

قلمرو حقوق جزا در زمان در فقه امامیه، فقه حنفی و

حقوق جزای افغانستان

عبدالمنیر دانش زاده^۱ | عبدالکریم اسکندری^۲

چکیده

یکی از محورهای مهم و اساسی در حقوق جزا، صلاحیت قلمرو زمانی آن است. قلمرو زمانی حقوق جزا هم در فقه اسلامی و هم در حقوق جزای افغانستان با چالش‌ها و دشواری‌های زیادی روبرو است؛ زیرا در فقه اسلامی چارچوب معیاری برای قلمرو زمانی جرائم و مجازات تعریف نشده است، هرچند در آیات قصاص و سایر آیات و روایات قلمرو زمانی حقوق جزا تعیین شده؛ اما به‌طور کلی در فقه اسلامی چارچوب تعریف شده و مشخص از قلمرو زمانی حقوق جزا وجود ندارد. همین‌طور حقوق جزای افغانستان که از فقه اسلامی ناشی می‌شود، مکانیسم و چارچوب گسترده و منظم در راستای قلمرو حقوق جزا ندارد، هرچند قانون مدنی، قانون جزا و کد جزای افغانستان اجرای مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی به‌موجب قانون قبل از وقوع جرم اشاره کرده و به تأثیر قانون جدید در مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی در صورت مساعدتر بودن به قانون تصریح کرده است. پرواضح است که تنها اشاره کردن بما قبل قانون کافی نیست. تحقیق حاضر که با روش تحلیلی و توصیفی صورت گرفته، به این نتیجه رسیده که هم در فقه اسلامی و هم در حقوق جزای افغانستان صلاحیت قلمرو زمانی حقوق جزا همراه با ابهام و چالش‌هایی مواجه است. اینکه پرسش اصلی این است که قلمرو حقوق جزا در زمان در فقه امامیه، فقه حنفی و حقوق جزای افغانستان چگونه است؟ در پاسخ می‌توان گفت که قلمرو زمانی حقوق جزا در فقه و حقوق جزای افغانستان به گذشته رجعت نمی‌کند و تابع وقوع جرم در زمان است.

کلیدواژه‌ها: قلمرو زمانی، مجازات، فقه امامی، فقه حنفی، حقوق جزای افغانستان

۱. ماستری فقه قضایی، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان

۲. دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی از دانشگاه تهران، کادر علمی دانشگاه خاتم النبیین (ص)، کابل، افغانستان



مقدمه

قوانین وضعی برخلاف قوانین الهی از نظر زمان محدود و منحصر به زمان معین است و در همه زمان‌ها، قابل تطبیق نیست. قانون مانند حیوانات و نباتات دارای حیات است که متولد می‌شود و پس از مدتی زندگی، می‌میرد. دوران حیات قانون که دوران حکومت قانون نامیده می‌شود، از تاریخ نافذ شدن که زمان تولد آن است، شروع می‌شود و تا تاریخ انفاذ قانون ناسخ ادامه دارد و به وسیله آن نابود می‌گردد. قانون جدید در قسمتی که با قانون سابق مخالف باشد، آن را نسخ می‌کند. در گذشته همه قواعد ناظر بر رفع تعارض قوانین تحت عنوان «عدم تأثیر قوانین نسبت به گذشته» بررسی و چنین تصور می‌شد که تمام مسائل مربوط به تعارض قوانین در زمان، با اجرای درست این قاعده حل می‌شود. بی‌اثر بودن قانون در گذشته، تنها یکی از چهره‌های مربوط به این تعارض است و بر علاوه حکومت قانون نسبت به آینده نیز باید مورد توجه قرار بگیرد. قانون پس از نشر نافذ می‌شود و به ماقبل رجعت نمی‌کند، مگر در حالات خاص. از نظر اعمال حقوق جزا در زمان، حقوق جزای ماهوی بر تمامی جرائمی که وقوع آن‌ها بعد از لازم‌الاجرا شدن قانون است، بی‌درنگ اعمال می‌شود و بر وقایع گذشته حکومتی ندارد، مگر آن که وضعیتی را برای مرتکب جرم پیش آورد که مساعدتر به حال او باشد که در این صورت، تسری آن به گذشته، به طور استثنایی به دلایل انسانی و به حکم قانون لازم است، ولی با تصریح قانون‌گذار، این ضابطه بر جرائم واقع شده در زمان حکومت قانون موقتی، اعمال نمی‌شود.

امروزه نظام‌های حقوقی به صورت یک قاعده حقوقی پذیرفته‌اند که اثر قانون نسبت به آینده است و قانون به گذشته رجعت نمی‌کند، مگر اینکه در خود قانون تصریح شده باشد یا قانون مربوط به نظام عمومی باشد. همین عدم بازگشت قانون به گذشته و جریان آن نسبت به آینده و حالات سرایت قانون به گذشته‌ها، از مباحثی است که از منظر حقوق جزای افغانستان، به بررسی گرفته می‌شود. در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل



از وقوع جرم، مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد؛ اما اگر پس از جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی یا از جهاتی مساعدتر، به حال مرتکب وضع شود، نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی، مؤثر است، در صورتی که حکم قطعی لازم‌الاجرا به موجب قانون سابق، صادر شده باشد. قلمرو حقوق جزا یک امر فقهی و حقوقی مهم و مفید برای حقوق هر کشور است و باعث ثبات اوضاع حقوقی می‌شود. اگر این قاعده وجود نداشته باشد، مجنی‌علیه‌ی که در احقاق حق خود کوتاهی کرده است یا به خاطر کوتاهی دستگاه تعقیب، متهم تعقیب نشده است یا به دلیل کوتاهی دستگاه قضا، حکم صادر نشده است یا به خاطر تقصیر مجرم که از مجازات فرار کرده، نمی‌توان راهروهای دادگاه‌ها را شلوغ کرد و وقت قضات را با دعاوی کهنه گرفت.

