



Shiraz University
RICeST
ISC

ISSN: 2008-7926

Journal of

Legal Studies

Scientific

Vol. 18, Issue 2, Summer 2026

JLS

Journal of Legal Studies

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>
doi: <https://10.22099/jls.2025.53741.5356>



Research Article

The Taliban's Legislative Policy Toward the Principle of Legality of Crimes and Punishments

Islamuddin Hamdel^{1*}, Kumars Kalantari², Seyyed Ebrahim Ghodsi³

1. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, University of Mazandaran, Babolsar, Iran
2, 3. Prof, Department of Criminal Law and Criminology, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Article history:

Received: 25-07-2025

Accepted: 09-10-2025

Abstract

Introduction

The Islamic Emirate of Afghanistan (the Taliban), as the current ruling regime in Afghanistan, has issued a series of legal texts and decrees across various domains, including criminal matters. The primary basis for adjudicating disputes and conducting criminal proceedings in this system is Islamic jurisprudence (fiqh), followed by the decrees issued by the Taliban's supreme leader, which are treated as binding laws. In recent years, more than one hundred decrees and several legislative texts have been enacted under titles such as the "Law on Enjoining Good and Forbidding Evil," the "Law on Hearing Complaints," the "Judicial Procedures Charter," and two judicial codes of conduct. The central question of this study is: What is the status of the principle of legality of crimes and punishments within the legal structure of the Islamic Emirate (Taliban)? The findings, derived through a

Please cite this article as:

Hamdel, I., Kalantari, K., Ghodsi, S.E (2026). The Taliban's Legislative Policy Toward the Principle of Legality of Crimes and Punishments. *Journal of Legal Studies*, 18(2), 419-464.
doi: <https://10.22099/jls.2025.53741.5356>.

* Corresponding author:

E-mail address: i.hamdel06@umail.umz.ac.ir

descriptive-analytical method, indicate that this principle has not been explicitly or systematically recognized in any of the Taliban's legislative texts. However, in some instances, indirect acknowledgment of the principle can be inferred.

Method

This study adopts a descriptive-analytical approach, based on library and documentary sources. The data consists of content analysis of laws and decrees issued by the Taliban during the leadership of Mullah Omar and Mullah Hibatullah. The research aims to assess the extent to which these legal instruments align with the principle of legality, drawing upon its theoretical foundations and the accepted standards of contemporary criminal law.

Findings

The study reveals that the principle of legality of crimes and punishments—which had been explicitly enshrined in the Constitution and Penal Code during the era of the Islamic Republic of Afghanistan—has lost its formal status following the Taliban's return to power in 2021 (1400 AH). Under the legal framework of the Islamic Emirate, there exists no explicit or systematic legal provision affirming this principle. In only a few instances, limited implicit references can be inferred from vague expressions such as “against the law” or “without a court ruling.” The decrees issued by the Taliban leader and references to Islamic jurisprudential rulings have replaced formal statutory legislation. This is even though the principle of legality not only does not conflict with Islamic norms but is in fact supported by foundational jurisprudential rules such as “*Qabḥ al-‘iqāb bilā bayān*” (the reprehensibility of punishment without prior notice), “*Dar’ al-ḥudūd bi-al-shubuhāt*” (the avoidance of imposing ḥudūd punishments in cases of doubt), and the *principle of permissibility* (*aṣālat al-ibāḥa*). Nonetheless, the Taliban has not systematically utilized these jurisprudential capacities, and has instead adopted a dualistic and inconsistent approach. This reflects a clear deviation from the principle of legality, highlights the weakness of the legislative system, the lack of criminal clarity, and the resulting legal uncertainty. These issues stand in stark contrast to the principles of human

rights, criminal justice, and separation of powers, and they pose serious challenges to the realization of fair trial standards.

Conclusion

The principle of legality of crimes and punishments—one of the foundational tenets of modern criminal law and a safeguard of individual liberties—does not hold a clear or institutionalized position within the legal framework of the Islamic Emirate (Taliban). Following the collapse of the Republic and the dismantling of conventional legislative structures, criminal decision-making has shifted primarily to Islamic jurisprudential sources and the decrees of the Taliban leadership. However, the official texts and issued decrees contain no explicit or systematic reference to the principle of legality. The Taliban's legal approach is largely grounded in traditional interpretations of Sharia and the rulings of the Emir, which lack legal transparency, criminal predictability, and codified procedural safeguards. This situation reflects a regression from the standards of modern criminal justice and demonstrates that, rather than institutionalizing the principle of legality, the Taliban has prioritized a jurisprudence-based and decree-driven model of governance. This model stands in serious contradiction with the principles of criminal justice, the rule of law, and the structural guarantees of fair trial proceedings.

Keywords: Principle of Legality of Crimes and Punishments; Islamic Emirate of Afghanistan; Taliban; Mullah Omar; Mullah Hibatullah.



مقاله پژوهشی

سیاست تقنینی طالبان در قبال اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

اسلام الدین همدل^۱، کیومرث کلانتری^۲، سید ابراهیم قدسی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه

مازندران، بابلسر، ایران

۲، ۳. استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۰۳

اطلاعات مقاله

چکیده

امارت اسلامی افغانستان (طالبان)، به عنوان نظام حاکم فعلی در افغانستان، اقدام به صدور مجموعه‌ای از قوانین و فرمان‌ها در حوزه‌های مختلف از جمله مسائل کیفری کرده است. مبنای اصلی حل و فصل دعاوی و رسیدگی‌های کیفری در این نظام، ابتدا فقه اسلامی و سپس فرمان‌های صادره از سوی رهبر طالبان است که به مثابه قانون، لازم‌الاجرا تلقی می‌شوند. در دوران اخیر، بیش از یک‌صد فرمان و چند متن تقنینی، تحت عناوینی چون «قانون امر به معروف و نهی از منکر»، «قانون سمع شکایات»، «لایحه محاکم» و دو اصول نامه قضایی به تصویب رسیده‌اند. پرسش اصلی این پژوهش آن است که اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در ساختار حقوقی امارت اسلامی (طالبان) چه جایگاهی دارد؟ یافته‌های پژوهش که با روش توصیفی-تحلیلی انجام شده، نشان می‌دهد که اصل مزبور در هیچ‌یک از متون تقنینی طالبان به طور صریح و نظام‌مند مورد پذیرش قرار نگرفته، هرچند در برخی موارد، شواهدی از پذیرش ضمنی آن قابل استنباط است.

واژگان کلیدی: اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، امارت اسلامی افغانستان، طالبان، ملاعمر، ملا هبت‌الله.

استناد به این مقاله:

همدل، اسلام‌الدین؛ کلانتری، کیومرث و قدسی، سید ابراهیم (۱۴۰۵). سیاست تقنینی طالبان در قبال اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها. *مجله مطالعات حقوقی*. ۱۸، (۲). ۴۶۴-۴۱۹.

E-mail address: i.hamdel06@umail.umz.ac.ir

* نویسنده مسئول:

سرآغاز

طالبان^۱ برای نخستین بار از سال ۱۳۷۵ تا ۱۳۸۰ هـ.ش قدرت را در افغانستان به دست گرفت؛ اما با وقوع حادثه یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱ (واعظی، ۱۳۹۱: ۷) و آغاز عملیات نظامی نیروهای ائتلاف بین‌المللی به رهبری ایالات متحده آمریکا، این حکومت سقوط کرد (صلاحی، ۱۳۹۲: ۱۱۵-۱۱۶). در پی آن، نظام جمهوری اسلامی افغانستان به‌عنوان نظم سیاسی جدید در کشور استقرار یافت و برای مدت بیست سال تداوم داشت (توحید فام، ۱۳۹۱: ۶۷). در این دوره، اسناد تقنینی متعددی ازجمله قانون اساسی در سال ۱۳۸۲ با برگزاری لویه جرگه^۲ مشورتی تصویب شد (پهلوان، ۱۳۷۷: ۲۴۵-۲۴۶). اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به‌طور روشن و بدون ابهام در این قانون به رسمیت شناخته شده بود؛ به‌گونه‌ای که ماده ۲۷ آن تصریح می‌کرد: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ شده باشد. هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار یا توقیف کرد مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات کرد مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ شده باشد.» این ماده به‌وضوح بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات تأکید می‌کرد و جای هیچ‌گونه تفسیر موسعی باقی نمی‌گذاشت (عارفی، ۱۳۹۶: ۱۰۲). با این حال، در ماده دوم «کد جزا» مصوب سال ۱۳۹۶، قانون‌گذار این اصل را صرفاً در مورد جرائم تعزیری معتبر دانسته و جرائم حدود،

۱. واژه «طالبان» جمع «طالب» است. در زبان‌های عربی و فارسی و پشتو، «طالب» به معنای «دانش‌جو» یا «جوینده دانش» است و معمولاً به دانشجویان مدارس دینی (مدرسه/مدرسه علوم دینی یا همان مدرسه‌های دیوبندی در پاکستان و افغانستان) اطلاق می‌شود، وقتی این جنبش در قندهار افغانستان شکل گرفت، بنیان‌گذاران آن عمدتاً طلاب مدارس دینی بودند. از همین رو، مردم محل برای اشاره به آنان از واژه «طالبان» استفاده کردند و این عنوان به‌تدریج به نام رسمی گروه شناخته شد.

۲. منظور از «لویه جرگه» برگزاری یک نشست و گردهمایی بزرگ از افراد مختلف از سراسر کشور جهت تصمیم‌گیری درباره مسائل مهم؛ مانند تصویب قانون اساسی، جنگ و صلح و غیره است.

قصاص و دیات را به منابع فقهی احاله کرده است: «۱- این قانون جرائم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌کند. ۲- مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیه مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌شود» (ذاکر، ۱۳۹۸: ۱۷).

از مقایسه این دو ماده می‌توان تعارض مفهومی میان اصل قانونی بودن در قانون اساسی و شیوه برخورد کد جزا با این اصل را دریافت. اصل قانونی بودن، اقتضا می‌کند که کلیه جرائم و مجازات‌ها صرفاً از مسیر قانون و بر مبنای تدوین قبلی و شفاف قانونی اعمال شود؛ حال آن‌که ماده دوم کد جزا، در حوزه مهمی از جرائم، این اصل را معلق به منابع فقهی کرده است. در چنین بستری، با روی کار آمدن مجدد طالبان در سال ۱۴۰۰ هـ.ش و احیای «امارت اسلامی افغانستان»، نظام جمهوریت به‌طور کامل فروپاشید و ساختار حقوقی کشور، بار دیگر دگرگون شد. در نظام جدید، روند تقنین از طریق نهاد پارلمان صورت نمی‌گیرد و صلاحیت وضع قواعد الزام‌آور در انحصار منابع فقهی و فرمان‌های رهبر طالبان قرار دارد. برای ورود به بحث اصلی، ضروری است شناختی اجمالی از گروه طالبان و نظام سیاسی موردادعای آن‌ها موسوم به «امارت اسلامی افغانستان» ارائه شود. این معرفی با تمرکز بر دو پرسش انجام می‌شود: نخست، طالبان چه گروهی هستند و ریشه‌های فکری- اجتماعی آن‌ها به کجا بازمی‌گردد؟ دوم، شیوه حکومت‌داری آنان چگونه است و نظام حقوقی آن‌ها بر چه مبانی استوار است؟ با توجه به محدودیت دامنه این پژوهش، پاسخ‌ها در حدی ارائه می‌شود که زمینه تحلیل حقوقی جایگاه اصل قانونی بودن را فراهم آورد. در پاسخ به پرسش نخست باید گفت: افغانستان کشوری است با پیشینه‌ای عمیق از فرهنگ اسلامی، سنت‌های دینی و نهادهای مذهبی. مدارس علوم دینی و مساجد در این کشور همواره نقشی اساسی در جامعه ایفا کرده‌اند. گروه طالبان نیز در چنین بستری پدید آمد؛ نخستین هسته‌های این گروه را طلاب مدارس دینی در واکنش به ناامنی‌های ناشی از جنگ‌های داخلی در

ولایت^۱ قندهار تشکیل دادند (کریمی حاجی خادمی، ۱۳۹۵: ۱۱-۱۲). این جنبش به رهبری ملا محمد عمر، در منطقه «سنگ حصار» از ولسوالی^۲ «ژری»، با هدف مقابله با ظلم و هرج و مرج موجود، موجودیت یافت. بسیاری از طلاب، اهالی روستاها و ستمدیدگان از وضعیت نابسامان سیاسی- اجتماعی ولایت قندهار، به این فراخوان پیوستند. عده هم طالبان را ملیشه‌های مزدور^۳ به هدف از میان برداشتن حکومت وقت دانسته‌اند (مژده، ۱۳۸۲: ۱۹-۲۰) ملا محمد عمر، بنیان‌گذار گروه طالبان در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی در قریه «چاه همت» ولسوالی «خاک‌ریز» ولایت قندهار به دنیا آمد و در جریان حاکمیت نخست طالبان، به‌عنوان «امیرالمؤمنین» معرفی شد و خطبه‌های نماز جمعه نیز به نام وی ایراد می‌شد (سعید، ۱۴۰۳: ۳۱-۳۴). پس از وفات وی در تاریخ ۲ ثور^۴ ۱۳۹۲ هجری شمسی، ملا اختر محمد منصور، متولد سال ۱۳۴۷ از قریه «بند تیمور» ولسوالی «میوند» ولایت قندهار، رهبری این گروه را بر عهده گرفت. وی پیش از آن، ریاست مدرسه «عمری»، اداره میدان هوایی^۵ قندهار و سپس وزارت هوانوردی^۶

۱. استان.

۲. شهرستان.

۳. «ملیشه‌های مزدور» یعنی به گروه‌های مسلح غیردولتی گفته می‌شود که نه بر اساس باور، عقیده یا تعهد ملی؛ بلکه در برابر دریافت پول و امتیاز، برای دولت‌ها، گروه‌ها یا قدرت‌های خارجی می‌جنگند (یمین، ۱۴۰۳: ۱۵۳). اصطلاح ملیشه به تشکیلات نیمه منظمی گفته می‌شود که نیروهای نیمه آموزش‌دیده یا اصلاً آموزش ندیده هستند. این نیروها دارای ویژگی‌های محلی و منطقه‌ای بوده که در زمان کمتر، زمینه‌های آسان‌تر و با هزینه اندک استخدام شده و به تدارکات کمتر نیاز دارند. هرچند ملیشه‌ها همیشه در تاریخ افغانستان وجود داشته و در قرن نوزدهم یک‌سوم ارتش افغانستان را تشکیل می‌داده‌اند؛ اما نور محمد تره‌کی نخستین رئیس‌جمهور رژیم شوروی مدار دست به تشکیلات بزرگ ملیشه‌ای در شرق افغانستان زد و بعد حفظ الله امین نیز این روند را ادامه داد. هرچند بیرک کارمل با شماری از این نیروها مبارزه و آن‌ها را منحل کرد؛ اما نقش آن‌ها همچنان برجسته مانده و بعدها ملیشه‌های حزبی نیز به وجود آمدند که از طرف رژیم کمونیستی حمایت می‌شدند (خراسانی، ۱۴۰۱: ۲).

