



شرح کود جزا

جلد اول

کتاب اول

احکام عمومی

باب اول: احکام مقدماتی

باب دوم: جرایم

باب سوم: مسئولیت های جزایی و موانع آن

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی

کابل

خزان ۱۳۹۸

مشخصات کتاب

• عنوان: شرح کود جزا، جلد اول (کتاب اول احکام عمومی)

• برگ آرایي: انجنير محمدافضل ذاکر

• ویراستار: خانه ویرایش افغانستان

• ناشر: بنیاد آسیا

• چاپ و صحافی: چاپخانه سعید

• شماره گان: ۳۰۰۰ نسخه

• نوبت و سال چاپ: اول، خزان ۱۳۹۸ هـ ش

حق چاپ، تکثیر، ترجمه، نشر و کاپی محفوظ و مخصوص ناشر است



The Asia Foundation

سخن بنیاد

افغانستان با گذشت چندین دهه تحولات اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی زمان جدیدی را تجربه می‌کند. دورانی که در آن با وجود مشکلات در مسیر ثبات، انکشاف و توسعه؛ اراده ملی برای رشد و انکشاف متعادل ملموس است. آگاهی از متن قوانین، درک مسئولیت‌های قانونی و مکلفیت‌های مدنی، مسیر مطلوبی برای اجرا و دسترسی به عدالت، تحکیم حاکمیت قانون و ایجاد نظم اجتماعی می‌باشد. این تحولات از یک‌طرف باعث حضور و ارتکاب تعدادی از جرایم جدید و نوظهور در عرصه اجتماعی گردید، و از طرف دیگر نمی‌توانست پاسخ‌گوی نیازهای جامعه بشری و نسل جدید جرایم و مجازات‌ها باشد. از این رو وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان طی برنامه‌فراگیر ملی به اصلاح و بازنگری قوانین جزایی متنی و جمع‌آوری احکام جزایی در عرصه‌های مختلف، طی فرایند دوامدار و مطالعات آسیب شناسانه پرداخت.

کود جزا نمونه‌ای از برنامه اصلاح و بازنگری می‌باشد که طی مدت مدیدی توسط وزارت عدلیه به همکاری نهادهای ملی و بین‌المللی، تدوین و به مرحله اجراء درآمد. این کود در پهلوی اینکه احکام جدید در رابطه به جرایم نوظهور مانند جرایم مالیاتی و تجارتي، جرایم ممانعت از تطبیق عدالت، جرایم سازمان یافته، جرایم سایبری، جرایم محیط زیستی و جرایم شامل اساس نامه روم را در برگرفته است، شامل قانون جزای سال ۱۳۵۵، قوانین متعدد دیگری که دارای احکام جزایی اند، می‌باشد. در این کود کوشش شده تا در بخش احکام عمومی اصول مهم جزایی قبول شده، سایر نهادهای حقوقی و اصول مورد قبول جهانی مدنظر گرفته شود که واقعاً دست آورد مهمی در عرصه تحقق عدالت جزایی در افغانستان محسوب می‌گردد.

با این که قانون‌گذار حین وضع قواعد جزایی سعی می‌کند مقصود خود را از وضع قواعد با عبارت رسا و خالی از تعقید بیان کند؛ اما با آن هم ابهام در متن قوانین یک نکته غیر قابل انکار بوده و چي بسا ممکن است با قرائت‌های متفاوت تطبیق‌کننده گان آن حقوق شهروندان را به مخاطره اندازد و باعث گردد تا عدالت به وجه حسن آن تطبیق نگردد.

بنابراین، یکی از راه‌هایی که می‌توانست به حل چنین معضلات پیشنهاد گردد، شرح قوانین بود، که در این میان شرح قوانین جزایی دارای اهمیت بیشتری می‌باشد. زیرا قوانین جزایی عموماً به منظور تأمین عدالت جزایی، حفظ نظم و امن عامه، حراست از استقلال و تمامیت ارضی کشور، جلوگیری از ارتکاب

ب □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

جرم، مبارزه علیه جرایم، تضمین رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی اشخاص، تأمین مصونیت ملکیت‌های مادی و معنوی، تضمین رعایت احکام قانون اساسی وضع می‌گردد که رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها حین تطبیق آن توسط نهادهای عدلی و قضائی امر حتمی می‌باشد.

شرح قوانین بخصوص کود جزا می‌تواند کلید رهنما برای کارکنان دستگاه عدالت جزایی به شمار آید تا حین مقابل شدن به ابهامات با مراجعه به رفع آن اقدام نمایند. روی این ملحوظ و بنابر تطبیق اهداف استراتژیک بخش حاکمیت قانون و حکومت داری خوب بنیاد آسیا که همانا ارایه کمک‌های تخنیکی و مسلکی به دست اندرکاران نهادهای عدلی و قضائی برای تحکیم قانون و دسترسی به عدالت می‌باشد، وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان و بنیاد آسیا با کمک مالی اداره بین المللی مبارزه علیه مواد مخدر و تنفیذ قانون (INL) وزارت خارجه ایالات متحده امریکا، اداره ایتالیا برای همکاری‌های توسعه‌ی در افغانستان و در همکاری با ستره محکمه و لوی خاړنوالی جمهوری اسلامی افغانستان و به کمک اساتید محترم دانشگاه‌ها و متخصصین امور جزایی متعهد گردیدند تا کود جزا را به شکل تشریحی، مقایسوی و کاربردی شرح دهند.

این شرح به‌اساس برنامه ریزی‌های دقیق دیپارتمنت حاکمیت قانون و حکومتداری بنیاد آسیا و همکاری همه جانبه محترم ادریس الهام رئیس این بخش، محترم علی شاه حسن زاده، محترم قانون پوه محمد اشرف رسولی، محترم محمد مصطفی رزم کوهستانی مشاور تحقیقی و تحریر حقوقی دیپارتمنت مذکور و شارحین محترم تهیه و تدوین گردیده است.

بنیاد آسیا از حُسن همکاری مقام محترم ستره محکمه، وزارت محترم عدلیه، مقام محترم لوی خاړنوالی، انجمن محترم مستقل وکلای مدافع افغانستان و سایر نهادی ملی و بین المللی ابراز قدردانی نموده و آرزو می‌برد شرح مذکور به‌عنوان کلید رهنمای خوب تر در اجراآت عدلی و قضایی و آموزش بهتر محصلین رشته‌های حقوق و شرعیات به‌شمار آید.

عبدالله احمدزی

رئیس بنیاد آسیا

کابل، افغانستان

تقریظ

مهم‌ترین ویژگی قوانین جزایی پاسخگو بودن با قضایا و وقایع جزایی و یا به تعبیر واضح «به روز» بودن آنها می‌باشد.

کُد جزای افغانستان روی نیازمندی‌ها و واقعیت‌های عینی جامعه و با در نظر داشت تبیین نظام مند جرایم و جزاها، به منصهٔ انفاذ قرار گرفت.

بدون شک هر قانون و به خصوص قوانین جدید نیاز با شرح و توضیح دارد تا محتویات و احکام مندرج آن برای همه و به خصوص اشخاص وارد به فن، قابل لمس و درک بیشتر گردد.

ستره محکمهٔ جمهوری اسلامی افغانستان ضمن سپاس گذاری از نویسندگان محترم این شرح و همچنان مراجع همکار آن، آرزومند است تا مطالعهٔ محتویات آن منحیث یک رهنمای علمی، برای منسوبین نهادهای عدلی و قضایی مفید واقع گردد.

قانونپوه سيلو يوسف «حليم»
قاضی القضاة و رئيس ستره محكمه ج.ا.ا.

تقریظ

شرح کود جزاء که توسط جمعی از حقوقدانان کشور و به همت بنیاد محترم آسیا به سر انجام رسیده و در دسترس شما خواننده گرامی قرار گرفته کار مهم و بزرگ در عرصه عدالت جزایی در افغانستان است. تطبیق درست و کامل کود جزاء پس از لازم الاجراء شدن آن در اواخر سال ۱۳۹۶ شمسی، یکی از اولویتهای و الزامات قانونی نهاد های عدلی و قضائی کشور است، تطبیق درست و کامل این قانون نیازمند فهم درست محتوای آن است، با آنکه تلاش شده که کود جزاء در حد امکان ساده و خالی از ابهام تدوین گردد اما باز هم فهم دقیق و کامل و آسان آن ضرورت به تدوین شرحی داشت که دست اندرکاران نهاد های عدلی و قضائی را در اجراء و تطبیق درست آن کمک نماید. شرح حاضر که از آغاز تا به انجام با مشارکت نمایندگان اداره لویه خارنوالی جمهوری اسلامی افغانستان تدوین شده است راهنمای ارزشمند برای خارنوالان محترم و سایر دست اندرکاران عدلی و قضائی است تا به تمسک به آن و در پرتو راهنمایی های آن عدالت جزایی را با محوریت قانون، در کشور عزیز مان افغانستان تأمین نمایند.

خارنوالان عزیز در پهلوی تأمین عدالت وظیفه دارند تا از حقوق، آزادی ها، عزت و کرامت افراد حفاظت نمایند. شرح قوانین علاوه بر ایجاد بستر های مناسب برای تطبیق درست و یکسان قانون، زمینه رعایت حقوق بشری افراد و تضمینات حقوق بشری مندرج در قانون اساسی را نیز فراهم می کند.

خارنپوه محمد فرید "حمیدی"

لوی خارنوال دولت جمهوری اسلامی افغانستان

تقریظ

کود جزا که یکی از ابتکارات وزارت عدلیه وافتخار بزرگ در ساحه قانون گذاری در افغانستان می باشد، ماحصل کار و تلاش گروپ اصلاح قوانین، کمیته های معینه، وزارت عدلیه و نهاد های عدلی و قضایی می باشد که به فرمان تقنینی شماره ۲۵۶ مورخ ۱۴-۱۲-۱۳۹۵ مقام ریاست جمهوری توشیح گردید. با انفاذ آن؛ قوانین متشتت و پراکنده متنی جزایی در یک مجموعه واحد گردآوری شد.

کود جزا که با در نظر داشت نیاز و ضرورت زمان و مقتضیات جامعه تدوین گردید، نه تنها حاوی احکام متنی جزایی قوانین مختلف می باشد، بلکه در آن یک سلسله نوآوری های نیز وجود دارد که شامل ذکر اصول وقواعد عام جزایی، احکام جرایم فراملی با نظر داشت کنوانسیون های بین المللی که افغانستان به آن ها الحاق نموده است مانند اساس نامه روم، کنوانسیون مبارزه با فساد اداری، کنوانسیون منع شکنجه و به همین گونه احکام جدید در ساحه جزایی شامل جرایم سایبری، محیط زیستی، تطبیق عدالت، منع تبعیض در آن می باشد.

با آن که کوشش به عمل آمده است تا در بیان احکام مربوط به کود جزا صراحت، شفافیت، ساده گی و یک دست بودن الفاظ وواژه ها رعایت شود تا همه مخاطبین از احکام آن استفاده دقیق نموده بتوانند، اما با نظر داشت این امر که کود جزا حاوی احکام جدید وقواعد خاص می باشد، وزارت عدلیه در صدد آن شد تا به همکاری بنیاد محترم آسیا واداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر وتنفيذ قانون ایالات متحده امریکا با تشکیل گروپ کاری در مورد شرح کود جزا اقدام صورت گیرد. به این منظور جلساتی به اشتراک نهاد های عدلی و قضایی، جامعه مدنی وبرخی از نهاد های بین المللی صورت گرفته وتصمیم بر آن شد تا گروپی از متخصصین بخش حقوق جزا دعوت و کار روی شرح کود جزا را آغاز نمایند.

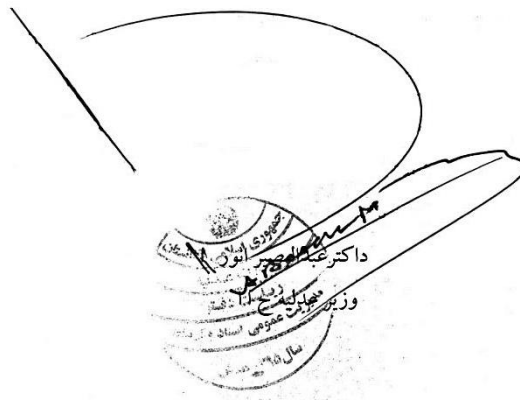
به این منظور تیم متخصصین شرح به ترکیب ۱۴ تن از دانشمندان ومحققین تحت نظر قانون پوه محمداشرف رسولی مشاور ارشد ونماینده وزارت عدلیه کار را آغاز ودر ضمن به خاطر نظارت و مشوره دهی بیش تر تیم ناظرین با حضور نمایندگان نهاد های عدلی وقضایی وجامعه مدنی تشکیل شد تا عندالموقع ابراز مشوره بدارند.

خوشبختانه کار شرح اتمام ونسخه های دری وپشتوی آن به کمک دفاتر بنیاد آسیا وکمک مالی اداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر وتنفيذ قانون ایالات متحده امریکا، چاپ و به استفاده دست اندر کاران نهاد های عدلی وقضایی قرار داده می شود.

و □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

وزارت عدلیه از خدمات صادقانه و پر ثمر گروپ شرح کود جزا که شامل اساتید محترم و سایر همکاران در زمینه می‌باشد، قدردانی نموده و نیز از همکاری مالی و فنی دفترا بنیاد آسیا، اداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون ایالات متحده امریکا، در مورد تأمین تسهیلات برای برگزاری جلسات و چاپ و نشر شرح کود جزا؛ ابراز شکران می نماید.

امید داریم این شرح که در نوع خود در افغانستان جدید و بی سابقه می‌باشد، رهنمای خوبی برای تطبیق کننده گان دستگاه عدالت، اساتید دانشگاه ها، محصلین، محققین و سایر مخاطبین و مستفیدین در زمینه باشد.



تقریظ

با یک نگاه تاریخی درخواهیم یافت که در افغانستان پس از اعلان استقلال، به تبع سایر کشورهای اسلامی، و در پهلوی سایر قوانین، قانون جزا (نظامنامه عمومی جزا) تدوین گردید. متعاقباً، گردآوری یک تعداد قوانین به گونه پراکنده منتج به تدوین احکام جزایی آن زمان در قانون جزا سال ۱۳۵۵ خورشیدی گردید. با اینکه قانون جزای مزبور از زمره بهترین قوانین افغانستان محسوب می گردید؛ اما چون در یک فضای آزاد تدوین نگردیده بود، نمی توانست میان آزادی های فردی و نظم عامه یک پیوند معقول و عادلانه ایجاد نماید. البته طی چهل سال واندی، قانون جزای نامبرده توانست تا حدی جوابگوی نظام عدلی و قضایی افغانستان باشد. در این مدت باوجود فقدان احکام جزایی، تغییر اوضاع اجتماعی-سیاسی و عدم پاسخگوی نظام عدلی و قضایی، قوانین زیاد جزایی از بدنه آن جدا شدند که باعث معضل تورم قوانین جزایی در کشور گردید.

خوشبختانه تدوین کود جزا در سال ۱۳۹۶ خورشیدی از یک سو به تورم قوانین جزایی نقطه پایان داد، و از جانب دیگر اصول نظام مردم سالار، کنوانسیون های بین المللی، موازین حقوق بشری، حقوق اساسی شهروندان و پرنسپ های مورد قبول حقوق جزا در آن رعایت گردید. افزون بر آن جرایم جدید از قبیل جرایم بین المللی، جرایم سایبری و غیره گنجانیده شد که از لحاظ ساختاری و ماهوی تغییر بس مثبت تلقی می گردد. از همه مهمتر اینکه، حین تسوید و تدقیق کود جزا نه تنها نمایندگان دولتی، بل نمایندگان نهادهای جامعه مدنی و نهادهای بین المللی حق حضور و ابراز نظر را داشتند.

قابل یاددهانی است که در کشورهای دیگر در پهلوی تدوین قوانین جزایی، رسم بر آن است تا شرح، توضیح، تحلیل یا نقدی بر قوانین جزایی موجود باشد. چنین کاری برای فهم بهتر متن قوانین جزایی کمک می نماید و شهروندان عادی، دانشجویان حقوق و دست اندرکاران نهادهای عدلی و قضایی می توانند حین ضرورت به آن مراجعه نمایند. از آنجاییکه در شرح قانون جزا پیچیدگی ها و مصطلحات و قواعد دشوار حقوقی تشریح می گردد، این کار به نهادهای عدلی و قضایی یاری می رساند تا نه تنها فهم واحد از متون قانون جزا داشته باشند، بلکه از پراکندگی برداشتها و تعبیرهای قانونی و فیصله ها ناصواب جلوگیری گردد. افزون بر آن، در شرح قوانین، خلأهای قانونی برملا می گردد که برای مراجع نهادهای ذیصلاح جهت اتخاذ تدابیر تقنینی غرض رفع آن ممد واقع می شود.

در کشور ما تا اکنون متأسفانه در خصوص قانون جزا، شرحی نگاشته نشده است. گاهی اگر محاکم یا سایر نهادها به معضل عدم فهم متون قانون روبرو می شدند، استهدایه می نوشتند که تا دریافت پاسخ، قضایای جزایی به نحوی معطل می شد.

ح □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

حق دسترسی شهروندان به قانون زمانی محقق می‌گردد که قوانین واضح نگاشته شود تا شهروندان متن قانونی را بدانند و سپس رفتار اجتماعی خود را مطابق آن عیار نمایند. یکی از پیش‌نیازهای فهم قانون، شرح آنان می‌باشد. چون همه شهروندان به فهم زبان حقوقی آشنا نیستند، نبود چنین شرح‌ها، گاهی آنها را به تکلیف بمالایطاق مواجه می‌سازد که برخلاف اصل عدالت جزایی است. به‌خصوص در کود جزا جرایم جدیدی پیش بینی شده است که ایجاب شرح را می‌نماید.

ابتکار بنیاد محترم آسیا باعث گردید تا شرح کود جزا آماده شود. بنیاد آسیا با همکاری وزارت محترم عدلیه و جمعی از حقوقدانان شهیر، مجرب و بادانش کشور، و در قالب یک راهکار مناسب، شرح کود جزا در تفاهم و هماهنگی با نهادهای عدلی و قضایی به پایه اکمال رسانید. چنین کاری از نیازهای مبرم دانشجویان حقوق، وکلای مدافع، خانونالان و قضات و سایر دست‌اندرکاران نهادهای عدلی و قضایی به شمار می‌رود که استفاده از آن می‌تواند در تأمین عدالت جزایی و حاکمیت قانون ممد واقع شود. همچنان، این کار قدم مثبتی در راستای رهایی از وابستگی به شرح‌هایی است که دیگران بادر نظر داشت ظروف و مقتضیات جوامع خود نگاشته اند و شاید در برخی جهات با شرایط عینی و ذهنی جامعه ما همخوانی نداشته باشد.

به نمایندگی انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان، به اکمال رسیدن و نشر شرح کود جزا را دست‌آورد سترگ و بی‌پیشینه برای نظام حقوقی افغانستان پنداشته و آن را برای تأمین هرچه بیشتر عدالت جزایی و حاکمیت قانون در کشور فال نیک می‌گیرم. جا دارد از مسولین دفتر بنیاد آسیا و تمامی دست‌اندرکاران این کار بزرگ، قدردانی نموده و از بارگاه ایزد متعال برای شان پیروزی‌های مزید آرزو دارم. ومن الله توفیق!

روح الله قاریزاده

رئیس عمومی انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان

فهرست مطالب

مقدمه ۱

کتاب اول احکام عمومی

باب اول احکام مقدماتی

فصل اول اهداف و اصطلاحات

ماده ۱: مبنی ۱۱
ماده ۲: حدود تطبیق قانون ۱۷
ماده ۳: اهداف ۲۰
ماده ۴: اصطلاحات ۲۵

فصل دوم اصول و قواعد عمومی

ماده ۵: براءت ذمه ۳۹
ماده ۶: تساوی اشخاص در برابر قانون ۴۷
ماده ۷: قانونیت جرم و جزا و محکمه صالحه ۵۴
ماده ۸: عدم گسترش محدوده جرم و جزا خارج از قانون جزا ۶۰
ماده ۹: شخصی بودن جرم و جزا ۶۳
ماده ۱۰: مسؤولیت جزایی ۶۶
ماده ۱۱: بی خبری از احکام قانون ۶۸
ماده ۱۲: رعایت اصل کرامت انسانی ۶۸

ی □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

- ماده ۱۳: منع محاکمه مجدد ۷۶
- ماده ۱۴: رد اصل مال و جبران خساره ۸۲
- ماده ۱۵: حق استرداد یا مطالبه تعویض ۸۲

فصل سوم

ساحه تطبیق قانون از حیث مکان، زمان و اشخاص

- ماده ۱۶: تطبیق قانون از حیث مکان ۸۹
- ماده ۱۷: تطبیق قانون از حیث زمان ۹۴
- ماده ۱۸: تقویم ۹۹
- ماده ۱۹: ختم نفاذ قانون موقت ۹۹
- ماده ۲۰: تطبیق قانون از حیث اشخاص ۱۰۱
- ماده ۲۱: ارتکاب جرم توسط کارکن ملل متحد، سازمان‌های بین‌المللی و نماینده سیاسی کشورها ۱۰۶
- ماده ۲۲: ارتکاب جرم توسط موظف دولت یا علیه وی در خارج قلمرو کشور ۱۱۰
- ماده ۲۳: ارتکاب جرم علیه منفعت یا تبعه افغانستان ۱۱۱
- ماده ۲۴: ارتکاب جرم توسط تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور ۱۱۲
- ماده ۲۵: محاسبه مدت توقیف و حبس در صورت استرداد ۱۱۷
- ماده ۲۶: صلاحیت جهانی ۱۱۸

باب دوم

جرایم

فصل اول

مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات

- ماده ۲۷: مفهوم جرم ۱۲۳
- ماده ۲۸: انواع جرم از نظر خفت و شدت مجازات ۱۲۵
- ماده ۲۹: قباحت ۱۲۸
- ماده ۳۰: جنحه ۱۳۰
- ماده ۳۱: جنایت ۱۳۳

فصل دوم

عناصر جرم

قسمت اول

عنصر قانونی جرم

ماده ۳۲: مفهوم عناصر قانونی جرم..... ۱۴۲

قسمت دوم

عنصر مادی جرم

ماده ۳۳: مفهوم عنصر مادی جرم..... ۱۴۵

ماده ۳۴: عمل مخالف قانون و امتناع از اجرای عمل قانونی..... ۱۴۶

ماده ۳۵: نتیجه جرم..... ۱۴۸

ماده ۳۶: رابطه سببیت..... ۱۵۰

ماده ۳۷: رابطه میان عمل و نتیجه..... ۱۵۳

قسمت سوم

عنصر معنوی جرم

ماده ۳۸: مفهوم عنصر معنوی جرم..... ۱۵۷

ماده ۳۹: قصد جرمی..... ۱۵۹

ماده ۴۰: قصد توأم با اصرار قبلی..... ۱۶۰

ماده ۴۱: قصد آنی..... ۱۶۱

ماده ۴۲: قصد معین..... ۱۶۲

ماده ۴۳: قصد غیر معین..... ۱۶۲

ماده ۴۴: جرم عمدی..... ۱۶۴

ماده ۴۵: جرم خطایا غیر عمدی..... ۱۶۸

ماده ۴۶: انگیزه جرمی..... ۱۷۰

ل □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

فصل سوم

شروع به جرم و حالات آن

- ماده ۴۷: شروع به جرم ۱۷۳
- ماده ۴۸: مراحل تفکر و تصمیم در ارتکاب جرم ۱۷۸
- ماده ۴۹: تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی ۱۸۰
- ماده ۵۰: جرایم عقیم یا مستحیل ۱۸۲
- ماده ۵۱: انصراف ارادی ۱۸۶
- ماده ۵۲: مجازات شروع به جنایت ۱۸۷
- ماده ۵۳: مجازات شروع به جنحه ۱۸۹
- ماده ۵۴: رعایت تناسب جزا در شروع به جرم ۱۹۰
- ماده ۵۵: شروع به قباحت ۱۹۰
- ماده ۵۶: رعایت جزاهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی در شروع به جرم ۱۹۱

فصل چهارم

فاعل، شریک و معاون جرم

- ماده ۵۷: فاعل جرم ۱۹۵
- ماده ۵۸: شریک جرم ۱۹۸
- ماده ۵۹: معاون جرم ۲۰۰
- ماده ۶۰: سازمانده ۲۱۰
- ماده ۶۱: گروه سازمان یافته جرمی ۲۱۲
- ماده ۶۲: رعایت اسباب اباحت و موانع مسئولیت در مورد شریک یا معاون ۲۱۷
- ماده ۶۳: نتیجه غیر متوقعة جرم ۲۱۸
- ماده ۶۴: تغییر وصف جرم یا جزا ۲۲۰
- ماده ۶۵: بروز حالت خاص در تغییر وصف جرم یا جزا ۲۲۴
- ماده ۶۶: تغییر در قصد فاعل ۲۲۶
- ماده ۶۷: تعدد فاعلین و حالت مشدده ۲۲۸
- ماده ۶۸: تطبیق جزای منفرد یا تضامنی ۲۲۹
- ماده ۶۹: انصراف از ارتکاب جرم ۲۳۳

فصل پنجم
اتفاق در جرم

ماده ۷۰: اتفاق در جرم	۲۳۷
ماده ۷۱: مجازات مرتکب اتفاق در جرم	۲۴۱
ماده ۷۲: معافیت در صورت اصلاع دهی	۲۴۲

فصل ششم
تعدد جرایم

ماده ۷۳: تعدد مادی جرایم مرتبط	۲۴۵
ماده ۷۴: تعدد محکومیت به جرایم مرتبط	۲۴۷
ماده ۷۵: تعدد مادی جرایم غیر مرتبط	۲۴۸
ماده ۷۶: تعدد معنوی جرایم	۲۵۲
ماده ۷۷: تعدد محکومیت به مجازات	۲۵۵
ماده ۷۸: تعدد جزای نقدی و تدابیر تأمینی	۲۵۵

فصل هفتم
تکرار در جرم

ماده ۷۹: مجرم متکرر	۲۵۷
ماده ۸۰: تکرر خاص	۲۶۶
ماده ۸۱: جرایم مماثل	۲۶۶
ماده ۸۲: تکرار از بابت احکام صادره محاکم خارجی	۲۶۷
ماده ۸۳: مجازات تکرار جرم	۲۶۸

ن □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

باب سوم مسئولیت جزایی و موانع آن

فصل اول مسئولیت جزایی

- ماده ۸۴: مسئولیت جزایی ۲۷۳
- ماده ۸۵: مسئولیت شخص حکمی ۲۷۵
- ماده ۸۶: مجازات شخص حکمی ۲۷۸
- ماده ۸۷: معافیت از تعقیب عدلی و تخفیف مسئولیت جزایی ۲۸۱

فصل دوم موانع مسئولیت جزایی

- ماده ۸۸: انواع موانع مسئولیت جزایی ۲۸۵

قسمت اول جنون یا امراض روانی

- ماده ۸۹: زوال ادراک و شعور ۲۸۶
- ماده ۹۰: نقصان ادراک و شعور ۲۸۷
- ماده ۹۱: تدابیر طبی اجباری ۲۸۸

قسمت دوم سکر، خواب یا بی هوشی

- ماده ۹۲: استعمال مواد مخدر و مسکر بدون اراده شخص ۲۹۰
- ماده ۹۳: ارتکاب جرم در حالت سکر ۲۹۴
- ماده ۹۴: استعمال مواد مخدر یا مسکر به منظور ارتکاب جرم ۲۹۵

قسمت سوم طفولیت

- ماده ۹۵: طفل ۲۹۸
- ماده ۹۶: عدم مسئولیت جزایی طفل ۳۰۰

فهرست مطالب □ س

ماده ۹۷: حجز طفل دارای سن ۱۲-۱۶.....	۳۰۲
ماده ۹۸: حجز طفل دارای ۱۶-۱۸.....	۳۰۴
ماده ۹۹: عدم محکومیت طفل به اعدام، حبس یا جزای نقدی.....	۳۰۵
ماده ۱۰۰: مجرای مدت حجز در مرکز اصلاح و تربیت اطفال.....	۳۰۸
ماده ۱۰۱: تثبیت سن به اساس تذکره تابعیت.....	۳۰۹
ماده ۱۰۲: تثبیت سن به اساس نظر طب عدلی.....	۳۱۰
ماده ۱۰۳: حدود صلاحیت محکمه.....	۳۱۱
ماده ۱۰۴: انتقال طفل بالاتر از ۱۸ سال به محبس.....	۳۱۲
ماده ۱۰۵: تعدد تخلفات طفل.....	۳۱۳
ماده ۱۰۶: محکومیت به حجز به دفعات.....	۳۱۴
ماده ۱۰۷: تکرار تخلفات اطفال.....	۳۱۵
ماده ۱۰۸: عدم محرومیت طفل از رأفت قضایی.....	۳۱۷
ماده ۱۰۹: ارتکاب جنحه توسط طفل.....	۳۱۸
ماده ۱۱۰: تکرار جرم جنایت یا جنحه به اثر غفلت نماینده قانونی طفل.....	۳۲۲
ماده ۱۱۱: رهایی طفل یا تسلیمی وی به والدین، ممثل یا سرپرست قانونی.....	۳۲۴
ماده ۱۱۲: ارتکاب قباحه توسط طفل.....	۳۲۶
ماده ۱۱۳: اتمام مکلفیت نماینده قانونی طفل.....	۳۲۸
ماده ۱۱۴: عدم تطبیق مجازات اعدام.....	۳۲۹

قسمت چهارم

اضطرار

ماده ۱۱۵: حالت اضطرار.....	۳۳۳
ماده ۱۱۶: عدم مسؤولیت جزایی در حالت اضطرار.....	۳۳۶

قسمت پنجم

اکراه

ماده ۱۱۷: اکراه.....	۳۴۱

ع □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

فصل سوم اسباب اباحت

ماده ۱۱۸: اسباب اباحت و انواع آن	۳۴۷
ماده ۱۱۹: رضایت مجنی علیه	۳۴۸
ماده ۱۲۰: ایفاء وظیفه	۳۵۱
ماده ۱۲۱: تکمیل امر آمر	۳۵۳
ماده ۱۲۲: تثبیت حسن نیت	۳۵۵
ماده ۱۲۳: امر آمر در جرایم علیه بشریت	۳۵۶
ماده ۱۲۴: نداشتن حق اعتراض بر امر آمر	۳۵۷
ماده ۱۲۵: دفاع مشروع	۳۵۸
ماده ۱۲۶: ایجاد حق دفاع مشروع	۳۶۰
ماده ۱۲۷: شرایط دفاع مشروع	۳۶۱
ماده ۱۲۸: زمان دفاع مشروع	۳۶۳
ماده ۱۲۹: ارتکاب قتل در دفاع مشروع	۳۶۵
ماده ۱۳۰: امکان توسل به مؤلف امنیتی	۳۷۱
ماده ۱۳۱: دفاع در برابر مؤلف امنیتی	۳۷۲
ماده ۱۳۲: مجازات تجاوز از حق دفاع مشروع	۳۷۴

باب چهارم جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی

فصل اول احکام عمومی جزا

ماده ۱۳۳: جزا	۳۸۰
ماده ۱۳۴: اهداف جزا	۳۸۰
ماده ۱۳۵: ممنوعیت تعیین جزای مخالف کرامت انسانی	۳۸۵
ماده ۱۳۶: انواع جزا	۳۸۹

فهرست مطالب □ ف

فصل دوم جزایهای اصلی

ماده ۱۳۷: جزای اصلی	۳۹۲
ماده ۱۳۸: انواع جزایهای اصلی	۳۹۳

قسمت اول جزای نقدی

ماده ۱۳۹: تعریف جزای نقدی	۳۹۴
ماده ۱۴۰: نوعیت جزای نقدی و حد اقل آن	۳۹۵
ماده ۱۴۱: رعایت شرایط جزای نقدی	۳۹۶
ماده ۱۴۲: افزایش جزای نقدی	۳۹۸
ماده ۱۴۳: عدم تعیین جزای نقدی در جرم جنایت	۳۹۹
ماده ۱۴۴: پرداخت جزای نقدی	۳۹۹

قسمت دوم جزای حبس

ماده ۱۴۵: حبس	۴۰۳
ماده ۱۴۶: انواع حبس	۴۰۴
ماده ۱۴۷: مدت حبس	۴۰۴

قسمت سوم جزایهای بدیل حبس

فرع اول احکام عمومی بدیل حبس

ماده ۱۴۸: جزایهای بدیل حبس	۴۲۱
ماده ۱۴۹: تعیین جزایهای بدیل حبس	۴۲۴
ماده ۱۵۰: انواع جزایهای بدیل حبس	۴۲۵
ماده ۱۵۱: ساحه تطبیق جزایهای بدیل حبس	۴۲۵
ماده ۱۵۲: ارتکاب جرم حین سپری نمودن جزایهای بدیل حبس	۴۲۸

ص □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

- ماده ۱۵۳: عدم جواز استفاده از جزاهای بدیل حبس در صورت تخفیف..... ۴۲۹
- ماده ۱۵۴: مشخص ساختن مرجع نظارت کننده بدیل حبس..... ۴۳۰
- ماده ۱۵۵: تفهیم نتایج عدم رعایت دساتیر محکمه..... ۴۳۲
- ماده ۱۵۶: موانع تطبیق بدیل حبس..... ۴۳۳
- ماده ۱۵۷: طرز تطبیق جزای بدیل حبس..... ۴۳۴

فرع دوم

دوره مراقبت

- ماده ۱۵۸: موارد مراقبت..... ۴۳۵
- ماده ۱۵۹: عدم رعایت حکم محکمه از طرف محکوم علیه..... ۴۴۲
- ماده ۱۶۰: کاهش دوره مراقبت..... ۴۴۳
- ماده ۱۶۱: چگونگی مراقبت و نظارت بر محکوم علیه..... ۴۴۴

فرع سوم

انجام خدمات عامه

- ماده ۱۶۲: خدمات عامه..... ۴۴۷
- ماده ۱۶۳: میزان ساعات انجام خدمات عامه..... ۴۵۰
- ماده ۱۶۴: رعایت شرایط و ضوابط کار در حین انجام خدمات عامه..... ۴۵۱
- ماده ۱۶۵: تعلیق یا تبدیل خدمات عامه..... ۴۵۲
- ماده ۱۶۶: خود داری از انجام خدمات عامه..... ۴۵۳

فرع چهارم

محرومیت از حقوق اجتماعی

- ماده ۱۶۷: موارد محرومیت از حقوق اجتماعی من حیث بدیل حبس..... ۴۶۰

فرع پنجم

حبس در منزل

- ماده ۱۶۸: حبس در منزل من حیث بدیل حبس..... ۴۶۹

فهرست مطالب □ ق

قسمت چهارم

جزای اعدام

ماده ۱۶۹: اعدام.....	۴۹۳
ماده ۱۷۰: موارد جزای اعدام.....	۴۹۴

فصل سوم

جزایهای تبعی

ماده ۱۷۱: جزای تبعی.....	۵۰۱
ماده ۱۷۲: نوعیت جزای تبعی.....	۵۰۲
ماده ۱۷۳: سایر انواع جزایهای تبعی.....	۵۱۰
ماده ۱۷۴: تأثیر جزای تبعی.....	۵۱۶
ماده ۱۷۵: رفع محرومیت از اداره و تصرف در اموال.....	۵۱۷
ماده ۱۷۶: اداره اموال محکوم علیه از طرف قیم.....	۵۱۸
ماده ۱۷۷: اداره اموال محکوم به اعدام.....	۵۲۲

فصل چهارم

جزایهای تکمیلی و انواع آن

ماده ۱۷۸: جزای تکمیلی.....	۵۲۵
ماده ۱۷۹: محرومیت محکوم علیه از حقوق.....	۵۲۸
ماده ۱۸۰: مصادره اموال.....	۵۲۹
ماده ۱۸۱: عدم مصادره ملکیت مورد نیاز محکوم علیه.....	۵۳۰
ماده ۱۸۲: موارد مصادره و حقوق اشخاص ثالث.....	۵۳۱
ماده ۱۸۳: موارد نشر حکم.....	۵۳۲

ر □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

فصل پنجم

تدابیر تأمینی

قسمت اول

احکام عمومی تدابیر تأمینی

- ماده ۱۸۴: تدابیر تأمینی ۵۳۷
- ماده ۱۸۵: موارد تدابیر تأمینی ۵۳۸
- ماده ۱۸۶: انواع تدابیر تأمینی ۵۴۰

قسمت دوم

تدابیر سلب کننده آزادی

- ماده ۱۸۷: تدابیر سلب کننده آزادی ۵۴۱
- ماده ۱۸۸: حجز محکوم علیه مصاب به امراض روانی ۵۴۳
- ماده ۱۸۹: تمدید مدت حجز ۵۴۴
- ماده ۱۹۰: مکلفیت مؤسسه صحت روانی به ارایه گزارش ۵۴۵
- ماده ۱۹۱: معالجه اجباری محکوم ۵۴۶
- ماده ۱۹۲: مجازات متخلف از احکام تدابیر تأمینی ۵۴۸

قسمت سوم

تدابیر تحدید کننده آزادی

- ماده ۱۹۳: منع محکوم علیه از گشت وگذار در محل معین ۵۴۹
- ماده ۱۹۴: منع محکوم علیه از بود وباش در محلات معین ۵۵۰
- ماده ۱۹۵: میعاد تطبیق تدابیر تحدید کننده آزادی ۵۵۱
- ماده ۱۹۶: لغو یا کاهش محکومیت منع گشت وگذار یا بود وباش در محلات معین ۵۵۳

قسمت چهارم

تدابیر سلب کننده حقوق

- ماده ۱۹۷: انواع تدابیر سلب کننده حقوق ۵۵۴
- ماده ۱۹۸: اسقاط ولایت، وصایت و قیمومیت ۵۵۵
- ماده ۱۹۹: موارد اسقاط ولایت، وصایت و قیمومیت ۵۵۶

فهرست مطالب □ نش

ماده ۲۰۰: محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه معین	۵۵۸
ماده ۲۰۱: موارد محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه معین	۵۵۹
ماده ۲۰۲: منع اشتغال به پیشهٔ رانندگی	۵۶۳

قسمت پنجم

تدابیر مالی و اقتصادی

ماده ۲۰۳: انواع تدابیر مالی و اقتصادی	۵۶۴
ماده ۲۰۴: مصادرهٔ اشیاء	۵۶۵
ماده ۲۰۵: مسدود ساختن محل فعالیت	۵۶۷
ماده ۲۰۶: آثار محکومیت به مسدود ساختن محل	۵۶۹

فصل ششم

تعیین جزا و رعایت احوال مخففه و مشدده

قسمت اول

احکام عمومی تعیین جزا

ماده ۲۰۷: رعایت اصول و قواعد در تعیین جزا	۵۷۱
ماده ۲۰۸: مکلفیت محکمه در تعیین جزا	۵۷۴
ماده ۲۰۹: استنباط احوال مخففه قضایی	۵۷۵
ماده ۲۱۰: رعایت احوال مشددهٔ بخش احکام خصوصی جرایم و جزا	۵۷۵
ماده ۲۱۱: اجتماع احوال مخففه و مشدده	۵۷۶

قسمت دوم

معاذیر قانونی و احوال مخففه قضایی

ماده ۲۱۲: معاذیر قانونی	۵۸۱
ماده ۲۱۳: احوال مخففه مسئولیت جزایی و انواع آن	۵۸۴
ماده ۲۱۴: آثار احوال مخففه در تعیین جزای جنایت	۵۸۷
ماده ۲۱۵: آثار احوال مخففه در تعیین جزای جنبه	۵۸۹
ماده ۲۱۶: ذکر دلایل تخفیف جزا در حکم	۵۹۱

ت □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

قسمت سوم

احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی و انواع آن

- ماده ۲۱۷: احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی ۵۹۲
- ماده ۲۱۸: انواع حالات مشدده ۵۹۳
- ماده ۲۱۹: تشدید جزا در احوال مشدده عمومی ۵۹۵
- ماده ۲۲۰: دلیل تشدید جزا در حکم ۵۹۶

فصل هفتم

تعلیق تنفیذ حکم

- ماده ۲۲۱: مفهوم تعلیق تنفیذ حکم ۵۹۹
- ماده ۲۲۲: تعلیق تنفیذ حکم جزای نقدی ۵۹۹
- ماده ۲۲۳: احوال تعلیق تنفیذ حکم ۶۰۱
- ماده ۲۲۴: ذکر دلیل تعلیق تنفیذ جزا ۶۰۳
- ماده ۲۲۵: کاهش مدت تعلیق جزا قبل از اكمال آن ۶۰۴
- ماده ۲۲۶: مدت تعلیق تنفیذ ۶۰۵
- ماده ۲۲۷: تعلیق جزاهای تکمیلی و تدابیر تأمینی ۶۰۵
- ماده ۲۲۸: تأثیر ختم مدت تعلیق بر تدابیر تأمینی ۶۰۶
- ماده ۲۲۹: تعلیق تدابیر تأمینی ۶۰۷
- ماده ۲۳۰: حالات الغای تعلیق تنفیذ حکم ۶۰۸
- ماده ۲۳۱: محکمه ذیصلاح الغای تعلیق تنفیذ ۶۰۹
- ماده ۲۳۲: تأثیر الغای تعلیق حکم ۶۱۰
- ماده ۲۳۳: ارتکاب جرم در مدت تعلیق ۶۱۱
- ماده ۲۳۴: ختم مدت تعلیق و آثار آن ۶۱۱
- ماده ۲۳۵: تعلیق ساده تنفیذ حکم ۶۱۲
- ماده ۲۳۶: تعلیق مشروط تنفیذ حکم ۶۱۳

مقدمه

تامین عدالت در گرو رعایت حقوق و آزادی‌های فردی است. وضع قوانین و مقررات، و اجرایی نمودن عادلانه آنان مانع ظلم و ستم بر جان، مال و امنیت مردم می‌گردد. قانون انسان را از حقوق و مکلفیت‌هایش آگاه می‌سازد؛ به انسان می‌فهماند که برخی رفتارهای او اختیاری نیست، و محدودیت‌هایی نیز وجود دارد که رعایت آنان الزامی می‌باشد. افراد حین زندگی در جامعه مکلف اند تا این اصول را مدنظر قرار دهند. قوانین درواقع هنجارهایی است که روابط اجتماعی را تنظیم می‌نماید. این روابط نه تنها میان افراد، بلکه شامل روابط فرد و جامعه در کشور و روابط میان دولت‌ها نیز می‌گردد.

حقوق جزا به عنوان یکی از رشته‌های عمده حقوق عمومی قدامت و پیشینه‌یی به درازای عمر انسان‌ها دارد. انسان از آغاز زندگی اجتماعی به خاطر مبارزه با تخلفات و تجاوزات به حقوق و آزادی‌های بشری به این پدیده اجتماعی نیاز پیدا کرد. حقوق جزا در طول تاریخ مانند سایر پدیده‌های اجتماعی و متناسب با تغییرات اجتماعی در جوامع مختلف متحول گردیده و مراحل پیچیده‌ئی را پیموده است. نقش برخی از پدیده‌های اجتماعی چون اخلاق، احکام دین، نظریات سازنده دانشمندان حقوق، انکشافات جوامع انسانی و قبول یک سلسله قواعد پذیرفته شده، باعث تکامل حقوق جزا تا این مرحله گردیده است.

افغانستان به گونه‌یی این تحولات جوامع بشری را دنبال نمود، با کاروان مدنیت بشری از مراحل مختلف عبور کرد، و بانظرداشت شرایط و مقتضیات جامعه، قانون جزای متنی به حالت کنونی درآمد. قابل ذکر است که قانون جزای سال ۱۳۵۵ که با استفاده از منابع عربی تدوین و منحیث فرمان تقنینی طی مراحل و نافذ گردید، توانست طی مدت نسبتاً طویل در کشور کاربرد عملی و تطبیقی داشته باشد. این قانون که در ۵۲۳ ماده ترتیب گردیده بود و در زمان خود از بهترین قوانین جزایی به شمار می‌رفت، توانست با ورود تعدیلات در نظام‌های مختلف سیاسی جنبه عملی و تطبیقی داشته باشد.

اما، با گذشت زمان و پیشرفت‌های عمده‌یی که درحوزه‌های اقتصادی، اجتماعی و بخصوص حقوق در کشور پدید آمد، ایجاب می‌کرد یک مجموعه واحد که شامل همه قوانین جزایی باشد، جمع آوری گردد. زیرا موجودیت قوانین جزایی مستقل با کاربرد ادبیات حقوقی متفاوت، و برخی احکام جزایی در قوانین در گذشته مطابق مقتضیات و شرایط افغانستان به شکل پراکنده تسجیل شده و کاستی‌ها در آن

۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به مشاهده می‌رسید، یک نوع تشتت را در این ساحه بوجود آورده بود. دسترسی به قوانین مختلف برای قضات محاکم، خارنوالان، وکلای مدافع و سایر مخاطبین، کاری بود بس دشوار. تصمیم بر آن شد تا به خاطر رفع نواقص و کاستی‌های قوانین جزایی، رعایت اصول و قواعد پذیرفته شده در ساحه بین المللی، و جهت دسترسی آسان مخاطبین دستگاه عدلی و قضایی و عموم مردم افغانستان، این کود بشکل منظم، در ابواب و فصول جداگانه تنظیم گردد.

کود جزا بعد از تلاش‌های ممتد به همکاری وزارت عدلیه طرح، تدقیق و طی مراحل گردید، و پس از تصویب حکومت به اساس فرمان تقنینی شماره ۲۵۶ مؤرخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ انفاذ آن اعلام گردید. این کود دارای دو کتاب، ۱۶ باب و ۱۱۶ فصل، ۹۱۶ ماده، یک ضمیمه و دو ایزاد در متن مواد ۴۶۱ و ۹۱۶ می‌باشد. از آنجا که کود جزا دارای یک عده اصول و قواعد خاص و حاوی جرایم و مجازات است که شامل بخش‌های مختلف می‌باشد، ایجاب می‌نمود تا برای درک و فهم بهتر دست اندرکاران عدالت مانند قضات، خارنوالان، وکلای مدافع، منسوبین وزارت عدلیه، پولیس، بخش‌های ذیربط امنیت ملی، اساتید دانشگاه‌ها، محصلین و سایر مخاطبان شرح گردد، تا برای تطبیق بهتر آن سهولت‌های لازم فراهم شود.

وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان با بنیاد آسیا و به همکاری مالی اداره مبارزه با مواد مخدر و حاکمیت قانون ایالات متحده امریکا (INL) برای ترتیب شرح این قانون موافقت نمودند. بنیاد آسیا بخاطر ایجاد هماهنگی بین نهادهای عدلی و قضایی یک سلسله جلسات مشورتی را در برج جدی سال ۱۳۹۶ برگزار نمود. در جلسات، نمایندگان ستره محکمه، لوی خارنوالی، وزارت عدلیه، انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان، اساتید دانشگاه‌ها، جامعه مدنی، نهادهای بین المللی و مؤسسات غیردولتی اشتراک نمودند و در رابطه به آغاز و انجام شرح کود جزا گفت‌گوهای سازنده و همه‌جانبه صورت گرفت. در نتیجه اشتراک کنندگان به اتفاق هم تصمیم گرفتند تا کار عملی از طرف یک تیم مسلکی روی شرح کود جزا آغاز گردد.

بنیاد آسیا در ابتدا یک تیم متخصص را با در نظر داشت تحصیل مسلکی و تجارب عملی جهت شرح کود جزا تحت نظر قانون پوه محمد اشرف رسولی شناسایی و مشخص نمود. که ذوات محترم پوهاند محمد ابراهیم ابراهیمی؛ دکتور عید محمد احمدی؛ دکتور غلام حیدر علامه؛ دکتور محمد هارون معتمد؛ دکتور محمد صادق باقری؛ دکتور احمد رضا صادقی؛ دکتور محمد یحیی بلاغت؛ کانید دکترا لطف الرحمن سعید؛ استاد نصیر الدین نظامی؛ دکتور عبدالوهاب کریمی؛ دکتور حمید غلامی؛ پوهنیار

مقدمه □ ۳

انارگل منصوری؛ استاد شعیب تیموری؛ و دکتور عزیزالله فصیحی شامل تیم شرح کود جزا گردید. این تیم در قدم نخست کار شیوه مورد نیاز را که مورد توافق همه قرار گرفت، آماده نمود و هریک از شارحین مؤلف گردید تا شرح بخش‌های مختلف کود جزا را نظر به تخصص و تجربه خود آماده سازند.

به اساس مشوره اشتراک کنندگان جلسات اولیه، تیم دوم که حیثیت ناظر و مشاور را داشت، ایجاد گردید. این تیم متشکل بود از نمایندگان نهادهای عدلی و قضایی، جامعه مدنی و برخی همکاران از جامعه بین المللی که واقعاً وقت گذاشتند و مشوره‌های مفید و سازنده به تیم متخصص ارایه نمودند. بنیاد آسیا از سترجنرال محمد ایوب اصیل عضو کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان؛ قضاوت‌مند انیسه رسولی رئیس محکمه استیناف مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری؛ روح الله قاریزاده رئیس انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان؛ عبدالمجید غنی زاده رئیس عمومی انستیتوت امور قانون گذاری و تحقیقات علمی حقوقی وزارت عدلیه؛ قضاوت‌مل عنایت الله حافظ و قضاوت‌وال احمد فهیم قویم اعضای ریاست تدقیق و مطالعات ستره محکمه؛ عبدالسمیع یوسف، نماینده INL؛ محمد جاوید مبشر از دفتر UNODC؛ ایمل نقشبندی و الهه نایاب از اداره همکاری‌های انکشافی ایتالیا در افغانستان؛ فریده فقیری و نرگس حکیم‌پار از دفتر VWO؛ یلدا احمدی وکیل مدافع از دفتر میدیکا افغانستان؛ و نماینده دفتر زنان برای زنان عمیقاً سپاسگذاری می‌نماید.

تیم شارحین جهت انسجام امور شرح کود جزا کارشیوه را آماده نمود. این کارشیوه که مطابق آن شرح کود آغاز گردید شامل انتخاب مدل، رعایت رهنمود نگارش مطابق معیارهای علمی و اکادمیک، ارائه حقایق و استدلال، اصالت، ذکر مأخذ و ارجاع، رعایت ویژه‌گی‌های شکلی مانند نکات کلی، علامت گذاری، ویژه‌گی‌های ماهوی و استفاده از میتود تفکر انتقادی، طرح پرسش و پاسخ و استفاده از قضایای واقعی با ارائه مثال، شرح ترکیبی، موضوع و ماده (ترکیب تحلیلی - کاربردی) می‌باشد. این مدل با توجه به مخاطبین شرح که هم شامل دانشجویان و هم مورد استفاده نهادهای عدلی و قضایی قرار خواهد گرفت، کارآمدتر به نظر می‌رسد.

کار شیوه شرح کود جزا:

موجودیت ابهام در متن قانون نکته غیر قابل انکار بوده و در بعضی حالات قرائت‌های مختلف از قانون توسط کارکنان دستگاه عدالت باعث به‌مخاطره کشیدن حقوق شهروندان می‌گردد. بنابراین شرح قوانین بخصوص کود جزا می‌تواند کلید رهنما برای کارکنان دستگاه عدالت جزایی بوده تا حین مقابل

۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

شدن به ابهامات با مراجعه به شرح کود جزا به رفع آن اقدام نمایند. نکات ذیل دراین کارشیوه توسط شارحین جهت رعایت یک شیوه واحد برای شرح مواد مندرج کود در نظر گرفته شده است.

۱- رعایت معیارهای مسلکی: این شرح مطابق معیارهای علمی و آکادمیک تکمیل شده و شارحین تلاش نمودند تا از شیوه‌های نگارشی غیررسمی و خبرنگاری اجتناب گردد. حفظ بی‌طرفی نویسنده در ارائه حقایق بر اصول نگارش علمی و آکادمیک مدنظر گرفته شده است. به کار بردن روش نگارش رسمی و دوری از زبان محاوره از مشخصات دیگری است که این شرح دارا می‌باشد. در کُل از ذکر صیغه شخص اول اجتناب گردیده، و درعوض از عباراتی چون «به‌نظر نگارنده» یا «به‌نظر می‌رسد» کار گرفته شده، به استثنای مواردی که نویسنده مشاهده‌ای شخصی و یا تجربه مستقیم را نقل نموده است.

۲- توضیح تاسیس یا نهاد حقوقی: کود جزا بر اساس باب‌ها و فصل‌های متعدد تقسیم‌بندی گردیده و شرح مواد آن نیز مطابق تقسیم‌بندی موجود در کود صورت گرفته است. درابتدای هر نهاد یا تاسیس حقوقی بطور مختصر شرح گردیده است.

۳- ذکر ماده قانونی داخل چوکات: پس از توضیح نهاد حقوقی، زمانی که شارح قصد تجزیه و تحلیل ماده قانونی یا مواد مرتبط را دارد، دراین صورت ماده قانونی یا مواد مرتبط را عیناً در قالب چارچوب مشخص ذکر نموده است.

۴- تجزیه و تحلیل ماده: پس از ذکر ماده، ماده تجزیه و تحلیل گردیده است که بخش اصلی شرح را شامل می‌باشد. دراین قسمت «عبارت تجزیه و تحلیل ماده» در قالب عنوان مشخص «شرح» ذکر گردیده است. تجزیه و تحلیل مواد شامل موارد ذیل می‌باشد:

- تعریف اجمالی اصطلاحات ضروری حقوقی که در متن ماده به کار رفته است؛
- توضیح اجزا یا ساختار ماده؛
- توضیح عناصر جرم اعم از قانونی، مادی و معنوی.

۵- عنصر مادی: هنگام تجزیه و تحلیل عنصر مادی، شارح به سه جزء (رفتار مجرمانه، نتیجه و رابطه سببیت) تاکید نموده و در کنار این سه جزء اگر ماده قانون، شرط خاصی را نیز در قالب عنصر اختصاصی مطرح نموده باشد، در همین قسمت شرح گردیده است؛ مثل این‌که قانون‌گذار برای مرتکب صفت خاصی همانند موظف خدمات عامه را شرط قرار داده باشد.

مقدمه □ ۵

۶- عنصر معنوی: توضیح عنصر معنوی که شامل علم و قصد عام و قصد خاص مرتکب می‌گردد، در مواردی که به طور مشخص قانون‌گذار یا موضوعی و یا استثناء خاص را بیان می‌نماید، شرح عنصر معنوی ضروری پنداشته شده است.

۷- ساده نویسی: با توجه به مخاطبین شرح که شامل دست‌اندرکاران نهادهای عدلی و قضایی و دانشجویان و سایر مخاطبین می‌گردد، از این جهت رعایت اصل «ساده نویسی» بصورت جدی مدنظر گرفته شده است.

۸- کاربردی و تحلیلی بودن شرح: مدل پیشنهادی شرح به صورت کاربردی - تحلیلی می‌باشد، از این جهت ایجاب می‌نمود تا شارح از زاویه کاربردی - تحلیلی اقدام به شرح کند.

۹- رویکرد انتقادی با ارایه پاسخ یا بدیل: امکان نقد سازنده از جهات متعدد نسبت به تدوین مواد به‌کار رفته در کود موجود می‌باشد؛ بنابراین، شارح این موضوع را در قالب «تفکر انتقادی یا طرح سوال» مطرح نموده است. اما سوال یا تفکر انتقادی نباید بدون پاسخ رها گردد، به‌طوری که فلسفه وجودی شرح را زیرسوال برد. از این رو، شارح ضمن طرح سوال یا تفکر انتقادی، پاسخ یا بدیل حقوقی را به طور مستدل و با توجه به اصول و روشهای تفسیر جزایی و به شکل انتقاد سالم، ذکر نموده است. شارح کوشش نموده تا از هرگونه انتقاد که مخاطب را در تطبیق متن قانون به اشتباه اندازد، جلوگیری نماید.

۱۰- یک دست بودن: چون نهادها و بخش‌های متعدد کود جزا شرح گردیده است، شارح کوشش نموده است که در شرح هر قسمت «یک دست بودن» را از لحاظ شکلی و ماهوی رعایت نماید.

۱۱- کوتاه نویسی: یکی دیگر از نکات برجسته‌ای که در شرح کود با توجه به رویکرد کاربردی بودن آن باید از سوی شارحین رعایت می‌گردید، کوتاه نویسی شرح و پرهیز از به کار بردن جملات و پاراگراف‌های طولانی می‌باشد.

۱۲- رجوع به منابع به‌شمول قوانین سابقه و ارجاع به مواد مرتبط: بخاطر پرهیز از طولانی‌شدن و تکرار شرح مواد، شارح هنگام شرح به مواد مرتبط یا مواد قوانین سابق در صورت نیاز، اشاره نموده و از آوردن کامل متن اجتناب نموده است.

۱۳- رعایت روش تحقیق: بخاطری که شرح مواد کود جزا جنبه علمی خود را حفظ نماید، ضرور بود تا در شرح مواد، روش تحقیق یک دست از سوی شارحین محترم در نظر گرفته شود.

۱۴- توضیح ماده با ارایه مثال در موارد مغلق و ضروری: هرگاه شارح در مواردی احساس نموده که

۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

موضوع یا ماده تنها با شرح دادن واضح نمی‌گردد، موضوعات یا ماده‌های پیچیده را در قالب مثال یا قضیه حقوقی بیان کرده است.

۱۵- استفاده از منابع و رعایت علایم نگارشی استندرد: اصل امانت داری در ارجاع به منابع و استفاده از آنان از یک‌طرف و مراعات نمودن علایم نگارشی با دقت از طرف دیگر حین تهیه شرح از موضوعاتی اند که جداً مدنظر گرفته شده است.

کار شرح کود جزا با استفاده از روش‌های فوق آغاز گردید. مواد برای شارحین نظر به تخصص شان توزیع می‌گردید و آن‌ها هر هفته به روزهای پنج‌شنبه مطالب را در حضور همه ارائه می‌نمودند. بعد از نقد و تحلیل، اصلاحات ضروری وارد و نهایی می‌گردید. نظریات کمیته ناظر که متشکل از نماینده های نهادهای عدلی و قضایی بود نیز اخذ می‌گردید. تکمیل شرح کود جزا حدود یکسال و هشت ماه را در بر گرفت.

قابل ذکر است که در کنار ترتیب و تدوین شرح کود جزا، بنیاد آسیا به‌تعداد ۱۰ ورکشاپ تحت عنوان شرح کود جزا را در هشت زون و دو مرتبه در کابل دایر نمود. هر ورکشاپ در حدود بیش از یکصد و بیست نفر اعم از استادان و محصلین حقوق و شرعیات، و اعضای نهادهای عدلی و حقوقی شرکت نمودند. با این‌که پرسش نامه‌ها توسط تمام اشتراک کنندگان خانه‌پری گردید، ولی در حدود ۲۰۰ پرسش نامه که حاوی نکات و موضوعات مهم نزد مخاطبان به‌نظر رسیده بود از آنان به‌منظور توضیح بیشتر یک تعداد ماده‌های شرح کود جزا استفاده گردید.

با آن‌که برخی از قضات محترم در جلسات آغازین شرح کود جزا شرکت داشتند، اما به اساس ملاقاتی که نمایندگان بنیاد آسیا با جناب محترم رئیس ستره محکمه داشتند، قضات محترم هریک قضاوت‌پوه غوث الدین مستمند غوری، مستشار دیوان جزای عمومی ستره محکمه؛ قضاوت‌مل شیر محمد عرب، رئیس دیوان جزای محکمه استیناف ولایت کابل؛ و قضاوت‌مل فیض الله فیض، عضو مسلکی ریاست تعلیمات قضایی ستره محکمه طی مکتوب رسمی به‌منظور تدقیق شرح کود معرفی گردیدند. قضات محترم به‌مدت نه ماه مواد شرح شده را بازبینی نموده و در صورت نیاز مثال‌های کاربردی و مطابق روشهای قضایی مرسوم در کشور ارائه نمودند. بنیاد آسیا از زحمات قضات محترم بی‌نهایت سپاسگذار می‌باشد.

به این گونه شرح مواد کود جزا که در نوع خود جزء اولین تجارب شرح نویسی قانون و کارگروپی می‌باشد در یک مجموعه چهار جلدی به تاریخ دهم سنبله ۱۳۹۸ تکمیل گردید. ترجمه پشتوی این شرح

مقدمه □ ۷

زیر کار می‌باشد. بنابه درخواست و تقاضای جدی علاقمندان در قدم نخست به چاپ فارسی-دری آن اقدام گردید که به تعقیب آن چاپ متن پشتو در ظرف مدت اندکی تکمیل و به دسترس علاقمندان قرار خواهد گرفت.

جا دارد از همکاری‌های مادی و معنوی اداره مبارزه با مواد مخدر و حاکمیت قانون ایالات متحده امریکا، اداره همکاری‌های انکشافی ایتالیا در افغانستان، همکاری و تلاش‌های خسته‌گی ناپذیر قانون پوه محمد اشرف رسولی که وظیفه رهبری و مدیریت تیم شارحین را به عهده داشت، بنیاد آسیا بخصوص همکاران بخش حاکمیت قانون و حکومتداری بنیاد محترم دکترعلی شاه حسن زاده، محمد مصطفی رزم کوهستانی سکرتر گروپ کاری کمیته شرح، سید اشرف مظفری، شبیر احمد آتشین و منیر احمد عزیز که در برنامه ریزی، ترتیب و تهیه پرسش نامه، توحید نظریات ارائه شده و تهیه امکانات کاری و لوژستیکی و حضور فعال شان در تمام جلسات از آغاز تا انجام این مهم ابراز امتنان و قدردانی گردد. بدون توجه و همکاری مستقیم این همکاران انجام این مهم در زمان معین دشوار بود.

اینک شرح کود جزا غرض استفاده دست اندرکاران نهاد‌های عدلی و قضایی، اساتید دانشگاه‌ها، محصلین و سایر مخاطبین قرار دارد. قابل ذکر است که بنیاد آسیا، شارحین فاضل شرح کود و قضات محترم که از طریق ستره محکمه معرفی گردیده بودند تلاش‌های قابل ملاحظه و در حد طاقت بشر به‌خرج دادند که این شرح تا حد امکان خالی از خطا و نقیصه باشد. ولی چون محصولات و فراورده‌های ذهن انسان خالی از خطا نیست، موجودیت اشتباهات در متن، محتوا و املا دور از امکان نیست. فلذا دست اندرکاران این شرح از خواننده‌گان قبلاً عذر خواهی می‌کند. همچنان، اگر متخصصین محترم انتقادی بر بخشی از این شرح می‌داشته باشند، می‌توانند به شکل نقد در جزوه مشخص دیگری ارایه نمایند تا از آن به اصلاح و تعدیل کود جزا در آینده استفاده صورت گیرد.

در آخر، امید است انجام این مهم از یکطرف راهگشایی باشد برای ترتیب و تدوین چنین مجموعه‌ها در بخش‌های مختلف قوانین، و از جانب دیگر خدمتی باشد برای متقاضیان و راه پویان عدالت در کشور عزیز مان افغانستان.

محمد ادريس الهام

رئيس ديپارتمنت حاکمیت قانون و حکومتداری بنیاد آسیا

کابل، افغانستان

کتاب اول
احکام عمومی



باب اول احکام مقدماتی

فصل اول اهداف و اصطلاحات

مبنی

ماده ۱:

این قانون به تأسی از حکم مواد هفتم و بیست و هفتم قانون اساسی افغانستان و رعایت احکام مواد بیست و دوم، بیست و سوم، بیست و چهارم، بیست و پنجم، بیست و ششم، بیست و نهم، پنجاه و ششم و پنجاه و نهم آن وضع گردیده است.

مقدمه

قانون جزای افغانستان در سال ۱۳۵۵ در زمان حکومت سردار محمد داود به تصویب رسیده بود. این قانون در زمان خودش یکی از بهترین قوانین جزایی منطقه به شمار می‌رفت؛ اما با گذشت حدود چهل سال از عمر این قانون، تغییرات عمده‌ای در کشور و جهان واقع شده و جرم‌انگاری‌های جدیدی به وجود آمده است که شامل قانون مذکور نبود و به همین علت، اجرای آن در وضعیت فعلی افغانستان با چالش‌ها و مشکلاتی همراه بود؛ در این جا به اختصار، موارد ذیل را می‌توان از جمله کمبودی‌های عمده این قانون نام برد:

- وجود ایرادهای اساسی در تبیین عناصر مادی و معنوی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی دولت؛
- عدم تعریف جرم؛
- عدم تعریف اصول مجازات؛

۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

- عدم تناسب بین جرم و مجازات در برخی موارد؛ به عنوان نمونه از جرم فریب کاری می توان یاد کرد که مجازات آن صرف، حبس قصیر تعیین شده بود؛ در حالی که در جرم فریب کاری ممکن است میلیون ها افغانی یا اسعار خارجی دیگر تصاحب شود و این مقدار مجازات اصلاً متناسب با جرم فریب کاری نیست.

- خلط بین مفهوم شریک و معاون؛

- وجود ایرادهای اساسی در بیان مصادیق اسباب اباحت؛

- وجود جزاهای نقدی برای جرایمی که بر اثر گذشت زمان طولانی از تصویب قانون، آن ها در شرایط فعلی به شدت ناچیز و کم بها جلوه می نمودند و نمی توانستند کیفرهای متناسب با جرم مربوط باشند؛
- تعیین حداقل حبس به ۲۴ ساعت که بسیار زمان کوتاهی است و نه تنها هدف مجازات برآورده نمی شود، بلکه چه بسا می تواند دارای آثار زیانباری باشد؛ این در حالی است که صرف دوره نظارت پولیس در قوانین فعلی ۷۲ ساعت است و این امر به نوعی تناقض بین مجازات اصلی و تدابیر احتیاطی را نشان می دهد؛

- ابهام در جرم تحریک به فسق و فجور؛

- عدم تعریف جرم غصب: وقتی به معنای فقهی این کلمه مراجعه می کنیم غصب زمین به ذهن خطور می کند؛ اما از آن جا که این کلمه در ماده مذکور در کنار سرقت ذکر شده است منظور قانون گذار از آن «زورگیری» و اخذ مال به زور است. قانون گذار بدون آن که راجع به «غصب» توضیح دهد، فقط در عنوان ماده از این عنوان نام برده و بعد در ادامه، احکام سرقت را بیان کرده است. گذشت زمان بر این قانون و نکات ضعف فوق و مشکلات عملی به وجود آمده بر اثر آن، باعث شد که دولت جمهوری اسلامی افغانستان به فکر اصلاح اساسی این قانون برآید و از سوی دیگر، تدوین اسناد تقنینی متعدد و متفرق جزایی در طول سال های گذشته که سبب شده بود در یک موضوع خاص، قوانین مختلف، احکام متداخل، تکراری و چه بسا متناقضی را بیان کرده باشند، مشکلی را بر مشکلات افزوده بود.

به منظور حل مشکلات فوق، در سال ۱۳۹۱ دولت وقت، طی فرمانی کمیسیونی را موظف کرد تا کود جزایی واحد را که تمامی احکام جزایی در یک قانون گردآوری شده باشد، تهیه کند.

تصمیم مذکور با هدف مزبور، اقدامی ارزنده و تاریخی در نوع خود محسوب می شد که می توانست خدمت بزرگی به شهروندان افغانستان به شمار رود و افراد، دیگر مجبور نباشند برای پیدا کردن

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۱۳

لیست جرایم و احکام آن‌ها به قوانین پراکنده که برخی از آن‌ها حتی قابل دستیابی هم نبودند همیشه سرگردان باشند. حتی کار به جایی رسیده بود که مردم از سوی قوانینی مجازات می‌شدند که در معنای دقیق حقوقی، نسخ شده و اصلاً اعتبار نداشتند و محصول حکومت‌های کودتایی یا موقت بودند. برخی از آن جرایم، حتی خلاف احکام قانون اساسی بودند.

کمیسیون مذکور متشکل از نمایندگان نهادهای عدلی - قضایی، وزارت ها، جامعه مدنی، با همکاری برخی نهادهای خارجی از قبیل دفتر ملل متحد برای مبارزه با جرم و مواد مخدر، پولیس اتحادیه اروپا، جی اس اس پی، کار خود را در بخش ترتیب طرح مقدماتی آغاز و پس از آن که گروپ اصلاح قوانین طرح ابتدائی را ترتیب نمود، آن را جهت تدقیق به وزارت عدلیه سپرد که برای تدقیق آن و نهائی ساختن طرح، کمیته تدقیق از طرف ریاست جمهوری تعیین گردید.

شرح

هیچ قانون، بدون مبنا نمی‌تواند باشد. کود جزای افغانستان نیز دارای مبانی مستحکم است. مهم‌ترین مبناى کود جزا تطبیق مواد قانون اساسی در عرصه عدالت جزایی بوده است و به همین دلیل، کود جزا در ماده اول، به مواد قانون اساسی که مبناى این قانون است، تصریح کرده است.

علاوه بر این، به منظور حفاظت از مفاد و محتوای قانون اساسی در زمینه عدالت جزایی، وجود یک قانون جزای شایسته و بسیار ضروری به نظر می‌رسد. وجود یک قانون جزای خوب، می‌تواند تضمین‌کننده ارزش‌ها و اصول قانون اساسی باشد. قانون جزای مفید و مؤثر، از یکسو می‌تواند پاسدار حقوق و آزادی‌ها باشد و از سوی دیگر باعث جلوگیری از سوءاستفاده از آزادی‌ها شود.

در مبنای تدوین کود جزا، مواد ذیل از قانون اساسی اخذ شده است:

الف. ماده هفتم: «دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند. دولت از هر نوع اعمال تروریستی، زرع و قاچاق مواد مخدر و تولید و استعمال مسکرات جلوگیری می‌کند.»

ماده هفتم به این دلیل یکی از مبانی این قانون به شمار می‌رود که کود جزا باید به نحوی تدوین شود که اسناد بین‌المللی فوق را رعایت کرده و همچنین جرایمی چون اعمال تروریستی، زرع و قاچاق مواد مخدر و تولید و استعمال مسکرات را جرم‌انگاری کرده باشد.

۱۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

ب. ماده بیست و هفتم: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.

هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه باصلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در ماده فوق قانون اساسی، اصول راهبردی ذیل که بر حقوق جزا حاکم است شناسایی شده است:

۱- اصل قانونی بودن جرم؛

۲- اصل قانونی بودن مجازات و تدابیر تأمینی؛

۳- اصل عدم رجعت قانون به گذشته؛

۴- اصل قانونی بودن تعقیب عدلی؛

۵- اصل قانونی بودن گرفتاری؛

۶- اصل قانونی بودن توقیف؛

۷- اصل قانونی بودن محکمه؛

۸- اصل صلاحیت‌دار بودن محکمه.

قانون‌گذار با مبنادانستن ماده بیست و هفتم قانون اساسی برای کود جزا تعهد خویش را به اصول اساسی فوق نشان داده و بیان کرده که کود جزا در راستای عملی‌کردن اصول راهبردی فوق که در قانون اساسی برای شهروندان تضمین شده، تدوین شده است.

ج. ماده بیست و دوم: «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند.»

ماده بیست و دوم قانون اساسی، به این دلیل جزء مبانی کود جزا است که از دیدگاه قانون‌گذار یکی از اهداف این کود، رعایت حق برابری میان افراد ساکن افغانستان و تطبیق یکسان قانون بر همگان بوده است.

د. ماده بیست و سوم: «زنده‌گی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است. هیچ شخص بدون مجوز قانونی از این حق محروم نمی‌گردد.»

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۱۵

تأکید قانون‌گذار بر حق زنده‌گی و این که ماده بیست و سوم قانون اساسی یکی از مبانی کود جزا است تعهد کود جزا را بر حفاظت از «حق حیات» به عنوان یک حق مسلم برای افراد ساکن در افغانستان، نشان می‌دهد. دفاع از حق حیات در سراسر کود جزا به دو صورت ذیل صورت گرفته است: یکی در نظر گرفتن مجازات اعدام برای جرایم، در حداقل موارد ممکن، یعنی صرف در شدیدترین، شنیع‌ترین و فجیع‌ترین جنایات و دومی تعهد به مجازات رساندن افراد سالب حیات، یعنی کسانی که این موهبت الهی و حق طبیعی را از مردم سلب کنند.

هـ. ماده بیست و چهارم: «آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسانی از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می‌باشد.»

حمایت از آزادی و کرامت انسانی به این علت، مبنای کود جزا است که این سند تقنینی خود را متعهد می‌داند همواره پاسبان آزادی و کرامت انسانی باشد. از یک سو خود آزادی را رعایت کند و بی‌دلیل و بی‌جهت یک عمل را جرم‌انگاری و آزادی‌های شهروندان را محدود نکند و یا جرم‌انگاری‌های مغایر با کرامت انسانی نداشته باشد و از سوی دیگر با ناقضان آزادی و دشمنان کرامت انسانی مردم افغانستان قاطعانه مبارزه کند و آن‌ها را به مجازات بکشد.

و. ماده بیست و پنجم: «برائت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم‌علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود.»

در پیروی از شریعت مقدس اسلام، یکی از مبانی این کود، رعایت اصل برائت ذمه است. اصل بر بی‌گناهی افراد است تا وقتی که به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم‌علیه قرار نگیرند. کود جزا با مبنا قراردادن این ماده قانون اساسی تعهد خویش به این اصل را نشان داده است.

ز. ماده بیست و ششم: «جرم یک عمل شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی‌کند.»

قانون‌گذار با مبنا قراردادن ماده بیست و ششم قانون اساسی، بر تعهد کود جزا به لزوم رعایت «اصل شخصی بودن جرم» تأکید کرده و یادآور شده است که تمامی مسؤولان عدالت جزایی اعم از پولیس، خازنوال و قاضی مکلفیت دارند که در سراسر فرایند جزایی، این اصل را رعایت کنند.

ح. ماده بیست و نهم: «تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی‌تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگر چه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد. تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد ممنوع است.»

۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

قانون‌گذار با مبنا قرار دادن ماده بیست و نهم قانون اساسی برای کود جزا، بار دیگر تعهد خود به اصل کرامت انسانی را یادآور شده و همچنین به تعهد خود به منع شکنجه، تأکید کرده است.

ط. ماده پنجاه و ششم: «پیروی از احکام قانون اساسی، اطاعت از قوانین و رعایت نظم و امن عامه وجبیه تمام مردم افغانستان است. بی‌خبری از احکام قانون عذر دانسته نمی‌شود.»

ماده پنجاه و ششم قانون اساسی به این دلیل مبنای کود جزا است که همه شهروندان و ساکنان افغانستان مکلف به اطاعت از احکام قانون هستند؛ بنابراین اگر کسی قانون‌شکنی کند و مرتکب جرم شود، مطابق کود جزا مجازات می‌شود.

همچنین، کسی نمی‌تواند به این بهانه که قانون را نمی‌دانسته یا از احکام قانون مطلع نبوده، مرتکب جرم شود؛ زیرا بی‌خبری از احکام قانون، عذر دانسته نمی‌شود.

ی. ماده پنجاه و نهم: «هیچ شخص نمی‌تواند با سوءاستفاده از حقوق و آزادی‌های مندرج این قانون اساسی، بر ضد استقلال، تمامیت ارضی، حاکمیت و وحدت ملی عمل کند.»

آخرین مبنای کود جزا که در ماده ۱ آن تصریح شده، ماده پنجاه و نهم قانون اساسی است که در آن سوءاستفاده از حقوق و آزادی‌ها و انجام اعمال مغایر با استقلال، تمامیت ارضی، حاکمیت و وحدت ملی ممنوع دانسته شده و به صورت تلویحی وظیفه تعیین جرایم ضد استقلال، حاکمیت و وحدت ملی به کود جزا سپرده شده است.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۱۷

حدود تطبیق قانون

ماده ۲:

(۱) این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌نماید.
(۲) مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد.

شرح

در شریعت اسلامی، جرایم به دسته‌های ذیل تقسیم می‌شود:

اول. حدود: جرایمی که مجازات آن‌ها حد است، «حدود» نامیده می‌شوند و حد به مجازاتی اطلاق می‌شود که از جانب خداوند مقرر شده است و اکثر آن‌ها «حق الله» محسوب می‌شود.^۱ معنای «مجازات تعیین شده» این است که حداقل و حداکثر ندارد و «حق الله» این است که اشخاص یا جامعه نمی‌توانند از اجرای آن سرباز زنند.

در اسلام، مجازات زمانی «حق الله» فرض می‌شود که مصلحت عمومی آن را ایجاب کند و این مصلحت عبارت است از دفع فساد از مردم و حفظ سلامت و پاک‌دامنی جامعه؛ بنابراین، هر جرمی که فساد آن متوجه عموم و نفع حاصل از کیفر آن نیز عاید جامعه شود، مجازات آن «حق الله» فرض می‌شود؛ زیرا وقتی مجازات جرمی «حق الله» تلقی شود، اشخاص و جامعه حق ندارند آن را ساقط و از عمل بدان خود داری کنند.

جرایم «حدود» محدود و معین و عبارت است از هفت جرم: زنا، قذف، شرب مسکر، سرقت، محاربه یا حرابه (راهزنی)، ارتداد و بغی. فقها از آن‌ها به «حدود» نام می‌برند و کلمه «جرایم» را به آن‌ها اضافه نمی‌کنند و مجازات آن‌ها نیز حدود نامیده می‌شود. به این گونه واژه «حد» با جرم مورد نظر به کار می‌رود، مثلاً گفته می‌شود «حد سرقت» و «حد شرب مسکر» که مقصود مجازات سرقت و شرب خمر است.

دوم. جرایم قصاص و دیت: این‌ها جرایمی است که مجازات آن‌ها قصاص یا دیه است. هر یک از جرایم قصاص و دیت مجازات تعیین شده‌ای هستند که حق الناس شناخته می‌شود. مقصود از این که

^۱. فتح القدیر، جلد ۴، ص ۱۱۲ و ۱۱۳؛ الاقناع، جلد ۴، ص ۲۴۴؛ الاحکام السلطانیة، ص ۱۹۲ تا ۱۹۵؛ بدایع الصنایع، جلد ۷، ص ۳۳ و ۵۶، به نقل از: عبدالقادر عوده، التشریع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی یا بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، ترجمه دکتر حسن فرهودی نیا، جلد اول، نشر یاد آوران، تهران، ۱۳۸۹، ص ۹۱.

۱۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

«تعیین شده» هستند، این است که حد معینی دارند و فاقد حداقل و حد اکثر اند و مقصود از این که «حق افراد» است این است که مجنی علیه حق دارد اگر مایل باشد از آن‌ها بگذرد و چنانچه عفو کند، مجازات ساقط می‌شود.

سوم. تعزیرات: تعزیرات عبارت از جرایمی است که یک مجازات یا چند مجازات تعزیری دارد. معنای تعزیر، تأدیب است و حقوق اسلامی برای هر جرم تعزیری، مجازات تعیین نکرده است، بلکه به تعیین مجموعه‌ای از مجازات برای آن جرایم که از مرحله خفیف‌تر شروع و به شدیدترین آن‌ها منتهی می‌شود، اکتفا کرده و قاضی را آزاد گذاشته است تا در هر جرمی مجازات یا مجازات هائی را انتخاب کند که با جرم و مجرم متناسب باشد. پس مجازات‌ها در جرایم تعزیر، تعیین نشده‌اند.

جرایم تعزیری برخلاف حدود و جرایم قصاص و دیت، نامحدود هستند و ممکن نیست که تعداد آن‌ها را محدود کرد. اسلام برخی از آن‌ها را مشمول حکم قرار داده است که همیشه و هر زمان جرم هستند، مانند ربا، خیانت در امانت، فحاشی و رشا و برخی دیگر را به اختیار حکومت‌ها گذاشته است که بخش بزرگی از جرایم تعزیر از این قبیل است؛ ولی در عین حال در تعیین جرایم تعزیری به حکومت‌ها آزادی کامل داده نشده است؛ بلکه مکلف کرده که حرمت عملی را به اقتضای حال جامعه و انتظام آن و دفاع از مصالح و نظم عمومی آن، اعلام کند. دیگر آن که حرمت آن عمل با احکام شرع و قواعد کلی آن مخالف نباشد.

مقصود اسلام از اعطای حق قانون‌گذاری در این چارچوب، این است که اولیای امور بتوانند جامعه را اداره و به طور صحیح از منافع و مصالح جامعه محافظت کنند و دفاع از آن را عهده‌دار شوند و در برابر مسایل مستحدثه پاسخ‌گو باشند.

تفاوت بین عملی که شریعت آن را جرم دانسته است و عملی که اولیای امور جرم اعلام می‌کنند، این است که نوع اول همیشه حرام است و صحیح نیست که عمل مباح تلقی شود؛ اما نوع دوم، ممکن است در آینده و چنانچه مصلحت عمومی ایجاب کند، مباح به شمار آید.^۱

تفاوت عمده حدود با تعزیرات در دو نکته ذیل است:

اول این که در صورت توافر شرایط حد و اثبات جرایم حدی، قاضی مکلف به اجرای دقیق آن است و حق هیچ گونه عفو یا مصالحه با مجرم را ندارد؛ برخلاف جرایم تعزیری که در این گونه جرایم قاضی از این گونه اختیارات برخوردار است. به همین علت، معروف است که دامنه تعزیر، با توجه به اصل تناسب بین جرم و مجازات، عبارت است از «یک پیشانی تشری تا اعدام».

^۱ عبدالقادر عوده، همان، صص ۹۲ و ۹۳.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۱۹

دوم این که شریعت برای اثبات و اجرای حدود، شرایط بسیار دقیق و سختی را تعیین کرده است؛ طوری که در بسیاری موارد این شرایط فراهم نمی‌شود. حتی بر طبق برخی مذاهب اسلامی، در اقامه حدود نه تنها باید شرایط اجرای حد فراهم باشد، بلکه تطبیق‌کننده حد هم باید از شرایط لازم برخوردار باشد؛ به طوری که هرگاه اگر مجری حد از شرایط معتبر برخوردار نباشد، مجازات اجراشده، وصف «حدود الهی» را دارا نخواهد بود.

با توجه به تعیین دقیق شرایط و اوصاف حدود که در فقه حنفی شریعت اسلام موجود است قانون‌گذار کودک‌جزا، مانند قانون جزای ۱۳۵۵ در فقره (۲) ماده دوم، اشعار داشته است که «مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد.» اما از سوی دیگر همان طور که ذکر شد، شریعت اسلامی، در تعیین تعزیرات، به حکومت اسلامی اختیار و صلاحیت داده است تا فهرست دقیق تعزیرات را مشخص و تعیین کند؛ به همین دلیل، ماده دوم کودک‌جزا در فقره (۱) تصریح کرده است که «این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌نماید؛ بنابراین، جرایم و مجازات‌های ذکر شده در کودک‌جزا، جرایم و جزاهای تعزیری است که جمهوری اسلامی افغانستان بنا به دستور شریعت اسلام، با توجه به مقتضیات زمان، مکان، شخصیت مرتکب و اوضاع و احوال جرم، آن‌ها را تعیین و مشخص کرده است و بدین ترتیب، اصل «شریعت‌مداری» و اصل «قانون‌مداری» را با هم جمع و هر دو را رعایت کرده است تا باشد که هم از شریعت اسلامی پیروی و هم همگام و همسو با «خرد جمعی عقلای عالم» حرکت کرده باشد.

اهداف

ماده ۳:

اهداف این قانون عبارتند از:

- ۱- تنظیم اصول، قواعد و احکام مربوط به جرایم و جزاهای تعزیری.
- ۲- تضمین رعایت احکام قانون اساسی و سایر قوانین.
- ۳- تأمین عدالت جزایی و حفظ نظم و امن عامه.
- ۴- حراست از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور.
- ۵- جلوگیری از ارتکاب جرم و مبارزه علیه جرایم.
- ۶- اصلاح و تربیت مجدد مرتکب جرم.
- ۷- تضمین رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی اشخاص.
- ۸- تأمین مصونیت ملکیت‌های مادی و معنوی اشخاص.
- ۹- ارتقای سطح مسئولیت‌پذیری اشخاص.
- ۱۰- جبران خساره ناشی از ارتکاب جرم.

شرح

یکی از مسایل مهم در هر قانون هدف از تدوین آن است. کود جزا نیز مانند هر قانون دیگر تحقق اهدافی را دنبال می‌کند. ماده ۳ این سند تقنینی مطالب ذیل را به عنوان اهداف این قانون نام برده است:

۱- تنظیم اصول، قواعد و احکام مربوط به جرایم و جزاهای تعزیری؛

همان‌طور که بیان شد، کود جزا به عنوان مهم‌ترین قانون متنی راجع به مسایل جزایی، اولین هدف آن بیان اصول، قواعد و احکام مربوط به جرایم و جزاهای تعزیری است که بر اساس شریعت اسلامی، دولت جمهوری اسلامی افغانستان باید با این کار به مکلفیت شرعی خویش عمل و برای تأمین عدالت برای ساکنان این سرزمین، ضمن بیان احکام جرایم تعزیری، اصول و قواعد حاکم بر آن را نیز تشریح کند؛ به ویژه آن که امروزه در جهان جدید، قواعد حاکم بر جرایم و مجازات‌ها به علمی تخصصی تبدیل شده و در دانشگاه‌ها تدریس می‌شود.

بنابراین، در شرایط کنونی جهان، جرایم و مجازات‌ها در چارچوب اصول، قواعد و ضوابط حاکم بر آن تطبیق می‌شود. به عنوان مثال، نمی‌توان بدون قاعده و ضابطه، به صورت سلیقه‌ای و دلبخواهی،

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۲۱

اعمال شهروندان را جرم شمرد یا مجازاتی را بر آنها تحمیل کرد. این اصول و قواعد در بحث‌های آینده بیشتر توضیح داده خواهد شد. به همین دلایل، کود جزا تنظیم اصول و قواعد حاکم بر جرایم تعزیری را به عنوان اولین هدف خویش، بیان کرده است.

۲- تضمین رعایت احکام قانون اساسی و سایر قوانین؛

قانون اساسی را می‌توان به عنوان مهم‌ترین منبع قانون جزا دانست؛ زیرا در قانون اساسی ارزش‌های اساسی یک جامعه بیان شده و همچنین حقوق و آزادی‌های شهروندان صریحاً ذکر، تضمین و از آنها پاسداری شده است و حقوق جزا وظیفه حفظ ارزش‌های اساسی، حقوق، آزادی‌ها و نظم عمومی در جامعه را به دوش دارد.

اهمیت و تأثیرگذاری قانون اساسی بر قانون جزا تا حدی است که اصول راهبردی حاکم بر قانون جزا معمولاً در قانون اساسی کشورها پیش‌بینی می‌شود؛ بنابراین به این اصول قانون اساسی، به آن دلیل راهبردی گفته می‌شود که برای قانون جزا «راهبرد» تعیین می‌کند و عنان قانون جزا را به دست می‌گیرد و آن را به دنبال خویش می‌کشانند؛ بنابراین، کود جزا در احکام خویش، به هیچ وجه، نمی‌تواند آن اصول را نقض یا فراموش کند.

قانون اساسی افغانستان نیز مانند قوانین اساسی دیگر کشورها، اصول حاکم بر قانون جزا را پیش‌بینی و شناسایی کرده است؛ به عنوان نمونه، اصل منع تبعیض (ماده ۲۲)، اصل منع سلب حیات انسانی (ماده ۲۳)، اصل آزادی (ماده ۲۴)، اصل برائت ذمه (ماده ۲۵)، اصل شخصی بودن جرم و جزا (ماده ۲۶)، اصل قانونی بودن جرم و جزا (ماده ۲۷)، اصل منع شکنجه (ماده ۲۹)، اصل رعایت کرامت انسانی و عدم جواز رفتارهای مغایر با آن (ماده ۲۹)، اصل حق برخورداری از وکیل مدافع (ماده ۳۱) و اصل عدم تعرض به مسکن افراد (ماده ۳۸) و سایر موارد از اصول راهبردی حاکم بر قانون جزا است که قانون اساسی، آن‌ها را تضمین کرده است؛ بنابراین قانون جزا باید اصول مذکور را سرلوحه کار خویش قرار دهد و در عمل، آن‌ها را رعایت کند؛ به همین دلیل قانون‌گذار کود جزا، تضمین رعایت احکام قانون اساسی را به عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف خویش بیان کرده است.

از سوی دیگر، در یک کشور، قوانین عادی هم باید با همدیگر سازگار و هماهنگ باشند؛ در غیر این صورت، در کشور مربوط، نظم و نظام حقوقی شکل نمی‌گیرد و تناقض در قوانین، به تناقض در نظام حقوقی منجر می‌شود و در نهایت در عمل، مردم، قضات، خارنوالان، وکلای مدافع و فعالان امور حقوقی همیشه با همدیگر در جدال و کشمکش و مناقشه خواهند بود. تناقض قوانین، باعث

۲۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

می‌شود که هیچ دعوی به سرانجام نرسد و منازعات حقوقی پایان نیابد و در نهایت، احکام جزایی، مشروعیت خویش را از دست بدهد.

با توجه به همین امر مهم، قانون‌گذار در ذیل جزء دوم ماده ۳ به تضمین رعایت احکام سایر قوانین، به عنوان یکی از اهداف کود جزا اشاره کرده است.

۳- تأمین عدالت جزایی و حفظ نظم و امن عامه؛

قانون جزایی، در کنار سایر اهداف باید تحقق سه هدف ذیل را نیز دنبال کند:

الف) تأمین عدالت جزایی: آن‌گاه که جرم در جامعه رخ می‌دهد و از این جرم شخص یا اشخاصی متضرر می‌شوند و یا قربانی جرم واقع می‌شوند، بدیهی است که قربانیان جرم از مراجع عدلی-قضایی انتظار دارند تا عدالت را تطبیق کنند و آن‌ها را در دسترسی به عدالت کمک کنند و مرتکبان جرم را به سزای اعمال‌شان برسانند. جرم‌انگاری بسیاری از جرایم مانند قتل و سرقت، به منظور تأمین عدالت جزایی است.

ب) حفظ نظم: آن‌گاه که رانده‌ای مقررات ترافیکی را نقض می‌کند، نظم عامه با خطر مواجه می‌شود؛ لذا هدف از جرم‌انگاری برخی از جرایم مانند جرایم ترافیکی، حفظ نظم است؛ بنابراین یکی از اهداف تدوین کود جزا حفظ نظم در جامعه است.

ج) حفظ امنیت عامه: برخی از جرایم، امنیت عامه را با خطر مواجه می‌کند؛ به عنوان مثال، جرم جعل پول، امنیت اقتصادی کشور را با خطر مواجه می‌کند، جرم تروریستی یا حمل سلاح غیرقانونی و فیر در کوچه و بازار به امنیت جانی مردم لطمه وارد می‌کند یا جرم فریب‌کاری، امنیت مالی مردم را آسیب‌پذیر می‌کند؛ بنابراین یکی از اهداف کود جزا از جرم‌انگاری رفتارهای یادشده، حفظ امنیت عامه است.

۴- حراست از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور؛

از جمله اهداف قوانین جزایی، حراست از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور است. برخی از جرایم خطرناک به استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور لطمه وارد می‌کند؛ به عنوان مثال، جرم جاسوسی، خیانت ملی و تجاوز علیه دولت از این قبیل جرایم است که کود جزا به منظور تأمین اهداف مذکور، آن‌ها را جرم‌انگاری کرده است.

۵- جلوگیری از ارتکاب جرم و مبارزه علیه جرایم؛

در کنار سایر اهداف، از جمله اهداف کود جزا تحقق دو هدف ذیل است:

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۲۳

الف) پیشگیری از جرایم: قانون جزا نقش بازدارنده دارد. به این معنا که با تطبیق مجازات‌ها، مرتکبان جرم ارباب شوند و بار دیگر سراغ ارتکاب جرم نروند. علاوه بر این، دیگر افراد جامعه که اگر مجرمان احتمالی آینده در میان آن‌ها باشد با ملاحظه تطبیق جزا بر مرتکبان جرم، از آن درس عبرت گیرند و خود، مرتکب جرم نشوند. از دیدگاه استادان جرم‌شناسی به این نوع بازدارندگی و پیشگیری، «پیشگیری جزایی» اطلاق می‌شود. به عبارت دیگر، هدف از تدوین کود جزا آن است که با استفاده از تدابیر جزایی از ارتکاب جرم جلوگیری شود.

ب) مبارزه علیه جرایم: هدف دیگر این قانون، مبارزه با جرایم است؛ بدین معنا که به وسیله قانون جزا و تطبیق مجازات‌ها مرتکبان جرم اصلاح شوند و بدین ترتیب، هدف مقابله و مبارزه علیه جرایم تحقق یابد.

۶- اصلاح و تربیت مجدد مرتکب جرم؛

یکی از اهداف مجازات‌ها و تدوین کود جزا، اصلاح و تربیت مرتکب جرم است؛ بدین معنا که مجازات‌ها چنان متناسب، پیش‌بینی و به شکل درست اجرا شوند که بعد از تطبیق آن بر مرتکب جرم، زمینه اصلاح و تربیت وی فراهم شود و به عنوان یک عضو سالم اجتماع، به دامن جامعه و خانواده برگردد و به عنوان یک فرد مفید در اجتماع زنده‌گی کند.

۷- تضمین رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی اشخاص؛

یکی از اهداف تدوین کود جزا آن است که حقوق بشر و آزادی‌های اساسی اشخاص حفاظت شود و مورد تعرض قرار نگیرد. گویا قانون‌گذار نگران حقوق و آزادی‌های مردم بوده و به همین علت در این جا تأکید کرده که یکی از اهداف این قانون، حفاظت از حقوق و آزادی‌های افراد است که در قانون اساسی تضمین شده است. این جزء به طور ضمنی این پیام را با خود دارد که این قانون پایبند به حقوق و آزادی‌های اساسی مردم بوده و تلاش کرده که حداقل موارد جرم‌انگاری را داشته باشد و بی‌دلیل و بی‌موجب آزادی‌های مردم را محدود نکند.

به باور دکترین حقوق جزا، مباحث حقوق جزا دو بخش عمده دارد. پنجاه درصد آن به اصول و قواعد جرم‌انگاری می‌پردازد که چگونه ارتکاب اعمال جرمی را جرم‌انگاری کند و پنجاه درصد آن، عدم تعرض به حوزه اختیارات شهروندان و فراگیری این قواعد است که چگونه به آزادی‌ها و حوزه

۲۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

اختیارات مردم تعرض نکند که در مباحث جرم‌شناسی، از این آموزه‌ها به «پیش روی» و «پس روی» حقوق جزا یاد شده است.^۱

۸- تأمین مصونیت ملکیت‌های مادی و معنوی اشخاص؛

برخی از جرایم، جرایم علیه مالکیت مادی و معنوی اشخاص است. به عنوان مثال جرم سرقت از یک مغازه، سرقت موتر یک شخص، از جمله جرایم علیه مالکیت مادی است؛ اما سرقت یک اثر ادبی و چاپ آن به نام خود، از جمله جرایم علیه مالکیت معنوی است و کود جزا در جرم‌انگاری این اعمال، تأمین مصونیت ملکیت‌های مادی و معنوی اشخاص را مدنظر داشته است.

۹- ارتقای سطح مسؤولیت‌پذیری اشخاص؛

کود جزا با جرم‌انگاری جرایم و پیش‌بینی مجازات در قبال آن‌ها، می‌خواهد که سطح مسؤولیت‌پذیری اشخاص را ارتقا دهد تا افراد با مسؤولیت‌پذیری بیشتر نقش خویش را در اجتماع ایفا کنند.

۱۰- جبران خسارت ناشی از ارتکاب جرم؛

یکی از اهداف کود جزا، پیش‌بینی جبران خسارت ناشی از ارتکاب جرم، برای متضرر و قربانی جرم است. به همین علت ملاحظه می‌کنیم که در مواد متعدد این قانون، در کنار مجازات از جبران خسارت برای متضرر هم یاد شده است.

^۱. برای توضیح بیشتر رجوع شود به: رایجیان اصلی، مهرداد، تبیین استراتژی عقب‌نشینی یا تحدید دامنه مداخله حقوق جزا و جایگاه آن در حقوق جزای ایران، مجله حقوقی دادگستری، تهران، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۴۱، صص ۹۳-۱۱۸.

اصطلاحات

ماده ۴:

اصطلاحات آتی در این قانون دارای مفاهیم ذیل می‌باشد:

- ۱- جرم: به مفهوم ماده بیست و هفتم این قانون می‌باشد.
- ۲- وسایل علنی: عبارتند از گفتار، فعل و سایر وسایل:
 - گفتار وقتی علنی شمرده می‌شود که در محل عام، راه عام یا سایر مواضع طوری به جهر گفته شود یا در فضای سایبر یا توسط وسایل دیگر نشر شود که اگر شخصی در آن جا می‌بود آن را شنیده می‌توانست.
 - فعل: وقتی علنی شمرده می‌شود که در محل عام، راه عام یا سایر مواضع طوری واقع گردد که اگر شخصی در آن جا موجود می‌بود آن را دیده می‌توانست.
 - سایر وسایل، رسم، تصویر، فلم، نوشته، رمز، نمودار، تمثیل یا وسایل الکترونیکی وقتی علنی شمرده می‌شود که به بیش از یک نفر توزیع، فروش یا به فروش عرضه شده یا در محل عام یا راه عام یا فضای سایبر به نمایش گذاشته شود.
- ۳- موظف خدمات عامه: شخصی است که به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده و شامل اشخاص ذیل می‌باشد:
 - کارکن دولت، تصدی‌ها و شرکت‌های دولتی.
 - کارکن موسسه‌های عامه یا تشبثاتی که خدمات عامه را انجام می‌دهند.
 - اعضای ارکان دولت و اعضای نهادهای انتخاباتی.
 - قاضی، خارنوال، وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصدیق‌شان معتبر شناخته شود.
 - شخصی که رسماً به انجام خدمات عامه موظف شده باشد.
- ۴- انگیزه جرمی: عبارت از محرک درونی جهت انجام عمل جرمی یا امتناع از مکلفیت قانونی می‌باشد.
- ۵- انگیزه شریفانه: سبب و حالت بشردوستانه و نیروی جهت‌دهنده است که اراده شخص را برای رسیدن به هدف مشخص انسانی با حسن نیت به

ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.

۶- انگیزه دنی: سبب و حالتی است که به صورت نیروی جهت‌دهنده تبارز نموده و اراده شخص را برای رسیدن به هدف پست، به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.

۷- اشخاص دارای مصونیت بین‌المللی: عبارت‌اند از رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، صدر اعظم، وزیر، سفیر، سایر نمایندگان سازمان‌های بین‌المللی و بین‌الحکومتی و سایر اشخاصی که مطابق کنوانسیون ۱۹۶۹ و یانا در مورد مصونیت دیپلماتیک و کنوانسیون ۱۹۷۳ در مورد جلوگیری و مجازات جرایم علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی، دارای مصونیت بین‌المللی هستند، به شمول اعضای خانواده‌های آن‌ها.

۸- نیروهای نظامی: نیروهای قوای مسلح (اردو)، پولیس و امنیت ملی یا منسوبین نظامی سایر وزارت‌ها و ادارات دارای تشکیلات نظامی، می‌باشند

۹- حکم قطعی: حکمی است که:

- طبق احکام قانون در محکمه ابتدائیه یا استیناف نهایی شده باشد.

- محکمه فرجام در مورد، حکم نهایی صادر نموده باشد.

- ستره محکمه بعد از رسیدگی تجدید نظر در مورد، حکم صادر نموده باشد.

- معیاد تقدیم شکایت یا اعتراض بر آن مطابق به قانون منقضی شده باشد.

۱۰- اهمال: که شامل بی‌مبالاتی و غفلت نیز می‌گردد عبارت است از بی‌توجهی یا عدم مواظبت در عملی است که باید انجام شود.

۱۱- بی‌احتیاطی: آنست که شخص بدون توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیشبینی است به آن عمل نماید.

۱۲- عدم مهارت: آنست که شخص نسبت نداشتن دانش و تجربه در فن مربوط مرتکب عملی گردد که از آن به دیگری زیان برسد.

۱۳- مجنی علیه: شخصی است که به اثر ارتکاب جرم، صدمه یا ضرر اخلاقی، جسمانی، مادی یا معنوی به وی عاید شده باشد.

۱۴- مصلحت عامه: امریست که به نفع جامعه تشخیص شده باشد.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۲۷

شرح

۱- جرم: ماده ۴ کود جزا، اصطلاحات به کار رفته در این قانون را تعریف کرده است. اولین اصطلاحی که مفهوم آن بیان می‌شود، «جرم» است. قانون‌گذار به صراحت بیان می‌کند که «جرم به مفهوم ماده بیست و هفتم این قانون می‌باشد.» بر طبق ماده بیست و هفتم کود جزا، جرم ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام این قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین شده باشد. توضیح بیشتر درباره مفهوم جرم، در شرح ماده بیست و هفتم، بیان شده است.

۲- وسایل علنی: قانون‌گذار در جزء دوم ماده ۴ مفهوم «وسایل علنی» را بیان کرده است؛ به این معنا که جرم از طریق وسایل علنی ارتکاب یابد. این جزء، مفهوم گفتار و فعل علنی را توضیح داده است. جزء مذکور راجع به گفتار و فعل علنی می‌گوید: «گفتار وقتی علنی شمرده می‌شود که در محل عام، راه عام یا سایر مواضع طوری به جهر گفته شود یا در فضای سایبر یا توسط وسایل دیگر نشر شود که اگر شخصی در آن جا می‌بود آن را شنیده می‌توانست.»

راجع به فعل می‌افزاید: «فعل وقتی علنی شمرده می‌شود که در محل عام، راه عام یا سایر مواضع طوری واقع گردد که اگر شخصی در آن جا موجود می‌بود آن را دیده می‌توانست.»

محل عام، راه عام، فضای سایبر، سایر مواضع و وسایلی که علنی شمرده می‌شوند مثل فضای سایبر (اینترنت) به طوری که «اگر شخصی در آن جا می‌بود آن را شنیده می‌توانست یا اگر شخصی در آن جا موجود می‌بود آن را دیده می‌توانست»، مانند این که شخصی در یک چهارراه عمومی و پررفت و آمد شهر، ولو در ساعاتی از نصف شب که در آن جا هیچ کس حضور ندارد قتلی را مرتکب شود (فعل) یا در یک سایت اینترنتی پر بازدید، مثل فیس‌بوک یا توییتر سخنانی را بیان کند که جرم باشد (گفتار)، انجام جرم از طریق وسایل علنی محسوب خواهد شد.

همین طور قانون‌گذار در ادامه می‌افزاید: سایر وسایل، رسم، تصویر، فلم، نوشته، رمز، نمودار، تمثیل یا وسایل الکترونیکی وقتی علنی شمرده می‌شود که به بیش از یک نفر توزیع، فروش یا به فروش عرضه شده یا در محل عام یا راه عام یا فضای سایبر به نمایش گذاشته شود. به طور مثال، شخصی در محل عام یا راه عام یا فضای سایبر، رسامی، عکس یا فلم مشتمل بر روابط جنسی دو نفر را به نمایش بگذارد یا برای فروش عرضه نماید، ارتکاب جرم از طریق وسایل علنی خواهد بود.

ارتکاب جرم به وسیله نوشته، رمز، نمودار یا تمثیل از طریق وسایل علنی، بیشتر با جرایم علیه امنیت ملی ارتباط دارد؛ مثلاً شخصی رمز مورد کاربرد بین نیروهای نظامی یا امنیتی را افشا کند یا

۲۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

شخصی با نوشته کردن، کشیدن نمودار، یا با تمثیل‌های کارتونی، محل یک عملیات سری نظامی علیه دشمن را که به زودی قرار است انجام شود، در رسانه‌های همگانی یا فضای سایبر افشا کند.

۳- موظف خدمات عامه: قانون‌گذار در جزء ۳ ماده ۴ کود جزا، مفهوم موظف خدمات عامه را به شرح ذیل توضیح داده است:

موظف خدمات عامه شخصی است که به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده و شامل اشخاص ذیل می‌باشد:

- کارکن دولت، تصدی‌ها و شرکت‌های دولتی. منظور از کارکن دولت همان کارمندی می‌باشد که در یک اداره دولتی یا وزارت‌خانه کار می‌کنند؛ مانند کارمندان وزارت عدلیه. مثال واضح کارکنان تصدی‌ها و شرکت‌های دولتی عبارت است از کارمندان شرکت برشنا.

- کارکن موسسه‌های عامه یا تشبثاتی که خدمات عامه را انجام می‌دهند؛ مانند کارمندان شاروالی.
- اعضای ارکان دولت و اعضای نهادهای انتخاباتی؛ اعضای کابینه، قضات ستره محکمه و اعضای شورای ملی؛ مثال بارز اعضای نهادهای انتخاباتی، اعضای ولسی جرگه، شوراهای ولایتی، ولسوالی، قریه و اعضای کمیسیون مستقل انتخابات می‌باشد.

- قاضی، خرنوال، وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصادیق‌شان معتبر شناخته شود. مثال بارز سایر اشخاصی که تصادیق‌شان معتبر شناخته می‌شود وکلای گذر است.

- شخصی که رسماً به انجام خدمات عامه موظف شده باشد؛ مانند پولیس و نیروهای امنیت ملی.
۴- انگیزه جرمی: انگیزه در لغت به معنای غایت، غرض و هدف است و در اصطلاح حقوقی و جرم‌شناسی عبارت است از: «هدف یا مقصود نهایی مورد نظر فاعل جرم.»

کاسن در کتاب «بزهکاری چرا؟» انگیزه را «هدف، مقصد و یا منظور فاعل از ارتکاب جرم» دانسته و می‌گوید: «برای شناخت رفتار مجرمانه، باید هدف و مقصود مرتکب مورد مطالعه و تحقیق قرار گیرد تا معلوم شود که منظور وی از ارتکاب جرم، رسیدن به چه چیزی بوده است؟ آیا مقصود وی انتقام بوده یا دسترسی به اموال و دارایی قربانی و یا چیزهای دیگر؟»

انگیزه با سوءنیت و قصد از یک طرف و با عامل از طرف دیگر، متفاوت است. فرق انگیزه با سوءنیت این است که سوءنیت (یا قصد) در تمامی جرایم عمدی یک چیز است و آن عبارت است از انجام ارادی و آگاهانه عملی با قصد تحصیل نتیجه مجرمانه؛ ولی انگیزه افراد در جرم واحد و یا جرایم متعدد کاملاً با یک دیگر متفاوت است. از طرف دیگر، انگیزه در حقیقت قوه محرکه قصد و

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۲۹

اراده بوده و مقدم بر آن است. انگیزه با عامل هم فرق دارد؛ به این معنا که انگیزه همواره امری درونی است، ولی عامل می‌تواند درونی و بیرونی باشد.

انگیزه در رشته‌های تجربی علوم جنایی و به‌ویژه جرم‌شناسی که به دنبال یافتن علل و عوامل جرم است فوق‌العاده اهمیت دارد؛ البته جرم‌شناسان کلاسیک و سنتی با عنایت به این که پدیده مجرمانه را مثل سایر پدیده‌های طبیعی یک رخداد طبیعی با عوامل طبیعی تلقی می‌کردند، به انگیزه مرتکب جرم توجه چندانی نداشتند؛ اما امروزه در کنار عوامل جرم به انگیزه مرتکب جرم هم توجه دارند؛ چون معتقدند پدیده مجرمانه تا حدودی با پدیده‌های طبیعی، به این علت که رفتاری ارادی، هدف‌دار و توأم با انگیزه است متفاوت است.^۱

در مجموع، می‌توان گفت که انگیزه مجرمانه در جرم‌شناسی اهمیت بسیاری دارد و می‌تواند باعث تخفیف یا تشدید جزا شود. تصور کنید رفتار مادری را که برای سیرکردن طفل گرسنه‌اش، از نانوائی نانی را به سرقت می‌برد و سارق مسلحی را که بدون هیچ نیازی دست به سرقت مسلحانه می‌زند و با ایجاد رعب و وحشت، به مردم آزاری می‌پردازد. هیچ فرد باانصافی این دو جرم را برابر نمی‌داند و برای آن دو جزایی یکسان در نظر نمی‌گیرد. به همین دلیل، نقش انگیزه و توجه به آن در ارتکاب جرم، از جرم‌شناسی وارد حقوق جزا شده و قوانین جزایی دنیا را تحت تأثیر قرار داده است.

با توجه به مطالب فوق، کود جزای افغانستان نیز با تأثیر از آموخته‌های جرم‌شناسی به انگیزه مجرمانه توجه کرده و انگیزه جرمی را در اول این قانون، تعریف و در مواد مربوط، نقش آن در ارتکاب جرم را شناسایی و به آن اذعان کرده است.

بند ۴ ماده ۴ کود جزا در تعریف انگیزه جرمی بیان کرده است: «انگیزه جرمی عبارت از محرک درونی جهت انجام عمل جرمی یا امتناع از مکلفیت قانونی می‌باشد.»

۵- انگیزه شریفانه: اجزای و همان ماده به بیان انگیزه شریفانه و انگیزه دنی می‌پردازد. جزء ۵ می‌گوید: «انگیزه شریفانه، سبب و حالت بشردوستانه و نیروی جهت‌دهنده است که اراده شخص را برای رسیدن به هدف مشخص انسانی با حسن نیت به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.»

۶- انگیزه دنی: جزء ۶ می‌افزاید: «انگیزه دنی، سبب و حالتی است که به صورت نیروی جهت‌دهنده تبارز نموده و اراده شخص را برای رسیدن به هدف پست، به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.»

^۱. رحیمی نژاد، اسماعیل، جرم‌شناسی، انتشارات فروزش، تبریز-ایران، ۱۳۸۸، ص ۳۶.

۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

نهایت آن که در راستای پیروی و تأسی از آموزه‌های جرم‌شناسی، کود جزا انگیزه شریفانه را از احوال مخففه جزا (بند ۱ فقره (۲) ماده ۲۱۳) و انگیزه منحط را از احوال مشدده مجازات‌ها (بند ۱ ماده ۲۱۸) دانسته است.

۷- اشخاص دارای مصونیت بین المللی: طبق کنوانسیون ۱۹۶۹ وینا که مکمل کنوانسیون ۱۹۶۱ راجع به مصونیت‌ها و امتیازات دیپلماتیک است، افراد ذیل، مصونیت دارند:

۱- نمایندگان سیاسی

۱- نماینده سیاسی (سفیر) که باید دارای مدرک رسمی حاکی از سمت وی باشد، در اجرای وظایف خود از حمایت کشور پذیرنده برخوردار خواهد بود. شخص نماینده مصونیت دارد و به هیچ عنوان بازداشت یا زندانی نخواهد شد. (بند ه ماده ۲۷ کنوانسیون وینا راجع به مصونیت‌ها و امتیازات دیپلماتیک).

۲- شخص مأمور سیاسی، مصون است و نمی‌توان او را به هیچ عنوان مورد توقیف یا بازداشت قرار داد. کشور پذیرنده، رفتار محترمانه‌ای که در شأن اوست خواهد داشت و اقدامات لازم را برای ممانعت از وارد آمدن لطمه به شخص و آزادی و حیثیت اتخاذ خواهد کرد (ماده ۲۹).

بند (د) ماده ۱ مأمور سیاسی را چنین تعریف کرده است:

اصطلاح «مأمور سیاسی» یعنی آن دسته از کارمندان مأموریت که دارای سمت سیاسی (دیپلمات) باشند و اصطلاح کارمندان مأموریت یعنی کارمندان سیاسی، کارمندان اداری و فنی و خدمه مأموریت (بند ج ماده ۱). بنابراین منظور از مأمورین سیاسی مذکور در ماده ۲۹ همان کارمندان سیاسی هستند که داخل در اصطلاح کارمندان مأموریت می‌باشند و اصطلاح کارمندان سیاسی یعنی رئیس مأموریت یا یکی از کارمندان سیاسی مأموریت (بند ه ماده ۱).

مأمور سیاسی که شهروند کشور پذیرنده و یا مقیم دایم آن کشور می‌باشند فقط در مورد اعمال رسمی مربوط به وظایف خود از مصونیت قضایی و مصونیت از تعرض بهره‌مند خواهد بود؛ مگر آن که کشور پذیرنده مزایا و مصونیت‌های بیشتری به او اعطا کرده باشد (بند ۱ ماده ۳۸).

۳- بستگان مأمور سیاسی که اهل خانه او هستند به شرط آن که شهروند کشور پذیرنده نباشند از مزایا و مصونیت‌های مندرج در مواد ۲۹ تا ۳۶ برخوردار خواهند بود (بند ۱ ماده ۳۷).

۴- کارمندان اداری و فنی مأموریت و همچنین بستگان آن‌ها که اهل خانه آن‌ها هستند به شرط آن که شهروند کشور پذیرنده یا مقیم دایم آن کشور نباشند از مزایا و مصونیت‌های مندرج در مواد ۲۹ تا ۳۶ بهره‌مند خواهند بود.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۳۱

سایر کارمندان مأموریت و خدمتکاران شخصی که شهروند کشور پذیرنده یا مقیم دایم آن کشور می‌باشند فقط تا حدودی که مورد قبول کشور پذیرنده باشد از مزایا و مصونیت‌ها برخوردار خواهند بود (بند ۲ ماده ۳۸) و طبق بند ج ماده ۱ کارمندان اداری و فنی مأموریت از کارمندان مأموریت به شمار می‌روند.

۵- خدمه مأموریت به شرط آن که شهروند کشور پذیرنده یا مقیم دایم آن کشور نباشند نسبت به اعمال ناشی از اجرای وظایف خود مصونیت داشته و از پرداخت مالیات و عوارض بابت مزدی که در قبال انجام کار دریافت می‌دارند معاف می‌باشند و همچنین از معافیت مذکور در ماده ۳۳ استفاده خواهند نمود (بند ۳ ماده ۳۷). البته با لحاظ محدودیت مندرج ماده ۳۸).

۱-۱) مصونیت از تعقیب جزایی

منظور از مصونیت جزایی این است که افراد برخوردار از مصونیت را با جمع شرایط مربوطه نمی‌توان در کشور پذیرنده تعقیب و محاکمه کرد. مصونیت از تعقیب جزایی شامل کلیه اقسام جرایم می‌شود و اعم از این که جنایی یا جنحه‌ای باشد. این قسم از مصونیت در ماده ۳۱ کنوانسیون به شرح زیر پیش‌بینی شده است: «مأمور سیاسی در کشور پذیرنده از مصونیت تعقیب جزایی برخوردار است.» ولی باید توجه کرد که اولاً کنوانسیون ویانا دولت فرستنده را به تعقیب، مکلف ندانسته است و این، از عبارت «... معاف نخواهد ساخت» برداشت می‌شود؛ ثانیاً مشکلات حقوقی و سیاسی در قضیه دخیل خواهند بود. از لحاظ سیاسی باید توجه کرد که دولت فرستنده اگر روابط حسنه‌ای با دولت پذیرنده نداشته باشد در قبال نظم عامه، دولت پذیرنده به وسیله فرستاده خود هیچ گونه احساس مسئولیت نخواهد کرد و بنابراین به تعقیب جزایی فرستاده خود مبادرت نخواهد ورزید و از لحاظ حقوقی نیز ممکن است عملی در کشور پذیرنده جرم باشد (مثل جرایم جنسی در افغانستان) و در کشور فرستنده جرم نباشد و تعقیب جزایی فرستاده توسط دولت فرستنده مانع قانونی خواهد داشت (اصل قانونی بودن جرم و جزا). در این گونه موارد اقدامی که دولت پذیرنده می‌تواند این است که دیپلمات مجرم را عنصر نامطلوب اعلام و از کشور اخراج کند.

۱-۲) سایر مصونیت‌ها

کنوانسیون ویانا علاوه بر مصونیت جزایی، اقسام دیگری از مصونیت‌ها را به شرح زیر پیش‌بینی کرده است:

الف. مصونیت اماکن مأموریت (ماده ۲۲).

ب. مصونیت از پرداخت هر نوع مالیات و عوارض ملی منطقه‌ای یا شهری (ماده ۲۳).

۳۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

- ج. مصونیت از تعرض آرشیف و اسناد مأموریت در هر زمان و در هر مکان (ماده ۲۴).
- د. مصونیت مکاتبات رسمی مأموریت (بند ۲ ماده ۲۷).
- ه. مصونیت کیسه (خریطه) سیاسی از توقیف یا باز شدن (بند ۳ ماده ۲۷).
- و. مصونیت عواید و کارمزد دریافتی از طرف مأموریت بابت انجام وظایف رسمی از پرداخت کلیه مالیات‌ها و عوارض (ماده ۲۸).
- ز. مصونیت محل اقامت خصوصی مأمور سیاسی (بند ۱ ماده ۳۰).
- ح. مصونیت اسناد و مکاتبات و مصونیت اموال سیاسی با رعایت بند ۳ ماده ۳۱ (بند ۲ ماده ۳۰).
- ط. مصونیت دعاوی مدنی و اداری جز در موارد مندرج در ماده ۳۱.
- ی. مصونیت از رعایت مقررات بیمه‌های اجتماعی (ماده ۳۳).
- ک. مصونیت از پرداخت کلیه عوارض شخصی یا ملی یا مملکتی یا منطقه‌ای یا شهری (ماده ۳۴).
- ل. مصونیت از پرداخت حقوق گمرکی و عوارض و سایر هزینه‌های فرعی جز مخارج گدام‌داری و باربری و هزینه‌های ناشی از خدمات مشابه (ماده ۳۶).
- م. مصونیت از تفتیش توشه شخصی مأمور سیاسی (بند ۲ ماده ۳۶).

۲- رؤسای کشورها و وزرای خارجه

یک) مصونیت رییس کشور

رییس دولت هر کشور عالی‌ترین مقام سیاسی آن کشور به شمار می‌رود و اداره امور کشور بر عهده رییس دولت است و برای این منظور به تعیین نمایندگانی جهت برقراری ارتباط با کشورهای مختلف جهان، اقدام می‌کند و صلاحیت اجرای اختیارات و اقتدارات عالی کشوری را برعهده دارد. کنوانسیون وینا درباره مصونیت رییس کشور از تعقیب جزایی مقرراتی پیش‌بینی نکرده است و این امر شاید به لحاظ رعایت احترام روسا در تمام دنیا و عنایت کشورها به رفتار متقابل و نزاکت بین‌المللی در اعطای مصونیت به روسا باشد که کنوانسیون، به تصریح آن نیازی ندیده است؛ اما دولت‌ها طبق اصل رفتار متقابل و رعایت آداب و نزاکت بین‌المللی، رؤسای کشورها را از تعقیب جزایی مصون می‌دانند.

استفاده رییس کشور از مصونیت در کشور میزبان مستلزم اطلاع قبلی و معرفی خود به عنوان رییس دولت است و الا همانند فرد عادی با وی برخورد خواهد شد.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۳۳

مصونیت رییس دولت نیز مصونیت کامل و ماهوی است؛ ولی این به معنای مجاز بودن رییس دولت در نقض مقررات کشور میزبان نیست. دولت‌ها معمولاً تمامی مصونیت‌های مأموران سیاسی را درباره رؤسای دول نیز مراعات می‌کنند؛ ولی در صورت ارتکاب جنحه یا جنایت توسط رییس دولت، دولت‌ها حق اخراج وی را از کشور خود با رعایت احترامات متعارف دارند. مصونیت رییس دولت با استعفا و فوت و عزل خاتمه می‌یابد.

دو) مصونیت وزرای امور خارجه

امور دیپلماتیک در روابط دولتی با دولت دیگر به وسیله ارگانی به نام وزارت امور خارجه صورت می‌گیرد که در رأس آن وزیر امور خارجه است. وزیر امور خارجه برای این منظور به تعیین سفرا و کارداران برای انجام امور دیپلماتیک اقدام می‌کند؛ بنابراین افراد مذکور تحت ریاست و نظارت وزیر امور خارجه انجام وظیفه می‌کنند. کنوانسیون ویانا درباره مصونیت وزیر امور خارجه به عنوان رییس کادر مزبور مقرراتی پیش‌بینی نکرده است؛ ولی عملاً کشورها بر اساس عرف و نزاکت بین‌المللی و بر اساس احترام متقابل در روابط خود، وزیر امور خارجه را نیز از تعقیب مصون می‌دانند. علاوه بر این وقتی افراد زیردست وزیر امور خارجه از مصونیت جزایی برخوردار باشند به طریق اولی شخص وی از مصونیت برخوردار خواهد بود. برخورداری وزیر امور خارجه از مصونیت نیز مستلزم معرفی و اطلاع قبلی برای ورود به کشور مورد نظر است و مصونیت وی با عزل و استعفا و فوت خاتمه می‌یابد.

۳- نمایندگان سازمان ملل متحد و قضات دیوان بین‌المللی عدالت

کنوانسیون مزایا و مصونیت‌های سازمان ملل متحد^۱ مصوب ۱۹۴۶ در بخش ۱۸(الف) ماده ۵ مقرر کرده است که کارمندان و سرمنشی ملل متحد در مورد مطالبی که اظهار داشته و نوشته‌اند و همچنین کلیه اعمالی که از سوی آن‌ها در حیطه صلاحیت رسمی‌شان صورت گرفته است در قالب اقدامات قانونی از مصونیت برخوردارند. مصونیت کارمندان، مصونیتی شغلی است و در مورد اقدامات قانونی و تعقیبات قضایی تا جایی است که به تکالیف رسمی و اداری کارمند سازمان مربوط می‌شود؛ از این رو کارمندان سازمان ملل متحد در مورد اعمالی که خارج از حیطه صلاحیت رسمی خود انجام می‌دهند و در مورد کارهای غیررسمی و شخصی قابل تعقیب، بازداشت و محاکمه می‌باشند و در این موارد هیچ مصونیتی وجود ندارد.

^۱. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations.

۳۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به موجب بند الف بخش ۲۲ کنوانسیون مزبور، شخص کارشناس از تعرض مصون است و نمی‌توان او را به هیچ عنوان، توقیف یا بازداشت کرد؛ بنابراین دولت محل توقف و یا مأموریت کارشناس، به گرفتاری، توقیف و ضبط اثاثیه وی مجاز نیست.

بر همین اساس، کارشناسان سازمان در مقابل اظهارات کتبی و شفاهی و اقداماتی که انجام می‌دهند از رسیدگی قضایی و جلب محاکم از هر نوع که باشد مصون هستند. این مصونیت حتی پس از اتمام دوره مأموریت در مورد اعمال ارتكابی در زمان مأموریت، لازم‌الرعايه خواهد بود. مصونیت کارشناسان از این جهت مصونیتی کامل است و برخلاف مصونیت کارمندان به مصونیت در ارتباط با اعمال رسمی و ارتكاب در حین انجام وظیفه محدود نمی‌شود.

هرگاه یک کارشناس مرتکب عمل جنحه یا جنایت شود کنوانسیون در بخش ۲۳ پیش‌بینی کرده است: «در مواردی که مصونیت اعطایی مانع از اجرای عدالت شود دولت میزبان می‌تواند از سرمنشی ملل متحد تقاضای سلب مصونیت نماید. در هر حال تصمیم‌گیری در مورد سلب مصونیت تنها حق و وظیفه سرمنشی است؛ به طوری که شخص کارشناس، خود نیز نمی‌تواند مصونیت خود را سلب کند و در این مورد اجازه و موافقت سرمنشی شرط است.»

بر اساس ماده ۱۹ اساس نامه دیوان بین‌المللی عدالت، قضات دیوان درباره کارهای رسمی خود از مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک برخوردارند.

درباره سلب مصونیت از قضات دیوان باید گفت که سلب مصونیت از قضات دیوان، بر عهده دیوان است. درباره قضات مراجع دیگر بین‌المللی از قبیل محکمه جزایی بین‌المللی و دیوان دآوری دریایی و... باید به اساس نامه آن‌ها مراجعه کرد. در مورد سرمنشی ملل متحد، شورای امنیت می‌تواند از او سلب مصونیت کند؛ بنابراین در مواقعی که شورای امنیت صلاح بداند و شرایط اقتضا کند مصونیت سرمنشی را سلب خواهد کرد.

۴- نمایندگان سازمان کنفرانس اسلامی

موافقت‌نامه مصونیت‌ها و مزایای سازمان کنفرانس اسلامی مصوب مورخه ۱۵ می ۱۹۷۶ برابر با ۲۵ جوزای ۱۳۵۵ با اعطای مصونیت جزایی به کارگزاران خود افراد مزبور را از شمول قوانین جزایی کشورهای عضو مستثنی کرده است؛ البته مصونیت‌هایی که این موافقت‌نامه منظور کرده است از مصونیت‌های مندرج کنوانسیون ویانا برای نمایندگان سیاسی محدودتر است؛ زیرا این موافقت‌نامه نمایندگان را تنها در امور مربوط به انجام وظیفه خویش از تعقیب مصون دانسته و در مواد ۱۱ و ۳۱ خود تصریح کرده که مصونیت‌های صریح و ضمنی ناشی از این موافقت‌نامه، منحصرأ مصونیت

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۳۵

اداری است و جنبه شخصی ندارد و محدودیت دیگر این که برخلاف کنوانسیون ویانا که مصونیت را به اعضای خانواده و خدمتکاران شخصی سرایت داده موافقت‌نامه مورد بحث جز در مورد سرمنشی و معاونان وی و سایر کارمندان عالی‌رتبه سازمان که همسر و فقط فرزندان صغیرشان را (نه فرزندان کبیر) مصون از تعقیب دانسته است (ماده ۲۰) در سایر موارد به مصونیت اعضای خانواده سایر افراد، هیچ اشاره‌ای نکرده است؛ بنابراین افراد مزبور از مصونیت برخوردار نخواهند بود؛ لذا فقط افرادی که صریحاً برخوردار از مصونیت شناخته شده‌اند تعقیبشان ممنوع است و مقامات قضایی حق تعقیب آنان را ندارند و مصونیت آن‌ها مانع جری دعوای عمومی می‌شود.

نظر به این که تنها مصونیت جزایی می‌تواند چنین نقش مهمی را ایفا کند عمده توضیحات درباره این نوع مصونیت‌ها خواهد بود و درباره دیگر اقسام مصونیت‌های پیش‌بینی شده به اختصار اشاره خواهد شد.

یک) مصونیت جزایی نمایندگان سازمان کنفرانس اسلامی

سازمان کنفرانس اسلامی برای انجام وظایف و هدف‌های خود به وسیله نمایندگان، آن‌ها را از مزایا و مصونیت‌های لازم بهره‌مند کرده است و در بعضی موارد نوع مصونیت را به کنوانسیون ویانا (با قید کلماتی از قبیل مزایا و مصونیت‌های فرستادگان سیاسی) (ماده ۱۶) و برخوردار بودن پیک از مصونیت‌های دیپلماتیک (ماده ۹) ارجاع داده است؛ ولی همان‌طور که قبلاً گفته شد مصونیت‌های پیش‌بینی شده در این موافقت‌نامه محدودتر از مصونیت‌های پیش‌بینی شده در کنوانسیون ویانا ۱۹۶۱ است؛ زیرا در اکثر موارد این مصونیت به مصونیت در حین انجام وظایف رسمی و طی مدت مسافرت به محل تشکیل جلسه و مراجعت از آن (ماده ۱۰) و مصونیت در راستای اجرای وظایف به عنوان نماینده دولت متبوع در ارگان‌های سازمان (ماده ۱۱) و جنبه اداری داشتن (نه جنبه شخصی داشتن) (ماده ۳۱) محدود شده است.

دو) سایر مصونیت‌های موضوع موافقت‌نامه سازمان کنفرانس اسلامی

موافقت‌نامه سازمان کنفرانس اسلامی علاوه بر مصونیت جزایی اقسام دیگری از مصونیت را نیز پیش‌بینی کرده است که به اختصار اشاره می‌شود:

- مصونیت اموال و دارایی و محل‌های مسکونی سازمان (ماده ۳).
- مصونیت از تعرض آرشیف‌ها و اسناد متعلق به سازمان و کلیه اسنادی که در اختیار سازمان می‌باشد (ماده ۴).
- معافیت اموال سازمان از مالیات‌های مستقیم و عوارض گمرکی (ماده ۷).

۳۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

- معافیت‌های مالیاتی در مورد پست و تلگراف و پیام‌های رادیویی و تلفونی (ماده ۸).
- مصونیت از تفتیش بوجی دیپلماتیک سازمان (ماده ۹).
- مصونیت از تفتیش اثاثیه شخصی نمایندگان سازمان (بند ز ماده ۱۰).
- مصونیت از تعرض مکاتبات و اسناد سازمان (بند ج ماده ۲۳).

۵- نمایندگان کنسولی

کنوانسیون روابط کنسولی مصوب ۳۱ اکتوبر سال ۱۹۶۳ نیز مقررات کنوانسیون ۱۹۶۱ درباره روابط سیاسی را در خصوص مصونیت نمایندگان کنسولی مقرر کرده است؛ اما مصونیت پیش‌بینی شده توسط کنوانسیون ۱۹۶۳ محدودتر از مصونیت مقرر در کنوانسیون ۱۹۶۱ است؛ از جمله این که این مصونیت تنها به مناسبت اعمال ناشی از اجرای وظایف رسمی کنسولی است؛ ضمناً این مصونیت جرایم مشهود را دربر نمی‌گیرد؛ اما مصونیت آن‌ها مثل مصونیت نمایندگان سیاسی، مصونیتی کامل و ماهوی است و در صورت ارتکاب جرم از طرف نمایندگان کنسولی (ماده ۴۳ کنوانسیون ۱۹۶۳) مقامات جزایی حق تعقیب جزایی آن‌ها را ندارند.

از این رو مصونیت آن‌ها نیز در نوع خود از موانع جریان دعوای عمومی است. به عبارت دیگر، مصونیت مأمورین کنسولی نیز استثنایی بر اصل صلاحیت سرزمینی دولت میزبان است و در این جا نیز اصل صلاحیت شخصی دولت فرستنده بر اصل صلاحیت سرزمینی دولت پذیرنده ارجحیت و برتری دارد و مانع اجرای قوانین دولت پذیرنده می‌شود. مصونیت مأمورین کنسولی نیز تا آن جا که به بحث ما ارتباط پیدا می‌کند مورد بحث قرار خواهد گرفت؛ اما لازم است ابتدا تعریفی از کنسول ارایه شود: «کنسول یک مأمور رسمی است که از طرف دولتی برای انجام خدمت در خاک دولت دیگر تعیین می‌شود و در محل مأموریت خود معمولاً دارای قدرت و اقتداراتی است که دولت گسیل دارنده نسبت به شهروند خود در کشورهای خارجی دارد.»

یک) مصونیت جزایی نمایندگان کنسولی

درباره تعقیب جزایی و بازداشت مأموران کنسولی، ماده ۴۱ قرارداد ۱۹۶۳ چنین می‌گوید:

۱- مأموران کنسولی را نمی‌توان توقیف یا در انتظار محاکمه، بازداشت کرد، مگر در صورت وقوع جنایتی بزرگ و بر طبق تصمیم مقام صلاحیت‌دار قضایی.

۲- به استثنای مورد مذکور در بند ۱ ماده حاضر، مأموران کنسولی را نمی‌توان زندانی یا آزادی شخصی ایشان را به هر نوع دیگری محدود کرد؛ مگر در اجرای یک تصمیم قضایی که جنبه قطعی داشته باشد و طبق بند ۱ ماده ۴۳، مأموران کنسولی و کارمندان کنسولی در مورد اعمالی که در انجام

باب اول: احکام مقدماتی / فصل اول: اهداف و اصطلاحات □ ۳۷

وظایف کنسولی خود به عمل می‌آورند در برابر مقامات قضایی یا اداری دولت پذیرنده مصونیت قضایی خواهند داشت.

از توجه به دو ماده فوق نتایج زیر به دست می‌آید:

۱- مأموران کنسولی فقط در مورد امور مربوط به انجام وظایف خود از مصونیت برخوردارند؛ مگر این که مأمور کنسولی، یکی از اعضای دیپلماتیک مأموریت دیپلماتیک دولت فرستنده نزد دولت پذیرنده باشد که در این صورت کماکان از مصونیت‌ها و مزایای دیپلماتیک برخوردار خواهد بود (بند ۴ ماده ۱۵ کنوانسیون ۱۹۶۳).

۲- مأموران کنسولی را می‌توان در صورت وقوع جنایتی بزرگ و بر طبق تصمیم مقام صلاحیت‌دار قضایی توقیف کرد.

۳- در اجرای یک تصمیم قضایی که جنبه قطعی داشته باشد می‌توان در غیر موارد جنایت بزرگ، یعنی در جرایم جنحه هم مأمور کنسولی را توقیف و محاکمه کرد.

۴- در صورت وقوع جنایتی بزرگ، مأمورین ضبط قضایی، خودسرانه حق توقیف مأمور کنسولی را ندارند و توقیف باید بر طبق تصمیم مقام صلاحیت‌دار قضایی باشد.

دو) سایر مصونیت کنسول‌ها

- مصونیت از تعرض اماکن کنسولی (ماده ۳۱).

- مصونیت از تعرض آرشیف و اسناد کنسولی (ماده ۳۳).

- معافیت مالیاتی اماکن کنسولی (ماده ۳۲).

- مصونیت از تعرض مکاتبات رسمی و مصونیت از توقیف کیسه (خریطه) کنسولی (ماده ۳۵).

- مصونیت در امور حقوقی جز در موارد مندرج در ماده ۴۳.

- معافیت از اجازه کار (ماده ۴۷).

- معافیت از مقررات بیمه اجتماعی (ماده ۴۸).

- معافیت مالیاتی (ماده ۴۹).

- معافیت از حقوق گمرکی و باربری گمرکی (ماده ۵۰).

- معافیت از خدمات و کمک‌های شخصی و... (ماده ۵۲).

این افراد به موجب این کنوانسیون از مصونیت برخوردارند:

- پیک (بند ۵ ماده ۳۵).

۳۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

- مأمور کنسولی؛ یعنی هر شخصی (از جمله رییس پست کنسولی) که در این سمت عهده‌دار انجام وظایف کنسولی است و کارمند کنسولی یعنی هر شخصی که در دوایر اداری یا فنی یک پست کنسولی به خدمت گمارده شده است (ماده ۴۳).

- رؤسای پست کنسولی عبارتند از سرکنسول‌ها، کنسول‌ها، کنسول یارها، نمایندگان کنسولی (ماده ۹).

- اعضای خانواده یک عضو پست کنسولی که اهل خانه او هستند و همچنین خدمتکاران شخصی او (بند ۲ ماده ۵۳).^۱

قانون اجراءات جزایی نیز مانند کود جزا مصونیت دیپلماتیک را به رسمیت شناخته است. قانون مزبور در ماده ۶۰، درباره نحوه برخورد با جرایم رؤسای دول، نمایندگان آن‌ها و نمایندگان مؤسسات بین‌المللی تعیین تکلیف کرده است. بند ۱ این ماده می‌گوید: «هرگاه رؤسای دول خارجی و مؤسسات بین‌المللی یا نمایندگان و اعضای هیئت دیپلماتیک آن‌ها در افغانستان مرتکب جرم شوند، تحریک دعوای جزایی علیه آن‌ها با رعایت حقوق بین‌الدول عمومی با موافقه وزارت امور خارجه و هدایت تحریری لوی خارنوال صورت می‌گیرد.

از این ماده نکات ذیل به دست می‌آید:

۱- رؤسای دول خارجی، دیپلمات‌ها و کنسول‌ها در افغانستان از تمامی مصونیت‌ها و امتیازات پیش‌بینی‌شده در اسناد بین‌المللی ذکر شده در فوق برخوردارند؛ زیرا افغانستان عضو کنوانسیون‌های فوق بوده و در برابر آن‌ها متعهد است.

۲- افراد یادشده در فوق از هر نوع تعقیب جزایی مصون می‌باشند و مصونیت آن‌ها مانع شروع دعوای عمومی علیه آن‌ها به شمار می‌رود و اتفاقاً در ماده ۶۰ هم بر رعایت و مطابقت با حقوق بین‌الدول عمومی (که شامل کنوانسیون‌های مذکور هم می‌شود) تأکید شده است.

۳- لحن ماده ۶۰ قانون اجراءات جزایی طوری است که بیشتر به موارد استثنایی ناظر است؛ یعنی مواردی که بنا به دلایل ذکر شده در کنوانسیون‌ها از دیپلمات سلب مصونیت شده و دولت افغانستان می‌خواهد وی را در قبال جرم ارتكابی‌اش تعقیب کند؛ در این صورت تعقیب باید با موافقت وزارت امور خارجه و هدایت تحریری لوی خارنوال باشد.

^۱. برای توضیح بیشتر رجوع شود به: رحمدل، منصور، آیین دادرسی کیفری، جلد نخست، نشر دادگستر، چاپ اول پاییز ۱۳۹۳، صص ۹۲ تا ۱۲۰.

فصل دوم اصول و قواعد عمومی

برائت ذمه

ماده ۵:

برائت ذمه حالت اصلی است. شخص تا زمانی که به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم علیه قرار نگرفته باشد، بی گناه شناخته می شود.

شرح

الف) اصل برائت در اسناد بین المللی

«فرض بی گناهی که می توان اصطلاح مترادف آن را اصل برائت ذمه نامید یکی از اصول راهبردی و حاکم بر حقوق جزا است.^۱ همچنین می توان از «اصل برائت به عنوان «ام الاصول» در رسیدگی های جزایی تعبیر کرد^۲ و به عبارت دیگر اصل برائت یکی از ارکان اصول محاکمات جزایی جدید است»^۳ این اصل از چنان اهمیتی برخوردار است که «از اصول اساسی محاکمه عادلانه»^۴ به شمار آمده است.

^۱. شاملو، باقر، اصل برائت کیفری در نظام های نوین دادرسی، علوم جنایی، انتشارات سمت، ۱۳۸۳، ص ۲۶۸؛ هم چنین گفته شده است که «اصل برائت از اصول کلی و مسلم حقوق جزا می باشد» نک: پیر-ماری دوپوی، قواعد بنیادین حقوق بین المللی کیفری و قواعد آمره، مترجم: دکتر سید علی هنجانی، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۳، ۱۳۸۴، ص ۲۳۷.

^۲. شمس ناتری، محمد ابراهیم، اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، علوم جنایی، نشر سمت، ۱۳۸۳، ص ۲۹۰.
^۳. Zappala, Salvatore, The Rights of the Accused, in: Cassese, Antonio, The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford University press, ۲۰۰۲, p. ۱۳۴۰.

^۴. نواک، مانفرد، به نقل از: فضائلی، مصطفی، معیارها و تضمین های محاکمه عادلانه در دادرسی های کیفری بین المللی، رساله دکترا، دانشگاه شهید بهشتی، زمستان ۸۴، ص ۲۲۶.

۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

و سرانجام «اصل برائت را می‌توان میراث مشترک حقوقی همه ملل مترقی جهان محسوب کرد»^۱ اصل برائت برای اولین بار در ماده ۹ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، در تاریخ ۲۸ اگوست ۱۷۸۹ شناسایی شد.^۲ همچنین اصل یادشده از سوی محاکم کامن لا نیز شناسایی شده است. در یکی از آرای معروف دادگاه‌های انگلستان آمده است: «هرگاه تصمیم بر آن باشد تا جرمی اثبات شود، متهم موظف نیست اثبات کند که عمل ادعا شده به‌طور اتفاقی روی داده است»^۳ بعدها این اصل در ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر تصریح شد. همچنین در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز گنجانده شد.

بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این باره گفته است: «هر کس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد حق دارد بی‌گناه فرض شود تا این که مقصر بودن او بر طبق قانون محرز شود.» کمیته حقوق بشر در نظریه کلی شماره ۱۳ خویش در تفسیر اصل برائت اظهار داشته است: «فرض برائت اقتضا می‌کند که بار اثبات اتهام به عهده خارنوالی باشد و متهم از شک در آن، به نفع خویش سود ببرد. هیچ تقصیری نمی‌تواند فرض شود مگر بعد از آن که اتهام بدون هیچ شک معقولی ثابت شود؛ بنابراین، تمامی مقامات عمومی موظف‌اند از پیش‌داوری درباره نتیجه محاکمه خود داری کنند.»^۴

همچنین کمیته حقوق بشر در بند ۱۶ نظریه کلی شماره ۲۹ خویش، اصل برائت را جزء حقوق غیر قابل تعلیق دانسته است.^۵ اصل برائت در اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی دیگر هم تصریح شده است. این اصل در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (بند ۲ ماده ۶)، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (بند ۲ ماده ۸) منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها (قسمت ب بند ۱ ماده ۷)، منشور عربی حقوق بشر (ماده ۷)، کنوانسیون حقوق کودک (قسمت ب بند ۲ ماده ۴۰)، قواعد حداقل استاندارد در رفتار با زندانیان (بند ۱ ماده ۸۴) و مجموعه اصول برای حمایت همه افراد تحت هر گونه بازداشت یا

^۱. آشوری، محمد، اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۹، مهر ۱۳۷۲، ص ۳۹.
هم چنین راجع به اصل برائت رجوع شود به: خزانی، منوچهر، اصل برائت و اقامه دلیل در دعوای کیفری در: فرایند کیفری (مجموعه مقالات)، نشر گنج دانش، ۱۳۷۷، ص ۱۲۳ تا ۱۴۰.

^۲. Trechsel, Stefan, Human Rights in Criminal proceedings, Oxford University Press, New York, first published ۲۰۰۵, p. ۱۵۳.

^۳. Schabas, William A., presumption of innocence, in: Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Nomos, ۱۹۹۹, p. ۸۳۳.

^۴. HRC, General Comment No. ۱۳, p. ۱۳۷.

^۵. CRC, General Comment No. ۲۹, para. ۱۶, p. ۱۸۹.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۴۱

زندان (بند ۱ ماده ۳۶)، به رسمیت شناخته شده است؛ همچنین این اصل، در اساس نامه‌های محاکم جزایی بین‌المللی موقت (بند ۳ ماده ۲۱ ICTY و بند ۳ ماده ۲۰ ICTR) و محکمه جزایی بین‌المللی دایمی (ماده ۶۶) شناسایی شده است.

ماده ۶۶ اساس نامه دیوان بین‌المللی، در سه بند، اصل برائت را چنین شرح داده است:

۱- هر کس باید بی‌گناه فرض شود مگر زمانی که تقصیر وی در پیشگاه محکمه، بر طبق حقوق قابل اعمال، ثابت شود.

۲- بار اثبات تقصیر متهم بر عهده خارنوال است.

۳- به منظور محکوم ساختن متهم، محکمه باید قانع شود که تقصیر وی بدون شک معقولی، اثبات شده است.^۱

در این جا مفهوم هر یک از بندهای سه‌گانه ماده ۶۶ اساس نامه دیوان در بیان اصل برائت تشریح می‌شود: «این که در بند ۱ ماده ۶۶ اساس نامه آمده است، هر کس باید بی‌گناه فرض شود» عبارت «هرکس» از سوی کمیته مقدماتی به جای عبارت «متهم» که در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل برای اساس نامه آمده بود، گنجانده شد و هدف از این تغییر آن بوده است که اصل برائت تنها به متهم «accused» اختصاص نداشته باشد، بلکه مظنون «suspect» که در مراحل اولیه تحقیق و تعقیب به سر می‌برد و محکوم «convicted» که در حال پیگیری استیناف‌خواهی است را نیز در برگیرد.^۲

به عبارت دیگر «فرض بی‌گناهی بر تمامی مراحل فرایند کیفری حاکم است؛ بنابراین می‌توان گفت که این حق اگر برای متهم شناسایی شده است به طریق اولی در حق مظنون هم قابل اعمال است؛ دلیل اولویت آن است که در مورد کسی که هنوز اتهام‌نامه‌ای در مورد وی صادر نشده است، این فرض (بی‌گناهی) از قوت بیشتری برخوردار است.»^۳

در رابطه با اعمال فرض بی‌گناهی در مراحل تحقیق و تعقیب، جالب توجه است که کنگره سازمان ملل متحد برای پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمین (هاوانا، ۲۷ آگوست - ۷ سپتامبر ۱۹۹۰) در مقدمه سند «رهنمودهای نقش خارنوالان» بر توجه خارنوال‌ها به فرض بی‌گناهی تأکید کرده است.^۴

^۱. Rome Statute of the International Criminal Court, A/ Conf. ۱۸۳/۹, ۱۷July ۱۹۹۸, p. ۳۷.

^۲. Schabas, op.Cit, p.۸۳۷.

^۳. Zappala, Salvatore, Human Rights In International Criminal Proceedings, Oxford, ۲۰۰۳, p.۸۴.

^۴. Safferling, Christoph J.M, Towards an International Criminal procedure, Oxford ۲۰۰۱, pp.۶۷- ۷۴.

۴۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

بنابراین پولیس، خارنوالی و محکمه، هر سه نهاد، ملزم به رعایت این اصل هستند. اینک نقش هر یک از مراجع فوق را در رعایت اصل برائت، بیان می‌کنیم:

۱- نقش پولیس در رعایت اصل برائت ذمه

پولیس یکی از ارکان مهم برقراری امنیت و آسایش عمومی محسوب می‌شود؛ چنانچه پولیس عملکرد اصولی و منطبق با تفسیر صحیحی از قانون نداشته باشد، خود از عناصر کاهش ضریب امنیت خواهد بود.

از جمله معیارهای ارزیابی عملکرد قانونی یک نهاد اجتماعی و عمومی مثل پولیس، میزان پایبندی آن به اصول راهبردی نظام قانونی کشور است. امروزه، مهم‌ترین اصل راهبردی نظام‌های قانونی، اصل برائت ذمه است که بیانی دیگر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات محسوب می‌شود. از آن جا که اقدامات پولیس در یک نظام قانونی، اعم از این که در چارچوب وظایف سازمانی خویش انجام پذیرد و یا این که تحت ارشادات دستگاه قضایی باشد، به منزله پی‌ریزی ساختار اولیه جهت تشکیل دوسیه اتهامی علیه اشخاص است، این اقدامات نقش بسیار مهمی در حاکمیت بخشیدن به فرض بی‌گناهی یا نقض آن ایفا می‌کنند. کشف جرم و تحقیق درباره آن، تعقیب مجرمان و تهیه گزارش‌های رسمی راجع به وقایع نابهنجار جامعه از اساسی‌ترین وظایف پولیس محسوب می‌شود؛ لذا چنانچه دستگاه پولیسی کشور در عمل پایبند به اصل برائت باشد، در ترویج فرهنگ قانون‌مداری یا در حاکمیت بخشیدن به امنیت روحی و روانی و احساس امنیت افراد جامعه، مهم‌ترین عامل، محسوب می‌شود.

دستگاه پولیسی هر کشور که تکلیف کشف و تهیه عناصر تشکیل‌دهنده یک دوسیه جزایی یا موضوع مستلزم تحقیق را بر عهده دارد، می‌تواند در پی‌ریزی یک دوسیه اتهامی غیرقانونی و غیرمنصفانه نقش اساسی ایفا کند، به نحوی که حتی دستگاه قضایی به روندی ناخواسته هدایت شود؛ بنابراین، آموزش دستگاه پولیسی و امنیتی یک کشور و التزام آن‌ها به اصل برائت ذمه در ترویج و گسترش احساس امنیت افراد جامعه، فرهنگ قانون‌مداری و کاهش هزینه‌ها و کمیت دوسیه‌های اتهامی در دستگاه قضایی بسیار حائز اهمیت است.

۲- اصل برائت ذمه در مرحله خارنوالی

خارنوال یا مدعی‌العموم که وظیفه دفاع از منافع عمومی و حفظ حقوق جامعه و تحقیق قضایا را بر عهده دارد، در حاکمیت بخشیدن به اصل برائت یا نقض آن نقش بسیار مهمی ایفا می‌کند. اختیارات خارنوال در استفاده از قوای عمومی به منظور طرح و تعقیب دعوا، چنانچه منطبق بر

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۴۳

موازن دقیق قانونی و در موارد ضروری انجام نپذیرد، نه تنها امنیت و آسایش عمومی را به همراه نخواهد داشت، بلکه نقض اصل برائت و سلب احساس امنیت عمومی را در پی خواهد داشت. فرض بر این است که مدعی‌العموم ضمن احاطه بر دقایق و ظرایف حقوقی و قانونی با شناختی عمیق و جامعه‌شناسانه از روابط اجتماعی و اصول حاکم بر آن، مصالح واقعی اجتماع انسانی را تشخیص و از طرح دعوای واهی که متضمن نقض اصل برائت است پرهیز می‌کند. همچنین تکلیف خارنوال در نظارت بر عملکرد مأمورین ضبط قضایی، به ویژه پولیس، در تقویت و ترویج فرهنگ التزام به اصل برائت بسیار مؤثر و تعیین‌کننده است.

۳- اصل برائت ذمه در مرحله قضاوت و صدور حکم

یکی از مهم‌ترین آثار «اصل برائت» ظهور و اثر بخشیدن به آن در مرحله محاکماتی و صدور حکم است. هر چند در گذشته و در نظام‌های سنتی حقوق جزا، اثر اصل برائت یا فرض بی‌گناهی متهم محدود به مرحله صدور حکم می‌شد، امروزه این مرحله تنها یکی از مراحل چندگانه حاکمیت بخشیدن به اصل برائت است. هدف اولیه و چه بسا هدف غایی از پیش‌بینی اصل برائت ذمه، در حقیقت، پرهیز از صدور احکام محکومیت غیرواقعی و مبتنی بر اشتباه و ظن و گمان است. تکیه و توسل به اصل برائت یا فرض بی‌گناهی در واقع تضمینی است برای صدور احکام محکومیت مبتنی بر دلایل و اسناد یقین‌آور.^۱

کمیسیون اروپایی حقوق بشر راجع به رعایت اصل برائت از سوی مقامات عمومی (عدلی-قضایی) می‌گوید: «اقتضای اصل برائت آن است که افراد، در برابر این که مقامات عمومی آن‌ها را قبل از رسیدگی یک دادگاه صالح و ایجاد شده از سوی قانون، مرتکب جرم بدانند، محافظت شوند.» هرگاه مقامات عمومی قبل از رسیدگی محکمه اعلام کنند که فلان افراد در قبال ارتکاب جرم مسؤول هستند، بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی نقض خواهد شد، البته امر مذکور به این معنا نیست که مقامات نمی‌توانند به مردم راجع به تحقیقات جزایی اطلاع دهند. هرگاه آن‌ها اعلام کنند که سوءظنی وجود دارد، عده‌ای هم دستگیر شده‌اند و اعتراف هم کرده‌اند، اصل برائت را نقض نکرده‌اند. آنچه منع شده اعلام رسمی این امر است که فرد خاصی در مورد فلان جرم مقصر است.^۲

^۱. شاملو، باقر، صص ۲۷۵ و ۲۷۶.

^۲. Schabas, William A., The UN International Criminal Tribunal: The Former Yugoslavia Rwanda and Sierra Leone, Cambridge UK ۲۰۰۶, pp. ۵۱۸-۵۱۹.

۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تاکنون درباره رعایت اصل برائت از سوی مقامات عدلی - قضایی گفته شد. به عبارت دیگر، این مطلب ناظر به رعایت این اصل از سوی مقامات درگیر در فرایند جزایی بود (تأثیر درونی اصل برائت). اصل برائت، تأثیر بیرونی هم دارد و آن این که این اصل باید از سوی نهادهایی غیر از مقامات عدلی - قضایی نیز رعایت شود. به عنوان مثال رسانه‌ها، مانند مطبوعات، رادیوها، کانال‌های تلویزیونی و سایت‌های اینترنتی، تصویری از متهم را که به اذهان عمومی منتقل می‌کنند، باید در نظر داشته باشند، فردی که متهم به اتهامات جزایی است هنوز مجرم شناخته نشده است.^۱

بند ۲ ماده ۶۶ اساس نامه دیوان، بار اثبات تقصیر را به عهده خارنوال گذاشته است. برخی از حقوق دانان، این اصل را که «دلیل باید توسط مقام تعقیب کننده ارایه شود»، از اصول راهبردی حاکم بر خارنوالی، بر طبق مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دانسته‌اند.^۲

این مطلب، لازمه طبیعی فرض برائت است و با حق سکوت هم ارتباط دارد، به این معنا که مظنون یا متهم از حق سکوت برخوردار بوده و سکوت وی نمی‌تواند به عنوان یک نکته منفی در دوسیه وی به شمار رود.

نیازی به لزوم اثبات بی‌گناهی متهم، توسط خود وی نیست بلکه بی‌گناهی وی امری اثبات شده است و در مقابل خارنوال باید مجرمیت وی را اثبات کند. همچنین اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی، برای حمایت کامل از فرض برائت در بند «ط» ماده ۶۷ اساس نامه دیوان بین‌المللی مقرر داشته است که «بار اثبات هیچ‌گاه بر عکس نخواهد شد و نمی‌توان متهم را ملزم نمود که رد یا انکارهایی که می‌کند اثبات نماید».

اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی، مبنی بر پذیرش مطلق فرض برائت، نسبت به محاکم بین‌المللی موقت، پیشرفت قابل ملاحظه‌ای محسوب می‌شود؛ زیرا محاکم موقت در برخی موارد بر عکس شدن بار اثبات (انتقال از خارنوال به متهم) را پذیرفته بودند.^۳

بند سوم ماده ۶۶ اساس نامه، در تشریح ارکان اصل برائت تأکید کرد که محکمه باید قانع شود که تقصیر متهم بدون تردید معقولی اثبات شده است.

^۱. Zappala, Opcit., pp. ۸۵-۸۶

^۲. پرادل، ژان، به دنبال اصول راهبردی مشترک آیین‌های دادرسی کیفری مختلف اروپایی، ترجمه دکتر منوچهر خزانی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۱، ۱۳۷۶، ص ۸۱.

^۳. Zappala, Opcit., pp. ۹۱-۹۶

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۴۵

اساس نامه در این بند «بدون تردید معقول» (beyond reasonable doubt) را به عنوان معیار اثبات تقصیر متهم ذکر کرده است.

معیار فوق، معیاری است که اساس نامه از حقوق کامن لا وام گرفته است. شارح در کتاب‌های نوشته شده راجع به تفسیر اساس نامه، به تعریفی یکپارچه و منسجم از این معیار، دست نیافت. شاید بتوان تعریف زیر را بهترین تعریف از این معیار دانست:

«تردید معقول آن است که مطابق نوعی ارزیابی مبتنی بر سنجش احتمالات، ارتکاب جرم توسط متهم را غیر محتمل می‌کند. بنابراین احراز جرم باید نه تنها از نظر حقوقی، بلکه از نظر منطقی هم کاملاً مدلل باشد.»^۱

در برخی موارد مانند جرایم علیه امنیت، جرایم جنگی و ثروت‌های مشکوک، اماره مجرمیت بر اصل براءت مقدم شده است؛ ولی تقدم اماره مجرمیت بر اصل براءت در این گونه موارد، استثنایی است و برای حفظ حقوق و آزادی‌های افراد و حاکمیت عدالت باید اصل براءت به عنوان اصلی فراگیر و عام در تمامی مراحل محاکماتی حاکم باشد مگر در موارد خاص و انگشت‌شماری که قانون‌گذار بر اساس مصالح عالی‌ه جامعه خلاف آن را پیش‌بینی می‌کند.^۲

اصل براءت در شریعت اسلامی نیز به رسمیت شناخته شده است. به عنوان نمونه، قاعده معروف «درء حدود به سبب شبهات» را می‌توان نشان‌های از پذیرش این اصل در اسلام دانست. روایات فراوانی به طور مستقیم و غیرمستقیم بر آن دلالت دارند و برخی از فقها نیز نسبت به اعمال این قاعده ادعای اجماع کرده‌اند.

بسیاری از فقیهان و حقوق‌دانان اسلامی نیز برای اعمال این قاعده و جاری شدن مناط آن تفاوتی میان حدود و مجازات دیگر قائل نشده‌اند.

علاوه بر قاعده یادشده، قاعده «ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر» نیز دلالت روشنی بر جریان اصل براءت در حقوق کیفری اسلام دارد. بر اساس این قاعده که برگرفته از کلام پیامبر اکرم صلی‌الله علیه و آله است: «ان الامام ان یخطی فی العفو خیر من ان یخطی فی العقوبه»^۳ اشتباه

۱. زاپالا، سالواتوره، به نقل از: فضایی، مصطفی، معیارها و تضمین‌های محاکمه عادلانه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۳۸.

۲. شمس ناتری، محمدابراهیم، اصل براءت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، علوم جنایی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۳، صص ۳۰۰ و ۳۰۱؛ و نیز نک: رهامی، محسن و حیدری، علی مراد، چالش‌های جدید اصول حاکم بر حقوق کیفری، اندیشه‌های حقوقی، مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره پنجم، زمستان ۱۳۸۲، صص ۶ تا ۱۲.

۳. سنن ترمذی، حدیث شماره ۱۳۴۴.

۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

قاضی در عفو متهم بهتر از اشتباه وی در کیفر دادن او دانسته شده است. حضرت عمر در این باره می‌گوید: «لأن اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات»؛ «اگر حدود را با شبهه تعطیل کنم، نزد من بهتر از اقامه حدود با شبهات است.»

از حضرت علی نیز روایت ذیل نقل شده است: «انی لا آخذ علی التهمه ولا اعاقب علی الظن»؛ «من با تهمت شخصی را نمی‌گیرم و با گمان و ظن، شخصی را مجازات نمی‌کنم.»
بالاخره این که اصل برائت ذمه، در اصل عملی استصحاب، یکی از اصول عملیه معروف در اصول فقه، ریشه دارد.^۱

ب) اصل برائت در قانون اساسی

ماده ۲۵ قانون اساسی افغانستان تصریح می‌کند: «برائت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود.»

از عبارت «حکم قطعی محکمه باصلاحیت» در این ماده نکات ذیل استفاده می‌شود:

۱- زمانی می‌توان فرض برائت را کنار گذاشت که حکم قطعی از سوی محکمه بر محکومیت متهم صادر شده باشد؛ بنابراین حتی بعد از صدور حکم محکمه ابتدائیه مبنی بر محکومیت متهم باز هم فرض برائت در مورد وی صادق است؛ زیرا چه بسا محکمه استیناف، محکومیت صادره از سوی محکمه ابتدائیه را نقض کند.

۲- حکم محکومیت باید از سوی محکمه‌ای باصلاحیت صادر شده باشد.

ج) اصل برائت در قانون اجراءات جزایی

قانون اجراءات جزایی نیز در ماده پنجم اصل برائت ذمه را به رسمیت شناخته است. این ماده در دو فقره چنین می‌گوید:

۱- برائت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود.

۲- خائنوال و قاضی نمی‌توانند دلایل مبهم در قضیه را به حیث دلایل اثبات علیه مظنون و متهم توجیه و یا ابهام در قانون را به ضرر آنها تعبیر نمایند.

^۱. شمس ناتری، همان، صص ۲۸۵ و ۲۸۶.

تساوی اشخاص در برابر قانون

ماده ۶:

مظنون، متهم و محکوم بدون در نظر داشت تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله‌ای، دینی یا مذهبی، عقیده سیاسی، جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارایی، موقف اجتماعی، محل سکونت و اقامت در برابر قانون از تساوی کامل برخوردار می‌باشند.

شرح

اصل تساوی اشخاص در برابر قانون و منع تبعیض، دو روی یک سکه است. لازمه برابری، عدم تبعیض است. همچنین گفته شده است: «منع تبعیض، همراه برابری در مقابل قانون و حمایت برابر قانون از افراد از اصول عمومی حقوق بشر شمرده می‌شود.»^۱ و در قلمرو جزایی می‌توان گفت که این اصل از اصول اساسی حقوق جزا به شمار می‌رود؛ زیرا هدف مهم حقوق جزا، اجرای عدالت است و در صورت تبعیض، عدالتی وجود نخواهد داشت. به همین دلیل، کود جزا در ماده ۶ بر اصل تساوی اشخاص در برابر قانون تأکید کرده و هر نوع تبعیض بر مبنای تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله‌ای، دینی، یا مذهبی، عقیده سیاسی، جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارایی، موقف اجتماعی، محل سکونت و اقامت را مردود شمرده است.

در این نوشتار، اصل تساوی اشخاص، در شریعت اسلامی، اسناد بین‌المللی، اسناد منطقه‌ای و قانون اساسی افغانستان بررسی می‌شود:

الف) اصل تساوی اشخاص در برابر قانون در شریعت اسلامی

اصل برابری افراد (منع تبعیض) در دین مقدس اسلام جایگاهی رفیع دارد. بررسی کامل این اصل از نظر اسلام، مجال موسع‌تری می‌طلبد، ولی در این جا به اختصار به ذکر يك آیه، دو روایت و سیره پیامبر (ص) و خلفای راشدین اکتفا می‌شود:

آیه شریفه قرآن کریم: «يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر و انثى وجعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا ان اكرمكم عندالله اتقكم...»^۲؛ «ای مردم ما شما را از يك مرد و زن آفریدیم و قبیله و تیره‌های متفاوت قرار دادیم تا يك دیگر را بشناسید همانا گرامی‌ترین شما نزد خداوند باتقواترین شماست.»

^۱. HRC General Comment NO.۱۸.in: Compilation of General Comments and General Recommendations adopted By Human Rights Treaty bodies, HRI/۱/Rrv. ۷,p.۱۴۶.

^۲. حجرات آیه ۱۳.

۴۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

روایت اول:

پیامبر گرامی اسلام در تشبیهی بسیار زیبا همه انسان‌ها را مانند دانه‌های مساوی شانه با یک دیگر برابر خوانده‌اند.^۱

روایت دوم:

حضرت علی در فرمان خویش به مالک اشتر، والی مصر می‌نویسد: «مهربانی با مردم را در دل خود جای بده و با مردم دوستی کن و مانند حیوانی شک اری مباش که خوردن مردم را غنیمت می‌شمارد؛ زیرا مردم دو دسته‌اند: عده‌ای برادر دینی تواند و عده دیگر در آفرینش با تو همانند هستند.»^۲ از نظر رویه عملی نیز اصل برابری در نزد پیشوایان اسلام اصلی تثبیت شده بوده است.

پیامبر (ص) و خلفای راشدین مانند سایر مردم در محاکم شرکت جسته و در مقابل قانون خضوع کرده‌اند. در یکی از موارد وقتی قاضی محکمه حضرت علی را با کنیه صدا زد که این کار نزد عرب نشانه احترام است، حضرت برای آن که این کار با اصل مساوات در دادگاه ناسازگار بود و امتیاز برایشان در مقابل خصم بود، قاضی را نهی کرد و حتی قضات را به تساوی بین طرفین دعوا در نگاه‌ها و اوقات اختصاص داده شده به طرفین دعوا سفارش می‌کردند، بدون در نظر گرفتن مقام و منزلت آن‌ها.^۳

به پیروی از همین تعالیم والای اسلامی، سازمان کنفرانس اسلامی اصل برابری را در اعلامیه اسلامی حقوق بشر به رسمیت شناخته است. ماده ۱ اعلامیه مذکور بر برابری همه مردم در اصل شرافت انسانی و تکلیف و مسؤولیت تأکید می‌کند و هر نوع تبعیض را مردود می‌داند.

بند الف ماده ۱۹ این اعلامیه می‌گوید: مردم در برابر شرع مساوی هستند. در این امر حاکم و محکوم نیز باهم برابرند.

^۱ قال رسول الله (ص): الناس كاسنان المشط (بحارالانوار، ج ۴۱، ص ۶۵).

^۲ كتب علي (رض) لمالك اشتر: واشعر قلبك الرحمة للرحمة والمحبه لهم واللفظ بهم، ولاتكونن عليهم سبعا ضاريا تغتتم اكلهم، فانهم صنفان: اما اخ لك في الدين اونظير لك في الخلق... (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

^۳ حضرت علی در نامه ای که به بعضی از عمال خود نوشته‌اند، چنین مرقوم کرده‌اند: و آس بینهم فی اللحظه و النظرة و الاشارة و التحية، حتی لا یطمع العظما، فی حیفة ولا ییأس الضعفاء من عدلک (نهج البلاغه، نامه ۴۶) یعنی در مقام قضاوت در تقسیم زمان و نگاه برای طرفین دعوا مساوات را رعایت کن. هم چنین در اشاره‌ها و خوشامدگویی‌ها و غیره تا اگر کسی به دلیلی دارای مقام بود، طمع جور در تو نکند و ضعفاء مایوس از عدل نشوند.

آیات، روایات و سیره پیامبر (ص) و خلفای راشدین راجع به اصل برابری (به انضمام پاورقی‌های مربوطه) از منبع زیر نقل شده است: یزدی، عبدالمجید، نگاهی به مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت از دیگاه اخلاق و حقوق اسلامی، در: آشوری، محمد و همکاران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، مؤسسه تحقیقات علوم جزائی و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، صص ۶۰، ۷۰، ۷۱، ۱۰۰ و ۱۰۱.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۴۹

بند ب این ماده برابری در پیشگاه محاکم را به شرح ذیل شناسایی کرده است: مراجعه و پناه بردن به محکمه حقی است که برای همه تضمین شده است^۱

ب) اصل تساوی اشخاص در برابر قانون در اسناد بین‌المللی
اصل حمایت برابر قانون از افراد (منع تبعیض) و نتیجه آن یعنی برابری در مقابل قانون در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر تصریح شده است.

۱- اسناد بین‌المللی

در ابتدا به اسناد بین‌المللی حقوق بشر اشاره می‌شود و سپس به اسناد منطقه‌ای پرداخته خواهد شد. در این باره، به عنوان اولین سند می‌توان از منشور ملل متحد یاد کرد. در قسمت‌های مختلف این سند بر رعایت حقوق بشر و همچنین اصل برابری انسان‌ها تأکید شده است. در دیپاچه منشور آمده است که: «به اعلام مجدد ایمان خود به حقوق اساسی بشر و حیثیت و ارزش شخصیت انسانی و به تساوی حقوق میان مرد وزن و همچنین میان ملت‌ها اعم از کوچک و بزرگ... دولت‌های متبوع ما... یک سازمان بین‌المللی، موسوم به ملل متحد، تأسیس می‌نمایند.»

در قسمتی از بند ۳ ماده ۱ منشور «پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همه بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان، یا مذهب» از اهداف ملل متحد برشمرده شده است. سند دیگر، اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) است. در ماده ۱ اعلامیه راجع به حمایت برابر قانون از افراد آمده است: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند...»
ماده ۷ اعلامیه در این باره می‌گوید: «همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و بالسویه از حمایت قانون برخوردار شوند...»

یکی از نتایج برابری در مقابل قانون، برابری در پیشگاه محاکم است. ماده ۱۰ اعلامیه، در این مورد مقرر کرده است: «هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله محکمه‌ای مستقل، بی‌طرف، منصفانه و علنی رسیدگی گردد...»

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی هم در بند ۱ ماده ۲ و همچنین ماده ۳ و ماده ۲۶ بر اصل حمایت برابر قانون از افراد، منع تبعیض و برابری در مقابل قانون تأکید می‌کند. میثاق در ماده ۲۶ خویش به شرح ذیل بر اصل برابری تأکید می‌کند: «کلیه اشخاص در مقابل قانون متساوی هستند و بدون هیچ‌گونه تبعیض استحقاق حمایت بالسویه قانون را دارند؛ از این لحاظ قانون باید هرگونه

^۱. اعلامیه اسلامی حقوق بشر (مصوب ۱۴ محرم ۱۴۱۱ قمری مطابق با ۱۵ مرداد ۱۳۶۹ شمسی) اجلاس وزرای امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره، در: گزیده ای از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر، مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه تهران، چاپ اول: ۱۳۸۲، ص ۱۴۴.

۵۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تبعیضی را منع و برای کلیه اشخاص حمایت مؤثر و متساوی علیه هر نوع تبعیض خصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی و عقاید دیگر، اصل و منشا ملی یا اجتماعی، مکتب، نسب، یا هر وضعیت دیگر تضمین بکند.^۱

میثاق از اصل برابری در مقابل محاکم هم غافل نبوده است. در بند ۱ ماده ۱۴ تصریح می‌کند: «همه در مقابل محاکم مساوی هستند...»

همچنین میثاق در بند ۲ ماده ۲۰ اعلام کرده است:

«هر گونه دعوت (ترغیب) به کینه (تنفر) ملی یا نژادی یا مذهبی که محرک تبعیض... باشد به موجب قانون ممنوع است.»

۲- اسناد منطقه‌ای

حمایت برابر افراد از سوی قانون، برابری در مقابل قانون و منع تبعیض در اسناد منطقه‌ای حقوق بشر هم به رسمیت شناخته شده است. در این راستا اسناد ذیل در مورد مربوطه به رعایت این اصل تصریح کرده‌اند:

- کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۱۹۵۱ (ماده ۱۴)، همچنین پروتوکول شماره ۱۲ این کنوانسیون در ماده اول خویش بر منع عام تبعیض تأکید کرده است.

- کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر-۱۹۶۹ (بند ۱ ماده ۱).

- منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها: در ماده دوم این منشور تبعیض (به هر دلیلی که باشد) ممنوع اعلام شده است.

ماده سوم اعلام کرده است:

۱- همه افراد در برابر قانون مساوی خواهند بود.

۲- همه افراد از حمایت مساوی قانون بهره‌مند خواهند بود.^۲

یکی از اسناد منطقه‌ای مهم که نسبت به اسناد دیگر، جدید هم محسوب می‌شود، منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی (۷ دسامبر ۲۰۰۰) است. در این منشور، یک فصل (فصل سوم) به اصل برابری اختصاص داده شده است.

ماده بیستم این سند، تساوی در برابر قانون را اعلام کرده است. ماده ۲۱ هر گونه تبعیض را ممنوع دانسته و ماده ۲۳ به برابری زنان و مردان تأکید کرده است. در قسمتی از این ماده به حمایت از زنان

^۱. امیر ارجمند، امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر-اسناد جهانی، کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو در دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۱؛ ص ۱۰۴.

^۲. برای مطالعه متن کامل اسناد منطقه‌ای حقوق بشر نک: امیر ارجمند، اردشیر و همکاران، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر-اسناد منطقه‌ای، کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو در دانشگاه شهید بهشتی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۸۵.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۵۱

هم توجه شده است. در این قسمت آمده است که اصل برابری نباید مانع اتخاذ تصمیمات یا انجام اعمالی شود که در جهت رفع نابرابری جنسیتی، امتیازات خاصی را به نفع زنان مقرر می‌کند. همچنین موادی از این فصل به حقوق اطفال (ماده ۱۴) حقوق سالمندان (ماده ۲۵) و حقوق معلولان (ماده ۲۶) اختصاص داده شده است.^۱

ج) اصل تساوی اشخاص در قانون اساسی افغانستان

شناسایی اصل تساوی اشخاص در برابر قانون و منع تبعیض در نزد تدوین‌کنندگان قانون اساسی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده است؛ به همین دلیل بر اصل برابری در این قانون اساسی بارها تأکید شده و در قسمت‌های مختلف این قانون، اصل مذکور به رسمیت شناخته شده است. در مقدمه قانون اساسی می‌خوانیم: «با درک بی‌عدالتی‌ها و نابسامانی‌های گذشته و مصایب بی‌شماری که بر کشور ما وارد آمده است... با درک این که افغانستان واحد و یکپارچه به همه اقوام و مردم این سرزمین تعلق دارد... به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض... این قانون اساسی را... تصویب کردیم.» در نگاه به این چند سطر مقدمه قانون اساسی آشکار می‌شود که طراحان و نمایندگان لویه‌جرگه قانون اساسی افغانستان در جلسه تاریخی ۱۴/۱۰/۱۳۸۲ با چه هدفی این قانون را تصویب کردند. آن‌ها خواسته‌اند افغانستان نوینی را بنیاد نهند که متعلق به همه اقوام و مردم آن باشد نه متعلق به قوم، گروه سیاسی یا مذهب خاصی و به صراحت اعلام شده است که یکی از اهداف مهم تصویب این قانون اساسی، جامعه‌ای عاری از تبعیض در افغانستان بوده است. اصل برابری در ذهن تدوین‌کنندگان و تصویب‌کنندگان این قانون از چنان جایگاه والایی برخوردار بوده است که در فصل دوم این قانون که به بیان حقوق اساسی مردم اختصاص دارد، به عنوان اولین حق از منع هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان نام برده شده است (ماده ۲۲) یعنی برابری، منع تبعیض و امتیاز برای ملت افغانستان آن قدر اهمیت داشته که پیش از حق زنده‌گی و دیگر حقوق و آزادی‌ها، به رسمیت شناخته شده است.

نگرانی تهیه‌کنندگان این قانون از نقض «حق برابری» بی‌دلیل نبوده است؛ گویا آن‌ها هنگام نوشتن این ماده، حوادث ناگوار تاریخ این سرزمین را پیش روی خویش مجسم می‌کرده‌اند و خواسته‌اند با اهمیت دادن به «منع هر نوع تبعیض و امتیاز» راه را بر هر نوع برتری‌طلبی و تبعیض ببندند. قانون‌گذار قانون اساسی برای حمایت برابر از تمامی اقوام افغانستان، در این قانون صریحاً از آن‌ها نام می‌برد؛ امری که در قوانین اساسی گذشته سابقه نداشته است. معنی دیگر این تصریح، شناسایی حقوقی اقوام افغانستان است؛ بدین منظور که دیگر در آینده کسانی نگویند که فلان قوم در افغانستان نیست یا حقوقی ندارد.

^۱. منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی (۷ دسامبر ۲۰۰۰)، ترجمه مهریار داشاب، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۱۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، ص ۱۷۷ و ۱۷۸.

۵۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

در این رابطه ماده چهارم این قانون اعلام کرده است: «ملت افغانستان عبارت است از تمام افرادی که تابعیت افغانستان را دارا باشند. ملت افغانستان متشکل از اقوام پشتون، تاجک، هزاره، ازبک، ترکمن، بلوچ، پشه‌ای، نورستانی، ایماق، عرب، قرغیز، قزلباش، گوجر، براهوی و سایر اقوام می‌باشد.» جلوه دیگری از اصل برابری بین اقوام افغانستان در قانون اساسی را در مورد به رسمیت شناخته شدن زبان‌های این اقوام، می‌توان دید.

قانون‌گذار نه تنها از هویت اقوام به طور برابر حمایت کرده است بلکه از زبان‌های مختلف رایج در افغانستان نیز حمایت کرده است:

ماده شانزدهم در این راستا می‌گوید: «از جمله زبان‌های پشتو، دری، ازبکی، ترکمنی، بلوچی، پشه‌یی، نورستانی، پامیری، و سایر زبان‌های رایج در کشور، پشتو و دری، زبان‌های رسمی دولت می‌باشند. در مناطقی که اکثریت مردم به یکی از زبان‌های ازبکی، ترکمنی، پشه‌یی، نورستانی، بلوچی و یا پامیری تکلم می‌نمایند آن زبان علاوه بر پشتو و دری به حیث زبان سوم رسمی است... دولت برای تقویت و انکشاف همه زبان‌های افغانستان پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید. نشر مطبوعات و رسانه‌های گروهی به تمام زبان‌های رایج در کشور آزاد می‌باشد.»

همچنین در راستای دستیابی به این هدف، دولت به تحقق برابری بین همه اقوام و قبایل مکلف شده است (ماده ۶)

همان‌طور که گذشت، یکی از مفاهیم اصل برابری، حمایت برابر قانون از زنان و مردان است. قانون‌گذار اساسی افغانستان به این مطلب هم توجه داشته است و در ماده ۲۲ تصریح می‌کند: «اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند.»

در این قانون از اقلیت‌های دینی ساکن در افغانستان هم حمایت مناسب صورت گرفته و آزادی دینی آن‌ها به رسمیت شناخته شده است: «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» (ماده ۲). شایان ذکر است که حقوق و آزادی‌های بیان شده در قانون اساسی، تنها مختص اتباع افغانستان نیست، بلکه حقوق و آزادی‌های اتباع خارجی نیز در افغانستان تضمین شده است (ماده ۵۷). البته طبیعی است که این اشخاص در حدود قواعد بین‌المللی به رعایت قوانین دولت افغانستان مکلف می‌باشند (همان ماده).

اصل برابری در مقابل قانون و محاکم نیز در قانون اساسی افغانستان شناسایی شده است. چند ماده از این گونه مواد در این جا به عنوان نمونه آورده می‌شود:

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۵۳

«هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانون... هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه...» (ماده ۲۷).

«هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند.» (ماده ۳۱).

«هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خسارت می‌باشد...» (ماده ۵۱).
در مواد فوق به کارگیری عبارتی مانند: «هیچ شخص»، «هر شخصی» حاکی از تأکید قانون‌گذار قانون اساسی بر برابری تمام افراد در مقابل قانون است.

اصل برابری در مقابل قانون و دادگاه‌ها، در قوانین عادی و مقررات موجود در افغانستان هم انعکاس یافته است. به عنوان نمونه، موادی از مقرر طرز سلوک قضایی برای جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۸۶) به رعایت اصل برابری و منع تبعیض از سوی قضات، اختصاص یافته است. در این رابطه در ماده ۱۰ این مقرر آمده است: «قاضی باید هنگام رسیدگی قضایا به حقوق قانونی طرفین دعوا توجه جدی مبذول نموده و بر اساس حق تساوی طرفین دعوا در پیشگاه قانون و محکمه از قایل شدن هر گونه امتیاز و برتری که به یکی از طرفین دعوا اختصاص یافته است، اجتناب به عمل آورد. قاضی نمی‌تواند اظهارات یکی از اطراف دعوی یا قایم مقام وی را پیرامون موضوعی که ممکن است در نتیجه دعوی مؤثر باشد، در غیاب طرف دیگر دعوی یا در صورت عدم موافقه وی استماع نماید.»

ماده ۱۵ این مقرر تصریح می‌کند: «غیر جانبدار بودن قاضی، یکی از بهترین و مطمئن‌ترین تضمین برای تحقق عدالت است. پس قاضی مکلف است غیر جانبداری را در تمام اعمال خود منحیث قاضی عملی سازد و از هرگونه تبعیض نژادی، جنسی، قومی، لسانی، مذهبی و سلیقوی در اجراات وظایف قضایی خود احتراز نماید.»

در شرح همین ماده آمده است: «قاضی هنگام اجرای تمام وظایف قضایی، من جمله مسؤولیت‌های اداری، باید بدون طرفداری، تبعیض یا تعصب به نفع یا علیه شخص یا طرف قضیه عمل نماید. قاضی‌ای که در جریان جلسه قضایی از تبعیض کار می‌گیرد، و این تبعیض به هر اساسی که باشد، منصفانه بودن جلسه قضایی را صدمه می‌زند و محکمه و قوه قضاییه را از تطبیق عدالت منحرف می‌سازد. قاضی باید مواظب باشد از چنان روش، رفتار، نطق و سخن به شمول حرکات دست و پا و چگونگی چهره که از نظر طرفین یا اطراف قضیه، وکلای مدافع، اشخاص دیگر یا مردم عام، تبعیض قضایی تلقی شود، اجتناب ورزد.»

قانونیت جرم و جزا و محکمه صالحه

ماده ۷:

- (۱) هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.
- (۲) هیچ جزایی را نمی‌توان تطبیق نمود، مگر این که در این قانون تصریح شده باشد.
- (۳) هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد.
- (۴) مجازات بالایی مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی تطبیق می‌گردد.

شرح

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها^۱ یکی از اصول بنیادین حقوق جزا است. اصل مزبور به این معناست که افراد تنها در برابر اعمالی مسئولیت جزایی خواهند داشت که اعمال مزبور در زمان ارتکابشان بدون هیچ ابهامی در قانون جرم شمرده شده باشد و برای آن‌ها مجازات در نظر گرفته شده باشد.^۲

به عبارت دیگر، معنای اصل فوق این است که هیچ عملی جرم نیست مگر آن که پیش از آن در قانون، به صورت صریح و واضح جرم شناخته شده باشد و هرگاه جرم ثابت شود قاضی حق ندارد مجازاتی را در قبال عمل مجرمانه برای محکوم‌علیه در نظر بگیرد که در قانون وجود ندارد، بلکه صرفاً می‌تواند فرد محکوم‌علیه را به مجازاتی محکوم کند که در قانون برای آن عمل پیش‌بینی شده است. مهم‌ترین هدف حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها عبارت است از: مشروع ساختن نظام حقوقی حاکم بر کشور از طریق محدود ساختن مداخلات دولت در عرصه عدالت جزایی در حقوق و آزادی‌های مردم، صرفاً به مواردی که اعمال ممنوعه پیشاپیش از سوی قانون به مردم اعلام شده و توصیف شده باشد.

^۱. Nullum Crimen, Nulla poena Sine Lege.

^۲. Cassese and et all (eds.) The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Volume ۱, Oxford, ۲۰۰۲, P.P. ۷۳۳-۴.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۵۵

در هر نظامی که قوانین به گذشته برگردد و تعریف جرایم مبهم باشد این امر باعث افزایش صلاحدید و گزینش گری قضات، خازنوالان و پولیس می‌شود؛ عدم رعایت این اصل باعث از بین رفتن حاکمیت قانون و تفکیک قوا خواهد شد. اصل مزبور در حمایت از «قانون اساسی‌گرایی» و «تفکیک قوا»، نقش مهمی را ایفا می‌کند.^۱

همان‌طور که فون لیست، حقوقدان آلمانی می‌گوید: «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها حفاظی است برای شهروندان در برابر قدرت بی‌مهار دولت، این اصل از افراد در برابر فشار بی‌رحمانه اکثریت و به عبارت دیگر هیولای قدرت، حمایت می‌کند.»^۲ بعد از بیان مفهوم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، در این نوشتار، اصل مزبور، در چهار قسمت مورد بحث قرار می‌گیرد؛ ابتدا به اسناد بین‌المللی‌ای که اصل مذکور را مورد شناسایی قرار داده است اشاره می‌شود؛ همچنین جایگاه این اصل در شریعت اسلامی هم بیان خواهد شد. سپس رویکرد قانون اساسی افغانستان به این اصل بحث خواهد شد و در نهایت احکام این اصل در کود جزای افغانستان بررسی می‌شود.

الف) اصل قانونیت جرم در اسناد بین‌المللی

سابقه شناسایی این اصل در اروپا به منشور کبیر یا مگناکارتا در سال ۱۲۱۵ برمی‌گردد. این منشور سندی است که پادشاهان انگلستان در آن برای اولین بار به محدود شدن قدرت خویش به قانون تن در می‌دهند و در آن قدرت خودسرانه پادشاه مهار شده و تحت انقیاد قانون درمی‌آید. در ماده ۳۹ این منشور آمده است که: «هیچ فرد آزادی دستگیر یا زندانی نخواهد شد... مگر بر اساس قوانین کشور»^۳ قرن هجدهم را می‌توان به عنوان دوران شک وفایی این اصل نامید؛ دوره‌ای که از آن تحت عنوان «عصر روشنگری» در اروپا یاد می‌شود و این امر مهم به برکت تلاش‌های ولتر، منتسکیو و بکاریا تحقق یافت. دو اندیشمند اولی با آثار خویش زمینه شناسایی این اصل را فراهم کردند و در نهایت بکاریا صریحاً از این اصل دفاع کرد.

منتسکیو در سال ۱۷۴۸ تفکیک قوا را مطرح کرد و از حاکمیت قانون نام برد. او مستقیماً از این اصل یاد نکرد، اما با بیان این موضوع که قانون سندی خواهد بود در مقابل خودکامگی و خودسری قضات کیفری، انگیزه و زمینه بحث و بررسی عمیق‌تر را برای معاصران خود فراهم آورد.

^۱. Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court, Nomos, Baden - Baden, Germany, ۱۹۹۹, pp. ۴۰۰-۱.

^۲. Antonio Cassese, International Criminal law, Oxford, ۲۰۰۳, p. ۱۴۱.

^۳. Encyclopedia Britannica, USA, ۱۹۹۵, VOL ۷, pp. ۶۷۴, Magna Carta {۱۲۱۵}.

بکاریا، اندیشمند ایتالیایی، از جمله فلاسفه‌ای است که با الهام از اندیشه‌های منتسکیو و ولتر مطالعات و آثار خود را کلاً به مباحث جزایی و از جمله اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها اختصاص داد و در سال ۱۷۶۴ کتاب مختصر اما بسیار غنی و مهم خود را تحت عنوان «جرایم و مجازات‌ها» منتشر کرد. در این اثر که به «منشور انقلاب کیفری» و منبع حقوق جزای مدرن نیز شهرت یافته است، بکاریا بر قانونمندی و قانون‌گرایی در حقوق جزا در همه ابعاد آن تأکید کرده است. نظرات بدیع و کم‌سابقه بکاریا در باب مسایل جزایی سرآغاز توجه و عنایت بیشتر دانشمندان حقوق و قانون‌گذاران به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها شد و تحول دگرترین حقوقی و نیز تصویب قوانین و مقررات جزایی بدیع و دقیقی را به دنبال آورد.^۱

بکاریا در این کتاب، تأکید کرد که تنها بر پایه قوانین می‌توان جزاهای متناسب با جرایم را تعیین کرد و این اختیار خاص به قانون‌گذار که نماینده جامعه‌ای است که بر اساس یک قرارداد اجتماعی تشکیل یافته است تعلق دارد. همچنین او در مقام دفاع از آزادی‌های مردم می‌نویسد: «هر شهروندی باید بداند چه موقع گناهکار و چه موقع بی‌گناه است».^۲

افکار بکاریا به سرعت در اروپا گسترش یافت، به طوری که با پیروزی انقلاب کبیر فرانسه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها از سوی مجلس مؤسسان در اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۲۶ اگوست ۱۷۸۹ به رسمیت شناخته شد.

در ماده ۷ این اعلامیه آمده است که: «هیچ فردی متهم، دستگیر یا بازداشت نخواهد شد مگر در مواردی که در قانون تعیین شده باشد. و بعد از طی مراحلی که در قانون پیش‌بینی شده باشد...» و در ماده ۸ همان سند تصریح شده است: «قانون باید صرفاً مجازات‌های ضروری را که در عین حال مشخص و واضح هم باشد، پیش‌بینی کند و هیچ فردی مجازات نخواهد شد مگر آن که مجازات مربوطه از سوی قانون وضع و قبل از ارتکاب جرم اعلام شده باشد و به صورت قانونی هم اجرا شود.» اسناد بین‌المللی معاصر هم در شناسایی اصل مورد بحث از اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه الهام گرفته و به این اصل تصریح کرده‌اند. بند ۱ ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این باره مقرر کرده است: «هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین

^۱. افتخار جهرمی، گودرز، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و تحولات آن، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۶-۲۵، تهران، بهار تابستان ۷۸، صص ۸۱-۸۰.

^۲. سزار بکاریا، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه دکتر محمد علی ازدییلی، نشر میزان، چاپ سوم، بهار ۷۷، ص ۳۴.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۵۷

ملی یا بین‌المللی جرم نبوده محکوم نمی‌شود و همچنین مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد.^۱

بند ۲ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز با همان عبارت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را به رسمیت شناخته است؛ همچنین، اصل یاد شده در دیگر اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای نیز تصریح شده است.

و بالاخره اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی در بند ۱ ماده ۲۲ به شرح زیر بر اصل قانونی بودن جرایم تأکید می‌کند: «هیچ کس به موجب این اساس نامه مسئولیت جزایی نخواهد داشت مگر این که عمل وی، در زمان وقوع، منطبق با یکی از جرایمی باشد که در صلاحیت دیوان است.» در سند مصوب هشتمین کنگره پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین (هاوانا، ۲۷ اگوست-۷ سپتامبر ۱۹۹۰) در ماده ۲۱ راجع به رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها چنین آمده است: «جرایم خائنانان باید مبتنی بر قانون یا مقررات قانونی باشند.»^۲

در اصل دوم «مجموعه اصول برای حمایت همه افراد تحت هر گونه بازداشت یا زندان» (مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد، قطع‌نامه شماره ۱۷۲/۴۳ مورخه ۹ دسامبر ۱۹۸۸) چنین آمده است: «دستگیری، بازداشت یا زندان باید صرفاً طبق مقررات قانونی و به وسیله مقامات رسمی صلاحیت‌دار و یا اشخاصی که بر این امر مسئولیت یافته‌اند، صورت گیرد.»

اصل مورد بحث در قوانین کشورها نیز شناسایی و تصریح شده است؛ به عنوان نمونه قانون جزای آلمان در اولین ماده چنین مقرر کرده است: «یک عمل تنها در صورتی قابل مجازات است که قابل مجازات بودن عمل، پیش از ارتکاب آن در قانون تصریح شده باشد.» همچنین قانون مجازات فرانسه در ماده ۲-۱۱۱ در این باره چنین می‌گوید: «قانون، جنایات و جنحه را تعیین و جزای قابل اعمال به مرتکبان آن‌ها را معین می‌کند.»

طرز العمل، قباحت‌ها را تعیین کرده و در محدوده و بر اساس اختیارات تصریح شده به موجب قانون، جزای قابل اعمال بر متخلفان را تعیین می‌کند و در ماده بعدی (۳-۱۱۱) قانون‌گذار فرانسه می‌افزاید: «هیچ کسی را نمی‌توان به خاطر جنایت یا جنحه‌ای که عناصر آن به موجب قانون تعریف نشده باشد، یا به خاطر قباحت که عنصر آن به موجب طرز العمل تعریف نشده است، مورد مجازات

^۱. امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، قسمت اول: اسناد جهانی، دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص ۱۰۱.

^۲. علم، محمود، دادگستری استاندارد در اسناد بین‌المللی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴، ص ۲۰.

۵۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

قرار داد. هیچ کس را نمی‌توان به جزایی که به موجب قانون نسبت به جرم جنایی یا جنحه‌ای یا به موجب طرزالعمل نسبت به جرم از درجه قباحت، پیش‌بینی نشده مورد مجازات قرار داد.^۱

ب) اصل قانونیت جرم در شریعت اسلامی

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، در دین مبین اسلام هم جایگاه رفیعی دارد.^۲ به عنوان نمونه، آیات شریفه ذیل ناظر به اعتبار این اصل در اسلام است:

- و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً (اسری/ ۱۵)؛ ما شخصی را مجازات نمی‌کنیم تا آن که رسولی فرستاده (و حل و حرمت اشیا) را بیان نماییم.

و نیز روایت ذیل:

حدیث شریف رفع: «عن رسول الله (ص) قال: رفع عن امتی الخطاء و النسیان و ما استکرها علیہ»^۳؛ از رسول خدا (ص) روایت شده که فرمود: از امت من خطا و فراموشی و آن چه که بر آن اکراه شده باشد، برداشته شده است.

از این حدیث شریف درمی‌یابیم که شخص تنها در صورت ارتکاب عمل مجرمانه از روی عمد، آگاهی و اختیار مجازات می‌شود. همچنین قاعده فقهی «قبح عقاب بلایان» دال بر اهمیت اصل مورد بحث از دیدگاه اسلام است.

نکته دیگر این که اصل قانونی بودن مجازات، شامل تدابیر تأمینی هم می‌شود و این گونه تدابیر هم باید به صورت صریح و واضح در قانون پیش‌بینی شوند و قاضی مکلف است که فقط آن دسته از اقداماتی را که در قانون برای یک حالت خطرناک به عنوان تدابیر تأمینی، در نظر گرفته شده است، حکم کند؛ زیرا تدابیر تأمینی هم در نوع خودش محدودکننده حقوق و آزادی‌های افراد است؛ لذا باید پیشاپیش در قانون احصاً شود تا باعث اعمال خودسرانه نشود و زمینه سوءاستفاده پیش نیاید.

ج) اصل قانونیت جرم در قانون اساسی افغانستان

این اصل در قانون اساسی افغانستان صریحاً شناسایی شده است. در این باره، ماده ۲۷ قانون اساسی تصریح می‌کند: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام

^۱. قانون مجازات فرانسه، ترجمه ی: محمد رضا گودرزی بروجردی و لیلا مقدادی، معاونت حقوقی و توسعه ی قضایی قوه‌ی قضاییه - مرکز مطالعات توسعه ی قضایی، نشر سلسبیل، قم ۱۳۸۶، ص ۱۵.

^۲. محمد عوا، در آمدی بر اصول نظام کیفری اسلام، ترجمه حمید روستایی صدر آبادی، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه - مرکز مطالعات توسعه قضایی، نشر سلسبیل، چاپ نخست، ۱۳۸۵، صص ۲۶ تا ۲۸.

^۳. عبدالقادر عوده، پیشین، ص ۳۵۲۳.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۵۹

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

د) اصل قانونیت جرم و جزا و محکمه صالحه در کود جزا

ماده ۷ کود جزا، نیز به پیروی از آموزه‌های فوق بر اصل قانونیت جرم و جزا و محکمه صالحه تأکید کرده است. این ماده می‌گوید:

۱- هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.

۲- هیچ جزایی را نمی‌توان تطبیق نمود، مگر این که در این قانون تصریح شده باشد.

۳- هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد.

۴- مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی تطبیق می‌گردد.

در این ماده اصول اساسی زیر که همگی از اصل قانونی بودن نشأت می‌گیرند، در حقوق جزای افغانستان به رسمیت شناخته شده است:

۱- اصل قانونیت جرم؛

۲- اصل قانونیت جزا؛

۳- اصل قانونیت تعقیب عدلی؛

۴- اصل قانونیت گرفتاری؛

۵- اصل قانونیت توقیف؛

۶- اصل قانونیت محکمه؛

۷- اصل قانونیت محاکمه؛

۸- اصل تناسب جرم و جزا.

عدم گسترش محدوده جرم و جزا خارج از قانون جزا

ماده ۸:

- (۱) تشخیص جرم و تعیین جزا به اساس قیاس جواز ندارد.
- (۲) جرم شمردن و تطبیق هر نوع جزا بر عملی که در این قانون جرم شناخته نشده و برای آن جزا معین نشده باشد، جواز ندارد.

شرح

یکی از اصول حاکم بر حقوق جزا، اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی یا منع قیاس و منع گسترش محدوده جرم و جزا در خارج از قانون جزا است؛ به همین مبنا قانون‌گذار در ماده ۸ کود جزا بر مطلب مذکور تأکید کرده است.

دلیل امر واضح است؛ زیرا اصل بر «آزادی» است و جرم‌انگاری اعمال و رفتارهای انسانی، خلاف اصل و همچنین استثنایی است؛ بنابراین لازمه اصل و استثنای یاد شده این است که هرگاه در دامنه شمول استثنای شک ی پیش آید باید به اصل مراجعه کنیم؛ به همین دلیل می‌گویند یکی از لوازم اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها مضیق یا محدود تفسیر کردن قوانین جزایی است؛ چون هرگاه که شک شود که آیا فلان عمل جزء اعمال ممنوعه است یا اعمال مجاز، باید به مجازبودن عمل حکم کرد؛ زیرا آزادی‌ها، جوازها، مباح‌ها نیاز به تذکر دادن ندارند، بلکه ممنوعیت‌ها و جرم‌ها است که باید بیان شوند؛ لذا هرگاه عملی ممنوع باشد باید قانون‌گذار آن را صریح و واضح بیان کند و نتیجه منطقی این وظیفه قانون‌گذار آن است که هرگاه در مورد عملی شک شود که جایز است یا ممنوع، حکم به جواز عمل شود؛ زیرا اگر عملی ممنوع می‌بود باید قانون‌گذار بیان می‌کرد؛ این که قانون‌گذار ممنوعیت عمل را بیان نکرده است ولو در واقع هم اگر عمل از اعمال زشت و ناپسند، باشد این قانون‌گذار بوده است که در انجام وظیفه خویش کاهلی کرده است و تقصیری بر دوش متهم بار نیست.^۱

ممنوعیت قیاس در حقوق جزا به این دلیل است که باعث می‌شود یکسری اعمال که در قانون به عنوان جرم ذکر نشده است با جرایم موجود در قانون جزا مقایسه و مشابهت داده شود و آنگاه این

^۱ این استدلال از اصول فقه گرفته شده و مبنای اسلامی دارد و به «مقدمات حکمت» معروف است. هرچند فقها در باب «اطلاق و تقیید» مقدمات حکمت را بکار می‌گیرند ولی این استدلال در شبهه تحریمیه هم جاری است و مناط آن موجود است. هرگاه فقها در حرمت موضوعی شک نمایند و بردلیلی از شارع دال بر حرمت دست نیابند (شبهه تحریمیه) مانند شرب توتون (تنباکو)، اصل عدم حرمت جاری می‌نمایند. به این استدلال که شارع، در مقام بیان بوده و اگر موضوع مربوط حرام می‌بود بیان می‌کرد و این که شارع، حرمت موضوع مربوطه را بیان نکرده است پس معلوم می‌شود که موضوع مذکور حرام نبوده است.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۶۱

اعمال هم جرم دانسته شود؛ بدین ترتیب، شهروندان در برابر اعمالی تعقیب و مجازات شوند که هرگز در قانون به عنوان جرم پیش‌بینی نشده است و بدین طریق حقوق و آزادی‌های آن‌ها نقض شود. هرگاه در کشوری از طریق قیاس، شهروندان تعقیب و مجازات شوند، امنیت قضایی از مردم سلب خواهد شد و فضایی از رعب و وحشت جامعه را فرا خواهد گرفت، ابتکار عمل از شهروندان سلب خواهد شد و برای مردم معلوم نخواهد بود که چه عملی جرم و چه چیزی جرم نیست؛ زیرا شهروندان از ترس این که مبدا عمل آن‌ها با یک جرم قانونی مقایسه و تشبیه شود، نمی‌توانند به هیچ کاری دست زنند.

در طول تاریخ، قیاس در برخی از کشورهای استبدادی به کار رفته است و افرادی بی‌گناه به محاکمه کشانیده می‌شده‌اند. دو نمونه از قیاس، یکی «قیاس قانونی» و دیگری «قیاس حقوقی» به ترتیب در دو کشور شوروی سوسیالیستی و آلمان نازی، برای سرکوب مخالفان سیاسی، به کار گرفته می‌شده است. قیاس قانونی در شوروی سابق به این صورت بود که در ماده ۱۶ قانون جزای این کشور آمده بود: «هرگاه عملی که برای جامعه خطرناک است به طور صریح در این قانون پیش‌بینی نشده باشد، مبنای عمل مجرمانه و حدود مسئولیت مرتکب از روی جرایمی که بیشتر با آن شباهت دارد تعیین خواهد شد.» ملاحظه می‌شود که یک عمل که در قانون جرم دانسته نشده ولی به خاطر مقایسه آن با یک جرم قانونی، قاضی می‌توانست مرتکب را محاکمه و مجازات کند.

دولت آلمان نازی پا را از این هم فراتر نهاد و از طریق «قیاس حقوقی» مخالفان سیاسی‌اش را مجازات می‌کرد. قانون جزای آلمان مصوب سال ۱۹۳۵ ماده‌ای را دربرداشت که بیان می‌کرد: «هر کس مرتکب عملی گردد که برطبق قوانین جزایی جرم باشد و یا این که برطبق اصول اساسی قانون جزا و یا احساسات و عواطف سالم ملت آلمان، مستحق جزا باشد، به مجازات خواهد رسید.» قیاس به کار رفته در قانون جزای آلمان نازی به این علت «قیاس حقوقی» نام گرفته است که در نظام حقوقی این کشور ارزشی به نام «احساسات و عواطف سالم ملت آلمان» جای داده شده و عمل شهروند با آن مقایسه شده و در صورت مخالفت با آن، فرد مرتکب، جزا داده می‌شد.

جالب این جاست که شبیه این ماده، در قانون جزای ۱۳۵۵ افغانستان نیز وجود داشت. بند ۱ ماده ۲۲۱ قانون جزا مقرر کرده بود:

«شخصی که سازمانی را به نام حزب، جمعیت، هیئت یا گروه ایجاد، تأسیس، تنظیم یا اداره نماید که هدف آن منقلب ساختن یا از بین بردن یکی از ارزش‌های اساسی ملی قبول شده سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و کلتوری (فرهنگی) دولت باشد یا برای ترویج و گرایش به آن به هر وسیله که باشد تبلیغات یا نشرات نماید، حسب احوال به حبس طولی که از ده سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.»

همان‌طور که ملاحظه شد، مفاد قسمتی از ماده مورد بحث این است که حتی اداره يك گروه به هدف منقلب ساختن (تغییر) یا از بین بردن یکی از ارزش‌های اساسی ملی قبول شده سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و کلتوری دولت یا ترویج و ترغیب مردم به گرایش به چنین تفکراتی جرم بوده و فرد مرتکب، به مجازات یاد شده محکوم می‌شود. برای فهمیدن محتوای این ماده سه سؤال مطرح است:

۱- ارزش اساسی ملی چیست؟

۲- ارزش اساسی ملی قبول شده چیست؟

۳- ارزش اساسی ملی قبول نشده چیست؟

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

به عنوان مثال اگر فردی یا عده‌ای از حقوق‌دانان جمع شوند و گروه حقوقی را به منظور بر طرف کردن نقاط ضعف قوانین افغانستان تأسیس و آن را اداره کنند هرگاه فرد یا گروه مزبور ماده قانونی را نقد کنند و خواستار نسخ آن شوند، به راحتی امکان دارد که به جرم از بین بردن ارزش اساسی ملی قبول شده سیاسی، متهم شوند و قابل تعقیب باشد.

یا فرد یا گروهی از اقتصاددان‌های کشور دور هم جمع شوند و گروهی تأسیس کنند تا سیاست‌های اقتصادی دولت را نقد و بررسی کنند، می‌توانند به جرم «از بین بردن ارزش اساسی ملی قبول شده اقتصادی» متهم شوند.

مشاهده می‌شود که قانون‌گذار قانون جزای ۱۳۵۵ افغانستان، چگونگی -آگاهانه یا ناآگاهانه- به پیروی از قانون جزای آلمان نازی، راه قیاس حقوقی را در نظام افغانستان باز کرده بود.

جالب این جاست که حتی عبارات دو ماده از دو قانون یادشده چقدر باهم شبیه است. قانون‌گذار آلمانی از ارزشی به نام «احساسات و عواطف سالم ملت آلمان» یاد کرده و قانون‌گذار قانون جزای ۱۳۵۵ از ارزشی به نام «ارزش اساسی ملی قبول شده» پشتیبانی کرده است^۱ و این مطلب یکی از نقایص قانون جزا به شمار می‌رفت.

با توجه به مطالب فوق، قانون‌گذار کود جزا به پیروی از آموزه‌های حقوق جزا و جلوگیری از نقض حقوق و آزادی‌های مردم، در ماده ۸ بر منع قیاس و عدم گسترش محدوده جرم و جزا، خارج از قانون جزا تأکید کرده است.

۱. علامه، غلام حیدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چاپ سوم، تابستان ۱۳۹۶، صص ۸۵ تا ۱۸۸.

شخصی بودن جرم و جزا

ماده ۹:

جرم عمل شخصی است و جزای مترتب بر آن به شخص دیگری سرایت نمی‌کند.

شرح

منظور از «اصل شخصی بودن جرم و جزا» یا اصل «شخصی بودن مسئولیت جزایی» آن است که هیچ کسی به علت عملی که انجام نداده است یا به نحوی در ارتکاب آن سهیم نبوده یا به خاطر ترک فعلی که قابل انتساب به وی نیست، مسؤول شمرده نمی‌شود و در برابر ارتکاب جرم، صرف شخص مرتکب جرم مسئولیت خواهد داشت و نه اشخاص دیگر.

در واقع دو مفهوم در این اصل نهفته است؛ اول آن که هیچ کسی به علت جرایمی که از سوی افراد دیگری ارتکاب یافته است، قابل مواخذه نخواهد بود. لازمه این سخن آن است که امروزه در حقوق جزای مدرن، دیگر مسئولیت جمعی قابل پذیرش نیست.

اصل استقلال فردی به این معنا که معمولاً افراد از اراده آزاد برخوردارند و در انتخاب رفتارهای خویش مستقل اند، ریشه در حقوق جزای مدرن از جمله حقوق جزای بین‌الملل دارد.

دوم آن که یک فرد آنگاه می‌تواند دارای مسئولیت جزایی باشد که به نحوی در قبال نقض قواعد جزایی مقصر (culpable) شمرده شود.^۱ این اصل از اصول حاکم بر رسیدگی‌های جزایی است.

اصل مذکور، در دین مقدس اسلام به رسمیت شناخته شده است.

به عنوان نمونه، خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»^۲ «هیچ گناه کاری، بار گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد».

^۱. Cassese, Antonio, International Criminal Law, Oxford University press, New York ۲۰۰۳, pp. ۱۳۶-۱۳۷.

^۲. قرآن مجید سوره فاطر - آیه ۱۸.

برای توضیح بیشتر راجع به اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در اسلام نک: عثمان عبدالملک الصالح، حق امنیت شخصی افراد از دیدگاه اسلام، ترجمه سید فضل الله موسوی در: حقوق بشر و چشم انداز ها، مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۲، صص ۱۵۳-۱۱۷.

گلدوزیان، ایرج و بهمن حسین جانی، مبانی اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری در حوزه ادیان، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۵ و ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۴، صص ۱۴۶-۱۲۷.

۶۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

اما تاریخ حقوق جزا شاهد عدم رعایت اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در طول سال‌های متمادی بوده است. در دوره باستان، مسئولیت و مجازات جنبه شخصی و انفرادی نداشت؛ بدین معنا که نه تنها شخص مرتکب، بلکه کسان و اقوام وی نیز از مجازات و تعقیب معاف نبودند. در ماده ۲۳۰ مجمع القوانين حمورابی آمده است که هرگاه در اثر خرابی منزل، پسر صاحب‌خانه فوت کند، باید فرزند معمار به انتقام مرگ فرزند صاحب‌خانه به قتل برسد.

علاوه براین، در دوره یادشده حتی حیوانات، مجازات و مردگان نیز دارای مسئولیت جزایی بودند. انقلاب کبیر فرانسه تحولات چشم‌گیری در مورد مسئولیت به وجود آورد. در این راستا قانون جزای سال ۱۷۹۰ فرانسه صراحتاً اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی را برقرار کرد. قانون مزبور چنین مقرر کرده است: «نتایج مجازات و محکومیت فقط متوجه مجرم بوده و عوارض آن به هیچ وجه متوجه فامیل و کسان مجرم نخواهد شد...»^۱ اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در قوانین داخلی کشورها هم پذیرفته شده است. به عنوان مثال ماده ۱-۱۲۱ قانون مجازات فعلی فرانسه در این باره می‌گوید: «هیچ کس از حیث جزایی جز به خاطر عمل خاص خود مسئول نیست.»^۲

الف) اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در اسناد بین‌المللی

در میان اسناد حقوق بشر کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، در بند ۳ ماده ۵ تصریح می‌کند: «مجازات به شخص دیگری جز مجرم تسری نمی‌یابد.»^۳

محکمه نظامی بین‌المللی نورمبرگ به عنوان اولین محکمه بین‌المللی، اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی را با این جملات معروف به رسمیت شناخت: «تقصیر جزایی شخصی است و باید از مجازات‌های گروهی خود داری گردد.» محکمه جزایی بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز در قضیه تادیچ بر رعایت این اصل، تأکید و یادآوری کرد: «هیچ کس نباید به خاطر اعمال دیگران، که خود وی شخصاً در آن‌ها دخیل نبوده یا به نحو دیگری سهم نداشته است، مسؤول اعلام شود.»^۴ همین محکمه در ماده ۷ اساس نامه خویش نیز اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی را پذیرفته است.^۵

۱. محسنی، مرتضی، مسئولیت کیفری، کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، صص ۱۴-۶.

۲. قانون مجازات فرانسه، ترجمه ی: محمد رضا گودرزی بروجردی و لیلا مقدادی، مرکز مطالعات توسعه قضایی - قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران، نشر سلسبیل، ۱۳۸۶، ص ۲۵.

۳. امیر ارجمند، اردشیر، اسناد منطقه‌ای، پیشین، ص ۱۶۰.

۴. Ambos, kai, Remarks on the General part of international Criminal Law, Journal of international Criminal Justice, Volume ۴, ۲۰۰۶, p. ۶۷۱.

۵. Statute of the international Tribunal...for formerYugoslavia (Adoped ۲۵ may ۱۹۹۳ by Resolution ۸۲۷),

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۶۵

این اصل در ماده ۶ اساس نامه‌های محکمه بین‌المللی رواندا^۱ و محکمه ویژه سیرالئون نیز به رسمیت شناخته شده است^۲ و بالاخره بند ۲ ماده ۲۵ اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی (ICC) به عنوان آخرین سند در این باره تأکید می‌کند:

«هرکس مرتکب یکی از جرایمی که در صلاحیت محکمه است شود به طور فردی مسؤول است و مطابق این اساس نامه مجازات می‌شود.»^۳

شاید به دلیل شناسایی این اصل در اسناد متعدد یاد شده بوده است که برخی از متخصصان حقوق بین‌المللی جزایی، اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی را به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق جزا برشمرده‌اند.^۴

ناگفته نماند که استثنای اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی، مسؤولیت جزایی ناشی از فعل دیگری است که یکی از مصادیق بارز آن مسؤولیت آمر یا مقام مافوق به خاطر جرایم ارتكابی مأموران یا زیردستان است. این مبحث یکی از مباحث مهم در حقوق بین‌الملل جزایی است، چون از بحث ما خارج است خوانندگان محترم می‌توانند برای اطلاع بیشتر در این باره به منابع مربوطه مراجعه کنند.^۵

<http://www.un.org/icty/basic/stat2000.htm>.

^۱. Statute of the international Tribunal for Rwanda, Resolution ۹۵۵, security council, ۸ November ۱۹۹۴

^۲. اساس نامه دادگاه ویژه سیرالئون، در: کیتی شیپزری، کریانک ساک، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، نشر سمت، ۱۳۸۳، صص ۶۷۰-۶۵۸.

^۳. Rome statute of the International Criminal Court, A/conf. ۱۸۳/۹, ۱۷ July ۱۹۹۸.

^۴. Ambos, kai, ibid. p ۶۶۹.

در اینجا ذکر یک نکته خالی از فایده نیست و آن این که در زبان انگلیسی دو اصطلاح به عنوان معادل «شخصی بودن مسؤولیت جزایی» به کار می‌رود: یکی Individual Criminal Responsibility و دیگری اصطلاح لاتین Culpability به معنای اصل قابلیت تقصیر یا تقصیرپذیری. بدین توضیح که هرگاه جرمی اتفاق افتد کسی مسؤول است که بتوان تقصیر وی در ارتکاب آن جرم را احراز کرد. در اساس نامه های محاکم بین المللی، در این مفهوم عبارت اولی به کار رفته است اما در نوشته‌های حقوقدانان (دکترین) اصطلاح دومی به کار رفته است بویژه آقای کای آمبوس در مآخذ فوق (شماره ۵۸) از به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق جزا یاد کرده است. culpability^۵.

^۵. برای توضیح بیشتر در این باره به منابع فارسی و انگلیسی ذیل مراجعه شود:

- اردبیلی، محمد علی، مسؤولیت کیفری ناشی از فعل دیگری در حقوق کیفری ایران، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۷-۱۶، از پاییز ۷۴ تا بهار ۷۵، صص ۲۴۸-۲۲۱؛

- میر محمد صادقی، حسین، مسؤولیت ماموران مادون و مقامات ما فوق در اساس نامه دادگاه کیفری بین المللی، همان، شماره ۳۹- بهار تابستان ۱۳۸۳ صص ۲۲۰-۲۰۳.

