

(از منظر اصل قانونی بودن جرایم و جزاها)

پیشگفتار
اصل قانونی بودن جرم و جزاها از اصول اساسی حقوق جزا و مورد اتفاق تمامی نظام‌های حقوقی دنیاست.
این اصل در اسناد بین‌المللی، قوانین اساسی و عادی کشورها به رسمیت شناخته شده است.
دین مقدس اسلام هم بر این اصل در موارد متعدد تأکید نموده است.
در افغانستان، علیرغم این که قانون اساسی جدید 1382 اصل مذکور را شناسایی و تضمین نموده است، متأسفانه در قانون جزای افغانستان (1355) - که اکنون هم لازم‌الاجرا است - موادی وجود دارد که مغایر با این اصل است.
نوشتار حاضر به نقد قانون جزای افغانستان از منظر رعایت اصل قانونی بودن جرایم و جزاها پرداخته است.
ابتدا مفهوم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات بیان و در گفتار اول اصل یاد شده در اسناد بین‌المللی و همچنین لوازم اصل مذکور بررسی شده است. در گفتار دوم موارد مغایر با اصل مورد بحث در قانون جزای افغانستان بر شمرده شده و نقد شده و در پایان نتیجه‌گیری آرایه شده است.
مفهوم اصل قانونی بودن جرایم و جزاها
اصل قانونی بودن جرایم و جزاها 1 یکی از اصول بنیادین حقوق جزا است
اصل مذکور به این معنا است که افراد تنها در برابر اعمالی مسوولیت جزایی خواهند داشت که آن اعمال در زمان ارتکاب شان بدون هیچ ابهامی، در قانون، جرم شمرده شده باشند و برای آنها مجازات در نظر گرفته شده باشد.
به عبارت دیگر معنای اصل فوق این است که هیچ عملی جرم نیست مگر آن که پیش از آن در قانون، به صورت صریح و واضح جرم شناخته شده باشد و هر گاه جرم ثابت شود قاضی حق ندارد مجازاتی را در قبال عمل مجرمانه برای محکوم علیه در نظر گیرد که در قانون وجود ندارد بلکه صرفاً می‌تواند فرد محکوم علیه را به مجازاتی محکوم کند که در قانون برای آن عمل پیشبینی شده است.
مهم‌ترین هدف حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و جزاها عبارت است از: «مشروع ساختن نظام حقوقی حاکم بر کشور از طریق محدود ساختن مداخلات دولت در عرصه جزایی نسبت به حقوق و آزادی‌های مردم، صرفاً به مواردی که اعمال ممنوعه پیشاپیش از سوی قانون به مردم اعلام شده و توصیف شده باشد.
در هر نظامی که قوانین به گذشته برگردد و تعریف جرایم مبهم باشد، این امر باعث افزایش صلاحیت و گزینش‌گری قضات و پولیس خواهد شد.
عدم رعایت این اصل باعث از بین رفتن حاکمیت قانون و تفکیک قوا خواهد شد.
اصل قانونی بودن جرم و جزاها در حمایت از «قانون اساسی‌گرایی» و تفکیک قوا از همدیگر، نقش مهمی را ایفا می‌کند.
به عبارت دیگر، هدف از حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و جزاها این است که اختیار دادگاه‌ها در تفسیر قوانین جزایی را، به دلیل عدم منتخب بودن قوه قضاییه در برابر پارلمان که نهادی انتخابی است، محدود سازد. به این معنا که مجلس از اختیار وضع قوانین برخوردار است و در مقابل قوه قضاییه وظیفه اجرای قوانین وضع شده از سوی پارلمان را دارد 4 نه آن که این قوه نیز با جرم‌سازی‌های خویش و تفسیرات بی‌حد و حصر خویش از قوانین، در

عرض پارلمان، به طور غیر مستقیم به وضع قوانین پردازد. همان طوری که فون لیست، حقوقدان آلمانی می‌گوید: اصل قانونی بودن جرایم و جزاها حفاظی است برای شهروندان در برابر قدرت بی‌مهار دولت، این اصل از افراد در برابر فشار بی‌رحمانه اکثریت و به عبارت دیگر هیولای قدرت، حمایت می‌کند.⁵ بعد از بیان مفهوم اصل قانونی بودن جرایم و جزاها، این نوشتار در دو گفتار ارایه شده است، در گفتار اول اسناد بین‌المللی که اصل مذکور را مورد شناسایی قرار داده است، بیان می‌شود سپس در گفتار دوم جایگاه این اصل در قوانین افغانستان بررسی می‌شود به ویژه قانون جزا از منظر رعایت این اصل، نقد می‌شود و در پایان نتیجه‌گیری خواهد شد.

گفتار اول: اصل قانونی بودن جرایم و جزاها در اسناد بین‌المللی سابقه شناسایی این اصل، به منشور کبیر یا مگنا کارتا در سال 1215 میلادی بر می‌گردد. این منشور سندی است که در آن برای اولین بار پادشاهان انگلستان به محدود شدن قدرت خویش به قانون تن در می‌دهند و در آن قدرت خود سرانه پادشاه مهار شده و تحت انقیاد قانون در می‌آید.

در ماده 39 این منشور آمده است که: «هیچ فرد آزادی دستگیر یا زندانی نخواهد شد... مگر بر اساس قوانین کشور»⁶

اما قرن هجدهم را می‌توان به عنوان دوران شکوفایی این اصل نامید دوره‌ای که از آن تحت عنوان، عصر روشنگری، در اروپا یاد می‌شود و این امر مهم به برکت تلاش‌های ولتر، منتسکیو و بکارا تحقق یافت.

دو اندیشمند اولی با آثار خویش، زمینه شناسایی این اصل را فراهم نمود و در نهایت بکارا صریحاً از این اصل دفاع نمود. «منتسکیو در سال 1748 تفکیک قوا را مطرح کرد و از حاکمیت قانون نام برد.

او هر چند مستقیماً از این اصل یاد نکرد اما با بیان این موضوع که قانون سدی خواهد بود در مقابل خود کامکی و خودسری قضات، انگیزه و زمینه بحث و بررسی عمیق تر را برای معاصران خود فراهم نمود.

بکارا اندیشمند ایتالیایی، از جمله فلاسفه‌ای است که با الهام از اندیشه‌های منتسکیو و ولتر مطالعات و آثار خود را کلاً به مباحث جزایی و از جمله اصل قانونی بودن جرایم و جزاها اختصاص داد و در سال 1764 کتاب مختصر اما بسیار غنی و مهم خود را تحت عنوان رساله «جرایم و مجازات» منتشر نمود.

در این اثر که به منشور انقلاب جزایی و منبع حقوق جزای مدرن نیز شهرت یافته، بکارا بر... قانونمندی و قانونگرایی در حقوق جزا در همه ابعاد آن تأکید نموده است.

نظرات بدیع و کم سابقه بکارا در باب مسایل جزایی سرآغاز توجه و عنایات بیشتر دانشمندان حقوق و قانونگزاران به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات گردید و تحول دکترین حقوقی و نیز تصویب قوانین و مقررات جزایی بدیع و دقیقی را به دنبال آورد.⁷

بکارا در کتاب یاد شده، تأکید نمود که «تنها بر پایه قوانین می‌توان جزاهای متناسب با جرایم را تعیین کرد و این اختیار خاص، تنها به قانونگزار که نماینده جامعه‌ای است که بر اساس یک قرارداد اجتماعی تشکیل یافته است تعلق دارد.⁸

همچنین او در مقام دفاع از آزادی‌های مردم می‌نویسد: «هر شهروندی باید بداند چه موقع گناهکار و چه موقع بی‌گناه است»⁹

افکار بکارا به سرعت در اروپا گسترش یافت، به طوری که با پیروزی انقلاب کبیر فرانسه اصل قانونی بودن جرایم و جزاها از سوی مجلس موسسان در اعلامیه حقوق بشر و شهروند 26 اوت 1789 گنجانده شده و به رسمیت شناخته شد.