باآنکه از زمان رواج دین اسلام تا سده‌های اخیر، نظام حقوقی اسلام از جمله نظام مجازات‌های اسلامی بر کشورمان حکومت می‌کرد، ولی عملاً حکومت‌های خودکامه این دوران، خود را مقید به اصول و مقررات دین نمی‌دانستند و هرطور که دوست داشتند با مخالفین حکومت و مجرمین برخورد می‌کردند. قضات در این دوره‌ها گوش به فرمان دولت بودند و با تمسک به حقوق جزای اسلام، به وضع مجازات‌های غیرانسانی می‌پرداختند. در این دوران می‌توان افغانستان را تحت ستم خودکامگی شاهان و زعیمان وقت دانست، کشتار بی‌رحمانه‌ای که به صورت دسته‌جمعی و بدون در نظر داشت مسائل جانبی جرم (آن هم اعمالی که حکومت جرم می‌پنداشت) انجام می‌گرفت، نشان از آن دارد که اصل مجازات‌ها در این دوران جایی نداشته است و کشف گورهای دسته‌جمعی که مربوط به دوران مذکور می‌شود، نشان از وضعیت وحشتناک این دوره در افغانستان دارد. از بررسی کلی این مجازات‌ها در این دوره در ارتباط با فردی کردن مجازات‌ها به این نتیجه می‌رسیم که نه تنها اصل فردی کردن مجازات‌ها بر مجازات‌ها حاکم نبوده، بلکه در برخی مواقع مسئولیت



دسته جمعی نیز در تعیین مجازات‌ها مورد توجه قرار می‌گرفت و علاوه بر این هیچ اصل انسانی بر اجرای مجازات‌ها حاکم نبوده است و آنچه حاکم بوده، میل و سلیقه حاکم وقت بوده که بی‌رحمانه به اعمال آن‌ها می‌پرداخته و در مجازات‌ها، هیچ هدف اصلاحی را دنبال نمی‌کرده، بلکه بیشتر قوانین حاکم بر دوره انتقام خصوصی در این زمان حاکم بوده است.

اولین جنایت وحشتناک در جهان انسانی، در داستان قاییل و هابیل اتفاق افتاد. از آن پس جرم و جنایت در میان انسان‌ها رواج یافت و انسان مادامی که در روی زمین است از جرم و جنایت و به تعقیب آن از مجازات و کیفر جدا نخواهد بود؛ زیرا جرم از طبیعت ساختمان وجودی انسان سرچشمه می‌گیرد. برای آنکه خداوند^(ع) خمیرمایه انسان را از طینت فرشته و دیو آفرید و او را که ترکیبی از برترین مظهر پاکی و پست‌ترین مظهر ناپاکی بود، بر سایر مخلوقات برتری داد و با ملائکه این راز را در میان گذاشت. (بقره: ۳۰)

انسان با همه ویژگی‌ها بر روی زمین قرار گرفت. جهان گسترده‌ای را پیش روی خود دید که مملو از فراز و نشیب و راه و بیراهه است و این انسان است که باید در روشنایی آزادی به رهبری پیامبر درونی (عقل) و پیامبران بیرونی از صراط مستقیم به سوی منزلگاه مقصود حرکت نماید. از آنجاکه از مبدأ تا مقصد بیش از یک خط مستقیم وجود ندارد، از میان این همه راه فقط یک‌راه است که او را به مقصد می‌رساند، راهی سخت و هراس‌انگیز که جزئی‌ترین غفلت و بی‌توجهی او را در کام مرگ و نابودی خواهد کشاند. به همین علت، خداپرستان واقعی در اقلیتند و کفر و فسق و عصیان و جرم، اکثریت جوامع بشری را دچار بدبختی و سیاه‌روزی کرده است. چنانکه خداوند^(ع) در این زمینه می‌فرماید: «عده بی‌قلیلی از بندگان من سپاسگزارند». (سبا: ۱۳) این‌ها مثال‌هایی از بیماری‌های روحی انسان است که خداوند^(ع) به واسطه انبیاء^(ع) راه‌های متعددی را جهت اصلاح حال و درمان آلام آنان توصیه کرده که آخرین راه معالجه و تداوی، برای برچیدن بساط جرم و جنایت و اصلاح وضعیت مجرم، قانونی کردن جرائم و جنایت و مجازات و کیفرهای آن‌ها است.



به طور کلی مجازات اول به شکل انتقام است. وقتی به کسی تعرض می شود، حرکت و عمل او در مقابل فرد متعرض، عمل انتقامی است. این مرحله از مجازات دارای معایب بی شماری است. یکی از عیوب انتقام این است که استفاده از آن به اقویا می رسد و ضعفا نمی توانند انتقام بگیرند. دیگر اینکه تناسب بین عمل متعرضانه و انتقام، رعایت نمی شود؛ زیرا ضرر دیده از حد اکثر توانایی خود استفاده خواهد کرد. در این صورت موجب هرج و مرج و اختلال در نظم جامعه می شود. بعد از طی این مرحله اولیه مجازات، در جامعه قوه مرکزی و قوه امره ایجاد شد که انتقام را به صورت قانون در آورد؛ یعنی این قانون نمی گذارد که انتقام بی تناسب باشد. این دوره ترقی انتقام است که در مقابل هر عملی همان عمل باید متقابلاً اجرا شود که قصاص باشد. در مرحله سوم قانون می آید قیمت یا خساره تعیین می کند که اگر فلان عضو را صدمه زدند، فلان قدر دیه بدهند.

