردد. در همچو جرایم حد بالای امام تطبیق نمی گردد چراکه اقامه حد بالای امام متعذر است زیرا او بردیگران ولایت دارد و کس بالای دست امام نیست تا حد بروی تطبیق نماید

و دیگر اینکه امام حق دارد که مجازات را در همچو موارد تعیین نماید و شخصی دیگری چنین حق را ندارد و هدف تطبیق آن نیز عبرت است و این نیز امکان ندارد که امام با تطبیق حد بالای خودش باعث عبرت و سرافکندگی خود شود. پس بناءً چون در این مورد اعمال مجازات محال است حکم وجوب آن نیز از بین می رود چراکه امر واجب زمانی که ممتنع گردد واجب شمرده نمی شود.

اما در جرایم علیه اشخاص مانند: قتل، جرح، ... به نظر امام ابوحنیفه امام اول مورد بازخواست قرار می گیرد و مجازات می شود. چرا که در همچو جرایم مجنی علیه و اولیاء او حق استیفاء مجازات را دارد نه شخص امام این نظریه امام ابوحنیفه می باشد.<sup>۱۴۴</sup>

نظریه دوم:

نظریه دوم متعلق به امام مالک، امام شافعی و امام احمد است و به اساس نظر ایشان میان جرایم تفاوتی وجود ندارد بناءً اگر امام مرتکب یک جرم گردد چی حق الله باشد و یا حق الناس در مقابل آن مسؤل است زیرا احکام شریعت اسلامی کلی و عام اند و ارتکاب جرم برای همه منوع است چی امام باشد و یا یک فرد عادی از مسلمانان و همچنان فقهاء به این نظر اند که اگر امام مسلمانان از هوای و هوس پیروی نموده و مرتکب جرایم گردد در این صورت از امامت عزل می شود بناءً در شریعت اسلامی همانگونه که شخص

---

<sup>۱۴۴</sup> - أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي - توفي ۱۲۳۱ هـ، حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، محقق: محمد عبد العزيز الخالدي، ناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۷ م، ج ۴، ص ۲۶۰.

اول دولت اسلامی در مقابل ارتکاب جرایم مصونیت ندارد اشخاص دیگری چون رؤسای دولت های بیگانه و سفرا نیز مصون نمی باشند.<sup>۱۴۵</sup>

### موقف قانون وضعی در رابطه به مساوات اشخاص در برابر قانون:

قسمی که ذکر شد در شریعت اسلامی احکام جزایی بالای تمام اشخاص بدون در نظر گرفتن موقف اجتماعی اشخاص تطبیق می گردد.

اما در قانون وصفی چنین نبوده بلکه یک سلسله مصونیت ها بادر نظر گرفتن موقف اجتماعی اشخاص برای شان داده میشود.

«مصونیت عبارت از امتیاز خاص و ویژه ای است که قانون برای برخی از اشخاص نظر به خصوصیت اجرای وظیفه اعطا میکند تا بتوانند وظیفه محوله را با کمال آزادی و دور از هر نوع دغدغه خاطر انجام دهند»<sup>۱۴۶</sup>

این مصونیت ها در سطح ملی و بین المللی به رسمیت شناخته شده و شامل مصونیت های زیر میباشد:

۱- مصونیت سیاسی یادیپلوماتیک

۲- مصونیت پارلمانی

۳- مصونیت قضایی

۴- مصونیت خانوادگی

۵- مصونیت ناشی از کاپیتولاسیون

اشخاصی که دارای شغل سیاسی بوده و در کشور افغانستان ایفای وظیفه می کند، نظر به وظیفه مشخص سیاسی خود در داخل افغانستان مورد تعقیب عدلی قرار نمیگیرند.

<sup>۱۴۵</sup> - مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي المدني (المتوفى : ۱۷۹هـ)، المدونة الكبرى، محقق : زكريا عميرات، ناشر : دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ج ۱۶، ص ۵۷. شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى : ۹۶۰هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، محقق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ناشر : دار المعرفة بيروت - لبنان، ج ۴، ص ۲۴۴. أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ۴۷۶هـ) ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ناشر: دار الكتب العلمية، چاپ اول، ج ۳ ص ۲۸۹.

<sup>۱۴۶</sup> - قانونپوه محمد اشرف رسولی، ۱۳۹۹ ش، حقوق جزای عمومی ، چاپ دوم، کابل، ناشر: نشر واژه ، ص ۶۵۱

نمایندگان مردم در شورای ملی ویا وکلای هر دو مجلس ( ولسی جرگه و مشرانو جرگه ) نظربه این که باید باکمال آزادی بتوانند نظر خود را در رابطه به قضایای داخل کشور ابراز کرده و از این بابت تحت فشار قرار نداشته باشند، از مصونیت پارلمانی برخوردار اند<sup>۱۴۷</sup>

قضاوت محاکم نیز نظر به شغل خاص شان و برای این که تحت تأثیر مراجع امنیتی و سایر نهاد های حکومتی قرار نگرفته و بتوانند وظیفه قضاوت را به نحو احسن انجام دهند و فشار مقامات و مراجع، مانعی را در برابر تطبیق عدالت به وجود نیاورد، نیز دارای مصونیت تعقیب عدلی می باشند. ادامه فایل مسؤلیت جزایی ( مواد کاربردی فصل ۲ )

### **مطلب سوم: اصل واضح بودن جزاها در قانون:**

یکی از جمله شرایط نصوص قوانین جزایی این است که باید واضح باشد و هم جرم و هم جزایی که برای آن جرم در نظر گرفته شده مشخص و واضح باشد تا هیچ گونه احتمالی در آن وجود نداشته باشد.

### **فرع اول: مفهوم اصل واضح بودن قوانین جزایی:**

نصوص قوانین عبارت از هر قاعده قانونی نوشته شده است که از سوی مرجع با صلاحیت صادر شده باشد.<sup>۱۴۸</sup>

نصوص قوانین به دو نوع است : ۱- قوانین ۲ لایحه ها

قوانین از سوی قوه مقننه صادر می شود که این قوه در اصل وظیفه صدور قانون را به دوش دارد و لایحه ها از سوی قوه صادرمی شود و این قوه استثناءً قوانین را صادر مینماید.

اما لازم است که نصوص قوانین دارای یک سلسله شروط باشد تا منحصراً قانون اعتبار یابد.

لازم است که نصوص قوانین جزایی کاملاً واضح و آشکار باشد و فعلی را که جرم پنداشته می شود کاملاً واضح بیان نموده باشد و همچنان جزای آنرا نیز به شکل معین بیان نموده باشد چراکه شارع از اینکه شخص بدون کدام سبب مجازات گردد منع نموده است.<sup>۱۴۹</sup>

<sup>۱۴۷</sup> - همان اثر ، ص ۶۵۱

<sup>۱۴۸</sup> - دوکتور نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ۹۱

<sup>۱۴۹</sup> - همان، ص ۹۸

## فرع دوم: فلسفه و حکمت اصل واضح بودن قوانین جزایی:

در دین اسلام شارع اصلی وقانون گذار الله متعال است که هدایت واحکام خود را از طریق وحی درقرآن مجید به وسیله فرستاده برحق خود به بشر هدیه داده است .

قوانین الهی عمدتاً شامل سه رکن می باشند : تعلیم حکمت، تزکیه نفس وتنظیم امور جامعه. این گونه هدایات الهی به نام هدایت تشریعی یاد می شوند.

الله متعال درقرآن می فرماید: (إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ) {سورة اسراء: ۹}

ترجمه: این قرآن ( خلق را) به استوار ترین راه هدایت می کند واهل ایمان را که نیکوکار باشند، به اجر وثواب عظیم بشارت می دهد.

درآیه دیگری الله متعال میفرماید: (هَذَا بَصَائِرُ مِنْ رَبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ) {سوره : أعراف: ۲۰۳}

ترجمه : این است فصیرت ها از جانب پروردگار شما وهدایت ورحمت برای گروهی که ایمان آوردند.

قوانین به شکل کلی به دونوع تقسیم می شوند: قوانین تکوینی یا قوانینی که برجهان هستی حاکم اند وتمام موجودات را به شکل وصورت عادلانه تنظیم کرده اند، هر نوع از انواع موجودات مسیر خاصی در طریق استکمال دارد.

نوع دیگر ازقوانین، قوانین تشریعی است که اختصاص به انسان دارند. این گونه قوانین رابطه میان خلق وخالق ورابطه میان انسان ها رادرجامعه به صورت عادلانه وضع وتنظیم می کنند<sup>۱۰۰</sup>

(فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَلِنَزِّلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ) {سوره: بقره: ۲۱۳}

ترجمه: خدایسولان را بشارت دهند وترساننده فرستاد وبا پیغمبران کتاب به راستی فرستاد تا تنها دین خدا به عدالت درمورد نزاع واختلاف مردم حکم فرما باشد.

وهمچنان الله متعال می فرماید: ( وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ) {سوره اسراء: ۱۵}

ترجمه: وما قومی را عذاب نخواهیم کرد تا آنگاه که برایشان پیامبری بفرستیم.

<sup>۱۰۰</sup>- قانونپوه محمد اشرف رسولی، ۱۳۹۹ هـ ش ، حقوق جزای عمومی، کابل، ناشر: نشرواژه چاپ دوم، ص ، ۱۱۰ .

درجایی دیگر می فرماید: ( لَيْلًا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَىٰ حَكْمَتِي أَلْوَمًا ) { سورة النساء: ۱۶۵ }

ترجمه: تا آنکه پس از فرستادن این همه رسولان مردم را بر خداحتی نباشد.

در دین مقدس اسلام برای وضع جرم و جزا، ویژگی های خاصی در نظر گرفته شده که این ویژگی ها تنها با عدالت در تطابق قرار دارد، بلکه به نفع و خیر انسان و جامعه نیز می باشد که یکی از جمله ویژگی های که بسیار بالای آن تأکید صورت گرفته است این است که جرایم و مجازات در اسلام حدود و مشخص شده و کوشش شده است تا مجازات هر مجرم مشخص و معین کرده شود زیرا هدف اصلی تطبیق مجازات شکنجه و انتقام جویی نبوده بلکه برقراری عدالت و اصلاح و تربیت مجرم و تأمین مفاد اجتماعی است به همین اساس سعی گردیده که برای هر عمل جرمی مجازات مناسب به آن تعیین شود.<sup>۱۵۱</sup>

#### فرع سوم: تخنیکهای قانون گذاری در عرصه جزایی:

زمانیکه قانون گذار در عرصه جزاء قانون گذاری می نماید لازم است که قوانین به شکل واضح و مشخص ترتیب نماید طوری که تفسیر بردار نباشد؛ زیرا هرگاه هر مرجع و مقام صلاحیت این را داشته باشد که از قوانین جزایی طوری که خود می خواهد برداشت یا تعبیر کند، این امر از ارزش و اهمیت قانون جزایی می کاهد.

و این امر با اصل قانون نیت جرم و جزا در تضاد و تناقض قرار می گیرد. از این رو لازم است تا قانون ساز و قانون گذار حین تهیه و ترتیب پیش نویس قانون و تصویب و طی مراحل آن این امر را در نظر گرفته تلاش کند تا هر چه بیشتر قانون را که در ساحت جزایی می سازد، واضح، روشن، ساده و عاری از تعارض و تناقض و در نهایت غیر تفسیر بردار باشد.

هرگاه با وجود این همه احتیاط، مراجع تطبیق قانون یا قاضی ناچار شود قانون را تفسیر کند؛ در این صورت باید از تفسیر مضیق یا محدود استفاده کند.

تفسیر از لحاظ قلمرو و قواعد به دو نوع است تفسیر مضیق یا محدود و تفسیر گسترده یا وسیع.

تفسیر مضیق یا محدود:- از آن جاییکه در حقوق جزا موضوعات بسیار مهمی مانند حیات، ناموس، آزادی، حیثیت و آبروی اشخاص مطرح است، اصل بر آن قرار داده شده تا در این گونه موضوعات از قیاس استفاده نشود، اصل قانونیت جرم و جزا که برای حفظ حقوق و آزادی های اشخاص وضع گردیده است، ایجاب می

<sup>۱۵۱</sup>- قانونپوه محمد اشرف رسولی، ۱۳۹۹ هـ ش، حقوق جزای عمومی، کابل، ناشر: نشر وازه چاپ دوم، ص ۱۱۰-۱۱۲

کند تا مواردی را که قانون جرم ندانسته و بر آن جزایی تعیین نکرده است، با استفاده از تفسیر وسیع و قیاس نباید این اصل را حرشه دار ساخت، و بهتر آن است که به اصل اباحت و برائت مراجعه صورت گیرد، اما در مواردی که امکان استفاده از تفسیر محدود وجود داشته باشد، قاضی این صلاحیت را دارد تا از آن استفاده کند تفسیر مضیق تفسیری است که قضات محاکم حین تطبیق احکام قانون خود را تابع مدلول و منطوق قانون دانسته و هدفی جز تحلیل و توضیح عبارت ها و جمله های قانون ندارند. در واقع در این گونه تفسیر، مدلول قانون در چارچوب متن آن محصور است.<sup>۱۵۲</sup>

حقوق دانان در تفسیر مضیق می گویند که عبارت از تفسیری است که به موجب آن مدلول یک قانون در چهارچوب مفهوم خویش محبوس و از سرایت دادن آن به موارد سکوتی و احتمالی خود داری می شود.<sup>۱۵۳</sup> تفسیر وسیع: تفسیر وسیع یا موسع عبارت از تفسیری است که به قاضی دست بازتر می دهد تا بتواند با استفاده از تحولات در حیات اجتماعی انسان هابرای دریافت راه حل قضایا، مشکل مطروحه را حل کند.<sup>۱۵۴</sup> در ماده ۸ کود جزاچنین بیان شده:-

۱- تشخیص جرم و تعیین جزا به اساس قیاس جواز ندارد.

۲- جرم شمردن و تطبیق هر نوع جزا بر عملی که در این قانون جرم شناخته نشده و برای آن جزا معین نشده باشد، جواز ندارد.

شرح - یکی از اصول حاکم بر حقوق جزا، اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی یا منع قیاس و منع گسترش محدود جرم و جزا در خارج از قانون جزا است، به همین مبنا قانون گذار در ماده ۸ کود جزا بر مطلب مذکور تأکید کرده است.

دلیل امر واضح است؛ زیرا اصل بر « آزادی » است و جرم پنداشتن اعمال و رفتار های انسانی، خلاف اصل و همچنین استثنایی است؛ به همین دلیل می گویند یکی از لوازم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها مضیق یا محدود تفسیر کردن قوانین جزایی است؛ چون هرگاه که شک شود که آیا فلان عمل جزء اعمال ممنوعه است یا مجاز، باید به مجاز بودن آن حکم کرد؛ زیرا آزادی ها، جوازها و مباح ها نیاز به تذکر دادن ندارند، بلکه ممنوعیت ها و جرم ها است که باید بیان شود.

<sup>۱۵۲</sup> - محمد اشرف رسولی، سال ۱۳۹۳، اصول، روش و فنون قانون گذاری، کابل، ناشر: انتشارات سعید، ص ۲۷۷

<sup>۱۵۳</sup> - قانونپوه محمد اشرف رسولی، حقوق جزای عمومی، ص، ۲۵۲

<sup>۱۵۴</sup> - همان، محمد اشرف رسولی، ص ۲۵۲

بناءً هرگاه عملی ممنوع باشد باید قانون گذاران را صریح و واضح بیان کند.<sup>۱۰۰</sup>

### فرع چهارم: اصل تفسیر شک به نفع متهم در قوانین نافذ افغانستان:

«تفسیر قانون یعنی جستجوی مفهوم صحیح آن به نحوی که بتوان آن را به شکل صحیح در مورد هر حالت خاص اجراء کرد»<sup>۱۰۶</sup>

ماده ۱۲۱ قانون اساسی در رابطه به تفسیر و صلاحیت مرجع مربوط ستره محکمه چنین حکم کرده است: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد» به تأمین از حکم فوق قانون اساسی، موضوع تفسیر قانون طی مواد ۲۸، ۲۹، ۳۰ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به متن زیر ذکر شده است:

### قوانین دارای صلاحیت های ذیل می باشد:-

۱- بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی بر اساس تقاضای حکومت یا محاکم.

۲- تفسیر قوانین و فرامین تقنینی به اساس تقاضای حکومت.

استنکاف از تطبیق قوانین که مغایر احکام قانون اساسی باشد»

ماده ۲۹: «حکومت می تواند مواردی را که در آن تخطی از احکام قانون مطرح باشد. غرض تفسیر و اتخاذ تصمیم به ستوه محکمه راجع سازد»

ماده ۳۰: «هرگاه محکمه حین رسیدگی قضیه تشخیص دهد که اتخاذ تصمیم در مورد آن ایجاب تفسیر قانون را می نماید، جریان رسیدگی قضیه را متوقف ساخته و موضوع را به شوری عالی ستره محکمه راجع می سازد»<sup>۱۰۷</sup>

در تفسیر قوانین و نصوص قانونی لازم است که منفعت متهم در نظر گرفته شود زمانیکه یک متن قانونی طوری باشد که قاضی بادو تفسیر موجه گردد یکی به نفع متهم و دیگری به ضرر آن، اصل قانونی بودن

<sup>۱۰۰</sup> - شرح کود جزا، جلد اول، ص ۶۰

<sup>۱۰۶</sup> - رضا نوریبهاء، سال ۱۳۸۳ هـ ش، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، چاپ یازدهم، نشر: کتابخانه گنج دانش، ص ۱۷۲

<sup>۱۰۷</sup> - محمد اشرف رسولی، حقوق جزای عمومی، ص ۲۴۵



مجازات افتضاء می نماید که قاضی به نفع متهم حکم صادر نماید چراکه قانون گذار اگر می خواست عمل مورد تلت را ممنوع اعلام نماید باید آنرا بیان میکرد واینکه بیان نکرده تقصیر او است ودرست نیست که به خاطر یک امر مشکوک از یک امر متیقین صرف نظر کرد نظر به قاعده « اليقين لا يزول بالشك»<sup>۱۵۸</sup> بناء در تفسیر قوانین تلاش می گردد که به نفع متهم حکم شود.<sup>۱۵۹</sup>

#### مطلب چهارم: اصل نشر قوانین جزایی:

در قوانین جزایی لازم است که قبل از انفاذ و تطبیق نشر گردد زیرا زمانیکه شخص از جرم بودن عمل خود آگاه نباشد منصفانه نیست که به موجب ارتکاب آن مجازات گردد از همین جهت در شریعت اسلامی وقوانین وضعی نشر قانون لازمی دانسته شده است.

#### فرع اول:- مفهوم اصل نشر قوانین جزایی و اهمیت آن در شریعت:

در شریعت اسلامی تازمانیکه شخص از جرم بودن یک عمل آگاه نباشد جزاء بالایش تطبیق نمی شود چراکه این کار خلاف عدالت است. بناء تازمانیکه قانونی در مورد جرم بودن و یا نبودن یک عمل صراحتاً بیان نشده باشد حکمی متوجه فعل اشخاص نمی شود قسمی که در قاعده فقهی ذکر گردیده :

( لا حکم لأفعال العقلاء قبل ورود النص )<sup>۱۶۰</sup>

قبل از ورود نص حکمی متوجه افعال انسانها نمی شود. پس فرد مکلف تازمانیکه نص صریح مبنی بر تحریم یک فعل نیامده باشد، در انجام و یا ترک آن آزاد بوده و هیچ مسؤلیت متوجه وی نمی شود

این قاعده کلی از نصوص قرآن گرفته شده است که الله متعال میفرماید: ( وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ) {

الاسراء: ۱۵} ترجمه: وما قومی را عذاب نخواهیم کرد تا آنگاه که برایشان پیامبری بفرستیم ( وَمَا كَانَ رَبُّكَ

مُهْلِكًا الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ) { القصص: ۵۹ }

ترجمه: وپروردگار توقریه ای را هلاک نمیکند تا آنکه برایشان پیامبری را که برایشان آیتهای ما را تلاوت کند بفرستد.

<sup>۱۵۸</sup> - عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي سال چاپ (۱۴۰۳هـ)، ، الأشباه والنظائر، ناشر: دار الکتب العلمیة، ج ۱، ص ۵۰

<sup>۱۵۹</sup> - داکتر غلام حیدر علامه، سال ۱۳۸۹ ، اصول راهبردی حقوق کیفری، ناشر: کتاب همگان چاپ اول، ص ۴۷

<sup>۱۶۰</sup> - عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی الاسلامی، قاهره، ناشر: دار التراث، ج ۱، ص ۱۱۵

وهمچنان می فرماید: ( رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَىٰ آخِرِهِم مَحَاسِبٌ ) {النساء : ۱۶۵}

ترجمه: پیامبرانی را بشارت دهند و بیم دهند ( فرستادیم ) تا نباشد برای مردم حجتی بر الله بعد از فرستادن پیامبران.

این آیات بر این امر دلالت قطعی دارند که جرم و جزا همواره بعد از بیان حکم و انذار بوده و بدون بیان حکم و انذار، نه جرمی وجود دارد نه مجازاتی، چنانچه کود جزای افغانستان در فقره (۱) ماده ۷ چنین بیان می دارد:

۱- هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.<sup>۱۱۱</sup>

### فرع دوم:- مفهوم اصل نشر قوانین جزایی و اهمیت آن در قانون

نشر قانون آخرین مرحله استاد تقنینی میباشد که بعد از آن به قانون نافذ مبدل میگردد، منطق لزوم انتشار قانون واضح است؛ قانون جهت توجیه سلوک و روش افراد جامعه وضع میگردد، آنها وقتی میتوانند قانون را در سلوک و روش خویش رعایت کنند که از آن آگاه یافته باشند، انتشار قانون در جریده رسمی وسیله آگاهی مردم میباشد، و نشر قانون در جریده رسمی برای الزامی شدن آن کافی است، زیرا دولت تا همین اندازه توانمندی دارد که قانون را به شکلی به نشر بسپارد تا مردم بتوانند از آن اطلاع یافته و مکلفیت های قانونی خویش را درک کنند، دولت نشر قانون را در جامعه توسط افراد تشجیع و تشویق می کند، و مردم باید تلاش کنند از قانون آگاهی پیدا کنند، و نشر قانون در جریده رسمی نشانه آگاهی از قانون مردم از قانون تصویب شده دانسته می شود.<sup>۱۱۲</sup>

### فرع سوم:- مقایسه میان موقف شریعت و قانون در مورد نشر قوانین:-

در شریعت اسلامی تازمانیکه شخص از جرم بودن یک عمل آگاه نباشد جزاء بالایش تطبیق نمی شود چراکه این کار خلاف عدالت است. بناءً تازمانیکه قانونی در مورد جرم بودن و یا نبودن یک عمل صراحتاً بیان نشده باشد حکمی متوجه فعل اشخاص نمی شود.

<sup>۱۱۱</sup>- پوهاند داد محمد نذیر، سال ۱۳۹۴، حقوق جزای عمومی اسلام، کابل، ناشر، انتشارات حامد رسالت، ص ۲۶-۲۷

<sup>۱۱۲</sup>- دوکتور عبدالباقی امین، ۱۳۹۷ هـ ش، قانون گذاری، کابل - افغانستان، ناشر: مرکز تحقیقاتی قاصد، ص ۲۲۳

و همچنان در قوانین جزایی نیز لازم است که قبل از انفاذ و تطبیق نشر گردد زیرا زمانیکه شخص از جرم بودن عمل خود آگاه نباشد منصفانه نیست که به موجب ارتکاب آن مجازات گردد از همین جهت در شریعت اسلامی وقوانین وضعی نشر قانون لازمی دانسته شده است.

بناء گفته می‌توانیم که در مورد نشر قوانین جزایی قبل از تطبیق و نفاذ شدن آن شریعت اسلامی وقوانین وضعی جایگاه مشابه دارند ولازم میدانند که قوانین جزایی قبل از اینکه بالای افراد جامعه تطبیق گردد به اطلاع آنها رسانیده شود تا هنگام تطبیق جزاء مجرم کدام عذر و بهانه در پیشگاه محکمه نداشته باشد. چراکه هرگاه مجرم اقدام به یک عمل جرمی مینماید در ذهن خود مجازات جرم خود را پیش بینی مینماید ورا آماده همان مجازات مینماید بناء اگر محکمه او را به جزای بیشتر از آنچه که در قوانین بوده محکوم نماید به این اساس که این قانون جدید است؛ این کار دور از عدالت است.

اما با آن هم در قوانین ما میتوانیم خلاهای در را بطه به عدم تطبیق این اصل دریابیم بطور مثال:

در ماده ۶۷ قانون تدارکات چنین تصریح گردیده است: " این قانون از تاریخ توشیح نافذ ودر جریده رسمی نشر گردد و با انفاذ آن، قانون تدارکات منتشره جریده رسمی شماره (۱۵۷) سال ۱۳۸۷ و تعدیلات آن منتشره جراید رسمی شماره (۱۷۱) سال ۱۳۸۷ و شماره (۱۱۶۸) سال ۱۳۹۳ و سایر احکام مغایر آن ملغی شمرده میشود" <sup>۱۶۳</sup>

در این ماده تصریح شده که این قانون بعد از توشیح نافذ است، در حالیکه اگر ما به طی مراحل اسناد تقنینی رجوع کنیم، می‌یابیم که مرحله نشر بعد از توشیح صورت می‌گردد پس در حقیقت این قانون قبل از نشر نافذ گردیده است.

و همچنان در ماده ۶۷ قانون تنظیم خدمات مخابراتی در مورد تاریخ نفاذ آن چنین تصریح شده: " این قانون از تاریخ توشیح نافذ ودر جریده رسمی نشر گردد و با انفاذ آن قانون تنظیم خدمات مخابراتی منتشره جریده رسمی شماره (۸۷۸) سال ۱۳۸۴ با ضمایم و تعدیلات آن و سایر احکام مغایر ملغی شمرده میشود" <sup>۱۶۴</sup>

در این قانون نیز تصریح شده که بعد از توشیح نافذ است و همچنان در قانون انتخابات نیز چنین تصریح شده: " این قانون از تاریخ توشیح، نافذ ودر جریده رسمی نشر گردد و با انفاذ آن، قانون انتخابات، و قانون

---

<sup>۱۶۳</sup> - وزارت عدلیه، قانون تدارکات، نمبر مسلسل (۱۱۸۶)، تاریخ نشر، ۱۵ میزان سال ۱۳۹۴ هـ، ش.  
<sup>۱۶۴</sup> - وزارت عدلیه، قانون تنظیم خدمات مخابراتی، نمبر مسلسل (۱۰۳۱) تاریخ نشر، ۲۶ سرطان سال ۱۳۸۹ هـ، ش.

تشکیل وظایف و صلاحیت های کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون شکایات انتخاباتی منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۰۷) سال ۱۳۹۴ هـ، ش و سایر احکام مغایر آن ملغی میگردد" ۱۶۵

در تمام نمونه های قوانین که در فوق ذکر گردید، ذکر شده است که این قانون بعد از توشیح نافذ است در حالیکه مرحله نشر بعد از توشیح است.

#### **فرع چهارم : رابطه اصل قوانین جزایی با جرم و جزا:-**

شریعت اسلامی این قاعده را بر تمام انواع جرایم به صورت یکسان قابل تطبیق نمیداند، بلکه کیفیت تطبیق آن بر حسب کیفیت جرم متفاوت میباشد. زیرا جرایم حدود، جرایم قصاص و دیت و جرایم تعزیری هر کدام اشکال متفاوت تطبیق این قاعده را تقاضا میکند.

۱- در جرایم حدود: در این نوع جرایم شریعت اسلامی جرم جزا را معین نموده است و برای هیچ کس هیچ نوع آزادی را در انتخاب نوع مجازات و تعیین مقدار آن نداده و قاعده ( جرم و عقوبتی نیست مگر به نص صریح) در جرایم حدود به شکل دقیق تطبیق شده است.

۲- در جرایم قصاص: در این جرایم نیز اسلام جرم و جزا را مشخص نموده ولی برای ورثه حق عفو را داده است.

۳- در جرایم تعزیر: اسلام مجازات را تعیین ننموده بلکه آنرا به ولی الامر و اگذار نموده است، ولی الامر و یا قاضی می تواند که مطابق جرم جزای مناسب آنرا تعیین نماید. اما در تمام جرایم باید جزا از قبل مشخص باشد و یا طوری تصریح شده باشد که این عمل جرم است زیرا اگر جانی از جرم بودن عمل خود و یا جزایی که به وی تعلق می گیرد آگاه نباشد در این صورت تطبیق جزا بالای وی خلاف عدالت می باشد. ۱۶۶

#### **فرع پنجم رابطه نشر قانون و نافذ شدن آن:**

منطق مشروعیت قوانین ایجاب میکند تا مدتی بعد از نشر قوانین در نظر گرفته شود تا مردم مکلفیت های قانونی خویش را درک نموده و بتواند احکام قانون را در سلوک و روش خویش رعایت کنند، علم آوری بر قانون شرط اساسی مکلفیت است و تا علم آوری وجود نداشته باشد توانمندی و استطاعت رعایت قانون

۱۶۵- وزارت عدلیه، قانون انتخابات، نمبر مسلسل (۱۲۲۶)، تاریخ نشر ۴ میزان سال ۱۳۹۵ هـ، ش.

۱۶۶- پوهاند دادمحمد نذیر، حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۷-۲۸

بوجود نمی آید. قانون دانان در مورد ضرورت به مهلت در مورد نفاذ قانون، احکام قانونی را به دو دسته تقسیم می کنند:

**دسته اول:-** عبارت از قوانینی است که مکلفیت ها و مسئولیت ها را ایجاد میکند، و حاوی اوامر و نواهی بوده، و شرایط صحت و بطلان و یا جرم بودن تصرفات قانونی را در بخش های مختلف زندگی بیان می کند.

این نوع قوانین از لحاظ منطقی ضرورت به مهلتی دارد که قانون گذار باید به مردم در نظر بگیرد تا آنها بتوانند از آن اطلاع حاصل نموده و مکلفیت های خویش را درک کنند، چراکه قانون مکلفیت های را بوجود آورده است که مردم نمی توانند آنرا بجا آورند. درحالیکه عدالت ایجاب میکند که شخص نباید به امری مکلف گردد که توانمندی انجام آنرا ندارد.

**دسته دوم:-** عبارت از قوانین است که برای مردم تسهیلات و امتیازاتی را در نظر گرفته باشد، که عموماً این نوع قوانین از لحاظ منطقی ضرورت به مدتی ندارد که در دسته اول ذکر گردیده و نفاذ این نوع قوانین بانشر آن در جریده رسمی هیچ اشکالی ندارد.

قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در شرایط انفاذ سند تقنینی بیان داشته که قانون، فرمان تقنینی<sup>۱۲۷</sup> مقرر<sup>۱۲۸</sup> و اساسنامه<sup>۱۲۹</sup> بعد از توشیح رئیس جمهور و نشر در جریده رسمی نافذ بوده مگر اینکه در سند تقنینی طوری دیگر تصریح گردیده باشد.

آخرین ماده هر قانون زمان نافذ شدن آنرا بعد از نشر در جریده رسمی معین میسازد. گاهی قانون زمان معین را بعد از نشر در جریده رسمی برای انفاذ قانون معین می کند و گاهی آنرا معین نمی کند، و در صورت عدم تعیین زمان معین قانون بعد از نشر آن طوری که بیان نافذ می باشد.

در ماده ۳ فرمان تقنینی رئیس جمهوری اسلامی افغانستان در مورد کود جزا چنین بیان شده است:

---

<sup>۱۲۷</sup>- فقره دوم ماده سوم قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی فرمان تقنینی را چنین تعریف نموده است: (فرمان تقنینی مجموعه قواعد حقوقی است که مطابق ماده هفتاد و نهم قانون اساسی افغانستان طی مراحل گردیده باشد)  
متن ماده هفتاد و نهم قانون اساسی افغانستان: (حکومت می تواند در حالت تعطیل ولسی جرگه در صورت ضرورت عاجل، به استثنای امور مربوطه به بودجه و امور مالی، فرامین تقنینی را ترتیب کند. فرامین تقنینی بعد از توشیح رئیس جمهور حکم قانون را جایز می شود، فرامین تقنینی باید در خلال سی روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شوری ملی به آن تقدیم شود و در صورتیکه شورای ملی رد شود، از اعتبار ساقط میگردد)  
<sup>۱۲۸</sup>- فقره یازدهم ماده سوم قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی مقرر<sup>۱۲۸</sup> را چنین تعریف نموده است: "مجموعه قواعد حقوقی الزام آور است که به منظور تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور، تعبیل بهتر احکام قوانین و تنظیم امور و وظائف وزارت ها و ادارات دولتی و غیر دولتی از طرف حکومت مطابق ماده ۷۶ قانون اساسی وضع و تصویب گردیده باشد. (متن ماده هفتاد و نهم قانون اساسی: "حکومت برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف خود مقررات وضع و تصویب می کند. این مقررات باید مناقض نص یا روح هیچ قانون نباشد."  
<sup>۱۲۹</sup>- فقره یازدهم ماده سوم قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی اساسنامه را چنین تعریف نموده است: "مجموعه از قواعد حقوقی و الزام آور است که به منظور تنظیم امور مربوط به تشکیل و صلاحیت های مؤسسات علمی یا تحقیقاتی وزارتها و ادارات و شرکت ها و تصدی های دولتی از طرف حکومت وضع گردیده باشد.

« کود جزا (۹) نه ماه بعد از نشر درجریده رسمی نافذ می گردد»<sup>۱۲۰</sup>

و همچنان در ماده ( ۲۴۱۶ ) قانون مدنی گفته شده: ( این قانون ۳۰ روز بعد از نشر درجریده رسمی نافذ می گردد )<sup>۱۲۱</sup>

---

<sup>۱۲۰</sup> - فرمان تقنینی شماره (۲۵۶) ماده سوم.  
<sup>۱۲۱</sup> - دوکتور عبدالباقی امین، قانون گذاری، ص ۲۲۴ - ۲۲۷

## مبحث دوم: اصول ماهوی ناظر بر تعیین و تطبیق مجازات

در این مبحث اصولی که قاضی باید در هنگام تعیین و تطبیق مجازات بالای مجرم در نظر بگیرد بحث گردیده است که شامل اصل شخصی بودن مجازات، فردی بودن مجازات، عدم گذر پنداشتن بی خبری از قانون و... می باشد.

### مطلب اول: اصل شخصی بودن جرم و جزا:

منظور از اصل شخصی بودن مجازات و اقدامات تأمین و تربیتی آن است که کسی به جای دیگری مجازات و اقدامات تأمین و تربیتی بر او تحمیل نخواهد شد. و هر کس مسؤول اعمال خود است نه پدر تاوان اشتباهات پسرش را می پردازد و نه پسر تاوان اشتباهات پدرش را<sup>۱۲۲</sup>

### فرع اول: مفهوم اصل شخص بودن جرم و جزا:

مفهوم اصل شخصی بودن جرم و جزا یا اصل شخصی بودن مسؤلیت 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، مسؤول شمرده نمی شود و در برابر ارتکاب جرم صرف شخص مرتکب جرم مسؤلیت 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 شخص آن است که امروزه در حقوق جزای مدرن، دیگر مسؤلیت جمعی قابل پذیرش نیست.

اصل استقلال فردی به این معنی که معمولاً افراد از اراده آزاد برخوردارند و در انتخاب رفتار های خویش مستقل اند، ریشه در حقوق جزای مدرن از جمله حقوق جزای بین المللی دارد.

