



شرح کود جزا

جلد سوم

کتاب دوم

احکام اختصاصی

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت

باب ششم: جرایم سازمان یافته

باب هفتم: جرایم مربوط به حیات، تمامیت جسمی و ...

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

کابل

خزان ۱۳۹۸

مشخصات کتاب

• عنوان: شرح کود جزا، جلد سوم (کتاب دوم احکام اختصاصی)

• برگ آرای: انجنیر 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 برنامه‌ی فراگیر 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 اساسنامه 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 حقوق‌شهروندان 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 دوم: احکام اختصاصی)

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 خارنوالی 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 خارنوالی، 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 اجراات 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 منصفه 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 محکمه جمهوری اسلامی افغانستان ضمن سپاس گذاری از نویسنده گان محترم این شرح و همچنان مراجع همکار آن، آرزومند است تا مطالعه محتویات آن منحیث یک رهنمای علمی، برای منسوبین نهادهای عدلی و قضایی مفید واقع گردد.

قانونپوه سيلو يوسف «حليم»
قاضی القضاة و رئيس ستره محکمه 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 اساسنامه 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 و واژه 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 و تنفیذ 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 و برخی از نهاد های بین المللی صورت گرفته و تصمیم بر آن شد تا گروپی از متخصصین بخش حقوق جزا دعوت و کار روی شرح کود جزا را آغاز نمایند.

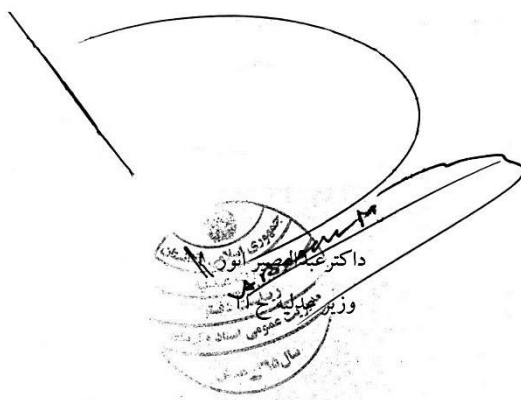
به این منظور تیم متخصصین شرح به ترکیب ۱۴ تن از دانشمندان و محققین تحت نظر قانون پوه محمداشرف رسولی مشاور ارشد و نماینده وزارت عدلیه کار را آغاز و در ضمن به خاطر نظارت و مشوره دهی بیش تر تیم ناظرین با حضور نمایندگان نهاد های عدلی و قضایی و جامعه مدنی تشکیل شد تا عند الموقع ابراز مشوره بدارند.

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

و □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

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 یاددہانی 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 دوم: احکام اختصاصی)

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، خارنوالان 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 فال‌نیک 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!

روح‌الله قاریزاده

رئیس عمومی انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان

فهرست مطالب

مقدمه ۱

کتاب دوم احکام اختصاصی

باب پنجم جرایم علیه تطبیق عدالت

فصل اول

ممانعت از تطبیق عدالت و مجازات آن

- ماده ۴۶۱: ارباب یا تطمیع مجنی علیه یا شاهد ۱۳
- ماده ۴۶۲: افشای هویت ۲۱
- ماده ۴۶۳: حفاظت از شهود یا اطلاع دهنده ۲۳
- ماده ۴۶۴: افشای اقدامات محافظتی یا اخفای هویت شاهد ۲۷
- ماده ۴۶۵: عمل انتقام جویانه علیه موظفین خدمات عامه ۲۸
- ماده ۴۶۶: ممانعت از تطبیق عدالت در جرایم تروریستی ۳۰
- ماده ۴۶۷: ارتکاب جرم ممانعت در تطبیق عدالت توسط موظف خدمات عامه ۳۱
- ماده ۴۶۸: اطلاع ندادن موظف طبی از آثار جرمی حین معاینه ۳۳

فصل دوم

تضلیل قضاء و مجازات آن

- ماده ۴۶۹: تضلیل قضاء یا پنهان نمودن حقیقت ۳۵
- ماده ۴۷۰: ارایه شهرت غیر واقعی ۳۸
- ماده ۴۷۱: سرقت، پنهان یا اتلاف اموال به قصد تضلیل قضاء ۴۰
- ماده ۴۷۲: ارایه گزارش نادرست اهل خبره یا ترجمه خلاف حقیقت ۴۱

ی □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

- ماده ۴۷۳: عدم رعایت نظم جلسه محاکماتی ۴۴
- ماده ۴۷۴: سوگند ناحق ۴۷
- ماده ۴۷۵: استنکاف از سوگند ۴۹

فصل سوم

اطلاع دروغ یا خودداری از اظهار حقیقت

- ماده ۴۷۶: اطلاع دروغ ۵۱
- ماده ۴۷۷: ارایه اطلاع دروغ به مراجع قضایی یا اداری ۵۵
- ماده ۴۷۸: اطلاع کذب از طرف موظف خدمات عامه ۵۷
- ماده ۴۷۹: عدم تعقیب عدلی اطلاع دهنده و جبران خساره ۵۹
- ماده ۴۸۰: امتناع از اطلاع دهی در وقت معین ۶۰

فصل چهارم

شهادت دروغ و مجازات آن

- ماده ۴۸۱: موارد شهادت دروغ ۶۵
- ماده ۴۸۲: مجازات شهادت دروغ ۶۸
- ماده ۴۸۳: طلب یا قبول بخشش یا گرفتن وعده ۶۹
- ماده ۴۸۴: محکومیت به جزای مرتکب شهادت دروغ ۷۲
- ماده ۴۸۵: محکومیت به مجازات تزویر ۷۶
- ماده ۴۸۶: اعدار مخففه شهادت دروغ ۸۱
- ماده ۴۸۷: عدم تطبیق جزای شهادت دروغ بر شخص ۸۲

فصل پنجم

فرار دادن محبوسین و اخفای مجرمین

- ماده ۴۸۸: فرار شخص گرفتار شده ۸۵
- ماده ۴۸۹: مجازات محافظ انتقال دهنده شخص ۸۸
- ماده ۴۹۰: مساعدت در فرار شخص متهم یا محکوم ۹۰
- ماده ۴۹۱: مساعدت موظف خدمات عامه به هدف فرار متهم از تعقیب عدلی ۹۲

فهرست مطالب □ ك

ماده ۴۹۲: مساعدت شخص در اخفاء یا فرار متهم.....	۹۳
ماده ۴۹۳: کمک نمودن در فرار متهم.....	۹۴
ماده ۴۹۴: عدم تطبیق مجازات بالای اقارب متهم در صورت مساعدت به فرار.....	۹۵

باب ششم جرایم سازمان یافته

فصل اول سازمان دهی یا عضویت گروه جرمی

ماده ۴۹۵: مرتکب جرم سازمان یافته.....	۱۰۳
ماده ۴۹۶: سازمانده گروه سازمان یافته جرمی.....	۱۰۵
ماده ۴۹۷: اشتراک در گروه سازمان یافته جرمی.....	۱۰۶

فصل دوم پول شویی و مجازات آن

ماده ۴۹۸: پول شویی.....	۱۱۴
ماده ۴۹۹: مجازات جرم پول شویی شخص حقیقی.....	۱۱۷
ماده ۵۰۰: مجازات جرم پول شویی شخص حکمی.....	۱۱۹
ماده ۵۰۱: عدم اطلاع دهی راپور معامله مشکوک.....	۱۲۸
ماده ۵۰۲: ازبین بردن اسناد یا تزویر در جرم پول شویی.....	۱۳۲
ماده ۵۰۳: افشای غیر قانونی معلومات گزارش ها یا اسناد ثبت شده محرم.....	۱۳۵
ماده ۵۰۴: عدم همکاری با مراجع ذیصلاح نظارتی.....	۱۳۷
ماده ۵۰۵: داخل یا خارج نمودن غیر قانونی پول.....	۱۳۸
ماده ۵۰۶: پنهان، انتقال یا وانمود کردن خلاف حقیقت.....	۱۴۰
ماده ۵۰۷: سلب جواز فعالیت.....	۱۴۲
ماده ۵۰۸: مجازات عضو گروه سازمان یافته جرمی.....	۱۴۳
ماده ۵۰۹: مصادره وجوه، دارایی و منفعت حاصله.....	۱۴۴

ل □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فصل سوم قاچاق انسان

ماده ۵۱۰: جرم قاچاق انسان	۱۵۳
ماده ۵۱۱: مجازات قاچاق انسان	۱۵۳
ماده ۵۱۲: حالات مشدده در جرم قاچاق انسان	۱۵۶
ماده ۵۱۳: مجازات فاعل قطع و برداشت عضو و انساج بدن یا آزمایشات طبی	۱۶۱
ماده ۵۱۴: مجازات اختطاف	۱۶۲
ماده ۵۱۵: مجازات شخص حکمی	۱۶۳
ماده ۵۱۶: مجازات اهمال موظف خدمات عامه در جرم قاچاق انسان	۱۶۳
ماده ۵۱۷: مجازات معاون یا شریک جرم قاچاق انسان	۱۶۵
ماده ۵۱۸: معافیت مجنی علیه قاچاق انسان از تعقیب عدلی	۱۶۶
ماده ۵۱۹: معافیت از مسؤولیت جزایی و تخفیف مجازات	۱۶۸
ماده ۵۲۰: شروع به جرم قاچاق انسان	۱۶۹

فصل چهارم قاچاق مهاجران

ماده ۵۲۱: جرم قاچاق مهاجران	۱۷۳
ماده ۵۲۲: مجازات جرم قاچاق مهاجران	۱۷۶
ماده ۵۲۳: حالات مشدده در جرم قاچاق مهاجران	۱۷۷
ماده ۵۲۴: معافیت مجازات مهاجر قاچاق شده	۱۷۹
ماده ۵۲۵: مجازات شخص حکمی	۱۸۰
ماده ۵۲۶: مجازات اهمال موظفین خدمات عامه در جرم قاچاق مهاجران	۱۸۱
ماده ۵۲۷: مساعدت در گرفتاری مرتکبین	۱۸۱
ماده ۵۲۸: مجازات معاون یا شریک جرم قاچاق مهاجران	۱۸۲

فصل پنجم

جرایم مرتبط به سلاح ناریه، مهمات و مواد منفجره

ماده ۵۲۹: اصطلاحات	۱۸۵

فهرست مطالب □ م

ماده ۵۳۰: ساختن مواد منفلقه یا منفجره بدون اجازه مرجع ذیصلاح	۱۸۶
ماده ۵۳۱: استعمال مواد منفلقه و منفجره	۱۸۷
ماده ۵۳۲: استعمال مواد منفلقه و منفجره بدون ایجاد خساره	۱۸۸
ماده ۵۳۳: انتقال مواد منفلقه یا منفجره در وسایل نقلیه	۱۸۹
ماده ۵۳۴: قاچاق سلاح ناریه	۱۸۹
ماده ۵۳۵: مجازات قاچاق سلاح ناریه	۱۹۰
ماده ۵۳۶: حیازت غیر مجاز سلاح ناریه و پرزه جات مورد نیاز آن	۱۹۱
ماده ۵۳۷: علامه یا نشانه گذاری نادرست	۱۹۲
ماده ۵۳۸: نابود نمودن، حذف و یا تغییر غیر قانونی نشانه گذاری سلاح ناریه	۱۹۳
ماده ۵۳۹: معافیت از مجازات	۱۹۴
ماده ۵۴۰: استفاده غیر قانونی سلاح ناریه	۱۹۵
ماده ۵۴۱: اتلاف یا مفقودی سلاح ناریه	۱۹۶
ماده ۵۴۲: تزویر اسناد سلاح	۱۹۷
ماده ۵۴۳: حالات مشدده	۱۹۸
ماده ۵۴۴: مجازات جرم قاچاق سلاح ناریه توسط شخص حکمی	۲۰۰
ماده ۵۴۵: مصادره	۲۰۲

باب هفتم

جرایم مربوط به حیات، تمامیت جسمی و معنوی اشخاص

فصل اول

قتل عمد و مجازات آن

ماده ۵۴۶: قتل عمد	۲۰۵
ماده ۵۴۷: مجازات قتل عمد	۲۱۳
ماده ۵۴۸: تحریک به خود کشی	۲۲۵
ماده ۵۴۹: اکراه در قتل	۲۲۸
ماده ۵۵۰: اخفای جسد مقتول	۲۲۹

ن □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فصل دوم

ضرب یا جرح منجر به مرگ و مجازات آن

- ماده ۵۵۱: ضرب یا جرح منجر به مرگ ۲۳۱
- ماده ۵۵۲: مجازات ضرب یا جرح منجر به مرگ ۲۳۳
- ماده ۵۵۳: حالات مشدده در جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ ۲۳۴

فصل سوم

قتل خطا و مجازات آن

- ماده ۵۵۴: قتل خطا ۲۳۷
- ماده ۵۵۵: مجازات قتل خطا ۲۴۰
- ماده ۵۵۶: حالات مشدده قتل خطا ۲۴۰

فصل چهارم

جرایم ترافیک جاده

- ماده ۵۵۷: حادثه ترافیکی ۲۴۳
- ماده ۵۵۸: انواع حادثه ترافیکی ۲۴۴
- ماده ۵۵۹: مجازات مرتکب حادثه ترافیکی ۲۴۵
- ماده ۵۶۰: به کار انداختن غیر قانونی واسطه نقلیه ۲۴۶
- ماده ۵۶۱: تغییر شماره ماشین یا شاسی ۲۴۹
- ماده ۵۶۲: اخلال امنیت در ترافیک جاده ۲۵۰
- ماده ۵۶۳: رانندگی در حالت سکر یا نشه ۲۵۱
- ماده ۵۶۴: فرار از محل حادثه ترافیکی ۲۵۲
- ماده ۵۶۵: در اختیار قرار دادن واسطه نقلیه ۲۵۳
- ماده ۵۶۶: حالات مشدده در حادثه ترافیکی ۲۵۴
- ماده ۵۶۷: تغییر شکل علامه ترافیکی ۲۵۶
- ماده ۵۶۸: عدم گذاشتن علامه اختاریه در مواضع ۲۵۷

فصل پنجم

اسقاط جنین و مجازات آن

ماده ۵۶۹: اسقاط جنین	۲۶۰
ماده ۵۷۰: اسقاط جنین در اثر ضرب	۲۶۳
ماده ۵۷۱: اسقاط جنین در اثر دادن ادویه یا توسط افراد	۲۶۴
ماده ۵۷۲: رضایت زن حامله به اسقاط جنین	۲۶۹
ماده ۵۷۳: شروع به جرم اسقاط جنین	۲۷۱
ماده ۵۷۴: حالت مشدده جرم اسقاط جنین	۲۷۱

فصل ششم

ضرب یا جرح و مجازات آن

ماده ۵۷۵: ضرب یا جرح	۲۷۴
ماده ۵۷۶: ضرب یا جرح منجر به قطع یا نقصان عضو	۲۷۶
ماده ۵۷۷: ضرب و جرح منجر به ناتوانی عضو از کار	۲۷۹
ماده ۵۷۸: احوال مشدده ضرب و جرح	۲۸۰
ماده ۵۷۹: ضرب یا جرح به منظور ارتکاب جنحه یا جنایت دیگر	۲۸۴
ماده ۵۸۰: ضرب یا جرح غیر عمدی	۲۸۵
ماده ۵۸۱: جرح یا قتل به اثر جنگ مغلوبه	۲۸۶
ماده ۵۸۲: دادن مواد ضررناک و غیر کشنده	۲۹۰
ماده ۵۸۳: تعذیب جسمی یا روانی شاگرد یا کار آموز	۲۹۲
ماده ۵۸۴: جبران خساره	۲۹۴

فصل هفتم

گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی

ماده ۵۸۵: گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی	۲۹۹
ماده ۵۸۶: مجازات گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی	۳۰۲
ماده ۵۸۷: حالات مشدده	۳۰۲
ماده ۵۸۸: در اختیار قراردادن محل به منظور توقیف غیر قانونی	۳۰۴

ع □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ماده ۵۸۹: نگهداری غیر قانونی مظنون، متهم یا محکوم علیه در محلات سلب آزادی ۳۰۵

فصل هشتم اختطاف و مجازات آن

- ماده ۵۹۰: جرم اختطاف ۳۱۱
- ماده ۵۹۱: اختطاف به مقصد مطالبه یا اخذ مال یا منفعت ۳۱۴
- ماده ۵۹۲: رهایی طفل در محل غیر مسکونی ۳۱۵
- ماده ۵۹۳: پنهان نمودن یا تبدیل نمودن طفل نوزاد ۳۱۷
- ماده ۵۹۴: حالات مشدده اختطاف ۳۱۸
- ماده ۵۹۵: تجاوز جنسی بالای مجنی علیه جرم اختطاف ۳۲۳
- ماده ۵۹۶: تهدید شخص اختطاف شده ۳۲۴
- ماده ۵۹۷: ارتکاب جرم توسط منسوب نیروهای نظامی ۳۲۵
- ماده ۵۹۸: قطع عضو یا فوت مجنی علیه در نتیجه اختطاف ۳۲۶
- ماده ۵۹۹: بردن به منظور ازدواج ۳۲۷

فصل نهم راهزنی و مجازات آن

- ماده ۶۰۰: راهزنی ۳۳۰
- ماده ۶۰۱: مجازات تعزیری جرم راهزنی ۳۳۳
- ماده ۶۰۲: راهزنی دریایی ۳۳۶
- ماده ۶۰۳: قتل عمد در راهزنی ۳۳۸
- ماده ۶۰۴: مجازات شرکای راهزنی ۳۳۹

فصل دهم منع استخدام طفل در قطعات نظامی

- ماده ۶۰۵: منع استخدام ۳۴۲
- ماده ۶۰۶: مجازات استخدام کننده طفل ۳۴۳
- ماده ۶۰۷: استخدام با استفاده از اسناد تزویری ۳۴۳

فهرست مطالب □ ف

ماده ۶۰۸: استحصال وظیفه از طفل..... ۳۴۴

فصل یازدهم

جرایم نقض حقوق طفل

محرومیت طفل از حق تعلیم، آموزش و دسترسی به خدمات صحی

ماده ۶۰۹: محرومیت طفل از حق تعلیم، آموزش و دسترسی به خدمات صحی..... ۳۴۹

ماده ۶۱۰: مجازات استفاده از طفل در فعالیت‌های سیاسی..... ۳۴۹

ماده ۶۱۱: مجازات انتقال یا نگهداری طفل بدون اجازه ممثل قانون وی..... ۳۵۱

ماده ۶۱۲: لت و کوب طفل..... ۳۵۳

ماده ۶۱۳: استخدام طفل در کارهای فزیک، ثقیل، مضر صحت و زیر زمینی..... ۳۵۵

ماده ۶۱۴: منع مکلفیت طفل به ادای شهادت..... ۳۵۷

ماده ۶۱۵: عدم تسلیمی طفل به سرپرست قانونی وی..... ۳۵۸

ماده ۶۱۶: به خطر مواجه نمودن طفل..... ۳۶۰

ماده ۶۱۷: محروم ساختن طفل از تغذیه..... ۳۶۳

ماده ۶۱۸: اجبار، تحریک یا تشویق به فسق و فجور..... ۳۶۴

فصل دوازدهم

هتک حرمت مسکن و مجازات آن

ماده ۶۱۹: هتک حرمت مسکن..... ۳۶۷

ماده ۶۲۰: هتک حرمت مسکن به منظور منع حیات مالک یا متصرف..... ۳۷۱

ماده ۶۲۱: سایر حالات هتک حرمت مسکن..... ۳۷۳

ماده ۶۲۲: حالات مشدده هتک حرمت مسکن..... ۳۷۴

فصل سیزدهم

تهدید و مجازات آن

ماده ۶۲۳: تهدید..... ۳۷۸

ماده ۶۲۴: سایر حالات جرم تهدید..... ۳۸۲

ماده ۶۲۵: تهدید علیه موظف خدمات عامه..... ۳۸۳

ص □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ماده ۶۲۶: تعقیب عدلی متهم جرم تهدید ۳۸۵

فصل چهاردهم

افشای اسرار و مجازات آن

ماده ۶۲۷: افشای اسرار ۳۸۸

ماده ۶۲۸: افشای اسرار خانوادگی ۳۹۰

ماده ۶۲۹: شنود و افشای اسرار غیر حرفه‌ای ۳۹۱

ماده ۶۳۰: عدم تعقیب عدلی افشا کننده اسرار ۳۹۳

ماده ۶۳۱: تعقیب عدلی منوط به شکایت متضرر ۳۹۵

فصل پانزدهم

امتناع از معاونت و مجازات آن

ماده ۶۳۲: امتناع از معاونت بدون عذر معقول ۳۹۸

ماده ۶۳۳: عدم ایفای وجیبه ۴۰۰

فصل شانزدهم

جرایم مربوط به معروض ساختن ضعفاء به خطر و امتناع از پرداخت نفقه

ماده ۶۳۴: به خطر مواجه ساختن حیات شخص عاجز ۴۰۳

ماده ۶۳۵: امتناع از تأدیه نفقه ۴۰۶

باب هشتم

جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

فصل اول

تجاوز جنسی و مجازات آن

ماده ۶۳۶: تجاوز جنسی ۴۱۳

ماده ۶۳۷: مجازات تجاوز جنسی ۴۱۷

ماده ۶۳۸: عدم اعتبار رضایت طفل ۴۱۸

فهرست مطالب □ ق

ماده ۶۳۹: حالات مشدده در جرم تجاوز جنسی.....	۴۱۹
ماده ۶۴۰: تجاوز به عفت و ناموس زن.....	۴۲۴
ماده ۶۴۱: تجاوز جنسی به شکل گروهی.....	۴۲۷
ماده ۶۴۲: عدم تعقیب عدلی مجنی علیه تجاوز جنسی.....	۴۲۸

فصل دوم زنا و مجازات آن

ماده ۶۴۳: زنا.....	۴۲۹
ماده ۶۴۴: مجازات مرتکب در حالت سقوط حد زنا.....	۴۳۶
ماده ۶۴۵: مساحقه یا تفخیذ.....	۴۴۲

فصل سوم لواط و مجازات آن

ماده ۶۴۶: جرم لواط.....	۴۴۳
ماده ۶۴۷: مجازات لواط.....	۴۴۴
ماده ۶۴۸: حالات مشدده در جرم لواط.....	۴۴۴
ماده ۶۴۹: تفخیذ.....	۴۴۶

فصل چهارم قوادی و مجازات آن

ماده ۶۵۰: قوادی.....	۴۴۷
ماده ۶۵۱: مجازات قوادی.....	۴۴۸
ماده ۶۵۲: حالات مشدده جرم قوادی.....	۴۴۹

فصل پنجم سوق دادن طفل به انحرافات اخلاقی

ماده ۶۵۳: بچه بازی.....	۴۵۱
ماده ۶۵۴: مجازات نگهداری طفل به منظور رقاصیدن.....	۴۵۲

ر □ شرح کودک جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ماده ۶۵۵: مجازات نگهداری طفل به منظور آموزش رقص.....	۴۵۳
ماده ۶۵۶: رقصانیدن طفل.....	۴۵۴
ماده ۶۵۷: برگزاری محفل بچه بازی.....	۴۵۵
ماده ۶۵۸: شرکت در محفل بچه بازی.....	۴۵۶
ماده ۶۵۹: مجازات اعتیاد اجباری.....	۴۵۶
ماده ۶۶۰: ارتکاب جرم بچه بازی توسط منسوب نیروهای نظامی.....	۴۵۷
ماده ۶۶۱: عدم جلوگیری از ارتکاب جرم.....	۴۵۷
ماده ۶۶۲: خرید و فروش طفل به منظور بچه بازی.....	۴۵۸
ماده ۶۶۳: تجاوز جنسی بر طفل.....	۴۵۹
ماده ۶۶۴: آزار و اذیت جنسی.....	۴۶۰
ماده ۶۶۵: ضبط و ثبت هویت مجنی علیه.....	۴۶۱
ماده ۶۶۶: احوال مشدده.....	۴۶۳
ماده ۶۶۷: عدم تعقیب عدلی.....	۴۶۵

فصل ششم

آزار و اذیت زن و طفل

ماده ۶۶۸: آزار و اذیت.....	۴۶۸
ماده ۶۶۹: مجازات آزار و اذیت زن یا طفل در محلات عامه.....	۴۷۱
ماده ۶۷۰: مجازات آزار و اذیت زن یا طفل در محل کار.....	۴۷۲
ماده ۶۷۱: حالات مشدده.....	۴۷۳
ماده ۶۷۲: تعقیب عدلی.....	۴۷۴

فصل هفتم

قذف و افترا و مجازات آن

ماده ۶۷۳: قذف.....	۴۷۵
ماده ۶۷۴: افترا.....	۴۷۸
ماده ۶۷۵: اثبات نسبت قذف.....	۴۷۹
ماده ۶۷۶: قذف به جرم قبلی.....	۴۸۰

فهرست مطالب □ ش

ماده ۶۷۷: رسیدگی به قذف ۴۸۱

فصل هشتم

توهین و دشنام و مجازات آن

ماده ۶۷۸: توهین و دشنام اشخاص ۴۸۳

ماده ۶۷۹: مجازات جرم توهین یا دشنام ۴۸۵

ماده ۶۸۰: انتقاد بر کارکرد های دولت ۴۸۵

ماده ۶۸۱: رسیدگی به جرم دشنام ۴۸۷

ماده ۶۸۲: عدم تعقیب عدلی مرتکب ۴۸۷

فصل نهم

جرایم مسکرات

ماده ۶۸۳: مواد مسکر ۴۹۰

ماده ۶۸۴: مجازات تعزیری نوشیدن شراب ۴۹۰

ماده ۶۸۵: قاجاق مسکر ۴۹۱

ماده ۶۸۶: مجازات قاجاق مسکر ۴۹۲

ماده ۶۸۷: مجازات سوق دادن به اعتیاد اجباری ۴۹۳

ماده ۶۸۸: مصادره واسطه نقلیه ۴۹۴

ماده ۶۸۹: مصادره وجوه و دارای ها ۴۹۵

ماده ۶۹۰: از بین بردن مواد مسکر ۴۹۵

فصل دهم

قماربازی و مجازات آن

ماده ۶۹۱: قمار بازی ۴۹۷

ماده ۶۹۲: تنظیم محل قمار بازی ۴۹۸

ماده ۶۹۳: مصادره ۴۹۹

ت □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فصل یازدهم

بی حرمتی اموات و قبور

- ماده ۶۹۴: تخریب قبر..... ۵۰۲
- ماده ۶۹۵: بی حرمتی به میت ۵۰۳
- ماده ۶۹۶: گرفتن جسد میت به منظور تحقیقات علمی یا تعلیمی ۵۰۴
- ماده ۶۹۷: اخلال مراسم جنازه یا تدفین میت ۵۰۴
- ماده ۶۹۸: ساختن مزار یا مقبره خلاف واقعیت..... ۵۰۵

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 دوم: احکام اختصاصی)

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 دکتر 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 غیرقابل 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 دوم: احکام اختصاصی)

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 دانشگاهیان 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 نماید.

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 دوم: احکام اختصاصی)

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 پرسش‌نامه، توحید نظریات ارائه شده و تهیه امکانات کاری و لوژستیک 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 ادریس الهام

رئیس دیپارتمنت حاکمیت قانون و حکومتداری بنیاد آسیا

کابل، افغانستان

کتاب دوم
احکام اختصاصی



باب پنجم

جرایم علیه تطبیق عدالت



مقدمه

مفهوم لغوی و اصطلاحی عدالت

در لغت‌نامه دهخدا، عدل به معنای متعادل، وسط و میانه آمده است. همچنین در تعریف دیگر عدل به معنای «متعادل، حد وسط، ضد جور و شایسته گواهی دادن و در حکمت عملی، عدل مقابل ظلم به معنای احقاق حق و اخراج حق از باطل آمده است و امر متوسط میان افراط و تفریط را نیز عدل گویند.» در کتاب «لسان العرب»، عدل به معنای راستی، درستی و دادگری، داد، نظیر و همتا و شاهد، مساوات، میانه‌روی، برابری، کار میانه و راست ایستادن آمده است. اعتدال به معنای راستی و میانه‌روی و صاف شدن ذکر شده است.

عدالت به انواعی تقسیم شده است؛ مانند عدالت صوری و ماهوی، عدالت الهی و غیر الهی، عدالت اداری، عدالت اقتصادی و عدالت قضایی.

آن چه در بحث «جرایم علیه تطبیق عدالت» مد نظر می‌باشد، همین «عدالت قضایی» است. این عدالت بدان معناست که اگر افراد جامعه انسانی از حیث انسانیت و حقوق انسانی مساوی بودند، باید در مقام قضا نیز مساوی بوده و حقی که مورد تجاوز قرار گرفته بازگردانده شود و هیچ ملاحظه اعتباری و غیر ارزشی مورد توجه قرار نگیرد. این نوع عدالت خود از دو منظر قابل بررسی می‌باشد: نخست از منظر قانون‌گذار باید قوانینی را وضع کند که همگان در آن برابر باشند و فارغ از هرگونه تبعیض ناموجه باشد؛ بنابراین، اگر قانون‌گذار در مقام تصویب قانون برخی انسان‌ها را به دلایل ناموجه از برخی حقوق قضایی محروم نماید و یا آن حقوق را مورد تحدید قرار دهد از عدالت قضایی دور شده است. این همان عدالت ماهوی است که در تقسیم‌بندی اول مطرح شد.

۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

دوم، از منظر تابعان قانون اعم از مجریان قانون و شهروندان می‌باشد. حتی قانون‌گذار پس از اتمام قانون‌گذاری خود در این دسته قرار می‌گیرد. شهروندان پس از تصویب قانون، ممکن است برخلاف آن عمل کرده و حق به رسمیت شناخته‌شده افراد در دادخواهی را نقض کنند. در این صورت نیز عدالت قضایی صدمه دیده است؛ مانند تهدید متضرر بر عدم شکایت، جعل و تزویر ادله، رشا و ارتشا در امر قضا. این قسم ناظر به عدالت صوری می‌باشد.^۱

جرایم علیه عدالت قضایی، جرایمی است که مرتکبان آن با انجام آن‌ها، به نحوی می‌خواهند مانع عدالت گردند و ارتکاب این جرایم باعث می‌شود که عدالت، تطبیق نشود. با توجه به پیامدهای خطیر این دسته از جرایم بر دسترسی افراد به عدالت بوده که جرایم مذکور در اسناد مهم بین‌المللی چون اساس‌نامه جزایی محکمه بین‌المللی، در مواد ۷۰ و ۷۱ آن تصریح شده است.^۲ همچنین این جرایم در قوانین کشورهای پیشرفته مانند قانون جزای فرانسه نیز شناسایی گردیده است.^۳ با توجه به آموزه‌های فوق بوده که قانون‌گذار افغان نیز جرایم علیه تطبیق عدالت را در کود جزا جرم‌انگاری نموده است. این جرایم در باب پنجم از کتاب دوم، در پنج فصل طبقه‌بندی شده و در مواد ۴۶۱ تا ۴۹۴ گنجانده شده‌اند. در این قسمت جرایم یادشده در کود جزا بررسی می‌گردد.

۱. یکرنگی، محمد (۱۳۹۱)، جرایم علیه عدالت قضایی، مرکز مطالعات توسعه قضایی، تهران: انتشارات خرسندی، صص ۲۳ تا ۳۳.

۲. مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری (۱۳۸۵)، ترجمه غلام رضا محمد نسل، تهران: نشر دادگستر، صص ۶۸ و ۶۹.

۳. قانون مجازات فرانسه (۱۳۸۶)، ترجمه محمد رضا گودرزی بروجردی و لیلا مقدادی، مرکز مطالعات توسعه ی قضایی، تهران: انتشارات سلسبیل، صص ۳۳۲ تا ۳۴۴.

فصل اول

ممانعت از تطبیق عدالت و مجازات آن

ارعاب یا تطمیع مجنی علیه یا شاهد

ماده ۴۶۱:

(۱) اعمال ذیل ممانعت از تطبیق عدالت، شناخته می شود:

۱- استعمال قوه یا تهدید یا ارعاب مجنی علیه یا شاهد یا وعده، پیشنهاد و یا پرداخت منفعت خلاف قانون به آن، بمنظور تحمیل ادای شهادت دروغ یا امتناع از ادای شهادت یا مداخله در شهادت.

۲- استعمال قوه یا تهدید یا ارعاب مجنی علیه، اطلاع دهنده یا ارایه کننده مدارک یا معلومات جرایم یا وعده، پیشنهاد و یا پرداخت منفعت خلاف قانون به وی، بمنظور ممانعت از اطلاع یا ارایه مدارک و معلومات مرتبط به جرم.

۳- ارایه دلایل و مدارک غیرواقعی مربوط به جرایم مندرج این قانون با وجود علم به غیرواقعی بودن آن.

۴- استعمال قوه یا تهدید یا ارعاب در مراحل تعقیب عدلی به منظور مداخله در اجرای وظایف رسمی قاضی، سارنوال، مامور ضبط قضایی، وکیل مدافع، اهل خبره در ارتباط به ارتکاب اعمالی که در این قانون جرم شناخته شده باشد.

(۲) مرتکب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده، به حبس متوسط، محکوم می گردد.

(۳) هرگاه اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده در ارتباط با وظیفه رسمی مجروح یا به قتل برسند، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم جرح یا قتل مندرج این قانون یا هر جرمی که مجازات آن بیشتر باشد، محکوم می گردد.

(۴) هرگاه موظف خدمات عامه اسناد، معلومات، دلایل و مدارک خلاف واقعیت را به مرجع ذیصلاح دولتی ارایه و یا اسناد مدار حکم را پنهان نماید، به حبس قصیر، محکوم می گردد.

شرح

در این قسمت عناصر سه گانه این جرم یعنی عنصر قانونی، مادی و معنوی توضیح داده خواهد شد.

عنصر قانونی

از آن جا که اولین عنصر یک جرم، عنصر قانونی می باشد، لذا پیش بینی یک ماده قانونی در این زمینه شرط اساسی برای تحقق جرم «تهدید یا ارباب مجنی علیه، شاهد یا اطلاع دهنده» می باشد. کشورهای مختلف دیگر هم در این زمینه اقداماتی را انجام داده اند؛ برای مثال ماده ۵-۴۳۴ قانون جزای فرانسه بیان داشته است: «هرگونه تهدید یا هر عمل ارباب انگیز دیگری علیه هر شخصی به منظور مجبور ساختن قربانی یک جنایت یا جنحه مبنی بر عدم طرح شکایت یا استرداد شکایت مستوجب سه سال حبس و چهل و پنج هزار یورو جزای نقدی است.» قانون جزای آلبانی ماده ۳۱۱ قانون جزای خود را به این موضوع اختصاص داده است. طبق این ماده: «تهدید علیه متضرر یک جرم، جهت عدم گزارش یا شکایت یا تهدید به صرف نظر کردن از شکایت یا گزارش، جرم محسوب شده و مستوجب جزای نقدی یا تا دو سال حبس خواهد بود.»

عنصر قانونی این جرم در حقوق جزای افغانستان، بندهای اول و دوم ماده ۶۱ کود جزا می باشد که این جرم را بیان نموده است که در ذیل این ماده به طور مشروح تجزیه و تحلیل خواهد شد. شایان ذکر است که به طور کلی مواد ۶۱ تا ۹۴ را می توان به عنوان عنصر قانونی جرایم علیه تطبیق عدالت دانست و تا پایان این بحث دیگر بنا لازم نیست در مورد هر یک از جرایم داخل این باب، عنصر قانونی را تکرار نماییم.

عنصر مادی

قانون گذار در اجزای اول و دوم این ماده رفتارهای ذیل را جرم دانسته است:

- استعمال قوه یا تهدید یا ارباب مجنی علیه یا شاهد یا اطلاع دهنده یا ارایه کننده مدارک یا معلومات جرایم به صورت وعده، پیشنهاد یا پرداخت منفعت خلاف قانون به هر یک از افراد فوق.

جرایم فوق تنها از طریق فعل، قابل تحقق می باشد و به هیچ عنوان ترک فعل نمی تواند باعث تحقق آن شود. از شرایط تحقق این جرم نسبت به متضرر آن است که متضرر در معنای عام آن مد

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل اول: ممانعت از تطبیق عدالت و... □ ۱۵

نظر می‌باشد. همان‌طور که «اعلامیه اصول بنیادین عدالت برای متضرران و قربانیان سوءاستفاده از قدرت» متضرر را این‌گونه تعریف کرده است.

بنابراین، کلمه «مجنی علیه» در این ماده هم قربانیان مستقیم را شامل می‌شود، یعنی آن‌هایی که مستقیماً از جرم آسیب دیده‌اند (مانند افراد مقتول یا مجروح) و هم قربانیان غیرمستقیم را دربرمی‌گیرد (مانند بستگان و بازماندگان قربانیان)؛ لذا در صورتی که شخصی اولیای دم مقتولی را تهدید نماید تا شکایت نکنند قطعاً مسؤولیت جزایی خواهد داشت.

این جرم از جمله جرایم مطلق بوده و نیاز به حصول نتیجه ندارد؛ دلیل این امر آن است که از یک سو، یکی از وظایف حقوق جزا حمایت از امنیت و حقوق جامعه و آزادی‌های فردی است و از سوی دیگر یکی از حقوق اصلی هر قربانی، طبق اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، مراجعه به محکمه برای احقاق حق می‌باشد؛ برای مثال بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌دارد: «هرکس حق دارد به دادخواهی او منصفانه و علنی در محکمه‌ای صلاحیت‌دار، مستقل و بی‌طرف، طبق قانون رسیدگی شود.» و یا ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر اشعار می‌دارد: «هرکس با مساوات کامل حق دارد که دعایش به وسیله محکمه مستقل و بی‌طرف، منصفانه و علنی رسیدگی گردد.»^۱ لذا اسناد حقوق بشر این حق را جزء حقوق بنیادین فرد تلقی نموده‌اند؛ بنابراین حقوق جزا وظیفه دارد از این حق حمایت کند.

علاوه بر این، اصل در جرایم، مطلق بودن است، مگر ماهیت جرم حصول نتیجه را اقتضا کند و یا قانون حصول نتیجه را شرط بداند. ماهیت این جرم چنین اقتضایی ندارد و چنان که ملاحظه می‌شود ماده ۴۳۴-۵ قانون جزای فرانسه و یا ماده ۳۱۱ قانون جزای آلبانی هیچ یک از این‌گونه جرایم را مقید به حصول نتیجه نکرده‌اند و صرف رفتار را برای تحقق جرم کافی دانسته‌اند؛ لذا این جرم مطلق می‌باشد و نیاز به تحقق نتیجه ندارد.

علمای اهل لغت تهدید و ارباب را مترادف دانسته‌اند. تهدید یا ارباب می‌تواند به صورت صریح یا ضمنی باشد. لیکن تهدید ضمنی در واقع رفتارهای ارباب‌انگیزی است که به قصد ارباب دیگران انجام می‌گیرد، اما به صورت تهدید مستقیم بیان نمی‌شود؛ مانند آن که شخصی با موتر در برابر همسر فردی که قصد تهدید وی را دارد با سرعت زیاد آمده و ناگهان بریک می‌کند. این امر بدان معنا خواهد بود که در صورت ادامه فعالیت همسران کشته خواهد شد؛ بنابراین، تهدید و ارباب ذکر شده در این ماده، تهدید صریح و ضمنی است و هر دو را دربرمی‌گیرد.

^۱. مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر (۱۳۸۶)، زیر نظر دکتر امیر ارجمند، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، صص ۷۳ و ۹۹.

عنصر معنوی

سوءنیت عام، در این جرم اراده آزاد فرد (انجام عمل با علم و قصد) در استعمال قوه یا تهدید یا ارباب مجنی علیه، شاهد یا اطلاع‌دهنده می‌باشد. تهدید عام و تهدید از جمله جرایم علیه عدالت قضایی، یکسان می‌باشد، قوانین برای تفکیک این دو جرم به سوءنیت خاص روی آورده‌اند؛ لذا این جرم علاوه بر سوءنیت عام، جهت تشخیص از تهدید عام، نیازمند سوءنیت خاص نیز می‌باشد. سوءنیت خاص جرم تهدید یا ارباب شاهد، مجنی علیه یا اطلاع‌دهنده، «به منظور تحمیل ادای شهادت دروغ یا امتناع از ادای شهادت یا مداخله در شهادت یا ممانعت از اطلاع یا ارایه مدارک و معلومات مرتبط به جرم» می‌باشد؛ به همین دلیل ماده ۴۳۴-۵ قانون جزای فرانسه و ماده ۳۱۱ قانون جزای آلبانی نیز به صراحت به این قصد اشاره نموده‌اند.^۱

مجازات

بر طبق فقره دوم ماده ۴۶۱، مجازات جرم استعمال قوه یا تهدید یا ارباب مجنی علیه یا شاهد یا اطلاع‌دهنده یا ارایه کننده مدارک یا معلومات جرایم به صورت وعده، پیشنهاد یا پرداخت منفعت خلاف قانون به هریک از افراد فوق، حبس متوسط می‌باشد.

ارایه دلایل و مدارک غیرواقعی در مورد جرم

جزء ۳: ارایه دلایل و مدارک غیرواقعی مربوط به جرایم مندرج این قانون با...

عنصر مادی

منظور جزء فوق از دلایل و مدارک غیرواقعی، دلایل تحریف شده^۲ و یا دلایل تقلبی^۳ می‌باشد. این‌ها دلایلی هستند که برای محکومیت افراد بی‌گناه و یا تضمین محکومیت افراد گناهکار ارایه می‌شود. برخی از این دلایل بدین جهت ارایه می‌شوند که ساخت دلیل تقلبی ساده‌تر از طی مراحل طولانی دستیابی به دلایل اصلی می‌باشد؛ برای مثال گذاردن تفنگ در صحنه جرم که اثر انگشت شخصی بر روی آن است، احتمال محکومیت فرد به قتل عمد را بسیار بالا می‌برد. در واقع تزویر دلیل در بسیاری از موارد توسط دست‌اندرکاران عدالت قضایی مانند طب عدلی، پولیس و افرادی که به صحنه جرم و ادله دسترسی دارند اعمال می‌گردد؛ به همین دلیل است که این امر در سیستم تفتیشی که در مراحل اولیه تحقیق، ویژگی سری بودن وجود دارد، بیش از سایر سیستم‌ها رخ می‌دهد.

۱. یکرنگی، پیشین، ۸۳ تا ۸۵.

۲. Falsified evidence.

۳. Forged evidence.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل اول: ممانعت از تطبیق عدالت و... □ ۱۷

در حقوق امریکا از این دلایل به عنوان «میوه درخت سمی»^۱ یاد می‌شود. در واقع این عبارت در سیستم کامن رایج می‌باشد. این مفهوم تحقیقات غیر قانونی و ضبط و بازرسی‌های غیر قانونی و این که آیا دلیلی که به‌طور غیر قانونی اخذ شده‌اند در محکمه قابل قبول می‌باشند یا خیر را در بر می‌گیرد؛ برای مثال اگر در ضمن یک تلاشی غیر قانونی، کلیدی کشف شود که پولیس با باز نمودن یک سیف، توسط آن به اسناد مهمی در راستای کشف جرم دست یابد، این دلایل به دلیل غیر قانونی بودن بازرسی قابل قبول نمی‌باشد.

ارایه دلایل و مدارک غیرواقعی راجع به یک جرم، به مقامات عدلی-قضایی، در برخی قوانین هم پیش‌بینی شده است؛ برای مثال قانون کشورهای مشترک‌المنافع مصوب ۱۹۱۴^۲ در ماده ۳۶ خود بیان نموده است: «هر شخص عامدانه به قصد گمراه کردن محکمه در رسیدگی قضایی الف- دلیل بسازد؛

ب- یا این که از دلیل غیرواقعی استفاده نماید، مجرم تلقی شده و مستوجب پنج سال حبس می‌باشد.»

بنابراین ساخت و تزویر دلیل برای محکومیت فرد بی‌گناه و یا تضمین محکومیت فرد گناهکار را برخی کشورها جرم‌انگاری نموده‌اند. رفتار مادی این جرم تزویر دلیل و یا استفاده از دلیل مزور می‌باشد. بعد از ذکر این مقدمه باید خاطرنشان نمود که کود جزای افغانستان رفتار مورد بحث را برای دو دسته افراد جرم دانسته است. یکی افراد عادی و دیگری موظفین خدمات عامه، منتهی در مورد افراد عادی صرفاً «ارایه دلایل و مدارک غیرواقعی مربوط به جرایم» جرم‌انگاری شده است؛ اما در مورد موظفین خدمات عامه رفتارهای ذیل طوری که در فقره (۴) این ماده تذکر داده شده است، جرم دانسته شده است:

الف- ارایه دلایل و مدارک غیرواقعی مربوط به جرایم؛

ب- ارایه اسناد غیرواقعی مربوط به جرایم؛

ج- ارایه معلومات غیرواقعی مربوط به جرایم؛

د- پنهان نمودن اسناد مدار حکم.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم مورد بحث «علم به غیرواقعی بودن» دلایل، مدارک، اسناد و معلومات مذکور

^۱. Fruit of poisonous tree.

^۲. Common wealth Consolidated Act ۱۹۱۴.

۱۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

می‌باشد. حال پرسش اساسی در خصوص این جرم آن است که آیا این جرم به سوءنیت خاص ضرورت دارد یا صرف سوءنیت عام، یعنی اراده آزاد در ارایه دلایل و مدارک غیرواقعی به مقامات عدلی - قضایی به هر دلیل، کفایت می‌کند. به نظر می‌رسد که پیش‌بینی سوءنیت خاص در این جرم از وجاهت منطقی برخوردار نباشد؛ زیرا همین مقدار که فرد، مدرکی را می‌سازد و در صحنه جرم قرار می‌دهد و یا آن را به مقامات کشف، تحقیق، تعقیب و محاکمه ارایه می‌دهد برای تحقق جرم کفایت می‌کند؛ زیرا احتمال خدشه به عدالت قضایی در این مورد همیشه وجود دارد؛ لذا به پیش‌بینی سوءنیت خاص، با توجه به ماهیت جرم، نیازی نمی‌باشد؛ بنابراین در صورتی که مأموران در ضمن توقف و بازرسی یک موتر مواد مخدر را در داخل موتر بگذارند و آن را به عنوان این که گویا در موتر بوده است، در صورت محضر تلاشی ثبت نمایند و به محکمه ارسال کنند، در صورت اثبات موضوع، مأمورین، به جرم «ارایه دلایل و مدارک غیرواقعی» محکوم خواهند شد.^۱

مجازات

قانون‌گذار فاعلان این جرم را به دو دسته تقسیم نموده و برای هر دسته مجازات جداگانه‌ای را در نظر گرفته است که در ذیل بیان می‌گردد:

الف - هرگاه مرتکب جرم، افراد عادی بوده باشد، مجازات آن‌ها بر طبق فقره (۲) ماده ۴۶۱، حبس متوسط پیش‌بینی شده است.

ب - هرگاه مرتکب جرم، موظف خدمات عامه بوده باشد بر طبق فقره (۴) همان ماده به مجازات حبس قصیر محکوم خواهد شد.

مداخله در وظایف مقامات عدلی و قضایی

جزء ۴: استعمال قوه یا تهدید یا ارباب در مراحل تعقیب عدلی به منظور مداخله در اجرای وظایف رسمی قاضی، خارنوال، مأمور ضبط قضایی، وکیل مدافع...

عنصر مادی

استقلال نهادها و مقامات عدلی - قضایی در اجراءات‌شان یکی از دستاوردها و در عین حال از لوازم مهم حاکمیت قانون در یک کشور می‌باشد. بی‌تردید بدون فراهم شدن استقلالیت مذکور، عدالت در کشور تأمین نگردیده و قانون بر زورمندان تطبیق نگردیده و برای اقشار فرودست جامعه، احقاق حق نخواهد شد. به‌ویژه مستقل بودن قوه قضائیه و اجراءات قاضی یا خارنوال به طور مستقلانه آن قدر مهم است که حتی در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است (مواد ۱۳۴ و ۱۱۶). همچنین در قانون

۱. یکرنگی، همان، صص ۱۰۱ تا ۱۰۳.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل اول: ممانعت از تطبیق عدالت و... □ ۱۹

وکلائی مدافع، هم در عنوان و هم در مواد مختلف آن، مستقل بودن انجمن وکلائی مدافع و نیز عدم دخالت در کار وکلائی مدافع شناسایی و تصریح شده است. منطق طبیعت کار، اقتضا می‌کند که اهل خبره هم بدون هیچ نوع مداخله و با استقلال کامل، راجع به موضوعات ارجاع شده، نظریات‌شان را اعلام نمایند.

