



چکیده

پژوهش حاضر، به بررسی چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان، در تعارض با موازین حقوق بشری و راههای برون رفت از منظر فقه اهل بیت و فقه حنفی و مقررات کیفری افغانستان، می‌پردازد، چالش‌های اجرای احکام کیفری، موضوعی است، پچید، دشوار و به شدت مبتلا به در فقه کیفری، فقها و حقوق دانان، کمتر به زوایای گوناگون، آن، پرداخته، اند همین پچیدگی، دشواری و عدم طرح کافی مساله در آثار فقها و حقوق دانان، به طور ویژه در مرحله اجرای احکام کیفری افغانستان، به خوبی در کد جزای این کشور قابل درک است. در این پژوهش، تلاش شده است، تا با روش توصیفی و تحلیلی کتابخانه‌ای، به این پرسش‌ها پاسخ داده شود که چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری، چیست و راهها و راهکارهای، فقهی و حقوقی برون رفت از منظر فقه اهل بیت و فقه حنفی و مقررات کیفری افغانستان کدام‌ها اند؟ چالش‌های اجرای احکام کیفری، در اثر عدم اجرای احکام کیفری گاهی به بی مجازات ماند، بزهکار و گاهی هم به تضییع حقوق مجنی علیه و بار دیگر هم به تضعیف شدن اقتدار دستگاه قضایی و سرانجام، به حاکم شدن بی نظمی در جامعه در اثر عدم اجرای آرای محاکم، منجر می‌گردد. نگارنده از خلال مطالعه و بررسی اسناد و مدارک جمع آوری شده، توسط فقها و حقوق دانان، به نتایجی دست یافته که به پاره‌ی از مهمترین آنها اشاره می‌

شود: راهکارهای فقهی بانگه‌فردی به مسأله، که این راهکار، در ضمن اینکه با مقتضیات زمان و مکان انطباق ندارد، کارساز هم نیستند و جنبه‌ی کاربردی هم ندارد. راهکارهای حقوقی موجود در این مورد نیز مشکلاتی را دارد اگرچه با موازین حقوق بشری نزدیک است ولی با معیارهای فقهی و شرعی، برابر، نیستند. سرانجام راهکارهای فقهی بانگه‌اجتماعی، که این راهکارها در ضمن اینکه کاربردی می‌باشد و تا حدودی هم خالی از اشکال اند. بنابراین، راهکارهای برون رفت از چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان، باید توسط فقها و کارشناسان فقهی و حقوقی، تعیین گردد و قانونگذاران، هم باید این راهکارها را در قوانین موضوعه، جای دهند.

کلیدواژه‌ها: احکام کیفری، مقررات کیفری، موازین حقوق بشری، قواعد امری، قواعد تکمیلی.

فهرست مطالب

مقدمه	۱
1. بیان مساله	۱
2. سؤال اصلی	۵
3. سؤال‌های فرعی	۵
4. فرضیه	۶
5. پیشینه	۷
6. ضرورت	۹
7. اهداف	۱۰
8. نوآوری و نظریه پردازی	۱۱
9. روش تحقیق	۱۳
10. قلمرو زمانی و مکانی	۱۴
11. قلمرو موضوعی	۱۵
12. سازماندهی	۱۵

فصل اول: ۱۸

مفاهیم و کلیات ۱۸

مبحث نخست_ مفاهیم	۲۱
گفتار نخست_ احکام کیفری و موازین حقوق بشری	۲۲
الف) احکام کیفری در فقه و حقوق	۲۲
1. احکام کیفری در فقه	۲۲
2. احکام کیفری در حقوق	۲۴
ب) موازین حقوق بشری	۲۶
1. حقوق بشر	۲۶
2. موازین حقوق بشری در اسناد بین المللی	۲۷
گفتار- دوم احکام ثابت و متغیر	۳۰

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه اهلیت... ب

۳۰	الف) احکام ثابت
۳۱	ب) احکام متغیر
۳۲	گفتار سوم- قواعد امری و تکمیلی
۳۳	الف) قواعد امری
۳۳	ب) قواعد تکمیلی
۳۴	گفتار چهارم- مفهوم چالش
۳۶	گفتار پنجم- تعارض و تراحم
۳۷	الف) تعارض
۳۷	1. تعارض در لغت
۳۸	2. تعارض در اصطلاح
۴۰	ب) تراحم :
۴۰	1. تراحم در لغت
۴۱	2. تراحم در اصطلاح
۴۲	مبحث دوم- کلیات
۴۳	گفتار نخست- پیشینه ی چالش های اجرای احکام
۴۳	الف) نظام قضایی دو گانه مبتنی بر فقه و قانون
۴۸	ب) نظام قضایی یگانه مبتنی بر فقه و قانون
۴۸	1. نظام قضایی مبتنی تنها بر فقه و چالش‌ها
۵۳	2. نظام قضایی مبتنی تنها بر حقوق (قانون تعزیرات)
۵۵	گفتار دوم- منابع فقهی حقوق کیفری اسلام
۵۶	الف) قرآن کریم
۵۷	ب) سنت
۵۹	ج) اجماع
۶۱	د) قیاس
۶۳	ه) دلیل عقلی (ملازمه عقلی)
۶۳	1. مستقالات عقلی
۶۴	2. استلزامات عقلی
۶۵	گفتار سوم- مبانی حقوق کیفری اسلام
۶۶	الف) مبنای خدا شناسی
۶۶	1. توحید در ذات و توحید در صفات
۶۷	2. صلاحیتدار بودن در قانونگذاری
۷۲	ب) مبنای جهان شناسی
۷۲	1. اصل تفکیک غیبت و شهود
۷۴	2. حقیقت مدار بودن جهان هستی
۷۴	3. هدفمند مدار بودن جهان آفرینش

- ۷۶..... 4. مبتنی بودن جهان هستی بر نظام احسن.....
- ۷۷..... 5. توحید در فاعلیت.....
- ۷۸..... 6. صلاحیت تقنین بر اساس مبنای جهان شناسی.....
- ۸۳..... ج (مبنای انسان شناسی).....
- ۸۳..... 1. فطری بودن انسان.....
- ۸۴..... 2. دو بعدی و تربیت پذیر بودن انسان.....
- ۸۶..... 3. برخورد دار بودن انسان از کرامت ذاتی و اکتسابی.....
- ۸۷..... 4. میل به جاودانگی و خلود در انسان.....
- ۸۷..... 5. صلاحیت تقنین بر اساس مبنای انسان شناسی.....

