



دانشکده الهیات و معارف اسلامی (شهید مطهری)

رساله دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان

بررسی فقهی موارد اعدام تعزیری در قوانین جزایی افغانستان

استاد راهنما

استاد حجت‌الاسلام کریم عبداللہی نژاد

استاد مشاور

دکتر حسین ناصری مقدم

دانشجو

علی اکبر فیاض

تابستان ۱۳۹۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱
۱- طرح مسئله.....	۲
۲- پیشینه پژوهش.....	۳
۳- پرسش‌ها.....	۶
۴- فرضیه‌ها.....	۶
۵- ضرورت تحقیق.....	۷
۶- روش تحقیق.....	۸
۷- اهداف تحقیق.....	۸
۸- محدودیت‌های پژوهش.....	۸
فصل اول: کلیات.....	۱۰
مبحث اول: مفاهیم و اصطلاحات.....	۱۱
گفتار اول: تعزیر.....	۱۱
بند یکم: تعریف لغوی تعزیر.....	۱۱
بند دوم: تعریف اصطلاحی تعزیر.....	۱۳
گفتار دوم: پیشینه تعزیر.....	۱۸
گفتار سوم: دلایل تعزیری بودن قوانین جزائی افغانستان.....	۱۹
بند یکم: بیان صریح ماده اول قانون جزا و هم‌جنس بودن سائر قوانین جزائی با قانون جزا	
.....	۱۹
بند دوم: تعزیری بودن قوانین جزائی از ابتدای وضع قانون در افغانستان.....	۲۴
بند سوم: تعزیری بودن این نوع مجازات در فقه حنفی.....	۲۶
بند چهارم: باز شناسی حکم تعزیری از حکم حکومتی.....	۲۹
گفتار چهارم: باز شناسی تعزیر از حد.....	۳۳
گفتار پنجم: اهمیت تعزیر.....	۳۶
گفتار ششم: قواعد تعزیر.....	۳۸
بند یکم: قاعده التعزیر دون الحد.....	۳۸
بند دوم: تعزیر مجازات هر عمل حرام.....	۴۵

۴۶	بند سوم: التعزیر بمایراه الحاکم
۵۰	بند چهارم: التعزیر عقوبه غیر مقدره
۵۴	نتیجه
۵۶	گفتار هفتم: کاربرد تعزیر در قوانین جزائی افغانستان
۵۸	بند یکم: نظامنامه جزای عمومی
۵۹	بند دوم: اصولنامه جزائی
۵۹	نتیجه
۶۰	گفتار هشتم: قانون گذاری در افغانستان
۶۱	گفتار نهم: شریعت یکی از منابع حقوق جزا
۶۳	گفتار دهم: مشکلات قوانین جزائی افغانستان
۶۵	نتیجه
۶۷	مبحث دوّم: اعدام
۶۸	گفتار اول: مفهوم شناسی اعدام
۷۱	گفتار دوم: صورتهای متفاوت اعدام
۷۱	بند یکم: گردن زدن
۷۱	بند دوم: قطعه قطعه کردن
۷۲	بند سوم: سربریدن
۷۳	بند چهارم: تیرباران کردن
۷۳	بند پنجم: مصلوب کردن
۷۳	بند ششم: به دار آویختن
۷۴	بند هفتم: سنگسار کردن
۷۴	گفتار سوّم: مجازات اعدام در فقه جزایی
۷۵	بند یکم: اعدام تعزیری در فقه امامیه
۷۷	نتیجه
۸۷	بند دوم: اعدام تعزیری در فقه حنفی
۸۹	گفتار چهارم: تمایز اعدام حدی و تعزیری
۹۱	گفتار پنجم: مقتضای اصل عقلی در عدم ایجاد اعدام تعزیری
۹۲	بند یکم: اصل عدم ولایت

۹۳	بند دوم: اصالت الاحتیاط
۹۴	گفتار ششم: قیاس در فقه حنفی عاملی برای اعدام تعزیری
۹۹	فصل دوم: جرائم علیه اشخاص و اعدام تعزیری
۱۰۲	گفتار اول: رویه سوء موظفین خدمات عامه در برابر افراد
۱۰۴	گفتار دوم: حریق و انفجار
۱۰۶	گفتار سوم: قتل عمد در قانون جزا و اعدام تعزیری مجرم
۱۰۹	نتیجه
۱۱۳	گفتار چهارم: اعدام تعزیری در تقابل قصاص
۱۱۴	گفتار پنجم: اعدام تعزیری در جرم زنا و لواط در صورت مرگ مجنی علیه
۱۲۱	نتیجه
۱۲۲	گفتار ششم: اعدام در صورت قتل در قانون منع خشونت علیه زن
۱۲۵	گفتار هفتم: اعدام در صورت قاتل بودن راهزن
۱۳۱	فصل سوم: جرائم علیه امنیت و اعدام تعزیری
۱۳۴	مبحث اول: جرائم علیه امنیت خارجی
۱۳۴	گفتار اول: امنیت
۱۳۵	گفتار دوم: مواد قانونی اعدام در جرائم علیه امنیت خارجی
۱۴۲	گفتار سوم: جرم جاسوسی
۱۴۴	بند یکم: حکم جاسوسی در متون اسلامی
۱۴۷	بند دوم: جاسوسی در قانون جزای افغانستان
۱۴۹	بند سوم: ارکان جرم جاسوسی
۱۴۹	۱- رکن قانونی
۱۵۰	۲- رکن مادی
۱۵۰	۳- رکن معنوی
۱۵۱	بند چهارم: همکاری با دشمن خارجی در حال جنگ
۱۵۴	بند پنجم: جرم جاسوسی در فقه
۱۶۵	مبحث دوم: قانون جزای عسکری
۱۶۶	گفتار اول: ماده قانونی اعدام تعزیری
۱۶۸	گفتار دوم: خیانت به وطن