عین همین مطلب در مورد مأمورین ضبط قضایی هم صادق است طوری که لازم است فضایی فراهم شود تا آن‌ها بدون هیچ گونه دخالتی بتوانند وظایف قانونی خویش را انجام دهند و به گرفتاری مظنونین بپردازند یا آن‌ها را بر اساس ایجاب اصول مسلکی مطابق به احکام قانون، رها نمایند.

علاوه براین، جرم مورد بحث، به اصطلاح حقوقدانان، از طریق انجام یک «فعل یا رفتار مادی» قابل تحقق است؛ بنابراین، جرم مذکور، نمی‌تواند با «ترک فعل» تحقق یابد.

در این جا باید خاطرنشان نمود که با مطالعه و دقت در متن قانون، برای تحقق این جرم، شرایط ذیل لازم می‌باشد:

۱- مداخله در وظایف مراجع عدلی-قضایی باید از طریق به کارگیری زور، تهدید یا ارباب بوده باشد؛ بنابراین اگر کسی با عذر و التماس از یکی از مقامات ذکر شده در این جزء از ماده مذکور، بخواهد که در مورد فلان جرم، فلان کار را انجام دهد، مشمول ماده مورد بحث نخواهد بود.

۲- مداخله در وظایف مقامات عدلی-قضایی، به شکل یادشده، در تمامی مراحل اجرای عدالت، جرم می‌باشد؛ بنابراین دخالت مذکور صرفاً به مرحله محاکمه یا تحقیق و یا تعقیب اختصاص ندارد و شامل مرحله کشف جرم و حتی مرحله پس از محاکمه را نیز در بر می‌گیرد؛ مثلاً اگر فرد محکومی که در مرحله تکمیل تحقیق یا تعقیب عدلی از حضور امتناع ورزد یا حین اجرای محکمه از شخص دفاع نکرده یا طی گذراندن حبس به سر می‌برد و در محبس مورد بدرفتاری قرار گیرد و فرد دیگری، وکیل مدافع وی را با استفاده از زور، تهدید یا ارباب وادار نماید که از حقوق محبوس دفاع نکند، فرد مذکور مرتکب جرم «مداخله در وظایف مقامات عدلی-قضایی» شده است.

۳- مداخله کننده حتماً باید در «اجرای وظایف رسمی» مقامات یادشده دخالت نماید؛ بنابراین، اگر شخصی در امور خانوادگی کدام قاضی یا خارنوال دخالت کند. مرتکب این جرم نخواهد بود.

۴- این جرم از جرایم مطلق بوده و مقید به حصول نتیجه نمی‌باشد؛ بنابراین، به صرف مداخله به شکل فوق - ولو منجر به نتیجه (تأثیرگذاری منفی بر تطبیق عدالت) هم نشود- بازهم جرم تحقق می‌یابد.

۵- جزء فوق از ماده یادشده، مقامات عدلی-قضایی ذیل را نام برده و دخالت در وظایف رسمی آن‌ها را، جرم دانسته است: قاضی، خارنوال، مأمور ضبط قضایی، وکیل مدافع و اهل خبره؛ بنابراین

۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

دخالت در وظایف رسمی مقامات دیگر (چه عدلی - قضایی یا غیر آن‌ها) مشمول این ماده نخواهد بود. سؤالی که در این جا ممکن است مطرح شود آن است که آیا دخالت یادشده حتماً باید از سوی مراجع دولتی باشد؟ چنان که در قانون برخی از دیگر کشورها چنین شرطی لحاظ شده است. به عنوان نمونه در ماده ۵۷۷ قانون مجازات اسلامی ایران چنین آمده است: «چنان چه مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از استانداران و فرمانداران و بخشداران و معاونین و مأمورین انتظامی در غیر موارد حکمیت، در اموری که در صلاحیت مراجع قضایی است دخالت نمایند و با وجود اعتراض متداعیین یا یکی از آن‌ها یا اعتراض مقامات صلاحیت‌دار قضایی رفع مداخله ننمایند، به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.»^۱ البته جرم سؤاستفاده از نفوذ در فصل سوم باب سوم این قانون جرم‌انگاری شده است.

در پاسخ به سؤال فوق باید گفت که قانون‌گذار افغانستان چنین شرطی را قایل نشده است و دخالت مذکور به شکل مزبور، از سوی هرکسی باشد (چه افراد عادی یا مقامات دولتی) جرم خواهد بود.

عنصر معنوی

برخلاف آن چه در بحث عنصر مادی مطرح شد که این جرم مطلق بوده و نه مقید، اما برای تحقق عنصر معنوی این جرم، هم قصد عام لازم است و هم قصد خاص، قصد عام عبارت است از اراده خودآگاه مرتکب و علم وی به عمل خویش (استعمال قوه یا تهدید یا ارباب مقامات نامبرده شده). علاوه بر قصد عام به قصد خاص هم نیاز است و آن عبارت است از «قصد مداخله در اجرای وظایف رسمی مراجع مذکور در ارتباط به یک جرم»؛ بنابراین، اگر فردی که با یک قاضی خصومت شخصی دارد، وی را تهدید نماید با آن که عمل شخص مذکور جرم دانسته می‌شود، اما مرتکب این جرم نخواهد بود. به عبارت دیگر از رهگذر ارتکاب جرم مداخله در وظایف مقامات عدلی و قضائی مجازات نخواهد شد.

مجازات

بر طبق فقره (۲) ماده ۴۶۱ مجازات این جرم حبس متوسط می‌باشد.

قانون‌گذار در فقره (۳) ماده ۴۶۱ تشدید مجازات موارد خاصی را پیش‌بینی نموده است و آن مواردی است که بر اثر استعمال زور، تهدید یا ارباب مذکور، مقامات عدلی - قضایی مذبور، مجروح شوند یا به قتل برسند، در آن صورت قانون مرتکب را به حداکثر مجازات جرم «جرح یا قتل مندرج این قانون» قابل مجازات دانسته است و در اخیر ماده، مطلب دیگری هم افزوده شده و آن این که

۱. همان، ص ۱۳۹.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل اول: ممانعت از تطبیق عدالت و... □ ۲۱

هرگاه در اثر استعمال زور، مقامات یادشده در ابتدا مجروح شده و بر اثر این جراحات بعد از چند روزی، وفات نموده باشد، در این صورت مرتکب یا مرتکبان به جزای قتل که شدیدتر است محکوم خواهند شد.

افشای هویت

ماده ۴۶۲:

شخصی که هویت شاهد یا اطلاع دهنده یا ارایه کننده مدارک یا معلومات در مورد جرایم را، برخلاف رضایت آنها یا بدون اجازه محکمه افشاء نماید، به حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

حفظ هویت شاهد و عدم افشای آن، به تطبیق عدالت و شناسایی مجرمان بسیار کمک کننده خواهد بود. اهمیت این مطلب از آن جهت است که در برخی موارد، روشن شدن حقایق مربوط به جرم و شناسایی فاعلان جرم و جبران خسارت به قربانیان آن، بستگی به این دارد که شاهد یا شهود واقعه بدون هیچ ترس و نگرانی، بتوانند آن چه را شاهد بوده اند بازگو نمایند و در عین حال هویت شان مکتوم بماند تا از انتقام گیری های احتمالی مرتکبان جرم و یا طرفداران آنها در امان بمانند. به ویژه اهمیت این امر در جرایم خطرناک و جرایم سازمان یافته بیشتر آشکار می گردد؛ زیرا در این گونه جرایم، ممکن است باندهای مخوف و خطرناکی در پشت سر جرم قرار داشته و منافع آنها اقتضا نماید که نباید ابعاد جرم روشن شود و شهود ماجرا باید شناسایی شده و به هر نحو ممکن از سر راه برداشته شوند؛ بنابراین افشای هویت شهود می تواند از یکسو لطمات جبران ناپذیری را بر روند محاکمه بر جای گذارد و از سوی دیگر حیات شاهد یا شهود را به خطر مواجه سازد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، افشای هویت شاهد یا اطلاع دهنده یا ارایه کننده مدارک یا معلومات جرایم می باشد. شرط تحقق این جرم آن است که «افشای هویت» بدون رضایت افراد فوق یا بدون اجازه محکمه بوده باشد.

افشای هویت شهود یا اطلاع دهندگان جرم، در عرصه بین المللی جرم جدیدی می باشد؛ به همین دلیل، این جرم کمتر به قوانین کشورها راه یافته است. اساس نامه محکمه بین المللی جزایی یکی از

۲۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جمله اسناد عمده بین‌المللی است که عدم افشای هویت شهود و اطلاع‌دهندگان جرم را مدنظر قرار داده است. دلیل امر تجربه‌ای بود که این محکمه از عملکرد محاکم بین‌المللی موقت آموخته بود. به عنوان نمونه یکی از شهود محکمه بین‌المللی جزایی رواندا چند روز قبل از ادای شهادت در محکمه، به قتل رسید. کشته شدن این شاهد به دست طرفداران متهمان به ارتکاب جنایات علیه بشریت، این حقیقت را واضح ساخت که شاهدان جرم، به‌طور کلی، نیاز به حفاظت و حمایت دارند و به‌ویژه این که نباید هویت آن‌ها افشا شود.

با توجه به این وقایع تلخ و دردناک بود که نویسندگان اساس‌نامه روم به فکر افتادند که تدابیر حفاظتی از شهود و اطلاع‌دهندگان جرم و به خصوص لزوم حفظ هویت شهود جرم و عدم افشای آن را در اساس‌نامه پیش‌بینی نمایند.

اساس‌نامه محکمه بین‌المللی جزایی پیش‌بینی نموده است که به منظور حفظ امنیت شهود و عدم افشای هویت آنان حتی می‌توان در برخی موارد، جلسات محاکمه را به صورت غیرعلنی برگزار نمود. بند ۲ ماده ۶۸ اساس‌نامه در این باره می‌گوید:

«یکی از استثنائات اصل علنی بودن جلسات محاکمه که در ماده ۶۷ ذکر شده این است که شعب محکمه می‌توانند برای حفاظت قربانیان و شهود یا متهمان، بخشی از مراحل محاکمه را غیرعلنی برگزار نمایند و یا اجازه دهند ارایه شواهد با استفاده از دستگاه‌های الکترونیک یا وسایل خاص دیگر انجام شود.»^۱

برای حفظ هویت شهود و اطلاع‌دهندگان جرم و عدم شناسایی آن‌ها، محاکم بین‌المللی یوگسلاویا و روندا تدابیر پیچیده‌تر دیگری را هم اتخاذ نمودند؛ مانند تغییر صدای آن‌ها هنگام ادای شهادت، با استفاده از دستگاه‌های الکترونیکی پیشرفته یا ادای شهادت از طریق دوربین‌های مداربسته و عدم شناسایی چهره آن‌ها و حتی انتقال آن‌ها به کشور دیگر و تهیه اسناد تابعیتی جدید برای آن‌ها.

با توجه به آموزه‌های فوق بوده که قانون‌گذار افغان هم در ماده ۴۶۲ کود جزا، به فکر حفظ هویت شهود و اطلاع‌دهندگان جرم بیفتد و افشای هویت آن‌ها را جرم‌انگاری نماید.

شایان ذکر است که پیش از این قانون، قانون اجراء جزایی نیز در فصل هفتم از باب اول طی مواد (۵۳، ۵۴ و ۵۵) به محافظت از شهود پرداخته و به اقدامات حفاظتی لازم برای شهود اشاره کرده است.

اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی روم، مرکز اسناد حقوق بشر ایران، ص ۵۲.

^۱. www.iranhrdc.org.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل اول: ممانعت از تطبیق عدالت و... □ ۲۳

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم مورد بحث، «قصد و علم» می باشد یعنی مرتکب با وجود این که می داند که شخص شاهد یا اطلاع دهنده یا ارایه کننده مدارک یا معلومات است، قصداً و توام با اراده، به افشای هویت شاهد یا اطلاع دهنده یا ارایه کننده مدارک یا معلومات جرایم می پردازد.

مجازات

بر طبق ماد ۴۶۲ کود جزا، مجازات این جرم حبس متوسط می باشد.

حفاظت از شهود یا اطلاع دهنده

ماده ۴۶۳:

(۱) هرگاه پولیس، مؤظف امنیت ملی یا سارنوال به اتخاذ تدابیر محافظتی در مورد شهود و اطلاع دهنده جرم مکلف باشند، در صورت اهمال یا غفلت مؤظف مربوط، مرتکب به بدیل حبس محکوم می گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده ناشی از غفلت یا اهمال مؤظف باشد و منجر به معلولیت یا قتل شاهد، اطلاع دهنده یا اقارب آنها گردد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می گردد.

(۳) در صورتی که عدم محافظت شهود یا اطلاع دهنده عمدی باشد، با نظر داشت احوال، مرتکب به حیث شریک یا معاون جرم شناخته می شود.

شرح

همان طور که در مورد جرم افشای هویت شهود یا اطلاع دهندگان جرم توضیح داده شد، قانون گذار افغانستان، جرم سهل انگاری یا کوتاهی در محافظت از شهود یا اطلاع دهندگان جرایم را، جرم انگاری نموده است؛ با این تفاوت که اساس نامه محکمه بین المللی جزایی صرفاً بر لزوم اقدامات محافظتی در مورد شهود جرم تأکید نموده اما مقنن در افغانستان پا را فراتر گذاشته و سهل انگاری در محافظت را نیز جرم دانسته است.

شایان ذکر است که قانون اجراءات جزایی طی مواد (۵۳، ۵۴ و ۵۵) خویش به منظور محافظت از شهود تدابیر خاصی را پیش بینی نموده است، ماده ۵۳ این قانون تصریح شده که خارنوالی و محکمه می توانند حسب احوال جهت محافظت از شاهد با صدور قرار یک یا چند مورد از اقدامات محافظتی

۲۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

چون، اخفای نام، آدرس، محل وظیفه، شغل یا هرگونه معلومات، اسناد رسنی، دفتر ثبت و دوسیه، ممنوع قرار دادن وکیل مدافع و مساعد حقوقی مظنون یا متهم از افشای هویت شاهد یا معلوماتی که زمینه تشخیص هویت شاهد را فراهم نماید و هکذا عدم افشای هرگونه سوابق و اسنادی که منجر به تشخیص هویت شاهد گردد، توسل ورزند؛ به همین طور ماده ۵۴ قانون مذکور شهود قابل محافظت را به معرفی گرفته و به خارنوالی و محکمه صلاحیت تجویز محافظت شهودی را که امنیت خود و یا اقارب وی به اثر شهادت به تهدید، ارباب یا اقدامات مشابه در معرض خطر قرار داشته باشد و یا از ارتکاب عمل جرمی از لحاظ جسمی یا روانی آسیب دیده باشد و یا هم طفل بوده و یا این که از وضعیت روانی وخیم رنج ببرد، سپرده و به ارگان‌های امنیتی وظیفه سپرده تا با در نظر داشت تجویز خارنوالی و محکمه الی رفع حالت خطر از شهود مندرج اجزای تصریح شده در ماده متذکره، محافظت نمایند. ماده ۵۵ این قانون هم در جهت حمایت هرچه شهود، به شاهد و یا هم نماینده قانونی آن‌ها زمینه‌های دسترسی به اقدامات محافظتی را فراهم و تصریح داشته تا در صورت بروز همچون مشکلات، در مرحله تحقیق نزد خارنوال و در مرحله محاکمه از محکمه، درخواست اتخاذ اقدامات محافظتی را بنمایند.

به منظور روشن شدن مقررات اساس‌نامه روم راجع به حفاظت از شهود و قربانیان، که این سند امروزه در سطح جهان به عنوان یک سند الگو شناسایی شده است، در این جا قسمت‌هایی از ماده ۶۸ اساس‌نامه را که به بحث ما مربوط می‌شود ذکر می‌نماییم. بندهای ۶، ۵، ۴ و ۱ ماده ۶۸ اساس‌نامه در این باره چنین اشعار می‌دارد:

- محکمه مکلف است اقدامات مناسب را جهت حفظ امنیت، سلامت جسمی و روحی، شأن و خلوت قربانیان و شهود انجام دهد. در این راستا محکمه باید به تمامی عوامل مربوطه توجه نماید، از جمله سن، جنسیت به شرح مذکور در ماده ۷، بند ۳ و بهداشت و چگونگی جرم، به‌ویژه اگر جرم در ارتباط با خشونت‌های جنسی یا جنسیتی یا خشونت علیه اطفال باشد که البته به این موارد محدود نمی‌گردد. خارنوال موظف است در خلال انجام تحقیق و تعقیب، این اقدامات را انجام دهد. این اقدامات نباید مغایر حقوق متهم و اجرای محاکمه عادلانه و بی‌طرفانه بوده باشد.

- بخش حمایت از قربانیان و شهود، می‌تواند در مورد اقدامات حفاظتی مناسب، اقدامات امنیتی، مشاوره و کمک به قربانیان و شهود، به شرح مذکور در ماده ۴۳ بند ۶، به خارنوالی و محکمه بین‌المللی توصیه‌هایی بنماید.

- اگر به موجب این اساس‌نامه افشای شواهد یا اطلاعات موجب به مخاطره انداختن جدی امنیت

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل اول: ممانعت از تطبیق عدالت و... □ ۲۵

یکی از شهود یا خانواده وی گردد، خائرنوال می‌تواند برای هریک از اجراءات پیش از محاکمه، چنین شواهد یا اطلاعاتی را محرمانه نگهداشته و در عوض خلاصه‌ای از آن را تحویل دهد؛ اما این گونه اقدامات باید به گونه‌ای انجام شوند که مغایر با حقوق متهم و محاکمه عادلانه و بی‌طرفانه نبوده و سبب تضییع حق متهم نگردد.

- هر کشوری می‌تواند در ارتباط با محافظت از کارکنان و عوامل خود و نیز حفظ اطلاعات محرمانه یا حساس، انجام اقدامات لازم را درخواست نماید.^۱

ملاحظه می‌گردد که اساس نامه محکمه بین‌المللی جزایی در بندهای مختلف ماده ۶۸، بر حفاظت از شهود و قربانیان جرم تأکید نموده و تدابیر مختلفی را در این راستا در نظر می‌گیرد. همان طوری که قبلاً اشاره شد، قانون اجراءات جزایی افغانستان هم در مواد (۵۳، ۵۴ و ۵۵) به لزوم محافظت از شهود و فراهم آوری اقدامات محافظتی شهود، تأکید نموده است.

عنصر مادی

برخلاف چند مورد جرم علیه عدالت قضایی که تاکنون بحث شد، عنصر مادی این جرم از نوع ترک فعل می‌باشد. به این ترتیب که در برخی موارد قانون‌گذار تکالیفی را از افراد می‌خواهد که در صورت ترک آن تکالیف، افراد مجرم محسوب شده و به مجازات محکوم خواهند شد.^۲ در مورد جرم مورد بحث هم باید گفت که حفاظت از شهود و اطلاع‌دهنده جرم وظیفه قانونی پولیس، موظف امنیت ملی و خائرنوال می‌باشد؛ بنابراین هر نوع اهمال یا غفلت در این زمینه، موجب مسؤولیت جزایی مأموران یادشده می‌گردد چه برسد به این که عدم محافظت شهود یا اطلاع‌دهندگان جرم از سوی مأموران مذکور در ماده، عمدی بوده باشد.

عنصر معنوی

جرم ذکر شده در ماده ۴۶۳ از دو نوع عنصر معنوی برخوردار می‌باشد. به عبارت دیگر در این ماده، از لحاظ عنصر معنوی دو نوع جرم بیان شده است. فقره اول و دوم این ماده عنصر معنوی از نوع خطای جزایی را بیان می‌دارد. به این ترتیب که مأمورین یادشده در فراهم آوری تدابیر حفاظتی برای شهود یا اطلاع‌دهندگان، اهمال یا غفلت نمایند. کود جزا، خود، معنای اهمال و غفلت را بیان داشته است. در بند ۱۰ ماده ۴ همین قانون آمده است: «اهمال که شامل بی‌مبالاتی و غفلت نیز می‌گردد عبارت است از بی‌توجهی یا عدم مواظبت در عملی که باید انجام شود.»

^۱. اساسنامه روم، همان مأخذ.

^۲. برای توضیح بیشتر نک: علامه، غلام حیدر (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی افغانستان، کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا، صص ۹۲ و ۹۳.

۲۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اهمال در آثار حقوق دانان نیز به همین معنا آمده است. به عنوان نمونه در اثری چنین آمده است: «اهمال که با بی‌مبالاتی، مسامحه، غفلت و سهل‌انگاری، به نحوی مترادف است، عبارتست از خودداری از کاری که باید آن را انجام داد. مثلاً فراموشی فرد موظف برج‌هواپی در عدم اعلام آماده نبودن باند برای فرود طیاره و در نتیجه تصادم طیاره، خطای وی به صورت اهمال می‌باشد.»^۱

قانون‌گذار به عنوان دومین نوع عنصر معنوی پیش‌بینی شده برای جرم مورد بحث در فقره (۳) ماده ۴۶۳، از عمدی بودن جرم یاد کرده است؛ بناً، این نوع عنصر معنوی همان قصد جرمی است که در جرایم عمدی لازم است و در جرم مورد بحث به این ترتیب است که مأمورین ذکر شده در ماده، عمداً از فراهم‌آوری تدابیر حفاظتی برای شهود و اطلاع‌دهندگان جرم خودداری می‌کنند.

تفاوت میان فقره ۱ و ۲ در این است فقره ۲ به موردی اشاره دارد که غفلت یا اهمال موظف، منجر به معلولیت یا قتل شاهد، اطلاع‌دهنده یا اقارب آن‌ها گردیده باشد.

مجازات

در ماده ۴۶۳ سه نوع مجازات برای این جرم پیش‌بینی شده است:

الف- هرگاه فراهم‌نیارندن تدابیر حفاظتی برای شهود یا اطلاع‌دهندگان جرم از سوی مأمورین یادشده، از روی اهمال یا غفلت باشد، مرتکب به بدیل حبس محکوم می‌گردد.

ب- هرگاه این غفلت و اهمال، منجر به معلولیت یا قتل شاهد، اطلاع‌دهنده یا اقارب آن‌ها گردد، مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شایان ذکر است که کلمه «اقارب» در بند ۱۷ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی به شرح ذیل توضیح داده شده است که شامل چه کسانی است: اقارب: زوج، زوجه و اصول و فروع آن‌ها برای یک دیگر الی درجه دوم، پدر، مادر و اصول آن‌ها الی درجه دوم و برادر، خواهر، کاکا، ماما، خاله، عمه و فروع آن‌ها الی درجه دوم می‌باشد.

ج- در صورتی که عدم محافظت شهود یا اطلاع‌دهنده عمدی باشد، مرتکب به مجازات شریک یا معاون جرم محکوم خواهد شد.

۱. علامه، همان، ص ۱۲۱.

افشای اقدامات محافظتی یا اخفای هویت شاهد

ماده ۴۶۴:

شخصی که قرار یا حکم مراجع ذیصلاح را مبنی بر اتخاذ اقدامات محافظتی یا اخفای هویت شاهد و یا سایر اسناد و معلومات مرتبط به آن را به شخص یا اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند افشا نماید، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

اقدامات حفاظتی مربوط به شهود و اخفای هویت شاهد، به نظر قانونگذار افغانستان، از چنان اهمیتی برخوردار بوده است که در این ماده افشای آن را جرم دانسته و برای آن مجازات پیش‌بینی نموده است. بدین منظور ماده ۴۶۴ کود جزا افشای موارد زیر را جرم دانسته است:

- ۱- افشای قرار یا حکم یک مرجع صلاحیت‌دار بر اتخاذ تدابیر محافظتی از شهود جرم؛
- ۲- افشای قرار یا حکم یک مرجع صلاحیت‌دار بر اخفای هویت شاهد؛
- ۳- افشای سایر اسناد و معلومات مرتبط به اتخاذ تدابیر محافظتی از شهود جرم؛
- ۴- افشای سایر اسناد و معلومات مرتبط به اخفای هویت شاهد.

در تمامی چهار صورت فوق، افشای موارد یادشده وقتی جرم است که به شخص یا اشخاصی باشد که آن‌ها حق دریافت این اطلاعات را ندارند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد و علم می‌باشد. به این ترتیب که مرتکب با علم به این که حکم یا اسناد مذکور مبنی بر اقدامات محافظتی یا اخفای هویت شاهد است و شخص حق دریافت آن را ندارد، عمداً برای شخص یا اشخاصی آن را افشا نماید.

مجازات

مجازات این جرم، حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی می‌باشد.

عمل انتقام جویانه علیه موظفین خدمات عامه

ماده ۴۶۵:

(۱) شخصی که مرتکب عمل انتقام جویانه علیه موظف خدمات عامه، اهل خبره یا مجنی علیه یا اطلاع دهنده یا شاهد در ارتباط به جرایم مندرج این فصل گردد به حبس متوسط، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه به اثر ارتکاب عمل مندرج فقره (۱) این ماده به مجنی علیه ضرر جسمی، مالی یا معنوی عاید گردد، مرتکب به حداکثر جزای پیش بینی شده جرم مرتکبه یا حبس متوسط یا هرکدام که بیشتر باشد، محکوم می گردد.

عنصر مادی

یکی از نگرانی های موجود در ارتباط با اشخاص درگیر در پروسه جزایی، احتمال این امر است که آن ها ممکن است قربانی اعمال انتقام جویانه، از سوی متهم، بستگان یا طرفداران وی گردند؛ به همین دلیل قانون گذار در ماده ۴۶۵، افراد ذی دخل در کشف و پیگرد جرم را در برابر اعمال تلافی جویانه حمایت نموده است.

عنصر مادی این جرم «هر نوع عمل انتقام جویانه» می باشد. قربانیان اعمال انتقام جویانه که در این ماده از آن ها حمایت شده است، عبارتند از: موظفین خدمات عامه، به عنوان مثال، افرادی از قبیل مأموران پولیس و موظفین امنیت ملی، اهل خبره، مجنی علیه، اطلاع دهنده یا شاهد جرم. به عبارت دیگر قربانی این جرم عام تر از جرایم معمول می باشد؛ در حالی که در جرایم عادی صرف یک فرد عادی متضرر جرم واقع می شود، در جرم «اعمال انتقام جویانه» ممکن است قربانی جرم، یک صاحب منصب پولیس یا امنیت ملی یا یک داکتر طب بوده باشد.

عمل انتقام جویانه می تواند علیه تمامیت جسمانی افراد باشد؛ مانند حمله به یکی از افراد ذکر شده در فوق، به قصد ضرب و شتم وی یا مضروب و مجروح کردن وی یا به قتل رساندن وی. همچنین عمل انتقام جویانه می تواند علیه تمامیت معنوی یکی از افراد فوق بوده باشد؛ مانند توهین، دشنام، افترا و امثال آن.

قانون گذار از افراد فعال در کشف و پیگرد جرم، در دو فقره از ماده ۴۶۵، حمایت نموده است. در فقره دوم این ماده، به انواع ضررهای احتمالی تصریح شده است. به این ترتیب که ضرر می تواند جسمی، مالی یا معنوی بوده باشد. مثال های ضررهای ذکر شده، در فوق بیان شد. ضررهای ناشی از

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل اول: ممانعت از تطبیق عدالت و... □ ۲۹

اعمال انتقام‌جویانه که بر متضرر تحمیل می‌شود، به هریک از صور فوق که باشد، برای فاعلان این اعمال مسؤولیت جزایی داشته و در مقابل، متضرران این جرم، از سوی این ماده مستحق حمایت دانسته شده‌اند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم «عمل انتقام‌جویانه» علم و قصد می‌باشد. به این ترتیب که فاعل با علم به این که شخصی موظف خدمات عامه، اهل خبره، مجنی علیه، اطلاع‌دهنده یا شاهد در رابطه به جرایم مندرج این فصل است، قصداً مرتکب عمل یا اعمال انتقام‌جویانه علیه یکی از افراد ذکر شده گردد.

مجازات

ماده ۴۶۵ در دو فقره دو دسته مجازات را برای مرتکبین این جرم پیش‌بینی نموده است: دسته اول: در فقره (۱) این ماده جزای مرتکب اصل جرم اعمال انتقام‌جویانه علیه موظف خدمات عامه بوده و حبس متوسط پیش‌بینی شده است.

دسته دوم: فقره (۲) این ماده در صورتی که از جرم مذکور ضرر جسمی، مالی یا معنوی بر مجنی علیه عاید گردد، سه حالت مجازات را پیش‌بینی نموده است.

۱- هرگاه مجازات ضرر ناشی از عمل انتقام‌جویانه کمتر از حبس متوسط باشد، در این صورت فاعل عمل انتقام‌جویانه به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

۲- هرگاه مجازات ضرر ناشی از عمل انتقام‌جویانه حبس متوسط باشد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد.

۳- در صورتی که مجازات ناشی از عمل انتقام‌جویانه بیشتر از حبس متوسط باشد به جزای شدیدتر. مثلاً، بر اثر عمل انتقام‌جویانه یک مأمور پولیس به قتل رسیده باشد، در این صورت، فاعل عمل انتقام‌جویانه به جزای جرم شدیدتر (مثلاً جرم قتل) محکوم می‌گردد.

ممانعت از تطبیق عدالت در جرایم تروریستی

ماده ۴۶۶:

(۱) هرگاه جرم ممانعت از تطبیق عدالت مندرج این فصل در جرایم تروریستی ارتکاب یابد، مرتکب به حبس طویل تا ده سال محکوم می گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به فرار شخص از تعقیب عدلی و یا عدم تطبیق عدالت گردد، مرتکب به عین جزای پیش بینی شده جرمی که برای مرتکب جرایم تروریستی پیش بینی گردیده است، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

جرایم تروریستی از جمله خطرناک‌ترین جرایم می‌باشد که به‌ویژه در سال‌های اخیر و بالأخص پس از حوادث یازدهم سپتامبر سال ۲۰۰۱ بسیاری از کشورهای جهان با آن درگیر بوده و بر اثر اندیشه‌های افراط‌گرایانه، جرایم مذکور در کشورهای بحران‌زده و بی‌ثبات سیاسی، رشد فزاینده‌ای داشته است.^۱

مردم مظلوم افغانستان به دلیل مشکلات موجود داخلی و منطقه‌ای، در پانزده سال اخیر، بیشتر از کشورهای دیگر قربانی جرایم تروریستی بوده‌اند؛ به همین دلیل قانون‌گذار نسبت به این جرایم حساس بوده و در ماده ۴۶۶ کود جزا، ایجاد ممانعت از تطبیق عدالت در برابر این جرایم را به طور ویژه‌ای جرم‌انگاری نموده است.

فقره (۱) ماده مذکور ممانعت از تطبیق عدالت در جرایم تروریستی را جرم دانسته و برای آن مجازات در نظر گرفته است. عنصر مادی این جرم هر نوع ایجاد مانع در برابر تطبیق عدالت بر جرایم تروریستی می‌باشد. موانع شامل مواردی است که در این فصل به عنوان موانع تطبیق عدالت تشریح شده است؛ به عنوان مثال، اگر شخصی پولیس یا مؤظف امنیت ملی را تهدید کند که از پیگرد جرایم تروریستی خودداری نماید، چنین فردی مرتکب ممانعت از تطبیق عدالت در جرایم تروریستی شده است.

قانون‌گذار در فقره دوم این ماده، سیاست سخت‌گیرانه‌تری را در پیش گرفته و در صورتی که

^۱ برای توضیح بیشتر نک: واکنش‌های عدالت‌کیفری به تروریسم (۱۳۹۰)، ترجمه پیمان نمایان، دفتر مقابله با جرم و مواد مخدر ملل متحد، تهران: نشر میزان.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل اول: ممانعت از تطبیق عدالت و... □ ۳۱

عملکرد فرد مانع تطبیق عدالت، منجر به فرار تروریست گردد یا به نحو دیگری باعث عدم تطبیق عدالت شود، عین جزای جرم تروریستی را برای فرد مانع تطبیق عدالت، پیش‌بینی نموده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد. به این ترتیب «الف» بداند که «ب» مرتکب جرم تروریستی شده و با این علم و آگاهی، قصد آکاری کند که عدالت در مورد وی تطبیق نشده یا باعث شود که فرد تروریست از عدالت فرار نماید.

مجازات

ماده ۴۶۶ مجازات این جرم را در دو فقره به شرح ذیل بیان نموده است:

۱- هرگاه جرم ممانعت از تطبیق عدالت مندرج این فصل در جرایم تروریستی ارتکاب یابد، مرتکب به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد.

۲- هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به فرار شخص از تعقیب عدلی و یا عدم تطبیق عدالت گردد، مرتکب به عین جزای پیش‌بینی شده جرمی که برای مرتکب جرایم تروریستی پیش‌بینی گردیده است، محکوم می‌گردد.

ارتکاب جرم ممانعت در تطبیق عدالت توسط موظف خدمات عامه

ماده ۴۶۷:

هرگاه جرایم مندرج این فصل توسط موظف خدمات عامه ارتکاب یابد، مرتکب علاوه بر حداکثر مجازات معینه این فصل، به انفصال از وظیفه نیز محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

نقش موظفین خدمات عامه در تطبیق عدالت، نقشی برجسته و مؤثر می‌باشد. این موظفین خدمات عامه هستند که با تلاش، کوشش و تعمق و تدبیر در آثار برجای مانده از جرم، فاعلان جرم را شناسایی نموده و آن‌ها را به سزای اعمال‌شان می‌رسانند و از سوی دیگر، تلاش موظفین خدمات عامه باعث می‌گردد که اگر افراد بی‌گناهی در چرخه عدالت جزایی گرفتار مانده باشند، این پاسداران عدالت، آن‌ها را از این چرخه نجات دهند.

۳۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اما از طرف دیگر، سلامت ماندن موظفین خدمات عامه از فساد و قانون شکنی و چه بسا همدستی با مجرمان، نیز از امور مهمی است که قوانین باید زمینه آن را فراهم آورد و با سوءاستفاده‌ها برخورد قاطعی داشته باشد.^۱

به همین لحاظ ماده ۴۶۷ کود جزا، ممانعت در تطبیق عدالت، آن گاه که از سوی موظف خدمات عامه ارتکاب یابد را جرم دانسته است. عنصر مادی این جرم، هر نوع ممانعت از تطبیق عدالت می‌باشد، به شرط آن که فاعل آن موظف خدمات عامه باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد. به این ترتیب که موظف خدمات عامه با وجود این که می‌داند عمل وی ممانعت در تطبیق عدالت است، قصداً آن را انجام می‌دهد.

مجازات

ماده ۴۶۷ کود جزا، مجازات سنگینی را -در صورت ارتکاب این جرم (ممانعت در تطبیق عدالت) از سوی موظف خدمات عامه- پیش‌بینی نموده است. به این ترتیب که مرتکب علاوه بر محکومیت به حداکثر مجازات تعیین شده برای جرم مربوط، به انفصال از وظیفه نیز محکوم می‌گردد.

^۱. برای توضیح بیشتر نک: اریب، ضیاء الرحمن (۱۳۹۶)، سوء رویه موظفین خدمات عامه در حقوق جزای افغانستان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی-واحد کابل.

اطلاع ندادن مؤظف طبی از آثار جرمی حین معاینه

ماده ۴۶۸:

(۱) هرگاه مؤظف طبی در اثنای معاینات یا تداوی در بدن میت یا مجروح زخم هایی را مشاهده کند که در نتیجه جرم به او رسیده، مرجع ذیصلاح را اطلاع ندهد، به بدیل حبس یا جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی محکوم می گردد.

(۲) هرگاه مؤظف طب عدلی از معاینه، ابراز نظر مسلکی یا توضیحات لازم در مورد نتایج معاینات خویش به مرجع ذیصلاح، عمداً امتناع ورزد یا به درخواست محکمه جهت ارایه توضیحات در جلسه قضایی ننماید، به جزای بدیل حبس، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

به منظور حفظ امنیت و دفاع از تمامیت جسمانی ساکنان کشور، قانون گذار در ماده ۴۶۸، داکتران طب را به عنوان اهل خبره مؤظف نموده که هر نوع وقایع خشونت آمیز که در نتیجه آن زخم هایی را بر بدن فرد مجروح یا میت مشاهده می نمایند، به مراجع ذی صلاح اطلاع دهند؛ بنابراین، عدم اطلاع دهی این موضوع جرم دانسته شده و برای آن مجازات در نظر گرفته شده است.

جرم مورد بحث در این ماده، از نوع ترک فعل می باشد. به این معنا که در فقره اول، «عدم اطلاع دهی وجود زخم ها بر بدن مجروح یا میت» جرم دانسته شده است و در فقره دوم «امتناع طبیب از ارایه توضیحات»، در صورت درخواست مراجع صلاحیت دار، جرم دانسته شده است.

برای توضیح بیشتر عنصر مادی این جرم، ذکر نکات ذیل خالی از فایده نخواهد بود:

۱- شرط تحقق این جرم آن است که داکتر طب بداند که «زخم ها در نتیجه یک جرم» حادث شده است و الا اگر داکتر طب معتقد گردد که این زخم ها ناشی از عمل خود فرد بوده است، جرم مذکور تحقق نمی یابد.

۲- منظور از «مرجع ذی صلاح» در فقره اول پولیس و امنیت ملی می باشد که داکتر طب مربوط، حسب احوال و با توجه به نوع جرم به یکی از این مراجع صلاحیت دار باید قضیه را گزارش دهد و اما در فقره دوم، منظور از «مرجع ذی صلاح» تمامی مراجع صلاحیت دار عدلی - قضایی اند که به مناسبت کارشان ممکن است از داکتر طب بخواهند تا راجع به یک موضوع مسلکی که اظهار نظر

۳۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

راجع به آن، در صلاحیت اطبا است، توضیحات خویش را ارایه نماید. این مراجع عبارتند از: پولیس، امنیت ملی، خرنوالی و محاکم. برخلاف برخی کشورها، مثل اردن که گزارش دهی در این گونه موارد را صرفاً به دستگاه قضایی، لازم دانسته است.^۱

۳- قانون‌گذار در این ماده از وجود «زخم‌ها» بر بدن فرد مجروح یا میت یادآور شده است؛ بدون آن که نوع زخم و درجه شدت زخم را تعیین کرده باشد؛ بنابراین وجود مطلق زخم، برای داکتر طب مسؤولیت گزارش دهی را به وجود می‌آورد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد. به این ترتیب که داکتر طب با وجود این که می‌داند این زخم، در نتیجه یک جرم حادث شده است، به رغم آن از اطلاع دهی به مراجع صلاحیت‌دار، خودداری می‌کند.

مجازات

ماده ۴۶۸ در فقره اول، برای جرم «اطلاع ندادن موظف طبّی از آثار جرمی حین معاینه» دو نوع مجازات پیش‌بینی نموده است:

یک: بدیل حبس

دو: جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی

ماده ۴۶۸ در فقره دوم برای جرم «عدم ارایه نظر مسلکی یا عدم ارایه توضیحات از سوی موظف طبّی» در صورت درخواست مرجع صلاحیت‌دار، بدیل حبس را در نظر گرفته است.

^۱. یکرنگی، همان، ص ۵۹.

فصل دوم

تضلیل قضاء و مجازات آن

تضلیل قضاء یا پنهان نمودن حقیقت

ماده ۴۶۹:

(۱) شخصی که به قصد تضلیل قضاء یا پنهان نمودن حقیقت، حالت اشخاص، اماکن یا اشیاء را تغییر بدهد یا ادله مادی جرم را پنهان یا از بین ببرد و یا معلومات کاذب متعلق به جرم را با وجود علم به عدم صحت آن تقدیم نماید، حسب احوال به مجازات ذیل محکوم می گردد:

۱- در صورتی که جرم جنحه باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

۲- در صورتی که جرم جنایت باشد، به حبس متوسط.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط مؤلف خدمات عامه مربوطه صورت گیرد، مرتکب به حداکثر جزای پیش بینی شده فقره (۱) این ماده، محکوم می گردد.

شرح

دلایل در اثبات جرم اهمیت به سزایی دارد؛ بنابراین، بسیار مهم است که به نظر مسئولان عدلی-قضایی صحت دلایل تثبیت شده باشد و تدابیری سنجیده شود که دلایل مجعول و غیرواقعی شناسایی شده و از پذیرش آنها در روند عدالت جزایی جلوگیری به عمل آید و عاملان تحریف و دستکاری در ادله جرم، به پنجه قانون سپرده شده و به سزای عمل شان برسند. بدین لحاظ قانونگذار افغانستان در این ماده جرم تغییر، پنهان یا از بین بردن ادله جرم را جرم‌انگاری نموده و به آن پرداخته است. قانونگذاران کشورهای دیگر هم نسبت به این موضوع حساس بوده و هر نوع دستکاری در ادله،

ناپدید ساختن و یا از بین بردن ادله را جرم دانسته‌اند؛ برای مثال قانون جزای اردن در ماده ۲۲۲ خود بیان می‌دارد:

«هرکس عمداً سند یا شیء را از بین ببرد که در نتیجه آن شناخت حقیقت غیر ممکن شود یا حقیقت مبهم جلوه نماید و یا با علم به این که آن سند یا شیء در تدابیر و اقدامات قضایی مؤثر است عمداً آن را تغییر دهد تا استفاده از آن به عنوان دلیل غیر ممکن شود به حبس تا یکسال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار یا هر دو مجازات محکوم می‌شود.»^۱

همچنین ماده ۴-۴۳۴ قانون جزای فرانسه مقرر می‌دارد: «هرکس اعمال زیر را به منظور ایجاد مانع در کشف حقیقت انجام دهد به مجازات سه سال حبس ساده و چهل و پنج هزار یورو جزای نقدی محکوم می‌گردد:

۱- بازسازی وضعیت مکان‌های ارتکاب یک جنایت یا جنحه، خواه جایگزینی آن، تحریف یا پاک‌سازی نکات یا نشانه‌ها، خواه با حمل، جابه‌جایی یا حذف اشیاء مورد نظر؛

۲- تخریب، تصرف، بازسازی یا جایگزینی یک سند عمومی یا خصوصی یا شیء ای که از اساس منجر به تسهیل کشف جنایت یا جنحه، تحقیق از دلایل یا محکومیت مجرمین شود.

هنگامی که وقایع پیش‌بینی شده در ماده کنونی به وسیله شخصی که در راستای شغلش که به منظور کشف حقیقت منصوب شده، ارتکاب یابد، جزاها تا ۵ سال حبس ساده و هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی افزایش می‌یابد.»^۲

در توضیح این ماده از قانون مجازات فرانسه باید گفت: برای کشف حقیقت در روند اجراآت جزایی مراحل مختلفی در نظر گرفته شده و مقامات عدلی-قضایی باید این مراحل را طی کنند. از جمله این وظایف، جمع‌آوری اسناد، مدارک، شواهد و دلایل در مراحل مختلف می‌باشد.

عنصر مادی

قانون‌گذار افغانستان مانند قوانین کشورهای اردن و فرانسه روی جرم «تضلیل قضاء یا پنهان نمودن حقیقت» حساس بوده و اعمال ذیل را در این راستا جرم دانسته است:

۱- تغییر دادن حالت اشخاص: مثلاً در یک جرم قتل عمد، قتل به صورت فجیع، وحشیانه و با قساوت قلب یا با انگیزه دنی ارتکاب یافته باشد و فردی با تغییر در حالت جسد، بخواهد این وقایع را پنهان نماید تا قاتل از تشدید مجازات رهایی یابد.

۱. همان، ص ۹۷.

۲. قانون مجازات فرانسه، همان، ص ۳۳۳.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل دوم: تضلیل قضاء و مجازات آن □ ۳۷

۲- تغییر دادن اماکن وقوع جرم: مثلاً قتل در خانه رخ داده است و قاتل تجاوزکارانه به منزل مقتول راه یافته باشد و فردی به منظور تخفیف در مجازات قاتل، جسد مقتول را به سرک منتقل نماید.

۳- تغییر دادن اشیای متعلق به جرم: مثلاً در یک جرم سرقت که آثاری از سارق در صحنه جرم بر جای مانده است و این امر می‌تواند برای کشف جرم و مجرم کمک شایانی به مأمورین ضبط قضایی بنماید، فردی به منظور عدم شناسایی فاعل جرم، در اشیاء و آثار برجای مانده در صحنه جرم، تغییراتی را وارد نماید.

۴- پنهان کردن ادله مادی جرم: مثلاً در ارتباط با وقوع جرمی برخی ادله مادی وجود دارد که می‌تواند به شناسایی مرتکب جرم کمک نماید؛ اما فردی این ادله را پنهان نماید.

۵- از بین بردن ادله مادی جرم: مثلاً در مورد یک جرم سرقت، ادله و شواهدی در صحنه جرم برجای مانده است و فردی به منظور رهایی مجرم از مجازات، آن ادله مادی را از بین ببرد.

۶- ارایه معلومات کاذب در مورد جرم: مثلاً جرمی واقع شده است و فردی که شاهد جرم بوده به مأمورین ضبط قضایی در مورد فاعل جرم یا نحوه وقوع جرم معلومات کاذب ارایه نماید.

شایان ذکر است که برخلاف قانون جزای فرانسه که این جرم در آن قانون جرم مقید به حصول نتیجه بود، به این معنا که باید عمل در عدم کشف حقیقت مؤثر باشد، تا بتواند این جرم محقق شود، در کود جزای افغانستان این جرم مطلق است و مقید به حصول نتیجه نیست؛ یعنی به محض این که فاعل جرم یکی از اعمال فوق را انجام دهد مرتکب این جرم محسوب می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، همان‌طور که قانون‌گذار در خود ماده هم تصریح کرده است، دو چیز است:

۱- علم به عدم صحت: به این معنا که فرد مرتکب به عدم صحت تغییرات ایجاد کرده در حالت اشخاص، اماکن، اشیای متعلق به جرم یا معلومات ارایه داده شده از سوی وی راجع به جرم، علم داشته باشد و با داشتن چنین علمی اعمال فوق را انجام دهد.

۲- قصد تضلیل قضاء یا پنهان نمودن حقیقت: به این معنا که مرتکب، اعمال فوق را، به قصد گمراه کردن مسئولان عدلی-قضایی یا پنهان نمودن حقیقت، انجام دهد.

بنابراین، جرم مورد بحث، علاوه بر قصد عام (قصد ایجاد تغییرات، پنهان کردن یا از بین بردن ادله)، قصد خاص (قصد پنهان نمودن حقیقت) هم نیاز دارد.

مجازات

۳۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ماده ۴۶۹ برحسب شخصیت مرتکب این جرم، دو نوع مجازات را در نظر گرفته است:

۱- هرگاه مرتکب این جرم افراد عادی باشد، در صورتی که جرم جنحه باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود و هرگاه جرم از درجه جنایت باشد به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

۲- هرگاه این جرم توسط موظف خدمات عامه مربوطه صورت گیرد، مرتکب به حداکثر جزای پیش‌بینی شده فقره (۱) این ماده، محکوم می‌گردد.

دلیل شدت مجازات موظف خدمات عامه بر اثر ارتکاب این جرم، واضح است؛ زیرا هرگاه موظف خدمات عامه این جرم را مرتکب شود، تقصیر وی بیشتر از یک فرد عادی است؛ چون موظف خدمات عامه که مورد اعتماد دولت بوده و جامعه و دولت به وی اعتماد کرده و به وی صلاحیت داده است، اما چنین فردی از این اعتماد سوءاستفاده کرده و حالت اشخاص، اماکن یا اشیاء را تغییر داده یا ادله مادی جرم را پنهان یا از بین برده و یا معلومات کاذب متعلق به جرم را با وجود علم به عدم صحت آن، ارایه نموده است.