۴. اردیبهشت.

۵. منظور از «میدان هوایی» در ادبیات گفتاری و نوشتاری مردم افغانستان، فرودگاه است.

۶. منظور از «وزارت هوانوردی»، وزارت حمل‌ونقل و ترابری هوایی است.

در دوره اول طالبان را به عهده داشت. در اول جوزا^۱ ۱۳۹۵، ملا منصور در منطقه مرزی قندهار و بلوچستان پاکستان هدف حمله بهیاد آمریکایی قرار گرفت و کشته شد. پس از وی، ملا هبت‌الله آخندزاده، متولد سال ۱۳۴۶ در قریه «ناخونی» ولسوالی «پنجوایی» ولایت قندهار، به‌عنوان سومین رهبر طالبان برگزیده شد و بازگشت مجدد طالبان به قدرت در سال ۱۴۰۰ هجری شمسی، در دوره رهبری او تحقق یافت.^۲

در پاسخ به پرسش دوم، باید گفت نظام حکومت‌داری طالبان بر الگوی امارتی استوار است. ساختار سیاسی مورد ادعای این گروه، با عنوان «امارت اسلامی افغانستان» معرفی می‌شود و در آن، رهبر گروه تحت عنوان «امیرالمؤمنین»، بالاترین مقام تصمیم‌گیرنده در تمامی امور حکومتی و اجتماعی به شمار می‌آید (مهدوی، ۱۳۹۳: ۱۱۷-۱۲۱). منابع مشروعیت حقوقی، اجرایی و قضایی این نظام عمدتاً مبتنی بر قرآن کریم، سنت پیامبر اسلام (ص) و فقه حنفی است. طالبان خود را مدعی اجرای کامل شریعت اسلامی و احکام کیفری نظیر حدود، قصاص و دیات را در جامعه می‌دانند، در دوره دوم حاکمیت این گروه، نمونه‌هایی از اعدام‌های علنی، اجرای شلاق و سنگسار نیز گزارش شده است (تمنا، ۱۳۸۷: ۶۵). در نظام حقوقی طالبان، فرمان‌های صادره از سوی رهبر گروه نیز پس از منابع شرعی، به‌مثابه قانون الزام‌آور تلقی می‌شوند و واجد قدرت اجرایی‌اند (شفاهی، ۱۳۹۳: ۳۸۳-۳۸۶). با توجه به آنکه اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به‌عنوان یکی از مبانی پذیرفته شده در حقوق کیفری معاصر، در تمام نظام‌های حقوقی جهان به‌عنوان ضامن حقوق و آزادی‌های فردی شناخته شده است، پژوهش حاضر در پی آن است تا جایگاه این اصل را در سیاست تقنینی طالبان در قبال اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مورد واکاوی قرار دهد.

۱. خرداد.

۲. <https://www.alemarahdari.af/contact-us/>

۱. اصل قانون بودن جرائم و مجازات‌ها و حدود رعایت آن در تقنین کیفری طالبان

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها از بنیادی‌ترین اصول حقوق کیفری مدرن است که بر لزوم پیش‌بینی صریح و شفاف جرائم و مجازات‌ها در متون قانونی پیش از اعمال آن‌ها تأکید دارد (حسینی و همکاران، ۱۴۰۴: ۵۰۵). این اصل نه تنها امنیت حقوقی شهروندان را تضمین می‌کند؛ بلکه مانعی در برابر خودکامگی حاکمان و مجریان قدرت محسوب می‌شود. با این حال، در تجربه حکومتی طالبان، جایگاه و حدود رعایت این اصل با چالش‌های جدی روبه‌رو بوده است. قوانین و فرمان‌های صادره از سوی رهبران طالبان، به‌ویژه در دوره زمامداری ملا محمد عمر و ملا هبت‌الله آخوندزاده از یک‌سو نشانه‌هایی از تمایل به قاعده‌مند سازی و تحدید صلاحیت‌ها در چارچوب مقررات مدون نشان می‌دهند و از سوی دیگر، با ارجاع گسترده به احکام کلی و تفاسیر فقهی، در موارد متعددی اصل قانونی بودن را نادیده گرفته‌اند. بررسی میزان پایبندی طالبان به این اصل بنیادین، می‌تواند روشن سازد که تقنین کیفری این گروه تا چه اندازه با معیارهای عدالت کیفری و اصول پذیرفته‌شده حقوقی در سطح بین‌المللی هم‌خوانی دارد.

۱-۱. اصل قانونی بودن در تقنین کیفری دوره ملا محمد عمر

ملا محمد عمر، به‌عنوان نخستین رهبر گروه طالبان (امامی، ۱۳۷۸: ۱۸۶)، در دوران زمامداری خود فرمان‌های متعددی در حوزه‌های مختلف صادر کرد. این بخش از پژوهش به بررسی جایگاه اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در این فرمان‌ها اختصاص یافته است. در دوره حاکمیت وی، علاوه بر صدور فرمان‌ها، قانونی تحت عنوان «قانون شریعت اسلامی» برای بار نخستین در قالب پانزده ماده منتشر شد (محسن، ۱۳۹۳: ۶۳-۶۴). ضمیمه‌ای به این قانون در تاریخ ۱۴۲۱/۱۲/۱ هـ.ق به‌منظور توسعه و غنی‌سازی آن توسط فرمانی از طرف ملا محمد عمر افزوده شد که تعداد مواد

قانون را به چهل و دو ماده افزایش داد.^۱ بررسی محتوای این فرمان‌ها و قانون مذکور نشان می‌دهد که هیچ ماده‌ای به صورت صریح و مستقل، اصل قانونی بودن را به عنوان یکی از مبانی حقوقی به رسمیت نمی‌شناسد؛ اما در برخی موارد می‌توان نشانه‌هایی از پذیرش ضمنی آن را مشاهده کرد. محدود کردن اختیارات مأموران امر به معروف و نهی از منکر به چارچوب مقررات، ارجاع برخی اقدامات به حکم محاکم ذی صلاح، ممنوعیت مجازات‌های خودسرانه و الزام تصمیمات اداری به «احکام قانون» از جمله مواردی هستند که بیانگر نوعی تلاش برای قاعده‌مند ساختن عملکرد اجرایی و تحدید اختیارات فردی هستند. این موارد اگرچه به سطح معیارهای مدرن حقوق کیفری نمی‌رسند؛ اما از منظر حقوق تطبیقی می‌توانند به عنوان نخستین تلاش‌ها برای محدود ساختن اعمال قدرت کیفری در چارچوب قواعد نوشته شده تلقی شوند. با این حال، تحلیل برخی مواد قانون شریعت اسلامی و نیز برخی از فرمان‌ها، حاکی از وجود اشاره‌های ضمنی به این اصل بنیادین است. همچنین یکی از مهم‌ترین مباحث، مصادیق عدول از این اصل در قوانین و فرمان‌های صادره از سوی طالبان است؛ فقدان تصریح روشن به این اصل، واگذاری تشخیص جرم و مجازات به برداشت‌های فقهی متکثر و صدور فرمان‌هایی که بدون تعیین دقیق مصادیق و مجازات‌ها صرفاً به «جزای شرعی» اکتفا می‌کردند، همگی نشان دهنده رویکردی است که به جای تثبیت حاکمیت قانون، زمینه اعمال سلیقه‌ای قدرت کیفری را فراهم می‌ساخت و امنیت حقوقی شهروندان را به چالش می‌کشید.

۱. متن فرمان: «به اساس تائید ریاست الوزراء امارت اسلامی افغانستان، ضمیمه شماره یکم مقررہ تنظیم اجراءات وزارت امر بالمعروف و نهی عن المنکر را به داخل چهل دو ماده توشیع می‌دارم.»

۱-۱-۱. محدودسازی اختیارات مأموران و ارجاع به شریعت

ماده دوم قانون شریعت اسلامی، مقرر کرده است که مأموران امر به معروف و نهی از منکر باید وظایف خود را صرفاً در چارچوب صلاحیت‌های تعیین شده قانونی به انجام رسانند: «موظفین امر بالمعروف و نهی عن المنکر مکلف‌اند مطابق احکام این مقرر در کشور اقامه معروف و نهی از منکر کنند.» اگرچه این ماده به طور مستقیم اصل قانونی بودن را موضوعیت نمی‌دهد و عمدتاً در تعیین محدوده وظایف مأموران امر به معروف و نهی از منکر تدوین شده است؛ اما محدود ساختن اختیارات این مأموران به چارچوب‌های قانونی، به نحوی غیرمستقیم از اصل قانونی بودن حمایت می‌کند و بیانگر توجه ضمنی به لزوم رعایت قانون در اعمال قوه کیفری و اجرایی است. ماده ششم قانون شریعت اسلامی وظایف وزیر امر به معروف و نهی از منکر را علاوه بر تکالیف مقرر در قانون، به احکام دین مبین اسلام و شریعت ارجاع داده است: «در رأس وزارت امر بالمعروف و نهی عن المنکر وزیر قرار دارد، وزیر اجراءات مربوط را در روشنی دین مبین اسلام و شریعت غرای^۱ حضرت محمد (ص) طبق احکام این مقرر عمل کنند. ادارات مربوط این وزارت، به عمل کردن اوامر و هدایات شرعی و قانونی وزیر مکلف هستند.» این ماده از دو منظر قابل تحلیل است؛ از یک سو، می‌توان آن را به منزله پذیرش ضمنی اصل قانونی بودن تلقی کرد؛ زیرا بر اجرای امور در چارچوب «احکام این مقرر» تأکید دارد؛ اما از سوی دیگر، ارجاع مستقیم به احکام شرعی که دارای گستره و تفاسیر متعدد است، می‌تواند زمینه عدم پذیرش صریح و شفاف اصل قانونی بودن را فراهم آورد. تنوع منابع و برداشت‌های متفاوت از احکام شرعی، ممکن است موجب ابهام و ناهمگونی در اجرای عدالت شود و اجرای دقیق و عادلانه قوانین کیفری را با چالش مواجه سازد. اصل قانونی بودن بر این مبنا استوار است که تمام

۱. غرا در لغت به معنای فصیح، استوار، منسجم، بلندبالا، طولانی، کامل، تعظیم، کشیده و واضح آمده است (انوری، ۱۳۷۶: ۸۴۳).

جرائم و مجازات‌ها باید پیش از اعمال، جنبه قانونی داشته و به صورت مدون و رسمی تعیین شوند؛ بنابراین، اصل قانونی بودن نه تنها به معنای نفی احکام شرعی نیست، بلکه حکم می‌کند که احکام شرعی باید به صورت قانونمند درآمده و متناسب با نیازهای جامعه، به شکلی شفاف و قابل دسترس برای عموم مردم تدوین و ابلاغ شوند (مهدوی، ۱۳۹۳: ۲۹۵-۲۹۶).

۱-۱-۲. پرهیز از مجازات‌های خودسرانه

ماده پنجم قانون شریعت اسلامی را اگر به نفع اصل قانونی بودن تفسیر کنیم، می‌توان آن را حمایت ضمنی از این اصل جهانی قلمداد کرد، گرچه احتمال وجود دیدگاه‌های مخالف نیز مطرح است. متن ماده مذکور چنین بیان می‌کند: «موظفین امر بالمعروف و نهی عن المنکر نمی‌توانند به اثر عداوت و مرام شخصی خویش برای مردم جزاء بدهند و اگر مرتکب چنین عملی شوند، گردنش به نزد الله (ج) بسته^۱ و در صورت اثبات، جزا هم برایش داده می‌شود.» با اتکا به تفسیر موسع، این ماده بدین معناست که اگر مأموری خارج از چارچوب قانون و شریعت اقدام به اجرای مجازات یا تنبیه کند، مرتکب گناه اخروی شده و در صورت اثبات، علاوه بر مجازات دنیوی، مسئولیت کیفری نیز متوجه وی خواهد بود. این امر نشان دهنده تمایل به محدود کردن اختیارات مأموران به چارچوب‌های قانونی و شرعی است و در نتیجه، نوعی حمایت ضمنی از اصل قانونی بودن را به نمایش می‌گذارد. ماده دهم این قانون نیز به روشنی به اصل صلاحیت قانونی محاکم اشاره کرده، چنین مقرر می‌دارد: «موظفین امر بالمعروف و نهی عن المنکر نمی‌توانند صلاحیت‌ها و اجرااتی را عمل کنند که به حکم محکمه با صلاحیت احتیاج دارد.» از تحلیل این ماده می‌توان چنین استنباط کرد که مأموران

۱. منظور از عبارت «گردنش به نزد الله (ج) بسته» در ماده پنجم این است که در پیشگاه خداوند متعال مسئول و پاسخگو است.

حکومتی از جمله مأموران امر به معروف و نهی از منکر، نمی‌توانند به‌طور خودسرانه در امور قضایی یا کیفری مداخله کنند. صلاحیت آنان در این حوزه، مشروط به صدور حکم از سوی محکمه ذیصلاح است. این امر از منظر اصل قانونی بودن دارای اهمیت بنیادین است؛ زیرا یکی از ارکان این اصل، تفکیک و تحدید صلاحیت نهادهای مختلف حاکمیتی در چارچوب قانون دانسته می‌شود. این ماده نه تنها بر ضرورت وجود حکم قانونی پیشین برای انجام اقدامات قضایی تأکید دارد؛ بلکه از مداخله غیرقانونی و فراقانونی ممانعت می‌کند. چنین تصریحی می‌تواند نشانه‌ای از پذیرش ضمنی اصل قانونی بودن و التزام به رعایت ترتیبات قضایی و تفکیک صلاحیت‌ها در ساختار حقوقی امارت اسلامی (طالبان) تلقی شود.

۱-۳. تفکیک نقش شریعت و قانون در تصمیمات اداری

ماده چهارم فرمان شماره ۱۵ صادره به تاریخ ۱۳۲۲/۰۴/۱۲ هـ.ق که به موضوع تقرری‌های حکومتی^۱ می‌پردازد، حاوی پذیرشی روشن و بدون قید از اصل قانونی بودن است. متن ماده مقرر می‌دارد: «...مسئول دعوت و ارشاد، طبق احکام قانون، مأمورین از جمله علمای دینی جید^۲ تعیین می‌شود.» ویژگی بارز این ماده آن است که برخلاف رویه رایج در بسیاری از فرمان‌های رهبر طالبان که به احکام شرعی ارجاع می‌دهند، صرفاً بر «احکام قانون» تأکید کرده و هیچ‌گونه اشاره‌ای به مبانی فقهی یا شرعی ندارد. این امر نشانگر نوعی تمایل به پذیرش نظم حقوقی مدون و حاکمیت قواعد قانونی در حوزه اداری و استخدامی است. پذیرش صریح و بی‌قید اصل قانونی بودن در این ماده، نشان می‌دهد که در برخی از متون حقوقی صادره در دوره رهبری ملا محمد عمر، نشانه‌های از احترام به تفکیک نقش شریعت از قانون‌گذاری رسمی و

۱. مقصود از «تقرری‌های حکومتی»، استخدام افراد در ادارات دولتی است.