۱۷۱	گفتار سوم: خیانت در قرآن.....
۱۷۲	گفتار چهارم: ملاک تمایز جرم جاسوسی از جرم خیانت به کشور.....
۱۷۶	مبحث سوم: جرائم علیه امنیت داخلی.....
۱۷۶	گفتار اول: قیام مسلحانه علیه حکومت.....
۱۷۹	گفتار دوم: ارکان قیام مسلحانه.....
۱۷۹	بند یکم: رکن قانونی.....
۱۸۰	بند دوم: رکن مادی.....
۱۸۱	بند سوم: رکن معنوی.....
۱۸۳	گفتار سوم: حکم قیام کنندگان مسلح.....
۱۸۵	نتیجه.....
۱۸۵	گفتار چهارم: بغی عبارت دیگر قیام مسلحانه.....
۱۹۴	گفتار پنجم: دلیل مبارزه یا عدم مبارزه با باغیان.....
۱۹۵	نتیجه.....
۱۹۶	گفتار ششم: بغاوت علیه حاکم ستمگر.....
۱۹۹	گفتار هفتم: ادله جرم بغی.....
۱۹۹	بند یکم: قرآن کریم.....
۲۰۳	بند دوم: سنت نبوی.....
۲۰۴	نتیجه.....
۲۰۵	گفتار هشتم: عقوبت باغیان.....
۲۰۶	نتیجه.....
۲۰۷	گفتار نهم: حکم بغی در فقه متفاوت با قانون جزا.....
۲۱۰	نتیجه.....
۲۱۳	فصل چهارم: قانون مبارزه علیه جرائم تروریستی و اعدام تعزیری.....
۲۱۴	مبحث اول: جرائم تروریستی و اعدام تعزیری.....
۲۱۴	گفتار اول: مفهوم ترور و تروریسم.....
۲۱۶	نتیجه.....
۲۱۶	گفتار دوم: رویکرد فقهی تروریسم.....
۲۱۸	گفتار سوم: اسلام مخالف ترور.....

۲۱۹	گفتار چهارم: فتک، غیله و ارهاب.....
۲۲۷	گفتار پنجم: تمایز فتک و غیله.....
۲۲۸	نتیجه.....
۲۳۲	مبحث دوم: ماده‌های قانونی اعدام در جرائم تروریستی.....
۲۳۳	گفتار اول: جرائم علیه مصونیت هوایی.....
۲۳۳	نتیجه.....
۲۳۴	گفتار دوم: جرائم علیه میدان‌های هوایی.....
۲۳۴	گفتار سوم: جرائم علیه راکب کشتی‌ها و تأسیسات ثابت.....
۲۳۵	نتیجه.....
۲۳۵	گفتار چهارم: جرائم علیه اشخاص.....
۲۳۶	گفتار پنجم: جرائم علیه اشخاص دارای مصونیت بین‌المللی.....
۲۳۶	گفتار ششم: جرائم استفاده از مواد منفجره و سایر وسایل کشنده.....
۲۳۷	گفتار هفتم: جرائم مواد هسته‌ای.....
۲۳۸	گفتار هشتم: تخریب تأسیسات زیر بنایی.....
۲۳۸	نتیجه.....
۲۴۱	منابع تحقیق.....

مقدمه

این تحقیق تلاشی است برای یافتن معضلات موارد اعدام تعزیری در قوانین جزایی افغانستان. ببینیم که با قواعد و معیارهای فقهی، سازگاری دارد یا در تقابل است. در رساله این بررسی صورت گرفته است، اما نه به صورت تک تک و ماده به ماده، بلکه در مواردی که اعدام پیش‌بینی شده، ما سراغ فقه رفتیم و استنباط فقها را از آن مواد بررسی کردیم، در مواردی، حکم قانون‌گذار همان حکم فقهی است، اما رویکردها متفاوت‌اند. مواردی از مواد قانونی وجود دارند که شرایط زمانی ایجاب نموده تا قانون‌گذار به راحتی بتواند با حمایت حکام ماده‌های اعدام را بدون ارجاع به مجلس قانون‌گذاری و متون فقهی به قانون تبدیل نماید.