دوم آن که یک فرد آنگاه میتواند دارای مسؤلیت جزایی باشد که به نحوی در قبال نقض قواعد جزایی مقصر (culpable) شمرده شود این اصل از اصولی حاکم بر تطبیق مجازات است.<sup>۱۲۳</sup>

<sup>۱۲۲</sup> - دکتر حجت سبزواری نژاد، سال ۱۳۹۴، حقوق جزای عمومی (جلد سوم)، تهران، ناشر: انتشارات جنگل جاودانه، ص ۲۳  
<sup>۱۲۳</sup> - دکتر غلام حیدر علامه، اصل راهبردی حقوق کیفری، تهران، ناشر: کتاب همگان، ۱۳۸۹، ص ۸۹-۹۰

## فَرع دوم: اصل شخصی بودن جرم و جزا در شریعت:

یکی از مهمترین اصول تحقیق عدالت، اصل شخصی بودن جرم و جزا است که شریعت اسلام قرن‌ها قبل از نظام‌های جزایی وضعی بشری معاصر، آنرا مقرر داشته است.<sup>۱۷۴</sup>

الله متعال میفرماید: ( وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ) {سوره الاسراء: ۱۵}

ترجمه: و هیچ شخصی بارگناه دیگری را بر نمی‌دارد و ما تا پیامبری نفرستیم کسی را عذاب نمی‌دهیم.

همچنان در مقام دیگری میفرماید: ( وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ ) {سوره النساء: ۱۱۱}

ترجمه:

و هرکس گناهی مرتکب شود فقط آن را به زبان خود مرتکب شده و الله همواره دانای سنجیده کار است.

و همچنان می‌فرماید: ( مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ) {سوره فصلت: ۴۶}

ترجمه: هرکس که کار شایسته‌ای انجام دهد، پس به سود خود اوست، و هرکس بدی کند پس به زیان اوست.

و نیز در آیه دیگر می‌فرماید: ( وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ) {النجم: ۳۹}

ترجمه: و اینکه برای انسان (بهره‌ای) جز آنچه سعی کرده نیست.

و نیز می‌فرماید: ( مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ ) {سوره النساء: ۱۲۳}

ترجمه: هرکس کار بدی انجام دهد به جزای آن خواهد رسید.

و میفرماید: ( كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ) {سوره المدثر: ۳۸}

ترجمه: هرکس در گرو اعمال خویش است.<sup>۱۷۵</sup>

<sup>۱۷۴</sup>-رحیم الله روحانی، سال ۱۳۹۵، حقوق جزای اسلام و مقایسه آن با قوانین وضعی، کابل ناشر: انتشارات تمدن شرق، ص ۶۷

<sup>۱۷۵</sup>-همان، رحیم الله روحانی، ص ۶۷



رسول الله - صلى الله عليه وسلم - در احادیث مبارکه اش نیز به این اصل اشاره داشته چنین بیان داشته است: «عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْأَخْوَصِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ لِلنَّاسِ: «... أَلَا لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ...»<sup>۱۷۶</sup>

ترجمه: از سلیمان بن عمر بن أحوص روایت است که او از پدرش روایت نموده است که میگوید: شنیدم از رسول الله - صلى الله عليه وسلم - که در حجة الوداع برای مردم چنین ارشاد فرمودند: «... آگاه باشید که جانی فقط بر نفس خود جنایت می کند...»  
یعنی شخصا مسؤلیت رفتار صادره از خود را دارد.

از جانب دیگر جایگاه اجتماعی افراد هیچ تفاوتی در تطبیق نظام عدالت جزایی علیه آنها ندارد طوری که اغنیاء و فقراء مردمان صاحب جاه و حیثیت اجتماعی و اشخاص عادی جامعه به گونه یکسان مورد باز پرس قرار میگیرند.

امام بخاری و مسلم به سند شان از رسول الله - صلى الله عليه وسلم - روایت می کند فرمود: «عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ سَرَقَتْ، فَقَالُوا: مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَلَمْ يَجْتَرِئْ أَحَدٌ أَنْ يُكَلِّمَهُ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، فَقَالَ: «بَلِيَّتُهَا النَّاسُ، إِنَّمَا هَلَكَ الدِّينَ كَانُوا مِنْ قَبْلِكُمْ لَنَنْهَمُ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيمٌ أَلَّا لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»<sup>۱۷۷</sup>

ترجمه: از عایشه - رضی الله تعالی عنها - روایت است که زن از قبیله بنی مخزوم دزدی نمود و مردم گفتند که چه کسی در نزد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - در مورد این زن صحبت میکند (شفاعتش را میکند) و هیچ کس جرأت نمی کرد که چنین کاری بکند بلاخره اسامه بن زید در این مورد با رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صحبت نمود و رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرمودند: "که ای مردم! کسانی قبل از شما بخاطری هلاک شدند که اگر شریفی از سرقت می نمود رهایش می کردند و اگر ضعیفی از ایشان

<sup>۱۷۶</sup> - سنن الترمذی، ج ۴، ص ۳۱، حدیث (۲۱۵۹)، ابن حدیث صحیح است، (محمد ناصر الدین الألبانی، السلسلة الصحيحة، ناشر: مكتبة المعارف - الرياض، ج ۴، ص ۶۲۳).  
<sup>۱۷۷</sup> - صحیح البخاری، ج ۴، ص ۱۷۵، حدیث، ۳۴۷۵.

سرقت میکرد جزای حدرا بالایش تطبیق می کردند، قسم به الله متعال اگر فاصله دختر محمد سرقت نماید جزای حدرا براو تطبیق خواهم نمود.»

بنابر دلایل ذکر شده هیچ شخص به خاطر جرمی که در آن به نحوی از انحاء سهیم نبوده باشد. مسؤولیت جزایی نداشته و مجازات نمی شود.<sup>۱۷۸</sup>

### **فرع سوم: اصل شخصی بودن جرم و جزا در قانون:-**

این اصل در ماده ۲۶ قانون اساسی چنین بیان شده است:

۱- جرم یک عمل شخصی است.

تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی کند

در ماده ۹ کود جزا نیز این اصل چنین بیان شده است.

ماده ۹ « جرم عمل شخصی است و جزای مرتب به آن به شخصی دیگری سرایت نمی کند.

و همچنان در ماده ۸۴ کود جزا چنین بیان شده است:

« ۱- مسؤولیت جزایی یک امر شخصی است.

۲- مسؤولیت جزایی زمانی به وجود می آید که شخصی با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک،

مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد.»

شرح:

شخصی بودن مسؤولیت جزایی یکی از اصول و پایه های مهم حقوق جزای معاصر است که ریشه در آموزه

های حقوق اسلامی نیز دارد.

در قانون اساسی افغانستان نیز شخصی بودن جرم و مسؤولیت جزایی تصریح شده است.

---

<sup>۱۷۸</sup> - کلیات حقوق جزای عمومی (۱) ، تهیه کننده: پروگرام حمایت از انکشاف مسلکی متداوم (CPDS)، سازمان بین المللی انکشاف حقوق ( IDLO ) ، ص ۴۷ - ۴۸

شخصی بودن جرم ومسئولیت جزایی به این معنی است که مجازات و پیامد های جزایی رفتار مجرمانه تنها متوجه خود مرتکب و یا مرتکبان جرایم است و اشخاص که در انجام جرم، هیچ گونه دخالتی نداشته اند، مسئولیت جزایی ندارند و قابل مجازات نمی باشند.

در فقره دوم ماده ۸۴ کود جزا ارکان و شرایط مسئولیت جزایی بیان شده است که عبارت است از:

اراده آزاد، قدرت ادراک و عقل، اولین رکن برای تحقق مسئولیت جزایی، وجود اراده آزاد نزد فاعل و مرتکب است، باعث ایجاد و مسئولیت جزایی نمی گردد.

به عنوان مثال: شخصی که بر اثر تشنج غش کرده و دست و پا میزند اگر احیاناً مشتمت به صورت شخص بر خود کند و در نتیجه چشم شخص نابینا شود به دلیل ازادی نبودن این رفتار رکن مسئولیت جزایی موجودیت قوه ادراک و تعقل در زمان انجام عمل است؛ بناءً نبود قوه تمیز و ادراک چی دایمی باشد و یا موقتی باعث زوال مسئولیت جزایی میگردد.

سومین رکن مسئولیت جزایی، انجام جرم است؛ یعنی مرتکب با اراده آزاد و با داشتن عقل و ادراک عمل مجرمانه را انجام داده باشد که متشکل از عنصر مادی و معنوی است با تکمیل این سه رکن، شخص دارای مسئولیت جزایی بوده و قابل مجازات می باشد.<sup>۱۷۹</sup>

#### **فرع چهارم: مقایسه میان اصل شخصی بودن جرم و جزا در شریعت و قانون:-**

در مورد اینکه جرم یک عمل شخصی بوده و مجازات آن از یک شخص به شخص دیگری سرایت نمیکند شریعت اسلامی و قوانین وضعی جایگاه مشابه دارند طوری که بیان شد شریعت اسلام جرم را عمل شخصی می داند که در نتیجه آن هیچ انسانی بخاطر جرمی که اقارب او مرتکب شدند مجازات نمی گردد قسمی که در آیات شریفه و احادیث که قبلاً به آن اشاره گردید. بیان شد. پس پدر بخاطر عمل جرمی که فرزندش مرتکب شده مجازات نمی گردد و همچنین برعکس پسر بخاطر عمل جرمی که پدرش مرتکب شده مجازات نمی گردد.

قوانین افغانستان نیز در این مورد موقف همانند به شریعت اسلام دارد و جرم را یک عمل شخصی میداند که عواقب آن فقط متوجه به شخصی می گردد که مرتکب جرم شده است.

<sup>۱۷۹</sup> - شرح کود جزا، جلد اول، ص ۲۷۳ - ۲۷۵

بناءً هر شخص ناگزیر از تحمل عواقب ناگوار ناشی از عمل خود است، چه این عمل سبب ایجاد خسارهٔ مادی و معنوی بر فرد گردیده باشد یا بر اجتماع و یا هر دوی آن و یا این که از اثر شخص دیگری متحمل ضرر مالی شده باشد.

والبتّه باید ذکر نمایم که برای آنکه شخص را مسؤول جزایی بدانیم، لازم است تا شرایط مبنی بر مسؤولیت شخص فراهم گردد. این شرایط را قرار زیر می توان شمرد.

۱- اولین شرط در مورد مسؤولیت دانش شخصی، هنگام وقوع جرم است، طوری که مرتکب با رضایت و داشتن علم و آگاهی دست به این عمل زده باشد.

۲- رفتار مجرمانه باید ناشی از عمل قصدی و یا خطایی مرتکب باشد.

۳- و همچنان لازم است تا میان رفتار مجرمانه و نتیجهٔ آن با مرتکب، رابطه ای وجود داشته باشد، که در اثر آن بتوان جرم رابه وی نسبت داد.

با وجود تمام اینها اصل شخصی بودن جرم و مجازات آن طوریکه در شریعت اسلام رعایت گردید در قوانین نشده است اگرچه قانون اساسی در ماده ۲۶ تصریح نموده که جرم یک عمل شخصی است اما اگر مابه تاریخ نظر کنیم می بینیم که به این اصل چندان عمل صورت نگرفته است.

نمونه های زیادی وجود دارد که بخاطر متهم شدن یک نفر به ارتکاب یک جرم، تعداد زیادی از بستگان آن افراد حتی آشنایان وی را توقیف کرده اند.

این وضع امروزه هم بیش یا کم در برخی از نقاط کشور گاهی مشاهده می شود. نمونهٔ آن در کتب تاریخ ثبت گردیده است بطور مثال در این محاکمه:

ماجرا به محاکمه عبدالخالق تعلق دارد که در روز ۱۷ عقرب سال ۱۳۱۲ هـ ش نادرشاه پادشاه وقت افغانستان را با گلوله تپانچه ای به قتل رساند.

نادرشاه در آن روز برای توزیع مدارک فارغ التحصیل به دانش آموزان مدارس که مراسم آن در باغ ارگ کابل ترتیب یافته بود حضور یافته و عبدالخالق که یکی از دانش آموزان لیسه نجات بود وی را به قتل رساند.

« جلسه محاکمه به تاریخ ۲۴ قوس منعقد گردید و در آن علاوه بر عبدالخاق، محمود و برادرش علی اکبر خان ، محمد ایوب خان معاون لیسه نجات، غلام رسول خان معلم سپورت مکتب مذکور، میر سید قاسم خان معین وزارت معارف، خدا دادخان پدر عبدالخاق، مولانا داود خان کاکای عبدالخاق، قربان علی خان مامای عبدالخاق، غلام ربانی خان و غلام مصطفی خان پسران غلام جیلانی خان چرخ، عبداللطیف خان پسر عبدالعزیز خان چرخ به اعدام محکوم شدند...»

واضح است که اکثر اشخاصیکه در آن وقت به جرم قتل محمد نادرشاه اعدام شدند، هیچگونه دخل و تعلق حتی اطلاع و آگاهی از نقشه عبدالخاق نداشتن و فدای حس کینه توزی و انتقام گیری گردیدند.<sup>۱۸۰</sup>

### فرع پنجم: چالشهای اصل شخصی بودن جرم و جزا:-

اصل شخصی بودن جرایم به مثابه ای یکی از اصول اساسی در حقوق جزا به رسمیت شناخته شده، هر چند موضوع شخصی بودن جرایم پیش از آن که وارد گفتمان های علوم حقوق وضعی گردد، در میزان چارچوب های شرعی (حقوق اسلام) نیز به عنوان اصل شرعی و قاعده ای حقوقی موکد بوده و قابل رعایت قلم داد گردیده است. قسمیکه قبلا در آیات و احادیث به آن اشاره شد.

دانشمندانی چون منستکو، کانت، هاپس و... نیز در مقولات و گفتارخویش اصل فردی بودن جرایم را از ماحصل تلاش های متمادی کسانی میدانند که در مسیر نظام مند سازی جرایم و جزا ها دست آورد هایی بی دریغی دارند.<sup>۱۸۱</sup>

عینیت موضوع هم حکایت از عقلانی بودن شخصی بودن جرایم دارد. چون نفع و زیان حاصله از جرم، به گونه ای مستقیم بر خود مرتکب برمی گردد. وابسته گان و مربوطین متهم یا مجرم که نقش مستقیمی در ارتکاب جرم شخص ندارد؛ بناء منطق ایجاب نمیکند تا برایشان مجازاتی تجویز نمود.

با این همه عقلانیت هایی موضوعی و اصول مشار الیه، اعمال مجازات بالای مرتکب جرم، نوعا تاثیرات منفی علیه روح و روان وابسته گان مجرم ایراد می کند که در خیلی موارد، این مجازات مجرم بر دیگران تسری مینماید و اشخاص دیگری غیر از مجرم نیز از اعمال مجازات علیه مجرم متاثر می شوند و آنگاه این مسئله مطرح میشود که این چالشی که فرا راه اصل شخصی بودن جرایم حائل گردیده را چی گونه می توان پاسخ منطقی داد؟

<sup>۱۸۰</sup> - میر محمد صدیق فرهنگ، ۱۳۸۰، افغانستان در پنج قرن اخیر، قم، نشر دارالتفسیر، ج ۲، ص ۶۱۹ - ۶۳۲.  
<sup>۱۸۱</sup> - حسین ناصری مقدم، تابستان ۱۳۹۴، ضمان عاقله از نگاهی دیگر، مجله فقه و اصول، شماره ۱۰۱، ص ۲۴.

زمانیکه بحث از شخصی بودن جرایم فردی بودن مجازات به مثابه ای یکی از اصول حاکم در فرآیند تعقیب عدلی مطرح می‌گردد، چرایی که علیه این اصل ایراد می‌گردد، این است که آیا این اصل در عمل با چالشی مواجه نیست؟ آیا اعمال مجازات های متنوع علیه مجرم، تبعات منفی علیه وابسته گان مجرم به بار نمی آورد؟ درست پاسخ این چرا ها یا سوال ها مع الاسف، بلی و مثبت داده میشود وبالا درنگ در میابیم که مجازات ها در عمل، قابل تسری میباشد. این جاست که بحث چالشهای فرا راه ( اصل شخصی بودن جرایم) به وجود می آید که نیازمند تحلیل و بررسی میباشد.

الف: نخستین و عمده ترین چالشی که فرا راه اصل شخصی بودن جرایم مطرح بحث میباشد، تاثیر مجازات حبس فرد محکوم، بروابسته گان وی می باشد.

سوال اساسی که مطرح می شود این است که شخصی که مویده ای جزایی بالاییش زیر نام حبس تطبیق می‌گردد، پیامدهای منفی این حبس علیه اشخاص و افرادی که جرمی را مرتکب نشدند، چی گونه می توان هضم نمود و تأویلی عملی در زمینه داشت؟

فامیل، اعضای خانواده و اشخاصی که قانونا نفقه، وسکنی و... بالای محبوس دارند، باچی منطقی میتوان اذعان نمود که آسیب هایی روانی، روحی و مالی را متحمل میشوند.

اطفال و اشخاص آسیب پذیر که در نبود متولی امور خویش و محبوسیتش رنج می برند، را چی توجیهی میتوان کرد؟ نیاز های انسانی این افراد را کدام مرجع مرفوع می سازد؟ هرچند برخی از کشور ها چون فرانسه و آمریکا برایی اکمال برخی هایی وابسته گان اشخاص محبوس تدابیر مالی را در نظر گرفتند، ولی این تدابیر از یک سو، بسنده نبوده و از جانب دیگر آسیب های روانی، روحی، اجتماعی و محلی را که وابسته گان محبوس تحمل میکنند، خروجی و راه حلی بر آن پیش بینی گردیده است که به نوبه ای خود چالش مهم و قابل توجهی در زمینه محسوب میشود. چنانچه یکی از عامل هایی که منطقی بودن و موثریت مجازات حبس را زیر سوال میبرد، داشتن ماهیت تسری و عدم شخصی بودن این نوع مجازات میباشد.

ب: چالش دیگری که فراروی اصل شخصی بودن جرایم و به تبع آن فردی بودن مجازات مطرح می گردد، بحث چگونگی تسری مجازات هایی بر مر بوطین مرتکب جرم می باشد.<sup>۱۸۲</sup>

مجازات مالی از مصادیق مهم مجازات ها در نظام عدالت جزایی می باشد، علی اللزوم باید ماهیت شخصی و فردی بودنش رعایت گردد و نباید قابل تسری باشد ولی از نقطه نظر عملی، مجازات هایی مالی که علیه مجرمین اعمال می گردد، مستقیماً و گاهی هم به گونه ای غیر مستقیم، بر وابسته گان مرتکب جرم، تسری می نماید. چنانچه لزوم جبران خسارات ناشی از قتل و جراحت ها که زیر عنوان دیات و مجازات جروحات تطبیق می گردد، مستقیماً بالای وابسته گان مرتکب جرم هزینه ای مالی به بار می آورد همچنان پرداخت مجازات های مالی ناشی از تعزیرات، که علیحده شخص مرتکب تجویز می گردد، به صورت غیر مستقیم علیه متعلقین و نزدیکان متهم، صدماتی را ایراد میکند که چالشی است در خصوص شخصی بودن جرایم. اقارب و اعضای خانواده ای مرتکب جرم نیاز جدی به نفقه، مسکن و مایحتاج زندگی دارند، که از رهگذر پرداخت مجازات مالی توسط مجرم، شدیداً متاثر میگردند.

اگرچه در کود جزا تصریح شده است که "۱- مسئولیت جزایی یک امر شخصی است."<sup>۱۸۳</sup> اما با این حال به نظر میرسد اعتبار اصل شخصی بودن مجازات ها و اقدامات تأمینی و تربیتی در مواردی مورد خدشه واقع شده و به استحکام و صلابت آن آسیب وارد شده که اجمالاً به برخی از آنها اشاره میشود:

اولاً: خاصیت اکثر مجزات ها نظیر اعدام، شلاق و جزای نقدی به گونه ای است که ناگزیر آثار آن متوجه خانواده، بستگان و نزدیکان مجرم وارد میشود غیر قابل جبران میباشد. از طرف دیگر، در حقوق جزای مدرن که مجازاتهای بدنی مانند شلاق حذف شده و مواردی اعدام هم کاهش یافته و در بعضی از کشور ها، به کلی حذف شده است، گرایش شدید بسوی مجازاتهای مالی، موجب تأثیر شدید این مجازاتها بر سایر اعضای خانواده و از هم پاشیدن نظام معیشتی آنها گردیده، و این امر در نهایت، عملاً اصل مذکور را در معرض بی اعتباری قرار داده است.<sup>۱۸۴</sup>

دوماً: در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی نیز اگرچه این اقدامات جنبه اصلاحی داشته و علی القاعده فاقد جنبه های زجرآور و هتک حیثیت است، اما آثار اعمال برخی از انواع این اقدامات از قبیل تعطیل مؤسسه، که امروزه گرایش فراوانی بدان وجود دارد، تنها شامل شرکای مختلف نمیشود، بلکه زندگی کلیه شرکاء و کارکنان آن مؤسسه را، که هیچ نقشی در ارتکاب جرم نداشته اند، نیز تحت تأثیر قرار میدهد.<sup>۱۸۵</sup>

<sup>۱۸۳</sup> - کد جزای جمهوری اسلامی افغانستان، ۱۳۹۶، فقرة ۱، ماده ۸۴.

<sup>۱۸۴</sup> - دکتر محسن رهامی، زمستان ۱۳۸۲، چالش های جدید اصول حاکم بر حقوق کیفری، مجله اندیشه های حقوقی سال اول، شماره پنجم، ص ۲۰.

<sup>۱۸۵</sup> - مرتضی محسنی، ۱۳۷۶، حقوق جزای عمومی، تهران، ناشر: گنج دانش، ج ۱، ص ۲۰۳.

سوماً: و همچنان تحمیل دوره های آموزشی و سلب حقوق اجتماعی از والدین به خاطر رفتار اطفال آنها نیز، نمونه دیگری از عدول از اصل شخصی بودن مجازات ها محسوب می‌گردد.

چهارماً: در صحنه بین الملل نیز رفتار هایی مشاهده میشود که هرچند جنبه سیاسی و نظامی دارند ولی با این حال نمونه های بارز عدول از اصل شخصی بودن مجازاتها و یادآور دوره انتقام خصوصی و قومی است. به عنوان مثال در سرزمین فلسطین خانه های کسانی که علیه رژیم اشغال گر فلسطین فعالیت مینمایند، ویران شده و اعضای خانواده آنها مورد بازداشت و شکنجه قرار می‌گیرند.<sup>۱۸۶</sup>

### **مطلب دوم:- اصل فردی سازی جزا:**

#### **فرع اول:- مفهوم اصل فردی سازی جزا**

فردی سازی مجازات به این معنا است که باید مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی با توجه به خصوصیات و اوضاع و احوالی که در آن مرتکب شده است، صادر شود، تا به هدف نهایی خود که باز گرداندن مجرم به اجتماع و اصلاح او است، نایل گردد. قانون در مجازات تعزیری به قاضی اجازه می دهد که با توجه به شرایط ارتکاب جرم و خصوصیات و ویژگی های مجرم، مجازات تعیین نماید.

مجازات متناسب به مجرم و شرایط جرم باشد.

مقررات مربوط به تخفیف، تشدید و تعویق مجازات، تعیین مجازات بدیل حبس تعلیق اجرای مجازات و آزادی مشروط در مجازات تعزیری جلوه های از این اصل است. در اقدامات تأمین و تربیتی نیز این امر مورد تأکید و بلکه هدف اساسی آن محسوب می گردد. بنابر این اصل فردی سازی یکی از خصایص مشترک مجازات و اقدامات تأمین و تربیتی محسوب می گردد.<sup>۱۸۷</sup>

#### **فرع دوم:- روشهای فردی سازی جزا:**

در ماده ۲۰۸ کود جزا در رابطه به مکلفیت محکمه در تعیین جزا چنین ذکر گردیده است:

« محکمه مکلف است هنگام تعیین جزا، انگیزه و ماهیت جرم، تناسب خطر و زیان اجتماعی یا فردی جرم ارتكابی، شخصیت، احوال و سوابق متهم، احوال محففه و مشدده جرم را در نظر گیرد.»

<sup>۱۸۶</sup> - الهام امین زاده، بهار سال ۱۳۸۱، حقوق بشر دوستانه بین المللی در فلسطین؛ مجله مجتمعه آموزشی عالی قم، سال چهارم: شماره دوازدهم، ص ۲۲۹.

<sup>۱۸۷</sup> - دکتر حجت سبزواری نژاد، ۱۳۹۴، حقوق جزای عمومی (جلد سوم)، تهران، ناشر: انتشارات جنگل جاودانه چاپ اول، ص ۲۳



این ماده به شرایط شخصی مرتکب تصریح نموده است. شرایط پیش بینی شده در این ماده در واقع از یکی از اصول مسلم حقوق جزا نشأت نموده یعنی « اصل فردی بودن جرایم و مجازات ها»

این اصل اگرچه در فصل اصول وقواعد عمومی به طور مستقل پیشی بینی نشده است اما در این ماده این اصل به نوعی انعکاس یافته است.

وقابل ذکر است که اصل فردی بودن متفاوت از اصل شخصی بودن می باشد اصل شخصی بودن ناظر به عدم سرایت مسؤولیت جزایی از شخص مرتکب به سایر اشخاص همانند والدین، دوستان و یا شخص ثالث می باشد.

درحالیکه اصل فردی بودن توجه به ویژگی های فردی شخص مرتکب می باشد؛ بنا براین براساس این اصل و این ماده، محکمه هنگام تعیین جزا، هم به مساله فردی بودن جرم و هم فردی بودن مجازات توجه نماید. به عبارت دیگر با توجه به اصل فردی بودن جرم، محکمه ویژگی های شخصی مرتکب همانند انگیزه، شخصیت مرتکب احوال وسوابق متهم وماهیت جرم ارتكابی توجه کرده آنگاه با توجه به خصوصیات فردی مرتکب ونوع ونحوه جرم ارتكاب و یا توجه به اصل فردی بودن مجازات از احوال مشدده و یا مخففه در تعیین مقدار جزای مرتکب استفاده نماید. حاصل جمع توجه بهب اصل فردی بودن جرایم واصل فردی بدن مجازات، درواقع برقراری یکی از اشکال اصل تناسب در جرایم و مجازات می باشد که در این ماده نیز به نوعی به آن تصریح شده است.<sup>۱۸۸</sup>

### **حد اقل وحد اکثر جزا:-**

برای جرم پنداشتن یک عمل وتعیین مجازات برای آن، علاوه بر شرایط مادی، حالت ذهنی وروانی مرتکب را نیز مورد مطالعه قرار می دهد؛ از این جهت ی رفتار وقتی جرم پنداشته می شود که بر علاوه ممنوعیت قانونی واقدام عملی، شرایط ذهنی و روانی مرتکب باید موافق با حالاتی باشد که در قانون تصریح گردیده است. بر این اساس دانشمندان حقوق جزا حالات مشخص ذهنی مرتکب را در هنگام ارتكاب جرم در نظر گرفته و آن را عنصر معنوی یا روانی جرم نامیده اند.

دانشمندان معتقد اند که عنصر معنوی یا روانی عبارت از رابطه معنوی یا روانی است که بین مرتکب و رفتار مجرمانه او وجود دارد

---

<sup>۱۸۸</sup>- شرح کود جزا، جلد اول، ص ۵۷۴

قابل یاد آوری است که بین رفتار های مجرمانه ای که با قصد و عمد ارتکاب می یابد و آن عده رفتار هایی که از روی بی احتیاطی و خطاء انجام میگیرد، تفاوت وجود دارد؛ بناءً مجرمی که عمداً مرتکب جرم می گردد به اجتماع خطرناکتر است نسبت به شخصیکه سهواً مرتکب جرم می گردد به همین اساس قانونگذار نسبت به اشخاص که عمداً مرتکب جرم می گردند عکس العمل شدید تری جزایی پیش بینی نموده است.<sup>۱۸۹</sup> در ماده ۴۶ کود جزا به چنین تصریح گردیده است:

« انگیزه جرمی در رابطه به عنصر معنوی جرم تأثیر نداشته صرف در تعیین حداقل و حد اکثر مجازات مؤثر دانسته می شود»<sup>۱۹۰</sup>

انگیزه مجرمانه عبارت از محرک درونی فرد است که علت اساسی ارتکاب جرم محسوب می گردد.

انگیزه جرمی در تعیین حد اقل و حد اکثر مجازات مؤثر می باشد.

بناءً شخصی که قبل از ارتکاب عمل مجرمانه انگیزه جرمی نداشته باشد و سهواً مرتکب عمل مجرمانه گردد قانون برایش مجازات خفیف تر در نظر گرفته است.

همانطوریکه شریعت اسلامی نیز میان شخص که عمداً کسی را به قتل می رساند و شخصی که به خطاء مرتکب قتل شده است فرق قایل شده است.

### جزاهای تکمیلی و نقش آن بر فردی سازی جزا:-

مجازات تکمیلی مجازاتی است که در کنار تطبیق جزای اصلی برای مؤثریت بیشتر آن بالای مرتکب تطبیق می گردد. طوری که صرف تطبیق مجازات اصلی کافی نبوده، قانون گذار لازم دیده است تا شخص، محکوم به جزای دیگری نیز گردد که نوعی بر حقوق و آزادی های وی تأثیر گذار باشد؛ اما شرط دانسته شده که این نوع مجازات را باید قاضی در حکم خود ذکر کند.

تفاوتی که میان مجازات تبعی و تکمیلی وجود دارد این است که جزای تبعی به حکم قانون به تبعیت از جزای اصلی بالای محکوم علیه تطبیق می گردد و ضرورت ندارد تا این محدودیت بر حقوق و امتیازات محکوم علیه را قاضی در حکم خود ذکر کند، اما مجازات تکمیلی مجازاتی است که در قانون پیش بینی شده و زمانی بالای محکوم علیه تطبیق می گردد که محکمه تشخیص دهد تا این گونه مجازات را بالای محکوم

<sup>۱۸۹</sup>- مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ص ۲۰۳  
<sup>۱۹۰</sup>- کود جزا، جریده رسمی شماره (۱۲۶۰)، سال ۱۳۹۶ هـ، ش.

علیه تطبیق و عملی کند در این صورت ضرور دانسته می شود که محکمه در حکم خود نوع مجازات تکمیلی را ذکر کند، در غیر آن این مجازات بالای محکوم علیه خود به خود تطبیق شده نمی تواند.<sup>۱۹۱</sup>

### جزایهای بدیل حبس و نقش آن بر فردی سازی جزا:

در ماده ۱۴۸ کود جزا، جزایهای بدیل حبس چنین تعریف شده است:

« بدیل حبس جزایی است که بالای مرتکب جرم به عوض حبس به شکل رهایی مقید از طرف محکمه حکم می شود»

تلاش فلاسفه و دانشمندان در قرون هفدهم و هجدهم میلادی سبب آن شد که مجازات حبس را جایگزین مجازات خشن، شدید و غیر انسانی مانند اعدام، شکنجه و انواع مجازات بدنی غیر انسانی سازند؛ اما تطبیق مجازات حبس در زندان هدفی را که دانشمندان آرزو داشتند بر آورده نساخت.<sup>۱۹۲</sup>

زندان به جای آن که نسبت اصلاح و تربیه مجدد مرتکب جرم شود، بیشتر وی را به سوی انحراف سوق داد؛ زیرا در زندان شرایط لازم انسانی که به خاطر اصلاح مرتکب جرم در نظر گرفته شده بود، وجود نداشت یا این که نظر به تراکم زندانیان و تماس آنها با مجرمان متکرر و حرفه ای و نبود شرایط مساعد، آنچه به خاطر اصلاح مرتکبان جرم در نظر گرفته شده بود نتیجه مطلوب را به بار نیاورد.<sup>۱۹۳</sup>

### انواع جزایهای بدیل حبس:

در ماده ۱۵۰ کود جزا انواع جزایهای بدیل حبس چنین بیان شده است:

« جزایهای بدیل حبس عبارت اند از دوره مراقبت، انجام خدمات عامه، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل که در مطابقت با احکام این فصل اعمال میگردد.»

بدیل حبس انواع و اقسام مختلفی دارد و کود جزا چهار نوع آن را پیش بینی کرده است بنا بر این بدیل های حبس عبارت اند از: دوره مراقبت، انجام خدمات اجتماعی، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل که و کدام شرایط و مصادیق مختلفی دارند و به صورت جداگانه شرح و توضیح داده می شود.<sup>۱۹۴</sup>

<sup>۱۹۱</sup> - قانونپوه محمد اشرف رسولی، حقوق جزای عمومی، ص ۶۲۴-۶۲۵

<sup>۱۹۲</sup> - همان، ص ۵۹۳

<sup>۱۹۳</sup> - همان، ص ۵۹۴

<sup>۱۹۴</sup> - شرح کود جزا - جلد اول، ص ۴۲۵

**اهداف مجازات جایگزین یا بدیل حبس را میتوان در موارد زیر ملاحظه کرد:**

- ۱- کاهش جمعیت زندان
- ۲- اقتصادی کردن مجازات
- ۳- فردی کردن مجازات
- ۴- انسانی کردن مجازات.<sup>۱۹۵</sup>

#### **فردی کردن مجازات:**

همانطور که قبلاً ذکر شد یکی از اهداف تطبیق مجازات بدیل حبس فردی کردن مجازات است، فردی کردن مجازات به این معناست که قاضی باید بر مرتکب، جزایی را تعیین کند که مستحق آن است یا به عبارت دیگر مجازات باشخصیت مرتکب سازگاری داشته باشد. این امر در صورتی امکان پذیر است که انواع مجازات وجود داشته باشد، درحالی که مجازات مشخص حبس و جریمه نقدی در این راستا کافی به نظر نمی رسد.

قبول مجازات بدیل حبس با تنوعی که در آنها وجود دارد، زمینه آن را مساعد می سازد تا با در نظر داشت شخصیت مرتکب جرم، قاضی جزایی را بروی حکم کند که این جزا متناسب با شخصیت وی باشد.<sup>۱۹۶</sup>

البته قابل یاد آوری است که مجازات بدیل حبس دارای شروطی می باشد که قرار ذیل است:

- ۱- گذشت شاکی.
- ۲- وجود یکی از جهات تخفیف
- ۳- تعزیری بودن مجازات.<sup>۱۹۷</sup>

#### **مطلب سوم: اصل عدم عذر پنداشتن بی خبری از احکام قوانین جزایی:-**

بی خبری از احکام قانون مسئولیت جزایی را رفع نمی کند و شخص که عمل جرمی را مرتکب می گردد، حتی در صورتی که از جرم بودن عمل خود آگاه نباشد باز هم مسئولیت جزایی خواهد داشت.

---

<sup>۱۹۵</sup> - حسین آقایی جنت مکان، ۱۳۹۱، حقوق کیفری عمومی، تهران، ناشر: انتشارات جنگل جاودانه، چاپ دوم، ج ۲، ص ۴۸

<sup>۱۹۶</sup> - قانونپوه محمد اشرف رسولی، حقوق جزای عمومی، ص ۵۹۶

<sup>۱۹۷</sup> - داکتر حجت سبزواری نژاد، حقوق جزای عمومی (جلد سوم)، ص ۲۵

**فرع اول: حکمت و فلسفه عدم عذر پنداشتن بی خبری از احکام قوانین جزایی:**

در ماده ۱۱ کود جزاینین تصریح شده است:

« بی خبری از احکام قانون عذر شناخته نمی شود»

طبق ماده ۱۱ کود جزایی خبری از احکام قانون عذر شناخته نمی شود. دلیل مطلب آن است که قانون گذار، بعد از طی مراحل قانون گذاری و جرم انگاری یک رفتار و نفاذ شدن قانون مربوط، فرض را بر این می گذارد که تمام ساکنان کشور از قانون یاد شده مطلع شده اند و بنابراین، اطاعت از قانون وجیه همگان بوده و به پیروی از آن ملزم می باشند و لذا با لحاظ طی این همه مراحل، دگر ادعای بی خبری از احکام قانون از سوی شخصی، عذر شناخته نمی شود؛ زیرا اگر این فرض قانون لحاظ نشود، در کشور زمینه هرج و مرج، بی نظمی و عدم تطبیق قانون فراهم می شود.<sup>۱۹۸</sup>

**فرع دوم: شروط عدم عذر پنداشتن بی خبری از احکام قانون:**

فقهای شریعت اسلامی، یک سلسله شروط را وضع نموده اند که وجود آنها در شخص مورد اتهام حتمی است و در صورتی که اسن شروط یا بعضی آن در متهم متحقق نگردد، دعوای اتهام قابل سمع نمی باشد، من جمله اینکه متهم از حرمت عمل ارتکابی، آگاه باشد.