ارایه شهرت غیر واقعی

ماده ۴۷۰:

هرگاه شخصی به محکمه، سارنوالی یا پولیس طور کتبی یا شفاهی شهرت خود را غیر واقعی معرفی نماید و به اثر آن شخص دیگر مجازات یا خود وی از مجازات معاف گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

ارایه اطلاعات صحیح از سوی شاملین دعوی جزایی به ویژه صادق بودنشان در ارایه نام و مشخصات دقیق خویش، یکی از شرایط تأمین عدالت و موازین محاکمه عادلانه می‌باشد. بر عکس اگر به عنوان مثال فردی که متهم به ارتکاب جرمی می‌باشد، نام یا شهرت خویش را به صورت غیرواقعی یا دروغین معرفی نماید، این امر باعث دور شدن قضا از واقعیت امر شده و ممکن است عدالت و قضاوت را از مسیر اصلی‌اش منحرف نموده و به بیراهه کشاند و در نتیجه آن مراجع عدلی - قضایی نتوانند به حقیقت رسند و در مورد جرم واقع شده، فیصله درست و صحیح صادر نمایند.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل دوم: تضلیل قضاء و مجازات آن □ ۳۹

ارایه شهرت واقعی و اطلاعات درست، در محضر مراجع عدلی-قضایی، آن قدر حایز اهمیت است که قانون‌گذاران برخی از کشورهای دیگر هم به آن حساس بوده و کسانی را که راجع به این امور اطلاعات دروغین ارایه نمایند مجرم دانسته و برای آن‌ها مجازات پیش‌بینی نموده‌اند.

برای مثال، قانون‌گذار اردن در ماده ۲۱۲ قانون جزای این کشور مقرر داشته است: «کسی که در مقابل قاضی یا ضابطی که از او بازجویی می‌کند خود را به اسم یا عنوان مجعول معرفی نماید یا اطلاعات دروغی در باره هویت یا محل اقامت خود ارایه دهد به حبس کمتر از یک ماه یا جزای نقدی از یک تا ده دینار محکوم خواهد شد.»^۱

با توجه به مطالب فوق کود جزای افغانستان هم «ارایه شهرت غیرواقعی» را جرم دانسته و برای آن مجازات پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم آن است که شخص شهرت خود را به صورت غیرواقعی معرفی نماید؛ مثلاً خود را پرویز صفدری معرفی کند، در حالی که نام و شهرت واقعی وی احمد محمودی می‌باشد یا این که شخص نام یا شهرت خود را به دروغ چیز دیگری بگوید، در حالی که نام یا شهرت وی غیر از آن است.

از صراحت ماده معلوم می‌شود که این جرم مقید به حصول نتیجه است. به این معنا که «بر اثر این امر شخص دیگر مجازات شود یا خود وی از مجازات معاف گردد.» بنابراین اگر فردی خود را به شهرت غیرواقعی معرفی کند و در همان زمان، مأمورین مربوط متوجه شوند که وی دروغ گفته است و هیچ اثری بر دروغ وی مرتب نشود، جرم مزبور تحقق نمی‌یابد.

مطلب دیگر آن است که فرد باید شهرت خود را در نزد محکمه، خازنوالی یا پولیس، به طور غیرواقعی ارایه نماید؛ لذا اگر فردی در جایی، نزد افراد عادی چنین کند، جرم مذکور تحقق نمی‌یابد. همچنین فرق نمی‌کند که این اظهار خلاف واقع، کتبی باشد یا شفاهی، در صورتی که در نزد مراجع صلاحیت‌دار مذکور باشد، جرم تحقق یافته است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد. به این معنا که شخص با وجود این که علم دارد شهرت وی چیزی دیگر است، آگاهانه و به قصد فریب مراجع مذکور، خود را به نام یا شهرت دیگری معرفی کند.

^۱. یکرنگی، همان، ص ۱۸۸.

مجازات

مجازات جرم مورد بحث، حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می باشد.

سرقت، پنهان یا اتلاف اموال به قصد تضلیل قضاء

ماده ۴۷۱:

(۱) شخصی که به قصد تضلیل قضاء یا مأمورین ضبط قضایی وثیقه یا شی جرمی را که به محکمه یا مأمورین ضبط قضایی تقدیم شده سرقت، پنهان یا تلف نماید به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط موظف خدمات عامه ارتکاب یابد به نحوی که اشیای مذکور به او سپرده شده یا از لحاظ وظیفه نزدش امانت گذاشته شده باشد، به حد اکثر حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در ماده ۴۷۱ در دو فقره، سرقت، پنهان کردن یا تلف نمودن وثیقه یا شی یا اشیای متعلق به جرم را جرم دانسته است؛ مانند این که شخصی در دوسیه ارایه شده به قصد تضلیل قضاء، سرقت، پنهان یا تلف نماید یا شی را که مبتنی بر اثبات قضیه جرمی باشد، پنهان نماید.

فقره اول مربوط به مواردی است که جرم از سوی اشخاص عادی ارتکاب یابد؛ اما فقره دوم مربوط به مواردی است که جرم توسط موظف خدمات عامه انجام شود؛ به نحوی که اشیای مذکور به او سپرده شده یا از لحاظ وظیفه نزدش امانت گذاشته شده باشد.

جزء ۳ ماده ۴ کودکان جزا، موظف خدمات عامه را تعریف نموده است.

شرط تحقق این جرم آن است که وثیقه یا شی متعلق به جرم، حتماً باید به محکمه یا مأمورین ضبط قضایی تقدیم شده باشد. جزء ۲ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی مأمور ضبط قضایی را تعریف نموده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم سرقت، پنهان کردن یا تلف نمودن وثیقه یا شی یا اشیای متعلق به جرم، به قصد تضلیل قضاء یا مأمورین ضبط قضایی، علم و قصد می باشد. به این ترتیب که مرتکب بداند که وثیقه یا

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل دوم: تضلیل قضاء و مجازات آن □ ۴۱

شی یا اشیای مورد نظر متعلق به جرم است و با این آگاهی عمداً، آن را سرقت، پنهان یا تلف نماید. مطلب دیگر این که جرم مذکور در ماده ۴۷۱ از جرایمی است که قصد خاص لازم دارد. به این معنا که مرتکب، وثیقه یا اشیای متعلق به جرم را، باید به قصد تضلیل قضاء یا تضلیل مأمورین ضبط قضایی، سرقت، پنهان یا تلف نماید؛ لذا اگر شخصی از روی بی‌مبالاتی اشیای مذکور را تلف نماید، جرم مذکور تحقق نمی‌یابد.

مجازات

قانون‌گذار در این ماده، برحسب نوع مرتکبان این جرم که ممکن است یکی از دو دسته افراد زیر باشد، مجازات در نظر گرفته است:

۱- هرگاه مرتکب این جرم فرد عادی باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

۲- هرگاه مرتکب جرم موظف خدمات عامه باشد، به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد.

ارایه گزارش نادرست اهل خبره یا ترجمه خلاف حقیقت

ماده ۴۷۲:

(۱) هرگاه اهل خبره موظف، گزارش یا نظر خود را در تناقض با حقایق قضیه ارایه کند، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه مترجم موظف، اظهارات یا اسناد مربوط به قضیه را خلاف حقایق ترجمه کند، به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه اعمال مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده منجر به فرار شخص از تعقیب عدلی و یا عدم تطبیق عدالت گردد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شرح

در حقوق کامن‌لا شهود را اغلب به دو دسته شهود عینی^۱ و کارشناسان یا اهل خبره^۲ تقسیم می‌نمایند. شهود عینی شهودی می‌باشند که اطلاعاتی را که به طور مستقیم از واقعه‌ای دریافت

^۱. Eye witnesses.

^۲. Experts.

کرده‌اند ارایه می‌نمایند، لیکن، اهل خبره افرادی هستند که به جهت تخصصی که دارا می‌باشند در مقابل محکمه قرار گرفته و مبادرت به ادای شهادت می‌نمایند؛ لذا همان طور که شاهد عینی می‌تواند مبادرت به ادای شهادت کذب نماید، اهل خبره نیز می‌توانند چنین کنند و آثار این شهادت کذب نه تنها کمتر از شهادت شهود عینی نیست، بلکه گاه بیشتر نیز می‌باشد؛ زیرا امروزه تقریباً همه قضات و وکلای مدافع به نقایص شهود عینی و محدودیت‌های آن آگاه می‌باشند. هنگامی که اهل خبره، به طریق علمی امری را تثبیت کرده و آن را در محکمه بیان می‌دارد، بسیار مورد توجه و اعتماد قرار خواهد گرفت. به همین جهت بسیاری از کشورها در کنار جرم شهادت کذب، جرم اظهار عقیده خلاف واقع اهل خبره را هم پیش‌بینی کرده و برای آن مجازات تعیین نموده‌اند.

از جمله کشورهایی که این جرم را در قوانین خود پیش‌بینی نموده‌اند، می‌توان به فرانسه، اردن و آلبانی اشاره نمود؛ برای مثال قانون جزای فرانسه در مواد ۱۸-۴۳۴ و ۲۰-۴۳۴ به جرم‌انگاری تحریف‌های انجام‌شده توسط مترجمان و کارشناسان قضایی پرداخته است. طبق ماده ۱۸-۴۳۴ این قانون «تحریف مفاد کلمات یا اسناد ترجمه شده در هر موضوعی که به وسیله مترجم صورت پذیرد، با نظر داشت مواد ۳-۴۳۴ و ۱۴-۴۳۴، مستوجب پنج سال حبس و هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی یا هفت سال حبس و یک صد هزار یورو جزای نقدی می‌باشد.»

همچنین، ماده ۲۰-۴۳۴ قانون جزای فرانسه نیز بیان می‌دارد: «تحریف هرگونه داده یا یافته‌ها به وسیله کارشناس قضایی در اعلام شفاهی یا کتبی خود، با در نظر داشت مواد ۳-۴۳۴ و ۱۴-۴۳۴، مستوجب پنج سال حبس و هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی یا هفت سال حبس و یک صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی می‌باشد.»^۱

مشابه همین مواد در قانون جزای آلبانی وجود دارد. این قانون مواد ۳۰۸ و ۳۰۹ خود را به ترجمه و کارشناسی نادرست اختصاص داده است. ماده ۳۰۸ قانون جزای آلبانی بیان می‌دارد: «تغییر عامدانه محتوای سند یا نوشته‌ای که به وسیله نهادهای تعقیب جزایی یا محکمه ارایه شده است یا ترجمه نادرست در مقابل آنان، جرم محسوب و مستوجب جزای نقدی یا تا دو سال حبس می‌باشد.» ماده ۳۰۹ همین قانون نیز بیان می‌دارد: «ارایه عامدانه نتایج نادرست در گزارش‌های کارشناس، خواه شفاهی یا کتبی، به نهادهای تعقیب جزایی یا محکمه مستوجب جزای نقدی یا تا سه سال حبس می‌باشد. هنگامی که کارشناسی نادرست به دلیل تحصیل مال یا دیگر منافع باشد که ارایه شده یا تعهد به آن شده است مستوجب جزای نقدی یا تا پنج سال حبس می‌باشد.»

^۱. قانون مجازات فرانسه، همان ص ۳۳۸.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل دوم: تضلیل قضاء و مجازات آن □ ۴۳

همچنین، مواد ۲۱۸ و ۲۱۹ قانون جزای اردن، نیز در این زمینه بیان داشته است:

«۱- کارشناسی که توسط مقام قضایی در امر حقوقی یا جزایی منصوب شده است و به امر خلاف گزارش دهد یا با علم به حقیقت، تفسیری نادرست از آن ارایه کند، ضمن انفصال دایم از شغل کارشناسی به حبس از سه ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. ۲- ارایه گزارش خلاف واقع در امر جنایی مستوجب تحمل اعمال شاقه موقت است.»^۱

عنصر مادی

قانون‌گذار در این ماده در سه فقره عنصر مادی این جرم را به شرح ذیل بیان کرده است: فقره اول، مربوط به ارتکاب جرم از سوی اهل خبره است. به این ترتیب که اهل خبره مؤظف، مانند داکتر طب عدلی، گزارش یا نظر خود را در مورد موضوعی که به او ارجاع شده است، در تناقض با حقایق قضیه ارایه کند. مثلاً در مورد یک جراحی که بسیار عمیق است و پیامدهای خطرناک برای فرد مجروح دارد، بگوید که این جراحی خفیف است.

فقره دوم، راجع به مترجم است. به این ترتیب که مترجم مؤظف، اظهارات یا اسناد مربوط به قضیه را خلاف حقایق ترجمه کند.

فقره سوم در موردی است که رفتار اهل خبره یا مترجم منجر به فرار شخص از تعقیب عدلی یا عدم تطبیق عدالت گردد. منظور از «تعقیب عدلی» آن است که رفتار اهل خبره یا مترجم، منجر به فرار شخص از تحقیق و تعقیب شود و منظور از «عدم تطبیق عدالت» آن است که رفتار یادشده موجب فرار شخص از مجازات گردد.

لازم به ذکر است که جرایم مذکور در هر سه فقره هم با فعل قابل تحقق است و هم با ترک فعل. فعل، مانند این که اهل خبره یا مترجم مطلبی خلاف واقع اظهار نماید. ترک فعل، به این صورت که افراد یادشده، مطلبی را که باید بگویند، از اظهار آن امتناع نمایند.

علاوه براین، برخلاف فقره سوم که جرم مذکور در آن، مقید به حصول نتیجه می‌باشد «اعمال مربوط باید منجر به فرار شخص از تعقیب عدلی و یا عدم تطبیق عدالت گردد»، جرایم ذکر شده در فقره اول و دوم، مطلق می‌باشد؛ یعنی به صرف ارتکاب رفتارهای ذکر شده از سوی اهل خبره یا مترجم، آن‌ها فاعل جرم محسوب می‌شوند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم مورد بحث، علم به خلاف واقع بودن، اظهارات یا گزارش یا ترجمه نادرست

۱. یکرنگی، همان، صص ۱۳۴ و ۱۳۵؛ همچنین برای توضیح بیشتر نک: کوشا، همان، صص ۶۶ و ۶۷.

۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اسناد است و در عین حال انجام این کارها از روی قصد و عمد است؛ یا این که اهل خبره یا مترجم، عالماً و عامداً، تمام آن چه را که دریافته است اظهار نکند، در حالی که اظهار آن مطالب، از منظر اقتضای اساسات مسلکی، لازم باشد.

علاوه براین، جرم مورد بحث صرفاً قصد عام لازم دارد و مقنن قصد خاصی را لازم ندانسته است.

مجازات

ماده ۴۷۲ برای مرتکبان این جرم دو نوع مجازات را در نظر گرفته است. فقره های اول و دوم، برای اهل خبره و مترجم، در صورت ارتکاب جرایم ذکر شده در این دو فقره، حبس متوسط تا سه سال را پیش‌بینی نموده است.

در فقره سوم، در صورتی که جرم منجر به فرار شخص از تعقیب عدلی و یا عدم تطبیق عدالت گردد، مجازات حداکثر حبس متوسط برای مرتکب در نظر گرفته شده است.

عدم رعایت نظم جلسه محاکماتی

ماده ۴۷۳:

شخصی که حین جلسه قضایی هدایات صادره محکمه را رعایت ننماید و نظم جلسه قضایی را اخلال کند، به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

این ماده به لزوم رعایت دستورات محکمه و نظم جلسه قضایی مربوط می‌شود؛ زیرا ایراد اخلال به جلسه قضایی و برهم زدن نظم و آرامش لازم در آن باعث می‌شود که قضات نتوانند آن‌طور که شاید و باید، با آرامش خاطر و فکر آسوده، محاکمه را پیش ببرند و در نهایت فیصله‌ای دقیق و دور از اشتباه و فارغ از هر نوع فشار و تشویش خاطر، صادر نمایند.

عنصر مادی این جرم، «عدم اطاعت از هدایات صادره محکمه و اخلال نظم جلسه قضایی» می‌باشد. این جرم از جرایم مطلق می‌باشد و مقید به هیچ نتیجه‌ای نیست. همین که قضات احساس کنند کسی با اعمال و حرکات خویش نظم جلسه را به هم می‌زند و یا از دستورات محکمه در حین دادرسی، سرپیچی می‌کند، می‌توانند چنین فردی را متهم به این جرم نمایند. علاوه بر این، جرم

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل دوم: تضلیل قضاء و مجازات آن □ ۴۵

مذکور به صورت فعل ارتکاب می‌یابد و به صورت ترک فعل قابل تحقق نیست.

قانون اجراءات جزایی نحوه برخورد با ناقضان نظم را مشخص ساخته است. نظم جلسه ممکن است توسط متهم نقض شود یا از سوی خارنوال و وکیل مدافع یا کارکنان محکمه و یا سایر افراد. اینک احکام هریک را بیان می‌نماییم:

۱- اخلال نظم جلسه قضایی توسط متهم

هرگاه متهم حین رسیدگی در جلسه قضایی، نظم را اخلال نماید یا از اوامر رئیس جلسه اطاعت نکند، رئیس به وی اخطار می‌دهد. در صورت تکرار، وی را از اتاق جلسه قضایی اخراج و بعد از حضور مجدد از اجراءاتی که در غیابش صورت گرفته، وی را مطلع می‌سازد (ماده ۲۲۳ همان قانون).

۲- اخلال نظم جلسه قضایی از سوی خارنوال یا وکیل مدافع

هرگاه خارنوال یا وکیل مدافع نظم جلسه را اخلال نماید یا از اوامر قانونی رئیس جلسه قضایی اطاعت نکند، بار اول برای وی اخطار و در صورت تکرار، بررسی قضیه معطل، اخلال‌کننده غرض تأدیپ به اداره مربوط معرفی می‌گردد (ماده ۲۲۴).

۳- اخلال نظم جلسه توسط کارکنان محکمه

- هرگاه اخلال‌کننده نظم جلسه قضایی از جمله کارکنان محکمه باشد، رئیس جلسه قضایی می‌تواند مطابق احکام قانون وی را تأدیپ نماید.

- هرگاه سایر اشخاص شامل جلسه، نظم جلسه را اخلال نموده یا اوامر رئیس جلسه قضایی را اطاعت ننمایند، رئیس می‌تواند اخلال‌کننده را از جلسه قضایی اخراج و به جزای نقدی تا (۵۰۰۰) هزار افغانی محکوم نماید (ماده ۲۲۵).^۱

اساس‌نامه محکمه بین‌المللی جزایی نیز در ماده ۷۱ خویش، «سوء رفتار در برابر محکمه» را به عنوان یک جرم پیش‌بینی نموده است. ماده ۷۱ در این باره می‌گوید:

۱- محکمه می‌تواند اشخاص حاضر در آن مرجع که مرتکب سوء رفتار (از جمله اخلال در دادرسی‌ها یا امتناع عمدی از اجرای دستورات آن) می‌شوند، را از طریق اعمال تدابیر اداری به جز حبس، مانند اخراج موقت یا دایم از جلسه محاکمه، جریمه نقدی یا سایر تدابیر مقرر در قواعد دادرسی و ادله، مجازات نماید.

۲- رویه حاکم بر اعمال تدابیر مندرج در پاراگراف ۱ همان‌هایی خواهد بود که در قواعد دادرسی و ادله مقرر گردیده است.

۱. علامه، غلام حیدر، اصول محاکمات جزایی افغانستان، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چاپ دوم، کابل، تابستان ۱۳۹۶، ص ۲۶۷.

۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

در سند قواعد دادرسی و ادله محکمه، دو قاعده یعنی قاعده ۱۷۰ زیر عنوان «اخلال در رسیدگی‌ها» و قاعده ۱۷۱ زیر عنوان «خودداری از اجرای دستور محکمه»، احکام مجازات یا سایر مؤیده‌های این دو جرم را بیان نموده است.^۱

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم «عدم رعایت نظم جلسه قضایی» علم و قصد می‌باشد. به این ترتیب که مرتکب بداند که جلسه قضایی دایر است و این عمل وی سرپیچی از دستورات صادره شده از طرف محکمه می‌باشد. و قصداً و عمدتاً، آن رفتار را انجام دهد. این جرم قصد خاص لازم ندارد و در ارتکاب آن صرفاً قصد عام - به شرحی که گفته شد - کافی است.

مجازات

مجازات این جرم، جزای نقدی پنج هزار افغانی می‌باشد.

۱. قاعده ۱۷۰ - اخلال در رسیدگی‌ها.

با توجه به پاراگراف ۲ ماده ۶۳ اساسنامه، رئیس شعبه رسیدگی‌کننده می‌تواند پس از اخطار:

(الف) دستور دهد، شخصی که در رسیدگی محکمه اخلال ایجاد کرده جلسه محکمه را ترک کند یا اخراج شود.

(ب) در صورت تکرار سوء رفتار، دستور ممانعت از حضور شخص در دادرسی‌ها را صادر کند.

قاعده ۱۷۱ - خودداری از اجرای دستور محکمه

۱. در صورتی که سوء رفتار عبارت از خودداری عمدی از اجرای دستور شفاهی یا کتبی محکمه باشد (و با قاعده ۱۷۰ پوشش داده نشده باشد) و در متن دستور، مجازات نقض آن نیز ذکر شده باشد، رئیس شعبه رسیدگی‌کننده می‌تواند دستور ممانعت از حضور شخص مذکور از دادرسی‌ها را حداکثر به مدت ۳۰ روز صادر کند و در صورتی که سوء رفتار ماهیتاً شدیدتر باشد، جزای نقدی تعیین کند.

۲. در صورتی که مرتکب سوء رفتار موصوف در بند ۱، از کارمندان محکمه یا وکیل مدافع یا نماینده قانونی قربانیان باشد، رئیس شعبه رسیدگی‌کننده می‌تواند دستور محرومیت وی از انجام وظایفش نزد محکمه را نیز حداکثر به مدت ۳۰ روز صادر کند.

۳. در صورتی که رئیس محکمه در موارد مندرج در بندهای ۱ و ۲ فوق چنین برداشت نماید که مدت زمان ممانعت بیشتری مناسب‌تر است، می‌تواند موضوع را به هیئت ریسه ارجاع دهد. هیئت ریسه می‌تواند جلسه مقدماتی برای تصمیم‌گیری در این مورد که آیا دستور محرومیت طولانی‌تر یا همیشگی را صادر کند یا خیر، تشکیل دهد.

۴. جریمه تعیین شده بر اساس بند ۱ نباید بیش از ۲۰۰۰ یورو (یا ارزش معادل آن بر اساس پول‌های رایج دیگر) باشد، با این شرط که در موارد استمرار سوء رفتار، در برابر هر روز استمرار سوء رفتار، ممکن است جریمه جدیدی وضع شود. این جریمه‌ها قابل جمع خواهد بود.

۵. پیش از این که مجازاتی برای سوء رفتار به نحو معین شده در این قاعده اعمال شود، به متهم فرصت دفاع داده خواهد شد.

سوگند ناحق

ماده ۴۷۴:

- (۱) هرگاه در دعوای قضایی به یکی از طرفین دعوا سوگند متوجه گردد و به ناحق سوگند یاد کند، به حبس متوسط محکوم می گردد.
- (۲) هرگاه شخصی بعد از سوگند دروغ و قبل از صدور حکم در موضوع دعوا، به حقیقت رجوع نماید، به جزا محکوم نمی گردد.

شرح

ادای قسم یا خوردن سوگند ریشه در اعتقادات بشر داشته و دارای سابقه طولانی می باشد. سوگند خوردن به معنای گواه گرفتن خداوند مبنی بر صدق گفتار می باشد. در این حالت فرد در برابر وجدان خویش و آن چه اعتقاد دارد، قرار گرفته و فرض بر آن است که یک انسان معتقد با اخلاق، در چنین وضعی حقیقت را بیان می دارد. از نظر لغوی و اصطلاحی امروزه اتیان قسم و سوگند خوردن به یک معنا به کار می رود. لیکن از نظر سابقه تاریخی، سوگند خوردن در واقع استمداد به این اعتقاد بود که افرادی که حقیقت را بیان می دارند به یاری خداوند از گزند آفات در امان می مانند. یکی از آزمایش هایی که در قدیم برای صدق گفتار انجام می شد توسل به سوگند بود. سوگند به معنای گوگرد و «سوگند خوردن یعنی خوردن گوگرد که نوعی آزمایش برای تشخیص گناهکار یا بی گناه بوده، در قدیم مقداری آب آمیخته به گوگرد به متهم می خوراندند و از تأثیر آن در وجود وی گناهکار یا بی گناه بودن او را تعیین می کردند.»^۱ بعدها سوگند خوردن به معنای قسم و عهد به کار رفت؛ به همین دلیل برخی لغت نامه های پارسی قسم را در یک معنا و به دلیل این سابقه است که در استعمال افعال برای این دو واژه، اغلب سه فعل «خوردن»، «اتیان» و «ادا کردن»، به کار می رود.

از نظر اصطلاحی سوگند یا قسم، اخبار، به حقی است که شخص برای خود و به زیان دیگری، می کند و خداوند را گواه راست گویی خویش می گیرد. این معنا از قسم است که در ادله اثبات دعوا به کار می رود. کاربرد قسم یا سوگند به گذشته های بسیار دور بازمی گردد. آن چه به طور یقین می توان بیان داشت آن است که در زمان حمورابی این عمل یکی از دلایل اثباتی بوده است. قانون نامه حمورابی که یکی از قدیمی ترین قوانین کشف شده از دوران باستان می باشد در مواد متعددی به قسم اشاره نموده است؛ برای مثال ماده ۲۲۷ آن مقرر می دارد: «اگر شخصی، شخص داغ گذاری را فریب داد و در نتیجه، او

۱. عمید، حسن (۱۳۶۹)، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر، ص ۸۱۶؛ به نقل از یکرنگی، همان، ص ۱۱۴.

۴۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

داغ بردگی برده‌ای را که متعلق به او نیست محو کرد، آنان باید آن شخص را به قتل برسانند و از چارچوب در خانه‌اش آویزان کنند و شخص داغ‌گذار باید قسم بخورد که من با اطلاع قبلی داغ بردگی را از بین نبردم. سپس او می‌تواند آزاد شود.»

همچنین، سوگند خوردن از موارد داوری ایزدی (اوردالی) هم بوده است. اوردالی نیز به طور گسترده در زمان‌های مختلف، از جمله در عهد هخامنشی و عصر فرانک‌ها در اروپای قرون وسطی مورد استفاده قرار می‌گرفت. چنان‌چه اینان معتقد بودند: «سوگند راست، کسی راست که آتش او را نسوزاند و آب او را فرو نبرد و در برنگیرد، در روی آب بماند و آسیبی به او نرسد.»^۱

دین مبین اسلام نیز استناد به قسم را هم در امور جزایی و هم در امور مدنی پذیرفته است. مهم‌ترین روایتی که در این زمینه وجود دارد حدیث نبوی مبنی بر «انما یقضی بینکم بالبینات و الایمان» است. از سوی دیگر دلیل قسامه که کاربرد قسم در امور جزایی است مستند به حدیثی است که وقوع چنین حادثه‌ای را در زمان پیامبر (ص) نقل می‌کند بدین شرح که عبدالله بن سهل و محیصه بن مسعود به طرف خیبر رفتند، به ضرورتی از هم جدا شدند. عبدالله کشته شد و محیصه به یهود گفت شما او را کشتید. آن‌ها گفتند ما او را نکشتیم. محیصه و برادرش به سوی پیامبر اکرم (ص) رفته و داستان را بیان کردند. پیامبر (ص) فرمودند پنجاه بار قسم یاد کنید تا مستحق خون خویشاوند خود شوید. گفتند یا رسول الله ما شاهد و ناظر قتل او نبودیم. پیامبر (ص) فرمودند: پس یهود برای شما قسم می‌خورد. گفتند چگونه قسم کافران را بپذیریم. پس از آن پیامبر خود دیه او را پرداخت.^۲

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، ادای سوگند ناحق است. منتهی سه شرط دارد:

۱- ادای سوگند باید در دعوای قضایی باشد؛ بنابراین اگر کسی در جایی دیگر، سوگند ناحق یاد کند، مرتکب این جرم نشده است.

۲- سوگند متوجه شخص شده باشد؛ بنابراین اگر در یک جلسه قضایی، فردی که در میان حاضرین نشسته است، قسم ناحق بخورد، جرم مورد بحث تحقق نیافته است.

۳- سوگند حتماً باید ناحق، ناروا و به عبارت دیگر کذب و دروغین باشد.

جرم مذکور در این ماده مطلق است و مقید به نتیجه‌ای نیست. علاوه براین، جرم یادشده به

۱. آبکار، علی (۱۳۷۸)، قسم در دعوای کیفری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مجتمع آموزش عالی قم، صص ۳۵-۳۶؛ به نقل از: یکرنگی همان، ص ۱۱۵

۲. همان.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل دوم: تضلیل قضاء و مجازات آن □ ۴۹

صورت فعل محقق می‌شود و نه ترک فعل.

شایان ذکر است که قانون‌گذار در بند دوم ماده ۴۷۴ صورت دیگر را هم بیان کرده است که در آن صورت، شخص به مجازات محکوم نمی‌گردد و آن این که هرگاه شخصی بعد از سوگند دروغ و قبل از صدور حکم در موضوع دعوا، به حقیقت رجوع نماید، به جزا محکوم نمی‌گردد؛ مانند این که فردی که سوگند به او متوجه شده، در جلسه قضایی، سوگند ناحق یاد کند؛ اما بعداً در خلال همان جلسه یا جلسات دیگر و قبل از صدور حکم، اعلام نماید که سوگندش دروغین بوده و حقیقت خلاف چیزی است که وی راجع به آن سوگند خورده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم «ادای سوگند ناحق»، علم فاعل به کذب بودن گفته‌ها و قسم است. بدین معنا که قسم خورنده باید بداند که حقیقت چیست و به رغم این علم، بیاناتی کذب عنوان دارد یا اصلاً به حقیقت علم ندارد ولی اظهاراتی را به عنوان حقیقت، بیان می‌دارد و برای تصدیق آن‌ها قسم یاد می‌کند. از سوی دیگر اداکننده قسم باید با اراده آزاد سخنان کذب را بیان نماید و تحت اکراه و اجبار نباشد.

علاوه براین، در این جرم قصد عام کافی است و نیازمند قصد خاص نمی‌باشد، بلکه به صرف ادای سوگند ناحق، با علم و عمد، جرم تحقق می‌یابد.

مجازات

مجازات جرم سوگند ناحق، حبس متوسط می‌باشد.

استتکاف از سوگند

ماده ۴۷۵:

هرگاه شاهد، اهل خبره یا ترجمان بمنظور اظهار حقیقت از طرف قاضی خواسته شود و بدون عذر شرعی و قانونی از سوگند قانونی امتناع ورزد، به جزای نقدی از بیست هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

یکی از مسایل مهم در اثبات جرم و تطبیق عدالت، اظهار حقیقت و بیان آن از سوی افرادی است

۵۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

که آن‌ها می‌توانند یا موظف می‌باشند حقیقت را ابراز دارند. این افراد عبارت‌اند از: شاهد، اهل خبره و ترجمان.

قانون‌گذار در این ماده، افراد مذکور را مکلف نموده که هرگاه از آن‌ها خواسته شود، باید در پیشگاه محکمه حاضر گردند و حقایق را که متوجه شده‌اند یا درک نموده‌اند همراه با سوگند قانونی، ابراز دارند؛ زیرا در برخی موارد، بدون همکاری این افراد، کشف حقیقت و تأمین عدالت ناممکن خواهد بود.

بدین منظور، کود جزا در ماده ۴۷۵، استنکاف از سوگند را برای افراد نامبرده، جرم و برای آن مجازات تعیین نموده است. عنصر مادی این جرم «خودداری از ادای سوگند قانونی» می‌باشد. منتهی تحقق این جرم مستلزم شرایط ذیل است:

۱- قاضی از شاهد، اهل خبره یا ترجمان بخواهد که حقایق را با سوگند بیان نماید، اما این افراد امتناع ورزد؛ بنابراین، هرگاه پلیس یا خارنوال از افراد یادشده چنین تقاضایی کند و این افراد امتناع از سوگند نمایند، جرم مورد بحث تحقق نمی‌یابد.

۲- افراد مذکور «بدون عذر شرعی یا قانونی» از ادای سوگند خودداری نمایند؛ لذا اگر یکی از افراد یادشده بر این باور باشد که عذر شرعی یا قانونی دارد و به آن دلیل، نمی‌تواند سوگند بخورد و عذر خویش را توضیح دهد و قناعت محکمه را حاصل نماید، جرم مذکور تحقق نمی‌یابد.

۳- به افراد مذکور «سوگند قانونی» راجع شده باشد. از عبارت مذکور در این ماده برمی‌آید که در این قسمت دو مطلب ذیل باید وجود داشته باشد: یک) قانوناً سوگند به یکی از افراد یادشده راجع شده باشد. (دو) شرایط و تشریفات قانونی در محکمه مانند تشکیل جلسه قضایی، حضور قاضی و سایر افرادی که قانون لازم دانسته است، فراهم شده و از یکی از افراد مزبور خواسته شده باشد که سوگند را ادا نماید؛ لذا اگر شرایط قانونی ادای سوگند فراهم نبوده باشد و شخص از ادای سوگند خودداری نماید، جرم مذکور تحقق نیافته است.

عنصر معنوی

جرم مورد بحث صرفاً قصد عام لازم دارد و نیازی به قصد خاص ندارد. عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد. به این معنا که مرتکب بداند که قاضی از وی خواسته است که «سوگند قانونی را ادا نماید» اما قصداً از انجام آن استنکاف ورزد.

مجازات

مجازات این جرم، جزای نقدی از بیست هزار تا شصت هزار افغانی می‌باشد.

فصل سوم

اطلاع دروغ یا خودداری از اظهار حقیقت

اطلاع دروغ

ماده ۴۷۶:

شخصی که به کذب، یکی از مراجع مسؤول را از جرمی اطلاع بدهد که به عدم وقوع آن علم داشته یا مراجع مذکور را با سوء نیت با وجود علم به کذب اطلاع خود به ارتکاب جرم یک شخص اطلاع دهد یا به ارتکاب جرم شخص خلاف واقع، ادله مادی خلق نماید یا علیه یک شخص با وجود علم به براءت او، سبب اتخاذ اجراءات قانونی گردد، قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورتی که موضوع اطلاع دروغ، جنحه باشد، مرتکب، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

۲- در صورتی که موضوع اطلاع دروغ، جنایت باشد، مرتکب، به حد اکثر حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

انتظار هر دولت از اتباع خود آن است که برای حفظ نظم به دولت یاری رسانند؛ لذا در واقع شهروندان نیروهای کمکی جهت حفظ نظم به دولت می باشند. حال در صورتی که فردی نه تنها بدین گونه عمل ننماید، بلکه بر عکس با عمل خود باعث هدر رفتن وقت مأموران عدلی-قضایی شود قطعاً امری مذموم را مرتکب شده است؛ بنابراین پرسش اساسی آن است که اگر شهروندی از این امر سوء استفاده نمود و ارتکاب جرمی را به طور کذب به مقامات صلاحیت دار گزارش دهد آیا این فرد قابل مجازات می باشد؟ با توجه به قوانین اکثر کشورهای دنیا پاسخ به این سؤال مثبت است. بسیاری از دول برای جلوگیری از به کارگیری بیهوده نیروی مأمورین عدلی-قضایی، جرمی را

تحت عنوان اعلام کذب وقوع جرم، در قوانین خویش جای داده‌اند. علت این جرم‌انگاری آن است که پولیس و خارنوالی با بودجه کم نمی‌تواند به طور کامل همه جرایم را کشف و تحقیق نماید؛ لذا از شهروندان خواسته شده است که در این زمینه به مقامات عدلی-قضایی یاری رسانند. حال اگر شهروندی جرمی را به کذب اعلام نماید، نه تنها به مأمورین یاری نرسانده بلکه بودجه دولت را صرف اموری بیهوده نموده است؛ لذا این امر جرم‌انگاری شده است؛ برای مثال ماده ۲۰۹ قانون جزای اردن بیان می‌دارد: «کسی که به مقام قضایی یا هر مقامی که ابلاغ احکام قضایی را بر عهده دارد، از جرمی خبر دهد که می‌داند ارتکاب نیافته است و همچنین کسی که در تحقیقات مقدماتی یا در حین محاکمه، ادله خلاف و غیرواقعی ارایه دهد یا اعمالی از این قبیل را مرتکب شود، به مجازات حبس تا هشت ماه یا جریمه نقدی تا ده دینار یا هر دو این مجازات‌ها محکوم خواهد شد.» و ماده ۲۶-۴۳۴ قانون جزای فرانسه در این زمینه مقرر داشته است: «اعلام کذب مربوط به جنایت یا جنحه، به مقام قضایی یا اجرایی که منجر به آن گردد تا مقامات عدلی-قضایی تحقیقات بی‌فایده‌ای را انجام دهند، مستوجب شش ماه حبس و هفت هزار و پنج صد یورو جزای نقدی است.» همچنین ماده ۳۰۵ قانون جزای آلبانی بیان داشته است: «گزارش کذب جرمی که ارتکاب نیافته است یا معرفی نمودن دروغین کسی که می‌داند مرتکب جرم نشده است همچنین دلایل کذب به قصد شروع تعقیب جزایی، مستوجب جزای نقدی و تا پنج سال حبس می‌باشد.» به علاوه قانون مجازات امارات متحده عربی نیز در ماده ۲۷۵ به این امر پرداخته و مقرر داشته است: «هرکس در مورد حوادث یا خطراتی که وجود خارجی ندارد و یا در مورد جرمی که می‌داند واقع نشده است، به مقامات قضایی یا اداری گزارش دهد به حداکثر شش ماه حبس و سه هزار درهم جزای نقدی یا به یکی از این دو محکوم می‌شود.»^۱

عنصر مادی

در ماده ۴۷۶ رفتارهای ذیل زیر عنوان «اطلاع دروغ» جرم دانسته شده است:

- ۱- شخص به کذب، مراجع مسئول را از جرمی اطلاع بدهد که به عدم وقوع آن علم داشته باشد.
- ۲- شخص، به مراجع مسئول به دروغ و با سوءنیت اطلاع دهد، که دیگری جرمی را مرتکب شده است. مثلاً امضای یک سند تزویری را به شخصی نسبت دهد.
- ۳- شخص، برخلاف واقع، مبنی بر این که از سوی شخص دیگری جرمی ارتکاب یافته، ادله مادی درست نماید. مثلاً اقرار یا شهادت دروغین یا اسناد تزویری، خلق نماید یا مواد مخدر را به

۱. یکرنگی، همان، ص ۳۷۳.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل سوم: اطلاع دروغ یا... □ ۵۳

جیب شخص داخل کند و یا خون مقتول را به داخل منزل شخصی بپندازد.

۴- شخص، علیه فرد دیگری، با وجود علم به براءت وی، سبب اتخاذ اجراءات قانونی گردد. مثلاً با وجود این که می‌داند وی بی‌گناه است، موجب شود که پولیس وی را گرفتار نماید یا خائنوالی وی را توقیف نماید؛ مانند این که شخصی در منزل شخصی دیگری به مهمانی برود و میزبان به اتهام اختطاف وی مظنون واقع شود، اما شخص مهمان از اظهار حقیقت خودداری کند و سبب اجراءات قانونی بر علیه شخص میزبان گردد.

اکنون این سؤال مطرح است که آیا این جرم مطلق است یا مقید به حصول نتیجه می‌باشد؟ به عبارت دیگر، آیا این جرم، صرف با اعلام دروغین به مأموران عدلی - قضایی تحقق می‌یابد یا این که به صرف اطلاع دروغ مبنی بر وقوع جرم به مأموران مزبور تحقق نمی‌یابد، بلکه حتماً باید مأموران یادشده اجراءات قانونی هم کرده باشند، تا جرم یادشده محقق شود؟

قوانین کشورهای دیگر، در خصوص مقید بودن این جرم به نتیجه یا عدم آن، دو گرایش متفاوت را اتخاذ نموده‌اند. برخی مانند آلبانی، اردن و امارات متحده عربی صرف «اطلاع دروغ» را جرم دانسته و به عبارت دیگر جرم را مطلق می‌دانند. گرایش دوم در بین کشورهای مانند فرانسه و انگلستان است. این دسته صرف اعلام دروغین جرم را کافی ندانسته و برای تحقق جرم شرط دانسته‌اند که اعلام کذب منجر به آن گردد که مأمورین عدلی - قضایی تحقیقات بی‌فایده انجام دهند؛ برای مثال در انگلستان جرم هدر دادن وقت پولیس^۱ جرمی اختصاری بوده و عبارت است از هر گونه گزارش کذب به هر شخصی برای جلوه دادن آن که جرمی ارتکاب یافته است و یا این که گزارش منجر به دستگیری افراد و یا بازداشت اموال شود یا هرگونه گزارش کذب برای جلوه دادن این که مرتکب اطلاعات کلیدی برای تحقیقات پولیس دارد و از این طریق موجب به‌کارگیری غیرضروری نیروی پولیس شود جرم دانسته شده است. از میان این دو گرایش به نظر می‌رسد گرایش دوم صحیح‌تر باشد. اگر از بعد فردی و ذهنی بررسی شود فرد با اعلام جرم، خطرناکی خود را نشان داده است لذا شایسته مجازات خواهد بود. لیکن از بعد عینی، این اعلام کذب تا زمانی که کسی گرفتار یا توقیف نشود و تحقیقی انجام نشود اثری در مأمورین عدلی - قضایی نداشته است؛ لذا از این بعد قابل مجازات نمی‌باشد. در حقوق جزا اغلب بین مواردی که رفتار فرد منجر به نتیجه بیرونی شده است و یا هیچ نتیجه‌ای حاصل نشده است تفاوت گذاشته می‌شود؛ برای مثال هیچ کس نمی‌پذیرد فردی که به دیگری شلیک نموده است و گلوله به فرد اصابت نکرده است به جرم قتل عمد محاکمه

^۱. Causing wasteful employment of the police.

و مجازات شود، هرچند با این عمل خطرناکی خود را نشان داده است و عدم حصول نتیجه از دست وی خارج بوده است و گلوله به فرد اصابت نکرده است؛ بنابراین تفکیک بین مواردی که نتیجه حاصل می‌شود (در نتیجه مجازات سنگین بر فرد تحمیل می‌گردد) و مواردی که نتیجه‌ای حاصل نشده است بنا به عدالت و وجدان جمعی می‌باشد. جامعه خواستار جزای سنگین‌تر برای جرمی است که اثری بر جای گذاشته است؛ لذا به عقیده برخی حقوق‌دانان، رویکرد دسته دوم که جرم را مقید معرفی نموده‌اند در این زمینه صحیح‌تر می‌باشد و صرف اطلاع دروغ جرم در این کشورها می‌تواند به عنوان شروع جرم اعلام کذب وقوع جرم تلقی شده و مجازات خفیف‌تری برای آن در نظر گرفته شود.^۱

به نظر می‌رسد که از دیدگاه قانون‌گذار افغانستان جرم «اطلاع دروغ» دو حالت دارد، در حالت مباشرت جرم مطلق و در حالت بالتسبیب مقید به نتیجه می‌باشد. خصوصاً این که در متن ماده تصریح شده است که اطلاع دروغ مرتکب، سبب اتخاذ اجراءات قانونی، گردد؛ بنابراین اگر شخص به دروغ، اطلاعات دروغینی را در مورد جرمی، به پولیس ارایه دهد و پولیس در همان لحظه متوجه کذب بودن مطالب شود، جرم مورد بحث تحقق نیافته است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که شخص با علم و آگاهی به این که جرمی واقع نشده، یا با علم به این که فرد مورد انتساب، جرمی را انجام نداده است، یا با علم به خلاف واقع بودن ادله مادی خودساخته، یا با علم به اینکه فرد بی‌گناه است، قصداً و با سوءنیت، جرمی را اطلاع دهد یا جرمی را به شخص دیگری نسبت دهد، یا ادله مادی‌ای را بسازد و یا سبب تعقیب عدلی فرد بی‌گناهی شود.

لازمه شرط دانستن علم و قصد، به عنوان عنصر معنوی این جرم - به شرحی که در بالا توضیح داده شد - آن است که هرگاه شخص با تصور این که اطلاعات یا اعلام‌های مزبور مطابق با حقیقت است، اظهاراتی را بنماید، جرمی واقع نشده است.

شایان ذکر است که قانون‌گذار برای این جرم قصد خاصی را در نظر نگرفته است و بنابراین، در تحقق جرم مذکور قصد عام و سوءنیت عام کافی است. از آن چه تاکنون بیان شد، استنباط می‌گردد که جرم مورد بحث، کسی را که جرم اصلی را خود وی انجام داده و به دروغ آن را به گردن دیگری بیندازد را هم شامل می‌گردد.

^۱. همان صص ۷۴ و ۷۵.

اکنون، در این جا ممکن است این سؤال مطرح گردد که آیا این جرم شامل شرکا و معاونان جرم هم می شود یا خیر؟

پاسخ این است که این جرم شامل کلیه آنان می شود.^۱

مجازات

ماده ۴۷۶ برای جرم اطلاع دروغ، مجازات های ذیل را پیش بینی نموده است:

۱- در صورتی که موضوع اطلاع دروغ، جنحه باشد، مرتکب، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

۲- در صورتی که موضوع اطلاع دروغ، جنایت باشد، مرتکب، به حداکثر حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

ارایه اطلاع دروغ به مراجع قضایی یا اداری

ماده ۴۷۷:

شخصی که با وجود علم به خلاف واقعیت، یکی از مراجع قضایی، اداری یا یکی از موظفین خدمات عامه را به یکی از وسایل از وقوع مصیبت بزرگ، حادثه یا خطر، اطلاع دروغ بدهد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در این ماده، اطلاع دروغ یا خلاف واقعیت به یکی از مراجع قضایی، اداری یا یکی از موظفین خدمات عامه، راجع به وقوع مصیبت، حادثه یا خطر بزرگ، از طریق یکی از وسایل ارتباطی را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین نموده است.

راجع به تحقق عنصر مادی این جرم توضیحات ذیل لازم به نظر می رسد:

۱- اطلاع باید دروغ و به عبارت دیگر خلاف واقعیت باشد، به طوری که در واقع چنین واقعه ای رخ نداده باشد و به رغم آن اطلاع دهنده اطلاع دهد که گویا چنین واقعه ای رویداده است.

^۱. کوشا، همان، ص ۷۷.

۵۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

۲- اطلاع دروغ باید به یکی از مراجع قضایی، اداری یا یکی از موظفین خدمات عامه باشد. بارزترین مثال مراجع قضایی محاکم می‌باشند و منظور از مراجع اداری، اداراتی است که عضو قوه مجریه می‌باشند که می‌توان از خارنوالی به عنوان نمونه یاد کرد. موظفین خدمات عامه را جزء ۳ ماده ۴ کود جزا تعریف نموده است.

نیروهای پولیس و امنیت ملی را می‌توان به عنوان بارزترین نمونه موظفین خدمات عامه نام برد؛ بنابراین اگر کسی به محاکم، خارنوالی یا پولیس اطلاع مدنظر این ماده را ارایه نماید مرتکب جرم مورد بحث گردیده است.

۳- منظور از اصطلاح «به یکی از وسایل» که در ماده ۴۷۷ به کار رفته، وسایل ارتباطی و مخابراتی از قبیل تلفون یا ایمیل می‌باشد.

اکنون این سؤال مطرح است که در قانون قید اطلاع «به یکی از وسایل» آمده است، اگر فردی به یکی از مراجع فوق مراجعه کند و مستقیماً چنین اطلاع دروغی بدهد، آیا مرتکب این جرم شده است یا نه؟

باید گفت که چنین فردی، مرتکب جرم فوق محسوب می‌شود.

۴- شرط موضوع اطلاع آن است که حتماً مصیبت بزرگ، حادثه یا خطر بوده باشد؛ بنابراین، از مدلول ماده استنباط می‌گردد که اگر شخصی راجع به وقوع یک مصیبت، حادثه یا خطر جزئی و کم‌اهمیت، به مراجع مذکور اطلاع دروغ بدهد، جرم مذکور تحقق نمی‌یابد. جرم مورد بحث در این ماده جرم مطلق می‌باشد و مقید به نتیجه خاصی نیست.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم «علم به خلاف واقعیت بودن» اطلاع است. به این معنا که مرتکب با وجود این که می‌داند، اطلاع ارایه شده از سوی وی، دروغ می‌باشد به رغم آن قصداً، چنین اطلاعی را ارایه نماید.

مجازات

مجازات این جرم، حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، می‌باشد.