۲. منظور از «علمای دینی جید»، عالمانی است که از لحاظ علم دینی دارای تخصص، تقوا و دانش بالا است.

ارجاع تصمیمات اداری به ساختارهای مبتنی بر قانون دیده می‌شود. این امر، در تضاد با برخی دیگر از مواد قانونی و فرمان‌ها است که اعمال قدرت را مستند به تفسیر شخصی از احکام شریعت می‌دانند؛ بنابراین، ماده چهارم فرمان شماره ۱۵ را می‌توان از منظر حمایت از اصل قانونی بودن، گامی مثبت در جهت تحدید صلاحیت‌های اداری و الزام به رعایت قانون در انتصابات حکومتی قلمداد کرد.

۱-۱-۴. ارجاع به احکام قانون در مجازات اداری

ماده نهم فرمان شماره ۱۵،^۱ به بیان مراتب مجازات اداری برای کارمندان امارتی که از مشارکت در حلقات درس‌های دینی یا ادای نماز پیشین^۲ امتناع می‌ورزند، پرداخته است. بر اساس این ماده، مراتب برخورد اداری با متخلفان در سه سطح تنظیم شده است: ۱. تنبیه و توصیه شفاهی؛ ۲. اخطار کتبی با امضای مسئول اداره؛ ۳. منفک کردن بر اساس احکام قانون. این ماده اگرچه ناظر به مسائل انضباطی و اداری است، اما در مرتبه سوم به صراحت به «احکام قانون» ارجاع می‌دهد که نشان از نوعی تبعیت از سازوکارهای رسمی و قانونی دارد. اشاره به مرجعیت قانون در اتخاذ شدیدترین تصمیم اداری (منفکی) را می‌توان نشانه‌ای از پذیرش ضمنی اصل قانونی بودن در حوزه مقررات اداری دانست، هرچند انگیزه‌ها و شاخص‌های ارزیابی همچنان دارای ماهیتی ایدئولوژیک و مذهبی‌اند. در کنار این ماده، فرمان جداگانه‌ای از ملا محمد عمر در ارتباط با نحوه مواجهه با خشونت و «لت‌وکوب»^۳ وجود دارد که حائز اهمیت ویژه‌ای

۱. «کارکنانی که به حلقات درس‌های دینی و برای ادای نماز پیشین^۱ حاضر نمی‌شوند و یا هم با آن علاقه و پابندی نداشته و بی‌اعتنایی نشان می‌دهند، بعد از گزارش ذریعه مسئول اداره دعوت و ارشاد، شخص اول اداره می‌تواند درباره متخلف به‌قرار ذیل تصمیم اتخاذ کند: مراتب اول: تنبیه و توصیه شفاهی؛ مرتبه دوم: اخطار تحریری به امضای آمر اول اداره؛ مرتبه سوم: منفک نمودن طبق احکام قانون...»

۲. منظور از «نماز پیشین»، نماز ظهر است.

۳. منظور از «لت‌وکوب»، ضرب و جرح افراد به وسیله چوب، مشت و لگد است.

در تحلیل اصل قانونی بودن در دوره طالبان است. در این فرمان، ملا محمد عمر با اشاره به حادثه‌ای که طی آن دو متهم در پی ضرب و شتم توسط طلاب جان باختند، ضمن بیان الزام پرداخت دیه از بیت‌المال، چنین تصریح می‌کند: «... شما بسیار ظلم ننمایید و با بیت‌المال خیانت نکنید، آن‌این‌که طلبا^۱ دو نفر را در قشله^۲ جدید به سرقت دستگیر کرده بودند هر دو تن را بالاثر^۳ لت و کوب کشتند، محکمه دو هزار لک^۴ دیه را بالای بیت‌المال لازم کرده^۵ این به‌طور مثال این چنین واقعات دیگر هم به وقوع پیوسته است که توسط کیبل‌ها^۶ مردم زده می‌شوند، محکمه چنین فیصله کرده است که این قسم زدن، موکول به اجازه امام یا امیر است اگر اجازه نباشد بر آن قصاص می‌شود و من چنین زدن قانون انگریز^۷ را اجازه نمی‌دهم که توسط کیبل‌ها مردم لت و کوب شوند و در شریعت، من اختیار جان خود را پیدا کرده نمی‌توانم، باخبر باشید...» در این فرمان، ضمن نقد شدید استفاده از خشونت فیزیکی، نه‌تنها اعمال این‌گونه مجازات‌ها ممنوع اعلام می‌شود؛ بلکه بر ضرورت مجوز رهبری برای اعمال هرگونه ضرب و جرح نیز تأکید شده است. هرچند این موکول کردن به اجازه رهبر، در نگاه اول ممکن است به نوعی شخص محوری منتهی شود؛ اما در مقایسه با وضعیت پیشین که مجازات‌ها بدون

۱. منظور از واژه «طلبا»، طلاب علوم دینی است که در زبان عامیانه مردم افغانستان به صورت «طلبا» تلفظ می‌شود.

۲. منظور از کلمه «قشله» قریه و ده است.

۳. «بالاثر» یک واژه عربی است که در زبان فارسی به صورت «بر اثر» نوشته و تلفظ می‌شود.

۴. واژه «لک» در زبان فارسی عامیانه مردم افغانستان معادل «صد» است و «دو هزار لک» معادل دو صد هزار است (عمید، ۱۳۸۱: ۲۱۱۵).

۵. منظور از عبارت «بالای بیت‌المال لازم نموده» در متن فرمان این است که بر عهده بیت‌المال قرار داده است و کلمه «بالای» در این عبارت به معنی «بر عهده» است.

۶. منظور از «کیبل‌ها» شلاق و کابل است که افراد مجرم را با آن مجازات می‌کنند.

۷. منظور از «انگریز»، انگلیسی‌ها است که در زمان اشغال شبه‌قاره هند از جمله افغانستان قوانین ظالمانه‌ای را وضع کرده بودند و با مردم رفتارهای خشن داشتند و متخلفان از دستورات قانونی‌شان را با کابل می‌زدند و اکنون رفتارهای خشن را مجازات انگریزی می‌گویند (حاجری و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۲۹).

ضابطه و ارجاع به مرجع رسمی صورت می‌گرفت، نوعی گام مثبت به سوی تحدید صلاحیت‌های فردی و صیانت از حقوق متهمان محسوب می‌شود. نکته قابل‌تأمل آن‌که این فرمان نه‌تنها از اعمال خودسرانه خشونت جلوگیری می‌کند؛ بلکه در مواردی، اجرای آن را مستوجب قصاص می‌داند. از منظر اصل قانونی بودن، این فرمان را می‌توان گامی احتیاطی به سمت قاعده‌مندی در اعمال مجازات‌ها ارزیابی کرد؛ هرچند هنوز فاصله قابل‌ملاحظه‌ای با معیارهای مدرن قانونی بودن نظیر ضرورت پیش‌بینی قانونی جرم و مجازات، وضوح و شفافیت احکام و تعیین مجازات توسط قوه قانون‌گذاری دارد. همچنین در فرمان‌های دیگر از جمله شماره‌های ۱۸۴۵، ۴۱۳، ۳۴۱۵، ۴۴ و ۹، اگرچه ارجاع صریح به قانون کمتر مشاهده می‌شود؛ اما در برخی

۱. «... شما به کلیه منسوبین (مأمورین، اجیران و افسران) هدایت بدهید که از تراشیدن و کوتاه کردن ریش طور جدی اجتناب کنند و ریش خود را مطابق شریعت غرای محمدی (ص) بگذارند. مسئولین فوق‌الذکر و موظفین امر بالمعروف مکلف‌اند به متخلف جزای شرعی بدهند».

۲. «... به خاطر رفع این پراکندگی‌ها مراتب ذیل را منظور می‌نمایم تمام مسئولین طور جدی آن را رعایت کنند: ۱- هیچ وزیر، والی، ولسوال، رئیس یا سایر مسئولین نمی‌توانند در صورت تبدیلی مأمورین ماتحت موردپسند وزارت، ولایت، ولسوالی یا ریاست خود را با خود ببرند. ۲- مطابق حکم ماده (۸) قانون مأمورین وزیر با والی، صرف می‌تواند مأمورین رتبه دهم الی سوم را مقرر یا منفک (انفصال موقت) کند، مقرر، تبدیلی یا انفکاک (انفصال موقت) مأمورین رتبه دوم الی مافوق رتبه از صلاحیت مقام امارت یا شخصی که مقام امارت به وی تفویض صلاحیت کرده باشد، است. ۳- به متخلفین از این حکم مطابق احکام قانون و شریعت برخورد صورت خواهد گرفت».

۳. «... مراتب ذیل را منظور می‌داریم، تمام مسئولین طور جدی آن را رعایت کنند: ۱- تمام وزرا، والیان، ولسوالان، رئیسان و سایر مسئولین مکلف‌اند، مطابق اصول و مقررات، اجناس مربوط به ادارات مانند موتر، فرش، ظروف، سامان و امثال آن را جمع معتمد جنسی قید مال کنند. ۲- هیچ وزیر، والی، ولسوال یا سایر مسئولین ملکی و نظامی نمی‌توانند اجناس مندرج جزء یک این حکم را هنگام تبدیلی یا سُبک‌دوشی با خود ببرند. ۳- با متخلف از این حکم، طبق احکام شریعت و قانون برخورد صورت خواهد گرفت».

۴. «... چنانچه مقصد جهاد ما و شما قائم نمودن نظام الهی (ج) به روی زمین خداوند (ج) بوده لهذا جهت به دست آوردن این مقدس، ضروری است که در هر وقت و در هر جا، مطابق اصول شرعی اجراءات کنند؛ اما از این‌که در هنگام جنگ، بعضی کارهای ناپسند و منکر صورت می‌گیرد و همین بعضی منکرات در جنگ باعث

موارد نشانه‌های از تمایل به قاعده‌مند سازی اقدامات اجرایی دیده می‌شود. در برخی از این اسناد، انجام برخی اقدامات مستلزم تصمیم نهادهای ذی‌صلاح یا وجود شرایط مشخص شده است که به نوعی تلاش برای تحدید خودکامگی اجرایی به شمار می‌رود.

۱-۵. فقدان شفافیت و قطعیت قانونی

فقره پنجم ماده بیست و پنج قانون شریعت اسلامی در خصوص مجازات تجاوز جنسی چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه بالای^۲ زن افغانی^۳ یا غیر افغانی تجاوز جنسی کند، هر جزای را که شریعت اسلامی تعیین کرده باشد، همان جزا بالایش تطبیق می‌شود.» بر اساس این ماده، مجازات مرتکب تجاوز جنسی، بدون تفاوت میان تبعه افغان یا غیر افغان، بر مبنای احکام شریعت اسلامی تعیین می‌شود. این تصریح، در ظاهر حاکی از پذیرش نوعی برابری در حمایت کیفری از اتباع داخلی و خارجی است. با این حال، از منظر اصل قانونی بودن، چالش‌هایی اساسی در ارتباط با نحوه اعمال مجازات‌ها مطرح می‌شود. احکام شریعت اسلامی، به دلیل تنوع منابع فقهی و کثرت مکاتب و تفاسیر، از وضوح و یکنواختی لازم برای اجرای مستقیم برخوردار نیستند. تفاوت در برداشت‌های فقهی و نبود رویه واحد در استنباط احکام، می‌تواند موجب تشتت در اجرای عدالت

شهید شدن و زخمی شدن زیاد می‌شود، تمام شما مشترکاً جهت جلوگیری کارهای ناپسند و منکرات متوجه شوید و به هر قیمتی که باشد از این کارهای ناپسند جلوگیری کنید تا که گردن شما خلاص و جهاد شما کماحقه جهاد شود.»

۱. «...والی هر ولایت مکلف است که اقلام و اجناس مذکور را توسط هیئت تحت ریاست مسئول امر بالمعروف و نهی عن المنکر که در ترکیب آن نمایندگان استخبارات، سارنوالی مراجعه و مقام ولایت شامل باشند، تنبیه نمودن و مطابق احکام قانون انسداد قاچاق اجراءات به عمل آورند...»

۲. منظور از عبارت «هرگاه بالای زن افغانی» در متن ماده فوق به معنی تجاوز جنسی علیه زن افغان است. کلمه «بالای» در اینجا «علیه» معنی می‌دهد.

۳. منظور از ماده فوق این است که اگر شخصی به زن افغانی (خانم که تابعیت افغانستان را دارد) یا غیر افغانی (اشخاص خارجی) تجاوز جنسی کند شریعت اسلامی هر مجازاتی را در این قضیه تعیین نموده باشد همان مجازات بر او تطبیق می‌شود.

کیفری شود. از همین رو، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان احکام شرعی را بدون طی مراحل قانون‌گذاری رسمی، مستقیماً در جایگاه قانون الزام‌آور قرار داد؟ یا اینکه این احکام، پیش از اجرا، باید از طریق فرایند تقنین به صورت قانون مدون، شفاف و قابل فهم درآیند؟ با توجه به این که قوانین برای عموم شهروندان تدوین می‌شوند، ضرورت دارد متون قانونی از وضوح و سادگی لازم برخوردار باشند تا برای همگان قابل درک و اجرا باشند. حال آن‌که بسیاری از احکام شرعی برای عموم مردم فاقد چنین ویژگی‌هایی‌اند و درک آن‌ها مستلزم تخصص فقهی است؛ بنابراین، در پرتو اصل قانونی بودن، احکام شرعی باید دسته‌بندی، تفسیر و در قالب قوانین مصوب و رسمی تدوین شوند تا هم ضمانت اجرایی پیدا کنند و هم با اصول بنیادین حقوق کیفری، از جمله شفافیت، قطعیت و قابلیت پیش‌بینی، هم‌راستا باشند.