متهم هنگام ارتکاب عمل مورد اتهام باید بداند که عمل ناجایزی را مرتکب میشود چون آگاه بودن شخص از نامشروع بودن عمل، بازدارنده از ارتکاب آن عمل است، قاعده فقهی در این مورد چنین بیان میکند.

« أن من جهل حرمة شيء مما يجب فيه الحد والعقوبة وفعله لم يحد، وإن علم الحرمة و جهل الحد أو العقوبة حد»<sup>۱۹۹</sup>

ترجمه: « هرگاه شخص از حرمت عملی که ارتکاب آن موجب تطبیق جزای حد می گردد آگاهی نداشته باشد، و آن عمل را مرتکب گردد، جزای حد بروی تطبیق نمی شود. اما اگر از حرمت عمل آگاه ولی از تطبیق جزایی حد نا آگاه باشد، جزای حد بروی تطبیق میگردد»

<sup>۱۹۸</sup> - شرح کود جزا- جلد اول - ص ۶۸

<sup>۱۹۹</sup> - السیوطی الأشباه والنظائر، ص ۲۰۱

برای اثبات جهالت متهم به حرمت عمل ارتكابی، باید قرینه وجود داشته باشد، مانند اینکه متهم جدیداً به دین اسلام مشرف شده باشد و مرتکب جرم شده باشد اما شخصی که در میان مسلمانان یا اهل عمل زندگی کند، ادعای او مبنی بر عدم آگاهی او از حرمت عمل ارتكابی، اعتبار ندارد.<sup>۲۰۰</sup>

### فرع سوم: بی خبری از احکام قانون در قوانین افغانستان:-

هر چند عدالت، ایجاب می کند اشخاص که از جرم بودن یک عمل آگاه نیستند، نباید مسؤول شمرده شوند. زیرا آنها عامدانه و آگاهانه از خطوط سرخ پافراتر نگذاشته اند، یا به عبارت دیگر آنها قصداً مرتکب جرم نشده اند؛ چون اگر از جرم بودن عمل آگاه می بودند، مرتکب آن نمی شدند. با وجاهتی که این نظر دارد، مصلحت عمومی و نفع عمومی و نظر عمومی ایجاب می کند که بعد از نشر و نفاذ قانون، علم به احکام آن یک امر فرض شده تلقی شود؛ زیرا اگر این در باز شود، هر مجرمی در سایه بی اطلاعی از احکام قانون جان به سلامت خواهد برد.

اما قبل از نشر قانون، بی خبری از احکام قانون عذر پنداشته می شود زیرا تکلیف شخص به رعایت اعمالی که دسترسی به حکم آن ندارد. تکلیف مالایطاق پنداشته شده و عقلاً و شرعاً امریست ناپسند و مذموم. در افغانستان قوانین مختلف بر این اصل تأکید دارند از جمله:

ماده ۵۶ قانون اساسی: « پیروی از احکام قانون اساسی، اطاعت از قوانین و رعایت نظم و امن عامه و جیبه تمام مردم افغانستان است. بی خبری از احکام قانون عذر دانسته نمی شود»

متن فوق می رساند که هر افغان مکلف به رعایت قوانین است، رعایت بدون باخبری نمی شود همینکه قانون نشر گردید، زمینه آگاه شدن از قوانین برای اتباع میسر میگردد.

اینکه آنها خود را آگاه نمی سازند در واقع یک وجبیه شانرا انجام نمی دهند، لهذا اتباعت و پیامد های آنرا به دوش می گیرند.

بنابر این بی خبری از احکام قانون، مسؤولیت جزایی را رفع نمی کند و شخص که عملی جرمی را مرتکب می گردد حتی اگر از جرم بودن آن آگاه نباشد، باز هم مسؤولیت جزایی خواهد داشت.<sup>۲۰۱</sup>

<sup>۲۰۰</sup> - ابن عابدین - حاشیه رد المختار علی الدرالمختار: ۱۴۲/۳

<sup>۲۰۱</sup> - کلیات حقوق جزای عمومی - شماره ۱، ص ۵۱ - ۵۲

## مطلب چهارم: اصل جزایهای بدیل حبس

بدیل حبس برای اولین بار در حقوق جزای افغانستان تحت عنوان مستقل تنظیم شده است. در این مطلب نخست بدیل حبس تعریف می گردد، سپس تاریخچه آن بیان می گردد. و به تعقیب آن شرایط بدیل حبس و انواع آن بررسی می گردد.

### فرع اول: مفهوم بدیل حبس:

بدیل حبس اصطلاحی است مرکب از دو کلمه: بدیل و حبس.

### مفهوم لغوی بدیل حبس:

بدیل کلمه عربی و از باب تفعیل لفظ بدل است. بدل به معنای، تبدیل چیزی به جای چیزی دیگری استعمال می شود<sup>۲۰۲</sup>. بدل همچنان به معنای عوض، خلف، جانشین هر چیزی که بجای دیگری واقع شود به کار می رود. در زبان فارسی بدل و بدلی به معنای ساختگی و تقلبی نیز استفاده می شود<sup>۲۰۳</sup>.

حبس در لغت مترادف زندانی ساختن استعمال می شود. و زندان را جای نگهداری محکومان دانسته اند، که به نام های بندی خانه، قید خانه و محبس نیز یاد می شود<sup>۲۰۴</sup>. بناء حبس در لغت به معنای بند کردن و بازداشتن و سلب آزادی به کار می رود.

در اصطلاح حقوق جزا، حبس عبارت است از سلب آزادی اشخاص به اساس حکم محکمه ذیصلاح در اماکن خاصی که از سوی دولت به این منظور مشخص گردیده است. کود جزای افغانستان حبس را چنین تعریف نموده

---

<sup>۲۰۲</sup> - جمال الدین محمد، ابن منظور، لسان العرب، جلد یازدهم، بیروت، دارالصادر، سال ۲۰۰۴ میلادی ص-۴۸.

<sup>۲۰۳</sup> - حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیر کبیر، چاپ سی و یکم، دو جلدی، سال ۱۳۹۱، جلد اول ص-۳۲۷.

<sup>۲۰۴</sup> - [www.alifathilawyer.persianblog.it](http://www.alifathilawyer.persianblog.it)

است. «حبس عبارت از زندانی ساختن محکوم علیه به حکم قطعی محکمه در یکی از محابس که از طرف دولت به این منظور اختصاص یافته است.»<sup>۲۰۵</sup>

### مفهوم اصطلاحی بدیل حبس:

بدیل حبس عبارت از هر نوع مجازات قانونی به عوض حبس و یا رهایی مقید از محبس است که به اساس حکم محکمه و یا مقامات ذیصلاح قانونی بالای مجرم قابل تطبیق می باشد<sup>۲۰۶</sup>. یا به عبارت دیگر؛ مجازاتی است که محکمه به عوض حبس حین صدور حکم برای اصلاح مجرم صادر می نماید<sup>۲۰۷</sup>.

بدیل حبس در ماده ۱۴۸ کود جزا چنین تعریف شده است: «بدیل حبس جزایی است که بالای مرتکب جرم به عوض حبس، به شکل رهایی مقید از طرف محکمه حکم می شود.» همچنان بدیل حبس در بند ۱ ماده دوم ضمیمه شماره دوم قانون اجراء جزایی، به عین عبارت فوق الذکر، تعریف شده است.

ماده ۱۵۱ کود جزا صراحت دارد که: «محکمه می تواند مرتکب جرمی را که حد اکثر جزای معین قانونی آنها الی پنج سال حبس باشد، مطابق احکام این قانون به جزای بدیل حبس محکوم نماید.» از این ماده فهمیده می شود که جزای بدیل حبس، برای هر جرم پیش بینی نمی شود، بلکه برای جرایمی پیش بینی شده می تواند که جزای آن در قانون حبس الی پنج سال پیش بینی شده باشد. این یک اصل عام است. اما استثناء، دربخش خاص کود جزاء، جزای بدیل حبس مستقیماً به حیث جزا برای برخی از جرایم پیش بینی شده است. نمونه آن، ماده ۳۳۱ کود جزاء است که چنین تصریح می کند:

<sup>۲۰۵</sup>- کود جزا، جریده رسمی شماره ( ۱۲۶۰ )، سال ۱۳۹۶ هـ، ش. ماده ۱۴۵

<sup>۲۰۶</sup>- محمد بصیر، حقیار اسحق زوی، بدیل‌های حبس در اسناد تقنینی افغانستان و قواعد بین الملل، پوهنتون کاتب، تیزس ماستری، سال ۱۳۹۳ ص، ۱۳

<sup>۲۰۷</sup>- همان، ص ۱۴



«شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به جزای نقدی سی هزار افغانی یا به بدیل حبس محکوم می گردد....» در اینجا بدیل حبس، مستقیماً منحصراً جزای اصلی برای جرم، پیشینی شده است. و جزای اصلی در ماده 137 کود جزاء نیز همینطور تعریف شده است:

"مجازات است که در این قانون برای ارتکاب جرم پیش بینی شده و برای تکمیل یا تبعیت از جزاهای دیگری تعیین نشده باشد".

### فرع دوم: تاریخچه بدیل حبس:

در کشورهای مختلف جهان ثابت شده است که جزای حبس به ویژه در جرایمی که جزای آن خفیف است، کارایی چندانی ندارد. اثرات سوء محبس از یک سو و افزایش هزینه محابس از سوی دیگر، توجه دانشمندان و کشورها را به سوی بدیل های حبس معطوف نمود.

نخستین کنفرانس مهمی که در مورد بدیل های حبس صورت گرفت، همان کنفرانس بین المللی محابس بود که در سال ۱۸۷۲ میلادی در شهر لندن کشور انگلستان دایر گردید. محور اساسی بحث در این کنفرانس مشکلات ناشی از محابس و کاهش مجازات سلب آزادی بود. یک عالم نارویجی بنام ادیناس در سال ۱۹۵۲ میلادی اثری را تحت عنوان (زجر دادن حقیقت است یا خیال؟) تحریر نمود که اولین اثری در مورد بدیل حبس شمرده می شود. از این به بعد دانشمندانی چون کینبرج O.Kinberg سویدنی در سال ۱۹۵۳ میلادی، والدو GP waldo امریکایی در سال ۱۹۷۰ میلادی و عزت عبدالفتاح E Ab Fattah کندی در سال ۱۹۸۳ میلادی برای تطبیق واقعی بدیل حبس پیش رفت های چشمگیری داشتند. این دانشمندان زحمات زیادی پیرامون وضع و تفسیر قوانین و تدویر مجالس علمی راجع به بدیل حبس، مبذول داشتند. در حالی که فعالیتها در این مورد جریان داشت، قوانینی در مورد بدیل حبس

در اروپا نافذ گردید. و کشورهایی که از بدیل حبس استفاده می‌کردند، معاهداتی جهت تشریک تجارب، به امضا رساندند.

همچنان فعالیت‌های دیگر به منظور بهبود وضعیت محابس و کاهش تطبیق جزای حبس، انجام شد که از جمله می‌توان به تدویر چند کنفرانس اشاره کرد:

کنفرانسی در سال ۱۹۶۰ میلادی در شهر لندن کشور انگلستان دایر گردید و در آن روی مشکلات موجود در محابس بحث‌های همه‌جانبه صورت گرفت. در این کنفرانس تصمیم گرفته شد که، قضات باید حتی الامکان از جزای سلب آزادی اجتناب نمایند و به عوض آن از تعلیق تنفیذ، آزمایش قضایی و یا سایر جزای‌های مالی استفاده نمایند. و در صورت عدم امکان، محبوسین قصیرالمدت باید از محبوسین طویل‌المدت، جدا نگهداری شوند.

در سال ۱۹۸۰ کنفرانس دیگری در کاراکاس وینزویلا دایر گردید. در این کنفرانس یکبار دیگر در مورد مشکلات محابس و جزای‌های بدیل حبس به کشورها توصیه شد.

در سال ۱۹۸۵ در شهر میلانو کشور ایتالیا کنفرانسی در این مورد دایر گردید. در این کنفرانس راجع به ازدیاد سرسام آور محبوسین و تأثیرات سوء محبس بالای محبوسین و اعضای فامیل آنها، به کشورهای عضو کنفرانس توصیه شد تا در مورد بدیل‌های حبس تحقیقات همه‌جانبه انجام بدهند. همچنان از هیئت‌های ملل متحد دعوت به عمل آمد تا به عوض جزای‌های سلب آزادی راجع به بدیل‌های حبس تدابیر لازم اتخاذ گردد. در اخیر این کنفرانس یک مصوبه ۴۸ ماده‌یی نیز تصویب گردید که در ۳۰ ماده آن به کشورها توصیه شده بود تا در سیاست‌های جنایی خویش زیر سایه عدالت جنایی بدیل‌های حبس را جای بدهند.

همچنان در کنفرانس سال ۱۹۹۰ در شهر هافانای کشور کیوبا راجع به بدیل های حبس تأکید و توصیه صورت گرفت.

بالآخره مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در شصت و هشتمین جلسه عمومی، در ۱۴ دسامبر سال ۱۹۹۰ میلادی بنا بر پیشنهاد کمیته پیشگیری و کنترل جرایم این سازمان «حد اقل استاندارد قواعد سازمان ملل متحد در رابطه با اقدامات غیر سالب آزادی» مشهور به قواعد توکیو را به تصویب رساند، در ماده هشت این قواعد به دولتها توصیه شده است که با در نظر داشت وضعیت و اهلیت مجرم، مصالح مجنی علیه و جامعه تعدادی از بدیل های سالب آزادی را به حیث بدیل جزای حبس تطبیق نمایند<sup>۲۰۸</sup>. بدیل های پیشنهادی حبس در بند دوم ماده ۸ قواعد توکیو عبارت اند از: مجازات شفاهی (نصیحت، توبیخ، اخطار)، آزادی مشروط، مجازات اقتصادی و جزای پولی مانند جزای های نقدی روزانه و ثابت، مصادره با سلب مالکیت، دستور اعاده مال به متضرر یا جبران خسارت، تعلیق یا تعویق حکم، نظارت آزمایشی و قضایی، دستور خدمت به جامعه، ارجاع به مراکز مراقبت، تحت نظارت در منزل، هرگونه روش رفتاری غیر از زندان، ترکیبی از تدابیر فوق الذکر<sup>۲۰۹</sup>.

در افغانستان در قوانین جزایی برخی از بدیل های حبس پیش بینی گردیده بود، متتبی نه تحت عنوان بدیل حبس، مانند تعلیق تنفیذ، آزادی مشروط، حبس قطعه، حبس معطل، حبس تعطیل و کسر معاش. قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۳ صراحتاً از بدیل های حبس صحبت نمود و برخی از آنها را پیش بینی کرد مانند کار در ماده ۳۲۹، و خدمات عامه در مواد ۳۲۵ الی ۳۲۸.

---

<sup>۲۰۸</sup>- همان، ص ۲۵

<sup>۲۰۹</sup>- مصوبه مجمع عمومی سازمان ملل متحد، حد اقل استاندارد قواعد سازمان ملل متحد در رابطه با اقدامات غیر سالب آزادی، قطعهنامه شماره ۴۵/۱۱۰ مورخ ۱۴ دسامبر سال ۱۹۹۰ م.

در کود جزای نافذه ۲۵ دلو ۱۳۹۶ از جمله بدیل های حبس مروج در سایر کشورها صرف دوره مراقبت، خدمات عام المنفعه، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل، تحت عنوان بدیل حبس تصریح شده است. مواردی که در فصل دوم این جزوه آموزشی به تفصیل بررسی می گردد.

### فرع سوم: شرایط تعیین بدیل حبس:

نخست شرایط ماهوی، سپس شرایط شکلی تعیین بدیل حبس را مورد بحث قرار می دهیم:

#### اول: شرایط ماهوی تعیین بدیل حبس:

بدیل حبس با در نظر داشت موارد آتی تعیین می شود:<sup>۲۱۰</sup>

۱. نوعیت و خصوصیت جرم مرتکبه

۲. شخصیت مرتکب

۳. دفعات ارتکاب جرم

۴. وضعیت مجنی علیه

۵. نتایج ناشی از ارتکاب جرم

۶. سایر جهات مخففه جرم.

موارد فوق را در زیر توضیح می دهیم:

۱. نوعیت و خصوصیت جرم مرتکبه: مانند اینکه:

---

<sup>۲۱۰</sup> - کود جزا، جریده رسمی شماره ( ۱۲۶۰ )، سال ۱۳۹۶ هـ، ش. ماده ۱۴۹.

۱. نوعیت جرم مرتکبه: در تعیین جزای بدیل حبس، نوعیت جرم در نظر گرفته می‌شود. مثلاً: تعیین جزای بدیل حبس در جرایمی از نوع جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، تجاوز جنسی، فساد اداری و جرایم جنگی، ضد بشری، کشتار جمعی، جواز ندارد.<sup>۲۱۱</sup> در برخی از کشورها در جرایم غیر عمدی مستوجب مجازات الی سه سال، تعیین بدیل حبس حتمی است.

ب. خصوصیت جرم مرتکبه: در تعیین جزای بدیل حبس، خصوصیت جرم مرتکبه در نظر گرفته می‌شود. مثلاً جزای معینه جرم مرتکبه از پنج سال بیشتر نباشد.<sup>۲۱۲</sup>

۲. شخصیت مرتکب جرم: سن مجنی علیه، جنس، توانایی جسمی یا روانی، شغل، مهارت و وضع اقتصادی و اجتماعی وی، از مواردی است که در تعیین جزای بدیل حبس، در نظر گرفته می‌شود. همچنان پیشیمان بودن یا نبودن مجرم از ارتکاب جرم، عمدی یا سهوی بودن ارتکاب، نیز از مواردی است که در تعیین جزای بدیل حبس، در نظر گرفته خواهد شد.

۳. دفعات ارتکاب جرم: مواردی چون متکرر بودن مجرم، یا اینکه او برای اولین بار مرتکب جرم شده است، از مواردی است که در تعیین جزای بدیل حبس، در نظر گرفته می‌شود. در برخی کشورها، سپری شدن زمان معینی بر ارتکاب جرم اولی، یا اعاده حیثیت، برای تعیین جزای بدیل حبس، قید گذاشته می‌شود.

۴. وضعیت مجنی علیه: نیاز مجنی علیه به مساعدت جانی جهت رفع یا کاهش آثار زیان بار مادی یا معنوی ناشی از جرم، در تعیین جزای بدیل حبس، در نظر گرفته می‌شود.

---

<sup>۲۱۱</sup> - همان، فقره (۳) ماده ۱۵۱. لست مفصل این جرایم، تحت گفتار دوم این مبحث ذکر گردیده است.

<sup>۲۱۲</sup> - همان، فقره (۱) ماده ۱۵۱

۵. نتایج ناشی از ارتکاب جرم: اگر ارتکاب جرم، نزد مجنی علیه، عقده آفریده باشد و خواهان انتقام از جانی باشد، در این صورت محکمه احتمالاً جزای بدیل حبس را ترجیح نخواهد داد بلکه محبوس بودن جانی را در زندان به نفع همه تلقی خواهد نمود.

۶. سایر جهات مخففه جرم: مثلاً: مرتکب جرمی که از تخفیف جزاء مستفید گردیده، محکمه او را از بدیل حبس مستفید نخواهد ساخت.<sup>۲۱۳</sup>

دوم: شرایط شکلی تعیین بدیل حبس:

علاوه بر شرایط ماهوی تعیین بدیل حبس - که قبلاً بیان شد -، شرایط شکلی آن نیز قابل رعایت می‌باشد.

رعایت موارد زیر در حکم محکمه، من حیث شرایط شکلی تعیین جزای بدیل حبس، حتمی می‌باشد:

۱. ذکر دلایل استفاده از بدیل حبس؛
۲. مشخص نمودن مرجع نظارت بر بدیل حبس؛
۳. مکلفیت محکوم علیه به اجرای اوامر مرجع نظارت کننده؛
۴. ذکر نتایج عدم رعایت- شرایط بدیل حبس، و عدم اجرای اوامر مرجع نظارت کننده، و ابلاغ آن به محکوم علیه<sup>۲۱۴</sup>.

۵. در نظر گرفتن موافقه محکوم علیه، در تعیین نوعیت بدیل حبس؛ و

۶. اخذ رضایت محکوم علیه، در صورتی که جزای بدیل حبس، انجام خدمات عام المنفعه باشد.

---

<sup>۲۱۳</sup>- همان، ماده ۱۵۳

<sup>۲۱۴</sup>- کود جزای سال ۱۳۹۶، مواد ۱۵۱-۱۵۴.

در رابطه به موارد (۵ و ۶) ماده هفتم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزائی، در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز، چنین تصریح می کند: « (۱) محکمه حین صدور حکم به بدیل حبس موافقه محکوم علیه و در بدیل حجز موافقه محجوز و ممثل قانونی وی را مبنی بر نوع بدیل حبس یا حجز در نظر می گیرد.

#### **فرع چهارم : انواع جزاهای بدیل حبس:**

جزاهای بدیل حبس، چهار نوع می باشد<sup>۲۱۰</sup>.

اول: دوره مراقبت

دوم: خدمت عام المنفعه

سوم: محرومیت از حقوق اجتماعی

چهارم: حبس در منزل

#### **اول: دوره مراقبت:**

دوره مراقبت به اساس ماده ۱۵۸ کود جزا، تعریف شده است. برای وضاحت بیشتر، دوره مراقبت را در لغت و اصطلاح تعریف می کنیم.

#### **الف - دوره مراقبت در لغت:**

دوره مراقبت اصطلاح مرکب از دو کلمه: دوره و مراقبت، است. دوره در لغت به معنی مدت زمان معین استعمال می شود. و مراقبت به معنی حراست، نگهبانی، حفاظت به کار می رود. یعنی نگهبانی کردن یا حفاظت کردن برای مدت زمان معین.

#### **ب - دوره مراقبت در اصطلاح:**

---

<sup>۲۱۰</sup> - همان، ماده ۱۵۰

دورهٔ مراقبت عبارت از مدت زمانی است که مرتکب جرم به اساس حکم محکمه، از یک یا چند مورد از موارد مندرج مادهٔ ۱۵۸ کود جزا، حد اکثر الی پنج سال محروم می شود.

حد اقل دورهٔ مراقبت، در قانون تصریح نشده است. اما نظر به اینکه بدیل حبس عوض حبس است و حد اقل حبس سه ماه می باشد. بناء حد اقل بدیل حبس نیز سه ماه بوده می تواند.

### موارد دورهٔ مراقبت:

موارد دورهٔ مراقبت در مادهٔ ۱۵۸ کود جزای افغانستان قرار زیر پیشبینی شده است:

۱. اقامت در محل معین؛
۲. منع اقامت یا تردد در محل یا محلات معین؛
۳. ملزم ساختن به اشتراک در جلسات مشورتی ماهانه یا کمتر از آن؛
۴. حرفه آموزی یا گذراندن دوره های آموزشی و مهارتی؛
۵. مساعدت به مجنی علیه در جهت رفع یا کاهش آثار زیان بار مادی یا معنوی ناشی از جرم و کسب رضایت مجنی علیه؛
۶. حاضری دادن به دفتر پولیس یا مرجعی که محکمه تعیین می نماید؛
۷. ترک معاشرت با اشخاصی که محکمه معاشرت با آنها را برای محکوم علیه مضر تشخیص می دهد؛
۸. منع اشتغال به کارهای معینی که زمینه ارتکاب جرم را فراهم نماید؛
۹. الزام به فراگیری تعلیم و تربیه، آداب معاشرت خانوادگی و اجتماعی و پابندی به آن؛ و
۱۰. اقدام به درمان اختلال های روانی، رفتاری و جسمانی.



محکمه با در نظر داشت اوضاع و شرایط مربوط به جرم و مرتکب آن، متهم را به اجرای یک یا چند مورد از موارد فوق الذکر، محکوم می‌نماید. برای وضاحت بیشتر، موارد فوق را طی نکات ذیل، توضیح خواهیم داد.<sup>۲۱۶</sup>

### **دوم: انجام خدمات عامه:**

انجام خدمات عامه، یکی از چهار نوع جزاهای بدیل حبس است که در ماده ۱۵۰ کود جزا تصریح شده است (دوره مراقبت، انجام خدمات عامه، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل). در مبحث گذشته، دوره مراقبت تشریح گردید. در این مبحث احکام "انجام خدمات عامه" بررسی می‌گردد.

خدمات عامه، به حیث یکی از بدیل‌های مفید به حال جامعه و مجرمین، در اکثریت کشورهای جهان تطبیق می‌شود. در این مبحث ما خدمات عامه را با استفاده از تجارب سایر کشورها و پیشنهادات سازمانهای بین‌المللی به طور تفصیلی در سه گفتار به گونه ذیل تحت مطالعه قرار می‌دهیم: گفتار اول: مفهوم خدمات عامه، گفتار دوم: انواع خدمات عامه، گفتار سوم: مراجع استحصال خدمات عامه، گفتار چهارم: اهداف و مزایای خدمات عامه و گفتار پنجم: شرایط خدمات عامه.

### **دوم: انواع خدمات عامه:**

انواع خدمات عامه در ماده بیست و سوم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزایی، در پنج مورد، حصر شده است که عبارت اند از:

۱. امور آموزشی

۲. امور صحی

---

<sup>۲۱۶</sup> - همان، ماده ۱۵۸

۳. امور فنی و حرفه‌ای

۴. امور خدماتی

۵. امور زراعتی.

جزئیات موارد پنجگانه را در ماده بیست و سوم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزایی، مطالعه کنید.

### **سوم- محرومیت از حقوق اجتماعی:**

محرومیت از حقوق اجتماعی، نوع سوم از انجام جزاهای بدیل حبس است که در ماده ۱۴۶ کد جزا، تصریح شده است. قبل از این که به شرح و تفصیل موضوع پردازیم، سوالی مطرح می‌کنیم:

محرومیت از حقوق اجتماعی تحت عنوان جزای تبعی، جزای تکمیلی و حتی تدابیر تامینی مورد بحث مقنن قرار گرفته است.

در جزای تبعی در صورتیکه مرتکب جرم به بیش از ده سال حبس تنفیذی محکوم شود، از یک سلسله حقوق اجتماعی نیز محروم می‌شود. البته طوریکه از تعریف جزای تبعی معلوم است، محکوم علیه به این جزا زمانی محکوم شده می‌تواند که به جزای اصلی محکوم شده باشد.

در جزای تکمیلی، نیز محکمه می‌تواند در پهلوی جزای اصلی مبنی بر حبس، محکوم علیه را از یک سلسله حقوقی که در حکم خویش تصریح می‌نماید محروم سازد. یعنی، در این نوع، محکمه مستقیماً به محرومیت از حقوق اجتماعی حکم نمی‌کند، بلکه در پهلوی جزای اصلی مبنی بر حبس، محکوم علیه را در نص حکم از حقوق مندرج در قانون نیز محروم می‌سازد.

در تدابیر تأمینی هدف از محرومیت از حقوق، مجازات محکوم علیه و یا متهم نیست بلکه محدود ساختن خطر است، در حالیکه بدیل حبس به حیث جزا بالای محکوم علیه اعمال می شود.

به هر صورت، محکمه در جرایمی که جزای آن الی یکسال حبس تنفیذی باشد، به محرومیت به یک چند حق از حقوق اجتماعی مندرج ماده ۱۶۷ کود جزا، حکم کرده می تواند.

ماده ۱۶۷ کود جزا: «محکمه می تواند با رعایت شرایط مندرج در این فصل، محکوم علیه را که مستوجب جزای حبس قصیر باشد، برای مدت معین از یک یا بیش از یک حق اجتماعی منحصی جزای بدیل حبس قرار ذیل، محروم کند:

۱. تنزیل یک رتبه یا درجه.
۲. کسر یک سوم معاش برای یک سال.
۳. انفصال مؤقت از مشاغل دولتی و خدمت در مؤسسه ها و نهادهای عمومی غیر دولتی با توجه به جرم ارتكابی از شش ماه تا دو سال.
۴. منع از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه معین در صورتی که جرم مربوط به شغل وی باشد، تا یک سال.
۵. محرومیت از دریافت جواز فعالیت شغل معین از یک تا سه سال.
۶. محرومیت از عضویت در هیئت مؤسس و هیئت مدیره شرکت های تجارتي، بانک ها و مؤسسه ها یا محرومیت از مدیریت عامل تا یک سال.
۷. محرومیت از معامله با ادارات دولتی یا مؤسسه های غیر دولتی یا شرکت در مزایده و مناقصه از یک تا پنج سال.

۸. محرومیت از رانندگی از شش ماه تا سه سال.

۹. مسدود کردن حساب های معین یا محرومیت از افتتاح حساب جاری و یا محرومیت از دریافت تسهیلات

و اعتبارات بانک ها و سایر مؤسسه های مالی از یک تا سه سال.

۱۰. محرومیت از حمل سلاح برای افراد مجاز دارنده سلاح تا دو سال.

۱۱. اخراج اتباع خارجی از کشور و منع ورود مجدد آنها به افغانستان از یک تا پنج سال.

۱۲. منع خروج اتباع افغانی از کشور از شش ماه تا یک سال.»

این نوع بدیل حبس، فقط زمانی ملغی شده به حبس تبدیل می گردد که محکوم علیه در جریان آن مرتکب جرم دیگری گردد. یعنی در صورتیکه محکوم علیه در دوران محکومیت مرتکب جرم دیگری شود، در اینصورت بدیل حبس مبنی بر محرومیت از حقوق اجتماعی لغو، و مدت باقیمانده به حبس تبدیل می شود.

#### **چهارم- حبس در منزل:**

حبس در منزل نوع چهارم از انواع بدیل های حبس است که علاوه بر قواعد بین المللی توکیو در اکثر کشورها آنرا به حیث بدیل حبس در قوانین جزایی خود جا داده اند. خوشبختانه با انفاذ کود جزا، برای بار اول حبس در منزل به حیث بدیل حبس داخل حقوق جزای افغانستان شد.

این نوع از بدیل های حبس برای مجرمین کم خطر، که جرایم ارتكابی شان خفیف و یا غیر عمدی باشد استفاده می شود، و به عوض فرستادن او به محبس، جزای خود را در منزل با خانواده، و تحت شرایط خاص مربوط به مجرم و خانواده سپری می نماید. بدین ترتیب از ظرفیت های منزل و خانواده او برای اصلاح دوباره مجرم استفاده

صورت می‌گیرد. در کود جزای افغانستان، جرایمی که جزای آن‌الی پنج سال حبس باشد، محکمه می‌تواند، مرتکب آنرا به جزای حبس در منزل محکوم نماید<sup>۲۱۷</sup>.

### اول: مفهوم حبس در منزل و شرایط آن:

حبس در منزل عبارت از محدود یا سلب کردن آزادی شخص در منزلش می‌باشد.

حبس در منزل مانند سایر بدیل‌های حبس برای جرایم خفیف و مجرمین غیر خشن و ابتدایی اعطا شده می‌تواند. ولی اگر حبس در منزل همراه با نظارت الکترونیکی باشد معیارها و شرایط مربوط به مجرمین نسبتاً متفاوت است. به هر صورت طبق صراحت ماده ۱۶۸ کود جزا، حبس در منزل در جرایمی که جزای آن‌الی پنج سال حبس باشد، از شش ماه الی دو سال جزای حبس در منزل تعیین شده می‌تواند.

فقرة اول و سوم ماده ۱۶۸ کود جزا در زمینه چنین صراحت دارد:

«(۱) محکمه می‌تواند با رعایت شرایط مندرج این فصل، محکوم علیه را که مستوجب جزای حبس تا پنج سال باشد به سپری نمودن حبس در منزل حکم نماید.»

«(۳) مدت حبس در منزل از شش ماه تا دو سال می‌باشد.»

همچنان حبس در منزل ممکن از طریق نظارت الکترونیکی و یا مددگاران اجتماعی کنترل و نظارت گردد. یعنی از یکی از دو شیوه استفاده صورت می‌گیرد. در مورد فقرة ۴ ماده ۱۶۸ کود جزا چنین حکم می‌نماید:

---

<sup>۲۱۷</sup> - فقرة اول ماده ۱۶۸ - (۱) "محکمه می‌تواند با رعایت شرایط مندرج این فصل، محکوم علیه را که مستوجب جزای حبس تا پنج سال باشد به سپری نمودن حبس در منزل حکم نماید."

"(۴) حضور محکوم علیه در منزل، از طریق وسیله الکترونیکی که در مرکز نظارت بر تطبیق جزاهای بدیل حبس وجود دارد یا توسط مددگار اجتماعی، کنترل می گردد".

در صورتیکه کنترل و نظارت از طریق وسیله الکترونیکی باشد، محکمه در حکم خویش از آن یادآوری می نماید. در این مورد بند سوم ماده ۳۲ ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی چنین صراحت دارد: «محکمه حین صدور حکم به حبس در منزل، مطالب ذیل را در حکم خود تصریح می نماید: ... ۳- وسیله که بتواند موجودیت محکوم علیه را در منزل تثبیت نماید».

نظارت الکترونیکی برای محدودیت شخص در یک ساحة مشخص بطور مستقل و یا با حبس منزل تطبیق می شود. که شرایط آن ممکن موجودیت شخص در مکان و اوقات معین باشد و یا این که عدم دوری از یک ساحة معین باشد. از همین رو دیده می شود که نظارت الکترونیکی از دو جهت مورد بحث می باشد: جهت مثبت (محکوم در ساحة معین رفت و آمد کند) و یا جهت منفی (محکوم در ساحة معین رفت و آمد نه کند) این دو جهت توسط دو نوع نظارت یعنی فعال و منفعل عملی می شود.

به هر صورت، شرایط قابل رعایت در تنفیذ حبس در منزل را محکمه در حکم خویش تصریح می نماید. در این مورد ماده ۳۲ ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزایی چنین صراحت دارد: «محکمه حین صدور حکم به حبس در منزل، مطالب ذیل را در حکم خود تصریح می نماید:

۱. موقعیت و آدرس منزلی که محکوم علیه در آن، مدت محکومیت را سپری می نماید.
۲. احوال و شرایطی که محکوم علیه حق خارج شدن از منزل را داشته باشد.
۳. وسیله که بتواند موجودیت محکوم علیه را در منزل تثبیت نماید.

۴. مرجع نظارت کننده، شیوه نظارت و چگونه گی گزارش دهی.

۵. توجیه یا توضیح معاذیری که سبب تغییر محل سکونت از طرف محکوم علیه می گردد."

از ماده فوق چنین به نظر میرسد که، اشخاصی که دارای منزل نیستند، در صورت ارتکاب جرم، محکمه نمی تواند جزای حبس در منزل را بالای شان حکم نماید.