اطلاع کذب از طرف مؤظف خدمات عامه

ماده ۴۷۸:

شخصی که به صفت رسمی به اطلاع یکی از مؤظفین خدمات عامه قانوناً مکلف شده باشد و به او اطلاع دروغ بدهد و هر شخص دیگری که به صفت رسمی، یکی از مؤظفین خدمات عامه را به اشیایی اطلاع دهد که به کذب آن علم داشته باشد و مقصد از آن مجبور ساختن به اجرای وظیفه یا امتناع از آن برخلاف وجایب باشد، طوری که اگر حقیقت واقع به مؤظف خدمات عامه معلوم می بود، آن را به نحو درست انجام می داد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در ماده ۴۷۸، به جرم انگاری «اطلاع کذب» از سوی موظف خدمات عامه پرداخته است. عنصر مادی جرم ذکر شده در این ماده، دو جز دارد که به هر یک از آن ها در ذیل پرداخته می شود: یک- شخص موظف خدمات عامه می باشد و طبق قانون، مکلف است که راجع به وقوع جرایم، به افراد خاصی از دیگر مؤظفین خدمات عامه اطلاع بدهد، وی اطلاعاتی را به افراد مربوط ارایه می نماید، در حالی که علم دارد اطلاعات یادشده دروغ می باشد و بدین ترتیب وی، مأمور موظف دیگر را گمراه می کند، طوری که اگر حقیقت واقع به مؤظف خدمات عامه معلوم می بود آن را به نحو درست انجام می داد، در این شرایط، وی، مرتکب جرم «اطلاع کذب» ذکر شده در این ماده گردیده است.

به طور مثال، پولیس جنایی، به خارنوال اطلاع دهد که جنایتی رخ داده است و خارنوال مربوط باید خود را به صحنه جرم برساند، در حالی که چنین جنایتی روی نداده و اطلاع مذکور دروغ بوده باشد. یا برعکس، جنایتی روی داده و پولیس یادشده به خارنوال اطمینان می دهد که چنین جنایتی رخ نداده است. در این صورت پولیس مذکور مرتکب جرم ذکر شده در این ماده محسوب می شود.

دو- یکی از مؤظفین خدمات عامه که قانوناً وظیفه اطلاع دهی در مورد جرایم مربوط را ندارد، مانند مأمور پولیسی که محافظ یک مکان دولتی می باشد و در مورد جرمی که در صلاحیت وی نیست به خارنوال اطلاع دروغ می دهد یا یک شخصی که از طرف مؤظف خدمات عامه برای اطلاع

۵۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

دهی از جرم مؤظف به همکار می‌باشد. مبنی بر این که جرم مذکور رخ داده، در حالی که چنین جرم روی نداده است. یا برعکس، جرمی اتفاق افتاده ولی وی اطمینان می‌دهد که چنین جرمی رخ نداده است. در این صورت مأمور یادشده مرتکب جرم ماده ۴۷۸ محسوب می‌گردد.

تفاوت این دو جزء در آن است که در اولی مأمور مربوط، قانوناً مکلف به اطلاع دهی جرم می‌باشد، اما در دومی، مأمور مربوط به اطلاع دهی جرم مورد بحث، قانوناً مکلف نیست.

شایان ذکر است که این جرم مقید به حصول نتیجه می‌باشد. نتیجه و اثر وقوع جرم مذکور آن است که «اگر حقیقت واقعه به مؤظف خدمات عامه معلوم می‌بود آن را به نحو درست انجام می‌داد» و اطلاع دروغ مرتکب، باعث شده که مؤظف خدمات عامه نتواند وظیفه خویش را به درستی انجام دهد؛ بنابراین، اگر مؤظف خدمات عامه، در همان هنگام، متوجه دروغ مرتکب شود و وظیفه قانونی خویش را به نحو درست انجام دهد، جرم مذکور تحقق نمی‌یابد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم «اطلاع کذب از طرف مؤظف خدمات عامه» علم و قصد می‌باشد. به این ترتیب که وی در حالی که «علم به کذب اطلاع دهی خویش» دارد، قصداً چنین اطلاعاتی را ارایه نماید. علاوه بر این، تحقق جرم مورد بحث، علاوه بر قصد عام نیازمند قصد خاص نیز می‌باشد. قصد خاصی که قانون‌گذار در این ماده لازم دانسته آن است که «مقصد از آن مجبور ساختن به اجرای وظیفه یا امتناع از آن برخلاف وجایب باشد.» بنا براین، اگر مأمور مربوط به غلط تصور نماید که واقعاً جرمی رخ داده است یا جرمی روی نداده است و به مؤظف خدمات عامه مذکور در این ماده، برداشت خود را اطلاع دهد، مرتکب این جرم محسوب نمی‌شود.

مجازات

مجازات جرم «اطلاع کذب از طرف مؤظف خدمات عامه» حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، می‌باشد.

عدم تعقیب عدلی اطلاع دهنده و جبران خساره

ماده ۴۷۹:

- (۱) شخصی که مراجع قضایی یا اداری را به صدق و بدون سوء نیت به ارتکاب عملی اطلاع دهد که فاعل آن مستوجب جزا باشد، مجازات نمی گردد.
- (۲) شخصی که مراجع اداری یا قضایی را با سوء نیت به وقوع حادثه یا ارتکاب جرم اطلاع دهد، علاوه بر مجازات مندرج این فصل به جبران مصارف اجراءات انجام شده نیز محکوم می گردد.

شرح

ماده ۴۷۹ کود جزا در دو فقره، دو موضوع را بیان داشته است:

فقره اول، به این مسئله اشاره نموده است که هرگاه فردی به مراجع قضایی یا اداری، به صداقت و بدون سوء نیت، عملی را اطلاع دهد که فاعل آن مستوجب جزا باشد، شخص اطلاع دهنده مجازات نمی گردد.

هرچند مفاد این فقره مقداری مبهم به نظر می رسد؛ اما منظور قانون گذار آن است که هرگاه شخصی با حسن نیت و با اعتقاد به این که فردی مرتکب جرم شده و مستحق مجازات می باشد، به مراجع صلاحیت دار موضوع را اطلاع دهد؛ اما سپس مراجع مربوط به این نتیجه برسد که عمل مربوط جرم نیست و یا بعد از طی مراحل عدلی-قضایی، فرد، در نهایت، براءت ذمه حاصل نماید، شخص اطلاع دهنده مجازات نمی شود؛ زیرا مجازات این شخص پیامدهای ناگواری دارد.

اول این که: مجازات شخصی که با حسن نیت و چه بسا با انگیزه شریفانه کاری را انجام داده است، خلاف عدالت است.

دوم این که: مجازات افرادی از این قبیل باعث می شود که انگیزه اشخاص از همکاری با نهادهای عدلی-قضایی، کاهش یابد و دیگر افراد حاضر به همکاری با دولت نباشند و داوطلبانه آماده اطلاع دهی جرایم به دولت نباشند.

سوم این که: مجازات چنین اشخاصی خلاف اساسات حقوقی نیز می باشد؛ زیرا در حقوق جزا اصلی وجود دارد مبنی بر این که «اشتباه ناشی از حسن نیت، مسؤولیت جزایی ندارد.»

فقره دوم این ماده به «جبران مصارف اجراءات» اشاره دارد. به این ترتیب که هرگاه شخصی مراجع اداری یا قضایی را با سوء نیت به وقوع حادثه یا ارتکاب جرم اطلاع دهد، علاوه بر مجازات مندرج این

۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فصل به جبران مصارف اجراءات انجام شده نیز محکوم می گردد.

محکومیت چنین شخصی به جبران مصارف و خسارت های ناشی از اجراءات، توجیه منطقی هم دارد؛ زیرا شخص مزبور بوده که باعث آن مصارف یا خسارات گردیده است و در اطلاع دهی دروغ سوءنیت هم داشته است و هرگاه کسی عمل مجرمانه ای را با سوءنیت انجام دهد و این عمل، مصارف و خساراتی را به بار آورد، باید مسؤولیت عواقب ناگوار عمل خویش را نیز بپذیرد.

چنین امری در حقوق جزا غیرعادی هم نیست، بلکه امری رایج و معمول است. بسیاری از جرایم است که مرتکب در آن ها هم مسؤولیت جزایی دارد و در عین حال، مسؤولیت مدنی ناشی از جرم نیز بر مرتکب تحمیل می گردد.

امتناع از اطلاع دهی در وقت معین

ماده ۴۸۰:

(۱) شخصی که قانوناً به اطلاع یک امر به یکی از مؤظفین خدمات عامه مکلف باشد و از اطلاع آن به کیفیت مطلوب و در وقت معین قانونی عمداً امتناع ورزد، به حبس متوسط دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی محکوم می گردد.

(۲) هرگاه مؤظف خدمات عامه که به کشف جرایم و گرفتاری مجرم توظیف گردیده و در اطلاع جرایم مذکور بعد از علم اجمال ورزد، به جزای مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می گردد. مشروط بر این که در جرم مذکور تقدیم دعوی متعلق به شکایت نباشد یا مجرم زوج یا یکی از اصول یا فروع یا برادر یا خواهر یا از محارم مصاهرت مؤظف خدمات عامه باشد.

شرح

این جرم در قوانین جزایی بسیاری از کشورهایی که جرایم علیه اجرای عدالت قضایی را جرم انگاری نموده اند، وجود دارد.^۱ علت امر هم آن است که این جرم همواره پیش از حرکت و

۱. برای توضیح بیشتر راجع به جرم عدم اطلاع دهی از وقوع جرم، بنگرید به: قاضی زاده، حسن یار (۱۳۹۶)، جرایم علیه عدالت قضایی ارتكابی کارگزاران دولتی در قوانین کیفری افغانستان و اسناد بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه اهل بیت، صص ۴۱ تا ۴۴.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل سوم: اطلاع دروغ یا... □ ۶۱

تکاپوی دستگاه عدالت کیفری رخ می‌دهد؛ برای مثال این امر در مواد ۱-۳۴ و ۲-۳۴ قانون جزای فرانسه، ماده ۲۰۶ قانون جزای اردن و ماده ۳۰۰ قانون جزای آلبانی پیش‌بینی شده است. قانون جزای فرانسه «هر کس نسبت به جنایت که امکان پیش‌گیری یا محدود کردن آثار آن وجود دارد یا نسبت به کسانی که از قابلیت ارتکاب جنایات جدیدی برخوردار بوده و امکان جلوگیری از ارتکاب آن‌ها نیز وجود دارد آگاهی داشته و مقامات قضایی یا اداری را از این امور مطلع نسازد به مجازات سه سال حبس و چهل و پنج هزار یورو جزای نقدی محکوم خواهد شد. به استثنای مواردی که جنایات علیه اطفال زیر پانزده سال ارتکاب می‌یابد. افراد ذیل از مقررات فوق مستثنا می‌باشند:

- ۱- والدین، جد و جده، زن و شوهر، خواهر و برادر مرتکب یا معاون جنایت و همسران آن‌ها؛
 - ۲- همسر مرتکب یا معاون جنایت یا شخصی که آشکارا در موقعیت زناشویی با وی زندگی می‌کند.
- همچنین کسانی که بر اساس شرایط پیش‌بینی شده در ماده ۳-۲۲۶ موظف به رازداری می‌باشند نیز از شمول مقررات پاراگراف اول مستثنی می‌باشند». ماده ۲۰۶ قانون جزای اردن نیز در این زمینه بیان می‌دارد:

«۱- هر کس به واقع شدن جنایتی علم داشته باشد که در زمره جنایات مندرج در مواد ۱۴۸، ۱۴۵، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۳۸ و ۱۳۵ این قانون است و سریعاً مقامات قضایی را به نحو معقول خبر ننماید به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

۲- حکم این ماده بر همسر کسی که در این توطئه دست دارد، بر فرزندان و بر ابوبین او جاری نخواهد بود.»^۱

در نهایت ماده ۳۰۰ قانون جزای آلبانی به صراحت اعلام داشته است: «قصور در اعلام گزارش جرمی که در حال ارتکاب است و یا پیش‌تر ارتکاب یافته است به نهادهای تعقیب قضایی، محکمه، نهادهای متولی نظم عمومی، مقامات یا دستگاه‌های اجرایی ذی صلاح با جزای نقدی یا سه سال حبس قابل مجازات می‌باشد. فرزندان، خواهران، برادران همسران، پدر و مادر خوانده و فرزند خوانده مانند فردی که به علت وظیفه ملزم به رازداری می‌باشد از الزام به اعلام جرم مستثنی می‌باشد.» این جرم در کشورهای مختلف دارای ارکان متشکله مشترکی می‌باشد ولیکن در برخی موارد جزئی نیز با یک دیگر تفاوت می‌نمایند.

در این قسمت به عناصر این جرم پرداخته می‌شود:

^۱. اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۴)، بررسی جرایم علیه عدالت قضایی در قانون ایران و اردن، مجله ندای صادق، شماره ۳۸، دانشگاه امام صادق (ع)، صص ۳۷ تا ۵۴؛ به نقل از یکرنگی، همان، ۵۸.

عنصر مادی

اگر پذیرفته شود که عنصر مادی دارای سه جزء رفتار فیزیکی، شرایط و اوضاع و احوال و نتیجه حاصله است. آن گاه رفتار فیزیکی این جرم تنها ترک فعل می باشد. بدین معنا که این جرم تنها با ترک وظیفه ای که قانون گذار بر افراد تحمیل کرده است تحقق می یابد و به هیچ صورت با فعل قابل تحقق نیست. لازم به ذکر است که در برخی موارد که شخص با انجام فعلی مانع کشف جرم می گردد، به صورت جداگانه جرم انگاری شده است و از تحت شمول این ماده خارج می باشد و این موارد در مواد قبل این باب، بررسی گردید.

برای تحقق این جرم، علاوه بر ترک فعل، شرایط دیگری نیز نیاز می باشد. با مطالعه مقایسوی دانسته می شود که در قوانین بسیاری از کشورها این جرم منحصر به عدم گزارش جرایم مهم شده است؛ برای مثال فرانسه که تقسیم بندی جرایم به جنایت، جنحه و قباحت در قانون خود را پذیرفته است (ماده ۱۱۱-۱ قانون جزای فرانسه) این جرم را تنها به جنایت منحصر نموده است و اردن به یک تعداد جرایم شدید در قانون خود اشاره کرده است (ماده ۲۰۶ قانون جزای اردن). همچنین عدم گزارش در انگلستان، در کامن لا، مطرح شده است که این عدم گزارش تنها منحصر به جرم از درجه جنایی بوده است.

اما برخی کشورهای دیگر نیز به طور مطلق این جرم را نسبت به تمامی جرایم پذیرفته اند. از جمله این کشورها آلبانی می باشد که در ماده ۳۰۰ خود کلمه قصور در گزارش جرم را به طور مطلق به کار برده است و آن را منحصر به جرم خاصی نکرده است. به نظر می رسد با توجه به فلسفه این جرم انگاری که از یک سو در جهت نفع عمومی است و از سوی دیگر در واقع تبدیل وظیفه اخلاقی شهروندان به وظیفه حقوقی است و باعث محدود شدن حوزه خود مختاری افراد می باشد، باید به حداقلی که دولت نیازمند مشارکت مردمی برای مبارزه با پدیده جنایی است اکتفا نمود. لذا، سیاست جنایی کشورهایی که آن را منحصر به جرایم مهم نموده اند صحیح تر به نظر می رسد.^۱

برخی از افراد جامعه هستند که به دلیل شغل خویش ناگزیرند هرگاه آثار جرمی را مشاهده نمایند، باید آن را به دولت اطلاع دهند، مانند داکتران طب که هرگاه زخم یا جراحاتی را بر بدن مجروح که برای تداوی نزد آن ها مراجعه کرده اند، مشاهده نمایند و مواد قانونی مربوط به آن در مباحث گذشته ذکر شد. فقره (۱) ماده ۴۸۰ کود جزا هم راجع به اشخاص مذکور می گوید: «شخصی که قانوناً مکلف به اطلاع یک امر به یکی از موظفین خدمات عامه مکلف باشد و از اطلاع دهی آن به کیفیت مطلوب و در وقت معین قانونی عمداً امتناع ورزد، به حبس متوسط دو سال یا جزای نقدی

۱. یکرنگی، همان، صص ۵۷-۵۹.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل سوم: اطلاع دروغ یا... □ ۶۳

از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی محکوم می گردد.»

از سوی دیگر بند ۱ ماده ۵۷ قانون اجرای جزایی اشعار می دارد:

«اتباع کشور با رعایت سایر احکام این قانون در صورت آگاه شدن از وقوع جرم یا مشاهده آن مکلف اند موضوع را طور کتبی یا شفاهی و یا با استفاده از وسایل الکترونیکی به پولیس یا سایر مأمورین ضبط قضایی و یا خرنوال دهند.»

اما، با توجه به آن چه که در فوق اشاره شد، یعنی محدود کردن خود مختاری شهروندان و مکلف نمودن آن ها به موضوعی که طبعاً و منطقاً وظیفه ای در قبال آن ندارند، بند مذکور دارای ایراد به نظر می رسد. خصوصاً مفاد ماده ۵۷ قانون اجرای جزایی با ایرادهای متعددی مواجه می باشد.

اول این که، در این ماده شهروندان مکلف به تکلیفی شده اند بدون این که نقض این تکلیف ضمانت اجرایی به نام مجازات را به همراه داشته باشد. حال آن که قانون جزایی جای موعظه های اخلاقی نیست. بلکه قانون گذار در این گونه قوانین صرفاً مکلفیت هایی را که صیغه مجرمانه دارند، می تواند ذکر نماید.

دوم این که، قانون اجرای جزایی جای جرم انگاری اعمال شهروندان نیست. جرایم فقط در قانون متنی ای به نام قانون جزا ذکر می شوند نه در یک قانون شکلی به نام اجرای جزایی که قرار است طرز کار پولیس، خرنوالی و محاکم را شرح دهد.

شرط دیگر تحقق این جرم آن است که شخص این جرایم را به «موظفین خدمات عامه» اعلام ننماید. در مواد قانونی مربوط به جرم انگاری این جرم در کشورهای دیگر هم به مانند افغانستان، یک سری نهادها برای اطلاع دهی جرم به آن ها، پیش بینی شده است؛ برای مثال اردن، دستگاه قضایی را بیان نموده است، فرانسه مقامات قضایی یا اداری و آلبانی، نهادهای تعقیب جزایی، محاکم، نهادهای متولی نظم عمومی، مقامات یا دستگاه های اجرایی ذیصلاح را ذکر نموده است؛ لذا در صورت اطلاع جرم به غیر از موظفین خدمات عامه، شخص از مسؤولیت جزایی مبرا نخواهد شد.

شرط دیگر تحقق جرم ذکر شده در فقره (۱)، آن است که شخص مذکور از اطلاع دهی «به کیفیت مطلوب و در وقت معین قانونی» امتناع ورزد. منظور از کیفیت مطلوب آن است که شخص واقعه جرمی را حتی المقدور، به صورت واضح و با مشخصات دقیق، به شرطی که آن مشخصات را دریافته و درک کرده باشد، اطلاع دهد و مقصود از وقت معین قانونی، آن است که بلافاصله بعد از رؤیت جرم یا در مدتی معقول پس از آن و یا در مهلتی که قانون لازم دانسته است، واقعه جرمی را اطلاع دهد.

فقره دوم به ارتکاب این جرم از سوی افراد موظف خدمات عامه که به کشف جرایم و گرفتاری مجرم توظیف گردیده اند، تصریح شده است. به عنوان بارزترین مثال این دسته افراد می توان از

نیروهای پولیس نام برد.

لازم به ذکر است که جرم مذکور در این ماده، جرم مطلق بوده و مقید به نتیجه‌ای نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد. به این معنا که شخص از وقوع جرمی اطلاع یافته و عالماً و قاصداً از اطلاع این جرم به مؤظفین خدمات عامه امتناع ورزد. عنصر معنوی این جرم قصد عام می‌باشد و نیازمند هیچ قصد خاصی نیست.

مجازات

مجازات جرم «امتناع از اطلاع دهی» حبس متوسط دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی می‌باشد.

موارد معافیت از مجازات

فقره دوم ماده ۴۸۰ کود جزا بیان می‌دارد:

«مشروط بر این که در جرم مذکور تقدیم دعوی متعلق به شکایت نباشد یا مجرم زوج یا یکی از اصول یا فروع یا برادر یا خواهر یا از محارم مصاهرت موظف خدمات عامه باشد.»
قانون‌گذار در این فقره از ماده مذکور، شرط تحقق جرم «عدم اطلاع دهی توسط مؤظف خدمات عامه» را این می‌داند که جرم مورد اطلاع از جرایم قابل گذشت نباشد.

شرط دیگر تحقق جرم مذکور در فقره ۲ (عدم اطلاع دهی توسط مؤظف خدمات عامه) آن است که «مجرم زوج یا یکی از اصول یا فروع یا برادر یا خواهر یا از محارم مصاهرت موظف خدمات عامه نباشد.» منظور از محارم مصاهرت، افرادی است که به سبب پیوند سببی (ازدواج) بر انسان محرم می‌شوند، مانند عروس برای پدرشوهر و مادرزن برای داماد.

هرگاه مجرم، یکی از افراد یادشده باشد و مأمور موظف خدمات عامه، جرم وی را اطلاع ندهد، مرتکب جرم ذکر شده در این ماده نخواهد بود. شایان ذکر است که مفاد این قسمت از ماده مورد بحث، از سوی برخی حقوقدانان مورد انتقاد واقع شده است.

به این توضیح که چگونه است که در مورد ارتکاب این جرم از سوی افراد عادی این استثناء و معافیت، لحاظ نشده است اما برای مؤظفین خدمات عامه این معافیت در نظر گرفته شده است. آیا چنین تمایز و تبعیضی، عادلانه و منصفانه خواهد بود.^۱

^۱. مصباح، حامد (۱۳۹۶)، جرایم علیه عدالت قضایی در قوانین افغانستان و اساسنامه روم، پایان‌نامه ماستری حقوق جزا و علوم جنایی، دانشگاه ابن سینا، ص ۶۱.

فصل چهارم

شهادت دروغ و مجازات آن

موارد شهادت دروغ

ماده ۴۸۱:

هرگاه شاهد بعد از ادای سوگند قانونی در پیشگاه محکمه یا نزد مامورین ضبط قضایی عمداً به اظهار باطل، انکار حق، پوشیدن تمام یا بعضی از وقایعی که در مورد آن شهادت ادا می نماید، پردازد، شهادت وی دروغ شناخته می شود.

شرح

شهادت یکی از ادله اثبات دعوی در حقوق اسلامی است. قرآن به عنوان معتبرترین کتاب آسمانی و یگانه سند مکتوب راهنمای زندگی بشر که به دور از تحریف و جعل حقایق، در دسترس ما قرار دارد در موارد متعددی به شهادت و لزوم ادا و اقامه آن در دعاوی اشاره نموده است. همچنین روایات زیادی هم در مورد لزوم شهادت نقل شده است.^۱

به دلیل اعتبار شهادت به عنوان یکی از دلایل اثبات دعوا، قوانین جزایی، شهادت دروغ را جرم‌انگاری نموده و برای آن مجازات در نظر گرفته‌اند. با توجه به این امر کود جزا هم در ماده ۴۸۱ شهادت دروغ را جرم دانسته و در ماده ۴۸۲ در قبال آن، مجازات پیش‌بینی نموده است. همین طور قانون‌گذاران کشورهای دیگر هم در این باره احکامی را در قوانین خویش گنجانده‌اند. ماده ۲۵۳ قانون مجازات امارات متحده عربی در این باره می‌گوید: «هرگاه شاهد، بعد از ادای سوگند، به شهادت دروغ پردازد یا حقیقت را انکار کند یا این که بخش یا تمام اتفاقات قضیه را کتمان کند به حد اقل سه ماه حبس محکوم می‌گردد. در صورتی که شهادت دروغ شاهد منجر به

^۱ برای توضیح بیشتر نک: علامه، غلام حیدر (۱۳۸۷)، شهادت (بینه) در: ادله اثبات دعاوی کیفری، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ص ۱۲۹.

۶۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

صدور حکم اعدام یا مجازات حبس ابد بالای محکوم علیه شده باشد، کسی که شهادت دروغ ادا نموده به همان مجازات محکوم می گردد.»

ماده ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی ایران نیز شخصی را که در دادگاه نزد مقامات قضایی شهادت دروغ می دهد از سه ماه و یک روز تا دو سال حبس قابل مجازات دانسته است. ماده ۲۱۴ قانون جزای اردن نیز به موضوع شهادت دروغ پرداخته و مرتکب آن را مستحق مجازات دانسته است. همچنین مواد ۱۳-۴۳۴ و ۱۴-۴۳۴ قانون جزای فرانسه نیز به جرم انگاری و مجازات شهادت دروغ اختصاص داده شده است. ماده ۷۰ اساس نامه محکمه بین المللی جزایی نیز شهادت دروغ را به عنوان یکی از جرایم علیه عدالت جزایی دانسته و محکمه را مکلف به مقابله با آن نموده است.^۱

همین گونه در کود جزای نمونه وی که برای کشورهای پس از منازعه تهیه گردیده است، در فصل مربوط به جرایم علیه عدالت قضایی، شهادت کذب را به عنوان یکی از مصادیق این دسته جرایم به حساب آورده و جرم انگاری نموده است. در بند (۱) ماده ۱۹۲ کود یادشده، شهادت کذب چنین تعریف گردیده است: «شخص زمانی مرتکب عمل جرمی شهادت کذب می گردد که وی در جریان رسیدگی قضایی شهادت دروغ ادا نماید، در جایی که وی مکلف به بیان حقیقت است.»^۲

شهادت دروغ پیامدهای ناگواری در تطبیق عدالت دارد. شهادت کذب می تواند مسیر عدالت را منحرف نموده و حق را ناحق و باطل را حق جلوه دهد. شهادت دروغ یکی از شیوه هایی است که سبب می شود اعتبار ادله اثبات جرم، زیر سؤال رود و راهی است برای رواج دلایل ساختگی و مصنوعی در فرایند عدالت جزایی؛ به همین دلیل قوانین کشورها از جمله افغانستان، این عمل را جرم دانسته و با آن مقابله نموده است.

عنصر مادی

رفتار مرتکب در شهادت دروغ، بر طبق ماده ۴۸۱ کود جزا عبارت است از اظهار باطل، انکار حق، پوشاندن تمام یا بعضی از وقایع موضوع شهادت. شهادت دروغ با فعل قابل تحقق است؛ زیرا فعل مرتکب می تواند اظهار باطل یا انکار حق باشد. برای تحقق شهادت دروغ، گفتار که نوعی فعل است لازم می باشد و این گفتار می تواند همراه با اظهار غیر منطبق با واقع باشد، چه تمام آن خلاف

^۱. قاضی زاده، حسن یار (۱۳۹۶)، جرایم علیه عدالت قضایی ارتكابی کارگزاران دولتی در قوانین کیفری افغانستان و اسناد بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، تهران: دانشگاه اهل بیت، ص ۹۹.

^۲. سلطانی، محمد هادی (۱۳۹۴)، جرایم علیه عدالت قضایی در حقوق افغانستان و اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم شناسی، جامعه المصطفی - واحد کابل، ص ۶۴.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل چهارم: شهادت دروغ و مجازات آن □ ۶۷

واقع باشد یا بخشی از آن. کتمان حقیقت به طور کامل، به این صورت که شاهد بگوید چیزی ندیده‌ام یا چیزی نشنیده‌ام، این امر نیز می‌تواند از مصادیق شهادت دروغ تلقی شود.^۱ برای تحقق جرم شهادت دروغ، شرایطی لازم است. اولین شرط آن است که شاهد پس از «ادای سوگند قانونی» چنین شهادتی را ارایه نماید. شرط دیگر آن است که شاهد «در پیشگاه محکمه یا نزد مأمرین ضبط قضایی» شهادت دروغ را ادا نماید.

مطلب دیگر آن که شهادت دروغ جرم مطلق است و مقید به هیچ نتیجه‌ای نیست.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم فرد بر کذب بودن اظهارات می‌باشد. خواه فرد حقیقت را بداند یا اطلاع از حقیقت نداشته باشد ولی اظهاراتی را به عنوان واقع بیان دارد؛ بنابراین اگر شاهد سهواً مطلبی را بیان دارد یا قسمتی از حقیقت را سهواً بیان نکند، برای این جرم مسؤولیت جزایی نخواهد داشت. از سوی دیگر، علاوه بر علم، شخص باید در بیان اظهارات کذب قصد داشته باشد. به عبارت دیگر شخص باید با اراده آزاد شهادت دروغ دهد و یا با اراده آزاد قسمتی از حقیقت را بیان ننماید و تحت تأثیر اکراه و اجبار نباشد. این جرم با عنایت به مطلق بودن و عدم نیاز به نتیجه علی‌الاصول نیاز به قصد رسیدن به نتیجه نیز نخواهد داشت؛ لذا برای تحقق این جرم قصد خاص لازم نیست و صرفاً قصد عام کافی است.^۲

^۱. قاضی زاده، همان، ص ۱۰۰.

^۲. یکرنگی، همان، ص ۱۲۸.

مجازات شهادت دروغ

ماده ۴۸۲:

(۱) شخصی که در یک جرم به نفع یا ضرر متهم به دروغ شهادت اداء نماید، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می گردد

(۲) هرگاه در اثر شهادت دروغ، متهم محکوم علیه قرار گرفته باشد، شاهد به جزای پیش بینی شده جرمی محکوم می گردد که بالای محکوم علیه صادر گردیده است.

(۳) شخصی که در دعوی غیر جزایی و یا نزد مأمورین ضبط قضایی شهادت دروغ اداء نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی ده هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار در ماده ۴۸۲ مجازات جرم شهادت دروغ را در سه حالت بیان نموده است:

حالت اول: ادای شهادت دروغ در پیشگاه محکمه بدون این که متهم به اثر شهادت دروغ محکوم علیه قرار گیرد، مجازات آن را در فقره (۱) حبس متوسط الی دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار الی یک صد و بیست هزار افغانی، پیش بینی شده است.

حالت دوم: هرگاه به اثر شهادت دروغ نزد محکمه متهم، محکوم به مجازات گردد. شاهد دروغ گوی طبق فقره (۲) به جزای جرمی محکوم می شود که بالای محکوم علیه از جانب محکمه به اثر شهادت وی صادر گردیده است، به این معنی که مجازات شاهد دروغ در این حالت مجازات پیش بینی شده ای است که بالای محکوم علیه به حکم محکمه صادر گردیده است.

حالت سوم: فقره (۳) مجازات شخصی را بیان می کند که در دعوی غیر جزایی نزد محکمه ادای شهادت دروغ نموده باشد و یا در دعوی جزایی نزد مأمورین ضبط قضایی مندرج فقره (۲) ماده (۴) قانون اجراءات جزایی، شهادت دروغ ادا نموده باشد، نه در پیشگاه محکمه. بدین لحاظ مجازات خفیف تر نسبت به احوال مندرج فقره های (۱) و (۲) پیش بینی شده است؛ زیرا، در فقره (۳) بر شهادت در دعوی غیر جزایی نزد محکمه آثار حقوقی قابل تصور است که قابل جبران می باشد و همچنان اظهارات باطل شخص در دعوی جزایی نزد مأمورین ضبط قضایی تا زمانی که در پیشگاه

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل چهارم: شهادت دروغ و مجازات آن □ ۶۹

محکمه ادای شهادت نکرده باشد، آثار جزایی بر آن مرتب نمی‌شود؛ بنابراین حالات اول و دوم که حاکی از شهادت دروغ در دعوی جزایی نزد محکمه است، متناسب به آثار و پیامد آن‌ها قابل سرزنش دانسته شده است.^۱

عنصر معنوی جرم‌های فقره (۲) و (۳)، علم و عمد می‌باشد. به این معنا که شخص با وجود این که می‌داند اظهاراتش کذب است به رغم آن، عامداً آن اظهارات را بیان می‌کند. مطلب دیگر این که برای تحقق جرایم مذکور در این دو فقره، صرفاً قصد عام لازم است و نیازمند قصد خاصی نیست.

طلب یا قبول بخشش یا گرفتن وعده

ماده ۴۸۳:

شخصی که به منظور ادای شهادت دروغ، پول، مال یا منفعتی را طلب نماید یا بخشش یا وعده آن را بگیرد و یا قبول نماید، وی و شخصی که بخشش یا وعده را داده و یا در آن وساطت نموده، به جزای پیش‌بینی شده جرم رشوت یا شهادت دروغ هریک که شدیدتر باشد، محکوم می‌گردد.

شرح

مقدمه

کشورهای مختلف به شمول افغانستان، در قوانین خویش، این جرم را از جمله حالت‌های مشدده جرم شهادت دروغ دانسته‌اند. برای مثال، ماده ۴۳۴-۱۴ قانون جزای فرانسه در این خصوص بیان داشته است: «شهادت کذب با هفت سال حبس و یکصد هزار یورو جزای نقدی مجازات می‌شود در صورتی که: ۱- با درخواست و تحویل هدیه یا پرداخت هر مبلغی، اداء شده باشد؛ ۲- شخصی که به نفع یا ضرر او شهادت کذب داده شده است متهم به جرمی بوده که مجازات جنایی داشته باشد.» همچنین ذیل ماده ۳۰۶ قانون جزای آلبانی که مربوط به شهادت کذب است بیان داشته است: «هرگاه شهادت کذب به قصد تحصیل سود یا دیگر منافع که ارایه شده یا تعهد شده صورت گیرد مستوجب جزای نقدی یا تا سه سال حبس می‌باشد.»، چنان چه این جرم در رابطه به برخی جرایم

^۱. فقره (۲) ماده ۴ قانون اجرای جزائی.

جنایی خاص (که در قانون جزای اردن مشخص شده) صورت گیرد، مستوجب یک تا چهار سال حبس می‌باشد.

بنابراین، همان طور که از مواد مذکور برمی‌آید ادای شهادت کذب به قصد تحصیل یک منفعت، باعث تشدید مجازات می‌شود و در این موارد تفاوتی نمی‌نماید که آیا این عوض و منفعت را فرد پیش از ادای شهادت دریافت داشته یا تنها قول دریافت آن را گرفته باشد؛ اما در حالتی که فرد بدون قصد تحصیل منفعت یا توافق قبلی با علم و عمد به عدم حقیقت شهادت دروغ دهد و سپس شخصی که به نفع او شهادت دروغ داده شده است، مال یا نفعی را به شاهد کذب برساند، مشمول تشدید مجازات نمی‌گردد؛ زیرا این نوع تشدید مجازات از کیفیات مشدده عینی است که باید مقارن ارتکاب جرم وجود داشته باشد. در حالی که در این مثال فرد در زمان ادای شهادت هیچ عوضی دریافت نکرده و قصد و تبانی هم بر دریافت منفعت یا مالی را در آینده نداشته است و شرایط حادث شده بعدی، اثری در جرم پیشین نخواهد داشت.

مطلب دیگر این که برخی کشورها با توجه به نوع جرم، برای این جرم، تشدید مجازات را پیش‌بینی نموده است. کشورهای چون فرانسه و آلبانی بین شهادت کذب در جرایم مهم و سایر شهادت‌های کذب تفاوت قایل شده‌اند. جرایم مهم در رویکرد برخی کشورها به صراحت ذکر شده است؛ مانند آلبانی و گاه کشورها دسته خاصی از جرایم جنایی را ذکر نموده‌اند که شهادت کذب در آن‌ها باعث تشدید خواهد شد؛ لذا نوع جرم، در برخی کشورها، به عنوان کیفیت مشدده، در شهادت دروغ محسوب شده است.^۱

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، رفتارهای ذیل می‌باشد:

- ۱- شخص از فرد دیگری پولی را طلب نماید. مثلاً احمد از محمود در قبال اجرای یک کار اداری، پولی غیرقانونی را طلب نماید.
- ۲- شخص از فرد دیگری مالی را طلب نماید. مثلاً احمد از محمود در قبال اجرای یک کار اداری، موتری را طلب نماید.
- ۳- شخص از فرد دیگری منفعتی را طلب نماید. مثلاً احمد از محمود در قبال اجرای یک کار اداری، استخدام فرزند خویش در فلان وزارت خانه را طلب نماید.
- ۴- شخص از فرد دیگری پولی را بخششی بگیرد. مثلاً احمد از محمود در قبال اجرای یک کار

۱. یکرنگی، همان، ص ۱۳۰.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل چهارم: شهادت دروغ و مجازات آن □ ۷۱

اداری، پولی غیرقانونی را بخششی بگیرد.

۵- شخص از فرد دیگری مالی را بخششی بگیرد. مثلاً احمد از محمود در قبال اجرای یک کار اداری، موتری را بخششی بگیرد.

۶- شخص از فرد دیگری منفعتی را بخششی بگیرد. مثلاً احمد از محمود در قبال اجرای یک کار اداری، شریک شدن در منفعت یک شرکت را بخششی بگیرد.

۷- شخص از فرد دیگری وعده دریافت پولی را بگیرد. مثلاً احمد از محمود در قبال اجرای یک کار اداری، وعده دریافت پولی غیرقانونی را بگیرد.

۸- شخص از فرد دیگری وعده دریافت مالی را بگیرد. مثلاً احمد از محمود در قبال اجرای یک کار اداری، وعده دریافت نمره زمینی را بگیرد.

۹- شخص از فرد دیگری وعده دریافت منفعتی را بگیرد. مثلاً احمد از محمود در قبال اجرای یک کار اداری، وعده دریافت استخدام فرزندش در فلان شرکت را بگیرد.

۱۰- شخص قبول نماید که دیگری به وی پولی را بدهد. مثلاً احمد قبول نماید که در قبال انجام یک کار اداری محمود به وی پولی غیرقانونی را بدهد.

۱۱- شخص قبول نماید که دیگری به وی مالی را بدهد. مثلاً احمد قبول نماید که در قبال انجام یک کار اداری محمود به وی موتری را بدهد.

۱۲- شخص قبول نماید که دیگری به وی منفعتی را بدهد. مثلاً احمد قبول نماید که در قبال انجام یک کار اداری، محمود فرزند احمد را در فلان وزارت خانه استخدام نماید.

در تمام موارد فوق، هم شخص دریافت کننده موارد بالا و هم شخص دهنده موارد بالا و یا شخص سومی در صورتی در هر یک از موارد بالا واسطه شده باشد، مرتکب این جرم محسوب می شوند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم فوق، علم و عمد می باشد. به این معنا که مرتکب علم داشته باشد که اعمال فوق، رشوت بوده و به منظور ادای شهادت دروغ صورت می گیرد و عمداً رفتارهای فوق را انجام دهد. مطلب دیگر این که در جرم مورد بحث، قصد خاص لازم می باشد. به این ترتیب که مرتکب رفتارهای یادشده را به قصد ادای شهادت دروغ، انجام دهد؛ بنابراین، اگر این اعمال را به منظور انجام کدام جرم دیگری مرتکب شود، جرم مذکور در این ماده تحقق نیافته است.

مجازات

مرتکب این جرم، به مجازات جرم رشوت یا شهادت دروغ هریک که شدیدتر باشد، محکوم می گردد.

محکومیت به جزای مرتکب شهادت دروغ

ماده ۴۸۴:

- اشخاص ذیل به عین جزای پیش‌بینی شده شهادت دروغ محکوم می‌گردند:
- ۱- شخصی که با اغواء یا سایر وسایل شاهد را به عدم ادای شهادت یا به ادای شهادت دروغ وادار نماید، گرچه به مقصد خود نرسد.
 - ۲- شخصی که در اثر بخشش یا وعده از ادای شهادت امتناع ورزد.

شرح

قانون‌گذار در جزء ۱ این ماده شخصی را که از طریق اغواء و فریب یا سایر وسایل، به عدم شهادت یا شهادت دروغ وادار نماید، مرتکب جرم دانسته و به مجازات شاهد دروغ محکوم نموده است. تأثیرگذاری بر شاهد و وادار نمودن وی به عدم شهادت یا شهادت دروغ، یکی از جرایم علیه عدالت قضایی است که در قوانین کشورها جرم‌انگاری شده است. این تأثیرگذاری می‌تواند از طریق فریب و اغواء باشد مانند این که مرتکب این جرم، شاهد را با وعده و وعیدهای واقعی یا غیرواقعی، مانند این که مرتکب به شاهد بگوید من رئیس فلان کارخانه می‌باشم و در صورت ادای شهادت، ترا در کارخانه خویش استخدام می‌کنم و به این ترتیب وی را به عدم شهادت یا شهادت دروغ وادار نماید و گاهی هم تأثیرگذاری بر شاهد می‌تواند با استفاده از وسایل دیگر باشد. برخی از کشورها یکی از شیوه‌های تحقق این جرم را تهدید شاهد دانسته‌اند که مرتکب با استفاده از تهدید، شاهد را وادار به این کار نماید. لازم به ذکر است که در کشورهای تابع نظام کامن لا، اغلب مفهوم شاهد هم شامل متضرر می‌شود و هم شاهد را در برمی‌گیرد. در حالی که در کشورهای رومی جرمی یا تابع حقوق نوشته اغلب متضرر را در معنای خاص و شاهد را در معنای خاص در نظر می‌گیرند؛ به همین دلیل کشورهای تابع سیستم کامن لا، ماده جداگانه‌ای به حمایت از متضرر در برابر تهدید اختصاص نمی‌دهند. در حالی که کشورهای حقوق نوشته در مواد جداگانه‌ای تهدید متضرر و شهود را جرم‌انگاری نموده‌اند. به همین جهت، برای مثال، آلبانی در ماده ۳۱۱ قانون جزای خویش به جرم‌انگاری تهدید متضرر و مواد ۳۱۲ و ۳۱۲ الف به تهدید شهود پرداخته است.

از میان کشورهای کامن لا، به عنوان نمونه قانون نظم عمومی و عدالت جزایی ۱۹۸۴ انگلستان^۱

^۱. Public Order and Criminal Justice Act, ۱۹۸۴.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل چهارم: شهادت دروغ و مجازات آن □ ۷۳

در ماده ۵۱ بیان نموده است که اگر رفتاری مجموع شرایط زیر را داشته باشد قابل مجازات می‌باشد:

- الف- انجام عمل مشتمل بر تهدید یا به قصد تهدید دیگری باشد.
- ب- تهدید کننده بداند یا معتقد باشد که شخص مورد تهدید در رسیدگی به یک جرم همکاری می‌نماید یا در آن مورد نقش شاهد را دارد.
- ج- مرتکب با عمل خود بخواهد در روند رسیدگی مانع ایجاد کند یا آن را منحرف سازد یا در آن اختلال ایجاد نماید.

همچنین، ماده ۳۱۲ الف آلبانی نیز به صراحت بیان می‌دارد: اخاذی یا دیگر اعمال خشونت‌آمیز نسبت به شخص برای بیان کذب یا شهادت یا ترجمه یا کارشناسی نادرست یا ممانعت از اجرای تعهدات نسبت به نهادهای تعقیب یا محکمه مستوجب مجازات جزای نقدی یا تا سه سال حبس می‌باشد.^۱

کود جزای نمونه وی برای کشورهای پس از منازعه در ماده ۱۹۳^۲ تمامی اعمال و رفتارهایی را که مانع ادای شهادت شاهد یا مداخله در امور شهادت محسوب می‌گردد، چنین جرم‌انگاری نموده است: یک شخص زمانی مرتکب عمل جرمی جلوگیری از عدالت به وسیله شاهد می‌گردد که وی:

- الف) با استفاده از زور، تهدید یا ارباب یا وعده، ارایه یا دادن امتیاز بی‌مورد؛
- ب) به وادار ساختن به شهادت دروغ یا دخالت در شهادت دادن، یا ایجاد ادله و شواهد در روند رسیدگی قضایی، اقدام نماید.^۳

قانون اجرای جزایی نیز بر حفاظت از شهود در برابر تهدید تأکید نموده است. ماده ۵۴ این قانون می‌گوید:

خارنوالی و محکمه حفاظت از شهود ذیل را تجویز می‌نمایند:

- ۱- شاهی که امنیت خود وی یا اقاربش به اثر شهادت به تهدید، ارباب یا اقدامات مشابه، در معرض خطر قرار داشته باشد.
- ۲- شاهی که در اثر ارتکاب عمل جرمی از لحاظ جسمی یا روانی آسیب شدید دیده باشد.
- ۳- شاهی که از وضعیت روانی وخیم رنج می‌برد.
- ۴- شاهی که طفل است.
- ۵- ارگان‌های امنیتی مکلف‌اند با در نظر داشت تجویز خارنوالی و محکمه الی رفع حالت خطر از

۱. یکرنگی، همان، ص ۸۶.

۲. Model Criminal Code for Post-conflict states, article ۱۹۳.

۳. سلطانی، همان، ۷۳.

۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

شهود مندرج اجزای فوق محافظت نمایند.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم آن است که شخص، فرد شاهد را با استفاده از اغواء و فریب یا سایر وسایل مانند تهدید، به عدم شهادت یا شهادت دروغ وادار نماید.

قانون‌گذار در اخیر این فقره می‌افزاید: «گرچه به مقصد خود نرسد.» این عبارت می‌رساند که جرم مورد بحث، جرم مطلق بوده و مقید به نتیجه نیست. به این معنا که حتی اگر فریب و اغواء و تهدید بر شاهد کارساز هم نشود، باز هم عمل مرتکب، جرم بوده و قابل مجازات می‌باشد.»

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد است؛ یعنی این که مرتکب با علم به این که عمل وی وادار کردن شاهد به عدم شهادت یا شهادت دروغ است، عمداً به این کار اقدام نماید.

مجازات

مجازات این جرم، مجازات شهادت دروغ می‌باشد.

جزء ۲: شخصی که در اثر بخشش یا وعده از ادای شهادت امتناع...

امتناع شاهد از شهادت، می‌تواند آثار نامطلوبی بر عدالت قضایی بر جای بگذارد؛ زیرا عدم ادای شهادت باعث می‌شود که قاضی، خارنوال، وکیل مدافع و دیگر مأمورین ضبط قضایی نتوانند به حقیقت دعوا برسند و عدالت را تأمین نمایند؛ به همین دلیل قانون‌گذار در جزء ۲ این ماده امتناع شاهد از شهادت را، در صورتی که در اثر بخشش یا وعده باشد، جرم دانسته و برای آن مجازات پیش‌بینی نموده است.

قانون جزای فرانسه در کنار شهادت دروغ، دو جرم دیگر را هم برای شاهد پیش‌بینی نموده است. یکی این که شاهد ادای شهادت به نفع فرد بی‌گناه را ترک نماید و بر اثر آن فرد بی‌گناه مجازات شود. دیگر این که شاهد به رغم این که قبلاً اعلام عمومی نموده که مرتکبان جنحه یا جنایت را می‌شناسد، با وجود آن، وقتی قاضی از وی می‌خواهد، از ادای شهادت امتناع می‌ورزد.

هدف از وضع این عناوین مجرمانه، آن است که اشخاص و مردم تحریک و تشویق به ادای شهادت در نزد محاکم شوند تا دلایل در محاکم جمع‌آوری گردد. در نتیجه قاضی می‌تواند به صدور حکم عادلانه بپردازد؛ لذا به منظور جلوگیری از اشتباه قاضی، هر فردی که به طور ارادی از ادای شهادت به نفع شخص بی‌گناه خودداری نماید، مجرم تلقی شده و مجازات می‌شود.^۱

^۱. کوشا، همان، ص ۵۵.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل چهارم: شهادت دروغ و مجازات آن □ ۷۵

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، «امتناع از ادای شهادت» در اثر بخشش یا وعده می‌باشد؛ مانند این که فردی به شاهد پول، مال یا منفعتی را ببخشد یا وعده آن را بدهد و شاهد بر اثر آن از ادای شهادت امتناع ورزد.

لازم به ذکر است که امتناع از شهادت باید در نزد محکمه یا مأمورین ضبط قضایی بوده باشد؛ زیرا شرط تحقق جرم شهادت دروغ که در ماده ۴۸۱ کد جزا بیان شده و جرم امتناع از شهادت هم به مجازات شهادت دروغ محکوم گردیده، همان می‌باشد. بنابراین، اگر کسی در جای دیگر، بر اثر بخشش یا وعده از ادای شهادت، امتناع ورزد، مرتکب جرم این ماده نمی‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و عمد می‌باشد. به این معنا که شاهد با وجود این که علم دارد که در فلان قضیه شاهد است، بر اثر بخشش یا وعده، عمداً از ادای شهادت امتناع می‌ورزد.

مجازات

مجازات این جرم، مجازات شهادت دروغ می‌باشد.

محکومیت به مجازات تزویر

ماده ۴۸۵:

اشخاص ذیل در غیر از حالات مندرج ماده ۴۷۲ این قانون به مجازات تزویر مندرج این قانون محکوم می گردند:

۱- شخصی که از طرف سارنوالی، محکمه یا مراجع عدلی و قضایی به صفت اهل خبره یا ترجمان مکلف گردد و حقیقت را عمداً تغییر دهد.

۲- شخصی که در ترجمه یکی از اسنادی که امکان استعمال آن در اثبات حق نزد محکمه موجود باشد تزویر نماید.