فصل دوم:..... ۹۵

چالش های مصداقی اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری، از
منظر فقه اهلبیت، فقه حنفی و مقررات کیفری افغانستان..... ۹۵

- ۱۰۰..... مبحث نخست- چالش ها پیرامون اجرای مجازات بدنی در فقه اهلبیت و فقه حنفی.....
- ۱۰۳..... گفتار نخست- چالش ها پیرامون اجرای مجازات قصاص و حدود.....
- ۱۰۵..... الف) اجرای مجازات قصاص و حدود براساس فقه اهلبیت و فقه حنفی.....
- ۱۰۶..... 1. اجرای مجازات قصاص.....
- ۱۰۸..... 2. اجرای مجازات حد محاربه.....
- ۱۱۱..... 4. اجرای مجازات حد زنا.....
- ۱۱۲..... ب) اجرای مجازات حدی براساس فقه اهلبیت و فقه حنفی.....
- ۱۱۳..... 1. مجازات حد سرقت.....
- ۱۱۳..... 2. مجازات حد ارتداد.....
- ۱۱۴..... 3. مجازات حد بغی.....
- ۱۱۵..... 4. مجازات حد سابّ النبی.....
- ۱۱۷..... 5. اجرای مجازات حد لواط.....
- ۱۱۹..... ج) چالش های موازین حقوق بشری با اجرای مجازات حدی در فقه اهلبیت و فقه حنفی.....
- ۱۲۱..... 1. چالش های موازین حقوق بشری به اجرای مجازات زنا.....
- ۱۲۲..... 2. چالش های موازین حقوق بشری به اجرای مجازات لواط.....
- ۱۲۳..... 3. چالش های موازین حقوق بشری به اجرای مجازات محاربه.....
- ۱۲۶..... گفتار دوم- چالش ها پیرامون اجرای مجازات قطع عضو در فقه اهلبیت و فقه حنفی.....
- ۱۲۶..... الف) مجازات قطع عضو از منظر فقه اهلبیت و فقه حنفی.....
- ۱۲۷..... 1. قطع دست و پای محارب در جرم محاربه براساس فقه اهلبیت و فقه حنفی.....
- ۱۲۸..... 2. قطع دست و پای سارق در سرقت حدی براساس فقه اهلبیت و فقه حنفی.....
- ۱۳۰..... 3. مجازات قطع عضو در قصاص براساس فقه اهلبیت و فقه حنفی.....
- ۱۳۲..... ب) چالش های اجتماعی ناشی از قطع عضو براساس مقررات فقه کیفری.....

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه اهلیت... ث

1. ازدیاد انسان های ناقص عضو در اجتماع در اثر اجرای مجازات قطع عضو..... ۱۳۳
- 1/1. زیان های ناشی از نقص عضو در جامعه در اثر اجرای مجازات قطع عضو ۱۳۴
- 1/2. آسیب های ناشی از نقص عضو برای محکوم علیه در اثر اجرای مجازات قطع عضو..... ۱۳۶
- ج) چالش های موازین حقوق بشری مجازات قطع عضو براساس فقه اهلیت و فقه حنفی..... ۱۳۸
- گفتار سوم_ چالش ها پیرامون اجرای مجازات شلاق در فقه اهلیت و فقه حنفی..... ۱۴۱
- الف) مجازات شلاق در فقه اهلیت و فقه حنفی ۱۴۲
1. اجرای شلاق حدی..... ۱۴۲
2. اجرای شلاق تعزیری..... ۱۴۴
3. شیوه های اجرای احکام شلاق..... ۱۴۶
- ب) چالش موازین حقوق بشری مجازات شلاق در فقه اهلیت و فقه حنفی ۱۴۸
- ج) چالش ها و آسیب های ناشی از اثر اجرای مجازات شلاق در فقه اهلیت و فقه حنفی..... ۱۵۰
1. ضد سلامت جسمانی بودن مجازات شلاق..... ۱۵۰
2. مصداق تعذیب و شکنجه بودن مجازات شلاق..... ۱۵۳
3. خلاف کرامت انسانی بودن شلاق..... ۱۵۶
4. عدم انطباق مجازات شلاق با شرایط جوامع مدرن ۱۵۸
- مبحث دوم_ چالش ها پیرامون مجازات های مالی در فقه اهلیت و فقه حنفی..... ۱۶۲**
- گفتار نخست_ چالش های ناشی از تفاوت های حاکم بر دیه در فقه اهلیت و فقه حنفی ۱۶۳
- الف) کیفر تعدیل یافته ی بودن دیه در فقه اهلیت و فقه حنفی ۱۶۵
1. دیدگاه های فقهی در مجازات بودن دیه ۱۶۶
2. مقادیر و موارد دیه در مقررات کیفری افغانستان:..... ۱۶۷
- ب) چالش های موازین حقوق بشری از تفاوت های حاکم بر دیه در فقه امامیه و فقه حنفی ۱۶۹
1. تبعیض مبتنی بر مذهب در دیه ۱۶۹
2. تبعیض نژادی مبتنی بر آزاد و برده بودن، در دیه..... ۱۷۳
3. تبعیض جنسیتی در دیه ۱۷۵
- گفتار دوم_ چالش های ضمان عاقله با اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری..... ۱۸۱
- الف) جایگاه ضمان عاقله در فقه اهلیت و فقه حنفی..... ۱۸۲
1. موافقان ومخالفان ضمان عاقله..... ۱۸۴
2. منافات ضمان عاقله با اصل شخصی بودن جرم ۱۸۶
3. چالش دار بودن ضمان عاقله از منظر موازین حقوق بشری ۱۸۸
- ب) ارش و حکومت در فقه اهلیت و فقه حنفی ۱۹۰
1. مصداق های ارش و حکومت در فقه اهلیت..... ۱۹۲
2. تفاوت های ارش و حکومت با دیه در فقه اهلیت و فقه حنفی ۱۹۶
- ج) چالش های موازین حقوق بشری ارش و حکومت در فقه اهلیت و فقه حنفی ۱۹۸
1. تنافی ارش و حکومت با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات..... ۱۹۹
2. منافات داشتن ارش و حکومت با عدالت کیفری..... ۲۰۱

