
The Religion and its Followers' Position in Constitution and Penal Code of Afghanistan

Kardan Journal of Law
2 (1) 58–86

©2020 Kardan University
Kardan Publications
Kabul, Afghanistan

DOI: 10.31841/KJL.2021.13

https://kardan.edu.af/Research/kardan_journal_of_law.aspx

Received: 22 March 2020
Revised: 27 May 2020
Accepted: 15 November 2020

Abdul Waheed Alizada

Abstract

This paper analyses the position of religion and its religious followers in the constitution and penal code of Afghanistan. Therefore, the constitution of Afghanistan as the most important legal document in the country indicates its base to Believing firmly in Almighty God, adhering to the Holy religion of Islam and declaring the Islamic republic as the political system of the country. The purpose of precision emphasizing on religious values in this constitution is to declare the Holy religion of Islam as the religion of The Islamic Republic of Afghanistan. With this measurement, both the people and state have obligated to observe the provisions of the holy religion of Islam. following and observing the Sharia is the dominative principle and the content of the Constitution must be interpreted according to the provisions of the holy religion of Islam. In addition, the protection of religions and its followers in the constitution and penal code of Afghanistan have been considered into two aspects (acts and beliefs), therefore any kind of threat and attack against religion, religious values, followers of the religion and holy places of the religion have been criminalized.

Keywords: Religion, followers of the religion, threat, constitution, penal code.

Mr. Abdul Waheed Alizada is Lecturer at the Faculty of Law, Kardan University.

جایگاه دین و دینداران در قانون اساسی و کود جزای افغانستان

عبدالواحد علی زاده

چکیده

ادیان آسمانی به عنوان موهبت الهی در طول تاریخ بشریت یگانه منبع هدایت-گر و نمودار تلقی انسان از مفهوم زندگی، رابطه انسان با جهان و ارتباط انسان با خداوند می‌باشد. از این جهت، رهیافت این تحقیق که با روش توصیفی-تحلیلی انجام یافته است، بیان‌گر آن است که: «قانون اساسی افغانستان، به عنوان مهم‌ترین سند حقوقی کشور، مبنایی تصویب‌اش را، ایمان به خداوند(ع) و اعتقاد به دین مقدس اسلام و نظام سیاسی کشور را «جمهوری اسلامی» می‌داند و منظور از تحکیم بر ارزش‌های دینی و تأکید بر آن‌ها با صراحت، دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان را «دین مقدس اسلام» اعلام می‌کند و با این تدبیر، دولت و حکومت را موظف به رعایت ارزش‌های دینی و احکام شریعت می‌نماید. پیروی از شریعت، اصل حاکم است و باید مفاد قانون اساسی در پرتو شریعت اسلامی تفسیر و تعبیر شوند و ضمناً حمایت از دین و دین‌باوران در قانون اساسی و کود جزایی افغانستان، در دو بعد اعتقاد و رفتار، مورد توجه قرار گرفته است، به گونه‌ای کود جزایی افغانستان، هر نوع تهدید و تعرض علیه شعائر دینی و عقاید دینی را شدیداً جرم‌انگاری شده است

واژگان کلیدی: دین، پیرو دین، توهین، قانون اساسی، کود جزا.

مقدمه

بهرغم اینکه، بحث رابطه دین و نظام‌های حقوقی یک بحث دامنه‌دار و دارای پیشینه دراز تاریخی است که بحث تفصیلی آن از حوصله این مقاله خارج است؛ اما در یک نگاه، ادیان آسمانی برای نجات و سعادت بشر آمده و غایت آن تکامل و شکوفایی انسان است.¹ فرهنگ و آموزه‌های اسلامی همه آنچه در آسمان‌ها و زمین است را در تسخیر بشر دانسته و وسیله‌ی برای تکامل وی می‌داند.² بشر اشرف مخلوقات است و کرامت و استعداد خلیفه الله شدن را دارد.³ بنابراین می‌توان گفت، در یک بعد دین در اصل همانند مدرنیته در غرب یک پروژه رهایی بخش برای بشر است.

اما به رغم فواید و با ارزش بودن دین در زندگی بشر، مذاهب و اختلافات عقیدتی و یا مقابله با آنها، موازی با سبغ‌های سعادت‌ی دین، مولد رنج‌ها و درگیری‌های متعددی در اجتماعات بشری نیز بوده‌است. نمونه‌های تاریخی آزار و اذیت‌های مبتنی بر دین و مذهب در جوامع بشری به وفور ملاحظه می‌شود. حتی در دوران معاصر نیز انسان‌ها از رنج‌های ناشی از نابردباری دینی و مذهبی در امان نیستند.

نگرش عدم برابری انسان‌ها و به دنبال آن، اعمال رفتارهای تبعیض آمیز نسبت به اشخاص که دارای دین خاص و مذهب یا نژاد خاص هستند؛ علل شایع جنایات و فجایعی انسانی در اغلب جوامع به شمار می‌رود.⁴ این برداشت از آنجایی تقویت می‌شود که، خشونت جنسی در بوسنی هرزگوین عمدتاً در راستایی تصفیه نژادی مسلمانان، خالی شدن شهرها و دهکده‌ها از سوی مسلمانان و تحت تصرف قرار گرفتن آن مناطق توسط صرب‌ها، ارتکاب یافته است. ضمناً نسل‌کشی که در کامبوج صورت گرفته نیز از همین محل آب می‌خورد، طوری که هدف رژیم کمونیستی از بین بردن بودیسم در کامبوج بود که اکثریت مردم پیرو آن بودند. برای نمونه از 2680 رهبر بودائی در هشت معبد از سه هزار معبد بودائی در کامبوج تنها 70 تن در سال 1979 زنده مانده بودند. به‌موجب یکی از مدارک به‌دست‌آمده از رژیم «90 تا 95 در صد رهبران بودائی (که تعداد آن‌ها به 70000 نفر می‌رسید ناپدید شده‌اند، و معابد آن‌ها خالی شده است. پایه‌های مذهب

1 - احمد موثقی، رابطه دین و سیاست، مجله علمی و پژوهشی دانشکده حقوق و علوم ساسی دانشگاه تهران، (23: 45؛ 1382)، 241.

2 - وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

3 - وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً

4 - همان، 10.

بودیسم تخریب گشته و در آینده بدتر هم خواهد شد. پایه‌های سیاسی، فرهنگی و اقتصادی بودیسم تخریب و نابود گردیده است.⁵

بنابراین، در اغلب نظام‌های حقوقی، اصل عدم تبعیض دینی موثرترین حمایت از دین و دینداران محسوب شده و نابردباری دینی و مذهبی تعدی آشکارا علیه کرامت انسانی بوده و انکار صریح روح و اهداف منشور سازمان ملل متحد تلقی می‌شود.⁶ تبعیض بین انسان‌ها بر مبنای دین یا عقیده نقض حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین که در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق‌های بین‌المللی اعلام شده است، تلقی می‌گردد⁷ و به عنوان مانعی در برابر روابط دوستانه و مسالمت‌آمیز بین ملت‌ها قرار می‌گیرد.⁸

با این وجود، یکی از بنیادی‌ترین و باارزش‌ترین پرسش‌ها در ارتباط با محتوای قانون اساسی این است که نوع رابطه و تعامل آن با دین و دین‌باوران؛ چگونه است. پاسخ به پرسش‌های یادشده، برمی‌گردد به یک پرسش اساسی‌تر دیگر و آن عبارت است از اینکه جایگاه دین در قانون اساسی و کود جزایی افغانستان چگونه قابل تبیین است؟

از این‌رو، رهیافت پژوهش حاضر قرار ذیل مطرح می‌گردد؛ دین در میان مردم افغانستان ریشه‌های بسیار عمیق دارد و از حضور آن در عرصه‌های حیات اجتماعی و فردی این مردم بیش از هزار سال می‌گذرد و گستره این حضور در بین اتباع این کشور به بیش از 99 درصد می‌رسد. به‌جرت می‌توان گفت که در مباحث و گفتگوهای قانون‌گذاری، بحث و گفتگو درباره دین و ارزش‌های دینی برجسته‌تر از هر موضوع دیگری است و حجم زیادی از مباحث را به خود اختصاص داده و می‌دهد. بنابراین، نظام حقوقی افغانستان بر مبنای برابری و احترام به صورت عام و حمایت از قربانیان چنین جرایم⁹ به صورت خاص، تدوین شده است. در این میان کود جزایی افغانستان شدیدترین راهبردهای حمایتی از ادیان و پیروان آنان را اتخاذ نموده است. به‌گونه‌ای که جرایم علیه ادیان و پیروان آنان را در ردیف جرایم علیه دولت، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی قرار داده و جزاهای شدید را برای ناقضین آن لحاظ نموده است.