تحقیق این مسئله که قوانین جزایی اعدام در افغانستان با معیار اسلامی مطابقت دارد یا خیر؟ در حقیقت بررسی مبانی و منابع صدور احکام آن می‌باشند، در فقه هم مجازات اعدام تعزیری وجود دارد که می‌توان آن را در ابواب امر به معروف و نهی از منکر، جاسوسی، تکرار معصیت، بغی و... یافت. این سؤال مطرح می‌شود که در قوانین جزایی افغانستان ملاک و مستند احکام موضوعه کدام است؟ بالاخره چه نسبتی بین حکم فقهی و اعدام تعزیری در قوانین جزایی افغانستان وجود دارد؟

حکومت‌هایی که در افغانستان چنین قوانینی را به وجود آورده‌اند، حکومت‌هایی بوده‌اند که مصالح اجتماعی و مردمی را کمتر از مصالح حاکمیت مدنظر داشته‌اند، مصالح شخصی حاکم و اطرافیان آن یا مصالح حزبی را بیشتر ملاک برای وضع قانون قرار داده‌اند. از سال ۱۳۸۰؛ که دولت موقت بعد از سقوط طالبان و حاکمیت نیروهای شمال^۱ با پشتیبانی قوت‌های بین‌المللی، لویه‌جرگه و پارلمان به وجود آمد، توانست قوانین را با حمایت لویه‌جرگه و پارلمان به تصویب برساند از جمله این قوانین قانون اساسی، قانون منع خشونت علیه زن، قانون جزای عسکری، قانون مبارزه علیه جرائم تروریستی است. مجلس نمایندگان در این مدت گذشته نتوانست قوانین جزایی را بازنگری و از نو تدوین نمایند.

۱. نیروهای شمال، گروه‌های مسلحی بودند که حول محور استاد ربانی رئیس‌جمهور فقید در آن وقت گردآمده بودند، رهبران مجاهدین سابق مانند، استاد ربانی، عبدالکریم خلیلی، محمد محقق، ژنرال عبدالرشید دوستم و فرماندهانی همچون ژنرال فهیم، دکتر عبدالله، یونس قانونی و... گروه شمال را تشکیل می‌دادند.

بنابراین به قوانین مصوب سال ۱۳۴۳ و ۱۳۵۵ عصر ظاهر شاه و دولت جمهوری داوود خانی مهر تائید گذاردند. قوانین مورد تائید مجلس نمایندگان در این رساله مورد ارزیابی قرار گرفته‌اند، این قوانین هم‌اکنون در کشور نافذ و در محاکم مورداستفاده قرار می‌گیرند. به این نظر می‌توان رسید که قوانین جزائی افغانستان که مسوده^۱ و تفسیر آن در دسترس نیست، همواره باید به صورت محدود و مضیق تفسیر گردد.

تفسیر قانون یعنی جستجوی مفهوم درست و صحیح آن به گونه‌ای که بتوان آن را به شکلی درست در مورد هر حالت خاص اجرا کرد؛ اما این مطلب نباید موجب شود که تفسیر توسعه پیدا کند.

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات حاوی این نتیجه منطقی است که تفسیر در قوانین جزائی باید محدود و مضیق باشد. متون قانونی باید به همان شکلی که هستند به طور صحیح به اجرا درآیند و نمی‌توان کلمات را به بازی گرفت و ماورای آن‌ها برای رسیدن به مقصود پیش رفت.^۲

برای صیانت از قانون و نگهداری از آزادی‌های فردی، قاضی نباید جز متن قانون را به کار بندد و اگر بخواهد به ماورای قانون دست یابد، در حقیقت به اصل آزادی فردی تجاوز کرده است، زیرا میل، خواست و نظرات شخصی او در تفسیر مؤثرند.

۱- طرح مسئله

در قوانین جزائی افغانستان به مواردی برمی‌خوریم که مرتکب فعل، جزایش اعدام است؛ اما در شرع یا جزائی ندارد مانند قیام مسلحانه در صورتی که همراه با تأویل باشد و کسی را به قتل نرسانده باشد یا جزایش اعدام نیست؛ و اعدام‌ها هم تحت نام تعزیر قرار می‌گیرند. با تفحص در مدارک فقهی امامیه می‌توان به این باور رسید که در مکتب فقهی امامیه تحت نام تعزیر اعدامی صورت نمی‌گیرد، اما اعدام‌هایی تحت نام جرم جاسوسی، تکرر معصیت، نهی از منکر، مفسد فی الارض صورت می‌گیرد که جز نام تعزیر چیز دیگری بر آن نمی‌توان گذاشت ولی فقیهی به صراحت نگفته که این نوع اعدام یا قتل، تعزیری است. چراکه تعزیر طبق اکثر روایات باید کمتر از حد باشد و کمتر از حد یعنی به اعدام که حد ارتداد یا

^۱ . پیش‌نویس

^۲ . نور بها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، ص ۱۵۲

محرابه است نرسد. اما در فقه حنفی اعدام تعزیری به صراحت پذیرفته شده است و این اعدام‌ها را برای دفع فساد، قلع ماده فساد، سیاستاً و اصلاح اجتماعی انجام می‌دهند. اساس بحث این رساله بر محور فقه حنفی و امامیه صورت می‌گیرد، چراکه اکنون دو مذهب حنفی و امامیه در این کشور رسمی است.^۱ در این رساله تلاش گردیده که اعدام تعزیری مورد بررسی قرار گرفته و ملاک و مدارک آن با توجه به متون فقهی بیان گردد.