در ماده 7 این اعلامیه آمده است که: هیچ فردی متهم، دستگیر یا بازداشت نخواهد شد مگر در مواردی که در قانون تعیین شده باشد و بعد از طی مراحلی که در قانون پیشبینی شده... باشد.

و در ماده 8 همان سند تصریح شده است: قانون باید صرفاً مجازات ضروری را که در عین حال مشخص و واضح هم باشد، پیشبینی کند و هیچ فردی مجازات نخواهد شد مگر آن که مجازات مربوطه از سوی قانون وضع شده باشد و قبل از ارتکاب جرم اعلام شده باشد و به صورت قانونی هم اجراء گردد.¹⁰

اسناد بین‌المللی معاصر هم در شناسایی اصل مورد بحث از اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه الهام گرفته و به این اصل تصریح کرده اند

بند 1 ماده 15 میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این باره مقرر می‌دارد هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین ملی یا بین‌المللی جرم نبوده محکوم نمی‌شود و همچنین مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد. 11

بند 2 ماده 11 اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز با همان عبارت، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات را به رسمیت شناخته است 12
همچنین، اصل یاده شده در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای زیر تصریح شده است

1. کنوانسیون ژنو راجع به رفتار با اسیران جنگی 12 اوت 1949، ماده 99؛
2. کنوانسیون ژنو راجع به حمایت از غیر نظامیان، 12 اوت 1949، مواد 64 و 67؛ 13
3. پروتکل اضافی شماره 1 کنوانسیون‌های 1949 ژنو راجع به حمایت از قربانیان جنگ‌های مسلحانه بین‌المللی، مصوب 8 جون 1977، قسمت الف بند 7 ماده 75؛
4. پروتکل اضافی شماره 2 کنوانسیون‌های 1949 ژنو راجع به حمایت از قربانیان جنگ‌های مسلحانه غیر بین‌المللی یا مصوب 8 جون 1977، قسمت ج بند 2 ماده 6؛
5. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، 4 نوامبر 1950، ماده 7؛
6. کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، 22 نوامبر 1969، ماده 9؛
7. منشور آفریقای حقوق بشر و ملت‌ها، 27 جون 1981، بند 2 ماده 7. 14

و بالاخره اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی در بند 1 ماده 22 به شرح زیر بر اصل قانونی بودن جرایم تأکید می‌کند: «هیچ کس به موجب این اساسنامه مسوولیت جزایی نخواهد داشت مگر اینکه عمل وی، در زمان وقوع، منطبق با یکی از جرایمی باشد که در صلاحیت محکمه است.» 15
در سند مصوب هشتمین کنگره سازمان ملل متحد برای پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمین (هاوانا، 27 اوت 7 سپتامبر 1990) در ماده 21 راجع به رعایت اصل قانونی بودن جرایم و جزاها چنین آمده است: «جرایم انتظامی سارنوالان باید مبتنی بر قانون یا مقررات قانونی باشند.» 16
در اصل دوم مجموعه اصول برای حمایت از همه افراد تحت هر گونه بازداشت یا زندان (مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد، قطعنامه شماره 173/43 مورخه 9 دسامبر 1988) چنین آمده است دستگیری، بازداشت یا زندان باید صرفاً طبق مقررات قانونی و به وسیله مقامات رسمی صلاحیت دار و با اشخاصی که برای این امر مسوولیت یافته اند صورت گیرد. 17
علاوه بر اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای فوق، اصل مورد بحث در قوانین کشورها نیز شناسایی و تصریح گردیده است

به عنوان نمونه، قانون جزای آلمان در اولین ماده چنین مقرر می‌دارد:
یک عمل تنها در صورتی قابل مجازات است که قابل مجازات بودن عمل، پیش از ارتکاب آن در قانون تصریح شده باشد. 18

همچنین قانون مجازات فرانسه در ماده 2-111 در این باره چنین می‌گوید: قانون، جنایات و جنحه را تعیین و جزاهای قابل اعمال به مرتکبان آنها را معین می‌کند
آیین نامه خلاف‌ها را تعیین نموده و در محدوده قانون و بر اساس اختیارات تصریح شده به موجب قانون، جزاهای قابل اعمال بر متخلفان را تعیین می‌کند

قانونگذار فرانسه می‌افزاید (و در ماده بعدی (3-111)
هیچ کس را نمی‌توان به خاطر جنایت یا جنحه‌ای که عناصر آن به موجب قانون تعریف نشده باشد، یا به خاطر خلافی که به موجب آیین نامه تعریف نشده است، مورد مجازات قرار داد. هیچ کس را نمی‌توان به جزایی که به موجب قانون نسبت به جرم جنایی یا جنحه‌ای یا به موجب آیین نامه نسبت به جرم خلافی، پیشبینی نشده مورد مجازات قرار داد 19
اصل قانونی بودن جرایم و مجازات، در دین مبین اسلام هم جایگاه رفیعی دارد
به عنوان نمونه، آیات شریفه ذیل ناظر به اعتبار این اصل در اسلام است

1. (آیه 7 - ماکننا معذبین حتا نبعث رسولا (اسری)
2. لایکلف الله نفسا الا ما آتیها (طلاق- آیه 7)

و نیز روایت ذیل
حدیث شریف رفع: «عن رسول الله (ص) قال: رفع عن امتي تسعة اشياء الخطاء و النسيان و -
«...ما استكر هوا عليه و ما لا يعلمون و
همچنین قاعده فقهی «قبیح عقاب بلا بیان» دال بر اهمیت اصل مورد بحث از دیدگاه اسلام
است²⁰

نکته دیگر اینکه: اصل قانونی بودن جزا شامل تدابیر امنیتی هم می‌شود و این گونه تدابیر هم
باید به صورت صریح و واضح در قانون پیشبینی شوند و قاضی مکلف است که فقط آن دسته
از تدابیری را که در قانون برای یک حالت خطرناک به عنوان تدبیر امنیتی، در نظر گرفته شده
است، حکم نماید. زیرا تدابیر امنیتی هم در نوع خودش محدود کننده حقوق و آزادی‌های افراد
است لذا باید پیشاپیش در قانون احصاء شود تا باعث اعمال خود سرانه نشود و زمینه سوء
استفاده پیش نیاید

لوازم اصل قانونی بودن جرایم و جزاها

صراحت و وضوح 1-

منظور از این اصل، آن است که قوانین جزایی باید حتماً مقذور صریح و واضح باشد. به طوری
که برای تابعان این قوانین، رفتار ممنوعه را همراه با عنصر مادی و عنصر روانی مورد نیاز آن
به روشنی توضیح دهد.