1- دین و قانون اساسی

5 - آنتونیو کاسه، جامعه بین‌المللی و کشتار دسته جمعی، مترجم محمد علی اردبیلی، تهران، مجله تحقیقاتی حقوق، ش 11، (1368)، 223.

6 - مقدمه منشور سازمان ملل متحد.

7 - ماده 18 اعلامیه جهانی حقوق بشر و مواد 1 و 17 میثاق حقوق مدنی و سیاسی.

8 - سعید رهایی، آزادی‌های دینی از منظر حقوق بین‌الملل، (قم، نشر دانشگاه مفید، 1389)، 13.

9 - کود جزا، 1396، جریده رسمی ۱۲۶۰ مواد 323-325.

قانون اساسی، به‌عنوان مهم‌ترین سند حقوقی کشور در مقدمه خود مبنای تصویب اش را، ایمان به ذات احدیت و اعتقاد به‌دین مقدس اسلام می‌داند¹⁰ و نظام سیاسی حاکم بر کشور را «جمهوری اسلامی» می‌نامد.¹¹ هدف از تأکید بر ارزش‌های دینی، دین حاکم بر دولت جمهوری اسلامی افغانستان را «دین مقدس اسلام» اعلام می‌کند¹² و با این تعبیر، دولت و یا نظام سیاسی را موظف به‌رعایت از ارزش‌های دینی و احکام شریعت اسلام می‌نماید.¹³ بنابراین، در قانون اساسی افغانستان در رابطه به دین دو نکته تأکید شده است: «1- دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان دین مقدس است. 2- در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.»¹⁴

1-1 دین دولت افغانستان

دین و مذهب دو عنصر تعیین کننده در زندگی سیاسی و اجتماعی ملت افغانستان بوده، این مورد از آنجایی برجسته‌تر بازتاب می‌یابد که نظام‌های سیاسی و حقوقی افغانستان آموزه‌های دین اسلام را در سیاست‌گذاری‌ها و رفتارهای زمامداران مورد توجه قرار گرفته است.¹⁵ مؤید این عقیده، این است که افغانستان دارای سابقه دیرینه در پذیرش دین و حاکمیت آموزه‌های آن دارد و از محدود کشورهایی است که 99 در صد شهروندان آن، به‌شدت تابع دستورها و سنت‌های دینی و مذهبی است.¹⁶ بنابراین، برآیند این توجه و اهمیت و نیز احترام به اراده و فرهنگ دیرینه مردم، این است که دین مقدس اسلام به‌عنوان دینی رسمی کشور پذیرفته شده است و قانون اساسی کشور در این مورد مقرر می‌دارد:

«دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان در حدود احکام قانون آزاد می‌باشند.»¹⁷

10- قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲، جریده رسمی، مقدمه.

11- همان، ماده اول.

12- همان، ماده دوم.

13- عبدالعلی محمدی، حقوق اساسی افغانستان، کابل، نشر موسسه تحصیلات عالی خاتم النبیین، (1387)، 165.

14- جریده رسمی، شماره فوق العاده، قانون اساسی افغانستان، پیشین، مواد 2، 3.

15- عبد محمد، احمدی و صداقت، قاسم علی، حقوق اساسی افغانستان، تهران، نشر جامعه المصطفی، (1388)، 123.

16- عبدالقیوم سجادی جامعه شناسی سیاسی افغانستان، قم، نشر بوستان کتاب، (1380)، 30.

17- جریده رسمی، قانون اساسی افغانستان، پیشین، ماده 2. گفتنی است که در پیش نویس قانون اساسی آمده بود که: «دین افغانستان دین مقدس اسلام است.» اما روی این فقره در کمیته‌های مختلف بحث و گفتگو صورت گرفت که در نهایت با این استدلال که دولت دارای سرزمین، حاکمیت و جمعیت است، به شکل فوق تعدیل شد.

نکته‌ای قابل توجه این است که در این ماده ذکر از مذهب رسمی نشده است؛ با ذکر این‌که «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان دین مقدس اسلام است»، اکتفا شده و از مذهب رسمی یادی نشده است. این در حال است که در قانون اساسی سال 1366 نیز از هیچ مذهب به عنوان مذهب رسمی یاد نشده بود.¹⁸ همچنین در شرایط رئیس‌جمهور یا سایر مقامات نیز «پیرو مذهب خاص بودن» حذف و به مسلمان بودن رئیس‌جمهور اکتفا شده است.¹⁹ بنابراین طبق صراحت ماده دوم، دین دولت جمهوری افغانستان دین مقدس اسلام است. پیروان همه مذاهب اسلامی در حمایت قانون قرار دارند و در انجام مراسم مذهبی و تعلیمات دینی خود آزاد هستند و در احوال شخصیه نکاح، طلاق، ارث، وصیت، اهلیت، و تعیین قیم و ... طبق احکام فقه خود عمل می‌کنند.²⁰ اما این در حالیست که قوانین اساسی افغانستان، در گذشته نسبت به جایگاه دو مذهب حنفی و جعفری، موضع‌گیری و برخورد‌های مختلف و متفاوتی داشته‌اند؛ اما در خصوص مذهب تشیع به‌طور کلی با سکوت و احیاناً آن را نفی نمودند.²¹ به‌طور مثال در ماده‌ی دوم نظام‌نامه‌ی اساسی دوره‌ی امان‌الله خان²² و اصل اول اصول اساسی دوره‌ی نادر خان آمده است:²³ «دین افغانستان دین مقدس اسلام و مذهب رسمی و عمومی آن مذهب منیف حنفی است.» در قانون اساسی دوره‌ی ظاهر شاه آمده‌است²⁴: «شعائر دینی از طرف دولت مطابق به احکام مذهب حنفی اجرا می‌شود.» همچنین در هر دو قانون اساسی نادر خان و ظاهر شاه تأکید شده بود که پادشاه باید پیرو مذهب حنفی باشد.²⁵ با این اوصاف، قانون اساسی فعلی نسبت به قوانین اساسی گذشته افغانستان دارای محاسن و آثار مثبت ذیل است:²⁶

- از یک نگاه، تمام شهروندان کشور، قانون اساسی را از خود دانسته و باعلاقه و احترام از آن پیروی می‌کنند. با این حرکت ملی و اسلامی، بخشی از جمعیت کشور - که پیروی مذهب خاص هستند؛ از قلمرو و گستره میثاق ملی خارج نشده‌اند و خود را جزء شهروندان اصلی کشور می‌دانند که بدون

18 - ماده دوم قانون اساسی سال 1366 چنین مقرر می‌دارد: «دین افغانستان دین مقدس اسلام است. در جمهوری افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مناقض اساسات دین مقدس اسلام و دیگر ارزش‌های مندرج این قانون اساسی باشد.

19 - جریده رسمی، شماره فوق العاده، قانون اساسی جدید افغانستان، پیشین، ماده 62.

20 - همان ماده 131.

21 - در نظام‌های دموکراتیک اصولاً اقلیتی به نام قومی، نژادی و مذهبی اصلاً وجود ندارد و تنها اقلیت سیاسی و پارلمانی مطرح است و اقوام و نژادها همگی با آزادی کامل بر اساس فرهنگها، سنتها، زبانها و مذاهب خود عمل می‌کنند و در برابر قانون و از نظر حقوق شهروندی همگی برابر هستند.

22 - اصول اساسی دولت علیه افغانستان، مصوب 1309، ماده اول.

23 - نظام‌نامه اساسی دولت علیه افغانستان، مصوب 1301، ماده 2.

24 - قانون اساسی افغانستان، مصوب 1343، ماده 8.

25 - قانون اساسی افغانستان، مصوب، 1343. ماده 8.

26 - جریده رسمی، قانون اساسی، پیشین، مواد 2، 3.

