



پوهنتون سلام
پوهنځی شریعت و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



دولت جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

قلمرو قوانین جزایی نسبت به اشخاص در فقه

اسلامی و قوانین افغانستان

(تیزس ماستری)

محصل: دوست محمد (مخلص)

استاد رهنما: دوکتور نجیب الله (صالح)

سال: ۱۳۹۷ هـ ش - ۱۴۳۹ هـ ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شریعت و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



دولت جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

قلمرو قوانین جزایی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی و قوانین افغانستان

(تیزس ماستری)

محصل: دوست محمد (مخلص)

استاد رهنما: دوکتور نجیب الله (صالح)

سال: ۱۳۹۷ هـ ش - ۱۴۳۹ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

د بهار تمنت فقه و قانون

بورډ ماستری

تصدیق نامه

محترم دوست محمد ولد فقیر محمد ID: 96-286-SH-MSF محصل دور پنجم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: قلمرو قوانین جزایی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی و قوانین افغانستان به روز چهارم تاریخ ۱۴۰۰/۴/۳۳ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۷۸ (نمره به عدد) جنتاد و هشت (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور محمد یونس ابراهیمی	عضو هیات	
۳	دکتور نجیب الله صالح	استاد رهنما و رئیس جلسه	

معاون علمی

امر بورډ ماستری

إهداء

این تحقیق را اهداء میکنم:

به پدر بزرگوار و مادر مهربانم که در پرتوی توصیه و تشویق شان، راه آموزش و آموختن را
انتخاب نمودم؛

به استادان مشفق و آموزگارانم که در مراحل متعدد تعلیم و تربیه، به ما، خواندن، نوشتن، سخن
گفتن و تعبیر نمودن را به شیوه هائی مختلف آموزانند؛

و به هر آن شخصیکه در راستای تعالی دین اسلام سعی و تلاش می ورزد.

دوست محمد (مخلص)

سپاس گزاری

الحمد لله حمد الشاکرین ، و نؤمن به إیمان الموقنین، و الصلوة والسلام علی حبیب رب العالمین،
وعلی آله و أصحابه و أتباعه، و من تبعهم باحسان الی یوم الدین، و بعد .

بنابر قول گهربار پیامبر اسلام حضرت محمد (صلی الله علیه و سلم) که بروایت أبوهریره (رضی

الله عنه) میفرماید: { من لا یشکر الناس، لا یشکر الله } (۱). ترجمه: کسیکه سپاس گزاری از

مردم نکند در حقیقت شکر الله را أداء نمیکند. میخوایم از وزارت تحصیلات عالی اظهار قدردانی

نمایم، که زمینه تحصیل و انکشاف سطح دانش فرزندان کشور عزیزمان را مساعد نموده است؛

از پوهنتون سلام که جهت تعلیم و تربیه کادرهای علمی و مسلکی، از سعی و تلاش دریغ

نکرده، از بوردا ماستری، که در طول مدت مرحله ای منهجی و نگارش تیزس، محصلین را قدم به

قدم همکاری، و تشویق می نمایند؛ همچنان از همه استادان مهربان که در طول مدت مرحله

ماستری، از علم، دانش، تربیه، تجربه و مهارت های اکادمیک شان محصلین را مستفید نمودند،

علی الخصوص از استاد رهنمایم محترم دکتور نجیب الله (صالح) که بحیث یک دانشمند

1- ترمذی، أبو عیسی محمد بن عیسی بن سوره بن موسی، تحقیق و تعلیق أحمد محمد شاکر، ج : ۱- ۲، سنن الترمذی، الناشر،
مکتبة و مطبعة مصطفى البانی الحلبي مصر، أبواب البر و الصلة باب ما جاء في الشکر لمن أحسن إليك، رقم الحديث (۱۹۵۴)
(امام ترمذی در مورد حدیث گفته است که: حدیث صحیح است .

و مربی دلسوز که بنده را با حوصله افزائی فراوان، در نگارش این تیزس، رهنمائی و همکاری نمودند، إظهار سپاس و إمتنان می نمایم. الله متعال به دانش و مهارت های شان افزوده به لطف و إحسان خود از همه مصائب و موانع در حفظ و پناه خود داشته باشد.

دوست محمد (مخلص)

خلاصه

رساله رابه منظور پایان نامه ماستری تحت عنوان (قلمرو قوانین جزای نسبت به اشخاص در فقه اسلامی و قوانین افغانستان) تحریر نموده ام.

قلمرو قوانین جزای نسبت به اشخاص به این معنی وقتیکه یک شخص در قلمرو یک کشور مرتکب جرم گردد آیا قوانین همان کشور بالایش قابل تطبیق است یا خیر؛ درین مورد باید گفت که اجرای قوانین جزای از نظر مکانی، فقهاء قلمرو قوانین جزای را از نظر مکانی به دو بخش تقسیم کرده اند. دارالاسلام، دارالحرب، از نظر فقهاء هر فردی که در دارالاسلام مرتکب جرم گردد قوانین اسلامی بالایش تطبیق می شود اعم از مسلمان، ذمی، حربی، و هیچ نوع تفاوت بین اشخاص قایل نشده است، اما قوانین وضعی چنین نبوده است بلکه نظر به مرتکبین جرم در قلمرو یک کشور نسبت به اشخاص تفاوت قایل شده اند مثل، مصونیت ریس دولت، مصونیت روسای دول بیگانه، مصونیت نمایندگان سیاسی، مثل سفرا، مصونیت نمایندگان مجلس، قوانین جزای از نظر زمان پس از نشر و اطلاع مردم از آن نافذ و موعی الاجرا قرار می گیرد. اصل عدم رجعت قانون به ما قبل است این اصل هم از منظر شریعت و هم از نظر قوانین وضعی است. اما این اصل یا قاعده از خود استثنای دارد که به ما قبل رجعت می کند در حالاتی که به نفع متهم باشد یا مصلحت ایجاد نماید، قلمرو قوانین جزای نسبت به اشخاص در فقه اسلامی، دین اسلام اصل قانونی بودن جرم و مجازات و قلمرو جزای اشخاص رابه نحو دقیق در جرایم حدود به کار گرفته است که مذاهب اربعه نظریات خویش را ارایه کرده اند که از مهم ترین فواید اجرای حدود و تعزیرات حفظه نظم جامعه است،

قلمرو قوانین جزای نسبت به اشخاص در قانون یکی از مباحثی که در بحث اعمال حاکمیت در رابطه با چگونگی اجرای قوانین جزای مطرح می‌باشد بحث تعیین حد و د و اجرای قوانین جزای در قلمرو و داخلی و یا خارجی یک کشور است به طور کلی هر قانون که در یک کشور قابلیت اجرا پیدا میکند قبل از تصویب و اجرای آن ساحه تطبیق آن مورد بحث قرار می‌گیرد که کوه جزا افغانستان هم از این امر مستثنی نیست بلکه ساحه تطبیق کوه جزا از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است که در مورد فقره (۱) ماده ۱۶ کوه جزا چنین مشعر است ، احکام این قانون بر هر تبعه افغانستان ، شخص بد و ن تابعیت یا هر تبعه خارجی که در قلمرو کشور مرتکب جرم شود ، تطبیق می‌گردد ، اما ماده ۲۱ کوه جزا در مورد چنین مشعر است ، هرگاه کارکن ملل متحد یا کارکن سازمان های بین المللی دیگر یا نماینده سیاسی دولت خارجی مرتکب جرم گردد که احکام این قانون بالای وی قابل تطبیق باشد با آنها مطابق معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی که موقف ، امتیازات و مصونیت های کارکنان و نمایندگان متذکره را تنظیم می‌نماید و جمهوری اسلامی افغانستان به آن ملحق گردیده است ، رفتار صورت می‌گیرد اما موقف شریعت چنین نبود است ، به اساس نظریه امام ابوحنیفه (رحمه الله) در مورد مستأمن زمانیکه مرتکب جرم در قلمرو دارالاسلام شود در جرایمی که مربوط به حقوق الناس باشد و منافع افراد را به خطر می‌اندازد مانند جرایم قذف قصاص ، غصب و خیانت در امانت قابل مجازات می‌باشد اما در دیگر جرایم که حقوق الله محض باشد و یا جنبه حقوق الله غالب باشد مانند جرم زنا ، سرقت ، شرب الخمر حد بالایش تطبیق نمی‌شود زیرا دلیل اش این است که مستأمن برای اقامت در دارالاسلام داخل نمی‌شود بلکه ورود آن برای مقاصد تجارت یا پیام رسانی و یا یک گزر می‌نماید ، اما به اساس نظریه امام ابو یوسف (رحمه الله) مستأمن هر نوع جرم که در قلمرو

دارالاسلام مرتکب شود مطابق احکام شریعت مجازات می شود، که امام شافعی، و امام احمد، و امام مالک (رحمه الله علیهم) در رابطه به مستامن زمانی که مرتکب هر نوع جرم گردد مطابق احکام شریعت مجازات می شود. و شریعت اصل برابری را به طور کامل اجرا می کند و هیچ شخص، هیات یا گروهی را بر شخص، هیات یا گروه دیگر راتر جیح نمی دهد. تر دیدی نیست که شریعت برتر از آن است. نظریه مساوات و برابری در شریعت به مرتبه کمال مطلق خود رسیده، بر خلاف قوانین وضعی که دارای چنین مواصفات نبوده و نیست *

فهرست مطالب

عنوان.....	صفحه.....
مقدمه	1
اهمیت موضوع	2
اسباب اختیار موضوع	3
پیشینه ای تحقیق	3
سوالات تحقیق	5
روش تحقیق	5
ساختار تحقیق	5
فصل اول: کلیات	7
مبحث اول : تعریف قلمرو	7
مطلب اول: معنی لغوی قلمرو:	7
مطلب دوم: قلمرو در اصطلاح	8
مطلب سوم: مفهوم قلمرو در علوم سیاسی:	10
مطلب چهارم: انواع قلمرو	13
مبحث دوم: مفهوم قوانین جزائی	13
مطلب اول: مفهوم قانون	14
الف- مفهوم لغوی قانون	14
مطلب دوم: مفهوم جزاء	18
مطلب سوم ا انواع قوانین جزائی	20
مبحث سوم :مفهوم اشخاص	21

21	مطلب اول : مفهوم لغوی اشخاص
22	مطلب دوم :مفهوم اصطلاحی اشخاص
23	مطلب سوم : انواع اشخاص
24	مطلب چهارم: شخصیت های حقوقی
25	مطلب پنجم . سیر تاریخی قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص
27	فصل دوم
27	انواع قلمرو قوانین جزائی
27	مبحث اول: قلمرو قوانین جزائی در زمان
27	مطلب اول: قاعده کلی
35	ب- استثنای دوم
37	مطلب دوم: عدم رجعت قوانین جزائی به ماقبل:
40	مبحث دوم:قلمرو قوانین جزائی در مکان:
41	مطلب اول: جهانی بودن شریعت اسلامی:
42	اول- جهان اسلام که آنرا دارا لاسلام می نامند:
42	دوم- کشورهای دیگر که بدان دارالکفر نام نهاده اند.
45	مطلب دوم انواع دار اسلام فقهای اسلام دار اسلام را به انواع ذیل تقسیم کرده اند :
55	1- نظریه ای اول از امام (ابوحنیفه)
62	۲ نظریه ای دوم (ابویوسف
71	مطلب دوم:استرداد مجرمین
73	الف : استرداد مجرم به کشور اسلامی
78	د :استرداد مجرمین در افغانستان
83	مطلب سوم استرداد مجرمان در فقه اسلامی

- 83 الف- استرداد مجرمان به دولت اسلامی
- 85 ب: استرداد مجرمان به دولت غیر اسلامی
- 88 ج- استرداد مجرمان سیاسی و نظامیان
- 92 دوم : - مجازات حربی های پناهنده پس از مسلمان شدن شان ممکن است؟
- 94 سوم : استرداد غلامان.
- 96 معنای اصطلاحی تبعید:
- 97 الف- تبعید مسلمانان
- 99 ب- تبعید ذمی ها
- 101 ج- تبعید محاربین
- 102 محارب: محاربه از مهم ترین موجبات تبعید است.
- 103 نوع وجوب تبعید محارب:
- 103 جاسوسی:
- 105 حکم تبعید:
- 111 فصل سوم: قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی
- 112 مبحث اول: مفهوم قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی
- 114 مطلب اول : قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قدیم
- 117 مطلب دوم : قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در عصر حاضر
- 122 مطلب سوم : قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص
- 122 موجبات تعزیر:
- 126 مبحث دوم : تطبیق قوانین جزائی بالای غیر مسلمانان ساکن در قلمرو اسلامی (دارالاسلام)
- 126 مطلب اول : تطبیق قوانین جزائی بالای ذمی های ساکن در قلمرو اسلامی
- 129 مطلب دوم : تطبیق قوانین جزائی بالای مستأمنین ساکن در قلمرو اسلامی

مطلب سوم: تطبیق قوانین جزائی بالای حربی های ساکن در قلمرو اسلامی	130
مطلب چهارم: تطبیق قوانین جزائی بالای مسلمانان ساکن در خارج از قلمرو اسلامی (غیر از دارالاسلام)	132
فصل چهارم: قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قانون	138
مطلب اول: مصونیت رئیس دولت	141
مطلب دوم: مصونیت رؤسای دول بیگانه	144
مطلب سوم: مصونیت نمایندگان سیاسی	146
مطلب چهارم: مصونیت نمایندگان مجلس	148
مبحث دوم: قلمرو قوانین جزای نسبت به اشخاص در قانون	150
مطلب اول : مفهوم قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قانون	151
مطلب دوم : قانون جزاء مصوب (1355)	152
مطلب سوم : کود جزاء مصوب (1396)	156
مطلب چهارم : قلمرو افغانستان شامل کدام ساحات می شود	161
مطلب پنجم : تطبیق قوانین جزائی افغانستان در ساحات بین المللی	163
مطلب ششم: نظریات حقوق دانان در مورد قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص	166
مطلب هفتم مقایسه میان فقه وقانون:	168
نتیجه گیری	170
پیشنهادات	172
فهرست آیات	173
فهرست احادیث	175
فهرست اعلام	176
منابع و مأخذ (REFERENCES)	177

مقدمه

الحمد لله رب العلمين والعاقبة للمتقين والصلوة والسلام على اشرف الا نبياء والمرسلين
وعلى آله واصحابه اجمعين وعلى من دعا بدعوته إلى يوم الدين .وبعد؛

عنوانی را که بنده تحت آن پایان نامه تحصیلی مقطع ماستری خود را بنگارم به شرح ذیل
است، که ابتداء یک پیش زمینه وبعداً به اصل عنوان پرداخته شده است، در شرح ذیل:
از امتیازات شریعت اسلامی اینست که قوانین را بالای تمامی افراد و اشخاص در قلمرو
اسلامی قابل تطبیق میداند حتی خانواده پیامبر صلی الله علیه وسلم هم از این امر
مستثنی نیست، از عایشه (رضی الله عنها) روایت است که زنی ازطایفه مخزومیه سرقت
کرد، ورسول الله (صلی الله علیه وسلم) دستور داد ند که حد سرقت براو تطبیق شود
، خانواده او وقریش ، اسامه بن زید را به شفاعت به حضور محمد (صلی الله علیه وسلم)
فرستادند.پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در مقام انکار و سر زنش به او فرمودند: ای اسامه ،
دیگر تورا نبینم که د رمورد حد ی ازحد ود خدای تعالی، از کسی شفاعت کنی !وسپس
فرمودند : « إِنَّمَا أَهْلَكَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ
الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيْمَ اللَّهُ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتَ يَدَهَا » ترجمه:
مرد می را که پیش از شما بودند این چیز هلاک ساخت که چون شخص شریف وبزرگ
زاده ای درمیان شان دزدی می کرد ، اورا فرومی گذاشتند وچون شخص ضعیف وناتوان

در میان شان دزدی می کرد ، حد را بر او جاری می ساختند و سو گند به خدا که اگر فاطمة بنت محمد (صلی الله علیه وسلم) دزدی می کرد ، حتماً دستش را قطع می کردم ؛ قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص؛ به این مفهوم که قوانین جزائی کشورها، بالای کدام اشخاص تطبیق میشود، و یا هم اینکه این قوانین در برگیرنده کدام اشخاص است، آیا فقط افرادی که در قلمرو همین کشورها زنده گی میکنند اعم از افراد عادی و منسوبین نظامی و ملکی و وزراء و مأمورین عالی رتبه حتی رئیس دولت را در بر میگیرد، و یا هم اینکه اشخاصی که در کشور های دیگر نیز زنده گی میکنند اتباع و خارجی ها، را در بر میگیرد، و بالای شان تطبیق میشود، در کدام جاه ها و در چه وقت و زمانی قابل تطبیق است، این موضوع در فقه اسلامی و قوانین افغانستان به بحث گرفته شده است.

۱- اهمیت موضوع

اهمیت موضوع قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص برمی گردد به تطبیق قوانین اسلامی بالای اتباع کشورهای اسلامی و همچنان تطبیق این قوانین بالای غیر مسلمانانیکه در کشورهای اسلامی ساکن اند اعم از ذمی و مستأمن و تجار و غیره و اینکه حاکمیت ملی کشورهای اسلامی در صورت نقض این قوانین زیر سوال می رود و چه عکس العملی را مسؤولین امور در قبال خواهند داشت؟

2- اسباب اختیار موضوع

که بنده را وادار ساخت تا این عنوان را انتخاب کنم: هرگاه بحث تطبیق قوانین میشود، نسبت به اشخاص :

از جمله دلایل عمده و مهم اینکه :

۱- محاکمه نشدن عساکر خارجی (آیساف)، در افغانستان ،

۲- و داشتن مصونیت سیاسی بعضی از بزرگان کشورها در دیگر کشورها و مباحثی از این دسته، باعث شد تا این موضوع را به عنوان موضوع پایان نامه تحصیلی مقطع ماستری خویش انتخاب کنم.

3- پیشینه تحقیق

در رابطه به موضوع پایان نامه ماستری بنده در کتب و رساله ها و تحقیق های که صورت گرفته بحث شده، اما اگر بخواهیم تحقیقی این چنین موضوعی که فقط به قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص پرداخته شده باشد که هم از دید فقه اسلامی و هم قوانین افغانستان بررسی شده باشد؛ حد اقل شخص بنده سراغ ندارم، ولی در تحقیقاتی که توسط دانشمندان این رشته صورت گرفته در جاهای از تحقیقات شان به این موضوع پرداخته اند، که میتوان چند مورد آنرا نام برد:

أ- التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی از عبدالقادر عوده

ب- مقدمه علم حقوق، دکتر ناصر کاتوزیان .

ج- محمد باهری و علی اکبر داور، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، مقارنه و تطبیق رضا شکری، تهران ۱۳۸۰ ش.

د- نذیر، پوهندوی داد محمد، حقوق جزای عمومی اسلام، ناشر: انتشارات رسالت، 1382.

ه- گاستون استفانی، ژرژ لواسور، و برنار بولک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، تهران ۱۳۷۷ ش.

جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق در این پایان نامه این است که تا اکنون کتاب و یا رساله تحت عنوان قلمرو قوانین جزای نسبت به اشخاص در فقه اسلامی و قوانین افغانستان تحریر نشده است به خصوص به زبان دری و تفاوت این رساله با سایر کتاب ها و رساله ها در همین است

4- یک سوال اصلی تحقیق و سوالات فرعی

۱- سوال اصلی، مفهوم قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص چیست؟

۲- سوال فرعی، صراحت نصوص شرعی و دیدگاه فقهاء در مورد قلمرو قوانین جزائی

نسبت به اشخاص چگونه است؟

۳- سوال فرعی، قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قوانین افغانستان چگونه بیان

شده؟

5- روش تحقیق

از لحاظ روش تحقیق با در نظر داشت فنون و وسایل مؤثر در خط مشی های معقول و منظم از جهت دست یابی به هدف تحقیق، معلومات راجع به این موضوع را براساس روش توصیفی - تحلیلی انجام گردیده و محقق در جمع آوری معلومات این تحقیق از منابع کتابخانه ای از آثار دانش مندان داخلی و خارجی و از قوانین استفاده شده است .

6- سازماندهی پایان نامه

این تحقیق شامل یک مقدمه، چهار فصل، نتیجه گیری و پیشنهادات و فهرس در آخر به شکل ذیل ترتیب، تبویب و تدوین می شود:

فصل اول: کلیات

مبحث اول تعریف قلمرو

مبحث دوم : مفهوم قوانین جزائی

مبحث سوم :مفهوم اشخاص

فصل دوم انواع قلمرو قوانین جزائی.

مبحث اول: قلمرو قوانین جزائی در زمان

مبحث دوم:قلمرو قوانین جزائی در مکان

فصل سوم قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی.

مبحث اول: مفهوم قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی

مبحث دوم : تطبیق قوانین جزائی بالای غیر مسلمانان ساکن در قلمرو اسلامی(دارالاسلام)

فصل چهارم

قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قانون

مبحث اول: نمونه های از عدم رعایت اصل برابری در مقابل قانون

مبحث دوم: قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قانون

مقایسه میان فقه و قانون

نتیجه گیری

پیشنهادات

فهارس.

فصل اول کلیات

قلمرو قوانین جزائی موضوع مورد بحث مان در این رساله می باشد، در این فصل می پردازیم به بیان مفهوم قلمرو، انواع قلمرو، و مفهوم قلمرو در علوم سیاسی، که در طی یک مبحث و چهار مطلب به آن پرداخته شده است.

مبحث اول : تعریف قلمرو

در این مبحث می پردازیم به بیان مفهوم لغوی و اصطلاحی قلمرو، مفهوم قلمرو در علوم سیاسی، و همچنان انواع قلمرو، که با الترتیب در تحت چهار مطلب به بررسی آن می پردازیم؛

مطلب اول: معنی لغوی قلمرو:

1- قلمرو: حوزه فرمانروایی،

2- قلمرو، ملک و مملکت ملکی و ولایتی که در آن نوشته قلم پادشاهی یا امیری رود و مردم آنجا نوشته او را قبول نمایند، در این لفظ از ترکیب اسم و امر معنی اسم ظرف پیدا شده یعنی محل روان بودن قلم کسی و خلاصه معنی قلمرو ملک مطیع است. فرهنگ دهخدا قلمرو را اسم مرکبی با معنی ملک، مملکت و ولایت متصرفه معرفی کرده است. ملک و ولایتی که در آن نوشته قلم پادشاهی رود و مردم آنجا نوشته او را قبول نمایند، ۲ در عربی «حَوْزَةٌ

1- فرهنگ جامع، گنجینه لغت فارسی (دهخدا، عمید، معین)، برنامه نویس: سید محمد علی میزبان، ذیل کلمه قلمرو.
2- دهخدا، علی اکبر: لغت نامه دهخدا، ناشر: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید ۱۳۷۷، ذیل کلمه قلمرو.

المملکة» به معنی قلمرو کشور و حکومت «فی حوزته» او «فی حوزة یده»: در تحویل اوست، در دست و قبضه ی اوست. ۱ همچنین قلمرو را معادل کلمه انگلیسی Territory قرار می دهند. فرهنگ وبستر، این کلمه را «از ریشه Terra به معنی زمین معرفی میکند و آن را علاوه بر محدوده تحت تملک، معادل زمین یا آب تحت اختیار یک ملت، کشور یا قانون و نیز محدوده مشخص شده برای فضای خاص فعالیت یا جریان فکری میداند فعالیت یا جریان فکری میداند؛ ۲ بنابراین مفهوم قلمرو از منظر زبان در حیطه اختیارات، متصرفات و تملکات قرار می گیرد؛ با نگاه تاریخی نیز خواهیم یافت که از همان ابتدای سکونت انسان و ایجاد سرپناه های اولیه، شکل دهی آگاهانه به محیط زیست سبب نوعی نشانه گذاری هدفمند شده است که از تحت تملک قرار دادن محدوده ها حکایت دارد. این نشانه گذاری را می توان در سال های متعلق به 30000 سال پیش، به صورت دیوارنگاره ها مشاهده نمود.^۳

مطلب دوم: قلمرو در اصطلاح

قلمرو در اصطلاح عبارت است که از لحاظ حقوق بین الملل عمومی تحت صلاحیت ساحوی دولت مربوطه قرار داشته باشد. مفهوم اصطلاحی قلمرو؛ ساحه یا قلمرو دولت یکی از عناصر عمده متشکله دولت بوده که بدون آن دولت مستقل نمی تواند وجود داشته باشد؛ ساحه یا قلمرو دولت جایی است که از لحاظ حقوق بین الملل عمومی تحت صلاحیت ساحوی دولت

1- بستانی، فواد افرام، فرهنگ ابجدی الفبایی عربی-فارسی: ترجمه کامل المنجد الابدی، مترجم: رضا مهیار، ناشر: اسلامی، 1376، ج1، ص936.
 2- Webster Dictionary 1884-1977-
 3- راپاپورت، آموس (1382)، ابداع معماری؛ از غار تا شهر، فصلنامه آبادی، شماره 30، ص6.

مربوطه قرار داشته باشد. از این نقطه نظر بخش های لایتجزای ساحه دولت عبارت از تمامی ساحات خشکه، آب های داخلی و ساحلی، فضای بالای خشکه و آب ها و تحت زمین و آب های آن می باشد. صلاحیت ساحوی دولت در تمام ساحات متذکره عبارت است از استفاده ی آنها به نفع خود و اعمال حاکمیت دولتی در مناطق مورد بحث در حدود اصول و موازین شناخته شده ی حقوق بین الملل عمومی.^۱

به همین منظور در مورد قلمرو پژوهش و تحقیق گفته شده که؛ قلمرو پژوهش باید در ساحه های زمان، مکان و موضوع تعیین شود. در صورتی که محدوده خاصی از زمان مدنظر است یا کاربرد نتایج تحقیق در محدوده خاصی از زمان تاثیر دارد، باید این محدوده در طرح تحقیق تعیین گردد، در صورتی که پژوهش در ساحه مکانی یا جغرافیایی خاصی انجام می شود و این ساحه در انجام پژوهش یا کاربرد نتایج آن تاثیر دارد، قلمرو مکانی یا جغرافیایی آن تعیین شود، در نهایت باید واحد تحلیل یا مطالعه نیز تعیین شود. اگر مطالعه درباره شخص، اشخاص و یا گروه های خاصی انجام می گیرد، وقایع خاصی را دربر گیرد و یا به ارتباطات معینی کار داشته باشد، هر یک باید در این قسمت نوشته شوند.^۲

همچنان قلمرو را بمعنی منطقه نفوذ و جریان یک قدرت رسمی یا غیر رسمی است، تعریف کرده اند، و افزوده اند که مجازاً بمعنی حوزه و محل و میدان استعمال می شود، قلمرو یک کشور مساحت آن کشور را تشکیل میدهد، در حقوق بین الملل عمومی ناحیه ای است از

1- صافی، ودیر، حقوق بین الملل عمومی، ویرایش: محمد هارون خراسانی، باز خوانی: انجینر سید علی رهرو؛ رییس مجمع صلح افغانستان، حروف نگاری و برگ آرای: حسن کریمی، طرح جلد: نعمت الله ابراهیمی (انتشارات فرهنگ)، سال چاپ: بهار 1390 خورشیدی، ص 132.

2- Iranpajohesh10@gmail.com

زمین و دریا و هوا که در حدود آن یک دولت حکمرانی کند. ۱. از آنچه گفته شد چنین نتیجه می‌گیریم که؛ قلمرو در اصطلاح عبارت از ساحه یا ساحات تحت حاکمیت یک کشور بوده که قوانین کشور بالای افراد یا ساکنین در این ساحات تطبیق میشود.

مطلب سوم: مفهوم قلمرو در علوم سیاسی:

قلمرو و قلمرومندی بنیاد فلسفه جغرافیای سیاسی است. قلمرو نمود عینی و فضایی برخاسته از حق طبیعی مالکیت و اصل میل به بقاست که به رفتار قلمروخواهان انسان جهت و معنا داده؛ به گونه ای که تفسیر کنش و منش انسان اغلب تابعی از ویژگی قلمرومندی بوده است. بسیاری از مفاهیم جغرافیه سیاسی آگاهانه یا ناآگاهانه در پیوند با چنین ویژگی‌هایی تعریف شده است. گستره قلمرو الزاماً تابع مرزهای سیاسی نیست؛ بلکه به فراخور دامنه آگاهی، سازی و نقش آفرینی انسان و گروه‌های انسانی است این تحقیق که ماهیتی بنیادی دارد، به روش کتابخانه‌ای گردآوری شده است. نتیجه تحقیق گویای این است که دست کم از دهه 1970م، به بعد با جهانی شدن فناوری و مردم‌سالاری، ابعاد ذهنی و محتوایی گردش انسان به گونه‌ای مشاهده‌ناپذیر، اما فضا‌ساز اهمیت بیشتری یافته‌اند که در آینده هم ابعاد بیشتری از قلمرو را باز‌نمایی خواهند کرد. خلاصه اینکه چنانچه در بالا بیان شد، تعاریفی از قلمرو و همچنان بیان نظریات متفاوت در این باب حالا هم بطور فشرده آنرا بیان خواهیم کرد که به شرح ذیل است:

1 - لنگرودی، محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج‌دانش، 1372، ص 550.

مالکیت و حاکمیت یک واحد اکولوژیک، اکولوژیک (عبارت است از بررسی روابط متقابل موجودات زنده و محیط زیست آنان)

در یک محدوده جغرافیایی در شکل زمین و منابع مادی آن است^۱، جانوران برای زندگی و در فعالیت های زیستی شان محدوده مشخصی برای خود برمی گزینند، حیوانات از رهگذر نشانه های ساده حس بصری، و خواص بویایی مرزهایشان را تعیین و نشانه گذاری می کنند. میزان وضوح این نشانه ها: می کنند و در نگاه داشت قلمروشان می کوشند،^۲ میزان وضوح این نشانه ها در فضا، مقدار کنترول بر محدوده قلمرو (مرزها) را نمایان می کند^۳، از این رو، کلمه قلمرو ناظر به فضای محدود شده ای است که افراد و گروه ها از آن به عنوان محدوده اختصاصی استفاده و دفاع می کنند. به فراخور وسعت و توان مادی، قلمروهای مختلفی وجود دارد که زمینه بروز کنش های متنوعی از همکاری تا جنگ ساکنان هستند. در ساحه رفتار انسان اجتماعی، قلمرو بخشی از سطح زمین است که گروهی خاص یا موجودیتی سیاسی مدعی مالکیت و حاکمیت بر آن است. بنابراین، قلمروها نشان دهنده اعمال قدرت بر فضا هستند که در عالی ترین سطح در قالب کشور- ملت ها سربر آورده اند. امروزه، قلمرو گسترده فضایی قدرت یک کشور و منابع مادی تأمین کننده آن قدرت است، باوجود اختلاف دیدگاه ها درباره

Storey, D., "Political Geography" in International Encyclopedia of - 1
Human

Geography, Elsevier, Oxford, 2009, 3.

2 - گروتز، بورگ، زیباشناختی در معماری، ترجمه جهان شاه پاکزاد و عبدالرضا همایون، چ 2 تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، 1383، ص 47.

3 - علی الحسابی، مهران و سارا دانشمند، «ارزیابی ظرفیت همجواری قلمروهای فضائی در واحد مسکونی»، نشریه بین المللی علوم مهندسی دانشگاه علم و صنعت ایران: ویژه نامه مهندسی معماری و شهرسازی، ج 19، ش 16، سال 1387، ص 23-33.

تحولات مفهومی این کلمه، سرزمین یا قلمرو بخش جدایی ناپذیر ساختار کشورها در قوانین بین المللی است. از این رو، قلمرو کشور عبارت است از سرزمینی (اعم از زیرزمین، آب های داخلی و هم مرز، فضای هوایی و برخی منابع دریایی نزدیک سواحل این سرزمین) که حکومت مدعی مالکیت آن است و کشورهای دیگر نیز این مسائل مربوط به درک مفهوم قلمرو ادعا را به رسمیت می شناسند^۱، مسائل مربوط به درک مفهوم قلمرو و نقش آن در مناسبات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی مورد توجه جغرافیه دانان بوده است؛ جغرافیه دانان مانند زیست شناسان، کلمه قلمرو را به مفهوم عام آن به کار می برند؛ یعنی ناحیه ای که در آن حقوق مالکیت اعمال می شود و به گونه ای محدود و مرزبندی می شود. جغرافیه دانان کلمه مرز برای بیان حدود چنین قلمروهایی استفاده می کنند^۲، در سطح کره زمین نواحی متفاوتی وجود دارد که موقعیت و کارکرد قلمرو این نواحی کنترل آن محدوده را گریزناپذیر می کند^۳، این کار اغلب زمینه واکنش ساکنان را در قالب کشمکش (از مقیاس خرد تا کلان) فراهم کرده است. در جغرافیای سیاسی سه مفهوم سرزمین، مرز و حاکمیت برای شکل دهی به قلمرو رابطه نزدیکی دارند. براساس این، قلمرو فضای متأثر از قدرت، سلطه و مالکیت است^۴ و شدت نفوذ قدرت، سلطه و مالکیت تابع شاخصه های وزن مکانی مانند، پهناوری، میزان و تنوع منابع طبیعی، شکل موقعیت راهبردی، گذرگاهی، فضای کارآزمایی^۱، عمق راهبردی است از سوی

دیگر، توسعه

-
- 1 - Brownlie, I., Principles of Public International Law, 1998-124-1
., Clarendon Press
- 2 - هاگت، پیتر، جغرافیا ترکیبی ن، و ترجمه شاهپور گودرزی نژاد، ج 2، چ 3، تهران: ص 351 .
- 3 - Sack, R.D. Human Territoriality: Its Theory and History, Cambridge - 1896
University Press,
- 4 - Jones, Martin, Jones, Rhys and Woods Michael., an Introduction to - 4
.2004 Political Geography: Space, Place and Politics, Routledge,

فناوری رسانه، اطلاعات، نظام اقتصاد بین المللی یکپارچه و جنگ افزارها گسترده قلمرو سرزمینی را به شدت در معرض پیچیده جهانی، منطقه ای و ملی قرار داده و آن را از همگونی و همسانی به درآورده و بازیگران تازه ای را وارد مناسبات قلمرو انسان محیط کرده اند.^۱

مطلب چهارم: انواع قلمرو

انواع قلمرو از دیدگاه ها و نظریات مختلف، متفاوت می باشد، از دید حقوق بین الملل عمومی قلمرو شامل؛ ساحات خشکه، آب های داخلی و ساحل، فضای بالای خشکه و آب ها و تحت زمین و آب های آن می باشد، اما از دید قوانین جزائی و در یک تقسیم بندی کلی انواع قلمرو را میتوان به سه نوع بیان کرد، اول: قلمرو قوانین جزائی نسبت به زمان، دوم: قلمرو قوانین جزائی نسبت به مکان، سوم: قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص که در فصل دوم در رابطه به د و نوع قلمرو رزمان و مکان تشریح می گرد د و در همین فصل د رابطه قلمرو قوانین جزای بحث می شود و محور اصلی بحث مان قلمرو قوانین جزای نسبت به اشخاص می باشد.

مبحث دوم: مفهوم قوانین جزائی

در این مبحث می پردازیم به بیان مفهوم قانون و جزاء و همچنان مفهوم قوانین جزائی، که در طی چهار مطلب بطور مفصل به شرح ذیل بیان خواهد شد:

1- کاویانی راد، مراد، پردازش مفهوم «قلمرو» از دیدگاه جغرافیای سیاسی، استادیار جغرافیای سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران، صص-44-46.

2- صافی، ودیر، حقوق بین الملل عمومی، ص 132.

مطلب اول: مفهوم قانون

الف - مفهوم لغوی قانون: قانون_ اصل و مقیاس چیزی ۱، همچنان قانون را دستور برای نظم اجتماع نیز معنی کرده اند، و القانون در عربی است که جمع اش "قَوَانین" می شود و به معنی اصل، اندازه و مقیاس هر چیز، مجموعه مقررات و احکامی که کلیه روابط و حقوق اجتماعی بر اساس آن تنظیم میشود^۲؛ همچنان در مورد قانون گفته اند که کلمه «قانون» در زبان عربی به معنای «اصل» و مقیاس و معیار هر چیز بکار رفته است، و کلمه قانون در اصل عربی نیست و گویند نقل شده از فارسی، و یا سریانی و یا از یونانی، و علماء لغت آن را غیر عربی شناختند، و ابن منظور میگوید، قوانین به معنای اصول، و فیروز آبادی میگوید، آن مقیاس کل چیز است.^۳ چنانچه در بالا ذکر شد در خصوص اصل کلمه «قانون» که عربی است، فارسی یا یونانی میان حقوق دانان^۴ نیز اختلاف است، و میان لغت شناسان نیز اتفاق نظر وجود ندارد. به طور کلی، در رابطه به این موضوع میتوان سه نظر را بیان نمود: گروهی قانون را عربی الاصل ندانسته و از کلمه لاتین «Kanon» یعنی خط کش مأخوذ است. این گروه به تشابه (صوتی)

1 - عمید، استاد حسن، فرهنگ فارسی عمید، ویراستار: عزیزالله علیزاده، ناشر: راه رشد، سال چاپ 1389 هجری شمسی، ص 809.

2 - رحیمی نیا، مصطفی، فرهنگ صبا (عربی به فارسی)، ناشر: انتشارات صبا (در یک جلد)، چاپ دوم 1383، ص 543.
3 - طه، دکتر عمرو، المدخل للعلوم القانونیه (نظریه الحق)، مرکز جامعه القاهره للتعلیم المفتوح، برنامج الدراسات القانونیه، www.ou.cu.edu.eg، کو (112)، المحاضره (1)، ص 3، و ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع-دار صادر، بیروت، چاپ سوم، 1414ق، ج 11، ص 328، ذیل ماده فتن، و فرهنگ دهخدا، ج 10، ص 15241، کلمه قانون، و شجاع الدین، دوکتور عبدالؤمن عبدالقادر، (موقف الفقهاء من تقنین احکام الشریعه الإسلامیه-دراسه مقارنه)، موسسه البیت القانون، ص 3، و غیاث اللغات مع منتخب اللغات، باب قاف، فصل قاف مع الف (ستون غیاث اللغات)، ص 524.

4 - محمصانی، صبحی رجب، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه: اسماعیل گلستانی، چاپ اول، تهران: آثار اندیشه، 1386 هـ.ش، ص 8، و صالح، علی پاشا، سرگذشت قانون، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، 1348 هـ.ش، ص 8، و پژوهشکده حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، چاپ سوم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت)، 1381 هـ.ش، صص 291 و 292.

بین لفظ «قانون» و «Kanon» استدلال میکنند، و هم چنان نزدیک بودن معنی این دو و احتمال معرب شدن این کلمه در اثر تعامل دو فرهنگ اسلام و غرب.

گروهی هم قانون را در این که غیر عربی و معرب است، این کلمه تردید ندارند، ولی قانون را مأخوذ از زبان سریانی، رومی، فارسی یا عبری دانسته اند. و برخی هم «قانون» را لفظاً واصطلاحاً عربی میدانند که به نظر ایشان اصل آن «قن» است. مطابق نظر این گروه، قانون از لحاظ شکلی بر وزن «فاعول» است، که بر کمال و بذل و جهد دلالت دارد. وجود تشابه بین لفظ «قانون» و «Kanon» یا «Canon» دلیل غیر عربی بودن آن نیست و تغییر حرف «کاف» به «قاف» موجه به نظر نمی رسد، زیرا حرف «ک» مثل حرف «ژ» یا «گ» فارسی نبوده که نیاز به تعریب داشته باشد. به نظر بنده این نظر به صواب نزدیک است برای اینکه هم دلایلشان قوی است و هم با نظر برخی از بزرگان علم اللغه از جمله ابن منصور موهوب بن احمد جوالیقی در کتاب المعرب سازگاری دارد چرا که او هم لفظ قانون را معرب نمیداند. و با توجه به تتبعات کلمه قانون مانند: تقنین، مقننه، مقنن، که همه شان بر اوزان عربی اند، بناً میتوان با نظر اخیر موافق شد. چنانچه متذکر شدیم «قانون» در زبان عربی به معنی «مقیاس کل شیء» یعنی مقیاس هر چیز است. در استعمالات فقهاء کلمه قانون چندان کار بردی ندارد و به جای آن از کلمه هایی چون «شرع»، «شریعت» یا «حکم شرعی» به کار رفته است.¹ ولی، برخی فقهاء که میتوان از جمله فقیه مالکی ابن جزری که در اوایل قرن هشتم (741-693 هـ ش) زنده گی

¹ - بیگزاده، صفر، شیوه نگارش قانون، چاپ دوم، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، 1387 هـ ش، صص 20 و 21.

² - زکی، ناظر حسین، «نگاهی به قانون و بایستگی های آن»، مجله عدالت، شماره 44، میزان 1385 هجری شمسی، ص 67.

میکرد، نام برد که کلمه قانون را در کتابی بنام «قوانین الفقهیه» به همین معنی به کار برده است. همچنین ابن قیم جوزی (شاگرد شیخ الاسلام ابن تیمیه رحمه الله علیه) در کتاب اعلام الموقعین عن رب العالمین، عنوان «قوانین سیاسیه» را برای آنچه که حکمرانان به منظور اداره امور اجرایی و سیاسی وضع میکنند، استفاده کرده است. و همچنان کثرت کاربرد این کلمه «قانون» را باید از آثار عثمانی در قرن نوزدهم به وضع قانون به سبک جدید دانست که با فروپاشی این دولت این امر همچون سایر میراث این امپراطوری به دولت های عرب رسید. البته ، در ابتداء معنای «قانون» بیشتر همان شرعیات مدون به سبک جدید بود، چنانچه در «المجله الا حکام العدلیه» این امر به وضوح آشکار است.

و همچنان در تمام کشورهای عربی قانون به معنی جدید آن با همین لفظ «قانون» به کار نمی رود، مثلاً: در مراکش «مدونه» در تونس «المجله» و در مصر «تقنین» و در عربستان سعودی «نظام» گفته میشود. اولی با وجود اینکه در زبان فارسی کلمه شناسان لفظ «قانون» را عربی دانسته اند، و برخی در فارسی بودن این کلمه و مأخوذ بودن آن از «کانون» شک و تردیدی ندارند، که میتوان از جمله کسانی که گفته اند قانون عربی نیست جوهری در صحاص (*) طریحی در مجمع البحرین (*) ابن منظور(*) در لسان العرب و محمد بن عبدالقادر در مختار الصحاح (*) نام برد. و برخی اهل لغت هم مانند زبیدی در تاج العروس(*) ذکر کرده اند اینکه گفته میشود قانون کلمه رومی و یا فارسی است. ۲ ولی در واقعیت امر تعریف ادبای فارسی از قانون هم ردیف تعاریفی است که علماء اهل لغت عرب از آن کرده اند، که از جمله چنانچه

1 - بیگزاده، صفر، شیوه نگارش قانون، چاپ دوم، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، 1387 هـ ش، صص 20 و 21.
2 - زکی، ناظر حسین، «نگاهی به قانون و بایستگی های آن»، مجله عدالت، شماره 44، میزان 1385 هجری شمسی، ص 67.

ذکر شد قانون به معنی اصل و مقیاس ۱ هر چیز یا رسم و قاعده ، روش، آئین ، شکل، طریقه و ترتیب، نظم و دستور و منوال و کانون، و آداب و شریعت است.^۲

ب: مفهوم اصطلاحی قانون:

قانون د ر اصطلاح عبارت از مجموعه قواعدی است که سلوک افراد جامعه را تنظیم نموده و تحت انضباط قرار میدهد و در هنگام ضرورت مردم به پیروی از آن مجبور ساخته میشوند.

کلمه قانون در مقابل کلمه شریعت و یا همراه با آن ذکر شود، در آنصورت، قانون عبارت از احکام و مقرراتی است که بشر برای تنظیم شؤون زندگی و روابط فیما بین خود بحیث افراد، جوامع و دولت ها وضع میکنند.^۳ عبدالقادر عوده اینگونه تعریف میکند: «قانون عبارت است از قواعد و مقررات موقتی؛ که جماعتی از مردم برای تنظیم امور و رفع احتیاجات خود وضع میکنند.^۴

در نظام حقوقی افغانستان قانون اینگونه تعریف شده: «قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد.»^۵ همچنان: «قانون مجموعه از قواعد حقوقی

1 - برای معلومات بیشتر رجوع شود به : عبدالکبیر، دکتر عبدالباقی، تقنین الشریعه الاسلامیه، ص 9 .
2 - بیگزاده، صفر، شیوه نگارش قانون، چاپ دوم، تهران : مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، 1387 هـ.ش، ص 20 .
3 - عبدالکبیر، دکتر عبدالباقی، تقنین الشریعه الاسلامیه (دراسات نقدیه تحلیلیه مقارنه) ، الناشر : مؤسسه دالان العلمیه و الثقافیه (بیشاور-پاکستان) ، تاریخ النشر : الطبعه الاوولی 2010م، صص 9 و 10، و طه، دکتر عمرو، المدخل للعلوم القانونیه (نظریه الحق) ، مرکز جامعه الفاهره للتعلیم المفتوح، برنامج الدراسات القانونیه، www.ou.cu.edu.eg، کو (112) ، المحاضره (1) ، الترح (1) ، ص 3، و شجاع الدین، دوکتور عبدالؤمن عبدالقادر ، (موقف الفقهاء من تقنین أحكام الشریعه الإسلامیه-دراسه مقارنه) ، مؤسسه البیت القانون، ص 5 .
4 - عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، دارالکتب العربی، بیروت، ب-ت، ج 1، ص 35 .
5 - جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان (1382) شماره مسلسل (818) ، ماده (94) .

عام و الزام آور است که به منظور تنظیم امور عامه توسط مرجع ذیصلاح مطابق حکم ماده نود چهارم قانون اساسی افغانستان وضع، تصویب و طی مراحل گردیده باشد»^۱.

مطلب دوم: مفهوم جزاء

الف - مفهوم لغوی جزاء: جزاء به معنی پاداش دادن، سزا، مجازات، مزد، پاداش نیکی و بدی عمل کسی را دادن، کفایت کردن، ادا کردن و پرداختن، بدل چیزی گردیدن و غنای آن بخشیدن و ادا کردن، گزاردن حقی از کسی، پاداش بر چیزی، جزا انداختن؛ و اگذار کردن پاداش را به کسی: جزای نیک و بد خلق با خدای انداز^۲، و راغب گوید: مکافات عمل است بد باشد یا نیک. پاداش نیکی و بدی و سزاوار، اما در فارسی فرق کرده اند، در نیکی جزای گویند و در بدی سزای، جازیه. این کلمه در عربی اگر به «با» متعدی شود به معنی پاداش نیکی و اگر به «علی» متعدی شود به معنی جزای بدی و اگر بنفسه متعدی باشد، به معنی پاداش نیک و بد هر دو استعمال شده است: چنانچه الله (جلّ جلاله) می فرماید:

(فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ).^۳ ترجمه: پس چیست جزا آنکه چنین کند از شما مگر خواری. (فَإِنْ قَاتَلْتُمُوهُمْ فَاتْلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ).^۴ ترجمه: مگر آن گاه که ایشان در آنجا با شما بستیزند (و حرمت مسجدالحرام را محفوظ ندارند). پس اگر با شما جنگیدند ایشان را

1 - جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی (1397)، شماره مسلسل (1313)، فقره (2) ماده (3).