۱-۱-۶. گسترش اختیارات سلیقه‌ای مأموران

فقره دوم ماده بیست‌ونهم قانون شریعت اسلامی به صراحت چنین مقرر می‌دارد: «موظفین امر بالمعروف و نهی عن المنکر می‌توانند در روشنی احکام شریعت اسلامی و فقه حنفی ازاله آن منکرات و اقامه معروف را نیز بکنند که در این مقرر از آن تذکری به عمل نیامده باشد.» این حکم به مأموران حکومتی اجازه می‌دهد تا در مواردی که نص صریح قانونی در مقرر وجود ندارد، صرفاً بر اساس شریعت اسلامی و فقه حنفی اقدام به صدور حکم و اجرای آن کنند. این رویه، در تضاد مستقیم با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها قرار دارد؛ اصلی که ایجاب می‌کند هیچ فعلی بدون پیش‌بینی صریح قانونی جرم‌انگاری و هیچ مجازاتی بدون تصریح در قانون اعمال نشود. در واقع، فقره یاد شده به جای تحدید صلاحیت مأموران در چارچوب نصوص قانونی مدون، دایره اختیارات آنان را به تفاسیر فقهی گسترش می‌دهد؛ تفاسیری که خود از قطعیت، شفافیت و انسجام لازم برای ایفای نقش جایگزین قانون برخوردار نیستند. چنین احکامی، زمینه‌ساز صدور تصمیمات سلیقه‌ای و غیرقابل پیش‌بینی خواهند بود و مخاطره

ایجاد نظام عدالت کیفری مبتنی بر امنیت حقوقی را در پی دارند. از این منظر، می‌توان گفت که فقره دوم ماده بیست‌ونه با اصول بنیادین حقوق کیفری مدرن ناسازگار است و نمونه‌ای بارز از عدول از اصل قانونی بودن به شمار می‌رود.

۱-۱-۷. واگذاری تشخیص جرم و مجازات به برداشت‌های فقهی

در فرمان شماره ۱۸۴۴ مورخ ۱۳۷۴/۰۸/۱۴ هـ.ش چنین آمده است: «۱- مریضان^۱ زنانه باید به (داکتر)^۲ زن مراجعه کنند، الفرض اگر به داکتر مرد ضرورت احساس شود، حتماً باید با زن مریض، محرم دیگری موجود باشد. ۲- مریضان زنانه و داکتران مرد، هر دو مکلف‌اند تا حین معاینه کردن، حجاب شرعی را مراعات کنند. ۳- داکتر مرد مکلف است جز به محل مرض زن مریض، به جای دیگر؛ نه نظر کند و نه لمس کند. ۴- محل انتظار مریضان زنانه، باید حتماً مستور باشد. ۵- در شفاخانه‌ها^۳ باید نوبت دهنده مریضان زنانه معلوم باشد و در وقتی نوبت داده شود که مرد در آن دخیل نباشد. ۶- در اتاقی که زن بستر باشد نوکریوال^۴ شب حین مراجعه مریض مراجعه کند، بدون مطالبه مریض حق ندارد که به اتاق مذکور داخل شود. ۷- بین داکتران زن و پرستار مرد و داکتر مرد و پرستار زن نشستن و سخن زدن ممنوع است؛ اگر به مفاهمه ضرورت پیدا شود در آن صورت در حجاب با هم مفاهمه^۵ کنند. ۸- داکتران زنانه مکلف‌اند که در لباس کهنه از منزل به شفاخانه بیایند، لباس زینت به تن نکنند و نه زینت دیگری نکنند. ۹- کارکنان و پرستاران زن اجازه ندارند به اتاق‌های که در آن مردها بستر باشند بروند. ۱۰- کارکنان شفاخانه‌ها مکلف‌اند که مطابق اوقات تعیین شده اوقاف، نماز با جماعت

۱. مقصود از «مریضان»، بیمارانی هستند که در بیمارستان بستری شده‌اند.

۲. در زبان فارسی افغانستان «دکتر» را به شکل «داکتر» تلفظ می‌کنند.

۳. در زبان فارسی مردم افغانستان به بیمارستان شفاخانه می‌گویند (عمید، ۱۳۸۱: ۱۵۵۷).

۴. منظور از «نوکریوال» کسی است که در بیمارستان نوبت و شفت کاری شبانه او است.

۵. منظور از «مفاهمه»، سخن گفتن دو نفر با هم و افهام و تفهیم یکدیگر است.

را ادا کنند، مسئول شفاخانه و ملا امام مسجد، محلی را برای نماز تعیین کنند. ۱۱- هیئت تفتیش امر بالمعروف و نهی عن المنکر هر زمانی که جهت تعقیب شفاخانه یا معاینه خانه می‌روند هیچ‌کس ممانعت ایشان را کرده نمی‌تواند. در صورت تخلف از مواد فوق به متخلف جزای شرعی داده می‌شود.» این فرمان به بیان ضوابط و محدودیت‌های گسترده در حوزه خدمات پزشکی به‌ویژه برای بیماران زن پرداخته است. این فرمان، در یازده بند، الزامات اخلاقی، مذهبی و ساختاری را برای مراکز درمانی تعیین می‌کند و در پایان تصریح می‌کند که تخلف از آن‌ها مستوجب «جزای شرعی» خواهد بود.

نخست باید توجه داشت که ماهیت الزامات پیش‌گفته عمدتاً در قالب هنجارهای مذهبی مطرح شده و مصادیق آن همچون الزام به رعایت حجاب، تفکیک جنسیتی کامل در خدمات درمانی و محدودیت‌های شدید در گفت‌وگو و تعامل میان کارکنان زن و مرد، نه بر مبنای قانون مصوب، بلکه بر پایه احکام فقهی با تفاسیری خاص از شریعت اسلامی طراحی شده‌اند. در انتهای فرمان، با این عبارت که «در صورت تخلف از مواد فوق به متخلف جزای شرعی داده می‌شود»، به‌وضوح تعیین مجازات به مرجع فقهی؛ نه قانونی واگذار شده است. ایراد بنیادین از منظر اصل قانونی بودن این است که تفاسیر فقهی، علی‌رغم اعتبار دینی، از انسجام، شفافیت، قطعیت و قابلیت پیش‌بینی لازم برای کارکرد قانونی برخوردار نیستند. در فقه اسلامی، به‌ویژه فقه حنفی که مبنای غالب نظام قضایی در دوره طالبان به شمار می‌رود، درباره موضوعاتی مانند مواجهه اضطراری بیمار زن با پزشک مرد، نظرات متفاوتی وجود دارد. حتی در برخی موارد، فقیهان با استناد به قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» وقوع برخی اعمال ممنوعه را در شرایط اضطراری مجاز دانسته و مجازات دنیوی آن را منتفی می‌دانند (عوده، ۱۳۹۴: ۴۶۱). این اختلاف‌نظرها باعث می‌شود که تشخیص نوع جرم، تعیین مجازات و تحقق عدالت کیفری دچار عدم انسجام و دوگانگی شود. از این منظر، ارجاع به «جزای شرعی» بدون مشخص کردن نوع مجازات، مرجع تشخیص آن و فرآیند دادرسی، نشان‌دهنده تخطی از اصل قانونی بودن

جرائم و مجازات‌ها است. هر نوع ارجاع مبهم به احکام شرعی بدون قانون‌گذاری رسمی، عملاً به معنای واگذاری تشخیص و تعیین مجازات به قاضی بر اساس سلیقه فقهی است که با پیش‌فرض‌های اصل قانونی بودن در تعارض قرار دارد.

۱-۲. اصل قانونی بودن در تقنین کیفری دوره ملا هبت‌الله آخندزاده

ملا هبت‌الله آخندزاده، از چهره‌های تأثیرگذار و دارای پیشینه قضایی در ساختار درونی طالبان به شمار می‌رود، به‌گونه‌ای که پیش از رهبری، مسئولیت‌های چون ریاست محکمه نظامی و معاونت امارت اسلامی را بر عهده داشته و سابقه تدریس علوم اسلامی در مدارس دینی را نیز دارا است. یکی از مهم‌ترین تحولات دوران رهبری او، بازگشت طالبان به قدرت و تسلط مجدد آنان بر افغانستان در ۲۴ اسد^۱ ۱۴۰۰ هـ.ش است. پس از استقرار مجدد طالبان، ملا هبت‌الله آخندزاده با صدور فرمان‌های متعدد و تصویب چند قانون، سعی در ساماندهی امور حکومتی کرد. مهم‌ترین متون قانونی منتشر شده در دوره رهبری او عبارت‌اند از: قانون امر به معروف و نهی از منکر و قانون سمع شکایات، علاوه بر این دو قانون، دو اصول نامه به نام‌های «اصول نامه اداری محاکم عدلی» و «اصول نامه اجراءات^۲ محاکمات حقوقی عدلی» و یک لایحه تحت عنوان «لایحه محاکم» نیز انتشار یافته‌اند. با این حال، بررسی ساختار تقنینی و حقوقی طالبان نشان می‌دهد که این نظام، برخلاف نظام‌های حقوقی مدرن، فاقد قانون اساسی مدون و نظام‌مند است و در عمل، ساختار حقوقی آن بر اساس صدور فرمان‌ها و ارجاع مستقیم به منابع فقهی سنتی استوار شده است. در ادامه این بخش، تحلیل مفصلی از فرمان‌های صادره توسط ملا هبت‌الله آخندزاده با تمرکز بر نحوه پذیرش یا عدول از اصل قانونی بودن در تعیین جرائم و مجازات‌ها ارائه خواهد شد. بررسی موارد مختلف

۱. مرداد.

۲. واژه اجراءات در زبان و ادبیات فارسی-دری افغانستان به شکل «اجراءات» نوشته می‌شود؛ چنان‌که عرب‌زبان‌ها؛ نیز این کلمه را به صورت «اجراءات» می‌نویسند.

نشان خواهد داد که صدور فرمان‌های فردی به جای قانون‌گذاری نهاده شده، به چه میزان بر اصل حاکمیت قانون، پیش‌بینی پذیری مجازات‌ها و محدودیت اختیارات کیفری قاضی تأثیرگذار بوده است و چگونه نظام قضایی موجود با چالش‌های اساسی در رعایت اصل قانونی بودن مواجه است.

۱-۲-۱. حدود پذیرش اصل قانونی بودن در قبال اسیران جنگی

یکی از فرمان‌های مهم صادره از سوی رهبری طالبان، فرمان شماره ۸۵ مورخ ۱۴۳۷/۹/۲۰ هـ.ق است که به موضوع نحوه برخورد با اسیران جنگی اختصاص یافته است. این فرمان در واکنش به گزارش‌های مبنی بر مجازات‌های خودسرانه و غیرقانونی اسرا توسط اعضای طالبان صادر شده و در آن، با لحنی هشدارآمیز، بر ضرورت پایبندی به احکام شریعت و اطاعت از مقام رهبری تأکید شده است. در متن فرمان خطاب به اعضای طالبان چنین آمده است: «...بر ما لازم است که در این راه از حکم شریعت و اطاعت امیر^۱ تخلف نورزیم... مجرم اگر پیش از دستگیری، مجرم کلان هم باشد، پس از اسارت، حکم او تغییر کرده و تعیین مجازات وی تنها به امیر یا نائب او واگذار می‌شود... هیچ‌کس حق ندارد بدون دستور رهبری، شخص اسیر را مجازات یا معاف کند...»^۲ در ادامه، به لایحه داخلی امارت اسلامی نیز استناد شده و تصریح شده است که

۱. مقصود از «امیر»، رهبر گروه طالبان است و اعضای این گروه به رهبرشان امیر و یا امیرالمؤمنین می‌گویند.

۲. متن فرمان: «...شما می‌دانید که مبارزه جهادی ما و شما برای حاصل نمودن رضای الله تعالی و اعلائی کلمه الله است، پس بر ما لازم است که در این راه از حکم شریعت و اطاعت امیر تخلف نورزیم. در این اواخر در برخی از ساحات کشور، حوادث دستگیری اسیران جنگی و بعداً تعزیر خودسرانه و مجازات نامناسب، حتی کشتن آن‌ها به وقوع پیوسته است، در حالی که ریاست عمومی محاکم امارت اسلامی یا رهبری در جریان گذاشته نشده بود. این چنین عمل، هم عمل خلاف قانون شریعت و هم خلاف لایحه امارت اسلامی است؛ زیرا در شریعت این حکم است که اگر مجرم قبل از گرفتاری، مجرم کلان هم باشد، بعد از اسیر شدن حکم وی تغییر می‌کند. تمام امور سزا و جزای وی به امیر یا نائب وی مفوض می‌شود، به غیر از این هیچ‌کس حق ندارد که وی را مجازات یا معاف کند. در این مورد در لایحه امارت اسلامی ماده‌های واضح موجود است: (بخش دوم لایحه، باب اسراء، از

بخش دوم لایحه، از ماده ۹ الی ماده ۱۶ در خصوص نحوه رفتار با اسرا احکام مفصلی دارد. همچنین، ماده ۲۱ این لایحه، تصویربرداری از صحنه اجرای حکم قتل را به طور صریح ممنوع اعلام می‌کند. از منظر حقوق کیفری، این فرمان حائز اهمیت است؛ زیرا تلاش دارد حدود اختیارات طالبان را در حوزه اعمال مجازات محدود سازد و مرجع تصمیم‌گیری درباره مجازات را شخص رهبر یا نماینده منصوب وی بداند. در همین چارچوب، فرمان مذکور استفاده از واژه‌هایی نظیر «خلاف قانون شریعت» و «خلاف لایحه امارت اسلامی» را مطرح کرده است که به نوعی تلاش برای سامان‌دهی و ضابطه‌مند کردن مجازات‌ها از منظر شریعت و ساختار حکومتی تلقی می‌شود.

با این حال، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در این فرمان به صورت صریح و قاعده‌مند مورد پذیرش قرار نگرفته است. ارجاع به «شریعت» و «دستور امیر» به جای استناد به متن قانون مصوب، شفاف و قابل پیش‌بینی، همچنان نشان دهنده عدول جزئی از لوازم بنیادین اصل قانونی بودن است. به‌ویژه آن‌که فرمان، در نهایت تصمیم‌گیری در مورد مجازات را به تشخیص فردی رهبری سیاسی یا قضایی موکول کرده است که می‌تواند با اصول حاکمیت قانون، تفکیک قوا و اصل «قانون‌مداری در تعیین جرم و مجازات» در تضاد قرار گیرد. از سوی دیگر، استفاده از واژه «خلاف قانون» در متن فرمان، اگرچه می‌تواند نشانه‌ای از تلاش ضمنی برای احترام به قاعده‌مندی و ممانعت از خودسری تلقی شود؛ اما ابهام در معنای «قانون» اینکه آیا منظور شریعت است، لایحه داخلی است، یا مقررات مدون مصوب؛ سبب می‌شود که کاربرد این واژه فاقد دلالت دقیق حقوقی باشد.

ماده ۹ الی ماده ۱۶ در این مورد تفصیل موجود است...). همچنان عکس گرفتن از صحنه کشتن نیز در لایحه عمومی منع شده است. در این مورد ماده ۲۱ لایحه چنین حکم می‌کند: اگر کدام مجرم شرعاً مستحق قتل باشد و حکم به کشتن وی شود، وی اگر جاسوس باشد یا کدام مجرم دیگر، به‌وسیله تفنگ کشته شود و عکاسی از آن ممنوع است. بناً به تمام مجاهدین هدایت داده می‌شود که بعد از این در آینده چنین اعمال باید تکرار نشود که این عمل خلاف خط‌مشی جهادی ما و شما و نافرمانی از امیر است، مجاهدین باید به‌طور جدی متوجه آن باشند.»