شک در راستای امنیت، ثبات و توسعه کشور صادقانه گام بر خواهند داشت. از سوی دیگر، تأکید بر وجوه مشترک است که با محور قرار دادن اصل اسلام زمینه تفاهم، تعامل و تقریب مذاهب را بیش از پیش فراهم کرده است.²⁷

○ مردم افغانستان با اکثریت قریب به اتفاق، پیرو دین مقدس اسلام بوده و در طول تاریخ در راه دفاع از آرمان‌ها دینی، فداکاری‌ها و جان‌فشانی‌های فراموش ناشدنی‌ای از خود نشان داده‌اند، اما از نظر مذاهب که در دنیای اسلام رایج است، به دو دسته‌ای سنی حنفی و شیعی تقسیم می‌شوند.²⁸ قانون اساسی فعلی حمایت همه‌ی اقشار ملت و همه‌ی اقوام و پیروان همه‌ی مذاهب را برخوردار است و به حقوق اساسی یکایک افراد احترام گذاشته و بر رعایت یکسان آن تأکید نموده است؛ از لحاظ حقوقی، قانون اساسی فعلی مطابق اصل عدالت و انصاف بوده و بر هیچ فردی و قومی ستم و تبعیض روا نداشته است».

ضمناً قانون اساسی فعلی افغانستان در خصوص پیروان سایر مذاهب نکات مثبت دیگر نیز دارد که قرار ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.:

تدوین نصاب معارف: در ماده 45 قانون اساسی نصاب دینی مکتب‌ها تأکید شده که این نصاب باید بر مبنای مذاهب اسلامی موجود در افغانستان، یعنی مذهب حنفی و جعفری تدوین شود و بر اساس حکم همین ماده است که وزارت معارف افغانستان کتاب‌های تعلیمی تمام صنف‌ها را بر اساس هر دو مذهب، به‌طور جداگانه، تدوین نموده است. مبنا و چرایی این حکم زمانی خوب‌تر فهمیده می‌شود که احکام ذیل راجع به حقوق بشر مورد مطالعه قرار گیرد:²⁹

بر ماده‌ی 5 کنوانسیون مبارزه با تبعیض تصریح شده است که هر طفل باید مطابق دین و معتقدات والدین خویش آموزش ببیند و نباید مجبور شود که تعلیمات دینی مغایر با معتقدات خود را بیاموزد.³⁰ همچنین در ماده‌ی 30 کنوانسیون حقوق کودک تصریح شده است که «در کشورهایی که اقلیت‌های قومی و مذهبی و یا اشخاص بومی زندگی می‌کنند، کودکی که متعلق به این اقلیت‌ها است باید همراه سایر اعضای گروهش از حق برخورداری از فرهنگ و تعلیم و انجام اعمال مذهبی خود و با زبان خویش برخوردار باشد.»³¹ همچنین در فقره‌ی چهارم ماده‌ی 18 میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ذکر شده است که «کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که آزادی والدین و برحسب مورد سرپرستان قانونی کودکان

27 - سرور دانش حقوق اساسی افغانستان، کابل، نشر دانشگاه ابن سینا، (1389) 134.

28- سید ابراهیم، موسوی تاریخ تحلیلی افغانستان از ظاهر شاه تا کرزی، بلخ، مطبوعه بلخ، (1388)،

56.

29 - قانون اساسی افغانستان موصوب (1382) ماده 45.

30 - کنوانسیون بین‌المللی محو کلیه اشکال تبعیض نژادی، مصوب 21 دسمبر 1965، ماده 5.

31- کنوانسیون حقوق طفل، مصوب 20 نومبر 1989، ماده 30.

را در تأمین آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات خودشان محترم بشمارند.»³² همچنین در جزء 3 ماده 13 میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آمده؛ «کشورها متعهد می‌شوند آموزش و پرورش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات شخصی والدین یا سرپرستان تأمین گردد.»³³

احوال شخصیه: احوال شخصیه از مهم‌ترین مؤلفه‌های حقوق مدنی است.³⁴ به گونه‌ی که برای اولین بار اشخاصی که دارای رسوم و عادات مختلف بودند و با یکدیگر مواجه شدند این موضوع پیش آمد که آیا راجع به احوال شخصی همگی باید مطیع مقررات محل جدید باشند؟³⁵ بدین اساس، احوال شخصیه در دو معنی به کار می‌رود یکی معنی اعم و دیگری معنی اخص، احوال شخصیه در معنی اعم کلمه، از وضعیت و اهلیت تشکیل می‌شود، ولی در معنی اخص، تنها به وضعیت اطلاق می‌شود و شامل اهلیت نیست.³⁶ مراد از وضعیت عبارت از مجموع اوصاف حقوقی انسانی و شامل یکرشته اموری است که قانون بر آن‌ها آثار حقوقی بار می‌کند و اهم آن امور عبارت است از: «نکاح، طلاق، سن (صغر)، نسب، حجر و غیر»³⁷

مراد از اهلیت عبارت از صلاحیت قانونی شخص است برای دارا شدن حق یا اعمال و اجرای آن، مطابق این دیدگاه اهلیت بر دو قسم است یکی اهلیت دارا شدن حق و دیگری اهلیت اعمال و اجرای حق. قسم اول یعنی اهلیت دارا شدن حق را (اهلیت تمتع) و قسم دوم یعنی اهلیت اعمال و اجرای حق را (اهلیت استیفا) می‌گویند.³⁸

با این اوصاف، همه افراد و اتباع افغانستان در مسائل حقوق مدنی، جزای، تجاری و غیر ملزم به پیروی از قوانین کشورند، اما در خصوص احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) که جنبه شخصی داشته و همگام با افراد در همه‌جا حضور دارند، دولت‌ها مکلف به رعایت آن‌ها می‌باشند. بهرغم اینکه دولت تمام فرق اسلامی در احوال شخصیه، تابع احکام قرآن و سنت نبی مکرم اسلام (ص) هستند؛ اما اختلافات فقهی مذهب اسلامی، نتایج و آثار فقهی- حقوقی متفاوت را در پی دارد و حاکمیت فقه مذهب خاص بر احوال شخصیه دیگر مسلمانان، مسائل مربوط را متأثر ساخته و آزادی‌های لازم‌الرعايه افراد را محدود می‌کند که چنین

32- کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب 16 دسامبر 1966، ماده 18.

33 - کنوانسیون بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مصوب 16 دسامبر 1966، ماده 13.

34 - محمد نصیری حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر آکه، ج 2، (1383)، 66.

35 - سید محمد متولی حقوق شخصیه بیگنگان در ایران، تهران، نشر میزان، (1378)، 34.

36 - محمد نصیری حقوق بین المللی خصوصی، پیشین، 56.

37 - عبدالواحد، افضلی و اسحاق، رحیمی حقوق بین الملل خصوصی، تهران، ناشر سمت، ج 2

(1392)، 135-145.

38- نجاد علی، الماسی، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، (1395)، 142.

عملی برخلاف عدالت و لزوم احترام به همه مذاهب اسلامی است. مقتضای این امور این است که از جمله در مسائل مربوط به احوال شخصیه، پیروان مذاهب ملزم به پیروی از احکام ویژه مذهب خود باشند. به همین دلیل قانون اساسی به عنوان عالی‌ترین وثیقه ملی تصریح می‌کند:

«محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون، تطبیق می‌نمایند.»³⁹

از نظر قانون اساسی با این‌که دین رسمی افغانستان دین مقدس اسلام بوده و هیچ قانونی نمی‌تواند در مغایرت و مخالفت با معتقدات و احکام دین مقدس اسلام وضع و تصویب شود؛ اما این حکم به آن معنی نیست که محاکم یا قضات به‌طور مستقیم به فقه مراجعه کرده و قضایا را بر اساس فتوهای فقهی مورد بررسی قرار دهند، زیرا اولاً فقه آن قدر وسیع و گسترده است که هر قاضی به‌آسانی نمی‌تواند تمام مباحث آن را درک و مطابق آن‌ها فیصله صادر کند. ثانیاً در فقه مذاهب متعددی وجود دارد و در داخل یک مذهب فقهی هم‌آرا و فتوهای مختلف و متعدد مطرح است. از این جهت بسیار مشکل است که محاکم بتوانند مستقیماً از کتاب‌های فقهی استفاده کنند و بهترین راه این است که ما قانون را منبع اصلی برای محاکم بدانیم و اگر در قانون، حکم موجود نباشد، به فقه مراجعه کنیم.