در قوانین جزائی افغانستان بیش از چهل مورد اعدام تعزیری پیش‌بینی شده است که تحت عناوین قانون جزاء، قانون مبارزه علیه جرائم تروریستی، قانون جزای عسکری؛ قانون منع خشونت علیه زن، قانون مبارزه علیه اختطاف و قاچاق انسان قرار گرفته‌اند. این در حالی است که تمامی حکم اعدام‌ها در قوانین افغانستان از نظر فقهی حکم مشخصی دارند، یا با معیارهای قصاص همراه هستند مانند جایی که قاتل عامد است یا تجاوز جنسی همراه با اکراه و تهدید یا حد است مانند جرم راهزنی^۲ و محاربه. بنابراین نام تعزیری گذاشتن بر این اعدام‌ها نمی‌تواند با مبانی فقهی سازگاری داشته باشد. از سوی دیگر در ماده اول قانون جزا تمام جزاها در قانون افغانستان به چهار نوع حد، قصاص، دیات و تعزیر تقسیم‌بندی شده است و از نوع دیگری از جزا نام‌برده نشده. قانون‌گذار در این ماده جزاهای حد، قصاص و دیات را به فقه حواله داده است و جزای تعزیری را به قانون وا گذاشته است.^۳

۲- پیشینه پژوهش

کاری در این زمینه به صورتی که در رساله مورد بررسی است، صورت نگرفته است. مخصوصاً در ارتباط با «بررسی موارد فقهی اعدام تعزیری در قوانین جزائی افغانستان» جستجویی هم در این زمینه صورت گرفت کار مستقلی در فقه حنفی و قانون جزای افغانستان صورت نگرفته است منتها در فقه امامیه با عنوان مشابه کار شده است یکی «تحلیل فقهی مجازات اعدام تعزیری» به صورت پایان‌نامه نوشته «عادل علی پور» که سال ۱۳۸۷ در

^۱ اما در برخی موارد نظر فقیهان برخی از مکاتب فقهی مانند شافعی و مالکی را هم ذکر کرده‌ایم و این به جهت بررسی بیشتر مسئله مورد بحث بوده است

^۲ قطاع الطريق

^۳ «ماده اول: این قانون جرائم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌نماید. مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات گردند».

دانشگاه تربیت مدرس تهران دفاع شده است و هم‌چنین مقالاتی با عنوان «درنگی در مبانی فقهی اعدام تعزیری مجدد» نوشته آقایان دکتر عباسعلی سلطانی و حمید سلیمانی، کار منحصربه‌فردی است تاکنون، نویسندگان مقاله به بررسی موضوع با نگرش فقهی پرداخته، دستاورد پژوهشی مقاله دو نتیجه است: «۱- مستند معتبر شرعی و قانونی اجرای مجدد حکم اعدام تعزیری ندارد. ۲- برفرض پذیرش اعدام تعزیری، ادله‌ی شرعی همچون قاعده‌ی درء الحد، اصل رعایت کرامت انسانی و قاعده‌ی حفظ دماء و نفوس، شرعیت آن را نفی می‌کند.»^۱ و «واکاوی مستندات فقهی اعدام تعزیری» نوشته آقایان «عادل ساریخانی و آقابابا بنی» و برخی از مقالات دیگر که با عنوان‌های مشابه کار شده است.

در ارتباط با قانون جزای افغانستان که اعدام تعزیری را هم در خود داشته باشد، کارهایی تحت عنوان جرم جاسوسی و جرم قتل صورت گرفته است. پایان‌نامه‌ای در سال ۱۳۹۳ در جامعه المصطفی نمایندگی مشهد تحت عنوان «تحلیل فقهی - حقوقی جرم جاسوسی» توسط غلام حضرت برهانی دفاع گردیده که علاوه بر موارد دیگر مجازات جاسوسی از قبیل حبس و تبعید و مصادره‌ی اموال به مبحث اعدام هم پرداخته است کرده.^۲ نویسنده در این پایان‌نامه سراغ فقه و قانون مجازات ایران هم رفته و در حد کارشناسی ارشد کار خوبی است، اما در عین ورود به مبحث اعدام نظر خاصی در تأیید و نقد قانون‌گذار افغانی ارائه نکرده است. همچنان مصادیق جرم جاسوسی را که برخی از مواردش جزای اعدام دارد را نیز متذکر شده است.^۳

کار دیگری تحت عنوان «تبیین جرم قتل در حقوق ایران - افغانستان و فقه امامیه و حنفیه» توسط علی‌رضا علوی در سال ۱۳۹۳ در جامعه المصطفی مشهد دفاع شده است. این پایان‌نامه ماده‌های ۳۹۵ و ۳۹۶ قانون جزای افغانستان را مورد بررسی قرار داده است که در آن قاتل عامد در صورت عدم اجرای قصاص تعزیراً اعدام می‌گردد نویسنده تلاش کرده که

۱. سلطانی، عباسعلی، سلیمانی، حمید، *درنگی در مبانی فقهی اعدام تعزیری مجدد*، مجله مطالعات فقه و حقوق