۱-۲-۲. ابهام در تعیین مجازات قتل مستأمن

فرمان شماره ۸۶ مورخ ۵ شوال ۱۴۳۷ هـ.ق، یکی دیگر از مصادیق مهم فرمان‌های کیفری در دوره امارت اسلامی به شمار می‌رود. این فرمان ناظر به وضعیت فردی است که شخص «مستأمن»^۱ را در سرزمین مسلمانان به قتل می‌رساند. در فقه اسلامی، مستأمن به شخصی اطلاق می‌شود که با کسب امان از حاکم مسلمان یا نمایندگان مشروع او، وارد سرزمین اسلامی می‌شود و به موجب آن، جان، مال و امنیت وی تا پایان مدت امان تضمین می‌شود. در متن فرمان آمده است: «...به کسی که از طرف مجاهدین امارت اسلامی مطابق اصول شرعی امن داده می‌شود و وی سند ثبوت این امن را نیز داشته باشد، مگر با وجود این، باز هم کسی به وی تکلیف^۲ می‌دهد یا وی را به قتل می‌رساند، این عمل در اسلام غدر^۳ شمرده می‌شود و گناه بسیار بزرگ دارد. شما بعد از این، از چنین کار مشابه جداً اجتناب کرده و خود را از آن نگهدارید و اگر شخصی این عمل را تکرار کند، مطابق شریعت با وی محکمه خواهد شد و کدام جزایی که در شریعت مقدس باشد آن بر وی تطبیق خواهد شد.» در این فرمان نیز همچون فرمان شماره ۸۵، از ارجاع به قانون مصوب یا مدون سخنی به میان نیامده و تعیین مجازات صرفاً به احکام کلی شریعت اسلامی واگذار شده است. چنین ارجاعی، اگرچه ممکن است در چهارچوب نظام فقهی طالبان معنادار تلقی شود؛ اما از منظر حقوق کیفری معاصر، نقض آشکار اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها محسوب می‌شود. واگذاری تعیین مجازات به «هر آنچه در شریعت باشد» بدون مشخص ساختن

۱. به شخص غیرمسلمان که با اجازه کشور مسلمان وارد آن شود، «مستأمن» گفته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۳۳۴).

۲. مقصود از واژه «تکلیف دادن» در زبان گفتاری و نوشتاری مردم افغانستان به معنای اذیت و آزار دادن کسی و یا به زحمت انداختن او بکار می‌رود.

۳. غدر به معنای حيله، نیرنگ، فریب دادن، ظلم، ستم، پیمان‌شکنی، تجاوز به دشمن پس از دادن امان به او و غیره آمده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۷۱۸).

مواد قانونی مشخص، مصادیق جرم و نوع مجازات، ضمن اینکه میدان تفسیر قضات را به شکل نگران‌کننده‌ای باز می‌گذارد، زمینه‌ساز تعدد و تفاوت در آراء کیفری و در نتیجه بی‌عدالتی قضایی خواهد بود. همچنین با تأکید حقوقدانان بر لزوم ترکیب میان قانونی بودن جرم و مجازات و قضایای عادلانه و محکمه قانونی، تصریح می‌کنند که صرف وجود مجازات در فقه یا شریعت به تنهایی برای تحقق عدالت کیفری کافی نیست؛ بلکه فرآیند رسیدگی و صدور حکم نیز باید بر پایه قانونی شفاف، رسمی و با رعایت اصول دادرسی منصفانه صورت گیرد (کلانتری، ۱۳۷۵: ۱۶۱). فرمان شماره ۸۶ علی‌رغم آنکه موضوعی مهم، همچون حمایت از جان مستأمنان را هدف قرار داده و در راستای ممانعت از خشونت خودسرانه عمل کرده است؛ اما در نحوه برخورد با متخلفان، با عدول از اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، مبنای مشخص، مصوب و مدون قانونی ارائه نمی‌دهد. از این‌رو، این فرمان نیز ممکن است به تقویت بی‌ثباتی در روند کیفری در نظام قضایی طالبان منجر شود.

۱-۲-۳. ابهام و محدودیت‌های مفهومی در تعیین مصادیق جرائم و تکالیف شرعی

فقره اول ماده یازدهم قانون امر به معروف و نهی از منکر، به بیان شرایطی پرداخته است که فردی را مشمول اقدامات مأموران امر به معروف (محتسب) قرار می‌دهد. در این فقره آمده است: «۱. مشغول شدن به منکری که نکردن آن شرعاً واجب باشد. ۲. ترک عمل نیکی که کردن آن شرعاً واجب باشد.» این ماده با ارجاع کلی و بدون قید به «احکام شرعی»، محتسب علیه^۱ را در صورتی مشمول اقدامات مأموران امر به معروف و نهی از منکر می‌داند که یا منکری را مرتکب شده باشد یا از انجام معروفی واجب، امتناع ورزد. این ارجاع به ظاهر مبتنی بر مفاهیم شرعی فقه اسلامی است؛ اما از منظر حقوق عمومی و به‌ویژه در چارچوب اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، فاقد شفافیت، قطعیت و

۱. محتسب علیه شخصی است که از طرف محتسب به وی امر به معروف می‌شود و از منکر منع می‌شود.

قابلیت پیش‌بینی است. در مقابل، ارجاع به کلیاتی نظیر «واجبات شرعی» یا «منکرات» که خود در منابع مختلف فقهی با برداشت‌های متفاوتی همراه است، مغایر با الزامات اصل مذکور دانسته می‌شود. دوم، این فقره فاقد هرگونه تعریف، تمثیل یا محدودسازی مفهومی است؛ یعنی مشخص نکرده است که چه اعمالی در شرایط فعلی جامعه افغانستان، از منظر طالبان، منکر واجب‌الترک یا معروف واجب‌الفعل محسوب می‌شود. در نتیجه، فضای تفسیری گسترده‌ای ایجاد می‌کند که می‌تواند منجر به سوءاستفاده، اجرای سلیقه‌ای، یا تحمیل دیدگاه‌های خاص فقهی بر عموم مردم شود. سوم، از منظر فن قانون‌نویسی، این فقره کارکردی تکراری دارد. پیش‌تر در ماده ششم همین قانون، مأمورین وزارت امر به معروف به اجرای احکام شریعت و فقه حنفی ارجاع داده شده است. تکرار مجدد مفاهیم کلی در ماده یازدهم، بدون هیچ‌گونه تبیین جدید؛ نه تنها خلاف ایجاز حقوقی است؛ بلکه به ابهام بیشتر نیز دامن می‌زند. (بیک زاده، ۱۳۸۷: ۱۶۲).

۱-۲-۴. ارجاع مطلق به شریعت و چالش امنیت حقوقی شهروندان

ماده شانزدهم قانون امر به معروف و نهی از منکر نسبت به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها رویکردی دوگانه اتخاذ کرده است. در این ماده آمده است: «۱. محتسب مسئولیت دارد، کارمندان امارتی و مردم عام^۱ را مطابق شریعت به تعظیم (قدردانی) شعایر اسلامی، انبیاء علی نبینا و علیهم الصلاه والسلام، صحابه کرام رضی الله تعالی عنهم و سلف صالحین رحمهم الله تعالی، مکلف کنند. ۲. محتسب مسئولیت دارد، متخلف از حکم مندرج فقره (۱) این ماده را مطابق احکام این قانون تعزیر کند.» در بند نخست این ماده، تکلیف قانونی افراد اعم از کارمندان رسمی و مردم عام برای ابراز تعظیم به شعایر دینی و اشخاص مقدس در اسلام، تنها بر اساس احکام شریعت تعیین

۱. منظور از «مردم عام»، همه مردم اعم از باسواد و بی‌سواد است. به بیان دیگر، مردم عام افراد کوچک و بازار هستند.

شده و بدون ذکر مصادیق مشخص یا ارجاع به تعریف قانونی روشن، به صورت مطلق وضع شده است. این نوع ارجاع کلی و مبهم به شریعت، به روشنی مغایر با اصل قانونی بودن تکالیف کیفری و ضمانت‌های اجرایی است. با این حال، بند دوم همین ماده تا اندازه‌ای در جهت پذیرش این اصل حرکت کرده است. در آن تصریح شده که مجازات متخلف باید «مطابق احکام این قانون» اعمال شود. این تصریح به مواد قانونی، ولو به صورت ضمنی، نشانه‌ای از پذیرش تدریجی اصل قانونی بودن مجازات‌ها در بدنه تقنینی (طالبان) است، اگرچه مجازات متخلف در قالب قانون پیش‌بینی شده؛ اما فعل مجرمانه‌ای که مستوجب این مجازات است، فاقد تعریف قانونی روشن بوده و صرفاً مبتنی بر برداشت‌های شرعی و تفسیری است. این امر موجب سلب امنیت حقوقی شهروندان می‌شود، زیرا مشخص نیست کدام کنش یا ترک فعل، به‌طور مشخص نقض‌کننده تعظیم به شعایر اسلامی محسوب می‌شود و چه رفتاری مصداق «عدم قدردانی» تلقی می‌شود.

۲. اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری و حدود رعایت آن در قوانین و

فرمان‌های طالبان

اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری است که تضمین می‌کند تمامی اقدامات قضایی و اجرایی در چارچوب قوانین مدون، شفاف و از پیش تعیین‌شده انجام شود. این اصل نه تنها از اجرای خودسرانه عدالت جلوگیری می‌کند؛ بلکه حقوق و آزادی‌های شهروندان را در برابر مداخلات غیرقانونی محافظت می‌کند (حیدری و فتحی، ۱۳۹۳: ۱). در دوره حکمرانی طالبان، بررسی قوانین و فرمان‌های صادره نشان می‌دهد که رعایت این اصل با چالش‌های متعددی مواجه بوده است. از یک‌سو، برخی مواد و فرمان‌ها نشانه‌هایی از تلاش برای تحدید صلاحیت مأموران و محدود کردن اجرای عدالت در چارچوب مقررات رسمی دارند و از سوی دیگر، ارجاع گسترده به احکام فقهی و برداشت‌های شرعی، موجب ایجاد ابهام و عدم

قطعیت در روند دادرسی شده است. تحلیل جایگاه اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری در این اسناد، امکان روشن شدن میزان پایبندی طالبان به استانداردهای حقوقی و حدودمرزهای قانونی را فراهم می‌کند.

۲-۱. صلاحیت محاکم و ممنوعیت مجازات‌های خودسرانه

فرمان شماره ۶۵ ازجمله معودود فرمان‌های است که در آن به صراحت، صلاحیت انحصاری دادگاه‌ها در رسیدگی به جرائم و صدور مجازات مورد تأکید قرار گرفته است. این فرمان، بر پایه شریعت اسلامی، اعمال هرگونه مجازات بدون حکم قضایی را ممنوع اعلام کرده و مجازات‌های خودسرانه را خلاف اصول طالبان معرفی می‌کند. در متن فرمان آمده است: «طبق شریعت مقدس، صلاحیت ثبوت جرم بر متهمین و جزا دادن برای مجرمین تنها به محکمه شرعی داده شده و شخصی حق این را ندارد که خودسرانه به مجرم جزا بدهد. اثرات مطلوب بالای حدود، تعزیرات و جزاها که همان حاصل کردن رضای رب خویش و جلوگیری از جرائم است، زمانی مرتب است که جریان اثبات و تطبیق آن مطابق هدایات شرعی انجام یابد و به اندازه جرم جزا داده شود. پس به این وسیله به تمام مسئولین امارتی و مجاهدین هدایت داده می‌شود که به دو نکته ذیل به‌طورجدی متوجه باشید: ۱- هیچ‌کس اجازه ندارد که بدون حکم محکمه کسی را با چوب، ذره^۱ و کیبل^۲ بزند یا به گونه دیگر تعذیب کند. هرگاه مجاهدین کسی را اسیر کنند، اگر آن‌ها زندانی‌های سیاسی باشند یا جنایی، بدون فیصله محکمه حق جزا دادن را ندارند. ۲- هیچ‌کس اجازه ندارد که از جریان تطبیق جزا عکاسی کند یا از آن ویدیو تهیه کند. متخلف از نکات فوق، مجرم شمرده می‌شود. تمام مسئولین مربوط امارت اسلامی خصوصاً والی صاحبان^۳ وظیفه دارند که مسئولین و مجاهدین را

۱. شلاق.

۲. منظور از «کیبل» کابل سیمی است.

۳. منظور از «والی صاحبان» در زبان گفتاری و نوشتاری رایج در افغانستان آقایان استانداران است.

بفهمانند و نیز متخلفین را در اسرع وقت پیدا و به ارگان مسئول آن معرفی کنند تا به خاطر تخلف از اصول شرعی و فرمان‌ها، اخلال در نظم و بدنام ساختن امارت اسلامی جزا داده شوند که این برای آن‌ها و سایر متخلفین عبرت می‌شود. این فرمان، برخلاف بسیاری از دستورات قبلی رهبر طالبان، گامی نسبتاً مثبت در جهت تقویت اصل قانونی بودن محسوب می‌شود. تشخیص صلاحیت انحصاری دادگاه در صدور مجازات، نشان‌دهنده نوعی توجه به جایگاه ساختارمند نهاد قضایی است و از اعمال خودسرانه افراد یا نیروهای نظامی جلوگیری می‌کند. همچنین در این فرمان به مفاهیمی همچون تناسب جرم و مجازات و لزوم رعایت فرآیند اثبات شرعی اشاره شده است؛ امری که از لحاظ نظری با اهداف اصل قانونی بودن و دادرسی عادلانه هم‌راستا است. با این حال، در این فرمان همچنان ابهاماتی باقی است که مانع از تحقق کامل اصل قانونی بودن می‌شود:

- **عدم تصریح به نوع، میزان و ماهیت مجازات برای متخلفان:** اگرچه فرمان، متخلفان از اصول شرعی و نظم عمومی را «مجرم» تلقی می‌کند؛ اما مشخص نمی‌سازد که این جرم در چه دسته‌ای قرار می‌گیرد و چه مجازاتی در انتظار آن است. از منظر اصل قانونی بودن، مجازات باید پیشاپیش، با صراحت، توسط قانون‌گذار مشخص و منتشر شده باشد.
- **ارجاع صرف به «شریعت مقدس» بدون ذکر ماده قانونی مدون:** ارجاع کلی به شریعت، بدون تعیین منشأ قانونی مشخص، همچنان خطر برداشت‌های سلیقه‌ای و قضایای مبهم را به همراه خواهد داشت. هرچند «شریعت» در نظام طالبان نقش قانون اساسی نانوشته را ایفا می‌کند؛ اما فقدان یک چارچوب تدوین شده و نظام‌مند، همچنان با اصل قانونی بودن در تعارض است.
- **استفاده از مفاهیم کیفر شناسی، بدون تضمین حقوق دفاعی متهم:** مفاهیمی مانند تناسب مجازات با جرم، فی‌نفسه نشان‌دهنده نگاه حقوق محور به عدالت

کیفری است؛ اما در غیاب قوانین صریح آیین دادرسی کیفری، امکان تضمین حقوق متهم و دفاع مشروع، مبهم باقی می‌ماند. نکته قابل تأمل دیگر آن‌که در فرمان شماره ۲۹ مورخ ۱۳۴۳/۸/۱۲ هـ.ق نیز بر همین منطق تأکید شده و اعمال تعذیب و تعزیر بدون حکم محکمه را نه تنها غیرقانونی؛ بلکه نوعی ظلم آشکار تلقی کرده است. این بیان، گرچه از نظر ارزش‌گذاری اخلاقی و دینی مورد توجه است؛ اما بدون مقررات تفصیلی و مشخص، همچنان در تحقق اصل قانونی بودن ناکام می‌ماند.