مبحث سوم_ چالش ها پیرامون تحدید آزادی در فقه اهل بیت و فقه حنفی.....	۲۰۳
گفتار نخست_ چالش ها پیرامون زندان و نفی بلد در فقه اهل بیت و فقه حنفی.....	۲۰۴
الف) مجازات زندان در مقررات کیفری فقه اهل بیت و فقه حنفی.....	۲۰۵
1. موارد مجازات زندان در فقه کیفری.....	۲۰۵
2. مجازات زندان در قوانین کیفری افغانستان.....	۲۱۰
ب) چالش های حقوق بشری زندان مقرر در فقه اهل بیت و فقه حنفی.....	۲۱۱
1. چالش سلب شدن حق آزادی.....	۲۱۱
2. شیوه تقیضی داشتن در جرم انگاری کیفری.....	۲۱۲
3. تجویز کیفر زندان قبل از اثبات جرم در فقه.....	۲۱۵
ج) چالش ها و آسیب های فردی و اجتماعی ناشی از مجازات زندان.....	۲۱۷
1. آسیب های فردی و اجتماعی زندان.....	۲۱۹
2. فقدان اصلاح و باز پذیری اجتماعی زندان از منظر مکتب دفاع اجتماعی.....	۲۲۱
د) مقررات مجازات نفی بلد در مقررات کیفری فقه اهل بیت و فقه حنفی.....	۲۲۳
1. مجازات نفی بلد در فقه کیفری.....	۲۲۴
2. منع از سکونت در مکان های خاص بر اساس مقررات کیفری افغانستان.....	۲۲۵
ه) چالش های بی تابعیتی در مجازات نفی بلد.....	۲۲۵
1. علل بی تابعیتی (اپاترید) در حقوق بین الملل.....	۲۲۶
2. چالش های موازین حقوق بشری سلب تابعیت.....	۲۲۸
گفتار دوم_ چالش ها پیرامون مجازات سالب حیثیت در فقه اهل بیت و فقه حنفی.....	۲۳۰
الف) مجازات تشهیر در مقررات کیفری فقه اهل بیت و فقه حنفی.....	۲۳۰
1. پیشینه مجازات تشهیر در فقه جزایی.....	۲۳۱
2. مبانی فقهی تشهیر در فقه کیفری.....	۲۳۴
3. قلمرو تشهیر در فقه کیفری.....	۲۳۵
4. شیوه های اجرای مجازات تشهیر در فقه.....	۲۳۸
5. نقش بازدارندگی تشهیر در جرایم اقتصادی و اجتماعی.....	۲۳۹
ب) چالش های حقوق بشری تشهیر در فقه اهل بیت و فقه حنفی.....	۲۴۱
ج) آسیب های فردی و اجتماعی مجازات تشهیر.....	۲۴۳
1. عدم کارایی و قبح زدای مجازات تشهیر.....	۲۴۳
2. خشونت زا و ترذیلی بودن تشهیر.....	۲۴۵
3. ازدیاد نفرت های اجتماعی به سبب تشهیر.....	۲۴۸
د) تراشیدن موی سر و برهنه کردن بدن مجرم در فقه اهل بیت و فقه حنفی.....	۲۵۱
1. مجازات تراشیدن موی سر در فقه جزایی.....	۲۵۲
2. مجازات برهنه کردن بدن بز هکار از منظر فقه.....	۲۵۴
ه) ترزیلی بودن تراشیدن موی سر و برهنه کردن بدن.....	۲۵۵

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه

اهلیت... ح

امکان سنجی حل تعارض در اجرای احکام کیفری افغانستان و ارایه راهکار ها فقهی و حقوقی، بررسی مزایا و معایب ۲۵۹