با توجه به آنچه گفته شد، در مورد احوال شخصیه اهل تشیع نیز همین روش در نظر گرفته شده است، یعنی اهل تشیع می‌توانند در قضایای مربوط به احوال شخصیه مذهب خود مراجعه کنند و محاکم نیز مطابق مذهب تشیع فیصله صادر کند؛ اما مشروط بر این‌که احکام احوال شخصیه اهل تشیع نیز در متن یک سند قانونی تدوین شده و به تصویب رسیده باشد.⁴⁰

2-1 رابطه قوانین موضوعه با احکام دین اسلام

قانون اساسی در این مورد چنین مقرر می‌دارد: «در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.»⁴¹

39 - قانون اساسی، شماره ماده قانون ذکر شود.

40 - قابل یاد آوری است که طرح و تصویب قانون احوال شخصیه اهل تشیع برای برخی افراد دغدغه و تشویش‌های ایجاد نموده بود؛ تصویب قانون احوال شخصیه اهل تشیع و جدا کردن احوال شخصیه‌ی اهل تشیع منجر به تعدد سیستم حقوقی در افغانستان می‌شود و از سوی دیگر، باعث تأسیس محاکم جداگانه می‌شود و از نظر اداری و مالی بار سنگینی را بر نوش دولت می‌گذارد و همچنان گاهی ممکن است در یک قضیه دو طرف دعوا پیرو دو مذهب باشد و در این صورت محکمه چگونه چگونه فیصله کند؟

41 - ماده سوم قانون اساسی.

بدون شک ماده‌ی سوم قانون اساسی افغانستان، یکی از اصول بنیادین قانون اساسی بوده که نظام حقوقی افغانستان را شکل داده و مشخص نموده است. بنابراین ماده‌ی سوم دارای نکات ذیل است:

معتقدات: منظور از واژه‌ی «معتقدات» در ماده سوم، اصول اعتقادی اسلام و منظور از واژه «احکام»، احکام تکلیفی و وضعی است که در فقه بیان شده است؛ اما به نظر می‌رسد؛ از تعالیم و احکام اخلاقی در ماده‌ی سوم یادی نشده است؛ مگر اینکه تفسیر موسع شده و کلمه‌ی احکام شامل احکام اعتقادی و اخلاقی و فقهی شود؛ ولی از نظر اصطلاحات فقه و اصول فقه احکام به مسائل اعتقادی و اخلاقی اطلاق نمی‌شود.⁴² بنابراین، به نظر می‌رسد که ذکر واژه معتقدات از لحاظ اجتماعی موضوعیت نداشته باشد؛ زیرا قانون بازتاب‌دهنده‌ی حیات اجتماعی است و اعمال و رفتار انسانی را تحت پوشش قرار می‌دهد، نه اعتقاد و بارو دینی درباره‌ی توحید و نبوت و معاد و تا هنوز هیچ قانونی نیز دیده نشده است که برای امور اعتقادی و اخلاقی تنظیم شده باشد. صرفاً می‌توان چنین استدلال کرد که با این مکانیسم از رفتار و کردار و تبلیغات ضد دین و ضد باورهای ایمانی و اعتقادی جلوگیری شود

احکام: مسئله مهم دیگر این است که مراد از احکام، کدام است؟ در جوامع اسلامی در خصوص احکام فقهی، مذاهب کلامی و فقهی متعددی وجود دارد. از این جهت زمانی که در ماده‌ی سوم آمده است: «در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام اسلام باشد»، اگر قانونی به‌طور مثال مخالف معتقدات و احکام مذاهب مثلی حنبلی، شافعی یا جعفری باشد، آیا این قانون مخالف معتقدات و احکام اسلام شناخته می‌شود، هرچند با معتقدات و احکام مذاهب دیگر موافقت و مطابقت داشته باشد.

علاوه بر آن، از ظاهر و مفهوم⁴³ این ماده استفاده می‌شود که در این زمینه، اصل حذر⁴⁴ حاکم است. بدین معنا است کلیه قوانین که از سوی پارلمان وضع و تصویب می‌شود، باید در مطابقت کامل با احکام شرعی باشد؛ اما در واقع چنین

42 - رضا عسکری ماهیت حکم وضعی و تفاوت با حکم تکلیفی از نظر اصولیون، مجله علمی دانش پژوهشان مرکز آموزش های تخصصی فقه، شماره 4، 1398، 27.

43 - حسین شریعتی قافی اصول فقه کاربردی، تهران، نشر میزان، (1385)، 134. واژه مفهوم در اصطلاح علم اصول در مقابل منطوق به کار می‌رود. منطوق در لغت، یعنی آنچه بدان نطق شده و در اصطلاح، عبارت است از معنایی که به طور مستقیم از یک عبارت به ذهن می‌رسد و در جمله ذکر شده است؛ و در مقابل، مفهوم به معنایی گفته می‌شود که در جمله بدان تصریح نشده، ولی از آن فهمیده می‌شود و لازمه معنایی اصل جمله است.

44 - اصل حذر بدین معنا است که تا دلیل شرعی بر جواز ارتکاب یک فعل وجود نداشته باشد، باید از ارتکاب آن اجتناب کرد.

نیست، بلکه قانون اساسی افغانستان قاعده‌ی سلبی را اتخاذ نموده،⁴⁵ یعنی قانون‌ای که متناقض با احکام اسلام باشد، قابل وضع و تصویب نیست، یعنی در وضع و تصویب قانون همین‌که مغایر با اصول اسلام نباشد، کفایت می‌کند؛ اما این‌که مستقیماً از منابع شریعت استنباط شده باشد، ضرورت ندارد. از این بیان قانون اساسی به‌خوبی فهمیده می‌شود که اصل در تبعیت از احکام شریعت، عدم مخالفت است نه لزوم مطابقت؛ بدین معنا است که در اسلامی بودن قوانین و مقررات موضوعه که از سوی پارلمان وضع می‌شود، صرف عدم مخالفت و مغایرت آن‌ها با احکام شرعی کفایت می‌کند و ضرورتی ندارد که در مطابقت کامل با احکام شرعی باشد. به‌بیان‌دیگر، در این زمینه، اصل اباحه⁴⁶ حاکم است و مادامی‌که منع و ردعی از سوی شریعت نسبت به مسئله‌ای نرسیده باشد؛ اقدام و مبادرت به انجام و ارتکاب آن از نظر شرعی، ایراد و اشکالی ندارد.⁴⁷

بنابراین، در خصوص وضع و تصویب قوانین عادی در افغانستان، فرمول سلبی مطرح شده است؛ یعنی قانون که متناقض با احکام اسلام باشد، قابل وضع و تطبیق نیست؛ بدین معنی که در وضع و تصویب قانون همین‌که مغایر با اصول اسلام نباشد، کفایت می‌کند؛ اما این‌که مستقیماً از منابع شریعت استنباط شده باشد، ضرورت ندارد.⁴⁸ باین اوصاف، در زمینه موقف دین و دولت فرمول‌های متعددی می‌تواند عملی باشد، اما فرمول که در قانون اساسی افغانستان در نظر گرفته شده، فرمول بسیار منطقی، معقول و معتدل است که بیانگر نکات ذیل است:

الف) دینی بودن نظام سیاسی افغانستان: دولت افغانستان مبتنی بر نظام کفر یا سکولار نیست، بلکه نظامی مبتنی بر دین است، دینی که مورد احترام قاطبه‌ی ملت افغانستان بوده و ریشه‌ی دیرینه در تاریخ، فرهنگ و تمدن این کشور دارد.

ب) نقش دین در حکومت: نقش دین در حکومت افغانستان نقش منفعل، منزوی، منفی و مضیق نیست که با نوآوری‌ها و نوسازی‌ها و دستاوردهای عصری تعارض داشته یا با عقلانیت، آزادی، دموکراسی، حقوق بشر، عدالت و تمدن سازگاری نداشته باشد.

ج) اصلی قانون بودن: دولت و قوه مقننه برای ایجاد نظم اجتماعی و به‌منظور انکشاف اوضاع اجتماعی اقتصادی و فرهنگی در همه‌ی عرصه‌ها می‌تواند قانون وضع کند و درواقع قانون اساسی اصلی حاکم در کشور همان قوانین است

45 - سرور دانش، درآمد بر وضع و تصویب قانون اساسی جدید افغانستان، کابل، ناشر موسسه فرهنگی اجتماعی سراج، (1382)، 120.