2 - دهخدا، همان، ذیل کلمه جزاء.

3 - بقره/85.

4 - بقره/191.

بکشید . سزای (آن گونه) کافران چنین است . (وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ)^۱. ترجمه: و این جزائی ستمگاران است. (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ)^۲. ترجمه: جزای کسانی که (بر حکومت اسلامی می‌شورند و بر احکام شریعت می‌تازند و بدین‌وسیله) با خدا و پیغمبرش می‌جنگند (وَذَلِكَ جَزَاءُ الْمُحْسِنِينَ)^۳. ترجمه: و این جزای نیکوکاران (چون ایشان) است . (وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا)^۴.

ترجمه: کسانی که کارهای زشت می‌کنند ، جزای هر کار زشتی به اندازه آن خواهد بود (نه بیشتر).

ب: مفهوم اصطلاحی جزاء: جزاء از لحاظ اصطلاحی دارای معانی متعددی است، حتی ترمینولوژی حقوق ۵ جزاء را (حقوق جزاء معنی کرده است)، همچنان، جزاء عبارت از یکنوع عکسل العمل اجتماعی است که بعد از قطعیت حکم محکمه بالای مجرمین مسئول یعنی مجرمین عاقل، بالغ

و غیر مکره، تطبیق مگردد. ۶ ولی؛ جزاء عبارت است از: (مجازات) تعیین شده توسط قانون که به منظور منفعت جامعه در صورت مخالفت از احکام قانون بالای مرتکب جرم تطبیق می

1 - مائده/29

2 - مائده/33 .

3 - مائده/85 .

4-یونس 27

مصطفی، خرم دل ، تفسیر نور ، ص ۲۰۷

5- لنگرودی، دکتر محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران چاپ شانزدهم-1385-، ص 195 .

6- دانش، پوهاند دوکتور حفیظ الله، جزا شناسی، ناشر : انتشارات مستقل، تاریخ چاپ: دلو 1391 هـ ش. ، ص 39 .

شود)۱، چنان مجازات عبارت از مجازات در است که گفته شد جزاء در حقوق جزاء به معنای دوم آن به کار رفته و در جزا و مجازات استعمال می گردد.۲ عبدالقادر عوده ۳ حقوق دان مصری چنین تعریفی برای جزاء ارایه کرده است:

(مجازات است که برای رعایت مصلحت جامعه، در مقابل نافرمانی از دستور شارع، پیش بینی شده است).۴ در حقوق جزای افغانستان چنانچه ماده(133) کود جزاء صراحت دارد، (جزاء 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 می شود).۵.

مطلب سوم انواع قوانین جزائی

قوانین جزائی بصورت عموم در مراحل اول به دو بخش عمده تقسیم می گردد که عبارت اند از:

قوانین جزائی ملی، قوانین جزائی بین المللی

1- گروه مؤلفین، قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ اول، کابل، پروژه عدلی و قضایی اداره انکشافی ایالات متحده آمریکا، 1387 هجری شمسی، ص 98 .

2 - نذیر، داد محمد، حقوق جزائی عمومی اسلام، ناشر: انتشارات رسالت، کلوله پشته - کابل - افغانستان، نوبت چاپ: سوم بهار 1390 .

3- عبدالقادر عوده قاضی، وکیل مدافع و متخصص حقوق اساسی (1324 هـ/1906م - 1374 هـ/1954م) در روستای کفر الحاج، شربینی مرکز کشور مصر به دنیا آمد. در 1330 هـ از مدرسه ای ابتدائی المنصوره مدرک ابتدائیه گرفت و به امر کشاورزی اشتغال یافت، بعداً ادامه ای تحصیل داد و از دانشکده حقوق قاهره در 1348 هـ با رتبه نخست فارغ التحصیل شد. بعد از فراغت به دادستانی پیوست، سپس قاضی محکمه شد و در فعالیت های قضایی مرتبت بالایی کسب کرد. در روز هفتم دسامبر 1954م با پنج تن دیگر از اعضای اخوان المسلمین اعدام شد، و تألیفات عمده اش عبارت است از 1- التشریح الجنائی الاسلامی، 2- الاسلام و اوضاعه القانونیه، 3- الاسلام و اوضاعه السیاسیه، 4- الاسلام بین جهل ابناؤه و عجز علمائه، 5- المال و الحكم فی الاسلام. ر. ج. العقیل، عبد الله عقیل بن سلیمان، من اعلام الدعوة والحركة الإسلامیة المعاصرة - دار التوزیع والنشر الإسلامیة - مصر - القاهرة - الطبعة الثالثة - 2006م - صفحه 523 .

3- دانش، حفیظ الله، حقوق جزای بین المللی، جلد اول، ص 9،

4- وزارت عدلیه، جریده رسمی (شماره مسلسل 1260)، 25 ثور 1396، کود جزاء، ماده (133) ص: 39 .

الف- قوانین جزائی ملی یا داخلی: به مجموعه قواعد و مقرراتی اطلاق میگردد که به موضوعاتی رسیده گی می نماید که در آن هیچ عنصری خارجی دخیل نباشد و یا به عبارت دیگر مجموعه قواعد و مقرراتی است که جرایم را که در محدوده یک قلمرو معین ارتکاب می یابد، مورد مطالعه قرار میدهد. این مجموعه قوانین نیز به دو بخش عمده تقسیم میشود:

ب- قوانین جزائی بین المللی: به مجموعه قوانینی اطلاق میگردد که به موضوعات و مسائل رسیدگی مینماید که دارای یک جنبه بین المللی بوده به نوعی در آن یک عنصر خارجی دخیل باشد. حقوق جزای بین المللی عبارت از آن شعبه حقوق جزا است که به جرایمی رسیدگی میکند که این جرایم دارای جنبه های بین المللی بوده ، بعضاً نظم اجتماعی یک یا چند کشور و بعضاً نظم اجتماعی بیشتر از دو کشور را مختل می نمایند . طوریکه قبلاً اشاره شد، تمام جرایم دارای جنبه های بین المللی از نگاه اخلاص نظم اجتماعی به دو نوع تقسیم می گردد حقوق جزای بین المللی خاص حقوق جزای بین المللی عام .

مبحث سوم : مفهوم اشخاص

در این مبحث میپردازیم به بیان مفهوم اشخاص و انواع اشخاص و همچنان تبیین شخصیت حقوقی که در طی چهار مطلب روی آن به شکل ذیل بحث صورت گرفته است:

مطلب اول : مفهوم لغوی اشخاص

اشخاص جمع اش شخص بمعنی کالبد مردم و جزآن و تن ؛۱؛۲ در عربی هم شخص جمع اش اشْخَص و اشْخَاص و شُخُوص : شَخْص انسان چه مذکر باشد و چه مؤنث، اندام انسان و غیره که

1 - لغتنامه دهخدا، همان، ذیل کلمه اشخاص .

2 - معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ هفتم، تهران : سرایش، 1382 هـ ش، ج 1، ص 189 .

از دور دیده شود، مجسمه یا تمثال که از سنگ و جزآن سازند. ۱.

مطلب دوم: مفهوم اصطلاحی اشخاص

شخصیت (Personnalite) حالت تشخص شخص از جهت اینکه موضوع حقوق و تکالیف است، این اصطلاح از حقوق اروپا گرفته شده است؛^۲ شخصیت را از دیدگاه های مختلفی میتوان تعریف کرد، از جمله : در اصطلاح روانشناسی، شخصیت عبارت از مجموع نفسانیات (احساسات، افکار، عواطف و...) هرکسی است که برای هر شخصیت دو رکن است: یکی وحدت و دیگری هویت. وحدت هرکسی از این جهت است که نفسانیاتش سلسله واحدی را تشکیل میدهند و او میتواند چندین معنی را با یک عمل ذهنی با هم مقایسه و مقابله نماید..... هویت از این رو است که وحدت مزبور در طول زمان محفوظ میماند و شخص همواره حس میکند که همان است که روز پیش یا سال پیش.. بوده است، یا روز و سال بعد خواهد بود. ضمناً ملتفت است که معنأ و اخلاقاً از دیگر همنوعان متمایز میباشد، همچنان که از جهت خصوصیات جسمانی با آنها فرق دارد. و از جمله عوامل نفسانی که شخصیت را تشکیل میدهد، پاره ای احساسات و حافظه و تخیل و اراده است و گذشته از این محیط اجتماعی نیز در تشکیل این معنی دخالت مهمی دارد و تعقل ذات را تسهیل مینماید. شخصیت از لحاظ فلسفی، بدین گونه مورد گفتگو است که تعقلی که هرکس از ذات خویش دارد آیا با حقیقتی منطبق هست یا نیست به عبارت دیگر حقیقت « وجود» چیست قطع نظر از ظواهر احوال. ۳. شخصیت از لحاظ

1 - بستانی، فواد افرام، فرهنگ ابجدی الفبایی عربی-فارسی: ترجمه کامل المنجد الابدی، مترجم: رضا مهیار، ناشر: اسلامی 1376، ج 1، ص 1387-1388.

2 - لنگرودی، محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، همان، ص 379.

3 - روانشناسی چ سیاسی ص 484.

حقوقی و اخلاقی در این مورد بحث ارزش شخصیت و مناسبات اشخاص است با یکدیگر؛ شخصیت عبارت است از نوعی وصف و شایستگی برخورداری از یک سلسله حقوق و تکالیف. این وصف که در کلمات فقها از آن به «اهلیت» تعبیر می شود، اگر ذاتی و همزاد و ملازم با شخص و جدایی ناپذیر از او باشد، شخصیت حقیقی یا طبیعی و عادی نامیده می شود و دارنده آن اهلیت را «شخص حقیقی» گویند که تنها مصداق آن انسان برخوردار از حیات مستقل - نه جنینی - است؛ اما اگر این شایستگی وصف ذاتی شخص نباشد، بلکه شارع یا عقلا آن را برای موجود یا موضوعی اعتبار کرده باشند و در نتیجه قابلیت سلب از آن موجود یا موضوع را داشته باشد، آن را «شخصیت حقوقی» یا معنوی و اخلاقی و دارنده آن را «شخص حقوقی» می نامند. در حقوق مدنی شخص عبارت است از: کسیکه موضوع حق قرار گیرد مانند انسان و شرکت تجاری و انجمنهای خیریه و دولت، بنابر این شخص شامل حقیقی "که آنرا انسان و شخص طبیعی هم می نامند" و شخص حقوقی می شود) ۱

مطلب سوم : انواع اشخاص

شخصیت حقوقی در حقوق جدید؛ شخصیت حقوقی با تولد اش شخصیت طبیعی آغاز و با از بین رفتن شخصیت طبیعی از میان می رود و اما در سازمان اجتماعی قدیم پاره ای از غلام ها از شخصیت حقوقی محروم بوده اند و اما بر طبق بسیاری از قوانین، تحقق شخصیت با تولد انسانی که قادر به حیات باشد آغاز می گردد. ۲

1 - لنگرودی، محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، همان، ص 378 .
2 - الموسوعة العربية المیسرة، ذیل کلمه شخص .

اشخاص را میتوان به انواع مختلف تقسیم کرد: از جمله شخص حقیقی، شخص طبیعی، شخص حقوقی؛^۱ در مطلب بعدی هر نوع از شخصیت های حقوقی به بررسی گرفته شده است، در اینجا به همین قدر اکتفاء میکنیم.

مطلب چهارم: شخصیت های حقوقی

شخصیت حقوقی عبارت است از صلاحیت و قابلیت که شارع یا عقلا فرض و اعتبار کنند تا به موجب آن، صاحب آن صلاحیت بتواند از جمیع تصرفات شرعی و حقوقی خویش برخوردار گردد؛ شخصیت حقوقی مصادیق متعددی دارد و گسترده آن موارد غیر شخص حقیقی را از آنچه که از نظر عرف و قانون صلاحیت دارا شدن حقوق و تکالیف را دارد، در بر می گیرد، از قبیل n, n, n, n ، بانک های دولتی، شرکتها، مؤسسه ها، انجمنها و احزاب، شخصیت حقیقی که نوعی از شخصیت حقوقی است عبارت است: (شخصی که موضوع حق و تکلیف باشد، به عبارت دیگر شخصیت انسان با ولادت کامل وی به شرط زنده بودن، آغاز و با وفات انجام می یابد)^۲، همچنان بمعنی شخص طبیعی است و شخص طبیعی: افراد انسانی را گویند که موضوع حق و تکلیف می باشد^۳، منظور همان اهلیت است و اهلیت هم عبارت ظرفیتی که شخص برای دارا شدن یا اجرای حق و تکلیف دارد.^۴

1 - لنگرودی، محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، همان، صص 378-379، و گروه مؤلفین، قاموس اصطلاحات حقوقی، همان، ص 154.

2 - گروه مؤلفین، قاموس اصطلاحات حقوقی، همان، ص 154.

3 - لنگرودی، محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، همان، ص 379.

4 - گروه مؤلفین، قاموس اصطلاحات حقوقی، همان، ص 46.

شخص حقوقی هم: (عبارت از گروهی از افراد انسان، یا منفعتی از منافع عمومی که قوانین موضوعه آنرا در حکم شخص طبیعی و موضوع حقوق و تکالیف قرار داده باشد، مانند: شرکت تجاری و انجمن ها و دولت و شهرداری ...) ۱، یا هم شخص حکمی هم می گویند و عبارت از: شخص معنوی که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین به شکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می گردد) ۲.

مطلب پنجم . سیر تاریخی قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص

تا اواخر قرن هجدهم در قوانین عرفی، تفاوت گذاری میان افراد دیده میشد. اما بر برابری محکومان جزائی تأکید نشده بود و در بین آنان در محاکمه، تعیین و اعمال مجازات، تفاوت می گذاشتند. به تبع تعداد طایفه ها، محاکم متعدد وجود داشت. برای اشراف و ثروتمندان، محاکم خاص و قضات معینی در نظر گرفته شده بود. روحانیان محاکم ویژه و افراد معمولی جامعه هم محاکم خاص خود را داشتند و برای هر کدام از دو طایفه نیز مانند اشراف، قضات معینی در نظر گرفته بودند. شخصیت متهم در قانون جایگاه و اعتبار خاصی داشت، جرمی را که یک نفر از طبقه ی از اشراف مرتکب میشد با خفیف ترین مجازات جزا می دادند و ارتکاب همان جرم به دست یک فرد عادی، شدید ترین جزا را به دنبال داشت. اجرای مجازات هم به گونه ای بود که با منزلت اشراف و زورمندان مناسب باشد و نسبت به فرد معمولی با فشار و اهانت توأم گردد، مثلاً وقتی یک اشراف زاده و فرد معمولی به اعدام محکوم میشدند، گردن شریف را با شمشیر میزدند و فقیر را از طنابی می آویختند؛ آن گونه که به گردن سگ ها طناب

1 - لنگرودی، محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، همان، ص 378.

می اندازند. برخی از اعمال، چنانچه افراد عادی مرتکب میشدند جرم محسوب میشد و به سخت ترین وجه به مجازات میرسید و حال آن که اگر آن اعمال را اشراف و روحانیان مرتکب میشدند، تحت بازخواست و محاکمه قرار نمی گرفتند؛ قوانین جزائی تا اواخر قرن هجدهم یا حتی تا ظهور انقلاب فرانسه چنین وضعی داشتند، و از آن به بعد، اصل برابری افراد در مقابل قانون و این که قانون در باره ی اشخاص به صورت یکسان به مرحله ی اجرا درآید، یکی از مبانی اولیه و اساسی قانون به حساب آمد، با این حال اصل مساوات تاکنون به طور دقیق اعمال نشده است. ^۱ زیرا رهاشدن از تقلیدات قدیم و فراموش کردن گذشته، به طور کلی آسان نیست و حالت هایی از امتیاز و عدم برابری به عنوان استثنایی بر اصل برابری افراد در مقابل قانون، کماکان باقی مانده است. برخی از نویسندگان در پی تدارک معاذیر قانونی به قصد توجیه آنها برآمده اند و حال آنکه برخی بر آن انتقاد دارند و قصد شان الغای این حالات نابرابر است و البته به موفقیت هایی نیز نایل گشته اند.

برخی از قوانین جزائی که در اواخر قرن 19 و اوایل قرن حاضر وضع گردیده اند با گرایش به این سو، دایره ی آن استثناها را محدود کرده اند. امروزه اغلب دانشمندان از داعیان اصل برابری به شمار آمده اند و در تحقق آن مجدانه تلاش میکنند و عن قریب اصل مذکور کاملاً مرعی خواهد گردید، البته این امر را باید در نظر داشت که اعمال این گونه نظریات ممکن است به این زودی مقدور نباشد، در هر حال آرزویی است که دل ها و انسانیت در پی تحقق آنند.^۲

۱ - عوده، عبد القادر، التشریح الجنای الاسلامی مقارناً با لقانون الوضعی، دارالکتب العربی، بیروت، ب-ت، ص ۳۰۰
۱ - عوده، عبد القادر، التشریح الجنای الاسلامی مقارناً با لقانون الوضعی، دارالکتب العربی، بیروت، ب-ت، ص ۳۰۰

فصل دوم

انواع قلمرو قوانین جزائی

موضوعات مورد بحث در این فصل بررسی انواع قلمرو قوانین جزائی است که شامل قلمرو قوانین جزائی در زمان، قلمرو قوانین جزائی در مکان و قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص است، که دو موضوع اول به تفصیل طی دو مبحث در این فصل بیان شده، اما موضوع سوم در این فصل به صورت اختصار در مبحث سوم به آن پرداخته شده است، اما در فصل سوم بصورت تفصیلی قرار شرح ذیل به آن پرداخته شده است:

مبحث اول: قلمرو قوانین جزائی در زمان

در این مبحث روی دو موضوع مهم بحث می کنیم، در مطلب نخست به بررسی قاعده اصولی (لاحکم لافعال العقلاء قبل ورود النص) پرداخته شده، و در مطلب دوم هم در مورد اینکه قوانین جزائی به ماقبل رجعت نمی کند پرداخته شده است.

مطلب اول: قاعده کلی

بر اساس قاعده کلی در شریعت اسلامی، قوانین جزای پس از انتشار و اطلاع مردم از آن به اجرا گذاشته می شود. و از این رو نسبت به وقایع پیش از انتشار یا اطلاع از قانون اجرا نمی شود. مقتضای این قاعده این است که قوانین جزای عطف به ما سبق نمی شود و برای جرایم بر اساس قوانین حاکم در زمان ارتکاب جرم مجازات تعیین می شود. در کتابهای فقهی مباحث خاصی درباره عدم عطف قوانین به گذشته وجود ندارد ولی این امر به معنای آن نیست که در شریعت درباره آن بحثی نکرده و آن را مورد توجه قرار نداده است، هر کس اگر آیات احکام و شان نزول آیات قرآن کریم را مورد بررسی قرار دهد به آسانی می تواند به نظریه شریعت درباره عدم عطف به گذشته به طور کامل

دست یا بد.^۱ پس از بررسی آیات احکام جزای می توانیم بگویم: اصل کلی در شریعت این است که قانون جزا عطف به ما سبقه نمی شود از قاعده های اصلی و اساسی شریعت این است (للاحکم لافعال العقلاء قبل ورو دالنص) یعنی تا زمانی که حکم حرمت نیامده است، هیچ محدودیتی مواجه نیست، تا زمانی که حکم حرمت بیان شود^۲

بنابراین قاعده کلی در شریعت اسلامی این است که مقررات جزائی فقط پس از انتشار و اطلاع مردم از آنها اجرا شدنی هستند و نسبت به وقایع پیش از انتشار و اطلاع مردم اعمال نمی شوند. مقتضای این قاعده آن است که مقررات جزائی اثر قهقرائی ندارند؛ یعنی عطف به ما سبق نمی شوند و جزاء جرایم با مقرراتی خواهد بود که در زمان ارتکاب جرم "معمول به" باشند.

عطف به ما سبق شدن را به اساس نظریه ای عبدالقادر عوده که در این مورد می افزاید: (در کتب فقهی، مباحث خاصی که "اثر رجعی" مقررات موضوع بررسی آنها باشد وجود ندارد، لیکن این گونه نیست که شریعت "نپذیرفته متعرض آن نشده باشد، کسی که در "آیات الاحکام" قرآن و اسباب نزول آنها تتبع و بررسی کند به آسانی می تواند نظریه ای کامل شریعت را در باره ای عطف به ما سبق شدن مقررات، یا اثر رجعی آنها به دست آورد).

نتیجه ای تتبع موصوف این است که مقررات جزائی به موجب قاعده ای کلی شرعی، عطف به ما سبق نمی شوند، این قاعده کلی دو استثنا دارد: فرق بین دو استثنا در این است که استثنا ی اول برای شارع استثنای جوازی است و از این روشار می تواند قانون را به شرط آن که مصلحت عمومی آن را ایجاب نماید عطف به ما سبقه کند ولی استثنای دوم

^{۱-۱} عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، دارالکتب العربی، بیروت، ب-ت، ص ۲۶۱
۱ عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، دارالکتب العربی، بیروت، ب-ت، ص ۲۶۱

وجوبی است ولذا شارع جز در صورتی که مصلحت عمومی اقتضا کند نمی تواند از آن خود داری کند در مطالب آینده در مورد د و استثنای به طور مدلل بحث می شود.

الف- استثنا اول: جواز عطف قانون به گذشته در جرایم مهمی که به نظم و امنیت عمومی مربوط می شود. ممکن است مقررات جزائی در مورد جرایم خطرناکی که امنیت و نظم عمومی را در معرض خطر قرار می دهند، قاعده ی عمومی شرعی، عطف به ما سبق نشدن مقررات جزای است ولی در مورد جرایم بزرگ و خطرناکی که امنیت و نظم عمومی را در معرض خطر قرار می دهند جایز است که قایل به استثناء شویم و آن را به گذشته هم تسری دهیم از مثال های که برای این استثنا می توان آورد عبارت اند از جرایم قذف و محاربه و ظهار که مجازات آنها نسبت به وقایعی که پیش از نزول رخ داده اند اجرا شده است. در مورد آیه قذف اختلاف است به نظر برخی این حکم پیش از واقعه ی افک نازل شده بود وزمانی که آن حادثه رخ داد و خداوند (جلّ جلاله) حضرت عایشه (رضی الله تعالی عنها) مبرا دانست حکم نص درباره قاذفین اجرا گردید و به مجازات مقرر در آن محکوم شدند اگر این نظر درست باشد حکم قذف اثر رجعی نداشته زیرا معلوم نیست که بر واقعه پیش از نزول اعمال گردیده است نه به عقیده ی برخی — که البته رأی بر تر وقوی نیز است حکم قذف به مناسبت واقعه ی افک وارد شده است اگر این نظر درست باشد، حکم قذف اثر رجعی داشته، زیرا چیزی که ثابت و مسلم است این که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در مورد قاذفین حد جاری کرد یعنی این حکم را در باره واقعه ای که پیش از نزول نص رخ داده بود، اجرا کرد ممکن است علت این نص به ما سبقه، آثار

مهم ناشی از حادثه ای باشد. که نص درباره آن نازل شده است چه آن که گروهی به همسر پیامبر (صلی الله علیه وسلم) تهمت زدند و به آبروونا موس او تعدی کردند او و همسرش را حضرت عایشه (رضی الله تعالی عنها) به سبب تهمتی که زدند آزرده ساختند تا جای که جامعه اسلامی بسختی متشنج شده و نزدیک بود مسلمانان با یک دیگر به کشت و کشتار برخیزند.^۱ در این باره روایت شده که چون مردم وارد این مسله شدند، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) بر فراز منبر رفت و گفت: ای مسلمانان چه کسی نزد من از مردی عذر خواهی می کند که همسر مرا آزار داده است، به خداوند (جل جلاله) سوگند من از همسرم چیزی جز نیکی نمی دانم و از مردی که درباره او سخن گفته اند نیز چیزی جز خوبی نمی دانم و من بهتر از هر کس همسر مرا می شناسم. در این هنگام حضرت سعد بن معاذ (رضی الله عنه) برخاست و گفت: ای پیامبر خدا من از جانب او از تو بخشش می خواهم، اگر از قبیله اوس باشد^۲ گردنش را می زنیم و اگر از قبیله خزرج باشد، هرچه فرمان دهی اطاعت می کنیم.^۳ پس از سخنان حضرت سعد ابن معاذ (رضی الله عنه) حضرت سعد بن عباده (رضی الله عنه) ریس قبیله خزرج که مرد نیکو کار بود ولی تعصب قبیله ای او را فرا گرفته بود به پای به استاد و گفت ای سعد بن معاذ او را نمی کشی و نمی توانی بکشی در این هنگام اسید بن خضیر، پسر عمه^۴ سعد بن معاذ به پا بر خاست و به سعد بن عباده (رضی الله عنه) گفت. به خدا سوگند او را می کشیم، تو منافقی و از منافقان حمایت می کنی و در اثر این گفتگو دو قبیله اوس و خزرج

^۱ - عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، همان، ج ۱، ۶، ۲۶ د ارلکتاب العربی بیروت

۱ - تفسیر طبری، ج ۱۸، ص ۵۳؛

۲- عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، همان، ج ۱، ۶، ۲۶ د ارلکتاب العربی بیروت^۳

تحریک شدن تا جای که تصمیم به کشتن یک دیگر گرفتند و پیا مبر (صلی الله علیه وسلم) آنان را آرام کرد تا آن که ساکت شدند. پس این حادثه، که مسلمانان را اندوهگین کرد و در اثر آن نزدیک بود میان ایشان آشوب بر پا شود و خداوند (جل جلاله) درباره آن آیه نازل کرده است، حادثه مهمی است که به نظم و امنیت جامعه مربوط می شود و از هر امر دیگری شایسته تر است که نص مربوط به آن عطف به ماسبقه شود زیرا اجرای مجازات درباره چنین حادثه ای موجب آرامش اشخاص غیور و ناپاوی آثار جرم می شود. ظهار در دوران جاهلیت و در آغاز اسلام به منزله طلاق بوده است یعنی عملی بود که در اثر آن عقد ازدواج فسخ می شد و پایان می پذیرفت ولی جرم شمرده نمی شد تا آن که اوس بن صامت با خانمش مسمات خوله ظهار کرد و به او گفت: تونسبت به من به منزله مادرم هستی، عَنْ حَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ قَالَتْ: فِيَّ - وَاللَّهِ - وَفِي أَوْسِ بْنِ صَامِتٍ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ صَدْرًا، ثُمَّ دَخَلَ عَلَيَّ، فَإِذَا هُوَ يُرِيدُنِي عَلَى نَفْسِي، قَالَتْ: فَقُلْتُ: كَلَّا وَالَّذِي نَفْسُ حَوْلَةَ بَيْدِهِ، لَا تَخْلُصُ إِلَيَّ وَقَدْ قُلْتَ مَا قُلْتَ حَتَّى يَحْكُمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ فِينَا بِحُكْمِهِ، قَالَتْ: فَوَائِبِنِي وَامْتَنَعْتُ مِنْهُ، فَغَلَبْتُهُ بِمَا تَغْلِبُ بِهِ الْمَرْأَةُ الشَّيْخَ الضَّعِيفَ، فَأَلْقَيْتُهُ عَنِّي، قَالَتْ: ثُمَّ خَرَجْتُ إِلَى بَعْضِ جَارَاتِي فَاسْتَعَرْتُ مِنْهَا ثِيَابَهَا، ثُمَّ خَرَجْتُ حَتَّى جِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَلَسْتُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَذَكَرْتُ لَهُ مَا لَقِيتُ مِنْهُ، سُورَةُ الْمُجَادَلَةِ قَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَهُ وَكَانَ شَيْخًا كَبِيرًا قَدْ سَاءَ خُلُقُهُ وَضَجِرَ، قَالَتْ: فَدَخَلَ عَلَيَّ يَوْمًا فَرَأَجَعْتُهُ بِشَيْءٍ فَنُغِضِبَ، فَقَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، قَالَتْ: ثُمَّ خَرَجَ فَجَلَسَ فِي نَادِي قَوْمِهِ سَاعَةً فَجَعَلْتُ أَشْكُو إِلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا أَلْقَى مِنْ سُوءِ خُلُقِهِ، قَالَتْ: فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: " يَا حَوْلَةُ، ابْنُ عَمِّكَ شَيْخٌ كَبِيرٌ فَاتَّقِيَ اللَّهَ فِيهِ "، قَالَتْ: فَوَاللَّهِ مَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ فِيَّ الْقُرْآنُ، فَتَغَشَّيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا كَانَ يَتَغَشَّاهُ، ثُمَّ

سُرِّيَ عَنْهُ فَقَالَ لِي: " يَا خُوَيْلَةُ، قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبِكَ "، ثُمَّ قَرَأَ عَلَيَّ: {قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ، وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا، إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ} إِلَى قَوْلِهِ: {وَالْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ} ١، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَرِيهَ فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً "، قَالَتْ: فَقُلْتُ: وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا عِنْدَهُ مَا يُعْتِقُ، قَالَ: " فَلْيَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ "، قَالَتْ: فَقُلْتُ: وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ، قَالَ: " فَلْيُطْعِمِ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَسَقًا مِنْ تَمْرٍ "، قَالَتْ: فَقُلْتُ: وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا ذَاكَ عِنْدَهُ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " فَإِنَّا سَنُعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ "، قَالَتْ: فَقُلْتُ: وَأَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ، قَالَ: " قَدْ أَصَبْتَ وَأَحْسَنْتِ، فَادْهَبِي فَتَصَدَّقِي عَنْهُ، ثُمَّ اسْتَوْصِي بِابْنِ عَمِّكَ خَيْرًا "، قَالَتْ: فَفَعَلْتُ، قَالَ: عَبْدُ اللَّهِ قَالَ: أَبِي قَالَ سَعْدٌ: الْعَرَقُ الصَّنُّ (٢) مسمات خوله نزد پیامبر (صلی الله علیه وسلم) آمد د رحالی که حضرت عایشه (رضی الله عنها) نیمی تاز سر پیا مبر (صلی الله علیه وسلم) رامی شست وگفت: ای پیامبر خدا سالها باهمسر م به سر بردم، جوانی ام را تباہ کرد وبرایش فر زندانی به دنیا آوردم تا این که پیر و ناز شدم و او با من ظهار کرد پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفت بر او حرام شده ای خوله گفت: از بیچارگی خود به خداوند (جلّ جلاله) شکایت می کنم سپس گفت ای پیامبر خدا، سالها با همسر م به سر بردم برایش فرزندان به دنیا آوردم و او با من ظهار کرد پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفت: برو حرام شده ای وهر بار که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) این سخن را به او می گفت، فریاد می زد و می

¹ -سوره مجادله آیه 1 الی 4

٢ - ابو عبدالله، احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن اسد الشیبانی، تحقیق شعیب الارنوط- عادل مرشد و اخرون، مسند امام احمد رحمه الله ناشر، موسسه الرساله، چاپ اول، سال 1421هـ و 2001 م ج 45، ص 303، حدیث شماره 27319، حدیث خوله - بنت ثعلبه.

گفت از بیچارگی خود به خدا شکایت می‌کنم د راین هنگام که حضرت عایشه (رضی الله عنها) نیمه دیگر سر پیامبر (صلی الله علیه وسلم) را می‌شست وحی نازل شد حضرت عایشه (رضی الله عنها) به خوله اشاره کرد ساکت شو چون وحی پایان یافت، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) به او گفت همسرت را نزد من بخوان، چون همسر خوله حاضر شد پیامبر (صلی الله علیه وسلم) این آیه را به او خواند (قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَدِّلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا، إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ)¹ ترجمه: خداوند گفتار آن زنی را می‌پذیرد که درباره شوهرش با تو بحث و مجادله می‌کند و به خدا شکایت می‌برد. خدا قطعاً گفتگوی شما دو نفر را می‌شنود، چرا که خدا شنوا و بینا است. (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا الْأَلْيَاءُ لَذَنَّهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ)² ترجمه: کسانی که زنان خود راظهار می‌کنند (و بدی‌شان می‌گویند: شما برای ما همسان مادرانمان هستید)، آنان مادران‌شان نمی‌گردند، و بلکه مادران‌شان تنها زنانی هستند که ایشان را زائیده‌اند. چنین کسانی سخن ناهنجار و دروغی را می‌گویند (چرا که مادر و فرزند بودن، چیزی نیست که با سخن درست شود). خداوند بسیار باگذشت و آمرزگار است (و اگر مسلمانی پیش از نزول این آیات، مرتکب این عمل شده باشد، خداوند او را می‌بخشد). (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)³ ترجمه: کسانی که زنان خود راظهار می‌کنند، سپس از آنچه گفته‌اند پشیمان می‌شوند، باید بنده‌ای را آزاد کنند، پیش از آنکه با یکدیگر

¹ -سوره مجادله آیه 1

² -سوره مجادله آیه 3

³ -سوره مجادله آیه 3

نزدیکی و آمیزش انجام دهند. این درس و پندی است که به شما داده می‌شود، و خدا آگاه از آن چیزی است که می‌کنید. ۱ (فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ) ^۲ تر جمه: اگر هم کسی بنده‌ای را نیابد و توانائی آزاد کردن او را نداشته باشد، باید دو ماه پیاپی و بدون فاصله روزه بگیرد، پیش از آنکه شوهر و همسر با همدیگر نزدیکی و آمیزش کنند. اگر هم نتوانست، باید شصت نفر فقیر را خوراک دهد. این (قانونگذاری) بدان خاطر است که بگونه لازم به خدا و پیغمبرش ایمان بیاورید (و برابر دستور اسلام، نه جاهلیت، زندگی را بسر برید). این‌ها قوانین و مقررات خدا است (و آنها را مراعات ۳ دارید. هر که آنها را مراعات نکند و ناچیز انگارد، به‌سوی کفر رهسپار است) و کافران عذاب دردناکی دارند. و با این آیات که درباره‌ی اظهار نازل شد، خداوند (جلّ جلاله) اعلام کرد که لفظ‌های «که با آن زنان خود را طلاق می‌دادند»، «قول منکر» «وزور است» «قول منکر» سخنی است که حقیقت ندارد «زور» به معنی دروغ است و خداوند (جلّ جلاله) بدین دلیل آن را دروغ دانسته است که آنها بدین وسیله زنان خود را همچون ما دران خود می‌دانستند درحالی که آنها باعمل اظهار همانند ما دران و محارم آنها نمی‌شوند، زیرا محارم هرگز برظها رکننده حلال نمی‌شود این چنین خداوند (جلّ جلاله) اظهار را تحریم و برای آن مجازات مقرر کرد و بدین ترتیب آن را از یک عمل به یک جرم و از یک امر مباح به یک امر دارای مجازات تبدیل کرد. آیه‌ی اظهار در

۴- مصطفی خرم دل تفسیر نور، ص، ۲۳۸۹، ۲۳۹۰، ۲۳۹۱. و- تفسیر خازن. الم، الف: علاء الدین علی بن محمد بن ابراهیم بن عمر الشیخی ابو الحسن، المعروف با الخازن المتوفی: ۷۴۱هـ) - المحقق: تصحیح محمد علی شاهین. الناشر: دارالکتب العلمیة- بیروت ۰ ج - ۴-ص ۲۵۵.

ر چه اول د رباره خود اوس بن صامت اجرا شد ، چه آن که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) به او گفت آیا می توانی غلامی را آزاد کنی ؟ اوس بن صامت گفت نه : پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفت : کسی که توانای آزاد کردن غلام راند داشته باشد ، باید دوماه متوالی روزه بگیرد ، آیا می توانی دوماه متوالی روزه بگیری ؟ گفت . ای رسول خدا ، می ترسم اگر روزی سه مرتبه غذا نخورم ، شب کو رشوم پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفت . کسی که توانای روزه گرفتن رانداشته باشد ، باید ۶۰ مسکین راطعام دهد ، آیا می توانی شصت مسکین راطعام دهی ؟ اوس گفت نه ای پیامبر خدا مگر این که به من کمک کنی، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) به او کمک کرد و شصت مسکین راطعام داد و به همسرش رجوع کرد . اگر مجازات ظهار د رباره اوس بن صامت ود رمورد واقعه ای که پیش از نزول نص اتفاق افتاده اجرا شده باشد ، به معنای این است که آیه ظهار عطف به ما سبقه شده است.^۱

ب- استثنای دوم : لزوم عطف قانون به گذشته د صورتی که به نفع متهم باشد. اگر عطف به ما سبق به نفع متهم باشد، واجب است که به گذشته تسری یابد. اگر قانونی تصویب به سود متهم باشد ، باید این قانون - نه غیر آن . د رباره متهم اجرا شود اگرچه جانی جرم را د رزمان قانونی که مجازات اش شد ید تر است مرتکب شده باشد . شرط اجرای قانونی که به سود متهم است این است که حکم صادر شده د رباره جانی برطبق قانون قدیم ، حکم نهایی نباشد ، زیرا اگر حکم نهایی شده باشد ، امر رسیدگی به پایان رسیده و محاکمه مجرم برطبق قانون جدید اعا ده نمی شود . علت اجرای قانون خفیف تر این است که اصلاً مقصود از

^۱ - قرضاوی، یوسف، ویژه گی های کلی اسلام، مترجم: جلیل بهرامی نیا، ناشر: نشر احسان، چاپ دوم-1386-چاپ خانه مهارت، تهران- ایران، ص165

مجازات ، جلوگیری از تکرار جرم و حمایت از جامعه است . پس مجازات ضرورت اجتماعی است که مصلحت عمومی آن را ایجاب می کند و هر ضرورتی به مقداران معین می شود و از این رو اگر مصلحت جامعه در تخفیف مجازات باشد ، باید متهمی که هنوز محکوم نشده ، از قانون جدید که مجازات اش خفیف تر است بهره مند شود ، زیرا اولاً حفظ مصلحت جامعه در تشدید مجازات نمی باشد و ثانیاً عدالت اقتضا می کند تا زمانی که مجازات به منظور حمایت از جامعه وضع شده ، بیش از نیاز جامعه نباشد و ثالثاً معلول از نظر وجود و عدم به علت بستگی دارد. نمونه بارز این استثنا جرم قتل است بدین توضیح که عرب ها پیش از دین مقدس اسلام، از برتری بایکدیگر تفاوت داشتند و این تفاوت را می پذیرفتند و از این رو اگر در میان آنان همچون دهمسایه قتل عمد یا خطای رخ می داد ، آن که برتر بود ، برتر شناخته می شد و دیت ها تفاوت پیدامی کرد به طوری که دیت شخص شریف چندین برابر دیت شخص پست بود و دامنه این تفاوت تاجای گسترش یافت که علاوه بر افراد قبایل را نیز دربر گرفت به طوری که به عنوان مثال دیت شخص منسوب به قبیله بنی نظیر دو برابر دیت شخص منسوب به قبیله بنی قریظه بود و اگر شخص شریفی از عرب کشته می شد ، این تنها قاتل او نبود که کشته می شد بلکه از اشراف قبیله قاتل که او را هم قطار با مقتول می دیدند کشته می شد و بسا اوقات که جز به کشتن چند تن راضی نمی شدند . دین مقدس اسلام در حالی آمد که بعضی از اعراب به سبب قتل و جرحی که نسبت به آنها

¹ - عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، همان، ج1، 6، 26 د ارلکتاب العربی بیروت

صورت گرفته بود د رصد خون خواهی و انتقام جویی از بعضی دیگر بودند : اسلام حکم جاهلیت را از بین برد و در میان مردم د حکم برابری ایجاد کرد .^۱

مطلب دوم: عدم رجعت قوانین جزائی به ماقبل

عدم رجعت قوانین در کل، بالاخص قوانین جزائی مفهوم اش اینست که: حوادث معینی در زمان حاکمیت قانون قدیم واقع گردد و در همان زمان نتایج و آثار آن تکمیل و خاتمه یابد، سپس قانون جدید اصدار و در شروط نشأت و آثار این وقایع تعدیلاتی وارد آورد در این هنگام قانون جدید در این وقایع و آثار مرتبه آن که قبل از نفاذ آن خاتمه یافته است هیچ نوع اثری نداشته و همه تابع قانون قدیم شناخته می شود.^۲

مبنای این اصل آن است که اگر قرار باشد، مردم در قبال اعمالی که قبل از وضع قانون جزائی مرتکب جرمی شده اند، مجازات شوند، امنیت و آسایش از 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 که در گذشته انجام داده است مجازات شود، خلاف عدالت خواهد بود.

ماده (27) قانون اساسی افغانستان این موضوع را بیشتر تأکید میکند، چنین صراحت دارد:

(هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد).

2 - نذیر، دادمحمد، مبادی علم حقوق، ناشر: انتشارات حامد رسالت کابل (1398)، صص 172-173.

هیچ شخص را نمی توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون.

هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام

قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد) ۱ .

اصل عدم رجعت قانون به گذشته، در قانون مدنی نیز پذیرفته شده است، ماده(10) قانون

مدنی در این باره چنین صراحت دارد:

(1- احکام قانون بعد از نشر قابل تطبیق می گردد.

2- احکام قانون به ماقبل رجعت نمی کند، مگر در حالاتی که در خود قانون تصریح شده و یا

احکام آن متعلق به نظام عامه باشد).

مبنای این اصل در حقوق مدنی به حقوق مکتسبه افراد باز می گردد که باید به حقوق به دست

آمده مردم، در پرتو قوانین حاکم در زمان آن ها، احترام گذاشت و آن ها را به رسمیت شناخت؛

اما اهمیت این اصل در قوانین جزائی به مراتب بیشتر است؛ زیرا قوانین جزائی بر جان و مال و

حیثیت و آبروی شهروندان تأثیر می گذارد. در غیر آن حقوق و آزادی های شهروندان خدشه

دار خواهد شد. ۲

به همین دلیل کود جزاء در ماده(17) مقرر کرده است:

1 - وزارت عدلیه، جریده رسمی، 1382، ماده 27.

2 - شرح کود جزاء، ناشر: بنیاد آسیا (1398) چهار جلد، ج 1، ص 95.

(1) مرتکب جرم به موجب قانونی مجازات می گردد که قبل از ارتکاب جرم نافذ شده باشد، مگر این که قبل از صدور حکم قطعی قانون جدیدی وضع گردد که به نفع متهم باشد.

(2) قانون در حالات ذیل به نفع متهم دانسته می شود:

1- حد اقل مجازات را کمتر ساخته باشد.

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

3- مجازات به درجه پائین تر تنزیل یافته باشد.

4- حالات مخففه را بیشتر ساخته باشد.

5- حالات مشدده را کم تر ساخته باشد.

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

(3) 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، تنفیذ حکم توقف و آثار جزایی مرتب به آن از بین می رود. در حقوق اسلامی نیز بر اعتبار این اصل، دلایلی ذکر شده است، الله (جلّ جلاله) در قرآن کریم در آیه (15) سوره مبارکه اسراء چنین می فرماید :

(مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا

مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا).^۱

ترجمه: هر کس (به راه حق) هدایت یابد ، راهیابیش به سود خودش است ، و هرکس (از راه حق) گمراه شود ، گمراهیش به زیان خودش است . و هیچ کسی بارِ گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد (و به جرم دیگری جزا داده نمی‌شود) . و ما (هیچ شخص و قومی را) مجازات نخواهیم کرد ، مگر این که پیغمبری (برای آنان مبعوث و) روان سازیم .

مفهوم قسمت اخیر آیه مذکور اینست که: ما شخصی را مجازات نمی‌کنیم تا آن که رسولی فرستاده (و حِل و حُرْمَت اَشْیَاء) را بیان نماییم. قاعده ی کلی "عطف به ما سبق نشدن مقررات جزائی" از بررسی " آیات الاحکام" جزائی و اسباب نزول آنها استحصال می‌شود. تمام احکام که "گناهان" را حرام دانسته اند پس از انتشار اسلام نازل شده اند و به موجب آنها، جرایمی که پیش از نزول، رُخ داده بودند، مجازات نشدند به استثنائی جرایم قذف و محاربه که به نظر برخی مجازات مقرره ی شرعی، نسبت به قذف و حرابه ای که قبل از نزول رُخ داده بودند، اعمال گردید، چون بررسی یکایک جرایم مقدور نیست به بررسی چند جرم با اهمیت اکتفاء می‌شود.^۲

مبحث دوم: قلمرو قوانین جزائی در مکان:

این مبحث شامل سه مطلب می‌شود که در ابتداء روی این موضوع پرداخته شده که اسلام

یک قانون جهانی است، یعنی جهانی بودن شریعت اسلامی، و در ادامه هم به تقسیم بندی

۲- کود جزا ماده ۱۷

۳^۱-سوره اسراء ، آیه ۱۵

۲- قرضاوی، یوسف، ویژه گی های کلی اسلام، مترجم: جلیل بهرامی نیا، ناشر: نشر احسان، چاپ دوم-۱۳۸۶-چاپ خانه

مهارت،تهران- ایران، ص ۱ح ۵

جهان که (دارالاسلام، دارالحرب) است پرداخته شده، و بعد از آن روی این موضوع بحث شده که قلمرو منطقه ای شریعت تا کجاست؟ که این موضوع نیز نزد علماء اختلافی بوده و اختلاف علماء را با ذکر دلایل شان آورده شده است، در ادامه روی استرداد مجرمین و روی این موضوع بحث شده که آیا حربی های که پناهنده شده اند، مجازات شان ممکن است یا خیر؟ به شرح ذیل:

مطلب اول: جهانی بودن شریعت اسلامی

فراگیر بودن به معنای اعم کلمه و با تمامی معانی و ابعاد و جوانبی که این کلمه در بر می گیرد، یکی از آن ویژگیهایی است که دین مقدس اسلام را در میان همه ادیان، فلسفه ها و اندیشه هایی که مردم همه اماکن و اقالیم تجربه دارند، متمایز می کند. این جامعیت، تمام زمانها، تمام جنبه های زندگی و تمام ابعاد وجودی انسان را در بر می گیرد، دکتر یوسف قرضاوی حفظه الله، به نقل از استاد شهید امام حسن البناء رحمه الله در این مورد چنین می نگارد: در بحث از ابعاد این جامعیت برنامه اسلامی، با برداشتی اندیشمندانه چنین اظهار می دارد: (اسلام آن رسالتی است که از نظر طولی همیشه های روزگار را درنوردیده است، از نظر عرضی دور دستهای ملل را به زیر چتر خویش کشیده است، و از نظر ژرفا و عمق، امور دنیا و آخرت را در بر گرفته است) ۱. شریعت اسلامی بر اصل جهانی بودن تکیه دارد، اسلام برای کل جهان آمده است نه برای بخشی از آن، همه ی مردم روی زمین مخاطب آنند نه برخی از آنها، یک قانون همگانی است، چنین نیست که ویژه ی قوم و جنس و قاره ی خاص باشد. قانون سراسری است، مسلمانان و غیر

1- قرضاوی، یوسف، ویژه گی های کلی اسلام، مترجم: جلیل بهرامی نیا، ناشر: نشر احسان، چاپ دوم-1386-چاپ خانه مهران، تهران- ایران، ص 165.