با وجود اینکه معاذیر موجه برای تغییر محل سکونت در حکم از قبل تصریح می شود، ولی در صورتیکه محکوم علیه با موجودیت عذر موجه بخواهد تغییر مسکن بدهد، باید موافقت کتبی مرجع نظارت کننده را اخذ نماید. در غیر آن مرجع نظارت کننده موضوع را به خارنوالی گزارش می دهد. در صورتیکه نزد خارنوالی ثابت گردد که محکوم علیه شرایط مندرج حکم را رعایت نه نموده است، موضوع را جهت تصمیم گیری به محکمه ارایه می نماید و محکمه بدون اینکه کدام مهلت دیگری بدهد، حکم حبس در منزل را به حبس تنفیذی تبدیل می کند. فقره ۵ ماده ۱۶۸ کد جزا: «(۵) هرگاه محکوم علیه شرایط حبس در منزل را که قبلا در حکم محکمه تصریح شده است رعایت نکند، مدت باقیمانده جزای بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل می گردد».

#### **مطلب پنجم: اصل سود مندی جزاها:-**

مجازات یکی از عمده ترین موضوعات مورد بحث در حقوق جزایی عمومی است. از این جهت، از دیدگاه های مختلف حقوقی، جرم شناسی، جزا شناسی و جامعه شناسی قابل بررسی است. و اینکه هدف مجازات چیست و چرا شخص مرتکب جرم، مورد مجازات قرار داده می شود.

اولین دیدگاه فلسفی در رابطه به مجازات، موضوع سزادهی است، لازم دانسته شده تا میان جرم ارتكابی و اندازه مجازات، تناسب رعایت شود تا عدالت تأمین گردد.

بناءً تطبیق مجازات خود وسیله ای برای تطبیق عدالت دانسته می شود؛ به عبارت دیگر، مجازات به هدف برقراری عدالت تطبیق می شود.

وهمچنان لازم است که مجازات مفید باشد تا تطبیق گردد بناءً مجازات در صورتی قابل توجیه است که دارای قدرت بازدارندگی باشد، چه این باز دارندگی مربوط خود شخص مرتکب باشد و یا سایر اشخاص.<sup>۲۱۸</sup> بر اساس تیوی اصلاح و تحول مجازات با تأیید سازندگی می تواند سبب کاهش گرایش های مجرمانه شود، در تیوی تربیت، قرار بر آن است تا باتقویه گرایش های اخلاقی و آگاهی مجرم از اعمال بد، میل افراد را از طرف ارتکاب اعمال خلاف قانون و نادرست به طرف تعلیم و تربیه بکشاند و زمینه هماهنگ شدن مرتکب را با ارزش ها و اخلاق عمومی جامعه مساعد سازد.<sup>۲۱۹</sup>

مجازات یا اجرای عدالت اگرچه در اواخر قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم مطرح گردید اما برخی نویسندگان معتقدند که فلاسفه ای یونان، مخصوصاً سقراط، افلاطون و ارسطو پایه گذاران اولیه آن هستند.<sup>۲۲۰</sup>

### فرع اول: نقش جزاها در اصلاح مجرم:

زمانی که فردی مرتکب جرم می شود، تطبیق جزا بروی باید طوری تأثیر خود را برجا بگذارد که بارثانی با یادآوری مجازات سپری شده، مرتکب جرم نشود؛ به این معنا که ترس وی از تطبیق جزا مانع بازگشت وی به ارتکاب جرم گردد. مجازاتی که به خاطر اصلاح حال مرتکب جرم تطبیق می گردد، هدف ارضایی آن نیز باید در نظر گرفته شود.<sup>۲۲۱</sup>

اصلاح مجرم روشی است که از طریق آن می توان به هدف پیشگیری از وقوع جرم نائل آمد. در این هدف با اعمال مجازات بر مجرم و تمرکز بر تغییر رفتار او، تمایل او را برای ارتکاب اعمال ضد اجتماعی کاسته و او را برای سازگار با رفتار های جامعه آماده می سازد.

از طریق درمان و رفع ناهنجاری های جسمی، رومی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی به اصلاح و تغییر رفتار مجرم اقدام می شود و از این طریق به هدف پیشگیری یا کاهش جرم می توان رسید. بنا بر این اصلاح و درمان یکی از ابزار های اصلی مجازات است.

در زمان تعیین مجازات، به اساس شرایط و خصوصیات مجرم و جرم، متناسب ترین و مؤثر ترین مجازات تعیین میگردد، که بتواند او را ببه جامعه بازگرداند و از اعمال مجرمانه دست بردارد.<sup>۲۲۲</sup>

<sup>۲۱۸</sup> - قانونپوه محمد اشرف رسولی، حقوق جزای عمومی، ص ۵۵۴

<sup>۲۱۹</sup> - همان اثر، ص ۵۵۵

<sup>۲۲۰</sup> - دکتر حجت سبزواری نژاد، حقوق جزای عمومی (جلد سوم) ص ۱۵

<sup>۲۲۱</sup> - قانونپوه محمد اشرف رسولی، حقوق جزای عمومی، ص ۵۶۱

<sup>۲۲۲</sup> - دکتر حجت سبزواری نژاد، حقوق جزای عمومی (جلد سوم) ص ۱۷



اصلاح مجرم یکی از اهداف مجازات است که در حال حاضر بسیار مهم و مفید پنداشته می شود، شخص که مرتکب جرم گردیده، یکی از افراد جامعه است و شاید دلایل مختلفی وی را به طرف ارتکاب جرم سوق داده باشد، بناءً این وظیفه دولت و جامعه است که تمام کوشش خود را به خرج دهند تا شخص مجرم طوری مجازات گردد که دوباره با حیات سالم اجتماعی سازگار ساخته شود؛ به این معنی که هدف اصلی مجازات عمدتاً طرد یا حذف مجرم از جامعه نبوده بلکه سازگار ساختن مجرم با حیات اجتماعی است.

توسعه افکار و عقاید جدید در ساحة حقوق جزا، ایجاد مطالب جدید حقوقی با نظریات اصلاح خواهانه و برگزاری کنگره های جزایی بین المللی که در آنها متخهان، اهل فن و دانشمندان رشته های مختلف حقوق جزا گرد هم می آیند، همه و همه به این منظور است که آنها در جهت اصلاح مرتکبان جرم و جلوگیری از وقوع جرم تلاش دارند. آنها درصدد مساعد ساختن زمینه هایی هستند که با استفاده از آنها در راه اصلاح و تربیت مجد محکومان، اصلاح وضع زندان ها و تطبیق مجازات مفید و مثمر واقع شده بتواند.<sup>۲۲۳</sup>

#### فرع دوم: نقش جزاها در جامعه:-

یکی از اهداف مجازات حمایت از جامعه است. زیرا از مانیکه مجرم بداند که در صورت ارتکاب جرم محکوبه جزا می گردد. این ترس مائعی را ایجاد می کند تا آنها به ارتکاب جرم مبادرت نوازند.

انسان موجودی است که ذاتاً مستعد ارتکاب جرم است و اگر شرایط و امکانات برای چنین اشخاص مستعد به وجود آید، شاید تحت حالات و شرایط خاص مرتکب جرم شوند. از این جهت برای بهتر زیستن و جلوگیری از ارتکاب جرم توسط چنین اشخاص، ایجاب می کند که یک نوع تهدید و ترس موجود باشد تا اگر مرتکب جرم شوند، تطبیق مجازات در قبال آنها قرار خواهد داشت این ترس و هراس سبب آن می گردد که از ارتکاب جرم پیشگیری صورت گیرد. اما تطبیق بی رویه جنبیه ارباب مجازات ابهاماتی را در زمینه خلق می کند، زیرا این اندیشه وجود دارد که این کار جنبیه انتقام گیری را به خود اختیار کند و حتی شده می تواند که این هدف قاضی را نیز تحت تأثیر خود قرار داده و وی را به طرف شدن تطبیق مجازات سوق داده و عدالت جریحه دار شود. از این دو لازم است تا در تطبیق و رعایت آن احتیاط لازم در نظر گرفته شود.<sup>۲۲۴</sup>

<sup>۲۲۳</sup> - قانونپوه محمد اشرف رسولی، حقوق جزای عمومی، ص ۵۶۴

<sup>۲۲۴</sup> - همان، ص ۵۶۲ - ۵۶۳

ایجاد رعب و ترس برای مرتکب جرم قادر آینده چنین رفتاری از وی سز نزند و به همین گونه ایجاد ترس برای سایر مرتکبان احتمالی جرم در آینده از قدیم تاحالی یکی از اهداف عمده و بزرگ مجازات را تشکیل می دهد روی همین اصل است که قانون گذار برای جرایمی که دارای شدت بیشتر بوده و افکار عمومی را متأثر می سازند، مجازات شدید تری تعیین کرده و بر عکس در جرایم خفیف که عکس العمل جامعه در برابر آن جدی نیست، مجازات کمتری را تعیین میکند دلیل تعیین این گونه مجازات چنین است که قانون گذار تصور می کند هرگاه جزای رفتار جرمی مشخص را که جامعه در برابر آن حساس است بیشتر تعیین کند، می تواند جلو ارتکاب جرم را بگیرد.<sup>۲۲۰</sup>

ایجاد ترس و هراس در تطبیق مجازات و قبول مجازات شدید برای جرایمی که در برابر آن جامعه بیشتر حساس است، یکی از مواردی است که برخی از دانشمندان حقوق جزا بر آن تأکید کرده و این امر را در زمینه جلوگیری از ارتکاب جرم مفید تلقی می کنند؛ اما برخی دیگر مخالف این نظرند. در هر صورت، تقسیم جرایم و مجازات به جنایت جنحه و قباحت حاصل این امر است که برای جرایم مختلف نظر به قبح و شدت آن، و ایجاد ضرر بر فرد و جامعه مجازات شدید یا خفیف تعیین گردیده است. هرگاه در این امر شک داشته باشیم که مجازات شدید نمی تواند در جلوگیری از ارتکاب جرم و پیشگیری عمومی زیاد موثر باشد. حد اقل دارای اثرات غیر قابل انکار است، و اگر در پیشگیری عمومی مؤثر نباشد در پیشگیری خصوصی تأثیر آن غیر قابل انکار است دلیل واضح آن هم تشدید مجازات مرتکب در صورت تعدد یا تکرر مجرم و قبول رأفت برای مرتکبی است که برای بار اول یا در اثر بی احتیاطی و اشتباه مرتکب جرم گردیده است و در مورد چنین اشخاص مجازات تعلیق یا بدیل حبس تطبیق می شود.<sup>۲۲۱</sup>

---

<sup>۲۲۰</sup> - همان، ص ۵۶۳

<sup>۲۲۱</sup> - همان، ص ۵۶۳

## فصل سوم

### اصول شکلی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

این فصل درای دو مبحث است:

مبحث اول: اصول شکل ناظر به پیشنهاد و تعیین مجازات

مبحث دوم: اصول شکلی ناظر به تطبیق مجازات

## فصل سوم

### اصول شکلی حاکم بر مجازات از دیدگاه شریعت و قانون

همواره یکی از مهم ترین مباحث مربوط به مجازات ها، پیچیدگی های ناظر بر تشخیص، تعیین و اجرای آن ها و نیز لزوم نظام مند بودن محاکم بوده است. مقصود از اصل قضایی بودن مجازات ها آن است که در محاکم، تنها مقام صلاحیت دار قضایی عهده دار تعیین و اجرای مجازات خواهد بود؛ مقامی که در آموزه های فقهی با عناوینی همچون امام، حاکم و قاضی از او نام برده شده است، لذا افراد فاقد چنین صلاحیتی حق ورود به این عرصه و اقدامات خودسرانه را نخواهند داشت. این پژوهش به دنبال پی جوئی سرگذشت، تحولات تقنینی و جایگاه شناسی اصل قضایی بودن مجازات ها می باشد؛ اصلی که هم از دید فقهای اسلام و هم از دید قوانین جزایی بر آن تاکید شده است.

در این فصل طی دو مبحث به موضوعات مربوط به اصول شکلی مجازات از دیدگاه شریعت و قانون پرداخته می شود، طوریکه در مبحث اول اصول شکلی ناظر به پیشنهاد و تعیین مجازات و در مبحث دوم اصول شکلی حاکم بر تطبیق مجازات ها جا داده شده. هر مبحث به مطلب های جداگانه که در ارتباط موضوعی با هم قرار دارند تقسیم بندی شده است.

#### مبحث اول: اصول شکلی ناظر به پیشنهاد و تعیین مجازات

برای تعیین مجازات از لحاظ شکلی یا نحوه دایر شدن جلسات قضایی یک سلسله اصولی پذیرفته شده وجود دارد که با در نظر داشت آن باید حکم صورت گیرد. در این مبحث جزئیات مربوط به همین موضوع مورد توضیحات قرار می گیرد.

#### مطلب اول: اصل قضایی بودن جزاها

قضایی بودن جزاها یک اصل پذیرفته شده در محاکم می باشد. زیرا جزایی که منشا قانونی نداشته باشد یا در قوانین جزا جرم پنداشته نشده باشد و برای آن مجازاتی پیش بینی نشده باشد، نمی توان حکم بر اجرای جزا بالای مجرم نمود. در این مطلب مفهوم اصل قضایی بودن جزاها طی چند فرع فرعی مورد توضیحات قرار می گیرد.

## فرع اول: مفهوم اصل قضایی بودن جزاها

قبل از آنکه به اصل موضوع وارد شویم لازم دیده میشود تا لفظ قضاء را از نگاه لغوی و شرعی مورد بحث و مذاقه قرار دهیم: زیرا محاکم و دیوان های مربوط همه آنها مستقیماً زیرا اثر قوه قضائیه کشور ما می باشد.

### معانی لغوی قضاء:

قضاء، بمد و قصر بر معانی بسیاری اطلاق گردیده که از آنجمله میتوان گفت که به استناد آیات قرآنی در معانی ذیل استعمال شده است.

(إِنَّا نُنزِّلُكَ إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِنُحْكِمَنَّ النَّاسَ بِمَا أَرَاكَ) {سورة النساء: ۱۰۵} ترجمه: یعنی (ای پیغمبر) ما بسوی

تو قرآن را بحق فرستادیم تا به آنچه خدا به وحی خود بر تو پدید آرد میان مردم حکم کنی.

بعضی از علماء قضا را بمعنای ختم و فراغ دانسته و بعضی میگویند اطلاق لفظ قضاء بر قضاء بلحاظ فصل خصومت بین طرف دعوی و فارغ شدن از خصومت بین آنان میباشد. و اطلاق آن بر حکم بواسطه کوتاه شدن دست ستمگر است.<sup>۲۲۷</sup>

همچنان قضا بزبان شرع عبارتست از فصل خصومت بین مردم بموجب احکام شرع.

در کتاب ادب القاضی آمده که «قضا در لغت حکم کردن است و در اصطلاح اهل شرع حکم کردن است میان مردمان به راستی» چنانچه بملاحظه میرسد به طبق بعضی تعاریف قضاوت عبارتست از اثبات حقوق و مطابق تعریف دیگر عبارت از رفع و فصل خصومت است و بالاخره قوانین قضایی گاهی برای رفع خصومت و زمانی بمنظور اثبات حق بکار میرود.

حقوقدانان و دانشمندان اسلامی قضاء را حکومت کردن و داوری کردن که مطابق یکی از معانی لغوی است و عدم اساس خصومت ها و احقاق و تمییز حقوق و ایجاد نظم اجتماع تعریف کرده اند.

### قانونی و صالح بودن دادگاه

اصل حکومت قانون از اصول راهنما بوده که نظام اجتماعی بر آن استوار است. به حکم این اصل رفتار دولت با مردم باید مطابق با قانون باشد. نهادی که می خواهد تصامیم اش را به عنوان قانون بر مردم الزام کند، هم باید مطابق قانون ایجاد شده باشد و هم مطابق قانون صلاحیت این امر را داشته باشد. به بیان دیگر به موجب قانون برای چنین منظوری پدید آمده باشد. بر این اساس مرجعی که می خواهد به دعاوی و شکایات رسیدگی کند و رای الزام آور صادر کند، باید طبق قانون و با چنین صلاحیتی تاسیس شده باشد.

<sup>۲۲۷</sup> - محمد بندر ریگی. منجد الطلاب. فرهنگ عربی به فارسی/ تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۱

البته رعایت اصول ناظر بر محاکمه منصفانه، شرط اصلی اجرای عدالت جزائی است. این اصول متعدد و متفاوتند، برخی از آنها جزئی از حقوق اساسی ملت به شمار می رود که در فصل دوم قانون اساسی افغانستان مورد اشاره قرار گرفته اند. در حالی که برخی دیگر صرف ناظر به مرحله محاکمه می باشند.

### مفهوم قانونی بودن دادگاه

قانون مجموعه ضوابط عامی است که توسط مقامات صلاحیتدار تدوین و به تنظیم روابط افراد و جامعه و دولت می پردازد و برای همگان بطور مساوی ایجاد حق و تکلیف می کند. از سوی دیگر اصل حاکمیت قانون یکی از اصول مهم حقوقی است که بر اساس آن انجام کلیه امور سیاسی، اداری و قضائی و اتخاذ تصمیم از طرف مقامات و مسولان باید بر طبق قانون باشد. زیرا در جلوگیری از استبداد و خودسری از سوی حکام و صاحب منصبان عالی و کارگزاران منصوب آنان در اداره امور و برخورد با شهروندان موثر می باشد. از این رو است که تضمین حقوق و آزادی های شهروندان و استقرار امنیت برای آنان، در گروه تنظیم اقتدار هیات حاکمه از طریق وضع قوانین است که حدود اختیارات آنان را به نحو منطقی مشخص نماید. اما منظور از محاکم قانونی، محاکمی است که به موجب قانون و با صلاحیت های مشخص تاسیس و تشکیل شده باشند. همچنین باید افزود که حق دفاع هنگامی ظاهر می گردد که به کسی اتهامی نسبت داده شود، در نتیجه متهم حق دارد که با تمام وسائل و امکانات در مقام دفاع از آن بر آید و این حق دفاع ناشی از حکم طبیعت است و حکم طبیعت لازم الاجراست و نمی شود از کسی آن را سلب کرد. بنابراین قانونگذار هم نباید با وضع قانونی صریحاً یا بطور ضمنی این حق طبیعی را از مردم سلب کند. افزون بر آن یکی از مهمترین تضمینات امنیت فردی، وجود دستگاه قضائی شایسته است که با پذیرش و احقاق حقوق دادرهان و تنبیه متجاوزان عدالت و صلح را گسترش دهد. بدینسان در نظام های مختلف دادرسی کشورها جهان رسیدگی به امر جزائی، در مرحله دادرسی در صلاحیت دادگاه های کیفری بر طبق قوانین مدون تشکیل می شود و هر یک از آنان بر اساس صلاحیت قانونی و اصول و قواعد دادرسی به جرایم رسیدگی می کند.

به نحوی که اشاره شد قانونی بودن دادگاه مقتضای اصل حکومت قانون است. در زمینه ای ارتباط اصل حاکمیت قانون با دادرسی عادلانه باید گفت که این دو مقوله رابطه و ملازمه ای با یکدیگر ندارند. ممکن است تاسیس دادگاه قانونی باشد ولی دادرسی عادلانه و منصفانه نباشد و به عکس شاید دادرسی منصفانه توسط دادگاهی که بطور قانونی تاسیس نه شده است تحقق یابد.

اساساً دیوان و محاکم به نهادهای تعریف می شوند که دارای وظایف قضائی بوده و به وسیله قانون تاسیس شده باشند تا در جهت تصمیم گیری راجع به موضوعات تحت صلاحیت شان، بر طبق قواعد حقوقی و

مطابق با آیین های که به شیوه مشخص هدایت می شوند بپردازد. همچنین محاکمه باید در دادگاهی صورت پذیرد که به موجب قانون تعیین شده و عمومی باشد.

در زمینه عمومی بودن دادگاه باید گفت که به خاطری قید شده است که دادگاه اختصاصی یکی از موارد نقض حقوق بشر شناخته شده و همچنین تشکیل دادگاه اختصاصی متأثر از آراء و نظریاتی هستند که اصل بی طرفی و جانبداری را رعایت نخواهند کرد. در حالی که دادگاه باید کاملاً بی طرف بوده و تحت تاثیر و نفوذ هیچ عامل حتی جو حاکم بر جامعه قرار نگیرد. همینطور دادرس باید مستقل و به دور از زد و بند های اداری، مالی و سیاسی باشد و به هیچ چیز جز اجرای عدالت، انصاف و اجرای قانون که خواست واقعی جامعه است به چیزی دیگری فکر نکنند.

بنابراین به مثابه یک اصل اساسی و مهم باید اظهار داشت که جهت رعایت اصول تساوی افراد در برابر قانون و برخورد مساویانه بر اساس قانون محاکمه نباید از جانب محاکمی که فقط برای موارد خاصی تاسیس شده اند انجام شود. هر چند محاکمه اختصاصی ذاتاً اصول محاکمه عادلانه را نقض نمی کنند. ولی تاسیس آنها باید به منظور محاکمه گروه های معین اشخاص بر اساس دسته بندی های مجاز که مغایر اصول تساوی و عدم تبعیض نباشند صورت گیرد. از طرف دیگر باید اضافه کرد که عبارت محکمه اختصاصی به معنی آن نیست که چنین محاکمی می توانند موازین متفاوت از معیارهای محاکمه عادلانه داشته باشند، از جمله محاکم اختصاصی در افغانستان می توان از محاکم نظامی نام برد.

اما در مورد قانونی بودن دادگاه باید گفت که اگر هر اقدام یا رفتاری را در یک نظام اجتماعی به معنای مطابقت یا عدم مغایرت آن با معیار های حقوقی شناخته شده و در آن نظام تعریف نمائیم پس در نظام بین المللی، قانونی بودن رفتار یا اقدام به معنای مطابقت یا عدم مغایرت آن با هنجارهای حقوقی بین المللی خواهد بود. بدیهی است معیارها و هنجارهای حقوقی هر نظامی به نوبه خود در منابع صوری آن تبلور می یابد. بنابراین قانونی بودن دادگاه در عرصه ملی و بین المللی بشرح ذیل مطرح بوده است:

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و کنوانسیون امریکا حقوق بشر به صراحت شرط کرده اند که محاکم باید به موجب قانون تاسیس شود. این شرط از دید ارگانهای ناظر این اسناد اینگونه تفسیر شده است که محاکم نباید وابسته به صلاحیت قوه مجریه باشد بلکه باید تا آنجا که به چارچوب سازمانی اش مربوط می شود بر یک مصوبه قوه مقننه استوار باشد.

بعبارت دیگر محکمه رسیدگی کننده به دوسیه، محاکماتی است که به موجب قانون اساسی یا سایر قوانین مصوب از سوی قوه مقننه و یا از طریق حقوق عرفی ایجاد شود. هدف این الزام در دوسیه های جزایی

تضمین این امر است که محاکمات برای اتخاذ تصمیم در خصوص پرونده مورد اختلاف بطور خاصی تاسیس شده صورت نمی گیرد.

اما دادگاه های ویژه تنها تحت شرایط استثنائی پذیرفته می شوند. پس شرط تاسیس دادگاه یا دیوان سازمان قضائی به موجب قانون، در اسناد بین المللی حقوق بشر، حاوی این تضمین است که سازمان قضائی در یک جامعه ملی به تصمیم قوه مجریه محول نه شده است بلکه به وسیله قانون مصوب پارلمان تنظیم می گردد.<sup>۲۲۸</sup>

### فرع دوم: اصل قضایی بودن جزاها در شریعت اسلامی

نامه امیر المومنین عمر بن الخطاب (رض) به ابی موسی اشعری قاضی در کوفه بیانگر اصل قضایی بودن جزاها در صدر اسلام است که در اینجا آنرا نقل مینماییم:

بسم الله الرحمن الرحيم

از جانب بنده خداوند، عمر امیرالمومنین برای عبدالله بن قیس

السلام علیکم اما بعد:

بدانکه قضاء فریضه محکم (غیر منسوخ) و سنت پیروی شده است، زمانیکه در پیشگاهت اظهار نظر صورت می گیرد، در فهم آن بکوش و چون حقیقت برایت روشن شد آنرا تطبیق و تنفیذ نما، زیرا فیصله طبق مقتضی حق بدون تنفیذ آن سودی ندارد، در جلسه، التفات و فیصله میان مردم، مساوات کن تا مردمان صاحب جاه و شرف به بی عدالتی تو طمع نه نمایند و مردمان ضعیف و ناتوان از عدالت مایوس نگردند. آوردن دلیل بدوش مدعی است و سوگند متوجه انکار کننده می شود صلح میان مسلمانان جائز است، مگر صلحی که حرام را حلال و یا حلال را حرام گرداند. هرگاه در مورد فیصله نمودی وبعد از مراجعه و تفکر حقیقت را دریافتی، هیچ چیزی نباید ترا از رجوع به حقیقت باز دارد زیرا حق قدیم است هیچ چیزی آن را باطل کرده نمی تواند و رجوع به حق بهتر است از استمرار و پا فشاری بر باطل، کسیکه ادعای حق غائب را می نماید و یا ادعای موجودیت دلایل و شواهد را دارد برای میعاد تعیین نما و مهلت ده تا به آن برسد، تا اگر بتواند مدعایش را ثابت سازی، حقش را برایش بدهی در غیر آن اصدار حکم را علیه وی روا داشته یی، با این شیوه عذر قاضی ظاهر و اشتباه مرفوع می گردد.

قضایائی که برایت تقدیم می گردد و حکمش را در قرآن و سنت نمی یابی، درست درک کن، سپس امثالش را دانسته قیاس نما و استناد بر مواردی کن که نز خداوند (ج) محبوبتر و به حق نزدیکتر است.

<sup>۲۲۸</sup> - علی ابراهیمی، مبانی صلاحیت های کیفری، کابل: عدالت، ۱۳۸۹، ص ۶۲.



مسلمانان در ادای شهادت بر یکدیگر دارای صفت عدالت اند مگر کسیکه در موردش شهادت زور ثابت است و یا حکم دره در یکی از حدود بالایش تطبیق گردیده و یا بخاطر داشتن ارتباط دوستی و یا قرابت (با شخص مشهود له) مورد گمان قرار دارد.<sup>۲۲۹</sup>

خداوند جل جلاله خودش با اسرار بندگان خود محاسبه می نماید حدود بر آنها جاری نمی شود مگر در صورت موجودیت دلایل و سوگند، حذر کن از غضب، قلق، دلتنگی، اذیت شدن از مردم و ترش رویی نزد خصوم، زیرا قضاوت در موارد حق (مشروع) مستوجب پاداش خداوند (جل جلاله) و شهرت نیک می گردد.

هر که بخاطر تحقیق حق نشین را ولو علیه نفسش تمام شود خالص نمود الله (جل جلاله) علاقه وی را با مردم نیک می سازد و کسیکه تظاهر به آنچه در او نیست می نماید، خداوند (جل جلاله) او را رسوا می سازد زیرا خداوند (جل جلاله) از بندگان فقط آنچه را می پذیرد که توام با اخلاص باشد، چه فکر میکنی آیا ثواب و پاداش خداوند (جل جلاله) چه عاجل به شکل رزق (دردنیا) باشد و یا محفوظ در خزائن رحمت وی (در آخرت) با آنچه ریا کار از مردم توقع دارد قابل مقایسه است؟ اصل قضایی بودن مجازات ها به عنوان یکی از مهم ترین اصول در حوزه ی مباحث فقه جزایی و حقوق کیفری جلوه گری می نماید. دو معنا از اصل قضایی بودن مجازات ها متصور است معنای اول، همان فردی کردن مجازات از سوی مقامات صالح قضایی است. معنای دوم در بحث از عقوبات، با قائل شدن به نوعی حق اختصاص ولایت، تنها مقام صلاحیت دار قضایی حق تحقیق، دادرسی، تعیین و به تبع آن، اجرای مجازات را خواهد داشت. در فقه برای اصطلاح مقام صلاحیت دار قضایی که اصطلاحی امروزی است واژگان دیگری به کار رفته است. فقها از دیرباز در حقوق جزای اسلام در بحث از حدود، قصاص، دیات، تعزیرات،

امر به معروف و نهی از منکر و نیز قضاوت، صحبت از اذن امام، سلطان، حاکم، قاضی، نایب امام، ناظر در امور مسلمین و فقیه جامع الشرایط را مطرح کرده اند. به این موضوع حتا در قدیمی ترین کتب فقهی نیز اشاره شده است؛ البته توجه به اصل قضایی بودن در معنای عام آن به حوزه ی حقوق خصوصی و امور مدنی نیز مرتبط است، تا آن جا که در مباحث گوناگون فقهی همچون غصب، رهن و طلاق نیز صحبت از لزوم اذن امام و حاکم مطرح است. با توجه به تحولات حقوق جزا و گذر به دوره ی دادگستری و عدالت عمومی و نیز عمومی تلقی کردن امر مجازات، اصل مذکور در تمام نظام های حقوقی دنیا به رسمیت شناخته شده و در آموزه های حقوق بشر به عنوان مقدمه ی ضروری حق برخورداری از محاکمه

<sup>۲۲۹</sup> - محمد ظریف علم ستانکزی، اصول محاکمات مدنی، کابل: رسالت، ۱۳۹۱، ص ۷

ی عادلانه از آن یاد شده است. به نظر می رسد اصل قضایی بودن مجازات ها مبنایی ترین اصل حقوق کیفری پیشرفته محسوب می شود چرا که اصولی نظیر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها یا اصل برائت تنها در جامعه ای قابل تحقق می باشند که برای محاکمه و مجازات کردن افراد، حکم قضات ماندون از طرف حکومت ضروری باشد. بدون چنین حکمی همگان مطمئن باشند که تعرض به حقوق آن ها عنوان مجازات پیدا نکرده و مورد تایید قانون قرار نمی گیرد. در جامعهی فاقد تضمین قضایی بودن مجازات ها، هر فعل یا ترک فعلی که بنابر فتوای يك مرجع غیررسمی در خور مجازات باشد قابل مجازات نخواهد بود یا دست کم هیچ تضمینی وجود ندارد که مراجع غیررسمی در تعیین مصادیق جرم از نظر حکومت پیروی به رغم جایگاه حیاتی اصل یاد شده در حقوق کیفری باید بر آن بود که اصل قضایی بودن در معنای عام و مطلق خود صرفاً اختصاص به مسائل کیفری ندارد؛ بلکه در امور حقوقی نیز جریان داشته و دارای اهمیت بسزایی است. البته این اصل با توجه به ماهیت حقوق کیفری در این حوزه دارای اهمیت بیشتری است.

متأسفانه علی رغم تصریح قانون اساسی در اصل یا قاعده قضاوندی مجازات ها به معنی آن است تنها مقام صلاحیت دار قضایی می تواند نسبت به حکم به مجازات و اجرای آن اقدام نماید. مقصود از مجازات معنای عامی است که اقدامات تامینی و تربیتی را هم بر می گیرد. هرگاه رسیدگی به تخلفات اداری و حکم به اجرای مجازات، به نهاد خاصی واگذار شده باشد، آنان نیز مقام صلاحیت دار به شمار می آیند.

بنابراین اصل قضاوندی مجازات ها به خودی خود، واگذاری صلاحیت رسیدگی به پار ای از تخلفات را به نهادهای اداری خارج از دستگاه قضایی نفی نمی کند. البته تا زمان که این رسیدگی ها قانونی و برخوردار از اصول، شرایط و تضمین های مناسب برای متهم و محکوم باشد جدا از تعبیر های به کار رفته در باره اصل قضاوندی مجازات ها در فقه، محتوا و مضمون آن نیز از دیرباز به نوعی مورد پذیرش فقیهان بوده است. فقیهان به پیروی از روایات تصریح کرده اند که اقامه حدود از شئون و اختیارات امام یا منصوب وی اس. بنا بر قولی، فقیهان هم به سمت نیابت عامی که دارند می توانند حدود را اجرا و گذاری حق صدور حکم جزئی و اجرای مجازات به عمومی مکلفان موجب پیدایش هرج و مرج و بی نظمی می شود. پس تشریح چنین حکمی نمی تواند مشروع باشد زیرا شارع مقدس اسلام به نظم و انضباط اجتماعی اهتمام جدی دارد. این دلیل در واقع از یک صغری و کبری است: شارع مقدس اسلام با هرج و مرج مخالف است. واگذاری صغری و کبری است شارع مقدس اسلام به هرج و مرج مخالف است. واگذاری

حق اجرای مجازات ها به همگان همچون یک تکلیف عمومی موجب پیدایش هر ج و مرج است. پس شارع اسلام با واگذاری حق اجرای مجازات ها به همگان مخالف است.

اصل قضامندی مجازات ها به معنای لزوم دخالت مقام صلاحیت دار قضایی در حکم به محازات و اجرای آن و ممنوعیت مداخله افراد خودسر و فاقد صلاحیت قانونی لازم از اصول کامنلا سازگار با موازین فقهی و مورد تاکید آموزه های دینی است.

الزام به اصل یاد شده هم مایه برقراری و انضباط اجتماعی و جلوگیری از سوء استفاده افراد معرض می شود و هم زمینه ساز عاریت حق متهمان بر برخورداری از محاکمه عادلانه و استقرار امنیت قضایی شهروندان است. شمار قابل توجهی از مبانی و ادله فقهی بر اعتبار این اصل دلالت می کند.

منحصر نمودن صلاحیت اجرای مجازات به حاکمیت و دولت از جلوه های تکامل پدیده نظم و انضباط در جوامع انسانی و زمینه ای برای اجرای هر چه بهتر عدالت است. مبانی اسلامی از جلوه های متکامل نظم و عدالت استقبال می کند.

برخی تردید ها یا فتاوا در متون فقهی پیرامون جواز مداخله افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن معلول حاکمیت روابط اجتماعی خاصی حاکم بر جوامع گذشته بوده است، قضایی که هنوز دولت مدرن به معنای امروزی آن شکل نگرفته بود و مواردی از دخالت افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن، عادی تلقی می شده است. حال اگر بشریت در فرایند تکامل خود به مرحله بالاتری از نظم و انتظام اجتماعی دست یابد و شکل خاصی را برای اجرای مجازات ها طراحی نماید، مبانی دینی از این تکامل و پیشرفت همچون تجارب های بشری استقبال می کنند.<sup>۲۳۰</sup>

**الف- جرم و کیفر آن تنها با نص ثابت میشود:** این اصل از دو قاعده کلی قواعد کلیه فقه گرفته شده است که میگوید:

۱ - **الاصل فی الاشیاء و الافعال الاباحه حتی یدل دلیل علی التحريم:** اصل در اشیاء و افعال اباحت است، تا آنکه دلیلی مبنی بر تحریم آن موجود باشد. این قاعده به این مفهوم را میرساند که انجام دادن هر فعلی و یا ترک آن در اصل مباح است، مگر در آن مواردی که نص صریح پیرامون تحریم فعل یا ترک آن وارد شده باشد. پس اگر شخصی فعلی را انجام میدهد و یا از انجام فعلی اجتناب می ورزد که حکم آن در نص صریح ذکر نشده باشد هیچ نوع مسولیتی متوجه وی نخواهد شد.