۳- شخصی که تصدیق تزویر شده را با وجود علم به تزویر آن به منظور استفاده در یک دعوی قضایی صادر یا امضاء نماید مشروط بر این که اعطاء یا امضاء چنین تصدیق قانوناً مطلوب باشد.

۴- شخصی که با وجود علم به تزویر، به منظور اثبات در دعوی قضایی یا تحقیق، تصدیق، اظهار، ترجمه، سند، وثیقه یا اشیای دیگر تزویر شده را استعمال نماید.

۵- شخصی که در جریان تحقیق یا دعوی در دفتر یا دوسیه یا در اوراق دیگری که جهت اثبات استعمال آن ممکن باشد مطلب نادرست را درج نماید، به نحوی که به اثر آن، نزد محکمه رای خطاء پیدا شده و در حکم تاثیر وارد نماید.

شرح

استناد به اسناد و مدارک مادی به عنوان ادله اثبات دعوی در قضایای جزایی، امروزه در تمامی نظام‌های قضایی دنیا به عنوان یکی از باارزش‌ترین دلایل مطرح است. مشروط بر این که صحت و سقم اسناد و مدارک ارایه شده از سوی متخصصان همان بخش (اهل خبره) مورد تأیید و تصدیق قرار گیرد. در آن صورت است که محاکم می‌توانند بر بنیاد هم چو مدارک و اسناد حکم خویش را نسبت به موضوع مورد رسیدگی صادر نمایند.

بنابراین توجه به اهمیت و ارزشی که در اسناد و مدارک مادی راجع به اثبات یک قضیه نهفته است، هرگاه کسی به تزویر چنین اسنادی دست بزند یا اسناد و مدارک تزویری را به خاطر اثبات یک

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل چهارم: شهادت دروغ و مجازات آن □ ۷۷

موضوع مورد استفاده قرار دهد و همین گونه اهل خبره‌ای که در این مورد وظایف خویش را به شکل قانونی انجام نداده و به شکلی از اشکال در حقیقت قضیه تغییر ایجاد نموده باشد و یا گزارش خلاف واقع به محکمه ارایه نماید، چنین اقدامی در اسناد بین‌المللی و قوانین جزایی شماری از کشورها به عنوان مصادیق جرایم علیه عدالت قضایی جرم‌انگاری گردیده است.^۱

همچنین اساس‌نامه محکمه بین‌المللی جزایی نیز در بند ب ماده ۷۰، اعمال یادشده را جرم دانسته و از کشورها درخواست نموده که این اعمال را در قلمرو خویش جرم بدانند و مجازات متناسب را برای آن در نظر گیرند.^۲

عنصر مادی

جرایم ذکر شده در ماده ۴۸۵، یک دسته جرایم مشتمل بر تزویر می‌باشد، که به باور قانون‌گذار، آن‌ها مرتبط با ماده ۴۷۲ کود جزا می‌باشند اما از شمول آن جرایم بیرون می‌باشند و باید جرم‌انگاری شوند. لازم به ذکر است که جرایم بیان شده در ماده ۴۷۲ «ارایه گزارش نادرست اهل خبره و ترجمه خلاف حقیقت» می‌باشد؛ لذا قانون‌گذار در ماده ۴۸۵ به برخی اعمال مجرمانه دیگر هم اشاره نموده و بیان داشته است که «اشخاص ذیل در غیر از حالات مندرج ماده ۴۷۲ این قانون، به مجازات تزویر مندرج این قانون، محکوم می‌گردند.» اینک در ذیل رفتارهای مذکور را بررسی و تحلیل می‌نماییم:

یک - تغییر عمدی حقیقت

جزء ۱ این ماده به جرم شخصی پرداخته است که از طرف شارنوالی، محکمه یا مراجع عدلی و قضایی به صفت اهل خبره یا ترجمان مکلف گردد و حقیقت را عمداً تغییر می‌دهد.

پس عنصر مادی این جرم «تغییر حقیقت» از سوی اهل خبره یا مترجم می‌باشد. تغییر حقیقت می‌تواند در یک سند طبی باشد مانند موردی که فردی برای ارزیابی جراحت‌هایی که مدعی است در یک درگیری و جنگ و جدال با دیگری به بدن وی وارد شده به یک داکتر طب ارجاع داده می‌شود

^۱ کود جزای نمونه‌ای برای کشورهای پس از منازعه، در فصل مربوط به جرایم علیه عدالت قضایی، یکی از مصادیق این دسته از جرایم را تحت عنوان «ارایه ادله نادرست یا تزویری» در ماده ۱۹۱ خویش، این گونه جرم‌انگاری نموده است: یک شخص زمانی مرتکب عمل جرمی ارایه ادله نادرست یا تزویری می‌گردد که وی در جریان رسیدگی قضایی با آن که نادرست بودن یا تزویری بودن آن ادله را می‌داند، باز هم آن را ارایه و مورد استفاده قرار می‌دهد. «همین گونه در شماری از کشورهایی که در قوانین جزایی‌شان به جرم‌انگاری جرایم علیه عدالت قضایی، در یک فصل مشخص پرداخته‌اند، جرم ارایه معلومات خلاف واقع و استفاده از اسناد تزویری را به عنوان یکی از مصادیق این دسته جرایم معرفی نموده‌اند که نمونه‌های بارز جرم‌انگاری این دسته اعمال و رفتارها را در ماده ۲۱۸ قانون جزای کشور اردن و همچنین در مواد ۱۵-۴۳، ۱۸-۴۳ و ۲۰-۴۳ قانون جزای فرانسه، می‌توان ملاحظه نمود.

^۲ مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری (۱۳۸۵)، ترجمه غلام رضا محمد نسل، تهران: نشر دادگستر، ص ۶۸.

و محکمه، خارنوالی یا دیگر مراجع عدلی - قضایی مانند پولیس از داکتر یادشده می‌خواهد در این باره اظهار نظر نماید، طبیب به دروغ، جراحات فرد مراجعه‌کننده را زیاده‌تر نشان دهد یا کمتر از واقعیت جلوه دهد. گاهی تغییر حقیقت می‌تواند در یک سند مورد ترجمه باشد. مثلاً، مراجع مذکور از یک ترجمان می‌خواهند که متنی را ترجمه نموده و به آن‌ها تحویل دهد، اما ترجمان مذکور حقایق موجود در متن را عمداً تغییر می‌دهد. در مثال‌های مزبور طبیب و ترجمان یادشده مرتکب جرم ذکر شده در این بند می‌باشند.

تحقق جرم مورد بحث، منوط به دو شرط زیر می‌باشد:

۱- اهل خبره یا ترجمان نزد محکمه، خارنوالی یا مراجع عدلی و قضایی مرتکب این جرم شوند؛ بنابراین اگر اشخاص نامبرده، نزد مراجع دیگر به ارتکاب این جرم بپردازند، از شمول این بند از ماده فوق، خارج می‌باشند.

۲- اهل خبره یا ترجمان یادشده حتماً باید از سوی مراجع مذکور، مکلف به انجام وظیفه مربوط شده باشند؛ بنابراین اگر یک داکتر طب یا یک مترجم بدون این که از سوی مراجع مذکور، بر انجام امری مؤظف شده باشند، اظهاری نمایند یا نوشته‌ای را به مراجع مذکور تقدیم نمایند که مشتمل جرم فوق باشد، مرتکب جرم این ماده محسوب نمی‌شوند.

دو - تزویر در ترجمه اسناد

جزء ۲ ماده ۴۸۵ جرمی را بیان می‌کند که در آن شخصی در ترجمه یکی از اسناد تزویر نماید. در کتب لغت، سند به سه معنای ذیل آمده است:

۱- در حقوق، نوشته‌ای است که ادعای کسی را نسبت به چیزی یا جایی، به طور رسمی تأیید می‌کند؛ مانند ادعای مالکیت، سند خانه یا سند موتر.

۲- در حقوق، سند چیزی است که بتوان، به وسیله آن ادعایی را ثابت یا رد کرد.

۳- هر نوع نوشته‌ای که دال بر صحت امری است.^۱

قانون‌گذار هم کلمه «سند» را در راستای همان دو معنای اول به کار برده و شرط گذاشته است که «یکی از اسنادی که امکان استعمال آن در اثبات حق، نزد محکمه موجود باشد.» بنابراین عبارت مذکور، شرط تحقق این جرم می‌باشد و جرم «تزویر در ترجمه اسناد» شامل هر سند نمی‌شود.

قانون مدنی خود سند را تعریف نکرده اما در فقره (۱) ماده ۹۹۱ سند رسمی را چنین تعریف نموده است:

۱. انوری، حسن (۱۳۸۶)، فرهنگ بزرگ سخن، تهران: انتشارات سخن، مدخل: سند.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل چهارم: شهادت دروغ و مجازات آن □ ۷۹

سند رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آن چه را به حضورشان گزارش می‌یابد یا از اشخاص ذی‌علاقه کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشند.

سه-اعطاء یا امضای تصدیق تزویری

جزء ۳ ماده ۴۸۵ به جرم شخصی اشاره دارد که با وجود علم به تزویر، به منظور استفاده در یک دعوی قضایی یا تحقیق، تصدیقی را صادر یا امضاء نماید؛ مانند این که یک کارفرما برای کسی که متهم به ارتکاب جرمی است تصدیق تزویری صادر می‌کند که در همان لحظه وی در محل کار حاضر و مشغول به کار بوده است.

البته شرط تحقق این جرم آن است که چنین تصدیقی در مرحله تحقیق یا محاکمه خواسته شده باشد.

چهار-استعمال اشیای تزویری در تحقیق یا محاکمه

جزء ۴ ماده ۴۸۵ به جرم شخصی اشعار دارد که تصدیق، اظهار، ترجمه، سند، وثیقه یا اشیای دیگر تزویر شده را در دعوی قضایی یا در مرحله تحقیق، استعمال نماید.

عنصر مادی این جرم رفتارهای ذیل می‌باشد:

۱- شخص، تصدیق تزویر شده را در دعوی قضایی یا در مرحله تحقیق، استعمال نماید. مثال این مورد در گذشته بیان شد.

۲- شخص، اظهارات تزویر شده متعلق به دیگری را در دعوی قضایی یا در مرحله تحقیق، برای اثبات ادعای خویش، به کار گیرد؛ مانند این که در ارتباط با یک جرم اتهامی، متهم اظهارات متضرر که در خارج از کشور به سر می‌برد، مبنی بر ابراء وی تزویر نموده و نوار صوتی وی را به محکمه ارایه نماید.

۳- شخص، ترجمه تزویر شده را در دعوی قضایی یا در مرحله تحقیق، استعمال نماید.

۴- شخص، سند تزویر شده را در دعوی قضایی یا در مرحله تحقیق، استعمال نماید.

۵- شخص، وثیقه تزویر شده را در دعوی قضایی یا در مرحله تحقیق، استعمال نماید.

در تمامی موارد فوق، تزویر به دو شکل ذیل می‌تواند صورت بگیرد: گاهی تزویر به این صورت است که شخص در بخش خاصی از هر یک از اسناد فوق دست‌کاری می‌کند و آن را تغییر می‌دهد. گاهی هم تزویر به این صورت است که کل سند تزویری و ساختگی است و اصلاً چنین سندی از مرجعش صادر نشده است. اطلاق این بند، هر دو مورد را شامل می‌شود.

پنج-درج مطلب نادرست در دفتر یا دوسیه

۸۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جزء ۵ ماده ۴۸۵ جرمی را بیان می‌دارد که در آن شخص، در جریان تحقیق یا دعوی، در دفتر یا دوسیه یا در اوراق دیگری که در راستای اثبات جرم، به کارگیری اوراق مزبور ممکن باشد، مطلب نادرستی را درج نماید؛ مانند این که فردی به اتهام «اخذ معاش بدون حضور در وظیفه» تحت تحقیق و تعقیب باشد. وی به منظور عدم اثبات اتهام، در دفتر حاضری اداره دستبرد نموده و در صفحات حاضری، خود را حاضر نشان بدهد.

البته این جرم از جرایم مقید به نتیجه می‌باشد و قانون‌گذار در تحقق نتیجه این جرم، تصریح کرده است: «به نحوی که به اثر آن نزد محکمه رای خطا پیدا شده و در حکم تأثیر وارد نماید.» بنابراین، اگر درج مطالب نادرست، از سوی مرتکب در دفتر یا دوسیه، طوری باشد که هیچ تأثیری در حکم محکمه نداشته باشد، جرم مذکور تحقق نیافته است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم ذکر شده در ماده ۴۸۵ علم و قصد می‌باشد. به این معنا که مرتکب علم به تزویری بودن سند داشته باشد و عمداً آن را امضاء یا صادر یا دست‌کاری یا استعمال نموده باشد. شایان ذکر است که تمامی جرایم ذکر شده در این ماده علاوه بر قصد عام، نیازمند قصد خاص نیز می‌باشد و آن عبارت از این است که مرتکب «به منظور استفاده در دعوی قضایی» به تزویر سند پرداخته باشد. اتفاقاً لزوم وجود چنین قصد خاصی در این جرایم، منطقی هم به نظر می‌رسد؛ زیرا وجه فارق این جرایم با جرم تزویر که قانون‌گذار، آن را به‌طور مستقل در مواد ۴۳۶ تا ۴۴۴ کود جزا جرم‌انگاری نموده است، همین است که جرایم مورد بحث ما مصادیق جرایم علیه عدالت قضایی بوده و به خاطر ارتباط با عدالت قضایی جرم بوده و به همین دلیل، در ذیل همین مبحث ذکر گردیده‌اند.

مجازات

بنا به تصریح قانون‌گذار، مرتکب جرایم ذکر شده در ماده ۴۸۵، به مجازات تزویر مندرج این قانون محکوم می‌شود. بر طبق ماده ۴۳۷ مجازات تزویر کننده، حبس متوسط می‌باشد.

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل چهارم: شهادت دروغ و مجازات آن □ ۸۱

اعذار مخففه شهادت دروغ

ماده ۴۸۶:

احوال ذیل اعذار مخففه در جرایم شهادت دروغ شناخته می شود:

- ۱- رجوع شاهد از اظهارات دروغ و بیان حقیقت قبل از صدور حکم در موضوع دعوی و یا در تحقیق قبل از صدور قرار هیئت تحقیق.
- ۲- در حالتی که اظهار حقیقت، شاهد را به خطر بزرگ مواجه گرداند طوری که به آزادی یا شرف او صدمه وارد کند یا به اثر آن زوجه یا یکی از اصول یا فروع یا خواهر یا برادر او به خطر مواجه گردد.

شرح

با عنایت به اهمیت شهادت در اثبات جرایم و تأثیر سویی که شهادت کذب می تواند در سرنوشت قضایای جزایی داشته باشد، کشورها جهت جلوگیری از صدور آرای نادرست و تشویق افراد به بازگشت از شهادت کذب خود، مواردی را به عنوان معافیت از مجازات برای اشخاصی که مبادرت به ادای شهادت کذب نموده اند، پیش بینی کرده اند.^۱ قانون گذاران کشورها برای معافیت از مجازات، حدودی را مشخص نموده اند. بدین معنا که شاهد کذب در صورتی که تنها پیش از صدور رأی توسط مقام تحقیق یا محکمه از شهادت کذب خود منصرف شود، می تواند از این معافیت بهره ببرد؛ بنابراین در صورتی که مقامات یادشده عدلی-قضایی در موضوع تصمیم بگیرند و پس از آن شاهد از شهادت خود منصرف شود، تأثیری در مجازات نخواهد داشت.^۲

قانون گذار در ماده ۴۸۶، عذرهای تخفیف دهنده مجازات در شهادت دروغ را بیان داشته است. در این ماده، در دو بند، موارد زیر به عنوان عذر تخفیف دهنده مجازات شناسایی شده است:

- ۱- در مواردی که شاهد، قبل از صدور حکم در موضوع دعوی و یا در تحقیق قبل از صدور قرار هیئت تحقیق، از اظهارات دروغ خویش رجوع نموده و حقیقت را بیان نماید؛ مانند موردی که شاهد

^۱ از جمله قانون جزای فرانسه و امارات متحده عربی بیان داشته اند: «شاهد دروغ در صورتی که با اراده خود شهادتش را پیش از تصمیمی که پایان دهنده اجزای آن است که به وسیله مقام تحقیق یا محکمه گرفته می شود، بازپس گیرد، از مجازات معاف می شود.» موارد معافیت از مجازات در قانون مجازات امارات متحده عربی نیز در مواد ۲۵۴ و ۲۵۵ تصریح شده است که دو مورد آن عبارتند از:

- ۱- شاهد قبل از اتمام تحقیقات از شهادت خود بازگردد.
- ۲- شهادتی که در محکمه ادای شهادت نموده است قبل از صدور حکم در ماهیت دعوی... از شهادت خود باز گردد.

^۲ یکرنگی، همان، صص ۱۲۸ و ۱۲۹.

۸۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

در مراحل اولیه محکمه شهادت دروغ داده و سپس، پیش از صدور فیصله قضات، از شهادت خویش رجوع نماید. یا این که شاهد در مراحل اولیه تحقیق، نزد خائنوال اظهارات دروغ بیان نموده و سپس قبل از این که خائنوالی قرار نهایی خویش در قضیه را صادر نماید، از شهادت خویش رجوع نماید. از نظر قانون‌گذار، در هر دو مورد، رجوع شاهد از شهادت دروغ به شرطی عذر دانسته شده و از تخفیف برخوردار می‌گردد که حقیقت را نیز بیان نماید؛ بنابراین، طبق این ماده صرف رجوع از شهادت دروغ کافی نبوده، بلکه شاهد باید آن چه را که راجع به قضیه می‌داند هم بیان نماید.

۲- دومین عذری که باعث تخفیف مجازات شاهد دروغ می‌شود آن است که شاهد در حالتی شهادت دروغ گفته باشد که اظهار حقیقت، شاهد را به خطر بزرگ مواجه گرداند طوری که به آزادی یا شرف او صدمه وارد کند یا به اثر آن زوجه یا یکی از اصول یا فروع یا خواهر یا برادر او به خطر مواجه گردد؛ مانند این که طرف یا اطراف دعوی، شاهد را تهدید به اختطاف کرده باشند یا تهدید به تجاوز ناموسی نموده باشند یا پدر یا مادر یا خانم یا فرزند یا خواهر یا برادر وی به یکی از تهدیدات فوق مواجه باشد.

شرط تحقق این عذر آن است که خطر «بزرگ» باشد؛ بنابراین تهدید به مسایل جزیی، عذر تخفیف دهنده محسوب نخواهد شد.

شرط منطقی دیگر، هر چند در قانون نیامده، آن است که با توجه به اوصاف تهدیدکنندگان، خطر به احتمال قوی قابل پیش‌بینی باشد.

عدم تطبیق جزای شهادت دروغ بر شخص

ماده ۴۸۷:

احکام شهادت دروغ بر شخصی که شهادت وی به حیث شاهد لازم نبوده یا بر شخصی که مطابق احکام قانون مکلف به ادای شهادت نباشد، تطبیق نمی‌گردد.

شرح

معمولاً تبعات جرم‌انگاری رفتارها و پیامدهای آن، بر افرادی تحمیل می‌گردد که قانوناً مکلف به انجام فعل یا ترک فعل مربوط بوده باشند و تکلیف قانونی خویش را انجام نداده باشند. در زمینه مورد بحث، قانون‌گذار در ماده ۴۸۷ تأکید نموده که احکام شهادت دروغ بر شخصی که شهادت وی به

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل چهارم: شهادت دروغ و مجازات آن □ ۸۳

حیث شاهد لازم نبوده یا بر شخصی که مطابق به احکام قانون مکلف به ادای شهادت نباشد، تطبیق نمی‌گردد. به طور مثال، شخصی که با ادای شهادت مسؤولیت قانونی وی مبنی بر عدم فاش ساختن اسرار نقض گردد، مانند مشاور حقوقی، داکتر معالج و اهل خبره، اگرچه از موضوع شهادت در قضیه جرمی آگاه باشند، لازم نیست ادای شهادت نمایند. در صورتی که شهادت شان اخذ شده باشد و کذب شهادت شان ثابت شود، مجازات نمی‌شوند.

مثال شخصی که مطابق به قانون به ادای شهادت مکلف نمی‌باشد:

شخصی که اهلیت حقوقی ادای شهادت را نداشته باشد، مطابق به احکام قانون به ادای شهادت مکلف نیست؛ مانند طفل، هرگاه طفل در یک قضیه جرمی مبنی بر حقایق مربوط به جرم اظهارات یا معلومات دهد و بعداً معلوم شود که اظهارات وی کاذبانه است، احکام شهادت دروغ بر وی تطبیق نمی‌گردد.^۱

^۱. تعدیل ماده ۲۶ قانون اجرای جزائی.

فصل پنجم

فرار دادن محبوسین و اخفای مجرمین

فرار شخص گرفتار شده

ماده ۴۸۸:

(۱) شخصی که قانوناً گرفتار گردیده و فرار نماید، به حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی سی هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه شخص محکوم به حبس، بمنظور تطبیق حکم محکمه گرفتار گردد و بعد از گرفتاری فرار نماید، علاوه بر جزای محکوم بها به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۳) هرگاه فرار شخص در حالات مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده به اثر استعمال قوه یا ارتکاب جرم دیگری صورت گرفته باشد، مرتکب علاوه بر جزای فرار، به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در فقره های (۱ و ۲) ماده ۴۸۸ دو حالت فرار شخص گرفتار شده را جرم انگاری نموده است. دایره شمول فقره اول نسبت به فقره دوم گسترده تر می باشد. عنصر مادی جرم فقره اول، فرار شخصی است که به حکم قانون گرفتار شده و فرار می نماید. این فرار هم فرار در مرحله کشف جرم (فرار از نظارت خانه)، تحقیق و تعقیب (فرار از توقیف خانه) و هم فرار از محبس را شامل می گردد.

فقره دوم، اشاره به فرار بعد از گرفتاری به منظور اجرای حکم محکمه دارد. عنصر مادی جرم در فرار در این مرحله، آن است که شخص بعد از این که مأمورین، وی را به منظور تطبیق حکم محکمه، گرفتار می نمایند، فرار می کند.

از لحاظ رفتار فیزیکی فرار تنها از طریق فعل قابل تحقق می‌باشد. بدین معنا که فرد باید اقدامی نماید؛ بنابراین، فرار با ترک فعل به هیچ عنوان قابل تحقق نیست. از لحاظ شرایط تحقق جرم، فرد باید گرفتار شده باشد؛ بنابراین، اگر مأموری در جرمی به موجب قانون فردی را بازداشت نمود و در ضمن انتقال، بازداشت شده از دست مأمور فرار نماید جرم فرار تحقق یافته است.^۱

قوانین دیگر کشورها هم به مانند افغانستان، به این شرط اشاره کرده‌اند. به عنوان نمونه، ماده ۳۲۳ قانون جزای آلبانی به صراحت می‌گوید که فرد، تحت بازداشت باشد یا ضمن نقل و انتقال فرار نماید و ماده ۲۷-۴۳۴ فرانسه نیز اشاره به فرار از دست مأمور مراقب می‌نماید.

این جرم از جرایم مقید می‌باشد. بدین معنا که فرد باید موفق به فرار شود. در غیر این صورت جرم تام محقق نشده است و فرد تنها با وجود شرایط دیگر ممکن است به شروع جرم محکوم شود؛ اما اگر شخص پس از فرار از محبس، در خارج از محبس توسط مأمورین مجدداً گرفتار شود، در این جا جرم تام فرار محقق شده است و نه شروع به جرم. در این جا از زمانی که فرد خود را از دست مأمورین رهانیده، جرم فرار تام شمرده می‌شود و آن چه در آینده اتفاق می‌افتد اثری به جرم تام گذشته نخواهد داشت.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد فرار می‌باشد؛ بنابراین، اگر فرد بازداشت شده که با مأمور به خارنوالی می‌آید، از مأمور بخواهد که برای وی سگرت بخرد و مأمور قبول نکند و در یک شرایط مناسب، شخص به قصد خرید سگرت به سمت مغازه‌ای بدود و مأمور او را دنبال کند و در مغازه او را بگیرد، در این جا جرم فرار محقق نشده است؛ زیرا قصد شخص، رهایی دادن خود از دست مأمور به طور دایمی (فرار) نبوده است بلکه قصد وی خرید یک قوطی سگرت و بازگشت به نزد مأمور

^۱ اغلب کشورها مواد متعددی را در قوانین خویش به جرم فرار شخص گرفتار شده اختصاص داده‌اند. از جمله می‌توان به مواد ۲۷-۴۳۴ و ۳۰-۴۳۴ قانون جزای فرانسه و ماده ۳۲۳ قانون جزای آلبانی اشاره نمود. ماده ۳۲۳ قانون جزای آلبانی بیان می‌دارد: «فرار شخصی که تحت بازداشت می‌باشد یا در بازداشتگاه است و یا فرار شخصی که محکوم به حبس است از حبس یا در ضمن انتقال از محلی به محل دیگر مستوجب تا پنج سال حبس می‌باشد.» از سوی دیگر ماده ۲۷-۴۳۴ قانون جزای فرانسه در این زمینه بیان می‌دارد: «اقدام یک زندانی به گریز از دست محافظی که مراقب اوست، جرم فرار قابل مجازات به شمار می‌آید. فرار مستوجب ۳ سال حبس و چهل و پنج هزار یورو جزای نقدی است. هنگامی که جرم از طریق اعمال خشونت، هتک حرز یا تخریب صورت گیرد و به همین ترتیب به هنگامی که این عمل از طریق زندانی و شخص ثالثی ارتکاب یابد، جزاها تا پنج سال حبس و هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی افزایش می‌یابند.»

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل پنجم: فرار دادن محبوسین و... □ ۸۷

بوده است و یا هنگامی که با دیدن فرزند خود در سوی دیگر سرک به سوی او می‌دود و مأمور در آن سوی سرک او را مجدداً بگیرد در این جا فرد را نمی‌توان فراری دانست؛ زیرا اگر چه عنصر مادی را ظاهراً به انجام رسانیده است ولیکن عنصر معنوی این جرم مخدوش است.

مجازات

مجازات جرم فقره اول، حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی سی هزار افغانی می‌باشد و مجازات جرم ذکر شده در فقره دوم (فرار بعد از گرفتاری به منظور تطبیق حکم محکمه)، علاوه بر جزای محکوم بها، حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی می‌باشد. دلیل شدت مجازات در فقره دوم، آن است که فرد بعد از محکوم به حبس شدن از سوی محکمه، فرار نموده است. همچنان می‌توان گفت، اگر چه جرم فرار در هردو حالت مندرج فقره های (۱) و (۲) ماده ۴۸۸ عمل مخالف قانون است، اما تفاوت اساسی و دلیل افزایش مجازات در فقره (۲) در این است که در فقره (۱) شخص در حالت مظنونیت و اتهام قرار دارد و ممکن است فرار کننده، فرد بی‌گناه و بری الذمه باشد؛ اما در حالت دوم مندرج فقره (۲) فرار شخص پس از محکومیت به حکم محکمه پیش‌بینی شده است و گرفتاری به منظور تطبیق حکم صورت گرفته است و در صورتی که شخص فرار می‌کند، بدون شک فرار وی به قصد تمرد از اجرای حکم محکمه بوده و سوءنیت وی ثابت است و سزاوار سرزنش بیشتر خواهد بود.

فقره (۳): هرگاه فرار شخص در حالات مندرج فقره های (۱) و (۲) این ماده به اثر استعمال قوه یا ارتکاب جرم دیگری صورت گرفته باشد...

فرار توأم با استعمال قوه یا ارتکاب جرم دیگر

فرار جرمی است که اغلب با استفاده از شیوه‌های خاصی صورت می‌گیرد که یا به افرادی که نگهبان می‌باشند صدمه وارد می‌آورد و یا به توقیف خانه و محبس خسارت می‌زند و یا وحشت ایجاد می‌کند. در این موارد قوانین کشورها مجازات جرم فرار را تشدید می‌نمایند. همان‌طور که قانون‌گذار افغانستان این گونه عمل نموده است. لذا، با توسل به این شیوه‌ها، سرزنش پذیری رفتار فرد از نظر اجتماع بیشتر بوده و فرد خطرناکی بیشتری از خود نشان می‌دهد، تشدید کیفر امری موجه به نظر می‌رسد.

عنصر مادی

قانون‌گذار در فقره سوم ماده ۴۸۸ کود جزا به موردی اشاره دارد که شخص، در هنگام فرار خویش جرم دیگری را نیز مرتکب می‌شود؛ بنابراین عنصر مادی این جرم، «استعمال قوه» یا «ارتکاب جرم دیگر» در هنگام فرار می‌باشد؛ مانند این که شخص هنگام فرار، با نگهبان درگیر شده و او را به

۸۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

شدت مضروب و مجروح می‌نماید یا این که با تخریب دیوار، دروازه یا شیشه‌های محبس موفق به فرار می‌شود و به این ترتیب به اموال دولتی خسارت وارد می‌کند یا سبب مجروحیت و ضرب و جرح دیگری شده یا وسیله نقلیه را سرقت و به وسیله آن فرار نماید.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد. به این ترتیب که مرتکب در حال فرار، علم داشته باشد به این که، عملی را که انجام می‌دهد، استفاده ناروا و غیرقانونی از زور و قوه می‌باشد یا این عمل، به ذات خود، جرم دیگری است که وی در ضمن فرار، آن را مرتکب می‌شود و قصداً آن را انجام دهد.

مجازات

همان طور که قبلاً ذکر شد، قانون‌گذار با این جرم، به دلیل زیاد بودن خطرات و پیامدهای احتمالی آن، با شدت بیشتری برخورد نموده و مرتکب این جرم را علاوه بر جزای فرار، به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم نموده است.

مجازات محافظ انتقال دهنده شخص

ماده ۴۸۹:

شخصی که به محافظت، همراهی یا انتقال شخص محکوم مکلف باشد و به سبب غفلت وی، محکوم فرار نماید، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که شخص، محکوم به جزای جنایت باشد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی.

۲- در غیر از احوال مندرج جزء ۱ این ماده، شخص موظف به حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی سی هزار افغانی.

شرح

عنصر مادی

جرم ذکر شده در ماده ۴۸۹ به فرار شخص محکوم اشاره دارد که به سبب غفلت مأمور مراقب بوده باشد. بدون تردید مأمور محافظ شخص محکوم که مکلف به مراقبت از وی می‌باشد باید نهایت دقت و هوشیاری را داشته باشد تا فرد محکوم از دست وی فرار ننماید؛ در غیر این صورت، اگر

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل پنجم: فرار دادن محبوسین و ... □ ۸۹

شخص مراقب در محافظت غفلت نماید و بر اثر غفلت وی محکوم فرار کند، طبیعی است که شخص محافظ باید مجازات گردد.

عنصر مادی این جرم، غفلت مأمور محافظ است که به سبب غفلت وی شخص محکوم فرار نماید. بناً، اگر عنصر مادی این جرم را تجزیه نماییم، به اجزای ذیل تجزیه می گردد:

۱- شخص فرار کننده باید «محکوم» به حکم محکمه بوده باشد. به این ترتیب جرم مذکور شامل فرار افراد مظنون و متهم نمی شود.

۲- شخص محافظ غفلت کرده باشد و به سبب غفلت وی، محکوم فرار نماید. مفهوم غفلت در بخش حقوق جزای عمومی این مجموعه، بیان شده است و ما از تکرار آن خودداری می نماییم؛ بنابراین، جرم مورد بحث، مواردی که مأمور محافظ عمداً در فرار محکوم مساعدت می کند و در ماده بعد می آید را شامل نمی گردد.

۳- شخص محافظ به محافظت، همراهی یا انتقال محکوم، مکلف شده باشد؛ بنابراین، اگر محکوم از دست فردی که از وی مراقبت می کند، اما قانوناً مکلفیتی در این باره ندارد، فرار کند، مشمول این ماده نمی شود.

۴- جرم مورد بحث از جرایم مقید به نتیجه می باشد. به این معنا که محکوم حتماً باید فرار نماید تا شخص محافظ مرتکب این جرم محسوب شود؛ لذا اگر فرد محکوم تقلاً و تلاش برای فرار نماید؛ اما در همان گیر و دار یا لحظاتی بعد، مجدداً گرفتار شود، محافظ، مرتکب این جرم محسوب نمی شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، غفلت می باشد و غفلت از موارد جرایم غیر عمدی است که مرتکب، هرگاه غفلت وی سبب جرمی شود، از سوی قانونگذار مسئول شناخته شده و محکوم به مجازات می شود.

مجازات

ماده ۴۸۹ در دو جزء مجازات این جرم را بیان نموده است. جزء ۱ موردی را بیان می کند که فرار کننده، محکوم به جزای جنایت باشد، در این صورت محافظ غفلت کننده به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی محکوم می شود.

جزء ۲ سایر موارد را ذکر می کند که فرار کننده به جزای حبس متوسط، حبس قصیر، بدیل حبس یا تدابیر تأمینی محکوم شده باشد، در این موارد، محافظ غفلت کننده، به حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی، سی هزار افغانی محکوم می شود.

مساعدت در فرار شخص متهم یا محکوم

ماده ۴۹۰:

(۱) شخصی که به محافظت، همراهی یا انتقال شخص متهم یا محکوم مکلف بوده و با او در فرار کمک نماید یا زمینه فرار را برای او تسهیل نماید، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

- ۱- در حالتی که شخص به اعدام محکوم شده باشد، به حبس طویل.
 - ۲- در حالتی که شخص به جزای حد یا حبس دوام درجه ۲ یا درجه ۱ محکوم شده باشد یا متهم به جرمی باشد که جزای آن اعدام باشد، به حبس متوسط.
- (۲) در غیر از احوال مندرج اجزای ۱ و ۲ فقره (۱) این ماده، شخص مؤظف، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

اغلب کشورهای که به جرم‌انگاری فرار مبادرت ورزیده‌اند، مساعدت در این جرم را نیز در موارد خاص به عنوان جرم مجزا جرم‌انگاری نموده‌اند. این جرم‌انگاری معجزا نشان از اهمیت برخی مساعدت‌ها در جرم فرار دارد. از سوی دیگر اثر این جرم‌انگاری آن است که فرد بازداشت شده در صورتی که موفق به فرار هم نشود، فرد معاون قابل مجازات خواهد بود. به طور کلی این مساعدت‌ها در خصوص دو دسته از مجرمین قابل فرض می‌باشد:

اول، مأمورینی که مسئول نگاهداری و مراقبت از فرد بازداشت شده یا زندانی می‌باشند. دوم، افرادی غیر از مأمورین فوق.^۱

عنصر مادی

آن چه در این ماده دارای اهمیت می‌باشد، مساعدت یا کمک به فرار، یا تسهیل زمینه فرار

^۱. قوانین برخی کشورها به طور مجزا موادی را به دو دسته فوق اختصاص داده‌اند. برای مثال ماده ۳۲۴ قانون جزای آلبانی بیان می‌دارد: «ارابه مشاوره، اطلاعات یا کمک به شخصی که تحت بازداشت بوده یا در بازداشتگاه بوده و یا به حبس محکوم شده است به قصد فرار از محلی که جهت بازداشت اجباری در آن جا می‌باشد مستوجب جزای نقدی یا تا پنج سال حبس می‌باشد. هنگامی که کمک به وسیله شخص محافظ یا ناظر یا منتقل‌کننده یا شخصی که به علت صلاحیتش قادر به ورود به محل بازداشت و یا قادر به تماس با شخص تحت بازداشت یا فردی که در بازداشتگاه نگهداری می‌شود یا محکوم به حبس می‌باشد صورت گیرد مستوجب جزای نقدی و پنج سال حبس می‌باشد.» همچنین، ماده ۳۲-۳۴ قانون جزای فرانسه بیان می‌دارد: «هر شخصی که برای بازداشت شده وسیله فرار را فراهم آورد به سه سال حبس و چهل و پنج هزار یورو جزای نقدی محکوم می‌شود.»

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل پنجم: فرار دادن محبوسین و... □ ۹۱

می‌باشد؛ لذا این تسهیل می‌تواند با فعل یا ترک فعل محقق شود؛ مانند جایی که مأمور محافظ، متهم یا محکوم را ولچک نمی‌کند تا وی راحت‌تر فرار نماید، ترک (فعل) و یا حالتی که قفل دروازه موتر ویژه حمل متهم را باز می‌کند تا وی فرار کند (فعل).^۱

شرایط تحقق این جرم به قرار ذیل می‌باشد:

۱- فرار کننده اعم از متهم به ارتکاب جرم باشد یا محکوم، ماده قانون بر شمول هر دو تصریح نموده است.

۲- شخص مساعدت کننده به فرار، باید به محافظت، همراهی یا انتقال شخص متهم یا محکوم مکلف بوده باشد.

۳- در تحقق این جرم، مکان وقوع مهم نیست. مکان می‌تواند توقیف خانه، محبس یا هنگام انتقال به خارنوالی یا محکمه بوده باشد.

۴- این جرم از جرایم مطلق بوده و مقید به نتیجه نیست. صراحت ماده حاکی از آن است که ولو شخص فرار کننده در نهایت موفق به فرار هم نشود، مانند آن که مأموری دیگر از راه برسد و شخص فرار کننده را گرفتار نماید، باز هم محافظ مساعدت کننده در صورتی که رفتارهای یادشده را برای کمک به فرار انجام داده باشد مرتکب جرم محسوب می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد. به این معنا که محافظ به این که شخص متهم یا محکوم است و قصد فرار دارد علم داشته باشد و به قصد کمک به فرار وی رفتار مساعدت آمیز را انجام دهد یا تسهیل فرار وی را فراهم آورد. بناً، اگر مأمور محافظ به قصد دیگری نسبت به متهم یا محکوم مساعدت نماید، مثلاً ولچک وی را باز کند که او بتواند به تشناب برود و او ناگهان فرار نماید، مرتکب این جرم نخواهد بود. البته ممکن است تحت عنوان غفلت، در صورتی که شرایط تحقق غفلت موجود باشد، مورد تعقیب عدلی قرار گیرد.

مجازات

قانون‌گذار در ذیل ماده ۴۹۰، مجازات مساعدت محافظ در فرار متهم یا محکوم را به شرح ذیل بیان نموده است:

۱- هرگاه شخص فرار کننده به اعدام محکوم شده باشد، محافظ تسهیل کننده فرار، به حبس طویل محکوم می‌گردد.

۱. یکرنگی، همان، صص ۲۰۱ و ۲۰۳.

۹۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

- ۲- در حالتی که شخص فرار کننده به جزای حد یا حبس دوام درجه ۲ یا درجه ۱ محکوم شده باشد یا متهم به جرمی باشد که جزای آن اعدام باشد، به حبس متوسط محکوم می گردد.
- ۳- در غیر از موارد فوق، محافظ به حبس قصیر محکوم می گردد. به این معنا که هرگاه فرار کننده متهم یا محکوم به جرمی باشد که جزای آن حبس طویل، حبس متوسط، حبس قصیر، بدیل حبس، جزای نقدی یا تدابیر تأمینی باشد، محافظ به حبس قصیر محکوم می گردد.

مساعدت مؤلف خدمات عامه به هدف فرار متهم از تعقیب عدلی

ماده ۴۹۱:

هرگاه مؤلف خدمات عامه که به گرفتاری شخص مکلف باشد و در اجراات لازمه گرفتاری در فرار متهم از تعقیب عدلی مساعدت نماید، به حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

جرم مذکور در ماده ۴۹۱، به شخص مؤلف خدمات عامه اشاره دارد که مکلف به گرفتاری متهم می باشد، اما در عین حال به او مساعدت می نماید تا وی فرار نماید. ویژگی های ذیل از جمله شرایط تحقق عنصر مادی این جرم می باشد:

۱- مرتکب این جرم باید مؤلف خدمات عامه باشد؛ بنابراین، اگر افراد عادی به فرار شخص متهم، مساعدت نمایند، مرتکب این جرم نخواهند بود. هر چند مساعدت اشخاص عادی به فرار متهم، در مواد ۴۹۲ و ۴۹۳ مستقلاً جرم انگاری شده اند.

۲- مؤلف خدمات عامه باید مکلف به گرفتاری شخص بوده باشد؛ مانند پولیسی که مؤلف است تا فردی متهم به ارتکاب جرم را گرفتار نماید؛ بنابراین، جرم مذکور، آن دسته از مؤلفین خدمات عامه را که مکلفیت گرفتاری متهم را ندارند شامل نمی شود.

۳- فرار کننده باید متهم باشد؛ بنابراین، جرم مورد بحث، فرار محکومین را شامل نمی شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می باشد. به این معنا که مؤلف خدمات عامه علم داشته باشد به این که شخص متهم است و قصد فرار دارد و به هدف فرار وی، قصداً مساعدت نماید.

مجازات

موظف خدمات عامه مساعدت کننده به فرار متهم، به شرح فوق، به حبس متوسط محکوم می گردد.

مساعدت شخص در اخفاء یا فرار متهم

ماده ۴۹۲:

هرگاه شخصی خود یا توسط دیگری، شخصی را که بعد از گرفتاری قانونی فرار نموده یا متهم به جرمی باشد که امر گرفتاری او صادر شده باشد، مخفی نماید و یا با وجود علم در فرار شخص از تعقیب عدلی، مساعدت نماید، قرار ذیل مجازات می گردد:

- ۱- در صورتی که شخصی که مخفی شده یا به اختفاء یا فرار وی از تعقیب عدلی مساعدت بعمل آمده، محکوم به اعدام باشد، به حبس طویل تا ده سال.
- ۲- در صورتی که شخص مندرج جزء ۱ این ماده محکوم به جزای حد یا حبس دوام درجه ۲ یا درجه ۱ یا حبس طویل و یا متهم به جرمی باشد که جزای آن اعدام پیش بینی شده، به حبس متوسط.
- ۳- در غیر از احوال مندرج اجزای ۱ و ۲ این ماده به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، مخفی کردن یا مساعدت به شخصی می باشد که بعد از گرفتاری قانونی فرار نموده یا متهم به جرمی است که امر گرفتاری وی صادر شده است. راجع به مساعدت به فرار متهم در مباحث گذشته بحث های مفصلی صورت گرفت که در این جا لازم به تکرار آن نیست. برای این که شخص، مرتکب جرم مذکور در ماده ۴۹۲ محسوب گردد لازم است که این جرم از سوی خود وی یا توسط شخص دیگری رفتارهای مربوط را انجام دهد. این قسمت از ماده ناظر به مواردی است که این رفتارها از سوی دو یا تعداد بیشتری از افراد با همکاری هم انجام می شوند؛ مانند موردی که اعضای یک باند مجرمانه، سردهسته باند به یکی از اعضایش دستور می دهد که فلان متهم فراری را مخفی نماید یا در فرار وی کمک نماید.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد. به این معنا که شخص با وجود این که علم به متهم بودن فرد دارد وی را قصداً مخفی نماید یا این که بناً به تصریح قانون‌گذار در این ماده، با وجود علم به فرار شخص از تعقیب عدلی، به وی مساعدت نماید.

مجازات

ماده مذکور در سه بند، مجازات‌های ذیل را برای مرتکب این جرم پیش‌بینی نموده است:

- ۱- در صورتی که شخص مخفی شده یا فراری محکوم به اعدام باشد، مخفی کننده یا مساعدت کننده به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد.
- ۲- در صورتی که شخص مخفی شده یا فراری محکوم به جزای حد یا حبس دوام درجه ۲ یا درجه ۱ یا حبس طویل یا متهم به جرمی باشد که جزای آن اعدام پیش‌بینی شده باشد، مخفی کننده یا مساعدت کننده به حبس متوسط محکوم می‌گردد.
- ۳- در غیر از احوال مندرج اجزای ۱ و ۲ این ماده مخفی کننده یا مساعدت کننده به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد. به این معنا که هرگاه شخص مخفی شده یا فراری به حبس متوسط، حبس قصیر، بدیل حبس، جزای نقدی یا تدابیر تأمینی محکوم باشد، مخفی کننده یا مساعدت کننده به جزای فوق محکوم می‌گردد.

کمک نمودن در فرار متهم

ماده ۴۹۳:

شخصی که به وقوع جنایت یا جنحه علم حاصل نموده و در فرار متهم آن، از تعقیب عدلی کمک نماید، اعم از این که کمک وی به شکل پناه دادن و یا مخفی ساختن دلایل اثبات جرم باشد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

این ماده ناظر به مواردی است که کمک به مخفی نمودن یا فرار متهم، از سوی اشخاص عادی صورت می‌گیرد.

جرم‌انگاری این ماده به این خاطر است که هرگاه افراد عادی مرتکب این جرایم گردند، آن‌ها نیز

باب پنجم: جرایم علیه تطبیق عدالت / فصل پنجم: فرار دادن محبوسین و ... □ ۹۵

از شمول قانون بیرون نمانده و بازدارندگی قانون شامل همه مرتکبان جرم گردد. لازم به ذکر است که این ماده شامل کسانی است که متهم جرم جنایت یا جنحه را مخفی نماید یا بعد از فرار به آن‌ها کمک نماید. این کمک‌ها می‌تواند به شکل پناه دادن باشد یا به صورت مخفی ساختن ادله اثبات جرم، مانند این که شخص اسلحه‌ای را که با آن قتل انجام شده مخفی نماید. بنابر هرگاه کسی متهم جرم قباحت را مخفی نماید یا بعد از فرار به آن‌ها کمک نماید، مرتکب این جرم محسوب نخواهد شد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد. به این صورت که شخص مخفی کننده یا کمک کننده به متهم فراری، به وقوع جنایت یا جنحه از سوی وی، علم داشته و قصداً، وی را مخفی یا کمک نماید.

مجازات

مجازات این جرم، جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی می‌باشد.

عدم تطبیق مجازات بالای اقارب متهم در صورت مساعدت به فرار

ماده ۴۹۴:

هرگاه مخفی ساختن یا مساعدت در اختفاء یا فرار از تعقیب عدلی شخص، از جانب زوج، زوجه، اصول، فروغ، برادر یا خواهر وی صورت گیرد، مرتکب آن مجازات نمی‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده، برخی از اقارب شخص مخفی شده یا فراری از تعقیب عدلی را در صورتی که مرتکب مخفی ساختن یا مساعدت به شخص فراری شوند را از مجازات معاف دانسته است. ماده مذکور از این دسته از اقارب صریحاً نام برده و آن‌ها عبارتند از: زوج، زوجه، اصول، فروغ، برادر یا خواهر شخص.

دلیل این امر واضح است؛ زیرا بستگان یادشده به دلیل پیوند خانوادگی، تحت فشار وجدانی و روانی بیشتر در معرض انجام این کمک‌ها قرار دارند و نمی‌توان از افراد توقع داشت که در آن شرایط سخت، زیر تأثیر این فشارهای درونی واقع نشوند. در قوانین کشورهای دیگر نیز چنین استثنایی به چشم می‌خورد.

باب ششم

جرایم سازمان یافته

مقدمه

در عصر حاضر که با استفاده از فن آوری جدید عملاً مرزها از بین رفته‌اند، ارسال اطلاعات در سراسر جهان در کمترین زمان ممکن صورت می‌گیرد، تجارت به ماورای مرزها گسترش قابل ملاحظه‌ای یافته است و «جهانی شدن» نیز به گسترش و تسهیل ارتباطات فرامرزی و اساساً کم اثر شدن مرزهای بین‌المللی بیشتر دامن می‌زند، تجارت غیرقانونی فراملی برای تحصیل منافع نامشروع نیز به موازات فعالیت‌های مشروع با یافتن امکانات بهتر، گسترش یافته است.

در دهه ۱۹۹۰ مسئله جنایات سازمان یافته فراملی، توجه سازمان‌های بین‌المللی، نهادهای دولتی و غیردولتی، افکار عمومی جهانی و به طور خلاصه توجه جامعه جهانی را نه به عنوان یک معضل ملی - به گونه‌ای که قبلاً تصور می‌شد، بلکه به عنوان امری فراملی که در نظم اقتصاد بین‌المللی اختلال ایجاد می‌کند، به خود جلب کرد. جامعه بین‌المللی اگرچه دیر هنگام به این امر توجه نموده بود، ولی روند تحولات در این زمینه نسبتاً به سرعت انجام می‌گرفت و تا آخرین روزهای دهه ۱۹۹۰ و هزاره دوم، کنوانسیون بین‌المللی جامعی در پالرمو^۱ به امضای دولت‌ها رسید.