و بالاخره چون مراحل اولیه مجازات و حتی مراحل سه گانه، چندان تناسبی با وضعیت عصر نداشت، قوه امره تا قرن هیجدهم میلادی هر روز به ناچار به وضع و ایجاد مجازات های شدیدتری اقدام می کرد و در قرن هیجدهم میلادی به واسطه بحث های عمیق سیاسی و اجتماعی فلاسفه و حکما، مجازات های شدید مورد انتقاد قرار گرفت. این سؤال مطرح شد که چرا مجازات باید این طور شدید باشد؛ زیرا حالا مجازات به مرحله انتهایی خود رسیده و ترحم و شفقت لازم دارد.

با وقوع انقلاب های مردمی و تحولات گسترده ای که در نقاط مختلف جهان روی داد، افغانستان را نیز اندکی تحت تأثیر خود قرارداد و باعث تصویب قوانین جزایی شد که شدیداً تحت تأثیر حقوق جزای فرانسه بود؛ اما اکنون قوانین جزایی افغانستان که متأثر از کد جزایی مصر است، با واگذاری مجازات ها مثل قصاص، حدود و... به فقه، صراحتاً این مجازات های اسلامی را خواستار است. به هر حال، مجازات های اسلامی برای جایگزینی مجازات های اقتباس شده از کشورهای غربی در راستای اسلامی کردن قوانین جزایی وارد قانون مجازات شدند و متأسفانه با همراه شدن موج انقلاب هایی که با خشونت انقلابی همراه شده و چهره خشنی از حقوق جزای



اسلامی را نشان داد و بسیاری از قوانین که در راستای فردی کردن مجازات‌ها تغییر کرده بودند، غیرقابل اجرا شدند.

۱. اثر قلمرو زمانی حقوق جزا نسبت به آینده

۱-۱. اثر قاعده نسبت به آینده

همین که قانون نافذ شود، بر تمام وقایع حکومت می‌کند، اعتبار قانون سابق از بین می‌رود و برای تنظیم روابط حقوقی، تنها مرجع حاکم، قانون جدید است. بر مبنای این اقتدار که «اثر فوری قانون» نامیده می‌شود، بسیاری از نویسندگان مسائل مربوط به تعارض قوانین در زمان را حل کرده‌اند. هرچند در حدود اجرای این قاعده اختلاف شده است. امروزه همه پذیرفته‌اند که باید بین اثر فوری قانون و تأثیر آن نسبت به گذشته، تفاوت گذاشت. قانون جدید ناظر به گذشته نیست، ولی همین که قابل اجرا شود، بر تمام وقایع آینده حکومت می‌کند.

در توجیه مبنای این قاعده گفته شده که قانون جدید، آخرین اراده قانون‌گذار است و احترام به خواسته‌های او ایجاب می‌کند که از آن پس تنها این قانون بر روابط اشخاص حاکم باشد. به‌ویژه که بنا به فرض و ظاهر امور، قانون جدید عادلانه‌تر و با نیازهای اجتماعی سازگارتر است و اگر چنین نبود، نیازی به وضع آن احساس نمی‌شد.

در نظام درست قانون‌گذاری، اشخاص باید در برابر قانون مساوی باشند و بر موقعیت‌های مشابه، قوانین متعارض حکومت نکند. اگر قرار باشد که قانون قدیم پس از نسخ نیز اعتبار داشته باشد، ممکن است بین قانون قدیم و جدید که هرکدام ناظر به قلمرو زمانی خود است، تعارض پیش آید. به‌عنوان مثال اگر قانونی حقوق و تکالیف زن و شوهر را در برابر هم تغییر دهد و قرار شود که نکاح‌های پیش از این قانون، تابع احکام قوانین گذشته بماند، دو گروه زن و شوهر به وجود می‌آید؛ آنانی که پیش از تغییر قانون ازدواج کرده‌اند و آنانی که بعد از آن ازدواج می‌کنند و هر گروه قانون جداگانه پیدا می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۳۲)

با این حال، اشکال این قاعده این است که اگر همه رویدادها در یک زمان رخ می‌داد و آثار آن نیز به‌صورت فوری مترتب می‌گردید، در اجرای ماده ۱۰ ق.م. هیج اشکالی پیش نمی‌آمد؛ زیرا حادثه‌ای که پیش از اجرای قانون جدید رخ می‌داد، تابع قانون سابق بود و آنچه در آینده می‌آمد، تابع قانون جدید می‌شد. بیشتر پدیده‌های حقوقی دارای عناصر گوناگونی است که به تدریج واقع می‌شود، یا آثاری دارد که ماه‌ها و سال‌ها ادامه می‌یابد. اگر در خلال این جریان، قانون تغییر کند، تشخیص قاعده‌ای که حاکم بر هر یک از این عناصر و آثار است، به آسانی امکان ندارد و قاضی در اجرای قانون با دو مشکل مواجه خواهد شد:

الف. گاهی قاضی با موقعیتی روبرو می‌شود که عناصر آن به تدریج جمع می‌شود. به‌عنوان مثال، برای استفاده از مرور زمان باید پانزده سال تمام، مال غیرمنقول را در تصرف داشت. پس اگر در خلال این مدت، قانون مدت مرور زمانی را طولانی‌تر کند، معلوم نیست که آیا این قانون می‌تواند در حق متصرف نیز مؤثر شود یا اثر آن تنها درباره تصرفاتی است که بعد از وضع قانون شروع شده است؟ فرض کنیم چهارده سال از تاریخ تصرف می‌گذرد و در این مدت مرور زمان پانزده سال بوده است، ولی در سال آخر قانون جدیدی آن را به بیست سال افزایش می‌دهد، در چنین موارد آیا شخص متصرف در پایان سال پانزدهم از مرور زمان استفاده کند یا باید پنج سال دیگر نیز در انتظار بماند؟