اسلامی، ص ۱۲۴

۲. برهانی، غلام حضرت، *تحلیل فقهی - حقوقی جرم جاسوسی*، ص ۲۰۲

۳. همان، ص ۳۳۷

قانون را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد^۱ تا مواد قانون بهتر مفهوم گردد اما با فقه مقایسه صورت نگرفته است. آنچه در طول پایان نامه بیشتر نویسنده را به خود مشغول داشته، آوردن نظریات در فقه حنفی و جعفری در مورد جرم قتل است اما در مقابل قانون جزای افغانستان کمتر مورد توجه قرار گرفته است و در طول نوشته تمایزی هم بین اعدام تعزیری در قانون جزا و قصاص در فقه قائل نشده است.^۲

مقاله ای دیگری توسط علی پیام نوشته شده که قانون «جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور» افغانستان را مورد بررسی قرار داد است، این مقاله ابتدا در سال ۱۳۸۶ در روزنامه هشت صبح کابل در هشت قسمت به چاپ رسید و سپس در وبلاگ نویسنده انتشار یافت، در این مقاله نویسنده تلاش کرده که تمام ماده های این قانون را مورد بررسی قرار دهد از این نظر کاری است مورد استفاده ی عموم که نیاز به شناخت این قانون دارد، اما نویسنده قانونی را معرفی نموده که در سال ۱۳۶۶ در زمان حاکمیت «حزب دموکراتیک خلق افغانستان» تدوین گردیده و به تصویب «هیئت رئیسه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان» رسیده که اکنون نسخ گردیده و لازم الاجرا نیست. از سویی وی صرفاً با ذهنیات و درک حقوقی خویش قانون را معرفی نموده و از هیچ منبعی جهت بررسی، نقد و مقایسه استفاده نکرده است.^۳

مقاله ای هم غلام حیدر علامه تحت عنوان «نقدی بر قانون جزای افغانستان (از منظر اصل قانونی بودن جرائم و جزاها)» نوشته که در کتاب «عدالت جزائی در افغانستان» به چاپ رسیده است. مقاله شامل دو گفتار است که در گفتار دوم مواردی از مواد قانون جزا را ذکر و نقد کرده که با اصل قانونی بودن جزا و جرم تفاوت دارد. این مقاله گرچه دارای عنوان «نقدی بر قانون جزای افغانستان» است اما صرفاً به ماده ۱۳۰ قانون اساسی که گفته: «محاکم

۱. علوی، علی رضا، تبیین جرم قتل در حقوق ایران - افغانستان و فقه امامیه و حنفیه، ص ۵۸

۲. رجوع شود به: پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی: علوی، علی رضا، تبیین جرم قتل در حقوق

ایران - افغانستان و فقه امامیه و حنفیه، جامعه المصطفی العالمیه نمایندگی مشهد - سال ۱۳۹۳

۳. رجوع شود به: پیام، علی، بررسی جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، وبلاگ شخصی قرار ملاقات،

[http:// payam81. Persian.blog. ir/ page/ 30](http://payam81.Persian.blog.ir/page/30)

در قضایای مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می‌کنند». پرداخته است.^۱

۳- پرسش‌ها

۱- اعدام تعزیری چیست که در قوانین جزایی افغانستان، بیش از چهل مورد و در قالب چهار قانون ظاهر شده است؟

۲- حکم اعدام تعزیری در قوانین جزایی افغانستان بر اساس منابع فقهی تدوین یافته است؟ یا بر اساس منابع حقوق موضوعه؟ یا مبنای عرفی؟

۳- اعدام تعزیری در فقه اسلامی وجود دارد یا خیر؟ اگر وجود دارد بر اساس چه مستنداتی است؟

۴- رابطه اعدام تعزیری در فقه اسلامی با اعدام تعزیری در قوانین جزایی افغانستان چیست؟

۵- مصادیق اعدام تعزیری در قوانین جزایی افغانستان کدام است؟

۶- مصادیق اعدام تعزیری در فقه اسلامی کدام است؟ بر اساس کدام نیاز جامعه و دین وضع گردیده است؟

۴- فرضیه‌ها

۱- اعدام تعزیری مجازات جرم‌هایی است در قوانین جزایی افغانستان که برای جلوگیری از جرم، اختلال نظم و به خطر انداختن حاکمیت وضع گردیده است.

۲- موارد اعدام تعزیری در قوانین جزایی افغانستان بر اساس نیاز زمانی و مکانی دولت‌های حاکم وضع گردیده است. بیشتر از قوانین کشورهای دیگر مانند فرانسه و مصر اتخاذ گردیده که انطباق کمتری با فقه اسلامی دارد.

۳- حکم اعدام تعزیری در فقه اسلامی اگر اثبات گردد، بر اساس ادله چهارگانه^۲ است، که بر این اساس به اثبات نمی‌تواند برسد.

^۱ رجوع شود به: علامه، غلام حیدر، *عدالت جزایی در افغانستان* (مجموعه مقالات) با متن کامل قانون جزای

افغانستان، مقاله «*تقدی بر قانون جزای افغانستان*»، ص ۲۰۴

^۲ کتاب، سنت، عقل و اجماع و در فقه حنفی قیاس و استحسان هم به این دو مورد اضافه می‌گردد.