- Antnio Cassese and etal, the Rome statute of the international Criminal Court: A commentary, oxford university press ۲۰۰۲، ۷۶۷-۸۲۲

ب) اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در قانون اساسی افغانستان
اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در قانون اساسی افغانستان نیز صراحتاً شناسایی شده است. ماده بیست و ششم در این باره می‌گوید: «جرم یک عمل شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی‌کند.»
در پیروی از آموزه‌های دینی حقوقی، اسناد بین‌المللی فوق و احکام قانون اساسی بوده که کود جزا در ماده ۹ تأکید می‌کند: «جرم عمل شخصی است و جزای مترتب بر آن به شخص دیگری سرایت نمی‌کند.»

مسئولیت جزایی

ماده ۱۰:

مسئولیت جزایی و تطبیق جزا به شخصی متوجه می‌گردد که با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، عمل جرمی را مرتکب شود.

شرح

مسئولیت جزایی یکی از مهم‌ترین و دقیق‌ترین مباحث حقوق جزای عمومی به شمار می‌رود. این مبحث از دیرزمان بدین سو مورد توجه دانشمندان حقوق جزا بوده است. بدین معنی، آنگاه که جرمی رخ دهد، چه کسی در قبال آن مسؤول است و اصولاً مسئولیت جزایی به چه مفهوم است؟
مسئولیت جزایی طوری که تذکر داده شده، در طول تاریخ تحولات زیادی را پشت سر گذرانده است. حقوق جزا روزگاری را شاهد بوده که در قبال یک جرم حتی حیوانات و مردگان مسؤول پنداشته می‌شدند و مجازات می‌شدند؛ اما به تدریج، این امر تثبیت شد که فقط انسان، آن هم انسان زنده است که می‌تواند در برابر جرم مسؤول تلقی شده و مجرم قلمداد شود.
مسؤول و مجرم تلقی شدن فرد، در قبال یک جرم از دو منظر لازم به توجه است و جای بحث دارد: یکی از منظر دخالت وی در تحقق عنصر مادی جرم و به عبارت دیگر قابلیت انتساب جرم به وی و دیگری ارتکاب جرم از سوی وی با ذهنیتی مجرمانه و به عبارت دیگر تحقق عنصر معنوی جرم.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۶۷

از منظر رابطه مجرم با عنصر مادی، باید گفت که دخالت شخص در ارتکاب جرم یا به عنوان «فاعل» است یا به عنوان «شریک» و یا «معاون».

همچنین، گاهی رفتار جرمی به اشخاص حکمی (و نه اشخاص حقیقی)، قابلیت انتساب می‌یابد که بر اساس این امر، بحث «مسئولیت جزایی اشخاص حکمی» مطرح می‌شود.

اما از منظر رابطه مجرم با عنصر معنوی، باید اشاره کرد که عنصر معنوی جرم عبارت است از اراده مجرمانه به اضافه قصد جرمی در جرایم عمدی یا خطای جزایی در جرایم غیر عمدی؛ اما در تحقق مسئولیت جزایی و مجازات مجرم، این مقدار، شرط لازم است، ولی کافی نیست؛ بلکه علاوه بر این لازم است که اراده مجرمانه «اراده معتبره» باشد. شرط اعتبار اراده برای تحقق مسئولیت جزایی آن است که مجرم اهلیت جزایی داشته باشد. «اهلیت جزایی» بدین معنی است که مرتکب جرم از سوی قانون جزا، قابلیت بازخواست، مسئولیت و مجازات را داشته باشد. اهلیت جزایی به نحوی با مسئولیت جزایی و تقصیر مترادف است. از نظر قانون‌گذار، شخصی اهلیت جزایی دارد و دارای «اراده معتبر» است که «ادراک» و «اختیار» داشته باشد. منظور از ادراک این است که مرتکب از عقل و رشد جزایی برخوردار باشد.^۱

قانون‌گذار نیز در ماده ۱۰ کود جزا به پیروی از آموزه‌های حقوقی، در تعریف مسئولیت جزایی می‌گوید: «مسئولیت جزایی و تطبیق جزا به شخصی متوجه می‌گردد که با اراده آزاد و درحالت صحت عقل و ادراک، عمل جرمی را مرتکب شود.»

ملاحظه می‌گردد که قانون‌گذار هم دقیقاً به پیروی از اندیشه استادان حقوق جزا به بیان مفهوم مسئولیت جزایی پرداخته است. منظور از اراده آزاد همان «اختیار» است و مقصود از صحت عقل و ادراک همان «ادراک» است که در سخنان حقوق‌دانان دو شرط مسئولیت جزایی دانسته شده است؛ به همین دلیل کسانی که فاقد این دو شرط باشند، از نظر جزایی مسئول شمرده نمی‌شوند. به عبارت دیگر، افراد مجنون، افرادی که سن ۱۲ سال را تکمیل نکرده باشد و شخص مجبور، دارای موانع مسئولیت جزایی هستند و قابل مجازات و بازخواست نیستند. افراد مجنون و دارای سن کمتر از ۱۲ سال، به دلیل عدم درک مفهوم عمل جرمی، مسئولیت جزایی ندارند و افراد مجبور به دلیل عدم وجود اختیار، مسئولیت جزایی ندارند.

۱. میرسعیدی، سید منصور، مسئولیت کیفری: قلمرو و ارکان، جلد اول، نشر میزان، چاپ اول، تهران بهار ۱۳۸۳، ص ۷۷.

بی خبری از احکام قانون

ماده ۱۱:

بی خبری از احکام قانون عذر شناخته نمی شود.

شرح

بر طبق ماده ۱۱ کود جزا، بی خبری از احکام قانون عذر شناخته نمی شود. دلیل مطلب آن است که قانون گذار، بعد از طی مراحل قانون گذاری و جرم انگاری یک رفتار و نافذ شدن قانون مربوط، فرض را بر این می گذارد که تمام ساکنان کشور از قانون یاد شده مطلع شده اند و بنابراین، اطاعت از قانون وجبیه همگان بوده و به پیروی از آن ملزم می باشند و لذا با لحاظ طی این همه مراحل، دیگر ادعای بی خبری از احکام قانون از سوی شخصی، عذر شناخته نمی شود؛ زیرا اگر این فرض قانونی لحاظ نشود، در کشور زمینه هرج و مرج، بی نظمی و عدم تطبیق قانون، فراهم می شود.

رعایت اصل کرامت انسانی

ماده ۱۲:

(۱) تعیین جزای مخالف کرامت انسانی جواز ندارد.

(۲) تطبیق جزا بر مرتکب با رعایت کرامت انسانی صورت می گیرد.

شرح

این اصل اساسی در حقوق جزا، حقوق مدنی و حقوق اجتماعی از اهمیت خاصی برخوردار است، علاوه بر این، اصل مزبور قواعد حقوقی و اهداف آن را نیز توجیه می کند.^۱ دلیل دیگر بر اصل بودن کرامت انسانی آن است که کرامت بشری به عنوان ارزش مطرح می شود و نه به عنوان حق. حق قابل اعراض است، اما کرامت به عنوان یک ارزش بنیادین، غیرقابل اعراض است ولاینفک وجود بشر است.^۲

^۱ هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادیهای اساسی، نشر میزان، تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴، ص ۲۰.

^۲ موسی زاده، محمد، کرامت بشری و شیوه سازی انسان، مجله پژوهشهای حقوقی، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، شماره ۱۱، ۱۳۸۶، صص ۲۶۸ و ۲۶۹.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۶۹

الف) اصل کرامت انسانی در شریعت اسلامی

دین مقدس اسلام به کرامت انسانی ارج و منزلتی خاص قایل شده است و همواره بر آن تأکید کرده است.

با دقت به منابع اسلامی، نمونه‌هایی از توجه این دین مبین به کرامت انسانی آشکار می‌شود. از نظر اسلام، خداوند همه افراد را، از همان ابتدای خلقت، شرافت و عزت بخشیده و با تسلط آنان بر پاره‌ای از مظاهر طبیعت (بر و بحر) آنان را در ردیف اشرف مخلوقات قرار داده است: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَا هُمْ فِي الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ وَ رَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَ فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا»^۱؛ «و همانا فرزندان آدم را بسیار گرامی داشتیم و آن‌ها را به بر خشکی و دریا حمل کردیم و برای آن‌ها از چیزهای پاک رزق دادیم و آن‌ها را بر بسیاری از مخلوقات خویش برتری بیش‌تر دادیم.»

با آن که انسان جسماً خاکی آفریده شده، اما به همین جسم خاکی روحی خدایی دمیده شده تا آن که ملائک به سجده او پرداختند. این مرتبت عالی، حق حیات شایسته‌ای را که مبتنی بر صلح و عدالت باشد، برای همه افراد بشر به طور مساوی و بدون تبعیض اقتضا می‌کند.^۲

قرآن دو نوع کرامت را به انسان اعطا کرده است. یکی کرامت ذاتی (لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ...) دوم، کرامت عندالله یا کرامت ارزشی (إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَى). تفاوت میان این دو کرامت در این است که اولی، اعطایی است و دومی اکتسابی. اولی کرامتی است که خداوند به عنوان خالق در ذات انسان به ودیعت گذاشته است... اما دومی مقام معنوی والایی است که انسان در پرتو مجاهدتی عظیم به دست می‌آورد.

به این ترتیب، نقطه مشترک اساسی میان قرآن و اعلامیه جهانی حقوق بشر، توجه به کرامت ذاتی انسان است. این اصل هم در قرآن و هم در اعلامیه جهانی حقوق بشر از اصول و پایه‌های بنیادی است.^۳

یکی از پژوهشگران، به نقل از مفسر بزرگ، مرحوم علامه محمدحسین طباطبایی در کتاب «المیزان فی تفسیر القرآن»، می‌نویسد:

متعلق و مورد تکریم درایه (و لقد کَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ...) بنی آدم است.

تردیدی نیست که مقصود نسل حاصل از حضرت آدم و همه اولاد بنی آدم است. به کار رفتن این واژه و عدم استفاده از واژه‌هایی همچون «انسان» و «بشر» شاید مشعر به این نکته باشد که اگرچه

^۱. (اسراء / ۷۰).

^۲. هاشمی، سید محمد، پیشین، ص ۱۰۴ و ۱۰۵.

^۳. جاودان، محمد، پیشین، ص ۲۸۵ و ۲۸۷.

۷۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

نوع انسان به لحاظ استعداد و قابلیت‌هایش ارج و منزلت یافته؛ اما بخشی از این ارج و منزلت، ناشی است از انتساب آدمیان به موجودی که در جریان خلقتش مورد عنایت‌های خاص خداوند قرار گرفته و فرشتگان به وی سجده کرده‌اند، این خصوصیت میان همه انسان‌ها مشترک است و اختصاصی به موحدان یا مسلمانان ندارد.

افزون براین، آیه مورد بحث در مقام امتنان و همزمان همراه با نوعی عتاب و سرزنش نسبت به نافرمانی بشر از خداوند است. این ویژه‌گی ایجاب می‌کند که مقصود از آیه، همه افراد بشر باشد. وی در ادامه می‌افزاید: ادیان از جمله اسلام، خدمات ذیل را نسبت به اصل کرامت انسانی انجام داده است:

۱- بنیان‌گذاری اندیشه کرامت انسانی؛

۲- مستندسازی اصل کرامت ذاتی انسان؛

۳- توسعه دامنه اصل کرامت انسانی؛

۴- کارآمد ساختن اصل کرامت انسانی^۱؛

همچنین گفته شده است که کرامت انسانی (Human dignity) یا حیثیت ذاتی انسان، مبنای اصلی حقوق بشر بین‌المللی موجود است.^۲

به عبارت دیگر، نویسندگان اعلامیه جهانی حقوق بشر در فردای جنگ خانمان‌سوز جهانی دوم برای پاسداری از کرامت انسانی و ارج نهادن به مقام انسانیت و در پاسخ به جفاهایی که در دو جنگ جهانی اول و دوم بر بشریت روا داشته شد، شماری از حقوق انسانی را در اعلامیه مزبور به رسمیت شناختند. در دیباچه میثاق‌های حقوق بشر، یعنی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، چنین آمده است:

^۱ نوبهار، رحیم، دین و کرامت انسانی، مبانی نظری حقوق بشر - مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر، اردیبهشت ۱۳۸۲، دانشگاه مفید - قم، چاپ اول: ۱۳۸۴، ص ۶۲۱ تا ۶۲۶.

^۲ جاودان، محمد، نو اندیشی دینی در اسلام و تأملاتی در کرامت ذاتی انسان و حقوق بشر، مبانی نظری حقوق بشر - مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر اردیبهشت ۱۳۸۲، دانشگاه مفید قم، چاپ اول: ۱۳۸۴، ص ۲۸۲. راجع به اهمیت اصل کرامت انسانی و مبنایی بودن آن، در رأی محکمه جزائی بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ در قضیه Furundzija چنین آمده است:

«اصل کلی احترام به کرامت انسان پایه حقوق بین‌المللی بشر دوستانه و حقوق بشر و شرط مقوم یا وجودی آن است، این اصل از این به بعد به قدری اهمیت دارد که همه حقوق بین‌الملل را تحت تأثیر قرار خواهد داد»
به نقل از: پیر ماری دوپوی (Pierre - Marie Dupuy)، قواعد بنیادین حقوق بین‌المللی کیفری و قواعد آمره، مترجم: سید علی هنجانی، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۳، ۱۳۸۴، ص ۲۴۴.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۷۱

حقوقی که این میثاق از آن‌ها حمایت می‌نماید، از کرامت ذاتی انسان نشأت گرفته است. از نظر سابقه تاریخی، تکامل نظریه کرامت انسانی، به طور جدایی‌ناپذیری به ظهور اندیشه فردگرایی مرتبط است. به اعتقاد فلاسفه غربی ظهور فردگرایی به فلاسفه یونان در قرن چهارم و پنجم قبل از میلاد مسیح برمی‌گردد.

استویکس (Stoics) اولین کسی بود که بین این نظریه که انسان‌ها افرادی عاقل هستند و از این رو باید حرمت آن‌ها حفظ شود و مفهوم وجود نظامی مشتمل بر قواعدی جهان‌شمول یا طبیعت انسانی، ارتباط برقرار کرد.

در نظر استویکس، شاخصه طبیعت انسانی، عقل و خرد انسان‌ها است. همین ویژگی است که باعث تمایز آدمی از حیوانات می‌شود. از آنجایی که تمامی ابنای بشر دارای خرد هستند، تمامی بشریت برابرند و دارای ارزش و احترام. این نکته مبنای کرامت انسانی به شمار می‌رود.

هرچند، آن‌چنان که کانسیک (Cancik) می‌گوید: اصطلاح لاتین *Dignitas hominis* به معنای کرامت انسانی را اولین بار سیسرو (Cicero) به کار برد، این اصطلاح اساساً به نمود بیرونی نقش اجتماعی انسان، اطلاق می‌شود.

از این رو می‌توان گفت، مفهوم کرامت انسانی که در میان فکر کلاسیک رومی، نشو و نما کرد اساساً به منزلت انسانی ارتباط می‌یابد که نقض آن به طرح دعوای هتک حرمت (*iniuriarum Actio*) منجر می‌شود.

از اعتقادات یهودیت و مسیحیت به خدا نیز می‌توان به نظریه‌ای مشابه با دیدگاه‌های استویکس رسید... بر طبق این نظریه، انسان‌ها در انسانیت خویش با هم مشترکند و از این رو از جایگاه منحصر به فردی در جهان هستی برخوردارند. به علاوه، از آن جا که آفرینش بشریت مظهر عظمت خداوند است، هر فرد انسانی ارزشمند و برخوردار از حقوق خویش است.

نظریات فلسفی استویکس که از طریق سیسرو انتقال یافت و با اعتقادات یهودیت و مسیحیت آمیخته شد، از سوی فیلسوفان مسیحی قرون وسطا، چون توماس اکویناس، در چارچوب نظریه حقوق طبیعی، توسعه و نسخه‌ای سکولار از حقوق طبیعی از سوی افرادی چون ساموئل پوفندرف پرورش یافت.

پوفندرف بر مفهوم کرامت انسانی استویکس، به عنوان امری ناشی از عقل انسانی تأکید می‌کرد، نه امری اعطا شده از سوی خداوند. نظریه پوفندرف، به ویژه فکر برابری طبیعی موجودات انسانی، پیامد اجتناب‌ناپذیر شناسایی کرامت ذاتی برای تمام افراد، به طور گسترده‌ای در اروپا و دولت‌های مستعمره

۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

در امریکا اشاعه یافت و برگفتمان قانون اساسی در فرانسه و آمریکا تأثیر گذاشت. استوئیک‌گرایی (Stoicism) بر ایمانوئل کانت، که فلسفه‌اش با استقلال فردی، آزادی و کرامت انسانی مرتبط است و عموماً به عنوان زیربنای اعلامیه جهانی حقوق بشر دانسته شده است، نیز تأثیر گذاشت.^۱

برایند نظریات فلسفی مذکور نتایج زیر است: کرامت، امری ذاتی یا فطری بشر است؛ چون امری ذاتی است، بنابراین از انسان لاینفک و جداناپذیر است؛ تمامی موجودات انسانی در کرامت با هم برابرند؛ کرامت انسانی مبنای برخورداری افراد از حقوق بشری است؛ به عبارت دیگر، حقوق بشر از کرامت انسانی سرچشمه گرفته است.

ب) اصل کرامت انسانی در اسناد بین‌المللی

اصل کرامت انسانی در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای ذیل به رسمیت شناخته شده است:

۱- اسناد جهانی:

- مقدمه منشور ملل متحد؛
- اعلامیه جهانی حقوق بشر (مقدمه، مواد ۱ و ۵)؛
- میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مقدمه)؛
- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مقدمه، ماده ۷ و ماده ۱۰)؛
- دومین پروتوکول اختیاری میثاق، راجع به الغای مجازات اعدام (مقدمه)؛
- کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جنایت آپارتاید (مقدمه، ماده ۱)؛
- کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (مقدمه)؛
- اعلامیه حقوق کودک (مقدمه)؛
- کنوانسیون حقوق کودک (مقدمه، ماده ۳۷ و ماده ۴۰)؛
- قواعد حداقل استاندارد در رفتار با زندانیان (مواد ۳۱ و ۳۲)؛
- اصول سلوک رفتاری اطبا (مقدمه، اصل دو و چهارم)؛
- اصول اساسی رفتار با زندانیان (ماده ۱)؛
- قواعد سازمان ملل برای حمایت از نوجوانانی که آزادی آن‌ها سلب شده است (ماده ۶۶ و ۶۷)؛
- کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرکننده (در سراسر کنوانسیون)؛

^۱. Grant, Evadne, Dignity and Equality, Human Rights Law Review, ۷:۲, Oxford, ۲۰۰۷, p.p ۳۰۴-۳۰۶.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۷۳

- کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (ماده ۳ مشترک)^۱؛
- کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی افراد در برابر ناپدید سازی اجباری (مواد ۱۸ و ۱۹)^۲؛
- اصول رفتاری ضابطان قانون (مواد ۲ و ۵)^۳؛
- اصول راهبردی نقش خارنوالان (ماده ۱۶)^۴؛
- اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی (بند ب ماده ۵۵ و بند ۷ ماده ۶۹)^۵؛

۲- اسناد منطقه‌ای:

- کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (ماده ۳)؛
 - منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی - ۲۰۰۲ (ماده ۱)؛
 - کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (ماده پنجم)؛
 - منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها (ماده پنجم)^۶؛
 - اعلامیه اسلامی حقوق بشر - قاهره (مقدمه و ماده ۴)^۷؛
- شایان ذکر است که اصل کرامت انسانی در قوانین اساسی کشورها شناسایی شده است. به عنوان نمونه، قانون اساسی آلمان در بند اول ماده یک تصریح می‌کند: «کرامت انسانی، اصل غیر قابل نقض است؛ بنابراین، احترام به آن و حمایت از آن بر تمامی قوای دولتی، تکلیفی الزامی است».^۸
- در قانون اساسی بعضی از کشورهای اسلامی نیز بر کرامت انسانی تأکید شده است. به عنوان مثال قانون اساسی کویت در اصل ۲۹ تصریح می‌کند: «تمام مردم در کرامت انسانی برابرند و در حقوق و تکالیف عمومی در برابر قانون مساوی هستند و تفاوتی از حیث جنس، اصل، زبان یا دین بین آن‌ها نیست».^۹

^۱. برای اطلاع از مفاد اسناد بین‌المللی فوق‌نک: امیر ارجمند، اردشیر، پیشین.

^۲. International Convention for the Protection of All persons From Enforced Disappearance, E/CN. ۴/۲۰۰۵/WG.۲۲/WP.۱/Rev. ۴ (۲۰۰۵).

^۳. Code of Conduct for Law Enforcement Officials, G.A.res. ۳۴/۱۶۹, annex, ۳۴ U.N. GAOR Supp. (No. ۴۶) at ۱۸۶, U.N. Doc. A/۳۴/۴۶ (۱۹۷۹).

^۴. Guidelines on the Treatment of Offenders, Footnote ۱۳۰.

^۵. Rome Statute of the International Criminal Court, A/Conf. ۱۸۳ / ۹, ۱۷ July ۱۹۹۸.

^۶. برای مطالعه اسناد منطقه‌ای نک: امیر ارجمند، اردشیر، پیشین.

^۷. اعلامیه اسلامی حقوق بشر، صص ۱۳۷ تا ۱۴۶.

^۸. القانون الاساسی لجمهورية آلمانيا الاتحادية، ترجمه از آلمانی به عربی.

^۹. قانون اساسی کویت، ۱۹۶۲ به نقل از: مهرپور، حسین، کرامت انسانی در قانون جمهوری اسلامی ایران و پیامدهای آن، نشریه حقوق عمومی، شماره اول ۱۳۸۵، ص ۳۰.

ج) اصل کرامت انسانی در قانون اساسی افغانستان

بدون تردید، اعتلای کرامت انسانی و پاسداری از آن در افغانستان، می‌تواند از اولویتهای دولت پس از جنگ به شمار رود.

در گذشته، در خلال جنگ‌های داخلی سال‌های اخیر جفاهای زیادی در حق ملت، روا داشته شده است و در ضمن این درگیری‌ها اعمال مغایر با کرامت انسان در موارد زیادی ارتکاب یافته است، حتی در دوران برخی حاکمیت‌های گذشته هم در برخورد با متهمان این اصل رعایت نمی‌شده است. کافی است در این رابطه به یک نمونه تاریخی اشاره شود و به قول معروف «تو خود حدیث مفصل بخوان از این مجمل».

طبق شهادت مورخان، عبدالخالق، قاتل نادرشاه، به این صورت مجازات شد که «به شیوه غیرانسانی، بند از بند جدا ساخته شد».^۱

با توجه به همین واقعیت تلخ گذشته، مؤسسان قانون اساسی (۱۳۸۲) اهتمام ویژه‌ای به این اصل داشته‌اند.

اهمیت این اصل به اندازه‌ای است که در مقدمه آن، حفظ کرامت و حقوق انسانی در جامعه افغانستان از اهداف تدوین این قانون اساسی دانسته شده است.

در ماده بیست و چهارم تصریح شده است: «کرامت انسانی از تعرض مصون است» و دولت بر «حمایت از آزادی و کرامت انسان مکلف شده است.» و در ماده بیست و نهم «جزای مخالف کرامت انسانی ممنوع گردیده است.»

قانون اساسی افغانستان، شکنجه را ممنوع دانسته است. در این باره ماده ۲۹ می‌گوید: «تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی‌تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد.»^۲

عبارت این ماده بسیار دقیق و کارشناسانه تدوین شده است. قانون‌گذار افغانستان در این ماده با عباراتی بسیار موجز ولی روان و گویا به منع شکنجه در تمامی مراحل فرایند کیفری پرداخته است: (اول) تصریح به «حتی به مقصد کشف حقایق» هر نوع عذر و بهانه را از شکنجه‌کننده‌ها گرفته و شکنجه را مطلقاً ممنوع می‌کند.

^۱. فرهنگ، محمد صدیق، افغانستان در پنج قرن اخیر، جلد دوم، نشر دار التفسیر، قم، ۱۳۸۰، ص ۶۳۲.

^۲. مجموعه قوانین منتخب، قانون اساسی افغانستان، صص ۱، ۱۱ و ۱۲.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۷۵

دوم) این ماده شکنجه را هم در مراحل گرفتاری، تحقیق و تعقیب، منع می‌کند و هم در مرحله اجرای مجازات.

سوم) عبارت ماده فوق هم ناظر به ممنوعیت مباشرت به شکنجه است و هم ناظر به ممنوعیت صدور دستور شکنجه.

د) اصل کرامت انسانی در کود جزا

کود جزا به پیروی از اسناد بین‌المللی و قانون اساسی افغانستان، در ماده ۱۲ در دو فقره، به شرح ذیل بر رعایت کرامت انسانی در تعیین و تطبیق مجازات‌ها تأکید می‌کند:

۱- تعیین جزای مخالف کرامت انسانی جواز ندارد.

۲- تطبیق جزا بر مرتکب با رعایت کرامت انسانی صورت می‌گیرد.

لازم به ذکر است که منظور از فقره اول آن است که از نظر این قانون، مجازات‌های مغایر کرامت انسانی، مثلاً مجازات‌هایی که در قدیم رایج بوده مانند کور کردن چشم، بریدن زبان، بریدن گوش، بریدن بینی و امثال آن، مردود است.

مقصود از فقره دوم آن است که در مرحله تطبیق نیز نباید اجرای جزاها به شیوه غیرانسانی بوده باشد. مثلاً چپه سوار کردن محکوم بر حیوان بارکش و گرداندن آن در شهر یا سیاه کردن روی وی و گرداندن دور شهر و امثال آن از دید این قانون ممنوع است.

منع محاکمه مجدد

ماده ۱۳:

(۱) شخصی که یکبار به خاطر ارتکاب یک جرم در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم صادر شده باشد، به دلیل بروز دلایل جدید به خاطر ارتکاب همان جرم نمی‌توان مجدداً وی را مورد محاکمه قرار داد.

(۲) شخصی که یکبار به خاطر ارتکاب یک جرم در محاکم دولت خارجی یا بین‌المللی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم قطعی صادر شده باشد، مجدداً در رابطه به همان جرم در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار گرفته نمی‌تواند.

مقدمه

«قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد همواره در ردیف اصول اساسی حقوق جزا، مانند اصل براءت و اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری و سایر اصول محاکمه منصفانه تضمین‌کننده حقوق افراد، مورد تأکید قرار گرفته است.»^۱

این قاعده در حقوق یونان باستان، روم و کتب مقدس تورات و انجیل ریشه دارد. این که افراد در قبال یک جرم صرفاً یکبار مجازات شوند، امری واضح و آشکار است. در بحث راجع به مبنای منطقی اصل منع محاکمه مجدد، تصمیم دیوان عالی کشور آمریکا در قضیه کریت علیه برتز می‌تواند به عنوان نقطه آغاز مفیدی به شمار رود. قاضی استوارت، در اظهاراتی به نمایندگی از محکمه چهار عامل عمده زیر را به عنوان عوامل توجیه‌کننده منع محاکمه مجدد برشمرد:

- ۱- احترام به اعتبار امر مختومه و قطعیت آرای محاکم.
 - ۲- اجتناب از ایجاد اضطراب مداوم نسبت به متهم، با اعمال اختیارات بی‌حدوحصر و قدرت علیه وی.
 - ۳- خود داری از این احتمال فزاینده که متهم مقصر شمرده شود، در حالی که وی در واقع بی‌گناه باشد.
 - ۴- حق انسانی متهم بر برگزاری کامل محاکمه نزد هیئت منصفه منتخب.
- دلایل فوق، به استثنای مورد چهارم، بیش یا کم در سطح بین‌المللی نیز قابل اعمال است.^۲

^۱. حبیب زاده، محمد جعفر و دیگران، قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد در حقوق کیفری بین‌المللی، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۴۱، بهار ۱۳۸۴، ص ۵۰.

^۲. Conway, Gerard, Ne Bis in Idem in International law, International Criminal law Review, Netherlands ۲۰۰۳, vol. ۳, pp. ۲۲۲- ۲۲۳.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۷۷

این قاعده با عناوین اعتبار امر مختوم، محکومیت یا براثت قبلی و منع محاکمه مجدد در حقوق کشورها شناخته شده است. در اساس نامه‌های محاکم جزایی بین‌المللی موقت (یوگسلاوی سابق و رواندا) از این قاعده با عنوان «non bis in idem» و در اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی با عنوان «ne bis in idem» یاد شده و در زبان عربی از آن تحت عنوان «عدم جواز المحاکمه عن الجريمة ذاتها مرتین» بحث می‌شود. مفهوم مختصر و مفید آن «منع دوبار برای یک امر» است.^۱

این قاعده معمولاً در نتیجه تقارن مثبت صلاحیت‌ها در سه سطح داخلی محض،^۲ سطح افقی^۳ (تقارن صلاحیت‌های ملی و همچنین تقارن صلاحیت‌های بین‌المللی با همدیگر) و سطح عمودی^۴ (تقارن صلاحیت‌های ملی و صلاحیت‌های بین‌المللی) محقق می‌شود.

قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد، در سطح داخلی محض به لحاظ پیوند محاکم مختلف با حاکمیت واحد و وجود مراجع حل اختلاف صلاحیت با مشکل خاصی از سوی دولت‌ها مواجه نمی‌شود و در صورت حدوث محاکمه مجدد، مجازات اعمال شده کسر خواهد شد. دولت‌ها در قوانین داخلی، صلاحیت جزایی خود را تعیین و مشخص می‌کنند و کلیه جرائمی را که در قلمرو حاکمیتشان به طور جزئی یا کلی واقع شده یا مرتکب و مجنی‌علیه آن یکی از اتباع‌شان است و یا این که جرم علیه منافع اساسی و عالیه آن‌ها ولو در خارج از قلمروشان صورت گرفته باشد مورد رسیدگی قرار می‌دهند و مرتکبان را مجازات می‌کنند. به عبارت دیگر، گاهی در صحنه بین‌المللی، به علت وجود یک عنصر خارجی، مانند تابعیت، بحث تعدد صلاحیت پیش می‌آید و دو یا چند دولت خود را صالح و ذی‌نفع در رسیدگی به جرائم و اعمال مجازات می‌دانند. در این صورت بیم آن می‌رود که فردی به سبب ارتکاب یک جرم، از سوی دو کشور مورد محاکمه و مجازات قرار گیرد.^۵ از آنچه تاکنون بیان شد، به این نتیجه می‌رسیم که «اصل منع محاکمه مجدد» در دو سطح قابل اعمال است:

- ۱- سطح داخلی: به این معنا که مراجع عدلی و قضایی در داخل یک کشور باید به آرای محاکم، در قبال یک جرم احترام بگذارند و مجدداً برای وی مزاحمت و گرفتاری ایجاد نکنند.
- ۲- سطح بین‌المللی: روی دیگر اصل، ناظر بر رعایت این اصل در سطح جهانی است.

^۱. Not twice for the same thing.

^۲. Pure internal.

^۳. Horizontal.

^۴. Vertical.

^۵. حبیب زاده، پیشین، صص ۴۸ و ۴۹.

اصل حاکمیت دولت‌ها و در نتیجه صالح دانستن آن‌ها خود را در رسیدگی به جرایمی که به نحوی به آن‌ها ارتباط یابد (به دلیل تابعیت متهم یا مجنی‌علیه، ارتکاب جرم علیه منافع ملی آن‌ها و بالاخره اصل صلاحیت جهانی بر جرایم بین‌المللی) باعث می‌شود که در برخی موارد افراد به علت انجام یک عمل، از سوی دو یا چند کشور تعقیب، محاکمه یا مجازات شوند. پیدایش محاکم جزایی بین‌المللی عامل دیگری است که این مشکل را افزایش می‌دهد.

رعایت اصل منع محاکمه مجدد در سطح بین‌المللی چنان حایز اهمیت است که انجمن بین‌المللی حقوق جزا در هفدهمین اجلاس خویش، در سپتامبر ۲۰۰۴ در پکن، قطع‌نامه چهارم خویش را به این موضوع اختصاص داد. در مقدمه این قطع‌نامه آمده است: «منع محاکمه مجدد اقتضای عدالت، قطعیت حقوقی و اصل تناسب است...»

شناسایی این اصل در سطح داخلی در جهت مصلحت و عدالت بوده و تضمین ممنوعیت تحمیل تعقیب‌ها و مجازات‌های متعدد بر یک فرد است در برابر یک عمل واحد.

همچنین با در نظر داشت این امر که تأسیس محاکم بین‌المللی موقت و محکمه جزایی بین‌المللی دائمی اخیر می‌تواند به عنوان عاملان جدیدی برای پدیده محاکمه مجدد، چه به شکل عمودی (تقارن صلاحیت بین محاکم ملی و بین‌المللی) و چه به شکل افقی (تقارن صلاحیت بین دو محکمه بین‌المللی)، به شمار رود.

این قطع‌نامه در ادامه اصول و شرایط کلی لازم برای منع محاکمه مجدد را بیان می‌کند. اصل اول می‌گوید:

«پیش نیاز منع محاکمه مجدد در سطح فراملی ممنوعیت آن در سطح داخلی است؛ از این رو برای دستیابی به شناسایی فرا ملی اصل منع محاکمه مجدد ضروری است که در نظم حقوقی داخلی کشورها این اصل به عنوان یک حق بشری شناسایی گردد و در صورت لزوم، با قواعدی واضح تضمین گردد.»

و در اصل دوم چنین آمده است: «راجع به فرایندهای رسیدگی در هر سطحی که باشد، از هر نوع تعقیب، محاکمه و مجازات با ماهیت جزایی باید خود داری شود.»

اما راجع به موضوعات مورد رسیدگی (حقایق مربوط به یک قضیه)، ضمانت اجراهای جزایی نمی‌توانند تنها واکنش‌هایی در برابر تخطی‌های حقوقی به شمار روند (به‌ویژه ضمانت اجراهای اداری)، تعقیب‌های غیر جزایی که نقش سرکوبگر را به عهده داشته باشد نیز باید مانع تعقیب مجدد باشد.^۱

^۱. Resolutions of XVII Th International; Congress of penal law, pp. ۲۷- ۲۸, www.penal. org; De la Cuesta, jose

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۷۹

اصل منع محاکمه مجدد در اسناد بین‌المللی

اصل فوق در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای زیر شناسایی شده است:

۱- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی؛

بند ۷ ماده ۱۴ میثاق فوق اعلام می‌کند: «هیچ کس را نمی‌توان به دلیل ارتکاب جرمی که برای آن قبلاً به موجب حکم قطعی صادر شده بر طبق قانون و اجراءات جزایی هر کشوری تبرئه یا محکوم شده است، تعقیب یا مجازات کرد.»

کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در تاریخ دوم نوامبر ۱۹۸۷ در قضیه A.P.V. Italy اظهار داشته است: «مقررات بند ۷ ماده ۱۴ میثاق صدور احکام محکومیت مضاعف برای عمل واحد را تنها در مورد اشخاصی که توسط دولتی معین محاکمه می‌شوند ممنوع می‌سازد». به عبارت دیگر، حکم نخست باید از محاکم همان کشوری باشد که برای بار دوم محاکمه را آغاز می‌کند تا ممنوعیت مقررات مزبور شامل آن شود.

با این حال می‌توان گفت که نفی صبغه بین‌المللی از بند ۷ ماده ۱۴ توسط کمیته حقوق بشر با عموم عبارات این بند سازگار به نظر نمی‌رسد و عبارات این متن به روشنی شامل محکومیت‌های متعدد برای یک عمل در کشورهای مختلف عضو می‌شود.

از این رو برخی از حقوق‌دانان، اصلی را که در رأی کمیته اعلام شده، از نظر انسانی قابل تأسف دانسته‌اند. همچنین، تعدادی از حقوق‌دانانی که از این اظهار نظر کمیته قانع نشده‌اند، به درستی معتقدند که بند ۷ ماده ۱۴ میثاق هم شامل احکام محاکم ملی و هم شامل احکام محاکم خارجی می‌شود.

۲- کنوانسیون‌های اروپایی؛

در اسناد بین‌المللی تنظیم‌شده میان دول اروپایی نیز که علایق و منافع مشترک، آن‌ها را در مورد موضوعات زیادی به یکدیگر نزدیک‌تر ساخته است، قاعده منع محاکمه مجدد، تأکید شده است. این اصل در ماده چهارم پروتوکول هفتم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و حمایت از آزادی‌های اساسی به رسمیت شناخته شده است. علاوه بر این، در کنوانسیون اجرای موافقت‌نامه شنگن که در سال ۱۹۹۰ و در پی حذف مقررات اخذ روادید در قلمرو دول عضو پیمان به اعضای آن‌ها رسیده است مقرراتی راجع به منع محاکمه مجدد وجود دارد.

۸۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

اسناد دیگر در این رابطه، کنوانسیون ۱۹۷۰ شورای اروپا در مورد اعتبار بین‌المللی احکام جزایی و همچنین کنوانسیون ۱۹۸۷ بروکسل درباره اجرای قاعده منع محاکمه مجدد توسط دول عضو جامعه اروپاست.^۱

همچنین در این قسمت، به جا است که از سندی به نام «پیشنهاد فرایبورگ» راجع به صلاحیت‌های متقارن و منع تعقیب‌های متعدد در اتحادیه اروپا نام برد که از سوی مؤسسه ماکس پلانک برای حقوق جزای خارجی و بین‌المللی در سال ۲۰۰۳ تهیه شده و حاوی پیشنهادهایی در زمینه پیشگیری از نقض اصل منع محاکمه مجدد در قاره اروپا است.^۲

۳- اساس نامه‌های محاکم بین‌المللی

این اصل در ماده نهم اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی رواندا شناسایی شده است.^۳ همچنین اصل یادشده در ماده ۲۰ اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی نیز پیش‌بینی شده است.^۴

شرح

اصل منع محاکمه مجدد در قوانین افغانستان

اصل منع محاکمه مجدد در قانون اجرای جزایی نیز به رسمیت شناخته شده است. ماده ۲۹۵ با عنوان «عدم جواز تکرار محاکمه» بیان کرده است: «بعد از صدور حکم قطعی در مورد یک دعوای جزایی محکوم‌علیه را نمی‌توان بار دیگر بر اساس ظهور دلایل جدید یا به اساس تغییر وصف قانونی همان جرم محاکمه نمود.» ظهور دلایل جدید مانند این که متهم در محکمه برائت یافته است؛ اما دلایل جدیدی بر مجرمیت وی به دست می‌آید و منظور از تغییر وصف قانونی همان جرم، آن است که مثلاً متهم از سوی محکمه به جرمی محکوم شده که مجازات آن خفیف‌تر است و بعداً تثبیت می‌شود که همان جرم، عنوان قانونی دیگری هم داشته است که بر طبق آن متهم باید به مجازات شدیدتری محکوم گردد. طبق ماده مذکور از قانون اجرای جزایی، در هر دو صورت یاد شده محاکمه مجدد متهم جواز ندارد.

^۱. خالقی، علی، محتوا و جایگاه قاعده منع محاکمه مجدد در حقوق جزای بین‌الملل و ایران، علوم جنایی، مأخذ ۳۳۳، صص ۴۲۵ تا ۴۲۷.

^۲. Biehler anke and etal., Freiburg proposal on concurrent Jurisdictions and the prohibition of multiple prosecutions in the European union, Max-plank-Institute fur auslandisches and internationals strafrecht freiburg im breisgan, November ۲۰۰۳.

^۳. Conway, Gerard, neb is in Idem and the International criminal Tribunals, criminal Law forum, kluwer ۲۰۰۴, vol. ۱۴, pp. ۳۵۱-۳۸۳.

^۴. Conway, Gerard, Neb is in Idem and the International Criminal Tribunals, Criminal law Forum, kluwer ۲۰۰۴, vol. ۱۴, pp. ۳۵۱-۳۸۳.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۸۱

به پیروی از آموزه‌های فوق، قانون‌گذار کود جزا در ماده ۱۳، محاکمه مجدد متهم را به شرح ذیل ممنوع دانسته است:

۱- شخصی که یک‌بار به خاطر ارتکاب یک جرم در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم صادر شده باشد، به دلیل بروز دلایل جدید به خاطر ارتکاب همان جرم نمی‌توان مجدداً وی را مورد محاکمه قرار داد.

۲- شخصی که یک‌بار به خاطر ارتکاب یک جرم در محاکم دولت خارجی یا بین‌المللی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم قطعی صادر شده باشد، مجدداً در رابطه به همان جرم در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار گرفته نمی‌تواند.

طبق این ماده، فرد ذی‌نفع در هر یک از موارد زیر از قاعده منع محاکمه مجدد مستفید شده می‌تواند:

الف. تبرئه فرد از سوی یک محکمه داخلی در قبال همان جرم؛

ب. صدور حکم قطعی از سوی محکمه داخلی و تحمل مجازات حکم داده شده؛

ج. تبرئه فرد از سوی محکمه خارجی در قبال همان جرم؛

د. صدور حکم قطعی از سوی محکمه خارجی و تحمل مجازات حکم داده شده؛

هـ. تبرئه فرد از سوی محکمه بین‌المللی در قبال همان جرم؛

و. صدور حکم قطعی از سوی محکمه بین‌المللی و تحمل مجازات حکم داده شده؛

از ماده فوق چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار افغانستان، علاوه بر احکام محاکم داخلی، احکام صادره از سوی محاکم خارجی یا بین‌المللی را نیز به رسمیت شناخته و از محاکمه مجدد فرد محکوم شده در خارج، در قبال همان جرم در داخل کشور خود داری می‌کند.

تذکر: آن چه در ذیل فقره یک ماده ۱۳ کود جزا قابل توضیح دانسته می‌شود این است که قانون‌گذار حکم این فقره را به صورت مطلق، بدون قید قطعی و بدون قید حالتی که حکم به اثر تجدیدنظر لغو شود، بیان کرده است، به طور مثال هرگاه شخصی به حکم محکمه، محکوم‌علیه قرار گیرد یا برائت حاصل کند و سپس حکم محکمه تحتانی باطل شود یا نسبت بروز دلایل جدید فیصله قطعی مورد تجدیدنظر قرار گیرد و لغو شد باید متهم مجدداً در عین قضیه، محاکمه شود. فرق نمی‌کند که متهم برائت حاصل کند یا محکوم به جزا شود.

بنابراین در این فقره پیش‌بینی استثنا در خصوص احکام غیرقطعی در صورت بطلان و در حالتی که حکم به اثر تجدیدنظر لغو شود، امری ضروری است.

رد اصل مال و جبران خساره

ماده ۱۴:

(۱) شخصی که مطابق احکام این قانون مجازات می‌شود، اگر از طریق جرم، مالی را به دست آورده باشد، به رد عین مال و اگر مال موجود نباشد، به رد مثل یا قیمت آن، به مالک محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که به اثر ارتکاب جرم خساره‌یی را وارد ساخته باشد، علاوه بر مجازات معینه قانونی، به جبران خساره وارده اعم از مادی و معنوی، نیز محکوم می‌گردد. این حکم در مواردی نیز تطبیق می‌شود که قانون صریحاً به جبران خساره حکم نکرده باشد.

(۳) تثبیت اندازه خساره وارده و جبران آن، توسط اهل خبره عرصه مربوطه که توسط محکمه ذیصلاح تعیین می‌شود، صورت می‌گیرد.

حق استرداد یا مطالبه تعویض

ماده ۱۵:

احکام این قانون حق استرداد یا مطالبه تعویض توسط مدعی حق العبد را اخلاص نمی‌کند.

مقدمه

احکام دو ماده فوق از یک سو به الزامیت مرتکب جرم بر رد مال یا مثل یا قیمت آن در صورت تلف شدن مال و همچنین به الزامیت وی بر جبران خسارت متضرر، اشاره و بر حق متضرر بر جبران خسارت تأکید می‌کند.

مبنای حق متضرر بر جبران خسارت آن است که افراد اجتماع به طور طبیعی انتظار دارند که هرگاه ظلم و اجحافی در حق آن‌ها رخ دهد و به عبارت دیگر قربانی جرمی واقع شوند، به مراجع قضایی که مسؤول تشخیص و اجرای عدالت هستند، دسترسی داشته باشند و برخورد منصفانه دستگاه‌های مسؤول با آن‌ها، تضمین شود.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۸۳

این امر لازمه «قرارداد اجتماعی» است که دولت‌های مدرن بر مبنای آن تأسیس شده‌اند. افراد اجتماع، دولت تشکیل داده‌اند، به آن رأی داده‌اند و از برخی آزادی‌های خویش گذشته‌اند تا دولت امنیت و عدالت را در حق آنان تأمین کند.

هرگاه دسترسی به عدالت، ناممکن یا دشوار و هزینه‌بردار یا توأم با تحقیر و توهین باشد، نشانه آن است که دولت در انجام وظیفه و تعهد خویش ناتوان بوده است.

خصوصاً رعایت این اصل در دعاوی جزایی که جان، مال و حیثیت افرادی مورد تعرض واقع شده و باید جبران شود، اهمیت بیشتری می‌یابد.

از زمانی که وجود نظام‌های حقوقی در تاریخ ثبت شده است حق قربانی بر جبران آثار جرم (Right to Redress) وجود داشته است. این حق در تمامی جوامع سازمان‌یافته شناسایی شده است، به طوری که هیچ نظام حقوقی را نمی‌توان یافت که این حق را در مورد قربانی یا مجنی‌علیه انکار کرده باشد.

جبران ضررهای وارده (Redress of Wrongs) یک اصل بنیادی است که از یکسو در زمره اصول کلی حقوق به شمار می‌رود و از سوی دیگر قاعده‌ای عرفی در حقوق است که از سوی تمامی نظام‌های حقوقی شناسایی شده و اعمال می‌شود.

کاربرد اصل مذکور، از گذشته‌های دور تاکنون، بدین صورت بوده است که گروه، قبیله یا دولت، برای جبران ضرر و زیان مجنی‌علیه گردهمایی تشکیل داده و از قربانی جرم خسارت‌زدایی می‌کرده‌اند.

گویا این امر به منزله نوعی قرار داد اجتماعی بین افراد و گروه مورد تعلق بوده است که زمینه دسترسی به عدالت فراهم شود، نقش‌آفرینی دستگاه عدالت تضمین و برای مجنی‌علیه، ضرر و زیان، جبران شود.

پرداخت غرامت به متضررین جرم در جوامع اولیه و بسیاری از ادیان گذشته ریشه دارد. نظام‌های حقوقی در طول تاریخ مجامعی را برای رسیدگی به دعاوی تشکیل می‌داده‌اند. نهایت، در دسترسی به مراجع مسؤول، نوع غرامت‌ها و فرایند تصمیم‌گیری تفاوت وجود داشته است. برخی از این روش‌ها از قبیل شوراهای قومی که هنوز در برخی جوامع قبیله‌ای در آفریقا، آسیا، جهان عرب، آمریکای جنوبی، و دیگر نقاط جهان وجود دارند، به آسانی قابل دسترس بوده‌اند. مطالعات باستان‌شناسی نشان می‌دهد که جوامع قبیله‌ای در مقایسه با جوامع پیشرفته امروزی از مفهوم مسؤولیت اجتماعی پیشرفته‌تری برخوردار بوده‌اند. برخی نظام‌های موسوم به ابتدایی یا قبیله‌ای در کنار برخوردار بودن از پاسخ‌های ترمیمی حتی نوعی پاسخ‌های سزادهنده را نیز در خود داشته‌اند.

اما در سده‌های هفدهم و هجدهم که اجرای عدالت توسط دولت‌های اروپایی تمرکز یافته و اندیشه سزاگرایانه، به عنوان نظریه‌ای غالب در امر مجازات، مقبولیت بیشتری یافت، حق قربانیان بر جبران ضرر و زیان، به حاشیه رانده شد؛ تا این که در اواخر سده هجدهم، بار دیگر نقش متضرر در فرایند جزایی برجسته شد. تمایل به متضررمحوری و عدول از نظریات صرفاً سزادهنده در عدالت جزایی نقش متضررین و حقوق آن‌ها را گسترش داد. عصر روشنگری، مفاهیم جدیدی چون انسان‌گرایی و حاکمیت قانون را به عنوان حل نزاع‌های فردی و گروهی، به ارمغان آورد.

در قرن بیستم با وقوع جنگ‌های جهانی اول و دوم هزاران انسان به خاک و خون کشیده شد. این فجایع باعث شد که حقوق بین‌الملل که به طور سنتی تابعان آن دولت‌ها بود، به افراد نیز توجه کند. بر اثر این امر، سازمان ملل تشکیل شد و اسناد بین‌المللی حقوق بشر شکل گرفت.^۱

در قرن حاضر، در واقع اولین مطالعات را در مورد قربانیان جرم، بنجامین مندلسون و هانس فون هنتیک، در دهه ۱۹۴۰ انجام دادند. آن‌ها در این مطالعات به مشکلاتی که قربانیان جرم در جامعه و هم در فرایند عدالت جزایی با آن‌ها مواجه‌اند، اشاره کردند:

بسیاری از متضرران با بی‌توجهی مأموران پولیس، خائوالان و محاکم رو به رو می‌شوند و از این رو، این امر موجب ایجاد «آسیب دومین» برای آنان می‌شود.

این مسئله به ویژه در مورد گروه‌های معینی از قربانیان جرم که به طور خاص آسیب‌پذیرند اهمیت بیشتری می‌یابد، مانند مهاجران، اقلیت‌ها و متضرران جرم‌های جنسی و نیز پناهندگان، اسیران جنگی و قربانیان غیرنظامی جنگ و منازعه‌های داخلی.

تجربه قربانیان جرم در بسیاری از نظام‌های حقوقی این است که حتی اگر مجرم دستگیر شده و به محاکمه فراخوانده شود، آنان در حاشیه قرار گرفته و فرصت بیان دیدگاه‌ها و دغدغه‌های خود را در فرایند عدالت جزایی یا در محاکم بین‌المللی پیدا نمی‌کنند. بسیاری از نظام‌ها به قربانی جرم اجازه نمی‌دهند که ادعای مدنی خود را طی رسیدگی‌های جزایی مطرح کند. حتی اگر مجرم محکوم شود، ضمانت اجراها (اغلب جزای نقدی، تعلیق مراقبتی یا زندان) ارتباط اندکی با متضرر دارند، مگر رضایت ناشی از دیدن مجازات مجرم.

نظام‌های حقوقی مختلف تلاش کرده‌اند تا به این چالش‌ها پاسخ دهند و موقعیت متضرر را تقویت کرده و دسترسی به خدمات مناسب را تضمین کنند. یکی از نخستین درخواست‌ها برای اصلاح را

^۱. Bassiouni, M. Cherif, International Recognition of Victims Rights, Human Rights Law Review, Vo ۱.۶ No. ۲, Oxford ۲۰۰۶, P.P ۲۰۶ - ۲۱۱.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۸۵

مارگری فرای در بریتانیا و ایرلند شمالی مطرح کرد که بر اثر آن، در دهه ۱۹۵۰ وجود پناهگاه‌هایی امن برای زنانی که مورد ضرب و شتم قرار می‌گرفتند و بعدتر، طرح‌های پرداخت غرامت دولتی به قربانیان جرایم خشونت بار در سال ۱۹۶۳ در نیوزیلند تصویب شد. دیگر نمونه‌های اصلاحات نخستین عبارت بود از تأسیس پناهگاه‌هایی برای متضرران ناشی از خشونت خانگی و ایجاد مراکز مداخله در بحران برای قربانیان تعرض جنسی در انگلستان در اوایل دهه ۱۹۷۰.^۱

اصل جبران خسارت متضرر در اسناد بین‌المللی

اسناد بین‌المللی متعددی حق پرداخت خسارت به متضرر را به رسمیت شناخته است.^۲

«از جمله در سطح شورای اروپا به کنوانسیون خسارت‌زدایی از قربانیان جرایم خشونت بار استراسبورگ ۱۹۸۳ می‌توان اشاره کرد، همچنین بند ۳ ماده ۲۵ کنوانسیون علیه جرایم سازمان یافته فرا ملی سازمان ملل متحد (۱۵ نوامبر ۲۰۰۰) نیز دولت‌های عضو را مکلف کرده است که در قوانین داخلی خود ترتیبی اتخاذ نمایند تا قربانیان جرایم سازمان یافته بتوانند نظرات، خواسته‌ها و دل مشغولی‌های خود را در مراحل مختلف رسیدگی جزایی مطرح نمایند، به گونه‌ای که این نظرات و دل نگرانی‌ها در مراحل مزبور مورد توجه نیز قرار گیرد.»^۳

^۱. عدالت برای بزه دیدگان، اداره ی کنترل مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد (UNODCCP)، مرکز بین المللی پیشگیری از جرم، ترجمه علی شایان، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۴، صص ۶ و ۷؛ یانو، امیلیو، بزه دیده شناسی، ترجمه نسرین مهرا، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۹ و ۲۰، ص ۴۴۳.

^۲. اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۸)، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۲)، کنوانسیون بین المللی امحای تمامی صور تبعیض نژادی (ماده ۶)، کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر کننده (ماده ۱۴)، کنوانسیون حقوق کودک (ماده ۳۹)، پروتوکول اول الحاقی به کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ راجع به حمایت از قربانیان جنگ های مسلحانه بین المللی ۱۹۷۷ (ماده ۹۱)، قطعنامه ۱۹۹۰ مجمع عمومی درباره حمایت از حقوق انسانی قربانیان بزهکاری و قربانیان سوء استفاده از قدرت.

^۳. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، از جرم مداری تا بزه دیده مداری، در: ژرارلپز - ژینا فیلیزولا، بزه دیده و بزه دیده شناسی، ترجمه: روح الدین کرد علیوند - احمد احمدی، نشر مجد، چاپ اول ۱۳۷۹، ص ۱۲.

هم چنین برای آگاهی بیشتر در مورد متضرر شناسی و حمایت از متضرر نک:

- توجهی، عبدالعلی، سیاست جنایی حمایت از بزه دیدگان، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول - شماره چهارم، زمستان ۷۸، صص ۲۷ تا ۴۶.

- توجهی، عبدالعلی، جایگاه حمایت از بزه دیدگان در اسناد و کنوانسیون های بین المللی، همان مجله، سال سوم - شماره نهم - بهار و تابستان ۸۰، صص ۵۱ تا ۶۵.

- رایجیان اصلی، مهرداد، بزه دیده در فرایند کیفری، نشر خط سوم، تابستان ۱۳۸۱.

- رایجیان اصلی، مهرداد، سه گفتار تطبیقی در بزه دیده شناسی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۶، بهار ۱۳۸۳، صص ۱۷۴ تا ۱۹۲.

- رایجیان اصلی، مهرداد، بزه دیدگان: حقوق و حمایت های بایسته، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دانشگاه علامه طباطبائی، سال هشتم شماره ۱۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، صص ۱۱۷ تا ۱۳۸.

- بیگی، جمال، بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران، نشر میزان، چاپ اول - تابستان ۱۳۸۴.

۸۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به دنبال تصویب اعلامیه ۱۳۸۵، کمیته فرعی پیشگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها (وابسته به کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد) از گزارشگر ویژه خود (تئو وان بوون) خواست تا یک دسته اصول بنیادی پیشنهادی درباره حق جبران خسارت قربانیان جرم، بر پایه حقوق بین‌الملل تهیه و تنظیم کند.

اصول وان بوون در سال‌های بعد، به عنوان یکی از منابع مربوط به حقوق متضرران در اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی استفاده شد.^۱

حمایت از متضرر به اساس نامه‌های محاکم جزایی بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ماده ۲۲) و رواندا (ماده ۲۱) نیز راه یافت.^۲ با تأسیس محکمه جزایی بین‌المللی دایمی، اساس نامه این محکمه و قواعد دادرسی و ادله آن، گام بلندتری را برای حمایت از متضرر برداشت.

در دو سند یادشده محکمه بین‌المللی دایمی، نسبت به محاکم یوگسلاوی و رواندا، حقوق و حمایت‌های زیاده‌تری برای متضرران شناسایی شد.

ناگفته نماند که حقوق و حمایت‌های بایسته از متضرران جرم ارتباط تنگاتنگی با نظریه نوظهور «عدالت ترمیمی» دارد و در پرتو توجه به قربانیان، در سال‌های اخیر اندیشه «عدالت ترمیمی» در سطح سازمان ملل و کشورها گسترش یافته است.

همچنین حمایت از متضرر در یکی از جدیدترین معاهدات بین‌المللی، یعنی «کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی افراد قربانی ناپدید سازی اجباری» مصوب ۲۰۰۵ سازمان ملل، در مواد ۱۲ و ۲۴ آن، به رسمیت شناخته شده است.^۳

-Williams, K.S., Text book on Criminology, Blackstone press Limited, London, ۲۰۰۱, PP. ۹۵۱۳۸.

لازم به یادآوری است که فصل پنجم این کتاب با عنوان «بزه دیدگان، بزه دیدگی‌ها و بزه دیده شناسی» از سوی دکتر علی صفاری در مجله تحقیقات حقوقی شماره های ۳۸، ۴۰ و ۴۱ به ترتیب با عناوین «تأملی بر بزه دیدگی و انواع آن»، «حمایت از بزه دیده و نهادهای مردمی» و «روش زندگی و تأثیر گذاری بزه دیده بر وقوع جرم» ترجمه و منتشر گردیده است.

- معتمدی مهر، مهدی، حمایت از زنان در برابر خشونت - سیاست جنایی انگلستان، نشر برگ، زیتون، چاپ اول ۱۳۸۰.

- همایونی، نادر، بزه دیده در کنوانسیون اروپایی جبران خسارت قربانیان، جرایم خشونت آمیز (نوامبر ۱۹۸۳)، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی، سال تحصیلی ۸۰ - ۱۳۷۹.

- حاجی ده آبادی، احمد، از جبران خسارت بزه دیده توسط بزهکار تا جبران خسارت توسط دولت، فقه و حقوق، سال سوم، شماره نهم، تابستان ۱۳۸۵، صص ۹۵ تا ۱۲۱.

^۱. رایجیان اصلی، پیشین، ص ۱۳۱.

^۲. ICTY and ICTR Statute

^۳. International Convention for the Protection of All Persons From enforced Disappearance, PP ۸-۲۴.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل دوم: اصول و قواعد عمومی □ ۸۷

و بالاخره به عنوان یکی از آخرین سندها در این رابطه، از قطع نامه مجمع عمومی ملل متحد تحت عنوان «اصول اساسی و راهبردها راجع به جبران و پرداخت خسارت به قربانیان نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین المللی»^۱ مصوب ۲۱ مارچ ۲۰۰۶ باید نام برد.

شرح ماده ۱۴

اصل جبران خسارت متضرر در کود جزا

قانون گذار کود جزا به پیروی از شریعت اسلامی و قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» و آموزه های بین المللی یاد شده، در ماده ۱۴ کود جزا بر «رد اصل مال و جبران خساره متضرر» تأکید کرده و بدین ترتیب خواسته است که از قربانیان جرم، حمایت شایسته و بایسته، صورت گیرد. فقره اول این ماده با الهام از مباحث فقهی مربوط به جبران خسارت می گوید:

«شخصی که مطابق احکام این قانون مجازات می شود، اگر از طریق جرم، مالی را به دست آورده باشد، به رد عین مال و اگر مال موجود نباشد، به رد مثل یا قیمت آن، به مالک محکوم می گردد.» در فقه اسلامی بحث شده است که اموال یا مثلی هستند یا قیمی، اموالی از قبیل گندم، جو، خرما و ذرت مثلی می باشند. اما اموالی چون خانه، زمین، درخت و موتر مستعمل (نه موتر نو صفر کیلومتر) قیمی می باشند. در صورتی که عین مال تلف شده باشد، اگر مال مثلی باشد، از سوی تلف کننده، مثل آن پرداخت می شود و اگر قیمی باشد، قیمت آن ادا می شود. همین ماده در فقره (۲) می افزاید:

«شخصی که به اثر ارتکاب جرم خساره ای را وارد ساخته باشد، علاوه بر مجازات معینه قانونی، به جبران خساره وارده اعم از مادی و معنوی، نیز محکوم می گردد.»

جبران خساره مادی مانند مواردی است که در آن مال فرد متضرر مانند موتر، موتر سیکل یا موبایل وی بر اثر ارتکاب جرم مورد دستبرد قرار گرفته باشد؛ اما جبران خساره معنوی مانند موردی است که مثلاً بر اثر جرم قذف، آبرو و حیثیت یک فرد مورد تعرض قرار گرفته باشد. در این مورد باید برای فرد مقذوف جبران خسارت معنوی نیز فراهم شود.

در فقره فوق، تصریح قانون گذار به دو مسئله قابل توجه است: یکی این که در این فقره جبران خساره مادی و معنوی هر دو به رسمیت شناخته شده است و حال آن که جبران خسارت معنوی در

^۱. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, A/RES/۶۰/۱۴۷, ۲۱ March ۲۰۰۶.

۸۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

قوانین سابقه جزایی به صراحت بیان نشده بود. دیگر این که فقره یاد شده تصریح کرده است که «این حکم در مواردی نیز تطبیق می‌شود که قانون صریحاً به جبران خساره حکم نکرده باشد.» عبارت فوق، نشانگر اهتمام قانون‌گذار به جبران خسارت متضرر است که در هر صورت آن را لازم دانسته است. این دو مسئله یاد شده از نوآوری‌های کود جزا و محاسن آن است.

فقره (۳) همان ماده علاوه می‌کند که «تثبیت اندازه خساره وارده و جبران آن، توسط اهل خبره عرصه مربوطه که توسط محکمه ذیصلاح تعیین می‌شود، صورت می‌گیرد.» مثلاً میزان خسارت ناشی از یک حادثه ترافیکی یا لت و کوب بر بدن قربانی توسط یک داکتر طب برآورد می‌شود یا اگر بر اثر ایجاد حریق، خانه یا ساختمان شخص تخریب شده باشد، اهل خبره همان عرصه، میزان خسارت را برآورد خواهند کرد.

شرح ماده ۱۵

همچنین ماده ۱۵ با عنوان «حق استرداد یا مطالبه تعویض» بیان می‌کند: «احکام این قانون حق استرداد یا مطالبه تعویض توسط مدعی حق العبد را اخلال نمی‌کند.» به این معنا که در حالات ورود خسارت به متضرر، مدعی حق العبد نیز از طریق دعوای جزایی یا دعوای مدنی، از این حق برخوردار است که خواهان استرداد مال یا مطالبه عوض آن باشد. این در صورتی است که هنوز از سوی محکمه در حال رسیدگی به دعوای جزایی، به استرداد مال یا تسلیم عوض به مدعی حق العبد حکم نشده باشد.

فصل سوم

ساحه تطبیق قانون از حیث مکان، زمان و اشخاص

تطبیق قانون از حیث مکان

ماده ۱۶:

- (۱) احکام این قانون بر هر تبعه افغانستان، شخص بدون تابعیت یا هر تبعه خارجی که در قلمرو کشور مرتکب جرم شود، تطبیق می‌گردد.
- (۲) قلمرو افغانستان شامل مکان‌های ذیل می‌باشد:
- ۱- سطح و عمق زمین و فضای هوایی داخل سرحدات کشور.
 - ۲- آب‌های داخلی.
 - ۳- دریاها و جھیل‌های سرحدی الی خط مرزی که مطابق اسناد بین‌المللی و معاهدات میان جمهوری اسلامی افغانستان و دول همسایه تعیین گردیده است.
 - ۴- طیارات و کشتی‌های افغانی در داخل قلمرو کشور یا در خارج آن، مگر این که طبق اسناد بین‌المللی تابع قلمرو کشور خارجی شمرده شوند.
 - ۵- طیارات و کشتی‌هایی که زیر بیرق جمهوری اسلامی افغانستان در خارج از قلمرو کشور قرار می‌گیرند، مگر این که طبق اسناد بین‌المللی تابع کشور خارجی شمرده شوند.
- (۳) جرم زمانی در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته محسوب می‌شود که عمل جرمی یا نتیجه جرمی آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد.
- (۴) شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل، شریک یا معاون جرمی شناخته شود که کلاً یا قسماً در افغانستان واقع شده باشد، در محاکم افغانستان مورد محاکمه قرار می‌گیرد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده صلاحیت سرزمینی و جنبه‌های مختلف آن را توضیح داده است. صلاحیت در رسیدگی قضایی عبارت است از شایستگی و وظیفه مرجع و مقام قضایی برای رسیدگی

۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به دوسیه و دعوی. با توجه به سرزمینی بودن حقوق جزا، صلاحیت جزایی نیز اصولاً سرزمینی است. بر اساس اصل صلاحیت سرزمینی، قوانین جزایی و مراجع رسیدگی کننده صلاحیت برای رسیدگی به جرمی را دارد که در قلمرو کشور ارتکاب یافته است. این صلاحیت ریشه در حاکمیت دولت دارد. جرم‌انگاری و تعیین مجازات و تعقیب متهم و در نهایت تطبیق مجازات بر مرتکبین جرم از نمودهای واضح حاکمیت است و به همین دلیل دولت نسبت به اعمال قوانین جزایی خارجی در قلمرو خود مقاومت می‌کند. قانون‌گذار بر اساس فقره یک ماده فوق اصل صلاحیت سرزمینی را تصریح و مقرر کرده است. بر اساس این فقره احکام کود جزا بر اشخاصی که در قلمرو افغانستان مرتکب جرم شود، تطبیق می‌شود؛ یعنی تعیین رفتار مجرمانه و جزاها و یا تدابیر تأمینی مقرر در این قانون بر همه اشخاصی که در قلمرو افغانستان مرتکب جرم می‌شوند تطبیق می‌شود. با توجه به همبستگی و غیر قابل تفکیک بودن صلاحیت تقنینی و قضایی در رسیدگی جزایی، حکم این فقره علاوه بر تثبیت صلاحیت کود جزا، تأییدکننده صلاحیت محاکم افغانستان نیز است.

ذکر کلمات «تبعه افغانستان»، «تبعه خارجی» و یا «شخص بدون تابعیت» در این فقره از جهت تصریح است و در ماده ۱۴ قانون جزا سال ۱۳۵۵ و همچنین قوانین برخی از کشورها چنین تصریحی نشده و با کلمه هر شخص بیان شده است که شامل هر سه گروه مذکور در این فقره است.

نقطه ثقل و اساسی این ماده معیار محل ارتکاب جرم است که قلمرو افغانستان است. بر اساس محل ارتکاب جرم، صلاحیت سرزمینی تعیین می‌شود. این صلاحیت دو خصوصیت اساسی دارد که در این فقره نیز این دو خصوصیت و ویژه‌گی دیده می‌شود؛ اولین ویژه‌گی صلاحیت سرزمینی عام بودن آن است و تابعیت در آن نقشی ندارد. قانون‌گذار بدون توجه به تابعیت مرتکب و تنها بر اساس محل ارتکاب جرم اعمال صلاحیت کرده و بنابراین شامل هر شخصی اعم از تبعه افغانستان، تبعه دولت خارجی و یا اشخاص بدون تابعیت است. دومین خصوصیت و ویژه‌گی صلاحیت سرزمینی مستقل بودن این صلاحیت است که در آن هیچ‌گونه ارجاعی به قوانین دیگر کشورها نشده است؛ در حالی که در صلاحیت شخصی علاوه بر قانون افغانستان محکمه ناچار از مراجعه به قانون کشور محل ارتکاب جرم نیز است و در صورت جرم‌انگاری مضاعف و عدم محاکمه و مجازات مضاعف به سیستم جزایی افغانستان صلاحیت داده است؛ در حالی که در صلاحیت سرزمینی برای اعمال صلاحیت نیازی به مراجعه به قانون کشور دیگری نیست و این ویژه‌گی در فقره (۱) ماده مذکور دیده می‌شود. قانون‌گذار در فقره (۲) همین ماده قلمرو افغانستان را تعریف و تعیین کرده است.

فقره دوم ماده ۱۶، قلمرو افغانستان را شرح داده و می‌گوید:

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... □ ۹۱

قلمرو افغانستان شامل مکان‌های ذیل می‌باشد:

۱- سطح و عمق زمین و فضای هوایی داخل سرحدات کشور؛

۲- آب‌های داخلی؛

از نظر حقوق دریاها، آب‌های داخلی عبارتند از:

الف. دریاها، دریاچه‌ها، رودها و کانال‌هایی که در قلمرو یک کشور قرار دارند؛ مانند دریای کابل یا دریای پنجشیر.

ب. دریاها و دریاچه‌هایی که قلمرو چند کشور آن‌ها را احاطه کرده‌اند؛ مانند دریای خزر که در اطراف آن، کشورهای ایران، روسیه، آذربایجان، قزاقستان و ترکمنستان واقع شده‌اند.

ج. آب‌های واقع در بنادر، لنگرگاه‌ها و به‌طور کلی تأسیسات بندری واقع در مجاورت سواحل یک کشور.

د. خلیج‌های کوچک و تاریخی (ماده ۱۰ عهدنامه ۱۹۸۲ حقوق دریاها).

هـ. آب‌های واقع در پشت خط مبدأ دریای سرزمینی یا سرحدی (بین دریای سرحدی و داخل کشور مربوط).^۱

۳- دریاها و جهیل‌های سرحدی الی خط مرزی که مطابق اسناد بین‌المللی و معاهدات میان جمهوری اسلامی افغانستان و دول همسایه تعیین گردیده است.

از نظر حقوق دلیل آن که دریاها و جهیل‌های سرحدی جزء قلمرو کشور دانسته شده این است که کشور ساحلی به دلایل نظامی، صحتی، گمرکی و اقتصادی، حاکمیت و قوانین داخلی خود را به منطقه‌ای از آب‌ها که بین سواحل خود و دریای آزاد است، گسترش می‌دهد که آن را دریای سرحدی یا دریای سرزمینی یا دریای ساحلی یا آب‌های ساحلی می‌نامند.

از نظر تاریخی، مفهوم دریای سرزمینی از همان اصل قدیمی حاکمیت بر دریاها اقتباس شده است، مثل حاکمیت و نیز بر دریای آدریاتیک، حاکمیت انگلستان بر دریای مانش؛ لیکن هنگامی که آزادی دریاها اعلام شد، حاکمیت محدود به دریای سرزمینی گردید. صلاحیت سرزمینی شامل منطقه دریایی بین کشور ساحلی و دریای آزاد و کف و زیر کف آن منطقه و فضای بالای آن است.^۲

۴- طیارات و کشتی‌های افغانی در داخل قلمرو کشور یا در خارج آن، مگر این که طبق اسناد بین‌المللی تابع قلمرو کشور خارجی شمرده شوند.

۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، تهران، پاییز ۱۳۷۳، صص ۳۰۰ و ۳۰۱.

۲. همان، ص ۳۰۸.

۵- طیارات و کشتی‌هایی که زیر بیرق جمهوری اسلامی افغانستان در خارج از قلمرو کشور قرار می‌گیرند، مگر این که طبق اسناد بین‌المللی تابع کشور خارجی شمرده شوند. شایان ذکر است که طیارات و کشتی‌ها بر دو نوع‌اند: یکی طیارات و کشتی‌هایی که در ملکیت دولت مربوط قرار دارد و دیگری طیارات و کشتی‌هایی که در ملکیت دولت مربوط نیست، اما زیر بیرق دولت یاد شده کار می‌کنند؛ مانند این که در این روزها در خبرها آمده است که بر اساس معاهده‌ای که وجود دارد، قرار است از بندر چابهار ایران به مقصد اقیانوس هند، اجناس افغانستانی به وسیله کشتی‌هایی انتقال یابند که بیرق افغانستان بر فراز آن در اهتزاز است.

بنابراین، صلاحیت سرزمینی شامل صلاحیت اصلی و هم شامل صلاحیت حکمی می‌شود که نوع دوم آن را در برمی‌گیرد و طبق ماده مورد بحث، هر دو نوع طیاره‌ها و کشتی‌های فوق جزء قلمرو افغانستان به شمار می‌روند.

فقره سوم ماده ۱۶ می‌گوید: «جرم زمانی در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته محسوب می‌شود که عمل جرمی یا نتیجه جرمی آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد.» ملاحظه می‌شود که در این فقره، قانون‌گذار حکم نموده که هرگاه «عمل جرمی» یا «نتیجه جرمی آن» در قلمرو افغانستان واقع شده باشد، جرم در سرزمین افغانستان واقع شده، محسوب می‌شود.

شایان ذکر است، راجع به اصل صلاحیت سرزمینی دو نظریه وجود دارد: «نظریه عناصر متشکله» و دیگری «نظریه آثار». مطابق نظریه اول، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد که تمام یا بخشی از آن جرم در قلمرو حاکمیت آن دولت - اعم از زمینی، دریایی یا هوایی - ارتکاب یافته باشد. مطابق نظریه دوم، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرمی را دارد که نتیجه یا آثار سوء آن جرم در محدوده قلمرو آن دولت رخ داده باشد؛ مثلاً اگر کسی با شلیک یک گلوله یا ارسال یک بسته پستی حاوی بمب از داخل کشور «الف» کسی را در داخل کشور «ب» به قتل برساند، کشور «الف» بر اساس نظریه عناصر متشکله و کشور «ب» بر اساس نظریه آثار حق محاکمه و مجازات وی را دارند.^۱

فقره چهارم ماده یاد شده بیان می‌کند: «شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل، شریک یا معاون جرمی شناخته شود که کلاً یا قسمی در افغانستان واقع شده باشد، در محاکم افغانستان مورد محاکمه قرار می‌گیرد.» فقره مذکور به حالات ذیل اشاره دارد: الف. شخص در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل جرمی شناخته شود که کلاً در افغانستان واقع شده است.

^۱. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق جزای بین‌الملل، نشر میزان، تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۷، صص ۲۴ و ۲۵.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... ۹۳

ب. شخص در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن شریک جرمی شناخته شود که کلاً در افغانستان واقع شده است.

ج. شخص در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن معاون جرمی شناخته شود که کلاً در افغانستان واقع شده است.

د. شخص در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل جرمی شناخته شود که قسمماً در افغانستان واقع شده است.

هـ. شخص در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن شریک جرمی شناخته شود که قسمماً در افغانستان واقع شده است.

و. شخص در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن معاون جرمی شناخته شود که قسمماً در افغانستان واقع شده است.

به عنوان مثال، شخصی را تصور نمایید که در خارج از افغانستان به عضویت بانندی در آمده که این شبکه به قاچاق مواد مخدر از افغانستان به اروپا می‌پردازد. چنین شخصی هرگاه گرفتار شود، در محاکم افغانستان مورد محاکمه قرار می‌گیرد. این مورد یکی از مثال‌هایی است که در آن، جرم قسمماً در افغانستان رخ می‌دهد و مرتکب فاعل یا شریک آن به حساب می‌آید. اگر شخص مذکور گروهی را غرض کشت و یا تولید مواد مخدر، به داخل افغانستان از خارج کشور رهبری و یا تحریک کند، جرم کلاً در افغانستان واقع شده و مرتکب در صورت رهبری، سازمانده و در صورت تحریک، معاون جرم شمرده می‌شود.

تطبیق قانون از حیث زمان

ماده ۱۷:

(۱) مرتکب جرم به موجب قانونی مجازات می‌گردد که قبل از ارتکاب جرم نافذ شده باشد، مگر این که قبل از صدور حکم قطعی قانون جدیدی وضع گردد که به نفع متهم باشد.

(۲) قانون در حالات ذیل به نفع متهم دانسته می‌شود:

۱- حداقل مجازات را کمتر ساخته باشد.

۲- با حفظ حداقل، حداکثر مجازات را کمتر ساخته باشد.

۳- مجازات به درجه پایین‌تر تنزیل یافته باشد.

۴- حالات مخففه را بیشتر ساخته باشد.

۵- حالات مشدده را کم‌تر ساخته باشد.

۶- سایر مواردی که در قانون جدید به نفع متهم توجیه گردد.

(۳) هرگاه قبل یا بعد از صدور حکم قطعی، قانونی نافذ گردد که به موجب آن عملی را که متهم به ارتکاب آن محکوم به جزا گردیده است، قابل مجازات نداد، تنفیذ حکم متوقف و آثار جزایی مرتب به آن از بین می‌رود.

شرح

قانون‌گذار در ماده ۱۷ کود جزا احکام تطبیق قانون از حیث زمان را بیان کرده است. اصولاً این سؤال‌ها مطرح است که افراد مرتکب جرم، از نظر زمانی بر طبق کدام قانون مجازات می‌شوند. قانون سابق یا قانون لاحق؟ آیا قانون به گذشته رجعت می‌کند و اعمال ارتکاب یافته در گذشته را می‌توان بر طبق قانون جدید مجازات کرد یا خیر؟ در بحث ذیل به این سؤال‌ها پاسخ داده خواهد شد. یکی از لوازم منطقی و ضروری اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها این است که قوانین جزایی به گذشته بازنمی‌گردد (عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری) به این معنا که رفتارهایی را که در گذشته ارتکاب یافته‌اند، شامل نمی‌شود. قاعداً قوانین جزایی صرفاً رفتارهایی را می‌تواند دربرگیرد که بعد از نافذشدن قانون رخ داده‌اند.

مبنای این اصل آن است که اگر قرار باشد، مردم در قبال اعمالی که قبل از وضع قانون جزایی مرتکب شده‌اند، مجازات شوند، امنیت و آسایش از شهروندان سلب خواهد شد؛ زیرا هیچ کس از

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... □ ۹۵

آینده خبر ندارد که قانون‌گذار چه اعمالی را در آینده جرم اعلام خواهد کرد و در چنین وضعیتی اگر کسی به خاطر اعمالی که در گذشته انجام داده است مجازات شود، خلاف عدالت خواهد بود. اصل عدم رجعت قانون به گذشته، در قانون مدنی نیز پذیرفته شده است. ماده ۱۰ قانون مدنی در این باره می‌گوید:

- ۱- احکام قانون بعد از نشر قابل تطبیق می‌گردد.
 - ۲- احکام قانون به ماقبل رجعت نمی‌کند، مگر در حالاتی که در خود قانون تصریح شده و یا احکام آن متعلق به نظام عامه باشد.
- مبنای این اصل در حقوق مدنی به حقوق مکتسبه افراد بازمی‌گردد که باید به حقوق به دست آمده مردم، در پرتو قوانین حاکم در زمان آن‌ها، احترام گذاشت و آن‌ها را به رسمیت شناخت؛ اما اهمیت این اصل در قوانین جزایی به مراتب بیشتر است؛ زیرا قوانین جزایی بر جان و مال و حیثیت و آبروی شهروندان تأثیر می‌گذارد. در غیر آن حقوق و آزادی‌های شهروندان خدشه‌دار خواهد شد. به همین دلیل کود جزا در ماده ۱۷ مقرر کرده است:
- ۱- مرتکب جرم به موجب قانونی مجازات می‌گردد که قبل از ارتکاب جرم نافذ شده باشد، مگر این که قبل از صدور حکم قطعی قانون جدیدی وضع گردد که به نفع متهم باشد.
 - ۲- قانون در حالات ذیل به نفع متهم دانسته می‌شود:
 - حداقل مجازات را کمتر ساخته باشد.
 - با حفظ حداقل، حداکثر مجازات را کمتر ساخته باشد.
 - مجازات به درجه پایین‌تر تنزیل یافته باشد.
 - حالات مخففه را بیشتر ساخته باشد.
 - حالات مشدده را کم‌تر ساخته باشد.
 - سایر مواردی که در قانون جدید به نفع متهم توجیه گردد.
 - ۳- هرگاه قبل یا بعد از صدور حکم قطعی، قانونی نافذ گردد که به موجب آن عملی را که متهم به ارتکاب آن محکوم به جزا گردیده است، قابل مجازات نداند، تنفیذ حکم متوقف و آثار جزایی مرتب به آن از بین می‌رود.
- در حقوق اسلامی نیز بر اعتبار این اصل، دلایلی ذکر شده است: «ماکنا معذبین حتی نبعث رسولا»؛ «ما شخصی را مجازات نمی‌کنیم تا آن که رسولی فرستاده (و حل و حرمت اشیا) را بیان نماییم».

در میان اسناد بین‌المللی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اصل «عدم تأثیر قوانین جزایی به گذشته» را در ضمن اصل قانونی بودن، در همان ماده ۱۵ بیان کرده است:

«هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین ملی یا بین‌المللی جرم نبوده محکوم نمی‌شود و همچنین مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد. هرگاه پس از ارتکاب جرم قانون، مجازات خفیف‌تری برای آن مقرر دارد مرتکب از آن استفاده خواهد نمود»^۱ در این ماده به صورت استثنای سرایت قوانین متنی نسبت به گذشته هم اشاره شده است.

با توجه به اهمیت عدم رجعت قوانین به گذشته، اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی ماده مستقلاً را به آن اختصاص داده و در بند ۱ ماده ۲۴ مقرر کرده است: «هیچ کس به موجب این اساس نامه نسبت به عملی که قبل از لازم الاجرا شدن آن مرتکب شده است، مسئولیت جزایی نخواهد داشت.» در بند ۲ همین ماده، به صورت استثنا هم اشاره شده است: «اگر مقررات قابل اجرا در يك مورد خاص، قبل از صدور حکم نهایی تغییر یابد، مقرراتی که مساعدتر به حال فرد موضوع تحقیق، تعقیب و یا محکومیت است، اجرا خواهد شد.»^۲

لازم به ذکر است که حکم عدم تأثیر قوانین جزایی به گذشته، نسبت به قوانین متنی و شک لی تفاوت پیدا می‌کند؛ به این ترتیب که قوانین متنی به گذشته سرایت نمی‌کند، مگر آن که قانون جدید به حال متهم مساعدتر باشد؛ اما قوانین شک لی به گذشته سرایت می‌کند، مگر آن که قانون به حال متهم، شدیدتر باشد.^۳

اینک احکام این اصل در قوانین متنی و شکلی را به‌طور جداگانه بررسی می‌کنیم:

الف) اصل عدم رجعت قانون به گذشته در قوانین متنی

قوانین متنی عموماً ناظر به تعریف و توصیف اعمال جرمی و مشتمل بر حکم قانونی راجع به میزان مجازات و تخفیف و تشدید و تعلیق و تبدیل جزا و مانند آن است. اصل بر آن است که قوانین متنی به گذشته رجعت نمی‌کنند؛ بنابراین هرگاه عملی در حین وقوع، مباح باشد و بعداً جرم شناخته شود، مرتکب مجازات نخواهد شد. همچنین، اگر پس از وقوع جرم، جزای قانونی آن تشدید شود، این شدت نسبت به آن جرم بی‌تأثیر است.^۴

^۱ امیر ارجمند، پیشین.

^۲ اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی، پیشین.

^۳ برای تفصیل بحث راجع به احکام عدم رجعت قوانین جزایی به گذشته، در قوانین متنی و شکلی و همچنین روش تشخیص قانون اخف از اشد نک: اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، نشر میزان، چاپ هشتم - زمستان ۱۳۸۴، صص ۱۶۱ تا ۱۷۲.

^۴ اردبیلی، پیشین، ص ۱۶۱.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... ۹۷

با این حال، اصل عدم رجعت قوانین متنی به گذشته دارای استثنائاتی است. حقوق‌دانان دو استثنای ذیل را بر این قاعده بیان کرده‌اند:

یک. قوانین مساعد

قوانین مساعد قوانینی است که به نحوی، به نفع متهم یا نسبت به وی ارفاق‌آمیز باشد؛ به همین علت کود جزا در ماده ۱۷ بعد از این که به لزوم تطبیق قانون نافذ، در زمان ارتکاب فعل (نه پیش از آن)، تأکید می‌کند، می‌افزاید: «مگر این که قبل از صدور حکم قطعی قانون جدیدی وضع گردد که به نفع متهم باشد.»

فلسفه رجعت قوانین مساعد به گذشته آن است که وضع قوانین ارفاقی جدید حکایت از آن دارد که نظر جامعه در مورد رفتار یادشده، تغییر کرده و رفتار مربوطه را دیگر قابل مجازات نمی‌داند و یا این که برای آن جزای خفیف‌تری را تجویز می‌کند؛ بنابراین اصل عدم تبعیض (بین مرتکبان فعلی عمل که مجازات نمی‌شوند و مرتکبان قبلی عمل که مجازات شده‌اند) و عدالت، اقتضا دارد که فاعلان عمل در گذشته نیز مشمول این تغییر دیدگاه و ارفاق قانون‌گذار قرار گیرند.

قاعده رجعت قوانین مساعد به گذشته، از چنان اعتبار و رسوخی برخوردار است که قانون‌گذار در فقره (۳) ماده ۱۷ مقرر کرده است:

«هرگاه قبل یا بعد از صدور حکم قطعی، قانونی نافذ گردد که به موجب آن عملی را که متهم به ارتکاب آن محکوم به جزا گردیده است، قابل مجازات نداند، تنفیذ حکم متوقف و آثار جزایی مرتب به آن از بین می‌رود.» این فقره شامل مواردی می‌شود که از باب مثال، محاکمه شخصی به اتهام یک جرم در حال برگزاری است که در همین هنگام قانون تغییر می‌کند و عمل مورد اتهام شخص در قانون جدید، جرم دانسته نمی‌شود. بلافاصله باید محاکمه شخص متوقف شود و شخص اگر در توقیف باشد باید رها شود؛ این در حالتی است که قبل از صدور حکم قطعی قانون مذکور نافذ شده باشد که احکام آن در فقره (۴) ماده ۷۲ قانون اجراآت جزایی پیش‌بینی شده است و حکم این فقره در مواردی صادق است که بعد از صدور حکم قطعی قانون جرم‌زدا نافذ شود؛ طوری که در فقره (۲) ماده ۲۱ قانون جزای سال ۱۳۵۵ تصریح شده بود و عبارت «قبل» از صدور حکم قطعی در این ماده غیرضروری به نظر می‌رسد.^۱ در مثال دیگر، شخص به اتهام ارتکاب یک جرم محکوم به حبس شده و فعلاً در محبس، دوران حبس را طی می‌کند. در این هنگام قانونی جدید تصویب می‌شود و عمل ارتكابی شخص را جرم نمی‌داند. فرد مزبور بلافاصله باید از حبس رها شود.

^۱. فیض فیض‌الله و نوری فرید احمد، نقد و بررسی تطبیقی و اصلاحی بر کود جزا تاریخ نگارش ۱۳۹۷.

قوانین ذیل از جمله قوانین مساعد به شمار می‌روند:

- ۱- قوانینی که مجازات را تخفیف داده باشند.
- ۲- قوانینی که جرم بودن یک عمل را از بین برده باشند (قوانین جرم‌زدا).
- ۳- قوانینی که حالات مخففه را افزایش داده باشند.
- ۴- قوانینی که حالات مشدده را کاهش داده باشند.
- ۵- قوانینی که اسباب اباحت را افزایش داده باشند.
- ۶- قوانینی که موانع مسؤولیت جزایی را افزایش داده باشند.
- ۷- قوانینی که جزاهای تکمیلی یا تبعی را لغو کرده یا کاهش داده باشند.
- ۸- قوانینی که اختیار قاضی را در تعلیق یا تبدیل جزا افزایش دهد و یا بنیادهای مذکور را برقرار سازد.
- ۹- قوانینی که مجازات را به اقدامات و تدابیر امنیتی تبدیل کند.
- ۱۰- قوانینی که درجه جرم را خفیف‌تر نماید (جنایت را به جنحه یا جنحه را به قباحت تنزل دهد).
- ۱۱- قوانینی که حداقل جزا را پایین‌تر نماید.
- ۱۲- قوانینی که حداکثر جزا را کمتر کند.

دوم: قوانین تفسیری

استثنای دوم وقتی است که قانون جدید قانون تفسیری باشد؛ یعنی این که قانون سابق را تفسیر و تشریح کند. در این فرض، قانون جدید به گذشته رجعت می‌کند؛ زیرا که قانون لاحق در واقع قانون جدیدی نیست بلکه نکات ابهام و مقصود قانون سابق را روشن می‌کند. این در صورتی است که قانون‌گذار در پوشش قانون تفسیری، قانون کاملاً تازه‌ای وضع نکند و یا قانون سابق را به گونه‌ای تفسیر نکند که برای مردم تکالیفی ایجاد کند یا تعهدات آنان را زیاده‌تر کند. در حالات یاد شده، چنین قانونی نباید به گذشته رجعت کند.^۱

ب) اصل رجعت قانون به گذشته در قوانین شکلی

قوانین شکلی، به نحوه کشف جرم، تحقیق و تعقیب، محاکمه و طرز تطبیق مجازات مربوط می‌شوند (عمدتاً مباحث مربوط به اصول محاکمات جزایی). این قوانین، برخلاف قوانین متنی، به گذشته رجعت می‌کنند؛ زیرا به نظم عمومی مربوط می‌شوند. اگر به گذشته رجعت نکنند نظم رسیدگی به دوسیه‌ها مختل می‌شود؛ بنابراین، قوانین لاحق هم بر اعمالی که هنوز صورت نگرفته و هم بر اعمالی که در حال رسیدگی است تطبیق می‌شود؛ مگر آن که قوانین مذکور حقوق مکتسبه متهم را ضایع کند؛ مانند این که قانون لاحق، حق استیناف‌خواهی را لغو یا مدت آن را کمتر کند، در این صورت به گذشته رجعت نمی‌کند.

^۱. صدرتوحیدخانه، پیشین، ص ۱۷۸.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... □ ۹۹

تقویم

ماده ۱۸:

میعادهای مندرج این قانون به اساس تقویم هجری شمسی، محاسبه می‌گردد.

شرح

ماده ۱۸ بیان می‌کند که میعادهای مندرج این قانون به اساس تقویم هجری شمسی، محاسبه می‌شود؛ منظور آن است که تمامی احکام جزایی پیش‌بینی شده در این قانون، در صورتی که مستلزم طی شدن میعاد زمانی باشد، به اساس تقویم هجری شمسی، محاسبه می‌شود؛ مثلاً میعاد حبس‌ها که بر اساس سال‌ها شمرده می‌شود، مطابق سال‌های هجری شمسی محاسبه می‌شود.

ختم نفاذ قانون موقت

ماده ۱۹:

شخصی که به سبب ارتکاب عملی به اساس قانون موقت که نفاذ آن به تاریخ معین خاتمه می‌یابد، محکوم به جزا گردد، ختم تاریخ نفاذ قانون موقت مانع سیر محاکمه و تطبیق جزا بر محکوم‌علیه نمی‌گردد، مگر این که قانون موقت طور دیگری حکم نموده باشد

شرح

این ماده به فقره سوم ماده ۱۷ کود جزا ارتباط دارد و استثنایی بر آن است؛ طوری که در فقره سوم ماده ۱۷ از رجعت قانون به ماقبل تذکر به عمل آمده، یعنی نسخ قانون که عملی را جرم ندانسته و این امر سبب می‌شود که تنفیذ حکم و مجازات متوقف شده و آثار جزایی حکم قطعی صادر شده، نیز از بین برود.

در ماده ۱۹ قانون‌گذار از این حکم، قوانین موقت را استثنا کرده است؛ یعنی شخصی که بر اساس قانون موقت مرتکب جرم شده است، ختم زمان قانون موقت سبب نمی‌شود که تعقیب متهم و یا تطبیق جزا بر محکوم متوقف و آثار جزایی مترتب بر آن از بین برود.

قوانین موقت بر اساس شرایط خاصی که برای کشور پیش می‌آید و ضرورت به جرم‌انگاری رفتاری خاص در دوره‌ای مشخص پیش می‌آید، وضع می‌شود. این قوانین با سپری شدن آن دوره و

وضعیت، غیر نافذ می‌شود؛ به عنوان مثال به دلیل شرایط قحطی و اضطراری خاصی که برای کشور پیش آمده است و اقشار خاصی از جامعه نیازمند حمایت دولت باشد و دولت برای حمایت از آن‌ها کوپون ارزاق مانند کوپون نان و شکر و روغن توزیع کند، به منظور جلوگیری از انحراف این کمک‌ها خرید و فروش کوپون را منع نموده و قابل مجازات بداند. این قانون برای زمانی مشخص وضع شده است. بر اساس ماده ۱۹ اشخاصی که در زمان نافذ بودن قانون جزایی موقت، مرتکب جرم موضوع قانون موقت شده‌اند با ختم زمان انفاذ این قانون بازهم قابل تعقیب، محاکمه و مجازات دانسته شده و ختم انفاذ چنین قانونی سبب عدم تعقیب و تطبیق محکومیت نشده و آثار جزایی مترتب بر آن نیز باقی است. با توجه به مثال قبلی شخصی که در زمان انفاذ قانون منع خرید و فروش کوپن ارزاق، اقدام به خرید و فروش آن می‌کند، بعد از ختم انفاذ قانون مزبور، باز هم بر اساس آن قانون، تعقیب، محاکمه و مجازات می‌شود و آثار محکومیت نیز باقی است.

دلیل این حکم نیز از ماهیت چنین قانونی پیدا است. مجازات و آثار محکومیت بر اساس قانون موقت در صورتی که پس از ختم انفاذ از بین برود، قابلیت کنترل رفتار و رسیدن به هدف را از دست می‌دهد. به همین دلیل قانون‌گذار قانون موقت را از حکم فقره سوم ماده ۱۷ استثنا کرده است.

تطبیق قانون از حیث اشخاص

ماده ۲۰:

(۱) احکام این قانون بالای شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب یکی از جرایم ذیل شود، تطبیق می‌گردد:

۱- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی.

۲- تزویر اسناد رسمی مندرج مواد ۴۳۶ تا ۴۴۳ این قانون یا داخل ساختن اشیای تزویر شده مذکور به داخل افغانستان.

۳- جعل بانک نوت، سکه‌های فلزی و اسناد بهادار مندرج ماده ۲۸۴ این قانون یا داخل ساختن آن‌ها به افغانستان.

۴- جعل نشان‌ها یا مدال‌های دولتی یا داخل ساختن نشان‌ها یا مدال‌های جعل شده به افغانستان.

(۲) احکام این قانون بالای شخصی که در داخل قلمرو کشور، سکونت داشته و مطالبه استرداد در مورد وی مطابق قانون استرداد متهمین، محکومین و همکاری عدلی از طرف مراجع ذیصلاح رد گردیده باشد، نیز تطبیق می‌گردد.

شرح

در ماده ۲۰ قانون‌گذار به دو مسئله متفاوت تصریح کرده است. اولین مسئله، صلاحیت واقعی یا حمایتی است که در فقره ۱ این ماده ذکر شده است و مسئله دوم صلاحیت سیستم جزایی افغانستان بر اشخاصی است که بر اساس قوانین افغانستان قابل استرداد به دولت خارجی که صلاحیت رسیدگی به اتهام را دارد، نیست که در فقره دوم ذکر شده است.

بر اساس فقره ۱ ماده مذکور ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی افغانستان و یا دولت خارجی، در خارج از افغانستان، ارتکاب جرم تزویر اسناد رسمی مندرج ماده‌های ۴۳۶ و ۴۴۳ در خارج از افغانستان و یا ادخال آن‌ها به کشور، ارتکاب جعل موضوع ماده ۲۸۴ در خارج از افغانستان و یا ادخال آن‌ها به کشور و در نهایت ارتکاب جعل نشان‌ها یا مدال‌های دولتی در خارج از کشور و یا ادخال کردن آن‌ها به افغانستان را مشمول صلاحیت سیستم جزایی افغانستان دانسته است؛ یعنی مرتکب بر اساس احکام کود جزا و در محاکم کشور قابل تعقیب، محاکمه و مجازات است.

به این صلاحیت در اصطلاح حقوق دانان صلاحیت واقعی یا حمایتی گفته می‌شود. دولت‌ها برای حمایت از منافع اساسی و حیاتی خود و برخلاف قاعده سرزمینی بودن حقوق جزا، قوانین و مراجع جزایی خود را برای مقابله با مرتکبین جرایم علیه منافع حیاتی و اساسی دولت در خارج از قلمرو خود، نیز دارای صلاحیت می‌دانند. این نوع از صلاحیت عموماً راجع به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور و نیز جرایم علیه امنیت اقتصادی کشور که در خارج از قلمرو کشور ارتکاب یافته، اعمال می‌شود.

از دقت در تاریخ حقوق جزا ملاحظه می‌شود که همواره بنیادی‌ترین اصل در عرصه حقوق جزای بین‌الملل، اصل صلاحیت سرزمینی بوده است؛ اصلی که به نوبه خود هر سه جلوه حاکمیتی «صلاحیت تقنینی» (حق وضع و تصویب قوانین)، «صلاحیت قضایی» (حق اعمال قوانین در دعاوی) و «صلاحیت اجرایی» (حق اجرای قوانین و دستورات محاکم) را دربردارد. با این حال خصوصیات منحصر به فرد اصل صلاحیت سرزمینی باعث نمی‌شود که دولت‌ها در قبال جرایمی که در خارج قلمرو آن‌ها، واقع و امنیت آن‌ها را به مخاطره می‌اندازد، خلع سلاح شوند؛ بر عکس، تاریخ حقوق جزا نشان می‌دهد که کشورهای مختلف همواره در برابر جرایمی که منافع اساسی و حیاتی آن‌ها را به مخاطره می‌اندازد، حتی اگر این جرایم در خارج از قلمرو حاکمیت آن‌ها و توسط بیگانگان واقع می‌شد، واکنش نشان می‌دادند. در واقع در این حالت ارتکاب جرم آثار زیانباری را برای کشور دربر داشته و به تعبیر برخی اساتید، عکس‌العملی که کشور مورد صدمه در این موارد اتخاذ می‌کند عنوان «دفاع مشروع» دارد و دولت مورد صدمه نمی‌تواند حمایت از خود را در این موارد به سایر دولت‌ها واگذار کند. گارو، از حقوق دانان فرانسوی، در این مورد تعبیر جالبی دارد و می‌گوید: «در حقیقت دولت... مجنی علیه و مصدوم این جرایم است و خود اقدام به تعقیب مرتکبان می‌کند و تفاوتی نمی‌کند که این جرایم در داخل کشور انجام شده باشد یا در خارج کشور.»

بر پایه چنین تفکراتی است که برای حمایت از این منافع اساسی و حیاتی، اصل صلاحیت حمایتی - که به آن صلاحیت واقعی نیز گفته شده - به وجود آمده است.

شاید منظور از نام‌گذاری این صلاحیت به «صلاحیت واقعی» آن باشد که هرچند جرایم مشمول این صلاحیت در ظاهر در خارج از قلمرو کشور و به دور از صلاحیت (سرزمینی) آن رخ داده است، اما چنان لطمه عظیمی به منافع کشور می‌زند که گویا در واقع در داخل قلمرو و صلاحیت کشور مربوط رخ داده است.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... □ ۱۰۳

اصل صلاحیت حمایتی به معنای توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرایمی است که در خارج از قلمرو آن کشور واقع شده و به منافع اساسی آن کشور صدمه وارد می‌کند؛ لذا کشور مزبور خود را ناگزیر می‌بیند که با گسترش صلاحیت خویش بر رسیدگی به جرم مربوط، از منافع اساسی و حیاتی خویش حمایت کند.

در این اصل، تنها معیار و مبنای ایجاد صلاحیت، ماهیت و شدت خود جرم ارتكابی است که علیه منافع اساسی و حیاتی کشور اعمال‌کننده صلاحیت به شمار می‌آید. به عبارت دیگر، با توجه به خطرانی که کشورها از وقوع چنین جرایمی احساس می‌کنند، تن به پذیرش چنین صلاحیتی داده‌اند. نکته دیگری که بیانگر اهمیت این اصل است، طوری است که دو کشور ایالات متحده آمریکا و انگلستان (دارای نظام حقوقی کامن لا) که به طور سنتی دید خوشی نسبت به صلاحیت اجرای قوانین جزایی خود در خارج از قلمرو حاکمیت ندارند، اصل صلاحیت حمایتی را پذیرفته و به آن اعتماد زیادی هم نشان داده‌اند؛ حتی آمریکا به شکل افراطی و قابل انتقاد به پذیرش این اصل روی آورده است. انگلستان هم به رغم این که کشوری است که شدیداً به اصل صلاحیت سرزمینی پایبند است، جرایم علیه امنیت انگلیس و جعل پول را که در خارج از کشور واقع شده باشد، تعقیب می‌کند. خواه مرتکب تبعه باشد یا خارجی، تفاوتی ندارد.

گفته شده که منافع اساسی کشورها آن‌ها را وادار کرده است که به قلمرو مکانی حقوق جزای خود، در حالتی که جرم در خارج از قلمرو حاکمیت آن‌ها واقع شده، بپردازند؛ اما مفهوم و مصادیق این «منافع اساسی و حیاتی» چیست؟

واقعیت آن است که کشورهای مختلف هرچند در کلیات بحث، وحدت نظر دارند، اما در جزئیات و بیان مصادیق وحدت نظری مشاهده نمی‌شود. به عبارت دیگر، تقریباً همه کشورها اتفاق نظر دارند که جرایم موضوع اصل صلاحیت حمایتی، جرایمی است که علیه منافع اساسی و حیاتی کشور ارتکاب می‌یابد؛ ولی در مورد این که مصادیق آن چه جرایمی است، اختلاف نظر دارند. این اختلاف نظر تا حدی است که حتی برخی کشورها اجازه استفاده از این اصل را در مورد جرایم غیر عمدی هم می‌دهند. حتی مشخص نبودن قلمرو «منافع اساسی و حیاتی» باعث شده است تا این اصل به رغم بدیهی و منطقی بودن پذیرش آن، از حیث قلمرو آن و سوءاستفاده‌های احتمالی که ممکن است از آن بشود، مورد انتقاد برخی حقوق دانان قرار گیرد.

در عین حال، از دقت در قوانین جزایی کشورهای مختلف ملاحظه می‌شود که منظور از منافع اساسی و حیاتی از نظر آن‌ها عمدتاً «امنیت و آسایش عمومی» آن‌ها است. به عبارت دیگر آنچه

امروزه در حقوق جزای کشورها تحت عنوان «جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی» شناخته می‌شود، جرائم موضوع صلاحیت حمایتی قرار گرفته است. با این توضیح که جرائم علیه امنیت تماماً و جرائم علیه آسایش عامه بعضاً، موضوع چنین صلاحیتی قرار گرفته‌اند. به عبارت دیگر همه جرائم علیه آسایش عمومی موضوع چنین صلاحیتی واقع نمی‌شوند؛ بلکه مهم‌ترین این جرائم، به خصوص جرم جعل اسناد بانکی (مانند چک)، قلب سکه و نیز تزویر فرمان رؤسای کشورها موضوع این صلاحیت واقع می‌شوند. از جمله می‌توان در این خصوص به ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ایران، مواد ۵ و ۶ قانون مجازات آلمان، ماده ۱۰-۱۱۳ قانون مجازات فرانسه، ماده ۱۹ قانون مجازات لبنان، ماده ۱۹ قانون مجازات سوریه و نیز بند ۲ ماده ۲ قانون مجازات مصر اشاره کرد. در تمامی این قوانین جرائم علیه امنیت و نیز جرائم علیه آسایش عامه مانند جعل اسناد بهادار و اسناد بانکی مدنظر قرار گرفته است. از دقت در این قوانین ملاحظه می‌شود که کشورهای مختلف تمامی آنچه را که جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی خود می‌دانند، مغایر با منافع اساسی خود قلمداد کرده و در حوزه جرائم علیه آسایش عامه نیز جرائم قلب سکه و جعل، به خصوص تزویر اسناد بانکی، مهر دولت و پاسپورت را وارد این قلمرو می‌دانند.

مطلب دیگر آن که در اجرای صلاحیت حمایتی از سوی محاکم یک کشور، محدودیت‌ها و شرایطی که در صلاحیت شخصی لازم بود، وجود ندارد و دست کشورها در اعمال این صلاحیت باز است؛ حتی در تطبیق صلاحیت حمایتی محاکمه غیابی متهم هم جایز دانسته شده است؛ به عنوان نمونه قانون مجازات کشور فرانسه در ماده ۱۰-۱۱۳ و قانون مجازات لبنان در ماده ۱۱۹ و قانون مجازات مصر در بند ۲ ماده ۲ محاکمه غیابی این گونه متهمان را پیش‌بینی کرده است. بدیهی است که اعتقاد به جواز محاکمه غیابی متهمان موضوع صلاحیت حمایتی با مبانی این صلاحیت هم سازگاری بیشتری دارد؛ چرا که این اصل برای حمایت از منافع اساسی و حیاتی کشورها ایجاد شده و قایل شدن به عدم جواز آن، کارایی لازم را از این صلاحیت، سلب می‌کند.^۱ برخی از کشورها لیست مفصلی از جرائم ارتکاب شده در خارج از سرزمین را مشمول صلاحیت حمایتی خویش قرار داده و محاکم خود را صلاحیت‌دار رسیدگی به آن دانسته‌اند؛ به عنوان نمونه‌ای از این دولت‌ها می‌توان از دولت آلمان یاد کرد، قانون جزای آلمان در دو ماده این جرائم را دسته‌بندی کرده است. ماده ۵ به جرایمی می‌پردازد که در خارج سرزمین رخ داده و علیه منافع مشروع داخلی کشور است و ماده ۶ به

^۱. پور بافرانی، حسن، تحول اصل صلاحیت واقعی در لایحه جدید مجازات اسلامی با نگاهی تطبیقی، فصلنامه علمی - پژوهشی دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۱۷، شماره ۵۸، تابستان ۱۳۹۱، صص ۷۵ تا ۷۹ و ۸۱.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... ۱۰۵

جرایمی اختصاص دارد که در خارج از قلمرو کشور رخ داده و علیه منافع قانونی آلمان که تحت حمایت بین‌المللی قرار دارند، ارتکاب می‌یابند.^۱

ناگفته نماند که فقره (۲) ماده ۲۰ به مطلب دیگری هم اشاره می‌کند و آن این که: «احکام این قانون بالای شخصی که در داخل قلمرو کشور، سکونت داشته و مطالبه استرداد در مورد وی مطابق قانون استرداد متهمین، محکومین و همکاری عدلی از طرف مراجع ذی صلاح رد گردیده باشد، نیز تطبیق می‌گردد.»

منظور این فقره، مواردی است که شخص مرتکب جرم در داخل کشور سکونت دارد و استرداد وی از سوی یک کشور که وی جرمی را علیه منافع آن کشور مرتکب شده، درخواست شده، اما دولت افغانستان استرداد مرتکب به آن کشور را خلاف قوانین خویش می‌داند. مثلاً یک افغانستانی جرمی را در قلمرو کشور خارجی انجام داده و سپس به افغانستان نقل مکان کرده است. بر طبق قوانین استرداد مجرمین، دولت‌ها مکلف به استرداد اتباع خویش به کشورهای خارجی نمی‌باشند. با توجه به این مطلب دولت افغانستان بر طبق ماده ۲۸ قانون اساسی خویش و قوانین استرداد از استرداد فرد مذکور خود داری می‌کند.

به همین دلیل در فقره (۲) ماده ۲۰ این امر پیش‌بینی شده است که در این حالات، دولت افغانستان خود صلاحیت دارد که شخص مذکور را در صورتی که مقصر بداند، بر طبق قوانین خویش محاکمه و مجازات کند. این فقره مبتنی بر اصل استرداد و یا محاکمه که در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است تدوین شده است. در صورتی که موانع قانونی برای استرداد متهم به کشور خارجی متقاضی استرداد وجود داشته باشد، بر اساس این فقره محاکم افغانستان صلاحیت دارند که متهم را بر اساس قوانین افغانستان محاکمه کنند.

^۱. برای توضیح بیشتر نک: قانون مجازات آلمان، پیشین، صص ۱۶ تا ۲۰.

ارتکاب جرم توسط کارکن ملل متحد، سازمان‌های بین‌المللی و نماینده سیاسی کشورها

ماده ۲۱:

هرگاه کارکن ملل متحد یا کارکن سازمان‌های بین‌المللی دیگر یا نماینده سیاسی دولت خارجی مرتکب جرمی گردد که احکام این قانون بالای وی قابل تطبیق باشد با آن‌ها مطابق معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که موقوف، امتیازات و مصونیت‌های کارکنان و نمایندگان متذکره را تنظیم می‌نماید و جمهوری اسلامی افغانستان به آن ملحق گردیده است، رفتار صورت می‌گیرد.

شرح

ماده ۲۱ کود جزا به موردی اشاره کرده است که جرم از سوی کارکن ملل متحد یا کارکن سازمان‌های بین‌المللی دیگر یا نماینده سیاسی دولت خارجی ارتکاب یابد.

قانون‌گذار در این مورد پیش‌بینی کرده است: «در صورتی که احکام این قانون بالای وی قابل تطبیق باشد، مطابق معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که موقوف، امتیازات و مصونیت‌های کارکنان و نمایندگان متذکره را تنظیم می‌نماید و جمهوری اسلامی افغانستان به آن ملحق گردیده است، رفتار صورت می‌گیرد.»

شایان ذکر است که هرگاه جرمی علیه حاکمیت، منافع، یا تبعه یک کشور ارتکاب یابد (احکام آن در ماده بعدی بیان خواهد شد)، اصولاً قانون کشور مورد تعرض، در مورد، قابل تطبیق است؛ اما امری که ممکن است مانع تطبیق قانون دولت حاکم شود، «مصونیت‌های دیپلماتیک» است. در این جا لازم است که مصونیت‌های دیپلماتیک بررسی شود که به چه معنا است و شامل چه مواردی می‌شود.

الف. تعریف مصونیت دیپلماتیک

مصونیت در لغت به معنای مصون ماندن و محفوظ‌بودن آمده است. در اصطلاح مصونیت دیپلماتیک به طور کلی عبارت از موقعیتی است که دارندگان آن به دلیل دیپلمات بودن، از تعقیب قانون و مأموران دولت در صورت ارتکاب جرم در امان است؛ یعنی حتی با وجود ارتکاب جرم از ناحیه شخص دارنده مصونیت، مأمورین دولت، حق گرفتاری، تعقیب و تعرض به وی را ندارند.

ب. مبانی مصونیت دیپلماتیک

تشکیل دولت‌های مختلف در جهان و لزوم برقراری روابط بین آن‌ها برای رفع حوایج همدیگر مقتضی تعیین و فرستادن نمایندگانی جهت انجام امور مورد نظر بوده است؛ چرا که دولت‌ها به عنوان

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... □ ۱۰۷

وجودی اعتباری رأساً توان انجام چنین وظیفه‌ای را ندارند؛ از این رو به ناچار به تعیین نماینده اقدام می‌کنند. لازمه حسن انجام وظیفه به وسیله نماینده برخورداری وی از استقلال و مصونیت وی از تعرض مأمورین دولت میزبان یا دولت محل مأموریت است؛ از این رو برای تأمین و تضمین حسن انجام وظایف نماینده و تأمین استقلال وی، دولت‌ها در روابط خود امتیازاتی را برای نمایندگان در نظر گرفتند و مأموران سیاسی در گذشته و در هر زمان و در هر تمدنی از این مصونیت‌ها و مزایا حداقل در زمان صلح برخوردار بوده‌اند. در صدر اسلام نیز سنت مصون‌بودن سفرا متداول بوده و حتی پیغمبر اسلام (ص) بر این موضوع تأکید خاصی کرده است. در موردی که سفرای مسیلمه (کذاب) در نزد او به وی اهانت کرده و از پیغام‌آوری مسیلمه کذاب جانب‌داری کردند حضرت محمد (ص) اظهار می‌دارد:

«اگر من به کشتن سفرا خو گرفته بودم امر می‌کردم شما را بکشند.» و در این ایام رسم بر این بود که فرستادگان و رسولان از امان کامل برخوردار بودند و تعرض به جان و مال و شرف آن‌ها اکیداً ممنوع بود و در اهمیت آن سیسرون، خطیب و فیلسوف معروف رومی، چنین اظهار نظر کرده است: «مصونیت سفرا هم در حقوق بشری و هم در حقوق بین‌المللی تضمین شده است. سفرای دول شخصیتی مقدس و قابل احترام دارند و حرمت آن‌ها نه تنها در ممالک دوست، بلکه در کشورهای متخاصم نیز باید رعایت گردد.»

از آغاز قرن هفده که نمایندگی‌های دایمی سیاسی در جهان به وجود آمده است، دولت‌ها مقررات مربوط به امتیازات و مصونیت‌های سیاسی را در عهدنامه‌های منعقد بین خود تأیید کرده‌اند. در عهدنامه‌هایی که در قرن ۱۹ بین دول اروپایی با دول آمریکایی و شرقی منعقد شده است موادی که حاوی این طرز فکر است دیده می‌شود. موضوع مصونیت سیاسی در سازمان‌های سیاسی بین‌المللی نیز مورد توجه قرار گرفته است. چنان که مؤسسه حقوق بین‌الملل در دوره اجلاسیه خود در سال ۱۸۹۵ چنین مقرر داشته است: نماینده سیاسی هر کشور در خارج و کارمندان رسمی و اعضای خانواده آن‌ها که با آن‌ها سکونت دارند از هر نوع تعقیب و رسیدگی به دعاوی و اموری که علیه مأموران سیاسی اقامه می‌شود معاف خواهند بود. مؤسسه مزبور در سال ۱۹۲۹ نیز مصونیت سیاسی را تأکید و با وضع جدید روابط بین‌الملل تطبیق داده است. مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۴۶ اصل مصونیت‌های سیاسی را نسبت به نمایندگان دولت‌هایی که در این سازمان مصونیت دارند شناخته است.

با پایان جنگ جهانی دوم و تشکیل سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۹ کمیسیون حقوق بین‌الملل وابسته به مجمع عمومی موضوع مصونیت‌ها و امتیازات دیپلماتیک را در زمره ۱۴ مطلب اساسی جهت تدوین و توسعه تدریجی قواعد فرعی بین‌الملل به حساب آورد؛ اما تقدم ویژه‌ای را برای آن منظور نکرده بود و مجمع عمومی سازمان ملل در اجلاس هفتم خود در سال ۱۹۵۲ طی قطع‌نامه‌ای

۱۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

از کمیسیون حقوق بین الملل خواستار شد تا مقدمات تدوین موضوع مذکور را فراهم آورد. کمیسیون در نشست سال ۱۹۵۴ موضوع روابط دیپلماتیک را در دستور کار خود قرار داد و با کوشش‌های پیگیر و مستمر بالاخره در سال ۱۹۵۹ پیش‌نویس کنوانسیون مربوط به مصونیت‌ها و امتیازات دیپلماتیک را تهیه و تقدیم مجمع عمومی کرد. در تاریخ ۷ دسامبر ۱۹۵۹ مجمع عمومی سازمان ملل طی قطع‌نامه ۱۴۵۰ تصمیم گرفت یک کنفرانس بین‌المللی جهت بازبینی و تصویب پیش‌نویس کنوانسیون مربوط به روابط و مصونیت‌های دیپلماتیک تشکیل شود. این کنفرانس از تاریخ ۲ مارچ تا ۱۴ اپریل در ویانای اتریش منعقد شد. در تاریخ ۱۸ اپریل ۱۹۶۱ نمایندگان ۷۵ کشور، کنوانسیون مذکور را امضا کردند. پس از الحاق ۲۲ کشور به کنوانسیون ویانا، از تاریخ ۲۴ اپریل ۱۹۶۴ مفاد آن عملاً قوه اجرایی و قانونی پیدا کرد.

در مورد مبانی حقوقی مصونیت دیپلماتیک، نظریات مختلفی به شرح زیر ابراز شده است:

۱- نظریه نمایندگی

به موجب این نظریه سفرایی که از طرف سران کشورها به دربارهای دیگر فرستاده می‌شدند نمایندگان شخص پادشاه تلقی شده و هر گونه تهدید و توهین به آن‌ها به منزله تهدید و توهین به شخص پادشاه بود. به عبارت دیگر، این نظریه بر خصوصیت نمایندگی و ماهیت مأموریت مأموران سیاسی مبتنی است.

۲- تئوری بیرون مرزی

این نظریه براین اساس مبتنی است که نمایندگان سیاسی از زیر سلطه قدرت حکومت کشورهای متبوع خود خارج نمی‌شوند و به رغم حضور فیزیکی در خارج همچنان مطیع قوانین داخلی خود می‌باشند و خاکی که نماینده در آن مأموریت خود را به انجام می‌رساند جزء قلمرو کشور متبوع وی محسوب می‌شود. از جمله گروسیوس طرفدار این نظریه است که می‌گوید: «همچنان که یک سفیر نماینده شخص پادشاه است و خیالاً و فرضاً در حکم خود اوست «تشابهاً» و «تصوراً» نیز در خارج از سلطه و حکومت و سرزمینی است که در آن انجام وظیفه می‌کند.»

پذیرش نظریه بیرون مرزی مستلزم رعایت مقررات استرداد در مورد مرتکبین اعمال مجرمانه که به داخل خاک سفارت خارجی پناه برده‌اند و محسوب داشتن تولد در محل سفارت به منزله تولد در خارج از کشور محل سفارت (در مورد کشورهایی از سیستم خاک تبعیت می‌کنند) است که هیچ کدام از این‌ها از لحاظ دکتورین حقوق بین‌الملل وجهه‌ای ندارد.

۳- تئوری اهمیت کار و معامله متقابل

اولین کسی که این نظریه را بیان داشت واتل، مؤلف حقوق بین‌الملل در ۱۸۳۰ است. اساس و بنای این تئوری بر روی کار و اهمیت آن گذاشته شده است. واتل می‌گوید که سفرا و وزرای مختار

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... ۱۰۹

بهترین وسیله برای حفظ و نگهداری نظام اجتماع و ارتباطات بین کشورها می‌باشند و چنان چه امتیازاتی که از جمله امنیت قضایی و آزادی کامل است و برای انجام کار لازم و ضروری است مهیا نباشد رسیدن به هدف غیرممکن و منظور غایی و نهایی انجام نخواهد گرفت و به همین جهت مللی که سفرای خارجی را می‌پذیرند ناگزیرند که آن‌ها را از کلیه حقوق و امتیازاتی که برای انجام کار و مأموریت لازم است برخوردار کنند. امروزه علمای حقوق بین‌الملل کلاً این تئوری را پذیرفته و حتی در ۱۹۲۴ در یکی از جلسات انجمن حقوق بین‌الملل در وینا تأیید شد که «اساس مصونیت‌های سیاسی بر اهمیت شغل و کار استوار است.» محاکم این نظریه را پذیرفته و رویه قضایی مستند به این تئوری شد. در دیپاچه و سرفصل قرارداد وینا ۱۹۶۱ اعلام شده است که هدف و منظور از امتیازات و مصونیت‌ها، منتفع ساختن افراد نیست؛ بلکه مراد تأمین حسن اجرای وظایف نمایندگان سیاسی است. البته باید توجه داشت که این قرارداد دولت‌ها را از این که چنین مصونیت‌هایی را در مورد افراد دیگری مثل نمایندگان یا وابستگان فرهنگی، نظامی، اقتصادی و غیره تسری دهند، نیز منع نکرده است.

ج. افراد برخوردار از مصونیت دیپلماتیک

افراد برخوردار از مصونیت دیپلماتیک را می‌توان به شرح زیر نام برد:

۱- نمایندگان سیاسی

۲- رؤسای کشورها و وزرای خارجه

۳- نمایندگان سازمان ملل متحد و قضات دیوان بین‌المللی عدالت

۴- نمایندگان سازمان کنفرانس اسلامی

۵- نمایندگان کنسولی

نظر به این که راجع به مصونیت دیپلماتیک و احکام مصونیت دیپلمات‌ها در بخش تشریح اصطلاحات (ماده ۴ کود جزا)، قبلاً به‌طور مفصل توضیح داده شده است، در این جا به همین مقدار بسنده می‌شود.

مصونیت دیپلماتیک، در ماده ۶۰ قانون اجراءات جزایی نیز پیش‌بینی شده است. بند ۱ این ماده می‌گوید: «هرگاه رؤسای دول خارجی و مؤسسات بین‌المللی یا نمایندگان و اعضای هیئت دیپلماتیک آن‌ها در افغانستان مرتکب جرم شوند، تحریک دعوای جزایی علیه آن‌ها با رعایت حقوق بین‌الدول عمومی به موافقه وزارت امور خارجه و هدایت تحریری لوی خارنوال صورت می‌گیرد.»

با توجه به مطالب فوق، مفهوم و مفاد ماده ۲۱ کود جزا این خواهد بود که در صورت ارتکاب جرم از سوی کارکن ملل متحد یا کارکن سازمان‌های بین‌المللی دیگر یا نماینده سیاسی دولت خارجی در افغانستان، با آن‌ها مطابق معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که موقوف، امتیازات و مصونیت‌های کارکنان و نمایندگان متذکره را بیان کرده و در گذشته این حقوق و امتیازات به طور مفصل بیان شده، رفتار می‌شود.

ارتکاب جرم توسط موظف دولت یا علیه وی در خارج قلمرو کشور

ماده ۲۲:

(۱) هرگاه موظف دولت اعم از داخلی یا خارجی که از طرف دولت افغانستان به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده باشد، حین اجرای وظیفه یا به سبب اجرای آن در خارج قلمرو کشور مرتکب جرم شود، احکام این قانون بالای وی تطبیق می‌گردد.

(۲) هرگاه شخص دیگری علیه شخص مندرج فقره (۱) این ماده در اثنای اجرای وظیفه و یا به سبب اجرای آن، مرتکب جرم گردد، احکام این قانون بالای وی تطبیق می‌گردد.

شرح

ماده ۲۲ کود جزا صلاحیت مراجع و قوانین جزایی افغانستان را بر جرایم ارتكابی موظف خدمات عامه دولت افغانستان در خارج از کشور و یا جرایم علیه آن‌ها را مقرر کرده است. در فقره (۱) این ماده ارتكاب جرم از سوی موظف دولت، اعم از داخلی یا خارجی که از طرف دولت افغانستان به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده باشد، هرگاه حین اجرای وظیفه یا به سبب اجرای آن در خارج قلمرو کشور مرتکب جرم شود، احکام این قانون بالای وی تطبیق می‌شود.

بر طبق این ماده، موظف دولت افغانستان می‌تواند تبعه افغانستان باشد یا یک شخص خارجی باشد که دولت افغانستان وی را به انجام خدمات عامه توظیف کرده است.

۱- ارتكاب جرم می‌تواند حین اجرای وظیفه بوده باشد یا به سبب اجرای وظیفه، شخص مرتکب جرم شده باشد. مثال برای ارتكاب جرم به سبب اجرای وظیفه آن است که یکی از سفارت‌های افغانستان در خارج کشور، فرد خارجی را برای تبادل مکتوب‌ها و برخی اسناد، بین سفارت افغانستان و دولت خارجی استخدام کرده؛ اما وی در ضمن همین تبادلات، از آن جا که به اسناد سفارت دسترسی داشته، یکی از اسناد محرم سفارت، که به منافع افغانستان مربوط می‌شود، را به دولت خارجی میزبان تسلیم می‌کند؛ در حالی که اهمیت این سند به حدی بوده که تسلیم آن به یک کشور خارجی، به منافع افغانستان، لطمه اساسی وارد می‌کرده است. البته شرط این که «جرم علیه منافع اساسی افغانستان باشد» نیست و این ماده شامل همه جرایم است.

۲- ارتكاب جرم علیه موظف دولت افغانستان از سوی شخص دیگر.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... □ ۱۱۱

۳- ارتکاب جرم از سوی شخص در خارج قلمرو کشور علیه تبعه دولت افغانستان: مثلاً یک خارجی، تبعه افغانستان را در خارج به قتل رسانده و بعداً مظنون مذکور در افغانستان گرفتار شده است. این دو فقره بیانگر صلاحیت شخصی فعال و منفعل است؛ با این تفاوت که قانون‌گذار صلاحیت شخصی را از رابطه تابعیتی به رابطه استخدامی توسعه داده است. در قوانین کشورهای دیگر نیز چنین توسعه‌ای دیده می‌شود.

ارتکاب جرم علیه منفعت یا تبعه افغانستان

ماده ۲۳:

شخصی که در خارج قلمرو کشور علیه تبعه یا منفعت افغانستان، مرتکب جرم شود، احکام این قانون بالایش تطبیق می‌گردد.

شرح

در ماده ۲۳ قانون‌گذار، صلاحیت شخصی منفعل و همچنین صلاحیت واقعی را مقرر کرده است. عبارت اول این ماده که بیان کرده است «شخصی که در خارج از قلمرو کشور علیه تبعه افغانستان مرتکب جرم شود، احکام این قانون بالایش تطبیق می‌شود» بیان‌کننده صلاحیت شخصی منفی یا منفعل است که در آن هدف حمایت از اتباع در خارج از کشور می‌باشد و در ماده ۲۴ صلاحیت شخصی مثبت و یا فعال مقرر شده است.

همچنین در این ماده صلاحیت واقعی با عمومیت بیشتر از ماده ۲۰ کود جزا، پیش‌بینی شده است. مطابق به این ماده ارتکاب جرم از سوی شخص در خارج قلمرو کشور علیه منفعت دولت افغانستان مشمول صلاحیت حمایتی یا واقعی کشور است؛ مانند این که شخص خارجی مرتکب جعل پول رایج افغانستان شود.

ارتکاب جرم توسط تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور

ماده ۲۴:

(۱) هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که طبق احکام این قانون جرم شناخته شده باشد، در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازات می‌گردد، مشروط به این که عمل مذکور به اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم، قابل مجازات باشد.

(۲) هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده ثابت نماید که محکمه دولت خارجی به ارتباط جرم منسوبه، وی را بری الذمه دانسته و یا این که وی به حکم قطعی، به جزا محکوم و مجازات بر وی تطبیق شده است یا این که دعوای جزایی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها به موجب قانون محل ارتکاب جرم، ساقط گردیده باشد، دعوای جزایی علیه وی اقامه نمی‌گردد.

شرح

ماده ۲۴ کود جزا به جرایم ارتکابیافته از سوی اتباع افغانستان در خارج قلمرو کشور، اشاره کرده است. صدر فقره (۱) ماده مذکور بیان کرده است: «هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که طبق احکام این قانون جرم شناخته شده باشد، در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازات می‌گردد.»

این ماده به اصل صلاحیت شخصی اشاره کرده است و بر طبق این اصل، همان‌طور که قبلاً هم اشاره شد، هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور، مرتکب جرم شود، دولت افغانستان صلاحیت دارد وی را مطابق قوانین کشور، در قبال جرم ارتکابی، محاکمه و مجازات کند.

شایان ذکر است که تطبیق صلاحیت شخصی بر جرایم اتباع در خارج از کشور، دارای شرایط ذیل است:

یک) مهم بودن جرم ارتکابی

یکی از شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی این است که جرم ارتکابی تبعه در خارج از کشور از «جرایم مهم» باشد. اجرای این اصل در مورد تمامی جرایم اتباع، به‌طور مطلق (حتی جرایم از درجه قباحت و سبک) هزینه‌های مادی و معنوی زیادی برای کشور اجراکننده صلاحیت دربردارد. به عنوان نمونه هزینه‌های مادی می‌تواند از قبیل شکایت افراد، تحقیق، تعقیب، جمع‌آوری ادله و غیره باشد. علاوه بر آن‌ها هزینه‌های معنوی ذیل چون مشغول کردن قوه قضاییه، خازنوالی، مأمورین ضبط

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... □ ۱۱۳

قضایی و دستگاه دیپلماسی نیز بر کشور تحمیل می‌شود. اضافه بر آن‌ها، این امر، دستگاه قضایی را از انجام وظیفه مهم و اساسی خویش باز داشته و باعث اطاله دادرسی، تورم جزایی و بحران در سیاست جنایی کشور می‌شود.

علاوه بر این، اعمال صلاحیت شخصی بر مطلق جرایم اتباع، فایده‌ای هم برای کشور تطبیق‌کننده صلاحیت دربر ندارد. به عنوان مثال، هیچ ضرورت و منفعتی اقتضای آن را ندارد که تبعه یک کشور به خاطر ایراد ضرب ساده یا توهین ساده یا تخلفات رانندگی ناچیز که در کشور دیگری انجام داده، در کشور متبوع خود مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار گیرد. به علاوه این نوع اعمال صلاحیت‌ها ممکن است نوعی تجاوز به حاکمیت دولتی که جرم در قلمرو آن رخ داده نیز به شمار رفته و این امر باعث تیرگی روابط بین دو کشور شود.

به همین اساس کشورها جرایم جنایی و برخی جرایم جنحه‌ای اتباع خویش در خارج را قابل رسیدگی در محاکم خویش می‌دانند؛ مثلاً در لبنان صرفاً جرایم جنایی و جرایم جنحه‌ای اتباع که مجازات آن‌ها بیش از سه سال حبس باشد، قابل رسیدگی در محاکم لبنان است و نسبت به جرایم کمتر از آن، در صورتی محاکم لبنان صلاحیت دارد که عمل ارتكابی در کشور محل وقوع هم جرم شناخته شده باشد.

دو) جرم‌بودن عمل در کشور محل وقوع

یکی دیگر از شرایط اجرای اصل صلاحیت شخصی بر جرایم اتباع در خارج از کشور این است که عمل ارتكابی تبعه در خارج از قلمرو حاکمیت، در کشور محل وقوع هم جرم و قابل مجازات باشد؛ این شرط در متون حقوقی، به «مجرمیت متقابل» یاد می‌شود.

در خصوص این سؤال که آیا رعایت اصل مجرمیت متقابل لازم است یا خیر، دو نظر عمده در حقوق جزای بین‌الملل قابل ارایه است.

مطابق نظریه اول «تعقیب عملی که در محل وقوع فاقد وصف جزایی است، دور از عدل و انصاف است» چرا که صلاحیت شخصی با هدف مجازات اعمالی که محل نظم عامه سایر کشورها باشد تطبیق می‌شود و بنابراین مجازات عملی که از نظر کشور محل وقوع، نقض مقررات جزایی آن کشور محسوب نمی‌شود و از سوی دیگر محل نظم عامه کشور متبوع یا مضر به مصالح و منافع آن نیست، با هیچ اصلی از اصول قابل توجیه نخواهد بود. مطابق این نظر دولت‌ها اصولاً هیچ نفعی در مجازات اتباع خود به دلیل ارتكاب جرایم عمومی و غیر مضر به مصالح و منافع خود در خارج از کشور ندارند و فلسفه وجودی اصل صلاحیت شخصی، نوعی همکاری بین‌المللی دولت‌ها در رسیدن به این

هدف حقوق جزای بین‌الملل است که هیچ مجرمی بدون مجازات نماند. علاوه بر این، محاکمه شخص به دلیل عملی که در محل وقوع آن جرم نیست، به نوعی ناقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها است؛ چرا که قوانین باید منتشر شوند و مردم از آن آگاهی پیدا کنند.

در مقابل، نظریه دوم آن است که رعایت این شرط لازم نیست و از این رو گفته شده است: «صلاحیت شخصی می‌تواند مشروط و غیر مشروط باشد.» مشروط به این معنا که اجرای این اصل مشروط به شرط لازم «مجرمیت متقابل» باشد و غیر مشروط به این معنا که این اصل می‌تواند صرف نظر از قانون محل وقوع نیز قابل اعمال باشد.

بر همین اساس یکی از حقوق‌دانان آمریکایی که پیشنهاد پذیرش اصل صلاحیت شخصی را به دولتمردان آمریکایی داده است، می‌گوید: «کنگره نباید اصل صلاحیت شخصی را محدود به مواردی کند که عمل انجام شده در کشور محل وقوع هم عنوان مجرمانه داشته باشد. چنین محدودیتی به اتباع ایالات متحده اجازه خواهد داد تا از مجازات رفتاری که قانون آمریکا آن را مجرمانه می‌داند، فرار کنند. یک تبعه آمریکا که متهم به ارتکاب جرمی شدید مثلاً تجاوز جنسی است نباید از اعمال قوانین جزایی ایالات متحده معاف باشد، صرفاً به این دلیل که دولت محل وقوع، چنین عملی را جرم نمی‌داند.» با وجود این، نظریه اخیر مورد توجه حقوق‌دانان جزایی و به تبع آن قوانین جزایی کشورها قرار نگرفته است؛ زیرا از لحاظ نظری از پشتوانه چندانی برخوردار نبوده و با مبانی و اهداف اصل صلاحیت شخصی نیز سازگاری ندارد. اساساً هدف از وضع اصل صلاحیت شخصی جلوگیری از فرار مجرم از مجازاتی است که اگر به اقامتش در محل وقوع جرم ادامه می‌داد، بر او بار می‌شد؛ بنابراین، اگر فعل ارتكابی در همان کشور مباح باشد، اجرای اصل صلاحیت شخصی بیهوده است.

در مجموع می‌توان گفت «اصل مجرمیت متقابل» به عنوان یکی از اصول مسلم حقوق جزا مورد توجه حقوق‌دانان جزایی قرار گرفته است و به موازات افزایش مقررات داخلی و بین‌المللی در مورد توسعه صلاحیت قوانین جزایی به خارج از قلمرو حاکمیت، دکتورین مجرمیت متقابل به طور گسترده‌ای وارد حقوق جزا شده و تقریباً غالب کشورها آن را پذیرفته‌اند.^۱

(سه) عدم رسیدگی قبلی (منع محاکمه مجدد)

«قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد همواره در ردیف اصول اساسی حقوق جزا، مانند اصل برائت و اصل عدم رجعت قوانین جزایی به گذشته و سایر اصول دادرسی منصفانه تضمین‌کننده

^۱. پور بافرانی، حسن، اصل صلاحیت شخصی در حقوق جزای بین‌الملل و ایران، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره نهم، بهار و تابستان ۱۳۸۰، صص ۸۴ تا ۸۹.

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... □ ۱۱۵

حقوق افراد، مورد تأکید قرار گرفته است.^۱ و در این باره قبلاً در قسمت تشریح اصل «منع محاکمه مجدد» به طور مفصل توضیح داده شده است که لازم به تکرار نیست. با توجه به مطالب فوق می‌توان نتیجه گرفت که سومین شرط اجرای اصل صلاحیت شخصی بر جرایم ارتكابی تبعه در خارج از کشور آن است که وی در قبال جرم انجام داده در کشور محل وقوع، محاکمه و مجازات نشده باشد.^۲

چهار) وجود شرایط قانونی برای تعقیب متهم

یکی دیگر از شرایط اجرای اصل صلاحیت شخصی، عدم برخورداری متهم از موجبات قانونی برای منع تعقیب، موقوفی تعقیب و اجرای حکم است؛ بنابراین تبعه در صورتی در کشور متبوع تحت تعقیب قرار خواهد گرفت که شکایت شاکی موجود باشد یا متهم مشمول موانع مسؤولیت جزایی یا اسباب اباحت نباشد. بدیهی است که اثر این بحث دوطرفه است؛ به این معنا که هم موانع قانونی برای تعقیب متهم در کشور محل جرم نبوده باشد و هم موانعی در کشور متبوع نباشد. توضیح این که: اگر شخصی که تبعه کشور الف است در کشور ب مرتکب جرمی شود که مطابق قانون کشور ب چنین شخصی صغیر یا مجنون شناخته شده و یا عمل او مشمول اسباب اباحت مثل دفاع مشروع بوده باشد، این شخص در کشور متبوع خویش نیز قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود؛ زیرا که اساساً مطابق قانون کشور متبوع خویش، حسب مورد، اصلاً مجرم نیست تا قابل مجازات باشد.

از مباحث قابل طرح در این جا این است که آیا برای تعقیب متهم در کشور متبوعش لازم است که زیان دیده از جرم شکایت خویش را به مقامات صلاحیت دار کشور متبوع تقدیم کند؟

در حقوق فرانسه جرایم جنایی و جنحه‌ای اتباع از هم تفکیک شده است. در جرایم جنحه‌ای چنانچه جرمی علیه فردی ارتكاب یافته باشد باید مجنی علیه شکایت کرده و یا کشور محل وقوع جرم به مقامات فرانسوی رسماً اعلام جرم کند. شرط شکایت مدعی خصوصی برای این است که مسلم باشد جرم ارتكابی تا اندازه‌ای مهم است و تعقیب و رسیدگی به آن بی‌فایده نیست و چون ممکن است که مجنی علیه قادر به شکایت نباشد و یا برخلاف مصلحت عامه با مجرم صلح نماید، قانون‌گذار پیش‌بینی کرده که اعلام جرم از طرف کشور خارجی که اهمیت جرم را مسلم می‌دارد، کافی است؛ اما در مورد جنایات ارتكابی از سوی تبعه فرانسه در خارج از کشور، شرایط فوق لازم نیست و حتی با عدم وجود شرایط فوق هم محاکم فرانسه صالح به رسیدگی می‌باشند.

۱. حبیب زاده، محمد جعفر و دیگران، قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد در حقوق کیفری بین المللی، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۴۱، بهار ۱۳۸۴، ص ۵۰.

۲. علامه، غلام حیدر، اصول راهبردی حقوق کیفری، نشر میزان، تهران، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۹، صص ۳۴۱ تا ۳۴۴.

۱۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

ماده ۶-۱۱۳ قانون مجازات فرانسه راجع به جرایم ارتكابی در خارج از سرزمین جمهوری، می‌گوید: «قانون جزای فرانسه نسبت به هر جنایت ارتكابی توسط یک فرانسوی در خارج از سرزمین جمهوری اعمال می‌گردد. در صورتی که رخدادهای ارتكابی به موجب قانون کشوری که جرم در آن جا رخ داده مورد مجازات قرار گیرد، این قانون نسبت به جنحه‌های ارتكابی توسط یک فرانسوی در خارج از سرزمین جمهوری نیز اعمال می‌گردد.» مفاد ماده کنونی به هنگامی که متهم پس از آن، تابعیت فرانسوی‌اش را ترک کند نسبت به آنچه به آن متهم است، تطبیق می‌شود.^۱

پنج) بازگشت متهم به کشور خود

اصولاً یکی از مشکلات اصل صلاحیت شخصی، مشکل ادله اثبات دعوا است؛ زیرا محل وقوع جرم کشور دیگری است و شهود و مدارک جرم هم در آن جا وجود دارد؛ از این رو در حقوق جزا اصل صلاحیت سرزمینی- چنان که در پی می‌آید- از اصول اساسی و زیر بنایی صلاحیت قوانین جزایی است؛ اما مرتکب جرم با فرار خود به کشور متبوع، راه اجرای اصل صلاحیت سرزمینی را سد کرده است؛ براین اساس برای جلوگیری از بی‌مجازات ماندن مرتکب جرم، کشور متبوع او را مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار خواهد داد؛ به شرط آن که وی در داخل کشور باشد.^۲

قانون‌گذار افغانستان در کود جزا، بسیاری از شرایط فوق در مورد قابل مجازات دانستن اتباع در قبال جرم انجام داده در خارج کشور را پیش‌بینی کرده است. اینک عباراتی که دال بر پذیرش شرایط فوق بوده و در ماده ۲۴ کود جزا تصریح شده را برمی‌شماریم:

- ۱- عبارت «در صورت بازگشت به کشور» اشاره به شرط بازگشت متهم به کشور خود، دارد.
- ۲- عبارت «مشروط به این که عمل مذکور به اساس قانون کشور محل ارتكاب جرم، قابل مجازات باشد» اشاره به جرم‌بودن عمل در کشور محل وقوع دارد.
- ۳- عبارت «هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده ثابت کند که محکمه دولت خارجی به ارتباط جرم منسوبه، وی را بری‌الذمه دانسته و یا این که وی به حکم قطعی، به جزا محکوم و مجازات بر وی تطبیق شده است یا این که دعوای جزایی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها به موجب قانون محل ارتكاب جرم، ساقط گردیده باشد، دعوای جزایی علیه وی اقامه نمی‌گردد.» اشاره به شرط عدم رسیدگی قبلی یا منع محاکمه مجدد دارد.

^۱. قانون مجازات فرانسه، ترجمه محمد رضا گودرزی بروجردی و لیلا مقدادی، انتشارات سلسبیل، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۹.

^۲. پوربافرانی، همان، ص ۹۲.

محاسبه مدت توقیف و حبس در صورت استرداد

ماده ۲۵:

هرگاه متهم یا محکوم علیه در خارج کشور محاکمه یا محکوم به جزا گردیده باشد، در صورت استرداد یا انتقال یا بازگشت به افغانستان، مدت توقیف و حبس سپری شده در خارج از کشور در مدت محکوم بهای وی محاسبه می شود.

شرح

ماده ۲۵، به این مطلب اشاره می کند که هرگاه متهم یا محکوم علیه، بعد از ارتکاب جرم یاد شده در خارج، به افغانستان مسترد یا منتقل شود یا بازگشت کند و از سوی دولت افغانستان در قبال همان جرم یا جرایم، مورد تعقیب قرار گیرد، مدت توقیف و حبس سپری شده در خارج از کشور در مدت محکوم بهای وی محاسبه می شود؛ زیرا عدالت ایجاب می کند که مدت یاد شده در حق وی محاسبه شود و الا ممکن است مصداق محاکمه و مجازات مضاعف قرار گیرد و در گذشته بیان شد که این امر خلاف عدالت است.

صلاحیت جهانی

ماده ۲۶:

جرایمی که مطابق اسناد بین‌المللی جرم شناخته شده باشد، مرتکب آن در صورت یافت شدن در افغانستان مطابق احکام قوانین کشور مورد تعقیب عدلی قرار داده می‌شود، مشروط بر این که این گونه اعمال در این قانون جرم شناخته شده و بر آن مجازات معین و سایر صلاحیت‌های سرزمینی، شخصی یا ذاتی قابل تطبیق نباشد.

شرح

ماده ۲۶ کود جزا به اصل صلاحیت جهانی اشاره می‌کند. مصداق بارز این گونه جرایم، نسل‌کشی، جنایات ضد بشری، جرایم جنگی و تجاوز علیه دولت است که در مواد ۳۳۲ تا ۳۴۳ کود جزا جرم دانسته شده و برای آن‌ها مجازات پیش‌بینی شده است. مبنای جرم‌انگاری جرایم مذکور، حفظ صلح، امنیت و اصل صلاحیت جهانی است.

بنابراین بر طبق این اصل، هر تبعه افغانستان یا خارجی که مرتکب این جرایم شود و سپس مرتکب در افغانستان یافت شود، بر طبق مواد مذکور کود جزا و بر مبنای اصل صلاحیت جهانی، محاکمه و مجازات می‌شود. در این جا لازم است که راجع به اصل صلاحیت جهانی توضیحاتی ارائه شود:

اصل صلاحیت جهانی

اصل صلاحیت جهانی عبارت از گسترش صلاحیت اجرای قوانین جزایی نسبت به «جرایم بین‌المللی» است. مطابق این اصل صرف‌نظر از تابعیت مجرم یا مجنی‌علیه یا محل وقوع جرم و یا کشور مورد صدمه، در هر کشوری که مرتکب جرم گرفتار شد، محاکم همان کشور به جرم او رسیدگی می‌کنند.

در مواردی نیز محکمه بین‌المللی جزایی اعمال‌کننده اصل صلاحیت جهانی است و به برخی از جرایم بسیار مهم بین‌المللی یعنی جنایت نسل‌کشی، جنایات ضد بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز علیه دولت (موضوع ماده ۵ اساس نامه محکمه بین‌المللی جزایی) رسیدگی می‌کند. بدیهی است در این خصوص هم اولاً مبنای صلاحیت محکمه بین‌المللی جزایی، صلاحیت جهانی است و نمی‌توان صلاحیت این محکمه را هیچ کدام از اصول صلاحیت دیگر دانست. چون محکمه بین‌المللی جزایی را نمی‌توان به منزله یک کشور قلمداد کرد که اگر جرم در قلمرو حاکمیت آن یا

باب اول: احکام مقدماتی / فصل سوم: ساحه تطبیق قانون از حیث مکان... □ ۱۱۹

توسط تبعه یا علیه اتباع یا منافع اساسی و حیاتی آن ارتکاب یافته باشد به ترتیب اصول صلاحیت سرزمینی، شخصی، مبتنی بر تابعیت مجنی علیه یا حمایتی را قابل تطبیق دانست؛ بنابراین، بدون تردید مبنای صلاحیت محکمه بین المللی جزایی، اصل صلاحیت جهانی است. ثانیاً صلاحیت محکمه بین المللی جزایی هم نافی صلاحیت محاکم داخلی کشورها نیست و بر اساس تصریح دیباچه اساس نامه آن «...محکمه بین المللی جزایی که به موجب این اساس نامه تأسیس می شود، مکمل محاکم جزایی ملی خواهد بود.» و نیز مطابق ذیل ماده ۱ اساس نامه «...محکمه دارای صلاحیت تکمیلی نسبت به صلاحیت جزایی داخلی می باشد...».

برای اصل صلاحیت جهانی مبانی ذیل بیان شده است:

- ۱- ضرورت بی مجازات نماندن مجرمان؛
 - ۲- نظم عمومی کشور محل گرفتاری؛
 - ۳- نظم عمومی بین المللی.
- تطبیق اصل صلاحیت جهانی هم بی قید و شرط و مطلق نیست. راجع به اجرای این اصل، شرایط ذیل پیش بینی شده است:
- ۱- وقوع جرم در خارج از قلمرو حاکمیت کشور: بدیهی است که اگر جرم بین المللی در داخل کشور رخ دهد، کشور مربوط می تواند بر اساس صلاحیت سرزمینی به آن جرم رسیدگی کند.
 - ۲- حضور مجرم در کشور محل وقوع جرم؛
 - ۳- وجود عهدنامه ای بین المللی مبنی بر جرم بودن عمل و الحاق دولت به آن؛
 - ۴- مجرمانه بودن عمل در کشور محل گرفتاری؛
 - ۵- عدم رسیدگی قبلی (منع محاکمه مجدد).^۱
- با تصویب کود جزا، افغانستان نیز این صلاحیت را دارد که اصل صلاحیت جهانی را بر جرایم بین المللی تطبیق کند؛ زیرا جرایم بین المللی یادشده را در قوانین داخلی خویش، در مواد ۳۳۲ تا ۳۴۳ کود جزا جرم انگاری و برای آن ها مجازات پیش بینی کرده است. علاوه بر این افغانستان، در ۱۷ فبروری ۲۰۰۳ به اساس نامه محکمه بین المللی جزایی ملحق شده و در این رابطه تعهد بین المللی هم دارد.

^۱. برای توضیح بیشتر بنگرید به: پورباقرانی، حسن، اصل صلاحیت جهانی در حقوق جزای بین الملل و ایران، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، نشر سمت، تهران پاییز ۱۳۸۳، صص ۳۷۴ تا ۳۸۸.

باب دوم

جرایم

فصل اول

مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات

مقدمه

جرم یک پدیده اجتماعی بوده که با ظهور اولین نسل از اولاد آدم علیه سلام (یعنی هابیل و قابیل) به وقوع پیوسته و انسان‌ها در درازنای تاریخ و در تمام جوامع بشری تا امروز آن را تجربه می‌نمایند. گویا این پدیده جزء لاینفک جامعه بشری بوده و در هیچ مقطع زمانی این پدیده ناخوشایند محو نگشته و حتی در زمان بهترین رهبران و مصلحین بشری چون حضرت محمد (ص) وقوع این پدیده مهار نگردیده است و در کتب معتبر اسلامی روایات متعددی از ارتکاب جرایم در آن زمان وجود دارد؛ از این رو وقوع این پدیده در جامعه، با وصفی که ناخوشایند و دلخراش هم می‌باشد، یک امر طبیعی بوده و تلاش نظام‌ها و حکومت‌ها بیشتر در دو عرصه متمرکز می‌باشد: یکی در راستای جلوگیری از وقوع جرم و پائین آوردن گراف جرایم؛ دوم، تعیین مجازات متناسب برای مرتکب با جرم ارتكایی. هر نظامی که بتواند در این دو عرصه بهتر و مؤثرتر عمل نماید، در حقیقت موفق‌ترین نظام جزایی را داشته از یک طرف عدالت را در جامعه تحکیم نموده و از طرف دیگر امنیت مالی و جانی اشخاص تضمین گردیده و آبرو و عزت شهروندان مصون می‌باشد.

باید گفت که به طور کلی هدف از وضع مجازات در شریعت اسلامی و قوانین وضعی یکی می‌باشد. به این توضیح که هدف عمده جرم‌انگاری و وضع مجازات در اسلام به خاطر پنج مصلحت عمده صورت گرفته است: حفظ دین، حفظ جان، حفظ عقل، حفظ نسل و حفظ مال.^۱ بر این اساس

^۱. ابو حامد الغزالی، المستصفی من علم الاصول، جلد ۱، صفحات ۲۸۷-۲۸۸؛ وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۱، صفحات

شریعت اسلامی در حفظ مقدسات دینی و دفاع از آن‌ها احکام مشخصی وضع نموده و توهین مقدسات دینی را جایز نشمرد و به مرتکب این گونه جرایم، مجازات تعیین نموده است. همچنان به خاطر حفظ جان انسان‌ها، قتل و ضرب و جرح را جرم‌انگاری نموده و مرتکب آن را قابل مجازات دانسته است. مصلحت دیگری که شریعت به آن توجه مبذول داشته حفظ عقل است. از این جهت استفاده از موادی که باعث زوال عقل می‌گردد و یا عقل را از فعالیت عادی منحرف می‌نماید را جرم‌انگاری نموده است. همچنان به خاطر حفظ نسل، به پیروان خود توصیه به نکاح نموده و اعمالی چون زنا را که مصونیت نسل بشر را در خطر می‌اندازد، جرم پنداشته و به مرتکب آن مجازات تعیین نموده است. به همین منوال، محترم شمردن مال غیر را اصل قرار داده و تعرض به مال غیر (سرقت) را جرم‌انگاری نموده و به متعرض مجازات تعیین نموده است.^۱

در حقیقت جرم‌انگاری، وضع قیود است بالای فعالیت‌های عادی و روزانه شهروندان به خاطر تأمین مصلحت افراد و جامعه؛ از این رو مطابق نیاز و ضرورت به اندازه‌ای جرم‌انگاری صورت گیرد که امن و نظم را در جامعه تأمین نموده و باعث ایجاد مصونیت برای جان، مال و منافع شهروندان گردد؛ بر این اساس سلوک و رفتاری که مقاصد و مصلحت‌های پنج‌گانه و یا امن و نظم را در جامعه به خطر می‌اندازد، از طرف قانون‌گذار جرم‌انگاری شده و برای مرتکب آن مجازات تعیین گردیده است.

بنابراین گفته می‌توانیم که از نظر شریعت اسلامی حفظ مصلحت فرد و جامعه و منافع آن‌ها علت اساسی جرم‌انگاری رفتار و سلوک افراد و تعیین مجازات برای آن‌ها در جامعه می‌باشد.

بنا بر توضیحات فوق، قانون‌گذار در کود جزا هم در جرم‌انگاری سلوک و رفتار اشخاص، به طور عمده این اصول را در نظر گرفته و در اکثر موارد به شکلی از اشکال این مصلحت‌های پنج‌گانه در جرم‌انگاری رفتارهای افراد جامعه تجلی یافته است.

باید خاطر نشان نمود که واژه‌های مماثل جرم، مانند معصیت، گناه و امثال آن شامل تعریف جرم به مفهوم مصطلح آن در حقوق جزا نمی‌باشد؛ زیرا بعضی از این مباحث مربوط به اخلاق شده و بعضی آن‌ها تنها مجازات اخروی دارند؛ در حالی که در مباحث حقوق جزا و جرم‌شناسی تنها آن سلوک و رفتاری جرم پنداشته شده که شامل تعریف جرم شود، اما اعمالی مانند معصیت و گناه به مفهوم وسیع و اخلاقی آن در تعریف جرم شامل نیست؛ از این جهت از بحث جرم و جزا خارج می‌باشد.

با توجه به بحث‌های فوق و به خاطر فهم دقیق‌تر موضوع، بهتر است بدانیم که مفهوم جرم را قانون‌گذار در کود جزا چگونه تعریف نموده است

۱. نجیب محمود حسنی، الفقه الجنایی الاسلامی، ص ۲۰-۲۱

باب دوم: جرایم / فصل اول: مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات □ ۱۲۳

مفهوم جرم

ماده ۲۷:

جرم، ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام این قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد.

شرح

جرم یک واژه عربی بوده و در لغت به معنی گناه، اشتباه، کسب و ارتکاب یک عمل زشت و ناپسند می‌باشد.^۱ جرم در اصطلاح حقوق جزا عبارت از رفتاری است مخالف نظم اجتماعی که مرتکب آن را در معرض مجازات یا اقدامات تأمینی قرار می‌دهد^۲ و یا جرم به معنی عام آن عبارت از رفتار مجرمانه‌ای است که به ارتکاب آن شخص به اساس حکم شرع و یا قانون، مستحق مجازات می‌باشد؛^۳ از این جهت اطلاق جرم به طور کلی بالای رفتار مخالف نظم اجتماعی یک انسان علیه جامعه شده می‌تواند.

اما اطلاق جرم در اصطلاح فقه‌های اسلامی عبارت از ارتکاب فعل ممنوعه و حرام می‌باشد که مجازات در پی داشته و یا ترک فعل مأمور بها که مجازات در پی داشته باشد؛ بنابر این تعریف، جرم فعل یا ترک فعلی است که مجازات در پی داشته باشد، چه این مجازات در دنیا باشد و یا در آخرت.^۴ این یک تعریف عام بوده و دربرگیرنده واژه‌های مماثل چون گناه و معصیت نیز می‌گردد؛ با این توضیح که اعمال زشتی چون غیبت و یا ادا نکردن حج توسط شخصی که حج بالایش فرض گردیده نیز تحت تعریف جرم می‌آید، درحالی که چنین اعمال تنها مجازات اخروی داشته و شامل در تعریف جرم به معنی حقوقی آن نمی‌باشد.

یکی از دانشمندان حقوق، «جرم» را چنین تعریف نموده است: «جرم عملی است که قانون آن را از طریق تعیین کیفر منع کرده باشد.»^۵ با توجه به تعریف فوق دیده می‌شود که عمل عام است و شامل عمل مثبت و یا فعل مثبت و عمل منفی یا ترک فعل و امتناع، هر دو می‌باشد؛ اما بعضی از

^۱ معجم الغنی و المحيط، واژه جرم.

^۲ ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ سیزدهم، ص ۶۵.

^۳ الموسوعة الجنائية الإسلامية، واژه «إجرام»

^۴ ابوزهره، الجریمة والعقوبة فی الفقه الاسلامی، ص ۲۰.

^۵ جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، واژه جرم.

۱۲۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

دانشمندان اسلامی چون الماوردی به پدیده جرم من حیث یک پدیده خاص تر می‌نگرد و آن را چنین تعریف می‌نماید که جرم عبارت از محظورات شرعی است که خداوند مرتکب آن‌ها را به حد و یا تعزیر مجازات می‌کند.^۱ مقصد از محظورات کارهای ناشایست و نهی شده می‌باشد که از ارتکاب آن‌ها باید حذر و دوری شود و یا از انجام دادن کاری که باید صورت گیرد، ابا ورزیده شود؛ از این رو جرم عبارت از فعل و یا ترک فعلی است که در شریعت مجازات برای آن تعیین شده باشد، چه این مجازات حد باشد و یا تعزیر.

اما درباره تعریف مندرج ماده ۲۷ کود جزا باید گفت که ترکیب کلمات در تعریف فوق متأثر از تعریف عنصر مادی جرم مندرج ماده ۲۷ قانون جزای سال ۱۳۵۵ می‌باشد. در قانون جزا در تعریف عنصر مادی جرم چنین گفته شده است: «عنصر مادی جرم عبارت از ارتکاب یا امتناع از عمل مخالف قانون است به نحوی که عمل منجر ...»

درباره قید «عناصر» در متن ماده فوق باید گفت که هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر این که عناصر آن که عبارت از عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر معنوی می‌باشد در متن قانون مشخص شده باشد. درباره مشخصات عناصر سه‌گانه جرم بعداً در مقامش توضیحات لازم داده خواهد شد. بنا به تعریف جرم در کود جزا، هیچ شخصی را نمی‌توان به خاطر ارتکاب عملی مجازات نمود، مگر این که آن عمل از قبل در قانون جرم‌انگاری شده، عناصرش مشخص گردیده و برای مرتکب آن مجازات تعیین شده باشد.

^۱ الماوردی، الأحکام السلطانیة، ص ۳۲۲؛ الجرایم محظورات شرعیة زجر الله تعالی عنها بحدّ أو تعزیر.

باب دوم: جرایم / فصل اول: مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات □ ۱۲۵

انواع جرم از نظر خفت و شدت مجازات

ماده ۲۸:

جرایم از لحاظ خفت و شدت مجازات به قباحت، جنحه و جنایت تقسیم می‌گردد.

شرح

دانشمندان حقوق جزا جرایم را از جهات مختلف تقسیم نموده‌اند؛ به طور مثال با توجه به عنصر مادی، جرم به جرایم ایجابی (ارتکاب فعل) و سلبی (ترک فعل) تقسیم گردیده است؛ همچنان جرایم به اعتبار چگونگی ارتکاب به جرایم بسیط (ساده) و جرایم مرکب تقسیم گردیده‌اند. بر علاوه جرایم از نظر عنصر معنوی به عمدی و غیرعمدی (خطا) تقسیم گردیده و نیز نظر به اعتبار زمان کشف به دو نوع جرم مشهود و جرم غیر مشهود شناخته شده‌اند. همین طور جرم به اعتبار زمان و مدت ارتکاب به دو دسته یعنی جرم آنی و جرم مستمر تقسیم گردیده است. توضیحات لازم در مورد تقسیمات فوق، ذیل شرح مواد مربوط ارایه خواهد شد، اما قانون‌گذار در ماده ۲۸ کود جزا جرم را بر اساس شدت و خفت به سه نوع تقسیم نموده است: تقسیم‌بندی بر اساس خفت و شدت جرم، که معمولاً تحت عنوان تقسیم‌بندی سه‌گانه جرایم یاد می‌گردد، بر اساس اهمیت جرایم ارتكابی و صدمه‌ای است که این نوع جرایم به جامعه و شهروندان و منافع‌شان وارد می‌نماید. با توجه به سیر تاریخی تقسیم‌بندی سه‌گانه جرایم، دیده می‌شود که در کشور ما، قبل از تنفیذ قانون جزای ۱۳۵۵، چنین تقسیم‌بندی معمول نبوده و در فقه اسلامی نیز تقسیم جرایم تعزیری به سه نوع فوق سابقه نداشته است. آنچه در فقه اسلامی موجود است، تقسیم جرایم به حدود، قصاص و تعزیرات می‌باشد، ولی تقسیم‌بندی سه‌گانه در جرایم تعزیری به جنایت، جنحه و قباحت سابقه‌ای در فقه اسلامی ندارد. نظر به شواهد تاریخی موجود در این زمینه، مبنای تقسیم‌بندی سه‌گانه جرایم سیستم حقوق جزای فرانسه می‌باشد. قانون جزای سال ۱۸۱۰ فرانسه برای اولین بار جرایم را به سه دسته تقسیم نمود؛ جرایم جنایی که مرتکب آن مستحق مجازات شدیدتر بوده و برای رسیدگی به این چنین جرایم حضور هیأت منصفه در محکمه شرط پنداشته نمی‌شد. طبقه دوم، جرایم تأدیبی می‌باشد که مجازات آن‌ها سبک‌تر و در درجه دوم بوده و در هنگام بررسی چنین جرم، به حضور هیأت منصفه در محکمه ضرورت بود. طبقه سوم جرایمی است که ناشی از تخلف مقررات شهری بوده و مجازات خیلی سبک‌تر نسبت به دو طبقه اولی داشت.^۱

^۱. مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، تهران: کتابخانه گنج دانش، جلد دوم، ص ۲۷۴.

۱۲۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

این تقسیم‌بندی سه‌گانه جرایم از طرف کشورهای دیگر اروپایی، آسیایی، آفریقایی و حتی کشورهای امریکای لاتین مورد استقبال قرار گرفته و شامل قوانین جزایی اکثر کشورها گردید، از جمله قانون جزای سال ۱۸۷۱ آلمان و قوانین جزایی کشورهای چون مجارستان، بلژیک، دنمارک و غیره.

درباره پیشینه تاریخی این تقسیم‌بندی در افغانستان باید گفت که قبل از تنفیذ قانون جزای سال ۱۳۵۵، چنین تقسیم‌بندی در افغانستان نیز به طور واضح در جرایم تعزیری دیده نمی‌شد. آنچه من حیث سند تقنینی معتبر درباره مسایل جزایی و اجراات جزایی در تاریخ معاصر کشور موجود می‌باشد، کتاب «اساس القضاة» است که در زمان امیر عبدالرحمن خان توسط مولوی احمد جان الکوزی نوشته شده و در مقدمه آن به طور صریح گفته شده که این کتاب مجموعه از مسائلی است که از کتب معتبر فقه حنفی جمع‌آوری گردیده است.^۱ با وصفی که کتاب دارای ۱۳۶ قاعده در ۱۴۰ صفحه می‌باشد، اما هیچ نوع تقسیم‌بندی جرایم تعزیری از نظر شدت و خفت در آن به مشاهده نمی‌رسد.

تقسیم‌بندی جرایم تعزیری بر اساس شدت و خفت آن‌ها عمدتاً در قوانین جزایی کشور متأثر از قانون جزای وقت مصر و عراق است؛ زیرا در زمان ظاهر شاه، دو تن از حقوقدانان مصری به خاطر تهیه مسوده قانون جزا و قانون مدنی به افغانستان دعوت شدند و ایشان در ظرف یک سال مسوده هر دو قانون را تهیه نموده و بعداً به زبان‌های ملی ترجمه شد. چون سیستم حقوقی مصر متأثر از سیستم حقوق جزایی فرانسه بوده، از این جهت ما این تأثیرپذیری را از فرانسه به طور غیر مستقیم از طریق نظام جزایی مصر و عراق گرفته‌ایم.^۲

درباره تقسیم جرایم در کود جزا باید گفت که چون جرایم عمدتاً به اشخاص، اموال و یا منافع‌شان ضرر رسانده و باعث از بین بردن امن و نظم در جامعه می‌گردد، قانون‌گذار نظر به خفت و شدت ضرر جرم، در مقابل این پدیده مجازات متناسب با آن وضع نموده تا بر مرتکب رفتار مجرمانه تطبیق گردد. در حقیقت مجازات، عکس‌العمل جامعه در مقابل صدمه‌ای است که مرتکب جرم به جامعه، اشخاص و یا اموال و منافع‌شان می‌رساند. به طور مثال وقتی مردم بشنوند که یک شخص یک طفل خردسال را اختطاف و بالای آن تجاوز جنسی نموده و بعد وی را به قتل رسانده و جسد طفل بی‌گناه را قطعه، قطعه نموده و آتش زده است، آگاهی مردم از چنین جنایت، احساسات مردم را تحریک نموده و صدمه بزرگی به مصونیت جانی شهروندان، به ویژه اطفال‌شان بوده و شهروندان به طور عموم احساس امنیت و آرامش نمی‌کنند؛ اما اگر شخصی مقدار قابل ملاحظه پول دیگری را از موتور وی سرقت نماید، با وصفی که جرم

^۱ اساس القضاة، مولوی احمد جان الکوزی، ص ۷.

^۲ تاریخ قضا در افغانستان، ص ۲۵۱-۲۵۲؛ قابل دسترس در supremecourt.gov.af/Content/files/Tarikh_Qaza_dar_afg.doc

باب دوم: جرایم / فصل اول: مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات □ ۱۲۷

صورت گرفته اما به اندازه جرم قبلی احساسات مردم تحریک نخواهد شد؛ ولی اگر در اثر یک حادثه ترافیکی یک شخص مرتکب ضرب و جرح دیگری گردد، احساسات مردم کمتر جریحه دار شده و احساس خطر نمی کنند؛ بنابراین یگانه شیوه تشخیص و تفاوت بین جرایم، مجازاتی است که قانون گذار به تناسب خفت و شدت جرم برای آن ها تعیین نموده است. به این توضیح که قانون گذار از قبل ارتکاب عمل جرمی را از جهت صدمه به امنیت جانی، مالی، اخلاقی و اجتماعی افراد و جامعه بررسی نموده و به تناسب آن به تعیین مجازات پرداخته است. این ارتباط و تناسب بین جرم و جزا نزد قانون گذار بسیار نزدیک و به هم پیوسته است که اکثراً جرم و جزا را در یک ماده ذکر می نماید.

آثار و فواید این تقسیم بندی از جهات مختلف قابل ملاحظه می باشد. به طور مثال در بحث شروع به جرم مندرج کد جزا، آثار این تقسیم بندی به طور واضح هویدا می باشد.^۱ همچنان این تقسیم بندی تأثیر مستقیم بر طرز رسیدگی قضیه در جلسه قضایی داشته به طور مثال حضور خازنوال، متهم یا وکیل مدافع وی در قضایای جنحه و جنایت شرط اساسی تشکیل جلسه قضایی دانسته شده، اما در جرم قباحت حضور وکیل مدافع حتمی نیست.^۲ همچنان یکی از آثار دیگر این تقسیم بندی در مورد اصل مرور زمان و سقوط دعوای جزایی می باشد که در قانون اجرای جزایی به آن اشاره شده است.^۳ بر علاوه تأثیرات این تقسیم بندی در مورد مدت توقیف^۴ و میعاد تکمیل تحقیق جرایم و اقامه دعوای جزایی قابل ملاحظه می باشد.^۵ تأثیرات این تقسیم بندی در مطالبه وکیل مدافع در جریان تحقیق و محاکمه نیز محسوس می باشد.^۶

با توجه به احکام مختلف در کد جزا و قانون اجرای جزایی دیده می شود که تقسیم جرایم به قباحت، جنحه و جنایت تأثیرات متعددی در دیگر عرصه های اجرای جزایی چون تعیین صلاحیت نهادهای عدلی و قضایی، طرز رسیدگی به قضایای جزایی، مسایل مربوط به مرور زمان، موضوعات مربوط به شروع به جرم و امثال آن داشته که با رعایت این اصول و موازین، قانون گذار از یک طرف خواسته تا با این تقسیم بندی، اصل تناسب بین جرم و جزا مراعات گردد و از طرف دیگر در تشریفات و اجرای قضایی، اصول محاکمه عادلانه و دیگر موازین در نظر گرفته شود که این امور در مواد مختلف قانون اجرای جزایی مراعات گردیده است.

۱- کد جزا، مواد ۵۲، ۵۳، ۵۴ و ۵۵

۲- قانون اجرای جزایی سال ۱۳۹۳، منتشره جریده رسمی ۱۱۳۲، ماده ۲۱۲

۳- قانون اجرای جزایی سال ۱۳۹۳، منتشره جریده رسمی ۱۱۳۲، ماده ۷۲.

۴- قانون اجرای جزایی سال ۱۳۹۳، منتشره جریده رسمی ۱۱۳۲، ماده ۱۰۰.

۵- قانون اجرای جزایی سال ۱۳۹۳، منتشره جریده رسمی ۱۱۳۲، ماده ۱۴۹.

۶- قانون اجرای جزایی سال ۱۳۹۳، منتشره جریده رسمی ۱۱۳۲، ماده ۱۵۲.

قباحت:

ماده ۲۹:

قباحت، جرمی است که برای آن در این قانون جزای نقدی تا سی هزار افغانی تعیین شده باشد.

شرح

قباحت در لغت به معنی زشتی، بدی، فساد، بدکاری و یا هم رسوایی و یا زشتی در فعل، قول و صورت و شکل می‌باشد.^۱ در اصطلاح قباحت جرمی است که برای آن در قانون، جزای نقدی تا سی هزار افغانی تعیین گردیده باشد. یکی از مزایای این کود جزا نسبت به قانون جزای سال ۱۳۵۵ از بین بردن حبس کوتاه مدت برای مرتکبین جرایم قباحت می‌باشد. در قانون جزای سال ۱۳۵۵ برای مرتکبین قباحت حبس یا جزای نقدی در نظر گرفته شده بود و حداقل مدت حبس از ۲۴ ساعت شروع می‌گردید.^۲ ظاهراً این گرایش به مجازات حبس، متأثر از تعریفی بود که برای مجازات در آن زمان قایل بودند. از نظر آن‌ها، مجازات عبارت از رنج و تعبی بود که به مجرم در قبال جرم داده می‌شد. همچنان این میل به مجازات حبس و زندان، ناشی از تصویری بود که زندان یکی از جزاهای اصلی در قوانین جزایی پذیرفته شده و از دیرزمان مورد استفاده قرار داشت؛ زیرا با پیشرفت و ازدیاد جرایم، توجه دولت‌ها در جهت مقابله با مجرمین و تأمین امن و نظم در جامعه بیشتر به مجازات حبس معطوف گردیده و از زندان منحیث بهترین شیوه مجازات مجرمین و تجرید آن‌ها از جامعه، استفاده می‌گردید. اما با رویکرد جدید در راستای عکس العمل جامعه در مقابل مجرمین، تفکر مجازات زندان به معنای دادن رنج و تعب مجرمین ضعیف گردیده و در عوض مجازات را منحیث یک شیوه اصلاح مجرمین تلقی نموده و از طریق تطبیق روش‌های گوناگون کوشش می‌شود تا مجرم را کمک نماید که به یک فرد عادی و مفید جامعه مبدل گردد. نبود زندان‌های معیاری و کارمندان مسلکی، نبود جدایی زندانیان بر اساس سن و سال و جرایم ارتكابی و فقدان برنامه‌های مفید تربیتی در زندان باعث گردیده که تطبیق مجازات زندان نه تنها که باعث اصلاح و تربیت مجدد مجرمین نشده، بلکه برعکس باعث انحراف بیشتر آن‌ها گردیده و تبعات سوء بالایی محبوس بعد از رهایی از زندان می‌داشته باشد. به طور مثال یکی از معایب مجازات حبس این است که زندانی در جامعه شهرت بد

^۱ لغت نامه ی دهخدا، واژه قباحت.

^۲ قانون جزا سال ۱۳۵۵، منتشره جریده رسمی شماره ۳۴۷ ماده ۲۶.

باب دوم: جرایم / فصل اول: مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات □ ۱۲۹

کسب می‌نماید. به این توضیح که زندانی شدن کسب نام نیک در جامعه نبوده، بلکه برعکس افراد جامعه به شخص زندانی من حیث یک شخص سالم و مثبت نمی‌نگرند، که این امر باعث صدمه شدید به شخصیت و حالت روانی زندانی شده و وی را در آینده در ارتکاب جرایم جسورتر می‌سازد.

همچنان با توجه به محیط ناسالم زندان و یکجا بودن تمامی محکومین جرایم گوناگون، زندان مکانی مناسب برای کسب تجارب و مهارت‌های جرمی گردیده و این حالت معمولاً منتج به تبدیل شدن اشخاصی که مرتکب جرایم کوچک گردیده به مجرمین حرفه‌ای می‌گردد. بر این اساس، به عوض این که شخص مرتکب جرم قباحت، در زندان اصلاح شود، متأسفانه اکثر اوقات برخلاف این امر ثابت شده و زندانی رها شده ارتباطات محکمی با مجرمین حرفه‌ای پیدا نموده و مرتکب جرایمی سنگین‌تر می‌گردند.

به همین منوال، مجازات حبس و زندان از نظر اقتصادی نه به دولت مفید است و نه هم به محکومین و وابستگان تحت سرپرستی وی. به این توضیح که با توجه به واقعیت‌های عینی جامعه اکثر اوقات سرپرست فامیل مسؤولیت سرپرستی و حمایت از دیگر اعضای خانواده را داشته و یگانه منبع عاید برای رفع ضروریات خانه و دیگر اعضای فامیل محسوب می‌گردد. در صورت ارتکاب جرم قباحت توسط چنین شخص و محکوم نمودن وی به زندان، از یک طرف منبع عایداتی خود شخص قطع می‌گردد و از طرف دیگر خود محکوم من حیث یک مصرف‌کننده مطلق بر دوش دولت می‌افتد. در عین حال در صورت زندانی شدن چنین شخص، ما نه تنها خود وی را مجازات می‌نماییم، بلکه این مجازات در حقیقت به اطفال و دیگر اعضای فامیل محکوم که تحت سرپرستی وی قرار دارند، نیز به نحوی سرایت می‌نماید، زیرا چنان که قبلاً اشاره گردید، نظر به ساختار اجتماعی و فرهنگی جامعه ما، حمایت و مصارف اطفال و اعضای دیگر فامیل معمولاً بر دوش سرپرست فامیل می‌باشد و با زندانی نمودن وی به نحوی مجازات بیشتر به اعضای بی‌گناه فامیل مجرم سرایت می‌کند، که در روشنی اصل فردی بودن مجازات قابل تأمل می‌باشد.

عدم محکومیت حبس در جرم قباحت، نه تنها که نواقص فوق را نداشته بلکه مزایایی نیز دارد. از جمله این که حداکثر نه تنها من حیث یک مصرف‌کننده بر دوش دولت نمی‌باشد، بلکه جزای نقدی منبع خوب عواید برای دولت بوده و از این طریق بنیه مالی دولت تقویه گردیده تا در عرصه‌های مختلف آموزش و پرورش و به ویژه در پائین آوردن گراف جرایم به مصرف رسد.

بر این اساس قانون‌گذار با توجه به دوکتورین جدید در عرصه حقوق جزا و با در نظر گرفتن شرایط عینی جامعه و اصل مجازات به مقصد اصلاح و تربیه مجدد مجرمین، از اجرای جزای حبس برای مرتکبین جرم قباحت صرف نظر نموده و تنها به پرداخت جریمه نقدی تا سی هزار افغانی بسنده نموده است.

جَنَحَه

ماده ۳۰:

جَنَحَه، جرمی است که جزای آن در این قانون بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر یا حبس متوسط تعیین شده باشد.

شرح

جَنَحَه در لغت به معنی گناه و جرم است.^۱ این واژه در قرآن کریم هم چندین بار ذکر گردیده است. چنانچه خداوند کریم در سوره النوره می‌فرماید «لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا»^۲

ترجمه: بر شما باکی نیست که دسته‌جمعی یا جدا، جدا غذا بخورید.

کود جزا جَنَحَه را نیز بر اساس مجازاتی که قانون‌گذار برای آن تعیین نموده، تعریف کرده است. بر اساس تعریف کود جزا هر آن جرمی که در قانون برای آن مجازات بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر یا حبس متوسط تعیین شده باشد، بالای آن اطلاق جَنَحَه می‌گردد.

مجازات بدیل حبس به این گستردگی نیز از مشخصات ویژه کود جزا می‌باشد؛ زیرا در قانون جزای قبلی و دیگر قوانینی که دارای احکام جزایی بودند، به جزای بدیل حبس توجه لازم صورت نگرفته بود. مجازات بدیل حبس در کود جزا ضمن قسمت سوم فصل دوم کتاب اول بحث شده است.

با توجه به سیر تاریخی تحول مجازات به ویژه مجازات حبس باید گفت که در اواخر قرن ۱۸ و اوایل قرن ۱۹، توجه به مجازات زندان بیشتر گردیده و جزای حبس یکی از مناسب‌ترین عکس‌العمل‌ها در مقابل مجرمین شناخته شد؛ اما در اواخر قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰، دانشمندان حقوق جزا نگرش به جزای حبس تحول‌شگرفی یافت و طرفداران مجازات حبس با چالش‌بزرگی درباره مجازات حبس قرار گرفتند. به گفته مارک آنسل، زمامداران و دانشمندان حقوق جزا در قرن ۱۸ برای زندان اقسام و درجه‌هایی قایل شدند، تا به زعم ایشان جنبه عبرت‌انگیز به خود گیرد. در قرن ۱۹ دانشمندان حقوق جزا این عقیده را داشتند که زندانی‌کردن در سلول‌های انفرادی محابس، باعث ندامت و پشیمانی مجرم گردیده و مجرم را به گرایش ادامه‌زنده‌گی شرافتمندانه و دور از جرم کمک می‌نماید. در قرن ۲۰ همچنان زندان را من‌حیث ابزاری برای اصلاح و تربیت مجدد زندانی

^۱ لغت‌نامه، دهخدا، واژه جَنَحَه.

^۲ نور/ ۶۱.

باب دوم: جرایم / فصل اول: مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات □ ۱۳۱

می‌دانستند؛ اما با توجه به تجارب گذشته در این زمینه، هیچ یک از نظریات فوق جامعه عمل نپوشیده و متأسفانه در بسا اوقات نتایج معکوس به بار آورد.^۱

بر این اساس، در این اواخر دانشمندان علوم جنایی، جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان در مقابله با اندیشه زندان‌گرایی، تفکر اصلاح جزاها را مطرح نمودند. ایشان حقوق و آزادی‌های انسان‌ها را اصل قرار داده و به دفاع از آن‌ها پرداختند که این واکنش در نتیجه به دو طرز تفکر انجامید؛ یک گروه بر این شد تا مجازات از سیستم جزایی حذف گردد و گروه دوم پیشنهاد تعدیل مجازات و شیوه‌های جایگزین آن را مطرح نمودند.

این نگرش جدید (یعنی تعدیل در سیستم مجازات) با استفاده از تجربیات و نتایج سال‌ها کار تحقیق دانشمندان قبلی اساس گذاشته شده و با استناد به یافته‌های دانشمندان جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی کوشش شده است تا تعادلی بین حقوق جامعه و حقوق افراد ایجاد نمایند. این گروه از دانشمندان مدعی شدند که به این شیوه می‌توان حقوق فرد و جامعه را در مقابل هم به خوبی حفظ نمود. هدف از تعدیل مجازات این است که شخصیت مجرم مورد توجه قرار گرفته و در مقابل وی عکس‌العمل اصلاحی داشته باشیم.^۲

خوشبختانه این طرز تفکر جدید به مجازات در کود جزای افغانستان تجلی یافته و قانون‌گذار با الهام از جدیدترین فرضیه‌های علوم جزایی مجازات بدیل حبس را در کود جزا در مقابل ارتکاب جرایمی که حداکثر جزای معین قانونی آن الی پنج سال حبس باشد، قابل تطبیق دانسته است.

درباره برخی از مزایای جزای نقدی به عوض حبس ذیل شرح ماده ۲۹ مختصراً توضیحات ارائه گردید که تطبیق جزای نقدی در جرم جنحه نیز عین مزایا را دارد. جزای نقدی را کود جزا چنین تعریف نموده است: «جزای نقدی عبارت است از مکلف ساختن حداکثر به پرداخت مبلغ محکوم‌بها به خزانه دولت.^۳ درباره نوعیت جزای نقدی، مقدار حداقل آن، رعایت شرایط و افزایش آن و شیوه پرداخت آن در کود جزا^۴ احکام خاصی بیان گردیده که در محل آن مورد بحث بیشتر قرار خواهد گرفت.

همچنان قانون‌گذار برای جرم جنحه حبس قصیر و متوسط را پیش‌بینی نموده است. مدت حبس

^۱ مارک آنسل، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: دانشگاه تهران، ص ۸۷.

^۲ صلاحی، جاوید (۱۳۸۹) کیفرشناسی، نشر میزان، ۱۳۸، ص ۷۵.

^۳ وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰، ماده ۱۳۹.

^۴ وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰، مواد ۱۴۰ - ۱۴۴.

۱۳۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

قصیر^۱ و حبس متوسط^۲ در کود جزا ضمن مواد مربوط بیان گردیده است. این تنوع در مجازات جرم جنبه براساس اصل تناسب جرم و جزا و حالت ارتکاب جرم و مجرم، وضعیت مجنی علیه و غیره حالات در نظر گرفته شده است. انگیزه جرمی، حالت ارتکاب جرم، احوال شخصی، وضعیت اقتصادی، تحصیلات و موقف اجتماعی مرتکب در جامعه، سابقه جرمی و غیره عواملی اند که مرتکبین جرایم را در یک صف قرار نداده؛ بلکه برعکس آن‌ها را از هم جدا ساخته و توصیه شده است که برخورد قانونی مناسب با هر گروه از مرتکبین جرم صورت گیرد؛ از این جهت قانون‌گذار با توجه به حالات متفاوت فوق برای قاضی آزادی مشروط در انتخاب مجازات اصلی و یا در بعضی حالات حکم به بدیل آن‌ها داده که مطابق خفت و شدت جرم و حالت مجرم مجازات متناسب با جرم بالای مرتکب تطبیق گردد؛ اما این امر مطلق نبوده، بلکه تحت شرایط خاص و با ارایه دلایل موجه صبغه قانونی به خود می‌گیرد؛ به طور مثال، محکمه باید برای تبدیل مجازات حبس به بدیل آن دلایل مقنع چون نوعیت و خصوصیت جرم مرتکبه، شخصیت مرتکب، دفعات ارتکاب جرم، وضعیت مجنی علیه، نتایج ناشی از ارتکاب جرم و سایر جهات مخففه جرم را^۳ در حکم خود ذکر نموده تا تبدیل مجازات حبس به بدیل آن صبغه قانونی و منطقی پیدا نماید.

^۱ وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰، جز ۱، ماده ۱۴۷.

^۲ وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰، جز ۲، ماده ۱۴۷.

^۳ وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰، جز ۲، ماده ۱۴۹.

باب دوم: جرایم / فصل اول: مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات □ ۱۳۳

جنایت

ماده ۳۱:

جنایت جرمی است که جزای آن در این قانون حبس طویل، حبس دوام درجه ۲، حبس دوام درجه ۱ و یا اعدام تعیین شده باشد.

شرح

جنایت یک واژه عربی بوده و در لغت به معنی جرم و گناه بزرگ^۱ و یا اطلاق آن بالای هر فعلی می‌شود که آن را منع کرده باشند و متضمن زبانی نیز باشد.^۲ جنایت یا نسبت به عرض و ناموس است؛ به طور مثال قذف و یا نسبت به مال است و آن عبارت است از دزدی، غصب و غیره و یا نسبت به نفس است مانند قتل و یا هم نسبت به اعضای بدن می‌باشد، مانند جرح، ضرب، قطع و یا شکستن اعضا.^۳ جنایت به مفهوم این ماده و در تقسیم‌بندی جرایم از شدیدترین نوع جرایم بوده و به همین جهت در طبقه‌بندی مجازات، سنگین‌ترین مجازات یعنی حبس طویل، حبس دوام درجه ۲ و حبس دوام درجه ۱ و یا اعدام در مورد مرتکبین آن پیش‌بینی شده است. بعضی از این نوع جرایم، در شدت و سنگینی معادل جرایم حدود در فقه اسلامی پنداشته شده که از دید فقهی نیز از جمله سنگین‌ترین جرایم بوده و حق عفو و تخفیف آن به هیچ شخص حتی به پیامبر اکرم (ص) نیز داده نشده است؛ ظاهراً مرتکبین این نوع جرایم به امنیت مالی و جانی اشخاص و امن و نظم در جامعه صدمه شدید وارد نموده و قانون‌گذار نیز با پیش‌بینی مجازات سنگین، عکس‌العمل شدید در مقابل مرتکبین نشان داده است. کود جزا حبس را چنین تعریف نموده است: «حبس عبارت است از زندانی ساختن حداکثر به حکم قطعی محکمه در یکی از محابس که از طرف دولت به این منظور اختصاص یافته باشد».^۴ از تعریف فوق معلوم می‌شود که تطبیق حبس بعد از حکم قطعی محکمه صورت گرفته و تا وقتی که محکمه ذی صلاح حکم قطعی به حبس مرتکب جرم را صادر ننماید، شخص محبوس گفته نمی‌شود؛ از این رو محبس در پهلوی دیگر محلات سلب آزادی، چون نظارت‌خانه، توقیف‌خانه، مراکز اصلاح و تربیت اطفال و غیره محلی است که اشخاص محکوم به حبس در آن نگهداری می‌گردد. در قانون جزای سال ۱۳۵۵، جزای حبس به چهار نوع حبس دوام، حبس طویل، حبس متوسط و

^۱ فرهنگ فارسی عمید، واژه جنایت.

^۲ لغت‌نامه دهخدا، واژه جنایت.

^۳ جامع الرموز، واژه جنایت.

^۴ وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰، جز ۲، ماده ۱۴۵.

۱۳۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

حبس قصیر تقسیم گردیده بود^۱ که انتخاب بعدی برای قاضی بعد از حبس دوام، تطبیق حکم اعدام بود. این امر از یک طرف باعث ازدیاد حکم اعدام گردیده که در سیستم جزایی معاصر با انتقادات وسیعی مواجه است و از طرف دیگر، در بعضی حالات تناسب بین جرم و جزا را زیر سؤال می‌برد.

کود جزا حبس را به پنج نوع تقسیم نموده^۲ و یکی از مزایای کود جزا قانونمند ساختن حبس دوام درجه ۱ می‌باشد. این نوع حبس از یک طرف در تقلیل جزای اعدام کمک می‌نماید و از طرف دیگر قانون‌گذار خواسته تا انتخاب بیشتر برای قاضی در تطبیق اصل تناسب جرم و جزا فراهم نماید.

همچنان قانون‌گذار برای مرتکب جرم جنایت در حالات بسیار خاص، جزای اعدام را پیش‌بینی نموده است. اعدام شدیدترین مجازاتی است که با تطبیق آن سلب حیات از محکوم می‌شود. جزای اعدام در کود جزا چنین تعریف شده است: «اعدام عبارت از ازاله حیات شخص حقیقی است به اساس قانون بعد از حکم محکمه ذی‌صلاح و منظوری رئیس جمهور».^۳ ظاهراً برای بار نخست در قرن ۱۸ سزار بکاریا ایتالیوی در کتاب مشهور خود تحت عنوان «جرایم و جزاها» در مخالفت با تطبیق جزای اعدام و ضرورت لغو آن سخن گفته و بر اساس دلایل مختلف خواهان الغای مجازات اعدام گردید.

بکاریا در فصل جداگانه کتاب خود درباره جزای اعدام بحث نموده که این فصل مفصل‌ترین بخش کتابش نیز می‌باشد. وی با این سؤال بحث را آغاز می‌نماید که این چه حقی است که انسان‌ها را قادر می‌سازد که هم‌نوع خود را به قتل برسانند؟ از نظر بکاریا، جزای اعدام، جنگ یک ملت است علیه یک شهروند؛ چون جامعه برای خویش نابودی او را ضرور یا سودمند تشخیص داده است. با وصفی که نظریات بکاریا با مخالفت شدیدی از طرف منتسکیو، بنتام و امثال آن قرار گرفت، اما بکاریا با دلایل قانع‌کننده و متین اخلاف خود را واداشت تا در مورد مجازات اعدام عمیق‌تر فکر نموده تا روش منطقی‌تری در تطبیق این مجازات انتخاب گردد. این امر باعث گردید که در اواسط قرن ۲۰ بعضی حقوق‌دانان بالاخره به حذف مجازات اعدام از رژیم جزایی کشورها توجه نموده و تحقیقات ژرف و عمیق‌تری نسبت به این مسئله انجام دهند. یکی از این دانشمندان مارک آسل، مستشار دیوان کشور فرانسه و مدیر بخش حقوق شهر پاریس می‌باشد که گزارش مفصلی را درباره نواقص تطبیق مجازات اعدام تهیه نمود و از قانون‌گذاران فرانسوی خواست تا مجازات اعدام از رژیم جزایی کشور حذف گردد که بالاخره یکی از تأثیرات عمده این مطالعات و تحقیقات لغو جزای اعدام

^۱ وزارت عدلیه، قانون جزا، جریده رسمی شماره مسلسل ۳۴۷، ماده ۹۷.

^۲ وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰، جز ۲، ماده ۱۴۶.

^۳ وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰، جز ۲، ماده ۱۶۹.

باب دوم: جرایم / فصل اول: مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات □ ۱۳۵

در «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» مصوب ۱۶ دسامبر سال ۱۹۶۶ می‌باشد. دلایل مختلفی درباره لغو مجازات اعدام از طرف مخالفین اعدام ارایه گردیده است که ما به طور مختصر به بعضی از این استدلال‌ات اشاره می‌کنیم. یکی از این دلایل، مقدس فکر کردن حق حیات بشری می‌باشد. طرفداران لغو مجازات اعدام می‌گویند که حیات هدیه الهی بوده، هیچ شخص، حتی دولت‌ها حق محروم کردن انسان‌ها را از حق زنده‌گی ندارند؛ از این رو اعدام یک امر ضد اخلاقی بوده و باید در سیستم مجازات وجود نداشته باشد.

همچنان مخالفین مجازات اعدام معتقدند که اعدام مجازات بدنی است و آن هم به شدیدترین شکل آن؛ در حالی که یکی از دستاوردهای مهم رژیم‌های جزایی و اصول قبول شده حقوق بشری که اکثریت کشورها مکلف به رعایت آن هستند، منع مجازات بدنی می‌باشد. با استناد به اکثر اسناد حقوقی بین‌المللی، مجازات بدنی در حکم شکنجه بوده که بدون تردید در اکثریت رژیم‌های جزایی، منع آن پذیرفته شده است. به این جهت، موجودیت مجازات اعدام در رژیم جزایی کشورها به این معنی است که این کشورها تا به حال مجازات بدنی را از رژیم جزایی‌شان حذف نکرده‌اند.

بر علاوه مخالفین اعدام به این باورند که اعدام یک قتل برنامه‌ریزی شده دولتی می‌باشد. به این توضیح، دولت‌ها به اساس قوانین خودساخته خویش اجازه قتل بعضی اشخاص را به خود می‌دهند. این امر باعث ازدیاد خشونت و نفرت‌پراکنی در جامعه شده و مانع ارتکاب جرایم در جامعه نمی‌گردد. در اکثر اوقات دیده شده که دولت‌ها از این امر سوء استفاده نموده و به بهانه‌های مختلف مخالفین را از بین برده‌اند؛ از این جهت بهتر است که جزای اعدام جزء رژیم جزایی نبوده تا از تبعات سوء آن در جامعه جلوگیری صورت گیرد.

به همین ترتیب مخالفین اعدام به این عقیده‌اند که تطبیق مجازات اعدام نسبتی با اجرای عدالت ندارد. به این توضیح که تحقق عدالت از اهداف اصلی تطبیق مجازات می‌باشد؛ اما این گروه از دانشمندان معتقدند که در امر تأمین عدالت، اولاً خسارت‌های مادی و معنوی ناشی از فعل مجرمانه تا حد ممکن باید به قربانی جرم جبران گردد؛ از طرف دیگر باید جریان محاکمه و عدالت‌خواهی با یک روش منصفانه و بی‌طرفانه، به مرتکب جرم کمک نماید که اصلاح شده و من حیث یک فرد مفید در جامعه مدغم گردد؛ اما دیده می‌شود که جزای اعدام هر دو هدف عمده تحقق عدالت را برآورده نمی‌سازد.

یکی دیگر از دلایل مخالفین مجازات اعدام غیر قابل برگشت بودن این مجازات است؛ به این توضیح که به هر دلیلی، اگر محکمه در اصدار حکم اعدام اشتباه کند و بر شخص محکوم، جزای اعدام تطبیق شود این امر به هیچ وجه قابل بازگشت و جبران نمی‌باشد.

از طرف دیگر دانشمندانی به جواب طرفداران حذف مجازات اعدام پرداخته که بحث روی این موضوعات از حوصله این نوشته بیرون خواهد بود؛ اما لازم است به طور مختصر به بعضی از دلایل موافقان مجازات اعدام پرداخته شود تا معلوم گردد که مقنن به کدام دلایل مجازات اعدام را در کود جزا پیش‌بینی نموده است.

یکی از دلایل طرفداران مجازات اعدام این طور مطرح می‌شود که اعدام، یگانه شیوه مفید بازدارنده مجرم از ارتکاب جرایم سنگین است و مصونیت فرد و جامعه را از تکرار جرایم سنگین، توسط محکوم به صفر تقلیل می‌دهد. به این ترتیب با تطبیق مجازات اعدام، فرصت تکرار جرایم سنگین را به شخص نداده و جامعه و افراد آن از ناحیه شخص مذکور برای همیشه مصون می‌مانند.

بر علاوه از نظر مصرف مالی نیز جزای اعدام نسبت به مجازات حبس ابد هزینه کمتر می‌برد. به این توضیح که یک زندانی محکوم به حبس ابد سال‌ها در زندان بوده و دولت مکلف به تهیه شرایط حداقل معیار زنده‌گی برای فرد محکوم می‌باشد. همه مصارف چنین زندانیان از بودجه دولت پرداخته شده که منبع اصلی درآمد دولت نیز مالیه افراد و اشخاص می‌باشد. در حقیقت مردم باید مصارف زنده‌گی شخصی را بپردازند که به آن‌ها ضرر مادی و معنوی رسانده است.^۱

در پایان قرن نوزدهم، بنیان‌گذاران مکتب اثباتی چون لمبرزو، فری، گاروفالو و فیورتنی در مورد ابقای مجازات اعدام چنین ابراز نظر نمودند که وقتی که قتل نفس به ناچار در جامعه واقع می‌گردد، مجازات اعدام نیز به خاطر دفاع از حقوق فردی و اجتماعی لازم و ضروری می‌باشد. در غیر آن عدالت و مصونیت در جامعه خدشه‌دار گردیده و فرصت بیشتر به اشخاص خطرناک فراهم می‌گردد. به هر صورت با در نظر داشت دلایل مختلف در مورد مجازات اعدام و نظریات مخالفین و موافقین جزای اعدام، این جزا در اکثر رژیم‌های جزایی موجود نبوده و فعلاً به جز در موارد محدود، از اهمیت آن کاسته شده است.

قانون‌گذار با در نظر داشت واقعیت‌های تاریخی و دلایل علمی، در تطبیق مجازات اعدام در کود جزا نیز تقلیل قابل ملاحظه آورده است؛ زیرا نظر به آمار دیده می‌شود که گرایش به تقلیل مجازات اعدام از رژیم‌های جزایی کشورها در سراسر جهان بسیار مورد قبول واقع گردیده است. به طور مثال در قرن ۱۷ در کشور انگلستان، جزای اعدام برای ۲۲۲ جرم پیش‌بینی شده بود که حتی شامل قطع درخت و دزدی‌های کوچک نیز می‌شد؛ اما تا سال ۱۸۳۷ جزای اعدام از ۱۰۰ جرم کاسته شد. این

^۱ بهنام دارایی‌زاده، دلایل و چالش‌های مخالفان اعدام در ایران.

باب دوم: جرایم / فصل اول: مفهوم و انواع جرایم از نظر خفت و شدت مجازات □ ۱۳۷

روند ادامه داشت تا آن که جزای اعدام به طور کل از رژیم جزایی آن کشور حذف شد؛^۱ همچنان در دیگر کشورها نیز این گرایش به طور واضح دیده می‌شود. به طور نمونه تا سال ۱۹۸۶، در جهان ۴۶ کشور جزای اعدام را از رژیم جزایی‌شان حذف کردند، اما ۱۶ سال بعد، این تعداد به ۸۹ کشور رسید که بعد از مدت کوتاهی تعداد کشورهایی که جزای اعدام در آن تطبیق نمی‌گردد، به ۱۱۱ کشور رسید.^۲ با وصفی که در کشورهای غربی، امریکا یگانه کشوری است که مجازات اعدام را دارد، در این اواخر آمار نشان می‌دهد که محکومیت مجازات اعدام در سال‌های اخیر در امریکا کاهش قابل ملاحظه داشته است. به طور مثال در سال ۲۰۱۶، در آن کشور ۳۹٪ کاهش در مجازات اعدام به ملاحظه رسیده است.^۳ این امر نشان می‌دهد که گرایش به طرف تقلیل مجازات اعدام از رژیم جزایی کشورها از هر وقت دیگر بیشتر می‌باشد.

همچنان از نظر فقه اسلامی گرایش به حفظ حیات انسانی از مسایل مهم و قابل توجه بوده و این گرایش در فقه اسلامی به وضوح دیده می‌شود؛ طوری که هرگاه یک تن از ورثه از حق قصاص خویش بگذرد، با وصفی که دیگر ورثه، خواهان مجازات قصاص باشند، عفو همان یک شخص کافی بوده و بالای شخص مرتکب مجازات قصاص واجب نمی‌شود؛ همچنان درباره مجازات تعزیری بین فقها احناف این نظر موجود است که مجازات تعزیری نباید به مقدار جزای حد برسد؛ زیرا حدیث شریف است که پیامبر (ص) فرموده کسی که دیگری را در عملی که حد نباشد، مثل حدود مجازات نماید، از جمله متجاوزین می‌باشد؛ از این رو امام ابوحنیفه به این نظر است که حداکثر مجازات تعزیری باید کمتر از ۴۰ شلاق یا دُرّه باشد؛ زیرا ۴۰ شلاق کمترین حد برای یک شخص غیر آزاد (غلام) می‌باشد.^۴ چون کود جزا تنها جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌نماید و به نظر فقهای حنفی نیز در مورد جزاهای تعزیری در بالا اشاره صورت گرفت، تقلیل در مجازات اعدام در موافقت با روح اسلام و نظریات دانشمندان اسلامی نیز می‌باشد.

بنابراین بر اساس گرایش اسلام به حفظ حیات انسانی و دلایل و تجارب کشورهای مختلف که در بالا ذکر گردید، قانون‌گذار نیز خواسته تا حد ممکن در مجازات اعدام تقلیل آورده و به جز در جرایم بسیار سنگین مندرج ماده ۱۷۰ کود جزا، در دیگر جرایم، این جزا را پیش‌بینی نکرده است.

^۱ تاریخ جزای اعدام، قابل دریافت در www.crf-usa.org/images/pdf/HistoryoftheDeathPenaltyinAmerica.

^۲ Richard C. Dieter, *The Death Penalty and Human Rights*, Oxford Round Table U.S. Death Penalty and International Law, Page ۲

^۳ Ronald J. Tabak, *Capital Punishment* Ta Last visited on ۱۹, ۱۲, ۲۰۱۸

https://www.americanbar.org/content/.../SCJ۲۰۱۷_Death_Penalty.authcheckdam.pdf

^۴ المبسوط سرخسی، جلد ۹، ص ۷۱.

فصل دوم

عناصر جرم

قسمت اول

عنصر قانونی جرم

نخست از همه باید گفت که جرم یک پدیده انسانی بوده و آنچه من حیث جرم شناخته شده و قابل مجازات می‌باشد، فقط از انسان و مرتبط به جامعه انسانی است؛ از این رو هر رفتاری را که انسان با اراده و میل خویش در مخالفت با قانون انجام دهد، جرم پنداشته شده و مرتکب قابل مجازات می‌باشد؛ اما این که کدام معیارها و شاخص‌ها باید در تشخیص یک عمل جرمی از عمل غیر جرمی، در نظر گرفته شود تا جرم بالای آن عمل اطلاق گردد، بحثی است که دانشمندان حقوق جزا به آن به طور مفصل پرداخته که در ذیل به طور مختصر به آن اشاره می‌شود.

باید گفت که در اصل هیچ رفتار انسانی جرم نبوده و قابل مجازات نمی‌باشد، مگر این که در رفتار مذکور عناصر متشکله یک جرم موجود باشد؛ از این رو برای شناخت رفتار مجرمانه از رفتار غیر جرمی، دانشمندان معیارها و شاخص‌هایی وضع نموده‌اند که به واسطه آن‌ها می‌توان رفتارهای جرمی را از غیر آن تشخیص داد.

یکی از این شاخص‌ها، موجودیت قانون است که رفتارهای مجرمانه انسان‌ها را قبل از ارتکاب، جرم دانسته و برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده باشد که دانشمندان آن را اصل قانونی بودن جرایم و جزاها می‌نامند؛ اما وجود قانون به تنهایی کافی نیست، بلکه شخص باید مرتکب رفتاری گردد که قانون آن را منع قرار داده است. به این توضیح که شخص باید افکار و مقاصد مجرمانه خویش را از مرحله تفکر و قصد به مرحله عمل مادی درآورد تا رفتار شخص جنبه مادی و خارجی پیدا نموده و قابل مجازات باشد؛ زیرا با وصفی که افکار مجرمانه اخلاقاً زشت و مذموم است، ولی تا وقتی که جنبه خارجی و مادی به خود نگیرد، قابل شناخت و اثبات نبوده و مجازات آن عادلانه نمی‌باشد. بر این اساس دانشمندان ظهور افکار مجرمانه را در قالب رفتار و سلوک مادی (قول و فعل) انسان‌ها به نام عنصر مادی جرم نامیده‌اند.

به همین ترتیب باید گفت که مجموع دو عنصر قانونی و مادی برای مجرم شناختن و قابل مجازات بودن یک شخص کافی نیست، بلکه باید رفتارهای مجرمانه ناشی از قصد و اراده آزاد شخص و یا نتیجه خطا، بی احتیاطی و اهمال وی باشد؛ از این رو یکی از اصول پذیرفته شده برای جرم شناختن رفتار انسان و محکومیت مرتکب، وجود قصد و اراده شخص در ارتکاب جرم می باشد؛ بر این اساس در پهلوی دو عنصر قانونی و مادی، تا وقتی که قصد و اراده و یا خطای جرمی شخص در رفتار مجرمانه ثابت نگردیده باشد، شخص مرتکب جرم نشده و رفتار وی قابل مجازات نمی باشد؛ به این ترتیب یک جرم دارای سه عنصر، قانونی، مادی و معنوی می باشد.

اما بعضی از دانشمندان در این مورد که یک جرم دارای سه عنصر می باشد، اظهار شک و تردید نموده و بعضی از ایشان جرم را دارای دو عنصر و بعضی هم دارای چهار عنصر شمرده اند. برخی از دانشمندان فرانسوی به این عقیده اند که یک جرم دارای دو عنصر می باشد؛ آن ها با وصفی که وجود قبلی قانون را در تحقق جرم و تعیین مجازات ضروری و حتمی می دانند، اما مطمئن نیستند که آن را جزء عناصر تشکیل دهنده جرم قرار دهند. ایشان چنین استدلال می کنند که با موجودیت دو شرط می توان یک عمل را جزء عناصر عمل جرمی شمرد؛ یکی این که عمل جرمی را خود شخص به اراده آزاد خویش انجام داده باشد؛ دوم، این که رفتار مجرمانه جزء ای از مجموع کل اعمال وی باشد. در حالی که اراده مرتکب نه در تصویب و پیدایش قانون نقش داشته و نه هم قانون گذاری جزء ای از اعمال کلی شخص می باشد و حتی ممکن است قانون سال ها قبل از تولد شخص مرتکب رفتاری تصویب شده باشد؛ از این رو موجودیت قانون نتیجه عمل قانون گذار می باشد، نه از شخص مرتکب؛ پس چگونه می توان عمل شخص دیگر را جزء عناصر عمل جرمی مرتکب بدانیم. همچنان این یک اصل پذیرفته شده منطقی است که قواعد و دساتیر، جزء عناصر تشکیل دهنده اعمال شده نمی تواند.^۱ همچنان بعضی از دانشمندان فرانسوی و آلمانی یک عنصر دیگر را نیز بالای عناصر سه گانه فوق افزوده و معتقدند که یک جرم دارای چهار عنصر می باشد. از دانشمندان حقوق جزای فرانسه یکی رونه گارو به این نظر است که یک عمل جرمی بر علاوه عناصر سه گانه فوق، باید دارای عنصر «غیر مشروع بودن»^۲ نیز باشد. ایشان به این نظرند که در بسیاری موارد، عناصر سه گانه جرم موجود می باشد، اما با آن هم عمل جرم شناخته نشده و مرتکب قابل مجازات نمی باشد؛ از جمله در حالت دفاع مشروع، با وصفی که عناصر سه گانه جرم تحقق پیدا می کند، اما چون این عمل فاقد صفت

^۱ آندره دوکوک، حقوق جزای عمومی، ص ۶۱ به نقل از ص ۱۰۳ کتاب دوره حقوق جزای عمومی، نوشته داکتر مرتضی محسنی.

^۲ Element of Unjust

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۴۱

«غیر مشروع بودن» می‌باشد، از این جهت اطلاق جرم بالای آن نشده و مرتکب آن قابل مجازات نمی‌باشد.^۱

اکثریت دانشمندان حقوق جزا با این نظریات موافق نبوده و معتقدند چون موجودیت قانون شرط حتمی و لازمی موجودیت هر جرم بوده و نمی‌توان هیچ رفتار انسانی را بدون موجودیت یک متن قانونی جرم شناخت، از این جهت دانشمندان عنصر قانونی را جزءای از عناصر تشکیل‌دهنده جرم دانسته‌اند. همچنان درباره اصل غیر مشروع بودن یک رفتار چنین استدلال می‌نمایند که غیر مشروع بودن یک عمل، ناشی از موجودیت قانون می‌باشد، اگر در قانون یک عمل غیر مشروع پنداشته نشده باشد، در این صورت وصف جرمی آن عمل ثابت نبوده و جرم بالای آن اطلاق شده نمی‌تواند. بر این اساس چون خود قانون حالت دفاع مشروع را از دیگر حالات جرمی استثنا نموده و آن را جرم ندانسته، این حالت نیز شامل در عنصر قانونی جرم می‌شود، نه من حیث یک عنصر جداگانه چهارمی؛ به این توضیح که چون خود قانون آن را جرم نشمرده، از این رو جرم نیست، نه این که عنصر اضافی جدا از عنصر قانونی شناخته شود.

بر این اساس اکثریت قاطع دانشمندان حقوق جزا معتقدند که یک جرم دارای سه عنصر می‌باشد: ۱. عنصر قانونی؛ ۲. عنصر مادی؛ ۳. عنصر معنوی. به عبارت دیگر این سه عنصر باید در یک رفتار انسانی تحقق پیدا نماید تا آن رفتار جرم پنداشته شده و مرتکب آن قابل مجازات باشد. در صورت فقدان یکی از این عناصر، اصولاً عمل صفت جرم را نداشته و بنابراین شخص نیز قابل مجازات نمی‌باشد. بر این اساس وجود عناصر فوق برای تحقق هر نوع جرم (جنایت، جنحه و قباحت) حتمی بوده و فقدان یکی از این عناصر، رفتار شخص را از حالت جرم خارج می‌سازد؛ بنابراین قانون‌گذار در کود جزا، با پیروی از نظر غالب در میان دانشمندان حقوق جزا، برای تحقق یک جرم موجودیت هر سه عنصر یعنی عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر معنوی را پذیرفته است.

^۱ رونه گارو، مطالعات عملی و نظری در حقوق جزا، به نقل از: مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ص ۱۰۰-۱۰۱.

مفهوم عنصر قانونی جرم

ماده ۳۲:

- (۱) عنصر قانونی جرم عبارت از تصریح عمل جرمی و جزای معین آن در این قانون می‌باشد.
- (۲) اصل قانونیت جرم و جزا در ماده ۷ این قانون تصریح گردیده است.

شرح

دانشمندان به این نظرند که یگانه عاملی که موجب تفکیک رفتار مجرمانه از سایر اعمال انسانی می‌گردد، اصل قانونی بودن جرم و جزا است؛ به این معنی که هر یک از رفتارهای مجرمانه و مجازات آن‌ها باید ریشه در قانون داشته باشد؛ از این جهت در حال حاضر در اکثر نظام‌های حقوقی جهان، مجازات فقط از طریق قوانین تعیین می‌شود. پس گفته می‌توانیم که اولین شرط تحقق یک عمل جرمی «عنصر قانونی» می‌باشد. قانون اساسی در زمینه محدودیت تشخیص رفتارهای مجرمانه توسط قانون چنین صراحت دارد: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.»^۱ این ماده قانون اساسی به صراحت اصل قانونی بودن جرم و جزا را بیان نموده و حکم می‌نماید تا وقتی که یک عمل در قانون جرم پنداشته نشده باشد، فاعل آن قابل تعقیب و توقیف نبوده و مجازات آن غیر قانونی می‌باشد.

بنابراین عنصر قانونی جرم به مفهوم ذکر اعمال جرمی، تعیین مجازات آن و یا تدابیر تأمینی برای مرتکب در قانون است. به این جهت برای شناخت این که یک رفتار انسانی جرم است و یا خیر، باید به مرجع تشخیص جرایم یعنی قانون‌گذار مراجعه کرد و معلوم کرد که آیا قانون‌گذار این عمل را وصف جرمی داده است و یا خیر؟ بر این اساس هیچ رفتاری را، هرچند اخلاقاً ناپسند هم باشد، نمی‌توان جرم دانست، مگر آن که در قانون جرم تشخیص داده شده باشد.

باید گفت که منظور از عنصر قانونی تنها این نیست که قانون‌گذار رفتارهای خاصی را من حیث جرم تشخیص و معرفی نماید، بلکه علاوه بر آن لازم است که مجازات یا تدابیر تأمینی معینی را برای مرتکب رفتار مجرمانه نیز در قانون پیش‌بینی نماید. این امر کمک می‌نماید تا از یک طرف

^۱ قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۲۷

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۴۳

صلاحیت مراجع عدلی و قضایی در بررسی رفتارهای مجرمانه و مجازات آن‌ها محدود شود و از طرف دیگر بین رفتار مجرمانه و مجازات آن، تناسب برقرار گردیده و رویه واحدی در قبال رفتارهای جرمی مراعات گردد.

در این بحث نقطه قابل عطف این است که مراد از قانون چیست؟ با توجه به احکام قانون اساسی «قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد، مگر این که در این قانون اساسی طور دیگری تصریح گردیده باشد...»^۱ با توجه به متن ماده متذکره قانون فقط بالای سندی اطلاق می‌شود که هر دو مجلس شورای ملی آن را تصویب و رئیس جمهور آن را امضا نموده باشد. مراد از استثنای «مگر این که در این...» در متن ماده متذکره، فرمان تقنینی و موارد دیگری است که در مواد ۷۹، ۹۴ و ۱۰۰ قانون اساسی به آن اشاره شده است. قانون اساسی در مورد اصدار فرمان تقنینی توسط حکومت چنین صراحت دارد: «حکومت می‌تواند در حالت تعطیل ولسی جرگه در صورت ضرورت عاجل، به استثنای امور مربوط به بودجه و امور مالی، فرامین تقنینی را ترتیب کند. فرامین تقنینی بعد از توشیح رئیس جمهور حکم قانون را حایز می‌شود. فرامین تقنینی باید در خلال سی روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی به آن تقدیم شود و در صورتی که از طرف شورای ملی رد شود، از اعتبار ساقط می‌گردد.»^۲ دیده می‌شود که صدور فرامین تقنینی را قانون اساسی به تحقق سه حالت مشروط دانسته است: یک. شورای ملی در حالت تعطیل باشد؛ دوم. ضرورت عاجل باشد و سوم، فرمان تقنینی درباره امور مالی و بودجه نباشد. اگر فرمان تقنینی با در نظر گرفتن چنین شرایط صادر گردد، تا وقتی که از طرف شورای ملی لغو نگردیده است، حکم قانون را دارد.

همچنان ماده ۹۴ قانون اساسی حالت دیگری را نیز پیش‌بینی نموده است و آن این که «در صورتی که رئیس جمهور با مصوبه شورای ملی موافقه نداشته باشد می‌تواند آن را در ظرف پانزده روز از تاریخ تقدیم با ذکر دلایل به ولسی جرگه مسترد نماید. با سپری شدن این مدت و یا در صورتی که ولسی جرگه آن را مجدداً با دو ثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، مصوبه توشیح شده محسوب و نافذ می‌گردد.» این ماده نیز شیوه دیگر تصویب قوانین را معرفی می‌نماید که در ماده ۹۴ قانون اساسی به آن اشاره شده است.