<sup>۲۳۰</sup> - سیدمحمود مجیدی، سرگذشت اصل قضایی بودن مجازات ها، تهران: دانشگاه دامغان، ۱۳۹۳، ص ۶

۲ - **لاحکم لافعال العقلاء قبل ورود النص**<sup>۲۳۱</sup>: قبل از ورود نص حکمی متوجه افعال انسانها نمی گردد یعنی افعال فرد مکلف را نمیتوان قبل از ورود نص صریح مبنی بر تحریم آن حرام شمرد. پس فرد مکلف تا زمانی که نص صریح مبنی بر تحریم یک فعل نیامده باشد در انجام و یا ترک آن آزاد بوده و هیچ نوع مسوولیتی متوجه وی نمیشود.<sup>۲۳۲</sup>

از آنجا که جرم بودن یک عمل از نظر شارع با تعیین مجازات بر آن معلوم می شود قواعد کلی شریعت اسلامی ایجاب آن را میکند که بدون نص صریح نه جرمی ثابت می شود و نه مجازاتی تعیین میگردد. این قواعد کلی شریعت اسلامی از این نصوص قرآنی گرفته شده است که خداوند میفرماید:

{وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا} {الاسرار ۱۵}

ترجمه: و ما قومی را عذاب نخواهیم کرد تا آنگاه که برایشان پیامبری بفرستیم.

{ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا } {القصص ۵۹}

ترجمه: و پروردگار تو قریه ای را هلاک نمیکند تا آنکه برایشان پیامبری را که برایشان آیتهای مارا تلاوت کند بفرستد.

{رَسُولًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِنَاسٍ لِّئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَىٰ آخِرِهِ خُجْرًا وَكِبْرًا} {النساء ۱۶۶}

ترجمه: پیامبرانی را بشارت دهنده و بیم دهنده (فرستادیم) تا نباشد برای مردم حجتی بر الله بعد از فرستادن پیامبران.

این آیات ب این امر دلالت قطعی دارند که جرم و عقوبت همواره بعد از بیان حکم و انذار بوده و بدون بیان حکم و انداز، نه جرمی وجود دارد و نه عقوبتی چنانچه قانون جزای کشور به پیروی از احکام شریعت اسلامی می گوید: هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به موجب قانون. هیچکس را نمیتوان مجازات نمود مگر مطابق به به احکام قانون که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.<sup>۲۳۳</sup>

شریعت اسلامی این قاعده را بر تمام انواع جرایم به صورت یکسان قابل تطبیق میدانند، بلکه کیفیت تطبیق آن بر حسب کیفیت جرم متفاوت میباشد. زیرا جرایم حدود، جرایم قصاص و دیت و جرایم تعزیری هر کدام اشکال متفاوت تطبیق این قاعده را تقاضا میکند.

<sup>۲۳۱</sup> - آل تیمیه [بدأ بتصنيفها الجد: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ۶۵۲ هـ) ، وأضاف إليها الأب: ، عبد الحلیم بن تیمیه (ت: ۶۸۲ هـ) ، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (۷۲۸ هـ) ] ، المسودة في أصول الفقه، محقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ناشر: دار الكتاب العربي، ج ۱، ص ۳۷۴.

<sup>۲۳۲</sup> - دادمحمد نذير. اساسات حقوق اسلام، كابل: سعيد، ۱۳۹۰، ص ۲۳

<sup>۲۳۳</sup> - دادمحمد نذير. اساسات حقوق اسلام، كابل: سعيد، ۱۳۹۰، ص ۲۴

۱ - **در جرایم حدود:** در این نوع جرایم شریعت اسلامی جرم و عقوبت را معین نموده است، و برای هیچ کسی هیچ نوع آزادی را در انتخاب نوع عقوبت و تعیین مقدار آن نداده و این قاعده را (جرم عقوبتی نیست مگر به نص صریح) بر این نوع جرایم به صورت بسیار دقیق تطبیق کرده است.

۲ - **در جرایم قصاص و دیت:** اسلام در این نوع جرایم نیز همان منهج را تعقیب کرده است یعنی جرم و مجازات را مشخص کرده است ولی برای ورثه مقتول حق عفو را داده است.

۳ - **در جرایم تعزیری:** اسلام در تطبیق این قاعده بر جرایم تعزیری از شیوه توسعه استفاده نموده است. بدین معنی که برای هر جرم عقوبتی را تعیین نکرده، بلکه این امر را به ولی الامر مسلمانان و یا قاضی محول کرده است، ولی الامر و یا قاضی میتواند برای هر جرم جزای مناسب را از بین مجازات تعزیر مشروع انتخاب نماید، این جزاها از نصیحت شروع تا اعدام را شامل میشود<sup>۲۳۴</sup>

اصل قضایی بودن مجازات ها یکی از اصول بنیادین حقوق جزا محسوب می شود به گونه ای که حتا اصولی همچون اصل برائت و اصل قانونی بودن جرم و مجازات در سایه ی اصل مذکور معنا و مفهوم پیدا میکنند. یابعباره دیگر اصل قضا مندی مجازات ها که به معنای لزوم مداخله مقام صلاحیت دار قانونی در حکم به مجازات و اجرای آن است، از اصول بنیادین حقوق جزای نوین است.

امروزه در حقوق جزا بر لزوم مداخله مقام صلاحیت دار قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن تاکید می شود. بر این اساس، هیچ کس بدون صلاحیت های قانونی لازم نمی تواند در حکم به محکومیت کیفری و سزادهی متهمان مداخله کند.

### **فرع سوم: اصل قضایی بودن جزاها در قانون**

خوشبختانه قانون اساسی افغانستان فصل هفتم خود را اختصاص به قضا داده است. در موارد متعددی در قانون اساسی تاکید شده است که هر محکمه جهت رسیدگی بدعاوی باید در قدم اول صلاحیت داشته باشد و در قدم بعدی این صلاحیت را قانون تعیین کرده باشد، بطور مثال ماده ۱۳۰ در این زمینه چنین اظهار میدارد: محاکم در قضایای مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می کند. یا هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود مگر بحکم م حکمه باصلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد<sup>۲۳۵</sup>.

همینطور فصل هفتم از تعداد اعضا و چگونگی انتخاب و شرایط اعضا و حدود صلاحیت های آنها شرح ذیل بحصص نموده است: ماده ۱۲۲ بر علاوه قانونی بودن محاکم از دادگاه های اختصاصی تنها تحت شرایط

<sup>۲۳۴</sup> - دادمحمد نذیر. اساسات حقوق اسلام، کابل: سعید، ۱۳۹۰، ص ۲۴.

<sup>۲۳۵</sup> - ماده ۲۷ قانون اساسی

استثنایی و با در نظر داشت قانون به قرار ذیل پرداخته است: «هیچ قانون نمی توان در هیچ حالت، قضیه یا قلمروی را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تجدید شده خارج بسازد و به مقام دیگری تفویض کند». این حکم مانع تشکیل محاکم خاص مندرج مواد ۷۸، ۶۹ و ۱۲۷ این قانون و محاکم نظامی در قضایای مربوط به آن نمی گردد. مفاد اصل مذکور بیان می دارد که به استثنای محاکم مذکور در اصول ۷۸، ۶۹ و ۱۲۷ محاکم دیگر نمی تواند تاسیس و پرونده ها رسیدگی نماید. ناگفته نماند آنچه به مسئله محاکم اختصاصی ارتباط دارد این است که محاکم عادی در افغانستان به ستره محکمه (دادگاه عالی)، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه تقسیم شده است. بطور مثال در ماده ۱۱۶ قانون اساسی در این زمینه چنین اشعار می دارد: «قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می باشد. قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه (دادگاه عالی)، محکمه استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می گردد. ستره محکمه (دادگاه عالی) به عنوان عالی ترین ارگان قضائی در راس قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان قرار داد. با اتهام از اصل مذکور ماده ۲ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم نیز اشعار می دارد: «قوه قضائیه رکن مستقل دولت بوده مرکب از ستره محکمه (دادگاه عالی) محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه می باشد. محاکم سیار در صورت ضرورت به پیشنهاد ستره محکمه (دادگاه عالی) و منظوری رییس جمهور ایجاد می شود. در حالی که محاکم خاص طبق اصل ۱۲۲ قانون اساسی در موارد ذیل تشکیل می گردد:

۱ - محکمه خاص در مورد جرایم مشخص رییس جمهور (ماده ۶۹ قانون اساسی).

۲ - محکمه خاص در مورد جرایم مشخص وزرای کابینه (ماده ۷۸)

۳ - محکمه خاص در مورد جرایم مشخص قاضی القضاة یا اعضای دادگاه تمیز (ماده ۱۲۷).

۴ - محاکم عسکری یا نظامی (ماده ۱۲۲)

اصل قضامندی مجازا تنها برابر هر يك از تعبیرهای که با اصل قانون مندی ارتباط روشنی دارد. در واقع، قانون مندی بدون اصل لزوم دخالت قوه قضائیه و اصل لزوم محاکمة قانونی، معنای روشنی ندارد. اگر افراد فاقد صلاحیت های قضایی بتوانند کسانی را مجرم تشخیص دهند و به سزا برسانند، تضمینی برای مراعات اصل قانون مندی جرایم و مجازا تنها وجود ندارد.

گاه مقصود از اصل قضایی بودن تنها ضرورت مداخله مقام صلاحیت دار قضایی نیست؛ بلکه مداخله قاضی همراه با اختیارات وسیع در تعیین میزان مجازات ها برای تحقق اصل فردی کردن یا شخصی کردن کیفر است. در پهلوی قانونی بودن جزاها حق برخورداری از محاکمة عادلانه نیز مطرح می باشد و محکمه عادلانه به اعتباری قابل تحلیل به دو حق است؛

نخست این که برای حکم به مجرمیت هر متهمی، محاکمه وی ضروری است دوم اینکه محاکمه باید عادلانه و توسط مقام صلاحیت دار قضایی صورت گیرد.

تحلیل محتوای اصل قضاوندی به دو مسئله یا دو حق به لحاظ تصویری، امکان پذیر است و به روشن شدن جنبه های گوناگون بحث کمک می کند، هر چند این جداسازی از نگاهی دیگر دشوار است از آن رو که برگزاری محاکمه توسط افراد فاقد صلاحیت قانون حتی اگر به لحاظ لغوی بتوان آن را محاکمه نامید به لحاظ ماهوی محاکمه نیست. پس آنگاه که افراد نا صالح به محاکمه و مجازات اقدام می کنند در واقع حق برخورداری از محاکمه عادلانه را نقض کرده اند.

حق برخورداری از محاکمه عادلانه با اصل برائت هم بی ارتباط نیست، بلکه جلوه ای از آن است زیرا با پایه اصل برائت هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت شود. در واقع بدون شناسایی اصل قضاوندی فرض برائت معنای روشن و محور اصلی ندارد. بنابراین بی توجهی به اصل قامندی حتی به طور موردی، نقش فرض برائت است.

تجویز دفاع مشروع نیز با شرایطی خاص البته با اصل قضاوندی مجازات ها منافات ندارد. شرع و عقلای عالم دفاع مشروع را با شرایطی جایز و گاه واجب می دانند، ولی اقدامات افراد در مقام دفع تعرض از خویش عنوان مجازات ندارد تا مشمول قواعد حاکم بر مجازات ها شود. با این حال دفاع مشروع نیز خود تابع اصول و قواعدی است از جمله این که دفاع در فرضی جایز است که پیش گیری از تجاوز توسط قوای دولتی ممکن نباشد. محدود نمودن جواز دفاع مشروع به فرض عدم دسترسی به قوای حکومتی آن گونه که توسط نوع عقلای عالم پذیرفته شده و در قوانین کشور ها انعکاس یافته، جلوه ای از توجه به روح اصل قضاوندی است زیرا این اصل دامنه مداخله افراد را در واکنش به مجرمین، پیوسته محدود می کند. از این رو تجویز ترور و اقدامات علیه اشخاص به بهانه دفاع مشروع بدون محاکمه آنان اشتباهی آشکار و نادیده گرفتن مبانی مسلم قضای اسلامی است.

#### **فرع چهارم: صلاحیتهای قوه اجرائیه در تعیین بدیل جزا**

##### **جریمه های نقدی و سوء استفاه از آن**

یکی از انواع جزا ها، جزا های نقدی است که در قوانین صراحت یافته است. در کود جزای افغانستان جزا های نقدی مشخص شده که هر کدام از این جزا ها را در ضمن بند های مشخص مورد مطالعه قرار میدهیم.

از جمله جزا های مالی مهم‌ترین آن جزای نقدی است که نسبت به سایر جزا های به کثرت تطبیق می گردد. جزا های نقدی عبارتست از تادیه یک مقدار پولیست نظر به حکم محکمه توسط مجرم به خزانه دولت.<sup>۲۳۶</sup> جزای نقدی را نباید با جبران خساره مغالطه نماییم در واقع بین جزای نقدی و جبران خسارت مشترک و مشابه وجود دارد زیرا در هر دوی آنها مجرم یک مقدار پول را تحویل می نماید اما با وجود این شباهت بین جزای نقدی و جبران خساره تفاوت ذیل وجود دارد:

۱ - جزای نقدی در نتیجه دعوای جزایی و محکومیت جزایی صورت می‌گیرد در حالی که جبران خسارت مربوط به دعوای مدنی و محکومیت مدنی می باشد.

۲ - در جزای نقدی پول به خزانه دولت تحویل می گردد در حالی که در جبران خسارت پول و شخص متضرر پرداخت می شود.

در کود جزای افغانستان در مورد نوعیت جزای نقدی و حد اقل آن در ماده ۱۴۰ آمده است:

۱- جزای نقدی به پول افغانی تعیین می شود.

۲- جزای نقدی که به حکم محکمه تعیین می شود از پنج هزار افغانی کمتر نمی باشد.

۳- اندازه جریمه نقدی مندرج این قانون با نظر داشت نوسانات ارزش پول بعد از پنج سال تجدید نظر می گردد.

در حقوق جزای اسلام از جزا های نقدی بنام دیت یاد شده و آن عبارت از یک مقدار مال معین است اگر چه به عنوان عقوبت شناخته شده است ولی از آنجا که به شخص مجنی علیه ارتباط می‌گیرد و به بیت المال انتقال نمی گردد. بنا به تعویض مالی شباهت دارد. همچنان دیت عقوبت است که دارای حد و اندازه معین است بنابر آن قاضی حق کم و زیاد کردن و تبدیلی آنرا ندارد. کیفیت ادای آن در شبه عمدی و خطا با هم تفاوت دارد و بر حسب مقدار و محل جراحات مقدار آن متفاوت می‌باشد ولی در هر کدام جزاها مقدار معین دارد.<sup>۲۳۷</sup>

به هر صورت امروز بعضی از دانشمندان حقوق جزا را عقیده بر آن است که بین شدت جزاها و تاثیرات تنبیهی جزاها یک رابطه مستقیم وجود ندارد زیرا در عمل دیده میشود که ارتباط تنبیه فردی، یک عده از مجرمین با وجودیکه شدیداً مجازات می شوند اما از تطبیق مجازات پند و عبرت لازم نگرفته بلکه به مجرم ختم تطبیق مجازات دو باره مرتکب اعمال و حرکات جرمی می‌گردند، در حالیکه بر عکس،

<sup>۲۳۶</sup> -حفیظ الله دانش. حقوق جزای عمیومی، کابل: رسالت، ۱۳۹۱، ص ۵۰.  
<sup>۲۳۷</sup> - داد محمد نذیر. حقوق جزای افغانستان، کابل: مستقل، ۱۳۹۳، ص ۲۷۹.



بعضی مجرمین دیگر از تطبیق جزاهای نهایت خفیف و ملایم به حدی تنبیه میشوند که بعد از ختم مجازات ابداً دوباره به اعمال جرمی مبادرت نمی ورزند.

بر خلاف ادوار گذشته که به اصلاح و تربیه مجدد مجرمین کوچکترین توجه صورت نمی گرفت، امروز اصلاح و تربیه مجدد مجرمین یکی از مهمترین اهداف جزاها را تشکیل میدهد، یعنی امروز جزاها به نسبتی بالای مجرمین تطبیق میگردد که تطبیق جزاها بر علاوه اینکه هدف اخلاق و هدف تنبیهی را دربر دارد، باعث اصلاح و تربیه مجدد مجرمین نیز میگردد.

البته جزا های نقدی که توسط نهاد های جرائیوی وصول می شود بدور از فساد نبوده و یک سلسله استفاده جویی را بمیان می آورند که نظر به استقامت کاری و شرایط موجود کشور ما نمیتوان تمام جزا های نقدی را به محکم محول ساخت. زیرا در جریمه های نقدی فرد یا اشخاص با در نظر داشت منافع شان و سطح پائین آگاهی مردم استفاده جویی مینمایند.<sup>۲۳۸</sup>

#### **فرع پنجم: مقایسه میان اصل قضایی بودن جزا ها در شریعت و قانون**

اول-در مقایسه به اصل قضایی بودن جزا ها از نگاه شریعت و قانون جزا می توان گفت: ثبات و استقرار قواعد شرعی و تطبیق عدالت اجتماعی در جامعه تطبیق بلاانحراف قوانین شرعی است. زیرا قواعد شرعی ارتباط با هیئت حاکم یا نظام حکومتی ندارد و تنها به دیانت ارتباط دارد.

اما قوانین موضوعی را که حکام برای حمایت از اصول اعتمادی خویش و خدمت به نظام های که به پا داشته اند وضع میکنند چنین نیستند زیرا این قوانین در معرض تغییر مستمر هستند و بطور طبیعی استقرار ندارند و با تغییر نظام حاکم در حالت دگرگون میباشد.

دوم-قواعد شرعی از احترامی کامل برخوردارند بطوریکه گروه حاکم و محکوم در این مورد مساوی هستند زیرا هر دو معتقد اند که قواعد شرعی از جانب خداست و احترام آن واجب میباشد ولی این اعتقاد به خودی خود افراد را به اطاعت از قواعد شرعی مکلف میداند و عصیان و سرکشی را موجب عقوبت دینوی و اخروی میدانند.

اما قوانین موضوعی چنانکه گفتیم ساخته گروه حاکم است و آنان هنگام قرار داد تنها مصلحت گروه خویش را در نظر دارند و سعی دارند بوسیله قوانین از شخصیت رجال خویش و اصولی که به آنها معتقد اند نظام های را که پایه گذاری کرده اند حمایت کنند و چنین قوانین تابع نظام آن وقت است در صورتی تغییر و دگرگون شدن نظام آن نیز تغییر میخورد.

<sup>۲۳۸</sup> -حفیظ الله دانش. حقوق جزای عمومی، کابل: رسالت، ۱۳۹۱، ص ۵۱.

پس می توان گفت قواعد شرعی بر گرفته از نصوص دینی بوده که در هیچ شرایط و اوضاع تغییر پذیر نبوده و محاکم در مورد جزاهای تعیین شده هیچ صلاحیت کم و زیاد کردن را ندارند و در نزد قوانین شرعی با تمام افراد یکسان برخورد می شود. اما قوانین وضعی ساخته بشر بدور از نواقص نیست و با در نظر داشت شرایط تغییر و تعدیل می شود.

### **مطلب دوم: اصل رعایت احوال مشدده و مخففه هنگام تعیین مجازات**

از دیدگاه حقوق جزای در هر جامعه قدرت عمومی برای تنظیم روابط اجتماعی میان مردم و یا حمایت از ارزشهای حاکم و حمایت از حقوق فردی و اجتماعی و در نهایت اجرای عدالت جزای درباره مرتکبان جرایم به ناچار براساس اصل قانون بودن جرائم و مجازات ها بر علیه جنایت کاران از خود واکنش نشان میدهد.

به دیگر سخن هر گاه افرادی از افرادی اجتماع با اقدام خود مرزهای قانونی و ارزشهای حاکم بر روابط اجتماعی را نقض کند جامعه برای مقابله با جرم فردی متجاوز را یا مقصرا مستحق جزا میشناسند. به همین منظور در هر نظام جزای قانونگذار مجازات مختلف را برحسب نوع و میزان خطر ارتکاب آنها برای فرد و جامعه پیش بینی و تعیین میکند.

بنابراین تعیین اندازه مجازات هر جرم در ابتداء امر به عهده قانون گزار است معمولا در هر نظام جزایی با تبعیت از سیستم جزای خاص اسلام و استفاده از همین اصل کلی مجازات های تعزیری را در قانون راجع به مجازات اسلامی پیش بینی کرده است در حقیقت آنچه را که قانون گذار در نصوص جزای به عنوان مجازات تعیین میکند مفهوم کلی مجازات است که در مورد هر جرم بالقوه تعیین و پیش بینی میشود. تا محکمه پس از بررسی دوسیه و ارزیابی میزان مسوولیت جزایی مرتکب جرم در محدوده همان مجازات که قانون گذار مقرر داشته است بالفعل مجازات مناسب را تعیین کند.

بدین ترتیب از آنچه که تا اکنون گفته شد این نتیجه بردست میاید که در بحث راجع به قواعد موثر در مجازات به دو نکته اساسی باید توجه کرد.

۱ - اندازه مجازات که قانون گذار برای هر جرمی تعیین کرده است.

۲ - مجازات بالفعلی که در هر مورد با توجه به میزانی مسوولیت جزای مرتکب از طرف محکمه تعیین میشود.

با در نظر گرفتن مفهوم بندی های فوق الذکر و یا به سخن دیگر نظریه قواعد ناظر به تعیین مجازات معلوم میشود. که اولین راهنمای محکمه برای تعیین مجازات در هر مورد مراجعه با نص قانونی یا همان اندازه و محدوده معین بین حد اقل و حداکثر میباشد که از طرف قانونگذار تعیین شده است.

در مرحله بعد برای تشخیص میزان مسولیت جزایی مرتکب جرم مکلف است که سیر تکوینی واقعه مجرمانه را از نقطه شروع تا پایان آن از نظر شرایط و اوضاع و احوال خارجی موثر در ارتکاب جرم و همچنان خصوصیات جسمی و حالات روانی معین شخص مرتکب جرم را دقیقاً بررسی و ارزیابی کند. و پس از احراز مجرمیت نسبت به تعیین مجازات مناسب برای مرتکب در محدوده مجازات قانونی مبادرت به صدور حکم نماید.

بدین ترتیب اجرای عدالت جزایی درباره مرتکبان جرایم ایجاب میکند که در هر واقعه مجرمانه میزان مجازات با رعایت میزان مسولیت جزای مرتکب جرم صورت گیرد.

از طرفی چون برای قانون گذار ممکن نیست که انواع موقعیت ها و شرایط و اوضاع و احوال مربوط به تمام جرایم را قبلاً در متن قانون پیش بینی و برای هریک از آنها مجازات مناسب و جداگانه تعیین کند. به همین مناسب این وظیفه مهم و اساسی یعنی ارزیابی میزان مسولیت جزایی مرتکب جرم را برای تعیین مجازات متناسب به محکمه جزایی واگذار کرده است. ولی برای منتول اختیارات محوله به محکمه و جلوگیری از اعمال نظرهای شخصی در اجرای عدالت جزایی و استفاده صحیح از این اختیارات قانونی معمولاً ضوابط اصول و قواعد لازم الارئه ناظر به نحو انجام وظایف قانونی محکمه های جزائی در قوانین و نظام جزائی پیش بینی میشود. این امر باعث میشود تا در هر مورد محکمه های جزائی پس از احراز مجرمیت مرتکب جرم و ارزیابی میزان مسولیت جزای او بین حد اقل و حد اکثر مجازات قانونی آن میزانی را که مناسب با درجه مسولیت جزائی او تشخیص میدهند تعیین کنند.

ضمناً حدود اختیارات محکمه در تعیین مجازات همواره محدود به این حد اقل و حد اکثر تعیین شده از طرف قانون گذار نیست بلکه در پاره اوقات وجود کیفیات و جهات خاص موجب خواهد شد که محکمه میتواند مجازات مرتکب را از حد اقل مجازات مقرر در قانون کمتر تعیین کند یا بر عکس کیفیات خاص برای تشدید مجازات مرتکب جرم موجود باشد و یا اینکه جرایم ارتکابی و اتهامات نسبت به متهم متعدد باشد و یا کیفیات مشدده جرم مربوط به تکرار جرم باشد و مجازات مرتکب را تجدید کند.

### **فرع اول: رعایت احوال مشدده**

چنانچه گفته شد احوال مشدده و مخففه در تعیین مجازات مربوط به صراحت قانون بوده می تواند. طور مثال در جرم سرقت، برای سارق در برخی موارد از جانب مقنن مجازات مشدده در نظر گرفته شده است که در این مبحث طی سه گفتار چون انجام عمل سرقت در بین غروب و طلوع آفتاب، توسط دو شخص یا بیشتر از آن و سرقت با حمل سلاح و استفاده از البسه نظامی قید گردیده است:

در ماده ۷۰۲ کود جزا حالات ذیل را بمثابه حالات مشدده ذکر نموده است:

( ۱ ) ارتکاب جرم سرقت در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس طویل محکوم می گردد:

۱ - **بین غروب و طلوع آفتاب:** بین غروب و طلوع آفتاب وقتی است که هوا تاریک می باشد و هویت اشخاص بدرستی قابل تشخیص نمی باشد و در این اوقات عبور و مرور مردم هم کم می باشد. از اینرو در این هنگام ممکن سارق دست به اعمالی خشن دیگری بزند مانند ضرب و جرح کردن فرد، تجاوز و یا حتی قتل را می تواند در قبال داشته باشد. بدین منظور مقنن اوقات فوق الذکر را از جمله حالات مشدده پیش بینی نموده است

۲ - **توسط دو شخص، یا بیشتر از آن:** در این مورد به صراحت واضح می گردد که جرم بصورت دسته جمعی صورت گیرد که در این هنگام مجرمین با اتکا به یکدیگر می تواند اعمال زشت تری را انجام بدهند که از ضرب و جرح گرفته تا قتل، تجاوز و غیره را احتمال می رود انجام بدهد.

۳ - **با حمل سلاح:** حمل سلاح یا سرقت مسلحانه از دو نگاه قابل مجازات مشدده می باشد اول اینکه در قوانین افغانستان حمل سلاح بدون مجوز قانونی جرم است و سارق عموماً بدون مجوز سلاح را در اختیار دارد و دوم اینکه فردی که اجازه حمل سلاح دارد یا از منسوبین نظامی هستند خلاف وظیفه سلاح را برای مقاصد خلاف بکار برده است. سوم اینکه اگر از سلاح استفاده شود ممکن تلفات جانی را ببار بیاورد.

۴ - **با داخل شدن به محل مسکونی:** یا محلی که برای سکونت آماده شده یا به یکی از ملحقات آن به وسیله بالا شدن از دیوار یا سوراخ کردن دیوار یا شکستادن دروازه یا پنجره یا با استعمال کلید های ساخته گی یا هر شکل دیگری.<sup>۲۳۹</sup>

۵ - **با استفاده از لباس نظامی:** لباس نظامی یا لباس سایر موظفین خدمات عامه یا به وسیله امر تزویر شده به ادعای این که از طرف مقامات با صلاحیت دولت صادر شده، یا با وسیله سازی یکی از ساکنین محل یا با استعمال سایر وسایل حيله آمیز.

۶ - توسط کارگر به قصد وارد نمودن ضرر به کار فرما..

ماده چهل و هفتم: در حالاتی که قانون تعدد فاعلین را حالت مشدده جرم بداند، موجودیت شریک در اثنای ارتکاب جرم تعدد شناخته می شود.<sup>۲۴۰</sup> ماده چهل و هشتم بیان می دارد: هرگاه چند نفر فاعل و شریک از لحاظ ارتکاب جرم واحد به حکم واحد به جزای نقدی محکوم شوند این حکم بر هر کدام آن ها منفرداً تطبیق می شود.

<sup>۲۳۹</sup> - وزارت عدلیه، کود جزای افغانستان، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل (۱۲۶۰)، ۱۳۹۶.  
<sup>۲۴۰</sup> - وزارت عدلیه، قانون جزا، کابل: جریده رسمی، شماره (۳۱) سنبله ۱۳۵۵.

در حالاتی که حکم به جزای نقدی معادل مفاد مالی ای که از رهگذر ارتکاب جرم حاصل گردیده یا توقع استحصال آن برده می‌شود موضوع بحث باشد، حکم به مجموع محکوم علیهم که به حکم واحد به جزای نقدی مذکور محکوم شده‌اند، طور تضامن تطبیق می‌شود مگر اینکه قانون به خلاف آن حکم نموده باشد.

### فرع دوم- رعایت احوال مخففه

ماده ۴۵۹: اشخاص آتی به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد محکوم می‌گردد:

۱ - شخصی که در یکی از عبادت گاه ها محل مسکون و یا محلی که برای سکونت آماده باشد و یا در ملحقات آن سرقت نماید.

۲ - شخصی که با داخل شدن به محوطه

در ماده فوق الذکر حالت پیش بینی شده که از یک سو حالت مشدده مواد قبلی مربوط فصل سرقت در آن موجود نبوده از جانب دیگر قیمت مال مسروقه ناچیز ذکر گردیده است که این موضوع باز هم قابل ابهام می‌باشد چرا که توضیح قیمت ناچیز ذکر نمی‌باشد و حد معین برای آن تعیین نگردیده است.

از جانب دیگر قیمت مال نظر به عرضه و تقاضای زمان قابل تعویض می‌باشد. مال که امروز قابل محاسبه و ارزش نیست فردا نظر به تقاضا ارزش و قیمت آن نیز بلند رفته می‌تواند و از جانب دیگر در حد تعیین مجازات پیش بینی شده هم در ماده متذکره تفاوت زیاد وجود دارد یعنی جزای پیش بینی شده بین سه ماه الی دو سال در نظر گرفته شده است که این تفاوت زیاد معمولاً برای بعضی ابن الوقت و استفاده جو که در ارگان های قضایی و عدلی ایفای وظیفه می نمایند زمینه امکانات سوی استفاده و فساد اداری مساعد میسازد که در تعیین مجازات اراده خویش را دخیل سازند.

در مورد سرقت آلات یا وسایل تلفونی در ماده ۷۰۵ کود جزا آمده است: شخصی که آلات یا وسایلی را که در ارتباطات تلفونی یا انترنتی یا وسایلی را که در انتقال برق یا گاز یا نفت به کار رفته است، سرقت کند، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

در مورد سرقت نمبر پلیت واسطه نقلیه در ماده ۷۰۶ کود جزا آمده است: شخصی که نمبر پلیت واسطه نقلیه را سرقت کند، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.<sup>۲۴۱</sup>

در مورد سرقت غله یا محصولات زراعتی در ماده ۷۰۷ کود جزا آمده است: شخصی که غله یا محصولات زراعتی را که هنوز درو یا پییده نشده باشد سرفت کند، به جزای نقدی دو چند قیمت مال مسروقه، محکوم می‌گردد.

<sup>۲۴۱</sup> - وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل (۱۲۶۰)، ۱۳۹۶.

سرقت در عبادت گاه طی ماده ۷۰۸ کود جزا چنین بیان شده است: شخصی که با داخل شدن در عبادتگاه مرتکب سرقت شود، به حبس متوسط که از سال کمتر نباشد، محکوم می گردد.

سرقت اموال کم بها در ماده ۷۰۹ کود جزا چنین بیان شده است: هر گاه در جرم سرقت هیچ یکی از احوال مشدده مندرج این فصل موجود نگردد یا قیمت مال مسروقه کمتر از پنج هزار افغانی باشد مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از ده هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

### **فرع سوم: اجتماع احوال مخففه و مشدده در قضیه**

اجماع احوال مخففه و مشدده در تمام جزا ها قابل جمع می باشد. طور مثال در جرم سرقت در مورد رد یا مسترد نمودن مال مسروقه یا قیمت آن در ماده ۷۱۰ کود جزا آمده است» در تمام حالات مندرج این فصل محکمه سارق را علاوه بر جزای پیش بینی شده به رد مال مسروقه، مثل یا قیمت آن به نرخ روز، نیز محکوم می نماید. هکذا که هر گاه این شرایط غرض اقامه جزا حد در جرم سرقت موجود نگردد برای اجرای تطبیق حد موانع وجود داشته و اقامه حد تطبیق نمی گردد. هکذا به تعقیب آن در ماده متذکره ذکر گردیده و یا به اثر شبهه حد ممتنع از این جا نیز ضرور است تا به شکل مختصر شبهه توضیح و روشنی لازم در مورد آن ارائه گردد.

باید گفت در تعیین احوال مخففه و مشدده در جزا ها در پهلوی بعد قانونی، انگیزه فرد نیز قابل بررسی بوده می تواند انگیزه اصلی سرقت عبارت است از زیادت در کسب ثروت می باشد و شریعت اسلامی با این انگیزه به مقابله پرداخته و جزای قطع دست را تعیین کرده است، زیرا در صورت قطع شدن دست و پا درآمد انسان کم گردیده و سبب کمبود ثروت میشود و ضرورت بیشتر به کار و زحمت احساس کرده و بر آینده خود نیز خوف خواهد داشت<sup>۲۴۲</sup>

یکی از انگیزه های جرم سرقت اعتیاد به مواد مخدر می باشد زیرا مواد مخدره بر علاوه از اضرار صحی، اقتصادی اضرار اجتماعی نیز دارد که یکی از آنها انجام سرقت می باشد زیرا معتادین ناگزیر اند برای تهیه مواد اعتیاد خویش دست بهر کاری بزنند از جمله سرقت های مختلف.<sup>۲۴۳</sup>

### **مطلب سوم: اصل لازم الاجراء بودن احکام جزایی:**

یکی از اصل های پذیرفته شده در اجراء جزایی و اصول محاکم قابل اجرا بوده احکام محاکم در مورد مجرمین و مجازات ها می باشد که نظر به قوانین نافذه باید حکم محاکم قابلیت اجرا را داشته باشد. در این مطلب روی موضوعات مربوط توضیحات ارائه می گردد.

<sup>۲۴۲</sup> - نذیر دادمحمد. حقوق جزای اسلام، پیشین، ص ۱۷۱.

<sup>۲۴۳</sup> - مصطفی، عبدالحمید. حکم دین در استعمال دخانیات. مترجم نعمت الله شهرانی - کابل، ۲۰۰۲، ص ۹۱

## ف‌رع اول: لزوم قطعیت رای جهات اجراء

احكام محاكم نظر به اصول محاكمات در افغانستان بدو دسته تقسیم بندی می شود. یکی حکم محاکم مدنی و دیگری محاکم جزایی می باشد. هر کدام تا رسیدن به مرحله حکم مراحل مختلفی را پشت سر می گذارند، داشتن وکیل مدافع برای هر نوع دعوا، رعایت مدت زمان قانونی، حاضر بودن طرفین دعوا و غیره موارد.

طور مثال زمانی که اجراء دعوی مدنی تکمیل و قضیه برای فیصله آماده گردد محکمه جلسه قضائی خود را به یوم مشخص اعلان میدارد طرفین قضیه (مدعی و مدعی علیه) را منحصراً ارکان اساسی قضاء برای اشتراک در جلسه قضائی باخبر میسازند و همچنان اشخاصی دیگری مانند اهل خبره، شهود و غیره اشخاصی که حضور شان در جلسه قضائی حتمی است باخبر میسازند.

در مورد حضور طرفین قضیه در دعوی مدنی، قانون اصول محاکمات مدنی ضمن مواد (۱۱۲ - ۲۰۴ و ۲۰۵) ذیلاً تصریح میدارد: (محکمه بعد از تقدیم جواب تحریری مدعی علیه تاریخ جلسه محاکمه را به طرفین دعوی تفهیم میدارد.)، (مدعی و مدعی علیه مکلف اند که خود یا وکیل، ولی، وصی یا قیم آنها با اسناد مربوط به محکمه حاضر شوند.)، (در جلسات قضایی علاوه بر طرفین دعوی و حارنوال مدنی نماینده ارگانهای دولتی، موسسات و اشخاص ثالث اشتراک نموده میتوانند).<sup>۲۴۴</sup>

چون جلسات قضائی در افغانستان علنی است طبق حکم ماده (۱۲۸) قانون اساسی و ماده (۴۰) قانون اصول محاکمات بناء اشخاص غیر از اشخاص شامل قضیه در جلسه اشتراک نموده میتواند.