مبحث نخست- امکان سنجی حل تعارض فقهی با رویکرد های فردی ۲۶۲

گفتار نخست- روش های حل تعارض با رویکرد فردی در فقه اهلیت و فقه حنفی ۲۶۳

الف) راهکار تساقط و تخییر در فقه اهلیت و فقه حنفی..... ۲۶۴

1. شرایط حاکم بر تعارض در راهکار تساقط..... ۲۶۴

2. راهکار تخییر ۲۷۵

ب) راهکارهای عدم اجرای حدود در عصر غیبت براساس فقه اهلیت ۲۷۹

1. تعطیل اجرای حدود در عصر غیبت..... ۲۸۰

2. راهکار توقف اجرای حدود در عصر غیبت..... ۲۸۳

3. راهکار های عفو و تسامح قاضی از اجرای احکام حدی ۲۸۴

ج) راهکار های اجرای تدریجی مجازات حدی و رجوع به مجازات تعزیری ۲۹۱

1. اجرا تدریجی مجازات حدی..... ۲۹۱

2. راهکار جایگزین احکام ثانوی..... ۲۹۳

3. جایگزین مجازات حدی به مجازات تعزیری..... ۲۹۵

گفتار دوم_ استفاده از روش های پذیرفته شده در فقه با رویکرد اجتماعی..... ۳۰۰

الف) عدم اجرای احکام متغیر و غیر منصوص در فقه اهلیت و فقه حنفی..... ۳۰۲

1. ویژگی های احکام متغیر ۳۰۴

2. ویژگی های احکام غیر منصوص ۳۰۶

ب) راهکار فقه حکومتی و تفسیر اجتماعی از فقه اهلیت ۳۱۰

1. تاثیر زمان و مکان در تغییر احکام شرعی براساس فقه امامیه: ۳۱۳

2. تاثیر زمان و مکان در تغییر احکام شرعی براساس فقه حنفی ۳۱۷

3. تفسیر اجتماعی از احکام فقهی..... ۳۲۰

4. مصادیق تفسیر اجتماعی از فقه..... ۳۲۲

ج) راهکار های فقهی اهل سنت براساس فقه مقاصدی ۳۳۱

1. نگاه اهداف محور به مجازات..... ۳۳۴

2. نگاه موضوعی محور به مجازات در فقه کیفری ۳۳۷

3. راهکار مصالح مرسله در اجرای احکام ۳۳۸

4. راهکار انتخاب مصلحت بر تر در اجرای احکام..... ۳۴۰

مبحث دوم_ امکان سنجی راه حل های حقوقی حل تعارض، بررسی مزایا و معایب..... ۳۴۲

گفتار نخست- راهکار های حقوقی حل تعارض ۳۴۳

الف) شیوه های حل جزمی و اصولی ۳۴۴

1. توجه به منافع فردی و اجتماعی ۳۴۵

2. راهکار های اعمال صلاحیت های قاضی در محاکم..... ۳۴۶

۳۵۱	 (ب) شیوه های حل حقوقی و انتخاب انسب
۳۵۱	 1. گزینش راهکار های حقوقی و قانونی
۳۵۴	 2. توجه به وضعیت روحی و روانی محکوم علیه
۳۵۶	 3. رجوع به شیوه های بکار گیری عدالت ترمیمی
۳۵۸	 4. اجرای ساختن مفاد قواعد امری
۳۵۹	 (ج) راهکار ها جهت محدود سازی اجرای مقررات کیفری
۳۵۹	 1. امکان سنجی تعدیل، در اجرای مجازات سالب حیات
۳۶۲	 2. تغییر پذیر بودن مجازات های امضایی
۳۶۴	 3. تعلیق اجرای مجازات به مقبولیت اجتماعی
۳۶۸	 4. تفسر مضیق از مقررات کیفری
۳۷۰	 5. تفکیک بر اساس ضوابط
۳۷۱	 گفتار دوم- راهکار های محدود کننده
۳۷۱	 الف) امکان سنجی راهکار تعویق اجرای مجازات
۳۷۱	 1. تعلیق اجرای مجازات
۳۷۳	 2. آزادی مشروط
۳۷۵	 3. جزای نقدی
۳۷۷	 (ب) امکان سنجی اجرای مجازات جایگزین مدرن
۳۷۷	 1. بکار گیری مراقبت
۳۷۸	 2. خدمات عمومی رایگان
۳۷۹	 3. جزای نقدی روزانه
۳۷۹	 4. حرمان از حقوق جمعی
۳۸۱	 5. اعمال نظام نیمه آزاد
۳۸۲	 6. نظارت الکترونیکی
۳۸۲	 مبحث سوم- بررسی مزایا و معایب
۳۸۳	 گفتار نخست - مزایا و معایب راهکار های فقهی
۳۸۳	 الف) راهکار های فقهی با نگاه فردی
۳۸۴	 1. مزایای راهکار های فقهی با نگاه فردی
۳۹۰	 2. معایب راهکار های فقهی با نگاه فردی
۳۹۲	 (ب) راهکار های فقهی با نگاه اجتماعی
۳۹۲	 1. مزایای راهکار های فقهی با نگاه اجتماعی
۳۹۷	 2. معایب راهکار های فقهی با نگاه اجتماعی
۳۹۸	 گفتار دوم- راهکار های حقوقی
۳۹۹	 الف) راهکار اصولی
۳۹۹	 1. مزایای اصولی
۴۰۱	 2. معایب راهکار های حقوقی
۴۰۲	 (ب) راهکار انتخاب انسب حقوقی
۴۰۳	 1. مزایای راهکار های حقوقی

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه اهلیت... د

-
- ۴۰۴ 2. معایب راهکار های حقوقی.....
- ۴۰۵ گفتار سوم- مقایسه راهکار های فقهی و حقوقی.....
- ۴۰۵ الف) مزایا راهکار های فقهی و حقوقی.....
- ۴۰۷ ب) معایب راهکار های فقهی و حقوقی.....
- ۴۰۸ 1. عیب تعطیل شدن احکام.....
- ۴۰۹ 2. احاله امور کیفری.....

- نتایج..... ۴۱۱**
- ۴۲۱ الف) کتب فارسی.....
- ۴۲۹ ب) کتب عربی.....
- ۴۳۹ ج) قوانین.....
- ۴۴۰ د) مجلات و مقالات.....
- ۴۴۲ هـ) سایت ها.....

مقدمه

۱. بیان مساله

نقض حقوق بشر، موضوعی است، که امروزه به صورت عمومی در تمامی عرصه های سیاسی و اجتماعی مطرح بوده و موجب نگرانی و دلمشغولی نهاد های حقوق بشری و جامعه بین المللی می باشد، اما به صورت خاص، رعایت حقوق بشر در محاکم و دادگاهها در تمامی مراحل، تفتیش، تعقیب، تحقیق و صدور رای به ویژه در مرحله ای اجرای احکام کیفری، از همه، جا، بیشتر مورد توصیه و تاکید قرار می گیرد. بر همین اساس، بعد از منشور کورش کبیر در سال پانصد و سی و نه قبل از میلاد و اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه در سال ۱۷۸۹ بعد از میلاد، مقرارتی زیادی در این ارتباط به تصویب رسیده اند، اما، در عرصه های بین المللی اولین سند در این زمینه، اعلامیه جهانی حقوق بشر، می باشد، این سند در دهم دسامبر ۱۹۴۸ میلادی، طی قطعنامه ای از سوی مجمع عمومی سازمان، ملل متحد به تصویب، رسید و این سند مجموعه ای از حقوق و آزادی های اساسی را در خود گنجانید است، در نتیجه دولت ها و نظام های حاکم، مخصوصا، آن مجموعه از دولت ها، که، به این اعلامیه، ملحق شده اند، مورد توصیه بیشتر قرار گرفته اند، دومین سند