ب. برخی از اعمال حقوقی، آثاری دارد که مدت‌ها ادامه دارد. به‌عنوان مثال زن و مردی باهم ازدواج می‌کنند. عقد ازدواج، مرد را به دادن نفقه برای زن و زن را به تمکین از شوهر مکلف می‌نماید. اگر در چنین حالاتی، قانونی وضع شود و حقوق و تکالیف زن و شوهر را در برابر همدیگر تغییر دهد، آیا این قانون شامل عقد نکاح سابق نیز می‌شود یا نه؟ به عبارت دیگر، قانون سابق بعد از نسخ نیز صلاحیت تنظیم این روابط را دارد یا قانون جدید بر آن‌ها حکومت می‌کند؟

۱-۲. نظریات در تأثیر فوری قانون

راه‌حلی که دانشمندان برای این اشکال‌ها ارائه کرده‌اند، این است که راه‌حل



این دو مشکل منوط بر این است که در چه مواردی اجرای فوری قانون جدید با تأثیر آن در گذشته ملازمه دارد و در کجا می‌توان، بدون تجاوز به ماده ۱۰ ق.م. احکام قانون لاحق را به صورت فوری اجرا کرد. در پاسخ همین پرسش است که عده‌ای از نویسندگان «عدم تأثیر قانون نسبت به گذشته» را مبنا قرار می‌دهند و بعضی دیگر «اثر فوری» قانون را به عنوان اصل می‌پذیرند. با وجود این، همه دانشمندان دو راه حل اساسی را در این باره ارائه کرده‌اند:

الف. نظریه‌ای که به موجب آن امور گذشته و آینده حقوقی که اشخاص بر طبق قوانین به دست آورده‌اند، معیار تمیز است؛ به این معنا که اگر پیش از اجرای قانون جدید حق ثابتی به وجود آمده باشد، باید آن را حفظ کرد و در شمار امور تمام شده قرار داد، ولی هرگاه چنین حقی به وجود نیامده باشد، ایجاد آن تابع قانون جدید است. روی همین دلیل، این عقیده را «نظریه حقوق مکتسب» می‌نامند.

ب. نظریه‌ای که بر مبنای آن، وقایع را به طور نوعی و بدون توجه به حقوق ناشی از آن، بررسی می‌کنند و وقایع گذشته را تابع قانون قدیم و آینده را تابع قانون جدید می‌دانند.

۲. قلمرو زمانی حقوق جزا در قصاص

نظر مشهور که قصاص را ابتداءً در قتل عمد، متعین می‌داند، مبتنی بر ادله زیر است. در قرآن کریم با آیاتی مواجه می‌شویم که ظاهر آن‌ها حکایت از تعیین قصاص دارد. به عنوان نمونه، خداوند متعال می‌فرماید: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ». (بقره: ۱۹۴)

۲-۱. دیدگاه فقه امامیه

قصاص حق کسی است که جنایت بر او واقع شده است. (مطهری، ۲۰۱۳: ۸۵؛ ۲۲۸) جنایت یا قتل است یا نقص عضو و در هر دو صورت، یا عمد است یا شبه‌عمد یا خطای محض. جنایت عمدی این است که از روی قصد و عمد صورت گرفته باشد؛ مثل اینکه کسی شخص دیگر را به قصد کشتن می‌زند و او می‌میرد،



خواه با وسیله کُشنده؛ مانند شمشیر یا تفنگ بزند یا با وسیله غیر کُشنده؛ مانند سنگ. همین که قصد جدی او کشتن طرف بوده، کافی است که عمد شمرده شود. (مصباح یزدی، ۱۳۹۲: ۱۲۸) شبه‌عمد این است که فاعل در فعل خود دارای قصد است، ولی آنچه واقع شده، منظور او نبوده است؛ مثلاً داکتر به قصد معالجه دوا می‌دهد، ولی دوایش سبب قتل مریض می‌شود. در حال که او چنین قصدی نداشته است یا کسی در حال اصلاح تفنگ خود است، ناگهان تیر خالی می‌شود و منجر به قتل شخصی می‌گردد.

قتل در تمام این موارد، از روی خطا بوده و در قتل شبه‌عمد و خطای محض، مقتول حق ندارد قاتل را قصاص کند، بلکه حق دریافت دیه دارد که در قتل شبه‌عمد از خود قاتل و در قتل خطای محض از عاقله (یعنی قوم و خویشان پدری قاتل) و در صورت ندادن آن‌ها، از خود قاتل گرفته می‌شود. (شبیری زنجانی، ۱۳۸۶: ۶۳۳ - ۶۳۴) احادیث متعدد و معتبری در منابع روایی شیعه، بر تعیین قصاص دلالت دارد. کثرت این احادیث موجب شده که صاحب جواهر نسبت به آن ادعای تواتر نماید. این روایات اغلب متضمن وجوب قصاص بوده و اشاره‌ای به تخییر که اصل اولیه نیز عدم آن است، ندارند. به عنوان نمونه یکی از مهم‌ترین احادیثی که مورد استناد فقها است و گذشته از تطابق مفهوم آن با ظاهر کتاب، از حیث سند نیز درست است، صحیح‌ه عبدالله بن سنان است. بر اساس این روایات، امام صادق^(ع) می‌فرماید: «من قتل مؤمناً متعمداً قید منه الا ان یرضی اولیاء المقتول ان یقبلوا الدیه فان رضوا بالدیة واحب ذلک القاتل فالدیة». (حرالعالمی، ۱۳۸۴، ۲۰: ۱۰)