۲-۲. دوگانگی طالبان در پذیرش اصل قانونی بودن در قانون امر به معروف

قانون «امر بالمعروف و نهی عن المنکر» یکی از قوانین اساسی دوره دوم حاکمیت طالبان در افغانستان است که در زمان رهبری ملا هب‌الله آخندزاده تدوین و منتشر شد. ساختار این قانون شامل چهار فصل و سی و پنج ماده است و در بسیاری از موارد، مفاد و اهداف آن با قانون «شریعت اسلامی» که در زمان ملا محمد عمر تصویب شده بود، شباهت دارد. با این حال، بررسی دقیق مفاد این قانون، از جمله ماده ششم آن، نشان می‌دهد که رویکرد آن نسبت به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، همچنان با چالش‌های بنیادی مواجه است. ماده ششم قانون مذکور چنین مقرر می‌دارد: «وزارت امر بالمعروف، نهی عن المنکر و سمع شکایات، مطابق احکام شریعت اسلامی و فقه حنفی، به امر کردن معروفات و منع کردن از منکرات مکلف است.» بر مبنای این ماده،

۱. متن فرمان: «اگر یک شخص متهم باشد که در مورد وی ضرورت کشف الحال باشد تنها مسئولین امنیتی و استخباراتی می‌توانند که وی را به غرض کشف الحال توقیف کنند. مدت توقیف وی را به ده روز نرسانند. اگر برای کشف الحال به زمان بیشتری نیاز بود از محکمه تمدید اخذ کند. همچنان هیچ‌کس نمی‌تواند که پس از بند {زندانی کردن}، بدون حکم محکمه، بندی {زندانی} را آزاد کند. در مدت بند {زندانی} از هر قسم تعذیب دادن اجتناب شود، زیرا صلاحیت تعذیب و تعزیر را تنها محکمه دارا است، اگر کسی به غیر از محکمه به کسی تعذیب و تعزیر می‌دهد، این عدالت نه بلکه ظلم است، جلوگیری از ظلم واجب و رها نمودن ظلم حرام است.»

وظایف و اختیارات وزارت امر به معروف و نهی از منکر مستقیماً از احکام شریعت اسلامی و فقه حنفی ناشی می‌شود، بدون آن‌که اشاره‌ای به لزوم استناد به قوانین مصوب و مشخص در چارچوب نظام حقوقی کشور صورت گرفته باشد (انصاری، ۱۳۹۱: ۶۹). این نوع ارجاع انحصاری به منابع فقهی، در تعارض آشکار با اصل قانونی بودن قرار دارد. اصل قانونی بودن که یکی از ارکان بنیادین حقوق کیفری مدرن به شمار می‌رود، مستلزم آن است که هرگونه جرم و مجازات، از پیش در قالب یک متن قانونی مشخص، شفاف، قابل‌دسترس و مصوب نهاد صلاحیت‌دار قانون‌گذاری تعیین شده باشد. در غیر این صورت، حقوق و آزادی‌های شهروندان در معرض تفسیرهای شخصی، برداشت‌های متنوع و تصمیمات سلیقه‌ای قرار خواهد گرفت. در ماده ششم این قانون، هیچ اشاره‌ای به معیارهای قانونی، فرآیندهای دادرسی، یا مجازات‌های معین و قانونی نشده است. این سکوت قانون‌گذار نسبت به چارچوب‌های قانونی و تکیه مطلق بر فقه حنفی، به معنای نادیده گرفتن ساختارهای رسمی قانون‌گذاری، نظام دادرسی و استانداردهای حقوقی شناخته شده در حقوق جزا است. حتی اگر تدوین‌کنندگان این قانون مدعی باشند که احکام شریعت، ذاتاً واجد اعتبار قانونی هستند، باز هم باید این احکام از مسیر قانونی و با سازوکار مصوب وارد نظام کیفری گردند تا بتوانند از منظر اصل قانونی بودن معتبر شمرده شوند. همچنین، باید توجه داشت که تکیه صرف بر فقه حنفی در کشوری متکثر از حیث قومی، مذهبی و فرهنگی، نه تنها چالش‌های اجرایی ایجاد می‌کند؛ بلکه ممکن است حقوق اقلیت‌ها و حتی مسلمانانی با گرایش‌های فقهی متفاوت را تحت تأثیر قرار داده و موجبات تبعیض و بی‌عدالتی را فراهم آورد.

فقره چهارم ماده دهم قانون امر به معروف و نهی از منکر، به مسئله‌ای بنیادین در حقوق عمومی، یعنی **حدود مشروعیت مداخله مأموران دولتی در حریم خصوصی افراد**، می‌پردازد. در این فقرة آمده است: «اجتناب از معلوم کردن گناهان پنهان اشخاص، تجسس و داخل شدن به حریم آن‌ها حین امر بالمعروف و نهی عن المنکر؛ مگر اینکه

شریعت اسلامی اجازه داده باشد.» تحلیل این حکم از منظر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها چند نکته اساسی را آشکار می‌سازد. نخست، ورود مأموران وزارت امر به معروف و نهی از منکر به حریم خصوصی افراد که در نظام‌های حقوقی مدرن از مصادیق بارز نقض حقوق بنیادین شهروندی محسوب می‌شود در این ماده به‌طور مشروط و بر اساس «اجازه شریعت اسلامی» مجاز دانسته شده است. چنین قیدی از حیث اصول حقوق جزا، فاقد معیارهای عینی و ضوابط قانونی لازم است؛ زیرا در چارچوب اصل قانونی بودن، هرگونه مداخله در حقوق اساسی افراد، به‌ویژه حریم خصوصی، تنها زمانی مشروع تلقی می‌شود که در نصوص مصوب قانونی به‌صراحت پیش‌بینی شده و شرایط، حدود و شیوه اجرای آن به‌طور دقیق تبیین شده باشد (Nadwi & Uday, 2024: 728-729). ثانیاً، ارجاع مبهم و کلی به شریعت اسلامی بدون تعیین منابع معتبر، حدود صلاحیت، یا معیارهای اجرایی، فضای گسترده‌ای برای تفسیر سلیقه‌ای فراهم می‌آورد. این ابهام، از منظر نظریه تفکیک قوا و اصل پیش‌بینی پذیری در حقوق جزا، مخاطره‌آمیز است؛ زیرا در فقدان معیارهای صریح، تفسیر «اجازه شریعت» به اراده مأموران یا نهادهای غیر قانون‌گذار واگذار می‌شود و همین امر می‌تواند به نقض حق امنیت شخصی و مصونیت از تجسس بینجامد. ثالثاً، سکوت قانون‌گذار نسبت به معیارهای قانونی ورود مشروع به حریم خصوصی، یکی از خلأهای مهم در این قانون است. انتظار می‌رفت قانون‌گذار با استناد به منابع معتبر فقهی یا رویه‌های قضایی مشخص، شرایط ورود مشروع مانند ضرورت، وجود ظن قوی، اخذ مجوز قضایی، یا وجود دلایل موجه شرعی و قانونی را تبیین کند؛ اما در عمل، به ارجاع کلی به شریعت بسنده کرده است. این فقدان سازوکارهای اجرایی روشن، نشانه‌ای از کاستی در نظام تقنین طالبان و بی‌توجهی به الزامات اصل قانونی بودن دانسته می‌شود.

ماده سی و دوم این قانون می‌تواند نمونه‌ای دیگری از عدم پذیرش اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها باشد، در این ماده چنین مقرر شده است: «هرگاه محتسب با عملی مواجه شود که در این قانون یا سایر اسناد تقنینی مربوط در مورد آن وضاحت نشده

باشد، مکلف است که در مورد موضوع به رئیس مربوط اطلاع دهد تا از طریق مسئول مافوق از عالی‌قدر امیرالمؤمنین حفظه الله تعالی، هدایت و رهنمایی طلب کند.» این ارجاع مستقیم به رهبر طالبان برای صدور دستور در مواردی که قانون سکوت کرده است، ضمن اینکه می‌تواند زمینه صدور تصمیمات غیر شفاف و خارج از چارچوب قانون‌گذاری رسمی را فراهم آورد، به صورت آشکار با اصل قانونی بودن در تناقض است؛ زیرا طبق این اصل، رفتارهای مجرمانه و مجازات‌ها باید از پیش به صورت قانونی و مشخص تعیین شده باشند و مراجعه به فرد یا مرجع خارج از چارچوب قانونی، باعث عدم تحقق این اصل بنیادین می‌شود. از سوی دیگر، تحلیل سایر مواد قانون امر به معروف و نهی از منکر نشان دهنده رویکرد دوگانه قانون‌گذار نسبت به اصل قانونی بودن است. برای مثال، در ماده دوازدهم، بند دوم مقرر کرده است: «محتسب^۱ فیه^۱ بدون تجسس طوری آشکار شود که محتسب آن را ببیند و یا بشنود و یا مطابق احکام این قانون، طور مؤثق برایش خبر برسد.» عبارت «مطابق احکام این قانون» نشانگر ارجاع صریح به مواد قانونی و نه احکام شرعی صرف است که می‌تواند نشانه‌ای از پذیرش ضمنی اصل قانونی بودن تلقی شود. به عبارت دیگر، این ماده بر شفافیت و رعایت چارچوب قانونی تأکید دارد و به منابع شرعی بدون ضابطه ارجاع نمی‌دهد. همچنین ماده پانزدهم؛ محتسب را موظف کرده است که فقط «مطابق احکام این قانون» در موضوع ستر مردان و زنان به امر به معروف و نهی از منکر بپردازد که این نیز بیانگر پذیرش نسبی اصل قانونی بودن است و حد و حدود رفتار مجرمانه و صلاحیت محتسب را تا حدودی در چهارچوب قانونی مشخص می‌کند؛ بنابراین قانون امر به معروف و نهی از منکر، از حیث رعایت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها دارای ساختاری غیر یکدست و گاه متناقض است؛ در برخی مواد،

۱. محتسب فیه قول یا عملی است که شریعت آن را بد شمرده باشد و فعل منکرات شرعی و عرفی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳۲۴۹).

این اصل محترم شمرده شده و در برخی مواد با ارجاع به رهبری یا صرفاً منابع شرعی، جایگاه این اصل اساسی تضعیف شده است.

۲-۳. اصل قانونی بودن در مراحل ابتدایی دادرسی کیفری

قانون «سمع شکایات» به موجب فرمان شماره ۱۱۳ مورخ ۱۴۴۴/۲/۹ هـ.ق از سوی ملا هب‌الله آخندزاده به تصویب رسیده است، در واقع یکی از اسناد تقنینی مهم طالبان در زمینه رسیدگی به شکایات کیفری به شمار می‌آید. با توجه به محتوای آن، می‌توان این قانون را نوعی دستورالعمل آیین دادرسی دانست که بخشی از فرآیند رسیدگی کیفری را در نظام قضایی طالبان تنظیم می‌کند. در مقایسه با «قانون اجراءات جزایی»، قانون سمع شکایات از حیث جامعیت و تفصیل دچار محدودیت‌های است، در حالی که قانون آیین دادرسی کیفری به تمامی مراحل رسیدگی از تعقیب تا صدور رأی و اجرای حکم پرداخته، قانون سمع شکایات تنها به نحوه ثبت و پیگیری شکایات ابتدایی بسنده کرده و بیشتر جنبه شکلی و ابتدایی روند رسیدگی را مورد توجه قرار داده است. با این حال، در این قانون نشانه‌های از توجه به اصل قانونی بودن به چشم می‌خورد؛ به‌ویژه در مقایسه با قوانینی همچون «قانون امر به معروف و نهی از منکر» که غالباً بر ارجاع به شریعت بدون تدوین قانون تصریح کرده‌اند. به‌طور خاص، فقره دوم ماده هشتم این قانون چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه شکایت مندرج فقره (۱)¹ ماده هفتم طبق احکام این قانون ارائه شده باشد، مسئول مربوطه موظف است که شکایت متذکره را همراه با شهرت² و آدرس کامل شاکی و مشکوه³ در کتاب مربوطه ثبت کند.» این ماده از آن

۱. «وزارت، شکایت مردم را با درج مشخصات کامل شاکی و مشکو در فورم مشخص دریافت کند. در حالات استثنایی (مثل دور بودن و اضطرار) به شکایات شفاهی، مراسلاتی و تلفونی رسیدگی می‌شود، در این حالت شاکی مکلف است که در اسرع وقت شکایت خویش را طور کتبی نیز به مسئول مربوطه ارائه کند.»

۲. در زبان و ادبیات فارسی مردم افغانستان، به‌جای نام و نام خانوادگی شخص از واژه «شهرت» استفاده می‌شود.

۳. مقصود از «مشکوه»، همان متهم، مدعی علیه، خوانده و متشاکی است.