ارتکاب «جنایات سازمان یافته فراملی» شاید بزرگ‌ترین معضلی باشد که در قرن بیست و یکم، جامعه جهانی و کل بشریت را تهدید می‌کند. اگرچه ارتکاب هر جرم و جنایتی همواره امنیت افراد بشری و نظم اجتماعی را تهدید کرده و می‌کند، ولی جنایات سازمان یافته فراملی ویژگی‌هایی دارند که ضمن لزوم روشن نمودن دامنه گستره و شدت آن، ضرورت همکاری و عزم جهانی برای پیشگیری، مقابله و مبارزه با آن را می‌طلبد.

^۱. پالرمو در ایتالیا واقع است و از مراکز عمده فعالیت و خاستگاه مافیا بوده است.

این جنایات نوعاً توسط گروه‌ها و سازمان‌هایی ارتکاب می‌یابند که دارای تشکیلات عظیم و بنیه مالی قوی و غالباً قدرت نفوذ در ارکان حکومت‌ها می‌باشند؛ به عبارت دیگر مرتکبین این جنایات، نه افراد بی‌بضاعت و نیازمند، بلکه سازمان‌هایی قدرتمند هستند که دارایی آن‌ها برخی اوقات چندین برابر بودجه سالانه برخی کشورها می‌باشد. در داخل این سازمان‌ها سلسله‌مراتب خاصی حاکم است و هر یک از اعضا حقوق و تکالیف و اختیارات خاص خودش را دارد. به خاطر وجود سازمان و تشکیلات مجرمانه که دارای استمرار و دوام هستند، جرایم ارتكابی آن‌ها محدود به یک یا چند مورد خاص نیست؛ بلکه اصولاً ارتكاب جرایم متعدد در مدت‌زمان طولانی و بلکه نامحدود استمرار دارد. یکی از اوصاف مهم جنایات موضوع این نوشتار «فراملی» بودن آن‌هاست. گروه‌های سازمان‌یافته جنایی اگرچه ابتدائاً در قلمرو یک کشور ایجاد شده باشند، تمایل دارند به ورای مرزها وارد شوند تا هم امکانات و فرصت‌های بهتر و بیشتری برای فعالیت خویش پیدا کنند و هم امکان کشف جرم و خطرات ناشی از برخورد مراجع اجرای قانون را کاهش دهند. عوامل و تشکیلات این سازمان‌های جنایت‌کار در حوزه صلاحیت کشورهای مختلفی استقرار یافته‌اند. ابعاد فراملی بودن، شامل حوزه فعالیت، استقرار تشکیلات و امکانات، مدیریت فراملی، آثار فراملی جنایات و نهایتاً عبور مرتکبین از مرزهای ملی می‌شود. محل ارتكاب جرم محدود و محصور به مرزهای کشور خاصی نیست و لذا کشور خاصی با عزم ملی به هیچ وجه به تنهایی قادر به ریشه‌کن نمودن کامل این جنایات و تمام عوامل و تشکیلات آن نخواهد بود؛ کما این که دولتی به تنهایی قادر به پیش‌گیری از شکل‌گیری چنین سازمان‌هایی نیست؛ از این روست که هم پیش‌گیری از این جرایم و هم مبارزه با آن مستلزم همکاری بین‌المللی و جهانی است. ناگفته نماند که برخی سازمان‌های جنایت‌کار در داخل مرزهای کشوری خاص، مرتکب جنایات سازمان‌یافته می‌گردند و حوزه فعالیت آن‌ها جنبه درون‌مرزی دارد. جنایات سازمان‌یافته فراملی، در سطوح ملی و بین‌المللی آثار زیانباری از خود بر جای می‌گذارند که این آثار شامل ابعاد اقتصادی، سیاسی و فرهنگی می‌شود. با گسترش جنایات سازمان‌یافته، هم نظام‌های اقتصادی متزلزل می‌شوند، هم امنیت اجتماعی مختل می‌گردد، هم حکومت در انجام وظایف و اعمال حاکمیت خویش به مشکل بر می‌خورد و هم حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان و قواعد حقوق بشری نقض می‌گردد. علت این امر را باید در ماهیت این جنایات و همچنین تنوع و تعدد این جرایم جستجو کرد. بر اساس تقسیم‌بندی یکی از حقوق‌دانان این جنایات را به پنج دسته ذیل طبقه‌بندی کرد که گستردگی این فعالیت‌ها را نشان می‌دهد:

اول- ارتكاب فعالیت مجرمانه اصلی، مانند تجارت مواد مخدر یا سلاح؛

باب ششم: جرایم سازمان یافته □ ۹۹

دوم- وسیله‌ای برای نابود کردن رقیب مانند قتل، ترور و امثال آن؛ سوم- اشکال مقابله با افشا و کشف جرم مانند رشوه، فساد مالی و نظیر آن؛ چهارم- جرایم ارتكابی برای حفظ سرمایه ناشی از ارتكاب جنایت مانند پول‌شویی، فرار از مالیات و امثال آن و پنجم- فعالیت‌هایی برای مشروع جلوه‌دادن فعالیت‌های مجرمانه، مثل ایجاد مؤسسات و شرکت‌های واهی و خیالی.

به طور خلاصه می‌توان گفت فعالیت‌های سازمان‌های جنایت‌کار بین‌المللی، امنیت فردی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی افراد بشر را به مخاطره می‌اندازند و نظم و امنیت جهانی و بین‌المللی را تهدید می‌کنند. این آثار، ضرورت پاسخ همه‌جانبه و فراگیر را تبیین می‌کنند. نتیجه‌بخش بودن چنین پاسخی با هماهنگی بودن مقررات و مراجع مربوطه در سطوح داخلی و بین‌المللی از یک‌سو و همکاری شهروندان با مراجع کشف و تعقیب جرم از سوی دیگر، ارتباط تام دارد.

برای مقابله با ارتكاب جنایات سازمان‌یافته فراملی، صاحب‌نظران و حقوق‌دانان مختلف از سال‌ها پیش در خصوص خطرات و ابعاد گسترده فعالیت و آثار این جنایات قلم‌فرسایی نموده‌اند؛ اما هیچ سند فراگیر و الزام‌آور بین‌المللی که در سطح جهانی تنظیم شده و بتواند همه کشورها را در این مبارزه متحد کند، وجود نداشت تا این که از ۹ دسامبر ۱۹۹۸ با صدور قطعنامه ۵۳/۱۱۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، کار تدوین یک کنوانسیون علیه جنایات سازمان‌یافته فراملی و اسناد الحاقی آن آغاز و کمیته ویژه از اوایل سال ۱۹۹۹ شروع به کار نموده و تا نوامبر ۲۰۰۰ متن کنوانسیون آماده و به تصویب مجمع عمومی رسید و در دسامبر ۲۰۰۰ در شهر پالرموی ایتالیا برای امضا و تصویب دولت‌ها گشوده شد؛ لازم به ذکر است که همراه کنوانسیون دو پروتکل الحاقی نیز یکی در خصوص قاچاق اشخاص به‌ویژه زنان و اطفال و دیگری در مورد قاچاق مهاجران تنظیم و به تصویب مجمع عمومی رسید که تصویب آن‌ها برای کشورهای متعاهد جنبه اختیاری دارد. پروتکل دیگری در زمینه قاچاق تسلیحات در دستور کار کمیته ویژه تدوین کنوانسیون بود که به خاطر اختلاف نظرات، متن آن هم‌زمان با کنوانسیون آماده نشد، لیکن پس از آن در ماه می سال ۲۰۰۱ تکمیل و به تصویب مجمع عمومی رسید. کنوانسیون مطابق ماده ۳۸ از ۲۹ سپتامبر ۲۰۰۳ لازم‌الاجرا شد.

تا این تاریخ (۲۴ می ۲۰۱۸) ۱۸۹ کشور به عضویت کنوانسیون مذکور درآمده‌اند. افغانستان نیز یکی از کشورهای عضو کنوانسیون است که در تاریخ ۲۴ سپتامبر ۲۰۰۳ به آن ملحق شده است. همچنین افغانستان در تاریخ ۱۵ اگوست ۲۰۱۴ به پروتکل مقابله با قاچاق اشخاص به‌ویژه زنان و اطفال و در تاریخ ۲ فبروری ۲۰۱۷ به پروتکل مقابله با قاچاق مهاجران پیوسته است و بنابراین

کنوانسیون و دو پروتکل آن بر کشور ما الزام آور می‌باشد؛ البته تاکنون افغانستان به پروتکل سوم یعنی مقابله با قاچاق اسلحه نپیوسته است. در کنوانسیون پالمو، ضمن توجه به همکاری‌های سنتی (از قبیل استرداد، صلاحیت و امثال آن)، تحولات جدید حقوق جزا و جرم‌شناسی نیز ملحوظ گردیده است. در این زمینه با توجه به ماهیت جنایات سازمان‌یافته، اولاً، در جهت کشف و تعقیب جنایات ارتكابی به فراگیری و اجرای فنون شیوه‌های پولیسی و همکاری مراجع دولت‌های مختلف با یک دیگر و تشویق مخبران به همکاری با مقامات صلاحیت‌دار تأکید شده است.

ثانیاً، حمایت و حفاظت از شهود و قربانیان جرم مورد توجه واقع شده است و ثالثاً، به پیش‌گیری از جرم، هم در خود کنوانسیون و هم در پروتکل‌های الحاقی، توجه خاصی شده است.

تدوین‌کنندگان کنوانسیون پالمو و پروتکل‌های الحاقی، با توجه به اصل حاکمیت دولت‌ها و ضرورت همکاری ارادی دولت‌ها در تصویب و اجرای معاهدات بین‌المللی، سعی کرده‌اند حتی‌الامکان مندرجات این اسناد، با حاکمیت دولت‌ها اصطکاک نداشته باشد. در این زمینه اولاً، ضمن تأکید بر این که مندرجات این اسناد نباید خللی به حاکمیت دولت‌ها وارد کند، اجرای تعهد منوط به مطابقت آن با اصول اساسی حقوق ملی دولت متعاقد مربوط شده است؛ ثانیاً، به جای تدوین قوانین جزایی بین‌المللی و تعریف مصادیق جنایت سازمان‌یافته و تعیین میزان مجازات، صرفاً دولت‌ها متعهد به «جرم‌نگاری» شده‌اند. در کنوانسیون تعریفی به عنوان الگو و نمونه ارائه شده است و دولت‌ها ملزم شده‌اند تعریف مزبور را با رعایت اصول اساسی حقوق ملی خود، وارد حقوق داخلی کنند. بدین‌سان سعی شده است هم قوانین داخلی دولت‌های متعاقد هماهنگ شود و هم دول مختلف بدون دغدغه نقض حاکمیت یا مغایرت مندرجات این اسناد با حقوق داخلی خویش، به تصویب کنوانسیون و پروتکل‌های الحاقی مبادرت نمایند.^۱

الف- تعریف جرم سازمان‌یافته

راجع به جرم سازمان‌یافته تعریف‌های متعددی صورت گرفته است. یکی از بهترین تعریف‌ها به شرح ذیل می‌باشد:

«جرم سازمان‌یافته هر مجموعه ساختاری هماهنگ و سازمان‌یافته‌ای از اشخاص است که معمولاً به وسایل غیرقانونی برای جمع‌آوری سرمایه اتکا می‌کنند».^۲

ب- تعریف گروه جنایی سازمان‌یافته

۱. سلیمی، صادق (۱۳۹۱)، جنایت سازمان‌یافته فراملی، تهران: انتشارات جنگل، صص ۱ تا ۵.

۲. معظمی، شهلا (۱۳۸۴)، جرم سازمان‌یافته و راهکارهای جهانی مقابله با آن، تهران: نشر دادگستر، ص ۲۳.

باب ششم: جرایم سازمان یافته □ ۱۰۱

بند الف ماده ۲ کنوانسیون ملل متحد راجع به جرایم سازمان یافته فراملی، مشهور به کنوانسیون پالرمو، گروه جنایی سازمان یافته را چنین تعریف نموده است:

«گروه جنایی سازمان یافته بیانگر یک گروه ساختاریافته متشکل از سه نفر یا بیشتر می باشد که در یک دوره زمانی قابل ملاحظه وجود داشته است و به صورت یکپارچه برای هدف ارتکاب یک یا چند جرم سنگین یا جرایم وضع شده در این کنوانسیون و به منظور رسیدن مستقیم یا غیرمستقیم به یک سود مالی یا منافع مادی دیگر فعالیت می کند.»^۱

ج- ویژگی های گروه جنایی سازمان یافته

با توجه به تعریف کنوانسیون پالرمو، اجتماع سه نفر یا بیشتر از آن، نطفه بنیادین یک سازمان جنایی سازمان یافته را تشکیل می دهد مشروط به این که اجتماع آن ها از پاره ای ویژگی های سازمانی دیگر نیز برخوردار باشد که آن ها را می توان به شرح ذیل بیان نمود:

۱- ساختار سازمانی

گروه های جنایی سازمان یافته دارای نوعی ساختار سازمانی و عمدتاً ساختار هرمی شکل می باشند.

۲- استمرار زمانی

گروه های جنایی سازمان یافته دارای استمرار زمانی هستند؛ یعنی فعالیت های آن ها مقطعی نیست و به صورت مستمر تداوم دارد.

۳- قدرت مرکزی

در حقیقت ساخت قدرت هرمی شکل به نوعی مستلزم یک قدرت واحد و متمرکز خواهد بود و بنابراین در سازمان های مجرمانه یک قدرت مرکزی وجود دارد. این قدرت مرکزی مدیریت واحد و منسجمی را بر کل سازمان و اعضای آن اعمال می کند.

۴- سلسله مراتب تشکیلاتی

ساختار هرمی شکل علاوه بر این که وجود یک قدرت مرکزی را ضروری می سازد به نوعی مستلزم سلسله مراتب تشکیلاتی در سطوح پایین تر نیز خواهد بود لذا وجود سلسله مراتب تشکیلاتی یکی از ویژگی های سازمان های جنایی به حساب می آید.

۵- محدودیت اعضا

سازمان های جنایی نیز همانند هر سازمان دیگر اعضای محدود و مشخصی دارند و به عبارت دیگر این گونه سازمان ها اعضای خود را محدود می نمایند. این اعضای محدود هم به نوعی گزینش می شوند.

^۱. United Nations convention against transnational organized crime and the protocols thereto, New york, ۲۰۰۴, p.۵.

۶- قواعد الزام‌آور

حفظ و تداوم ساختار سازمانی، مستلزم وجود نوعی قواعد الزام‌آور است که همه اعضا ناگزیر به رعایت آن‌ها باشند. با این حال بدیهی است که به دلیل ماهیت خاص چنین سازمان‌هایی، قواعد مزبور نوعی حالت ضمنی خواهد داشت و با قواعد مکتوبی که به عنوان نمونه، یک سازمان مشروع دارد متفاوت خواهد بود؛ اما از طرف دیگر، معمولاً قواعد فوق به رغم ضمنی بودن و در عین حال سری و محرمانه بودن، روشن و شفاف هستند و مورد پیروی اعضای سازمان قرار می‌گیرند. در عین حال همانند هر گونه مقررات یا قواعد دیگر ضمانت اجرایی هم برای صیانت از آن‌ها پیش‌بینی می‌شود که از طرف سازمان علیه اعضای خاصی اعمال می‌شود و گاه چنین ضمانت اجرایی شدید و حتی شامل قتل می‌باشد.

۷- تقسیم‌کار

سازمان‌های جنایی در درون خود از مشاغل تخصصی برخوردارند. در واقع ماهیت جرایمی که توسط این گونه سازمان‌ها ارتکاب می‌یابد به گونه‌ای است که یک نفر به تنهایی نمی‌تواند رکن مادی آن را انجام دهد. لذا علاوه بر این که حضور چند نفر در کنار همدیگر ضروری است هر کدام از آن‌ها نیز باید عهده‌دار عمل خاصی باشد و در نتیجه هر سازمان مجرمانه دارای یک تقسیم‌کار ویژه میان اعضای خود خواهد بود.

در مجموع یک سازمان جنایی، هنگامی مفهوم واقعی خود را خواهد یافت که شرایط عمده مذکور را دارا باشد. در عین حال هر کدام از سازمان‌های جنایی از حیث دامنه کاری و حیطه فعالیت‌ها و نیز روش‌ها و ابزارهای مورد استفاده، از ویژگی‌های خاصی برخوردار خواهد بود.

فصل اول

سازمان دهی یا عضویت گروه جرمی

مرتکب جرم سازمان یافته

ماده ۴۹۵:

(۱) مرتکب جرم سازمان یافته شخصی است که یک یا چند جرم مندرج این باب یا جنایات مندرج این قانون را توسط گروه سازمان یافته جرمی انجام دهد.

(۲) گروه سازمان یافته جرمی عبارت از دسته تشکل یافته سه نفر یا بیش از آن است که برای مدت زمانی موجود بوده و با داشتن نقش های تعریف شده برای اعضای خود، بصورت منسجم، به هدف ارتکاب یک یا چند جرم مندرج این فصل یا جرم جنایت و دریافت منفعت مالی یا سایر منافع فعالیت نماید.

(۳) مرتکب جرم سازمان یافته، به حد اکثر مجازات جرم ارتكابی، محکوم می گردد.

(۴) هرگاه مرتکب جرایم مندرج این فصل تبعه خارجی باشد، به یک و نیم چند مجازات جرم مرتکبه، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی در جرایم سازمان یافته همان عنصر مادی جرم ارتكابی مورد نظر است که در این باب بیان شده یا جنایت باشد و شرط است که عنصر مادی جرم توسط گروه سازمان یافته ارتكاب گردد.

قانون گذار در ماده ۴۹۵ در چهار فقره، احکام مرتکب جرم سازمان یافته را بیان نموده است. در فقره اول به تعریف مرتکب جرم سازمان یافته و در فقره دوم به تعریف گروه سازمان یافته جرمی پرداخته است. در فقره سوم و چهارم مجازات مرتکب جرم سازمان یافته را ذکر نموده است.

طبق تعریف فقره (۱) این ماده، مرتکب جرم سازمان یافته شخصی است که یک یا چند جرم مندرج این باب یا جنایات مندرج این قانون را توسط گروه سازمان یافته جرمی انجام دهد.

۱۰۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بر اساس این فقره، شرط تحقق جرم سازمان یافته آن است که مرتکب، جرم یا جرایم مذکور را در قالب گروه سازمان یافته جرمی انجام دهد.

در فقره دوم گروه سازمان یافته جرمی تعریف شده است. قانون گذار در هماهنگی با کنوانسیون پالمو، به تعریف گروه مذکور پرداخته است. بنا به این تعریف، گروه سازمان یافته جرمی، دارای ویژگی های ذیل می باشد:

۱- منظور از گروه، یک دسته «تشکل یافته» است؛ به این معنا که تعدادی افراد دورهم جمع شده، از انسجام و سازمان دهی برخوردارند و دارای سلسله مراتب و تقسیم کار می باشند و با همدیگر برنامه ریزی کرده اند که جرایم مربوط را انجام دهند. این خصوصیات را از عبارات قانون گذار که می گوید: گروه «با داشتن نقش های تعریف شده برای اعضای خود، به صورت منسجم، به هدف ارتکاب یک یا چند جرم مندرج این فصل یا جرم جنایت و دریافت منفعت مالی یا سایر منافع فعالیت نماید.» می توان دریافت.

۲- گروه دارای اعضای حداقل سه نفر یا بیشتر می باشد.

۳- گروه، برای مدت زمانی خاصی موجود بوده باشد. مثلاً از تشکیل آن ها یک مدت زمانی خاصی گذشته باشد و آن ها همچنان تشکل خویش را حفظ نموده باشند. لذا این تعریف، افرادی را که گروهی را تشکیل داده و سپس از همدیگر متفرق شده و هر کدام جداگانه و برای خود، دست به ارتکاب جرم می زنند را شامل نمی گردد.

۴- هدف از ارتکاب، یک یا چند جرم مندرج این فصل یا جرم جنایت بوده باشد.

۵- گروه به هدف کسب منافع مالی یا سایر منافع فعالیت نماید. منظور از «سایر منافع» آن است که به طور مثال، یک گروه ضمن این که جرایم مذکور را مرتکب می شوند، فرد یا افرادی را هم برای برنده شدن در انتخابات شورای ملی تمویل و حمایت می کنند؛ بدین منظور که بعد از انتخاب شدن وی به عضویت پارلمان، از او به نفع خویش استفاده نموده و منافع و امتیازاتی را توسط وی به دست آورند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی ارتکاب جرم سازمان یافته علم و قصد می باشد. به این ترتیب که شخص به ماهیت عمل، علم داشته باشد و قصد آن را در قالب گروه سازمان یافته انجام دهد.

مجازات

هرگاه مرتکب جرم سازمان یافته تبعه داخلی باشد، به حد اکثر مجازات جرم ارتكابی محکوم می گردد و هرگاه مرتکب، تبعه خارجی بوده باشد، به یک و نیم چند مجازات جرم مرتکبه، محکوم می گردد.

سازمانده گروه سازمان یافته جرمی

ماده ۴۹۶:

(۱) سازمانده شخصی است که گروه سازمان یافته جرمی را تأسیس، تشکیل، رهبری، هدایت یا مدیریت نماید.

(۲) 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.

شرح

عنصر مادی

ماده ۴۹۶ به تعریف سازمانده گروه سازمان یافته جرمی و مجازات وی پرداخته است. فقره (۱) این ماده اشعار می‌دارد که سازمانده شخصی است که گروه سازمان یافته جرمی را تأسیس، تشکیل، رهبری، هدایت یا مدیریت نماید. عنصر مادی مندرج ماده ۴۹۶ سازماندهی ارتکاب جرم می‌باشد. تأسیس در لغت به معنای به وجود آوردن نهادی مانند سازمان و امثال آن را می‌گویند. تشکیل، شکل و صورت‌دادن به چیزی و پدید آوردن آن را گویند. رهبری به معنای هدایت کردن کسی در راهی آمده است. هدایت در معنای رهنمایی کردن به مسیری، استعمال شده است و مدیریت به توانایی و شایستگی اداره جایی با رهبری و کنترل فعالیت‌های در حال انجام، برای رسیدن به هدف‌های موردنظر، گفته می‌شود.^۱

بنابراین، هر شخصی که در گروه سازمان یافته جرمی به یکی از اشکال فوق، نقش ایفا نماید، سازمانده موردنظر این ماده، محسوب می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم سازماندهی، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که شخص با علم به موضوع (سازماندهی گروه سازمان یافته جرمی) قصداً اعمال مذکور را انجام دهد.

مجازات

قانون‌گذار برای مجازات جرم سازمانده، دو حالت را پیش‌بینی نموده است:

^۱. انوری، حسن (۱۳۸۱)، فرهنگ بزرگ سخن، تهران: نشر سخن.

۱۰۶ □ شرح کودک جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

- ۱- سازمانده علاوه بر سازماندهی، مرتکب یک یا چند جرم سازمان یافته هم گردیده باشد. در این صورت مجازات وی یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه می باشد، مشروط بر این که مجموع مدت حبس وی از میعاد حبس دوام درجه ۱ بیشتر نگردد.
- ۲- در صورتی که سازمانده صرفاً سازماندهی نموده و خود جرم دیگری را مرتکب نشده باشد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می گردد.

اشتراک در گروه سازمان یافته جرمی

ماده ۴۹۷:

(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، بصورت فعالانه سهمی گردد، 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.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم اشتراک در گروه سازمان یافته جرمی می باشد. قانون گذار در ماده ۴۹۷ در دو فقره احکام اشتراک در گروه سازمان یافته جرمی را بیان نموده است؛ لازم به ذکر است که منظور از کلمه «اشتراک» در این ماده اعم از شرکت و معاونت در جرم می باشد؛ به این معنا که این ماده هم شرکت و هم معاونت در جرایم ارتكابی از سوی گروه سازمان یافته جرمی را جرم انگاری نموده است. فقره اول این ماده می گوید:

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 به دست آوردن اهداف مجرمانه فوق موثر است،

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل اول: سازمان دهی یا... □ ۱۰۷

به صورت فعالانه سهم گردد، مرتکب جرم اشتراک در گروه سازمان یافته جرمی شناخته می شود. بنابراین، عنصر مادی این جرم، سهم گردیدن فعالانه، در فعالیت های مجرمانه گروه سازمان یافته می باشد. این سهم شدن، چه به صورت مستقیم باشد و چه به صورت غیرمستقیم، هر دو صورت را شامل می گردد.

شایان ذکر است که «صورت مستقیم» بیانگر حالت های شرکت در جرم می باشد که شخص به عنوان شریک در جرم در ارتکاب جرم سازمان یافته سهم گیرد و «صورت غیرمستقیم» اشکال معاونت در جرم را در برمی گیرد که شخص به عنوان معاون در ارتکاب جرم مذکور سهم بگیرد. صور و مصادیق شرکت و معاونت در جرم را بخش عمومی این مجموعه بیان داشته است که ما از تکرار آن خودداری می نماییم؛ البته در منابع دیگر هم به قدر کافی در این باره توضیح داده شده است.^۱

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می باشد؛ به این معنا که شخص «با داشتن آگاهی از هدف، فعالیت یا قصد گروه سازمان یافته جرمی مبنی بر انجام اعمال مجرمانه گروه سازمان یافته جرمی و با درک این که شرکت وی در به دست آوردن اهداف مجرمانه فوق مؤثر است» قصداً در ارتکاب جرم مزبور سهم گیرد.

مجازات

ماده ۴۹۷ راجع به مجازات سهم گیری و اشتراک در گروه سازمان یافته جرمی، اشعار داشته است: شریک یا معاون در جرایم سازمان یافته جرمی، به عین جزای فاعل جرم، محکوم می گردد که حداکثر مجازات جرم ارتكابی است.

لازم به ذکر است که قانون گذار در مورد مجازات معاون جرم سازمان یافته یک سیاست جنایی افتراقی سخت گیرانه را اتخاذ نموده است و همان طور که ملاحظه شد، مجازات وی را عین جزای فاعل جرم دانسته است.

این در حالی است که مجازات معاون جرم در بند ۳ ماده ۵۹ کود جزا یک درجه پایین تر از مجازات فاعل جرم پیش بینی شده است؛ البته اتخاذ چنین سیاست سخت گیرانه ای نسبت به افراد معاونت کننده در جرایم سازمان یافته، با توجه به شدت این جرایم و پیامدهای خطرناک آنها، معقول و منطقی به نظر می رسد.

^۱. به عنوان نمونه بنگرید به: علامه، غلام حیدر (۱۳۹۶)، حقوق جزای عمومی افغانستان، کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا، صص ۱۴۱ تا ۱۵۳.

فصل دوم

پول شویی و مجازات آن

مقدمه

پول شویی به عنوان یک پدیده نوظهور حقوقی و اقتصادی تلقی می شود. با وجودی که این پدیده یکی از معضلات اساسی در اغلب نظام های حقوقی و اقتصادی است متأسفانه شناخت اکثر مردم نسبت به آن بسیار اندک و تقریباً در حد صفر است. فقدان شناخت و عدم آگاهی فقط به توده مردم محدود نمی شود، بلکه بسیاری از خواص نیز هیچ گونه آشنایی نسبت به این پدیده ندارند؛ حتی در ممالک پیشرفته نیز که قوانین عریض و طولیلی برای مقابله با پول شویی تصویب شده است، مردم عادی، کمتر معنا و مصداق واقعی آن را می شناسند.

تردیدی وجود ندارد که هدف از ارتکاب بسیاری از اعمال مجرمانه، تحصیل سود و منفعت است. مرتکبین این دسته از جرایم برای نیل به مقصود خود نیازمند استفاده و بهره برداری از وجوه و منافع به دست آمده می باشند.

استفاده و مصرف منافع اندک ناشی از جرایم خرد و وارد نمودن آن ها به کانال های اقتصادی، کار سخت و دشواری نیست، اما زمانی که جرم، عواید هنگفت و کلانی تولید می کند، بهره برداری از آن ها به آسانی میسر نیست. در اختیار داشتن وجوه هنگفت آلوده به جرم و مهم تر از آن، استفاده و مصرف آن ها چه بسا موجبات جلب توجه و برانگیختن ظن و تردید مقامات مجری قانون و مأمورین پولیس را فراهم آورده و نهایتاً منجر به شناسایی و دستگیری مجرمین و یا کشف و توقیف و بالاخره مصادره وجوه و عواید کثیف ناشی از جرم شود؛ از این رو، وقتی یک عمل مجرمانه عواید کلان تولید می کند فرد یا گروه جنایت کار باید در جستجوی راهی باشند که بدون جلب توجه نمودن عمل مجرمانه اصلی یا مرتکبین آن، عواید به دست آمده را حفظ و بهره برداری نمایند. در این راستا آن ها به تکنیک ها و فنون متعدد و بعضاً پیچیده متوسل می شوند تا به عواید ناشی از اعمال مجرمانه، ظاهر قانونی و مشروع بدهند.

شست و شوی عواید ناشی از جرم موجب تقویت قدرت اقتصادی و توان مالی جنایت کاران شده و در نتیجه آن ها را برای ارتکاب جرایم بعدی و آتی تهییج و تجهیز خواهد نمود؛ فلذا چنانچه عملیات

پول شویی به طور موفقیت آمیز انجام شود، این امر اولاً: کشف جنایت اصلی و شناسایی و توقیف مجرمین را غیرممکن یا حداقل با مشکل جدی مواجه می‌سازد و ثانیاً: زمینه ارتکاب جرایم بعدی را نیز مهیا و تقویت می‌نماید چرا که وجوه تطهیر شده، منبع خوبی برای تأمین مالی جرایم بعدی محسوب می‌شوند.

پول شویی نه تنها خود مولود جرایم اصلی و متفرع بر آن است و در عین حال زمینه‌ساز جرایم بعدی نیز می‌باشد. علاوه بر این، انجام عملیات پول شویی هم‌زمان مستلزم ارتکاب برخی جرایم دیگر مثل جعل اسناد ارتشا و امثال آن نیز خواهد بود؛ فلذا می‌توان پول شویی را سرمنشأ و زمینه‌ساز یک سلسله از جرایم تلقی نمود و همین واقعیت، ضرورت مقابله جدی و همه‌جانبه با این شکل از جرم را دوچندان می‌نماید.

بررسی و مطالعه اشکال نوین جرم، به وضوح نشان می‌دهد که بروز تحول در عرصه‌های مختلف علوم و فنون، در قلمرو جرایم، نیز بی‌تأثیر نبوده است. یکی از مهم‌ترین جلوه‌های تحول در پهنه بزهکاری، تبدیل آن به یک تجارت پرسود و به تعبیری به یک «صنعت و تجارت» است. جنایات سازمان‌یافته از نوع فراملی آن و به ویژه، جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر بیش از سایر جرایم، مؤید رویکرد نوین است. پیدایش اصطلاحات جدیدی همچون «تجارت جرم» یا «جرم برای منفعت» که در سال‌های اخیر وارد ادبیات حقوقی شده است، بیانگر رواج و گسترش این اشکال از مجرمیت در جوامع کنونی است.

نگاه نوین به پدیده جرم و تلقی آن به عنوان یک تجارت سودآور و پردرآمد، اهمیت پول شویی را بیش از هر زمان دیگری مدلل می‌سازد، چرا که درآمدهای آلوده ناشی از این تجارت کثیف، نیازمند قرار گرفتن در فرایند پول شویی به منظور اختفا یا تغییر شکل دادن منشأ غیرقانونی و نامشروع می‌باشند. لذا برای مقابله با این نوع از مظاهر نوین ارتکاب جرم باید راهبرد جدیدی را جستجو و طراحی کرد. این راهبرد، همانا عزم جدی برای مبارزه با عملیات پول شویی است که یکی از راه‌های نیل به این هدف، جرم‌انگاری پول شویی با همه لوازم عرفی و متداول آن است.

بی‌تفاوتی نظام عدالت جزایی در قبال عواید ناشی از اعمال مجرمانه و استفاده آزادانه مجرمین از اموال و وجوه کثیف، موجبات فربه‌تر شدن جنایت‌کاران و گروه‌های جنایی را فراهم خواهد نمود و این امر نیز به نوبه خود پیامدها و عوارض منفی فراوانی را به دنبال خواهد داشت. توانایی مجرمین به انباشت سرمایه‌های کثیف و آلوده و مشروعیت بخشیدن به آن‌ها حتی می‌تواند بنیادها و ساختارهای حکومت‌ها را متأثر و متزلزل نماید و سبب ایجاد اختلال و نابسامانی در سیستم اقتصادی کشورها شود. عواید کلان ناشی از اعمال مجرمانه، این امکان و توانایی را به مجرمین می‌دهد که اقتدار سیاسی و اقتصادی خود را با هزینه شهروندان شریف و صادق جامعه افزایش دهند.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۱۱

رواج پول شویی موجب اشاعه و گسترش فساد اداری و جرم سازمان یافته و تروریزم می شود. مأمورین اداری فاسد، محتاج تطهیر رشوه های دریافتی و وجوه مورد اختلاس هستند. گروه های جنایی سازمان یافته نیازمند شست و شوی عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر و کالا می باشند. گروه های تروریستی از پول شویی جهت تأمین مالی خرید اسلحه استفاده می کنند. موفقیت این سه گروه در عملیات پول شویی، آثار و پیامدهای فاجعه آمیز و هولناکی را به دنبال خواهد داشت. بازستاندن عواید آلوده به اعمال مجرمانه از مأمورین فاسد، گروه های جنایی سازمان یافته و گروه های تروریستی، یکی از بهترین روش ها برای جلوگیری از استمرار و تداوم اعمال مجرمانه آنها است.

جامعه بشری از نیمه دوم سده گذشته شاهد رشد و افزایش بی سابقه جرایم سازمان یافته بوده است. افزایش این جرایم معلول عواید مختلفی نظیر پدیده جهانی شدن و لیبرالیزه کردن اقتصاد و بروز انقلاب عظیم در عرصه علوم و فن آوری می باشد. تحولات سریع و شگرف در عرصه فن آوری اطلاعات و ارتباطات موجب شده است که مجرمین راحت تر بتوانند عواید جرمی را به ماورای مرزهای ملی و نقاطی که کمتر تحت نظارت و کنترل هستند، انتقال دهند. بین المللی شدن جرم، بیش از همه معلول عواملی همچون سهولت در جابه جایی اشخاص، افزایش جریان آزاد سرمایه و جهانی شدن خدمات مالی و بالاخره انقلاب در فن آوری اطلاعات و ارتباطات است. عوامل یادشده فرصت مناسبی را برای مجرمین جهت شست و شوی عواید ناشی از اعمال مجرمانه با بهره گیری از بخش های مختلف اقتصادی در سطوح ملی و بین المللی فراهم نموده است تا آنها بتوانند با سهولت و سرعت، وجوه آلوده خود را در هر نقطه از جهان، جابه جا نمایند. این واقعیت مؤید آن است که فن آوری جدید هم به خدمت جنایت کاران درآمده است.

روند رو به رشد جرایم سازمان یافته به وضوح ثابت کرده است که ابزارهای کلاسیک حقوق جزا برای مبارزه با این جنایات فاقد کارایی لازم می باشند و در نتیجه باید از ابزارهای جدیدتر و مؤثرتر استفاده نمود. یکی از ابزارهایی که در برخی از قوانین ملی و اسناد بین المللی به عنوان ابزار نوین مبارزه با جنایات سازمان یافته به رسمیت شناخته شد، جرم انگاری شست و شوی عواید ناشی از این جنایات (جرم انگاری پول شویی) می باشد و بدین ترتیب ضرورت جرم انگاری پول شویی به عنوان بخشی از پاسخ جامعه جهانی در قبال شیوع روزافزون جنایات سازمان یافته فراملی متجلی شده است. با توجه به این که پول شویی یکی از مصادیق جرایم سازمان یافته می باشد و به موازات افزایش جرایم سازمان یافته در سطح جوامع ملی و بین المللی، پول شویی نیز سیر صعودی پیدا کرده است. تلقی پول شویی به عنوان جنایت دهه نود میلادی، بیانگر افزایش بی سابقه این پدیده مجرمانه در دهه

پایانی سده گذشته است؛ به همین جهت اوج مساعی بین‌المللی برای مبارزه با پول‌شویی به دهه مذکور برمی‌گردد؛ با این وجود، نباید فراموش کرد که واقعه یازدهم سپتامبر سال ۲۰۰۱ میلادی بیش از پیش توجه جامعه جهانی را به این پدیده معطوف داشته است. بعد از بروز واقعه تروریستی مذکور بار دیگر ضرورت مقابله جدی و همه‌جانبه با پول‌شویی، در کانون توجه محافل جهانی قرار گرفته است و بسیاری از ممالک جهان، خواه به طور اختیاری یا تحت فشار مجامع بین‌المللی به تصویب یا اصلاح قوانین جزایی خویش اقدام نموده‌اند.

از آن جایی که مقابله جدی و مؤثر با پول‌شویی به هماهنگی و همکاری مشترک دولت‌ها بستگی دارد و ناهماهنگی برخی از اعضای جامعه جهانی منجر به ناکامی اقدامات و تدابیر ضد پول‌شویی در سطوح مختلف ملی و بین‌المللی می‌شود، در سال‌های آغازین هزاره سوم میلادی اهتمام کشورهای واقع در صف اول مبارزه با پول‌شویی و همچنین مجامع بین‌المللی برای پیشگیری، کنترل، کشف و مبارزه با پول‌شویی و جلب همکاری همه کشورهای جهان و هم‌سوئی آن‌ها با سایر ممالک متمرکز شده است. جالب آن که در این راستا جامعه جهانی برای نیل به مقصود و قرارداد باقی‌مانده کشورها در مسیر مبارزه با پول‌شویی بعضاً از اهرم‌های فشار و تهدید استفاده می‌نماید؛ به عنوان نمونه، سازمان تجارت جهانی، عضویت کشورها در این سازمان را به جرم‌انگاری پول‌شویی موکول کرده است و اتحادیه اروپا و بانک جهانی نیز در این زمینه به تهدیدات اقتصادی متوسل شده‌اند.^۱

مفهوم پول‌شویی

به منظور شناخت هر پدیده‌ای، در ابتدا باید مفهوم آن به نحو شایسته تبیین گردد؛ اما ارایه تعریف واحد از برخی پدیده‌ها به لحاظ زوایای متعدد آن، کاری سخت و دشوار و حتی بعضاً غیرممکن است. اصطلاح موردنظر در زمره همین پدیده‌ها می‌باشد. با توجه به تنوع عملیات و گوناگونی مظاهر متعدد پول‌شویی، ارایه تعریف واحد از آن بسیار مشکل است. به بیان دیگر، تعدد مصادیق و مظاهر پول‌شویی، موجب می‌شود که دستیابی به یک تعریف جامع و مانع به گونه‌ای که جامع اطراف و مانع اغیار باشد، متعذر گردد.

نگاهی اجمالی و گذرا به تعاریف مطروحه از سوی حقوق‌دانان، جرم‌شناسان، حتی اقتصاددانان و همچنین قوانین ملی و اسناد بین‌المللی مربوطه بیان‌گر فقدان اجماع واحد پیرامون تعریف پول‌شویی می‌باشد. در هر صورت به منظور شناخت نسبی از این پدیده، در این نوشتار، مفهوم پول‌شویی به اختصار بیان می‌گردد.

۱. عباسی، اصغر (۱۳۹۳)، مبارزه با پول‌شویی در اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی ایران، تهران: بنیاد حقوقی میزان، صص ۱۳ تا ۱۶.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۱۳

اصطلاح پول شویی در ابتدا برای اولین بار در زبان انگلیسی در این معنا به کار رفته است.^۱ در زبان فارسی برای اصطلاح یاد شده معادل های گوناگونی به کار برده شده است؛ اصطلاحاتی چون پاک نمایی پول، تطهیر پول، شست و شوی پول، پاک سازی پول و نهایتاً پول شویی رایج ترین معادل فارسی اصطلاح انگلیسی می باشد.

در لسان العرب نیز معادل های مختلفی چون «غسیل الاموال» و «غسل الاموال» و بالاخره «تبیض الاموال» در قبال این جرم به کار گرفته شده است. عنوان قانونی که در ممالک عرب زبان، برای مبارزه با پول شویی تصویب گردیده است، مؤید رواج اصطلاحات مذکور در این کشورها می باشد. عنوان این قانون در کشور لبنان «قانون مکافحه تبیض الاموال» و در کشور مصر «قانون مکافحه غسل الاموال فی مصر» و در کشور لیبیا «منشور مواجهه غسیل الاموال فی لیبیا» می باشد.

در خصوص این که کدام یک از معادل های فارسی برای این جرم مناسب تر است، بین حقوق دانان وحدت نظر وجود ندارد. به اعتقاد برخی از صاحب نظران، معادل پول شویی برای اصطلاح مذکور خیلی مناسب و گویا نمی باشد، بلکه بهتر است به جای آن «پاک نمایی» به کار برده شود؛ چرا که منظور از آن، پاک جلوه دادن درآمدی است که از راه ناپاک به دست آمده است.^۲ برخی دیگر از صاحب نظران معتقدند که با توجه به مجرمانه و پلید بودن عملیات مورد نظر و متقابلاً بار مثبت ادبی «تطهیر»، استعمال این لفظ در پدیده فوق، چندان مناسب نمی باشد؛^۳ زیرا تطهیر به معنای «پاک کردن» و دارای بار مثبت ادبی است؛ حال آن که پدیده مجرمانه باید به گونه ای تعبیر شود که این بار را نداشته باشد؛ به همین دلیل در انگلیسی به جای اصطلاح money cleaning از عبارت money laundering استفاده شده و در عربی هم از به کار بردن اصطلاح «تطهیر الاموال» پرهیز شده است. در زبان پشتو به آن «پسی سپینول» گفته می شود.

با توجه به خاستگاه انگلیسی این اصطلاح، به نظر می رسد نزدیک ترین و گویاترین معادل آن، همان واژه پول شویی می باشد؛ به ویژه آن که پول شویی یک اصطلاح اصیل ادب فارسی است و خاصه آن که شستن فعل بسیط بوده و ساخت ترکیبات مختلف از آن، مثل «پول شو» و «پول شسته شده» به مراتب آسان تر است. شاید به همین دلیل بوده که قانون گذار افغانستان هم در کود جزا

^۱. Money laundering.

^۲. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۰)، تطهیر و پاک نمایی اموال ناشی از جرم، تهران: کارگاه آموزشی مسئولین قضایی و انتظامی، ۲۰-۱۹ مهرماه سال ۱۳۸۰، به نقل از عباسی، همان، ص ۲۱.

^۳. شمس ناتری، محمد ابراهیم (۱۳۸۲)، سیاست کیفری ایران در قبال تطهیر پول با رویکرد به اسناد بین المللی، مجموعه سخنرانی ها و مقالات همایش بین المللی مبارزه با پول شویی، تهران: نشر وفاق، ص ۱۵۳.

۱۱۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

از همین اصطلاح استفاده نموده است.

ایرادی که در خصوص اصطلاح «پول شویی» به اذهان متبادر می‌گردد این است که اصطلاح مذکور علی‌الظاهر فقط شست‌وشو و تطهیر «پول» را دربر می‌گیرد؛ حال آن که امروزه گستره جرم پول‌شویی به مراتب فراتر از «پول» بوده و علاوه بر پول، همه اموال کثیف ناشی از جرم را هم شامل می‌شود؛ از این رو، کشورهای عرب‌زبان در قسمت معادل‌های عربی اصطلاح مذکور، در همه موارد، به جای «پول» از واژه «مال» استفاده نموده‌اند.^۱

پول شویی

ماده ۴۹۸:

(۱) ارتکاب اعمال ذیل با داشتن آگاهی در مورد غیر قانونی بودن منشاء وجوه و دارایی، جرم پول شویی شناخته می‌شود:

- ۱- انتقال یا تغییر وجوه و دارایی دارای منشاء غیر قانونی.
 - ۲- مساعدت در فرار مظنون جرم اصلی از عواقب قانونی ناشی از ارتکاب جرم.
 - ۳- پنهان نمودن یا تغییر شکل دادن ماهیت واقعی، منبع، موقعیت، چگونگی تصرف، انتقال یا حق مالکیت وجوه و دارایی.
 - ۴- تحصیل، تصاحب یا استفاده از وجوه و دارایی ناشی از جرم.
- (۲) آگاهی به مقصد فقره (۱) این ماده به حیث عنصر متشکله جرم، از نتایج و شرایط عینی (قرائن) مرتبط به جرم استنباط می‌گردد.
- (۳) اثبات منشاء جرمی وجوه و دارایی‌های مندرج فقره (۱) این ماده، مشروط به شناسایی یا محکومیت مظنون جرم اصلی نمی‌باشد.

شرح

عنصر مادی

مطابق فقره (۱) ماده ۴۹۸ ارتکاب اعمال چهارگانه ذیل جرم پول‌شویی دانسته می‌شود:

۱- انتقال یا تغییر وجوه و دارایی دارای منشأ غیرقانونی.

منظور این بند از انتقال یا تغییر، آن است که مرتکب وجوه و دارایی دارای منشأ غیرقانونی، مانند

^۱. عباسی، همان، ص ۲۲.

پول یا خانه‌ای را که بر اثر درآمد ناشی از قاچاق مواد مخدر به دست آمده است، مالکیت آن را به شخصی دیگر یا به یک حساب بانکی متعلق به خود یا به دیگری منتقل نماید یا وجوه و دارایی فوق را بدین منظور که منشأ جرمی آن شناخته نشود، تغییر دهد؛ مثلاً پول به دست آمده از قاچاق مواد مخدر را به طلا و جواهرات تبدیل نماید یا با آن خانه یا موتر گران قیمتی را بخرد.

۲- مساعدت در فرار مظنون جرم اصلی از عواقب قانونی ناشی از ارتکاب جرم.

قانون‌گذار در این جزء، مساعدت در فرار مظنون جرم اصلی را، نیز از مصادیق جرم پول‌شویی دانسته است؛ به این معنا که مرتکب این جرم، در فرار فرد مرتکب جرم اصلی (جرمی که پول‌شویی مولود و متفرع از آن است) از محاکمه یا مجازات، مساعدت نماید.

فقره (۳) نیز بر این امر صراحت دارد که جرم اصلی، غیر از جرم پول‌شویی است.

۳- پنهان نمودن یا تغییر شکل دادن ماهیت واقعی، منبع، موقعیت، چگونگی تصرف، انتقال یا حق مالکیت وجوه و دارایی.

جزء سوم به این مطلب اشاره دارد که هرگاه مرتکب، در ارتباط با عواید ناشی از جرم که برخی از حقوق دانان از آن به عنوان «جرم مقدم» یاد نموده است،^۱ مانند قاچاق مواد مخدر، اقدامات ذیل را انجام دهد، مرتکب جرم پول‌شویی محسوب می‌شود:

الف- ماهیت واقعی وجوه یا دارایی که مثلاً از جرم قاچاق مواد مخدر به دست آمده را پنهان نماید یا تغییر شکل دهد. راجع به تغییر شکل دادن، در بند ۱ توضیح داده شد.

ب- منبع وجوه یا دارایی را که در واقع ناشی از درآمد یک جرم می‌باشد، پنهان نماید یا تغییر شکل دهد.

ج- موقعیت وجوه یا دارایی ناشی از جرم را که در کجا قرار دارد، پنهان نماید یا تغییر شکل دهد.

د- چگونگی تصرف وجوه یا دارایی ناشی از جرم را پنهان نماید یا تغییر شکل دهد؛ به این معنا که این وجوه یا دارایی‌ها چطور به تصرف متصرف فعلی درآمد است و وی چگونه این اموال را به دست آورده را پنهان یا تغییر شکل دهد؛ مثلاً نحوه تصرف را که معمولاً غیرقانونی می‌باشد، پنهان نماید یا از شکل غیرقانونی به شکل قانونی جلوه دهد؛ مانند این که پولی را که از قاچاق بران مواد مخدر اخذ نموده، چنین جلوه دهد که در یک معامله قانونی به دست آورده است.

ه- نقل و انتقال وجوه یا دارایی‌های ناشی از جرم را از یک شخص به شخص دیگر یا از یک حساب بانکی به حساب بانکی دیگر را پنهان نماید یا تغییر شکل دهد.

و- مالک واقعی وجوه یا دارایی‌های ناشی از جرم را پنهان نماید یا تغییر شکل دهد. بدین منظور

۱. برای توضیح بیشتر نک: سلیمی، صادق (۱۳۹۱)، جنایت سازمان یافته فراملی، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل، ص ۹۹.