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه
اهلبیت... ۲

در این مورد، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، می‌باشد، این میثاق را بسیاری از دولت‌ها امضا کرده و به آن، ملحق شده‌اند، در اثر این امضاء برای خود، الزام حقوقی، ایجاد نموده‌اند. در پرتو همین میثاق، بسیاری از دولت‌ها، قوانین و مقررات داخلی خود را، تعدیل نموده و طبق موازین این، میثاق، اعلامیه و سایر اسناد بین‌المللی متضمن حقوق بشری مشی نموده‌اند. در این میان دولت افغانستان، از مجموعه کشورهای اسلامی می‌باشد، که، هم تعهد خویش را مبنی بر اعمال و تطبیق، احکام و مقررات فقه اسلامی، اعلام نموده است، و هم نسبت به رعایت، موازین حقوق بشری در قالب اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و سایر اسناد بین‌المللی، مرتبط به این اصول، متعهد گردیده است، لذا؛ در ماده سوم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲ چنین مقرری دارد: در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد، در ماده یکصد و چهل و نهم قانون اساسی، چنین مقرری دارد: اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی‌شوند، در ماده یکصد و سی و یکم قانون اساسی قضات و محاکم مکلف گردیده‌اند، که، هرگاه در موضوعی با فقدان عنصر قانونی مواجهه شوند به فقه حنفی و فقه امامیه مراجعه نمایند و در پرتو دستورات فقهی حل مشکل نمایند و در ماده دوم کود جزا

مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۲ قانونگذار قضات را ملزم نموده اند، که، در، رسیدگی به جرایم قصاص، دیات و حدود، به فقه حنفی مراجعه نمایند. و از سوی دیگر، راجع به رعایت حقوق بشر مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر اسناد بین المللی متضمن حقوق بشری در ماده هفتم قانون اساسی، چنین مقرری دارد: دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیهء جهانی حقوق بشر را، رعایت می کند، مآل و نتیجه این دو نوع تعهد، به طور عمد در رسیدگی های قضایی، و بویژه در مرحله اجرای احکام کیفری با تعارض جدی مواجه می شود، به دلیل؛ این که، اجرای برخی از مجازات مقرر در فقه اسلامی بسیار سنگین است، مانند: قطع دست راست سارق در مرتبه اول در مجازات سرقت حدی، و قطع پای راست سارق در مرتبه دوم در مجازات سرقت و اعدام سارق در مرتبه چهارم در مجازات سرقت حدی و اجرای رجم و سنگسار زن و مرد زناکار، در مجازات حدی زنای محصنه و اجرای چهار شیوه مشخص مجازات (قطع دست راست همراه پای چپ، به دار آویختن، اعدام و نفی بلد) در جرم حد محاربه و سایر مجازات حدی، که، در واقع این نوع مجازات ها سنگین و غیر منعطف می باشد و طرق و شیوه های اجرای این مجازات نیز منحصر به خود بوده و غیر منعطف هستند، که، این شیوه های اجرایی با موازین حقوق بشری در تعارض و حتی در تضاد می باشد، زیرا که، اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده پنجم، صراحتاً و بدون هیچ قید و

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه اهل‌بیت... ۴

شرطی مقرر داشته «هیچ کس نباید شکنجه شود یا تحت مجازات یا رفتاری ظالمانه، ضد انسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد.» و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در ماده هفتم نیز مقرر می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه یا خلاف انسانی یا ترذیلی قرار داد.» بر اساس تفسیر موازین حقوق بشری این، طرق و شیوه‌های از اجرای احکام کیفری اسلامی (فقه حنفی، فقه امامیه و حقوق افغانستان) مورد تایید نمی‌باشد بلکه، نوعی شکنجه، غیر انسانی و یا موهن تلقی می‌گردد. در کنوانسیون ضد شکنجه و رفتار یا مجازات‌های خشن، غیر انسانی یا تحقیرکننده که در ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد تصویب شده است بسیاری از مجازات‌های سنتی (مجازات مقرر در فقه اسلامی) شکنجه تلقی شده است. بنابراین مرحله‌ای اجرای (تنفیذ) احکام کیفری افغانستان با جدی‌ترین چالش‌ها و بنیادی‌ترین پارادوکس‌ها روبرو می‌شود، زیرا که، از یک طرف بر اساس مقررات قانون اساسی، قانون، اجراءات جزایی و کود جزا، دستگاه قضایی افغانستان ملزم به اجرای مقررات حقوق اسلامی (فقه حنفی و فقه اهل‌بیت) می‌باشد و از طرف دیگر ملزم به رعایت موازین حقوق بشری (اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر اسناد بین المللی حقوق بشری) هستند، که، بسیاری از طرق اجرای احکام کیفری

منصوص و مدون در فقه اسلامی را نمی پذیرد. بر همین اساس سوالات ذیل مطرح می گردد:

۲. سؤال اصلی

چالش های اجرای احکام کیفری افغانستان، در تعارض با موازین حقوق بشری و راه های برون رفت از منظر فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان چیست؟

۳. سؤال های فرعی

در پرتو سؤال اصلی فوق که حالت کلی و عمومی دارد سوالات فرعی ذیل با رویکرد کاربردی مطرح می شود،

۱. مفهوم هریک از احکام کیفری، موازین حقوق بشری، احکام ثابت و متغیر، قواعد امری و تکمیلی، منابع و مبانی حقوق کیفری اسلام چیست؟
۲. چالش های مصداقی، اجرای احکام کیفری افغانستان، در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان کدام ها هستند؟
۳. راه های برون رفت از چالش های اجرای احکام کیفری افغانستان، از تعارض با موازین حقوق بشری و فقه اهل بیت، فقه حنفی و حقوق افغانستان کدام ها هستند؟

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه اهل‌بیت... ۶

۴. فرضیه

۱. احکام ثابت فقهی، به احکامی فقهی گفته می‌شود، که در هیچ شرایطی تغییرپذیر نیست ولی احکام متغیر بر حسب اوضاع و احوال زمانی و مکانی تغییر می‌کند، قواعد امری، در حقوق قواعدی است که هیچ‌گونه شرط و قراردادی برخلاف مفاد آن امکان پذیر نیست ولی قواعد تکمیلی، قواعدی است، که برخلاف مفاد آن شرط و قرارداد منعقد می‌گردد.