هدف از این اصل تضمین این مطلب است که تمام افرادی که ممکن است با این منع قانونی
مواجه شوند، پیشاپیش بدانند که چه رفتارهای خاصی مجاز است و در مقابل چه اعمالی
ممنوع است. بنابراین افراد توانایی پیشبینی پیامدهای اعمالشان را داشته باشند و آزادانه
حق انتخاب داشته باشند که چه رفتارهایی را مرتکب شوند و از چه اعمالی خود داری کنند²¹

از همه مهمتر آن که هدف این قاعده جزایی آن است که افراد را در برابر اعمال خودسرانه
مقامات اجرایی و محاکم مصون بدارد

اصل صراحت و «امروزه حتی در حقوق جزای بین‌الملل هم شاهد هستیم که در برخی موارد
وضوح قوانین» رعایت نشده است در حالی که این یک نقص است و باید در آینده برطرف
گردد. در اینجا به عنوان نمونه به دو مثال برجسته اشاره می‌گردد: همه می‌دانیم که اولین بار
در منشور لندن مصوب 1945 (و بعدها در برخی اسناد بین‌المللی دیگر مانند قانون شماره 10
شورای کنترل متفقین، اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی توکیو، یوگسلاوی و رواندا نیز تکرار
شده)

یکی از مصادیق جنایات علیه بشریت تحت عنوان «دیگر اعمال غیر انسانی» نام برده شد
مثال دوم آن که در کنوانسیون‌های چهار گانه ژنو 1949 آنگاه که سخن از نقض‌های شدید به
میان می‌آید شکنجه یا رفتار غیر انسانی به عنوان مصادیقی از نقض‌های شدید کنوانسیون،
«other Inhumane acts» شمرده می‌شود و حال آن که عباراتی مانند دیگر اعمال غیر انسانی
عباراتی مبهم اند و نیاز به تعریف و صراحت و «Inhuman treatment» و یا رفتار غیر انسانی
وضوح دارند.

عدم تأثیر قوانین جزایی برگزیده 2-

یکی از لوازم منطقی و ضروری اصل قانونی بودن جرایم و جزاها این است که قوانین جزایی
به گذشته باز نمی‌گردد (عدم رجعت جزا به ماقبل) به این معنا که رفتارهایی را که در گذشته
ارتکاب یافته اند. شامل نمی‌شود. در غیر این صورت مقامات اجرایی یا قضایی می‌توانند
افراد را به صورت خودسرانه در قبال اعمالی که در هنگام ارتکاب مجاز بوده اند جزا دهند. به
عبارت دیگر، این اصل از جامعه در برابر انواع جدید و ناخواسته‌ای از جرم‌های دولتی، حمایت
می‌کند و از این امر که مقامات حکومتی یا قوه قضاییه افراد را به خاطر اعمالی که هنگام
ارتکاب قانونی بوده اند، تعقیب و مجازات کنند، پیشگیری می‌کند²²

لازم به ذکر است که حکم عدم تأثیر قوانین جزایی بر گذشته، نسبت به قوانین متنی و
شکلی تفاوت پیدا می‌کند. به این ترتیب که قوانین متنی به گذشته سرایت نمی‌کند مگر آن که
قانون جدید به حال متهم مساعد تر باشد. اما قوانین شکلی به گذشته سرایت می‌کند مگر
آن که قانون جدید به حال متهم شدیدتر باشد.²³

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اصل «عدم تأثیر قوانین جزایی برگزیده» را در

ضمن اصل قانونی بودن، در همان ماده 15 بیان کرده است: هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین ملی یا بین‌المللی جرم نبوده محکوم نمی‌شود و همچنین مجازاتی شدید تر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد، هر گاه پس از ارتکاب جرم قانون مجازات خفیف تری برای آن مقرر دارد مرتکب از آن استفاده خواهد نمود. 24

همان طوری که ملاحظه شد در این ماده به صورت استثنا سرایت قوانین متنی نسبت به گذشته هم اشاره شده است

با توجه به اهمیت عدم رجعت جزا به گذشته، اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی ماده مستقلی را به آن اختصاص داده و در بند 1 ماده مقرر می‌دارد: هیچکس به موجب این اساسنامه نسبت به عملی که قبل از لازم الاجرا شدن آن مرتکب شده است مسئولیت جزایی نخواهد داشت

در بند 2 همین ماده، به صورت استثنا هم اشاره شده است: اگر مقررات قابل اجرا در یک مورد خاص، قبل از صدور حکم نهایی تغییر یابد، مقرراتی که مساعدتر به حال فرد موضوع تحقیق، تعقیب و یا محکومیت است، اجرا خواهد شد. 25

تفسیر مضیق قوانین جزایی - 3

از آنجا که اصل بر آزادی است و جرم شمردن اعمال و رفتارهای انسانی خلاف اصل و همچنین استثنا است. بنابراین لازمه این اصل و استثنا این است که هر گاه در دامنه شمول استثنا شکمی پیش آید باید به اصل مراجعه کنیم. به همین دلیل است که می‌گویند یکی از لوازم اصل قانونی بودن جرایم و جزاها مضیق یا محدود تفسیر کردن قانون جزایی است. چون هرگاه در این مطلب شک شود که آیا فلان عمل جزء اعمال ممنوعه است یا اعمال مجاز؟ باید به مجاز بودن عمل حکم نمود. زیرا آزادی‌ها، جوازها، مباح‌ها، نیاز به تذکر دادن ندارد بلکه ممنوعیت‌ها و جرم‌ها است که باید بیان شوند

لذا هر گاه عملی ممنوع باشد باید قانونگذار آنرا صریح و واضح بیان کند و نتیجه منطقی این وظیفه قانونگذار آن است که هر گاه در مورد عملی شک شود که جایز است یا ممنوع، حکم به جواز عمل شود. زیرا اگر عمل ممنوعی بود باید قانون گزار بیان می‌کرد اینک قانونگذار ممنوعیت عمل را بیان نکرده است ولی در واقع هم اگر عمل از اعمال ممنوعه باشد این قانونگذار بوده است که در انجام وظیفه خویش کاهلی کرده است تقصیری بر دوش متهم بار نیست

گاهی به جای تفسیر مضیق قانون جزایی یا در کنار آن از اصطلاح «منع قیاس در قوانین جزایی» هم یاد می‌شود

به اعتقاد نگارنده، این دو مطلب، دو روی یک سکه هستند و قیاس یکی از مصادیق تفسیر موسع است و در عین حال نقض اصل تفسیر مضیق. 26

تفسیر به نفع متهم - 4

همان طوری که یکی از استادان ایرانی حقوق جزا، به درستی اشاره فرموده اند که تفسیر مضیق با تفسیر به نفع متهم تفاوت دارد. هر تفسیر مضیقی همواره به نفع متهم نیست و تفسیر به نفع متهم هم همیشه مضیق نیست. 27

بنابراین ذکر تفسیر مضیق قوانین جزایی، ما را از لزوم تفسیر به نفع متهم بی‌نیاز نمی‌کند بلکه باید گفت که یکی از لوازم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات تفسیر به نفع متهم است. هر گاه متن قانون طوری باشد که قاضی با دو تفسیر مواجه گردد یکی به نفع متهم و دیگری به ضرر آن، لازمه و نتیجه اصل قانونی بودن حقوق جزا اقتضا می‌کند که قاضی به نفع متهم تفسیر کند. زیرا قانونگذار در مقام بیان بوده است و اگر می‌خواست است عمل مورد شک را ممنوع اعلام کند باید بیان می‌کرده است و اینکه بیان نکرده است تقصیر او است و صحیح نیست که به خاطر یک امر مشکوک از امر متیقن (آزادی فرد ذینفع) صرف نظر گردد و در روایت هم آمده است که «لاتنقض الیقین بالشک» رویه دادگاه‌های بین‌المللی هم در این گونه موارد به همین منوال بوده است. به عنوان مثال یک شعبه از دادگاه جزایی رواندا در قضیه آکایسو، در تفسیر واژه «کشتن» که در کنوانسیون نسل زدایی و اساسنامه محکمه بین‌المللی رواندا به عنوان یکی از جرایم مصداق نسل زدایی به کار رفته است، با دو عبارت متفاوت یکی در متن انگلیسی و دیگری در متن فرانسوی، که هر کدام نسبت به دیگری