مسلمانان شهروندان دولت های اسلامی و غیر اسلامی، مخاطب آنند، لیکن چون همه ای انسان ها به آن ایمان ندارند، و ممکن نیست احکام اسلام بر آنها فرض و واجب گردد این وضعیت اقتضاء می کند تا احکام شریعت در سرزمین هایی اجرا شود که تحت تسلط مسلمانان قرار دارند، به این ترتیب رعایت احکام شریعت با سلطه و تسلط مسلمانان ارتباط تنگاتنگ دارد، هرگاه قلمرو حکومت مسلمانان گسترش یابد، دامنه ای اعمال احکام شریعت نیز گسترده می شود و هرگاه این قلمرو محدود گردد، محدوده ای که شریعت حکومت خواهد داشت، به همان نسبت محدود خواهد شد. بنابراین، امکانات و ضرورت تنها سببی است که شریعت اسلام را به آیین منطقه ای و اقلیمی تبدیل می کند؛ هرچند در اصل و اساس یک شریعت جهانی است. می توان چنین گفت که شریعت اسلامی از نظر علمی و نظری، قانون جهانی است و از حیث عملی و قابلیت اجرایی یک قانون منطقه ای و اقلیمی.

اول- جهان اسلام که آنرا دارا لاسلام می نامند:

دوم- کشورهای دیگر که بدان دارالکفر نام نهاده اند.

در قسم اول، اعمال شریعت اسلام واجب است و در قسم دوم به لحاظ عدم امکان، اعمال احکام شریعت مقدور و ممکن نیست.

1- دارالاسلام: کلمه "دار" در لغت به معنی محل، مسکن، مکان سکونت، شهر، قبیله و کشور

آمده است؛^۱ این کلمه، نزدیک ترین مفهوم به سرزمین در حقوق اسلامی یا فقه است که با

۱ - بدایع الصنایع، فی ترتیب الشرایع، علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن احمد الکاسانی الحنفی (المتوفی: ۵۸۷ هـ) الناشر: دارالکتب العلمیة، جلد ۷، ص ۱۳۰

۲ - الزبیدی، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، أبو الفیض، الملقب بمرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق مجموعة من المحققین، الناشر دار الهدایة، عدد الأجزاء / 40، ج 3، ص 212.

اضافه شدن به عناوین دیگر، مفاهیم مختلفی را به وجود آورده است. فقهاء کشورها یا دارها را، چنانکه گفته شد، به لحاظ موضعی که در برابر اسلام از نظر اعتقادی و سیاسی در پیش گرفته اند، تقسیم نموده و هر دار را همان حالتی قرار داده اند که مردم شان از نظر عقیدتی و سیاسی برای خود برگزیده اند. فقهاء عمدتاً در قالب تعریف مفاهیم دارالاسلام، دارالکفر و دارالحرب، نگاه خود را نسبت به مفهوم دار یا سرزمین بیان نموده اند، بر این اساس، دارالاسلام در لغت به معنای سرزمین یا شهر و کشوری است که محل اجتماع مسلمانان است و یا مکانی است که قبیله ای که به اسلام اعتقاد دارند، در آن سکونت دارند.

همچنان دارد رلغت به معنی؛ سرای و خانه ۱ نیز بمعنی درخت است که اصطلاحاً چوبه دار که برای اعدام بکار می رود ۲ در فارسی متداول است؛ و دار که جمع آن دیار و ادور و دیران می شود نیز به معنی محل سکونت، خانه، شهر، قبیله در عربی رایج است. ۳ دارالاسلام اصطلاحی است مرکب از دو بخش دار-اسلام؛ در مورد "دار" به تفصیل بحث شد، اسلام (الاسلام) هم به معنی مص فرمانبرداری بی چون و چرا از امر یا نهی، دین اسلام، و گاهی بمعنای مسلمانان نیز می آید ۴، و اسلام به معنی سلم و سلم نیز می آید که به معنی آشتی، صلح در مقابل جنگ است. ۵ نیز کاربر دارد.

۳ - رضی، هاشم، فرهنگ کاوه، ناشر: انتشارات کاوه، ایران-تهران-1339-1961م، ص 150.
۴ - لنگرودی، محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج-دانش، 1372، ص 280.
۵ - رحیمی نیا، مصطفی، فرهنگ صبا (عربی به فارسی)، ناشر: انتشارات صبا (در یک جلد)، چاپ دوم 1383، ص 279.
۱ - بدایع الصنائع، فی ترتیب الشرایع، علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن احمد الکاسانی الحنفی (المتوفی: ۵۸۷ هـ) الناشر: دارالکتب العلمیة جلد ۷، ص ۱۳۰
۲ - بستانی، فراد افرام، فرهنگ ابجدی الفبایی عربی-فارسی: ترجمه کامل المنجد الابجدی، مترجم: رضا مهیار، ناشر: اسلامی، 1376، ج 1، ص 209.
۳ - دهخدا، علی اکبر: لغت نامه دهخدا، ناشر: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید ۱۳۷۷، ذیل کلمه های اسلام، سلم.

حال می پردازیم به بیان مفهوم اصطلاحی، "دارالاسلام"، در اصطلاح فقهاء چنانچه امام ابی بکر ابن مسعود الکاسانی در کتاب ضخیم خویش که جزو منابع معتبر فقه حنفی است چنین نگاشته است دارالاسلام به کشورهای اطلاق و شامل می شود:.. ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور احکام الاسلام فیها..؛ یعنی احکام اسلام در آنها نمود خارجی می یابد. و ساکنان مسلمان اش می توانند احکام اسلام را آشکار سازند، پس مناطقی که همه ای ساکنان یا اکثر آنها مسلمان هستند و هر کشوری که مسلمانان در آن مسلط بوده و حکومت می کنند هرچند بیشتر ساکنان آن را غیر مسلمانان تشکیل دهند، جزء دارالاسلام محسوب می شوند. و نیز هر کشوری که حکومتش در اختیار غیر مسلمین باشد ولی مسلمانان بتوانند احکام اسلام را آشکار و تصمیم بر اشاعه ای احکام اسلامی بگیرند و با مانع مواجه نشوند، آنجا دارالاسلام به حساب می آید مثل کشور هند.

ساکنان دارالاسلام اعم از مسلمین و غیر مسلمین، جان و مالشان در پناه و حمایت اسلام است به عبارت دیگر، "معصوم" اند. زیرا عصمت ۱ در اثر دو امر به وجود می آید: ایمان و امان؛ معنای ایمان، اسلام و معنای امان، پیمان است که با عقد ذمه، پیمان مودت و قرارداد صلح و قرار دادهای مشابه به وجود می آید. پس هرکس به رسالت پیامبر بزگوارمان محمد صلی الله علیه

۱- بدایع الصنائع، فی ترتیب الشرایع، علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن احمد الکاسانی الحنفی (المتوفی: ۵۸۷هـ) الناشر: دارالکتب العلمیة، جلد ۷، ص ۱۳۰
۲- معنای عصمت عدم اباحه است، معصوم بودن جان و مال کسی به این معناست که جان و مال او برکسی حلال نیست.

وسلم ایمان آورد، یعنی مسلمان شده است و خون و مالش برای اسلام معصوم شده است، زیرا آن را پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده اند: (أمرت أن أقاتل النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصِمَ مِنْ مَالِهِ وَنَفْسِهِ إِلَّا بِحَقِّهِ)؛^۱ یعنی: مأمورم با مردم تا جایی ستیز کنم که بگویند: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، و اگر این سخنان را بگویند، جان و مالشان عصمت می یابند مگر به حکم قانون. و هرکس با یکی از عقود مودت رد پناه مسلمانان داخل شود در اثر همان قرار داد، خون و مالش معصوم است؛ هرچند در دین خود پای بند مانده باشد. پس در دارالاسلام، جان و مال مسلمانان برای اسلام و جان و مال ذمی ها برای انعقاد قرار داد، معصوم است.

مطلب دوم انواع دار اسلام فقهای اسلام دار اسلام را به انواع ذیل تقسیم کرده اند

1- دار عدل : آن است که اسلام در آن نافذ بوده و سنت را مورد حمایت قرار می دهد و در راس

آن خلیفه شرعی مسلمانان قرار داشته باشد .

همچنان با کمی تغییر در لفظ نیز روایت شده، مراجعه شود به: (چنانچه از انس مرفوعاً روایت شده: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها")، ذکر اش کرده در "الإرواء": ج8ص131، وأغفله من التخریج، و به تحقیق آورده است آن را امام أحمد در مسندش: ج3صص199،224، و بخاری در صحیح اش: ج1صص102،103 - ط. عامرة، و أبو داود در سنن اش: ج3صص101،102، و ترمذی در سنن اش: ج5ص4، و نسائی در "الکبری": ج2ص279، و در "المجتبی": ج8ص109 و دارقطنی: ج1ص232، و بیهقی: ج2ص3 و ج3ص92، و ضیاء در "المختارة": ج5ص277 - وما بعدان) و ابن حبان در "صحیح اش": ج13ص215، و غیر از ایشان از طریق حمید از انس بن مالک رضی الله عنه مرفوعاً: "أمرت أن أقاتل الناس حتى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فإذا شهدوا، واستقبلوا قبلتنا وأكلوا ذبيحتنا وصلوا صلاتنا فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم". و این لفظ أحمد است؛ و ابن حبان گفته: ج13ص215، و مانند او أبو حاتم چنان که در "العلل": ج2ص157، (روایت نکرده این حدیث را از حمید طویل إلا سه نفر از غرباء عبد الله بن المبارك و يحيى بن أيوب البجلي و محمد بن عيسى بن القاسم بن سُميع طريفی، عبد العزيز بن مرزوق، التحجیل في تخریج ما لم يخرج في إرواء الغلیل، الطبعة الثانية مزیدة و منقحة، در کتاب الحدود .

۲— دار بغی : آن سر زمینی است که اهل آن بنا بر تا ویلاتی به ظاهر درست ولی در نفس الامر نادرست از اطاعت خلیفه مسلمانان بغاوت نموده و بر آن حکومت کنند اگر چه مطابق دستورات اسلام حکم کنند .

۳— دار بدعت : آن است که مبتدعین بر آن تسلط داشته و بدعت خویش را در آنجا نافذ گردانند

۴— دار ارتداد : این دار سه صورت دارد :

اهل آن بعد از قبول اسلام مرتد شده باشد

• گروهی از مرتدین بر آن حکومت کنند

• اهل آن غیر مسلمان بوده در آغاز پیرو حکومت اسلامی شوند ولی بعد از آن پیمان خویش را نقض نموده علیه مسلمانان شورش کنند

۵— دار مسلوبه : آن بخش از مناطق مسلمانان است که کفار خارج از سرزمین اسلامی بر آن

تسلط یافته باشند . در شرایط کنونی بهترین نمونه برای این گونه دار، فلسطین

و کشمیر می باشد از نظر امام ابوحنیفه (رحمه الله) اگر اهل حرب بر قسمتی از سرزمین

مسلمانان مسلط - شود و احکام کفری را در آن تنفیذ نماید ، یا اهل ذمه عهد خود را

نقض کرده بر آن سرزمین غلبه حاصل کنند در این صورت ها دار اسلام به دار حرب

تبدیل نمی شود بلکه دار اسلام خواهد بود مگر در درحالات ذیل اجرای احکام کفر

و ترک احکام اسلام در آن سرزمین .

¹حوی ، سعید . اسلام دین فطرت ، ترجمه مومن حکیمی ، جلد دوم . . ص - ۱۰۳ - ۱۰۴ پشاور : مرکز نشراتی پیغام ، سال ۱۳۸۳

• اتصال آن به دار کفر به نحوی که در بین آن سرزمین و سایر دار کفر بخشی از دار اسلام حایل واقع نشود

• مسلمان و ذمی در آن سرزمین به امان اسلام باقی نماند ، بلکه به نوعی از امان دیگری مانند امان سیاسی و امان مصلحتی باقی بماند.^۱

بنابر مذهب حنفی مناطق هند ، ترکستان ، اسپانیا ، فلسطین و غیره مناطقی که در گذشته جزء قلمرو خلافت اسلامی بودند ، ولی در شرایط کنونی از تحت تسلط مسلمانان خارج گردیده است و یا سرزمین های اسلامی که احزاب غیر اسلامی یا دیکتاتوران کافر و مرتد بر آنها تسلط دارند دار اسلام می باشد . سخن امام ابوحنیفه (رحمه الله) در اصطلاح سیاسی معاصر به این معنی است که ما هرگز به این اعتراف نداریم که این سرزمین ها جدا از اسلام بوده و غیر

از آن می باشد ، بلکه بر ما واجب است که در صورت امکان و توانای با استفا ده از شیوه جهاد آن مناطق از دست رفته را دوباره به حالت اصلی ان برگردانیم .

2-حوی ، سعید . اسلام دین فطرت ، ترجمه مومن حکیمی ، جلد دوم . . ص - ۱۰۳ - ۱۰۴ پشاور : مرکز نشراتی پیغام ، سال ۱۳۸۳

اما از نظر امام ابویوسف (رحمه الله) و امام محمد (رحمه الله) تمام این مناطق در شرایط کنونی با تحقق یک شرط میتوانند به دار کفر تبدیل شوند و آن شرط عبارت از اظهار و غلبه احکام کفری می باشد. بنابر این نظریه امروز تنها یک بخش کوچکی از کره زمین را میتوان با تسامح و چشم پوشی از جزئیات آن دار اسلام نامید. به هر حال سرزمینی که مسلمان آن را وطن خود دانسته و دوستی خود را با آن اظهار می دارد تنها دار عدل است.

ساکنان دار اسلام: ساکنان دار اسلام در مجموع به دو گروه قرار ذیل تقسیم می شوند

۱ — مسلمانان: آنها عبارتند از کسانی که به احکام دین اسلام ایمان داشته، و به اصول و فروع اسلام پای بند بوده، و به طور آزاد دستورات و آموزهای دین اسلام را جامعه عمل می پوشاند

قوانین جزای اسلام از قبیل حدود، قصاص و دیات و تعزیرات باید در حسن اجرای احکام جنای کنترل و نظارت کامل داشته باشد^{۱۰}

۲ — کافران ذمی: کافران ذمی با قطع نظر از معتقدات دینی آنها، عبارتند از کسانی که در پر تو بستن عقد و پیمان ذمه، در کنار مسلمانان در دار اسلام به طور د و امدا ر زندگی داشته، و به احکام دین اسلام ملتزم و پای بند می باشند کافران ذمی مادامیکه طبق شروط ذمه رفتار کنند خون، مال و سایر حقوق آنان محترم، و از دستبرد دیگران مصون و محفوظ است، و هیچ

1- حوی، سعید. اسلام دین فطرت، ترجمه مومن حکیمی، جلد دوم. ص - ۱۰۳ - ۱۰۴ پشاور: مرکز نشراتی پیغام، سال ۱۳۸۳.

کس حق ندارد که جزی ترین تعرضی نسبت به حقوق آنان داشته باشد زیرا از نظر اسلام معصوم بودن، د رگرویکی از د و امر است یکی ایمان و دیگری امان می باشد .

الف - ایمان: منظور از ایمان مسلمان بو دن می باشد . پس کسیکه به خدا و رسالت محمد(صلی الله علیه وسلم) ایمان داشته باشد ، خون ، مال و سایر حقوق وی مصون و محترم خواهد بود . چنانچه از ابن عمر (رض) روایت است که پیامبر(صلی الله علیه وسلم) فرمود : **أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا وَأَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَ يُقِيمُوا الصَّلَاةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ، عصموا مني دماءهم و أموالهم إلا بحق الإسلام، و حيسا بهم على الله تعالى» ۱** دستور دارم بامردم بجنگم تا شهادت دهند که معبود برحقى جز يك خدا نيست ، و محمد رسول خداست ، و برپا دارند نماز را، و بدهند زکات را هر گاه اين کار را انجام دادند، حفظ نموده اند از من خونها و مالها یشان را مگر به حق اسلام ، و حساب (نهان) شان با خداوند تعالى است . همچنان کافرى که با يکى از عقود امان در دار اسلام داخل ميشود، هر چند کافر باقى بماند ، خون ، مال و تمام حقوق وي محترم ، و از دستبرد ديگران مصون محفوظ خواهد بود .

ب - امان : منظور از امان عبارت از بستن پيمان ذمه يا مهاده و مصالحه مى باشد؛ امان از نظر اسلام قرار زيرين به دو نوع است :

۲- النيساپورى، ابوالحسين مسلم ابن الحجاج بن مسلم القشيري ، صحيح مسلم، ناشر، دار الفكر، بيروت، بدون سنه، ج 1، ص 39 ، باب الامر بقتال الناس حتى يقولوا له الا لله .

امان مؤقت: امان مؤقت با مهاده و مصالحه، یا با اجازه دخول به دار اسلام متحقق می شود و مدت آن محدود می باشد؛ و یا هم امان مؤقت آن است که قرار داد، محدود باشد، مانند: پیمان متارکه ای چنگ؛ یا اجازه ی دخول به دارالاسلام.

امان مؤبد: امان مؤبد متحقق نمی شود مگر با بستن عقد ذمه، و مدت آن محدود نبوده بلکه دایمی می باشد، و کافران ذمی را در برابر این امان ملتزم و پای بند به احکام و قوانین اسلام خواهند بود، امان دایم، آن است که نامحدود باشد و این امان فقط با عقد ذمه به وجود می آید و فقط ذمی هایی که در دارالاسلام اقامت دایم دارند از آن بهره مند می شوند و بجز این بهره مندی، باید به احکام اسلام ملتزم شوند.

چه کسانی میتوانند اهل ذمه باشند: در ارتباط به اینکه چه کسانی می توانند اهل ذمه باشند

الف — اهل ذمه از دیدگاه فقهای اهل تسنن اهل ذمه عبارتند از کافرانی که در پر تو بستن عقد و پیمان ذمه، در کنار مسلمانان در دار اسلام به طور دوامدار زنده گی داشته، و به احکام دین اسلام ملتزم و پای بند میباشند، خواه آنها کافران اهل کتاب باشند، مانند، یهودیان و مسیحیان، یا مشرکان مانند آتش پرستان و ستاره پرستان، یا کافران بی دین *

ب — **شروط ذمه چیست؟** عقد ذمه، که میان دولت اسلامی از یک طرف، و کفار با قطع نظر از معتقدات آنان، یا کفار سه گانه (یهودیان، نصارا و زردشتیان) منعقد می شود با دید مشتمل بر شروط ذیل باشد و کفار متذکره در صورتی که به شروط زیر عمل کنند، به آنان کفار ذمی گفته می شود و به آزادی می توانند در کشور اسلامی زنده گی کنند و از حقوق خود مستفید گردند و جان و مال آنان محفوظ بماند. این شروط عبارتند از:

1 — عقد جزیه را ولی الامر مسلمانان (ریس دولت اسلامی) طوریکه مناسب می بیند و بر نفرات آنها، یا زمین های آنها، یا هم بر نفرات وهم بر زمین های آنها، یا بر مواشی، د

رختان و محصولات زراعتی آنها، یا بر همه آنها تعیین میکنند، و آنها مکلف اند که ان را بپذیرند.

۲— دست به ارتکاب کارهای که برخلاف امان که به آنها داده شده است نزنند.

به طور مثال اگر به جنگ علیه مسلمانان تصمیم بگیرند، یا به مشرکان و کفار کمک نمایند، یا از پرداخت جزیه مقرره سرپیچی کنند از ذمه اسلام بیرون میروند، و از جمله کفار حربی محسوب می شوند.

۳— به آنچه که از نظر اسلام منکرات خوانده شده است تظاهر نکنند، پس نباید بطور علنی و در رملاء عام مشروبات الکلی استفاده کنند، یا گوشت خوک بخورند، یا مرتکب زنا شوند، یا با محارم ازدواج کنند.

۴— این امر را بپذیرند که احکام و قوانین اسلام بر آنان جاری میشود، یعنی اهل ذمه نیز باید از اموال خود زکات بدهند و باید مرتکب جرایم نشوند، و در غیر آن حدود اسلامی بر آنان تطبیق خواهد شد.

۵— اهل ذمه نباید در مقام آزار و اذیت مسلمانان بر آیند. به طور مثال با زنان و پسران مسلمانان نباید مرتکب زنا و لواط شوند، و اموال آنان را به سرقت برند، و به جاسوسان و کفار پناه دهنده، یا خود برای آنان جاسوسی کنند.^۱

۶— اهل ذمه نباید در کشور اسلامی برای خود (بیش از اندازه ضرورت) معابد اعمار کنند، و ساختمان های بلندتر از ساختمان های مسلمانان بسازند، و اگر با این شرط مخالفت کنند، از عقد ذمه خارج نمی شوند، بلکه محکوم به مجازات تعزیری بنحوی خواهند شد که حاکم شرع آن را مصلحت بداند.

¹— کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن احمد الکاسانی الحنفی (المتوفی: ۵۸۷هـ) بدایع الصنائع، فی ترتیب الشرائع، الناشر: دارالکتب العلمیة جلد ۷، ص ۱۳۱ و شرح فتح القدر، کمال الدین، محمد بن عبد الواحد، جلد ۴ - صص، بیروت، دار احیاء التراث العربی

کفار ذمی هر گاه جرم های موجب حد را مرتکب شوند به جزای حد محکوم خواهند شد
و هر گاه مرتکب معاصی ، و جرم های موجب تعزیر شوند،

آنچه مناسب است در باره آنان به عنوان کیفر اجراء میشود و هرگاه پیغمبر اسلام (صلی الله علیه وآله وسلم) را سب و دشنام دهند، مانند سایر اشخاص مکلف مسلمان محکوم به قتل و اعدام خواهند گردید و هر گاه به کمتر از (سب) جسارتی کنند ، مجازات تعزیری خواهند شد.

هر گاه اهل ذمه از شروط متذکره سرپیچی کنند ، از ذمه خارج شده و از زمره کفار حر بی شمرده میشوند، و بر رئیس دولت اسلامی است که آنان را به مأمن و مکان اصلی ایشان باز گرداند.

۲- دارالحرب: دارالحرب نیز اصطلاح مرکب از دو کلمه است، یکی "دار" دیگری "حرب" در مورد مفهوم "دار" در گذشته بحث شد، اینجا فقطه به صورت مختصر در مورد "حرب" و "دارالحرب" اشاره ای می داشته باشیم؛ الحرب یعنی جنگ که معروف است اصل کلمه حرب تاراج و غارت و ربودن غنائم در جنگ است، سپس هر تاراجی حرب نامیده شده اشتقاق معنی حرب- یعنی کارزار و روبودن و خشمگین شدن از مصدر الحرب است. و قد حرب- یعنی او (حریب) یا غارت زده شده. تحریب- آتش جنگ افروختن است. رجل محرب- مرد بسیار جنگجوی، گوئی که خود ابزار یا وسیله جنگ است. ^۱ حربیه- یعنی خنجر، که وسیله ای معروف برای جنگیدن است، و اصلش بر وزن- فعله- از حرب- یا حراب- است. (مِحْرَابُ) المسجد- برای

¹ - کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن احمد الکاسانی الحنفی (المتوفی : ۵۸۷هـ) بدایع الصنائع، فی ترتیب الشرایع ، الناشر : دارالکتب العلمیة جلد ، ۷ ، ص ، ۳۱ و
و- شرح فتح القدر ، کمال الدین ، محمد بن عبد الواحد ، جلد - ۴ - ص ، بیروت ، دار احیاء التراث العربی

این گویند که جایگاه محاربه و مجاهده با شیطان و هوای نفس است. و نیز گفته اند نامگذاری محراب مسجد برای این است که شایسته است انسان در آنجا از پریشانی خاطر دور و با سرگرمی بامور دنیا در ستیزد. و باز گفته اند- محراب مسجد- بر این اساس است که محراب بیت یا خانه، صدر مجلس و قسمت بالای خانه است، سپس این اصطلاح در باره مسجد بکار رفته و صدر مسجد محراب نامیده شده است.

دارالحرب به سرزمین هایی که تحت تسلط مسلمانان قرار ندارد؛ یا احکام اسلام در آنها آشکار نمی گردد؛ اعم از آن که تحت اقتدار یک دولت باشند یا دولت های متعددی بر آنها حکومت برآند و اعم از آن که ساکنان دایمی آن مسلمان باشند و یا غیر مسلمان؛ تازمانی که مسلمانان از اظهار اسلام در آن عاجزند، جزو دارالحرب به شمار می آیند.

قلمرو منطقه ای شریعت تا کجاست؟

در مباحث قبلی جهانی بودن شریعت اسلامی به تفصیل بیان شد، و اینکه قانون اسلام جهان شمول و برای همه گان است، از جهت عملی و گستردگی امکانات، اقتضا می کند اقلیمی و منطقه ای بوده و فقط در دارالاسلام قابل اجرا باشد.

اینک باید بدانیم محدوده ای این منطقه تا کجا است؟

آیا شریعت در باره ای همه کسانی که در کشورهای اسلامی سکونت دارند اعمال می شود یا فقط در باره ای برخی از افراد قابلیت اجرایی دارد؟

اگر درباره جرایم واقع شده در سرزمین اسلامی اجرا می شود، آیا درباره جرایمی که ساکنان سرزمین اسلامی در خلال اقامت در سرزمین غیر اسلامی مرتکب می شوند نیز اجرامی شود یاخیر؟

اصل این است که مقررات جزائی اسلام مشمول همه کسانی که در دارالاسلام ساکن هستند می شود؛ هر چند که در این سرزمین ها حکومت های متعدد با سیستم های گوناگون حکم برانند. پس با السویه خواهد بود که کلیه ی بلاد اسلامی تحت حکومت واحد باشند؛ چنانچه در دوره ی امویان بود و یا دول متعدد در آن حاکم باشند؛ چنانچه امروزه وجود دارد .

احکام شریعت مشمول همه ی ساکنان می شود؛ خواه پیشرفته باشند یا عقب مانده؛ در جلگه های مسطح زندگی کنند یا در میان دره ها؛ در صحراها زندگی کنند و یا در کوه ها. اختلاف دین و زبان و جنس اهمیت ندارد. کسانی که در دارالاسلام سکونت دارند نه تنها در آنجا، بلکه در خارج از آن نیز باید به احکام اسلام پای بند باشند.

بنابراین و بر اساس اصل کلی شرعی، مقررات شریعت نسبت به جرایمی که در دارالاسلام رخ می دهند- جرم هرکسی که باشد- و جرایمی که از طرف ساکنان سرزمین اسلام در دارالحرب سرزده است، حاکم خواهد بود.

اساس این اصل، طبیعت شریعت و اوضاع و احوال آن است هم چنان که اشاره شد، اسلام دینی جهانی است، و از این نظر احکامش در مورد هر جرمی که در هر یک از نقاط عالم پدید آید قابل اجراست، چون امکان آن که در غیر از بلاد اسلام ی و ساکنانش بر محل و شخص دیگری اجرا شود، ضرورتا به اجرای مقررات آن نسبت به جرایمی که در دارالاسلام رخ می دهند اکتفا می

شود؛ هرچند مجرم از ساکنان آنجا به حساب نیاید. چون اجرای آنها در قلمرو اسلام در مورد کسی که در این قلمرو یافت شود مقدور است، در باره ی جرایمی هم که از طرف ساکنان دارالاسلام طی اقامتشان در دارالحرب رخ داده اند^۱ اجرا خواهند شد. زیرا اجرای آنها در مورد اشخاصی که در قلمرو اسلامی سکونت دارند ممکن است؛ هرچند در دارالحرب قابل اجرا نباشند. این یک اصل کلی شرعی است که در آن هیچ اختلافی نیست لیکن فقها در نحوه ی اعمال آن به اعتبار ملاحظات و دیدگاه هایشان اختلاف نظر دارند که سبب پیدایش سه نظریه در باره ی (قلمرو قوانین جزائی در مکان) گردیده است، که در ذیل به بیان این سه نظریه می پردازیم:

1- نظریه ای اول از امام (ابوحنیفه) رحمه الله : این نظریه را امام ابوحنیفه^۲ رحمه الله تعالی ارائه کرده است مبنی بر این که شریعت فقط در مورد جرایمی که در دارالاسلام یعنی محدوده ی دولت اسلامی واقع می شود اجرا می شود. نوع جرم ارتكابی و مرتکب آن، خواه مسلمان باشد و خواه ذمی، در حکم قضیه تفاوتی ندارد زیرا بر مسلمان هیچ قانونی غیر از

¹ - کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن احمد الکاسانی الحنفی (المتوفی : ۵۸۷هـ) - بدایع الصنائع، فی ترتیب الشرائع الناشر : دارالکتب العلمیة جلد ، ۷ ، ص ، ۱۳۱
² - ابوحنیفه نعمان بن ثابت بن زوطی بن ماه در سال 80 هجری در کوفه به دنیا آمد و در سال 150 در بغداد درگذشت .
 ابوحنیفه از حماد بن ابی سلیمان اشعری (متوفی 120 هجری) فقیه کوفی به مدت 18 سال فقه و حدیث را آموخت و از محضر ابراهیم نخعی، علقمه بن قیس، و شعبی هم برای آموختن فقه بهره مند شد . امام نووی در «تهذیب الأسماء واللغات» می گوید :
 ابوحنیفه از امام عاصم قرانت قرآن را فراگرفت . وی چهار تن از اصحاب نبی - صلی الله علیه وآله وسلم - ؛ انس بن مالک، عبدالله بن اوفی در کوفه، سهل بن سعد ساعدي در مدینه، ابوظفیل عامر بن وائله را در مکه درک نمود . امام ابوحنیفه شاگردان زیادی تربیت کرد، که از آنجمله میتوان ابو یوسف (وی در سال 113 هجری متولد و در سال 182 هجری وفات کرده) ، ابو عبدالله محمد بن حسن الشیبانی (وی در سال 132 متولد و در سال 187 هجری وفات کرده است) ، زفر بن الهذیل (متولد 110 هجری و متوفی 158 هجری می باشد) را نام برد، که در ترویج و اشاعه مکتب ابوحنیفه مردانه کوشیدند و جهات فکر و عملی اسلامی را، به جهانیان شناساندند، همچنان امام ابوحنیفه برای مذهب کتابی تألیف نکرده، ر . ج . الذهبی، الإمام محمد بن أحمد بن عثمان (تولد 673، وفات 764 هـ) ، محمود الکلام فی سیرة الإمام أبی حنیفة النعمان، اعتنی به : أبو الکلام شفیق القاسمی المضاهری، الناشر : مکتبة المظاهر سلیم، الطبعة الأولى : 13/5/1439 هـ، از صفحه 20 به بعد .

شریعت اسلام حاکم نیست، و نمی تواند به پذیرش قانون دیگری جز آن تن دهد، و ذمی هم با قبول عقد ذمه ی دایمی، خود را به حکم اسلام ملتزم و پای بند ساخته است. اما کسی که د ردار الاسلام اقامت مؤقت دارد، چنانچه به ارتکاب جرمی از حقوق الله، یعنی جرمی که به جامعه آسیب می رساند - دست زد، مشمول احکام شریعت نیست ولی اگر به به یکی از جرایم علیه اشخاص دست بزند، مطابق احکام شریعت جزا می بیند، قبلاً اشاره شد که بر چنین کسی مستأمن گفته میشود امام ابوحنیفه (رحمه الله) در توجیه و تعلیل نظر خود می گوید: مستأمن برای اقامت به دارالاسلام وارد نمی شود، بلکه ورود او برای مقاصد تجاری یا پیام رسانی و یا صرفاً گذر و عبور از آنجاست و استیمان چنین نیست که بتواند مستامن را بر تمام احکام شریعت که بر جرایم و معاملات ناظر است پای بند و ملتزم کند بلکه وی در حدی ملتزم است که با مقصود او از دخول در قلمرو اسلامی موافق باشد و او را به مقصدش نایل سازد، پس مکلف است که پای بند باشد و از آزار دیگران خودداری کند، هم چنان که ما نیز ملتزم هستیم در نسبت با وی انصاف را رعایت کنیم و آزارش ندهیم، چون جرایم قصاص و قذف از حقوق الناس شمرده می شوند و منافع افراد را به خطر می اندازند، مستأمن به این دو مجازات مجازات می شود هم چنان که در مورد سایر جرایم علیه منافع اشخاص مانند غصب و خیانت در امانت نیز قابل تعقیب خواهد بود. اما در دیگر جرایم، مسول شناخته نمی شود و جزا نمی بیند، خواه این مجازات ها حقوق الله محض باشند و یا جنبه حق الله غالب باشد، مانند زنا و سرقت. جرایمی که مسلمان یا ذمی در خارج از قلمرو دولت اسلامی مرتکب می شوند. مشمول احکام شریعت نیست، اعم از مجرم در دارالاسلام مقیم بوده و بعداً به دارالحرب مسافرت کرده و سپس

بر گشته باشد، یا از ابتدا در دار الحرب مقیم و بعداً در قلمرو اسلامی مقیم شده باشد زیرا به نظر امام ابوحنیفه (رحمه الله) مسله این است که اقامه ی حد بر امام واجب است و این امر هم زمانی بر او واجب می شود که به این کار قدرت داشته باشد زیرا وجوب مشروط به وجود قدرت است و امام بر کسی که در دار الحرب دست به ارتکاب جرم زده،^۱ در حین ارتکاب قدرت ندارد و در صورتی که قدرت معدوم باشد، کیفر واجب نمی شود معنی سخن فوق این است که صدور حکم کیفری ایجاب می کند که حاکم در زمان وقوع جرم بر محل وقوع جرم حکومت داشته باشد، و در فرض مسئله، دولت اسلامی بر محل وقوع جرم استیلا و ولایت ندارد، بر آنچه گفته شد این نتیجه نیز مترتب است که اگر محل وقوع جرم پس از ارتکاب آن در قلمرو دولت اسلامی داخل شود باز هم احکام شریعت در باره ی جرم اعمال نخواهد شد زیرا در زمان وقوع جرم دولت اسلامی ولایت و حکومت نداشت اگر مسلمان یا ذمی پس از ارتکاب جرم به دار الحرب متواری شد فرارش باعث سقوط جزا نمی شود.^۲ زیرا عمل ارتكابی مستوجب مجازات است وضعیت مستامن در مورد جرایم قابل تعقیب وی نیز چنین است و باز گشت وی به دار الحرب سبب سقوط کیفر نمی گردد و مانع از مجازات او نخواهد بود:

اگر دولت اسلامی به دار الحرب لشکر کشی کند هر جرمی که در اردوگاه رخ دهد در حکم جرایمی است که در قلمرو داخلی رخ داده باشند، زیرا زمین اردوگاه در حیا زت و تصرف

^۱ - بدایع الصنائع، فی ترتیب الشرایع، جلد ۷، ص ۱۳۱ مرجع سابق و
^۲ - ابن الهمام، کمال الدین، محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدير جلد ۴ - صص، بیروت، دار احیاء التراث العربی

سپاه دولت است و دولت بر آن تسلط دارد و از این رو ار دوگاه دارالاسلام تلقی می شود اما جرایمی که در بیرون از ار دوگاه رخ می دهند در حکم جرایمی هستند که در دارالحرب رخ داده باشند .

به نظر امام ابوحنیفه (رحمه الله) جرایمی که سپاهیان در اثنای جنگ مرتکب می شوند فاقد حکم جزای است؛ تا هنگامی که به سرزمین اسلامی بر گردند؛ زیرا پیا مبر صلی الله علیه وسلم فرموده است « در جنگ ها دست قطع نمی شود » امام ابوحنیفه (رحمه الله) (در جرم قتل تفاوت می گذارد . در صورتی که مسلمان یا ذمی مسلمانی را که پس از ایمان به اسلام در دارالحرب مانده و به قلمرو اسلامی مهاجرت نکرده است به قتل رساند ، قصاص و دیه ندارد ، و اگر مقتول مسلمان یا ذمی ، که از اهل دارالاسلام محسوب می شود به عنوان مستأ من به دارالحرب وارد شود و به قتل برسد ، قصاص ندارد زیرا دولت اسلامی بر محل وقوع جرم ولایت ندارد ولی قاتل به پرداخت دیه ملزم خواهد بود اگر مقتول به رغم میلش و اجباراً به دارالحرب وارد شده است ، مثلاً او را به اسارت گرفته اند^۱ به نظر امام ابوحنیفه (رحمه الله) قتل وی ، قصاص و دیه ندارد زیرا اسارت ، عصمت اسیران از میان می برد امام محمد و امام ابویوسف (رحمتهما) در این باره با امام ابوحنیفه (رحمه الله) مخالف اند و عقیده دارند که اسارت عصمت اسیران از میان نمی برد ، از طرفی قاتل و مقتول از اهل دارالحرب هستند و اگر به سبب عدم ولایت و تسلط دولت

1- بدایع الصنائع، فی ترتیب الشرایع جلد ۷، ص ۷، ۱۳۱ مرجع سابق و
۲- شرح فتح القدير، حد، جلد ۴- صص مرجع سابق

اسلامی بر محل وقوع جرم قصاص ساقط می گردد ، قاتل ملزم به پرداخت دیه از باب ضمانت قتل خواهد بود ، زیرا این مسوولیت در زمان تقاضای و ترافع بر ذمه ی قاتل برقرار است .

امام ابوحنیفه (رحمه الله) مسلمان و ذمی را که به عنوان مستأمن به دارالحدود وارد می شوند مجازمی داند که با حربی یا مسلمانی که به دارالاسلام مهاجرت نکرده است قرار داد ربوی منعقد سازند زیرا عقد ربا ، موجب اتلاف مال حربی با رضایت اوست و این امر با عقد امان منافات ندارد ، و اموال مسلمانی که به سرزمین اسلامی مهاجرت نکرده است غیر معصوم است امام ابو یوسف (رحمه الله) با این نظر مخالف است به نظر وی ، چنانچه مسلمان یا ذمی به دارالحدود وارد شوند ، ملزم هستند ، احکام اسلام را رعایت کنند و نباید آنچه را اسلام حرام دانسته هر چند در دارالحدود مباح باشد ، انجام دهند و چون ربا حرمت ذاتی دارد در هر دو منطقه حرام خواهد بود . امام محمد (رحمه الله) میان معامله ربوی با حربی و مسلمانی که مهاجرت نکرده است تفاوت قایل است و عقد ربوی با حربی را به همان دلیلی که امام ابوحنیفه (رحمه الله) عنوان کرده است جایز ولی انعقاد آن را با مسلمانی که مهاجرت نکرده غیر جایز می داند .

علمای این مذهب ، اتفاق نظر دارند که برای مسلمان و ذمی مجاز نیست در دارالحدود با یک دیگر معامله ی ربوی انجام دهند و اگر انجام دهند به سبب عدم تسلط دولت بر محل وقوع جرم ، مجازات ندارند ولی کسی که ربا گرفته است موظف به استرداد اضافه دریافتی است ، هر چند ربا دهنده در دارالحدود مانده باشد زیرا استرداد اضافه دریافتی مجازات نیست و در صلا

حیت رسیدگی به این موضوع کا فی است که حاکم در زمان تقاضا بر متداعیین حکومت داشته باشد. ۱.

اگر مسلمان و ذمی که به عنوان مستامن وارد دارالحرب شده اند به حربی قرض دهند یا از حربی قرض بگیرند و پس از آن به دارالاسلام بیایند، حربی نیز به عنوان مستامن همراه آنها باشد و نزد قاضی دعوا کنند، نمی تواند به نفع هیچ کدام از آنها نظر بدهد هم چنین اگر یکی از متداعیین مال دیگری را غصب کند، قاضی نمی تواند به تحقق غصب واسترداد مال غصب شده حکم دهد زیرا غصب واستقراض که در دارالحرب رخ داده است به اعتبار ولایت دولت اسلامی باطل است، به علاوه موضوع دین و غصب مال غیر مضمون است زیرا قاعده این است که دارای اهل دارالاسلام نسبت به حربی مباح، و اموال حربی هم به اهل دارالاسلام مباح است، والتزام مسلمان و ذمی تحت عقد امان فقط آن است که طی اقامت، حربی ها را نیازارد و درباره آنان انصاف را رعایت کند هم چنان که آنان نیز به موجب عقد امان ملتزم می شوند تا اهل دارالاسلام را نیازارند و به آنها به انصاف رفتار کنند پس اگر یکی از طرفین چیزی را غصب کند، مال مباحی را غصب کرده است، هر چند وی عهد خود را شکسته و متعهد له را فریفته و او را آزر داده است ولی این اعمال باعث حرمت مال مباح و حلال شدن مال حرام نمی شود.

۱ - بدایع الصنائع، فی ترتیب الشرایع، جلد ۷، ص ۱۳۱ مرجع سابق
۲ - ابن الهمام، شرح فتح القدر، جلد ۴ - ص،

در صورتی که دوتن از حربی ها در دار الحرب به هم دیگر قرض دهند و پس از آن به عنوان مستامن به دار الاسلام وارد شوند و در محکمه دعوا کنند ، به دعوا رسیدگی نخواهد شد زیرا نه در زمان دعوا و نه در وقت استقراض ، دولت اسلامی بر آنها حکومت و ولایت ندارد اما اگر پس از مسلمان شدن به قلمرو دولت اسلامی وارد شوند ، قاضی می تواند به دعوا آنان رسیده گی کند زیرا در وقت تقاضا ، دولت اسلامی بر آنها ولایت دارد.

اگر مسلمان یا ذمی در دار الحرب از مسلمان و ذمی دیگری چیزی را غصب کنند یا قرض بگیرند ، از این حیث ، مجازات نمی بینند ولی تقاضای استرداد دین و مسولیت مدنی غصب ، قابل رسیده گی است . به این دلیل غصب مجازات ندارد که به هنگام وقوع جرم ، دولت اسلامی بر محل وقوع جرم تسلط و حکومت ندارد و به این دلیل به مسأله ی قرض و ضمان مدنی غصب رسیدگی می شود علت منع مجازات ، عدم سلطه بر محل وقوع جرم هنگام ارتکاب آن است و علت حکم به پرداخت دین و ضمان مال مغضوبه ، وجود سلطه بر طرفین دعوی به هنگام اقامه آن است ، از مطالب گذشته می توانیم چنین نتیجه بگیریم که بر طبق رای ابو حنیفه (رحمه الله) جرایمی که از سوی مسلمان یا ذمی نسبت به حربی در سرزمین غیر اسلامی ارتکاب می یابد ، به علت عدم سلطه بر وقوع جرم هنگام ارتکاب آن ، مجازات ندارد و محاکم سرزمین اسلامی برای رسیدگی به مطالبه ضرر و زیان ناشی از این جرایم از سوی مجنی علیه در حکم حربی باشد ، مثل مسلمان اسیر یا مسلمانی که به سرزمین اسلام مهاجرت نکرده است اما اگر مجنی علیه از ساکنان سر

زمین اسلامی باشد، جرایم واقع شده بر او نیز به علت عدم سلطه بر محل وقوع جرم مجازات ندارد ولی محاکم سرزمین اسلامی برای رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرم واقع شده در سرزمین غیر اسلامی از سوی مجنی علیه یا اولیای او صلاحیت دارند^۱ و محاکم باید به این ضرر و زیان هرچند که از بعضی جهات مجازات محسوب شود حکم دهند مثل دیه که از جهتی جبران خسارت و از جهت دیگر مجازات محسوب شود. معنای این امر این است که صدور حکم به مجازات تنها از سوی محاکم ممنوع است اما صدور حکم به مجازاتی که به منزله جبران خسارت مجنی علیه در برابر چیزی است که از جرم به او رسیده منعی ندارد. زیرا حکم به این گونه مجازات به اعتبار این است که ضمان مالی است نه به اعتبار این که مجازات است.

این بود نظریه امام ابوحنیفه (رحمه الله) در مورد اجرای شریعت اسلامی از نظر مکانی.