جهت قابل تأمل است که برخلاف رویه مرسوم در بسیاری از قوانین طالبان که به جای ارجاع به قانون، صرفاً به «احکام شریعت» یا «فقه حنفی» استناد کرده‌اند، در اینجا تصریح شده که رسیدگی به شکایت باید «طبق احکام این قانون» انجام پذیرد. این تعبیر بیانگر نوعی پذیرش ضمنی اصل قانونی بودن رسیدگی قضایی است؛ اصلی که اقتضا دارد فرآیند رسیدگی، ثبت و پیگیری شکایات در چارچوب قواعد روشن قانونی انجام گیرد؛ و نه صرفاً بر اساس برداشت‌های فقهی یا دستورات شفاهی. از این منظر، ماده فوق را می‌توان یکی از معدود موادی در نظام تقنینی طالبان دانست که قواعد شکلی رسیدگی به شکایت را در پرتو اصل قانونی بودن تنظیم کرده و از حاکمیت صرف موازین فقهی خارج کرده است. با وجود آنکه دامنه شمول این ماده محدود به مرحله ابتدایی ثبت شکایت است؛ اما همین پذیرش شکلی اصل قانونی بودن، گامی ولو ابتدایی در جهت توسعه نهاد دولت قانون‌مدار محسوب می‌شود. همچنین ماده سیزدهم نیز همانند ماده هفتم، اعتبار شکایت را منوط به رعایت مفاد همین قانون دانسته است. از این منظر، قانون‌گذار برای دومین بار تأکید می‌کند که تنها شکایاتی قابلیت بررسی دارند که در چهارچوب مقررات قانون سمع شکایات مطرح شده باشند. باید یادآور شد که هرچند مواد هشتم و سیزدهم قانون سمع شکایات نوعی التزام شکلی به اصل قانونی بودن را القا می‌کنند؛ اما این التزام به مرحله ابتدایی ثبت شکایات محدود مانده و از ضمانت‌های اساسی حقوق کیفری فاصله دارد. در فقه جزایی اسلام نیز گرچه در جرائم حدی نصوص شرعی صریح وجود دارد؛ اما در حوزه تعزیرات فقهای برجسته‌ای چون سید محمدکاظم طباطبایی یزدی تصریح کرده‌اند که حکومت نمی‌تواند بدون وضع قواعد روشن و مدون اقدام به مجازات کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ ق، ج ۲، ص. ۲۷۵). از منظر حقوق تطبیقی نیز اصل قانونی بودن نه صرفاً در تعریف جرم؛ بلکه در تمامی مراحل دادرسی کیفری از تعقیب تا اجرای حکم لازم‌الرعايه دانسته شده است (Ashworth, 2013: 61–65)؛ بنابراین، محدود شدن این اصل به ثبت شکایات، عملاً کارآمدی آن را کاهش داده و باعث می‌شود رویه قضایی افغانستان در هاله‌ای از ابهام باقی

بماند. چالش مهم این است که دادگاه‌ها در فقدان یک چارچوب جامع، ناگزیر به تفسیر موسع یا رجوع به اوامر شفاهی مقامات خواهند بود؛ امری که امنیت قضایی شهروندان را به‌طور جدی تضعیف می‌کند. راهکار منطقی، گسترش همین التزام محدود به سایر مراحل دادرسی و تدوین صریح قواعد قانونی در تمامی فرآیندهاست تا اصل قانونی بودن از سطح شکلی فراتر رفته و به یک ضمانت بنیادین در نظام عدلی بدل شود.

۲-۴. نقض ضمنی اصل قانونی بودن در قانون سمع شکایات

فقره اول^۱ ماده نوزدهم قانون سمع شکایات، گسستی آشکار از رویکرد پیشین قانون‌گذار در مواد ۷ و ۱۳ ایجاد می‌کند؛ زیرا در این بند، اعتبار ارائه شکایت صرفاً منوط به «احکام شریعت اسلامی» دانسته شده است. این تغییر رویکرد، به معنای انتقال معیار اعتبار شکایت از «قانون مدون» به «مواظین کلی و تفسیر بردار شریعت» است؛ امری که از منظر حقوق کیفری، مصداقی از تضعیف اصل قانونی بودن جرم و مجازات به شمار می‌رود. به تعبیر برخی حقوق‌دانان، اصل قانونی بودن صرفاً یک قاعده شکلی نیست، بلکه رکن بنیادین امنیت قضایی و تضمین آزادی‌های فردی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۲۸۵). فقه اسلامی نیز هرچند بر ضرورت تعیین مجازات‌ها توسط شارع تأکید دارد، اما در حوزه تعزیرات و امور حکومتی، پذیرش قاعده «لا جریمه و لا عقوبه إلا بنص» نزد فقهای معاصر جایگاه برجسته‌ای یافته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲: ۲۷۵). از این رو، ارجاع صرف به «احکام شریعت» بدون تعیین مصادیق مشخص در قالب قانون موضوعه، به ابهام در فرآیند دادرسی و تفسیر موسع و سلیقه‌ای منجر می‌شود (آخوندی، ۱۳۸۶: ۶۲). این وضعیت نه‌تنها موجب بی‌اعتباری مفاد صریح مواد ۷ و ۱۳ قانون سمع شکایات شده، بلکه به تعبیر برخی صاحب‌نظران، «انهدام

۱. «شاکي حين ارائه شکایت، به رعایت امور ذیل مکلف است: ۱- ارائه شکایت با رعایت احکام شریعت اسلامی؛ ۲- خودداری از شکایت بی‌جا و بی‌اساس؛ ۳- ارائه شکایت با الفاظ واضح».

تدریجی ساختار قانونی و جایگزینی آن با ساختار فرمان محور» را به دنبال دارد. تغییر نام و کارکرد نهاد «لوی سارنوالی»^۱ به «لوی ریاست نظارت و تعقیب فرامین و احکام امارت اسلامی»^۲ نیز شاهدی بر همین روند است. در چنین ساختاری، ملاک رسیدگی و پیگرد بیش از آنکه قانون مصوب باشد، فرامین صادره از رهبری طالبان است؛ امری که به گسترش تفسیر سلیقه‌ای، عدم پیش‌بینی پذیری و ناامنی حقوقی در جامعه می‌انجامد. از سوی دیگر، انحلال وزارت امور زنان و جایگزینی آن با وزارت امر به معروف و نهی از منکر و سمع شکایات، نشانگر گذار از نهادهای مبتنی بر ساختار دولت مدرن به نهادهایی با کارکرد ایدئولوژیک است. این جابه‌جایی نهادی، صلاحیت رسیدگی به شکایات را نیز تحت تأثیر قرار داده و آن را از بستر قانون موضوعه به بستر «شریعت و فرامین» منتقل کرده است. چنین انتقالی اگرچه از منظر طالبان به معنای تقویت «مشروعیت شرعی» قلمداد می‌شود، اما در عمل موجب تضعیف اصل قانونی بودن و افزایش ابهام در حقوق کیفری افغانستان می‌شود. در پرتو چنین تغییراتی، رویه قضایی نیز با بحران مواجه می‌شود. دادگاه‌ها در فقدان معیارهای قانونی روشن، ناچار به ارجاع کلی به شریعت هستند؛ در حالی که خود شریعت، در برخی موارد خصوصاً در تعزیرات دامنه‌ای گسترده از برداشت‌ها را برمی‌تابد. این امر موجب می‌شود که رویه قضایی کشور در «هاله‌ای از ابهام» قرار گیرد و امنیت قضایی شهروندان با خطر جدی روبه‌رو شود. به نظر می‌رسد که بازگشت به حداقلی از «تقنین مدون» در کنار شریعت، می‌تواند راه برون‌رفت باشد. استفاده از تجارب دیگر کشورهای اسلامی، مانند ایران، مصر و پاکستان که ضمن پذیرش شریعت، اصل قانونی بودن را در قوانین مدون نهادینه کرده‌اند، می‌تواند برای سیاست‌گذاران افغانستان آموزنده باشد.

۱. در ادبیات حقوقی افغانستان به جای دادستانی کل کشور، از اصطلاح «لوی سارنوالی» استفاده می‌شود.

۲. منظور از «لوی ریاست»، ریاست عمومی نظارت و تعقیب فرامین و احکام امارت اسلامی افغانستان است. واژه «لوی» یک لغت زبان پشتو است که به معنای بزرگ، کلان، عام و عمومی است.

۲-۵. اصل قانونی بودن و چالش رویه قضایی طالبان

اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، هرچند در قوانین طالبان به‌طور صریح و نظام‌مند مورد شناسایی قرار نگرفته است؛ اما در اندیشه حقوقی و فقهی افغانستان دارای پشتوانه‌هایی است که نشان می‌دهد این اصل نه‌تنها بیگانه با سنت حقوقی اسلامی نیست؛ بلکه درون‌مایه آن در متون فقهی نیز یافت می‌شود. فقهای بزرگ حنفی، همچون سرخسی در *المبسوط* و کاسانی در *بدائع الصنائع*، بر ضرورت «بیان پیشین شارع» در تحقق مسئولیت کیفری تأکید کرده‌اند (سرخسی، ۱۴۱۴: ۴۵؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ۱۳۴). قاعده «قبح عقاب بلا بیان» که در آثار فقیهان معاصر نیز مورد استناد قرار گرفته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲: ۲۷۵)، در واقع مبنای فقهی اصل قانونی بودن محسوب می‌شود. همچنین قاعده «درء الحدود بالشبهات» و اصل «اباحه» که در فقه اسلامی جایگاه روشنی دارند، نشان می‌دهند که بدون وجود نص صریح و روشن، نمی‌توان مجازاتی را بر افراد تحمیل کرد. از این منظر، حتی در فقه حنفی که طالبان مدعی اتکای کامل به آن هستند، اصل قانونی بودن از طریق قواعد مزبور قابل استنباط است. در حوزه حقوق موضوعه، حقوق‌دانان برجسته افغانستان، مانند عبدالغنی عارفی و محمد اسحاق ذاکر، به‌طور خاص بر تعارض میان ماده ۲۷ قانون اساسی ۱۳۸۲ و ماده دوم کد جزای ۱۳۹۶ تأکید کرده‌اند.^۱ این دوگانگی از منظر آنان به تضعیف اصل قانونی بودن و رواج «تعدد منع جرم‌انگاری» منجر شده است (عارفی، ۱۳۹۶: ۱۰۲؛ ذاکر، ۱۳۹۸: ۱۷). در این تحلیل‌ها، هشدار داده شده است که تفویض اختیار به منابع فقهی غیر مدون، سبب ناامنی حقوقی شهروندان و گشایش باب تفسیرهای سلیقه‌ای خواهد شد. از منظر رویه قضایی نیز، هرچند دسترسی به آرای منتشرشده محاکم طالبان دشوار است؛ اما شواهد موجود نشان می‌دهد که این رویه فاقد وحدت و انسجام است. در

۱. با فروپاشی نظام جمهوریت و روی کار آمدن طالبان قانون اساسی ۱۳۸۲ و کد جزای ۱۳۹۶ اعتبار اجرایی خود را از دست داد.

نبود قانون اساسی و قوانین مدون الزام‌آور، محاکم مختلف در مواجهه با پرونده‌های مشابه گاه به صدور آرای متفاوت و حتی متناقض می‌پردازند. وجود نهادی به نام «دارالافتاء» یا شعبه فتوا در محاکم طالبان نیز به این آشفتگی دامن می‌زند؛ زیرا قضات این شعبه بر اساس اجتهاد شخصی یا گرایش‌های فقهی خویش، رأی صادر می‌کنند. در چنین شرایطی، احتمال آن وجود دارد که دو محکمه در یک قضیه مشابه به نتایج متفاوتی برسند. این وضعیت که ناشی از فقدان چارچوب مدون و نظام‌مند است، عملاً اصل قانونی بودن و امنیت حقوقی شهروندان را تضعیف می‌کند. فرامین صادره از سوی رهبران طالبان نیز بازتابی از همین دوگانگی‌اند. برای نمونه، فرمان شماره ۶۵ که اعمال مجازات بدون حکم محکمه را ممنوع اعلام می‌کند، نشانه‌ای از پذیرش ضمنی اصل قانونی بودن در سطح دادرسی است. در مقابل، فرمان شماره ۸۶ درباره قتل مستأمن، با واگذاری تعیین مجازات به «هر آنچه در شریعت باشد»، نمونه بارزی از عدول از این اصل است. این دوگانگی به‌روشنی نشان می‌دهد که رویه قضایی طالبان در هاله‌ای از ابهام و ناپایداری قرار دارد و به‌جای تضمین حقوق شهروندان، زمینه گسترش تصمیمات سلیقه‌ای و غیرقابل‌پیش‌بینی را فراهم می‌آورد؛ بنابراین اصل قانونی بودن در افغانستان تحت حاکمیت طالبان در سطح تقنین صریح و رویه قضایی شفاف تحقق نیافته است؛ با وجود این، شواهد فقهی و حقوقی کافی برای نهادینه‌سازی آن وجود دارد. راهکار منطقی آن است که طالبان با بهره‌گیری از ظرفیت منابع فقهی و تجارب حقوقی داخلی، این اصل را به‌طور صریح در قوانین مدون وارد سازند تا هم مشروعیت دینی و هم کارآمدی حقوقی نظام کیفری تقویت شود.

فرجام سخن

بررسی قوانین مدون و فرمان‌های صادره از سوی طالبان، نشان می‌دهد که اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها نه به صورت صریح و مستقیم و نه به شکل نظام‌مند در چارچوب قواعد حقوقی تدوین شده، مورد پذیرش قرار نگرفته است. در هیچ‌یک از

قوانین رسمی یا فرمان‌های رهبری، ماده یا بند مستقلى که به صراحت اصل قانونی بودن را تأیید کند، وجود ندارد و تنها در برخی موارد، می‌توان به‌طور غیرمستقیم از تعبیری همچون «خلاف قانون»، «حکم شرع»، یا «بدون حکم محکمه» استنباطی نسبی از پذیرش این اصل ارائه داد. در حالی که، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها نه تنها با موازین شرعی در تعارض نیست؛ بلکه در فقه اسلامی نیز پشتوانه‌هایی نظیر قاعده «قبح عقاب بلا بیان»، «درء الحدود بالشبهات» و «اصل اباحه» آن را تقویت می‌کند (قدسی و قدمی، ۱۹۸: ۱۴۰۲-۱۹۹). عدم تصریح به این اصل در اسناد حقوقی رسمی، نشانه‌ای از ضعف تقنین، نهادینه نشدن حاکمیت قانون و جایگزینی فقه سنتی به جای نظام قانون‌گذاری مدرن است. نگرش نظام‌مند به این اسناد نشان می‌دهد که طالبان در مواجهه با اصل قانونی بودن، رویکردی دوگانه و ناپایدار را اتخاذ کرده است. از یک سو، در برخی فرمان‌ها مانند فرمان شماره ۶۵ و ۲۹، به لزوم صدور حکم از سوی محکمه شرعی و منع تعذیب خودسرانه اشاره شده که می‌تواند مؤید نوعی از پذیرش ضمنی این اصل باشد؛ اما از سوی دیگر، در بخش اعظم فرمان‌ها، ارجاع صرف به «احکام شریعت» یا «دستور امیر» بدون وجود متن قانونی مصوب و شفاف، به‌وضوح بیانگر عدول از این اصل بنیادین حقوق کیفری است. در نتیجه، می‌توان گفت که نظام حقوقی طالبان نه تنها از فقدان قانون اساسی رنج می‌برد؛ بلکه در حوزه کیفری نیز از اصل قانونی بودن به‌عنوان یک سازوکار تضمین‌کننده امنیت حقوقی، شفافیت کیفری و پیش‌بینی پذیری در قلمرو جرم و مجازات عدول کرده و جای آن را به حاکمیت فقهی و فرمان محور داده است، این وضعیت با مبانی عدالت کیفری، حقوق بشر و اصل تفکیک قوا در تعارض بوده و تحقق یک نظام دادرسی منصفانه و قانون‌مدار را در معرض چالش‌های جدی قرار خواهد داد.