موضوع علنیت جلسات قضائی نه تنها در عصر حاضر در قوانین انعکاس یافته است بلکه آرای فقها نیز در مورد جلسات قضائی بشکل علنی حکم نموده اند و اصل در شریعت اسلامی اینست که جلسات قضائی باید علنی باشد.

نظریه علنیت جلسات قضائی منحصراً یک اصل اولاً در فقه اسلامی بوجود آمده بود بعداً غربی ها نیز این اصل را از اسلام گرفته اند.

<sup>۲۴۴</sup> - وزارت عدلیه. قانون اصول محاکمات مدنی، کابل: جریده رسمی شماره (۷۲۲) سال ۱۳۹۶، ماده ۱۱۲.

دکتور احمد شبلی<sup>۲۴۰</sup> از حقوقدانان اسلامی بیان میدارد که (اصل در قضاء اسلامی علنی بودن جلسات قضائی است و مبداء تطبیقات آن در فقه اسلامی به کثرت دیده میشود، از جمله قضاء در مسجد و اماکن عام، منع از قضاء در منزل، منع از گرفتن حاجب در مجلس قضاء)<sup>۲۴۶</sup>

در مورد سری بودن جلسات قضائی در بعضی موارد مانند قضایای فامیل، اطفال و نظم عامه قوانین نافذه افغانستان با تابعیت از فقه تصریح میدارد در مورد در کتاب (السلطه القضائیه و شخصیه القاضی فی النظام الاسلامی) از تالیفات دکتور محمد عبدالرحمن البکر چنین تصریح میدارد:

(ایجاب میکند سری بودن جلسات قضایی در حالات معین مانند صیانت و نگهداشت اسرار فامیل ها، مراعات آداب عامه قاضی در این حالات باید جلسات سری دایر نماید. استدلال مینماید به قضیه نزد قاضی که از جانب زنی دعوی اقامه شده بود و برای قاضی گفته بود که من بنزد تو به مخاصمه آمده ام پس قاضی برایش فرمود که کجا است خصم ات خانم فرمود که تو خصم من استی قاضی شریح مجلس قضاء را خالی کرد و برای خانم فرمود سخن بگو در مورد دعوی ات .... بعد از آن خانم سخن گفت در موضوع که او است خنثی و ازدواج نموده است ....)<sup>۲۴۷</sup>

از واقعه فوق که بنزد قاضی طرح شده بود واضح میگردد که قضیه متذکره در مورد قضیه فامیلی بوده و قاضی شریح<sup>۲۴۸</sup> بخاطر حفاظت و سر خانوادگی موضوع را سری دایر نمود.<sup>۲۴۹</sup>

### فرع دوم: لزوم ابلاغ رای قبل از اجراء

تفهیم اتهام به متهم یا انتساب تهمت، در واقع تفهیم ماهیت اتهام یا جرم مرتکبه به شخصی است که مورد سوظن واقع شده یا این که از مرحله مظنون گذشته و به حیث متهم شناخته شده است.

به عبارت دیگر هدف از انتساب اتهام یا تفهیم ماهیت جرم مرتکبه به مظنون یا متهم آن است تا به تفصیل از نوع، شکل، درجه و ماهیت موضوع جرمی آگاهی حاصل و آماده تهیه وسایل مناسب به خاطر دفاع از خود باشد. یا تفهیم اتهام به متهم مساعد ساخته می شود تا موصوف از موضوع جرم منسوبه و تمامی جنبه ها و تا حد امکان دلایل موجود در زمینه آگاهی حاصل نماید. بدون درک ماهیت موضوع در برابر جرم ناشناخته و در برابر جرم ناشناخته و در برابر دلایل مجهول و مبهم نمی توان متهم را پاسخ گو ساخت. به

<sup>۲۴۰</sup> - دکتور احمد شبلی مصری، دکتور در فلسفه از پوهنتون کمبریج لندن، استاد تاریخ و تمدن اسلامی در پوهنتون قاهره است. وی در سال ۱۹۵۱م) دکترای خود را در فلسفه بدست آورد که رساله دکترای وی تحت عنوان تاریخ آموزش در اسلام از زبان انگلیسی به فارسی نیز ترجمه شده است. [www.gisoom.com](http://www.gisoom.com)

<sup>۲۴۶</sup> - اشرف رسولی. محکمه عادلانه، پیشین، ص ۳۱۱.

<sup>۲۴۷</sup> - الماوردی، ادب القاضی، تحقیق: محمد هلال السرحان، وزارة الأوقاف بالعراق، ۱۹۷۱م، بغداد، ص ۲۶۴.

<sup>۲۴۸</sup> - شریح بن حارث کندی مشهور به قاضی شریح، از چهره های اجتماعی، قضایی و تاحدی سیاسی صدر اسلام میباشد. بنا به نوشته مورخان و نسب شناسان، سراسر زندگانی این شخص پر از ابهام است. [www.hawzah.net](http://www.hawzah.net)

<sup>۲۴۹</sup> - محمد ظریف علم ستانکزی، اصول محاکمات مدنی، کابل: رسالت، ۱۳۹۱، ص ۱۳۴.



همین مناسبت است که گفته می شود قبل از تفهیم اتهام نباید از متهم پرسشی صورت گیرد و اگر چنین پرسشی به عمل آید متهم در برابر آن پاسخ ده و مسوول دانسته نمی شود.

واژه تفهیم در لغت به معنای ابلاغ یا اعلام است.<sup>۲۰۰</sup>، اما این ابلاغ یا اعلام در موضوعات جزایی به ویژه در اعلام اتهام به متهم نسبت به سایر موضوعات منجمله قضایای مدنی و تجارتي و سایر حالات متفاوت است. زیرا در سایر موضوعات هدف اعلام یا ابلاغ موضوع از طریق رسمی و یا غیر رسمی به شخص در واقع رسانیدن پیام مرجع ذیصلاح است، به مجرد رسانیدن این پیام وظیفه مسوول خاتمه می یابد. ضرور نیست تا حتماً موصوف اطمینان حاصل کند که آیا موضوع شامل پیام کاملاً به وی رسیده و از آن با خبر شده و تکلیف خود را در مورد درک نموده است یا خیر؟ در حالی که در این جا مرجع ذیربط که همانا موظف کشف و تحقیق است مکلفیت دارد تا از فهمیدن موضوع از جانب مخاطب اطمینان حاصل نماید. در واقع مقصد اصلی از تفهیم اتهام، متوجه ساختن متهم به اتهام وارده و تمام کیف و کان آن می باشد.<sup>۲۰۱</sup>

حقوقدانان در رابطه به تفهیم می گویند: «تفهیم اتهام عبارت است از اعلام رسمی رفتار یا رفتار های مجرمانه به متهم، از سوی بازپرس، مقام قضایی و یا ضابط دادگستری به زنان و شیوه یی که با توجه به وضعیت خاص هر متهم، برای او قابل درک و فهم باشد».<sup>۲۰۲</sup>

به همین گونه گفته شده است که: «تفهیم موضوع و دلایل اتهام به معنای این است که متهم هم از ماهیت افعال مجرمانه خود و اوضاع و احوال زمان ارتکاب و هم از شواهد و دلایل علیه خود اطلاع حاصل کند.»

حقوقدانان دیگری در مورد اظهار نظر می نماید که «تفهیم بیان صریح و مشخص موضوع اتهام با ذکر دقیق دلایل اتهام به شخصی که متهم واقع شده و یا بازداشت گردیده است».<sup>۲۰۳</sup>

اما در مورد ابلاغ حکم محکمه بر متهم بعد از ختم جلسه قضایی برای مجرم ابلاغ و تادید مجرم هم اخذ می گردد. در برخی مواردی که مجرم به فیصله محکمه قناعت نداشته باشد مطابق قانون اصول محاکمات استیناف طلب شده و در محکمه بعدی که استیناف می باشد باز هم حق دفاع را از خود دارد. اگر با فیصله های این دو محاکم هم موافق نبود مرحله سومی تجدید نظر خواهی است.

۲۰۰ - محمد معین، فرهنگ فارسی معین، تهران: سرایش، ۱۳۸۵، ص ۱۱۲.

۲۰۱ - محمد اشرف رسولی. محاکمه عادلانه، کابل: سعید، ۱۳۹۳، ص ۱۷۲.

۲۰۲ - همان، ص ۱۷۲.

۲۰۳ - همان، ص ۱۷۳.

## فروع سوم: اجراء در آرای غیابی

معنای حق الله و حق الناس

منظور از حق الله در دعاوی منفعت عامه است. طور مثال در دعاوی اموال عبارت از اموال که برای منفعت عامه گذاشته شود و خاص بر یک فرد نباشد و در آن مصلحت و منفعت جامعه نهفته است و به مصلحت خاص، و در پهلوی استفاده عامه مردم یک شخص خاص از وی استفاه کرده میتوان ولیکن آن مال به خداوند نسبت داده میشود زیرا که منفعت عام و سمول است و در تلف آن خطر بزرگ متوجه میشود.

## نحوه اجراء در احکام حق الله و حق الناس

احکام حق الله مربوط می شود به منفعت عامه یا دارایی های که به عامه تعلق دارد و مورد استفاده می باشد که در این بخش مثال خوب آن در مورد دارای های عامه ارایه می گردد:

### اقسام دارایی های عامه در فقه اسلامی:

زمین های که از طرف اسلام محل حمایت واقع شده عبارت از عقار است تخصیص شده برای منفعت عامه زیرا که قبل از مشرف شدن عرب ها به اسلام عرب ها بعضی از زمین ها را حمایت کرده اند این حمایت به اساس قوت وظیفه بوده زمانیکه اسلام آمد این نوع حمایت جاهلیت را باطل ساخت و واضح ساخت که حمایت فقط بخاطر خداوند است بنابراین رسول اکرم (ص) زمینی را که در بقیع نزدیک مدینه منوره برای چراه گاه تخصیص نمود و این در واقع بیانگر اینست حمایت و تخصیص بر حمایت همه مردم قرار داده شود.

۱ - عقارات که تابع حق الله هستند: این عقارات دارای های اند که تابع تصرفات شخص را قبول نمی کند و هر گونه تصرف و تعامل بر بالای آنها از دیدگاه فقه اسلامی نا جایز است و به این علمای اسلام اتفاق دارند زمینهای که حقوق الله به آن تعلق گیرد تصرف شخص و حیازت آن نا درست میباشد. مانند مسجد، راه های عمومی، و اموال مرغوبه و این مشابه حکم قانون مدنی را دارد که وی حکم میکند بعد جواز اکتساب ملکیت عامه به اساس تعادم و حیازت.

۲- عقارات موقوف: زمین وقف شده هر گاه شخص دارای خویش را از ملکیت خصوصی خود بیرون نموده باشد و فواید آنها را به حاکم مسلمانان تسلیم نماید این را وقف نامیده اند. و زمین موقوف تحت ملکیت احدی داخل نمی گردد، و منفعت را استفاده آن به مستحقین تعلق میگیرد.

۳ - مسجد: عبارت از مکان که برای گروهی از مسلمانها آمده باشد که در انجا عبادت و طاعت و شعائر دینی شان را اداء کند و بر آن احد از مردمان صلاحیت ملکیت و تصرف را ندارد و این بنا بر فرموده خداوند که: (وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ فَلَا تَدْعُوا مَعَ أَحَدًا) {سوره جن آ: ۱۸}

به مجرد بنا و اعمار مسجد ملکیت زمین و عمارتها از ذمه مالک بیرون گشته و پس به آن بر نمی گردد و نه به وارثان آن کس به هیچ حالت از احوال، حتی اگر مسجد تخریب و یا متهدم شود و زمین عادی هم بگردد دوباره ساختن و اعمار مسجد از هزینه بیت المال پرداخته خواهد شد و قابل یاد آوری است استفاده از مسجد فقط برای مسلمانها می باشد کفار و مشرکین به مساجد قریب شده نمی تواند.

{يَلِيئُهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا} {التوبه: ۲۸}

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید یقیناً که مشرکین نجس هستند، پس بعد این سال نزدیک مسجد حرام نشوند.

این نوع اختصاص در عقارات موجب رفع ملکیت خاص میگردد بنابراین در ملکیت آن افراد مداخله کرده نمی تواند حتی آن برای منفعت خاص حکومتی نیز قرار نمی گیرد مانند مکاتب و مداری و یناگاه مهاجرین، شفاخانه، پارکها رهایشی، و پلهای مواصلتی، چراگاه ها، و عقارها که برای محافظت از کشور در خدمت ارتش قرار داده شده است مثل قلعه، و همچنان راه های این همه اماکن از اموال عامه محسوب میشود.

قابل یاد آوری است این گونه عقارات که صفت اسلامی هم دارند مانند مسجد و زمین های موقوف و دارایی عامه برای منفعت عامه قبول تصرف غیر را ندارند گر چه این تصرف مدت طویل را هم شامل باشند.

احکام در مورد حق الناس چنانچه از نامش پیدا است در برگیرنده منفعت فرد می باشد و منفعت عامه در آن تاثیری ندارد و احکام آن با در نظر داشت حقوق جزای اسلام و قوانین جزایی نافذه قابل اجرا می باشد.

#### **مطلب چهارم: اصل تداخل جزا ها:**

تداخل جزا ها از دیدگاه شریعت اسلام و قوانین جزایی بمتابه یک اصل قبول شده که در مطلب در مورد آن توضیحات ارایه می گردد.

#### **فرع اول: تداخل جزاهای در شریعت**

اصل تداخل مجازات زمانی مطرح میگردد که جرایم متعدد باشد، و از جانب مجرم چندین جرم صورت گرفته باشد بدون اینکه محاکمه شده باشد، در این صورت سوالی مطرح میگردد که زمان محاکمه مجرم مجازات کدام جرم برایش داده میشود.

باید بگویم که شریعت اسلامی از نخستین روز پیدایش، قاعده تعدد مجازات ها را به رسمیت شناخته، لیکن آن را به صورت مطلق عملی ندانسته است و با دو قاعده دیگر مقید می سازد که عبارت اند از قاعده تداخل و قاعده جبّ.

**قاعده تداخل:** به موجب این قاعده در حالت تعدد جرم، برخی از مجازات ها در درون مجازات دیگر قرار میگیرند؛ به نحوی که همه جرایم با یک مجازات کیفر داده میشوند، و مجرم عیناً مانند حالتی که یک جرم مرتکب شده باشد به تحمل یک مجازات محکومیت می یابد.<sup>۲۰۴</sup>

این قاعده بردواصل استوار است:

اول: در صورتیکه جرایم متعدد از یک نوع باشند، مانند سرقت ها و زنا و قذف های متعدد؛ در این صورت جزا ها در هم دیگر تداخل کرده به اعمال یک مجازات بسنده می شود و در صورتی که مجرم پس از تحمل جزا به جرم دیگری از همان نوع دست بزند، مجدداً به مجازات محکوم خواهد شد. در این باره اجرای مجازات ملاک است، نه حکم محکومیت. پس هر جرمی که پیش از اجرای مجازات رخ دهد، مجازاتش در همین مجازاتی که اجراء شده است تداخل میکند.

چنانچه جرایم ارتكابی موضوع واحدی داشته باشند به رغم اختلاف در ارکان سارنده و مجازات، از یک نوع به شمار می آیند، مانند: زناى محصنه و زناى غير محصنه که هر دو زنا هستند در این موارد، مجازات اشد اعمال میگردد.

**توجه این اصل:** نظر به این که مجازات با قصد تأدیب مجرم و تنبیه دیگران وضع میشود و نظر به این که اعمال یک مجازات، این اهداف را برآورده میسازد بنابراین مادامی که مجازات واحد، مؤثر است و مجرم را از ارتكاب مجدد جرم باز می دارد، به اجرای مجازات های متعدد احساس نیاز نمیشود؛ هر چند احتمال می رود مجرم دوباره مرتکب جرم شود لیکن تازمانی که قطعاً ثابت نشده باشد که مجازات سبب تنبه مجرم نگردیده است، نمیتوان به این احتمال توجه کرد.

**دوم:** در صورتی که جرایم متعدد از یک نوع نباشند، مجازات آنها به شرط آن که برای تحقق یک هدف وضع گردیده باشند، در هم دیگر تداخل می کنند، مثلاً کسی که به مأمور دولت اهانت میکند و در مقابل او مقاومت به خرج میدهد و به او دست درازی میکند، در مقابل این جرایم سه گانه به یک مجازات محکوم

---

<sup>۲۰۴</sup> - المغني، ج ۱۵، ص ۱۹۷.

میشود چراکه این مجازات ها در تعقیب هدف واحد یعنی حمایت از مأمور و انجام دادن وظیفه وضع گریده اند.<sup>۲۰۵</sup>

**قاعدهٔ جب:** جبّ در اصطلاح حقوق اسلامی به این معناست که اگر اعمال مجازاتی، اجرای بقیهٔ مجازات ها را غیر ممکن و ممتنع سازد، فقط به اجرای همان مجازات اکتفا میشود. به این معنا فقط دربارهٔ مجازات قتل مصداق دارد زیرا اعمال آن مجازات ضرورتاً تنفیذ بقیهٔ مجازات را محال میسازد. از این رو، سزای قتل، تنها عقوبی است که بقیهٔ مجازات را از میان بر میدارد.<sup>۲۰۶</sup>

فقها در بارهٔ قاعدهٔ «جب» نظر واحدی ندارند، مالک و ابوحنیفه و احمد آن را میپذیرند و شافعی ها آن را نمی پذیرند، گروه اول هم در محدودهٔ عمل آن اختلاف نظر دارند.

به نظر امام مالک، هر حد یا قصاصی که با مجازات قتل توأم گردد، اجرا نمیشود. چراکه سزای قتل در برگیرندهٔ همهٔ آنها میشود، اما در صورتی که محکوم علیه به حد قذف محکومیت یافته باشد، در این صورت بخاطر حفاظت از آبروی مدعی حد قذف اجرا میشود و بعداً کشته میشود.<sup>۲۰۷</sup>

به نظر امام احمد در صورتی که در میان حدود، سزای قتل هم درکار باشد، تنها سزای قتل اجرا و بقیهٔ حدود ساقط میشود، مانند آن که سرقت کند و مرتکب زنا یا محصن هم باشد؛ شرب خمر نماید و در محاربه کسی را بکشد. چنانچه در کنار حدود الله، حق الناس قرار بگیرد که مستوجب قتل است، خواه قصاص باشد یا حد، ابتدای حق الناس استیفا میگردد و حدود الله در آن تداخل میکند. پس کسی که انگشت شخصی را قطع کند و او را قذف نماید سپس مسکر بنوشد و سرقت و زنا کند و فرد دیگری را هم بکشد، انگشت شخص گنهگار به عنوان قصاص قطع میشود سپس به سبب قذف حد میخورد و آن گاه کشته میشود و بقیهٔ حدود ساقط میشوند.<sup>۲۰۸</sup>

به نظر امام ابوحنیفه در صورت اجتماع حق الله با حق الناس در استیفا حق باید حق الناس مقدم باشد زیرا مردم از استیفا حق خود منتفع میشوند، و اگر پس از استیفا حق الناس، استیفا حق الله مقدور نباشد،

<sup>۲۰۵</sup> - عبدالقادر، عودة، مترجم: دکتر حسن فرهودی نیا، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، ج ۲، ص ۱۴۰-۱۴۲

<sup>۲۰۶</sup> - همان اثر، ۱۴۲.

<sup>۲۰۷</sup> - شرف الدین موسی بن أحمد بن موسی أبو النجا الحجاوی (المتوفی: ۹۶۰هـ)، الإقناع فی فقه الإمام أحمد بن حنبل، محقق: عبد اللطیف محمد موسی السبکی، ناشر: دار المعرفة بیروت - لبنان، ج ۴، ص ۲۴۸.

<sup>۲۰۸</sup> - مالک بن انس بن مالک بن عامر الأصبحی المدنی (المتوفی: ۱۷۹هـ)، المدونة الكبرى، محقق: زکریا عمیرات، ناشر: دار الکتب العلمیة بیروت - لبنان، ج ۱۶، ص ۱۲. أبو الحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب البصری البغدادی، الشهیر بالماوردی (المتوفی: ۴۵۰هـ)، الإقناع فی الفقه الشافعی، ج ۴، ص ۲۴۸.

ضرورتاً ساقط میشود. اما اگر استیفای آن ممکن باشد در صورتی که اقامه بخشی از آن بقیه را ساقط کند، همان بخش اقامه میشود تا بقیه ساقط شوند<sup>۲۵۹</sup>

اما همچنان که گفته شد شوافع «قاعده جب» را نمیپذیرند و معتقد اند که همه مجازات ها یکی پس از دیگری و در صورتیکه در هم دیگر تداخل نکنند، باید اجرا شوند، با این شرط که ابتدا حق الناس به مرحله اجرا درآید و بعد حق الله اقامه گردد، و همچنان اول مجازات های غیر از قتل اعمال شوند و در صورتیکه آنها کاملاً اعمال شدند مجازات قتل نیز اعمال گردد. مثلاً اگر کسی به حد زنای غیر محصن و حد قذف و حد سرقت و حد محاربه که مجازات آن قطع عضو یا قتل است و همچنان قصاص در نفس محکوم باشد، اول حد قذف اجرا میشود بعد حبس میشود تا بهبود یابد بعداً حد زنا به وی جاری میگردد و مدتی را در بازداشت سپری میکند تا آثار شلاق از بین برود بعداً به سبب سرقت و محاربه دست راست و پای چپش بریده میشود و بعداً به سبب ارتکاب قتل قصاص میگردد اگر در اثر یکی از حدود بمیرد بقیه حدود الله ساقط میشود اما حق مردم مانند دیت و استرداد مال مسروقه از دارایی وی استیفا میگردد.<sup>۲۶۰</sup>

### فرع دوم: تداخل جزاها در قانون:

قوانین وضعی در حالت تداخل جزا ها این سه راه را برای مجازات مجرم قرار ذیل به رسمیت شناخته است:

- ۱ - طریقه جمع مجازات: یعنی مجازات هر جرم به طور جداگانه بر جانی تطبیق میشود.
- ۲ - طریقه تطبیق مجازات اشد: یعنی اگر کسی چندین جرم را مرتکب میشود، قبل از آنکه مجازات جرایم قبلی بر او تطبیق شود، و فلسفه مشروعیت همه مجازات را نیز هدف واحد تشکیل دهد، بر وی صرف یک عقوبتی که شدیدی تر باشد قابل تطبیق خواهد بود.
- باید متوجه شد که هر دو طریقه مذکور دارای نواقص میباشند، زیرا طریقه جمع مجازات منجر به افراط در مجازات و طریقه تطبیق مجازات اشد مقتضی به تفریط در مجازات میگردد.
- ۳ - طریقه مختلط: این طریقه روش وسط نامیده میشود، و از نظر بسیاری از دانشمندان قانون این روش نکات مثبت هر یکی از طریقه های قبلی را دارا بوده و جهات منفی آنها را معالجه کرده است، که در صورت تطبیق درست آن از افراط و تفریط جلوگیری به عمل خواهد آمد.<sup>۲۶۱</sup>

<sup>۲۵۹</sup> - بدایع الصنائع، ج ۷، ص ۶۲.

<sup>۲۶۰</sup> - أبو اسحاق الشیرازی، المذهب، چاپ اول، مطبعة البابی الحلبی، ج ۲، ص ۳۰۵.

<sup>۲۶۱</sup> - محمد عارف رضایی. حقوق جزای عمومی، کابل: سعید، ۱۳۹۷، ص ۱۶۳.

مجازات جرایم وقتی جمعاً تحت یک مجازات تطبیق شده می‌تواند که مجموع مجازات از آخرین حد معین مجازات تجاوز نکند، به طور مثال اگر مجازات حبس باشد از بیست سال که آخرین سرحد حبس است تجاوز نکند.

### **فرع سوم: مقایسه میان دیدگاه شریعت و قانون در رابطه به اصل تداخل جزا**

اصل تداخل جزاها از دید شریعت اسلامی و قوانین نافذه متفاوت می‌باشد. فقهای اسلامی هر کدام در مورد تعدد مجازات‌ها دیدگاه خود را داشته‌اند. نظریه تطبیق مجازات شدید تر مورد اتفاق تمام فقهاء نمی‌باشد. چنانچه فقهای شافعی این نظریه را قبول ندارد و بر عکس سایر فقهاء آن را می‌پذیرند، به نحوی که تطبیق آن تنها در قتل قابل اجراء خواهد بود. به طور مثال اگر کسی سرقت می‌کند، زنا می‌کند و قتل را مرتکب می‌شود، از نظر امام احمد قتل مجرم همه مجازات جرایم دیگر را ساقط می‌کند، ولی اگر در ضمن جرایم مجازات حق العبد موجود باشد از مجرم ساقط نمی‌شود. از نظر امام ابو حنیفه نخست حق العبد اداء می‌گردد و سپس حق الله و در صورتی که محلی برای تطبیق حق الله باقی نمانده باشد حق الله ساقط می‌گردد، به طور مثال قصاص کردن قاتل عقوبات جرایم دیگر را از قبیل سرقت، زنا و شرب خمر ساقط می‌سازد. امام شافعی می‌گوید که مجرم در برابر هر جرم به طور جداگانه مجازات می‌شود، به نحوی که نخست حق العبد و سپس حق الله اداء می‌شود، مگر در صورتیکه محلی برای اجرای حق الله باقی نماند چنانچه در مثال قبلی ذکر شد.

از دید قوانین جزایی تداخل جزاها به سه طریق قابل اجرا بوده می‌تواند در قدم اول جمع مجازات‌ها، در قدم دوم تطبیق مجازات‌ها و سوم تطبیق مختلط جزاها می‌باشد که هر کدام نظر به وضعیت مجرم در حالت ارتکاب جرم و مصلحت عامه قابل تطبیق بوده می‌تواند.

### **مبحث دوم: اصول شکلی ناظر به تطبیق مجازات:**

تطبیق مجازات از دیدگاه شریعت اسلامی و قوانین نافذه بدو شکل یعنی علنی و غیر علنی می‌باشد که در این مبحث مورد توضیحات قرار می‌گیرد.

#### **مطلب اول: اصل غیر علنی بودن تطبیق جزاها**

جرایمی هستند که تطبیق مجازات آنها بصورت علنی بوده که شامل جزا های حدود و تعزیرات می‌باشد که در این مطلب مورد توضیحات قرار می‌گیرد.

#### **فرع اول: اجرا علنی یا غیر علنی احکام حدود**

مجازات از این ناحیه به دو نوع تقسیم می‌گردد:

الف - عقوباتی که حد معین دارند: آن عقوبات است که شارع آن را معین و مقدر کرده است و قاضی حق زیاد کردن، یا کم کردن و یا تبدیل کردن آن را ندارد، که این نوع عقوبات بنام عقوبات لازمی یاد میشوند، مانند عقوبات جرایم حدود.<sup>۲۶۲</sup>

ب - عقوباتی که حد معین ندارند: آن عقوبات است که دارای حداقل و حد اکثر بوه، و قاضی می تواند با در نظر داشت شدت و خفت جرم و کیفیت شخصیت مجرم مجازاتی را از بین مجازات تعیین شده انتخاب کند، این مجازات را عقوبات اختیاری می نامند، مانند دره و حبس در عقوبات تعزیری .

تقسیم مجازات از لحاظ وجوب حکم بر مجرم: عقوبات از این ناحیه به دو نوع قرار ذیل تقسیم میشوند:  
الف - مجازات مقدر: آن عقوباتی است که شارع نوع و مقدار آن را تعیین کرده است مانند حدود، قصاص و دیت.

ب - مجازات غیر مقدر: آن عقوبات است که شارع نوع و مقدار آن را تعیین نکرده بلکه تعیین نوع و مقدار آن را بعهده قاضی گذاشته است مانند عقوبت های تعزیری<sup>۲۶۳</sup>  
تعزیرات

جزای تعزیری عبارت از مجموعه عقوبت های غیر معینی است که از نصیحت و اندازه آغاز یافته به عقوبات شدید، مانند حبس و دره زدن و غیره منتهی میشود، و حتی در بعض جرایم خطر ناک به قتل نیز می رسد و قاضی میتواند که با در نظر داشت حال و سوابق مجرم و طبیعت جرم جزای درخوری را برای آن انتخاب کند. همچنان مجرم در جرایم حدود، قصاص و دیت که به سبب موجودیت مانعی عقوبت اصلی بر او نافذ نشود با جرایم تعزیری مجازات میگردد. بر آن تعزیرات همراه با عقوبت های اصلی گاهی تطبیق میگردد، مانند تبعید مجرم به مدت یک سال در جرم زنا از نظر امام ابو حنیفه، علاوه کردن تعزیر در جرایم قصاص اعضا از نظر امام مالک و اضافه کردن چهل دره بر حد شراب نوشی از نظر امام شافعی. حقوق جزای اسلام برای قاضی صلاحیت داده است تا از بین مجازات تعزیری، همان جزایی را انتخاب و تطبیق کند که برای اصلاح مجرم و حمایت جامعه از مجرمین موثر باشد.

**تفاوت عقوبات تعزیری با مجازات دیگر:** عقوبت های مقرر بر جرایم تعزیری با عقوبت های مقرر بر جرایم حدود و جرایم قصاص و دیت فرق دارند، و این تفاوت ها عبارتند از:

۱ - مجازات مقرر بر جرایم تعزیری نامعین است، ولی عقوبات مقرر بر جرایم حدود و جرایم قصاص و دیت مقدر میباشد.

<sup>۲۶۲</sup> - داد محمد نذیر. حقوق جزای عمومی اسلام، پیشین، ص ۲۱۴.

<sup>۲۶۳</sup> - داد محمد نذیر. حقوق جزای عمومی اسلام، همان، ص ۲۱۴.



۲ - عقوبات مقررہ بر جرایم حدود و قصاص و دیت از جانب ولی الامر مسلمانان نہ قابل عفو و نہ قابل اسقاط است، ولی جزاہای مقررہ بر جرایم تعزیری، خواه جرایم فردی باشد و یا اجتماعی قابل عفو و اسقاط می باشد.

۳ - در عقوبات مقررہ بر جرایم حدود و قصاص و دیت شخصیت مجرم معتبر نیست، بلکہ خود جرم ارتکابی معتبر میباشد ولی در جزاہای مقررہ بر جرایم تعزیری ہم شخصیت مجرم و ہم جرم ارتکاب شدہ معتبر می باشد.

۴ - عقوبات مقررہ بر جرایم حدود و جرایم قصاص و دیت مقدور معین است، ولی مجازات مقررہ بر جرایم تعزیری در نوع خود پائین تر از سطح حدود معین میگردد.

۵ - در عقوبات مقررہ بر جرایم حدود و قصاص و دیت تخیر نیست، ولی در مجازات مقررہ بر جرایم تعزیری تخیر موجود میباشد.<sup>۲۶۴</sup>

### فرع دوم: رویہ عملی محاکم

رویہ حاکم در تطبیق مجازات ہا نظر بہ ماہیت و نوع مجازات ہر دو رویہ قبول شدہ است. در برخی جرایم کہ جنبہ تنبہی دارد مجازات آن می تواند بصورت علنی اجرا گردد و در برخی مجازات کہ ایجاب نکند می تواند مجازات غیر علنی باشد. طور مثال در جزای تطبیق حد بالای سارق این مجازات نظر بہ وضعیت سارق و تدابیر طبی می شود طور غیر علنی اجرا شود.

### مطلب دوم: اصل تحت مرور زمان قرار گرفتن جزاہا

مرور زمان در تطبیق مجازات ہا تاثیر گذار بودہ کہ در این مطلب مورد توضیحات قرار می گیرد.

### فرع اول: تعریف مرور زمان

مرور زمان عبارت از گذشت مدت زمان معین است کہ باعث سقوط دعوی جزایی یا جزا می گردد قوانین جزائی کشور های مختلف با رعایت و پرنست های عام حقوقی در قضایای جزائی بہ صورت عموم دو نوع مرور زمان را قبول نمودہ اند. یکی مرور زمان تعقیب جرم کہ بہ اساس آن دعوی جزائی یا تعقیب عدلی متہم سقوط می نماید دیگری مرور زمان اجرای حکم یا محکومیت است کہ یہ اساس آن حکم صادرہ علیہ محکوم ولو آنکہ قطعیت حاصل کردہ باشد ساقط می گردد.

مجموع مرور زمان جرم و مرور زمان مجازات بہ نام مرور زمان جزائی یاد میگردد. جرایمی کہ مجازات معینہ قانونی آن از نوع مجازات سلب آزادی یا اقدامات تامینی بودہ و از تاریخ وقوع جرم الی ختم یا

<sup>۲۶۴</sup> - داد محمد نذیر. حقوق جزای عمومی اسلام، پیشین، ص ۲۶۴.

انقضای موعد مقرر در قانون برای مرتکب یا شریک چنین مجازات تقاضای تعقیب عدلی صورت نگرفته و در زمینه حکمی صادر گردیده باشد بدلیل گذشت زمان تحت زمان تحت مرور زمان قرار می گیرد.

مرور زمان جزائی دو قسم است یکی مرور زمان جرم و دیگری مرور زمان مجازات مرور زمان جرم آن است که با گذشت مدتی از تاریخ ارتکاب جرم بی آنکه مجرم مورد تعقیب عدلی قرار گیرد پس از آن مدت او را تعقیب نکنند. مرور زمان مجازات آنست که با گذاشتن مدتی از تاریخ صدور حکم مجازات که در آن مدت حکم مذکور اجرا نشده باشد در این صورت حکم اجرا نمی شود مرور زمان دعوی با گذشتن مدتی در یک دعوی که اقامه شده است، یا سپری شدن آن مدت از قطع آخرین رسیدگی دعوی ساقط میگردد.