۲ نظریه ای دوم (ابویوسف): این نظر را امام ابو یوسف رحمه الله ابراز کرده است، بنابر این نظر، شریعت اسلام نسبت به همه ی کسانی که در قلمرو آن سکونت دارند اعم از آن که موقتاً سکونت داشته باشند، مانند مستأمن و یا اقامتگاه دایمی آنان در سرزمین اسلامی باشد، مانند مسلمان و ذمی، اعمال می شود. استدلال امام ابویوسف (رحمه الله) این است که اسلام، مسلمان را ملزم می سازد که به کلیه ی احکام آن پای بند باشد و ذمی نیز که به اعتبار عقد ذمه از امان دایم برخوردار است به احکام اسلام التزام دایم دارد و مستأمن نیز به اقتضای عقد

1-- الكاسانی الحنفی، الامام علاءالدین أبی بکر بن سعود، (ت 587هـ) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، المكتبة الحبيبية، کانسو رود . کوئیتہ، طبعہ جدیدہ، ب-ت، ج 7، ص 134

آمان موقت که به اخذ مجوز اقامت در دارالاسلام نایل می شود و نیز بنابر رضایت خودش که پذیرفته است به آنجا وارد شود، به احکام اسلام ملتزم است زیرا وی با درخواست ورود به سرزمین اسلامی پذیرفته است که طی اقامتش به احکام اسلام ملتزم گردد. به علاوه، ذمی خواهد بود، و هیچ فرقی با ذمی ندارد جز آن که آمان ذمی دایمی است و مستأمن از آمان موقت برخوردار است، از این رو، مستأمن هر چند که مدت کوتاهی اقامت داشته باشد به اعتبار جرایمی که مرتکب شده است مجازات خواهد شد؛ خواه جرایم ارتكابی از جرایم عمومی باشد یا از جرایم علیه اشخاص.¹ وجه اختلاف بین نظریه امام ابو یوسف (رحمه الله) و نظریه امام ابوحنیفه (رحمه الله) در آنچه گذشت منحصرأً در اجرای شریعت در باره مستأمن می باشد، چه آن که ابو یوسف (رحمه الله) عقیده دارد شریعت در همه حالات در باره مستأمن اجرا می شود و لی امام ابوحنیفه (رحمه الله) شریعت را در باره مستأمن جز در جرایمی که به حقوق افراد ارتباط دارد - نه جرایم دیگر - قابل اجرا نمی داند. امام ابو یوسف (رحمه الله) در این که شریعت نسبت به جرایم واقع شده در سرزمین غیر اسلامی اجرا نمی شود هر چند مرتکب آن از ساکنان سرزمین اسلامی باشد، با امام ابوحنیفه (رحمه الله) اختلافی ندارد اما در مسئله که در خلال بیان نظریه امام ابوحنیفه (رحمه الله) ذکر کردیم با او مخالف است: **اول اینکه** امام ابو یوسف (رحمه الله) معتقد است مسلمان یا ذمی نمی تواند در سرزمین غیر اسلامی با حربی یا مسلمان ساکن آن سرزمین که به سرزمین اسلامی مهاجرت نکرده است عقد ربوی منعقد سازد هر چند که آن عقد در سرزمین غیر اسلامی ممنوع نباشد؛ زیرا چنین عقدی بر طبق احکام اسلام بر مسلمان حرام است و او هر جا

¹ - بدائع الصنائع، جلد 7 ص 134 مرجع سابق

که باشد ملزم به رعایت احکام اسلامی است ولی چنانچه در سرزمین غیر اسلامی ربا بگیرد ، به سبب عدم سلطه بر محل وقوع جرم به هنگام ارتکاب آن ، مجازات نمی شود . تفاوت رای امام ابوحنیفه (رحمه الله) با رای امام ابویوسف (رحمه الله) در این مورد ، این است که امام ابوحنیفه (رحمه الله) فعل را به خودی خود حرام نمی داند در حالی که امام ابویوسف (رحمه الله) آن را حرام می داند . دوم مسئله مسلمان اسیر است در صورتی که به وسیله مسلمان یا ذمی در سرزمین غیر اسلامی کشته شود ، چه آنکه امام ابوحنیفه (رحمه الله) کشتن مسلمان را - در این حالت موجب قصاص و دیه نمی داند ، زیرا اسیر مصونیت خود را از دست می دهد در حالی که امام ابویوسف (رحمه الله) کشتن مسلمان را در حالت مذکور موجب دیت می داند چون اسیر مصونیت خود را از دست نمی دهد و قصاص به سبب عدم سلطه ممکن نمی باشد؛ پس قاتل به عنوان ضمان در صورتیکه مجرم و مجنی علیه هر دو از ساکنان سرزمین اسلامی باشند می توانند به ضمان مالی ناشی از جرمی که در سرزمین غیر اسلامی واقع شده، حکم دهند، چرا که محاکم هر چند که بر محل جرم سلطه ندارند ولی هنگام مطالبه ضمان نسبت به جانی و مجنی علیه سلطه و ولایت دارند. تفاوت بین دو نظریه در این مسئله ، همان تفاوتی است که در مسئله گذشته وجود داشت

. نظریه ای سوم (مالک، شافعی و احمد): این نظریه را امامان مالک ۱، شافعی ۱ و احمد ۲ ارائه کرده اند، به موجب این نظریه هر جرمی که در قلمرو مکانی دولت اسلامی رخ دهد، خواه فاعل

1- امام مالک - رحمه الله - ابو عبدالله مالک بن انس بن مالک بن ابی عامر بن عمرو بن حرث بن عثمان بن جثیل بن سعد بن ذی اصبح اصبحی، نیز از ائمه حدیث و امام دارالهجریه نبوی بوده است . اصل او از امراء قحطانی یمنی است . وی مؤسس مذهب مالکیه می باشد و از نافع، مقبری، زهری و ابن دینار روایت کرده است، وی - رحمه الله - در سال 93 در مدینه متولد شد، در سال 179 هجری زندگی را بدرود گفت . کتاب «الموطأ» از تألیفات مهم او است در حال حاضر پیروان مالک بن انس، مردم شمال آفریقا، لیبی و تونس و الجزایر و مغرب اقصی هستند . وفات مالک بن انس و در سنة تسع و سبعین و مائه (179 هـ) وفات ابو عبدالله مالک بن انس

جرمی مسلمان باشد یا ذمی و یا مستأمن، مشمول مقررات جزائی اسلام است، زیرا مسلمان به سبب مسلمان بودنش به احکام اسلام ملتزم است و ذمی نیز به اقتضای عقد ذمه که به وی امان دایم داده و جان و مالش را عصمت دایمی می دهد، در مقابل احکام آن ملتزم است و مستأمن نیز به دلیل این که امان خواسته و پس از اعطای امان به قلمرو حکومت اسلامی وارد شده به احکام اسلامی ملتزم است، پس وی در حکم ذمی است، اختلاف مستأمن با ذمی در این است که اقامت مستأمن در سرزمین اسلامی موقت و اقامت ذمی است. تفاوتی ندارد و اگر

-
- الاصبحي که یکی از ائمه اربعه سنت است، ر. ج. تیمور، أحمد بن إسماعيل بن محمد، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ-1990م، ص 61.
- 1- امام شافعي - رحمه الله - ابو عبدالله، محمد بن ادريس بن عثمان بن شافع بن سائب بن عبید بن یزید بن هاشم بن عبدالمطلب بن عبد مناف، مادر او فاطمه بنت عبدالله بن الحسن المثنی بن الحسن بن علی بن ابی طالب از قبيله «ازد» است. وی در سال 150 هجری، سال فوت ابوحنیفه در شهر غزه به دنیا آمد، شافعی در سال 198 یا 199 به مصر رفت و در روز جمعه آخرین روز ماه رجب سال 204 در مصر فوت کرد. شافعی در سن 7 یا 9 سالگی همه قرآن را حفظ نمود و به فراگیری علوم لغت و تشخیص لهجه های عربی پرداخت آنگاه به تعلم فقه و تفسیر قرآن و حدیث روی آورد. و قرآن را از اسماعیل بن قسطنطین و حدیث را از سفیان بن عیینه، مسلم بن خالد الزنجی، سعید بن سالم القداح، داود بن عبدالرحمن العطار و عبدالمجید عبدالعزیز بن ابی رواد آموخت. مسلم بن خالد، مفتی مکه در سن 15 سالگی به او اجازه فتوا داد. سپس به مدینه رفت و مدت 8 ماه در محضر امام مالک، تفسیر، کلام و حدیث را فراگرفت و از ابراهیم سعد الانصاری، عبدالعزیز بن محمد الدراوردی، ابراهیم بن ابی یحیی الاسامی، محمد بن سعید بن ابی فدیك و عبدالله بن نافع الصائغ علم حدیث را یاد گرفت. امام شافعی تا امام مالک زنده بود، ملازم وی بود. ر. ج. 105. البیهقی، أبو بكر أحمد بن الحسين، مناقب الشافعي، تحقيق: السيد أحمد صقر، الناشر: مكتبة دار التراث، مصر - القاهرة-1390- عدد المجلدات 2، ج 1، صص 237 إلى 254.
- 2- امام احمد بن حنبل - رحمه الله - ابو عبدالله احمد بن محمد بن هلال شيباني مروزي بغدادی در سال 164 هجری در بغداد متولد شد و در سال 241 زندگی را بدرود گفت. وی از اصحاب حدیث نیز می باشد و امامان مسلم و بخاری، از او روایت کرده اند. امام احمد در حدیث و فقه امام بوده است و حافظه قوی و درایت کامل داشت. امام احمد برای کسب علم حدیث و تفقه در دین به شهرهای یمن، شام، الجریزه، کوفه، حجاز و مدینه مسافرت کرد. در آغاز، فقه و حدیث را از امام ابویوسف شاگرد ابوحنیفه و قاضی بغداد فراگرفت. شاگردان بنام امام احمد عبارتند از یحیی بن آدم، یزید بن هارون، علی بن المدینی، بخاری، مسلم، ابوذرعه، ابوحاتم رازی، دمشقی، ابراهیم الحری، ابوبکر احمد بن محمد بن هارون الطایبی الاشرم، احمد بن محمد مروزی، محمد بن اسحاق الصاغانی، احمد بن ابی الحواری، موسی بن هارون، حنبل بن اسحاق، عثمان بن سعید الدارمی و گروهی دیگر. احمد بن محمد الخلال فقه ابن حنبل را جمع آوری و منتشر کرد، 1. الجوزی، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، مناقب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر، سنة النشر: 1409، الرياض، ص 16.

مستأمن پس از ارتکاب جرم از سرزمین اسلامی بگریزد، مجازات او به سبب فرار و بیرون رفتن از سرزمین اسلامی ساقط نمی شود بلکه هنگام دسترسی به او به کیفر کامل جرم خود می رسد. هم چنین به نظریه امام مالک و امام شافعی و امام احمد حکم شریعت در باره هر جرمیکه به وسیله مسلمان یا ذمی در سرزمین غیر اسلامی وقوع یابد اجرا شود، به خلاف جرایمی که حربی مستأمن در سرزمین غیر اسلامی مرتکب می شود که نسبت به ارتکاب آن پس از ورود به سرزمین اسلامی مجازات نمی شود؛ زیرا حربی جز از روز ورود به سرزمین اسلامی ملزم بر رعایت احکام اسلام نمی باشد. اما ارتکاب فعل در سرزمین اسلامی و غیر اسلامی برای مسلمان و ذمی تا زمانیکه اسلام آنها حرام می داند تفاوتی نمی کند و چون اختلاف سرزمین تأثیری بر تحریم فعل ندارد. تأثیری بر مجازات مقرر با عنوان مجازات انجام عمل حرام نخواهد داشت. مسلمان و ذمی نسبت به جرایمی که در سرزمین غیر اسلامی مرتکب می شوند تا زمانیکه ارتکاب آن از نظر شریعت بر آن دو حرام است مجازات میشوند هر چند که فعل در آن سرزمین مباح باشد. اما اگر فعل، در سرزمین غیر اسلامی ممنوع ولی از نظر شریعت جایز باشد، مرتکب فعل در آن سرزمین، در سرزمین اسلامی مجازات نمی شود. اگر ذمی سرزمین اسلامی را به قصد عدم برگشت ترک کرده باشد و در سرزمین غیر اسلامی مرتکب جرمی شود، در صورتیکه به سرزمین اسلامی برگردد، مجازات نمی شود، زیرا با ترک سرزمین اسلام، حربی می شود و عنوان صفت ذمی از او زایل می شود و دوباره ملتزم به احکام اسلامی نمی شود و اگر به سرزمین اسلامی برگردد، به عنوان حربی مستأمن ذمی بر می گردد. اگر مسلمان مرتدد شود، در صورتیکه دوباره مسلمان شود و به سرزمین اسلامی برگردد، مجازات نمی شود، زیرا او به سبب ارتداد و ترک سرزمین اسلامی حربی شده و از این رو هنگام ارتکاب جرم، ملتزم به

رعایت احکام اسلامی نبوده است.^۱ این عده از فقها، مراکز سپاهیان اسلام را هرچند که در سرزمین غیر اسلامی باشد سرزمین اسلامی می‌شمارند ولی از نظر آنان ارتکاب جرم در داخل و خارج قرارگاه نظامی از نظر حکم یکسان است، زیرا به نظر آنان جرایمی که در سرزمی اسلامی یا سرزمین غیر اسلامی ارتکاب می‌یابد به صورتی که در گذشته بیان شد، مورد مجازات قرار می‌گیرد. به نظر امام مالک و امام شافعی (رحمت الله علیهما) مجازات جرایمی که نظامیان در قرارگاهای خود مرتکب می‌شوند تا زمان برگشت به سرزمین اسلامی به تعویق نمی‌افتد بلکه هر گاه مجازات تعلق گیرد، اجرا می‌شود، مگر در صورتی که فرمانده سپاه، حق اجرای آن را نداشته باشد و یا به قول امام شافعی (رحمه الله) مسلمانان به مجرم نیازمند بود و یا وجودش سبب تقویت آنان باشد.^۲ امام احمد (رحمه الله) تأخیر اجرای مجازات را تا زمان برگشت نظامی یا جانی به سرزمین اسلام جایز می‌داند و این نظریه با نظریه امام ابو حنیفه (رحمه الله) موافقت دارد.

اکنون که بر طبق رأی ائمه سه گانه اصل بر این است که مسلمان و ذمی نسبت به جرایمی ارتكابی در سرزمین کفر مورد مجازات قرار گیرند، این اصل در مورد همه انواع جرایم اعم از حدود، قصاص، دیات، جرایم تعزیری منصوص در شریعت و هم چنین جرایم تعزیری منصوص از جانب ولی امر منطبق می‌باشد ولی انطباق آن به دلیل اختلاف طبیعت هر یک از انواع جرایم مذکور با یک دیگر، یکسان نیست، ولذا اعمال مجازات در باره جرایم حدود و قصاص که در

^۱ - بدایع الصنائع، فی ترتیب الشرایع، جلد ۷، ص ۷، ۱۳۱ و

^۲ - شرح فتح القدیر، جلد ۴ - صص، مرجع سابق

^۲ - المغنی لابن قدامه المؤلف: ابو محمد موفق الدین عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه الجما عیلى المقدسی ثم الدمشقی الحنبلی الشهیر بابن قدامه المقدسی (المتوفی: ۶۲۰ هـ) الناشر: مکتبته القاہره. تاریخ النشر: ۱۳۸۸ هـ

سرزمین کفر ارتکاب می یابد و جب است و ولی الامر حق عفو از مجازات یا جرم را ندارد و اعمال مجازات در باره جرایمی تعزیری منصوص در شریعت نیز واجب است لیکن ولی الامر می تواند از جرم پس از وقوع آن و از همه یا قسمتی از مجازات پس از صدور حکم در باره آن عفو کند اما در جرایم تعزیری مقرر از جانب ولی الامر، چنانچه وی مصلحت بداند، می تواند آن را مورد مجازات قرار دهد و یا از مجازات آن صرف نظر کند؛ زیرا ولی الامر خود افعال ایجاد کننده این جرایم را تحریم کرده و می تواند آن را مباح سازد و در صورتیکه در سرزمین کفر واقع شود مورد مجازات اقرار ندهد. معنای این سخن این است که اعمال مجازات نسبت به همه جرایمی که در سرزمین غیر اسلامی ارتکاب می یابد، واجب نیست این بود مقتضای نظریه سه - ائمه سه گانه، اما از نظر امام ابو حنیفه و امام یوسف (رحمت الله علیهما) بر می آید که هر جرمی در سرزمین غیر اسلامی ارتکاب یابد، از هر نوعی که باشد، مجازات ندارد، زیرا اساس و پایه مجازات، وجود سلطه بر محل وقوع جرم در هنگام ارتکاب آن است و حال آن که در هیچ حالت سلطه ای بر محل وقوع جرم وجود ندارد.

مقایسه شریعت با قانون: این بود نظریه های سه گانه اسلامی که تقریباً همان نظریه های است که قوانین عرفی تا امروز بدان دست یافته اند، چه آن که این قوانین تاکنون به سه نظریه مشابیه دست یافته اند: نظریه اول، حکم می کند به این که قانون باید در باره اتباع کشور - نه بیگانگان - در داخل و خارج از کشور اجرا شود این نظریه، در قرون وسطی حاکم بوده و در آن قسمت که اختصاص به اجرای قانون در داخل کشور نسبت به اتباع آن - نه بیگانگان - دارد مشابه نظریه ابوحنیفه (رحمه الله) است ولی در این که اتباع کشور در خارج، تابع قانون کشور متبوع خود هستند - امری که

1- بدائع الصنائع، جلد 7 ص 131 مرجع سابق

امام ابوحنیفه (رحمه الله) به آن اعتقاد ندارد^۱ — با نظریه^۲ او مخالف است و در داخل کشور نسبت به اتباع آن — نه بیگانگان در داخل — مشابه نظریه ابوحنیفه (رحمه الله) نظریه های سه گانه اسلامی نظریه^۳ دوم حکم می کند به این که قانون باید درباره همه ساکنان کشور — اعم از شهروند و بیگانه — نسبت به جرایمی که فقط در داخل کشور مرتکب می شوند اجرا شود اما جرایمی که در خارج از کشور مرتکب می شوند مجازات ندارد این نظریه، همان نظریه^۴ امام ابو یوسف (رحمه الله) است که تا قرن نوزدهم حاکم بوده.

نظریه^۵ سوم حکم می کند به این که قانون باید درباره همه ساکنان کشور — اعم از شهروند و بیگانه در صورتی که در داخل قلمرو کشور، مرتکب جرمی شوند اجرا شود همچنین این نظریه حکم می کند به این که قانون باید درباره بعضی از جرایم که در خارج از کشور وقوع می یابد اجرا شود این نظریه ای است که امروز در قوانین عرفی حاکم است.^۶ و قانون مجازات مصر از آن پیروی کرده است و با نظریه^۷ فقهای اسلامی اعمال مجازات نسبت به برخی از جرایم ارتكابی در خارج، واجب است و ولی امر در آن مورد هیچ گونه اختیاری ندارد در حالی که نسبت به برخی دیگر ولی امر می تواند در صورتی که مصلحت بداند مجازات کند^۸ اما برطبق نظریه قانون عرفی قوه^۹ مقننه حق دارد نسبت به آن دسته از جرایم ارتكابی در خارج که مصلحت می داند، مجازات قرار دهد این تفاوت، تأثیر چندانی از جهت

2- عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن مترجم دکتر حسن فرهودی نیا ص ۲۸۲. ۲۸۳
2- عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن مترجم دکتر حسن فرهودی نیا ص ۲۸۲. ۲۸۳
2- وزارت عدلیه، جریده رسمی (شماره مسلسل ۱۲۶۰) ثور سال ۱۳۹۶ کد جزا

عملی در بر نداد زیرا جرایمی که مجازات آن بر طبق نظریه اسلامی واجب است از مهمترین و خطرناکترین جرایم است و مصلحت کشور مجازات آن را اقتضا می کند .

آنچه در این جا بیان شد نظریات فقهای اسلام بوده که با اتکاء به دلایل و براهینی آنرا مطرح کرده اند، اما موقف (کود جزاء افغانستان) در این مورد چنین موقفی را اختیار کرده است:

(1) احکام این قانون بر هر تبعه افغانستان، شخص بدون تابعیت یا هر تبعه خارجی که در قلمرو کشور مرتکب جرم شود، تطبیق می گردد.

(2) قلمرو افغانستان شامل مکان های ذیل می باشد:

1- سطح و عمق زمین و فضای هوایی داخل سرحدات کشور.

2- آب های داخلی.

3- دریاها و جهیل های سرحدی الی خط مرزی که مطابق اسناد بین المللی و معاهدات میان جمهوری اسلامی افغانستان و دول همسایه تعیین گردیده است.

4- طیارات و کشتی های افغانی در داخل قلمرو کشور یا در خارج آن، مگر این که طبق اسناد بین المللی تابع قلمرو کشور خارجی شمرده شوند.

4- طیارات و کشتی هایی که زیر بیرق جمهوری اسلامی افغانستان در خارج از قلمرو کشور قرار می گیرند، مگر این که طبق اسناد بین المللی تابع کشور خارجی شمرده شوند (3) جرم زمانی

در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته محسوب می شود که عمل جرمی یا نتیجه جرمی آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد. (4) شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل، شریک یا معاون جرمی شناخته شود که کلاً یا قسماً در افغانستان واقع شده باشد، در محاکم افغانستان مورد

محاکمه قرار می گیرد. ۱.

مطلب دوم: استرداد مجرمان و تبعید آنها : قبلاً گفته شد هریک از کشورهای اسلامی نماینده سایر کشورها در اجرای شریعت اسلامی است و لذا اگر یک عراقی به عنوان مثال جرمی را در عراق مرتکب شود محاکمه او در کشور افغانستان امکان پذیر نیست ولی گاهی اتفاق می افتد که مسلمان یا ذمی یا مستامن در یک کشور اسلامی جرمی مرتکب می شود و سپس به کشور اسلامی دیگر یا به سرزمین کفری فرار می کند و کشوری که جرم در قلمرو آن واقع شده، خواهان استرداد و برای محاکمه می شود. در این صورت آیا تسلیم جانی برای محاکمه در محاکم آن کشور ممکن است یا خیر؟ گاهی جانی اشتهار به ارتکاب جرایم و برهم زدن امنیت جامعه دارد. در این صورت آیا ممکن است یک کشور چنین شخصی را از سرزمین تبعید کند؟ درباره این موضوع یکی پس از دیگری در مطالب پایین تذکر خواهد شد.

1 - عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزای اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن مترجم دکتر حسن فرهودی نیا ص ۲۸۲. ۲۸۳.

استرداد مجرمان: ممکن است گفته شود محاکمه مجرم در محل وقوع جرم از محاکمه او در محلی دیگر بهتر و از لحاظ تضمین عدالت و جلوگیری از جرم مناسب تر است؛ زیرا اقامه دلایل و بررسی آن در محل وقوع جرم به سبب وجود گواهان، امکان مشاهده آثار جرم و احاطه به همه شرایط آن امکان پذیر است، همچنین مجازات مجرم در محل ارتکاب جرم، ارزش کامل مجازات را حفظ می کند، چه آن که مقصود از مجازات تادیب مجرم و منع کسانی است که شاهد وقوع جرم بوده یا از وقوع آن مطلع شده اند، در حالی که اعمال مجازات در محلی غیر از محل وقوع جرم اگر موجب تادیب مجرم شود، نقش کامل اش را از جهت باز دارنده گی ایفا نخواهد کرد و بنابراین، بهتر است مجرم برای محاکمه به کشوری که بر محل وقوع جرم سلطه دارد تسلیم شود هر چند که محاکمه مجرم در کشوری که به آن فرار نمود، تا زمانی که قاننش همان قانون کشور درخواست کننده مجرم است، زیان بزرگی در بر نخواهد داشت.^۱

ولی همچنین ممکن است گفته شود تسلیم مجرمی که تبعه کشور معینی است برای محاکمه به کشوری که در قلمرو آن وقوع یافته است مجرم را در وضعیتی قرار می دهد که نتواند از خویش در میان مردمی که آنان رانمی شناسد و با آنان از جهت نژاد یا زبان ارتباطی ندارد، دفاع کند و گاهی تسلیم او موجب ستم و وارد شدن زیان به او می شود. این دو عقیده هر دو هنگام تفکر درباره تسلیم مجرمان به ذهن خطور می کند و هر کدام از

^۱ - عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن مترجم دکتر حسن فرهودی نیا ص ۲۸۲. ۲۸۳.

وجهت و معایب و محاسن خاص خود برخوردار است.¹ ولی شریعت اسلامی همه این اعتبارات را هنگام ترسیم عقیده ای بین این دو نظر رعایت کرده و به وسیله آن اجرای عدالت را به قدر امکان تضمین و ستم را از اتباع کشور اسلامی به قدر استطاعت دور می کند مبنای این نظریه بینا بین تفاوت گذاشتن بین تسلیم به کشور اسلامی و تسلیم نمودن به کشور غیر اسلامی است.

الف : استرداد مجرم به کشور اسلامی

ممکن است گفته شود محاکمه ی متهم در محل ارتکاب به لحاظ تضمین عدالت و بازداری از وقوع جرایم، بهتر از محاکمه وی در جای دیگری است زیرا در محل وقوع جمع آوری مدارک جرم و تردید در اصالت آنها و نیز وجود گواهان و امکان مشاهده و بررسی آثار جرم و تسلط به اوضاع و احوال مجرمانه آسان است، هم چنان که مجازات مجرم در محل وقوع نیز ارزش مجازات را کاملاً حفظ می کند، مقصود از مجازات تادیب مجرم و هشدار به دیگران است، دیگرانی که شاهد جرم بوده و یاب به آن آگاهی یافته اند مجازاتی که در جای دیگری غیر از محل وقوع اعمال گردد اگر هم باعث تادیب مجرم شود به سبب هشدار دیگران کاملاً بدان عمل نمیشود، از این رو بهتر آن است که مجرم برای محاکمه به دولت متقاضی تسلیم شود البته چنانچه قانون جزای کشور میزبان با قانون جزای کشور متقاضی یکسان باشد محاکمه مجرم در کشور میزبان نیز ضرر نخواهد داشت ممکن است گفته شود که استرداد مجرم برای محاکمه به دولت متقاضی به سبب جرمی که علیه آن کشور در خاک کشور دیگری مرتکب شده است امکان دفاع از متهم را سلب می کند زیرا به میان ملتی می رود که آنها را نمی شناسد و در جنس و زبان با آنها همخوانی ندارد و چه بسا

¹ - محمود عباسی، استرداد مجرمین، تهران، کتابخانه گنج دانش، 1373، ص 18.

استرداد اوباعث شود که در حق وی ستم شود و متضرر گردد وقتی در مورد استرداد مجرمان می اندیشیم این دونظر به ذهن خطور می کند هر یک از آنها محاسن و معایبی دارد شریعت اسلام همه این ملاحظات را زمانی که میان دونظر مزبور روش میانی را برگزیده رعایت کرده است¹ که به قدر امکان عدالت رعایت شود و در حد مقدور از اعمال ستم بشهروندان دولت اسلامی جلوگیری به عمل آید این نظر میانی وسط بر تفکیک بین استرداد مجرم به دولت اسلامی و بین استرداد او به دولت غیر اسلامی استوار گردیده است .

در اینجا به شکل مختصر روی مفهوم لغوی و اصطلاحی استرداد اشاره کرده بعداً به صراحت مواد قانون و بیان دیدگاه فقهاء در آن می پردازیم:

1- مفهوم لغوی استرداد: «استرداد» کلمه ای عربی، بر وزن استفعال، از ریشه «رد» به معنای «طلب بازگردانیدن» است. «استرداد، مصدر است به معنای رد کردن خواستن، داده را واپس خواستن، بازپس خواستن، بازستاندن، واپس گرفتن، پس گرفتن»².

2- مفهوم اصطلاحی: استرداد مجرمان در اصطلاح عبارت است از «باز پس گرفتن مجرم که از کشوری به کشور دیگر گریخته، به وسیله دولت تقاضاکننده، از دولتی که مجرم به آن جا گریخته است. این عمل مسبوق به توافق و قرارداد دو دولت است»³.

¹ - محمود عباسی، استرداد مجرمین، تهران، کتابخانه گنج دانش، 1373، ص 18 .
2 - حسن، عمید، فرهنگ عمید، تهران، امیر کبیر، چاپ سوم، 1362، ج اول، ص 140

اولین کنگره جهانی پولیس جنایی در سال 1914 در موناکو (فرانسه) برگزار شد. کارشناسان حقوقی و افسران پولیس از 41 کشور جهان تأسیس و ایجاد اداره بین‌المللی سوابق جنایی و امکان فراهم نمودن شیوه‌های استرداد مجرمین را مورد مطالعه و بررسی قرار دادند. اما وقوع جنگ جهانی اول از ادامه و پیشرفت کار جلوگیری نمود.

در سال 1923 میلادی برابر با 1320 هجری شمسی طی اجلاسی که در شهر وین اتریش با حضور رؤسای پولیس کشورهای اتریش، آلمان، دانمارک، یونان، مجارستان، فرانسه و مصر برگزار شد این سازمان پایه گذاری و مقر آن شهر وین تعیین شد. هدف از تشکیل این سازمان ایجاد یک سیستم کنترل و مقابله بین‌المللی با جرایم و تأسیس مرکزی برای مبادله اطلاعات و اخبار بین پولیس کشورهای مختلف بود. این کمیسیون تا وقوع جنگ جهانی دوم با هدف ایجاد یک مرکز کنترل و مقابله بین‌المللی با جرایم و تأسیس مرکزی برای تبادل اطلاعات و اخبار بین کشورهای مختلف جهان فعالیت خود را گسترش داد. بعد از جنگ جهانی دوم و در سال 1946 اجلاسی در بروکسل برای تجدید فعالیت و تعیین مفهوم کلی همکاری پولیس بین الملل برگزار گردید و طی آن مقررات و قوانین جدیدی تصویب شد در این اجلاس و شوری اینترپول به عنوان نام اختصاری اداره مرکزی انتخاب شد و به تدریج تعداد اعضای آن با افزایش روبرو شده در سال 1955 تعداد کشورهای عضو به پنجاه کشور رسید. در سال 1956 اساسنامه

اصلاح شد و نام «کمیسیون بین‌المللی پولیس جنایی» به «سازمان بین‌المللی پولیس جنایی»^۱ تغییر یافت.

در سال ۱۹۶۶ مقرر بود مرکزی سازمان اینترپول به (سن کلود) واقع در حومه پاریس انتقال یافت و یک سال بعد تعداد اعضای آن به مرز یکصد کشور رسید. به دنبال بمب‌گذاری که در سال ۱۹۷۶ در مقر اینترپول در سنت کلود روی داد، مسئولین این سازمان به فکر تأسیس ساختمانی مناسب برآمدند و ساختمان مجهز و زیبای فعلی آن را در شهر لیون (فرانسه) بنا نهادند و در سال ۱۹۹۰ مقرر سکرتریت مرکزی سازمان اینترپول به آنجا منتقل شد. در حال حاضر ۱۸۱ کشور جهان در آن عضویت داشته و فعالیت گسترده‌ای را در زمینه تبادل اخبار و اطلاعات بین پولیس کشورهای عضو به انجام می‌رسانند.

ب - شروط استرداد مجرمین: استرداد مجرمان در همه جا صرف به درخواست یک دولت، صورت نمی‌پذیرد، بلکه دارای شرایطی است که در ذیل به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. «استرداد مجرمان»، عملی است که بر اساس تقاضای کشوری که جرم در قلمرو آن واقع شده موضوعیت پیدا می‌کند.

۲. متهم یا مجرم می‌بایستی از کشوری که جرم در آن صورت گرفته به کشور دیگر فرار کرده یا پناهنده شده باشد، تا استرداد موضوعیت پیدا کند.

^۱ - محمود عباسی، استرداد مجرمین، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۳، ص ۱۸.

3. «استرداد» زمانی ممکن است که مسبوق به توافق و قرارداد قبلی دو یا چند دولت باشد.

4. متهم یا مجرمی که تقاضای استرداد او می شود، ممکن است تابع دولت متقاضی یا تابع دولت متقاضی عنه و یا تابع دولت ثالث باشد.

5. «استرداد مجرمان» یک اقدام لازم دو یا چند جانبه بین کشورهاست که به منظور اجرای احکام جزای و قضایی و تأمین نظم و امنیت صورت می پذیرد.

ج-ویژگی سیاسی و حقوقی استرداد مجرمان

در این که «استرداد مجرمان» یک مسأله حقوقی است یا یک مسأله سیاسی، تقریباً همه حقوق دانان آن را یک پدیده حقوقی می دانند؛ یعنی آن را از بُعد حقوقی مورد توجه و بررسی قرار می دهند. البته، در بسیاری از مواقع، بُعد حقوقی استرداد مجرمان، از بعد سیاسی آن جدا نیست و این مسأله در هنگام اجرا و عمل ظاهر می شود. در عمل، بیش ترین نقش را بُعد سیاسی مسأله ایفا می کند. «استرداد مجرمان، متأثر از مسائل سیاسی و روابط دیپلماتیک دولت هاست. با توجه به این که در قبال جرم ارتكابی، یک شخص پناهنده شده به کشور ثالث، هر دو کشور متبوع مجرم و کشور فرارگاه متهم و بعضاً کشورهای دیگر متضرر می شوند و در نتیجه، نظم و امنیت کشورها دچار اختلال می شود، به نظر می رسد که در مسأله استرداد، جنبه قضایی باید

غالب بر جنبه های سیاسی باشد و استرداد دست خوش تغییر و تحولات سیاسی و متأثر از روابط دیپلماتیک دولت ها نباشد».^۱

د: استرداد مجرمین در افغانستان: قوانین داخلی کشورها در مورد استرداد مجرمین احکام دارد. چنانچه در مورد قانون اساسی افغانستان چنین حکم مینماید ماده بیست و هشتم:^۲

(هیچ یک از اتباع افغانستان به علت اتهام به جرم، به دولت خارجی سپرده نمی شود مگر بر اساس معامله بالمثل و پیمان های بین الدول که افغانستان به آن پیوسته باشد. هیچ افغان به سلب تابعیت و یا تبعید در داخل یا خارج افغانستان محکوم نمی شود).

متن ماده فوق قانون اساسی افغانستان در ابتداء قاعدئی را وضع نموده است که (هیچ یک از اتباع افغانستان به علت اتهام به جرم، به دولت خارجی سپرده نمی شود) متعاقباً موردی را استثناء مینماید و اساس میگذارد: معامله بالمثل. پیمان های بین الدول که افغانستان به آن پیوسته باشد.

در دو حالت فوق که قانون اساسی سپردن اتباع افغانستان را به دول خارجی اجازه داده است در این مورد قانون اساسی افغانستان از مبنی اولی (معاهدات بین المللی بین دولتها) نیز پیروی نموده است.

بیشتر بین دولتها این مبنی در استرداد مجرمین به رسمیت شناخته شده است، حتی اکثر کشورها در اینمورد قوانین خاصی استرداد مجرمین را نیز نافذ نموده

1 - محمود عباسی، استرداد مجرمین، همان، ص 261.
2 - قانون اساسی افغانستان ماده 28 مرجع سابق

د رافغانستان نیز قانون استرداد متهمین، محکومین و همکاری عدلی د رسال ۱۳۹۲ د ر ۲۵ حمل به داخل چهار فصل و پنجاه ویک ماده نافذ گردیده است که برخی از مواد قرار ذیل است .

ماده نهم : درخواست استرداد مظنون یا متهم از دولت خارجی به تصمیم لوی څارنوال و پذیرش درخواست دولت خارجی به پیشنهاد لوی څارنوال و تصمیم شورای عالی ستره محکمه ، مبنی بر استرداد مظنون یا متهم از دولت افغانستان صورت می گیرد.

هرگاه محکوم به سبب ارتکاب جرم دیگر مظنون یا متهم گردیده باشد. استرداد وی نیز تابع این حکم می باشد.

درخواست استرداد تبعه افغانستان که به حکم محکمه ذیصلاح دولت خارجی محکوم به حبس گردیده یا پذیرش درخواست دولت دیگر مبنی بر استرداد تبعه آن که به حکم محکمه ذیصلاح دولت افغانستان محکوم به حبس گردیده . جهت تطبیق حبس محکوم بها به تصمیم وزیر عدلیه صورت می گیرد ، وزارت امور خارجه مکلف است با نظر داشت احکام مندرج فقره های (۵ و ۹) این ماده درخواست استرداد را به مرجع ذیصلاح جهت رسیدگی ارسال نماید . محتوای درخواست استرداد و ضمایم آن ^۱.

ماده دهم : درخواست استرداد متهم و ضمایم آن حاوی مطالب ذیل می باشد

. - اسم و عنوان مرجع ذیصلاح دولت افغانستان

. - اسم و عنوان مرجع ذیصلاح دولتی که درخواست به آن ارائه می گردد

¹ - وزارت عدلیه ، جریده رسمی ، قانون استرداد متهمین و همکاری عدلی ۱۳۹۲ ماده ۱۰

. نقل اصلی یا تأیید شده قرار خرنوال یا محکمه ذیصلاح در مورد گرفتاری و استرداد وی ، - در صورت متهم بودن .

. - توضیح جرم ارتکاب یافته و جزئیات آن.

. - توضیح درجه اشتراک شخص در ارتکاب جرم .

نقل اتهامنامه شامل نص ماده قانونیکه عمل ارتکاب یافته را جرم شمرده و مجازات آنرا ، - در صورت متهم بودن پیشبینی نموده است.

. موافقتنامه یا کنوانسیون که به استناد آن استرداد شخص مطالبه می گردد ، - نص ماده قانون .

- معلومات مؤثق غرض تشخیص و تثبیت هویت شخصی که استرداد وی مطالبه گردیده و هر نوع اطلاعات ممکنه ۸ گروه ، DNA آزمایش ، نشان انگشت ، محل سکونت یا شغل و سایر مدارک (تصویر ، تابعیت ، شامل شهرت مکمل عواید حاصله و وجوه و دارائی های ، وسایل ارتکاب جرم ، سایر آثار و علائم) که شناسائی و تثبیت مجرم ، خون مربوط به جرم را تسهیل نماید. درخواست استرداد محکوم به ۱ حبس جهت تطبیق مجازات محکوم بها علاوه بر مطالب مندرج اجزای (۵) و ۹ فقره (۵) این ماده حاوی شهرت مکمل وی نیز می باشد.

شرایط پذیرش درخواست . ماده یازدهم : درخواست استرداد متهم جهت تحقیق یا محاکمه تحت شرایط ذیل پذیرفته می شود .

- وزارت عدلیه ، جریده رسمی ، قانون استرداد متهمین و همکاری عدلی ۱۳۹۲

. در موافقت نامه استرداد درج باشد ، - جرمیکه استرداد مظنون یا متهم آن مطالبه گردیده جرم شمرده شده و مجازات آن در قوانین هر دو ، - ارتکاب عمل مطابق قانون دولت افغانستان و دولت خارجی دولت بیشتر از یک سال حبس باشد.

- رعایت میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات های ظالمانه و غیرتعهد گردیده ، در جریان تحقیق و محاکمه ، انسانی یا تحقیر آمیز در مورد شخصی که استرداد وی درخواست گردیده باشد.

تعهد ، - ارائه معلومات از جریان تحقیق و محاکمه و هر گونه تغییراتی که در حالت شخص مسترد شده بوجود می آید گردیده باشد.

- اجتناب از محاکمه مجدد شخصی که استرداد وی درخواست شده به سبب ارتکاب جرمیکه در مورد آن حکم قطعی یا نهایی محکمه صادر گردیده است .

. - رعایت مطالب مندرج فقره (۵) ماده دهم این قانون ، علاوه بر مطالب مندرج اجزای (۵) ، (درخواست استرداد محکوم به حبس جهت تطبیق مجازات محکوم بها فقره (۵) این ماده تحت شرایط ذیل پذیرفته می شود

. - محکومیت شخص به حبس بیش از یکسال به حکم قطعی یا نهایی محکمه .

. - در صورت محکومیت به جزای نقدی بر علاوه حبس ، تادیه یا تضمین تادیه وجه محکوم بها .

. - تعهد اجتناب از محاکمه مجدد.

. - تعهد ارایهٔ معلومات در مورد هر گونه تغییرات که در حالت محکوم بوجود می‌آید رعایت مطالب مندرج فقرهٔ (۹) مادهٔ دهم این قانون^۱.

مدت ارسال درخواست: ماده دوازدهم : وزارت امور خارجه مکلف است بعد از دریافت درخواست استرداد و ضمایم آن و حصول اطمینان مبنی بر رعایت احکام مواد دهم و یازدهم این قانون آنرا به مرجع مربوط به اسرع وقت ارسال نماید.

اتخاذ تدابیر به اثر درخواست : ماده سیزدهم : لوی خرنوالی دلایل و مدارک مبنی استرداد متهم را از دولت خارجی درخواست نماید ، هرگاه دولت افغانستان بر ارتکاب جرم را جمع آوری و درخواست استرداد را به وزارت امور خارجه ارائه می نماید. لوی خرنوالی در زمینه تدابیر ذیل را ، استرداد متهم را از دولت افغانستان درخواست کند ، هرگاه دولت خارجی اتخاذ می نماید :

. - ارزیابی درخواست مبنی بر اتهام وارد شده

. - جمع آوری معلومات در مورد شخصیت و سوابق متهم جهت ارائه به دولت خارجی .

- گرفتاری شخص مطالبه شده به تجویز محکمهٔ ذیصلاح و ابلاغ اتهام به وی.

. - اجرای تحقیق از مظنون یا متهم .

. - ارائه پیشنهاد به ستره محکمه مبنی بر استرداد متهم .

¹ - قانون استرداد متهمین و همکاری عدلی ۱۳۹۲ ماده ۱۰

حکم تلاشی محل ، شورای عالی ستره محکمه می تواند به اساس درخواست لوی خرنوالی مطابق احکام قانون سایر محلات مشکوک و ضبط یا منجمد نمودن پول را که نزد وی حین گرفتاری وجود داشته و یا ، گرفتاری شخص . صادر نماید ، بعدا کشف می گردد

مطلب سوم استرداد مجرمان در فقه اسلامی: چنانچه واضح است که دول اسلامی در رعایت احکام شریعت نماینده ای اسلام به حساب می آیند پس اگر یک شهروند عراقی در کشور خود مرتکب جنایتی گردد ممکن است به اعتبار همان جرم در مصر محاکمه شود، لیکن ممکن است مسلمان یا ذمی و یا مستأمن در یک کشور اسلامی دست به ارتکاب جرم زده و پس از آن به کشور مسلمان دیگر و یا دارحرب فرار کرده باشد. با این وضع، دولتی که قانون آن زیر پا گذاشته شده ممکن است مجرم را برای محاکمه بخواهد در این صورت آیا ممکن است مجرم برای محاکمه تسلیم کشور متقاضی شود؟ گاهی جانی به ارتکاب جرم شهرت می یابد و امنیت را مختل می سازد در این حالت آیا ممکن است دولت، چنین شخصی را تبعید کند؟

شریعت اسلام همه این ملاحظات را زمانی که میان دو نظریه (نظریه کشور میزبان و نظریه کشور متقاضی) مزبور روش میانی را برگزیده، رعایت کرده است که به قدر امکان، عدالت رعایت شود و در حد مقدور از اعمال ستم بر شهروندان دولت اسلامی جلوگیری به عمل آید. این نظر میانی و وسط بر تفکیک بین استرداد مجرم به دولت اسلامی و بین استرداد او به دولت غیر اسلامی، استوار گردیده است.

الف- استرداد مجرمان به دولت اسلامی: در شریعت با مقرر ای مواجه نیستیم که در صورت درخواست دولت، محل وقوع جرم، دولت اسلامی را از تسلیم مجرم مسلمان یا ذمی یا مستأمن باز دارد، با این شرط که به سبب همان جرم در کشور میزبان محاکمه نشده باشد.

زیرا شرعاً جایز نیست مجرم به سبب یک عمل، دوبار مجازات شود اگر محاکمه مجرم در محل ارتکاب جرم بر اساس قواعد شرعی نبوده و مقصود دولت متقاضی استرداد محاکمه وی بر اساس کیفر شرعی باشد این دولت نمی تواند از استرداد او خودداری کند مجازاتی که برخلاف احکام شریعت اعمال گردیده بی اعتبار است و این محاکمه هیچ ارزشی ندارد.^۱ زیرا اقامه آن بر اساس مستنداتی که مورد قبول شریعت باشد نیست از دولتی که تسلیم کردن مجرم تقاضا شده چنانچه آن دولت تصمیم بر محاکمه جانی بر اساس احکام شریعت داشته باشد. و بداند که دولت تقاضاکننده مجرم را مطابق احکام شریعت محاکمه نخواهد کرد یا مقصودش رعایت احکام شریعت نیست می تواند از استرداد مجرم خودداری کند این موضوع طبعیاً فقط در جرایمی مصداق دارد که مجازات های مقرر برای آنها منظور شده است مانند جرایم حدود و قصاص علت استرداد و عدم آن یک چیز است، هر دولت اسلامی جزئی از دارالاسلام است و هر یک از دول مسلمان نماینده اسلام به حساب می آیند و هر کدام موظف هستند حدود را اقامه و احکامش را اجرا کنند بنابراین مجرم به دولتی که با او بیگانه و با قانون آن آشنا نیست تسلیم نمی شود چون اصل بر این است که استرداد نباید ظلم و ضرری را متوجه او کند و مقصود از استرداد تضمین تحقق عدالت و جلوگیری از وقوع جرم است و عدم قبول تسلیم مجرم به دولت اسلامی تنها در صورتی است که اقامه احکام شرعی و تحقق عدالت و بازداشتن از وقوع جرم مقصود باشد (این اصل پذیرفته شده در حقوق جزائی بین الملل نیز می باشد)

1- ابن الهمام الحنفی، فتح القدیر شرح الهدایة طبعه دارالکتب العلمیة، بیروت، ج ۳، ص ۲۹۶
2- مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل المؤلف: شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسی المغربی، المعروف بالحطاب الرعینی المالکی (المتوفی: ۹۵۴هـ) الناشر: دارالفکر ج ۳، ص ۳۸۶

ب: استرداد مجرمان به دولت غیر اسلامی . شریعت اسلامی اجازه نمی دهد کشور اسلامی اتباع خود اعم از مسلمان یا ذمی را به کشور غیر اسلامی تسلیم کند، برای محاکمه نسبت به جرایمی که در آن کشور مرتکب شده اند هم چنین دولت اسلامی مجاز نیست تبعه یک کشور مسلمان را برای محاکمه به کشور غیر مسلمان تسلیم کند، زیرا این فرد از جهت شرعی در حکم اتباع خود اوست هم چنین شریعت اسلام به دولت اجازه نمی دهند مسلمانی را که تبعه دولت محارب است چنانچه از دار حرب به دار اسلام مهاجرت کند تسلیم کند هر چند دولت محل اقامت مجرم استرداد او را بخواهد مگر آن که بین دولت اسلامی و دولت متقاضی قرارداد خاصی نوشته شده باشد که در این صورت باید مطابق قرارداد عمل شود در صورتی که شروط مقید در آن باطل باشند قرار داد استرداد باطل محسوب خواهد شد مثلاً قرار داد اثر رجعی داشته باشد یعنی مقصود قرارداد استرداد مسلمانانی باشد.^۱ که قبل از امضای آن به دارالاسلام پناهنده شده اند و هم چنین هر شرطی که ایجاب کند زنان مسلمانانی که به دارالاسلام پناهنده شده اند تسلیم شوند باطل است ، خواه آنان پیش از امضای قرارداد پناهنده شده باشند و خواه پس از آن ، پس در هر حال استرداد زن مسلمان به دولت غیر مسلمان جایز نیست، هر چند در اصل از اتباع آن کشور به حساب آید و حتی در کشور متقاضی شوهر و فرزندان و خانواده داشته باشد که اورا بخواهند زیرا خداوند (جلّ جلاله) می فرماید (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۗ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۗ فَإِنْ عَلَّمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۚ لَا هُنَّ حَلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاثُوهُمْ مَّا أَنفَقُوا ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ۚ وَسَلُّوا مَّا أَنفَقْتُمْ وَلَيْسَ لَكُم مَّا أَنفَقْتُمْ مِنْهُنَّ حِكْمٌ ۗ اللَّهُ يَحْكُمُ

بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ) ۱] ترجمه (ای مؤمنان! هنگامی که زنان مؤمن به سوی شما مهاجرت کردند، ایشان را بیازمائید - خداوند از ایمان آنان آگاه تر است (تا شما) - هرگاه ایشان را مؤمن یافتید، آنان را به سوی کافران برنگردانید. این زنان برای آن مردان، و آن مردان برای این زنان حلال نیستند. آنچه را که همسران ایشان (به عنوان مهریه) خرج کرده‌اند، بدانان مسترد دارید. گناهی بر شما نخواهد بود اگر چنین زنانی را به ازدواج خود درآورید و مهریه ایشان را بپردازید. با زنان کافر (غیر اهل کتاب) ازدواج نکنید و همسران کافر را در همسری خود نگاه ندارید (چرا که با کفر شوهر یا همسر، رابطه زوجیت به هم می‌خورد. اگر هم همسران شما کافر شدند و به دیار کفر گریختند، از کافران چیزی را که (به عنوان مهریه) خرج کرده‌اید درخواست کنید و مردان کافر نیز چیزی آرا که (به عنوان مهریه) خرج کرده‌اند درخواست کنند. این‌ها حکم خدا است، و خدا است که در میان نتان فرمانروائی و داوری می‌کند، و او آگاه کار بجا است) فقهاء در صحت شرط استرداد مردان مسلمان پس از امضای قرارداد اختلاف دارند به عقیده امام احمد (رحمه الله) و برخی از فقهای مذهب امام مالک (رحمه الله) چنین شرطی صحیح و عمل به آن را واجب می‌دانند. امام ابوحنیفه (رحمه الله) و برخی از فقهای مالکی شرط تسلیم را باطل می‌دانند؛ زیرا آنان در هیچ صورتی اجازه نمی‌دهند غیر مسلمان بر مسلمان تسلط یابد. فقهای شوافعی بین کسانی که در سرزمین کفر قبیله‌ای دارند که از آنان حمایت کند و کسانی که چنین قبیله‌ای ندارند تفاوت می‌گذارد؛ تسلیم گروه اول را جایز دانند

۱- سوره ممتحنه، آیه ۱۰

۲- فتح القدیر شرح الهدایة لابن الهمام الحنفی طبعه دارالکتب العلمیة، بیروت، ج ۳، ص ۲۹۶؛
 ۳- مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل المؤلف: شمس الدین ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسی المغربی، المعروف بالحطاب الرعینی المالکی (المتوفی: ۹۵۴هـ) الناشر: دارالفکر ج ۳، ص ۳۸۶

نسته ولی تسلیم گروه دوم را جایز نمی دانند مبنای منع تسلیم از نظر آنان، ترس از زفتنه است. اگر فردی در کشور دیگر - یا علیه مصالح آن کشور مرتکب جرم شده و فعلاً در کشور اسلامی حضور دارد. سپس آن کشور از کشور اسلامی در حالی، تقاضای استرداد آن فرد را نموده که عمل ارتكابی او در هر دو کشور جرم محسوب می شود. در چنین حالتی، پرسش این است که استرداد چنین شخصی چه حکمی دارد؟ در صورت عدم صدور جواز استرداد آیا امت اسلامی می تواند قرارداد استرداد مشتمل بر چنین عمل حرامی را منعقد کند و به آن وفادار بماند؟ از آنجاکه اسلامی یا غیراسلامی بودن کشور متقاضی در حکم اثر می گذارد، هریک باید در جای خود به طور جداگانه بررسی شود؛ ولی آنچه می تواند در ارتباط با آیه شریفه! نفی سبیل مورد بررسی قرار بگیرد، انعقاد قرارداد استرداد مجرمان با کشورهای غیراسلامی است. معاهده استرداد مجرمان هم شامل بازگرداندن مجرم و هم شامل تحویل دادن مجرم به کشور متقاضی می شود که هریک می تواند حکم خاص خود را داشته باشد؛ ولی تحویل بحث عمده در مجرم و متهم به کشور غیراسلامی است. به عبارت دیگر، بحث در جایی است که کشورهای غیراسلامی، متقاضی استرداد باشند و کشور اسلامی تحویل متقاضی عنه. یعنی بیشتر در مورد شخص مورد تقاضا، می توان بحث کرد؛ زیرا تقاضای بازگرداندن کسی - چه کافر باشد چه مسلمان به بازگرداندن نه مشکل چندانی از لحاظ اصول و قواعد فقهی، کشور اسلامی برای محاکمه و مجازات ندارد، مگر اینکه کشور متقاضی عنه کافر باشد، که در این صورت ممکن است تقاضای بازگرداندن مجرم به خاطر استعانت از کفار حرمت داشته باشد.