46 - اصل اباحه بدین معناست که هرگاه در حلال و حرام بودن چیزی شک کنیم اصل و قاعده این است که حرام نباشد.

47- مصطفی محقق داماد، قواعد فقه جزایی، تهران، نشر مرکز علوم اسلامی، (1387)، 45.

48 - سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، پیشین، 133.

که پارلمان وضع می‌کند و قوه قضاییه هم موظف است که همان قانون را به اجرا بگذارد نه فتوای پراکنده در کتاب‌های فقهی را اما این قانون‌گذاری مرزی دار که باید جداً مراعات شود و آن این‌که نقض اصول، اساسات و احکام اسلامی نباشد.⁴⁹

تعارض ماده‌ی 3 با تعهدات مندرج در ماده‌ی 7: مطلب دیگر که در ماده‌ی سوم احراز می‌شود، این است که مطابق ماده هفتم قانون اساسی، «دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند.»⁵⁰ در این حالت اگر اسناد حقوق بین‌الملل که افغانستان آن را تصویب یا به آن ملحق شده باشد، حاوی احکامی مغایر با احکام شریعت باشد، دولت کدامیک را باید رعایت کند؟ حکم ماده‌ی سوم یا حکم ماده‌ی هفتم را؟ به عبارت دیگر در این صورت آیا ترجیح با قانون اساسی است یا اسناد بین‌المللی؟

در این زمینه، در کشورها، رویکردهای مختلف وجود دارد، برخی در حالات تعارض، حقوق بین‌الملل را رجحان داده‌اند و برخی نیز حقوق داخلی را و به همین اساس در قوانین اساسی خود احکام واضحی را بیان کرده‌اند.⁵¹ بهرغم اینکه در ماده 145 قانون اساسی سال 1366 و 1369 افغانستان، با صراحت به میثاق‌های بین‌المللی ترجیح داده شده بود؛⁵² اما در قانون اساسی فعلی افغانستان در این خصوص، حکم صریحی وجود ندارد؛ اما نکته دیگر این است که، رعایت میثاق‌ها و معاهدات وقتی امکان دارد که مطابق ماده‌ی 90 قانون اساسی، بعد از تصدیق پارلمان، تبدیل به قانون داخلی شوند. با این اوصاف زمانی که معاهده تبدیل به قانون داخلی شود، حکم ماده‌ی سوم قانون اساسی باید تطبیق شود. بدین معنا که اگر میثاق مخالف با معتقدات و احکام اسلام باشد، غیرقابل تطبیق خواهد بود.

همچنین مطابق به ماده‌ی 121 قانون اساسی، ستره محکمه صلاحیت دارد مطابقت معاهدات و میثاق‌های را نیز با قانون اساسی، حتی بعد از تصدیق پارلمان بررسی کند. این بررسی نیز به این منظور صورت می‌گیرد که اگر قانون یا معاهده و میثاق با قانون اساسی مغایرت داشته باشد، لغو خواهد شد.

از مجموع این مواد چنین استفاده می‌شود که مفاد و روح قانون اساسی ایجاب می‌کند که قواعد حقوق بین‌الملل، اعتباری برابر با قوانین عادی داخلی دارد و در حالت تعارض با قانون عادی، علاوه بر قانون معاهدات بین‌المللی افغانستان که

49- همان.

50 - قانون اساسی ماده 7.

51- حسین میر محمد صادقی، دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران، نشر دادگستر، (1383)، ص 45.

52 - ماده 145 قانون اساسی سال 1366 و 1369.

ارجحیت را با معاهدات بین‌المللی داده،⁵³ باید به‌قاعده‌ی قانون مؤخر قانون مقدم را نسخ می‌کند؛ یا قاعده‌ی عام و خاص و سایر قواعد عمل شود؛⁵⁴ اما در حالات تعارض با قانون اساسی، مخصوصاً در مورد ماده‌ی سوم، به قانون اساسی رجحان داده شود نه قانون بین‌الملل.⁵⁵

مکانیسم تطبیق ماده سوم: بر اساس ماده سوم، قانون مخالف معتقدات اسلام ملغی است؛ اما بدین مفهوم نخواهد بود که قانون مخالف معتقدات و احکام اسلام در ذات خود قانون نبود و قابل وضع و تصویب نیست. با این اوصاف ماده 94 قانون اساسی، قانون را چنین تعریف می‌نماید: «قانون عبارت از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس‌جمهور رسیده باشد...» این در حال است که ممکن است قانون به تصویب پارلمان و توشیح رئیس‌جمهور رسید باشد؛ اما در عین حال مخالف اسلام نیز باشد.

با این اوصاف، از مفهوم ماده‌ی سوم قانون اساسی چنین استنباط می‌شود که: «1- تمامی مقاماتی که طرح قانون را تهیه یا آن را به تصویب یا توشیح می‌رسانند، به شمول حکومت، شورای ملی و رئیس‌جمهور حق ندارند، قانونی را به تصویب برسانند که همه یا برخی از مواد و اجزای آن مخالف معتقدات و احکام اسلام باشد. 2- برفرض که قانون مخالف اسلام تصویب شد؛ باز هم چنین قانون قابل تطبیق و قابل اجرا نخواهد بود؛ زیرا قانون یادشده مخالف اسلام است و مخالف قانون اساسی نیز است و بنابراین مخالف ماده‌ی سوم نیز است و هر قانون که مغایر قانون اساسی باشد، مطابق ماده‌ی 162 قانون اساسی خودبه‌خود غیرقابل تطبیق و بلکه ملغی است و باید تعدیل شود.⁵⁶ 3- ماده‌ی سوم از چنان قدرت و جایگاه برخوردار است که قاعده‌ی عطف به ماسبق و یا عدم رجعت قانون به ماقبل، آن را شامل نمی‌شود؛ زیرا زمانی که قانون اساسی، احکامی را لغو می‌کند یا ممنوع قرار

53 - ماده 14 قانون معاهدت بین‌المللی افغانستان، مصوب 1395.

54 - قافی، حسین شریعتی، اصول فقه کاربردی، تهران، نشر میزان، (1385) صفحه 136.

55 - اما امروز، از دیدگاه حقوق بین‌الملل پارادایم فوق طرفداران زیاد ندارد. از لحاظ تاریخی، در گذشته دولت‌ها به دلیل تعصب در مورد حاکمیت و اقتدار خود قائل به نظریه دوگانگی حقوق یا یگانگی حقوق با برتری حقوق داخلی بودند؛ اما در عصر این نظریه چندان مقبول متبلور نیست، بلکه اغلب کشورها، در عمل طرفدار نظریه یگانگی حقوق با برتری حقوق بین‌الملل هستند. از جانب دیگر، ذکر این نکته حائز اهمیت است، 1- هیچ اعلامیه‌ی یا میثاق و معاهده‌ی بین‌المللی وجود ندارد که نسبت به تمامی کشورها لازم‌الاجرا باشد. از این جهت هیچ کشور ملزم به امضاء یا تصویب یا الحاق معاهده نیست. امروزه برخی از کشورهای بزرگ جهان هنوز هم به بعضی از مهم‌ترین میثاق‌ها ملحق نشده و حتی امضاء هم نکرده است.⁵⁵ در صورت که کشوری ملحق شود از «حق شرط» برخوردار است، بدین معنا که معاهده را مشروط امضاء نماید و به تطبیق پاره‌ی از مواد و احکام آن خود را ملزم و متعهد نداند.⁵⁵ با این صاف ماده سوم قانون اساسی افغانستان با حقوق بین‌الملل در عمل در تعارض واقع نخواهد شد.

56 - بنده دوم ماده 162 قانون اساسی، با این انفاذ این قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی مغایر احکام آن ملغی می‌باشد.

می‌دهد، منظورش تنها آن قوانین نیست که در آینده تصویب می‌شوند، بلکه گذشته را نیز شامل می‌شود.»