به معنای Killing معنای متفاوتی را به ذهن القا می‌کند، مواجه بود. در متن انگلیسی واژه به معنای قتل عمد استفاده شده meurtre کشتن به کار رفته بود اما در متن فرانسوی واژه بود. آثار حقوقی هر یکی از دو کلمه برای متهم متفاوت بود به این ترتیب که متن انگلیسی شامل کشتن عمدی و غیر عمدی می‌شد اما متن فرانسوی فقط قتل عمد را شامل می‌شد. قصات در این جا از باب تفسیر به نفع متهم، متن فرانسوی را ترجیح دادند. همینطور، شعبه محکمه جزایی بین‌المللی یوگسلاوی از رویه محکمه بین‌المللی رواندا در قضیه کرسنچ متابعت نمود.

به عنوان یکی از Extermination به این ترتیب که قصات دادگاه در تفسیر واژه نابود سازی مصادیق جنایات علیه بشریت با دو تعریف متفاوت مواجه بودند. بر اساس تعریف اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی نابودسازی یا از بین بردن تعداد معدودی از قربانیان تحقق می‌یافت اما بر اساس حقوق بین‌الملل، عرفی جرم نابود سازی در صورتی تحقق می‌یافت که مرتکب تعداد زیادی از قربانیان را نابود می‌کرد. قصات دادگاه در این قضیه از باب تفسیر به نفع متهم، حقوق بین‌الملل عرفی را بر اساسنامه محکمه بین‌المللی ترجیح دادند. 28

بعد از اتمام بحث راجع به اصل قانونی بودن جرایم و جزاها در اسناد بین‌المللی، بررسی کنیم که این اصل در قانون جزای افغانستان از چه جایگاهی برخوردار است؟

گفتار دوم: قانون جزای افغانستان و اصل قانونی بودن جرایم و جزاها

قبل از نقد و بررسی جایگاه اصل فوق در قانون جزا، بهتر است که اصل یاد شده را در قانون اساسی و دیگر قوانین به طور مختصر بررسی کنیم

اصل مذکور در قانون اساسی صریحاً شناسایی شده است

در این باره، ماده 27 قانون اساسی تصریح می‌کند: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون

هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد

همان طوری که ملاحظه می‌شود، در این ماده اصل قانونی بودن جرم، تعقیب، دستگیری، بازداشت، مجازات و قانونی بودن محکمه و محاکمه به رسمیت شناخته شده است

ماده 130 قانون اساسی نیز بر اصل قانونی بودن تأکید کرده است؛ به ویژه صدر این ماده محاکم در قضایای مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را «مقرر می‌دارد» تطبیق می‌کنند

این قسمت از ماده قاضی را مکلف می‌کند در رسیدگی به قضایا، در قدم اول به قانون اساسی مراجعه کند آنگاه به قوانین عادی

اما اگر در مورد قضیه خاص در قوانین حکمی موجود نباشد تکلیف چیست؟

در پاسخ به این پرسش در ادامه ماده مذکور آمده است: «هر گاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین، حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.» 29

در این قسمت از ماده مورد بحث، آنچه جالب توجه است قید «تأمین عدالت» از سوی قانونگذار افغان است. مفهوم این قید آن است که قاضی فقط در صورتی می‌تواند از برداشت‌های فقهی برای حل و فصل یک قضیه استفاده کند که آن برداشت مغایر با عدالت نباشد هر گاه برداشت فقهی قاضی در موضوعی مغایر با عدالت باشد، قاضی مورد نظر، حق حل و فصل موضوع را به آن طریق ندارد

ماده 131 قانون اساسی که راجع به شیعیان است مقرر می‌دارد

محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصی، احکام مذهب تشیع را مطابق با احکام قانون تطبیق می‌نمایند

در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل می‌نمایند

بدون تردید، مراجعه قاضی به فقه، برای رسیدگی به موضوعی که در قانون برای آن حکمی موجود نیست، در دعاوی مدنی، تجارتی و غیره، مسأله‌ای کاملاً طبیعی و مورد نیاز است.

اصلا وجود چنین ماده‌ای برای این گونه موارد بسیار رهگشا است. اما آیا در جرم شمردن عملی و مجازات کردن آن (در حالی که عمل مذکور در قوانین جرم شمرده نشده و مجازاتی برای آن در نظر گرفته نشده است) می‌توان به فقه مراجعه کرد یا نه؟ سوالی است که قانونگذار افغانستان پاسخ روشنی به آن نداده است. اما با توجه به حاکمیت اصل قانونی بودن در جرایم و مجازات و تأکید مکرر قانونگذار افغانستان در قانون اساسی و قوانین عادی بر شناسایی اصل مذکور، بعید به نظر می‌رسد که در تعیین جرم و مجازات بتوان به فقه مراجعه کرد. 30

قانون جزای افغانستان نیز بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها تصریح کرده است. ماده دوم این قانون راجع به جرم می‌گوید: هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به موجب قانون ماده سوم در مورد مجازات مقرر می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان مجازات نمود مگر مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد.» 31

مشاهده می‌شود که ماده سوم به «اصل عدم تأثیر قوانین برگزیده» هم اشاره دارد. در راستای رعایت اصل قانونی بودن در مسایل شکلی حقوقی جزا (اصول محاکمات جزایی) ماده هفتم قانون اجراءات جزایی موقت می‌گوید: «دلایل و شواهدی که بدون رعایت احکام قانون جمع آوری شده باشد، فاقد اعتبار بوده، محکمه نمی‌تواند مستند به آن حکم نماید. 32

علیرغم تأکیدات ذکر شده در قانون اساسی و قانون جزا به اصل قانونی بودن جرایم و جزاها، در قانون جزای 1355 افغانستان موادی وجود دارد که مغایر با این اصل است. در این مواد اصطلاحات کلی و مبهم، با دامنه وسیع به کار رفته است که قابل چند نوع تفسیر و برداشتی می‌باشد و ممکن است این کلیت، ابهام و وسعت، مورد سوء استفاده قضات و دیگر نهادهای حکومتی مانند پولیس و سارنوالی قرار گیرد و در نتیجه حقوق و آزادی‌های مردم که در قانون اساسی جدید به رسمیت شناخته شده است، مورد تعرض قرار گیرد. لازم به یادآوری است که این مواد در دوره حاکمیتی خاص و همچنین وجود فضای سیاسی‌ای در افغانستان به تصویب رسیده است که با حکومت فعلی و فضای سیاسی موجود در افغانستان تفاوت آشکاری داشته است. در زمان تصویب قانون جزا (سال 1355 شمسی) حکومتی اقتدار گرا بر کشور حاکم بوده است و این حکومت خواسته است تا قانونی در راستای اهداف خاص خود و برای دفع نگرانی‌های خاص خویش، وضع کند. اما حکومت فعلی، در قانون اساسی (1382)، حقوق گسترده تری را نسبت به قوانین همچنین حاکمیت اساسی قبلی افغانستان برای افراد ملت شناسایی و تضمین نموده است. موجود افغانستان در مواد مختلف قانون اساسی جدید متعهد شده است که دموکراسی و حقوق بشر را رعایت نماید.