اشخاص مورد نظر برای استرداد یا مسلمان است یا کافر و کافر نیز تقسیمات مختلفی دارد کافر از جهتی به اهل کتاب و غیر اهل کتاب و از جهتی به ذمی و حربی تقسیم شده است ولی می توان دو کلمه مستامنین و معاهد را به تقسیم دوهم اضافه کرد. بنابراین اصول و قواعد مربوط به استرداد مسلمان، کافر ذمی، کافر حربی ، کافر مستامن و کافر معاهد، هر یک جداگانه می تواند بررسی شود. غیر از بازگرداندن مسلمان به کشور غیراسلامی هیچ یک مصادقی از قاعده نفی سبیل نیست؛ بنابراین ما فقط حکم اولیه بازگرداندن مسلمان به کشور غیراسلامی را با توجه به آیه نفی سبیل مد نظر قرار می دهیم *

بنابراین تسلیم دهی مجرمین را از یک کشور به کشور متضرر استرداد مجرمین می نامند.

ج-استرداد مجرمان سیاسی و نظامیان

استرداد مجرمان یکی از راه حل های معاضلاتی و حل تعارض صلاحیت بین دولت ها بوده که دول با رضایت خود، به انجام آن اقدام می کنند. البته مفهوم حقوق استرداد در خصوص برخی از مجرمان سیاسی، از طریق عدم استرداد شخص محقق می شود، مبنای عدم استرداد مجرم سیاسی این است که وضعیت های مربوطه به منع استرداد برای افعال مجرمانه سیاسی، هیچ گونه منفعت مشترکی بین دولت های برای محاکمه این مرتکبان وجود نداشته و تعقیب کیفری، حقوق بنیادین بشری آن های را نقض می کند. حال چنانچه کشوری استرداد تبعه خود را به اتهام جرم سیاسی از کشور دی گری در خواست کند، با توجه به تفاوت در مفهوم و مصادیق جرم سیاسی بین دولت ها، استرداد مجرمان سیاسی به سه روش! اداری، قضایی و نیمه قضایی و نیمه اداری صورت میگیرد، این روش های هر کدام شان داری معایب و مزایایی هستند همچنان

مسئله عدم استرداد مجرمان سیاسی، مسئله تعیین مفهوم جرم سیاسی را مطرح می کند زیرا محاکم همواره با مفهوم واقعاً نامحدود جرم سیاسی، با افراد یا گروهایی مواجه می شوند که منظور تحصیل اهداف سیاسی خود از شیوه های و ابزار مسالمت آمیز یا حتی خشن در سطح گسترده ای استفاده می کنند و از طرف دیگر بایستی تئوری استثنایی جرم سیاسی در اصل عدم استرداد به نحوی باشد که حقوق مجرمان سیاسی تأمین شود، در غیر این صورت استثنای جرم سیاسی دیگر به هیچ وجه به منظور حفاظت از بی طرفی بین المللی و حفاظت از حقوق افراد به کار گرفته نمی شود بلکه در مقابل، صرفاً یک ابزار سیاسی در اختیار دولت ها می شود. این یک موضوع مبهم و دشوار در سطح ملی و بین المللی باقی مانده است و نیازمند تعیین شرایط شکلی استرداد نیز است. شکل استرداد که در واقع همان قانون دادخواهی جزای استرداد است، دولت متقاضی و متقاضی عنه، به منظور استرداد یک مجرم باید رعایت کنند. این شرایط غالباً در قوانین و معاهدات استرداد مجرمین پیش بینی می شود و بعضاً ممکن است این اصول به تبع مقررات و شرایط مربوط به آن متفاوت باشد که در انعقاد معاهدات استرداد مجرمین بین دولت های سعی می شود دید گاهای دو کشور به هم نزدیک شود به همین جهت امروزه استرداد مجرمان سیاسی یک اقدام اداری و سیاسی صرف نیست.^۱ بلکه مداخله قوه قضائیه در آن موجب میشود که آزادی های فردی و اجتماعی و حقوق متهم بیشتر مراعات شود. و اما در مورد استرداد نظامیان میخوانیم که جرایم نظامی و عمومی آثار زیادی دارد؛ زیرا

^۱ - فتح القدیر شرح الهدایة لابن الهمام الحنفی طبعه دارالکتب العلمیة، بیروت، ج ۳، ص ۲۹۶؛
۲- مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل المؤلف : شمس الدین ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسی المغربی، المعروف بالحطاب الرعینی المالکی (المتوفی : ۹۵۴هـ) الناشر : دارالفکر ج ۳، ص ۳۸۶

جرایم نظامی خطر بیشتری برای جامعه دارند و در نتیجه، از مجازات شدیدتری برخوردار هستند و معمولاً قواعد عمومی ارفاق آمیز در مورد آنها اجرا نمی شود، در محاکم اختصاصی مورد تعقیب و رسیدگی قرار می گیرند، ثارنوالی ها و محاکم با شدت و سرعت بیشتری به آن رسیدگی می کنند؛ زیرا نظام و نظامی همان گونه که از نامش پیداست باید به سرعت و شدت آموزش را انجام دهد، مجرمان نظامی چنانچه به کشور دیگری پناهنده شوند قابل استرداد نیست و با توجه به آثار مزبور، تفکیک جرایم نظامی و غیرنظامی بسیار ضروری است؛ اما کار بس دشوار می باشد که. احتمال دیگر آن است که جرم نظامی به جرمی اطلاق گردد که از سوی نظامیان به مناسبت انجام وظیفه نظامی صورت گیرد که در این صورت ملاک تعیین جرم، شخصیت مرتکب خواهد بود و ماهیت جرم نقش اصلی را ندارد و چه بسا جرم ارتكابی در زمره جرایمی باشد که از سوی افراد عادی نیز قابل تحقق است؛ مثلاً هرگاه آشپز نظامی در اثر سهل انگاری و تقصیر در طبخ غذا موجب مسمویت و قتل عده ای از نظامیان شود یا راننده وسیله نقلیه حامل نظامیان بر اثر بی احتیاطی حادثه بیافریند، مرتکب جرم نظامی شده در ثارنوالی و محاکم نظامی تحت تعقیب قرار می گیرد. در حقوق فرانسه، تمایل به این دیدگاه وجود دارد و گفته شده است: «نظامیانی که در زمان صلح قابل تعقیب در محاکم اختصاصی جنحه ای نظامی حرفه ای دارند و به موجب یک قرارداد خدمت می کنند یا کسانی که تحت شرایط پیش بینی شده در قانون خدمت ملی انجام وظیفه می کنند به استثنای نظامیان خارج کادر یا بازنشسته یا فراری، کسانی که مشغول انجام خدمت نظامی هستند کسانی که استخدام شده اند مشمول قوانین دادخواهی نظامی هستند از روزی که برای اعزام به مقصد در گروهان جمع می شوند و اگر به تنهایی می روند از روزی که به مقصد می رسند تا روزی که به منزل برمی گردند همین حکم

جاری است در مورد افرادی که قبل از ملحق شدن به عنوان نظامی در یک بیمارستان یا مؤسسه زندانی یا تحت حفاظت قوای عمومی قرار گیرند یا در واحدی، اقامت نمایند.

بیشتر حقوقدانان اعتقاد دارند که جرایم نوع دوم را نمی‌توان جزء جرایم نظامی دانست که مرتکبان آن قابل استرداد نیستند: «در مورد تشخیص جرم نظامی ما معتقدیم که باید بین جرم نظامی مطلق و جرم ارتکاب یافته از ناحیه نظامی فرق قائل گردید. همان‌طور که هر فرد نظامی خارج از وظیفه سپاهی گری خود زندگی عادی نظیر سایر افراد دارد و به همان چیزهایی که سایرین محتاج اند او هم احتیاج دارد، لذا به همان ترتیب هم ممکن است جرایمی را انجام دهد که از ناحیه هر فرد دیگر امکان پذیر باشد. این جرایم ارتکاب یافته از ناحیه نظامی را به هیچ وجه نمی‌توان جرم نظامی دانست. برعکس، جرایم دیگری وجود دارند که طبع و کیفیت آنها نظامی بوده و ارتکاب آنها جز از ناحیه نظامیان امکان پذیر نیست مثل تسلیم قلعه و استحکامات آن به دشمن. جرایم نظامی شامل دسته اخیر است و لاغیر. به همین علت ما معتقدیم که جرم اختلاس و ارتشاء که از ناحیه نظامیان ولو به مناسبت شغل هم انجام گرفته باشد^۱ جرم نظامی یکی از ابهاماتی که در مورد صلاحیت محاکم نظامی وجود دارد آن است که هر گاه شخصی قبل از ورود به لباس نظامی و استخدام در نیروهای مسلح مرتکب جرم عادی شود و در زمان تعقیب، نظامی محسوب گردد به جرم او در ثارنوالی و محاکم نظامی رسیدگی می‌شود یا محاکم عمومی؟ نیست؛ چون این قبیل جرایم منحصر به نظامیان نبوده و سایر مأمورین دولت هم می

^۱ - فتح القدیر شرح الهدایة لابن الهمام الحنفی طبعه دارالکتب العلمیة، بیروت، ج ۳، ص ۲۹۶
^۲ - مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل المؤلف : شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسی المغربی ، المعروف بالحطاب الرعینی المالکی (المتوفی : ۹۵۴هـ) الناشر : دارالفکر ج ۳، ص ۳۸۶

توانند در حین خدمت مرتکب این اعمال شوند. لذا هر گاه یکی از نظامیان جرایمی از این قبیل مرتکب شده و به خارج فرار نمایند مانعی در بین نیست که دولت تقاضای استرداد آنها را نماید.

دوم :- مجازات حربی های پناهنده پس از مسلمان شدن شان ممکن است؟

شریعت تسلیم زنان را به طور مطلق و تسلیم مردان را در صورتی که قرار دادی از گذشته در بین نباشد جایز نمی داند و نیز گفتیم که تسلیم مردان حتی در صورت وجود قرار داد مورد اختلاف نظر می باشد، با این وجود آیا ممکن است مسلمانی را که از سرزمین کفر به سرزمین اسلام پناهنده شده نسبت به جرمی که در سرزمین کفر مرتکب شده مورد مجازات قرار دهیم؟ در پاسخ به این پرسش باید بین دو فرض تفاوت گذاریم. ، فرض اول: این که جرم را پیش از قبول اسلام مرتکب شده باشد. و فرض دوم: این که آن را پس از قبول اسلام انجام داده باشد اگر ارتکاب جرم پیش از پذیرش اسلام باشد، طبق نظر همه فقها مجازاتی ندارد، زیرا برطبق قاعده شرعی «الاسلام یجب ماقبله» اسلام از گذشته چشم پوشی می کند و مبنای این قاعده، قول الله (جل جلاله) است که می فرماید (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ: انفال) ¹ ترجمه (ای پیغمبر!) به کافران بگو: (درگاه توبه همیشه باز است و) اگر (از کفر و عناد) دست بردارند، گذشته اعمالشان بخشوده می شود، و اگر هم (به کفر و ضلال خود) برگردند (و به جنگ و ستیزتان برخیزند) قانون خدا درباره پیشینیان از مدنظر گذشته است (و همان قانون هم درباره

¹-سوره انفال آیه 38

آنان اجرا می‌گردد. یعنی سزای مشرکان و معاندان و مکذّبان نابودی است و ایشان هم نابود می‌شوند .

واین قاعده ، در مورد کسانی که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) و مسلمانان را مورد آزار قرار دادند یا مسلمانان را شهید و مثله کردند اجرا شده است ، مثل کعب بن ابی که با ناسزاگویی پیامبر (صلی الله علیه وسلم) و مسلمانان را آزار داد و وحشی قاتل حمزه (رضی الله عنه) بن عبد المطلب و هنده همسر ابو سفیان که حضرت حمزه (رضی الله عنه) را پس از شهید شدن مثله کرد . اما اگر جرم پس از قبول اسلام ارتکاب یافته باشد ، در صورتی که به نظریه امام ابو حنیفه و ابو یوسف (رحمته الله علیهما) عمل کنیم ، مجازاتی ندارند ، زیرا جرم در سرزمین کفر واقع شده و مسلمانان تسلطی بر آنها ندارند در حالی که اعمال مجازات نسبت به جرم ، مستلزم سلطه بر محل وقوع جرم هنگام ارتکاب آن است اگر به نظریه امام شافعی امام مالک ، امام احمد (رحمته الله علیهم) عمل کنیم ، اعمال مجازات واجب است . به شرط آنکه مجرم عالم به حکم شریعت بوده باشد و یا علم به حکم شریعت در مورد تحریم این اعمال برای او ممکن نباشد ، پس اگر مجرم عالم به حکم شریعت نباشد یا علم به تحریم برای او ممکن نباشد ، مجازاتی ندارد و اگر عالم به حکم شریعت بوده باشد یا علم به حکم برای او میسر باشد ، نسبت به ارتکاب آنچه شریعت حرام کرده مجازات می‌شود اما آنچه را که شریعت حرّام نمی‌داند مجازاتی ندارد هر چند که در سرزمین کفر ممنوع باشد^{۱۰}

۱- المهذب، ج ۲، ص ۲۷۹،

۲- شرح فتح القدیر : کمال الدین محمد بن عبد الواحد، بیروت، دار احیاء التراث، ب، ت، ج ۳، ص ۳۰۶

سوم : استرداد غلامان. همه کشورها د رمورد عدم تسلیم غلامان فراری، اتفاق نظر دارند . این یک اصلی است که کشورها د رپایان قرن گذشته پس از الغای نظام بردگی یعنی غلامی مقرر کرده اند ولی شریعت اسلامی اصل مذکوررا بیش از سیزده قرن قبل مقرر کرده است ؛ د راین باره می توانیم بگویم این اصل به طور معین در روز صلح حدیبیه مقرر شده است ؛ چه آن که د راین روز عده ای از بردگان قریش به قرارگاه مسلمانان پناه آور دند وقریش درطلب آنان کسانی را فرستادند وبه پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفتند : این بردگان به خاطر تمایل به دین تو خارج نشده بلکه برای فرار از بردگی خارج شده اند وعده ای از مسلمانان به پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفتند : درست می گویند ای رسول خدا، آنان را به قریش برگردان ، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) ازاین سخن خشم گین شد وفرمود : آنها آزاد شده خداوند (جل جلاله) اند . برطبق قاعده شریعت ، اگربرده ای اسلام آورد وبه سرزمین اسلام یا به مراکز مسلمانان پناهنده شود یا د رسرزمین کفر باقی بماند تا آنکه مسلمانان برآنجا تسلط یا بند ، درهمه این حالتها آزاد است واسترداد او جایز نیست.

امام شافعی (رحمه الله) دریک حالت نظر به تسلیم غلام یا برده دارد و آن زمانی است که برده د رسرزمین کفر اسلام آورد وپس از اسلام هجرت کند ومیان مردم سرزمین کفر وسرزمین اسلام پیمانی وجود داشته باشد ، زیرا برده گان اموال محسوب می شوند ومال وجان مردم سرزمین کفر به موجب عهد نامه موجود درمیان آنان باسرزمین اسلام د رامان است . امام احمد (حمه الله) این نظررا رد می کند به این دلیل که امان ، با توجه به آنچه

۳- المغنی لابن قدامه : المؤلف : ابو محمد موفق الدین عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه الجما عیلی المقدسی ثم الد مشقی الحنبلی ، الشهیر بابن قدامه المقدسی (المتوفی : ۶۲۰هـ) الناشر : مکتبته القاہرہ ج ۲ . ص 323

انجام آن در توان مسلمانان و آنچه در اختیار آنان است، به اهل سرزمین کفر داده شده در حالی که بر دگان در اختیار اهل سرزمین کفر نه در اختیار مسلمانان. از این رو اگر عبدی توسط حری به قتل برسد قصاص نمی شود بلکه باید دیه عبد را بپردازد که همان قیمت عبد است، مگر آن که قیمت عبد مقتول بیش از دیه شخص آزاد باشد که در این صورت به مقدار دیه شخص آزاد پرداخت خواهد شد.^۱ و دیه اعضا و جراحات وارده بر عبد هم به نسبت دیه حر است در مواردی که دیه تعیین شده باشد؛ مثلاً در قطع دست عبد باید نصف قیمت عبد را بپردازد، البته در صورتی که شخص جانی، عبد را غصب کرده باشد باید مطلقاً قیمت عبد را بپردازد اگر چه قیمت عبد از دیه انسان آزاد هم بیشتر باشد. در صورتی که جنایتی عمدی یا شبه عمد بر روی عبد انجام گیرد که میزان خسارت آن به مقدار کل قیمت عبد باشد مولای او مخیر است بین این که قیمت عبد را از جانی گرفته و او را به جانی تسلیم کند و یا این که بدون دریافت عوض رضایت دهد؛ چون در غیر این صورت جمع بین عوض و معوض لازم می آید؛ یعنی اگر، هم خسارت و عوض دریافت کند و هم عبد را به جانی تسلیم نکند، جمع بین عوض و معوض لازم می آید، اما اگر جنایت مذکور خطای محض باشد در فرض دریافت خسارت و تسلیم عبد، نمی توان عبد را به جانی تسلیم کرد بلکه باید عبد را به عاقله جانی تسلیم کند، البته اگر این قول را بپذیریم که عاقله جنایت خطایی علیه عبد را نیز عهده دار هستند چون برخی

^۱ - شرح فتح القدیر : کمال الدین محمد بن عبد الواحد، بیروت، دار احیاء التراث، ب، ت
۲- المغنی لابن قدامه : المؤلف : ابو محمد موفق الدین عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه الجما عیلی المقدسی ثم الدمشقی الحنبلی، الشهیر بابن قدامه المقدسی (المتوفی : ۶۲۰هـ) الناشر : مکتبته القاہره . ص 323

معتقدند که عاقله جنایت خطایی علیه عبد را عهده دار نیست^۱

چهار : تبعید مجرمان

تبعید (تَغْرِيْب؛ نَفْي بَلَد) یعنی بیرون کردن مجرم از محلّ زندگی یا محلّ ارتکاب و یا محلّ اجرای حد که از آن در باب حدود سخن رفته است.

معنای لغوی تبعید: تبعید، از ریشه «ب - ع - د» و در لغت به معنای دور کردن است

معنای اصطلاحی تبعید: این کلمه در زبان فارسی در اصطلاح فقه و حقوق عبارت است از بیرون کردن مجرم از محل ارتکاب جرم یا اقامت‌گاه وی و به تعبیر دیگر، مجازاتی است که به موجب آن فرد مجرم از اقامت در وطن و شهر خود ممنوع شده، برای مدتی معین به سکونت در محلی دیگر محکوم گردد.

مشروعیت تبعید: با استناد به آیه «أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ»^۲، احادیث معتبر و سیره پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) مجازات تبعید، مشروعیت یافته و در باره عقوبت بودن تبعید برای برخی جرایم، از جمله محاربه و زنا و قتل) در پاره‌ای موارد، اجماع حاصل شده و دلیل عقلی نیز اقامه شده است.

تعزیر یا حد بودن تبعید: فقها درباره این که تبعید تعزیر است یا حد اختلاف نظر دارند. بیشتر فقهای اهل سنت براین نظر اند که تبعید حد به شمار می‌رود، زیرا برای جرایم خاص

^۲ -سوره مائده آیه ۳۳

مانند محاربه تشریح شده است؛ اما عده‌ای دیگر بر این نظر اند که تبعید تعزیر است، از آن رو که مورد و میزان آن به نظر حاکم شرع واگذار شده است.^۱

تعابیر قرآن کریم از تبعید: قرآن کریم از تبعید با تعبیرهایی گوناگون یاد کرده است؛ از جمله:

«نفی» یعنی دور کردن از سرزمین: «يُنْفَوْنَ مِنَ الْأَرْضِ»

«خراج» یا بیرون راندن از سرزمین خود: «أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا... مِنْ دِيَارِهِمْ»

«جلاء» یعنی دور کردن از وطن: «وَأُولَئِكَ أَنْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْهِمُ الْجَلَاءَ لَعَذَابِهِمْ فِي الدُّنْيَا...»^۲ ترجمه

اگر خداوند ترک دنیا را بر ابرائیم مقرر نمی‌کرد، درد دنیا ایشان را به عذاب سخت‌تر از اخراج گرفتار می‌نمود

محروم شدن از مجاورت با ساکنان شهر: «لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا»^۳

به نظر برخی مفسران مفهوم «جلاء» از دو نظر با «خراج» تفاوت دارد: یکی اینکه در جلاء

شخص همراه با خانواده و فرزندان خود از وطنش دور می‌شود. دیگر آن که جلاء بر خلاف اخراج

به صورت گروهی صورت می‌گیرد.^۴

الف- تبعید مسلمانان :

تبعید یک مسلمان در شرایط ذیل صحیح و نظر فقهای اسلام است.

۱- ابن حزم، المحلی، چاپ احمد محمد شاکر بیروت، ص ۲۴۱

۲- الحشرآیه، ۱

۳- الاحزاب: آیه: ۶۰

۱- دانشنامه جهان اسلام، بنیاد دایرة المعارف اسلام، مقاله تبعید (شماره ۳۲۵۰ سال ۱۳۹۴ ص ۳۳)

جرایم قتل و خونریزی: جرایم قتل و خونریزی شامل قتل فرزند ، قتل برده ، قتل کافر ذمی ، مُثله کردن مرده و مانند این‌هاست .

قتل فرزند توسط پدر: اگر پدر مسلمان فرزند خود را بکشد، برخی فقها از جمله یحیی بن سعید حلّی و مجلسی از باب تعزیر قایل به تبعید شده‌اند .

و مدت تبعید به نظر حاکم بستگی دارد .

قتل برده: در باره تبعید شخص مسلمان که برده خود را بکشد، احادیثی آمده است؛ از دیدگاه اهل سنت سند آن‌ها ضعیف است، ولی معدودی از فقهای امامی در این باره به تبعید فتوا داده‌اند .

هم‌چنین در باره تبعید شخصی که برده فردی دیگر را به قتل برساند، در منابع عامه احادیثی آمده و برخی خلفا ، چنین قاتلی را به یک سال تبعید محکوم کرده‌اند .
با این‌همه، در منابع فقهی فتوایی در این باره دیده نمی‌شود .

البته قول به تعزیر و حبس در برخی منابع مطرح شده است .

در روایتی از پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) — که از طریق عامه فقهاء نقل شده — به تبعید قاتل فرد ذمی حکم شده ، و موردی گزارش شده که عمر بن عبدالعزیز چنین قاتلی را تبعید کرد

با این‌همه، فقهای اهل سنت به آن فتوا نداده‌اند، هر چند قایل به تعزیر شده‌اند .

جرایم مخل امنیت و سلامت جامعه: مصادیقی از جرایم مخل امنیت و سلامت جامعه که مشمول جزای تبعید می‌شوند، عبارت‌اند از: سرقت، احتکار و محاربه.

ولی فتوای فقهی دیده نشده است. البته در این باره فقهاء قول به تبعید وجود دارد، هم چنان که برخی از علماء محتکر را محکوم به تبعید دانسته اند.

ب- تبعید ذمی‌ها

حقوق اسلام باید به جرائم کفاری که در کشور اسلامی زندگی می‌کنند اشاره‌ای داشته باشد. به اعتقاد محقق، جرائم آنان به دو گونه است: برخی جرائمی که علاوه بر دین اهل کتاب در دین اسلام جرم به حساب می‌آید و برخی دیگر جرائمی که تنها در دین اسلام جرم محسوب می‌شود و در دین خودشان عملی جایز است. در جرائم نوع اول ذمیان نیز هم‌چون مسلمانان مجازات می‌شوند از جمله تبعید آنان و دیگر مجازات شمار میشود^۱

حاکم اسلامی بین این که خود بر آنان حدود اسلامی را اجرا کند و یا مجرم را به هم‌کیشان خود بسپارد تا طبق دین خود وی را مجازات کنند، مخیر است. در جرائم نوع دوم چنانچه جرم به طور علنی انجام شود بر وی همان حدود مقرر شده در شرع اسلام جاری می‌شود و اگر غیرعلنی باشد (در میان مسلمانان نباشد) مجازاتی ندارد. چنان‌که روشن است منظور از غیرعلنی، عدم حضور هیچ فردی حتی هم‌کیشان خود نیست، بلکه منظور آن است که در بین مسلمانان مرتکب چنین عملی نشود.

^۱ دانشنامه جهان اسلام، بنیاد دایرة المعارف اسلامی، مقاله تبعید (شماره ۳۲۵۰ سال ۱۳۹۴ ص ۳۳)

اذا فعل اهل الذمة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في الاسلام لم يتعرضوا، وان تجاهروا به عمل بهم ما تقتضيه الجناية بموجب الاسلام وان فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم فالحكم فيه كما في المسلم وإن شاء الحاكم دفعه الى اهل نحلته ليقيموا الحد فيه بمقتضى شرعهم ترجمعه: هنگامی که اهل ذمه مرتکب عملی شدند که در دین خودشان جایز، ولی در اسلام جایز نیست به آنان تعرضی نمی‌شود، ولی اگر آن عمل را آشکارا انجام دادند با آنان مطابق جنایت خود بر اساس قوانین اسلامی عمل می‌شود و اگر آن چه در دین خودشان ممنوع بود انجام دادند همان مجازات مسلمان را بر آنان جاری می‌کنند و حاکم اگر بخواهد می‌تواند او را به هم‌کیشان خود بسپارد تا مطابق دین خود وی را مجازات نمایند.

در این عبارت‌ها جرائم مخصوصی ذکر نشده و به کلی هر جرمی را که از نظر اسلام ممنوع ولی در دین آنان مجاز است شامل می‌شود. البته شرط استتار و عدم اظهار هم‌چنان که در معاملات مختص بود، در جرائم مختص نیز وجود دارد، زیرا اگر اهل کتاب آشکارا نزد مسلمانان جرائمی مرتکب شوند که مشمول حکم فوق قرار گیرد آن جرائم نزد مسلمانان نیز لوث شده و آنها نیز به انجام آن جرأت می‌یابند.

در محاکم اسلامی تساوی بین مجرم مسلمان و ذمی قابل توجه است، چنان که در شرایط ذمه نیز به صراحت آمده است²:

۱- قطان، مناع بن خلیل، (۱۴۳۰)، تاریخ التشريع الاسلامي، التشريع و الفقه في الاسلام. مصر: مكتبة وهبة قاهره،¹ ج ۱، ص ۲۶۱
۲- شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، بيروت، دار احياء التراث، ب، ت
۳- المغنی لابن قدامه: المؤلف: ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه الجما عیلى المقدسى ثم الدمشقى الحنبلى، الشهير بابن قدامه المقدسى (المتوفى: ۶۲۰هـ) الناشر: مكتبة القاهرة. ص 323

ان یجری علیهم احکام المسلمین: احکام مسلمین بر آنان جاری می‌شود.

نکته‌ای که باید در بحث از ارتباط حکومت و اهل کتاب گفته شود این که امروزه عمل و التزام به قانون کشور اسلامی همان عمل به شرایط ذمه است؛ یعنی اهل کتابی که به کشور اسلامی وارد می‌شوند یا در آن جا سکونت دارند طبق قوانین اسلامی همانند قرارداد ذمه که در اعصار گذشته همراه با شرایط و مقرراتی نوشته شده عمل می‌کنند؛ بنابراین، دیگر انعقاد قرارداد لازم نیست، بلکه قبول التزام به مقررات کشور اسلامی که همه شرایط ذمه نیز در آن مندرج است و این التزام همراه با قبول تابعیت فرد از سوی دولت اسلامی می‌باشد، به نوعی قرارداد با فرد است که به آن قرارداد تابعیت گفته می‌شود. این قرارداد دائمی است و عدم رعایت مقررات کشور اسلامی مجازات مقرر شده را در پی دارد؛ یعنی در اکثر موارد مجازات همه اتباع یکسان است و در برخی موارد حاکم مطابق مصالح کشور می‌تواند فردی را بیش‌تر از دیگران مجازات کند. البته این تشدید مجازات‌ها نیز باید در قانون تصریح شده باشد^۱.

ج- تبعید محاربین

بر طبق قواعد شریعت، حربیه‌ها نمی‌توانند جز با اجازه خاص یابر طبق قرارداد، وارد سرزمین اسلامی شوند و در صورتی که به آنها اجازه ورود داده شود، نمی‌توانند در سرزمین اسلام جز به طور موقت که بر طبق رای امام ابوحنیفه، و امام شافعی (رحمه الله علیهما) و برخی از مذهب امام احمد (رحمه الله) بیش از یک سال نخواهد بود اقامت گزینند. اما به نظر امام مالک (رحمه الله) و برخی دیگر از فقهای حنبلی، اقامت موقت، مدت معینی

۱- مرجع السابق،

ندارد . قاعدتاً از نظر امام شافعی (رحمه الله) مدت اقامت موقت از چهار ماه بیشتر نمی باشد مگر در صورتی که امام آن را لازم بداند و در آن مصلحتی وجود داشته باشد .

هرگاه مدت اقامت حربی به پایان رسد ، کشور اسلامی حق دارد او را از سرزمین خود بیرون کند و چنانچه عملی انجام دهد که مخل به امنیت کشور باشد یا از آن بیم اخلال در امنیت کشور رود حق دارد او را از سر زمین خود تبعید کند هر چند که مدت اقامتش به پایان نرسیده باشد بر این که در صورت تبعید ، شرط است که حربی به جای تبعید شود که نسبت به جانش در امان باشد یا بر وطن اش برگردانده شود ، زیرا حربی با امان وارد دار اسلام شده و از این رو باید در معرض هلاکت قرار نگیرد و به مکانی که در آن امنیت است برگردانده شود ، ملاحظه می شود که تبعید ذمی هر چند که بیم خیانت او ورود عملی انجام دهد که بر خیانت او دلالت کند جایز نیست و میان ذمی و مستامن به این دلیل تفاوت می گذارند که ذمی از اتباع کشور اسلامی است و به طور دایم در دار اسلام اقامت می کند و لذا او همانند مسلمان در اختیار امام است و اگر خیانتش آشکار شود ، جبران خیانت او مجازاتش ، مثل مسلمان ، امکان دارد اما مستامن چنین نیست و جبران خیانت او مشکل است .^۱

محارب: محاربه از مهم ترین موجبات تبعید است.

تعریف: محارب کسی است که سلاح بر می کشد یا ترس و وحشت ایجاد می کند .

حکم: در قرآن کریم و احادیث متعدد به کیفر تبعید برای محارب تصریح شده است .

^۱ - شرح فتح القدیر : کمال الدین محمد بن عبد الواحد ، بیروت ، دار احیاء التراث ، ب، ت ج ، ۳
^۲ - المغنی لابن قدامه : المؤلف : ابو محمد موفق الدین عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه الجماعلی المقدسی ثم الدمشقی الحنبلی ، الشهیر بابن قدامه المقدسی (المتوفی : ۶۲۰ هـ) الناشر : ج ۲ مکتبته القاہره . ص 323

مدت تبعید: مدت تبعید محارب در برخی احادیث و فتاوی یک سال ذکر شده است، اما بسیاری از فقهای و بیشتر فقهای عامه مدت تبعید را مادام العمر شمرده‌اند، مگر آن که محارب توبه کند.

مراد از تبعید محارب آن است که اجازه استقرار وی در یک سرزمین خاص داده نشود و از اقامت او در هر منطقه‌ای جلوگیری گردد یا مدتی از بلاد اسلامی تبعید شود .

محارب زن: امام مالک (رحمه الله) با این نظر موافق است، اما به نظر برخی فقهاء این مجازات مخصوص مردان است .

موارد عدم تبعید: اگر محارب پیش از دستگیری توبه کند، به استناد آیه ۳۳ سوره مائده ، تبعید نخواهد شد .هم‌چنین در صورت بیمار بودن محارب، برخی فقهاء بر آن نظر اند که مجازات تبعید موقتاً اجرا نمی‌شود

نوع وجوب تبعید محارب: تبعید محارب به حکم حاکم اسلامی، به نظر برخی فقهای از جمله مالکیان (واجب تخییری است و از دیدگاه برخی فقهاء واجب ترتیبی است
جرایم مربوط به دولت اسلامی: کیفر تبعید در برخی جرایم مربوط به دولت اسلامی نیز مطرح شده است^۱ .

جاسوسی: از جمله در مورد مسلمانی که برای بیگانگان جاسوسی کند، در اقوال برخی فقهاء این حکم آمده،

۲- دانشنامه جهان اسلام، بنیاد دایرة المعارف اسلامی، مقاله تبعید) شماره ۳۲۵۰، سال نشر ۱۳۹۴ ص ۳۵

استهزاء پیامبر: هم‌چنین پاره‌ای منابع اسلامی، جزای استهزا کردن پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله وسلم را تبعید دانسته‌اند.

هم‌چنین حکم افشای اسرار حکومتی را تبعید دانسته‌اند؛ از مصادیق این‌هاست: تبعید حکم بن ابی العاص به دستور پیامبر اکرم (صلی الله علیه وسلم) به طائف و تبعید یهود بنی قَینُقاع و بنی نضیر از مدینه

توطئه و خیانت: در سوره حشر از بیرون راندن گروهی از اهل کتاب از وطن خود (مدینه) یاد شده است: «هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ» ترجمه در آیات بعد علت تبعید آنان مخالفت و دشمنی آنان با خدا و رسول بیان شده است: «ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُّوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَمَنْ يُشَاقِقِ اللَّهَ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ»^۱

ترجمه: به سبب آنکه ایشان نافرمانی الله ورسولش را کردند و کسیکه نافرمانی الله را کند به تحقیق الله سخت عذاب دهنده است.

این آیات در مورد یهود بنی نظیر نازل شد که با پیامبر اسلام صلی الله علیه وآله پیمان صلح و پرهیز از ستیزه‌جویی بسته بودند؛ ولی هنگامی که پیامبر (اکرم صلی الله علیه وآله وسلم) برای استمداد از آنان برای پرداخت دیه مقتولی به میان آنها رفته بود، پیمان خود را شکستند و درصدد قتل آن حضرت (صلی الله علیه وسلم) برآمدند.^۲

^۱ - انفال آیه ۳۱

^۲ - الحشر: آیه: ۴

بنا به روایتی دیگر، آنان پس از پیمان بستن با حضرت رسول، (صلی الله علیه وسلم) گروهی را به سرپرستی کعب بن اشرف به مکه فرستادند و در کنار کعبه با مشرکان پیمان بستند که در نابودی اسلام بکوشند.

در پی این نقض پیمان، به فرمان پیامبر (اکرم صلی الله علیه وآله وسلم) آنان از مدینه بیرون رانده شدند و گروهی از آنها به شام و گروهی دیگر به خیبر رفتند:

شایعه پراگنی: در آیه «: لَئِن لَّمْ يَنْتَهِ الْمُنْفِقُونَ وَ الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَ الْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِبَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا» ترجمه اگر منافقان و بیماوردان و کسانی که در مدینه (شایعات بی اساس و اخبار دروغین پخش می کنند) و باعث اضطراب (مومنان و تزلزل دین ایشان) می گردند از کار خود دست نکشند تو رابر ضد ایشان می شوی رانیم و بر آنان مسلط می گردانیم، آن گاه جز مدت اندکی در جوار تو در شهر مدینه، نمی مانند (و بلکه در پرتو شوکت اسلام از آنجا رانده می شوند)

حکم تبعید: فقهای امامیه بر خلاف برخی از فقهای اهل سنت، تبعید زانی غیرمحصن را مستحب و منوط به نظر حاکم اسلامی نمی دانند، بلکه آن را واجب می شمارند:

حد یا تعزیر بودن: تبعید زانی از دیدگاه فقهای امامی و بیش تر اهل سنت، حد به شمار می رود، ولی فقهای احناف آن را تعزیر شمرده اند.

2- الا حزاب آیه: ۶

3- تفسیر نور مصطفی خرم دل ص ۱۷۷۶

4- فرهنگ فقه مطابق مذاهب اربعه، تحقیق و تالیف موسسه دایرة المعارف، زیر نظر محمود هاشمی، قم چاپ محمد ۱۳۸۷، ج ۲ ص

به موجب برخی احادیث و آرای فقها ، آغاز تبعید از ابتدای سفر تبعید محاسبه می‌شود، ولی برخی احادیث دیگر و پاره‌ای از منابع فقهی آغاز آن را زمان رسیدن او به محل تبعید ذکر کرده‌اند .

اگر چنین فردی پیش از انقضای زمان تبعید به سرزمین خود بازگردد، حنبلیان و مالکیان بر آن نظراند که مدت طی شده جزو تبعید به حساب می‌آید، برخی دیگر با این نظر موافق نیستند .

د: محل شروع تبعید: در باره این که زنا کننده از چه محلی تبعید شود، در کتاب های فقها آرای مختلفی آمده است: به عقیده برخی فقها تبعید باید از محل وقوع جرم صورت گیرد باید از محل اجرای حکم. : مقایسه میان شریعت و قانون . قوانین عرفی به اصل جلوگیری از ورود بیگانگان به خاک کشور و تبعید آنان پس از ورود در صورتی که مصلحت عمومی اقتضا کند عمل می کند و به بیگانگان جز باکسب جواز اقامت مؤقت ، اجازه ورود به قلمرو کشوری دهند و چنانچه مدت این اقامت به پایان رسد و تمدید نشود از کشور اخراج می شوند . این اصول که قوانین وضعی اخیراً به آن پی برده اند ، همان اصولی است که شریعت از سیزده قرن قبل مقرر داشته است همچنین قوانین وضعی در مورد عدم جواز تبعید اتباع کشور یا جلوگیری از ورود آنان به وطن با شریعت اسلامی اتفاق نظر دارند . ولی این قوانین از جهت با شریعت اختلاف نظر دارند که رساندن شخص تبعید شده را به محل امن خود واجب نمی دانند و بیشتر آنها تنها به تبعید شخص از قلمرو کشور

خود کفایت می کنند هر چند که این امر او را در معرض هلاکت قرار دهد. بر تری شریعت در این مسأله، نیازی به توضیح ندارد.

مطلب سوم : ملیت از دیدگاه اسلام: نژاد و ملیت از نظر اسلام بر اساس دار استوار است، به عبارت دیگر، نژاد و جنس بر مبنای اسلام و التزام یا عدم التزام به احکام آن تعیین می گردد پس ساکنان دار اسلام ملیت واحد دارند، خواه مسلمان باشند یا ذمی، تحت یک حکومت باشند و یا حکومت های متعدد، و هر گاه گفته می شود این شخص اهل مصر است یا سوری یا عراقی و یا مغربی، این امتیاز، یک امتیاز منطقه ای و محلی است و هیچ حکم شرعی برای سکنه ی دار حرب هم، نژاد و ملیت واحدی دارند، هر چند در کشورهای مختلف و تحت حکومت های متعدد زنده گی کنند اگر انگلیسی از فرانسوی یا امریکای تفکیک می شود،^۱ این تفکیک یک معیار داخلی است احکام اسلام در باره ی همه ی آنها خواه متحد باشند یا متفرق یکسان است، البته شرعاً هیچ مانعی وجود ندارد که در مقابل دول بیگانه بر حسب شرایط آن به طور جداگانه در گرفته شود و به عنوان مثال مانعی ندارد بین مسلمانان با کشور انگلیس جنگ باشد و در همان حال میان آنان با دولت فرانسه پیمان یا آتش بس برقرار باشد و همین طور سایر کشورها. اساس ملیت در سرزمین اسلام ایمان به اسلام تغییر می کند بدون اینکه نیاز به هجرت به سرزمین اسلام وجود داشته باشد. هر چند که امام ابو حنیفه (رحمه الله) هجرت به سرزمین اسلام را شرط مصونیت او می

^۱ - شرح فتح القدر : کمال الدین محمد بن عبد الواحد، بیروت، دار احیاء التراث، ب، تو - المغنی لابن قدامه : المؤلف : ۱
۲ - بو محمد موفق الدین عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه الجماعلی المقدسی ثم الدمشقی الحنبلی، الشهبیر بابن قدامه المقدسی (المتوفی : ۶۲۰هـ) الناشر : مکتبته القاہره . ص 323

داند. ملیت مسلمان و ذمی با تغییر مبنای آن تغییر می کند و لذا ملیت مسلمان به سبب ار تداد و ملیت ذمی به سبب عدم التزام به احکام اسلام و اقامت دائمی در سر زمین کفر تغییر می کند. از دواج زن را تابع مرد قرار می دهد ولی به تنهای موجب ملیت او نمی شود، بنابراین، در صورتی که مسلمان یا ذمی در سر زمین کفر با زن محاربی از دواج کند، زن از نظر ملیت به مرد ملحق نمی شود مگر زمانی که وارد سر زمین اسلام شود. پس اگر وارد سر زمین اسلام شود، به سبب ازدواج و هجرت به سر زمین اسلام، ذمی می شود و اگر مستأمن در سر زمین اسلامی با زن ذمی از دواج کند یا التزام به احکام آن است به کسی کسی که دین اسلام را بپذیرد، مسلمان و به کسی که به احکام آن ملتزم شده و اسلام نیاورده است، ذمی گفته می شود و اساس ملیت در سر زمین کفر انکار اسلام و عدم التزام به احکام آن است. ملیت در شریعت، با تغییر مبنای آن تغییر می کند و لذا ملیت حربی با پذیرفتن اسلام یا ورود به ذمه مسلمانان و التزام به احکام اسلام تغییر می کند.^۱ شرط ورود به ذمه مسلمانان، هجرت به سر زمین اسلام است و از این رو محارب در حالی که در کشورش می باشد ذمی محسوب نمی شود مگر این که همه آن کشور در ذمه مسلمانان در آید و اهل آن ملتزم به احکام اسلام شوند که در این هنگام هجرت شرط نمی باشد، چون کشور مذکور بدین طریق سرزمین اسلام محسوب می شود. ملیت محارب به سبب، نه مرد در اثر از دواج با زن ذمی و نه زن در اثر از دواج با مرد محارب

^۱ - اسنی المطالب فی شرح روض الطالب المؤلف : زکریا بن محمد بن زکریا الانصاری، زین الدین ابو یحیی السنکی (المتوفی : ۹۲۶هـ) عدد الاجزاء : ۴ الناشر : دار الكتاب الاسلامی ج ۴، ص ۱۲۳ و - مجلته القانون و الاقتصاد سال اول شماره ۱، ص ۱۴ و - شرح زرقانی، ج ۸، ص ۶۹

می شود مگر در صورتی که مرد راضی شود در سرزمین اسلام به طور دائم اقامت کند، که در این صورت ذمی می شود. یا زن با همسرش به سرزمین کفر هجرت کند. اگر مسلمان با زن حربی ازدواج کند و پس از ازدواج، زن اسلام آورد، ملیت او به سبب اسلام بدون نیاز به هجرت تغییر می کند، زیرا ملیت، اصولاً به سبب اسلام به تنهای تغییر می کند، بنابراین این ازدواج نیست که ملیت را معین می کند. تغییر ملیت مرد تأثیری در ملیت زن ندارد و از این رو اگر مرد ذمی در سرزمین کفر اقامت کند و همسرش به وی ملحق نشود، مرد حربی می شود و زن همچنان ذمی باقی می ماند و اگر مرد مسلمان امرتد شود، حربی می شود و این امر تأثیری در ملیت همسرش ندارد مگر در صورتی که همسرش مثل او امرتد شود. صغار و کسانی که در حکم صغارند مثل مجنون، از نظر ملیت، تابع پدر و مادر یا خویشند؛ بنابراین فرزندان غیر ممیز زن و شوهرش در صورتی که هر دو اسلام آورند یا داخل در ذمه مسلمانان شوند، تابع آن دو می شوند و اگر پدر به تنهای اسلام آورد یا داخل در ذمه مسلمانان شود، فرزندان غیر ممیز از نظر ملیت تابع او می شوند و اگر مادر به تنهای اسلام آورد یا داخل در ذمه مسلمانان شود فرزندان غیر ممیز به عقیده امام ابوحنیفه و امام شافعی و امام احمد (رحمته الله علیهم) تابع اومی شوند و به نزد امام مالک (رحمه الله) از پدر رتبعیت می کنند. در هر مورد که تغییر ملیت از ملیت پسر به ملیت برتر باشد، فرزندان غیر ممیز به صورت سابق از پدر و مادر خویش متابعت می کنند. ملیت برتر، ملیت اسلامی است

¹ - اسنی المطالب فی شرح روض الطالب المؤلف: زکریا بن محمد بن زکریا الانصاری، زین الدین ابو یحیی السنکی (المتوفی: ۹۲۶هـ) عدد الاجزاء: ۴ الناشر: دار الكتاب الاسلامی ج ۴، ص ۱۲۳ و - مجلته القانون و الاقتصاد سال اول شماره ۱، ص ۱۴ و - شرح زرقانی، ج ۸، ص ۶۹

چون پیامبر(صلی الله علیه وسلم) فرمود: اسلام بر همه چیز برتری دارد ، بنا بر این اگر تغییر از ملیت برتر به ملیت پست تر باشد ، فرزندان از ملیت پدر و مادر متابعت نمی کنند بلکه بر ملیت خود باقی می مانند و لذا اگر مرد و زن مسلمان هردو مرتد و محارب شوند ، فرزندان غیر ممیز آنها مسلمان باقی می مانند . همین طور است حکم قضیه در صورتیکه یکی از پدر و مادر به تنهایی مرتد شود . این است اصول کلی که از نظر شریعت اسلامی ملیت بر آن مبتنی است این اصول کلی که شریعت آن را مقرر داشته .