زمان اجرائی تعقیب عدلی متهم موقوف می گردد به همین گونه هر گاه در مورد قضیه مشخص جنائی مراحل تعقیب عدلی طی شده و حکم صادر گردیده اما این حکم تطبیق و تنفیذ نشده باشد، بدلیل عام اجرای آن بعد از گذشت یا انتقای میعاد معین زمان که در قانون تعیین باشد آغاز از تاریخ قطعیت حکم این میعاد محاسبه و در صورت اكمال مدت مذکور و عام اجرای مجازات اجرای حکم موقوف می گردد.<sup>۲۶۵</sup>

تامین نظم و امن عامه از جمله وظایف دولت است و دولت با استفاده از این حق قوانین وضع می نماید تا بتواند در تحت حمایت آن حقوق و آزادی های افراد را حفاظت و مراقبت نماید از همین رو هرگاه شخصی از احکام قوانین تخلف ورزیده و نظم جامعه را بر هم می زند، دولت حق دارد از طریق ارگانهای امنیتی و عدلی در مورد مداخله نموده نظم مختل شده را اعاده نماید بخاطری جلوگیری از قانون شکنی مجرم را تحت تعقیب عدلی قرار داده و مجازات مینماید ولی هرگاه حادثه جرمی طی مدت زمان معینی تحریک و تعقیب عدلی قرار داده و مجازات مینمایند ولی هرگاه حادثه جرمی طی مدت زمان معینی تحریک و تعقیب نگردد یا اینکه حکمی که از طرف محکمه ذیصلاح در رابطه به مجرمیت و قصور شخص مجرم یا محکوم علیه دریافت گردد بالای وی تطبیق شود در قضایای مدنی و تجارتي مثلا تصرف یا ذولیدی و استعمال مکان تجارتي که یک مدت معین برای ذولید یا شخص استعمال کننده مکان تجارتي که آن را به اجراه و کرایه اخذ نموده حقی را ایجاد مینماید، به همین ترتیب گذشت معیاد معین زمان از تاریخ حدوث حادثه جرمی یا سپری شدن محکومیت از زمان حکم الی مدت که حکم معینه را بالای محکوم علیه تطبیق نموده است در بر می گیرد.<sup>۲۶۶</sup>

### دلایل موافقان و مخالفان مرور زمان

<sup>۲۶۵</sup> - محمد عارف رضایی. حقوق جرای عمومی، کابل: سعید، ۱۳۹۷، ص ۲۸۳

<sup>۲۶۶</sup> - همان، ص ۲۸۳

مرور زمان در برخی قوانین جزایی کشور ها پذیرفته شده و در برخی پذیرفته نشده است. همچنان علمای حقوق جزا نیز در این زمینه نظریات موافق و مخالف ارایه داشته اند. آنهای که موافق اند صرف در دعاوی مدنی اتفاق داشته اند و آنهای که در قوانین جزایی خویش آنرا پذیرفته اند معتقدند که « عملی که امکان اقدام ندارد

### موارد تعطیل مرور زمان:

- ۱- مبتلا شدن متهم به امراض نا بسامانی روانی
  - ۲- وقوع انقلاب و شورش و اغتشاش که مانع اجرای اقدامات تحقیقی و تعقیبی گردد
  - ۳- هرگاه رسیدگی یک قضیه الی صدور حکم محکمه در مورد قضیه دیگر که به آن ارتباط دارد معوق شده باشد.
  - ۴- مواردی که قانون شکایت مجنی علیه یا متضرر را در تعقیب و اقامه دعوی شرط دانسته باشد.
  - ۵- علی که بطور موقت مانع تعقیب متهم می شود مانند کسب اجازه مرجع ذیصلاح بخاطر تعقیب نمایندگان پارلمان یا قضات.
- سه دلیل عمه که بر مرور زمان می آورند عبارتند از:
- ۱- دعوی های بیشمار در محاکم انباشته می شود و قاضی ها از رسیدگی به اختلافات جاری باز میدارد.
  - ۲- هزینه های سنگین صرف دعوا های کهنه و اکثراً مشکوک میشود.
  - ۳- بر مدعی علیه، به علت از دست دادن مدارک دفاع خود، ممکن است بی عدالتی شود.<sup>۲۶۷</sup>

### فرع دوم: اصل مرور زمان از دیدگاه شریعت اسلامی

از نظر امام مالک، امام شافعی و امام احمد اگر جرم بدون محاکمه و مجازات باقی بماند هر قدر زمانیکه از آن سپری گرد از بین نمی رود، مگر اینکه جرم یا مجازات از نوع جرایم یا عقوبات تعزیری باشد، پس در آن صورت اگر ولی الامر لازم ببیند میتواند جرم یا تطبیق مجازات را در اثر گذشت زمان ساقط کند. اما ابو حنیفه و یارانش در زمینه سقوط جرم و عقوبت آن اگر جرم از جمله جرایم تعزیری باشد و همچنان در زمینه عدم سقوط جرایم و مجازات قصاص و دیت و قذف با نظریه سایر فقها موافق اند، اما در مورد سایر جرایم حدود امام ابو حنیفه و یارانش به استثنایی امام زفر به این نظر اند که مجازات آنها در اثر گذشت زمان ساقط میشود. البته این در صورتی است که دلیل اثبات جرایم گواهی شاهدان باشد، و اگر دلیل

<sup>۲۶۷</sup> - محمد عارف رضایی، حقوق جزای عمومی افغانستان، همان، ص ۲۹۶.

اثبات جرایم حدود اقرار خود جانی باشد، در این صورت به استثنای عقوبت شراب نوشی مجازات جرایم دیگر از نظر اما ابو حنیفه و اما یوسف در اثر مرور زمان ساقط نمیشود.

امام ابو حنیفه مدت معینی را برای سقوط جرم یا مجازات آن ذکر نکرده است، بلکه آن را به محکمه واگذار کرده است تا نظر به حالت هر مجرم به سقوط یا عدم سقوط آن حکم کند.

هرگاه به اثر جرم شخص یا اشخاص متضرر گردند می توانند جبران خساره و ضرر وارده ناشی از جرم را از مجرم مطالبه نمایند. البته در مذهب و اخلاق مرور زمان نیست، حتی مرگ موجب ابرا ذمه نمی گردد، اما در حقوق بویژه در خسارات ناشی از جرم و بی احتیاطی، اگر زیان دیده در ظرف مدت معین رسماً مطالبه خساره نکند حق او ساقط . ذمه آنکه زیان رسانیده بری می گردد.

### فرع سوم: اصل مرور زمان از دیدگاه قانون افغانستان

از نظر قانون اجراءات جزایی افغانستان تعقیب جنایت بعد از مرور زمان ده سال و از جنحه بعد از گذشت سه سال و از قباحت بعد از مرور یک سال ساقط میشود. مرور زمان جرایم جنایی، جنحه ای و قباحت بعد از مرور یک سال ساقط میشود. مرور زمان جرایم جنایی، جنحه ای و قباحتی با یکدیگر فرق دارد. چنانکه در این زمینه می گوید: هرگاه دعوای جزایی در مورد جنایت از تاریخ حدوث آن تا ده سال و در مورد جنحه از تاریخ حدوث آن تا سه سال و در مورد قباحت از تاریخ حدوث آن تا یکسال تعقیب نگردد ساقط می شود مگر آنکه قانون طور دیگری حکم کرده باشد. به این ترتیب مدت مرور زمان در جرایم به ترتیب آتی تعیین شده است:

۱ - جرم جنایت از وقت حدوث آن تا ده سال.

۲ - جرم جنحه از وقت حدوث آن تا سه سال.

۳ - جرم قباحت از وقت حدوث آن تا یکسال.

اگر مدعی در همین ایام اقدام به تحریک دعوای جزایی کند دعوایش شنیده میشود و در غیر آن قضیه تحت مرور زمان آمده و قابل سمع نخواهد بود.<sup>۲۶۸</sup>

مدت مرور زمان در ماده هفتاد دوم:

قانون اجراءات جزایی برای جرم جنایت ده سال پیش بینی شده، در حالیکه جنایت به اساس حکم ماده بیست و چهارم قانون جزایی جرمی است که مرتکب آن به اعدام، حبس دوام یا حبس طویل محکوم می گردد.

<sup>۲۶۸</sup> - وزارت عدلیه، کود جزا، کابل: جریده رسمی شماره (۱۲۹۰) ۱۳۹۶.

از اینکه جزا های سنگین شروع از پنج سال حبس الی بیست سال یا مرگ (اعدام) شامل جرم جنایت است، ایجاب می نماید تا برای هر یک از جرایم فوق در جنایت مرور زمان جداگانه متناسب به شدت جرم مرتکبه پیش بینی گردد. به گونه مثال جزای حبس طویل که مستلزم حبس از پنج الی پانزده سال می باشد برای آن مدت مرور زمان سه سال و برای حبس دوام که از شانزده سال الی بیست سال است مدت مرور زمان ده سال در این صورت تناسب مدت مرور زمان هم در جرایم شامل کته گوری جنایت و هم نسبت به جرایم قباحت و جنحه به نحو بهتر آن رعایت خواهد شده.

هر گاه قبل از آنکه مواعید معینه قانونی (مدت مرور زمان) در جرایم مرتکبه تکمیل گردد، متهم مرتکب جرم جدید شود در این صورت مرور زمان قطع گردیده و هر گاه باز هم متهم تحت تعقیب عدلی قرار نگیرد، مرور زمان جدید از لحظه ارتکاب جرم دومی یا جدید وی محاسبه می شود. مرور زمان جنحه از تاریخ حدوث آن تا سه سال تعیین گردیده است مطابق ماده بیست و پنجم قانون جزا «جنحه جرمی است که مرتکب آن به حبس بیش از سه ماه الی پنج سال یا جزای نقدی بیش از سه هزار افغانی محکوم می گردد.»<sup>۲۶۹</sup>

#### فرع چهارم: مقایسه میان دیدگاه شریعت و قانون در رابطه به مرور زمان

چنانچه در بالا تذکر یافت در حقوق جزای اسلام مرور زمان وجود ندارد بخصوص در جزا های حق العبدی. اما در قوانین جزایی مرور زمان در موارد متعددی پذیرفته شده است. اول اینکه در مورد تعقیب جرایم و دوم در مورد تطبیق مجازات.

قانونگذاران سه دلیل عمده که بر مرور زمان می آورند عبارتند از:

- ۱- دعوی های بیشمار در محاکم انباشته می شود و قاضی ها از رسیدگی به اختلافات جاری باز میدارد.
- ۲- هزینه های سنگین صرف دعوا های کهنه و اکثراً مشکوک میشود.
- ۳- بر مدعی علیه، به علت از دست دادن مدارک دفاع خود، ممکن است بی عدالتی شود.<sup>۲۷۰</sup>

**مطلب سوم: اصل رعایت کرامت انسانی هنگام تطبیق مجازات:**

#### فرع اول: مفهوم کرامت انسانی

این واژه در لغت این گونه معنی می دهد: (کرامت در لغت به معنی گرامی داشتن و بزرگداشت دیگران، سخاوت، جوانمردی، نواخت، احسان، بزرگواری، بخشندگی، داد و دهش و بزرگواری داشتن کسی).<sup>۲۷۱</sup>

<sup>۲۶۹</sup> - محمد عارف رضایی، حقوق جزای عمومی افغانستان، همان، ص ۲۹۶.  
<sup>۲۷۰</sup> - محمد عارف رضایی، حقوق جزای عمومی افغانستان، همان، ص ۲۹۶.  
<sup>۲۷۱</sup> - علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۶، ص ۷۱۹.

کرامت را به (بزرگی و ارجمندی، داشتن صفات نیک، سخاوت و بخشندگی) معنی نموده است. لذا کرامت به معنی عزت و بزرگواری الهی است که جزئی از سرشت انسان است و انسان با درک و فهم و رشد این بزرگواری عزت بیشتری می یابد.<sup>۲۷۲</sup>

معنی لغوی کرامت انسانی این گونه آمده است: «کرامت در لغت معانی مختلفی است که مهم ترین آن ها عبارتند از ارزش، حرمت، حیثیت، بزرگواری، عزت، شرافت، انسانیت، شان، مقام، موقعیت، درجه، رتبه، جایگاه، منزلت، نزهت از فرومایگی و پاک بودن از آلودگی ها، احسان، بخشش، جوانمردی و سخاوت».<sup>۲۷۳</sup>

### تعریف اصطلاحی کرامت انسانی

کرامت انسانی به رغم اهمیت و جایگاه بلندی که در فلسفه زندگی و خلقت انسان دارد، تا قبل از قرن ۲۰ هیچ دانشمند و مکتب فلسفی و کلامی تعریف اصطلاحی از آن ننموده است. اما برخی از دانشمندان برداشت های از کرامت ارائه داشتند که هیچ گاه تعریفی بر کنه ذات محسوب نمی شود.

امانوئل کانت فیلسوف معروف آلمانی ضمن بررسی موقعیت انسان در سرنوشت کائنات، اهمیت جایگاه انسان با داشتن نیروی عقل برتر، از کرامت انسانی چنان برداشتی دارد که هیچ چیزی جز عقل آدمی توانایی تغییر در تصمیم گیری ها نظام آفرینش را ندارد.

کانت با طرح نظریه خود مختاری اخلاقی و استقلال ذاتی انسان و تاکید بر عقلانیت خودآگاهی، خود آئینی و خود قانون گذاری انسان، در تمامی سطوح، کرامت انسانی را این گونه تعریف می کند:

کرامت انسانی حیثیت و ارزشی است که تمامی انسان ها به جهت استقلال ذاتی، و توانایی اخلاقی که دارند، به طور ذاتی و یکسان از آن برخوردارند.

کانت با نشر رساله «فرامین مطلقه اخلاقی» و «اصل غایت بودن انسان» اندیشه و تفکر کرامت انسانی را از زاویه عقلانی بودن موضوع، تبیین نمود و مبنای کرامت انسانی را عقل می دانست ولی دانشمندان دیگری همانند: مک دوگال، چن و لاسول در راستای توجیه حقوق بشر و حمایت از دیدگاه حقوق بشر، نظریه مبنی بر کرامت را در اروپا مطرح کردند.<sup>۲۷۴</sup>

<sup>۲۷۲</sup>-حسن عمید. فرهنگ فارسی عمید، تهران: آشیان، ۱۳۶۱، ص ۴۹۹.  
<sup>۲۷۳</sup>-صدرالدین افشار، فرهنگ لغات دانشگاهی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۲۰۱.  
<sup>۲۷۴</sup>-ایوب دولت زاده. کرامت انسانی در اسلام و اندیشه های اسلامی، کابل: عدالت، ۱۳۹۷، ص ۱۴.

آنچه که در تعریف کانت متجلی می شود، این است که انسان با لذات با داشتن عقل و خرد و اخلاق دارای کرامت است یعنی هیچ نیروی برتر از انسان در تکوین شخصیت با کرامت انسان نقش ندارد. از سوی دیگر: هر گاه بپذیریم که نیروی ذاتی تعقل و توانایی های اخلاقی مکمل کرامت انسانی است، آیا انسان های توانایی عقلی ندارند همانند: مریضان و دیوانگانی که عقل خود را از دست داده اند، کودکانی که از عقل و خرد پایینی برخوردارند و حتی چنین در رحم مادر که جایگاه انسانی وی در راستای مخالفت دین با سقط جنین، مشخص هست، دارای کرامت نیستند؟ چون عقل ندارند و از اخلاق در میان آن ها خبری نیست!

حکیمی نویسنده شناخته شده خاورمیانه راجع به تعریف کرامت انسانی می نویسد: کرامت انسانی به آن نوع حرمت و ارزشی گفته می شود که انسان از آن جهت که انسان است از آن برخوردار است.<sup>۲۷۰</sup> این تعریف می تواند در کرامت ذاتی انسان ها کاملاً صدق نماید، زیرا مصادیق آیات قرآن کریم نیز قبل از اینکه به رفتار و اعمال انسان ها در راستای کرامت اکتسابی توجه نماید، از کرامت ذاتی انسان صرفاً به دلیل اینکه انسان خلق شده اند، چریده بر می دارد.

دکتور رحیمی نژاد، بعد از بحث مفصل پیرامون چیستی و چرایی کرامت و تعاریف متعدد از آن، کرامت را به دو دسته ذاتی و اکتسابی دسته بندی نموده، هر یک را چنین تعریف می نماید. کرامت ذاتی به آن نوع شرافت و حیثیتی گفته میشود که تمامی انسان ها به جهت استقلال ذاتی، توانایی، تعقل، تفکر و وجهه و نفخه الهی که دارند به طور فطری و یکسان از آن برخوردار هستند. نظریات کانت در مورد کرامت انسانی را ذیلاً می نویسد:

۱ - کرامت انسانی با ارزش او اشاره دارد.

کرامت ارزشی است که تمامی انسان ها به طور ذاتی و مساوی از آن برخوردارند.

کرامت انسانی ارتباط عمیق و تنگاتنگی با استقلال و خودمختاری ذاتی انسان دارد.

۲ - کرامت انسانی به طور اجتناب ناپذیر با عقلانیت خود آگاه انسانی مرتبط است.

۳ - کرامت انسانی مبنای حقوق بشر است.

---

<sup>۲۷۰</sup> - همان ، ص ۱۰.

## فرد دوم: نمونه های از اصل کرامت انسانی در اجرای مجازات ها

از نظر تاریخی کرامت انسانی ریشه از تاریخ بشر دارد زیرا با بحث پیرامون دفاع از آزادی های بنیادین بشری در دوره های باستان و وجود اندیشمندانی همانند: سیسرون راه را برای قدامت تاریخی از موضوع باز می کند.

تمدن های یونان باستان، ایران قدیم روم کهن نیز در سده های مختلف تاریخی بازتابگر بخش های از اندیشه ی کرامت انسانی به وسیله ای قواعد، ضوابط، توصیه ها و اعمال حاکمیت متنوع است که تحقیق در این محال، بحث حاضر را طولانی و خسته کن می سازد.

ولی داکتر رحیمی نژاد که رساله دکترای خود را پیرامون (کرامت انسانی در حقوق کیفری) تالیف نموده است چهار رویکرد متناقض را برای نگرش بشری بر کرامت انسانی دسته بندی نموده است:

۱ - رویکرد ضد فرد و پوزیتیویستی

۲ - رویکرد دینی کلاسیک و سنتی

۳ - رویکرد روشنفکری دینی

۴ - رویکرد حقوق بشری و سکولار.<sup>۲۷۶</sup>

آنچه که از دیدگاه محققین بیشتر مورد توجه قرار داشته و می تواند قناعت این حوزه را حاصل نماید، دیدگاه کرامت انسانی متنی بر وحی است. داکتر رحیمی بعد از تفحص و تحقیق در مورد چهار نظریه متناقض فوق الذکر، می نویسد: (از آنچه تا اکنون در مورد این نظریه گفته شد می توان به این نتیجه رسید که،

اولاً: انسان مظهر و رمزی از حق و در واقع آئینه ی در برابر وجود الهی است و نابود ساختن و در هم شکستن هر فرد، گویی در هم شکستن آن آئینه و جلوگیری از تجلی انوار حق از طریق آن است.

ثانیاً: کرامت انسان یک امر ذاتی است و هیچ ربطی به افعال و کردار آدمی ندارد بنابراین رفتار مجرمانه، کرامت ذاتی انسان نیست.

ثالثاً: نظریه کرامت مبتنی بر وحی در توجیه کرامت ذاتی انسان نسبت به نظریه های دیگر جامع تر و کامل تر است چون بر اساس این نظریه، کرامت ذاتی انسان هم به سبب آزادی اراده و اختیار و قدرت تعقل و تفکر آدمی است و هم به علت داشتن وجهه و نفخه الهی است.<sup>۲۷۷</sup>

<sup>۲۷۶</sup> - محمد اشرف رسولی. محاکمه عادلان، پیشین، ص ۴۸.

<sup>۲۷۷</sup> - محمد اشرف رسولی. محاکمه عادلان، پیشین، ص ۴۸.



قرآن کریم در ارتباط با کرامت انسانی دو گونه تعبیر واضح و روشن دارد: الف: تعبیر مثبت ب: تعبیر منفی

### الف) تعبیر مثبت

در بخشی از آیات قرآن مجید، از کرامت و ارجمندی انسان و برتری او بر دیگر موجودات سخن به میان آمده است. چنانچه در سوره اسراء، موضوع تکریم خداوند نسبت به بنی آدم و برتری آن ها بر بسیاری از مخلوقات مطرح می شود. غامدی از محققین شناخته شده اسلامی در این مورد می نویسد: (و این کرامت در مردم تجلی پیدا می کند و خالق انسان ها امکاناتی را برای سروری و برتری مردم در روی زمین آماده کرده است که همان جانشینی و نعمت های گوش، چشم و عقل است.<sup>۲۷۸</sup>)

### ب) تعبیر منفی

خداوند جل جلاله با توجه به خصلت های ویژه و رفتار منفی انسان، در برخی از مواردی که می لغزد، و مرتکب اعمالی می شود که در مغایرت با دساتیر الهی قرار دارد آنگاه انسان را مورد نکوهش قرار می دهد.

از آنجایی که انسان خطا کار و غافل، آن قدر در دریای ذلت و جبونی غرق می گردد و مرتکب چنان جنایاتی می شود که حتی حیوانات هم مرتکب چنین جنایاتی نمی شوند، خداوند با خشم الهی خویش در برابر آنانی که نه چشم حقیقین دارند و نه گوش شنوای حق و نه قلبی مسیر درست را از کژ راه تمیز دهند، این گونه انسان ها فاسد و مجرم را فروتر از حیوانات خطاب می کند.<sup>۲۷۹</sup>

### کرامت انسانی

اگر شخصیت و فطرت انسان نظر دوخته شود مشاهده میگردد که اعمال مجازات های سخت و شرم آور برای همچون شخصی که قبیح و دور از شخصیت وی خواهد بود پس بهتر این خواهد بود فردی را که متوجه عمل خود نگردیده است باید از طریق امر به معروف و نهی از منکر متوجه ساخت نه اینکه با مجازات شرم آور وی را مقهور کرد. اما اشخاصی که امنیت جامعه را بر هم می زنند، اموال مردم را به سرقت می گیرند به جان و مال دیگران را هدف قرار می دهند شایان مجازات اند و از این اصل مستثنی اند.

ناگفته نماند که در برخی موارد گناه تنها جنبه اخروی است و جنبه دنیوی نداشته است و عنوان جرم را بخود نمی گیرد. مثلا ترک و اجبات مثل نماز گناه است ولی ضمانت اجرا دارد. هر چند دارای آثار و

<sup>۲۷۸</sup> ایوب دولت زاده . کرامت انسانی در اسلام و اندیشه های اسلامی، پیشین، ص ۷۴.  
<sup>۲۷۹</sup> - همان، ص ۷۴

تبعات وضعی است، که از شمول مجازات خارج است این بحث هم نشان میدهد که اگر ما در مورد مجازات کردن از نرمش و بخشش کار بگیریم نتیجه ای بهتر در بر خواهد داشت تا اینکه آنرا به زور یا ترس مجبور کنیم. زیرا چنین فردی در ظاهر قبول می کند که در آینده دست به ارتکاب چنین عمل نخواهم زد ولی بعد از رهای از زندان شاید عمل وی دوباره تکرار گردد.

الله متعال میفرماید: (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْقَرْبَى بِالْحَرْمِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ

فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَسَاءَ عَذَابُ أَلِيمٍ) {سوره بقره: ۱۷۸}

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! درباره کشتگان، قصاص بر شما فرض شده است: آزاد در برابر آزاد، و برده در برابر برده، و زن در برابر زن است. پس اگر کسی از ناحیه برادر خود، مورد عفو قرار گرفت باید نیک رفتاری شود و پرداخت (دیه) با نیکی انجام گیرد. این (گذشت از قاتل و اکتفاء به دیه مناسب) تخفیف و رحمتی است از سوی پروردگارتان. پس اگر کسی بعد از آن تجاوز کند او را عذاب دردناکی خواهد بود.

در نتیجه از آیه مذکور که در فوق تصریح شد، برداشت میگردد که اگر کوشش شود که به مجازات پرداخته نشود بهتر به نظر میرسد چون اصل برابری در اجرای مجازات و عدالت آنچنان که باید رعایت گردد نمی شود و همینطور از طرف دیگر، اگر بزه دیده گذشت کند یا فرد مجرما مورد عفو قرار دهد، امر پسندیده به نظر می رسد طریقیکه مستحضر هستید قرآن کریم، بعنوان یکی از منابع مهم و معتبر اسلامی و بخصوص منبع اصلی نظام حقوق افغانستان را تشکیل می دهد، همان طوری که از تذکرات آیات مذکور در فوق یاد شد قرآن کریم، یک نوع تحصیل را در حکم کردن به مجازات و اجرا مجازات در نظر گرفته است. به نظر نگارنده اعمال این توصیه برای دست اندکاران امور عدلی و قضائی کشور امر حتمی و لازمی به نظر می رسد. چون بی عدالتی در نهاد های عدلی و قضائی سراسر کشور بی داد می زند، بزهداران آزاد می گردد و در عوض بی گناهان محاکمه می گردد، دستگیری، بازداشت ها، توقیف ها، حبس ها و در نهایت احکام ها تماما غیر قانونی بوده و حکومت قانون و مفادهای قوانین کشور و اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق های بین المللی حقوقی مدنی و سیاسی، و غیره اسناد های بین المللی که افغانستان به آنها ملحق گردیده است در بسا موارد در بوته فراموشی سپرده شده است. بدین معنی که پولیس، سارنوال، قضات و دستگاه قضائی کشور بصورت کل قانون داخلی و بین المللی است و هر چه بخواهد می شود. این دغدغه ای است برای نگارنده که تاکید می کند همان توصیه های قرآن کریم را بیشتر در نظر داشته باشد بهتر است از اینکه حقوق بیشتر بزهداران و بی گناهان ضایع گردد.

مثال بارز در تطبیق مجازات در خصوص رعایت کرامت انسانی را از دیدگاه فقها و قوانین جزایی را می توان از عدم شکنجه متهمین یاد آور شده است.

### فرع: سوم اعاده حیثیت در موارد تطبیق مجازات

اعاده حیثیت مجرمان یکی از مباحث مهمی است که در علم حقوق به طور جدی مورد توجه قرار گرفته و به نوعی با اجرای عدالت جزائی و حقوق بین الملل نیز در ارتباط است زیرا به طور کلی هر کجا جرمی واقع شود عدالت اقتضا می کند که مجرم و متهم با برخورد قانونی مجازات شوند.

انسان ها از حیث شخصی و شهروندی و از آن جهت که انسان هستند عموماً دارای حیثیت فردی و اجتماعی می باشند. از آنجایی که تعقیب جزایی و بطریق اولی محکومیت جزایی، حیثیت افراد شدیداً خدشه دار کرده و از اعتبارات و امکانات حضور در اجتماع و مشارکت اجتماعی محروم می کند لذا مجرمی که حیثیت او به واسطه ارتکاب جرم از دست رفته مطابق شرایط قانونی و رعایت تشریفات ویژه می تواند حیثیت از دست داده را دوباره به دست آورد و این امر در حقوق جزائی اصطلاحاً اعاده حیثیت گفته می شود، حیثیت مجرم معمولاً با عنوان سوء پیشینه جزایی و ثبت آن در سجل جنایی مخدوش گردیده و تا اعاده آن همچنان بسیاری از حقوق اجتماعی وی مسلوب می ماند. بنابراین اعاده حیثیت که رفع اثر محکومیت جزایی محکوم علیه از طریق حذف پیشینه سوء قضایی از سجل جنایی به منظور باز آوری و اعطاء مجدد زندگی مدنی به محکوم با هدف پیشگیری از تکرار جرم و تثبیت آرامش فردی و اجتماعی در سطح جامعه به میان می آید.

**اعاده حیثیت یا بازگرداندن آبرو** عبارت است از جبران تمامی ضرر و زیان های مادی و معنوی ناشی از هتک حیثیت افرادی که قربانی اشتباهات قضایی گردیده یا محکومیت قضایی یافته اند و رفتارشان در طول زمان به نحوی بوده که عدالت و انصاف اقتضای آن را دارد که آثار محکومیت کیفری شان محو شود.<sup>۲۸۰</sup>

اعاده در دارای مفهوم زیر است:

- حیثیت به معنای دیدگاه، نظر، ادله قانونی، وضع، اسلوب.<sup>۲۸۱</sup>

- حرمت، شان و مقام.<sup>۲۸۲</sup>

<sup>۲۸۰</sup> - حسن عمید. فرهنگ لغات عمید، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۳، ص ۳۳.

<sup>۲۸۱</sup> - مهدی کیا. مبانی جرم شناسی، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، ص ۱۸.

<sup>۲۸۲</sup> - عبدالنبی قیم. فرهنگ معاصر عربی فارسی، تهران: انتشارات معاصر، ۱۳۸۵، ص ۲۴۹.

-اعطاء، بازگرداندن، رجعت، جبران کردن و برگرداندن است. حیثیت نیز به معنای آبرو، اعتبار، حقوق و شخصیت می‌باشد.<sup>۲۸۳</sup>

مقصود از حیثیت جایگاه و موقعیت ارزشی شخص، در میان اعضای خانواده، نزدیکان و جامعه، اعتبار یا آبرو و یا حیثیت نامیده می‌شود.

در قانون اجرات جزایی در موارد اعاده حیثیت مجرمین در فصل سیزدهم چنین آمده است:  
ماده سه صد و شصت و دوم در مورد جواز اعاده حیثیت آمده است:

شخصیکه به جزای جرم جنایت یا جنحه محکوم شده باشد، بعد از تنفیذ کامل مجازات محکوم بها یا عفو مجازات، اعاده حیثیت شده می‌تواند.

تنفیذ کامل حکم شامل جبران خساره متضررکه محکمه به آن حکم نموده نیز می‌باشد.  
ماده سه صد و شصت و سوم در مورد مطالبه اعاده حیثیت بیان میدارد:

محکوم علیه در صورت وفات، ورثه وی می‌تواند از محکمه ایکه ابتدأً علیه او حکم صادر نموده باشد با رعایت احکام این قانون تقاضای اعاده حیثیت نماید.

ماده سه صد و شصت و چهارم زمان درخواست اعاده حیثیت آمده است:

تقاضای اعاده حیثیت بادر نظر داشت نوع جرم در مواعید ذیل صورت می‌گیرد:

- ۱- در جرم جنایت از تاریخ ختم تنفیذ حکم یا عفو مجازات بعد از مرور (۶) سال.
- ۲- در جرم جنحه از تاریخ ختم تنفیذ حکم یا عفو مجازات، بعد از مرور (۳) سال.
- ۳- مجرمین متکرر بعد از مرور دوچند مواعید مندرج اجزای (۲ و ۱) این ماده.

زمان اعاده حیثیت رها شده مشروط

ماده سه صد و شصت و پنجم:

هرگاه محکوم علیه بصورت مشروط رها گردیده باشد، مرور زمان اعاده حیثیت از تاریخی محاسبه میگردد که حکم رهایی مشروط کسب قطعیت نموده باشد.

حکم اعاده حیثیت در حال تعدد احکام جزائی

<sup>۲۸۳</sup> -حسن انوری. فرهنگ بزرگ سخن، تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۵، ص ۴۱.

ماده سه صد و شصت و هشتم:

هرگاه متقاضی اعاده حیثیت به احکام متعدد جزائی بنحوی محکوم گردیده باشد که مجازات محکوم بها هم یکی بعد از دیگری قابل تنفیذ باشد، مرور زمان از تاریخ ختم تنفیذ آخرین حکم محاسبه میشود.

ماده سه صد و هفتاد و چهارم در مورد عدم اعتراض بر حکم اعاده حیثیت :

حکمی که در مورد اعاده حیثیت از طرف محکمه ابتدائیه صادر میگردد، قطعی بوده، مورد اعتراض یا استیناف قرار گرفته نمی تواند.<sup>۲۸۴</sup>

---

<sup>۲۸۴</sup> - وزارت عدلیه، قانون اجراء اجرایی، سال ۱۳۹۲.

## نتیجه گیری

مهمترین یافته های این تحقیق در نکات ذیل خلاصه می گردد:

۱. در رابطه با اصول عمومی حاکم بر مجازات باید گفت که: هم در شریعت و هم در قانون یکسلسله اصول وقواعد کلی برای تعیین و تطبیق مجازات پیش بینی شده است که مقنن مکلف است هنگام وضع مجازات تعزیری و همچنان خارنوالان و قضات هنگام درخواست و تعیین مجازات و تطبیق آن این اصول را رعایت نمایند، در غیر آن اهداف مجازات برآورده نمیشود.
۲. در شریعت اسلامی مجازات عبارت است از جزاء مقرر که در بدل نافرمانی از اوامر شارع و برای مصلحت اجتماع تعیین می گردد؛ هرچند در قانون « جزا عبارت از مؤیده ای است که در قانون برای اعمال جرمی پیش بینی شده و از طرف محکمه در مورد مرتکب با رعایت اساسات این قانون، حکم میشود».
۳. جزا در فقه اسلامی و همچنان در قانون جزا از حیثیات مختلف به انواع گوناگون تقسیم شده است، مهمترین تقسیم بندی جزا در شریعت اسلامی عبارت است از تقسیم جزا به جزاهای حدود، جزاهای قصاص، جزاهای دیت و جزاهای تعزیری.
۴. مهمترین تقسیم بندی جزا در قانون عبارت است از تقسیم جزا به جزاهای اصلی، تبعی و تکمیلی که هر کدام شامل انواع مختلف می گردد.
۵. اصول حاکم بر مجازات به دو بخش عمده قابل تقسیم است: اصول ماهوی و اصول شکلی. اصول ماهوی عبارت از اصولی اند که به ماهیت و موضوع جزا ارتباط دارد، اما اصول شکلی عبارت از اصولی است که به شکلیات و اجراءات جزا مرتبط است نه به موضوع و ماهیت آن.
۶. اصول ماهوی حاکم بر مجازات به نوبه خود به دو نوع قابل تقسیم است: اصول ناظر بر تقنین مجازات که شامل (اصل قانونیت جرم و جزا، اصل مساوات اشخاص در برابر قوانین جزایی، اصل واضح بودن جزاها، و اصل نشر قوانین جزایی) می گردد، و اصول ناظر بر تعیین و تطبیق مجازات که شامل (اصل شخصی بودن جرم و جزا، اصل فردی سازی جزا، اصل عدم عذر پنداشتن بی خبری از احکام قانون، اصل جزاهای بدیل حبس، و اصل سودمندی جزا) می گردد.
۷. مهمترین اصول شکلی حاکم بر مجازات عبارت است از: اصل قضایی بودن جزاها، اصل رعایت احوال مشدده و مخففه هنگام تعیین جزا، اصل لازم الاجرائی بودن جزا، اصل تداخل جزاها، اصل

غیر علنی بودن تطبیق جزاها، اصل تحت مرور زمان قرار گرفتن جزاها، و اصل رعایت کرامت انسانی هنگام تطبیق جزا.

۸. قضایی بودن جزاها یک اصل پذیرفته شده در محاکم می باشد. زیرا جزایی که منشا قانونی نداشته باشد یا در قوانین جزا، جرم پنداشته نشده باشد و برای آن مجازاتی پیش بینی نشده باشد نمی توان حکم بر اجرای جزا بالای مجرم نمود.

۹. شریعت اسلامی بر اساس اصل عدالت و اصل قبح تکلیف ما لا یطاق، افعال عقلاء قبل از ورود نص را قابل مجازات ندانسته است. قوانین نافذ کشور به شکل عام و قوانین جزائی به شکل خاص این اصل را نیز رعایت نموده است طوری که در اکثر قوانین تصریح شده است که بعد از نشر نافذ می باشد و احیاناً تصریح می گردد که قانون بعد از یکماه، یا دو ماه بعد از نشر نافذ می باشد.

۱۰. در مقایسه به اصل قضایی بودن جزاها از نگاه شریعت و قانون جزا می توان گفت ثبات و استقرار قواعد شرعی و تطبیق عدالت اجتماعی در جامعه تطبیق بلاانحراف قوانین شرعی است. زیرا قواعد شرعی ارتباط با هیئت حاکم یا نظام حکومتی ندارد و تنها به دیانت ارتباط دارد. اما قوانین موضوعی را که حکام برای حمایت از اصول اعتمادی خویش و خدمت به نظام های که به پا داشته اند وضع میکنند چنین نیستند زیرا این قوانین در معرض تغییر مستمر هستند و بطور طبیعی استقرار ندارند و با تغییر نظام حاکم در حالت دگرگون میباشند.

۱۱. احوال مشدده و مخففه در تعیین مجازات مربوط به صراحت قانون بوده از دیدگاه شریعت اسلامی در جزاهای حدود و قصاص هیچ فردی صلاحیت کم و زیاد نمودن آن را نداشته صرف در جزا های تعزیری قاضی می تواند احوال مشدده و مخففه را در نظر بگیرد. در اجرات جزایی و اصول محاکم قابل اجرا بوده احکام محاکم ضروری می باشد. در مورد مجرمین و مجازات که نظر به قوانین نافذ باید حکم محاکم قابلیت اجرا را داشته باشد.

۱۲. تطبیق مجازات از دیدگاه شریعت اسلامی و قوانین نافذ بدو شکل یعنی علنی و غیر علنی می باشد و رویه حاکم در تطبیق مجازات ها نظر به ماهیت و نوع مجازات هر دو رویه قبول شده است. در برخی جرایم که جنبه تنبیهی دارد مجازات آن می تواند بصورت علنی اجرا گردد و در برخی مجازات که ایجاب نکند می تواند مجازات غیر علنی باشد.