۴- از نظر قانون‌گذار، قوانین جزایی افغانستان، رابطه مستقیم با جزایهای فقهی ندارد، چون قانون‌گذار جرائم حدی، قصاص و دیات را به فقه واگذار نموده است.

۵- مصادیق اعدام‌های تعزیری در قوانین جزایی مانند جرم خیانت به وطن، عمل تروریستی، قتل برای گرفتن اعتراف، قتل عمد، راهزنی، تجاوز جنسی همراه با قتل و ... است

۶- مصادیق اعدام تعزیری در فقه اسلامی مانند نهی از منکر، جلوگیری از افساد فی الارض، سبُّ النَّبِيِّ است، کسی که ادعای پیامبری کند، در کعبه نجاست کند و ... این اعدام‌ها برای حفظ احکام و ضرورت‌های دینی و جلوگیری از اختلال نظام اسلامی صورت می‌گیرد.

۵- ضرورت تحقیق

بررسی حکم تعزیری اعدام در قوانین جزایی افغانستان و تأیید یا رد هر کدام از موارد اعدام راهکاری برای رفع نقص قانون در جامعه خواهد بود. بررسی این مطلب می‌تواند غنا یا نقص را در قوانین جزایی روشن نماید. هنوز در این موارد دانشجویان رشته فقه یا فقهی کار فقهی خاصی انجام نداده‌اند. این کار می‌تواند راهی در جهت بازنگری قوانین جزایی افغانستان باشد، از سوی دیگر تکانی در نظریات فقهی و قانون‌گذار افغانستان گردد. چراکه از نظر فقهی اعدام تعزیری هنوز مبنای خاصی را برای خودش نیافته است، مگر قیاس یا استحسان. برای خیلی از فقهای امامیه اعدام تعزیری غیرقابل‌باور است، اعدام تعزیری را تناقضی در احکام فقهی می‌دانند، چون حکم تعزیری را که در آن اعدام نهفته باشد از ادله استنباط احکام نمی‌توان استخراج کرد، علاوه بر آن بین فقهای اسلامی قاعده‌ی «التعزیر دون الحد» شهرت خاصی دارد. با توجه به این قاعده اگر اعدام به صورت تعزیری مورد پذیرش فقها قرار گیرد در تضاد با این قاعده خواهد بود که از پشتوانه روایی برخوردار است. با توجه به مبنای استخراج حکم در فقه در غیر از قیاس و استحسان هیچ دلیلی بر اعدام تعزیری حکم نمی‌کند. بنابر این اثبات اعدام تعزیری از دید فقه با توجه به ادله اربعه دشوار است.

۶- روش تحقیق

روش تحقیق توصیفی - تحلیلی است که از منابع کتابخانه‌ای، نرم‌افزاری، استفاده از اینترنت، قوانین جزائی افغانستان، قوانین برخی کشورهای دیگر، برخی از فقها، وزیر عدلیه افغانستان و برخی از روسای کمیسیون‌های ستره محکمه^۱ حضوری استفاده شده است.

۷- اهداف تحقیق

قانون اساسی صراحت دارد که قوانینی که با قواعد و ضوابط اسلامی تباین و مخالفت داشته باشد، نمی‌تواند نافذ شود؛ بنابراین قوانینی در این کشور می‌تواند نافذ باشد که در تخالف با قوانین اسلامی نباشد. از سویی هم موادی در قوانین جزائی افغانستان نافذ گردیده است که در آن اعدام به صورت تعزیری پیش‌بینی شده است. تعزیری بودن اعدام همان‌طور که گفته شد مورد بحث است. از آنجایی که در منابع اسلامی که منشأ برای صدور حکم قرار می‌گیرند، نمی‌توان معیار یا دلیلی متقنی را یافت که اعدام تعزیری را صراحتاً مورد تأیید قرار دهد، مگر استنباطاتی که از قیاس، استحسان یا قاعده فقهی گرفته شود، لذا نمی‌توان اعدام تعزیری را حکم داد. این تحقیق تلاش دارد مواد قانونی را مورد بررسی قرار دهد که در آن اعدام گنجانده شده است. این اعدام‌ها در فقه حکم دارند، ولی قانون آن را جدای از فقه دانسته است و مواردی هم در قانون تعزیراً مجازات کمتر از اعدام جرم‌هایی در نظر گرفته شده است که از نظر فقهی اعدام برایش در نظر گرفته شده، این تحقیق قانون و فقه را با در نظر داشت حکم مورد بررسی قرار داده است و به این نتیجه رسیده است که بین قوانین جزایی و فقه جزایی حنفی با امامیه تفاوت و تخالف وجود دارد. توجه به این مطلب از طرف قانون‌گذار افغانستان و همراهی فقهای امامیه و حنفی در تدوین قانونی جدید می‌تواند قوانین افغانستان را از تضاد، تخالف، گرتة برداری به دور ساخته و به آن غنا ببخشد.