فصل سوم

قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی

دین اسلام اصل قانونی بودن جرم و مجازات و قلمرو جزایی اشخاص را به نحو دقیقی در جرائم حدود بکار گرفته است. در این بخش مذاهب چهارگانه اسلام توضیحات کامل و دقیق خود را اظهار نموده اند. یکی از مهم ترین فواید اجرای حدود و تعزیرات، حفظ نظم عامه جامعه از قبیل اداره اجتماع و آبادانی شهرها، حفظ نظم و امنیت و اقامه عدل و قسط و توجه به اصل امر به معروف نهی از منکر و هم چنین رد مظالم تضمین سعادت جامعه بشری به سوی کمال و ترقی در پرتو اجرای قوانین الهی اعم از حدود و تعزیرات و تأدیبات میسر خواهد شد. اسلام به این امر خطیر توجه نموده است که بالغین و غیر بالغین را در یک صف قرار نداده است. برای بزرگ سالان حدودی خاص قرار داده اما اجرای حد بر کودکان را ممنوع دانسته. نظام حقوقی و جزای اسلام همانند دیگر نظام‌ها و تعالیم آن، از فرهنگ و قوانین نشأت می‌گیرد، که مستند به علم و حکمت الهی و متکی به مصالح و نیاز نوع بشر و برای همیشه مبدأ سعادت و کمال و ثبات ارزش‌های والای اوست و به دلیل خصلت جاودانگی‌اش، پاسخگوی نیازها و آرمان‌های هر عصری باشد. نظام جزایی تلاش می‌کند با اعلام نشان دادن اصیل ترین ارزش‌های حاکم، حدود و حقی را که جامعه یا قدرت عمومی برای مجازات مجرمین قائل است، ترسیم کند، و از طریق تهدید و اجرای مجازات، افراد را به احترام و رعایت قوانین جزایی وادارد. به این ترتیب قوانین و مقررات جزایی به عنوان معیار تشخیص اعمال مجرمانه و ضامن نظم و امنیت و اجرای عدالت در جامعه، تا حدودی حس عدالت‌خواهی انسان را

اقناع کرده، فرآیند تکامل انسان و جامعه را فراهم می کند. این فصل که مشتمل بر شش مبحث است بطور کامل از دیدگاه فقه اسلامی قلمرو قوانین جزایی را بیان میکند.

مبحث اول: مفهوم قلمرو قوانین جزایی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی

مفهوم قلمرو قوانین جزای نسبت به اشخاص در فقه اسلامی یا شریعت اسلام همان تشریح و توضیح احکام و قوانین است که قرآن کریم، احادیث پیامبر اسلام و مذاهب اربعه آن را جرم شمرده و به آن جزا تعیین نموده است بناً نظام حقوقی و جزای اسلام همانند دیگر نظام ها و تعالیم آن، از فرهنگ و آیینی نشأت می گیرد که مستند به علم و حکمت الهی و متکی به مصالح و نیاز نوع بشر و بر ای همیشگی مبدأ سعادت و کمال و ثبات ارزش های والای اوست و به دلیل خصلت جاودانگی اش، پاسخگوی نیازها و آرمان های هر عصر و نسل باشد. نظام جزایی تلاش می کند با اعلام نشان دادن اصیل ترین ارزش های حاکم، حدود و ثغور حقی را که جامعه یا قدرت عمومی برای مجازات مجرم قائل است، ترسیم کند، و از طریق تهدید و اجرای مجازات، افراد را به احترام و رعایت قوانین جزایی وادارد. به این ترتیب قوانین و مقررات جزایی به عنوان معیار تشخیص اعمال مجرمانه و ضامن نظم و امنیت و اجرای عدالت در جامعه، تا حدودی حس عدالت خواهی انسان را اقناع کرده، فرآیند تکامل انسان و جامعه را فراهم می کند؛ کلمه جرم و مشتقات آن (مجرمین، اجرموا، یجرمنکم، تجرمون، اجرمننا) بیش از ۶۰ بار در قرآن کریم آمده، و در اصل بر همان مفهوم لغوی جاری است که کسب و کانا پسند باشد) با این حال، قرآن کریم آن را در مصادیق گسترده ای به کار برده است که شامل

1 اشرفی، غلام رضا، (۱۳۷۲)، ارتکاب جرم در حقوق اسلام، ص ۲۱۱ - ۲۱۲

مستگیرین ، ستمگران و منکران معاد هم می‌شود. در نتیجه، لفظ جرم در قرآن عام است و رفتار مجرمانه و عقاید و اخلاق انحرافی را نیز شامل می‌گردد. لفظ جرم در قرآن شامل هر گناهی نمی‌شود، بلکه گناهان به لحاظ شدت و ضعف و قصد مرتکب و حالات گوناگون او ممکن است تحت یکی از عناوین باشد. در فقه بی‌آنکه لفظ جرم به کار رفته باشد، به تعریف اعمالی پرداخته شده که مستوجب تعزیر و مجازات است. به عنوان مثال در برخی عبارات آمده که ارتکاب گناهان کبیره و اصرار بر صغیره موجب تعزیر است. بر این اساس جرائم در فقه یا مربوط به تمامیت جسمانی است که اغلب تحت عنوان جنایات مطرح شده و مستلزم قصاص یا دیه است، و یا جرائمی است که مجازات آن‌ها در شرع مشخص شده است که تحت عنوان حدود مطرح می‌شوند و در غیر این موارد عنوان تعزیر خواهند داشت¹. بین تعریف قانونی جرم و تعریف فقهی آن تفاوت وجود دارد: در تعریف جرم از نظر قانون، دو ویژگی ملاحظه شده است: یکی، ویژگی خصوصی جرم، از آن جهت که وقوع جرم موجب ضرر و زیان شخص یا اشخاص معینی می‌شود. دیگری، ویژگی عمومی جرم از آن جهت که ارتکاب جرم مخل نظم و تجاوز به حقوق عمومی است. در حالی که جرم در اصطلاح فقهی به معنی گناه و معصیت است و آن عبارت است از سرپیچی و مخالفت با اوامر و نواهی شارع مقدس که شامل هر فعل یا ترک فعلی می‌شود که دارای ضرر اجتماعی است و یا موجب ضرر و زیان و تباهی شخص مرتکب می‌شود. بنا بر این، در تعریف فقهی جرم دو ویژگی مد نظر است:

1- تجاوز به حق لله؛ یعنی جرائمی که مخل نظم و حقوق عمومی و اخلاق حسنه و امثال آن

1 عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ترجمه حسن فرهودی نیا، چاپ تهران شرکت بین المللی پژوهش و نشر یادراوران ص ۱۲۳ 1

است 2- تجاوز به حق الناس؛ یعنی جرائمی که جنبه خصوصی و شخصی دارد و ضرر و زیان متوجه فرد یا افراد معینی می‌شود. از این رو، روشن شد که جرم (گناه) نه تنها شامل کلیه جرائم علیه اشخاص، اموال یا امنیت و آسایش عمومی، که دارای مفاسد و ضرر و زیان خصوصی یا عمومی هستند می‌شود، بلکه شامل سایر اعمال حرامی است که تنها دارای مفاسد شخصی و موجب تباهی شخصی مرتکب می‌شود. مانند: نوشیدن مشروبات الکلی، ارتداد، ترک بعضی از واجبات و ...، در حالی که، تعریف قانونی جرم، گناهی را که ضرر و زیان آن‌ها تنها شامل مرتکب گناه می‌شود شامل نمی‌شود.¹

مطلب اول : قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قدیم

آغاز آفرینش انسان، جرم و لغزش، و به دنبال آن، کیفر و مجازات وجود داشته‌است. قرآن مجید خداوند داستان اولین لغزش نخستین انسان را بازگو می‌کند خداوند آدم و همسر او را فرمود که در بهشت: «بیارامید و از میوه‌ها و نعمت‌های فراوان آن هرچه خواهید بهره‌مند شوید؛ آنگاه به درختی اشاره، فرمود و به آنان گوشزد کرد که مبدا به این درخت نزدیک شوید که از ستمکاران خواهید شد. شیطان آن دو را بفریفت، به لغزش و نافرمانی واداشت و از آنجا، یعنی از میان همه آرامش و نعمی که در آنجا بود، بیرون کرد. خداوند به دنبال این لغزش و درباره کیفر این گناه فرمود: به آن‌ها گفتیم که از آن بهشت به دنیا فرود آید. آنجا- بجای همزیستی آرامش بخش- دشمن یکدیگر خواهید بود، و در

1 عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ص ۱۲۸

قرارگاه زمینی خود جاودانی نخواهید^۱. قتل نفس اولین جرمی است که از دیدگاه قرآن در زمین واقع شده که از خوی تجاوزگری و خود محوری انسان حاکی است و این عمل در همان زمان هم جرم و گناه بوده است. بنابراین اگر از ابتدای حیات انسان قتل و ضرب و جرح به عنوان یک تهدید جدی برای زندگی اوبه حساب آمده باید قبول کنیم که انسان از ابتداء دفاع از خود را یک حق دانسته و در مقابل این تهدید از خود عکس العمل داده است عکس العمل انسان هادر برابر این جرم در همه ادوار تاریخ متناسب با سطح آگاهی، فرهنگ و رشد عقلانی آن‌ها متفاوت و متغیر بوده است ولی به نظر می رسد مقابله به مثل اولین عکس العمل باشد که به صورت طبیعی مورد توجه انسان واقع شده با این تفاوت که این مقابله هیچ حد و مرزی نداشته، لذا در الواح دوازده گانه روم و در مجموعه قوانین حمورابی و در شریعت حضرت موسی (علیه الصلاة والسلام) و حضرت عیسی (علیه الصلاة والسلام) قصاص وجود داشته و مورد قبول بوده است و در اسلام هم اصل قصاص با شرایطی مورد پذیرش قرار گرفته است در قرآن آیات زیادی وجود دارد که ناظر به اصل قصاص می باشند البته این آیات دودسته هستند که دسته اول به اصل مقابله به مثل به صورت کلی دلالت دارند و دسته دوم آیاتی که مستقلاً به خود مسئله قصاص مربوط می شود. پیش از اسلام قبایل مختلف عرب تابع نظام واحدی نبودند. آنان از عاداتی کهن پیروی می کردند که به طور عمیق در افکار و جان‌هایشان نفوذ کرده بود. اعمال زور در زندگی‌شان نقشی عمده داشت و انتقام جویی از اصول بسیار مقبول آنان به شمار می آمد^۲. قدرتی غالب که بتواند اراده‌ی خود را بر

۱- البقره : مفهوم آیه، ۳۵- ۳۶،

۲- عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ص ۱۲۸

افراد همه‌ی سرزمین‌های عرب نشین اعمال و تجاوزگر را تنبیه کند وجود نداشت. اما هر قبیله برای خود رئیس مورد احترام داشت که همه افراد قبیله، سخن و فرمانش را می‌پذیرفتند؛ لیکن نفوذ این رئیس در خارج، به ثروت قبیله و تعداد جنگاوران و شهامت آنان بستگی داشت. هر فرد عرب به قبیله خود دل‌بستگی عمیق داشت. اگر فردی خارج از آن شخصی از افراد قبیله را مورد تعدی یا آزار قرار می‌دهد، همه به کین خواهی بر می‌خواستند. افراد قبیله‌ی شخص متجاوز هم به دفاع از وی می‌پرداختند و او را مورد حمایت قرار می‌دادند. می‌گویند: مردی، شخصی از اشراف عرب را کشت. خویشاوندان قاتل، نزد پدر مقتول آمدند و به او گفتند: چه کنیم تا از ما خرسند شوی؟ گفت: یکی از سه کار؛ یا پسر مرا زنده کنید، یا خانه‌ام را از ستارگان آسمان پر نمایید، یا خودتان قاتل را به من بسپارید تا او را بکشم و با وجود همه‌ی این‌ها فکر نمی‌کنم موجبات تسلی خاطر من فراهم آید و احساس رضایت کنم. ادر دوران باستان جمعی بودن مسئولیت و عقاب جریان داشته و در اکثر تمدن‌های باستانی بستگان مجرمین نیز مجازات می‌شدند، نمونه بارز آن در مجمع القوانین حمورابی پادشاه بابل که در حدود دو هزار سال قبل از میلاد مسیح ثبت شده است جمعی بودن مجازات به چشم می‌خورد، برای نمونه اگر معماری در ساختن خانه‌ای از مصالح خوب استفاده نکرده و آن خانه استحکام لازم را نداشته و خراب شود و در این حادثه فرزند صاحب خانه کشته شود به جز مجازات قتل معمار، فرزند وی نیز به عوض فرزند صاحب خانه کشته می‌شود و یا نمونه دیگر اگر بر اثر جراحی طبیبی یکی از

۱- البقره : مفهوم آیه، ۳۵ - ۳۶ ،

۲- عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ص ۱۲۸

فرزندان بزرگان کشته می‌شد به جز مجازات جراح، فرزندوی نیز کشته می‌شد، باستان شناسان با توجه به قوانین حمورابی معتقدند در سایر تمدن‌ها نیز این نوع مجازات رواج داشته و متأسفانه در سراسر گیتی فرزندان و خانواده بیگناه مجرمان بدون کوچکترین دخالتی در جرم فقط به دلیل خویشاوندی مورد مجازات قرار می‌گرفتند. این نوع مجازات‌ها در قرون وسطی و استیلای کلیسا بر مردم رواج بسیاری داشته و در انقلاب کبیرفرانسه فلاسفه دانشمندان آن دوران در ارتباطی که با دانشمندان مسلمان و تألیفات فلسفی و حقوقی آنها و مطالعه قواعد حقوقی اسلام در ممالک اسلامی داشتند توانستند آن را ریشه کن نمایند.^۱

مطلب دوم : قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در عصر حاضر

قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در عصر حاضر از نظر فقه اسلامی همان قانون اسلام و یا دین اسلام میباشد و همه جزا به قانون قرآنکریم، احادیث پیامبر اسلام صل الله علیه وسلم و اقوال فقها اسلام که ان را فقه مینامد انجام میشود. اسلام مجموعه بزرگی از نظام‌های ارزشی است که قضاوت و دادرسی در آن نقش برجسته و عمده دارد، نگاهی به احوال رسول اکرم(صلی الله علیه وسلم) و خلفای راشدین نشان می‌دهد که در دیدگاه آنان اموری نظیر نظام، فرماندهی لشگر، مملکت داری وغیره هرگز ارج و ارزشی همدوش اهتمام به دادرسی و رسیدگی به تظلمات نداشته است به همین جهت در صدر اسلام شخص رسول اکرم(صلی الله علیه وسلم) و سپس خلفای راشدین کفالت امر قضا را برعهده داشته‌اند.^۲ جامعه کوچک اسلام پس از رحلت

۱۱- عوده، التشریح الجنائی... مرجع سابق ص ۲۹

۲- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۲)، حقوق جزایی اسلام، چاپ اول در استان قدس، ص ۶۷

پیامبر(صلی الله علیه وسلم) در زمان خلیفه دوم گسترش یافت و با پیروزی اسلام بر امپراطوری‌های بزرگ همچون ایران و روم و قسمت‌هایی از اروپای کنونی تا اسپانیا(اندلس) و شمال آفریقا و مصر لزوم منصب قضا برای کشورها و ولایات مفتوحه را بیش از پیش مهم می‌نمود، به گواهی تاریخ خلیفه دوم اولین کسی است که اقدام به این کار نمود بعد از آن اینعمل و انتصاب قضات در ممالک تحت فرمانروایی اسلام انجام پذیرفت^۱. حساسیت شغل قضا از اینجا ناشی می‌شد که قضات می‌بایست حدود الهی را جاری کنند که لازمه آن فهم و درک مقررات و موازین شرعی و قدرت منطبق فروع بر اصول است، با توجه به ذکر موارد فوق هر چند قضاوت از واجبات کفایی است کمتر فقیهی حاضر به قبولی آن می‌شد و خود را شایسته قضاوت نمی‌دانست، همین امر موجب می‌شد تا لایق‌ترین و باسوادترین افراد در فقه اسلام در منصب قضا جلوس نمایند. هنگامی که ممالک اروپایی در جهل و تاریکی به سر می‌بردند نظام قضایی اسلام به صورت یک مجموعه کامل از احکام و قواعد و اصول حقوق اشخاص و پاسخگو به نیازهای روز مردم، در عرصه تمدن جهانی قد برافراشت، شتاب شگفت‌انگیز اسلام و تسخیر امپراطوری‌های بزرگ در اعتقادات و موازین عادلانه اسلام نهفته بود و توده‌های مردم به سهولت به اسلام روی آورده و آن را می‌پذیرفتند، مردم می‌دیدند که در نظام کیفری آنان حکام براساس نظر شخصی حکم می‌دادند اما در اسلام براساس قواعد و اصولی مانند برائت، مساوات، قبح عقاب بلابیان، ید و ضمان ید و شخصی بودن مجازات احکام صادر می‌شود لذا به فقه اسلامی روی آورده که در این بین اندیشمندان از همه فزونی گرفته و در همه عرصه‌ها از اولین‌های فقه و حقوق و فلسفه اسلام می‌باشند.

۱- حقوق جزایی اسلام ص ۶۸ مرجع سابق

در زمان بعثت پیامبر اسلام (صلی الله علیه وسلم) در سال ۶۱۰ میلادی اروپا در خفقان و ظلم بی حد کلیساها قرار داشت که ستم بی اندازه‌ای بر مردمان روا می‌شد، در این دوران نه تنها انسان‌ها حقوقی نداشتند و مانند بردگان با آنها رفتار می‌شد از مساوات و برابری خبری نبود،

احقاق حق در قبال زورمندان و آزمندان و آباء کلیسا و سخن گفتن علیه مصالح آنها مجازاتی در حد شمع آجین شدن و یا سوختن در خرمن آتش بود. میزان تشخیص گناهکار بودن در آن زمان‌ها و اثبات جرائم بدون ادله و بر معیار قیافه‌شناسی و عیب و نقص ظاهری بدن انجام می‌شد و چه بسا بی‌گناهی که فقط به دلیل رنگ پوست و یا نقص در اندام در آتش مجازات سوختند و یا در سیاهچال‌ها تا ابد ماندگار شدند، نام کازیمیرو بر دیواره سنگی باستیل که انگیزه نوشتن کتاب گوژپشت نتردام توسط ویکتور هوگو شد در حقیقت فریادی علیه این نوع قضاوت و داوری بود از دیگر شیوه‌های قضایی شیوه اردنال تا قرن چهارده میلادی یعنی هفت قرن پس از ظهور اسلام در اروپا رواج داشت که این شیوه عبارت بود از (آزمایش الهی)، آنان معتقد بودند که خداوند بیگناه را با امداد غیبی نجات می‌دهد و به گونه‌های خارج از عدالت و پیگیری ادله اقدام می‌نمودند، که از آن جمله آنکه متهم را به آب می‌افکندند چنانچه آب او را بیرون می‌انداخت مقصر بود.

و اگر در خود فرو می‌برد او را با طنابی که به دستش بسته بودند بیرون آورده و تبرئه می‌نمودند و یا آهن گداخته به دست متهم می‌دادند تا آن را به مساحت ۹ فوت حمل کند اگر دست او عفونت می‌کرد گناهکار بود و اگر عفونت نمی‌کرد تبرئه می‌شد. این همه نابرابری و بی‌عدالتی موجب شد تا روشنفکرانی چون لاک و منتسکیو و ژان ژاک روسو کلمات (انسان ذی‌حق و آزادی فطری) را در اذهان عمومی آرام آرام شکل دهند تا در انقلاب کبیر فرانسه حقوق خود را تغییر اساسی دهند. دوازده قرن پیش از آنکه اروپائیان اصل شخصی بودن مجازات را در نظام کیفری خود قرار دهند با توجه به آزادی فردی و اهمیتی که در نظام کیفری اسلام وجود دارد این اصل در قرآن کریم بیان شده است که نمونه واضح آن آیه شریفه (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)^۱ در سوره انعام آیه ۱۶۴ است، دین مبین اسلام در نظام قضایی و جزای خود اهمیت ویژه‌ای به شخصی بودن مجازات داده است و فقه اسلامی معتقد است جمعی بودن مجازات خارج از قوانین مجازات عادلانه است، روایات اسلامی نیز این موضوع را تایید می‌کند چنانکه حضرت علی (رضی الله عنه) پس از ضربت خوردن توسط ابن ملجم مرادی به امام حسن (رضی الله عنه) و امام حسین (رضی الله عنه) می‌فرمایند (بدانید که نباید کس دیگر جز قاتل من کشته شود) که این روایت نمونه بارز شخصی بودن مجازات و متأثر از احکام قرآن کریم می‌باشد. بدین ترتیب در جهان اسلام با الهام از آیات قرآنی استقرار حاکمیت اصل شخصی بودن مجازات‌ها از اهمیت بسزایی برخوردار است. که در قوانین اساسی یا کیفری کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی بنا بر بند ج ماده ۱۹ اعلامیه‌ی اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۴ محرم ۱۴۱۱ قمری اجلاس وزرای امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره به بیان (مسئولیت در اصل شخصی است) درج

^۱ -سوره انعام آیه ۱۶۴

شده است، ماده ۵ لایحه آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی در امور کیفری پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی در بیان اصل مزبور با صراحت بیان می‌دارد (تعقیب امر جزایی فقط نسبت به مرتکب جرم و کسانی خواهد بود که در آن شرکت یا معاونت داشته باشد).^۱

اصل شخصی بودن مجازات در اروپا در سال ۱۹۷۱ در جریان انقلاب کبیر فرانسه به حقوق معاصر وارد شد تا آن زمان هرکس به پادشاه توهین می‌کرد اعدام می‌شد و اعضای خانواده وی نیز در معرض تبعید و ضبط دارایی قرار می‌گرفتند، پس از انقلاب کبیر فرانسه انتقاد شدید فلاسفه و حقوقدانان به جمعی بودن مجازات باعث شد تا اصل شخصی بودن مجازات به تصویب برسد، البته لازم به ذکر است فلاسفه اروپایی و فرانسوی با توجه به نفوذ فلسفه اسلامی به فلسفه غرب و در پی شناخت فلاسفه به فقه اسلامی این قاعده را از فلسفه اسلامی استخراج کرده و در حقوق فرانسه جایگزین نمودند، قانون جزایی انقلاب کبیر فرانسه به بی‌عدالتی‌ها پایان داد و مقرر نمود که فقط مجرم می‌بایست مجازات شود و عوارض آن جرم متوجه فامیل و خویشاوندان او نمی‌شود و اقوام مجرم می‌توانند به راحتی زندگی کنند و در هر پیشه‌ای فعالیت داشته باشند، بدین سبب این اصل در کشورهای دارای حقوق مدون همزمان با انقلاب کبیر فرانسه پذیرفته شد.

و در ماده قانون اساسی نیز چنین آمده است (جرم عمل شخصی است و به شخص دیگر سرایت نمی‌کند) و در ماده ۹ (کود جزد رابطه به شخصی بودن جرم و جزا که چنین صراحت دارد (جرم عمل شخصی است و جزا مترتب بر آن به شخص دیگری سرایت نمی‌کند)

1- سمیعی، حسن، (۱۳۷۸)، حقوق جزا چاپ سوم انتشارات میزان در اصفهان ص ۵۱

مطلب سوم : قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص

در فقه جزایی اسلام تفاوت هایی در ابعاد جرم انگاری، مسئولیت جزای، اجرای مجازات و در عموم در قلمرو قوانین جزایی نسبت به اشخاص وجود دارد که این تفاوت ها در برخی از جرایم، برخی از اشخاص مانند زن و مرد در نظر گرفته شده است، لیکن تفاوت بین زن و مرد در برخی از تکالیف و حقوق و مقررات به مفهوم تبعیض بین دو جنس زن و مرد و برتری دادن مرد بر زن نیست، بلکه مقتضای وجود هماهنگی بین قوانین و مقررات اسلام در ابعاد مختلف زندگی خانوادگی و اجتماعی چنین است که در نهایت منطبق بر توانمندی جسمی، روانی و عاطفی زن و مرد و هدف خلقت است. لذا در اظهار نظر درباره جایگاه و حقوق زن و مرد در اسلام، باید نظام حقوقی اسلام را به عنوان یک مجموعه به طور کامل به هم پیوسته مورد توجه قرارداد و از بخشی نگری در آموزه های اسلام به شدت پرهیز کرد، زیرا موجب برداشت های نادرست خواهد شد.^۱ ما در برخی از جرایم که قانون جزایی آن از نظر فقهای چگونه است به توضیح می‌رسانیم:

موجبات تعزیر:

فقهاء شوافعی تنها شهادت دو مرد عادل را می‌پذیرند. اگر کسی مرتکب معصیتی شود که حد و کفار های ندارد به حسب نظر سلطان تعزیر می‌شود .
حنبلیان ، تنها شهادت دو مرد عادل را می‌پذیرند .
مالکیان در بعضی موارد آن را با یک شاهد و سوگند مدعی نیز اثبات شدنی می‌دانند.

1 فصل نامه خراسان جنوبی سال ششم شماره پیاپی ۳ سال ۱۳۹۶ بررسی ماهیت و احکام جرم و مجازات در مذاهب اربعه، محققین این مقاله حسینی میر و علی بویه، تاریخ نشر ماه حوت تاریخ ۲۷ سال ۱۳۹۶

بعد از این که جرائم قصاص و دیه و جرائم حدود را بر می شمارد می گوید. و غیر از این جرائم موجب تعزیر می شود که موکول به اجتهاد امام است و امام برای معصیت خداوند یا معصیت نسبت به حقوق انسانی تعزیر می کند.

فقههای حنفی، راههای اثبات جرم مستوجب تعزیر را گسترده دانسته اند و علاوه بر اقرار و بینه، مواردی چون نکول، علم قاضی و شهادت بر شهادت را موجب اثبات آن می دانند تعزیر حد معینی هم ندارد، بلکه منوط به نظر امام بر اساس مقتضای جنایتها و حالات مردم می باشد. از جمله تخلفات موجب تعزیر، ترک یا سستی کردن در امور واجب مانند فرایض شرعی، بازگرداندن ودیعه، بازپرداخت وام (یا انجام دادن فعل حرام است) برخی فقها در این امر بین گناه کبیره و صغیره تفاوتی قائل نشده اند.

و بعضی شرط کبیره بودن را ذکر کرده اند. جایز بودن تعزیر را در مورد گناهان صغیره در حق کسانی که مرتکب کبایر می شوند، بعید ندانسته است. جرم تعزیری ممکن است حق لله باشد (مانند دروغ گفتن) یا حق الناس (مانند دشنام دادن) یا هر دو مثل دشنام دادن به صالحانی که زنده نیستند. در موارد حق الناس، اجرای تعزیر یا چشم پوشی از آن، منوط به مطالبه صاحب حق از حاکم شرع یا گذشت وی از مجرم است. اما در موارد حق الله با توجه به احادیث متعدد درباره عفو و اغماض و به استناد سیره پیامبر اکرم (صلی الله علیه وسلم) حاکم می تواند با صلاح دید خود مجرم را ببخشد هر گاه مجرم فردی دین دار و دارای حسن سابقه باشد، بهتر است حاکم از گناه وی بگذرد.

برخی فقها توبیخ نمودن و زندانی کردن را نیز از مصادیق تعزیر دانسته‌اند و به نظر بعضی هر چیزی که هدف از تعزیر (تأدیب شخص و ارباب دیگران برای پیشگیری از جرم) را تأمین کند، می‌تواند مصداق تعزیر باشد؛ مانند تبعید، زندان و مصادر اموال. برخی نیز بر آنان که در تعزیر ابتدا باید جزاهای سبک تر، مانند توبیخ کردن، دوری گزیدن از متهم و تهدید وی، اعمال شود و اگر این امور مؤثر نبود، حکم تازیانه اجرا گردد. فقهای ا، با نگرشی وسیع‌تر به مفهوم تعزیر، مواردی مانند اخطار به مجرم، احضار به محکمه، توبیخ، برکناری از شغل، تبعید، حبس، دوری کردن از متهم و تازیانه را از مجازات تعزیری دانسته‌اند.^۱

اما برخی از آنان این‌گونه تعزیر را صحیح نمی‌دانند. اگر شخصی چند بار مرتکب جرم تعزیری، مانند رباخواری، شود و مجازات آن را تحمل کند، در صورت اصرار بر ارتکاب آن، مستوجب اعدام خواهد بود. اما در اینکه اعدام جزو مجازات تعزیری است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. اگر چه فقها ذکر کرده‌اند، در فتاوی آنان مواردی را می‌توان «کمتر بودن از حد» هنگام بحث درباره تعزیر، یافت که اعدام به‌عنوان مجازات جرم تعزیری ذکر شده است، مانند ادعای نبوت، جادوگری کردن مسلمان و جاسوسی کردن مسلمان به نفع دشمن. بعضی فقهای اهل سنت، نیز اعدام تعزیری را در صورتی که شخص پی در پی مرتکب جرم شود و فساد، آن جامعه را تهدید کند، از باب دفع افساد در زمین جایز شمرده‌اند. بعضی از فقها فرق میان حد و تعزیر را ده چیز دانسته‌اند فرق بین حد و تعزیر را ده چیز برشمرده است که عبارت‌اند:

1 مجازات تعزیر، نامعین است.

1 وزارت الاوقاف و الشئون الاسلامیه، الموسوعه الفقهيہ الكويتیة. ج ۱ ص ۱۲

- 2- آزاد و غلام در این مجازات برابرند، بر خلاف حد که شخص آزاد با غلام فرق می کند.
- 3- تعزیر جزای است که در سنگینی و سبکی با گناهان برابری و هم آهنگی دارد ولی در حد مسمای فعل کافی است.
- 4- تعزیر تابع مفسده است، اگر چه معصیت نباشد، ولی حد تابع معصیت است.
- 5- هر گاه جرمی کوچک و ناچیز باشد، تعزیر آن نیز سبک و ناچیز خواهد بود، و بعضی از فقها، این نوع تعزیر را در جرم‌های کوچک بیهوده دانسته‌اند، زیرا تعزیر سبک فایده ندارد و سنگین آن نیز جاری نیست.
- 6- تعزیر به سبب توبه کردن، ساقط می‌شود ولی پاره‌ی از حدود به توبه ساقط نمی‌شود.
- 7- تخییر در تعزیر به حسب اختلاف فاعل و مفعول جنایت وجود دارد، برخلاف حدکه به اختلاف فاعل و مفعول مختلف نمی‌شود.
- 8- تخییر در تعزیر به حسب انواع آن وجود دارد، برخلاف حدکه در آن تخییری نیست مگر در حد محارب و لواط.
- 9- اگر سبب تعزیر نسبت به دو شهر مختلف شود، در هر شهری تفاوت آن شهر را رعایت باید کرد به خلاف حدود.
- 10- تعزیر بر چند قسم است: حق‌الله چون دروغ گفتن و حق‌الناس چون دشنام دادن و حق هر دو چون دشنام صلحایی که مرده باشند، به خلاف حدکه حق‌الله است مگر حد قذف که در آن خلاف است¹

¹- عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ص ۲۷۲

مبحث دوم : تطبیق قوانین جزائی بالای غیر مسلمانان ساکن در قلمرو اسلامی (دارالاسلام)

یکی از مباحثی که در فقه سیاسی اسلام مورد عنایت قرار گرفته حقوق و وظایف اقلیتها در حکومت اسلامی و روابط آنان با مسلمانان است (منظور از اقلیتها در این مبحث غیرمسلمانان هستند). روابط مسلمانان و غیرمسلمانان چه در داخل کشور اسلامی و چه در خارج آن قابل بررسی است. اما این که افراد و اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیرمسلمان چه حقوق و وظایفی دارند مورد بحث ما نمی‌باشد. فقها و به تبع آنان اکثر نویسندگان تنها به بحث درباره کفارذمی و حربی و مستأمن بسنده کرده‌اند. هر یک از این گروه‌ها، اگر در داخل کشور باشند حقوقی دارند و اگر خارج از کشور اسلامی باشند دارای حقوقی دیگر و یا محدودتر هستند. در این مبحث ما به دلیل تفاوت نوع بحث‌های فقهی درباره هر گروه، آنان را به داخلی و خارجی تقسیم کرده‌ایم؛ برای مثال، اهل ذمه و حقوق و وظایف متقابل آنان و حکومت از مباحث حقوق داخلی یا سیاست داخلی است و یا بحث از کفار حربی بیش‌تر جنبه خارجی دارد تا داخلی^۱.

مطلب اول : تطبیق قوانین جزائی بالای ذمی‌های ساکن در قلمرو اسلامی

بر این اساس هر فرد با هر نوع عقیده‌ای از حقوق فردی برخوردار می‌باشد. غیر مسلمانان نیز در جامعه اسلامی دارای حقوق ویژه‌ای بوده که در قالب قراردادی دوجانبه منعقد می‌گردد. غیر مسلمانان در صورت رعایت مفاد قرارداد ذمه، می‌توانند با امنیت کامل و در سایه عدالت اجتماعی به زندگی خود ادامه دهند. در کتب فقه، تنها راه تبعه و شهروند دائمی شدن غیر مسلمان در جامعه اسلامی، پذیرش عقد ذمه است. غیر مسلمان با اختیار و آزادی تام می‌تواند

¹ ۱- سمیعی، حسن، (۱۳۷۸)، حقوق جزا چاپ سوم انتشارت میزان در اصفهان ص ۵۲

ساکن سرزمین اسلامی شده و از حقوق شهروندی بهره‌مند گردد، اما قبل از آن باید شروط قرارداد ذمه را بپذیرد که مبتنی بر پرداخت جزیه و التزام به احکام اسلامی است. اصطلاح شهروندان غیر مسلمان نمودی از همان اصطلاح اهل ذمه در کتب فقه می‌باشد که این‌گونه شهروندان با رعایت قوانین حاکم بر جامعه اسلامی، دارای حقوقی معین شده که پاداشت آن حقوق بر مسلمانان جنبه تکلیفی به خود گرفته است.^۱

با این وجود نظریاتی افراطی و خالی از هرگونه دلیل علمی و بعضاً مغرضانه از سوی شرق شناسان مطرح شده مبنی بر اینکه اسلام شهروندان خود را در دایره طبقاتی قرار داده و حقوق افراد غیر مسلمان را نادیده گرفته و به آنها مجال حضور و مشارکت در امور جامعه نداده است با مطالعه احکام اهل ذمه در متون اسلامی پرواضح می‌گردد که نظام حقوقی غیر مسلمانان براساس اصول همزیستی مسالمت آمیز، عدالت اجتماعی، کرامت انسانی، احسان و نیکی، وفای به عهد و عدم سلطه کافر بر مسلمان استوار می‌باشد. بررسی موازین حقوقی و انواع حقوق مدنی، سیاسی، اجتماعی و اقتصادی غیر مسلمانان از حوصله این مختصر خارج است. بنابراین نگارنده بر آن است که در این مختصر، تنها حقوق و آزادیهای فردی غیر مسلمانان را براساس کتب فقه مذاهب . حنفیه، حنبله، زیدیه، شافعیه، ظاهریه و مالکیه مورد بررسی قرار داده و به سؤالات ذیل در این زمینه پاسخ دهد:

1. وضع قوانین مدنی و جزایی اسلام در خصوص غیر مسلمانان بر چه اساسی است؟

2. اسلام چگونه آزادیهای فردی غیر مسلمانان را تضمین نموده است؟

۱- عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ص ۲۷۲

3. با اینکه در اسلام، کرامت ذاتی برای همه انسانها به رسمیت شناخته شده، چرا برخی از فقهای اسلامی، غیر مسلمان را پلید و نجس‌العین دانسته‌اند؟

فقهای اسلامی اصلی کلی در خصوص حقوق شهروندان غیر مسلمان ارائه کرده‌اند. براساس این اصل، تمامی حقوق و وظایفی که برای شهروندان مسلمان مشروع دانسته شده جز در چند مورد جزئی، برای شهروندان غیر مسلمان نیز به رسمیت شناخته می‌شود. این اصل در اصطلاح فقها به اصل «لهم ما لنا و علیهم ما علینا» شهرت یافته است. به عبارتی مسلمان و غیر مسلمان در اکثر موارد از نظر قانون‌گذار یکسانند و حقوق و تکالیف آنان برابر است. مواردی که این یکسانی را منتفی می‌کند، در قبال موارد مشترک بسیار ناچیز بوده، پس فقها اصل را در قوانین، بر تساوی حقوقی مسلمان و غیر مسلمان قرار داده‌اند. هشدار شدیدی از جانب پیامبر مبنی بر ظلم به ذمی یا تهمت به او صادر می‌گردد چنانچه فرموده است (قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا أَوْ انْتَقَصَهُ حَقَّهُ، أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ خَذَ مِنْهُ شَيْئًا بَغَيْرِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ، فَأَنَا حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)^۲. اجیر شدن مسلمان در مرمت معابد ذمیان مجاز است (البته کراهت دارد)، هم چنین وقف، وصیت و برخی انتقالاتی را که طبق دین اسلام مجاز است می‌توانند انجام دهند. وصیت و وقف از مسلمان به نفع کافر ذمی صحیح است و حتی می‌تواند خانه‌ای را که بلندتر از خانه دیگر مسلمانان است به کافر ذمی بفروشد.

1- عوده، عبدالقادر (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ص ۲۷۳
2- السجستانی، سلیمان بن الأشعث ابو داود الازدی، سنن ابی داود، ناشر، دارالفکر بیروت، ج ۲، ص ۱۸۷ حدیث شماره ۳۰۵۲^۲

مطلب دوم : تطبیق قوانین جزائی بالای مستأمنین ساکن در قلمرو اسلامی

این که آیا در کشور اسلامی کفاری غیر این دو گروه اهل کتاب و مستأمنین وجود دارند یا خیر، باید گفت که البته گروهی از کفار معاهد نیز کفار داخلی به حساب می آیند و آن ها کسانی هستند که قبل از این که مسلمانان سرزمین شان را فتح کنند در پیمان صلح خود سرزمین محل سکونت خود را به حکومت اسلامی داده اند.

این افراد مثل اهل ذمه باید مبلغی سالانه به عنوان جزیه بپردازند و ممکن است اهل کتاب نباشند اما این که جز این گروه و دو گروه قبل افراد دیگری نیز از کفار در کشور اسلامی هستند یا خیر، باید متذکر شد که با توجه به اعتقاد محقق، مبنی بر این که کفار سه گروهند: اهل کتاب، مستأمنین و حربی ها، و با توجه به این که کفار حربی با مسلمانان در حال جنگ یا در صد جنگ می باشند، نمی توان تصور کرد که با این حال، آنان در داخل کشور اسلامی ساکن بوده و امنیت نیز داشته باشند، آری کفاری که قبلاً حربی بوده اند می توانند در کشور اسلامی به عنوان مستأمن زندگی کنند. البته می توان کفار معاهد را چون جزیه می دهند مثل اهل ذمه دانست. خلاصه این که به اعتقاد ایشان، کفاری که در کشور اسلامی هستند یا اهل کتاب، یا مستأمنین و یا کفار معاهدند و غیر اینان کفار حربی هستند که در کشور اسلامی مأمن و جایگاهی ندارند. محقق درباره این گروه از معاهدین می گوید:

اما لو صلحوا علی ان الارض للمسلمین ولهم السکنی وعلی اعناقهم الجزیة کان حکمها حکم الارض المفتوحة عنوة یعنی اگر کفار و مسلمانان مصالحه کردند که زمین از مسلمانان باشد و

کفار حق سکونت داشته و به حکومت جزیه بپردازند حکم این اراضی، حکم اراضی مفتوح العنوة است^۱

مطلب سوم: تطبیق قوانین جزائی بالای حربی های ساکن در قلمرو اسلامی کفار حربی کفاری هستند که با کشور اسلامی در حال جنگ یا در صدد جنگ‌اند؛ یعنی هر لحظه منتظر فرصت برای ایراد صدمه به مسلمانان از طریق جنگ یا غیر آن می‌باشند و به اصطلاح مقررات جنگی باید درباره آن‌ها اعمال شود، به همین علت فقها در فقه بیشتر در پی تنگ گرفتن عرصه بر آنان و عدم رعایت حرمتی برای آنان بوده و مسلمانان را از معاشرت با آنان بر حذر داشته یا منع کرده اند؛ برای نمونه به مواردی از سخت‌گیری‌هایی که در فقه به آنان شده اشاره می‌کنیم: از مسلمان ارث نمی‌برند با این‌که مسلمان از آنان ارث می‌برد، وقف مسلمان به نفع کافر حربی و هم‌چنین وصیت به نفع او (علی الاظهر) صحیح نیست، جواز برده‌گیری تنها به اهل حرب اختصاص دارد درباره ماترک ذمی که به وارث حربی رسیده پس از انتقال به وی امانی نیست و صدها نمونه از این موارد که پیش‌تر به جهت حربی بودن آن‌ها حکم‌هایی که مربوط به دشمنان در جنگ می‌باشد برای کفار حربی وارد شده است. کفار حربی با به‌دست آوردن اموال مسلمین حتی در جنگ مالک آن‌ها نمی‌شوند و به‌نظر محقق، مسلمان می‌تواند از کافر حربی ربا بگیرد چون بین مسلمان و کفار حربی ربا متصور نیست. البته با کفار حربی در زمان آتش‌بس یا صلح معاشرت‌هایی صورت می‌گیرد و حتی فریب در آتش‌بس جایز نیست، چنان‌که محقق می‌گوید: ما یؤخذ غیلَةً من اهل الحرب ان کان فی زمان الهدنة اعيد علیهم وان لم یکن کان لآخذة وفیه الخمس یعنی آن‌چه با چالاکی از اهل حرب به چنگ آید اگر در زمان آتش‌بس باشد به آنان برگردانده می‌شود و اگر در زمان آتش‌بس نباشد آن چیز از کسی است که به‌دست آورده و باید خمس آن را بدهد^۲.

^۱ بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ص ۲۷۴

^۲ - مرجع السابق، ص ۲۹۰

حقوق اسلام باید به جرائم کفاری که بحث تجارت و یا هم دیگر معاملات در کشور اسلامی زندگی می‌کنند اشاره‌ای داشته باشد. به اعتقاد محقق، جرائم آنان به دو گونه است: برخی جرائمی که علاوه بر دین اهل کتاب در دین اسلام جرم به حساب می‌آید و برخی دیگر جرائمی که تنها در دین اسلام جرم محسوب می‌شود و در دین خودشان عملی جایز است. در جرائم نوع اول ذمیان نیز هم‌چون مسلمانان مجازات می‌شوند، و حاکم اسلامی بین این‌که خود بر آنان حدود اسلامی را اجرا کند و یا مجرم را به هم‌کیشان خود بسپارد تا طبق دین خود وی را مجازات کنند، مخیر است. در جرائم نوع دوم به نظر محقق، چنان‌چه جرم به‌طور علنی انجام شود بر وی همان حدود مقرر شده در شرع اسلام جاری می‌شود و اگر غیرعلنی باشد (در میان مسلمانان نباشد) مجازاتی ندارد. چنان‌که روشن است منظور از غیرعلنی، عدم حضور هیچ فردی حتی هم‌کیشان خود نیست، بلکه منظور آن است که در بین مسلمانان مرتکب چنین عملی نشود. اذا فعل اهل الذمة ما هو سائغ فی شرعهم ولیس بسائغ فی الاسلام لم یتعرضوا، وان تجاهروا به عمل بهم ما تقتضیه الجنایة بموجب الاسلام وان فعلوا ما لیس بسائغ فی شرعهم فالحکم فیہ کما فی المسلم وإن شاء الحاکم دفعه الی اهل نحلته لیقیموا الحد فیہ بمقتضی شرعهم: هنگامی که اهل ذمه مرتکب عملی شدند که در دین خودشان جایز، ولی در اسلام جایز نیست به آنان تعرضی نمی‌شود، ولی اگر آن عمل را آشکارا انجام دادند با آنان مطابق جنایت خود بر اساس قوانین اسلامی عمل می‌شود و اگر آن‌چه در دین خودشان ممنوع بود انجام دادند همان مجازات مسلمان را بر آنان جاری می‌کنند و حاکم اگر بخواهد می‌تواند او را به هم‌کیشان

1 - قطان، مناع بن خلیل تاریخ التشریح الاسلامی، التشریح و الفقه فی الاسلام. مصر: مکتبة وهبة قاهر، ج ۱ ص ۲۸۸

خود بسپارد تا مطابق دین خود وی را مجازات نمایند¹. در این عبارت‌ها جرائم مخصوصی ذکر نشده و به کلی هر جرمی را که از نظر اسلام ممنوع ولی در دین آنان مجاز است شامل می‌شود. البته شرط استتار و عدم اظهار هم‌چنان که در معاملات مختصه بود، در جرائم مختصه نیز وجود دارد، زیرا اگر اهل کتاب آشکارا نزد مسلمانان جرائمی مرتکب شوند که مشمول حکم فوق قرار گیرد آن جرائم نزد مسلمانان نیز لوث شده و آن‌ها نیز به انجام آن جرأت می‌یابند در دادگاه اسلامی تساوی بین مجرم مسلمان و ذمی قابل توجه است، چنان‌که در شرایط ذمه نیز به صراحت آمده است: ان یجری علیهم احکام المسلمین یعنی احکام مسلمین بر آنان جاری می‌شود*.