از این رو، سؤال که در اینجا مطرح می‌شود این است که مرجعی قانونی تشخیص‌دهنده و تصمیم‌گیرنده کیست؟ چی کسی یا چه نهادی مطابقت یا مغایرت قوانین را با احکام و معتقدات اسلام بررسی می‌کند و موارد مخالفت را مشخص می‌سازد؟

قانون اساسی افغانستان در این خصوص صراحت و وضاحت ندارد؛ اما به صورت کلی می‌توان گفت که رئیس‌جمهور مطابق ماده‌ی 64 و کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق به ماده‌ی 157 و شورای ملی مطابق به ماده‌ی 3 و مواد مربوط به صلاحیت‌های شورا و محاکم مطابق به صلاحیت‌های قضایی خود می‌توانند موارد مغایرت قانون با احکام اسلام را مشخص سازند؛ اما هیچ‌یک از موارد یادشده به دلایل متفاوت نمی‌توانند عهده‌دار این مقام شوند.

کشورها در این خصوص رویکردهای متفاوت را اتخاذ کرده‌اند؛ مثلاً در مصر این وظیفه به «دادگاه عالی قانون اساسی» و در ایران به «شورای نگهبان قانون اساسی» سپرده شده است.⁵⁷ در افغانستان بهترین و مطلوب‌ترین راه این است که این وظیفه به «ستره محکمه» سپرده شود. این برداشت از آنجایی تقویت می‌شود که نه تنها در قانون اساسی افغانستان مقام دیگری غیر از ستر محکمه، برای کنترل قوانین نداریم، بلکه در متن قانون اساسی گزینه‌های وجود دارد که می‌توان استدلال کرد، مثلاً در ماده 121 قانون اساسی چنین آمده است: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم مطابق به احکام قانون از صلاحیت‌های ستره محکمه می‌باشد.» بنابراین ستره محکمه می‌تواند؛ بررسی کند که یک قانون با ماده‌ی سوم قانون اساسی مطابقت دارد یا مغایرت.

57 - سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، پیشین، 234.

2- اهانت به ادیان در کود جزا

مقدسات دینی، افراد، اشخاص، مفاهیم، نهادها و نمادهای مورد احترام باورمندان دینی است که اهانت به آنها موجب برانگیختگی عاطفی آن جامعه گردیده و می‌تواند زمینه‌ساز رفتارهای افراطی و مخاطرات جدی امنیتی در سطح ملی و بین‌المللی گردد.⁵⁸ جرم توهین از جمله جرایم بر ضد حیثیت معنوی اشخاص است که معمولاً ذیل جرایم علیه اشخاص بررسی و با توجه به کیفیت ارتکاب جرم و موضوع یا مخاطب توهین، به توهین ساده و مشدد تقسیم می‌گردد.⁵⁹ توهین به مقدسات مذهبی به اعتبار موضوع توهین که افراد، نهادها، نمادها، اماکن یا اشیاء مقدس و مورد احترام هستند، در زمره توهین‌های مشدد قرار می‌گیرد و با توجه به مخاطرات اجتماعی و امنیتی آن، در برخی نظام‌های حقوقی به شمول قوانین افغانستان، در زمره جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی قرار گرفته‌اند. از این جهت، جرایم علیه امنیت را می‌توان یکی از مهم‌ترین و حساس‌ترین عرصه‌های چالش و تقابل میان حقوق حاکمیت و حقوق شهروندی دانست، به دلیل اهمیت فراوان جرایم علیه امنیت، تبعات و نتایج مهلک و زیانباری که این گونه جرایم برای نظم و امنیت عمومی، استقلال و حاکمیت ملی به دنبال دارد، دولت‌ها در زمینه واکنش نسبت به این جرایم معمولاً در جهت تضمین حقوق حاکمیت برداشته و بعضاً از اصول کلی و تثبیت‌شده حقوق جزایی عدول می‌کنند. جرم انگاری اندیشه مجرمانه و اعمال مقدماتی، توسعه دامنه شمول جرایم، محروم کردن مرتکبان از تدابیر ارفاقی و حقوق دفاعی، عدول از اصل سرزمینی یا درون مرزی بودن حقوق جزا و اتخاذ رویکرد سخت‌گیرانه در واکنش‌دهی از مهم‌ترین مصادیق عدول از اصول کلی و تثبیت‌شده حقوق جزا در حوزه جرایم علیه امنیت محسوب می‌شوند.⁶⁰

علاوه بر این، هر چند توهین به مقدسات امر جدیدی نبوده و به دین خاصی محدود نیست، در دنیای مدرن افزون بر شیوه‌های سنتی، ابزارهای جدیدی در اختیار بشر قرار گرفته که اقدام‌های موهن صوتی یا تصویری، امکان اشتراک گذاری و بازنشر گسترده و مکرر یافته‌اند و به زمان و مکان خاصی هم محدود نمی‌شوند. به تعبیر دیگر، تولید کنندگان فایل‌های صوتی، تصویری، کاریکاتور یا سایر موارد توهین آمیز، پس از تولید و انتشار این موارد، حتی اگر از کار خود پشیمان هم باشند، دیگر قادر به جمع‌آوری یا محو آن یا پیش‌بینی و کنترل شیوع

58- فاطمه توکلی مبانی دینی و اصول جرم انگاری توهین به مقدسات و چالش‌های فرارو، پژوهشنامه حقوق کیفری، ش دوم، (1394)، 48.

59- حسین میر محمد صادقی، جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان، (1386)، 45.

60- علی رحمتی و حسین میر محمد صادقی، مصادیق عدول از اصول کلی حقوق کیفری در جرایم علیه امنیت، تهران، فصلنامه راهبرد، ش 76، (1394)، 6.

و حوزه توزیع آن نخواهند بود. خطر بر هم خوردن نظم داخلی کشورها یا حتی در شعاع منطقه‌ای و بین‌المللی یا خشونت‌های بی پایان در نتیجه انتشار گسترده این قبیل آثار که باعث جریحه‌دار شدن احساسات میلیون‌ها انسان می‌گردد، امر دور از انتظاری نیست که نمونه آن کشته شدن افراد بی گناه در پی انتشار قسمت-هایی از یک فیلم موهن تولید شده در کشور آمریکا در یک شبکه اجتماعی است که خشم مسلمانان کشورهای مختلف را در پی داشته است.⁶¹

بنابراین کود جزای افغانستان در مورد اهانت به ادیان دارای مواد مختلف است که در ذیل مورد بحث و قرار گرفته است.

1-2 توهین به ادیان

کود جزا در این خصوص چنین مقرر داشته است: «شخصی که به یکی از ادیان عمداً؛ اهانت یا شعایر آنها را اخلاص یا معابد مجاز آنها را تخریب نماید، مرتکب جرم اهانت به ادیان شناخته شده، مطابق احکام این فصل مجازات می شود.»⁶²

بنابراین، لازم است نکات برجسته‌ای ماده فوق را بحث و بررسی نمایم:

الف- در این ماده، مجازات برای مرتکب تعیین نشده و صرفاً با ذکر مصادیق اهانت به ادیان اکتفاء شده است. چنین تصور می‌شود که قانون‌گذار در این ماده عمداً مجازات را تعیین نکرده باشد؛ این برداشت از آنجایی تقویت می‌شود که اهانت به ادیان بسیار عام و دارای مصادیق متعددی است که ایجاب می‌نماید، ابتداء مصادیق مشخص شود و بعد برای هر یکی از مصادیق جزایی‌های مشخص تعیین شود.

علاوه بر آن توهین به ادیان به طور کلی، برخلاف توهین ساده که دارای قربانی خاصی است، اهانت به ادیان جزء جرایمی است که هم دارای قربانی مستقیم و هم بدون قربانی مستقیم می‌باشد. در واقع توهین به ادیان از جمله جرایم است که در برخی موارد خود مجنی علیه مستقیم ندارد. در این‌جا مخاطب توهین کننده ممکن است ذات اقدس الهی، اشیا یا اماکن مقدس یا اعتقادات مقدس و یا پیروان

61 - (بی بی سی فارسی، 22 سنبله 1391). در سال 2012 در پی انتشار فیلم اسلام ستیزانه "معصومیت مسلمانان (زندگی محمد رسول اسلام ص)" محصول ایالات متحده آمریکا، مسلمانان انگلیس، فلسطین، بحرین، کشمیر، عراق، عربستان، لیبی، مصر، اردن، تونس، پاکستان، سودان و ایران با آتش زدن پرچم کشور آمریکا یا تجمع و دادن شعار در مقابل سفارتخانه و کنسولگری آمریکا در کشور تظاهرات بر پا کردند. اعتراضات در لیبی منجر به کشته شدن سفیر آمریکا در لیبی شد. ماجرای لیبی سبب شد تشدید تدابیر امنیتی در اطراف ساختمان سفارتخانه ها و کنسولگری های آمریکا در همه کشورهای اسلامی شد.