۲-۲. دیدگاه فقه حنفی

فقه‌های اهل سنت در موضوع مورد بحث در دو گروه قرار می‌گیرند. بیشتر فقه‌های اهل سنت، یعنی مالکی، شافعی، حنبلی، با دیدگاه شیعه هم‌عقیده بوده و معتقدند که مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. مثلاً شافعی در کتاب الام می‌نویسد: «مؤمن مسلمان چه عبد باشد و چه حرّ و چه زن، به هیچ وجه در مقابل کافر، قصاص نمی‌شود». ابن قدامه حنبلی می‌نویسد: «ولا یقتل مسلم بکافر» این نکته

در کتاب‌های فقهی مالکی نیز بیان شده است. در مقابل ابوحنیفه و ابویوسف و ابن ابی لیلی و به‌طور کلی فقه‌های حنفی معتقدند که مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. برای نمونه قدوری می‌نویسد: «مسلمان در مقابل مستأمن کشته می‌شود و قصاص در اعضا بین مسلمان و کافر ثابت است». علاءالدین بن مسعود کاشانی از فقه‌های حنفی نیز در بدایع الصنایع می‌نویسد: «مسلمان در مقابل کافر ذمی که جزیه می‌پردازد، قصاص می‌شود». در اینجا ابتدا به دلایل و مستندات فقه‌های اهل سنت اشاره مختصری می‌کنیم بیشتر مذاهب اهل سنت در قصاص نشدن مسلمان در مقابل ذمی، سخن رسول گرامی اسلام^(ص) است که فرمود: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» مستند حنفیه، عمومات آیات قصاص مانند آیه شریفه «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» (بقره: ۱۷۸) و آیه «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده: ۴۵) است. حنفی‌ها می‌گویند مراد از کافر در حدیث نبوی بالا، کافر حربی است و نه مطلق کافر. این عقیده از سوی علمای سایر فرقه‌ها شدیداً مورد اعتراض قرار گرفته است. (کاشانی، ۱۴۰۹، ۷: ۲۳۷)

۳. قلمرو حقوق جزا در اصل شخصی بودن و تساوی مجازات‌ها

بر کلیه مجازات‌ها اصولی حکومت می‌کند که سابقه طولانی در تاریخ دارند. این اصول کم و بیش حتی از زمان حکومت رومی- یونانی در برخی از کشورها موجود بوده و بعداً در قوانین سایر کشورها پذیرفته شده است؛ اما با مقاومت‌هایی هم مواجه بوده است.

خوشبختانه کوشش‌های خستگی‌ناپذیر بزرگانی که در این قسمت کارکرده‌اند، سبب شده که این اصول در حد ممکن در سراسر دنیا پذیرفته شود. در افغانستان نیز این اصول در قانون اساسی پذیرفته شده است. مثلاً قانون‌گذار افغانستان در ماده ۲۲ ق.ا.ا اصل تساوی در مجازات‌ها را این گونه بیان می‌کند: «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و جایب مساوی است». هم‌چنین اصل رعایت کرامت و آزادی انسانی را تبیین کرده

است که در ماده ۲۴ ق.ا.ا. تصریح گردیده است: «آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد، حدود ندارد». هم چنین اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها را در ماده ۲۷ قانون اساسی، این گونه گنجانده است: «هیچ عملی جرم شمرده نمی شود، مگر به حکم قانونی که از قبل از ارتکاب نافذ گردیده باشد هیچ شخص را نمی توان تعقیب، گرفتار و یا توقف نمود مگر بر طبق احکام قانون هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود، مگر با حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد». (قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ۱۳۸۲: ماده ۲۹)

هم چنین در ماده ۲۹ قانون اساسی آمده است: «تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا به تعیین جزای مخالف کرامت انسانی امر دهد، ممنوع است». اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در حقوق اسلام نیز از آیه کریمه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسرا: ۱۵) و «قاعده قبح عقاب بلا بیان» استنباط می شود. امتیاز این اصل حفظ آزادی‌های فردی، اجتماعی و آگاهی افراد از اوامر و نواهی قانونی و توجه ایشان به عواقب اعمال ضد اجتماعی است که در قالب قانون ریخته شده است. (نوربها، ۱۳۹۱: ۴۹)

۳-۱. اصل شخصی بودن مجازات‌ها

مجازات باید متوجه شخصی باشد که آن عمل مجرمانه را انجام داده است. این بی انصافی است که به خاطر شخص تبهکار، نزدیکان وی را مجازات کرد؛ اما در دوره انتقام مجازات در مورد کلیه جرائم شخصی نبوده و بستگان مجرم نیز مجازات می شدند. تا زمان انقلاب کبیر فرانسه در مورد گناه بزرگ و سوء قصد علیه پادشاه و رئیس دولت، مجازات فاقد جنبه شخصی بود و بستگان مجرم را نیز مجازات می کردند، ولی پس انقلاب فرانسه، اصل شخصی بودن مجازات رسماً پذیرفته شد. چنانکه قانون گذار افغانستان در این مورد بیان نموده: «جرم یک عمل شخصی است.