از این رو با توجه با بحث‌های فوق، عنصر قانونی عبارت است از رفتاری که در قانون جرم شناخته شده و برای آن مجازات معین در نظر گرفته شده باشد.

^۱ قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۹۴

^۲ قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۷۹

۱۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

باید گفت که عنصر قانونی در جامعه بشری ابعاد مختلف داشته و در پهلوی تعریف و تشخیص جرم و جزا، در ساختار نظم اجتماعی و سیاسی نیز از اهمیت زیادی برخوردار بوده و یکی از شاخصه‌های عمده دموکراسی پنداشته می‌شود. به این توضیح که وجود قانون قدرت مطلقه دولت و زمامداران را درباره آزادی‌های مردم مهار نموده و با تفکیک رفتارهای مجرمانه در قانون، افراد جامعه در انجام سایر اعمالی که در قانون جرم تشخیص داده نشده، احساس آزادی می‌نمایند. در جامعه‌ای که قانون حاکم باشد و همه افراد به شمول دولت اعمال و رفتار خویش را تابع قانون نموده و از آن تجاوز ننمایند، احساس ترس و وحشت در جامعه کمرنگ شده و مانع استبداد زمامداران می‌گردد؛ ولی در جوامعی که قانون حاکم نبوده و رفتارهای معین بشری در قالب قانون جرم‌انگاری نشده باشد، زمامداران مستبد از این خلأ استفاده نموده و برایشان فرصت بیشتر استبداد می‌دهد. از این جهت عنصر قانونی نه تنها در عرصه جرم و جزا، بلکه در عرصه‌های دیگر چون تقویه دموکراسی و مهار زمامداران نیز نقش مهمی ایفا می‌نماید.^۱

با توجه به توضیحات بالا، کود جزا تصریح می‌نماید که رکن اساسی تحقق یک رفتار مجرمانه، تصریح عمل جرمی و تعیین مجازات در متن قانون می‌باشد؛ از این رو اگر قانون رفتاری را جرم نشناخته و مجازاتی به آن معین نکرده باشد، آن رفتار را نمی‌توان جرم دانست. مراد از تصریح عمل جرمی این است که قانون به صورت واضح و صریح رفتاری را جرم شناخته و به تناسب آن جزا نیز تعیین کرده باشد. از اصطلاح «تصریح» این موضوع فهمیده می‌شود که جرم‌انگاری باید واضح و صریح بوده و عبارت قانون گنگ و چندپهلوی نباشد. همچنان باید متن قانون یک رفتار مجرمانه را قسمی معرفی نماید که رفتار مجرمانه از دیگر رفتارهای غیر جرمی تشخیص شده و راهی برای تفسیر موسع و یا قیاس باقی نگذارد.

در فقره دوم قانون‌گذار به خاطر روشنی موضوع، توضیح بیشتر عنصر قانونی جرم را به ماده هفتم کود جزا ارجاع داده تا از برداشت‌های متفاوت در این زمینه جلوگیری شود.

^۱ مرل و ویتو، رساله حقوق جنایی، ص ۱۰۳.

قسمت دوم
عنصر مادی جرم

مفهوم عنصر مادی جرم

ماده ۳۳:

عنصر مادی جرم عبارت است از ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از اجرای عملی که قانون به آن حکم نموده است به نحوی که ارتکاب یا امتناع منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد.

شرح

این ماده به تعریف عنصر مادی جرم پرداخته است. در حقیقت عنصر مادی تجسم خارجی و مادی جرم بوده و پیکر اصلی و ملموس جرم را به نمایش می‌گذارد. قابل ذکر است که این تجسم خارجی و مادی جرم باید با یک عامل انسانی مرتبط بوده تا از یک طرف اصل مسؤولیت جزایی تحقق پیدا نماید و از طرف دیگر نتایج ناشی از رفتار مادی مجرمانه مورد بررسی قرار گرفته بتواند. بر این اساس نظر به متن ماده فوق، هر رفتار مخالف قانون را می‌توان عنصر مادی جرم دانست، چه این رفتار فعل باشد و یا هم ترک فعل، مشروط بر این که نتیجه جرم در جرایم مقید ناشی از رفتار مجرمانه بوده و بین رفتار مجرمانه و نتیجه جرمی رابطه سببیت وجود داشته باشد؛ از این رو منظور از عنصر مادی این است که افکار و مقاصد مجرمانه یک شخص، از حالت فکر و نظریه خارج گردیده و در ساحه عمل، وجود مادی و خارجی پیدا نماید. به عبارت دیگر تا وقتی که افکار و مقاصد مجرمانه اشخاص جنبه خارجی و مادی پیدا نکرده باشد، نمی‌توان گفت که شخص مرتکب جرمی گردیده است.

بنابراین افکار اشخاص با وصف این که مجرمانه هم باشند، قابل مجازات نیستند. دلایل متعددی در مورد این که «افکار مجرمانه قابل مجازات نیست»، وجود دارد؛ اول این که قانون‌گذار تنها به آن رفتارهای انسانی وصف جرمی می‌دهد که امکان ضرر به اشخاص و جامعه و یا منافع‌شان را داشته باشد، اما افکار و مقاصد مجرمانه تا وقتی که وجود خارجی و مادی نیابد، به اشخاص و منافع افراد کدام ضرر نرسانده و باعث اختلال نظم و امن در جامعه نیز نمی‌گردد. همچنان تشخیص افکار مجرمانه تا وقتی که در قالب رفتارهای انسانی وجود خارجی و مادی پیدا نکند، ممکن نیست. به این جهت نمی‌توان افکار و مقاصد مجرمانه را قابل مجازات دانست. اگر بالفرض، مردم صرف به خاطر افکار و عقایدشان که در قالب اعمال مادی‌شان ظاهر نشده باشد، محاکمه گردند، این امر به معنی

۱۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تفتیش عقاید بوده که جامعه بشری در قرون وسطی ایام تاریکی را از این ناحیه تجربه کرده که به هیچ وجه برای انسان امروزی قابل قبول نمی‌باشد.

از این رو عنصر مادی به طور عموم عبارت از هر فعل و یا ترک فعلی است که در مخالفت با قانون قرار داشته باشد. قابل یادآوری است که رفتار مجرمانه در این حالات باید منتج به یک نتیجه جرمی گردد، بر علاوه بین نتیجه و رفتار مجرمانه رابطه سببیت وجود داشته باشد تا مرتکب مسؤول پنداشته شود؛ بنا بر این، عنصر مادی جرم دارای سه رکن می‌باشد که عبارت‌اند از: ۱. رفتار مجرمانه مرتکب؛ ۲. نتیجه ناشی از رفتار مجرمانه؛ ۳. رابطه سببیت بین رفتار و نتیجه جرمی.^۱ توضیح بیشتر درباره نتیجه و رابطه سببیت ضمن شرح مواد مربوط ارایه خواهد گردید.

عمل مخالف قانون و امتناع از اجرای عمل قانونی

ماده ۳۴:

- (۱) عمل مخالف قانون، اجرای فعلی است که ارتکاب یا شروع به آن توسط قانون منع و جرم شناخته شده باشد.
- (۲) امتناع از اجرای عمل قانونی، فعلی است که قانون به آن حکم نموده یا عدم ایفای مکلفیتی است که قانون شخص را ملزم به اجرای آن نموده باشد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به توضیح بیشتر ماده قبلی پرداخته و حالات مختلف ارتکاب جرم را بیان می‌دارد. متن ماده اشاره به دو حالت مختلف عنصر مادی جرم می‌نماید، یکی حالت اثباتی و ایجابی جرم و دیگری حالت امتناعی و سلبی جرم؛ در حالت اول، شخص عملی را که قانون منع نموده است، انجام می‌دهد. به عبارت دیگر، شخص مرتکب فعل غیر قانونی می‌گردد. به این توضیح که قانون‌گذار در جامعه برای بعضی از امور و ارزش‌ها اهمیت و حرمت خاصی قایل شده و نقض حریم این امور و ارزش‌ها را جرم پنداشته و مرتکب آن را قابل مجازات دانسته است؛ به طور مثال، با استناد احکام شریعت اسلامی، قانون اساسی و ارزش‌های اخلاقی و ایجاد مرز و مصلحت اجتماعی حاکم در جامعه، قانون‌گذار جان، مال و شرف اشخاص را محترم شمرده و دیگران را از تجاوز به آن‌ها منع

^۱ د. عمر خوری، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ۳۲.

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۴۷

نموده و برای متجاوز مجازات نیز پیش‌بینی نموده است؛ از این رو اگر شخصی حرمت قانونی این امور را محترم نشمرده و به آن تعرض نماید، مرتکب جرم شده است و مستحق مجازات می‌باشد. قابل یادآوری است که اکثریت قابل ملاحظه جرایم از این دسته جرایم می‌باشد. عنصر مادی در این گونه جرایم عبارت از ارتکاب فعلی می‌باشد که در قانون منع شده است.

در فقره دوم، قانون‌گذار حالت دوم ارتکاب جرم را که جنبه سلبی داشته بیان می‌دارد. قابل یادآوری است که مسئولیت جزایی ناشی از ترک فعل به ندرت در سیستم حقوقی کامن لا مروج بوده و این نوع مسئولیت جزایی از خصایص عمده سیستم حقوقی رومی-جرمنی می‌باشد؛ زیرا یکی از مشخصه‌های بارز این سیستم نقش عمده قانون و تدوین مجموعه قوانین می‌باشد که منبع اصلی آن نیز به شمار می‌رود؛ از این رو در این سیستم، وظایف و مکلفیت‌های اشخاص در قوانین تصریح گردیده و نقض آن جرم شناخته می‌شود.^۱

جرایم ترک فعل عمدتاً به دو گروه تقسیم گردیده‌اند؛ یکی دارای مخاطب خاص نبوده و خطابش به تمام شهروندان به طور عام می‌باشد. این نوع جرایم ترک فعل مربوط به رفتارهای خاصی است که ضمن مواد مشخص همه شهروندان مکلف به آن گردیده‌اند. به طور مثال در صورت وقوع حریق، موظفین اطفائی آب کافی و دسترسی مناسب به محل حریق نداشته و از مالک خانه‌ای تقاضا می‌نمایند تا از بام خانه و ذخیره آب وی در خاموش کردن حریق استفاده نمایند، اما شخص مذکور با وصفی که ذخیره آب منزلش مملو از آب است و کدام ممانعت قانونی و عذر معقول هم در استفاده از آب و بام خانه‌اش وجود ندارد، به موظفین اطفائی اجازه نمی‌دهد تا از آب ذخیره و بام منزلش در کنترل آتش استفاده نمایند. این عمل شخص مخالف حکم ماده ۶۳۲ کود جزا بوده و جرم می‌باشد. در چنین حالت شخص به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.^۲

ولی گروه دوم این نوع جرایم مخاطب خاص داشته که بر اساس تکلیف ناشی از قانون، موافقت‌نامه، قرارداد و امثال آن، مسئولیت انجام مکلفیت‌های خاص را دارند که باید انجام دهند. به این توضیح که در بعضی حالات قانون‌گذار برای امن و نظم بیشتر در جامعه و تأمین عدالت و حمایت از حقوق شهروندان، مکلفیت‌هایی را بالای اشخاص خاص مقرر می‌دارد که ایشان مجبور به ادای آن مکلفیت‌ها می‌باشند؛ از این رو اگر شخصی از ادای چنین تکلیف قانونی سرپیچی نماید و

^۱ Elliott, Catherine (۲۰۰۰) *Criminal Law*, Pearson Education Limited: Harlow, England, P۳

^۲ ماده ۶۳۲ کود جزا: شخصی که هنگام وقوع حریق یا حادثه بزرگ دیگری با وجود تقاضای موظف خدمات عامه بدون عذر معقول از معاونت امتناع ورزد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

۱۴۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

مطابق به احکام قانون آن را انجام ندهد، این رفتار وی جرم پنداشته شده و قابل مجازات می‌باشد. آنچه در مفاد ماده ۶۳۳ کود جزا^۱ و یا موضوع امتناع از تأدیه نفقه^۲ آمده است، از جمله مثال‌های بارز این نوع جرایم (ترک فعل) می‌باشد.

عنصر مادی در چنین جرایم عبارت از ترک فعل و امتناع از انجام وجبیه قانونی است که باید اشخاص به حکم قانون آن‌ها را انجام دهند. بر این اساس ایفا نکردن مکلفیت‌های قانونی جرم پنداشته شده و قابل مجازات می‌باشد. قابل ذکر است که به منظور وضاحت بیشتر در متن فقره (۲) ماده ۳۴ ایجاب می‌نماید تا کلمه «ترک» قبل از فعل در متن کود اضافه گردد.

نتیجۀ جرم

ماده ۳۵:

نتیجۀ جرم عبارت از محصول عمل جرمی است که از اثر ارتکاب فعل جرمی یا امتناع از اجرای فعل قانونی به وجود می‌آید.

شرح

نتیجۀ جرم، محصول عمل جرم مرتکبه است که حصول و عدم حصول آن تأثیر مستقیم بالای مجازات مجرم دارد. نتیجۀ جرم با مسایل متعددی از جمله امکان و یا عدم امکان حصول نتیجۀ، تام و یا ناقص بودن فعل مجرمانه و یا مطلق یا مقید بودن جرم به نتیجۀ، انگیزه جرمی و امثال آن ارتباط تنگاتنگ دارد.

یکی از موضوعات مهم مربوط به بحث نتیجۀ، اثبات ارتباط بین رفتار مجرمانه و نتیجۀ جرم می‌باشد و به همین جهت قانون‌گذار در متن ماده قید «محصول عمل جرمی» را ذکر نموده است. به این توضیح که نتیجۀ باید محصول عمل جرمی بوده و در صورتی که نتیجۀ با رفتار مجرمانه مرتبط نباشد، یا به تعبیر رساتر در جرایم مقید اگر بین جرم و نتیجۀ آن رابطه سببیت برقرار نباشد، نمی‌توان در چنین حالت شخصی را مقصر دانست. رابطه سببیت در ماده بعدی توضیح خواهد گردید. همچنان یکی دیگر از موضوعاتی که در این رابطه قابل بحث است، امکان حصول و یا عدم

^۱ کود جزا، ماده ۶۳۳: (۱) شخصی که به حکم قانون یا موافقه به محافظت شخصی که به سبب صغر یا کبر سن یا حالت صحی یا روانی و یا عقلی عاجز باشد، مکلف شناخته شود، بدون عذر معقول از ادای وجبیه خود امتناع یا اهمال ورزد، به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می‌گردد...

^۲ کود جزا، ماده ۶۳۵.

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۴۹

حصول نتیجه رفتار مجرمانه می‌باشد. دانشمندان حقوق جزا جرایم را بر اساس حصول نتیجه مورد نظر و یا عدم حصول نتیجه آن، به جرایم تام و جرایم ناقص تقسیم نموده‌اند؛ به این معنی که گاهی مرتکب به نتیجه متوقعه رفتار مجرمانه خویش می‌رسد و گاهی جرم منتج به نتیجه نمی‌گردد. اگر نتیجه جرم تحقق یابد، این نوع جرم را «جرم تام» می‌نامند؛ اما اگر جرم منتج به نتیجه ای نگردد، این نوع جرم را «جرم ناقص» می‌خوانند؛ به طور مثال در جرم قتل، سلب حیات مجنی‌علیه نتیجه رفتار مرتکب می‌باشد و یا در جرم سرقت، محروم شدن مالک از تصاحب مالش نتیجه ارتکاب جرم سرقت می‌باشد. در صورتی که در این جرایم، رفتار مجرمانه منجر به سلب حیات و یا ربودن مال گردد، نتیجه جرمی حاصل و این نوع جرم را تام می‌نامند؛ ولی اگر به دلیلی خارج از اراده متهم، نتایج متذکره حاصل نگردد، این حالت را جرم ناقص نامیده و در این حالت جزای جرم تام برای مرتکب داده نمی‌شود. در این حالت رفتار شخص من حیث شروع به جرم قابل مجازات می‌باشد.

همچنان باید گفت که با توجه به امکان حصول و یا عدم حصول نتیجه، جرایم را به "محال" و "عقیم" تقسیم نموده‌اند. در بعضی حالات اصلاً تحقق نتیجه جرمی محال بوده و قابل حصول نمی‌باشد، که این نوع جرم را جرم محال می‌نامند. یکی از بحث‌های دیگر درباره نتیجه جرم اهمیت و یا عدم اهمیت نتیجه جرم می‌باشد. به این توضیح که یک دسته از جرایمی است که اصلاً قانون‌گذار آن را مشروط به نتیجه ننموده و حصول و یا عدم حصول نتیجه در آن اهمیتی ندارد. در این نوع جرایم نفس رفتار، بدون در نظر گرفتن نتیجه مجرمانه، جرم پنداشته شده و قابل مجازات می‌باشد. این نوع جرایم را دانشمندان حقوق جزا جرم مطلق نامیده‌اند. مثال‌های بارز این نوع جرایم، جرم تمویل تروریزم، جعل پول و امثال آن می‌باشد. در جرایم متذکره حتمی نیست که نتیجه جرمی حاصل شود و بر اساس آن شخص مجازات گردد، بلکه تنها تمویل گروه‌های تروریستی و یا تهیه پول جعلی جرم پنداشته می‌شود، اگر چه کدام فعالیت تروریستی هم صورت نگرفته و یا با پول جعلی داد و ستد هم نشده باشد.

به طور خلاصه نظر به متن ماده فوق رفتارهای مجرمانه به دو صورت یکی در قالب فعل یعنی به صورت ایجابی «فعل» و دیگری سلبی «ترک فعل» تحقق پیدا کرده می‌تواند. نوع اولی که اکثریت جرایم از این دسته‌اند، حالتی است که شخص مرتکب فعل مخالف قانون شده و یا شروع به آن می‌نماید. در حالت دوم، شخص وظیفه و مسؤولیت قانونی خویش را که به حکم قانون باید انجام دهد، ترک نموده و به آن عمل نمی‌نماید که این حالت را دانشمندان «ترک فعل» نامیده‌اند.

رابطه سببیت

ماده ۳۶:

رابطه سببیت عبارت از موجودیت رابطه متعارف میان عمل جرمی و نتیجه آن می باشد.

شرح

به خاطر تحقق عنصر مادی جرم تنها رفتار مجرمانه از طرف مرتکب و حصول نتیجه جرمی کفایت نمی کند، بلکه موجودیت رابطه سببیت بین رفتار مجرمانه و نتیجه جرم نیز یکی از ارکان مکمله عنصر مادی بوده و در اثبات مسؤولیت جزایی مرتکب، نقش اساسی دارد. قابل یادآوری است که تحقق رابطه سببیت در جرایم مقید یک امر حتمی شمرده می شود، اما در جرایم مطلق چون حصول نتیجه حتمی نیست، موجودیت رابطه سببیت نیز ضروری نمی باشد؛ بنابراین در جرایم مقید چون تحقق جرم منوط به تحقق نتیجه می باشد، حتی در صورت عدم موجودیت رابطه سببیت بین رفتار و نتیجه مجرمانه، مرتکب مسؤول شناخته شده و مرتکب، متهم به شروع به جرم می گردد؛ اما در صورت عدم اثبات رابطه سببیت در جرایم غیر عمدی و خطا، مسؤولیت جزایی به شخص راجع نمی شود؛ زیرا در جرایم غیر عمدی و خطا، حالت شروع به جرم مصداق پیدا نمی کند.

باید گفت که در اثبات رابطه سببیت صرف وقوع خسارت بدنی یا مالی جهت اثبات رابطه سببیت کافی نمی باشد، بلکه لازم است تا رابطه بین رفتار و نتیجه مجرمانه به صورت منطقی و متعارف ثابت گردد. اثبات رابطه سببیت در بعضی حالات سهل و آسان بوده و در مورد اثبات این رابطه پرسشی مطرح نمی گردد. به طور مثال، اگر شخصی با تفنگچه به قلب و یا جمجمه دیگری شلیک نماید و شخص به قتل برسد، رابطه سببیت در بین رفتار مجرمانه که شلیک مرمی تفنگچه به قلب و یا جمجمه مجنی علیه و نتیجه آن که فوت مجنی علیه است، بسیار واضح بوده و هیچ گونه شک و شبهه ای در این مورد که شلیک مرمی سبب قتل مجنی علیه گردیده است، وجود ندارد. در مواردی هم که مسئله احراز رابطه سببیت مشکل است، این مسئله یک امر غیر حقوقی است و مربوط به اهل خبره و طب عدلی یا سایر مراجع ذیربط می گردد.

اثبات رابطه سببیت در حالاتی که اسباب و عوامل مختلف در رفتار مجرمانه دخیل باشند، بسیار مغلق و پیچیده بوده و تشخیص سبب اصلی که منتج به نتیجه مجرمانه گردیده، مشکل می باشد. به این معنی که ثابت گردد که اگر آن رفتار نمی بود، آن نتیجه نیز حاصل نمی گردید. به طور مثال

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۵۱

شخصی، دیگری را با چاقو مجروح می‌سازد و بعد امبولانس حامل مجنی‌علیه در مسیر شفاخانه تصادم می‌نماید و مجنی‌علیه، راننده و شخص موظف امبولانس زخمی می‌گردند و بعد از انتقال این افراد به شفاخانه، در دروازه ورودی شفاخانه در اثر بی‌احتیاطی یک کارمند خدماتی شفاخانه، بالون گاز انفجار نموده و مجنی‌علیه و موظف امبولانس فوت، اما راننده امبولانس زنده می‌ماند. در این حالت سبب اصلی فوت شخصی که با چاقو مجروح گردیده بود، کدام است؟ اگر سبب اصلی را ضربه چاقو بدانیم، باید گفت که شخص موظف امبولانس زخمی نبود، اما فوت شد. اگر سبب فوت را تصادم و حریق شفاخانه بدانیم و ضربه چاقو را سبب فوت شخص ندانیم، پس راننده امبولانس از همه حادثات زنده می‌ماند؛ از این رو سؤال اصلی که کدام حادثه در ایجاد نتیجه که همان فوت مجنی‌علیه است، باید سبب اصلی دانسته شود، به حال خود باقی می‌ماند. در این رابطه دانشمندان حقوق جزا نظریات مختلف ارائه نموده‌اند که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

تعدادی از دانشمندان معتقدند که معیار شناخت سبب و عامل اصلی، سبب مباشر می‌باشد. به این توضیح که هر سببی که با نتیجه مباشر بوده، به همان سبب منجیث سبب اصلی اعتبار داده می‌شود. مطابق این نظریه، در مثال فوق، سبب اصلی قتل شخص انفجار بالون گاز می‌باشد، نه ضربه چاقو و یا تصادم امبولانس.

نظریه دیگر در این رابطه تحت عنوان «نظریه تعادل اسباب» شناخته شده است. به این توضیح که به تمام رفتارها به شکل مساوی در ایجاد نتیجه جرمی اعتبار داده می‌شود. مطابق این نظریه در مثال فوق، تمام رفتارها (ضربه چاقو، تصادم امبولانس و انفجار بالون گاز) به طور یکسان در ایجاد نتیجه جرمی که همان فوت مجنی‌علیه است، دخیل دانسته می‌شوند. پیروان این نظریه معتقدند که اگر حادثه اول نمی‌بود، حادثه دوم یعنی تصادم واقع نمی‌شد و اگر حادثه دوم نمی‌بود، ممکن که اشخاص مذکور، شخص موظف و راننده امبولانس و به ویژه شخص چاقوخورده در حالت وقوع انفجار در شفاخانه نمی‌بود؛ از این رو همه اسباب دست‌به‌دست هم داده تا باعث فوت شخص گردیده است؛ از این جهت باید در اثبات رابطه سببیت همه حادثات را به طور مساوی در نظر بگیریم.^۱

بعضی از دانشمندان، به ویژه حقوق‌دانان آلمانی، «نظریه سبب ضروری» را مطرح نموده‌اند. این گروه از دانشمندان معتقدند که در رابطه سببیت بین جرم و نتیجه باید به اصل ضروری بودن توجه نمود. به این معنی که در میان حوادث مختلف تشخیص داده شود که کدام حادثه سبب اصلی بوده و اگر آن حادثه نمی‌بود، نتیجه جرمی حاصل نمی‌شد. در مثال بالا پیروان این نظریه مقصر اصلی را

^۱. د. عمر خوری، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ۳۶-۳۷.

شخصی می‌دانند که مجنی‌علیه را با چاقو زده است؛ زیرا اگر وی با چاقو دیگری را زخمی نمی‌کرد، امبولانس نمی‌آمد و تصادم امبولانس صورت نمی‌گرفت و مصدومین امبولانس در وقت انفجار بالون در محل نمی‌بودند تا منجر به فوت ایشان گردد؛ از این رو این گروه از دانشمندان به این نظرند که سبب اصلی فوت این اشخاص، رفتار مجرمانه شخص اول است که با چاقو مجنی‌علیه را زخمی نموده و این حادثه سبب حوادث دیگر گردیده تا این که نتیجه جرمی یعنی فوت مجنی‌علیه حاصل گردید.^۱

این نظریه مورد نقد دانشمندان قرار گرفته است؛ زیرا که این نظریه اکثراً به نتایج غیر منطقی و مخالف با اصول عدالت می‌انجامد. به این توضیح که پیروان این نظریه عواملی را که باعث تصادم امبولانس و انفجار بالون گاز شده، نادیده گرفته و بار مسئولیت را تماماً به عهده شخص اول می‌اندازند. این طرز فکر در اثبات رابطه سببیت بین رفتار مجرمانه با نتیجه آن، با اصول عدالت سازگار نمی‌باشد.

بعضی دیگر از دانشمندان معتقد به مفهوم فلسفی رابطه سببیت بین رفتار و نتیجه مجرمانه می‌باشند. ایشان معتقدند که آن چه در بحث‌های دقیق فلسفی در مورد سببیت مطرح شده، باید در اثبات رابطه سببیت در حقوق جزا نیز مراعات گردد؛ از این رو اگر رابطه محکم منطقی و فلسفی بین رفتار و نتیجه مجرمانه ثابت نگردید، شخص مقصر نبوده و مسئولیت جزایی به وی راجع نمی‌گردد.^۲ اکثر دانشمندان حقوق جزا این نظریه را نیز نقد نموده و معتقدند که مراد از سبب به معنی فلسفی آن نمی‌باشد و رابطه سببیت در حقوق جزا یک مسئله عقلی و فلسفی نیست، بلکه یک اصل عرفی است؛ از این رو استناد به این مسئله مطابق به اصول فلسفی ما را به نتیجه مطلوب نمی‌رساند.

همچنان دانشمندان فرانسوی نظریه سبب کافی را مطرح نموده و معتقدند که برای حدوث نتیجه باید به سبب کافی اعتبار داده شود. از نظر ایشان باید از زیان صدمات بررسی را آغاز نموده تمامی اسبابی را که یکی پس از دیگری حادث شده‌اند، هر یک را در مقابل نتیجه حاصله جرم قرار داده و بررسی نمود. آن اسبابی که عرفاً به تنهایی سبب ایجاد نتیجه جرم شده نمی‌تواند، باید از سلسله اسباب حذف نمود. برعکس آن اسباب را که عادتاً و عرفاً می‌توانسته موجب حصول نتیجه جرم گردد، سبب اصلی در حصول نتیجه شناخت. نظر به دیدگاه این دانشمندان، اول باید آخرین حادثه را

^۱ محمد صدر توحید خانه (۱۳۹۴)، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق جزای عمومی افغانستان، ص ۱۳۸-۱۳۹.

^۲ هادی رستمی و هادی شعبانی کندسری، احراز رابطه سببیت در فرض مداخله عوامل گوناگون در جنایت و خسارات مالی، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره پانزدهم، تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۴۹.

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۵۳

مورد بررسی قرارداد، اگر عرفاً این حادثه در ایجاد نتیجه سبب تام نبوده، به سراغ حادثه قبلی رفته تا این که سبب و علت اصلی را که در ایجاد نتیجه نقش اساسی داشته، پیدا نماییم.

با در نظر داشت نظریات فوق و با توجه به متن ماده، معلوم می‌گردد که گرایش قانون‌گذار، با اندکی تفاوت، به نظریه دانشمندان فرانسوی نزدیک بوده و رابطه متعارف را در اثبات رابطه سببیت بین رفتار و نتیجه مجرمانه مورد اعتبار قرار داده است؛ زیرا اکثر دانشمندان حقوق جزا معتقدند که مراد از رابطه سببیت، همان رابطه‌ای است که در عرف جامعه پذیرفته شده و مورد قبول قرار گیرد؛ نه رابطه سببیت به مفهوم فلسفی آن. پس آنچه قانون‌گذار در مورد رابطه سببیت در متن ماده بیان نموده مقصد از آن رابطه متعارفی است که منتج به نتایج جرمی می‌گردد.

رابطه میان عمل و نتیجه

ماده ۳۷:

- (۱) شخص از جرمی که نتیجه عمل جرمی وی نباشد، مسؤول شناخته نمی‌شود.
- (۲) شخصی که عمل جرمی وی در احداث نتیجه به اعتبار یکی از علل قبلی یا توأم با فعل و یا علل بعدی، سهمیم شده باشد، مسؤول شناخته می‌شود. گرچه شخص به مؤثریت عمل جرمی خود در احداث نتیجه، علم نداشته باشد.
- (۳) هرگاه عمل شخص به تنهایی در احداث نتیجه جرم کافی شمرده شود، موصوف از عمل جرمی خود مسؤول شناخته می‌شود.

شرح

قانون‌گذار بعد از تعریف رابطه سببیت، به نتایج مربوط آن پرداخته است. فقره اول ماده فوق به عدم مسؤولیت شخصی حکم می‌نماید که رابطه سببی بین رفتار و نتیجه جرمی در حق او ثابت نگردد؛ از این رو تا وقتی که رابطه سببیت بین رفتار و نتیجه جرمی ثابت نباشد، شخص مسؤولیت نداشته و قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

در فقره دوم ماده فوق، قانون‌گذار به حالت دیگری توجه نموده و آن این که اگر رفتار شخص در هر حالت در احداث نتیجه جرمی، سهمیم باشد، شخص از رفتار خویش مسؤول می‌باشد. تفاوت ندارد که رفتار شخص به خاطر به وجود آمدن نتیجه مشخص جرمی به اعتبار عللی باشد که قبل از رفتار مرتکب موجود بوده باشد و یا علل هم زمان با رفتار مرتکب موجود شده باشد یا بعداً به وجود آمده

۱۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

باشد؛ ولو آن که شخص به موثریت عمل خود به خاطر به وجود آوردن نتیجه علم نداشته باشد باز هم موصوف مسؤول نتیجه عمل جرمی خود شناخته می شود.

قانون گذار در ادامه فقره دوم موضوع را بیشتر توضیح داده و بیان می دارد که آگاهی و داشتن علم از نتیجه جرمی در چنین حالت شرط نمی باشد. به این معنی راننده ای که خلاف قانون تعداد زیادی از راکبین را در موتر خویش سوار نموده که در نتیجه بالای قفل دروازه موتر فشار آمده و شخص از موتر بیرون افتاده، ضرور نیست که علم داشته باشد که رفتار وی منتج به چنین نتیجه جرمی می گردد و یا برای راننده دوم این دلیل شده نمی تواند که نمی دانست که در موتر تعداد زیادی سوار هستند و دروازه موتر در اثر فشار زیاد راکبین، باز گردیده و شخص از موتر بیرون افتاده و زیر تیر موتر وی می شود؛ از این رو علم نداشتن به احداث نتایج در مسؤولیت مرتکبین کدام تأثیری ندارد.

در فقره سوم قانون گذار حالتی را پیش بینی نموده است که احداث نتیجه جرمی به تنهایی ناشی از رفتار مجرمانه یک شخص بوده و دیگری در آن دخیل نباشد. در چنین حالت تشخیص رابطه بین رفتار مجرمانه و نتیجه آن مغلق نبوده و حالت ساده اثبات رابطه سببیت بین رفتار و نتیجه مجرمانه را بیان می دارد. به این توضیح که یک شخص با شلیک مرمی شخص دیگری را به قتل می رساند، در این حادثه واضح است که سبب قتل مجنی علیه، شلیک مرمی توسط مرتکب بوده و موصوف از رفتار جرمی خویش مسؤول می باشد.

قسمت سوم

عنصر معنوی جرم

قانون‌گذار به منظور جرم‌انگاری رفتارهای مجرمانه، علاوه بر شرایط مادی، حالت ذهنی و روانی مرتکب را نیز مورد مطالعه قرار می‌دهد؛ از این جهت یک رفتار وقتی جرم پنداشته می‌شود که بر علاوه ممنوعیت قانونی و اقدام عملی، شرایط ذهنی و روانی مرتکب باید موافق با حالاتی باشد که در قانون تصریح گردیده است. بر این اساس دانشمندان حقوق جزا حالات مشخص ذهنی مرتکب را در هنگام ارتکاب جرم در نظر گرفته و آن را عنصر معنوی یا روانی و بعضی هم آن را عنصر اخلاقی جرم نامیده‌اند. اصطلاح عنصر معنوی و یا روانی بین دانشمندان حقوق جزا بیشتر معمول بوده ولی نام‌گذاری این عنصر به عنصر اخلاقی خالی از اشکال نمی‌باشد؛ زیرا که در اکثر حالات لزومی بین غیراخلاقی بودن یک رفتار و جرم بودن آن وجود ندارد. به عبارت دیگر، حتمی نیست که یک رفتار در عین حال که یک عمل ضد اخلاقی باشد، جرم هم پنداشته شود؛ از این جهت اصطلاح عنصر اخلاقی به جا نبوده و بهتر است از کاربرد آن در این مورد خود داری شود.

دانشمندان معتقدند که عنصر معنوی یا روانی عبارت از رابطه معنوی یا روانی است که بین مرتکب و رفتار مجرمانه او وجود دارد. هرگاه رابطه معنوی بین رفتار مجرمانه و شخص مرتکب اثبات نگردد، نمی‌توان شخصی را مسؤول شناخته و به مجرمیت او حکم نمود؛ از این جهت برای جرم‌پنداشتن یک رفتار مجرمانه، اثبات عنصر روانی یک امر حتمی می‌باشد.

قابل یادآوری است که بین رفتارهای مجرمانه‌ای که با قصد و عمد ارتکاب می‌یابد و آن عده رفتارهایی که از روی بی‌احتیاطی و خطا انجام می‌گیرد، تفاوت وجود دارد. به این توضیح که در رفتارهای مجرمانه عمدی، نیت بد و اراده سوء مرتکب در امر اخلال امن و نظم جامعه و یا صدمه به جان و یا منافع شهروندان آشکارا می‌باشد. حضور این طبقه اشخاص در جامعه خطرناک بوده و از همین جهت قانون‌گذار عکس‌العمل شدیدتر جزایی نسبت به ایشان در قوانین پیش‌بینی می‌نماید. در صورتی که در حالت دوم یعنی ارتکاب جرم بر اساس خطا که ناشی از اهمال، بی‌احتیاطی، عدم رعایت احکام قوانین و مقررات و امثال آن می‌باشد، حالت متفاوت بوده و میزان خطر این گونه اشخاص به دیگران و جامعه کمتر می‌باشد؛ از این جهت چون سوءنیت و قصد مجرمانه در این نوع رفتارها ثابت نمی‌باشد، قانون‌گذار عکس‌العمل خفیف‌تر نسبت به ارتکاب جرایم خطا و غیر عمدی اختیار نموده و مجازات سبک‌تری را برای مرتکبین این نوع جرایم مقرر نموده است.

با توجه به پیشینه تاریخی موضوع و با استناد به مدارک تاریخی، عنصر معنوی جرم در گذشته‌ها

چون قانون حمورابی، قوانین قدیم مصر و روم باستان و امثال آن، مطرح نبوده و تنها به عنصر مادی جرم و نتیجه آن توجه صورت می‌گرفت. به همین گونه میان رفتار عمدی و خطا تفاوتی گذاشته نمی‌شد. به طور مثال در ماده ۲۲۹ قانون حمورابی چنین تذکر داده شده که هرگاه معماری خانه‌ای برای شخصی بسازد و در ساختن خانه استحکامات لازم را در نظر نگیرد که در نتیجه ساکن خانه در اثر انهدام آن خانه کشته شود، معمار مستحق مجازات اعدام می‌باشد. همین حکم در مورد جراح و طبیب غیر ماهر که به تداوی مردم می‌پرداخت، نیز تطبیق می‌گردید.^۱ احتمالاً اساس چنین مجازات در ایام قدیم، اعتقاد به عدالت از طریق انتقام و عمل بالمثل بوده و تنها نتیجه یک فعل مجرمانه را در نظر می‌گرفتند و به قصد و اراده مرتکب اصلاً توجه نمی‌گردید. به همین جهت حتی با حیوانات نیز عمل بالمثل نموده و آن‌ها را نیز در قبال نتایج فعالیت‌های‌شان مقصر دانسته و مجازات می‌نمودند.

طرز دید به عنصر معنوی و روانی در طول تاریخ بعد از ظهور دین مقدس اسلام به ویژه بحث، قصد و نیت و اکراه تحول بسیار مثبت حاصل نمود که این مفاهیم از طرف فقها و مجتهدین بزرگوار مذاهب اسلامی به شیوه معقول بسط داده شده و راهگشا برای اکثریت معضلات در این عرصه گردید. همچنان این بحث بعد از قرن هجدهم میلادی با ظهور مکاتب جدید در عرصه حقوق جزا تغییر جدی نموده و مکاتب مختلف در ساحه حقوق جزا ظهور و هر کدام نظریاتی درباره جرم و عناصر آن و به ویژه عنصر معنوی جرم، ارایه نمودند که طرز تفکر امروزی در بین دانشمندان حقوق جزا به طور عمیق از این مکاتب متأثر می‌باشد. پرداختن به دیدگاه مکتب‌های مختلف حقوقی در این عرصه از یک طرف هدف این مباحث نبوده و از طرف دیگر باعث خواهد گردید تا از شرح مواد دور شد. بنابراین علاقمندان می‌توانند که جهت معلومات بیشتر در این زمینه به کتب مربوطه مراجعه نمایند.

^۱ مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ص ۲۰۳.

مفهوم عنصر معنوی جرم

ماده ۳۸:

عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی.

شرح

قانون‌گذار به منظور توضیح بیشتر و شناخت بهتر عنصر معنوی نخست به تعریف آن پرداخته تا سهولت لازم در شناخت این عنصر در جریان بررسی قضایای جزایی در نهادهای عدلی و قضایی ایجاد گردد. چنان که قبلاً اشاره گردید، مراد از عنصر معنوی یا روانی آن است که مرتکب رفتاری را که در قانون جرم پنداشته شده با قصد و اراده آزاد خویش انجام دهد و یا هم بر اساس تقصیر و عدم رعایت احتیاط و دقت لازم، یک عملی را انجام می‌دهد که منجر به نتیجه جرمی گردد.

باید گفت که اولین شرط در تحقق عنصر معنوی در همه انواع جرایم، دخیل بودن اراده شخص در ارتکاب آن عمل می‌باشد. به این توضیح که اگر اراده شخص در رفتاری که منجر به یک نتیجه جرمی می‌گردد، دخیل نباشد، شخص مقصر نبوده و قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد؛ به طور مثال، اگر شخصی، دیگری را تیله (هل) دهد، قسمی که دست شخص هل داده شده (تیله شده) به چشم شخص سومی خورده و باعث کوری و نابینایی وی شود، در این حالت چون اراده شخص تیله شده، در ضربه زدن به چشم شخص سومی و نابینایی آن دخیل نمی‌شود، از این جهت مسؤول نمی‌باشد؛ بنابراین قانون‌گذار در متن ماده فوق عنصر معنوی را تعریف و به سه موضوع اساسی در ضمن تعریف اشاره می‌کند: قصد جرمی، ارتکاب رفتار مجرمانه با داشتن علم به رفتار و آگاهی از نتیجه آن و خطای جرمی.

قصد جرمی دارای حالات و انواع متفاوت بوده که عبارت‌اند از قصد توأم با اصرار قبلی و قصد آنی، قصد معین یا محدود، قصد غیر معین یا غیر محدود، قصد مباشر و قصد احتمالی و غیر مباشر و امثال آن که به تشریح بیشتر آن‌ها ذیل شرح مواد مرتبط پرداخته می‌شود، اما درباره علم به عمل و آگاهی از نتیجه آن توضیحات مختصر ذیلاً ارایه می‌گردد:

اول‌تر از همه باید گفت که مقصد قانون‌گذار از «علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن» عبارت از علم به موضوع بوده، نه به حکم. به این توضیح که شرط نیست که مرتکب به حکم قانونی رفتار خویش علم و آگاهی داشته باشد؛ زیرا این یک قاعده عام در علم حقوق است که جهل به قانون عذر پنداشته نمی‌شود. در این زمینه قانون اساسی نیز چنین صراحت دارد: «بی‌خبری از احکام قانون

عذر پنداشته نمی‌شود».^۱ از این رو مراد از علم مرتکب به جرم و نتیجه آن این است که مرتکب رفتار مجرمانه را به علم و آگاهی انجام دهد و به نتیجه ای که از رفتار وی حاصل می‌شود علم داشته باشد، نه این که بدون اراده و آگاهی رفتاری را انجام دهد و از نتیجه آن رفتار نیز آگاه نباشد. به طور مثال، اگر شخصی به یک زن حامله موادی بخوراند که خوردن این مواد باعث سقط جنین وی گردد، در صورتی شخص مقصر پنداشته می‌شود که وی علم و آگاهی داشته باشد که زن حامله بوده و خوردن چنین مواد باعث سقط جنین می‌گردد از این رو در صورت داشتن علم به موضوع (یعنی حامله بودن زن و خوردن مواد مضر به وی) و آگاهی از نتیجه عمل (یعنی سقط جنین) ثابت نگردد، شخص مسؤول پنداشته نمی‌شود و یا در جرم سرقت، مرتکب باید علم داشته باشد که مال از خودش نیست و ملکیت غیر بوده و آن را از یک مکان می‌رباید، اما اگر شخص به اشتباه مال خود، مال دیگری را از یک مکان بگیرد، در این حالت، رفتار شخص فاقد قصد جرمی بوده و این نوع اشخاص مسؤولیت جزایی ندارند؛ از این جهت قانون‌گذار در متن ماده شرط گذاشته که مرتکب در صورت ارتکاب جرم عمدی علم و آگاهی به موضوع جرم و نتیجه آن داشته باشد و رفتار مجرمانه را با قصد و اراده آزاد خویش انجام دهد تا مقصر شناخته شود؛ ولی در صورتی که شخص علم به موضوع جرم و آگاهی از نتیجه آن نداشته و یا رفتار مجرمانه ناشی از اراده آزاد وی نباشد، در این صورت شخص مقصر شناخته نمی‌شود.

قابل ذکر است که علم به جرم، برمی‌گردد به عنصر قانونی و رفتار مجرمانه به اساس حکم قانون، این امر از قبل مشخص بوده و علم به آن مفروض است و علم به نتیجه در تحقق عنصر معنوی نیز شرط نیست؛ زیرا در جرایم مطلق نتیجه مجرمانه مهم نیست و گاهی هم نتیجه وجود ندارد، پس علم مرتکب نیز شرط بوده نمی‌تواند. از جانب دیگر در فقره (۲) ماده ۳۷ و فقره (۱) ماده ۳۹ قانون‌گذار خود علم به نتیجه را منتفی دانسته، طوری که علم مرتکب در احداث نتیجه جرمی از رفتار وی شرط نشده است و فعل مرتکب، چه به نتیجه مورد نظر منتهی گردد چه به نتیجه دیگری که مرتکب به آن علم نداشته باشد، بازهم جرمی عمدی شمرده می‌شود و عبارت علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن زائد به نظر می‌رسد.

^۱ قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۵۶.

قصد جرمی

ماده ۳۹:

(۱) قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که جرم را به وجود می آورد، به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم مورد نظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود.

(۲) قصد جرمی شامل قصد آنی، توأم با اصرار قبلی، معین و غیر معین می باشد.

شرح

قانونگذار افغانستان در ماده ۳۹ یکی از مواردی را که باعث تحقق رکن معنوی جرم می شود تعریف نموده که همانا قصد مجرمانه است. در این ماده چند نکته قابل ذکر است که به هریک به قرار ذیل پرداخته می شود:

- ۱- سوق اراده فاعل به ارتکاب فعل.
 - ۲- ارتکاب فعلی که جرم را به وجود می آورد.
 - ۳- وقوع نتیجه مجرمانه مورد نظر یا وقوع نتیجه مجرمانه دیگری.
- ۱- بحث اراده، از پیچیده ترین مباحث روانشناسی است؛ زیرا این امر در ضمیر فرد پنهان و در اختفا قرار دارد. اراده را می توان به دو نوع تقسیم نمود: اراده آزاد و اراده غیر آزاد.
- اراده آزاد به حالتی اطلاق می شود که مرتکب با رضایت کامل و بدون کدام فشار، انجام یک رفتار مجرمانه را می خواهد و به انجام آن مبادرت می ورزد؛ مانند این که یک شخص می خواهد فردی را به قتل برساند و برای انجام این قتل اقدام کرده و فرد را به قتل می رساند.
- اراده غیر آزاد به حالتی اطلاق می شود که فرد بدون «رضایت» انجام رفتار مجرمانه را می خواهد و خواهان تحقق نتیجه مجرمانه آن است؛ مانند این که شخصی به خاطر حفظ جان خود از خطر مرگ دست به سرقت مواد غذایی بزند یا داکتر به خاطر حفظ جان مادر مرتکب سقط جنین گردد. در نهایت، انجام رفتار مجرمانه با اراده آزاد باعث ایجاد مسؤولیت جزایی شده، ولی انجام رفتار مجرمانه با اراده غیر آزاد، قابل پیگرد عدلی نیست و مانع مسؤولیت جزایی می گردد.
- ۲- اراده آزاد فاعل توسط ضمیر وی باید به طرف فعلی سوق شود که جرم را به وجود می آورد. در غیر این صورت قصد مجرمانه تحقق نخواهد یافت؛ بدین معنا که اراده مرتکب، وی را به فعلی نزدیک نماید که آن فعل منجر به وقوع جرم شود؛ مثلاً اگر فردی با اراده آزاد جهت قتل دیگری

۱۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

فعلی را انجام دهد که جرم را به وجود نمی‌آورد، قصد مجرمانه تحقق نمی‌یابد. مانند این که شخصی با اراده آزاد به خاطر قتل دیگری فقط سر و صدا می‌کند، سر و صدا، یک نوع فعل است؛ اما این فعل جرم را به وجود نمی‌آورد؛ ولی در صورتی که شخص به خاطر قتل دیگری مرمی را به طرف وی فیر کند، به دلیل این که شلیک مرمی فعلی است که جرم را به وجود می‌آورد، بناً قصد مجرمانه تحقق یافته و قتل عمدی محسوب می‌شود.

۳- وقوع نتیجه مجرمانه مورد نظر یا وقوع نتیجه مجرمانه دیگری: قانون‌گذار برای تحقق قصد مجرمانه صرفاً تحقق نتیجه مجرمانه را معتبر می‌داند فارغ از این که این نتیجه مجرمانه، مد نظر مرتکب بوده باشد یا خیر. در هر دو حالت قصد مجرمانه تحقق می‌یابد و رفتار عمدی محسوب می‌شود. خواه مرتکب به نتیجه دلخواه یا نتیجه دیگری برسد.^۱

- انواع قصد مجرمانه

در مواد ۴۰-۴۱-۴۲ و ۴۳ انواع قصد مجرمانه تعریف شده است که به قرار ذیل توضیح می‌گردد:

قصد توأم با اصرار قبلی

ماده ۴۰:

قصد زمانی توأم با اصرار قبلی شمرده می‌شود که مرتکب قبل از ارتکاب جرم برای اجرای آن برنامه ریزی نموده باشد. قصد توأم با اصرار قبلی ممکن است متوجه شخص معین یا غیر معین باشد.

شرح

قصد توأم با اصرار قبلی: عبارت از حالتی است که مرتکب قبل از انجام رفتار مجرمانه با آرامش کامل و سنجش تمام جوانب ارتکاب رفتار مجرمانه و عواقب آن، با تصمیم و برنامه‌ریزی قبلی، مرتکب جرم گردد؛ مثلاً شخصی تصمیم به قتل یک فرد می‌گیرد و قبل از ارتکاب قتل، مسیر رفت و آمد روزانه‌اش را تعقیب، وسایل قتل را آماده می‌کند و بعد از چند روز تعقیب شخص مورد نظر، در مسیر راهش کمین کرده و وی را به قتل می‌رساند. در این حالت، قصد مجرمانه با اصرار قبلی توأم است. در ادامه ماده قانون‌گذار به این نکته اشاره دارد که قصد توأم با اصرار قبلی می‌تواند متوجه شخص معین یا غیر معین باشد. این موضوع در مواد ۴۲ و ۴۳ توضیح می‌گردد.

^۱ نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ اول، ۱۳۹۶، صص ۱۸۴ و ۱۸۵.

قصد آنی

ماده ۴۱:

قصد زمانی آنی پنداشته می‌شود که شخص بدون اتخاذ تصمیم قبلی، تحت تأثیر عوامل خارجی یا در نتیجه غضب آنی و هیجانات، با اراده مرتکب عمل جرمی گردد.

شرح

قصد آنی، عبارت از حالتی است که مرتکب بدون این که از قبل تصمیم به ارتکاب جرم داشته باشد، یک‌بارگی اقدام به انجام جرم می‌نماید و این اقدام وی ناشی از عامل خارجی یا هیجانات نفسانی و غضب می‌باشد. قصد آنی ناشی از عامل خارجی طوری است که فردی با دیگری به مشاجره پرداخته و روی احساسات یا حرف‌هایی که میان طرفین ردوبدل می‌شود، به هیجان می‌آید و بالای او فیر می‌کند و در نتیجه، این حادثه سبب مرگ طرف می‌شود. قصد آنی ناشی از هیجانات نفسانی و غضب. مثلاً فردی به خاطر عقده‌های ناکامی در یک امتحان یا یک رقابت و ابتلا به افسردگی شدید و وجود درگیری‌های ذهنی و فشارهای روانی زیاد، یک‌بارگی تصمیم به لت و کوب همسر خود می‌کند.

اهمیت تفکیک قصد توأم با اصرار قبلی و قصد آنی در آن است که میزان مجازات در هر کدام متفاوت می‌باشد. قصد توأم با اصرار قبلی از جمله احوال مشدده عمومی جرم بوده و باعث تشدید مجازات مرتکب یعنی بیش از حداکثر مجازات مقرر اصل جرم می‌شود؛ اما قصد آنی این ویژگی را ندارد و حتی زمانی قصد آنی ترحم قضایی یا تخفیف مجازات را در پی دارد.^۱

^۱ کلیات حقوق جزای عمومی، انتشارات سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق، چاپ اول، ۱۳۹۷، صص ۲۴ و ۲۵.

قصد معین

ماده ۴۲:

قصد زمانی معین پنداشته می شود که اراده مرتکب متوجه نتیجه معین باشد.
فاعل جرم نتیجه مشخص و معین عمل خود را پیش بینی نموده باشد.

شرح

قصد معین، عبارت از حالتی است که مرتکب خواهان انجام رفتار مجرمانه معین بوده و نتیجه مجرمانه معینی را می خواهد؛ مثلاً شخص احمد می خواهد محمود را به قتل برساند. وی با سلاح محمود را نشانه گرفته و به قتل می رساند. این حالت قصد معین محسوب می شود.

قصد غیر معین

ماده ۴۳:

قصد زمانی غیر معین پنداشته می شود که اراده مرتکب متوجه نتیجه معین نباشد. مرتکب قصد عمل معین یا نتیجه معین را نداشته باشد.

شرح

قصد غیر معین، عبارت از حالتی است که مرتکب رفتار مجرمانه خاص یا نتیجه مجرمانه خاصی را منظور ندارد. هر رفتار مجرمانه و هر نتیجه مجرمانه که ممکن باشد می خواهد و انجام می دهد؛ مثلاً فردی با سلاح به جمعیت شلیک می کند، بدون این که کشتن شخص معین را منظور داشته باشد یا این که خواسته باشد شخص معینی بمیرد یا مجروح شود.

ظاهراً تقسیم بندی قصد به معین و غیر معین بودن، هیچ اثری ندارد و قانون گذار نیز هیچ اثری را برای آن تصریح نکرده است؛ اما این تقسیم بندی از آن جهت حائز اهمیت است که اگر فردی قصد انجام فعل معین را داشته باشد، ولی فعل دیگری یا نتیجه مجرمانه دیگری تحقق یابد، وی نمی تواند استدلال نماید بر این که وی قصد انجام این رفتار را نداشته یا چنین نتیجه را نمی خواسته است؛ از این رو این رفتار خود را خطایی بداند. این نوع استدلال چنین مرتکبین، با این نوع تقسیم بندی، کاملاً رد می شود و قابل سمع نیست و رفتار وی عمد محسوب می گردد؛ مثلاً احمد قصد قتل محمود را

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۶۳

می‌نماید. رفتار و نتیجه مجرمانه در این حالت برای مرتکب موجود و معین است که همانا قتل محمود می‌باشد؛ اما مرتکب هنگام شلیک کردن مرمی به طرف محمود موفق به کشتن وی نشده و مرمی به قیس اصابت می‌کند و باعث مرگ قیس می‌شود. در این حالت احمد نمی‌تواند استدلال نماید که قتل واقع شده خطایی است؛ چرا که وی قصد قتل قیس را نه بلکه قصد قتل محمود را داشته است؛ به همین دلیل قانون‌گذار معین و غیر معین بودن قصد را در وقوع قصد مجرمانه که رفتار مجرمانه را عمدی می‌نماید، بی‌اثر می‌داند تا از سوء استفاده‌هایی که در فوق ذکر شد، جلوگیری نماید.^۱

انواع قصد عام و قصد خاص

اول. قصد عام

قصد عام عبارت است از اراده یا علم و آگاهی شخص به موضوع جرم یا رفتار مشخص جرمی؛ به طور نمونه، قانون اموال مردم را تحت حمایت قرار داده و شخصی با داشتن علم و آگاهی به این موضوع که مال متعلق به شخص دیگری بوده و تحت حمایت قانون قرار دارد و قانون چنین رفتاری را جرم دانسته است، این اموال را بر باید، یا این که با وجود علم به حیات و زنده‌گی شخص قصد قتل وی را کند، در حالی که این رفتار را قانون منع قرار داده و این گونه رفتار جرمی از جمله جرایم طبیعی به حساب می‌آید (قصد عام از عناصر تشکیل‌دهنده جرم محسوب می‌شود. بدون قصد عام جرم عمدی نبوده بلکه غیر عمدی دانسته می‌شود).

دوم. قصد خاص

قصد خاص عبارت است از قصدی است که مرتکب علاوه بر اجرای عمدی رفتاری که قانون آن را منع قرار داده است قصد حصول نتیجه را نیز داشته باشد؛ مانند ارتکاب جرم قتل. در اینجا مرتکب هم قصد اجرای عمل غیر قانونی را کرده و هم قصد اذهاق روح شخص زنده را^۲ (قصد خاص در جرایم مقید ظهور پیدا می‌کند که مرتکب جرم هم قصد انجام فعل ممنوعه را دارد و هم قصد رسیدن به نتیجه مطلوب را).

موضوع قصد عام و قصد خاص زیر عنوان سوءنیت عام و سوءنیت خاص توضیح کامل داده شده حتی تفاوت‌شان نیز تصریح گردیده است؛ از این رو در این جا خلاصه نوشته شد.

^۱ منصور آبادی، عباس، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، بهار ۱۳۹۶، صص ۲۵۷ و ۲۵۸.

^۲ رسولی، محمد اشرف، ص ۲۹۸.

جرم عمدی

ماده ۴۴:

(۱) جرم وقتی عمدی شناخته می‌شود که قصد جرمی نزد مرتکب آن محقق باشد.

(۲) جرم در حالات ذیل نیز عمدی شناخته می‌شود:

۱- در صورتی که مرتکب به اجرای عمل یا امتناع از مکلفیت قانونی و نتایج آن آگاهی داشته ولی با آن هم به ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از مکلفیت قانونی اقدام نموده باشد.

۲- در صورتی که شخص به موجب قانون یا موافقت نامه، به انجام وظیفه مکلفیت داشته و از ایفای آن قصداً امتناع ورزد، به نحوی که امتناع وی منجر به وقوع جرم گردد.

شرح

جرائم از لحاظ عنصر معنوی به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱. جرائم عمدی؛ ۲. جرائم خطا یا غیرعمدی. عمد و خطا بودن جرائم تأثیر مستقیم بر مجازات مرتکب دارد؛ از این رو تفکیک عمد و غیر عمد، اهمیت بسیار زیادی در حقوق جزا و نظام‌های جزایی دارد. در ماده ۴۴، قانون‌گذار به حالاتی از ارتکاب جرم می‌پردازد که در آن حالات، رفتار مجرمانه، عامدانه محسوب می‌گردد. این حالات شامل سه بخش می‌شود:

۱- وجود قصد مجرمانه: طوری که در ماده ۳۹ قصد مجرمانه تعریف گردیده است، هرگاه در ارتکاب یک جرم، قصد مجرمانه موجود باشد فارغ از این که این قصد آنی باشد، توأم با اصرار باشد، معین یا غیر معین باشد، ارتکاب آن جرم عمدی بوده و مرتکب، مستوجب مجازات اصل جرم که قانون مقرر داشته، می‌شود. در حقوق جزا به قصد مجرمانه سؤنیت مجرمانه هم گفته می‌شود. در جرائم دو نوع سوءنیت می‌تواند وجود داشته باشد؛ اول. سؤنیت عام و دوم. سؤنیت خاص.

اول. قصد مجرمانه عام (سؤنیت عام) به اراده خودآگاه شخص در ارتکاب عمل مجرمانه اطلاق می‌شود. به عبارتی قصد مجرمانه عام عبارت است از اراده و علم و آگاهی شخص به موضوع رفتار مشخص جرمی. به طور نمونه، قانون اموال مردم را تحت حمایت قرار داده و شخصی با داشتن علم و آگاهی به این موضوع که مال متعلق به شخص دیگری بوده و در تحت حمایت قانون قرار دارد این

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۶۵

اموال را برباید یا این که با وجود علم به حیات و زنده‌گی شخص، قصداً علیه تمامیت جسمانی وی رفتار مجرمانه را انجام دهد؛ در حالی که این رفتار را قانون منع قرار داده و این گونه رفتار جرمی از جمله جرایم طبیعی به حساب می‌آید.

دوم: قصد مجرمانه خاص عبارت از قصدی است که مرتکب علاوه بر اجرای عمدی رفتاری که قانون آن را منع قرار داده است، قصد حصول نتیجه را نیز داشته باشد، مانند ارتکاب جرم قتل عمد. در این جا مرتکب هم قصد اجرای عمل غیرقانونی را کرده و هم قصد ازهراق روح شخص زنده را.^۱ در برخی از جرایم، قانون‌گذار صراحتاً قید می‌کند که علاوه بر سوءنیت عام، سوءنیت خاص نیز لازم است؛ به این معنا که علاوه بر قصد ارتکاب عمل مجرمانه، باید قصد دیگری هم که از طرف قانون برای تحقق جرم ضروری شناخته شده است، وجود داشته باشد. فاعل جرم در این شرایط وقتی مسؤولیت دارد که اراده بر اخذ نتیجه مشخص از عمل خویش داشته و به عبارتی خواهان ایجاد آن نتیجه باشد؛ در حالی که در سوءنیت عام کافی است که فرد اراده بر عمل مخالف قانونی بنماید. به طور مثال، در جرم شکنجه، ماده ۴۵۰ کود جزا به قصد مجرمانه خاص (سوءنیت خاص) صراحتاً چنین اشاره می‌کند: «شکنجه عملی است که... به مقصد خاص ارتکاب یابد» یا در ماده ۶۰۰ کود جزا آمده است: «شخصی که بقصد گرفتن مال... راهزن شناخته شده...»

تفاوت سوءنیت عام، سوءنیت خاص و انگیزه

قصد عام یا سوءنیت عام به انجام عمدی رفتار مجرمانه اطلاق شده و در تمام جرایم عمدی وجود دارد، چه جرایم عمدی مطلق باشد یا مقید. جرایم مطلق نیاز به نتیجه ندارند و سوءنیت عام در این جرایم از جهات تشکیل جرم است؛ یعنی اگر سوءنیت عام نباشد، عنصر روانی ناقص است و سبب نقص در تشکیل جرم می‌شود؛ اما جرایم مقید نیازمند نتیجه هستند. در آن‌ها وجود سوءنیت عام (خواستن رفتار مجرمانه) و سوءنیت خاص (خواستن نتیجه در رفتار مجرمانه) حتمی است. فرق سوءنیت خاص با انگیزه جرمی این است که سوءنیت خاص در جرایم مقید مفهوم پیدا می‌کند، در حالی که انگیزه در تمام جرایم عمدی اعم از جرایم مطلق و مقید وجود دارد.

۱- قانون‌گذار در فقره دوم ماده ۴۴ به دو موضوع اشاره می‌کند: اولاً، آگاهانه و با علم به نتایج، عمل مجرمانه را انجام داده؛ ثانیاً وقوع جرم عمدی به اجرای عمل مخالف قانون و یا امتناع از مکلفیت قانونی (ارتکاب جرم عمدی با فعل و ترک فعل).

^۱ رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، خزان ۱۳۹۶، ص ۲۹۸.

اول. آگاهی به اجرای رفتار و نتایج آن: برای این که مرتکب را مسؤول رفتار انجام یافته تلقی کنیم، لازم است تا بدانیم که آنچه را مرتکب با داشتن قصد، اراده آزاد و اختیار انجام می‌دهد، با شناخت یا داشتن علم و آگاهی از آن در مورد عمل کرده است. به این معنا که فاعل نتایج عمل خود را پیش‌بینی نموده، ولی با آن‌هم رفتار مجرمانه را انتخاب می‌نماید و به اجرای آن اقدام می‌کند.

عدالت جزایی مقتضی این امر است که در قدم نخست رفتاری جرم دانسته شده و به آگاهی مردم رسانیده شود و بعد هر شخصی، رفتار مذکور را که قانون به اجرا و یا امتناع آن حکم کرده، مرتکب شود، قابل مجازات دانسته شود. این اصل در جزء ۱ فقره دوم ماده ۴۴ کود جزای کشور صراحتاً تصریح شده است. موضوع آگاهی به رفتار و نتایج آن مربوط به موضوع جرم است؛^۱ زیرا آن چه مربوط به حکم قانونی است در عنصر معنوی جایگاه ندارد و بی‌خبری از احکام قانون عذر نیست.

دوم. جرم عمدی با اجرای عمل مخالف قانون و امتناع از مکلفیت قانونی: رفتار انسان ظهور خارجی اراده او است؛ یعنی نیرویی که در صدد تأثیر بخشیدن بر محیط و تغییر دادن آن است. رفتار انسان ممکن است به صورت‌های مختلف، مورد حکم جزایی قرار گیرد. گاهی قانون‌گذار مخاطبان خود را از انجام فعل خاص منع می‌کند. در این صورت ارتکاب این فعل تخطی از نواهی قانون‌گذار و جرم بشمار می‌رود. گاهی مخاطبان قانون‌گذار به انجام دادن فعلی مکلف شده‌اند. این بار ترک این فعل نقض اوامر قانون‌گذار و جرم محسوب می‌شود و گاه تلفیق هر دو صورت جرم خاصی را پدید می‌آورد که به جرم فعل ناشی از ترک فعل موصوف است. فقره دوم ماده ۴۴ اشاره به فعل و ترک فعل دارد.

- جرم عمدی با انجام فعل، عملی است که از سوی قانون‌گذار منع شده است و در قالب حرکت ارادی عضو بدن نمود پیدا می‌کند که در خارج اثر مادی دارد و برای تحقق نتیجه‌ای که مورد نظر مرتکب است، صورت می‌گیرد؛ مثلاً وقتی شخصی قصد کشتن دیگری را می‌کند، اسلحه را برداشته و ماشه آن را فشار می‌دهد که به این فشار دادن ماشه، انجام فعل قتل گفته می‌شود که اگر این فعل انجام نمی‌شد نتیجه مجرمانه رخ نمی‌داد و تعرض به حق حیات دیگری صورت نمی‌گرفت. حرکت عضوی زمانی انجام فعل (ارتکاب عمل) خوانده می‌شود که همراه با اراده باشد. یعنی میان این دو رابطه سببیت وجود داشته باشد؛ هر چند این یک رابطه سببیت مادی نیست، بلکه یک رابطه معنوی است. وجود اراده در رفتار انسان یک قاعده و اصل می‌باشد، مگر این که خلاف آن اثبات شود. اکثراً جرایم با انجام فعل ارتکاب می‌یابد. مثل سرقت (ماده ۶۹۹ کود جزا) یا خیانت در امانت (ماده ۷۲۰ کود جزا) و...

^۱ همان، ص ۲۹۴.

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۶۷

- جرم عمدی با امتناع از مکلفیت قانونی (ترک فعل) عبارت است از: امتناع ارادی شخص از انجام فعل معین که قانون‌گذار در شرایط خاص، شخص مکلف را در صورت توانایی ملزم به انجام آن نموده است. در جرایم ترک فعل هیچ حرکت عضوی در خارج صورت نمی‌گیرد و تغییری در وضعیت موجود حادث نمی‌شود. بعضی از جرایم با امتناع از مکلفیت قانونی ارتکاب می‌یابد مثل امتناع قاضی از صدور حکم (ماده ۴۰۵ کود جزا) و یا ترک نفقه (ماده ۶۳۵ کود جزا).

به همین گونه فقره (۲) ماده ۴۴: اشاره به جرم عمدی از طریق فعل ناشی از ترک فعل دارد. جرم فعل ناشی از ترک فعل عبارت است از امتناع مجرم از انجام فعل واجبی که منجر به نتیجه مجرمانه گردد. تفاوت جرم ترک فعل با جرم فعل ناشی از ترک فعل عمدتاً این است که رکن مادی جرم ترک فعل صرف امتناع از انجام دادن تکلیف قانونی است و نیازی به نتیجه مجرمانه ندارد و اگر نتیجه ای هم به همراه داشته باشد، اهمیت ندارد؛ چون خارج از عنصر مادی جرم است. مسؤولیت جزایی تارک فعل به خاطر نفس امتناع است که در صورت امتناع عمدی، جرم عمدی دانسته می‌شود؛ مثلاً اگر شخصی از کنار یک فردی که تصادف کرده و مجروح شده می‌گذرد، اما به نجات آن اقدام نمی‌کند و آن فرد به اثر خونریزی زیاد می‌میرد، علت مرگ آن امتناع و خود داری عابر نمی‌باشد، بلکه علت آن تصادف بوده است؛ از این رو قانون‌گذار عابر را به خاطر حفظ مصالح فردی و اجتماعی و به دلیل امتناع از تعاون و همکاری قابل مجازات می‌داند نه به عنوان قاتل فرد مصدوم؛ اما جرم فعل ناشی از ترک فعل دارای نتیجه مجرمانه است، یعنی نتیجه از اجزای کلیدی عنصر مادی آن بشمار می‌رود. در صورتی این جرم محقق می‌شود و قابل مجازات است که نتیجه مجرمانه حاصل شود و بین ترک فعل و نتیجه آن باید رابطه سببیت وجود داشته باشد.

در فقره سوم ماده ۴۴ در صورتی جرم عمدی دانسته می‌شود که سه نکته مورد توجه قرار گیرد:

اول. وجود وظیفه قانونی یا وظیفه قراردادی (موافقت‌نامه)،

دوم. امتناع قصدی و وقوع نتیجه جرم،

سوم. وجود رابطه سببیت بین ترک فعل و نتیجه مجرمانه؛ به طور مثال، مادر (به حکم قانون) یا دایه‌ی (به اساس موافقت) که شیردادن طفل را برعهده گرفته است، کودک را عمداً شیر ندهد، تا زمانی که کودک از گرسنگی تلف شود یا داکتر و پرستاری که وظیفه دارند به حکم قانون و یا موافقت‌نامه بیماری را تداوی کنند. آن‌ها عمداً تداوی را ترک کنند و این ترک فعل منجر به مرگ بیمار گردد، امتناع داکتر یا نرس از مکلفیت قانونی‌شان عمدی شناخته می‌شود.^۱

^۱ اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۲، ص ۳۰۶.

جرم خطا یا غیر عمدی

ماده ۴۵:

جرم زمانی غیر عمدی یا خطا شناخته می شود که به اثر اهمال، بی احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش بینی ننموده باشد.

شرح

اکثر جرایم را جرایم عمدی تشکیل می دهد. چنان چه در قوانین جزایی اکثر کشورها ذکر شده که اگر شخصی عالماً یا عامداً و یا به طور قصدی یا عمدی یا با داشتن علم و آگاهی مرتکب رفتار مشخص جرمی شود، قابل مجازات دانسته می شود. ارتکاب این نوع جرایم طوری که در بحث جرایم عمدی ذکر شد، مربوط به خواست و اراده‌ی انسان است، طوری که مرتکب هم خواستار رفتار مشخص جرمی است و هم نتیجه‌ی ناشی از آن را خواهان است؛ اما دسته دیگر از جرایم وجود دارند که با وجود آن که مرتکب قصد رفتار مجرمانه و حصول نتیجه‌ی جرمی را ندارد، اما احتیاط و دوراندیشی لازم یا متعارف را به کار نمی برد. در اثر چنین رفتاری، نیز جرم واقع می شود که آن را به نام جرم غیر قصدی یا خطا یا تقصیر یاد می کنند، قانون برای مرتکب مجازات معین را نسبت به هر رفتار مشخص و نتیجه‌ی حاصله از آن تعیین کرده است که توضیح و تثبیت این امر بیشتر به عرف تعلق دارد که انسان را مکلف می سازد تا به طور متعارف عواقب ناشی از رفتار خود را بسنجد و سپس عمل کند. این موضوع پیش از آن که نیازمند قصد، میل و خواست شخص برای رسیدن به نتیجه‌ی جرمی یا اثبات معیارهای ذهنی باشد، ناشی از معیارهای عینی است.

هرگاه شخصی قصد اجرای رفتار قانونی را داشته باشد، اما در اثر این رفتار جرمی واقع شود، در حالی که موصوف خواهان حصول چنین نتیجه‌ی جرمی نبوده است به خاطر عدم پیش بینی عواقب نادرست ناشی از رفتار خود مسؤول شناخته می شود که این موضوع را بنام خطای جزایی یاد می کنند. خطا به دو معنی بکار برده می شود: یکی به معنای عام و دیگری به معنای خاص. خطا به معنای عام شامل قصد مجرمانه یا عمد است و خطا به معنای خاص شامل تقصیر یا غیر عمد می گردد. خطا در جرایم غیر عمدی به مفهوم عدم توجه و اعتنا به الزاماتی است که قانون بیان کرده است؛ به طور نمونه، در اثر بی احتیاطی، غفلت، بی مبالائی، نداشتن مهارت یا عدم اعتنا به قواعدی که از طرف مراجع دولتی وضع شده اند، نتیجه‌ی به وجود می آید که در اثر آن به فرد یا نظم جامعه صدمه وارد

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۶۹

می‌شود، در حالی که مرتکب خواهان چنان نتیجه‌ی نبوده، اما عواقب رفتار خود را که قابل پیش‌بینی بوده است، مانند یک انسان متعارف در نظر نگرفته است.

رفتار یک انسان متعارف رفتاری است که اکثر افراد جامعه بر اساس طبع زنده‌گی، آن را قابل پیش‌بینی می‌دانند. در صورتی که اکثر افراد جامعه رفتاری را که از آن احتمال وقوع نتیجه‌ی جرمی موجود باشد، قابل درک بدانند، باید از آن اجتناب صورت گیرد. هر انسان که در جامعه زنده‌گی می‌کند مکلفیت دارد تا در زنده‌گی اجتماعی خود حدودی را که عرف جامعه تعیین کرده است، رعایت کند؛ بنابراین در صورت عدم رعایت این حدود معینه، شخص قابل سرزنش دانسته می‌شود.^۱ در فقه اسلامی نیز آزادی در عملکرد مباح انسان، مقید به شرط سلامت و عدم زیان به دیگران می‌باشد؛ چنان چه قاعده فقهی صراحت دارد «لاضرر و لاضرار».

قانون‌گذار در ماده ۴۵، مصادیقی را بیان می‌کند که آن‌ها منجر به وقوع جرایم غیر عمدی می‌شود. مصادیق مذکور در ماده ۴۵، در اجزای ۱۰، ۱۱ و ۱۲ ماده ۴ کود جزا تعریف شده است.

در جزء دهم ماده ۴ در ذیل عنوان اهمال، چند مصداق دیگر هم ذکر شده و مترادف هم پنداشته شده است که عبارت‌اند از: غفلت، بی‌مبالاتی، بی‌توجهی و عدم مواظبت؛ اما در ماده ۴۵ اهمال و غفلت مجزا دانسته شده‌اند.

تعاریف اصطلاحات

جزء ۱۰. اهمال که شامل بی‌مبالاتی و غفلت نیز می‌گردد عبارت است از: بی‌توجهی یا عدم مواظبت در عملی که باید انجام شود، مثلاً یک موتور قبل از روشن کردن آن باید چک شود یا چراغ‌های موتور در شب در وقت رانندگی باید روشن باشد و یا هم راننده باید از بسته شدن دروازه‌های موتور، خود را مطمئن کند.

جزء ۱۱. بی‌احتیاطی: آن است که شخصی بدون توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیش‌بینی است به آن عمل نماید؛ مثلاً خانمی برای سرگرمی فرزندش او را در بالای پنجره نگه می‌دارد تا فرزند آن بیرون را نگاه کند. ناگهان حواس خانم به زنگ تلفون پریشان می‌شود و کودک از پنجره به روی سرک می‌افتد و می‌میرد. افتادن کودک ۳ ساله از پنجره به بیرون عرفاً قابل پیش‌بینی بوده است؛ اگر مادر بی‌احتیاطی نمی‌کرد، کودک در یک لحظه از پنجره نمی‌افتاد و مرگ آن واقع نمی‌شد.

جزء ۱۲. عدم مهارت: آن است که شخص نسبت نداشتن دانش و تجربه در فن مربوط مرتکب عملی گردد که از آن به دیگری زیان برسد؛ به طور مثال فردی در فن رانندگی مهارت و تجربه ندارد،

^۱ رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، ص ۳۰۹.

۱۷۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

با آن‌هم رانندگی می‌کند یا نرسی در تزییقات، دانش و تجربه کافی ندارد با آن‌هم به اجرای این عمل مبادرت می‌ورزد. در نهایت فرد اول دچار حادثه رانندگی و عمل فرد دوم منجر به صدمه به مریض می‌گردد.

مقایسه جرایم عمدی با جرایم غیرعمدی

تفاوت‌های اساسی جرایم عمدی از جرایم خطا یا غیر عمدی در این است که اولاً در جرم عمدی نتیجه زیان‌بار مورد خواست فرد مجرم می‌باشد؛ اما در جرایم غیرعمدی نتیجه مورد خواست وی نمی‌باشد؛ لیکن نتیجه مجرمانه در رفتار قانونی شخص عرفاً قابل پیش‌بینی است؛ قابلیت پیش‌بینی، هسته مرکزی جرایم خطایی می‌باشد.

ثانیاً، در جرایم عمدی (عمد) باید احراز شود؛ یعنی قاضی از روی مدارک و عملکرد فرد مجرم، عمد را احراز می‌نماید؛ در حالی که در جرایم غیرعمدی قاضی به کمک عرف تقصیر جزایی فرد را استنباط می‌کند. تشابه میان جرایم عمدی و جرایم غیرعمدی در این نکته است که در هر دو مورد فعل ارتكابی باید از روی اراده انجام یافته باشد. پس اگر فرد در انجام فعلی که منجر به وقوع نتیجه زیان‌بار شده است، هیچ اراده‌ای نداشته باشد (مانند قوه قاهره) عمد و غیرعمد مطرح نیست.^۱

انگیزه جرمی

ماده ۴۶:

انگیزه جرمی در رابطه به عنصر معنوی جرم تأثیر نداشته صرف در تعیین حداقل وحد اکثر مجازات مؤثر دانسته می‌شود.

شرح

یکی از مباحث اساسی در ارتباط با تکوین و تحقق جرم، بحث از داعی یا انگیزه است. انگیزه در لغت به معنای سبب، باعث، علت و آنچه کسی را به کاری برانگیزد، تعریف شده است.^۲ در اصطلاح به نفع یا امتیازی که فاعل را ترغیب به انجام عمل یا امتناع از عملی کند، انگیزه گویند. انگیزه مجرمانه عبارت از محرک درونی فرد است که علت اساسی ارتکاب جرم محسوب می‌گردد. انگیزه جرمی را نباید با سؤنیت خلط کرد. سؤنیت عبارت از رکن معنوی جرم است؛ اما انگیزه

^۱ اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۲.

^۲ عمید، حسن، ص ۳۷.

باب دوم: جرایم / فصل دوم: عناصر جرم □ ۱۷۱

شرط عنصر معنوی جرم نمی‌باشد. وجود سؤنیت (البته منظور سؤنیت خاص است) باعث وجود رکن معنوی و در نهایت باعث ایجاد مسؤولیت جزایی برای مرتکب می‌شود، مشروط به این که سایر عناصر متشکله جرم موجود گردد و عدم وجود سؤنیت باعث خطا و مسؤولیت‌های آن می‌شود؛ اما انگیزه جرمی، وجود و عدم آن در تحقق جرم و ایجاد مسؤولیت جزایی اثر ندارد؛ ولی در کاهش و افزایش مجازات اثرگذار است. در هر یک از نظام‌های جزایی کشورها، انگیزه مجرمانه، آثار متفاوتی از خود به جای می‌گذارد. در کود جزای افغانستان نیز انواع انگیزه آثار متفاوت دارد.^۱

انگیزه در حقوق جزا، ریشه در اخلاق و وجدان جمعی دارد. وجدان جمعی و افکار عمومی قایل به تفکیک بین انگیزه‌های شریف و پست هستند و می‌خواهند با مجرمانی که دارای انگیزه‌های نیکو و شرافتمندانه‌ای بوده‌اند، احساس همدردی نموده و خواستار تخفیف مجازات‌شان گردند؛ برعکس مجرمانی که دارای انگیزه پست هستند باید مجازات‌شان شدت پیدا کند. خوشبختانه کود جزای کشور ما انگیزه را تعریف و دو نوع انگیزه (شریفانه و دنی) را پذیرفته است و آن‌ها را در اجزای ۴، ۵ و ۶ ماده چهارم کود جزا تعریف نموده است.

جزء ۴ ماده ۴ کود جزا

(انگیزه جرمی: عبارت از محرک درونی جهت انجام عمل جرمی یا امتناع از مکلفیت قانونی می‌باشد) باید توجه داشت انگیزه با تحریک متفاوت است؛ زیرا انگیزه در اثر دخالت عوامل درونی به وجود می‌آید؛ اما تحریک معمولاً محصول عوامل بیرونی است. انگیزه مقصد نهایی و هدف اصلی مجرم از ارتکاب جرم است و ممکن است در جرایم مختلف، به صورت‌های متفاوت بروز نماید. گاهی ممکن است نفع شخصی و جمع‌آوری مال، گاه ممکن است حس انتقام و خودخواهی و غرور باشد. گاهی نیز ممکن است که این انگیزه‌ها ناشی از احساسات انسانی و بشردوستانه باشد؛ چنان چه کود جزای کشور ما صراحتاً تحت عنوان انگیزه شریفانه و انگیزه دنی به آن اشاره می‌کند.

جزء ۵ ماده ۴ کود جزا

انگیزه شریفانه: سبب و حالت بشردوستانه و نیروی جهت‌دهنده است که اراده شخص را برای رسیدن به هدف مشخص انسانی با حسن نیت به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد. به طور مثال، مادری که برای سیر کردن شکم گرسنه فرزندان خود مرتکب سرقت می‌شود، مسلماً نفع شخصی نداشته این عمل را به خاطر عاطفه مادری انجام می‌دهد. در چنین حالتی اخلاق حکم می‌کند که مسؤولیت چنین اشخاص تخفیف داده شود. این موضوع به عنوان یک قاعده جزایی

^۱ رضا نور بها، صص ۱۹۰-۱۹۳.

۱۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

در جز ۱ فقره ۲ ماده ۲۱۳ کود جزا پذیرفته شده است؛ چنان چه در این فقره آمده است: «ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه یکی از احوال مخففه مسؤولیت جزایی دانسته می‌شود.»

جزء ۶ ماده ۴ کود جزا

انگیزه دنی: سبب و حالتی است که به صورت نیروی جهت‌دهنده تبارز نموده و اراده شخص را برای رسیدن به هدف پست به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.

به طور مثال، مرتکب جرم، احتمال می‌دهد شخصی که شاهد عمل مجرمانه وی بوده است، علیه وی شهادت بدهد؛ بنابراین با این انگیزه که دلیل جرم را از بین ببرد، تصمیم به کشتن شاهد می‌گیرد. در این جا هدف از بین بردن دلیل را که قبل از هرگونه اقدامی در ذهن مرتکب نقش بسته است، انگیزه دنی جرم قتل و قصد کشتن را سؤنیت گویند. طبق صراحت فقره ۱ ماده ۲۱۸ کود جزا ارتکاب جرم با انگیزه دنی یا منحط یکی از احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی شمرده می‌شود، مانند جزء ۳ فقره اول ماده ۵۴۷ کود جزا (مجازات قتل عمد با انگیزه دنی اعدام یا حبس دوام درجه ۱ می‌باشد).

بر اساس دیدگاه قانون‌گذار کشور ما آنچه باید مورد توجه قرار گیرد این است که انگیزه درباره عنصر معنوی جرم تأثیر نداشته، اما در تعیین حداقل و حداکثر مجازات مؤثر می‌باشد و نکته دیگر این که انگیزه و سؤنیت دو پدیده روانی متفاوت هستند که در طول یکدیگر قرار دارند؛ یعنی ابتدا انگیزه ارتکاب جرم در ذهن مرتکب نقش می‌بندد و مجرم برای این که به انگیزه خود جامه عمل بپوشاند، قصد ارتکاب جرم می‌کند.

فصل سوم شروع به جرم و حالات آن

شروع به جرم

ماده ۴۷:

شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه به نحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن، متوقف یا خنثی شده باشد.

مقدمه

در این فصل شروع به جرم، جرم ناکام (عقیم) و جرم ناممکن (محال) که در نظام حقوقی کامن‌لا و تحت عنوان جرایم ناقص نیز شناخته می‌شود^۱ تصریح شده است. شروع به جرم با جرایم ناکام و ناممکن جهات اشتراک و افتراق دارد. در همه این سه وصف مجرمانه، جرم مورد نظر مرتکب محقق نشده و نتیجه به وجود نیامده است؛ اما در شروع به جرم عملیات اجرایی جرم تکمیل نشده و بر اثر عوامل خارج از اراده مرتکب این عملیات متوقف شده است و اگر متوقف نمی‌شد جرم رخ می‌داد؛ در حالی که در جرایم ناکام (جرم عقیم) و ناممکن (جرم محال) عملیات اجرایی به پایان رسیده است، اما نتیجه مجرمانه به اتمام نرسیده است. قانون‌گذار این جرایم را در حکم شروع به جرم دانسته است. به عنوان مثال شروع به جرم قتل در صورتی است که شخصی غذای مجنی‌علیه را با سم آلوده سازد و قبل از این که به وی بخوراند، شخص دیگری ممانعت می‌نماید؛ اما در صورتی که مایع سمی کشنده را به مجنی‌علیه بخوراند و دوستان مجنی‌علیه او را به شفاخانه منتقل نموده و با شست‌وشوی معده شخص از مرگ نجات پیدا می‌کند یا این که مرتکب مود سمی را به مجنی‌علیه بخوراند و بدن مجنی‌علیه در برابر آن سم معافیت داشته باشد و یا مایع غیر سمی را به اشتباه به جای ماده سمی به مجنی‌علیه بخوراند، جرم ناکام محقق شده است و یا در صورتی که مرتکب به شخص مرده با این

^۱ Ashworth, Andrew, Principles of Criminal Law, Oxford University press, ۲۰۰۶, p ۴۴۴.

۱۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تصور که زنده است و به قصد قتل او فیر نماید در این حالات جرم ناممکن، صدق می‌کند. اهمیت بحث از جرایم ناقص به این دلیل است که اولاً دلیل جرم‌انگاری این موارد بیان و توجیه گردد و ثانیاً معیارهای مشخص و عینی متمایزکننده این سه مورد تعیین گردد. هم در جرم‌انگاری و قابل مجازات بودن شروع به جرم، جرم ناکام و ناممکن بحث و نظر وجود دارد و هم در معیارهای تعیین و تشخیص هرکدام نظریاتی وجود دارد. در بررسی این جرایم تشخیص رویکرد کود جزا در عرصه عملی و تطبیق قانون اهمیت دارد که در شرح هر یک از سه وصف جرمی توضیح داده خواهد شد.

شروع به جرم در کود جزا

در کود جزا و همچنین در قانون جزای ۱۳۵۵ شروع به جرم با قید این شروع، به جرم صورت گرفته، از درجه جنایت و یا جنحه باشد، به صورت مستقل جرم دانسته شده و قابل مجازات است. با آن که در شروع به جرم، نتیجه جرم مورد نظر واقع نشده و بنابراین از طریق ارتکاب اصل جرم نظم عمومی مختل نشده است، اما قانون‌گذار شروع به جنایت و جنحه را به صورت مستقل جرم‌انگاری نموده است.

دلایل این جرم‌انگاری سه مسئله می‌تواند باشد؛ جلوگیری از نقض نظم و امنیت عمومی و رعایت امنیت جامعه در برابر افرادی که انگیزه کافی و لازم برای ارتکاب عمل مجرمانه دارند و به انجام جرم، اقدام کرده‌اند و اگر مانعی که خارج از اراده فاعل است به وجود نمی‌آید، مرتکب، جرم مورد نظر را انجام داده امنیت و نظم جامعه را مختل می‌کند؛ بنابراین قانون‌گذار با آن که فرد موفق نشده است که جرم مورد نظر را انجام دهد، اما برای پیشگیری از ارتکاب جرم و زیر پا گذاشتن نظم عمومی و امنیت جامعه مداخله کیفری نموده، شروع به جرم را جرم‌انگاری نموده است.

تفاوتی که شروع به جرم از مراحل قبلی مانند تهیه مقدمات و یا قصد ارتکاب جرم دارد این است که در شروع به جرم مرتکب گام‌های عملی زیادی را برای تحقق جرم برداشته است و تنها عوامل خارج از اراده و کنترل فاعل مانع تحقق جرم گردیده است. در شروع به جرم تا تحقق جرم و وقوع نتیجه مجرمانه فاصله زیادی باقی نمانده است؛ اما در مراحل قبلی چون تهیه مقدمات و قصد مجرمانه فاصله با انجام جرم زیاد است.

ضمن این که در شروع به جرم قبح فاعلی نیز وجود دارد و بنابر همین دلایل است که قانون‌گذار در کود جزا شروع به جنایت و جنحه را به طور مستقل جرم و قابل مجازات دانسته و حفظ نظم و امنیت را در برابر شروع‌کنندگان به جرم اولویت داده است.

همچنین می‌توان گفت که قانون‌گذار همچنان که نقض نظم و امنیت عمومی را با جرم‌انگاری منع

باب دوم: جرایم / فصل سوم: شروع به جرم و حالات آن □ ۱۷۵

نموده و قابل مجازات دانسته است، تلاش برای آن را نیز منع نموده و قابل مجازات دانسته است.^۱ اگرچه در رابطه با جرم‌انگاری شروع به جرم دیدگاه‌های مخالف نیز وجود دارد؛ اما در حقوق افغانستان قانون‌گذار به درستی اصل را بر جرم بودن شروع به جرم دانسته است.

شرح

شروع به جرم بر اساس ماده ۴۷ کود جزا عبارت است از آغاز به عملیات اجرایی جنایت یا جنحه که بر اثر دخالت عوامل خارج از اراده مرتکب آثار آن متوقف یا خنثی شده باشد. بر اساس این تعریف، شروع به جرم دو رکن اساسی دارد: رکن اول آغاز به اجرای عمل به منظور ارتکاب جنایت یا جنحه و شروع عملیات اجرایی جرم و عدم تکمیل آن است و رکن دوم عدم انصراف ارادی و وجود مانع خارج از اراده و کنترل فاعل است که سبب شده عملیات اجرایی جرم به سرانجام نرسد و جرم مورد نظر محقق نشود. هریک از دو رکن در ذیل به تفصیل شرح داده خواهد شد: اولین شرط شروع به جرم، آغاز عملیات اجرایی و عدم تکمیل آن است. این معیار از جهت تمایز شروع به جرم از مرحله تهیه مقدمات اهمیت دارد و اثر حقوقی آن این است که اگر یک عمل شروع به جرم دانسته شود، جرم بوده و دارای مجازات است و در صورتی که از جمله تهیه مقدمات شمرده شود، جرم نیست و دارای مجازات نمی‌باشد.

با آن که مفهوم آغاز به اجرای عمل مجرمانه واضح است، اما این که آغاز به اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه لزوماً به معنای ارتکاب بخشی از عنصر مادی جرم است یا انجام اعمالی که به طور قطعی بر قصد مجرمانه مرتکب دلالت نماید اختلاف نظر وجود دارد و در این زمینه سه نظریه متفاوتی ابراز شده است.^۲

نظریه اول، نظریه عینی است. بر اساس این نظریه معیار شروع به جرم آغاز عملیات اجرایی جرم و عنصر مادی آن است. یعنی مرتکب حداقل اولین جزء از عنصر مادی جرم را که در تعریف قانونی جرم معین شده و یا عوامل مشدده را باید انجام داده باشد. بر اساس این دیدگاه در صورتی که رفتار مرتکب بخشی از عنصر مادی جرم و یا عوامل مشدده نباشد، عمل شروع به جرم نبوده و از جمله اعمال مقدماتی شمرده می‌شود.^۳

^۱ Ashworth, Ibid, p ۴۴۵.

^۲ قیاسی، جلال‌الدین و دیگران، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، جلد دوم، ایران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ سوم، ۱۳۹۱، ص ۱۱۹.

^۳ همان، ص ۱۱۹.

۱۷۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به عنوان مثال، شروع به سرقت زمانی است که مرتکب مال را در تصرف خود گرفته است و بر آن استیلا یافته است، اما هنوز از حوزه تملک مالک خارج نکرده است و یا این که مرتکب با نقض حریم خصوصی برای سرقت وارد مسکن مجنی علیه شده، اما موفق به ربودن مال نشده است. این نظریه تفسیر مضیق از شروع به جرم است و بنابر این آزادی های شهروندان را بهتر از نظریه دوم تأمین می کند؛ هرچند دفاع از جامعه را دشوارتر می سازد و مداخله نظام جزایی را تا زمان بعدتر معطل می سازد.

نظریه دوم که به نظریه ذهنی معروف است، آغاز به اجرای فعل را از زمانی می داند که رفتار مرتکب به صورت قطعی بر قصد مجرمانه مرتکب دلالت نماید؛ یعنی تنها یک تفسیر و مفهوم از رفتار مرتکب، وجود داشته باشد و آن انجام جرم است. در صورتی که از رفتار مرتکب تنها دلالت بر قصد ارتکاب جرم نماید، شروع به جرم است، هرچند مرتکب اولین جزء از عنصر مادی جرم را انجام نداده باشد.

بر اساس این نظریه در صورتی که رفتار مرتکب ابهام داشته و دلالت بر قصد مشخص ارتکاب جرم نداشته باشد، شروع به جرم نیست و جزء از اعمال مقدماتی و تهیه مقدمات دانسته می شود. به عنوان مثال اگر شخصی بعد از ترصد و زیر نظر گرفتن شخص دیگر و کمین کردن سلاح خود را پُر نموده و شخص را نشانه گیری می کند، دستگیر شود، بر اساس این نظریه شروع به جرم دانسته می شود. این نظریه برعکس نظریه اول، دفاع از جامعه را بهتر تأمین می کند، اما آزادی های فردی شهروندان را محدودتر می سازد.

در کود جزا شرط دوم شروع به جرم، عدم انصراف ارادی و دخالت عوامل خارجی است؛ یعنی به سرانجام نرسیدن ارتکاب جرم و توقف عملیات اجرایی خارج از اراده مرتکب؛ بنابراین آغاز به اجرای فعل زمانی شروع به جرم دانسته می شود که فاعل عملیات جرمی را به اراده خود متوقف ننموده باشد. به این مفهوم که عوامل خارج از اراده فاعل سبب شده باشد که فاعل عمل جرمی را تکمیل نتواند. این حالت به نام انصراف غیر ارادی یاد می شود، یعنی مرتکب با اراده از انجام فعالیت جرمی منصرف نشده، بلکه اسباب خارج از اراده وی، آثار جرم را متوقف و یا خنثی نموده است. این اسباب می تواند شامل تمامی عواملی شود که جزء اراده فرد نبوده و تحت تأثیر محیط خارج از اراده وی عمل صورت گرفته باشد.

مانند این که سارق وارد منزل شخصی گردد و در جریان جمع آوری اموال مورد نظر باشد که مالک منزل بیدار شده و مانع وی گردد و یا این که مالک منزل پولیس را در جریان قرار دهد و

باب دوم: جرایم / فصل سوم: شروع به جرم و حالات آن □ ۱۷۷

پولیس وارد منزل شده و قبل از ربودن مال، سارق را دستگیر کند یا این که فرد تصمیم بگیرد که با استفاده از مواد زهری، فرد دیگری را به قتل برساند. برای رسیدن به این هدف، در غذای وی مواد زهری اضافه کند و با ظاهر شدن آثار ابتدایی، فرد مسموم شده به داکتر مراجعه نماید و بر اثر استفاده از ادویه جات ضد زهر، آثار زهر خنثی شده و فرد به قتل نرسد. در تمامی این مثال‌ها، آثار جرم خارج از اراده فاعل متوقف یا خنثی شده است.

بر اساس این رکن در صورتی که فاعل با اراده از تکمیل عملیات اجرایی جرم منصرف گردد، شروع به جرم دانسته نشده و قابل مجازات نمی‌باشد؛ زیرا قانون‌گذار بر اساس سیاست جنایی خاص تا زمان انجام آخرین مراحل ارتکاب جرم، زمینه انصراف مرتکب و عدم انجام جرم را با قابل مجازات ندانستن آن مهیا نموده است.

عبارت «به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه» مذکور در ماده ۴۷ کود جزا بیانگر این مسئله است که قانون‌گذار دو قید خاص را برای تحقق شروع به جرم پیش‌بینی نموده است.

اول. شروع به جرم تنها در جرایم عمدی متصور بوده و در جرایم غیر عمدی شروع به جرم مقرر نشده است؛ زیرا شروع به جرم تنها در جرایم عمدی حائز اهمیت بوده و این حالت در جرایم غیر عمدی، قابل تصور نیست. جرایم غیر عمدی که به سبب غفلت، اهمال، بی‌توجهی، سهل‌انگاری و یا هم عدم رعایت قوانین و مقررات ارتکاب می‌یابد، قصد اجرای فعل موجود نبوده و در حقیقت ضرر واقعی از جرم زمانی متصور است که عمل جرمی تکمیل گردیده باشد.

همچنین در جرم‌انگاری شروع به جرم، اصلاح و تربیه مجدد افرادی که دارای انگیزه‌های جرمی بالقوه می‌باشند، نیز حائز اهمیت است؛ در حالی که تشویش حالت خطرناک یا روحیه جرمی در مورد افرادی که به خطا مرتکب عمل جرمی می‌گردند، وجود ندارد.

دوم. شروع به جرم تنها در جرایم جنایت و جنحه قابل مجازات می‌باشد. قباحتات که از حیث شدت و خفت، از جمله جرایم خفیف بوده و اضرار ناشی از آن نیز ضعیف است، شروع به جرم قباحت قابل مجازات دانسته نشده و از تعریف شروع به جرم خارج دانسته شده است. به دلیل خفیف بودن اضرار جرایم قباحتی، مجازات نقدی برای مرتکبین آن پیش‌بینی گردیده است. در صورت جرم‌انگاری شروع به جرم در قباحتات، هزینه رسیدگی به آن به مراتب بیشتر از فواید به دست آمده از آن ناحیه خواهد بود.

مراحل تفکر و تصمیم در ارتکاب جرم

ماده ۴۸:

حالات مربوط به تفکر یا مجرد تصمیم به ارتکاب جرم، شروع به جرم شناخته نمی‌شود.

شرح

در حقوق جزای معاصر یکی از ارکان اساسی جرم عنصر مادی آن است و برای تحقق جرم وجود عنصر مادی ضروری است؛ بنابراین در کود جزا به صراحت صرف داشتن فکر و قصد مجرمانه از دامنه جرم بودن خارج دانسته شده و غیر قابل مجازات است. بر اساس صراحت ماده فوق تفکر و یا مجرد تصمیم به ارتکاب جرم، شروع به جرم نیست. با توجه به این که شروع به جرم اولین مرحله است که قابل مجازات است، مراحل تفکر و تصمیم ارتکاب جرم قابل مجازات نیست.

قصد مجرمانه یکی از مراحل انجام عنصر مادی در جرایم عمدی است که در آن شخص بعد از تفکر نسبت به جرم، تصمیم به ارتکاب جرم می‌گیرد. اصولاً قصد مجرمانه را می‌توان تصمیم به ارتکاب جرم دانست و متفاوت از سوءنیت است.^۱

قصد ارتکاب جرم هرچند از نظر اخلاقی مذموم و ناپسند است، اما به دلایل ذیل جرم نبوده و قابل مجازات نمی‌باشد. یعنی در صورتی که ثابت شود شخصی قصد ارتکاب عمل مجرمانه را داشته قابل تعقیب جزایی و مجازات دانسته نمی‌شود.

دلایلی که در حقوق جزا و مبتنی بر آن در کود جزا، قصد و تصمیم ارتکاب جرم، رفتار مجرمانه نبوده و قابل مجازات نمی‌باشد، عبارت است از:

- عدم اثبات و یا دشواری آن: یکی از دلایل مهم برای جرم نبودن قصد مجرمانه، عدم اثبات آن و یا دشواری اثبات آن است؛ زیرا تصمیم و قصد مجرمانه یک امر ذهنی و درونی است و تبارز بیرونی و خارجی ندارد که قابل مشاهده و دریافت باشد.

- دلیل دیگر از جهت ماهیت قصد و تصمیم مجرمانه است. اصولاً رفتار مجرمانه مخل نظم عمومی و ارزش‌های اساسی جامعه است و به نظم اجتماعی و ارزش‌های اساسی جامعه آسیب می‌رساند. از این جهت نیز قصد مجرمانه نظم عمومی و ارزش‌های اساسی اجتماعی را مختل نمی‌سازد. بنابر این جرم‌انگاری قصد ارتکاب جرم توجیه‌پذیر نیست.

^۱ نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰، چاپ ۳۲، ص ۲۱۷.

باب دوم: جرایم / فصل سوم: شروع به جرم و حالات آن □ ۱۷۹

- علاوه بر دلایل قبلی، جرم‌انگاری قصد مجرمانه از نظر سیاست جزایی اشتباه است؛ زیرا مجرمانه دانستن قصد عمل سبب تشویق اشخاص به ارتکاب جرم می‌گردد؛ به دلیل این که اگر شخص به صرف قصد ارتکاب جرم قابل مجازات باشد، دلیل برای انصراف از انجام جرم که قصد ارتکاب آن را نموده است، از بین می‌رود؛ بنابر این یک سیاست جزایی درست و مؤثر در راستای انصراف شخص از ارتکاب جرم تا آخرین مراحل انجام جرم است نه مقابله با اولین نمودها که داشتن تفکر و تصمیم به ارتکاب جرم است.

- ضمن این که فاصله بین قصد مجرمانه و انجام جرم زیاد است^۱ و این سبب می‌شود که تصمیم به ارتکاب جرم جرم‌انگاری نشده و قابل مجازات نباشد.

بر اساس همین رویکرد، در ماده ۴۸ کود جزا نیز به صراحت بیان شده که تفکر و مجرد تصمیم به ارتکاب جرم قابل مجازات نیست. در این ماده هم حالت تفکر و هم تصمیم به ارتکاب جرم از شروع به جرم بودن بیرون دانسته شده است. حالت تفکر از نظر رتبه یک مرحله پیش از تصمیم است. یعنی شخص بعد از تفکر درباره ارتکاب جرم ممکن است تصمیم به انجام آن بگیرد.

از طرف دیگر در این ماده جرم نبودن قصد مجرمانه با این عبارت بیان شده است که قصد ارتکاب جرم شروع به جرم نیست و چون اولین مرحله مجرمیت شروع به جرم است، بنابر این قصد مجرمانه جرم نیست. قانون‌گذار برای مجرمانه نبودن قصد ارتکاب جرم قید این که این قصد تنها قصد باشد و همراه با بروز عملی نباشد را قید نموده است. در این ماده بیان شده است که مجرد تصمیم به ارتکاب جرم، شروع به جرم نیست. این قید بیانگر این است که برای مجرمانه نبودن قصد ارتکاب جرم باید این قصد و تصمیم از مرحله تصمیم عبور نکرده باشد؛ بنابر این در صورتی که قصد مجرمانه از حالت صرف تصمیم عبور نموده باشد، ممکن است شروع به جرم بوده و قابل مجازات باشد. به عنوان مثال شخصی تصمیم به ارتکاب سرقت می‌گیرد. در همین مرحله مجرد قصد ارتکاب سرقت است و بنابر این در صورت احراز و اثبات قابل مجازات نیست.

^۱ قیاسی، پیشین، ص ۱۱۷.

تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی

ماده ۴۹:

(۱) تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی عبارت‌اند از فراهم‌آوری وسایل و آلات یا مساعد ساختن زمینه بمنظور ارتکاب جرم.

(۲) تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی، جرم شناخته نمی‌شود، مگر این‌که تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی به ذات خود جرم شناخته شده باشد.

شرح

بر اساس این ماده، مرحله دیگری از انجام عنصر مادی جرم مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است و از نظر مجرمانه بودن و یا غیر قابل مجازات بودن آن مورد حکم قرار گرفته است. پس از تصمیم به ارتکاب جرم مرحله دیگر برای ارتکاب جرم، مرحله تهیه وسایل و اعمال مقدماتی ارتکاب جرم است. انجام اغلب جرایم نیازمند تهیه مقدمات و وسایل ارتکاب جرم است و برای انجام آن باید ابتدا وسایل و تجهیزات ارتکاب جرم تهیه و اعمال مقدماتی آن انجام شود.

بر اساس حکم فقره (۱) ماده ۴۹ کود جزا تهیه وسایل و تجهیزات ارتکاب جرم و اعمال مقدماتی، تهیه و فراهم‌آوری وسایل، تجهیزات و امکانات ارتکاب جرم و یا مساعد ساختن زمینه برای ارتکاب آن است، به عنوان مثال خرید مواد سمی برای کشتن یک انسان تهیه مقدمات ارتکاب قتل است یا این‌که اقدام به زیر نظر گرفتن منزل شخصی جهت تعیین زمان مناسب برای ارتکاب سرقت، اعمال مقدماتی سرقت شمرده می‌شود. تفاوت بین اعمال مقدماتی و شروع به جرم در شرح ماده ۴۷ بیان گردید و به آن مراجعه شود.

در فقره (۲) ماده مورد بحث حکم تهیه وسایل و تجهیزات و انجام اعمال مقدماتی جرم بیان شده است. بر اساس این فقره تهیه تجهیزات و وسایل ارتکاب جرم و همچنین انجام اعمال مقدماتی ارتکاب جرم، جرم و قابل مجازات نیست مگر این‌که خود جرم مستقل باشد. در صورتی‌که اعمال مقدماتی و تهیه وسایل و تجهیزات ارتکاب جرم به ذات خود جرم باشد از جهت این وصف جرمی مستقل و قابل مجازات است. به بیان دیگر اگر تهیه وسایل و تجهیزات به ذات خود و بدون توجه به این‌که تجهیزات و وسایل ارتکاب جرم است، جرم باشد و جرم‌انگاری شده باشد این رفتار جرم و قابل مجازات است، اما نه به دلیل این‌که تهیه وسیله ارتکاب جرم و یا اعمال مقدماتی آن است، بلکه

باب دوم: جرایم / فصل سوم: شروع به جرم و حالات آن □ ۱۸۱

به دلیل این که قانون‌گذار آن را مستقلاً جرم دانسته است. به عنوان مثال خرید سلاح ناریه برای ارتکاب قتل از جهت این که تهیه وسایل ارتکاب قتل است قابل مجازات نمی‌باشد، بلکه از جهت این که شخص جرم مستقل دیگری را تحت عنوان نگهداری غیر قانونی سلاح ناریه انجام داده قابل مجازات است (ماده ۵۳۵ کود جزا).

مثال دیگر که تهیه وسایل ارتکاب جرم، جرم مستقل است، ساخت و خرید آلات و ادوات جعل پول است (فقره ۳ ماده ۲۸۶ کود جزا). این عمل نیز با وصف جرمی مستقل، جرم‌انگاری شده و قابل مجازات است و نه به عنوان تهیه وسایل جعل پول.

دلایل عدم جرم‌انگاری تهیه وسایل ارتکاب جرم و انجام اعمال مقدماتی به عنوان تهیه وسایل ارتکاب جرم و اعمال مقدماتی این است که اولاً بین اعمال مقدماتی و تهیه وسایل ارتکاب جرم از یک طرف و انجام جرم از طرف دیگر فاصله زیاد است و یک سیاست جزایی معقول زمینه انصراف شخص از انجام و تکمیل جرم را تا آخرین مراحل آن باز می‌گذارد، بنابر این جرم‌انگاری تهیه وسایل و اعمال مقدماتی مخالف با این هدف است. با توجه به این که اعمال مقدماتی و تهیه وسایل و تجهیزات ارتکاب جرم از نظر ماهیت جرم و مخل نظم عمومی و برخلاف ارزش‌های اساسی جامعه نیست، توجیه جرم‌انگاری آن صرفاً جلوگیری از ارتکاب جرم اصلی است؛ اما با توجه به این که فاصله بین این اعمال و انجام جرم زیاد است، جرم‌انگاری این مرحله از انجام جرم منطقی و عقلانی نیست.

از طرف دیگر در صورتی که تهیه وسایل و تجهیزات ارتکاب جرم قابل مجازات باشد، اغلب وسایل ضروری زنده‌گی به دلیل کاربرد دوگانه آن می‌تواند در دسته تهیه وسایل ارتکاب جرم نیز قرار گیرد. به همین دلایل است که این مرحله از ارتکاب جرم نیز از قلمرو حقوق جزا خارج و جرم‌انگاری نگردیده است.

جرایم عقیم یا مستحیل

ماده ۵۰:

اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه‌ای که نتیجه آن از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا استعمال وسایل، عقیم یا مستحیل باشد، در حکم شروع به جرم شناخته می‌شود، مشروط بر این که باور مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه یا جهالت مطلق نباشد.

شرح

از جمله جرایم ناقص در کنار شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال است. در جرم عقیم و محال با وجود انجام رفتار مجرمانه، نتیجه مجرمانه، محقق نشده است. قانون‌گذار بر اساس این ماده حکم جرایم عقیم و محال را مشخص و ارکان و شرایط هر یک را پیش‌بینی نموده است. با استنباط از این ماده، جرم عقیم عبارت است از انجام رفتار مجرمانه با وجود امکان و تحقق نتیجه مجرمانه، اما نتیجه محقق نشده است. بر اساس این تعریف دو رکن اساسی جرم عقیم انجام رفتار مجرمانه و عدم تحقق نتیجه آن است. یعنی مرتکب رفتار مجرمانه لازم برای تحقق نتیجه مجرمانه را تکمیل نموده، اما نتیجه مجرمانه محقق نشده است. عدم تحقق نتیجه به دلیل نقص در وسیله و یا موضوع جرم مرتکب بوده در حالی که امکان تحقق نتیجه وجود داشته است؛ به عنوان مثال شخصی به منظور قتل دیگری بالای وی شلیک می‌نماید و به نسبت نقص در اسلحه، مرمی به داخل میل اسلحه گیر کرده و بند می‌شود، در چنین حالت نتیجه جرم متحقق نشده و جرم عقیم شمرده می‌شود.

جرم محال عبارت است از این که مرتکب رفتار مجرمانه را انجام داده و نتیجه مجرمانه محقق نشده است؛ زیرا تحقق نتیجه مجرمانه ممکن نیست. همین رکن، معیار اساسی تفاوت جرم عقیم از جرم محال است. در جرم عقیم تحقق نتیجه ممکن است اما در جرم محال تحقق نتیجه ناممکن است و نتیجه مجرمانه قابل تحقق و وقوع نیست.

برای تبیین این دو جرم توضیح چند مسئله مهم است:

۱- این دو جرم نیز همانند شروع به جرم تنها در جرایم جنایت و جنحه پیش‌بینی شده است. جرایم عقیم و محال نیز در قباحت پیش‌بینی نشده است. در جرایم قباحت به دلیل این که خفیف‌ترین جرایم در حقوق جزا شناخته می‌شود، اصولاً شروع به جرم و جرم عقیم و محال در آن قابل مجازات شناخته نشده است. در حقیقت قانون‌گذار با جرم‌انگاری شروع به جرم و جرم محال و

باب دوم: جرایم / فصل سوم: شروع به جرم و حالات آن □ ۱۸۳

عقیم در جنایت و جنحه در صدد بازدارندگی بوده است و اهمیت جنایت و جنحه نیازمند چنین بازدارندگی است و قباحث چنین اهمیتی ندارد.

۲- عمدی بودن جرایم: همچنین قانون‌گذار با عبارت «اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه» بیان نموده است که همانند شروع به جرم، جرایم عقیم و محال تنها در جرایم عمدی قابل تصور است و در جرایم غیر عمدی جرم محال و عقیم مقرر نشده است. اصولاً جرایم عقیم و محال در جرایم عمدی پیش‌بینی شده است و در جرایم غیر عمدی این جرایم پیش‌بینی نشده است. دلیل این مسئله نیز در ماهیت این جرایم نهفته است. این جرایم به دلیل این که منجر به نتیجه مجرمانه نگردیده، قاعدتاً موجب اخلال در امنیت و نظم عمومی نشده است؛ زیرا بنابر فرض قانون‌گذار در صورتی که عمل منجر به نتیجه مجرمانه در جرایم مقید به نتیجه، گردد، نظم عمومی و امنیت جامعه مختل می‌شود؛ اما با توجه به این که مرتکب با قصد و عمد در صدد ارتکاب جرم و اخلال در نظم و امنیت جامعه بوده و اقدامات لازم را برای رسیدن به نتیجه مجرمانه انجام داده است، خطرناک بودن خود را ثابت نموده است. بر اساس همین مسئله و برای بازدارندگی، قانون‌گذار، آن را جرم‌انگاری نموده و قابل مجازات دانسته است. این حالت خطرناک در جرایم غیر عمدی متصور نیست؛ بنابر این جرایم محال و عقیم تنها در جرایم عمدی پیش‌بینی شده است. در کود جزا نیز به صراحت به عبارت به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه به این مسئله اشاره شده است.

۳- تکمیل رفتار مجرمانه و عدم تحقق نتیجه مجرمانه: یکی از مهم‌ترین شاخصه‌ها و شرایط جرایم عقیم و محال، انجام رفتار مجرمانه توسط مرتکب است. حتماً باید مرتکب تمام اعمال و رفتارهای لازم برای تحقق نتیجه مجرمانه را انجام داده و تکمیل نموده باشد. تکمیل رفتار مجرمانه در این دو جرم مهم‌ترین معیار تمایز آن‌ها از شروع به جرم است. در شروع به جرم نیز رفتار مرتکب به دلایل عوامل خارج از اراده مرتکب، منتج به نتیجه مجرمانه نشده است، اما در جرایم عقیم و محال مرتکب رفتار مجرمانه را به صورت کامل انجام داده است و انتظار تحقق نتیجه مجرمانه نیز داشته است.

علاوه بر تکمیل رفتار مجرمانه، باید نتیجه مجرمانه محقق نشده باشد. این مسئله بیانگر این است که جرم عقیم و محال منحصر در جرایم مقید به نتیجه است و در جرایم مطلق قابل تصور نیست. در جرایم مطلق برخلاف جرایم مقید به نتیجه، تحقق نتیجه شرط تحقق جرم نمی‌باشد.

۴- قانون‌گذار در کود جزا از نظر مجازات، جرم عقیم و محال را همانند شروع به جرم دانسته است. در این مورد اولاً این حکم باید مورد تحلیل قرار گیرد و ثانیاً مجازات آن‌ها مشخص شود و

۱۸۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

علاوه بر آن قید این که باور مرتکب ناشی از جهل مطلق و یا اشتباه نباشد، توضیح داده می‌شود. دلیل این که قانون‌گذار جرایم عقیم و محال را از نظر مجازات همانند شروع به جرم دانسته این است که در هر سه بخش عنصر مادی جرم اصلی محقق نشده است. در هر سه مورد نتیجه مجرمانه محقق نشده و جرم‌انگاری آن‌ها برای حالت خطرناک مرتکبین است. در هر سه مورد مرتکبین اراده و تصمیم کافی برای انجام جرم و تحقق نتیجه مجرمانه داشته است و این که با وجود تصمیم و رفتار مرتکب، نتیجه مجرمانه محقق نشده است، خارج از اراده و کنترل مرتکب است. بنابر این مشابهت فراوانی از جهت جرم‌انگاری و ماهیت بین شروع به جرم و جرایم عقیم و محال وجود دارد و همین مشابهت سبب شده است که قانون‌گذار در کود جزا حکم آن‌ها را یکسان پیش‌بینی نماید.

بر اساس یکسان بودن جرم عقیم و محال با شروع به جرم از نظر مجازات، مجازات مقرر در مواد ۵۲ و ۵۳ در این دو جرم نیز تطبیق می‌شود.

بر این اساس در صورتی که جرم عقیم یا محال مربوط به جرم جنایتی باشد که مجازات آن در قانون اعدام پیش‌بینی شده باشد، مجازات جرم عقیم و یا محال آن حبس دوام درجه ۲ مقرر شده است. همین طور در صورتی که مجازات جرم حبس دوام درجه یک باشد، مجازات جرم عقیم و یا محال آن حبس طویل است.

در صورتی که جزای اصل جرم حبس دوام درجه ۲ باشد، مجازات جرم عقیم و محال همان جرم، حبس متوسط و در صورتی که مجازات اصل جرم حبس طویل باشد، مجازات جرایم عقیم و محال آن حبس قصیر پیش‌بینی شده است.

در صورتی که جرم اصلی جرایم عقیم و محال از درجه جنحه باشد، مجازات آن از یک چهارم حداقل مجازات اصل جرم بیشتر نمی‌باشد، مگر در موارد خاصی که در قانون به آن تصریح شده باشد.

همچنین رعایت حکم ماده ۵۴ کود جزا از جهت مد نظر قراردادن ماهیت و اندازه خطر اجتماعی فعل، شخصیت فاعل و عواملی که مانع تحقق نتیجه شده است را در تعیین مجازات در نظر بگیرد.

آخرین مسئله که در این زمینه قابل توضیح است شرط خاص قانون‌گذار برای حکم این ماده است. قانون‌گذار جرم عقیم و محال را در حکم شروع به جرم دانسته است، «مشروط بر این که باور مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه یا جهالت مطلق نباشد». در صورتی که حاصل نشدن نتیجه ناشی از جهالت مطلق باشد، عمل جرم نیست. مفهوم این شرط در ماده ۲۹ قانون جزای ۱۳۵۵ نیز تصریح شده بود. این شرط یکی از مسایل مهم و پیچیده را مطرح نموده است. این شرط

باب دوم: جرایم / فصل سوم: شروع به جرم و حالات آن □ ۱۸۵

به نظر می‌رسد منحصر به جرم محال است و ربطی به جرم عقیم ندارد.

از نظر قابل مجازات بودن جرم محال، حقوق‌دانان نظریات مختلفی را ابراز داشته‌اند. برخی از حقوق‌دانان جرم محال را غیر قابل مجازات دانسته‌اند، زیرا در جرم محال نتیجه مجرمانه که سبب آسیب و اخلال در نظم عمومی و امنیت اجتماعی شده باشد رخ نداده است. جمعی از حقوق‌دانان فرانسوی این نظریه را پذیرفته و آن را از ماده‌های قانون استنباط نموده‌اند.^۱ این نظریه حالت خطرناکی مرتکب را نادیده گرفته و مورد پذیرش کود جزا نیست.

نظر دیگر که با جنبش مکتب تحقیقی ایجاد شد، طرفدار مجازات مرتکب جرم است. بر اساس این نظریه خطرناکی مرتکب جرم محال و ظرفیت مجرمانه چنین شخصی توجیه‌کننده مجازات آن می‌باشد. از نظر خطرناکی هیچ تفاوتی بین مرتکب جرم محال و شروع‌کننده به جرم نیست و همچنان که شروع به جرم قابل مجازات است، جرم محال نیز باید قابل مجازات باشد.^۲ این نظریه نیز مورد پذیرش کود جزا قرار نگرفته است؛ زیرا عدم امکان تحقق نتیجه در همه موارد یکسان نیست و چنین تفاوتی در این نظریه مورد توجه نبوده است.

در کنار این دو نظریه، دیدگاه بینابین نیز وجود دارد. بر اساس این دیدگاه، برخی از جرایم محال قابل مجازات است و بعضی دیگر نباید دارای مجازات باشد. نظریه بینابین نیز از جهت معیار به دو دسته تقسیم شده است. برخی ملاک را از جهت نسبی و مطلق بودن جرم محال دانسته‌اند. در صورتی که تحقق نتیجه مجرمانه، محال مطلق باشد، قابل مجازات نیست و در صورتی که تحقق نتیجه مجرمانه محال نسبی باشد، قابل مجازات دانسته شده است. جرم محال مطلق جرمی است که یا موضوع جرم به صورت کلی وجود ندارد و یا این که وسیله بکار رفته مطلقاً فاقد اثر است. به عنوان مثال سقط جنین زنی که حامله نیست و همچنین تیراندازی به شخص مرده به قصد قتل و یا خوراندن نوشابه به شخصی به قصد قتل با این تصور که زهر و سم است، از جمله مثال‌های بارز جرم محال مطلق است. در این دیدگاه این جرایم محال که نتیجه مطلقاً قابل تحقق نیست غیر قابل مجازات دانسته شده است. در مقابل محال نسبی که در شرایط خاص تحقق نتیجه محال است، قابل مجازات دانسته شده است. به عنوان مثال شخصی که اقدام به سرقت صندوق امانات که پر از اموال قیمتی است می‌کند، اما در همان زمان این صندوق خالی بوده است.^۳

^۱ نوربها، پیشین، ص ۲۴۰.

^۲ همان، ص ۲۴۱.

^۳ همان، ص ۲۴۱ - ۲۴۲.

۱۸۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با ذکر قید مورد بحث، تفکیک بین محال مطلق و نسبی نموده است و در صورتی که عدم تحقق نتیجه ناشی از جهل مطلق و یا اشتباه مرتکب باشد را به عنوان محال مطلق غیر قابل مجازات دانسته است.

در نظریه بینابین تفسیر و معیار دیگری نیز بیان شده است. در این برداشت، بین محال حکمی و محال موضوعی تفاوت وجود دارد و محال حکمی غیر قابل مجازات، اما محال موضوعی قابل مجازات است. محال حکمی زمانی صدق می‌کند که عنصر قانونی جرم زایل شده باشد. مانند اقدام به قتل شخصی که قبلاً مرده است و یا اقدام به سقط جنین زنی که حامله نیست. در چنین مواردی به دلیل فقدان عنصر قانونی جرم محقق نشده و قابل مجازات نیست؛ اما در محال موضوعی از نظر قانونی جرم قابل تحقق می‌باشد، اما نتیجه مجرمانه تحقق نیافته است، مانند شخصی که برای کیسه بری دست داخل جیب خالی می‌کند. از نظر آثار مرتبه هر دو دیدگاه مفهوم واحد دارد؛ زیرا محال مطلق همان محالی است که حکماً قابل تحقق نیست و محال نسبی، محالی است که از رهگذر موضوع جرم و حصول نتیجه ممکن نیست، اما از نظر حکم وقوع نتیجه در چنین موضوعی محال نمی‌باشد.

انصراف ارادی

ماده ۵۱:

شخصی که به اراده آزاد از ارتکاب عمل جرمی انصراف نماید، مسؤولیت جزایی ندارد.

شرح

یکی از شرط‌های اساسی شروع به جرم که در تعریف آن تصریح شده است، عدم انصراف ارادی مرتکب است. مفهوم این شرط این است که در صورت انصراف ارادی، عمل شروع به جرم شناخته نشده و از این جهت قابل مجازات نیست. در ماده فوق قانون‌گذار مجدداً به صراحت حکم انصراف ارادی از ارتکاب جرم را بیان نموده است و شخص را فاقد مجازات و مسؤولیت جزایی دانسته است. سیاست جزایی معقول نیز این موضع کود جزا را تأیید می‌کند که تا تحقق نتیجه مجرمانه زمینه انصراف مرتکب از تکمیل جرم از نظر قانونی فراهم باشد.

منظور از انصراف ارادی این است که بدون دخالت عوامل و موانع خارج از اراده و کنترل مرتکب، شخص به اراده خود از تکمیل عملیات مجرمانه منصرف گردد.

مجازات شروع به جنایت

ماده ۵۲:

شروع کننده به جنایت به مجازات ذیل محکوم می گردد، مگر این که در این قانون طور دیگری تصریح شده باشد:

- ۱- در مواردی که جزای اصل جرم، اعدام باشد، به حبس دوام درجه ۲.
- ۲- در مواردی که جزای اصل جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، به حبس طویل.
- ۳- در مواردی که جزای اصل جرم، حبس دوام درجه ۲ باشد، به حبس متوسط.
- ۴- در مواردی که جزای اصل جرم، حبس طویل باشد، به حبس قصیر.

شرح

در این ماده مجازات شروع به جنایت پیش بینی شده است. در رابطه با تعیین مجازات شروع به جرم دو رویکرد وجود دارد. در یک رویکرد، تفاوتی بین جرم و شروع به آن از نظر مجازات دیده نمی شود. رویکرد دوم در این زمینه، تعیین و پیش بینی مجازات کمتر برای شروع به جرم نسبت به اصل جرم است. قانون گذار افغانستان نیز بر اساس رویکرد دوم، مجازات شروع به جرم را پیش بینی نموده است؛ زیرا از نظر این که در شروع به جرم، جرمی که شروع به آن صورت گرفته و به آن جرم اصلی گفته می شود، محقق نشده و نتیجه مجرمانه رخ نداده است؛ بنابراین عدالت جزایی و اصل تناسب جرم و جزا اقتضا دارد که مجازات شروع به جرم کمتر از مجازات اصل جرم باشد.

قانون گذار افغانستان در کود جزا از نظر میزان مجازات بین شروع به جنایت و یا جنحه تفکیک نموده و فرق گذاشته است. مجازات شروع به جنایت را در این ماده و مجازات شروع به جنحه را در ماده ۵۳ پیش بینی نموده است. در قانون جزای ۱۳۵۵ نیز بین شروع به جنایت و جنحه از نظر میزان مجازات تفاوت وجود داشت.

بر اساس ماده ۵۲ کود جزا، مجازات شروع به جنایت به صورت ذیل پیش بینی شده است که مجازات شروع به جنایت دو درجه کمتر از مجازات اصل جرم است؛ در حالی که در قانون جزا مجازات شروع به جنایت یک درجه کمتر از مجازات اصل جرم بود. دلیل کاهش مجازات شروع به جرم در کود جزا نسبت به قانون جزا، رویکرد غالب کاهش مجازات در کود جزا و نیز عدم تحقق جرم در شروع به جرم است. مجازات شروع به جرم تنها بر اساس حالت خطرناک مرتکب توجیه پذیر است؛ زیرا عمل مجرمانه که آسیب و ضرر به جامعه می رساند محقق نشده است.

۱۸۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

در مواردی که جزای اصل جرم، اعدام باشد، به حبس دوام درجه ۲: بر این اساس مجازات شروع به جرمی که مجازات آن اعدام است، حبس دوام درجه دو است. به عنوان مثال چنان چه مرتکب شروع به ارتکاب ژنوساید مقرر در فقره دوم ماده ۳۳۴ کود جزا شود، محکوم به حبس دوام درجه دو می‌گردد. از جهت میزان مجازات فرقی بین قانون جزا و کود جزا نیست و حبس دوام درجه ۲ به همان اندازه حبس دوام مقرر در قانون جزا است.

در مرحله بعدی در مواردی که جزای اصل جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، به حبس طویل: به عنوان مثال بر اساس جزء دوم فقره یک ماده ۳۳۶ کود جزا، مجازات مرتکب جرایم ضد بشری فقره‌های ۲ تا ۵ ماده ۳۳۵، حبس دوام درجه یک پیش‌بینی شده است. بر اساس این جزء ماده ۵۲ مجازات شروع به این جرم حبس طویل پیش‌بینی شده است. در قانون جزا، مجازات شروع به جرمی که دارای مجازات حبس دوام است، حبس طویل پیش‌بینی شده بود.

در مواردی که مجازات اصل جرم حبس دوام درجه ۲ پیش‌بینی شده، مجازات شروع به آن حبس متوسط، مقرر شده است. به عنوان مثال در جزء سه فقره یک ماده ۳۳۶ مقرر شده است مرتکب جرایم ضد بشری مندرج اجزای ۶ و ۷ ماده ۳۳۵ حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد؛ بنابر این در صورتی که شخصی شروع به این جرم نموده باشد، حبس متوسط برایش پیش‌بینی شده است. در این مورد کود جزا، مجازات کمتری نسبت به قانون جزا مقرر نموده است.

در نهایت در مواردی که جزای اصل جرم حبس طویل باشد، مجازات شروع به آن حبس قصیر پیش‌بینی شده است. به عنوان مثال در ماده ۶۳۷ مجازات تجاوز جنسی حبس طویل پیش‌بینی شده است. بنابر جزء چهارم ماده ۵۲ کود جزا، مجازات شروع به تجاوز جنسی حبس قصیر مقرر شده است. در این مورد نیز کود جزا مجازات کمتری نسبت به قانون جزا پیش‌بینی نموده است.

این مجازات‌ها برای شروع به جنایت به صورت عام مقرر شده است و موارد خاص از آن استثنا شده است. به موارد خاص در کود جزا در بخش اختصاصی آن تصریح شده است. به عنوان مثال در ماده ۲۷۸ مقرر شده است که: «شریک، معاون، شروع‌کننده و اتفاق‌کننده جرایم مندرج این فصل به عین جزای فاعل جرم محکوم می‌گردند.»

بر اساس این ماده، مجازات شروع به جرایم فصل دوم باب جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه، عین مجازات اصل فاعل جرم است. همچنین بر اساس ماده ۵۷۳ کود جزا شروع به جرم اسقاط جنین قابل مجازات نمی‌باشد.

مجازات شروع به جنحه

ماده ۵۳:

مجازات شروع کننده به جنحه از یک چهارم حداقل جزایی که در قانون برای اصل جرم پیش بینی شده است، بیشتر نمی باشد، مگر این که در این قانون طور دیگری تصریح شده باشد.

شرح

قانون گذار در ماده ۵۳ کود جزا و همانند قانون جزا، مجازات شروع کننده به جنحه را مقرر نموده است. بر اساس این ماده قانون گذار میزان مجازات شروع به جنحه را کمتر از میزان شروع به جنایت تعیین نموده است.

مطابق به حکم این ماده مجازات شروع به جنحه عموماً حداکثر یک چهارم حداقل مجازات اصل جرم پیش بینی شده است. بر اساس این ماده قانون گذار حداکثر مجازات شروع به جنحه را پیش بینی نموده است و آن عبارت است از یک چهارم حداقل جزای اصل جرم. به عنوان مثال، در فقره یک ماده ۳۲۷ مقرر شده است که «(۱) شخصی که اموال ستراتیژیک را بدون داشتن جواز نامه یا اجازه نامه، وارد، صادر، تولید، خرید، فروش، تخلیه، انتقال، تهیه، جابجا، پنهان یا ذخیره نماید، تهیه آن را سفارش دهد یا یکی از فعالیت متذکره را تمویل نماید، به حبس متوسط، محکوم می گردد.»

حداقل مجازات حبس متوسط بیشتر از یک سال است و بنابر تصریح ماده ۵۳ کود جزا، مجازات شروع کننده به این جرم حداکثر ۳ ماه حبس می باشد. با تصریح به حداکثر در ماده ۵۳ کود جزا، فهمیده می شود که حداقل مجازات شروع به جنحه مشخص نشده است.

رعایت تناسب جزا در شروع به جرم

ماده ۵۴:

محکمه مکلف است تا در تعیین جزای شروع به جرم، ماهیت و اندازه خطر اجتماعی فعل، شخصیت فاعل و عواملی را در نظر بگیرد که سبب عدم اتمام جرم گردیده است.

شرح

بر اساس این ماده محکمه مکلف شده است که در تعیین اندازه مجازات شروع کننده به جرم، به اندازه خطر اجتماعی و ماهیت این خطر، شخصیت فاعل و نیز عواملی را که سبب شده جرم کامل نشود در نظر بگیرد؛ به عنوان مثال این که مرتکب تا چه مقدار در رسیدن به نتیجه نزدیک شده و یا این که کدام موانع را برای ارتکاب جرم از بین برده، در تعیین میزان مجازات باید مد نظر قرار گیرد. این ماده نه تنها درباره تعیین مجازات شروع به جرم، بلکه در رابطه با تعیین مجازات هر جرمی، باید مورد توجه قاضی باشد و قانون گذار این مورد را تصریح نموده است.

شروع به قباحت

ماده ۵۵:

شروع به قباحت جرم نبوده، مرتکب آن، مجازات نمی گردد

شرح

با توجه به این که شروع به جرم در ذات خود و اصولاً جرم نیست و صرفاً از جهت حالت خطرناکی و برای پیشگیری از جرم، جرم انگاری شده است؛ بنابر این در جرم قباحت که از نظر درجه خفیف ترین جرم در سیستم جزایی افغانستان شمرده می شود، قانون گذار شروع به قباحت را به طور مطلق جرم و قابل مجازات ندانسته است. این موضع قانون گذار از جهت مبنای جرم انگاری شروع به جرم موجه و قابل دفاع است و بنابر این شروع به قباحت جرم نبوده و قابل مجازات نمی باشد.

رعایت جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی در شروع به جرم

ماده ۵۶:

حین محکومیت شخص به مجازات شروع به جرم، احکام خاص متعلق به جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی که در مورد جرم تام پیش‌بینی شده است، در مورد جزای شروع به جرم نیز تطبیق می‌گردد.

شرح

یکی از مباحث مهم مجازات شروع به جرم، مجازات تبعی، تکمیلی و همچنین تدابیر تأمینی است. قانون‌گذار به صراحت و در ماده‌های قبلی مجازات اصلی شروع به جنایت و جنبه را تعیین و پیش‌بینی نموده است. بر اساس ماده ۵۶ قانون‌گذار مجازات‌های تبعی، تکمیلی و همچنین تدابیر تأمینی را مقرر نموده است. مطابق این ماده شروع به جرم همان گونه که دارای مجازات اصلی است، در چهارچوب اصول کلی شروع به جرم دارای مجازات تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نیز می‌باشد. در صورتی که شروع به جرم واجد شرایط مجازات تبعی باشد، این مجازات بر شروع‌کننده به جرم نیز تطبیق می‌شود. مطابق به ماده ۱۷۲ کود جزا، در صورتی که مجازات در شروع به جرم بیش از ده سال و در جرایم باب اول (جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه) و باب دوم (جرایم علیه بشریت) کتاب دوم، مجازات کمتر از ده سال حبس باشد، نیز مجازات تبعی تطبیق می‌شود و محکوم از حقوق و امتیازات مصرح در مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ کود جزا بدون ذکر در حکم محکمه محروم می‌گردد. همچنین شروع به جرم باوجود شرایط لازم برای مجازات تکمیلی، دارای مجازات تکمیلی نیز می‌باشد. مطابق به ماده ۱۷۹ محکومیت به حبس طویل تا ده سال منجر به سلب حقوق گردیده و همچنین مجازات مصادره و نشر حکم نیز به عنوان مجازات تکمیلی بر شروع به جرم با وجود سایر شرایط تطبیق می‌گردد. همانند مجازات‌های اصلی، مجازات تکمیلی، تبعی و تدابیر تأمینی نیز بر شروع به جرم قابل تطبیق است. در حقیقت از نظر حکم مجازات تبعی و تکمیلی و همچنین تدابیر تأمینی قانون‌گذار تفاوتی بین جرم تام و شروع به جرم قایل نشده است. تصریح قانون‌گذار به این حکم بدین خاطر است که چون شروع به جرم، جرم تام نیست، در صورت عدم تصریح این احتمال و گمان شکل می‌گرفت که شروع به جرم دارای مجازات تکمیلی، تبعی و تدابیر تأمینی نمی‌باشد. برای جلوگیری از چنین برداشتی، قانون‌گذار به صراحت به آن حکم نموده است. مسئله دیگری که قابل طرح است، راجع به جرایم عقیم و محال است. آیا جرایم عقیم و محال دارای مجازات تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی است یا نه؟ به نظر می‌رسد که بر اساس ماده ۵۰ کود جزا، جرایم عقیم و محال از هر جهت در حکم شروع به جرم است و بنابر این دارای مجازات تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نیز می‌باشد.

فصل چهارم

فاعل، شریک و معاون جرم

در این فصل، قانون‌گذار از نحوه دخالت مرتکب جرم در ارتکاب جرم، بحث نموده است و به حالات مختلف، شیوه و اندازه دخالت آن در عنصر مادی با در نظر گرفتن عنصر معنوی جرم، پرداخته است. یک جرم ممکن است توسط یک شخص یا بیش از آن، صورت بگیرد و در فرض وحدت یا تعدد مرتکبان، دخالت مستقیم و غیر مستقیم آنان، مورد توجه مقنن است تا نظر به آن، میزان مسؤولیت جزایی هر یک را تعیین نموده و عدالت جزایی را درباره آن‌ها، لحاظ نماید.

دخالت در جرم، شامل قالب‌ها و روش‌های مختلفی می‌شود و به صورت کلی فاعل، شریک و معاون جرم را توصیف می‌نماید و سازمانده جرم، عنوان دیگری می‌باشد که در کود جزا درج گردیده است. کود جزا، طبق ماده ۵۷، فاعل جرم را تعریف نموده است و در ماده ۵۸ شریک را توصیف کرده است و ماده ۵۹ را به معاون جرم، اختصاص داده است و هم‌چنین در ماده ۶۰، سازمانده جرم و در ماده ۶۱ گروه سازمان‌یافته جرمی را مورد توجه قرار داده است که این مواد فوق، شامل مهم‌ترین مباحث همین فصل می‌شود و مواد ۶۱ الی ۶۹ از مباحث فرعی فصل و به نحوی وابسته به سلسله مواد ۵۷ الی ۶۰ می‌باشد.

هرگاه شخصی عنصر مادی جرمی را به صورت مستقیم به تنهایی یا به اشتراک دیگری انجام دهد فاعل مادی و مباشر جرم خواهد بود و اگر به صورت غیر مستقیم مرتکب شود فاعل معنوی یا مسبب جرم است و گاهی یک شخص با آگاهی از مجرمانه بودن رفتار، در نحوه و شیوهی ارتکاب آن جرم، دخیل است ولی قسمتی از عنصر مادی آن را به مرحله تحقق می‌رساند و عنصر مادی‌اش را به تنهایی انجام نمی‌دهد و همانند فاعل نقش اصلی در تحقق آن عنصر، نیز ندارد و قانون‌گذار چنین شخصی را شریک جرم نامیده است و از جانب دیگر در برخی از جرایم ممکن است یک شخص از طریق تشویق، تطمیع، تهدید، دسیسه، توافق یا تهیه وسایل و تجهیزات به فاعل یا شریک جرم کمک نماید که این شخص به عنوان معاون جرم تلقی می‌شود و از منظر مواد ۵۷ الی ۵۹ کود جزا فاعل، شریک و معاون می‌توانند در یک جرم وجود داشته باشند، مسؤولیت جزایی فاعل و شریک، یکسان است، ولی مسؤولیت جزایی معاون، طبق قاعده کلی یک درجه کمتر از جزای فاعل و شریک همان جرم است و

۱۹۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

دلیل مساوی بودن مجازات فاعل و شریک، دو امر است: اول این که هر دو در عنصر مادی جرم دخالت دارند و تحقق جرم به عمل هر دو مستند می‌شود، پس باید یکسان مجازات شوند، دوم این که هرگاه نحوه و میزان دخالت هر دو در عنصر مادی یکسان باشد، تفکیک میان فاعل و شریک، بسیار دشوار است و برای این که عدالت رعایت شود هر دو باید یکسان مجازات شوند اگرچه جزا دادن شریک همانند فاعل در آن مواردی که دخالت کمتر از فاعل دارد خلاف عدالت است، ولی تساوی جزا بهترین راه حل برای مواردی است که تفکیک شریک از فاعل مشکل است.

یکی از نوآوری‌های کود جزا در مقایسه با قانون جزای سابق، طرح عنوان سازمانده است و این سازمانده قبل از ارتکاب جرم به تشکیل، رهبری و هدایت گروه سازمان یافته جرمی اقدام می‌کند و مسئولیت جزایی سنگین تر از فاعل و شریک جرم دارد؛ چون او برای ارتکاب جرم برنامه ریزی نموده و گروه سازمان یافته ای ایجاد نموده است و دارای حالت خطرناک است و ناسازگاری خود را با جامعه حتی قبل از ارتکاب جرم، نشان و نمایش داده است و برای این که مجازات برای او رعب آور، پیشگیری کننده یا اصلاح کننده باشد باید سنگین و شدید باشد. چون سازمانده در مقایسه با سایر مجرمان، دارای سوءنیت خطرناک تر است؛ زیرا انگیزه دنی و سبق تصمیم جرمی دارد.

یکی دیگر از جلوه های مهم کود جزا در این فصل، عبارت است از تفکیک معاونت در جرم از مباشرت و شرکت در جرم که در ماده ۵۹ این کود، صورت ها و شیوه های آن را به خوبی به شکل جامع مطرح نموده است؛ در حالی که مواردی از معاونت جرم، طبق مواد ۳۹ و ۴۱ قانون جزا، تحت عنوان شریک جرم بیان شده بود و قانون گذار سابق، جزای آن را همانند جزای فاعل جرم در نظر گرفته بود که این امر با عدالت جزایی و اصل تناسب میان جرم و جزا، همخوانی و سنخیت نداشت، ولی اکنون در کود جزا معاون جرم دارای احکام جداگانه از مباشرت و شرکت در جرم است.

مسئله قابل اشاره ی دیگر این است که قانون جزا، شرکت در جرم را به صورت مستقل درج نکرده بود و اگرچه مفهوم آن را در فقره دوم ماده ۳۸ همان قانون بیان نموده بود، ولی آن را در ذیل فاعل جرم در نظر گرفته بود (و آنچه را تحت عنوان شریک جرم گفته بود در حقیقت معاون جرم بود) ولی کود جزا با دقت تمام شریک را از فاعل جرم، تفکیک نموده و در قالب ماده جداگانه (ماده ۵۸) از فاعل جرم (ماده ۵۷) منظور کرده است و این تفکیک می تواند قاضی را در تخفیف یا رأفت قضایی، نسبت به شریک کمک و یاری رساند.

با عنایت به مطالب فوق، اکنون به شرح مواد مندرج این فصل می پردازیم و هر یک از این مواد را به صورت جداگانه، تشریح و تبیین خواهیم نمود تا نکات کاربردی آن برجسته و آراسته شود و هرگونه ابهامات موجود در کلمات و عبارات آن مواد برطرف گردد.

فاعل جرم

ماده ۵۷:

(۱) فاعل، شخصی است که عمل مادی جرم را به تنهایی یا به اشتراک دیگران مرتکب شده باشد.

(۲) فاعل به جزای معینه جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد.

شرح

۱- تعریف فاعل

فاعل شخصی است که عنصر مادی یک جرم را به تنهایی مرتکب شده است یا این که با اشتراک دیگری عنصر مادی جرمی را انجام داده است؛ مانند این که شخصی مال دیگری را به تنهایی سرقت می‌کند و یا این که آن مال را با اشتراک شخص یا اشخاص دیگری می‌رباید که در هر دو حالت عنوان فاعل بر سارق مزبور صدق می‌کند.

بر اساس ماده ۵۷ کود جزا فاعل بر بنیاد نحوه‌ی دخالتش در ارتکاب عنصر مادی جرم به دو نوع است: یکی آن است که فاعل به تنهایی عنصر مادی جرم را انجام داده است و دیگر هیچ فاعل یا شریکی در عرصه ارتکاب آن جرم دخالت ندارد؛ مثل آن که یک شخص به تنهایی جرم اختلاس را مرتکب شده است و نوع دیگر از فاعل، آن است که فاعل همراه با فاعل دیگر یا شریک، اقدام به ارتکاب جرمی می‌نماید؛ بنابراین عنوان‌های فاعل، تعدد فاعلین، اجتماع فاعل با شریک یا شرکای جرمی در جرایم مختلف، قابل تحقق است و ماده فوق‌الذکر به همین مسأله توجه دارد، چون آن ماده تصریح نموده است که فاعل به تنهایی یا با اشتراک دیگران عنصر مادی جرم را انجام می‌دهد و در نتیجه باید گفت که اگر به تنهایی عنصر مادی یک جرم مثل قتل را مرتکب شود فاعل واحد است و هرگاه دو نفر این جرم قتل را با فعل یکنواخت مانند پرتاب نمودن وی از بلندی به پایین، مرتکب شوند هر دو فاعل هستند و اگر یکی مقتول را نگهدارد و دیگری آن را به قتل برساند در اینجا اولی شریک و دومی فاعل خواهد بود.

۲- انواع فاعل

فاعل جرم می‌تواند در ارتکاب جرم، مستقیم و بدون واسطه نمودن دیگری، دخالت داشته باشد، مانند این که یک شخص با دست خود اقدام به سرقت، رشوه گرفتن، تیراندازی برای کشتن دیگری و یا ضربه زدن به دیگری می‌کند که در این حالات مباشر و فاعل مادی جرم نامیده می‌شود و هرگاه شخصی در ارتکاب جرم، فرد دیگری را واسطه قرار دهد در این صورت ارتکاب جرم بالمباشره

۱۹۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

نمی‌باشد، بلکه بالواسطه جرم را انجام داده است و فاعل معنوی یا مسبب گفته می‌شود. ارتکاب جرم بالتسبیب، صورت‌های دیگری نیز دارد؛ مانند این که پرنده یا حیوانی را واسطه ارتکاب جرم قرار دهد و بر فرض از طریق پرنده تعلیم یافته خویش، جواهرات دیگری را برپاید یا به واسطه سگ تعلیم یافته‌اش به دیگری جراحت وارد نماید، چون مباشر جرم که پرنده یا سگ است بدون تقصیر و مسؤولیت می‌باشد و سبب دارای سوءنیت یا تقصیر جزایی است و به همین خاطر به کسی که پرنده یا حیوان را واسطه جرم قرار می‌دهد، فاعل مادی گفته می‌شود و نیز هرگاه کسی انسان مجنون یا طفل غیر ممیز را واسطه قرار دهد یا انسان ممیز را در حد اکراه تام یا اجبار شدید به اندازه الجاء، وسیله ارتکاب جرمی قرار دهد فاعل مادی گفته می‌شود و باید مسؤولیت جزایی کامل داشته باشد. تسبیب در ارتکاب جرم دارای اشکال مختلفی است که هر یک از آن‌ها مانع رابطه انتساب مستقیم میان جرم و فاعل یا شریک می‌شود و به صورت کلی می‌توان تسبیب در جرم را به سه دسته ذیل تقسیم نمود:

الف. سبب حسی

سبب حسی آن است که با یکی از حواس پنج‌گانه انسان، قابل درک است، مانند این که کسی در مسیر دیگری چاهی را حفر نماید و راهرو بدون اطلاع از وجود آن چاه به داخل آن سقوط نموده و مجروح گردد و یا این که یک شخص، دیگری را در ارتکاب جرم مورد اکراه قرار دهد و او بدون رضایت خویش، مرتکب جرمی شود که در این موارد حفرکننده چاه و یا اکراه‌کننده، مسبب است.

ب. سبب شرعی و قانونی

سببی است که از منظر احکام شریعت یا قانون، مدار اعتبار است و موجب آسیب یا صدمه به دیگری می‌شود؛ مانند این که یک شخص در نزد قاضی اقدام به ادای شهادت دروغ نموده و در اثر همان ادای شهادت ناحق به مشهود علیه آسیب برسد یا به زندان برود و یا اعدام گردد که در اینجا شهادت دهنده، مسبب است؛ اگر چه دیدگاه متفاوتی در زمینه وجود دارد.

ج. سبب عرفی

سببی است که بر اساس نظر عرف جامعه و استنباط عمومی و نوعی مردم از وضعیت، به عنوان سبب جرم شناخته شده باشد، مانند این که شخصی داخل غذای دیگری زهر بریزد و آن دیگری بدون اطلاع از مسموم بودن غذا اقدام به خوردن آن نموده و از بین برود و در اینجا مسموم‌کننده غذا به عنوان مسبب جرم قتل تلقی می‌شود.

در هر سه حالت اسباب فوق، مسبب به عنوان فاعل معنوی دارای مسؤولیت جزایی است ولی در مواردی ممکن است مباشر نیز به عنوان فاعل مادی دارای مسؤولیت جزایی باشد؛ چنان چه ماده

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۱۹۷

۵۴۹ کود جزا در این زمینه تصریح می‌کند که اکراه در قتل موجب رفع مسئولیت از اکراه شونده نمی‌گردد و هردو (اکراه‌کننده و اکراه شونده یعنی فاعل معنوی و فاعل مادی) قابل مجازات هستند. آنچه در ماده ۵۷ کود جزا بیان شده است به صورت مطلق است و فاعل مادی و نیز فاعل معنوی (مباشر و مسبب) را شامل می‌شود؛ بنابر این هریک از انواع فاعل در دامنه تعریف ماده مزبور می‌گنجد و هرکدام دارای مسئولیت جزایی خواهند بود.

البته به این مسأله باید توجه کرد که برخی از نقش‌های بالتسبیب به معاونت در جرم، مربوط می‌شود و از مبحث فاعل جرم خارج است.^۱ با توجه به تعریف فاعل و انواع آن که به شکل مباشرت و تسبیب قابل تحقق است می‌توان گفت هرکدام به عنوان فاعل جرم دارای مسئولیت جزایی است، مگر این که در برخی از مصادیق تسبیب مربوط به معاونت در جرم گردد که این حالات معمولاً از فاعل معنوی، قابل جدایی است و اگر صراحت قانون در مورد معاونت آن‌ها نباشد، نمی‌تواند رابطه انتساب با جرم ارتکاب یافته، برقرار نماید که بحث تفصیلی معاونت در جرم در این شرح خواهد آمد. نکته قابل توجه در ارتباط با فاعل و معاون جرم این است که فاعل جرم، می‌تواند همراه با معاون یا معاونین جرم باشد و یا بدون معاون، جرم را مرتکب شود.

۳- مسئولیت جزایی فاعل

بر بنیاد فقره دوم ماده ۵۷ کود جزا فاعل به جزای معینه جرم مرتکبه محکوم می‌گردد و در نتیجه اصل کلی آن است هریک از انواع فاعل به جزای تعیین شده جرم محکوم شود و البته شرایط تشدید و تخفیف و قواعد خاص در باب مجازات‌ها و تدابیر تأمینی نیز قابل اعمال است. هرگاه شخصی در ارتکاب جرمی، سازمانده باشد طبق ماده ۶۰ کود جزا به یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم ارتکاب یافته محکوم خواهد شد و ظاهر ماده مزبور اشاره دارد که سازمانده به فاعل و شریک و معاون قابل تقسیم نیست و در هر حالت به جزای معینه جرم انجام شده توسط خودش یا گروه سازمان‌یافته جرمی‌اش به یک و نیم چند حداکثر مجازات همان جرم محکوم شود.

۴- مقایسه کود جزا با قانون جزا در بحث فاعل جرم

فاعل جرم در فقره یک ماده ۳۸ قانون جزای سال ۱۳۵۵ به این مضمون تعریف شده است:

«شخصی که به تنهایی یا به اشتراک شخص دیگر مرتکب جرم گردد فاعل جرم است»

و طبق ماده ۴۰ همین قانون، فاعل به جزای معینه جرم ارتکاب یافته محکوم می‌شود و در نتیجه

^۱ معاونت در جرم در ماده ۵۹ کود جزا و نیز در مواد ۳۹ و ۴۱ ق. ج. به تفصیل بحث شده است و نام معاون در قانون جزا، همان شریک جرم است؛

۱۹۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

باید گفت مندرجات فقره ۱ ماده ۳۸ و محتوای ماده ۴۰ قانون جزای سال ۱۳۵۵، مساوی با ماده ۵۷ کود جزا است و هیچ تفاوتی از نظر محتوا و تعریف و میزان مسئولیت جزایی در باب فاعل جرم میان قانون جزا و کود جزا پدیدار نشده، است؛ ولی فقره دوم ماده ۳۸ به انضمام ماده ۴۰ آن قانون، شکل دیگری از فاعل جرم را بیان نموده است که در حال حاضر این صورت، مربوط به شرکت در جرم، بر طبق ماده ۵۸ کود جزا می‌گردد و بحث تفصیلی آن در شرح همان ماده، مطرح خواهد شد.

شریک جرم

ماده ۵۸:

(۱) شریک، شخصی است که در ارتکاب یک یا چند عمل از اعمال مادی جرم، آگاهانه و به طور مستقیم با فاعل یا فاعلین دیگر سهیم باشد.
(۲) شریک به مجازات جرمی که در آن اشتراک نموده است محکوم می‌گردد.

شرح

۱- تعریف شریک جرم

شریک جرم شخصی است که به صورت عمدی در ارتکاب عنصر مادی جرم به صورت مستقیم با فاعل جرم، سهم دارد، این تعریف از یک طرف شریک را از فاعل جدا می‌کند و از سوی دیگر حذافصل بین شریک و معاون جرم را تشریح می‌نماید و چنان که در توضیحات ماده ۵۷ کود جزا تبیین گردید فاعل عنصر مادی جرم را به تنهایی انجام می‌دهد، اما شریک در چنین قالبی مرتکب عنصر مادی جرم نمی‌شود و یا این که فاعل با اشتراک دیگری عنصر مادی را انجام می‌دهد و فقط انجام‌دهنده یک جزء یا قسمتی از عنصر مادی نیست و در تمام عنصر مادی دخالت دارد، ولی شریک به اشتراک فاعل اقدام نموده و در تمام عنصر مادی دخالت ندارد، مثلاً الف و ب با هم مال دیگری را بر می‌دارند و داخل موتر می‌گذارند و سپس الف آن مال را با موتر می‌برد و از تسلط مالکش خارج می‌کند که در اینجا الف فاعل است و ب شریک جرم سرقت است.

فاعل مادی به صورت مستقیم و فاعل معنوی به صورت غیر مستقیم وارد ارتکاب عنصر مادی جرم می‌شود، اما بر اساس تعریف شریک، طبق ماده فوق‌الذکر که گفته شد «شریک به طور مستقیم در انجام قسمتی از عنصر مادی دخیل است»، می‌توان نتیجه گرفت که شرکت در جرم، فقط در قالب مباشرت، امکان‌پذیر است و به شکل بالواسطه رخ نمی‌دهد.

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۱۹۹

در ماده مزبور تصریح شده است که شریک به صورت آگاهانه با فاعل اقدام به اجرای ارتکاب جرم می‌نماید. چنین استنباط می‌شود که شرکت در جرم فقط در جرم عمدی رخ می‌دهد و در جرم غیرعمدی صورت نمی‌گیرد و هرگاه فاعل جرم، دیگری را فریب بدهد، مثلاً بگوید این مال را از ساحه انتقال دهد، چون مال خودم است و حمل و نقل اثاثیه منزل داریم و در نتیجه آن شخص در بردن آن مال، سوءنیت ندارد؛ لذا شریک جرم سرقت نخواهد بود؛^۱ البته چنین مسئله‌ای در تعدد فاعلین هم وجود دارد و فقط فاعل دارای قصد، مشمول مجازات خواهد شد.

از جانب دیگر شریک جرم با معاون این تفاوت دارد که معاون جرم به صورت غیر مستقیم در ارتکاب جرم نقش دارد و شیوه‌های معاونت در قانون دقیقاً مشخص شده است و هر رفتار و نقش غیرمستقیمی را شامل نمی‌گردد.

۲- مسئولیت جزایی شریک جرم

بر بنیاد فقره دوم ماده ۵۸ شریک به مجازات جرم ارتکابیافته محکوم می‌گردد و در نتیجه میان مسئولیت جزایی شریک و فاعل هیچ تفاوتی وجود ندارد. این امر برخلاف عدالت قانونی و قضایی است که نتیجه کار شریک کمتر و ضعیف‌تر از عملکرد فاعل باشد و جزای وی همانند جزای فاعل در نظر گرفته شود؛ ولی با در نظر گرفتن دوسیه شخصیتی طبق حکم ماده ۲۰۸ کود جزا قضات می‌توانند برای شرکای جرمی، مسئولیت جزایی خفیف‌تر از مسئولیت جزایی فاعلین جرم در نظر بگیرند و یا از رأفت قضایی در مورد شرکای جرمی استفاده نمایند و در فرض فراهم بودن شرایط، شرکا را به جزای بدیل محکوم نموده و فاعلین را به جزای حبس محکوم نمایند.

۳- مقایسه میان کود جزا و قانون جزا در مورد شریک جرم

قانون جزا سال ۱۳۵۵، شریک جرم را طبق فقره دوم ماده ۳۸ تحت عنوان فاعل جرم، توصیف نموده بود و با توجه به ماده ۴۰ آن قانون، جزای شریک و فاعل یکسان بود، ولی کود جزا شریک جرم را به صورت دقیق در ماده ۵۸ کود جزا تصریح نموده است و اگرچه جای این سؤال باقی است که چرا جزای شریک کمتر از جزای فاعل نیست در حالی که میزان دخالت هردو در عنصر مادی جرم متفاوت است و این یکنواخت بودن مسئولیت جزایی شاید به این دلیل است که در برخی از موارد؛ تشخیص دادن و تفکیک نمودن میان فاعل و شریک جرم، دشوار است و مجازات و مسئولیت آنان باید یکسان باشد تا عدالت پایمال نگردد.

^۱ در ماده ۷۸۳ ک.ج. آمده است که اگر راننده واسطه نقلیه از اموال قاچاق داخل واسطه نقلیه، اطلاع داشته باشد به عنوان شریک جرم قاچاق اموال شناخته می‌شود و اگر اطلاعی نداشته باشد و صرفاً سهل‌انگاری نموده است شریک آن جرم نخواهد بود.

معاون جرم

ماده ۵۹:

- (۱) معاونت در جرم به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوری که معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد
- (۲) شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود:
- ۱- به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد.
 - ۲- به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید.
 - ۳- فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.
- (۳) معاون به جزای یک درجه پائین‌تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد. مگر این که در این قانون طور دیگری حکم شده باشد.

شرح

۱- تعریف معاونت در جرم

یکی دیگر از صورت‌های دخالت در جرم، معاونت در جرم است که شخص به صورت مستقیم وارد عنصر مادی جرم نمی‌شود و در هیچ قسمتی از عنصر مادی آن، نقش مستقیم به تنهایی یا با اشتراک دیگری ندارد، ولی فاعل یا شریک جرم را در امر ارتکاب جرم کمک نموده و زمینه را برای او فراهم می‌کند و در قصد ارتکاب جرم با وی هماهنگ است و چنین شخصی که به شیوه‌هایی از سببیت در جرم، نقش دارد معاون جرم شناخته می‌شود و مصادیق معاونت در جرم تابع قوانین کشورها است که ممکن است در قانون جزای هر کشور با کشور دیگری دارای تفاوت اندکی در تعریف و بیان مصادیق باشد، ولی در مجموع روش تحقق این جرم در قوانین کشورها و طبق تعبیر حقوق‌دانان تقریباً یکسان است و به دلیل غیر مستقیم بودن از مباشرت و شرکت در جرم متمایز می‌گردد و قانون‌گذار افغانستان معاونت در جرم را در ماده ۵۹ کود جزا به صورت جامع توصیف نموده است که مواردی از قبیل تحریک، تهدید، تطمیع، تشویق، دسیسه، موافقت و یا کمک به

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۰۱

اعمال تجهیزاتی را شامل می‌شود و با توجه به محتوای کلی ماده فوق می‌توانیم معاونت در جرم را چنین تعریف نماییم:

معاونت در جرم عبارت است از این که شخصی، دیگری را برای ارتکاب جرم عمداً تحریک، تهدید، تطمیع، تشویق نماید یا با دسیسه و حيله یا سوء استفاده از قدرت باعث ارتکاب جرم توسط او شود و یا این که با مرتکب در انجام جرم موافقت نموده باشد و یا برایش تسهیلات و تجهیزات ارتکاب جرم را فراهم نماید و جرم در اثر حداقل یکی از اقدامات فوق‌الذکر صورت بگیرد و شخصی که چنین اقدامی را انجام می‌دهد معاون جرم گفته می‌شود.

برخی از حقوق‌دانان معاون جرم را چنین تعریف نموده‌اند: معاون جرم کسی است که بدون آن که شخصاً به اجرای عنصر مادی بپردازد با رفتار خود عمداً وقوع جرم را تسهیل می‌کند و یا مباشر را به ارتکاب آن بر می‌انگیزد.^۱

در تعریف مذکور بیان شده است که معاون به مباشر جرم کمک می‌رساند و خودش به انجام جرم مباشرت ندارد و واضح است مقصود از مباشر در این تعریف اعم از فاعل و شریک است چون هر دو مباشر جرم تلقی می‌شوند و نیز مباشر در معنای عام خودش لحاظ شده است و شامل مسبب نیز می‌شود چون ممکن است معاون به دیگری مواد زهری بدهد تا آن دیگری، زهر را داخل غذای شخص قربانی بریزد و قربانی بدون اطلاع از وجود زهر اقدام به خوردن غذای مسموم، نموده و از بین برود و در اینجا نفر اول معاون جرم و نفر دوم فاعل بالتسبیب در جرم قتل است و در عین حال مربوط به تعریف فوق خواهد شد.

۲- شرایط تحقق معاونت در جرم

با عنایت به ماده ۵۹ کود جزا و مباحث مطروحه در کتب حقوقی می‌توانیم برای تحقق معاونت در جرم شرایط ذیل را مورد بحث قرار دهیم:

الف. شرط عمدی بودن معاونت در جرم

معاونت از جرایم عمدی است چون معاون دیگری (فاعل یا شریک) را تحریک و تشویق می‌کند و یا با او موافقت در انجام جرم می‌نماید و یا جرم را برایش تسهیل می‌کند که قصد ارتکاب جرمی را به‌وسیله وی دارد و از انجام جرم توسط او آگاهی دارد و شیوه‌های تحقق معاونت در جرم که در فقره دوم ماده ۵۹ تصریح شده است همگی به نحوی عمدی بودن آن‌ها را نمایش می‌دهند. چون تحریک و یا تشویق و یا موافقت در ارتکاب جرم با دیگری و فراهم نمودن تجهیزات برای مرتکب بدون

^۱ اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۱۳۹۳، صص ۹۴-۹۵.

قصد ارتکاب جرم و علم و عمد معاون امکان‌پذیر نیست و در نتیجه اگر کسی به همسایه خود کاردی را بدهد تا او با آن کارد، قصابی نماید ولی همسایه با کارد امانتی اقدام به جراحات دیگری نماید در اینجا جرم معاونت در جرح، توسط صاحب کارد واقع نشده است و زمانی معاون این جرم می‌باشد که کارد را به منظور وارد کردن جراحت به دیگری بدهد.

بنابراین در بحث معاونت در جرم لازم است که معاون در اقدام خودش دارای قصد ارتکاب جرم باشد و جرم به صورت عمدی به وسیله مباشر، انجام شود و میان هر دو (معاون و مباشر) در ارتکاب جرم وحدت قصد وجود داشته باشد؛ مانند این که (الف) به (ب) سلاح می‌دهد تا (ب) با آن سلاح، (ج) را به قتل برساند و درباره انواع وحدت قصد باید گفت که وحدت قصد احتمالی نیز کفایت می‌کند؛ مثلاً معاون، قصد جرح شخصی را دارد و به قاتل تفنگی را می‌دهد تا او را مجروح نماید؛ ولی مباشر با همین تفنگ، اقدام به قتل آن شخص می‌کند. در این مورد، معاون احتمال می‌دهد که مباشر از جرح فراتر رفته و با چنین وسیله کشنده، دیگری را بکشد؛ لذا در فرض کشته شدن شخص مورد نظر، فرد تجهیزکننده قاتل به عنوان معاون در جرم قتل تلقی خواهد شد.

ب. عنصر مادی معاونت در جرم

قانون‌گذار افغانستان عنصر مادی معاونت در جرم را به صورت فعل دانسته است و با ترک فعل قابل تحقق نیست؛ چون هر سه بند فقره دوم ماده ۵۹ کود جزا فقط به شکل فعل مثبت قابل تحقق است و با ترک فعل پدیدار نمی‌شود، مثلاً تهدید، تطمیع، موافقت و یا دسیسه و نیرنگ و یا فراهم نمودن تجهیزات ارتکاب جرم فقط با انجام فعل امکان‌پذیر است و علمای حقوق نیز گفته‌اند که معاونت در جرم فقط در قالب فعل مثبت واقع می‌شود و از باب نمونه یکی از این عالمان حقوق تصریح می‌کند، سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب جرم را نمی‌توان معاونت در جرم تلقی نمود. چون ماهیت معاونت همان فعل مثبت در مسایل غیر مستقیم جرایم است.^۱

البته باید توجه نمود که ارتکاب جرم توسط فاعل یا شریک جرم با ترک فعل نیز قابل تحقق است، ولی معاونت در آن باید به شکل فعل باشد به عنوان مثال یک شخص، آمر محبس را تشویق می‌کند که زندانی مشخصی را غذا ندهد که در نتیجه آمر محبس به آن شخص محبوس غذا نمی‌دهد تا این که آن محبوس از بین می‌رود و در اینجا جرم قتل با ترک فعل صورت گرفته است، اما تشویق به چنین ترک فعلی به صورت فعل است و معاونت در قتل را پدیدار نموده است و مثال دیگر این است که یک شخص به عنوان نجات‌غریق در یک حوض آب‌بازی وظیفه دارد تا فرد غرق شده در آب

۱. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۵۶۸.

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۰۳

حوض را نجات دهد ولی یک نفر، نجات غریق را به عدم انجام وظیفه و در نتیجه نجات ندادن فرد غرق شده تشویق می‌کند و در اینجا انسان غریق از بین می‌رود و شخص نجات غریق به عنوان قاتل جرم قتل است که قتل مذکور را با ترک فعل (ترک نجات دادن) مرتکب شده است و فرد تشویق‌کننده به عنوان معاون در این جرم است، ولی این معاون با انجام فعل (تشویق نمودن)، جرم معاونت در قتل را مرتکب شده است.

ج. تحقق جرم در اثر معاونت

یکی از شرایط معاونت در جرم آن است که جرم توسط مباشر واقع شود و هرگاه اقدامات معاون برای مباشر (فاعل یا شریک) مؤثر نباشد و جرم در اثر نقش و اقدام معاون صورت نگیرد در این صورت معاونت در جرم رخ نداده است، مانند این که یک شخص دیگری را تطمیع و یا تهدید می‌کند تا جرمی را مرتکب شود، ولی آن دیگری وارد عمل مجرمانه نمی‌شود؛ در این حالت معاونت در جرم واقع نمی‌شود و حالت شروع به معاونت در جرم، نیز جرم‌انگاری نشده است؛ پس هرگاه یک شخص بخواهد سلاحی را به دیگری تحویل بدهد تا آن دیگری با این سلاح، اقدام به تیراندازی به سوی کسی نماید ولی آن سلاح در زمان تسلیم نمودن به دیگری، در اختیار پولیس قرار گیرد در این فرض نمی‌توان، شخص تحویل‌دهنده سلاح را به عنوان شروع‌کننده به معاونت در جرم، مجازات نمود؛ لذا آن گاه که تحقق معاونت در جرم منوط به تحقق جرم توسط مباشر است دیگر هیچ دلیلی برای ارتکاب شروع به جرم معاونت، وجود نخواهد داشت؛ اما اگر عنصر مادی معاونت قبلاً تحقق یافته باشد، به طور مثال هرگاه (الف) معاون (ب) باشد ولی این (ب) جرم را به صورت عقیم یا محال و یا به شکل شروع به جرم مرتکب شود در این فرض همه مرتکبین، معاون، شریک و فاعل مجازات می‌شود؛ زیرا (الف) به معاونت، (ب) پرداخته و جرم در اثر این معاونت اگرچه به شکل ناقص، رخ داده است چون در هر سه فقره ماده ۵۹ کود جزا تصریح شده است که جرم در اثر همین دخالت غیر مستقیم معاون البته توسط مباشر واقع شود و حالت جرایم ناتمام (مانند شروع به جرم و جرم عقیم و محال) به منزله وقوع جرم است و شروع به جرم، جرمی است که به اثر همان معاونت واقع شده و مجازات معاون تابع مجازات اصلی جرم است و تا زمانی که وصف مجرمانه از عمل اصلی زدوده نشود و جرم اصلی تحت هر وصفی قابل مجازات باشد به معاون نیز سرایت می‌نماید؛ زیرا در تحقق معاونت طبق حکم ماده (۵۹) شرط است که به اثر دخالت معاون جرم واقع شود، شرط نیست که جرم دارای نتیجه باشد یا بدون نتیجه و یا جرم بازدارنده و یا مطلق به عبارت دیگر در شروع به جرم تغییر در وصف جرمی فاعل و جزاء آن به وجود آمده نه اسباب اباحت عمل یا مانع مسؤولیت

۲۰۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

جزایی در حصه معاون و نکته دیگر این است که معاونت در معاونت نیز جرم‌انگاری نشده است؛ پس اگر احمد، محمود را تحریک نماید تا این که محمود، عمران را تحریک به ارتکاب جرمی کند و در نتیجه جرم مورد نظر توسط عمران انجام گیرد چون که او را محمود تحریک نموده بود در این فرض عمران به عنوان فاعل و محمود به حیث معاون جرم، قابل مجازات هستند و هیچ مجازاتی متوجه احمد نخواهد بود؛ زیرا قانون‌گذار معاونت در جرم را شامل یک درجه می‌داند و فراتر از آن را به صورت سلسله‌وار و زنجیره‌دار، توصیف و تصریح نکرده است.

۳- انواع معاونت در جرم

باید توجه نمود که در کود جزا موارد و مصادیق معاونت در جرم از طریق فعل مثبت خاص در دایره ماده ۵۹ قابل تحقق است که هر مورد یا نوعی از معاونت در یک بند از فقره دوم آن ماده بیان شده است و به قرار ذیل تشریح و تبیین می‌گردد:

تحریک، تهدید، تطمیع، تشویق، دسیسه یا سوء استفاده از قدرت الف. تحریک

تحریک به معنای به حرکت در آوردن یک شیء یا دیگری است و منظور این است که اگر معاون نبود مباشر به سمت و سوی عمل مجرمانه حرکت نمی‌کرد و آن جرم را انجام نمی‌داد، مثل این که یک شخص هیچ انگیزه‌ای برای سرقت مال دیگری ندارد، ولی معاون با قاطعیت او را برای اقدام به سرقت نمودن مهیا می‌سازد و درجه تحریک بالاتر از موارد بعدی در بند یک فقره دوم ماده ۵۹ است و به نظر می‌رسد قانون‌گذار از قوی به سمت درجات ضعیف نام‌گذاری نموده است.

ب. تهدید

تهدید به معنای ترسانیدن و بیم دادن است و بدین ترتیب معاون در وجود مباشر ترس و وحشت ایجاد می‌کند تا اگر وی مرتکب عمل مجرمانه مورد نظر معاون نشود، دچار مشکلات یا آسیب‌هایی از جانب معاون یا شخص مورد نظر وی خواهد شد و نکته قابل ذکر این است که این تهدید نباید به درجه اکراه برسد و در این حالت قضیه و مسأله مربوط به مباحث اکراه در جرم می‌شود که باعث رفع مجازات از مُکرَه می‌شود و شخص اکراه‌کننده به تنهایی قابل مجازات است و البته در باب قتل عمدی، شخص مورد اکراه نیز دارای مجازات خواهد بود؛ مانند این که یک شخص به دیگری فرمان می‌دهد تا او اقدام به قتل انسانی نماید و قاتل (مُکرَه) اگرچه نمی‌خواسته است کسی را به قتل برساند، اما در اثر اکراه، وارد این عمل مجرمانه شده است. در این مورد شخص قاتل بر اساس ماده ۵۴۹ کود جزا به حبس طویل محکوم می‌شود و اکراه‌کننده به حبس دوام درجه ۱ قابل محکومیت است.

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۰۵

ج. تطمیع

تطمیع مباشر جرم توسط معاون به این معنا است که معاون برای مباشر امتیازات مالی در نظر می‌گیرد و این امر شامل دادن مال یا وعده نمودن آن می‌شود و هرگاه امتیازات مالی را به شکل غیر مستقیم لحاظ کند نیز مربوط به تطمیع می‌شود؛ مانند این که معاون به مباشر جرم بگوید اگر این عمل مجرمانه را انجام دهد وی را در یک اداره دولتی یا مؤسسه خصوصی استخدام نموده و برایش معاش بلند منظور می‌شود.^۱

د. دسیسه و فریب

دسیسه و فریب به معنای حيله و نیرنگ و دغل بازی است؛ به گونه‌ای که مرتکب جرم را وادار به انجام عمل جرمی می‌کند یا زمینه ارتکاب جرم را توسط وی فراهم می‌سازد و این نیرنگ، حيله و خدعه اگر پنهانی باشد دسیسه نامیده می‌شود و اگر آشکار باشد فریب و نیرنگ خواهد بود و در این امر لازم نیست که دسیسه و فریب به شکل مستقیم باشد و هرگاه فرد الف بخواهد فرد ب را بکشد و معاون جرم، شخص ب را با دسیسه یا فریب به نزد فرد الف بیاورد و در نتیجه الف آن فرد را به قتل برساند در اینجا دسیسه و فریب رخ داده است.^۲

هـ. سوء استفاده از قدرت

سوء استفاده از قدرت به معنای اعمال نفوذ یک شخص بر دیگری است؛ به گونه‌ای که مباشر تحت آمریت و مدیریت معاون است و به اساس هدایت او اقدام به عمل مجرمانه می‌کند؛ مانند این که فرزندی به خاطر دستور پدر خود وارد عمل جرمی می‌شود و یا مأموری به فرمان آمر خود اقدام به عمل مجرمانه نماید و در اینجا معاونت در جرم صورت گرفته است و باید توجه نمود که مباحث امر آمر قانونی در جایگاه خودش مطرح می‌شود و احکام جداگانه‌ای از معاونت در جرم دارد و هرگاه شرایط امر آمر قانونی فراهم نباشد و دستور و هدایت دادن به اندازه تحریک و تهدید نیز نباشد مربوط به سوء استفاده از قدرت می‌شود.

و. تشویق

تشویق به مفهوم ایجاد شوق و علاقه در ذهن مرتکب جرم است که معاون با صحبت کردن یا رفتار خود برای مرتکب ایجاد اشتیاق می‌کند و این امر با صحبت‌های صریح و ضمنی قابل تحقق است؛ به شرط این که جرم در اثر همین تشویق صورت گیرد و از لحاظ درجه‌بندی باید گفت که

^۱ همان، ص ۵۷۵.

^۲ همان، صص ۵۷۵-۵۷۶.

۲۰۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

درجه تشویق، ضعیف‌تر از تحریک و تهدید و تطمیع است؛ چون که تشویق، مترادف ترغیب و ایجاد اشتیاق است؛ در حالی که در تحریک، تهدید و تطمیع، وضعیت فراتر از یک ایجاد شوق است و نکته دیگر در مورد تشویق این است که صرف پند و نصیحت تا زمانی که از نگاه عرف برای مباشر ایجاد علاقه نکند، باعث تحقق معاونت در جرم نمی‌شود^۱ و به وجود آمدن تشویق و ترغیب زمانی مشخص و محرز می‌گردد که جرم توسط شخص مورد تشویق انجام بگیرد.

ز. موافقت با مباشر

نوع دیگر از روش تحقق معاونت در جرم، موافقت معاون با مباشر (فاعل و شریک) جرم است؛ به نحوی که مباشر قصد ارتکاب جرمی را با معاون جرم در میان می‌گذارد و معاون به این مسأله با مباشر موافقت می‌نماید و این توافق طرفینی را احراز می‌نماید و اگر مباشر قصد جرمی خود را با معاون در میان بگذارد و معاون در زمینه، سکوت نموده و موافقت خود را ابراز نکند معاونت در جرم محقق نمی‌شود؛ چون جلوه بیرونی ندارد و معاونت در چوکات فعل و دارای نمود ظاهری است و پیشنهاد توافق حتماً از جانب مباشر ابراز می‌شود و هرگاه از سوی معاون اظهار شود ممکن است به شکل تشویق یا تحریک محقق شود و اگر به آن حد نرسد به شکل توافق جلوه ظاهری پیدا می‌کند و هرگاه جرم توسط مباشر در اثر همین موافقت صورت گیرد علاوه بر جرم اصلی، معاونت در جرم اصلی نیز به وجود خواهد آمد.

ح. معاونت در اعمال تجهیزاتی یا تسهیل ارتکاب جرم

نوع دیگر از معاونت در جرم به امور تجهیزاتی و یا تسهیل ارتکاب جرم مربوط می‌شود که بند سوم فقره دوم ماده ۵۹ کود جزا به این امر توجه نموده است و منظور از کمک در اعمال تجهیزاتی این است که معاون برای مباشر جرم وسیله ارتکاب جرم را فراهم نماید و این وسیله می‌تواند موتورسایکل، موتر، سلاح، سم، طناب، مکانی که برای ارتکاب جرم ساخته و مهیا شده است و یا کارد و چوب و سنگ و هرگونه وسیله دیگر باشد که توسط معاون به مباشر جرم داده می‌شود و معاون در این که وسیله مورد نظر در عمل جرمی استفاده می‌شود دارای علم و آگاهی است و در نتیجه اگر کسی وسیله‌ای را به دیگری بدهد در این که این وسیله در عمل جرمی استفاده می‌شود دارای علم نباشد، چنین شخصی معاون در آن جرم نخواهد بود و معیار علم داشتن و نداشتن شخص مربوط به حالات قضیه می‌شود که بر بنیاد نظر عرف جامعه باید تشخیص داده شود که آیا فرد تجهیزکننده مباشر در انجام جرم، در زمان تجهیز نمودن وی، می‌دانسته است که این وسیله در ارتکاب عمل

^۱ رسولی، محمد اشرف، پیشین، ص ۴۵۵.

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۰۷

جرمی استفاده می‌شود و یا خیر؟ به عنوان، مثال هرگاه یک شخص با دیگری در حال جنگ باشد و دیگری به یکی از افراد در حال جنگ، تفنگی را بدهد و گیرنده سلاح با آن تفنگ دیگری را به قتل برساند در این اینجا مشخص می‌شود که تجهیزکننده دارای قصد ارتکاب جرم توسط گیرنده سلاح مذکور بوده است و در این مورد، معاون جرم قتل است ولی هرگاه کسی در شرایط عادی، به دیگری، تیشه‌ای بدهد تا او با این تیشه چوب بتراشد و گیرنده تیشه با این وسیله، دیگری را مجروح نماید و در این مورد دهنده تیشه را نمی‌توان معاون جرم جرح دانست؛ چون او علی‌الاصول کار مباحی را انجام داده و قصد کمک در اعمال تجهیزاتی جرم را نداشته است؛ مگر این که با دلایلی دیگر یعنی برخلاف نظر عرف و معیار نوعی به اثبات برسد که دهنده تیشه، قصد داشته است تا این وسیله در ارتکاب جرم استفاده شود که در این فرض به عنوان معاون جرم قابل مجازات خواهد بود.

مورد دیگر که در بند ۳ فقره ۲ ماده ۵۹ کود جزا بیان شده است تسهیل ارتکاب جرم است. بدین مفهوم که معاون، نحوه و شیوه ارتکاب جرم را برای مباشر جرم آسان می‌کند و سهولتی را برای وی ایجاد می‌نماید، مانند این که معاون جرم، راه وارد شدن به خانه دیگری برای سرقت از آن خانه را به سارق نشان می‌دهد و سارق طبق این راهنمایی وارد خانه شده و اقدام به سرقت می‌کند.

باید توجه نمود که تفاوت تجهیز و تسهیل در این است که در تجهیز، معاون جرم، وسیله سخت‌افزاری جرم را در اختیار مباشر جرم قرار می‌دهد و در تسهیل صرفاً وی را راهنمایی نموده و با ارایه اطلاعات و معلومات به او کمک می‌نماید که از امور نرم‌افزاری محسوب می‌شود و تجهیز حتماً با در اختیار قراردادن یک وسیله به مباشر شکل می‌گیرد.

هرگاه کسی به مباشر جرم دوا بدهد تا او بتواند با کمال آرامش به دیگری آسیب برساند آیا چنین موردی از مصادیق تجهیز است یا تسهیل؟ جواب سؤال این است که چنین مسأله‌ای مربوط به تسهیل می‌شود؛ چون معاون می‌خواهد ارتکاب جرم را توسط آن، آسان نماید.

اگر کسی به طرف دیگری یک مرمی شلیک نماید و دیگری در اثر آن مجروح شود، ولی از بین نرود و مباشر فکر کند که قربانی از بین رفته است و در این اثنا فرد دیگری به مباشر می‌گوید که قربانی هنوز زنده است و در نتیجه مباشر با شلیک مرمی دوم مجنی‌علیه را به قتل می‌رساند در این جا نفر دوم معاون جرم قتل است چون او ارتکاب جرم را برای مباشر تسهیل کرده است.

قانون‌گذار در ماده ۸۷۳ کود جزا تصریح نموده است: «شخصی که به صورت غیر مجاز با استفاده از فضای سایبر به منظور ارتکاب جرم، اطلاعات را برای فاعل یا شریک ارایه نماید، معاون جرم شناخته می‌شود.»

۲۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

آنچه در ماده فوق بیان شده است در باب ارایه اطلاعات جرمی است که نوعی از معاونت در جرم را مشخص می‌کند، ولی از لحاظ ماهیت و نحوه ارتکاب به تسهیل ارتکاب جرم مربوط می‌شود و در تعریف تسهیل انجام جرم می‌گنجد و مشمول تعریف بند سوم فقره دوم ماده ۵۹ کود جزا می‌شود و اگرچه این معاونت در باب جرایم سایبری بیان شده است و یک روش از تحقق معاونت در جرایم سایبری را نشان می‌دهد.

۴- مجازات معاون جرم

بر اساس فقره سوم ماده ۵۹ کود جزا، قاعده کلی در مجازات معاون جرم آن است که وی به جزای یک درجه پائین‌تر از مجازات جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد و در همین فقره بیان شده است: «مگر این که در این قانون طور دیگری حکم شده باشد»، بنابراین اصل کلی در مسؤولیت جزایی معاون جرم در جنایت، جنحه و قباحت آن است که جزای معاون یک درجه از مجازات تعیین شده برای مباشر آن جرم، کمتر است و جزاهای اصلی خفیف و شدید در برابر انواع جرایم عبارتند از: جزای نقدی، حبس قصیر، حبس متوسط، حبس طویل، حبس دوام درجه ۲، حبس دوام درجه ۱ و اعدام. هرگاه جزای جرمی، اعدام باشد معاون آن جرم به حبس دوام درجه ۱ و هرگاه جزای جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد معاون آن جرم، به حبس دوام درجه ۲ محکوم خواهد شد و به همین طریق سایر موارد قابل محاسبه است؛ ولی هرگاه جزای جرم، حبس قصیر یا تنها بدیل حبس و یا تنها جزای نقدی و یا بین حبس و جزای نقدی باشد، نحوه محاسبه مجازات معاون جرم در حالت ابهام باقی می‌ماند؛ مثلاً در ماده ۸۶۲ کود جزا تصریح شده است که مرتکب این جرم به حبس قصیر محکوم می‌شود و حال در مورد معاون این جرم، درجه پائین‌تر از حبس قصیر وجود ندارد و در ماده ۳۸۶ کود جزا برای کسی که به رشوت دادن وادار شده است مجازات بدیل حبس در نظر گرفته شده است و اگر دارای معاون باشد میان بدیل‌های حبس درجه‌بندی صورت نگرفته است تا او به درجه پائین‌تر از بدیل حبس، محکوم شود و همچنان در فقره ۱ ماده ۷۷۹ کود جزا برای مرتکب، مجازات بدیل حبس را به تنهایی در نظر گرفته است و در فقره دوم ماده ۴۴۵ کود جزا بیان شده است که مجازات مرتکب جرم اخاذی از پنج هزار تا ده هزار افغانی است و هرگاه در این مورد، معاون جرم وجود داشته باشد تعیین مجازاتش دارای ابهام است، چون جزای نقدی کمتر از پنج هزار افغانی شامل درجه‌بندی جزا نیست و از آن کمتر جزای نقدی وجود ندارد و نیز در برخی از جرایم همانند ماده ۸۸۴ کود جزا، مجازات مرتکب جرم حبس یا جزای نقدی در نظر گرفته شده است که در معاونت به آن جرم، مشخص نیست که جزای معاون چگونه تعیین می‌شود. به اساس جزء ۴ ماده ۲۱۵ کود جزا

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۰۹

با تفسیر قانون به نفع متهم، می‌توان چنین استنباط نمود که اگر جزای فاعل حبس یا جزای نقدی باشد، مجازات معاون تنها جزای نقدی خواهد بود.

حال در مواردی که تعیین مجازات معاون جرم دارای ابهام است باید دنبال راه‌حل مناسب بود و بهترین راه‌حل این است که در این مواد مبهم مانند این که مرتکب به بدیل حبس مستقیم یا حبس قصیر و یا فقط به جزای نقدی قابل محکومیت است باید معاون وی را به حداقل همان جزای تعیین شده برای مباشر (اعم از فاعل و شریک) محکوم نمود؛ یعنی قاضی می‌تواند جزای مباشر را از حداقل مجازات جرم مرتکبه، بیشتر در نظر بگیرد؛ اما در مورد معاون وی، چنین صلاحیتی را ندارد و او را باید به حداقل جزای ملحوظ برای ارتکاب جرم، محکوم نماید و در آنجا که قاضی برای تعیین مجازات مرتکب بین حبس و جزای نقدی مختار است برای معاون جرم، باید تنها حداقل جزا را در نظر بگیرد.

مسئله دیگر قابل ملاحظه این است که بر اساس صراحت قسمت فقره سوم ماده ۵۹ کود جزا در موارد استثنایی و جرایم خاصی، مجازات معاون جرم از قاعده کلی (قاعده یک درجه پایین‌تر از جزای معینه جرم) خارج است و طبق صراحت برخی از مواد در بعضی از جرایم، دارای احکام خاص و جداگانه است که در این صورت میزان مجازات معاون جرم به صورت دقیق مشخص می‌گردد و باید طبق حکم همان مواد مربوطه جرایم، میزان مجازات معاون جرم تعیین گردد؛ به عنوان مثال در ماده ۴۳۵ کود جزا به صراحت بیان شده است که در جرایم انتخاباتی، معاون همانند فاعل جرم مجازات می‌شود و همچنین در ماده ۵۱۷ کود جزا، در جرم قاچاق انسان، مجازات معاون و شریک و فاعل یکسان است. بر بنیاد ماده ۴۹۷ کود جزا معاون و شریک همانند فاعل جرم مجازات می‌شوند و در مواد ۲۶۵ و ۲۷۸ کود جزا نیز، مجازات معاون مساوی با جزای فاعل و شریک منظور شده است و در موارد دیگر نیز ممکن است قانون‌گذار صلاح را بر آن دانسته باشد که جزای معاون را همانند فاعل جرم در نظر گرفته باشد و یقیناً مبنای تعیین جزای معاون جرم به اندازه جزای فاعل آن جرم، همان اتخاذ سیاست سخت‌گیرانه مقنن در برابر برخی از جرایم است تا از طریق شدت مجازات معاونت در جرم بتواند نقش مناسب و سودمند پیشگیرانه از جرم را لحاظ نماید.

سازمانده

ماده ۶۰:

- (۱) سازمانده شخصی است که گروه سازمان یافته، جرمی را تشکیل، رهبری، هدایت یا سازمان دهی نماید.
- (۲) سازمانده به یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می گردد. مشروط بر این که مدت حبس از سی سال تجاوز ننماید.

شرح

یکی از نوآوری های کود جزا در مقایسه با قانون جزای سال ۱۳۵۵، جرم انگاری سازمانده گروه جرمی است که ایجاد و رهبری این گروه^۱ مجرمانه را به دست دارد و نیز هر شخصی که عضو چنین گروهی شود قابل مجازات دانسته می شود به اساس حکم ماده فوق، سازمانده شخصی است که گروه سازمان یافته جرمی را ایجاد کند و یا آن را رهبری و هدایت نماید و هرگاه جرمی توسط این گروه بر بنیاد سازوکار سازمان دهی شده، رخ دهد، شخص سازمانده مطابق به ماده ۴۹۶ کود جزا مستوجب مجازات سنگین که یک و نیم برابر حداکثر مجازات جرم مرتکبه است، دانسته می شود.

ماده فوق در تعریف سازمانده به تشکیل، رهبری، هدایت یا سازمان دهی پرداخته است و مقصود از «تشکیل» آن است که سازمانده یک گروه سازمان یافته جرمی را از آغاز به وجود می آورد که آن گروه وجود نداشته است و سازمانده ایجادش را طراحی و به منصفه ظهور می رساند، مثلاً سه نفر یا بیشتر از آن را جمع آوری نموده و ایده ایجاد چنین گروهی را در میان گذاشته و موافقت آن ها را در ایجاد گروه جرمی مذکور می گیرد و عملاً این گروه را به وجود می آورد و منظور از «رهبری و هدایت» در ماده فوق، آن است که گروه ایجاد شده در تحت امر سازمانده فعالیت می کند و در انجام فعالیت های جرمی از او فرمان می برد و اطاعت می کند و اگر گروه سازمان یافته بعد از تشکیل، سازمانده را به عنوان رهبر و فرمانده خود نپذیرد و مستقلانه عمل نماید دیگر ارتباطی به ایجادکننده اولیه ندارد و چون سازمانده فقط آن گروه را ایجاد نموده است و در رهبری آن نقشی ندارد پس به خاطر ارتکاب جرم توسط آن گروه، دارای مسئولیت جزایی نخواهد بود. نکته دیگری که در ماده ۶۰ کود جزا بیان شده است این است که جای «رهبری و هدایت»، «سازمان دهی» آمده است و این واژه

^۱ ماده ۶۱ کود جزا، گروه سازمان یافته جرمی را تعریف کرده است.

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۱۱

به معنای فرمانروایی و مدیریت اعمال گروه سازمان یافته جرمی می باشد که در نتیجه معادل رهبری و هدایتگری خواهد بود.

نکته پایانی در ماده ۶۰ کود جزا این است که جرم سازمان دهی از جرایم عمدی است و ایجادکننده و رهبری کننده گروه سازمان یافته جرمی حتماً با اراده و قصد، اقدام به ارتکاب عنصر مادی این جرم می کند و سازمانده زمانی به یک و نیم برابر حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می شود که جرم اصلی توسط این گروه سازمان یافته جرمی رخ دهد.

مواد ۴۹۵ الی ۴۹۷ کود جزا نیز درباره جرایم سازمان یافته می باشد و شرح مبسوط این مواد در ذیل آنها مطرح شده است که شامل بخش خاص کود جزا می شود، ولی به طور خلاصه می توان گفت طبق این مواد، سازمانده به یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم ارتکاب یافته محکوم می شود، به شرط این که مجموع مجازات وی از سی سال زندان بیشتر نشود، ولی اگر گروه سازمان یافته جرمی، وارد عمل مجرمانه نشود در این صورت سازمانده به حبس طویل تا ده سال محکوم به مجازات می گردد (فقره ۲ ماده ۴۹۶). اگر جرم توسط گروه سازمان یافته جرمی رخ دهد هریک از اعضای این گروه به حداکثر مجازات همان جرم محکوم می شود. هرگاه عضوی از این گروه، تبعه خارجی باشد به یک و نیم چند مجازات جرم ارتکاب یافته محکوم می گردد (فقره ۴ ماده ۴۹۵). نکته دیگر این که در جرم سازمان یافته؛ شریک و معاون همانند فاعل مجازات خواهند شد (فقره ۲ ماده ۴۹۷) کود جزا.

گروه سازمان‌یافته جرمی

ماده ۶۱:

(۱) گروه سازمان‌یافته جرمی عبارت است از تشکل منسجم سه نفر یا بیش از آن، که به صورت منظم به هدف ارتکاب یک یا چند جرم جنایت یا جنحه، جهت حصول مستقیم یا غیر مستقیم منفعت فعالیت نماید.

(۲) مرتکبین جرایم سازمان‌یافته به حداکثر مجازات جرم مرتکبه، محکوم می‌گردند.

شرح

یکی از جرایم شدید آن است که به صورت سازمان‌یافته و ساختارمند صورت گیرد و جهان در هزاره سوم بیشتر از دوران گذشته با این دسته از جرایم مواجه شده است و مجرمین منفعت‌طلب و سودجو در عرصه ملی و بین‌المللی وارد این دسته از مجرمین می‌شوند و برای مبارزه با این نوع جرایم سازمان‌یافته، سازمان ملل متحد توانست سندی را به تصویب برساند و قانون‌گذار افغانستان در کود جزا همگام با پیشرفت کشورهای دیگر در عرصه مقابله مؤثر با این دسته جرایم خطرناک، اقدام به تعریف گروه سازمان‌یافته و تشدید مجازات اعضای این گروه در فرض ارتکاب جرم نموده است. اکنون می‌خواهیم جرم سازمان‌یافته را تعریف نموده و سپس به تشریح گروه سازمان‌یافته با توجه به ماده ۶۱ کود جزا پردازیم.

در کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جرایم سازمان‌یافته فراملی مصوب سال ۲۰۰۰ مشهور به «کنوانسیون پالرمو» جرایم سازمان‌یافته به عنوان جرایم شدید یا جرایم خاص پیش‌بینی شده، در این کنوانسیون، اطلاق می‌شود که توسط گروهی متشکل از سه نفر یا بیشتر و با هدف تحصیل مستقیم یا غیر مستقیم منفعت مالی یا مادی ارتکاب می‌یابد.^۱

بنابراین جرم سازمان‌یافته عبارت از فعالیت‌های غیر قانونی و هماهنگ گروهی منسجم از اشخاصی است که با تبانی باهم و برای تحصیل منافع مادی و قدرت، به ارتکاب مستمر مجرمانه اعمال شدید (مانند جنایات) می‌پردازند و برای رسیدن به هدف از هر نوع ابزار مجرمانه نیز استفاده می‌کنند.

ماده ۶۱ کود جزا اگرچه جرم سازمان‌یافته را تعریف نکرده است و در عوض گروه سازمان‌یافته جرمی را تعریف نموده است که شباهتی به کنوانسیون پالرمو در تعیین حدود و ثغور این نوع جرایم

^۱ Convention against transnational organized Crimes, ۲۰۰۰, Art ۲.

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۱۳

دارد. آنچه در ماده فوق در باب گروه سازمان یافته آمده است «گروه سازمان یافته جرمی عبارت است از تشکل منسجم سه نفر یا بیش از آن که به صورت منظم به هدف ارتکاب یک یا چند جرم جنایت یا جنحه، جهت حصول مستقیم یا غیر مستقیم منفعت فعالیت نماید» نشان دهنده و توصیف کننده ماهیت و نحوه ارتکاب جرایم سازمان یافته نیز می باشد که توسط گروه سازمان یافته جرمی صورت می گیرد؛ بنابراین می توان گفت از نظر کود جزای افغانستان هرگاه حداقل سه نفر با برنامه ریزی قبلی و هماهنگی میان خود در راستای فعالیت های مجرمانه، جرایم شدیدی اقدام نمایند و هدف آنان انجام دادن جنایت و یا جنحه به منظور کسب منفعت باشد، اعضای یک گروه سازمان یافته جرمی هستند و هرگاه این گروه مرتکب جرمی از مصادیق جنایت یا جنحه شود^۱ هر یک از اعضای گروه به حداکثر مجازات جرم مرتکبه، محکوم خواهند گردید که برای توضیحات بیشتر گروه سازمان یافته و درجه جرمی، عناصر معنوی و مادی و حکم مرتکبان آن در مواد کود جزا در این زمینه به نکات ذیل اشاره می گردد:

۱- درجه جرم

جرم سازمان یافته فقط در جرایمی صدق می کند که جنایت یا حداقل جنحه باشد و این جرم ساختارمند در جرم قباحت مصداق ندارد و دلیل این امر دو مسأله است؛ یکی این که قباحت یک جرم خفیف است و مجازات مرتکبان آن در چوکات جرم سازمان یافته، نباید مشمول جزای حداکثر قرار گیرند و دیگر این که گروه سازمان یافته معمولاً چنین جرم خفیفی را مرتکب نمی شوند و اعضای این گروه اگر برای ارتکاب جرم قباحت اقدام نمایند به آن اندازه، دارای حالت خطرناک نیستند که مشمول تشدید مجازات به حداکثر مجازات این جرم قرار گیرند، ولی هرگاه جرم جنایت را انجام دهند حالت خطرناکی اعضای این گروه بیشتر از مرتکبان انفرادی یا دو نفری به غیر سازمان یافته در جامعه تبارز می کند و مشمول جزای سنگین واقع می شوند و مرتکب جرم سازمان یافته در ماده ۴۹۵ کود جزا نیز تعریف شده است که از نظر درجه جرم ارتكابی به جنایات و جنح اختصاص پیدا نموده است.

۲- تشکیلات سازمان دهی شده

زمانی گروه سازمان یافته جرمی شکل می گیرد که این گروه دارای سلسله مراتب فرماندهی باشد و اعضای آن حداقل سه نفر باشند و یکی از آن ها به عنوان رهبر گروه فعالیت نموده و دیگرانش از او اطاعت نمایند و عرف جامعه اگر با ماهیت و تشکیلات این گروه آشنا شود به این نتیجه برسد که اکنون یک گروه سازمان یافته برای ارتکاب جرم تشکیل شده است و موجودیت چنین تشکیلات

^۱ بر اساس ماده ۴۹۵ کود جزا، جرم ارتكابی باید جنایت باشد تا از جرایم سازمان یافته محسوب شود.

۲۱۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

منسجمی برای ارتکاب جرم در جامعه ایجاد رعب و وحشت نماید البته از شرایط شکل‌گیری گروه مزبور این نیست که حتماً در عمل وارد عملیات مجرمانه در جامعه شده باشد بلکه نفس ایجاد شدنش در جامعه وحشت ایجاد می‌کند و عضویت در چنین گروهی، مجرمانه تلقی می‌شود و هرگاه جرمی توسط این گروه رخ دهد مجازات سنگینی بر سازمانده و اعضای گروه قابل تطبیق است.

۳- هدف ارتکاب جرم

در جرم سازمان‌یافته هدف تشکیل یک گروه سازمان‌یافته جرمی حصول منفعت است و این منفعت می‌تواند مادی باشد؛ مانند منافع ناشی از سرقت، اختلاس، رشوت گرفتن، پول‌شویی و فریبکاری و نیز این منفعت ممکن است غیرمادی باشد از قبیل کشتن دیگری در عرصه رقابت‌های سیاسی و تجارتي. آنچه در ماده ۶۱ کود جزای افغانستان بیان شده است به صورت مطلق است که شامل منافع مالی و غیرمالی می‌شود و از جانب دیگر، این منفعت ممکن است مستقیم حاصل شود؛ مثل این که گروه سازمان‌یافته جرمی بتواند از بانکی سرقت نموده و پولی را حاصل کند و یا این که حاصل شدن منفعت به شکل غیرمستقیم، تصور شود مانند این که گروه سازمان‌یافته جرمی از طریق قتل دیگری بتواند از معاون جرم، منافع مالی حاصل نماید.

۴- حصول منفعت

مقنن در ماده فوق به نیت و هدف پلیدانه اعضای گروه، توجه نموده است و مقرر نموده است «جهت حصول مستقیم یا غیر مستقیم منفعت» که در نتیجه حصول منفعت در اثر ارتکاب جرم را شرط تشدید مجازات اعضای گروه سازمان‌یافته جرمی، ندانسته است و اگر در انجام جرم، هیچ یکی از اعضای گروه به هدف سودجویانه خود نرسند نیز مشمول تشدید مجازات به حداکثر مجازات جرم ارتكابی‌شان خواهند شد و این امر می‌تواند جلوه و جنبه پیشگیرانه از تحقق جرم سازمان‌یافته، داشته باشد و در نتیجه اعضای گروه مذکور در «شروع به جرم، جرم عقیم یا محال نیز به حداکثر مجازات شروع به همان جرم محکوم می‌شوند.»

۵- حداقل اعضای گروه

هرگاه دو نفر با هم برای ارتکاب جرمی تبانی نمایند ممکن است اتفاق در جرم را مرتکب شوند یا اگر جرم اصلی را انجام دهند هر یک بر اساس میزان نقش و دخالتش در فرایند عنصر مادی جرم، معاون، شریک یا فاعل جرم خواهد بود و توسط دو نفر جرم سازمان‌یافته قابل تحقق نیست و حداقل باید سه نفر در تشکیل گروه سازمان‌یافته جرمی دخیل باشند و در انجام عنصر مادی دخالت داشته باشند تا هریک از آن‌ها به حیث عضو این گروه جرمی، مشمول مجازات قرار گیرند.

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۱۵

۶- عنصر معنوی در جرم سازمان یافته

تشکیل منسجم حداقل سه نفر برای ارتکاب جرم و به هدف رسیدن به منفعت، به شکل غیر عمدی قابل تحقق نیست و در نتیجه قصد مرتکبان گروه در شکل دهی گروه و ارتکاب جرم مورد نظر، مفروض است و این جرم به صورت عمدی انجام می شود، ولی رسیدن و حاصل نمودن منفعت مالی و غیر مالی در راستای انجام جرم، مربوط به انگیزه جرمی می شود که ممکن است در ارتکاب جرم، توسط این گروه حاصل شود و یا فراهم نگردد و در هر دو حالت جنایت یا جنحه سازمان یافته به وقوع پیوسته است و دلیل این امر، آن است که انگیزه در کنار قصد است ولی خود قصد نیست و فقط در جرم عمدی می توان گفت انگیزه جرمی وجود دارد و تحقق جرم، مشروط به حصول انگیزه نیست.

۷- تشدید مجازات جرم سازمان یافته در جزاها

هرگاه مجازات جرمی دارای حداقل و حداکثر باشد مانند فقره (۲) ماده ۷۰۲ کود جزا که حبس طویل را به عنوان مجازات سرقت مشدد، قرار داده است هیچ گونه مشکلی در تعیین حداکثر مجازات اعضای گروه سازمان یافته جرمی، پدیدار نمی شود و مجازات هریک از اعضای گروه سازمان یافته جرمی، همان حداکثر حبس طویل یعنی ۱۶ سال کامل خواهد بود یا این که در فقره دوم ماده ۵۴۷ کود جزا مجازات قتل عمدی ساده و غیر مشدد حبس دوام درجه ۲ لحاظ شده است و این حبس به صراحت فقره (۴) ماده ۱۴۷ کود جزا بیش از ۱۶ سال تا ۲۰ سال است و در چنین مواردی، تعیین مجازات هریک از اعضای گروه سازمان یافته جرمی، به آسانی امکان پذیر است و همان حداکثر مجازات تعیین می گردد؛ ولی در بعضی از مواد، مجازات جرم، به شکل متردد میان دو مجازات است و حال باید چگونه مجازات اعضای گروه سازمان یافته جرمی را تعیین نمود؟ به عنوان مثال در فقره یک ماده ۵۴۷ کود جزا تصریح شده است که مجازات قاتل در قتل عمدی مشدد عبارت است از اعدام یا حبس دوام درجه ۱ که در این ماده اعدام دارای سلسله مدارج از حداقل تا حداکثر نمی باشد و حبس دوام درجه ۱ طبق فقره (۵) ماده ۱۴۷ کود جزا بیش از ۲۰ سال تا ۳۰ سال زندان است و حال اگر چنین قتل عمدی توسط گروه سازمان یافته جرمی واقع شود چگونه می توان مجازات هریک از اعضای گروه را مشخص نمود؟ به نظر می رسد که قاضی بین اعدام و حداکثر حبس دوام درجه ۱ اختیار دارد، بلکه قاضی همچنان مختار در تعیین نوع مجازات خواهد بود ولی اگر یک نوع مجازات را انتخاب نمود باید در آن مجازات، به حداکثر مجازات حکم نماید؛ بنابراین اگر قاضی در جنایت قتل عمدی توسط گروه سازمان یافته جرمی، مجازات حبس دوام درجه ۱ را انتخاب نماید باید حداکثر آن یعنی ۳۰ سال زندان را برای هر عضو این گروه، در نظر بگیرد؛ چون در ماده ۴۹۵ کود جزا نیز به این مورد اشاره شده است.

۸- مجازات معاون، شریک و سازمانده در جرم سازمان یافته

معاون در ماده ۵۹، شریک در ماده ۵۸ و سازمانده در ماده ۶۰ کود جزا^۱ تعریف شده است و ماده ۴۹۷^۲ همین قانون در مورد معاون و شریک جرم در جرم سازمان یافته، تصریح می کند که معاون یا شریک در جرم سازمان یافته به عین جزای فاعل محکوم می شود و سیاست جنایی سخت گیرانه قانون گذار در این جرم، باعث شده است تا جزای معاون و شریک را همانند مجازات فاعل در نظر بگیرد و از این طریق بتواند از تحقق چنین جرمی در جامعه پیشگیری نماید و مجازات سازمانده در جرم سازمان یافته، طبق مواد ۶۰ و ۴۹۶ کود جزای یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه است.

۹- تابعیت عضو گروه سازمان یافته جرمی

ماده ۶۱ کود جزا به صورت کلی گروه سازمان یافته جرمی را تعریف نموده و مجازات هر عضو را حداکثر مجازات جرم مرتکبه منظور نموده است و تفاوتی بین تابعیت مرتکب جرم قایل نشده است؛ بنابراین طبق این ماده مجازات اتباع کشور و نیز اتباع خارجی در باب گروه سازمان یافته جرمی، یکسان خواهد بود ولی میان این ماده با ماده ۴۹۵ کود جزا رابطه عام و خاص برقرار است؛ چون ماده اخیرالذکر در فقره چهارم خویش بیان می دارد که اگر مرتکب جرم سازمان یافته «تبعه خارجی» باشد به یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه، محکوم می شود. به نظر می رسد ماده ۴۹۵ بر ماده ۶۱ کود جزا مقدم است و این ماده را تخصیص می زند؛ لذا عضو گروه سازمان یافته جرمی اگر تبعه داخلی باشد به حداکثر جزای جرم ارتكابی و اگر خارجی باشد به یک و نیم چند حداکثر مجازات آن جرم محکوم خواهد شد (این تفاوت میان اتباع داخلی و خارجی در مورد سازمانده لحاظ نشده است). هرگاه فاعل تبعه داخلی و شریک یا معاون تبعه خارجی باشد و یا بر عکس، هریک حکم جداگانه دارد که مجازات تبعه افغانستان همان حداکثر جزای جرم ارتكاب یافته است و مجازات تبعه بیگانه، یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه می باشد.

^۱ ماده ۶۰ کود جزا:

(۱) سازمانده شخصی است که گروه سازمان یافته، جرمی را تشکیل، رهبری، هدایت یا سازماندهی نماید.

(۲) سازمانده به یک و نیم چند حد اکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می گردد مشروط بر این که مدت حبس از سی سال تجاوز ننماید.

^۲ ماده ۴۹۷ کود جزا:

(۱) شخصی که با داشتن آگاهی از هدف، فعالیت یا قصد گروه سازمان یافته جرمی مبنی بر انجام اعمال مجرمانه معین یا غیر معین، در فعالیت های مجرمانه گروه سازمان یافته جرمی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم با درک این که شرکت وی در بدست آوردن اهداف مجرمانه فوق موثر است به صورت فعالانه سهم گیرد، مرتکب جرم اشتراک در گروه سازمان یافته جرمی شناخته می شود.

(۲) شریک یا معاون در جرایم سازمان یافته جرمی، به عین جزای فاعل جرم، محکوم می گردد.

رعایت اسباب اباحت و موانع مسؤولیت در مورد شریک یا معاون

ماده ۶۲:

(۱) هرگاه فاعل به دلیل موجودیت اسباب اباحت مجازات نشود، شریک و معاون نیز مجازات نمی‌گردد.

(۲) در مواردی که فاعل جرم به دلیل وجود موانع مسؤولیت جزایی مجازات نشود این امر مانع مجازات شریک و معاون جرم نمی‌گردد.

شرح

ماده فوق در راستای تکمیل احکام مندرج در مواد ۵۷ تا ۵۹ کود جزا تحریر یافته است و باید توجه نمود که بر بنیاد اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی و نیز اصل تفرید جزاها، هر شخص مسؤول عمل خود است. چه این جرم را به تنهایی انجام دهد یا این که با اشتراک دیگری و یا فقط معاون جرم باشد؛ ولی عواملی باعث می‌شود که شخص مرتکب جرم مجازات نشود و این عوامل اگر «زوال‌کننده عنصر قانونی جرم» باشد دارای «اثر عینی و موضوعی» است و عمل ارتکاب‌یافته را مباح دانسته و از حالت پدیده مجرمانه خارج می‌سازد یا اصلاً مجرمانه نمی‌داند که در مواد ۱۱۸ تا ۱۳۲ کود جزا تحت عنوان «اسباب اباحت جرم» بیان شده است و شامل «رضایت مجنی‌علیه» در ورزش و عملیات جراحی و درمانی، «ایفای وظیفه، تعمیم امر آمر قانونی و دفاع مشروع» می‌شود.

فقره ۱ ماده ۶۲ کود جزا به همین مورد تصریح نموده است که هرگاه فاعل به دلیل سببی از اسباب اباحت جرم، قابل مجازات نباشد، شریک یا معاون وی نیز قابل مجازات نخواهد بود؛ چون عمل ارتکاب یافته دارای عنصر قانونی جرم نبوده و یا مشمول زوال عنصر قانونی جرم، قرار گرفته است و اثر این زوال عنصر، عینی است و هر شخص دخیل با هر درجه دخالت یا سهم‌گیری (فاعل، شریک و معاون) را دربرمی‌گیرد. به عنوان مثال، باید گفت هرگاه فاعل به تشویق معاون جرم از جان خود یا دیگری دفاع مشروع نموده و مهاجم را به قتل رسانیده است و در این جا فاعل (مدافع) به حیث قاتل جرم قتل، مجازات نمی‌شود و کسی که او را در دفاع مشروع تشویق کرده است نیز قابل مجازات نیست؛ چون اصل دفاع را قانون‌گذار اجازه داده است و ارتکاب قتل با رعایت شرایط دفاع مشروع، عمل مجرمانه نیست، بلکه یک عمل مباح محسوب می‌شود و زمانی که خود عمل مباح و جایز باشد هیچ شخصی به خاطر دخالت یا سهم داشتن در آن، مجازات نمی‌شود؛ چه آن شخص، فاعل باشد یا شریک و یا معاون.

۲۱۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

برخی از عوامل در عرصه حقوق جزا وجود دارد که ناظر به عنصر معنوی جرم می‌باشد و باعث زوال اراده و قصد مرتکب جرم می‌شود که این حالات یا مسایل به صورت شخصی است و به موضوع و فرایند جرم مربوط نمی‌شود، بلکه به ادراک و میزان اراده و اختیار مرتکب ارتباط دارد و تحت عنوان موانع مسئولیت جزایی در مواد ۸۸ تا ۱۱۶ کود جزا تصریح شده است و شامل «جنون و امراض روانی، سُکر، خواب و بیهوشی، طفولیت، اضطراب و اکراه» می‌گردد.

قانون‌گذار در فقره دوم ماده ۶۲ به شخصی و فردی بودن اثر موانع مسئولیت جزایی توجه و مقرر نموده است هرگاه مرتکب جرم به خاطر مانع مسئولیت جزایی مثلاً مُضطَر یا مُکَرِه بودن مجازات نشود این مسأله سبب نمی‌شود که فاعل دیگر یا شریک و یا معاون همان جرم مجازات نگردد و فرض بر آن است که چنین مانعی در مورد آنان وجود ندارد؛ بنابراین هرگاه کسی برای سرقت مال دیگری مورد اکراه قرار گیرد و در نتیجه، فاعل در این سرقت، مُکَرِه واقع گردد، لذا وی مجازات نمی‌شود، ولی اگر شریک او مُکَرِه نبوده است یا معاون وی که در اثر اکراه معاونت در جرم سرقت را مرتکب نشده است، بلکه با اختیار خود اقدام به معاونت نموده است، مشمول مجازات جرم قرار خواهد گرفت، اگرچه فاعل به دلیل یکی از موانع مسئولیت جزایی (اکراه)، مجازات نمی‌شود.

نتیجه غیر متوقعة جرم

ماده ۶۳:

هرگاه فاعل و شریک جرم، عملی را مرتکب گردند که قصد وقوع نتیجه آن را نداشته باشند، به جزای جرمی که واقع شده است محکوم می‌گردند، مشروط بر این که جرم مذکور قابل پیش‌بینی بوده و نتیجه عمل آن‌ها باشد.

شرح

در ادامه مبحث انواع دخالت در جرم (فاعل، شریک، معاون، سازمانده و عضویت در گروه سازمان‌یافته جرمی) قانون‌گذار به قصد فاعل و شریک به وقوع نتیجه جرم توجه نموده است و هرگاه فاعل یا شریک در زمان ارتکاب عنصر مادی یک جرم، نتیجه آن جرم را در قصد خود بگنجانند مرتکب جرم عمدی شده است.

۱- شرط اول

شرط اول این است که تحقق نتیجه جرم ارتكابی، قابل پیش‌بینی از عمل ارتكابیافته، توسط

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۱۹

فاعل یا شریک جرم باشد و عرف جامعه به این امر چنین حکم نماید که هر شخصی، چنین عملی را انجام دهد منجر به ارتکاب پدیده مجرمانه خواهد شد، مانند این که شخصی بدون قصد کشتن به دیگری زهر دهد یا خنجر را بر قلب وی فرو برد و در چنین فرضی، عقل و عرف حکم می‌کند که عمل فاعل منجر به قتل قربانی می‌شود، ولی هر زمانی شخص (الف)، شخص (ب) را با سلی بزند و به اثر آن شخص (ب) از بین برود نباید این قاتل را به جزای قتل عمدی محکوم نمود؛ چون جرم مذکور (قتل عمدی) در این حالت، قابل پیش‌بینی نبوده است و قضیه مربوط به قتل شبه عمد یا ضرب منجر به موت خواهد شد.