با توجه به یافته‌های این پژوهش و بررسی سیاست تقنینی طالبان در قبال اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به‌منظور تحقق عدالت کیفری، پیشنهادهای زیر را مطرح می‌کنیم:

- طالبان باید در جهت تثبیت حقوق و آزادی‌های عمومی، اقدام به تدوین یک قانون اساسی مدون و رسمی کند که در آن، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به صورت صریح، نظام‌مند و الزام‌آور گنجانده شود؛
- لازم است احکام فقهی که در نظام قضایی مورد استناد قرار می‌گیرند، پیش از اجرا از مسیر رسمی تقنین عبور کنند؛ یعنی پس از بررسی کارشناسی، در قالب متون قانونی شفاف و قابل فهم تدوین و منتشر شوند؛
- توصیه می‌شود طالبان، به جای صدور فردی فرامین، نهادی تخصصی با حضور فقها و حقوقدانان ایجاد کنند که مسئولیت تقنین جرائم و مجازات‌ها را بر عهده داشته باشد و وحدت رویه و انسجام حقوقی را تضمین کند.

منابع

- آخوندی، محمود (۱۳۸۶). *آیین دادرسی کیفری* جلد ۱، تهران: نشر میزان.
- امارت اسلامی افغانستان (۱۳۹۴). معرفی امیر تعیین شده جدید امارت اسلامی افغانستان محترم ملا اختر محمد منصور حفظه الله، (تاریخ مشاهده ۱۴۰۳/۹/۱۲) در: <https://www.alemarahtdari.af/contact-us>
- امامی، حسام‌الدین (۱۳۷۸). *افغانستان و ظهور طالبان*، تهران: نشر شاب.
- انصاری، بشیر احمد (۱۳۹۱). *مذهب طالبان*، کابل: انتشارات سعید.
- انوری، حسن (۱۳۷۶). *فرهنگ روز سخن*، تهران: انتشارات سخن.
- بیک زاده، صفر (۱۳۸۷). *شیوه‌نامه نگارش قانون*، ایران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- پهلوان، چنگیز (۱۳۷۷). *افغانستان عصر مجاهدین و برآمدن طالبان*، تهران: نشر قطره.
- تمنا، فرامرز (۱۳۸۷). *سیاست خارجی آمریکا در افغانستان: طرح خاورمیانه بزرگ، دولت-ملت‌سازی و مبارزه با تروریسم*، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.
- توحید فام، محمد؛ پایدار، فرهاد (۱۳۹۱). *استراتژی آمریکا در افغانستان و تأثیر آن بر امنیت ملی ایران*، پژوهشنامه روابط بین‌المللی، ۵ (۲۰)، ۶۵-۹۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۴ و ۵، تهران: انتشارات گنج دانش.

حاجری، فرهاد؛ قنوت، عبدالرحیم؛ معصومی، محسن (۱۴۰۲). تجربه استعمار انگلیس در هند و رویکرد ضد استعماری ایرانی: علل آغاز و رواج باورهای ضد استعماری در میان ایرانیان، تاریخ و تمدن/اسلام، ۱۹ (۴۲)، ۱۱۹-۱۴۵.

حسینی، سید حسین؛ ملکی، نرجس؛ کاظمی، سید محمدمهدی (۱۴۰۴). فاصله‌گیری از اصول کلی حقوق کیفری در قوانین خاص؛ مطالعه تبصره ماده ۷ قانون آمران به معروف و ناهیان از منکر، مجله مطالعات حقوقی، ۱۷ (۲)، ۴۹۹-۵۳۱.

حیدری، الهام؛ فتحی، محمدجواد (۱۳۹۳). گستره اصل آزادی تحصیل دلیل در دادرسی کیفری ایران و انگلستان، مجله مطالعات حقوقی، ۶ (۲)، ۱-۳۲.

خراسانی، ابومسلم (۱۴۰۱)، همیشه به مثابه تهدید؛ تاریخچه و آسیب، روزنامه هشت صبح.

ذاکر، محمد افضل (۱۳۹۸). شرح کد جزا، کابل: چاپخانه سعید.

سرخسی، شمس‌الائمه (۱۴۱۴ ق)، المبسوط جلد ۲۴، بیروت: دارالمعرفه.

سعید، عبدالستار (۱۴۰۳). امارت شناسی، ترجمه سید نور محمد محبی کورابی، کابل: اداره نشراتی حریت.

شفاهی، امان‌الله (۱۳۹۳). جریان شناسی تاریخ افغانستان معاصر، کابل: انتشارات امیری.

صلاحی، سهراب (۱۳۹۲). آمریکا و بازتعریف قواعد حقوقی در اعمال رفتارهای غیرانسانی نسبت به اسیران جنگی، مجله مطالعات حقوقی، ۵ (۱)، ۱۱۵-۱۴۶.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۲ ق)، العروه الوثقی جلد ۲، قم: دارالکتب الإسلامیه.

عارفی، عبدالحمید (۱۳۹۶). جایگاه آزادی‌های عمومی در قانون اساسی افغانستان، نشریه علمی-تخصصی بنیاد اندیشه، ۲ (۷)، ۹۱-۱۰۹.

عمید، حسن (۱۳۸۱). فرهنگ عمید، تهران: سپهر.

عوده، عبدالقادر عوده (۱۳۹۴). بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلام و قوانین عرفی، ترجمه حسن فرهودی نیا، تهران: نشر احسان.

قدسی، سید ابراهیم؛ قدمی عزیزآباد، مصیب (۱۴۰۲). چالش‌های حقوقی فراروی اصل قانونی بودن جرم و مجازات در ایران در پرتو موازین فقه امامیه، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۹ (۷۱)، ۱۹۰-۲۱۳.

کاسانی، علاءالدین (۱۴۰۶ ق)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع جلد ۷، بیروت: دارالکتب العلمیه.

کریمی حاجی خادمی، مازیار (۱۳۹۵). تبارشناسی جریان‌های تکفیری، بررسی موردی جنبش طالبان در افغانستان، مطالعات بیداری اسلامی، ۵ (۹)، ۹-۴۴.

کلانتری، کیومرث (۱۳۷۵). *اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها*، بابلسر: دانشگاه مازندران.
 محسن، محسن (۱۳۹۳). *تاریخ مختصر پنج دهه افغانستان*، کابل: انتشارات محسن.
 مزده، وحید (۱۳۸۲). *افغانستان و پنج سال سلطه طالبان*، تهران: نشر نی.
 مهدوی، جعفر (۱۳۹۳). *جامعه‌شناسی سیاسی طالبان*، کابل: انتشارات سعید.
 واعظی، محمد (۱۳۹۱). *افغانستان: یک دهه پس از سقوط طالبان*، تهران: مجمع تشخیص مصلحت
 نظام، مرکز تحقیقات استراتژیک.
 یمین، یاسمین (۱۴۰۳)، *رژیم ملیشه‌ای در افغانستان: مردم‌شناسی خیالی، اقتصاد فراملی خشونت و*
فروپاشی دولت، فصلنامه عدالت و امید، ۱۱ (۱۱)، ۱۴۵-۱۶۰.

قوانین

اصولنامه اجراءات محاکمات حقوقی عدلی (۱۴۳۵ هـ.ق)، جریده رسمی وزارت عدلیه.
اصولنامه اداری محاکم عدلی (۱۴۳۵ هـ.ق)، جریده رسمی وزارت عدلیه.
 فرمان‌ها، احکام و هدايات عالی‌قدر امیرالمؤمنین حفظه الله (۱۴۰۲)، جریده رسمی وزارت عدلیه.
قانون اساسی (۱۳۸۲)، جریده رسمی وزارت عدلیه.
قانون امر بالمعروف و نهی عن المنکر (۱۴۰۳/۵/۱۰)، جریده رسمی وزارت عدلیه.
قانون سمع شکایات (۱۴۰۲/۱۲/۱۵)، جریده رسمی وزارت عدلیه.
قانون شریعت اسلامی (۱۴۲۱/۱۲/۰۱) هـ.ق، جریده رسمی وزارت عدلیه.
 کد جزا (۱۳۹۶/۲/۲۵)، جریده رسمی وزارت عدلیه.

References

- Akhundi, M. (2007). *Criminal Procedure Code, Vol. 1*. Tehran: Mizan Publishing. [In Persian].
 Amid, H. (2002). *Amid Persian Dictionary*. Tehran: Sepehr Publishing. [In Persian].
 Ansari, B. A. (2012). *The Taliban's Sectarian Identity*. Kabul: Saeed Publishing. [In Persian].
 Anvari, H. (1997). *Sokhan Modern Persian Dictionary*. Tehran: Sokhan Publishing. [In Persian].
 Arefi, A. (2017). The status of public freedoms in the Constitution of Afghanistan. *Andisheh Foundation Scientific Journal*, 2(7), 91-109. [In Persian].
 Ashworth, A. & Horder, J. (2013). *Principles of Criminal Law (7th ed.)*. Oxford: Oxford University Press.

- Ashworth, A. & Horder, J. (2013). *Principles of Criminal Law* (7th ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Beykzadeh, S. (2008). *Legal Drafting Manual*. Tehran: Research Center of the Islamic Consultative Assembly. [In Persian].
- Emami, H. (1999). *Afghanistan and the rise of the Taliban*. Tehran: Shab Publishing. [In Persian].
- Emarat-e Islami-ye Afghanistan. (2015). *Introduction of the newly appointed Emir of the Islamic Emirate of Afghanistan, Mr. Mullah Akhtar Mohammad (Mansour), may Allah protect him*. Retrieved 1403/09/12, from <https://www.alemarahdari.af/contact-us/> [In Persian].
- Ghods, S. E., & Ghadami Azizabad, M. (2023). Legal challenges facing the principle of legality in Iranian law in light of Shiite jurisprudence. *Islamic Jurisprudence and Legal Research Quarterly*, 19(71), 190–213. [In Persian].
- Hajeri, F., Ghanoat, A., & Masoumi, M. (2023). The British colonial experience in India and Iran's anti-colonial reaction: Causes of the emergence and spread of anti-colonial beliefs among Iranians. *Islamic History and Civilization*, 19(42), 119–145. [In Persian].
- Heydari, E., & Fathi, M. J. (2014). The scope of the principle of freedom to obtain evidence in criminal proceedings in Iran and England. *Journal of Legal Studies*, 6(2), 1–32. [In Persian].
- Hosseini, S. H., Maleki, N., & Kazemi, S. M. M. (2025). Deviation from the general principles of criminal law in special statutes: A study of Note 7 of the Law on the Commanders of Enjoining Good and Forbidding Evil. *Journal of Legal Studies*, 17(2), 499–531. [In Persian].
- Jafari Langarudi, M. J. (2016). *Comprehensive Terminology of Law* (Vols. 4–5). Tehran: Ganj-e Danesh Publishing. [In Persian].
- Kalantari, K. (1996). *The Principle of Legality of Crimes and Punishments*. Babolsar: University of Mazandaran Press. [In Persian].
- Karimi Haji Khademi, M. (2016). Genealogy of Takfiri movements: A case study of the Taliban movement in Afghanistan. *Islamic Awakening Studies*, 5(9), 9–44. [In Persian].
- Kasani, A. al-D. (1406 AH). *Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i'* (Vol. 7). Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya. [In Persian].
- Khorasani, A. (2022). *Militia as a threat: History and impact*. *Hasht-e Subh Newspaper*. [In Persian].
- Mahdavi, J. (2014). *Political Sociology of the Taliban*. Kabul: Saeed Publishing. [In Persian].
- Mohsen, M. (2014). *A Brief History of Five Decades of Afghanistan*. Kabul: Mohsen Publishing. [In Persian].

- Mojda, W. (2003). *Afghanistan and Five Years of Taliban Rule*. Tehran: Ney Publishing. [In Persian].
- Nadwi, W., & Uday, M. A. M. (2024). *The right to privacy: Foundations and protections in Islamic jurisprudence*. *International Journal of Religion*, 5(12), 725–735.
- Ouda, A. Q. (2015). *Comparative Study of Islamic Criminal Law and Secular Law*, trans. H. Farhudi-Nia. Tehran: Ehsan Publishing. [In Persian].
- Pahlevan, Ch. (1998). *Afghanistan during the Mujahideen Era and the Rise of the Taliban*. Tehran: Ghatreh Publishing. [In Persian].
- Saeed, A. (2024). *Understanding the Emirate*, trans. S. N. Mohammadi Korabi. Kabul: Hurriyat Publications. [In Persian].
- Salahii, S. (2013). The United States and the redefinition of legal rules in the inhumane treatment of prisoners of war. *Journal of Legal Studies*, 5(1), 115–146. [In Persian].
- Sarakhsi, S. al-A. (1994 AH). *Al-Mabsut* (Vol. 24). Beirut: Dar al-Ma'rifah. [In Persian].
- Shafahi, A. (2014). *A Current of Contemporary History of Afghanistan*. Kabul: Amiri Publishing. [In Persian].
- Tabatabai Yazdi, S. M. K. (1422 AH). *Al-Urwa al-Wuthqa* (Vol. 2). Qom: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Persian].
- Tamanna, F. (2008). *U.S. Foreign Policy in Afghanistan: The Greater Middle East Initiative, Nation-Building, and the Fight Against Terrorism*. Tehran: Center for Strategic Studies. [In Persian].
- Towhidfam, M., & Paydar, F. (2012). America's strategy in Afghanistan and its impact on Iran's national security. *Journal of International Relations*, 5(20), 65–97. [In Persian].
- Vaezi, M. (2012). *Afghanistan: A Decade After the Fall of the Taliban*. Tehran: Expediency Council, Center for Strategic Research. [In Persian].
- Yamin, Y. (2024). *The Militia Regime in Afghanistan: Imagined Anthropology, Transnational Political Economy of Violence, and State Collapse*. *Justice and Hope Quarterly*, 11(11), 145–160. [In Persian].
- Zakir, M. A. (2019). *Commentary on the Penal Code*. Kabul: Saeed Press. [In Persian].

Laws and Legal Documents

- Administrative Code of Adli Courts (1435 AH). Official Gazette of the Ministry of Justice. [In Persian].
- Civil Procedure Code of Adli Courts (1435 AH). Official Gazette of the Ministry of Justice. [In Persian].

Constitution of Afghanistan (2003). Official Gazette of the Ministry of Justice. [In Persian].

Decrees, Orders, and Directives of the Supreme Leader of the Islamic Emirate (2023). Official Gazette of the Ministry of Justice. [In Persian].

Islamic Sharia Law (01/12/1421 AH). Official Gazette of the Ministry of Justice. [In Persian].

Law on Enjoining Good and Forbidding Evil (10/05/1403). Official Gazette of the Ministry of Justice. [In Persian].

Law on Hearing Complaints (15/12/1402). Official Gazette of the Ministry of Justice. [In Persian].

Penal Code of Afghanistan (25/02/1396). Official Gazette of the Ministry of Justice. [In Persian].