لذا تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او، به شخص دیگری سرایت نمی‌کند». (قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲: ماده ۲۶)

باوجود اینکه امروزه مجازات یک عمل شخصی به حساب می‌آید، ولی بازهم خالی از متضرر شدن بستگان نیست؛ زیرا طبیعی است که مجازات به صورت غیر مستقیم، متوجه افراد فامیل بزهکار نیز خواهد شد. در نتیجه سلب آزادی سرپرست خانواده می‌شود که هم از نظر مادی و هم از نظر معنوی متوجه افراد خانواده و موجب ضرر آنها خواهد شد. چنانکه پرداخت غرامت، در صورت محکومیت و فوت مورث، به شرط قبولی ارث، بر عهده وارث است. ماده ۲۶ قانون اساسی، بیانگر این است که از نظر حقوقی هیچ شخص مسئول عمل شخصی دیگری نیست، بلکه نتیجه عمل به شخص انجام دهنده برمی‌گردد، ولی این بحث کمی از واقعیت‌های عینی جامعه به دور است. درست است که به صورت مستقیم نتیجه عمل به شخص انجام دهنده برمی‌گردد، ولی به صورت غیر مستقیم افراد دیگر نیز متأثر می‌گردند.

۲-۳. اصل تساوی مجازات‌ها

مجازات برای همه مردم یکسان است، اختلاف طبقات اجتماعی و امتیازات شخصی موجب اختلاف و تفاوت مجازات نمی‌شود. بدیهی است که رنج و مشقت که مجرم از مجازات تحمل می‌کند، به شخصیت و قدرت تحمل متفاوت او بستگی دارد. مثلاً تحمل زندان برای کسی که در آسایش و رفاه به سر می‌برد، دشوارتر از بینوایی است که در آزادی، از فقر و محرومیت رنج می‌برد. (ر.ک. گلدوزیان، ۱۳۸۸: ۲۹۵)

در قانون اساسی هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون، دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند. (قانون اساسی افغانستان: ۱۳۸۲، ماده ۲۲) قانون اساسی افغانستان به عنوان قانون مادر، این اصل را برای شهروندان به رسمیت شناخته و تضمین کرده است. عدول از این اصل بدین مفهوم است که نادیده گرفتن قانون اساسی و نقض آن جرم محسوب می‌شود و مجازات در پی دارد. این حکم قانون اساسی در اصل شهروندان را در برابر خودسری‌های نهادهای مجری قانون بیمه نموده و عدالت اجتماعی را حاکم



می‌سازد. مبنی بر این حکم قانون اساسی هر نوع برخورد متفاوت و تبعیض آمیز، برای اجرای قانون در برابر شهروندان مردود و غیرقابل قبول است. مجازات بالای همه به صورت یکسان تطبیق می‌گردد. اختلاف طبقات اجتماعی و امتیازات شخصی موجب اختلاف و تفاوت مجازات نمی‌گردد. واضح است که رنج و مشقتی که مجرم از این ناحیه می‌برد، تحمل و قدرت آن را دارد. با وجود اصل تساوی، مجازات و عدم رعایت شخصیت در مجازات مرتکبین، گاهی هم قانون‌گذار خصوصیات شخص مجرم را در تعیین مجازات دخیل می‌داند. مثلاً شرکت کارمندان دولت در برخی از جرائم موجب تشدید مجازات می‌شود. (باهری، ۱۳۸۰: ۳۷۱)

۴. قلمرو زمانی حقوق جزا در کد جزا

کد جزا به اجرای مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی، به موجب قانون قبل از وقوع جرم اشاره کرده و در ادامه به تأثیر قانون جدید در مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی در صورت مساعدتر بودن، به قانون تصریح کرده است. کد جزا مقرر می‌دارد:

۱) مرتکب جرم به موجب قانونی مجازات می‌گردد 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.

۲) قانون در حالات ذیل به نفع متهم دانسته می‌شود:

۱. حداقل مجازات را کمتر ساخته باشد.
۲. با حفظ حداقل؛ حداکثر مجازات را کمتر ساخته باشد.
۳. مجازات به درجه پایین‌تر تنزیل یافته باشد.
۴. حالات مخففه را بیشتر ساخته باشد.
۵. حالات مشدده را کمتر ساخته باشد.
۶. سایر مواردی که در قانون جدید به نفع متهم توجیه گردد.

۳) هرگاه قبل یا بعد از صدور حکم قطعی، قانونی نافذ گردد که به موجب آن عملی را که متهم به ارتکاب آن محکوم به جزا گردیده است، قابل مجازات نداند،

تنفیذ حکم متوقف و آثار جزایی مرتب به آن، از بین می‌رود. (کد جزای افغانستان، ۱۳۹۶: ماده ۱۷)

در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد؛ اما اگر پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود، نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر است. هرگاه به موجب قانون سابق، حکم قطعی لازم الاجرا صادر شده باشد به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف. اگر رفتاری که در گذشته جرم بوده، به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود، حکم قطعی اجرا نمی‌شود و اگر در جریان اجرا باشد اجرای آن متوقف می‌شود. در این موارد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجرا شده است، هیچ‌گونه اثر کیفری بر آن مترتب نیست.

ب. اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق تخفیف یابد، قاضی اجرای احکام موظف است که قبل از شروع اجرا یا در حین اجرا، از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، اصلاح آن را طبق قانون جدید تقاضا کند. محکوم نیز می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم، تخفیف مجازات را تقاضا کند. دادگاه صادرکننده حکم با لحاظ قانون لاحق، مجازات قبلی را تخفیف می‌دهد. مقررات این بند در مورد اقدام تأمینی و تربیتی که در مورد اطفال بزهکار اجرا می‌شود نیز جاری است. در این صورت، ولی یا سرپرست وی نیز می‌تواند تخفیف اقدام تأمینی و تربیتی را تقاضا کند.