۲. از تعارض مجازات‌های کیفری مقرر در فقه اهل‌بیت، فقه حنفی، نظیر: مجازات‌های سالب حیات، مجازات‌های سالب حیثیت، مجازات‌های نقص و قطع عضو، مجازات‌های سالب آزادی و مجازات‌های مالی همراه با تبعیض، در مرحله اجرای احکام کیفری افغانستان، چالش‌های در اجرای احکام کیفری این کشور بروز و ظهور نموده‌اند، مثل: بی مجازات ماندن بزهکار و تضییع حقوق زیان‌دیدن از عدم اجرای احکام کیفری، افغانستان.

۳. برای برون رفتن از این چالش‌ها به نظری می‌سد که راهکارهای فقهی و حقوقی از منظر فقه اهل‌بیت و فقه حنفی، پیش‌بینی شده است، مثل، راهکارهای فقهی بانگ‌آه فردی

وراهکارهای فقهی بانگاه اجتماعی و راهکارهای حقوقی مانند: جایگزین کردن مجازات‌های حدی با مجازات‌های تعزیری.

۵. پیشینه

در خصوص چالش‌های پیش آمده در اجرای احکام کیفری افغانستان در تعاض با موازین حقوق بشر از يك سو و از منظر فقه اهل بیت، فقه حنفی و مقررات کیفری افغانستان از سوی دیگر تا آنجاییکه استقصا شده است، تحقیقی در قالب کتاب و حتی مقاله ای هم صورت نگرفته است، اما به صورت عمومی و کلی در حقوق جمهوری اسلامی ایران، کتاب‌ها و رساله‌های زیادی نوشته شده است که به چالش‌های برخاسته از تعارض بین نظام حقوق بشر و فقه جزایی اسلام پرداخته است، مانند: مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر نوشته آیت الله حسین علی منتظری و بررسی تعارضات حقوق بشر در اسناد بین المللی و فقه جزایی اسلام در امور جزایی نوشته شهر محمدی. همچنین کتاب حقوق جهانی بشر و کاوش های فقهی نوشته ی محمد تقی جعفری. در نوشته های فوق الذکر چالش های برخاسته از تعارض حقوق بشر با فقه جزایی اسلام به صورت عمومی در هر سه مرحله ی تشریع، تقنین، تطبیق و اجرای احکام مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و راهکارهای مناسبی نیز ارایه شده است، اما در حقوق افغانستان که حقوق این کشور به شدت مورد هجومی نهاد ها و کنوانسیون های بین المللی حقوق بشری می باشد، کاری صورت نگرفته است، در

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه
اهلیت... ۸

صورتی که بعد از سال ۱۳۸۲ دولت و نظام حکومتی این کشور به اکثر کنوانسیون‌های بین
المللی حامی حقوق بشر بدون حق تحفظ و حق شرط ملحق شده و علاوه بر آن بسیاری از
این اسناد را در نهادهای قانونی خویش به تصویب رسانید و در زمره سایر مقررات داخلی
الزام حقوقی و قانونی خود قرار داده اند، پس در نتیجه این امر چالش بسیار جدی در تمامی
عرصه‌های حقوقی این کشور و مخصوصاً در مرحله اجرای احکام کیفری افغانستان در
حد، تعارض شکل می‌گیرد، علاوه بر این کمیسیون حقوق بشر افغانستان به عنوان عامل
اجرایی و پاسدار اسناد بین‌المللی حقوق بشر در افغانستان، در عرصه‌های تدوین قوانین و
قانونگذاری به شدت دخالت کرده و از تصویب برخی قوانین، که، از منظر آنها
سخگیرانه و خشن تلقی می‌شود جلوی‌گیری می‌نماید و بویژه در مرحله اجرای احکام
در برابر قضات محاکم و دادگاه‌ها به شدت موضع سرسختانه می‌گیرند و ادعای نقض قوانین
حقوق بشر را مطرح و مستند می‌نمایند، بنابراین، تحقیق پیشرو در حقوق افغانستان از این
جهت بدون پیشینه می‌باشد و از جانب دیگر بسیار با اهمیت بوده و احساس ضرورت
بیشتری شود.

۶. ضرورت

باتوجه به اینکه، افغانستان هم در قانون اساسی و هم در سایر مقررات کیفری خود، مانند؛ کد جزا، قانون اجراءات جزایی التزام خویش را نسبت به رعایت حقوق بشری اعلام نموده و متعهد به پای بند بودن به موازین حقوق بشری شده است. و از طرفی دیگر در همین قانون اساسی و سایر مقررات ملتزم شده است که مقررات اسلامی را در تمامی عرصه های قانون گذاری و اجرای قوانین در نظر گرفته و بکار می گیرد و این مساله هم پر واضح است که حقوق افغانستان به طور کلی حقوق اسلامی است، بر همین اساس قضات و نهاد های اجرای احکام کیفری در مرحله ای اجرای احکام با چالش های جدی مواجه می شوند به گونه ای که موازین حقوق بشری با اجرایی کردن بسیاری از مقررات کیفری اسلامی مخالف است، مانند؛ اعدام، صلب، قطع، و شلاق، رجم و سایر مجازات های اسلامی و فقهی، در چنین وضعیتی، اگر احکام محاکم و دادگاهها اجرایی گردد، مخصوصا اگر مجازات حدی بدون قید و شرط اجرا گردید و پیاده شود، در واقع یکی از موارد تعهد که رعایت موازین حقوق بشری باشد نقض می گردد، چون که مجازات های صلب و اعدام و قطع دست و پا و رجم و سنگسار از مصادیق روشن و موارد جدی نقض حقوق بشری است، زیرا که اسناد بین المللی حقوق بشر اجرای این نوع مجازات را نقض صریح حقوق بشری داند و اگر احکام دادگاهها و محاکم، در موارد فوق الذکر اجرا نشود به بیان