با توجه به تحولات یاد شده جدید در افغانستان، موارد مغایر با اصل قانونی بودن جرایم و جزاها در قانون جزای افغانستان با قانون اساسی جدید و همچنین فضای سیاسی موجود، سازگاری ندارد و متناقض به نظر می‌رسد. در این گفتار مواد مغایر مذکور را که بیشتر به فصل مربوط به جرایم علیه امنیت خارجی و داخلی قانون جزا (1355) تعلق دارد، نقد و بررسی می‌نمایم. اینک با هر چند مواد مغایر با این اصل در قوانین دیگر نیز به مناسبت هر بحث، ذکر خواهد شد بررسی ماده‌ای در فصل چهارم قانون جزا و مباحث مربوط به تدابیر امنیتی بحث را آغاز می‌کنیم.

ماده 126 قانون جزا مقرر می‌دارد: محکمه می‌تواند محکوم علیه به جنایت یا جنحه منافی حیثیت را علاوه بر جزای اصلی از بود و باش در محلات خاص منع نماید. حکم منع بود و باش به اساس مطالبه سارنوال یا محکوم علیه تعدیل یا لغو شده می‌تواند.

با خواندن ماده فوق، این سوال در ذهن خطور می‌کند که جنحه منافی حیثیت چیست؟ اگر کسی روی برخی از جنحه‌ها انگشت بگذارد و بگوید فلان جنحه‌ها، منافی حیثیت است؟ در پاسخ می‌توان گفت: نه تنها جنحه‌ها بلکه تمامی جرایم منافی حیثیت هستند. با متهم شدن به ارتکاب آنها حیثیت متهم بر باد می‌شود علاوه بر این هر گاه قانونگذار این مواد را در خود قانون تعریف و تعیین نکند، قضات، در عمل دچار اختلاف رویه خواهند شد زیرا به نظر یک قاضی فلان جنحه منافی حیثیت است و به نظر قاضی دیگر جنحه دیگر

ماده یکصد و نود و سوم قانون جزا از جمله مواد مربوط به جرایم علیه امنیت خارجی دولت است. بند 1 این ماده می‌گوید: «هر گاه شخص در غیر از حالات پیشبینی شده موارد فوق به منظور ارتکاب عملی به منافع ملی ضرر رساند از دولت خارجی یا اشخاصی که به نفع آن دولت کار می‌کنند برای خود یا شخص دیگر پول یا منفعت را خود یا توسط شخص دیگر اخذ، طلب یا قبول نماید یا وعده گرفتن آن را بدهد، به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد و جزای نقدی که از یکصد هزار افغانی کمتر و از اندازه‌ای که داده شده و یا وعده به آن صورت گرفته بیشتر نباشد محکوم می‌گردد»

ملاحظه می‌گردد که جرم مورد نظر این ماده با آن مجازات سنگینی که دارد، چقدر گنگ و مبهم است. به راستی «منافع ملی» چیست؟

چیست و چگونه تحقق می‌یابد؟ اینها سوالاتی است که امروزه در «ضرر رساندن به آن» مقابل هرسیاست اتخاذ شده از سوی دولت یا مخالفان دولت مطرح می‌شود ممکن است هر کسی با توجه به دیدگاه‌های خاص خود، به هر حرکتی بر حسب «ضد منافع ملی» بزند.

ماده مذکور نیز وارد است در بند 3 آمده است 3 همچنین اشکال بر بند شخصی که به قصد ارتکاب عمل مخالف منافع ملی، یکی از اشیای متذکره فوق را به «شخصی بدهد یا عرضه نماید یا به تادیه آن وعده کند یا در اجرای آن وساطت نماید، به عین

«جزای فقره فوق محکوم می‌گردد»
ماده 197 نیز دچار همین ایراد است

صدر بند اول این ماده می‌گوید: اشخاص آتی به حبس متوسط محکوم می‌گردند: در قسمت دوم بند 1 ماده مذکور آمده است: هر افغان که در خارج کشور به نحوی از انجا فعالیت را انجام دهد که بر اثر آن منافع ملی متضرر گردد

جالب است که در این ماده، قانونگذار تاکید کرده که هر فعالیتی که به اثر آن به نحوی از انجا منافع ملی متضرر گردد

عبارت «به نحوی از انجا» آنقدر وسیع است که - به زبان طنز- باید گفت حتی آن عده از افغان‌هایی را که در خارج کشور سگرت می‌کشند نیز در بر می‌گیرد. زیرا آنها با سگرت کشیدن شان سلامتی خویش را با خطر مواجه می‌سازند، نیروی انسانی جزء منافع ملی هر کشور است پس آنها با این کار به نحوی به منافع ملی کشور ضرر وارد می‌کنند

قسمت اول بند 1 ماده فوق نیز خالی از ایراد نیست. به این قسمت توجه بفرمایید هر افغان که عمداً در خارج اخبار، بیانات، یا پروپاگند غلط و مغرضانه را در مورد اوضاع داخلی «کشور نشر نماید که موجب تضعیف اعتبار مالی، حیثیت یا اعتبار دولت گردد

اصولاً معیار تشخیص انتقادات صحیح و غیر مغرضانه از پروپاگند غلط و مغرضانه چیست؟ با یک نگاه اجمالی به این قسمت از ماده فوق، می‌توان دریافت که این ماده به راحتی می‌تواند دستاویز و مورد سوء استفاده جریان‌های سیاسی مخالف همدیگر در تبلیغات علیه دیگری قرار گیرد

همین ایراد بر ماده هفتم قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی وارد است این قانون مفاد فرمان هیأت ریسه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان مورخه 1366/5/10 می‌باشد که در سال 1386 در مجموعه قوانین منتشر شده از سوی دولت افغانستان به نشر رسیده است. 33

این قانون در ماده هفتم جرمی را تحت عنوان «تبلیغ علیه دولت» معرفی می‌کند نکته اولی که در مورد این ماده به ذهن می‌رسد این است که اصولاً با توجه به فضای سیاسی جدید حاکم بر کشور و تصویب قانون اساسی جدید (1382) و به رسمیت شناختن آزادی بیان، دیگر وجود چنین جرایمی در قوانین جزایی افغانستان قابل توجیه نیست به ویژه آن که قانون اساسی جدید در ماده 34 تاکید می‌کند: «آزادی بیان از تعرض مصون است. هر افغان حق دارد فکر خود را به وسیله گفتار، نوشته، تصویر و یا وسایل دیگر مطابق «... به احکام قانون، به طبع و نشر مطالب، بدون ارایه قبلی آن به مقامات دولتی، پردازد در بند 1 ماده هفتم قانون یاد شده آمده است: «شخصی که به منظور تامین اهداف خویش و تضعیف حاکمیت مردمی عمداً اخبار، اعلامیه‌ها و اظهارات دروغ و افتراات مغرضانه را نشر نماید. یا به پروپاگند تحریک آمیز یا تبلیغ شغوی و تحریری به هر وسیله که باشد پردازد یا «چنین نشرات را در حیات خویش داشته باشد به جزای حبس متوسط محکوم می‌گردد»

ملاحظه می‌گردد که این بند از ماده هفتم قانون یاد شده «تبلیغ شغوی و تحریری به هر علیه دولت را جرم دانسته است. در نتیجه هر نوع سخن مخالف «وسیله که باشد سیاست‌های دولت بر طبق این ماده جرم شمرده شده و فرد مرتکب، قابل مجازات خواهد بود.