62 - جریده رسمی، کود جزایی افغانستان مصوبه شماره 24 مورخ 1395/12/12. ماده 320.

آن‌ها باشد و در برخی از موارد نیز قربانی مستقیم مد نظر است همانند توهین به پیروان ادیان که شامل تمامی پیروان آن دین در سراسر دنیا می‌گردد.

ب- کلمه ادیان مطلق است و شامل تمام ادیان موجود در سطح دنیا می‌شود و این منطق کاملاً با تعهدات با معاهدات بین‌المللی سازگار است. از سوی به نظر می‌رسد که موضوع اهانت به ادیان متفاوت از اهانت به مذهب باشد. از این جهت با توجه به اصل تفسیر مضیق و اکتفا به قدر متقین، کود جزا توهین به دین اسلام را تنها شامل مصادیق اهانت به دین مقدس اسلام دانسته است.

ج: کلمه شخصی نیز مطلق است و شامل تمام افراد دین‌دار، سیکولار، مسلمان و غیر مسلمان می‌شود و ضمناً این اطلاق می‌تواند شامل اشخاص حقوقی نیز گردد.

د: کلمه عمداً بازتاب دهنده‌ای این نکته است که جرم متذکره از جمله جرایم عمدی بوده که از رهگذر بی‌مبالاتی و بی احتیاطی قابل ارتکاب نیست، یعنی مرتکب ضمن آنکه علم و آگاهی نسبت به عمل خویش داشته باشد باید با اراده و اختیار بدون جبر و اکراه و با رغبت خویش مرتکب چنین جرم شود.

2-2 اخلاق شعایر یا مراسم دینی

ماده 324 همین قانون: «اشخاص آتی به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد:

الف: شخصی که برگزاری شعایر یا مراسم دینی یکی از ادیان را که مطابق احکام قانون انجام می‌دهند اخلاق نماید یا آن را معطل سازد.

ب: شخصی که معابد مجاز را که در آن شعایر دینی یکی از ادیان اجراء می‌گردد یا سایر علایم را که نزد پیروان آن محترم باشد، تخریب یا تلف نماید.

ج: هرگاه به سبب ارتکاب جرم مندرج فقره (1) این ماده، قتل یا جراحت واقع گردد، مرتکب حسب احوال به جزای جرم قتل یا جرح عمدی مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.»⁶³

به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان رفتار مجرمانه مرتکب در جرم اهانت به ادیان، به صورت فعل مثبت خارجی محقق می‌شود. این فعل مثبت، عبارت از اهانت به ادیان است که ممکن است به اشکال مختلفی ظهور یابد. این رفتار ممکن

⁶³ - کود جزا، ماده 334.

است در قالب اخلال یا معطل ساختن شعایر یا مراسم دینی یکی از ادیان باشد. بنابراین، کود جزا در این ماده به دو مصداق از رفتارهای مجرمانه تصریح نموده است: «در جزء اول فعل مجرمانه شامل اخلال یا معطل ساختن شعایر یا مراسم دینی یکی از ادیان می‌گردد و در جزء دوم رفتار مجرمانه شامل تخریب یا تلف نمودن معابد مجاز پیروان آن دین می‌گردد.

منظور از اخلال هر نوعی اختلال، بی‌نظمی، تخریب، خرابکاری، کارشکنی، آشوبگری، اخلال‌کننده، شورش، مفسد، مفسده‌جو، دست و پاگیر، مانع و مزاحمتی که مانع اجرایی مراسم دینی و مذهبی پیروان ادیان شوند، مصداق اهانت به ادیان محسوب می‌گردد. مثلاً بر هم زدن مراسم نمازهای جماعت مسلمان یا مراسم نیایش مسیحیان در کلیسا و یا مراسم نیایش بوداییان و یا اهل هنود. معطل نمودن نیز در واقع به معنای ممانعت در اجرای مراسم دینی از سوی پیروان ادیان می‌باشد که در اثر این ممانعت به نوعی معطلی در اجرای مراسم دینی رخ می‌دهد.

علاوه بر آن، با دقت در مواد ناظر بر رکن قانونی جرم اهانت به ادیان؛ می‌توان موضوع جرم یاد شده را چنین عنوان نمود؛ موضوع جرم آن دسته از رفتارهای مجرمانه‌ای است که باعث اخلال یا معطلی مراسم دینی گردد. به طور مثال اهل هنود افغانستان پس از مرگ یکی از پیروان، اقدام به آتش زدن جسد می‌نمایند؛ بنابراین برای اجرای این مراسم نقاط مشخص از شهر در نظر گرفته شده است؛ بدین منظور اگر فردی در مکان تعیین شده اقدام به اخلال مراسم دینی یا معطل نمودن آن نماید، در این صورت عمل وی تابع حکم این ماده می‌باشد.

از جمله مباحث دیگری که لازم است در این قسمت بدان پرداخته شود، مطلق یا مقید بودن جرم اهانت به ادیان است. صرفاً انجام عمل مجرمانه، صرف نظر از ایجاد نتیجه زیانبار، کافی در تحقق جرم به شمار آمده است، اثبات حصول نتیجه زیانبار مجرمانه ضروری نیست. لذا باید دید که آیا قانون‌گذار در جرم‌انگاری اهانت به ادیان، نتیجه مجرمانه را شرط تحقق این جرم لحاظ کرده است یا خیر؟ به نظر می‌رسد که جرم اهانت به ادیان به دو صورت مطلق و مقید بیان شده است. بر اساس حکم فقره (1) رفتار مجرمانه در حالت اطلاق و صرف تحقق یکی از رفتارهای مجرمانه مدنظر است که صرف تحقق فعل مجرمانه (اخلال و معطل ساختن شعایر دینی) کفایت می‌کند، صرف نظر از این که دارای کدام نتیجه باشد یا خیر. اما براساس صراحت فقره (2) رفتارهای مجرمانه اگر سبب قتل یا جراحت گردد، مرتکب به جزای قتل یا جرح عمدی مندرج این قانون، مجازات می‌گردد.

3-2 تجاوز به پیروان ادیان به واسطه قول یا فعل

طبق صراحت ماده 325 کود جزای افغانستان:

الف- شخصی که معتقدات یا احکام دین مقدس اسلام را توهین یا تحریف نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

ب- شخصی که به پیرو یکی از ادیان که مراسم دینی خود را در حدود احکام قانون اجراء می‌نماید، بواسطه قول، فعل، کتابت یا سایر وسایل علنی توهین و تجاوز نماید، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

رفتار مجرمانه در فقره اول، شامل توهین و یا تحریف معتقدات یا احکام دین مقدس اسلام و موضوع رفتار مجرمانه این فقره تنها شامل دین اسلام می‌گردد و از موضوعات مربوط به دین اسلام نیز تنها معتقدات یا احکام دین مقدس اسلام مد نظر می‌باشد.

رفتار مجرمانه در فقره دوم نیز شامل توهین نمودن به پیرو یکی از ادیان می‌گردد؛ البته توهین نمودن به پیرو یکی از ادیان، در حالتی مدنظر می‌باشد که در حال انجام مراسم دینی خود در حدود احکام قانون باشد و نحوه یا شیوه توهین با توجه به صراحت ماده، توهین علنی بوده که از طریق قول، فعل، کتابت یا سایر وسایل علنی صورت گرفته باشد.