از آنجا که حفظ نظم عمومی و پاسداری از ارزش‌های اجتماعی به عهده حکومت است و دولت برای تضمین آن ضمانت اجرای کیفری وضع کرده است، همواره این دغدغه وجود داشته که ممکن است حکام از این طریق سوءاستفاده کرده و به حقوق و آزادی‌های افراد تجاوز نماید. از این رو خردمندان جامعه این اصل را پیشنهاد نموده‌اند تا حدود و صلاحیت و وظایف حکومت روشن باشد. (توحید خانه، ۱۳۸۸: ۵۱)



۵. عوامل پایان اجرای قاعده حقوقی

در بحث پایان اجرای قاعده حقوقی، چند عامل مطرح است که ذیلاً بررسی می‌گردد:

۵-۱. پایان یافتن موعد قانون

مانند قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلس؛ زیرا این قوانین تنها در مدتی که مجلس تعیین می‌کند، به صورت آزمایشی اجرا می‌گردد یا منتفی شدن قید و شرط اجرای قانون؛ مانند قوانینی که در زمان جنگ، گذاشته می‌شوند.

۵-۲. تعلیق قانون

گاه ممکن است قوانینی که بیشتر در مورد قوانین عادی غیر پارلمانی صادق است، اجرای یک قانون دائمی برای مدتی موقت، تعطیل شده و دوباره اجرای آن ادامه یابد.

۵-۳. حذف

صریح‌ترین حالت پایان دادن به قاعده حقوقی، حذف است که بسیار به نسخ شبیه است؛ اما حذف اعدام قانون است، در حالی که در نسخ، قانون وجود دارد، ولی از آن سلب اعتبار می‌گردد.

۵-۴. ابطال

برخلاف نسخ و حذف که جنبه انشایی دارند، ابطال جنبه اخباری دارد. تفاوت دیگرش این است که ابطال لزوماً باید توسط مقامی عالی اعلام شود، در حالی که حذف و نسخ به وسیله مقام مساوی نیز امکان‌پذیر است. ابطال به دو صورت انجام می‌شود: یکی انقلابی و سیاسی و دیگری عادی و حقوقی. ابطال قوانین رژیم‌های گذشته در انقلاب‌های اجتماعی، نمونه مصداق‌های نخست است؛ اما برای مصداق دوم در حقوق افغانستان، به طور رسمی، یک مورد بیشتر وجود ندارد و آن ابطال آیین‌نامه‌های دولتی مخالف موازین اسلامی به وسیله دیوان عدالت اداری است که در قانون اساسی، بدان تصریح شده است.

۵-۵. تخصیص و تقیید

تخصیص و تقیید، زمانی است که یک قانون عام وجود دارد و سپس یک قانون

خاص، در تخصیص آن قانون عام می‌آید که اولاً باید قانون خاص و مقید پس از گذشت مدتی از عمل به قانون عام وضع شود؛ به عنوان مثال، قانون مدنی، قوانین دیگر را تخصیص می‌زند و قلمرو اجرای آن را محدود می‌سازد؛ اما به دلیل وضع و تصویب هم‌زمان آن دو، این تخصیص مصداقی برای عوامل پایان‌بخش اجرای قاعده حقوقی نخواهد بود و ثانیاً پایان اجرای قانون عام از مصادیق نسخ جزئی نباشد. به طور مثال، قانون اساسی می‌گوید: «هیچ کس را نمی‌توان از محل اقامت خود تبعید کرد، مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد». حال هرگاه پس از مدتی، قانون عادی موارد جواز تبعید را مشخص کرد، از آن زمان به بعد به استناد تخصیص، اجرای قانون اساسی به طور جزئی و نه کلی پایان می‌یابد و دیگر نمی‌توان به استناد آن اصل، تبعید افراد را ممنوع دانست؛ اگرچه در غیر آن موارد، قاعده ممنوعیت تبعید به استناد اصل فوق، به قوت خود باقی است.

۵-۶. نسخ

مقصود از نسخ که یا صریح است یا ضمنی، آن است که با وضع قانون جدید، اعتبار قانون قدیم به طور کلی یا جزئی از آن سلب می‌گردد. امکان دارد پس از مدتی از اجرای یک قانون، مصلحت اجرای آن پایان یابد یا راهکارهای بهتری برای رسیدن به مصلحت منظور وجود داشته باشد. به این ترتیب قانون‌گذار قانونی وضع می‌کند که به طور صریح یا ضمنی اعتبار قانون قدیم را سلب می‌کند.

نتیجه‌گیری

قلمرو زمانی حقوق جزا از زمان به وجود آمدنش، آغاز شده و با از بین رفتن آن، به اتمام می‌رسد. یک قاعده حقوقی زمانی که به وجود می‌آید دارای آثار ذیل است:

۱. اثر فوری قانون که عبارت است از اینکه یک قاعده حقوقی پس از ایجاد، بر همه موضوعات مربوط به زمان اعتبار خود حکومت می‌کند و چهره اجابایی قاعده است.

۲. اثر سلبی قانون به صورت اصل عدم، عطف به ما سبق نشدن قانون یا عدم



تأثیر قانون جدید بر گذشته.

۳. زمان شروع اثر فوری قانون یا اجرای قواعدی که در قالب «قانون» ظاهر می‌شوند، کاملاً واضح است.

۴. بر اساس قانون مدنی، قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور، لازم الاجرا می‌گردد، مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا، مقرر شده باشد.

۵. زمان آغاز اجرای قواعد حقوقی ناشی از آرای وحدت رویه نیز با توجه به روشن بودن تاریخ صدور آن، مشخص است.