۸- محدودیت‌های پژوهش

این پژوهش دارای محدودیت‌هایی است از جمله عدم ورود مستقیم اکثر فقهای اسلامی به مبحث اعدام تعزیری و به تبع آن روشن نبودن زوایا، مصادیق و مبانی استدلالی آن. اکثر

^۱. شورای عالی قضایی افغانستان

فقه‌های امامیه تحت این عنوان بحثی ندارند و نه فتوایی داده‌اند، شاید به این خاطر باشد که از منابع استنباط فقهی نمی‌توان چنین حکمی را صراحتاً استخراج نمود و از سوی دیگر قاعده‌ی «التَّعْزِيرُ دُونَ الْحَدِّ» اصطیاد از روایات است که شهرت خاصی دارد و از طرفی فقه اهل سنت مخصوصاً فقه حنفی، باخم و پیچ‌های فقهی اعدام تعزیری را در برخی موارد مانند «التعزیر بالقتل سیاستاً» و قلع ماده‌ی فساد پذیرفته‌اند که در این صورت باب اعدام‌های تعزیری زیادی را گشوده است. از سوی دیگر فقه‌های اسلامی و مخصوصاً امامیه و حنفیه به اعدام‌هایی فتوا داده‌اند مانند اعدام جاسوس، یا قیام‌کننده علیه حاکمیت که به آن باغی گفته می‌شود و معین نکردن ملاک حکم مبنی بر اینکه اعدام حدی است یا تعزیری.

استفاده‌کنندگان از نتیجه رساله^۱ نهادهای قانون‌گذار مانند مجلس شورای ملی،^۲ مجلس سنا،^۳ نهادهای قضایی مانند وزارت عدلیه، ستر محکمه،^۴ کمیسیون مستقل حقوق بشر در افغانستان و دانشگاه‌ها اعم از رشته‌های فقه و حقوق و حوزه‌های علمیه می‌توانند باشند.

-
۱. اعم از مؤسسات قانون‌گذاری، آموزشی، پژوهشی، دستگاه‌های اجرایی، قضات، وکلا، محققان، فقیهان، حقوقدانان و غیره
 ۲. ولسی جرگه
 ۳. مشرانو جرگه
 ۴. قوه قضائیه

فصل اول: کلیات

مبحث اول: مفاهیم و اصطلاحات

گفتار اول: تعزیر

مبحث تعزیر از مباحثی است که تضارب آرای بسیاری بین حقوقدانان و فقها در این زمینه وجود دارد. تعزیر در حقوق جزای اسلامی، نام دسته‌ای از مجازات است که نوع و اندازه و کیفیت آن بنا به مصلحت‌هایی، مُعین نشده است. تعیین و کم و کیف آن به حاکم شرع واگذار شده است. «نظام تعزیرات» که نزد حقوقدانان به نام «نظام مجازات نامعین» شهرت دارد.^۱

«تعزیر» از جنبه‌های متفاوت نصی و غیر نصی بودن، موردبررسی قرار گرفته است. دون حد و غیر مُقدَّر بودن و از نظر تعزیری که به صلاحدید حاکم صورت می‌گیرد و به آن «التعزیر بمایراه الحاکم» گویند. از آنجایی که تعزیر تعریف‌های متفاوتی وجود دارد و فقها شیعه و سنی و حقوقدانان هر کدام از تعزیر تعریف‌های متفاوتی ارائه داده‌اند؛ بنابراین، مباحث تعزیر از مباحث گسترده‌ی فقهی و حقوقی است.

بند یکم: تعریف لغوی تعزیر

تعزیر به مفهوم منع، رد و تادیب به‌کاررفته است. چون مانع تکرار جرم و گناه می‌گردد.^۲ نصرت و تعظیم هم از معانی تعزیر شمرده شده.^۳ ظاهراً با استفاده از برخی آیات این معنا توسط راغب اصفهانی ارائه شده است؛ در آیات^۴... و عَزَّوَه... که خطاب به مؤمنین گفته: «رسول خدا را یاری کنید»^۵ و تُعَزَّوَه... یعنی «از خدا و رسولش دفاع کنید»^۶. و عَزَّرْتُمُوهُ... «رسولان را یاری کنید».

۱. فیض، علی‌رضا، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، ص ۵۳۳

۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، ج ۴، ص ۵۶۲

۳. طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، ۴۰۱/۳؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی*

غریب القرآن، ص ۵۶۴؛ فراهیدی، خلیل بن محمد، *کتاب العین*، ۳۵۱/۱

۴. اعراف/۱۵۷

۵. فتح/۸ و ۹

۶. مائده/۱۲

در معنای یاری‌رساندن، مفهوم منع هم گنجانده شده و با یاری‌کردن، مانع آسیب رساندن دشمن و آزار به معزّر می‌گردد.^۱ به معنای نکوهش، تنبیه و به‌سختی زدن،^۲ «عتاب» و سرزنش هم ذکر شده.^۳

اکثر لغویان معنای تعزیر را، «منع» و «رد» ذکر کرده‌اند.^۴ درعین حال «منع» و «رد» را یک پدیده‌ی دائمی و به‌صورت تکرار در نظر گرفته‌اند، به‌گونه‌ای که «مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ» باشد.^۵ تعزیر نوعی پیشگیری از تکرار فساد است، این مفهوم در معنای دیگری از تعزیر که تنکیل^۶ باشد نهفته است.^۷

معانی چون ضرب شدید^۸ زدن کمتر از حد^۹ توقیف برای ترک فرائض و احکام دین^{۱۰} توقیف برای مسائل دینی^{۱۱} نیز از معانی تعزیر است.