۲- شرط دوم

شرط دوم این است که در اثر عمل فاعل یا شریک، نتیجه مجرمانه در جرم مورد نظر واقع شود؛ مثلاً شخصی به دیگری زهر می‌دهد یا خنجر بر قلب او فرو برد و در اثر همین زهر دادن یا خنجر زدن، فرد قربانی از بین برود تا جرم قتل عمدی محقق شود و اگر نتیجه جرم به دلیل ارتکاب آن عنصر مادی رخ ندهد، مربوط به نتیجه غیر متوقعه ناشی از ارتکاب عمل جرمی نمی‌شود.

باید گفت که ماده ۶۳ کود جزا در مقام بیان شدت عنصر مادی و تعیین مکانیزم برای قصد احتمالی است چون اگر فاعل و شریک در انجام عمل جرمی و نیز وقوع نتیجه آن دارای قصد مستقیم باشند به عنوان مرتکبان جرم عمدی شناخته می‌شوند، ولی اگر مقصود آن‌ها تنها انجام عنصر مادی جرم باشد و حصول نتیجه از انجام آن عنصر مادی جرم، قابل پیش‌بینی باشد، در این صورت نیز مرتکبان جرم عمدی محسوب می‌شوند؛ چون آن‌ها دارای قصد مستقیم در ارتکاب عنصر مادی هستند و به تبع آن دارای قصد غیر مستقیم در حصول نتیجه مجرمانه از طریق همان عمل خود می‌باشند و ماده فوق با ظرافت خواسته است که در ارتکاب جرم مقید به نتیجه، قصد مرتکب (فاعل یا شریک) را به خود عنصر مادی به قصد نتیجه حاصله از آن سرایت بدهد و فاعل و شریک را مشمول مجازات نتیجه حاصله جرم ارتکاب یافته توسط آن‌ها نماید.

از آنجایی که حصول نتیجه در جرم مقید، ناشی از انجام عنصر مادی جرم است و در تحقق خود به رفتار دیگری ضرورت ندارد، بسیار منطقی به نظر می‌رسد که قصد فاعل و شریک در نفس عنصر مادی به منزله قصد نتیجه حاصله از آن رفتار جرمی، تلقی شود تا مرتکب نتواند به بهانه نداشتن قصد نتیجه عمل مجرمانه، از مسؤولیت جزایی، خویش را رها نموده و عدالت جزایی را پایمال نماید، بلکه به موجب احکام ماده فوق مرتکب به مجازات جرم ارتکابی محکوم می‌شود.

در جرایم مقید به نتیجه مانند قتل و اسقاط جنین که حصول نتیجه جرمی از طریق ارتکاب

۲۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

عنصر مادی آن جرم، شرط صدق عنوان مجرمانه مشخص مانند قتل یا اسقاط جنین است، می‌توان گفت در حالت عمدی بودن این جرایم، قصد به عنصر مادی به منزله قصد نسبت به نتیجه حاصله در آن جرم، محسوب می‌شود؛ لذا در جرایم مطلق مانند توهین، جعل پول و تزویر اسناد، ماده ۶۳ کود جزا قابل طرح نیست، چون این جرایم در صدق عنوان مجرمانه مشخص خود به حصول نتیجه جرمی نیاز ندارد؛ مثلاً تزویر سند بدون استعمال آن، مبین قصد مجرمانه است و حصول نتیجه یعنی استعمال سند مزور، مربوط به نتیجه تزویر نمی‌باشد یا این که در تحقق جرم تزویر، لازم نیست که از آن سند حتماً شخص مزور (تزویرکننده)، استفاده نماید، بلکه استعمال سند مزور (تزویرشده) یک جرم مستقل از جرم تزویر سند است.

ماده فوق درباره فاعل و شریک، حکم مشخصی را بیان نموده است که همان کفایت قصد به عنصر مادی به معنای قصد حصول نتیجه جرم در جرم مقید است و راجع به معاون و سازمانده آن جرم، ساکت است و بر اساس فحوای حاکم بر ماده و منطق حقوق جزا باید گفت که این امر، شامل معاون جرم و سازمانده نیز می‌شود؛ چون جزای معاون و سازمانده با در نظر داشت میزان مجازات جرم مرتکبه در نظر گرفته می‌شود و از آنجایی که جزای فاعل و شریک بر بنیاد جرم عمدی تعیین می‌شود معاون و سازمانده نیز بر همین اساس در مقیاس سنجش و تعیین مجازات قرار می‌گیرند.

تغییر وصف جرم یا جزا

ماده ۶۴:

هرگاه در اثبات ارتکاب عمل جرمی، حالات مادی رخ دهد که از اثر آن وصف جرم یا جزا تغییر نماید، نتایج آن بالای همه فاعلین، شرکا و معاونین تطبیق می‌گردد، مشروط بر این که حالات مذکور در نتیجه عمل همه آن‌ها به وجود آمده باشد.

شرح

ماده فوق در صدد تکمیل مباحث فاعل، شریک و معاون جرم است؛ بنابراین بر بنیاد این ماده هرگاه در جریان ارتکاب عمل مجرمانه، حالاتی در فرایند عنصر مادی جرم رخ دهد که عنوان مجرمانه یا میزان مجازات آن جرم مورد نظر را تغییر دهد، مربوط به همه اشخاص دخیل در این جرم خواهد شد و به منظور شرح و بسط دقیق این ماده برخی از کلمات و جملات آن به قرار ذیل قابل یادآوری است و در نهایت احکام قابل استنباط از ماده فوق در مورد فاعل، شریک و معاون بیان می‌گردد.

۱- اثنای ارتکاب

منظور از اثنای ارتکاب همان زمان انجام عنصر مادی جرم و نیز زمان حصول نتیجه جرم در جرم مقید است و زمان معاونت در جرم مانند اتفاق معاون با فاعل و یا زمان فراهم نمودن تسهیلات جرمی به وسیله معاون برای فاعل یا شریک جرم را در بر نمی‌گیرد، چون در این مرحله، ارتکاب جرم آغاز نشده است و تحول در نوع عنصر مادی نیز پدیدار نشده است، مانند این که شخص (الف) به شخص (ب) تفنگی را می‌دهد تا شخص (ب)، فرد (ج) را مجروح نماید و در نتیجه شخص (ب) به وسیله آن تفنگ، فرد (ج) را به قتل می‌رساند و در اینجا، مقصود از اثنای ارتکاب عمل مرحله تیراندازی به سوی فرد (ج) و کشته شدن او است و مرحله معاونت را شامل نمی‌شود، اما اگر تحولی در این اثنا رخ دهد آثارش به معاون نیز بر می‌گردد.

۲- حالات مادی

مقصود از حالات مادی در ماده فوق این است که در زمان ارتکاب جرم، تحولی پدید می‌آید؛ مانند این که فاعل از معاون جرم، تفنگی را برای مجروح نمودن شخص (ب) دریافت نموده است و یک شخص دیگر نیز در مجروح نمودن شخص (ب) با فاعل اشتراک دارد و فاعل و شریک به جای این که شخص (ب) را مجروح نمایند وی را به قتل می‌رسانند که در نتیجه تحول در حالات عنصر مادی رخ می‌دهد و وصف جرمی از جراحت قربانی به قتل او تغییر می‌کند.

۳- تغییر وصف جرم یا جزای آن جرم

منظور از تغییر در وصف مجرمانه آن است که جرم مورد نظر معاون، فاعل و شریک مثلاً ضرب و جرح دیگری و یا اختطاف یک انسان است، اما در فرایند ارتکاب جرم به جای ضرب و جرح، جرم قتل یا اسقاط جنین رخ می‌دهد و یا این که در اثنای اختطاف، فرد مورد اختطاف در مقابل فاعل و شریک مقاومت نموده و توسط آن‌ها به قتل می‌رسد یا مجروح می‌شود و در تمام این مثال‌ها در وصف جرم تغییر آمده است و نیز در میزان مجازات جرم، تغییری ایجاد شده است.

۴- نتیجه عمل همه اشخاص دخیل

در پایان ماده مزبور مقرر گردیده است که اثر تغییرات در وصف جرم و جزای عمل مجرمانه به فاعل و شریک و معاون مربوط می‌شود؛ به شرط این که نتیجه جرم نیز به همه آن‌ها مربوط شود و طبق این شرط اگر تنها یکی از فاعلین در تغییر وصف جرمی، نقش داشته باشد این تغییر در وصف و عنوان مجرمانه به شریک دیگر سرایت نمی‌کند یا اگر یکی از شرکا به تنهایی در این تحول وصف جرم، دخالت داشته باشند به فاعلین و شرکای دیگر اثر ندارد. به عنوان مثال، چند تن از فاعلین و

۲۲۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

شرکا در اثنای اختطاف شخصی هستند و در این هنگام یکی از آن‌ها اقدام به قتل شخص مورد اختطاف می‌کند و این قتل که توانسته است وصف جرمی اختطاف را به قتل تغییر دهد مربوط به افراد غیر قاتل در این جرم نخواهد شد و فقط به یک نفر قاتل منتسب می‌شود؛^۱ ولی چنانچه نتیجه قتل مزبور ناشی از عمل همه فاعلین و شرکا باشد باعث ایجاد مسئولیت جزایی همه آن‌ها به دلیل وقوع جرم قتل خواهد شد. در تغییر وصف جرایم عمدی، قصد و اراده مرتکبان دارای اهمیت است و هرگاه مباشرین (فاعلین و شرکا) با قصد خویش اقدام به تغییر وصف جرمی کنند این امر به معاونین این جرم اثری ندارد؛ چون معاونین در تغییر جرم با مباشرین هماهنگ نیستند؛ مگر این که در تغییر وصف جرمی، معاونین نیز دارای قصد باشند و در این امر با مباشرین هماهنگ باشند. در مجموع از ماده می‌توان چنین استنباط نمود که هرگونه تغییرات در روند انجام عنصر مادی یک جرم به همه اشخاص دخیل در آن (فاعل، شریک و معاون جرم) مربوط می‌شود و کم شدن یا زیاد شدن مجازات آن جرم نیز به همه آن‌ها اثرگذار است به شرط این که انجام تغییرات تابع اراده و رفتار معاون، فاعل و شریک جرم باشد و بر این اساس می‌توان گفت حالات ذیل قابل تصور است:

الف. تشدید وصف جرمی و شدت مجازات آن

هرگاه، فاعل، شریک و معاون بخواهند که شخصی را مجروح نمایند، ولی در اثر جراحت آن شخص از بین برود یا این که آنان می‌خواهند شخصی را اختطاف نمایند و در اثنای اختطاف و مقاومت قربانی در برابر اختطاف‌گران، توسط آن‌ها از بین برود یا می‌خواهند زنی را فقط تهدید به ضرب و جرح نمایند و این زن در هنگام تهدید، اسقاط جنین نماید یا این که قصد داشتند فقط مالی را به سرقت ببرند، ولی در عمل سرقت همراه با جرح را مرتکب می‌شوند در تمام این حالات وصف جرمی از جرم خفیف به جرم شدیدتری تغییر نموده است و میزان مجازات هر کدام از فاعل، شریک و معاون بر بنیاد جرم شدید در نظر گرفته شود.

ب. تخفیف وصف جرمی

هر زمانی معاون، فاعل و شریک بخواهند شخصی را به قتل برسانند ولی در عمل فقط وی را مجروح نمایند یا این که جرم قتل را به صورت عقیم، یا محال یا شروع به جرم قتل انجام دهند در این حالات وصف جرمی از شدید به خفیف، تغییر می‌نماید؛ طوری که فاعل، شریک و معاون بر اساس جرم جرح یا شروع به قتل مجازات خواهند شد. یا این که آن‌ها می‌خواستند سرقت مشدده را در

^۱ ماده ۶۵ کود جزا در این مورد احکام واضح و روشنی دارد که بروز حالت خاص در تغییر وصف جرمی را به شکل انفرادی نسبت به شرکا و معاونین جرم بیان می‌کند.

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۲۳

تاریکی شب انجام دهند یا مال زیادی را اختلاس کنند، اما در عمل سرقت خفیف‌تری را در روز مرتکب می‌شوند یا مالی کمتر از مقصودشان را اختلاس نمودند، لذا به تناسب تغییر در وصف جرم تغییر در میزان مجازات، صورت می‌گیرد.

ج. تغییر در جزا

اگر وصف جرمی تغییر نماید جزای آن نیز تغییر خواهد نمود، مثل این که به جای قتل مرتکب تجاوز جنسی یا به جای اختطاف دیگری مرتکب قتل وی شود، ولی در بعضی از حالات فرایند تکمیل عنصر مادی، ممکن است تغییری در وصف کلی جرم پدید نیاورده و فقط در شدت و خفت مجازات آن جرم، تحولی به وجود آید؛ همانند آن که به جای سرقت در «روز» در «شب» سرقت نماید و یا بر عکس به جای سرقت شبانه بعد از طلوع آفتاب اقدام به سرقت کند که این حالات «تغییر در جزای جرم» نامیده می‌شود و ماده ۶۴ کود جزا به همین امر اشاره نموده است و مانند «تغییر در وصف جرم» دارای حالت خفت و شدت در میزان مجازات است و این تحولات در جزا به «همه اشخاص دخیل» سرایت می‌کند.

د. حالات اثرگذاری

اگر تغییر در وصف جرم یا جزا چه در حالت شدت یا خفت مجازات مربوطه به همه اشخاص دخیل اعم از معاون، فاعل و شریک جرم باشد همه آن‌ها بر اساس «جرم تغییر یافته در وصف یا تغییر یافته در میزان جزا»، دارای مسؤولیت جزایی می‌باشند و فاعل و شریک طبق نتیجه جرم تغییر یافته یا جزای جرم ارتكابی خود مجازات می‌شوند، معاون نیز بر اساس مجازات جرم ارتكاب یافته، مشمول سنجش مجازات خود قرار می‌گیرد، ولی اگر در اثنای ارتكاب جرم، تحولات عنصر مادی به برخی از این افراد قابل استناد باشد فقط همین اشخاص «طبق تغییر وصف جرمی یا تغییر جزا» قابل محکومیت به مجازات خواهند بود و کسانی که در این تغییر نقشی ندارند، به خاطر این جرم واقع شده مجازات نخواهند شد؛ مثلاً در قتل قربانی در حین اختطاف یکی از فاعلین اقدام می‌کند و فاعلین و شرکا و معاون جرم اختطاف در این امر دخالتی ندارند و در این جا تنها فرد قاتل به مجازات جرم قتل محکوم خواهد شد و سایر افراد به حیث فاعلین، شرکا و معاون جرم شروع به اختطاف قابل مجازات خواهند بود.

بروز حالت خاص در تغییر وصف جرم یا جزا

ماده ۶۵:

- (۱) هرگاه در مورد یکی از شرکا یا معاونین حالات خاصی موجود شود که موجب تغییر وصف جرم در مورد وی گردد، نتایج آن به سایر شرکا یا معاونین، تأثیر ندارد.
- (۲) نتایج حالات خاص بر شریک یا معاون زمانی مؤثر می‌باشد که به آن آگاهی داشته باشد.
- (۳) هرگاه حالات خاصی موجود شود که موجب تغییر جزا در مورد یکی از شرکا یا معاونین گردد، نتایج آن بر سایر شرکا یا معاونین، تأثیر وارد نمی‌کند.

شرح

قانون‌گذار در ماده قبل، تغییر وصف جرم در فرایند ارتکاب عنصر مادی جرم را تصریح نمود که هرگاه در اثنای انجام عنصر مادی جرم، حالتی رخ دهد که وصف آن جرم را تغییر دهد (مثلاً به جای ضرب و جرح دیگری، جرم قتل را مرتکب شود) در این صورت، آثار تغییر وصف جرم به همه فاعلین، شرکا و معاونین همان جرم سرایت می‌کند و فرض نیز بر این است که این تغییر در وصف جرم، ناشی از اعمال هر یک از آن اشخاص دخیل در جرم می‌باشد و اکنون ماده کود جزا در راستای تکمیل محتوای ماده ۶۴ کود جزا بر آمده است و حالات خاصی را بیان می‌کند که در روند ارتکاب عنصر مادی جرم، رخ می‌دهد و نتایج و آثار آن، فقط شخص عامل و موجب تغییر در وصف جرم را شامل می‌شود و به اشخاص دیگر اعم از فاعل، شریک و معاون آن جرم، سرایت نمی‌کند و برای تشریح این ماده، لازم است به مباحث ذیل توجه شود:

منظور از حالات خاص و آثار آن

مقصود از حالات خاص آن است که در جریان ارتکاب عنصر مادی جرم، حالت خاصی رخ دهد که چهره جرم را از یک نوع به نوع دیگری یا از جرم ساده به جرم مشدد در همان نوع جرم، تبدیل نماید و این ظهور حالات در ذیل ماده ۵۴ کود جزا به تفصیل شرح داده شد؛ مانند این که اقداماتی علیه دیگری به خاطر اختطاف نمودن او انجام می‌شود، ولی در نتیجه این اقدامات ربایش انسان، شخص قربانی مورد اختطاف از بین می‌رود یا فرد مورد تجاوز جنسی، به قتل می‌رسد که در تمام این حالات، در وصف جرم ارتكابی، تغییر به وجود می‌آید و چون حالات خاص به برخی از اشخاص دخیل اعم از شرکا و معاونین مربوط می‌گردد و باید آثار این تغییر در وصف جرم، نیز به همان اشخاص دخیل، نفوذ نموده و آن‌ها را مطابق حالات خاص، دارای مسؤولیت جزایی بسازد به عنوان مثال، یکی از شرکای جرم اختطاف، باعث می‌شود تا قربانی این جرم از بین برود؛ لذا این قتل تنها به همین شریک

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۲۵

مربوط می‌شود و اگر در این امر دارای معاونی است نسبت به آن معاون نیز مجازات معاونت در جرم قتل مزبور، مورد توجه قرار می‌گیرد.

علت این که در ماده فوق، تصریح نشده است که بروز حالت خاص به اثنای ارتکاب عنصر مادی جرم مربوط می‌شود این است که در ماده قبلی آن (ماده ۶۴) به صراحت بیان شده است حالاتی در جریان عنصر مادی رخ می‌دهد و اگر این حالت‌ها، وصف جرم را تغییر دهد موجب مسئولیت جزایی همه اشخاص دخیل در این تغییر وصف، بر اساس ارتکاب جرم تغییر یافته خواهد شد.

تفاوت اصلی ماده ۶۴ با ماده ۶۵ کود جزا در این است که ماده اولی فرض استناد تغییر وصف جرم به عمل همه اشخاص دخیل (فاعل، شریک و معاون) را در نظر دارد و مسئولیت جزایی به اساس جرم تغییر یافته در وصف را به همه آنان منتسب می‌کند، در حالی که در این ماده حالت انفرادی را بیان می‌کند و صرفاً مسئولیت جزایی به موجب جرم تغییر یافته در وصف را به اشخاص دخیل اعم از فاعل و شریک و معاون آن جرم، منتسب می‌کند.

فقره‌های دوم و سوم ماده ۶۵ کود جزا

فقره دوم ماده فوق چنین تصریح می‌کند: «(۲) نتایج حالات خاص بر شریک یا معاون زمانی مؤثر می‌باشد که به آن آگاهی داشته باشد.» این فقره می‌رساند که دخالت یا نقش هریک از شرکا و معاونین در ایجاد حالات خاص، در فرض عمدی بودن یا آگاهی از آن حالات تغییردهنده وصف جرم، موجب مسئولیت جزایی آنان می‌شود و حالات ارتکاب جرم به شکل غیر عمدی را شامل نمی‌گردد؛ بنابراین هرگاه یکی از فاعلین جرم اختطاف با آگاهی از این که بستن دهان قربانی اختطاف، موجب خفگی و در نهایت قتل وی می‌شود اقدام به بستن دهان او نموده و در نتیجه موجب قتلش می‌شود و این تغییر وصف جرم به همین شریک بر می‌گردد و اگر دیگری او را در انجام چنین عملی تحریک نموده است به عنوان معاون چنین جرم قتل تلقی می‌شود و مسئولیت جزایی قتل به این فاعل و معاون مربوط می‌شود و هرگاه چنین قتلی به صورت غیر عمدی رخ دهد از شمول فقره دوم ماده ۶۵ کود جزا خارج است.

فقره سوم ماده ۶۵ مقرر می‌کند «(۳) هرگاه حالات خاصی موجود شود که موجب تغییر جزا در مورد یکی از شرکا یا معاونین گردد، نتایج آن بر سایر شرکا یا معاونین، تأثیر وارد نمی‌کند.» این فقره در حقیقت، به اهمیت اصل شخصی بودن مجازات اشاره دارد که این اصل هم در اصل ارتکاب جرم باید رعایت شود و نیز در تغییر وصف جرم، قابل رعایت است و به همین دلیل در این فقره تصریح می‌کند که تغییر در وصف جرم و در نتیجه افزایش یا کاهش مجازات یک امر شخصی است به شخص مربوطه اعم از فاعل یا شریک و معاون جرم در حالات خاص وصف جرمی مربوط می‌شود.

تغییر در قصد فاعل

ماده ۶۶:

هرگاه نظر به قصد فاعل یا چگونگی علم وی، در وصف جرم تغییر وارد گردد، سایر شرکا، معاونین و فاعلین مطابق قصد و چگونگی علم‌شان به ارتکاب جرم، مجازات می‌گردند.

شرح

در راستای رعایت اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی، مقنن در این ماده به پاره‌ای از مباحث عنصر معنوی جرم می‌پردازد و مقرر می‌نماید که بر بنیاد اندیشه و قصد فاعل در موضوع یا نحوه ارتکاب جرم، وصف جرمی تعیین می‌گردد و در نتیجه نسبت به وی باید عمل ارتكابی را مجرمانه دانست و یا این که جرم تلقی نکرد و یا نوع جرم را از نظر وصف جرمی مشخص نمود و نباید همه اشخاص دخیل یعنی فاعلین و شرکا و معاونین را در هر پدیده مجرمانه به شکل یکسان و بدون توجه به میزان آگاهی و قصد آن‌ها در وصف جرم در نظر گرفت، بلکه باید در امر مسئولیت جزایی آن‌ها به عنصر معنوی آن‌ها توجه نمود و بر مبنای آن، جرم‌شان را عمدی یا غیر عمدی و یا فاقد وصف جرمی دانست؛ مانند این که شخص (الف) می‌خواهد موتر دیگری را سرقت نماید و از شخص (ب) درخواست همکاری در روشن نمودن آن موتر می‌نماید و در نتیجه شخص (ب) در روشن نمودن موتر مورد نظر دخالت می‌کند، ولی از قصد سرقت شخص (الف)، اطلاعی ندارد و ظواهر قضیه نیز هیچ دلالتی بر سرقت موتر ندارد و در نتیجه شخص (الف) موتر را به سرقت می‌برد و در این جرم، تنها شخص (الف) به عنوان فاعل یا شریک جرم قابل مجازات است و شخص (ب)، قصد ارتکاب جرم را نداشته است و نباید مجازات شود، به دلیل این که عمل ارتكابی در مورد او، وصف جرمی ندارد و سرقت از جرایم عمدی است و به صورت غیر عمدی و بدون علم به موضوع قابل تحقق نیست و شخص (ب) در این مورد قصد سرقت و نیز آگاهی به موضوع جرم نداشته است و نباید مجازات شود و قصد مجرمانه و علم به موضوع سرقت توسط شخص الف به دیگری (شخص ب) سرایت نمی‌کند و هم‌چنین هرگاه یک شخص به دیگری سلاحی را بدهد تا آن دیگری با این سلاح دشمن مه‌دور الدم را در میدان جنگ بکشد یا این که از خود دفاع مشروع نماید، ولی گیرنده سلاح با این سلاح، عمل مجرمانه‌ای را مرتکب شود و کسی را به ناحق بکشد یا از حدود و شرایط دفاع مشروع تجاوز نموده و عمل مجرمانه‌ای را انجام دهد. در تمام این حالات فقط گیرنده سلاح دارای

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۲۷

مسئولیت جزایی به خاطر ارتکاب جرمش خواهد بود و دهنده سلاح به عنوان معاون آن جرم، قابل مجازات نیست؛ چون او در جرم انجام شده دارای قصد و آگاهی نبوده است و قصد مشترک میان دهنده و گیرنده یا معاون و فاعل وجود نداشته است و ارتکاب جرم توسط فاعل به معاونش، اثرگذار نیست؛ به دلیل این که در وجود معاون، قصد جرمی به عنوان عنصر معنوی جرم و نیز آگاهی به نتیجه یا موضوع جرم، وجود ندارد.

از جانب دیگر بر محور فحوا و محتوای ماده فوق می‌توان گفت همان‌گونه که قصد و علم و آگاهی به موضوع یا نتیجه به شکل و شمایل شخصی است، حساب هر یک از فاعلین، شرکا و معاونین همچنان به صورت جداگانه در نظر گرفته می‌شود، حتی بحث انگیزه دنی یا شرافتمندانه نیز به صورت شخصی و فردی است و به هر فرد دخیل در جرم به شکل مستقل و جداگانه از سایر اشخاص دخیل و یا دارای نقش به عنوان فاعل، شریک و یا معاون جرم لحاظ می‌شود؛ بنابراین اگر در فرض تعدد فاعلین و شرکا و معاونین هرگاه برخی از آن‌ها دارای انگیزه دنی باشند فقط همان اشخاص مشمول تشدید مجازات خواهند شد و این تشدید به سایر اشخاص در این جرم اثری نخواهد داشت؛ مانند این که دو نفر اقدام به قتل دیگری می‌کنند و یکی از قاتلین انگیزه ارث بردن از مقتول را دارد و دیگری چنین انگیزه دنی را در ذهن خود ندارد و در نتیجه این قتل در مورد قاتل اولی، مشدده و در مورد قاتل دومی، غیر مشدده محسوب می‌شود.

نکته پایانی در مورد ماده ۶۶ این است که در صدر این ماده تصریح شده است: «هرگاه نظر به قصد فاعل یا چگونگی علم وی ...» این عبارت می‌رساند اثر شخصی عنصر روانی و توابع آن از قبیل علم به نتیجه یا موضوع و نیز انگیزه در مورد فاعل جرم قابل تطبیق است و این امور شامل شرکا و معاونین وی نمی‌شود؛ ولی از عبارات و محتوای کلی ماده فوق چنین استنباط می‌شود که اثر شخصی عنصر روانی و توابع آن در مورد همه فاعلین و شرکا و معاونین یک جرم باید رعایت و تطبیق شود و در نتیجه باید گفت منظور از عبارت مندرج در صدر ماده (هرگاه نظر به قصد فاعل...) هر مرتکب جرم است و شامل فاعل، شریک و معاون آن جرم می‌شود.

تعدد فاعلین و حالت مشدده

ماده ۶۷:

هرگاه این قانون تعدد فاعلین را حالت مشدده جرم بداند، موجودیت شریک در ارتکاب جرم در حکم تعدد شناخته می‌شود.

شرح

در کود جزا، همانند قانون جزای سابق در برخی از جرایم، تصریح شده است «هرگاه این جرم توسط بیش از یک نفر ارتکاب یابد باعث تشدید مجازات هریک از مرتکبان آن جرم می‌شود» مانند این که در ماده ۷۰۲ بیان شده است «هرگاه سرقت توسط حداقل دو شخص انجام شود از سرقت‌های مشدد خواهد بود». حال قانون‌گذار طبق ماده ۶۷ کود جزا می‌خواهد نحوه تحقق تعدد فاعلین را مشخص نماید تا خارنوال و یا قاضی در تفسیر قانون و تشخیص تعدد فاعلین دچار تردید نشود و این تعدد را اعم از تعدد فاعلین یا اجتماع فاعل و شریک در یک جرم می‌داند؛ بنابراین آنجا که در جرمی مانند سرقت، تعدد فاعلین موجب تشدید مجازات شود، این تعدد با تعدد فاعلین محقق می‌شود و اگر فاعل و شریک در آن جرم وجود داشته باشند نیز به منزله تعدد فاعلین است؛ لذا اگر دو نفر در تمام عنصر مادی جرم سرقت دخیل باشند در آن مورد تعدد فاعلین پدید می‌آید، ولی اگر یک نفر فاعل با یک یا چندین شریک اقدام به سرقت نماید در این فرض نیز تعدد فاعلین به عنوان شرط تحقق تشدید مجازات جرم مذکور فراهم می‌شود و علت این موضع قانون‌گذار در ماده ۶۷ این است که شریک همانند فاعل در ایجاد وحشت و نظم‌شکنی و ایجاد قدرت در ارتکاب جرم نقش دارد و چنین جرمی باید در موضوعات خاص باعث تشدید مجازات آن جرم شود و دیگر این که در مواردی، تفکیک میان فاعل و شریک دشوار است و چنان که هر دو یکسان مجازات می‌شوند (مواد ۵۷ و ۵۸ کود جزا) باید هر دو باعث تشدید مجازات در تعدد فاعلین شوند و مشمول جزای شدیدتری نیز باشند.

آنچه از ماده ۶۷ کود جزا استنتاج می‌شود این است که تعدد فاعلین به عنوان شرط تشدید مجازات برخی از جرایم شامل معاونین نمی‌شود؛ چون معاونین خارج از دایره مستقیم عنصر مادی قرار دارند، لذا نمی‌توان گفت این سرقت یک جرم مشدده است؛ چون در آن سرقت، فاعل با راهنمایی یا تحریک معاون خود اقدام نموده است، بلکه می‌توان گفت چون دو نفر در سرقت به عنوان فاعل یا فاعل و شریک وجود دارند موجب تشدید مجازات سرقت به علت شکل‌دهی تعدد فاعلین در جرم شده‌اند و ماده فوق در صدد بیان همین حکم است.

تطبیق جزای منفرد یا تضامنی

ماده ۶۸:

(۱) هرگاه چند نفر فاعل و شریک از لحاظ ارتکاب جرم واحد، به حکم واحد به جزای نقدی محکوم شوند، این حکم بر هر کدام آن‌ها منفرداً تطبیق می‌گردد.

(۲) هرگاه حکم به جزای نقدی معادل مفاد مالی باشد که از رهگذر ارتکاب جرم حاصل گردیده یا توقع استحصال آن برده می‌شد، حکم بالای محکومینی که به حکم واحد به جزای نقدی محکوم شده‌اند، به طور تضامنی تطبیق می‌گردد مگر این که قانون طور دیگری تصریح نموده باشد.

شرح

جزای نقدی از جمله جزاهای اصلی است و عبارت است از: مکلف ساختن محکوم علیه، به پرداخت مبلغ محکوم بها به خزانه دولت»

باید توجه نمود که جزای نقدی در برابر ارتکاب جرم، به عنوان واکنش اجتماعی برای مجرم در نظر گرفته می‌شود و قانون‌گذار با توجه به نوع جرم و حالت خطرناکی مرتکب جرم، اعم از فاعل و شریک، اندازه جزای نقدی را در نظر می‌گیرد و این مجازات مالی می‌تواند به صورت ثابت باشد، مثلاً ده هزار افغانی یا دارای حداقل و حداکثر باشد مثلاً از سی هزار تا شصت هزار افغانی و یا این که متحرک و وابسته به اندازه آسیب‌های مالی در فرایند ارتکاب جرم می‌باشد؛ بنابر این می‌توان جزای نقدی ثابت را چنین تعریف نمود: جزای نقدی است که به صورت معین یا دارای حداقل و حداکثر در قانون مشخص شده و از جانب دیگر جزای نقدی نسبی یا وابسته جزای نقدی است که قانون‌گذار آن را بر حسب مورد پدیده مجرمانه به معادل، نصف، دو برابر یا چند برابر ضرر ناشی از جرم یا نفع حاصل از آن یا نفع متوقعه، تعیین می‌کند.

از آن چه در باب تعریف جزای نقدی و انواع آن می‌توان نتیجه گرفت، این است که این مجازات مالی در حالت ثابت بودن و نسبی بودن خود ممکن است دارای احکام جداگانه در عرصه تطبیق مجازات یا اخذ این جزای نقدی باشد و مقنن در ماده ۶۸ کود جزا در صدد بیان نحوه تطبیق جزای نقدی ثابت و نیز نسبی و وابسته است و به قرار ذیل هریک از فقره‌های ماده مزبور تشریح می‌گردد: فقره اول ماده فوق مربوط به جزای نقدی ثابت است و حالتی را بیان می‌کند که چند نفر اعم از

۲۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

فاعل و شریک به دلیل ارتکاب جرم واحد هر یک‌شان بر بنیاد یک حکم محکمه، محکوم به جزای نقدی معینی شوند و شیوه تطبیق این حکم آن است که هر کدامشان به صورت جداگانه باید جزای نقدی تعیین شده را پرداخت نمایند، مثلاً مطابق ماده ۸۲۱ کود جزا هر شخصی از جنگل دولتی به صورت خودسرانه استفاده کند به جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی محکوم خواهد شد و حال اگر چندین نفر فاعل و شریک چنین اقدامی نمایند و سپس همه آن‌ها در یک محکمه محاکمه شده و محکوم به جزای نقدی شوند، باید هر کدامشان همان جزای نقدی معین را پرداخت نمایند و اگر یکی از آن محکومین قادر به پرداخت جزای نقدی نباشد، سایر فاعلین و شرکای آن شخص در این جرم، هیچ مسؤولیتی در پرداخت جزای نقدی مربوط به آن فرد نخواهند داشت، چون اصل شخصی بودن مجازات در این مورد رعایت می‌شود و به تعداد فاعلین و شرکا جزای نقدی مستقل تعیین می‌شود و در تطبیق نیز مستقل است.

فقره دوم ماده ۶۸ کود جزا مربوط به جزای نقدی وابسته است و حالت دیگری از جزای نقدی را توضیح می‌دهد که مربوط به معادل مال موضوع جرم یا نفع متوقع الحصول از مسایل مالی در ارتکاب جرم است. به عنوان مثال در جزء دوم فقره (۱) ماده ۷۲۹ کود جزا بیان شده است که در جرم اختفای مال مسروقه محکمه شخص مجرم را به حبس قصیر شش ماه یا به جزای نقدی معادل ارزش مال، محکوم می‌کند و هرگاه تعدادی از فاعلین و شرکای چنین جرمی به جزای نقدی معادل محکوم شوند پرداخت این جزای نقدی به صورت تضامنی است؛ یعنی هر کدامشان موظف هستند که این جزای نقدی را پرداخت نمایند؛ مگر این که قسمت یا تمام آن جزای نقدی توسط سایر فاعلین و شرکای این جرم پرداخت شود و تا زمانی که تمام جزای نقدی واحد به وسیله حداقل یکی از اشخاص محکوم پرداخت نشود، همه آنان ضامن تأدیه این جزای مالی می‌باشند؛ ولی هرگاه به وسیله یک یا چند شخص محکوم در این مورد ادا شود از سایرین ساقط می‌شود. اگرچه بر اساس قواعد حقوق مدنی ضمانت مالی میان همه این فاعلین و شرکا وجود دارد که باید به صورت مساویانه پرداخت جزای نقدی را به عهده بگیرند.

جزای نقدی معادل در کود جزای افغانستان به ندرت وجود دارد و باید در مواد مختلف جستجو شود تا این نوع مجازات را مشاهده نمود. مانند فقره سوم ماده ۴۰۳ کود جزا که جزای معادل قیمت معامله انجام شده را در جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف بیان می‌دارد و نیز جزای معادل در ماده ۳۷۴ کود جزا بیان شده است که جزای معادل ده برابر مقدار رشوت است و این جزای نقدی نیز به صورت تضامنی قابل حکم است و محکمه می‌تواند این میزان جزای نقدی را برای چندین اشخاص

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۳۱

حکمی دخیل در جرم به شکل تضامنی در نظر بگیرد؛ ولی هرگاه تنها یک شخص حکمی مرتکب چنین جرمی شود محکوم به جزای معادل مذکور به شکل انفرادی می‌شود و از این بحث و تصریح ماده مزبور می‌توان چنین نتیجه گرفت: جزای تضامنی در زمانی قابل تحقق است که حداقل دو شخص به عنوان فاعل یا یکی فاعل و دیگری شریک در ارتکاب جرم دارای نقش مستقیم باشند و هرگاه شخص واحدی مرتکب جرمی شود که جزای نقدی معادل دارد باید آن جزای معادل را به صورت انفرادی پرداخت کند؛ چون در این حالت هیچ موضوعی برای پرداخت تضامنی وجود نخواهد داشت.

مثال دیگر در باب جزای نقدی متحرک یا نسبی را می‌توانیم در فقره اول ماده ۴۰۱ کود جزا توضیح دهیم که قانون‌گذار جزای نقدی نسبی به دو چند منفعت نامشروع را برای تحریک‌کننده به سوء استفاده از نفوذ در نظر گرفته است و این فقره اول ماده فوق، مربوط به معاونت در جرم می‌شود و از تحریک‌کننده سخن گفته است و تحریک‌کننده بر اساس فقره ۱ ماده ۵۹ کود جزا، معاون جرم محسوب می‌شود و می‌توان گفت احکام ماده ۶۸ کود جزا شامل معاون جرم نیز می‌شود.

به صورت خلاصه می‌توان گفت ماده ۶۸ کود جزا در فقره (۱) خویش مجازات ثابت را به شکل انفرادی در نظر گرفته است؛ به گونه‌ای که هر محکوم باید تمام جزای نقدی را به تنهایی پرداخت نماید و به تعداد فاعلین و شرکای جرم باید جزای نقدی پرداخت شود و هیچ یک از محکومین از پرداخت جزای نقدی ثابت، بدون ادای آن بری‌الذمه نمی‌شود؛ ولی مقنن در فقره (۲) ماده ۶۸ کود جزا بر اساس مصالح یا سیاست تساهل‌آمیز، جزای نقدی نسبی را به صورت تضامنی منظور نموده است که همان جزای واحد را برای همه فاعلین و شرکا در نظر گرفته است و پرداخت واحد توسط همه یا برخی از آنان کفایت می‌کند و قابل ذکر است که جزای نقدی معادل دارای شرایط ذیل است:

- ۱- جزای نقدی در ماده قانونی به صورت معادل باشد.

- ۲- حداقل دو شخص در ارتکاب جرم به عنوان فاعل یا شریک جرم نقش داشته باشند.

- ۳- محکمه صلاح بداند و جزای معادل واحد را در نظر بگیرد و در حکم خود قید تضامنی را بیان کند.

آنچه در ماده ۶۸ کود جزا مقرر شده است حکم مسؤولیت جزایی تضامنی در باب جزای نقدی معادل مربوط به فاعل و شریک جرم می‌شود و معاون جرم را دربر نمی‌گیرد، ولی منطبق حقوقی اقتضامند است این مسؤولیت تضامنی شامل معاونین جرم نیز شود و چون جزای معاون یک درجه پایین‌تر از جزای معینه جرم ارتکاب یافته است و موارد اندکی پیش خواهد آمد که جزای معاون در قالب جزای نقدی نسبی، سنجش گردد، مگر در موادی همانند ماده ۴۰۱ کود جزا که جزای نقدی

۲۳۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

نسبی را برای معاون جرم در نظر گرفته است؛ چون این ماده برای تحریک کننده به جرم سوء استفاده از نفوذ مجازات معادل را منظور نموده است و این تحریک همانند تحریک مزبور در ماده ۵۹ کود جزا در تعریف معاونت در جرم است و هرگاه چند شخص در این موضوع، تحریک کننده باشند قابل محکومیت به جزای معادل در قالب مسؤولیت جزایی تضامنی در پرداخت جزای نقدی معادل یا نسبی خواهند بود و در اینجا تحریک کنندگان در قالب معاونین جرم قابل توصیف هستند، اگرچه از نظر مسؤولیت جزایی دارای احکام خاص مطابق ماده ۴۰۱ هستند.

جزای نقدی ثابت مبتنی بر نفس ارتکاب جرم، قابل تقسیم بر فاعل و شریک نیست، بلکه هر یکی از آن‌ها باید تمام جزای نقدی را به خزانه دولت پرداخت نمایند، مانند مجازات اعدام و زندان است که بر هر کدام از فاعلین و شرکای جرم به شکل مستقل بر محور مجازات جرم مرتکبه، تعیین و تطبیق می‌شود و در نتیجه اگر تعداد زیادی از فاعلین و شرکا به جزای نقدی ثابت یک جرم محکوم شوند به تعداد محکومین توسط هریک آن‌ها باید این جزای نقدی تأدیه شود، ولی در همه یا برخی از جزای نقدی نسبی و معادل همان یک جزای نقدی پرداخت می‌شود. حال ممکن است این جزای نقدی توسط همه محکومان در اثر حکم واحد پرداخت شود یا به وسیله یک و یا چند تن از آن‌ها تأدیه گردد و مقصود آن است که یک جزای نقدی معادل باید پرداخت شود و این گونه برداشت از ماده ۶۸ کود جزا قابل استنباط می‌باشد.

در پایان نکته قابل ذکر این است که جزای نقدی مصرح در این ماده قانون، شامل رد مال، جبران خسارت، مصادره اموال و جریمه نقدی نمی‌گردد و هرکدام از این‌ها، دارای احکام جداگانه است و جبران خسارت و رد مال اگرچه بر اساس طبیعت خود به شکل واحد و تضامنی است و ماده ۷۱۰ کود جزا به نحوی به تضامنی بودن رد مال توسط سارق یا سارقین اشاره دارد.

انصراف از ارتکاب جرم

ماده ۶۹:

هرگاه فاعل، شریک، سازمانده یا معاون از ارتکاب جرم در حال وقوع به رضای خود انصراف و امتناع ورزد، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد، مشروط بر این که راجع به جرم در حال وقوع به ادارات کشف جرم اطلاع دهد یا فاعل را به چنان عملی وادارد که مانع انجام عمل جرمی وی گردد.

شرح

کود جزا در مواد ۵۷ الی ۶۰ خویش، اشخاص دخیل در ارتکاب جرم را به معاون، سازمانده، فاعل و شریک تقسیم نموده است و برای هریک مجازات اصلی، تبعی و تکمیلی و نیز تدابیر تأمینی را حسب مورد در جرایم مختلف، تعیین نموده است و نیز در مواد ۴۷ الی ۵۵ خود (به‌استثنای ماده ۵۱) احکام شروع‌کننده به جرم و مرتکب جرم محال یا عقیم را مشخص کرده است و در مواد ۵۱ و ۶۹ احکام انصراف‌کننده از جرم را تصریح می‌کند و اکنون لازم است اول انصراف از جرم را تعریف نماییم و سپس شروط انصراف از جرم توضیح و در نهایت حکم انصراف‌کننده از جرم را بیان نماییم.

۱- مفهوم انصراف از جرم

انصراف از جرم به معنای خود داری مرتکب (معاون، سازمانده، فاعل یا شریک) از تکمیل ارتکاب جرم است به نحوی که با این انصراف، جرم مورد نظر واقع نشود و ماده ۵۱ کود جزا انصراف‌کننده از جرم را این گونه تعریف نموده است: «شخصی که به اراده آزاد از ارتکاب عمل جرمی انصراف نماید، مسؤولیت جزایی ندارد.»

انصراف از جرم با شروع به جرم این تفاوت را دارد که در شروع به جرم، مرتکب می‌خواهد جرم را تکمیل نماید، ولی در اثر قوه قهریه یا عامل خارج از اراده خود نمی‌تواند جرم را تکمیل نماید؛ اما در انصراف از جرم، مرتکب جرم که ممکن است فاعل یا شریک جرم باشد بر طبق اراده خود نمی‌خواهد عنصر مادی جرم را تکمیل کند، بلکه از آن عمل جرمی دست می‌کشد و خود داری می‌نماید و تفاوت انصراف از جرم با جرم محال یا عقیم در آن است که انجام‌دهنده جرم محال یا عقیم، عنصر مادی جرم را انجام می‌دهد اما به دلیل استحاله در موضوع، موضع یا وسیله و یا به دلیل عدم مهارت و عدم دقت مرتکب، جرم مورد نظر ارتکاب نمی‌یابد؛ در حالی که انصراف‌کننده اصلاً عنصر مادی را به اتمام نمی‌رساند.

۲۳۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تعریف انصراف از جرم در مورد معاون و سازمانده گروه سازمان‌یافته جرمی به شکل دیگری قابل تصور است.، به این معنا که معاون ممکن است اقدامات معاونتی خود را به پایان رسانیده باشد و فاعل یا شریک را در ارتکاب جرم معاونت نموده باشد، ولی بعد از اقدامات معاونتی خود نمی‌خواهد که آن جرم توسط فاعل یا شریک انجام شود (اگر چه فاعل و شریک به ارتکاب عنصر مادی آغاز یا اقدام نکرده باشد) و این معاون به عنوان انصراف‌کننده از جرم خواهد بود و سازمانده گروه سازمان‌یافته جرمی نیز اقدام به تشکیل و رهبری یک گروه سازمان‌یافته جرمی نموده است، ولی نمی‌خواهد گروه سازمان‌یافته وی، جرمی را انجام دهد یا رفتار مادی جرم را تکمیل نماید، این شخص سازمانده به حیث انصراف‌کننده از جرم خواهد بود.

۲- شروط انصراف از جرم

انصراف از جرم دارای سه شرط اساسی است: یکی این که عدم تکمیل عنصر مادی جرم با اراده و اختیار مرتکب جرم باشد. شرط دوم این است که جرم مورد نظر واقع نشده باشد و اراده آزاد شخص باعث شود که جرم به وقوع نرسد و شرط سوم این است که هرگاه انصراف دهنده، معاون جرم است باید فاعل و شریک جرم را از تکمیل نمودن جرم ارتكابی، بازدارد و نگذارد که آنان در اثر اقدامات معاونتی وی جرم مورد نظر را مرتکب شوند و این بازداشتن می‌تواند توسط خود معاون انجام شود یا وی مسأله را به مراجع کشفی اطلاع دهد و اگر انصراف‌کننده از جرم، فاعل یا شریک است بعد از انصراف باید جلو سایر فاعلین و شرکای جرم را بگیرد تا آن‌ها جرم مورد نظر را انجام ندهند و یا وضعیت را به مراجع کشفی اطلاع دهد و اگر سازمانده است، بعد از انصراف جلو گروه سازمان‌یافته جرمی خود را به صورت مستقیم یا غیر مستقیم (اطلاع‌دادن به پولیس) بگیرد تا جرم توسط این گروه، صورت نگیرد. به عنوان مثال (الف) به (ب) خنجر می‌دهد تا (ب) با این خنجر کسی را به قتل برساند و (الف) که معاون جرم قتل است از معاونت خود در قتل دیگری یا (ج) منصرف می‌شود و شرط این انصراف آن است که جلو (ب) را بگیرد تا با آن خنجر (ج) را به قتل نرساند و اگر دو نفر به عنوان فاعلین وارد خانه‌ای به منظور سرقتی می‌شوند و یکی از این دو نفر از سرقت نمودن منصرف می‌شود و این انصراف زمانی سودمند است و باعث رهایی منصرف از مسؤولیت جزایی می‌شود که نگذارد آن فاعل دیگر و همکار او جرم سرقت را تکمیل نموده و مرتکب شود و نیز قضیه در مورد شریک جرم به همین صورت است و سازمانده وقتی منصرف محسوب می‌شود که مثلاً گروه بیش از سه نفری سازمان‌یافته جرمی را تشکیل می‌دهد، ولی اجازه نمی‌دهد آن گروه، جرمی را مرتکب شود.

باب دوم: جرایم / فصل چهارم: فاعل، شریک و معاون جرم □ ۲۳۵

۳- احکام انصراف از جرم

با توجه به مواد ۵۱ و ۶۹ کود جزا به این نتیجه می‌رسیم که هرگاه در انصراف از جرم هر سه شرط فوق‌الذکر رعایت شود انصراف‌دهنده از جرم چه معاون، سازمانده، فاعل یا شریک جرم باشد از مجازات معاف می‌گردد و هیچ‌گونه مسئولیت جزایی نخواهد داشت.

علت این امر که انصراف از جرم مجازات ندارد این است که قانون‌گذار در راستای اتخاذ سیاست جنایی سودمند حرکت نموده است، چون هر شخصی از جرم منصرف می‌شود به دلایل ذیل باید مجازات نگردد:

۱- انصراف‌دهنده از جرم دارای شخصیت نیک است و ارتکاب جرم در طینت و ذات او نهفته نیست و با انصراف از جرم سازگاری خویش با جامعه را نشان داده است و حالت خطرناک ندارد و چنین شخصی نباید مجازات شود.

۲- شخصی که هنوز جرم ارتكابی را تکمیل نکرده است در حقیقت نظم جامعه را بر هم نزده است و مجازات نمودن چنین شخصی به ضرر جامعه است و اگر محاکمه و محکوم به مجازاتی شود باعث تشویش اذهان عمومی خواهد شد.

۳- عدم مجازات انصراف‌دهنده از جرم به این خاطر است که اشخاص دخیل در فرایند ارتکاب جرم در اثنای انجام جرم به بازگشت اجتماعی و عدم ارتکاب جرم فکر نموده و با اراده خود تصمیم به انصراف بگیرند و در مقابل انصراف خود از مجازات معاف شوند. در این صورت سودی که از عدم تکمیل جرم به جامعه می‌رسد، فراتر از نفع جامعه و قربانی فرضی در مجازات نمودن منصرف جرم است؛ چون اگر چنین سیاست جنایی در راستای گذشت از مجازات نمودن منصرف نباشد اشخاص دخیل در فرایند پدیده‌های مجرمانه ممکن است حاضر به انصراف از جرم نشوند و این معافیت مجازات یک سیاست تشویق‌آمیز برای انصراف از جرم است که معاون، سازمانده، فاعل یا شریک با آگاهی از حکم قانون مبنی بر معافیت مجازات‌شان اقدام به انصراف از جرم می‌نماید.

در ارتباط به ماده ۵۱ با ماده ۶۹ کود جزا باید گفت که ماده اخیر بر ماده قبلی مقدم است و آن را مقید می‌سازد؛ لذا در فرض این که به غیر منصرف، اشخاص دیگر به عنوان فاعلین یا شرکای جرم وجود داشته باشند شرط بازداشتن آن‌ها از تکمیل جرم باید رعایت شود. اگرچه این شرط و قید در ماده ۵۱ بیان نشده است و به صورت مطلق است؛ ولی این شرط و قید در ماده ۶۹ تصریح شده است که در ذیل همین ماده به تفصیل بیان گردید و آن شرط این است که شخص انصراف‌کننده، دیگران (سایر فاعلین و شرکا) را نیز از ارتکاب جرم مورد نظر بازدارد یا وضعیت آن‌ها را به مراجع کشفی اطلاع دهد.

فصل پنجم

اتفاق در جرم

اتفاق در جرم

ماده ۷۰:

اتفاق در جرم عبارت است از اتحاد منظم و پیهم دو یا بیش از دو شخص بمنظور ارتکاب جنحه یا جنایت.

شرح

در این ماده قانون‌گذار نفس توافق در ارتکاب جرم را مستقلاً جرم دانسته است، حتی اگر توافق‌کنندگان عملاً جرم مورد اتفاق را مرتکب نشوند.

اتفاق در لغت به معنی «با هم یکی شدن، یکی گشتن، همدستی کردن، همکاری، اتحاد کردن، متفق شدن و...» آمده است.^۱ در اصطلاح به معنای اتفاق اراده جدی، سالم و بی‌عیب حداقل دو نفر در ارتکاب جرم گفته می‌شود. در اتفاق در جرم معمولاً یک شخص پیشنهادی را مطرح می‌کند و بعد از بحث و تبادل نظر این پیشنهاد با اصلاح و تعدیل یا بدون آن از سوی دیگران پذیرفته می‌شود. اتفاق یک امر معنوی است؛ چون ماهیت آن را اتفاق دو یا چند اراده تشکیل می‌دهد که یک امر درونی و معنوی است، ولی این امر درونی و باطنی بیان‌کننده و تعبیرکننده رفتار مادی هم می‌باشد که در قالب گفتار شفاهی یا کتبی یا اشاره انجام می‌شود.^۲ از تعریف اتفاق در ارتکاب جرم استنباط می‌شود که اراده نقش اساسی در تحقق این جرم دارد، این جرم با اراده واحد ارتکاب نمی‌یابد. ضروری است که اراده‌های متعدد وجود داشته باشد. تعدد اراده به تنهایی نیز کافی در ارتکاب این جرم نیست، باید حداقل دو اراده جدی، سالم و بی‌عیب موجود باشد تا این جرم تحقق یابد؛ بنابراین با

^۱ علی اکبر دهخدا، لغت نامه فرهنگ متوسط دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۸۷.

^۲ محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة و النظرية العامة للعوبة و التدبير الاحترازی، قاهره، دارالنهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعی، ۱۹۸۹، ص ۴۳۸.

اراده‌های غیرممیز، مکره و فریب‌خورده، که ارزش قانونی ندارد، این جرم ارتکاب نمی‌یابد.^۱ تفاوت اتفاق در جرم با موافقت در جرم که در جزء ۲ فقره (۲) ماده ۵۹ به عنوان معاونت، جرم‌انگاری شده است، در آن است که در موافقت در جرم، باید، فاعل، جرم مورد توافق را مرتکب شود تا بتوان موافقت‌کننده را که در انجام دادن عنصر مادی آن عملاً نقش ندارد، به عنوان معاونت در جرم، تعقیب، محاکمه و مجازات کرد؛ چون در این جز، ارتکاب جرم مورد موافقت، شرط معاونت تلقی شده است: «به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید». در واقع موافقت در ارتکاب جرم، وصف مجرمانه خویش را از ارتکاب جرم از سوی فاعل کسب می‌کند. در صورتی که فاعل جرم مورد نظر را مرتکب نشود، نمی‌توان موافقت‌کننده را تحت عنوان معاونت تعقیب کرد، ولی اگر اتفاق‌کنندگان عملاً جرم مورد اتفاق را مرتکب شوند، در این صورت به اصل جرم ارتكابی محکوم می‌شوند.

قوانین جزایی برخی از کشورها، اتفاق در جرم را تنها، در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، جرم‌انگاری کرده است، اما برخی از کشورها مانند افغانستان، اتفاق در جرم را در همه جرایمی که از نوع جنحه یا جنایت باشد، جرم‌انگاری نموده است. قوانین جزایی افغانستان علاوه بر این که اتفاق در جرم را به صورت عام جرم‌انگاری کرده است، در موارد خاصی نیز، اتفاق در جرایم معینی را به عنوان جرم مستقل پیش‌بینی نموده است؛ مانند ماده ۲۷۸ کود جزا که اتفاق در جرایم تروریستی را به عنوان مستقل جرم‌انگاری کرده است: «شریک، معاون، شروع‌کننده و اتفاق‌کننده جرایم مندرج این فصل به عین جزای فاعل جرم محکوم می‌گردند». هم‌چنین فقره (۳) ماده ۲۸۵ اتفاق در جعل پول را به صورت مستقل جرم‌انگاری کرده و برای آن مجازات فاعل جرم را در نظر گرفته است: «اتفاق به جرم و شروع به جرایم مندرج ماده ۲۸۴ این قانون در حکم ارتکاب جرم کامل بوده، مرتکب به عین جزای فاعل اصلی، محکوم می‌گردد».

فقره (۲) ماده ۵۲ قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرم، نیز اتفاق در جرایم پول‌شویی را مستقلاً جرم‌انگاری نموده و مجازات آن را همان مجازات فاعل جرم پیش‌بینی کرده است: «شخصی که در ارتکاب جرایم مندرج ماده چهارم این قانون اشتراک نماید یا مرتکب را کمک، تشویق و ترغیب نموده یا مشوره دهد یا ارتکاب جرم را تسهیل یا به ارتکاب جرم اتفاق نماید، به مجازاتی که برای مرتکب جرم پیش‌بینی شده، محکوم می‌گردد». هم‌چنین در جزء ۱۰ ماده ۲۳۸ کود جزا در جرم خیانت ملی، توطئه را به منظور گرفتن قدرت دولتی که نوع خاصی از اتفاق در جرم

^۱ محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة و النظرية العامة للعوبة و التدبیر الاحترازی، پیشین، ص ۴۸۷.

باب دوم: جرایم / فصل پنجم: اتفاق در جرم □ ۲۳۹

است، مستقلاً جرم‌انگاری نموده و برای آن به حکم جزء ۳ ماده ۲۳۹، مجازات حبس طویل را پیش‌بینی کرده است.

دلیل این جرم‌انگاری خاص آن است که این جرایم برای نظم و امنیت جامعه بسیار خطرناک است و پیشگیری از آن‌ها مستلزم برخورد شدیدتر قانون‌گذار است و افزون بر آن عدالت و انصاف حکم می‌کند که در مورد اتفاق در این گونه جرایم خطرناک، مجازات شدیدتری در نظر گرفته شود و مجازات که برای اتفاق در همه جرایم به صورت کلی پیش‌بینی شده است، برای این جرایم شدید، خفیف‌تر به نظر می‌رسد. به همین خاطر قانون‌گذار برای آن‌ها مجازات سنگین‌تری را در مقایسه با اتفاق در جرایم عادی پیش‌بینی کرده است.

مبنای جرم‌انگاری

برای جرم‌انگاری اتفاق در ارتکاب جرم می‌توان دلایل زیر را بیان کرد:

۱- بیشتر بودن احتمال موفقیت و داشتن جرأت بیشتر به دلیل امیدوار بودن به پشتیبانی مادی و معنوی اتفاق‌کنندگان؛ هنگامی که دو یا چند نفر در ارتکاب جرمی به اتفاق برسند و به پشتیبانی مادی و معنوی یکدیگر امیدوار شوند، چنان جسارت و قدرتی می‌یابند که احتمال منصرف شدن آنان از ارتکاب بعید است. منطقی است که قانون سریع‌تر وارد عمل شود و منتظر آغاز جرم نگردد؛ به همین خاطر، نفس توافق در ارتکاب جرم برای نظم و امنیت و جامعه خطرناک است.

۲- اتفاق در جرم در موارد بسیاری بالاخره منجر به تشکیل گروه‌ها، باندهای خطرناک مجرمانه و ارتکاب جرایم سازمان‌یافته می‌شود که از خطرناک‌ترین جرایم است و زیان‌های غیرقابل جبرانی، برای نظم و امنیت جامعه به بار می‌آورد. این باندها یا گروه‌ها از طریق توافق و تبانی اعضا مرتکب جرم می‌شوند. منطقی نیست که قانون‌گذار تا آغاز عملیات اجرایی دست روی دست بگذارد و باید در همان مراحل اولیه برای پیشگیری از جرم، صرف اتفاق و اتحاد در ارتکاب در آن را حتی اگر به وقوع جرم هم نینجامد، جرم‌انگاری و برای آن مجازات پیش‌بینی کند.^۱

عناصر اتفاق در ارتکاب جرم

اتفاق در ارتکاب جرم همانند دیگر جرایم، دارای عنصر مادی، و معنوی است. در ادامه این عناصر بررسی می‌شود:

عنصر مادی اتفاق در ارتکاب جرم

عنصر مادی اتفاق در ارتکاب جرم از ماده (۷۰) کود جزا استنباط می‌شود. عنصر مادی آن «بیان

^۱ محمد صدر توحید خانه، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق جزای عمومی افغانستان، پیشین، ص ۱۰۵.

۲۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

و اظهار این موافقت و اتحاد جمعی» بر ارتکاب جرم است. هنگامی طرح ارتکاب جرم از سوی شخصی در جمعی مطرح می‌شود و اشخاص دیگر بعد از بحث و تبادل نظر موافقت خود را بر ارتکاب آن جرم اظهار و بیان می‌کنند، عنصر مادی جرم با این بیان و اظهار موافقت، تحقق می‌یابد. تفاوت نمی‌کند که این بیان و اظهار موافقت، به صورت شفاهی باشد یا اشاره یا به صورت کتبی باشد که در قالب موافقت‌نامه‌ای تنظیم شود؛ بنابراین قانون‌گذار صرف اراده ارتکاب جرم، قصد و اندیشه مجرمانه را جرم ندانسته است. باید این تصمیم و قصد در قالب عملی که همان اظهار و بیان موافقت است، تحقق عینی یابد. از این جمله ماده (۷۰) کود جزا «مشروط بر این که اتفاق منظم و پی‌هم باشد»، استنباط می‌شود که وجود طرح و برنامه‌ای برای نحوه ارتکاب این جرم ضروری است.

تعداد مرتکبان جرم به حکم ماده ۷۰، حداقل باید، دو شخص باشد، با توجه به اطلاق کلمه «شخص» در این ماده، مرتکب می‌تواند، شخص حقیقی باشد یا شخص حکمی.

این جرم از نوع مطلق است و برای ارتکاب جرم تحقق نتیجه ضرورت ندارد. موضوع اتفاق در جرم جنایت و جنحه است. با توجه به اطلاق جنایت و جنحه، اتفاق در جرم شامل همه انواع جنایت و جنحه می‌شود، اعم از شدید، خفیف، سیاسی و غیرسیاسی و... بنابراین، اتفاق در ارتکاب قباحت، جرم نیست.

عنصر معنوی اتفاق در ارتکاب جرم

عنصر معنوی اتفاق در جرم عبارت است از «قصد ارتکاب جنحه یا جنایت» اتفاق در ارتکاب جرم عمدی است. اتفاق در ارتکاب جرم غیرعمدی اصلاً قابل تصور نیست. اجزاء تشکیل‌دهنده این جرم عمدی، مرکب از اراده و علم است. اتفاق‌کنندگان باید علم و قصد داشته باشند:

۱- علم به ماهیت موضوع مورد اتفاق داشته‌باشد، ولی شرط نیست که از ویژه‌گی مجرمانه بودن آن آگاه باشد؛ چون جهل به کود جزا براساس نظریه مورد قبول، رافع مسؤولیت جزایی نیست. در صورتی که متهم به ماهیت و خصوصیات موضوع جرم مورد نظر علم نداشته باشد، اتفاق در جرم، ارتکاب نمی‌یابد؛ مانند آن که شخصی به تصور خود برای تجارت مواد غذایی به اتفاق‌کنندگان بپیوندد، در حالی که آنان برای تجارت مواد مخدر با همدیگر تبانی کرده‌اند.

۲- قصد و اراده جدی پیوستن به اتفاق‌کنندگان؛ مرتکب باید با قصد و اراده جدی به عضویت اتفاق‌کنندگان درآید و یکی از اعضا آنان شود و قصد داشته‌باشد که در ارتکاب جرم نقش ایفا کند. اگر قصدی نداشته‌باشد، عنصر معنوی این جرم تحقق نمی‌یابد؛ مانند آن که به قصد کسب اطلاعات به آنان بپیوندد.

مجازات مرتکب اتفاق در جرم

ماده ۷۱:

مرتکب اتفاق در جنحه، به حبس قصیر و در جنایت به حبس متوسط محکوم می‌گردد، مگر این که در این قانون طور دیگری پیش‌بینی گردیده باشد.

شرح

مجازات اتفاق در جرم

به حکم ماده ۷۱ کود جزا، اگر موضوع اتفاق در جرم، از نوع جرم جنحه‌ای باشد، قانون‌گذار برای آن حبس قصیر و در صورتی که موضوع آن، از نوع جنایت باشد، برای آن حبس متوسط پیش‌بینی کرده است. قانون‌گذار در پایان ماده به یک صورت کلی مواردی را از مجازات این جرم استثنا کرده است: «مگر این که در این قانون طور دیگری پیش‌بینی گردیده باشد». این استثنا به اتفاق در جرایم خاص اشاره می‌کند که قانون‌گذار برای آن مجازات شدیدتری پیش‌بینی کرده است؛ مانند اتفاق در جرایم تروریستی به حکم ماده ۲۷۸ و جزء ۱۰ ماده ۲۳۸ درباره جرم توطئه یا تبانی برای گرفتن قدرت دولتی و همچنین فقره (۳) ماده ۲۸۵ در خصوص جرم جعل پول و مسکوکات و فقره (۲) ماده ۵۲ قانون مبارزه با پول‌شویی و عواید ناشی از جرم که برای اتفاق در این جرم، مجازات خاصی را در نظر گرفته است.

اگر اتفاق‌کنندگان جرم مورد اتفاق را در عمل مرتکب شدند، به مجازات کدام جرمی محکوم می‌شود؟

برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند که با ارتکاب جرم مورد اتفاق دیگر مجازات جرم اتفاق اعمال نمی‌شود، بلکه متهم به مجازات آن جرم معین که مرتکب شده محکوم می‌شود؛ به دلیل آن که هدف قانون‌گذار از جرم‌انگاری اتفاق در جرم آن است که عمل خطرناک اتفاق بدون مجازات باقی نماند. اکنون که متهم آن جرم را در عمل مرتکب شده و در کود جزا با قطع نظر از اتفاق برای آن مجازات مستقلاً پیش‌بینی شده است، دیگر نوبت به مجازات اتفاق در جرم نمی‌رسد. این نظریه با علت جرم‌انگاری اتفاق در جرم سازگاری دارد.

معافیت در صورت اطلاع دهی

ماده ۷۲:

(۱) مجازات مندرج ماده ۷۱ این قانون بر اشخاصی تطبیق نمی‌گردد که از اتفاق در جرم به مراجع مربوط اطلاع دهند، مشروط بر این که اطلاع قبل از وقوع جرم صورت گرفته باشد.

(۲) اطلاع‌دهنده بعد از آغاز جستجو و تفتیش مراجع ذیصلاح به شرطی از مجازات معاف می‌گردد که اطلاع وی سبب تثبیت هویت متهم یا متهمینی گردد که نزد مراجع مذکور معلوم نباشد.

شرح

معافیت از مجازات

به حکم این ماده، اگر یکی از اتفاق‌کنندگان، بعد از اتفاق در جرم، ولی قبل از ارتکاب جرم مورد اتفاق، از اتفاق مبنی بر ارتکاب آن جرم، به مقامات کشفی اطلاع دهد، از مجازات معاف می‌شود؛ ولی اگر اطلاع او بعد از شروع جستجو و تفتیش مراجع کشفی ذیصلاح، انجام شود، در صورتی از مجازات معاف می‌شود که اطلاع وی سبب تثبیت هویت متهم یا متهمینی شود که نزد مراجع عدلی و قضایی معلوم نیست. دلیل معافیت مجرم با وجود مسؤولیت جزایی او برابر جرم ارتكابی، آن است که فایده اجتماعی معافیت بیش از مجازات متهم است. به بیان دیگر در این گونه موارد، قانون‌گذار با بررسی اوضاع و احوال به این نتیجه می‌رسد که پیشگیری از جرم و مصلحت اجتماع با عفو مجرم بهتر تأمین می‌شود، تا مجازات او؛ به همین جهت مجرم را از مجازات معاف می‌کند.

فصل ششم

تعدد جرایم

تعریف تعدد جرایم

تعدد جرایم عبارت است از ارتکاب جرایم متعدد از سوی شخص واحد، بدون آن که به علت ارتکاب یکی از آن‌ها محکوم به مجازات قطعی شده باشد. این تعریف شامل همه انواع تعدد می‌شود که هر کدام از آن‌ها در ماده مربوطه شرح داده خواهد شد؛ ممکن است این جرایم متعدد بر اثر فعل واحدی تحقق یابد که دارای عناوین مجرمانه متعدد است و به آن تعدد معنوی گفته می‌شود و ممکن است بر اثر افعال متعددی ارتکاب یابد که به آن تعدد مادی گفته می‌شود و تعدد مادی نیز به نوبه خود به جرایم متعدد مرتبط و غیرمرتبط تقسیم می‌شود که هر کدام در ضمن ماده خاص خود شرح داده خواهد شد و همچنین مطابق این تعریف، تفاوت نمی‌کند که علت عدم محکومیت قطعی مرتکب ناشی از این امر باشد که جرایم متعدد را در فواصل کوتاهی مرتکب شده و اصلاً فرصتی برای تعقیب و محکومیت متهم به وجود نیامده باشد یا متهم فراری بوده یا جرایم ارتكابی او از سوی مقامات ذی صلاح کشف نشده است.

براساس این تعریف، تعدد جرایم دارای سه شرط است: وحدت مجرم، ارتکاب جرایم متعدد و نبود محکومیت قطعی به دلیل ارتکاب یکی از آن جرایم.

شرط اول و دوم، موجب تمایز تعدد جرایم با اشتراک در جرم می‌شود؛ در تعدد جرایم یک شخص مرتکب جرایم متعدد می‌شود، بدون آن که قبلاً به دلیل ارتکاب یکی از آن‌ها به صورت قطعی محکوم به مجازات شده باشد، ولی در اشتراک در جرم، درست برعکس، مجرمان متعدد، مرتکب جرم واحد می‌شوند.

شرط سوم، سبب تفاوت تعدد جرم با تکرار جرم می‌شود. در تکرار جرم، متهم باید به دلیل ارتکاب یکی از جرایم به صورت قطعی از سوی محکمه محکوم شود، تا وصف تکرار جرم تحقق یابد، اما در تعدد جرایم برعکس مجرم نباید به هیچ یک از جرایم ارتكابی به شکل قطعی از سوی محکمه

۲۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

محکوم شده باشد.^۱ تفاوت دوم تعدد جرایم با تکرار جرم در آن است که تکرار از اسباب تشدید مجازات به شمار می‌رود، اما برخلاف آنچه معروف است،^۲ تعدد از اسباب تشدید شمرده نمی‌شود. با این توضیح در مواردی که تطبیق همه جزاهای جرایم ارتكابی بر مجرم امکان داشته باشد، عدالت و منطق حکم می‌کند که مجرم به مجازات همه آن جرایم محکوم شود؛ زیرا مرتکب جرایم متعدد شده است و مستحق مجازات متعدد است. در این فرض مجازات مرتکب تشدید نمی‌شود، بلکه مجازات‌های مقرر قانونی جرایم ارتكابی بر او تطبیق می‌شود و اگر اعمال همه مجازات‌های استحقاقی، بر مجرم ممکن نیست، باید دست‌کم او را به مجازات شدیدترین جرم محکوم کرد. در این فرض نیز مجازات مجرم تشدید نیافته، بلکه ناخواسته و به دلیل عدم امکان تطبیق همه جزاها، مجازات او تخفیف یافته است؛ زیرا مرتکب به جای محکومیت به تنفیذ همه مجازات جرایم ارتكابی، به تنفیذ مجازات یکی از آن جرایم محکوم شده است؛ بنابراین، تفاوت است میان آن که مرتکب به مجازات مشدده یا به مجازات شدیدترین جرم ارتكابی محکوم شود. در فرض اول شخص مرتکب یک جرم شده است، ولی به دلیل وجود اسباب تشدید، مجازات او تشدید می‌یابد، اما در فرض دوم شخص مرتکب جرایم متعدد شده است و از آن‌جای که تطبیق همه مجازات‌ها بر مجرم امکان ندارد، تنها به مجازات شدیدترین جرم ارتكابی محکوم می‌شود و در حقیقت مجازات مرتکب تخفیف یافته است.

در تعدد معنوی و اعتباری جرایمی که فعل واحد مرتکب، دارای عناوین و اوصاف مجرمانه متعدد است، نیز مجازات مرتکب تشدید نمی‌شود؛ چون از این نظر که مجرم تنها به مجازات شدیدترین جرم محکوم می‌گردد، نه به مجازات همه جرایم، به نحوی مجازات او تخفیف می‌یابد. به همین دلیل است که کود جزای افغانستان به حق، تعدد جرایم را از اسباب تشدید به شمار نیاورده است. اسباب تشدید مجازات را در فصل ششم باب چهارم بیان کرده و تعدد جرم را در فصل ششم، باب دوم به طور جداگانه مطرح کرده است.

^۱ محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ۸۷۷.

^۲ محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان چاپ سوم ۱۳۸۲، ج ۲ ص ۲۲۰ و محمد صالح ولیدی، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران: نشر جنگل، جاودانه، چاپ اول ۱۳۸۸ ص ۴۱۸ و ایرج گلدوزیان، تهران: نشر میزان، چاپ هفتم ۱۳۸۲ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ص ۳۹۰.

تعدد مادی جرایم مرتبط

ماده ۷۳:

هرگاه ارتکاب جرایم متعدد در نتیجه افعال متعدد صورت گرفته باشد و تأمین هدف واحد، جرایم مذکور را طوری با هم جمع کرده باشد که تجزیه را قبول نکند، محکمه به جزایهای پیش‌بینی شده هر یک از جرایم حکم نموده و تنها به تنفیذ شدیدترین جزای محکوم بها تصریح می‌دارد. این امر مانع تنفیذ جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نمی‌گردد.

شرح

برای توضیح این ماده باید گفت که تعدد مادی جرایم از یک نظر بر سه نوع تقسیم می‌شود:

۱- **تعدد جرایم غیرمرتبط دارای اهداف متعدد؛** در این نوع تعدد، هر جرمی با رفتار مجرمانه خاص خودش ارتکاب می‌یابد و هر جرمی دارای عنصر مادی مستقل است و افزون براین، این جرایم، هیچ ارتباطی با هم ندارد. مجرم در ارتکاب آن‌ها هدف واحدی را دنبال نمی‌کند، بلکه در ارتکاب هر جرم هدف مستقلی را تعقیب می‌کند؛ مانند آن که شخصی به هدف انتقام‌گیری دشمن خود را به قتل برساند و بعد از چند روز، جرم دیگری را که هیچ ارتباطی به جرم اولی ندارد، مرتکب شود؛ مثل آن که قبل از محکومیت قطعی از سوی محکمه به جرم اولی، به منظور رفع نیازهای مالی، پول شخص سوم را سرقت کند.

۲- **جرایم متعدد مرتبط دارای هدف واحد؛** در این نوع تعدد همانند نوع اول، هر جرمی دارای فعل مجرمانه مخصوص خود است و مرتکب برای ارتکاب آن‌ها افعال متعددی را انجام می‌دهد، ولی مجرم در ارتکاب این جرایم هدف واحدی را تعقیب می‌کند؛ به بیان دیگر این جرایم متعدد از انگیزه واحدی ناشی شود؛ مانند آن که موظف خدمات عامه سندی را تزویر نماید تا بتواند مالی را اختلاس کند یا شخصی به قصد سرقت وارد خانه کسی شود و صاحب‌خانه در برابر او مقاومت کند و برای درهم شکستن مقاومت صاحب‌خانه، او را مضروب یا مجروح نماید و سپس اموال او را سرقت کند یا دیوار حیاط خانه کسی را منهدم نماید تا بتواند مال صاحب‌خانه را سرقت کند یا شخصی در حضور جمع به اذیت و آزار جنسی زنی اقدام نماید، تا شخصیت او را لکه‌دار کند.

۳- **ارتباط غیرقابل تجزیه جرایم؛** مقصود از ارتباط غیرقابل تجزیه جرایم آن است که جرایم متعدد به صورتی ارتباط محکمی داشته‌باشد که در ظاهر جرم واحدی به شمار آید و ارتکاب بعضی بدون

۲۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

ارتکاب بعض دیگر متصور نباشد. به بیان دیگر جرایم متعدد حاکی از یک برنامه مجرمانه واحدی باشد که ارتکاب هرکدام مکمل این برنامه واحد است. مانند عکس مثال قبلی؛ موظف خدمات عامه در مرحله اول، مالی را اختلاس کند و سپس در مرحله دوم، سندی را تزویر نماید، تا اختلاس خویش را مخفی کند. در این مثال تزویر سند هدف اختلاس نیست، ولی با اختلاس ارتباط دارد.

براساس ماده ۷۵، در تعدد نوع اول جرایم، جزایهای همه جرایم ارتكابی بر مجرم یکی پس از دیگری تطبیق می‌شود. اصل و قاعده نیز در تعدد جرایم آن است که همه جزایهای جرایم متعدد ارتكابی، بر مرتکب اعمال شود و در شرح ماده ۷۵ این اصل توضیح داده خواهد شد، ولی در نوع دوم و سوم تعدد جرایم که قانون‌گذار افغانستان آن دو را در ماده مورد بحث یعنی ماده ۷۳ یک قسم به شمار آورده است، مجرم به حکم محکمه به جزایهای همه جرایم محکوم می‌شود، ولی در هنگام تطبیق و تنفیذ جزا، تنها شدیدترین مجازات‌ها بر محکوم علیه تطبیق می‌شود. تطبیق تنها شدیدترین جزا، استثنا بر اصلی است که در تعدد جرایم حاکم است؛ چون قاعده در تعدد جرایم آن است که همه جزایهای جرایم ارتكابی بر مجرم تطبیق شود به دلیل آن که او مرتکب جرایم متعدد شده است و مستحق مجازات متعدد است. عدالت و انصاف حکم می‌کند که همه جزایهای جرایم ارتكابی بر او تطبیق شود و معقول نیست که جرم بعدی سبب عفو جرم اولی شود؛^۱ ولی از آن جایی که نوع دوم و سوم جرایم متعدد در حکم جرم واحد است و جرایم متعدد در ظاهر جرم واحدی محسوب می‌شود، در این دو نوع به تطبیق جزای شدیدترین جرم ارتكابی اکتفا می‌شود و همه جزایهای جرایم ارتكابی بر مجرم اعمال نمی‌شود.

قانون‌گذار در پایان ماده به صراحت بیان می‌کند که داشتن هدف واحد و غیرقابل تجزیه بودن جرایم، مانع تنفیذ جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نمی‌گردد. درست است که مجرم از جزایهای اصلی جرم خفیف معاف می‌شود، ولی جزایهای تبعی تکمیلی و تدابیر تأمینی جرایم خفیف، افزون بر جزای شدیدترین جرم، بر مرتکب تطبیق می‌شود.

^۱ همان، ص ۸۷۷.

تعدد محکومیت به جرایم مرتبط

ماده ۷۴:

شخصی که به سبب ارتکاب جرم به جزای خفیف محکوم شده باشد و بعداً به علت ارتکاب جرم مرتبط به آن به جزای شدیدتر محکوم گردد، در این صورت جزای اخیر بالای وی تطبیق گردیده و مدت حبسی که از رهگذر محکومیت اولی سپری نموده، مجراء داده می شود.

شرح

قانون گذار در ماده ۷۴، مصداق دیگری از جرایم مرتبط غیرقابل تجزیه را بیان کرده است که در آن مجرم، نه به مجازات جرایم متعدد، بلکه تنها، به جزای شدیدترین جرم محکوم می شود و آن در مواردی است که شخصی مرتکب دو جرم مرتبط خفیف و شدید شود و در مرحله اول تنها جرم خفیف او کشف شود و به ارتکاب آن جرم محکوم شود و سپس در هنگام تحمل حبس کشف شود که او قبل از محکومیت به جرم خفیف، مرتکب جرم شدیدتری نیز شده است که مرتبط با جرم اولی است. در این صورت تنها، جزای جرم اخیر، بر او تطبیق می شود و مدت حبسی که به خاطر محکومیت جرم خفیف اولی سپری نموده، مجراء داده می شود؛ مانند آن که سه نفر، در بازار شلوغی که با دوربین مخفی نصب شده از سوی پولیس، نظارت می شوند، اتفاق نمایند که برای رفع مشکلات مالی خود، از عابران و مشتریان این بازار سرقت کنند (آنان متوجه دوربین مخفی نباشند که سخنان آنها را به صورت فلم ضبط می کند). در این فرض با صرف تکمیل توافق و اظهار و بیان آن اتفاق، در قالب گفتار شفاهی یا کتبی که عنصر مادی اتفاق در جرم را تشکیل می دهد، اتفاق در جرم به صورت کامل ارتکاب می یابد و سپس در عمل نیز فرصت و زمینه سرقت پول یکی از مشتریان آن بازار شلوغ فراهم شود و براساس همان توافق قبلی، جرم سرقت را نیز عملاً مرتکب شوند؛ در این مثال اگر پولیس در هنگام بازبینی دوربین متوجه اتفاق در جرم آنان شوند و آنان را به منظور محاکمه، به نهاد عدلی و قضایی تسلیم نماید و در هنگام تحقیقات و محاکمه، اتفاق کنندگان تنها، به اتفاق در سرقت اعتراف کنند و ارتکاب اصل سرقت را در مرحله عمل انکار نمایند و از سوی محکمه فقط به اتفاق در جرم سرقت محکوم شوند و سپس بعد از سپری شدن یک ماه از مدت حبس اثبات شود که آنان، پول یکی از مشتریان آن بازار را نیز سرقت کرده اند و به خاطر آن محاکمه و محکوم به حبس شود، در این فرض تنها، جزای جرم سرقتی که در عمل مرتکب شده

۲۴۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

است، بر آنان تطبیق می‌شود و مدت یک ماهی را که به خاطر اتفاق در جرم سرقت در محبس سپری کرده‌اند، از جزای آنان کاسته می‌شود.

علت این که قانون‌گذار این مورد را از قاعده جمع میان مجازات‌ها و تطبیق همه آن‌ها، استثنا کرده است، آن است که این جرایم یا با هم مرتبط است و ارتباط غیرقابل تجزیه‌ای جرایم، موجب می‌شود که این جرایم در حکم جرم واحد به شمار آید؛ ارتکاب این جرایم حاکی از یک برنامه و طرح مجرمانه‌ی واحدی است و یا در واقع این جرایم متعدد به منزله ابزار این برنامه مجرمانه واحد است، مانند مثال فوق اگر مرتکب می‌توانست این طرح مجرمانه را با ارتکاب جرم واحد عملی کند به آن اکتفا می‌کرد، ولی شرایط به گونه‌ای است که تنها با ارتکاب جرایم متعدد تحقق می‌یابد.

تعدد مادی جرایم غیر مرتبط

ماده ۷۵:

شخصی که مرتکب دو جرم یا بیش از آن گردد و قبل از صدور حکم قطعی در مورد یکی از آن‌ها، وحدت هدف که جرایم مذکور را با هم جمع کند، موجود نباشد، به جزای پیش‌بینی شده هر یک از جرایم مذکور محکوم می‌گردد و جزای محکوم بها یکی بعد از دیگری بالای وی تطبیق می‌شود، مگر این که در این قانون طوری دیگری پیش‌بینی گردیده باشد.

شرح

جرایم متعدد گاهی بر اثر انجام دادن یک فعل تحقق می‌یابد که دارای عناوین مجرمانه متعدد است و گاهی بر اثر افعال متعدد؛ از این رو تعدد جرایم بر دو نوع تعدد مادی (حقیقی) و تعدد معنوی (اعتباری) تقسیم می‌شود. قانون‌گذار تعدد مادی و مجازات آن را در این ماده و تعدد معنوی را در ماده بعدی بیان کرده است.

تعدد مادی یا واقعی

ماده ۷۵ کود جزا تعدد مادی جرایم را بیان کرده است. تعدد مادی آن است که افعال متعدد، موجب ارتکاب جرایم متعدد شود و مرتکب به خاطر هیچ یک از جرایم ارتکابی به صورت قطعی محکوم به مجازات نشده‌باشد؛ به بیان دیگر جرم در صورتی متعدد است که هم عنصر مادی و هم عنصر معنوی آن متعدد باشد؛ مانند آن که شخصی بدون فاصله محکومیت قطعی، مرتکب چندین

باب دوم: جرایم / فصل ششم: تعدد جرایم □ ۲۴۹

فقره سرقت شود یا مرتکب قتل، فریب کاری و خیانت در امانت و جاسوسی شود. براساس این تعریف تعدد مادی و واقعی جرم در صورتی تحقق می یابد که شرایط زیر وجود داشته باشد:

نخست: رفتارهای مجرمانه آن متعدد باشد؛

دوم: در صورتی که جرم از نوع مقید باشد، باید نتیجه جرمی و نیز رابطه سببیت میان فعل و نتیجه نیز متعدد باشد و گر نه با صرف تعدد اعمال متعددی تنها، مانند جرم فریب کاری که رفتارهای مجرمانه آن حداقل از دو عمل دروغ گفتن و فریب دادن مجنی علیه تشکیل می شود، تعدد مادی جرم تحقق نمی یابد.

سوم: افزون براین، عنصر معنوی نیز باید متعدد باشد. در حقیقت فعل در صورتی متعدد است که عناصر ارادی و حرکت عضوی ناشی از آن متعدد باشد؛ مثل آن که شخصی از روی تصمیم ارادی با فیر یک مرمی موجب قتل دشمن خود و با فیر مرمی دیگر سبب جراحت شخص دیگری گردد. تفاوت نمی کند زمان و مکان این افعال و تصمیمات واحد باشد یا متعدد و نیز تفاوت نمی کند انگیزه انجام دادن این افعال واحد باشد یا متعدد.

اما در صورتی که همه این شرایط وجود نداشته باشد یعنی عنصر مادی و عنصر معنوی آن متعدد نباشد، جرایم متعدد مادی و واقعی ارتکاب نمی یابد مانند موارد زیر:

یک. هم عنصر مادی و هم عنصر معنوی جرم واحد باشد؛ مانند آن که کسی اراده کشتن دیگری را کند و با فیر یک مرمی او را به قتل برساند. این نوع، معمولی ترین و عادی ترین جرم واحد است.

دو. حرکت عضوی متعدد است، ولی همه آن ها از یک تصمیم ارادی و عنصر معنوی ناشی شود؛ مثل آن که شخص تصمیم بگیرد که دیگری را بکشد با وارد کردن ضربات متعدد مقاومت او را درهم شکند و بعد دستان او را با طناب بندد و سپس با ضرب های متعدد چاقو موجب قتل او شود.

سه. برعکس دومی، تصمیمات ارادی و عنصر معنوی متعدد است، ولی حرکت عضوی و عنصر مادی ناشی از آن ها واحد است؛ مانند آن که تصمیم بگیرد که هم به اذیت و آزار بدنی شخص بپردازد و هم در حضور جمع به او اهانت کند و این تصمیم را در قالب زدن مشت محکم به سر او در حضور همگان عملی نماید.

چهار. حرکت عضوی واحد موجب تحقق نتایج مجرمانه متعدد شود؛ به بیان واضح تر تعدد از نوع معنوی باشد. مانند آن که با فیر یک تیر موجب قتل شخص اول و جراحت شخص دوم شود.^۱

^۱ محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ۸۸۵.

مجازات تعدد جرایم غیرمرتبط

در تعدد جرایم قابل تجزیه و غیرمرتبط که از هدف واحدی ناشی نمی‌شود، اصل و قاعده آن است که مجرم به مجازات همه جرایم محکوم شود و جزاها یکی بعد از دیگری بر محکوم علیه تطبیق می‌شود؛ زیرا شخص مرتکب جرایم متعدد شده است و مستحق مجازات متعدد است. منطق و عدالت هم حکم می‌کند که در برابر همه آن جرایم مجازات شود. معقول نیست که جرم بعدی موجب عفو جرم اولی شود.^۱ کود جزا در ماده ۷۵ این اصل و قاعده را بیان کرده است. قانون‌گذار در پایان ماده از این اصل و قاعده مواردی را استثنا کرده است: «مگر این که در این قانون طوری دیگری پیش‌بینی گردیده باشد». این موارد عبارتند از:

نخست. تجاوز مدت حبس از سی سال: در مواد مختلف کود جزا استثناء قید شده است که در محکوم کردن مجرم به جرایم متعدد یا تشدید مجازات او در آن موارد نباید، مدت حبس از سی سال تجاوز کند. به دلیل آن که حداکثر جزای حبس از دیدگاه کود جزا حبس دوام درجه ۱ است که حداکثر آن سی سال است. از باب نمونه کود جزا در ماده ۶۰ درباره مجازات سازمانده می‌گوید: «سازمانده به یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد. مشروط بر این که مدت حبس از سی سال تجاوز ننماید».

و تکرراً در فقره (۲) ماده ۴۹۶ نیز می‌خوانیم: «سازمانده به یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد، مشروط بر این که مجموع مدت حبس وی از میعاد حبس دوام درجه ۱ بیشتر نگردد و در صورت عدم ارتکاب جرم، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد».

در ماده ۸۴۹ نیز آمده است: «(۱) شخصی که عمداً سیلابی را به وجود آورد یا به آن شروع نماید که توسط آن حیات یا اموال مردم به خطر مواجه گردد، به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه ارتکاب عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ یا جراحت شخص گردد، مرتکب حسب احوال علاوه به مجازات مندرج این ماده به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می‌گردد. مشروط بر این که مجموع مدت حبس از سی سال تجاوز نکند». موارد فوق مطابق به قسمت اخیر متن ماده ۷۵ کود جزا از اطلاق این ماده استثنا شده و شرط رعایت حد نهایی حبس (سی سال) آن است که مرتکب به هیچ‌کدام از جرایم ارتكابی به صورت قطعی محکوم نشده باشد؛ اما اگر به یکی از جرایم ارتكابی به طور قطعی محکوم شده باشد و سپس جرم دیگری را مرتکب شود، مجازات هر دو جرم بر او اعمال می‌شود، هرچند میزان حبس از مدت سی سال تجاوز کند. در شرح ماده ۷۷ کود جزا،

^۱ همان، ص ۸۷۷.

باب دوم: جرایم / فصل ششم: تعدد جرایم □ ۲۵۱

این مطلب بیشتر توضیح داده خواهد شد.

دوم: عدم امکان جمع میان مجازات‌ها؛ ماهیت مجازات‌ها به گونه‌ای باشد که قابل جمع با همدیگر نباشد و تطبیق عملی آن‌ها بر مجرمی که جرایم متعدد را مرتکب شده است، قابل تصور نباشد استثناء دیگری است، مانند تطبیق مجازات‌های متعدد اعدام یا مجازات اعدام و حبس یا مجازات‌های حبس موقت که مدت مجموع آن‌ها بیش از تمام عمر محکوم‌علیه است یا جزای نقدی که میزان مجموع آن به اندازه یا بیش از تمام دارایی محکوم‌علیه است و به حکم ماده ۱۴۲ کود جزا ممنوع شده است.^۱

در این باره که مجرم به چه مجازاتی محکوم می‌شود، حقوق دانان اختلاف نظر دارند:

بعضی از حقوق دانان معتقدند که تنها مجازات شدیدترین جرم ارتكابی بر مجرم اعمال شود؛ دلیل این نظریه آن است که مجرم، جرایم متعددی را مرتکب شده است، عدالت و انصاف حکم می‌کند که جزای همه جرایم بر او تطبیق شود؛ اما از آنجا که در عمل چنین امری امکان ندارد، قاضی حداقل او را به جزا شدیدترین جرم ارتكابی محکوم نماید، نه جرم خفیف؛ چون تازه در همین فرض هم، جزای مرتکب تخفیف داده شده است و لازم است که این تخفیف تا حد معقولی متوقف شود؛ به همین خاطر درست نیست که آن مجازات واحد، جزای خفیف‌ترین جرم ارتكابی باشد. افزون بر این، در ارتکاب جرایم متعدد که مجرم محاکمه و مجازات نشده است، حکومت نیز مقصر است. حکومت باید به وظیفه خود عمل می‌کرد و بعد از ارتکاب جرم اولی، مرتکب را محکوم و مجازات می‌کرد و فرصت ارتکاب جرایم بعدی را از او می‌گرفت، ولی حکومت در انجام این وظیفه اصلی خود کوتاهی کرده است.

ولی این دیدگاه صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چون شخص مرتکب جرایم متعدد شده است، اکتفا به مجازات شدیدترین جرم تنها، برخلاف عدالت و انصاف است، باید تا آنجا که امکان دارد، افزون بر جزای شدیدترین جرم، مجازات جرایم دیگر هم تا حد امکان بر مجرم تطبیق شود. در همه موارد نمی‌توان حکومت را مقصر دانست؛ مانند آن که مجرم در مدت زمان اندکی مرتکب جرایم متعدد شود، مثل آن که در هنگام حمله بر مردم با فیرهای متعدد چند نفر را به قتل برساند.^۲

^۱ ماده ۱۴۲: «محکمه می‌تواند به اساس تشخیص خود یا مطالبه غارنوال، حداکثر جزای نقدی پیش‌بینی شده را با رعایت شرایط و احوال مندرج ماده ۱۴۱ این قانون تا دوچند بالا ببرد، مشروط براین که بالا بردن حداکثر جزای نقدی به از بین بردن کلی دارایی محکوم علیه منجر نشود».

^۲ محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ۸۷۹.

تعدد معنوی جرایم

ماده ۷۶:

هرگاه از ارتکاب فعل واحد، جرایم متعدد به وجود آید، مرتکب به جزای جرمی محکوم می‌گردد که جزای آن شدیدتر باشد. در صورتی که جزای پیش‌بینی شده مماثل هم باشند، محکمه به یکی از آن‌ها حکم می‌کند.

شرح

تعدد معنوی جرایم در مقابل تعدد مادی جرایم قرار دارد. این نوع تعدد در مواردی تحقق می‌یابد که فعل واحد دارای عناوین و اوصاف متعدد مجرمانه است و فعل واحد منجر به تحقق نتیجه مجرمانه جرایم متعدد شود؛ از این تعریف استنباط می‌شود که تعدد معنوی دارای دو شرط است: نخست. وحدت فعل؛

دوم. اوصاف متعدد جرمی.

شرط اول موجب تمایز تعدد معنوی جرایم از تعدد مادی جرایم می‌شود. در تعدد معنوی مجرم با فعل واحدی که دارای اوصاف و عناوین مجرمانه متعدد است به حقوق دیگران تجاوز می‌کند؛ یعنی فعل واحد موجب ارتکاب جرایم متعدد می‌گردد؛ اما در تعدد حقیقی و مادی همان گونه در ماده ۷۵، شرح داده شد، شخص با افعال متعدد جرایم متعدد را مرتکب می‌شود، به گونه‌ای که به اندازه جرایم متعدد، فعل متعدد مجرمانه وجود دارد.

شرط دوم یعنی عناوین مجرمانه متعدد، بیانگر ماهیت تعدد معنوی است؛ زیرا زمانی که فعل واحد دارای اوصاف جرمی متعدد نباشد، تنها دارای یک وصف و عنوان جرمی باشد، جرم واحد تحقق می‌یابد و اصلاً تعدد جرایم قابل تصور نیست؛^۱ بنابراین برای تحقق تعدد معنوی جرایم، باید ساختار مادی عمل به گونه‌ای باشد که امکان اجتماع عناوین و اوصاف جرمی مختلف را داشته باشد و گر نه تحقق تعدد معنوی جرایم امکان ندارد. علت اجتماع این اوصاف متعدد آن است که بعضی جرایم دارای عناصر مشترکی هستند و این عناصر مشترک با فعل واحد تحقق می‌یابد. این اشتراک گاهی در دو جرم از نوع واحد است (هر دو از نوع جنایت) و گاهی در دو جرم از دو نوع مختلف (جنایت جنحه یا قباحت)؛ مانند آن که امین مال امانی را عمداً تخریب کند. این اقدام وی براساس قانون هم جرم خیانت در امانت (ماده ۷۲۰ کود جزا) و هم جرم تخریب (ماده ۷۴۹ کود جزا) به

^۱ همان، ص ۸۸۰.

باب دوم: جرایم / فصل ششم: تعدد جرایم □ ۲۵۳

شمار می‌رود یا کسی از روی علم سند تزویر شده را برای فریب دادن دیگری استفاده کند، هم جرم استعمال سند تزویر شده را مرتکب می‌شود (ماده ۴۳۶ کود جزا) و هم جرم تام یا شروع به فریب‌کاری را (ماده ۷۲۵ کود جزا).

انواع تعدد معنوی

تعدد معنوی جرایم بر سه نوع تقسیم می‌شود:

نخست. نوع اصلی تعدد معنوی آن است که فعل واحد منجر به تحقق نتیجه واحد شود؛ مانند آن که شخصی با استفاده از سند تزویر شده، شخصی را فریب دهد و مال او را تملک نماید که بر این عمل واحد هم عنوان جرمی استعمال سند تزویری صدق می‌کند (ماده ۴۴۳ کود جزا) و هم جرم فریب‌کاری (ماده ۷۲۵ کود جزا)، ولی نتیجه مجرمانه هر دو که عبارت از تملک مال دیگری است، یکی است.

دوم. فعل واحد موجب تحقق نتایج مجرمانه جرایم متعددی شود که از نظر نوع با هم مختلف است؛ مانند آن که شخصی با فیر یک تیر موجب مرگ شخصی و جراحت شخص دیگر و تخریب مال فرد سوم شود یا یکی از سرنشینان موترسایکل برای سرقت محتوای کیف خانمی که از کنار خیابان در حال رفتن است، کیف را با تمام قدرت از بازوی او به طرف خود بکشد و آن را بر باید و بر اثر زمین افتادن، دست آن خانم بشکند، در این جا هم جرم سرقت را مرتکب شده است و هم جرم جرح موجب کسر استخوان را.

سوم. سرانجام فعل واحد موجب تحقق نتایج جرایم متعددی شود که با هم مماثل و مشابه و از یک نوع است؛ مانند آن که کسی با یک فیر مرمی موجب قتل دو نفر شود. این فعل واحد، موجب تحقق دو نتیجه مجرمانه سلب حیات شخص اولی و سلب حیات شخص دومی شده است. اگر کسی با فیر دو مرمی موجب قتل دو نفر شود، قطعاً نتیجه مجرمانه متعدد می‌بود. اینجا نیز که با زدن یک مرمی دو نفر را به قتل رسانیده است، دو نتیجه جرمی تحقق یافته است.

ممکن است این سؤال در ذهن خوانندگان مطرح شود که آیا در جرایم متعدد معنوی مجرم حقیقتاً یک جرم مشدد را مرتکب می‌شود یا به تعداد عنوان‌های مجرمانه، جرایم متعدد را؟ به بیان دیگر در تعدد معنوی یک جرم شدید تحقق می‌یابد یا جرایم متعدد به تعداد اوصاف جرمی؟

در پاسخ این سؤال حقوقدانان دو نظریه ابراز داشته‌اند:

نظریه اول. مجرم در تعدد معنوی تنها یک جرم را از میان عناوین متعدد مجرمانه مرتکب می‌شود و آن عبارت از شدیدترین جرم است و قاضی باید تنها به مجازات آن جرم، مرتکب را محکوم کند؛ با این دلیل که تحقق هر جرم نیازمند فعل مجرمانه خاصی است. تعدد جرایم مستلزم تعدد افعال است

۲۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

و هنگامی که فعل واحد باشد، حتماً جرم نیز واحد خواهد بود. فرض آن است که در تعدد معنوی مجرم تنها یک فعل را انجام داده است. پس در تعدد معنوی تنها یک جرم تحقق می‌یابد استعمال لفظ «تعدد» در این مورد از باب استعمال مجازی است.

نظریه دوم. در تعدد معنوی جرایم متعددی تحقق می‌یابد، ضروری نیست که برای ارتکاب جرایم متعدد افعال متعددی انجام شود؛ زیرا بعضی جرایم دارای عناصر مشترکی هستند و این عناصر مشترک با فعل واحد تحقق می‌یابد.^۱ کود جزای افغانستان در ماده ۷۶ با صراحت این دیدگاه را پذیرفته است؛ چون در این ماده می‌گوید: «هرگاه از ارتکاب فعل واحد جرایم متعدد به وجود آید...»

مجازات تعدد معنوی یا اعتباری

کود جزا در ماده ۷۶، برای تعدد معنوی، دو نوع مجازات را پیش‌بینی کرده است:

۱- مجازات شدیدترین جرم: در صورتی که یکی از جرایم ناشی از فعل واحد دارای مجازات شدیدتر باشد، همان مجازات شدید، بر مجرم تطبیق می‌شود؛ مانند آن که کسی برای فریب‌کاری و تملک مال دیگری از سند تزویری استفاده کند. مرتکب دو جرم فریب‌کاری و استعمال سند تزویری می‌شود و به حکم ماده ۷۲۵ کود جزا به حبس متوسط محکوم می‌گردد، نه استعمال سند تزویری؛ چون جزای استعمال سند تزویری براساس ماده ۴۴۳، حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی است که در مقایسه با جزای فریب‌کاری (حبس متوسط) جزای خفیف‌تر است.

۲- مجازات یکی از جرایم؛ اگر مجازات همه جرایم ناشی از فعل واحد یکسان باشد. مانند آن که به صورت خطایی با فیر یک مرمی موجب قتل دو نفر شود. مجازات قتل خطایی در صورتی که فاقد حالت مشدده باشد، در همه موارد براساس ماده ۵۵۵ کود جزا حبس متوسط یا جزای نقدی شصت هزار تا یکصد و هشتاد هزار افغانی است.

بنابراین در تعدد معنوی جزای همه جرایم بر مرتکب تطبیق نمی‌شود. دلیل اکتفا به مجازات اشد یا مجازات یکی از جرایم مماثل آن است که متهم تنها یک فعل مجرمانه را انجام داده است. عدالت و انصاف حکم می‌کند که مجازات مجرم که با یک فعل مرتکب جرایم متعدد شده، کمتر از مجرمی باشد که با افعال متعدد، مرتکب جرایم متعدد شده است و نیز عدالت و منطق حکم می‌کند که مجازات مجرمی که با یک فعل واحد مرتکب جرایم متعدد شده است، بیشتر از مجرمی باشد که با فعل واحد تنها مرتکب یک جرم شده است؛ به همین دلیل است که قانون‌گذار مجازات شدید را در صورتی که وجود داشته باشد، برای چنین جرایم پیش‌بینی کرده است.

^۱ همان، ص ۸۸۱..

تعدد محکومیت به مجازات

ماده ۷۷:

هرگاه شخصی به اثر ارتکاب جرم محکوم گردیده باشد، بعداً به علت ارتکاب جرم دیگری محکوم به جزا گردد و این جرایم با هم مرتبط نباشند، هر دو جزا یکی بعد از دیگری بالای وی تطبیق می‌گردد، گرچه مدت حبس از سی سال، بیشتر باشد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده موردی را بیان کرده است که مجرم را اصولاً می‌توان به بیش از میزان حبس دوام درجه ۱ یعنی بیشتر از سی سال محکوم کرد و شرط رعایت حد نهایی حبس یعنی سی سال را نادیده گرفت و آن در جای است که شخص مرتکب جرمی گردد که از باب مثال جزای آن، حداکثر حبس دوام درجه ۲ است و از سوی محکمه به طور قطعی به ارتکاب آن جرم محکوم شود و سپس قبل از تطبیق مجازات این جرم، کشف شود که او جرم دیگری را نیز قبلاً مرتکب شده است که مرتبط با جرم اولی نیست و مجازات قانونی آن حداکثر حبس طویل است در این فرض، مجازات هر دو جرم بر او تطبیق می‌شود، با این که میزان جزای حبس هر دو جرم از مدت سی سال تجاوز می‌کند.

تعدد جزای نقدی و تدابیر تأمینی

ماده ۷۸:

جزای نقدی با رعایت حکم مندرج ماده ۱۴۲ این قانون و تدابیر تأمینی به هر اندازه‌ای که متعدد گردد، بالای حداکثر تطبیق می‌گردد.

شرح

در شرح ماده ۷۵ درباره تعدد جرایم غیر مرتبط گفته شد که اصل و قاعده در این جرایم آن است که همه جزاهای جرایم ارتكابی، بر مرتکب تطبیق می‌شود. این ماده در مورد جزاهای نقدی و تدابیر تأمینی تأکید می‌کند؛ بنابراین اگر کسی مرتکب جرایم متعدد شود و مجازات‌های پیش‌بینی شده همه آن‌ها در قانون، جزای نقدی باشد، همه جزاهای نقدی از او اخذ می‌شود، مشروط بر این که تطبیق جزای نقدی موجب نشود که محکوم علیه همه دارایی خویش را بر اثر جزای نقدی از دست بدهد، قانون‌گذار در ماده ۱۴۲ کود جزا به این شرط اشاره کرده است: «محکمه می‌تواند به اساس

۲۵۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تشخیص خود یا مطالبه خارنوال، حداکثر جزای نقدی پیش‌بینی شده را با رعایت شرایط و احوال مندرج ماده ۱۴۱ این قانون تا دوچند بالا ببرد، مشروط بر این که بالا بردن حداکثر جزای نقدی به از بین بردن کلی دارایی حداکثر منجر نشود». دلیل این شرط رعایت اصل شخصی بودن مجازات است. در صورتی که جزای نقدی، موجب شود که حداکثر همه ثروت خویش را از دست دهد، ظالمانه و غیرانسانی است و او را از زنده‌گی اقتصادی ساقط و سبب مجازات همه افراد خانواده و واجب نفقه او و نیز داینین او می‌شود.

اما اگر شخصی مرتکب جرایم متعددی شود که در قانون برای همه آن جرایم، تدابیر تأمینی، پیش‌بینی شده است، همه آن تدابیر بدون قید و شرط، بر مرتکب تطبیق می‌شود. تطبیق همه تدابیر تأمینی جرایم متعدد ارتكابی مشروط به شرط خاصی نیست.

فصل هفتم

تکرار در جرم

مجرم متکرر

ماده ۷۹:

شخص زمانی مجرم متکرر شناخته می‌شود که به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به جزا گردیده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه یا جنایت عمدی دیگری گردد.

شرح

تکرار جرم از عوامل تشدید مجازات‌ها است؛ چون کسی که بعد از محکومیت قطعی از سوی محکمه، مجدداً مرتکب جرم می‌شود، حالت خطرناک خود را به نمایش می‌گذارد و مستحق سرزنش و مجازات بیشتر است. کد جزای افغانستان با صراحت تکرار جرم را از جمله عوامل تشدید عمومی مجازات که در ماده ۲۱۸ احصاً کرده، به شمار نیاورده است؛ ولی تکرار جرم از دیدگاه این قانون یکی از عوامل عمومی تشدید مجازات به شمار می‌رود؛ چون در ماده ۲۱۸ عوامل تشدید را منحصر در موارد تصریح شده در آن ماده نکرده است، بلکه افزون بر آن‌ها، در فقره (۹) آن ماده این عبارت کلی آمده است: «سایر حالات که در این قانون پیش‌بینی گردیده است.» یکی از آن حالات به حکم ماده (۷۹) کد جزا، تکرار جرم است؛ چون در ماده (۸۳) برای تکرار خاص دو برابر حداکثر مجازات و برای تکرار عام یک و نیم برابر مجازات اصل جرم را پیش‌بینی کرده است؛ به همین دلیل تکرار جرم، از نظر کد جزا، از عوامل تشدید مجازات به شمار می‌رود.

تعریف تکرار جرم

قانون‌گذار در ماده (۷۹) کد جزا تکرار جرم را تعریف کرده است. بر اساس تعریف ماده مذکور، مقصود از تکرار آن است که شخص پس از ارتکاب جرم و صدور محکومیت قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مجدداً مرتکب جرم شود. از این تعریف استنباط می‌شود که شرایط سه‌گانه زیر برای تحقق

تکرار، جرم ضروری است و در صورت نبود یکی از این شرایط تکرار جرم واقع نمی‌شود:

۱- حکم قطعی محکمه بر محکومیت مجرم به دلیل جرم ارتكابی: تکرار در اصطلاح حقوق جزا، در مواردی تحقق می‌یابد که شخصی مرتکب جرایم متعدد شود و حداقل به خاطر ارتكاب یکی از آن‌ها به صورت قطعی از سوی محکمه، محکوم به جزا شده باشد. مقصود از قطعی بودن حکم آن است که تمام مراحل استیناف و فرجام‌خواهی آن طی شده باشد یا مدت درخواست استیناف و فرجام‌خواهی حکم منقضی شده باشد. در ماده (۷۹) به صراحت به این شرط اشاره شده است: «به اثر ارتكاب جنحه یا جنایت محکوم به جزا گردیده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه یا جنایت عمدی دیگری گردد».

از این شرط تفاوت تکرار جرم با تعدد جرم واضح می‌شود. در تکرار جرم نیز همانند تعدد جرایم است، شخص، جرایم متعددی را مرتکب می‌شود، ولی با وجود این وجه اشتراک، با تعدد جرایم، تفاوت دارد. تکرار در مواردی تحقق می‌یابد که مجرم به علت ارتكاب یکی از آن جرایم به صورت قطعی از سوی محکمه، محکوم به مجازات شود، اما تعدد جرایم در مواردی به وجود می‌آید که شخصی جرایم متعددی را مرتکب شود، اما به خاطر هیچ یک از جرایم ارتكابی به طور قطعی محکوم نشده باشد؛ بنابراین، تمایز تکرار جرم با تعدد جرم در بود و نبود همین فاصله محکومیت است. در برخی موارد تکرار جرم با تعدد جرم با هم جمع می‌شود. به بیان دیگر عمل مجرم، هم مصداق تکرار جرم است و هم تعدد جرم؛ مانند آن که شخصی مرتکب جرم شود و بعد از محکومیت قطعی به مجازات، جرایم متعدد دیگری را نیز مرتکب شود؛ بدون آن که به خاطر یکی از این جرایم بعدی، محکوم به مجازات شده باشد. این مورد هم مصداق تکرار جرم است؛ چون مجرم به صورت قطعی از سوی محکمه یک‌بار محکوم به جزا شده است و هم مصداق تعدد جرم است؛ چون او بعداً جرایم متعدد دیگری را نیز مرتکب شده است، بدون آن که به خاطر ارتكاب یکی از آن‌ها از سوی محکمه به شکل قطعی محکوم شده باشد.

دلیل شرط «محکومیت قطعی» آن است که از طریق محکومیت قطعی به مجرم اخطار داده می‌شود از مسیر غلطی که در پیش گرفته است، بازگردد. اگر این اخطار تأثیر بر او نداشته باشد در این صورت شخصیت خطرناک او اثبات می‌شود و سزاوار ملامت بیشتر و تشدید مجازات است.

آیا برای تحقق تکرار، تطبیق جزا بر محکوم علیه نیز ضروری است یا صرف محکومیت قطعی کافی است؟ برخی حقوق‌دانان تطبیق مجازات را شرط دانسته‌اند؛ با این دلیل که شخصیت خطرناک تکرارکننده در صورتی ثابت می‌شود که بعد از احساس درد و رنج ناشی از جزا، عبرت نگیرد و مجدداً مرتکب جرم شود، اما برخی دیگر صرف محکومیت به جزای قطعی را کافی می‌دانند

باب دوم: جرایم / فصل هفتم: تکرار جرایم □ ۲۵۹

کود جزای افغانستان، صرف محکومیت را در تحقق تکرار کافی ندانسته است، بلکه باید مجازات کلاً یا قسماً تطبیق شده باشد؛ به دلیل آن که در ماده (۷۹) بیان داشته است که تکرار جرم در مواردی تحقق می‌یابد که «بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه یا جنایت عمدی دیگری گردد». از عبارت «قبل از اعاده حیثیت» استنباط می‌شود که مجازات بر مجرم تطبیق شده باشد؛ چون اعاده حیثیت در مواردی انجام می‌شود که مجازات به صورت کلی یا جزئی بر حداکثر اعمال شده باشد. مدت میان قطعیت حکم تا اعاده حیثیت نیز شامل این مرحله می‌گردد. براساس دیدگاه کود جزای افغانستان، قلمرو تکرار جرم محدود می‌شود به بعد از صدور حکم قطعی تا زمانی که مجرم از محکومیت مذکور اعاده حیثیت نشده باشد به این اساس حتی اگر حداکثر از سوی محکمه غیابی محاکمه شود و بعد از صدور حکم قطعی محکمه، در هنگامی که دسترسی به او نیست، مجدداً عمل مجرمانه‌ی را مرتکب شود، طبق صراحت ماده ۷۹ کود جزا شخص مرتکب تکرار جرم شده است. حکم هنگامی قطعی به شمار می‌رود که تمام مراحل استیناف‌خواهی و فرجام‌خواهی آن طی شده یا به علت انقضا مدت، زمان استیناف‌خواهی و فرجام‌خواهی آن سپری شده باشد.

از ماده ۷۹ کود جزا و مواد دیگر این قانون، استنباط می‌شود که محکومیت مرتکب از سوی محکمه باید دارای ویژه‌گی‌های زیر باشد؛ در صورت که این ویژه‌گی‌ها وجود داشته باشد، تکرار تحقق می‌یابد و گر نه تکرار جرم منتفی خواهد بود:

نخست. محکوم به مجازات شده باشد: در ماده (۷۹) می‌گوید: «... به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به جزا گردیده» بنابراین اگر شخص بعد از براءت یا بعد از محکومیت به تدابیر تأمینی، محکوم شود، وصف تکرار جرم تحقق نمی‌یابد؛ زیرا مجازات وسیله اخطار و هشدار است. اگر شخص محکوم به مجازات نشود، اخطار و هشدار به او مبنی بر تحمیل درد و رنج به او داده نمی‌شود. **دوم. استمرار حکم به محکومیت تا هنگام ارتکاب جرم بعدی:** باید حکم به محکومیت مجرم از سوی محکمه تا هنگام ارتکاب جرم بعدی استمرار داشته باشد؛ بنابراین، اگر استمرار حکم به وسیله یکی از اسباب عفو عمومی یا جرم‌زدایی یا مرور زمان و... قطع شده باشد و بعد شخص مرتکب جرم بعدی شود، وصف تکرار تحقق نمی‌یابد.

سوم. حکم به محکومیت از سوی یکی از محاکم داخلی افغانستان صادر شده باشد، نه محاکم خارجی: بنابراین، اگر کسی در خارج از افغانستان محکوم به جرمی گردد و سپس در افغانستان مجدداً جرمی را مرتکب شود، وصف تکرار تحقق نمی‌یابد؛ مگر این که جرم ارتكابی از نوع جرایم بین‌المللی یا جعل باشد که در این صورت حکم محکمه خارجی درباره این جرایم در وصف تحقق تکرار جرم

۲۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

اعتبار دارد. ماده (۸۲) به این شرط به صراحت اشاره کرده است: «حکم صادره محکمه دولت خارجی یا محکمه بین‌المللی در تکرار جرم قابل اعتبار نمی‌باشد، مگر این که حکم در مورد جرایم نسل‌کشی، ضد بشری جنگی، تجاوز علیه دولت و جرم جعل پول مندرج این قانون، صادره شده باشد».

چهارم. حکم به محکومیت مربوط به ارتکاب جنایت یا جنحه باشد، نه قباحت: ماده (۷۹) با صراحت به این شرط اشاره کرده است. دلیل این شرط آن است که مجازات جرم قباحتی جزء و ناچیز است هشدار و خطاری به محکوم علیه به شمار نمی‌رود. افزون بر این قباحت در سابقه جزایی اشخاص ثبت نمی‌شود و اثبات تکرار جرم براساس آن مشکل است.

۲- ارتکاب جرم بعدی: دومین شرط تحقق تکرار آن است که محکوم علیه جرم دوم را نیز مرتکب شود. این شرط عنصر اصلی تکرار را تشکیل می‌دهد. اگر کسی به صورت قطعی محکوم به مجازات شده باشد، ولی پس از آن تا اعاده حیثیت مرتکب جرم دیگر نشود، تکرار جرم درباره او قابل تصور نیست. ارتکاب جرم بعدی نشان‌دهنده این حقیقت است که محکومیت سابق هیچ‌گونه اثر بازدارندگی نداشته و مانع شخص از ارتکاب جرم نشده است.

جرم بعدی باید از نوع جنایت یا جنحه باشد. ماده (۷۹) با صراحت این مطلب را بیان کرده است. افزون بر این جرم بعدی باید مستقل از جرمی باشد که حکم قطعی محکومیت درباره آن صادر شده است، تا گفته شود شخص مرتکب تکرار جرم شده است؛ بنابراین، اگر شخصی به دلیل ارتکاب جرم، حبس شود و سپس از محبس فرار کند، مرتکب تکرار جرم نشده است. معیار استقلال دو جرم در آن است که یکی صرف وسیله‌رهایی از آثار قانونی جرمی نباشد که از جرم دیگر ناشی شده است. در ارتکاب جرم بعدی تفاوت نمی‌کند متهم مباشر جرم باشد یا معاون آن و جرم را به صورت کامل مرتکب شده یا تنها به آن شروع کرده باشد.

و همچنین ضروری است که جرم دومی از نوع عمدی باشد، نه غیرعمدی. ماده ۷۹ به صراحت به این شرط اشاره کرده است؛ بنابراین اگر بعد از محکومیت اولی جرم غیرعمدی دیگر مانند قتل یا ضرب و جرح را مرتکب شود، وصف تکرار تحقق نمی‌یابد.

۳- سومین شرط تکرار جرم آن است که ارتکاب جرم بعدی بعد از قطعیت حکم محکومیت اول و قبل از انقضای مدتی باشد که قانون برای اعاده حیثیت در ارتکاب جنایت و جنحه تعیین کرده است: برای تحقق تکرار جرم ضروری است که فاصله زمانی میان محکومیت سابق و ارتکاب جرم بعدی محدود باشد، نه نامحدود؛ مثلاً اگر کسی در سن بیست‌سالگی مرتکب جرم سرقت شود و بعد از محکومیت و تحمل مجازات در اواخر عمر در سن شصت‌سالگی مجدداً این جرم را مرتکب شود،

باب دوم: جرایم / فصل هفتم: تکرار جرایم □ ۲۶۱

نمی‌توان گفت مرتکب تکرار جرم شده است. بعضی از حقوقدانان می‌گویند حتی اگر این فاصله زمانی میان محکومیت سابق و جرم بعدی طولانی هم باشد، جرم ارتكابی از نوع تکرار به شمار می‌رود؛ به دلیل آن که شخص متکرر اصرار قبلی بر ارتكاب جرم دارد و شخصیت خطرناک خود را به نمایش می‌گذارد. گذشت زمان موجب از میان رفتن این حالت روحی نمی‌شود.

در پاسخ می‌توان گفت کشف این حالت نفسانی زمانی ممکن است که ارتكاب جرم بعدی از نظر زمانی نزدیک به حکم محکومیت سابق باشد. در این صورت می‌توان گفت که ارتكاب جرم بعدی ناشی از تمایل قبلی و ادامه‌یافته شخص بوده و نشانگر شخصیت خطرناک اوست.

قانون جزای افغانستان نظریه دوم را پذیرفته است و مدت این فاصله زمانی را نیز مشخص کرده است که ارتكاب جرم بعدی، بعد از صدور حکم قطعی و قبل از انقضای مدتی باشد که قانون برای اعاده حیثیت در ارتكاب جنایت و جنحه تعیین کرده است که حداکثر این مدت بعد از ارتكاب جرم و محکومیت قطعی متهم، مدت زمان محکومیت مندرج حکم قطعی را طبق حکم ماده ۷۹ کود جزا و براساس ماده ۳۷۳ قانون اجراءات جزایی ۱۰ سال بعد از تنفیذ حکم را شامل می‌شود. به حکم این ماده بعد از گذشت ده سال از محکوم‌علیه به صورت اتوماتیک اعاده حیثیت می‌شود و اگر بعد از اعاده حیثیت مرتکب جرم دیگری گردد، وصف تکرار تحقق نمی‌یابد.

در ماده‌های ۷۹ و ۸۰ کود جزا در بحث تکرار جرم، از اعاده حیثیت سخن به میان آمده است. برای توضیح این دو ماده ضروری است که اصطلاح «اعاده حیثیت جزایی» تعریف، هدف از پیش‌بینی و انواع این نهاد جزایی بررسی و شرایط آن مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

تعریف اعاده حیثیت

اعاده در لغت به معنای برگشت، بازگرداندن، بازگشت و برگرداندن آمده است.^۱ حیثیت در لغت به معنای آبرو، اعتبار می‌باشد.^۲ در اصطلاح اعاده حیثیت به اعطا و بازگرداندن حقوق و امتیازاتی گفته می‌شود که به سبب ارتكاب جرم یا به موجب حکم محکمه از محکوم‌علیه سلب گردیده است. مقصود از حقوق و امتیازات سلب شده همان حقوق و امتیازاتی است که بر اثر مجازات تبعی از محکوم‌علیه سلب می‌شود. این حقوق و امتیازات یا به علت ارتكاب جرم از محکوم‌علیه سلب می‌شود یا به حکم محکمه؛ اولی مانند آن که شخصی در واقع مرتکب جرم شود که جزای آن بیش از ده سال حبس است و محکمه او را نیز به ارتكاب همان جرم محکوم نماید. در این صورت محکوم‌علیه از حقوق و امتیازات اجتماعی که در ماده ۱۷۲ کود جزا بیان شده، محروم می‌گردد؛ دومی مانند آن که محکمه

^۱ فرهنگ دهخدا و معین ذیل واژه اعاده.

^۲ محمد معین، فرهنگ فارسی معین، ج ۱، تهران: انتشارات امیرکبیر، ص ۱۳۴.

بی‌گناهی را از روی اشتباه به ارتکاب جرمی محکوم کند که جزای آن بیش از ده سال حبس است و در این فرض نیز حداکثر از حقوق و امتیازات اجتماعی مندرج ماده ۱۷۲ محروم می‌شود و بعد بی‌گناهی او کشف شود. در صورتی که از محکوم علیه اعاده حیثیت شود، سابقه محکومیت و مجازات تبعی او از نظر قانون به گونه‌ای اسقاط می‌شود که گویا اصلاً مرتکب جرم نشده است و او مثل یک شهروند عادی، اجازه ایفای همه حقوق خود را مجدداً به دست می‌آورد.^۱

اعاده حیثیت نهاد جزایی است که در کلیه سیستم‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده است و هدف از وضع آن بهبود موقعیت اجتماعی محکومان پس از تطبیق مجازات است. هدف اصلی از این نهاد جزایی آن است که شخص مجرم پس از اینکه به جزای جرم ارتكابی خود رسید برای تمام مدت عمر از حقوق و مزایای اجتماعی محروم نگردد. هنگامی که او محکوم به مجازات می‌شود، از یک دسته حقوق و امتیازات محروم می‌شود و شأن و جایگاه او در مقایسه با دیگر افراد جامعه تنزل می‌یابد و زمانی که شایستگی او برای بهره‌مندی از این حقوق و مزایا اثبات شد، این حقوق و امتیازات مجدداً به او برگردانده و از نظر حقوقی لکه و داغ مجرمیت از پیشانی او زدوده می‌شود و از طریق به عهده گرفتن وظایف و مسؤولیت‌های در دولت در رشد و پیشرفت جامعه سهم می‌گیرد و با این تدبیر تلاش مجدد صورت می‌گیرد که مجرم همانند دیگر شهروندان قوانین و مقررات را رعایت کند.

انواع اعاده حیثیت

اعاده حیثیت براساس ماده‌های ۳۶۴ و ۳۷۳ قانون اجراءات جزایی، بر دو نوع اعاده حیثیت قانونی و قضایی تقسیم می‌شود. در ادامه این دو نوع اعاده حیثیت و شرایط آن بررسی می‌شود:

الف. اعاده حیثیت قضایی

اعاده حیثیت قضایی به اختیار و صلاحیت محکمه در بازگرداندن اعتبار و حیثیت محکوم علیه در صورت شایستگی او در بهره‌مندی مجدد حقوق و امتیازات اجتماعی گفته می‌شود که از طریق تطبیق مجازات تبعی سلب شده است. به بیان دیگر، هرگاه اهلیتی را که مجرم به علت محکومیت جزایی از دست داده از طریق صدور حکم محکمه باز یابد، آن را اعاده حیثیت قضایی می‌نامند.

ب. اعاده حیثیت قانونی

اعاده حیثیت قانونی آن است که بعد از گذشت مدت معین به حکم قانون، بدون حکم محکمه خودبه‌خود، حیثیت، حقوق و امتیازات سلب شده مجرم به صورت حتمی اعاده می‌شود و اهلیتی را که از طریق تطبیق مجازات تبعی از دست داده است، برگردانده می‌شود. تفاوت این نوع اعاده حیثیت

^۱ محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران: نشر گنج، ۱۳۸۸، ص ۵۹.

باب دوم: جرایم / فصل هفتم: تکرار جرایم □ ۲۶۳

با اعاده حیثیت قضایی در آن است که در قانونی، صرف سپری شدن مدتی که قانون برای اعاده حیثیت تعیین کرده است، قرینه بر اصلاح و شایستگی محکوم‌علیه در بازگرداندن این حقوق و امتیازات سلب شده است؛ اما در قضایی بعد از درخواست محکوم‌علیه، باید قاضی محکمه بررسی کند که او صلاحیت و شایستگی اعاده حیثیت را دارد یا نه، محکمه، تنها، در صورت احراز این شایستگی، حکم به اعاده حیثیت وی می‌کند.

شرایط اعاده حیثیت

اعاده حیثیت بدون قید و شرط نیست. باید شرایط خاصی تحقق یابد تا بتوان از محکوم‌علیه اعاده حیثیت کرد. این شرایط بر دو نوع شرایط مشترک اعاده حیثیت قضایی و قانونی و شرایط اختصاصی این دو نوع اعاده حیثیت تقسیم می‌شود. در ادامه این شرایط توضیح داده می‌شود:

شرایط مشترک اعاده حیثیت قانونی و قضایی

قانون‌گذار شرایط مشترک این دو نوع اعاده حیثیت را در ماده ۳۶۲ قانون اجراءات جزایی بیان کرده است: «شخصی که به جزای جرم جنایت یا جنحه محکوم شده باشد، بعد از تنفیذ کامل مجازات محکوم بها یا عفو مجازات، اعاده حیثیت شده می‌تواند. تنفیذ کامل حکم شامل جبران خساره متضرر که محکمه به آن حکم نموده نیز می‌باشد».

براساس این ماده، شرایط مشترک این دو نوع اعاده حیثیت عبارتند از:

۱- تطبیق مجازات بر محکوم‌علیه به صورت کامل یا عفو از مجازات: مقصود از تطبیق جزا به صورت کامل آن است که اگر مجازات از نوع حبس است، باید مدت آن به پایان رسیده باشد و اگر از نوع جزای نقدی است باید، محکوم‌علیه تمام آن را پرداخت کند. علت شرط تطبیق مجازات به صورت کامل آن است که محکوم‌علیه از طریق مجازات اصلاح و شایستگی او برای اعاده حیثیت ثابت شود.

۲- جبران کامل خسارت متضرر از سوی محکوم‌علیه: دلیل ضرورت جبران خسارت آن است که پرداخت این خسارت و رفع آن، ندامت و پشیمانی محکوم‌علیه را و نیز اراده جدی او را در ادغام شدن در جامعه ثابت می‌کند. افزون بر این در صورت جبران خسارت آتش کینه و نفرت مجنی‌علیه خاموش و شرایط زنده‌گی مسالمت‌آمیز او با مجرم در جامعه تحقق می‌یابد.

شرایط اختصاصی اعاده حیثیت قضایی

شرایط اختصاصی اعاده حیثیت قضایی قرار ذیل است:

۱- درخواست محکوم‌علیه یا ورثه او: اعاده حیثیت قضایی در صورتی انجام می‌شود که محکوم‌علیه یا ورثه او آن را از محکمه درخواست کند، به بیان دیگر اعاده حیثیت قضایی همانند اعاده حیثیت قانونی نیست که به صورت اتوماتیک بعد از گذشت مدت معین انجام شود، باید

۲۶۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

محکوم علیه یا ورثه او، آن را درخواست کند. قانون گذار در ماده ۳۶۳ اجراءات جزایی در این باره می گوید: «محکوم علیه و در صورت وفات، ورثه وی می تواند از محکمه ای که ابتداءً علیه او حکم صادر نموده باشد، با رعایت احکام این قانون تقاضای اعاده حیثیت نماید».

۲- انقضای مواعد معین

قانون گذار در ماده ۳۶۴ قانون اجراءات جزایی صرف عفو تنها را در اعاده حیثیت کافی ندانسته است، بلکه در جنایت گذشت شش سال را از زمان تطبیق کامل مجازات یا عفو از آن شرط کرده و اگر جرم ارتكابی از نوع جنحه است، اعاده حیثیت، مشروط به سپری شدن سه سال از هنگام تطبیق جزا یا عفو از آن است و در مجرمان متکرر گذشت دو برابر این دو مدت را در هریک از جرایم جنحه و جنایت یعنی سپری شدن دوازده سال و شش سال را شرط کرده است: «تقاضای اعاده حیثیت با در نظر داشت نوع جرم در مواعید ذیل صورت می گیرد:

۱- در جرم جنایت از تاریخ ختم تنفیذ حکم یا عفو مجازات بعد از مرور (۶) سال؛

۲- در جرم جنحه از تاریخ ختم تنفیذ حکم یا عفو از مجازات بعد از مرور (۳) سال؛

۳- مجرمین متکرر بعد از مرور دو چند مواعید مندرج اجزای (۱) و (۲) این ماده».

دلیل شرط گذشت شش سال در جنایت و سه سال در جنحه بعد از عفو محکوم علیه آن است که اطمینان حاصل شود که او اصلاح شده و صلاحیت اعاده حیثیت را کسب کرده است و دیگر مرتکب جرم نخواهد شد. قانون گذار میان جنایت و جنحه و نیز تکرار جرم به دلیل شدت جرم تفاوت قایل شده است تا تناسب رعایت شود.

اگر محکوم علیه به صورت مشروط آزاد شده باشد به حکم ماده ۳۶۵ قانون اجراءات جزایی مرور زمان اعاده حیثیت از تاریخ قطعیت حکم رهایی مشروط محاسبه می شود: «هرگاه محکوم علیه به صورت مشروط رها گردیده باشد، مرور زمان اعاده حیثیت از تاریخی محاسبه می گردد که حکم رهایی مشروط کسب قطعیت نموده باشد».

۳- حسن رفتار محکوم علیه: اگرچه قانون گذار به صراحت به این شرط اشاره نکرده است، ولی واضح است که در صورت درخواست محکوم علیه برای اعاده حیثیت از سوی محکمه پذیرفته می شود که محکمه صلاحیت و شایستگی او را برای اعاده حقوق و امتیازات اجتماعی احراز کند. در صورتی که شایستگی لازم را نداشته باشد، درخواست او رد خواهد شد.

شرایط اختصاصی اعاده حیثیت قانونی

این شرایط اختصاصی در ماده ۳۷۳ قانون اجراءات جزایی پیش بینی شده است: «هرگاه محکوم علیه در خلال مواعید ذیل به اثر ارتكاب جنایت یا جنحه محکوم نگردد، حیثیت وی به حکم

باب دوم: جرایم / فصل هفتم: تکرار جرایم □ ۲۶۵

قانون اعاده می‌شود:

۱- در صورت مرور (۱۰) سال از ختم تنفیذ حکم یا صدور عفو مجازات در جرم جنایت.

۲- در صورت مرور (۵) سال از ختم تنفیذ حکم یا عفو مجازات در جرم جنحه».

براساس این ماده شرایط اختصاصی اعاده حیثیت قانونی عبارتند از:

۱- **عدم محکومیت به جنایت و جنحه:** این شرط از فلسفه وضع قاعده اعاده حیثیت ناشی می‌شود. به این امید از محکوم علیه اعاده حیثیت و گذشته مجرمانه او و استمرار تطبیق مجازات تبعی صرف نظر می‌شود که محکوم علیه در مسیر نیک و اصلاح گام بردارد و از نشانه‌های این امیدواری عدم ارتکاب جرم جدید است. به همین دلیل در این ماده تصریح شده است که محکوم علیه مجدداً به ارتکاب جرم جنایت یا جنحه محکوم نشده باشد.

۲- انقضای مواعد معین

اعاده حیثیت به محکوم علیه مشروط به سپری شدن مدت زمان معینی پس از تطبیق مجازات و یا صدور حکم عفو است. این مدت براساس ماده فوق، گذشت ده سال در جنایت و سپری شدن پنج سال در جرم جنحه‌ای پس از ختم تطبیق مجازات یا صدور حکم عفو از مجازات است.

آثار اعاده حیثیت

اعاده حیثیت قضایی و قانونی از نظر آثار و نتایج با همدیگر تفاوت ندارد. این دو نوع اعاده دارای آثار به شرح زیر است:

۱- قطع استمرار مجازات تبعی

براساس ماده ۱۷۲ کود جزا یکی از آثار اعاده حیثیت آن است که ادامه تطبیق مجازات تبعی قطع می‌شود و محکوم علیه مجدداً از حقوق سلب شده بهره‌مند می‌گردد: «شخصی که به جزای حبس بیش از ده سال یا به حبس کمتر از ده سال در جرایم مندرج باب اول و دوم کتاب دوم این قانون محکوم گردد، از حقوق و امتیازات ذیل نیز محروم می‌شود، مگر این که به حکم قانون یا محکمه اعاده حیثیت شده باشد»

عدم شمول مقررات تکرار جرم

دومین اثر اعاده حیثیت، آن است که اگر محکوم علیه مجدداً مرتکب جرم شود، مشمول مقررات تکرار جرم می‌شود و از جمله مجازات جرم ارتكابی دومی تشدید می‌یابد، ولی هنگامی که از محکوم علیه اعاده حیثیت صورت گیرد، مانند آن است که هرگز مرتکب جرم نگردیده و محکوم به مجازات اصلی، تبعی تکمیلی نشده است.

تکرر خاص

ماده ۸۰:

شخص زمانی مجرم متکرر خاص شناخته می‌شود که به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به جزا گردیده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه عمدی مماثل اولی یا جنایت گردد.

شرح

براساس ماده ۸۰ کود جزا، تکرار از این نظر که مجرم چه نوع جرایم را مرتکب شود، به تکرار خاص و تکرار عام تقسیم می‌شود. تکرار خاص آن است که شخصی اولاً به علت ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به جزا شده باشد و ثانیاً بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، عمداً مرتکب جرم جنحه عمدی مماثل اولی یا جنایت عمدی دیگری شود؛ مانند آن که شخصی مرتکب سرقت شود و بعد از محکومیت و تطبیق جزا مجدداً از مغازه کسی سرقت کند یا از طریق فریب‌کاری یا خیانت در امانت مال شخصی را تملک نماید. تکرار عام آن است که جرایم ارتكابی او مماثل هم نباشد؛ مانند آن که تبعه کشوری اسرار ملی کشور را به کشور بیگانه تسلیم دهد و بعد از محکومیت و مجازات مال کسی را سرقت نماید. ماده (۸۰) تکرار خاص را به صراحت و تکرار عام را از طریق مفهوم مخالف بیان کرده است؛ اما این که جرم مماثل و غیر مماثل چیست ماده ۸۱ آن را تعریف کرده است.

جرایم مماثل

ماده ۸۱:

جرایمی که در یک باب در این قانون تصریح یافته است، جرایم مماثل شناخته می‌شود.

شرح

این ماده جرم مماثل را به صراحت و جرم غیرمماثل را از طریق مفهوم مخالف تعریف کرده است. جرایم مماثل به مماثل حقیقی و حکمی تقسیم می‌شود. مماثل حقیقی آن است که دو جرم از نظر اسم قانونی یکسان و متحد است؛ مانند دو جرم سرقت یا دو جرم خیانت در امانت. در مقابل جرایم مماثل حکمی براساس ماده ۸۱ کود جزا آن است که در یک باب کود جزا تصریح یافته است.

باب دوم: جرایم / فصل هفتم: تکرار جرایم □ ۲۶۷

جرایمی در یک باب کود جزا، جرم‌انگاری شده است، معمولاً جرایمی است که از نظر موضوع، حق مورد تجاوز، ضرر، خطر اجتماعی و هدف از جرم‌انگاری اتحاد دارد. مانند جرایم علیه اشخاص که شامل جرایم علیه بُعد مادی و بُعد معنوی اشخاص می‌شود؛ حق حیات، حق سلامتی یا حقوق مربوط به شخصیت آنان را مورد هدف قرار می‌دهد. یا جرایم علیه اموال که طیف وسیعی از جرایم را شامل می‌شود و حقوق مالی افراد جامعه را مورد تجاوز قرار می‌دهد؛ مانند جرم سرقت، غصب، خیانت در امانت و ... براساس این تعریف از جرم مماثل، اگر کسی از باب مثال مرتکب سرقت شود و بعد از محکومیت مجدداً مرتکب سرقت دیگری یا جرم خیانت در امانت شود، جرم ارتكابی او از نوع مماثل است، ولی اگر بعد از ارتكاب سرقت و محکومیت، مرتکب ضرب و جرح یا اختلاس گردد، جرم ارتكاب یافته او از نوع غیرمماثل است.

تکرار از بابت احکام صادره محاکم خارجی

ماده ۸۲:

حکم صادره محکمه دولت خارجی یا محکمه بین‌المللی در تکرار جرم قابل اعتبار نمی‌باشد، مگر این که حکم در مورد جرایم نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت و جرم جعل پول مندرج این قانون، صادر شده باشد.

شرح

به حکم ماده ۸۲ کود جزا، مرتکب در صورت مشمول احکام تکرار جرم می‌شود که جرایم را متکرراً در داخل کشور مرتکب شود. براساس این شرط اگر شخصی در خارج از کشور مرتکب سرقت یا قتل گردد و سپس محکوم به مجازات شود و بعد در قلمرو حاکمیت کشور افغانستان مرتکب جرم گردد، مشمول احکام تکرار جرم نمی‌شود و از جمله مجازات او به حکم ماده ۸۳ کود جزا، تشدید نمی‌یابد. در ماده ۸۲ تنها چهار جرم بین‌المللی و جرم جعل پول را از این حکم استثنا کرده است. اگر کسی این گونه جرایم را در خارج افغانستان مرتکب و محکوم به مجازات شده باشد و بعد در قلمرو حاکمیت دولت افغانستان جرم دیگری را مرتکب شود، مشمول قواعد تکرار جرم می‌گردد.

مجازات تکرار جرم

ماده ۸۳:

مجرم متکرر به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

- ۱- در جرایم تکرر خاص، مرتکب به مجازاتی که از دو چند حداکثر مجازات اصل جرم، بیشتر نباشد.
- ۲- در جرایم متکرر عام، مرتکب به مجازات حداکثر یک و نیم چند مجازات اصل جرم.

شرح

کود جزا در ماده ۸۳ مجازات تکرار جرم را پیش‌بینی کرده است. به حکم این ماده در تکرار خاص قاضی می‌تواند متکرر را به دو برابر حداکثر مجازات اصل جرم و در تکرر عام به یک و نیم برابر مجازات اصل جرم محکوم کنند.

علت تشدید مجازات متکرران اتخاذ سیاست جزایی خاصی است که قانون‌گذار در مبارزه با این نوع جرم در پیش گرفته است. با این توضیح که تکرار جرم یکی از مشکلات مهم و حاد در حوزه مبارزه با جرم است. موارد تکرار جرم مخصوصاً در هر کشوری فراوان است و مرتکبان تکرار جرم، خطرناک‌ترین افراد جامعه برای نظم و امنیت جامعه به شمار می‌رود. مهم‌ترین عامل تکرار جرم سوء مدیریت محابس است که در این گونه محابس بدون تطبیق برنامه‌های اصلاحی و تربیتی، محبوسان در بعضی موارد با شروترترین و خطرناک‌ترین مجرمان هم نشین و هم گروه می‌شوند اگر برنامه‌های اصلاحی قوی با پشتوانه علمی، درباره آنان اجرا نشود، محبس تبدیل به آموزشگاهی نحوه ارتکاب انواع جرم و جنایت خواهد شد که در آن مجرمان انواع شیوه‌های ارتکاب جرایم، شگردهای باقی نگذاشتن ادله و شواهد ارتکاب جرم و چگونگی فرار از چنگال پولیس را از یکدیگر فراخواهند گرفت. و ثمره محبس جز این که خطرناک‌ترین مجرمان را تحویل جامعه دهد، چیز دیگری نخواهد بود. به جای این که محبس جنبه اصلاحی داشته باشد، جنبه تخریبی خواهد داشت؛ به همین دلیل است که بیشتر متکرران جرم در کشور، کسانی هستند که یک‌بار مجازات حبس را تجربه کرده‌اند. عامل دیگر تکرار جرم آن است که مرتکبان تکرار از نظر روحی و روانی مقاومت کمتری در مقابل ارتکاب جرم در مقایسه به زمانی از خود نشان می‌دهد که برای اولین بار می‌خواستند مرتکب جرم شوند.

باب دوم: جرایم / فصل هفتم: تکرار جرایم □ ۲۶۹

قوانین جزایی کشورها برای مبارزه با این پدیده خطرناک غالباً، شیوه تشدید را در پیش گرفته‌اند. کود جزای افغانستان نیز همین سیاست را در پیشگیری از تکرار جرم در پیش گرفته است. البته باید به این نکته توجه داشت که تشدید مجازات در تکرار جرم، ناشی از این امر نیست که لزوماً نفس جرم تکرارکننده شدیدتر و ضرر ناشی از آن بیشتر باشد از جرم شخصی است که برای اولین بار مرتکب جرم شده است. ممکن است جرم ارتكابی تکرارکننده از نظر عنصر مادی، ضرر ناشی از آن و نیز از نظر ویژه‌گی غیرمشروع بودن، با جرم ارتكابی کسی که برای اولین بار مرتکب آن جرم می‌شود، هیچ تفاوتی نداشته باشد. مثلاً ممکن است هر دو مشترکاً از یک مغازه به مبلغ صد هزار افغانی در یک ساعت مشخص با هم سرقت کند. ولی اولی برای اولین مرتکب این جرم شود و جرم ارتكابی دومی از نوع تکرار باشد. در این مثال ضرر ناشی نوع جرم و ضرر ناشی از آن بر مجنی‌علیه مساوی است، ولی دومی به نحو شدیدتری مجازات می‌شود؛ چون شدید بودن جرم تکرار ناشی از شخصیت خطرناک خود مجرم است که دومی با تکرار جرم آن را به اثبات رسانده است که خطرناک‌تر از سارق شریک خویش است. اقدام او به ارتكاب جرم با این که محکوم به مجازات جرم قبلی شده است، شاهد واضحی است که اگر با او برخورد شدیدتری نشود، جرایم دیگری را نیز در آینده مرتکب خواهد شد.

باب سوم

مسئولیت جزایی و موانع آن

مقدمه

حقوق جزای مدرن و معاصر، برای مجازات مرتکب جرم، علاوه بر ارتکاب جرم، داشتن مسئولیت جزایی مرتکب را شرط می‌داند؛ به این معنا که صرف انجام جرم برای محکومیت مرتکب به مجازات و تطبیق آن کافی دانسته نشده و علاوه بر ارتکاب جرم، مرتکب باید دارای مسئولیت جزایی باشد تا به مجازات، محکوم شود.

در شریعت اسلامی نیز موانع مسئولیت جزایی بر اساس حدیث مشهور به حدیث رفع، مسئولیت جزایی مرتکب را از بین می‌برد؛ زیرا مبنای مسئولیت جزایی در شریعت اسلامی تقصیر مرتکب است. در حدیث رفع که در منابع روایی مختلف ذکر شده است، از پیامبر گرامی اسلام (ص) نقل شده است: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَ عَنِ الْوَلَدِ حَتَّى يَحْتَلِمَ»؛^۱ قلم تکلیف از دوش سه گروه برداشته شده است: از خوابیده تا زمانی که بیدار شود، از دیوانه تا هشیار گردد و از کودک تا آنگاه که به سن بلوغ برسد.

مواردی می‌تواند وجود داشته باشد که در آن شخصی عمل مجرمانه را انجام داده است؛ اما به دلیل نداشتن مسئولیت جزایی قابل مجازات نمی‌باشد. قانون‌گذار در کود جزا، باب سوم کتاب اول را به مسئولیت جزایی، ارکان و شرایط مسئولیت جزایی، موانع مسئولیت جزایی و اسباب اباحت اختصاص داده و مسئولیت جزایی، ارکان و شرایط مسئولیت جزایی و موانع آن را پیش‌بینی و مقرر کرده است. بر اساس مقررات این باب محکومیت شخصی که مرتکب عمل مجرمانه شده است، به مجازات علاوه بر انجام عمل مجرمانه نیازمند مسئولیت جزایی داشتن مرتکب است. در نظر داشتن مسئولیت جزایی مرتکب و اسباب قانونی که مسئولیت جزایی را رفع کرده و مرتکب را از مجازات معاف می‌سازد، در قضاوت به اندازه اصل ارتکاب جرم اهمیت دارد؛ بنابراین در قضاوت و صدور حکم توجه به موازین قانونی مقرر در این باب لازم است و خوارنوال و قاضی و سایر دست‌اندرکاران بخش عدلی و قضایی باید در روشنی قواعد مقرر در این باب عمل نمایند و اثبات مسئولیت جزایی مرتکب جرم برای محکومیت شخص به مجازات شرط اساسی است.

۱. امام حنبل، احمد، مسند، ج ۱، ص ۱۴۰.

فصل اول مسئولیت جزایی

مسئولیت جزایی

ماده ۸۴:

- (۱) مسئولیت جزایی یک امر شخصی است.
(۲) مسئولیت جزایی زمانی به وجود می‌آید که شخصی با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد.

شرح

قانون‌گذار در فصل اول باب سوم بدون تعریف صریح از مسئولیت جزایی، ارکان و شرایط مسئولیت جزایی را مقرر و به ویژه به مسئولیت جزایی اشخاص حکمی نیز تصریح کرده است. برای فهم دقیق ماده مذکور در ابتدا اصطلاحات مهم این ماده توضیح داده می‌شود. یکی از اصطلاحات مهم در فقره یک ماده مذکور، مسئولیت جزایی است که تعریف می‌شود. مسئولیت جزایی مرکب از دو کلمه «مسئولیت» و «جزایی» است. مسئولیت در لغت معانی متعددی دارد؛ از جمله به معنای وظیفه، پرسیده‌شده و آنچه انسان عهده‌دار و مسؤول آن باشد، ذکر شده است.^۱ با اضافه شدن قید جزایی و یا کیفری به آن به معنای اهلیت و قابلیت شخص برای تحمل پیامدها و تبعات رفتار مجرمانه خود است^۲ و مبتنی بر آن شخص فاقد مسئولیت جزایی با آن که مرتکب جرم شده است، قابل مجازات نیست.

^۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، واژه مسئولیت، مسؤول.

^۲. Duff, Antony, Answering for crime, Hart Publishing, ۲۰۰۷, p ۱۹.

و هم چنین بنگرید به: رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، کابل: نشر واژه، ۱۳۹۶، ص ۳۲۶.

شخصی بودن مسئولیت جزایی دومین نکته مهم در فقره اول ماده مورد بحث است که در آثار حقوق دانان تحت عنوان «اصل شخصی بودن جرم و مسئولیت جزایی» نیز شناخته می شود. شخصی بودن مسئولیت جزایی یکی از اصول و پایه های مهم حقوق جزای معاصر است که ریشه در آموزه های حقوق اسلامی نیز دارد. در قانون اساسی افغانستان نیز شخصی بودن جرم و مسئولیت جزایی تصریح شده است^۱ و همچنین ماده ۹ کود جزا، این اصل اساسی و مهم حقوق جزا را بیان کرده است. شخصی بودن جرم و مسئولیت جزایی به این معنا است که مجازات و پیامدهای جزایی رفتار مجرمانه تنها متوجه خود مرتکب و یا مرتکبان جرایم است و اشخاصی که در انجام جرم، هیچ گونه دخالتی نداشته اند، مسئولیت جزایی ندارند و قابل مجازات نمی باشند.

قانون گذار در فقره اول ماده مذکور اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی را بیان کرده است. بر اساس این فقره که قبلاً در ماده ۹ کود جزا، بیان و در قانون اساسی افغانستان نیز به آن تصریح شده است، اشخاصی که در جرم رخ داده به عنوان مباشر، فاعل، شریک و معاون مداخله نداشته اند، دارای مسئولیت جزایی نبوده و به دلیل انجام جرم توسط شخص دیگر قابل مجازات نمی باشند؛ هر چند که با مرتکب قرابت و نزدیکی داشته باشند. تأکید بر شخصی بودن جرم و مسئولیت جزایی که در حقوق جزای قدیم رعایت نمی شد برای پرهیز از مجازات اشخاص به دلیل قرابت و خویشاوندی با مرتکب جرم است. بر اساس این اصل اقداماتی مانند توقیف و یا مجازات اشخاصی که در انجام جرم رخ داده دخالت نداشته اند، وجاهت قانونی نداشته و خود می تواند دارای وصف جرمی باشد.

در فقره دوم ماده مذکور ارکان و شرایط مسئولیت جزایی بیان شده است که عبارت است از: اراده آزاد، قدرت ادراک و عقل. اولین رکن برای تحقق مسئولیت جزایی، وجود اراده آزاد نزد فاعل و مرتکب است؛ یعنی رفتار فاعل و مرتکب ارادی بوده و در کنترل شخص باشد؛ بنابراین رفتارهای غیرارادی و خارج از کنترل شخص و همچنین اعمال متأثر از اجبار، ایجادکننده مسئولیت جزایی در تمام احوال نمی تواند باشد؛ به عنوان مثال، شخصی که بر اثر تشنج غش کرده و دست و پا می زند اگر احیاناً دستش به صورت شخصی برخورد کند و در نتیجه چشم شخص نابینا شود، به دلیل ارادی نبودن این رفتار، مسئولیت جزایی محقق نمی شود.

دومین رکن مسئولیت جزایی موجودیت قوه ادراک و تعقل در زمان انجام عمل است؛ به این معنا که مرتکب، توان فهم و درک رفتار خود را داشته باشد. نبود قوه تمیز و ادراک اعم از دایمی و یا موقتی، موجب زوال مسئولیت جزایی مرتکب می شود. با توجه به همبستگی مسئولیت جزایی با

۱. قانون اساسی افغانستان، ماده ۲۶.

باب سوم / فصل اول: مسؤولیت جزائی □ ۲۷۵

مسؤولیت اخلاقی، در صورتی که مرتکب توان فهم و ادراک رفتار خود را نداشته باشد، از نظر اخلاقی مقصر نیست و بنابراین فاقد مسؤولیت جزایی می‌باشد. به عنوان مثال، اگر مرتکب به دلیل مصاب بودن به امراض روانی مانند جنون و ناتوانایی درک رفتار خود، عمل مجرمانه را انجام دهد، مسؤولیت جزایی ندارد.

سومین رکن مسؤولیت جزایی، انجام جرم است؛ یعنی مرتکب با اراده آزاد و با داشتن عقل و ادراک عمل مجرمانه را انجام داده باشد که متشکل از عنصر مادی و معنوی است. با تکمیل این سه رکن، شخص دارای مسؤولیت جزایی بوده و قابل مجازات می‌باشد. بر اساس ارکان مسؤولیت جزایی مذکور در ماده فوق، تنها انسان زنده که دارای اراده و ادراک است، مسؤولیت جزایی دارد و برخلاف حقوق جزای قدیم، اشیا، حیوانات و مردگان قابلیت محکومیت به مجازات را ندارند و فاقد مسؤولیت جزایی می‌باشند.

مسؤولیت شخص حکمی

ماده ۸۵:

شخص حکمی به استثنای موسسه‌ها، دوایر و تصدی‌های دولتی از جرایمی که ممثلین، روسا یا وکلای آن‌ها در اثنای اجرای وظیفه به نام و حساب شخص حکمی مرتکب می‌گردند، مسؤول شناخته می‌شود.

شرح

در این ماده، قانون‌گذار مسؤولیت جزایی شخص حکمی را مقرر کرده است. یکی از مسایل مهم در شرایط فعلی تعیین مسؤولیت جزایی اشخاص حکمی و مجازات آن‌ها است؛ زیرا با توجه به سیاست اقتصاد بازار و واگذاری بخش عمده فعالیت‌ها به بخش خصوصی و اجازه تشکیل و فعالیت انواع شرکت‌ها، نهادها و در کل اشخاص حکمی خاص و غیردولتی و در نتیجه تعداد رو به افزایش اشخاص حکمی، توجه به مسؤولیت جزایی اشخاص حکمی و تعیین مجازات متناسب با ماهیت این اشخاص، مسئله اساسی و مهم در تدوین قوانین جزایی است. همچنین مسؤولیت جزایی اشخاص حکمی از بعد تنویریکی بحث‌برانگیز است؛ اما از این که برای اشخاص حکمی در کود جزا مجازات مدنظر گرفته شده و آن‌ها مسؤول جزایی شناخته شده‌اند، به تحلیل آن پرداخته می‌شود.

تعریف و مهم‌ترین مقررات قانونی راجع به شخص حکمی در قانون مدنی افغانستان بیان شده

است. ماده ۳۳۷ قانون مدنی شخص حکمی را بدین صورت تعریف کرده است: «شخص حکمی شخصیت معنویست که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین بشک ل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می‌گردد.»

بر اساس ماده ۳۳۸ «شخصیت حکمی دو نوع است: ۱. شخصیت حکمی عام که شامل دولت، ارکان، ادارات فرعی یا شعبات مربوط به آن و تاسیسات عامه می‌باشد؛ ۲. شخصیت حکمی خاص که ناشی از اراده افراد خصوصی بوده به شک ل جمعیت‌ها، وقف، مؤسسات، شرکت‌های مدنی یا تجارته و امثال آن به وجود آمده باشد، مگر این که قانون چنین شخصیت‌ها را عام قرار داده باشد.» در ماده مذکور کود جزا نیز هر دو نوع شخصیت حکمی با تفاوت از جهت مسؤولیت جزایی ذکر شده است که توضیح و شرح داده می‌شود.

اولین مسئله در موضوع مسؤولیت جزایی اشخاص حکمی، ضرورت مسؤولیت جزایی اشخاص حکمی و ایرادات نظری راجع به مسؤولیت جزایی آن‌ها است. با توجه به این که جرم تنها توسط اشخاص حقیقی قابل انجام نیست، بلکه اشخاص حکمی نیز می‌توانند مرتکب جرم شوند، بنابراین تعیین مسؤولیت جزایی اشخاص حکمی ضروری است؛ به ویژه افزایش روزافزون این اشخاص و اقتدار آن‌ها که به صورت طبیعی جرایم ارتكابی آن‌ها نیز افزایش پیدا می‌کند نشان‌دهنده چنین ضرورتی است؛ با وجود این ضرورت، از لحاظ تئوریکی و نظری اشکالی که نسبت به پذیرش مسؤولیت جزایی اشخاص حکمی به نظر می‌رسد، تأیید و قبول عنصر معنوی جرم است؛ زیرا تصویر حالت ذهنی مرتکب در زمان انجام جرم که تعریف عنصر معنوی جرم است راجع به اشخاص حکمی کمتر قابل تصور است. حالت ذهنی مرتکب در زمان انجام جرم متناسب با اشخاص حقیقی است، نه اشخاص حکمی و اعتباری فاقد عقل، اراده و ادراک. هرچند بر اساس نظریه نیابت و یا هویت، عنصر روانی مثل، رییس و یا وکیل شخص حکمی قابل تسری به شخص حکمی است^۱ و در قوانین کشورهای دیگر نیز مسؤولیت جزایی شخص حکمی پذیرفته شده است.

به هر حال قانون‌گذار در کود جزا شخص حکمی خاص و غیردولتی را دارای مسؤولیت جزایی دانسته است و البته اشخاص حکمی عام مانند موسسه‌ها، ادارات و تصدی‌های دولتی را فاقد مسؤولیت جزایی دانسته است؛ زیرا اشخاص حکمی عام بر اساس مصونیت جزایی دولت فاقد مسؤولیت جزایی است و مجازات آن مفهوم ندارد؛ به عنوان مثال، وزارت‌خانه به عنوان یک شخص حکمی عام از جرایم مثل و یا وزیر و وکیل وزارت مسؤولیت جزایی ندارد و تنها اشخاص حقیقی

^۱. Elliott, Catherine & Quinn, Frances, Criminal law, Pearson Longman, ۲۰۱۲, ۳۰۳-۳۰۴.

باب سوم / فصل اول: مسؤولیت جزائی □ ۲۷۷

قابل مجازات می‌باشند. در مقابل، اشخاص حکمی خاص و غیردولتی مانند یک شرکت یا مؤسسه تحصیلی غیردولتی دارای مسؤولیت جزایی می‌باشد.

اشخاص حکمی، مسؤولیت جزایی جرایمی را دارند که ممثل، رییس و یا وکیل آن‌ها به اسم و حساب این اشخاص و در زمان انجام وظیفه مرتکب می‌شوند. بر اساس صراحت ماده مذکور، اشخاص حکمی با موجودیت سه شرط مسؤولیت جزایی جرایم ارتكابی توسط ممثل خود را دارد: اول، جرم توسط ممثل، رییس و یا وکیل اشخاص حکمی ارتكاب یافته باشد؛ زیرا این اشخاص دارای اختیارات شخص حکمی هستند و نماینده آن شمرده می‌شوند و اعمال این افراد به اسم و حساب شخص حکمی محاسبه می‌شود. ممثل عام است و شامل رییس و وکیل نیز می‌شود؛ اگرچه قانون‌گذار، رییس و وکیل شخص حکمی را نیز ذکر کرده است؛ بنابراین در صورتی که جرم توسط یک کارمند که اختیارات ممثل و رییس را ندارد و ممثل شخص حکمی شناخته نمی‌شود، انجام شود، شخص حکمی، مسؤولیت جزایی آن را ندارد.

دومین شرط ارتكاب جرم توسط ممثل به اسم و حساب شخص حکمی است؛ بدین معنا که اقدامات و اعمال ممثل برای شخص حکمی و به حساب و اسم شخص حکمی انجام شده باشد؛ بنابراین در صورتی که ممثل به اسم خود و نه به اسم و حساب شخص حکمی، جرمی را انجام داده باشد، شخص حکمی مسؤولیت جزایی ندارد.

شرط سوم این است که ارتكاب جرم توسط ممثل در اثنای انجام وظیفه باشد. منظور از اثنای انجام وظیفه شامل زمانی است که ممثل صلاحیت انجام عمل به نمایندگی از شخص حکمی را دارد، نه معنای مضیق اثنای انجام وظیفه که صرفاً ساعات رسمی اداری است؛ بنابراین در صورتی که ممثل یک شخص حکمی، عمل مجرمانه را به اسم و حساب شخص حکمی بعد از ساعت رسمی انجام داده باشد، عمل در اثنای انجام وظیفه شمرده شده و شخص حکمی دارای مسؤولیت جزایی است؛ به عنوان مثال، مدیر یک مکتب خصوصی به اسم و حساب آن شهادت‌نامه صنف ۱۲ را تزویر کرده است.

نکته قابل تذکر این که منظور از دوایر، ادارات دولتی است و به دلیل استعمال عرفی به کار رفته است، اگرچه معنای لغوی آن جمع دایره است.

مجازات شخص حکمی

ماده ۸۶:

(۱) شخص حکمی، حسب احوال، به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

۱- جزای نقدی.

۲- مصادره دارایی.

۳- متوقف ساختن فعالیت تا زمان معین.

۴- انحلال با رعایت قوانین و مقررات مربوط.

(۲) محکومیت شخص حکمی به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده مانع تطبیق جزاهای پیش‌بینی شده در این قانون در مورد شخص حقیقی مرتکب جرم، نمی‌گردد.

شرح

یکی از مباحث مهم درباره مسئولیت جزایی اشخاص حکمی، تعیین مجازات برای این اشخاص است؛ زیرا بعضی از مجازات‌ها که برای اشخاص حقیقی در قوانین مقرر و پیش‌بینی شده است، با ماهیت اشخاص حکمی سازگار نیست؛ به عنوان مثال، انواع حبس و یا اعدام از نظر ماهیت، متناسب با اشخاص حکمی نمی‌باشد که موجودیت فرضی و اعتباری داشته و قابلیت تطبیق را ندارد. قیاس و تشبیه انحلال شخص حکمی با مجازات اعدام شخص حقیقی و متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی با حبس مطابق به تعریف قانونی این مجازات‌ها نبوده و صرفاً بیانگر شباهت آن‌ها است و نه یکی بودن و تساوی این مجازات‌ها؛ بنابراین حبس و اعدام بر اشخاص حکمی قابلیت تطبیق و اعمال را ندارد. ضمن این که متوقف ساختن فعالیت و یا انحلال نمی‌تواند متناسب برای اشخاص حقیقی باشد و قابلیت تطبیق بر اشخاص حقیقی را ندارد.

بنابراین قانون‌گذار با پذیرش مسئولیت جزایی شخص حکمی، باید مجازات متناسب با ماهیت اشخاص حکمی را نیز پیش‌بینی کند. مطابق با همین واقعیت، در ماده مذکور، کود جزا مجازات‌های خاص و متناسب با اشخاص حکمی را پیش‌بینی و مقرر کرده است.

مجازات‌های پیش‌بینی شده بر اساس ماده مذکور کود جزا عبارت است از: جریمه نقدی، مصادره دارایی، متوقف ساختن فعالیت تا زمان معین و انحلال شخص حکمی.

اولین مجازات مقرر برای اشخاص حکمی جریمه نقدی است که در جزء یک فقره یک ماده ۸۶

باب سوم / فصل اول: مسئولیت جزائی □ ۲۷۹

کود جزا پیش‌بینی شده است. جرمه نقدی در مواردی پیش‌بینی و مقرر شده است که شخص حکمی به دلیل ارتکاب جرم توسط ممثل قانونی خود که به نام و حساب شخص حکمی مرتکب شده است، دارای مسئولیت جزایی دانسته شده و شخص حکمی از این جهت محکوم به جزای نقدی می‌شود. با توجه به این که اشخاص حکمی دارایی خاص خود را دارند و اموال و دارایی شخص حکمی از اموال و دارایی مؤسسين و صاحبان شخص حکمی متمایز است، جرمه نقدی مجازات قابل اعمال بر شخص حقیقی و حقوقی هر دو می‌باشد. چنانچه قانون‌گذار در ماده ۳۷۴ کود جزا مقرر کرده است. بر اساس این ماده هرگاه جرم رشوت توسط رییس، ممثل یا نماینده قانونی شخص حکمی به نام، حساب یا منفعت شخص حکمی ارتکاب شده باشد، شخص حکمی به جزای نقدی ده برابر مقدار رشوت، محکوم می‌شود.

چنانچه ملاحظه می‌شود بر اساس این ماده شخص حکمی که در ارتکاب جرم رشوت توسط ممثل خود دارای مسئولیت جزایی دانسته شده است، محکوم به جزای نقدی می‌شود. جزای نقدی به عنوان مجازات اشخاص حکمی یکی از مناسب‌ترین مجازات‌های پیش‌بینی شده و دارای نقش اربعایی و پیشگیرانه مؤثری در برابر ارتکاب جرم توسط ممثلین اشخاص حکمی به نام و حساب آنها می‌باشد.

علاوه بر جزای نقدی، مصادره دارایی نیز به عنوان مجازات اشخاص حکمی در جزء دوم فقره اول ماده مورد بحث برای شخص حکمی پیش‌بینی شده است؛ به عنوان مثال، در ماده ۵۰۸ کود جزا مجازات شخص حکمی که تحت حاکمیت گروه سازمان‌یافته جرمی مرتکب جرم پول‌شویی شده، انحلال و مصادره دارایی پیش‌بینی شده که مصادره دارایی یکی از دو مجازات مقرر برای شخص حکمی در این مورد است. مصادره دارایی نیز همانند جزای نقدی مجازات متناسب با شخص حکمی است و نقش بازدارنده مؤثری را می‌تواند در پیش‌گیری از جرم ایفا کند.

نکته قابل تذکر درباره مجازات مصادره دارایی، تفاوت آن با مصادره وجوه و عواید ناشی از جرم است. مطابق فقره یک ماده ۱۸۲ کود جزا که در آن مقرر شده است «محکمه به مصادره پول و اشیایی که از ارتکاب جرم به دست آمده، در ارتکاب جرم استعمال شده، به قصد استعمال در ارتکاب جرم تهیه شده یا عواید ناشی از جرم یا اشیایی که در ذات خود جرم بوده، حکم می‌نماید.»، در همه جرایم وجوه و عواید ناشی از جرم مصادره می‌شود و این مصادره متفاوت از مصادره دارایی اشخاص حکمی مقرر در ماده مذکور است. دارایی مورد اشاره در این ماده، به جرم ارتكابی، ارتباطی نداشته و اموال مشروع است که در ملکیت قانونی شخص حکمی داخل بوده و به عنوان مجازات مصادره شده و از

۲۸۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

ملکیت شخص حکمی خارج و در تملک دولت درمی‌آید؛ در حالی که مصادره وجوه و عواید ناشی از جرم مقرر در ماده ۱۸۲ مربوط اموال غیرقانونی و یا اموالی است که به صورت غیرقانونی در تصرف مرتکب است و این اموال هم در همه موارد و علاوه بر مجازات‌های دیگر پیش‌بینی شده است.

توقف فعالیت شخص حکمی تا زمان معین، یکی دیگر از مجازات‌های مقرر برای مجازات اصلی اشخاص حکمی است. در موارد متعدد در کود جزا توقف فعالیت شخص حکمی به عنوان مجازات پیش‌بینی شده است. از جمله در ماده ۵۰۷ کود جزا مقرر شده است که در صورتی که مرتکب جرم پول‌شویی بیش از یک‌بار مرتکب جرایم فصل پول‌شویی شود علاوه بر مجازات‌های مقرر در فصل مذکور به سلب جواز فعالیت از یک تا پنج سال نیز محکوم می‌شود.

چهارمین مجازات پیش‌بینی شده در ماده مذکور برای اشخاص حکمی انحلال شخص حکمی است. به عنوان مثال، در ماده ۵۱۵ کود جزا تکرار ارتکاب جرم قاچاق انسان توسط شخص حکمی علاوه بر جریمه نقدی پیش‌بینی شده در این ماده، سلب جواز فعالیت و انحلال نیز پیش‌بینی شده است. انحلال شخص حکمی بر اثر مجازات با سلب جواز فعالیت به صورت دایمی محقق می‌شود.

سلب جواز و انحلال شخص حکمی به عنوان مجازات شخص حکمی در چارچوب مقررات مربوط به تأسیس و انحلال این اشخاص باید صورت گیرد. قانون‌گذار در تعیین این مجازات برای اشخاص حکمی رعایت و در نظر گرفتن مقررات مربوط با تشکیل و انحلال اشخاص حکمی را لازم دانسته است.

بر اساس فقره دوم ماده ۸۶ کود جزا، مجازات شخص حکمی مانع مجازات شخص حقیقی که ممثل و نماینده شخص حکمی است، نمی‌شود و هر یک از آن‌ها مجازات مختص به خود را دارند و مجازات هر یک به صورت مجزا قابل اعمال است.

معافیت از تعقیب عدلی و تخفیف مسؤولیت جزائی

ماده ۸۷:

(۱) شخصی که به نحوی از انحاء با مرتکبین جرایم مندرج این قانون ارتباط و همکاری داشته ولی قبل از ارتکاب جرم، مراجع مسؤول را در افشاء یا گرفتاری مرتکبین مساعدت نماید، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.

(۲) هرگاه همکاری و مساعدت مندرج فقره (۱) این ماده بعد از ارتکاب جرم صورت گرفته باشد و زمینه را طوری فراهم سازد که سبب گرفتاری سایر اعضای گروه جرمی شود، محکمه به تخفیف مجازات پیش‌بینی شده حکم می‌نماید.

شرح

مبارزه با جرم و اعاده نظم و امن مختل شده بر اثر ارتکاب جرم وابسته و منوط به کشف جرم، تعقیب متهم و در نهایت مجازات مرتکب جرم است. کشف جرم سرآغازی برای مبارزه با جرم است و در هر جامعه‌ای که گراف و آمار جرایم کشف نشده بیشتر باشد، امنیت و نظم در آن ضعیف بوده و مرتکبین جرایم جسورتر هستند.

قانون‌گذار به منظور افزایش احتمال افشای پلان‌های ارتکاب جرایم، کشف جرایم و شناسایی و دستگیری مرتکبین جرایم برای پیشگیری از جرایم طراحی شده قبل از ارتکاب آن و اعمال قانون و تطبیق عدالت جزائی بر مرتکبین جرایم، سیاست گذشت، ارفاق و تخفیف مجازات اشخاصی را پیش‌بینی و مقرر کرده که در فرایند ارتکاب و یا طراحی و اتفاق به ارتکاب جرم مداخله کرده‌اند؛ اما با مراجع مسؤول در افشای پلان و توافق به انجام جرم و یا کشف و شناسایی و دستگیری سایر مرتکبان جرایم کمک و همکاری کرده‌اند.

ماده ۸۷ کود جزا صورت‌های مختلف همکاری شخص دخیل در جرم، با مراجع مسؤول و میزان گذشت و تخفیفی را که برای چنین اشخاصی است، پیش‌بینی کرده است. در فقره یک ماده مذکور زمان همکاری قبل از ارتکاب جرم است؛ بنابراین شخص باید قبل از ارتکاب جرم و در مرحله اتفاق به انجام جرم و یا در مرحله شروع به جرم، با مراجع مسؤول همکاری کرده و برنامه و پلان ارتکاب جرم و یا شروع به آن را افشا و یا در گرفتاری و دستگیری مرتکبین مساعدت و همکاری کرده باشد.

بر اساس این فقره زمان همکاری قبل از ارتکاب جرم است که شامل اتفاق به انجام جرم و یا شروع به آن است. نوع کمک و مساعدت نیز افشا و یا کمک به دستگیری و گرفتاری مرتکب است. هر یک از افشا و یا کمک به گرفتاری مرتکبین مشمول حکم این فقره است.

شخص کمک‌کننده خود در جرم افشا و یا شروع شده به نحوی از انحاء دخالت، ارتباط و همکاری

داشته است. منظور از عبارت به نحوی از انحا با مرتکبین جرایم ارتباط و همکاری داشته، یکی از صورت‌های سه‌گانه مداخله در ارتکاب جرم است؛ یعنی همکاری‌کننده خود یا به عنوان یکی از فاعلین و شرکا و یا معاونت در انجام جرم دخالت داشته است؛ زیرا بر اساس اصل شخصی بودن جرم و مسؤولیت جزایی که مورد قبول و پذیرش قوانین افغانستان است، شخصی که در انجام جرم ارتکاب یافته هیچ‌گونه مداخله نداشته است، مسؤولیت جزایی از جهت ارتکاب آن ندارد، اما مداخله در ارتکاب جرم تنها به سه صورت مباشرت، مشارکت و یا معاونت پیش‌بینی شده است؛ بنابراین شخص کمک‌کننده به مراجع مسؤول خود یا به عنوان مباشرت و یا مشارکت و یا معاونت در ارتکاب جرم دخالت داشته و قابل تعقیب است، اما قانون‌گذار بر اساس رویکرد جلب همکاری مرتکب جرم، معافیت از تعقیب جزایی و یا تخفیف مجازات را برای تشویق مرتکب پیش‌بینی و مقرر کرده است.

منظور از مراجع مسؤول در این فقره، مراجع و نهادهای کشف جرم، جمع‌آوری دلایل و یا تعقیب مرتکبین است که مأمورین آن تحت عنوان مأمور ضبط قضایی و یا خارنوال شناخته می‌شود. مراجع عام کشف جرم عبارت از پولیس، موظف ریاست عمومی امنیت ملی، مفتش اداره عالی تفتیش، موظف تفتیش داخلی وزارت‌ها و ادارات دولتی و موظف کمیسیون مبارزه علیه فساد اداری است.^۱

همچنین خارنوالی به عنوان نهاد تعقیب و محکمه نیز مشمول مراجع مسؤول است. همکاری با مراجع مذکور موجب بهره‌مندی از مزایای مصرح در این ماده برای مرتکبین است.

قانون‌گذار بر اساس فقره یک این ماده همکاری شخص با مراجع مسؤول قبل از ارتکاب جرم را سبب معافیت از تعقیب دانسته و شخص را در عین این که قاعدتاً باید مسؤول و پاسخگوی دخالت در جرم مورد نظر باشد، از تعقیب جزایی و در نتیجه از مجازات معاف دانسته است. دلیل چنین معافیتی نقش و تأثیر همکاری شخص در پیشگیری و نیز تعقیب مرتکبان است و چنین امتیازی سبب بدبینی در بین کسانی شده که برای انجام جرم توافق کرده یا مرتکب جرم شده‌اند و ضمن ایجاد مانع برای توافق به انجام جرایم و یا ارتکاب جرایم به صورت گروهی، زمینه کشف جرم و تعقیب مرتکبین را به صورت سهل‌تر نیز به وجود آورده‌اند.

بر اساس فقره دوم در صورتی که کمک شخص در مرحله بعد از ارتکاب جرم صورت گرفته و به‌گونه‌ای بوده که زمینه‌ساز و موجب گرفتاری و دستگیری سایر اعضا و مرتکبین شده، موجب تخفیف مجازات شده و محکمه مجازات این شخص را تخفیف می‌دهد.

در این مورد تخفیف مجازات همانند سایر عوامل مخففه است که در آن مجازات در جرم جنایت یک درجه کم می‌شود (ماده ۲۱۴) و در صورتی که جرم جنحه باشد، مطابق به ماده ۲۱۵ کود جزا تخفیف اعمال می‌شود.

^۱. ماده ۴ قانون اجراءات جزایی.

فصل دوم

موانع مسؤولیت جزایی

قانون‌گذار در فصل اول مسؤولیت جزایی و ارکان آن و در فصل دوم موانع مسؤولیت جزایی را بیان کرده است. موانع مسؤولیت جزایی اسباب و عواملی است که سبب رفع مسؤولیت جزایی مرتکب می‌شود. این موانع با آن که جرم بودن عمل را زایل نمی‌کنند و عمل هم چنان مجرمانه می‌باشد، اما مرتکب عمل مجرمانه را از مسؤولیت جزایی معاف کرده و مرتکب قابل مجازات نمی‌باشد؛ زیرا این موانع یک و یا دو رکن مسؤولیت جزایی را که عبارت‌اند از اراده آزاد و یا درک و شعور مرتکب، از بین می‌برند و یا ناقص می‌کنند. همچنان که در فصل اول بیان شد، مسؤولیت جزایی در حقوق جزا علاوه بر ارتکاب جرم، نیازمند ادراک مرتکب از ماهیت عمل خود و نیز اراده آزاد او در انجام عمل مجرمانه می‌باشد.

در فصل سوم و پس از موانع مسؤولیت جزایی قانون‌گذار اسباب اباحت را نیز مقرر کرده است. اسباب اباحت نیز همانند موانع مسؤولیت جزایی، مجازات مرتکب را رفع و عمل ذاتاً مجرمانه را، مباح می‌سازد و در هر دو صورت مرتکب قابل مجازات نمی‌باشد. اسباب اباحت و موانع مسؤولیت جزایی از جهت رفع مسؤولیت جزایی و از بین بردن مجازات مرتکب همانند هم می‌باشند، اما این دو دسته عوامل هم چنان که قانون‌گذار آن‌ها را مجزا و مستقل از هم دیگر بیان کرده است، متفاوت از همدیگر می‌باشند. موانع مسؤولیت جزایی هم از جهت ماهیت و هم از جهت آثار متفاوت از اسباب اباحت‌اند.

از جهت ماهیت، موانع مسؤولیت جزایی عوامل شخصی مرتکب و اسباب اباحت، عوامل بیرونی و موجهه قانونی است که ربطی به شخصیت مرتکب ندارد؛ مثلاً جنون که یکی از موانع مسؤولیت جزایی است، حالت شخصی مرتکب است که مرتکب را از بقیه اشخاص متفاوت کرده است، اما دفاع مشروع که یکی از اسباب اباحت است، عامل خارجی و بیرونی است که سبب شده عمل مرتکب قابل مجازات نباشد و شخص از جهت ارکان مسؤولیت جزایی متفاوت از بقیه اشخاص نیست.

۲۸۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

از جهت آثار نیز موانع مسؤولیت جزایی با اسباب اباحت تفاوت دارد. موانع مسؤولیت جزایی صرفاً مجازات مرتکب را رفع می‌کند؛ اما اسباب اباحت مجرمانه بودن عمل را رفع کرده و عمل ذاتاً مجرمانه را به عملی مباح و جایز تبدیل می‌کند؛ بنا بر این دلیل است که موانع مسؤولیت جزایی صرفاً مسؤولیت جزایی مرتکب را رفع می‌کند و مسؤولیت مدنی عمل مجرمانه پابرجا است؛ زیرا عمل، غیرقانونی و مجرمانه است و تنها مرتکب به دلیل فقدان مسؤولیت جزایی، قابل مجازات نمی‌باشد. همچنین موانع مسؤولیت جزایی تنها مسؤولیت جزایی مرتکب را رفع می‌کند و سایر مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم، مانند معاون و شریک جرمی که دارای مانع مسؤولیت جزایی نباشند، دارای مسؤولیت جزایی و قابل مجازات می‌باشند؛ زیرا این اشخاص در انجام عمل مجرمانه مداخله کرده‌اند و بنابراین دارای مجازات می‌باشند. به عنوان مثال، مجنون که مرتکب تخریب اموال شده است به دلیل فقدان مسؤولیت جزایی، مجازات نمی‌شود؛ اما مسؤولیت مدنی عمل، باقی است و معاون و یا شریک جرمی مجنون مذکور در تخریب اموال در صورتی که دارای مسؤولیت جزایی باشد، قابل مجازات است.

در مقابل اسباب اباحت به دلیل این که مجرمانه بودن عمل را رفع می‌کنند و عمل را از مجرمانه بودن خارج می‌سازند، علاوه بر مسؤولیت جزایی مسؤولیت مدنی شخص را نیز زایل و همچنین علاوه بر فاعل، معاون و شریک را نیز از مجازات، معاف می‌کنند؛ زیرا این عوامل رفتار را مباح و مجاز می‌کند و بنابراین انجام عمل جایز و مباح مسؤولیت جزایی و مدنی ندارد و همچنین مداخله‌کنندگان در عمل مباح و جایز فاقد مسؤولیت جزایی و مدنی می‌باشند؛ به عنوان مثال، دفاع مشروع با وجود همه شرایط قانونی هم مسؤولیت جزایی و هم مسؤولیت مدنی فاعل، شریک و معاون را رفع می‌کند.

انواع موانع مسئولیت جزایی

ماده ۸۸:

موانع مسئولیت جزایی عبارت‌اند از:

- ۱- جنون و امراض روانی.
- ۲- سکر، خواب یا بی‌هوشی.
- ۳- طفولیت.
- ۴- اضطرار.
- ۵- اکراه.

شرح

قانون‌گذار بر اساس ماده فوق موانع مسئولیت جزایی را نام برده و مشخص کرده است. این موانع به دو دسته عوامل ناقص و یا زایل‌کننده ادراک و شعور مرتکب و عوامل ناقص و یا زایل‌کننده اراده آزاد مرتکب تقسیم می‌شوند. جنون و امراض روانی، سکر، خواب و بی‌هوشی و طفولیت از جمله موانعی است که ادراک و شعور مرتکب را متأثر می‌کنند و موجب زوال و یا ایجاد نقصان در ادراک مرتکب می‌شوند، در مقابل، اضطرار و اکراه، از جمله عواملی است که اراده آزاد مرتکب را زایل و یا ناقص می‌کنند.

قانون‌گذار در ماده‌های بعدی این فصل هر یک از موانع مذکور در این ماده را بیان کرده و شرایط و نیز تأثیر هر یک را توضیح داده است.

قسمت اول
جنون یا امراض روانی

زوال ادراک و شعور

ماده ۸۹:

شخصی که حین ارتکاب جرم به سبب جنون یا سایر امراض روانی فاقد ادراک و شعور تام باشد، مسئولیت جزایی نداشته، مجازات نمی‌گردد.

شرح

جنون و امراض روانی یکی از مهم‌ترین موانع مسئولیت جزایی شناخته می‌شود. قانون‌گذار، جنون و امراض روانی را تعریف نکرده است؛ به دلیل آشکار بودن معنای عرفی آن و یا به این دلیل که تشخیص مصادیق آن به عهده اهل خبره و طب عدلی است. در صورتی که جنون و یا سایر امراض روانی سبب زوال ادراک و شعور مرتکب جرم به طور کامل شود، سبب زوال مسئولیت جزایی مرتکب نیز می‌شود.

مجنون و دیوانه کسی است که به دلیل مریضی، عقلش زایل شده و قدرت تشخیص واقعیت را ندارد. قانون‌گذار با ذکر عبارت «یا سایر امراض روانی» این مسئله را بیان کرده است که جنون یکی از انواع امراض روانی است. بر اساس این که جنون و امراض روانی یک مرض است که موجب زوال قدرت تشخیص و درک شخص از واقعیت می‌شود و یک مسئله غیر اختیاری است، جنون و امراض روانی از بی‌هوشی و نیز سکر و خواب تفکیک می‌شود؛ زیرا بی‌هوشی از جمله امراض دماغی و روانی نیست و همچنین سکر یک مسئله اختیاری و زمانی هم غیر اختیاری است، در حالی که جنون یک مسئله غیر اختیاری و اساس آن مریضی است.

گذشته از مفهوم و تعریف جنون و امراض روانی که یک مسئله تخصصی است و تشخیص آن توسط متخصصین طبی صورت می‌گیرد، از نظر میزان، جنون به دو دسته، جنون کامل که سبب زوال تام و کامل ادراک و تشخیص شخص می‌شود و درجات پایین‌تر امراض روانی (جنون ناقص) که سبب نقصان و کاهش ادراک و تشخیص شخص می‌شود، تقسیم می‌شود. بر اساس ماده ۸۹ جنون کامل که موجب زوال تام و کامل ادراک می‌شود از موانع مسئولیت جزایی دانسته شده که مرتکب را از مجازات معاف می‌کند. حکم موارد پایین‌تر امراض روانی و جنون که سبب نقصان ادراک می‌شود، در ماده ۹۰ کود جزا بیان شده است.

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۲۸۷

از جهت زمان نیز جنون به دو نوع تقسیم می‌شود: جنون دایمی و ادواری. جنون دایمی، مریضی و اختلال دماغی است که در یک زمان نسبتاً طولانی به شخص عارض می‌شود و مختص به یک زمان نیست و جنون ادواری و یا موقت که در یک زمان شخص دچار جنون و امراض روانی می‌شود و در زمان دیگر سالم است؛ مانند این که زمانی دیوانه و زمانی هوشیار است. قانون‌گذار جنون در زمان ارتکاب جرم را از موانع مسئولیت جزایی شمرده است؛ یعنی اعم از این که جنون، دایمی یا ادواری باشد، در صورتی که شخص در زمان ارتکاب جرم دیوانه باشد، دارای مسئولیت جزایی نبوده و قابل مجازات نمی‌باشد. ماده ۹۱ کود جزا، حکم جنون بعد از ارتکاب جرم را بیان کرده است که در شرح همان ماده توضیح داده خواهد شد.

نقصان ادراک و شعور

ماده ۹۰:

(۱) شخصی که حین ارتکاب جنحه یا جنایت مبتلا به نقصان ادراک و یا شعور باشد، محکمه وی را معذور شناخته، احکام متعلق به احوال مخففه مندرج این قانون را در مورد وی رعایت می‌نماید.

(۲) هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده مرتکب قباحت گردد، مجازات نمی‌گردد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس ماده مذکور حکم ارتکاب جرم در زمان نقصان ادراک و شعور بر اثر جنون و سایر امراض روانی را بیان کرده است. بر اساس این ماده در صورتی که میزان اختلال و مرض روانی در حدی باشد که ادراک و تشخیص واقعیت توسط شخص را مختل کند، شخص دچار نقصان ادراک و شعور شده و قانون‌گذار آن را موجب نقصان مسئولیت جزایی شناخته و مرتکب را مشمول عوامل مخففه این قانون شمرده است. نقصان ادراک و شعور بر اثر امراض روانی موجب تخفیف مجازات در جرم جنحه و جنایت می‌شود و همانند دیگر عوامل مخففه، مجازات مرتکب را تخفیف می‌دهد. در صورت ارتکاب جرم قباحت، نقصان ادراک و شعور بر اثر امراض روانی موجب معافیت از مجازات می‌شود. تشخیص میزان اختلال ادراک و شعور بر اثر جنون و سایر امراض روانی یک مسئله تخصصی و در صلاحیت طب است.

تدابیر طبی اجباری

ماده ۹۱:

(۱) شخصی که بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم، فاقد شعور و ادراک گردد و قادر به تشخیص و کنترل اعمال خود نباشد، الی اعاده صحت، قابل محاکمه و مجازات نمی‌باشد.

(۲) در مورد شخص مندرج فقره (۱) این ماده به اساس حکم محکمه تدابیر طبی اجباری مندرج این قانون تطبیق می‌گردد.

شرح

در این ماده حکم جنون و اختلال تام و کامل قوه ادراک و تشخیص بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم بیان شده است. قانون‌گذار محاکمه و مجازات شخصی را که بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم محکمه، دچار جنون و فاقد شعور و ادراک شده است را تا زمان صحت‌یابی ممنوع کرده است؛ زیرا محاکمه شخصی که توان دفاع از خود را ندارد و قادر به تشخیص گفتار و رفتار خود نمی‌باشد غیرعادلانه و مجازات نیز بالای وی قابل اعمال نیست.

بر اساس فقره یک ماده مذکور، قانون‌گذار علاوه بر فقدان ادراک و شعور قید ناتوانی از کنترل اعمال را نیز ذکر کرده است. به نظر می‌رسد که این قید توضیحی است و بیانگر مفهوم و ماهیت جنون است، نه این که علاوه بر جنون کامل و تام، قید دیگری تحت عنوان ناتوانی از کنترل اعمال نیز شرط این حکم دانسته شود؛ اما بر اساس این فقره، نقصان ادراک و شعور موجب معافیت دانسته نشده است و شخصی را که بر اثر امراض روانی دچار نقصان ادراک و شعور بعد از ارتکاب جرم شده، قابل محاکمه و مجازات دانسته است؛ البته بر اساس ماده ۹۰ مشمول عوامل مخففه مجازات دانسته است.

در صورتی که مرتکب پس از محکومیت به مجازات دچار جنون شود، هرچند قانون‌گذار به صراحت حکم آن را بیان نکرده است، اما در چنین موردی مجازات محکوم‌بها به تدابیر تأمینی و حجز در شفاخانه امراض روانی تبدیل می‌شود.

بر اساس فقره دوم ماده مذکور شخصی که بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم محکمه دیوانه شده است، بر اساس حکم محکمه به تداوی طبی اجباری محکوم می‌شود و این حکم از جمله تدابیر تأمینی شمرده می‌شود. مطابق به حکم قانون اجزای جزایی در صورت صحت‌یابی و نیز محکومیت شخص، قاعدتاً این مدت از مجازات محکوم بها کسر می‌شود.

قسمت دوم

سکر، خواب یا بی‌هوشی

مقدمه

در قسمت اول فصل دوم، حکم ارتکاب جرم در حالت جنون و سایر امراض روانی بیان شده است که موجب زوال و یا نقصان ادراک و شعور می‌شود و یکی از موانع مسئولیت جزایی شمرده می‌شود، در قسمت دوم فصل اول سایر عوامل مانند سکر و مستی و خواب و بی‌هوشی که موجب زوال و یا نقصان ادراک و شعور می‌شود مشخص شده است. تفاوت اساسی که سبب شده است قانون‌گذار جنون را از عوامل مذکور در قسمت دوم جدا کند این است که جنون یک مانع مطلق برای مسئولیت جزایی است و در صورتی که جنون، سبب زوال کامل درک و شعور شود، بدون کدام قید و شرطی مسئولیت جزایی مرتکب جرم را رفع می‌کند؛ یعنی جنون در هر شرایطی و به صورت مطلق، مسئولیت جزایی را رفع می‌کند؛ اما عوامل مذکور در قسمت دوم عوامل نسبی رافع مسئولیت جزایی است و از موانع نسبی شمرده می‌شوند.^۱ این عوامل اصولاً مسئولیت جزایی را رفع نمی‌کنند و تنها به صورت استثنایی و با شرایط خاصی می‌توانند مسئولیت جزایی را رفع کنند؛ به همین دلیل، قانون‌گذار برای عوامل مذکور در قسمت دوم، شرط خاصی را پیش‌بینی کرده است و این عوامل در صورت وجود شرایط معین می‌توانند مسئولیت جزایی را رفع کنند.

علاوه بر این جنون، یک عامل غیر اختیاری است و متأثر از امراض عصبی و دماغی است که موجب زوال و یا نقصان ادراک و شعور مجنون و دیوانه می‌شود؛ اما زوال و یا نقصان ادراک و شعور بر اثر سکر و خواب اغلب اختیاری است و ریشه در عامل انسانی دارد؛ اگرچه می‌تواند غیر اختیاری و غیرارادی نیز باشد.

به همین دلیل قانون‌گذار جنون را از سکر، خواب و بی‌هوشی جدا و در قسمت مجزا، بیان کرده است و دارای شرایط و احکام مختلف نیز می‌باشد.

۱. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰، چاپ ۳۲، ص ۳۱۶.

استعمال مواد مخدر و مسکر بدون اراده شخص

ماده ۹۲:

(۱) شخصی که حین ارتکاب جرم به سبب استعمال مواد مخدر یا مسکر، ادراک و شعور خود را کاملاً از دست بدهد، در حالی که استعمال آن به شکل جبری یا بدون اراده و رضایت وی یا بدون علم صورت گرفته باشد، مسؤولیت جزایی نداشته دعوی جزایی علیه وی اقامه نمی‌شود.

(۲) شخصی که در حالت خواب یا بی‌هوشی مرتکب جرم می‌گردد، مسؤولیت جزایی نداشته دعوی جزایی علیه وی اقامه نمی‌گردد. مگر این که شخص با علم به این که در حال خواب یا بی‌هوشی مرتکب جرم می‌شود، عمداً بخوابد یا خود را بی‌هوش کند.

(۳) هرگاه شخص مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده ادراک و شعور خود را کاملاً از دست نداده باشد، حکم مندرج فقره (۱) ماده ۹۰ این قانون در مورد وی رعایت می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در ماده مذکور زوال و نقصان ادراک و شعور مرتکب جرم بر اثر استعمال مواد مخدر و مسکر و یا در حالت خواب و بی‌هوشی را بیان کرده است؛ اگرچه در عنوان ماده تنها استعمال مواد مخدر و مسکر بیان شده، اما در متن ماده، حکم ارتکاب جرم در حالت فقدان ادراک و شعور و یا نقصان آن بر اثر استعمال مواد مخدر و مسکر و یا خواب و بی‌هوشی نیز ذکر شده است.

قانون‌گذار در فقره یک ماده مذکور حکم ارتکاب جرم را در حالت فقدان ادراک و شعور بر اثر استعمال مواد مخدر و مسکر که اصطلاحاً ارتکاب جرم در حالت مستی گفته می‌شود، بیان کرده است. مستی حالتی است که فرد بر اثر استعمال مواد مخدر و یا مسکر و وارد شدن مواد خارجی زایل‌کننده ادراک و شعور در جسم انسان ایجاد می‌شود. منشأ مستی مواد گوناگونی مانند مواد الکولی و غیر آن می‌تواند باشد، اما اثر همگی یکسان است و آن زوال و نقصان ادراک و شعور است و سبب می‌شود فرد توان تشخیص درست و نادرست را نداشته باشد.

مواد مخدر و مسکر: تعریف مواد مخدر و مسکر در شرح فصل پنجم باب اول تحت عنوان قاچاق مواد مخدر و فصل نهم باب هشتم کتاب دوم تحت عنوان جرایم مسکرات و همچنین در قانون

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۲۹۱

مبارزه علیه مواد مخدر بیان شده است.

بر اساس فقره مذکور، ارتکاب جرم در حالت مستی به شرطی که استعمال مواد مخدر و مسکر بدون اراده و اختیار و یا بدون علم و آگاهی صورت گرفته باشد و موجب زوال کامل ادراک و شعور مرتکب شود، شخص فاقد مسئولیت جزایی است؛ زیرا شخص در زمان ارتکاب جرم فاقد ادراک و شعور است و همچنان که در بحث جنون بیان شد، ادراک و شعور یکی از ارکان مسئولیت جزایی است که با فقدان آن مسئولیت جزایی نیز رفع می‌شود.

قانون‌گذار با دقت لازم، شرط فقدان کامل ادراک و شعور و استعمال جبری و بدون اراده و یا آگاهی مواد مخدر و مسکر را برای رفع مسئولیت جزایی جرم ارتكابی در حالت مستی و فقدان ادراک و شعور بیان کرده است؛ زیرا آنچه سبب زوال مسئولیت جزایی می‌شود، نبود درک و شعور است و از این جهت سکر با جنون تفاوتی ندارد و شرط زوال کامل ادراک و شعور در زمان ارتکاب جرم در هر دو لازم است. در صورتی که استعمال مواد مخدر و مسکر سبب زوال ادراک و شعور به طور کامل نشود و به صورت نسبی و ناقص ادراک و شعور را متأثر کرده باشد، همانند امراض روانی که موجب نقصان ادراک و شعور است، مجازات را تخفیف می‌دهد.

اما شرط دوم و این که استعمال مواد مخدر و مسکر باید با اجبار و یا بدون اراده و رضایت و یا بدون علم و آگاهی فرد صورت گرفته باشد، به دلیل این است که فقدان ادراک و شعور بر اثر استعمال آگاهانه و ارادی مواد مخدر و مسکر نمی‌تواند رافع مسئولیت جزایی باشد؛ زیرا دلیل این که فقدان و یا نقصان ادراک و شعور بر اثر استعمال مواد مخدر و مسکر تنها در صورتی که استعمال آن‌ها به اجبار و بدون اراده و یا آگاهی و علم شخص صورت گرفته باشد، از موانع مسئولیت جزایی دانسته شده و نه به طور مطلق. دلیل شرط مذکور این است که فقدان ادراک و شعور که ریشه در اراده و آگاهی فرد دارد، عذر نبوده و مسئولیت جزایی را رفع نمی‌کند؛ زیرا در حقیقت فقدان اراده و آگاهی که با اراده و به صورت آگاهانه بر شخص به اختیار خودش عارض شده است، از نظر حقوقی در حکم حالت هوشیاری و اراده است که این مسئله در ماده ۹۳ کود جزا بیان شده است.

ذکر شرط استعمال به صورت جبری و یا بدون اراده در این ماده، به معنای اکراه تام مادی و یا اجبار مادی است. فقدان رضایت مذکور در ماده اشاره به اجبار معنوی دارد؛ بنابراین استعمال مواد مخدر و یا مسکر بر اثر اجبار مادی و یا معنوی، شرط عدم مسئولیت جزایی مرتکب شمرده شده است. همچنین استعمال مواد مخدر و یا مسکر بدون آگاهی و علم نیز مسئولیت جزایی جرم

ارتكابی در حالت مستی را رفع می‌کند. منظور از عدم علم و آگاهی عدم آگاهی مرتکب جرم است از ماهیت مواد مخدر و یا مسکر بودن آنچه استعمال کرده. به تعبیر حقوقی، منظور، جهل موضوعی است نه جهل حکمی. به عنوان مثال، شخصی بدون آگاهی از این که تابلیت، مواد روان‌گردان است و تابلیت مذکور را به عنوان این که داروی مسکن و سردردی است، مصرف کند و بر اثر مصرف آن ادراک و شعور خود را از دست دهد و در این حالت مرتکب جرم شود، این مورد فاقد مسؤولیت جزایی، نسبت به جرم ارتكابی به دلیل فقدان ادراک و شعور است.

با توجه به کلمه «یا» مصرح در این فقره، تحقق هریک از اجبار و یا عدم آگاهی برای سلب مسؤولیت جزایی کافی است؛ یعنی شخصی که در حالت مستی ناشی از مصرف مواد مخدر و یا مسکر مرتکب جرم شده است، در صورتی که استعمال مواد مخدر و یا مسکر به صورت جبری و یا بدون علم و آگاهی صورت گرفته باشد مسؤولیت جزایی مرفوع است. تحقق هریک از دو صورت اجبار و اکراه و یا عدم آگاهی و علم برای رفع مسؤولیت جزایی کافی است و نیاز به تحقق هر دو عامل مذکور نیست.

بنابر حکم فقره مذکور، ارتكاب جرم در حالت فقدان ادراک و شعور و مستی ناشی از استعمال مواد مخدر و یا مسکر، فاقد مسؤولیت جزایی است و مستی در این صورت از موانع مسؤولیت جزایی شمرده می‌شود.

همچنین بر اساس ماده ۱۱۷ کود جزا، استعمال مواد مسکر بر اثر جبر و یا به خاطر عدم آگاهی و علم از ماهیت مواد، فاقد مسؤولیت جزایی است؛ زیرا این استعمال ناشی از اجبار بوده و اعتبار حقوقی ندارد.

در فقره دوم ماده مذکور حکم ارتكاب جرم در حالت خواب و یا بی‌هوشی مقرر شده است. بر اساس این فقره در صورتی فرد در حالت خواب و یا بی‌هوشی مرتکب جرم گردد فاقد مسؤولیت جزایی است؛ زیرا فرد در حالت خواب و بی‌هوشی قادر به درک و کنترل رفتار خود نبوده و به همین دلیل این فرد قابل مجازات نمی‌باشد. در فقه اسلامی نیز ارتكاب جرم در حالت خواب و بی‌هوشی سبب سلب مسؤولیت جزایی است.

ارتكاب جرم در حالت خواب و یا بی‌هوشی مشروط به این امر است که فرد اولاً آگاهی به این که در حالت خواب و یا بی‌هوشی مرتکب جرم خواهد شد، نداشته باشد و ثانیاً با اراده نخواستیده باشد. یعنی برای رفع مسؤولیت جزایی جرم ارتكابی در حالت خواب و یا بی‌هوشی وجود هر دو شرط لازم

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۲۹۳

است. اول ارتکاب جرم در حالت خواب و یا بی‌هوشی آگاهی نداشته باشد؛ بنابراین در صورتی که می‌داند به دلیل سابقه و حالت روانی که در صورت خواب مرتکب جرم خواهد شد اگر با اراده در محل احتمال وقوع جرم بخوابد، مبرا از مسئولیت جزایی نیست.

شرط دوم این که بعد از علم و آگاهی به این امر که در صورت خواب و یا بی‌هوشی مرتکب جرم خواهد شد، با اراده خواب کند. وجود علم و اراده در این صورت ضروری است و شخص در صورت وجود هر دو شرط مسئولیت جزایی جرم ارتكابی را متحمل می‌شود. با تحقق تنها یکی از دو شرط بازهم مسئولیت جزایی محقق نمی‌شود. به عنوان مثال، حتی اگر مرتکب جرم می‌داند که در صورت خواب مرتکب جرم خواهد شد، اما بدون اراده و اختیار خوابش می‌برد، در این فرض نیز مرتکب فاقد مسئولیت جزایی است. البته در این مورد رعایت تدابیر احتیاطی لازم است.

دلیل این که در صورت علم به ارتکاب جرم در حالت خواب و یا بی‌هوشی و خواب عمدی، نشان‌دهنده این است که عدم درک و اراده مرتکب که ریشه در اراده و درک دارد نمی‌تواند مسئولیت جزایی را رفع نماید؛ زیرا می‌توان تقصیر را به مرتکب نسبت داد.

در فقره سوم، قانون‌گذار حالتی را پیش‌بینی کرده است که در آن شخص بر اثر استعمال مواد مخدر و یا مسکر و یا به دلیل خواب و یا بی‌هوشی به طور کامل ادراک و شعور خود را از دست نداده است، اما دچار نقصان ادراک و شعور شده است. هم چنان که در بحث جنون نقصان ادراک سبب نقصان و کاهش مجازات شده و از عوامل مخففه مجازات شمرده شده در این موارد نیز ارتکاب جرم در حالت نقصان ادراک بر اثر استعمال غیرارادی مواد مخدر و یا مسکر و خواب یا بی‌هوشی از عوامل مخففه مجازات می‌باشد. این تخفیف نیز قابل توجیه است و در موارد دیگر نیز نقصان ادراک سبب تخفیف مجازات جرم ارتكابی می‌باشد. به عنوان مثال، در مورد مرتکبی که به صورت جبری الکول مصرف کرده اما به دلیل کم بودن میزان آن هوشیاری خود را به طور ناقص از دست داده است، احوال مخففه رعایت می‌شود.

ارتکاب جرم در حالت مسکر

ماده ۹۳:

شخصی که مواد مخدر یا مسکر را به اراده و رضایت خود استعمال نموده، مرتکب جرم گردد، مسؤول شناخته شده چنان پنداشته می‌شود که جرم را در حالت ادراک و شعور کامل، مرتکب گردیده است.

شرح

قانون‌گذار بر اساس ماده ۹۳ کود جزا فرض دیگر ارتکاب جرم در حالت مستی را بیان کرده است. در این فرض مرتکبی که جرم را در حالت فقدان و یا نقصان ادراک و شعور بر اثر مصرف مواد مخدر و یا مسکر انجام داده است، مواد مخدر یا مسکر را با اراده و رضایت خود استعمال کرده است؛ یعنی مرتکب جرم هم علم و آگاهی به مخدر و یا مسکر بودن مواد دارد و هم مواد مخدر و مسکر را با اراده و رضایت خود مصرف کرده است.

با آن که مرتکب در زمان ارتکاب جرم درک و شعور ندارد، اما به دلیل این که منشأ فقدان و یا نقصان ادراک و شعور اراده و علم مرتکب بوده است بنابراین امر عذر دانسته نشده و موجب سلب مسؤولیت جزایی مرتکب نمی‌شود. در این حالت مرتکب جرم همانند شخصی مجازات می‌شود که جرم را در حالت ادراک و شعور کامل انجام داده است. یعنی در صورتی که شخص مرتکب سرقت شده مجازات جرم سرقت و در صورتی که مرتکب ضرب و جرح شده است محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.

نکته قابل تذکر در مورد این است که در استعمال مواد مسکر حالت تعدد جرم نیز محقق است. یعنی هم جرم ارتكابی در زمان نشئه و فقدان ادراک و شعور و هم جرم استعمال مواد مسکرة.

استعمال مواد مخدر یا مسکر به منظور ارتکاب جرم

ماده ۹۴:

شخصی که مواد مخدر یا مسکر را قصداً به منظور ارتکاب جرم استعمال نماید، محکمه مکلف است تا احکام متعلق به احوال مشدده مندرج این قانون را در مورد وی تطبیق نماید.

شرح

در ماده ۹۴ کود جزا قانون‌گذار استعمال مواد مخدر و مسکر را به منظور ارتکاب جرم مورد حکم قرار داده است. بر اساس این ماده استعمال مواد مخدر و یا مسکر به منظور ارتکاب جرم و ارتکاب جرم در حالت فقدان و یا نقصان ادراک از عوامل مشدده شناخته شده و مجازات مرتکب تشدید می‌شود. در این حالت قاضی باید استعمال این مواد را به منظور ارتکاب جرم و انجام جرم در حالت مستی را به عنوان تشدیدکننده جزا در نظر بگیرد؛ زیرا بیانگر تقصیر و خطرناکی بیشتر مرتکب است. به عنوان مثال، شخصی به منظور ارتکاب قتل و برای این که در زمان ارتکاب آن دچار تردید نگردد، الکل مصرف می‌کند و بعد بر اثر آن مرتکب قتل می‌شود. مجازات چنین مرتکبی، تشدید می‌شود.

قسمت سوم

طفولیت

فصل دوم این باب کود جزا پیرامون موانع مسؤولیت جزایی است که مشتمل بر جنون و امراض روانی، سکر، خواب و بی‌هوشی، طفولیت، اضطراب و اکراه می‌باشد. قسمت سوم فصل دوم به طفولیت منحیث مانع مسؤولیت جزایی پرداخته است. این قسمت شامل ۲۰ ماده است که از ماده ۹۵ شروع و به ماده ۱۱۴ ختم می‌شود.

با ارتکاب جرم، مسؤولیت جزایی متوجه مرتکب می‌شود، لیکن حالاتی نیز وجود دارند که وجود آن‌ها باعث رفع یا تخفیف مسؤولیت جزایی می‌شود. به این حالات موانع مسؤولیت جزایی می‌گویند. موانع مسؤولیت جزایی به ذات خود اباحه کننده نمی‌باشند، لیکن به سبب این که وضعیت شخص مرتکب از نگاه جسمی، روحی یا عقلی مساعد نیست، مسؤولیت جزایی متوجه وی نمی‌شود. یکی از موانع مسؤولیت جزایی که در کود جزای افغانستان ذکر شده، طفولیت است. طفولیت در بعضی موارد باعث از بین رفتن کامل مسؤولیت جزایی می‌شود و در حالات دیگر باعث تخفیف در مسؤولیت جزایی می‌شود. سن طفل تعیین کننده عدم یا تخفیف در مسؤولیت جزایی می‌باشد.

دوران طفولیت و نوجوانی از حساس‌ترین و مهم‌ترین دوره‌های زنده‌گی انسان محسوب می‌شود. در این دوره، ذهن انسان در حال بارور شدن است و به تدریج قوه تمیز در طفل رشد می‌کند. در هنگام طفولیت، شخص ممکن مرتکب جرایم و تخلفات گردد که ضرورت برخورد ظریفانه را می‌طلبد. در زمان طفولیت قوه ذهنی و جسمی شخص به تکامل نرسیده و به همین علت وی دارای اراده سالم و کامل نبوده و انتظار تشخیص درست اعمال جرمی و غیر جرمی را نمی‌توان از طفل داشت. طفولیت روی مجازات، حداقل و حداکثر مجازات، محاکمه، نوع محکمه، نحوه اجرا و چگونگی عفو و تخفیف مجازات تأثیر به سزایی دارد. روی همین علت، زمانی که یک طفل مرتکب جرم یا تخلفی می‌شود برای وی دوسیه شخصیت ترتیب می‌شود تا اقدامات دقیق و در خور شخصیت و وضعیت وی روی دست گرفته شود. تا مبدا از اثر عکس‌العمل نظام حقوقی، روح و روان طفل آسیب ببیند و به جای اصلاح، طفل به بیراهه برود.

هر چند در گذشته‌های تاریخی مجازات به شکل شدید و بی‌رحمانه بالای همه مرتکبین، به شمول اطفال، تطبیق می‌شد،^۱ لیکن به مرور زمان و تحت تأثیر نظریات مکاتب متعدد حقوق جزا، رویه متفاوت و نرم‌تر در مورد اطفال که مرتکب جرم شده‌اند اتخاذ شده است. به عنوان مثال، الواح

۱. تاج‌زمان دانش، دادرسی اطفال بزه‌کار در حقوق تطبیقی، تهران: میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۴.

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۲۹۷

دوازده گانه جرایم ارتكابی اطفال نابالغ را غیر ارادی می دانست و دلیلی برای تخفیف در مجازات. در قوانین روم نیز اطفال به اطفال غیر ممیز زیر ۷ سال، اطفال غیر ممیز نابالغ بین ۷ تا ۹ سال و اطفال ممیز نابالغ ۹ تا ۱۲ سال دسته بندی شده بودند.^۱ برای هر کدام از این گروه ها رأفت و تخفیف در نظر گرفته شده بود و در مواردی نیز مسئولیت جزایی از طفل سلب می شد.^۲

در قرن بیستم و به اثر فعالیت های گسترده ای که توسط نهادهای مرتبط به سازمان ملل متحد انجام شده اند، نه تنها در سال ۱۹۸۹ کنوانسیون جهانی حقوق طفل تصویب و نافذ شده است، بلکه تقریباً همه کشورهای جهان قوانین خود را به نحوی تعدیل کرده اند تا مفاد مرتبط به حقوق طفل را انعکاس دهند. سازمان ملل متحد کوشیده است از طریق تصویب و به معرض اجرا گذاشتن کنوانسیون حقوق طفل و سایر اعلامیه ها و رهنمودها، معیارهای مرتبط به تخلفات و حجز اطفال را تبیین کند. همچنین در سال ۱۹۵۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد اعلامیه جهانی حقوق طفل را در ده ماده تصویب کرد^۳ که تأکید آن بر حمایت از طفل و توجه به مصالح وی می باشد.

افغانستان نیز به میثاق جهانی حقوق طفل در ماه مارچ ۱۹۹۴ الحاق کرده و تاکنون دو گزارش از چگونگی تطبیق این میثاق در قلمرو افغانستان را به کمیته حقوق طفل سازمان ملل متحد ارایه کرده است. دولت افغانستان همچنین به دو پروتوکل اختیاری کنوانسیون حقوق طفل الحاق کرده که یکی به ارتباط اطفال در منازعات مسلحانه و دیگری به ارتباط تن فروشی و پورنوگرافی اطفال می باشد.

قابل ذکر است که در کنار مواد مرتبط کود جزا به موضوع طفولیت، لازم است تا نیمنگاهی به قانون رسیدگی به تخلفات اطفال منتشره جریده رسمی شماره ۸۴۶ سال ۱۳۸۴ نیز داشته باشیم. این قانون سند تقنینی مهم در مورد نحوه تحقیق و محاکمه و برخورد حقوقی با اطفال در صورت بروز تخلف از جانب آن ها می باشد. در عنوان این قانون از تخلف یاد شده است که خود بیانگر این است که نظام حقوقی افغانستان در قبال اطفال رویه حمایتی روی دست گرفته است. قابل ذکر است که کوشش می شود که از کلمه مجازات در برابر اطفال استفاده نشود، هر چند کود جزای افغانستان از کلمه مجازات استفاده کرده است.^۴ بعضی نویسندگان به جای مجازات از کلمات دیگر نیز استفاده کرده اند. به عنوان مثال، دکتر عباس تدین از عبارت واکنش اجتماعی به جای مجازات یاد کرده است.^۵

۱. همان، ص ۱۴.

۲. همان.

۳. <https://www.unicef.org/malaysia/۱۹۵۹-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>

۴. کود جزا، ماده ۱۰۵.

۵. تدین، عباس، حقوق کیفری تطبیق اطفال، پیشین، ص ۲۰.

اهداف این قانون از جمله اصلاح و تربیه مجدد اطفال، مشخص نمودن مسؤولیت والدین، سرپرست یا وکیل قانونی اطفال، رعایت کنوانسیون حقوق طفل، استماع نظریات اطفال حین محاکمه و در جریان تحقیق و نظارت از مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی به منظور جلوگیری از تخلفات اطفال عنوان شده‌اند.

با این که جزء ۱ ماده چهارم، فقره (۱) ماده پنجم، مواد ششم، سی پنجم و سی و نهم این قانون با انفاذ کود جزا لغو شده‌اند، اما موضوعات متعددی از جمله نحوه برخورد، حالات دستگیری، نحوه نگهداری، نحوه تحقیق، سپردن طفل به نماینده قانونی و سایر نکات بسیار مهم و مرتبط در این قانون ذکر شده‌اند که اکثر اوقات در موضوعات شکلی ضرورت احساس می‌شود تا به این احکام مراجعه صورت گیرد.

قانون رسیدگی به تخلفات اطفال مجازات طفل را حتی به منظور اصلاح وی مجاز نمی‌داند. با توجه به این که کود جزا به شکل فشرده به موضوع تخلفات اطفال پرداخته، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال مکمل این مبحث است؛ زیرا در حالات مختلف نحوه برخورد با اطفال را به تفصیل بیان کرده است. باید علاوه کرد که مبتنی بر همین قانون، خارنوالی و محاکم اختصاصی رسیدگی به تخلفات اطفال ایجاد و فعالیت می‌نمایند. هم‌چنین، وزارت عدلیه وظیفه پیشبرد امور مراکز اصلاح و تربیت اطفال تحت حجز را به دوش دارد.

با ذکر این مقدمه کوتاه می‌پردازیم به شرح مواد کود جزا به ارتباط طفولیت.

طفل
ماده ۹۵:
طفل به شخصی اطلاق می‌گردد که هجده سال را تکمیل نکرده باشد.