از جمله مباحث دیگری که لازم است در این قسمت بدان پرداخته شود، عنصر معنوی است. اصولاً قانون‌گذار، صرف رفتار مجرمانه بدون وجود قصد و آگاهی را جرم انگاری نمی‌کند. به عبارت دیگر، برای تحقق اعتبار جرم، علاوه بر تحقق خارجی و عینی رفتار مجرمانه مندرج در قانون، لازم است این رفتار همراه با علم و اراده مرتکب باشد. بنابراین عنصر معنوی جرایم اهانت به ادیان، گرچه توهین و اهانت از جرایم صرفاً مادی است و تحقق قصد توهین از ناحیه مرتکب قانوناً مفروض است. با وجود این، آگاهی و معرفت مرتکب به ارادی بودن عملش شرط تحقق توهین مشدد است، در غیر این صورت توهین ساده تلقی خواهد شد. ضمناً کود جزا در خصوص توهین به ادیان لفظ عمداً را صراحتاً ذکر کرده است که رابطه علم و عمداً رابطه لازم و ملزوم است⁶⁴ یعنی اگر کسی نسبت به انجام عمل عمد داشته باشد، یقیناً که نسبت به آن عمل علم و آگاهی نیز داشته است.⁶⁵ سرانجام وجود علم و قصد عام به عنوان اجزای سازنده عنصر معنوی جرم اهانت به ادیان محسوب می‌شود.

⁶⁴- شاکری، ابوالحسن و البوعلی، امیر، جرم فراتر از قصد در حقوق کیفری ایران، مجله تحقیقاتی حقوقی، ش اول، (1397)، 92.

4-2 شرایط لازم برای تحقق جرم اهانت به ادیان

عمدی بودن جرم اهانت به ادیان: به موجب ماده 323 کود جزا که چنین مقرر می‌دارد: «شخصی که به یکی از ادیان عمداً، اهانت یا شایع آنها را اخلاص یا معابد مجاز آنها را تخریب نماید، مرتکب جرم اهانت به ادیان شناخته شده...»

آنچه از فحوی ماده متذکره قابل استنباط است، این است که جرم اهانت به ادیان بایستی عمدی باشد، یعنی مرتکب ضمن آنکه نسبت به ماهیت عمل ارتکاب خویش علم داشته باشد، باید اعمال و رفتارش نیز در ید و کنترل خودش باشد. بدین معنی است که گاهی فرد نسبت به حلال و حرام بودن فعل خویش علم و آگاهی ندارد. گرچه توهین از جرایم صرفاً مادی است و تحقق قصد توهین از ناحیه مرتکب قانوناً مفروض است با وجود این آگاهی و معرفت مرتکب به ارادی بودن عملش شرط توهین مشدد است.

انجام عمل مادی و هن‌آور: برای تحقق توهین، ارتکاب عمل مادی موهن از ناحیه مرتکب به صورت کتبی یا شفاهی یا رفتاری نسبت ادیان ضروری است. اما از آنجایی که مفهوم توهین امر نسبی است، بنابراین باید عمل مادی یا گفتار یا نوشتار یا رفتار و هن‌آور نسبت داده شد به ادیان به طور مشخص و کامل در حکم دادگاه قید شود.

معابد مجاز: 323 کود جزا در این خصوص چنین مقرر داشته است: «شخصی که به یکی از ادیان عمداً، اهانت یا شعایر آنها را اخلاص یا معابد مجاز آنها را تخریب نماید...» از مفهوم این ماده چنین استنباط می‌شود که اگر فردی معابد غیر مجاز یکی از ادیان را تخریب کند، جرم نبوده و مسئولیت جزایی ندارد. ظاهر ماده فرضیه‌ای یاد شد را تقویت می‌کند. اما چنین چیزی نمی‌تواند مبنای اقدام به تخریب معابد غیر مجاز ادیان توسط افراد عادی باشد. زیرا در حقوق جزا اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. بدین معنی ضمن آنکه جرم و مجازات را قانون تعیین می‌کند بلکه مرجع‌ای که مجازات را اعمال می‌کند نیز صلاحیت خود را توسط قانون اخذ می‌کند. بنابراین اگر در جامعه معبد غیر مجاز مربوط به یکی از ادیان که در قانون اساسی افغانستان به عنوان دینی رسمی نیست؛ فعال باشد، تخریب و توقف فعالیت‌های آن از صلاحیت مرجع رسمی دولتی است و اگر چنانچه مردم عادی چنین عمل را انجام دهند از باب مداخله در وظایف دولتی دارای مسئولیت جزایی می‌باشند.

5-2 مجازات جرم توهین به ادیان

الف) اشخاص آتی به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردند:

1- شخصی که برگزاری شعایر یا مراسم دینی یکی از ادیان که مطابق احکام قانون انجام می‌دهند، اخلاص نماید یا آن را معطل سازد. 2- شخصی که معابد مجاز را که در آن شعایر یکی از ادیان اجراء می‌گردد یا سایر علائم را که نزد پیروان آن محترم باشد، را تخریب یا تلف نماید.

3- هرگاه به سبب ارتکاب جرم مندرج فقره (1) این ماده، قتل یا جراحت واقع گردد، مرتکب حسب احوال به جزایی نقدی قتل یا جرح عمدی مندرج این قانون محکوم می‌گردد.

تبصر: آنچه از فحوائی ماده فوق قابل استنباط است، این است که ادیان ای‌که مراسم دینی خویش را در چهارچوب قانون اجراء می‌کنند و معابد که رسمی است و جواز فعالیت دارند، قابل حمایت و تضمین است.

نتیجه گیری

با توجه و عنایت به عنوان پژوهش حاضر و مطالب که فرازهای قبلی ذکرش رفت، چنین نتیجه گیری بدست می‌آید.

قانون اساسی، به‌عنوان مهم‌ترین سند حقوقی و بنیان‌گذر نظام سیاسی کشور مبنای تصویب قانون اساسی را، ایمان به ذات احدیت و اعتقاد به‌دین مقدس اسلام می‌داند. از این منظر، نظام سیاسی حاکم بر کشور "جمهوری اسلامی" است، منظور از تحکیم از ارزش‌های دینی و تأکید بر آن با صراحت، دین حاکم بر دولت جمهوری اسلامی افغانستان را "دین مقدس اسلام" اعلام می‌کند و با این تعبیر، دولت و یا نظام سیاسی را موظف به‌رعایت از ارزش‌های دینی و احکام شریعت می‌نماید.

دین و مذهب در زندگی سیاسی و اجتماعی برخی جوامع، نقش تعیین‌کننده‌ای دارد، این مورد از آنجایی برجسته‌تر بازتاب می‌یابد که در اغلب نظام‌های سیاسی دنیا آموزه‌های دینی در سیاست‌گذاری‌ها و رفتارهای زمامداران موردتوجه قرار گرفته است. از این جهت، افغانستان دارای سابقه دیرینه در پذیرش دین و حاکمیت آموزه‌های آن دارد و از محدود کشورهایی است که 99 درصد شهروندان آن، به‌شدت تابع دستورها و سنت‌های دینی و مذهبی است. بنابراین، برآیند این توجه و اهمیت و نیز احترام به اراده و فرهنگ دیرینه مردم، این است که دین مقدس اسلام به‌عنوان دینی رسمی کشور پذیرفته‌شده است و مقرر می‌دارد:

«دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان در حدود احکام قانون آزاد می‌باشند.»

قوانین و مقررات در سطح ملی و بین‌المللی بر مبنای برابری و احترام به صورت عام و حمایت از قربانیان چنین جرایم⁶⁶ به صورت خاص، تدوین شده است. اما در این میان کود جزای افغانستان شدیدترین راهبردهای حمایتی از ادیان و پیروان آنان را اتخاذ نموده است. به‌گونه‌ای که جرایم علیه ادیان و پیروان آنان را در ردیف جرایم علیه دولت، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی قرار داده و جزاهای شدید را برای ناقضین آن لحاظ نموده است.

کود جزایی افغانستان توهین به ادیان را در باب جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه قرار داده است. قبل از آنکه مواد قانون متذکره را مورد اشاره قرار دهیم، باید تذکر گردد که جرایم علیه امنیت با توجه به اینکه جرم توهین به ادیان نیز از مصادیق جرایم علیه امنیت محسوب می‌شود؛ در چنین جرایم در درجه اول حکومت متضرر است و زیان‌دیده مستقیم و اولیه حکومت وقت است و در چنین وضعیت حقوق متهمین در حاله ابهام قرار می‌گیرد؛ زیرا در چنین جرایم حکومت نمی‌تواند کاملاً بی‌طرف باشد و احتمال جانبداری به نفع خودش همواره وجود دارد.

66 - جریده رسمی، شماره فوق العاده، کود جزا، کتاب دوم، باب اول، فصل ششم، (1396)، مواد 325-323.