این معانی در کتب لغت برای تعزیر ذکر شده که گستره وسیعی را شامل می‌گردد. آنچه از استعمال این کلمه توسط اهل لغت برداشت می‌گردد این است که معنای اصلی تعزیر هرچه باشد بازگشت به واژه‌های رد و منع و زجر دارد، در هرکدام از معانی که ذکر شد مفهوم منع و رد و زجر به‌گونه‌ای در آن نهفته است مثلاً در معنای سرزنش که عتاب باشد، منع و رد وجود دارد چراکه وقتی شخصی مورد سرزنش قرار می‌گیرد در حقیقت منع از کار

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، ج ۴، ص ۵۶۲

۲. مهیار، رضا، *فرهنگ ابجدی عربی-فارسی*، ص ۶۰۸

۳. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، *المحیط فی اللغة*، ۳۸۳/۱

۴. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، ۲۲۷/۳

۵. همان

۶. عقوبت کردن، بند برنهادن؛ *لغتنامه دهخدا* ذیل تنکیل؛ ۲۲۸۸۲-۷، نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ۱۸، ص ۳۳۳، ح ۲۲۸۸۲-۷: «وَعَنْهُ عَ أَنَّهُ قَضَى فِيمَنْ قَتَلَ دَابَّةً عَبَثًا أَوْ قَطَعَ شَجَرًا أَوْ أَفْسَدَ زَرْعًا أَوْ هَدَمَ بَيْتًا أَوْ عَوَّرَ بَثْرًا أَوْ نَهَرَ أَوْ يَغْرَمُ قِيمَةَ مَا اسْتَهْلَكَ وَأَفْسَدَ وَيَضْرِبُ جِلْدَاتٍ نَكَالًا وَإِنْ أَخْطَأَ وَلَمْ يَتَّعَمَدْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ وَلَا حِسْ عَلَيْهِ وَلَا أَدَبٌ وَمَا أَصَابَ مِنْ بَهِيمَةٍ فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهِ».

۷. مدنی، علی‌خان بن احمد، *الطراز الاول و الكناز لما علیه من لغة العرب المعمول*، ۳۹۸/۸

۸. *أشدّ الضرب*: فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، ج ۱، ص ۳۵۱

۹. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، ج ۲، ص ۷۴۴

۱۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات ألفاظ القرآن*، ص ۵۶۴

۱۱. «التَّوْقِيفُ عَلَى بَابِ الدِّينِ»: ابن درید، محمد بن حسن، *جمهرة اللغة*، ج ۲، ص ۷۰۵

دوباره او منظور است. در توقیف به جهت دین هم منظور منع و زجر است که معصیت تکرار نگردد.

نتیجه: پس می‌توان گفت که تعزیر در لغت در حقیقت به معنای رد و منع است به جهت انجام فعلی یا ترک فعلی که خلاف عرف، جامعه یا شرع باشد برای این که این فعل مخالف دوباره تکرار نگردد.

بند دوم: تعریف اصطلاحی تعزیر

در اصطلاح تعریف متفاوت و مختلفی از تعزیر صورت گرفته است.

برخی از فقها تعزیر را به معنی «ضرب دون حد» گرفته‌اند. این معنی برگرفته از احادیثی است که این معنا را بیان نموده.^۱ این «مفهوم، حقیقت شرعی است که از معنای لغوی نقل پیدا کرده است».^۲

تعریف فقهی تعزیر در واقع ادامه همان معنای لغوی است. تعزیر در فقه به معنی تأدیب و مانع شدن از گناهان یا جرائمی است که حدی در مورد آن مُعین نشده. تعزیر همان یاری است، چراکه نصرت یعنی از بین بردن آنچه مضر است. پس کسی که ضرر را از انسانی دور می‌کند در حقیقت او را یاری کرده است. کلام پیامبر ﷺ: «برادرت را چه مظلوم و چه ظالم یاری کن. در مقابل این سؤال که ظالم را چگونه باید یاری کرد؟ فرموده: «مانع ظلمش بشو».^۳ همین معنا را می‌رساند.

از سوی دیگر فقها تعزیر را «مجازات می‌دانند که غالباً در اصل شرع تعیین نگردیده است».^۴ این که «تعزیر عقوبت نامعین و به معنی زجر و منع است، مورد قبول بسیاری از فقهای سنی و شیعه است».^۵

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، ۳۴۱/۷

۲. زبیدی، مرتضی محمد بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، ۲۱۲/۷

۳. صافی، لطف‌الله، *التعزیر؛ أنواعه و ملحقاته*، ص ۳۰، از مسند احمد بن حنبل، ۳۰۱/۳ [تَمَنَعُهُ عَنِ الظُّلْمِ] و الترمذی، ۵۲۳/۴

۴. منتظری، حسین علی، *کتاب الحدود*، بی‌تا، پاورقی، ص ۳

۵. تبریزی، جواد بن علی، *اسس الحدود و التعزیرات*، ص ۷