که مرتکب براین باور است که هرگاه مالک واقعی افشا شود، مقامات صلاحیت‌دار، به منشأ واقعی اموال که ناشی از جرم است، پی خواهند برد.

۴- تحصیل، تصاحب یا استفاده از وجوه و دارایی ناشی از جرم.

جزء ۴ موارد زیر را نیز از مصادیق پول‌شویی به شمار آورده است:

الف- تحصیل وجوه یا دارایی ناشی از جرم؛ به این معنا که هرگاه شخصی مثلاً پول یا خانه یا زمین یا موتوری را که بر اثر قاچاق مواد مخدر حاصل شده، به دست آورد و نزد خود نگهدارد، مرتکب جرم پول‌شویی محسوب می‌شود.

ب- هرگاه شخصی وجوه یا دارایی ناشی از جرم را، مانند مثال‌های مذکور، (مثلاً در یک معامله)، تصاحب نماید، مرتکب جرم پول‌شویی محسوب می‌شود.

ج- هرگاه شخصی وجوه یا دارایی ناشی از جرم را استفاده نماید، مثلاً قاچاق‌بران مواد مخدر، خانه‌ای را که بر اثر این جرم به دست آورده‌اند را در اختیار کسی قرار دهد و شخص مزبور نیز با علم به واقعیت امر، از این خانه استفاده نماید، مرتکب جرم پول‌شویی محسوب می‌شود.

فقرة (۳) ماده ۴۹۸ می‌افزاید: «اثبات منشأ جرمی وجوه و دارایی‌های مندرج فقرة (۱) این ماده، مشروط به شناسایی یا محکومیت مظنون جرم اصلی نمی‌باشد.» این تذکر قانون‌گذار، نشان‌گر درجه خطرناکی جرم پول‌شویی بوده و بدین معناست که تثبیت این جرم نیازمند اثبات جرم مقدم و شناسایی یا محکومیت مظنون آن جرم، نمی‌باشد و جرم پول‌شویی با قطع نظر از جرم اصلی، به ذات خود، جرم می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد، فقرة (۱) این ماده هم تصریح نموده که مرتکب «با داشتن آگاهی در مورد غیرقانونی بودن منشأ وجوه و دارایی» به جرم پول‌شویی مبادرت نماید. مرتکب با این علم قصداً اعمال مذکور در ماده را انجام دهد. شایان ذکر است که جرم مذکور مطلق بوده و مقید به نتیجه‌ای نمی‌باشد.

مطلب دیگر این که گاهی عنصر جرم پول‌شویی از اوضاع و احوال موجود هم استنباط می‌گردد و نیازمند وجود دلایل اثباتی متداول در ادله اثبات دعوا نیست؛ مثلاً مانند مواردی که از وضعیت زندگی شخص متهم، شغل وی و فعالیت‌های روزمره و ارتباطات وی با باندهای مجرمانه، این امر استنباط گردد که وی با جرایم دیگر ارتباط دارد و به دلیل این موضوع، به شستن عواید ناشی از جرم مبادرت می‌نماید. با نظر داشت این امر بوده که کنوانسیون پالرمو در بند (و) ماده ۶ به این مطلب اشاره داشته که «علم و قصد یا هدف لازم برای عنصر اثباتی این جرم ممکن است از اوضاع و احوال عینی موجود

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۱۷

پیرامون این جرم، استنباط گردد.^۱

قانون گذار افغانستان نیز به پیروی از کنوانسیون پالرمو، در فقره (۲) ماده ۴۹۸ تصریح نموده است که «آگاهی به مقصد فقره (۱) این ماده به حیث عنصر متشکله جرم، از نتایج و شرایط عینی (قرائن) مرتبط به جرم استنباط می گردد.» این امر ناشی از خصوصیت جرایم سازمان یافته است که اسناد بین المللی و به پیروی از آن قوانین داخلی، به علت وخامت و شدت این جرایم، نسبت به آنها سخت گیری بیشتری از جرایم معمولی کرده است و فراتر از ادله اثبات معمول، در برخی موارد، «استنباط از اوضاع و احوال موجود» را نیز از موارد اثبات این جرایم دانسته اند.

مجازات جرم پول شویی شخص حقیقی

ماده ۴۹۹:

مرتکب جرم پول شویی با نظر داشت اندازه وجوه یا دارایی قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی تا یکصد هزار افغانی باشد، به جزای نقدی تا یکصد هزار افغانی.

۲- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حداقل حبس قصیر یا جزای نقدی بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی.

۳- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۴- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از پنج میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال.

۵- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال.

شرح

قانون گذار در این ماده به بیان احکام مجازات مرتکب پول شویی در صورتی که شخص حقیقی

^۱. UN Convention against transnational organized crime and protocols thereto, United Nations, New York, ۲۰۰۴, p.۹.

۱۱۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

باشد، پرداخته است. ماده ۴۹۹ با پیروی از اصل تناسب جرم و جزا، در برابر این جرم از مجازات جزای نقدی و حبس استفاده نموده است و به تناسب افزایش مبلغ مورد پول شویی، مجازات را نیز افزایش داده و مرتکب را حسب احوال به جزای نقدی، حبس قصیر، حبس متوسط و حبس طویل، به شرح زیر محکوم نموده است:

- ۱- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی تا یکصد هزار افغانی باشد، به جزای نقدی تا یکصد هزار افغانی.
- ۲- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حداقل حبس قصیر یا جزای نقدی بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی.
- ۳- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.
- ۴- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از پنج میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال.
- ۵- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال.

مجازات جرم پول شویی شخص حکمی

ماده ۵۰۰:

(۱) هرگاه جرم پول شویی توسط رییس، ممثل یا نماینده قانونی شخص حکمی به نام، حساب یا منفعت شخص حکمی ارتکاب گردیده باشد، شخص حکمی به جزای نقدی معادل اندازه وجوه یا دارایی، محکوم می گردد.

(۲) شخص حکمی علاوه بر جزای مندرج فقره (۱) این ماده به یکی از جزاهای ذیل نیز محکوم می گردد:

۱- ممنوعیت از پیشبرد بعضی از عرصه های فعالیت تجارتي مرتبط به جرم بصورت مستقیم یا غیر مستقیم تا پنج سال.

۲- انحلال شخص حکمی، در صورتی که بمنظور ارتکاب جرم پول شویی ایجاد شده باشد یا اجازه استفاده از امکانات و دارایی های مربوط را برای ارتکاب جرم پول شویی، اعطاء نماید.

۳- نشر حکم از طریق رسانه های همگانی.

(۳) هرگاه در نتیجه مدیریت یا نظارت ناکافی بالای کارکن یا نماینده شخص حکمی، زمینه اشتراک شخص حکمی یا کارکن یا نماینده وی در ارتکاب جرم پول شویی فراهم گردد و در نتیجه آن شخص حکمی منتفع شود، شخص حکمی به مجازات مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده محکوم می گردد.

(۴) تطبیق مجازات مندرج این ماده بالای شخص حکمی مانع تطبیق مجازات بر اشخاص حقیقی نمی گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در این ماده ارتکاب جرم پول شویی از سوی اشخاص حکمی را نیز جرم انگاری نموده و برای آن مجازات در نظر گرفته است.

قانون مدنی در ماده ۳۳۷ شخص حکمی را چنین تعریف نموده است: شخص حکمی، شخصیت معنوی است که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین به شکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می گردد.

۱۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ماده ۳۳۸ قانون مدنی می‌گوید: شخص حکمی دو نوع است:

۱- شخصیت حکمی عام که شامل دولت، ارکان، ادارات فرعی یا شعبات مربوط به آن و تأسیسات عامه می‌باشد.

۲- شخصیت حکمی خاص که ناشی از اراده افراد خصوصی بوده به شکل جمعیت‌ها، وقف، مؤسسات، شرکت‌های مدنی یا تجارتي و امثال آن به وجود آمده باشد، مگر این که قانون چنین شخصیت‌ها را عام قرار داده باشد. در جرم پول‌شویی که از طرف شخص حکمی که در فقره (۱) ماده ۵۰۰ پیش‌بینی شده، شرط است که عنصر مادی جرم پول‌شویی توسط رئیس، ممثل، یا نماینده قانونی شخص حکمی، بنام، حساب یا منفعت شخص حکمی ارتکاب گردیده باشد.

اشخاص حکمی مانند شرکت‌ها معمولاً فردی را تعیین می‌کنند که به نام شرکت بتوانند در بانک‌ها حساب بانکی افتتاح نمایند یا حق دسترسی به حساب بانکی شرکت داشته باشند و از آن حساب پول برداشت یا واریز نمایند. این وجوه ممکن است از سوی افراد طرف معامله، به نفع شرکت مربوط واریز شده باشد.

فردی که به وی چنین صلاحیتی داده می‌شود می‌تواند رئیس شرکت یا ممثل و نماینده قانونی شرکت باشد. شایان ذکر است که تمام اقدامات فوق از سوی اشخاص یاد شده به نام، به حساب و به منفعت شخص حکمی است نه به نام، حساب یا منفعت شخصیت حقیقی خود فرد؛ بنابراین، هرگاه چنین شخصی در انجام امور فوق به پول‌شویی بپردازد مرتکب جرم مذکور در فقره (۱) ماده ۵۰۰ گردیده است. علاوه بر این، گاهی ممکن است بر اثر مدیریت یا نظارت ضعیف و ناکافی، زمینه ارتکاب جرم پول‌شویی یا اشتراک در آن، از سوی کارکن یا نماینده، فراهم گردد و در نتیجه آن شخص حکمی منتفع شود، در این صورت شخص حکمی به مجازات مندرج فقره‌های (۱) و (۲) این ماده محکوم می‌گردد (فقره ۳ همان ماده).

عنصر معنوی

عنصر معنوی علم و قصد می‌باشد. همان علم و آگاهی که قانون‌گذار در ماده ۴۹۸ برای تحقق جرم پول‌شویی لازم دانست؛ یعنی رئیس، ممثل یا نماینده شخص حکمی «با داشتن آگاهی در مورد غیرقانونی بودن منشأ وجوه و دارایی» قصداً، مبادرت به پول‌شویی نماید.

مجازات

بر طبق فقره (۱) ماده ۵۰۰ مجازات جرم پول‌شویی ارتکاب شده از سوی شخص حکمی، جزای نقدی معادل اندازه وجوه یا دارایی می‌باشد.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۲۱

قانون گذار علاوه بر جزای اصلی (جزای نقدی)، مرتکب این جرم را به مجازات‌های تکمیلی پیش‌بینی شده در فقره (۳) ماده ۱۷۹ و نشر حکم (ماده ۱۸۳) نیز محکوم نموده است. فقره (۲) در این باره اشعار می‌دارد: شخص حکمی علاوه بر جزای مندرج فقره (۱)، به یکی از جزاهای ذیل نیز محکوم می‌گردد:

۱- ممنوعیت از پیشبرد بعضی از عرصه‌های فعالیت تجارتي مرتبط به جرم، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تا پنج سال.

منظور از عبارت «مستقیم یا غیرمستقیم» آن است که معمولاً فعالیت‌های تجاری اشخاص حکمی مانند شرکت‌ها، مستقیم می‌باشد؛ یعنی به صورت رسمی و با نام و نشانی که در مجوز اخذ شده آمده است؛ اما گاهی ممکن است، شخص حکمی بر اثر فعالیت‌های مجرمانه، توسط مراجع صلاحیت‌دار منحل اعلام گردد، اما بازهم، مسئولان آن با تأسیس شرکتی دیگر، در ضمن فعالیت‌های قانونی به طور غیرمستقیم به پول شویی بپردازند. این بند، چنین فعالیت‌هایی را نیز تحت پوشش قرار داده و آن را ممنوع دانسته است.

۲- انحلال شخص حکمی، در صورتی که به منظور ارتکاب جرم پول شویی ایجاد شده باشد یا اجازه استفاده از امکانات و دارایی‌های مربوط را برای ارتکاب جرم پول شویی، اعطا نماید.

همان طور که ملاحظه می‌گردد، محکمه هرگاه به این نتیجه رسد که شخص حکمی مربوط، اصلاً به منظور پول شویی ایجاد شده است یا به این نتیجه رسد که امکانات و دارایی‌هایی که در اختیار شخص حکمی است، وی را قادر می‌سازد که دوباره به پول شویی بپردازد، در این حالات می‌تواند حکم به انحلال شخص حکمی مربوط، به عنوان جزای تکمیلی، صادر نماید.

۳- نشر حکم از طریق رسانه‌های همگانی.

ماده مورد بحث در فقره (۴) می‌افزاید: «تطبيق مجازات مندرج این ماده بالای شخص حکمی مانع تطبيق مجازات بر اشخاص حقیقی نمی‌گردد.» به این معنا که رئیس، ممثل یا نماینده قانونی، علاوه بر مجازات شخص حکمی، شخص یا اشخاص حقیقی نیز مرتکب جرم پول شویی دانسته می‌شوند، مجازات شخص حکمی مانع مجازات شخص حقیقی نمی‌شود.

ابزارها و فنون پول شویی

برای تطهیر پول فقط یک راه وجود ندارد، میتود تطهیر پول به صورت خریداری و فروش کالاهای گران‌قیمت (مثل ساختمان‌های مسکونی، وسایط نقلیه یا جواهرات) یا عبور دادن پول از طریق یک رشته معاملات بین‌المللی پیچیده و مشروع و شرکت‌های صوری قابل انجام است. در واقع

۱۲۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

روش‌های پول‌شویی فقط به ابتکار و خلاقیت تطهیرکننده بستگی دارد. این شیوه‌ها به طور روزافزون در حال پیچیده شدن است.

فاکتورهای مشترکی که در عموم عملیات تطهیر پول وجود دارند عبارتند از: الف) نیاز به اختفای ریشه و مالکیت حقیقی این عواید؛ ب) نیاز به استمرار و تداوم کنترل بر عواید؛ ج) نیاز به تغییر شکل دادن این عواید به منظور کوچک‌تر کردن مبالغ کلان حاصل از جنایات اصلی و مقدم بر پول‌شویی. پول‌شویان به منظور شست‌وشوی پول‌های حاصل از اعمال مجرمانه، از روش‌ها و وسایل متعددی استفاده می‌کنند تا با حداقل ریسک و در کوتاه‌ترین زمان و گذر از موانع قانونی موجود به اهداف خود دست یابند؛ از این رو از ابزارها و روش‌ها و وسایل متعددی استفاده می‌کنند تا با حداقل ریسک و در کوتاه‌ترین زمان و گذر از موانع قانونی موجود به اهداف خود دست یابند؛ از این رو ابزارها و روش‌های مورد استفاده پول‌شویان، با توجه به قوانین ضد پول‌شویی، موانع ایجاد شده و توانمندی‌های تکنولوژیکی کشورهای محل فعالیت پول‌شویان، متنوع و دائماً در حال توسعه و تحول می‌باشد. کثرت و تنوع میتودها و فنون مورد استفاده پول‌شویان یکی از موانع جدی در راه شناسایی، توقیف و مصادره وجوه آلوده و به طور کلی در مسیر مبارزه با پول‌شویی می‌باشد.

به این ترتیب، تردیدی وجود ندارد که روش‌ها و فنون پول‌شویی، بسیار گسترده و متنوع می‌باشد و هر روز نیز بر دامنه و تعداد آن افزوده می‌گردد؛ از این رو احصا و توضیح تمامی روش‌ها و شیوه‌های مورد استفاده پول‌شویان، امکان‌پذیر نمی‌باشد؛ با این وجود، برخی از شیوه‌های رایج پول‌شویی که در اغلب موارد، توسط پول‌شویان مورد استفاده قرار می‌گیرد، اجمالاً بررسی خواهد شد.

امروزه عمده‌ترین ابزار پول‌شویی، بهره‌گیری از نظام بانکی می‌باشد. این موضوع به ویژه بعد از حوادث ۱۱ سپتامبر سال ۲۰۰۱ در ایالات متحده امریکا نمود بیشتری پیدا کرده است چرا که بنا به نظر برخی از کارشناسان مربوطه، در این حملات تروریستی، تروریست‌ها برای شست‌وشوی وجوه از خدمات بانک‌های ایالات متحده امریکا استفاده نموده‌اند. چنانچه پول‌شویان موفق شوند همکاری بانک یا برخی از کارکنان اصلی آن را جلب نمایند در این صورت عملیات پول‌شویی با سهولت بیشتری انجام خواهد شد و این امر برای پول‌شویان کمال مطلوب می‌باشد.

اقبال دایم پول‌شویان از نظام بانکی را باید معلول عوامل سه‌گانه ذیل تلقی نمود:

۱- نظام بانکی همواره سرویس‌ها و خدماتی را ارائه می‌دهد که استفاده از آن‌ها برای پول‌شویان بسیار مهم و مفید می‌باشد. مثل انتقال پول، خرید و فروش اوراق بهادار، گشایش اعتبار اسنادی و صدور ضمانت‌نامه.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۲۳

۲- از آن جایی که بانک‌های بزرگ، مؤسسات معتبر و مشهوری هستند که خدمات پیشرفته به مشتریان خود ارائه می‌کنند؛ از این رو تطهیر کنندگان پول همواره در صددند با این نهادهای مالی معتبر ارتباط داشته باشند تا مقداری از شهرت و اعتبار نیک بانک را بر روی عملیات خود منعکس نمایند.

۳- دنیای بانک داری بین‌المللی فضای مساعدی را برای فریب و تأثیرگذاری بر روی قربانیان بالقوه فراهم می‌کند.

تطهیر کنندگان پول به طرق مختلف، از نظام مالی و بانکی برای انجام عملیات پول‌شویی استفاده می‌کنند رایج‌ترین روش‌ها به شرح ذیل می‌باشد:

الف) تصفیه پول

مراد از تصفیه پول، تبدیل اسکناس‌های کوچک، به اسکناس‌های بزرگ می‌باشد. چنانچه وجوه آلوده به جرم متشکل از اسکناس‌های خرد باشد، از آن جایی که حمل و جابه‌جایی حجم زیادی پول‌های خرد آلوده به جرم بسیار مشکل است، از این رو، به منظور تسهیل نقل و انتقال، باید این اسکناس‌ها «تصفیه» و به اسکناس‌های درشت تبدیل شوند.

تبدیل اسکناس‌های ریز به اسکناس‌های درشت، به طوری که مانع ایجاد ظن شود، یکی از فنون رایج و متداول پول‌شویی می‌باشد. برای این منظور معمولاً افراد مختلفی استخدام می‌شوند که وظیفه دارند روزانه بین ۵۰ تا ۱۰۰ هزار دالر را با مراجعه به شعب بانک‌های مختلف، ادارات پست، صرافی‌ها و سایر مؤسسات مشابه به چک‌های مسافرتی، حواله‌ها و چک‌های بانکی و اسکناس‌های درشت تبدیل نمایند.^۱

حجم زیاد اسکناس‌های خرد، غالباً در نتیجه فروش مواد مخدر به معتادان به دست می‌آید، مثلاً در خرده‌فروشی مواد مخدر، معتادان بهای مواد مخدر را به صورت اسکناس‌های کوچک پرداخت می‌کنند. این اسکناس‌ها بعضاً به لحاظ فیزیکی به مواد مخدر، آلوده بوده و ممکن است حجم زیادی هم داشته باشند. در این مورد پول‌شویان هم به منظور رفع آلودگی ظاهری و هم در جهت تقلیل وزن و حجم اسکناس‌ها به روش تصفیه متوسل می‌شوند.

ب) اسمورفینگ^۲

این روش پول‌شویی غالباً در کشورهای متعددی متداول است که بانک‌ها و مؤسسات مالی آن‌ها موظف‌اند تا هرگونه معاملات و سپرده‌گذاری بیش از سقف و نصاب معین را به مقامات مسئول در امر مبارزه

^۱. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۷۷)، حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)، تهران، نشر میزان، ص ۳۳۶.

^۲. Smurfing.

با پول شویی گزارش نمایند. مثلاً در ایالات متحده آمریکا، معاملات نقدی بیش از ده هزار دالر و در اروپا معاملات نقدی بیش از پانزده هزار یورو، لزوماً باید به مراجع ذیصلاح گزارش گردد. امتناع از انجام این تکلیف قانونی خود واجد وصف مجرمانه خواهد بود.

تطهیر کنندگان پول، به منظور گذر از این مانع و سد قانونی، از متد اسمورفینگ بهره‌برداری می‌نمایند. در این روش، تعداد زیادی از افراد استخدام می‌شوند و به هر یک از آن‌ها مبالغی کمتر از حد نصاب مربوط به گزارش دهی اجباری داده می‌شود تا این وجوه را در سیستم بانکی یا مؤسسات مشابه به چک‌های مسافرتی، چک‌های بانکی اسکناس‌های درشت تبدیل نمایند؛ البته در برخی کشورها، به منظور مقابله با این تکنیک مجرمان، گزارش تمامی معاملات مشکوک ولو کمتر از حد نصاب قانونی، الزامی گردیده است.

ناگفته نماند که اصطلاح «اسمورف»^۱ مقتبس از شخصیت‌های کارتونی آبی‌رنگی است که در یک زمان، قادر به حضور در مواضع مختلف می‌باشند. در این روش نیز همانند متد تصفیه پول امکان نفوذ مخبرین و مأمورین بین افراد استخدام شده و در نتیجه کشف عملیات پول شویی وجود دارد.

ج) معاملات کلان از طریق خویشاوندان

این روش بیشتر در ممالکی متداول است که بانک‌ها و سایر مؤسسات مالی آن‌ها موظف‌اند هویت دقیق مشتریان خود را تثبیت نمایند. بدیهی است در چنین کشورهایی مباشرت مجرمین در عملیات بانکی مخاطرات زیادی برای آن‌ها دارد؛ از این رو در این کشورها مجرمین ترجیح می‌دهند، به جای دخالت مستقیم در عملیات بانکی این عملیات را توسط یکی از نزدیکان و خویشاوندان مورد اعتماد خود انجام دهند، یعنی یکی از خویشاوندان مورد اعتماد مجرم به نام خودش حساب باز می‌کند ولی عملیات بانکی را به نفع شخص مجرم انجام می‌دهد.

در این روش، تبهکاران اصلی خود را از درگیر شدن در انجام معامله دور نگاه می‌دارند و بعد از این که معامله انجام گرفت، اموال به مجرم اصلی واگذار می‌شود. به عنوان مثال در کشور ایران، یکی از قاچاقچیان شرق آن کشور، وجوه کلان حاصل از دادوستد مواد مخدر را به یکی از بستگان مورد اعتمادش در تهران تحویل داده و از وی می‌خواهد که با این پول خانه‌ای ویلایی را در شمال کشور به نام خودش خریداری نماید. شخص اخیر نیز با تبدیل این حجم زیاد پول به چند قطعه سپه چک با ارزش و مراجعه به شهرستان قایم شهر، اقدام به خرید خانه موردنظر می‌نماید و سند آن را نیز به نام خود منتقل و ثبت می‌کند لکن بعد از انجام معامله و تنظیم سند رسمی، خانه را به قاچاقچی مورد

^۱. Smurf.

بحث واگذار می‌کند.

د) نقل و انتقالات الکترونیکی

بانکداری الکترونیک به عنوان یک فن‌آوری نوین در عرصه بانکداری زمینه مناسب و بستر مساعدی را برای عملیات پول‌شویی فراهم نموده است. یکی از روش‌های جدید پول‌شویی، استفاده از «سیستم‌های پرداخت شبکه‌ای» یا به بیان دیگر «سیستم‌های پرداخت مجازی»^۱ می‌باشد. در این سیستم‌ها پرداخت از طریق شبکه اینترنت، شبکه‌های محلی ماهواره‌ای یا از طریق موبایل صورت می‌گیرد. پول‌شویان به دلیل شرایط خاص حاکم بر این شبکه‌ها مانند نقل و انتقال بدون واسطه پول و بی‌نام بودن نقل و انتقالات وجوه و گسترش چنین شبکه‌هایی در سطح دنیا مراحل گوناگون پول‌شویی را از این طریق انجام می‌دهند. از طریق این سیستم بزرگ‌ترین مشکل پول‌شویان که همانا نقل و انتقال فیزیکی مقادیر زیاد پول می‌باشد، مرتفع گردیده است.

ه) معاملات ارزی

در این روش، از درآمدهای مجرمانه برای تبدیل و خرید ارز که به حساب بانک‌های خارجی در سراسر جهان قابل انتقال باشد، بهره‌برداری می‌شود. این شیوه عموماً در کشورهایی قابل استفاده است که مبادلات ارزی تحت کنترل و نظارت دولت نمی‌باشد.

و) استفاده از بانک‌های کارگزار^۲

بانک کارگزار به بانکی گفته می‌شود که بدون این که شعبه بانک اصلی باشد، برای آن بانک خدمات بانکی ارایه می‌کند. بعضی از بانک‌های بزرگ، علاوه بر داشتن شعبه در کشورهای مختلف، در برخی ممالک به واسطه بانک کارگزار به مشتریان خود خدمات بانکی ارایه می‌کنند. در این مورد به موجب قراردادی که بین بانک اصلی و بانک کارگزار در سراسر جهان منعقد می‌گردد، بانک‌های کارگزار متعهد می‌شوند، طبق قرارداد منعقد، خدمات بانکی در اختیار مشتریان بانک اصلی ارایه دهند. در این صورت تمام عملیاتی که در بانک اصلی در دسترس مشتریان می‌باشد، بانک کارگزار نیز در اختیار مشتریان همان بانک خواهد گذاشت.

امروزه بخشی از عملیات‌های پول‌شویی با استفاده از بانک‌های کارگزار انجام می‌شود. کشورهایی که قوانین ضد پول‌شویی قوی و جامعی دارند، تظہیر کنندگان پول به منظور گریز از این مقررات به جای استفاده از شعبات موجود در این کشورها از بانک‌های کارگزار آن‌ها که غالباً هم در مناطق «دور

^۱. Cyber payment.

^۲. Correspondent Bank.

۱۲۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

از کرانه^۱ تأسیس می‌شوند، بهره‌برداری می‌نمایند.

ز) درخواست قرضه

با استفاده از این شیوه، تطهیرکننده پول در ابتدا پول‌های نامشروع خود را نزد یکی از بانک‌های خارجی که مزایای ویژه‌ای نظیر حذف نظارت بر عملکرد بانکی و معافیت از مالیات بر سود سپرده دارند، سپرده‌گذاری می‌کنند و سپس به پشتوانه اموال امانت‌گذاری شده در آن بانک خارجی، از سیستم بانکی تقاضای اعطا تسهیلات می‌نمایند و از این طریق امکان دستیابی به پول‌های تمیز برای آن‌ها فراهم می‌شود. بعد از اخذ قرضه، در سررسید مقرر عمداً از بازپرداخت آن امتناع نموده و بانک قرضه دهنده نیز اموال نامشروعی که به عنوان وثیقه معرفی شده را به عوض قرضه دریافت می‌کند و به این ترتیب وجوه آلوده تحت تملک بانک قرار می‌گیرد و آنچه که تحت اختیار پول‌شویان قرار گرفته، پول‌های تمیزی است در صورت ایجاد ظن می‌تواند ادعا کنند که آن را از سیستم بانکی استقراض نموده‌اند.

ح) افتتاح حساب با هویت مجعول

در کشورهایی که افتتاح حساب بانکی منوط به تثبیت هویت دقیق مشتری نمی‌باشد، یکی از شیوه‌های متداول پول‌شویی، افتتاح و بهره‌برداری از یک حساب بانکی با نامی غیرواقعی و مجعول می‌باشد. در چنین کشورهایی، پول‌شویان می‌توانند حساب‌های جعلی افتتاح کرده و وجوه آلوده به جرم را در این حساب‌ها، تودیع نمایند و نهایتاً وجوه تودיעی را به خارج از کشور جابه‌جا کنند. امروزه اغلب کشورهایی که تدابیر تقنینی لازم را در راستای مبارزه با پول‌شویی اتخاذ نموده‌اند در زمان افتتاح حساب بانکی شناسایی دقیق مشتری و تثبیت هویت وی را لازم و ضروری دانسته و بعضاً امتناع از انجام این تکلیف قانونی را دارای وصف مجرمانه و قابل مجازات می‌شناسند. به عنوان نمونه، کشور استرالیا از جمله کشورهایی است که ترک چنین مکلفیتی (شناسایی هویت واقعی مشتری) را جرم دانسته است. همچنین، افغانستان نیز جزء آن دسته از کشورهایی است که تشخیص و تثبیت هویت مشتریان را از سوی مسئولین بانک‌ها، بر طبق ماده ۱۲ قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرایم^۲، لازم دانسته و از این امر به عنوان یک مکلفیت، برای مسئولان بانک نام برده است. علاوه بر این، در ماده ۸ مقرر مسئولیت‌ها و اقدامات بازدارنده علیه پول‌شویی و تمویل تروریزم، تهیه شده از سوی «د افغانستان بانک»^۳ نیز بر لزوم شناخت و تثبیت هویت مشتریان،

^۱. Offshore.

^۲. قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرایم، جریده رسمی، شماره ۱۱۴۲، کابل، اول اسد ۱۳۹۳، ص ۲۷.

^۳. مقرر مسئولیت‌ها و اقدامات بازدارنده علیه پول‌شویی و تمویل تروریزم، د افغانستان بانک، ۲۰۱۶، ص ۸.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۲۷

توسط مسئولان بانک‌ها تأکید شده است.

مجرمین حرفه‌ای، برای پشت سر گذاشتن موانع مربوط به شناسایی هویت مشتری ممکن است از نیرنگ‌های مختلفی استفاده نمایند. یکی از این ترفندها، مخفی شدن در پشت عنوان یک شخص حکمی می‌باشد. در این مورد به جای این که به عنوان یک شخص حقیقی به بانک مراجعه نمایند، تحت پوشش یک شخص حکمی، طرح خود را عملی می‌کنند؛ البته چنین امری فقط در کشورهایی قابل اعمال است که تأسیس شرکت‌های تجاری و مؤسسات غیر تجاری و به طور کلی شخص حکمی حقوق خصوصی مستلزم معرفی و شناسایی مالکین واقعی نمی‌باشد. در این کشورها مجرمین می‌توانند با تأسیس یک شرکت صوری و تحت پوشش آن یک حساب بی‌نام‌ونشان در بانک باز کنند. برای مقابله با چنین ترفندی لزوماً باید قوانین مربوط به شرکت‌ها به گونه‌ای تدوین شود که در همه موارد شرکت‌ها ملزم به معرفی مالکان واقعی خود باشند.

ط) خردسازی^۱

خرد سازی، اصطلاحی است که به منظور اجتناب از تکلیف گزارش معاملات بیش از ده هزار دالر مصرحه در قانون رازداری بانکی مصوب سال ۱۹۷۰ آمریکا به کار رفته است. در این روش سپرده‌های کلان وجه نقد به چند معامله کوچک‌تر که هرکدام کمتر از ده هزار دالر می‌باشد، تجزیه و تقسیم می‌شود. تجزیه معاملات کلان به چند معامله خرد به منظور فرار از الزامات مربوط به گزارش دهی، به موجب قانون کنترل پول‌شویی مصوب سال ۱۹۸۶ آمریکا، دارای وصف جرمی تلقی گردیده است.

در روش خردسازی، افراد ذی‌دخل اقدام به سپرده‌گذاری پول نقد یا خرید حواله‌های بانکی از بانک‌های مختلف نموده یا معاملاتی کمتر از نصاب مربوط به موارد گزارش اجباری انجام می‌دهند و در پایان کلیه وجوه از حساب‌های پراکنده به یک حساب اصلی منتقل می‌شوند. این عمل بدین علت صورت می‌گیرد که بانک‌ها قانوناً باید معاملات یا سپرده‌گذاری‌های بیشتر از نصاب معین را به مقامات یا مراجع ذیصلاح گزارش نمایند. پول‌شویان در حقیقت با تقسیم و تجزیه پول‌های کلان حاصل از جرم، آن‌ها را در زمان و مکان‌های مختلفی وارد کانال‌های قانونی نموده و بعداً آن‌ها را از طریق نقل و انتقال بانکی به حساب اصلی واریز نموده و یک جا جمع می‌نمایند.^۲

^۱. Structuring.

^۲. عباسی، همان، صص ۶۸ تا ۷۸.

عدم اطلاع دهی راپور معامله مشکوک

ماده ۵۰۱:

(۱) هرگاه مؤظف مرجع راپور دهنده، راپور معامله مشکوک را به مراجع مربوط اطلاع ندهد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی و یا به هردو جزا محکوم می گردد.

(۲) مرجع راپور دهنده در حالت مندرج فقره (۱) این ماده، به جزای نقدی از یکصد و بیست هزار تا پنج صد هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

با توجه به پیامدهای خطرناک جرم پول شویی، دولت افغانستان در طی سال های گذشته، به منظور مبارزه با پول شویی اقدامات تقنینی متعددی را انجام داده است. یکی از این نمونه ها، تصویب سندی زیر عنوان «قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم» در تاریخ اول اسد سال ۱۳۹۳^۱ می باشد. این قانون در مواد متعددی، جنبه های مختلف مبارزه با پول شویی را تشریح نموده است. از جمله مواردی که در این قانون بیان شده، مکلفیت مراجع مسئول راپوردهی جرم پول شویی می باشد. در قانون مذکور، مراجع مزبور، مکلف به اقدامات ذیل گردیده اند:

- راپوردهی اسعار در سرحد (ماده ۷)؛
 - منع نگهداری حساب های مجهول الهویه (ماده ۱۱)؛
 - تشخیص و تثبیت هویت مشتریان (ماده ۱۲)؛
 - عواقب عدم تثبیت هویت مشتریان یا مالکین واقعی (ماده ۱۳)؛
 - توجه خاص و اقدامات در رابطه با کشورهای پرخطر (ماده ۱۴)؛
 - گزارش معاملات نقدی بیش از حد (ماده ۱۷)؛
 - راپور دهی معاملات مشکوک (ماده ۱۸)؛
- به عنوان نمونه، فقره (۱) ماده ۷ این قانون راجع به لزوم راپوردهی اسعار در سرحدات هوائی و زمینی افغانستان چنین می گوید: شخصی که مبلغ بیش از حد تعیین شده در مقرره د افغانستان بانک را به شکل نقد، سند قابل معامله بی اسم، با خود از سرحد کشور خارج یا داخل نماید و یا ذریعه ارسال پستی، قاصد، شرکت های حمل بار و کالا و سایر اشکال، وارد یا صادر نماید، مکلف است در مورد،

^۱. قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، وزارت عدلیه، اول اسد ۱۳۹۳، جریده رسمی ۱۱۴۲.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۲۹

معلومات مقتضی را به مرجع ذیصلاح مندرج در مقررہ مربوط د افغانستان بانک یا کارکن گمرکات اظهار نماید.

شایان ذکر است که بر طبق فقره (۱) ماده پنجم مقررہ کنترل و راپوردهی انتقال پول، اسعار و اسناد قابل معامله بی اسم در گمرکات^۱، «شخصی که داخل کشور می گردد یا کشور را ترک می نماید، نمی تواند پول، اسعار، اسناد قابل معامله بی اسم، طلا یا سایر فلزات قیمتی یا احجار کریمه به ارزش بیش از بیست هزار (۲۰۰۰۰) دالر امریکایی یا معادل آن به سایر اسعار را با خود انتقال دهد یا برای انتقال اقلام مذکور به داخل یا خارج کشور از طریق سیستم های حمل و نقل بار و کالا، ارسال پستی یا سایر روش های انتقالات، زمینه سازی نماید» و بر طبق فقره (۳) همین ماده هر شخصی که داخل کشور می گردد یا کشور را ترک می نماید، در صورتی که پول، اسعار، اسناد قابل معامله بی اسم، طلا یا سایر فلزات قیمتی یا احجار کریمه به ارزش بیش از ده هزار (۱۰۰۰۰) دالر امریکایی یا معادل آن به سایر اسعار را با خود داشته باشد یا انتقال اقلام مذکور را از داخل به خارج کشور یا بالعکس آن، از طریق سیستم های حمل و نقل بار و کالا، ارسال پستی یا سایر روش های انتقالات، سازمان دهی نموده باشد، مکلف است تا اظهارنامه مربوطه را خانه پری و به کارکن گمرک تحویل دهد.

همچنین در فقره (۴) ماده ۷ قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، آمده است که: در صورت موجودیت ظن پول شویی، ریاست گمرکات یا مرجع تعیین شده مندرج فقره (۱) این ماده، مکلف است تمام یا قسمتی از پول نقد، سند بهادار یا طلا را ضبط یا از انتقال آن جلوگیری نماید. از دیگر قوانینی که مرتبط به موضوع مورد بحث، احکامی دارد قانون بانکداری می باشد.^۲ این قانون در ماده چهل و یکم زیر عنوان منع خدمات بانکی در رابطه ارتکاب جنایات، در فقره (۱) آن می گوید: بانک نمی تواند برای اشخاص که هویتشان مجهول باشد، حساب و خدمات بانکی را فراهم نماید.

فقره (۲) این ماده می افزاید: بانک مکلف است هویت مشتریان خود را که حساب بانکی را افتتاح می نمایند یا به نحوی از بانک جهت فعالیت های بانکی به شمول انتقال وجوه یا اسناد بهادار یا معاملات اسناد بهادار، پرداخت اسناد قابل معامله یا طبق مقررات از سایر فعالیت های د افغانستان بانک استفاده می کنند، ثبت نماید. بانک مکلف است از مشتری تقاضا نماید تا اطلاعات کافی در مورد هویت هر شخص دیگر که در چنین حساب ها ذینفع می باشد، یا چنین فعالیت ها به نفع آن ها انجام می گیرد، به بانک ارایه نماید. بانک ها هویت هریک از این اشخاص را ثبت و اسناد و مدارک

^۱. مقررہ کنترل و راپوردهی انتقال پول، اسعار و اسناد قابل معامله بی اسم در گمرکات، وزارت عدلیه، ۲۵ حمل ۱۳۹۴، جریده رسمی ۱۱۷۰.

^۲. قانون بانکداری، وزارت عدلیه، مورخه ۱۳۸۲/۱۱/۳۰، جریده رسمی شماره ۸۱۹.

۱۳۰ □ شرح کد جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مربوط به هویت آن‌ها را حفظ می‌نمایند.

د افغانستان بانک، نیز در این اواخر، در مبارزه با پول‌شویی مقرراتی را تدوین نموده است که به عنوان نمونه، به دو سند ذیل که مهم‌ترین اقدامات به شمار می‌روند، در این جا به اختصار اشاره می‌شود:

یک) مقررہ مسئولیت‌ها و اقدامات بازدارنده علیه پول‌شویی و تمویل تروریزم^۱ در این مقررہ احکام مفصلی راجع به مبارزه با جرم پول‌شویی بیان شده است. در فصل دوم آن به پالیسی‌ها و روش‌های شناسایی و سنجش خطر و لزوم شناخت و تثبیت هویت مشتری اشاره گردیده است.

فصل چهارم بر نظارت مداوم بر معاملات مشتریان تأکید نموده و فصل پنجم بر لزوم گزارش دهی معاملات مشکوک تصریح نموده است و در فصل ششم به اقدامات متقابل بالای کشورهای دارای خطر بالا اشاره داشته است.

در ضمیمه اول این سند، لست مؤسسات مالی که توسط د افغانستان بانک نظارت شده و باید از این مقررہ پیروی نمایند و به عبارت دیگر، باید راپور معاملات مشکوک را نیز ارایه نمایند (چنانکه در ماده ۵۰۱ کد جزا که مورد بحث ماست از آن‌ها یاد شده) به شرح ذیل بیان شده است:

- بانک‌ها
- ارایه‌کنندگان خدمات پولی
- صرافان
- نهادهای پول الکترونیکی
- نهادهای سپرده‌پذیر ارایه‌کننده قرضه‌های کوچک
- کارگزاران یا دلالان
- شرکت‌های ارایه‌کننده کارت‌های پیش‌پرداخت.

دو) مقررہ تنظیم فعالیت‌های صرافان و فراهم‌کنندگان خدمات پولی^۲

این مقررہ نیز احکام مبسوطی راجع به مقابله با پول‌شویی در بردارد. عنوان فصل چهارم این سند به جلوگیری از پول‌شویی و تمویل تروریزم اختصاص داده شده است. ماده بیست و نهم به لزوم شناخت مشتری و تثبیت هویت وی پرداخته است و ماده سی و سوم بر لزوم گزارش دهی معاملات مشکوک، از سوی صرافان و فراهم‌کنندگان خدمات پولی اشاره داشته است.

^۱ مقررہ مسئولیت‌ها و اقدامات بازدارنده علیه پول‌شویی و تمویل تروریزم، د افغانستان بانک، ۲۰۱۶ میلادی.

^۲ مقررہ تنظیم فعالیت‌های صرافان و فراهم‌کنندگان خدمات پولی، د افغانستان بانک، حمل ۱۳۹۷.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۳۱

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۰۱، «گزارش ندادن معامله مشکوک» می باشد؛ بنابراین، جرم مورد بحث، ترک فعل می باشد و فاعل جرم می تواند هر یک از مراجع راپور دهنده مذکور در مقرر د افغانستان بانک باشد که فهرست آن ها قبلاً بیان شد.

همچنین، این جرم یک جرم مطلق است و مقید به نتیجه ای نیست؛ یعنی به صرف اطلاع ندادن راپور معامله مشکوک به مراجع مربوط، تحقق می یابد. «مرجع مربوط» که راپور باید به آن تسلیم شود، بر طبق فقره (۲) ماده ۷ قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، واحد استخبارات مالی می باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می باشد؛ به این معنا که مرتکب علم داشته باشد به این که معامله مربوط مشکوک می باشد و با چنین علم و آگاهی، قصداً از گزارش دهی آن خودداری نماید.

مجازات

مرتکب این جرم، می تواند دو دسته اشخاص باشد یکی اشخاص حقیقی و دیگری اشخاص حکمی. به عنوان مثال، در برخی موارد هم موظف بانک معامله مشکوک را گزارش نمی دهد و هم خود بانک به عنوان شخص حکمی معامله مشکوک را گزارش نمی دهد. قانون گذار در این ماده، در دو فقره، مجازات هر دو دسته از مرتکبان را پیش بینی نموده است.

- ۱- هرگاه مرتکب این جرم موظف مراجع راپور دهنده باشد (شخص حقیقی) به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بی است هزار افغانی و یا به هردو جزا محکوم می گردد.
- ۲- هرگاه مرتکب این جرم مرجع راپور دهنده باشد (شخص حکمی) به جزای نقدی از یکصد و بیست هزار تا پنج صد هزار افغانی، محکوم می گردد.

از بین بردن اسناد یا تزویر در جرم پول شویی

ماده ۵۰۲:

(۱) شخصی که در ارتباط به جرم پول شویی مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حد اکثر مجازات پیش بینی شده جرم اتلاف اسناد رسمی و یا جرم تزویر مندرج این قانون، محکوم می گردد:

۱- دفاتر ثبت و راجستر اسناد و سوابق را که طبق احکام قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، قابل نگهداری باشد، عمداً ناقص یا از بین ببرد.

۲- قبالة ها یا اسناد را با وصف آگاهی از تزویری بودن آن به مراجع مربوط ارایه نماید.

(۲) هرگاه جرایم مندرج اجزای ۱ و ۲ فقره (۱) این ماده توسط مراجع راپور دهنده مندرج قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، ارتکاب یابد، مرتکب به جزای نقدی از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

فقره (۱) این ماده در دو بند، عنصر مادی این جرم را بیان نموده است. شرط مهم تحقق این جرم آن است که رفتار موردنظر، در ارتباط به جرم پول شویی انجام شود. لذا، هرگاه اعمال مذکور در این ماده، بدون ارتباط با جرم پول شویی ارتکاب یابد، جرم مورد بحث در این ماده تحقق نمی یابد.

بنابراین، هرگاه شخص در ارتباط با پول شویی هریک از اعمال ذیل را انجام دهد، مرتکب این جرم محسوب می شود:

۱- دفاتر ثبت و راجستر اسناد و سوابق را که طبق احکام قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، قابل نگهداری باشد، عمداً ناقص یا از بین ببرد.

۲- قبالة ها یا اسناد را با وصف آگاهی از تزویری بودن آن به مراجع مربوط ارایه نماید.

قبالة در لغت به معنای سند معامله و مالکیت آمده است.^۱ قانون مدنی، سند را تعریف نموده و آن را بر دو قسم دانسته است: اسناد رسمی و اسناد عرفی. بر طبق فقره (۱) ماده ۹۹۱ «سند رسمی ورقی

۱. انوری، همان، جلد ششم، مدخل: قبالة.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۳۳

است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آن چه را به حضورشان گزارش می‌یابد یا از اشخاص ذی‌علاقه کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشند.»

فقره (۱) ماده ۹۹۵ همان قانون، راجع به سند عرفی چنین می‌گوید: «صدور ورق عرفی از طرف امضاکننده، اعتبار داده می‌شود، مگر این که شخص از امضاء، مهر و نشان انگشت خود صراحتاً انکار نماید...»

تزویر سند هم در قسمت بررسی «جرم تزویر» در این مجموعه بحث شده است که در این جا از تکرار آن خودداری می‌شود.

اما این که قانون‌گذار در بند ۱ این ماده ذکر نموده که مرتکب «دفاتر ثبت و راجستر اسناد و سوابق را که طبق احکام قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرایم، قابل نگهداری باشد، عمداً ناقص یا از بین ببرد»

منظور، نقض تکالیف ذکر شده در ماده ۱۶ قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرایم، از سوی مرتکب می‌باشد. در این ماده چنین آمده است:

۱- مرجع راپور دهنده مکلف است، تمام اسناد ضروری مربوط به معاملات داخلی و بین‌المللی انجام شده یا نهایی نشده را از تاریخ اجرا یا آغاز به اجرای آن، به مدت حداقل پنج سال نگهداری نمایند.

۲- مرجع را پور دهنده مکلف است، اطلاعات مربوط به هویت مشتری و اسناد مصدقه مربوطه، اسناد حسابات و مکاتبات تجارتي را که در جریان مراقبت از مشتریان مطابق احکام مندرج فصل دوم این قانون به دست آمده است، به نحوی که برای مقامات داخلی ذیصلاح قابل دسترس باشد، به مدت حداقل پنج سال یا در صورت ضرورت یا تجویز مقامات ذیصلاح، بیشتر از پنج سال بعد از ختم مناسبات تجارتي یا انجام معامله نگهداری نمایند.

۳- مرجع نظارتي ذیصلاح می‌تواند به منظور تشخیص هویت مشتری، موکل، نفع‌گیرنده، مالک حقیقی و معاملات مشکوک، مرجع راپور دهنده را مکلف نماید تا طبق طرزالعمل‌های مربوط، مرکز معلوماتی سراسری (دیتابیس) را در دفتر مرکزی، نمایندگی‌های مربوط و شرکت‌های تابعه که مالکیت بخش عمده آن را در اختیار دارد، ایجاد نماید.

۴- مرجع راپور دهنده مکلف است، اسناد مندرج فقره‌های (۱)، (۲ و ۳) این ماده را حفظ نموده و اطمینان حاصل نماید که اسناد و معلومات مقدماتی به سهولت در دسترس واحد استخبارات مالی و سایر مراجع ذیصلاح قرار گرفته و جهت بررسی معاملات کفایت می‌نماید.

۱۳۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

لازم به ذکر است که جرایم مذکور در این دو بند، جرم فعل بوده و جرم مطلق می‌باشند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرایم، همان طور که در ماده هم تصریح شده است، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب، با وجودی که می‌داند حفظ این اسناد و سوابق در ارتباط با اثبات جرم پول‌شویی، طبق قانون مربوط، لازم است، عالماً و قاصداً آن‌ها را ناقص یا از بین ببرد. (بند ۱) یا با وصف آگاهی از تزویری بودن قباله‌ها یا اسناد، آن‌ها را به مراجع مربوط ارایه نماید. (بند ۲)

مجازات

در این ماده نیز به مانند ماده قبلی، دو نوع مجازات برای دو دسته مرتکب، یعنی اشخاص حقیقی و اشخاص حکمی پیش‌بینی شده است:

یک) هرگاه جرم از سوی شخص حقیقی ارتکاب یابد، شخص به حد اکثر مجازات پیش‌بینی شده جرم اتلاف اسناد رسمی و یا جرم تزویر مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

بر طبق ماده ۴۵۸ کود جزا، حد اکثر مجازات جرم اتلاف اسناد رسمی، حد اکثر حبس متوسط می‌باشد و بر طبق ماده ۴۳۷ همین قانون، حد اکثر مجازات جرم تزویر نیز حد اکثر حبس متوسط می‌باشد.