مطلب چهارم: تطبیق قوانین جزائی بالای مسلمانان ساکن در خارج از قلمرو اسلامی (غیر از دارالاسلام)

الف — از نظر امام ابو حنیفه (رحمه الله) ویارانش احکام وقوانین اسلام بر همه جرایمی که توسط مسلمان، یا ذمی در دارالاسلام ارتکاب می‌شود قابل تطبیق می‌باشد، ولی در مورد مستأمن (آن غیر مسلمانی که به طور موقت در دارالاسلام اقامت دارد) قابل اجراء خواهد بود، مشروط بر اینکه در آن جرایم برخی از حقوق الناس نقض شده باشد، مانند جرایم قصاص، قذف، غصب، وغیره اما در برخی جرایم دیگر خواه در آن حقوق الله خالص، یا حقوق مشترکی که در آن حقوق الله غالب است، نقض شده باشد مانند جرایم زنا یا، احکام وقوانین اسلام در مورد وی قابل تطبیق نخواهد بود.

۱- مرجع السابق، ص ۲۹۰

زیرا مستأمن برای اقامت دایمی در اسلام داخل نشده است، بلکه برای برآورده ساختن هدفی مانند تجارت، یا ماموریت و امثال آن به دارالاسلام آمده است و استئمان مستلزم پای بندی به تمام احکام و قوانین اسلام نمی باشد، بلکه وی مکلف به انجام دادن آن عده از احکام و قوانین اسلام است که اهداف او را تحقق می بخشد و آن حقوق العباد می باشد، پس بر وی لازم است جرایمی را مرتکب نشود که در آن حقوق الناس مورد انتهاک قرار بگیرد.

اما در مورد مسلمان یا ذمی که در خارج از قلمرو دارالاسلام جرایمی را مرتکب می شود، احکام و قوانین اسلام قابل اجراء نمی باشد، خواه جرایم از شخصی صادر شده باشد که در دارالاسلام اقامت داشته، و سپس به دارحرب مسافرت نموده و در آنجا جرایمی را مرتکب گردیده، و بعداً دوباره به دارالاسلام مراجعت کرده است،^۱ یا از شخصی صادر شده باشد. که در دارحرب اقامت داشته و بعد از ارتکاب جرایم از آنجا آمده و در دارالاسلام مسکن گزین گردیده باشد، زیرا اجرای عقوبات اسلامی مقتضی آن است. که محل جرم در اثنای ارتکاب آن تحت ولایت و تسلط دولت اسلامی باشد، پس در آن محلی که دولت اسلامی در وقت ارتکاب جرم تسلط ندارد احکام و قوانین اسلامی قابل تطبیق نمی باشد. پس به اساس نظریه ایشان در رابطه به جرایمی که توسطه مستأمن در دارالاسلام صورت گیرد در آن عده جرایم مجازات می شود که در آن حقوق الناس نقض شده باشد مانند جرایم قصاص، قذف، غصب،

^۱ — عوده عبدالقادر . التشریح الجنائی الاسلامی، جلد ۱ - ص ۲۸۱ القاهره دارالترتیب - ب. ت .

ب — از نظر امام ابو یوسف (رحمه الله) احکام اسلامی بر تمام جرایم و بر همه کسانی که در دار اسلام اقامت دارند مسلمان باشند، یا غیر مسلمان (ذمی یا مستأمن) قابل اجراء می باشد. ولی بر جرایمی که در دار حرب ارتکاب میشود، هر چند مرتکب آن مسلمان و اصلاً مقیم دار اسلام باشد تطبیق نمیگردد. ازیرا مسلمان به سبب ایمان به احکام و قوانین اسلام، و ذمی به علت عقد ذمه ای که در مقابل آن مستحق امان از طرف دولت اسلامی می شود، و مستأمن بخاطر عقد امان ای که در برابر آن مستحق اقامت مؤقت در دار اسلام میگردد، مکلف به اطاعت و پیروی از احکام و قوانین اسلام می باشند.

ذمی به سبب عقد ذمه و مستأمن به علت عقد امان میتوانند در دار اسلام اقامت داشته باشند، پس مستأمن مانند ذمی است، با این تفاوت که امان ذمی دائمی و امان مستأمن مؤقت می باشد. بنابر این اگر مستأمن در اثنای اقامتش در دار اسلام مرتکب جرمی میگردد، مجازات خواهد شد، خواه در آن جرم حقوق الله نقض شده باشد، یا حقوق الناس. فرق میان نظریه امام ابوحنیفه (رحمه الله) و نظریه امام ابو یوسف (رحمه الله) در این است که مستأمن هر جرم که در قلمرو دار اسلام مرتکب شود حقوق الله باشد یا حقوق الناس احکام شریعت بالایش تطبیق می شود که این نظریه امام ابو یوسف است، و امام

1- الکاسانی، علاء الدین ابو بکر بن مسعود . بدایع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الجزء السابع . ص - - ۱۳۴ کراچی ایچ ایم سعید کمپنی

۳- اسنی المطالب فی شرح روض الطالب الموءلف : زکریا بن محمد بن زکریا الانصاری ، زین الدین ابو یحیی السنیکی (المتوفی : ۹۲۶ هـ) الناشر : دارالکتاب الاسلامی الطبعه : بدون التاريخ .

ابوحنیفه (رحمه الله) د ر مورد مستامن می گوید د حقوق الله مجازات نمی شود اما د حقوق الناس مطابق احکام شریعت مجازات می شود .

ج — از نظر امام مالک ، امام شافعی ، و امام حنبل احکام وقوانین اسلام بر همه کسانی که د ر دار اسلام اعم از مسلمان ، ذمی و مستأ من اقامت دا رند قابل تطبیق است ، زیرا مسلمان به سبب ایمانش به احکام وقوانین اسلام ، ذمی به علت عقد ذمه ایکه د رمقابل ان مستحق امان از طرف دولت اسلامی می شود، و مستأ من بخاطر عقد امانی که د ر بر ابر آن مستحق اقامت موقت در دار اسلام میگردد ، مکلف به اطاعت و پیروی از احکام وقوانین اسلام می باشند.

همچنان احکام وقوانین اسلام بر تمام جرایمی که بواسطه یک مسلمان ، یا یک ذمی د ر دار حرب ارتکاب میشود، بعد از آنکه آن مسلمان یا آن ذمی به دار اسلام بر میگردد قابل اجراء می باشد، زیرا مسلمان به علت اینکه ایمان به احکام وقوانین اسلام دارد ، باید مرتکب جرایم نشود ، د ر غیر آن مستحق مجازات خواهد بود ، خواه د ر قلمرو اسلام مرتکب جرم گردد، یا د ر خارج از قلمرو اسلام . همچنان ذمی به سبب بستن پیمان ذمه با دولت اسلامی مکلف است که از احکام وقوانین اسلام پیروی نماید ، بنابراین د ر صورت ارتکاب جرمی خواه د ر دار اسلام باشد، یا د ر دار حرب مورد مجازات قرار خواهد گرفت . اما مستأ من د ر برابر آن جرایمی که د ر دار حرب مرتکب گردیده است مجازات نمی شود ، زیرا وی از روزی که به دار اسلام داخل میشود به اطاعت از احکام وقوانین اسلام مکلف میباید شد نه قبل از آن . موقف قانون جزای افغانستان مصوب 1355 در خصوص صلاحیت

قوانین کیفری این کشور مقرر می دارد: "احکام این قانون بر اشخاصی که در ساحه دولت جمهوری افغانستان مرتکب جرم شوند تطبیق می گردد."

بنابراین، اصولاً اشخاصی که خارج از افغانستان مرتکب جرم می شوند از قلمرو قوانین این کشور خارج هستند. اما قانون مزبور در خصوص اتباع افغانستان استثنایی مقرر داشته است و ماده 18 در این مورد می گوید: "هر افغان که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به موجب احکام این قانون جرم شمرده شود در صورت مراجعت به افغانستان طبق احکام این قانون مجازات می شود مشروط بر اینکه فعل مذکور به موجب قانون کشور محل ارتکاب قابل مجازات باشد."

در نتیجه هر گاه قانون کشور محل ارتکاب عملی را جرم تلقی ننماید، دادگاههای افغانستان حق پیگرد یا مجازات را نخواهند داشت ولو اینکه اعمال ارتكابی در قوانین افغانستان عناوین کیفری داشته باشد

• سوال اساسی که مطرح می شود این است که قوه قضا یه در جمهوری اسلامی افغانستان از چه جایگاهی برخوردار است و چه موضوعاتی در قلمرو صلاحیت آن قرار دارد.

قانون اساسی در ماده 116 قوه قضاییه را رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان اعلام و در خصوص صلاحیت آن در ماده 120 به صراحت مقرر می دارد "صلاحیت قوه قضاییه شامل رسیدگی به تمام دعاوی ای است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت بحیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق احکام قانون اقامه شود" بنابراین اولاً صلاحیت قضا رسیدگی به دعوا است و مادام که دعوی وجود نداشته باشد قضا صلاحیت ورود به قضیه ای

را ندارد. این حکم قانون اساسی با فلسفه وجودی قضا و نهاد قضایی مطابقت دارد. زیرا وظیفه قضا فصل خصومت و رفع تراقع است و تا وقتی که منازعه یا مرافعه ایجاد نگردد، مداخله قضا لزومی پیدا نخواهد کرد.^۱

۱- وزارت عدلیه ، جریده رسمی (شماره مسلسل ۸۱۸) مورخ ۸ دلو ۱۳۸۲ هـ-قانون اساسی

فصل چهارم

قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قانون

یکی از مباحثی که در بحث اعمال حاکمیت در رابطه با چگونگی اجرای قوانین جزایی مطرح می‌باشد، بحث تعیین حدود اجرای قوانین جزایی در قلمرو داخلی و خارجی یک کشور است. به طور کلی هر قانونی که در یک کشور قابلیت اجرا پیدا کند، قبل از تصویب و اجرای آن، ساحت تطبیق آن مورد بحث قرار می‌گیرد و بعد گسترش نفوذ اجرای قانون در نظر گرفته می‌شود. قانون جزا نیز از این مبحث مستثنا نیست، بلکه ساحت تطبیق قانون جزا از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. در این مورد یکی از اصول مسلم حقوق جزا، درون مرزی بودن حقوق جزا است، یعنی نسبت به تمام جرایمی که از ناحیه اتباع داخلی و یا اتباع خارجی در یک کشور واقع می‌شود، قانون جزا قابلیت اجرایی بر اعمال آنرا دارد. این امر در کلیه نظام‌های حقوقی کشورها مورد تأیید قرار گرفته است. کود جزای افغانستان د رماده (۱۶) نیز در این زمینه مشعر است: «احکام این قانون بره‌رتبعهٔ افغانستان، شخص بدون تابعیت یا هر تبعهٔ خارجی که در قلمرو کشور مرتکب جرم شوند، تطبیق می‌گردد. ۱»

مبحث اول: نمونه‌های از عدم رعایت اصل برابری در مقابل قانون: با توجه به صورت عملی اجرای قانون جزا، اصل صلاحیت سرزمینی قوانین جزایی، در برخی از موارد برای حل مسائل حقوقی بین‌المللی کافی نبوده و از این لحاظ دانشمندان راه بیرون رفت از این بن بست را وجود

۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی (شماره مسلسل 1260) 25 ثور 1396، کود جزا
۲- دکتر ولیدی، محمد صالح، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر خورشید، سال 1382، ص 173.

اصل صلاحیت مشخص قوانین جزایی دانستند. بنابراین اصل صلاحیت شخصی قوانین جزایی را مطرح کردند. دانشمندان معتقدند که این اصل، اصل صلاحیت سرزمینی قوانین جزایی را مکمل می‌سازد. مطابق اصل صلاحیت مشخص قوانین جزا، زمانی که صلاحیت سرزمینی قانون جزا قابل تطبیق نباشد، قانون جزای یک کشور بر جرایم واقع در خارج از قلمرو حاکمیت خود، در مورد اتباع خود قابل اجرا است. قوانین و مقررات نوشته شده و مدون در هر کشور بر اساس عوامل گوناگون و به منظور حفظ امنیت اجتماعی، رفاه و تامین آزادی‌های مشروع اتباع یک کشور وضع می‌گردد. وقتی قانون حاکمیت پیدا می‌کند، به طور حتم حافظ و حمایت کننده افراد و اتباع آن کشور می‌باشد. بنابراین رفتار و اعمال اتباع یک کشور چه در داخل یا خارج از کشور خود باشد با قانون متبوعش تطبیق می‌شود، زیرا هر نوع رفتار مردم یک مملکت، خواه در داخل یا خارج از کشور خود باشد، موجب مباحثات و سربلندی است و به همان اندازه ارتکاب جرم از ناحیه اتباع کشور در خارج از کشور سبب کسر اعتبار کشور متبوع می‌شود. این توجه، قابل قبول و مورد دفاع است که در تمام کشورها پذیرفته شده است.^۱

ماده 18 قانون جزای افغانستان به اصل صلاحیت شخصی قوانین جزا تاکید نموده اند و مقرر می‌دارد: «هر افغان که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به موجب احکام این قانون جرم شمرده شود، در صورت مراجعت به افغانستان طبق احکام این قانون مجازات می‌شود. مشروط بر اینکه فعل مذکور به موجب قانون کشور محل ارتکاب قابل مجازات باشد.»^۲ با وجود دو اصل سرزمینی و شخصی بودن قوانین جزایی که جرایم ارتكابی اتباع در داخل کشور و

1- بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ص ۲۹۵
2- شرح کود جزا، جلد اول (۱۳۹۸)، ماده ۲۰، ص ۱۰۱

همچنین جرایم ارتكابی اتباع افغانستان در خارج از قلمرو کشور را مورد تعقیب و مجازات قرار می‌دهد، مع‌هذا اجرای توام این دو اصل برای حفظ منافع کشورها در برخی موارد کافی نیست، به عنوان مثال: اگر اتباع خارجی در خارج افغانستان علیه امنیت داخلی یا خارجی و یا علیه تمامیت ارضی و استقلال افغانستان، توطیه کند، این نوع اعمال از جمله اعمال خطرناک هستند که دولت جمهوری اسلامی افغانستان با آنها مقابله خواهد نمود و مرتکبین چنین اعمال باید به شدیدترین وجه ممکن مجازات گردد. ولی هرگاه برای مجازات مجرمین بین‌المللی به اصل سرزمینی و شخصی قوانین جزایی متوصل شویم، تعقیب چنین مجرمین ممکن نخواهد بود. چراکه مجرم در داخل افغانستان مرتکب عمل مجرمانه نشده است که شامل اصل سرزمینی بودن قوانین جزا شود و از طرف دیگر چنین فرد (مجرم) تبعه افغانستان نمی‌باشد که به استناد اصل شخصی بودن قوانین جزایی، مجرم تحت تعقیب جزایی قرار گیرد. با توجه به گسترش جوامع بشری و احساس مسئولیت بشر در مقابل یک دیگر و اشتراکات فکری و اخلاقی بشریت، ارتکاب بعضی از جرایم مانند دزدی دریایی، هواپیما ربایی، آدم ربای، اعمال تروریستی علیه یک کشور یا جامعه خاص بشری، سبب تاثیر بر وجدان همه بشر می‌گردد. در این موارد صرف نظر از محل وقوع جرم، باید به محکمه‌ای که مجرم در حوزه آن دستگیر شده است، صلاحیت رسیدگی به اتهامات و صدور حکم داده شود، از این لحاظ اصل صلاحیت واقعی می‌تواند به چنین امور رسیدگی و مجرم را مجازات کند. مطرح کردن صلاحیت واقعی قوانین جزا به هدف این مطلب بود که بعضی از جرایم در خارج از کشور اتفاق می‌افتد که منافع عالی کشورها و جوامع بشری را مواجه با خطر می‌سازد، در آن صورت، مرتکبین جرایم بین‌المللی به استناد اصل صلاحیت واقعی

تحت تعقیب قرار خواهد گرفت. قانون گذاران جمهوری اسلامی افغانستان در ماده 15 قانون

جزای مقرر نموده اند : «احکام این قانون بر اشخاص آتی نیز قابل تطبیق است: ۱:

شخصی که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل یا شریک جرمی شناخته شود که کلا یا قسماً در افغانستان واقع شده باشد.

شخصی که در خارج افغانستان مرتکب یکی از جرایم آتی گردد:

(1) جنایت علیه امنیت خارجی یا داخلی افغانستان؛

(2) جنایت جعل مندرج مواد 302 و 303 این قانون؛

(3) جنایت تزویر مندرج ماده 310 این قانون یا ادخال اشیای جعل یا تزویر شده مذکور به افغانستان.

مطلب اول: مصونیت رئیس دولت

اشخاص داری مصونیت بین المللی که از آن جمله رئیس جمهور، معاونین جمهور رئیس، صدراعظم، وزیر، سفیر، سایر نماینده گان سیاسی دول خارجی، نماینده گان سازمان های بین المللی و بین الحکومتی و سایر اشخاصی که مطابق کنواسیون ۱۹۶۹ ویانا در مورد مصونیت دیپلماتیک و کنواسیون ۱۹۷۳ در مورد جلوگیری و مجازات جرایم علیه اشخاص مورد حمایت بین المللی دارای مصونیت بین المللی بشمول اعضای خانواده های آنها.

¹ - بررسی تطبیق قوانین جزائی , ص ۱۰۳ مرجع سابق -

مصنویت به مفهوم این است که مأمور دیپلماتیک رانمیتوان به ارگانهای قضائی محاکم جلب کرد نمیتوان او را مجبور به ادای شهادت کرد نمیتوان او را محکمه نمود و اگر محکمه حکم را هم علیه او صادر نماید نمیتوان به مرحله اجراء درآورد. و در عین حال مصنویت قضائی به این معنی نیست که عضو دیپلماتیک در صورت ارتکاب عمل خلاف قانون مجازات نداشته و یا در صورت وارد آوردن خسارات افراد مصنویت ندارد بلکه قدرت قانون و صلاحیت صدور حکم محکمه بجای خود باقی است و آن ها همه در حال تعلیق نمایند و محاکم صلاحیت خود را در مورد آن اعمال نمیکند اما همین که صفت دیپلماتیک بودن از شخص زائل شد دستگاه قضائی سیر خود را از آغاز تا پایان بطور عادی طی خواهد کرد. هم چنان در صورتی که جرم ثابت گردد و مصنویت قضائی مانع اجرای عدالت در دولت پذیرنده گردد دولت فرستنده قوانین خود را نسبت به مجرم و متخلف اجراء خواهند کرد. مصنویت قضائی مامورین دیپلماتیک شامل مصنویت قضائی جزائی مصنویت قضائی مدنی و اداری مصنویت اجرائیوی احکام و مصنویت از دادن شهادت در ارگانهای محاکم میباشد. ۱.

رئیس دولت یا رئیس کشور اولین و عالیترین شخص است که در جامعه بین المللی معرف و نماینده یک دولت شناخته می شود و مهم نیست که رئیس دولت پادشاه باشد یا رئیس جمهور و یا غیر آن و همچنین اهمیت ندارد که مقام وی موروثی باشد یا بر اساس انتخابات بدست آمده

1 - بررسی تطبیقی حقوق و جزایی اسلامی و قوانین عرفی، ج ۱ جرم و ارکان آن، ص ۲۹۶

باشد. تنها کافی است که وی طبق قانون اساسی یا عملاً در سمت ریاست دولت قرار گرفته باشد و به این عنوان از طرف دولت های دیگر شناخته شده باشد. ۱.

مقایسه شریعت و قانون: از نظر شریعت، روسای کشورها از جهت اجرای قانون بامردم عادی برابرند و همه در برابر جرایم خود مسوول می باشند، به همین خاطر، روسای کشورها از دیدگاه شریعت هیچ گونه قداست و برتری بر دیگران و امتیازی ندارند و اگر یکی از آنان جرمی را مرتکب شود، مانند هر فرد دیگری نسبت به جرم ارتكابی اش مجازات می شود پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در حالی که رسول خدا و ریس حکومت بود قد است و امتیاز را برای خود قایل نبود. پس از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) جانشینانش روش او را در پیش گرفتند و راه اش را پیمودند. حضرت ابو بکر (رضی الله عنه) است که پس از بیعت مردم با او در امر خلافت، بلائی منبر می رود چنین می گوید «ای مردم من فرمان روای شما شده ام در حالی که از شما بهتر نسیتم، اگر نیکو عمل کردم، مرا یاری کنید و اگر بد عمل کردم مرا هدایت کنید سپس در پایان سخنانش اعلان می دارد مردمی که او را انتخاب کرده اند حق دارند او را عزل کنند و می گوید: ما دامی که از خدا و رسولش اطاعت کردم از من اطاعت کنید و اگر از آنها نافرمانی کرم، اطاعت من بر شما واجب نیست ابو بکر خود را مورد قصاص مردم قرار می داد و والیان رانیز در صورت تعدی به مردم مورد قصاص آنها قرار می داد.

مطلب دوم: مصونیت رؤسای دول بیگانه

نمایندگان سیاسی و سفرای کشورها که در افغانستان حضور دارند و از طرف افغانستان پذیرفته شده‌اند، ممثل کشور مستقل مربوط قلمرو حاکمیت کشور خود هستند قانون جزای افغانستان بالای آنها تطبیق نمی‌شود. فلسفه وجود نمایندگان سیاسی و سفرا از قدیم الایام به این سوال استوار بوده که آنها زبان گویایی مملکت و پادشاه خود هستند و هیچ کشوری از لحاظ عرف بین‌المللی و معاهدات بین‌المللی حق ندارد که کشور دیگری را مجازات نماید. به این ابهام که کشور تحت تحریم قرار می‌گیرد و تحریم نوع مجازات یک کشور است، باید پاسخ داده شود که: از لحاظ عرف و معاهدات بین‌المللی هیچ کشور حق ندارد کشور دیگر را مجازات کند ولی شورای امنیت حق مجازات کشور خاصی که از معاهدات بین‌المللی سرپیچی نماید را، دارد. ۱

قانون جزای جمهوری اسلامی افغانستان در ماده ۸ مقرر می‌دارد: «با نمایندگان سیاسی که در افغانستان مرتکب جرم گردند مطابق قواعد حقوق بین‌الدول عمومی رفتار می‌شود.» ۲

وجود ماده ۸ قانون جزا بیان کننده اصول بین‌المللی و اعتقاد افغانستان بر رعایت اصل مصونیت عدلی نمایندگان سیاسی کشورها است که متقابلاً نمایندگان سیاسی افغانستان در سایر کشورها نیز از تعقیب عدلی آن کشورها مصئون می‌باشد و در صورت ارتکاب جرم نمایندگان سیاسی و سفرای افغانستان در خارج، مطابق قانون جزای افغانستان محاکمه خواهد شد. بنابراین نمایندگان سیاسی مانند سفرا و مامورین کنسولی سفارتخانه‌ها در کشور خارجی محل ماموریت

۱- زادالمعاد، الموءالف: محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد شمس الدین ابن قیم الجوزیه (المتوفی: ۷۵۱هـ) الناشر: موسسه الرسالته، بیروت - مکتبته المنار الاسلامیه، الکویت، ج ۱، ص ۵۹
۲- کود جزایی جمهوری اسلامی افغانستان منتشره جریده رسمی شماره ۳۴۷ سال ۱۳۹۶

خود مصئونیت دارد. سیسرون حقوق دان مشهور روم معتقد بود که مصئونیت سفرا هم در حقوق بشری و هم به موجب حقوق الهی تضمین شده است. شخص سفیر محترم است و این احترام نه تنها در ممالک دوست، بلکه در کشورهای دشمن هم باید رعایت شود اصل مصئونیت نمایندگان سیاسی استثنا بر اصل صلاحیت سرزمینی بودن حقوق جزا می‌باشد که در تمام کشورها رعایت می‌گردد. منتسکیو معتقد بود که بر طبق حقوق بین‌المللی و رسوم متداول، پادشاهان نمایندگانی را به دربار یک دیگر اعزام می‌دارند، که این نمایندگان باید به هر حال از آزادی کامل برخوردار باشد تا بتواند اراده و تصمیم حکومتش را ابراز بدارد.^۱

با توجه به مقررات و معاهدات بین‌المللی مصئونیت نمایندگان سیاسی در سال 1961م شکل جدی تری به خود گرفت و در 18 آوریل 1961 کنوانسیون وین به تصویب رسید.

بر اساس ماده 29 این کنوانسیون که مقرر می‌دارد: «شخص مامور سیاسی مصئون است و نمی‌توان او را به هیچ عنوان مورد تعقیب و بازداشت قرار داد. کشور پذیرنده با وی رفتار محترمانه‌ای که در شان اوست، خواهد داشت و اقدامات لازم را برای ممانعت از وارد آمدن لطمه به شخصیت و حیثیت و آزادی او اتخاذ خواهد کرد.» و ماده 31 این کنوانسیون اضافه می‌کند: «مامور سیاسی در کشور پذیرنده، از مصئونیت تعقیب جزایی برخوردار است.» در نتیجه هیچ کشوری حق ندارد مامورین سیاسی کشور دیگر را تحت تعقیب قرار بدهد.^۲

1 — منتسکیو (شارل لوئی) روح القوانین، ترجمه علی اکبر مهتری، انتشارات امیر کبیر، سال 1362، ج ۸، ص ۲۱۵
2 — کنوانسیون وین سال 1961 شرح / وزارت عدلیه در جریده ۳۵۱، سال ۱۳۹۴، ص ۱۴

مطلب سوم: مصونیت نمایندگان سیاسی

نمایندگان سیاسی و سفرای کشورها که در افغانستان حضور دارند و از طرف افغانستان پذیرفته شده‌اند، ممثل کشور مستقل مربوط قلمرو حاکمیت کشور خود هستند که قانون جزای افغانستان بالای آنها تطبیق نمی‌شود. فلسفه وجود نمایندگان سیاسی و سفرای از قدیم الایام به این سوال استوار بوده که آنها زبان گویایی مملکت و پادشاه خود هستند و هیچ کشوری از لحاظ عرف بین‌المللی و معاهدات بین‌المللی حق ندارد که کشور دیگری را مجازات نماید. به این ابهام که کشور تحت تحریم قرار می‌گیرد و تحریم نوع مجازات یک کشور است، باید پاسخ داده شود که: از لحاظ عرف و معاهدات بین‌المللی هیچ کشور حق ندارد کشور دیگر را مجازات کند ولی شورای امنیت حق مجازات کشور خاصی که از معاهدات بین‌المللی سرپیچی نماید را، دارد. قانون جزای جمهوری اسلامی افغانستان در ماده 8 مقرر می‌دارد: «با نمایندگان سیاسی که در افغانستان مرتکب جرم گردند مطابق قواعد حقوق بین‌الدول عمومی رفتار می‌شود.»^۱

وجود ماده ۲۱ کود جزا بیان کننده اصول بین‌المللی و اعتقاد افغانستان بر رعایت اصل مصونیت عدلی نمایندگان سیاسی کشورها است که متقابلاً نمایندگان سیاسی افغانستان در سایر کشورها نیز از تعقیب عدلی آن کشورها مصئون می‌باشد و در صورت ارتکاب جرم نمایندگان سیاسی و سفرای افغانستان در خارج، مطابق قانون جزای افغانستان محاکمه خواهد شد. بنابراین نمایندگان سیاسی مانند سفرا و مامورین کنسولی سفارتخانه‌ها در کشور خارجی محل ماموریت خود مصونیت دارد.

1 کود جزایی جمهوری اسلامی افغانستان منتشره جریده رسمی شماره 347 سال ۱۳۹۶

سیسرون حقوق دان مشهور روم معتقد بود که مصئونیت سفرا هم در حقوق بشری و هم به موجب حقوق الهی تضمین شده است. شخص سفیر محترم است و این احترام نه تنها در ممالک دوست، بلکه در کشورهای دشمن هم باید رعایت شود. اصل مصئونیت نمایندگان سیاسی استثناً بر اصل صلاحیت سرزمینی بودن حقوق جزا می‌باشد که در تمام کشورها رعایت می‌گردد. منتسکیو معتقد بود که بر طبق حقوق بین‌المللی و رسوم متداول، پادشاهان نمایندگان را به دربار یک دیگر اعزام می‌دارند، که این نمایندگان باید به هر حال از آزادی کامل برخوردار باشد تا بتواند اراده و تصمیم حکومتش را ابراز بدارد. با توجه به مقررات و معاهدات بین‌المللی مصئونیت نمایندگان سیاسی در سال 1961م شکل جدی تری به خود گرفت و در 18 آوریل 1961 کنوانسیون وین به تصویب رسید.

بر اساس ماده 29 این کنوانسیون که مقرر می‌دارد: «شخص مامور سیاسی مصئون است و نمی‌توان او را به هیچ عنوان مورد تعقیب و بازداشت قرار داد. کشور پذیرنده با وی رفتار محترمانه‌ای که در شان اوست، خواهد داشت و اقدامات لازم را برای ممانعت از وارد آمدن لطمه به شخصیت و حیثیت و آزادی او اتخاذ خواهد کرد.» و ماده 31 این کنوانسیون اضافه می‌کند: «مامور سیاسی در کشور پذیرنده، از مصئونیت تعقیب جزایی برخوردار است. در نتیجه هیچ کشوری حق ندارد مامورین سیاسی کشور دیگر را تحت تعقیب قرار بدهد. ۱

۱- عوده، عبد القادر، التشریح الجنای الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، ص ۴۳۶
۲- منتسکیو (شارل لوئی) روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتری، انتشارات امیر کبیر، سال 1362، ج ۸،
۳- قانون اساسی جریده رسمی وزارت عدلیه ماده ۱۰۲.

مطلب چهارم: مصونیت نمایندگان مجلس.

منظور از مصونیت پارلمانی آنست که اعضای شورای ملی، در مقام ایفای وظایف نمایندگی، در اظهار نظر و رأی خود، آزاد اند و نمی‌توان آن‌ها را به سبب نظریاتی که در مجلس اظهار کرده اند یا آرای که در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود داده اند، مورد تعقیب عدلی قرار داد. به سخن دیگر، نماینده مجلس شورای ملی، آزاد است راجع به مصالح ملی و منافع علیای کشور، آزادانه بیان نماید و از گزند قوه مجریه در امان است. اصل هدف، در این گونه مصونیت، حفظ و حمایت اعضای شورای ملی از گزنده قوه مجریه است که به بهانه بی، اعضای شورا را مورد تعقیب قرار ندهد؛ اگر عضو شورا مرتکب جرم شود، در غیر جرم مشهود، بعد از کسب اجازه از مجلس مورد تعقیب قرار گرفته می‌تواند. حمایت و مصونیت نماینده مجلس شورای ملی، در همین حد است. اگر در اظهار نظرهای نماینده یا گزارش‌هایی که برای کمیسیون‌های کاری مجلس تقدیم می‌کند، مطالب کذب، خلاف واقعیت، توهین و تحقیر و... وجود داشته باشد که نماینده را مسؤول کند، حمایت قانون از آن مرتفع است. فرض این است که نماینده مجلس که برای مصالح ملی و اعتلای کشور به نمایندگی برگزیده شده است، جز مصلحت چیزی نگوید. قانون اساسی افغانستان می‌گوید: «هیچ عضو شورای ملی به علت رأی یا نظریه بی که در هنگام اجرای وظیفه ابراز می‌دارد، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.» قانون اساسی در ماده ۱۲۲ بیان می‌دارد: «هرگاه عضو شورای ملی، به جرمی متهم شود، مأمور مسؤول، موضوع را به مجلسی که متهم عضو آن است، اطلاع می‌دهد و متهم تحت تعقیب عدلی قرار گرفته می‌تواند. در مورد جرم مشهود، مأمور مسؤول می‌تواند متهم را بدون اجازه مجلسی که او عضو آن می‌باشد، تحت تعقیب عدلی قرار داده و گرفتار نماید.» این مصونیت نیز بر دو گونه است: مصونیت شغلی و مصونیت از

تعقیب عدلی. مصونیت شغلی به این معنا که عضو شورا تا در پیشگاه محکمه باصلاحیت مجرم ثابت نگردد، وظیفه اش مؤقتاً یا به صورت دائمی، به حالت تعلیق در نمی آید.^۱ مصونیت از تعقیب به این معنا که تا اجازه مجلسی که شخص عضو آن است، گرفته نشود، مورد تعقیب و بازداشت قرار نمی گیرد؛ مگر در جرم مشهود که در آن حکم همه اتباع کشور یک سان است. این کار می تواند جلو مداخله قوه مجریه را در برابر قوه مقننه یا نمایندگان مجلس بگیرد؛ زیرا قوه مجریه از امکانات وسیع برخوردار است. اگر در این کار صلاحیت شان محدود نشود، امکان دارد با تهدید نمایندگان و اعضای شورای ملی را از بخش های اصلی کارشان بازدارند. قانون اساسی در ماده ۱۰۲ این موضوع را چنین بیان نموده است: «هرگاه، عضو شورای ملی، به جرم متهم شود، مأمور مسؤول از موضوع به مجلسی که متهم عضو آنست، اطلاع می دهد و متهم تحت تعقیب عدلی قرار گرفته می تواند.» (قانون اساسی افغانستان، ماده ۱۰۲) اگر اتهام در هنگام تعطیل شوری باشد، این اجازه از هیأت اداری مجلس گرفته می شود. حدود مصونیت پارلمانی: با استفاده از قوانین مذکور، مصونیت پارلمانی به طور انحصاری، دو مورد را از قوانین عادی استثنا می کند. به واسطه این دو مورد، یک نماینده از سایر شهروندان متمایز می شود: «۱- نمایندگان در قبال اظهارات شان در پارلمان، چنانچه برخی قسمت های آن متضمن نظریاتی باشد که وضع سیاسی حاکم را به نقد بکشد و دربردارنده آرای بی مورد باشد که مخالف نظام و به لحاظ قضایی قابل تعقیب، مسؤول نیستند و جرم محسوب نمی شود. ۲- نمایندگان مجلس، در طول تصدی دوره نمایندگی، نسبت به جرایم و تبعات جزایی و حقوقی آن، از حرمت فردی برخوردار اند.» بنابراین، گشودن نامه ها، شنود مکالمات تلفنی، تفتیش اسناد و مدارک و اوراق خصوصی بدون

^۱ - قانون اساسی جریده رسمی وزارت عدلیه ماده ۱۰۲

اجازه آنان، بازداشت و محاکمه آنها بدون اجازه مجلسی که عضو آن هستند، جایز نیست؛ حتا اگر متولی مسؤولیت‌های رسمی دیگری غیر از مسؤولیت نمایندگی باشند. البته مصونیت پارلمانی، منحصر در حمایت شخص نماینده است و شامل اعضای خانواده، معاونین، محل سکونت، کتابخانه و مقر حزبش نمی‌شود. ۱. بنابراین، مصونیت پارلمانی، نمایندگان را در صورت ایراد برخی سخنان در محل پارلمان و ارتکاب جنایت، از دعاوی و اقدامات جزایی علیه آنها مصون می‌دارد. از طرفی، مصونیت پارلمانی، شامل تمامی افرادی که عهده‌دار امر قانون‌گذاری هستند، می‌شود. بنابر این، تمامی اعضای مجالس شورای ملی و سنا - به فرض وجود چنین مجالسی - از مصونیت پارلمانی برخوردار اند.^۲

مبحث دوم: قلمرو قوانین جزایی نسبت به اشخاص در قانون

ساحه دولت جمهوری اسلامی افغانستان شامل هر مکانی است که تحت سلطه آن واقع باشد. مطابق ماده فوق از حقوق جزایی افغانستان اشخاص حقیقی یا حکمی که در قلمرو افغانستان مرتکب جرم گردد، مطابق قانون جزایی افغانستان محاکمه خواهد شد. قلمرو دولت افغانستان، تنها قلمروی جغرافیای افغانستان نخواهد بود، بلکه این قلمرو شامل مکان‌ها و سرزمین‌های نیز می‌شود که تحت تسلط افغانستان به طور مشروع باشد. مثلاً سفارت خانه‌ها، بندرگاه‌ها، میدان‌های هوایی و سرزمین‌های استجاری که افغانستان در کشورهای دیگر در اختیار دارد از جمله مکان‌ها و سرزمین‌های است که تحت سلطه افغانستان قرار دارد.

۲- قانون اساسی جریده رسمی وزارت عدلیه ماده ۱۰۲
۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی (شماره مسلسل ۳۴۷) سال ۱۳۵۵، قانون جزا

ساحه تطبیق قانون جزا شامل نواحی از دریاها نیز می‌شود که مطابق قوانین بین‌المللی جزء خاک یک کشور محسوب می‌شود. همچنین اگر اتباع افغانستان در دریای آزاد مرتکب جرم گردد، نیز قانون جزای افغانستان بر او تطبیق خواهد شد.

مطلب اول : مفهوم قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قانون

مفهوم قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در قانون اصل حاکمیت در قلمرو یک کشور است. یعنی قلمرو حاکمیت یک کشور باعث می‌شود که قوانین جزائی نسبت به کلیه کسانی که در این قلمرو مرتکب جرم گردیده، اجرا شود ولی در خارج از سرحدات کشور به دلیل که جزء قلمرو حاکمیت کشور نیست، قابلیت اجرا ندارد. ماده 14 قانون جزای افغانستان مشعر به این امر است، که قانون جزا ساحه تسلط و حاکمیت افغانستان را تحت پوشش بگیرد.

از جمله دلایلی قبول این اصل این است که قبول و رعایت اصل سرزمینی بودن قانون جزا موجب می‌شود که از اجرای قانون جزای خارجی در کشور جلوگیری کند و از طرفی حفظ نظم و تامین امنیت در داخل کشور، از وظایف انحصاری هر دولت می‌باشد. وقتی جرم در یک کشور واقع می‌شود، تعقیب جرم و کشف و جمع آوری دلایل جرم لازم و ضروری می‌باشد و همچنین در صورت بازداشت مجرمین رسیدگی به عمل ارتكابی آنها و صدور حکم و اجرای آن در محل وقوع جرم از جمله موارد، الزامی دارد. بنابراین تمام این موارد اگر توسط دستگاه قضایی که در محل وقوع جرم قرار دارد و از قانون جزایی واحد تبعیت می‌کند، رسیدگی شود، به مراتب سهل تر خواهد بود.

مطلب دوم : قانون جزاء مصوب (1355)

مجلس وزراء تحت فيصله شماره (1614) در جلسه تاريخی 1355/6/30 با ملاحظه ورقه عرض شماره (3132) مورخ 54/10/30 وزارت عدليه راجع به قانون جزاء مراتب آتی را تصویب نمود:

قانون جزاء بداخل دو کتاب مشتمل به هشت باب و پنجصد و بیست و سه ماده که بمهر دار الانشاء رسیده منظور است. مراتب تصویب مجلس عالی وزراء که به شرف منظوری حضور رئیس دولت جمهوری افغانستان رسیده و به شماره (1980) مورخه «31» سنبله 1355 ثبت گردیده بشما اطلاع داده شد تا در نشر آن به جریده رسمی اقدام گردد.

قانون جزای افغانستان مصوب 1355 در خصوص صلاحیت قوانین کیفری این کشور مقرر می دارد: احکام این قانون بر اشخاصی که در ساحه دولت جمهوری افغانستان مرتکب جرم شوند تطبیق می گردد. (ماده 14)¹

ماده اول

این قانون جرایم و جزاء های تعزیری را تنظیم می نماید. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد.

ماده دوم

هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر بموجب قانون.

ماده سوم

¹ - قانون جزای افغانستان , ماده 14 مرجع سابق

هیچکس را نمی توان مجازات نمود مگر مطابق باحکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.

ماده چهارم

1- براءت الذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگرفته باشد بی گناه شناخته می شود.

2- تعیین جزائی که مخالف کرامت انسانی باشد جواز ندارد.

ماده پنجم

بی خبری از احکام قانون عذر پنداشته نمی شود.

ماده ششم

ماده هشتم

با نمایندگان سیاسی که در افغانستان مرتکب جرم گردند مطابق قواعد حقوق بین الدول عمومی عمل می شود .

فصل دوم در ساحه تطبیق قانون قسمت اول تطبیق قانون از حیث مکان و اشخاص چنین شرح دارد.

ماده چهاردهم

1- احکام این قانون بر اشخاصی که در ساحه دولت جمهوری اسلامی افغانستان مرتکب جرم شوند تطبیق می گردد. ساحه دولت جمهوری اسلامی افغانستان شامل هر مکانی است که تحت سلطه آن واقع باشد.

2- طیارات و کشتی های افغانی اعم از اینکه در داخل افغانستان باشد یا در خارج آن از جمله ساحه افغانستان محسوب می شود مگر اینکه طبق قواعد حقوق بین الدول عمومی تابع دولت اجنبی باشد.¹

ماده پانزدهم

احکام این قانون بر اشخاص آتی نیز قابل تطبیق است :

1- شخصی که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل یا شریک جرمی شناخته شود که کلاً یا قسماً در افغانستان واقع شده باشد.

2- شخصی که در خارج افغانستان مرتکب یکی از جرایم آتی گردد:

1- جنایت علیه امنیت خارجی یا داخلی دولت افغانستان.

2- جنایت جعل مندرج مواد (302) و (303) این قانون.

3- جنایت تزویر مندرج ماده (310) این قانون یا ادخال اشیاء جعل یا تزویر شده مذکور به افغانستان.

ماده شانزدهم

1- احکام این قانون بر جرایمی که در خارج افغانستان توسط مامورین و مستخدمین افغانی یا اتباع خارجی ای که از طرف افغانستان بخدمات عامه گماشته می شوند در اثنای انجام وظایف محوله یا به سبب آن ارتکاب می گردد نیز قابل تطبیق است.

2- احکام این قانون بر جرایمی که علیه اشخاص مندرج فقره فوق در اثنای انجام وظایف محوله

¹ - ، وزات ، عد لیه ، جرید ه رسمی (شماره مسلسل) ۳۴۷ سال ۱۳۵۵ ، قانون جزا

یا به سبب آن ارتکاب می گردد نیز تطبیق می شود.

ماده هفدهم

1- احکام این قانون بر هر شخصی که در خارج افغانستان علیه افغان یا منفعت افغانستان

مرتکب جرم گردد قابل تطبیق است.¹

2- دعوی جزائی علیه مرتکب این جرایم مطابق به احکام مندرج قانون اجراءات جزائی اقامه می

گردد.

ماده هجدهم

هر افغان که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که بموجب احکام این قانون جرم شمرده

شود در صورت مراجعه به افغانستان طبق احکام این قانون مجازات می شود.

مشروط بر اینکه فعل مذکور بموجب قانون کشور محل ارتکاب قابل مجازات باشد.

ماده نوزدهم

به استثنای موارد مندرج مواد (ششم و هفتم) این قانون دعوی جزائی علیه شخصی که ثابت

نماید محاکم خارجی در مورد جرم منسوبه او را بری الذمه دانسته یا بحکم قطعی او را بجزاء

محکوم و جزاء بر او تطبیق شده است یا اینکه دعوی جزائی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات

محکوم بها بموجب قانون ساقط گردیده باشد، اقامه شده نمی تواند.

ماده بیستم

مدت توقیف و حبسی که متهم یا محکوم علیه باثر تطبیق احکام جزائی در خارج افغانستان

¹-قانون جزای افغانستان , 302-303 و 310

سپری نموده از مدت جزای که شخص از لحاظ ارتکاب عین جرم در افغانستان محکوم می شود یا جزای که بر او تطبیق می گردد کاسته می شود.

قسمت دوم - تطبیق قانون از

حیث زمان

ماده بیست و یکم

1- مرتکب جرم بموجب قانونی مجازات می شود که در وقت ارتکاب فعل نافذ باشد مگر اینکه قبل از صدور حکم قطعی قانون جدیدی که به نفع متهم باشد نافذ گردد.

2- اگر بعد از صدور حکم قطعی قانونی نافذ گردد که بموجب آن فعلی را که متهم بارتکاب آن محکوم بجزاء گردیده قابل مجازات نداند تنفیذ حکم متوقف و آثار جزائی مرتب بر آن از بین می رود.

ماده بیست و دوم

هر گاه شخص از ارتکاب عملی بموجب قانون موقت که نفاذ آن به تاریخ معین خاتمه می یابد محکوم به جزاء گردد، ختم تاریخ نفاذ قانون موقت مانع سیر محاکمه و تطبیق جزاء نمی گردد.¹

مطلب سوم : کود جزاء مصوب (1396)

این کود جزا که بتاريخ ۲۵ دلو ۱۳۹۶ قابل تطبیق می باشد: تفاوت های کود جزا باقانون جزا دارد قرار شرح ذیل است.

کود جزا افغانستان براساس مصوبه شماره ۲۴ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۲ کابینه تصویب واز سوی

¹ - وزارت، عدلیه، جریده رسمی (شماره مسلسل) ۳۴۷) سال ۱۳۵۵، قانون جزا

رییس جمهوری اسلامی افغانستان توشیح گردیده است این سند بتاريخ ۲۵ ثور سال روان در جریده رسمی به نشر رسیده و پس از سپری شدن ۹ ماه از تاریخ نشر یعنی (۲۵ دلو ۱۳۹۶ نافذ) می باشد، همچنین این قانون طبق صراحت احکام قانون اساسی به منظور تصویب به پارلمان نیز فرستاده شده است. این قانون در دوبخش که حاوی (۹۱۶) ماده می باشد وضع شده است. ۱.

کتاب اول احکام عمومی در برگیرنده مطالب ذیل است:

باب اول، احکام مقدماتی (مشمول بر سه فصل)، باب دوم (مشمول بر جرایم هفت فصل)، باب سوم مسوولیت جزایی و موانع آن (مشمول بر سه فصل) باب چهارم جرم، جزا، انواع آن و تدابیر امنیتی (مشمول بر هفت فصل) است.