شرح

تقسیم‌بندی اشخاص به اطفال و بزرگ‌سال به اساس سن صورت می‌گیرد. قوانین کشورهای مختلف از این نگاه معیار سنی مختلفی برای طفل معرفی می‌نمایند. به عنوان مثال، در مصر اشخاصی که ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشند طفل محسوب می‌گردند،^۱ در حالی که قوانین فرانسه کلمه طفل را استفاده نکرده و کسانی که سن ۱۸ سالگی را تکمیل ننموده باشند به نام صغار یاد می‌کنند. با این حال،

^۱. The Child Law of Egypt, Law No. ۱۲ (the National Council for Childhood and Motherhood ۱۹۹۶). art. ۲. Available at www.nccm-egypt.org

باب سوم / فصل دوم: موانع مسؤولیت جزایی □ ۲۹۹

در مبحث حقوق جزا، موضوع مسؤولیت جزایی و طفولیت یکجا مطرح می‌گردند.

کود جزای افغانستان، به شخصی، طفل را اطلاق می‌کند که ۱۸ سال را تکمیل نکرده باشد؛ بدین معنی که هر شخص از زمان تولد تا زمان تکمیل کردن هجده سال هجری شمسی^۱ طفل محسوب شده و تابع مقررات ویژه‌ای بابت محاکمه و مجازات می‌باشد. سن مسؤولیت جزایی با سن بلوغ و یا سن ازدواج در افغانستان متفاوت است، همان طور که در اکثر کشورهای جهان سن بلوغ و ازدواج با سن مسؤولیت جزایی متفاوت می‌باشد. قانون مدنی افغانستان، سن رشد را بدون در نظر داشت جنسیت، اكمال ۱۸ سال شمسی عنوان کرده است که در معاملات، همین معیار مورد استفاده است. برای ازدواج؛ قانون مدنی اكمال سن ۱۸ را برای پسر و اكمال سن ۱۶ را برای دختر به حیث حداقل سن ازدواج مطرح کرده است؛^۲ هر چند دختران که ۱۵ سال سن را تکمیل کرده‌اند با اجازه پدر صحیح التصرف یا محکمه باصلاحیت می‌توانند ازدواج نمایند.^۳

در شریعت اسلامی مسؤولیت جزایی منوط و مرتبط به بلوغ دانسته شده است. لیکن، فقها در مورد سن بلوغ دارای اختلاف نظر هستند. این اختلاف بیشتر ناشی از این واقعیت است که سن بلوغ به نسبت شرایط محیطی، وضعیت جسمی، جنسیت، نژاد و وضعیت اقتصادی می‌تواند متغیر باشد. عده‌ای از فقها در مورد سن چنین نظر دارند، در صورتی که علایم بلوغ در دختر و پسر ظاهر نگردد، بلوغ آن‌ها به اساس سن‌شان محاسبه می‌شود. سن بلوغ بنابر قول مفتی به در مذهب حنفی برای پسر و دختر تکمیل ۱۵ سال می‌باشد که ماده ۹۸۶ مجله الاحکام در مورد صراحت دارد.^۴

باید در نظر داشت که سن بلوغ و ازدواج متفاوت از سن مسؤولیت جزایی می‌باشد به این دلیل که شرایط محیطی، نژاد و جنسیت تأثیر به سزایی در بلوغ شخص دارد، اما در مورد سن مسؤولیت جزایی نمی‌توان چنین تفاوتی را قائل شد. این اصل با مفاد معاهدات بین‌المللی نیز در تطابق است. کنوانسیون حقوق طفل نیز سن ۱۸ سال را به حیث سن بلوغ در نظر گرفته است، لیکن این میثاق می‌پذیرد که قوانین ملی می‌توانند سن کمتری را برای بلوغ تثبیت نمایند.^۵ از این روی، تعریف طفل، طوری که در کود جزای افغانستان آمده است با آنچه در اسناد بین‌المللی آمده است، کاملاً در مطابقت قرار دارد.

۱. ماده ۱۵ قانون مدنی افغانستان معیار زمانی را به اساس سال هجری شمسی مورد قبول قرار داده است.

۲. وزارت عدلیه، (۱۳۵۵). قانون مدنی. جریده رسمی (۳۵۳) کابل: مطبوعه دولتی، ماده ۷۰.

۳. همان، ماده ۷۱.

۴. الفتاوی الهندیه جلد ۵، ص ۶۱؛ در الاحکام شرح مجله الاحکام، شرح ماده ۹۸۶؛ مجمع الانهر، جلد ۴، ص ۶۰.

۵. شفیق فقیری، عبدالاحد، حقوق مقایسوی طفل در فقه اسلامی و قوانین افغانستان (با انضمام کنوانسیون‌ها و میثاق‌های بین‌المللی حقوق کودک)، هرات: وامق، ۱۳۹۴، ص ۱۴۰ (ماده ۱ کنوانسیون حقوق طفل).

عدم مسؤولیت جزایی طفل:

ماده ۹۶:

طفلی که ۱۲ سال را تکمیل نکرده باشد، مسؤولیت جزایی نداشته و دعوای جزایی علیه وی اقامه نمی‌شود.

شرح

قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، اطفال را به سه دسته تقسیم کرده است. دسته اول. اطفال غیر ممیز: اشخاصی که ۷ سالگی را تکمیل ننموده باشند. دسته دوم. اطفال ممیز: اشخاصی که ۷ سالگی را تکمیل و ۱۲ سالگی را تکمیل ننموده باشند. دسته سوم. اطفال نوجوان: اشخاصی که ۱۲ سالگی را اکمال و ۱۸ سالگی را تکمیل ننموده‌اند.^۱ با این حال، کود جزای افغانستان طفولیت را از نقطه نظر توجیه مسؤولیت جزایی به طفل به سه مرحله تقسیم کرده است.

مرحله اول. از تولد شروع و تا تکمیل سن ۱۲ سالگی ادامه پیدا می‌نماید. مرحله دوم. بعد از ۱۲ سالگی آغاز و تا ختم ۱۶ سالگی ادامه پیدا می‌نماید. مرحله سوم. طفولیت که بعد از اکمال ۱۶ سالگی آغاز و تا ختم ۱۸ سالگی ادامه می‌یابد. نحوه برخورد نظام جزایی با اطفال مربوط به هر کدام از مراحل سه‌گانه فوق متفاوت است. تقسیم‌بندی کم‌وبیش مشابهی در کشورهای دیگر هم وجود دارد. مثلاً در آلمان اطفال که سن ۱۴ را تکمیل نکرده باشند مسؤولیت جزایی ندارند، در حالی که اطفال که سن ۱۴ را تکمیل کرده‌اند و سن ۱۸ را به اکمال نرسانده‌اند شامل مسؤولیت تخفیف شده جزایی هستند و اما در آلمان در مورد اشخاص بین ۱۸ تا ۲۱ سال نیز موارد مخففه در نظر گرفته می‌شود.^۲

کود جزا هیچ گونه مسؤولیت جزایی را متوجه اطفالی که ۱۲ سالگی را تکمیل نکرده باشند، متوجه نمی‌سازد. روی همین ملحوظ مرکبین که در این کتگوری سنی قرار دارند مورد محاکمه قرار نمی‌گیرند. از نگاه کود جزا، اطفال شامل این کتگوری دارای قوه ممیزه نبوده و انتظار نمی‌رود که آن‌ها اعمال جرمی را از غیر جرمی تفکیک کنند.

با این که هیچ گونه محاکمه‌ای در انتظار این کتگوری اطفال نیست و مسؤولیت جزایی متوجه

^۱. وزارت عدلیه، (۱۳۸۴). قانون رسیدگی به تخلفات اطفال. جریده رسمی (۸۴۶) کابل: مطبعه دولتی، ماده ۴.

^۲. تاج‌زمان دانش، پیشین، ص ۵۹.

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۰۱

آن‌ها نمی‌شود، کودک جزا در مورد برخورد با آن‌ها خاموش است؛ اما قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در این مورد تمهیداتی دارد. ماده ۲۰ این قانون مقرر می‌دارد که در صورت ارتکاب جرم جنایت یا جنحه توسط طفل صاحب عقل و درایت که سن ۱۲ سالگی را تکمیل نکرده باشد، به منظور تحقیق تحت حجز قرار نمی‌گیرد. در عوض، خارنوال باید وی را به منظور مراقبت به ممثل قانونی یا اقارب با رعایت درجات و گرفتن ضمانت بسپارد. نکته دیگر قابل اشاره این است در صورتی که جرم مرتکبه توسط طفل شامل این کتگوری به سبب غفلت والدین وی به وقوع بپیوندد و ضرر مادی ایجاد کند، والدین طفل مکلف به پرداخت جبران خساره می‌باشند.

قابل ذکر است که در سایر کشورها نیز انعطاف و نرمش در برابر اطفال غیر ممیز مد نظر قرار گرفته است، با این حال سن اطفال غیر ممیز از یک کشور تا کشور دیگر می‌تواند متفاوت باشد. به عنوان مثال، در کشورهای اردن، سوئیس و نیجریه اطفالی که ۷ سالگی را تکمیل نکرده باشند، قابل محاکمه نیستند و مجازات نیز نمی‌گردند. این سن در انگلستان ۱۰ و در ترکیه ۱۱ سال است، در حالی که کشورهای آلمان، اتریش، تایلند، چین و روسیه اکمال سن ۱۴ سالگی را مورد قبول قرار داده‌اند. در کشور شاهی هلند سن عدم مسئولیت جزایی اکمال سن ۱۲ سالگی است و با اکمال سن ۱۸ سالگی شخص دارای مسئولیت کامل جزایی می‌شود.^۱ در یونان تا تکمیل نشدن سن ۱۳ مسئولیت جزایی را متوجه طفل نمی‌سازد و با اکمال سن ۱۷ سالگی مسئولیت جزایی به طور کامل متوجه شخص می‌شود.^۲

۱. همان، ص ۶۰.

۲. همان.

حجز طفل دارای سن ۱۲ - ۱۶

ماده ۹۷:

طفلی که ۱۲ سال را تکمیل و ۱۶ سال را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جنایت، به بیش از ربع حداکثر مجازات که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین گردیده، محکوم نمی‌شود.

شرح

قانون‌گذار افغانستان هر چند در متن کود جزا دلیلی را برای تقسیم‌بندی اطفال ذکر ننموده، لیکن واضح است که این تقسیم‌بندی نظر به سن و با توجه به قوت تمیز اطفال میان اعمال جرمی و غیر جرمی صورت گرفته است. برای اطفالی که هنوز سن ۱۲ را تکمیل نکرده‌اند، کود جزا هیچ‌گونه مسؤولیت جزایی را در نظر نگرفته و محاکمه را نیز لازم ندانسته است. اما در صورت ارتکاب جنایت، برای اطفال که سن ۱۲ را تکمیل کرده‌اند و سن ۱۶ را به اكمال نرسانده‌اند، به جای حبس، از حجز یاد کرده است. قابل یادآوری است که قانون رسیدگی به تخلفات اطفال حجز طفل را به حیث آخرین راه‌حل اصلاح و تربیه وی تجویز کرده و به قاضی توصیه می‌نماید که حداقل ممکنه را در حکم حجز در نظر بگیرد.^۱

کود جزا در مقابل طفل مرتکب جرم از نرمش خاص استفاده کرده و حتی حاضر نشده است از اصطلاح حبس برای آن‌ها استفاده کند و در عوض از میکانیزم دیگری به نام حجز استفاده می‌کند، به دلیل این که مبادا استفاده مجازات حبس که به حیث مجازات برای بزرگسالان مورد استفاده قرار می‌گیرد، روی عواطف، نحوه اصلاح و آینده طفل تأثیر منفی و چه بسا جبران‌ناپذیری بگذارد.

حجز در لغت به معنی قید کردن می‌باشد و قانون رسیدگی به تخلفات اطفال حجز را چنین تعریف کرده است: عبارت است از تحدید آزادی طفل محکوم در مراکز اصلاح و تربیت اطفال.^۲ همان‌طور که دیده می‌شود قانون‌گذار افغانستان چه در گذشته و چه در کود جزای فعلی نخواست به برخورد یکسانی با مرتکبین بزرگسال و طفل داشته باشد. روی همین ملحوظ، مجازات حبس را برای بزرگسال و حجز و بعضی تدابیر اصلاحی سبک‌تر را برای طفل در نظر گرفته است.

نگهداری طفل در مرکز اصلاح و تربیت اطفال در جهت اصلاح طفل، تربیت وی و آماده‌سازی

۱. وزارت عدلیه، (۱۳۸۴). قانون رسیدگی به تخلفات اطفال. جریده رسمی (۸۴۶) کابل: مطبعه دولتی، ماده ۸.

۲. همان، ماده ۴، فقره ۵.

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۰۳

او برای بازگشت به جامعه است و نه مجازات وی. به همین دلیل، در مراکز اصلاح و تربیت اطفال، محکومین از آزادی و سهولت‌های متعددی برخوردار هستند و امکانات تربیوی برای آن‌ها باید مهیا گردد.

هرگاه اطفال یکجا با بزرگسالان در محبس نگهداری می‌شدند، اضرار زیادی متوجه اطفال می‌شد. به عنوان مثال، شرایط سخت محبس می‌توانست روی روحیه اطفال تأثیر منفی بگذارد و آن‌ها را بعد از رهایی به طرف انتقام سوق دهد. از طرف دیگر، اطفال می‌توانستند از مجرمین خطرناکی که در محبس نگهداری می‌شوند تأثیرپذیری منفی گرفته و حتی برای ارتکاب جرایم کلان‌تر آماده گردند. از سوی هم در شرایط فعلی افغانستان که متأسفانه نظر به کمبود جای و نبود تعمیرهای معیاری، تعداد زیادی محبوس خارج از ظرفیت محابس در آنجا نگهداری می‌شوند، مشکلات عدیده‌ای از جمله اعتیاد به مواد مخدر، ابتلا به امراض ساری و خطرناک و نگهداری یکجایی با مجرمین خطرناک از جمله مرتکبین جرایم قتل، اختطاف و جرایم علیه امنیت کشور را می‌توانست به بار آورد که تأثیرگذاری این موضوعات روی اطفال به مراتب بالاتر و زیان‌بارتر می‌باشد. روی این دلایل است که برای اصلاح اطفال متخلف از حجز استفاده می‌شود تا آن‌ها از ابعاد منفی حبس بر حذر و در ختم دوره حجز، اصلاح مجدد نیز شده باشند. قابل یادآوری است که قوانین افغانستان بدیل‌های حجز را نیز مورد پذیرش قرار داده است. از این رو می‌توان گفت که کود جزا تدابیر مناسب و برابر با معیارهای جهانی را با در نظر داشت روحیه، سن و حالات اطفال متخلف در نظر گرفته است.

اطفال متخلف که سن‌شان بالاتر از ۱۲ و کمتر از ۱۶ سال است، در این ماده به چند نکته مهم اشاره شده است که به هر کدام به طور جداگانه پرداخته می‌شود.

اول. سن: گروه سنی هدف این ماده کسانی است که ۱۲ سال را تمام و وارد سن ۱۳ سالگی شده باشند و سن ۱۶ سالگی را تکمیل نکرده باشند. قابل ذکر است که محاسبه سن به اساس تذکره تابعیت صورت می‌گیرد.

دوم. ارتکاب جرم جنایت: این ماده تنها در مورد ارتکاب جرایم جنایت اشاره می‌کند و اشاره‌ای به سایر جرایم ندارد. این بدین معنی است که قانون‌گذار حجز مندرج ماده ۹۷ کود جزا را تنها در مورد اطفال مرتکب جرم جنایت که سن ۱۲ را تکمیل ولی سن ۱۶ را کامل نکرده باشند پیش‌بینی کرده است و به ارتباط جرایم خفیف‌تر حجز در مراکز اصلاح و تربیت را لازم ندانسته است، بلکه اتخاذ سایر تدابیر پیش‌بینی شده را ترجیح داده است.

۳۰۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به نظر می‌رسد قانون‌گذار با این اقدام خواسته است موارد حجز را محدود ساخته و تنها مرتبط به اطفالی سازد که خطرناک پنداشته می‌شوند. این عمل منطقی نیز به نظر می‌رسد؛ زیرا با این که حجز از نقطه نظر شرایط و موجودیت سهولت‌ها با محبس کاملاً متفاوت است، لیکن باز هم یک فضای بسته است که اطفال مرتکب نمی‌توانند به طور آزادانه به بیرون رفت و آمد نمایند و در حقیقت در جریان مدت حجز، آزادی آن‌ها محدود می‌باشد.

سوم. تخفیف در مدت حجز: با این که اطفال مرتکب مورد نظر این ماده جرم جنایت را مرتکب شده‌اند، لیکن قانون‌گذار به تناسب مدت حبس که برای مرتکب بزرگ‌سال که عین جرم را مرتکب شده است، تخفیف ویژه‌ای در مدت حجز در نظر گرفته است. مدت حجز مرتکبین مورد نظر این ماده نمی‌تواند بیش از یک ربع حداکثر مدت مجازات حبس مرتکبین بزرگ‌سالی باشد که عین جرم را مرتکب شده‌اند. من حیث مثال، ارتکاب جرم قتل نظر به کود جزا یک جنایت پنداشته می‌شود. هرگاه جرم ضرب منجر به مرگ باشد، مجازات حداکثر ۱۶ سال حبس برای بزرگ‌سالان پیش‌بینی شده است. در این صورت مجازات طفلی که سن ۱۲ سالگی را تکمیل و ۱۶ سالگی را تکمیل ننموده باشد از ۴ سال حجز بیشتر بوده نمی‌تواند.

حجز طفل دارای سن ۱۶ - ۱۸

ماده ۹۸:

طفلی که ۱۶ سال را تکمیل اما ۱۸ سال را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جنایت، به بیش از ثلث حداکثر مجازاتی که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین گردیده است، محکوم نمی‌شود.

شرح

همان طور که قبلاً نیز ذکر به عمل آمد، کود جزا اطفالی را که مرتکب جرم می‌شوند دسته‌بندی کرده است. دسته آخر شامل اطفالی است که سن ۱۶ سال را تکمیل کرده‌اند و سن ۱۸ را تکمیل نکرده‌اند، در مورد آن‌ها شرایط اندکی سخت‌تر مد نظر قرار گرفته است. در زیر به طور خلاصه به عناصر مختلف این ماده توجه می‌شود.

اول. سن: شاملین این کتگوری باید سن ۱۶ را تکمیل و وارد سن ۱۷ سالگی شده باشند، لیکن

باب سوم / فصل دوم: موانع مسؤولیت جزایی □ ۳۰۵

هنوز سن ۱۸ سالگی را کامل نکرده باشند.

دوم. ارتکاب جرم جنایت: به مانند کتگوری قبلی، این ماده تنها متوجه آن عده اطفالی است که جرم جنایت را مرتکب شده باشند.

سوم. تخفیف در مدت حجز: با توجه به این که این دسته از اطفال نزدیک به سن بزرگسالی و مسؤولیت جزایی هستند، قانون‌گذار کوشیده است مدتی را که مرتکبین مربوط به این دسته باید در حجز، طولانی‌تر باشند. از همین رو، کود جزا مقرر داشته است که مدت حجز این اطفال نباید بیش از یک ثلث حداکثر مدت حبس مرتکبین بزرگسالی باشد که عین جرم را مرتکب شده‌اند. به طور مثال، اگر در عین جرم، برای شخصی که بیش از ۱۸ سال سن دارد حداکثر مجازات آن ۱۵ سال حبس پیش‌بینی شده باشد، در همان جرم طفلی که ۱۷ سال سن دارد به بیش از ۵ سال حجز در مرکز اصلاح و تربیت محکوم شده نمی‌تواند.

عدم محکومیت طفل به اعدام، حبس یا جزای نقدی

ماده ۹۹:

طفل به جزای اعدام، حبس و یا جزای نقدی محکوم نمی‌شود.

شرح

همان طور که قبلاً اشاره شد، کود جزای افغانستان رویکرد حمایتی از طفل دارد و تفاوت فاحشی در برخورد میان مرتکبین بزرگسال و اطفال متخلف قائل شده است. از همین رو کود جزا مجازات اعدام، حبس و یا جزای نقدی را برای اطفال متخلف ممنوع قرار داده است. هدف این سه نوع مجازات تنبیه می‌باشد و جنبه‌های اصلاحی آن کم است، از این روی قانون‌گذار افغانستان استفاده از این مجازات‌ها را برای اطفال متخلف ممنوع قرار داده است. قابل ذکر است که نظام جزایی افغانستان با این کار نرمش نشان داده، در حالی که یک تعداد کشورهای اروپایی و آمریکایی تا این حد نرمش در مقابل اطفال متخلف قائل نشده‌اند که در هر مورد، مثال‌های مرتبط ذکر خواهند شد. به منظور درک سه ممنوعیت فوق، هر کدام را در ذیل جداگانه شرح می‌دهیم:

الف. اعدام

اعدام یکی از شدیدترین مجازات است که بر محکومین روا داشته شده است. در ادوار مختلف تاریخی، مجازات اعدام به شکل بی‌رویه تطبیق شده و این مجازات در مقابل جرایم و لو کوچک،

۳۰۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

مورد استفاده قرار گرفته است.^۱ اطفال نیز از این قاعده مستثنی نبوده‌اند و جزای اعدام بر اطفال نیز تطبیق شده است.^۲ در قرن بیستم و تحت تأثیر نظریات دانشمندان علوم جزا و به تدریج با اطفال متخلف رفتار با عطفوت روی دست گرفته شده و از شدت مجازات بر آن‌ها کاسته شد. یکی از دستاوردهای فعالین در این زمینه ممنوع قرار دادن جزای اعدام به اطفال متخلف بود.

میثاق جهانی حقوق مدنی و سیاسی که در سال ۱۹۶۶ توسط سازمان ملل متحد تصویب شد و اکنون ۱۷۲ دولت به آن پیوسته‌اند، مجازات اعدام را به اشخاصی که سن ۱۸ را تکمیل نکرده‌اند منع قرار داده است. متن فقره پنجم ماده ششم این میثاق چنین حکم می‌کند (حکم اعدام در مورد جرایم ارتكابی اشخاص کمتر از هجده سال صادر نمی‌شود و در مورد زنان باردار قابل اجرا نیست). با توجه به تعداد زیاد دولت‌های که این ماده را مورد قبول قرار داده‌اند، به نظر می‌رسد این ممنوعیت اکنون به یک عرف بین‌المللی بدل شده است. حتی در ایالات متحده آمریکا که نظر به رویه بعضی از ایالت‌های خود در مورد این فقره حق شرط گذاشته است،^۳ دیوان عالی این کشور حکم داده است که حکم اعدام در مورد اشخاصی که کمتر از ۱۸ سال دارند قابل اجرا نمی‌باشد.^۴ اما هستند کشورهایی که مجازات اعدام را بر اطفال نیز تطبیق می‌نمایند. نمونه بارز این دولت‌ها ایران، چین، عربستان سعودی، سودان جنوبی و چند کشور دیگرند.^۵

افغانستان نیز در سال ۱۹۸۳ به میثاق جهانی حقوق مدنی و سیاسی پیوسته است و در این مورد کدام حق شرط ندارد.^۶ روی همین ملحوظ، کود جزای افغانستان نیز جزای اعدام را برای اطفال متخلف، ممنوع قرار داده و چنانچه در ماده ۱۱۴ کود جزا خواهیم دید، این ممنوعیت شامل مرتکبین بزرگ‌سالی که سن ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده‌اند نیز تسری یافته است. مطالعه این دو ماده نشان می‌دهد که کود جزای افغانستان نه تنها معیار میثاق جهانی حقوق مدنی و سیاسی را مراعات نموده، بلکه پا از آن فراتر گذاشته و معیار بالاتری را نیز در نظر گرفته است.

با این حال، فعالیت‌های گسترده‌ای در جهان به منظور پایان دادن جزای اعدام، در برابر همه اشخاص، در جریان است و از جمله ۱۹۳ کشور عضو سازمان ملل متحد، ۱۷۰ عضو جزای اعدام را

^۱ <https://deathpenaltycurriculum.org/student/c/about/history/history.PDF> برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به این وبسایت:

^۲ دانش، تاج‌زمان، پیشین، ص ۱۴.

^۳ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=۴&clang=_en&mtmsg_no=IV-۴&src=IND

^۴ *Roper v. Simmons*, ۵۴۳ U.S. ۵۵۱ (۲۰۰۵).

^۵ *Death sentences and executions ۲۰۱۷*, Amnesty International, ۲۰۱۸, p. ۸.

<https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT۵۰۷۹۵۵۲۰۱۸ENGLISH.PDF>

^۶ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=۴&clang=_en&mtmsg_no=IV-۴&src=IND

باب سوم / فصل دوم: موانع مسؤولیت جزایی □ ۳۰۷

در سال ۲۰۱۷ اجرا نکرده‌اند.^۱ با توجه به این که جزای اعدام یکی از شدیدترین مجازات‌هاست، صدور این مجازات باید با در نظر داشت کامل تمام معیارهای محاکمه عادلانه صورت گیرد. در شرایطی که هنوز نهادهای عدلی و قضایی افغانستان با مشکلات مواجه هستند، صدور حکم اعدام باید با احتیاط کامل صورت گیرد. قانون اساسی افغانستان نیز توشیح رییس جمهور را یکی از شرایط لازمه تطبیق حکم اعدام دانسته است که خود نشانگر این است که باید جزای اعدام با در نظر داشت معیارهای بالاتری صادر گردد. از طرفی، کود جزا به نسبت قانون جزای قبلی، موارد زیاد اعدام را از میان برده و در عوض جزای حبس را جایگزین آن‌ها ساخته است.

ب. حبس

همان طور که قبلاً نیز اشاره شد، کود جزای افغانستان و قانون رسیدگی به تخلفات اطفال بالاترین سطح واکنش اجتماعی در برابر اطفال را حجز ذکر کرده است. این ماده کود جزای افغانستان حبس را نیز برای اطفال متخلف ممنوع قرار داده است. منطق این ممنوعیت در این است که حبس جنبه تنبیهی دارد و روی روح و روان اطفال تأثیر منفی گذاشته و به جای اصلاح، بر اطفال اثرات منفی روانی وارد می‌کند.

قانون‌گذار با ذکر صریح ممنوعیت حبس به اطفال متخلف خواسته است خارنوالان، قضات و سایر مقامات ذیربط را متوجه سنگین بودن جزای حبس بسازد و زمینه تفسیر متعدد از موضوع را جلوگیری کند.

اما نکته قابل تعمق این است که در بسیاری کشورهای اروپایی و دیگر کشورها، جزای حبس هنوز هم بر یک دسته اطفال متخلف قابل اجرا است. به عنوان مثال، در پرتغال قاضی می‌تواند طفل متخلف را روانه محبس نماید، لیکن شرایط مخففه را در مورد در نظر می‌گیرد.^۲ همچنین در هالند اطفال دارای سن بالاتر از ۱۶ ممکن است تا دو سال را در محبس سپری کنند.^۳ به نظر می‌رسد کود جزای افغانستان با ممنوعیت حبس برای اطفال متخلف، نرمش بزرگی از خود نشان داده است. درست است که جنبه اصلاحی جزای حبس ضعیف‌تر است.

ج. جزای نقدی

کود جزا همچنین صدور حکم جزای نقدی را بر اطفال متخلف ممنوع قرار داده است. با این که

^۱. Death sentences and executions ۲۰۱۷, Amnesty International, ۲۰۱۸, p. ۸.

<https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT۵۰۷۹۵۵۲۰۱۸ENGLISH.PDF>

^۲. تدین، عباس، پیشین، ص ۳۹.

^۳. همان، ص ۳۶.

۳۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

جزای نقدی از جمله جزاهای خفیف‌تر، به نسبت اعدام و حبس، محسوب می‌شود، لیکن فشار مالی که جزای نقدی بر طفل می‌تواند وارد نماید، قانون‌گذار را واداشته تا از وضع جزای نقدی بر اطفال متخلف پرهیز نماید. اکثر اطفال ممکن است هیچ دارائی و ملکیتی تحت تصرف خویش نداشته باشند و لذا حکم وضع جزای نقدی می‌تواند بدون اجرا بماند. حتی اگر اطفال دارای ملکیت باشند، تصرف آن‌ها بر ملکیت آزادانه و بدون اجازه سرپرست قانونی آن‌ها نمی‌باشد. به همین دلیل، وضع جزای نقدی مخالف اصل برخورد مساویانه است. جزای نقدی جنبه تنبیهی دارد؛ زیرا شخص را تحت فشار مالی قرار می‌دهد. اما برای اطفال هدف از واکنش اجتماعی تنبیه نه، بلکه اصلاح است. در عوض کود جزا، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال و ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی جزاهای متعدد که جنبه اصلاحی دارند را پیش‌بینی کرده‌اند که از جمله از حجز در خانه، سپردن به مؤسسه اختصاصی اجتماعی و سایر تدابیر می‌توان یادآوری نمود.

مجرائی مدت حجز در مرکز اصلاح و تربیت اطفال

ماده ۱۰۰:

مدتی را که طفل تحت مراقبت یا در مرکز اصلاح و تربیت اطفال قبل از محاکمه سپری می‌نماید، از مدت حجز محکوم بهای وی کاسته می‌شود.

شرح

از آن جایی که آزادی موهبت الهی است، به جز مواردی که قانون جایز دانسته، آزادی نباید محدود شود حتی اگر این مدت کوتاه باشد. روی همین دلیل این ماده کود جزا مدت زمانی را که طفل متخلف قبل از محاکمه تحت مراقبت است یا در مرکز اصلاح و تربیت اطفال سپری می‌کند در مدت حجز وی قابل محاسبه دانسته و همان مدت از کل مدت حجز طفل متخلف کاسته می‌شود. به عنوان مثال، اگر محاکمه طفل متخلف مدت یک ماه را در برگیرد و در این مدت وی در مرکز اصلاح و تربیت اطفال نگهداری شود، و بعد از محاکمه وی به یک سال حجز محکوم گردد، به سبب این که یک ماه را قبل از محاکمه در مرکز اصلاح و تربیت اطفال سپری کرده است، مدت باقی مانده حجز وی یازده ماه است.

تثبیت سن به اساس تذکره تابعیت

ماده ۱۰۱:

(۱) سن طفل در وقت ارتکاب تخلف، اساس تعیین مسئولیت جزایی شناخته

می‌شود.

(۲) سن طفل در جریان تحقیق و محاکمه به اساس تذکره تابعیت تثبیت

می‌گردد.

شرح

فقره (۱): تفکیک میان طفل و بزرگسال به اساس سن صورت می‌گیرد. از طرفی همان طور که قبلاً شرح شد، اطفال که ۱۲ سال را تکمیل نکرده‌اند محاکمه نمی‌شوند و نحوه برخورد کود جزا با اطفالی که سن ۱۲ را تکمیل و سن ۱۶ را تکمیل نکرده‌اند و اطفالی که سن ۱۶ را تکمیل و سن ۱۸ را تکمیل نکرده‌اند نیز متفاوت است. در ماده ۱۵ قانون مدنی، میعاد زمانی به اساس تقویم هجری شمسی صورت می‌گیرد. روی همین علت، تشخیص درست سن برای تمامی مجریان قانون یک امر کاملاً ضروری می‌باشد. قابل ذکر است که کود جزا در مورد دسته‌بندی اطفال تکمیل همان سال را مد نظر قرار داده است. به عنوان مثال، تا زمانی که طفل سن ۱۲ را تکمیل ننموده و وارد سن ۱۳ نشده باشد، مسئولیت جزایی متوجه وی نمی‌شود.

فقره ۲: تفکیک میان اطفال که مربوط به هر کدام از گروه‌های سنی فوق‌اند باید به اساس یک سند معتبر صورت گیرد که توسط نهادهای دولتی صادر شده باشد. کود جزا این سند را سند هویت یا تذکره تابعیت مشخص کرده است که توسط اداره ثبت احوال نفوس صادر می‌شود.

سن اشخاص در اسناد مختلف از جمله در پاسپورت، جواز رانندگی، کارت رأی‌دهی و تذکره ذکر می‌باشد، لیکن کود جزا تنها به تذکره تابعیت اعتبار داده است. بنابراین، در زمان تحقیق و محاکمه، مجریان قانون باید به طور دقیق تذکره تابعیت شخص را مطالعه کرده تا مشخص گردد که آیا شخص متذکره طفل است یا بزرگسال و اگر طفل است مسئولیت جزایی تا چه حد متوجه وی می‌شود.

تثبیت سن به اساس نظر طب عدلی

ماده ۱۰۲:

(۱) هرگاه طفل تذکره تابعیت نداشته و یا حالات ظاهری وی با سن مندرج تذکره تابعیت مطابقت نداشته باشد، خارنوالی یا محکمه نظر اهل خبره را در زمینه حاصل می‌نماید.

(۲) در مواردی که خارنوالی یا محکمه تشخیص نماید که تعیین سن به اساس نظر اهل خبره با سوابق قضیه و یا حالات ظاهری طفل مغایر است یا متهم یا وکیل مدافع وی اعتراض داشته باشد، محکمه تعیین مجدد سن را به هیئت طبی که کمتر از سه نفر داکتر نباشد، راجع می‌نماید.

شرح

با این که کود جزا در ماده قبلی تشخیص سن طفل را به اساس تذکره تابعیت دانسته بود، اما قانون‌گذار متوجه بوده است که در کشور ما تعداد زیادی افراد هنوز تذکره تابعیت کسب نکرده‌اند و هم‌چنین، امکان تزویر در تذکره تابعیت موجود است. هستند مجرمینی که به منظور معرفی خود به حیث طفل و در نتیجه منحرف‌ساختن مجریان قانون، سن واقعی خود را در تذکره تابعیت تزویر نمایند. البته فرض اول در این است که سن که در تذکره تابعیت ذکر شده درست می‌باشد، اما اگر حالت ظاهر شخص با سنی که در تذکره تابعیت ذکر شده متفاوت باشد، و یا این که سوابق قضیه حاکی از این باشد که سن طفل متذکره با سنی که در تذکره اش درج است، متفاوت است، مجریان قانون باید راه و چاره‌ای برای تشخیص سن واقعی اشخاص داشته باشند. مثال از سوابق قضیه این است که خارنوال دریابد که سن طفل در سایر اسناد وی، مانند جواز رانندگی، متفاوت از سن تذکره وی است. هم‌چنین، مثال از حالات ظاهری این است که طفل دارای ریش و علایم مردانگی در چهره خود است، اما در تذکره سن وی پائین درج شده است.

قانون‌گذار در این صورت پیش‌بینی کرده است که خارنوالی و یا محکمه می‌توانند در مورد نظر اهل خبره را جویا شوند. اهل خبره مورد نظر این ماده طب عدلی می‌باشد. در این صورت نظر داکتر متخصص مربوطه مورد استفاده خارنوالی و محکمه قرار می‌گیرد.

کود جزا در فقره دوم این ماده تمهیدات دیگری را نیز در نظر گرفته است و آن در حالتی است که اگر خارنوالی یا محکمه احساس نماید که نظر به ظاهر شخص و یا سابقه قضیه، سن که اهل خبره در

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۱۱

مورد آن نظر داده است با سن واقعی شخص تفاوت داشته است و یا این که شخص متهم یا وکیل مدافع او در مورد نظر اهل خبره اعتراضی داشته باشند، در آن صورت محکمه یک هیئت طبی را موظف می‌کند تا سن واقعی طفل را تشخیص کند. در واقع این تلاش بیشتری است تا عدالت رعایت شود و در مورد تثبیت سن طفل خطا صورت نگیرد. هیئت طبی که محکمه تعیین می‌کند متشکل از سه نفر است که از طریق ریاست‌های صحت عامه و از متخصصین طب عدلی معرفی می‌گردند.

حدود صلاحیت محکمه

ماده ۱۰۳:

طفلی که سن ۱۲ را تکمیل و مرتکب تخلف شده و حین محاکمه ۱۸ سالگی را تکمیل نماید، رسیدگی به قضیه وی از صلاحیت محکمه مربوطه می‌باشد.

شرح

با توجه به سیاست حمایتی از اطفال در نظام جزایی افغانستان، محاکم اختصاصی اطفال نیز ایجاد شده است. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال و قانون اجرای جزایی در مورد شرایط و صلاحیت‌های محاکم اختصاصی اطفال به تفصیل وضاحت داده‌اند.

اما نکته دیگری که قانون‌گذار به آن توجه کرده این است در صورتی که طفل قابل محاکمه، یعنی طفلی که سن ۱۲ را کامل کرده باشد، در جریان محاکمه سن ۱۸ سالگی را تکمیل می‌کند، کدام محکمه صلاحیت رسیدگی را دارد؛ زیرا اتهام مطروحه علیه شخصی که ۱۸ سال را کامل نکرده باشد در محاکم اختصاصی اطفال مورد بررسی قرار می‌گیرد، اما این محکمه صلاحیت بررسی اتهامات شخص بزرگ‌سال، بالاتر از ۱۸ سال را که هنگام ارتکاب جرم طفل بوده و حین محاکمه سن ۱۸ را تکمیل کرده است دارد یا خیر؟

ماده ۱۰۳ کود جزا وضاحت کامل در مورد ندارد؛ زیرا اشاره کرده است که اتهام چنین شخصی را باید محکمه مربوطه مورد بررسی قرار دهد. اما با توجه به این که در این ماده به محکمه اختصاصی اطفال اشاره شده یا محاکم بزرگ‌سالان، به موجب مصوبه شماره ۶۰۲ مورخ ۱۳۹۶/۶/۷ شورای عالی ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان به سبب این که اساس مسئولیت جزای را زمان ارتکاب جرم تشکیل می‌دهد، محاکم اطفال در این مورد ذیصلاح شمرده شده‌اند، اما از نگاه دیگری مبنی صلاحیت رسیدگی، زمان محاکمه متهم است. روند قانونی خاصی که در محاکم اطفال وجود

۳۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

دارد به علت وجود موانع مسؤولیت جزایی (طفولیت) پیش‌بینی شده، اگر حین محاکمه متهم بزرگ‌سال باشد، علت مذکور منتفی است. بنابر دیدگاه دوم ابهام از ذکر محکمه ذیصلاح در ماده ۱۰۳ مرفوع نشده است و موضوع قابل تأمل است.

انتقال طفل بالاتر از ۱۸ سال به محبس

ماده ۱۰۴:

هر گاه طفل حین سپری نمودن حجز، ۱۸ سالگی را تکمیل نماید، جهت سپری نمودن مدت باقی مانده حجز به محبس مربوط انتقال داده می‌شود. اداره محبس مکلف است تا شخصی را که بیست‌سالگی را تکمیل ننموده است، در محل جداگانه نگهداری کند.

شرح

کود جزای افغانستان به جای حبس، حجز را به اطفال متخلف تجویز می‌کند، لیکن اتفاق می‌افتد که مدت زمان حجز در ختم ۱۸ سالگی خاتمه نیابد. در این صورت و با توجه به این که طفل متخلف دوران طفولیت را سپری کرده و بعد از تکمیل سن ۱۸ سالگی، بزرگ‌سال محسوب می‌شود، کود جزا دستور می‌دهد که ادامه تطبیق حکم در محبس سپری گردد. در این حالت، محکومین که سن ۱۸ سالگی را تکمیل می‌نمایند باید به محبس ولایت مربوطه انتقال گردند. با این هم، قانون‌گذار مکلفیت دیگری بر دوش اداره محبس می‌گذارد، شخص که ۲۰ سالگی را تکمیل ننموده است نباید با محبوسین که سن‌شان بالاتر از ۲۰ سال است یکجا نگهداری شوند. این تدبیر از این جهت است که اشخاصی که دوران طفولیت را تکمیل می‌نمایند، هنوز هم در معرض خطر قرار داشته و ضرورت به توجه بیشتر دارند و نباید در عین محیط با محبوسین بزرگ‌سال قرار بگیرند؛ زیرا خطر سوء استفاده از آن‌ها و یا امکان انحراف آن‌ها وجود دارد. قانون‌گذار با وضع این شرط خواسته است تا زمینه انتقال تدریجی این گروه محکومین را با محبوسین بزرگ‌سال مهیا نماید.

تعدد تخلفات طفل

ماده ۱۰۵:

هرگاه طفل به ارتکاب بیش از یک تخلف متهم گردد؛ محاکمه وی از ناحیه همه تخلفات ضمن دعوای واحد صورت می‌گیرد، در این حالت محکمه مکلف است تا مطابق احکام این قانون طفل را به مجازات جرمی محکوم نماید که در قانون، جزای آن شدیدتر پیش‌بینی شده باشد.

شرح

کود جزا به ارتباط تعدد تخلفات اطفال مقرر می‌دارد که همه تخلفات در یک دعوا در محکمه مورد بررسی قرار می‌گیرند. همان‌طور که در بخش مرتبط شرح داده شده است، به ارتباط تعدد جرایم توسط بزرگسالان، کود جزا بیان می‌دارد در صورتی که جرایم به هم ارتباط داشته باشند، به ارتباط همه موارد تنها باید آن مجازاتی را تطبیق نمود که از دیگر مجازات‌ها شدیدتر است،^۱ لیکن در جرایمی که مرتبط نیستند، مجازات هر جرم یکی پی دیگری قابل اجرا می‌باشند.^۲ قانون‌گذار بین تخلفات مرتبط و غیر مرتبط توسط اطفال، تفاوت قائل نشده و تنها مقرر کرده است که همه تخلفات در یک دعوا مورد بررسی قرار گرفته و به مجازات جرمی محکوم می‌شوند که جزای آن در قانون شدیدتر پیش‌بینی شده است. با این‌هم‌نظر به ماده ۳۵ ضمیمه شماره (۲) قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز محکمه را مکلف ساخته تا در حکم خود شدت و خفت تخلف مرتکبه، علل و انگیزه ارتکاب، وضعیت تعلیمی، اقتصادی، شخصیتی و صحتی طفل و کسب رضایت طفل و ممثل قانونی وی را در نظر بگیرد.

به عنوان مثال، طفلی مرتکب سرقت مشدده شده و حین ترک ساحه مرتکب جرح نیز می‌شود. اگر فرض را به این بگیریم که قانون برای سرقت حالت مشدده حبس طویل را پیش‌بینی کرده حداکثر مجازات، ثلث یا ربع در مورد تطبیق می‌شود. در این صورت، قاضی در عین محکمه هر دو اتهام را بررسی کرده و در صورت اثبات ارتکاب هر دو تخلف، حکم خود را مبتنی بر جرمی که حجز آن شدیدتر است صادر می‌کند.

^۱. وزارت عدلیه، (۱۳۹۶)، کود جزا. جریده رسمی (۱۲۶۰) کابل: مطبعه پرویز، ماده ۷۳.

^۲. همان، ماده ۷۵.

محکومیت به حجز به دفعات:

ماده ۱۰۶:

هر گاه طفل به دفعات به حجز محکوم گردد، مجموع مدت حجز محکوم بهای وی از ده سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

شرح

در این ماده قانون‌گذار خواسته است حداکثر مدت زمانی را که طفل متخلف تحت حجز قرار گرفته می‌تواند، قید کند و لو این که طفل در دفعات متعدد به حجز محکوم شده باشد. مجموع مدت حجز طفل در هر صورت بیش از ده سال بوده نمی‌تواند.

به عنوان مثال، طفلی به اثر ارتکاب یک تخلف به پنج سال حجز محکوم شده است و بعد از اتمام حجز باز هم دست به ارتکاب جرم دیگری زده که مدت حجز آن در پرنسیب هفت سال است. با توجه به این که طفل مذکور قبلاً به پنج سال حجز محکوم است، سپری کرده و جمع پنج سال و هفت سال بالاتر از ده سال است، قاضی مکلف است به جای هفت سال، حکم خود را به پنج سال حجز محدود سازد.

از این نقطه نظر که طفل نباید مدت زیاد دوران طفولیت خود را در محیط بسته حجز سپری کند، این تدبیر درست به نظر می‌رسد.

مواد مربوط به تعدد جرایم و تکرار در جرم در ذیل مواد مربوط به فصول ششم و هفتم باب دوم شرح داده شده‌اند.

تکرار تخلفات اطفال:

ماده ۱۰۷:

(۱) احکام متعلق به تکرار در جرم و جزاهای تبعی، تکمیلی بر طفل قابل تطبیق نمی‌باشد. تدابیر تأمینی، مصادره، مسدود ساختن محل و منع از رفتن به محلاتی که باعث انحراف اخلاقی می‌گردد، از این حکم مستثنی می‌باشد.

(۲) تکرار تخلف طفل مانع تکرار مجازات و اتخاذ تدابیر پیش‌بینی شده در این قانون نمی‌گردد.

(۳) تعدد تخلفات و تکرار آن، مانع استفاده از بدیل‌های حجز نمی‌گردد، مگر این که جرم، جنایت باشد.

شرح

مواد ۷۹ تا ۸۳ کود جزا به موضوعات مرتبط به تکرار در جرم اشاره کرده است. به همین ترتیب، کود جزا، جزاهای تبعی را در مواد ۱۷۱ تا ۱۷۷ مشخص ساخته است. هم‌چنین، جزاهای تکمیلی در مواد ۱۷۸ تا ۱۸۳ معین شده‌اند. به ارتباط مرتکبین بزرگسال، در جرایم تکرار خاص، مرتکب به مجازاتی که از دو چند حداکثر مجازات اصل جرم، بیشتر نباشد محکوم می‌شود.^۱ هم‌چنین، در جرایم تکرار عام، مرتکب به حداکثر یک و نیم چند حداکثر مجازات اصل جرم محکوم می‌شود.^۲ شرح مواد مربوط به تکرار در جرم و جزاهای تبعی و تکمیلی را تحت مواد مربوط می‌توانید مطالعه نمایید. در فقره (۱) این ماده قانون‌گذار مقرر کرده است که احکام مربوط به تشدید مجازات در تکرار جرم و هم‌چنین جزاهای تبعی و تکمیلی که در مواد بالا تشریح شده‌اند، بر اطفال متخلف قابل تطبیق نمی‌باشند. هم‌چنین تشدید مجازات در مقابل اطفال متخلف ممنوع است.

اما کود جزا تدابیر تأمینی، مصادره، مسدود ساختن محل و منع از رفتن به محلاتی را که باعث انحراف اخلاقی می‌شود مستثنی ساخته و طوری که این تدابیر تأمینی بر اطفال نیز قابل وضع دانسته شده است. در واقع به دلیل این که جنبه اصلاحی این تدابیر بیشتر بوده و بعد تنبیهی ندارند، این تدابیر بر اطفال متخلف نیز تطبیق می‌شود.

قانون‌گذار در این ماده کود جزا تدابیر تأمینی را بر اطفال متخلف قابل تطبیق دانسته است. تدابیر

۱. همان، فقره ۱، ماده ۸۳.

۲. همان، فقره ۲، ماده ۸۳.

۳۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تأمینی در فصل پنجم باب چهارم به تفصیل بیان شده‌اند. به اساس تعریف ماده ۱۸۴ کود جزا «تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ذیصلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم یا محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با نظر داشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم اتخاذ و در فیصله ذکر می‌گردد.» این تدابیر به اساس ماده ۱۸۶ کود جزا شامل تدابیر سلب‌کننده آزادی، تدابیر تحدیدکننده آزادی، تدابیر سلب‌کننده حقوق و تدابیر مالی و اقتصادی می‌گردند که هر کدام در مواد ۱۸۷ تا ۲۰۶ تشریح شده‌اند.

همچنین مصادره اشیاء به ارتباط تخلفاتی که توسط اطفال صورت گرفته قابل تطبیق است؛ زیرا ساختن، استعمال، نگهداری، تورید، صدور، عرضه، خرید یا فروش اشیای که به ذات خود جرم می‌باشد.^۱ به عنوان مثال، اگر یک طفل حین انتقال مواد مخدر سلب آزادی شود و سپس محکوم به حجز گردد، مواد مخدر ضبط می‌شود؛ زیرا داشتن مواد مخدر به‌خودی‌خود جرم است.

همچنین منع رفت‌وآمد طفل مرتکب به محلاتی که امکان انحراف اخلاقی وی در آنجا وجود دارد، جنبه کاملاً اصلاحی داشته و به منظور جلوگیری از ارتکاب مجدد تخلف توسط طفل وضع شده است. به عنوان مثال، اگر طفل مرتکب جرم قماربازی گردد که در یک محل خاص مرسوم است، قاضی محکمه اطفال می‌تواند در حکم خویش منع رفت‌وآمد طفل مذکور به آن محل را بگنجاند.

شرح فقره (۲): در این فقره قانون‌گذار واضح ساخته است در صورتی که طفل بعد از این که مرتکب تخلف شد و مجازات را نیز سپری نمود، لیکن بار دیگر مرتکب تخلف گردد، باز هم به واکنش اجتماعی قانونی مانند حجز یا سایر تدابیر مورد نظر که در قانون رسیدگی به تخلفات اطفال و ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز ذکر شده‌اند، مواجه خواهد شد.

شرح فقره (۳): در این فقره قانون‌گذار واضح ساخته در صورتی که چندین تخلف توسط طفل ارتکاب یافته باشد یا تخلفات توسط طفل تکرار گردد، این دلیلی برای عدم استفاده از بدیل‌های حجز که در ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز و کود جزا ذکر شده‌اند، نمی‌باشد. در واقع قاضی می‌تواند تدابیر دیگری غیر از حجز را در هر مرتبه در حکم خویش در نظر گیرد. با این حال، یک استثناء وجود دارد و آن این که اگر طفل، مرتکب جنایت شده باشد که در این صورت تنها و تنها حجز در حکم گنجانده شده می‌تواند نه بدیل‌های حجز.

۱. همان، ماده ۲۰۴.

عدم محرومیت طفل از رأفت قضایی

ماده ۱۰۸:

محکمه مکلف است حین تعیین مدت حجز برای طفل، با رعایت احکام مندرج مواد ۹۷، ۹۸ و ۹۹ این قانون، حداقل حجز پیش‌بینی شده در این قانون را در نظر بگیرد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده خواسته است باز هم بر جنبه حمایتی تأکید کرده و این مکلفیت را ایجاد نماید تا حداقل حجز پیش‌بینی شده در قانون برای طفل متخلف در نظر گرفته شود. با این حال، رعایت مواد ۹۷، ۹۸ و ۹۹ کود جزا نیز لازمی دانسته شده است. ماده ۹۷ مدت حجز طفل که مرتکب جنایت شده و ۱۲ سال را تکمیل و ۱۶ سال را تکمیل نکرده باشد، تا ربع حداکثر مجازات که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال تعیین شده، مقرر می‌دارد. ماده ۹۸ این مدت حجز را به اطفال که سن ۱۶ را تکمیل و سن ۱۸ را تکمیل نکرده‌اند، تا ثلث حداکثر مجازاتی که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال تعیین شده است، محدود می‌سازد. ماده ۹۹ کود جزا وضع جزای اعدام، حبس و جزای نقدی را بر طفل ممنوع قرار داده است.

هدف اصلی این ماده کود جزا طوری است که هرگاه محکمه در رابطه به اطفال متخلف تصمیم اتخاذ می‌کند. مکلفیت دارد تا حداقل حجز مندرج مواد کود جزا را در نظر بگیرد. به این معنا که با در نظر داشت شخصیت و احوال مرتکب متخلف از حداقل آغاز نماید نه از حداکثر. مقصود از حداقل عبارت از حداقلی است که برای حبس قصیر سه ماه، برای حبس متوسط بیشتر از یک سال و برای حبس طویل، بیش از پنج سال در قانون پیش‌بینی شده است. هرگاه حجز طفل با رعایت مواد ۹۷ و ۹۸ کود جزا در حد مدت حبس قصیر باشد، حداقل حبس قصیر و اگر در حد حبس متوسط باشد، حداقل حبس متوسط و اگر در حد حبس طویل باشد، حداقل آن برای طفل مطابق به ماده ۱۰۸ کود جزا در نظر گرفته می‌شود.

ارتکاب جنحه توسط طفل

ماده ۱۰۹:

هر گاه طفل مرتکب جنحه گردد، محکمه یکی از تدابیر آتی را در مورد وی اتخاذ می نماید:

- ۱- تسلیمی به والدین.
- ۲- حجز در منزل.
- ۳- تعویق محاکمه.
- ۴- تعلیق حجز.
- ۵- فرستادن به موسسه های اختصاصی خدمات اجتماعی.
- ۶- انجام خدمات اجتماعی یا دوره مراقبت.
- ۷- حجز در بخش باز مرکز اصلاح و تربیت اطفال.
- ۸- حجز در بخش بسته مرکز اصلاح و تربیت اطفال.

شرح

قبلاً در مواد ۹۷ و ۹۸ کود جزا در مورد واکنش اجتماعی در برابر ارتکاب جنایت توسط اطفال شرح صورت گرفت. در مورد ارتکاب جنحه توسط طفل که سن ۱۲ سالگی را تکمیل و سن ۱۸ سالگی را به اكمال نرسانیده است، این ماده کود جزا واکنش های قانونی متعددی را ذکر کرده است. قابل ذکر است که این ماده کود جزا از واکنش های خفیف تر آغاز و به تدریج واکنش های جدی تر را در نظر گرفته است. با این هم، کود جزا شرایط وضع این واکنش ها را قید ننموده و به محکمه صلاحیت داده است تا در مورد، با در نظر داشت حالات ارتکاب جنحه و شخصیت طفل، تصمیم لازمه را اتخاذ کند. قابل ذکر است که ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز اکثر موارد ذکر شده این قانون را توضیح داده است.

همچنین قابل یادآوری است که در نظام های جزایی سایر کشورها نیز نظر به شدت و خفت جرم، تدابیر مشابهی روی دست گرفته شده است. مثلاً در اسپانیا در برابر اطفال متخلف از سلب جواز رانندگی موتور سایکل، سلب جواز شکار، اخطار، انجام کارهای اجتماعی-تربیتی، انجام تعهد برای واحدهای اجتماعی، استقرار در یک خانواده یا گروه تربیتی، آزادی تحت نظارت، استقرار در مراکز

با نظام باز، نیمه‌باز و بسته یاد شده است.^۱

تمهیدات مورد نظر این ماده کود جزا در ذیل با ذکر مثال توضیح داده می‌شوند:

۱- **تسلیمی به والدین:** با در نظر داشت شرایط ارتکاب و در صورتی که طفل خطر کمتری را متوجه جامعه بسازد، محکمه صلاحیت دارد طفل متخلف را به والدین او سپرده و از آن‌ها تعهد بگیرد تا متوجه رفتار طفل بوده و در قسمت اصلاح وی تلاش نمایند. تسلیمی طفل از این جهت مهم است که جدایی از خانواده ممکن است توسط طفل به حیث تحقیر و طرد تعبیر گردد و باعث تضعیف اعتماد به نفس و تقویت حس بدبینی گردد.^۲ در بعضی کشورها، تسلیمی با والدین توأم با الزام تأدیب یا رعایت برخی شرایط مانند انجام بعضی امور در منزل یا اشتراک در صنوف علمی و فنی لازمی پنداشته شده است.^۳

۲- **حجز در منزل:** تدبیر دیگر مورد نظر کود جزا، قید نمودن طفل در منزل است. به این معنی که محکمه می‌تواند طفل متخلف را که مرتکب جنحه شده باشد به سپری نمودن حجز در منزل محکوم نماید.^۴ منزل عبارت از محل بود و باش یا زنده‌گی شخص محکوم است.^۵ سایر موضوعات مرتبط به حجز در منزل در قسمت چهارم فصل پنجم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز واضح شده‌اند.

۳- **تعویق محاکمه:** در صورتی که قاضی احساس نماید که برای بررسی بیشتر شخصیت طفل متخلف به وقت بیشتری نیاز است، بعد از استماع دعوی، محاکمه را به تعویق می‌اندازد.^۶ تعلیق محاکمه در صورت ارتکاب جنایت تا سه سال و در صورت ارتکاب جنحه تا دو سال ممکن بوده و در صورت نقض مکرر شرایط تعویق محاکمه، حکم تعویق محکمه لغو می‌شود.^۷ اگر طفل متخلف در جریانی که محکمه به تعویق افتاده مرتکب کدام تخلف دیگر نشود و شرایط تعیین شده را رعایت نماید، محکمه وی انجام نمی‌شود، در غیر آن قاضی مربوط محکمه را برگزار می‌کند. تدبیر مشابهی

۱. تدین، عباس، پیشین، صص. ۳۳ و ۳۴.

۲. همان، ص ۱۵۴.

۳. همان، ص ۱۵۵.

۴. وزارت عدلیه، (۱۳۹۶). ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزائی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز. جریده رسمی (۱۲۸۶) کابل: مطبعه دولتی، فقره (۱)، ماده ۴۳.

۵. همان، فقره (۱۱)، ماده ۲.

۶. وزارت عدلیه، (۱۳۸۴). قانون رسیدگی به تخلفات اطفال. جریده رسمی (۸۴۶) کابل: مطبعه پرویز، فقره ۳، ماده ۴۰.

۷. همان.

۳۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به ارتباط محکمه اشخاص که جرم قباحت را مرتکب شده‌اند وجود دارد طوری که قاضی می‌تواند محکمه را به شکل مشروط برای مدت یک سال به تعویق اندازد. اگر در این جریان شخص محکوم دست به جرم نزند، دعوای جزایی علیه وی ساقط می‌شود، در غیر آن به علت هر دو جرم مورد محاکمه قرار می‌گیرد.^۱

۴- تعلیق حجز: این تدبیر زمانی اتخاذ می‌شود که محکمه پروسه محاکماتی را به پایان رسانده و طفل متخلف را به حجز محکوم کرده باشد، لیکن تطبیق حجز را تعلیق می‌کند. اگر طفل متخلف شرایط وضع شده توسط محکمه را در مدت تعلیق مراعات نماید، به سوی حجز سوق داده نمی‌شود. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال مقرر می‌دارد در صورتی که طفل به بیش از دو سال و کمتر از سه سال حجز محکوم شده باشد، محکمه می‌تواند به حجز تعلیقی وی حکم نماید؛ و در صورتی که طفل در جریان تعلیق حجز خود مرتکب تخلف دیگری نگردد، طوری پنداشته می‌شود که اصلاً حکم صادر نشده است.^۲ در صورت نقض شرایط تعلیق توسط طفل، وی به مؤسسه اختصاصی خدمات اجتماعی غرض انجام کارهای خیریه سپرده می‌شود.^۳ همچنین ماده ۴۱ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در این مورد مقرر می‌دارد که محکمه صلاحیت تعلیق حکم مربوط به جنحه را تا یک سال در اختیار دارد.^۴

۵- فرستادن به مؤسسه‌های اختصاصی خدمات اجتماعی: قانون رسیدگی به تخلفات اطفال اجازه ایجاد مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی را داده است.^۵ مؤسسه اختصاصی خدمات اجتماعی نهاد خصوصی دارنده جواز دولتی یا اداره دولتی است که به منظور نگهداری، تعلیم، تربیت و دیگر فعالیت‌های اجتماعی برای محکومین بدیل‌های حبس یا حجز فعالیت می‌کند.^۶ محکمه می‌تواند حین فرستادن طفل به مؤسسه، یک یا چند از موارد ذیل را در حکم خود ذکر نماید: حضور در اوقات معین، فراگیری تعلیم و تربیت، حرفه‌آموزی، ممنوعیت گشت‌وگذار در محلات خاص، عذرخواهی

۱. وزارت عدلیه، (۱۳۹۲). قانون اجرای جزایی. جریده رسمی (۱۱۳۲) کابل: چاپ وزارت عدلیه، ماده ۲۰۴.

۲. همان، فقره (۲)، ماده ۴۰.

۳. همان ۴۰.

۴. همان، فقره ۳، ماده ۴۱.

۵. همان، ماده ۴۳.

۶. وزارت عدلیه، (۱۳۹۶). ضمیمه شماره (۲) قانون اجرای جزائی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز. جریده رسمی (۱۲۸۶)

کابل: مطبعه دولتی، فقره ۹، ماده ۲.

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۲۱

و جبران خساره توسط مسئول حق العبد، ثبت نام و اشتراک در یکی از برنامه های اصلاحی.^۱ جزئیات مربوط به اجرای این تدبیر در مواد ۴۶ تا ۵۴ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز ذکر شده اند.

۶- انجام خدمات اجتماعی یا دوره مراقبت: تدبیر دیگر که در صورت ارتکاب جنحه توسط طفل متخلف مورد استفاده قرار گرفته می تواند، وادار ساختن طفل به خدمات اجتماعی است. ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز به جای خدمات اجتماعی از خدمات عامه استفاده کرده است که منظور خدمات اجتماعی است. نظر به این سند، خدمات عامه عبارت از فعالیت هایی است که محکوم آن را به نفع جامعه انجام می دهد.^۲ محکمه می تواند با در نظر داشت اوضاع و احوال مربوط به تخلف، شخصیت و سن طفل و با رعایت حکم ماده ۱۶۳ کود جزا،^۳ طفل را به انجام خدمات عامه در یکی از مراکز انجام خدمات عامه توظیف نماید که البته این دوره بیش از ۴ ساعت در شبانه روز بوده نمی تواند.^۴

هم چنین، در این فقره دوره مراقبت در نظر گرفته شده که مواد ۳۸ تا ۴۱ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز شرایط استفاده از آن را به تفصیل بیان کرده است. طبق قسمت دوم فصل پنجم این ضمیمه، اقامت در محل ممثل قانونی طفل، مرکز نگهداشت و پرورش یا مرکز اختصاصی خدمات اجتماعی، منع اقامت یا گشت و گذار در محل جرمزا که توسط محکمه تعیین می شود، ملزم ساختن طفل به حرفه آموزی یا گذراندن دوره های آموزشی، ممنوعیت طفل از معاشرت با افراد معین و ملزم ساختن طفل به رعایت آداب معاشرت، حسن سلوک و رعایت اخلاق اجتماعی شامل مراقبت می گردند.^۵

۷- حجز در بخش باز مرکز اصلاح و تربیت اطفال: مرکز اصلاح و تربیت اطفال که محل نگهداری اطفال متخلف در دوران حجز می باشد، دارای دو قسمت است. یکی آن بخش باز است و

۱. همان، ماده ۴۶.

۲. همان، فقره ۴، ماده ۲.

۳. ماده ۱۶۳ کود جزا مقرر می دارد که خدمات عامه به ساعت تعیین می گردد و میزان ساعات انجام خدمات عامه حداقل ۴ ساعت و حداکثر ۸ ساعت در یک شبانه روز می باشد. با این حال، ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل حبس و حجز این مدت را حداکثر ۴ ساعت در شبانه روز برای اطفال قید کرده است.

۴. وزارت عدلیه، (۱۳۹۶). ضمیمه شماره (۲) قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز. جریده رسمی (۱۲۸۶) کابل: مطبعه دولتی، فقرات ۱ و ۲، ماده ۴۲.

۵. برای معلومات بیش تر به قسمت دوم فصل پنجم ضمیمه شماره (۲) قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز مراجعه شود.

دیگر آن بخش بسته. در بخش باز، اطفال متخلف از آزادی‌های بیشتری برخوردار بوده و محدودیت بر آن‌ها کم می‌باشد.

۸- **حجز در بخش بسته مرکز اصلاح و تربیت اطفال:** بالاترین تدبیری که محکمه می‌تواند در مقابل طفل مرتکب جنحه وضع نماید، حجز در بخش بسته مرکز اصلاح و تربیت اطفال است. بر عکس بخش باز، در بخش بسته محدودیت‌های بیشتری وضع شده است و محجوزین که در این بخش نگهداری می‌گردند، دارای آزادی‌های کمتری هستند. تدابیر هشت‌گانه پیش‌بینی شده در ماده ۱۰۹ به صلاحیت محکمه گذاشته شده است.

تکرار جرم جنایت یا جنحه به اثر غفلت نماینده قانونی طفل

ماده ۱۱۰:

هر گاه تکرار تخلف طفل که ناشی از غفلت نماینده قانونی طفل و یا عدم ایفای عمدی وظایف وی باشد؛ محکمه یکی از تدابیر آتی را اتخاذ می‌نماید:

- ۱- طفل را به یکی از موسسه‌های خدمات اجتماعی و یا مرکز اصلاح و تربیت اطفال می‌سپارد.
- ۲- نماینده قانونی طفل را در صورت ارتکاب جنحه به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی و در صورت ارتکاب جنایت، به جزای نقدی از ده هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌نماید.

شرح

اطفال نیازمند مراقبت و مواظبت بزرگسالان می‌باشند؛ زیرا دوره بالندگی و پرورش را طی می‌نمایند. والدین و در مواردی نمایندگان قانونی طفل مسؤولیت دارند که از وی مراقبت نمایند تا او به تخلف روی نیاورد. قانون سرپرستی اطفال، سرپرست را شخصی توصیف کرده که به صورت داوطلبانه تأمین و واری امور از قبیل نگهداری، تعلیم، تربیت و تأمین مایحتاج مادی و معنوی طفل یتیم و بی‌سرپرست را به اساس قانون از طریق محکمه به عهده گیرد.^۱ هم‌چنین، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال بیان می‌دارد که سرپرست قانونی اطفال، والدین آن‌ها می‌باشد.^۲ همین قانون اضافه

^۱. وزارت عدلیه، (۱۳۹۳). قانون سرپرستی اطفال. جریده رسمی (۱۱۳۰) کابل: مطبعه بهیر، ماده ۳.

^۲. وزارت عدلیه، (۱۳۸۴). قانون رسیدگی به تخلفات اطفال. جریده رسمی (۸۴۶) کابل: مطبعه دولتی، ماده ۵۷.

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۲۳

می‌کند که در صورت نداشتن ممثل قانونی، محکمه می‌تواند به طفل، سرپرست قانونی تعیین نماید.^۱ شرایط، حقوق و وجایب سرپرست در فصل دوم قانون سرپرستی اطفال به تفصیل تسجیل شده‌اند. نمایندگان قانونی اطفال در برابر آن‌ها مسئولیت دارند و در صورتی که به اثر غفلت آن‌ها، طفل مکرراً مرتکب تخلف گردد، در آن صورت نماینده قانونی طفل به دلیل غفلت خویش، مورد مواخذه قرار می‌گیرد. در این گونه حالات، محکمه یکی از دو اقدام ذیل را، نظر به حالات و نوعیت تخلف، روی دست می‌گیرد:

اول. سپردن طفل به مؤسسات خدماتی اجتماعی که قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در مورد تأسیس این نوع مؤسسات شرح داده است. گزینه دیگر که در مقابل قاضی قرار دارد، سپردن طفل به مرکز اصلاح و تربیت اطفال است تا طفل مورد تربیه قرار گرفته و مواظبت شود. با در نظر داشت مفاد مواد ۹۷ و ۹۸ در مورد ارتکاب جنایت توسط طفل، سپردن به مؤسسه خدماتی اجتماعی تنها در مورد ارتکاب جنحه صدق می‌کند و الا در صورت ارتکاب جنایت، طفل به حجز محکوم شده و مدت حجز را باید در مرکز اصلاح و تربیه اطفال سپری نماید.

دوم. در صورتی که تخلف توسط طفل به شکل تکرار ارتکاب یافته است جنحه باشد، محکمه می‌تواند نماینده قانونی وی را که در مورد طفل متخلف غفلت کرده به پنج هزار تا ده هزار افغانی محکوم کند. اگر طفل مرتکب جنایت شده باشد، جزای نقدی مورد نظر میان ده هزار تا بیست هزار افغانی بوده می‌تواند. به عنوان مثال، اگر طفلی بعد از این که به اثر ارتکاب یک تخلف، دو سال را نزد والدین سپری نمود، لیکن والدین وی باز هم به تربیه او توجه نداشته باشند و به اثر غفلت آن‌ها، طفل باز هم مرتکب تخلفی گردد که از نگاه کود جزا، جنحه است، در این صورت، محکمه نماینده قانونی طفل متخلف را به جریمه نقدی بین پنج هزار تا ده هزار افغانی جریمه محکوم می‌کند.

^۱. همان، ماده ۵۷، فقره ۲

رهای طفل یا تسلیمی وی به والدین، ممثل یا سرپرست قانونی

ماده ۱۱۱:

(۱) هر گاه طفلی که ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد و دو ثلث حجز محکوم بها را در مرکز اصلاح و تربیت اطفال سپری نماید، محکمه می‌تواند بنابر مطالبه طفل یا یکی از والدین و یا شخصی که بر نفس وی حق ولایت داشته باشد، حکم به رهایی وی صادر نماید. مشروط بر این که حسن رویه طفل مذکور در جریان سپری نمودن مدت حجز توسط مسؤول مرکز اصلاح و تربیت اطفال تصدیق و خارنوال آن را تأیید نماید.

در این صورت طفل به والدین، ممثل قانونی، سرپرست قانونی یا شخص امینی که حسن تربیه وی را در آینده متعهد شود، تسلیم داده می‌شود.

(۲) هر گاه طفل ۱۸ سالگی را تکمیل و دو ثلث حجز محکوم بها را در مرکز اصلاح و تربیت اطفال سپری نموده باشد، رهایی وی وقتی صورت می‌گیرد که حسن رویه آینده خود را کتباً تعهد نماید.

شرح

به ادامه تدابیر حمایتی از اطفال، کود جزا در مورد طفل متخلفی که سن ۱۲ را تکمیل و سن ۱۸ سالگی را تکمیل ننموده است و دو سوم مدت حجز خود را سپری کرده باشد، مقرر می‌دارد که محکمه می‌تواند به درخواست خود طفل، یکی از والدین وی و یا شخصی که سرپرست قانونی وی می‌باشد، حکم به رهایی او نماید. البته حکم رهایی طفل با شرایط نیز همراه است. شرایط رهایی از این قرارند: (۱) طفل متخلف در مرکز اصلاح و تربیت اطفال از خود رویه نیک نشان داده باشد که مسؤول مرکز اصلاح و تربیت اطفال آن را تصدیق کرده و خارنوال حسن رویه وی را تأیید نماید. حسن رویه مانند برخورد خوب با سایر افراد، عدم ارتکاب تخلف و رعایت کردن اصول اخلاقی می‌تواند باشد. (۲) شرط دوم این است که والدین، ممثل یا سرپرست قانونی طفل یا شخص دیگری که عهده‌دار او می‌شود، بپذیرد که طفل در آینده به رفتار نیک خود ادامه خواهد داد. در این صورت طفل بعد از سپری نمودن دو سوم مدت حجز به آن‌ها سپرده خواهد شد.

و اما فقره دوم این ماده به ارتباط اطفال متخلفی است که دو سوم مدت حجز خویش را سپری کرده‌اند و سن ۱۸ سالگی را تکمیل کرده باشند. در این صورت، دیگر ضرورت به تعهد سرپرست

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۲۵

قانونی برای حسن رویه وی نمی‌باشد، بلکه خود وی باید در مورد حسن رویه خود در آینده به شکل کتبی تعهد نماید.

قابل ذکر است که فصل هفتم قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در مورد سرپرستی اطفال احکام متعددی را در نظر گرفته است. هم‌چنین، ضمیمه شماره (۲) قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حبز مقررات مشابهی به ارتباط تبدیل مدت باقیمانده حبز به بدیل‌های حبز را با در نظر داشت شرایطی در نظر گرفته است.^۱

موضوعی که در این ماده کود جزا ذکر شده با رهایی مشروط که در مورد محکومین بزرگسال اجرا می‌شود، شباهت دارد. اما تفاوت اندک در شرایط آن وجود دارد، مواد ۳۳۴ تا ۳۴۲ قانون اجرای جزایی در مورد رهایی مشروط مرتکبین بزرگسال تمهیداتی دارد. از جمله این که بعد از تکمیل سه چهارم میعاد حبس، نشانه‌هایی از اصلاح نفس محکوم دیده شود، رهایی مشروط وی بعد از پیشنهاد آمر محبس و تأیید رییس عمومی محابس و توقیف خانه‌ها از طریق خازنوالی به محکمه مربوط سپرده می‌شود.^۲ هم چنان محکمه سلوک، روش و شرایطی را که باید در ایام رهایی مشروط از سوی محکوم رعایت گردند مشخص می‌کند. از جمله سکونت در محل معین، دادن حاضری به دفتر پولیس، استفاده از دستبند مراقبتی و تضمین اصلاح سلوک.^۳ یکی از تفاوت‌های عمده بین رهایی مشروط و آنچه در این ماده کود جزا در مورد مجوزین آمده این است که رهایی مشروط در صورتی که شرایط آن نقض گردد، لغو شده و شخص محکوم دوباره به محبس برگشتانده می‌شود،^۴ لیکن این شرط در مورد اطفال متخلف قابل تطبیق نبوده و حتی اگر طفل متخلف بعد از این که به اساس این ماده از حبز رها شد، مرتکب تخلف شد، مدت باقیمانده حبز مرتبط به جرم قبلی بر وی اعاده نمی‌شود.

۱. وزارت عدلیه، (۱۳۹۶). ضمیمه شماره (۲) قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حبز. جریده رسمی (۱۲۸۶) کابل: مطبعه دولتی، ماده ۵۴.

۲. وزارت عدلیه، (۱۳۹۲). قانون اجرای جزایی. جریده رسمی (۱۱۳۲) کابل: مطبعه دولتی، ماده ۳۳۵. فقرات ۱ و ۲.

۳. همان، ماده ۳۳۵، فقره ۳.

۴. همان، ماده ۳۴۱.

ارتکاب قباحه توسط طفل

ماده ۱۱۲:

(۱) هرگاه طفل مرتکب قباحه گردد، محکمه می‌تواند به عوض حجز برای وی اخطاریه صادر و یا او را به والدین، ممثل قانونی و یا سرپرست قانونی تسلیم نماید. در این حالت والدین، ممثل قانونی و یا سرپرست قانونی طفل مکلف است حسن تربیت طفل را کتباً تعهد نماید.

(۲) هرگاه والدین نظر به دلایلی حسن تربیت طفل را به عهده نگیرد، محکمه طفل را به یکی از مؤسسه‌های که به این منظور ایجاد گردیده، تسلیم می‌نماید.

شرح

در مواد ۹۷ و ۹۸ به ارتباط ارتکاب جنایت توسط طفل بالاتر از ۱۲ سال و در ماده ۱۰۹ به ارتباط ارتکاب جنحه توسط این اطفال شرح صورت گرفت. در این ماده، کود جزا واکنش قانون در برابر ارتکاب قباحه توسط طفل را بیان کرده است. نظر به فقره (۱) این ماده، در صورت ارتکاب قباحه، محکمه می‌تواند به صدور اخطاریه یا سپردن طفل متخلف به والدین، ممثل یا سرپرست قانونی طفل متخلف اقدام ورزد.

الف. صدور اخطاریه: معمولاً در برابر تخلفات بسیار کوچک، قاضی می‌تواند تنها به صدور اخطاریه به طفل متخلف اکتفا نماید. این اخطاریه یک نوع هشدار به طفل متخلف است تا به وسیله آن وی متوجه اشتباه بودن اقدام خود گردد و در آینده از تکرار آن ابا ورزد. این نوع روش در دیگر کشورها نیز معمول است.

به همین صورت، ماده ۴۵ ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز صدور اخطاریه را «به مفهوم آگاهی دهی کتبی به طفل متخلف، ممثل قانونی و کارکن اجتماعی وی مبنی به عواقب ناگوار تخلف ارتکابی به منظور اصلاح حال وی می‌داند که از طرف محکمه صورت می‌گیرد.»^۱ این ماده همچنین تعهد کتبی ممثل قانونی یا کارکن اجتماعی طفل مبنی بر تربیت و تعلیم طفل به اساس حکم محکمه توسط خارنوال را لازم می‌داند.^۲

^۱. ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، پیشین، ماده ۴۵.

^۲. همان.

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۲۷

ب. سپردن به والدین، ممثل یا سرپرست قانونی: تدبیر دیگری که محکمه می‌تواند در مقابل طفل مرتکب قباحت اتخاذ نماید، حکم به سپردن طفل متخلف به والدین وی یا ممثل یا سرپرست قانونی وی می‌باشد. در واقع، محکمه با این حکم؛ طفل متخلف را به آغوش خانواده یا به کسانی که صلاح و خیر طفل را می‌خواهند، می‌سپارد. استنباط این است که طفل متخلف به مراقبت و توجه بیشتر ضرورت دارد و باید تحت تربیت مجدد قرار گیرد. به همین دلیل، دادن تضمین کتبی برای تربیت طفل توسط والدین، ممثل یا سرپرست قانونی وی لازمی می‌باشد. این گونه تعهد در پیشگاه محکمه ترتیب و درج اسناد محکمه می‌شود. نظام‌های جزایی دیگر نیز از این نوع تدبیر استفاده کرده‌اند. در سویس قاضی محکمه می‌تواند طفل متخلف را به والدین یا سرپرست قانونی وی و یا خانواده مورد اعتماد دیگری بسپارد و از آن‌ها تضمین بگیرد که در قسمت مراقبت و مواظبت او اهمال نخواهند نمود.^۱

با این هم زمانی چنین اتفاق می‌افتد که والدین طفل متخلف تربیت طفل را تعهد نمایند. در این صورت گزینه دیگر این است که طفل متخلف به مؤسساتی که به منظور تربیه اطفال ایجاد شده‌اند، سپرده شود. قابل ذکر است که قانون رسیدگی به تخلفات اطفال به محکمه صلاحیت داده است تا ممثل موقت برای طفل تعیین و وی را به ممثل جدید بسپارد.^۲ در بعضی کشورها، از جمله در فرانسه، حتی محاکم تشخیص می‌دهند که پیوستن طفل به والدین مناسب نیست و لذا تصمیم به تسلیمی وی به یکی از مؤسسات خدمات اجتماعی و بررسی شخصیت طفل می‌گیرند.^۳

^۱. دانش، تاج زمان، پیشین، ص ۱۴۰.

^۲. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، پیشین، ماده ۳۷.

^۳. دانش، تاج زمان، پیشین، ص ۹۹.

اتمام مکلفیت نماینده قانونی طفل

ماده ۱۱۳:

مکلفیت نماینده قانونی طفل با تکمیل سن ۱۸، ساقط می‌گردد.

شرح

طفولیت با اكمال سن ۱۸ سالگی به پایان می‌رسد و شخص از طفولیت به بزرگسالی پای می‌گذارد. با ختم دوره طفولیت، شخص از نگاه حقوق جزا کاملاً مسؤول پنداشته می‌شود و به جز جزای اعدام که تا تکمیل ۲۰ سالگی بر وی حکم شده نمی‌تواند، سایر جزاها بر او قابل تطبیق هستند. مراقبت یا سپردن طفل به والدین یا ممثل قانونی وی نیز از جمله واکنش‌هایی بود که در مقابل اطفال متخلف اتخاذ شده می‌توانست. قانون‌گذار در این ماده وضاحت داده است که با تکمیل شدن سن ۱۸، نماینده قانونی طفل دیگر ضرورت به مراقبت از طفل ندارد و شخص مکلفیت عام و تام در امور خود را دارا می‌باشد. به عنوان مثال، در بسیاری موارد، نماینده قانونی طفل باید تعهد کتبی نماید تا از طفل مراقبت می‌کند، لیکن با اكمال سن ۱۸، این مکلفیت از بین می‌رود و نماینده قانونی طفل کدام مکلفیت در قبال طفل متخلف ندارد؛ زیرا خود مرتکب مسؤولیت اعمال خود را دارا است.

عدم تطبیق مجازات اعدام

ماده ۱۱۴:

شخصی که ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده باشد، به اعدام محکوم نمی‌گردد.

شرح

در ماده ۹۹ کود جزا، جزای اعدام، حبس و جزای نقدی برای اطفال ممنوع قرار داده شده است. با آن هم در این ماده قانون‌گذار جزای اعدام را به اشخاصی که سن طفولیت را تکمیل کرده‌اند، ولی هنوز سن ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده‌اند، نیز ممنوع قرار داده است. همان طور که به ارتباط ماده ۹۹ شرح داده شد، در اکثر کشورها، تلاش بر این است تا مواردی که اشخاص به اعدام محکوم می‌گردند محدود گردد. با توجه به این که در این ماده، کود جزا حتی اشخاص که دارای زیر سن ۲۰ سال هستند را ممنوع قرار داده، می‌توان گفت که این قانون معیار سنی بالاتری در مقایسه با تعداد زیادی کشورهای دیگر در نظر گرفته است.

صرف نظر از کشورهایی که جزای اعدام را برای همه اشخاص ممنوع قرار داده‌اند، افغانستان از جمله کشورهایی است که نخواستۀ جزای اعدام را به آسانی بالای اشخاص تطبیق کند. دلیل این اقدام این می‌تواند باشد که این گروه مرتکبین به‌تازگی سن طفولیت را تکمیل کرده‌اند و با این که بزرگ‌سال محسوب می‌شوند، قانون در مقابل آن‌ها از عطفوت استفاده کرده است. این نوع عطفوت در بسیاری از کشورهای منطقه در مقابل اطفال زیر ۲۰ سال وجود ندارد. به عنوان مثال، در سال ۲۰۱۷ احکام اعدام علیه اشخاص زیر ۱۸ سال در کشورهای مثل ایران، سودان جنوبی، بنگلادش، مالدیف، پاکستان و عربستان سعودی صادر شده است و در چندین مورد به مرحله اجرا نیز در آمده است.^۱

اما سؤال اساسی که به میان می‌آید این است که معافیت که در این ماده کود جزا مطرح شده است به ارتباط اشخاصی است که در زمان ارتکاب جرم سن ۱۸ را تکمیل و سن ۲۰ را تکمیل نکرده‌اند، یا این که در زمان محکومیت سن ۲۰ سالگی را تکمیل ننموده باشند. در این مورد دو نظر وجود دارد. اول این که در متن ماده کلمه «محکوم» ذکر شده است و برداشت اولیه این می‌تواند باشد که اگر محاکمه شخص در زمانی صورت می‌گیرد که وی هنوز ۲۰ سالگی را تکمیل ننموده، لذا او به اعدام

^۱ Amnesty International Global Report, Death Sentences and Executions ۲۰۱۷, Amnesty International, ۲۰۱۸, p.

۸, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/۲۰۱۸/۰۴/death-penalty-sentences-and-executions-۲۰۱۷/>

۳۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

محکوم شده نمی‌تواند. نظر دوم این است که زمان ارتکاب جرم مهم است و در صورتی که شخص هنگام ارتکاب جرم سن ۱۸ سالگی را تکمیل و سن ۲۰ سالگی را تکمیل ننموده باشد، با این که حکم محکمه بعد از تکمیل ۲۰ سالگی صادر شده باشد، باز هم وی به اعدام محکوم شده نمی‌تواند. به دلایل ذیل می‌توان گفت که نظر دوم مورد نظر قانون‌گذار افغانستان بوده است. اول این که اگر سن شخص در هنگام ارتکاب مد نظر قرار بگیرد، نفع شخص محکوم در نظر گرفته شده است. ارجحیت نفع متهم یک اصل قبول شده حقوق جزا است. دوم این که شخص محکوم در این که محاکمه وی قبل از تکمیل سن ۲۰ سالگی، تکمیل نشده است تقصیری ندارد و منطقی نمی‌باشد که به سبب این که سیستم عدلی و قضایی محاکمه او را به سرعت تکمیل ننموده، وی محکوم به اعدام گردد. سوم این که این موضوع در قوانین گذشته افغانستان سابقه دارد. طوری که در ماده ۹۳ قانون جزای سال ۱۳۵۵ آمده است در صورتی که سن شخص هنگام ارتکاب جرم بالای سن ۱۸ و زیر سن ۲۰ باشد، شخص به اعدام محکوم نمی‌گردد و در عوض حبس دوام بر وی حکم می‌گردد.^۱ هر چند این ماده در سال ۱۳۶۰ تعدیل شد،^۲ اما نباید فراموش کرد که در این سال افغانستان در اوج جنگ و منازعات قرار داشته است و بالتبع آن روحیه انجام اعدام مخالفین دولت وجود داشته است. نکته چهارم این که روحیه کود جزا در پائین آوردن موارد است که اشخاص محکوم به جزای اعدام می‌گردند و آنچه در این ماده کود جزا آمده دقیقاً به همین جهت است. روی دلایل فوق می‌توان استنباط کرد که کود جزا زمان ارتکاب جرم را در نظر داشته و نه زمان اعلان محکومیت شخص توسط محکمه را.

^۱. وزارت عدلیه، (۱۳۵۵). قانون جزا. جریده رسمی (۷۴۷) کابل: مطبعه دولتی، ماده ۹۳.

^۲. وزارت عدلیه، (۱۳۶۰). فرمان هیئت رئیسه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان درباره ضمیمه نمبر (۲) قانون جزا. جریده رسمی (۴۹۸) کابل: مطبعه صنعتی احمد، ماده ۱.

قسمت چهارم

حالت اضطرار

همان طور که قبلاً نیز شرح شد، در کنار جنون، سکر، طفولیت و اکراه، حالت اضطرار نیز از جمله موانع مسئولیت جزایی محسوب می‌شود. اضطرار در لغت به معنی ناچاری و درماندگی است.^۱ حقوق دانان تعاریف متعدد از حالت اضطرار ارائه کرده‌اند. از جمله گارو حالت اضطرار را چنین تعریف کرده است: «حالت اضطرار حالتی است که به علت یک واقعه ناشی از طبیعت یا از انسان در شخص به وجود می‌آید و مرتکب در آن حالت برای نجات خود یا دیگری از خطر مهم قریب‌الوقوعی که به نحو دیگری قابل اجتناب نیست، خویشتن را مجبور به ارتکاب فعل یا ترک فعلی که جرم محسوب است می‌بیند.»^۲ سایر نویسندگان نیز از حالت اضطرار تعریف ارائه کرده‌اند از جمله دکتر علی‌آبادی که حالت اضطرار را چنین تعریف می‌کند: «حالت اضطرار عبارت از پیش آمد وضعی است که نگهداری حق و یا مالی ملازمه با آسیب رسانیدن به مال غیر و بالتیجه ارتکاب جرم دارد.»^۳

از نگاه حقوقی، اضطرار حالتی است که شخص برای دفع ضرر از خود و نجات نفس خویش دست به عمل جرمی می‌زند؛ بنابراین وجود یک خطر جدی و شدید علیه شخص حتمی است، طوری که شخص در حالتی قرار گیرد که اگر مرتکب جرم نشود، جان یا مال او به خطر می‌افتد. رفتار مجرمانه در حالت اضطرار به دلیل ضرورت جدی و خاص است، بنابراین عقل حکم می‌کند که مرتکب جرم در حالت اضطرار از مسئولیت جزایی معافیت کسب نماید.^۴ البته قابل ذکر است که اضطرار زمانی می‌تواند منجیث مانع مسئولیت جزایی مطرح گردد که شرایط خاص از جمله ضرورت ارتکاب جرم برای نجات جان، شدید بودن ضرر ناشی از خطر به نسبت ضرر که در نتیجه جرم ایجاد می‌شود و قریب‌الوقوع بودن ضرر وجود داشته باشد. این نکته نیز قابل ذکر است که در بعضی متون حقوقی به جای حالت اضطرار از حالت ضرورت نیز یاد شده است، ولی نتیجه این است که این دو لغت معادل هم می‌باشند.

در حالت اضطرار یا ضرورت عامل خارجی دخیل بوده و باعث می‌شود تا شخص در حالتی قرار

۱. احمدی و استانی، عبدالغنی، اضطرار، ص ۲۶، pdf، (۱۷۴۱) - ۲۰۱۱۰۲۰۷۱۰۱۱۵۶، <http://ensani.ir/file/download/article/>

۲. همان، ص ۲۷.

۳. همان.

۴. رسولی، محمد اشرف، دوره کامل حقوق جزای عمومی، مؤسسه نشر واژه، ص ۴۱۴، چاپ اول، کابل: سال ۱۳۹۶.

گیرد که برای دفع از ضرر، دست به ارتکاب جرم می‌زند. به عنوان مثال، بعد از بارش شدید باران، سیلاب به طور ناگهانی به قریه می‌رسد و به دلیل این که روی رودخانه پل مستحکمی وجود دارد، آب در جهت خانه‌های مسکونی به حرکت افتاده و در آستانه تخریب خانه‌های مسکونی قرار می‌گیرد. اگر در این حالت و به هدف این که از تخریب خانه مسکونی جلوگیری شود، مالک یکی از خانه‌های تحت خطر اقدام به تخریب پل می‌کند، در این صورت این عمل به دلیل این که در حالت اضطرار صورت گرفته است، مستوجب مجازات نمی‌باشد.

حالت اضطرار منحصراً مانع مسئولیت جزایی سابقه طولانی در نظام‌های سابق جزایی دارد. به عنوان مثال، قوانین حمورابی و حقوق کلیسا برداشت غیرقانونی، تا حد رفع ضرورت، از مال غیر را قابل مجازات نمی‌دانستند.^۱ در دین مقدس اسلام نیز قاعده اضطرار مورد قبول قرار گرفته که مبتنی بر روایت «الضرورات تبیح المحضورات» می‌باشد. به عنوان مثال، در حالتی که شخص مسلمان در گرسنگی شدید قرار گیرد که خطر مرگ وی برود، او می‌تواند از گوشت حیوان حرام، تا اندازه رفع گرسنگی، استفاده کند تا از مرگ نجات پیدا نماید.

همچنین قابل ذکر است که حالت اضطرار با اکراه، که آن را اجبار نیز می‌گویند، وجوه اشتراک و افتراق را دارا می‌باشد. نقطه مشترک در این است که در هر دو حالت، مسئولیت جزایی رفع می‌شود؛ اما تفاوت اضطرار با اکراه در این است که در اکراه شخص دیگری با استفاده از عوامل مادی یا معنوی باعث می‌شود تا شخص دومی دست به عمل جرمی بزند، در حالی که در اضطرار خود شخص با در نظر داشت این که حالت شدید و خطرناکی که ناشی از عوامل خارجی می‌باشد به او دست داده، تصمیم به ارتکاب جرم می‌زند تا خطر را رفع نماید.

نکته دیگر قابل بحث این است که تفاوت میان اضطرار منحصراً مسئولیت جزایی و اسباب اباحت است. در اسباب اباحت، رکن قانونی جرم از میان می‌رود و طوری پنداشته می‌شود که جرم اصلاً واقع نشده است. به همین دلیل، شرکا و معاونین نیز شامل اسباب اباحت شده و مسئولیت جزایی متوجه آن‌ها نمی‌شود؛ اما به ارتباط موانع مسئولیت جزایی باید گفت که اساساً عمل که ارتکاب یافته جرم است و شخص مرتکب، معاونین و شرکا عمل جرمی را مرتکب شده‌اند، اما عوامل درونی یا خارجی باعث می‌گردند که مسئولیت جزایی متوجه شخص نگردد. این امکان نیز وجود دارد که یکی از اسباب موانع مسئولیت جزایی، مانند طفولیت یا اکراه، باعث آن گردد تا شخص مسئولیت جزایی پیدا ننماید، اما شرکای جرمی وی از نگاه قانون مسئولیت داشته باشند؛ زیرا شرکای جرمی وی شامل

۱. باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر انتشارات مجد، ص ۲۶۳، چاپ اول، تهران: سال ۱۳۸۰.

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۳۳

شرایط موانع مسئولیت جزایی نگردند. در این جا به ذکر یک مثال از تفاوت یکی از اسباب اباحت، دفاع مشروع، و حالت اضطرار منحیث مانع مسئولیت جزایی می‌پردازیم. در دفاع مشروع شخص مجنی علیه است و به خاطر دفاع از خود یا دیگران، قانون به او اجازه داده تا با مراعات شرایط خاص، دست به ارتکاب عملی بزند که در حالت عادی جرم است. در حالی که در حالت اضطرار عمل جرم است و به سبب یک عامل مادی یا معنوی مسئولیت جزایی از شخص رفع شده است.

حالت اضطرار

ماده ۱۱۵:

اضطرار حالتی است که شخص در معرض خطری قرار گیرد که خوف مرگ، جراحت شدید یا اتلاف مال وی یا شخص دیگر از آن متصور باشد و برای دفع آن مرتکب جرم گردد. مشروط بر این که خطر به طریق دیگری دفع شده نتواند.

شرح

این ماده کود جزا حالت اضطرار را توضیح داده و عناصر و شرایط خاص را برای آن بیان کرده است. در زیر به شرح هر کدام می‌پردازیم.

۱- وجود خطر جدی که خوف مرگ، جراحت شدید یا اتلاف مال از آن متصور باشد.

۲- شخص برای دفع خطر مرتکب جرم گردیده باشد.

۳- به جز این که جرم صورت می‌گرفت، خطر از طرق دیگری قابل دفع نبود.

۴- خطر متوجه خود شخص یا شخص دیگری باشد.

به منظور درک بهتر عناصر و شرایط تشکیل دهنده حالت اضطرار، هر یک به طور جداگانه و با ذکر مثال شرح داده می‌شود.

۱- موجودیت خطر جدی

موجودیت خطر علیه شخص یکی از عناصر اصلی تشکیل دهنده حالت اضطرار است، اما خطر باید جدی باشد. در برابر خطرات خفیف که دفع آن‌ها ممکن است یا وقوع آن‌ها، نتیجه خطرناکی را ایجاد نمی‌نماید، نمی‌توان به حالت اضطرار تکیه کرد. خطر زمانی جدی پنداشته می‌شود که یکی از نتایج ذیل را بار آورده بتواند:

الف. بیم آن برود که اگر شخص برای دفع خطر مرتکب جرم نگردد، خطر مذکور او را به سوی مرگ سوق دهد. به عنوان مثال، شخص در داخل فروشگاه است و ناگهان در آنجا حریق شدید اتفاق می‌افتد. شخص راهی برای فرار ندارد مگر این که شیشه فروشگاه را شکسته و خود را به بیرون اندازد، لیکن وی مطلع است که به اثر شکستن شیشه، افرادی که در زیر قرار دارند جراحات بر خواهند داشت. در این صورت چون بیم آن می‌رود که شخص مذکور در حریق جان خود را از دست بدهد، ارتکاب چنین جرمی در حالت اضطرار صورت گرفته است.

ب. موجودیت خطر جراحات شدید به شخص طوری که کود جزا جرح را این چنین تعریف کرده است: «وارد کردن زخم به بدن است که سبب خراشیدگی یا بریدگی یا پارگی یا قطع عضو یا سوختگی یا شکستگی آن شود و توأم با قطع نسج و خونریزی بیرونی باشد».^۱ اما کود جزا جراحات شدید را تعریف نکرده و به همین دلیل، دانستن این که خطر تا چه حد موجب جراحات شدید خواهد گشت، مشکل است. اما ضرر را می‌توان هنگامی شدید تلقی نمود که برای شخص غیرقابل جبران باشد.^۲ مثال‌های ذیل را می‌توان منحیث مصداق‌های جراحات شدید محاسبه کرد: خطر قطع عضو، صدمه رسیدن جدی به سیستم عصبی، بینایی یا شنوایی شخص، یا فلج شدن اعضای بدن وی، با این هم این صلاحیت قاضی است که نظر به عرف جراحات شدید را تشخیص دهد.

ج. بیم اتلاف مال برود. کود جزا معلوم ننموده که تا چه حد اتلاف مال توجیه‌کننده حالت اضطرار است، لیکن در ماده ۱۱۶ از خطر بزرگ که بدون ارتکاب جرم قابل دفع نباشد یاد کرده است که یک معیار خوب است. به عنوان مثال، سیلاب در حال تخریب خانه مسکونی شخص است. به منظور جلوگیری از تخریب بیشتر خانه‌های مسکونی، شخص بدون اجازه وارد خانه شخص دیگری شده و دیوار خانه وی را تخریب می‌کند؛ زیرا با تخریب دیوار سیلاب به سوی رودخانه سرازیر شده و خطر سیلاب دفع می‌شود.

۲- ارتکاب جرم به منظور دفع خطر

در حالت اضطرار شخص به این منظور دست به جرم می‌زند تا خطر را دفع نماید. بدین دلیل، رابطه‌ای باید بین خطر و ارتکاب جرم که به منظور دفع خطر صورت گرفته وجود داشته باشد. به عنوان مثال، محمود راننده بس شهری است و در حال رانندگی متوجه می‌شود که هفرگاه بزرگی در

^۱. وزارت عدلیه: (۱۳۹۶)، کود جزا. جریده رسمی (۱۳۶۰) کابل: مطبعه پرویز، ماده ۵۷۵، فقره ۲.

^۲. رسولی، محمد اشرف، پیشین، ص ۴۱۷.

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۳۵

سرک ایجاد شده است. به منظور جلوگیری از سقوط در حفرگاه و در نتیجه مرگ و جراحت شدید خود و مسافرین، محمود موتر بس را منحرف ساخته و به موتر شخص دیگری می‌کوبد که در نتیجه راننده موتر مجروح می‌شود. در این مثال، ارتباط مستقیم بین کوبیدن به موتر توسط محمود و خطر سقوط در حفرگاه وجود دارد.

۳- غیرقابل دفع شدن خطر از طرق دیگر

عنصر دیگر این است که خطر از طریق دیگری قابل دفع نباشد و شخص در حالتی قرار می‌گیرد که یا باید جرم را مرتکب شود یا این که خطر شدید به او صدمه برساند. مثلاً در مثال بالا، راننده بس اگر موتر را منحرف نمی‌نمود و به موتر دیگر نمی‌کوبید، موتر حتماً در حفرگاه می‌افتید و در نتیجه باعث مرگ یا جراحت شدید می‌شد.

۴- خطر متوجه خود شخص یا شخص دیگری باشد

این ماده کود جزا موجودیت خطر را علیه خود شخص یا شخص دیگر لازمی دانسته است. به عنوان مثال، اگر خطر شدید متوجه فرزند یا حتی یک شخص بیگانه باشد، باز هم به منظور دفع خطر از فرزند خود یا شخص بیگانه، شخص می‌تواند دست به جرمی بزند که مانع ایجاد آن خطر می‌شود. قابل ذکر است که دو شرط دیگر نیز در حالت اضطرار باید وجود داشته باشد که در ماده ۱۱۶ کود جزا ذکر شده‌اند که تحت همان ماده شرح می‌گردند. یکی این که خود شخص مرتکب نباید ایجادکننده خطر بوده باشد و دوم این که ضرر که متوجه شخص می‌باشد باید به مراتب بزرگتر از ضرری باشد که در نتیجه ارتکاب جرم توسط شخص به میان می‌آید.

عدم مسؤولیت جزایی در حالت اضطرار

ماده ۱۱۶:

شخصی که به منظور نجات نفس یا مال خود و یا شخص دیگر به خطر بزرگ و آنی مواجه گردد به نحوی که بدون ارتکاب جرم قادر به دفع آن نباشد، مسؤول شناخته نمی‌شود، مشروط بر این که موصوف قصداً سبب ایجاد خطر متذکره نگردیده و ضرر مورد اجتناب شدیدتر از ضرری باشد که از جرم نشأت می‌نماید.

شرح

در ماده قبلی کود جزا، حالت اضطرار و عناصر تشکیل‌دهنده آن تشریح شد. در این ماده کود جزا مقرر می‌دارد شخص که در حالت اضطرار قرار می‌گیرد و به آن دلیل دست به ارتکاب جرم می‌زند، مسؤولیت جزایی متوجه او نمی‌شود. همان طور که قبلاً ذکر شد، این اقدام ناشی از این است که به دلیل ایجاد آنی خطر شدید، شخص از روی ناچاری تصمیم به ارتکاب جرم گرفته است و اگر اقدام به ارتکاب عمل جرمی نمی‌نمود، خطر آنی مرگ، جراحت شدید، یا اتلاف مال او یا شخص دیگری ایجاد می‌شد.

در این ماده نیز شرایط برای حالت اضطرار در نظر گرفته شده است که در صورت نبود آن‌ها، مسؤولیت جزایی متوجه شخص مرتکب می‌شود. این شرایط در زیر توضیح شده‌اند:

۱- خطر باید بزرگ و آنی باشد

حالت اضطرار در هنگام وقوع خطرات کوچک و غیر آنی ایجاد نمی‌شود. خطر زمانی بزرگ می‌باشد که خطر متوجه نفس وی یا شخص دیگری باشد و یا مال وی یا شخص دیگری را در خطر اتلاف قرار دهد. به عنوان مثال، اگر در نتیجه سیلاب، باغ متعلق به شخص در معرض تخریب قرار می‌گیرد، این خطر بزرگ نیست؛ زیرا نفس یا مال اشخاص را به طور جدی تهدید نمی‌نماید. هم‌چنین، اگر سیلاب هر ساله اتفاق می‌افتد، به این معنی است که خطر آنی نبوده و شخص از قبل به وقوع سیلاب و خطرات آن آگاهی داشته است. بنابراین، شرایط حالت اضطرار صدق نمی‌نماید. خطرهای مانند زلزله، سقوط طیاره، سیلاب، غرق شدن در دریا، حریق و بمباردمان هوایی به شرط

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۳۷

آنی بودن و بالفعل بودن شامل خطرات بزرگ بوده و در حالت اضطرار مورد توجه قرار می‌گیرند.^۱

۲- خطر متوجه نفس یا مال خود وی یا شخص دیگری باشد

در شرح ماده قبلی کود جزا بیان شد که خطر می‌تواند متوجه خود شخص یا متوجه شخص دیگری و یا مال خود وی یا شخص دیگر باشد. همان طور که قبلاً ذکر شد، شخص دیگر می‌تواند شامل اقارب یا هر کس دیگر باشد. هم‌چنین، کم بودن یا زیادت مال ذکر نشده اما استنباط این است که اتلاف شدید مالی باید وجود داشته باشد.

۳- شخص بدون ارتکاب جرم، قادر به دفع خطر نباشد

حالت اضطرار زمانی من حیث مانع مسئولیت جزایی مورد قبول قرار می‌گیرد که بدون ارتکاب جرم، راه دیگری برای دفع خطر وجود نداشته باشد. اگر بدون ارتکاب جرم، از طرق دیگر خطر را بتوان دفع نمود، حالت اضطرار صدق ننموده و باید طرق دیگر برای دفع خطر مورد استفاده قرار گیرد. من حیث مثال، احمد در جریان حریق خانه‌اش به اطفائیه خبر می‌دهد و موظفین اطفائیه با استفاده از وسایل دفع حریق خود را به احمد رسانده و از احمد می‌خواهند تا آن‌ها را همراهی کند. در این صورت، احمد نمی‌تواند به منظور نجات از حریق، دیوار خانه همسایه را تخریب نماید یا مرتکب جرم دیگری گردد؛ زیرا راه نجات وی توسط موظفین اطفائیه آماده شده است.

۴- شخص قصداً خطر را ایجاد ننموده باشد

یکی از شرایط پذیرش حالت اضطرار این است که خود شخص خطر را به طور قصدی ایجاد ننموده باشد. به عنوان مثال، شخصی ذریعه بمب دستی پمپ استیشن را منفجر می‌کند و سپس به منظور جلوگیری از آسیب رسی به خودش فرار نماید و حین فرار شخصی را مجروح سازد. به دلیل این که شخص خطر را خود به طور قصدی بمیان آورده است، از این رو نمی‌تواند به حالت اضطرار من حیث مانع مسئولیت جزایی استناد نماید.^۲

۵- ضرر که متوجه شخص است شدیدتر از ضرر منتج از وقوع جرم باشد

در حالت اضطرار باید ضرر که متوجه شخص می‌باشد همیشه شدیدتر از ضرری باشد که در نتیجه ارتکاب جرم توسط او حاصل می‌شود، در غیر آن حالت اضطرار توجیه‌پذیر نیست. به عنوان مثال، سرازیر شدن سیلاب آبی خانه مسکونی شخص را در معرض تخریب قرار داده است. اما اگر

^۱. علامه، غلام حیدر، پیشین، ص ۲۱۴.

^۲. رسولی، محمد اشرف، پیشین، ص ۴۱۹.

دیوار خانه همسایه تخریب گردد، سیلاب به طرف رودخانه راهنمایی شده و از تخریب خانه شخص پیش‌گیری می‌شود.

سؤال دیگری که به این ارتباط مطرح می‌شود این است که آیا به خاطر حفظ نفس خویش، دست به قتل شخص دیگری زد. در این مورد نظریات مختلف وجود دارد، اما نظر غالب این است که هیچ نفس بر نفس دیگر ارجحیت نداشته و یک شخص نمی‌تواند به منظور نگهداری جان خود، جان دیگری را بگیرد.^۱

مسئولیت مدنی

سؤال مطرح دیگر این است در حالی که شخص مضطر از مسئولیت جزایی مبری است، آیا از مسئولیت مدنی نیز مبری می‌باشد یا خیر؟ پاسخ این است به دلیل این که شخص مضطر به منظور رفع خطر از منفعت خود، دست به ارتکاب جرم زده است و در نتیجه جرم، خسارتی به شخص دیگر رسانده است، عدالت اقتضا می‌کند که شخص مضطر به کسی که به او ضرر مدنی رسانیده است، جبران خساره بپردازد. دلیل دیگر این است که شخصی که به او ضرر رسیده است هیچ تقصیری در ایجاد ضرر نداشته است. در نتیجه، شخص مضطر تنها از مسئولیت جزایی معاف می‌باشد و در قبال خساره‌ای که ایجاد کرده مسئولیت پرداخت جبران خساره را دارد.

۱. همان، ص ۴۲۰.

قسمت پنجم

اکراه

مقدمه

همان طور که قبلاً ذکر شد، اکراه نیز از موانع مسئولیت جزایی محسوب می‌شود. اکراه در لغت به معنی کسی را به زور به کاری واداشتن و مجبور کردن برخلاف میل وی می‌باشد.^۱ تعاریف متعددی از این پدیده ارایه شده است، از جمله قانون مدنی افغانستان اکراه را چنین تعریف کرده است: «اکراه عبارت است از مجبور گردانیدن شخص، بدون حق، به اجرای عملی که به آن رضایت ندارد، خواه اکراه مادی یا معنوی باشد.»^۲ تعریف اکراه آن طور که در قانون مدنی ذکر شده تعریف عمومی بوده و به حیث عیوب رضایت در عقود مطرح است.^۳ قانون مدنی همچنین اکراه را به ناقص و تام تقسیم کرده که بیشتر در مسائل مدنی قابل تطبیق است.^۴ در حقوق جزا، اکراه با شرایط خاص همراه است که در زیر به شرح آن پرداخته می‌شود.

اکراه سلب‌کننده آزادی اراده می‌باشد؛ زیرا یک قوه خارجی، چه به شکل مادی یا معنوی، باعث می‌شود تا آزادی اراده شخص از میان رفته و وی دست به ارتکاب عمل جرمی بزند. در واقع، شخص مکره هیچ میل و رغبتی برای ارتکاب جرم ندارد، اما فشار خارجی که خطر را متوجه او می‌سازد وی را مجبور می‌کند تا دست به ارتکاب عمل جرمی بزند. روی همین نگاه، در اکثر موارد اکراه برابر با اجبار نیز استفاده می‌شود. هر چند در کود جزای افغانستان تنها از اکراه یاد شده است، لیکن در متن ماده از کلمه «مجبور» استفاده شده است که تداعی‌کننده اجبار است. از این نگاه، اکراه و اجبار معادل هم می‌باشند. به دلیل وجود اکراه و اجبار است که مسئولیت جزایی متوجه کسانی که تحت اکراه قرار گرفته‌اند، نمی‌شود. برای این که شخص از نگاه جزایی مسؤول باشد، ضروری است که شخص دارای اراده باشد و به دلیل این که شخص مکره دارای اراده آزاد نیست، مسئولیت جزایی نیز متوجه وی نمی‌باشد.

از نگاه جزایی، عامل اکراه می‌تواند مادی یا معنوی باشد. در اکراه مادی قوه بیرونی به طور

۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید، انتشارات امیرکبیر، ص ۱۴۷، چاپ سی و هشتم، سال ۱۳۹۰.

۲. وزارت عدلیه: (۱۳۵۵). قانون مدنی، جریده رسمی (۳۵۳) کابل: مطبعه دولتی، ماده ۵۵۱.

۳. علامه، غلام حیدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، انتشارات دانشگاه ابن سینا، ص ۲۰۶، چاپ دوم، سال ۱۳۹۴.

۴. رسولی، محمد اشرف، دوره کامل حقوق جزای عمومی، مؤسسه نشر واژه، ص ۴۰۷، چاپ اول، کابل: سال ۱۳۹۶.

۳۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

فزیکی بر شخص وارد شده و شخص در مقابل آن تاب مقاومت نیاورده در نتیجه، اراده به طور کلی زایل می‌شود و شخص قدرت دفع خطر را ندارد. قابل ذکر است که اکراه مادی می‌تواند توسط انسان، حیوان یا حوادث دیگری که خارج از اراده انسان است به وقوع بپیوندد. در اکراه معنوی، عامل غیر مادی است و متوجه نفس و روان انسان می‌باشد.^۱

کود جزا اکراه مادی و معنوی را منحیث زایل کننده مسؤولیت جزایی مورد قبول قرار داده است که در ذیل ماده ۱۱۷ به شرح آن پرداخته می‌شود. در حقیقت، فشار تهدید مادی یا معنوی باید به اندازه‌ای باشد که شخص نتواند آن را دفع نماید، وگرنه اکثر جرایم تحت نوعی فشار روانی ارتکاب می‌یابند. به عبارت دیگر، اگر شخص مرتکب جرم نمی‌شد، فشاری که از بیرون بر وی وارد شده آن قدر شدید بود که وی آن را تحمل نمی‌توانست و جان، اعضای بدن یا آزادی خودش یا دیگران مورد تهدید قریب الوقوع قرار می‌گرفت. به عنوان مثال، شخصی مورد تهدید قرار می‌گیرد که اگر فلان عمل جرمی را انجام ندهد، فرزند او اختطاف می‌شود یا به قتل می‌رسد. در این صورت، شخص از نگاه روانی تحت فشار شدید قرار می‌گیرد و اگر مرتکب جرم می‌شود، مسؤولیت جزایی متوجه او نمی‌شود.

۱. علامه، غلام حیدر، پیشین، ص ۲۰۷.

اکراه

ماده ۱۱۷:

(۱) شخصی که تحت تأثیر قوه مادی یا معنوی ای که دفع آن طور دیگری ممکن نباشد مجبور به ارتکاب جرم گردد، مسؤول شناخته نمی‌شود.

(۲) شخص زمانی مکره دانسته می‌شود که با خطر قریب الوقوع از دست دادن جان، اعضای بدن و یا آزادی مواجه گردد و خطر مذکور به شکل دیگری دفع شده نتواند و مرتکب جرم شود تا خطر را از خود، اقارب یا شخص دیگری دور سازد.

(۳) ارتکاب قتل در حالت مندرج فقره (۱) این ماده موجب رفع مسئولیت جزایی نمی‌گردد.

شرح

کود جزای افغانستان حالت اکراه را منحصراً یکی از موانع مسئولیت جزایی مورد پذیرش قرار داده است. در فقرات اول و دوم این ماده شرح شده است که تحت چه شرایطی اکراه مسئولیت جزایی را بار نمی‌آورد. در زیر هر کدام این شرایط با ذکر مثال شرح شده‌اند:

اول. موجودیت قوه مادی یا معنوی

همان طور که قبلاً ذکر شد، اکراه به مادی و معنوی تقسیم شده است. مثال قوه مادی این است که شخص تفنگچه را به سمت خزانه‌دار بانک نشانه گیرد و تهدید نماید در صورتی که وی پول موجود در خزاین بانک را خالی و به او نسپرد، مورد شلیک قرار خواهد گرفت. این خطر مادی و جدی است و زایل کننده آزادی اراده خزینه‌دار بانک می‌باشد.

اما در اکراه معنوی قوه مادی نه، بلکه قوه معنوی استفاده می‌شود تا شخص مکره مرتکب جرم گردد. به عنوان مثال، یک تعداد مجرمین خطرناک و مسلح حین فرار از دست پولیس وارد خانه زهرا شده و او را تهدید می‌کنند که اگر محل اختفای آن‌ها را به پولیس اطلاع دهد، وی را خواهند کشت. با توجه به این که این گونه تهدید تبعات جدی و شدیدی علیه این بانو می‌تواند در پی داشته باشد، اختفای محل مجرمین توسط بانوی مذکور منحصراً اکراه معنوی مورد پذیرش است و در نتیجه مسئولیت جزایی متوجه او نمی‌شود.

دوم. دفع قوه خارجی ممکن نباشد

شرط دیگر وجود اکراه این است که خطری که متوجه شخص است؛ قابل دفع نباشد. این نوع اکراه

۳۴۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

را اکراه تام نیز می‌گویند. در اکراه تام به اثر قوه مادی یا معنوی، شخص دست به عمل جرمی می‌زند. اگر احتمال دفع شدن خطر بدون این که جرم ارتکاب یابد وجود داشته باشد، در آن صورت اکراه صدق نمی‌نماید. در مثال بالا زهرا تهدید شده است که اگر محل اختفای مجرمین مسلح را به پولیس اطلاع دهد، وی کشته خواهد شد. با توجه به این که مجرمین مسلح هستند، دفع خطر آن‌ها برای زهرا ناممکن است. اما اگر دسترسی به نیروهای امنیتی به نحوی که آن‌ها از شخص محافظت کنند وجود داشته باشد، حالت اکراه رفع شده و ارتکاب جرم در آن حالت مسؤولیت جزایی را بار می‌آورد.

سوم. شخص مرتکب جرم گردد

در اثر اکراه باید جرم ارتکاب یافته باشد. در واقع ارتکاب چنین جرمی که حاصل اکراه است، مسؤولیت جزایی بار نمی‌آورد. به همین لحاظ، ارتکاب جرم حتمی است. کود جزا نوعیت جرم را مطرح ننموده است و استنباط چنین است که جرم می‌تواند شامل تمام انواع جرم، به جز قتل باشد که در فقره آخر این ماده ارتکاب آن تحت حالت اکراه، باز هم به وجود آورنده مسؤولیت جزایی دانسته شده است.

چهارم. خطر قریب الوقوع باشد

عملی بودن و قریب الوقوع بودن خطر یکی از شرایط عمده پذیرش اکراه من حیث مانع مسؤولیت جزایی محسوب می‌شود. وقوع اکراه باید منطقاً مسلم باشد، در غیر آن مورد قبول نیست. به عنوان مثال، اگر شخص احساس نماید که شخص تهدیدکننده توانایی اجرای تهدید را ندارد، یا تهدید قابل اجرا نیست، یا خود او توانایی دفع تهدید را دارد، در همه این موارد، اکراه موضوعیت پیدا نمی‌نماید؛ زیرا خطر قریب الوقوع شخص را تهدید نمی‌نماید.

اما در مورد این که چه چیزی قریب الوقوع محسوب می‌شود، کدام فورمول خاص وجود ندارد و معمولاً عرف تعیین‌کننده آن است؛ به همین ترتیب، وضعیت روحی و جسمی شخص که خطر را ایجاد کرده و شخصی که از سبب آن خطر مرتکب جرم می‌شود، نیز در این امر که آیا خطر قریب الوقوع است یا خیر، تعیین‌کننده می‌باشد. به عنوان مثال، احمد در حال انتقال یک تعداد اسناد محرم اداره است، اما یک گروه سازمان‌یافته مسلح در بین راه او را متوقف ساخته و می‌خواهند که یا اسناد محرم را به آن‌ها بسپارد یا این که با تفنگ به او شلیک خواهند نمود. در این جا، معمول چنین است که اگر احمد اسناد را به آن گروه سازمان‌یافته نسپرد، ممکن در چند ثانیه مورد شلیک قرار گیرد و جان خود را از دست بدهد و لذا از نگاه عرفی این تهدید قریب الوقوع به شمار می‌رود.

پنجم. خطر از دست دادن جان، اعضای بدن و آزادی وجود داشته باشد

خطری که متوجه شخص است باید نتایج خاص را ایجاد کرده بتواند. در نتیجه خطر باید ترس از

باب سوم / فصل دوم: موانع مسئولیت جزایی □ ۳۴۳

بین رفتن شخص، از دست رفتن اعضای بدن وی یا آزادی او و یا شخص دیگری وجود داشته باشد؛ بنابراین معلوم می‌شود که اگر خطر متوجه مال شخص باشد، کود جزا این نوع خطر را من حیث توجیه‌کننده موجودیت اکراه مورد قبول قرار نداده است. اما اگر ذریعه آله کشنده شخص تهدید گردد که در صورت عدم ارتکاب جرم، جان او گرفته خواهد شد یا این که وی شدیداً مجروح خواهد شد، مصداق اکراه به وجود می‌آید.

نکته دیگری که هر چند در متن این ماده کود جزا ذکر نشده، اما لازم است به آن پرداخته شود این است که رفتاری که شخص به انجام آن تهدید می‌شود باید غیرقانونی باشد، در غیر آن مصداق اکراه به وجود نمی‌آید. به عنوان مثال، احمد به ظن ارتکاب جرم قتل تحت تعقیب پولیس است. زمانی که پولیس به احمد نزدیک می‌شود او را تهدید می‌کند که خود را تسلیم کند و گرنه مورد شلیک قرار خواهد گرفت. در این مثال، هر چند تهدید علیه آزادی احمد، جدی و قریب‌الوقوع است، لیکن به دلیل این که پولیس به اقدام قانونی دست زده، اکراه وجود ندارد که احمد به آن اتکا کرده و خطر را دفع کند.

ششم. خطر متوجه خود شخص، اقارب وی یا شخص دیگر باشد

خطر باید متوجه خود شخص یا اقارب وی یا شخص دیگری باشد. کود جزا دایره افرادی را که در صورت موجودیت خطر علیه آن‌ها می‌توان به موجودیت اکراه اذعان نمود، گسترده ساخته است. به عنوان مثال، اگر خطر متوجه خود شخص، پدر وی یا حتی یک رهگذر باشد، باز هم می‌توان به موجودیت اکراه استناد نمود و در صورتی که به منظور رفع خطر، جرم ارتکاب نماید، مسئولیت جزایی متوجه مرتکب نمی‌شود.

کود جزا در فقره سوم این ماده، ارتکاب قتل را من حیث مانع مسئولیت جزایی نپذیرفته است. حیات از جمله چنان حقوقی است که نباید به سادگی زوال پیدا نماید و به همین سبب، قانون‌گذار نخواست مجوز سلب حیات شخص ایجادکننده خطر را صادر نماید. به اساس مفاد این ماده، هرگاه شخص تحت اکراه مادی یا معنوی قرار می‌گیرد، حتی به منظور دفع خطر از خود، نمی‌تواند دست به قتل بزند. ماده ۵۴۹ کود جزا نیز به موضوع اکراه در قتل پرداخته و مقرر داشته که هرگاه شخصی به اثر اکراه مرتکب قتل شخص دیگری گردد، مجازات وی حبس طویل تا هفت سال می‌باشد.^۱ قابل ذکر است که در متن فقره (۳) ماده ۱۱۷ تعقید لفظی به ملاحظه می‌رسد و صراحت متن ماده ۵۴۹ در خصوص مسئولیت جزایی مکرر در ارتکاب قتل، موجه است.

^۱. وزارت عدلیه: (۱۳۹۶). کود جزا. جریده رسمی (۱۳۶۰) کابل: مطبعه پرویز، ماده ۵۴۹.

فصل سوم

اسباب اباحت

مقدمه

فصل سوم از باب سوم «مسئولیت جزایی و موانع آن» به اسباب اباحت اختصاص یافته است. قانون‌گذار تعریف قانونی از اسباب اباحت ارایه نداده است و صرفاً مصادیق آن را بر شمرده و مقرر کرده است. در یک تعریف می‌توان گفت اسباب اباحت که به عنوان عوامل موجهه جرم نیز شناخته می‌شود، عوامل بیرونی و عینی است که سبب می‌شود عمل ذاتاً مجرمانه وصف مجرمانه بودن خود را از دست داده و تبدیل به یک عمل مباح و جایز گردد. بر اساس این تعریف عوامل موجهه جرم یا اسباب اباحت عوامل عینی و بیرونی است نه همانند موانع مسئولیت جزایی عوامل داخلی؛ بنابراین مباح و مجاز سازنده عملی که اصولاً جرم شمرده شده، ریشه در عوامل بیرونی و عینی دارد نه عوامل شخصی و مربوط به شخص مرتکب جرم. در اسباب اباحت مرتکب همانند سایر اشخاص دارای مسئولیت جزایی است و از این جهت با اشخاص دیگر تفاوتی ندارد، اما به دلیل وجود سبب اباحت، عمل شخص وصف جرمی خود را از دست داده و عمل مباح و قانونی شده است و طبعاً عمل مباح و قانونی دارای مسئولیت جزایی نیست. به همین دلیل سایر اشخاص مداخله کننده در عمل نیز فاقد مسئولیت جزایی می‌باشد؛ زیرا مشارکت و معاونت در عمل مجاز و مباح مسئولیت جزایی ندارد.

دومین شاخصه تعریف اسباب اباحت این است که اسباب اباحت عنصر قانونی و وصف مجرمانه عمل را زایل کرده و عمل را از مجرمانه بودن خارج می‌سازد. اسباب اباحت عنصر قانونی و ممنوعیت عمل ممنوع و مجرمانه را زایل کرده و عملی را که اصولاً جرم است، مشروع و مباح می‌سازد.^۱ اما این تجویز و مباح سازی به صورت عام نیست و مربوط به تحقق و وجود اسباب اباحت است. به تعبیر دیگر تفاوتی که مباح شدن یک عمل مجرمانه بر اثر اسباب اباحت، از جرم‌زدایی عمل مجرمانه دارد این است که در جرم‌زدایی عمل به طور مطلق و کامل از جرم بودن خارج و تبدیل

۱. حسنی، محمود نجیب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دارالنهضة العربیه، ۱۹۸۹، ص ۱۵۱.

۳۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به عمل مباح به صورت مطلق می‌شود، اما تجویز بر اساس اسباب اباحت در شرایط خاصی است و به صورت مطلق عمل از عنوان مجرمانه خارج نمی‌شود.

دلیل اسباب اباحت و جرم انگاری مرتبط به هم هستند و هم چنان که دلیل جرم انگاری حمایت از حق و مصلحت است، دلیل اسباب اباحت نیز همان است و هر دو برای یک هدف ایجاد شده است. به عنوان مثال، علت جرم انگاری قتل حمایت از حق حیات انسان و علت جرم انگاری ضرب و جرم حمایت از تمامیت جسمانی اشخاص و علت جرم انگاری سرقت حمایت از اموال اشخاص است و ... دلیل مباح شدن بر اساس اسباب اباحت نیز فقدان علت و دلیل جرم انگاری و رعایت حق و مصلحت است.^۱

در حقیقت اسباب اباحت در راستای حفظ حقوق اشخاص و رعایت مصالح اشخاص و جامعه است و اعمالی را که اصولاً تعرض به حقوق اشخاص و مصالح اجتماعی است، در شرایط خاص خود عامل حفظ حقوق و مصالح جامعه می‌شود. به عنوان مثال، جراحات زدن به اشخاص برای حفظ سلامت و تمامیت جسمانی اشخاص جرم انگاری شده است، اما عملیات جراحی برای تداوی مریض با آن که با وارد نمودن جراحت است اما جراحت وارد نمودن برای حفظ سلامت جسمانی مریض و در راستای حفظ سلامت جسمانی مریض است.

اسباب اباحت به دو دسته تقسیم می‌شود. اگرچه این تقسیم‌بندی در کود جزا ذکر نشده است اما این دسته‌بندی در عوامل مصرح در کود جزا قابل مشاهده و استنباط است. دسته اول اسباب و عواملی که احقاق حق دانسته می‌شود و عبارت است از دفاع مشروع و رضایت و دسته دوم عواملی است که اجرا و تطبیق وظیفه شخص شمرده می‌شود مانند ایفای وظیفه به حکم قانون و یا تعمیل امر آمر قانونی.

اسباب اباحت و موانع مسؤولیت جزایی از جهت این که هر دو مجازات مرتکب را برمی‌دارند همانند می‌باشند اما از چند جهت باهم متفاوت‌اند. اول این که اسباب اباحت عنصر قانونی جرم را زایل کرده عمل مجرمانه را مباح می‌سازند در حالی که موانع مسؤولیت جزایی تنها مجازات مرتکب را رفع می‌کنند. علاوه بر آن اسباب اباحت مسؤولیت جزایی و مدنی را رفع می‌کنند اما موانع مسؤولیت جزایی تنها مسؤولیت جزایی را رفع می‌کند و مسؤولیت مدنی باقی است. همچنین اسباب اباحت مسؤولیت فاعل، شریک و معاون را رفع می‌کند در حالی که موانع مسؤولیت جزایی تنها مسؤولیت مرتکب که دارای این موانع است را برمی‌دارد.

^۱. الشورابی، عبدالحمید، الاحکام العامه لقانون العقوبات فی ضوء الفقه والقضاء، جلد اول، الاسکندریه، منشأ المعارف بالاسکندریه، ۲۰۰۳، ص ۴۳۱.

اسباب اباحت و انواع آن

ماده ۱۱۸:

(۱) عمل جرمی در صورت موجودیت یکی از اسباب اباحت، جرم شناخته نشده و موجب مسؤولیت جزایی مرتکب نمی‌گردد.

(۲) اسباب اباحت قرار ذیل است:

۱- رضایت مجنی علیه.

۲- ایفای وظیفه.

۳- تعمیم امر آمر.

۴- دفاع مشروع.

شرح

در فقره اول ماده ۱۱۸ کود جزا، مباح شدن عمل جرمی بر اساس موجودیت یکی از اسباب اباحت مقرر شده است. با موجودیت یکی از اسباب چهارگانه اباحت که در فقره دوم این ماده بیان شده است، عمل مجرمانه فاقد وصف جرمی شده و طبعاً مسؤولیت جزایی را ساقط می‌سازد. در فقره دوم ماده ۱۱۸، اسباب اباحت نام برده شده و مصادیق آن مقرر شده است. بر اساس این فقره اسباب اباحت عبارت است از رضایت مجنی علیه، ایفای وظیفه، تعمیم امر آمر و دفاع مشروع که هریک به ترتیب شرح داده می‌شود.

رضایت مجنی علیه

ماده ۱۱۹:

ارتکاب عمل در حالات ذیل که به رضایت مجنی علیه واقع شده باشد، جرم شناخته نمی‌شود:

۱- در حالت اجرای بازی‌های ورزشی، مشروط بر این که در حدود قواعد و اصول قبول شده ورزشی صورت گرفته باشد.

۲- در حالت اجرای عملیات جراحی یا سایر اقدامات ضروری طبی به موافقهٔ مریض، همسر، ولی، وصی یا اقارب وی الی درجه سوم، مشروط بر این که مطابق اصول فنی حرفهٔ طبابت صورت گرفته باشد. اجرای عملیات عاجل جراحی که مطابق اصول فنی حرفهٔ طبابت صورت گرفته باشد، از این حکم مستثنی است.

شرح

قانون‌گذار رابطه رضایت مجنی علیه و جرم را به سه صورت بیان کرده است و نقش رضایت در مباح شدن جرم تنها در یکی از سه صورت قابل بررسی است. دسته اول جرایم به گونه‌ای است که قانون‌گذار رضایت شخصی را که جرم بر او انجام می‌شود، رکن و شرط دانسته است. یعنی بر اساس تعریف قانون‌گذار وصف جرمی مقید به رضایت مجنی علیه است که در این صورت وصف جرم مرتکبه زنا یا لواط دانسته شده و همان مجازات معین در مورد وی تطبیق می‌شود و در صورت عدم رضایت وصف جرمی تغییر کرده و وصف جرم تجاوز جنسی شناخته شده که مجازات آن نسبت به حالت اول شدید پیش‌بینی شده است. مانند جرم زنا و لواط با جبر که در این حالت وصف جرمی خود را از دست می‌دهد و تبدیل به عنوان مجرمانه تجاوز جنسی می‌شود. بحث رضایت مجنی علیه در رابطه به دسته از جرایم قابل طرح نیست و این جرایم به شرط رضایت محقق می‌شود.

دسته دوم از جرایم را قانون‌گذار به شرط عدم رضایت قابل تحقق دانسته است. در دسته دوم از جرایم برعکس دسته اول، وصف جرمی به شرط عدم رضایت مجنی علیه محقق می‌شود. در این جرایم زمانی وصف جرمی محقق می‌شود که مجنی علیه رضایت به جرم نداشته باشد. به عنوان مثال، جرم اختطاف و سرقت مشروط به عدم رضایت اختطاف شده و صاحب مال است. در صورت رضایت وصف جرمی زایل می‌شود. رضایت مجنی علیه به عنوان سبب اباحت در این دسته از جرایم

نیز قابل طرح نمی‌باشد.

دسته سوم از جرایم نسبت به رضایت و یا عدم رضایت مجنی علیه بدون قید شرط است. یعنی قانون‌گذار رضایت و عدم رضایت مجنی علیه را شرط تحقق جرم ندانسته است. به عنوان مثال، قتل، سقط جنین و ... از این دسته از جرایم است. نقش رضایت مجنی علیه به عنوان اسباب اباحت تنها در این دسته از جرایم مطرح است. در این دسته از جرایم نیز اصولاً رضایت مجنی علیه در اباحت جرم نقش ندارد و سبب مباح کننده جرم نمی‌باشد؛ زیرا علت جرم بودن عمل آسیب‌های اجتماعی و ضد اخلاقی بودن جرم است و رضایت یا عدم رضایت مجنی علیه نقشی در جرم انگاری چنین رفتارهای جرمی ندارد. اما قانون‌گذار به صورت استثنایی و خاص و به دلیل از بین رفتن علت جرم انگاری در دو مورد بازی‌های ورزشی و عملیات جراحی یا سایر معالجات طبی، رضایت مجنی علیه را علت مباح شدن رفتار اصولاً مجرمانه دانسته است که در ماده مذکور بیان شده است. بر اساس این ماده رضایت مجنی علیه در دو مورد خاص و با شرایط مشخص از جمله اسباب اباحت دانسته شده و جرم بودن عمل را زایل می‌سازد.

مجنی علیه بر اساس جزء ۱۳ ماده ۴ کود جزا، شخصی است که به اثر ارتکاب جرم، صدمه یا ضرر اخلاقی، جسمانی، مادی، یا معنوی به وی عاید شده باشد.^۱

مطابق به جزء یک ماده ۱۱۹ در اجرای بازی‌های ورزشی مشروط به این که بازی در حدود قواعد و اصول پذیرفته ورزشی انجام شده باشد. بازی‌های ورزشی از نظر ماهیت با رفتار مجرمانه که قانون‌گذار آن را ممنوع کرده است، تفاوتی ندارد و همچنین ممکن است منجر به نتایج مجرمانه مانند سلب حیات گردد. اما قانون‌گذار به شرط رعایت ضوابط و اصول ورزشی مانند رسمی و قانونی بودن ورزش مربوطه، عمل را بر اساس رضایت مجنی علیه مجاز می‌داند. دلیل این اباحت نیز منافع و مصالح اجتماعی و شخصی است که ورزش برای جامعه و اشخاص دارد.

در جزء دوم ماده ۱۱۹ دومین موردی که رضایت مجنی علیه سبب اباحت عمل مجرمانه شمرده شده و وصف جرمی عمل اصولاً مجرمانه را سلب می‌کند بیان کرده است. رضایت مجنی علیه و یا اقارب او سبب می‌شود که عملیات جراحی و سایر معالجات طبی از مجرمانه بودن خارج شده و فاقد وصف برمی‌گردد.

قانون‌گذار اجرای عملیات جراحی و سایر معالجات طبی ضروری را به شرط رضایت مریض و یا اقارب مریض از مجرمانه بودن خارج کرده است. در این جزء دو شرط برای سبب اباحت شمرده

^۱. برای مفهوم اصطلاحات این ماده به شرح ماده ۴ کود جزا مراجعه گردد.

۳۵۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

شدن رضایت در عملیات جراحی و سایر معالجات طبی مقرر شده است. شرط اول رعایت اصول و مقررات حرفه طب است. حرفه طب دارای اصول و شرایط متعدد و مختلفی است. در اجرای عملیات جراحی و سایر معالجات طبی باید مقررات و اصول حرفه طب رعایت گردد. شرط دوم ضروری بودن عملیات جراحی و سایر اقدامات و معالجات طبی است. شرط ضروری بودن به این معنا است که برای صحت مریض و یا اهداف معقولی عملیات جراحی و سایر معالجات طبی صورت گرفته باشد.

قانون‌گذار رضایت مجنی علیه در اجرای عملیات جراحی و سایر معالجات طبی را به رضایت مریض، همسر، ولی، وصی و یا اقارب مریض تا درجه سوم را کافی دانسته است. جایگزینی رضایت همسر وصی و اقارب مریض تا درجه سوم را در صورتی دانسته که مریض اهلیت رضایت دادن را نداشته باشد. ولی، وصی و اقارب در قانون مدنی بیان شده است.

اجرای عملیات جراحی در حالات عاجل که امکان اخذ رضایت به فوریت وجود ندارد و اجرای عملیات جراحی ضروری است استثنا شده و اخذ رضایت مجنی علیه لازم نیست. در این فرض رعایت اصول حرفه طب ضروری است و همچنین عدم ضرورت اخذ رضایت منحصر به عملیات جراحی ضروری است نه سایر معالجات طبی. به عنوان مثال، مریض در حالت بی‌هوشی به شفاخانه آورده شده که اقارب وی نیز معلوم نیست و نیاز به عملیات جراحی عاجل دارد. در این مورد اخذ رضایت شرط عدم مسؤولیت جزایی داکتر نیست. بر اساس صراحت ماده فوق در صورتی حالت عاجل نباشد و یا امکان اخذ رضایت مریض و یا اقارب وی موجود باشد، داکتر مکلف به عملیات جراحی نیست و نسبت به عوارضی که برای مریض عاید می‌شود، مسؤولیت جزایی ندارد.

ایفای وظیفه

ماده ۱۲۰:

(۱) ارتکاب عمل در اثنای ایفای وظیفه‌ای که مأمور دولت به حکم قانون به انجام آن مکلفیت داشته باشد، جرم شناخته نمی‌شود.

(۲) ارتکاب عمل جرمی در حالات آتی ایفای وظیفه شناخته می‌شود:

۱- در حالتی که از مأمور موظف مطابق به احکام قانون با داشتن حسن نیت حین اجرای وظیفه صدور یافته باشد.

۲- در حالتی که مأمور موظف عقیده نماید که اجرای وظیفه مذکور از جمله صلاحیت‌های قانونی وی است.

شرح

یکی از اسباب اباحت مصرح در کود جزا ایفا و انجام وظیفه است. بر اساس این سبب، در مواردی انجام آنچه قبلاً و در شرایط عادی در قانون جرم انگاری شده است، وظیفه قانونی مأمور دولت است و قانون‌گذار در چنین مواردی انجام وظیفه و مسئولیت قانونی شخص را عامل موجهه جرم دانسته و وصف جرمی عمل را زایل کرده است. دولت به عنوان نماینده جامعه که برای خیر و مصلحت اجتماعی ایجاد شده است حق اعمال سلطه عمومی را دارد و دارای صلاحیت‌ها و وظایفی است که در مواردی انجام آنچه بر اساس قانون جرم دانسته شده در راستای مصلحت اجتماعی است و موظف سلطه عامه و مأمور دولت وظیفه قانونی انجام آن را دارد و این وظیفه قانونی موجب زوال عنصر قانونی عمل مجرمانه شده و عمل مجرمانه را تبدیل به رفتار جایز و قانونی می‌سازد.^۱

قانون‌گذار در ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ کود جزا انجام وظیفه را به عنوان سبب اباحت مقرر کرده است. در ماده ۱۲۰ ایفای وظیفه به حکم مستقیم قانون و در ماده ۱۲۱ انجام وظیفه به امر آمر قانونی و به تعبیر قانون تعمیم امر آمر پیش‌بینی شده است.

بر اساس ماده ۱۲۰ کود جزا انجام عملی که وظیفه قانونی شخص است در صورت وجود شرایط مقرر در قانون ایفای وظیفه شناخته شده و از جرم بودن خارج دانسته شده است. یعنی انجام عمل در شرایط عادی و برای اشخاص غیر مأمور دولت، جرم است اما قانون مأمور دولت را مکلف به انجام چنین عملی به عنوان وظیفه قانونی مأمور کرده است و این عمل با در نظر داشتن شرایط مقرر در

^۱ حسنی، محمود نجیب، شرح القانون العوبات، القسم العام، القاهرة، دارالنهضة العربیه، ۱۹۸۹، ص ۲۳۱.

قانون از جمله اسباب اباحت شمرده شده و وصف جرمی عمل را زایل می‌کند.

اولین شرط اساسی ایفای وظیفه به حکم قانون، موظف دولتی بودن فاعل و انجام عمل حسب وظیفه قانونی شخص باشد. بدین معنا که ایفای وظیفه به عنوان عامل موجهه و سبب اباحت تنها شامل مأمورین دولتی است و نه همه اشخاص؛ زیرا موظفین دولتی تنها اشخاص مجاز به اعمال سلطه و امور عامه می‌باشند. مأمور دولت مذکور در فقره یک ماده ۱۲۰ شامل همه مأمورین سلطه عامه و قوای سه‌گانه و نیز نهادهای مستقل است. از نظر نوعیت استخدام و وظیفه نیز مأمور دولت شامل مأمورین خدمات ملکی و نیز اجیران و کارکن خدمات ملکی و دیگر مأمورین دولتی می‌باشد. با توجه به مجاز بودن عمل در صورت تقاضای مأمور دولت کمک‌کننده به مأمور نیز مشمول این حکم است.

شرط دوم؛ مأمور در زمان انجام وظیفه باشد و در ساعات رسمی انجام وظیفه باشد. ساعات رسمی و زمان انجام وظیفه می‌تواند متفاوت باشد؛ بنابراین انجام عمل در خارج از زمان انجام وظیفه مشمول حکم ایفای وظیفه نیست. چنانچه مأمور در زمان مرخصی باشد خارج از زمان انجام وظیفه است.

شرط دیگر؛ انجام وظیفه با حسن نیت باشد و نه انتقام‌گیری و اغراض شخصی. حسن نیت به معنای تطبیق قانون است و هدف شخص اعمال و تطبیق قانون باشد.

قانون‌گذار بر اساس فقره دوم حکم ایفای وظیفه را توسعه و گسترش داده است. جزء یک فقره دوم این ماده تفاوت محتوایی با فقره اول ندارد و بنابراین تنها ذکر مصداق از فقره اول است. اما جزء دوم قانون‌گذار مواردی را که مأمور وظیفه قانونی برای انجام عمل را ندارد اما به دلایل معقول چنین فکر می‌کند که وظیفه قانونی در انجام عمل دارد را شامل است. به عنوان مثال، پولیس وارد منزل متهم در جرایم غیر مشهود و بدون حکم محکمه برای جمع‌آوری دلایل جرم گردد با این فکر که از جمله صلاحیت‌ها و وظایف او می‌باشد.

در این مورد اگرچه عمل از نظر ماهیت سبب اباحت نیست و در حقیقت اشتباه مأمور است. با توجه به این که ایفای وظیفه از اسباب اباحت است و اسباب اباحت عوامل عینی و بیرونی است و نه شرایط شخصی مرتکب بنابراین عمل اشتباهی مأمور نمی‌تواند ماهیت عمل را تغییر دهد. به همین دلیل است که قانون‌گذار این مورد را نه سبب اباحت و ایفای وظیفه، بلکه در حکم ایفای وظیفه شمرده است. دلیل این که سبب شده است عمل قابل مجازات نباشد نیز اعتقاد و باورمندی مأمور با حسن نیت و فقدان قصد مجرمانه است.^۱

علاوه بر شرایط مقرر در فقره یک ماده ۱۲۰، شرط دیگری برای مورد اشتباه مأمور دولت به عنوان

۱. حسنی، محمود نجیب، پیشین، ص ۱۵۸.

باب سوم / فصل سوم: اسباب اباحت □ ۳۵۳

ایفای وظیفه چنانچه در مثال فوق بیان شد، در قانون پیش‌بینی شده است. اشتباه مأمور دولت در انجام وظیفه دانستن آنچه وظیفه او نمی‌باشد، مشروط به این است که اشتباه مأمور مبتنی بر دلایل معقول باشد و به گونه متعارف و بنابر اسباب معقول مأمور اشتباه کرده باشد. معیار در اسباب معقول و متعارف نیز معیار نوعی و انسان متعارف است.

تعمیل امر آمر

ماده ۱۲۱:

ارتکاب عمل در حالات آتی تعمیل امر آمر بوده جرم شناخته نمی‌شود:
۱- در حالت تطبیق امر مقام ذیصلاحی که از اطاعت امر آن‌ها مطابق به احکام قانون مکلفیت داشته باشد.
۲- در حالتی که مأمور موظف عقیده داشته باشد که تعمیل امر مقامات ذیصلاح از جمله وجایب قانونی وی است.

شرح

در ماده ۱۲۱ قانون‌گذار نوع دوم از ایفای وظیفه را تحت عنوان تعمیل امر آمر مقرر کرده است. تعمیل و انجام امر آمر قانونی در مواردی است که مأمور مکلفیت مستقیم قانونی برای انجام عملی را ندارد و قانون به صورت مستقیم مأمور را مورد خطاب قرار نداده و مکلف به انجام عمل خاص ننموده است، بلکه مأمور موظف به انجام عمل در صورت دستور آمر قانونی است. تفاوتی که تعمیل امر آمر با ایفای وظیفه به حکم قانون دارد این است که در تعمیل امر آمر مأمور مکلفیت مستقیم تطبیق قانون را ندارد و تنها در صورتی وظیفه تطبیق قانون را دارد که آمر قانونی دستور داده باشد. ایفای وظیفه به امر آمر قانونی دارای سه شرط اساسی است. این سه شرط عبارت است از قانونی و ذی‌صلاح بودن آمر، قانونی بودن مأمور و در نهایت قانونی بودن امر. اولاً باید آمر قانونی و ذی‌صلاح برای دستور دادن به مأمور باشد. آمر ذی‌صلاح و قانونی مقامات و آمرین هستند که از نظر سلسله مراتب اداری صلاحیت دستور و امر را به مأمور داشته باشد. به عنوان مثال، به مأمور پولیس آمر حوزه مربوط دستور توقیف متهم را بر اساس حکم محکمه داده باشد. همچنین مأمور باید قانونی باشد. منظور از مأمور قانونی مأمور دولتی است که از نظر سلسله مراتب اداری مکلفیت تعمیل اوامر آمر را داشته باشد.

۳۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

در صورتی که هر یک از آمر و یا مأمور قانونی نباشد، عمل ایفای وظیفه شمرده نشده و دارای مسؤولیت جزایی است.

شرط سوم؛ قانونی بودن امر و دستور است. در صورت وجود سه شرط عمل ایفای وظیفه و بنابراین مجاز و قانونی دانسته می‌شود.

در صورتی که آمر و مأمور قانونی باشد، اما امر غیرقانونی باشد این سؤال مطرح می‌شود که آیا مأمور، به انجام چنین امری موظف است و یا این که مأمور وظیفه قانونی انجام امر غیرقانونی آمر را ندارد؟ همچنین در صورت انجام امر غیرقانونی آمر قانونی، مسؤولیت جزایی آن به عهده کدام یک از آمر و مأمور است؟

در پاسخ باید گفت که سه نظریه و همچنین سه رویکرد در قوانین کشورها قابل مشاهده است. نظریه اول مشهور به نظریه اطاعت محض است. بر اساس این نظریه که در دولت نازی در آلمان مورد عمل بوده است، مأمور مکلف به اطاعت از اوامر آمر و مقام مافوق است و حق استنکاف به دلیل غیرقانونی بودن امر را ندارد. این نظریه با این مشکل بنیادین مواجه است که قانون عملاً اجراءات مغایر با قانون را الزامی دانسته است. در حقیقت بر اساس این نظریه با آن که عمل غیرقانونی است، مأمور به دلیل امر آمر قانونی مکلف به انجام و اجرای آن شده است. همچنین مأمور را در این نظریه همانند یک دستگاه دانسته که فاقد اصول اخلاقی و وجدان است. در حالی که مأمور انسانی است که اصول اخلاقی و وجدان بشری دارد و نباید او را موظف به رفتار مغایر با معیارهای اخلاقی، قانونی و وجدانی نمود. به صورت منطقی مسؤولیت جزایی در این فرض به عهده آمر است و مأمور مسؤولیت جزایی ندارد.

نظریه دوم، عدم اطاعت از اوامر غیرقانونی است. بر اساس این نظریه مأمور صرفاً مکلف به اطاعت از اوامر قانونی آمر است و قانون مأمور را مکلف به انجام و تعمیم اوامر غیرقانونی نکرده است. بر اساس این نظریه مأمور نباید اوامر غیرقانونی آمر را اطاعت نماید و در صورت انجام اوامر غیرقانونی مسؤولیت جزایی آن به عهده مأمور است؛ زیرا قانون مأمور را موظف به انجام امر غیرقانونی نکرده است. در این رویکرد اصولاً در صورتی که مأمور امر را غیرقانونی بداند، امر را به آمر ارجاع می‌دهد و در صورتی که آمر در جواب به صورت مکتوب دستور انجام را صادر نماید، مأمور فرض بر اشتباه خود در غیرقانونی دانستن امر کرده و بنابراین، امر را انجام می‌دهد. در این صورت پیامدهای جزایی آن به عهده آمر است.

نظریه سوم عمل به ظاهر است. بر اساس این نظریه در صورتی که ظاهر امر غیرقانونی نباشد،

باب سوم / فصل سوم: اسباب اباحت □ ۳۵۵

مأمور مکلف به انجام امر است و مأمور تنها اوامری که به طور واضح غیرقانونی است را نباید انجام دهد. بر اساس این نظریه مأمور تنها از تطبیق اوامر که ظاهر واضح غیرقانونی دارد، مسؤولیت جزایی دارد. در چنین مواردی معیار عرفی و نوعی است.

قانون‌گذار افغانستان به نظر می‌رسد که از بین این نظریات، نظر عمل به ظاهر را ترجیح داده و انتخاب کرده است. دلیل این استنباط نیز جزء دوم ماده مذکور است. بر اساس این جزء در صورتی که مأمور عقیده نماید که تعمیم اوامر از وظایف قانونی وی است، در حکم ایفای وظیفه شمرده شده است هرچند چنین وظیفه نداشته باشد. انتخاب این نظریه دارای امتیازات متعدد است و ضمن این که سهولت برای مأمور است روند امور اداری را نیز با سکتگی مواجه نمی‌سازد.

در جزء دوم قانون‌گذار همانند ماده ۱۲۰ کود، اشتباه مأمور را در حکم ایفای وظیفه دانسته و مأمور را مبری از مسؤولیت جزایی دانسته است. در این مورد نیز همانند ماده ۱۲۰ این که عقیده مأمور راجع به وظیفه انجام امر آمر روی اسباب معقول باشد، شرط دانسته شده است. علاوه بر آن بر اساس ماده ۱۲۲ کود جزا، رعایت احتیاط لازم نیز شرط دانسته شده است.

تثبیت حسن نیت

ماده ۱۲۲:

در احوال مندرج ماده ۱۲۱ این قانون، مأمور مؤظف، مکلف است ثابت نماید که ارتکاب عمل جرمی ناشی از اسباب معقول بوده و بعد از رعایت احتیاط لازم صورت گرفته است.

شرح

بر اساس این ماده، اثبات اسباب معقولی که منجر به عقیده مأمور برای انجام عمل شده و نیز این که مأمور احتیاط لازم را اتخاذ کرده است به عهده مأمور است. در حقیقت قانون‌گذار بر اساس این ماده ادعای مأمور را برای این که عقیده داشته که تعمیم امر آمر مکلفیت قانونی وی است، نیازمند اثبات دانسته است. به تعبیر دیگر اصل بر عدم چنین عقیده است، مگر این که خلاف آن را مأمور ثابت نماید. همچنین مأمور را مکلف به رعایت احتیاط لازم در اجرای و تطبیق اوامر دانسته است و اثبات آن نیز به عهده مأمور است. قانون‌گذار اولاً با شرط دانستن رعایت احتیاط لازم در تطبیق اوامر و این که عقیده مأمور روی اسباب معقول باشد و ثانیاً با گذاشتن بار اثبات آن به عهده مأمور، از سوء استفاده مأمورین از این مسئله جلوگیری کرده است.

امر آمر در جرایم علیه بشریت

ماده ۱۲۳:

امر آمر برای ارتکاب جرایم نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت و شکنجه از حکم مندرج ماده ۱۲۱ این قانون مستثنی می‌باشد.

شرح

بر اساس این ماده قانون‌گذار به صراحت، تعمیم اوامر مقامات ذی‌صلاح را برای ارتکاب جرایم نسل‌کشی، ضدبشری، جرایم جنگی، تجاوز علیه دولت و شکنجه را ممنوع کرده است. مأمور موظف به انجام، اوامر مبنی بر ارتکاب نسل‌کشی و سایر جرایم مذکور در ماده نبوده و در صورت انجام، مأمور دارای مسئولیت جزایی است. همچنین مأمور نمی‌تواند ادعا کند که عقیده داشته که تعمیم اوامر برای ارتکاب این جرایم از وظایف قانونی وی است.

اگرچه حکم این ماده از ماده قبلی نیز قابل استنتاج است، زیرا اصولاً انجام اوامری که به‌وضوح غیرقانونی است، ایفای وظیفه دانسته نمی‌شود و مأمور مکلف به انجام آن نیست، اما قانون‌گذار به دلیل اهمیتی که این جرایم دارد و به دلیل تعهد کشور بر اساس اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی، به صراحت حکم امر برای ارتکاب جرایم مذکور در ماده را ذکر کرده است. با ذکر و تصریح این که امر به ارتکاب جرایم مذکور از ایفای وظیفه بودن خارج دانسته شده است قانون‌گذار مأمور را مکلف به عدم اطاعت از این اوامر دانسته است. همچنین بر اساس صراحت این ماده مأمور نمی‌تواند با استدلال این که عقیده داشته که تعمیم اوامر از وظایف قانونی وی است از مسئولیت جزایی مبرا شود.

نداشتن حق اعتراض بر امر آمر

ماده ۱۲۴:

هرگاه مأمور موظف به حکم قانون حق اعتراض بر امر مقامات ذی صلاح را نداشته باشد، در صورت ارتکاب عمل جرمی با رعایت احکام مندرج مواد ۱۲۰، ۱۲۱ و ۱۲۲ این قانون، مجازات نمی‌گردد. در این صورت آمر، مسؤول شناخته می‌شود.

شرح

قانون‌گذار در این ماده حالت استثنایی را مقرر کرده و مورد حکم قرار داده است. بر اساس این ماده در صورتی که مأمور مکلف به اطاعت از امر آمر بوده و به اصطلاح قانون در آن مورد خاص از نظریه اطاعت محض مأمور از آمر بنا یافته باشد، در صورتی که عمل مأمور مطابق به امر آمر ارتکاب عمل جرمی باشد، مأمور مسؤولیت جزایی نداشته و مسؤولیت جزایی جرم ارتكابی به عهده آمر می‌باشد. به عنوان مثال، در امور نظامی که اصولاً نظریه اطاعت محض تطبیق می‌شود و قوانین به دلیل اهمیت حفظ نظم و دسیپلین در صفوف نظامیان مطابق نظریه اطاعت محض است، در صورتی که مأمور مطابق دستور آمر عمل کرده و در نتیجه جرم ارتکاب یافته باشد، مأمور مسؤولیت جزایی نداشته و آمر دارای مسؤولیت جزایی جرم ارتكابی توسط مأمور است.

برائت مأمور از مسؤولیت جزایی جرم ارتكابی مقید به رعایت احکام مواد ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲ و ۱۲۳ کود جزا است. یعنی مأمور در حین انجام وظیفه باشد، با حسن نیت مکلفیت قانونی خود را انجام داده و با رعایت احتیاط لازم وظیفه خود را انجام داده باشد.

دفاع مشروع

ماده ۱۲۵:

(۱) ارتکاب عمل به منظور دفاع مشروع، جرم شناخته نمی‌شود.
(۲) دفاع مشروع به شخص مورد تهدید اجازه می‌دهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی‌ای که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی یا ضرر مالی برای دفاع کننده یا شخص دیگری ایجاد می‌کند، استفاده نماید.

شرح

دفاع مشروع یکی از بارزترین اسباب اباحت است که به صورت مطلق باوجود شرایط مقرر مجرمانه بودن عمل را سلب می‌کند. دفاع مشروع یکی از اسباب اباحت است که ریشه در آموزه‌های اسلامی داشته و همچنین سابقه تاریخی طولانی در حقوق موضوعه دارد و از جمله حقوق طبیعی افراد دانسته شده است.^۱ دفاع مشروع یکی از نهادهای حقوقی است که هم در حقوق داخلی و هم بین‌الملل وجود دارد. در حقوق داخلی دفاع مشروع از جمله اسباب اباحت شمرده شده و به دلیل این که قابلیت سرزنش عمل را از بین می‌برد، وصف جرمی عمل را نیز زایل می‌سازد.^۲ در حقوق بین‌الملل نیز دفاع مشروع یکی از نهادهای مهم است و سبب می‌شود که توسل به زور وصف نامشروع بودن خود را از دست داده و تبدیل به یک عمل مشروع گردد. بر اساس منشور سازمان ملل متحد توسل به زور در روابط دولت‌ها منع شده است^۳ مگر این که در چارچوب دفاع مشروع و یا بر اساس قطعنامه شورای امنیت باشد.

توجیه حقوقی و منطق مشروعیت بخش بودن دفاع مشروع نیز اعمال و اجرای حق است. هم چنان که در نظرات برخی فلاسفه و اندیشمندان و حقوق‌دانان بیان شده است، دفاع مشروع حق طبیعی انسان است. پیروان مکتب حقوق طبیعی و همچنین طرفداران نظریه قرارداد اجتماعی هردو، دفاع مشروع را جزئی از حقوق انسان مورد تعرض، دانسته‌اند.^۴

در مکتب حقوق فطری دفاع مشروع از جمله حقوق طبیعی انسان شمرده شده است. دفاع از جان مال و ناموس در واقع یکی از حقوق طبیعی هر انسانی می‌باشد و در همه نظام‌های حقوقی مورد

^۱. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ ۳۲، ۱۳۹۰، ۲۵۸.

^۲. Clarkson, C.M.V, Understanding criminal law, London, Fontanapress, ۱۹۸۷, first pub, p ۷۱.

^۳. ماده دوم منشور سازمان ملل متحد.

^۴. نوربها، پیشین، ص ۲۵۸.

باب سوم / فصل سوم: اسباب اباحت □ ۳۵۹

پذیرش واقع شده است. علاوه بر این دفاع مشروع بر اساس قرارداد اجتماعی نیز یکی از عوامل موجهه و اسباب اباحت جرم می‌باشد زیرا بر اساس نظریه قرارداد اجتماعی هر فردی دفاع از خودش را بر اساس قرارداد اجتماعی به جامعه و دولت به نمایندگی از جامعه واگذار کرده است. در صورتی که جامعه و نیروهای حمایتی آن نتواند مانع تعرض به شخص شود، قرارداد اجتماعی در این مورد فسخ شده و فرد حق دارد که از خود دفاع نماید. همچنین نظریات دیگری نیز در این زمینه ابراز شده است مانند نظریه انجام وظیفه. فردی که از خود یا دیگری دفاع می‌کند، عملی که از نظر اخلاقی مذموم است را مرتکب نشده است، بلکه وظیفه اجتماعی خود را انجام داده است، پس مجازات چنین شخصی برخلاف منافع جامعه می‌باشد. دفاع مشروع به عنوان یک عامل موجهه جرم در نظام حقوقی اسلام نیز مورد پذیرش می‌باشد. و در قانون جزا و کود جزای افغانستان نیز به عنوان اسباب اباحت جرم شمرده شده است.

تعریف دفاع مشروع: قانون‌گذار در ماده ۱۲۵ کود جزا دفاع مشروع را به صراحت تعریف نکرده است. می‌توان گفت دفاع مشروع عبارت است از این که؛ هرکسی به خاطر دفاع از جان و یا عرض و ناموس و یا مال و یا آزادی خود یا دیگری در برابر تجاوز فعلی یا خطر قریب‌الوقوع و با رعایت شرایط قانونی عملی انجام دهد که جرم باشد، عمل او جنبه مجرمانه خود را از دست داده و شخص فاقد مسؤولیت جزایی و مدنی می‌باشد.

بر اساس قواعد حقوقی ارتکاب اعمالی که در شرایط عادی جرم و دارای مجازات، اما در مقام دفاع مشروع جرم نمی‌باشد و مسؤولیت جزایی و مدنی دفاع‌کننده را زایل می‌سازد. در واقع اقداماتی که در شرایط عادی جرم است در مقام دفاع اصلاً منع قانونی ندارد و در حقیقت جرم نیست. قانون‌گذار در فقره یک ماده ۱۲۵ انجام عمل برای دفاع مشروع را فاقد وصف مجرمانه دانسته و موجهه بودن دفاع مشروع را مقرر کرده است. در فقره دوم این ماده دفاع مشروع از جان، ناموس، آزادی و یا مال را پیش‌بینی کرده است. دفاع از جان به مفهوم دفاع از تمامیت جسمانی اشخاص در برابر قتل و ضرب و جرح است. دفاع از ناموس به مفهوم دفاع از حیثیت، عرض و آبرو است. به عنوان مثال، دفاع در برابر تجاوز جنسی، و امثال آن. دفاع از آزادی در برابر اعمال مانند اختطاف و امثال آن است که سبب سلب آزادی می‌شود و دفاع از مثال برای حمایت از حق مالکیت شخص است. در صورتی که یکی از حقوق چهارگانه مذکور در ماده فوق مورد تعرض قرار گیرد، قانون‌گذار توسل به وسایل لازم و استعمال آن به منظور دفاع از چنین حقی را مجاز دانسته است و با مجاز شدن توسل به این وسایل و دفاع مشروع مسؤولیت جزایی و مدنی عمل‌کننده زایل می‌شود.

ایجاد حق دفاع مشروع

ماده ۱۲۶:

حق دفاع مشروع هنگامی به وجود می‌آید که دفاع کننده روی اسباب معقول و دلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی یا مال خودش یا شخص دیگری متوجه باشد.

شرح

بر اساس این ماده، حق دفاع مشروع زمانی به وجود می‌آید که برای شخص بر اساس دلایل معقول و منطقی یقین حاصل شود که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی و یا مال خود شخص و یا شخص دیگری متوجه است. معیار در این ماده، عینی است نه ذهنی و شخصی.

قانون‌گذار بر اساس این ماده دفاع مشروع را در برابر تعرض و تجاوز بر چهار حق اساسی انسان مقرر کرده است. اول دفاع در برابر خطر تجاوز بر جان. منظور از جان جسم و تمامیت جسمانی شخص است. شخص حق دارد در صورتی که زنده‌گی، حیات و تمامیت جسمی وی مورد تجاوز قرار گیرد، حق دفاع مشروع دارد. همچنین تجاوز بر جسم و جان کمتر از مرحله قتل، مانند ضرب و جرح نیز موجب تحقق حق دفاع مشروع است.

دومین حقی که تعرض بر آن موجب تحقق حق دفاع مشروع می‌شود، تعرض به ناموس است. ناموس در لغت به معنای آبرو، نیک‌نامی، عصمت و شرف و همچنین قانون و شریعت الهی است.^۱ منظور از ناموس در این ماده هتک عرض و شرف شخص یعنی تعرض به عفت است. منظور قانون‌گذار در این ماده حق دفاع مشروع در برابر تجاوز جنسی و یا تجاوز بر عفت انسان است.^۲

علاوه بر این دو مورد تجاوز بر آزادی و مال نیز موجب تحقق حق دفاع مشروع است که مفهوم مال و آزادی در ابتدای شرح این ماده بیان شد.

^۱. فرهنگ معین.

^۲. ماده های ۶۳۶ و ۶۴۰ کود جزا.

شرایط دفاع مشروع

ماده ۱۲۷:

- (۱) دفاع زمانی مشروع دانسته می‌شود که در حدود شرایط مندرج این قانون صورت گرفته باشد.
- (۲) حق دفاع مشروع تحت شرایط ذیل به وجود می‌آید:
- ۱- دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیرعادلانه.
 - ۲- دفاع در برابر حمله و تعرض بالفعل یا قریب الوقوع.
 - ۳- همزمان بودن دفاع با حمله شخص متجاوز.
 - ۴- متناسب بودن دفاع با خطر مورد تهدید.
 - ۵- دفاع یگانه وسیله دفع خطر باشد.
 - ۶- دفاع کننده قصداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد.

شرح

شرایط دفاع مشروع: دفاع مشروع به عنوان عامل موجهه و اسباب اباحت جرم دارای شرایط منضبط و دقیقی می‌باشد که نبودن شرایط، عمل را از دفاع مشروع بودن خارج می‌سازد. این شرایط در فقره یک ماده ۱۲۷ کود جزا مقرر شده است.

با توجه به این که دفاع مشروع متضمن حمله و دفاع می‌باشد، شرایط لازم دفاع مشروع در دو دسته قابل بررسی می‌باشد.

الف. شرایط مربوط به تجاوز:

حمله یا خطری که موجب دفاع مشروع می‌شود دارای سه شرط است که باید همگی موجود باشد.

۱- حمله و خطر غیرقانونی و غیرعادلانه باشد. بر اساس جزء یک فقره یک ماده ۱۲۷ کود جزا، برای دفاع مشروع بودن یک عمل، باید حمله نامشروع و غیرقانونی باشد. در صورتی که عمل بر اساس قانون باشد دفاع مشروع مصداق نخواهد داشت. از جمله مواردی که عمل قانونی دانسته شده و دفاع مشروع در برابر آن جایز دانسته نشده است، اقدامات مأموران قانونی و موظفین امنیتی است. بر اساس ماده ۱۳۱ کود جزا دفاع در برابر اقدامات موظفین امنیتی جایز نمی‌باشد و تنها در صورتی که آن‌ها از حدود وظایف شان تجاوز کرده باشند و خطر مرگ یا جراحت شدید بدنی بر اثر عمل آن‌ها حاصل شود و این خوف مبتنی بر دلایل و شواهد معقول باشد، دفاع جایز است.

۲- خطر و حمله بالفعل یا قریب‌الوقوع باشد. بر اساس جزء دوم فقره یک ماده مذکور کود جزا دفاع مشروع تنها در برابر حمله بالفعل و یا قریب‌الوقوع می‌باشد. منظور از قریب‌الوقوع بودن حمله این است که حمله اگرچه انجام نشده است، اما در آستانه رخ دادن است و حتماً محقق می‌شود. البته قریب‌الوقوع بودن حمله نیز باید بر اساس قرائن و شواهد خارجی و معقولی باشد و معیار آن نیز معیار عینی است؛ بنابراین دفاع مشروع تنها در صورت بالفعل بودن و یا قریب‌الوقوع بودن حمله می‌باشد و تا دوام حمله و خطر دفاع مشروع نیز دوام دارد. چنانچه در ماده ۱۲۸ کود جزا بیان شده است. بالفعل بودن حمله با آغاز حمله محقق می‌شود و قریب‌الوقوع بودن آن در صورتی است که هنوز حمله رخ نداده اما شرایط بیانگر این است که به‌زودی حمله صورت خواهد گرفت. چنانچه شخص حالت هجومی اختیار کرده و با در دست گرفتن اسلحه سرد، به سمت فرد حرکت می‌کند.

۳- خطر را خود مدافع قصداً ایجاد نکرده باشد. بر اساس جزء ششم فقره یک ماده مذکور، دفاع مشروع در صورتی مصداق دارد که مدافع خودش عمداً موجب ایجاد خطر نشده باشد. اگر خود مدافع مهاجم را تحریک کرده باشد و یا خودش ابتدا به مهاجم حمله کرده باشد، دیگر نمی‌تواند به دفاع مشروع تمسک جوید؛ زیرا دفاع مشروع با سبب شدن خود شخص برای تحقق خطر و حمله از بین می‌رود.

ب. شرایط لازم برای دفاع:

۱- دفاع در صورتی مشروع است که دفاع تنها راه و وسیله دفع خطر باشد. بر اساس جزء ۵ فقره ۲ ماده ۱۲۷ در صورتی که توسل به موظفین خدمات عامه برای دفع تجاوز ممکن باشد، دفاع جایز نیست؛ بنابراین دفاع در صورتی مصداق دارد که راه دیگری برای دفع تجاوز از جمله توسل به موظفین خدمات عامه موجود نباشد. چنانچه امکان دفع خطر از طریق فرار ممکن باشد آیا دفاع جایز است. اگرچه در قانون به صراحت در این مورد حکمی موجود نیست، اما می‌توان گفت در صورتی که حمله‌کننده دارای مسئولیت جزایی است، شخص مکلف به فرار نیست و حق دفاع مشروع دارد؛ زیرا شخص مکلف به فرار نیست و به جای فرار می‌توان از خود دفاع مشروع نماید.

۲- تناسب دفاع با خطر. یکی از شرایط اساسی دفاع این است که دفاع متناسب با خطر باشد. یعنی دفاع بیشتر از خطر نباشد. بر اساس جزء ۴ فقره ۲ ماده مذکور دفاع باید متناسب با خطر باشد. یعنی یا کمتر از حمله و یا مساوی با حمله باشد. البته این تناسب یک امر عرفی است و گر نه رعایت تناسب دقیق شاید امکان‌پذیر نباشد. مثلاً مهاجم بدون اسلحه و استفاده از وسایل کشنده حمله کرده و مدافع نیز بدون استفاده از سلاح و وسایل کشنده دفاع نماید؛ بنابراین اگر دفاع بیشتر از حد

باب سوم / فصل سوم: اسباب اباحت □ ۳۶۳

متناسب باشد تغییر ماهیت داده و موجب مسؤولیت جزایی و مدنی می‌شود. اگرچه بر اساس ماده ۱۳۲ تجاوز از حدود دفاع مشروع و با حسن نیت موجب تخفیف مجازات می‌شود. اما هم چنان ماهیت نامشروع دارد.

۳- همزمان بودن دفاع با حمله. یعنی با پایان حمله زمان دفاع مشروع به پایان می‌رسد. به عنوان مثال، مدافع مورد هجوم قرار گرفته در همان زمان از خود دفاع نماید.

زمان دفاع مشروع

ماده ۱۲۸:

حق دفاع مشروع تا دوام خطر ادامه یافته و با زوال آن خاتمه می‌یابد.

شرح

قانون‌گذار در ماده ۱۲۸ و در ادامه شرایط دفاع مشروع، زمانی را که در آن دفاع مشروع جایز است مشخص کرده است. این ماده در حقیقت بیانگر شرط زمانی دفاع مشروع است. قاعده در دفاع مشروع این است که قانون‌گذار برای حفظ جان و تمامیت جسمانی، مال، آبرو و آزادی اشخاص در صورتی که مورد تعرض قرار گیرد و امکان توسل به موظفین و مأمورین دولتی نباشد، به اشخاص اجازه داده است که خودشان از حقوق مذکور در بالا حمایت و دفاع نمایند. اگر در دفاع از این حقوق؛ عمل ذاتاً مجرمانه هم توسط مدافع ارتکاب شود دفاع مشروع عمل را از مجرمانه بودن خارج می‌سازد. این دلیل و فلسفه دفاع مشروع خود بیانگر محدوده زمانی حق دفاع مشروع نیز می‌باشد.

این محدوده زمانی در ماده ۱۲۸ بیان شده است. بر اساس این ماده زمان آغاز دفاع مشروع آغاز خطر است. آغاز خطر بر اساس جزء دوم فقره دوم ماده ۱۲۷ کود جزا از زمانی است که حمله بالفعل رخ داده است و یا اگر رخ نداده است قریب‌الوقوع است. آغاز حمله و خطر و یا قریب‌الوقوع بودن آن به معنای آغاز زمان دفاع مشروع است.

پایان محدوده زمانی حق دفاع مشروع نیز خاتمه یافتن حمله و خطر است؛ بنابراین تا دوام خطر و حمله حق دفاع مشروع ادامه دارد و با پایان حمله و خطر حق دفاع مشروع به پایان رسیده و خاتمه می‌یابد.

تعیین دقیق زمان زوال و پایان حمله و خطر چه زمانی است؟ اهمیت تعیین پایان زمان و خطر از این جهت اهمیت دارد که این زمان نقطه ختم دفاع زمان حق دفاع مشروع است. با پایان یافتن این زمان عمل از دفاع مشروع بودن خارج شده و خود تبدیل به عمل مجرمانه می‌شود که قابل تعقیب

۳۶۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

جزایی است؛ زیرا با اتمام زمان خطر اقدامات شخص مورد تعرض برای حمایت و حفاظت از حق حیات و تمامیت جسمانی، آزادی، فقط اموال و عفت دانسته نمی‌شود؛ زیرا تعرض به این حقوق پایان یافته است. در این شرایط و حالت عمل شخص حالت انتقام به خود گرفته است. در جامعه قانون‌مدار به مجنی علیه اجازه داده نمی‌شود تا خود در این مورد قضاوت کرده و خود حقوق خود را استیفا نماید؛ زیرا این عمل ضمن این که موجب هرج و مرج می‌شود، متناقض با اصول عدالت است. عدالت اقتضا می‌کند که به اتهام و تقصیر متهم به صورت بی‌طرفانه رسیدگی شود. در صورتی متضرر و مجنی علیه خود هم قاضی باشد و هم مجری، عدالت پایمال می‌شود. به همین دلیل است که با ختم حمله و خطر زمان دفاع مشروع خاتمه می‌یابد و زمان برای شکایت نزد نهاد عدلی و قضایی و استمداد از آن‌ها برای رسیدگی و تنبیه مرتکب فرامی‌رسد.

قانون‌گذار در ماده مورد بحث زوال خطر را نقطه پایان زمان دفاع مشروع اعلام کرده است. زوال خطر پایان فیزیکی حمله و تعرض است که به محض پایان حمله، خطر زایل شده و از بین رفته است. به عنوان مثال، اگر مهاجمی حمله کرده و شخص را مورد ضرب و جرح قرار داده است، به محض این که دست از ضرب و جرح برداشت خطر و حمله زایل شده و زمان دفاع مشروع به پایان رسیده است یا این که زوال خطر مفهوم وسیع‌تر از محض دست کشیدن از حمله توسط مهاجم را دارد. منظور از زوال خطر و پایان حمله زمانی است که مرتکب و مهاجم ضمن دست کشیدن از ادامه تعرض و ضرب و جرح مکان و محدوده را نیز ترک کرده باشد. به عنوان مثال، مهاجم ضرب و جرح را انجام داده و از ادامه حمله خود داری کرده و محل را ترک کرده و رفته است. معنای مضیق زوال خطر و حمله همان مفهوم اول است که به محض دست کشیدن از حمله، خطر به پایان رسیده است. اما بر اساس فهم عرفی از مسئله می‌توان گفت که پایان خطر زمانی است که دیگر احتمال تعرض مجدد مرتکب که برای چند لحظه کوتاه دست از حمله برداشته است، وجود نداشته باشد. این احتمال از قراین قابل استنتاج است. به تعبیر دیگر معیار برای زوال خطر امر عرفی است.

ارتکاب قتل در دفاع مشروع

ماده ۱۲۹:

ارتکاب قتل عمد به اساس استعمال حق دفاع مشروع جواز ندارد، مگر این که به منظور دفاع در برابر یکی از اعمال ذیل صورت گرفته باشد:

۱- دفاع در برابر عملی که خوف مرگ یا جراحت شدید از آن به دلایل معقول موجود باشد.

۲- دفاع در برابر تجاوز جنسی یا تهدید آتی به آن.

۳- دفاع در برابر عمل اختطاف یا گروگان گیری.

۴- دفاع در برابر عمل حریق عمدی خطرناک.

۵- دفاع در برابر سرقتی که مطابق احکام این قانون جنایت باشد.

۶- دفاع در برابر عمل داخل شدن غیر مجاز از طرف شب به منزل مسکونی یا ملحقات آن.

شرح

با توجه به این که حق حیات یکی از مهم ترین و عزیزترین حقوق بشری است و در اسلام قتل نکوهیده ترین و زشت ترین جرم و گناه نابخشودنی است، احتیاط در آن در اسلام و نیز اصول حقوقی شرط دانسته شده است. با توجه به همین مسئله است که قانون گذار حکم قتل بر اثر دفاع مشروع را به صورت مجزا و خاص مقرر کرده و مورد حکم قرار داده است.

بر اساس ماده ۱۲۹ کود جزا، به صورت عام قتل بر اثر دفاع مشروع مورد قبول مقنن قرار نگرفته و از شرایط دفاع مشروع خارج دانسته شده است. یعنی اصولاً مدافع نباید عامدانه مرتکب قتل متعرض یا حمله کننده گردد و در صورت که به طور عمدی مرتکب قتل گردد، عمل فرد از حکم دفاع مشروع خارج و شخص مسؤولیت جزایی قتل عمد را دارد.

اما به صورتی استثنایی قانون گذار بر اساس این ماده مواردی را از حکم کلی ممنوعیت قتل جدا کرده و در این موارد قتل حمله کننده را با وجود سایر شرایط دفاع مشروع، مجاز دانسته و دفاع مشروع شمرده شده است. به تعبیر دیگر یکی از شرایط دفاع مشروع متناسب بودن دفاع با حمله است. یعنی این که اقدامات مدافع نباید به گونه غیرمتناسب با حمله مهاجم باشد. به عنوان مثال، مدافع نمی تواند در برابر سیلی زدن با سلاح ناریه از خود دفاع نماید. اگر چنین کاری صورت گیرد مدافع از استفاده

از حق دفاع مشروع خارج و دارای مسئولیت جزایی می‌باشد.

بنابراین تناسب دفاع با حمله یکی از شرایط اساسی دفاع مشروع است که نادیده گرفتن آن سبب خروج عمل از قالب دفاع مشروع می‌شود. در ماده ۱۲۹ قانون‌گذار در حقیقت قتل عمد مهاجم را تنها متناسب با دفاع در وضعیت شش‌گانه مذکور در ماده می‌داند. یعنی قتل عمد اصولاً متناسب با حمله دانسته نشده است مگر در شرایط مذکور در ماده فوق.

نکته قابل تذکر این است که قانون‌گذار در ماده مذکور، تصریح به عمدی بودن قتل بر اثر دفاع کرده است؛ بنابراین شامل قتل غیرعمدی دانسته نشده است. به عنوان مثال، ضرب منجر به مرگ که از تعریف قتل عمدی خارج است، این مسئله از حکم ممنوعیت خارج است و در صورتی که شرایط دفاع مشروع موجود باشد، این حکم شامل عنوان دفاع مشروع می‌باشد؛ یعنی شش مورد مذکور تنها مجوز قتل عمدی است و قتل غیرعمدی مهاجم منحصر به این شرایط نیست و در چارچوب دفاع مشروع فاقد مسئولیت جزایی است.

۱- مورد اول استثنایی که در آن

قتل عمد به عنوان دفاع مشروع پذیرفته شده است، در جزء یک ماده مذکور بیان شده است. قانون‌گذار مقرر کرده است که قتل عمد بر اساس حق دفاع مشروع جایز نیست و دفاع مشروع دانسته نمی‌شود، مگر این که دفاع در برابر عملی که خوف مرگ یا جراحت شدید از آن به دلایل معقول موجود باشد. بر اساس این جزء اولین موردی که قتل به عنوان دفاع مشروع پذیرفته شده است، در صورتی است که از حمله مهاجم خطر مرگ و یا جراحت شدید ناشی گردد.

در این مورد دو نگرانی موجود است، طوری که اول خوف و نگرانی مرگ. یعنی حمله مهاجم خطر و خوف مرگ را در پی داشته باشد. دوم حمله مهاجم خطر مرگ را در پی ندارد، بلکه خطر جراحت شدید بدنی را به دنبال دارد. منظور از جراحت شدید بدنی جراحاتی است مانند قطع عضو و یا جراحاتی که منجر به آسیب‌های جدی جسمانی گردد. مثلاً خطر قطع نخاع یا خطر قطع دست و سایر اعضا و جوارح از جمله جراحات‌های شدید بدنی دانسته می‌شود.

ثانیاً این خطر باید به گونه معقول حادث شده باشد. بر اساس این مسئله قانون‌گذار به معیار حدوث و ایجاد خوف اشاره کرده است. خوف ناشی از عمل مرتکب باید به صورت معقول حاصل شده باشد. یعنی صرف باور مدافع برای وجود خوف مرگ و یا جراحت کافی نیست، بلکه باید این خوف ناشی از اسباب و دلایل معقول باشد. به تعبیر دیگر معیار شخصی نیست و نوعی است. یعنی به گونه متعارف و برای یک انسان در حالت عادی و از طریق اسباب معقول و متعارف باید چنین

خوفی ایجاد شده باشد.

قانون‌گذار به این دلیل قتل عمد در برابر حمله‌ای که خطر مرگ و یا جراحت شدید بدنی از آن ناشی می‌شود را، دفاع مشروع دانسته و از جرم بودن خارج دانسته است، که خود برای حفظ حیات و زنده‌گی است. یعنی در حفظ حیات مهاجم و مدافع حق و اولویت را به حیات مدافع داده است و حق حیات مهاجم را به دلیل این که خود حرمت زنده‌گی دیگری را نادیده گرفته است، سلب کرده است. این استثنا بسیار درست است و خود سبب حفظ حق حیات به صورت کلی می‌باشد.

۲- دفاع در برابر تجاوز جنسی یا تهدید آنی به آن

دومین موردی که قتل مهاجم بر اثر دفاع مشروع جایز دانسته شده است، دفاع در برابر تجاوز جنسی و یا تهدید آنی به تجاوز جنسی است. تجاوز جنسی که در ماده ۶۳۶ کد جزا جرم انگاری شده است، یکی از جرایم جدی است که نقض عفت عمومی جامعه و اخلاق حسنه و اسلامی بوده آسیب به تمامیت جسمانی و شخصیت معنوی اشخاص وارد می‌کند. به همین دلیل قانون‌گذار تجاوز جنسی و یا تهدید آنی به آن را متناسب با دفاع منجر به قتل عمدی دانسته است.

بر اساس جزء دوم این ماده مورد بحث، در صورتی که حمله‌کننده در صدد تجاوز جنسی بر مدافع باشد و یا شخص به انجام تجاوز جنسی تهدید آنی نماید، شخص مورد حمله و تهدید می‌تواند مهاجم و حمله‌کننده و یا تهدیدکننده را به قتل برساند و چنین قتلی دفاع مشروع شمرده شده و مسؤولیت جزایی و مدنی مدافع را سلب می‌کند.

منظور از تهدید آنی به تجاوز جنسی این است که مهاجم شخص را تهدید به انجام تجاوز جنسی در همان لحظه نماید. بر اساس قید آنی که قانون‌گذار برای تهدید به تجاوز جنسی مقرر کرده است، تهدید به تجاوز جنسی به دو صورت قابل تصور است. صورت اول این که تهدیدکننده، شخص را به انجام تجاوز جنسی در همان زمان تهدید کرده باشد. قانون‌گذار این مورد را مجوز قتل تهدیدکننده توسط مدافع دانسته و قتل تهدیدکننده را دفاع مشروع دانسته است. صورت دوم تهدید به انجام تجاوز جنسی در زمان دیگر است. مثلاً تهدیدکننده اعلام نماید که در صورتی که تا یک هفته شخص کار خاصی را انجام ندهد، او را مورد تجاوز جنسی قرار خواهد داد. قانون‌گذار با قید آنی بودن تهدید به تجاوز جنسی، تهدید غیر آنی به تجاوز جنسی را مجوز قتل تهدیدکننده ندانسته است و قتل تهدیدکننده در چنین مواردی دارای مسؤولیت جزایی دانسته شده است.

دلیل این تفکیک ظریف نیز این مسئله است که در مورد تهدید آنی به تجاوز جنسی، شرف و حیثیت شخص در معرض خطر است و خطر تجاوز جنسی در معرض و آستانه رخ دادن است، اما

۳۶۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

در صورتی که تهدید به تجاوز جنسی آنی نباشد، شخص می‌تواند از خطر تجاوز جنسی با شیوه‌ها و راه‌های دیگر خود را حفظ نماید.

۳- دفاع در برابر عمل اختطاف یا گروگان‌گیری

سومین موردی که قانون‌گذار بر اساس جزء سوم ماده مورد بحث، قتل عمدی مهاجم را اجازه داده است و قتل مهاجم را توسط مدافع دفاع مشروع شمرده است، دفاع در برابر اختطاف و یا گروگان‌گیری است. در صورتی که شخصی در معرض و خطر اختطاف و یا گروگان‌گیری قرار گیرد و یا مورد اختطاف و گروگان‌گیری قرار گیرد، برای رهایی از قید اختطاف گر و گروگان گیر و یا برای جلوگیری از اختطاف و گروگان شدن می‌تواند مهاجم را به قتل برساند.

تعریف اختطاف و گروگان‌گیری و عناصر متشکله آن‌ها در ماده ۲۷۰ و ماده ۵۹۰ بیان شده است. این که قانون‌گذار قتل عمدی را در این موارد مجاز دانسته و دفاع مشروع شمرده، به این دلیل است که این دو جرم از جمله جرایم جدی و خطرناک است و علاوه بر آن در اختطاف و گروگان‌گیری خطر قتل مجنی علیه زیاد است و در عمل در اغلب موارد مجنی علیه مورد قتل و یا صدمات جدی جسمانی و روانی قرار می‌گیرد. همچنین اختطاف و گروگان‌گیری از جمله جرایمی است که ترس و هراس اجتماعی را سبب شده و متأسفانه رو به گسترش است. قانون‌گذار با توجه به این واقعیت‌ها است که قتل گروگان گیر توسط مجنی علیه و شخص در معرض خطر را مجاز دانسته و قتل عمدی را دفاع مشروع دانسته است.

۴- دفاع در برابر عمل حریق عمدی خطرناک

چهارمین مورد که قانون‌گذار قتل عمدی را دفاع مشروع شمرده است، قتل در برابر حریق عمدی خطرناک است. جرم حریق عمدی در ماده ۳۴۴ کود جزا تعریف و جرم انگاری شده است. قتل عمدی در برابر حریق عمدی در صورتی مجوز قتل عمدی حریق کننده توسط مدافع می‌شود که حریق اولاً عمدی باشد و ثانیاً حریق خطرناک باشد.

عمدی بودن حریق به این معنا است که مرتکب با علم و عمد اقدام به حریق کرده باشد. در کنار عمدی بودن حریق، قانون‌گذار شرط دیگری نیز برای این که قتل عمدی حریق کننده دفاع مشروع شمرده شود ذکر کرده است. این شرط عبارت است از خطرناک بودن حریق. خطرناک بودن حریق تعریف صریح قانونی ندارد و بنابراین با استنباط از ماده ۳۴۴ می‌توان گفت حریق در صورتی خطرناک است که بر اثر آن خطر مرگ یا آسیب جدی جسمی و یا خطر بزرگ مالی برای اشخاص و یا منافع عمومی را در پی داشته باشد.

باب سوم / فصل سوم: اسباب اباحت □ ۳۶۹

در حقیقت قانون‌گذار در ماده ۳۴۴ حریق را به دو دسته تقسیم کرده است. دسته اول حریق عادی که عبارت است از حریق مذکور در فقره (۱) ماده ۳۴۴ و حریق خطرناک که در فقره (۲) ماده ۳۴۴ مقرر شده است. در فقره (۲) حریق یا خطر مرگ و آسیب جسمی بزرگ و جدی در پی دارد و یا خطر ضرر هنگفت و بزرگ مالی که اصولاً هنگفت بودن ضرر مالی یک امر عرفی است. موارد مذکور در این دو فقره بیانگر خطرناک بودن حریق است که به شرح ماده مذکور مراجعه شود. دلیل این که قتل حریق‌کننده در این مورد دفاع مشروع شمرده شده این است که آسیب و ضرر این جرم زیاد و هنگفت است و از نظر قانون‌گذار، ارتکاب قتل؛ دفاع متناسب با این جرم دانسته شده است.

۵- دفاع در برابر سرقتی که مطابق احکام این قانون جنایت باشد
پنجمین مورد که قتل عمدی دفاع مشروع دانسته شده است، دفاع در برابر سرقتی است که جنایت شمرده شده است. بر اساس احکام مواد ۶۹۹ - ۷۰۹ کود جزا سرقت می‌تواند سرقتی باشد که بر اساس مقررات بخش عمومی کود جزا جنایت است. سرقت جنایت سرقتی است که مجازات آن حبس بیش از ۵ سال و یا اعدام باشد. با توجه به این معیار سرقت مقرر در مواد ۷۰۲ - ۷۰۳ و ۷۰۴ سرقت جنایی است.

بنابراین در برابر سرقت بین غروب و طلوع آفتاب، توسط دو شخص یا بیشتر، با حمل سلاح، با داخل شدن غیر مجاز به محل مسکونی و ملحقات آن و ... که در ماده ۷۰۲ ذکر شده است. یا مواردی که در مواد ۷۰۳ و ۷۰۴ بیان شده است. در برابر چنین سرقت‌هایی می‌توان اقدام به قتل عمدی به عنوان دفاع مشروع نمود.

نکته قابل ذکر این که قانون‌گذار صراحتاً وصف جرمی سرقت را استعمال کرده است و بنابراین شامل راهزنی و غصب که شباهت زیادی به سرقت دارد، نمی‌باشد.

۶- دفاع در برابر عمل داخل شدن غیر مجاز از طرف شب به منزل مسکونی یا ملحقات آن
آخرین موردی که قتل عمدی دفاع مشروع شمرده شده است، قتل بر اثر دفاع در برابر داخل شدن به صورت غیر مجاز به منزل مسکونی و ملحقات آن از طرف شب است. در صورتی که شخصی به صورت غیر مجاز و از طرف شب به منزل مسکونی و یا ملحقات آن داخل شود و صاحب منزل برای دفاع، داخل شونده را به قتل برساند، چنین قتلی دفاع مشروع شمرده می‌شود. اولین قید برای این حکم داخل شدن غیر مجاز است.

منظور از داخل شدن غیر مجاز به دو معنا می‌باشد: داخل شدن غیر مجاز در یک مفهوم، هرگونه

۳۷۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

داخل شدن به مسکن اشخاص بدون اجازه صاحب مسکن است. بر اساس این معنا تفاوتی نمی‌کند شخص از طریق دروازه داخل شده باشد یا از روی دیوار و امثال آن. معنای دیگر داخل شدن غیرمجاز داخل شدن بدون اجازه مانند سوراخ نمودن دیوار یا بالاشدن از بالای دیوار و یا با استفاده از کلید ساختگی می‌باشد.

منظور از غیر مجاز مفهوم اول است که طریقه داخل شدن مؤثر در حکم نیست و عدم اجازه ورود ملاک است. اجازه نیز می‌تواند به صورت صریح باشد و یا به صورت عرفی. قید دوم برای این حکم داخل شدن از طرف شب است. منظور از شب بین غروب و طلوع آفتاب یا وقت متعارف تاریکی شب است.

قید سوم، محل داخل شدن منزل مسکونی و ملحقات آن است. منزل مسکونی، جایی است که برای سکنی آماده شده و ملحقات حویلی محلاتی است که شامل منزل می‌باشد مانند آشپزخانه، یا محلاتی که شخص اجازه یا کرایه کرده و محل مذکور صرف برای بود و باش خود شخص اختصاص یافته باشد.

دلیل این حکم نیز، عدم تشخیص دقیق میزان خطری است که از طرف شخصی که به صورت غیر مجاز داخل منزل مسکونی شده است.

در یک جمع‌بندی کلی از ماده مورد بحث می‌توان گفت، قانون‌گذار افغانستان قتل مهاجم را به عنوان دفاع مشروع به صورت عام نپذیرفته است و به صورت استثنایی در شش مورد مشروع در فوق، قتل عمدی را به عنوان دفاع مشروع قبول کرده است. ملاک این رفتارها عینی است نه ذهنی.

امکان توسل به موظف امنیتی

ماده ۱۳۰:

هرگاه توسل به موظف امنیتی جهت دفع خطر ممکن باشد، حق دفاع مشروع به وجود نمی‌آید.

شرح

در این ماده یکی از شرایط تحقق دفاع مشروع پیش‌بینی شده است. بر اساس این ماده دفاع مشروع تنها در صورتی به وجود می‌آید که توسل به موظف امنیتی برای دفع خطر ممکن نباشد؛ زیرا یکی از شرایط اساسی دفاع مشروع این بود که دفاع تنها راه برای دفع خطر باشد. در صورتی که توسل به موظف امنیتی میسر باشد که واضح‌ترین راه برای دفع خطر است، حق دفاع مشروع از بین می‌رود. بر اساس این حکم در صورتی که توسل به موظف امنیتی که شامل پولیس و سایر اشخاصی است که وظیفه حفظ امنیت را دارند، ممکن باشد، شخص بدون توسل به موظف امنیتی خود اقدام به دفع خطر و تجاوز با رفتاری نماید که وصف جرمی دارد، مسؤولیت جزایی دارد و هم مهاجم و هم شخصی که برای دفع خطر به موظف امنیتی متوسل نشده و خود رأساً اقدام به دفع خطر کرده است، قابل مجازات است. هرچند چنین شخصی واجد شرایط تخفیف مجازات شده نمی‌تواند.

دفاع در برابر مؤظف امنیتی

ماده ۱۳۱:

دفاع مشروع در برابر مؤظف امنیتی که وظیفه خود را مطابق احکام قانون و با حسن نیت انجام دهد، گرچه در جریان وظیفه از حدود صلاحیت قانونی خود تجاوز نماید، جواز ندارد. مگر این که خوف مرگ یا جراحت شدید یا خوف تعرض به ناموس یا آزادی ناشی از عمل آن به دلایل معقول ثابت باشد.

شرح

در این ماده عدم جواز دفاع مشروع در برابر موظفین امنیتی و استثنای آن مقرر شده است. در ابتدا قانون‌گذار حکم کلی عدم جواز دفاع مشروع را در برابر موظفین امنیتی حتی در مواردی که از حدود صلاحیت قانونی خود تجاوز کرده باشد، بیان کرده است. براساس این حکم کلی و با تحقق دو شرط اساسی، دفاع مشروع در برابر اقدامات موظفین امنیتی مجاز دانسته نشده و در صورت عمل تحت عنوان دفاع مشروع، عمل دفاع مشروع شمرده نشده و دارای مسئولیت جزایی است. قانون‌گذار دفاع مشروع را نه تنها در برابر اقدامات قانونی که در چارچوب صلاحیت موظفین امنیتی است، منع نموده، بلکه حتی در مواردی که موظف امنیتی از حدود صلاحیت قانونی خود تخطی و تجاوز کرده را نیز خارج از حکم دفاع مشروع شمرده است.

این حکم کلی مشروط به دو شرط اساسی دانسته شده است. شرط اول این که اقدامات موظف امنیتی در چارچوب قانون و مطابق به احکام قانون باشد. یعنی قانون به موظف امنیت صلاحیت اقدام خاصی را داده باشد. در چنین موردی اقدامات موظف امنیتی مطابق احکام قانون دانسته می‌شود. به عنوان مثال، موظف امنیتی در چارچوب قانون و بر اساس صلاحیت قانونی خود اقدام به توقیف مظنون جرم می‌کند. قانون در چنین مواردی صلاحیت اقدام را به موظفین امنیتی داده است. بر اساس این شرط اقدامات موظفین امنیتی که خارج از حوزه صلاحیت قانونی آن‌ها باشد مشمول این حکم نیست و شخص می‌تواند در برابر اقدامات غیرقانونی آن‌ها متوسل به دفاع مشروع شود.

دومین شرط این حکم داشتن حسن نیت موظف امنیتی است. اجراءات مربوط می‌باشد. منظور از حسن نیت، اجراءات به مقصد اعمال و تطبیق قانون است، نه انتقام‌گیری و امثال آن. اصل در اجراءات موظفین امنیتی حسن نیت است و عدم حسن نیت نیازمند اثبات است. چنانچه مأمور

باب سوم / فصل سوم: اسباب اباحت □ ۳۷۳

پولیس مظنون جرم مشهود را دستگیر نماید.

با تحقق این دو شرط، دفاع مشروع در برابر اجراءات موظفین امنیتی جواز ندارد و به صورت مطلق دفاع مشروع شمرده نمی‌شود. بنابراین، اقدامات تحت عنوان دفاع مشروع در برابر موظفین امنیتی دارای مسؤولیت جزایی است. دلیل این مسئله شرط اساسی دفاع مشروع است که بر اساس آن حق دفاع مشروع صرفاً در برابر خطر و حمله غیرقانونی مجاز است نه اقدامات قانونی. از این جهت حکم مذکور علاوه بر موظفین امنیتی، شامل سایر موظفین خدمات عامه که اعمال قانونی خود را انجام می‌دهند نیز می‌باشد. دلیل تصریح قانون‌گذار به عدم جواز توسل به دفاع مشروع در برابر اقدامات قانونی موظفین امنیتی به دلیل این است که قانون‌گذار حتی در مواردی که موظف امنیتی در اجرای وظایف قانونی از حدود صلاحیت قانونی خود تخطی و تجاوز نماید را نیز مشمول حکم عدم جواز دفاع مشروع دانسته است. این توسعه ملاک تمایز موظفین امنیتی از سایر موظفین قانونی می‌باشد. به عنوان مثال، مأمور پولیس در جریان گرفتاری، مظنون جرم را با سیلی بزند. چنین موردی را نیز قانون‌گذار مشمول حکم عدم جواز توسل به دفاع مشروع دانسته است.

دلیل این حکم نیز حمایت از موظفین امنیتی و اقتدار آن‌ها است که وظیفه حفظ نظم و امنیت را دارند. با آن که تجاوز از حدود صلاحیت تخلف و جرم است و بنابراین یک عمل غیرقانونی، اما برای حفظ اقتدار موظفین امنیت و ایجاد اطمینان برای ایجاد و حفظ نظم و امنیت، قانون‌گذار استعمال حق دفاع مشروع را حتی در صورتی که آن‌ها از حدود صلاحیت خود تخطی نمایند را نیز نداده است.

البته تذکر این نکته لازم است که عدم جواز توسل به دفاع مشروع سبب جواز تخطی موظف امنیتی نشده و این تخطی و تجاوز دارای وصف جرمی است و مجنی علیه می‌تواند از تخطی موظفین امنیتی از حدود وظایف و صلاحیت‌های خود شکایت نماید. چنانچه مظنون دستگیر شده توسط پولیس لت و کوب شده باشد حق شکایت در مراجع عدلی قضایی را دارا می‌باشد.

در ادامه ماده، استثنای از حکم کلی عدم جواز توسل به دفاع مشروع در برابر تجاوز موظف امنیتی از حدود صلاحیت خود مقرر شده است. بر اساس این استثنا، در صورتی که تخطی و تجاوز موظف امنیتی از حدود صلاحیت خود خوف و خطر مرگ یا جراحت شدید و یا تعرض به ناموس و یا آزادی را در پی داشته باشد، توسل به دفاع مشروع مجاز دانسته شده است.

بر اساس این استثنا، در مواردی که موظف امنیتی در چارچوب اقدامات قانونی، از حدود صلاحیت قانونی خود تجاوز نماید و این تخطی و تجاوز خوف مرگ و یا جراحت شدید و یا خوف سلب آزادی و هتک ناموس را در پی داشته باشد، اجازه توسل به دفاع مشروع به شخص مورد تعرض

۳۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

داده شده است.

این استثنا بیانگر اهتمامی است که قانون‌گذار به حق حیات، آزادی، شرف و حیثیت اشخاص داشته است. البته قانون‌گذار با عبارت این که خوف ناشی از دلایل معقول باشد، به معیار نوعی خطر ناشی از تجاوز موظف امنیتی از حدود صلاحیت قانونی خود اشاره کرده است.

مجازات تجاوز از حق دفاع مشروع

ماده ۱۳۲:

شخصی که با حسن نیت از حدود حق دفاع مشروع مندرج این قانون تجاوز نموده باشد، جزای عمل وی در صورتی که جنایت باشد، به جنحه و اگر جنحه باشد، به جزای قباحه تنزیل می‌یابد.

شرح

در ماده ۱۳۲ کود جزا، حکم تجاوز از حدود دفاع مشروع بیان شده است. برای فهم این ماده توضیح حدود دفاع مشروع و حسن نیت لازم است. منظور از حسن نیت در این ماده قصد دفع خطر به وجود آمده برای شخص است. یعنی اقدامات شخص در جهت دفع خطری باید باشد که برای جان، مال، ناموس و یا آزادی او ایجاد شده است.

مفهوم حدود دفاع مشروع نیز در این ماده تناسب دفاع با خطر و حمله است نه همه شرایط دفاع مشروع. یعنی در صورتی که سایر شرایط دفاع مشروع وجود دارد، اما مدافع تناسب لازم برای دفاع مشروع را رعایت نکرده و از حدود دفاع مشروع تجاوز کرده است. چنین موردی اصولاً جرم است و دارای مسؤولیت جزایی، اما با توجه به حسن نیت مرتکب و این که اصولاً اقدامش برای دفاع بوده است، باید مشمول تخفیف گردد. قانون‌گذار در کود جزا نیز ارفاق و تخفیف را در مورد چنین مرتکب جرم در پیش گرفته است؛ بنابراین در صورتی که عمل جنایت باشد، مجازات جنحه و در صورتی که عمل جنحه باشد، مجازات قباحه برای آن پیش‌بینی کرده است.

اما حکم موردی که عمل قباحه باشد پیش‌بینی نشده است. می‌توان گفت بر اساس رویه عمومی این ماده قباحه در این مورد فاقد مجازات است.

باب چهارم

جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی



مقدمه

جرم، ارتکاب عمل یا ترک عمل علیه جامعه است که قانون آن را منع کرده است و جامعه با اعمال «مجازات و تدابیر تأمینی» نسبت به آن واکنش نشان می‌دهد. روزگاری نوع و شیوه واکنش حقوق کیفری مجموعه‌ای از احکام با کارکردی صرفاً کوبنده و ضامن حقوق فردی شناخته می‌شد. امروزه وجه غالب حقوق کیفری، پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مرتکب با توسل به تطبیق جزا، تدابیر تأمینی و دفاع از حقوق عمومی است؛ از این رو، اگر واقعیت پدیده جرمی را در نظر بگیریم، این پدیده در اصل رفتاری است منتسب به انسان (واقعیت انسانی) و ضد جامعه (واقعیت اجتماعی). واقعیت اجتماعی پدیده جرمی محل نظم اجتماعی یا خطری برای این نظم به شمار می‌رود. اعتراف به این واقعیت، به این معنی است که قربانی و جامعه همواره در معرض آسیب و متضرر از آن است؛ از آن گذشته، ارتکاب جرم همه ساله هزینه‌هایی در بردارد که بخش اعظم آن از درآمد عمومی کشور باید تأمین شود؛ در اینجا است که موضوع با اهمیت دیگری مطرح می‌شود و آن، امنیت و دفاع جامعه است. این دفاع نه در قبال رفتار مجرمانه، بلکه در قبال کسانی است که با این رفتارها، دشمنی و قانون‌شکنی خود را با جامعه آشکار کرده‌اند. برای این منظور باید قضاوت درباره فعل مجرمانه در مفهوم مجرد قانونی، جای خود را به قضاوت درباره فاعل آن در مفهوم واقعیت انسانی دهد؛ چه در نهایت این انسان مرتکب است که به ستیز با جامعه برخاسته است و علیه او است که این مبارزه باید هدایت شود؛ از این رو، پدیده جرمی زاییده رفتار انسان و واقعیت انسانی است، نه چیز دیگر. تنها موجود انسانی است که از شعور و اراده برخوردار است و می‌تواند رفتار مخالف نظم اجتماعی را مرتکب شود و در مقابل جامعه باید پاسخگوی رفتار خود باشد. از نظر چگونگی مبارزه با این پدیده، بهتر آن است که از دیدگاه واقع‌گرایانه تبعیت شود؛ از این دیدگاه آنچه

به منزله تهدید برای جامعه به شمار می‌رود رفتار مجرمانه نیست، بلکه فاعل جرم یعنی انسان مرتکب جرم است؛ بنابراین شناخت مرتکب و عوامل ارتکاب جرم، برای نظام عدلی و قضایی امری مهم و ضروری است؛ زیرا شناخت مرتکب و عوامل ارتکاب جرم به دستگاه قضایی امکان می‌دهد که امنیت جامعه را به بهترین وجه تأمین کند و جامعه را از تکرار افعال مجرمانه مصون نگه دارد.

در این حالت جامعه باید تمام سعی و تلاش خود را در کاهش آمار جرمی و تدابیر مناسب را در برابر مرتکب به کار بگیرد. جامعه قادر است در برابر افراد اصلاح‌ناپذیر با استفاده از تدابیر سرکوبنده شدید، مانند حبس و گاهی اعدام، واکنش نشان دهد و در برابر افرادی اصلاح‌پذیر خود را از خطر آنان با تدابیر تأمینی برکنار دارد و یا با توسل با تدایوی خطا کار، خود را از شر آن نجات دهد.

واکنش اجتماعی علیه پدیده جنایی

جامعه برای تنظیم روابط اجتماعی میان مردم و حفظ اساسی‌ترین ارزش‌های حاکم بر روابط آن‌ها ناچار است علیه مرتکب جرم و هنجارشکنی از خود واکنش نشان دهد، ولی این واکنش نباید همانند واکنش فردی زیان‌دیده و یا خویشاوندان او، خشن و غیر هدفمندانه باشد که نوعی انتقام‌جویی تلقی شود. واکنش جامعه باید به کلی سازمان‌یافته، قانون‌مند و با توجه به اهداف خاصی ابراز شود.

جنبه‌های قانونی واکنش اجتماعی

قدرت عمومی هنگامی می‌تواند به مبارزه‌ای قاطع علیه رفتار مجرمانه مبادرت کند که پیش از آن حدود ارتکاب جرم را تعیین کند، زیرا هر دولتی سیاست جنایی خاص خود را دارد. این سیاست جز مبارزه سازمان‌یافته علیه مرتکب جرم با اهداف مشخص و شیوه‌های متعدد چیز دیگری نیست. نخستین کوشش قدرت عمومی تعیین احکامی است که اهمیت آن‌ها برخورداری از ضمانت اجرای کیفری را توجیه می‌کند و این همان موضوع توصیف مجرمانه است، یعنی تعیین اوصاف و رفتارهایی که جامعه ارتکاب آن‌ها را تحمّل و قبول نمی‌کند. سپس نوبت به تنظیم سیاستی می‌رسد که مبارزه با رفتار ضد اجتماعی را سازمان‌دهی می‌کند.

البته نقض این قبیل قوانین و مقررات، همانند سرقت، زنا، اختطاف، قاچاق مواد مخدر و... به یک میزان احساسات جمعی را جریحه‌دار نمی‌کند و به همین دلیل قانون‌گذاران عموماً مجازات‌های متنوع و مختلفی را برای این قبیل رفتارها پیش‌بینی نموده است؛ بنابراین، بعضی از این قواعد برحسب ضرورت زمانی و مکانی تکوین می‌یابند و به هر تقدیر در آداب، رسوم و ارزش اجتماعی از یک میزان اعتبار برخوردار نیستند؛ از این رو، واکنش اجتماعی نسبت به نقض آن‌ها با شدت و ضعف همراه است و همواره مراتبی در صورت‌های آن دیده می‌شود.

انواع مبارزه علیه مرتکب جرم

نتیجه داده‌های تازه علوم جنایی، تجربه‌های کشورهای و ملاحظه کرامت انسانی و حقوق بشر، ایجاد اصلاحات وسیع در نظام عدالت کیفری و تعیین مجازات به معنای ایجاد گستره وسیعی از گزینه‌های متعدد و متنوع مجازات است که گاهی بدون اعمال مجازات حبس، مرتکبان را تحت نظارت عدلی قرار می‌دهند. اقدامات اصلاحی و بازاجتماعی کردن مرتکبان یک سلسله مجازات و تدابیری هستند که به مرتکبین اجازه می‌دهند با حضور در جامعه، در برنامه‌هایی که به منظور نظارت و بازاجتماعی کردن آنان با شیوه غیر حبس اجرا می‌شود؛ مشارکت نمایند. باب چهارم از کتاب اول کود جزا، انواع مختلف و متنوع واکنش اجتماعی را قانون‌گذاری کرده که قرار ذیل است:

سیاست و تدابیر عمومی پیشگیری اجتماعی: هدف‌های این سیاست، سالم‌سازی محیط‌های آلوده به فساد و ریشه‌کنی عوامل جرم‌زا در اجتماعات انسانی بر اساس دست‌آوردهای حاصل از پژوهش‌های جرم‌شناسی است.

تدابیر سرکوبنده: این تدابیر هنگامی به کار می‌رود که جلوگیری و پیشگیری از عمل ضد اجتماعی میسر نباشد. در آن صورت جزایی که در قانون پیش‌بینی شده با مراعات تشریفات دادرسی صادر و طبق قواعد اجرایی به محکوم علیه تحمیل می‌شود. جامعه با اجرای مجازات، تنفر خود را از رفتارهای مخاطره‌آمیز که تهدیدی برای حیات اجتماعی خود می‌پندارد، اعلام می‌کند.

بدیل‌های حبس: به موجب این تدبیر امروزه پاسخ‌های کیفری متنوع، کارآمدتر، عادلانه‌تر و متناسب‌تر شده و بار مالی جدیدی هم برای دولت ندارد؛ از این رو در جهت رفع این خلأ تقنینی و پایبندی به اصل قانونی بودن مجازات‌ها، با تصویب بدیل‌های حبس در کشور، این تدبیر جایگاه قانونی خود را پیدا کرده و زمینه واکنش‌های متنوع اجتماعی را برای محاکم فراهم کرده است.

تدابیر تأمینی: تدابیر تأمینی عبارت است از تدابیری که برای مقابله با حالت خطرناک مرتکب بر اساس حکم محکمه اتخاذ می‌شود. حالت خطرناک نیز حالتی است که به دلیل نزدیکی به عوامل جرم‌زا اعم از فردی و اجتماعی نوعی حالت آمادگی برای ارتکاب جرم در شخص پدید می‌آورد. هدف از تدابیر تأمینی پیشگیری است که برحسب وضع و حالت خطرناک مرتکب تدابیر خاصی را اقتضا می‌کند.^۱ جامعه و قدرت عمومی در تحقق هدف‌های سیاست جنایی در جایی که به تدابیر فوق متوسل می‌شود، باید توجه کافی به روحیات اجتماعی و تأثیر مجازات داشته باشد و این سلاح را در جهت‌های مختلف به کار بگیرد. این جهت‌ها هدف‌های مجازات و تدابیر تأمینی را در مجموع شکل می‌دهند.

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج سوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۴، چاپ هفتم، ص ۱۰۸.

جهت گیری تدابیر مبارزه با مرتکب جرم

زمانی که قانون گذار و محکمه به فکر واکنش در برابر قانون شکن و بخصوص به وضع و تعیین مجازات می پردازد و نحوه اجرای آن را تنظیم می کند، باید از پیش به آثار آن واقف باشد. مجازات و دیگر تدابیر همانند دیگر خدمات اجتماعی وقتی ارزش پیدا می کند که اثری بر اجرای آن مترتب گردد. آثار این تدابیر به ظهور نمی رسد مگر آن که هدف های چندی مقصود قانون گذار و محکمه باشد و قاضی نیز به گونه ای آن را اجرا کند که از این هدف ها به دور نیفتد.

هدف اخلاقی: هدف اخلاقی با خصوصیات تاوان خواهی مجازات مرتبط است؛ وقتی تعرض به وقوع پیوست باید عدالت رعایت گردد و زمانی که حق افراد یا جامعه مورد تجاوز قرار گرفت، متجاوز در صدد جبران آن برآید و به علت تقصیر که مرتکب شده است متحمل مجازات شود.

هدف سودمندی و اصلاحی: هدف سودمندی و اصلاحی، متضمن به کار گرفتن این تدابیر در جهت پیشگیری اعم از عمومی و اختصاصی است. با به کارگیری شیوه های گوناگون می توان چنین هدف ها را تأمین کرد؛ بنابراین، اصلاح مرتکبین یعنی آشتی دادن آن ها با خود و با دیگر انسان ها و گاهی طرد و حذف مرتکبین خطرناک و اصلاح ناپذیر به صورت اعدام و حبس های دوام و طولانی شیوه های مرسوم است که از نتیجه آن جامعه در مجموع بیش از مرتکبان منتفع می گردد؛ ولی این شیوه ها نیز رفته رفته جای خود را به شیوه های مؤثر دیگر داده است که از آن ها به بدیل های حبس یاد می شود و این سیاست ها در کود جزا بازتاب یافته است.

به این ترتیب، باب چهارم کتاب اول، جزای های اصلی، تکمیلی، تبعی، بدیل های حبس و تدابیر تأمینی را در طی چند فصل، دسته بندی و تنظیم کرده است.

فصل اول

احکام عمومی جزا

مقدمه

جزا، تدابیری است به انسان مسؤول که به دلیل نقض قوانین کیفری مطابق حکم محکمه با صلاحیت، مجرم شناخته شده است. در حقیقت اعمال کیفر که نوعی ضمانت اجرای حاکمیت «هنجارهای قانونی» در جامعه است، از نگاه اسلامی با رویکرد مادی و الهی مورد تاکید و ارزیابی قرار می‌گیرد. از نگاه اسلام، انسان موجود مرکب از «روح و جسم» است که روح الهی در او دمیده^۱ و مکرم به کرامت ذاتی الهی است؛ از جنبه جسمانی و مادی دارای غرایز و امیال نهفته در او، خطرات و آسیب‌ها او را تهدید می‌کند. کیفر مرتکب جرم در راستای کنترل این خطرات و آسیب‌ها است؛ بنابراین اصل، سزادهی مرتکبین جرم و هنجارشکنان امر ضروری است.

ماده ۲۷ قانون اساسی بیانگر این موضوع است که «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود، مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه باصلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.»

قانون اساسی و فقره‌های (۱)، (۲) و (۳) ماده ۷ کود جزا، بر اصل قانونی بودن جرم و جزا و همچنین بر اصل قانونی بودن تطبیق جزا از طریق محکمه صالح در راستای تحقق اهداف نظام کیفری تأکید دارد. قانون‌گذار برای هر جرمی مجازاتی تعیین و به تعداد جرایم مندرج در کود جزا، مجازات پیش‌بینی کرده است. این مجازات‌ها را بر اساس معیاری دسته‌بندی و وجوه اشتراک و افتراق هر کدام را شناسایی کرده است؛ بنابراین تطبیق جزا به خاطر انجام دادن فعل یا ترک فعلی که قانون او را جرم ندانسته و مجازات برای آن پیش‌بینی نکرده باشد یا تطبیق جزا بر شخص از طریق غیر محکمه صالح، همه اقدامات خودسرانه تلقی شده و پیگرد قانونی و جزایی دارد. در این فصل تعریف جزا، اهداف آن و نقش رعایت کرامت انسانی در تعیین و تطبیق جزا مورد بحث و قانون‌گذاری قرار گرفته است که به شرح ذیل بیان می‌شود:

۱. نفخت فیه من روحی: ص ۷۲.

۳۸۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تعریف جزا

ماده ۱۳۳:

جزا عبارت از مؤیده‌ای است که در قانون برای اعمال جرمی پیش‌بینی شده و از طرف محکمه در مورد مرتکب با رعایت اساسات این قانون، حکم می‌شود.

شرح

این ماده به تعریف مجازات پرداخته است که عبارت از: «واکنش جزایی علیه مرتکب از طرف محکمه صالح، در برابر رفتار جرمی است که مرتکب انجام داده و قانون، جزای معینی را برای آن پیش‌بینی کرده است و محکمه باید در تعیین و تطبیق جزا اصول جزایی کود جزا را مدنظر قرار دهد؛ از قبیل اصل قانونی بودن جرم و جزا، اصل شخصی و فردی بودن جزا و حالت تشدید و تخفیف جزا و غیره.»