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه اهل‌بیت... ۱۰

دیگر مجازات حدی اجرایی نشود، علاوه بر اینکه اعتبار محاکم خدشه دار می‌شود، دستگاه‌های قضایی اقتدار و صلابت خود را از دست می‌دهد در نتیجه باز هم نقض تعهد می‌شود، زیرا که محاکم افغانستان به عنوان يك جزء از دولت ملتزم شده است، که از تمامی احکام اسلامی و مقررات جزایی و کیفری اسلام که در فقه اهل‌بیت، فقه حنفی و مقررات کیفری افغانستان متبلور شده است، پاسداری نماید و این مقررات را در عرصه‌های اجرایی عملیاتی بسازد؛ لذا در صورت مواجه بودن نظام حقوقی افغانستان با مشکلات تناقض و بروز پارادوکس، تحقیقی در این ارتباط از هر جهتی لازم و ضروری می‌باشد که تادرپرتو این تحقیق و راهنمایی از این تحقیق مشکلات مطروحه در قالب تعارض و تضاد بررسی گردید و راه‌های برون رفت از مشکل جستجو گردد.

۷. اهداف

یکی از اهداف تدوین این رساله این است که تا با ارایه راهکارها و امکان سنجی‌های رفع تعارض بین فقه اسلامی و موازین حقوق بشری زمینه عملی ساختن تمامی تعهدات و التزامات مقرر در قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان را چاره اندیشی کند، بدین بیان که دولت افغانستان به عنوان مجموعه کل يك نظام متعهد و دستگاه قضایی و نهاد‌های اجرایی احکام کیفری این کشور به عنوان يك جزء و يك بخشی از نظام متعهد، در همه

ای اسناد لازم الاجرا متعهد شده است که از عهد تمامی تعهدات خود در عرصه های فقهی و حقوقی موفق برون بیایند، لذا این مساله می طلبد که نخست؛ چالش های برخاسته و پیش آمده در اجرای احکام کیفری به طور دقیق بررسی شود و سپس راه حل های برون رفت از مشکل جستجو گردد، و برای قضات و محاکم راه حل ها و راهکارها ارائه گردد و سرانجام در پرتو این راه حل ها و راهکارها تعهدات و الزامات عملیاتی شود. به بیان دیگر این رساله تصمیم دارد با تدابیر و مهارت های لازم نسبت به تعارض پیش آمده راه حل های مناسب ارائه نماید.

۸. نوآوری و نظریه پردازی

باتوجه به این که در اجرای احکام کیفری افغانستان، دو نظام، یکی، سنت (فقه اهل بیت، فقه حنفی و مقرر کیفری افغانستان) و دیگری، مدرن (موالین حقوق بشری) در تعارض قرار می گیرد و اجرای احکام کیفری افغانستان در واقع خاستگاه این چالش می باشد، بنابراین در صورت بروز تعارض چاره ی نیست جز پیدا کردن راه حل و برون رفت از مشکل، زیرا که پیدا کردن راه حل و راههای برون رفت از مشکل نیازمند طرح نو (نظریه پردازی) می باشد که با دخل و تصرف در مصادیق و نمونه ها و حتی در اصول و مبانی هریکی از دو نظام سنت و مدرن امکان پذیر خواهد بود، استنباط احکام فقهی باتوجه به ضرورت ها از قواعد فقهی؛ بدین معنی که قواعد فقهی را باتوجه به وضعیت حاکم

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه
اهلبیت... ۱۲

بر جامعه و شرایط زمانی و مکانی حاکم بر جامعه باید تفسیر و تبیین نموده و تصمیم گرفت. از
طرفی هم ممکن است در یک شرایطی مقررات فقهی قابلیت اجرایی را نداشته باشد و لو که
در زمان صدور احکام یا در زمان شارع و قانونگذار قابلیت اجرایی را داشته باشد، بنا
بر این از اعمال مقررات مشکل آفرین باید صرف نظر شود و راهی دیگر جستجو گردد،
همچنین در قواعد حقوقی؛ نیز امکان دخل و تصرف وجود دارد؛ بدین معنی که در خصوص
قواعد حقوقی نیز شرایط حاکم بر جامعه لحاظ می‌شود، زیرا که ممکن است در وضعیت
خاصی قواعد حقوقی از قواعد امری بوده و لازم الاجرا باشد و در شرایطی دیگر ممکن
است همین قواعد خاصیت آمره بودن را نداشته باشد و چهره تکمیلی و تخییری به خود
بگیرد و در واقع حالت الزام را نداشته باشد. النهایه، روی آوردن به مدل‌ها و شیوه‌های
جدید راهکارهای فقهی و حقوقی در اجرای احکام کیفری افغانستان، می‌تواند نوعی از
نظریه پردازی و یا نوآوری تلقی شود، مثل، تفکیک بین احکام فقهی ثابت و متغیر،
احکام فقهی منصوص و غیر منصوص و توسل به راهکارهای فقه حکومتی و فقه
مصلحتی در حل چالش‌ها و بکارگرفتن راه حل فقه مقاصدی در رفع تعارض بین فقه
کیفری اسلام و موازین حقوق بشری در اجرای احکام کیفری افغانستان می‌باشد که نتایج
همه این راهکارها از مؤثر دانستن، عنصر زمان و مکان، در مقام استنباط احکام، صدور

و اجرای احکام کیفری ناشی می شود و همچنین، تفکیک قواعد حقوقی بین قواعد امری و قواعد تکمیلی، جهت حل تعارض در اجرای احکام کیفری، مواردی هستند که می تواند، دلیل بر نبودن بودن این تحقیق پیشرو باشد.