۱۳. در نتیجه این بحث در میابیم که اگر میان موقف شریعت اسلامی و قوانین وضعی در رابطه به اصول حاکم بر مجازات دقت نمایم میبینیم که اصولی که قوانین برای مجازات در نظر گرفته است اکثراً با اصولی که شریعت اسلامی برای مجازات در نظر گرفته است یکسان میباشند. اما متأسفانه

مشکل بسیار بزرگی که در محاکم کشور وجود دارد عدم تطبیق و رعایت این اصول در فیصله های محاکم میباشد، طوریکه ما در کشور خود حتی شاهد محاکم صحرایی نیز میباشیم.

۱۴. همچنان بعضی از این اصول وجود دارد که فقط روی کاغذ میباشد و عملاً در محاکم تطبیق نمی گردد، مانند اصل شخصی بودن مجازات که اکثراً تمام خانواده و بسته گان مجرم همانطور که در بحث به آن اشاره شد، همراهی مجرم یکجا مجازات میگردند.

۱۵. در اخیر مهمترین نتیجه که از این بحث بدست می آید این است که شریعت اسلامی بسیاری از اصول حاکم بر مجازات را قبل از قوانین وضعی به رسمیت شناخته است و در این قسمت نسبت به حقوق وضعی پیشنهاد می باشد.



## پیشنهادات

در نتیجه تحقیق برخی از خلاهای موجود در نظام حقوقی کشور در عرصه مجازات شناسایی گردید و همچنان برخی موضوعاتی که به شرح و تحقیق بیشتر نیاز دارد مشخص گردید. لذا پیشنهادات این تحقیق شامل دو مورد می گردد:

الف: پیشنهاد مرتبط به اصلاح قوانین حاکم بر مجازات:

۱. کود جزای کشور احکام جزاهای بدیل حبس را پیش بینی نموده است، اما طرز العمل های لازم برای تطبیق آنرا تنظیم ننموده است، بلکه شرایط تطبیق برخی از این بدیل ها اصلاً در کشور مهیا نیست مانند حبس در منزل که نیاز می رود ځارنوالی به عنوان مرجع تنفیذ کننده جزا، وسایل تخنیکي تکنولوژی معاصر را داشته باشد تا از عدم خروج متهم از منزل مراقبت نماید. از همین رو، عملاً در محاکم کمتر از جزاهای بدیل حبس استفاده می شود، لذا پیشنهاد می گردد تا دولت شرایط لازم برای تطبیق بدیل های حبس را یکایک شناسایی نموده هم طرز العمل های مناسب و هم وسایل تخنیکي لازم آنرا تهیه بدارد.

۲. ملاحظه گردید که در بسیاری از قوانین معاصر اصل نافذ شدن قانون بعد از نشر نقض شده است، طوریکه رئیس جمهور در فرمان خود تصریح کرده که قانون بعد از توشیح نافذ می باشد، در حالیکه بین تاریخ توشیح قانون و تاریخ نشر آن مدت زمانی کوتاه و یا نسبتاً طولانی می باشد، و در قسمت جرایم واقع شده در بین تاریخ توشیح و نشر قانون، مشکل قابلیت تطبیق قانون مطرح می گردد، لذا پیشنهاد می گردد که ریاست تقنین وزارت محترم عدلیه هنگام تدقیق فرامین تقنینی رئیس جمهور به این باریکی توجه نماید.

۳. همچنان بعضی از این اصول وجود دارد که فقط روی کاغذ می باشد و عملاً در محاکم تطبیق نمی گردد، مانند اصل شخصی بودن مجازات که اکثراً تمام خانواده و بسته گان مجرم همانطور که در بحث به آن اشاره شد، همراهی مجرم یکجا مجازات میگردند، لذا پیشنهاد میگردد که دولت در این زمینه توجه لازم نماید.

۴. همچنان زمانیکه مجرم به مجازات محکوم میگردد، بطور مثال شخصی به جزای حبس محکوم میگردد؛ اطفال و اشخاص آسیب پذیر که در نبود متولی امور خویش و محبوسیتش رنج می برند، را چی توجیهی میتوان کرد؟ نیاز های انسانی این افراد را کدام مرجع مرفوع می سازد؟ لذا

پیشنهاد می‌گردد دولت در این زمینه توجه نموده، سعی نماید از جزاهای بدیل حبس استفاده بیشتر نماید تا از یکطرف خانواده مجرمین به نوعی اکمال گردد، و از طرف دیگر از نیرو و توانایی مجرمین در راه درستی استفاده گردد، مانند: خدمات عام المنفعه، نظافت شهر...

ب: پیشنهادات مرتبط به موضوعات مربوط به جزا که ضرورت به تحقیق و بررسی دارد:

در این تحقیق اصول حاکم بر مجازات در شریعت اسلامی و نظام حقوقی کنونی افغانستان تشخیص گردید و به شکل عام توضیح داده شد. پیشنهاد می‌گردد تا گروهی از پژوهشگران هرکدام از این اصول را به شکل جداگانه بررسی نموده، و روی چالشهای موجود در برابر این اصول، تأثیرات منفی این چالشها، عوامل و راههای حل آن تحقیق نمایند. از جمله:

۱. در اثر تحقیقی که بنده نمودم میتوانم بگویم که موضوع جزاهای بدیل حبس یک موضوع جدید و حایز اهمیت در عصر کنونی میباشد که به تحقیق بیشتری نیاز دارد.
۲. بررسی مقایسوی نحوه پیش بینی و تطبیق این اصول در شریعت اسلامی و قوانین وضعی. به امید اینکه روزی درکشور عزیز خویش قانون جامع و مکمل، و حکومتی با کفایتی که بتواند قانون را عادلانه تطبیق نماید، داشته باشیم. و صلی الله علی سیدنا محمد و علی آله و أصحابه و من دعا بدعوته إلی یوم الدین.

## فهرست آیات قرآنی

شماره	آیات	سوره	صفحه
۱	{الْمَثَرُ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ}	(سورة إبراهيم : ٢٤)	٥
۲	{وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا}	(آل عمران: ٩٧)	٦
۳	{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ.....}	(مائدة: ٣)	٨
۴	{وَذَلِكَ جَزَاءُ مَنْ تَزَكَّى}	(طه: ٧٦)	١٢
۵	{قَلْبُهُ جَزَاءُ الْحُسْنَى}	(الكهف: ٨٨)	١٢
۶	{جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا}	(يونس: ٢٨)	١٢
۷	{وَجَزَاءُهُمْ بِمَا صَبَرُوا جَنَّةٌ وَحَرِيرًا}	(دهر: ١٢)	١٢
۸	{ذَلِكَ جَزَاءُ أَعْدَاءِ اللَّهِ النَّارُ لَهُمْ فِيهَا دَارُ الْخُلْدِ جَزَاءُ بِمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَجْحَدُونَ}	(فصلت: ٢٨)	١٢
۹	{وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ}	(سورة النحل: ١٢٤)	١٣
۱۰	{الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ}	(النور: ٢)	١٩
۱۱	{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}	(المائدة: ٣٨)	٢١
۱۲	{إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ....}	(سورة المائدة: ٣٣)	٤٢، ٢٢

٢٤	( البقرة: ١٧٨ )	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ .... }	١٤
٢٥	( نساء: ٩٢ )	{: وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ... }	١٥
٢٦	( سورة الفتح: ٩ )	{ لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا }	١٦
٣٣	( فاطر: ٢٤ )	{ وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ }	١٧
١١٤ ، ٦٩ ، ٣٣	( القصص: ٥٩ )	{ وَمَا كَانَ رَبُّكَ رَبُّكَ الْمُهْلِكِ الْفَرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّتِنَا رَسُولًا يُثَبِّتُ لَكُمْ آيَاتِنَا }	١٨
١١٤ ، ٦٩ ، ٣٤	( النساء: ١٦٥ )	{ رَسُولًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَىٰ آسَاءٍ حُجُوبٌ وَسِعَدَ الرُّسُلِ وَكَانَ أَعَزُّ عَزِيزًا حَكِيمًا }	١٩
٤٠	( الأسراء: ٣٢ )	{ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا }	١٢
٤٠	( النور: ٢ )	{ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ }	١٣
٤١	( النور: ٤ )	{ وَالَّذِينَ يَزِينُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِبَيِّنَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً }	١٤
٤١	( مائده: ٩٠ )	{ إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }	١٥
٤٢	( المائدة: ٣٨ )	{ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَآلِهِ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }	١٦
٤٢	( آل عمران: ٨٥ )	{ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ }	١٨
٤٢	( البقرة: ٢١٧ )	{ وَمَنْ يَزِدْكُمْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِمْ ثَمْتُ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الْأُثْنَىٰ وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ }	١٩

٤٣	( الحجرات: ٩ )	{ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ لَقَاتِلُوا فَاصِلًا حَوْلَ بَيْتِهِمَا فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ }	٢٠
٤٤	( البقره: ١٧٨ )	{ تِلْكَهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى }	٢١
٤٤	( المائده: ٤٥ )	{ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا }	٢٢
٤٥	( النساء: ٩٢ )	{ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَوَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ }	٢٣
٥٧	( حجرات: ١٣ )	{: تِلْكَهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَاهُ }	٢٤
٥٧	( النساء: ٥٨ )	{ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ }	٢٥
٦٤	( سورة اسراء: ٩ )	{ إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ }	٢٦
٦٤	( سورہ : أعراف: ٢٠٣ )	{ هَذَا بَصَائِرُ مِنْ رَبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ }	٢٧
٦٥	( سورہ: بقره: ٢١٣ )	{ فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَلِنَزَّلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ }	٢٨
٦٥، ١١٤، ٦٩	( سورة اسراء: ١٥ )	{ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا }	٢٩
٦٥	( سورة النساء: ١٦٥ )	{ لَقَدْ كَانَ لِقَوْمٍ لِيْلَاسٍ عَلَى اللَّهِ حُجَّتُ بَعْدَ الرُّسُلِ }	٣٠
٧٥	( سورہ الاسراء: ١٥ )	{ وَلَا تَرَوْا زُرَّةً وَرَزَّ وَرَزَّ أُخْرَى }	٣١
٧٥	( سورہ النساء: ١١١ )	{ وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ }	٣٢
٧٥	( سورہ فصلت: ٤٦ )	{: مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا }	٣٣

٧٥	( النجم: ٣٩ )	{ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى }	٣٤
٧٥	( سورة النساء :١٢٣ )	{ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ }	٣٥
٧٥	( سورة المدثر: ٣٨ )	{ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ }	٣٦
١٠٧	( سورة النساء: ١٠٥ )	{ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ }	٣٧
١٢٨	( سورة جن آ: ١٨ )	{ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا }	٣٨
١٢٩	( التوبة : ٢٨ )	{ يَلْلِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا }	٣٩
١٤٣	( سورة بقره: ١٧٨ )	{ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى } { ... }	٤٠

## فهرست احاديث نبوي

شماره	احاديث	صفحه
۱	(... خذوا عني مناسككم لعلي لا أراكم بعد عامي هذا )	۶
۲	حَدُّ يُعْمَلُ بِهِ فِي الْأَرْضِ خَيْرٌ لِأَهْلِ الْأَرْضِ مِنْ أَنْ يُمَطَّرُوا ثَلَاثِينَ صَبَاحًا	۱۹
۳	"إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم"	۲۰
۴	، قَبَّلَ ذَلِكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَبَعَثَ فِي طَلِبِهِمْ، فَجِيءَ بِهِمْ، فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَّرَ أَعْيُنَهُمْ	۲۲
۵	لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثِ خِصَالٍ: زَانَ مَحْصَنًا يُرْجَمُ، أَوْ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّدًا فَيُقْتَلُ، أَوْ رَجُلًا يَخْرُجُ مِنَ الْإِسْلَامِ لِيُحَارِبَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَرَسُولَهُ فَيُقْتَلُ أَوْ يُصَلَّبُ أَوْ يُنْفَى مِنَ الْأَرْضِ	۲۴
6	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكور»	۲۵
7	خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ سَبِيلَ النَّبِيِّ بِالنَّبِيِّ جَلْدُ مِائَةٍ وَرَجْمُ بِالْحِجَارَةِ، وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنُفْيُ سَنَةٍ»	۴1
8	« كل مسكر حرام»	۴2
9	«مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»	۴2
10	أَتَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، قَالَ: «اضْرِبُوهُ»	۴2
11	قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»	۴3
۱2	" لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثِ: رَجُلًا كَفَّرَ بِعَدِ إِسْلَامِهِ، أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانِهِ، أَوْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ "	۴۳
۱3	« من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه »	۴۴
14	«مَنْ قَاتَلَ لَهُ قَبِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ الدِّيَةَ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَبِيلِ»	44

٤٥	« أَلَا إِنَّ قَبِيلَ الْخَطَا الْعَمْدِ قَبِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مُعَلَّظَةٌ لَتُبْعُونَ مِنْهَا فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا »	15
٤٦	« في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكور »	١6
46	«... وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْبُيُضَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ »	17
٤٩	اذرءوا الحدودَ عنِ المسلمِينِ ما استطعتم، فإنِ كانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»	18
٥٦	«اذرءوا الحدودَ عنِ المسلمِينِ ما استطعتم، فإنِ وجدتمُ للمُسلمِ مَخْرَجًا، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»	١9
٥٨	«إِذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ مَلِيْقُولُ الأَخرِ، فَإِنَّكَ إِذَا سَمِعْتَ مَا يَقُولُ الأَخرُ عَرَفْتَ كَيْفَ تَقْضِي، إِنَّ أَسْ سُبِّتَ لِسَانُكَ، وَبِهْدِي قَلْبُكَ»	20
٥٨	لِبُنْتَيْ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظِهِ، وَإِشَارَتِهِ، وَمَقْعَدِهِ، لَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُ عَلَى الأَخرِ»	21
٧٦	«.... أَلَا لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ،...»	22
٧٦	بُن زَيْدٍ مَقَالَ: «لَيْهَا النَّاسُ، إِنَّمَا هَلَكَ الَّذِينَ كَانُوا مِنْ قَبْلِكُمْ لَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الحَدَّ، وَإِيْمَ ا لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ صَلَّى ا عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»	23



## فهرست اعلام

شماره	اعلام	صفحه
۱	ابو الحسن، علی بن عبدالعزیز بن مرزبان بن شاپور البغوي در سال یکصد و نود و چند هجری تولد گردیده و در سال ۲۸۶ هـ وفات نموده است از جمله کتاب های مشهور او میتوان (المسند الكبير) را نام برد	۹
۲	ابوالقاسم حسین بن محمد معروف به راغب اصفهانی لغت شناس و از ادیبان و حکیمان اهل اصفهان بود . که در قرن چهارم هجری قمری میزیست. تاریخ وفات وی مشخص نیست.	۱۶
۳	أبو الهيثم، أحمد بن حسن جرجانی، دانشمند و شاعر اسماعیلی مذهب است، که در اواخر سده ۴ و اوایل سده ۵ هجری قمری میزیست.	۱۶
۴	اسم او شیخ محمد بن عبدالله البغدادي الصيرفي الشافعي است که مشهور به ابوبکر الصيرفي میباشد، تاریخ تولد وی مشخص نیست اما وی در سال (۳۳۰ هـ ، ق) وفات نموده است، وی کتاب های زیادی در علم اصول فقه و فرائض دارد که الدلائل والأعلام نیز از جمله کتاب های مشهور اوست که در علم اصول فقه نوشته است.	۹
۵	عبدالقادر بن عمر بن عبدالقادر التغلبي، از فقهای دمشق میباشد وی در دمشق تولد گردیده و در همان جا به تاریخ ۱۸ ربیع الآخر وفات نموده است، از مهمترین تألیفات وی نیل المأرب بشرح دلیل الطالب لمرعی الحنبلي في فروع الفقه الحنبلي میباشد.	۹
۶	دكتور احمد شبلي مصري، دكتور در فلسفه از پوهنتون کمبریج لندن، استاد تاریخ و تمدن اسلامی در پوهنتون قاهره است. وی در سال (۱۹۵۱م) دکترای خود را در فلسفه بدست آورد که رساله دکترای وی تحت عنوان تاریخ آموزش در اسلام از زبان انگلیسی به فارسی نیز ترجمه شده است.	۱۳۰
۷	شريح بن حارث كندی مشهور به قاضی شریح، از چهره های اجتماعی، قضایی و تاحدی سیاسی صدر اسلام میباشد. بنا به نوشته مورخان و نسب شناسان، سراسر زندگانی این شخص پر از ابهام است.	۱۳۰
8	الموردی، علی بن محمد حبیب، متولد سال (۳۶۴ هـ، ۹۷۴م) میباشد. وی در شهر های مختلف چون بغداد وظیفه قضاء را انجام داده است. سپس در زمان حکومت ( القائم بامرالله العباسی) بحیث قاضی القضاة گماشته شد، متهم به میل بسوی اعتزال بود. ولی در بین فقهاء دارای جایگاهی بزرگی بود. بیشتر اوقات در میان علماء کرام، و مقام های عالی رتبه و قدرتمندان میانجیگری مینمود. در سال (۴۵۰ هـ، ۱۰۵۸م) وفات شد. کتابهای	54

مشهورش عبارت اند از: ادب الدنيا والدين، الأحكام السلطانية، النكت والعيون، الحاوى، تسهيل النظر، العلام النبوة مياشند.
---

## مآخذ

١. قرآنكريم

### فهرست منابع ومآخذ:

- ١- إبراهيم مصطفى بخار ، أحمد الزيات ، حامد عبدالقادر محمد، المعجم الوسيط، دار الدعوة ، ب، ت.
- ٢- ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، رد المحتار على الدرالمختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي معوض، الناشر: دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبع الأولى: ١٤١٥ هـ.
- ٣- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠ هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، چاپ اول ١٩٩٩ م.
- ٤- ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، الناشر دار الفكر.
- ٥- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦ هـ) ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ناشر: دار الكتب العلمية، چاپ اول.
- ٦- أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي الخسروجردي الخراساني، السنن الصغير للبيهقي، كراچي - پاکستان، طبع اول: ١٤١٠ هـ ، ناشر: جامعة الدراسات الإسلامية.
- ٧- ابوبكر محمد بن إدريس بن محمد البحر جاني، التعريفات، مصدر الكتاب سموقف الورق.
- ٨- ابوبكر احمد بن حسين بن علي بن موسى البيهقي ١٤١٤ هـ ، سنن البيهقي الكبرى، محقق: تحقيق، محمد عبدالقادر عطاء، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز.
- ٩- أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي ، بيروت- دمشق- لبنان، ناشر: المكتب الإسلامي.
- ١٠- أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (المتوفى: ٦٣١ هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، محقق: عبد الرزاق عفيفي، ناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان،

- ١١- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الإقناع في الفقه الشافعي.
- ١٢- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: دكتور أحمد مبارك البغدادي، ناشر: مكتبة دار ابن قتيبة - الكويت، طبع أول: ١٩٨٩م.
- ١٣- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ناشر: دار الكتب العلمية.
- ١٤- أبو عبدالله، محمد بن عبدالله الخرخشي المالكي متوفى (١١٠١هـ)، شرح مختصر الخليل للخرشي، بيروت، ناشر، دار الفكر.
- ١٥- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، صحيح الجامع الصغير وزياداته، ناشر: المكتب الإسلامي.
- ١٦- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي الخراساني، السنن الكبرى للنسائي، بيروت، ناشر: مؤسسة الرسالة - طبع أول: ١٤٢١هـ.
- ١٧- ابو عيسى، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، مصر، ناشر، مكتبة المصطفى البابي الحلبي، (١٩٧٥م).
- ١٨- الهام امين زاده، بهار سال ١٣٨١، حقوق بشر دوستانه بين المللي در فلسطين؛ مجله مجتمع آموزشي عالي قم، سال چهارم: شماره دوازدهم.
- ١٩- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي دمشقي الحنبلي، مشهور به ابن قدامة المقدسي، سال چاپ (١٣٨٨هـ)، المغني لابن قدامة، قاهره ناشر: مكتبة القاهرة.
- ٢٠- الفيروز آبادي، ١٤١٣هـ، القاموس المحيط، طبع سوم، مؤسسه الرسالة.
- ٢١- امام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاساني، (١٤٠٦هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت - لبنان، دارالكتب العلمية - .
- ٢٢- المتشاور يحيى الرفاعي، مجلة القضاة، القاهرة، شارع شامتلييون
- ٢٣- ايوب دولت زاده . كرامت انسانی در اسلام و انديشه های اسلامي، كابل: عدالت، ١٣٩٧.
- ٢٤- آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)]، وأضاف إليها الأب، : عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)]، المسودة في أصول الفقه، محقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ناشر: دار الكتاب العربي.

- ۲۵- بدرالدین محمدبن بهادرین عبدالله الزرکشی الشافعی ( ۷۴۵-۷۹۴هـ ) ، ۱۴۳۱هـ ، البحر المحيط فی أصول الفقه . تحریر: الشیخ عبدالقادر عبدالله العانی، کویت، طبع سوم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- ۲۶- حسین ناصری مقدم، تابستان ۱۳۹۴، ضمان عاقله از نگاه دیگر، مجله فقه و اصول، شماره ۱۰۱.
- ۲۷- حسن انوری. فرهنگ بزرگ سخن، تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۵.
- ۲۸- حفیظ الله دانش. حقوق جزای عمومی، کابل، ناشر: انتشارات رسالت، ۱۳۹۱.
- ۲۹- حسین آقایی جنت مکان، ۱۳۹۱، حقوق کیفری عمومی، تهران، ناشر: انتشارات جنگل جاودانه، چاپ دوم.
- ۳۰- حسن عمید. فرهنگ فارسی عمید، تهران: آشیان، ۱۳۶۱.
- ۳۱- داکتر غلام حیدر علامه، سال ۱۳۸۹، اصول راهبردی حقوق کیفری، ناشر: کتاب همگان چاپ اول.
- ۳۲- دکتر مصطفی خرم دل، تفسیر نور، چاپ هشتم، انتشارات إحسان، تهران، سال (۱۳۸۹هـ).
- ۳۳- .الدكتور مُصطفى الخن، الدكتور مُصطفى البُغاء، علي الشَّربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، طبع چهارم ۱۴۱۳هـ،
- ۳۴- دکتر حجت سبزواری نژاد، سال ۱۳۹۴، حقوق جزای عمومی (جلد سوم)، تهران، ناشر: انتشارات جنگل جاودانه.
- ۳۵- دکتر اشرف توفیق شمس الدین، ۲۰۰۹ م، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة، طبعة خاصة لطلاب التعليم بكلية الحقوق.
- ۳۶- دوكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، ط ۵، ۱۹۸۲م، قاهره
- ۳۷- دوكتور سعيدى أبو حبيب سعدى، سال چاپ (۱۹۸۸م)، القاموس الفقهي، طبع دوم، دمشق، سوریه، ناشر: دار الفكر.
- ۳۸- دوكتور عبدالباقي امين، ۱۳۹۷ هـ ش، قانون گذارى، کابل - افغانستان، ناشر: مركز تحقيقاتى قاصد.
- ۳۹- دکتر محسن رهامی، زمستان ۱۳۸۲، چالش های جدید اصول حاکم بر حقوق کیفری، مجله اندیشه های حقوقی سال اول، شماره پنجم.
- ۴۰- داد محمد نذیر. حقوق جزای اسلام، کابل - افغانستان، ناشر: انتشارات مستقبل، ۱۳۹۳.
- ۴۱- داد محمد نذیر. حقوق جزای اختصاصی اسلام، کابل افغانستان، ناشر: انتشارات رسالت، ۱۳۹۲.
- ۴۲- داد محمد نذیر. اساسات حقوق اسلام، کابل - افغانستان، ناشر: انتشارات سعید، ۱۳۹۰.

- ٤٣- داد محمد نذير، سال ١٣٩٤ ، حقوق جزای عمومی اسلام، کابل ، ناشر، انتشارات حامد رسالت. ٣٦-  
 دوكتور محمود نجيب حسن، التشريع الجنائي الإسلامي، pdf.
- ٤٤- رحيم الله روحاني، سال ١٣٩٥ ، حقوق جزای اسلام ومقايسه آن با قوانين وضعي، کابل ناشر :  
 انتشارات تمدن شرق.
- ٤٥- رضا نوربهاء، سال چاپ(١٣٨٣ هـ ش) ، زمينه حقوق جزای عمومی ، تهران ، چاپ يازدهم ، نشر:  
 کتابخانه گنج دانش ٣٩- سيد محمود مجيدي، سرگذشت اصل قضايی بودن مجازات ها، تهران: دانشگاه  
 دامغان، ١٣٩٣.
- ٤٦- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، معروف به ابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر  
 على مذهب أبي حنيفة النعمان، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، چاپ اول ١٩٩٩م.
- ٤٧- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، دار العلم للملايين  
 - بيروت، ١٩٨٠م.
- ٤٨- سعود بن عبدالعالي البوردي العتبي، سال چاپ ( ١٤٢٨هـ) ، الموسوعة الجنائية، الإسلاميه المقارنه  
 بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، رياض، ناشر: المطبعة الشافعية.
- ٤٩- سيد محمود مجيدي، سرگذشت اصل قضايی بودن مجازات ها، تهران: دانشگاه دامغان، ١٣٩٣.
- ٥٠- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، سال چاپ (١٩٩٤م)، مغنى المحتاج إلى معرفة  
 معاني ألفاظ المنهاج، دارالكتب العلمية.
- ٥١- شرح كود جزاء، سال طبع ١٣٩٨ ، جداول ( كتاب اول احكام عمومي) برگ آرايی انجينر محمد افضل  
 ذاکر، ناشر بنياد آسيا، چاپ خانه سعيد.
- ٥٢- شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، محقق،  
 عبداللطيف محمد موسى السبكي، بيروت - لبنان، ناشر، دارالمعرفة .
- ٥٣- شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، ١٤١٩هـق، حاشية قليوبي، بيروت، لبنان، ناشر: دارالفكر.
- ٥٤- صدرالدين افشار، فرهنگ لغات دانشگاهي، تهران: نشر ميزان، ١٣٩١.
- ٥٥- عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، دارالكتاب العربي .
- ٥٦- عبد القادر عودة ، بررسی تطبيقی حقوق جزای اسلامی وقوانين عرفی، مترجم دكتور حسن فرهودی  
 نيا، ناشر: شرکت بين المللی پژوهش ونشر يادآوران، چاپ اول ١٣٩٠.
- ٥٧- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلی البلدي، الاختيار لتعليل المختار، ( ١٣٥٦هـ)، القاهرة ، ناشر:  
 مطبعة الحلبي.

- ٥٨- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي سال چاپ (١٤٠٣هـ)، ، الأشباه والنظائر، ناشر: دار الكتب العلمية.
- ٥٩- علي ابراهيمي، مباني صلاحيت های كيفري، كابل ناشر: انتشارات عدالت، ١٣٨٩.
- ٦٠- علي اكبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران، ١٣٤٦.
- ٦١- عبدالنبي قيم. فرهنگ معاصر عربى بفراسى، تهران: انتشارات معاصر، ١٣٨٥.
- ٦٢- عبدالكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه، انتشارات خبير.
- ٦٣- عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، طبع اول (١٩٩٣م)، ج٢ص (٤٥٩).
- ٦٤- قانونپوه محمد اشرف رسولی، سال چاپ (١٣٩٩ هـ ش) ، حقوق جزای عمومی، كابل، ناشر: نشر وازه چاپ دوم.
- ٦٥- كليات حقوق جزای عمومی (١) ، تهيه كننده: پروگرام حمايت از انكشاف مسلكى متداوم (CPDS)، سازمان بين المللى انكشاف حقوق (IDLO) .
- ٦٥- العلامة محمد على التهانوي، موسوعة كشاف الاصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: دكتور علي دحروج، دكتور رفيق العجم، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت - لبنان، طبع الأولى: ١٩٩٦م.
- ٦٦- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، محقق: زكريا عميرات، ناشر : دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
- ٦٧- محسن صادقي، جستاری در بنيادهای علم حقوق: اصول حقوقی وجايگاه آن در حقوق موضوعه، تهران: میزان، ١٣٨٤.
- ٦٨- محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، الزبيدي، أبو الفيز، مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، ناشر، دار الهداية.
- ٦٩- محمد النجار، إبراهيم مصطفى، حامد عبدالقادر، احمد الزيات، المعجم الوسيط، بيروت، دار الدعوة.
- ٧٠- محمد بن مكرم بن منظور الأفریقی المصري، ، لسان العرب، بيروت ، طبع اول، دارصادر.
- ٧١- محمد بن صالح بن محمد عثيمين، (١٤٢٦هـ)، الأصول من علم الأصول، ناشر، دار ابن الجوزي.
- ٧٢- محمد أبوزهرة ، ١٩٩٨م، - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، - قاهرة ، دارالفكرة العربی.
- ٧٣- محمد بن أبى بكر شمس الدين أبو عبدالله ابن القيم الجوزية، الدمشقي، الحبشي، زادالمعاد في هدى خير العباد، (—).

- ۷۴- محمد اشرف رسولی، سال چاپ (۱۳۹۳ش)، اصول، روش و فنون قانون گذاری، کابل، ناشر: انتشارات سعید.
- ۷۵- میر محمد صدیق فرهنگ، ۱۳۸۰، افغانستان در پنج قرن اخیر، قم، نشر دارالتفسیر.
- ۷۶- مرتضی محسنی، ۱۳۷۶، حقوق جزای عمومی، تهران، ناشر: گنج دانش.
- ۷۷- محمد بصیر، حقیر اسحق زوی، بدیل‌های حبس در اسناد تقنینی افغانستان و قواعد بین الملل، پوهنتون کاتب، تیزس ماستری، سال ۱۳۹۳.
- ۷۸- محمد بندر ریگی. منجد الطلاب. فرهنگ عربی به فارسی/ تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۱.
- ۷۹- محمد ظریف علم ستانکزی، اصول محاکمات مدنی، کابل ناشر: انتشارات رسالت، ۱۳۹۱.
- ۸۰- مصطفی، عبد الحمید. حکم دین در استعمال دخانیات. مترجم نعمت الله شهرانی - کابل، ۲۰۰۲.
- ۸۱- محمد معین، فرهنگ فارسی معین، تهران: سرایش، ۱۳۸۵.
- ۸۲- محمد اشرف رسولی. محاکمه عادلانه، کابل ناشر: انتشارات سعید، ۱۳۹۳.
- ۸۳- محمد عارف رضایی. حقوق جزای عمومی، کابل، ناشر: انتشارات سعید، ۱۳۹۷.
- ۸۴- محمد الرازقی، محاضرات في القانون الجنایی، pdf.
- ۸۵- محمد بن یوسف بن ابي القاسم بن یوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ۸۹۷هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ناشر: دارالکتب العلمیة، طبع الأولى (۱۴۱۶هـ).
- ۸۶- محمد ناصر الدین الألبانی، السلسلة الصحيحة، ناشر: مكتبة المعارف - الرياض،
- ۸۷- محمد ناصر الدین الألبانی، صحيح الترغيب والترهيب، ناشر مكتبة المعارف - الرياض
- ۸۸- مهدی کیا. مبانی جرم شناسی، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
- ۸۹- الماوردی، ادب القاضي، تحقيق: محمد هلال السرحان، وزارة الأوقاف بالعراق، ۱۹۷۱م، بغداد
- ۹۰- نصیر الله خالد، (۱۳۹۵ش، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی)، اصول حاکم بر قرار داد های اداری در نظام حقوقی افغانستان، دانشگاه آذاد اسلامی کابل.
- ۹۱- وهبه بن مصطفى الزحيلي، اصول الفقه الإسلامي، دمشق، مكتبة رشديه.
- ۹۲- تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ۷۷۱هـ)، الأشباه والنظائر، ناشر: دار الکتب العلمیة، طبع الأولى ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۱م.

#### قوانین:

۱. قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی شماره: (۸۱۸)
۲. وزارت عدلیه، قانون اجراء اجزایی، سال ۱۳۹۲. جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲)



۳. وزارت عدلیه. کود جزای افغانستان، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل (۱۲۶۰)، ۱۳۹۶.
۴. وزارت عدلیه، قانون جزا، کابل: جریده رسمی، شماره (۳۱) سنبله ۱۳۵۵.
۵. وزارت عدلیه. قانون اصول محاکمات مدنی، کابل: جریده رسمی شماره (۷۲۲) سال ۱۳۹۶.
۶. قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان، نهم جدی، سال ۱۳۵۵ هـ ش، فرمان شماره (۱۴۵۸).
۷. فرمان تقنینی شماره (۲۵۶) ماده سوم.
۸. وزارت عدلیه، قانون تدارکات، نمبر مسلسل (۱۱۸۶)، تاریخ نشر، ۱۵ میزان سال ۱۳۹۴ هـ، ش.
۹. وزارت عدلیه، قانون تنظیم خدمات مخابراتی، نمبر مسلسل (۱۰۳۱) تاریخ نشر، ۲۶ سرطان سال ۱۳۸۹ هـ، ش.
۱۰. وزارت عدلیه، قانون انتخابات، نمبر مسلسل (۱۲۲۶)، تاریخ نشر ۴ میزان سال ۱۳۹۵ هـ، ش.

سایتهای اینترنتی:

[www.alifathilawyer.persianblog.it](http://www.alifathilawyer.persianblog.it)

[www.noormags.ir](http://www.noormags.ir)

[www.gisoom.com](http://www.gisoom.com)

[www.hawzah.net](http://www.hawzah.net)

## Extraction

In this research by using from descriptive, analyzing and comparison methods in governor general tent under punishment in Islamic religious law and current juridical law of Afghanistan has been pronounced. The main question is that: Is this research have the way for finding it's answer that in Islamic religious law and Afghanistan current civil discipline has any tent in punishment of governor? In purpose of arriving to a full-scale answer to this question, fist as an appliance, related contexts, phrases to the subject has been explained and kinds of punishment from view of religious law and law has expressed, therefore essential tent and it's following governor dealing with forms and procedure tents under punishment from view of religious law and Afghanistan penetrating laws is surveyed in comparison shape. Results of research show that the main governor essential tent under punishment in Islamic religious law and issued laws of the country include crime and punishment law point, people equality point against punishment laws, clarity of punishments point, punishment laws publishing point, crime and punishment individual point, punishment individual point, excuse suppose from unknowing from law orders point, punishments apposite to imprison point, and punishment usefulness point. Although the shaped tent is punishments judicial point, aggravated and extenuate observance point during assigning punishment, obligatory performance of punishment point, punishment interference point, punishments comparison unpublic point, punishments being under time passing point, and human greatness observance during punishment comparison point. Concepts and orders related to the mentioned points has explained in Islam religious law orders and issued laws of country brightness.

**Key terminology:** tent, punishment, Islamic religious law, law, and legal discipline.



**Islamic Emirates of Afghanistan**  
**Ministry of Higher Education**  
**DM of Academic Affairs**



**Salam University**  
**Faculty of Sharia Law**  
**Masters program in jurisprudence**  
**and Law**

**Governor General doctrine in punishment under Islamic religious  
law and current juridical law of Afghanistan**

**A Master's thesis**

**Student: Fatima "Nayab"**

**Guide teacher: Doctor Mohammad Yonos "Ibrahimi"**

**Year: 2019**



Islamic Republic of Afghanistan  
Ministry of Higher Education  
DM of Academic Affairs



Salam University  
Faculty of Shari'a Law  
Masters program in jurisprudence  
and Law

**Governor General doctrine in punishment under Islamic religious  
law and current juridical law of Afghanistan**

**A Master's thesis**

**Student: Fatima "Nayab"**

**Guide teacher: Doctor Mohammad Yonus "Ibrahimi"**

**Year: 2019**