معیار «به منظور تضعیف حاکمیت...» که در آغاز این بند آمده است هم معیار خیلی سختی نیست و هر سارنوال یا قاضی به راحتی می‌تواند یک سخن از ناحیه شخصی را موجب تضعیف حاکمیت تلقی کند و او را تعقیب یا محکوم نماید. برای جلوگیری از اطاله بحث، در این قسمت به همین نکته اکتفا می‌کنم که در صورت وجود اینگونه مواد در قوانین جزایی دیگر جایی برای آزادی بیان در افغانستان نخواهد بود. بند 1 ماده 221 قانون جزا مقرر می‌دارد: شخصی که سازمانی را به نام حزب، جمعیت، هیات یا گروه ایجاد، تاسیس، تنظیم یا اداره نماید که هدف آن منقلب ساختن یا از بین بردن یکی از ارزش‌های اساسی ملی قبول شده سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و کلتوری دولت باشد یا برای ترویج و گرایش به آن به هر وسیله که باشد تبلیغات یا نشرات نماید، حسب احوال به حبس طویلی که از ده سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد. همان طوری که ملاحظه شد، مفاد قسمتی از ماده مورد بحث این است که حتا اداره یک گروه به هدف منقلب ساختن (تغییر) یا از بین بردن یکی از ارزش‌های اساسی ملی قبول شده سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و کلتوری (فرهنگی) دولت یا ترویج و ترغیب مردم به گرایش به چنین تفکراتی جرم بوده و فرد مرتکب به مجازات یاد شده محکوم می‌شود. برای فهمیدن محتوای این ماده سه سوال مطرح است:

1. ارزش اساسی ملی چیست؟
2. ارزش اساسی ملی قبول شده چیست؟
3. ارزش اساسی ملی قبول نشده چیست؟

پاسخ به این سه سوال ممکن است به تعداد تمامی قضات موجود در افغانستان متفاوت باشد به این معنا که هر قاضی جوابی متفاوت از قاضی دیگر در مورد این سوال ارایه می‌دهد. این ماده آنقدر مبهم، کلی و وسیع است که بسیار از افعال نیک و خیر خواهانه را می‌تواند در بر گیرد.

به عنوان مثال اگر فردی یا عده‌ای از حقوقدانان جمع شوند و گروهی حقوقی را به منظور بر طرف کردن نقاط ضعف قوانین افغانستان تاسیس و آن را اداره کنند هر گاه فرد یا گروه مزبور ماده قانونی را نقد کند و خواستار نسخ آن شود، به راحتی امکان دارد که به جرم از بین بردن ارزش اساسی ملی قبول شده سیاسی متهم شود و قابل تعقیب باشد یا فرد یا گروهی از اقتصاددان‌های کشور دور هم جمع شوند و گروهی تاسیس کنند تا سیاست‌های اقتصادی دولت را نقد و بررسی کنند، می‌توانند به جرم «از بین بردن ارزش اساسی ملی قبول شده اقتصادی» متهم شوند.

عیناً همین ایراد در ماده 224 وارد است. این ماده می‌گوید: «شخصی که بدون اجازه مقامات ذی صلاح در داخل افغانستان به 1 بند ایجاد، تاسیس، اداره یا تنظیم جمعیت، هیات یا گروه غیر سیاسی که صبغه بین‌المللی داشته باشد. بپردازد، به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد. جالب توجه است که در این ماده قانونگذار صراحتاً و مستقیماً گروه‌های غیر سیاسی را مورد خطاب قرار داده است که این مطلب تعجب را بیشتر می‌کند که چرا باید چنین ماده‌ای در قانون جزا وجود داشته باشد؟ چون اگر این ماده متوجه گروه سیاسی می‌بود تا جایی قابل پیشبینی و طبیعی به نظر می‌رسید.

تصور بفرمایید یکی از متخصصان افغانستان یک گروه غیر سیاسی و صرفاً علمی برای فعالیت‌های علمی در یک رشته خاص، ایجاد می‌کند و برای کسب اجازه به مقامات ذی صلاح مراجعه می‌کند اما به دلایلی موفق به کسب اجازه نمی‌شود، در این بین گروه مزبور با انجمن‌های علمی بین‌المللی و خارجی همتای خویش هم ارتباط برقرار می‌کند و فعالیت مشترکی را هم انجام می‌دهند.

فرد موسس چنین گروهی مصداق مرتکب جرم فوق شناخته شده و قابل مجازات خواهد بود.
جالب تر از این ماده 229 قانون جزا است

بند 1 این ماده مقرر می‌دارد: «شخصی که جمعیت سری را غیر از آنچه که در موارد فوق ذکر یافته ایجاد نماید یا اداره آن و یا اداره یکی از مراکز عمده آنرا به دوش گیرد به حبس متوسط محکوم می‌گردد»

عبارت «غیر از آنچه که در موارد فوق ذکر یافته» به مفاد مواد قبل از این ماده اشاره دارد که مربوط به تاسیس جمعیت و گروه توسط افراد بوده و ما برخی از این مواد را در صفحات قبلی بررسی کردیم. اما گویا قانونگذار قانون جزای سال 1355 با دید امنیت گرایانه و اقتدار گرایانه‌ای که دارد، هنوز از مهار و کنترل کامل گروه‌های موجود در کشور آسوده نگشته است و نگرانی‌هایی دارد. به این دلیل برای آسودگی خاطر کامل، ماده 229 را هم مقرر داشته است. این رویکرد نشان می‌دهد که قانونگذار می‌خواسته است هر نوع تجمعی را در نطفه خفه سازد

این ماده ایجاد یا اداره هر نوع جمعیت سری را جرم و قابل مجازات دانسته است، بدون اینکه لحظه‌ای تأمل کند که صرف جمع شدن چند نفر دور هم و تصمیم به ایجاد جمعیتی ولو به قصد اینکه تاسیس چنین جمعیتی مخفی بماند، ملازمه با جرم بودن عمل ندارد
نگارش چنین ماده‌ای با به کارگیری عباراتی به این کلیت و وسعت، خیلی از کارهای گروهی مجاز را هم در بر می‌گیرد. چه لزومی دارد که دولت از تمامی کارهای گروهی مردم با خبر باشد؟

به عنوان مثال گروهی از افراد خیر گرد هم می‌آیند و یک انجمن خیریه کمک به فقرا را تشکیل می‌دهند. از باب اقتدا به پیشوایان اسلام و جلوگیری از ریا کاری تصمیم می‌گیرند کمک‌های شانرا شب‌ها به طور مخفیانه از دیگران به فقرا برسانند و با همدیگر پیمان می‌بندند که از تاسیس چنین جمعیتی به دیگران چیزی نگویند

اقدامات رییس و اعضای چنین گروهی، جرم مصداق ماده 229 (با توجه به نص این ماده) شمرده شده و قابل مجازات هستند

ممکن است گفته شود که هیچ دادگاهی در مثال یاد شده، افراد خیر فوق را به جرم اعمال نیکوکارانه شان مجازات نخواهد کرد. بلی، کاملاً درست است اما از آنجا که عبارت ماده 229 به نحوی است که ذکر شد، اگر در این مورد خاص به کار گرفته نشود مطمئناً در موارد مشابه دیگر قابل سوء استفاده است