۹. روش تحقیق

روش تحقیق در این رساله یک روش مختلط از روش توصیفی و تحلیلی می باشد بدین توضیح که در مرحله نخست؛ پدید ای فقهی و حقوقی و مفاهیم مرتبط به این پدید ها به وسیله نویسندگان توصیف شده و به بیان دیگر این پدید از بعد زمانی و مکانی و پدید های مشابه به خوبی تفکیک شده و بررسی گردید و در خصوص مبانی و اصول مطروحه در این رابطه از روش های استدلال عقلی و نقلی استمداد گردید و مورد بازبینی قرار گرفته است و پس از توصیف پدید مورد نظریه تجزیه و تحلیل آن پدید و بیان اسباب و علل و آسیب ها و معایب احتمالی آن در جامعه پرداخته شده است و سرانجام نقش عملیاتی و کاربردی آن پدید لحاظ شده است.

روش گردآوری و جمع آوری اطلاعات در رساله پیشرو روش کتابخانه ای می باشد بدین معنی که نویسندگان ضمن مطالعه موضوعات و کیس های فقهی و حقوقی با مراجعه به کتابخانه ها و مطالعه ای کتاب ها و متون فقهی و حقوقی از کتب معتبر و قابل استناد در کتاب خانه ها مورد تجزیه و تحلیل فقهی و حقوقی، قرار داده و البته در مواردی هم با مراجعه به نهاد های

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه اهل بیت... ۱۴

اجرایی مانند؛ رجوع به دارالوکاله‌ها، مراکز استاذ قضایی و سارنوالی‌ها و مشاوره‌های حقوقی و هم‌چنین رجوع به دادگاه‌ها و محاکم و توضیح و استفسار از قضات محاکم و نهاد‌های اجرای احکام، مخصوصاً نهاد‌های اجرای احکام کیفری به بررسی و تحلیل و تجزیه با رویکرد تطبیقی پرداخته است. و در نهایت و جوه مشترک و متشابه بین موازین حقوق بشری و فقه امامیه، فقه حنفی و مقررات کیفری افغانستان را پیدا نموده و این مورد را به عنوان یک راه حل مناسب، برگزیده است، تا در نتیجه هم از نقض اصول حقوق بشری و نا دیدن گرفتن موازین حقوق بشری جلوگیری شود و از جانب دیگر از چهار ماندن فقه کیفری امامیه، فقه حنفی و مقررات جزایی افغانستان نیز اجتناب گردد.

۱۰. قلمرو زمانی و مکانی

قلمرو تحقیق از منظر زمانی مربوط زمان، حاکمیت قانون اساسی ۱۳۸۲ می باشد، زمانی که افغانستان هم متعهد است حقوق بشر و آموزه‌های حقوق بشری را رعایت نماید و هم متعهد است که مقررات اسلامی را تماماً و کمالات اعمال می نماید و از بعد مکانی مربوط قلمرو جغرافیایی افغانستان می شود، بدین معنی که افغانستان متعهد شده موازین حقوق بشری و مقررات اسلامی را در قلمرو حقوقی و قضایی خود که بر آن حاکمیت دارد، اعمال می کند.

۱۱. قلمرو موضوعی

از بعد موضوعی، فقط چالش‌های برخاسته در مرحله‌ای اجرای احکام کیفری افغانستان از تعارض موازین حقوق بشری و فقه اهل بیت، فقه حنفی و مقررات کیفری این کشور فی الواقع موضوع تحقیق و پژوهش پیشروی باشد.

۱۲. سازماندهی

رساله پیشرو به بحث از چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری و راه‌های برون، رفت از منظر فقه اهل بیت و فقه حنفی و مقررات کیفری افغانستان اختصاص دارد، بنابراین، لازم و ضروری است، تا مفهوم کلمات پرکار بردی مربوط به بحث از چالش‌های احکام کیفری توضیح داده شده و مختصری بررسی گردد، لذا در فصل نخست این رساله به توضیحات، مفاهیم و کلیاتی نظیر، منابع حقوق کیفری و مبانی حقوق کیفری پرداخته می‌شود، در تعقیب بحث مفاهیم، باید به ذکر مصادیق و نمونه‌های از تعارض احکام کیفری فقه اهل بیت و فقه حنفی و مقررات کیفری افغانستان با موازین حقوق بشری در اجرای احکام کیفری افغانستان پرداخته شود، به دلیل اینکه همین تعارض فقه اهل بیت و فقه حنفی و مقررات کیفری افغانستان از یک سو و موازین حقوق بشری از سوی دیگر، خاستگاه چالش‌ها در اجرا احکام کیفری می‌باشد، لذا فصل دوم این رساله، به بررسی ذکر مصادیق و نمونه‌های از احکام کیفری که

چالش‌های اجرای احکام کیفری افغانستان در تعارض با موازین حقوق بشری از منظر فقه
اهلیت... ۱۶

در مرحله اجرای احکام، با موازین حقوق بشری در تعارض قرار دارد، اختصاص یافته
است. بدیهی است که در صورت تعارض، برای برون رفتن از این وضعیت لازم و ضروری
است راهکارها و راه حل‌های جستجو گردد، لذا فصل سوم، این رساله به ارزیابی و بررسی
راهکارها و راههای برون رفت از این چالش‌ها از منظر فقه و حقوق، می‌پردازد. برای
اینکه برآمدی از این تحقیق نیز ارزیابی شده باشد، لذا نتایج تحقیق و پیشنهاداتی نیز در ختم
رساله گنجانده شده است. پس این رساله حاضر از نظر ساختاری و شکلی در یک مقدمه و سه
فصل و یک نتیجه و پیش نهادی تدوین شده است.