اهداف جزا

ماده ۱۳۴:

اهداف جزا عبارت‌اند از:

- ۱- تقبیح اعمال غیرقانونی.
- ۲- رعایت احکام قوانین و تأمین عدالت.
- ۳- بازداشتن محکوم و سایر اشخاص از ارتکاب جرایم.
- ۴- همکاری در اصلاح، تربیت و ترویج حس مسؤولیت‌پذیری مجرمین با روحیه صادقانه به وظایف اجتماعی.
- ۵- جبران آسیب‌های وارده به جامعه و قربانی.
- ۶- کیفر به خاطر ارتکاب جرم.
- ۷- تضمین و رعایت حقوق اتباع و جامعه.

شرح

یکی از موضوعاتی که در هر نظام کیفری دارای اهمیت و شایسته بحث و دقت است، اهداف مجازات و کیفرها است. بحث و ژرف‌نگری در مورد اهداف مجازات‌ها در هر نظام حقوقی، از آن رو که در نهایت به تبیین سیاست کیفری آن می‌انجامد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ چون هرگاه

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل اول: احکام عمومی جزا □ ۳۸۱

نهادهای متولی اعمال مجازات مقاصد کیفر را بدانند، مجازات را متناسب با نتایج اجتماعی و فردی اعمال می‌کنند و برآیند آن، این خواهد شد که زمینه‌ی تحقق عدالت را بیشتر فراهم خواهد کرد. همچنین تبیین اهداف مجازات، روحیه‌ی پذیرش قانون را در مرتکب بیشتر فراهم می‌کند؛ زیرا اگر مرتکبین جرم بدانند که قوای حاکم، آن‌ها را برای تحقق مصلحت‌هایی که به جامعه و یا خود او برمی‌گردد، به کیفر می‌رساند، مجازات را آسان‌تر پذیرا شده و برای گریز از آن کمتر اصرار می‌ورزند.^۱ هم در فقه جزایی و هم حقوق کیفری اهداف متنوع و مختلف برای مجازات بیان شده^۲ که در اینجا مجال طرح آن‌ها نیست و فقط به شرح اهدافی که در کود جزا ذکر شده، اکتفا می‌شود.

ماده ۱۳۴ کود جزا هفت مسأله را به عنوان اهداف جزا ذکر کرده است:

۱- تقبیح اعمال غیرقانونی: یعنی با اعمال مجازات بر مرتکب، جامعه از طریق نظام جزای کشور، انزجار و بیزاری خود را از قانون‌شکنی اعلان کرده و مرتکب آن را سرزنش و ملامت می‌کند.

۲- رعایت احکام قوانین و تأمین عدالت: در نظام حقوقی اسلام رعایت عدالت و عمل به احکام هم در مقام قانون‌گذاری و هم اجرا از اهمیت ویژه برخوردار است. «وامرُتُ لاعدل بینکم»^۳ اگر جواب تجاوز مثل عمل خود متجاوز داده شود، احسان به انسانیت و حقوق او است. آیات متعددی بیانگر این نکته است که می‌توان مجرم را به اندازه جرم خود، مجازات کرد و در این مجازات تساوی و عدالت باید رعایت گردد.^۴

در حقوق جزا در مورد اعمال کیفر عادلانه یکی از دانشمندان می‌گوید: «کیفر نهادی فعال و راهبر واقعی امور عمومی و ضامن اجرای قوانین است. فرزندان آن را ضامن بقای چهار رکن دولت در ادای وظایف‌شان می‌دانند. کیفر بر بشر سایه گسترده است و پاسدار آن می‌باشد. کیفر بیدار است هنگامی که انسان‌های شریف در خواب خفته‌اند. فرزندان آن را عدالت کامل می‌دانند. کافی است فرمان‌روای سست و بی‌قید، از کیفر دادن پرهیز کند، آن وقت قوی ضعیف را کباب می‌کند. نژاد تمام

۱. نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام، نامه مفید، سال ششم، ۱۳۷۹، شماره ۲۳، ص ۱۳۳.

۲. برای آگاهی بیشتر از اهداف مجازات در فقه و حقوق جزا، ر.ک. به: احمدی، عیدمحمد، کرامت انسانی و مجازات بدنی از منظر اسلام و حقوق بشر، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴-۱۵۴.

۳. شورا / ۱۵.

۴. نحل / ۱۲۶، غافر / ۴۰ و بقره / ۱۷۸ و نیز ر.ک: محمد رازی، پیشین، ج بیست و هفتم، ص ۱۵۳ و سید محمد حسین طباطبایی، ترجمه تفسیر المیزان، ج ۱۸، ص ۹۴.

انسان‌ها از بیم کیفر به یک نظم باز ایستاده است، زیرا پاک‌دامنی وجود آن چنانی ندارد و ترس از مجازات است که به عالم انسانی اجازه می‌دهد تا از سعادت‌ی که برای او مقدر شده کامیاب شود. اگر اجرای کیفر متوقف و یا غیر عادلانه اجرا می‌شد تمام طبقات تباه می‌شدند، تمام موانع شکسته می‌شد و در بین آدمیان تشویش حاکم می‌بود؛ ولی وقتی کیفر به رنگ سیاه و چشم برآمده برای برانداختن گناه گام برمی‌دارد، اگر قاضی تیزبین باشد، مردم رستگاری می‌یابند^۱ در هر صورت هنگامی تطبیق مجازات عادلانه است که در چارچوب قانون عادلانه اجرا شود.

۳- بازداشتن محکوم و سایر اشخاص از ارتکاب جرایم: مطابق این دیدگاه اعمال کیفر، نقش بازدارندگی دارد و نسبت به مرتکب جرم اراده او را متأثر کرده و از ارتکاب دوباره جرم باز می‌دارد و در عین زمان میل و اراده مرتکب پنهان و آماده را نسبت به نقض قوانین، مدیریت و از تحقق میل و اراده‌های مجرمانه جلوگیری می‌کند؛ بنابراین در این تئوری بیشتر به جنبه بازدارندگی مجازات توجه می‌شود و مجازات باید به گونه‌ای باشد که بتواند چنین ترس و حالتی را ایجاد کند تا اجرای آن به کاهش میزان جرم بینجامد و هم خود مرتکب را از تکرار جرم (بازدارندگی خاص) و هم مرتکبین بالقوه را از اقدام به جرم بازدارد (بازدارندگی عام). بازدارندگی مرتکب جرم از ارتکاب مجدد جرم و پیشگیری از ارتکاب جرم از سوی آدم‌هایی که آمادگی ارتکاب را دارند، یکی از اهداف مجازات اسلامی می‌باشد. از باب مثال، در تعلیل جرم‌انگاری زنا، ضمن این که قرآن مجید بر قبح ذاتی این عمل تأکید کرده و زشتی آن را مطابق با فطرت عفت‌طلبی انسان‌ها دانسته است در جرم‌انگاری و مجازات‌های مختلف انواع عمل زنا، بازدارندگی نیز مورد توجه بوده است. برای زنای به عنف، زنای با محارم و لواط مجازات سنگین تعیین گردیده است.^۲ از این رو تعیین کیفر اضافه بر این که خود موضوعیت دارد، در راستای عبرت و بازدارندگی دیگران نیز قابل ارزیابی است. افرادی که آمادگی ارتکاب چنین جرم را داشته باشند، با آگاهی از مجازات آن و مشاهده اعمال مجازات مرتکبین، از نیت بد خود برگشته و از ارتکاب این عمل صرف‌نظر می‌کنند.

همچنین افلاطون درباره نقش و ارباب جمعی کیفر می‌گوید: «باید عبرتی برای سایرین باشد تا از بیم مجازاتی که شاهد اجرای آن نسبت به مجرم هستند، خود را اصلاح کنند و اگر مرتکب جرم هیچ سودی از رنج خود، به دلیل درمان ناپذیری، نمی‌برند حداقل به دیگران، یعنی کسانی که آن‌ها را

۱. اردبیلی، محمد، حقوق جزای عمومی، ج اول، پیشین، ص ۷۸ و محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، ج اول، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵، چاپ اول، ص ۱۹۹.

۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، صص ۳۱۵، ۳۱۶ و ۳۷۸.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل اول: احکام عمومی جزا □ ۳۸۳

به لحاظ جرایم ارتكابی در حال تحمل درد و رنج شدید می‌بینند، سود می‌رسانند»^۱ هابز می‌گوید: «انسان‌ها تنها به وسیله تهدید به تنبیه سر عقل می‌آید.»^۲ همچنین بکاریا بر تهدید و ارباب تأکید دارد تا به اصلاح مجرم؛ چنان که یکی از نقدهایی که بر بکاریا گرفته همین است که وی «اصلاح مرتکب جرم را فدای اندیشه ارباب نموده است.»^۳ همچنین در اثر فعالیت‌های سازمان ملل متحد، «پیشگیری از ارتكاب جرم از کارهای پر اهمیتی است که در دهه (۱۹۵۰ م) صورت پذیرفته است.»^۴ از این رو می‌توان گفت، از نظر اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌های سازمان ملل درباره مجازات، «پیشگیری عام و خاص» یکی از اهداف مجازات می‌باشد.

۴- همکاری در اصلاح، تربیت و... به طور کلی هدف اصلی اسلام از شریعت و ارسال رُسل، اصلاح و تزکیه انسان‌هاست و در آیات متعدد، این مقصد با تعبیر «یزکیهم» بیان شده است. گاهی پس از بیان احکام و تکالیف، می‌فرماید: «خداوند حرج و سختی در دین را نمی‌خواهد، بلکه تطهیر شما را می‌خواهد و تکالیف نعمت الهی برای بندگان خداوند است.» مراد از طهارت در این آیه، طهارت ظاهری نیست، مراد، طهارت باطنی و معنوی است و عمل به احکام باعث بخشش گناهان می‌شود. سقوط کیفر در اثر توبه، بدون شک، در راستای اصلاح مجرم قابل ارزیابی است و نشان‌دهنده این است که اهداف اصلی از مجازات‌های اسلامی، اصلاح مجرم است تا حس مسؤولیت‌پذیری و عمل به هنجارهای اجتماعی در او زنده شود.

در این فرضیه اعمال کیفر وسیله‌ای است برای تحول در رفتار مرتکبین و تحول به صورت اصلاح مرتکبین خواهد بود و راهکار خوبی است برای بهبودی اخلاق مرتکب جرم و نجات دادن او از خواسته‌ها و عادت‌های مجرمانه و هنجارشکن. از نظر حقوق کیفری، نخستین بار افلاطون این اندیشه را مطرح کرد و گفت: «هدف کیفر دیگر تنها بزه‌دیده نیست تا کفار را تأمین کند و نه جرم تا سزای عمل به شمار رود، بلکه مستقیماً متوجه مقصر است» وی در پاسخ به تضاد بین عدالت و بد بودن کیفر که «وی اس و ژرنه» یکی از فیلسوفان فرانسوی مطرح کرد که: «قانون جزا هم‌زمان زیباست، چون به عدالت جامه عمل می‌پوشاند، زشت است چون به تحمیل درد و رنج مبادرت می‌کند» می‌گوید: «هرگاه مجازات، به منظور «اصلاح» مرتکب جرم اجرا شود، تضاد از بین می‌رود.»^۵ اصلاح مجرم که به امنیت

۱. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: سمت، ۱۳۸۱، چاپ دوم، صص ۲۱ و ۲۰.

۲. همان، ص ۳۲.

۳. همان، صص ۴۴ و ۵۴.

۴. آنسل، مارک، دفاعی اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، ص ۸۶.

۵. پرادل، ژان، پیشین، ۱۳۸۱، ص ۲۰.

۳۸۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

اجتماعی منجر می‌شود، این قدر اعتبار و اهمیت دارد که درد و رنج ناشی از مجازات را التیام ببخشد؛ زیرا شخص به جامعه برگشته و هنجارهای قانونی جامعه را مراعات می‌کند.

۵- جبران آسیب‌های وارده به جامعه و قربانی: ارتکاب جرم باعث صدمه و ضرر هم بر جامعه و هم بر فرد قربانی است و تعیین و تطبیق جزا بر مرتکب یکی از راه‌های جبران ضرر اجتماعی و فردی است. ارضای خاطر جامعه و بزه‌دیده از جرم یا اولیای او، یکی از اهداف مجازات می‌باشد. آن جایی که ماهیت جرم علیه حق الناس و جامعه است، اعمال مجازات، رضایت خاطر آسیب‌دیدگان از جرم را در نظر داشته است.

۶- کیفر به خاطر ارتکاب جرم: مجازات یکی از قدیمی‌ترین نهادهای بشری است. خصیصه بارز این نهاد، ناخوشایند بودن آن برای کسی است که مورد مجازات قرار می‌گیرند. این ویژگی فلاسفه را برانگیخته است تا در صدد ارایه توجیهاتی برای آن برآیند. در مورد فلسفه مجازات، در ابتدا دو رویکرد آینده‌نگر یا غایت‌گرا و گذشته‌گرا یا واپس‌گرا مطرح می‌شود. در رویکرد نخست مجازات به دلیل تأمین هدفی آتی و نتایج سودمند آن توجیه می‌شود؛ در حالی که رویکرد دوم به خطایی که مجرم مرتکب شده است توجه دارد. هریک از این دو رویکرد، مظاهر متفاوتی دارد. معروف‌ترین مظهر رویکرد گذشته‌نگر نظریه تلافی‌جویانه است که ایده اصلی آن به یک معنا تاوان جرم است؛ از جمله مظاهر رویکرد آینده‌نگر، نظریه تقلیل جرایم، بازپروری، اصلاح و درمان مرتکب است و کود جزا هر دو رویکرد را مدنظر قرار داده است.

۷- تضمین و رعایت حقوق اتباع و جامعه: جرم علیه جان، مال، حیثیت، امنیت و نظم جامعه صورت می‌گیرد و برای حفظ این حقوق، جامعه علیه مرتکب باید واکنش از نوع مجازات یا تدابیر تأمینی داشته باشد، تا از تعدی بر این حقوق جلوگیری شود.

ممنوعیت تعیین جزای مخالف کرامت انسانی

ماده ۱۳۵:

تعیین و تطبیق جزای مخالف کرامت انسانی، تحقیر آمیز یا توهین آمیز جواز ندارد.

شرح

کرامت انسانی و احترام به آن، امروزه مبنای بسیاری از بایدها و نبایدهای اجتماعی قرار گرفته و قانون اساسی و کود جزای افغانستان رعایت آن را مبنای قانون گذاری به خصوص در حوزه حقوق جزا قرار داده است. جایگاه و نقش کرامت انسانی در قوانین کشور، از یک طرف و تا حدودی تازه و نو بودن آن در نظام قانون گذاری، از طرف دیگر، ضرورت بحث و تأمل درباره ابعاد آن را ایجاب می نماید.

تعریف کرامت

الف) در لغت: «کریم و کرامت، در مقابل اهانت است، چنان که عزت در مقابل ذلت قرار دارد. کرامت، عزت و بزرگواری انسان را صرف نظر از هر چیز دیگر می رساند و این ویژه گی در ذات شی کریم موجود است؛ بنابراین سخاوت، کار پسندیده، غیر لثیم بودن و دیگر صفات نیکو از لوازم کرامت است.»^۱ هنگامی که انسان و کرامت با هم به کار می روند عبارت «کرامت انسان» را شکل می دهد که به مفهوم جایگاه انسان ها است که آن ها را سزاوار احترام می داند؛^۲ بنابراین در مفهوم لغوی، «کرامت»، شایستگی و فضل است که با معنای اصطلاحی هماهنگ خواهد بود.

ب) در اصطلاح: کرامت به دو قسم ذاتی و اکتسابی تقسیم می شود. برخلاف فضیلت [کرامت اکتسابی] که مقایسه با غیر رکن آن است.^۳ کرامت ذاتی چیزی است که هر انسان صرف نظر از هر قیدی از آن برخوردار است؛ از این رو، قرآن کریم جمیع فرزندان آدم را مشمول این تکریم معرفی کرده است: «لقد کرّمنا بنی آدم» پس انسان ها در حقیقت مشمول تکریم اجباری می شود و ویژه گی مهم آن، این است که نه قابل وضع و نه قابل سلب است؛ بنابراین این نوع کرامت هیچ رتبه و درجه ای را بر نمی تابد و به ذات و هستی انسان مربوط می شود. کرامت اکتسابی عبارت است از «ویژه گی ها و کمال هایی که انسان در پرتو ایمان، تقوا و رفتار شایسته به اختیار خود به دست می آورد» این نوع

۱. علامه مصطفوی، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱۰، تهران: مرکز نشر آثار علامه مصطفوی، ۱۳۸۵ ش، ص ۴۹.

۲. نوری، محمد، همایش بین المللی امام خمینی (ره) و قلمرو دین؛ متالی بک، ماهیت کرامت انسان، مترجم: محبوبه رشیدیان، تهران: نشر عروج، ۱۳۸۶، چاپ اول، ص ۲۲۰.

۳. جوادی آملی، عبدالله، تفسیر انسان به انسان، قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۸۵ ش، چاپ دوم، صص ۲۲۰-۲۱۶.

کرامت، برخاسته از تلاش انسان است.^۱ تعریف کرامت انسان با رویکرد حقوقی عبارت است از این که: «انسان دارای حرمت است و حق دارد در جامعه به طور محترمانه زنده‌گی کند و کسی حق ندارد با گفتار و رفتار خویش حیثیت او را با خطر مواجه سازد و حکومت باید به گونه‌ای عمل کند که موجب بی‌حرمتی شخص مجرم نگردد»^۲ تعریف دیگر از کانت است که می‌نویسد: «کرامت انسانی، حیثیت و ارزشی است که تمام انسان‌ها به جهت استقلال ذاتی و توانایی تفکر مستقل که دارند به طور ذاتی و یک‌سان از آن برخوردارند» کانت با طرح نظریه کرامت ذاتی انسان، می‌گوید: «مبنای اصلی این کرامت را در توانایی روحی و اخلاقی برای وضع قوانین فراگیر اخلاقی و به عبارت دیگر در «خودمختاری اخلاقی و استقلال ذاتی» او باید جستجو کرد. وی می‌گوید: «آن چه که به ما کرامت و ارزش می‌دهد «انسانیت» ماست نه مقام و موقعیت اجتماعی، بلکه نیروی فطری عقل است که انسان‌ها را «خودآیین» و «خودقانون‌گذار» قرار می‌دهد.»^۳

بدین ترتیب به لحاظ حقوقی در معنای «کرامت»، نوعی بزرگواری، احترام و سود و عدم نقصان تعبیه شده است که نه تنها رنگ، نژاد، قبیله، جنسیت و... در این ویژگی تأثیر ندارد، بلکه ملاک‌های برتری حقیقی مانند: ایمان، علم، و... نیز نقشی ندارد. در اینجا مقصود از کرامت انسان، همین کرامت ذاتی است که امروزه در مسایل حقوقی، سیاسی، طبی و محیط زیست در نظام بین‌المللی و داخلی مورد توجه می‌باشد.

نقش کرامت در فقه و حقوق

بر فرض این که «کرامت انسانی» را به عنوان مبنایی برای فقه بپذیریم، اصطلاح «کرامت انسانی» با رویکرد تأثیرگذاری در فقه اصطلاح نوپیدا و نوظهوری است؛ زیرا در فقه، کمتر می‌توان، بحثی را تحت این عنوان که «کرامت انسانی» را به مانند «قاعده عدالت و مصلحت» به عنوان یک قاعده که بتوان احکام فرعی را از او استخراج نمود، پیدا کرد. یا «کرامت انسانی» معیاری باشد، برای سنجش احکام فقهی. به هر صورت با فرض پذیرش «کرامت انسانی» به عنوان یک قاعده یا «مبنا» برای حکام فقهی، این نظریه در قالب چند فرضیه قابل ارایه و بررسی است.^۴ یک فرضیه آن، این است که آن را همانند

۱. احمدی، عیدمحمد، کرامت انسانی و مجازات‌های بدنی از منظر اسلام و حقوق بشر، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۰.

۲. مصباح یزدی، محمدتقی، نظریه حقوقی اسلام، ج اول، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۸۰، چاپ دوم، ص ۲۹۰.

۳. سالیوان، راجر، اخلاق در فلسفه کانت، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۰، ص ۴۵ و اسماعیل رحیمی نژاد، کرامت انسان در حقوق کیفری، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۳۷.

۴. همایش بین‌المللی امام خمینی (ره) و قلمرو دین؛ کرامت انسان در قرآن و سنت، ج ۲، محمد سروش؛ رویکرد کرامت محور به فقه، پیشین، صص ۱۶-۱۳.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل اول: احکام عمومی جزا □ ۳۸۷

«قاعده لاضرر» حاکم بر تمام احکام بدانیم؛ بدین معنا که اصل کرامت محدودکننده هر حکمی خواهد بود که اجرای آن، با این اصل سازگار نباشد و سبب اخلاف به آن گردد.^۱ همان گونه که «قاعده لاضرر» در فقه، مفاد و کارکرد «الناس مسلطون علی اموالهم» را به عدم ضرر محدود می کند درباره «اصل کرامت» هم بگوییم هر حکم و قانون که به کرامت انسان صدمه بزند، قابل پذیرش نیست.

پیشینه انسانی کردن حقوق کیفری از منظر حقوقی

یکی از اموری که به خوبی جایگاه یک بحث را روشن کرده و تا حدودی انگیزه های طرح موضوع را مشخص می کند کاوش درباره پیشینه و روند تاریخی آن است؛ از این رو، مطالعه روند شکل گیری، بحث «انسانی ساختن حقوق کیفری در غرب» کمک می کند که دریابیم چرا و با چه انگیزه هایی اندیشمندان «کرامت انسانی» را به عنوان ملاک احکام جزایی قرار داده اند؟

در زمان های گذشته، انتقام جویی در قالب مجازات های بدنی و سنگین اساسی ترین هدف از واکنش در برابر مجرمان بوده است.^۲ برآیند چنین دیدگاه، برخورد خشن و غیرانسانی و انتقام جویانه با مرتکب جرم بود و مجازات های شدید و ضد انسانی در دنیای آن روز غرب بر مرتکبین تحمیل می شد؛^۳ از این رو ریشه های انسان محوری و کرامت خواهی در نظام کیفری را باید در واکنش جامعه در برابر چنین رفتارهای ناهنجار و ضد بشری جستجو کرد. عصر روشنگری که بر مبنای منطق و انسان گرایی پایه گذاری شده بود، در پی تعدیل^۴ حقوق کیفری برآمد.^۵ به اطمینان می توان گفت بحث های اندیشمندان در این باره یکی از عوامل راه یابی این مفهوم در عرصه سیاسی و حقوقی و به طور عملی در اسناد بین المللی و قوانین داخلی کشورها بوده است. در حال حاضر در عرصه بین المللی در منشورهای حقوق بشر عمومی و خصوصی پیمان های حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و معاهدات خاص تر مانند کنوانسیون منع شکنجه، حقوق کودکان، رفع تبعیض علیه زنان و در پیش نویس اسناد بین المللی و منطقه ای در حوزه اخلاق بیوپزشکی بر حفظ کرامت انسان تأکید شده است.

به هرحال انگیزه «حقوق بشر برخاسته از کرامت ذاتی انسانی» چه سیاسی و مقابله با استبداد

^۱ امروزه در نظام بین المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و برخی کشورهای غربی، «اصل کرامت» را محدودکننده تمام احکامی می دانند که به این اصل آسیب وارد کند.

^۲ بولک، برنارد، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۲، ص ۲۷.

^۳ فوکو، میشل، مراقبت و تنبیه، تولد زندان، ترجمه: نیکو سرخوش و افشین جهان دیده، تهران: نشر نی، ۱۳۸۴، چاپ پنجم، ص ۴۴.

^۴ Adoucissement.

^۵ مارتینر، رنه، تاریخ حقوق کیفری در اروپا، ترجمه: محمد رضا گودرزی بروجردی، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲، چاپ اول، ص ۱۰۰.

باشد یا یک انگیزه اخلاقی و انسانی، امروزه در تمام ابعاد، تأثیرگذار و از مباحث و استنادات مهم جهان بین‌المللی است. به ویژه نظام‌های حقوق کیفری را متحول و دگرگون کرده است. نظام حقوقی افغانستان نیز با تأثیرپذیری از آموزه‌های اسلامی و داده‌های دانش حقوق کیفری، نقش و جایگاه «کرامت انسانی» را در ماده ۲۴ قانون اساسی و ماده ۱۳۵ کود جزا به رسمیت شناخته است که آثار حقوقی آن، در بخش جزا آن است که هر گونه تعیین و تطبیق جزای مخالف «کرامت انسانی» را منع کرده است.

رفتار تحقیرکننده یا توهین‌آمیز

اصطلاح و حالتی دیگری که در ماده ۱۳۵ کود جزا، درباره ایجاد محدودیت در مورد مجازات، پیش‌بینی شده، جزای تحقیرآمیز و توهین‌آمیز است که به حیثیت و اعتبار فرد لطمه وارد می‌کند. به عبارت دیگر مجازات، زمانی تحقیرکننده و توهین‌آمیز تلقی می‌شود که توانایی مقاومت جسمی و روحی فرد را درهم شکسته و موجب شود فرد در خود احساس حقارت و خواری کند.^۱ در همین ارتباط اصطلاح دیگر «مجازات‌های ظالمانه و رفتار غیرانسانی» است که به نظر می‌رسد تفاوت رفتار توهین‌آمیز با مجازات‌های ظالمانه و رفتار غیرانسانی در این باشد که در مورد رفتار تحقیرآمیز و توهین‌کننده عملی که موجب درد جسمانی شود بر متهم وارد نمی‌آید و تنها به لحاظ روحی دچار آسیب جدی می‌شود؛ مانند این که شخصی را با لباس مخصوص در بازار شهر بچرخاند، اینجا این رفتار موجب توهین و تحقیر طرف می‌شود و یک نوع مجازات روحی است نه جسمی، چون به جای این که به جسم و بدن او آسیب و درد وارد کند، به کرامت و روان او آسیب می‌زند. در هر صورت تحمیل مجازات بر محکوم که باعث توهین و تحقیر او شود یا رفتار غیرانسانی و ظالمانه محسوب شود، جواز ندارد. در اینجا یک نکته قابل توجه است؛ مجازاتی که در قانون پیش‌بینی شده و مطابق با حکم قاضی بر شخص تطبیق می‌شود، خلاف کرامت انسانی، تحقیرآمیز و توهین‌آمیز تلقی نمی‌شود؛ چنان که جزء ۱ ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه، دردهای ناشی از اجرای مجازات قانونی را خارج از تعریف شکنجه قلمداد کرده و بیان داشته است: «این تعریف (تعریف شکنجه) شامل درد یا صدمه‌ای نیست که فقط ناشی از اجرای مجازات‌های قانونی است و درد و رنج ذاتی یا مسبب چنین مجازات‌هایی است»

۱. فوکو، میشل، پیشین، ص ۵۲.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل اول: احکام عمومی جزا □ ۳۸۹

انواع جزا

ماده ۱۳۶:

جزا، شامل جزاهای اصلی، تبعی و تکمیلی می‌باشد.

شرح

چنان‌که در مقدمه باب بیان شد، قانون‌گذار به تناسب نوع جرم ارتكابی و توجه به اوضاع و احوال مرتکب مجازات‌های متنوع را برای مرتکب پیش‌بینی کرده است که شامل جزاهای اصلی، تبعی و تکمیلی می‌شود که در فصل دوم این باب به صورت مشروح بیان می‌شود.

فصل دوم

جزایهای اصلی

مجازات‌ها به اعتبار و معیارهای مختلف طبقه‌بندی شده است و یکی از این معیارها، طبقه‌بندی جزاها برحسب نسبت آن‌ها با یک دیگر است که به جزای اصلی، تکمیلی و تبعی تقسیم می‌شود. در این فصل به شرح و مصادیق جزایهای اصلی مطابق کود جزای کشور پرداخته می‌شود. مجازات‌های اصلی، عبارت از جزاهایی است که قانون‌گذار برای هر جرم یک یا بیش از یک نوع آن را تعیین کرده است که اجرای آن‌ها فقط به موجب حکم محکمه ممکن است. این مجازات از این جهت اصلی هستند که ضمانت اجرای امر و نهی قانون‌گذار را دارد و تابع مجازات دیگری نیستند. اگر قانون‌گذار یک جزا را برای فعل یا ترک فعلی خاص در نظر گرفته باشد، محکمه ناگزیر است، حکم به محکومیت آن صادر نماید که اکثر مجازات‌ها از این قبیل است و محکمه حسب احوال در تعیین حداقل یا حداکثر مجازات پیش‌بینی شده در قانون دارای صلاحیت و اختیار می‌باشد. اگر برای فعل یا ترک فعل یک یا دو نوع مجازات را پیش‌بینی کرده باشد، محکمه ملزم به صدور حکم محکومیت به هر دو جزا است، مانند ماده ۳۷۷ یا فقره (۱) ماده ۲۴۶ کود جزا که مرتکب در شرایط خاص هم به جزای نقدی و هم جزای حبس محکوم می‌شود. گاهی قانون‌گذار تعیین دو جزا را اختیاری گذاشته و در صلاحیت محکمه است که به تناسب اوضاع و احوال ارتکاب جرم و حالت مرتکب، وی را به دو جزا یا به یک جزا محکوم کند، مثل جزء ۲ ماده ۴۷۶ کود جزا. اکنون انواع و مصادیق جزای اصلی به شرح ذیل بیان می‌شود:

تعریف جزای اصلی

ماده ۱۳۷:

جزای اصلی، مجازاتی است که در این قانون برای ارتکاب جرم پیش‌بینی شده و برای تکمیل یا تبعیت از جزاهای دیگری تعیین نشده باشد.

شرح

این ماده از جزای اصلی تعریف قانونی ارایه کرده است و تعریف جزا، از نوآوری کودکان جزا است و عبارت از مجازاتی است که در این قانون یعنی کودکان جزا برای ارتکاب جرم پیش‌بینی شده و شاخصه آن این است که برای تکمیل کردن یا در راستای تبعیت از جزای دیگری، تعیین نمی‌شود؛ بنابراین ویژه‌گی مجازات اصلی این است که خود جزای تعیین شده برای هر جرم به طور مستقل مدنظر است و باید بر محکوم‌علیه تطبیق شود.

چرا مجازات می‌کنیم؟ این پرسش، قرن‌ها ذهن فلاسفه و اندیشمندان را به خود مشغول کرده و پاسخ‌های مختلفی به همراه داشته است. مبنای مجازات، مصالح و منافع است که مدنظر قانون‌گذار است و با وضع مجازات، خواهان مقابله با رفتارهای مغایر با مصالح و منافع جامعه است. در حقیقت مبنای مجازات، همان اهداف مجازات است و شناخت مبانی حقوق جزا بدون تشخیص اهداف آن امکان ندارد و این دو پیوند ناگسستنی دارند.^۱ اهداف مجازات را به دو دسته کلی می‌توان تقسیم نمود که ناشی از دو دیدگاه کلی در مورد معیار صواب و خطاست؛ یکی دیدگاه وظیفه‌گرا و دیگری دیدگاه غایت و هدف‌گرا. طبق دیدگاه وظیفه‌گرا عمل یا قاعده‌ای اخلاقاً درست یا الزامی است در ذات خود یا به خاطر واقعیت دیگری درست یا الزامی باشد. در مقابل دیدگاه غایت‌گرا و فایده‌گرا است و معتقد است که اعمال بشری از جمله تطبیق مجازات بر مرتکب باید بر اساس نتایج و دست‌آورد آن ارزیابی شود. وظیفه‌گرا در هر شرایطی دنبال اعمال مجازات است و فایده‌گرا در پی نتایج آن است.^۲ اما مبنا و منشأ مشروعیت مجازات، از یک سلسله ریشه‌ها و پایه‌های نشأت می‌گیرد که برحسب نوع ایدئولوژی‌ها و ساختار سیاسی جامعه فرق می‌کند؛ از قبیل قرارداد اجتماعی، دستورات الهی و قواعد و اصول برتر و...^۳

^۱. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۴۴۲.

^۲. برای آگاهی بیشتر ر. ک. به: جعفر یزدیان جعفری، چرایی و چگونگی مجازات، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۲۳ به بعد.

^۳. جوان، موسی، مبانی حقوق، ج ۱، ص ۷ و محمدرضا ظفری، مبانی عدالت جزائی، ص ۲۶-۲۷.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۳۹۳

انواع جزاهای اصلی

ماده ۱۳۸:

جزاهای اصلی دارای انواع ذیل می‌باشد:

۱- جزای نقدی.

۲- حبس.

۳- اعدام.

شرح

این ماده اقسام جزای اصلی را مشخص کرده که عبارتند از: جزای نقدی، حبس و اعدام. جزای نقدی بین شخص حقیقی و حکمی مشترک است و بر هر دو قابل تطبیق است؛ لکن جزای حبس و اعدام مخصوص شخص حقیقی است. هر یک از مجازات‌های اصلی، طی چندین قسمت شرح داده می‌شود.

قسمت اول

جزای نقدی

جزای نقدی در ردیف مجازات‌های اصلی است و عبارت است از: الزام محکوم‌علیه به استناد حکم محکمه به پرداختن مبلغی معین وجه نقد به نفع دولت و گاهی در ردیف جزای تکمیلی نیز قرار می‌گیرد. جزای نقدی به عنوان مجازات سابقه طولانی در نظام جزایی دارد. جزای نقدی برخلاف دیه، دَین نیست که بر ذمه محکوم‌علیه مستقر شود و بتوان پس از فوت او از ترکه او گرفته شود و همچنین جزای نقدی قابل مصالحه نیست و به مجنی‌علیه یا ورثه او تعلق نمی‌گیرد؛ از این رو، جزای نقدی اخص از سایر جزاهای مالی است؛ چرا که مثلاً حکم به تأدیه شتر یا گاو به عنوان دیه، جزای مالی است، اما جزای نقدی نیست؛ زیرا جزای نقدی منحصر است به وجه نقد و نیز در تمام مواردی که در امر جزای تعزیری صحبت از غرامت شده است منظور همان جزای نقدی یا جریمه است.

جریمه‌های مالیاتی که ضمانت اجرای تخلفات مالی است، نیز به خزانه دولت واریز می‌شود؛ اما تفاوت جزای نقدی با جریمه‌های مالیاتی در این است که جریمه‌های مالیاتی آمیخته‌ای از مجازات و جبران خسارت تلقی می‌شود که قابل مصالحه هم است؛ مانند جریمه‌هایی که به موذیان بد حساب مالیاتی تعلق می‌گیرد و می‌توان در مقابل پرداخت به موقع آن، از پرداخت قسمتی از جریمه معاف نمود. قانون‌گذار نوع جزای نقدی و شرایط تعیین و پرداخت آن را مشخص کرده که به شرح ذیل می‌باشد.

تعریف جزای نقدی

ماده ۱۳۹:

جزای نقدی عبارت است از مکلف ساختن محکوم علیه به پرداخت مبلغ محکوم بها به خزانه دولت.

شرح

ماده فوق جزای نقدی را این گونه تعریف کرده که عبارت است از این که محکمه مرتکب را به پرداخت مبلغ محکوم بها به خزانه دولت مکلف می کند؛ بنابراین جزای نقدی مانند بقیه جزاها، چون ماهیت جزایی دارد، باید بر محکوم علیه تطبیق شود و مرتکب اجازه تخلف از آن را ندارد.

جزای نقدی دارای مزایا و معایبی است که به مهم ترین آن ها اشاره می شود.

یکی از مزایای آن، این است که جزای نقدی برای محکوم علیه تبعات منفی روانی و جسمانی زندان را در پی ندارد و دوم رعایت تناسب بین جرم و تعیین جزای نقدی از هر مجازات دیگر آسان تر است و قابلیت انطباق جزای نقدی با شدت تقصیر یا خفت تقصیر مرتکب زیاد است و می توان آن را به میزان استحقاق مرتکب معین کرد؛ مانند فقره (۳) ماده ۳۰۹ کود جزا که جزای نقدی شخص حکمی در ارتباط به جرایم مواد مخدر را به تناسب شدت جرم پیش بینی کرده است. سوم، جزای نقدی بهترین راهکار مقابله با جرایم علیه مال و مالکیت است. افرادی که اراده قوی برای به دست آوردن مال از طریق غیرقانونی دارند، جزای نقدی را مانع بازدارنده بر سر راه خود می دانند و در یک محاسبه سود و زیان، ضرر تحمیل مجازات را پیش از ارتکاب جرم ارزیابی می کنند؛ چهارم در حالی که اجرای مجازات زندان برای دولت هزینه بر است، جزای نقدی نه تنها هزینه برای دولت ندارد، بلکه منبع عایدات نیز به حساب می آید؛ بنابراین جزای نقدی از نظر اقتصادی مقرون به صرفه است. در کنار مزایای فوق، جزای نقدی دارای معایبی است؛ از جمله در اجرای جزای نقدی، «برابری» که اصل پذیرفته شده در تعیین مجازات ها است، مراعات نمی شود و تهی دستان بیش از توانمندان از اجرای این مجازات آسیب می بینند. دوم این که اجرای جزای نقدی حتمی نیست، گاهی اعسار محکوم علیه مانع وصول جزای نقدی است که خود مشکلات زیادی را به دنبال دارد. سوم، اثر رسواکنندگی جزای نقدی کافی نیست. به همین دلیل مرتکبین با خیال آسوده آن را می پذیرند تا از سرزنش عمومی در امان بمانند. چهارم اجرای جزای نقدی مخالف اصل شخصی بودن مجازات است؛ زیرا ممکن است بقیه اعضای خانواده نیز آسیب ببینند.^۱ به نظر می رسد که مزایای جزای نقدی بیش از معایب آن است؛ از این رو، کود جزا در موارد بسیاری از جرایم، جزای نقدی برای مرتکب پیش بینی کرده است.

۱. اردبیلی، محمدعلی، پیشین، ۱۳۹۴، ص ۹۲-۹۳.

نوعیت جزای نقدی و حداقل آن

ماده ۱۴۰:

- (۱) جزای نقدی به پول افغانی تعیین می‌شود.
(۲) جزای نقدی که به حکم محکمه تعیین می‌شود، از پنج هزار (۵۰۰۰) افغانی کمتر نمی‌باشد.
(۳) اندازه جزاهای نقدی مندرج این قانون با نظر داشت نوسانات ارزش پول، بعد از هر پنج سال تجدید می‌گردد.

شرح

این ماده هم نوع و ماهیت جزای نقدی را که باید پول رایج کشور باشد و پول رایج «پول افغانی» است و هم میزان حداقل آن را مشخص کرده است؛ بنابراین مطابق فقره (۱) ماده ۱۴۰ کود جزا، جزای نقدی باید با پول افغانی تعیین و محاسبه شود، مطابق فقره (۲) ماده فوق، حداقل جزای نقدی از پنج هزار افغانی کمتر جواز ندارد؛ لذا محکمه کمتر از پنج هزار افغانی را نمی‌تواند به حیث جزای نقدی حکم نماید.

برابر فقره (۳) این ماده، از آن جایی که «نرخ افغانی» در بازار و در برابر اسعار خارجی انعطاف‌پذیر است و گاهی اندکی ارزش پول افغانی افزایش پیدا می‌کند و گاهی کاهش می‌یابد؛ لذا قانون‌گذار با توجه به این نرخ نوسان و غیر ثابت، لازم دانسته است که هر پنج سال یک‌بار حداقل میزان جزای نقدی مشخص گردد تا در اثر پیدا کردن ارزش زیاد، پرداخت آن مرتکب را گرفتار مشکل جدی نکند و یا در صورت کاهش زیاد ارزش آن، حالت جزای و بازدارندگی خود را از دست ندهد و این نرخ نوسانی و غیرثابت در تمام جزای نقدی تأثیر خود را دارد، لذا باید هر پنج سال بازنگری شود.

رعایت شرایط جزای نقدی

ماده ۱۴۱:

محکمه در تعیین جزای نقدی پیش‌بینی شده در این قانون بین حداقل و حداکثر شرایط و احوال آتی را رعایت می‌نماید:

۱- تأمین اهداف جزاء.

۲- احوال شخصی، اجتماعی و اقتصادی مرتکب.

۳- اندازه مفادی که از ارتکاب جرم حاصل گردیده یا توقع استحصال آن برده می‌شد.

۴- نوعیت حق یا مصلحتی که مورد تجاوز قرار گرفته است.

شرح

قانون‌گذار در تعیین میزان جزای نقدی از سیاست «نسبی» پیروی کرده است تا کارایی و مفید بودن آن را نظر به وضع مرتکب و ماهیت جرم حفظ کند. در کل میزان جزای نقدی یا ثابت یا نسبی است. جزای نقدی ثابت، عبارت است از این که محکمه مبلغی معین و ثابتی را علیه مرتکب به عنوان جزای نقدی تعیین کند؛ لکن امروزه سیاست جزای نقدی ثابت، کمتر در قوانین موضوعه دیده می‌شود و شیوه مرسوم اتخاذ سیاست نسبی است که «حداقل و حداکثر» جزای نقدی برای یک جرم پیش‌بینی می‌شود و محکمه در تعیین آن علیه محکوم‌علیه دارای صلاحیت و اختیار است.^۱ کود جزا نیز سیاست شیوه «نسبی» را اتخاذ کرده و محکمه در تعیین میزان جزای نقدی متناسب با وضع مالی مرتکب و نوع جرم ارتكابی، بین تعیین جزای نقدی حداقل یا حداکثر دارای صلاحیت و اختیار است و ماده ۱۴۱ کود جزا شرایط تعیین میزان جزای نقدی را به شرح ذیل بیان کرده است.

محکمه در تعیین میزان جزای نقدی پیش‌بینی شده این قانون، یعنی تعیین حداقل یا حداکثر جزای نقدی باید شرایط و احوال ذیل را مدنظر قرار دهد:

۱- تأمین اهداف جزا: اصدار حکم محکومیت بر جزای نقدی، باید به گونه‌ای باشد که بتواند اهداف ذکر شده در ماده ۱۳۴ کود جزا را تأمین کند؛ برای مثال در جرایم مالی، تعیین میزان «جزای نقدی» به اندازه باشد که برای مرتکب حالت اربعایی و بازدارندگی داشته باشد و میزان جزای نقدی متناسب با میزان منفعتی باشد که از طریق غیرقانونی به دست آورده یا نسبت به فرد تهیدست در

^۱ اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج سوم، تهران: بنیاد نشر میزان، ۱۳۹۴، چاپ هفتم، ص ۹۴.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۳۹۷

جرائم غیرمالی، به گونه‌ای باشد که جنبه اصلاحی و تربیتی برای مرتکب داشته باشد و از تعیین میزان حداکثر که پرداخت آن در توان مرتکب نیست، اجتناب شود.

۲- رعایت احوال شخصی، اجتماعی و اقتصادی مرتکب: یکی از داده‌های علوم جنایی، رعایت اصل فردی کردن جزا است و سیاست جزای نقدی نسبی، در همین راستا قابل ارزیابی است. قانون‌گذار رعایت حالات شخصی، اجتماعی و اقتصادی مرتکب را در تعیین میزان جزای نقدی مدنظر قرار داده و محکمه را مکلف کرده که برای دستیابی به اهداف جزا، باید این مؤلفه‌ها را رعایت نماید؛ برای مثال اگر یک نفر معلم که وضعیت اقتصادی خوبی نداشته باشد، مرتکب جرم خیانت در امانت، مطابق به صراحت جزء ۲ فقره (۱) ماده ۷۲۱ کود جزا شود، محکمه با توجه به موقف اجتماعی و وضعیت اقتصادی او می‌تواند او را به جزای نقدی سی هزار یا چهل هزار افغانی محکوم کند و از تعیین حداکثر جزای نقدی اجتناب ورزد؛ اما اگر یک نفر دکاندار که وضعیت اقتصادی خوبی دارد، مرتکب جرم خیانت در امانت، مطابق به صراحت جزء ۲، فقره (۱) ماده ۷۲۱ کود جزا شود، محکمه می‌تواند او را به جزای نقدی پنجاه هزار تا شصت هزار افغانی محکوم کند.

۳- رعایت میزان مفاد به دست آمده: در تعیین میزان جزای نقدی، میزان منفعت که شخص از طریق غیرقانونی عملاً به دست آورده یا قرار بوده که از طریق غیرقانونی به منفعت مالی، دست پیدا کند باید مدنظر محکمه قرار گیرد و در تعیین میزان جزای نقدی تناسب بین جزای نقدی و مفادی که مرتکب به دست آورده یا می‌خواسته به آن مفاد برسد، رعایت شود، مانند فقره (۲) ماده ۶۸۵ کود جزا.

۴- رعایت نوعیت حق یا مصلحت: نوع حق یا مصلحتی که مورد تعدی از طرف مرتکب قرار گرفته باید در تعیین میزان جزای نقدی تأثیر داشته باشد، برای مثال اگر نوع حق از نوع مصلحت کل نظام یا استقلال و تمامیت ارضی کشور باشد، مناسب است که حداکثر جزای نقدی تعیین شود و اگر نوع حق و مصلحت فردی یا جزئی باشد، مناسب است که حداقل جزای نقدی یا حد متوسط جزای نقدی مورد حکم قرار گیرد.

افزایش جزای نقدی

ماده ۱۴۲:

محکمه می‌تواند به اساس تشخیص خود یا مطالبه خارنوال، حداکثر جزای نقدی پیش‌بینی شده را با رعایت شرایط و احوال مندرج ماده ۱۴۱ این قانون تا دوچند بالا ببرد، مشروط براین که بالا بردن حداکثر جزای نقدی به از بین بردن کلی دارایی محکوم‌علیه منجر نشود.

شرح

چنان که قبلاً بیان شد، قانون‌گذار در تعیین میزان جزای نقدی از سیاست «نسبی» پیروی کرده است و فلسفه جزای نقدی نسبی یا متغیر این است که مرتکب را از تلاش برای به دست آوردن مال ناحق با تعیین جریمه نقدی بیش از عواید ناشی از جرم ناامید کند و در ترازوی سنجش سود و زیان رفتار، کفه را به سود عدالت جزایی سنگین‌تر کند تا مرتکبین نفع خود را در اجتناب از ارتکاب جرم ببینند. ماده ۱۴۲ کود جزا به طور واضح این سیاست را دنبال کرده است؛ بنابراین محکمه طبق تشخیص و صلاح‌دید خود یا به درخواست خارنوال با ملاحظه دو شرط، می‌تواند میزان حداکثر جزای نقدی را تا دو برابر افزایش دهد. شرط اول آن است که شرایط و احوال مندرج ماده ۱۴۱ کود جزا را رعایت کند و شرط دوم آن است که افزایش جزای نقدی باعث از بین رفتن تمام دارایی محکوم‌علیه نگردد؛ یعنی به گونه‌ای نشود که میزان جزای نقدی برابر با تمام دارایی مرتکب گردد و بخشی از دارایی که برای تأمین نیازهای معیشتی روزمره شخصی لازم است، از این حکم استثنا است، همان‌گونه که نیازهای معیشتی روزمره شخص، از دیون آن استثناء می‌شود، از جزای نقدی نیز باید استثناء شود؛ برای مثال اگر مالک زمین، به مساحت ده بسوه، در زمین خود بنگ دانه کشت نماید، طبق جزء ۱ فقره (۱) ماده ۳۰۱ کود جزا که حداکثر جزای نقدی آن شصت هزار افغانی است، مرتکب مطابق به فقره (۳) ماده ۳۰۱ کود جزا به دو برابر مجازات پیش‌بینی شده محکوم می‌شود؛ بنابراین اگر محکمه با توجه به شرایط فوق، تعیین حداکثر جزای نقدی را صلاح بداند، می‌تواند مرتکب را مطابق به ماده ۱۴۲ کود جزا حداکثر تا دو برابر جزای نقدی پیش‌بینی شده محکوم نماید که در نهایت می‌تواند الی مبلغ دوصد چهل هزار افغانی به جزای نقدی محکوم شود یا مانند فقره (۱) ماده ۸۳۹ کود جزا که مرتکب را می‌تواند با رعایت ماده ۱۴۲ تا دو برابر حداکثر جزای نقدی یعنی دو چند معادل ضرر وارده، محکوم نماید.

عدم تعیین جزای نقدی در جرم جنایت

ماده ۱۴۳:

تعیین جزای نقدی در جرم جنایت جواز ندارد، مگر این که این قانون صراحتاً به آن حکم نموده باشد.

شرح

یکی از ابتکارات قانون‌گذاران کود جزا، این است که تلاش کرده‌اند «اصل تناسب جرم و جزا» را در قانون‌گذاری رعایت نمایند. از مواردی که رعایت این اصل در قانون‌گذاری بازتاب یافته همین ماده ۱۴۳ است که تعیین جزای نقدی برای جرم «جنایت» را جایز نمی‌داند، مگر آن که به دلیل خاصی در برخی موارد، قانون به آن تصریح کرده باشد. نکته رعایت اصل تناسب جرم و جزا در این است که «جنایت» مانند قتل عمد از شدیدترین و شنیع‌ترین جرایم است و جزای نقدی نسبت به حبس یا اعدام جزای خفیف تلقی می‌شود؛ لذا مناسب نیست که برای سنگین‌ترین جرم، جزا از نوع سبک پیش‌بینی شود و به همین دلیل کود جزا، برای جرم «جنایت» تعیین جزای نقدی را منع کرده است؛ مگر در موارد استثنایی که قانون مشخص کرده باشد.

پرداخت جزای نقدی

ماده ۱۴۴:

پرداخت جزای نقدی مطابق به احکام قانون اجراءات جزایی صورت می‌گیرد.

شرح

یکی از چالش‌های جزای نقدی، شیوه پرداخت آن است که اگر محکوم‌علیه به دلیل نداشتن توان مالی یا سرپیچی از حکم محکمه، جزای نقدی را پرداخت نکند، تکلیف چه می‌شود؟ طبق ماده ۱۴۴ کود جزا، جزای نقدی مطابق حکم قانون اجراءات جزایی، باید تطبیق شود و فقره (۱) ماده ۳۰۵ قانون اجراءات جزایی، مقرر می‌دارد که «فیصله‌های محاکم در مورد تأدیه جزای نقدی و جبران خساره و... بدون تأخیر و معطلی اجرا شود و اعتراض علیه حکم محکومیت به جزای نقدی، در نزد محکمه مانع از تطبیق فوری جزای نقدی نمی‌شود.^۱ قانون تکلیف استتکاف از پرداخت جزای نقدی را مشخص نکرده است، لکن امروزه محاکم اجرای جزای نقدی را مطابق قانون طرز تحصیل حقوق به پیش می‌برند.

^۱ فقره ۱، ماده ۳۰۵ قانون اجراءات جزایی: «در مورد تأدیه جزای نقدی و جبران خساره، مجازات حبس بیش از پنج سال، مجرم متکرر و شخص محکومی که در افغانستان محل سکونت معین نداشته باشد، بدون تأخیر تعلیل می‌گردد، گرچه در پیشگاه محکمه فوقانی اعتراض صورت گرفته باشد.»

قسمت دوم

جزای حبس

مقدمه

انسان موجودی اجتماعی است و نیازهای گوناگون او، جز در سایه تعاون و همکاری با یک دیگر تأمین نمی‌شود، از سوی دیگر، انسان خواسته‌ها و نیازهای فراوانی دارد که علاقه‌مند به دستیابی به آن‌هاست و این آرزو به دلیل محدودیت در امکانات که در اختیار بشر است، عملاً امکان‌پذیر نیست، لذا اگر انسان به حال خود رها شود و حوزه فعالیت‌های او محدود نگردد قطعاً اصطکاک و تصادم به وجود خواهد آمد، چرا که انسان با توجه به غرایزی که در نهاد او وجود دارد، دوست دارد دیگران را در جهت منافع خود استخدام و استثمار نماید و در نتیجه اجتماع انسان گرفتار هرج و مرج و ناامنی خواهد شد. برای جلوگیری از ناامنی ضرورت وجود قانون در جامعه مطرح می‌گردد و گاهی اجرای قانون موجب تطبیق مجازات زندان می‌گردد و اصل ضرورت وجود زندان در جامعه را انکارناپذیر می‌کند.

نتیجه آنکه جرم و جنایت، همه ساخته و پرداخته جامعه بشر است. برای آن که جامعه از پیامدها و تبعات آن، مصون و در امان بماند چاره‌ای جز مقابله و برخورد قانونی ندارد و در اینجا است که فلسفه وجودی قانون کیفری و جزایی، تبیین می‌گردد. براین سیاست واکنشی در برابر قانون‌شکنان، تن دادن جامعه به مجازات زندان می‌باشد. در سیاست مدیریتی و کیفری اسلام، در گام نخست برای جلوگیری از جرم و حمایت از جامعه در برابر افراد قانون‌شکن، از راهکارها و شیوه‌های اصلاحی و تربیتی استفاده شده است. به حکم ضرورت و آخرین راهکار از مجازات و به زندان افکندن مجرم به عنوان آخرین راهکار یاد شده است.

یکی از جزاهای اصلی حبس است. حبس در لغت به معنای زندانی کردن، بازداشت کردن، بازداشتن (ابد، تأدیبی با اعمال شاقه)^۱ و محبس، عبارت است از جایی که متهمان و محکومان را در آن نگاه دارند، بندی خانه و قیدخانه.^۲ در اصطلاح حبس یکی از مجازات‌هایی است که بر اساس تصمیم مراجع قضایی مطابق قوانین و مقررات موضوعه، آزادی فرد برای مدت محدود سلب می‌گردد. به همین دلیل زندان را به عنوان مجازات سالب آزادی تعبیر نموده‌اند که منظور از سلب آزادی همان محرومیت است و محرومیت از آزادی عبارت است از محرومیت از پرداختن به حرفه،

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، دوره ۶ جلدی، جلد ۲ (د-ق)، چاپ هشتم، تهران: چاپخانه سپهر، ۱۳۷۱، ص ۱۳۳۸.

۲. همان، ص ۱۷۵۳.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۰۱

ممنوعیت از سکونت در محل اقامت خود، دوری از خانواده و ممنوعیت‌های دیگر که مهم‌ترین آن رفت‌وآمد است.^۱

مشروعیت زندان از نظر اسلام

مجازات باید قانونی باشد، نوع و میزان آن برای یک جرم خاص توسط قانون‌گذار در قانون تعیین شده باشد. از مراجعه به آیات قرآنی به روشنی مشخص می‌شود که در کنار مجازات قصاص، حدود و دیات از زندان و سجن نیز سخن رفته است. با این وجود آنچه از آیات قرآنی استنباط می‌شود این است که قرآن کریم عمل مستبدان و حاکمان ستمگر را در استفاده فراوان از زندان تقبیح کرده و زندانی کردن مصلحان را نکوهش کرده است و استفاده از مجازات حبس را به عنوان یک استثناء پذیرفته است. به این ترتیب زندان از جمله مجازات‌هایی است که در شرع مقدس اسلام به انحای گوناگون کاربرد داشته و در زمان پیامبر اکرم (ص) و دیگر پیشوایان اسلامی در موارد ذیل اجرا شده است:

زندان در جرایم ضدامنیتی: همچون حبس باغی (باغی کسی را گویند که بر حاکم اسلامی خروج کند، پیمان خود را با وی بشکند و از فرامین و دستوراتش سرپیچی نماید. یا حبس راهزنان (قطاع الطريق) و حبس اسرای جنگی.

زندان در جرایم ضد نفس: مانند حبس متهم به قتل، آمر به قتل، حبس قاتل تا تکمیل شرایط، حبس قاتل پس از عفو اولیای مقتول.

زندان در جرایم مربوط به دین: از جمله حبس زانی، حبس زن مرتد، حبس ایلاکننده، حبس زن حامله برای اقامه حد.

زندان در جرایم مربوط به مال: به عنوان مثال حبس عامل خیانتکار، حبس سارق، حبس ممتنع از ادای دین، حبس تارک نفقه، حبس کفیل.

زندان در شهادت: حبس شاهد دروغگو.^۲

در هر صورت در فقه جزایی اسلام، هدف اصلی از تطبیق حبس بر مرتکب ارباب و اصلاح است، لذا اگر جرایم ارتكابی از نوعی باشد که با مجازات زندان می‌توان هم مرتکب را اصلاح و تربیت کرد و از ارتكاب مجدد جرم از سوی او جلوگیری نمود و هم دیگران را از ارتكاب جرایم

^۱ اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷، ص ۱۶۲.

^۲ محمدبن مسعود، تفسیر العیاشی، ج اول، تهران: المکتبه العلمیه، ص ۲۲۸ و محمد فیض الکاشانی، تفسیر الصافی، ج اول، بیروت، مؤسسه الاعلمی، ص ۳۳۹؛ بحرانی، سید هاشم، البرهان فی تفسیر القرآن، ج اول، قم: اسماعیلیان، ص ۳۵۳؛ طباطبایی، سید محمدحسین، تفسیر المیزان، ج چهارم، قم: جامعه المدرسین، ص ۲۴۸ و -سپهری محمد، زندان از دیدگاه اسلام (بررسی مشروعیت، موارد و احکام زندان)، انتشارات امید دانش، ۱۳۸۲، تهران، ص ۱۰۳-۱۴۶.

۴۰۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

منصرف کرد و مایه عبرت آنان شد، می‌توان از مجازات حبس استفاده کرد. به بیان دیگر نهاد عدلی و قضایی در استفاده از جزای حبس، باید اثر و کارایی آن را مدنظر قراردادده و متناسب با اوضاع و احوال مرتکب و شرایط جامعه، جزای حبس را تعیین و تطبیق نمایند؛ به گونه‌ای که ارزش‌های انسانی حفظ شده و به شخصیت و هویت فرد زندانی خدشه‌ای وارد نشود.

جایگاه حبس در حقوق جزا

حبس به عنوان کیفر در تاریخ تحولات حقوق کیفری یعنی نیمه دوم قرن هیجدهم همواره به عنوان یک واقعیت وجود داشته است. هر چند در طی ادوار مختلف تحولاتی در رویکرد به فلسفه مجازات حبس پدید آمده است. حق آزادی که پس از حق حیات، اساسی‌ترین حق بشر محسوب می‌شود جایگاه خود را پیدا کرد و بر همین مبنا چهارچوب روابط قوای حاکم بر شهروندان بارها تعریف شد و حقوق شهروندی افزایش یافت و این مساله موجب فزونی تکالیف حکمرانان شد. محور قرار گرفتن حقوق اساسی شهروندان به‌ویژه آزادی، سلب آزادی از افراد را به عنوان یک استثناء کاملاً محدود مطرح کرد و گستردگی استفاده از حبس و بازداشت موقت را زیر سؤال برد و سلب آزادی تنها برای موارد مهم و خطرناک مجاز شمرده شده و از این حیث به لحاظ نظری مقبولیت کاربرد حداکثری حبس دچار تردید شد و کمتر کسی می‌پذیرفت که از تمام مجرمان باید سلب آزادی شود.

نظام جزایی افغانستان که در قانون جزای ۱۳۵۵ تبلور یافته بود، نظام حبس محور و تأکید بر مجازات زندان داشت تا آن جا پیش رفته بود که برای اعمال کم‌اهمیتی مانند تغییر شکل دادن علائم رانندگی،^۱ رها کردن دیوانه در راه عام،^۲ انداختن آشغال به دریا و نهر آب،^۳ آلوده بودن لوله بخاری^۴ و به طور کلی بسیاری از مجازات حبس که در باب قباحت و خلاف از ماده ۴۹۶ به بعد قانون جزا قانون‌گذاری شده بود، وجود داشت، در حالی که برخی این رفتارها وجدان جمعی جامعه را جریحه‌دار نمی‌کند، در عین حال مجازات زندان در نظر گرفته شده بود. به نظر می‌رسد هر نهاد و دستگاه دولتی برای پیش‌برد و حفظ منافع خود، مجازات زندان را برای تخلفاتی که چه‌بسا جرم محسوب نمی‌شود، پیشنهاد نموده و شورای ملی یا شورای وزیران هم تصویب کرده‌اند. نکته قابل

۱. قانون جزا، ماده ۴۹۸.

۲. همان، فقره (۴) ماده ۵۰۴.

۳. همان، فقره (۲) ماده ۵۰۵.

۴. همان، فقره (۲) ماده ۵۰۶.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۰۳

ذکر، این است که تأکید بیش از اندازه قانون‌گذاران بر مجازات حبس (حبس محوری) اقتدار قانون را در جامعه شکسته، قبح ارتکاب جرم و مجازات زندان را از بین برده و مانع آن شده است که قانون بتواند رسالت خود را در پیشگیری از جرم و کاهش آن و مبارزه با مرتکبان، به انجام برساند؛ بنابراین اصلاح و پالایش قوانین با هدف زندان‌زدایی از جرایم کم‌اهمیت و سبک، تا حد زیادی منجر به کاهش جمعیت کیفری زندان خواهد شد و در کاهش آسیب‌های زندان بر زندانی و جامعه کمک خواهد کرد. قانون‌گذاران کود جزا با آگاهی از نواقص و خلأ گاه‌های قانون جزا، تا حدودی سیاست متعادل و غیر حبس‌محور را در پیش گرفته و با پذیرش اصل «ضرورت جزای حبس» تلاش کرده که جزای حبس را به جرایم سنگین محدود نماید. سمت و سوی چنین تدبیر هماهنگ کردن با سیاست فقه و علوم جنایی جدید است. هنگامی این سیاست تأثیرات مثبت خود را در جامعه نشان خواهد داد که نهادهای عدلی و قضایی در مقام عمل و اجرا نیز سیاست جدید را مدنظر قرار دهند و از سیاست حبس‌محور که در گذشته وجود داشت، عدول نمایند. اکنون تعریف حبس، انواع و مدت زمان آن به شرح ذیل بیان می‌شود:

حبس

ماده ۱۴۵:

حبس عبارت است از زندانی ساختن محکوم‌علیه به حکم قطعی محکمه در یکی از محابس که از طرف دولت به این منظور اختصاص یافته است.

شرح

فقره (۲) ماده ۷ قانون محابس و توقیف‌خانه‌ها محبس را تعریف کرده است: «محبس محلی است که در آن اشخاصی که به حکم نهایی محکمه محکوم‌علیه قرار گرفته‌اند، نگهداری می‌شوند». ماده ۱۴۵ کود جزا، حبس را تعریف کرده است که عبارت است از این که محکوم‌علیه را مطابق حکم قطعی و نهایی محکمه در یکی از محابس دولتی که به منظور تطبیق جزای حبس بر محکوم‌علیه ساخته‌شده، زندانی کرده و آزادی او را سلب کند. از تعبیر «حکم قطعی محکمه» استفاده می‌شود تا زمانی که شخص حق اعتراض بر حکم محکمه را داشته باشد یا خارنوال حق اعتراض در چارچوب قانون را داشته باشد، شخص به محبس فرستاده نمی‌شود، بلکه باید در توقیف‌خانه نگهداری شود.

۴۰۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

انواع حبس

ماده ۱۴۶:

حبس دارای انواع ذیل می باشد:

- ۱- حبس قصیر.
- ۲- حبس متوسط.
- ۳- حبس طویل.
- ۴- حبس دوام درجه ۲.
- ۵- حبس دوام درجه ۱.

شرح

در نظام جزایی کشور پنج نوع مجازات حبس وجود دارد: حبس قصیر، حبس متوسط، حبس طویل، حبس دوام درجه ۲ و حبس دوام درجه ۱. تفاوت که با نظام جزای حبس قبلی دارد، در این است که حبس دوام را به دو نوع درجه ۲ و درجه ۱ تقسیم کرده است.

مدت حبس

ماده ۱۴۷:

مدت های حبس قرار ذیل می باشد:

- ۱- حبس قصیر از سه ماه تا یک سال.
- ۲- حبس متوسط بیش از یک سال تا پنج سال.
- ۳- حبس طویل بیش از پنج سال تا شانزده سال.
- ۴- حبس دوام درجه ۲ بیش از شانزده سال تا بیست سال.
- ۵- حبس دوام درجه ۱ بیش از بیست سال تا سی سال.

شرح

این ماده مدت و زمان حبس های پنج گانه را به شرح ذیل مشخص کرده است: اول، مدت زمان حبس قصیر از سه ماه تا یک سال می باشد. قانون جزا، حداقل حبس قصیر را ۲۴ ساعت تعیین کرده بود، اما کود جزا حداقل حبس قصیر را به سه ماه تغییر داده و حبس کمتر از سه

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۰۵

ماه در نظام جزایی فعلی نداریم. دلیل این تغییر آن است که نگاه حداکثری به مجازات حبس و محکوم کردن فرد را به دلیل ارتکاب جرم بسیار کوچک، مشکلات نظام حبس را چند برابر نموده و ضمن این که پیامد منفی جزای حبس مخصوصاً در جرایم سبک، بر تأثیر اصلاح آن بیشتر است، لذا قانون‌گذار در کل یک سیاست حبس‌زدایی را در پیش گرفته است و زمان حداقل مجازات حبس را از ۲۴ ساعت به سه ماه افزایش داده است که یکی از نوآوری‌های کود جزا با تأثیرپذیری از داده‌های علوم‌جنایی است.

دوم، مدت زمان حبس متوسط بیش از یک سال تا پنج سال؛ یعنی حداقل حبس متوسط یک سال و یک روز و حداکثر آن پنج سال است.

سوم، حبس طویل بیش از پنج سال تا شانزده سال؛ یعنی حداقل حبس طویل پنج سال و یک روز و حداکثر آن شانزده سال است.

چهارم، حبس دوام درجه ۲ بیش از شانزده سال تا بیست سال؛ یعنی حداقل حبس دوام درجه ۲ شانزده سال و یک روز و حداکثر آن بیست سال کامل است.

پنجم، حبس دوام درجه ۱ بیش از بیست سال تا سی سال؛ یعنی حداقل حبس دوام درجه ۱ بیست سال و یک روز و حداکثر آن سی سال کامل است.

نوآوری کود جزا

یکی از تغییرات اساسی و نوآوری که در کود جزا وجود دارد، دسته‌بندی سیستم جزای حبس است که از چهار نوع به پنج نوع افزایش داده است و حبس دوام را به دو دسته تقسیم کرده است. دلیل این تقسیم‌بندی به رویکرد اعدام‌زدایی مربوط می‌شود و برخلاف قانون جزا که موارد مجازات اعدام در آن زیاد بود، در اینجا ضمن پذیرش مجازات اعدام به صورت حداقل آن، مدت حبس دوام را به سی سال افزایش داده است تا در برابر مرتکبین جنایت سنگین از حبس دوام درجه ۱ استفاده شود. دوم حبس ابد در کود جزا نیز پیش‌بینی نشده است که دلیل آن سیاست حبس‌زدایی است.

سوم، رعایت اصل فردی کردن جزا و تعیین آن در سیستم مجازات است. در نظام‌های جزایی و قضایی امروز دنیا این مسأله پذیرفته شده است که قاضی نمی‌تواند بدون متن قانون روشن، مجرمی را محکوم به تحمل مجازات نماید یا نوع و میزان آن را تغییر بدهد. در سیستم قضایی اسلام که تک‌قاضی است و همه اختیارات با او است، تفویض صلاحیت در انعطاف‌پذیری نوع و میزان مجازات مفید است. می‌توان سازوکاری را یافت که چنین صلاحیت وسیع در نظام قانون وضعی نیز مؤثر واقع شود و انعطاف مجازات تعزیر را در قالب قانون شناسایی و ارایه‌کنند؟ بر پایه «اصل قانونی بودن جرم و جزا»، تعیین

۴۰۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

مجازات برای رفتارهای مجرمانه از صلاحیت انحصاری قانون‌گذار است و اگر برای عملی تعیین مجازات نکرده باشد، قاضی حق ندارد به بهانه مصلحت اجتماعی و حفظ نظم عمومی تعیین مجازات نماید. همچنان که صلاحیت ندارد به این بهانه‌ها میزان مجازات را افزایش دهد.

امروزه در بسیاری از کشورها با ملاحظه میزان شدت و خفت جرم، رعایت مراتب و پرونده شخصیتی محکوم، بین حداقل و حداکثر مجازات را قانون‌گذاری می‌کنند. این یک نوع سازوکاری است که به قضات اختیار داده شده است تا با توجه به شخصیت روحی و اخلاقی مجرم، اوضاع و شرایط ارتکاب جرم، میزان تقصیر و مسؤولیت مجرم را ارزیابی کنند و سپس تعیین مجازات نمایند؛ از جمله در افغانستان نظام قانون‌گذاری حداقلی و حداکثری به وفور دیده می‌شود. مجازات حبس منعطف را به تناسب جرایم پنج دسته تقسیم نموده است. حبس قصیر از سه ماه تا یک سال؛ حبس متوسط از یک سال و یک روز تا پنج سال؛ حبس طویل از پنج سال و یک روز تا شانزده سال و حبس دوام درجه ۲ از شانزده سال و یک روز تا بیست سال و حبس دوام درجه ۱ از بیست و یک روز تا سی سال.^۱

در چنین سیستم قانون‌گذاری، آنگاه می‌تواند اختیارات بین حداقل و حداکثر مفید و مؤثر واقع شود که قاضی باید بداند که جرم ارتكابی چگونه و تحت چه شرایطی تحقق یافته است و نیز تحقیق کند که چه عوامل مادی و معنوی موجب اقدام به عمل مجرمانه از سوی مجرم گردیده است تا با واقع‌بینی بیشتری تعیین مجازات نماید. در غیر این صورت نظام تعیین مجازات حداقل و حداکثر، خود منشأ فسادهای زیادی در محاکم خواهد شد.

^۱ البته قانون جزای افغانستان، مواد ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۱ و ۱۰۲. حبس را به چهار نوع تقسیم کرده بود.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۰۷

قسمت سوم جزاهای بدیل حبس فرع اول احکام عمومی بدیل حبس

مقدمه

جرم، مجرم و مجازات از موضوعاتی است که همراه با زنده‌گی بشر زاده شده و همچنان زنده‌گی بشری را همراهی می‌کند. این مسأله دولت‌ها و نهادهای اجتماعی را به خود مشغول نموده و دست‌اندرکاران مسایل حقوقی، اجتماعی و تربیتی جامعه همیشه برای بهبود وضعیت و مقابله با ناهنجاریهای قانونی اقداماتی را انجام می‌دهند.

پذیرش این واقعیت تلخ که جامعه بدون مجرم قابل تصور نیست، مسئولین را از سیاست‌ها و اجرای برنامه‌ها به امید کاهش جرم و اصلاح مرتکب جرم باز نداشته است. اما پرسش و بحث اساسی این است که: کدام سیاست جزایی و تقنینی به کاهش جرم و مجرم منجر خواهد شد و کدام واکنش اجتماعی، جمعیت خانواده زندان را کم و باعث اصلاح مجرم می‌شود؟

در پاسخ به پرسش فوق، تاکنون شاهد سه نوع و سه نسل واکنش و مجازات‌ها هستیم: نسل اول، تعذیب بدنی: در نظام جزایی قدیم تنها هدف مجازات بازدارندگی به وسیله ایجاد رعب و وحشت بود؛ به همین دلیل مجازات‌ها بیشتر برای تحمیل زجر بر مرتکب در منظر عموم تطبیق می‌شد و مجازاتی که همگان شاهد آن نبودند معنایی نداشت.^۱ در این نظام جزایی، زندان جایگاه ویژه‌ای ندارد و طبعاً مجازات‌ها، علی‌الاصول، بدنی و تعذیبی‌اند و حتی عنصر تعذیب و شکنجه یک رکن مجازات است؛ به طوری که قتل مجرم همراه با مراسم تعذیب است و کمتر به قتل عادی وی اکتفا می‌شود.

نسل دوم، مجازات حبس: در مراحل بعد، موقعیت ارتکاب جرم و شخصیت مجرم نیز اهمیت یافت، از این زاویه هدف و کارکرد مجازات آن است که نه تنها در مرتکب جرم، شوق زنده‌گی را برانگیزاند، بلکه به او توان زنده‌گی کردن را نیز بدهد.^۲ در نظام جدید تمرکز بیشتر روی مجازات حبس بود، لذا در این دوره بحث و تحقیق درباره فایده و اثر مثبت و کارآمدی جزای حبس برای جامعه و فرد مرتکب بود. از نگاهی مکاتب حقوقی کلاسیک، بهترین واکنش در برابر مرتکب جرم، مجازات زندان بوده است و در این دوره حدود ۸۰٪ مجازات‌ها در نظام جزایی کشورها جزای حبس است که در نظام

۱. فوکو، مشیل، مراقبت و تنبیه، تولد زندان، ترجمه نکوسرخوش و افشین جهان‌دیده، تهران: نشر نی، ۱۳۸۴، ص ۷۵-۷۴.

۲. فوکو، مشیل، همان، ص ۲۹.

جزایی قانون جزای افغانستان نیز وضعیت این گونه بوده است و «سیاست زندان‌گرایی» برای عبور از «نسل مجازات بدنی» آن قدر مورد توجه دانشمندان حقوق جزا قرار گرفت که در توصیف این وضعیت می‌گویند: «این ترقی اندیشه‌ها و ملایم‌شدن خلق و خوی هاست که زندانی کردن را به پایه و مبنای کامل مقیاس جزایی بدل کرده است و نه اتفاق و هوا و هوس قانون‌گذار»^۱

نسل سوم، تفکر زندان‌زدایی: مجازات با چشم‌انداز و اهدافی مشخص اجرا می‌شود. هدف کلی این است افرادی که به زندان افکنده می‌شوند، در دوران سپری نمودن محکومیت، پشیمان و به اصلاح درونی نایل شوند و به این درک برسند که ارتکاب جرم عملی هنجارشکن و نادرستی است. همراه با این تحول مهارت‌هایی نیز به آن‌ها آموختانده شود تا پس از آزادی یک زنده‌گی همراه با احترام به قانون را برگزینند. واقعیت اجتماعی و آمارهای کشوری و جهانی تداعی‌گر خلاف آن است. افزایش رو به رشد جمعیت جزایی زندان‌ها عملاً امید نیل به این اهداف را ناممکن کرده و برعکس باعث چالش‌های متعددی برای زندانیان، خانواده‌های آنان و دولت‌ها گردیده است.^۲

در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم تفکر زندان‌زدایی و اصلاح نظام جزایی از طرف اندیشمندان علوم جنایی، جامعه‌شناسی و روان‌شناسی مطرح شد و در نیمه دوم قرن بیستم نهضت اصلاح نظام جزایی به اوج خود رسید و در دفاع از حقوق، آزادی‌های انسان و احترام به حقوق بشر، به مقابله با آن پرداختند و این نهضت تمرکز خود را بر نظام جزایی کشورها گذاشت و امروزه نهادهای بین‌المللی و نظام قانون‌گذاری و قضایی کشورها در حال عبور از نسل دوم مجازات‌هاست. نسل سوم، معروف به جایگزین زندان است؛ سیاست جزایی جدید کشور، برابر با کود جزا، تحول چشم‌گیر پیدا کرده و مسیر عبور از نسل دوم مجازات و ورود به نسل سوم را در پیش گرفته است و این از ابتکارات و نوآوری‌های دیگر کود جزا است. به دلیل اهمیت و گستردگی تدبیر جدید، لازم و ضروری است که اندکی درباره مبنای و دلایل رویکرد و سیاست حبس‌زدایی و سیستم جزایی جایگزینی و راهکارهای تطبیق آن در نظام عدلی و قضایی، تأمل صورت گرفته و مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

گفتار اول: مبنای و دلایل سیاست بدیل‌های حبس

مبنای و دلایل متعددی برای عبور از نگاهی حداکثری به نسل دوم مجازات (زندان) وجود دارد که به صورت اختصار اشاره می‌شود:

۱. آشوری، محمد، پیشین، ص ۲۶.

۲. غلام‌پور، منصور و نادری، میرناصر، بررسی مجازات زندان در اسناد بین‌المللی، اصلاح و تربیت، سال دوازدهم، شماره ۱۴۶، ص ۳۳ به بعد.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۰۹

الف) شخصیت مجرم، محور سیاست جنایی

مبتکر اندیشه «جنبش دفاع اجتماعی» و سردمدار آن گراماتیکی ایتالیایی می‌باشد. او با ارایه تعریف جدید از دفاع اجتماعی هدف اصلی از دفاع اجتماعی را حفظ و دفاع از حقوق افراد جامعه می‌داند که مرتکب نیز در این چرخه جایگاهی خاصی دارد و لازمه آن این است که باید به «مرتکب نگاهی اصلاحی داشت و شخصیت مرتکب مورد توجه قرار گیرد. اصلاح فرد مرتکب در حقیقت دفاع از جامعه است.» این نگاه اصلاحات بنیادین را در سیستم مجازات موجب گردید و در مکتب مجازات نرمش چشمگیری را به ارمغان آورد.

برآیند و نتیجه طرح گراماتیکی، افراطی است و منجر به لغو سیستم جزایی می‌شد و به جای مجازات «اقدامات اصلاحی و درمانی» را که خاصیت سزادهنده و سلب‌کننده آزادی نداشته باشد، پیشنهاد می‌کند؛ اما حذف مجازات‌ها با واقعیت‌های عینی جوامع در تطابق نبود، لذا «دفاع اجتماعی» با مفهوم جدید از طرف مارک آنسل فرانسوی مطرح شد و در اوایل نیمه دوم قرن بیستم با انتقاد از نظریه گراماتیکی، دفاع اجتماعی جدید را در چارچوب قانون مطرح کرد که «دفاع اجتماعی نوین» نام گرفت. ویژه‌گی آن این است که بدون الغای حقوق جزا باید به پالایش و تعدیل، کارآمدی و روزآمدی آن رو آورد.

ب) اختیار و اراده؛ مبنای توجه به شخصیت

آنسل همانند مکتب کلاسیک و خلاف مکتب تحقیقی، اراده و اختیار را محور قرار داد و برای مقابله با جرم، برنامه‌ریزی برای تقویت اراده و تسلط بر رفتار خویش تأکید دارد، لذا تک‌تک مرتکبان باید مورد توجه قرار گرفته و شخصیت هر یک از آن‌ها جداگانه بررسی شود. تلاش شود که علت و ریشه رفتار مجرمانه درک شود تا به اصلاح و درمان آن اقدام گردد.

به این ترتیب، در این طرح و تفکر، به جای توجه به «مسئولیت مجرم» به شخصیت آن توجه می‌شود تا بتوان با استفاده از داده‌های علم جدید برای بازاجتماعی کردن و اصلاح مرتکب بهره جست.

ج) چالش‌های زندان؛ مبنای جایگزین‌های حبس

ظهور مکاتب جزایی یکی پس از دیگری هم بر انعطاف‌پذیری و هم بر یک نواخت نبودن مجازات‌ها تأکید دارند که همه این‌ها نتیجه تبادل اندیشه‌ها در کنگره‌ها و تولید کتب و مقالات به دست آمده است. از نیمه سده نوزدهم همایش‌های متعدد به منظور اصلاح و مؤثریت سیستم جزا برگزار گردیده و این همایش‌ها موجب تبادل اندیشه‌ها و تجربه‌ها گردید که برآیند آن، تولید و بروز افکار جدید بود. به ویژه، در اواخر سده‌ی نوزدهم کنگره‌های رسمی‌تر با تأثیرپذیری و مدیریت

«انجمن‌های بزرگ بین‌المللی» تشکیل گردید و افکار جدیدی را در راستای اصلاح سیستم حقوق جزا ارایه کردند. در اینجا به دلایل حبس‌زدایی و ضرورت جایگزین‌های آن به صورت کلی می‌پردازیم. در این تحول جزایی، رویکردهای حقوق بشری، جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی، اقتصادی و قضایی نقش تعیین‌کننده داشته است که برای تأثیرگذاری و مفید واقع شدن سیاست جدید کشور، لازم است که این رویکردها مورد توجه و تأکید نهادهای عدلی و قضایی ما، قرار گیرد.

۱- ناکارآمدی و نامفید بودن حبس

تمرکز بیشتر روی جرم اتفاق افتاده و جرم ارتكابی و سزا دادن مرتکب، نتایج قابل قبول در پی نداشته و هر روز جرم و مجرم به نحو نگران‌کننده رو به افزایش بود. حقوق جزای سنتی که تأکید بیشتر بر تطبیق جزای حبس بر مرتکب را داشت، ناکامی‌اش برای مقابله با جرایم روشن شد؛ از این رو جنبش‌ها و حرکت‌هایی برای تحول و اصلاح در نظام جزایی شروع شد و توانست قانون‌گذاران را تحت تأثیر اندیشه‌ها و برنامه‌های خود قرار دهد. این جنبش و حرکت‌ها همه به دلیل ناکارآمدی زندان بود و می‌خواستند که راهکاری بهتر از این را برای مقابله با مرتکب جرمی بسنجند و سیاست‌گذاری نمایند.

۲- رعایت حقوق بشر

از سده‌ی نوزدهم به بعد که مسأله حقوق بشر و احترام به کرامت انسانی در عرصه حقوقی مطرح گردید، تأثیر عمیق روی تمام اندیشه‌ها به خصوص در موضوع جزایی داشت. حقوق بشر، تجدیدنظر و تغییر بنیادین در بخش حقوق جزا، اصول محاکمات جزایی و حقوق زندان‌ها و زندانی را می‌طلبید و حتی اندیشه حقوق بشر گاهی تبدیل به اسناد الزامی بین‌المللی شد که کشورها را ملزم به تجدیدنظر در سیاست جنایی خود می‌کرد.^۱

به این ترتیب یکی از مهم‌ترین مسأله که متأثر از اندیشه حقوق بشر گردید، حبس‌زدایی بود و به جای آن تعریف و شناسایی مجازات‌های جایگزین، قانون‌گذاری و تعیین مجازات جایگزین حبس باید بر اساس شناخت از مجرم، طوری انجام شود که با ردّ پیامدها و تبعات مجازات زندان، به اصلاح، ارباب مرتکب و کاهش جرم و مرتکب در جامعه منجر گردد.

۳- نظریه اقتصادی

امروزه نظام جزایی کشورها متمایل به عبور و گذار از زندان‌گرایی به زندان‌زدایی است. حکومت‌ها درصدد بستن انواع زندان و مؤسساتی هستند که به نوعی به کنترل اجتماعی مربوط می‌شوند. یکی

^۱. پرادل، ژان؛ همان، ص ۱۱۳-۱۱۲.

باب چهارم: جزاء انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۱۱

از مهم‌ترین دلایل گرایش به زندان‌زدایی، مشکلات اقتصادی و کسر بودجه دولت‌ها است. سالانه میلیون‌ها پول رایج کشورها صرف نگهداری از محبوسین کم‌خطری می‌شود که واکنش از نوع غیر حبس، کارایی و نتیجه بهتری را به همراه دارد؛ بنابراین یکی از مهم‌ترین دلایل تدبیر جایگزین حبس، مسأله اقتصادی و هزینه مالی آن است.

گفتار دوم: جایگزین‌های حبس؛ راهکار غلبه بر چالش‌های زندان

با نگاهی به متون فقهی، روشن خواهد شد که تدبیر جایگزین حبس سابقه طولانی در فقه دارد؛ هر چند با این اصطلاح در فقه بحث نشده است، لکن اصل و مفاد آن جایگاهی فقهی نیز دارد که به صورت کوتاه مورد اشاره قرار می‌گیرد. به صورت کلی هرگاه تطبیق مجازات حبس بر شخص محکوم‌علیه و جامعه کارایی و اثر مفید و لازم را نداشته باشد، بلکه به جای آن تبعات و پیامدهای منفی را بر محبوس و جامعه تحمیل کند، در این صورت تعیین جایگزین برای آن در اسلام تجویز شده است. از باب نمونه در آیه ۱۵ سوره نساء دستور می‌دهد که زن خلافکار را در منزل حبس کند. این آیه شریفه، می‌تواند مبنایی باشد برای تعیین مجازات مؤثر و متناسب با شرایط زمانه که امروزه از آن به مجازات جایگزین یاد می‌کنند (حبس خانگی) همچنین نهاد اختیارات قاضی در قلمرو مجازات غیر حدی در فقه وجود دارد. قاضی در صورتی که تشخیص بدهد، مثلاً حبس خانگی یا کارهای عام‌المنفعه (آموزش بی‌سوادان) سودمند و کارآمدتر به حال مرتکب است، بدون شک می‌تواند از حبس عدول کرده و او را به مجازات‌های جایگزین حبس محکوم نماید. بر این مطلب دلایلی از قواعد فقهی وجود دارد؛ از قبیل قاعده اولویت، قاعده توصیلی بودن مجازات تعزیری و قاعده صلاحیت و اختیارات محکمه که هر کدام بیانگر این نکته است که هرگاه شیوه غیر حبس در جرایم غیر حدی، غیر قصاص و دیه، تأثیرش برای اصلاح مرتکب و نفع جامعه بیشتر باشد، محکمه می‌تواند از شیوه غیر حبس استفاده نماید.^۱ به این ترتیب تعیین مجازات‌های مناسب و مفید به تناسب اوضاع و احوال مرتکب، جامعه و سایر مؤلفه‌های اثربخش، در فقه ریشه عمیق و گسترده دارد.

اما جایگاه بدیل‌های حبس در حقوق جزا، موضوع نوپیدا است. سرآغاز تعدیل، اصلاح و انسان‌گرایی مجازات از قرن ۲۰ است.^۲ با وجود دست‌آوردهای اندکی که سیاست جزایی حبس‌محور به همراه دارد باز علاقه وافر در اغلب کشورها مانند افغانستان به استفاده از کاربرد زندان و کیفر

^۱ برای آگاهی بیشتر از دلایل جایگزین‌های حبس در فقه به رساله دکتری عیدمحمد احمدی، آسیب‌شناسی مجازات حبس و بررسی جایگزین‌های آن در حقوق کیفری ایران و افغانستان، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۶، ص ۴۴-۵۷ مراجعه شود.

^۲ احمدی، عیدمحمد، رساله دکتری، پیشین، ص ۶۱.

۴۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

سالب آزادی آن هم برای مدت‌های طولانی وجود داشت. سیاست قانون‌گذاری حبس‌محور، قاضی را مکلف می‌کرد که در صورت ارتکاب جرم معین، متهم را به مجازات حبس تعیین‌شده از سوی قانون‌گذار محکوم نماید. در حالی که باید توجه داشت که همه مرتکبان، خطرناک و تهدیدی برای جامعه نیستند و بسیاری از این‌ها که برای نخستین بار دستگیر و محکوم می‌شوند، بار دیگر تمایلی به ادامه فعالیت و اقدام مجرمانه ندارند. از سوی دیگر مجازات‌های غیر سالب‌آزادی و ضمانت‌اجراهای اجتماعی دیگری وجود دارند که می‌توانند کم‌هزینه‌تر و با دست‌آورد بیشتری به کمک عدالت جزایی ببایند. برخلاف کارکرد منفی حبس که بین مرتکب و متضرر و مجنی علیه فاصله می‌اندازد، برخی ضمانت‌اجراهای اجتماعی هست که می‌تواند جایگزین‌ها را جایگزین عدالت سزادهنده کنند و به مرتکب این فرصت را بدهند که به جای گذراندن در زندان و قرارگرفتن تحت آموزش‌های مجرمان خطرناک، کارهای عام‌المنفعه در خارج از زندان انجام داده یا خسارت متضرر و بزه‌دیده را جبران نموده و با این شیوه پاسخگویی رفتار خلاف قانون خود باشند.

ریشه این تحول جزایی را باید در حقوق اساسی جستجو نمود؛ زیرا اهمیت حقوق اساسی اتباع، به ویژه -حق آزادی- سلب آزادی از افراد را به عنوان یک استثناء و آخرین گزینه مطرح کرد و گستردگی استفاده از حبس و بازداشت موقت را مورد پرسش جدی قرار داد و سلب آزادی تنها برای موارد مهم و خطرناک مجاز شمرده شد. بدین ترتیب مشروعیت حبس، گرفتار تردید شد و نتایج مطالعات و آمارها نیز نشان دادند که حبس چه از نظر فلسفه ارباب و بازدارندگی و چه از منظر فلسفه اصلاح و درمان با شکست مواجه شده است. در عین حال انتقادهای گسترده‌ای به تبعات منفی زندان از لحاظ حقوق بشری، اقتصادی، جرم‌شناسی و اجتماعی وارد شد. این اشکالات وسیع در کنار گسست عملی مجازات حبس و تردیدهایی که در مشروعیت نظری آن پدید آمده بود، همه متفکران علوم‌جنایی را واداشت که به دنبال جایگزین‌هایی برای مجازات حبس باشند؛ از این‌رو، در دوره جدید، سیاست کلی جزایی سمت و سوی حبس‌زدایی را دارد و کود جزا که به صورت گسترده جایگزین‌های حبس را پیش‌بینی کرده، شاهد این چرخش و نوآوری است؛ لذا ضرورت توجه به مجازات‌های جایگزین و سازوکاری‌های لازم برای کاربرد آن، متناسب با شرایط افغانستان، نیازمند بحث و مطالعه گسترده است.

الف) اقسام بدیل‌های حبس

در یک معنای عام بدیل‌های حبس را به بدیل‌های سنتی و نوین می‌توان دسته‌بندی کرد:

تدابیر و بدیل‌های سنتی عبارتند از:

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۱۳

۱- تعویق صدور حکم مجازات

در برخی کشورها، تعلیق صدور حکم مجازات نیز قانون گذاری شده، لکن در افغانستان این تدبیر به استثنای جرم قباحه در ماده ۲۰۴ قانون اجرای جزایی، در جرم جنحه و جنایت، پیش بینی نشده است.

۲- تعلیق اجرای مجازات

ماده ۲۲۱ کود جزا، تعریف و شرایط تعلیق مجازات را بیان کرده است: «تعلیق تنفیذ حکم حالتی است که محکمه، تطبیق حکم را بالای متهم در جرایمی که جزای آن حبس الی ۵ سال باشد، با نظر داشت موجودیت یکی از اسباب تعلیق تنفیذ حکم مندرج این فصل، الی مدت پنج سال تعلیق می نماید.»

۳- رهایی مشروط: ماده ۳۳۵ ق.ا.ج.

ب) تدابیر نوین

محور بحث در این شرح تدابیر نوین است که در ابتدا به تعریف جایگزین های حبس پرداخته می شود.

تعریف حقوقی

«جایگزین های مجازات سالب آزادی، مجازات هایی هستند که به تبع محکومیت و مجازات، امکان گذراندن تمام یا بخشی از مجازات ها را در اجتماع و خارج از زندان به مجرم می دهد.»^۱

تعریف قانونی

ماده ۱۴۸ کود جزا بدیل حبس را چنین تعریف کرده است: «بدیل های حبس جزایی است که بالای مرتکب جرم به عوض حبس، به شکل رهایی مقید از طرف محکمه حکم می شود.» جزء ۱ ماده ۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز عین تعریف را بیان کرده است. در این جا قانون گذار جایگزین های حبس را تعریف کرده و تنها به بیان مصادیق آن اکتفا نکرده است که رویه پسندیده ای است. جایگزین های حبس به معنای عام آن، هم شامل جایگزین های سنتی و هم جایگزین های جدید می شود. منظور از جایگزین های سنتی، آن است که از زمان پیدایش حقوق جزای مدرن در مکتب کلاسیک، در قوانین کشورها مدنظر قرار گرفته است، مانند تعلیق صدور حکم مجازات و تعلیق اجرای مجازات و رهایی مشروط. مقصود از جایگزین های نوین این است که در طی دهه های اخیر وارد حقوق جزا شده و در قوانین جزایی اکثر کشورها قانون گذاری گردیده است. قانون گذار بدیل حبس را به شکل «رهایی مقید» تعریف کرده است که این

^۱. Ruggiero Vincenzo Flexibility and intermiten Emergency in the Italian penal system Western European penal System p. ۵۳ ۱۹۹۵.

۴۱۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

قید، بیانگر این مطلب است که قانون برای رعایت این تدبیر از طرف محکوم علیه، ضمانت اجرا در نظر گرفته است؛ به این صورت که اگر شخص محکوم علیه، شرایط بدیل حبس را مراعات نکند، جزای حبس که برای جرم تعیین شده بر مرتکب تطبیق می شود. به این ترتیب در این جا نوع دوم از جایگزین ها (جایگزین های نوین) شرح داده می شود.

ج) قلمرو تطبیق بدیل های حبس از منظر کود جزا

یکی از مباحث مهم در قسمت جایگزین های حبس، روشن کردن دامنه و محدوده استفاده از جایگزین هاست و باید به این نکته توجه نمود که در هر جرمی استفاده از تدبیر بدیل ها جواز ندارد، برای مثال در جرایم جنایی یا جرایم امنیتی هرگز به صلاح جامعه نیست که از بدیل ها استفاده شود و در این جا محدودیت ها در چارچوب کود جزا مشخص شده است که تعیین و اجرای جایگزین های حبس، از دو جهت محدود شده است:

اول، از جهت نوع جرم: مطابق فقره (۱) ماده ۱۵۱ کود جزا، حکم به بدیل حبس و تطبیق آن تنها در جرایمی که مجازات قانونی آن ها حبس متوسط یا قصیر باشد، امکان پذیر است. «(۱) محکمه می تواند مرتکب جرمی را که حداکثر جزای معین قانونی آن ها الی پنج سال حبس باشد، مطابق احکام این قانون به جزای بدیل حبس محکوم می نماید.

(۲) محکمه مکلف است دلایل استفاده یا عدم استفاده از جزای بدیل حبس را مطابق حکم مندرج فقره (۱) این ماده در حکم خود ذکر نماید.» این فقره محکمه را مکلف کرده که هم دلایل استفاده از بدیل حبس را در حکم خود ذکر کند و هم دلایل استفاده نکردن از بدیل حبس را در حکم خود بیان کند؛ یعنی اگر مرتکب شرایط کلی استفاده از بدیل حبس را دارا باشد و در عین حال محکمه او را به حبس محکوم نماید، باید دلیل این حکم را ذکر کند.

بنابراین هرگاه هر جرمی که در قانون مجازات آن، حبس قصیر یا حبس متوسط پیش بینی شده باشد و شخص، مرتکب چنین جرمی شود، محکمه با نظر داشت ماده ۱۴۹ کود جزا، می تواند او را به یکی از بدیل های حبس محکوم نماید. نتیجه و برآیند این شرط آن است که در جرایم که مجازات قانونی آن ها حبس طویل، حبس دوام، اعدام یا جزای نقدی و مصادره اموال پیش بینی شده باشد، محکمه نمی تواند مرتکب را به بدیل حبس محکوم نماید.

دوم از جهت ماهیت جرم: مطابق فقره (۳) ماده ۱۵۱ کود جزا: «مرتکبین جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، تجاوز جنسی، فساد اداری و مالی، جرایم نسل کشی، ضدبشری، جنگی و تجاوز علیه دولت از حکم مندرج فقره (۱) این ماده مستثنا هستند.» ماده ۱۰

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۱۵

ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و جز نیز این استثناء را ذکر کرده و علاوه بر آن‌ها، چهار مورد دیگر نیز از حکم بدیل حبس استثناء کرده است که عبارتند از: مرتکبین متکرر، جرایم خشونت علیه زن، قاچاق مواد مخدر و اختطاف؛ بنابراین هرگاه شخصی مرتکب یکی از جرایم فوق شود، از تدبیر ارفاق و تخفیف بدیل حبس استفاده نمی‌تواند و باید جزای اصلی را که حبس است تحمل نماید.

گفتار سوم: شرایط و بسترسازی برای تطبیق جایگزین‌ها

بدیل‌های حبس که یک تدبیر نسبتاً جدید در کشور است، برای درست تطبیق کردن آن شرایط و بسترسازی لازم است که نهادهای عدلی و قضایی باید متوجه شرایط و زمینه‌سازی‌ها باشند. به موجب ماده ۱۵۴ کود جزا برای تطبیق بدیل‌های حبس علاوه بر محاکم، نیازمند نهادهای اجراکننده و نظارت‌کننده نیز می‌باشد. سیاست جایگزین‌ها که راهکار عبور از مشکلات حبس تلقی می‌شود در صورتی پیامدهای زندان را نخواهد داشت و یا پیامدها را به حداقل خواهد رساند که در کاربرد و استفاده از آن ساختار معقول و متناسبی وجود داشته باشد تا نهادهای عدلی، قضایی و مأمورین ضبط قضایی به گونه‌ای شایسته آن را اعمال نمایند. سیاست‌گذاری و اجرای مجازات‌های جایگزین باید با بسترسازی‌های لازم و متناسب که مبتنی بر کارشناسی دقیق باشد انجام گیرد.

اجرای کیفرهای اجتماع‌مدار نیازمند تصویب قانون متناسب، تأسیس نهادهای جدید، کارگاه آموزشی و روی هم رفته تغییر در مبانی نظری، سیاست‌گذاری و اذهان قضات و جامعه است. در غیر این صورت اجرای این کیفرها با چالش‌های قانونی، قضایی و اجتماعی و در نهایت ناکارآمدی مواجه خواهد شد. از این‌رو باید به طور خاص در بخش تقنینی، قضایی و سطح جامعه آموزش‌های لازم مبنی بر زیان‌های ناشی از حبس‌محوری ارایه شود و به صورت روشن بیان گردد که هر چند دفاع از اجتماع و نظم آن اقتضا می‌کند که در مقابل جرم و مجرم واکنش نشان داده شود لیکن باید سیستم تقنینی، اذهان جامعه و دست‌اندرکاران امر قضایی آگاه شوند که واکنش لزوماً حبس نیست. بسترسازی فکری، ذهنی و آموزش‌ها باید به گونه‌ای جهت داده شود که باور و نگرش عمومی جامعه به اهداف و کارکردهای کیفر جامعه‌مدار به وجود آید.

شرایط لازم برای استفاده از جایگزین‌ها

در کنار بدیل‌های حبس که در کود جزا پیش‌بینی شده، شرایط تطبیق آن نیازمند قانون جدید است که قانون تحت عنوان «ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی جریده رسمی ۱۳۸۶» طرز تطبیق بدیل‌ها را مشخص کرده است.

۴۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

الف) شرایط قانونی و قضایی

۱- داشتن قانون واضح که داریم

۲- از جهت قضایی

۱-۲. باید اول از طرف محکمه مجازات حبس متناسب با جرم ارتكابی تعیین شود و سپس به محکوم علیه پیشنهاد کند که جزای حبس بر او تطبیق شود یا بدیل حبس؛ دلیل بر این امر مواد ۱۴۸، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۵، فقره (۲) ماده ۱۵۹، ۱۶۶ کود جزا است. همچنین اگر مجازات حبس مشخص نشود، استیناف خواهی با مشکل مواجه می شود، برای مثال، اگر محکمه شخصی را به بدیل حبس محکوم کند و مدت جزای حبس در حکم ذکر نشود، خارنوال و قاضی نمی داند که این شخص شرط ماده ۱۵۱ کود جزا را داشته یا نداشته است. علاوه بر این، پذیرش بدیل حبس یا جزای حبس از طرف محکوم علیه امر اختیاری است و در صورتی این اختیار معنا دارد که هم مقدار جزای حبس و هم نوع بدیل حبس برای محکوم علیه اعلان شود.

۲-۲. پرداخت خساره وارده و کسب رضایت متضرر مطابق فقره (۱) ماده ۴ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز.

۳-۲. رضایت محکوم علیه، فقره (۳) ماده ۱۶۲ و فقره (۲) ماده ۷ و فقره (۱) ماده ۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز و ماده ۴۰ در مورد طفل و ماده ۵۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز.

۴-۲. بیش از یک مجازات بدیل جواز ندارد؛ ماده ۱۱ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز.

ب) شرایط اجرایی و تطبیق حکم (نیروی انسانی لازم؛ شرط کارآمدی جایگزین ها)

در محابس معمولاً از نیروی انتظامی و پولیس برای اداره آنها استفاده می شود که قهراً شیوه رفتار و برخوردها غیر ملایم و گاهی خشن می تواند باشد؛ اما در شیوه جدید که بیشتر رویکرد غیر جزایی است، نیروی انسانی متناسب خود را می طلبد و مأموران اجرای جایگزین ها دارای توانمندی های آموزشی و مهارتی لازم باشند تا نتایج قابل قبول به دست آید. باید نیروهای لازم و کافی تحت آموزش قرار گیرند تا در رفتارها و مدیریت، مسایل اخلاقی، روان شناختی و مدیریتی جامعه مدارانه را آگاه باشند و آنها را مراعات نمایند که به عنوان کارکن اجتماعی یاد می شود.

۱- کارکن اجتماعی: فقره (۶) ماده ۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز: «کارکن اجتماعی شخصی است که به منظور نظارت از چگونگی تنفیذ و تطبیق مجازات بدیل حبس یا حجز از طرف مرجع نظارت کننده یا مؤسسه اختصاصی خدمات

باب چهارم: جزاء، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۱۷

اجتماعی استخدام می‌گردد.»

در غیر این صورت این خطر وجود دارد که تدبیر جایگزین مجازات زندان با ناکامی روبرو شود و در این مورد از باب نمونه به تجربه کشور چک اشاره می‌کنیم:

در کشور جمهوری چک خدمات عام‌المنفعه در خارج از محاکم از سال ۱۹۹۶ اجرایی گردید و حتی برای محکومین تا پنج سال زندان در قانون پیش‌بینی شده بود و به قاضی اختیارات وسیعی اعطا شده بود، لکن آثار و نتایج حاصله ناامیدکننده بوده است. مؤسسه جرم‌شناسی پراگ در مورد علل این ناکامی تحقیقاتی انجام داد، به این برآیند دست یافت که یکی از علل مهم ناکامی نبود مأموران و مددکاران آموزش‌یافته کافی بوده است؛ بنابراین نیروی انسانی کافی و لازم شرط اساسی موفقیت تدبیر جایگزین‌ها می‌باشد. تصویب مقرر طرز اجرای بدیل‌های حبس در همین راستا قابل ارزیابی است. پرسش دیگری که مطرح است این است که این نیروها زیر مجموعه کدام وزارت یا سازمانی باشند؟

۲- وزارت یا سازمان متصدی اجرای جایگزین‌ها

در مورد مدیریت جایگزین‌ها و کارمندان آن که تحت مدیریت کدام وزارت باشند اختلاف دیدگاه و تنوع بیشتری مطرح است. اصل نیروی انسانی و امکانات مورد نیاز برای تدبیر جایگزین‌ها از مسائل بنیادین در موفقیت آن است؛ بنابراین چگونگی مدیریت خدمات عام‌المنفعه، دوره مراقبت و حبس خانگی، سازوکار فعالیت میانجی‌گری و مصالحه مؤلفه‌های تأثیرگذار هستند. چنین اقداماتی نیازمند مأمورانی است که آموزش دیده و باتجربه باشند تا بتوانند مسیر دستیابی به اهداف مورد نظر را کوتاه‌تر نمایند. اینجاست که این سؤال پدیدار می‌شود که کدام وزارت خانه یا سازمان برای پذیرش این مسئولیت و مدیریت و هدایت کارمندان، مناسب‌ترین است؟

۱-۲. مراجع و نهادهای دخیل: ماده ۵۵ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز مشخص کرده است.

الف) نظارت‌کننده ماده ۵۶ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز روشن کرده است.

ب) مرجع تنفیذ حکم: نهاد خارنوالی.

ج) مرجع استحصالی‌کننده خدمت؛ ماده ۲۴ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل حبس مشخص کرده است و همچنین ماده ۵۶ ضمیمه مذکور.

د) پذیرش اجتماعی جایگزین‌ها شرط موفقیت آن

نسخه‌برداری صرف از دیگران نقص این نظام در هر کشوری است. مجازات‌های اجتماعی بیشتر

با رویکرد جامعه‌محور و از طرف اجتماع عمل می‌نمایند؛ از این رو همچون مجازات نیستند که فقط با زور و قوه قهریه حکومت اعمال شوند و چه بسا تقلید از کشورهای دیگر متناسب با وضعیت جامعه نباشند. در رویه زندان‌ها، سربازان مسلح و دیوارهای بلند محافظت می‌کنند؛ اما حصار مجازات‌های اجتماعی، کنترل اجتماع و پذیرش و اقناع افکار عمومی است؛ لذا این مسأله از جامعه به جامعه‌ای دیگر و از شهری به شهر دیگر متفاوت است. به همین دلیل نمی‌توان قوانین مربوط به مجازات‌های اجتماعی را با شیوه ترجمه متون خارجی به دست آورد و تدوین این گونه مقررات نیاز به پژوهش و تدقیق در اوضاع و احوال هر جامعه دارد و باید متناسب با فرهنگ ملی هر جامعه باشد. به بیان دیگر این مقررات و سیاست باید بومی، مردمی و قابل تطبیق با نگرش‌ها و ارزش‌های جامعه باشد. نگاه جامعه به توانایی قوه قضاییه و شیوه برخورد با مرتکب جرم از موفقیت نظام عدلی می‌تواند باشد. در ارتباط به جایگزین‌ها نگاه شهروندان بسیار مهم است. اگر باور عمومی جامعه این باشد که جایگزین کارایی لازم را ندارد و باعث بازدارندگی نمی‌شود، موفقیت این سیاست با چالش جدی مواجه است؛ لذا برای بسترسازی باور عمومی، باید به درستی اطلاع‌رسانی شود و آثار و فواید این سیاست به مردم درست تبیین گردد که این شیوه تربیتی و اصلاحی برای بهبود وضعیت و اصلاح مجرمین بهتر و مفیدتر از زندان است؛ بنابر این باید جامعه مدنی و نهادهایی مانند انجمن‌ها، شفاخانه‌ها، مؤسسات نگهداری بزرگسالان و... را از اهمیت نقشی که در ایفای کیفرهای اجتماع‌محور بر عهده‌دارند آگاه ساخت. در این صورت است که جامعه بیشتر در مقابل مرتکب جرم احساس مسؤولیت می‌کند. اگر اطلاع‌رسانی عمومی و تعامل مفید با نهادهای اجتماعی در کار نباشد، دستیابی به اهداف جایگزین‌های زندان و مجازات‌های اجتماعی با چالش روبرو خواهد شد. روش و ماهیت اطلاع‌رسانی به گونه‌ای باشد که ذهنیتی نسبت به ارفاق قایل شدن برای مرتکب ایجاد نشود، بلکه نگاه جامعه به این نوع واکنش نگاهی تنبیهی و محرومیت و محدودیت آزادی مرتکب باشد. فرهنگ‌سازی این تدبیر باعث جلب کمک و حمایت مردمی می‌شود و در صورت توجیه‌نشدن افکار عمومی و آگاهی‌رسانی درست، دولت در اجرای این برنامه ناکام خواهد ماند. از طرف دیگر اوضاع حاکم در جوامع و فرهنگ و آداب و رسوم در واکنش به تدابیر جایگزین متفاوت است. جوامعی که از بحران‌های داخلی و منطقه‌ای و یا بین‌المللی رنج می‌برند، ممکن است این سیاست را نپذیرند، لذا کارایی و موفقیت آن در افغانستان کنونی ممکن است با مقاومت افکار عمومی و توده مردم روبرو شود. این وضعیت، دشواری مسؤولیت متصدیان امور را چند برابر و مشکل‌تر می‌نماید که در کنار اتخاذ سیاست سنجیده و تربیت نیروی انسانی لازم، از طریق رسانه‌ها افکار عمومی

باب چهارم: جزاء انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۱۹

جامعه را برای پذیرش آن آماده نمایند.

ه) آمادگی نهاد عدلی و قضایی؛ راز کامیابی اجرای جایگزینی

از موارد دیگر ضروری در موفقیت سیاست جایگزین‌های حبس، آن است که به صورت خاص در نهاد عدلی و قضایی فرهنگ‌سازی گردد تا مورد پذیرش خارنوالی و محاکم واقع شود. امروزه محاکم به‌ویژه در افغانستان به محکومیت و حبس‌گرایی مصروف‌اند. از دید قاضی ممکن است، بهترین و آسان‌ترین شیوه ختم پرونده اصدار حکم محکومیت باشد که بخشی از این نگرش معلول شیوه قانون‌گذاری است که باید از طریق آموزش و برنامه‌ای مشخص این نگرش در قضات تعدیل و تلطیف شود. قضات باید بستر ساز تغییر قوانین به نفع اجتماع باشند. در نزد قاضی باید فردی که تمام امکانات رفاهی برای او فراهم است و در عین حال مرتکب جرم می‌شود با شخصی که با فقر درگیر است تفاوت داشته باشد. این تغییر نگرش سبب می‌شود که نهاد قضایی خود شرایط قانونی و اجتماعی جایگزین‌های زندان را فراهم نمایند و در نهادینه کردن این سیاست نقش اصلاحی را ایفا نمایند.

گفتار چهارم: اهداف جایگزین‌های حبس

تدبیر و سیاست جایگزین‌های مجازات زندان اهداف و نتایجی را دنبال می‌کند که از طریق کیفر حبس دستیابی به آن‌ها ناممکن است. این اهداف و آثار مفید را به بحث و بررسی می‌گیریم:

۱- حاکمیت بهتر عدالت

تدبیر و اجرای جایگزین‌های حبس تلاشی است برای متنوع ساختن شیوه‌های مجازات و نه نادیده گرفتن تمام مجازات زندان و سایر مجازات‌ها که در نظام تقنینی پیش‌بینی گردیده است و در شیوه جدید، دست‌آورد آن است که قضات در تعیین جزاها نسبت به نوع جرم، اوضاع و احوال مجرم، گزینه‌های بیشتر و مناسب‌تری را در اختیار دارند.

۲- تسهیل در بازپروری مرتکب

استفاده از روش‌های جایگزین بستر ساز آن می‌شود که مرتکب زودتر موقعیت خود را درک کرده و واکنش‌های اجتماعی وی آسان‌تر و بهتر می‌تواند جایگاه اجتماعی خود را در خانواده، دوستان، و کل جامعه بار دیگر بازیابد و اگر شغل و حرفه‌ای داشته، دوباره بدون طی مراحل طولانی برگردد. اگر جایگزین‌ها با سازوکار درست و سنجیده شده تعیین و اجرایی گردد، مجرمانی که به جرم‌های کم‌اهمیت و سبک محکوم شده‌اند با این روش قابلیت اصلاح و بازپذیری اجتماعی را دارند.

۳- صرفه‌جویی در هزینه‌های اقتصادی

یکی از چالش‌های بزرگ حبس‌گرایی حتی برای جرایم سبک و بدون خطر، صرف هزینه‌های

هنگفت آن است؛ اما در جایگزین‌ها نیازمند صرف این اندازه هزینه سرسام‌آور نیست و خیلی ارزان‌تر تمام می‌شود و این در حالی است که نتایج حاصل از آن می‌تواند بهتر و بیشتر از مجازات زندان باشد. تفاوت قابل توجه در هزینه اقتصادی می‌تواند دلیل مستحکمی باشد برای استفاده از سیاست جایگزینی به‌ویژه در کشوری مثل افغانستان که با کمبود منابع مالی فراوانی روبرو است. برآورد هزینه‌هایی که برای تهیه مکان زندانی و نگهداری او به صورت مستقیم و غیر مستقیم می‌شود اهمیت این موضوع را بیش از پیش روشن می‌کند.^۱

بدین ترتیب اهدافی را که ضمانت‌اجراهای جایگزین در پی آن هستند، معیاری برای بررسی جایگاه، اهمیت و ارزش آن تلقی می‌شود و با توجه به تنوع و گستردگی جایگزین‌ها هر کدام در تحقق این اهداف سهم ویژه خود را دارند؛ ضمن آن که در این شیوه کرامت انسانی و حقوق بشر نیز بهتر قابل رعایت می‌باشد؛ لذا آن گونه که در بخش بسترسازی لازم برای سیاست جایگزین‌ها اشاره شد باید پیش از هر اقدامی درباره توسل به جایگزین‌ها لازم است برنامه‌های مشخصی برای آگاهی عمومی از موفقیت و عدم موفقیت زندان‌ها در دستیابی به اهداف‌شان مدنظر قرار گیرد. آنگاه در مقایسه بین مجازات سالب آزادی و جایگزین‌ها باید اطمینان پیدا شود که جایگزین‌ها برخلاف محابس، مکانی برای یادگیری هنجارمندی و رعایت قانون است. در دستیابی به نتیجه این مقایسه، تحقیق در مورد دو گروه که در زندان افتاده‌اند و دیگری که تحت مراقبت‌های اجتماعی قرار می‌گیرند، لازم و ضروری است. لکن ناگفته نماند که انجام چنین تحقیقاتی کار آسانی نیست.

به این ترتیب، امروزه، تدابیر جایگزین زندان، طیف متنوعی از ضمانت‌اجراها را دربرمی‌گیرد که بسیاری از پژوهش‌ها بر مفید و مؤثر بودن آن‌ها در کاهش تکرار جرم و اصلاح و بازسازی مرتکب جرم صحنه‌گذارده‌اند. از میان این ضمانت‌اجراها، کار عام‌المنفعه، یکی از تدابیر جایگزین زندان به شمار می‌رود که به موجب آن، به مرتکب جرم پیشنهاد می‌شود از طریق انجام کاری (رایگان یا نیمه رایگان) به نفع جامعه، به جای رفتن به زندان، در صدد جبران خطایی که مرتکب شده است برآید. به بیان دیگر، کار عام‌المنفعه، یکی از گزینه‌های محکومیت است که با تشخیص حالت خطرناک مرتکب جرم و در قالب جبران خسارت و ترمیم نظم مختل شده جامعه توسط او از طریق انجام یک کار رایگان برای جامعه یا مزد قسمی مورد حکم قرار می‌گیرد. کشورهای مختلف در سیاست جزایی خویش توجه چشم‌گیر در مورد تدابیر کار عام‌المنفعه به عنوان جایگزین زندان دارند.

۱. آشوری، محمد؛ پیشین. ص ۵۵.

جزاهای بدیل حبس

ماده ۱۴۸:

بدیل حبس جزایی است که بالای مرتکب جرم به عوض حبس، به شکل رهایی مقید از طرف محکمه حکم می‌شود.

شرح

الف) تعریف بدیل حبس: تعریف جایگزین‌های حبس به لحاظ حقوقی، «جایگزین‌های مجازات سالب‌آزادی، مجازات‌هایی هستند که به تبع محکومیت و مجازات، امکان گذراندن تمام یا بخشی از مجازات‌ها را در اجتماع و خارج از زندان به مجرم می‌دهد»^۱ از لحاظ حقوقی هر تدبیر و اقدامی که در بردارنده پیشگیری از جرم و مجازات و در عین حال کنترل‌کننده بدون توسل به مجازات زندان باشد، می‌تواند در قالب سیاست جایگزینی تعریف شود.^۲ لذا در این تعریف معنای عام و فراگیر بدیل حبس که شامل انواع تعلیق، آزادی مشروط، دوره مراقبت، خدمات عمومی، محرومیت از حقوق اجتماعی، حبس در منزل و جزای نقدی روزانه می‌شود، مدنظر است؛ اما ماده ۱۴۸ کود جزا تعریف قانونی به معنای خاص از بدیل حبس ارایه کرده است. جزء ۱ ماده ۲ ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی منتشره جریده رسمی عین این تعریف را ارایه کرده و ماده ۱۵۰ کود جزا مصادیق آن را مشخص کرده است. این که قانون‌گذار جایگزین‌های حبس را تعریف کرده و تنها به بیان مصادیق اکتفا نکرده، رویه پسندیده‌ای است. در اینجا مقصود از جایگزین‌های حبس معنای خاص است که به لحاظ زمانی به پس از محاکمه و صدور حکم مربوط می‌شود و محکوم‌علیه می‌تواند تمام مجازات را در خارج از محبس سپری کند. قید «شکل رهایی مقید» در تعریف بیانگر این نکته است که قانون‌گذار برای رعایت شرایط این تدبیر، ضمانت اجرا در نظر گرفته است و اگر محکوم‌علیه شرایط را رعایت نکند، جزای حبس که در ابتدا برای جرم تعیین شده، بر وی تطبیق می‌شود.

ب) قلمرو تطبیق بدیل‌های حبس

یکی از مباحث مهم در قسمت بدیل‌های حبس، روشن کردن دامنه و محدوده استفاده از آن‌ها است و باید به این نکته توجه نمود که در هر جرمی استفاده از تدبیر بدیل حبس مجاز نیست، برای

^۱. Ruggiero Vincenzo Flexibility and intermiten Emergency in the Italian penal system Western European penal System p. ۵۳, ۱۹۹۵.

^۲. برخی هرگونه واکنش جامعه در برابر مجرم را، نوعی مجازات تلقی کرده‌اند؛ هرچند نوعی دلجویی و معذرت‌خواهی باشد، رک: میرشمس شهبهانی، مانده؛ مجموعه مقالات همایش راهکارهای کاهش جمعیت کیفری زندان، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۲۰.

۴۲۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

مثال در جرایم جنایی یا جرایم امنیتی هرگز به صلاح و خیر جامعه نیست که از بدیل‌ها استفاده شود، لذا کود جزا محدودیت‌ها را از دو جهت مشخص کرده است:

اول از جهت نوع جزا: مطابق فقره (۱) ماده ۱۵۱ کود جزا، حکم به بدیل حبس و تطبیق آن تنها در جرایمی که مجازات اصلی آن‌ها در کود جزا حبس متوسط یا قصیر پیش‌بینی شده، امکان‌پذیر است. «محکمه می‌تواند مرتکب جرمی را که حداکثر جزای معین قانونی آن‌ها الی پنج سال حبس باشد، مطابق احکام این قانون به جزای بدیل حبس محکوم می‌نماید.» بنابراین هر جرمی که غیر از جرایم فقره (۳) ماده ۱۵۱ کود جزا و جرایم ماده ۱۰ قانون بدیل حبس و حجز باشد و کود جزا، جزای آن را از نوع حبس قصیر یا متوسط پیش‌بینی کرده باشد و هر کس مرتکب چنین جرمی شود، محکمه با نظرداشت ماده ۱۴۹ کود جزا، می‌تواند او را به یکی از بدیل‌های حبس محکوم نماید. براینده و نتیجه این محدودیت آن است که در جرایمی که مجازات آن‌ها از نوع حبس طویل، حبس دوام، اعدام، مصادره یا جزای نقدی باشد، محکمه نمی‌تواند مرتکب را به بدیل حبس محکوم کند.

دوم از جهت ماهیت جرم: مطابق فقره (۳) ماده ۱۵۱: «مرتکبین جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، تجاوزجنسی، فساد اداری و مالی، جرایم نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی و تجاوز علیه دولت از حکم مندرج فقره (۱) این ماده مستثنا هستند.» همچنین ماده ۱۰ قانون تطبیق بدیل حبس و حجز مرتکبین جرایم فوق را به اضافه مجرمین متکرر، مرتکبین جرایم خشونت علیه زن، قاچاق مواد مخدر و جرم اختطاف را نیز از حکم فقره (۱) ماده ۱۵۱ کود جزا استثنا کرده است؛ بنابراین مرتکبین جرایم فوق نمی‌توانند از ارفاق و تخفیف سیاست بدیل حبس بهره‌مند شوند.

ج) شرایط لازم برای استفاده از بدیل‌ها

برای تطبیق درست، مفید و مؤثر بدیل‌های حبس که یک نهاد و تدبیر نسبتاً جدید در کشور است، شرایط و بسترسازی لازم است که نهادهای عدلی و قضایی باید متوجه آن باشند؛ زیرا سیاست جایگزین‌ها که راهکار عبور از مشکلات حبس تلقی می‌شود در صورتی پیامدهای زندان را نخواهد داشت و یا پیامدها را به حداقل خواهد رساند که در کاربرد و استفاده از آن ساختار معقول و متناسبی وجود داشته باشد تا نهادهای عدلی و قضایی به گونه‌ای شایسته آن را اعمال نمایند. یکی از شرایط آن، بسترسازی فکری، ذهنی و آموزش‌هایی است که باید به گونه‌ای جهت داده شود تا نهادهای متصدی حاکمیت قانون و جامعه، تطبیق بدیل‌ها را مفید و ثمربخش بدانند. شرایط در قانون به شرح ذیل بیان شده است:

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۲۳

- ۱- پرداخت خساره وارده به متضرر و کسب رضایت متضرر: این دو شرط در فقره (۱) ماده ۴ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز بیان شده است.^۱
 - ۲- کسب موافقه محکوم‌علیه یا نماینده قانونی در مورد طفل: این شرط در فقره (۱) ماده ۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز ذکر شده است. کسب رضایت محکوم‌علیه در مورد حکم به انجام خدمات عامه هم در فقره (۲) ماده ۷ این قانون و هم در فقره (۳) ماده ۱۶۲ کود جزا تأکید شده است.
 - ۳- تعیین مجازات حبس: برای ضمانت اجرای رعایت شرایط بدیل حبس، باید در ابتدا محکمه جزای حبس را مشخص کند که در صورت نقض شرایط از طرف محکوم‌علیه، جزای حبس بر او تطبیق خواهد شد. این مسأله از مواد ۱۴۸، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۵، فقره (۲) ماده ۱۵۹ و ۱۶۶ کود جزا استفاده می‌شود.
 - ۴- سایر شرایط که در مواد ۴ و ۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز و مواد کود جزا آمده است.
- به این ترتیب، امروزه، تدابیر جایگزین زندان، طیف متنوعی از ضمانت اجراها را دربرمی‌گیرد که بسیاری از پژوهش‌ها بر مفید و مؤثر بودن آن‌ها در کاهش تکرار جرم و اصلاح و بازسازی مرتکبان صحنه گذارده‌اند. نگرش قانون‌گذاری از حبس محوری به سوی بدیل‌ها اصلاح و تغییر چشم‌گیری پیدا کرده است و اکنون نوبت نهادهای عدلی و قضایی است که همسو با این نگرش، اصلاح و تغییراتی را در مراحل محاکماتی ایجاد نمایند.

^۱. قانون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، ضمیمه شماره ۲ قانون اجرائات جزائی، جریده رسمی ۱۲۸۶.

تعیین جزاهای بدیل حبس

ماده ۱۴۹:

جزاهای بدیل حبس با نظر داشت نوعیت و خصوصیت جرم مرتکبه، شخصیت مرتکب، دفعات ارتکاب جرم، وضعیت مجنی علیه، نتایج ناشی از ارتکاب جرم و سایر جهات مخففه جرم تعیین می شود.

شرح

تبدیل مجازات حبس به بدیل های آن، در حقیقت نوعی تخفیف است و مناسب تر به حال مرتکب. مناسب بودن یعنی موافق بودن مجازات با وضع و حال محکوم علیه، با این فرض که مجازات حبس تناسبی با خصوصیات و شأن محکوم علیه ندارد؛ از این رو ماده مذکور نشان دهنده یکی از ابزار و میکانیزم سیاست فردی کردن مجازات است و محکمه باید در تعیین اصل بدیل حبس و نوع آن در تمام موارد، خصوصیات ذیل را مدنظر قرار دهد: نوع و خصوصیت جرم ارتكابی، شخصیت روانی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تعدد یا تکرار جرم توسط مرتکب، وضعیت متضرر، ضررهایی که به موجب وقوع جرم بر جامعه و فرد وارد شده و همچنین سایر جهات تخفیف را باید مورد توجه قرار دهد؛ برای مثال اگر طبیب ماهری، مرتکب جرم شود و در صورت داشتن شرایط عمومی استفاده از بدیل حبس، چنانچه محکمه او را به انجام عمل جراحی در یک شفاخانه عمومی محکوم نماید، تصمیم محکمه مناسب و قابل توجیه است؛ اما اگر او را به سلب آزادی در محبس یا به حبس در منزل محکوم نماید، توجیهی ندارد. در اینجا است که رعایت ماده ۱۴۹ کود جزا، در مورد این که مرتکب محکوم به سلب آزادی شود، یا محکوم به بدیل حبس، نیازمند دقت و تجربه زیاد است.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۲۵

انواع جزاهای بدیل حبس

ماده ۱۵۰:

جزاهای بدیل حبس عبارت‌اند از دوره مراقبت، انجام خدمات عامه، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل که در مطابقت با احکام این فصل، اعمال می‌گردد.

شرح

بدیل حبس انواع و اقسام مختلفی دارد و کودکان جزا چهار نوع آن را پیش‌بینی کرده است؛ بنابراین بدیل‌های حبس عبارتند از: دوره مراقبت، انجام خدمات اجتماعی، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل که هر کدام شرایط و مصادیق مختلفی دارند و به صورت جداگانه شرح و توضیح داده می‌شود.

ساحه تطبیق جزاهای بدیل حبس

ماده ۱۵۱:

- (۱) محکمه می‌تواند مرتکب جرمی را که حداکثر جزای معین قانونی آن‌ها الی پنج سال حبس باشد، مطابق احکام این قانون به جزای بدیل حبس محکوم نماید.
- (۲) محکمه مکلف است دلایل استفاده یا عدم استفاده از جزاهای بدیل حبس را مطابق حکم مندرج فقره (۱) این ماده در حکم خود ذکر نماید.
- (۳) مرتکبین جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، تجاوز جنسی، فساد اداری و مالی و جرایم نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت از حکم مندرج فقره (۱) این ماده مستثنی است.

شرح

این ماده یکی از مهم‌ترین مباحث مربوط به تدبیر بدیل حبس را بیان می‌کند که عبارت است از شرایط استفاده از بدیل حبس. بدون شک، محکومیت مرتکب به بدیل حبس دارای شرایطی است که به اصل حکم بدیل حبس مربوط می‌شود یا به تعیین نوع بدیل حبس ارتباط پیدا می‌کند که هر کدام به شرح ذیل بیان می‌گردد:

فقره (۱) «محکمه می‌تواند مرتکب جرمی را که حداکثر جزای معین قانونی آن‌ها الی پنج سال حبس باشد...»

این فقرة یکی از شرایط ماهوی را که مربوط به اصل جواز حکم به بدیل حبس می‌شود، بیان می‌کند. یکی از نکات مهم در تعیین جایگزین حبس، روشن کردن دامنه و محدوده استفاده از جایگزین حبس است که در ذیل ماده ۱۴۸ کود جزا مفصل بیان شد که مطابق فقرة (۱) ماده ۱۵۱ کود جزا، از بابت نوع جزا به جرایمی که مجازات اصلی آن‌ها در کود جزا حبس متوسط یا قصیر پیش‌بینی شده، اختصاص دارد. دوم از جهت ماهیت جرم، مطابق فقرة (۳) ماده ۱۵۱ کود جزا مرتکبین این گونه جرایم و همچنین مرتکبین جرایم ماده ۱۰ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز از حکم فقرة (۱) ماده ۱۵۱ کود جزا استثنا شده است؛ بنابراین مرتکبین جرایم فوق نمی‌توانند از ارفاق و تخفیف سیاست بدیل حبس بهره‌مند شوند.

به این ترتیب مطابق فقرة (۱) ماده ۱۵۱ کود جزا، محکوم‌علیه از آغاز محکومیت، بدون آنکه به زندان فرستاده شود، محکمه می‌تواند به جای فرستادن به زندان، با وجود شرایط، او را محکوم به بدیل حبس نماید.

فقره (۲) «محکمه مکلف است دلایل استفاده از...»

فقره دوم شرایط شکلی استفاده از بدیل حبس را بیان می‌کند و این شرط که یک شرط شکلی قضایی است، عبارت است از این که حکم محکمه بر بدیل حبس باید مستند و مستدل باشد. منظور از مستند بودن حکم این است که ماده قانونی مربوط به حکم بدیل حبس، باید در متن حکم ذکر شود. مقصود از مستدل بودن حکم آن است که محکمه با توجه به ماده ۱۴۹ کود جزا، دلیل و جهاتی را که باعث حکم به بدیل حبس شده است، در متن حکم ذکر نماید. اثر حقوقی این شرط آن است، اگر محکمه مستند و دلیل استفاده یا عدم استفاده از بدیل حبس را در متن حکم ذکر نکند، می‌تواند دلیلی برای اعتراض بر حکم محکمه از طرف محکوم‌علیه یا خارنوال باشد.

فقره (۳) «مرتکبین جرایم علیه امنیت داخلی و ...»

چنان که در مقدمه بیان شد، استفاده از بدیل حبس در تمام جرایم به صلاح جامعه نیست و با اصل تناسب بین جرم و جزا نیز سازگاری ندارد؛ لذا، محدودیت دیگری که در استفاده از بدیل حبس وجود دارد، از جهت ماهیت جرم ارتكابی است و اگر شخصی مرتکب جرایم جنایی و سنگین شود، محکمه نمی‌تواند در قدم اول، او را به بدیل حبس محکوم نماید. فقرة (۳) ماده ۱۵۱ کود جزا جرایمی که از حکم فقرة (۱) ماده مذکور استثنا شده، احصا نموده است که عبارتند از: جرم علیه امنیت داخلی و خارجی، جرم تروریستی، جرم تمويل تروریسم، جرم تجاوز جنسی، جرم فساد اداری و

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۲۷

مالی و همچنین جرایم نسل‌کشی، ضد بشری، جرایم جنگی و جرم تجاوز علیه دولت؛ به این ترتیب مرتکبین مذکور نمی‌توانند از تخفیف و ارفاق فقره (۱) ماده ۱۵۱ کود جزا بهره‌مند شوند؛ همچنین مرتکبین جرایم فوق نمی‌توانند از تخفیف و ارفاق ماده ۸ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز - که تعویض حبس به بدیل حبس را پیش‌بینی کرده است - استفاده کنند، چون در ماده ۸ استفاده از این ارفاق را مشروط به رعایت ماده ۱۰ این قانون کرده است و ماده ۱۰ علاوه بر مرتکبین فوق‌الذکر، مجرمین متکرر، مرتکبین جرایم خشونت علیه زن، قاچاق مواد مخدر و جرم اختطاف را نیز استثنا کرده است و نمی‌توانند از ارفاق بدیل حبس استفاده نمایند؛ بنابراین چهار دسته دیگر از مرتکبین به نه دسته قبلی اضافه شده است.

تعویض محکومیت حبس به بدیل حبس

ماده ۸ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، موارد دیگر بدیل‌های حبس را با شرایط متفاوت از شرایطی که در کود جزا بیان شده، پیش‌بینی کرده که محدوده و موارد استفاده از بدیل‌های حبس را توسعه و گسترش داده است که شرایط کلی و اختصاصی و موارد آن به شرح ذیل بیان می‌شود.

شرایط کلی تعویض حبس به بدیل حبس قرار ذیل است:

۱- اصلاح محکوم‌علیه: یکی از شرایط کلی این است که رفتار و حالت محکوم‌علیه، در زندان نشان‌دهنده پشیمانی و اصلاح او باشد و نهادهای مربوط با بررسی رفتار و چگونگی زنده‌گی او در مدت حبس، تشخیص دهد که او مسیر اصلاح و قانون‌پذیری را در پیش گرفته است؛ بنابراین اشخاصی که جزای حبس بر او مؤثر و مفید واقع نشده باشد، نمی‌تواند از این ارفاق استفاده کند.

۲- شخص مرتکب یکی از جرایم فقره (۳) ماده ۱۵۱ کود جزا و ماده ۱۰ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز نشده باشد؛ بنابراین هرگاه هر شخص محبوس، دو شرط کلی فوق را دارا باشد، در صورت داشتن یکی از شرایط اختصاصی ذیل، می‌تواند از محکمه، تقاضا نماید که باقیمانده مدت حبس را به بدیل آن تبدیل کند که این درخواست در دو مورد ذیل عملی است: مورد اول طبق جزء ۱ ماده ۸ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، اگر شخصی به حبس متوسط بیش از سه سال یا به حبس طویل تا ده سال محکوم شود و نصف مدت حبس را در محبس سپری کرده باشد، می‌تواند از این تخفیف استفاده نماید؛ برای مثال، شخصی مرتکب جرم انتخاباتی ماده ۴۲۶ کود جزا شده و محکمه او را به چهار سال حبس تنفیذی محکوم کرده است و هرگاه این شخص دو سال را در محبس سپری کند، می‌تواند

۴۲۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تقاضای تبدیل حبس به بدیل آن را از محکمه نماید.

مورد دوم، مطابق جزء ۲ ماده ۸ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، هرگاه شخص مرتکب جرمی شود و محکمه او را به خاطر ارتکاب آن، به بیش از یک سال تا سه سال زندان محکوم کرده و حداقل یک سال از مدت حبس را در زندان سپری کرده باشد، می‌تواند تقاضای تبدیل حبس به بدیل آن را از محکمه بنماید.

به این ترتیب هرگاه شخصی شرایط کلی همراه با یکی از شرایط اختصاصی ماده ۸ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز را داشته باشد، مستحق استفاده از تدبیر بدیل حبس می‌شود. سازوکار تطبیق و اجرای ماده فوق این است که آمر محبس مربوط از طریق خائنوال، به محکمه تبدیل حبس به بدیل آن را پیشنهاد می‌کند و محکمه می‌تواند با احراز شرایط ذکر شده در ماده مذکور، محکومیت حبس محکوم‌علیه را به بدیل آن تبدیل کند. این هم یک تدبیر و نوآوری دیگری است که در راستای «حبس زدایی» و مقابله با مشکلات سیستم جزای حبس، در نظام حقوق جزای کشور پیش‌بینی شده است و تطبیق صحیح آن از سوی نهاد عدلی و قضایی، می‌تواند نتایج خوبی را برای نظام قضایی و جامعه در پی داشته باشد.

ارتکاب جرم حین سپری نمودن جزاهای بدیل حبس

ماده ۱۵۲:

هرگاه محکوم‌علیه حین سپری نمودن جزای بدیل حبس به اتهام جرم دیگری محکوم به حبس شود، مدت باقیمانده جزای بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل و با مجازات جرم جدید یک جا تطبیق می‌گردد.

شرح

چنان که قبلاً هم بیان شد، تعیین و تطبیق بدیل حبس بر محکوم‌علیه مبتنی بر رعایت شرایط از طرف او است که قانون‌گذار برای رعایت شرایط به هنگام سپری نمودن بدیل حبس، ضمانت اجرایی در نظر گرفته است و یکی از این شرایط این است که شخص به هنگام سپری نمودن جزای بدیل حبس به خاطر ارتکاب جرم جدید به حبس جدید محکوم نشود. مطابق جزء ۴ ماده ۴ ضمیمه شماره ۲، ق.ا.ج. محکمه به هنگام محکومیت به بدیل حبس از محکوم‌علیه به صورت کتبی تعهد می‌گیرد که در این مدت مرتکب جرم نشود. اگر محکوم‌علیه در همین مدت، محکوم به مجازات حبس به خاطر ارتکاب جرم

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۲۹

جدید شود، مدت باقی مانده بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل می‌شود و بدیل حبس که تبدیل به حبس تنفیذی شده همراه با جزای جرم جدید، بر محکوم‌علیه تطبیق می‌شود؛ برای مثال شخص مرتکب جرمی شده که مجازات آن، در قانون حبس متوسط تا دو سال است و محکمه با رعایت ماده ۱۴۹ کود جزا، او را به بدیل حبس مثلاً از نوع «دوره مراقبت تعلیقی» به دو سال دوره مراقبت محکوم کرده است و محکوم‌علیه در آغاز سال دوم دوره مراقبت مرتکب جرمی می‌شود که مثلاً مجازات آن، ۶ ماه حبس تعیین شده است؛ در این صورت شخص مرتکب نقض تعهد شده و محکمه مربوط باقی مانده جزای بدیل حبس یعنی دوره مراقبت را به حبس تنفیذی تبدیل می‌کند، به این صورت که به عوض دو سال حبس، او را به دو سال دوره مراقبت محکوم کرده بود و یک سال دوره مراقبت را با رعایت شرایط سپری نموده که در حقیقت عوض یک سال حبس حساب می‌شود؛ اما در آغاز سال دوم شرایط دوره مراقبت را نقض می‌کند؛ در این صورت قاعده ضمانت اجرای بدیل حبس زنده شده و یک سال دوره مراقبت باقی مانده به یک سال حبس تنفیذی تبدیل می‌شود. محکومیت حبس تنفیذی به خاطر ارتکاب جرم اولی، به اضافه ۶ ماه حبس به خاطر ارتکاب جرم جدید، بر محکوم‌علیه تطبیق می‌شود.

از لحاظ اجرای نکته قابل یادآوری که طبق ماده ۱۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراء جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، مرجع نظارت‌کننده بر تطبیق بدیل حبس موظف است که تخلف محکوم‌علیه را به شارنوالی گزارش نماید.

عدم جواز استفاده از جزاهای بدیل حبس در صورت تخفیف

ماده ۱۵۳:

جرایمی که جزای معین قانونی آن‌ها حبس بیش از پنج سال باشد، در صورت تخفیف جزا به کمتر از پنج سال، تعیین جزای بدیل حبس جواز ندارد.

شرح

فقره (۱) ماده ۱۵۱ کود جزا، شرط اصلی جواز استفاده از بدیل حبس را ذکر کرده است که در جرایمی که مجازات آن‌ها، حبس متوسط باشد، جواز دارد.

ماده ۱۵۳ کود جزا، به صورت صریح روشن کرده است که جرایمی که جزای قانونی آن‌ها بیش از پنج سال حبس پیش‌بینی شده باشد، مثل حبس طویل یا حبس دوام، اگر مدت حبس محکوم‌علیه در اثر تخفیف به کمتر از پنج سال، برسد، استفاده از بدیل حبس مجاز نیست؛ بنابراین محدودیت استفاده از بدیل حبس از بابت نوع جزا، فقط منحصر به جزاهایی است که مجازات اصلی و قانونی

۴۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

آن‌ها، حبس قصیر یا حبس متوسط پیش‌بینی شده باشد، برای مثال شخصی مرتکب جرمی شده که جزای آن حبس طویل است و بنا به هر دلیلی که مستحق تخفیف مجازات می‌شود و یا حبس او مورد تخفیف قرار می‌گیرد و در نتیجه مدت حبس او به پنج سال کاهش پیدا می‌کند، چنین شخصی طبق ماده ۱۵۳ کود جزا مستحق استفاده از ارفاق و تخفیف تدبیر بدیل حبس نمی‌باشد.

مشخص ساختن مرجع نظارت‌کننده بدیل حبس

ماده ۱۵۴:

محکمه در حکم خود مرجع نظارت‌کننده از تطبیق جزای بدیل حبس را مشخص ساخته، وی را مکلف به اجرای آن می‌سازد.

شرح

طبق ماده ۱۵۴ کود جزا تطبیق بدیل‌های حبس علاوه بر نهادهای عدلی و قضای، نیازمند نهادهای اجراکننده و نظارت‌کننده نیز می‌باشد. سیاست جایگزین‌ها که راهکار عبور از مشکلات حبس تلقی می‌شود، در صورتی پیامدهای زندان را نخواهد داشت و یا پیامدها را به حداقل خواهد رساند که در کاربرد و استفاده از آن ساختار معقول و متناسبی وجود داشته باشد تا نهادهای عدلی، قضایی و مأمورین ضبط قضایی به گونه‌ای شایسته آن را اعمال نمایند. سیاست‌گذاری و اجرای مجازات‌های جایگزین باید همراه با بسترسازی‌های لازم و متناسب و مبتنی بر کارشناسی دقیق باشد؛ بنابراین لازم است که بسترسازی قانونی، قضایی و اجتماعی لازم برای آن صورت گیرد تا نتایج مطلوب به دست آید.

اجرای کیفی‌های اجتماع‌مدار نیازمند تأسیس نهادهای جدید، کارگاه آموزشی و روی هم رفته تغییر در مبانی نظری، سیاست‌گذاری و اذهان و مفکوره خارنوالان، قضات و جامعه است. در غیر این صورت اجرای این کیفی‌ها با چالش‌های، قضایی و اجتماعی و در نهایت ناکارآمدی مواجه خواهد شد. از این رو باید به طور خاص در بخش قضایی و سطح جامعه آموزش‌های لازم مبنی بر زبان‌های ناشی از حبس‌محوری ارایه شود و به صورت روشن بیان گردد که هر چند دفاع از اجتماع و نظم آن اقتضا می‌کند که در مقابل جرم و مرتکب واکنش نشان داده شود؛ لیکن باید سیستم تقنینی، اذهان جامعه و دست‌اندرکاران امر عدلی و قضایی آگاه شوند که واکنش لزوماً حبس نیست و یکی از این واکنش‌ها بدیل‌های حبس است که برای اجرای درست و تطبیق آن باید نهاد نظارت‌کننده ایجاد شود. ماده فوق در

باب چهارم: جزاء انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزایهای اصلی □ ۴۳۱

همین راستا تدوین گردیده و محکمه را ملزم کرده نهادی را که بر تطبیق درست جزای بدیل حبس نظارت کند، مشخص نماید. جزء ۳ ماده ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، نظارت را تعریف کرده است که عبارت از تدابیری است که با ملاحظه جرم ارتكایی و شرایط مرتکب، محکمه به اجرای آن حکم می‌کند. ماده ۵۵ قانون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، نیز محکمه را مکلف کرده که مرجع نظارت‌کننده را معین و وظایف و مسؤولیت‌های آن‌ها را نیز روشن نماید.

ماده ۵۶ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز وزارت‌های عدلیه، امور داخله، وزارت کار، امور اجتماعی، شهدا و معلولین و سایر مراجع مربوطه را مکلف کرده که پس از گذشت ۹۰ روز از انفاذ این قانون (قانون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز)، مرجع نظارت‌کننده را تأسیس و کارکنان آن را توظیف نمایند. همچنین فقره (۳) ماده ۵۶ این قانون وزارت خانه‌های فوق را مکلف کرده که طرزالعمل تنفیذ بدیل حبس و حجز را تهیه و تصویب کنند. در اینجا نکته قابل یادآوری است که ایجاد نهاد ناظر برای تطبیق صحیح بدیل حبس، موضوع مهم و ضروری است، لکن نبود نهاد ناظر یا دسترسی نداشتن به نهاد نظارت‌کننده، نباید بهانه و مانع اجرای حکم محکمه در مورد بدیل حبس شود؛ چنان که تکلیف این مسأله را فقره (۲) ماده ۵۶ قانون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز مشخص کرده است که اگر محکمه نظارت بر تطبیق بدیل حبس را لازم بدانند، در صورت نبود نهاد نظارت‌کننده یا دسترسی نداشتن به آن، محکمه می‌تواند شخص قابل اعتماد یا کارکن اجتماعی یا مؤسسه خدمات اجتماعی خصوصی یا پولیس یا خائنوال را به ترتیب که در قانون ذکر شده، برای نظارت بر تطبیق بدیل حبس مؤظف کند؛ بنابراین نبود نهاد ناظر نباید بهانه و مانعی برای حکم و تطبیق بدیل حبس شود.

تفهیم نتایج عدم رعایت دساتیر محکمه

ماده ۱۵۵:

محکمه حین صدور حکم به جزای بدیل حبس، نتایج عدم رعایت از دستور محکمه را به صراحت در فیصله درج و ابلاغ می‌نماید.

شرح

تعیین و تطبیق بدیل حبس بر محکوم‌علیه به جای زندان، علاوه بر رهایی از مشکلات سیستم حبس، نوعی تخفیف و ارفاق برای محکوم‌علیه نیز است که با رعایت شرایطی تعیین و تطبیق آن مورد حکم محکمه قرار می‌گیرد؛ حال برای آن که شخص از این تدبیر ارفاقی سؤ استفاده نکند، برای رعایت شرایط، قانون‌گذار ضمانت اجرایی در نظر گرفته است و محکمه به هنگام صدور حکم به جزای بدیل حبس باید پیامد رعایت نکردن از دستور محکمه را به طور واضح و روشن در متن فیصله ذکر نموده و به محکوم‌علیه به صورت آشکار و روشن ابلاغ نماید؛ برای مثال، محکمه شخص سارق را مطابق جزء ۲ ماده ۱۵۸ کود جزا به «منع تردد و گشت‌وگذار در محل ارتکاب سرقت به مدت یک سال» محکوم کرده است که بدیل حبس از نوع دوره مراقبت است. در این صورت محکمه باید در متن فیصله تحریر نماید، اگر محکوم‌علیه در مدت یک سال از حکم محکمه تخلف ورزد و در مکان ممنوعه تردد کند، حکم ماده ۱۵۹ کود جزا به تناسب کمیت تخلف، بر او تطبیق می‌شود؛ به این صورت که اگر شخص دوبار مرتکب تخلف گردد، محکمه صادرکننده حکم دوره مراقبت او را لغو کرده و مدت باقی مانده دوره مراقبت را به حبس تنفیذی، تبدیل و بر محکوم‌علیه تطبیق می‌شود.

ماده ۱۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، به گونه‌ای دیگر این ضمانت اجرای رعایت شرایط از طرف محکوم‌علیه را در دوره بدیل حبس بیان کرده است. مرجع نظارت‌کننده را مکلف کرده که تخلف محکوم‌علیه را به خارنوالی مربوطه گزارش نماید و خارنوالی در مدت ده روز اصل گزارش را تحقیق و بررسی نموده و در صورت اثبات تخلف، موضوع را به محکمه صادرکننده حکم پیش نهاد و محکمه در چارچوب قانون تصمیم لازم را اتخاذ می‌کند که نمونه‌ای آن در قالب دوره مراقبت ذکر شد؛ برای مثال محکوم‌علیه در مدت سپری کردن دوره مراقبت، مرتکب جرم دیگری شود، مطابق ماده ۱۵۲ کود جزا و برابر ماده ۵۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز حکم بدیل حبس لغو و مدت باقی مانده دوره مراقبت به حبس تنفیذی تبدیل و همراه با مجازات جرم جدید، بر محکوم‌علیه تطبیق می‌شود.

موانع تطبیق بدیل حبس

ماده ۱۵۶:

هرگاه امکان عملی شدن فیصله محکمه بر تطبیق بدیل حبس موجود نبوده یا این که محکوم علیه قادر به اجرای آن نباشد، موضوع جهت رفع موانع به محکمه ذیصلاح پیشنهاد می گردد.

شرح

برای تطبیق بدیل حبس، نهاد ناظر و امکانات دیگر لازم است و ماده ۱۵۴ کود جزا و ماده ۵۵ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز، لزوم نهاد نظارت کننده را ذکر کرده است. حال اگر نهاد ناظر برای تطبیق بدیل حبس وجود نداشته باشد یا محکوم علیه توان اجرای بدیل حبس مورد حکم محکمه را نداشته باشد، باید محکمه مربوطه تصمیم لازم را بگیرد؛ برای مثال محکوم علیه معلم است و محکمه او را به آب دادن مزرعه دولتی یا غیر دولتی محکوم کرده است، در حالی که معلم آبداری را اصلاً بلد نیست. در هر دو صورت طبق ماده ۱۵۶ کود جزا، موضوع برای حل مسأله و رفع موانع به محکمه پیش نهاد می شود و محکمه تصمیم لازم و مقتضی را اتخاذ می کند، مثلاً در مورد معلم نوع بدیل حبس را به نوع دیگری که در توان او باشد مثل تدریس در مکتب، تبدیل می کند. در مورد نبود نهاد ناظر مطابق فقره (۲) ماده ۵۶ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز عمل می کند و طوری که شخص قابل اعتماد را به حیث ناظر بر تطبیق درست بدیل حبس انتخاب می نماید، در هر صورت چنان که قبلاً هم بیان شد، نبود نهاد ناظر نمی تواند دلیل و بهانه برای اجرا نکردن حکم بدیل حبس تلقی شود.

طرز تطبیق جزای بدیل حبس

ماده ۱۵۷:

سایر موضوعات مربوط به طرز و شکل تطبیق و تنفیذ جزای بدیل حبس و شرایط چگونگی مراقبت و نظارت محکوم علیه توسط سند تقنینی جداگانه تنظیم می گردد.

شرح

کود جزا به صورت کلی شرایط و انواع بدیل های حبس را قانون گذاری کرده است؛ از آن جایی که این تدبیر علاوه بر نهادهای عدلی و قضایی نیازمند، نهادهای دولتی و اجتماعی دیگری است و شیوه تطبیق و اجرای آن متفاوت از تطبیق حبس است، لذا نیاز به قانون و سند تقنینی مستقل و جداگانه ای دارد و ماده ۱۵۷ کود جزا به همین نیازها پرداخته و طرز تطبیق و چگونگی نظارت بر محکوم علیه را به سند تقنینی دیگری واگذار کرده است که این سند در تاریخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۵ در جریده رسمی شماره ۱۲۸۶ تحت عنوان «ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز» نشر و لازم الاجرا شده است. در فقره (۲) ماده ۵ این قانون برای تطبیق بدیل حبس بر زنان و ماده ۵۶ آن، شیوه تشکیل و نظارت بر محکوم علیه را نیازمند تهیه و تصویب طرز العمل جداگانه دانسته است که باید از سوی مراجع مربوطه تهیه و به تصویب برسد.

قابل ذکر است که قانون گذار در کود جزا در شش مورد طی مواد (جزء ۱ فقره ۱) ماده ۴۰۰، جزء ۲ فقره ۱) ماده ۴۰۱، فقره ۱) ماده ۴۶۳، ماده ۵۸۳، جزء ۱ ماده ۷۷۹ و جزء ۱ ماده ۷۸۰ مستقیماً به بدیل حبس حکم نموده است؛ اگر چه از نظر اصول این شش مورد اشتباه نبوده و در این مواد قانون گذار بدیل حبس را از صلاحیت قضایی به الزام قانونی تبدیل نموده است، اما برای جلوگیری از سوء برداشت در اجرا و رعایت اصل قانونیت جرم و جزا، بهتر است تا این مواد و مواد (جزء ۱ فقره ۱) ماده ۳۰۶، ماده ۳۳۱، ماده ۳۸۶، ماده ۴۶۸، ماده ۶۸۴، ماده ۷۹۵، ماده ۷۹۶ و ماده ۸۹۶ که دو گزینه (بدیل حبس یا جزای نقدی) در آن تذکر رفته است، حین اصلاح متن کود، تصحیح گردند.

فرع دوم
دوره مراقبت

مقدمه

دوره مراقبت به عنوان یکی از روش‌های بدیل‌های حبس پیش‌بینی شده و با تغییر نگرشی که در سیاست جزایی ایجاد شده، اصلاح مرتکب نسبت به تنبیه و سزادادن در اولویت قرار گرفته است؛ دوره مراقبت با این هدف خیلی همخوانی و همسویی دارد. اجرای درست دوره مراقبت، می‌تواند هم فایده برای مرتکب و هم برای دولت و جامعه در پی داشته باشد. قانون‌گذار کود جزا انواع مختلف دوره مراقبت را همراه با شرایط و الزامات دیگر به تناسب اوضاع و احوال مرتکب پیش‌بینی کرده است که همراه با مواد مربوطه قانون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز شرح و توضیح داده می‌شود.

موارد مراقبت

ماده ۱۵۸:

دوره مراقبت مدتی است که طی آن محکمه شخص متهم را با رعایت شرایط مندرج این فصل، حداکثر پنج سال به اجرای یک یا چند مورد از موارد ذیل محکوم می‌نماید:

- ۱- اقامت در محل معین.
- ۲- منع اقامت یا تردد در محل یا محلات معین.
- ۳- ملزم ساختن به اشتراک در جلسات مشورتی ماهانه یا کمتر از آن.
- ۴- حرفه‌آموزی یا گذراندن دوره‌های آموزشی و مهارتی.
- ۵- مساعدت به مجنی‌علیه در جهت رفع یا کاهش آثار زیان‌بار مادی یا معنوی ناشی از جرم و کسب رضایت مجنی‌علیه.
- ۶- حاضری دادن به دفتر پولیس یا مرجعی که محکمه تعیین می‌نماید.
- ۷- ترک معاشرت با اشخاصی که محکمه معاشرت با آن‌ها را برای محکوم‌علیه مضر تشخیص می‌دهد.
- ۸- منع اشتغال به کارهای معینی که زمینه ارتکاب جرم را فراهم نماید.
- ۹- الزام به فراگیری تعلیم و تربیه، آداب معاشرت خانوادگی و اجتماعی و پابندی به آن.
- ۱۰- اقدام به درمان اختلال‌های روانی، رفتاری و جسمانی.

شرح

این ماده دوره مراقبت را تعریف و شرایط کلی تعیین و تطبیق آن را مشخص کرده است؛ بنابراین دوره مراقبت مدت زمانی است که محکمه در صورت احراز شرایط کلی استفاده از بدیل حبس، شخص را حداکثر تا پنج سال به اجرا و رعایت یک یا چند مورد از مواردی که در اجزای مختلف این ماده، مشخص شده، محکوم می‌کند. از این ماده استفاده می‌شود که اصدار حکم «دوره مراقبت» غیر از شرایط کلی که در مواد قبلی کود جزا پیش‌بینی شده، نیازمند شرایط خاصی دیگر نیست. باید تأکید کرد که حکم به دوره مراقبت حداکثر از پنج سال بیشتر جواز ندارد و طبق ماده ۱۵۸ کود جزا و ماده ۱۳ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز محکمه با توجه به ماده ۱۴۹ کود جزا، ملاحظه احوال و اوضاع ارتکاب جرم، شخص مرتکب را به یک یا چند مورد دوره مراقبت محکوم می‌کند که موارد مختلف آن به شرح ذیل بیان می‌شود.

۱- اقامت در محل معین

هرگاه آزادی در انتخاب محل اقامت و زنده‌گی زمینه ارتکاب جرم را برای شخص فراهم نماید، در صورت اظهار رضایت شخص به اقامت در محل معین، محکمه می‌تواند او را به اقامت در محل خاص که محکمه صلاح بداند و او را از ارتکاب جرم مصون نگهدارد محکوم کند. در این صورت محکوم‌علیه مکلف به رعایت و اجرای حکم محکمه می‌باشد. مطابق فقره (۱) ماده ۱۴ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، منظور از اقامت در محل معین، محکومیت شخص به زنده‌گی در محلی است که شخص در آن جا باید زنده‌گی کند.

۲- منع اقامت یا تردد در محل یا محلات معین

اگر بودن یک شخص یا گشت‌وگذار او در مکانی یا اقامت و گشت‌وگذار او در چندین محل شرایط ارتکاب جرم را برای مرتکب فراهم کند، محکمه می‌تواند برای پیشگیری از ارتکاب جرم مجدد، او را به منع اقامت یا به منع گشت‌وگذار در یک مکان یا به منع اقامت یا منع رفت‌وآمد در چندین مکان محکوم نماید.

مطابق ماده ۱۵ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، محل یا محلات که اقامت یا گشت‌وگذار در آن‌ها، برای محکوم‌علیه جواز ندارد، از طرف محکمه مشخص می‌شود؛ برای مثال شخص، مرتکب جرم سرقت در محلی شده است و محکمه تشخیص می‌دهد که در صورت بودن او در این محل یا گشت‌وگذار او در محل مزبور، به احتمال قوی او بار دیگر اقدام به سرقت خواهد کرد؛ در این صورت محکمه می‌تواند حکم جزء ۲ ماده ۱۵۸ کود جزا و

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۳۷

حکم ماده ۱۵ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز را علیه وی تعیین و تطبیق کند. یا شخصی در محل زنده‌گی خود، مرتکب شراب‌خوری می‌شود و محکمه تشخیص می‌دهد که در صورت بودن او در این محل، او باز به شراب‌خوری اقدام می‌کند؛ در این صورت محکمه می‌تواند او را به منع اقامت در این محل محکوم نماید.

۳- ملزم ساختن به اشتراک در جلسات مشورتی ماهانه یا کمتر از آن

اصل بدیل حبس از نوع دوره مراقبت، موارد جزء ۱ و ۲ ماده ۱۵۸ کود جزا است و موارد جزء ۳ تا جزء ۱۰ ماده ۱۵۸ کود جزا، با توجه به اوضاع و احوال مرتکب و شیوه ارتکاب جرم، یک مورد یا بیشتر از آن، مورد حکم محکمه قرار می‌گیرد؛ زیرا مطابق ماده ۱۵۱ کود جزا اصل حکم به بدیل حبس و برابر ماده ۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل حبس و حجز پذیرش آن از طرف مرتکب، اختیاری است و پس از حکم به بدیل حبس و پذیرش آن، رعایت شرایط هر نوع از بدیل حبس از طرف محکوم‌علیه الزامی است؛ بنابراین طبق جزء ۳ ماده ۱۵۸ کود جزا و فقره (۱۱) ماده ۱۶ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، محکوم‌علیه را به اشتراک در جلسات مشورتی هفته وار یا ماهانه مکلف می‌کند، برای مثال محکمه تشخیص می‌دهد که مرتکب برای رعایت و احترام به قانون یا پیدا کردن شغل، نیاز به مشورت دارد که یک مشاور او را نسبت به این امر کمک کند، در این صورت همراه با حکم به اقامت در محل معین یا منع اقامت یا منع گشت‌وگذار در یک محل یا چندین محل، او را ملزم می‌کند که در جلسات مشورتی هفته‌وار یا ماهانه نیز شرکت نماید.

فقره (۵) ماده ۱۶ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز ضمانت اجرای خاص برای شرکت جلسات مشورتی پیش‌بینی کرده است و مطابق حکم این فقره، اگر محکوم‌علیه بدون عذر موجه بیش از یک جلسه در جلسات مشورتی حاضر نشود یا از حضور در چنین جلساتی سرپیچی کنند، تخلف از حکم محکمه تلقی شده و حکم مندرج فقره (۲) ماده ۱۵۹ کود جزا بر وی تطبیق می‌شود. مرجع دایر کردن جلسات مشورتی و سایر شرایط آن، در فقره (۳) و (۴) ماده ۱۶ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز بیان شده است.

۴- حرفه‌آموزی یا گذراندن دوره‌های آموزشی و مهارتی

یکی دیگر از تدابیر اصلاحی که در ذیل دوره مراقبت برای محکوم‌علیه سنجش و پیش‌بینی شده، دوره‌های حرفه‌آموزی، مهارت‌آموزی و آموزش سواد است که شرایط استفاده از آن را فقرات مختلف ماده ۱۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز ذکر کرده که

۴۳۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

به شرح ذیل بیان می‌شود:

فقره (۱) ماده ۱۷ ضمیمه فوق به محکمه اجازه داده است، مرتکبین که یکی از شرایط اجزای این فقره را دارا باشد، او را به آموزش حرفه یا مهارت یا آموزش سواد ملزم کند. برای مثال اگر شخصی در اثر بی‌سوادی مرتکب جرم شده باشد و به تشخیص محکمه نداشتن سواد در ارتکاب جرم او مؤثر بوده است، در این صورت، محکمه می‌تواند او را به شرکت در برنامه سوادآموزی ملزم کند.

- یکی از شرایط این است که ارتکاب جرم ناشی از بی‌کاری شخص و نداشتن مهارت لازم برای کار بوده باشد، برای مثال شخص سارق، به خاطر نداشتن مهارت کار، بی‌کار است و در اثر بی‌کاری مرتکب جرم سرقت شده است؛ محکمه او را به آموزش مهارت یا تکمیل آن محکوم کند.

- حالت دیگر این است که شخص مرتکب، بی‌سواد است و توان خواندن و نوشتن را ندارد. بی‌سوادی شخص یا به خاطر این است که هرچند زمینه تحصیل برای او فراهم بوده است، اما از این فرصت استفاده نکرده است یا این که اصلاً زمینه تحصیل برای او فراهم نبوده است؛ برای مثال شخصی در محلی زنده‌گی خود زمینه تحصیل داشته است، لکن از این فرصت استفاده نکرده و بی‌سواد مانده و مرتکب جرم شده است.

- حالت سوم این است که مرتکب مهارت و حرفه کافی برای کار ندارد و محکمه او را مکلف به مهارت و حرفه‌آموزی می‌نماید تا مهارت و حرفه او تکمیل شود. یا این که شخص از یک مهارت و حرفه کافی برخوردار است، اما استفاده از این مهارت و حرفه برای کار کردن، هزینه زنده‌گی او را کفایت نمی‌کند. در اینجا محکمه او را به آموزش حرفه جدید یا تکمیل آن مکلف می‌کند؛ برای مثال شخصی که در محل مزرعه و زراعت زنده‌گی می‌کند، لکن مهارت کار برای زراعت را ندارد؛ در این صورت محکمه می‌تواند او را به آموختن مهارت زراعت‌داری محکوم کند.

به این ترتیب، محکمه با توجه به شرایط و وضعیت مرتکب، او را به آموزش مهارت یا آموزش حرفه یا آموزش سواد مکلف می‌کند. قانون‌گذار برای رعایت حکم جزء ۴ ماده ۱۵۸ کود جزا و حکم فقره (۱) ماده ۱۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، ضمانت اجرای خاص پیش‌بینی کرده است. فقره (۵) ماده ۱۷ ضمیمه مذکور در طی سه مرحله تخلف از احکام مختلف را به عنوان ضمانت اجرا، در نظر گرفته است.

اگر محکوم علیه بدون عذر موجه، در جلسات آموزشی شرکت نکند یا در صورت شرکت در آن، مقررات مرکز آموزشی را مراعات ننماید، به ترتیب ذیل محکوم به تشدید مجازات می‌شود:

در صورت تخلف، در مرتبه اول، از طرف خائنوالی یا مرجع نظارت‌کننده به محکوم علیه اخطار

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۳۹

می‌دهد که شرایط و دستورات محکمه را در دوران دوره مراقبت رعایت کند. در صورت تخلف، در مرتبه دوم، موضوع به محکمه فرستاده می‌شود و محکمه با توجه به اوضاع و شرایط می‌تواند دوره مراقبت او را به یک‌ونیم برابر افزایش دهد، برای مثال مدت الزام اقامت در محل معین را که یک سال بوده، به یک‌ونیم سال افزایش دهد و در صورت صلاح‌دید، می‌تواند مدت دوره آموزشی محکوم‌علیه را نیز افزایش بدهد.

در صورت تخلف، در مرتبه سوم، حکم مندرج ماده ۱۵۹ کود جزا بر محکوم‌علیه تطبیق می‌شود. بقیه شرایط طرز تطبیق دوره مراقبت بر محکوم‌علیه در فقره‌های (۲)، (۳) و (۴) ماده ۱۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز بیان شده است.

۵- مساعدت به مجنی علیه در جهت رفع یا کاهش آثار زیان‌بار مادی یا معنوی ناشی از جرم و کسب رضایت مجنی علیه

برخی از حقوق‌دانان دوره مراقبت را به یک روش از مجازات تعریف کرده‌اند که با ترکیبی از نظارت و مساعدت همراه باشد.^۱ یکی از شرایطی را که محکمه بر محکوم‌علیه می‌تواند تعیین کند و او را مکلف به رعایت آن نماید، مساعدت و همکاری با متضرر است تا از این طریق خسارت و آسیب مادی یا معنوی متضرر را جبران کند و فقره (۱) ماده ۱۸ ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی جزئیات بیشتری در این ارتباط بیان کرده، به این صورت که محکمه نیازمندی‌ها و شرایط مالی متضرر را در نظر گرفته، مرتکب را علاوه بر محکومیت به سایر موارد مراقبت، به تناسب نوع ضرر به مساعدت مالی یا معنوی نیز محکوم می‌کند.

فقره (۲) ماده ۱۸ قانون فوق، مساعدت مادی را عبارت از جبران خسارت دانسته که در اثر ارتکاب جرم بر متضرر تحمیل شده است؛ برای مثال اگر شخصی مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۳۴۷ کود جزا شود و جنگل خصوصی کسی را عمداً آتش بزند، محکمه مرتکب را به جبران خسارت جنگل سوخته‌شده مکلف می‌کند و ماده ۳۴۹ کود جزا نیز جبران خساره مادی را پیش‌بینی کرده است.

فقره (۳) ماده ۱۸ قانون تطبیق بدیل‌های حبس، حمایت معنوی را شامل عذرخواهی و اظهار پشیمانی مرتکب از رفتار جرمی خود در نزد متضرر دانسته است و همچنین مرتکب تعهد می‌کند که در آینده نسبت به متضرر احترام گذاشته و او را مورد اذیت و آزار قرار نمی‌دهد؛ برای مثال مرتکب به دین و باورهای اسلامی یک فرد، توهین و مرتکب جرم ماده ۳۲۳ کود جزا شده است، در این صورت محکمه می‌تواند او را به معذرت‌خواهی و احترام به ادیان ملزم کند یا شخص، مرتکب

۱. کواشی هامایی و همکاران، تعلیق مراقبتی در دنیا، ترجمه حسین آقایی نیا، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷، ص ۱۵.

۴۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

جرم ماده ۶۶۸ کود جزا شده و از طریق گفتار یا حرکات باعث آزار و اذیت زن شده باشد، محکمه می‌تواند او را به معذرت‌خواهی از زن متضرر و تعهد به احترام گذاشتن به او در آینده محکوم نماید و از این طریق رضایت قربانی جرم را نیز حاصل کند.

۶- حاضری دادن به دفتر پولیس یا مرجعی که محکمه تعیین نماید

یکی از موارد دوره مراقبت، اعلان حضور محکوم‌علیه در دفتر پولیس یا هر جایی است که محکمه برای اعلان حضور، مشخص می‌کند. طبق فقره (۱) ماده ۱۹ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی محکمه در راستای اطمینان از اجرای سایر موارد دوره مراقبت، و با نظر داشت احوال و اوضاع مرتکب، او را ملزم می‌کند که به دفتر پولیس محل سکونت یا مرجع رسمی دیگری که به محل سکونت او نزدیک باشد، حاضر شود و اعلام حضور نماید.

فقره (۴) ماده ۱۹ ضمیمه فوق، ضمانت اجرای این شرط را پیش‌بینی کرده که هرگاه محکوم‌علیه بدون عذر موجه بیش از سه بار از حاضری دادن به مرجع تعیین شده، سرپیچی کند، محکمه احکام مندرج ماده ۱۵۹ کود جزا را بر او تطبیق می‌نماید. فقره‌های (۲) و (۳) ماده ۱۹ این ضمیمه وظایف مرجعی که برای حاضری دادن مرتکب مشخص شده و شرایط عذر موجه برای عدم حضور مرتکب را، بیان کرده است.

۷- ترک معاشرت با اشخاصی که محکمه معاشرت با آن‌ها را برای محکوم‌علیه مضر تشخیص

می‌دهد

مورد دیگر از شرایط دوره مراقبت، دستور به ترک رفت‌وآمد با کسانی است که از نظر محکمه نشست و برخاست با چنین آدم‌هایی ممکن است دوباره باعث ارتکاب جرم او شود، برای مثال، شخصی مرتکب جرم جزء ۵ ماده ۶۸۶ کود جزا شده و بیش از صد لیتر مواد مسکر را قاچاق کرده است، حال اگر این شخص با یک تعداد افرادی رفت‌وآمد کند که ممکن است منجر به ارتکاب دوباره قاچاق مواد مسکر شود، در این صورت محکمه می‌تواند محکوم‌علیه را از معاشرت و رفت‌وآمد با این افراد منع کند.

فقره (۱) ماده ۲۰ قانون تطبیق بدیل‌های حبس و جز جزئیات بیشتری راجع به این مسأله پیش‌بینی کرده است و محکمه با توجه به وضعیت مرتکب و به منظور پیشگیری از ارتکاب جرم احتمالی دیگر، می‌تواند معاشرت او را با برخی اشخاص منع کند و فقره (۲) ماده ۲۰ قانون فوق، بیان می‌کند که محکمه باید لست افرادی را که نباید با آن‌ها معاشرت یا رفت‌وآمد داشته باشد، مشخص می‌کند.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۴۱

۸- منع اشتغال به کارهای معینی که زمینه ارتکاب جرم را فراهم نماید

فرد دیگری از شرایط دوره مراقبت ممانعت از کارهایی است که مشغول شدن در آنها، ممکن است باعث ارتکاب جرم مجدد محکوم علیه شود؛ برای مثال شخصی جنگل های خصوصی را آتش بزند و به صورت عمدی مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۳۴۷ کود جزا شود و جنگل را آتش بزند، در این صورت محکمه می تواند او را از شغل جنگل بانی مطابق فقره (۱) ماده ۲۰ ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی منع کند و فقره (۲) همین ماده محکمه را مکلف کرده که شغل های ممنوع شده را باید در حکم خود لست کرده و مشخص نماید.

۹- الزام به فراگیری تعلیم و تربیه، آداب معاشرت خانوادگی و اجتماعی و پابندی به آن

مورد دیگری از دوره مراقبت، این است که محکمه محکوم علیه را مکلف می کند که در برنامه آموزشی و تربیتی و یادگیری آداب و روش زنده گی خانوادگی و اجتماعی شرکت کرده، خواندن و نوشتن و شیوه زنده گی را یاد بگیرد و نسبت به آن پابند بوده و عمل نماید. فقره (۱) ماده ۲۱ ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی، دستور محکمه به فراگیری امور فوق نسبت به کسانی را لازم می داند که محکمه بفهمد منشأ ارتکاب جرم، نداشتن تعلیم و تربیه مرتکب یا ضعیف بودن آن آداب و روش زنده گی باعث ارتکاب جرم شده است، در این صورت، محکمه می تواند، محکوم علیه را به فراگیری تعلیم و تربیه یا دوره آموزشی آداب زنده گی خانوادگی و اجتماعی نیز مکلف می کند. سایر شرایط و سازوکار اجرای مندرج جزء ۹ ماده ۱۵۸ کود جزا و مندرج فقره (۱) ماده ۲۱ قانون فوق در فقرات ۲ و ۳ ماده ۲۱ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی بیان شده است.

۱۰- اقدام به درمان اختلال های روانی، رفتاری و جسمانی

تدبیر مندرج جزء ۱۰ ماده ۱۵۸ کود جزا، در مورد اشخاصی اعمال می شود که محکمه تشخیص بدهد ارتکاب جرم آنها ناشی از اختلال و مشکل روانی، رفتاری و جسمانی بوده است. فقره (۱) ماده ۲۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز بیان می کند که اگر مشکل روانی و جسمی در وقوع جرم مؤثر باشد محکمه، محکوم علیه را علاوه بر سایر تدابیر مراقبتی، برای درمان اختلال روانی و جسمانی به مرکز روان درمانی یا صحی معرفی می نماید. شیوه و طرز تطبیق تدبیر مذکور را فقره (۲) و (۳) ماده ۲۲ ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی بیان کرده است.

عدم رعایت حکم محکمه از طرف محکوم علیه

ماده ۱۵۹:

(۱) هرگاه محکوم علیه حکم محکمه را رعایت ننماید، محکمه می تواند برای بار اول تا یک و نیم چند، دوره مراقبت وی را تمدید نماید.

(۲) هرگاه محکوم علیه از اجرای فیصله محکمه برای بار دوم خود داری نماید، محکمه صادرکننده حکم، مراقبت را لغو و مدت باقی مانده دوره مراقبت را به حبس تنفیذی تبدیل می نماید.

شرح

قانون گذار برای رعایت حکم محکمه درباره «دوره مراقبت» از طرف محکوم علیه، ضمانت اجرای مشخصی را به شرح ذیل پیش بینی کرده است:

فقره (۱): «هرگاه محکوم علیه حکم محکمه را رعایت ننماید...»

مطابق این فقره، اگر محکوم علیه، حکم محکمه را در ارتباط به اجرای دوره مراقبت، رعایت نکند با ارتکاب تخلف و نقض تعهد، عدم شایستگی خود را اعلان کرده است؛ در این صورت اگر رعایت نکردن حکم محکمه بار اول باشد، محکمه می تواند تا یک و نیم برابر دوره مراقبت او را تمدید کند؛ برای مثال تدابیر و شرایط دوره مراقبت را رعایت نکرده است و در مکانی که نباید تردد می کرد، گشت و گذار کرده است و اگر محکمه او را به مدت دو سال از گشت و گذار در مکان معین منع کرده باشد، در صورت تخلف، دو سال او را به سه سال دوره مراقبت افزایش می دهد.

فقره (۲): هرگاه محکوم علیه از اجرای فیصله محکمه ...

مطابق حکم این فقره، اگر محکوم علیه برای مرتبه دوم، بدون عذر موجه از اجرای حکم محکمه سرپیچی نماید، محکمه صادرکننده حکم، مراقبت او را لغو و مدت باقی مانده دوره مراقبت را به حبس تنفیذی تبدیل می نماید.

کاهش دوره مراقبت

ماده ۱۶۰:

هرگاه وضعیت محکوم‌علیه نشان‌دهنده اصلاح رفتار وی باشد، محکمه می‌تواند صرف برای یک‌بار دوره مراقبت را حداکثر تا نصف آن کاهش داده یا از برخی دساتیر صادرشده دیگر صرف‌نظر کند.

شرح

تدبیر بدیل حبس و از جمله «دوره مراقبت» تجلی و نماد رعایت اصل فردی کردن مجازات است که در هر زمان و مرحله‌ای از تطبیق جزا، به تناسب شرایط و وضعیت محکوم‌علیه تغییرپذیر است. ماده فوق در همین راستا، قابل ارزیابی است؛ بنابراین اگر رفتار و حالت محکوم‌علیه، در مدت سپری کردن دوره مراقبت بیانگر اصلاح او باشد و رفتار و گفتار او نشان‌دهنده اصلاح و قانون‌پذیری او باشد، محکمه فقط برای یک‌بار، می‌تواند دوره مراقبت او را حداکثر تا نصف آن کاهش دهد یا از برخی دستورهای دیگر، صرف‌نظر نماید، برای مثال شخصی به خاطر ارتکاب اذیت و آزار زن، به مدت سه سال محکوم به حبس شده است و در کنار آن، محکمه دستور داده که به مدت یک سال، به جلسه آموزشی شیوه زنده‌گی خانوادگی شرکت کند و پس از یک سال دوره مراقبت اصلاح شده است محکمه می‌تواند دوره مراقبت او را حداکثر تا نصف مدت باقی مانده کاهش دهد. مثلاً یک سال اصل دوره مراقبت باقی مانده است و یک سال را به شش ماه کاهش دهد.

چگونگی مراقبت و نظارت بر محکوم علیه

ماده ۱۶۱:

- (۱) محکمه با نظر داشت نوع جرم مرتکبه و شخصیت محکوم علیه، چگونگی مراقبت و نظارت بر محکوم علیه را مشخص می نماید.
- (۲) محکوم علیه مکلف است از تغییر شغل، محل اقامت دائمی و جابه جایی خود در محل دیگر، مرجع نظارت کننده از تطبیق حکم را اطلاع دهد.

شرح

مطابق ماده ۱۵۴ کود جزا محکمه باید در حکم خود به بدیل حبس، مرجع نظارت کننده را مشخص کند و ماده ۱۶۱ کود جزا نقش اصلی فردی بودن جزا در تعیین مرجع نظارت کننده را روشن کرده است؛ بنابراین مطابق فقره (۱) این ماده که مقرر می دارد «محکمه با در نظر داشت نوع جرم مرتکبه و شخصیت محکوم علیه...»، محکمه باید در تعیین مرجع نظارت کننده شخصیت روانی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب را مدنظر قرار دهد و نحوه نظارت بر محکوم علیه نیز مطابق نوع جرم ارتكابی و ملاحظه وضعیت مرتکب انجام شود؛ برای مثال اگر مرتکب زن باشد باید مرجع نظارت و چگونگی نظارت بر آن متناسب با وضعیت زن تعیین و تطبیق شود؛ چنان که در فقره (۲) ماده ۵ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز به این مسله اشاره شده و برای تطبیق بدیل حبس نسبت به زنان، تهیه و تصویب طرز العمل جداگانه را لازم دانسته است.

فقره (۲): محکوم علیه مکلف است از تغییر شغل، محل اقامت دائمی و ...

این فقره محکوم علیه را مکلف می کند که در صورت الزام به اقامت در محل معین یا الزام به منع اقامت در محل معین مندرج اجزای ۱ و ۲ ماده ۱۵۸ کود جزا یا منع اشتغال به شغل معین مندرج اجزای ۱ و ۲ ماده ۱۵۸ کود جزا محکوم شده باشد و در انتخاب محل اقامت، جابه جایی محل اقامت و انتخاب شغل، آزادی و اختیار داشته باشد و در صورتی تغییر شغل، تغییر محل اقامت دائمی و جابجاشدن از یک مکان به مکان دیگر باید مرجع نظارت کننده از تطبیق حکم را آگاه نماید و اگر در یکی از موارد فوق تغییر ایجاد کرده باشد و به مرجع نظارت کننده خبر ندهد، تخلف از حکم محکمه تلقی شده و تبعات تخلف از حکم محکمه را در پی دارد.

فرع سوم
انجام خدمات عامه

مقدمه

چنان که قبلاً هم بیان شد، مطالعات و پژوهش‌های علمی دوران معاصر، کاستی‌ها و خطرهای مجازات سالب آزادی را نمایان ساخت و به تدریج، پیدایش یک جنبش فکری میانه‌رو را رقم زد که ابتدا در قالب بدبینی زیاد نسبت به مجازات زندان متجلی شد. جنبش تحدید قلمرو کیفر سالب آزادی، تفکرات را به سوی پیشنهاد راه‌حل‌های جایگزین زندان سوق داد و این اندیشه سپس مورد استقبال مراجع بین‌المللی، از جمله جامعه بین‌المللی جرم‌شناسی، بنیاد بین‌المللی کیفری و زندان‌ها و سازمان ملل متحد قرار گرفت. امروزه، تدابیر جایگزین زندان، انواعی از ضمانت اجراها را در برمی‌گیرد که بسیاری از پژوهش‌ها بر مفید و مؤثر بودن آن‌ها در کاهش تکرار جرم و اصلاح و بازسازی مرتکبان صحه گذارده‌اند. از میان این ضمانت اجراها، کار عام‌المنفعه، یکی از تدابیر جایگزین زندان به شمار می‌رود که به موجب آن، به مرتکب پیشنهاد می‌شود از طریق انجام کاری (رایگان یا نیمه رایگان) به نفع جامعه، به جای رفتن به زندان، در صدد جبران خطایی که مرتکب شده است برآید. از این‌رو، خدمات عمومی به عنوان یکی از جزاهای اجتماعی و جایگزین حبس، در اکثر کشورها پذیرفته شده است. این نوع جزا نه تنها خطرات و معایب زندان را ندارد، بلکه باعث ارتقای امنیت اجتماعی و اصلاح و بازاجتماعی‌شدن مرتکب می‌شود. انجام خدمات اجتماعی از طرف محکوم‌علیه، به معنای بیکاری و کار اجباری نبوده، بلکه در جهت بازپروری و اصلاح محکوم‌علیه از رهگذر جلوگیری از آثار منفی محکومیت به زندان، استفاده از ظرفیت‌های بازپروری، اشتغال به کارهای عام‌المنفعه و نیز جبران خسارت‌هایی است که مرتکبان به واسطه ارتکاب جرم به اجتماع وارد کرده‌اند. به لحاظ مفهوم‌شناسی، خدمات عمومی نهادی است که به موجب آن، محکمه به مرتکب پیشنهاد می‌کند تا با انجام کاری به نفع جامعه، به جای رفتن به زندان در صدد جبران خطای مرتکبه، برآید. به عبارت دیگر، خدمات عمومی یکی از گزینه‌های محکومیت است که به لحاظ میزان خطرناکی مرتکب و با هدف جبران خسارت از قربانی و ترمیم نظم مختل شده جامعه به وسیله او، از رهگذر انجام یک کار رایگان یا نیمه رایگان برای جامعه، مورد حکم قرار می‌گیرد.^۱ از نظر قانونی، بر پایه ماده ۱۶۴ کود جزا، «خدمات عمومی عبارت از کاری است که مرتکب جرم به انجام آن به نفع جامعه با دریافت قسمی مزد و یا بدون آن محکوم می‌گردد.» همچنین فقره (۴) ماده

۱. آشوری، محمد، جایگزین‌های زندان یا مجازات بینابین، ص ۳۲۶.

۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی خدمات عمومی را فعالیت‌هایی دانسته که «محکوم‌علیه به نفع جامعه انجام می‌دهد»؛ بنابراین به موجب دستور محکمه، مرتکب، خدمات عمومی را برای جبران خسارت جامعه به خاطر اشتباهی که مرتکب شده می‌پذیرد و با انجام کاری به نفع اجتماع، دیگر زندانی نمی‌شود.^۱

در عین حال کارهای عام‌المنفعه نه تنها از هزینه‌های سرسام‌آور زندان می‌کاهد، بلکه به عنوان یک اهرم و نیروی کمکی برای پیشرفت جامعه نیز محسوب می‌شود.^۲ با توجه به صرف هزینه بالای در زندان پیش‌بینی سیاست خدمات عمومی، هم مقرون به صرفه بوده و هم در راستای منافع اجتماع و همچنین منافع مرتکبین می‌باشد. در نظام جزایی کشور با قانون‌گذاری جایگزین‌های حبس، این تدبیر جایگاه قانونی خود را پیدا کرده و خدمات عمومی، که با رضایت محکوم‌علیه برای مدت معین مورد حکم محکمه واقع می‌شود و تحت نظارت ناظر اجرا و تطبیق می‌گردد.

به این ترتیب خدمات عمومی، خدماتی است که محکوم‌علیه بدون دریافت دستمزد یا با دریافت کمی معاش به دستور محکمه به نفع جامعه انجام می‌دهد. با توجه به ویژگی عمومی این خدمات، موسسه‌ها و نهادهایی که محکوم‌علیه باید در آن‌ها به کار گمارده شود، موسسه‌هایی اند که برای این کار شناسایی و آماده به کار گرفتن کارکن اجتماعی هستند، لذا، نمی‌توان محکوم‌علیه را به انجام کار برای شخص حقیقی محکوم کرد. این نکته از تعریف خدمات عامه که با ذکر تعبیر «به نفع جامعه» آمده، به خوبی قابل استفاده است. به صورت خاص مهم‌ترین اهداف خدمات عمومی با رویکرد جایگزینی زندان عبارتند از:

۱- پیشگیری از مفاسد زندان‌ها و ممانعت از تماس محکومان به حبس به مدت کم با مرتکبان حرفه‌ای و خطرناک.

۲- اصلاح و تربیت مرتکبان و به ویژه جوانان با توجه به شکل‌گیری شخصیت آنان، برای تطابق با زندگی عادی اجتماعی.

۳- انجام دادرسی مشارکتی، گشودن جامعه به روی همبستگی بیشتر با مرتکبان و مبارزه با تکرار جرم از طریق تسهیل توان‌بخشی اجتماعی مرتکبان.^۳

پس از این مقدمه، به شرح مواد مختلف مربوط به خدمات عمومی به عنوان بدیل‌های حبس پرداخته می‌شود.

^۱ گودرزی بروجردی، محمدرضا و لیلا مقدادی، کیفرشناسی نوین یا کیفرهای اجتماعی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴، ص ۱۶۵.

^۲ A Sin Against the Future: Imprisonment in the World. By Vivien Stern (Boston, Northeastern University Press, ۱۹۹۸. P ۲۸۸.

^۳ برای مطالعه بیشتر ر ک: دکتر جاوید صلاحی، کیفرشناسی، چاپ سوم، مشهد: انتشارات سحوری، ۱۳۸۲، ص ۱۲۴.

خدمات عامه

ماده ۱۶۲:

- (۱) خدمات عامه عبارت از کاری است که مرتکب جرم به انجام آن به نفع جامعه با دریافت قسمی مزد و یا بدون آن، محکوم می‌گردد.
- (۲) محکمه مرتکب جرم را با نظر داشت نوع جرم، سن، جنس، توانایی جسمی یا روانی، شغل، مهارت و وضع اقتصادی و اجتماعی وی، مکلف به انجام خدمات عامه می‌سازد.
- (۳) در تعیین مجازات خدمات عامه، اخذ رضایت محکوم‌علیه حتمی می‌باشد.
- (۴) شخص زیر ۱۵ سال، به انجام خدمات عامه، محکوم شده نمی‌تواند.
- (۵) محکمه میزان خدمات عامه را با تناسب درجه شدت و خفت جرم مرتکبه و شخصیت مرتکب تعیین می‌نماید.

شرح

این ماده در طی چندین فقره تعریف، شرایط و اصول کلی حاکم بر استفاده از خدمات عمومی را بیان کرده است که به شرح ذیل توضیح داده می‌شود:

فقره (۱): خدمات عامه عبارت از کاری است که مرتکب جرم ...

این فقره تدبیر خدمات عمومی را تعریف کرده است که عبارت از کار و فعالیتی است که مرتکب برای جامعه به صورت رایگان یا نیمه رایگان باید انجام دهد. فقره (۴) ماده ۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز نیز خدمات عمومی را فعالیت‌هایی دانسته که «محکوم‌علیه به نفع جامعه انجام می‌دهد.» در تعریف، دو نکته مهم است که باید مورد توجه قرار گیرد: یکی قید «نفع جامعه» که کار حتماً برای عموم و منفعت کل جامعه انجام شود و نه یک شخص خاص و دوم محکمه با توجه به اوضاع و احوال مرتکب و به خصوص وضعیت اقتصادی او، می‌تواند او را به کارکردن به صورت رایگان یا همراه با معاش کم، محکوم نماید؛ بنابراین محکوم کردن به کار برای شخص حقیقی جواز ندارد و کارکردن مرتکب همراه با گرفتن قسمتی از مزد، تدبیر خوب و سنجیده است که مرتکب را در درون جامعه نگه می‌دارد.

فقره (۲): محکمه مرتکب جرم را با نظر داشت نوع جرم، سن، جنس...

برای صدور حکم به کیفر خدمات عمومی و نحوه اجرای آن، شرایط، اصول و مقرراتی پیش‌بینی شده است که چارچوب این شرایط در اغلب کشورها مشترک و یکسان می‌باشد و در اینجا شرایط و اصول حاکم بر خدمات عمومی که در مواد و اجزای مختلف کود جزا و قانون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز پیش‌بینی شده مورد شرح و توضیح قرار می‌گیرد.

فقره (۲) بیانگر رعایت اصل فردی کردن جزا در تعیین و تطبیق خدمات عمومی است که محکمه به هنگام اصدار حکم باید مدنظر قرار دهد؛ زیرا یکی از عواملی که باعث مفید و مؤثر واقع شدن تدبیر جدید در نظام عدلی و قضایی می‌شود، رعایت وضعیت‌های محکوم‌علیه به هنگام صدور حکم خدمات عمومی است. وضعیت شخص مرتکب از لحاظ سن، جنس، توانایی‌های جسمانی و روانی و مهارت شخص و حتی نوع جرم ارتكابی باید در نظر گرفته شود، چون نوع کاری که مقام عدلی و قضایی برای محکوم‌علیه در نظر می‌گیرد باید اولاً، متناسب با سن و جنس وی باشد و ثانیاً، محکوم‌علیه توانایی لازم برای انجام کار مورد نظر را داشته باشد. هم‌چنین تخصص و مهارت لازم را دارا باشد^۱ تا تجویز دوا متناسب با علاج و حالت مرتکب باشد. روشن است که نهادهای عدلی و قضایی این امر مهم را در فرایند محاکماتی مورد توجه و رعایت قرار می‌دهند و از موارد و انواع مختلف خدمات عمومی که در ماده ۲۳ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز مشخص شده، یکی از این موارد را که متناسب با وضعیت مرتکب باشد مورد حکم قرار می‌دهد.

به این ترتیب، اگر شخصی شغل نجاری داشته باشد و مرتکب جرم جزء ۲ یا ۳ فقرة (۱) ماده ۲۸۶ کود جزا شود و بیش از ده هزار تا پنجاه هزار یا صد هزار پول جعلی رایج افغانی را آگاهانه در حیازت خود داشته باشد و محکمه تشخیص دهد که مستحق استفاده از بدیل حبس است، در این صورت محکمه می‌تواند او را به کار نجاری در یکی از ساختمان‌های دولتی که از نوع خدمات عمومی است محکوم نماید.

فقره (۳): در تعیین مجازات خدمات عامه، اخذ رضایت محکوم‌علیه حتمی است

یکی دیگر از اصول حاکم بر خدمات عمومی، رضایت و موافقت محکوم‌علیه است که در فقرة (۳) ماده ۱۶۲ کود جزا و فقرة (۲) ماده ۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق

^۱. حاجی‌تبار فیروزجایی، حسن، جایگزین‌های حبس در حقوق کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۱۳۸۵، ص ۱۶۱.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۴۹

بدیل‌های حبس و حجز پیش‌بینی شده است. محکوم‌علیه باید نسبت به انجام کار و نوع محکومیت رضایت داشته باشد. حکم به خدمات عمومی محدودیت‌های جسمانی و روانی برای محکوم‌علیه در پی دارد، لذا محکوم‌علیه نسبت به اجرای آن باید به طور دقیق آگاه و راضی باشد؛ چون در غیر این صورت امکان بازپروری و اصلاح وی خدشه‌دار می‌شود و علاوه بر آن، رضایت محکوم‌علیه در اصل کار و نوع آن، آن را از بیگاری و کار اجباری جدا می‌کند. حقوق‌دانان برای شرط رضایت دو دلیل بیان کرده‌اند؛ یکی این که اگر مرتکب هیچ انگیزه‌ای برای پذیرش و فعالیت در کارهای خدمات عمومی نداشته باشد، در این صورت صرفاً باعث ایجاد مشکل در فرایند کار و آینده می‌شود و دوم این که، بدون شرط رضایت، تصور می‌شود که حکم خدمات عمومی ناقض تبصره ۲ ماده ۴ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مصوب ۱۹۵۰^۱، اصل ۴۴ قانون اساسی و ماده ۴ قانون کار افغانستان که کار اجباری را منع کرده است، می‌باشد.

فقره (۴): شخص زیر ۱۵ سال، به انجام خدمات عامه، محکوم شده نمی‌تواند

یکی از شرایط دیگری خدمات عمومی، رعایت سن قانونی کار است که مطابق ماده ۴۹ قانون اساسی و جزء ۲ فقره (۱) ماده ۱۳ قانون کار و اسناد بین‌المللی، سن قانونی کار باید در حکم محکمه مدنظر قرار گیرد؛ بنابراین فقره (۴) ماده ۱۶۲ کود جزا با توجه به شرایط استخدام کار در قوانین کار و اسناد بین‌المللی، شرط اصدار حکم به انجام خدمات عمومی را تکمیل سن ۱۵ سالگی محکوم‌علیه دانسته است. شخصی که زیر سن ۱۵ سالگی باشد، محکومیت به خدمات عمومی جواز ندارد. در اینجا مطلبی قابل یادآوری است که مطابق قانون کار، استخدام فرد در کارهای سنگین و خطرناک در سن کمتر از ۱۸ سال جواز ندارد. از فقره (۲) ماده ۱۶۲ کود جزا این شرط استفاده می‌شود که با توجه به توانایی جسمی فرد، نوع کار باید در حکم محکمه رعایت شود؛ بنابراین در کارهای سنگین شرط تکمیل سن ۱۸ سالگی محکوم‌علیه لازم است و اشخاص تا زمانی که سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد، محکومیت به کارهای سنگین و مضر صحت به عنوان کارهای خدمات عمومی جواز ندارد.

فقره (۵): محکمه میزان خدمات عامه را با تناسب درجه شدت و خفت جرم مرتکبه و شخصیت

مرتکب تعیین می‌نماید

یکی از شرایط خدمات عامه، تعیین مدت زمانی کار است. محکمه باید مدت زمانی را که محکوم‌علیه به انجام خدمات عمومی بپردازد، مشخص نماید. مدت مذکور متناسب با وضعیت مرتکب، شدت و خفت نوع جرم ارتكابی و میزان مجازات قانونی آن باید تعیین و تطبیق شود.

^۱ «هیچ کس نباید مجبور به انجام کار اکراه‌آمیز یا اجباری گردد».

میزان ساعات انجام خدمات عامه

ماده ۱۶۳:

مجموع اندازه خدمات عامه به ساعت تعیین می‌گردد و میزان ساعات انجام خدمات عامه حداقل ۴ ساعت و حداکثر ۸ ساعت در یک شبانه‌روز می‌باشد.

شرح

این ماده کودکان جزا و فقره (۱) ماده ۲۸ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، معیار تعیین زمان را به ساعت پیش‌بینی کرده که حداقل ۴ ساعت و حداکثر آن را ۸ ساعت در یک شبانه در نظر گرفته است. مطابق فقره (۲) ماده ۲۸ قانون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، محکمه صلاحیت دارد که با توجه به سن، توان بدنی و اصلاح محکوم‌علیه، هم نوع خدمات عمومی و هم میزان ساعت کاری را معین نماید یا تغییر دهد؛ برای مثال، شخصی هم شغل معلمی دارد و هم نجار است، محکمه او را به کار نجاری محکوم کرده است و پس از مدتی اگر اصلاح شده باشد و کار نجاری برای او مشکل باشد، می‌تواند محکومیت نجاری او را به شغل معلمی تغییر دهد و زمان خدمت معلمی را نیز کاهش دهد، مثلاً دو سال او را تبدیل به یک سال کند.

یکی از موارد عینی رعایت فقره (۲) ماده ۱۶۲ کودکان جزا این است که در مورد محکومیت به خدمات عمومی، وضعیت اقتصادی و اجتماعی فرد ملاحظه شود و گماردن شخص به کار خدمات عمومی نباید با اداره روزمره زنده‌گی محکوم‌علیه آسیب برساند.

علاوه بر اصول و شرایط فوق، ماده ۲۹ قانون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز، تعدادی از شرایطی دیگر را برای خدمات عمومی پیش‌بینی کرده است که باعث می‌شود یک تعداد از مرتکبین که در اجزای مختلف فقره (۱) این ماده مشخص شده، مورد حکم به خدمات عامه قرار نمی‌گیرد و محکمه نمی‌تواند آن‌ها را محکوم به کار خدمات عمومی بنماید.

سایر شرایط و طرزالعمل خدمات عمومی در مواد ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۳۰ و ۳۱ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی در مورد تطبیق بدیل‌های حبس و حجز بیان شده است.

رعایت شرایط و ضوابط کار در حین انجام خدمات عامه

ماده ۱۶۴:

محکمه مکلف است حین حکم به خدمات عامه قوانین و مقررات مربوط به شرایط ویژه کار زنان و نوجوانان، بهداشت کار، ضوابط کارهای دشوار، ثقیل و مضر صحت را رعایت نماید.

شرح

این ماده شرایط، قوانین و مقررات که محکمه باید در هنگام حکم به خدمات عامه مدنظر قرار دهد را مشخص می‌کند؛ بنابراین محکمه مکلف است در تعیین و تطبیق تدبیر خدمات عمومی موارد ذیل را مراعات کند:

اول از جهت طبقه و صنف محکوم‌علیه، اگر محکوم‌علیه از طبقه زنان و نوجوانان باشد، حکم به نوع خدمات عمومی باید در چارچوب قوانین و مقررات ویژه کار زنان و نوجوانان صادر شود؛ مانند فقره (۲) ماده ۹ قانون کار در مورد امتیازات دوران حاملگی زنان و جزء ۲ و ۳ ماده ۳۱ قانون کار در مورد نوجوانان و زنان و فقره (۴) ماده ۱۳ قانون کار در مورد کارهای مضر صحت و مانع رشد و سایر قوانین و مقررات ویژه کار زنان و نوجوانان؛ برای مثال اگر زنی مرتکب جرم اجزای ۱ یا ۲ فقره (۱) ماده ۴۳۶ کود جزا شود و محکمه تشخیص بدهد که او را محکوم به بدیل حبس از نوع خدمات عمومی نماید، در تعیین نوع خدمات عمومی و میزان ساعت کار، مواد قانون کار را باید مدنظر قرار داده و با رعایت آن حکم صادر نماید.

دوم از جهت ضوابط و مقررات فنی، ایمنی و بهداشت کار باید با توجه به نوع کار، امکانات و ابزار که برای حفظ بهداشت کارکن اجتماعی، صحت و سلامتی آن لازم است، رعایت آن‌ها مورد حکم محکمه قرار گرفته و از طرف مؤسسه استحصال خدمت، باید تطبیق و اجرا شود و مراجع مختلف و متعدد استحصال خدمت را ماده ۲۴ قانون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز مشخص کرده است. سوم از بابت کارهای دشوار و سنگین و مضر صحت، نیز شرایط و امکانات لازم آن مدنظر محکمه و مرجع استحصال قرار بگیرد و اگر محکوم‌علیه مکلف به کار سنگین یا مضر صحت و سلامتی شود، باید قوانین و مقررات ویژه آن مدنظر قرار گرفته و رعایت گردد.

تعليق يا تبديل خدمات عامه

ماده ۱۶۵:

محکمه می‌تواند به اساس تقاضای محکوم‌علیه، وکیل مدافع یا خارنوال مربوطه، نظر به وضع جسمانی و نیاز به خدمات صحی یا مشکلات خانوادگی محکوم‌علیه، انجام خدمات عامه را به طور موقت حداکثر تا سه ماه در طول دوره محکومیت، تعلیق کرده یا آن را به سایر جزاهای بدیل حبس تبديل نماید

شرح

خدمات عام‌المنفعه، به جای رفتن به زندان نوعی تخفیف به حساب می‌آید که یکی از مهم‌ترین کارکرد و نتیجه آن اصلاح و دور نشدن مرتکب از جامعه می‌باشد و دستیابی به این ویژه‌گی در تمام فرایند اجرای آن، باید مدنظر قرار گیرد. مرتکب در حالی که مجازات بدیل حبس را تحمل می‌کند، موقعیت اجتماعی خود را نیز از دست نمی‌دهد، بلکه اراده او در مقابل مشکلات روزمره تقویت شده و توان و نیروی کار و تخصصی که دارد، در خدمت منافع جامعه به کار گرفته می‌شود؛ به این ترتیب اگر در جریان انجام کار عام‌المنفعه، عواملی مانند وضع جسمانی و نیازهای صحی یا خانوادگی باعث مشکلات و معذوریت‌ها شود، محکمه می‌تواند به درخواست محکوم‌علیه یا وکیل مدافع یا خارنوال مربوطه به جای کار عام‌المنفعه یکی از تدبیرهای ذیل را مورد حکم مجدد قرار دهد:

اول. تعلیق حکم خدمات عمومی: اگر محکوم‌علیه به دلیل وضعیت جسمی یا مشکلات خانوادگی ادامه کار عام‌المنفعه برایش دشوار باشد، محکمه می‌تواند مطابق درخواست یکی از مراجع درخواست‌کننده فوق خدمات عام‌المنفعه را حداکثر به مدت سه ماه در دوره محکومیت معلق کند و از عبارت «در طول دوره محکومیت» استفاده می‌شود که تعلیق کار عام‌المنفعه می‌تواند به صورت یک‌باره، انجام شود یا به صورت متناوب، برای مثال شخصی مرتکب جرم ماده ۴۹۱ کود جزا، شده و متهم را فرار داده است و محکمه بر اساس ملاحظه فقره (۱) ماده ۱۵۱ و ملاحظه ماده ۱۴۹ کود جزا، مرتکب را که به انجام کارهای کامپیوتری مهارت دارد، به انجام کار کامپیوتری در یکی از وزارت خانه‌ها به مدت دو سال محکوم کرده باشد و پس از سپری کردن شش ماه، دچار بیماری شود که نیازمند درمان و معالجه است، محکمه بنا به درخواست مرجع مربوطه، می‌تواند کار عام‌المنفعه او را به مدت یک ماه یا سه ماه متناسب با وضعیت جسمی و مدت معالجه، تعلیق نماید. همچنین اگر محکوم‌علیه، گرفتار مشکلات خانوادگی شود، مثلاً همسرش بیمار شود، محکمه می‌تواند. حکم

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۵۳

خدمات عام‌المنفعه، را حداکثر به مدت سه ماه به خاطر رسیدگی به بیماری همسرش معلق کند. دوم. تدبیر دوم، تبدیل خدمات کار عام‌المنفعه، به نوع دیگری از بدیل‌های حبس است؛ برای مثال مرتکب که مهارت در کارهای کامپیوتر دارد، به دلیل آسیب‌دیدگی دست یا مشکلات خانوادگی که در ظرف سه ماه ممکن است، آسیب‌دیدگی دست یا مشکلات خانوادگی او برطرف نشود، در این صورت محکمه به درخواست محکوم‌علیه، یا وکیل مدافع او یا خارنوال، می‌تواند حکم به خدمات عام‌المنفعه او را به دوره مراقبت از نوع جزء ۵ ماده ۱۵۸ کود جزا، که مساعدت به متضرر و کسب رضایت او است محکوم نماید.

از ماده ۱۶۵ کود جزا، چنین برمی‌آید که محکمه بدون تقاضای مراجع مربوط، صلاحیت تعلیق حکم یا تبدیل آن به نوعی دیگر بدیل حبس را ندارد.

خود داری از انجام خدمات عامه

ماده ۱۶۶:

هرگاه محکوم‌علیه بدون عذر موجه، از انجام خدمات عامه یا از شرایط مقرر برای انجام کار تخلف ورزد، بار اول حداکثر تا ۸۰ ساعت، در ساعت‌های انجام خدمات عامه وی افزود می‌گردد، در صورت تکرار، محکمه می‌تواند به اساس پیشنهاد خارنوال، مدت خدمات عامه باقیمانده وی را به حبس تبدیل نماید. در این صورت محکوم‌علیه در برابر هر ۸ ساعت از ساعات باقی‌مانده یک شبانه‌روز زندانی می‌شود.

شرح

برای تأثیرگذاری «خدمات عام‌المنفعه» بر محکوم‌علیه، شرایطی هم از طرف محکوم‌علیه و هم نهاد عدلی و قضایی باید رعایت شود. یکی از شرایطی که محکوم‌علیه باید رعایت کند، آن است که هم نوع کار را که مورد حکم محکمه به عنوان خدمات عام‌المنفعه قرار گرفته مراعات کند و هم یک سلسله شرایطی را که محکمه مطابق ماده ۳۱ ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی برای درست انجام دادن کار، برای مرتکب تعیین می‌کند؛ مانند حاضری هفته وار یا رعایت مقررات اداره محل خدمات. اگر محکوم‌علیه از انجام کار عام‌المنفعه یا از مقررات انجام کار، بدون عذر و دلیل موجه تخلف ورزد، پیامدهای ذیل را به حیث ضمانت اجرای حکم محکمه به خدمات عام‌المنفعه در پی دارد: اول. اگر مرتکب مرتبه اول از انجام خدمات عامه یا از مقررات آن، تخلف کند، جریمه تخلف

۴۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

مزبور آن است که محکمه حداکثر تا ۸۰ ساعت به ساعت‌های انجام خدمات عامه وی اضافه کند، برای مثال اگر شخصی به ۸۰ ساعت خدمت عام‌المنفعه در بخش کامپیوتر وزارت خانه‌ای محکوم شده باشد و به هنگام سپری کردن دوره خدمت مرتکب تخلف گردد، محکمه با توجه به اوضاع و احوال و چگونگی تخلف مرتکب، او را به ۴۰ ساعت کار اضافی ملزم می‌کند.

دوم. اگر محکوم‌علیه بار دیگر مرتکب تخلف در انجام خدمات عام‌المنفعه یا شرایط مقرر برای انجام کار شود، محکمه به درخواست بخارنوال مربوطه، می‌تواند مدت باقی مانده خدمات عام‌المنفعه، وی را به حبس تنفیذی تبدیل نماید، در این صورت که به خاطر تکرار تخلف، خدمات عام‌المنفعه اصلی که در ابتدا به جای محکومیت حبس، مورد حکم قرار گرفته بود، تبدیل به حبس می‌شود و در مثال فوق، ۴۰ ساعت خدمات اضافی که به خاطر تخلف بار اول محکوم شده بود، نیز به حبس تنفیذی تبدیل می‌شود، به این صورت که در برابر هر ۸ ساعت کار، یک شبانه‌روز مجازات زندان را باید تحمل کند.

در اینجا این نکته قابل یادآوری است که تخلف از انجام کار یا تخلف از مقررات کار، می‌تواند در هنگام سپری کردن اصل خدمات عام‌المنفعه اتفاق بیفتد؛ مثلاً در جریان سال دوم خدمات، مرتکب تخلف شود که در این صورت تکلیف و حکمش بیان شد و می‌تواند در هنگام سپری کردن ۴۰ ساعت خدمت اضافی رخ دهد، در این صورت باقی مانده ۴۰ ساعت تبدیل به حبس می‌شود.

فرع چهارم محرومیت از حقوق اجتماعی

مقدمه

یکی از تدابییری که در راستای سیاست «حبس‌زدایی» سنجش و پیش‌بینی شده، «محرومیت از حقوق اجتماعی» است که به عنوان یکی از مصادیق واکنش جامعه در مقابل ارتکاب جرم در حقوق جزا از آن بحث می‌شود؛ بدین معنا که شخص در اثر ارتکاب برخی از جرایم و محکومیت کیفری، از تمام یا برخی حقوق و مزایای اجتماعی و سیاسی خویش محروم می‌شود. تحولات سیاست‌جنایی در زمینه نظام مجازات‌ها و پیدایش شکل‌های جدیدی از آن‌ها برخی کارکردهای مجازات در راستای پیش‌گیری از جرم و اصلاح مرتکبین، از انواع کیفرها به صورت مجازات‌های جامعه‌مدار متبلور شده است. واکنش جامعه‌مدار نسل جدیدی از مجازات‌ها هستند که در ادامه جنبش مجازات‌زدایی، دست‌کم در مورد جرم‌های سبک و کم‌اهمیت، در قالب مجازات‌های جایگزین زندان وارد نظام جزایی شده است. این نوع مجازات، امروزه به شک‌ل‌های متعدد و متنوع مانند محرومیت مرتکبین از حقوق اجتماعی، با کارکردهای مختلف، در صدد پاسخ‌دهی به هنجارشکنان است.^۱ بدین‌سان، محرومیت مرتکبین از حقوق اجتماعی جلوه‌ای از مجازات‌های جامعه‌مدار است که تصمیم‌گیران سیاست‌جنایی از رهگذر آن‌ها به دنبال اصلاح شخص و پیشگیری از ارتکاب جرم هستند.

حقوق اجتماعی به عنوان جلوه‌های بنیادین از حقوق بشر دربرگیرنده‌ی آن دسته از حقوق انسان‌هاست که به منظور برابری اجتماعی و اقتصادی و در نتیجه رفع بی‌عدالتی‌های ناشی از شرایط اجتماعی و اقتصادی جوامع شناسایی شده است.^۲ این حقوق در میان اسناد بین‌المللی نخستین بار در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸^۳ و سپس به شکل گسترده در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ به رسمیت شناخته شده است. به موجب اسناد بین‌المللی هرکس حق دارد آزادانه در داخل کشور خود رفت‌وآمد کند و محل اقامت خود را برگزیند و هر کشوری را از جمله کشور خود را ترک یا به کشور خود برگردد. حقوق مدنی، سیاسی و اقتصادی از جلوه‌های بارز این حقوق به شمار می‌روند که بسیاری از

۱. احمدی، عیدمحمد، آسیب‌شناسی مجازات حبس و بررسی موارد جایگزین آن در حقوق کیفری ایران و افغانستان، رساله دکتری، ۱۳۹۶، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۸۱.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲، ص ۱۳۵.

۳. فقره ۱ و ۲ ماده ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر.

کشورها، از جمله کشور ما، آن را به رسمیت شناخته است. قانون اساسی در فصل دوم با عنوان «حقوق اساسی و وجایب اتباع» آن‌ها را محترم شمرده‌اند.

محرومیت از حقوق اجتماعی به لحاظ حقوقی عبارت است از: «محرومیت یا محدودیت سیاسی، مدنی، شغلی و اقتصادی که از طرف محکمه علیه مرتکب جرم صورت می‌گیرد.»^۱ و قانون‌گذار در ماده ۱۶۷ کود جزا تعریفی مصداقی از آن ارائه کرده است؛ از این رو، برای نخستین بار در مجموعه قوانین جزایی شاهد یکی از تحولات و رویکرد نوین هستیم و راهکاری است که در کنار استفاده از سایر بدیل‌های حبس به منظور تأثیر دادن تازه‌های دانش علوم جنایی و کاستن از چالش‌های زندان انجام گرفته است.

در نظام جزایی کشورها از رهگذر تحول جدید، با ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، سابقه و شخصیت مرتکب و وضعیت قربانی جرم با رعایت شرایطی به محکمه اجازه می‌دهد که مجازات حبس موجود در قانون را به مجازات‌هایی از قبیل محرومیت از برخی حقوق اجتماعی تبدیل کند که ۱۲ مورد را به عنوان حقوق اجتماعی برشمرده که در صورت محکومیت شخص به حبس قصیر، محکمه می‌تواند به جای حبس او را به محرومیت از این حقوق برای مدت معین محروم کند. سیاست جزایی، با پذیرش رویکرد مرتکب‌مدار و بی‌آنکه قصد کوچک شمردن مرتکبین را داشته باشد، محرومیت از حقوق مزبور را با توجه به نوع، شدت و وضعیت جرم ارتکاب یافته و شخصیت مرتکبین پیش‌بینی کرده است. بدین ترتیب، مجازات‌های اجتماع‌محور با ایجاد محدودیت یا محرومیت در حقوق و آزادی‌های مرتکبین در بستر جامعه و رعایت شرایط و یا انجام وظایف مختلفی را به آنان تحمیل می‌کنند. این وظایف معمولاً در پرتو نظارت، مداخله یا مشارکت نهادهای دولتی و اجتماعی به اجرا درمی‌آیند.^۲

پس از نگاهی اجمالی به ماهیت و شرایط محرومیت از حقوق اجتماعی در اینجا لازم است که تفاوت بین محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان «بدیل حبس» با محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان «مجازات تکمیلی و تبعی» از یک طرف و تفاوت بین آن با محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان «تدابیر تأمینی» از طرف دیگر روشن شود.

تفاوت‌های بدیل‌های حبس و تدابیر تأمینی

از نظر علمی و پیشینه، تفاوت‌هایی بین این دو نوع واکنش وجود دارد، به این صورت که تدابیر

۱. احمدی، عیدمحمد، پیشین، ص ۳۱.

۲. اردبیلی، محمدعلی، پیشین، ص ۱۶.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۵۷

تأمینی پیشینه‌ای طولانی در نظام‌های جزایی نسبت به بدیل‌های حبس دارد؛ اما بدیل‌ها از ماده ۱۴۸ تا ۱۶۸ کود جزا در حقیقت به جای مجازات حبس تعیین و بر محکوم‌علیه تطبیق می‌شود، تعیین و تطبیق هم‌زمان جزای حبس و بدیل آن، جواز ندارد؛ در حالی که تدابیر تأمینی به صورت مستقل و هم‌زمان با جزای اصلی بر محکوم‌علیه اعمال می‌شود. همچنین مطابق مواد ۱۸۴ و ۱۸۵ کود جزا تدابیر تأمینی هم بر شخص متهم و هم بر محکوم‌علیه قابل تعیین و تطبیق است. در مورد بدیل حبس فقط بر شخص که جرم او در محکمه ثابت شده باشد، قابل تعیین و تطبیق است و هم‌زمان هم مجازات حبس و هم بدیل حبس قابل تطبیق نیست.

از جهت اهداف هردو نوع واکنش، مشترک است که در هردو اهدافی از قبیل پیشگیری، اصلاح، بازاجتماعی‌شدن و درمان شخص مدنظر است. تفاوت‌های علمی در نوع قانون‌گذاری و شرایط تعیین و تطبیق هر کدام بر شخص محکوم‌علیه، تأثیر داشته. اکنون تفاوت‌هایی که هم به لحاظ قانونی و هم قضایی در کود جزا تجلی و بازتاب یافته، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

الف) تفاوت‌ها

۱- تدابیر تأمینی، مطابق ماده ۱۹۴ و جزء ۱ و ۲ فقره (۱) ماده ۱۹۵ کود جزا علاوه بر تعیین و تطبیق جزای اصلی، بر محکوم‌علیه تعیین و تطبیق می‌شود؛ برخلاف بدیل حبس که هم‌زمان با جزای اصلی که حبس است، قابل تطبیق نیست.