پس چرا نباید قوانین اصلاح شود و در نگارش آنها دقت نشود و اصول قانون نویسی مورد توجه قرار نگیرد تا امکان اینگونه سوء استفاده‌ها نباشد

در یکی از موارد دیگری که با توجه به قوانین جدید باید تغییر کند ماده 231 قانون جزا است بند 1 این ماده آمده است: «شخصی که در محل عام مردم را به اجتماع دعوت نماید و یا اجتماع را اداره نماید... به حبس قصیر یا جزای نقدی که از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می‌گردد»

در این ماده صرف دعوت مردم به اجتماع یا اداره آن جرم شمرده شده است، در حالی که در ماده دوم قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات مصوب 1381/10/19 که از قوانین مربوط به دوران حکومت جدید است به اتباع کشور حق راه اندازی اجتماعات اعتصابات و تظاهرات داده شده است. 34

ماده 246 قانون جزا نیز مغایر با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات است این ماده می‌گوید: «شخصی که توسط یکی از وسایل علنی، لویه جرگه، پارلمان، حکومت، اردو، محاکم یا سایر مقامات دولتی را توهین نماید، به حبس قصیری که از سه ماه کمتر و جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد یا به یکی از... این دو جزا محکوم می‌گردد»

جرم ذکر شده در این ماده توهین به مقامات دولتی است. قانونگذار در این ماده برخی از مقامات را به دلیل اهمیت وظیفه شان نام برده است

معنای عرفی توهین عبارت است از گفتار یا کرداری که موجب وهن، تحقیر یا سبک شمردن کسی شود

با توجه به همین معنای عرفی، این کلمه طوری است که در برخی مواد در تحقق مصداق آن

اختلاف پیش می‌آید ممکن است عده‌ای گفتاری را نسبت به کسی توهین بدانند و عده‌ای دیگر عین حقیقت همین مطلب در مورد رفتار نیز صادق است. نگارنده از یاد نمی‌برد که در سال 1385 تلویزیون طلوع در کابل در گزارشی از پارلمان افغانستان برخی از نمایندگان را در حالی که در اثنای جلسه رسمی خواب رفته بودند نشان داد.

این امر به وجهه نمایندگان مذکور در میان مردم لطمه وارد کرد. از سوی دیگر سوالاتی هم مطرح گردید که آیا نشان دادن این گونه تصاویر توهین به پارلمان یا اعضای آن نیست؟

حال آن که از با وجود ماده 246 قانون جزا، مقامات تلویزیون مذکور قابل تعقیب خواهد بود. جانب دیگر رسانه‌های جمعی حق دارند که واقعیت‌های موجود را نشان دهند و از مقامات دولتی انتقاد کنند.

به هر حال به نظر می‌رسد که بهتر است عبارت این ماده اصلاح شود تا جنجال برانگیز نباشد. ماده 247 قانون جزا نیز از همین ایراد رنج می‌برد. در این ماده آمده است: «شخصی که توسط یکی از وسایل علنی مباحثات، جلسات سری پارلمان و یا مباحثات علنی آنرا بدون امانت داری به سوءنیت نشر نماید به حبس قصیر... محکوم می‌گردد.» در این ماده معیار تشخیص جرم یک امر باطنی دانسته شده است، نه فعل خارجی. اثبات سوء نیت و حسن نیت کار آسانی نیست.

هر گاه تحقق جرمی به نیت باطنی افراد وابسته گردد، راه سوء استفاده باز خواهد شد هم برای مظنونان و متهمان و هم برای مقامات تعقیب و قضاوت. به این صورت که بسیاری از اعمال نیک را می‌توان برحسب انجام با سوء نیت زد و بالعکس بسیاری از اعمال بد را می‌توان ادعا کرد که همراه با حسن نیت صورت گرفته است.

یکی دیگر از موارد مغایر با اصل قانونی بودن جرایم و جزاها در قوانین جزایی افغانستان اعطای اختیار گسترده در تعیین مجازات به محاکم است.

به عنوان نمونه در فرمان شماره 2007 مورخ 29 جدي سال 1356 رییس جمهور وقت افغانستان راجع به تعدیل قانون جزا ماده 427 قانون جزا این گونه تعدیل شده است: «شخصی که با مونت زنا و یا لواط و یا با مذکر لواط نماید زانی و زانیه، لایط و ملوط، هر واحد حسب احوال به حبس متوسط و یا حبس طویل محکوم می‌گردد.» 35 همان طوری که قبلاً هم اشاره شد حبس متوسط از یکسال تا پنج سال و حبس طویل از 5 سال تا 15 سال زندان است.

متهم جرم ماده فوق نمی‌داند آیا مجازات عمل وی یکسال خواهد بود یا 15سال؟ حال آن که یکی از لوازم اصل قانونی بودن این است که میزان مجازات قابل پیشبینی باشد. تصور بفرمایید که این امر برای یک متهم چقدر سخت و آزار دهنده است که نداند مجازات او دقیقاً چقدر است.

اثر ناگوار دیگر این ماده نقص «اصل تساوی در برابر قانون» است. در پرتو اعمال این ماده، ممکن است متهمی با انجام این جرم به یک سال زندان محکوم شود و متهم دیگر با انجام همان جرم به 15 سال زندان محکوم شود. مفاد ماده 427 تعدیلات قانون جزا از باب نمونه ذکر شد در حالی که در قانون جزا موارد زیادی تا 15 سال زندان) یا حبس متوسط (5) مشابه به این ماده وجود دارد که جزای آن حبس طویل (1 تا 5 سال زندان) تعیین شده است مانند بند 2 ماده 183، بند 3 ماده 184، ماده 188، ماده 190... و

واضح است که این گونه تعیین مجازات به صورت کلی و اعطای اختیار گسترده به قضات در انتخاب مجازات مغایر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات است که مقتضی صراحت، دقت و قطعیت جزاها است. نتیجه گیری

، در (1382) علیرغم شناسایی اصل قانونی بودن جرایم و جزاها در قانون اساسی افغانستان، قانون جزای افغانستان (1355) که اکنون هم لازم الاجراء است موادی وجود دارد که مغایر این اصل است.

نگارنده امیدوار است که این نوشتار باعث مواد مذکور در این نوشتار نقد و بررسی گردید.

گردد که از یک سو جامعه حقوقی افغانستان، با نکات ضعف موجود در قانون جزای کشور آشنا شوند و از سوی دیگر موجب گردد تا مراجع مسوول اصلاح و تدوین قوانین در جمهوری اسلامی افغانستان چون ریاست تفتین وزارت عدلیه و نمایندگان محترم ولسی جرگه و مشرانو جرگه به این نکات توجه نمایند و در اصلاح قانون جزا، آنها را برطرف نمایند.