در مورد قواعد حقوقی برآمده از شریعت نیز ابهامی وجود ندارد؛ زیرا مفروض این است که قواعد حقوقی شرایع، اعم از شریعت و فقه جعفری یا دیگر شاخه‌های شرایع اسلامی و نیز شرایع یهودی، مسیحی و زرتشتی، قرن‌ها است که تولد یافته و به وسیله پیروان آن‌ها، به اجرا درآمده‌اند. در این میان، قواعد حقوقی مبتنی بر عرف وضعیت متفاوتی دارند؛ زیرا اگرچه در مورد اجرای عرف‌های پرسابقه و روشن، ابهامی وجود ندارد؛ اما در مورد زمان آغاز اجرای عرف‌های جدید و مستحدث، به دلیل روشن نبودن تاریخ دقیق تولد قاعده حقوقی عرفی، ابهام دیده می‌شود. به هر حال بر اساس چهره‌ایجابی قاعده، قانون و دیگر قواعد حقوقی تا زمان زوالشان، بر همه موضوعات و موقعیت‌های حقوقی حال و آینده مربوط به آن قاعده حکومت می‌کند. تنها چند مورد استثنایی وجود دارد.

اما در باره عدم عطف به ما سبق نشدن قانون، درست است که از نظر تبیین مفهوم، فلسفه پذیرش و تعیین قلمرو اجرای این اصل و موارد استثنای آن، اتفاق نظر وجود ندارد؛ اما کلیت آن به قدری از نظر منطق، عدالت و مصلحت عمومی، استوار است که هم فردگرایان و هم جامعه‌گرایان آن را ضروری دانسته و پذیرفته‌اند و هم در قوانین موضوعه بسیاری از دولت‌ها بازتاب یافته است. البته رعایت این اصل در همه موارد یکسان نیست و اهمیت همانندی ندارد. به‌طور مثال، رعایت این اصل در قلمرو حقوق کیفری، بیشتر از حقوق مدنی است؛ به گونه‌ای که نه تنها قاضی نمی‌تواند



قانون جدید را عطف به ما سبق کند، بلکه قانون‌گذار هم صلاحیت انجام چنین کاری را ندارد. حال آنکه رعایت این اصل در مورد حقوق خصوصی و مدنی، نرمی و انعطاف بیشتری دارد؛ بدین معنا که اگرچه قاضی نمی‌تواند قانون جدید را عطف به ما سبق کند؛ اما قانون‌گذار در صورت مصلحت می‌تواند قانون جدیدالتصویب را بر رویدادهای حقوقی گذشته نیز حکومت ببخشد.

این اصل استثناهایی نیز دارد، از جمله: ۱. مواردی که قانون‌گذار خود تصریح بر تأثیر قانون جدید بر گذشته کند؛ مثل مشمول مالیات قرار دادن درآمدهای یک سال گذشته به علاوه مالیات بستن به درآمدهای حال و آینده. ۲. قوانین تفسیری که خود آن قوانین مفسر، قوانین قبلی باشند. ۳. قوانین ترفیعی و ارفاقی؛ به طور نمونه، در اولویت قرار دادن فردی که به احیای زمین می‌پردازد، بر اساس قوانین قبلی و بعد با قانون جدید، علاوه بر اولویت دادن به فرد، وی را مالک آن هم بداند یا تخفیف یا حذف مجازات‌هایی که برای مجرمان سابق قرار داده می‌شود. ۴. قوانین مربوط به نظم عمومی؛ زیرا برخی از قوانین چنان با ارزش‌های جامعه پیوند خورده‌اند که نه تنها ایجاد شرایط جدید برخلاف آن‌ها قابل قبول نیست، بلکه استمرار موقعیت‌هایی که در گذشته ایجاد شده و هنوز ادامه دارد نیز قابل تحمل نیست؛ از جمله نکاح با نامحرم. ۵. قوانین ابطالی که به مفهوم معدوم کردن قانونی است و لازمه منطقی آن، معدوم انگاشتن همه آثار حقوقی مترتب بر آن است و بر تمامی موقعیت‌های حقوقی ای که در گذشته، با استناد به قانون ابطال شده به وجود آمده‌اند، حکومت می‌کند.



فهرست مطالب

قرآن کریم

الف) کتاب‌ها

۱. باهری، محمد، (۱۳۸۰)، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات مجد.
۲. توحید خانه، محمد صدر، (۱۳۸۸)، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق جزای عمومی افغانستان، هایدلبرگ و کابل، بی‌جا: نشر وزارت خارجه آلمان.
۳. حرالعالمی، محمد بن الحسن، (۱۳۸۴)، وسائل الشیعه، (ترجمه: علی رضایی)، تهران: نشر مهر.
۴. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۳۸۶)، رساله توضیح المسائل، قم: بی‌نا.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۴)، مقدمه علم حقوق، تهران: نشر دادگستر.
۶. کاشانی، ابن مسعود، (۱۴۰۹ق)، بدایع الصنائع فی ترتیب الشرائع، پاکستان: نشر المکتبه الحبییه.
۷. گلدزیان، ایرج، (۱۳۸۸)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)، تهران: نشر میزان.
۸. مصباح یزدی، محمد تقی، (۱۳۹۲)، حقوق و سیاست در قرآن، قم: نشر مؤسسه پژوهشی امام خمینی.

۹. مطهری، مرتضی، مجموعه آثار ج ۲۰، تهران: انتشارات نشر صدرا.

۱۰. نوربها، رضا، (۱۳۸۶)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: نشر گنج دانش.

ب) قوانین

۱۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲

۱۲. قانون جزای افغانستان، مصوب ۱۳۵۵

۱۳. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵

۱۴. کد جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