۲- قلمرو و محدوده تدابیر تأمینی از جهت شخص متهم یا محکوم‌علیه خیلی وسیع و گسترده‌تر از بدیل حبس است، چون هم شامل جزای حبس، جزای نقدی و حبس تعلیقی می‌شود، برخلاف بدیل حبس.

۳- تفاوت بین حکم به منع از گشت‌وگذار در محل معین به عنوان بدیل حبس و تدابیر تأمینی: حکم به منع گشت‌وگذار در محل معین به حیث بدیل حبس از نوع دوره مراقبت مطابق ماده ۱۵۱ کود جزا در جرایم جنحه‌ای است که مجازات آن در قانون، حبس پیش‌بینی شده باشد و حکم به منع گشت‌وگذار در محل معین به عنوان تدابیر تأمینی مطابق ماده ۱۹۴ کود جزا هم در جرایم جنحه و هم جنایت است، اعم از این که مجازات آن در قانون حبس یا جزای نقدی پیش‌بینی شده باشد.

۴- زمان تطبیق تدابیر تأمینی مطابق فقره (۲) ماده ۱۹۵ کود جزا، هم از جهت حداقل که از شش ماه کمتر نباشد و هم از جهت حداکثر که از سه سال بیشتر نباشد، محدود و معین شده است، برخلاف بدیل حبس.

- تنها در یک مورد حکم به منع گشت‌وگذار بین تدابیر تأمینی و بدیل حبس، اشتراک وجود دارد،

۴۵۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

- در صورتی که شخص به عنوان تدابیر تأمینی محکوم به بدیل حبس شود، مطابق جزء ۳، ماده ۱۹۵ کود جزا بدیل حبس تحت عنوان تدابیر تأمینی مورد حکم قرار می‌گیرد.

در یک جمع‌بندی کلی، بدیل حبس به عنوان واکنش اصلی و به جای زندان بر محکوم‌علیه تطبیق می‌شود، در حالی که تدابیر تأمینی پس از اجرای مجازات اصلی، بر محکوم‌علیه تطبیق می‌شود؛ بنابراین در هر جا که در قانون بیان شده که علاوه بر جزای اصلی شخص از گشت‌وگذار در محل معین منع می‌شود، مربوط به تدابیر تأمینی و یا جزای تکمیلی است و ارتباط به بدیل حبس ندارد.

۵- تفاوت بین محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان بدیل حبس و تدابیر تأمینی

حکم به محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان بدیل حبس مطابق ماده ۱۶۷ کود جزا محدود و منحصر در جرایمی است که مجازات قانونی آن حبس قصیر باشد و شامل حبس متوسط، طویل و دوام نمی‌شود. در این مورد قانون، حکم به محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان بدیل حبس را از سایر انواع بدیل‌های حبس محدودتر کرده است؛ هر چند از جهت منشأ و نوع جرم هیچ محدودیتی ندارد و هر نوع جرم که مجازات قانونی آن حبس قصیر باشد، مشمول این حکم می‌شود؛ اما محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان تدابیر تأمینی مطابق ماده ۲۰۱ کود جزا، شامل جرایمی ناشی از پیشه یا حرفه‌ای است که شخص به مجازات حبس محکوم شود؛ اعم از این که حبس قصیر یا متوسط یا طویل یا دوام باشد. در اینجا از بابت نوع مجازات محدودیتی ندارد، اما از جهت منشأ و نوع جرم، فقط محدود به جرمی شده است که ناشی از حرفه و پیشه باشد.

- محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان تدابیر تأمینی، مطابق فقره (۱) ماده ۲۰۱ کود جزا علاوه بر مجازات اصلی، مورد حکم قرار می‌گیرد و به همین دلیل مطابق فقره (۳) این ماده پس از تطبیق جزای اصلی، بر محکوم‌علیه اعمال می‌گردد.

۶- تفاوت بین بدیل حبس و جزای تبعی

- جزای تبعی علاوه بر مجازات اصلی، به تبعیت از جزای اصلی بدون آنکه در حکم محکمه تصریح شود، بر محکوم‌علیه تطبیق می‌گردد برخلاف بدیل حبس.

- جزای تبعی در مورد محکومین تطبیق می‌گردد که به جزای حبس بیش از ده سال محکوم شده باشند و در جرایم امنیتی به کمتر از ده سال را نیز شامل می‌شود، در حالی که در بدیل حبس، در قلمرو حبس متوسط، تطبیق می‌گردد و در جرایم امنیت داخلی و خارجی و سایر جرایم شدید اصلاً بدیل حبس نداریم.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۵۹

۷- تفاوت بین بدیل حبس و جزای تکمیلی

- جزای تکمیلی علاوه بر جزای اصلی بر مرتکب تطبیق می‌شود، برخلاف بدیل حبس.
- دامنه جزای تکمیلی گسترده‌تر از دامنه‌ای بدیل حبس است و مطابق ماده ۱۷۹ کود جزا، جزای تکمیلی در حبس طویل تا ده سال نیز قابل تطبیق است.

۸- تفاوت بین تدابیر تأمینی و جزای تبعی

- موضوع تدابیر تأمینی از نوع سلب‌کننده حقوق، می‌تواند شخص متهم یا محکوم باشد، در حالی که موضوع جزای تبعی فقط محکوم‌علیه است.

- جزای تبعی در مورد جرایمی، مورد حکم محکمه قرار می‌گیرد که مجازات آن‌ها بیش از ده سال پیش‌بینی شده و بیش از ده سال نیز مورد حکم محکمه قرار گرفته باشد، در حالی که در تدابیر تأمینی اصلاً چنین شرط وجود ندارد و علاوه بر آن، تدابیر تأمینی مانند اسقاط ولایت، وصایت و قیمومیت موضوع ماده ۱۹۹ کود جزا، به تنهایی و به صورت مستقل مورد حکم محکمه قرار می‌گیرد، برخلاف جزای تبعی که به صورت مستقیم نمی‌تواند مورد حکم محکمه قرار گیرد.

۹- تفاوت بین تدابیر تأمینی و جزای تکمیلی

بین حکم به محدودیت مالی و اقتصادی به عنوان تدابیر تأمینی با مصادره اموال به عنوان جزای تکمیلی، در ابتدای امر، ممکن است یکی تلقی شود، اما با دقت در مواد قانونی مربوطه تفاوت آن‌ها روشن است. به این صورت که مصادره اموال به عنوان تدابیر تأمینی مطابق ماده ۲۰۴ کود جزا، فقط شامل اشیایی می‌شود که به ذات خود جرم است، مانند شراب یا ترافیک مواد مخدر، در حالی که مصادره اموال به عنوان جزای تکمیلی برابر ماده ۱۸۲ کود جزا عام است و شامل تمام اشیایی می‌شود که در راستای ارتکاب جرم مورد استفاده قرار بگیرد و تنها یک مورد آن چیزی است که خود به خود جرم است و مالیت ندارد. هر چند در مورد حکم به مصادره اموال و اشیا در نتیجه و اثر، تفاوتی بین تدابیر تأمینی و جزای تکمیلی وجود ندارد. پس از این مقدمه توضیحی، به شرح مواد مربوط به محرومیت از حقوق اجتماعی پرداخته می‌شود.

موارد محرومیت از حقوق اجتماعی منحصراً بدیل حبس

ماده ۱۶۷:

محکمه می‌تواند با رعایت شرایط مندرج در این فصل، محکوم‌علیه را که مستوجب جزای حبس قصیر باشد، برای مدت معین از یک یا بیش از یک حق اجتماعی منحصراً بدیل حبس قرار ذیل، محروم کند:

- ۱- تنزیل یک رتبه یا درجه.
- ۲- کسر یک سوم معاش برای یک سال.
- ۳- انفصال موقت از مشاغل دولتی و خدمت در مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی غیر دولتی با توجه به جرم ارتكابی از شش ماه تا دو سال.
- ۴- منع از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه معین در صورتی که جرم مربوط به شغل وی باشد، تا یک سال.
- ۵- محرومیت از دریافت جواز فعالیت شغل معین از یک تا سه سال.
- ۶- محرومیت از عضویت در هیئت مؤسس و هیئت مدیره شرکت‌های تجاری، بانک‌ها و مؤسسه‌ها یا محرومیت از مدیریت عامل تا یک سال.
- ۷- محرومیت از معامله با ادارات دولتی یا مؤسسه‌های غیر دولتی یا شرکت در مزایده و مناقصه از یک تا پنج سال.
- ۸- محرومیت از رانندگی از شش ماه تا سه سال.
- ۹- مسدود کردن حساب‌های معین یا محرومیت از افتتاح حساب جاری و یا محرومیت از دریافت تسهیلات و اعتبارات بانک‌ها و سایر مؤسسه‌های مالی از یک تا سه سال.
- ۱۰- محرومیت از حمل سلاح برای افراد مجاز دارنده سلاح تا دو سال.
- ۱۱- اخراج اتباع خارجی از کشور و منع ورود مجدد آن‌ها به افغانستان از یک تا پنج سال.
- ۱۲- منع خروج اتباع افغانی از کشور از شش ماه تا یک سال.

شرح

حقوق اجتماعی، مزایا و امتیازاتی است که در اجتماع و در ارتباط با سایر اعضای جامعه مطرح است، به نحوی که اعمال این حقوق با سرنوشت و حیات اجتماعی تمام اعضاء در ارتباط است. حق

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۶۱

مشارکت در اداره کشور، انتخاب کردن، انتخاب شدن، عضویت در انجمن‌ها، گروه‌ها، اشتغال و آموزش، آزادی انتخاب محل سکونت، فعالیت اقتصادی، منع کار اجباری، نمونه‌هایی از حقوق اجتماعی محسوب می‌شوند.^۱ هر شهروند در زنده‌گی اجتماعی و سیاسی از این حقوق برخوردار است و می‌تواند آن را اعمال و استیفا نماید.

در مقابل در نظام‌های جزایی، محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات در نظر گرفته شده و از جمله در سند «قواعد حداقل ملل متحد راجع به تدابیر غیر سالب آزادی، محرومیت از حقوق اجتماعی را به حیث تدابیری که می‌تواند به عنوان بدیل حبس، به کار گرفته شود، به دولت‌های عضو پیش نهاد کرده است».^۲

محرومیت در اصطلاح حقوق جزا، نوعی منع قانونی است که شخص در اثر آن صلاحیت و شایستگی اعمال حقوق خودش را از دست می‌دهد و محرومیت از حقوق اجتماعی، در واقع منع و بازداشتن اشخاص از حقوق فوق بر اساس حکم محکمه است. محرومیت از حقوق به دو شکل محرومیت محدود و محرومیت مطلق، مطرح است. محرومیت مطلق، یعنی سلب و محروم کردن شخص از حقوق اجتماعی‌اش؛ محرومیت مطلق نیز ممکن است به صورت موقت یا به گونه دایمی باشد.

محرومیت از حقوق اجتماعی می‌تواند به عنوان ضمانت اجرای جزای تبعی مورد حکم محکمه قرار گیرد، مانند ماده ۱۷۲ کود جزا و می‌تواند به عنوان جزای تکمیلی مورد حکم قرار بگیرد مثل فقره (۲) ماده ۱۷۳ کود جزا و می‌تواند به حیث تدابیر تأمینی مورد حکم محکمه واقع شود مثل مواد ۱۹۳، ۱۹۷ و ۲۰۳ کود جزا و می‌تواند به حیث بدیل‌های حبس مورد حکم محکمه قرار گیرد که در اینجا به شرح مواد مربوط به محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان بدیل‌های حبس پرداخته می‌شود.

«محکمه می‌تواند با رعایت شرایط مندرج این فصل...»

ماده ۱۶۷ کود جزا، شرایط خاص، موارد و مدت زمان محرومیت از حقوق اجتماعی را بیان می‌کند؛ بنابراین اگر مرتکب؛ شرایط کلی استفاده از بدیل حبس را که در مواد مختلف قسمت سوم فصل دوم بیان شده، داشته باشد و علاوه بر آن‌ها، از شرایط خاص نیز برخوردار شود که شخص مرتکب جرمی شود، که مجازات قانونی آن «حبس قصیر» باشد می‌تواند به محرومیت از حقوق اجتماعی محکوم شود. با توجه به شرط خاص، دامنه استفاده از محرومیت اجتماعی به حیث بدیل حبس، محدود به جرایم خیلی خفیف قابل تصور است. محرومیت محدود یعنی سلب و محروم کردن

۱. احمدی، عید محمد، پیشین، ص ۱۸۱.

۲. تیرگی فاخری، نریمان، موارد جایگزینی مجازات سالب آزادی، رساله دکتری دانشگاه تربیت مدرس، ص ۱۷۴.

۴۶۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

شخص از اجرا و استیفای برخی از حقوق اجتماعی. محرومیت محدود از حقوق اجتماعی ممکن است به صورت دائمی و یا به صورت موقت باشد؛ برخلاف سایر بدیل‌های حبس که شامل جرایمی می‌شود که مجازات قانونی آن‌ها حبس متوسط باشد؛ بنابراین حکم به محرومیت از حقوق اجتماعی نسبت به بقیه بدیل‌های حبس، خفیف‌تر و ملایم‌تر است، از این جهت قانون‌گذار استفاده از آن را محدود به جرایمی خفیف کرده که مجازات آن‌ها، حبس قصیر باشد.

حال اگر مرتکب شرایط کلی و خاص را داشته باشد، محکمه می‌تواند او را برای مدت زمان معین مثلاً یک سال یا کمتر از آن، از یک یا بیش از یک حق اجتماعی به حیث جزای بدیل حبس محروم کند که موارد محرومیت از حقوق اجتماعی قرار ذیل می‌باشند.

۱- تنزیل یک رتبه یا درجه

یکی از حقوق اجتماعی، داشتن شغل رسمی و برخورداری از امتیاز رتبه و درجه‌بندی‌هایی است که در ادارات وجود دارد، حال اگر موظف خدمات عامه مرتکب جرم ماده ۴۱۳ کود جزا شود و محکمه تعیین جزای بدیل حبس از نوع محرومیت از حقوق اجتماعی را برای او مناسب بداند، می‌تواند یک رتبه یا یک بست او را کاهش داده و از یک رتبه یا بست محروم کند. تشکیل ادارات عامه افغانستان مطابق به قانون کارکنان خدمات ملکی به هشت بست تقسیم‌بندی شده است؛ هر بست دارای پنج قدم است که مأمور خدمات ملکی بعد از ارزیابی سالانه در صورت ارزیابی مثبت، یک قدم در بست خویش ارتقا می‌کند، به طور مثال بست اول در قانون کارکنان خدمات ملکی بالاترین بست است که متصدی این بست به ترتیب از قدم اول تا قدم پنجم می‌تواند برخورداری شود. حال اگر موظف خدمات عامه مرتکب جرم شود، محکمه می‌تواند او را از رتبه‌ای که بر اساس قدم برخورداری شده، به تنزیل یک رتبه یا درجه محروم نماید.

۲- کسر یک سوم معاش برای یک سال

مورد دوم محرومیت از حقوق اجتماعی، کسر معاش شخص مرتکب است؛ بنابراین اگر موظف خدمات عامه، مرتکب جرم فقره (۲) ماده ۴۹۰ کود جزا شود و زمینه فرار شخص متهم یا محکوم را فراهم کند، محکمه می‌تواند او را به کسر یک سوم معاشش محکوم نماید.

۳- انفصال موقت از مشاغل دولتی و...

یکی دیگر از محرومیت از حقوق اجتماعی، محرومیت از حق شغلی است. حقوق شغلی یکی از حقوق اجتماعی شهروندان است که مورد احترام و غیر قابل تعرض است. شغل یک مفهوم عام است که شامل هر نوع فعالیت حرفه و کسب در قالب استخدام دولتی یا استخدام مؤسسات عمومی

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۶۳

یا خصوصی است. سلب و محرومیت محدود از اشتغال یکی از ضمانت اجرای اجتماعی است که به عنوان جزای بدیل حبس مدنظر قانونگذار قرار گرفته است، بنابراین اگر شخص موظف خدمات عامه مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۴۴۵ کود جزا شود و با استفاده از صلاحیت وظیفوی در شاهرهاها از مردم پول بگیرد، محکمه با توجه به اوضاع و احوال مرتکب می‌تواند او را از شش ماه تا دو سال به محرومیت از وظیفه محکوم نماید یا مثلاً شخصی در شهرداری کار می‌کند که یک مؤسسه عمومی غیر دولتی است و مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۴۴۵ کود جزا می‌شود و از مردم به بهانه‌های مختلف و برخلاف قانون پول بگیرد، محکمه می‌تواند او را به مدت شش ماه تا دو سال محکوم به محرومیت از شغلش نماید و او را به صورت موقت از وظیفه‌اش منفک کند.

۴- منع از اشتغال به شغل یا کسب یا ...

یکی دیگر از محرومیت‌های اجتماعی منع از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه معین است؛ بنابراین چنانچه شخصی شغل آب‌میوه‌فروشی داشته باشد و با استفاده از موقعیت شغلی خود، شراب نیز بفروشد که جرم مرتبط با شغل است. در این صورت محکمه می‌تواند او را به محرومیت از این شغل حداکثر تا یک سال محکوم کند یا شخصی شغل و حرفه دوافروشی دارد و در جریان دوافروشی مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۸۸۶ کود جزا شود، در این صورت محکمه می‌تواند او را به محرومیت از شغل دوافروشی حداکثر تا یک سال محکوم نماید.

تذکر: محرومیت از شغل، حرفه یا کسب به عنوان جزای بدیل حبس غیر از محرومیت از شغل و انفصال از وظیفه است که به عنوان جزای اصلی در ماده ۴۴۶ کود جزا پیش‌بینی شده است و محرومیت در این ماده می‌تواند به صورت دایم مورد حکم قرار گیرد.

۵- محرومیت از دریافت جواز فعالیت شغل معین ...

مورد دیگر از محرومیت حقوق اجتماعی، محرومیت از گرفتن جواز فعالیت برای شغل معین است؛ بنابراین اگر شخصی جواز فروش و توزیع سیم‌کارت را داشته باشد و در جریان وظیفه مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۸۷۷ کود جزا شود و سیم‌کارت را به گونه غیرقانونی توزیع نماید، محکمه می‌تواند او را از دریافت جواز مجدد فروش سیم‌کارت از یک سال تا سه سال محروم نماید، مثلاً اگر جواز فروش سیم‌کارت او تمام شود، محکمه می‌تواند به محرومیت از گرفتن جواز فعالیت مجدد و تمدید آن محکوم کند.

۶- محرومیت از عضویت در هیئت مؤسس و هیئت مدیره

یکی از حقوق اجتماعی اشخاص، حق عضویت در هیئت مؤسس شرکت و بانک‌ها است که

۴۶۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

بتواند به حیث عضو فعال در تأسیس نهادهای عمومی و خصوصی سهم داشته باشد. هم چنان هرکس حق دارد که عضو هیئت مدیره شرکت‌ها یا مؤسسه شود و نیز به عنوان مدیر عامل بانک یا مؤسسه انتخاب شود. حال اگر شخصی مرتکب جرم ماده ۷۵۷ کود جزا شود و با قصد صدمه رساندن به اعتبار تجاری یا حرفه تاجر یا مؤسسه، شکایت خلاف واقع را به محکمه ارایه نماید، محکمه می‌تواند به تناسب ارتکاب جرم و شغل مرتکب، او را به محرومیت از عضویت در هیئت مؤسس یا هیئت مدیره شرکت یا مدیر عامل بانک از چندماه حداکثر تا یک سال به عنوان جزای بدیل حبس محکوم نماید.

۷- محرومیت از معامله با ادارات دولتی یا مؤسسه‌های غیردولتی

قرارداد و معامله در چارچوب قانون، حق شهروندی است و هر شخص می‌تواند با ادارات دولتی یا مؤسسه‌های غیر دولتی معامله و دادوستد داشته باشد. همچنین مشارکت در معامله‌هایی که از طرف دولت یا بخش خصوصی به مزایده یا مناقصه گذاشته می‌شود، شرکت نماید. حال اگر شخصی مثلاً مرتکب جرم ماده ۷۶۰ کود جزا شود و به هدف صدمه رساندن به منافع عامه از قانون حمایت از رقابت سوء استفاده کند، مرتکب جرم شده و محکمه می‌تواند او را به محرومیت از حق معامله با ادارات دولتی و غیر دولتی از یک سال تا پنج سال محکوم نماید یا اگر مثلاً شخص مرتکب جرم ماده ۷۶۱ کود جزا شود و به هدف این که بازار را در انحصار خود قرار دهد و به قصد صدمه رسانیدن با دیگران یک‌دست شود، مرتکب جرم شده و محکمه می‌تواند او را از یک سال تا پنج سال به محرومیت از حق مشارکت در مناقصه و مزایده محکوم کند.

۸- محرومیت از رانندگی از شش ماه تا سه سال

حق داشتن جواز رانندگی از حقوق هر شهروند است. حال اگر شخصی مرتکب جرم ماده ۵۶۱ کود جزا شود و شماره ماشین خود را تغییر دهد، محکمه او را به محرومیت از حق رانندگی از شش ماه تا سه سال می‌تواند محکوم نماید.

۹- مسدود کردن حساب‌های معین یا محرومیت از افتتاح حساب‌های جاری یا محرومیت از ...

داشتن حساب‌های بانکی و دریافت تسهیلات و اعتبار از بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی از حقوق اساسی شهروندان است که گاهی محرومیت از این حقوق به حیث ضمانت اجرای جزایی پیش‌بینی شده است؛ از این رو، اگر شخصی مرتکب جرم تزویری شود و جرم جزء ۵ ماده ۴۳۷ کود جزا را که تزویر اوراق مالی بانک‌هاست را مرتکب شود یا مرتکب جرم فقره (۲) ماده ۴۳۶ کود جزا شود، محکمه می‌تواند حساب‌های معین بانکی او را از یک سال تا سه سال مسدود کند یا از افتتاح حساب

باب چهارم: جزاء انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزایهای اصلی □ ۴۶۵

بانکی جاری، از یک سال تا سه سال محروم نماید یا او را به محرومیت از دریافت تسهیلات و اعتبارات از بانک‌ها یا مؤسسه‌های مالی از یک سال تا سه سال محکوم نماید.

۱۰- محرومیت از حمل سلاح برای افراد مجاز ...

حمل سلاح برای تأمین امنیت شخص در چارچوب قانون مجاز است و اشخاص می‌توانند از وزارت داخله جواز حمل سلاح دریافت کنند و حال اگر شخصی از سلاح مجاز خود سؤ استفاده کرده و مرتکب جرم شود یا از سلاح، استفاده غیرمجاز نماید، محکمه او را به محرومیت از حمل سلاح تا دو سال محکوم می‌کند.

۱۱- اخراج اتباع خارجی از کشور و منع ورود مجدد ...

امروزه مسافرت اشخاص به کشورهای دیگر برای اهداف مختلف امر ضروری است، لذا کشورها با اعطای ویزا به اشخاص متقاضی ورود به کشورش، زمینه رفت‌وآمد و اقامت اتباع خارجی را فراهم می‌کند. حال اگر تبعه خارجی در کشور محل اقامت مرتکب جرم شود، با داشتن شرایط کلی استفاده از بدیل حبس، محکمه او را به اخراج از کشور و منع ورود مجدد به کشور از یک تا پنج سال محکوم می‌نماید.

۱۲- منع خروج اتباع افغانی از کشور...

اگر تبعه کشور، مرتکب جرم شود که اجرای عدالت و نظم عمومی ایجاب می‌کند که شخص از کشور خارج نشود، در این صورت محکمه می‌تواند او را به محرومیت خروج از کشور از شش ماه تا یک سال محکوم نماید.

فرع پنجم حبس در منزل

مقدمه

حبس خانگی یا حبس در منزل، اصطلاحی است که به محدودیت در رفت و آمد و خروج از منزل اشاره دارد. این نوع از حبس با حکم محکمه در مورد برخی جرایم متناسب با شخصیت مرتکب مورد اعمال قرار می‌گیرد و در اجرای این تدبیر، آزادی ورود و خروج محکوم‌علیه از منزل محدود می‌شود و وی ملزم می‌شود که در منزل خود بماند یا فقط در ایام معینی که از قبل به وی اعلام شده است، حق خروج از خانه را دارد. معمولاً سازوکار تطبیق بهتر آن، این است که دستگاه فرستنده کوچکی به مچ‌دست یا مچ‌پای مرتکب بسته می‌شود که امواج الکترونیکی را به شکل پیوسته به مرکز مراقبت ارسال می‌دارد. این فرستنده به گونه‌ای طراحی شده که هیچ گونه مانعی در فعالیت‌های روزمره اشخاص به وجود نمی‌آورد و انجام کارهای روزانه به سادگی امکان‌پذیر است. این امواج از طریق گیرنده‌های مخصوصی که در اختیار مأموران مراقب قرار دارد، قابل دریافت است. دستگاه فرستنده قابلیت اتصال به سیستم تلفون را دارد. زمانی که مأموران مراقبت در اوقات مشخص شده بخواهند با شخص مورد نظر تماس حاصل کنند، دستگاه فرستنده به سیستم تلفون متصل شده و بدین ترتیب حضور وی در خانه را تأیید می‌کند و در صورت عدم اتصال، مأموران متوجه می‌شوند که محکوم‌علیه از خانه خارج شده است. دستگاه‌های گیرنده به گونه‌ای طراحی شده‌اند که اگر کسی تلاش نماید دستگاه فرستنده را از محل نصبش در بدن محکوم‌علیه جدا کند، اخطار و علائم مخصوص را دریافت می‌کنند و مأموران مراقبت از این موضوع مطلع می‌شوند. در حکم محکومیت افرادی که با این روش مورد مجازات قرار می‌گیرند، شرط می‌شود که شخص محکوم‌علیه یا اعضای خانواده‌اش ملزم هستند به تلفون مأموران مراقب، طبق برنامه تنظیمی و در اوقات مشخص پاسخ دهند تا از حضور وی در منزل اطمینان حاصل شود. برنامه و اوقات کار یا تحصیل و یا برنامه معالجات و معاینات طبی محکوم‌علیه در اختیار مأموران مراقب قرار می‌گیرد. به همین دلیل باید کلیه فعالیت‌های خارج از خانه به تأیید مأمور مراقب برسد و هرگونه تغییری در برنامه‌ها باید به این مأموران اطلاع داده شود. بررسی حضور محکوم‌علیه در منزل منحصر به ایام مندرج در برنامه‌های تنظیمی است. مراقبت و تصدی سیستم‌های بازرسی می‌تواند توسط شرکت‌های خصوصی انجام شود که با انعقاد قرارداد، انجام مراقبت به آن‌ها واگذار می‌شود.^۱ فقره (۳) ماده ۱۶۸ کود جزا سیستم

^۱. Rose, Charlos, Electronic monitoring of Offenders, International Review Of law, Vol. ۱۱, ۱۹۹۷ pp. ۱۴۷, ۴۱۰, ۴۱۳.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۶۷

نظارت الکترونیکی را پیش‌بینی کرده است.

ذکر یک نمونه برای ارزیابی کارایی و مفید بودن این تدبیر خالی از فایده نیست. در کشور سویدن این طرح ابتدا به شکل آزمایشی در سال ۱۹۹۴ به اجرا گذاشته شد که به موجب آن تعدادی از مرتکبین و بزه‌کاران نوجوان انتخاب شدند تا به جای زندان، تحت مراقبت الکترونیکی قرار گیرند. در شش منطقه به صورت آزمایشی، متخلفانی که محکوم به دو ماه زندان یا کمتر بودند، انتخاب شدند تا در خانه بمانند و می‌چند الکترونیکی ببندند. نتایج حاصله فراتر از انتظار بوده است. سه سال بعد، این برنامه تا آن جا گسترش یافت که در سراسر کشور، تمام مرتکبین را که به سه ماه زندان یا کمتر محکوم شده بودند در برگرفت. مرحله دوم اجرای طرح شامل مرتکبان محکوم به بیش از چهار ماه زندان بود. در این طرح پیش‌بینی شده بود که محکوم به حبس تا یازده ماه زندان را نیز در بگیرد. مطالعات انجام شده نشان داد که در نهایت، این روش به اندازه زندانی شدن در زندان‌های سنتی، ایجاد محدودیت می‌کند و در عین حال فاقد آثار سوء اجتماعی زندان است و همچنین هزینه استفاده از این روش دوسوم هزینه زندان برآورد شده بود.^۱ از یک جنبه، حبس خانگی یا توقیف خانگی متناسب‌ترین جایگزین حبس است. همچنین یکی از کارکردهای نخستین حبس را انجام می‌دهد؛ یعنی جداسازی مرتکب از دنیای خارج و ناتوان کردن او در ارتکاب جرم مجدد. بی‌گمان جذاب و مفید بودن حبس در منزل ناشی از توانایی آن در دستیابی به اهداف حبس است که بدون مشکلات حبس قابل دستیابی می‌باشد.^۲

به این ترتیب مزایا و آثار کاربرد حبس در منزل از این قرار است: باعث صرفه‌جویی در هزینه‌های مالی می‌شود و تبعات بر چسب‌زننده و فاسدکننده زندان را ندارد و انعطاف‌پذیر است. همچنین اجرای آن آسان‌تر و اگر روزی لازم شود که محکوم از برنامه حبس خانگی خارج شود، بسیار به سادگی خروج از برنامه امکان‌پذیر است.

با استفاده از داده‌های علوم‌جنایی و تجربه برخی کشورها، در افغانستان، سیاست حبس در منزل جایگاهی گسترده‌تری یافته و ماده ۱۶۸ کود جزا، حبس در منزل را به جای زندان پیش‌بینی کرده است که حداکثر مدت آن را ۲ سال و حداقل آن را شش ماه در نظر گرفته است. همراه آن بر پایه فقره (۴) این ماده نظارت بر محکوم‌علیه را هم با شیوه الکترونیکی و هم مددکار اجتماعی مدنظر

^۱ بخش "Bureau of justice Statistics, Survey of State Prison Inmate", U.S.A Washington D.C

Government Office, ۱۹۹۳, p. ۳.

^۲ احمدی، عیدمحمد، آسیب‌شناسی زندان و موارد جایگزین‌های آن، پیشین، ص ۲۲۲.

قرار داده است. در فقره (۵) ضمانت اجرای این تدبیر را مشخص کرده که در صورت عدم رعایت دستورات محکمه، جزای حبس در منزل به جزای حبس در محبس تبدیل می‌شود. نظارت الکترونیکی به عنوان یک ضمانت اجرای جایگزین مجازات زندان به معنای کنترل و نظارت بر اشخاص از طریق ابزار و وسایل الکترونیکی در محیط خارج از زندان است. این شیوه نظارت، کاربردهای وسیعی در کنترل منابع انسانی در کارخانه‌ها و اداره‌ها و کنترل اجتماعی نظیر کنترل ترافیک یا حفاظت از اماکن و تأسیسات دارد. در دو دهه اخیر، نظارت الکترونیکی کاربردهایی هم در زمینه مبارزه با جرم و مجرمیت و کنترل مرتکبان جرم پیدا کرده است. به نحوی که از نظارت الکترونیکی به منزله اختراع و ابداع برجسته جزایی پایان دهه ۱۹۸۰ یاد می‌شود؛ زیرا افزون بر استفاده از فن‌آوری برای اصلاح و تربیت و کاهش هزینه‌های زندان، از زمان اجرای ابتدایی آن در پایان دهه ۱۹۸۰، نظارت الکترونیکی به صنعت بزرگی تبدیل شده است و هزاران مرتکب هر روز از این رهگذر نظارت می‌شوند.

نظارت الکترونیکی می‌تواند به دو شیوه فعال و منفعل انجام پذیرد. نظارت الکترونیکی فعال متضمن برقراری تماس تلفونی مستمر و غالباً اتفاقی با منزل مرتکب تحت تعلیق مراقبتی است. این ارتباط تلفونی ممکن است به طور اتوماتیک توسط دستگاه صورت گیرد و یا شخصاً توسط مأمور مربوطه انجام شود. در نظارت الکترونیکی منفعل فرستنده‌ای به بدن مجرم (یک مچ‌بند به دست یا مچ‌پای مجرم) و یک شماره‌گیر به تلفون وصل می‌شود، اگر محکوم به تعلیق آزمایشی محل را ترک نماید، علامت قطع می‌شود و شماره‌گیر تلفون به طور اتوماتیک با اداره تعلیق آزمایشی تماس برقرار می‌کند. چون شخص محکوم مکلف به پاسخ‌گویی به تلفون است، عدم پاسخ‌گویی خروج وی را از محل نشان می‌دهد و سیستم افغانستان نظارت الکترونیکی منفعل را پذیرفته است.^۱ همراه با نظارت الکترونیکی، سیستم مددکار اجتماعی را نیز پیش‌بینی کرده است که محکمه می‌تواند از آن برای نظارت بر محکوم‌علیه استفاده کند، مخصوصاً در زمانی که امکان استفاده از نظارت الکترونیکی موجود نباشد.

۱. همان، ص ۲۲۴.

حبس در منزل منحبث بدیل حبس

ماده ۱۶۸:

(۱) محکمه می‌تواند با رعایت شرایط مندرج این فصل، محکوم‌علیه را که مستوجب جزای حبس تا پنج سال باشد به سپری نمودن حبس در منزل حکم نماید.

(۲) محکوم به حبس در منزل نمی‌تواند از منزل خارج شود، مگر به اجازه محکمه ذی صلاح، غرض انجام امور ضروری.

(۳) مدت حبس در منزل از شش ماه تا دو سال می‌باشد.

(۴) حضور محکوم‌علیه در منزل، از طریق وسیله الکترونیکی که در مرکز نظارت بر تطبیق جزاهای بدیل حبس وجود دارد یا توسط مددکار اجتماعی، کنترل می‌گردد.

(۵) هرگاه محکوم‌علیه شرایط حبس در منزل را که قبلاً در حکم محکمه تصریح شده است، رعایت نکند، مدت باقی مانده جزای بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل می‌گردد.

شرح

این ماده در طی چندین فقره شرایط و شیوه تطبیق حکم به حبس در منزل را پیش‌بینی و مشخص کرده است که به شرح ذیل بیان می‌شود:

فقره (۱): محکمه می‌تواند با رعایت شرایط مندرج این فصل، محکوم‌علیه را ...

فقره اول، شرایط استفاده از حبس در منزل را به عنوان بدیل حبس به نحوی دیگری بیان کرده است؛ بنابراین محکمه شخص مرتکب جرم را پس از اثبات محکومیت وی که مجازات قانونی رفتار مجرمانه آن تا پنج سال حبس باشد با توجه به شرایط کلی بدیل حبس، می‌تواند به حبس در منزل محکوم کند. طبق جزء ۵ ماده ۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی «حبس در منزل، محدود کردن آزادی محکوم‌علیه در محل اقامت وی می‌باشد.»

فقره (۲): محکوم به حبس در منزل نمی‌تواند از منزل خارج شود، مگر...

دومین شرط محکومیت به حبس در منزل این است که محکوم‌علیه در مدت سپری کردن محکومیت، نمی‌تواند از منزل که مطابق جزء ۱ ماده ۳۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی، باید

۴۷۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

حکم محکمه را در آن تحمل نماید، خارج شود؛ بنابراین خارج نشدن از منزل یکی از شرایطی است که محکمه باید در حکم خود بیان کرده و محکوم علیه مکلف به رعایت آن می باشد. این شرط در برخی موارد استثناء شده است و موارد استثناء زمانی است که محکوم علیه به منظور تداوی بیماری یا دیگر ضرورت های زنده گی ناگزیر است که از منزل خارج شود که این خارج شدن باید با اجازه محکمه انجام شود. جزء ۲ ماده ۳۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی و حجز، محکمه را مکلف نموده، احوال و شرایطی را که محکوم علیه بتواند از منزل برای تأمین نیازمندی های ضروری یا رفع ضرورت ها خارج شود در حکم خود مشخص کند، مانند دادن اجازه بیرون رفتن برای تداوی بیماری یا دیگر نیازمندی ها.

فقره (۳): مدت حبس در منزل از شش ماه تا دو سال می باشد

فقره (۳) ماده ۱۶۸ کود جزا، مدت محکومیت به حبس در منزل را مشخص کرده است که حداقل آن، شش ماه و حداکثر آن دو سال می باشد. برای مثال، زن حامله یا دارای طفل شیرخوار، مرتکب جرم ماده ۶۵۱ کود جزا شود و عمل قوادی را مرتکب گردد محکمه با توجه به حالت مخففه که در ارتکاب جرم وجود دارد، حداقل حبس متوسط که یک سال و یک روز است برای او در نظر می گیرد و سپس با ملاحظه فقره (۱) ماده ۷ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی، می تواند، شخص مرتکب را به یک سال حبس در منزل محکوم نماید.

فقره (۴): حضور محکوم علیه در منزل، از طریق وسیله الکترونیکی که در مرکز نظارت بر تطبیق

جزاهای بدیل حبس وجود دارد یا توسط مددکار اجتماعی...

فقره (۴)، در حقیقت شیوه و مکانیزم تطبیق حکم حبس در منزل را بیان می کند و جزء ۳ ماده ۳۲ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی نیز استفاده از مکانیزم که وجود محکوم علیه را در منزل نشان می دهد، ضروری می داند که با دو شیوه می توان به این هدف رسید: یکی از طریق نظارت الکترونیکی و دوم از طریق استفاده از مددکار اجتماعی؛ بنابراین با توجه به وجود سازوکار دوم، اگر امکانات نظارت الکترونیکی فراهم نباشد محکمه می تواند با مساعدت و همکاری مددکار اجتماعی که معتمدین محل هستند، برای نظارت بر محکوم علیه استفاده نماید و با استفاده از این روش به گونه مثال مطابق به ماده ۶۵۱ کود جزا، زن حامله یا دارای طفل شیرخوار را که مرتکب جرم شده، به حبس در منزل محکوم نماید. در این رابطه ایجاب می نماید تا از طرف نهادهای ذیربط طرز العمل هایی ترتیب شود. به گونه مثال این امر می تواند از طریق وزارت کار و امور اجتماعی به کمک وکیل گذر، ملک قریه، ملا امام مسجد یا ریش سفیدان عملی گردد.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۷۱

فقره (۵): هرگاه محکوم علیه شرایط حبس در منزل را رعایت نکند

فقره (۵)، ضمانت اجرای تطبیق و رعایت درست حبس در منزل را پیش‌بینی کرده است؛ بنابراین در صورتی که محکوم علیه شرایط این حکم را که از طرف محکمه تعیین شده و مرتکب مکلف به رعایت آن‌ها است، رعایت نکند و مطابق فقرة (۲) ماده ۳۴ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی، اگر در نزد خازنوال گزارش رعایت نکردن شرایط مندرج در حکم محکمه، ثابت شود، موضوع را برای اتخاذ تصمیم لازم به محکمه مربوط احاله نموده و محکمه مدت باقی مانده جزای بدیل حبس را به حبس تنفیذی تبدیل می‌کند. در مثال بیان شده اگر محکوم علیه پس از شش ماه حبس در منزل شرایط را نقض کند، محکمه شش ماه باقی مانده او را به شش ماه حبس تنفیذی تبدیل می‌کند و مطابق فقرة (۳) ماده ۳۴ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی حکم محکمه قطعی می‌باشد. بقیه شرایط و مکانیزم صدور حکم بر حبس در منزل و رعایت آن در اجزای ۱، ۴ و ۵ ماده ۳۲ و ماده ۳۳ ضمیمه شماره ۲ قانون اجرای جزایی بیان شده است.

قسمت چهارم جزای اعدام

مقدمه

یکی از انواع مجازات اصلی، مجازات سلب حیات است و سلب حیات با یکی از دو روش قصاص یا اعدام در نظام کیفری کشورها پیش‌بینی شده و تطبیق می‌شود. در نظام جزایی فقه هم قصاص و هم اعدام پیش‌بینی شده و در حقوق جزا سلب حیات تنها با روش اعدام وجود دارد. سلب حیات که در تاریخ حقوق جزا سنگین‌ترین مجازات بشری به شمار می‌رود از دیرباز در جوامع و ملت‌ها جهت برخورد با ناقضان قانون وجود داشته است. اولین سند تدوین شده رسمی به جا مانده به ۱۸ قرن قبل از میلاد مسیح و کومت حمورابی شاه بابل بازمی‌گردد که در آن مجازات ۲۵ نوع جنایت، اعدام پیش‌بینی شده بود.^۱ از آن زمان تاکنون انواع روش‌های مجازات اعدام در سراسر جهان جهت مجازات مرتکبان به کار گرفته می‌شود. در گذشته که درد و عذاب، هدف اصلی مجازات بود و مجازات اعدام این هدف را تأمین می‌کرد، به صورت گسترده‌ای مورد استفاده قرار می‌گرفت و نحوه اجرای آن نیز بسیار خشن بود. در زمان‌های بعدی که اصلاح و تربیت مرتکبان نیز هدف اساسی مجازات قرار گرفت، تعداد موارد اعدام کاهش یافت؛ به گونه‌ای که فقط در جرایم علیه امنیت کشور و قتل عمد، مورد استفاده قرار می‌گرفت و همین گونه نحوه اجرای مجازات اعدام ملایم‌تر شد. از آن جایی که سلب حیات هم با روش قصاص و هم با روش اعدام صورت می‌گیرد و مورد منشأ مشروعیت و منشأ اجرای هر کدام و موارد هر کدام متفاوت است، لذا لازم و ضرور است که درباره شرایط و دلایل آن اندکی بحث شود.

قصاص و فلسفه آن

قصاص یکی از احکام کیفری در اسلام است^۲ که قرآن آن را مایه حیات جامعه می‌داند. تشریع حکم قصاص برای جلوگیری از انتقام‌های خشن و دور از عدالت، همچنین برای جلوگیری از جرأت یافتن ناقضان قانون در قتل یا ضرب و جرح شهروندان، وضع شده است. حیات اجتماعی سالم در گرو وجود امنیت و آسایش عمومی و رعایت حقوق و تکالیف متقابل است و آسایش عمومی، در گرو حفظ اصول و ارکان یک حیات اجتماعی است و حکم قصاص برای محافظت رکن مهم جامعه، یعنی جان افراد، در برابر مرتکبان جرایم وضع شده است.

۱. دانشنامه بریتانیکا، بازیابی شده در ۲۵ آوریل ۲۰۱۵.

۲. ابوبکر کاشانی، البدائع و الصنائع، ج ۷، ص ۲۴۱ و محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۷.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۷۳

قصاص در لغت به معنای پی‌گیری نمودن اثر چیزی است^۱ و در اصطلاح «پی‌گیری نمودن و دنبال نمودن اثر جنایت است به گونه‌ای که قصاص‌کننده همان جنایتی که جانی بر او وارده کرده است بر خود او وارد نماید»^۲

قانون‌گذاری حکم قصاص در برابر عادت عرب جاهلی است که اگر کسی از قبیله آن‌ها کشته می‌شد تصمیم می‌گرفتند تا آن جا که قدرت دارند از قبیله قاتل را بکشند و این فکر و رویه تا آن جا پیش رفته بود که حاضر بودند به خاطر کشته‌شدن یک فرد تمام طائفه قاتل را نابود کنند. در اینجا است که برای ضابطه‌مند کردن قصاص و فلسفه آن، آیه شریفه «و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الاباب» نازل شد و حکم عادلانه قصاص را بیان کرد.^۳ به این ترتیب اسلام قانون قصاص را هم در مور قصاص نفس و هم قصاص عضو، به جای انتقام و از رفتاری بی‌محاکمه، به حوزه قاضی و قضاوت کشاند و از این طریق آن را از رفتاری غیرحقوقی به عملی تبدیل کرد که برای شناخت جرم، مجرم و میزان جرم، در ابتدا باید محکمه تشکیل شود تا اجرای قصاص در چارچوب عدالت صورت گیرد. از سویی دیگر آن را از صورت انتقام خارج ساخت و به قصاص قانون‌مند تبدیل کرد و به وضع حقوقی نابسامانی که جوامع آن زمان گرفتارش بودند پایان داد. کشتن چند برابر از دیگران در مقابل خون شخصی که به قتل رسیده بود، نوعی انتقام بود و آن هم از نوع انتقام جویانه که حتی محدود به قاتل و مجرم و خانواده ایشان نمی‌شد، در حالی که قرآن کریم فرمود: «وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ»، مائده، ۴۵.

«و بر آن‌ها در آن مقرر داشتیم که جان در مقابل جان و چشم در مقابل چشم و بینی در برابر بینی و گوش در مقابل گوش و دندان در برابر دندان می‌باشد و هر زخمی قصاص دارد و اگر کسی آن را ببخشد کفاره او محسوب می‌شود و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند ستمگر است» با نزول این آیه شریفه حکم قصاص در تمام موارد قاعده‌مند و عدالت‌محور شده و از انتقام‌گیری‌های ستمگرانه جلوگیری شد.

سپس در ادامه این حکم، برای این که روشن شود قصاص حقی برای اولیای مقتول است و هرگز

^۱ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۱۹۰.

^۲ «والمراد به هنا استیفاء اثر الجنایة من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فكان المتقصد يتبع أثر الجاني، فيفعل مثله»، نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۷، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.

^۳ مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۱، ص ۶۰۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴.

۴۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

یک حکم الزامی نیست و اگر مایل باشند می‌توانند قاتل را ببخشند و خون‌بها بگیرند، یا اصلاً خون‌بها هم نگیرند، قرآن کریم می‌فرماید: «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ». بقره، ۱۲۸.

«اگر کسی از ناحیه برادر دینی خود مورد عفو قرار گیرد [و حکم قصاص با رضایت طرفین تبدیل به خون‌بها گردد] باید از روش پسندیده‌ای پیروی کند [و برای پرداخت دیه، طرف را در فشار نگذارد] و او هم در پرداختن دیه کوتاهی نکند.»

به این ترتیب، از یک‌سو به اولیای مقتول توصیه می‌کند: اگر از قصاص صرف‌نظر کرده‌اید در گرفتن خون‌بها زیاده‌روی نکنید و به طرز شایسته با توجه به مبلغ عادلانه‌ای که اسلام قرار داده و در اقساطی که طرف، قدرت پرداخت آن را دارد از او بگیرید. از سوی دیگر، با جمله «وَ إِذَا إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» به قاتل نیز توصیه می‌کند که در پرداخت خون‌بها روش صحیحی در پیش گیرد و دیه خود را بدون مسامحه به طور کامل و به موقع ادا نماید و به این صورت، وظیفه و برنامه هر یک از دو طرف را مشخص کرده است. در پایان آیه، برای تأکید و توجه دادن به این امر که تجاوز از حد از ناحیه هر کس که بوده باشد، مجازات شدید دارد، می‌گوید: «ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَ رَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ». بقره، ۱۷۸.

«این تخفیف و رحمتی است از ناحیه پروردگارتان و کسی که بعد از آن از حد خود تجاوز کند عذاب دردناکی در انتظار او است»؛ این دستور عادلانه «قصاص» و «عفو»، که یک مجموعه کاملاً انسانی و منطقی را تشکیل می‌دهد، از یک‌سو روش بد و غیرانسانی عصر جاهلیت را که هیچ‌گونه برابری در قصاص قاتل نبودند و گاه در برابر یک نفر صدها نفر را می‌کشتند، محکوم می‌کند. از سوی دیگر راه عفو و بخشش را به روی مردم نمی‌بندد، در عین حال احترام خون را نیز کاهش نمی‌دهد و قاتلان را جسور نمی‌سازد. از سوی سوم می‌گوید: بعد از برنامه عفو و گرفتن خون‌بها هیچ‌یک از طرفین حق تعدی ندارند، برخلاف اقوام جاهلی که اولیای مقتول گاهی بعد از عفو، و حتی گرفتن خون‌بها قاتل را می‌کشتند!

به این ترتیب، قرآن کریم با یک سیر منطقی، پس از اعلام حکم قصاص و الزامی نبودن آن، فلسفه قصاص را با یک عبارت کوتاه و بسیار پرمعنی پاسخ بسیاری از سؤالات را در زمینه مسأله قصاص بازگو می‌کند و می‌فرماید: «وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيَ الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ». بقره، ۱۷۹.

«ای خردمندان! قصاص برای شما مایه حیات و زندگی است، باشد که تقوا پیشه کنید»؛ این آیه که از ده کلمه ترکیب شده، و در نهایت فصاحت و بلاغت است و به خوبی نشان می‌دهد؛ قصاص

باب چهارم: جزاء، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۷۵

اسلامی به هیچ وجه جنبه انتقام‌جویی ندارد بلکه دریچه‌ای است به سوی حیات و زندگی انسان‌ها. از یک سو ضامن حیات جامعه است؛ زیرا اگر حکم قصاص به هیچ وجه وجود نداشت و افراد سنگ دل احساس امنیت می‌کردند جان مردم بی‌گناه به خطر می‌افتاد و از سوی دیگر، مایه حیات قاتل است؛ چرا که او را از فکر آدم‌کشی تا حد زیادی بازمی‌دارد و کنترل می‌کند. از سوی سوم، به خاطر لزوم تساوی و برابری، جلوی قتل‌های پی‌درپی را می‌گیرد و به سنت‌های جاهلی که گاه یک قتل، مایه چند قتل و آن نیز به نوبه خود مایه قتل‌های بیشتری می‌شد، پایان می‌دهد و از این راه نیز مایه حیات جامعه است. با توجه به این که حکم قصاص، مشروط به عدم عفو است نیز دریچه دیگری به حیات و زندگی گشوده می‌شود. جمله «لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» که هشدار است برای پرهیز از هر گونه تعدی و تجاوز، این حکم حکیمانه اسلامی را تکمیل می‌کند.

اسلام در هر مورد مسائل را با واقع‌بینی و بررسی همه‌جانبه دنبال می‌کند، در مسئله خون بی‌گناهان نیز حق مطلب را دور از هر گونه تندروی و کندروی بیان داشته است و مهم‌ترین دلیل وضع حکم قصاص در قرآن حفظ حیات جامعه دانسته شده است. خداوند در سوره بقره درباره فلسفه قصاص می‌فرماید: «و برای شما در قصاص، حیات و زندگی است، ای صاحبان خرد! شاید شما تقوا پیشه کنید»؛ یعنی هدف از قصاص اعدام نیست، هدف زنده‌گی و حیات است؛ هدف ترمیم دوباره امور و بازگرداندن فرد یا جامعه به وضعیت عادی است. اگر کسی بدون دلیل و مستقل از نهادهای رسمی جامعه اقدام به قتل نفس کند، حیات اجتماعی به مخاطره می‌افتد و قصاص برای تضمین حیات اجتماعی و فردی است.

بنابراین اگر انسان به مراتبی از تکامل اخلاقی رسید که قصاص یعنی ترمیم امور و تأمین حیات فردی و جمعی به روشی دیگر و جایگزین حذف فیزیکی میسر باشد، مرجع نیز خواهد بود؛ زیرا هدف، اعدام نیست؛ هدف، حیات است و خداوند نسبت به همه بندگان و مخلوقات رحمة للعالمین است. از همین رو آیه شریفه، مغز انسان‌ها و خردمندان را مورد خطاب قرار می‌دهد، نه احساس و عواطف آن‌ها را و می‌فرماید: «در قصاص، حیات و زندگی است، ای صاحبان خرد». حیات اجتماعی سالم در گرو وجود امنیت و آسایش عمومی و رعایت حقوق و تکالیف متقابل است و آسایش عمومی، در گرو حفظ اصول و ارکان یک حیات اجتماعی است.

با توجه به مطالب فوق، می‌توان گفت یکی از اهداف حقوق کیفری اسلام و چه بسا مهم‌ترین هدف آن حفظ نظام اجتماعی و دینی است و این هدف بلند تأمین نمی‌شود، مگر این که انسان‌ها از طریق اصلاح و تربیت یا از طریق ارباب و ترس از مجازات، از ارتکاب اعمالی که ارکان نظام

۴۷۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

اجتماعی را خدشه‌دار می‌کند بازداشته شوند.

فقره (۲) ماده ۲ کود جزا، اصل مجازات قصاص را پذیرفته و شیوه محاکمه و تطبیق آن را به فقه حنفی شریعت اسلام واگذار کرده است، لذا اگر کسی مرتکب قتل عمد شود و در نزد محکمه ارتکاب آن ثابت و محضوریت و موانع که فقره (۲) ماده ۵۴۶ کود جزا بیان داشته وجود نداشته باشد و اولیای مقتول خواهان قصاص مرتکب شود، محکمه می‌تواند حکم قصاص را بر مرتکب تطبیق کند؛ اما اگر در قتل عمد، تطبیق قصاص به یکی از اسباب مسقطه یا عدم تکمیل شرایط، ساقط یا متعذر شود، مرتکب حسب احوال مطابق به احکام فصل اول، باب هفتم کتاب دوم کود جزا مجازات می‌شود و اکنون شرایط جزای اعدام و دیگاه‌های موافقان و مخالفان اعدام از نظر حقوق جزا را به بحث می‌گیریم.

جزای اعدام و دلایل موافقان و مخالفان

چنانکه بیان شد، اعدام یکی از جزاهای شدیدی است که در نظام حقوق جزای برخی کشورها، قانون‌گذاری شده و سیاست‌جزایی افغانستان نیز در موارد برخی جرایم مانند فقره (۱) ماده ۵۴۷ کود جزا و سایر موارد جزای اعدام را پذیرفته است، لذا لازم است درباره اثربخشی جزای اعدام، تطبیق یا عدم تطبیق آن، دلایل موافقان و مخالفان و همچنین موضع سازمان‌های بین‌المللی اندکی بحث و بررسی شود.

در عصر کنونی، بر اساس گزارش سازمان عفو بین‌الملل، ۲۳ کشور در سال ۲۰۱۶ م مجازات اعدام را اجرا کردند. کشورهایی هم هستند که اطلاعاتی در مورد اعدام‌ها منتشر نمی‌کنند که بیشتر چین و کره شمالی را می‌توان نام برد.^۱ از طرف دیگر در بیشتر کشورها (در حدود ۱۰۸ کشور) مجازات اعدام برای همه جرایم نسخ شده است و در حدودی ۵۰ کشور دیگر در عمل مجازات اعدام را اجرا و تطبیق نمی‌کنند. در این رویکرد اعدام‌زدایی فشارهای افکار عمومی و سازمان‌های مدافع حقوق بشر تأثیرگذار بوده و هست. در این میان باید گفت که در میان کشورهای صنعتی و پیش‌رفته جهان، تنها ایالات متحده آمریکا، چین و ژاپن به اجرای اعدام ادامه داده‌اند. از باب نمونه در آغاز سال ۲۰۱۳ میلادی، تعداد ۱۳۰ نفر در ژاپن در فهرست اعدام بودند. ژاپن این افراد را در گروه‌های چند نفره اعدام می‌کند و اجرای این مجازات در میان بیش از ۸۰ درصد مردم آن کشور طرفدار دارد.^۲

^۱. جیمز آستین، دانشنامه مرگ و مردن، بازیابی‌شده در ۲۵ آوریل ۲۰۱۵.

^۲. همان.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۷۷

در هر صورت تطبیق جزای اعدام یا حذف آن در نتیجه تحولات حقوق جزا، در نظام جزایی کشورها، مورد بحث و گفتگوی زیادی قرار گرفته^۱ که عده‌ای طرفدار مجازات اعدام و عده‌ای دیگر مخالف آن است و هر کدام دلایل خاص خود را دارند. از آن جا که آگاهی از بحث‌های علمی و تجربه کشورها نسبت به اجرای اعدام یا اجرا نکردن آن، برای نظام عدلی و قضایی کشور، مفید است، دلایل هر طایفه به صورت مختصر مورد بحث قرار می‌گیرد.

سیر تحول جزای اعدام

بستر این مباحث در غرب و با رویکرد حقوق جزا دنبال شده است. گفته می‌شود که نخستین بار از سوی جرج فاکس^۲ از سال ۱۶۵۱ م در انگلستان و نیز با تشکیل «انجمن دوستان مخالف مجازات اعدام»^۳ در آمریکا بحث راجع به مجازات اعدام آغازید و تلاش مؤثر در این مسأله، از زمان بکاریا و به ویژه قرن بیستم آغاز شده است. فاکس در رساله‌ی خویش در سال ۱۶۵۹ م، خطاب به پارلمان و کشورهای مشترک‌المنافع انگلستان در طی ۵۹ ماده اصلاحات مورد نظر را پیش نهاد کرد و یکی از آن‌ها، لغو مجازات اعدام جز در مورد قتل عمد بود. لغو رسمی اعدام در راستای حمایت از کرامت انسان، در سال ۱۷۸۶ م با تأثیرپذیری از افکار بکاریا به موجب قانون مشهور لئوپولد دوم در تسکان برای اولین بار در قانون جزایی راه یافت. سپس در سال ۱۷۸۷ این فکر به موجب قانون جزایی ژوزف دوم به قانون اتریش نیز راه پیدا کرد. لغو مجازات اعدام در این کشورها چندان دوام پیدا نکرد و به مقتضای شرایط آن روز و تأثیرگذاری مکاتب حقوق جزا و یا نفوذ موافقان این مجازات و به ویژه در برخی جوامع به دلیل فشار افکار عمومی و یا به دلیل افزایش جرایم پس از لغو مجازات اعدام، بار دیگر در قانون جزایی راه پیدا کرد و دوباره در ردیف کیفرها افزوده شد.^۴

به رغم مخالفت قضات و حقوق‌دانان به لغو اعدام، پس از ضربه‌های اولیه‌ای که بکاریا به این کیفر وارد کرد، اعتراضات پی‌درپی علیه این مجازات، به ویژه پس از فروپاشی امپراتوری اول،^۵

۱. برای آگاهی تفصیلی از تحولات جزای اعدام که در نتیجه تازه‌های علوم جنایی و تجربه کشورها رخ داده است، ر.ک. به: عیدمحمد احمدی، کرامت انسانی و مجازات‌های بدنی، پیشین، ص ۱۱۵ به بعد.

۲. George Fox.

۳. Society of friends Against capital punishment.

۴. میر محمد صادقی، حسین حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷، چاپ اول، ص ۳۷۱ و منوچهر خزایی، فرایند کیفری (مجموعه مقالات)، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۷، چاپ اول، ص ۶۷.

۵. دولتی که ناپلئون اول در ماه مه ۱۸۰۴ در فرانسه تشکیل داد. این دولت که در آوریل ۱۸۱۴ از هم پاشید، بعداً با شکل آزادمنشانه‌تر و فقط به مدت صد روز (مرس تا ژوئن ۱۸۱۵) برقرار گردید.

سرعت بیشتری گرفت. در سال ۱۸۲۲ بر اساس گزارشی که از لیوینکستون در آمریکا مبنی بر مجازات‌های وحشیانه داده شد، دانشمندان و جرم‌شناسان با هیجان بیشتری موضوع کیفر اعدام را دنبال کردند.^۱ حمله‌ی شدید بعدی را آقای شارل لوکا در سال ۱۸۲۷ علیه این مجازات آغاز کرد و هم از نظر مشروعیت و هم از نظر کارآیی اعتراض نمود. پس از او، گیزو (۱۸۷۴-۱۷۸۷) به سال ۱۸۲۹، اندیشه‌های لوکا را تنها در موضوع جرایم سیاسی می‌پذیرد و آن را نه عادلانه و نه مؤثر می‌داند و به جای آن، مجازات‌های خفیف‌تر را پیش نهاد می‌دهد.

گام بعدی، تلاش و فعالیت آرامی در جهت لغو تدریجی کیفر اعدام در دوره پادشاهی ژوئیه از سال ۱۸۳۰ تا ۱۸۴۸ بود. هر چند این تلاش با شک و تردیدهایی همراه بود، اما از آن جا که آن را عادلانه و مفید نمی‌دانستند بر لغو و یا کاهش آن اصرار داشتند. در سال ۱۸۳۵ انجمن اخلاقی مسیحی فراخوان عمومی تحقیق درباره کیفر مرگ را برگزار کرد. نویسندگان در این باره مطالب و مقالات متعدد را ارائه دادند و برآیند کلی این فراخوان به این صورت گزارش شد: «جرم همواره یکی از دو علت را دارد: کشش درونی یا منفعت خواهی. در هر دو فرض کیفر کارآیی لازم را دربر ندارد؛ زیرا اگر جرم نتیجه کشش درونی باشد، جنبه‌ی ارعابی قانون بر این مجرم کارساز نیست و جاذبه‌های درون که منطق و عقل را نمی‌شناسد. اگر نفع جویی، خاستگاه ارتکاب جرم باشد، بزه‌کار با یک حساب سود و زیان بین آن چه که از ارتکاب بزه نصیب او می‌شود و اعمال کیفر، این همه مجازات اعدام او را از این کار باز نداشته و معنای ارتکاب بزه این است که مجرم ترس از مجازات بر او تأثیر نداشته و نخواهد داشت؛ بنابراین، اعمال مجازات اعدام توجیه ندارد.»

در گام چهارم، این مبارزه جدی‌تر و منسجم‌تر از گام‌های پیشین ادامه می‌یابد. آغاز این انسجام از سال ۱۸۶۳ در لیژ بلژیک کلید زده می‌شود و «انجمن لغو مجازات مرگ» را تشکیل می‌دهند و به طور محتاطانه و پلکانی کار را دنبال می‌کنند. در ابتدا لغو مجازات مرگ از زنان و اطفال را به صورت آزمایشی پیشنهاد می‌کنند و با دو طرز تفکر اصل لغو مجازات اعدام را پی‌گیری می‌کنند: یکی با روش فلسفی و تفکر؛ دوم بیشتر علمی و کاربردی از طریق پارلمان، کارشناسان و اظهارات حقوق‌دانان.

آثار و نتایج این اقدامات، کاهش جرم اعدام در بسیاری از کشورها بوده است؛ برای مثال در فرانسه، آمار کل محکمه جنایی که از سال ۱۸۲۶ هر ساله منتشر می‌گردد، برای سال ۱۸۳۷، تعداد ۷۶ اعدام و برای سال ۱۸۵۰ فقط تعداد ۲۵ اعدام را ذکر می‌کند. در حدود دوسوم اعدام‌ها کاهش پیدا می‌کند. همچنین در بخش قانون‌گذاری، جرم‌انگاری اعدام کاهش پیدا می‌کند و کیفر اعدام از

۱. خزایی، منوچهر، پیشین، ص ۶۸.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۷۹

برخی جرایم حذف می‌شود. همچنین قانون اساسی فرانسه ۱۸۴۸ در اصل ۴، مجازات مرگ از جرایم سیاسی را لغو کرد یا در آلمان، مجلس ملی فرانکفورت به سال ۱۸۴۸ با اکثریت، لغو مجازات مرگ را تصویب می‌کند^۱ و این روند در بسیاری از کشورهای اروپایی به چشم می‌خورد.

در قرن بیستم گروه‌ها و انجمن‌های متعددی در کشورهای مختلف با هدف تعدیل مجازات مرگ و شکنجه تأسیس شد. مهم‌ترین این انجمن‌ها عبارتند از: در آمریکا «جامعه آمریکایی لغو مجازات اعدام» در سال ۱۹۲۵، در انگلستان، «شورای ملی لغو مجازات اعدام» که از سال ۱۹۲۵ و از سال ۱۹۵۵ با عنوان «فعالیت ملی برای لغو مجازات اعدام» فعالیت داشته است. در ایرلند از سال ۱۹۶۱ «انجمن اصلاح قوانین راجع به مجازات اعدام» آغاز به کار کرده است؛ البته در مقابل این انجمن، جمعیتی نیز در دفاع از مجازات اعدام تشکیل شده است. در فرانسه «جمعیت فرانسوی مخالف مجازات اعدام» در حمایت از لغو کامل این مجازات فعالیت داشته است.^۲

از اینکه در برخی از انجمن‌ها انتساب به کشور متبوع (فرانسوی، آمریکایی) جزو نام انجمن قرار گرفته، معلوم می‌شود که مخالفینی هم وجود داشته و افرادی خواهان بقای مجازات مرگ بوده‌اند. فعالیت و آثار نوشتاری فلاسفه و دیگر اندیشمندان جنبش اصلاحی، تحولات بزرگ و عمیق را سبب گردید و در این میان حقوق جزا بیش از همه تحول‌پذیر و شگفت‌ساز بود. در خصوص مجازات اعدام چنانکه اشاره شد دیدگاه مخالف و موافق وجود داشت. برخی از اندیشمندان قرن هیجدهم، به طور کلی مجازات اعدام را رد نکردند، بلکه ضمن انتقاد از اعمال مجازات‌های خشن و شکنجه‌ها به محدودیت آن نظر دادند. از آن جایی که یکی از مباحث مهم و اصلی این نوشتار مجازات اعدام و حدود و قیود آن است، لذا بایسته است که اندکی به دلایل مخالفان و موافقان این مجازات تأمل شود. سپس موقعیت این کیفر در کشورهای غربی و اسناد بین‌المللی حقوق بشر را پی می‌گیریم.

۱- دلایل مخالفان اعدام

در رأس هرم مخالفان مجازات اعدام، «بکاریا» قرار دارد. بکاریا اعتراض خود را با این پرسش آغاز می‌کند که «آیا کیفر مرگ سودمند و عادلانه است؟ این چه حقی است که انسان‌ها را قادر می‌سازد هم‌نوع خود را گردن بزنند؟» او در مورد عادلانه نبودن توضیح نمی‌دهد که چرا عادلانه نیست؛ اما در مورد «سودمندی مجازات» با دید روان‌شناسانه می‌گوید: «سختی کیفر نیست که ژرف‌ترین اثر را بر روح انسان باقی می‌گذارد، بلکه طول مدت آن است؛ بنابراین، بردگی دایمی به

۱. پرادل، ژان، پیشین، صص ۸۲، ۷۹.

۲. میرمحمد صادقی، حسین، پیشین، ص ۳۷۱.

جای کیفر اعدام از تمام شدت لازم برخوردار است تا مصمم‌ترین قصد را از ارتکاب جرم منصرف کند.^۱ او تأثیر و بازدارندگی مجازات را در قطعیت در اجرا، طول مدت کیفر و از نظر زمانی نزدیک‌تر به وقوع جرم می‌داند. دلیل مخالفان از این قرار است:

الف) مغایرت با احساس بشردوستی

یکی از عمده‌ترین دلایل مخالفان اعدام دلیلی است اخلاقی که برخی با تکیه بر آموزه‌های اخلاقی، به کراهت و زشتی خشونت دست می‌آورند و می‌گویند که خشونت علیه خشونت شایسته نیست. اعدام با احساس بشردوستی و با روح تمدن امروزی، که حق حیات را برای همه انسان‌ها محترم می‌شمارد، مغایر است. مجازات اعدام می‌کشد. کشتن بد است؛ بنابراین، حکم اعدام بد است. از سوی دیگر، برخی به اعلامیه‌ی حقوق بشر استناد می‌کنند و می‌گویند: بر اساس مواد ۳ و ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مجازات اعدام تجاوز به حقوق بنیادی انسان است؛ بنابراین از این عمل بد و مخالف اخلاق انسانی باید اجتناب کرد.

در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت این مسأله کلی که «کشتن بد است» به طور مطلق و کلی پذیرفته نیست، زیرا همه انواع کشتن بد نیست. آیا کسی هم که برای دفاع از خود، اقدام به کشتن مهاجم می‌کند، کار بدی می‌کند؟ آیا در جنگ با دشمن هم می‌توان به زشت بودن کشتن حکم کرد؟ آیا می‌توان با استناد به حق حیات، با هر نوع سلب حیاتی مخالفت کرد؟ آنچه به یقین می‌توان گفت این است که همه‌ی انواع کشتن بد نیست و مخالفان اعدام هم با این سخن همراه نخواهند بود؛ از این رو، برخی از انواع کشتن مجاز و بلکه موافق عدالت است. کسی که در معرض تهدید جدی قرار گرفته است و راهی جز کشتن تهدیدکننده ندارد، کار ناصوابی نمی‌کند. به همین دلیل، در قوانین اغلب کشورها، این نوع قتل مجاز شمرده شده است. در جنگ‌ها نیز هیچ کشوری در مقام دفاع از خود در کشتن نیروهای کشور متجاوز تردید نمی‌کند. آنچه سبب می‌شود دشمن و مهاجم حق حیات نداشته باشند و قتل آن‌ها جایز شمرده شود، حق حیاتی است که مدافع دارد. مهاجم تا وقتی حق حیات دارد که حق حیات دیگران را در معرض نابودی قرار ندهد. مشروعیت سلب حیات مهاجم از آن جا ناشی می‌شود که عقل و اخلاق دفاع از خود را جایز می‌شمارند و حفظ حیات را واجب می‌دانند.^۲

^۱. بکاریا، سزار، پیشین، فصل شانزدهم، صص ۷۳-۷۰.

^۲. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۳۹۱.

ب) خطاپذیری محاکمات جنایی

بدون شک، مجازات اعدام برخلاف مجازات‌های دیگر خصوصاً مجازات‌های سالب آزادی یا مجازات‌های مالی جبران‌ناپذیر است. همچنین خطاهایی که محاکم در صدور حکم مجازات اعدام مرتکب می‌شوند و اشتباهات قضایی که دادرسی منتهی به مجازات را شکل می‌دهد نیز جبران‌ناپذیر است. طرفداران مجازات اعدام، در پاسخ اصل این مطلب را می‌پذیرند، لیکن استدلال می‌کنند که اشتباهات قضایی در نظام حقوقی کنونی منتفی است و اصول دادرسی کیفری در خود تصمیماتی دارد که وقوع چنین اشتباهی را ناممکن می‌سازد؛ مانند حق پژوهش، تجدیدنظر الزامی احکام محکومیت‌های به اعدام، عفو و غیره.^۱

با این حال اشکال دیگر مخالفان اعدام به خطاپذیری محاکمات جنایی برمی‌گردد: بسیاری از محکومان به مرگ بعداً بی‌گناه شناخته شدند و گاه فقط چند دقیقه قبل از اجرای حکم. بعضی نیز قبل از اینکه بی‌گناهی‌شان ثابت شود، کشته شدند و برای این‌ها، اشتباه جبران‌ناپذیر است و هیچ چیز وجدان اجتماع را بیش از اعدام بی‌گناهی معذب و ناراحت نمی‌کند و در این باره، تاریخ شاهد بسیاری از اشتباهات قضایی بوده که پس از اجرای حکم، نتیجه‌ای جز تأسف و تأثر، به جای نمانده است.^۲

ج) آثار سوء اعدام بر روحیه مردم

مساله دیگری که توسط مخالفان اعدام مطرح گردیده، آثار سوء این مجازات بر روحیه مردم می‌باشد. مخالفین عقیده دارند نظاره خونی که جاری می‌شود حس خون‌خواری بشر را تحریک می‌نماید و او را تشنه خونریزی می‌کند. غالباً ملاحظه شده است که حیواناتی که اهلی شده‌اند به محض این که پنجه‌های خود را به خون آشکاری آلوده می‌کنند یا آنکه خون می‌بینند به نظر می‌رسد که دوباره وحشی می‌شوند و تا حدی این مسئله در انسان نیز صدق می‌کند. یعنی مادام که می‌بیند سر همنوعش از بدن جدا شد لرزه بر اندامش وارد می‌شود، ولی وقتی این منظره را مکرر مشاهده نمود دیگر کم‌کم عادت می‌کند و در خود حس مسری آدم‌کشی را ملاحظه می‌کند و مثل آن است که در یک حالت وحشیانه واقع می‌شود و اگر او را کوچک‌ترین تحریکی بنمایند ممکن است خود شخصاً مرتکب خونریزی شود.^۳

یکی دیگر از آثار سوء روحی که از نظر مخالفان در افراد باقی می‌ماند این است که احیاناً مجازات در

۱. اردبیلی، محمدعلی، الغای مجازات اعدام در مجارستان، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۳ و ۱۴، ۱۳۷۳، ص ۲۷۸.

۲. وایت (راب) و هنیز (فیونا)، جرم و جرم‌شناسی، علی سلیمی، چاپ اول تهران: مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۳، ص ۴۵.

۳. امیر علایی، شمس‌الدین، مجازات اعدام، چاپ اول، تهران: انتشارات دهخدا، ۱۳۵۷، ص ۱۲۴ و ۱۲۵.

قانون باقی باشد بدون این که اجرا شود و این مسئله از احترام قانون خواهد کاست. مادام که قانونی وجود دارد و نسخ نشده است اگر به صحت آن و ملایم بودنش با طبع جامعه اعتقاد داریم باید اجرا شود؛ ولی اگر قانون با افکار و اخلاق عمومی تطبیق نمی‌کند بهتر آن است که نسخ گردد. همچنین مخالفان عقیده دارند معمولاً اجرای مجازات اعدام نظریه و عقیده عمومی را به نفع متهم راجع به جنایتی که اتفاق افتاده است تغییر می‌دهد و نوعی حس احترام یا حس ترحم و بعضی اوقات حس انتقام خونین ایجاد می‌نماید. به محض این که مجرمی به مرگ محکوم شد غالباً اتفاق می‌افتد که توده مردم جنایت وحشتناکی که واقع شده است را فراموش می‌کنند و افکار متوجه شخص مقصر می‌شود. به اصطلاح جنایت در تاریکی گذارده می‌شود و شخص مجرم موضوع عمده هر فکری واقع می‌شود.^۱

د) نقض اصول حاکم بر مجازات‌ها

با تعیین کیفر اعدام، برخی از اصول حاکم بر مجازات‌ها که می‌باید در وضع هر کیفر توسط مقنن لحاظ شود، به درستی رعایت نشده یا به عبارت بهتر نقض شده است. حتمیت و قطعیت مجازات و شخصی بودن آن اصولی است که در این زمینه متزلزل گردیده و اجرای آن‌ها با چالش و تردید جدی مواجه است. اصول حتمیت و قطعیت مجازات‌ها که از ایده‌های سزار بکاریا در کتاب رساله جرایم و مجازات‌ها می‌باشد، به این معنی است که مردم و بالاخص مرتکبین باور قطعی داشته باشند هر کس مرتکب جرمی شود، بدون تردید و به صورت حتمی به مجازات خواهد رسید. «حتمی بودن عقوبتی حتی معتدل، همیشه تأثیر شدیدتر از ترس از مجازاتی موحش که امید رهایی در آن راه دارد، به جا می‌گذارد؛ زیرا وقتی گریز از کیفر محال باشد، ملایم‌ترین رنج‌ها روح بشر را متوحش می‌کند. هر چه کیفرها ملایم‌تر باشد، ضرورت ترحم و عفو کمتر احساس می‌شود؛ زیرا اگر مردم دریابند که می‌توان از سر تقصیرات شان گذشت و مجازات نتیجه ضروری اعمال شان نیست، امید فریبنده رهایی از کیفر در نهادشان پرورش می‌یابد»^۲ مطابق این دیدگاه به جای تأکید بر استفاده از کیفرهای بدنی سنگین یا سالب حیات که تاکنون مؤثر واقع نشده است، باید دو امر حتمیت و قاطعیت در امور کیفری مدنظر قرار گیرد تا باعث انصراف از ارتکاب جرم شوند. علاوه بر آن، بررسی‌های علمی روان‌شناسان، جامعه‌شناسان و جرم‌شناسان نشان داده است که شدت و سخت‌گیری در سیاست‌های مبتنی بر سرکوبی، چنانکه به طور دائمی و در طول زمان صورت پذیرد و جنبه برنامه‌ریزی شده و

^۱. امیر علایی، پیشین، ص ۱۲۵.

^۲. بکاریا، سزار، رساله جرائم و مجازات‌ها، ترجمه: محمدعلی اردبیلی، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹، ص ۸۶ و ۸۷.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۸۳

زمان‌بندی مشخصی نداشته باشد، اثر بازدارندگی خود را از دست می‌دهد.^۱

علاوه بر دو اصل حتمیت و قطعیت مجازات، اصل شخصی بودن مجازات‌ها نیز با اجرای کیفر اعدام در جرایمی که اعدام پیش‌بینی شده، نقض می‌شود. مجازات اعدام دارای تأثیرات منفی بر خانواده معدومین است. به هم ریختن وضع روحی و روانی اعضای خانواده به ویژه فرزندان، نامساعدشدن وضع رفاهی، اجتماعی و اقتصادی خانواده، به هم ریختن وضع تحصیلی فرزندان، بیوه‌شدن زنان جوان، از دست رفتن مشروعیت قدرت سیاسی نزد خانواده معدوم، خوردن مهر ننگ بر پیشانی اعضای خانواده، جایگزین‌شدن یکی از اعضای خانواده معدوم با حذف وی و سستی کنترل اجتماعی فرزندان و ارتباط آن‌ها با همسالان خویش از جمله این تأثیرات منفی است.^۲

به هر تقدیر مسلم است که مجازات اعدام باب نارضایتی را برای افراد خانواده باز نموده و مشکلات عدیده دیگری نیز پس از اعدام سرپرست خانواده، بر دیگر افراد خانواده محکوم تحمیل می‌شود که در واقع اصل شخصی بودن مجازات‌ها را نقض می‌کند و عذابی مستمر برای خانواده مجرم پدید می‌آورد. به همین دلیل طرفداران مکتب دفاع اجتماعی نوین به جای کیفر مرگ مجازاتی پیشنهاد می‌نمایند که در عین حالی که حیثیت و شرافت انسانی را لگدکوب نمی‌کند، امکان معالجه و درمان مرتکب را که بیمار اجتماعی است نیز فراهم می‌آورد، لذا مجازات جایگزین آن‌ها نیز حبس می‌باشد.

اما مخالفت شدیدی از طرف حامیان اعدام با این مجازات صورت گرفته است. با این استدلال که اعدام یک جانی خطرناک برای همیشه جامعه را از جنایت‌هایی که وی احتمالاً در آینده در اثر فرار از زندان در نتیجه شورش‌ها یا انقلابات و یا برخورداری از عفو و آزادی مشروط، انجام می‌دهد یا حتی جنایاتی که در داخل زندان نسبت به زندانیان مرتکب می‌شود، مصون نگه می‌دارد.^۳

به این ترتیب این‌ها دلایل و وجوهی است که با انگیزه و رویکردهای مختلف روان‌شناسانه، مذهبی، فلسفی، قضایی، خشونت‌زایی و انسانی کیفر مرگ را به چالش کشیده‌اند. دلایل دیگری نیز مخالفین اعدام بر اثبات و عملی ساختن دیدگاه خود ارایه کردند و در مقابل موافقین مجازات مرگ تک‌تک دلایل مخالفین را پاسخ دادند که بیشتر پاسخ‌ها نقضی است و نه پاسخ حلی که در این جا دلایل موافقین اعدام را به بحث می‌گیریم.

۱. باصری، علی اکبر، سیاست جنایی داخلی و بین‌المللی مواد مخدر، چاپ اول، تهران: نشر خرسندی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۱.

۲. اکبری، حسین، مطالعه نظری - عملی کیفر مرگ در حقوق مواد مخدر ایران، همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر، جلد اول، نشر روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۹، ص ۳۰۶.

۳. جوادی آملی، عبدالله، هدایت در قرآن، انتشارات رجا، ۱۳۶۳، ص ۴۹.

دلایل موافقین مجازات اعدام

حال نگاهی کوتاه به دلایل موافقین بیندازیم. افلاطون در دفاع از حکم اعدام و ضرورت آن در قبال جنایت قتل عمد می‌گوید: «... از یک سو زنده‌گی برای خود آن گونه کسان [قاتل] حاصلی جز زیان ندارد و از سوی دیگر کشتن آنان برای دیگران دو فایده دارد که یکی «عبرت گرفتن» از سرنوشت ایشان است و دیگری رهایی جامعه از «عناصر فاسد» پس چاره‌ای نخواهد دید جز این که برای آن گونه بیدادگران مجازات اعدام پیش‌بینی کند.»^۱ وی با رویکرد سودگرایانه (ارباب دیگران) و پاک‌شدن جامعه از عنصر مضر، حکم مرگ را تأیید می‌نماید. نویسندگان غیرمذهبی سده‌های شانزدهم و هیجدهم تعدادی با نگاهی «سزادهی» پس از رد حق انتقام‌جویی «مبنای مجازات را سزای بدی می‌دانند و اعتقاد دارند حق کیفر از بدی جرم ناشی می‌شود. کسانی که مرتکب جرمی شده در واقع عامداً تن به کیفر داده‌اند.»^۲ نگاهی کوتاه به دلایل موافقان اعدام بیندازیم:

مهم‌ترین دلایل و توجیهات موافقین این مجازات، در موارد ذیل قابل تبیین است:

الف) مسئولیت افراد جامعه

یکی از مبانی مجازات‌ها، مسئول بودن فرد در قبال اعمال خویش است؛ از آن جا که مسئول بودن بدون پاداش و کیفر بی‌معناست، لذا برای هر عمل بد و شری که فرد انجام می‌دهد در راستای مسئول شناختن وی در قبال اعمال خویش، باید مجازاتی وضع گردد؛ لذا کیفر، نتیجه منطقی مسئول دانستن انسان مختار می‌باشد و گزینش آزادانه رفتار، به معنای پذیرفتن پیامدهای آن می‌باشد. شخص مرتکب با اراده و آگاهی اقدام به کشتن دیگری کرده است؛ در حالی که می‌دانست، پیامد و کیفر این عمل جزای اعدام است.

ب) بازدارندگی و سزادهی

در نظریه سزادهی، به جای تکیه بر اوضاع و احوال شخصی و یا فشارهایی که فرد برای ارتکاب جرم با آن‌ها روبرو بوده، تأکید بر عمل مجرمانه قرار می‌گیرد. چنانچه عمل مجرمانه‌ای ارتکاب یابد، مرتکب به وسیله جزا و سزای رنج‌آوری که حداقل مساوی با رنج و عذابی باشد که با ارتکاب جرم ایجاد شده، به مجازات می‌رسد تا عدم تعادلی که به وسیله جرم پدید آمده است، جبران شود و هم خود مرتکب از ارتکاب مجدد عمل مشابه بازداشته شود و هم دیگرانی که ممکن است درصدد ارتکاب این گونه اعمال و سوسه شوند، بازداشته شوند. این نوع کیفر توسط جامعه، با آن که رسماً به

^۱. افلاطون، دوره آثار افلاطون، ترجمه، محمدحسن لطفی، ج ۴، قوانین، کتاب نهم، تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۰، چاپ سوم، ص ۲۱۶۳.

^۲. پرادل، ژان، تاریخ تحولات حقوق کیفری، ص ۳۱۳.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۸۵

وسیله فلسفه فایده‌گرایی یا اصالت نفع مورد نظر ژرمی بنتام مدون گردیده، لیکن در طول تاریخ، مورد عمل بوده و به عنوان توجیهی برای مجازات اعدام، کار اجباری، مجازات بدنی، حبس یا اعمال شاقه و... محسوب گردیده است.^۱

به این ترتیب، ایجاد ترس و رعب نسبت به مرتکبین بالقوه یکی دیگر از دلایل موافقین اعدام می‌باشد. یکی از اهداف مجازات، ایجاد ترس در مرتکب و دیگر افراد می‌باشد. حیات از عزیزترین و محبوب‌ترین دارایی فرد به حساب می‌آید؛ بنابراین ترس از مرگ بالاترین ترس‌هاست. مجازات مرگ، این تأثیر را در جامعه خواهد داشت که دیگران را از ارتکاب جنایت بازدارد. در تفاوت بین تأثیر این مجازات و حبس دایم، در تأیید این نظریه گفته‌اند: «حبس ابد ممکن است پیشگیری فردی را سبب شود، اما در پیشگیری عمومی و عبرت دیگران مؤثر نخواهد بود».^۲

ج) اجرای عدالت

کیفر مرگ برای پاره‌ای از جرایم مانند قتل عمد به ویژه که قتل همراه با شکنجه، آزار و تجاوز جنسی باشد عادلانه‌ترین مجازات است؛ زیرا مرتکب همان چیزی را از دست می‌دهد که قربانی خود را از آن محروم کرده است؛ اینان در توجیه مجازات مرگ به بیان نمونه‌هایی از جنایت‌های هولناک که ارتکاب یافته پرداخته و مجازات متناسب آن را تنها اعدام قلمداد کرده‌اند. برای مثال یکی از قضات معروف انگلستان در سال‌های اعدام در قبال جرایم سنگین می‌گوید: «اجازه می‌خواهم تا با ذکر دو مثال که به خدمت آقایان قضات ارایه می‌دهم نظر خود را دایر بر این که برخی از قاتلین باید نابود شوند توجیه نمایم؛ در نوامبر سال گذشته متهمی را در شهر بریستول محاکمه می‌کردم ... بنابر اقراریر شخص متهم وی پس از اتمام عصرانه‌اش که در اثنای آن مقدار کمی شراب نوشیده بود، میل شدیدی به ایجاد رابطه جنسی پیدا کرده و چون در داخل دهکده محل اقامتش دختر جوانی را نیافته بود، به اطراف ده رفته و وارد خانه پیر زن هفتاد و شش ساله‌ای شده بود و پس از ارتکاب تجاوز جنسی و اعمال دیگر پیرزن را به قتل رسانیده بود».^۳ برای چنین جانی مناسب‌ترین مجازات اعدام است. کانت در دفاع از تئوری «عدالت مطلق» در باب مجازات می‌گوید: «قانون مجازات، یک امر مطلق است...؛ زیرا اگر عدالت رخت بر بندد هیچ ارزشی در جهان برای زنده‌گی انسان باقی نمی‌ماند (از این رو وی برای تعیین نوع و میزان درجه مجازات) هیچ اصلی جز اصل

۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم‌شناسی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳، ص ۲۴۶.

۲. حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۳۸۱ و منوچهر خزایی، پیشین، ص ۷۱.

۳. میر محمد صادقی، حسن، پیشین، ص ۳۸۰.

برابری را مناسب نمی‌داند، پس اگر ضربه‌ای به او (کسی) می‌زنی ضربه‌ای هم به خودت بزن. اگر او را می‌کشی خودت را نیز مستحق مرگ بدان... اگر چه عمل اعدام ممکن است «انسانیت» را در شخص محکوم به کراهت و استحقار بکشانند.^۱ وی در ارتباط بین حفظ کرامت انسان و عمل به عدالت، اصل عدالت را مقدم می‌دارد و اگرچند اعدام مجرم موجب تحقیر او گردد و انسانیت او را خدشه‌دار بسازد، اما اهمیت عدالت و عمل به آن، آن قدر بالا و مهم است که اصل کرامت باید تسلیم او شود. سن توماس نیز با رویکرد فلسفی و اجتماعی حق مجازات را برای حفظ اجتماع و اجرای عدالت ضروری می‌داند و می‌گوید: «اگر جامعه برای زنده‌گی نوع بشر ضرورت داشته باشد، باید از تمام حقوق لازمه برای حفظ و صیانت آن از گزند اشخاص برخوردار باشد... انسان حق حیات و تمتع از آزادی که یک نعمت خدادادی است دارد، ولی این دو حق محدود است به حق حیات سایرین و رعایت آزادی آنان و چنانچه از حد خود تجاوز نماید از او سلب می‌شود و متجاوز باید به کیفر خود برسد.»^۲ بقا و دوام حیات جمعی را در گرو اجرای عدالت می‌داند و عدالت آنگاه اجرا خواهد شد که مجرم متناسب با جنایت ارتكابی مجازات شود. مجازات متناسب جنایت قتل عمد، اعدام مرتکب است.

د) دفاع مشروع

برخی با رویکرد دفاع مشروع از مجازات مرگ، دفاع کرده‌اند و گفته‌اند: «جامعه در مقابل هجوم جنایت‌کاران از افراد خود دفاع می‌کند؛ زیرا ممکن است این فرد بار دیگر مرتکب جنایت شود و دیگران را نیز به هلاکت برساند؛ لذا خواست جامعه به جلوگیری از قتل منطقی و طبیعی است. مجازات خفیف و ملایم که سرآن جامش به بخشودگی منتهی می‌گردد، نمی‌تواند عاملی بازدارنده باشد، از این‌رو مجازات مرگ یکی از ابزار دفاع مشروع و جزو ضروریات حیات اجتماعی می‌تواند باشد.»^۳

باز در دفاع از اصل مجازات مرگ البته همراه با شرایط و محدودیت، دلایل دیگری را نیز بیان کرده‌اند^۴ و همچنین مخالفین آن، به این دلایل پاسخ‌های عمدتاً نقضی داده‌اند که طرح و بررسی تمام آن‌ها خارج از مجال این نوشتار است.

۱. کانت، امانوئل، فلسفه حقوق، ترجمه: منوچهر صانعی دره بیدی، تهران: نقش و نگار، ۱۳۸۰، چاپ اول، صص ۱۹۲-۱۹۴.

۲. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، ج ۲، تهران: رودکی، ۱۳۵۲، ص ۱۹.

۳. احمدی ابهری، محمدعلی، اسلام و دفاع اجتماعی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۷، چاپ اول، ص ۳۳۴.

۴. همان، ص ۳۳۴.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۸۷

در پایان این قسمت اشاره به این نکته بایسته و ضروری است که بین اصل مجازات مرگ و اعمال این مجازات با روش‌های غیرانسانی و ظالمانه باید تفکیک قائل شد. قاعده منع رفتار غیرانسانی و ظالمانه شامل اعدام‌هایی می‌شود که همراه با شکنجه و مثله کردن‌ها باشد، چنانکه برخی این تفسیر را از قاعده منع رفتار غیرانسانی ارایه داده‌اند. در این راستا رابرتسون می‌نویسد: «قاعده منع رفتار غیرانسانی و ظالمانه، هر گونه روش اعدام را که باعث شکنجه و اذیت و آزار زندانی شود، ممنوع می‌کند؛ مانند زنده زنده سوزاندن، روی زمین کشیدن، شقه کردن و یا اعدام به روش چینی که بعضی از اعضای بدن زندانی (معمولاً کلیه و قرنیه چشم) را در زمان حیاتش جدا می‌ساختند و به افراد ثروت‌مند پیوند می‌زدند. اعدام در ملا عام، در برخی از کشورها وسیله تحقیر مجرم به حساب می‌آید و در بعضی دیگر از کشورها بازدارنده خوبی برای ارتکاب جرم تلقی می‌شود. یکی از موضوعات جدی که در دادگاه‌های آمریکا مطرح می‌باشد، حق پخش صحنه اعدام از تلویزیون است.»^۱

وی در مورد قانع‌شدن کشورهای اروپایی در حذف مجازات اعدام و غیرانسانی بودن آن می‌گوید: «نمایش صحنه‌هایی از مجازات اعدام در زندان «اشپانداو» در سال ۱۹۴۴ م و نگاه پیروزمندانه آدولف هیتلر به بدن‌های به اصطلاح دشمنانش که در اثر جریان الکتریسیته به رقص درآمده بودند... تأثیر بسزایی در اقناع کشورهای اروپایی برای حذف مجازات اعدام داشته است.»^۲ به این ترتیب می‌توان گفت که اصل مجازات مرگ برای برخی جرایم هولناک مانند قتل عمد همراه با شرایط و دادرسی عادلانه در تمام فرایند آن و اثبات منطقی و دادگاه‌پسند جنایت عمد، چیزی نیست که فطرت بشری خواستار آن نباشد و احساس انزجار و تنفر داشته باشد. آن چه که فطرت پاک انسان‌ها را منزجر می‌سازد و رفتار را مخالف شئون انسانی و کرامت او تلقی می‌نماید، مجازات‌های هولناک و وحشیانه قرون وسطی است که نمونه‌های آن در پیش بیان گردید و از جمله اعدام به روش چینی که پیش از اعدام «کلیه و قرنیه چشم» مرتکب را جدا کند! بدون شک این عمل چیزی است که با روح و وجدان هیچ بشری هم‌خوانی ندارد و هر انسانی این رفتار را علیه کرامت و ارزش انسانی خویش و توهین به خود می‌داند و فطرت و وجدان‌ها این تلقی را همراهی می‌کند.

پس از بحث و بیان دیدگاه و دلایل مخالفان و موافقان مجازات اعدام، اکنون جایگاه اعدام در اسناد بین‌المللی و حقوق بشری مورد بحث قرار می‌گیرد:

^۱. رابرتسون، جفری، جنایت علیه بشریت، ترجمه: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ

اول، ص ۲۰۷.

^۲. همان، ص ۲۰۷.

بازتاب اندیشه لغو مجازات اعدام در اسناد بین‌المللی

لغو مجازات اعدام در قرن بیستم در نتیجه تلاش‌های فراوان مخالفان اعدام و به ویژه کوشش بین‌المللی دفاع اجتماعی نوین روند رو به شتاب گرفته و تلاش بیشتری انجام گرفته است و مجازات مرگ در بیشتر کشورها از قانون جزا حذف گردید، جز در موارد استثنایی که بعدها برخی از کشورها همین موارد استثنایی را نیز از قانون جزا برداشته و به جای آن حبس دایمی را پیشنهاد کردند. موارد استثنایی عبارت بودند از مجازات قتل عمد، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و برخی جرایم نظامیان به هنگام جنگ که مجازات اعدام برای این جرایم به قوت خود باقی بود و در سال‌های اخیر برخی از کشورها مانند مکزیک، نپال، پاراگوئه، پرو، اسپانیا، انگلستان و ... مجازات اعدام را از جنایت قتل عمد نیز حذف کردند.

در دهه‌های اخیر بر تعداد مخالفان مجازات اعدام افزوده شده و در اروپا درباره لغو این مجازات در زمان صلح به طور عام اتفاق نظر وجود دارد و این اتفاق نظر منجر به تهیه و تصویب پروتوکول ششم کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های سیاسی در مورد لغو مجازات اعدام، توسط شورای اروپا گردید و با قبول و امضای پانزده کشور عضو مقرر گردیده از اول ماه مارچ ۱۹۸۵ م. اجرایی گردید. این کشورها عبارتند از: اتریش، دانمارک، فرانسه، لوکزامبورگ، هلند، پرتغال، اسپانیا، سوئد، بلژیک، جمهوری فدرال آلمان، یونان، ایسلند، نروژ، سوئیس.

هر چند، بیشتر این کشورها پیش از امضای پروتوکول شماره ۶ مجازات اعدام را از قوانین جزایی خود حذف و یا در عمل متوقف کرده بودند؛ اما گفته شده که در حقوق بین‌المللی، این عهدنامه نخستین پایه‌گذاری در مورد لغو مجازات اعدام است که متعاهدین را ملزم به اجرای آن نموده است.^۱ ماده ۲ این عهدنامه می‌گوید: «مجازات اعدام لغو می‌شود، هیچ کسی به چنین مجازاتی محکوم نمی‌شود و درباره فردی اجرا نمی‌گردد.» با این وصف لغو این مجازات باز در تمام موارد پذیرفته نشده و اجرای آن را در موارد خاص و استثنایی پذیرفته‌اند. در ماده ۳ عهدنامه آمده است: «هر دولتی می‌تواند مجازات مرگ را در قانون کشور خود برای جرایم ارتكابی زمان جنگ یا خطر قریب‌الوقوع جنگ پیش‌بینی نماید.» بنابراین کشورهای متعاهد تنها در زمان صلح مکلف به اجرای کامل مفاد ماده ۲ می‌باشد.

به طور کل از ۱۹۴ کشور جهان ۱۰۸ کشور، مجازات اعدام را عملاً لغو کرده‌اند؛ البته برخی در حدود پروتوکول ششم شورای اروپا و برخی کشورها هم به طور محدودتر از آن، لغو این مجازات را در

۱. مجله بین‌المللی حقوق جزا، «اولین وسیله بین‌المللی در مورد لغو مجازات اعدام»، شماره ۳ و ۴، سال ۱۳۸۸، ص ۳۲۱.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۸۹

قانون خود گنجانده‌اند.^۱ بدین ترتیب به رغم خواست کشورهای غربی به لغو عملی مجازات اعدام، هنوز توافق جهانی و همگانی برای لغو آن حاصل نشده است.

به هر رو، پس از روند رو به رشد و گسترش تفکر عدالت جزایی و انسان‌گرایی در غرب، دیگر جامعه بشری شاهد سوزاندن مجرمین در برابر دیدگان مردم، بیرون آوردن قلب از سینه‌ها، شقه‌شقه کردن‌ها، مثله ساختن و اعدام گروهی و جوخه مرگ دسته‌جمعی نیست. جامعه غرب از روش‌های اعمال خشن مجازات که انسان و انسانیت را به سخره گرفته بودند و کرامت و حیثیت او را آماج رفتارهای غیرانسانی و توهین‌زا قرار داده بود نجات یافت؛ اما اصل مجازات مرگ علی‌رغم این تلاش در برخی کشورها اعمال می‌گردد، از باب مثال در چین در سال ۱۹۹۸، بیش از هزار نفر اعدام شدند. همچنین در ایالات متحده آمریکا ۶۸ تن از ۳۵۰۰ تن زن و مرد اعدامی، به جوخه اعدام سپرده شدند.^۲ در هر صورت اندیشه‌های اصلاحی جنبش در مورد لغو جزای اعدام، در نظام بین‌المللی و داخلی اثر گذاشته و در اسناد مختلف حقوق بشر جهانی و منطقه‌ای به شرح ذیل انعکاس یافته است.

مباحث حقوق بشر با تأثیرپذیری از افکار دفاع اجتماعی نوین به طور چشم‌گیری بر حقوق جزا نقش‌آفرینی کرد. مباحثی همچون تبدیل در مجازات، لغو اعدام، شکنجه و رعایت حقوق متهمان در تمام فرایند دادرسی، ضمانت‌اجراها در دفاع از حقوق و آزادی‌های فردی از موضوعات مسلم حقوق بشر است. حقوق بشر از آغاز تولد برخی از رویه‌های جزایی را به شدت مورد انتقاد و ایراد قرار داد، اعدام، شکنجه و خشونت از موارد بارز جزاهای مورد انتقاد است. به هنگام شکل‌گیری حقوق بشر و پیش از آن گونه‌هایی از مجازات‌های خشن و غیرانسانی مرسوم بود که حقوق بشر با محور قرار دادن «کرامت ذاتی انسان» نسبت به شناسایی حقوق اساسی بشر نمی‌توانست در برابر آن‌ها ساکت باشد و در عین حال از کرامت انسان و حقوق بشر سخن بگوید.

سازمان ملل متحد، بر پایه رویکرد خویش به تدوین اعلامیه جهانی حقوق بشر پرداخت و مجازات‌های خشن و ضد انسانی را ممنوع اعلان کرد. در این بخش با اشاره به اسناد بین‌المللی حقوق بشری، روند لغو یا محدودشدن اجرای مجازات اعدام را بیان می‌کنیم:

۱- اعلامیه جهانی حقوق بشر

اعلامیه مزبور زیربنای تمام مقررات کنونی حقوق بشر است که در دهم دسامبر ۱۹۴۸ به تصویب

۱. رابرتسون، جفری، جنایات علیه بشریت، پیشین، ص ۱۹۰.

۲. همان، ص ۱۹۱.

۴۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

رسید و ۱۸ سال بعد به وسیله سه معاهده بین‌المللی تکمیل شد که عبارت‌اند از: «معاهده بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی»، «معاهده بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و سیاسی» و دو پروتوکول اختیاری آن که پروتوکول دومی به منظور الغای مجازات اعدام در دسامبر ۱۹۸۹ در مجمع عمومی به تصویب رسید و از ۱۱ جون ۱۹۹۱ لازم‌الاجرا شد. مجموع این پنج سند را، «لایحه بین‌المللی حقوق» می‌نامند.

در این اعلامیه سخن از «حذف مجازات مرگ» به میان نیامده و تنها در ماده ۳ آن از «حق حیات» هر فرد حمایت به عمل آمده است. اتخاذ این شیوه شاید به این دلیل بود، که تصریح اعلامیه به حذف یا لغو مجازات اعدام، باعث مخالفت‌هایی در میان اعضای سازمان ملل می‌شد، لذا برای پرهیز از این امر، به طور کلی از اصل «حیات» حمایت شده است.

۲- معاهده بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

در ماده ۶ این معاهده که مشتمل بر شش بند می‌باشد با تکیه بر ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، به حق حیات و محدود ساختن اجرای اعدام تأکید گردیده است. در بند ۱ ماده ۶ آمده است: «حق زنده‌گی از حقوق ذاتی شخصی انسان است.» بندهای ۲، ۴، ۵ و ۶ این ماده آشکارا به بیان مجازات اعدام پرداخته و صدور حکم اعدام را در کشورهایی که این مجازات لغو نگردیده جایز نمی‌داند (ممنوعیت در اجرا)، مگر در مورد «مهم‌ترین جنایات». جواز مجازات مرگ در «شدیدترین جرایم» استثنایی بر اصل حق حیات است که به موجب قانون لازم‌الاجرا و به دنبال حکم محکمه صالح اجرا می‌شود.

از عبارات و مفاد بندهای این ماده استفاده می‌شود که معاهده تمایل بیشتر به سمت الغا و حذف مجازات اعدام دارد؛ هر چند که دولت‌ها را به طور فوری الزام به پذیرش آن نکرده است.

نکته دیگر قابل ذکر و توجه در این میثاق این است که از «شدیدترین جرایم» تعریف روشنی ارایه نکرده که شامل چه جرایم می‌شود. ابهام در مورد این استثنا ممکن است سبب سوءاستفاده را فراهم کرده و هر دولت مطابق خواست و منافع ملی خود تفسیر موسع از آن ارایه نماید. شاید به همین جهت، کمیته حقوق بشر که متشکل از ۱۸ عضو می‌باشد، در برخی گزارش‌های خود اظهار داشته‌اند که از این عبارت باید تفسیر مضیق به عمل آید و گاهی به بیان مصداق پرداخته و جرایم اقتصادی، فساد یا زنا، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و هر نوع قاچاق و مصرف مواد مخدر را از «جرایم شدیدترین» ندانسته‌اند.^۱

۱. میر محمد صادقی، حسین، حقوق جزای بین‌الملل، پیشین، ص ۳۹۹.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۹۱

به این ترتیب مطابق چنین تفسیر از شدیدترین جرایم حکم اعدام برای مجرمین اقتصادی، قاچاق مواد مخدر هر چند به هزاران تن برسد و تجاوزات جنسی برخلاف حقوق بشر شمرده می‌شود.

۳- پروتوکول اختیاری دوم

«پروتوکول اختیاری دوم معاهده بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در راستای لغو مجازات اعدام» در سال ۱۹۸۹ در مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و در جون ۱۹۹۱ لازم‌الاجرا شد. موضوع این پروتوکول فقط در راستای «حذف مجازات اعدام» و منظور از آن، پاک کردن قوانین جزایی کشورهای عضو از این مجازات است. بند ۱ ماده اول مقرر می‌دارد: «هیچ کس در حوزه صلاحیت یک کشور عضو این پروتوکول اعدام نخواهد شد.» بند ۲ آن می‌گوید: «هر دولت عضو تمامی اقدامات لازم را برای الغای مجازات اعدام در صلاحیت خویش به عمل خواهد آورد.» بند اول به صورت کلی، اعمال مجازات مرگ را در کشورهای عضو منع می‌کند و این ممنوعیت ممکن است در اثر لغو این مجازات از قانون جزا حاصل شود یا اگرچه در قانون جزا باشد، در اجرا باید متوقف شود و چنین مجازاتی عملی نشود. بند دوم، ناظر به الغای مجازات از قوانین جزایی است و از دولت‌ها می‌خواهد که این جزا را به کلی از قانون جزایی حذف کنند؛ بنابراین، می‌توان گفت این نخستین سند بین‌المللی است که به منظور لغو کامل مجازات اعدام در زمان صلح تهیه و تصویب شده است.

ماده ۲ این پروتوکول به استثنای بر اصل حق حیات اشاره دارد و لغو مجازات را فقط در زمان صلح خواستار است؛ بنابراین اجرای آن را برای «جرم با ویژه‌گی نظامی و با اهمیتی بسیار که در زمان جنگ ارتکاب یافته» پذیرفته است. البته با این قید که کشور ملحق شونده به پروتوکول در زمان تصویب یا الحاق، آن را برای خود شرط کند. به موجب ماده ۲ هیچ حق شرط دیگری جز آنچه ذکر شد، نسبت به مفاد پروتوکول پذیرفته نمی‌شود. به هر ترتیب مطابق این پروتوکول اجرای مجازات اعدام در جرایم عادی جایز نیست.

در اسناد حقوق بشر مربوط به لغو مجازات مرگ یا توقف در اجرا، به اصل حق حیات به عنوان خاستگاه و مبنای نظری آن، اشاره گردیده است. حق حیات که به عنوان حق ذاتی هر انسان به رسمیت شناخته شده با اجرای مجازات اعدام، نقض می‌گردد؛ اقتضای این حق، این است که هیچ شخصی را نمی‌توان از این حق محروم کرد جز در موارد استثنایی وضعیت جنگی. تنها در مقدمه پروتوکول دوم اختیاری است که «الغای مجازات اعدام را در جهت بهبود حیثیت انسان» قلمداد نموده است؛ بنابراین هر چند ممکن است به لحاظ نظری، تدوین‌کنندگان اسناد حقوق بشر، بین لغو مجازات یا اجرا نکردن آن و رعایت کرامت انسانی ارتباط را لحاظ کرده باشند، اما در اسناد مزبور، جز در مقدمه پروتوکول دوم، چنین ارتباطی دیده نشده است و بیشتر به «حق حیات» تکیه کرده‌اند.

اما اگر، مجازات اعدام را از مصادیق «شکنجه، مجازات‌ها و رفتار ظالمانه، غیرانسانی و خوارکننده» بدانیم در این صورت، این مجازات از نگاه اسناد حقوق بشر، غیرانسانی و مخالف با کرامت انسانی خواهد بود؛ چنانکه برخی حقوق‌دانان، بر این باورند که اعدام یکی از مصادیق شکنجه و رفتار غیرانسانی است.^۱ در این صورت به طور آشکار به پندار حقوق بشر، بین حفظ کرامت ذاتی انسان و لغو مجازات اعدام تلازم و ارتباط وجود دارد.

در راستای حمایت از حق حیات و حقوق بشر، سازمانی به نام «عفو بین الملل» تشکیل شده است. عفو بین‌الملل جنبشی جهانی است و در بیش از ۱۵۰ کشور و سرزمین جهان، بیش از ۳ میلیون پشتیبان و عضو فعال دارد که برای پایان دادن به نقض فاحش حقوق بشر مبارزه می‌کنند. هدف مهم این جنبش این است که هر انسانی از حقوق شناخته شده در اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر معاهده‌های بین‌المللی حقوق بشر برخوردار شود. عفو بین‌الملل از هر حکومت، ایدئولوژی سیاسی، مذهب یا منافع اقتصادی مستقل است و هزینه کارهای آن به طور عمده به وسیله اعضا و هدایای عمومی تأمین می‌شود. یکی از فعالیت‌های مهم عفو بین‌الملل تهیه گزارش سالیانه از وضعیت رعایت حقوق بشر در ارتباط به مجازات اعدام است که در همین ارتباط در ۲۰ دسامبر سال ۲۰۱۳ م. اطلاعات و گزارش ذیل را تهیه و ارائه کرده است:

نظام جزایی کشورها را با توجه به نگاه آن‌ها به جزای اعدام به چهار دسته طبقه‌بندی کرده است؛ یکم: ۹۴ کشور مجازات اعدام را در مورد تمام جرایم لغو کرده‌اند؛ دوم: ۷ کشور مجازات اعدام را فقط در مورد جرایم عادی لغو کرده‌اند؛ سوم: ۳۵ کشور در عمل مجازات اعدام را اجرا نمی‌کنند؛ چهارم: ۵۸ کشور مجازات اعدام را در برخی جرایم عادی و غیرعادی اجرا می‌کنند. به این ترتیب، ۱۴۰ کشور جزای اعدام را یا به صورت کلی یا موردی لغو کرده‌اند و تنها ۵۸ کشور جزای اعدام را دارند.^۲

افغانستان جزو کشورهایی است که در طبقه چهارم قرار می‌گیرد و مجازات اعدام را به صورت بسیار محدود پذیرفته و تطبیق می‌کند. اکنون مواد مربوط به جزای اعدام که در کود جزا پیش‌بینی شده به شرح ذیل بیان می‌شود و به نظر می‌رسد که شرایط افغانستان برای حذف کلی مجازات اعدام آماده نیست و برای برخی جرایم سنگین پیش‌بینی جزای اعدام لازم است و قانون‌گذار با توجه به همین واقعیت جامعه، برای برخی جرایم سنگین مجازات اعدام را پیش‌بینی کرده است.

^۱. شمس ناتری، محمدابراهیم، اندیشه‌های حقوقی، جایگاه منع شکنجه در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی، شماره ۹، دانشگاه تهران، پردیس قم، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، ص ۷۱ و حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۴۰۳.

^۲. <https://www.amnesty.org>.

اعدام

ماده ۱۶۹:

اعدام عبارت از ازاله حیات شخص حقیقی است به اساس قانون بعد از حکم محکمه ذیصلاح و منظوری رئیس جمهور.

شرح

طبق ماده ۱۳۸ کود جزا، یکی از مجازات اصلی، جزای اعدام است. ماده ۱۶۹ کود جزا، جزای اعدام را تعریف کرده است که عبارت است از این که حیات و زنده گی شخص حقیقی در نتیجه حکم محکمه باصلاحیت و منظوری رئیس جمهور، از شخص محکوم علیه گرفته شود. بنابراین در مورد جواز سلب حیات از هر شخص، دو شرط اساسی لازم است؛ یکی در محکمه صالح رفتار جرمی که جزای قانونی آن اعدام است، ثابت شود و محکمه، شخص را محکوم به جزای اعدام نماید که این شرط، یک شرط ماهوی است؛ دوم، منظوری رئیس جمهور است که از شرایط شکلی اجرای حکم اعدام است.

با توجه به موارد اعدام، روشن می شود که قانون گذار، سیاست اعدام زدایی و کاهش مجازات اعدام را در پیش گرفته است که این سیاست و تدبیر با تأثیرپذیری از حرکت جهانی و اسناد بین المللی حقوق بشر در راستای اعدام زدایی از یک طرف و بی تأثیری یا کم تأثیری تطبیق جزای اعدام در کاهش جرم جنایت از طرف دیگر اتخاذ شده است و این سیاست، تحول چشم گیر در نظام جزایی کشور را رقم زده است و در مقایسه با قانون جزا و قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، موارد جزای اعدام کاهش پیدا کرده است که بیانگر رویکرد اعدام زدایی در سیاست جنایی کشور است.

موارد جزای اعدام

ماده ۱۷۰:

موارد جزای اعدام قرار ذیل است، مگر این که در این قانون طوری دیگری تصریح گردیده باشد:

۱- جرایم نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت، ترور و انفجار، اختطاف و گروگان‌گیری یا قطاع الطریقی که ارتکاب آن سبب مرگ شخص یا اشخاص شود.

۲- قتل عمد در مواردی که در این قانون پیش‌بینی گردیده است.

۳- جرایمی که در نتیجه آن اراضی دولت جمهوری اسلامی افغانستان تماماً تحت حاکمیت دولت خارجی قرار داده شود یا به حاکمیت ملی، تمامیت ارضی یا استقلال کشور صدمه وارد گردد.

۴- تجاوز جنسی گروهی بر زن.

۵- تجاوز جنسی گروهی بر مرد که باعث مرگ مجنی علیه گردد.

شرح

یکی از جزاهای اصلی مقرر در کود جزا، جزای اعدام است. هر چند اصل جزای اعدام در قانون جزایی بسیاری از کشورها بخصوص در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی وجود دارد و افغانستان نیز در ردیف همین کشورها قرار دارد با این وجود توصیه سازمان ملل متحد بر لغو مجازات اعدام و یا محدود کردن آن در برخی جرایم سنگین است. سیاست جنایی کشور با اتخاذ سیاست اعدام‌زدایی، جزای اعدام را محدود به برخی جرایم خاص کرده است که موارد و مصادیق آن، در طی پنج جزء ماده ۱۷۰ کود جزا بیان شده است که به شرح ذیل توضیح داده می‌شود:

قانون‌گذار صدور حکم جزای اعدام و تطبیق آن را به چند مورد محدود کرده است و بیان می‌دارد که: موارد جزای اعدام قرار ذیل است، مگر این که در این قانون طوری دیگری تصریح گردیده باشد؛ بنابراین جزای اعدام نسبت به جرایم خاص قابل تعیین و تطبیق است که در اجزای پنج‌گانه ماده ۱۷۰ کود جزا مشخص شده است و البته ممکن است در برخی از این جرایم در مواد دیگر کود جزا جزای غیر از اعدام را نیز پیش‌بینی کرده باشد که یک مورد آن درباره قتل عمد در فقره (۱) ماده ۴۷ ه کود جزا است که اعدام یا حبس دوام درجه ۱ پیش‌بینی شده است.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۹۵

۱- جرایم نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی و...

در این جزء چند نوع جرم را قانون‌گذار نام می‌برد که هرگاه شخصی مرتکب یکی از این جرایم شود و جرم ارتكابی منجر به مرگ یک شخص یا چند شخص شود، مرتکب به جزای اعدام محکوم می‌شود؛ بنابراین شرط اساسی مجازات اعدام، در جرایم فوق آن است که در اثر وقوع یکی از جرایم مزبور فردی کشته شود، لذا اگر جرم کمتر از قتل، واقع شود، محکومیت مرتکب به جزای اعدام جواز ندارد. برای مثال شخص مرتکب جرم نسل‌کشی فقره (۲) ماده ۳۳۴ کود جزا شود یا مرتکب جرم ضد بشری فقره (۲) ماده ۳۳۴ کود جزا شود و در اثر ارتكاب جرایم مزبور، فردی کشته شود یا مرتکب جرم ترور فقره (۱) ماده ۲۶۶ یا فقره (۲) ماده ۲۶۷ کود جزا شود یا مرتکب جرم اختطاف مندرج ماده ۵۹۸ یا مرتکب جرم گروگان‌گیری مندرج فقره (۲) ماده ۲۷۰ یا مرتکب جرم راهزنی مندرج جزء ۳ ماده ۶۰۱ کود جزا شود، مجازات جرم ارتكابی اعدام است و محکمه مرتکب را به اعدام محکوم می‌نماید.

در اینجا توجه به یک مطلب ضرور است و آن این که با توجه به ماده ۲۰۸ کود جزا، محکمه مکلف است در تعیین جزای اعدام، اوضاع و احوال مرتکب، احوال مخففه و مشدده جرم را مدنظر قرار دهد؛ برای مثال، اگر مرتکب در هر یک از حالات فوق از احوال مخففه جزء ۸ یا جزء ۹ ماده ۲۱۳ کود جزا برخوردار باشد، محکمه باید در تعیین جزا، عامل تخفیف را مدنظر قرار داده و با عنایت به جزء ۱ ماده ۲۱۴ کود جزا، مرتکب را به حبس دوام درجه ۱ محکوم نماید.

اما اگر مرتکب قتل عمد، دارای احوال مخففه یا معاذیر قانونی نباشد، محکمه او را به جزای اعدام محکوم می‌کند و اگر حالات مشدده داشته باشد، در جزای اعدام حالات مشدده تأثیر ندارد، چون آخرین مرحله جزا از بابت تشدید، اعدام است و در صورت محکومیت به اعدام، دیگر زمینه برای تأثیر عامل تشدید وجود ندارد؛ اما اگر مرتکب قتل عمد هم احوال مخففه یا معاذیر قانونی و هم احوال مشدده را داشته باشد و طبق فقره (۲) ماده ۲۱۱ کود جزا، احوال مشدده معادل احوال مخففه یا معاذیر قانونی باشد یعنی حالات مشدده، تخفیف و سبکی حالات تخفیف را جبران نماید، در این صورت محکمه بدون ملاحظه حالات مندرج فقره (۱) ماده ۲۱۱ کود جزا مرتکب را به جزای اصلی پیش‌بینی شده در قانون محکوم می‌نماید و در مثال فوق مرتکب را به اعدام محکوم می‌کند. برای مثال، مردی که سن هفتادسالگی را کامل کرده، بر اساس تعصبات قومی مرتکب جرم ترورستی شود، در این قضیه هم عامل تخفیف جزء ۱۱ ماده ۲۱۳ کود جزا وجود دارد و هم عامل تشدید جزء ۸ ماده ۲۱۸ کود جزا را دارد و عامل تشدید، تأثیر عامل تخفیف که جزای اعدام را به

۴۹۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

حبس دوام درجه ۱ کاهش می‌دهد، از بین می‌برد و در نتیجه جزای اصلی که اعدام است، برای مرتکب تعیین و تطبیق می‌شود.

اما اگر احوال مخففه و معاذیر قانونی و مشدده در یک جرم معادل هم نبوده و آثار متفاوت داشته باشد، در این صورت اگر وضعیت مرتکب و نحوه جرم ارتكابی از مصداق فقره (۱) ماده ۲۱۱ کود جزا باشد، مطابق فقره (۱) این ماده در مورد محکومیت مرتکب باید تصمیم اتخاذ شود و اگر از مصداق فقره (۳) این ماده باشد، باید طبق حکم فقره (۳)، راجع به اندازه و چگونگی محکومیت مرتکب، حکم صادر شود.

۲- قتل عمد در مواردی که در این قانون پیش‌بینی گردیده است

مورد دوم جزای اعدام، در جرم قتل عمد است، لذا هرگاه شخصی مرتکب قتل عمد یکی از اجزای ده‌گانه ماده ۵۴۷ کود جزا شود، محکمه می‌تواند او را به جزای اعدام محکوم کند. در مورد ارتکاب جرم قتل عمد، جزای قطعی جرم ارتكابی اعدام نیست، بلکه مطابق فقره (۱) ماده ۵۴۷ کود جزا، مجازات قتل عمد، اعدام یا حبس دوام درجه ۱ است و محکمه با توجه به اوضاع و احوال مرتکب و سایر شرایط می‌تواند مرتکب را به اعدام محکوم نماید و استثنایی که در بند آغازین ماده ۱۷۰ کود جزا پیش‌بینی شده، در مورد جرم ارتكابی قتل عمد معنا و مصداق پیدا می‌کند؛ یعنی در مورد قتل عمد، جزای اعدام یکی از گزینه‌هاست و گزینه دیگر آن، حبس دوام درجه ۱ است؛ لذا محکمه می‌تواند مرتکب قتل عمد را به حبس دوام درجه ۱ محکوم کند که استثنایی از حکم کلی ماده ۱۷۰ کود جزا درباره مجازات اعدام است.

۳- جرایمی که در نتیجه آن، اراضی دولت جمهوری اسلامی افغانستان تماماً تحت حاکمیت دولت خارجی قرار داده شود یا ...

یکی از جرایم، علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، ارتکاب جرم علیه حاکمیت ارضی کشور یا علیه حاکمیت ملی، تمامیت ارضی یا استقلال کشور است که طبق اجزای ۱ و ۲ ماده ۲۳۸ کود جزا از جرایم خیانت ملی تلقی شده است. حال اگر تبعه کشور مرتکب جرمی شود که در اثر آن تمام قلمرو سرزمین افغانستان از حاکمیت دولت افغانستان خارج شود و در تحت سیطره حاکمیت دولت خارجی قرار گیرد، شخص، مرتکب جرم خیانت ملی شده است. یا شخصی مرتکب جرمی شود که در نتیجه آن بر حاکمیت ملی یا تمامیت ارضی یا استقلال کشور صدمه و آسیب وارد شود، باز مرتکب جرم خیانت ملی شده است؛ در این صورت جزای اصلی مرتکب با قطع نظر از احوال مخففه و معاذیر قانونی، اعدام است.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل دوم: جزاهای اصلی □ ۴۹۷

در اینجا توجه به یک نکته لازم است و آن این که ماده ۲۳۹ کود جزا مجازات مرتکب که تمام قلمرو سرزمینی افغانستان را در تحت سیطره دولت خارجی قرار دهد، حبس دوام درجه ۲، پیش‌بینی کرده است که با جزای پیش‌بینی شده این جرم در ماده ۱۷۰ کود جزا ناسازگار است که اعدام پیش‌بینی کرده است.

راه حل و طریق جمع بین حکم دو ماده فوق به این است که هرگاه در نتیجه ارتکاب جرم، تمام اراضی کشور در سیطره دولت خارجی قرار بگیرد یا به تمامیت و کلیت حاکمیت ملی یا کلیت استقلال کشور آسیب وارد شود، مرتکب مطابق حکم ماده ۱۷۰ کود جزا محاکمه و مجازات شود که اعدام است؛ اما اگر در نتیجه ارتکاب جرم، بخشی از اراضی کشور در سیطره دولت خارجی قرار گیرد یا قسمتی از حاکمیت ملی آسیب ببیند، در این صورت مرتکب مطابق حکم ماده ۲۳۸ کود جزا مجازات می‌گردد.

۴- تجاوز جنسی گروهی بر زن

یکی از جرایم جدید که در کود جزا، قانون‌گذاری شده، جرم تجاوز جنسی است که در ماده ۶۳۶، این قانون، تعریف و مصادیق آن بیان شده است. مجازات تجاوز جنسی به صورت فردی در فصل اول باب هشتم کتاب دوم کود جزا، بیان شده است.

اما اگر تجاوز جنسی علیه «زن» به صورت گروهی واقع شود که مرتکبین بیش از یک نفر باشند، طبق حکم ماده ۱۷۰ کود جزا، جزای مرتکبین اعدام پیش‌بینی شده است، لکن ماده ۶۴۱ کود جزا، مجازات مرتکبین تجاوز جنسی علیه زن را حسب احوال، اعدام یا حبس دوام درجه ۱ پیش‌بینی کرده است؛ بنابراین جرم تجاوز جنسی گروهی بر زن مورد دیگری است که از حکم ماده ۱۷۰ کود جزا استثناء شده است و محکمه می‌تواند با عنایت به احوال مخففه و احوال مشدده و سایر شرایط، مرتکب را به اعدام یا حبس دوام درجه ۱ محکوم نماید؛ برای مثال، اگر سه نفر مرتکب تجاوز جنسی بر زنی شوند و هر سه یکی از حالات مشدده جرمی را داشته باشند، مثل حالت مشدده جزء ۳ ماده ۲۱۸ کود جزا و هیچ کدام حالت مخففه یا معاذیر قانونی را نداشته باشند، در این صورت محکمه هر سه را به اعدام محکوم می‌کند.

اما اگر دو نفر آن‌ها، حالت مخففه جزء ۵ ماده ۲۱۳ کود جزا را دارد و هر دو کوشش کرده که قربانی جرم، در نتیجه رفتار مجرمانه از بین نرود و حالت مشدده خاص را نداشته باشد، لکن نفر سوم، حالت مشدده جزء ۵ ماده ۲۱۸ کود جزا را دارد و هیچ حالت مخففه ندارد، در این صورت محکمه می‌تواند دو نفر اول را به حبس دوام درجه ۱ و نفر سوم را به اعدام محکوم کند.

۵- تجاوز جنسی گروهی بر مرد که باعث مرگ مجنی علیه گردد

مورد پنجم جزای اعدام، تجاوز جنسی گروهی بر مرد است که مطابق تعریف تجاوز جنسی، رفتار جنسی علیه مرد، نیز وصف جرمی تجاوز جنسی دارد و از مصادیق تجاوز جنسی به حساب می‌آید؛ بنابراین اگر دو نفر یا بیشتر از آن بر مردی تجاوز نمایند و قربانی جرم، در اثر این تجاوز بمیرد، مرتکب به جزای اعدام محکوم می‌شود. در موردی که قربانی این جرم مرد باشد قانون، جزای اعدام را مشروط به مرگ مجنی علیه کرده است، لذا صرف تجاوز جنسی گروهی بر مرد، مجازات اعدام را در پی ندارد و خصوص جزای اعدام، به مرگ مجنی علیه که ناشی از این عمل جرمی باشد، شرط شده است.

طبق ماده ۶۴۱ کود جزا، حکم جزای تجاوز جنسی گروهی بر مرد، مورد دیگری از استثنای حکم ماده ۱۷۰ کود جزا است؛ از این رو، محکمه در قضیه جرم تجاوز جنسی گروهی بر مرد، با توجه به اوضاع و احوال مرتکب و نحوه ارتکاب جرم، جزای مناسب را تعیین و تطبیق می‌کند و این جزا می‌تواند اعدام یا حبس دوام درجه ۱ باشد.

فصل سوم

جزایهای تبعی

مجازات دارای سابقه طولانی در تاریخ است و حتی گفته‌اند که به قدمت عمر بشر می‌توان از آن یاد کرد. پایه مجازات در دوران گذشته بیشتر دفاع از غرایزی چون غریزه حیات یا حفظ مال و یا دفاع از مقررات قبیله‌ای و سنت‌های قومی و مذهبی بوده است که اثر آن‌ها را حتی در عصر حاضر نیز می‌توان کم‌وبیش در نقاط مختلف عالم دید. به ویژه نمی‌توان فراموش کرد که بشر همیشه و به نوعی، با احساس عدالت‌خواهی درگیر بوده و مجازات را جبران بی‌عدالتی انجام شده می‌دانسته است. در این مورد بخصوص ادیان مختلف به انحای گوناگون خواسته‌اند تا جزا را جبران بی‌عدالتی حاصل از انجام عمل مجرمانه به دیگران بدانند و به همین دلیل دیده می‌شود که در شریعت اسلام به عنوان مثال در اعمال مجازات نوعی اجرای عدالت نهفته است که به ظاهر بیشتر جنبه جبران خسارت و تشفی خاطر مجنی علیه جرم را دارا است.

مجازات‌ها دارای خصوصیتی هستند که می‌توانند از سویی مجرم را آزار دهند و از جامعه مطرود سازند و از سوی دیگر او را اصلاح کنند و یا جامعه را متنبه گردانند. این ویژه‌گی‌ها، بسته به جوامع مختلف و دیدگاه‌های گوناگون، دارای شدت و خفت متغیری است؛ اما در کل جوامع بشری، نوعی هماهنگی پنهانی در این خصوصیات دیده می‌شود که منطقی نیز هست؛ زیرا بشر در هر حال و هر زمان و هر مکان نیازهای غریزی و طبیعی دارد که یکی از بنیادی‌ترین آن‌ها وجود امنیت شخصی و اجتماعی برای حصول به آرزوهای فراوان او است. بناءً نمی‌پذیرد که کسی امنیت او را مورد تعرض قرار دهد و چنانچه کسی مرتکب تعرض شد، کشش و تمایل شدید وجود دارد تا به نحوی با مرتکب جرم برخورد و علیه جرم مبارزه صورت گرفته شود تا بتوان به نحو مؤثر عوامل جرم را خنثی و مجرمین را اصلاح نمود.

هر جرم مجازاتی دارد. اما گاهی لازم است تدابیر بیشتری در کنار هم بر مرتکب جرم تحمیل شود تا به این صورت هم به فکر تکرار جرم نیفتد، هم زمینه بروز جرایم بعدی از بین برود و هم روند اصلاح مرتکب جرم سرعت بیشتری به خود بگیرد. در این شرایط می‌توان مجازات‌های متنوع و

متعددی را با توجه به شدت و خفت جرم برای مجرم در نظر گرفت.

حقوق دانان برحسب معیارهای مختلفی، تقسیم‌بندی‌های متفاوتی را برای مجازات‌ها ارایه نموده‌اند. یکی از این تقسیم‌بندی‌ها با توجه به نسبتی است که در میان مجازات‌ها وجود دارد. یعنی از این لحاظ مجازات‌ها به مجازات اصلی، تبعی و تکمیلی تقسیم می‌شوند. مجازات اصلی مجازاتی است که از سوی قانون‌گذار در قوانین جزایی برای هر جرم به طور مشخص تعیین شده است. مجازات تبعی شامل یکسری مجازات‌ها و محرومیت‌های اجتماعی است که به‌طور مشخص در قانون تعیین شده و به تبع صدور حکم به مجازات اصلی و به نسبت مجازات اصلی برای مدت مشخصی شامل حال محکوم می‌شود. مجازات تکمیلی همان گونه که از نام آن پیداست برای تکمیل مجازات اصلی مورد حکم قرار می‌گیرد.

فصل گذشته (فصل دوم) مفصل پیرامون مجازات اصلی توضیحات داده شد در این فصل به تعریف و توضیح مجازات تبعی پرداخته می‌شود و در فصل آینده به بیان مجازات تکمیلی خواهیم پرداخت.

مجازات‌های تبعی ماهیت تعزیری دارند با این ویژگی که محکمه در جرایم تعزیری حسب مورد حق تخفیف، تبدیل، تعلیق و تشدید مجازات‌های دیگر را دارد، در حالی که در مورد مجازات‌های تبعی از چنین اختیاراتی برخوردار نمی‌باشد. چون مستقیماً به حکم قانون اعمال می‌شود و چون در حکم تصریح نمی‌شود قاضی حق تغییر آن را ندارد. قابل ذکر است مجازات تبعی از نظر فقهی نیز مورد توجه قرار گرفته و در برخی جرایم پیش‌بینی شده است؛ از جمله محرومیت از میراث و وصیت در قتل، محرومیت از شهادت در جرم کذب و...^۱

۱. رحمت‌الله، نوروزی فیروز، حقوق جزای عمومی (مجازات)، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۱۹۹.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزاهای تبعی □ ۵۰۱

جزای تبعی

ماده ۱۷۱:

جزای تبعی مجازاتی است که به تبعیت از جزای اصلی بالای محکوم علیه به حکم قانون تطبیق می‌گردد، بدون این که در حکم محکمه به آن تصریح شده باشد.

شرح

قانون‌گذار کشور در ماده ۱۷۱ به منظور توضیح بیشتر و تفکیک مجازات‌ها از یک دیگر نخست به تعریف آن پرداخته است و در ضمن تعریف به ویژگی‌های مجازات تبعی اشاره دارد. این ویژگی‌ها عبارتند از:

- اول: تطبیق مجازات تبعی به تبعیت از مجازات اصلی است.
 - دوم: اعمال مجازات تبعی پس از صدور حکم قطعی محکمه است.
 - سوم: مجازات تبعی به حکم قانون تطبیق می‌گردد.
 - چهارم: مجازات تبعی به تصریح حکم محکمه ضرورت ندارد.
- مجازات تبعی مجازاتی است که به تبع جزای اصلی بالای محکوم علیه تطبیق می‌گردد. به عبارت دیگر، زمانی که شخص به دلیل ارتکاب جرم مشخص از طرف محکمه محکوم به جزا می‌شود، در صورتی که اندازه جزای معینه تا حدی باشد که قانون تعیین کرده یا جرایمی باشد که قانون آن‌ها را لست نموده در آن صورت علاوه بر مجازات اصلی و به تبع آن از برخی حقوق و امتیازاتی که قبلاً از آن‌ها برخوردار بود، به طور موقت یا دایمی محروم گردانیده می‌شود. دلیل این امر هم واضح است؛ زمانی که شخصی مرتکب جرم می‌شود و در اثر آن به مجازات شدید محکوم می‌گردد، در واقع به نحوی اعتبار و حیثیت قبلی خود را در جامعه از دست می‌دهد. از این رو قانون‌گذار به خاطر حمایت جامعه و مصون ساختن آن از فریب چنین اشخاص، بر برخی از حقوق اجتماعی او محدودیت وضع می‌کند. در واقع مجازات تبعی در برابر آن عده مجرمانی تطبیق می‌شود که نسبت به آن‌ها در جامعه حس بی‌اعتمادی وجود دارد و ایجاب می‌کند که بر فعالیت‌های آن‌ها محدودیت وضع شود.^۱

^۱. رسولی، محمد اشرف، دوره کامل حقوق جزای عمومی، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۵۴۱..

نوعیت جزای تبعی

ماده ۱۷۲:

شخصی که به جزای حبس بیش از ده سال یا به حبس کمتر از ده سال در جرایم مندرج باب اول و دوم کتاب دوم این قانون محکوم گردد، از حقوق و امتیازات ذیل نیز محروم می‌شود، مگر این که به حکم قانون یا محکمه اعاده حیثیت شده باشد:

- ۱- خدمت در قوای سه‌گانه دولتی و سایر نهادهای دولتی.
- ۲- کاندید شدن در عهده‌های انتخابی.
- ۳- استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی.
- ۴- عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی.
- ۵- عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، مؤسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرایم مالی.

شرح

در این ماده قانون‌گذار انواع مجازات تبعی، شرایط کلی جهت تطبیق آن و استثنای که بر آن مقرر شده است را مشخصاً ذکر کرده است. اینک موضوعات فوق به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

شرایط کلی جهت تطبیق مجازات تبعی

در ماده ۱۱۳ قانون جزای سابق، قانون‌گذار صرفاً نوعیت مجازات آن‌هم مجازات شدید حبس دوام و حبس طویل بیش از ده سال را معیاری برای محکومیت به مجازات تبعی قرار داده بود؛ اما در ماده ۱۷۲ کودکان جزا، قانون‌گذار علاوه بر تعیین معیار حبس طویل بیش از ده سال، یک تعداد از جرایم مرتبط را نیز که مندرج باب اول و دوم کتاب دوم کودکان جزا می‌باشد معیار محکومیت به مجازات تبعی قرار داده است. به عبارت دیگر می‌توان گفت: به حکم قانون، در دو حالت شخص محکوم‌علیه علاوه بر مجازات اصلی به مجازات تبعی نیز محکوم می‌گردد.

حالت اول: در صورت محکومیت به مجازات حبس بیش از ده سال صرفاً در جرایم جنایت؛ در این حالت به صورت مطلق تمام محکومین جنایاتی که میزان مجازات اصلی‌شان حبس طویل بیش از

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزایای تبعی □ ۵۰۳

ده سال باشد، قاعدتاً به حکم قانون به مجازات تبعی نیز محکوم می‌شوند و نیازی به تصریح حکم محکمه ندارد.

حالت دوم: در صورت محکومیت به مجازات کمتر از ده سال در جرایم جنایت و جنحه؛ در این حالت قانون‌گذار جرایم مندرج باب اول کود جزا که شامل هفت فصل (جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، جرایم تروریزم، جرایم تمویل تروریزم، جرایم جعل پول، مسکوکات، جرایم قاچاق مواد مخدر، جرایم اهانت به ادیان و جرایم اموال و خدمات استراتژیک و هسته‌ای) می‌باشد و جرایم باب دوم کود جزا که مشتمل بر چهار فصل (جرایم نسل‌کشی، جرایم ضدبشری، جرایم جنگی و جرایم تجاوز علیه دولت) است را معیار محکومیت به مجازات تبعی دانسته است. نکته قابل ملاحظه در مورد این معیار، این است که در برخی مواد از فصول باب دوم کتاب دوم کود جزا دیده می‌شود همیشه شدت مجازات معیار تعیین محکومیت به مجازات تبعی نبوده، بلکه نوع جرم سیاستاً از نظر قانون‌گذار اهمیت خاص داشته است که خواسته علاوه بر مجازات اصلی، مجازات تبعی نیز به‌همراه داشته باشد؛ به طور مثال ماده ۳۲۴ کود جزا در مورد جرم اخلال شعائر یا مراسم دینی دو مجازات حبس قصیر یا جزای نقدی از ۳۰ هزار تا ۶۰ هزار افغانی پیش‌بینی کرده است و این جرم نیز شامل فهرست جرایم باب دوم کود جزا می‌باشد؛ یعنی در ارتکاب چنین جرمی و تعیین چنین مجازاتی نیز محکومیت به مجازات تبعی یک امر حتمی است. پس می‌توان برداشت نمود که در حالت دوم نوع جرایم اهمیت دارد نه نوع مجازات.

انواع مجازات‌های تبعی

قانون‌گذار در ماده ۱۷۲ به برخی حقوق و امتیازاتی اشاره می‌کند که شخص به علت ارتکاب جرم از آن‌ها محروم می‌گردد. محرومیت از این حقوق و امتیازات در صورتی که به حکم قانون باشد، مجازات تبعی گفته می‌شود. گرچه هر انسانی، متمتع از حقوق مدنی بوده و هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی، حقوق مزبور را از دیگری سلب کند؛ اما مقنن می‌تواند بنا به مصالحی، اشخاص را از پاره‌ای حقوق مدنی محروم نماید. هرچند محروم شدن افراد از حقوق مدنی به موجب مقررات اعم از جزایی، مدنی و تجارتی و... خواهد بود، اما مجازات تبعی هم چون سایر مجازات‌ها، تابع اصل قانونی بودن مجازات است و چنانچه در قانون تصریح نشده باشد، اعمال آن ممنوع می‌باشد.

انواع مجازات‌های تبعی به صورت عام در مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ کود جزا و به صورت خاص در قانون مدنی و قانون تجارت ذکر شده است؛ به طور مثال کسی که مرتکب قتل عمد شود بر علاوه مجازات اصلی قتل عمد بر اساس ماده ۱۹۹۹ قانون مدنی از میراث و بر اساس ماده ۲۱۱۹ قانون مدنی از وصیت

نیز محروم می‌شود.^۱ قابل ذکر است انواع مجازات تبعی حصری بوده و قانون‌گذار آن‌ها را در مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ فهرست‌وار ذکر نموده است. اینک موارد مندرج ماده ۱۷۲ به شرح زیر توضیح می‌گردد:

۱- خدمت در قوای سه‌گانه دولتی و سایر نهادهای دولتی

در این قسمت قانون‌گذار به دو مرجع قانونی اشاره می‌کند؛ اول، قوای سه‌گانه دولتی و دوم، سایر نهادهای دولتی. اول، بر اساس قانون اساسی کشور، دولت جمهوری اسلامی افغانستان متشکل از سه قوه (قوه مجریه، قوه مقننه و قوه قضاییه) است. قوه مجریه شامل رئیس جمهور، معاونین آن و تمام وزرا می‌باشد. قوه مقننه شامل تمامی اعضای شورای ملی بوده و قوه قضاییه نیز متشکل از ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتداییه می‌باشد. دوم، منظور از سایر نهادهایی دولتی نهادهایی است که در چوکات دولت فعالیت دارند؛ اما مستقل از قوای سه‌گانه دولتی‌اند، مثلاً کمیسیون‌های مستقل، ریاست‌های عمومی مستقل، ادارات شاروالی‌ها، تصدی‌های دولتی، بانک‌ها و شرکت‌های دولتی و... پس هرگاه شخصی به حکم قانون محکوم به مجازات تبعی شود از خدمت یا عضویت در قوای سه‌گانه فوق و دیگر نهادهای دولتی نیز محروم می‌شود.

۲- کاندیداشدن در عهده‌های انتخابی

قانون‌گذار در ماده ۱۷۲ صرفاً محرومیت از کاندیداشدن در عهده‌های انتخابی را به عنوان مجازات تبعی پیش‌بینی نموده و به حق رأی دادن اشاره‌ای ننموده، در حالی که طبق قانون جزای سابق محرومیت از رأی دادن در انتخابات نیز نوعی مجازات تبعی قلمداد شده بود و این موضوع در ماده ۱۳ قانون انتخابات نافذ همان زمان نیز تذکر داده شده بود که یکی از شرایط انتخاب‌کنندگان این است که به حکم قانون یا فیصله محکمه باصلاحیت از حقوق مدنی و سیاسی خود محروم نشده باشد. قانون انتخابات ۱۳۹۵ در این مورد مسکوت است.

عهده‌های انتخابی شامل انتخابات ریاست جمهوری، انتخابات شورای ملی، انتخابات اعضا و رئیس شورای ولایتی و ولسوالی‌ها، انتخابات شاروالی‌ها و... می‌باشد. شخص محکوم به مجازات تبعی از کاندیداشدن در عهده‌های انتخابی محروم بوده و اهلیت کاندیداشدن را به سبب ارتکاب جرایم مندرج باب اول و دوم کتاب دوم کود جزا و یا به نسبت محکوم‌شدن به مجازات بیش از ده سال از دست داده است. به طور مثال در جزء ۳ ماده ۶۲ قانون اساسی به عنوان یکی از شرایط کاندیداشدن به ریاست جمهوری چنین قید شده است که (... از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد). یا در ماده ۷۲ قانون اساسی دقیقاً همین شرط برای وزرا، یا

^۱. قانون مدنی، جلد دوم، مواد ۱۹۹۹ و ۲۱۱۹.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزاهای تبعی □ ۵۰۵

در ماده ۸۵ قانون اساسی همین شرط برای کاندیدشدن برای اعضای شورای ملی یا در ماده ۱۱۸ قانون اساسی این شرط برای رئیس و اعضای ستره محکمه قید شده است.^۱

۳- استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی،

دادن نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری، امتیازی است که به مناسبت‌های مختلف از طرف رئیس جمهور برای قدردانی به افراد شایسته اعطا می‌شود. انواع نشان‌ها مثل نشان دلاوری، نشان خورشید آزادی، نشان معارف، نشان بریال درجه اول، نشان بریال درجه دوم و نشان بریال درجه سوم و انواع مدال‌ها مثل مدال مجاهد، مدال غازی، مدال هیواد، مدال لیاقت و مدال پوهنه در قانون نشان‌ها و مدال‌ها ذکر شده است.^۲ از جمله القاب افتخاری می‌توان به لقب قهرمان ملی کشور به شهید احمدشاه مسعود، یا لقب بابای ملت به آخرین پادشاه افغانستان (ظاهرشاه) اشاره نمود.^۳

اعطای نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری به اساس پیشنهاد شورای ملی، حکومت، ستره محکمه، لوی خازنوالی، ارگان‌های محلی قدرت و اداره دولتی، سازمان‌های اجتماعی و سیاسی صورت می‌گیرد. طبق جزء سوم ماده ۱۷۲ کود جزا در صورتی که محکوم‌علیه به مجازات، مشمول مجازات تبعی نیز گردد از گرفتن مدال، نشان رسمی و القاب افتخاری نیز محروم می‌گردد، مگر این که به صورت قانونی یا قضایی اعاده حیثیت گردد.

۴- عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها، و مؤسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی

در این جزء از ماده فوق، قانون‌گذار به دو نکته با اهمیت اشاره می‌کند. یکی این که: محرومیت از حقوق و امتیازات را مختص ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی می‌گرداند؛ یعنی معیار محکومیت به مجازات تبعی، ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی تعیین گردیده است. این جرایم شامل مندرجات باب اول و دوم کتاب دوم کود جزا نیست، بلکه مربوط به فصول دوازده‌گانه باب چهارم کود جزا که شامل (رشوت، اختلاس، سوء استفاده از نفوذ، سوء استفاده از وظیفه یا موقف، افزایش غیرقانونی دارایی، تزویر، اخاذی و رویه سوء موظفین خدمات عامه در برابر افراد، شکنجه، انتحال وظایف و القاب، محو یا شکستاندن مهر و سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی)، می‌شود. مرتکب جرایم متذکره در صورتی مشمول مجازات تبعی قرار می‌گیرند که میزان مجازاتشان بیش از ده سال باشد؛

^۱. قانون اساسی (۱۳۸۲)، مواد ۶۲، ۷۲، ۸۵ و ۱۱۸.

^۲. جرییده رسمی، شماره ۹۹۷، ماده ۷.

^۳. قانون اساسی، ماده ۱۵۸.

۵۰۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

زیرا شرط کمتر از ده سال فقط شامل موارد باب اول و دوم کتاب دوم کود جزا می‌باشد. دیگر این که در این جزء عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسه‌ها مطلق ذکر شده و محدود به دولت نیست، بلکه شامل شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسات خصوصی هم می‌شود؛ مثلاً شخصی که مرتکب جرم اختلاس شده و وجه اختلاس بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حداکثر حبس طویل محکوم می‌شود؛ چنین شخصی به علت این که به حکم قانون مشمول مجازات تبعی شده است، نمی‌تواند عضو هیأت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسات دولتی یا خصوصی گردد.

۵- عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، مؤسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت،

در صورت ارتکاب جرایم مالی

جزء ۵ ماده ۱۷۲ نیز به دو نکته اشاره دارد؛ از یک سو به عقد قرار داد یا کسب امتیاز از طرف دولت اشاره می‌کند و از سوی دیگر معیار تعیین محکومیت به مجازات تبعی را از نوع جرایم مالی معرفی می‌کند. ابتدا به تعریف مفاهیم می‌پردازیم:

عقد قرارداد: منظور قانون‌گذار از اصطلاح ترکیبی (عقد قرارداد) در این جزء، معنای بستن قرارداد را افاده می‌کند. از نظر قانونی بین عقد و قرارداد تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا در ماده ۴۹۷ قانون مدنی، عقد چنین تعریف شده است: «عقد عبارت است از توافق دو اراده است به ایجاد، یا تعدیل، یا نقل یا ازالة حق در حدود قانون.»^۱ و در فقره (۱) ماده سوم قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال، قرارداد چنین تعریف می‌شود: «قرارداد عقدی است که به منظور ایجاد، تعدیل، انتقال یا ازالة حق در حدود احکام این قانون بین اشخاص حقیقی یا حکمی منعقد می‌گردد»^۲ متن ماده ۴۹۷ قانون مدنی و فقره (۱) ماده ۳ قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال، تعریف واحدی ارائه می‌کند؛ البته از نظر حقوق دانان عقد و قرارداد دارای شباهت‌ها و تفاوت‌هایی می‌باشد. اول نکات اشتراک: این دو اصطلاح از لحاظ مفهوم عرفی مترادف بوده از جهت معنای تحلیلی مفهوم مشابه دارند و در معنای عام عین مفهوم را ارائه می‌کنند. دوم: نکات افتراق: این دو اصطلاح در معنای رسمی متفاوت‌اند و از لحاظ دایره شمول با هم فرق دارند چون عقد به معنی خاص منحصرأ شامل عقود معین و قرارداد به معنای خاص شامل عقود نامعین می‌شود.^۳ اصطلاح ترکیبی (عقد قرارداد) در این جزء به این مفهوم

^۱. قانون مدنی، جلد دوم، ماده ۴۹۷.

^۲. قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال، ۱۳۹۳، جزء ۱ ماده سوم.

^۳. خالقیار، بشیراحمد، قواعد عمومی عقود و قراردادهای، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۴۶.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمین / فصل سوم: جزایهای تبعی □ ۵۰۷

است که محکوم علیه به جزای تبعی، از حق انعقاد قرارداد یا بستن قرارداد با ادارات، تصدی ها و مؤسسه های دولتی و مختلط محروم می شود.

ادارات: اصطلاح اداره در فقره (۱) ماده سوم قانون کار ۱۳۸۵ کشور چنین تعریف شده است: «اداره عبارت از وزارت ها، ادارات دولتی و غیر دولتی، کمیسیون های مستقل، تصدی ها، تشبثات خصوصی و مختلط و مؤسسات خارجی مقیم جمهوری اسلامی افغانستان که کارکن در آن مصروف کار تولیدی یا خدماتی می باشد.»^۱ در این فقره اصطلاح «اداره» عام بوده و شامل تمامی ادارات دولتی اعم از ادارات مستقل (اداره خارنوالی، اداره مستقل ارگان های محلی، ارگان های مستقل هوانوردی، اداره مستقل اراضی، اداره مستقل انسجام امور کوچی ها)، ادارات عالی (اداره عالی مبارزه علیه فساد اداری، اداره عالی تفتیش)، ادارات ملی (اداره ملی حفاظت محیط زیست، اداره ملی استندرد، اداره ملی آمادگی مبارزه با حوادث) و سایر ادارات مثل اداره مرکزی احصاییه، اداره شاروالی و اداره جمعیت هلال احمر می باشد.

مؤسسه های دولتی و مختلط: به مؤسساتی اطلاق می شود که بیش از ۵۰ فیصد از سهام آن ها در اختیار دولت، ارگان ها یا نهادهای دولتی باشد.

جرایم مالی: منظور همان جرایم ضد اموال است که در باب نهم کود جزا در فصول هشت گانه ذکر گردیده است و عبارتند از: سرقت، غصب و نهب اموال منقول، غصب زمین و اموال غیر منقول، خیانت در امانت، فریب کاری، اختفای ناشی از ارتکاب جرم، جرایم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی، تجاوز بر حقوق مالکیت های فکری و جرایم تخریب، اتلاف و انتقال).

قانون گذار در این ماده بیان می کند که هرگاه شخصی مرتکب جرایم ضد اموال شود، آن هم از نوع جنایت که مجازات آن بیش از ده سال باشد، نمی تواند با ادارات، تصدی ها و مؤسسه های دولتی و مختلط عقد قرار داد نماید یا از طرف دولت کسب امتیاز کند؛ زیرا به علت ارتکاب جرایم فوق محروم دانسته می شود.

استثنای وارده بر قاعده تطبیق مجازات تبعی

قانون گذار بعد از وضع قاعده مجازات تبعی، به یک استثناء اشاره می کند: «... مگر این که به حکم قانون یا محکمه اعاده حیثیت شده باشد.»

مفهوم اعاده حیثیت

اعاده حیثیت وسیله ای است که به اثر آن آثار محکومیت جزایی مرفوع گردیده و محکوم علیه

^۱. قانون کار، ۱۳۸۵، نمبر مسلسل ۹۱۴، جزء ۱ ماده سوم.

۵۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

حالت قبلی یا اصلی خود را به دست می‌آورد. اعاده حیثیت در واقع بازگشت مجدد محکوم‌علیه به اهلیتی است که به اثر ارتکاب جرم از دست داده است؛ چون هر شخص قبل از ارتکاب جرم از اهلیت حقوقی برخوردار است که به وسیله آن می‌تواند از یکسری حقوق و امتیازات مستفید گردد و با ارتکاب جرم این اهلیت را از دست می‌دهد. اعاده حیثیت وسیله بهتری است جهت تشویق و امیدوارگردانیدن محکوم‌علیه به خاطر بازگشت مجدد به حیات سالم اجتماعی. اگر شخص محکوم‌علیه نتواند با وجود گذشتاندن میعاد میعنه مجازات حبس در زندان حیثیت سابقه خود را که به اثر ارتکاب جرم خدشه‌دار گردیده بازیابد دیگر امیدی برای وی وجود نخواهد داشت تا از ارتکاب جرم نادم شود. عقده و سرخوردگی امکان سوق وی را به ارتکاب جرم مساعد خواهد ساخت؛ بنابراین قانون‌گذار اعاده حیثیت را یک راه‌حل مفید جهت جلوگیری از تکرار جرم برای مجرمین در نظر گرفته است.

اعاده حیثیت صرف در جرایم ارتكابی جنایت و جنحه مطرح بحث قرار می‌گیرد. شخصی که به علت ارتکاب جرم جنایت یا جنحه محکوم و مجازات بر وی تطبیق و مدت محکوم‌به‌ای حبس را سپری یا آن که مجازات وی کلاً یا قسماً مورد عفو قرار گرفته است، بعد از گذشت میعاد معینی از تاریخ ختم محکومیت جزایی، حیثیت وی اعاده می‌شود.

اعاده حیثیت به دو گونه می‌باشد: یکی اعاده حیثیت قانونی و دیگری اعاده حیثیت قضایی. چنانچه این مطلب در اخیر ماده ۱۷۲ کود جزا چنین «مگر این که به حکم قانون یا محکمه....» اشاره شده است.

- **اعاده حیثیت قانونی:** مقصد از اعاده حیثیت قانونی این است که قانون مدت معینی را برای جرایم (در جرم جنایت ۱۰ سال و در جرم جنحه ۵ سال) تعیین می‌نماید که پس از سپری‌شدن آن حیثیت شخص دوباره اعاده می‌گردد. در این صورت ضرورت به ترتیب درخواست، مراجعه به محکمه و طی شکلیات و شرایط خاص نمی‌باشد (ماده ۳۷۳ قانون اجراءات جزایی).

- **اعاده حیثیت قضایی:** اعاده حیثیت قضایی به اساس مطالبه محکوم‌علیه به حبس، پس از سپری‌شدن مدت معینه (در جرم جنایت بعد از مرور ۶ سال، در جرم جنحه بعد از مرور ۳ سال و در صورتی که مجرمین متکرر باشند در جنایت بعد از مرور ۱۲ سال و در جنحه ۶ سال) از طرف محکمه صورت می‌گیرد. در صورتی که محکوم‌علیه فوت نموده باشد، اعاده حیثیت قضایی از طرف ورثه مذکور صورت می‌گیرد. اعاده حیثیت قضایی دارای شرایطی می‌باشد که در قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۳ ذکر گردیده است. این شرایط قرار زیر است:

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزاهای تبعی □ ۵۰۹

- ۱- محکومیت شخص به مجازات حبس در جرایم جنایت یا جنحه.
- ۲- سپری شدن مدت معینه حبس یا عفو آن و یا در صورت رهایی مشروط، تکمیل میعاد معینه رهایی مشروط.
- ۳- جبران خساره متضرر یا مدعی حق العبد.
- ۴- در صورتی که محکوم علیه مرتکب جرایم متعدد شده باشد، باز هم در مورد اعاده حیثیت شخص، ممانعتی وجود ندارد؛ اما در این صورت میعاد زمانی از تاریخ ختم تنفیذ آخرین حکم محاسبه می‌گردد.
- اعاده حیثیت قضایی بر عکس اعاده حیثیت قانونی با طی شکلیات خاص صورت می‌گیرد. این شکلیات در مواد ۳۶۳ تا ۳۷۲ قانون اجرای جزایی ذکر گردیده است.^۱

نتایج و آثار حکم اعاده حیثیت

- حکم اعاده حیثیت اعم از قانونی یا قضایی دارای آثاری می‌باشد که قرار زیر است:
- ۱- سابقه محکومیت شخص مرفوع می‌گردد. طوری که اگر مرتکب جرم دیگری نشود، متکرر پنداشته نمی‌شود.
 - ۲- از آن عده حقوق و امتیازاتی که قبلاً محروم گردیده بود، بعد از اعاده حیثیت این محرومیت‌ها منتفی گردیده از همه‌ی آن‌ها مستفید می‌گردد.
 - ۳- حکم اعاده حیثیت حقوق اشخاص ثالث را اخلال نمی‌کند.^۲
- در نتیجه از ماده ۱۷۲ کود جزا می‌توان چنین استنباط نمود که: هرگاه شخص محکوم علیه شرایط مندرج این ماده را جهت تطبیق و اجرای مجازات تبعی تکمیل کند اما به یکی از طرق قانونی یا قضایی اعاده حیثیت شود، مجازات تبعی آن زایل و از حقوق و امتیازات مندرج ماده ۱۷۲ کود جزا مستفید شده می‌تواند.

^۱. قانون اجرای جزائی، مواد ۳۶۲-۳۷۴.

^۲. رسولی، محمد اشرف، شرح و توضیح قانون اجرای جزائی، ۱۳۹۳، صص ۵۴۹-۵۵۱.

سایر انواع جزاهای تبعی

ماده ۱۷۳:

شخص مندرج ماده ۱۷۲ این قانون در مدت محکومیت از حقوق و امتیازات

ذیل نیز محروم می‌گردد:

۱- وصایت، وکالت و قیمومیت در معاملات و دعاوی.

۲- شهادت در عقود و معاملات.

۳- اداره مستقیم اموال و املاک به استثنای وقف و وصیت.

شرح

قانون‌گذار در ماده ۱۷۳ سایر انواع مجازات‌های تبعی را مقرر می‌دارد؛ با این تفاوت که محرومیت از حقوق و امتیازات مذکور در این ماده، مختص دوران محکومیت شخص محکوم‌علیه است. به عبارت دیگر تا زمانی که یک شخص در محکومیت بسر می‌برد از حقوق و امتیازات مندرج این ماده محروم می‌شود. این حقوق و امتیازات قرار زیر است:

۱- وصایت، وکالت و قیمومیت در معاملات و دعاوی

از مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ کود جزا برمی‌آید که مجازات تبعی از نظر زمانی به دو نوع، دایمی و موقت تقسیم می‌شود؛ طوری که مجازات مندرج ماده ۱۷۲ کود جزا به صورت دایمی بوده، مگر این که شخص به حکم قانون یا به حکم محکمه اعاده حیثیت شود و مجازات مندرج ماده ۱۷۳ کود جزا موقت بوده صرفاً شخص محکوم‌علیه در دوران محکومیت از حقوق و امتیازات مندرج ماده مذکور محروم می‌باشد. به عبارت دیگر شخصی که به جزای حبس بیش از ده سال یا به حبس کمتر از ده سال در ارتکاب جرایم مندرج باب اول و دوم کتاب دوم کود جزا محکوم گردد به حکم قانون از حقوق و امتیازاتی همچون وصایت، وکالت، قیمومیت و شهادت در معاملات و دعاوی و همچنین اداره مستقیم اموال و املاک به استثنای وقف و وصیت در مدت زمان محکومیت محروم می‌شود.

ولایت، وصایت و قیمومیت نهادهایی حقوقی هستند که در قانون مدنی کشور برای حمایت از حقوق محجورین پیش‌بینی شده است. هر کدام از این نهادها احکام، آثار و قواعد ویژه‌ای دارد. در صورتی که پدر و پدرکلان فرد محجور در قید حیات باشد، بر محجوران حق ولایت دارد. علاوه بر این هر کدام از پدر و جد پدری می‌توانند قبل از فوت خود فردی را به عنوان وصی برای اداره امور محجوران تعیین کنند که به این عمل «وصایت» گفته می‌شود. در صورتی که پدر یا پدرکلان فوت نموده باشد و

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزاهای تبعی □ ۵۱۱

شخصی را به سمت وصایت تعیین نکرده باشد، محکمه اقدام به تعیین وصی یا قیم می‌کند.

محجورین چه کسانی هستند؟

اشخاصی که فاقد و یا ناقص اهلیت باشند، «محجور» نامیده می‌شوند و نمی‌توانند در اموال و دارایی و امور خویش تصرف نمایند. محجور از حجر گرفته شده و حجر به معنای منع و جلوگیری است و در اصطلاح عبارت است از: منع شخص به حکم قانون از این که بتواند امور خود را به طور مستقل و بدون دخالت دیگری اداره کند و شخصاً اعمال حقوقی انجام دهد. ماده ۴۰ قانون مدنی کشور محجوریت طبیعی و حکمی را به پنج دسته تقسیم کرده است: صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز، سفیه، معتوه، مجنون و مفلس. این اشخاص نمی‌توانند اعمال و تصرفات حقوقی خود را به صورت مباشر انجام دهند، در نتیجه تحت حجر قرار می‌گیرند. شریعت اسلام و به تبع آن قانون مدنی کشور برای حمایت از حقوق محجورین برای اشخاص واجد شرایط لازم، حق داده است تا از رسیدن ضرر به این اشخاص جلوگیری کنند. این اشخاص طبق قانون از صلاحیت‌ها و اختیاراتی در اداره اموال محجورین برخوردارند. پس باید افراد مورد اطمینان و صالحی باشند که بتوانند به خوبی اداره اموال را با تمام امانت و صداقت انجام دهند. مصلحت این امر ایجاد نظم در جامعه است. اگر این افراد خودشان به یک طریقی مثلاً ارتکاب جرم نظم جامعه را برهم زنند طبعاً مصلحت مورد نظر از بین رفته و باید از حق وصایت یا قیمومیت یا وکالت بر دیگران محروم شوند. اینک به توضیح هر کدام از این مفاهیم پرداخته می‌شود:

اول. وصایت

وصایت در لغت به معنای پند و اندرز و نصیحت آمده است. در ترمینولوژی حقوق، وصایت عبارت است از این که شخص به موجب وصیت یک یا چند نفر را برای انجام امر یا امور یا تصرفاتی نسبت به بعد از فوت خود مأمور کند یا وصایت، قیام به اداره امور مالی اطفال است از طریق نیابت از طرف ولی یا قاضی.

ماده اول تعلیمات‌نامه وصایت مصوب ۱۶ دلو ۱۳۳۵ مجلس وزرا وصایت را چنین تعریف نموده است: «وصایت یک انتقال صلاحیت است که به صورت عام یا خاص از طرف موصی یا قاضی به وصی کرده می‌شود و بعد از فوت موصی انجام می‌یابد.»

انواع وصایت

بر اساس شریعت اسلام و مطابق ماده پنجم تعلیمات‌نامه وصایت، «وصی به دو نوع تقسیم شده می‌تواند: وصی از طرف متوفی و وصی از طرف قاضی» که به آن وصی مختار و وصی قضایی نیز می‌گویند.

۵۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

یک. وصی مختار (اختیاری): وصی اختیاری عبارت از وصی است که از طرف پدر یا پدر کلان طفل، مجنون یا سفیه برای اداره امور مالی آن‌ها پس از مرگ وی تعیین شده باشد؛ زیرا پدر و پدرکلان می‌توانند که افراد پرهیزگار و باصلاحیت را برای اداره امور فرزندان صغیر خویش انتخاب نمایند. چنانچه در فقره اول ماده ۲۹۱ قانون مدنی تصریح شده است که: «پدرمی‌تواند برای اولاد ناقص الاهلیت یا حمل ثابت در بطن، وصی تعیین نماید.»

دو. وصی قضایی: آن است که از طرف قاضی برای اداره امور مالی اطفال بر اساس حدیث «قاضی ولی کسی است که ولی نداشته باشد» تعیین شده باشد. طوری که ماده ۲۹۷ قانون مدنی در این باره چنین صراحت دارد: «هرگاه برای شخص ناقص الاهلیت یا حمل ثابت در بطن، وصی اختیاری موجود نباشد. محکمه وصی تعیین می‌نماید. وصایت برای حمل ثابت در بطن بعد از وضع حمل برای مولود نیز نافذ است، مگر این که محکمه وصی جدیدی را عوض وی تعیین کرده باشد.»

اوصاف وصی

قانون مدنی طی مواد ۲۸۹ و ۲۹۰ اوصاف وصی را توضیح نموده است:

تفاوت وصیت با وصایت

وصایت و وصیت موضوعات جداگانه هستند و از هم دیگر متفاوتند. وصایت یکی از اقسام وصیت است. طوری که وصیت به دو نوع تقسیم می‌شود: وصیت عهدی و وصیت تملیکی. وصایت همان وصیت عهدی است. احکام و آثار وصایت در جلد اول قانون مدنی ذیل مبحث دهم از باب تمهیدی از جمله حقوق اولاد بر والدین می‌باشد که در مواد (۲۸۹ تا ۳۱۸ ق.م) احکام و آثار آن تبیین گردیده است؛ اما وصیت از جمله حقوق عینی اصلی است و از اسباب کسب ملکیت بعد وفات متوفی بشمار می‌رود که احکام و آثار آن در جلد چهارم قانون مدنی ذیل مبحث دوم از باب اول حقوق عینی در مواد (۲۱۰۳ تا ۲۱۹۴) تصریح شده است.

دوم. قیمومیت

قیمومیت در لغت به معنای سرپرستی و حمایت است. در اصطلاح عبارت است از نمایندگی کردن قانونی و شرعی اشخاص محجور که از جانب محکمه ذیصلاح تعیین می‌گردند. قوانین افغانستان اداره اموال به وسیله یک قیم را در حالاتی که در آن یک شخص به سبب حکم محکمه محجورعلیه قرار گرفته باشد، به رسمیت می‌شناسد. یک شخص بالغ که طبق حکم فقره اول ماده ۲۱۹ قانون مدنی به سبب جنون، معتوهیت، سفاهت یا غفلت وی در اداره اموال محکوم به حجر گردیده، تا وقتی دوام می‌نماید که محکمه به رفع آن حکم ننموده باشد. محکمه مطابق حکم فقره

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمین / فصل سوم: جزاهای تبعی □ ۵۱۳

دوم ماده ۲۱۹ قانون مذکور برای اداره اموال شخص محجور علیه، قیم تعیین می‌کند. مطابق ماده ۳۲۲ قانون مدنی شرایط و احکام مربوط به قیمومیت همانند شرایط و احکام وصایت می‌باشد.

تفاوت وصایت با قیمومیت

وصایت و قیمومیت دو نهاد حقوقی هستند که برای حفظ حقوق محجورین آن هم صرف در قسمت اداره اموال‌شان مطرح می‌شوند. این دو از هم دیگر متفاوتند؛ اول این که وصایت صرف در مورد صغار صورت می‌گیرد، ولی قیمومیت، بر اداره اموال اشخاص مجنون، معتوه، سفیه و بالغ صورت می‌گیرد. به عبارتی قیمومیت در مورد اشخاصی مطرح می‌گردد که سن بیشتر از ۱۸ سال دارند و نسبت جنون، معتوهیت، سفاهت و یا غفلت قادر به اداره اموال خود نیستند. تفاوت دیگر این که صلاحیت در وصایت اختیاری بیشتر است؛ زیرا صلاحیت و اختیارات وصی را خود موصی تعیین می‌کند؛ در حالی که محدوده صلاحیت قیم را قانون مشخص و محدود نموده است. نکته اخیر این که نصب قیم به حکم مستقیم قانون نبوده، بلکه در صورت فقدان ولی و وصی با رعایت شرایطی از طرف قاضی صورت می‌پذیرد؛ بنابراین تا زمانی که ولی و وصی وجود داشته باشد و اهلیت لازم را نیز داشته باشند، قاضی نمی‌تواند برای اداره اموال محجورین قیم تعیین نماید.

سوم. وکالت

در سیستم حقوقی افغانستان نیابت به انواع و اشکال ذیل تحقق می‌شود: وکالت، ولایت، وصایت و قیمومیت. در بین انواع نیابت یکی هم نیابت تعاقبی یا نیابت اختیاری است که عقد وکالت نمونه‌ای از آن است. وکالت در لغت به معانی حفظ و نگهداری، تفویض و کارسازی آمده است. در اصطلاح عبارت از عقدی است که به موجب آن موکل شخص دیگری را در تصرفات قانونی و معلوم قائم مقام خود می‌سازد (ماده ۱۵۵۴ قانون مدنی). شخص اول را موکل و شخص دوم را وکیل می‌نامند. وکالت از جمله عقود معینه است. در قانون مدنی به سه نوع وکالت اشاره شده که عبارتند از: وکالت برای خرید، وکالت به فروش و وکیل به دعوی ۱ (مواد ۱۵۵۴ تا ۱۶۰۸ قانون مدنی). انواع دیگر از تقسیمات وکالت نیز وجود دارد. مثلاً: وکالت خصوصی و عمومی، وکالت مقید و مطلق، وکالت به قبض، وکالت عهدی، وکالت قانونی، وکالت قضایی، وکالت انتخابی و وکالت انتصابی، وکالت موقت و وکالت دایمی، وکالت معلق و وکالت غیر معلق، وکالت مجانی و وکالت مأجور، وکالت بالتوکیل و وکالت مجرد و مشخص و غیره... بر اساس ماده ۱۵۵۹ قانون مدنی وکیل می‌تواند اختیارات وسیعی داشته باشد. طوری که در این ماده آمده است: «هر عقدی را که موکل می‌تواند مستقیماً انجام دهد. انجام آن توسط وکیل نیز جواز دارد.»

لفظ وکالت در جزء ۱ ماده ۱۷۳ کود جزا مطلق به کار رفته است. این نشان می‌دهد که شخص محکوم‌علیه به جزای تبعی، در کنار جزای اصلی مطلقاً از حق وکالت نیز محروم می‌شود. چه وکالت در دعاوی باشد و چه وکالت در معاملات.

۲- شهادت در عقود و معاملات

قضا در مسیر تاریخ و در تمام نقاط جهان از شهادت به حیث یکی از وسایل اثبات حقوق کار گرفته و از نظر قوانین شرعی و موضوعی، شهادت به عنوان مهم‌ترین ادله وسیله اثبات دعاوی شناخته شده و اهمیت آن قبل از ایجاد خط و کتابت در درجه اول قرار داشت که در تصرفات مادی و غیرمادی از آن به حیث وسیله قاطع اثبات، استفاده می‌کردند.

شهادت در لغت معانی مختلف دارد، از جمله به معنی حضور یافتن در جایی، معاینه و اطلاع یافتن، اخبار صدق، خبر قاطع و غیره... در اصطلاح اخبار از وقوع امور محسوس به یکی از حواس است. تعریف شهادت از نظر دعاوی حقوقی، دعاوی جزایی و امور مربوط به تنظیم اسناد متفاوت است. در این جا سعی می‌شود مفهوم شهادت با در نظر داشت عنوان موضوع تبیین شود. به صورت کل، شهادت عملی است که هر فردی حقیقت امری را نسبت به آن اطلاعات شخصی که دارد گواهی داده و آن را در اختیار دیگران برای کشف حقیقت قرار می‌دهد. یا شهادت عبارت است از اقدامی که طی آن شخصی که از حقیقت یک امر که به آن علم دارد، گواهی می‌دهد. شهادت وسیله اثبات حق است چه در محکمه باشد و چه در انجام عقود و معاملات.

قبلاً در مورد عقد که جمع آن عقود می‌شود و در مفهوم عام، عقود معین و عقود نامعین را در بر می‌گیرد، بحث شد. جهت تفکیک معاملات از عقود توضیحات مختصر در این مورد ارائه می‌گردد. معامله در لغت با هم عمل کردن، دادوستد، تجارت و خرید و فروش را گویند. در فقه و حقوق اصولاً عبارت از تعامل داشتن با هم دیگر در یکی از تصرفات معین و یا تصرفات شرعی و قانونی شناخته شده است. این اصطلاح از جهت تحلیلی با تعریف تحلیلی عقد و قرارداد هیچ فرقی ندارد؛ اما در معنای خاص معامله فقط به عقود و قراردادهای مالی اطلاق می‌شود و شامل عقود نظیر نکاح و وقف نمی‌شود؛ زیرا هر چند این گونه از عقود نیز آثار مالی دارد ولی جنبه اصلی این عقود حیثیت معنوی و اجتماعی آنها است و آثار مالی و مادی آن فرعی می‌باشد.^۱

۱. خالقیار، بشیر احمد، همان، ۱۳۹۱، ص ۴۳.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزایای تبعی □ ۵۱۵

۳- اداره مستقیم اموال و املاک به استثنای وقف و وصیت.

بر اساس ماده ۴۰ قانون اساسی کشور، اداره مستقیم اموال و املاک از جمله حقوق اساسی هر تبعه افغان است. چنانچه این ماده در زمینه چنین صراحت دارد: «ملکیت از تعرض مصون است. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی‌شود مگر در حدود احکام قانون». لفظ تصرف در متن این ماده مفهوم اداره مستقیم اموال و املاک را احتوا می‌کند. ماده ۴۰ قانون اساسی ابتدا به طور مطلق و کلی گفته است که هیچ شخصی از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی‌شود. سپس در فراز بعدی این اصل را چنین مقید کرده است: «مگر در حدود احکام قانون» یکی از مواردی که قانون (کود جزا) در زمینه محدودیت وضع می‌کند موضوع حق تصرف و اداره مستقیم اموال و املاک آن است که در فقره سوم ماده ۱۷۳ کود جزا تسجیل یافته است. طبق این فقره قاعداً شخص محکوم‌علیه به مجازات تبعی، از اداره مستقیم اموال و املاک خود در دوران محکومیت محروم می‌شود، اما استثناء صلاحیت وقف و وصیت را دارا می‌باشد.

- مفهوم وقف:

وقف در لغت به معنای حبس است و به اساس ماده ۳۴۴ قانون مدنی، دارای شخصیت حکمی شناخته شده و توسط اساس نامه که در دفتر اداره اوقاف وجود دارد، تثبیت می‌گردد. ماده ۳۴۳ قانون مدنی وقف را چنین تعریف می‌کند: «وقف عبارت است از حبس مال از تصرف مالکانه و بذل منفعت آن به امور خیریه». قانون‌گذار به محکوم‌علیه به جزای تبعی، اجازه داده است که می‌تواند حتی در دوران محکومیت، اموال خود را به صورت دایم یا موقت وقف نماید؛ مثلاً شخص محکوم‌علیه به جزای تبعی، صلاحیت دارد که مستقیماً زمین یا مسکن خود را جهت استفاده برای یک دارالایتام وقف نماید.

- مفهوم وصیت

طبق قانون مدنی کشور، وصیت از جمله اسباب کسب ملکیت است که بعد از فوت موصی، به موصی‌له انتقال می‌نماید. ماده ۲۱۰۳ قانون مدنی وصیت را تعریف نموده است.

تأثیر جزای تبعی

ماده ۱۷۴:

هرگاه محکوم علیه تا زمان صدور حکم از حقوق و امتیازات مندرج ماده ۱۷۲ این قانون مستفید باشد، بعد از قطعیت حکم، از آن محروم می گردد.

شرح

قانون گذار در این ماده به تعیین مبدأ شروع زمان تطبیق جزای تبعی مندرج ماده ۱۷۲ این قانون می پردازد. قبلاً در شرح ماده ۱۷۳ این قانون بحث شد که مجازات تبعی از نظر زمانی به دو دسته تقسیم می شوند:

یک. مجازات تبعی موقت که فقط در دوران سپری کردن محکومیت تطبیق می شود.

دو. مجازات تبعی دایمی که تا زمان اعاده حیثیت قانونی یا قضایی ادامه دارد.

مبدأ آغاز مجازات تبعی موقت از شروع محکومیت (پس از صدور حکم قطعی محکمه یعنی از شروع تنفیذ مجازات اصلی) محاسبه شده و تا ختم محکومیت دوام پیدا می کند؛ اما مبدأ آغاز مجازات تبعی دایمی از صدور حکم قطعی محکمه محاسبه شده و الی اعاده حیثیت قانونی یا قضایی پایان می یابد (اعاده حیثیت در مباحث قبلی توضیح داده شد). قانون گذار مبدأ آغاز مجازات تبعی را صدور حکم قطعی محکمه قرار داده است.

سؤالی که مطرح می شود، این است که حکم قطعی چیست؟ حکم قطعی در فقره (۹) ماده ۴ کود جزا در بحث اصطلاحات تعریف شده است: طبق این تعریف در چهار حالت حکم محکمه، قطعی دانسته می شود:

- طبق احکام قانون در محکمه ابتداییه یا استیناف نهایی شده باشد.
- محکمه فرجام در مورد حکم نهایی صادر نموده باشد.
- ستره محکمه بعد از رسیدگی تجدیدنظر در مورد، حکم صادر نموده باشد.
- میعاد تقدیم شکایت یا اعتراض بر آن مطابق قانون منقضی شده باشد.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزاهای تبعی □ ۵۱۷

رفع محرومیت از اداره و تصرف اموال

ماده ۱۷۵:

(۱) محرومیت از اداره و تصرف در اموال در حالت ضرورت به اجازه محکمه موقتاً مرفوع شده می‌تواند.

(۲) صحت و عدم صحت تعهدی که محکوم‌علیه بدون اجازه محکمه متقبل شده باشد، موقوف به اجازه محکمه مربوطه می‌باشد.

شرح

طبق جزء سوم ماده ۱۷۳ کود جزا محرومیت از اداره و تصرف در اموال از جمله مجازات‌های تبعی در دوران محکومیت است. قانون‌گذار در ماده ۱۷۵ رفع این محرومیت را صرفاً در حالت ضرورت جواز می‌دهد. در قاموس اصطلاحات حقوقی ضرورت چنین تعریف شده است: «حالت غیرعادی و ویژه‌ای که ضمن آن استفاده از برخی اشیاء و حقوقی که در حالت عادی برای شخص جایز نبوده برای حفاظت از نفس و حیات انسانی موقتاً به گونه‌ای مجاز می‌گردد که بعد از رفع آن حالت، ادای آن برای صاحب حقیقی آن لازم می‌باشد». برحسب ماده مذکور، هرگاه ضرورت ایجاب نماید، محکمه می‌تواند در رابطه به رفع موقتی محرومیت محکوم‌علیه از اداره و سرپرستی اموال تصمیم اتخاذ نماید. زمانی که شخص از تصرف در اموال محروم می‌گردد، در تمامی احوال محکوم‌علیه مکلفیت دارد تا هر نوع تعهدی را که در برابر اشخاص متعهد می‌شود، باید به اجازه محکمه باشد. در غیر آن مدار اعتبار قانونی دانسته نمی‌شود؛ به این معنا که اجازه تصرف و انجام تعهداتی را در قسمت اموال خود ندارد.

هرگاه شخص قبل از آن که از اداره و تصرف در اموال به حکم محکمه محروم گردد، برای شخص دیگری تعهدی را به عهده گرفته باشد انجام چنین معامله‌ی نیز منوط به اخذ اجازه از محکمه می‌باشد. صرف در حالات ضرورت محکوم‌علیه می‌تواند پس از اخذ اجازه محکمه باصلاحیت موقتاً در اموال یا ملکیت خود تصرف نماید. مانند حالتی که شخص برای اعاشه خانواده خود نیاز به فروش ملکیت را داشته باشد. ماده ۱۷۵ کود جزا با همین عبارات در ماده ۲۴۵ قانون اجرای جزایی ۱۳۹۳ نیز تکرار شده است.

اداره اموال محکوم علیه از طرف قیم

ماده ۱۷۶:

- (۱) محکمه می‌تواند به اساس مطالبه محکوم علیه به حبس بیش از ده سال، برای اداره و سرپرستی اموال وی قیم تعیین نماید.
- (۲) محکمه قیم را به دادن ضمانت بالمال مکلف نموده و اجرت مناسب را در برابر این وظیفه برای وی تعیین می‌نماید.
- (۳) تصرفات قیم در مورد اموال تحت اداره وی تابع نظارت محکمه‌ای می‌باشد که قیم را تعیین نموده است.
- (۴) اموال تحت اداره قیم بعد از تطبیق مجازات یا انقضای موعده قیمومیت، بنا بر هر سببی که باشد، به محکوم علیه مذکور مسترد می‌شود.
- (۵) قیم مکلف است تا صورت حساب مربوطه به اموال تحت قیمومیت را به محکوم علیه ارایه نماید.

شرح

فقره (۱): محکمه می‌تواند به اساس مطالبه محکوم علیه به حبس بیش از ده سال، برای اداره و سرپرستی اموال وی قیم تعیین نماید.

قبلاً در شرح ماده ۱۷۳ کود جزا ذکر گردید که محکوم علیه به جزای تبعی، از یکسری حقوق و امتیازات مندرج این ماده همچون وصایت، وکالت و قیمومیت در معاملات و دعاوی، شهادت در عقود و معاملات و اداره مستقیم اموال و املاک به استثنای وقف و وصیت الی ختم دوران محکومیت محروم می‌شود. قانون‌گذار در این ماده تذکر می‌دهد که محکمه صلاحیت دارد در صورت مطالبه محکوم علیه به حبس بیش از ۱۰ سال، برای اداره و سرپرستی اموالش قیم تعیین کند. قیم در قاموس اصطلاحات حقوقی چنین تعریف شده است: «قیم شخصی است که امر یا اموری بر اساس حکم محکمه به او تفویض گردد و او در برابر نظم و اداره آن مسؤول باشد». از صراحت فقرة اول ماده ۱۷۶ کود جزا می‌توان چنین نتیجه گرفت که هرگاه شخصی مرتکب جرایم مندرج باب اول و دوم کتاب دوم کود جزا گردد، (جرایم مندرج باب اول کود جزا شامل هفت فصل: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، جرایم تروریزم، جرایم تمویل تروریزم، جرایم جعل پول، مسکوکات، جرایم قاچاق مواد مخدر، جرایم اهانت به ادیان و جرایم اموال و خدمات استراتژیک و هسته‌ای می‌باشد و

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزاهای تبعی □ ۵۱۹

جرایم باب دوم کود جزا مشتمل بر چهار فصل: جرایم نسل‌کشی، جرایم ضدبشری، جرایم جنگی و جرایم تجاوز علیه دولت است) و میزان مجازات آن جرایم، کمتر از ده سال باشد، شخص محکوم‌علیه نمی‌تواند جهت اداره و سرپرستی اموالش از محکمه تقاضای قیم نماید؛ زیرا قانون‌گذار این حق را صرفاً بر محکوم‌علیه حبس بیش از ده سال در نظر گرفته است.

وجه مشترک تمام جرایم قابل مجازات بودن آن‌ها است، لیکن اگر از جهات دیگری بررسی شوند، به انواع گوناگون دسته‌بندی می‌شوند. چنان‌چه اگر نوع مجازات جرم در نظر گرفته شود به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، اگر شدت و خفت مجازات در نظر گرفته شود به جنایت، جنحه و قباح، اگر قصد و نیت متهم در نظر گرفته شود، به جرایم عمدی و غیرعمدی، اگر زمان کشف مدنظر باشد به جرایم مشهود و غیر مشهود، اگر شیوه ارتکاب جرم در نظر گرفته شود به جرایم ایجابی و سلبی، و همچنین به لحاظ موضوع و ماهیت به جرایم عادی، سیاسی، نظامی و جرایم فساد اداری و دیگر انواع جرایم دسته‌بندی می‌شود. برخی از این دسته‌بندی‌ها در کود جزا و یا سایر قوانین در نظر گرفته شده است؛ مثلاً در ماده ۲۸ کود جزا انواع جرم از نظر شدت و خفت مجازات، در ماده ۸۲ قانون اجرای جزایی ۱۳۹۳ جرم مشهود و یا در ماده ۵ قانون مبارزه با فساد اداری مصوب سنبله ۱۳۹۷، جرایم فساد اداری دسته‌بندی شده است. ماده پنجم قانون فساد اداری، در مورد جرایم فساد اداری چنین صراحت دارد: «ارتکاب جرایم مندرج فصول اول، دوم، سوم، چهارم، پنجم، هفتم، هشتم، دهم، یازدهم، و دوازدهم باب چهارم، فصل اول باب پنجم، فصل دوم باب ششم، فصول دوم و ششم باب نهم و فصل چهارم باب دهم کتاب دوم کود جزا، جرایم فساد اداری شناخته می‌شود». بر اساس این ماده جرایم فساد اداری شامل: رشوت، اختلاس، سوءاستفاده از نفوذ، سوءاستفاده از وظیفه یا موقف، افزایش غیرقانونی دارایی، تزویر، اخاذی و رویه سوء مؤلفین خدمات عامه در برابر افراد، انتحال وظایف و القاب، محو یا شکستادن مهر، سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی، ممانعت از تطبیق عدالت، پول‌شویی، غصب زمین و اموال غیرمنقول، جرایم علیه آثار تاریخی و فرهنگی و جرایم علیه معادن، نفت و گاز می‌شود.

فقره (۲): محکمه قیم را به دادن ضمانت بالمال مکلف نموده و اجرت مناسب را در برابر این وظیفه برای وی تعیین می‌نماید.

در فقره دوم ماده ۱۷۶ کود جزا، قانون‌گذار به دو نکته اشاره دارد:

یک: مکلفیت قیم به دادن ضمانت بالمال: ضمانت بالمال یکی از طرق مؤثر جهت تضمین و حفظ حقوق محجورین است که می‌تواند از رفتار افراطی یا تفریطی شخص قیم در مقابل محجور

۵۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

جلوگیری کند. محکمه قیم را مکلف می‌گرداند به تناسب اموالی که تحت اداره آن قرار می‌گیرد، ضمانت بدهد. تعیین اندازه‌ی آن از صلاحیت محکمه‌ای است که حکم قیمومیت را صادر می‌کند. وجه ضمانت بالمال هم به پول نقد پرداخت شده می‌تواند و هم به اسناد بهادار و یا به اعتبار تضمین بانکی. وجه ضمانت مالی از طریق حساب خارنوالی یا محکمه در بانک پرداخت می‌شود و اگر ضمانت مالی، مال منقول باشد در پرتو رسید خط و تعیین مشخصات آن از طرف خارنوالی یا محکمه پذیرفته می‌شود و اگر ضمانت مالی واسطه نقلیه باشد وثیقه شرعی باید از طرف محکمه یا اداره ترافیک ترتیب گردد و به مرجع مربوطه تسلیم گردد.

دو. تعیین اجرت مناسب برای قیم: برای این که قیم مسؤولانه امور قیمومیت را اجرا کند، محکمه اجرت مناسب را برایش در مقابل قیمومیت آن در نظر می‌گیرد. یعنی زمانی که محکمه فردی را به عنوان قیم برای شخص محجور تعیین می‌کند. علاوه بر تعیین محدوده صلاحیت‌ها و تکالیف قیم و نحوه اجرای آن، مطابق طرزالعمل خاص محکمه در برابر زحمات آن نیز مزد مناسب در نظر می‌گیرد و از اموال شخص محجور پرداخت می‌شود.

فقره (۳): تصرفات قیم در مورد اموال تحت اداره وی تابع نظارت محکمه‌ای می‌باشد که قیم را تعیین نموده است.

بر اساس اصول حاکم بر اجراآت، محاکم در رسیدگی قضایا دارای دو نوع صلاحیت می‌باشند: یکی صلاحیت حوزه‌وی و دیگری صلاحیت موضوعی. صلاحیت حوزه‌وی مربوط به مکان رسیدگی قضیه است، در حالی که صلاحیت موضوعی مختص به موضوع قضیه می‌باشد. در فقره سوم ماده ۱۷۶ کود جزا، قانون‌گذار به تعیین محکمه ذیصلاح ناظر بر تصرفات قیم می‌پردازد. طبق این فقره، محکمه ذیصلاح ناظر بر رفتار قیم محکمه‌ای می‌باشد که حکم قیمومیت را صادر و شخص قیم را تعیین نموده است.

فقره (۴): اموال تحت اداره قیم بعد از تطبیق مجازات یا انقضای موعده قیمومیت، بنا بر هر سببی که باشد، به محکوم علیه مذکور مسترد می‌شود.

در فقره (۴) این ماده، قانون‌گذار به موضوع استرداد اموال محکوم علیه به جزای تبعی اشاره دارد. محرومیت محکوم علیه از تصرف و اداره اموالش (تحت عنوان جزای تبعی) دایمی نبوده به دو طریقه این محرومیت از بین می‌رود.

یک. ختم تنفیذ و تطبیق مجازات اصلی: طبق صراحت ماده ۱۷۳ کود جزا مدت تطبیق جزای تبعی، دوران محکومیت محکوم علیه است. پس با انقضای این دوران، محرومیت از اداره اموال و

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزایای تبعی □ ۵۲۱

تصرف در آن هم خاتمه پیدا می‌کند.

دو. انقضای موعده قیمومیت: وقتی محکمه فردی را به عنوان قیم برای اداره اموال محکوم‌علیه تعیین می‌کند. مدت زمان قیمومیت را در حکم خود معین و مشخص می‌سازد. مدت زمان قیمومیت برای قیم ممکن یک سال یا بیشتر و یا هم تا ختم دوران محکومیت محکوم‌علیه باشد. پس اگر این مدت زمان محدود تعیین شده باشد با انقضای موعده قیمومیت، اموال مجدداً به صاحب آن مسترد می‌گردد.

فقره (۵): قیم مکلف است صورت حساب مربوط به اموال تحت قیمومیت را به محکوم‌علیه ارائه نماید. در فقره (۵) ماده ۱۷۶ قانون‌گذار، قیم را مکلف می‌سازد تا صورت حساب اموال تحت قیمومیت خود را به محکوم‌علیه ارائه نماید؛ زیرا زمانی که محکمه اموال محکوم‌علیه به جزای تبعی را، به قیم می‌سپارد به رؤیت یک صورت حساب دقیق اموال را سنجش نموده و با ذکر تمام مشخصات آن به شخص قیم تحویل می‌دهد. زمانی که مدت محرومیت خاتمه یافت یا موعده قیمومیت به پایان رسید محکمه برای کسب اطمینان، شخص قیم را مکلف کرده تا صورت حساب اموال محکوم‌علیه را دقیق حساب نموده و آن را به محکوم‌علیه تسلیم نماید تا باشد اموال محکوم‌علیه حیفاً و میل نشده و با کمال امانت و صداقت به صاحب آن مسترد گردد.

اداره اموال محکوم به اعدام

ماده ۱۷۷:

(۱) شخصی که به جزای اعدام محکوم می‌گردد، تا زمان تنفیذ حکم از حقوق و امتیازات مندرج ماده ۱۷۲ این قانون محروم می‌گردد.

(۲) تصرف حقوقی شخص محکوم به اعدام به استثنای وقف و وصیت، باطل شمرده شده، محکمه می‌تواند به اساس مطالبه وی برای سرپرستی و اداره اموال وی قیم تعیین نماید.

شرح

قانون‌گذار در ماده ۱۷۷ کود جزا تطبیق جزاهای تبعی مندرج مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ را بر محکوم به اعدام متفاوت از محکومین به حبس می‌داند و در دو فقره جداگانه احوال خاصی را ذکر کرده است، هر چند عنوان این ماده اختصاص به اداره اموال محکوم به اعدام دارد اما در فقره اول چگونگی تطبیق جزاهای تبعی مندرج ماده ۱۷۲ کود جزا و در فقره دوم چگونگی تطبیق جزاهای تبعی ماده ۱۷۳ کود جزا را با تفاوت‌های خاص مورد بحث قرار می‌دهد.

اعدام، شدیدترین مجازاتی است که برای مرتکب جرم جنایت در کود جزای کشور، در نظر گرفته شده است. زمانی که یک مجرم محکوم به مجازات اعدام می‌شود از زمان صدور حکم قطعی اعدام تا لحظه تنفیذ حکم، یک مدت زمان را در برمی‌گیرد. قانون‌گذار در ماده ۱۷۷ کود جزا این مدت زمان را نادیده نگرفته و یادآوری می‌کند که جزاهای تبعی شامل اشخاص محکوم به اعدام نیز می‌شود.

۱- در صورتی که ستره محکمه حکم قطعی مبنی بر مرگ محکوم را به اتفاق آرای اعضا صادر نماید طبق حکم ماده ۱۲۹ قانون اساسی^۱ و به تبع آن ماده ۱۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه^۲ و ماده ۳۰۱ قانون اجراءات جزایی^۳، ستره محکمه اوراق قضیه را با فیصله قطعی محکمه در خلال ۱۴ روز از تاریخ صدور آن، جهت اخذ منظوری حکم اعدام به ریاست جمهوری پیشنهاد می‌نماید. در صورتی که حکم اعدام از طرف رئیس جمهور منظور گردد، این حکم مطابق ماده ۳۱۸ قانون اجراءات جزایی (۱۰) روز بعد، تنفیذ می‌گردد؛ اما استثنائاً طبق فقره دوم ماده ۳۱۸ قانون اجراءات

۱. قانون اساسی ۱۳۸۴، ماده ۱۲۹.

۲. قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه، ۱۳۹۲، ماده ۱۴.

۳. قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳، مواد ۳۰۱، ۳۱۰ و ۳۱۸.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل سوم: جزایهای تبعی □ ۵۲۳

جزایی اگر محکوم به اعدام زن حامله باشد، به خاطر رعایت حقوق طفل، حضانت، شیردهی و پرورش وی، تنفیذ حکم اعدام تا دو سال بعد از وضع حمل معطل قرار داده می‌شود. طبق فقره اول ماده ۱۷۷ کود جزا، در مجموع، طی دوران این میعاد زمانی یعنی تا فرارسیدن زمان تطبیق و اجرای حکم اعدام، جزایهای تبعی مندرج ماده ۱۷۲ کود جزا که شامل محرومیت از حقوق و امتیازات (خدمت در قوای سه‌گانه دولتی و سایر نهادهای دولتی، کاندیدشدن در عهده‌های انتخابی، استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی، عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسه‌ها، در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی و عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، مؤسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرایم مالی) است. بر محکوم اعدام تطبیق می‌گردد.

۲- قانون‌گذار در فقره دوم ماده ۱۷۷ کود جزا، تصرفات حقوقی محکوم به اعدام را در مجموع به استثنای وقف و وصیت باطل می‌شمارد؛ ولی به محکوم به اعدام، اجازه می‌دهد که در صورت تمایل، می‌تواند از محکمه تقاضا کند که برای اداره اموالش قیم تعیین کند.

تصرف در لغت به معنای دست‌به‌کاری زدن، تأثیر، دخالت و نفوذ است. در اصطلاح فقهی عبارت از دخالت و تصمیم‌گیری مالکانه در امور و اموال است. به مفهوم ویژه، تصرف عبارت از هر فعل یا قولی است که با داشتن اراده از شخص صادر شود که بر آن آثار معین حقوقی مترتب می‌گردد. ماده ۴۹۳ قانون مدنی با اقتباس از فقه، تصرف حقوقی را چنین تعریف می‌کند: «تصرف حقوقی عبارت از تصرف قولی است که از اراده قاطع شخص برای ایجاد اثر حقوقی معین مطابق به احکام قانون به وجود آمده باشد.»^۱ تصرفات حقوقی به دو دسته تقسیم می‌گردد: اول عقد و دوم ایقاع.

اول: عقد

عقد در لغت به معنای گره بستن، پیوند دادن و عهد و پیمان بستن به کار رفته است. و در اصطلاح حقوقی عبارت از توافق دو یا بیشتر از دو اراده بر ایجاد اثر حقوقی و نقل، تعدیل و یا ازاله آن است. از تعریف فوق به خوبی استنباط می‌شود که عقد موجب ایجاد اثر حقوقی می‌گردد و اثر حقوقی ممکن است ایجاد تعهد و التزام و یا نقل، تغییر و یا از بین بردن تعهد و یا التزام باشد. اکثر عقود معین که منابع تصرفات حقوقی را تشکیل می‌دهند عبارتند از: بیع، هبه، شرکت، قرض، صلح، اجاره، مضاربه، مساقات (باغبانی)، عاریت، مقاوله، استصناع، تعهدات مرافق عامه، عقد کار، وکالت، ایداع، عقد نگهبانی، بیمه، کفالت، حواله و رهن.

^۱ قانون مدنی ۱۳۵۵، جلد اول، ماده ۴۹۳.

دوم: ایقاع

ایقاع در لغت به معنای واقع ساختن و افگندن است و در اصطلاح حقوقی و فقهی برای آن تعاریف متعددی ارایه شده است: در اصطلاح فقهی، ایقاع عبارت از عمل حقوقی یک‌جانبه‌ای است که انشای آن نیازمند یک اراده است. در اصطلاح حقوقی ایقاع عبارت از انشای اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود. برخی اعمالی که ایقاع تلقی می‌شوند عبارتند از: جعاله (وعده جایز)، وقف، ابراء، وصیت، یمین، شفعه، طلاق، رجوع به زوجه مطلقه، صدقه و تملک مباحت. در مورد وقف و وصیت باید یادآوری نمود که برخی آن‌ها را عقد و برخی ایقاع می‌دانند.

در نتیجه بر اساس صراحت فقره (۲) ماده ۱۷۷ کود جزا، محکوم به اعدام از زمان صدور حکم اعدام تا زمان تنفیذ حکم، از جمیع تصرفات حقوقی اعم از عقود و ایقاعات به استثنای وقف و وصیت که قبلاً در مواد گذشته شرح داده شده محروم می‌گردد؛ ولی در صورتی که خواسته باشد می‌تواند از محکمه درخواست کند تا برای اداره و سرپرستی اموالش قیم تعیین کند.^۱

۱. عبدالله، نظام‌الدین، مبادی حقوق افغانستان، چاپ اول، انتشارات سعید، ۱۳۹۲، ص ۲۴۰ و ۲۵۶.

فصل چهارم جزاهای تکمیلی و انواع آن

جزای تکمیلی

ماده ۱۷۸:

(۱) جزای تکمیلی مجازاتی است که علاوه بر جزای اصلی در حکم محکمه تصریح گردیده باشد.

(۲) جزاهای تکمیلی قرار ذیل می‌باشد:

۱- محرومیت از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ و اجزای ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۷۳ این قانون.

۲- مصادره اموال.

۳- نشر حکم.

شرح

در این فصل مجازات تکمیلی که خود یکی از انواع مجازات است، مقرر شده است. در سیستم حقوقی افغانستان مجازات که خود یکی از دو نوع عکس العمل قانونی نسبت به مرتکب جرم است، به سه دسته جزاهای اصلی، تبعی و تکمیلی تقسیم شده است. مجازات اصلی و تبعی در فصول پیشین بیان شده است. در این فصل حکم مجازات تکمیلی مقرر شده است. همچنان که از نام این مجازات پیدا است، مجازات تکمیلی در حقیقت تکمیل‌کننده مجازات اصلی است و در پیوند و ارتباط با مجازات اصلی و برای کامل نمودن نتایج و آثار مورد انتظار از مجازات پیش‌بینی شده است.^۱ بنابراین یکی از خصوصیات مهم مجازات تکمیلی، همراه و ضمیمه بودن آن با جزاهای اصلی است و به صورت مستقل و جدا از مجازات اصلی نمی‌باشد. به تعبیر دیگر مجازات تکمیلی تنها در

^۱. رسولی، محمد اشرف، پیشین، ص ۵۴۲.

۵۲۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

صورتی قابل حکم است که مرتکب به مجازات اصلی محکوم شده باشد. علاوه بر این خصوصیت، مجازات تکمیلی برای تطبیق علاوه بر پیش‌بینی در قانون نیازمند تصریح و ذکر در حکم محکمه نیز می‌باشد. همین خصوصیت موجب تفکیک و تمایز آن از مجازات تبعی است.^۱ برای تطبیق مجازات تبعی علاوه بر پیش‌بینی آن در قانون، نیاز به ذکر در حکم محکمه نمی‌باشد.

قانون‌گذار در فقره (۱) ماده مذکور، خصوصیات و ویژگی‌های مجازات تکمیلی را بیان نموده است. بر اساس این فقره مجازات تکمیلی علاوه بر جزای اصلی است و به صورت جداگانه و مستقل نمی‌تواند مورد حکم و تطبیق قرار گیرد. همچنین این مجازات نیازمند ذکر و تصریح در حکم محکمه است.

در فقره دوم ماده مذکور انواع مجازات تکمیلی احصا و معین شده است. بر اساس این فقره مجازات تکمیلی عبارت است از:

۱- محرومیت از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ محرومیت خاص است و تنها در جرایم فساد اداری و مالی است و محرومیت از حقوق اجزای ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۷۳ و جزء ۳ ماده ۱۷۲، عام است و شامل همه جرایم است.

محرومیت از برخی حقوق و امتیازات اولین نوع از مجازات تکمیلی است. بر اساس جزء یک فقره دوم ماده مذکور، محکوم از استفاده از عضویت در هیئت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و موسسه‌ها و عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، موسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت که در اجزای ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ ذکر شده در صورت ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی محروم می‌گردد. همچنین از حق وصایت، وکالت و قیمومیت در معاملات و دعاوی، شهادت در عقود و معاملات و اداره مستقیم اموال و املاک بر اساس ماده ۱۷۳ و از استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی بر اساس جزء ۳ ماده ۱۷۲ در عموم جرایم می‌تواند محروم گردد.

قابل ذکر است که محرومیت مندرج اجزای ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ به عنوان جزای تکمیلی منحصر به جرایم فساد اداری و مالی است؛ یعنی محکمه می‌تواند محکوم را از عضویت در هیئت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و موسسه‌ها و نیز از عقد قرار داد با ادارات، تصدی‌ها، موسسه‌های دولتی و مختلط و یا کسب امتیاز از طرف دولت، به عنوان مجازات تکمیلی در جرایم فساد اداری و مالی محروم نماید.

۱. نوربها، رضا، پیشین، ص ۳۶۱.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل چهارم: جزاهای تکمیلی و انواع آن □ ۵۲۷

۲- مصادره اموال

۳- نشر حکم

مصادره اموال و نشر حکم محکومیت، دومین و سومین نوع مجازات تکمیلی است که در ماده‌های بعدی شرح بیشتر داده می‌شود.

نکته قابل تذکر این که مجازات تکمیلی از نظر اختیار محکمه برای محکوم نمودن و یا عدم محکومیت مرتکب به دو دسته تقسیم می‌شود.^۱ در مواردی قانون‌گذار صلاحیت محکومیت و یا عدم محکومیت مرتکب را به مجازات تکمیلی به محکمه محول نموده است؛ البته قاضی در محکومیت و یا عدم محکومیت به مجازات تکمیلی باید مستدل حکم نماید و این مورد همانند سایر موارد در امور جزایی است که دلبخواهانه نیست و هر حکم قاضی باید مستدل باشد. این موارد مجازات تکمیلی محول شده به محکمه در حقیقت در ماده‌های بخش اختصاصی ذکر نشده و در چارچوب مقررات بخش عمومی پیش‌بینی شده است.^۲

^۱ نوربها، پیشین، ص ۳۶۱.

^۲ در کنار این مورد تفویض شده، مواردی در قانون است که محکمه مکلف به محکوم نمودن مرتکب به جزای تکمیلی است و در این موارد محکمه مکلف است مطابق به قانون شخص را محکوم به جزای تکمیلی نماید و می‌توان این نوع را مجازات تکمیلی الزامی نامید. به عنوان مثال فقره ۱ ماده ۳۸۷ تصریح نموده است که حکم قطعی محکمه مبنی بر محکومیت شخص به جزای رشوت از طریق رسانه نشر می‌شود؛ اگرچه در این فقره تصریح به ذکر نشر حکم در حکم محکمه نشده است، اما با توجه به این که نشر حکم تنها مجازات تکمیلی است و مجازات تکمیلی نیازمند حکم محکمه است، پس نشر حکم در این مورد نیز باید در حکم محکمه ذکر شود (نظر نویسنده).

محرومیت محکوم علیه از حقوق

ماده ۱۷۹:

(۱) محکمه می‌تواند هنگام حکم به حبس طویل تا ده سال یا حبس متوسط علاوه بر جزای اصلی جرم، محکوم علیه را از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ این قانون، نیز محروم سازد.

(۲) جزای تکمیلی بعد از تنفیذ جزای اصلی یا انقضای آن به هر سببی که باشد، تنفیذ می‌گردد.

(۳) محکمه می‌تواند در صورتی که در این قانون تصریح گردیده باشد، محکوم علیه را از بعضی حقوق و امتیازات دیگر نیز محروم سازد.

شرح

در ماده فوق و در (۳) فقره مقررات حاکم بر محرومیت از حقوق به عنوان مجازات تکمیلی پیش‌بینی شده است. بر اساس فقره (۱) محرومیت از حقوق مذکور در اجزای ۳-۴ و ۵ ماده ۱۷۲ محکومیت به مجازات حبس متوسط یا طویل تا ده سال مقرر شده است؛ بر این اساس در صورتی که مرتکب به مجازات اصلی حبس بیش از ۱ تا ۱۰ سال محکوم شود، محکمه می‌تواند با توجه به شرایط مرتکب، اوضاع و احوال، مرتکب را به محرومیت از استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی در عموم جرایم و عضویت در هیئت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و موسسه‌ها و عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، موسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در جرایم فساد اداری و مالی، نیز محکوم نماید. این محکومیت می‌تواند یک و یا بیش از یک این حقوق باشد. با این تصریح مشخص گردیده که مجازات تکمیلی محرومیت از برخی حقوق و امتیازات تنها با مجازات اصلی که حبس بیش از ۱ تا ۱۰ سال است تطبیق می‌گردد.

آنچه در این زمینه قابل یادآوری است عدم ذکر شرایط برای محرومیت از حقوق و امتیازات مقرر در ماده ۱۷۳ است. با توجه به عدم تفاوت این موارد با محرومیت از حقوق ماده ۱۷۳، می‌توان گفت شرط مجازات حبس بیش از ۱ تا ۱۰ سال، در محرومیت از حقوق مصرح در ماده ۱۷۳ نیز قابل تطبیق است و آن چه از بیان ماده ۱۷۳ استنتاج می‌گردد این است که محرومیت‌های مندرج این ماده من حیث جزای تکمیلی در مدت محکومیت، قابل اعمال خواهد بود.

در فقره (۲) این ماده زمان آغاز محرومیت از حقوق و امتیازات به عنوان مجازات تکمیلی بیان

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل چهارم: جزاهای تکمیلی و انواع آن □ ۵۲۹

شده است. بر اساس آن شروع محرومیت از حقوق و امتیازات به عنوان جزای تکمیلی، بعد از تنفیذ جزای اصلی یا سپری شدن و ختم تطبیق مجازات اصلی است. تفاوتی نمی‌کند که مجازات اصلی بنابر تنفیذ و یا دلایل دیگر مانند عفو به پایان رسیده باشد.

بر اساس فقره (۳) این ماده، محرومیت از حقوق و امتیازات در قالب مجازات تکمیلی منحصر به همین موارد ذکر شده در ماده ۱۷۸ نیست؛ بلکه بنابر تصریح قانون محکومیت از حقوق و امتیازات دیگر نیز مجاز است و در قالب مجازات تکمیلی می‌باشد. به طور مثال، انفصال از وظیفه در جرایم ممانعت از تطبیق عدالت مندرج ماده ۴۶۷ و مجازات تکمیلی پیش‌بینی شده در ماده ۳۹۸ کود جزا، نمونه‌هایی از مصادیق تصریح شده در این قانون است.

مصادره اموال

ماده ۱۸۰:

(۱) مصادره عبارت است از اخذ جبری و بلاعوض اموال منقول یا غیرمنقول محکوم‌علیه یا سایر اشیای جرمی می‌باشد که مطابق احکام قانون و فیصله محکمه ذیصلاح ملکیت آن به دولت انتقال می‌یابد.

(۲) مصادره صرف در مواردی که در قانون، پیش‌بینی شده است، حکم شده می‌تواند.

شرح

یکی از مجازات‌ها مصادره اموال است که در این ماده و دو ماده بعدی مقرر شده است. قانون‌گذار در ابتدا مصادره را تعریف نموده است. مطابق به تعریف این ماده مصادره عبارت از انتقال اجباری و بدون عوض اموال محکوم‌علیه و یا سایر اشیای جرمی به ملکیت دولت است. در مصادره ملکیت اموال منقول و غیرمنقول محکوم از ملکیت او به صورت جبری خارج و به ملکیت دولت منتقل می‌شود و بعد از آن از جمله اموال دولتی شمرده می‌شود. این انتقال ملکیت اولاً جبری است و به اختیار صاحب مال نیست و ثانیاً بدون عوض است. اموال می‌تواند منقول یا غیرمنقول باشد. مصادره می‌تواند جزای اصلی، تکمیلی و تدابیر تأمینی باشد.

قانون‌گذار در این ماده دو شرط اساسی را برای مصادره ذکر نموده است؛ اول این که مصادره مطابق احکام قانون باشد. منظور از مطابق احکام قانون با توجه به تصریح فقره دوم پیش‌بینی شده در

۵۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

این ماده قانون است. در فقره دوم بیان شده است که مصادره تنها در مواردی است که در قانون پیش‌بینی شده باشد.

شرط دوم، بر اساس حکم محکمه است. بر اساس این شرط مصادره اموال صرف بر اساس فیصله محکمه ذی صلاح صورت می‌گیرد و هرگونه مصادره اموال بدون پیش‌بینی قانون و بدون موجودیت حکم محکمه ذی صلاح فاقد وجاهت قانونی است.

عدم مصادره ملکیت مورد نیاز محکوم‌علیه

ماده ۱۸۱:

- (۱) ملکیت محکوم‌علیه که برای اعاشه، اباته و سایر مصارف تأمین معیشت وی و خانواده‌اش مورد نیاز باشد، مصادره شده نمی‌تواند.
- (۲) فهرست ملکیت مندرج فقره (۱) این ماده، توسط سند تقنینی جداگانه تثبیت می‌گردد.

شرح

در این ماده مواردی ذکر شده که در آن مصادره مجاز نمی‌باشد. بر اساس این ماده مصادره اموالی که جهت رفع ضروریات زنده‌گی روزمره محکوم و خانواده‌اش لازم است قابل مصادره نمی‌باشد؛ بنابر این مصادره اموالی که برای اعاشه، اباته و سایر مصارف جهت تأمین معیشت محکوم و خانواده‌اش است، استثنا شده است. مثلاً مواد خوراکی و ارزاق، مواد پوشاک مورد ضرورت، مسکن و امثال آن جزء تأمین معیشت است و قابل مصادره نیست.

قانون‌گذار برای جلوگیری از اعمال سلیقه در تشخیص مصادیق آن و تشتت آرای محاکم، در فقره دوم این ماده تعیین مصادیق آن را به سند تقنینی جداگانه محول نموده است.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل چهارم: جزاهای تکمیلی و انواع آن □ ۵۳۱

موارد مصادره و حقوق اشخاص ثالث

ماده ۱۸۲:

(۱) محکمه به مصادره پول و اشیایی که از ارتکاب جرم به دست آمده، در ارتکاب جرم استعمال گردیده، به قصد استعمال در ارتکاب جرم تهیه شده یا عواید ناشی از جرم یا اشیایی که به ذات خود جرم بوده، حکم می‌نماید.

(۲) حکم به مصادره، حقوق اشخاص ثالث را که صاحب حسن نیت باشند، اخلال نمی‌کند.

شرح

در ماده ۱۸۲ مواردی که باید حکم به مصادره آن شود مشخص شده است. بر اساس فقره یک این ماده محکمه باید حکم به مصادره اشیای ذیل نماید:

۱- پول و اشیایی که از ارتکاب جرم به دست آمده است. به عنوان مثال مرتکب از طریق قاچاق مواد مخدر مبلغ ۱۰ لک افغانی پول به دست آورده است. این پول باید مصادره گردد.

۲- پول و اشیایی که در ارتکاب جرم استعمال گردیده است. مانند این که مرتکب در پیشکش نمودن رشوت از پول استفاده نموده باشد یا آلاتی که در ارتکاب قتل از آن استفاده شده، مانند تفنگ، تفنگچه، کارد و غیره که همه قابل مصادره‌اند.

۳- پول و اشیایی که به مقصد استعمال در ارتکاب جرم تهیه شده است؛ مانند این که دستگاه چاپ برای استفاده در جعل پول خریداری شده است یا وسایلی که به خاطر تهیه مواد کیمیاوی از آن استفاده می‌شود یا پولی که جهت تمویل تروریزم تهیه شده باشد.

۴- عواید ناشی از جرم. به عنوان مثال حویلی که مرتکب از راه فروش مواد مخدر خریده است یا از طریق جرم پول شویی به دست آمده باشد.

۵- اشیایی که به ذات خود جرم است. این اشیا تنها اشیایی است که استفاده معمولی و عمده آن جرمی است نه استفاده قانونی و مشروع؛ مانند مواد مخدر یا اسلحه غیرقانونی.

در فقره دوم این ماده تأثیر مصادره بر حقوق اشخاص ثالث مقرر شده است. بر اساس این فقره مصادره بر حقوق اشخاص ثالث تأثیر ندارد و در چنین مواردی مصادره مجاز نیست. منظور از اشخاص ثالث کسانی هستند که در ارتکاب جرم هیچ گونه مداخله نداشته‌اند اما از حکم مصادره متضرر شده‌اند؛ مانند این که شخصی موتر خود را برای جابجایی مسافر به راننده تحویل داده است؛

۵۳۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

اما راننده از آن برای حمل و نقل مواد مخدر استفاده نموده است. شرط عدم اخلال حقوق اشخاص ثالث حسن نیت آن‌ها می‌باشد. یعنی از جریان ارتکاب جرم اطلاعی نداشته باشد. طبق حکم ماده فقره (۲) ماده ۳۰۸ واسطه نقلیه که متعلق به شخص دارای حسن نیت است، مصادره نمی‌گردد.

موارد نشر حکم

ماده ۱۸۳:

- (۱) محکمه می‌تواند، نشر حکم را در رسانه‌های همگانی به حیث جزای تکمیلی در فیصله تصریح نماید.
- (۲) حکم تا زمان قطعیت فیصله نشر شده نمی‌تواند. این اقدام مانع برگزاری محاکمه علنی و نشر جریان قضیه از طرف رسانه‌های همگانی شده نمی‌تواند.
- (۳) در جرایم تجاوز جنسی، قذف، توهین و دشنام، موافقت مجنی علیه در افشاء و نشر حکم حتمی است.
- (۴) هرگاه جرم قذف، توهین و دشنام از طریق رسانه‌ها صورت گرفته باشد، محکمه به نشر آن با رعایت حکم فقره‌های (۲) و (۳) این ماده توسط همان رسانه حکم می‌نماید.