- 1-Nullum Crimen , Nulla Poena Sine lege
- 2-Cassese and etal (eds), the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Volume I, oxford 2002, p.p.733-4.
- 3-Otto Triffterer (ed.) Commentary on The Rome Statute of the International Criminal Court , Nomos, Baden-Germany , 1999, p.p.450-1
- 4-Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law, Oxford, first published, 1991, p.p.69-70.
- 5-Antonio Cassese , Criminal Law , Oxford , 2003 .p.141
- 6-Encyclopedia Britanica, USA , 1995 , Vol. 7, p.p. 674- 6, Magna Carta [1215]-
- 7 - افتخارات جهرمی، گودرز، اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و تحولات آن، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 25-26، بهار - تابستان 78، صص 80-81
- 8 - سزار بکاریا، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه دکتر محمد علی اردبیلی، نشر میزان، چاپ سوم، بهار 77، ص 34 همان، ص 112 - 9
- 10 -Encyclopedia Britanica USA , 1995 , Vol.10, p. 71: Declaration Of The Rights of Man and of the Citizen [1789]
- امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، قسمت اول: اسناد - 11 جهانی، دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، 1386، ص 101
- امیر ارجمند، همان، ص 73 - 12
- نک: ناصر زاده، هوشنگ، 1949 برای مطالعه متن کامل کنوانسیونهای چهارگانه ژنو - 13 537-359 اعلامیه های حقوق بشر، نشر ماجد، زمستان 1372، ص
- 14 - برای مطالعه متن کامل کنوانسیونهای اروپایی، آمریکایی و آفریقایی حقوق بشر: امیر - 14 ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر - اسناد منطقه ای، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول 1385
- 15 - اساسنامه دیوان کیفری بین المللی وسند نهایی کنفرانس دیپلماتیک رم، دفتر امور بین الملل قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران، 1377 ص 28
- علم، محمود، دادگستری استاندارد در اسناد بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز - 16 1384، ص 20
- همان، ص 70 - 17
- German Penal code , Unofficial Translation (as of August 1998), p.1.- 18
- 19 - قانون مجازات فرانسه، ترجمه ی: محمد رضا گودرزی بروجردی و لیلا مقدادی، معاونت - 19 حقوقی و توسعه ی قضایی قوه ی قضاییه ج.ا.ا.ایران - مرکز مطالعات توسعه قضایی، نشر سلسبیل، قم 1386 ص 15
- افتخار جهرمی، گودرز، همان صص 89 تا 93 - 20
- برای توضیح بیشتر در این باره نک: محمد عوا، در آمدی بر اصول نظام کیفری اسلام، ترجمه حمید روستایی صدر آبادی، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه- مرکز مطالعات تا 28؛ 26 توسعه قضایی، نشر سلسبیل، چاپ نخست، 1358، صص
- برای توضیح بیشتر نک: مرکز مالمری، احمد، حاکمیت قانون مفاهیم، مبانی و برداشت - 21 4-191 ها، مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، پاییز 1385، صص
- Cassese, Int. Criminal Law, Ibid, p.p. 145-7.-22
- برای تفصیل بحث راجع به احکام عطف به ماسبق شدن یا نشدن قوانین جزایی در - 23 قوانین متدی و شکلی و همچنین روش تشخیص قانون اخف از اشد نک: اردبیلی، محمد زمستان 1384، صص - علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، نشر میزان، چاپ هشتم 161 تا 172
- (امیر ارجمند (مآخذ شماره 12 - 24

(اساسنامه محکمه بین المللی جزایی (مآخذ شماره 15 - 25
برای توضیح بیشتر نک: غمامی، مجید، حکومت قانون بر جرم در: حکومت قانون و جامعه - 26
مدنی، ناصر کاتوزیان و همکاران دانشکده حقوق دانشگاه تهران- مرکز مطالعات حقوق بشر،
174-169 چاپ اول، پاییز 1385 صص
اردبیلی، (مآخذ شماره 22)، ص 151 - 27
28- Cassese, Int. Criminal Law , Ibid , p.p. 156-7
مجموعه قوانین منتخب، قانون اساسی و حقوق بشر، لومری عنوان، جمهوری اسلامی - 29
. سرطان 1386، ص 64 USAID افغانستان، نشر
همچنین در این باره نک- 30
Tellenbach , Silvia , "Fair Trial Guarantees in Criminal Proceedings Under Islamic , Afghan
Constitutional and International Law " , Zeitschrift fur Auslandsches Recht And Volkerrecht
64 (2004), p.932;

مجموعه قوانین منتخب، پنجم عنوان- لومری عنوان، قانون جزا، همان، ص 1 - 31
همان پنجم عنوان- دوه یم توک، قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم، ص 286 - 32
مجموعه قوانین منتخب، پنجم عنوان- خلورم توک، قانون جرایم علیه امنیت داخلی و - 33
خارجی، همان، صص 1-19
مجموعه قوانین منتخب، پنجم عنوان - خلورم توک، قانون اجتماعات، اعتصابات و - 34
تظاهرات، همان، صص 20 تا 31
مجموعه قوانین منتخب، پنجم عنوان- لومری توک، تعدیلات قانون جزا، همان، ص 273 - 35

فهرست منابع

الف: فارسی

- 1- اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و سندهایی کنفرانس دیپلماتیک رم، دفتر امور بین المللی قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران، 1377؛ <
 - 2- افتخار جهرمی، گودرز، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و تحولات آن»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 25-26، دانشگاه شهید بهشتی، تهران 1378؛
 - 3- امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، قسمت اول، اسناد جهانی دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، 1386؛
 - 4- بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه دکتر محمد علی اردبیلی، نشر میزان، چاپ سوم، تهران 1377؛
 - 5- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، نشر میزان، چاپ هشتم، تهران 1384؛
 - 6- علم، محمود، دادگستری استاندارد در اسناد بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، تهران 1384؛
 - 7- عوا، محمد، در آمدی بر اصول نظام کیفری اسلام، ترجمه حمید روستایی صدر آبادی، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه ج. 1. ایران، مرکز مطالعات توسعه قضایی، نشر سلسبیل، چاپ اول 1385؛
 - 8- غمامی، مجید، «حکومت قانون بر جرم» در: حکومت قانون و جامعه مدنی، ناصر کاتوزیان و همکاران، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، مرکز مطالعات حقوق بشر، چاپ اول 1385؛
 - 9- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد اول، کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم، 1372؛
 - 10- قانون مجازات فرانسه، ترجمه: محمد رضا گودرزی بروجردی و لایلا مقدادی معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه ج. 1. ایران، مرکز مطالعات توسعه قضایی، نشر سلسبیل، قم 1386
 - 11- گاستونی استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، تهران 1377؛
 - 12- محسنی، مرتضا، دوره حقوق جزای معمولی، جلد اول، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، تهران 1375؛
 - 13- مرکز مالگیری، احمد، حاکمیت قانون تفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول 1385،
 - 14- ناصر زاده، هوشنگ، اعلامیه‌های حقوق بشر، نشر ماجد 1372؛
- از مجموعه قوانین منتخب، جمهوری اسلامی افغانستان، نشر USAID ، سرطان 1386 به قوانین زیر
مراجعه شده است:
15- قانون اساسی افغانستان؛
16- قانون جزای افغانستان؛

- 17- قانون اجراءات جزايي موقت؛
18- قانون جرايم عليه امنيت داخلي و خارجي؛
19- قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات.
ب: انگليسي
20- principles of Criminal law, oxford, first published, 1991 ,Ashworth, Andrew
21- Antonio, International Criminal law, oxford 2003 ,Cassese
22- etal (eds.), The Rome Statute of the ICC: A Commentary, Volume Cassese, Antonio, and
;2002 ,I, oxford
23- ;Encyclopedia Britanica, USA, 1995, Vol. 7-10
24- (Code, Unofficial translation (as of August 1998 German Penal
25- Commentary on the Rom statute of the International Criminal Court , , Triffterer, Otto
Baden ,Germany , 1999– Nomos, Baden