کتاب دوم در برگیرنده جرایم و جزاهاست و حاوی مطالب ذیل می باشد:

باب اول جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه (مشمول است بر هفت فصل) باب دوم جرایم علیه بشریت (مشمول است بر چهار فصل)، باب سوم جرایم علیه امن و نظم عامه (مشمول بر پنج فصل) باب چهارم فساد اداری و مالی (مشمول بر دوازده فصل)، باب پنجم جرایم علیه تطبیق عدالت (مشمول بر پنج فصل)، باب ششم جرایم سازمان یافته (مشمول بر پنج فصل)، باب هفتم جرایم مربوط به حیات، تمامیت جسمی و معنوی اشخاص (مشمول بر شانزده فصل)، باب هشتم جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی (مشمول بر دوازده فصل)، باب نهم جرایم

¹ این معلومات از شرح کود جزا، چاپ شده سال ۱۳۹۸، کتاب اول احکام و معرفی، ترتیب شده بنیاد اسیاء انجینیر محمد افضل ذاکر، تأیید شده از طرف ستره محکمه.

ضد اموال (مشمول برهشت فصل)، باب دهم جرایم مالیاتی و تجارتي (مشمول برهفت فصل)، باب یازدهم جرایم محیط زیستی (مشمول بر پنج فصل) و باب دوازدهم جرایم سایبری، جرایم اسناد مسافرت و اقامت، جرایم صحت عامه، جرایم زراعت و حیوان‌ها، جرایم متفرقه و احکام نهایی است.

۱- خصوصیات های کود جزای :

این قانون مشتمل بر دو بخش عمده است . بخش اول آن شامل احکام و قواعد عمومی و در برگیرنده موضوعات حقوق جزای عمومی می‌باشد، و بخش دوم، احکام و قواعد مربوط به جرایم و مجازات است، که در حقیقت این بخش، بخشی از حقوق جزای اختصاصی را در بر می‌گیرد.

۲- اوصاف قانون جزای جدید:

قانون جدید جزای کشور دارای اوصاف ذیل است:

اول- این قانون مانند قانون سابق جرایم و جزاهای تعزیری را پیش‌بینی کرده است،

دوم- این قانون در برگیرنده تمامی جرایم و جزاهایی است که قبلاً (به خصوص بعد از سال ۱۳۶۰) در قوانین و مقررات مختلف انعکاس یافته بود. با تدوین این قانون، همه موارد مربوط جرم و جزا در یک مجموعه (کود) پیش‌بینی گردیده است. روی همین ملحوظ تمامی مقررات سابق که در برگیرنده (۳۳) سند تقنینی می‌گردد، ملغی می‌شود^۱.

سوم- در قانون جدید جزا، تمامی میثاق‌ها و اسناد بین‌المللی ای که افغانستان به آن ملحق می‌باشد، رعایت شده است.

^۱ - شرح کود جزا، ماده ۱۶، ص ۸۹

چهارم- در قانون جدید جزای افغانستان، همه موارد موازین محاکمه عادلانه، قواعد حقوق بشردوستانه و حقوق بشری به طور جدی رعایت گردیده‌اند.

پنجم- در کنار تصنیف جرایم که قبلاً در قانون جزای سابق در نظر گرفته شده بود، تقسیمات جرایم به معیارهای قبول شده بین‌المللی که عبارت‌اند از جرایم ضد بشری، جرایم سازمان‌یافته و جرایم بین‌المللی نیز تسجیل شده است.

ششم- در مورد جزاها نیز در قانون جدید تغییرات تازه‌ای با در نظر داشت، خصوصیات کریمینولوژی و جزا شناسی به طور علمی و عملی رعایت گردیده است.

چنان که موارد اعدام در قانون جدید نیز در نظر گرفته شده است ولی در کنار آن حبس دوام حبس ابد نیز پیش بینی شده است، در این قانون جنایت به جرمی اطلاق گردیده که مجازات آن اعدام، حبس ابد، حبس دوام و یا حبس طویل تعیین شده باشد، و جنحه به آن جرمی اطلاق گردیده که مجازات آن حبس متوسط، حبس قصیر، بدیل حبس، جزای نقدی پیش‌بینی گردیده است. قباحت به آن جرمی اطلاق می‌شود که صرف جزای آن نقدی معین شده است.

همچنان درین قانون وضعیت عینی و ذهنی جامعه تناسب بین جرم و جزا تا حد زیادی رعایت گردیده است، ضمناً تعلیق مجازات که یکی از گزینه‌های معاصر در حقوق جزا مدرن می‌باشد، در نظر گرفته شده است که از یک سو باعث اصلاح متخلفین خواهد شد و از سوی دیگر این امر برای دولت کم مصرف بوده و هدف تطبیق مجازات که همانا اصلاح مجدد مجرم است بدست

می آید¹.

هفتم - در مورد تخلفات اطفال تمامی حقوقی که در شریعت و اسناد بین‌المللی برای آنها تضمین گردیده، رعایت شده است.

هشتم - حالات مخففه برای اقشار مختلفه جامعه با رعایت اصل جنسیت و اشخاص در معرض خطر در قانون به ملاحظه می‌رسد.

نهم - جرایم بین‌المللی که به اساس اساس‌نامه روم به رسمیت شناخته شده، برای نخستین بار در کود جزای جدید، با رعایت موازین بین‌المللی رعایت شده است.

دهم - جرایم جدیدی چون جرایم سایبری، جرایم محیط زیستی، جرایم انتخاباتی، جرایم علیه تطبیق عدالت، جرایم تطهیر پول، جرایم قاچاق انسان، جرایم مربوط به استخدام افغان‌ها در جنگ‌های بیرون از کشور، جرایم بچه‌بازی، جرایم مربوط به غصب زمین و اموال غیرمنقول، جرایم علیه قاچاق آثار تاریخی و فرهنگی، تجاوز بر حقوق مالکیت‌های فکری، جرایم مالیاتی و تجارتي، جرایم مربوط به آب و جرایم مربوط به صحت عامه با مجازات‌های آن از موارد جدیدی اند که در این قانون پیش بینی شده است.

- اهمیت قانون جدید جزای افغانستان: - اهمیت وضع و انفاذ این قانون را می‌توان در دو نکته

ذیل خلاصه کرد:

¹ - شرح کود جزا، ماده ۱۶، ص ۸۹

۱- تشتت و پراکندگی که در قوانین متعدد کشور به ملاحظه می‌رسد، با وضع این قانون مرفوع می‌گردد

۲- جمع‌آوری و تنظیم احکام و مقررات جزایی در یک مجموعه واحد باعث تسهیل اجراءات برای عدالت جزایی پنداشته می‌شود، زیرا مراجع عدلی و قضایی منبسط به مرجع واحدی از احکام و قواعد جزایی دسترسی خواهند داشت که به یقین می‌توان ادعا کرد که یکی از طرق رسیدن به تحقق عدالت در کشور است، و هم‌چنان اعتبار نظام حقوقی کشور را در نزد اتباع داخلی و مراجع ذیربط بین‌المللی تضمین می‌کند.

مطلب چهارم : قلمرو افغانستان شامل کدام ساحات می‌شود

یکی از مطالبی که در بحث اعمال قلمرو در رابطه با چگونگی اجرای قوانین جزایی مطرح می‌باشد، بحث تعیین حدود اجرای قوانین جزایی در قلمرو داخلی و خارجی یک کشور است.

به طور کلی هر قانونی که در یک کشور قابلیت اجرا پیدا کند، قبل از تصویب و اجرای آن، ساحه تطبیق آن مورد بحث قرار می‌گیرد و بعد گسترش نفوذ اجرای قانون در نظر گرفته می‌شود. کود جزا نیز از این مبحث مستثنا نیست، بلکه ساحه تطبیق کود جزا از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. در این مورد یکی از اصول مسلم حقوق جزا، درون مرزی بودن حقوق جزا است، یعنی نسبت به تمام جرایمی که از ناحیه اتباع داخلی و یا اتباع خارجی در یک کشور واقع می‌شود، کود جزا قابلیت اجرایی بر اعمال آنرا دارد. این امر در کلیه نظام‌های حقوقی کشورها مورد تأیید قرار گرفته است. کود جزا افغانستان نیز در این زمینه مشعر است: « ماده (۱۶) »
حکام این قانون بر برتبعهٔ افغانستان، شخص بد و ن تابعیت یا هر تبعهٔ خارجی که در قلمرو

کشور مرتکب جرم شود، تطبیق می‌گردد. که در ساحه دولت جمهوری اسلامی افغانستان مرتکب جرم شوند، تطبیق می‌گردد» ساحه دولت جمهوری اسلامی افغانستان شامل هر مکانی است که تحت سلطه آن واقع باشد. مطابق ماده فوق از حقوق جزایی افغانستان اشخاص حقیقی یا حکمی که در قلمرو افغانستان مرتکب جرم گردد، مطابق کود جزا افغانستان محاکمه خواهد شد. قلمرو دولت افغانستان، تنها قلمروی جغرافیای افغانستان نخواهد بود، بلکه این قلمرو شامل مکان‌ها و سرزمین‌های نیز می‌شود که تحت تسلط افغانستان به طور مشروع باشد. مثلاً سفارت خانه‌ها، بندرگاه‌ها، میدان‌های هوایی و سرزمین‌های استجاری که افغانستان در کشورهای دیگر در اختیار دارد از جمله مکان‌ها و سرزمین‌های است که تحت ساحه تطبیق کود جزا افغانستان قرار دارد، ساحه تطبیق کود جزا شامل نواحی از دریاها نیز می‌شود که مطابق قوانین بین‌المللی جزء خاک یک کشور محسوب می‌شود. همچنین اگر اتباع افغانستان در دریای آزاد مرتکب جرم گردد، نیز کود جزا افغانستان بر او تطبیق خواهد شد. به طور کلی برای تعیین محدوده اجرای قوانین جزایی باید اصول و ضوابط خاص در نظر گرفته شود. حقوق دانان رعایت اصول و ضوابط را لازم دانسته است که از آنها به نام «اصل» یاد می‌کند که در این مبحث به اختصار به آنها اشاره می‌شود.^۱

هدف از این اصل حاکمیت در قلمرو یک کشور است. یعنی قلمرو حاکمیت یک کشور باعث می‌شود که قوانین جزایی نسبت به کلیه کسانی که در این قلمرو مرتکب جرم گردیده، اجرا شود ولی در خارج از سرحدات کشور به دلیل که جزء قلمرو حاکمیت کشور نیست، قابلیت اجرا

۱-، شرح کود جزا / فصل سوم تطبیق قانون از حیث مکان، ص ۹۰ - ۹۲

ندارد. فقره 1 ماده 14 قانون جزای افغانستان مشعر به این امر است، که قانون جزا ساحه تسلط و حاکمیت افغانستان را تحت پوشش بگیرد. ۱ از جمله دلایلی قبول این اصل است که قبول و رعایت اصل سرزمینی بودن قانون جزا موجب می‌شود که از اجرای قانون جزای خارجی در کشور جلوگیری کند و از طرفی حفظ نظم و تامین امنیت در داخل کشور، از وظایف انحصاری هر دولت می‌باشد. وقتی جرم در یک کشور واقع می‌شود، تعقیب جرم و کشف و جمع آوری دلایل جرم لازم و ضروری می‌باشد و همچنین در صورت بازداشت مجرمین رسیدگی به عمل ارتكابی آنها و صدور حکم و اجرای آن در محل وقوع جرم از جمله موارد، الزامی بوده. بنابراین تمام این موارد اگر توسط دستگاه قضایی که در محل وقوع جرم قرار دارد و از قانون جزایی واحد تبعیت می‌کند، رسیدگی شود، به مراتب سهل تر خواهد بود. ۲.

ماده (۲۳) در کود جزا ۱۳۹۶ چنین بیان میکند: شخصی که در خارج قلمرو کشور علیه تبعه یا منفعت افغانستان مرتکب جرم شود احکام این قانون بالایش تطبیق می‌گردد. ماده (۲۴) هر گاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که طبق احکام این قانون جرم شناخته شده باشد، در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازت می‌گردد، مشروط بر این که عمل مذکور به اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم قابل مجازات باشد. ۳.

مطلب پنجم : تطبیق قوانین جزایی افغانستان در ساحات بین المللی

شخصی که در کشورهای خارجی متهم به عمل مجرمانه می‌شود، در صورتی که تحت تعقیب

دستگاه قضایی کشور محل وقوع جرم قرار گرفته باشد، ممکن است در مورد او فیصله‌های ذیل صورت بگیرد.

۱. متهم بری الذمه شناخته شود؛

۲. متهم به حکم قطعی محکوم به جزا و جزا بر او تطبیق شود؛

۳. یا اینکه دعوای جزا قبل از صدور حکم قطعی به موجب قانون جدید ساقط گردیده باشد؛

۴. یا اینکه مجازات محکوم به موجب قانون جدید ساقط گردیده باشد.

شخصی که در خارج با چنین سرنوشت مواجه شود، وقتی به افغانستان مراجعه می‌کند، دیگر تحت تعقیب دستگاه قضایی قرار نخواهد گرفت. ماده 19ق. جزا مقرر می‌دارد: «به استثنای موارد مندرج مواد (ششم و هفتم) این قانون دعوای جزایی علیه شخصی که ثابت نماید محاکم خارجی در مورد جرم منسوبه، او را بری الذمه دانسته یا به حکم قطعی او را به جزا محکوم و جزا بر او تطبیق شده است یا این که دعوای جزایی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها به موجب قانون ساقط گردیده باشد، اقامه شده نمی‌تواند.»^۱

ولی به استناد ماده ششم و هفتم ق. جزا، سه مورد استثنا از ماده 19 شده است. موارد استثنا عبارت اند از: 1- شخصی که از طریق جرم، مالی را به دست آورده عین مال یا مثل و قیمت آن را مسترد کند؛

2- شخصی که از طریق جرم خساره وارد کرده باشد به اعاده آن محکوم می‌شود؛

1 کد جزای افغانستان، جریده شماره 347 سال ۱۳۹۶

3- حکم ماده 19 حق استرداد و یا مطالبه تعویض مدعی حق العبد را شامل نمی‌شود.

این سه مورد که در ماده ششم و هفتم ق. جزا ذکر شده است، بر افرادی که در خارج حکم بر آن تطبیق شده است ولی آن حکم این سه مورد را در برنگرفته باشد، مجدداً در افغانستان رسیدگی و حکم جدید به جبران موارد فوق صادر خواهد شد. تصور اینکه شخص در یکی از کشورهای خارجی مرتکب جرم گردیده باشد و بعد از بازداشت و محاکمه و صدور حکم قطعی به محکومیت او، مجرم مدتی را در زندان کشور محل صدور حکم سپری کرده باشد. اگر چنین شخص بنا بر دلایلی در افغانستان انتقال داده شود، مدت باقی مانده مجازات خود را در افغانستان سپری می‌کند و در افغانستان مجدداً محاکمه و مجازات نمی‌شود. ماده 20 ق. جزا مقرر می‌دارد: «مدت توقیف و حبسی که متهم یا محکوم علیه به اثر تطبیق احکام جزایی در خارج افغانستان سپری نموده از مدت جزای که شخص از لحاظ ارتکاب عین جرم در افغانستان محکوم می‌شد یا جزای که بر او تطبیق می‌گردد، کاسته می‌شود.»^۱ تطبیق قانون از حیث زمان: قاعده عطف به گذشته (قانون به ماقبل رجعت نمی‌کند) قوانین جزایی یکی از ضروریات اصل قانونی بودن جزا است. قاعده قانون به ماقبل رجعت نمی‌کند از لحاظ قوانین جزایی دارای دو جنبه کلی و جنبه تعدیل کننده است. از لحاظ جنبه کلی، قاضی نمی‌تواند قانون جدید را بر عملی تطبیق کند، که این عمل در گذشته جرم نبوده است. یا اینکه قانون جدید، مجازات شدیدتری را نسبت به قانون سابق در زمینه یک عمل پیش‌بینی نموده باشد. قاضی حق ندارد که مجازات شدیدتر را در حکم خود بگنجانند که در قبل وجود نداشته است. اما از لحاظ جنبه تعدیل کنندگی، قاعده قانون به

۱۱- شرح کودجزا مرجع فوق الذکر

ماقبل رجعت نمی‌کند، در مورد است که قانون جدید مجازات خفیف‌تری را پیش‌بینی کرده باشد، به طوری که به نفع متهم باشد، در این صورت قانون به ما قبل رجعت می‌کند که قبلاً در فصل دوم درین مورد بحث شد.

مطلب ششم: نظریات حقوق دانان در مورد قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص

حقوق دانان کشورهای مختلف اعم از مسلمان و غیر مسلمان در قوانین جزای خود به تبیین و تشریح مواد قانونی در زمینه اجرای مجازات بر مجرم، انواع جرایم مرتکبه در هر مکان و زمانی که باشد خواه در رکستی خواه در هوا پیما. پرداخته اند که از جمله آنها می‌توان از کشورهای مصر، لبنان، ایران، فرانسه، افغانستان نام برد، نصوص کشورهای مذکور مبین سه هدف عمده است که تاثر به سزای در نحوه رسیدگی به جرایم جزای دارد.

۱. اصل سرزمینی بودن قوانین جزای ۲. اصل صلاحیت شخصی بودن قوانین جزای : ۳.

اصل صلاحیت واقعی یا ذاتی قوانین جزای. صلاحیت جزای نیز عبارت از اختیاری است که به موجب قانون برای مراجع جزای جهت رسیدگی به امور مجازات تفویض شده است، قواعد و مقررات مربوط به صلاحیت جزای از قوانین آمره بوده و ناظر به نظم عمومی است و اراده افراد و مراجع جزای تاثر در آن ندارد.^۱

الف. اصل سرزمینی بودن قوانین جزای بر اساس این اصل، قوانین جزای بر کلیه ساکنان کشور اعم از اتباع داخلی یا خارجی قابل اجرا است همچنین اجرای این اصل منجر به جبران ضرر و زیان ناشی از ارتکاب جرم در کشور محل جرم و تسکین احساسات و رفع

^۱ - حقوق جزای عمومی شامبیاتی، ج. ۱. صص ۳۴ و شرح کودجزا، مرجع سابق

نگرانی مردم می شود و اقدامات مربوط به کشف و تعقیب و تحصیل دلیل و صدور حکم بر قضات کشور مذکور آسان تر انجام می شود: در مقایسه اجمالی با دیدگاه فقها، اصل مورد بحث تاحدودی بانظریه فقهاءمالکی، شافعی، حنبلی و نیز از جهت مجازات اتباع داخلی در کشور اسلامی با نظریه امام ابوحنیفه و ابو یوسف رحمته الله علیهما شباهت دارد.

۱- بررسی مواد کود جزا افغانسان به وضوح قلمرو اجرای قوانین جزای را در مکان بیان می دارد، بدین شرح. ماده ۱۶. فقره (۱) احکام این قانون بر هر تبعه افغانسان، شخص بدون تابعیت یا هر تبعه خارجی که در قلمرو کشور مرتکب جرم شود، تطبیق می گردد.

۲- هم چنین قانون عقوبات مصر. نسبت به تمامی جرایم ارتكابی در سرزمین مصر قابل اجراست.

۱- هم چنین قانون عقوبات لبنان نسبت به تمامی جرایم ارتكابی در قلمرو لبنان قابل اجراست.^۱

^۱ ۱- حقوق جزای عمومی، شامبیاتی، ج ۱ صص ۳۴ مرجع سابق

مطلب هفتم مقایسه میان فقه و قانون: بخشی از تفاوت نگاه حقوق دانان با فقها معطوف به همین مساله است. حقوق به نظم قانونی و سازگاری نظام حقوقی با مصالح عمومی جامعه توجه دارد و در مقابل، فقه بیشتر متوجه به استنباط احکام اولی است. اما این تفاوت کارکرد نباید مانع از این شود که حقوق دان دغدغه دینی بودن قوانین را کنار بگذارد و یا فقه توجهی به جنبه عمومی احکام نداشته باشد. بسیاری از آنچه در دوران های قدیم در حوزه خصوصی حل و فصل می شده است، امروز جرایم که از طرف افراد د ر قلمرو یک کشور به وقوع می پیوند د به صورت جدی نیازمند برنامه ریزی و قانون گذاری است، در دوران گذشته به ندرت نیاز به تصمیم گیری دولت داشت؛ از این رو نمی توان در فقه، این گونه مواد را نادیده گرفت.

در هر صورت، بحث در مورد حیطة نفوذ و قلمرو و نیز احکام مربوط به حکومت و به تعبیری «فقه الحکومه» می تواند ابعاد جدیدی از مباحث فقهی را مطرح کرده، نوع نگرش به رفتارها و افعال مکلفین را تغییر دهد. قانون در مقام تنظیم روابط موجود در هر جامعه و براساس نیازهای هر دوران به وجود می آید. بر این اساس، فقهی برای حضور در عرصه قانون و قانون گذاری باید از ظرفیت لازم برخوردار باشد. قواعد فقهی مورد نیاز قانون، اولین و اساسی ترین کارکرد فقه در این مرحله است. آنچه در فقه ما تحت عناوین معاملات، جنایات، مرافعات و احکام آمده است، تنها بخشی از نیازهای یک جامعه را در حوزه قانون مرتفع می کند. اگرچه در کتب فقهی ما بسیاری از مباحث با دقت فوق العاده بحث و بررسی شده، ولی به نظر می رسد که این مقدار کافی نیست. ¹ گسترش انواع روابط جدید، اقدامات اساسی تری را ایجاب می کند. چونکه روابط

1 - حقوق جزای عمومی، شامبیاتی، ج 1 صص 34 مرجع سابق

از یک کشور به کشور دیگر رفت و آمد ها و افزایش جرایم به شکل مد رن و پیشرفته آن به وقوع می پیوندد . در هر صورت، طرح مباحث نو در قالب «مباحث مستحدثه» کافی نیست؛ چراکه باعث می شود اولاً، این گونه مباحث جنبه حاشیه ای پیدا کنند و ثانیاً متون آموزشی فقه ما متعرض آن نشوند

بسیاری از مباحث فقهی با مباحث حقوق جزا مشترک است و لذا این دو علم، به لحاظ موضوع در حیطه بسیار وسیعی از وحدت قلمرو برخوردارند؛ بنابراین، صرف نظر از نکاتی که در بیان تفاوت میان این دو علم به لحاظ هدف و نوع و شیوه استدلال مطرح می شود، از آنجا که موضوعات بسیار زیادی در قاعده مشترک این دو علم قرار می گیرد و هر دو سعی در پیشنهاد قواعد نظم رفتار جامعه دارند، ارتباط علمی میان دو گروه حقوق دانان و فقها می تواند در مباحث ماهوی، هم به لحاظ تحلیل و هم در شکل استدلال، بهره های زیادی داشته باشد. عمیق تر شدن پاره ای از استدلال ها، ابداء احتمالات جدید، توجه بیشتر به بناهای عقلایی، استفاده از ادبیات مشترک و معطوف به اجرا، بهره بردن از دکترین های حقوقی مختلف و حقوق تطبیقی، از فوایدی است که مستقیماً بر نوع مباحث فقهی ما تاثیر می گذارد و در مقابل، توجه بیشتر به متون فقهی، عمق بخشیدن به استدلال ها، بهره برداری از کتب ارزشمند فقهی و نیز سوق پیدا کردن به مشترک و همخوانی با زبان دینی، از جمله فوایدی است که بیشتر از پیش مباحث حقوقی را تحت تاثیر خود قرار خواهد داد. در عین حال، قدر مسلم اینکه برجستگی توان حقوق دانان در قالب قانونی بخشیدن به دیدگاه های فقهی قابل انکار نیست؛ کما اینکه تلاش فقها در استخراج حقوق جزا اسلامی از منابع دینی بی بدیل است.

نتیجه گیری

موضوع قلمرو قوانین جزایی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی و قوانین افغانستان که فوقاً به طور سعی شده تشریح و واضح شد و از هر دو بخش یعنی قوانین افغانستان و فقه اسلامی موضوعات راجع به تحقیق را تا حدی امکان جمع اوری نمودم تا خواننده گان محترم از آن بهر مند شوند لهذا این جا میخوایم بطور خلاصه آنها یادوری نمود.

قلمرو قوانین جزایی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی و هم در قوانین افغانستان پیرامون آن بحث شده است از نظر فقهاء زمانیکه یک شخص در قلمرو دارالاسلام مرتکب جرم گردد طبق قوانین اسلامی مجازات می شود اعم از مسلمان، ذمی، مستامن، در رابطه به مرتکبین جرم قوانین اسلامی هیچ نوع تفاوت قایل نشده است. کود جزا افغانستان در رابطه به قلمرو قوانین جزایی نسبت به اشخاص در فقره (۱) ماده (۱۶) در مورد چنین مشعر است (احکام این قانون بره مرتبعه افغانستان، شخص بدون تابعیت یا هر تبعه خارجی که در قلمرو کشور مرتکب جرم شود، تطبیق می گردد) و در ماده (۲۱) که در جزا در رابطه به ارتکاب جرم توسط کارکن ملل متحد، سازمان های بین المللی و نماینده سیاسی کشورها چنین مشعر است (هرگاه کارکن ملل متحد یا کارکن سازمان های بین المللی دیگر نماینده سیاسی دولت خارجی مرتکب جرم گردد که احکام این قانون بالای وی قابل تطبیق باشد با آنها مطابق معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی که موقوف، امتیازات و مصونیت های کارکنان و نمایندگان متذکره را تنظیم می نماید و جمهوری اسلامی افغانستان به آن ملحق گردیده است، رفتار صورت می گیرد) پس به وضاحت معلوم می گردد زمانیکه اشخاص متذکره مرتکب جرم در قلمرو افغانستان

شوند با ایشان مطابق معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق گردیده است رفتار صورت می‌گیرد. بنام کود جزا افغانستان در رابطه به مرتکبین جرم نسبت به اشخاص در قلمرو افغانستان تفاوت قایل شده است اما از نظر فقها هر فردی که در دارالاسلام مرتکب جرم گردد قوانین اسلام می‌بالایش تطبیق می‌شود. قوانین وضعی بین اشخاص در رابطه به تطبیق قانون زمانیکه مرتکب جرم در قلمرو یک کشور گردن تفاوت قایل شده است. مثل، مصونیت ریس دولتی، مصونیت روسای دول بیگانه، مصونیت نمایندگان سیاسی، مصونیت نمایندگان مجلس، اما نصوص شریعت درباره همه اشخاص زمانیکه مرتکب جرم قلمرو دارالاسلام شوند تطبیق و اجرا می‌شود و هیچ شخصی، از لحاظ موقف، مقام، و اوصاف هر چه باشد از مجازات معاف نمی‌شود و شریعت اصل برابری را به طور کامل اجرا می‌کند و هیچ شخص، هیأت یا گروهی را بر شخص، هیأت یا گروه دیگر ترجیح نمی‌دهد. تردیدی نیست که شریعت برتر از آن است. نظریه مساوات و برابری در شریعت به مرتبه کمال مطلق خود رسیده، برخلاف قوانین وضعی که دارای چنین مواصفات نبوده و نیست.

پیشنهادات

پس از ترتیب تحقیق می‌خواهم با کدام مشکلات که رو برو شده‌ام و به نظر من آن مشکلات اگر به طور پیشنهادات آرایه شود ممکن است جامه عمل به آن داده شود و دیگر افراد محققین با اینگونه مشکلات روبرو نه شوند.

۱— تدوین و تألیف کتاب‌ها و مقالات با عنوان پایان نامه جهت تطبیق اشتراک با افراد دیگر. پیشنهاد میشود موضوع قلمرو قوانین جزائی نسبت به اشخاص در فقه اسلامی و قوانین افغانستان که به این عنوان کدام کتاب یا مقاله خاص وجود ندارد اگر تألیف و تدوین شود بهتر خواهد شد.

۲— تشریح و واضح ساختن قلمرو قوانین جزای .

۳— موضوعات که از سوی نهاد های تحصیلی به محصلان داده میشود باید به آن توجه لازم صورت بگیرد و د و باره در همان نهاد تحصیلی من حیث یک اثر علمی مورد استفاده قرارگیرد

د .

.

فهرست آیات

شماره	آیات	سوره	شماره ایت	صفحه
1	ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تَقْتُلُونَ أَنْفُسَكُمْ وَتُخْرِجُونَ فَرِيقًا مِنْكُمْ مِنْ دِيَارِهِمْ)	بقره	85	18
2	(فَإِنْ قَاتَلْتُمُوهُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ)	بقره	191	18
3	وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ (29)	مائده	29	19
4	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا)	=	33	19
5	(وَذَلِكَ جَزَاءُ الْمُحْسِنِينَ)	مائده	85	19
	(وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)	انعام	164	120
6	ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُّوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَمَنْ يُشَاقِقِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (13)	انفال	13	104
7	(قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ	=	38	92
	(.....)			
8	(وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا)	يونس	27	19

32	4-1	مجادله	قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي... (9
104,97	4-1	حشر	الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ	
876	10	ممتحنه	(يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ.....)	10

فهرست احاديث

شماره	حديث	صفحه
	{ من لا يشكر الناس، لا يشكر الله }	ب
1	(عن خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ قَالَتْ: فِيَّ - وَاللَّهِ وَفِي أَوْسِ بْنِ صَامِتٍ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ صَدْرَ ، ثُمَّ دَخَلَ عَلَيَّ، فَإِذَا هُوَ يُرِيدُنِي عَلَيَّ)	32
2	(عن عروة عن عائشة رضي الله عنها : أن امرأة من بنى مخزوم. سرقت فقالوا.....)	1
3	أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا وَأَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ)	49
4	(قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا أَوْ انْتَقَصَهُ حَقَّهُ، أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ خَذَ مِنْهُ شَيْئًا بغيرِ طيبِ نَفْسٍ مِنْهُ، فَأَنَا حَاجِبُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)	128

فہرست اعلام

صفحہ	اسم	شمارہ
67	ابن قدامہ	1
41	ابن منظور	2
55	ابوحنیفہ رح	3
62-58	ابویوسف رح	4
65-64	احمد حنبل رح	5
86-57	ابن الہمام	6
65	شافعی رح	7
20	عبدالقادر عودہ	8
35-14	قرضاوی	9
42	الکاسانی رح	10
64	مالک رح	11
49	النیشاپوری (مسلم)	12

منايع وماخذ (reference)

قرآن كريم

1. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، فتح القدير شرح الهداية، مصر، المطبعة الكبرى الاميرييه، 1315هـ.

2. ابن قدامه ، ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه الجماعيلي المقدسى ثم الدمشقى الحنبلى ، الشهير بابن قدامه المقدسى ، المغنى لابن قدامه، الناشر : مكتبة القاهرة .

3. ابن منظور الافريقى المصرى، الامام العلامة ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، نشر أدب الحوزة قم - ايران 1405 هـ 1363م.

4. ابو زهره، الامام محمد، الجريمه و العقوبه فى الفقه الاسلامى، دارالفكر العربى، قاهره، 1998.

5. الامين، محمود، رقوانين حمورابى و القوانين البابليه الاخيره، مجل، لكليه الاداب، العدد الثالث، ١٩٦١.

6. الانصارى : زكريا بن محمد بن زكريا ، اسنى المطالب فى شرح روض الطالب، الناشر: دارالكتا ب الاسلامى .

7. البخارى الجعفى، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبدالله (194 - 256هـ ،

810 - 870م) ، صحيح البخارى (الجامع الصحيح المختصر)، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا

أستاذ الحديث وعلومه فى كلية الشريعة - جامعة دمشق، الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة -

بيروت، الطبعة الثالثة ، 1407 - 1987، مع الكتاب : تعليق د. مصطفى ديب البغا، عدد الأجزاء

: 6.

بستاني، فواد افرام، فرهنگ ابجدى الفبايى عربى-فارسى: ترجمه كامل المنجد الابجدى، مترجم:

رضا مهيار، ناشر: اسلامى، 1376

8. البستي، محمد بن حبان بن أحمد أبوحاتم التميمي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ، 1414 - 1993، عدد الأجزاء : 18.
9. بك، احمد امين، شرح قانون العقوبات الاهلي، الدار العربية للموسوعات، المجلد الاول، ب.ت.
10. بن محمد، الإمام الحاكم أبو عبدالله محمد بن عبدالله، المستدرک بتعليق الذهبي، المحقق: تعليق الإمام الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز (1275 - 1347م) ب.ت.
11. بهنام، رمسيس، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ب.ت.
12. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى وفي ذيله الجواهر النقي، مؤلف الجواهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمانى، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة فى الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة : الأولى - 1344 هـ مصدر الكتاب : موقع وزارة الأوقاف المصرية وقد أشاروا إلى جمعية المكنز الإسلامى.
13. پوربافرانى، حسن،(عضو هيأت علمى دانشگاه اصفهان)، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه، ایران، سال 1390.
14. البزاز، عبدالرحمن، الموجز فى تاريخ القانون، مطبعة الرشيد، بغداد، 1949.
15. الترمذى، الامام الحافظ أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة (209 - 279)، الجامع الصحيح سنن الترمذى، تحقيق : أحمد محمد شاکر وآخرون، الناشر : دار إحياء التراث العربى - بيروت، عدد الأجزاء: 5، الأحاديث مذيلة بأحكام الألبانى عليها.
16. الجوزية، محمد بن أبى بكر ابن قيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 751 هـ دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة 1388 هـ/ 1968م.
17. جعفر، على محمد، تاريخ القانون و الفقه الاسلامى، المؤسسة الجامعية، للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الاولى، الجزء الاول، 1416 هـ. ق.

18. الجورانی عبدالرحمن، الجریمه و العقوبه، مجله العلوم، العدد الرابع، ش ۱۶، ۱۹۷۱.
19. الجورانی، عبدالرحمن، الادعاء العام-دراسه تحليلیه مقارنه، مجله الحقوقی، س ۳، العدد ان الاول و الثاني، ۱۹۷۲.
20. حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات، دارالنهضة العربیه، 1992.
21. خرم دل، مصطفی، تفسیر نور، ناشر: نشر احسان، چاپ خانه اسوه، ایران 1388.
22. الخلف، علی حسین: الوسيط فی شرح قانون العقوبات، النظریه العامه، الجزء الاول ۱۹۶۸.
23. خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، قم ۱۴۰۹.
24. خلیل جر، فرهنگ لاروس (عربی به فارسی)، (مترجم: طبیبیان، سید حمید): انتشارات امیر کبیر، چاپ پنجم، 1384.
25. دهخدا، علی اکبر: لغت نامه دهخدا، ناشر: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید ۱۳۷۷.
26. دیوبندی، حضرت شیخ الہند محمود الحسن، تفسیر عثمانی المعروف به تفسیر کابلی، همراه با فوائد "موضع القرآن" نگارش حضرت مولینا شبیر احمد عقمانی دیوبندی، ترجمه از اردو به دری: تحت نظر ہیئتی از علماء جید افغانستان، تاج کتب خانه، قصه خوانی پشاور پاکستان، ب.ت.
27. دیوید گیل و بریجت ادامز، الفبای ارتباطات، ترجمه رامین کریمیان، مهران مهاجر و محمد نبوی، تهران، مرکز مطالعات و تحقیقات رسانه‌ها، 1384.
28. رابینز، استیفن پی، رفتار سازمانی ج 2، ترجمه علی پارسایان و سید محمد اعرابی، چ نهم تهران، دفتر پژوهش‌های فرهنگی 1385.
29. رحیمی نیا، مصطفی، فرهنگ صبا (عربی به فارسی)، ناشر: انتشارات صبا (در یک جلد)، چاپ دوم 1383.
30. رضی، هاشم، فرهنگ کاوه، ناشر: انتشارات کاوه، ایران-تهران-1339-1961م.

31. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، الناشر دار الهداية، عدد الأجزاء / 40.
32. زحيلي، الاستاذ الدكتور وهيئة، الفقه الاسلامي وادلته، مكتبة رشيدية، سركي رود-كوئيته (بلوچستان)، ب-ت.
33. سپري، فريدون، پژوهشي در باره امامان اهل سنت، مركز نشرات پامير، غزني. ب.ت.
34. السرخسي، ابوبكر محمد بن احمد بن سهل، المبسوط، مصر، مطبعه مصطفى الحلبي، 1973.
35. سليمان، وهبي، جلوه هاي از زندگاني امام ابوحنيفه، مترجم: امين الله كريمي، انتشارات مستقبل، ب.ت.
36. سياح، احمد: فرهنگ بزرگ جامع نوين (عربي-فارسي مصور) چاپ نهم.
37. السجستاني، الحافظ ابي داود سليمان بن الاشعث (المتوفى سنة 275 هـ)، سنن أبي داود، تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحام، طبعة جديدة منقحة ومفهرسة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ب.ت.
38. الشاذلي، فتوح عبدالله، الجرائم المضره بالمصلحة العامة في القانون المصري، الكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى، 1991م.
39. الشيباني، أحمد بن حنبل أبو عبدالله، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الناشر : مؤسسة قرطبة - القاهرة، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرناؤوط عليها. ب.ت.
40. الشيرازي : ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الامام الشافعي: الناشر : دارالكتب العلمية .
41. صافي، ودير، حقوق بين الملل عمومي، ويرایش: محمد هارون خراساني، باز خوانی: انجينر سيد علي رهرو؛ رييس مجمع صلح افغانستان، حروف نگاری و برگ آرای: حسن

كریمی، طرح جلد: نعمت الله ابراهیمی (انتشارات فرهنگ)، سال چاپ: بهار 1390
خورشیدی

42. صادقی، حسین میر محمد، حقوق کیفری اختصاصی (2)، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان-تهران، چاپ سی و هشتم: زمستان 1392.

43. طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، چاپ احمد حسینی، تهران 1362.

44. الطبری، محمد بن جریر بن یزید بن کثیر بن غالب الآملی، تحقیق: دکتور عبد الله بن عبد المحسن الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزیع والاعلان.

45. الطرابلسی المغربی، شمس الدین ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل، الناشر: دارالفکر.

46. طوسی، إمام حجة الاسلام زین الدین ابو حامد محمد غزالی، کتاب کیمیای سعادت، مكتبة الحقیقه، کتابخانه و چاپخانه مرکزی، تهران-خیابان ناصر خسرو، 1388.

47. عباس شفیعی، ابوطالب خدمتی، علی آقا پیروز، زیر نظر حسن میرزایی اهرنجانی، رفتار سازمانی با رویکرد اسلامی، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، 1385.

48. عبدالعزيز بن إبراهيم العمري، ابعاد ادارية و اقتصادية و اجتماعيه و تقنيه في السيرة النبوية، الرياض، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، الطبعة الاولى، 1426.

49. عبدالمتعال، ذكي: (رئيس دانشكده اسکندريه) تاريخ تشكيلات سياسی، قضایی، اقتصادي، قسمت (كتاب تاريخ تشكيلات قانونی)، مترجم: احمد فرامرزی، 1338.

50. عبدالملك، جندی، الموسوعة الجنائية، الناشر: منشورات الحلبي الحقوقية، تاريخ النشر: 2010/11/25.

51. عبید، رؤوف، القضاء الجنایی عند الفراعنه، المجلد الجنائیه القوميہ، المجلد الاول، العدد الثالث، 1958.

52. العتيبي، سعود بن عبد العالی البارودی(عضو هيئة التحقيق والإدعاء العام فرع منطقة الرياض)، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1427.
53. عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دارالكتب العربي، بيروت، ب-ت.
54. العيني : ابو محمد محمود بن احمد بن موسى بن احمد بن حسين ، البناية شرح الهداية ، الناشر : دارالكتب العلمية – بيروت ، لبنان *
55. عميد، استاد حسن، فرهنگ فارسی عميد، ويراستار: عزيزالله عزيزاده، ناشر: راه رشد، سال چاپ 1389 هجری شمسی.
56. غياث اللغات مع منتخب اللغات، بی.تا، باب الجيم مع الميم (ستون منتخب اللغات).
57. .
58. فتحی بهنسی، احمد: الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي، دارالنهضة العربية، 1412هـ- 1991م.
59. فريد، محمد محسن، حقوق جزائي اختصاصي، انتشارات رسالت كابل، چاپ اول: حمل 1392.
60. فهمي، عبدالعزيز، مدونه جوستينان في الفقه الروماني، دارلکاتب المصري، القاهرة، 1946 رقم 9.
61. الفيروزآبادي، العلامة اللغوي مجدالدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسه الرساله، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، طبعة فنيه منقحه مفرسه، مؤسسه الرساله، بيروت -لبنان، 1413هـ-1993م
62. فيض، علي رضا، مقارنه و تطبيق در حقوق جزای عمومي اسلام، چاپ ششم، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، 1381.

63. قرضاوی، یوسف، حلال و حرام در اسلام، ترجمه: ابوبکر حسن زاده، ناشر: نشر احسان، 1388، چاپخانه مهارت-تهران-ایران.
64. القرطبی، أبی عبدالله محمد بن أحمد بن أبی بکر، الجامع لأحكام القرآن، تحقیق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي و محمد رضوان عرقسوسی، بیروت-لبنان، مؤسسه الرساله للطباعة و النشر و التوزیع، الطبعة الأولى، 1427هـ-2006م.
65. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی-اموال و مالکیت، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول، 1374، تهران.
66. الکاسانی الحنفی، الامام علاءالدین أبی بکر بن سعود، (ت587هـ) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، المكتبة الحبيبية، کانسى رود کوئیتة، طبعه جدیده، ب-ت.
67. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، پدیده جنایی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، 1382.
68. کاویانی راد، مراد، پردازش مفهوم «قلمرو» از دیدگاه جغرافیای سیاسی، استادیار جغرافیای سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.
69. لنگرودی، محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج-دانش، 1372.
70. مصطفی، عمر ممدوح، اصول تاریخ القانون، مؤسسه المطبوعات الحدیثیه و الاسکندریه، ۱۹۶۰.
71. منصور الملک، علی، تاریخ قانون و حکومت، انتشارات دانشکده علوم معقول و منقول، تهران 1339.
72. معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ هفتم، تهران: سرایش، 1382هـ ش.
73. معلوف، لوئیس، المنجد فی اللغة و الأعلام، انتشارات اسماعیلیان، ب.ت.

74. نذیر، داد محمد، حقوق جزائی اختصاصی اسلام، ناشر: انتشارات رسالت، زمستان 1389، کابل.
75. نذیر، داد محمد، حقوق جزائی اختصاصی (جزء دوم)، ناشر: انتشارات حامد رسالت-کابل، 1394.
76. نذیر، داد محمد، حقوق جزائی عمومی اسلام، ناشر: انتشارات رسالت، سال 1390، کابل-افغانستان.
77. نذیر، داد محمد، حقوق جزائی عمومی اسلام، ناشر: انتشارات رسالت، کلوه پشته- کابل-افغانستان، نوبت چاپ: سوم بهار 1390.
78. النسائی، أبی عبدالرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق دكتور عبدالغفار سليمان البنداری و سيدكسروی حسن، دار الكتب العلمیة بیروت - لبنان، الطبعه الاولى 1411 هـ - 1991م.
79. نوربها، رضا، زمينه حقوق جزای عمومی، تهران، كانون وکلای دادگستری، چاپ دوم، 1375.
80. النووی، محیی الدین یحیی بن شرف بن مرى، المنهاج فی شرح صحیح مسلم بن الحجاج: شرح النووی علی مسلم، الرياض-السعودیه، بیت الأفكار الدولیه، ب.ت.
81. النيسابورى، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشیری (204 - 261 هـ 820 - 875م)، الجامع الصحیح المسمى صحیح مسلم، بتحقيق وتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي، صدرت عن دار إحياء الكتب العربیة بالقاهرة، سنة 1374 هـ.
82. وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، الموسوعه الفقهيہ الكويتیه.
83. وزارت عدلیه، جریده رسمی (شماره مسلسل 818)، مورخ 8 دلو 1382 هـ ش قانون اساسی افغانستان.
84. وزارت عدلیه، جریده رسمی (شماره مسلسل 347)، سال 1355، قانون جزاء.

وزارت عدليه ، جريده رسمى (شماره مسلسل ۱۱۰۳) سال ۱۳۹۲، قانون استرداد متهمين
محكومين وهمكارى عدلى .

85. وزارت عدليه، جريده رسمى(شماره مسلسل 1132)، 15 ثور 1393، قانون اجراءات
جزائى.

87 وزارت عدليه، جريده رسمى(شماره مسلسل 1260)، 25 ثور 1396، كود جزاء

88 - گروه مؤلفين، قاموس اصطلاحات حقوقى، چاپ اول، كابل، پروژه عدلى و قضايى اداره

انكشافى ايالات متحده آمريكا، 1387 هجرى شمسى .

Summary of the Research

The present thesis as a result of mastery S thesis the realm of criminal code to persons afghan penal code post publication offer publishing and ikgorming the people it will be effectible and valid the principle of non – return of the law is before this principle is acceptant both from the point of bier of sharia and from the point biew of law. But there are exceptions that return ti us before in cases that are in favor of the a ccused execution of current laws in terms of space .the jurists have divided the realm of criminal law into two parts in terms of location dar al Islam dar al herb according to fafaa , anyone to Islamic law ,in clouding Muslims the military is res ousubke fir ebfirmcubg tge ryes aookucabke ti ubduvudyaks up relations to the application of criminal law . when a person commits a crime in the back of the country a distinction is made such as the foreigk heads the immunity of political representatives such as ambassadors the immunity of members of parlia ment therefore it is a sescriptive – analytical type and the library method has been used. The be law of crimes against persons in the most precise manner limits the limits of society in order to preserve the order of society .realms of penal law is one of the most important topics. thereis a question in regard to the

most common in the country .in general the egg law which in a country finds operational capability is discussed, before its adoption is approved.that the afghan penal manure is no exception but it is of great importance to match the world s self adaptation.as regards the item of article 16 the provisions of this law are met by any citizen of Afghanistan without citizenship of foreign nationals who committed crime sin the country .but article 21 of the criminal manure is the type that whenever it works is an ally of other international organizations. The policy of the foreign government commits a crime that matches him above him and the banks conform to international treaties .which regulates the immunity of employees from the foreign government and international organizations that have joined it.it is not a duty to congorm to sharia but to conform to all persins who commit crimes.and no man had the opportunity for fortune dignity whateber they may be they are ecenot frin and the shari ah is a pplicable to the principle of perfect eq uality ,and there is no one who doesn't think about it.the theory of aquality in sharia had reached an absolute perfection in spite of the laws of state that have not the same affect.

imposition of criminal rule of criminal code.the implementation of the
criminal code is the



Salaam University

Faculty of Shreya and Law

**Department of jurisprudence
and Law**



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

**the realm of criminal codes for the people of
in feqh Islamic and the institutions of
Afghanistan.**

(A master's thesis)

student: dust Muhammad (mukhles)

Advisor: Prof.Dr. Najibullah (Saleh)

Year.....2019



Salaam University

Faculty of Shreya and Law

Master Program in jurisprudence and Law



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

**the realm of criminal codes for the people of
in feqh Islamic and the institutions of
Afghanistan.**

(A master's thesis)

student: dost Muhammad (mukhles)

Advisor: Prof.Dr. Najibullah (Saleh)

Year.....2019