شرح

در این ماده نشر حکم به عنوان مجازات تکمیلی مقرر شده است. بر اساس فقره یک این ماده محکمه می‌تواند، نشر حکم را در رسانه‌های همگانی به حیث جزای تکمیلی در فیصله تصریح نماید. نشر حکم یعنی ارسال حکم به رسانه‌های همگانی و پخش و توزیع آن در رسانه‌های مذکور. تعدد رسانه شرط نیست و نشر در یک رسانه نیز کافی است. نشر حکم منوط به تصریح در حکم محکمه است.

مطابق فقره دوم این ماده تنها نشر حکمی جواز دارد که قطعی شده باشد و قابل استیناف‌خواهی یا فرجام‌خواهی نباشد. به همین دلیل قانون‌گذار در فقره دوم به آن تصریح نموده است. عدم جواز نشر حکم قبل از قطعیت حکم مانع برگزاری محاکمه علنی و نشر جریان قضیه از طرف رسانه‌های همگانی شده نمی‌تواند. به تعبیر دیگر علنی بودن جلسه محاکمه و نیز نشر جریان محاکمه با

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل چهارم: جزاهای تکمیلی و انواع آن □ ۵۳۳

ممنوعیت نشر حکم قبل از قطعیت متناقض نیست. نشر جریان محاکمه و برگزاری علنی جلسه محاکمه جایز است اما نشر حکم غیرقطعی ممنوع است.

بر اساس فقره سوم نشر حکم در موارد خاص علاوه بر سایر شرایط مانند قطعیت حکم، منوط به رضایت و اجازه و موافقت مجنی علیه می‌باشد. در جرایم تجاوز جنسی، قذف، توهین و دشنام، موافقت مجنی علیه در افشاء و نشر حکم حتمی است. دلیل این حکم این است که نشر حکم می‌تواند آبروی مجنی علیه را برده و متضرر بودن مجنی علیه را مضاعف سازد. برای رعایت مصلحت مجنی علیه مقنن، رضایت و موافقت او را برای نشر حکم محکومیت در جرایمی که جنبه حیثیتی دارد مانند جرایم تجاوز جنسی، شرط دانسته است، زیرا این موضوع قربانی را یک‌بار دیگر متضرر و قربانی می‌سازد.

در فقره چهارم این ماده حکم نشر محکومیت در جرایم توهین، دشنام و قذف از طریق رسانه را پیش‌بینی نموده است. بر اساس این فقره محکمه با رعایت شرط قطعی بودن حکم و نیز رضایت و موافقت مجنی علیه حکم به نشر محکومیت را از طریق همان رسانه‌ای که جرایم مذکور انجام شده است می‌نماید.

فصل پنجم تدابیر تأمینی

قسمت اول احکام عمومی تدابیر تأمینی

مقدمه

ناکارآمدی سیاست جزایی سرکوب‌گرایانه محض برای پیشگیری و مبارزه با جرایم و همچنین اصلاح مجرمین و بازگشت مجدد آنان به جامعه و جلوگیری از تکرار جرم، به خصوص در مقابل رفتارهای مجرمانه خطرناک، جرم‌شناسان را به فکر چاره‌ای در این خصوص وادار نمود. نتیجه این تدبیر، پیش‌بینی تدابیر تأمینی در کنار و البته به ادعای جرم‌شناسان جایگزین مجازات‌ها در نظام‌های جزایی بود.

اقدامات تأمینی از یافته‌های علم جرم‌شناسی و راه‌حل‌های پیشنهادی مکتب اثباتی (تحقیقی ایتالیایی) به منظور از بین بردن «حالت خطرناک» و پیشگیری از ارتکاب جرم مجدد است که از اواخر قرن نوزدهم میلادی مورد نظر تعداد زیادی از نظام‌های جزایی قرار گرفت.

تفاوت‌های تدابیر تأمینی با مجازات‌ها

۱- تفاوت در شرایط مسئولیت جزایی: تطبیق مجازات‌ها بر اساس شرایط عام تکلیف یا مسئولیت جزایی (عقل، بلوغ، اختیار و آگاهی) قابل اعمال می‌باشد، در حالی که تدابیر تأمینی صرف‌نظر از شرایط عام مسئولیت جزایی بر مرتکب قابل تطبیق می‌باشد؛ همانند ماده ۱۸۷ کود جزا که به موضوع تدبیر سلب‌کننده آزادی نسبت به شخص مصاب به امراض روانی تصریح نموده است.

۲- تفاوت در مدت: از ویژگی‌های بارز تدابیر تأمینی مدت نامعین آن است، بدین صورت که مدت تطبیق این تدابیر ارتباط مستقیم با وضعیت خطرناکی مرتکب دارد، این در حالی است که مدت مجازات‌ها بر اساس قانون کاملاً معین و مشخص می‌باشد. چنان که بر اساس فقره (۲) ماده ۱۸۹ کود جزا، تمدید مدت حجر شخص مصاب به امراض روانی توسط هیئت متخصص طبی و با توجه به وضعیت مرتکب، صورت می‌گیرد.

۳- تفاوت در قابلیت تجدیدنظر: تدابیر تأمینی با رفع تدریجی حالت خطرناک نسبت مستقیم دارد و لذا در هر زمان قابل تجدیدنظر می‌باشد، در حالی که مجازات‌های قطعی اصولاً جز در موارد محدود همانند عفو عمومی و یا خصوصی، لازم‌الاجرا می‌باشد. چنان که در ماده ۱۹۶ کود جزا امکان لغو یا کاهش منع گشت‌وگذار یا بود و باش تحت شرایط خاص پیش‌بینی شده است.

۴- تفاوت در ویژگی‌های اخلاقی: ارباب و ترساننده بودن، تحقیرآمیز بودن و رنج‌آور بودن از ویژگی‌های ذاتی مجازات‌ها محسوب می‌گردد؛ این در حالی است که تدابیر تأمینی خارج از این اهداف و ویژگی‌ها می‌باشد.

صرف‌نظر از تفاوت‌های اشاره شده بین تدابیر تأمینی و مجازات‌ها، قابل ذکر است که بین این دو، ویژگی‌های مشترک نیز وجود دارد. این ویژگی‌ها به طور مشخص شامل دو مورد (رعایت اصل قانونمندی و ضرورت مداخله مقام قضایی) می‌گردد؛ چنان که در ماده ۱۸۴ کود جزا به طور صریح اشاره به صدور تدابیر تأمینی توسط محکمه (مقام قضایی) و در فقره (۳) ماده ۱۸۵ به طور صریح اشاره به مکلفیت صرف محکمه در صدور تدابیر تأمینی مشخص شده کود (اصل قانونمندی) شده است.

در نهایت ذکر این نکته قابل توجه است که نحوه اعمال این تدابیر بر اساس سیاست جزایی کشورهای مختلف فرق می‌نماید، برخی از کشورها مجازات‌ها و تدابیر تأمینی را در کنار هم به اجرا درمی‌آورند، در بعضی دیگر، اقدامات تأمینی مقدم بر کیفرها اعمال می‌شود و در برخی دیگر از آن‌ها، تدابیر تأمینی، مؤخر بر اجرای مجازات‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۱ به نظر می‌رسد نظام جزایی افغانستان با توجه به عبارت به کار رفته «علاوه بر جزای اصلی» در فصل مربوط به تدابیر تأمینی، رویکرد تطبیق تدابیر در کنار مجازات‌ها و در برخی موارد مانند جزء ۱ فقره (۱) ماده ۱۹۵ کود جزا بعد از سپری شدن جزا، را پذیرفته است.

۱. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ بیستم، ۱۳۸۹، ص ۴۸۱.

تدابیر تأمینی

ماده ۱۸۴:

تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ذیصلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم یا محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با نظرداشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم اتخاذ و در فیصله ذکر می‌گردد.

شرح

این ماده در حقیقت به بیان تعریف تدابیر تأمینی پرداخته است. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌ها تعریف ارایه شده تأکید و توجه به ویژه‌گی‌ها و اهداف تدابیر تأمینی می‌باشد. مهم‌ترین اهداف تدابیر را می‌توان شامل موارد ذیل دانست: ۱. حمایت افراد جامعه در مقابل ارتکاب جرایم؛ ۲. حفظ جامعه از تجاوز و تعدی در مقابل تکرارکنندگان جرایم؛ ۳. پیشگیری از جرایم با توجه به حالت خطرناک مجرمین؛ ۴. اصلاح مجرم و بازگشت مجدد وی به جامعه.

از تدابیر، تعاریف متعددی از سوی کارشناسان و حقوق‌دانان از جهات مختلف ارایه شده است. همانند این که «اقدامات تأمینی یک سلسله تدابیر پیشگیرانه ناشی از واکنش جامعه برای جلوگیری از تکرار جرم از سوی مجرمان خطرناک که بنا به حکم قانون از جانب دادگاه رسیدگی‌کننده اتخاذ و درباره آن‌ها اعمال می‌گردد.»^۱ چنان که ملاحظه می‌گردد این تعریف صرف به جنبه دفاع از اجتماع توجه نموده است و به اصلاح مجرم توجه ننموده است. این در حالی است که تعریف ارایه شده در ماده ۱۸۴ با توجه به ویژه‌گی‌ها و اهداف تدابیر تأمینی تدوین شده است.

۱. قاسمی، ناصر، اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری ایران، ص ۱۳.

موارد تدابیر تأمینی

ماده ۱۸۵:

(۱) محکمه وقتی به تدابیر تأمینی پیش‌بینی شده این قانون حکم می‌نماید که ثابت گردد محکوم‌علیه مرتکب عملی گردیده است که به حکم قانون جرم شناخته شده و حالت متهم یا محکوم‌علیه، بر منافع و مصالح اجتماع، خطر پنداشته شود.

(۲) حالت متهم یا محکوم‌علیه وقتی علیه منافع و مصالح اجتماع خطر پنداشته می‌شود که از رویه وی در حال و گذشته و یا از حالات و علل ارتکاب جرم، احتمال قوی وقوع جرم متصور باشد.

(۳) محکمه مکلف است صرف در حالات و شرایط پیش‌بینی شده این قانون به تدابیر تأمینی حکم کند.

شرح

در رابطه با تطبیق تدابیر تأمینی این سؤال مطرح است که چه مرجعی و در چه شرایطی می‌تواند این اقدامات را اجرایی نماید. ماده ۱۸۵ در حقیقت به همین موضوع تصریح نموده است. بر اساس این ماده:

- چنان که در مقدمه این فصل اشاره گردیده، یکی از نقاط مشترک تدابیر تأمینی و مجازات‌ها، مداخله مقام قضایی می‌باشد. از این جهت مرجع انحصاری حکم‌کننده تدابیر تأمینی «محکمه» می‌باشد. چنان که در فقره‌های (۱ و ۳) صریحاً به حکم نمودن تدابیر تأمینی توسط «محکمه» تصریح شده است. نه تنها این تدابیر توسط محکمه، بلکه در حکم محکمه نیز ذکر می‌گردد.

- شرط اساسی دیگر در تطبیق این تدابیر انجام رفتار مجرمانه از سوی مرتکب می‌باشد؛ بنابراین قبل از این که شخص مرتکب رفتار مجرمانه‌ای نگردیده باشد، حکم نمودن به تطبیق تدابیر تأمینی در خصوص این شخص توجیه قانونی ندارد. چنان که در متن فقره (۱) تصریح شده است که «... ثابت گردد محکوم‌علیه مرتکب عملی گردیده است که به حکم قانون جرم شناخته شده...»

- سومین شرط عملی نمودن تدابیر تأمینی بر اساس این ماده، وجود حالت خطرناک مرتکب می‌باشد. چنان که در متن فقره این موضوع به صراحت تأکید شده است: «... حالت متهم یا محکوم‌علیه، بر منافع و مصالح اجتماع، خطر پنداشته شود.» با توجه به تفسیر بردار بودن حالت

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۳۹

خطرناک قانون‌گذار در فقره (۲) همین ماده اقدام به بیان معیارهای تشخیصی حالت خطرناک در بین مرتکبین نموده است. بر اساس این فقره «حالت متهم یا محکوم علیه وقتی علیه منافع و مصالح اجتماع خطر پنداشته می‌شود که از رویه وی در حال و گذشته و یا از حالات و علل ارتکاب جرم، احتمال قوی وقوع جرم متصور باشد.» این معیارها شامل دو دسته می‌گردد؛ دسته‌ای از معیارها ارتباط مستقیم به ویژه‌گی‌های فردی مرتکب دارد که شامل رویه وی در حال و گذشته می‌گردد، به طور مثال چنانچه مرتکب «مصاب به امراض روانی باشد» و محکوم به تدبیر سلب‌کننده آزادی گردد و یا این که به لحاظ رویه مرتکب در گذشته، محروم از حق ولایت، وصایت و یا قیمومیت گردد؛ دسته دیگر معیارها توجه به حالات و علل ارتکاب جرم دارد؛ همانند این که شخص، مرتکب جرم در محل معینی شده باشد و محکمه وی را محکوم به منع گشت‌وگذار در همان محل معین نموده باشد و یا محروم نمودن مرتکب از اشتغال به پیشه یا حرفه معین.

فقره (۳) این ماده در حقیقت اشاره به توجه مقام صادرکننده حکم تدابیر تأمینی به صدور این تدابیر بر اساس حالات و شرایط پیش‌بینی شده این قانون نموده است: «محکمه مکلف است صرف در حالات و شرایط پیش‌بینی شده این قانون به تدابیر تأمینی حکم کند.» برخی از حالات و شرایط در فقرات (۱ و ۲) همین ماده تصریح شده است و سایر شرایط نیز در سایر مواد بعدی راجع به تدابیر تأمینی این فصل تصریح شده است.

انواع تدابیر تأمینی

ماده ۱۸۶:

تدابیر تأمینی قرار ذیل می‌باشد:

۱- تدابیر سلب‌کننده آزادی؛

۲- تدابیر تحدیدکننده آزادی؛

۳- تدابیر سلب‌کننده حقوق؛

۴- تدابیر مالی و اقتصادی.

شرح

این ماده در واقع تدابیر تأمینی را طبقه‌بندی نموده است. این تدابیر از سوی حقوق‌دانان به اشکال مختلف تقسیم‌بندی گردیده است. برخی برحسب این که تدابیر شامل چه مواردی می‌شود آن را به تدابیر شخصی و تدابیر عینی تقسیم‌بندی نموده‌اند. برخی به اعتبار شیوه‌های به کار رفته این تدابیر را به (اقدامات حمایتی، اقدامات درمانی، اقدامات مراقبتی و اقدامات بازدارنده) تقسیم‌بندی نموده‌اند و برخی دیگر برحسب موضوع تدابیر تأمینی را تقسیم‌بندی نموده‌اند؛ چنان که ماده ۱۸۶ کود جزا این تدابیر را بر مبنای موضوع تقسیم‌بندی نموده است. بر اساس این طبقه‌بندی، تدابیر شامل چهار دسته ذیل می‌گردد:

۱- تدابیر سلب‌کننده آزادی: به آن دسته از تدابییری اطلاق می‌گردد که با قرار گرفتن فرد در مکان معین همانند مراکز صحتی موجب سلب آزادی وی می‌گردد.

۲- تدابیر تحدیدکننده آزادی: به آن دسته از تدابییری اطلاق می‌گردد که در برخی از موارد برای مرتکب محدودیت در عمل ایجاد می‌نماید، همانند منع گشت‌وگذار در محل معین.

۳- تدابیر سلب‌کننده حقوق: به آن دسته از تدابییری اطلاق می‌گردد که موجب سلب حقوق مشخصی از سوی مرتکب می‌گردد، همانند سلب حق وصایت، ولایت و قیمومیت.

۴- تدابیر مالی و اقتصادی: به آن دسته از تدابییری اطلاق می‌گردد که متوجه اموال و یا فعالیت‌های اقتصادی مرتکب می‌گردد، همانند مصادره اشیاء، یا متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی و حکمی در مورد خاص.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۴۱

قسمت دوم

تدابیر سلب‌کننده آزادی

تدابیر سلب‌کننده آزادی

ماده ۱۸۷:

تدابیر سلب‌کننده آزادی، محکومیت شخص مصاب به امراض روانی و معتادین به حجز در مراکز صحت روانی است.

شرح

اولین دسته از تدابیر تأمینی که قانون‌گذار به آن پرداخته است شامل «تدابیر سلب‌کننده آزادی» می‌گردد. ماده ۱۸۷ نیز ضمن بیان ویژه‌گی‌های این تدابیر، به نوعی این تدابیر را تعریف نموده است. بر اساس این ماده ویژه‌گی‌های این تدابیر شامل موارد ذیل می‌گردد:

- تدابیر سلب‌کننده آزادی شامل اشخاص یا مرتکبینی می‌گردد که «مصاب به امراض روانی» باشند. امراض روانی در کود تعریف نشده است، اما با توجه به عنوان و محتوای ماده ۸۹ کود جزا چنین قابل استنباط است که امراض روانی شامل آن دسته از امراضی می‌گردد که موجب «فقدان ادراک و شعور» شخص گردد. همانند شخص مجنون و یا شخصی که دارای اختلال و نقصان در ادراک و شعور است.

- قابل ذکر است که با توجه به صراحت متن ماده ۱۸۷، تدبیر سلب‌کننده تنها، شامل اشخاص مصاب به امراض روانی می‌گردد. این در حالی است که در برخی از نظام‌ها، این تدبیر صرف‌نظر از اشخاص مصاب به امراض روانی، شامل نگهداری مجرمین بیکار و ولگرد در کارگاه‌های کشاورزی و صنعتی، نگهداری مجرمین معتاد در مراکز درمانی و نگهداری اطفال متخلف در مراکز اصلاح و تربیت نیز می‌گردد.^۱ از این جهت ممکن است چنین سؤال شود که رویه کود جزا در خصوص سایر افراد چگونه است؟ در پاسخ باید توجه نمود که نظام‌های جزایی بر اساس وضعیت و شرایط داخلی خاص خود اقدام به سیاست‌گذاری در خصوص پدیده‌های مجرمانه می‌نماید. در رابطه با سایر اشخاص به جز افراد مصاب به امراض روانی کود جزا نیز رویکردی متفاوت اتخاذ نموده است؛ بدین صورت که با توجه به ماده ۱۹۱ کود جزا، اشخاص معتاد به الکول و مواد مخدر نیز مشمول اقدامات تأمینی سالب آزادی می‌گردند؛ اگرچه در ماده ۱۸۷ صرفاً به اشخاص مصاب به امراض روانی اشاره

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۶، چاپ پانزدهم، ص ۱۸۳.

شده است، اما به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با توجه به صراحت ماده ۱۹۱، اشخاص معتاد به الکول و مواد مخدر را نیز مشمول اشخاص مصاب به امراض روانی دانسته است. به خصوص با توجه به این که ماده ۱۹۱ در ذیل قسمت تدابیر سلب‌کننده آزادی قرار داده شده است. در خصوص افراد ولگرد و بیکار نیز ماده ۱۹۳ تحت عنوان تدابیر تحدیدکننده آزادی قابل تطبیق می‌باشد. اطفال نیز اگرچه تحت عنوان تدابیر تأمینی گنجانده نشده است اما با توجه به ماده ۱۰۹ کود جزا، قانون‌گذار بر اطفال متخلف، حجز در منزل، حجز در بخش باز مرکز اصلاح و تربیت و حجز در بخش بسته مرکز اصلاح و تربیت اطفال را در نظر گرفته است. در رابطه به مجرمین به عادت همانند مجرمین تروریست، ضمیمه شماره (۱) قانون اجراءات جزایی در سال ۱۳۹۴، در ماده ۱۰ تدابیر احتیاطی را برای مظنونین و مرتکبین جرایم تروریستی، مشروط به موجودیت قرائن و اطلاعات قاطعه مبنی بر دوام حالت خطرناکی آنان، پیش‌بینی نموده بود؛ اما زمانی که این ضمیمه از سوی هیئت مختلط مجلسین شورای ملی، به تصویب می‌رسد، ماده دهم به طور کلی حذف می‌گردد.

- نکته قابل توجه دیگر در این ماده، این است که قانون‌گذار از عبارت «حجز» در این ماده برای تدابیر تأمینی استفاده نموده است. اصطلاح حجز، عربی می‌باشد و به معنای «مانع شدن، جلوگیری کردن، بازداشتن، دور داشتن و ...»^۱ است. این اصطلاح اصولاً در مقابل حبس که به عنوان مجازات برای شخص مرتکب در نظر گرفته شده است به کار می‌رود؛ بنابراین شخص مرتکب با حجز در مراکز صحت روانی، به نوعی از جامعه دور نگه داشته می‌شود و این دور نگه داشتن نه به خاطر مجازات، بلکه به خاطر حالت خطرناکی وی و به منظور تطبیق اهداف تدابیر تأمینی می‌باشد.

۱. آذرتاش، آذرنوش، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، تهران: نشر نی، ۱۳۹۱، ص ۱۷۰.

حجز محکوم علیه مصاب به امراض روانی

ماده ۱۸۸:

محکمه می‌تواند به اساس پیشنهاد خارنوال یا نماینده قانونی شخص مصاب به امراض روانی، بعد از تصدیق نظر اهل خبره، به حجز محکوم علیه مصاب به امراض روانی در مؤسسه صحت روانی که به این منظور تخصیص یافته است، حکم نماید.

شرح

این ماده در واقع به شرح فرایند تطبیقی حجز محکوم علیه مصاب به امراض روانی پرداخته است. بر اساس این ماده، پیشنهاددهنده استفاده از تدبیر سلب‌کننده آزادی، خارنوال یا نماینده قانونی شخص مصاب به امراض روانی می‌باشد و پس از تصدیق اهل خبره، محکمه می‌تواند حکم به صدور تدبیر تأمینی صادر نماید. حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا مفهوم این ماده این است که شخص قاضی به تنهایی به عبارت دیگر بدون درخواست خارنوال و یا نماینده قانونی وی نمی‌تواند حکم حجز را صادر نماید؟ به نظر می‌رسد نقش خارنوال و یا نماینده قانونی در این فرایند، به اصطلاح حقوقی، طریقت دارد و نه موضوعیت. به عبارت دیگر، نقش خارنوال صرفاً به عنوان فرایند اداری محسوب می‌گردد و عدم درخواست موجب ابطال فرایند تدبیر تأمینی نمی‌گردد. چنان که در مقدمه اشاره گردید، آنچه در این فرایند مهم می‌باشد، نقش قاضی در مقام صدور حکم تدبیر تأمینی می‌باشد. قاضی نیز می‌تواند مستقلاً حکم تدبیر تأمینی را صادر نماید؛ البته پس از تصدیق نظر اهل خبره، از این جهت نقش اهل خبره، برعکس نقش خارنوال و یا نماینده قانونی وی، در این ماده موضوعیت دارد و نه طریقت؛ چرا که تشخیص و تصدیق مصاب بودن به مرض روانی، به عهده اهل خبره می‌باشد تا زمانی که اهل خبره این موضوع را تصدیق ننمایند، صدور حکم به تدبیر تأمینی اصولاً نمی‌تواند موجه باشد. چنان که تمدید و یا ختم تدبیر تأمینی، منوط به گزارش مرکز صحتی می‌باشد. آخرین نکته‌ای که در این ماده، باید به آن توجه نمود عبارت به کار رفته «می‌تواند» در خصوص محکمه در صدر ماده می‌باشد. قانون‌گذار تصریح نموده است که «محکمه می‌تواند به اساس ...» حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا قاضی در مقام صدور حکم تدبیر تأمینی، مخیر است یا مکلف؟ به نظر می‌رسد اگرچه قانون‌گذار در این ماده از عبارت «می‌تواند» استفاده نمود است، اما آیا در واقع می‌توان از مفهوم مخالف استفاده نموده و در موردی که واقعاً شخص مصاب به مرض روانی باشد و

۵۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

از سوی اهل خبره نیز تصدیق شده باشد، قاضی حکم تدبیر تأمینی صادر ننماید؟ به نظر می‌رسد که این اختیار خارج از عدالت قضایی باشد. ضمن این که فقره (۳) ماده ۱۸۵ که جزء احکام عمومی تدابیر تأمینی شناخته می‌شود، به طور صریح محکمه را «مکلف» به صدور تدابیر بر اساس شرایط پیش‌بینی شده نموده است. از این جهت در صورتی که تمام شرایط صدور تدبیر تأمینی وجود داشته باشد، مثل این که شخص مرتکب، واقعاً مصاب به مرض روانی باشد و از سوی اهل خبره نیز تصدیق شده باشد، در این صورت علی‌رغم درخواست یا عدم درخواست خارنوال یا نماینده قانونی وی محکمه مکلف به صدور تدبیر تأمینی است؛ اما به می‌رسد ذکر عبارت «محکمه می‌تواند» بیانگر اختیار محکمه در پذیرش پیشنهاد و دلیل ارایه شده است؛ زیرا نظر اهل خبره در نزد محکمه منحیث قرینه است و در صورتی که قرین به واقعیت نباشد، محکمه آن را نمی‌پذیرد. هرگاه محکمه مصاب بودن شخص را به امراض روانی به اساس نظر اهل خبره بپذیرد، حالات و شرایط پیش‌بینی شده این قانون در مورد تحقق یافته و محکمه طبق حکم فقره (۳) ماده ۱۸۵ مکلف به صدور حکم به تدابیر تأمینی می‌باشد.

تمدید مدت حجز

ماده ۱۸۹:

- (۱) محکمه می‌تواند به تقاضای خارنوال یا نماینده قانونی شخص مصاب به امراض روانی و تصدیق مؤسسه صحت روانی مربوط، مدت حجز را نظر به تقاضای هیئت متخصص طبی تمدید نماید.
- (۲) تمدید یا ختم مدت حجز مندرج فقره (۱) این ماده توسط هیئت متخصص طبی مستقل که کمتر از سه نفر نباشد، صورت می‌گیرد.

شرح

ماده ۱۸۹ در دو فقره به موضوع تمدید مدت حجز پرداخته است. به موجب فقره (۱)، تمدید مدت حجز، به تقاضای خارنوال یا نماینده قانونی و تصدیق مؤسسه صحت روانی از سوی محکمه صورت می‌گیرد. قابل توجه است خارنوال یا نماینده قانونی صرف تقاضای تمدید حجز را می‌نماید، اما میزان یا مدت تمدیدی نیز به تقاضای هیئت متخصص طبی صورت می‌گیرد. به طور مثال، شخص مصاب به امراض روانی که مدت حجز خویش را به پایان رسانده است برای تکمیل دوره خویش نیازمند ۶ ماه تمدید برای باقی ماندن در مرکز صحتی می‌باشد. بر این اساس، مدت شش ماه از سوی هیئت متخصص طبی،

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۴۵

تشخیص و درخواست می‌گردد و این درخواست توسط خارنوال یا نماینده قانونی وی به محکمه تقدیم می‌شود و در این مورد نیز علی‌رغم این که عبارت «محکمه می‌تواند» به کار رفته، محکمه مکلف است بعد از بررسی، در صورتی که درخواست و نظر هیئت متخصص مورد قبول واقع شود، حجز را تمدید نماید.

سؤال قابل توجه این است که تا چه میزانی امکان تمدید مدت حجز وجود دارد؟ با توجه به نکات مقدماتی موضوع تدابیر تأمینی، مدت تمدید نیز ارتباط مستقیم با حالت خطرناکی شخص محکوم به حجز دارد. بدین صورت که تا زمانی که فرد حالت خطرناک داشته باشد این مدت قابل تمدید است و زمانی این مدت ختم می‌یابد که این حالت رفع گردیده باشد.

در فقره (۲) قانون‌گذار، علاوه بر عبارت «تمدید مدت حجز» از عبارت «ختم مدت حجز» نیز استفاده نموده است؛ بنابراین موضوع این ماده هم شامل تمدید مدت حجز و هم شامل ختم مدت حجز می‌گردد. نکته قابل توجه در این ماده، موضوع ترکیب هیئت متخصص طبی می‌باشد که در این فقره، قانون‌گذار با قید نمودن عبارت «کمتر از سه نفر نباشد» این مساله را روشن کرده است؛ بنابراین زمانی درخواست تمدید یا ختم مدت حجز از سوی هیئت متخصص طبی مورد قبول محکمه واقع می‌گردد که ترکیب هیئت مدنظر از سه نفر کمتر نباشد.

مکلفیت مؤسسه صحت روانی به ارایه گزارش

ماده ۱۹۰:

- (۱) مؤسسه صحت روانی مربوط مکلف است گزارش وضع صحت محکوم به حجز را در هر سه ماه به محکمه ذیصلاح ارایه نماید.
- (۲) محکمه می‌تواند به اساس گزارش صحت ارایه شده به لغو حجز، حکم نماید.

شرح

این ماده به موضوع مکلفیت گزارش‌دهی مؤسسه صحت روانی اشاره نموده است. بر اساس این ماده، مؤسسه صحت روانی مکلف است گزارش وضع صحت محکوم به حجز را در هر سه ماه به محکمه ذیصلاح ارایه نماید و در فقره (۲) نیز به مبنا قرار گرفتن گزارش‌ها برای تصمیم‌گیری در خصوص محکوم اشاره شده است. با توجه به محتوای ماده سه نکته از هر دو فقره قابل توجه می‌باشد.

۵۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

- «مکلفیت» مؤسسه صحت روانی برای ارایه گزارش وضع صحتی محکوم؛ طوری که این الزام جنبه تکلیفی دارد و نه اختیاری. ضمانت اجرای این تکلیف نیز قواعد و مقررات اداری صحت عامه است.

- میعاد گزارش دهی مؤسسه صحت روانی نیز بر اساس نص فقره (۱) «هر سه ماه» می باشد.

مرجعی که مؤسسه باید گزارش خود را تسلیم دهد نیز «محکمه ذیصلاح» است. قابل ذکر است که بر اساس فقره (۳) ماده ۳۱۷ کود جزا، مسؤول مرکز صحتی معتادین مکلف است در هر پانزده روز گزارش وضعیت صحتی معتاد را از طریق خارنوالی به محکمه مربوطه ارایه نماید.

- گزارش ارایه شده از سوی مؤسسه به قدری اهمیت دارد که مبنای ادامه یا لغو تدبیر سلب کننده در خصوص محکوم به حجز محسوب می گردد. از سوی دیگر این گزارش نیز ارتباط مستقیم با وضعیت یا حالت خطرناکی محکوم دارد؛ بنابراین چنان که در ماده ۱۸۹ اشاره گردید، تمدید یا لغو مدت حجز بستگی به حالت خطرناکی محکوم به حجز دارد. آنچه ملاک و معیار تمدید یا لغو مدت حجز محسوب می گردد، گزارش های مرکز صحتی است. در فقره (۳) ماده ۳۱۷ کود نیز در خصوص شخص معتاد چنین تصریح شده است که محکمه می تواند به اساس گزارش دریافت شده از سوی مسؤول مرکز صحتی، میعاد نظارت و معالجه شخص معتاد را حسب احوال در مرکز صحتی لغو یا تمدید نماید.

معالجه اجباری محکوم

ماده ۱۹۱:

هرگاه شخص معتاد به الکول یا مواد مخدر به علت ارتکاب جرم جنحه یا جنایت محکوم به حبس گردد، محکمه می تواند علاوه بر جزای جرم مرتکبه به اساس پیشنهاد اداره موظف صحت عامه، پولیس، خارنوال یا نماینده قانونی شخص، به محکوم علیه معالجه اجباری را تجویز نماید. در این صورت مدت تداوی در حبس محکوم، محاسبه می گردد.

شرح

چنان که در توضیح ماده ۱۸۷ اشاره گردید، تداوی شخص معتاد به الکول یا مواد مخدر در مراکز صحتی نیز یکی از تدابیر تأمینی سالب آزادی محسوب می گردد. ماه ۱۹۱ نیز به همین موضوع تحت عنوان معالجه اجباری شخص معتاد به الکل و مواد مخدر در مراکز درمانی اشاره دارد. برای این که شخص معتاد از معالجه اجباری استفاده نماید قانون گذار شرایط خاصی را شرط نموده است که در

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۴۷

ذیل بررسی می‌گردد:

- محکومی مخاطب این ماده است که «معتاد به الکول یا مواد مخدر» باشد؛ بنابراین هر معتادی مشمول حکم این ماده نمی‌گردد، تنها معتادی مشمول این ماده است که معتاد به الکول یا مواد مخدر باشد. مواد مخدر نیز به طور عام به کار رفته است و شامل تمامی انواع مواد مخدر که در جدول‌های چهارگانه قانون مبارزه با مواد مخدر لست شده است اعم از مواد مخدر سنتی یا صنعتی همانند داروهای روان‌گردان می‌گردد.

- دومین شرط این است که مرتکب، به علت ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به حبس گردیده باشد. محکومیت شخص به جنحه یا جنایت نیز ممکن است به خاطر داشتن بیش از مقدار تعیین شده مواد مخدر در نزد معتاد بر اساس فقره (۱) ماده ۳۱۷ و یا ارتکاب جرم دیگر باشد. به هر حال بر اساس صراحت این ماده قانون، دو شرط ارتکاب جنحه یا جنایت و محکوم‌شدن به حبس در جرایم جنحه و جنایت، ضروری است. بنابراین ارتکاب قباحت و یا محکوم‌شدن به مجازات غیر حبس، موضوع را از حکم این ماده خارج می‌نماید.

- مقام پیشنهاددهنده، تدبیر معالجه اجباری، نیز شامل اداره موظف صحت عامه، پولیس، خارنوال یا نماینده قانونی شخص محکوم می‌گردد.

- قانون‌گذار در این ماده نیز از عبارت «محکمه می‌تواند» استفاده نموده است. چنان که در مواد قبلی اشاره گردید، با توجه به اصول و اهداف حقوق جزا، در این مورد نیز که شخص معتاد می‌باشد و از سوی اداره موظف صحت عامه، پولیس، خارنوال یا نماینده قانونی وی درخواست معالجه اجباری وی شده باشد، قطعاً صحت مرتکب مقدم بر مجازات نمودن وی می‌باشد.

- پنجمین نکته این ماده، مربوط به محاسبه مدت تداوی شخص محکوم در حبس وی می‌باشد. همین نکته در فقره (۴) ماده ۳۱۷ کود جزا در خصوص شخص معتاد تأکید شده است. به موجب این فقره نیز، مدت سپری شده شخص در مرکز صحتی در مدت حبس وی محاسبه می‌گردد. سؤالی که در این قسمت قابل توجه است این است که در صورتی که مدت تداوی بیش از مدت حبس باشد آیا تدبیر تأمینی در قالب حجز در مرکز صحتی و درمانی ادامه پیدا می‌کند و یا این که این مدت با اتمام مدت حبس خاتمه یافته تلقی می‌گردد؟ در پاسخ چنان که در مقدمه اشاره گردید، مدت استفاده از اقدام تأمینی ارتباط مستقیم با وضعیت خطرناکی شخص مرتکب دارد و این مدت تا رفع این حالت ادامه خواهد داشت.

مجازات متخلف از احکام تدابیر تأمینی

ماده ۱۹۲:

شخصی که از احکام تدابیر تأمینی محکوم به ای مندرج این قانون تخلف ورزد به حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

احکام مربوط به تدابیر سقوط ولایت، وصایت و قیمومیت، مصادره، حجز و تدابیر طبی اجباری از این حکم مستثنی است.

شرح

این ماده به موضوع تخلف از احکام تدابیر تأمینی به طور عموم پرداخته است، از این جهت اگرچه از لحاظ موقعیت در قسمت تدابیر سلب‌کننده آزادی قرار گرفته است با وجود این که این قسمت از حکم این ماده نیز استثناء شده است. با آن هم حکم این ماده مربوط به احکام عمومی تخلف از تدابیر تأمینی محسوب می‌گردد.

قانون‌گذار در این ماده برای متخلف از احکام تدابیر تأمینی، مجازات حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی را در نظر گرفته است. منتها از مجموع تدابیر تأمینی فقط چند مورد مشمول حکم این ماده می‌گردد. موارد استثنای شامل تدابیر سلب‌کننده حقوق (وصایت، ولایت و قیمومیت)، تدبیر مالی (مصادره) و تدبیر سلب‌کننده آزادی (حجز و تدبیر طبی اجباری) می‌گردد؛ بنابراین مواردی که خارج از این استثنایات می‌گردد مشمول تدبیر تحدیدکننده آزادی (منع گشت‌وگذار در محل معین) و تدبیر مالی (مسدود ساختن محل، متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی و متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی) می‌گردد.

باب چهارم: جزاء انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۴۹

قسمت سوم

تدابیر تحدیدکننده آزادی

قسمت سوم تدابیر تأمینی شامل تدابیر تحدیدکننده آزادی است، این تدابیر برخلاف تدابیر سلبکننده آزادی، باعث محدودیت در آزادی شخص مرتکب می‌گردد. محدودیت در آزادی نیز مطلق نبوده و صرف شامل محدودیت‌های پیش‌بینی شده این قسمت در خصوص آزادی می‌گردد که شامل دو مورد ذیل است:

(۱) منع محکوم‌علیه از گشت‌وگذار در محل معین

(۲) منع محکوم‌علیه از بود و باش در محلات معین

منع محکوم‌علیه از گشت‌وگذار در محل معین

ماده ۱۹۳:

محکمه وقتی به منع محکوم‌علیه از گشت‌وگذار در محل معین حکم می‌نماید که بودن وی در آن محل به احتمال قوی سبب تکرار ارتکاب جرم گردد.

شرح

این ماده به اولین اقدام تأمینی محدودکننده آزادی اشاره نموده است. این اقدام شامل «منع گشت‌وگذار محکوم‌علیه در محل معین» می‌باشد. که البته این تدبیر نیز با توجه به احتمال قوی تکرار ارتکاب جرم از سوی محکوم‌علیه به منظور پیشگیری از تکرار آن سنجیده شده است. قابل ذکر است که قانون‌گذار در این ماده از عبارت «احتمال قوی» استفاده نموده است، یعنی این که، با توجه به شخصیت مرتکب و شرایط خاص مربوط به محل جرم ارتكابی، محکوم‌علیه در صورت فرصت، ممکن است دوباره مرتکب تکرار جرم گردد؛ البته از مفهوم مخالف این عبارت نیز چنین قابل استنباط است که در صورت «احتمال ضعیف» محکمه می‌تواند از صدور حکم تدابیر تأمینی اجتناب نماید. به طور مثال، اگر محکوم‌علیه، مرتکب اذیت و آزار زنان و یا اطفال در محل معینی شده است و یا این که در محل معینی اقدام به قماربازی نموده است. محکمه می‌تواند شخص را از گشت‌وگذار در این محلات منع نماید. همچنین است اگر فردی در محلی اقدام به فروش مواد مخدر نموده است و در صورتی که احتمال قوی فروش مجدد مواد مخدر وجود داشته باشد فرد از گشت‌وگذار در این محله یا محلات منع می‌گردد.

موضوعی که در رابطه با «محل معین» قابل تأمل می‌باشد این است که آیا این محل فقط شامل «محل ارتکاب جرم» می‌گردد و یا شامل «هر محلی که امکان تکرار جرم» وجود داشته باشد و همچنین این مساله نیز مطرح است که آیا محکمه می‌تواند شخص را از گشت‌وگذار در چند محل منع نماید و یا این که فقط این محدودیت شامل یک محل می‌گردد؟

در پاسخ به موضوعات فوق، اگرچه در ابتدا ممکن است، با توجه به منطوق ماده و اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم، چنین استنباط گردد که محل معین تنها شامل آن محلی می‌گردد که جرم در آن محل ارتکاب یافته است به خصوص با توجه به این که قانون‌گذار از عبارت «تکرار ارتکاب جرم» استفاده نموده است که این عبارت نیز بیانگر محل ارتکاب جرم می‌گردد اما در واقع نمی‌توان این تفسیر را قابل توجیه دانست و بر اساس اصول تفسیر، تفسیر لفظی مقدم بر سایر جنبه‌های تفسیر در حقوق کیفری می‌باشد؛ از این جهت، عبارت «محل معین» عام است و در واقع شامل هر محلی می‌گردد که زمینه ارتکاب جرم در آن وجود داشته باشد و اما در پاسخ به موضوع دوم نیز، با توجه به ملاک‌های اشاره شده در فوق چنین قابل استنباط است که محکمه می‌تواند شخص محکوم‌علیه را از گشت‌وگذار در محلات معین منع نماید؛ البته قابل ذکر است در صورتی که جرم در محل‌های متعدد تحقق یافته و یا این که در محلات متعدد تکرار شده است و یا این که امکان تکرار آن در محلات مذکور موجود باشد، در این صورت محکمه می‌تواند شخص را از گشت‌وگذار در محلات متعدد منع نماید.

منع محکوم‌علیه از بود و باش در محلات معین

ماده ۱۹۴:

محکمه می‌تواند محکوم‌علیه به جزای جنبه یا جنایت را علاوه بر جزای اصلی، از بود و باش در محلات معین منع نماید. در این حالت محکمه وضع شخصی یا اجتماعی محکوم‌علیه را در نظر می‌گیرد.

شرح

این ماده به دومین و آخرین اقدام تأمینی محدودکننده آزادی اشاره نموده است. این تدبیر نیز شامل «منع محکوم‌علیه از بود و باش در محلات معین» می‌گردد. قانون‌گذار برای استفاده از این تدبیر تأمینی رعایت دو شرط را لازم و ضروری دانسته است: ۱. جرم ارتكابی در سطح جنبه یا جنایت باشد؛ ۲. در نظر گرفتن وضع شخصی یا اجتماعی محکوم‌علیه. از مفهوم مخالف شرط اول

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۵۱

چنین قابل استنباط است که ارتکاب قباحت از سوی محکوم علیه مشمول تدبیر تأمینی منع بود و باش در محلات معین نمی‌گردد و اما در خصوص شرط دوم یعنی در نظر گرفتن وضع شخصی یا اجتماعی محکوم علیه، باید توجه داشت که اصل در این موارد «حالت خطرناکی» محکوم علیه می‌باشد. یعنی مادامی که چنین حالتی در مرتکب وجود داشته باشد، محکمه اصل حالت خطرناکی محکوم علیه را مورد توجه قرار می‌دهد و در برخی حالات استثنایی که در ماده ۱۹۴ بیان شده است قانون، اختیار عدول از این اصل را بیان نموده است؛ لذا در مواردی که محکوم علیه قادر به سکونت در محلی غیر از محلات ممنوعه نباشد همانند این که فرد توانایی مالی اقامت در محل دیگر و یا به جهت تعلقات فامیلی امکان اقامت در محل دیگر را نداشته باشد، در این صورت به نظر می‌رسد که محکمه نمی‌تواند شخص را محکوم به تدبیر منع از بود و باش نماید.

میعاد تطبیق تدابیر تحدیدکننده آزادی

ماده ۱۹۵:

(۱) تدابیر تحدیدکننده آزادی مندرج مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ این قانون قرار ذیل تطبیق می‌گردد:

۱- در صورت محکومیت به حبس تنفیذی، بعد از سپری شدن حبس محکوم بها یا عفو مجازات یا رهایی مشروط.

۲- در صورت محکومیت به حبس تعلیقی، پس از اصدار حکم محکمه مبنی بر تعلیق تنفیذ حکم.

۳- در صورت محکومیت به بدیل حبس، پس از قطعیت حکم محکمه مبنی بر بدیل حبس.

۴- در صورت محکومیت به جزای نقدی پس از قطعیت حکم.

(۲) میعاد تدابیر مندرج فقره (۱) این ماده از شش ماه کمتر و از سه سال بیش تر بوده نمی‌تواند.

شرح

این ماده به موضوع میعاد تطبیق تدابیر تحدیدکننده آزادی با توجه به نوع مجازات از جهت (حبس تنفیذی، حبس تعلیقی، بدیل حبس و جزای نقدی) پرداخته است.

بر اساس جزء ۱، در صورتی که مرتکب محکوم به حبس تنفیذی شده باشد، قانون‌گذار تدبیر تحدیدکننده آزادی را بعد از سپری شدن حبس محکوم بها یا عفو مجازات یا رهایی مشروط، قابل

۵۵۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

تطبیق دانسته است. در خصوص «عفو مجازات» قانون اجرای جزایی در فصل دهم تحت عنوان تخفیف و عفو مجازات، تنها به عفو خصوصی اشاره می‌نماید. بر اساس ماده ۳۴۸ قانون مذکور «(۱) عفو خصوصی توسط فرمان رئیس جمهور صورت می‌گیرد و به اساس آن تمام یا بعضی از جزاهای اصلی محکوم به ای قطعی ساقط و یا به جزای خفیف‌تری که در قانون پیش‌بینی شده، تعویض می‌گردد.» و به موجب فقره (۲) همین ماده «عفو خصوصی، جزاهای تکمیلی، تبعی و تدابیر تأمینی و آثار جزایی مرتب بر آن را ساقط نمی‌سازد، مگر این که فرمان عفو به خلاف آن حکم نموده باشد.» با توجه به استثنای تصریح شده در فقره (۲) عفو باعث اسقاط تدابیر تأمینی نمی‌گردد، مگر این که فرمان برخلاف آن حکم نموده باشد؛ از این جهت پس از آزادی مبتنی بر عفو، ممکن است باعث سقوط تدابیر تأمینی گردد.

رهایی مشروط نیز در فصل هشتم قانون اجرای جزایی به طور مفصل مورد بحث واقع شده است. بر اساس جزء ۲، در صورتی که محکوم علیه به حبس تعلیقی محکوم گردیده باشد، میعاد تطبیق تدبیر تأمینی پس از اصدار حکم مبنی بر تعلیق تنفیذ حکم می‌باشد. تعلیق تنفیذ حکم در مواد ۲۲۱ الی ۲۳۶ کود جزا تصریح گردیده است.

جزء ۳ نیز تدبیر تأمینی محدودکننده آزادی را در صورت محکومیت شخص به بدیل حبس، پس از قطعیت حکم محکمه مبنی بر بدیل حبس، قابل تطبیق دانسته است. در خصوص این جزء و جزء ۲ ماده ۱۵۸ این سؤال مطرح می‌گردد که چه تفاوتی بین این دو مورد وجود دارد؛ چرا که جزء ۲ ماده ۱۵۸ تحت عنوان دوره مراقبت از فصل بدیل حبس، منع اقامت یا تردد در محل یا محلات معین را از موارد دوره مراقبت دانسته است؛ حال آن که مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ نیز به همان موارد ولی تحت عنوان تدابیر تأمینی اشاره نموده است. در پاسخ به نظر می‌رسد که هر کدام از موارد بستگی به موقعیتی دارد که در قانون تنظیم شده است. به عبارت دیگر اگر محکمه منع گشت‌وگذار یا منع اقامت را تحت عنوان بدیل حبس در نظر بگیرد ماده ۱۵۸ قابل تطبیق است و در صورتی که منع گشت‌وگذار یا اقامت در محل معین را به عنوان تدابیر تأمینی در نظر گرفته باشد، ماده ۱۹۳ و ۱۹۴ قابل تطبیق است. ضمن این که بر اساس فقره (۲) ماده ۱۹۵، میعاد تدابیر مندرج فقره (۱) این ماده، از شش ماه کمتر و از سه سال بیشتر بوده نمی‌تواند؛ حال آن که میعاد دوره مراقبت تحت عنوان بدیل حبس حداکثر تا پنج سال می‌باشد.

بر اساس جزء ۴ نیز، در صورتی که محکوم علیه محکوم به جزای نقدی گردیده باشد، میعاد تطبیق تدابیر تأمینی محدودکننده آزادی پس از قطعیت حکم است.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۵۳

لغو یا کاهش محکومیت منع گشت و گذار یا بود و باش در محلات معین

ماده ۱۹۶:

محکمه می تواند مدت منع گشت و گذار یا بود و باش محکوم علیه مندرج مواد ۱۹۴ و ۱۹۵ این قانون را به پیشنهاد محکوم علیه یا مطالبه خارنوال یا وکیل مدافع وی یا مسؤول محل زیست، لغو یا کم نماید.

شرح

این ماده به موضوع لغو تدبیر تأمینی تحدیدکننده در آزادی و یا کاهش مدت آن پرداخته است. این موضوع نیز ارتباط مستقیم با حالت خطرناکی مرتکب یا رفع این حالت دارد. پیشنهاددهنده نیز به موجب این ماده، شخص خود محکوم علیه، خارنوال، وکیل مدافع و یا مسؤول محل زیست که ممکن است شعبات وابسته به قومندانی محل یا سایر اشخاص متنفذ محل، می باشد. قابل تذکر است که در محاله ای که در متن ماده ۱۹۶ به مواد ۱۹۴ و ۱۹۵ صورت گرفته اشتباه تایی رخ داده و می بایست این محاله به ماده ۱۹۳ و ۱۹۴ صورت می گرفت.

قسمت چهارم
تدابیر سلب‌کننده حقوق

انواع تدابیر سلب‌کننده حقوق

ماده ۱۹۷:

تدابیر سلب‌کننده حقوق عبارت‌اند از:

- ۱- سقوط ولایت، وصایت و قیمومیت.
- ۲- محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین.

شرح

قسمت چهارم از فصل تدابیر تأمینی، اختصاص به تدابیر سلب‌کننده حقوق دارد. قانون‌گذار تدابیر سلب‌کننده را در ماده ۱۹۷ به دو دسته تقسیم نموده است: الف. تدابیر سلب‌کننده حق ولایت، وصایت و قیمومیت؛ ب. تدابیر محرومیت از حق اشتغال به پیشه و حرفه معین.

ولایت در اصطلاح عبارت است از «نمایندگی قهری یا قانونی پاره‌ای از اشخاص نسبت به اشخاصی که بعلت ضعف دماغ یا اعسار امور مدنی آن‌ها کلاً یا بعضاً به دست آن نماینده اداره می‌شود». ^۱ ماده ۲۶۸ قانون مدنی افغانستان، حق ولایت را این‌گونه مطرح نموده است که: «فقره (۱) ولایت اموال اولاد ناقص اهلیت، بدرجه اول به پدر و ثانیاً به جد صحیح، تعلق می‌گیرد. مشروط بر این که از طرف پدر وصی تعیین نگردیده باشد...» بنابراین بر اساس این ماده، موضوع حق ولایت اولاً هم مشمول ولایت بر «نفس» و هم ولایت بر «اموال» می‌گردد و با توجه به اطلاق مال، مال هم شامل اموال منقول می‌گردد و هم غیرمنقول؛ ثانیاً اموال مربوط به «اولاد ناقص اهلیت» مدنظر می‌باشد. با توجه به ماده ۲۸۳ قانون مدنی شخص ناقص اهلیت نیز شامل شخصی می‌گردد که سن هجده سالگی را به اتمام نرسانیده باشد؛ چرا که بر اساس این ماده «هرگاه سن شخص تحت ولایت به هجده سال تمام برسد، ولایت ولی به انجام می‌رسد» و نهایت این که حق ولایت به ترتیب در درجه اول مشمول «پدر» و در ثانی به «جد صحیح» منتقل می‌گردد.

وصایت نیز عبارت است از این که «شخص به موجب وصیت یک یا چند نفر را برای انجام امر یا امور یا تصرفاتی نسبت ببعد از فوت خود مأمور کند». ^۲

^۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق (۶۰۹۶).

^۲. همان (۶۰۱۰).

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۵۵

قیم «نماینده قانونی محجوری است که سن قانونی را تکمیل نموده و از طرف مقامات صلاحیت دار قضایی در صورت نبودن ولی قهری و وصی تعیین می‌شود. اختیارات قیم کمتر از اختیارات وصی است»^۱ قانون مدنی قیمومیت را به طور مستقل تعریف ننموده است، اما ماده ۲۹۷ این قانون وصی قضایی را چنین تعریف نموده است: «هرگاه برای شخص ناقص اهلیت یا حمل ثابت، در بطن وصی اختیاری موجود نباشد، محکمه وصی تعیین می‌نماید. وصایت برای حمل ثابت در بطن، بعد از وضع حمل برای مولود نیز نافذ است. مگر این که محکمه وصی جدیدی را عوض وی تعیین کرده باشد» شرح موارد محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین در موارد بعدی توضیح شده است (ماده ۲۵۱).

اسقاط ولایت، وصایت و قیمومیت

ماده ۱۹۸:

اسقاط ولایت، وصایت و قیمومیت عبارت است از محروم ساختن محکوم‌علیه از اعمال ناشی از سلطه ولایت، وصایت و قیمومیت بر نفس یا مال سایر اشخاص.

شرح

این ماده به طور مشخص مفهوم «اسقاط» را تصریح کرده است که بر اساس آن محکوم‌علیه از اعمال ناشی از سلطه ولایت، وصایت و قیمومیت بر نفس یا مال سایر اشخاص محروم می‌شود. سؤال قابل توجه در خصوص این موضوع این است که آیا محرومیت موقتی می‌باشد و یا این که محرومیت به طور دایم است؟ به نظر می‌رسد با توجه به اصول مطرح شده در مقدمه تدابیر تأمینی و همچنین بر اساس اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم و با توجه به وضعیت خطرناکی و یا رفع حال خطرناکی مرتکب، این مدت موقتی باشد. ضمن این که همین موضوع صریحاً در ماده ۲۸۶ قانون مدنی در خصوص ولی تصریح شده است: «در صورتی که ولایت ولی طبق مواد ۲۸۴ و ۲۸۵ این قانون سلب، محدود یا معطل قرار داده شده باشد، با رفع اسباب موجب آن حق ولایت مجدداً به قرار محکمه با صلاحیت اعاده می‌گردد» بنابراین تا زمانی که مرتکب دارای حالات خطرناک می‌باشد این وضعیت ادامه دارد و زمانی که حالت خطرناکی مرتکب از بین رفته باشد، این تدبیر امنیتی نیز قابل اسقاط پنداشته می‌شود.

^۱ همان (۴۴۱۲)

موارد اسقاط ولایت، وصایت و قیمومیت

ماده ۱۹۹:

محکمه در حالاتی که ولی، وصی یا قیم مرتکب جرمی گردد که اجرای مکلفیت‌های قانونی مربوط به وظایف متذکره آن‌ها را اخلال نماید یا عدم کفایت و توانایی آن‌ها را در اجرای وظیفه ولایت، وصایت یا قیمومیت ثابت سازد، به اسقاط ولایت، وصایت یا قیمومیت حکم می‌نماید.

شرح

این ماده مواردی را که حق ولایت، وصایت و قیمومیت ساقط می‌شود تصریح نموده است. بر اساس این ماده در یکی از دو حالت ذیل ممکن است این حقوق ساقط گردد:

الف. ارتکاب جرمی که اجرای مکلفیت‌های قانونی مربوط به وظایف متذکره را اخلال نماید. به طور مثال بر اساس ماده ۲۹۰ قانون مدنی اشخاص ذیل نمی‌توانند وصی تعیین شود:

- شخصی که به حکم قطعی محکمه به جرم منافی آداب عامه یا عفت محکوم به جزا شده باشد.
- شخصی که شهرت بد داشته یا مدرک مشروع برای تأمین معیشت نداشته باشد.
- شخصی که به حکم قطعی محکمه محکوم به افلاس شده و حیثیت او اعاده نشده باشد.
- شخصی که قبلاً از ولایت یا وصایت شخص دیگری به حکم قطعی محکمه عزل شده باشد.
- شخصی که از طرف پدر یا جد قبل از وفات از حق وصایت کتباً محروم شده باشد.
- شخصی که خودش یا یکی از اصول، فروع یا زوجه‌اش با شخص ناقص اهلیت منازعه قضایی داشته یا چنان اختلاف فامیلی موجود باشد که به اساس آن مصلحت شخص ناقص اهلیت مختل گردد.

همچنین در رابطه با ولی در ماده ۲۸۵ قانون مدنی، قانون‌گذار صریحاً تصریح کرده است که «هرگاه ولی غایب شناخته شده یا به مدت بیش از یک سال حبس محکوم گردد، محکمه به تعطیل ولایت وی حکم صادر می‌نماید.» بنابراین در موارد ارتکاب جرم خاصی که بیش از یک سال حبس را در پی داشته باشد موجب اسقاط ولایت می‌گردد. از این جهت سایر موارد ذکر شده در مواد قانونی که جنبه کیفری نداشته باشد مشمول حکم ماده ۱۹۹ کود جزا نمی‌گردد. همچنین قابل ذکر است که ممنوعیت ذکر شده در این ماده، هم شامل مواردی می‌گردد که شخص در حال حاضر عهده‌دار سمت وصایت، ولایت و قیمومیت باشد و هم شامل مواردی می‌گردد که موجب محرومیت شخص از برخورداری سمت‌های اشاره شده در آینده باشد.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۵۷

ب. عدم کفایت و توانایی آن‌ها در اجرای وظایف مربوط به ولایت، وصایت یا قیمومیت در رابطه با ولی نیز ماده ۲۸۴ قانون مدنی تصریح کرده است که «هرگاه نسبت سوء تصرف ولی ضرری به اموال شخص تحت ولایت متوجه باشد، محکمه می‌تواند ولایت ولی را سلب و یا صلاحیت او را محدود سازد.» موارد ضرر را نیز در سایر مواد قانون مدنی اشاره کرده است که شامل موارد ذیل می‌گردد:

- عدم اجازه ولی در تبرع اموال اشخاص تحت ولایت بدون اجازه محکمه (ماده ۲۷۲ قانون مدنی)
- تصرف در اموال منقول به نفع خود ولی یا زوجه یا اقارب تا درجه چهارم بدون اجازه محکمه (فقره (۱) ماده ۲۷۳ قانون مدنی)
- به رهن گذاشتن اموال غیرمنقول اشخاص تحت ولایت به عوض دینی که بر ذمه ولی باشد (فقره (۲) ماده ۲۷۳ قانون مدنی)
- تصرف بدون اجازه محکمه در اموال غیرمنقول، تجارتخانه و اوراق و اسناد مالی و بهادار اشخاص تحت ولایت که بیش از بیست هزار افغانی قیمت داشته باشد (ماده ۲۷۴ قانون مدنی)
- تصرف ولی در اموال موروثه شخص ناقص اهلیتی که مورث آن به عدم تصرف ولی در اموال موروثه وصیت نموده باشد (ماده ۲۷۵ قانون مدنی)
- تصرفات منع شده در ماده ۲۷۶ قانون مدنی همانند قرض دادن، اجاره دادن به مدتی که بعد از رسیدن به سن رشد دوام نماید. دوام دادن به تجارتی که به شخص ناقص اهلیت تعلق داشته باشد.
- سؤالی که در این قسمت قابل طرح می‌باشد این است که آیا محرومیت از حق ولایت موجب سلب سایر حقوق نیز می‌گردد؟ به طور مثال شخصی نسبت به افراد کاملاً متفاوت، دارای حقوق متفاوت می‌باشد. مثل این که در خصوص شخص (الف) دارای حق ولایت است و نسبت به شخص (ب) دارای حق وصایت و بالاخره در خصوص شخص (ج) دارای حق قیمومیت است. در پاسخ به نظر می‌رسد با توجه به این که شخص دارای حالت خطرناک می‌باشد و قانون‌گذار نیز برای موارد اسقاط حقوق اشاره شده نیز تفکیکی قائل نشده است و در ماده ۱۹۹ کود جزا به طور عام رفتار مجرمانه را موجب سلب کلیه حقوق وصایت، ولایت و قیمومیت دانسته است از این جهت، تحقق رفتار مجرمانه‌ای که دارای شرایط اشاره شده این ماده باشد می‌تواند موجبات اسقاط کلیه حقوق را فراهم سازد.
- در نهایت موضوع اختیاری یا اجباری بودن محکمه در استفاده از تدابیر سلب‌کننده حقوق، در این ماده نیز قابل طرح است و با توجه به حالت خطرناکی مرتکب و سایر شرایط اشاره شده در این ماده، محکمه مکلف به صدور حکم تدابیر تأمینی سلب‌کننده حقوق تحت شرایط آن می‌باشد.

محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه معین

ماده ۲۰۰:

محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه، شامل منع شخص از انجام فعالیت‌های صنعتی، تجارتي یا فنی می‌باشد. مشروط بر این که اشتغال به آن قانوناً متعلق به اجازه یک مرجع باصلاحیت رسمی باشد.

شرح

نوع دوم تدابیر سلب‌کننده حقوق شامل «محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین» است که در ماده ۲۰۰ تصریح شده است. قانون‌گذار این محرومیت را فقط شامل فعالیت‌های صنعتی، تجارتي یا فنی دانسته است؛ البته مشروط بر این که اشتغال به آن قانوناً متعلق به اجازه یک مرجع باصلاحیت رسمی باشد. فعالیت صنعتی همانند فعالیت در عرصه صنعت دارویی، غذایی و یا بهداشتی همانند تولید ادویه، مواد غذایی و یا مواد بهداشتی مورد ضرورت جامعه می‌گردد. فعالیت تجارتي نیز همانند صراف و امور بانکی است. فعالیت فنی نیز شامل هر نوع فعالیت مسلکی در امور جامعه می‌باشد همانند امور فنی خدماتی مثل دندان‌سازی و یا عینک‌سازی، لابراتوار و غیره؛ اگرچه این امور به نوعی شامل امور تجارتي نیز می‌گردد.

بنابراین با توجه به متن ماده، قانون‌گذار محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه معین را اولاً شامل فعالیت‌های صنعتی، تجارتي یا فنی دانسته است که از این جهت فعالیت‌های فرهنگی، اجتماعی و سیاسی همانند تأسیس حزب، کانون فرهنگی، مؤسسه تعلیمی خارج از حکم این ماده می‌باشد. همچنین تنها آن دسته از فعالیت‌های صنعتی، تجارتي یا فنی شامل حکم این ماده می‌گردد که به طور قانونی نیازمند اجازه از یک مرجع باصلاحیت باشد؛ همانند دندان‌سازی، عینک‌سازی و یا لابراتوار.

موارد محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه معین

ماده ۲۰۱:

(۱) هرگاه شخص به سبب ارتکاب جرایم ناشی از اخلال مکلفیت‌های مربوط به پیشه یا حرفه به جزای حبس محکوم گردد، محکمه می‌تواند وی را علاوه بر جزای اصلی از اشتغال به پیشه یا حرفه مربوطه محروم نماید. مدت این محرومیت از یک ماه کمتر و از یک سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

(۲) هرگاه محکوم‌علیه مندرج فقره (۱) این ماده بعد از ختم مدت محکومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه مربوطه طی پنج سال از تاریخ صدور حکم قطعی عین جرم یا مماثل جرم اولی را دوباره مرتکب گردد، محکمه می‌تواند علاوه بر جزای اصلی به محرومیت وی از اشتغال به پیشه یا حرفه مربوطه حکم نماید. مدت این محرومیت از یک سال کمتر و از سه سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

(۳) محرومیت مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده بعد از تطبیق مجازات اصلی، عملی می‌گردد.

شرح

اگرچه عنوان ماده ۲۰۱ اشاره به موارد محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه معین دارد، با این وجود این ماده، علاوه بر موضوع محرومیت از اشتغال به پیشه، در هر سه فقره به مساله مهم میعاد تطبیق این تدبیر تأمینی نیز در شرایط مختلف اشاره کرده است.

فقره (۱) برای صدور حکم تدبیر تأمینی محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین، تحقق دو شرط را ضروری دانسته است: ۱. جرم صورت گرفته ناشی از اخلال مکلفیت‌های مربوط به پیشه یا حرفه معین شخص مرتکب باشد؛ ۲. مرتکب به جزای حبس محکوم گردیده باشد؛ بنابراین محکومیت به جزای نقدی یا بدیل حبس، موضوع را خارج از حکم این ماده می‌نماید.

چنان‌که در ماده ۲۰۰ نیز اشاره گردید، پیشه یا حرفه معین نیز شامل پیشه یا حرفه صنعتی، تجارتی یا فنی می‌گردد و با توجه به اطلاق ماده تفاوتی نمی‌کند که پیشه یا حرفه دولتی و یا غیر دولتی باشد. و اما در خصوص عبارت «اخلال» که در متن فقره (۱) به کار رفته است این سؤال مطرح است که آیا اخلال «عدم انجام مکلفیت» است و یا شامل «اهمال» در انجام مکلفیت یا وظیفه می‌گردد؟ به

۵۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

نظر می‌رسد اگرچه ظاهر عبارت اخلال، کوتاهی و یا اهمال را شامل شود؛ با این وجود، مراد قانون‌گذار از عبارت اخلال در این ماده، هم شامل موارد عمدی و هم موارد غیرعمدی می‌گردد. به طور مثال به موجب فقره (۱) ماده ۲۴۷ کود جزا، «(۱) شخصی که در زمان جنگ به اجرای تمام یا قسمتی از تعهدات خود با دولت جمهوری اسلامی افغانستان مبنی بر توريد يا رساندن مواد مورد ضرورت نیروهای نظامی یا مواد ارتزاقی اولیه و یا سایر موادی که جهت وقایه مردم بکار می‌رود عمداً به منظور صدمه رسانیدن به دولت جمهوری اسلامی افغانستان، خلل وارد نماید و یا به نحوی از انحا در اجرای تعهدات متذکره به حيله يا ثقلب متوسل گردد، به حبس طویل محکوم می‌گردد...» از این جهت محکمه می‌تواند ضمن این که مرتکب را به حبس طویل محکوم نماید، شخص مرتکب را به تدبیر تأمینی محرومیت از اشتغال به پیشه تجارت نیز محکوم نماید و یا این که بر اساس حکم ماده ۷۶۳ کود جزا، «(۱) تولید، توريد، صدور، انتقال، نگهداشت، خرید یا فروش کالا، خلاف معیارهای ستندرد ملی افغانستان، ممنوع بوده مرتکب علاوه بر مصادره به جزای نقدی معادل قیمت کالاهای متذکره، نیز محکوم می‌گردد. (۲) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده سبب وارد شدن صدمه فیزیکی یا روانی یا مرگ شخص گردد، مرتکب به جزای جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد...» در این حالت نیز محکمه می‌تواند مرتکب را علاوه بر جزای جرم مرتکبه در صورت حبس، به تدبیر محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه تجارت نیز محکوم نماید. همچنین به موجب ماده ۸۰۸ کود جزا «هرگاه از اثر تخطی یا عدم رعایت شرایط جوازنامه، اجازه نامه یا اجازه صادر شده یا سایر شرایطی که از طرف اداره ملی حفاظت محیط‌زیست به حیث ستندرد وضع گردیده است، به محیط‌زیست تأثیرات سوء وارد گردد، مرتکب متناسب با تأثیرات سوء وارده، به حبس متوسط تا سه سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» در این صورت نیز با توجه به صنعتی بودن پیشه مرتکب، محکمه علاوه بر حبس، می‌تواند مرتکب را برای مدتی از اشتغال به پیشه مدنظر محروم نماید. همین وضعیت را می‌توان مشمول حکم ماده ۸۹۱ نیز دانست. به موجب این ماده «(۱) شخص در صورت ارتکاب یا امتناع از یکی از اعمال ذیل که منجر به سرایت امراض به دیگران گردد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد:

۱- عدم ایجاد سیستم ردیابی

۲- عدم رعایت حفظ‌الصحه مواد غذایی

۳- عدم رعایت مقرره‌ها، طرزالعمل‌ها و ستندرها

۴- عدم رعایت تدابیر مصونیت مواد غذایی

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۶۱

۵- عدم رعایت اخطار

۶- تولید، تهیه، توزیع و فروش مواد غذایی غیر صحی

۷- خرید مواد غذایی غیر صحی به مقصد فروش مجدد آن

۸- نشر اعلان فریبنده و گمراه کننده

۹- فعالیت غیرقانونی.

(۲) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده سبب مرگ انسان گردد، مرتکب به حبس

طویل، محکوم می گردد.

(۳) شخصی که مواد غذایی حرام را تولید، توزیع، صدور، فروش یا به مقصد فروش

خریداری نماید، به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.»

مکلفیت تصریح شده در متن فقره (۱) ماده ۲۰۱ نیز، بر اساس تفسیر به کار رفته از مکلفیت در مواد مختلف کود جزا، شامل مکلفیت حرفه‌ای یا مسلکی به موجب قانون می گردد و نه مکلفیت اخلاقی، به طور مثال، بر اساس حکم فقره (۱) ماده ۸۸۸ کود جزا، «هرگاه مؤسسه صحی یا مؤظف طبی حین انجام وظیفه از تداوی مریض امتناع ورزد در صورت وقوع زیان جسمی یا روانی، مرتکب علاوه به جبران خساره، به مجازات جرم مرتکبه مندرج این قانون، نیز محکوم می گردد.» به موجب این ماده، امتناع مؤظف طبی در حین انجام وظیفه مدنظر می باشد؛ بنابراین اگر مؤظف طبی در حالت عدم انجام وظیفه به طور مثال در خانه از تداوی مریض امتناع ورزد، نه تنها شامل حکم تدابیر تأمینی نمی گردد بلکه مشمول حکم ماده ۸۸۸ نیز نمی باشد.

و اما در خصوص میعاد تطبیق تدبیر تأمینی محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه معین، فقره (۱) ماده ۲۰۱ این مدت را از یک ماه تا یک سال دانسته است بدین صورت که از یک ماه کمتر و از یک سال بیشتر نباشد. و در فقره (۲) این مدت را تحت شرایطی از یک سال تا سه سال در نظر گرفته است. این شرایط نیز به موجب فقره (۲) شامل حالتی می گردد که محکوم علیه، بعد از ختم مدت محکومیت به تدبیر تأمینی محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه معین در طی پنج سال از تاریخ صدور حکم قطعی عین جرم یا جرم مماثل اولی را دوباره مرتکب گردد.

در نهایت به موجب حکم فقره (۳) ماده ۲۰۱، محرومیت‌های تصریح شده در این ماده، بعد از تطبیق مجازات اصلی، عملی می گردد.

قابل ذکر است که مجازات پیش‌بینی شده تحت عنوان انفصال از وظیفه یا طرد از مسلک در کود جزا، همانند مواد ۳۵۵، ۳۷۵، ۳۹۸ و ۴۶۷ به عنوان جزای تکمیلی مرتکب شناخته می شود و از این

۵۶۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

جهت با محرومیت از پیشه یا حرفه متفاوت می‌باشد. ضمن این که انفصال از وظیفه و یا طرد از مسلک به طور دایمی می‌باشد ولی محرومیت از وظیفه موقتی است.

همچنین این نکته نیز قابل توجه است که، قانون‌گذار در یک مورد خاص موضوع انفصال موقتی از وظیفه را به عنوان بدیل حبس در جزء ۳ و ۴ ماده ۱۶۷ پیش‌بینی کرده است. به موجب این ماده «محکمه می‌تواند با رعایت شرایط مندرج در این فصل، محکوم‌علیه را که مستوجب جزای حبس قصیر باشد، برای مدت معین از یک یا بیش از یک حق اجتماعی منحصی جزای بدیل حبس قرار ذیل، محروم کند:

۱- تنزیل یک رتبه یا درجه.

۲- کسر یک سوم معاش برای یک سال.

۳- انفصال موقت از مشاغل دولتی و خدمت در مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی غیر دولتی با توجه به جرم ارتكابی از شش ماه تا دو سال.

۴- منع از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه معین در صورتی که جرم مربوط به شغل وی باشد، تا یک سال.»

اگرچه حکم این ماده از جهت این که مرتکب به حبس محکوم گردیده و به طور موقتی از مشاغل دولتی یا اشتغال به شغل یا حرفه معین محروم می‌گردد به خصوص با توجه به این که بر اساس جزء ۴ این محرومیت مربوط به شغل مرتکب بوده، با شرایط پیش‌بینی شده در خصوص تدابیر تأمینی محرومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه معین یکسان است؛ با این وجود آنچه می‌تواند به عنوان فصل ممیز این دو محسوب گردد، میزان خطرناکی مرتکب است؛ بدین صورت که اگر محکوم‌علیه، از درجه بالای خطرناکی برخوردار باشد، محکمه مکلف به صدور حکم حبس و تدابیر تأمینی برای مرتکب است و بر عکس اگر درجه خطرناکی مرتکب برای جامعه در سطح پایین قرار دارد، محکمه می‌تواند از بدیل حبس پیش‌بینی شده در ماده ۱۶۷ استفاده نماید.

منع اشتغال به پیشه رانندگی

ماده ۲۰۲:

هرگاه شخصی به سبب ارتکاب جرم ترافیکی محکوم به جزا گردد، محکمه می‌تواند در صورت تکرار جرم ترافیکی، وی را علاوه بر جزای اصلی از حق رانندگی و تجدید جواز رانندگی به مدت سه ماه تا سه سال محروم نماید.

شرح

این ماده به نوع دیگری از تدبیر تأمینی سلب‌کننده حقوق، تحت عنوان محرومیت از اشتغال به پیشه رانندگی تصریح کرده است. بر اساس متن این ماده، در صورت تحقق سه شرط ذیل محکمه مکلف به صدور حکم تدبیر تأمینی این ماده می‌باشد:

- جرم صورت گرفته از سوی مرتکب، جرم ترافیکی باشد. این جرم حصری می‌باشد و حکم این ماده شامل سایر جرایم نمی‌گردد.

- مرتکب محکوم به جزا گردیده باشد. و با توجه به اطلاق ماده، این موضوع شامل انواع جزاهای پیش‌بینی شده اصلی یعنی (جزای نقدی، حبس یا اعدام) نیز می‌گردد.

- محکوم‌علیه، مرتکب تکرار جرم ترافیکی گردیده باشد.

مدت محرومیت از اشتغال به رانندگی نیز به موجب صراحت متن ماده، شامل سه ماه تا سه سال می‌گردد.

در خصوص این محرومیت نیز این نکته قابل توجه است که، قانون‌گذار در یک مورد به موجب حکم جزء ۸ ماده ۱۶۷، می‌تواند محکوم‌علیه را از رانندگی از شش ماه تا سه سال به عنوان جزای بدیل حبس محروم نماید. در این خصوص نیز علی‌رغم شباهت‌های پیش‌بینی شده در این دو وضعیت، فصل‌میز بین این دو، شرط پیش‌بینی شده «در صورت تکرار جرم ترافیکی» در حالت تدبیر تأمینی می‌باشد. بنابراین در صورتی که فرد برای بار اول مرتکب جرم ترافیکی گردیده باشد محکمه می‌تواند از بدیل حبس استفاده نماید؛ ولی در صورتی که محکوم‌علیه مرتکب تکرار جرم ترافیکی گردیده باشد در این صورت، محکمه علاوه بر صدور حکم به جزای اصلی، مکلف به تبعیت از حکم پیش‌بینی شده ماده ۲۰۲ به عنوان تدبیر تأمینی می‌باشد.

قسمت پنجم
تدابیر مالی و اقتصادی

انواع تدابیر مالی و اقتصادی

ماده ۲۰۳:

تدابیر مالی و اقتصادی عبارت‌اند از:

- ۱- مصادره اشیاء.
- ۲- مسدود ساختن محل.
- ۳- متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی.
- ۴- متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی.

شرح

قسمت پنجم و آخر تدابیر تأمینی، اختصاص به تدابیر تأمینی مالی و اقتصادی دارد. این تدابیر بر اساس ماده ۲۰۳ کود جزا شامل مصادره اشیاء، مسدود ساختن محل، متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی و متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی می‌گردد. موارد اول و دوم یعنی مصادره اشیاء و مسدود ساختن محل در این قسمت به ترتیب در مواد ۲۰۴، ۲۰۵ و ۲۰۶ کود جزا مورد بحث قرار گرفته است؛ اما موارد سوم و چهارم یعنی متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی و حکمی وقتی محلی که برای ارتکاب جرم اختصاص یافته است مسدود می‌گردد، در نتیجه این مسدودیت هم فعالیت شخص حقیقی متوقف می‌گردد و هم فعالیت شخص حکمی.

مصادره اشياء

ماده ۲۰۴:

هرگاه اشیای ضبط شده از جمله اشیایی باشد که ساختن، استعمال، نگهداری، تورید، صدور، عرضه، خرید یا فروش آن به ذات خود جرم باشد، محکمه به مصادره آن حکم می‌نماید، گرچه اشیای مذکور ملکیت محکوم‌علیه نباشد یا متهم از محکمه برائت حاصل کند.

شرح

اولین و مهم‌ترین تدبیر تأمینی مالی شامل مصادره اشياء می‌گردد. مصادره از لحاظ حقوقی عبارت است از استیلاي دولت بر تمام یا قسمتی از دارایی موجود محکوم‌علیه به موجب حکم محکمه^۱ همین مفهوم به نوعی در تعریف ارایه شده از سوی قانون اجراءات جزایی در جزء ۲۰ ماده چهارم گنجانده شده است به موجب این قانون «مصادره: اخذ جبری و بلا عوض اموال منقول یا غیرمنقول محکوم‌علیه است که مطابق احکام قانون و فیصله محکمه ذیصلاح مالکیت آن به دولت انتقال می‌یابد» این تعریف از مصادره‌ای است که منحصراً جزای تکمیلی پیش‌بینی شده است که قبلاً در بحث جزای تکمیلی به آن اشاره گردیده و این نوع مصادره اموال به طور کلی به دو دسته مصادره عام و مصادره خاص تقسیم می‌گردد. مصادره عام شامل توقیف یا اخذ تمام اموال موجود محکوم‌علیه اعم از نقدی و غیر نقدی، منقول و غیرمنقول است. این نوع مصادره اگرچه برای مجرمین اقتصادی در سطح کلان به عنوان مجازات مؤثر و عادلانه شناخته می‌شود، اما با توجه به این که آثار محکومیت صرف‌نظر از شخص محکوم‌علیه، شامل اعضای فامیل وی نیز می‌گردد، از این حیث این نوع مصادره را جزای مغایر موازین انصاف و عدالت دانسته‌اند؛^۲ از این جهت تدابیری همانند ماده ۱۸۱ کود جزا تحت عنوان عدم مصادره ملکیت مورد نیاز که برای اعاشه، اباته و سایر مصارف تأمین معیشت وی و خانواده مورد نیاز باشد، در نظر گرفته شده است. مصادره خاص نیز عبارت است از مالکیت دولت بر بخشی از اموال که گاه موضوع جرم، محصول جرم و گاهی ابزار و آلت جرم به شمار می‌رود. اموال موضوع جرم همانند ماده ۸۶۶ تحت عنوان «تولید یا وارد کردن ادویه تقلبی یا غیر معیاری» مصادره اموال ناشی از رشوت و یا مصادره وسایط نقلیه قاچاق مواد مخدر و در نهایت مصادره به عنوان محصول جرم به طور مثال شامل

۱. اردبیلی، محمدعلی، پیشین، ص ۱۷۱

۲. همان، ص ۱۷۱.

مصادره موضوع ماده ۵۰۹ کود جزا تحت عنوان، مصادره وجوه، دارایی و منفعت حاصله از جرم پول‌شویی، تمویل تروریزم و یا سایر جرایم.

مصادره از طرف قانون‌گذار کود جزای افغانستان، گاهی به عنوان یک اقدام تأمینی در نظر گرفته شده است. زمانی مصادره به عنوان تدابیر تأمینی عملی می‌گردد که مصادره متوجه اشیاء مضر و خطرناک است؛ چنان که همین ویژه‌گی در رابطه با تطبیق تدابیر تأمینی اشخاص محکوم‌علیه نیز ملاک و معیار می‌باشد. در فرانسه نیز مصادره در قالب مجازات تکمیلی و تدابیر تأمینی جلوه کرده است و همانند افغانستان زمانی مصادره به عنوان تدابیر تأمینی قابلیت تطبیق را دارد که شیء مدنظر خطرناک یا مضر باشد.^۱ همین ویژه‌گی در ماده ۲۰۴ کود جزا با عبارت « اشیاء ... به ذات خود جرم باشد» به نوعی در کود جزای افغانستان انعکاس یافته است. همانند کالاهای تقلبی، پول و بانک‌نوت‌های جعلی و... قابل ذکر است که مصادره اشیاء خطرناک و زیان‌بار الزامی می‌باشد؛ حتی در صورت معافیت از مجازات، چنان که در این ماده این امر به صراحت تصریح یافته است: «گرچه اشیای مذکور ملکیت محکوم‌علیه نباشد یا متهم از محکمه برائت حاصل کند.» به عبارت دیگر مصادره اشیاء در این حالت، بدون مجرمیت و منحصرأ به دلیل خطرناک بودن شیء صورت می‌گیرد. از متن این ماده این نکته نیز قابل استنباط است که در صورتی که شیء خطرناک یا مضر باشد، محکمه مکلف به صدور اقدام تأمینی (مصادره) می‌باشد و در این حالت معافیت از مجازات در حالت برائت یا عفو و یا حتی در موردی که شیء مذکور در ملکیت محکوم‌علیه نباشد یا ملکیت وی مربوط به شخص ثالث دارای حسن نیت باشد، نیز تأثیری در صدور حکم الزامی تدبیر تأمینی مصادره از سوی محکمه ندارد.

^۱. رک: استفانی، گاستون و دیگران، حقوق جزای عمومی فرانسه، ترجمه حسن دادبان، جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷، صص ۶۷۹، ۶۸۸.

مسدود ساختن محل فعالیت

ماده ۲۰۵:

(۱) هرگاه محلی به خاطر ارتکاب جرم اختصاص یافته باشد، محکمه علاوه بر جزاهای پیش‌بینی شده در این قانون، به مسدود ساختن آن از یک ماه تا شش ماه، حکم می‌نماید.

(۲) هرگاه محکوم‌علیه مندرج فقره (۱) این ماده بعد از ختم مدت محکومیت طی پنج سال از تاریخ صدور حکم قطعی جرم اولی را دوباره مرتکب گردد، محکمه می‌تواند علاوه بر جزای اصلی به مسدودیت محل مربوطه از یک تا پنج سال حکم نماید.

(۳) هرگاه محل به خاطر ارتکاب جرم اختصاص نیافته اما از آن به‌منظور ارتکاب جرم کار گرفته شده باشد، محکمه علاوه بر جزاهای پیش‌بینی شده در این قانون به مسدود ساختن آن به صورت موقتی حکم می‌نماید. این مدت از یک ماه کمتر و از یک سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

(۴) احکام مندرج فقره‌های (۱)، (۲) و (۳) این ماده، حقوق اشخاص دیگر را که دارای حسن نیت باشند، اخلال نمی‌نماید.

شرح

موضوع دوم تدابیر تأمینی مالی و اقتصادی شامل مسدود ساختن محل فعالیت است که در ماده ۲۰۵ و در چهار فقره به شرایط و میعاد تطبیق این اقدام امنیتی تصریح شده است.

بر اساس این ماده، مسدود ساختن محل در دو حالت متفاوت قابل تصور می‌باشد: ۱. محلی به خاطر ارتکاب جرم تخصیص یافته است؛ ۲. محلی به خاطر ارتکاب جرم تخصیص نیافته باشد. در حالت اول که محل برای ارتکاب جرم تخصیص یافته است در این صورت نیز با توجه به دفعه ارتکاب، میزان مسؤولیت جزایی متفاوت قابل تطبیق می‌باشد. بدین صورت که اگر مرتکب برای بار اول محلی را برای ارتکاب جرم تخصیص داده باشد در این صورت بر اساس حکم فقره (۱) محکمه به مسدود ساختن محل از یک ماه تا شش ماه حکم می‌نماید و در صورتی که محکوم‌علیه بعد از ختم مدت محکومیت و طی پنج سال از تاریخ صدور حکم قطعی جرم اولی را دوباره مرتکب گردد، بر اساس حکم فقره (۲) محکمه علاوه بر جزای اصلی به مسدودیت محل مربوطه از یک تا پنج سال

حکم می‌نماید.

با توجه به اطلاق «جرم» به کار رفته در متن ماده، تفاوتی نمی‌کند که محل مدنظر برای چه جرمی و در چه سطحی در نظر گرفته شده است؛ به طور مثال ممکن است محل برای ارتکاب جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی همانند قوادی موضوع ماده ۶۵۰ در نظر گرفته شده باشد: «(۱) قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای ارتکاب فعل زنا یا لواط از طریق وساطت یا فراهم نمودن مکان به این منظور می‌باشد.» و یا فراهم نمودن محل برای مصرف مواد مسکر موضوع فقره (۱) ماده ۶۸۷ «(۱) هرگاه شخصی، دیگری را به صورت غیرقانونی به مصرف مواد مسکر مجبور سازد و یا مواد متذکره را جبراً به وی بخوراند یا بنوشاند یا برای ارتکاب این عمل محلی را آماده نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.» و یا تنظیم نمودن محلی برای قماربازی موضوع ماده ۶۹۲ «شخصی که محل یا منزلی را به‌منظور قماربازی آماده نموده باشد یا جزگیری نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.»

حالت دوم وضعیتی است که محل برای ارتکاب جرم تخصیص نیافته است. در این صورت بر اساس حکم فقره (۳) محکمه علاوه بر جزاهای پیش‌بینی شده در این قانون به مسدود ساختن آن به صورت موقتی حکم می‌نماید که البته این مدت از یک ماه کمتر و از یک سال بیشتر بوده نمی‌تواند. همانند موضوع ماده ۶۵۷ «شخصی که محفلی را به‌منظور بچه‌بازی برگزار نماید یا آگاهانه زمینه را برای ارتکاب این عمل فراهم سازد، به حبس قصیر سه ماه و در صورت تکرار به حداکثر حبس قصیر، محکوم می‌گردد.» البته قابل ذکر است که در صورتی این موضوع مشمول حکم فقره (۳) می‌گردد که محل به صورت موقتی برای بچه‌بازی در نظر گرفته شده باشد.

نکته قابل توجه در خصوص «محل ارتکاب جرم» و «کار گرفته‌شدن محل به‌منظور ارتکاب جرم» در این ماده این است که جرم در همان محل ارتکاب یابد نه این که محل مدنظر محل سکونت یا محل اجتماع مجرمین باشد. به طور مثال بر اساس جزء ۲ ماده ۲۵۷ کود جزا اگر فردی محلی را برای سکونت یا محل اجتماع مرتکبین جرایم علیه امنیت تهیه نماید به عنوان معاونت در جرم قابل تعقیب و محاکمه می‌باشد. در این صورت محل در نظر گرفته شده را نمی‌توان به عنوان مصداق ماده ۲۰۵ و تحت عنوان اقدام تأمینی مسدود نمود؛ اما به نظر می‌رسد به استناد ماده ۱۸۲ چون از این محل در ارتکاب جرم استفاده شده است بر اساس مجازات تکمیلی قابل مصادره باشد.

آخرین نکته قابل توجه در این ماده موضوع فقره (۴) می‌باشد. بر اساس این فقره، احکام فقره‌های (۱) تا (۳) موجب اخلال حقوق اشخاصی که دارای حسن نیت می‌باشند نمی‌گردد. بدین صورت که ممکن است مالک، زمین یا خانه خویش را البته با حسن نیت در اختیار مستأجر یا مرتهن قرار داده

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل پنجم: تدابیر تأمینی □ ۵۶۹

باشد، اما مستأجر یا مرتهن بدون این که مالک را در جریان قرار داده باشد، از محل مدنظر برای ارتکاب جرایم استفاده نماید. در این صورت با توجه به این که مالک، هیچ گونه مشارکت یا معاونتی در ارتکاب جرایم در ملک خویش نداشته است و نسبت به ارتکاب جرایم در آن نیز علم و آگاهی نداشته است، محل مدنظر قابل انسداد نمی باشد.

آثار محکومیت به مسدود ساختن محل

ماده ۲۰۶:

(۱) حکم به مسدود ساختن محل ارتکاب جرم شامل محرومیت شخص از اشتغال به پیشه یا حرفه معین نیز می باشد.

(۲) در صورت مسدود ساختن محل ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، شخص نمی تواند محل ارتکاب جرم را بعد از وقوع جرم به اقارب یا سایر اشخاص به منظور پیشبرد عین پیشه و حرفه واگذار یا به اجاره یا کرایه بدهد.

(۳) مالک محل یا شخص دیگری که در محل ارتکاب جرم دارای حق عینی یا انتفاعی باشد، در صورت نداشتن ارتباط به عمل جرمی، تحت محرومیت قرار نمی گیرد.

شرح

این ماده چنان که از عنوان آن پیدا است، به موضوع آثار محکومیت به مسدود ساختن محل اشاره کرده است. به موجب حکم فقره (۱) این ماده، حکم به مسدود ساختن محل ارتکاب جرم شامل محرومیت شخص از اشتغال به پیشه یا حرفه معین نیز می گردد. به عبارت دیگر قانون گذار در این ماده از جمع دو اقدام تأمینی یاد می نماید؛ البته این در صورتی است که بین شغل و محل نیز ارتباط منطقی وجود داشته باشد. به طور مثال شخصی شغل راهنمای معاملات را به عهده دارد و در عین حال مالک چندین باب حویلی نیز می باشد. چنانچه این شخص عالمانه یکی از حویلی های خویش را برای قماربازی و یا ارتکاب جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی اختصاص دهد، علاوه بر مسدود ساختن محل، مرتکب از اشتغال به شغل راهنمای معاملات نیز برای مدت در نظر گرفته شده محروم می گردد. همچنین است در صورتی که مرتکب هوتل دار بوده و هوتل خویش را به منظور ارتکاب جرایم تخصیص داده باشد.

قابل توجه است که به موجب حکم فقره (۲) این ماده نیز «در صورت مسدود ساختن محل ارتکاب جرم ... شخص نمی تواند محل ارتکاب جرم را بعد از وقوع جرم به اقارب یا سایر اشخاص به منظور پیشبرد عین پیشه و حرفه واگذار یا به اجاره یا کرایه بدهد.» یعنی این که به طور مثال همان شخص هتل دار نمی تواند هتل خویش را به اقارب یا سایر اشخاص برای عین پیشه هتل داری واگذار نماید یا اجاره یا کرایه دهد. واگذار نمودن نیز به طور عام به کار رفته است و شامل تمامی قالب های حقوقی اعم از انتفاعی و غیرانتفاعی همانند فروش، هبه، رهن و ... می گردد.

در نهایت این که به موجب حکم فقره (۳) این ماده، مالک محل یا شخص دیگری که در محل ارتکاب جرم دارای حق عینی یا انتفاعی باشد، در صورت نداشتن ارتباط به عمل جرمی، تحت محرومیت تصریح شده این ماده قرار نمی گیرد. به طور مثال چنانچه در هتلی دو شریک وجود داشته باشد و یکی از شرکا بدون این که شریک دیگر متوجه شود هتل را محلی برای ارتکاب جرایم تبدیل کرده باشد در این صورت حکم محرومیت اشاره شده در فقره (۱) این ماده تنها شامل شریکی می گردد که عمداً اقدام به این امر کرده است و شریک دیگر چون ارتباطی به عمل جرمی نداشته است، مشمول محرومیت قرار نمی گیرد.

فصل ششم تعیین جزا و رعایت احوال مخففه و مشدده

قسمت اول احکام عمومی تعیین جزا

قانون‌گذار فصل ششم از باب چهارم کتاب اول کود جزا را اختصاص به تعیین جزا و رعایت احوال مخففه و مشدده، داده است. این فصل در سه قسمت تقسیم‌بندی شده است. قسمت اول به احکام عمومی تعیین جزا پرداخته است و قسمت دوم به معاذیر قانونی و احوال مخففه قضایی و در نهایت قسمت سوم به احوال مشدده عمومی مسئولیت جزایی و انواع آن اختصاص یافته است. قسمت اول این فصل که اختصاص به احکام عمومی تعیین جزا دارد در پنج ماده به تصریح این احکام پرداخته است که در ذیل هر یک از مواد به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

رعایت اصول و قواعد در تعیین جزا

ماده ۲۰۷:

تعیین جزا از طرف محکمه با رعایت احکام مواد ۲ و ۳ و سایر اصول و قواعد عمومی در حدود احکام این قانون که مسئولیت ارتکاب جرم را تصریح نموده، صورت می‌گیرد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار به منظور تعیین جزا، رعایت چهار مورد را الزامی دانسته است. ۱. احکام ماده دوم کود جزا؛ ۲. احکام ماده سوم کود جزا؛ ۳. رعایت اصول؛ ۴. رعایت قواعد عمومی در حدود احکام قانون.

۵۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

احکام ماده ۲ کود جزا اختصاص به حدود کلی تطبیق قانون یعنی تعزیرات دارد. به عبارت دیگر موضوع اصلی کود جزا جرایم و جزاهای تعزیری را شامل می‌شود. ماده ۲۰۷ کود نیز در خصوص تعیین جزا اولین نکته‌ای را که قابل رعایت دانسته است توجه به تعزیری بودن رفتار مجرمانه است. تعزیری بودن نیز از دو جهت قابل توجه می‌باشد؛ اول این که تعزیرات متفاوت از حدود، قصاص و دیات می‌باشد و دوم این که تعزیرات به ذات خود دارای ویژگی‌های خاص خود می‌باشد که مهم‌ترین این ویژگی‌ها شامل موارد ذیل می‌گردد:

۱- در جرایم، حدود، قصاص و دیات جزاها مشخص است، ولی در تعزیر مشخص نیست.
۲- تعزیر جزایی است که باید در نوع خود پایین‌تر از سطح حدود، معین گردد.
۳- جزا، یک ضرورت و ناچاری است و هر ضرورتی باید به اندازه آن مراعات گردد «الضرورات تقدر بقدرها».

۴- حق عفو و بخشودگی در تعزیرات وجود دارد.

۵- در تعزیرات، شخصیت مجرم، و وضع روحی و جسمی او و سایر شرایط و مقتضیات باید رعایت شود و با توجه به همه آن‌ها جرم مورد ارزیابی قرار گیرد و میزان زیان و آسیبی که به فرد و جامعه وارد کرده است برآورده شده و به تناسب، کیفری برای آن مقرر گردد.

۶- از تأثیری که محیط اجتماعی و سیاسی و اقتصادی بر روی جرم می‌گذارد، و جرم را سبک‌تر و گاه سنگین‌تر می‌سازد، غفلت روا نیست.

۷- در اجرای کیفر تعزیر، باید امید به اصلاح و تأدیب وجود داشته باشد، زیرا تعزیر هدفی جز تربیت و تنبیه و اصلاح مجرم ندارد.^۱

۸- تعزیر با تشخیص حاکم می‌تواند خفیف، متوسط یا شدید باشد.

۹- لزوم رعایت سلسله‌مراتب در تعزیر، بدین صورت که مجازات‌های تعزیری باید با رعایت مراتب انجام شود؛ یعنی تا زمانی که امکان جلوگیری از گناه و تأدیب مجرم با اجرای مجازات خفیف وجود دارد، تحمیل مجازات شدید بر او جایز نیست.^۲

رعایت احکام ماده ۳ کود جزا، دومین موضوعی است که مورد تأکید و توجه ماده ۲۰۷ قرار گرفته است. ماده سوم کود جزا نیز به موضوع اهداف کود جزا اشاره کرده است. این اهداف نیز بر مبنای مهم‌ترین مبانی قانون‌گذاری جزایی در جامعه تنظیم گردیده است؛ همانند حاکمیت قانون، تأمین

۱. فیض، علیرضا، (۱۳۷۹)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، چاپ پنجم، ص ۵۳۹.

۲. جمعی از نویسندگان، (۱۳۸۶) تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ص ۴۴۶.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل ششم: تعیین جزا و ... □ ۵۷۳

عدالت جزایی، حراست از جامعه و ارزش‌های اساسی آن، اصلاح و تربیت مجدد و جبران خساره. سومین موضوعی که در ماده ۲۰۷ مورد توجه قرار گرفته است، رعایت اصول حقوق کیفری می‌باشد. قانون‌گذار با در نظر داشت اهمیت اصول حقوق کیفری و جایگاه آن در نظام حقوقی، به طور صریح مهم‌ترین اصول بنیادین حقوق کیفری را در فصل دوم باب اول از کتاب اول کود جزا، تصریح کرده است.

توجه و رعایت قواعد عمومی حقوق، چهارمین نکته‌ای است که به طور صریح در ماده ۲۰۷ از سوی قانون‌گذار تصریح شده است. این امر در فصل دوم باب اول از کتاب اول کود جزا نیز تحت عنوان اصول و قواعد عمومی مورد تأکید قرار گرفته است. حقوق دانان برای قواعد حقوقی از جهات مختلف اوصاف متفاوتی را بیان نموده‌اند؛ اما آنچه مورد تأکید و توجه اکثر حقوق دانان واقع شده است چهار ویژگی اساسی قواعد حقوقی می‌باشد:^۱

۱- قاعده حقوقی الزام‌آور است. الزامی بودن قواعد حقوقی به خصوص قواعد حقوق جزا در راستای تحقق اهداف مسلم و اساسی حقوق جزا می‌باشد. به عبارت دیگر برای ایجاد نظم در جامعه باید رعایت قواعد حقوق الزامی گردد.

۲- رعایت قاعده حقوقی از طرف دولت تضمین شده است. این موضوع به قدری دارای اهمیت است که به عقیده حقوق دانان، «قاعده‌ای را که اجرای آن از طرف دولت تضمین نشده است نباید در شمار قواعد حقوقی آورد؛ زیرا اگر اشخاص در اجرای آن آزاد باشند و در برابر تخلف خود هیچ مکافات (مجازات) نبینند، چگونه می‌توان ادعا کرد که نظمی در جامعه وجود دارد.»^۲

۳- قاعده حقوقی کلی و دایمی است. حقوق حاکم بر زنده‌گی اجتماعی است و از این جهت از نظام فردی متمایز می‌باشد؛ بنابراین از این جهت مخاطب قواعد حقوقی شخص خاصی نمی‌باشد. اگرچه در مواردی قانون‌گذار گروه خاصی همانند موظفین خدمات عامه و از میان آنان شخص خاصی همانند قضات، خارنوالان، وکلای شورای ملی و ... را مخاطب قرار داده است اما این خطاب با کلی بودن قواعد حقوقی منافات ندارد؛ چرا که نسبت به تمام کسانی که در آن وضع خاص قرار دارند قابل اجرا می‌باشد.

۴- حقوق؛ نظامی است اجتماعی: یعنی هدف قواعد آن تنظیم روابط اجتماعی است نه پاکی روح و وجدان انسان. از جهتی زنده‌گی دارای دو چهره فردی و اجتماعی می‌باشد. از نظر فردی انسان

۱. رک: کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۵۱۷

۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ شصت و هفتم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ص ۵۵.

۵۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

نیازمندی‌های خاص و تکالیف مختلفی دارد که به طور معمول در قلمرو حقوق نیست؛ همانند پاکی وجدان و تأمین سلامت روح و جسم؛ این در حالی است که اداره زنده‌گی اجتماعی تابع قواعد اجتماعی به خصوص قواعد حقوقی می‌باشد.

مکلفیت محکمه در تعیین جزا

ماده ۲۰۸:

محکمه مکلف است هنگام تعیین جزا، انگیزه و ماهیت جرم، تناسب خطر و زیان اجتماعی یا فردی جرم ارتكابی، شخصیت، احوال و سوابق متهم، احوال مخففه و مشدده جرم را در نظر گیرد.

شرح

در ماده ۲۰۷ قانون‌گذار به اصول و قواعد کلی در تعیین جزا اشاره کرده بود و در این ماده، به شرایط شخصی مرتکب تصریح کرده است. شرایط پیش‌بینی شده در این ماده، در واقع نشأت گرفته از یکی دیگر از اصول مسلم حقوق جزا یعنی «اصل فردی بودن جرایم و مجازات‌ها» می‌باشد. این اصل اگر چه در فصل اصول و قواعد عمومی به طور مستقل پیش‌بینی نشده است اما خوشبختانه در این ماده به نوعی این اصل انعکاس یافته است. قابل ذکر است که اصل فردی بودن متفاوت از اصل شخص بودن می‌باشد. اصل شخصی بودن ناظر بر عدم سرایت مسئولیت جزای از شخص مرتکب به سایر اشخاص همانند والدین، دوستان و یا شخص ثالث می‌باشد. در حالی که اصل فردی بودن توجه به ویژه‌گی‌های فردی شخص مرتکب می‌باشد؛ بنابراین بر اساس این اصل و این ماده، محکمه هنگام تعیین جزا، هم به مساله فردی بودن جرم و هم فردی بودن مجازات توجه نماید. به عبارت دیگر با توجه به اصل فردی بودن جرم، محکمه ویژه‌گی‌های شخصی مرتکب همانند انگیزه، شخصیت مرتکب، احوال و سوابق متهم و ماهیت جرم ارتكابی توجه کرده آنگاه با توجه به خصوصیات فردی مرتکب و نوع و نحوه جرم ارتكابی و با توجه به اصل فردی بودن مجازات از احوال مشدده و یا مخففه در تعیین مقدار جزای مرتکب استفاده نماید. حاصل جمع توجه به اصل فردی بودن جرایم و اصل فردی بودن مجازات‌ها، در واقع برقراری یکی از اشکال اصل تناسب در جرایم و مجازات‌ها می‌باشد که در این ماده نیز به نوعی به آن تصریح شده است.

استنباط احوال مخففه قضایی

ماده ۲۰۹:

محکمه علاوه بر احوال مخففه قانونی مندرج این قانون، احوال مخففه قضایی را از اوضاع مربوط به جرم و متهم استنباط می‌نماید.

شرح

در این ماده نیز قانون‌گذار به موضوع استنباط دو دسته از احوال مخففه یعنی احوال مخففه قانونی و احوال مخففه قضایی توسط محکمه در تعیین و تطبیق مجازات مرتکب اشاره کرده است. علل مخففه از آن جهت که توسط قانون‌گذار به صراحت تعیین گردیده به عنوان احوال مخففه قانونی یاد می‌گردد که البته این عوامل می‌تواند صفت اختصاصی داشته باشد و محدود به بعضی از جرایم می‌گردد. همانند عذر همکاری؛ اما از آن جهت که تعیین احوال مخففه به قاضی واگذار شده است، تحت عنوان احوال مخففه قضایی یاد می‌گردد که البته این احوال می‌تواند صفت عمومی داشته باشد همانند انگیزه شریفانه.^۱ با این وجود قابل ذکر است که به احوال مخففه قضایی به صورت بسیار محدود در جزء ۱۲ ماده ۲۱۳ کود جزا در قسمت دوم اشاره شده است. بحث مفصل معاذیر قانونی و احوال مخففه قضایی در قسمت دوم همین فصل یعنی از ماده ۲۱۲ تا ۲۱۶ صورت گرفته است.

رعایت احوال مشدده بخش احکام خصوصی جرایم و جزا

ماده ۲۱۰:

محکمه مکلف است حین تعیین جزا، علاوه بر احوال مشدده عمومی مندرج این قانون، احوال مشدده هر جرم را مطابق احکام مختص به آن رعایت نماید.

شرح

در این ماده، قانون‌گذار محکمه را به در نظر گرفتن احوال مشدده در هنگام تعیین جزا، مکلف کرده است. احوال مشدده به طور کلی به دو دسته احوال مشدده عمومی و احوال مشدده اختصاصی تقسیم‌بندی گردیده است. احوال مشدده عمومی در قسمت سوم این فصل و در ماده ۲۱۸ تصریح گردیده است؛ اما احوال مشدده اختصاصی در مواد مختلف کود جزا پراکنده می‌باشد. همانند ماده ۲۴۱ در خصوص حالت مشدده جرم جاسوسی، ۲۹۸ حالت مشدده در جرم جعل پول، ۵۱۲ حالت مشدده در جرم قاچاق انسان، ۶۲۲ حالت مشدده هتک حرمت مسکن، ۷۲۳ حالت مشدده در جرم خیانت در امانت و ...

^۱. استفانی، گاستون و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، جلد دوم، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷، ص ۷۵۶.

اجتماع احوال مخففه و مشدده

ماده ۲۱۱:

(۱) هرگاه معاذیر قانونی، احوال مخففه و مشدده قضایی در یک جرم جمع شود، محکمه اولاً احوال مشدده، بعداً معاذیر مخففه و اخیراً احوال مخففه قضایی را رعایت می‌نماید.

(۲) هرگاه احوال مشدده معادل احوال مخففه و معاذیر قانونی باشد، محکمه می‌تواند بدون نظر داشت حالات مندرج فقره (۱) این ماده، به جزای اصلی پیش‌بینی شده جرم، حکم نماید.

(۳) هرگاه احوال مشدده یا مخففه یا معاذیر قانونی دارای اثرات متفاوت باشد، محکمه می‌تواند به منظور تأمین عدالت، قوی‌ترین آن را ترجیح دهد.

شرح

احوال مخففه قانونی از آن جهت که توسط قانون‌گذار به صراحت و در موارد خاص تعیین گردیده است به عنوان احوال مخففه قانونی شناخته می‌شود. برخلاف احوال مخففه قضایی که با توجه به اوضاع و احوال مرتکب و نحوه ارتکاب به قاضی واگذار شده است. احوال مخففه قانونی در کود جزا به دو صورت تصریح یافته است: ۱. احوال مخففه قانونی خاص؛ ۲. احوال مخففه قانونی عام. احوال مخففه قانونی خاص شامل مواد ۳۸۶، ۴۸۶، ۵۱۹ و سایر مواد مندرج این قانون می‌گردد و احوال مخففه قانونی عام در ماده ۲۱۳ کود جزا بیان گردیده است.

۱- اجتماع احوال مخففه قانونی خاص در حالت اجتماع احوال مشدده و مخففه

چنان که اشاره گردید احوال مخففه خاص در مواد ۳۸۶، ۴۸۶، ۵۱۹ ... بیان گردیده است و فرض اجتماع این مورد با توجه به حالت خاص بودن قابل جمع نمی‌باشد. چنان که قانون‌گذار در ماده ۳۸۶ تحت عنوان حالات مخففه جرم رشوت چنین بیان داشته است:

«هرگاه رشوت‌دهنده مستحق اجرای عمل یا امتناع از آن بوده ولی به دادن رشوت وادار گردیده باشد، این عمل حالت مخففه شناخته شده، مرتکب به مجازات بدیل حبس یا جزای نقدی معادل رشوت، محکوم می‌گردد.»

۲- اجتماع احوال مخففه قانونی عام

احوال مخففه قانونی عام در ماده ۲۱۳ کود جزا در اجزای ۱ الی ۱۱ تصریح گردیده است. فرض

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل ششم: تعیین جزا و ... □ ۵۷۷

اجتماع احوال مخففه قانونی نیز در عمل امکان‌پذیر است. به طور مثال ممکن است از یک سو مرتکب برای بار اول مرتکب جرمی شده باشد (جزء ۷) و از سوی دیگر، ارتکاب جرم توسط زن حامله و یا دارای طفل شیرخوار صورت گرفته باشد (جزء ۹). همچنین ممکن است مرتکب برای جلوگیری از عواقب جرم کوشش کرده باشد (جزء ۵) و هم ممکن است در عین حال خساره وارده را داوطلبانه جبران یا ضرر ناشی از جرم را رفع نموده باشد (جزء ۶) همچنین ممکن است مرتکب با انگیزه شریفانه مرتکب جرم گردیده باشد (جزء ۱) و از سوی دیگر مجنی علیه نیز وی را ابراء داده باشد (جزء ۱۰) در هر حال اجتماع احوال مخففه قانونی عام نیز در عمل امکان‌پذیر می‌باشد.

حالت اجتماع احوال مخففه قانونی عام و اثر آن به طور صریح در ماده ۲۱۴ و ۲۱۵ کود جزا تصریح گردیده است. بر اساس صدر این ماده، «هرگاه یک یا چند حالت از احوال مخففه مسؤولیت جزایی در جرم جنایت موجود گردد، جزای آن به شکل ذیل تخفیف می‌یابد: ...» با توجه به متن صریح ماده در حالت اجتماع یعنی موجودیت «یک یا چند حالت از احوال مخففه» چنین قابل استنباط است که در حالت موجودیت یک یا چند حالت از احوال مخففه قضایی، حکم همان مواردی است که در اجزای چهارگانه ماده ۲۱۴ پیش‌بینی شده است. در این وضعیت قانون‌گذار بین موجودیت یک یا چند حالت از احوال مخففه قانونی عام تفاوتی قائل نشده است و اثر حقوقی هر دو یکسان بوده و بر اساس این ماده تنها در جنایت یک درجه از میزان مجازات پایین‌تر خواهد آمد.

۳- اجتماع احوال مخففه قانونی عام و خاص

این فرض نیز قابل تصور است، به طور مثال در حالت ماده ۳۸۶ که مرتکب «مستحق اجرای عمل یا امتناع از آن بوده ولی به دادن رشوت وادار گردیده باشد، ...» که به عنوان حالت مخففه قانونی خاص محسوب گردیده است. حال چنانچه همین مرتکب برای بار اول این کار را نموده باشد (حالت مخففه قانونی عام) در این وضعیت حالت اجتماع احوال مخففه و قانونی عام و خاص تحقق یافته است. در این وضعیت نیز حالت اجتماع تحقق یافته است.

اثر حقوقی این اجتماع نیز به توجه به این که حالت اجتماع احوال مخففه قانونی عام و خاص به طور صریح در کود جزا مشخص نشده است، در واقع به طور مستقیم قابل استنباط نمی‌باشد؛ اما با توجه به وحدت ملاک تصریح شده در ماده ۲۱۴ کود جزا می‌توان چنین استنباط نمود که در وضعیتی که قانون‌گذار اجتماع چند حالت از احوال مخففه قانونی را به رسمیت شناخته و برای آن اثر حقوقی مترتب کرده است اجتماع احوال مخففه قانونی عام و خاص نیز می‌تواند به نوعی تابع قاعده تصریح شده در این ماده نیز گردد. به عبارت دیگر در صورتی که احوال مخففه قانونی عام و خاص اجتماع گردد، همان اثری

را دارد که احوال مخففه قضایی اجتماع کرده باشد که در ماده ۲۱۴ تصریح شده است.

۴- اجتماع احوال مشدده و احوال مخففه

فرض اجتماع احوال مخففه و مشدده نیز حالتی است که در ماده ۲۱۱ پیش‌بینی شده است. بر اساس متن ماده امکان جمع این حالات نیز قابل تصور است «هرگاه معاذیر قانونی، احوال مخففه و مشدده قضایی در یک جرم جمع شود...» در این فرض نیز نوع احوال مخففه و مشدده نیز تفاوتی نمی‌کند. به طور مثال از طرفی ممکن است مرتکب برای بار اول مرتکب جرم گردیده باشد (احوال مخففه) قانونی و از سوی دیگر مرتکب موظف خدمات عامه باشد (احوال مشدده) همچنین ممکن است جرم توسط زن حامله یا دارای طفل شیرخوار (حالت مخففه) ارتکاب یافته باشد و از سوی دیگر همین شخص، مواد مخدر یا مسکر را به قصد انجام جرم استعمال نموده باشد (حالت مشدده) همچنین است در حالتی که، شخص جرم را در اثر هیجان قوی روحی که ناشی از عمل غیرقانونی و تحریک آمیز مجنی علیه یا شخص ثالث انجام داده باشد (حالت مخففه) و از سوی دیگر همین مرتکب جرم را به سبب تعصبات نژادی، قومی، دینی، مذهبی، جنسیتی، سمتی، موقف اجتماعی یا اندیشه سیاسی (حالت مشدده) انجام داده باشد.

نکته قابل توجه در فقره (۱) ماده ۲۱۱ نحوه و ترتیب مورد توجه قرار دادن این اجتماع از سوی محکمه می‌باشد. بر اساس نص صریح این فقره، محکمه در صورت این اجتماع، اولاً احوال مشدده، بعداً معاذیر مخففه و اخیراً احوال مخففه قضایی را رعایت می‌نماید. بنابراین ترتیب مورد توجه قرار دادن از حالت مشدده به سمت حالت مخففه می‌باشد.

اثر حقوقی این اجتماع و چگونگی حل معادله را فقره‌های (۲ و ۳) ماده ۲۱۱ در حالات مختلف به دو صورت بیان کرده است؛ الف. در صورتی که احوال مشدده و مخففه معادل هم باشند؛ ب. در صورتی که احوال مشدده و مخففه دارای اثرات متفاوت باشد. در ذیل هر یک از دو حالت مورد بررسی قرار می‌گیرد:

الف) در صورتی که احوال مشدده و مخففه معادل هم باشند. در این صورت بر اساس حکم صریح فقره (۲) این ماده، محکمه می‌تواند بدون نظرداشت حالات مندرج فقره (۱) به جزای اصلی پیش‌بینی شده جرم، حکم نماید. مراد از حالات مندرج فقره (۱) همان اجتماع احوال مشدده و مخففه می‌باشد که در این صورت با توجه به معادل بودن احوال مخففه و مشدده تنها مجازات قانونی جرم مرتکبه مورد توجه قرار می‌گیرد. به طور مثال بر اساس حالات پیش‌بینی شده فقره (۳) ماده ۲۴۴ جرم حریق عمدی مشمول حکم حبس دوام درجه ۲ می‌گردد؛ حال در صورتی که مرتکب از

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل ششم: تعیین جزا و ... □ ۵۷۹

یک طرف زن حامله باشد و یا برای بار اول مرتکب این جرم شده باشد (احوال مخففه) و از سوی دیگر مرتکب موظف خدمات عامه هم بوده باشد (احوال مشدده) در این صورت بر اساس ترتیب پیش‌بینی شده در فقره (۱) اول احوال مشدده و بعداً احوال مخففه مورد توجه قرار می‌گیرد. در این وضعیت بر اثر احوال مشدده، مجازات مرتکب به استناد جزء ۲ ماده ۲۱۹ در صورتی که جزای جرم، حبس دوام درجه ۲ باشد، به حبس دوام درجه ۱، افزایش می‌یابد و از طرف دیگر چون مرتکب برای بار اول مرتکب این جرم گردیده است و یا این که زن حامله و یا دارای طفل شیرخوار باشد در این صورت مستحق احوال مخففه می‌باشد که در اثر آن به استناد جزء ۲ ماده ۲۱۴ در صورتی که جزای جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.

نهایتاً با توجه به این که احوال مشدده و احوال مخففه معادل یک دیگر می‌باشند به استناد فقره (۲) ماده ۲۱۱، تنها جزای جرم مرتکبه که همان حبس دوام درجه ۲ می‌باشد، برای مرتکب در نظر گرفته می‌شود.

در این قسمت این سؤال مطرح است که آیا محکمه مکلف به ذکر معادله فوق در حکم خود می‌باشد؟ به عبارت دیگر آیا محکمه در حکم خویش نیازی به ذکر دلیل مشدده و سپس مخففه و نهایتاً به خاطر معادل بودن هر دو، ضروری است که احکام فقره (۲) ماده ۲۱۱ که در حکم خویش تصریح نماید؟

ممکن است چنین به نظر رسد با توجه به حکم ماده ۲۱۶، محکمه تنها در صورتی مکلف به ذکر دلایل در حکم خویش می‌باشد که برای مرتکب احوال مخففه را در نظر گرفته باشد. با توجه به این که در معادله فوق، هیچ‌گونه تخفیفی برای مرتکب در نظر گرفته نشده است از این جهت نیازی به تصریح دلایل مشدده و مخففه در حکم نمی‌باشد؛ اما در واقع با توجه به احکام قانون اساسی، قانون اجراءات جزایی و قانون تشکیل و صلاحیت محاکم، در هر حال محکمه مکلف به ذکر دلایل در حکم خویش می‌باشد.

ب) در صورتی که احوال مشدده و مخففه دارای آثار متفاوت باشد: در این صورت بر اساس حکم فقره (۳) ماده ۲۱۱، محکمه می‌تواند به منظور تأمین عدالت، قوی‌ترین آن را ترجیح دهد. مراد از عبارت قوی‌ترین آن است که آثار آن قوی‌تر باشد. به طور مثال، بر اساس فقره (۳) ماده ۸۵۴ کود جزا در صورتی که عمل مرتکب منجر به تخریب تأسیسات مواصلاتی گردد، مرتکب به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد. حال در حالتی که مرتکب موظف خدمات عامه بوده باشد در این وضعیت عمل وی مشمول احوال مشدده می‌گردد که در نتیجه بر اساس جزء ۱ ماده ۲۱۹ در صورتی که جزای

جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، مرتکب به حداکثر مجازات حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد و از طرف دیگر در صورتی که مرتکب برای بار اول مرتکب این عمل شده باشد و یا این که، عمل در صورت تهدید و یا اجبار صورت گرفته یا بر اثر کبر سن مرتکب صورت گرفته باشد در این حالت عمل تابع احوال مخففه می‌گردد. در این وضعیت بر اساس ماده ۲۱۴، مجازات مرتکب یک درجه تنزیل خواهد یافت. بدین صورت که بر اساس جزء ۲ ماده ۲۱۴، حبس دوام درجه ۱ به حبس دوام درجه ۲ تبدیل می‌گردد. بناً در مثال ذکر شده حالت مشدده اثر قوی نداشته، چون حبس دوام درجه یک در حالت اصل جرم تعیین گردیده و حداکثر آن نیز قابلیت تطبیق داشته اما برخلاف، اثر حالت مخففه یک درجه جزا را کاهش داده، لذا از نظر اثرگذاری قوی‌تر است.

حال در وضعیت فوق که آثار احوال مخففه و مشدده متفاوت از یکدیگر می‌باشد به موجب حکم فقره (۳) ماده ۲۱۱، به منظور تأمین عدالت قوی‌ترین آن که حالت مخففه است، انتخاب می‌گردد و در این مثال همان مجازات حبس دوام درجه ۲ ملاک حکم قرار می‌گیرد (البته از عبارت قوی‌ترین در این فقره می‌توان چنین استنباط نمود که با توجه به این که فقره (۳) دارای اجمال می‌باشد طبق اصول حقوق کیفری به نفع متهم تفسیر گردد و عبارت قوی‌ترین را نیز در راستای این اصل تفسیر نمود. به عبارت دیگر همین که این فقره بر اساس اصل تفسیر به نفع متهم تفسیر گردد در واقع انتخاب و ترجیح قوی‌ترین به همین معنی می‌باشد).

قسمت دوم

معاذیر قانونی و احوال مخففه قضایی

معاذیر قانونی

ماده ۲۱۲:

- (۱) معاذیر قانونی، حالات و مواردی است که موجب معافیت، تخفیف جزا و یا تبرئه از جزا می‌گردد. موارد معافیت، تخفیف و تبرئه‌کننده جزا در این قانون تصریح می‌گردد.
- (۲) محکمه مکلف است در حکم خود معاذیر تبرئه‌کننده را تصریح نماید.
- (۳) معاذیر تبرئه‌کننده از جزا مانع مسؤولیت جزایی می‌گردد.
- (۴) معاذیر تبرئه‌کننده مانع صدور جزای اصلی، تبعی و تکمیلی می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در فصل ششم به طور کلی به تعیین جزا و رعایت احوال مخففه و مشدده پرداخته است. در قسمت اول این فصل به احکام عمومی تعیین جزا تصریح کرده بود که شرح آن گذشت و در قسمت دوم، به معاذیر قانونی و احوال مخففه تصریح کرده است. در این قسمت چنان که در عنوان تصریح شده است، به دو موضوع اشاره شده است، ماده ۲۱۲ معاذیر قانونی و ماده ۲۱۳ احوال مخففه را بیان کرده است.

معاذیر قانونی چنان که در ماده ۲۱۲ تعریف شده است شامل حالات و مواردی است که موجب معافیت، تخفیف جزا و یا تبرئه مرتکب گردد. چنان که در تعریف تصریح شده است قانون‌گذار معاذیر قانونی را به سه دسته متفاوت تقسیم‌بندی کرده است: ۱. حالات و موارد معاف‌کننده از جزا (موارد موانع کامل مسؤولیت جزایی)؛ ۲. حالات و موارد تخفیف‌دهنده جزا (موانع نسبی مسؤولیت جزایی) و ۳. حالات و موارد تبرئه‌کننده از جزا (اسباب اباحت).

الف) حالات و موارد معاف‌کننده از جزا

حالات و موارد معاف‌کننده از جزا را می‌توان شامل مواردی دانست که عمل مرتکب به عنوان عمل مجرمانه شناخته می‌شود؛ اما قانون‌گذار بنا بر ملاحظات سیاست جنایی و فایده اجتماعی مرتکب را از مجازات معاف می‌گرداند که علاوه بر موارد ذکر شده مندرج ماده ۸۸ کود جزا تحت عنوان موانع مسؤولیت جزایی که عبارت از زوال کامل ادراک و شعور است، سایر حالات معاف‌کننده

از جزا را می‌توان قرار ذیل برشمرد:

۱- عذر همکاری، شامل حالتی می‌گردد که مرتکب چنان همکاری مؤثری با مراجع عدلی و قضایی داشته است که قانون‌گذار عمل مرتکب را مشمول معافیت از مجازات دانسته است چنان که در ماده ۷۲ به این موضوع تحت عنوان «معافیت در صورت اطلاع‌دهی» تصریح کرده است.

« (۱) مجازات مندرج ماده ۷۱ این قانون بر اشخاصی تطبیق نمی‌گردد که از اتفاق در جرم به مراجع مربوط اطلاع دهند، مشروط بر این که اطلاع قبل از وقوع جرم صورت گرفته باشد.

(۲) اطلاع‌دهنده بعد از آغاز جستجو و تفتیش مراجع ذیصلاح به شرطی از مجازات معاف می‌گردد که اطلاع وی سبب تثبیت هویت متهم یا متهمینی گردد که نزد مراجع مذکور معلوم نباشد.»

همچنین است حالت اشاره شده در فقره (۱) ماده ۸۷ کود جزا تحت عنوان معافیت از تعقیب عدلی «(۱) شخصی که به نحوی از انحاء با مرتکبین جرایم مندرج این قانون ارتباط و همکاری داشته، ولی قبل از ارتکاب جرم، مراجع مسؤول را در افشاء یا گرفتاری مرتکبین مساعدت نماید، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد...» همین حالت را می‌توان در فقره (۱) ماده ۵۱۹ نیز مشاهده نمود، « (۱) شخصی که به نحوی از انحاء با قاچاقبر انسان یا گروه جنایتکار سازمان یافته ارتباط و همکاری داشته، ولی قبل از ارتکاب آن مراجع مسؤول را در افشاء یا گرفتاری مرتکبین مساعدت نماید، از مسؤولیت جزایی معاف می‌گردد...»

۲- عذر قرابت، این نیز حالتی است که قانون‌گذار مرتکب را به جهت ارتباط قرابتی در وضعیت خاص از مجازات معاف دانسته است. چنان که در ماده ۴۹۴ تحت عنوان «عدم تطبیق مجازات بالای اقارب متهم در صورت مساعدت به فرار» تصریح شده است که «هرگاه مخفی ساختن یا مساعدت در اختفاء یا فرار از تعقیب عدلی شخص از جانب زوج، زوجه، اصول، فروع، برادر یا خواهر وی صورت گیرد، مرتکب آن، مجازات نمی‌گردد.»

۳- عذر اقدام داوطلبانه، این حالت نیز وضعیتی است که مرتکب بر اساس یک اقدام داوطلبانه از مجازات معاف دانسته می‌شود، چنان که در ماده ۵۳۹ به این نوع از حالت تصریح شده است «شخصی که سلاح ناریه یا مهمات، مواد منفجره یا سایر سلاح را در حيازت، کنترول یا تملک خود داشته، اما قبل از افشاء یا گرفتاری، به صورت داوطلبانه آن را تسلیم نماید، از مجازات معاف دانسته می‌شود.»

۴- دسته چهارم را می‌توان شامل مواردی دانست که قانون‌گذار مرتکب را در حالات خاص از تعقیب عدلی معاف دانسته است، همانند موارد اشاره شده در مواد ۳۱۷، ۵۱۸، ۵۲۴ و ۸۷۹ و البته

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل ششم: تعیین جزا و ... □ ۵۸۳

فقره (۱) ماده ۸۷ که در فوق به آن اشاره گردید.

ب) حالات و موارد تخفیف‌دهنده جزا

اگرچه احوال مخففه در ماده ۲۱۳ به دو صورت احوال مخففه قانونی و قضایی مطرح شده است. با این وجود وضعیت یا حالتی که در ماده ۲۱۲ به عنوان تخفیف در نظر گرفته شده است در واقع در قالب عنوان «معاذیر» مطرح است. به عبارت دیگر تخفیف مطرح شده در این ماده، بر اساس موجودیت عذری در رفتار مجرمانه می‌باشد که موجب تخفیف جزای مرتکب در نظر گرفته شده است. قانون‌گذار علاوه بر حالات نقصان ادراک و شعور که از جمله حالات تخفیف‌دهنده جزا است، در دو ماده تخفیف را در قالب عذر نیز مطرح کرده است که شامل فقره (۲) ماده ۸۷ و فقره (۲) ماده ۵۱۹ می‌گردد. در هر دو مورد عذر همکاری مؤثر مرتکب موجب تخفیف جزای وی در نظر گرفته شده است. «... (۲) هرگاه همکاری و مساعدت مندرج فقره (۱) این ماده بعد از ارتکاب جرم صورت گرفته باشد و زمینه را طوری فراهم سازد که سبب گرفتاری سایر اعضای گروه جرمی شود، محکمه به تخفیف مجازات پیش‌بینی شده حکم می‌نماید.» فقره (۲) ماده ۵۱۹ «... (۲) هرگاه مساعدت مندرج فقره (۱) این ماده، بعد از ارتکاب جرایم قاچاق انسان صورت گرفته باشد و زمینه را طوری مساعد سازد که منجر به گرفتاری سایر اعضای گروه سازمان یافته جرمی گردد، محکمه به تخفیف مجازات پیش‌بینی شده در مورد وی حکم می‌نماید.»

ج) حالات و موارد تبرئه‌کننده از جزا

با توجه به صراحت فقره (۳) ماده ۲۱۲ معاذیر تبرئه‌کننده از جزا شامل اسباب اباحت می‌گردد، بنابراین با وجود این صراحت چنین قابل استنباط است که معاذیر تبرئه‌کننده در واقع همان عوامل موجهه جرم است که در ماده ۱۱۸ کود جزا انواع آن تصریح گردیده است. این نکته نیز قابل ذکر است که با توجه به فقره (۴) همین ماده، معاذیر تبرئه‌کننده مانع صدور جزای اصلی، تبعی و تکمیلی نیز می‌گردد که این امر دلالت به اسباب اباحت می‌نماید. همچنین بر اساس نص فقره (۲) در این ماده، محکمه مکلف به تصریح معاذیر تبرئه‌کننده در حکم خویش می‌باشد.

احوال مخففه مسئولیت جزایی و انواع آن

ماده ۲۱۳:

(۱) احوال مخففه مسئولیت جزایی عبارت از حالات و اوضاعی می باشد که موجودیت یک یا چند مورد آن باعث تخفیف جزای مرتکب می گردد.

(۲) احوال مخففه مسئولیت جزایی قرار ذیل می باشد:

- ۱- ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه.
- ۲- ارتکاب آنی جرم از اثر هیجان قوی روحی که زاده عمل غیرقانونی و تحریک آمیز مجنی علیه یا شخص ثالث باشد.
- ۳- ارتکاب جرم هنگام دفاع مشروع در صورتی که از حدود دفاع مشروع تجاوز صورت گرفته باشد.
- ۴- ارتکاب جرم از اثر تهدید یا اجبار ناشی از قدرت مادی و معنوی یا اجبار وظیفوی در صورتی که از حدود شرایط اکراه، ایفای وظیفه و تعمیم امر، تجاوز صورت گرفته باشد.
- ۵- کوشش مرتکب برای جلوگیری از عواقب جرم انجام یافته.
- ۶- جبران داوطلبانه خساره وارده یا رفع ضرر ناشی از جرم.
- ۷- ارتکاب جرم برای بار اول.
- ۸- اعتراف یا اقرار متهم به ارتکاب جرم و ابراز ندامت جدی وی به نحوی که در تثبیت واقعیت قضیه یا معرفی یا بازداشت یا گرفتاری شرکا یا معاونین جرمی، مساعدت نماید.
- ۹- ارتکاب جرم توسط زن حامله و یا دارای طفل شیرخوار.
- ۱۰- ابرای مجنی علیه.
- ۱۱- کبر سن برای مرد اکمال سن هفتاد و برای زن اکمال سن شصت و پنج.
- ۱۲- سایر حالات مندرج این قانون و یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می کند.

شرح

در این ماده قانونگذار احوال مخففه و انواع آن را به طور مفصل تصریح کرده است. احوال مخففه چنان که در مواد قبلی اشاره گردید، شامل احوال مخففه قانونی و احوال مخففه قضایی می گردد. احوال

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل ششم: تعیین جزا و ... □ ۵۸۵

مخففه قانونی شامل مواردی است که قانون‌گذار به صراحت آن را تعیین کرده است و احوال مخففه قضایی شامل مواردی است که به قاضی واگذار شده است.^۱ قانون‌گذار در ماده ۲۱۳ به هر دو مورد از احوال مخففه اشاره کرده است. بدین صورت که در فقره (۲) این ماده ۱۲ مورد از موارد مخففه تصریح شده است. موارد اول تا یازدهم این فقره شامل عوامل مخففه قانونی می‌گردد و مورد دوازدهم این فقره، به سایر حالات مندرج در این قانون اشاره شده که در واقع شامل عوامل مخففه قانونی و قضایی می‌گردد.

الف) احوال مخففه قانونی

بر اساس فقره (۲) احوال مخففه قانونی مسئولیت جزایی شامل موارد ذیل می‌گردد:

۱- ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه. انگیزه شریفانه در جزء ۵ ماده ۴ چنین تعریف شده است «سبب و حالت بشردوستانه و نیروی جهت‌دهنده است که ارادهٔ شخص را برای رسیدن به هدف مشخص انسانی با حسن نیت به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.» انگیزه شریفانه همانند این که شخص برای نجات جان فرزندانش از گرسنگی اقدام به سرقت کرده باشد.

۲- دومین حالت احوال مخففه شامل حالتی است که «ارتکاب آنی جرم اثر هیجان قوی روحی که زاده عمل غیرقانونی و تحریک‌آمیز مجنی علیه یا شخص ثالث باشد.» تحقق یافته باشد.

۳- سومین حالت احوال مخففه قانونی شامل موردی است که «جرم هنگام دفاع مشروع در صورتی که از حدود دفاع مشروع تجاوز صورت گرفته باشد» تحقق یافته باشد. عمل تا زمانی که از شرایط دفاع مشروع برخوردار است به عنوان سبب اباحه شناخته می‌شود؛ اما در صورتی که از حدود دفاع مشروع خارج گردد در این صورت رفتار مجرمانه محسوب می‌گردد. منتها چون عمل در قالب دفاع مشروع تحقق یافته است، مرتکب از احوال مخففه بهره‌مند می‌گردد؛ همانند این که فردی بدون سلاح به شخصی حمله نماید و دفاع‌کننده در مقام دفاع با چوب از خود دفاع کرده و صدمات شدیدی بر حمله‌کننده وارد کرده باشد.

۴- چهارمین مورد از احوال مخففه قانونی شامل حالتی است که «جرم در اثر تهدید یا اجبار ناشی از قدرت مادی یا معنوی یا اجبار وظیفوی در صورتی که از حدود شرایط اکراه، ایفای وظیفه و تعمیم امر، تجاوز صورت گرفته باشد.» در این موارد نیز تا زمانی که عمل صورت گرفته در چارچوب شرایط پیش‌بینی شده اکراه، ایفای وظیفه و تعمیم امر آمر می‌باشد، آثار هر یک از قالب‌های حقوقی قابل تطبیق است؛ اما چنان که عمل از حدود مقرر خارج گردد در این صورت عمل به عنوان رفتار مجرمانه قابل مجازات شناخته می‌شود؛ اما به لحاظ این که رفتار در قالب اکراه، ایفای وظیفه یا تعمیم

^۱. استفانی، گاستون و دیگران، حقوق جزای عمومی فرانسه، ترجمه، حسن دادبان، جلد دوم، چاپ اول، ص ۷۵۶.

۵۸۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

امر آمر صورت گرفته است، مرتکب می‌تواند از عوامل مخففه استفاده نماید.

۵- «کوشش مرتکب برای جلوگیری از عواقب جرم انجام یافته» پنجمین حالتی است که به عنوان عوامل مخففه قانونی شناخته می‌شود. به طور مثال فردی در اثر سرعت زیاد با دیگری تکر یا تصادم می‌نماید در این حالت چنانچه مرتکب صدمه‌دیده را کمک نماید عمل وی مشمول این حالت مخففه قرار می‌گیرد.

۶- «جبران داوطلبانه خساره وارده یا رفع ضرر ناشی از جرم» نیز ششمین حالت مخففه قانونی می‌باشد. به طور مثال، چنان که فردی توسط واسطه خود با دکان دیگری تصادم کرده باشد در این حالت چنانچه خساره وارده را جبران نماید عمل صورت گرفته مشمول این حالت از احوال مخففه قرار می‌گیرد.

۷- «ارتکاب جرم برای بار اول» نیز به عنوان هفتمین مورد از حالات مخففه قانونی محسوب می‌گردد که به صورت مطلق همه جرایم را شامل می‌شود.

۸- «ارتکاب جرم توسط زن حامله و یا دارای طفل شیرخوار» نهمین حالتی است که موجب تخفیف قانونی محسوب می‌گردد.

۹- «ابرای مجنی علیه» نیز یکی از مهم‌ترین حالات مخففه قانونی محسوب می‌گردد. گرفتن ابراء در واقع حکایت از رضایت مجنی علیه یا ورثه آن و عفو و گذشت آن‌ها در برابر مرتکب می‌باشد و حقوق جزا نیز با استفاده از این احساس با در نظر گرفتن این حالت به عنوان یکی از احوال مخففه به دنبال ایجاد و برقراری رابطه مجدد گسسته شده بین مجرم، قربانی و جامعه می‌باشد.

۱۰- بالاخره یازدهمین مورد از موارد مخففه شامل حالتی است که مرتکب کبر سن داشته باشد. این حالت نیز با توجه به جنسیت مرتکب متفاوت می‌باشد. بدین صورت که برای مرد اکمال سن هفتادسال و برای زن اکمال سن شصت و پنج سال شرط می‌باشد.

ب) احوال مخففه قضایی

با توجه به تقسیم‌بندی صورت گرفته در ابتدای این ماده، جزء ۱۲ ماده ۲۱۲ در واقع هم به عنوان احوال مخففه قانونی و هم احوال مخففه قضایی محسوب می‌گردد. «سایر حالات مندرج این قانون و یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند.» به عبارت دیگر قسمت اول این جزء دوباره به احوال مخففه قانونی «سایر احوال مندرج این قانون» و قسمت دوم این فقره به احوال مخففه قضایی اشاره نموده است «حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند»، مانند ارتکاب جرم به اثر خوش‌باوری یا ساده‌لوحی مرتکب جرم.

آثار احوال مخففه در تعیین جزای جنایت

ماده ۲۱۴:

هرگاه یک یا چند حالت از احوال مخففه مسؤولیت جزایی در جرم جنایت موجود گردد، جزای آن به شکل ذیل تخفیف می‌یابد:

- ۱- در صورتی که جزای جرم ارتكابی اعدام باشد، به حبس دوام درجه ۱.
- ۲- در صورتی که جزای جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، به حبس دوام درجه ۲.
- ۳- در صورتی که جزای جرم ارتكابی، حبس دوام درجه ۲ باشد، به حبس طویل.
- ۴- در صورتی که جزای جرم ارتكابی، حبس طویل باشد، به حبس متوسط.

شرح

پس از احکام عمومی در تعیین جزا و بیان شرایط احوال مخففه، مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ به آثار احوال مخففه در تعیین جزا، اشاره دارد. ماده ۲۱۴ به آثار احوال مخففه در تعیین جزای جنایت و ماده ۲۱۵ به آثار احوال مخففه در تعیین جزای جنحه تصریح کرده است.

بر اساس صراحت ماده ۲۱۴ در صورت موجودیت یک یا چند حالت از احوال مخففه، مسؤولیت جزایی در جرم جنایت، جزای جرم ارتكابی قرار ذیل تخفیف می‌یابد:

۱- در صورتی که جزای جرم ارتكابی اعدام باشد، مرتکب به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد. حالات و شرایط مخففه در ماده ۲۱۳ مورد بررسی قرار گرفت. نکته قابل توجه در خصوص این مساله این است که چنانچه فردی در سال ۱۳۹۶ عملی را مرتکب شده است که مستوجب اعدام باشد و در زمان انفاذ کود جزا محاکمه گردد، در صورتی که عمل فرد نیز مشمول حالات مخففه ماده ۲۱۳ قرار گیرد و جزای اعدام وی نیز بر اساس ماده ۲۱۴ به حبس دوام درجه ۱ کاهش یابد حال آیا میزان مجازات مرتکب بر اساس کود جزا، حبس دوام درجه ۱ یعنی ۳۰ سال خواهد بود و یا این که چون عمل در سال ۱۳۹۶ تحقق یافته است میزان مجازات ۲۰ سال حبس خواهد بود؟

در این خصوص دو فرضیه متفاوت قابل طرح می‌باشد. نظر اول این است که با توجه به این که عمل قبل از انفاذ کود جزا تحقق یافته است، اصل بر این است که عمل تابع قانونی است که در زمان ارتکاب نافذ بوده است، مگر این که قانون جدید به نفع آن باشد؛ بنابراین به طور کلی قانون ۱۳۵۵ در خصوص عمل مرتکب قابل اجرا می‌باشد و با توجه به در نظر گرفتن حالات مخففه ماده ۲۱۳ و حکم ماده ۲۱۴ کود جزا، چون در این موارد نفع مرتکب نهفته است، صرفاً موارد تخفیف از کود جزا بر عمل مرتکب قابل تطبیق بوده و در سایر موارد احکام قانون ۱۳۵۵ قابل تطبیق می‌باشد. به عبارت

۵۸۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

دیگر فقط در موارد حالات مخففه چون به نفع مرتکب می‌باشد از کود جزا استفاده می‌شود و در سایر موارد همان احکام قانون جزای ۱۳۵۵ قابل تطبیق می‌باشد؛ لذا بر اساس این استدلال مرتکب به حبس دوام محکوم می‌گردد.

فرضیه دوم نیز چنین قابل طرح است که با توجه به عبارت تصریح شده در فقره (۱) ماده ۱۷ کود جزا «مرتکب جرم به موجب قانونی مجازات می‌گردد که قبل از ارتکاب جرم نافذ شده باشد، مگر این که قبل از صدور حکم قطعی قانون جدیدی وضع گردد که به نفع متهم باشد...» در این فقره، عبارت «قانون» به کار رفته است؛ بنابراین یا به قانون جدید استناد می‌گردد و یا این که خارج از صلاحیت قانون جدید می‌باشد. اگر در قلمرو صلاحیت قانون جدید قرار گرفت، نمی‌توان صرفاً به برخی از مواد یا اصطلاحات استناد نمود و در برخی از موارد دیگر به مواد قدیم استناد نمود.

به نظر می‌رسد با توجه به این که کود جزا در خصوص حالات مخففه به نفع متهم تصریح کرده است، از این جهت کود جزا قابل تطبیق می‌باشد و از جهت دیگر چون ماده ۱۷ کود جزا عبارت «قانون» را به صورت مطلق به کار برده است، وقتی عمل در حیطه صلاحیت کود جزا قرار گرفت، تمامی مواد کود جزا بر آن عمل قابل تطبیق می‌باشد؛ نه این که عمل قابل تجزیه باشد و بخشی از عمل بر اساس کود جزا و بخش دیگر بر اساس قانون دیگر قابل محاکمه باشد؛ بنابراین مرتکب بر اساس حکم جزء ۱ ماده ۲۱۴ به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد.

۲- بر اساس جزء ۲ ماده ۲۱۴ نیز در صورتی که جزای جرمی حبس دوام درجه ۱ تعیین شده باشد مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.

۳- و بر اساس جزء ۳ این ماده نیز در صورتی که جزای جرم ارتكابی، حبس دوام درجه ۲ باشد، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد.

۴- و در نهایت بر اساس جزء ۴ نیز، در صورتی که جزای جرم ارتكابی حبس طویل باشد، شخص به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

در رابطه با آثار احوال مخففه در تعیین جزای جنایت ممکن است این سؤال مطرح شود که در صورتی که مجازات مرتکب به صورت «حبس متوسط یا طویل» در قانون پیش‌بینی شده باشد در این وضعیت تکلیف محکمه در حالت تطبیق احوال مخففه چگونه خواهد بود؟ به طور مثال در مواد ۲۵۹، ۳۶۰، ۴۰۷، ۴۳۸، ۷۳۲، ۷۳۵، ۷۳۶ و ۸۶۰ قانون‌گذار مرتکب را به حبس متوسط یا طویل محکوم کرده است.

در این وضعیت، اگرچه قانون‌گذار حبس متوسط یا طویل را پیش‌بینی کرده است اما در تمام این

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل ششم: تعیین جزا و ... □ ۵۸۹

حالات، عبارت کلیدی «حسب احوال» در متن مواد گنجانده شده است که در واقع به عنوان موازنه تناسب جرم و مجازات در این موارد می‌باشد. به طور مثال در فقره (۱) ماده ۲۶۰ پیش‌بینی شده است که: «(۱) شخصی که عمداً ساختمان‌ها، املاک عامه یا دولتی، املاک مختص به ادارات دولتی، مؤسسه‌های عامه یا جمعیت‌هایی که قانوناً به غرض تأمین منافع عامه تأسیس یافته باشد، را طوری منهدم سازد که قابلیت انتفاع را به صورت کی یا جزئی نداشته باشد حسب احوال به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌گردد.» چنان که مشاهده می‌گردد ضمن به کار رفتن عبارت حسب احوال عبارت کلی و جزئی نیز موجود می‌باشد که در این موارد به طور مشخص اصل تناسب قابل تطبیق می‌باشد؛ بنابراین در این مواد پس از تعیین نوع حبس، بر اساس اصل تناسب و قراین موجود در متن ماده احوال مخففه قابل تطبیق می‌باشد. حکم ماده ۲۱۵ نیز در این خصوص قابل استناد و توجه می‌باشد.

آثار احوال مخففه در تعیین جزای جنحه

ماده ۲۱۵:

هرگاه یک یا چند حالت از احوال مخففه مسئولیت جزایی در جرم جنحه موجود گردد، محکمه به تخفیف جزا به ترتیب ذیل حکم می‌نماید:

۱- در صورتی که جزای پیش‌بینی شده حبس متوسط بوده و حداقل داشته باشد، به کمتر از حداقل.

۲- در صورتی که جزای پیش‌بینی شده حداکثر حبس قصیر باشد، به حبس سه ماه.

۳- در صورتی که جزای پیش‌بینی شده شامل حبس و جزای نقدی باشد، به یکی از آن.

۴- در صورتی که جزای پیش‌بینی شده در قانون حبس یا جزای نقدی باشد، به جزای نقدی.

شرح

چنان که از عنوان ماده مشخص می‌باشد موضوع این ماده آثار تعیین احوال مخففه در تعیین جزای جنحه می‌باشد که بر اساس صدر ماده، وجود یک یا چند حالت از احوال مخففه در جرم جنحه ممکن است یکی از چهار حالت ذیل را در پی داشته باشد.

۵۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

۱- بر اساس جزء اول، در صورتی که جزای پیش‌بینی شده حبس متوسط بوده و حداقل داشته باشد، مرتکب به کمتر از حداقل محکوم می‌گردد. مراد از عبارت «حداقل داشته باشد» این است که حبس متوسط مطلق ذکر نگردیده باشد، بلکه حبس متوسط بیش از دو سال یا سه سال تصریح شده باشد. در این صورت به کمتر از حداقل تصریح شده مجازات می‌گردد، به طور مثال شخص که مرتکب قاچاق مهاجران شده باشد، طبق حکم فقره (۱) ماده ۵۲۲ به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌شود. در صورتی که یکی از احوال مخففه در حق وی رعایت شود به حبس متوسط کمتر از سه سال یعنی دو سال و شش ماه یا دو سال محکوم می‌گردد. سؤالی که در این زمینه مطرح می‌گردد این است که اگر حبس متوسط به صورت مطلق بدون قید حداقل پیش‌بینی شده باشد، در صورت بروز احوال مخففه به چه مقدار مجازات محکوم شود، به نظر می‌رسد که در این صورت به حداقل حبس متوسط که بیشتر از یک سال است، محکوم گردد.

۲- بر اساس حکم جزء دوم نیز در صورتی که جزای پیش‌بینی شده حداکثر حبس قصیر باشد، مرتکب به حبس سه ماه محکوم می‌گردد. بر اساس این جزء در مواردی همانند مواد ۶۱۲، ۶۷۳ و ۷۵۰ کود جزا که به طور صریح حداکثر حبس قصیر پیش‌بینی شده است و یا در مواردی همانند ماده ۲۶۰ که حبس قصیر شش و یا مواد ۳۰۳ و ۳۰۶ که حبس بیش از نه ماه پیش‌بینی شده است مرتکب در صورت برخورداری از احوال مخففه، به حداقل حبس قصیر که سه ماه می‌باشد محکوم می‌گردد.

۳- بر اساس جزء سوم نیز در صورتی که جزای پیش‌بینی شده شامل حبس و جزای نقدی باشد، در این صورت مرتکب به یکی از آن دو محکوم می‌گردد. به طور مثال قانون‌گذار در مواد ۷۶۷، ۸۱۶، ۲۴۶، ۲۴۹ و ... جزای نقدی و حبس را در نظر گرفته است. در این موارد در صورت موجودیت احوال مخففه مرتکب به یکی از دو جزای پیش‌بینی شده، محکوم می‌گردد.

۴- بر اساس جزء چهارم این ماده، در صورتی که جزای پیش‌بینی شده در قانون حبس یا جزای نقدی باشد، مرتکب به جزای نقدی محکوم می‌گردد. به طور مثال در موارد مختلف قانون‌گذار حبس یا جزای نقدی را پیش‌بینی کرده است همانند مواد ۵۰۱، ۵۰۳، ۵۳۸، ۵۸۹ و غیره مواد کود جزا در این موارد نیز مرتکب به جزای نقدی محکوم می‌گردد.

ذکر دلایل تخفیف جزا در حکم

ماده ۲۱۶:

(۱) هرگاه محکمه به سبب موجودیت احوال مخففه مسئولیت جزایی به تخفیف جزا حکم نماید، حالاتی را که به موجب آن جزا تخفیف داده شده، در اسباب و دلایل حکم خود تصریح می‌نماید.

(۲) هرگاه متهم یا وکیل مدافع وی به موجودیت دلایل مخففه مسئولیت جزایی، استناد نماید، در صورتی که مورد قبول محکمه واقع نشود، محکمه مکلف است، دلایل رد آن را در فیصله ذکر نماید.

شرح

مستند و مستدل بودن آرای محاکم یکی از اصول مسلم حقوقی است، استناد به قوانین و استدلال در حکم صورت گرفته، نه تنها موجب شفافیت در حکم می‌گردد، بلکه زمینه تحقق عدالت را در جامعه مهیا می‌سازد. این موضوع به قدری دارای اهمیت است که در ماده یک صدویست و نهم قانون اساسی افغانستان به صراحت چنین ذکر شده است: «محکمه مکلف است اسباب حکمی را که صادر می‌نماید، در فیصله ذکر کند ...» همین موضوع در فقره (۱) ماده دو صد و سی و نهم قانون اجراآت جزایی نیز مورد تأکید واقع شده است «(۱) ذکر اسباب حکم در متن فیصله حتمی می‌باشد ...»

ماده ۲۱۶ کود جزا نیز در خصوص استفاده یا عدم استفاده از احوال مخففه، محکمه را مکلف به ذکر حالاتی که موجب تخفیف جزای مرتکب گردیده است، به عنوان یکی از اجزای اسباب و دلایل در حکم خویش کرده است. بدین صورت که بر اساس فقره (۱) در صورتی که محکمه از احوال مخففه استفاده می‌نماید، حالاتی که موجب تخفیف گردیده است را در حکم خویش تصریح می‌نماید و بر اساس فقره (۲) در صورتی که متهم یا وکیل، به حالات مخففه استناد کرده باشد و این استناد مورد قبول محکمه واقع نشود، در این صورت نیز محکمه مکلف است که دلایل رد استناد متهم یا وکیل را نیز در فیصله ذکر کند.

قسمت سوم

احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی و انواع آن

احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی

ماده ۲۱۷:

احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی، عبارت از احوال و اوضاعی است که موجودیت آن سبب شدت جزای مرتکب می‌گردد.

شرح

چنان که در ابتدای بحث احوال مشدده عمومی مطرح گردید، احوال مشدده به دو دسته تقسیم می‌گردد: احوال مشدده عمومی و احوال مشدده اختصاصی. احوال مشدده اختصاصی در لابه‌لای مواد کود جزا با توجه به شرایط خاص توسط قانون‌گذار تعیین و تصریح گردیده است. احوال مشدده عمومی نیز در این قسمت توسط قانون‌گذار تعیین و تصریح گردیده است. بر اساس ماده ۲۱۷ احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی، شامل اوضاع و احوالی است که موجودیت آن باعث شدت در جزای مرتکب می‌گردد. مصداق‌های اوضاع و احوال نیز در ماده ۲۱۸ تصریح شده است. اوضاع و احوال ممکن است ناشی از شرایطی باشد که در شخص مرتکب نهفته است؛ مانند ارتکاب جرم با انگیزه دنی، ممکن است این اوضاع و احوال نهفته یا مربوط به شخص مجنی علیه یا قربانی باشد، همانند ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه، همچنین ممکن است این شرایط مربوط به ارتکاب جرم در حالت یا وضعیت خاصی باشد، مثل ارتکاب جرم به طور وحشیانه.

انواع حالات مشدده

ماده ۲۱۸:

احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی عبارت‌اند از:

- ۱- ارتکاب جرم با انگیزه دنی یا منحط.
- ۲- ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه.
- ۳- ارتکاب جرم طور وحشیانه یا مثله نمودن مجنی علیه.
- ۴- ارتکاب جرم از طرف مؤلف خدمات عامه با استفاده از وظیفه، موقف و یا نفوذ.
- ۵- ارتکاب جرم از طرف شخصی که مؤلف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی و نگهداری مال مجنی علیه باشد.
- ۶- ارتکاب جرم با استفاده از ضعف حالت اقتصادی مجنی علیه.
- ۷- ارتکاب جرم توسط شخصی که مواد مخدر یا مسکر را به قصد انجام جرم استعمال نموده باشد.
- ۸- ارتکاب جرم به سبب تعصبات نژادی، قومی، دینی، مذهبی، جنسیتی، سمتی، موقف اجتماعی یا اندیشه سیاسی.
- ۹- سایر حالات که در این قانون پیش‌بینی گردیده است.

شرح

این ماده در واقع به مصداق‌های احوال مشدده عمومی در نه جزء اشاره نموده است. بر اساس جزء یک ارتکاب جرم با انگیزه دنی یا منحط اولین مصداق احوال مشدده عمومی شناخته می‌شود. بر اساس جزء ۴ ماده ۴ کود جزا، «انگیزه جرمی: عبارت از محرک درونی جهت انجام عمل جرمی یا امتناع از مکلفیت قانونی می‌باشد.» و بر اساس جزء ۶ همین ماده نیز «انگیزه دنی: سبب و حالتی است که به صورت نیروی جهت‌دهنده تبارز نموده واراده شخص را برای رسیدن به هدف پست به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.» بر اساس ماده ۴۶ نیز انگیزه در عنصر معنوی تأثیر نداشته و صرفاً در تعیین حداقل و حداکثر مجازات نقش دارد؛ چنان که در ماده ۲۱۹ کود جزا حداکثر مجازات در نظر گرفته شده است. نکته قابل ذکر در خصوص انگیزه دنی موضوع ماده ۵۴۷ کود جزا می‌باشد که بر اساس جزء ۳ این ماده ارتکاب قتل عمدی با انگیزه دنی موجب اعدام یا حبس دوام درجه ۱ مرتکب می‌گردد. با توجه به این که این ماده به طور خاص در خصوص

موجودیت انگیزه دنی در مرتکب قتل عمدی، تعیین مجازات کرده است، در واقع از مصادیق احوال مشدده اختصاصی محسوب می‌گردد.

«ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه» دومین حالتی است که به عنوان احوال مشدده عمومی در نظر گرفته شده است. در این حالت، ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه ملاک تشدید مجازات می‌باشد. به نظر می‌رسد مراد از ناتوانی، «مطلق ناتوانی» نمی‌باشد، همانند معلولیت، بلکه ناتوانی در مقابل مرتکب شرط می‌باشد؛ همانند این که مجنی علیه خانم محترمی باشد و مرتکب مرد باشد و یا مجنی علیه کودک باشد و مرتکب مرد یا زن کامل، همچنین است حالتی که مجنی علیه شخص دارای معلولیت ذهنی یا مصاب به امراض روانی باشد.

سومین حالت، «ارتکاب جرم طور وحشیانه یا مثله نمودن مجنی علیه» است. در این وضعیت تحقق رفتار مجرمانه در وضعیت خاصی ملاک عمل قرار گرفته است؛ همانند این که مرتکب اعضای بدن قربانی را جدا نموده باشد و یا با شمشیر یا تبر بدن قربانی تکه‌تکه شده باشد.

ارتکاب جرم از طرف مؤلف خدمات عامه با استفاده از وظیفه، موقف و یا نفوذ، چهارمین حالتی است که به عنوان احوال مشدده شناخته شده است. در این وضعیت وجود شرط خاص در مرتکب موجب تشدید گردیده است. این شرط «موظف خدمات عامه بودن مرتکب می‌باشد» که البته با استفاده از وظیفه، موقف یا نفوذ خود دست به ارتکاب جرم می‌زند؛ همانند اکثر جرایم فساد اداری صورت گرفته از سوی موظف با استفاده از موقف یا نفوذ.

پنجمین حالت، «ارتکاب جرم از طرف شخصی که موظف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی و نگهداری مال مجنی علیه باشد»، در این وضعیت نیز وجود شرط خاص در مرتکب موجب تحقق حالت احوال مشدده می‌گردد. بر اساس این شرط، هرگاه مرتکب موظف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی و نگهداری مال مجنی علیه باشد، و دست به ارتکاب جرم علیه همان شخص یا مال وی که موظف به حفاظت بوده بزند، به عنوان حالت مشدده قابل مجازات خواهد بود. نکته قابل توجه در این وضعیت این است که مرتکب اقدام به ارتکاب جرم علیه شخص یا مالی که خود موظف به حفاظت از آن می‌باشد می‌زند؛ بنابراین اگر جرم علیه شخص یا مال دیگری ارتکاب یافته باشد، عمل را نمی‌توان مشمول حکم این جزء دانست.

«ارتکاب جرم با استفاده از ضعف حالت اقتصادی مجنی علیه» ششمین حالت از احوال مشدده شناخته می‌شود، در این حالت نیز وجود ضعف اقتصادی مجنی علیه موجب تحقق این رفتار گردیده است. چنان که مرتکب با سوءاستفاده از ضعف اقتصادی مجنی علیه، و عدم توانایی وی در پرداخت

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل ششم: تعیین جزا و ... □ ۵۹۵

دیون خویش، اقدام به انجام رفتار نامشروع با وی می‌نماید.

هفتمین حالت «ارتکاب جرم توسط شخصی که مواد مخدر یا مسکر را به قصد انجام جرم استعمال نموده باشد» است. در این وضعیت نیز مرتکب ضمن این که قصد ارتکاب جرم خاصی را دارد، علاوه بر آن مواد مخدر و مسکر را نیز استفاده می‌کند. همانند این که زنا توأم با استعمال مواد مخدر یا مسکر صورت گرفته باشد. به عبارت دیگر فرد قصد انجام عمل زنا را دارد و قبل از ارتکاب زنا، مواد مخدر یا مسکر را نیز استعمال می‌کند.

«ارتکاب جرم به سبب تعصبات نژادی، قومی، دینی، مذهبی، جنسیتی، سمتی، موقف اجتماعی یا اندیشه سیاسی» هشتمین مورد از حالات مشدده می‌باشد. در این حالت نیز، وجود تعصب خاص در مرتکب، عمل را جزء احوال مشدده قرار داده است. اصولاً از لحاظ جرم شناختی بسیاری از جرایم به لحاظ وجود تعصب یا انگیزه تعصبی خاص همانند تعصب مذهبی، قومی، زبانی، جنسیتی و ... اتفاق می‌افتد. همانند این که فردی دیگران را به تعصبات قومی، مذهبی یا دینی تحریک کند و بر اثر این تحریک عده‌ای اقدام به تخریب اموال دیگری و یا ضرب و جرح آنان نمایند.

تشدید جزا در احوال مشدده عمومی

ماده ۲۱۹:

- هرگاه در جرم، احوال مشدده عمومی موجود باشد، محکمه با نظر داشت جزای پیش‌بینی شده مندرج در این قانون، به ترتیب ذیل حکم می‌کند:
- ۱- در صورتی که جزای جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، به حداکثر مجازات حبس دوام درجه ۱.
 - ۲- در صورتی که جزای جرم، حبس دوام درجه ۲ باشد، به حبس دوام درجه ۱.
 - ۳- در صورتی که جزای جرم، حبس طویل یا متوسط باشد، به بیش از حداکثر جزای مذکور مشروط بر این که مجموع مجازات از یک و نیم چند حداکثر مجازات اصلی تجاوز نکند.
 - ۴- در صورتی که جزای جرم، حبس قصیر باشد به حداکثر حبس قصیر.

شرح

ماده ۲۱۹ به بیان آثار حقوقی وجود احوال مشدده پرداخته است. قانون‌گذار در این ماده به سه طریق اثر حقوقی وجود احوال مشدده را بیان نموده است.

۵۹۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

۱- باقی ماندن مجازات در همان درجه، ولی با قید تعیین «حداکثر» در همان درجه، چنان در جزء ۱ و ۴ قانون‌گذار محکمه را به سمت استفاده از این روش هدایت داده است. بر اساس جزء ۱ در صورتی که جزای جرم حبس دوام درجه ۱ باشد، مرتکب به حداکثر حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد و بر اساس جزء ۴ نیز در صورتی که جزای جرم حبس قصیر باشد، مرتکب به حداکثر حبس قصیر محکوم می‌گردد.

۲- روش دوم، تغییر در درجه محکومیت می‌باشد؛ چنان که در جزء دوم قانون‌گذار به این روش تصریح نموده است. بر اساس این جزء در صورتی که جزای جرم، حبس دوام درجه ۲ باشد، مرتکب به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد.

۳- سومین روش، تغییر در درجه البته با قید نمودن مقدار مشخص است؛ چنان که در جزء ۳ این روش مورد تأکید واقع شده است. بر اساس حکم این جزء در صورتی که جزای جرم حبس طویل یا متوسط باشد، مرتکب به بیش از حداکثر محکوم می‌شود. مشروط به این که مجموع مجازات از یک و نیم چند حداکثر مجازات اصلی تجاوز نکند.

دلیل تشدید جزا در حکم

ماده ۲۲۰:

هرگاه محکمه به سبب موجودیت احوال مشدده عمومی به تشدید جزا حکم نماید، مکلف است حالاتی را که به موجب آن جزا تشدید گردیده، در اسباب و دلایل حکم خود تصریح نماید.

شرح

این ماده نیز با توجه به اصول حقوق کیفری همانند اصل تناسب جرم و مجازات و اصل شخصی بودن جرایم و مجازات‌ها، محکمه را مکلف به ذکر اسباب تشدید و دلایل استفاده از آن در حکم خود نموده است. این امر در قانون اساسی، قانون اجراءات جزایی و قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه نیز تصریح شده است؛ بنابراین محکمه در هر حال مکلف به ذکر دلایل در حکم خویش می‌باشد؛ اعم از این که حکم به تخفیف یا تشدید داده باشد.

فصل هفتم

تعليق تنفيذ حكم

کود جزا روش‌های متعدد و نوینی را برای اصلاح مجرمین روی دست گرفته است. یک تعداد این روش‌ها در قوانین گذشته افغانستان وجود نداشتند و اگر وجود داشتند برابر با معیارهای امروز نبودند. به عنوان مثال کود جزا بدیل‌های حبس و حجز را معرفی نموده است و قانون اجراآت جزایی یک ضمیمه جداگانه به ارتباط بدیل‌های حبس و حجز دارد. همچنین، تدابیر سلب‌کننده و تحدیدکننده آزادی، تدابیر سلب‌کننده حقوق و تدابیر مالی و اقتصادی نیز در کود جزا پیش‌بینی شده است. رهایی مشروط یکی دیگر از روش‌هایی است که هر چند در قوانین قبلی افغانستان نیز وجود داشته، اما در سال‌های اخیر رهایی مشروط به معیارهای جدید در قوانین کشور انعکاس یافته است. تعلیق تنفيذ محاکمه و مجازات نیز در قوانین پیشین افغانستان وجود داشته، اما کود جزا با تفصیل بیشتر به موضوع تعلیق تنفيذ مجازات پرداخته است.

تعليق تنفيذ حكم یکی از مباحث مهم و قابل بحث حقوق جزا است. در این فصل، تعریف تعلیق تنفيذ حكم، نحوه اجرای آن در جزاهای مختلف، مدت تعلیق، نحوه الغای آن، محکمه ذیصلاح حکم‌دهنده تعلیق تنفيذ، تأثیر الغای تعلیق و ارتکاب جرم حین تعلیق تنفيذ حکم پرداخته شده است. ارتکاب جرم در اوضاع و احوال مختلفی می‌تواند انجام شود. در حالی که یک تعداد اشخاص با سازمان‌دهی قبلی دست به ارتکاب جرم می‌زنند، یا مجرم متکرر هستند، اما هستند اشخاص دیگری که بدون کدام برنامه قبلی یا تحت احساسات آنی مرتکب جرم شده‌اند. همچنین بعضی اشخاص با این که مرتکب جرمی شده‌اند بلافاصله از کرده خود پشیمان شده و علایم اصلاح مجدد در رفتار آن‌ها نمایان می‌گردد. با در نظر داشت همین واقعیت‌هاست که نظام‌های جزایی به دنبال تعویق مجازات می‌روند تا این گروه محکومین را تحت پوشش قرار دهند.

تعليق در لغت به معنی آویزان کردن یا انجام نشدن کاری یا بلا تکلیف ماندن امری بدون مشخص بودن زمان قطعی انجام یافتن آن می‌باشد.^۱ اما در اصطلاح حقوقی تعلیق به معنی معلق کردن اجرای

۱. فرهنگ فارسی معین.

مجازات یا حکم است.^۱ تعلیق مجازات زمانی صورت می‌گیرد که محکمه شخص را مجرم شناخته و حکم خویش را در مورد وی صادر نموده است، اما به دلایلی که قانون آن‌ها را ذکر نموده، اجرای مجازات توسط قاضی برای مدت معینی معلق می‌گردد. اگر محکوم‌علیه در جریان مدت تعلیق، دست به جرم دیگری نزنند، مجازات بالای او تطبیق نمی‌گردد و اگر مرتکب جرم دیگری گردد، مجازات هر دو جرم بالای وی تطبیق می‌شود.

اتخاذ تصمیم تعویق مجازات می‌تواند بر دلایل مختلفی استوار باشد. اول این که مقنن درک نموده است که یک تعداد محکومین اصلاح‌پذیر بوده و نگه داشتن آن‌ها در زندان ممکن سبب خطرناک شدن آن‌ها شده و از طرفی این حس را به آن‌ها القاء کند که جامعه در حال انتقام از آن‌ها است. تعلیق مجازات در واقع از یک طرف به مجرم می‌آموزاند که از نگاه قانونی وی مرتکب برهم زدن نظم اجتماعی شده است، اما از طرف دیگر، اگر وی علایم اصلاح‌پذیری را دارا باشد، جامعه حاضر است در برابر او نرمش نشان دهد و مجازات را بالای او به مرحله اجرا نگذارد. همچنین، تعلیق مجازات باعث می‌شود تا مصارف دولت کمتر شود، زیرا نگهداری مجرمین در محبس ضرورت به سرمایه‌گذاری دولت دارد. علاوه‌تاً، با فرستادن مرتکب جرم به محبس، این تنها خود او نیست که آزادی وی سلب و مدرک عایداتی وی قطع می‌گردد، بلکه خانواده او نیز در اکثر مواقع یک حامی را از دست می‌دهد^۲ و در بسا موارد، حبس شخص منجر به پاشیدگی نظام خانوادگی می‌گردد.

هر چند تعلیق مجازات در کشورهای متعدد مورد قبول قرار گرفته، لیکن نحوه اجرا، شرایط و جرایمی که تعلیق مجازات در مورد آن‌ها قابل تطبیق است، متفاوت می‌باشد. در یک تعداد کشورها، تعلیق ساده مجازات مورد قبول قرار گرفته است. یعنی این که تعلیق با کدام شرط دیگر همراه نیست؛ اما در بعضی کشورهای دیگر، شرایط خاص مانند گزارش به پولیس، دوری جستن از اماکن خاص، یا کمک به مجنی علیه از جمله شرایطی است که در جریان مدت تعلیق باید عملی گردند. همچنین، در اکثر کشورها تطبیق تعلیق مجازات بر یک تعداد جرایم مانند جرایم تروریستی، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی یا جرایم جنایت ممنوع می‌باشد.

با ذکر این مقدمه، می‌پردازیم به شرح مواد کود جزا در مورد تعلیق مجازات.

۱. ایمانی، عباس، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، تهران: نشر احمد، ۱۳۸۲، ص ۱۳۴.

۲. رسولی، محمد اشرف، دوره کامل حقوق جزای عمومی، کابل: مؤسسه نشر واژه، ۱۳۹۶، ص ۵۹۲.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل هفتم: تعلیق تنفیذ حکم □ ۵۹۹

مفهوم تعلیق تنفیذ حکم

ماده ۲۲۱:

تعلیق تنفیذ حکم حالتی است که محکمه، تطبیق حکم را بالای متهم در جرایمی که جزای آن حبس تا پنج سال باشد، با نظرداشت موجودیت یکی از اسباب تعلیق تنفیذ حکم مندرج این فصل، تا مدت پنج سال تعلیق می‌نماید.

شرح

تعلیق تنفیذ حکم مجازات در این ماده کود جزا مورد قبول قرار گرفته و اصول عمومی آن بیان گردیده است. به اساس این ماده، تعلیق تنفیذ حکم تنها در مورد آن عده جرایمی قابل اجرا است که حبس آن تا پنج سال باشد. از طرفی، این ماده کود جزا استفاده از تعلیق حکم مجازات را بدون شرط ندانسته، بلکه موجودیت یکی از اسباب را که در مواد آتی شرح می‌گردند ضروری دانسته است. به عنوان مثال، شخصی ذریعه موثر حادثه نموده و در نتیجه یکی از عابرین جراحت برمی‌دارد. راننده که حادثه را خلق نموده از محل حادثه فرار ننموده بلکه به شخص مجروح کمک نموده و او را به شفاخانه می‌رساند. کمک به مجنی علیه در این قضیه یکی از اسباب تعلیق تنفیذ حکم می‌باشد و با اتکا به آن، قاضی محکمه می‌تواند حکم به تعلیق تنفیذ مجازات کند.

در این ماده همچنین مدت زمان تعلیق مجازات ذکر شده که این مدت تا پنج سال می‌باشد. اگر در جریان پنج سال، شخص مرتکب جرم مماثل یا شدیدتر نگردید، مجازات جرم ارتكابی بالای او تنفیذ نمی‌گردد، در غیر آن، مجازات جرم جدید و مجازاتی که تعلیق شده بود، بالای وی تطبیق می‌گردد.

تعلیق تنفیذ حکم جزای نقدی

ماده ۲۲۲:

(۱) هرگاه شخص به اثر ارتكاب جرم قباحت یا جنحه به جزای نقدی تا شصت هزار افغانی، محکوم گردیده باشد، محکمه می‌تواند جزای نقدی وی را تا پنج سال تعلیق نماید.

(۲) هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده، به صورت داوطلبانه جزای نقدی را در میعاد معینه تأدیه نماید، سابقه جرمی وی زایل می‌گردد.

شرح

فقره (۱) در این بخش، کود جزا شرایط استفاده از تعلیق تنفیذ حکم در مورد جزای نقدی را بیان

۶۰۰ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

نموده است. شرطی که در این فقره ذکر شده این است در صورتی که محکومیت شخص به اتهام ارتکاب قباح یا جنحه تا شصت هزار افغانی باشد، تعلیق تنفیذ حکم انجام‌شدنی است. موضوعی که باید واضح شود این است که اگر حداکثر جریمه نقدی در قانون برای یک جرم بیش از شصت هزار افغانی باشد، اما قاضی به جریمه نقدی تا شصت هزار افغانی حکم کرده باشد، باز هم این حکم شامل تعلیق شده می‌تواند.

مدت زمان تعلیق تنفیذ حکم پرداخت جریمه نقدی تا پنج سال است، بدین معنی که اگر در مدت تا پنج سال شخص محکوم‌علیه مرتکب جرم دیگری نگردد، تنفیذ حکم از میان رفته و دیگر ضرور نیست که وی جزای نقدی را به دولت بپردازد.

سؤالی که خلق می‌شود این است که در صورتی که محکمه هم به حبس و هم به جریمه نقدی در یک حکم تصمیم گرفته باشد، آیا این نوع جریمه نقدی نیز قابل تعلیق است یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که در این مورد از این که چون در متن قانون تنها از جریمه نقدی تا شصت هزار یادآوری شده و ممنوعیتی پیرامون جمع حبس و جریمه نقدی آورده نشده، لذا تعلیق می‌تواند شامل چنین جریمه نقدی نیز باشد.

فقره (۲) نکته قابل تأملی که در این فقره ذکر شده سابقه جرمی محکوم‌علیه است. به اساس مفاد این فقره، اگر شخصی که در جرایم جنحه یا قباح به جزای نقدی تا شصت هزار افغانی محکوم گردیده است و مجازات او توسط قاضی معلق گردیده، اگر در جریان تا پنج سال، مبلغ قابل پرداخت شامل جزای نقدی را به دولت بپردازد، در این صورت سابقه جرمی وی حذف می‌گردد.

همچنین لازم است به نکته دیگری که در این ماده و در مواد آتی کود جزا دیده می‌شود، استفاده از کلمه «می‌تواند» در متن قانون است که مبین اختیار و صلاحیت محکمه در استفاده یا عدم استفاده از تعلیق تنفیذ حکم است. با آن هم برای محکمه لازم است تا حکم مدلل صادر کند و در صورتی که تصمیم به عدم صدور حکم تعلیق اتخاذ می‌کند، محکمه در حکم به دلایل این تصمیم اشاره کند؛ زیرا تعلیق به نفع متهم است و از طرفی در صورتی که شرایط تعلیق وجود داشته باشد، رویه جدید رژیم‌های حقوق جزا این است تا جزاهای غیر از حبس صادر نمایند.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل هفتم: تعلیق تنفیذ حکم □ ۶۰۱

احوال تعلیق تنفیذ حکم

ماده ۲۲۳:

- (۱) محکمه می‌تواند در یکی از حالات ذیل تنفیذ حکم را تعلیق نماید:
- ۱- جرم ناشی از سهل‌انگاری و غفلت یا اهمال در اجرای وظیفه یا خطا در فهم قانون باشد.
 - ۲- متهم جرم ترافیکی، مصدوم را کمک و یاری نموده و فرار نکرده باشد.
 - ۳- مرتکب، قبلاً محکوم به جزا نشده باشد.
 - ۴- محکمه دریابد که متهم سابقه جرمی نداشته و خود به مراجع مربوط اطلاع یا خود را تسلیم نموده و رفتار وی نمایانگر اطاعت وی از قانون در آینده باشد.
 - ۵- مدعی حق العبد ابراء نموده یا متهم به رضایت خود خساره وارده را جبران نموده باشد.
 - ۶- در صورتی که جرم توسط متعلم یا محصل یا زن حامله یا شخص بین ۱۸ تا ۲۰ سال ارتکاب یافته باشد، مشروط بر این که مجرم متکرر نباشد.
 - ۷- سایر احوال نظر به اوضاع و احوال جرم و مرتکب به تشخیص محکمه.
- (۲) هرگاه از اثر ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده ضرری بر مجنی علیه وارد گردیده باشد، تعلیق تنفیذ حکم مشروط به جبران خساره یا رضایت وی می‌باشد.
- (۳) محکمه مکلف است حین اصدار حکم تعلیق تنفیذ، اخلاق، حالت مدنی، شخصیت، امکان اصلاح و تربیت محکوم علیه را در نظر گیرد.
- (۴) مجازات جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، مواد مخدر، تجاوز جنسی، اختطاف، فساد اداری و مالی، نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی و تجاوز علیه دولت، تعلیق شده نمی‌تواند.

شرح

ماده ۲۲۳ کود جزا حالات، شرایط و استثنائات تعلیق تنفیذ حکم را در فقرات مختلف که در زیر شرح می‌گردند بیان نموده است:

فقره اول: محکمه زمانی می‌تواند تعلیق تنفیذ حکم را صادر نماید که حداقل یکی از حالات ذیل وجود داشته باشد:

- ۱- جرم ناشی از سهل‌انگاری و غفلت یا اهمال در اجرای وظیفه یا خطا در فهم قانون باشد. با توجه به این که غفلت، سهل‌انگاری، اهمال در وظیفه یا خطا در فهم قانون عمدی نبوده و یا به این دلیل است که شخص دقت لازم را در انجام وظیفه محوله انجام نداده است، ارتکاب جرم حالت

۶۰۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

خطرناک ندارد. از طرف دیگر این چنین جرایم توسط موظفین خدمات عامه ارتکاب می‌یابد که عدم حضور آن‌ها در اداره روی ارایه خدمات عامه تأثیر منفی می‌گذارد، به همین دلیل قاضی این اختیار را دارد که تصمیم به تعلیق تنفیذ حکم بگیرد.

۲- متهم جرم ترافیکی، مصدوم را کمک و یاری نموده و فرار نکرده باشد. تعلیق تنفیذ حکم در جرایم ترافیکی در واقع به مرتکبین انگیزه می‌دهد تا به جای فرار، با مصدومین حوادث ترافیکی کمک نمایند. کمک به مصدومین در اکثر اوقات جان آن‌ها را نجات می‌دهد و از این نگاه، همکاری شخص که ایجادکننده حادثه بوده خیلی با اهمیت است. ارایه کمک و عدم فرار دلیل خوبی برای اثبات روحیه قانون‌پذیری و خطرناک نبودن شخص نیز می‌باشد.

۳- مرتکب، قبلاً محکوم به جزا نشده باشد. عدم محکومیت قبلی نیز نشانگر این است که شخص از قانون اطاعت‌پذیری دارد.

۴- محکمه دریابد که متهم سابقه جرمی نداشته و خود به مراجع مربوط اطلاع یا خود را تسلیم نموده و رفتار وی نمایانگر اطاعت وی از قانون در آینده باشد. این موضوع حالتی است که در جزء قبلی بیان گردید و با آن مشابهت زیاد دارد و تنها تفاوت آن در این است که در این حالت، شخص ممکن است از وقوع جرم به مراجع ذیصلاح اطلاع داده باشد که خود بیانگر این است که شخص از تطبیق قانون فرار نکرده و آماده است تا مجازات گردد و اصلاح شود.

۵- مدعی حق العبد ابراء نموده یا متهم به رضایت خود خساره وارده را جبران نموده باشد. در صورتی که مدعی حق العبد که به او خساره رسیده از حق خود گذشته باشد و یا این که شخص محکوم به وی جبران خساره پرداخته باشد، تنها منافع جامعه می‌ماند که قاضی باید متوجه آن باشد. از این روی، اگر قاضی به این نتیجه برسد که شخص محکوم علیه خطرناک نیست، ابراء و جلب رضایت مجنی علیه دلیل خوبی برای تعلیق تنفیذ حکم وی می‌باشد.

۶- در صورتی که جرم توسط متعلم یا محصل یا زن حامله یا شخص بین ۱۸ تا ۲۰ سال ارتکاب یافته باشد، مشروط بر این که مجرم متکرر نباشد. کود جزا همچنین در پرنسیب بعضی افراد را غیر خطرناک پنداشته است، مگر این که آن‌ها مجرم متکرر باشند یا این که احوال و حالات حاکی از خطرناک بودن آن‌ها باشد. متعلم مکتب، محصل مؤسسات تحصیلات عالی، زن حامله و اشخاص که سن طفولیت را کامل نموده ولی هنوز ۲۰ سالگی را تکمیل ننموده‌اند در همین گروه افراد قرار داده شده‌اند.

۷- سایر احوال نظر به اوضاع و احوال جرم و مرتکب به تشخیص محکمه. کود جزا همچنین به قاضی محکمه صلاحیت داده است که اگر یکی از شرایط شش‌گانه فوق در مورد شخص صدق ننماید، باز هم سایر حالات را دیده و نظر به این که چه جرمی صورت گرفته و وضعیت محکوم چه ایجاب می‌کند، تصمیم به تعلیق تنفیذ حکم بگیرد. در واقع این یک راهکار خوب است؛ زیرا حالات

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل هفتم: تعلیق تنفیذ حکم □ ۶۰۳

که شخص از خود اصلاح‌پذیری نشان دهد یا وضعیت او حاکی از قانون‌پذیری باشد به شش حالت خلاصه شده نمی‌تواند. به عنوان مثال، شخص ممکن است در یک حادثه غیر ترافیکی به کسی صدمه برساند، ولی بلافاصله به کمک مصدوم شتافته و او را به شفاخانه انتقال دهد. یا این که جرم توسط معلم، استاد دانشگاه یا مربی ورزش انجام یافته باشد که این گروه افراد در بسا موارد خطرناک پنداشته نمی‌شوند.

فقره دوم: اگر در حالات هفت‌گانه فوق، ضرری به مجنی علیه رسیده باشد، تعلیق تنفیذ حکم زمانی ممکن است که به مجنی علیه خساره پرداخت یا این که رضایت او جلب شده باشد. قانون با ذکر این شرط خواسته از ایجاد این احساس در مجنی علیه جلوگیری نماید که عدالت رعایت نشده و قاضی به خساره وارده او توجهی نداشته است.

فقره سوم: در این فقره، قانون خواسته است بعضی مؤلفه‌هایی را که روی قانون‌پذیری و اصلاح شخص تأثیر دارند ذکر نماید تا قاضی در حکم تعلیق تنفیذ حکم آن‌ها را در نظر داشته باشد. اخلاق، حالت مدنی، شخصیت و امکان اصلاح و تربیت محکوم‌علیه مؤلفه‌هایی هستند که در این فقره ذکر شده‌اند. به جز حالت مدنی، سایر مؤلفه‌ها تعریف خاص ندارند و قاضی باید عرف را در نظر گرفته و نتیجه‌گیری نماید که آیا در وجود شخص قانون‌پذیری و اصلاح، بدون این که جزا بر وی تطبیق گردد، امکان‌پذیر است یا خیر.

فقره چهارم: تعلیق تنفیذ مجازات یک نوع تساهل و نرمش در مقابل محکومین است که علایم قانون‌پذیری و اصلاح در آن‌ها وجود داشته باشد؛ به همین دلیل، کود جزا در این فقره جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، مواد مخدر، تجاوز جنسی، اختطاف، فساد اداری و مالی، نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی و تجاوز علیه دولت را منحیث جرایمی که مجازات آن‌ها تعلیق شده نمی‌تواند، ذکر نموده است. کود جزا با استثناء قرار دادن این نوع جرایم، در حقیقت بر نتیجه این جرایم تمرکز نموده است. بر علاوه، این جرایم از جمله جرایم بسیار خطرناک بوده و تصور اصلاح شخص در صورت عدم تطبیق مجازات بر او، کمتر وجود دارد.

ذکر دلیل تعلیق تنفیذ جزا

ماده ۲۲۴:

محکمه مکلف است در حکم خود دلیل تعلیق تنفیذ جزا را ذکر نماید.

شرح

منحیث قاعده کل، در قانون اجراءات جزایی قاضی مکلف شده است تا دلیل تصمیم خود را در

۶۰۴ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

متن حکم ذکر کند.^۱ در این ماده کود جزا خواسته است تأکید بیشتری به موضوع کند تا از سوءاستفاده از تعلیق تنفیذ حکم جلوگیری گردد تا نشود محکومین خطرناک و کسانی که علائم اصلاح در آن‌ها دیده نمی‌شود، نیز شامل تعلیق تنفیذ حکم قرار گیرند و عدالت خدشه‌دار شود. عکس این موضوع نیز درست است و در صورتی که شرایط تعلیق وجود دارد و محکمه حکم به تعلیق تنفیذ مجازات نمی‌کند، محکمه دلیل خود را باید در حکم بگنجاند.

کاهش مدت تعلیق جزا قبل از اكمال آن

ماده ۲۲۵:

محکمه می‌تواند مدت تعلیق تنفیذ حکم را قبل از اكمال آن در مورد محکوم‌علیه که با اجرای رفتار صادقانه مناسب، اصلاح حال خود را ثابت سازد، به پیشنهاد خازنوال مربوط، وکیل مدافع، سازمان‌های اجتماعی، اداره‌های دولتی، موسسه‌های تعلیمی و تحصیلی و تصدی‌های دولتی کمتر سازد.

شرح

ماده ۲۲۱ کود جزا مدت تعلیق تنفیذ مجازات را تا پنج سال عنوان کرده است. لیکن اگر در جریان دوره تعلیق محکوم‌علیه رفتار صادقانه‌ای داشته و ثابت کند که اصلاح شده است و حالت خطرناک ندارد، مدت تعلیق او از پنج سال به مدت کمتری کاهش یافته می‌تواند. زمانی که محکوم‌علیه اصلاح شده باشد، دیگر ضرورت ادامه تطبیق مجازات بر او نیست، مانند این که زمانی شخص مریض تدای شده و بهبود یافته باشد، لازم نیست وی بعد از بهبودی نیز در شفاخانه باقی بماند. مدت که قابل کاهش است در این ماده ذکر نشده و نظر به حالات، قاضی محکمه می‌تواند این مدت را به اندازه‌ای که مناسب بداند کم کند. استدلال این که محکوم‌علیه اصلاح شده است و رفتار صادقانه داشته، مربوط به اخلاق و رویه شخص است، مثلاً اگر شخص محصل باشد، وی با اشتراک در تمام دروس، بلندبردن نمرات خود، رویه نیک با اساتید و همصنفیان و انجام کارهای داوطلبانه نشان دهد که رفتار او صادقانه بوده و اصلاح شده است.

پیشنهاد کاهش مدت تعلیق توسط خازنوال مربوط که روی دوسیه کار نموده یا جانشین خازنوال قبلی شده است، وکیل مدافع محکوم‌علیه، سازمان‌های اجتماعی که با محکوم‌علیه سر و کار دارند، اداره دولتی یا تصدی که شخص در آن کار می‌کند یا مؤسسه تعلیمی یا تحصیلی که شخص در آن به

۱. وزارت عدلیه، قانون اجراآت جزائی. جریده رسمی (۱۱۳۲) کابل: مطبعه دولتی، ۱۳۹۲، ماده ۲۳۹.

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل هفتم: تعلیق تنفیذ حکم □ ۶۰۵

کسب دانش می‌پردازد، صورت گرفته می‌تواند.

مدت تعلیق تنفیذ

ماده ۲۲۶:

- (۱) مدت تعلیق تنفیذ حکم، پنج سال می‌باشد.
(۲) مدت تعلیق تنفیذ از تاریخ قطعیت حکم، محاسبه می‌گردد.

شرح

در فقره اول این ماده، مدت تعلیق پنج سال ذکر شده است، بدین معنی که هرگاه محکمه تصمیم به تعلیق تنفیذ مجازات بگیرد، به طور خودکار تعلیق برای مدت پنج سال دوام خواهد داشت فقره دوم زمان شروع دوره تعلیق تنفیذ را از تاریخ قطعیت حکم محکمه به ارتباط تعلیق تنفیذ حکم ذکر نموده است. شروع دوران تعلیق تنفیذ و شروع دوران حبس از یک اصل پیروی نمی‌نمایند، زیرا شروع حبس از شروع دوره گرفتاری آغاز می‌گردد،^۱ در حالی که دوره تعلیق تنفیذ حکم بعد از قطعیت حکم محکمه آغاز می‌یابد.

تعلیق جزاهای تکمیلی و تدابیر تأمینی

ماده ۲۲۷:

محکمه می‌تواند به تعلیق تنفیذ جزاهای تکمیلی، تبعی و تدابیر تأمینی نیز حکم نماید.

شرح

جزاهای تکمیلی در مواد ۱۷۸ تا ۱۸۳، جزاهای تبعی در مواد ۱۷۱ تا ۱۷۷ و تدابیر تأمینی در مواد ۱۸۴ تا ۲۰۶ کود جزا پیش‌بینی گردیده‌اند. در این ماده کود جزا به محکمه صلاحیت داده شده است تا زمانی که به تعلیق تنفیذ مجازات حکم می‌دهد، می‌تواند به تعلیق این سه نوع مجازات نیز بپردازد. متن این ماده کود جزا قید ننموده است که جزاهای تکمیلی، تبعی یا تدابیر تأمینی هم‌زمان با تعلیق اصل مجازات تعلیق شده می‌توانند، لذا استنباط این است که محکمه می‌تواند در ضمن حکم به مجازات اصلی، مثل حبس، مجازات تکمیلی و تدابیر تأمینی نسبت به محکوم‌علیه را نیز تعلیق کند. به عنوان مثال، راننده‌ای در یک حادثه ترافیکی شخصی را مصدوم نموده و سپس او را به شفاخانه

^۱ همان، ماده ۳۲۳.

۶۰۶ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

می‌رساند. محکمه راننده مذکور را به هجده ماه حبس تعلیقی محکوم می‌کند. راننده مذکور همچنین به قید نمودن جواز رانندگی او به مدت یک سال محکوم شده است که این جزای تکمیلی نیز می‌تواند توسط محکمه تعلیق گردد و یا محرومیت از عضویت در هیئت مدیره بانک‌های دولتی است، بدین معنی که محکمه می‌تواند به تعلیق ممنوعیت عضویت محکوم‌علیه در هیئت مدیره بانک‌های دولتی نیز حکم کند.

مثال تعلیق تدابیر تأمینی منع محکوم‌علیه از بود و باش در محلات معین می‌باشد. من حیث مثال، شخص به دو سال حبس محکوم گردیده که توسط محکمه انفاذ آن تعلیق شده است. در این حالت، محکمه همچنین می‌تواند به تعلیق منع بود و باش شخص در یک محل خاص نیز حکم کند.

طوری که قبلاً به ارتباط تعلیق تنفیذ حکم شرح گردید، کود جزا از کلمه «می‌تواند» استفاده می‌کند، بدین معنی که قانون‌گذار به قاضی اختیار داده است تا در مورد تعلیق جزاهای اصلی و جزاهای تکمیلی یا تدابیر تأمینی تصمیم بگیرد، از این که تعلیق مجازات وسیله‌ای است که محکمه می‌تواند برای آزمایش اصلاح‌شدن محکومین که به حبس تا پنج سال یا جزای نقدی تا شصت هزار افغانی محکوم گردیده‌اند، استفاده کند. محکمه در صورت ارتکاب جرم توسط محکوم‌علیه، فرصت انفاذ مدت باقی مانده جزا را دارد، لذا تعلیق تنفیذ وسیله‌ای است که محاکم باید از آن استفاده هر چه بیشتر نمایند تا از تراکم محبوسین در محابس جلوگیری نمایند.

قابل ذکر است که چون مجازات اصلی تا پنج سال حبس در مطابقت به احکام مواد کود جزا تعلیق شده می‌تواند و از این که جزای تبعی بیش‌تر در مجازات حبس بیش از ده سال و یا کم‌تر از ده سال در جرایم خاص، در مطابقت به صراحت احکام مواد ۱۷۱ الی ۱۷۷ قابل تطبیق است. بنابر آن چنین به نظر می‌رسد که ذکر جزای تبعی در این ماده زائد باشد.

تأثیر ختم مدت تعلیق بر تدابیر تأمینی

ماده ۲۲۸:

در صورت ختم مدت تعلیق تنفیذ یا عدم اصدار حکم الغای تعلیق تنفیذ جزا، حکم مربوط به جزای تکمیلی یا تدابیر تأمینی نیز از بین رفته چنان پنداشته می‌شود که اصلاً حکمی صادر نگردیده است.

شرح

این ماده حالتی را بیان می‌کند که محکمه مجازات اصلی محکوم‌علیه را تعلیق نموده است و مدت تعلیق پایان یافته و یا این که به دلیل مراعات نمودن شرایط تعلیق تنفیذ حکم، محکمه حکمی برای لغو

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل هفتم: تعلیق تنفیذ حکم □ ۶۰۷

تعلیق تنفیذ حکم صادر ننموده است. در این صورت، قانون‌گذار مقرر داشته است که اثر جزاهای تکمیلی و تدابیر تأمینی نیز از میان می‌رود و تداوم پیدا نمی‌کند. در بیان این وضعیت، این ماده کود جزا توضیح می‌دارد که با ختم دوره تعلیق، مجازات تکمیلی و تدابیر تأمینی کاملاً از بین رفته و چنین پنداشته می‌شود که محکمه حکمی برای تدابیر تأمینی یا جزاهای تکمیلی صادر ننموده است.

به عنوان مثال، محمود به اثر ارتکاب جنحه به چهار سال حبس محکوم گردیده است که توسط محکمه تنفیذ حکم برای مدت پنج سال تعلیق گردیده است. همچنین، محمود توسط همین محکمه به منع بود و باش در محلی که وی مرتکب جرم گردیده بود محکوم شده که این تدبیر تأمینی توسط محکمه تعلیق نگردیده بود. اکنون که پنج سال مدت تعلیق مجازات اصلی به پایان رسیده است، منع بود و باش در محل مشخص نیز به پایان رسیده و اثر خویش را از دست می‌دهد. به عبارت دیگر، بعد از ختم پنج سال، بود و باش محمود در آن محل خاص ممانعتی ندارد. در هر صورت، تدابیر تأمینی و جزاهای تکمیل با اختتام مجازات اصلی از بین می‌روند.

تعلیق تدابیر تأمینی

ماده ۲۲۹:

(۱) محکمه می‌تواند بعد از صدور حکم در مورد تدابیر تأمینی، به اساس مطالبه محکوم‌علیه، وکیل مدافع وی یا سایر اشخاص ذیربط به تعلیق، تعدیل یا لغو تدابیر تأمینی پیش‌بینی شده این قانون حکم صادر نماید. مصادره و انحلال شخص حکمی از این حکم مستثنی می‌باشد.

(۲) هرگاه مطالبه مبنی بر تعلیق، تعدیل یا لغو تدابیر تأمینی از طرف محکمه پذیرفته نشود، تجدید مطالبه قبل از مرور یک سال صورت گرفته نمی‌تواند.

شرح

همان طور که قبلاً اشاره گردید کود جزا مواد ۱۸۴ تا ۲۰۶ را به تدابیر تأمینی اختصاص داده است. در این ماده کود جزا، قانون‌گذار تعلیق، تعدیل یا لغو تدابیر تأمینی را به اساس حکم محکمه مجاز دانسته است، هر چند نحوه استفاده هر کدام آن‌ها باید با حالات خاص نیز همراه باشد. اولین شرط این است که تقاضای تعلیق، تعدیل یا لغو تدابیر تأمینی باید توسط خود محکوم‌علیه، وکیل مدافع او یا سایر اشخاصی که به نحوی در قضیه دخیل هستند مانند اعضای خانواده و بزرگان محل زنده‌گی محکوم‌علیه، صورت گیرد. سایر اشخاص ذیربط شامل خارنوال، پولیس یا مؤسسات اجتماعی مرتبط به قضیه می‌باشد که اجراشدن تدابیر تأمینی را نظارت می‌کنند.

۶۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

موضوع دیگر این است که محکمه اختیار دارد حکم به تعلیق تدابیر تأمینی بدهد، یا آن‌ها را تعدیل کند یا این که آن‌ها را در کل لغو کند. استفاده هر کدام از این روش‌ها در تناسب به وضعیت محکوم علیه است و این که قاضی محکمه تا چه حد مطمئن است که محکوم علیه اصلاح گردیده و تعلیق، تعدیل یا لغو تدابیر تأمینی وی را در مظان ارتکاب جرم قرار نمی‌دهد.

در فقره اول این ماده مصادره و انحلال شخص حکمی از این حکم مستثنی قرار داده شده است. مواد ۱۸۰، ۱۸۱ و ۱۸۲ کود جزا در مورد مصادره می‌باشد. طبق این مواد، اموال منقول و غیرمنقول که در ارتکاب جرم مورد استفاده قرار گرفته، به دولت تعلق می‌گیرد. به همین دلیل، این اموال شامل مصادره شده و حتی اگر حکم مجازات محکوم علیه تعلیق گردد، مصادره اموال و وسایل که در جرم استفاده شده‌اند، شامل تعلیق نمی‌باشد.

همچنین، تعلیق، تعدیل یا لغو تدابیر تأمینی به ارتباط اشخاص حقیقی با نظرداشت وضعیت اصلاح آن‌ها صورت می‌گیرد که معمولاً بعد از گذشت مدتی قابل تشخیص و قضاوت است، اما این موضوع در مورد اشخاص حکمی صدق نمی‌کند؛ از این لحاظ، انحلال اشخاص حکمی استثنا بوده و زمانی که حکم به انحلال آن‌ها صورت گرفت، تعلیق، تعدیل یا لغو حکم امکان ندارد.

فقره دوم این ماده مقرر می‌کند در صورتی که مطالبه تعلیق، تعدیل یا لغو تدابیر تأمینی از طرف محکمه مورد قبول قرار نگیرد، تقاضای مجدد تا یک سال شنیده نمی‌شود. این امر به این دلیل است که با استدلال که صورت گرفته است، محکمه قانع نشده که شخص اصلاح گردیده یا ضرورت تدابیر تأمینی وجود ندارد. به همین لحاظ، باید حداقل یک سال سپری شود تا بار دیگر محکمه موضوع اصلاح و خطرناک نبودن محکوم علیه را تحت بررسی قرار دهد.

حالات الغای تعلیق تنفیذ حکم

ماده ۲۳۰:

تعلیق تنفیذ حکم در یکی از احوال ذیل لغو می‌گردد:

۱- در حالتی که محکوم علیه در خلال مدت تعلیق تنفیذ جزا مرتکب جرم مماثل یا شدیدتر گردد.

۲- در حالتی که طی مدت تعلیق ثابت شود که شخص قبل از صدور حکم تعلیق تنفیذ به جزای جنحه یا جنایت محکوم گردیده و محکمه از آن اطلاع نداشته است.

شرح

تعلیق تنفیذ حکم از این جهت صورت می‌گیرد که نشانه‌هایی از اصلاح محکوم علیه وجود دارد؛ اما زمانی که عکس آن ثابت گردد، قانون لغو حکم تعلیق را مقرر می‌دارد. ماده ۲۳۰ کود جزا دو حالت عمومی را به

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل هفتم: تعلیق تنفیذ حکم □ ۶۰۹

عنوان دلیل لغو تعلیق تنفیذ حکم بیان داشته است که به هر دو مورد در زیر پرداخته می‌شود:

حالت اول. ارتکاب جرم مماثل یا شدیدتر

اگر محکوم‌علیه در جریان حالت تعلیق مرتکب جرمی گردد که مماثل جرم اولی است یا این که مرتکب جرمی گردد که جزای آن نسبت به جرم اولی شدیدتر باشد، در آن صورت حکم تعلیق تنفیذ لغو گردیده و حکم اصلی تنفیذ می‌گردد. جرم مماثل یعنی این که جرمی که مجازات آن تعلیق شده و جرمی که جدیداً ارتکاب یافته از یک باب باشند در این صورت، بر علاوه مجازات جرم که جدیداً ارتکاب یافته، محکمه به تطبیق مجازاتی که قبلاً تعلیق گردیده بود نیز حکم می‌کند.^۱

به عنوان مثال محمود مرتکب جنحه‌ای می‌گردد که مجازات آن سه سال است و با نظرداشت شرایط، محکمه حکم به تعلیق تنفیذ محکومیت محمود می‌کند. بعد از یک سال، محمود مرتکب جنحه مماثل دیگری می‌گردد یا مرتکب جرمی می‌گردد که جزای آن از طرف محکمه چهار سال تعیین شده است. به دلیل ارتکاب جرمی که جزای شدیدتر دارد، تعلیق مجازات لغو گردیده و هر دو مجازات بالای محمود تطبیق می‌گردد.

حالت دوم. ارتکاب جنحه یا جنایت قبلی

همچنین اگر در جریان تعلیق مجازات معلوم گردد که محکوم‌علیه قبل از صدور حکم تعلیق مجازات مرتکب جرم جنحه یا جنایت گردیده بود و در هنگام تعلیق مجازات، محکمه از آن اطلاع نداشته، در این حالت نیز حکم تعلیق لغو می‌گردد و محکمه به انفاذ حکم تعلیق تصمیم می‌گیرد. این حالت به این دلیل موجب لغو حالت تعلیق تنفیذ می‌گردد که محکمه در اتخاذ تصمیم خود مبنی بر تعلیق تنفیذ همه معلومات را نداشته و بر اساس معلومات اشتباه تصمیم گرفته است.

محکمه ذیصلاح الغای تعلیق تنفیذ

ماده ۲۳۱:

(۱) الغای تعلیق تنفیذ از طرف محکمه‌ای صورت می‌گیرد که حکم تعلیق تنفیذ را صادر نموده است.

(۲) هرگاه سبب الغای تعلیق تنفیذ جزای باشد که بعد از تعلیق تنفیذ به آن حکم گردیده، در این حالت حکم الغای تعلیق را محکمه‌ای صادر می‌نماید که به جزایی متذکره حکم نموده است، اعم از این که صدور حکم نظر به صوابدید خود محکمه یا مطالبه خارنوال باشد.

^۱. وزارت عدلیه، کود جزا. جریده رسمی (۱۲۶۰) کابل: مطبعه پرویز، ۱۳۹۶، ماده ۲۳۳.

شرح

در این ماده، کود جزا بیان داشته که لغو حکم تعلیق تنفیذ توسط همان محکمه‌ای صورت می‌گیرد که در قدم اول حکم به تعلیق تنفیذ صادر نموده است. این قید به این دلیل است که محکمه‌ای که به تعلیق تنفیذ حکم داده است از وضعیت و شرایط محکوم‌علیه اطلاع دارد و در مورد این که محکوم‌علیه شرایط تعلیق تنفیذ را رعایت نموده یا خیر در بهترین موقعیت تصمیم‌گیری قرار دارد. به عنوان مثال، اگر محکمه مجازات سه سال حبس محمود را تعلیق نموده باشد و محمود را، طبق تعلیق مشروط که در ماده ۲۳۶ تشریح گردیده، ملزم به گزارش هفته وار به پولیس واداشته است و اما محمود به این شرط اعتنائی ننماید، همین محکمه می‌تواند به لغو حکم تعلیق تنفیذ تصمیم بگیرد و محمود را روانه حبس کند تا مدت محکومیت را به شکل تنفیذی در محبس سپری کند.

اما فقره دوم این ماده به این حالت اشاره می‌کند که لغو حکم به اثر ارتکاب جرم مماثل یا شدیدتر در جریان مدت تعلیق حکم، صورت گرفته است. در این صورت، صلاحیت لغو حکم تعلیق تنفیذ حکم قبلی را محکمه‌ای دارد که در مورد جرم ارتكابی اخیر تصمیم‌گیری می‌نماید. تفاوت ندارد که خود محکمه تصمیم به لغو تعلیق حکم گرفته باشد یا این تصمیم به اساس تقاضای خارنوال اتخاذ شده باشد. به عنوان مثال، محمود به اثر ارتکاب جنحه توسط دیوان جزای عمومی محکمه شهری گردیز به دو سال حبس تعلیقی محکوم شده است، لیکن در جریان دو سال بعد از صدور حکم تعلیق تنفیذ، وی در جلال‌آباد مرتکب جنایت می‌گردد. در این حالت، دیوان جزای عمومی محکمه جلال‌آباد باید در مورد لغو حکم تعلیق تنفیذ مجازات جرم جنحه‌ای که در گردیز ارتکاب یافته و جنایتی که در جلال‌آباد ارتکاب یافته تصمیم بگیرد.

تأثیر الغای تعلیق حکم

ماده ۲۳۲:

الغای تعلیق تنفیذ حکم، مستلزم اعاده جزای محکوم بها به شمول جزاهای تکمیلی یا تدابیر تأمینی می‌باشد.

شرح

در مواد پیشین کود جزا تصریح گردیده بود در صورتی که مجازات اصلی توسط محکمه تعلیق می‌گردد، جزاهای تکمیلی یا تدابیر تأمینی نیز تعلیق شده می‌توانند. این ماده کود جزا حالت عکس آن را بیان داشته است. بدین معنی در صورتی که اصل مجازات که تعلیق گردیده بود بنابر دلایل قانونی لغو گردد و مجازات به شکل تنفیذی بدل شود، اگر جزاهای تکمیلی و تدابیر تأمینی نیز توأم

باب چهارم: جزا، انواع آن و تدابیر تأمینی / فصل هفتم: تعلیق تنفیذ حکم □ ۶۱۱

با حکم وجود داشته، تعلیق آن جزاها نیز از میان رفته و قابلیت انفاذ را پیدا می‌نمایند. به عنوان مثال، مجازات محکوم‌علیه سه سال حبس است که توسط محکمه تعلیق گردیده است. بر علاوه، شخص ملزم است از رفت‌وآمد به محل خاص که امکان ارتباط جرم در آن جا می‌رود، خود داری ورزد و این تدابیر تأمینی نیز تعلیق شده باشد، در صورتی که محکوم‌علیه در جریان تعلیق مرتکب جرم شدیدتری گردد، در آن صورت هم مجازات اولیه اعاده می‌گردد و تعلیق تدابیر تأمینی که عبارت از منع رفت‌وآمد به یک محل خاص بود نیز لغو می‌گردد.

ارتکاب جرم در مدت تعلیق

ماده ۲۳۳:

هرگاه محکوم‌علیه طی مدت تعلیق تنفیذ حکم، مرتکب جرم مماثل یا شدیدتر دیگری گردد، محکمه بعد از الغای تعلیق تنفیذ حکم، علاوه بر جزای جرم جدید، جزای حکم شده قبلی را نیز بر آن افزود می‌نماید.

شرح

تعلیق تنفیذ حکم از این جهت صورت می‌گیرد که نشانه‌های اصلاح و قانون‌پذیری در شخص وجود دارد؛ اما اگر شخص در این جریان مرتکب جرم گردد، هدف تعلیق تنفیذ حکم از میان می‌رود. به همین دلیل، کود جزا ارتکاب جرم مماثل و شدیدتر را در جریان تعلیق تنفیذ حکم دلیلی برای لغو تعلیق تنفیذ حکم دانسته است. در این حالت، بر علاوه این که شخص مجازات جرمی را که اخیراً مرتکب شده باید سپری کند، مجازات که لغو گردیده بود نیز اعاده شده و باید تنفیذ گردد. هر چند جرایم مماثل در ماده ۸۱ کود جزا به جرایمی گفته شده که در کود جزا در یک باب تصریح گردیده‌اند.

ختم مدت تعلیق و آثار آن

ماده ۲۳۴:

هرگاه محکوم‌علیه طی مدت تعلیق تنفیذ حکم، مرتکب جرم نگردد، آثار حکم از بین رفته چنان پنداشته می‌شود که اصلاً حکم صادر نگردیده باشد.

شرح

چنانچه محکوم‌علیه در جریان تعلیق مجازات مرتکب جرم نگردد، مجازات بالای وی قابل تطبیق نبوده و سابقه جرمی وی کاملاً پاک خواهد شد. به عبارت دیگر، در صورت عدم ارتکاب جرم در

۶۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب اول: احکام عمومی)

جریان تعلیق تنفیذ حکم توسط محکوم علیه، این طور پنداشته می شود که هیچ حکمی علیه شخص صادر نگردیده است و نه تنها تطبیق مجازات بالای وی صورت نمی گیرد، بلکه این موضوع در سوابق جرمی او نیز درج نمی شود.

تعلیق ساده تنفیذ حکم

ماده ۲۳۵:

در حالات مندرج این فصل، هرگاه مدت محکوم به ای حبس تا یک سال باشد، محکوم علیه بدون هیچ نوع شرایطی از تعلیق تنفیذ حکم مستفید می گردد.

شرح

همان طور که در مقدمه شرح این فصل ذکر گردید، تعلیق تنفیذ حکم به دو نوع است: یکی تعلیق ساده تنفیذ حکم و دیگری تعلیق مشروط تنفیذ حکم. کود جزای افغانستان در این ماده تعلیق ساده را پذیرفته و در ماده آتی تعلیق مشروط را پذیرفته است. هر کدام از این دو نوع تعلیق با شرایط خاص خود همراه می باشند.

تعلیق ساده تنفیذ حکم یعنی این که در جریان تطبیق تعلیق تنفیذ حکم، محکوم علیه به انجام شرایط خاص ملزم نمی گردد، بلکه تعلیق بدون قید و شرط خواهد بود؛ اما محکمه به شرطی به تعلیق ساده تنفیذ حکم نموده می تواند که محکوم علیه به حبس تا یک سال محکوم شده باشد. اگر محکوم علیه به بیش از یک سال حبس محکوم گردد، تعلیق تنفیذ حکم وی با شرایطی که در ماده ۲۳۶ ذکر می گردند، همراه خواهد بود.

تعلیق مشروط تنفیذ حکم

ماده ۲۳۶:

(۱) در حالات مندرج این فصل، هرگاه مدت محکوم‌به‌ای حبس بیشتر از یک سال باشد، محکمه می‌تواند مرتکب را به انجام یک یا چند مورد از موارد ذیل در مدت تعلیق تنفیذ حکم، مکلف سازد:

- ۱- بدون اجازه پولیس، خارج از شهر محل سکونت سفر نکند.
 - ۲- در هر هفته یا هر ماه به دفتر پولیس حاضری دهد.
 - ۳- از حمل سلاح ناربه و جارحه خود داری نماید.
 - ۴- از رانندگی طی مدتی که محکمه تعیین می‌کند، خود داری نماید.
 - ۵- به مسؤولیت‌های فامیلی، اجتماعی و اخلاقی پابند باشد.
 - ۶- به اعمالی که موجب اذیت مجنی علیه می‌گردد، مبادرت نورزد.
 - ۷- سایر مواردی که محکمه رعایت آن را لازم می‌داند.
- (۲) هرگاه محکوم‌علیه مندرج فقره (۱) این ماده از شرایط معینه تخلف نماید، تعلیق تنفیذ حکم لغو و مجازات بالای وی تنفیذ می‌گردد.

شرح

در ماده قبلی، تعلیق ساده تنفیذ بیان گردیده بود که با هیچ شرطی همراه نبود، اما لازمه آن این بود که شخص به حبس تا یک سال محکوم شده باشد. اگر شخص به بیش از یک سال حبس محکوم گردیده باشد، در آن صورت تعلیق تنفیذ حکم با شرایط همراه است و به همین دلیل این گونه تعلیق را تعلیق مشروط تنفیذ حکم می‌گویند. در واقع ملزم ساختن شخص به رعایت شرایط خاص حین تعلیق تنفیذ حکم از این سبب است که محکمه راهکارهای داشته باشد که مطمئن شود شخص جرم دیگری را مرتکب نمی‌گردد و از طرف دیگر نشانه‌های اصلاح در محکوم‌علیه دیده می‌شود. مکلف بودن به تطبیق شرایط به محکوم‌علیه این احساس را می‌دهد با این که در مورد وی نرمش به کار گرفته شده، اما این بدین معنی نیست که نهادهای ناظر متوجه رفتار و کردار او نیستند، بلکه تعلیق مجازات به این دلیل شده است که نشانه‌های اصلاح در او وجود داشته و وی نباید در جریان تعلیق دست به اعمالی بزند که تصمیم محکمه مبنی بر تعلیق را زیر سؤال ببرد.

این ماده کود جزا به محکمه اختیار داده است که از بین شرایط زیر محکوم‌علیه را به رعایت یک یا بیش از یک شرط مکلف سازد. محکمه با نظرداشت شرایط و وضعیت محکوم‌علیه می‌تواند به رعایت یک یا بیش از یک شرط تجویز کند.

۱- بدون اجازه پولیس، خارج از شهر محل سکونت سفر نکند. با این تجویز، پولیس شهر محل سکونت محکوم علیه بر وی نظارت داشته و متوجه رفتار او است. با این حال، محکوم علیه در صورت ضرورت می تواند به پولیس محل سکونت خود مراجعه کند و برای سفر به خارج از محل سکونت اجازه اخذ نماید. در این صورت، پولیس وضعیت محکوم علیه را بررسی نموده و تصمیم می گیرد که با سفر محکوم علیه به خارج از شهر موافقت نماید یا خیر.

۲- در هر هفته یا هر ماه به دفتر پولیس حاضری دهد. شرط دیگر این می تواند باشد که محکوم علیه به طور هفته وار یا ماهوار به دفتر پولیس مراجعه نموده و از حضور خود در محل سکونت اطمینان دهد. این در واقع اطاعت پذیری محکوم علیه را نشان داده و پولیس را نیز قادر می سازد تا وضعیت شخص محکوم علیه را زیر نظر داشته باشد.

۳- از حمل سلاح ناریه و جارحه خود داری نماید. قاضی ممکن است شخص محکوم علیه را از انتقال حمل سلاح ناریه و جارحه قانونی منع نماید؛ زیرا حمل این نوع سلاح ممکن است شخص را منحرف کرده و وی را به سوی ارتکاب جرم سوق دهد.

۴- از رانندگی طی مدتی که محکمه تعیین می کند، خود داری نماید. در صورتی که جرم مرتبط به رانندگی باشد، قاضی ممکن است شخص را برای مدت معینی از رانندگی منع نماید تا شخص تمرین رانندگی انجام داده و آموزش های لازم را در مورد رانندگی و قواعد آن فراگیرد.

۵- به مسؤولیت های فامیلی، اجتماعی و اخلاقی پابند باشد. محکمه هم چنان می تواند شخص محکوم علیه را به همکاری با اعضای خانواده، رعایت اصول خانوادگی، اخلاقی و رویه نیک با اعضای خانواده و اجتماع مکلف نماید.

۶- به اعمالی که موجب اذیت مجنی علیه می گردد، مبادرت نرزد. همچنین محکمه می تواند از محکوم علیه بخواهد تا دست به اذیت مجنی علیه نزند، وگرنه مجازات بالای او تطبیق خواهد شد. به عنوان مثال محکمه می تواند مشخصاً ذکر نماید که از تهدید مجنی علیه یا گشت وگذار در نزدیک محل سکونت مجنی علیه خود داری ورزد.

۷- سایر مواردی که محکمه رعایت آن را لازم می داند. با این که شش مورد فوق در این ماده ذکر شده، اما قانون به محکمه صلاحیت داده تا شرایط دیگری را که شامل شش مورد فوق الذکر نمی باشد را وضع نماید. این موضوع در واقع به محکمه فرصت می دهد تا با نظر داشت وضعیت محکوم علیه و اوضاع و احوال مربوط به جرم ارتكابی، شرایط وضع نماید.

فقره دوم این ماده بیان می دارد در صورتی که محکوم علیه در جریان مدت تعلیق تنفیذ حکم شرایطی را که در فقره اول این ماده ذکر شده بود نقض نماید، محکمه به لغو حکم تعلیق حکم نموده و در نتیجه مجازات که در مرحله اول صادر گردیده بود، به شکل تنفیذی بالای وی اجرا می شود.