دو) هرگاه جرم از سوی مرجع راپور دهنده (شخص حکمی) ارتکاب یابد، مرتکب به جزای نقدی از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی، محکوم می‌گردد.

افشای غیر قانونی معلومات گزارش ها یا اسناد ثبت شده محرم

ماده ۵۰۳:

(۱) هرگاه موظف مرجع راپور دهنده مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی و یا به هردو جزا محکوم می گردد:

۱- افشای عمدی معلومات مرتبط به یک گزارش، به شخص یا مرجعی که حق دریافت آن را ندارند.

۲- در صورتی که در جریان امور کاری یا تجارتي خود به نحوی از انحا از اقدامات مورد نظر مراجع ذیصلاح یا بررسی ها یا تحقیقات مراجع تنفیذ قانون در رابطه با یک قضیه پول شویی، اطلاع یافته و قبل از علنی شدن قانونی آن، موضوع را عمداً به شخص یا اشخاصی که تحقیق در مورد آن ها جریان دارد و یا هر شخص دیگری که حق دریافت آن را ندارد، افشاء نماید.

۳- افشای اسنادی که طبق احکام قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، طور محرم نگهداری می شود به شخصی که حق دریافت آن را ندارد.

(۲) در صورتی که جرایم مندرج اجزای ۱، ۲ و ۳ فقره (۱) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، مرتکب به جزای نقدی از یکصد و بیست هزار تا دوصد و چهل هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در ماده ۵۰۳ این قانون، ارتکاب جرایم ذیل را از سوی اشخاص حقیقی و حکمی جرم انگاری نموده است:

۱- افشای عمدی معلومات مرتبط به یک گزارش، به شخص یا مرجعی که حق دریافت آن را ندارد. مرتکب این جرم، فرد موظف مرجع راپور دهنده است و رفتار مجرمانه، افشای عمدی معلومات مرتبط به یک گزارش مربوط به پول شویی می باشد به شخص یا مرجعی که حق دریافت آن را ندارد. به طور مثال کارکن یک بانک، محتویات گزارش مربوط به یک واقعه پول شویی را که از

۱۳۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

سوی یک مشتری بانک انجام شده به یکی از کسانی که از سوی فرد مظنون فرستاده شده است، افشا یا گزارش را تسلیم نماید.

۲- شخص، در جریان امور کاری یا تجارتي خود به نحوی از انحا از اقدامات موردنظر مراجع ذیصلاح یا بررسی‌ها یا تحقیقات مراجع تنفیذ قانون در رابطه با یک قضیه پول‌شویی، اطلاع یافته و قبل از علنی شدن قانونی آن، موضوع را عمداً به شخص یا اشخاصی که تحقیق در مورد آن‌ها جریان دارد و یا هر شخص دیگری که حق دریافت آن را ندارد، افشا نماید.

مثلاً یک تاجر در جریان امور تجارتي خود می‌خواهد پولی را از افغانستان به خارج حواله نماید، در دوکانی که به کارهای حواله‌جات می‌پردازد، از فرد متصدی حواله مطلع می‌شود که آن‌ها از پول‌شویی تاجر دیگر مطلع شده و در این باره گزارشی را تهیه کرده‌اند و آن را به مراجع مربوط تسلیم نموده است و فعلاً راجع به آن شخص تحقیقات ادامه دارد. سپس این تاجر برود و این اطلاعات را در اختیار تاجر مذکور قرار دهد.

۳- موظف مراجع راپور دهنده، اسنادی را که طبق احکام قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرایم، طور محرم نگهداری می‌شود، به شخصی که حق دریافت آن را ندارد، افشا کند؛ مثلاً کارکن یک بانک که بر طبق ماده ۱۶ قانون جلوگیری از پول‌شویی و عواید ناشی از جرایم، مکلفیت دارد اسناد مربوط به معاملات مشکوک را که در جریان مراقبت از مشتریان به دست آورده است و باید آن‌ها را تا پنج سال محرم نگهدارد، به شخصی که حق دریافت آن‌ها را ندارد، افشا نماید. در فقره دوم، عین همین رفتارها را در صورتی که از سوی شخص حکمی از قبیل بانک، صرافی‌ها یا حواله‌کننده ارتکاب یابد را نیز جرم دانسته و برای آن مجازات در نظر گرفته است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی ذکر شده در این ماده، همان طور که قانون‌گذار نیز بر آن تصریح نموده، علم و عمد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب با علم به این که این اسناد و معلومات مربوط به یک جرم پول‌شویی می‌باشد، قصداً آن‌ها را به شخص یا مرجعی که حق دریافت آن‌ها را ندارند، افشا نماید.

مجازات

قانون‌گذار در این ماده، برای جرایم مذکور در آن، دو نوع مجازات را برای دو دسته مرتکبین در نظر گرفته است. یکی برای اشخاص حقیقی و دیگری برای اشخاص حکمی.

هرگاه مرتکب این جرایم شخص حقیقی باشد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بی است هزار افغانی و یا به هردو جزا محکوم می‌گردد و هرگاه مرتکب جرایم

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۳۷

مذکور شخص حکمی باشد، به جزای نقدی از یکصد و بی است هزار تا دوصد و چهل هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

ملاحظه می‌گردد که شخص حکمی هر چند با توجه به ماهیت آن، نمی‌تواند به جزای حبس محکوم شود، اما جزای نقدی زیاده‌تری برای آن پیش‌بینی شده است؛ زیرا مسئولیت اشخاص حکمی در قبال این جرایم و حفظ این گونه معلومات، بیشتر از شخص حقیقی می‌باشد.

عدم همکاری با مراجع ذیصلاح نظارتی

ماده ۵۰۴:

شخصی که مطابق قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، مکلف به همکاری با مراجع ذیصلاح نظارتی باشد، از اجرای مکلفیت‌های قانونی خود در برابر مراجع ذیصلاح نظارتی عمداً امتناع ورزد، به حبس قصیر و جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، امتناع از همکاری با مراجع ذیصلاح نظارتی می‌باشد در حالی که مرتکب، طبق قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، مکلف به همکاری با مراجع ذیصلاح نظارتی بوده است. منظور از «مراجع ذیصلاح نظارتی» همان مراجعی است که در قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم از آن‌ها نام برده شده است. مراجعی چون واحد استخبارات مالی و مرکز تحلیل معاملات و راپورهای مالی مثال بارز این مراجع می‌باشد.

مقصود از همکاری در انجام مکلفیت‌های قانونی، همان مکلفیت‌هایی است که در قانون مذکور برای مراجع راپور دهنده بیان شده و در گذشته هم در این نوشتار ذکر گردید و نیاز به تکرار آن نیست؛ بنابراین شخصی که در قانون مکلف به این همکاری و مکلفیت‌ها شده است، در صورت امتناع از آن‌ها، مرتکب این جرم محسوب می‌شود.

شایان ذکر است که جرم مورد بحث، از نوع ترک فعل می‌باشد و علاوه بر این جرم مطلق بوده و مقید به هیچ نتیجه‌ای نیست.

۱۳۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، همان طور که قانون گذار نیز بر آن تصریح نموده علم و قصد می باشد؛ به این معنا که مرتکب به موضوع معامله مشکوک است یا پول شویی است علم داشته باشد؛ و در ارتباط به جرم پول شویی، عمداً از همکاری با مراجع نظارتی ذیصلاح، در انجام مکلفیت های قانونی خود، امتناع ورزد.

مجازات

مجازات مرتکب این جرم، حبس قصیر و جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می باشد.

داخل یا خارج نمودن غیر قانونی پول

ماده ۵۰۵:

شخصی که مبلغ بیش از حد تعیین شده در سند تقنینی مربوط را به شکل نقد یا سند قابل معامله بی اسم با خود به صورت غیر قانونی به کشور داخل یا خارج نمایند یا ذریعه ارسال پستی، قاصد، شرکت های حمل و نقل بار و کالا و سایر اشکال، وارد و یا صادر نماید و در مورد مقدار، منشأ هدف یا استفاده از انتقال پول یا سند قابل معامله بی اسم سند ارایه کرده نتواند، مرتکب علاوه بر مصادره مبلغ مذکور به مجازات ذیل نیز محکوم می گردد:

۱- شخص حقیقی، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

۲- شخص حکمی، به جزای نقدی از شصت هزار تا دوصد و چهل هزار افغانی.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، داخل یا خارج کردن و به طور کلی انتقال مبلغ بیش از حد تعیین شده در سند تقنینی مربوط، می باشد. به شرط این که در مورد مقدار، منشأ، هدف یا استفاده از انتقال پول یا سند قابل معامله بی اسم، سند ارایه کرده نتواند. ماده مورد بحث، این نوع انتقال وجوه را چه به صورت نقدی باشد یا به شکل سند قابل معامله بی اسم، غیرقانونی دانسته و برای آن مجازات در نظر گرفته است.

منظور از «حد تعیین شده در سند تقنینی مربوط» همان معادل مبلغ بیست هزار دالر می باشد که در ماده پنجم مقرر کنترول و راپوردهی انتقال پول، اسعار و اسناد قابل معامله بی اسم در گمرکات

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۳۹

سرحدی، از آن یاد شده است و در گذشته ذکر گردید.

قانون گذار در این ماده تصریح نموده که وجوه مورد انتقال می تواند به شکل نقد باشد یا به صورت سند قابل معامله بی اسم. منظور از «سند قابل معامله بی اسم» اسنادی است که به صورت چک بوده و امروزه به جای پول نقد معامله می شوند. به عنوان مثال، می توان از چک های مسافرتی ایرانی نام برد که در داخل ایران یا حتی در افغانستان خرید و فروش می شوند.

این ماده به شیوه های انتقال هم اشاره نموده است. انتقال این وجوه ممکن است از طریق ارسال پستی یا یک شخص قاصد (پیک)، شرکت های حمل و نقل بار و کالا و سایر اشکال باشد.

همان طور که در فوق اشاره شد، شرط تحقق این جرم آن است که مرتکب نتواند در مورد مقدار، منشأ، هدف یا استفاده از انتقال پول یا سند قابل معامله بی اسم، سند ارایه کند.

قانون گذار در مورد انتقال این وجوه شرط گذاشته که حتماً باید، شخص حامل، سند ارایه نماید، مثلاً راجع به این که وجوه مذکور را از کجا به دست آورده است؟ این وجوه به چه هدفی انتقال و از آن استفاده می شود؟

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم انتقال وجوه به صورت غیرقانونی از کشور، علم و قصد می باشد؛ به این معنا که شخص علم به موضوع (عواید ناشی از جرم) داشته باشد پول شویی محسوب می شود و قصداً به انتقال آن مبادرت نماید.

مجازات

ماده مورد بحث، در مورد این جرم، دو نوع مجازات را برای دو دسته مرتکبین، به شرح ذیل، در نظر گرفته است:

- ۱- هرگاه مرتکب جرم شخص حقیقی باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد.
- ۲- هرگاه مرتکب جرم شخص حکمی باشد، به جزای نقدی از شصت هزار تا دوصد و چهل هزار افغانی محکوم می گردد.

پنهان، انتقال یا وانمود کردن خلاف حقیقت

ماده ۵۰۶:

شخصی که پول، اسناد بهادار بدون اسم یا فلزات یا احجار قیمتی را که با جرم پول شویی، جرم تمویل تروریزم یا جرایم اصلی مرتبط بوده و سند تقنینی مربوط در رابطه به ضبط، انجماد یا مصادره آنها حکم نموده باشد، آن ها را پنهان یا خلاف حقیقت وانمود یا انتقال دهد، قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- شخص حقیقی، به حبس قصیر یا جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی یا به هردو جزا.

۲- شخص حکمی، به جزای نقدی شصت هزار تا دوصد و چهل هزار افغانی و به تعلیق یا سلب جواز فعالیت برای مدت یکسال.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۰۶، پنهان یا خلاف حقیقت وانمود کردن یا انتقال دادن پول، اسناد بهادار بدون اسم یا فلزات یا احجار قیمتی ای است که با جرم پول شویی، جرم تمویل تروریزم یا جرایم اصلی مرتبط بوده و سند تقنینی مربوط در رابطه به ضبط، انجماد یا مصادره آن ها حکم نموده، باشد. قانون گذار در این ماده، پنهان نمودن، خلاف حقیقت وانمود کردن، (مانند این که وجوه مربوط از ناحیه ارتکاب یک جرم به دست آمده، ولی شخص حامل، آن ها را وجوه مشروع و قانونی جلوه دهد) و انتقال وجوه یا اموال ناشی از جرم را جرم انگاری نموده و برای آن مجازات تعیین نموده است. شایان ذکر است که اصطلاح «انتقال» در این ماده برخلاف مواد قبلی، اعم است از انتقال وجوه بین افغانستان و کشورهای خارجی و همچنین مواردی که این وجوه و اموال در داخل کشور پنهان شود یا خلاف حقیقت جلوه داده شود یا انتقال یابد.

اشیای موضوع این جرم به قرار ذیل می باشد:

۱- پول؛

۲- اسناد بهادار بدون اسم که قبلاً توضیح آن گذشت؛

۳- فلزات قیمتی، مانند طلا و نقره؛

۴- احجار قیمتی، مانند زمرد، لاجورد و فیروزه.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۴۱

مثلاً مرتکبان جرم پول شویی، پول های هنگفتی را از قاچاق مواد مخدر به دست آورده اند و سپس این پول ها را به منظور این که فهمیده نشود، اسناد بهادار یا فلزات قیمتی مثل طلا و نقره یا احجار قیمتی مانند زمرد، لاجورد و فیروزه تبدیل نمایند و اندکی بعد در حال پنهان کردن یا انتقال این اشیا گرفتار شوند.

تحقق این جرم دو شرط دارد:

یک) اشیای مذکور با جرم پول شویی یا جرم تمویل تروریسم یا یک جرم اصلی (مقدم) دیگر مانند قاچاق مواد مخدر، مرتبط باشد.

دو) قانون به ضبط، انجماد یا مصادره وجوه و اموال مذکور، حکم نموده باشد.

ضبط و انجماد به یک معنا می باشند. بر طبق بند ۱۹ ماده چهارم قانون اجراءات جزایی منظور از ضبط، حفظ و نگهداری یا کنترل موقتی اموال منقول و غیر منقول است که مطابق حکم قانون توسط مرجع ذیصلاح صورت می گیرد.

مصادره، بر طبق بند ۲۰ ماده ۴ همان قانون عبارت از: اخذ جبری و بلاعوض اموال منقول یا غیر منقول محکوم علیه است که مطابق احکام قانون و فیصله محکمه ذیصلاح، مالکیت آن به دولت انتقال می یابد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می باشد؛ به این معنا که شخص با علم به این که این وجوه یا اموال مرتبط به جرایم مذکور می باشند، قصداً آن ها را پنهان، خلاف حقیقت وانمود کند یا انتقال دهد.

مجازات

قانون گذار در این ماده به مانند مواد قبل، دو نوع مجازات را برای دو دسته مرتکبان در نظر گرفته است:

۱- هرگاه مرتکب شخص حقیقی باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی یا به هردو جزا محکوم می گردد.

۲- هرگاه مرتکب شخص حکمی باشد، به جزای نقدی شصت هزار تا دوصد و چهل هزار افغانی و به تعلیق یا سلب جواز فعالیت برای مدت یکسال محکوم می گردد.

ملاحظه می گردد که شخص حکمی در این ماده، علاوه بر این که جزای نقدی اش سنگین تر پیش بینی شده، مجازات تعلیق یا سلب جواز فعالیت تا یکسال نیز برای آن در نظر گرفته شده است و این امر به خاطر مسئولیت خطیر اشخاص حکمی در قبال این گونه جرایم می باشد؛ به این معنا که اشخاص حکمی که دولت و جامعه به آن ها اعتماد کرده و برای انجام برخی فعالیت های مالی و

۱۴۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

تجارتی به آن‌ها جواز داده است نباید از اعتماد عامه، سوءاستفاده نموده و به ارتکاب جرایم بپردازد.

سلب جواز فعالیت

ماده ۵۰۷:

هرگاه شخص حقیقی یا حکمی جرایم مندرج این فصل را بیش از یک بار مرتکب گردد، علاوه بر مجازات پیش بینی شده، به سلب جواز فعالیت از یک تا پنج سال، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در این ماده به اشخاص حقیقی و حکمی ای اشاره می‌کند که مرتکب این جرم گردند؛ به این معنا که هرگاه شخص حکمی جرم پول‌شویی را بیش از یک بار مرتکب شود، جواز فعالیت آن به مدت یک سال تا پنج سال، سلب می‌شود. این ماده، به طور مثال، به شرکت‌هایی اشاره دارد که ممکن است طور مکرر مرتکب جرم پول‌شویی گردند، در این صورت جواز فعالیتشان به مدت یک سال تا پنج سال سلب می‌گردد. همچنین ماده مذکور شامل اشخاص حقیقی هم می‌شود به این ترتیب که ممکن است یک شخص حقیقی رئیس یک شرکت بوده باشد و بیش از یک بار مرتکب جرم پول‌شویی شود. در این صورت جواز فعالیت شرکت وی به مدت یک سال تا پنج سال سلب می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که شخص حقیقی یا حکمی مذکور با علم به این که عواید منشأ جرمی دارد، قصداً آن را برای بیش از یک بار انجام دهد.

مجازات

مجازات جرم مذکور در ماده ۵۰۷ سلب جواز فعالیت می‌باشد.

مجازات عضو گروه سازمان یافته جرمی

ماده ۵۰۸:

هرگاه گروه سازمان یافته جرمی یا شخص حکمی ای که تحت حاکمیت یا کنترل گروه سازمان یافته جرمی قرار دارد، مرتکب جرم پول شویی گردد، به مجازات ذیل محکوم می گردد:

۱- شخص حقیقی، به حبس طویل و جزای نقدی از پنج صد هزار تا دو میلیون افغانی.

۲- شخص حکمی منحل و دارایی آن مصادره می گردد.

شرح

عنصر مادی

ماده ۵۰۸ کود جزا به موردی اشاره دارد که جرم پول شویی از سوی گروه سازمان یافته یا شخص حکمی ای ارتکاب یابد که تحت حاکمیت یا کنترل گروه سازمان یافته جرمی قرار دارد. منظور از مورد اخیر آن است که گاهی، گروه های سازمان یافته جرمی برای فعالیت های خویش به تأسیس اشخاص حکمی صوری مانند شرکت و امثال آن می پردازد تا بتواند مقاصد مجرمانه خویش را از آن طریق پیش ببرد و قانون گذار برای مقابله با طرح ها و برنامه های مجرمانه از این قبیل، به جرم انگاری این اقدامات پرداخته است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می باشد؛ به این معنا که گروه سازمان یافته جرمی یا شخص حکمی، با علم به این که رفتار مورد نظر، جرم پول شویی می باشد، عمداً مرتکب آن گردد.

مجازات

قانون گذار برای دو دسته از مرتکبان این جرم، یعنی اشخاص حقیقی و اشخاص حکمی، دو دسته مجازات و تدابیر تأمینی را در این ماده پیش بینی نموده است:

۱- هرگاه مرتکب جرم پول شویی شخص حقیقی باشد، به حبس طویل و جزای نقدی از پنج صد هزار تا دو میلیون افغانی محکوم می شود.

۲- هرگاه مرتکب جرم پول شویی شخص حکمی باشد، منحل و دارایی آن مصادره می گردد. ملاحظه می گردد که قانون گذار در این ماده دو نوع تدبیر تأمینی را در قبال شخص حکمی

۱۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مرتکب جرم در نظر گرفته است. یکی انحلال و متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی و دیگری مصادره دارایی آن. تدابیری که در ماده ۲۰۳ کود جزا پیش‌بینی شده است.

مصادره وجوه، دارایی و منفعت حاصله

ماده ۵۰۹:

(۱) وجوه و دارایی های ذیل در صورت محکومیت شخص به ارتکاب یا شروع به ارتکاب جرم پول شویی، تمویل تروریزم یا جرم اصلی، از طرف محکمه ذیصلاح مصادره می گردد:

۱- عواید ناشی از جرم به شمول وجوه یا دارایی های که به شکل مستقیم یا غیر مستقیم از عواید جرمی بدست آمده یا با چنین عایدات مخلوط یا از آن مشتق گردیده و یا از تبادله آن بدست آمده باشد.

۲- وسایل و امکاناتی که در ارتکاب جرم پول شویی، تمویل تروریزم یا جرم اصلی مورد استفاده قرار گرفته باشد یا قصد استفاده از آن ها برای این منظور وجود داشته باشد.

۳- وجوه و دارایی هایی که عواید ناشی از جرم بوده و دارایی هایی که به منظور ارتکاب جرایم مندرج در قانون جلوگیری از تمویل تروریزم استفاده شده یا قصد استفاده آن موجود بوده یا برای ارتکاب آنها اختصاص یافته است.

۴- وجوه یا دارایی های مندرج اجزای ۱ تا ۳ این فقره که به شخص دیگری منتقل گردیده باشد، مگر این که مالک در محکمه ثابت نماید که در مقابل دریافت چنین وجوه یا دارایی ها قیمت مناسب را پرداخته یا آن را در بدل خدمات معادل به ارزش آن یا از طریق مشروع دیگری بدست آورده و از غیر قانونی بودن منشاء چنین وجوه و دارایی ها آگاهی نداشته است.

(۲) هرگاه وجوه یا دارایی های که بصورت مستقیم یا غیر مستقیم از عمل جرمی حاصل گردیده با وجوه یا دارایی های که از منابع مشروع بدست آمده مخلوط باشد، حکم مصادره چنین وجوه یا دارایی ها به اندازه صورت می گیرد که با ارزش عواید وجوه و دارایی های حاصله از جرم، مطابق ارزیابی محکمه، معادل باشد.

(۳) هرگاه وجوه یا دارایی‌های که حکم به مصادره آن صادر گردیده، دستیاب شده نتواند، حکم به مصادره وجوه و دارایی‌های معادل آن صادر می‌گردد.
(۴) در حکم مصادره، اندازه وجوه یا دارایی‌های قابل مصادره و تفصیلات ضروری جهت تشخیص و تعیین محل آن مشخص می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۰۹، ارتکاب یا شروع به ارتکاب جرم پول شویی، تمویل تروریزم یا جرم اصلی می‌باشد که شخص بر اثر آن محکوم شده باشد. از آن جا که در این ماده بحث روی مصادره اموال ناشی از جرم می‌باشد، قانون‌گذار حکم مصادره اموال ناشی از تمویل تروریزم و جرم اصلی را نیز بیان کرده است. منظور از «جرم اصلی» همان‌طور که در گذشته نیز اشاره شد، همان جرم مقدم یا پیشین مانند قاچاق مواد مخدر است که بعداً ممکن است اموال ناشی از آن شست‌وشو گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم فوق، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که شخص با علم به این که رفتار موردنظر، پول شویی، تمویل تروریزم یا جرم اصلی است، قصداً به ارتکاب یا به شروع به ارتکاب آن اقدام نماید.

مجازات

مجازات پیش‌بینی شده برای جرایم مذکور در ماده ۵۰۹، مجازات اصلی از نوع مصادره می‌باشد که به حکم محکمه ذیصلاح صورت می‌گیرد.

مال مورد مصادره گاه موضوع جرم، گاه محصول جرم و گاه ابزار و آلت جرم به شمار می‌آید.^۱ قانون‌گذار در اجزای ۱، ۲ و ۳ فقره (۱) ماده ۵۰۹ به احکام مصادره تمامی این موارد اشاره نموده است. موضوع مصادره در جزء ۱ ماده مذکور، عواید ناشی از جرم است به شمول وجوه و دارایی‌هایی که به شکل مستقیم یا غیرمستقیم از عواید جرمی به دست آمده یا با چنین عایدات مخلوط یا از آن مشتق گردیده و یا از تبادله آن به دست آمده، می‌باشد.

منظور از «وجوه و دارایی‌هایی که به شکل مستقیم» از عواید جرایم مذکور به دست آمده باشد، به طور مثال همان پولی است که قرار بوده تطهیر گردد و منظور از «وجوه و دارایی‌هایی که به شکل

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۷۸)، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان، ص ۱۷۲.

۱۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

غیرمستقیم» از عواید جرمی به دست آمده، به طور مثال خانه یا زمینی است که به منظور پول شویی عواید مجرمانه خریداری شده است. گاهی ممکن است، عایداتی هم باشد که با عایدات مورد پول شویی مخلوط شده باشد یا از عایدات مذکور مشتق شده باشد؛ مانند این که پول شویان، پول ناشی از جرم را در یک کاری سرمایه گذاری کرده اند و از این سرمایه گذاری وجوه و دارایی دیگری به دست آمده است. منظور از «تبادل» آن است که مثلاً پول شویان، خانه یا زمینی را که از جرایم مذکور در این ماده به دست آورده اند با موتری تبادل کرده اند. در این مورد موثر مزبور هم مصادره می گردد.

جزء ۲ ماده ۵۰۹ به مصادره وسایل و امکاناتی پرداخته است که از نظر حقوق دانان، ابزار و آلت ارتکاب جرم به شمار می روند و به تعبیر قانون گذار «وسایل و امکاناتی که در ارتکاب جرم پول شویی، تمویل تروریزم یا جرم اصلی مورد استفاده قرار گرفته باشد یا قصد استفاده از آن ها برای این منظور وجود داشته باشد».

جزء ۳ ماده مذکور از مصادره وجوه یا دارایی هایی یاد می کند که موضوع جرم بوده و به نظر قانون گذار «دارایی هایی که به منظور ارتکاب جرایم مندرج در قانون جلوگیری از تمویل تروریزم استفاده شده یا قصد استفاده از آن موجود بوده یا برای ارتکاب آن ها اختصاص یافته است».

منظور از این دارایی ها، اموالی است که در ماده هشتم قانون جلوگیری از تمویل تروریزم به مصادره آن ها اشاره شده است.^۱

قانون گذار در جزء ۳ فقره فوق، از قانون جلوگیری از تمویل تروریزم، به عنوان یک نمونه و الگو برای مصادره اموال موضوع پول شویی یاد کرده که در مصادره اموال موضوع جرم پول شویی هم به مانند مصادره اموال موضوع جرم تمویل تروریزم باید عمل نمود.

جزء ۴ فقره فوق، به این موضوع اشاره کرده است که وجوه و دارائی های مندرج اجزای ۱ تا ۳ این فقره که به شخص دیگری منتقل گردیده باشد، نیز مصادره می گردد. مگر این که مالک در محکمه ثابت نماید که در مقابل دریافت چنین وجوه یا دارایی ها قیمت مناسب را پرداخته یا آن را در بدل خدمات معادل به ارزش آن یا از طریق مشروع دیگری به دست آورده و از غیرقانونی بودن منشأ چنین وجوه و دارایی ها آگاهی نداشته است.

ماده ۵۰۹ در فقره های (۲)، (۳) و (۴) احکام دیگری راجع به مصادره وجوه یا دارایی های ناشی از جرم را به شرح ذیل بیان می نماید:

(یک) هرگاه وجوه یا دارایی های که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم از عمل جرمی حاصل گردیده

^۱. قانون جلوگیری از تمویل تروریزم، جریده رسمی، وزارت عدلیه، شماره ۱۱۴۶، ۱۳۹۳.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل دوم: پول شویی و مجازات آن □ ۱۴۷

با وجوه یا دارایی‌های که از منابع مشروع به دست آمده مخلوط باشد، حکم مصادره چنین وجوه یا دارایی‌ها به اندازه صورت می‌گیرد که با ارزش عواید وجوه و دارایی‌های حاصله از جرم، مطابق ارزیابی محکمه، معادل باشد.

دو) هرگاه وجوه یا دارایی‌های که حکم به مصادره آن صادر گردیده، دستیاب شده نتواند، حکم به مصادره وجوه و دارایی‌های معادل آن، صادر می‌گردد.

سه) در حکم مصادره، اندازه وجوه یا دارایی‌های قابل مصادره و تفصیلات ضروری جهت تشخیص و تعیین محل آن مشخص می‌گردد.

فصل سوم

قاچاق انسان

مقدمه

قاچاق انسان، به عنوان یکی از جرایم سازمان‌یافته فراملی، در چند دهه اخیر رشد کمی و کیفی قابل توجهی در بین سایر جنایات سازمان‌یافته داشته است. به اعتقاد برخی، مشکل قاچاق انسان در قرن بیست و یکم همچون استعمارگری در قرن نوزدهم و جنگ سرد در قرن بیستم است. این تعبیر ظریف در کنار رشد روزافزون جلوه‌های فراملی قاچاق اشخاص، بیانگر لزوم مبارزه‌ای فراگیر و جهانی در این راستا است.

به رغم تمامی تلاش‌های صورت گرفته در سطح ملی و بین‌المللی برای مبارزه با این پدیده مجرمانه جهانی، متأسفانه به لحاظ سود سرشار نهفته در اشکال مختلف قاچاق انسان، نه تنها این مشکل ریشه‌کن نشده است، بلکه هر روز ابعاد گسترده‌تر و اشکال نوینی به خود می‌گیرد.

براین پایه، سازمان ملل متحد در راستای وظیفه ذاتی خویش، یعنی تأمین صلح و امنیت جهانی و با هدف گسترش همکاری‌های بین‌المللی جهت پیش‌گیری، کنترل و سرکوب این جرایم، در تاریخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ طی قطعنامه شماره ۵۵/۲۵، کنوانسیون مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی (کنوانسیون پالرمو) و دو پروتکل ضمیمه آن، یعنی پروتکل پیش‌گیری، سرکوب و مجازات قاچاق انسان به ویژه زنان و کودکان (پروتکل قاچاق انسان) و پروتکل مقابله با قاچاق مهاجران را تصویب کرد. سپس مدتی بعد پروتکل سوم را در زمینه قاچاق اسلحه و مهمات به تصویب رساند. این کنوانسیون و پروتکل‌های آن به عنوان رهنما و چارچوبی برای جرم‌انگاری این اعمال و مبارزه با جرایم سازمان‌یافته از جمله قاچاق انسان باید در کشورهای عضو مورد پذیرش و اجرا قرار گیرد.^۱

تا قبل از تصویب کنوانسیون پالرمو و پروتکل قاچاق انسان، توافق جهانی در مورد تعریف قاچاق انسان وجود نداشت. براین پایه گزارشگر ویژه سازمان ملل در مورد خشونت علیه زنان، در پنجاه و ششمین نشست کمیسیون حقوق بشر می‌گوید: در حال حاضر توافق جهانی در مورد تعریف قاچاق

۱. ذاقلی، عباس (۱۳۸۹)، قاچاق انسان در سیاست جنایی ایران و اسناد بین‌المللی، تهران: نشر میزان، صص ۱۹ و ۲۰.

انسان وجود ندارد. واژه قاچاق به وسیله عوامل مختلف برای توصیف اعمالی بکار می‌رود که از مساعدت در مهاجرت داوطلبانه گرفته تا بهره‌کشی جنسی، انتقال افراد با توسل به زور، تهدید، اغفال، خشونت و امثال آن، به قصد انتفاع مادی در نوسان هستند. مضاف بر این که مشخص شده، توصیف تاریخی قاچاق منسوخ و فاقد تعریف مطلوب بوده و پاسخ‌گوی واقعیات موجود در مورد نقل و انتقال افراد و ماهیت و گستره سوءاستفاده ذاتی یا اتفاقی در جرم قاچاق نیست. بلکه در کنار دیدگاه‌های منسوخ در مورد عناصر متشکله قاچاق انسان که برگشت به اوایل قرن نوزدهم دارد، مفاهیم جدیدی از قاچاق وجود دارد که ناشی از ضرورت برآورده کردن نیازهای جاری قربانیان قاچاق، به طور کلی و زنان به طور خاص است؛ بنابراین، تعاریف جدید نیز باید به طور ویژه در راستای حمایت و توسعه حقوق قربانیان قاچاق سازمان‌دهی شوند.

در ۱۸ جنوری ۱۹۹۸ پارلمان اروپا قاچاق انسان را به نحوی تعریف می‌کند که برگشت آن به قطعنامه‌هایی است که قاچاق را به زنان محدود می‌کنند. مطابق این تعریف، قاچاق انسان عبارت است از: عمل غیرقانونی شخصی که تبعه کشوری را به وسیله فریب یا اشکال دیگر اجبار یا سوءاستفاده از موقعیت آسیب‌پذیری وی و به قصد بهره‌کشی از او، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، تشویق به ورود یا اقامت در کشور دیگر می‌کند. همین مرجع در سال ۲۰۰۲ با الهام از پروتکل قاچاق انسان، تعریف کامل‌تری ارائه می‌دهد. بر اساس این تعریف هر دولت عضو اتحادیه باید تدابیر لازم را اتخاذ کند تا استخدام، نقل و انتقال و دریافت بعدی فرد شامل مبادله یا انتقال، کنترل روی آن شخص در جایی که از اجبار، زور یا تهدید - از جمله آدم‌ربایی - استفاده می‌شود یا از فریب یا اغفال استفاده می‌شود یا از مقام یا وضعیت آسیب‌پذیری شخص سوءاستفاده می‌شود، به نحوی که شخص چاره عینی یا قابل قبول دیگری جز پذیرش سوءاستفاده ندارد یا به قصد بهره‌کشی از فحشای دیگران یا سایر اشکال بهره‌کشی جنسی از جمله هرزه‌نگاری^۱، برای به دست آوردن رضایت شخصی که نسبت به دیگری کنترل دارد، وجوه یا منافع رد و بدل می‌شود. قاچاق انسان محسوب شود؛ بنابراین، اتحادیه اروپا هم روی بهره‌کشی دیگران تأکید می‌کند؛ اما این تعریف برخلاف تعریف سازمان ملل، برداشتن اعضا را به عنوان شکلی از قاچاق به رسمیت نمی‌شناسد.

به رغم تعاریف متفاوت، توافق در حال گسترشی وجود دارد که مسئله قاچاق انسان، متضمن نقل و انتقال افراد به منظور قرارداد دادن آن‌ها در شرایط خدمت اجباری است؛ بنابراین، قاچاق انسان اغلب به گونه‌ای تعریف می‌شود که هم مقاصد جنسی و هم مقاصد غیرجنسی و هم اقداماتی را که

^۱. Pornography.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل سوم: قاچاق انسان □ ۱۵۱

در راستای تکمیل فرایند قاچاق انجام می‌شود، به شمول به‌کارگیری یا ربودن اولیه فرد قربانی تا مقصود یا هدف نهایی (بهره‌کشی از شخص قربانی) را در برگیرد.

از بین تعاریفی که قبلاً ارائه شد، تعریفی که مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۴ ارائه داد تا پیش از تعریف پروتکل قاچاق انسان مصوب سال ۲۰۰۰ به صورت گسترده‌تری مورد پذیرش قرار داشت. طبق این تعریف، قاچاق انسان جابجا کردن غیرقانونی و مخفیانه اشخاص در سراسر مرزهای ملی، عمدتاً از کشورهای در حال توسعه و کشورهای دارای اقتصاد در حال گذار، با هدف نهایی واداشتن افراد به وضعیت‌های بهره‌کشانه و ستمگرانه از لحاظ جنسی و اقتصادی و نیز دیگر فعالیت‌های مرتبط با قاچاق همچون کار در خانه‌ها به صورت اجباری، ازدواج اجباری، استخدام مخفیانه و فرزندخواندگی اجباری به منظور سود بردن به‌کارگیرندگان، قاچاقچیان و مؤسسات جنایت‌کار است.

جامعه بین‌المللی نهایتاً در بند الف ماده ۳ پروتکل قاچاق انسان، پس از مذاکرات طولانی این جرم را به شرح ذیل تعریف نمود:

استخدام، حمل‌ونقل، انتقال، پناه‌دادن یا دریافت اشخاص با تهدید یا اعمال زور یا دیگر شکل‌های تحمیل، آدم‌ربایی، دسیسه، فریب، سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت آسیب‌پذیری یا از رهگذر دادوستد پول یا منافع، برای به دست آوردن رضایت فردی که بر شخص دیگری کنترل دارد به منظور بهره‌کشی.

طیف گسترده اشکال مدرن قاچاق انسان به سختی می‌تواند در یک سند جای گیرد؛ به همین علت، این تعریف فقط حداقل استانداردها را تعیین می‌نماید، به نحوی که کشورهای عضو می‌توانند بر اساس نیازهای خود از آن فراتر رفته و آن را تکمیل نمایند.

این پروتکل، بهره‌کشی را تعریف نمی‌کند؛ اما این واژه از نظر مفهومی شامل لیست محدودی از اشکال بهره‌کشی به شرح فوق است. بهره‌کشی جنسی نیز در پروتکل و سایر اسناد قانونی تعریف نشده است. پروتکل، بهره‌کشی جنسی را فقط در زمینه قاچاق انسان مورد توجه قرار می‌دهد و آن را مجرمانه تلقی می‌کند و از ورود به این که کشورها در حقوق داخلی خود از بهره‌کشی جنسی چه برداشتی دارند، خودداری می‌کند. هدف پروتکل از تعریف قاچاق انسان، تعیین گستره اعمال پروتکل و کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته نسبت به عملیات قاچاق و فراهم‌نمودن یک مبنای مشترک برای تنظیم و تدوین جرایم داخلی، قانون اجراءات جزایی و تدابیر حمایت‌گر و پشتیبانی‌کننده از قربانیان و تدابیر پیشگیرانه است. با بررسی مصادیق و عناصر متشکله جرایم مندرج در مقررات پروتکل قاچاق

انسان مشخص می‌شود، سیاست جنایی سازمان ملل متحد، برخلاف اصول حقوقی پذیرفته‌شده در مورد سایر جرایم که به منظور تضمین هرچه بیشتر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، مبتنی بر شفافیت و منجز بودن تعریف جرم است، در مورد جرایم سازمان‌یافته، به علت لزوم مبارزه همه‌جانبه و فراگیر با این نوع جرایم، تمایل به ارایه تعریف موسع دارد.

در حقوق داخلی نیز متدولوژی متداول و پسندیده در قانون‌گذاری ایجاب می‌کند، قانون‌گذار عملی را برای اولین بار وارد عرصه حقوق جزا می‌نماید و بدان وصف مجرمانه می‌دهد، تعریف نماید. البته، نباید ناگفته گذاشت که تعریف جرم در قانون داخلی محدود به تعریف بین‌المللی نیست؛ زیرا در این صورت میلیون‌ها قربانی قاچاق در سراسر دنیا بدون حمایت می‌مانند. به این جهت که بسیاری از افرادی که قربانی قاچاق داخلی مخصوصاً از نواحی روستایی به نواحی شهری هستند، از پوشش حمایتی قانون خارج می‌شوند. در حالی که از نظر بین‌المللی، قاچاق انسان الزاماً دارای وصف فراملی است.^۱

افغانستان نیز از جمله کشورهایی است که در آن جرم قاچاق انسان صورت می‌گیرد. بنا به برخی گزارش‌ها، افغانستان هم کشور مبدأ قاچاق انسان می‌باشد و هم کشور معبر قاچاق انسان. از سوی دیگر، همان‌طور که در گذشته هم یاد شد، افغانستان عضو کنوانسیون پالمو بوده و پروتکل مبارزه با قاچاق انسان را نیز امضا نموده است؛ بنابراین به منظور مبارزه مؤثر با این جرم و ایفای تعهد بین‌المللی خویش، قانون‌گذار در کود جزا در مواد ۵۱۰ تا ۵۲۰، قاچاق انسان را جرم دانسته و برای آن مجازات در نظر گرفته است.

۱. همان، صص ۲۷ تا ۳۰.

جرم قاچاق انسان

ماده ۵۱۰:

(۱) قاچاق انسان: استخدام یا تحت تسلط قرار دادن، انتقال، حمل و نقل، نگهداری یا دریافت شخص است بمنظور بهره کشی با استفاده از شیوه های ذیل:

۱- تهدید یا استفاده از قوه یا سایر اشکال اجبار.

۲- اختطاف.

۳- حیل و نیرنگ.

۴- سوء استفاده از نفوذ.

۵- سوء استفاده از حالت آسیب پذیری یا مجبوری.

۶- پرداخت یا دریافت پول یا منفعت جهت کسب رضایت مجنی علیه

جرم قاچاق انسان یا سرپرست وی.

(۲) تحت تسلط قراردادن طفل به مقصد بهره کشی گرچه از شیوه های مذکور استفاده نشده باشد، قاچاق انسان شناخته می شود.

(۳) بهره کشی: کسب منفعت از مجنی علیه از طریق خرید، فروش، بهره کشی جنسی، رقصانیدن، به خدمت گرفتن در تهیه تصاویر یا فلم های منافی اخلاق (پورنوگرافی)، بردگی، گماشتن به کار اجباری، گدایی، جنگ مسلحانه، برداشت عضو یا انساج بدن، آزمایشات طبی اجباری یا وادار نمودن به سایر فعالیت های غیر قانونی می باشد.

مجازات قاچاق انسان

ماده ۵۱۱:

(۱) شخصی که مرتکب جرم قاچاق انسان گردد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه مجنی علیه، طفل یا زن باشد، یا در عمل رقصانیدن مورد بهره برداری قرار گرفته باشد، مرتکب به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

ماده ۵۱۰ کود جزا در پیروی و هماهنگی با پروتکل مبارزه با قاچاق انسان، جرم قاچاق انسان را

تعریف و مصادیق آن را تشریح نموده است. طبق فقره (۱) این ماده، عنصر مادی این جرم، ارتکاب رفتارهای ذیل نسبت به قربانی قاچاق انسان می‌باشد:

یک- استخدام یا تحت تسلط قرار دادن: منظور قانون‌گذار از استخدام در این جا به خدمت گرفتن فرد قربانی می‌باشد، به طوری که قربانی را به خدمت گیرد و از وی کار بکشد یا انجام امور دیگری مانند بهره‌کشی جنسی را بر وی تحمیل نماید.

دو- انتقال: این واژه در لغت به معنای چیزی یا کسی را از جایی به جای دیگر بردن و جابجا کردن آمده است.^۱

سه- حمل و نقل: این اصطلاح اشاره به اعمال شخصی دارد که با استفاده از واسطه نقلیه یا بدون آن به قاچاق انسان پیروا دارد. همچنین راننده‌ای را نیز شامل می‌شود که با علم به موضوع، با واسطه نقلیه به همکاری با مرتکبان جرم پرداخته و به جابه‌جایی افراد قربانی مبادرت می‌نماید.

چهار- نگهداری: این کلمه اشاره به رفتار شخصی دارد که قربانی جرم قاچاق انسان را به منظور انجام این جرم، در محلی نگهداری می‌نماید.

پنج- دریافت: منظور از آن، اشاره به رفتار شخصی است که قربانی جرم را به منظور ارتکاب قاچاق انسان، تحویل می‌گیرد.

شرط تحقق جرم قاچاق انسان آن است که منظور از قاچاق و انجام رفتارهای فوق، بهره‌کشی از قربانی باشد. قانون‌گذار، خود در فقره (۳) همین ماده، مصادیق بهره‌کشی را یادآور شده است.

به این ترتیب که بهره‌کشی، کسب منفعت از مجنی علیه از طریق خرید، فروش، بهره‌کشی جنسی، رقصانیدن، به خدمت گرفتن در تهیه تصاویر یا فیلم‌های منافی اخلاق (پورنوگرافی)، بردگی، گماشتن به کار اجباری، گدایی، جنگ مسلحانه، برداشت عضو یا انساج بدن، آزمایشات طبی اجباری یا وادار نمودن به سایر فعالیت‌های غیرقانونی می‌باشد.

شایسته به نظر می‌رسد که از میان اصطلاحات فوق، معنای دو اصطلاح ذیل بیان گردد (چون بقیه واضح می‌باشند):

۱- مراد از انساج بدن، بافت‌های بدن می‌باشد و بافت‌ها در جسم انسان، مجموعه‌ای از سلول‌ها و ماده بین سلولی که وظیفه مشخصی را انجام می‌دهند و به همین جهت شکل آن‌ها شبیه هم می‌باشد.^۲

قانون‌گذار در ماده مذکور به این دلیل «برداشت عضو یا انساج بدن» را جرم‌انگاری نموده است که

^۱. انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، ذیل مدخل: انتقال.

^۲. انوری، همان، ذیل مدخل: بافت.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل سوم: قاچاق انسان □ ۱۵۵

قاچاقچیان انسان، گاهی به منظور قاچاق اعضای بدن قربانی و حتی جداسازی این اعضا از بدن آنها، توسط عملیات جراحی و فروش این اعضا به مشتریان، در کشورهای ثروتمند، دست به قاچاق انسان می‌زنند.^۱

۲- منظور از آزمایش‌های طبی اجباری آن است که در برخی موارد، ممکن است هدف مرتکبان جرم از قاچاق انسان، استفاده از قربانیان در آزمایش‌های طبی اجباری بوده باشد. به عنوان نمونه‌ای از این گونه رفتارهای غیرانسانی، اعمال گروه نازی وابسته به هیتلر بود که در خلال جنگ جهانی دوم نسبت به اسیران جنگی این اقدامات را انجام داده بودند. مطلب دیگر این که مرتکبان جرم قاچاق انسان، رفتارهای فوق را نسبت به قربانیان، با استفاده از شیوه‌های ذیل انجام می‌دهند:

۱- تهدید یا استفاده از قوه یا سایر اشکال اجبار.

۲- اختطاف.

۳- حيله و نیرنگ.

۴- سوءاستفاده از نفوذ.

۵- سوءاستفاده از حالت آسیب‌پذیری یا مجبوری.

۶- پرداخت یا دریافت پول یا منفعت جهت کسب رضایت مجنی علیه جرم قاچاق انسان یا سرپرست وی؛ به این معنا که مرتکبان جرم برای کسب رضایت قربانی یا سرپرست وی، به او یا سرپرست او پول یا منفعتی را پرداخت می‌نمایند یا از شخص دیگری که معمولاً از اعضای باند مجرمان است، به منظور انجام جرم، پول یا منفعتی را دریافت نمایند. شایان ذکر است که ماده مذکور، به منظور حمایت از اطفال، (هرگاه قربانی این جرم گردند) در فقره (۲) تصریح نموده است: تحت تسلط قراردادادن طفل به مقصد بهره‌کشی گرچه از شیوه‌های مذکور استفاده نشده باشد، قاچاق انسان شناخته می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم قاچاق انسان، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب بداند عمل وی قاچاق انسان می‌باشد و قصد آن را انجام دهد.

مجازات

ماده ۵۱۱ کود جزا، مجازات جرم قاچاق انسان را به شرح ذیل بیان نموده است:

^۱. برای توضیح بیشتر بنگرید به: میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۷۷)، حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)، تهران: نشر میزان، ص ۳۱۷.

- (۱) شخصی که مرتکب جرم قاجاق انسان گردد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه مجنی علیه، طفل یا زن باشد، یا در عمل رقصابیدن مورد بهره‌برداری قرار گرفته باشد، مرتکب به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می‌گردد.
- ملاحظه می‌گردد که در این ماده قانون‌گذار در حمایت از قربانیان جرم قاجاق، در صورتی که طفل یا زن باشد و به منظور وادار کردن آن‌ها به رقاصگی در مجالس، مورد بهره‌کشی قرار گیرند، سیاست جزایی افتراقی سخت‌گیرانه‌ای را در پیش گرفته و مجازات این جرم را تشدید نموده است.
- شاید در هنگام تسوید این فقره، وقایع ناگوار کشور مانند «بچه‌بازی» و امثال آن در ذهن قانون‌گذار بوده و به منظور مقابله با این پدیده‌های شوم و جلوگیری از سوءاستفاده از اطفال، این فقره، جرم‌انگاری شده است.

حالات مشدده در جرم قاجاق انسان

ماده ۵۱۲:

مرتکب جرم قاجاق انسان قرار ذیل مجازات می‌گردد:

- ۱- در صورتی که مرتکب جرم قاجاق انسان، همسر، والدین یا سرپرست قانونی مجنی علیه یا موظف خدمات عامه باشد، مرتکب به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می‌گردد.
- ۲- در صورتی که قاجاقبر انسان با مجنی علیه، مرتکب فعل زنا یا لواط گردیده باشد با رعایت حکم مندرج فقره (۲) ماده دوم این قانون، تعزیرا با رعایت احکام مربوطه تعدد جرایم مندرج این قانون، به حداکثر حبس طویل یا حبس دوام درجه ۲.
- ۳- در صورتی که مجنی علیه مورد بهره‌کشی جنسی قرار گرفته یا در تهیه تصاویر یا فلم‌های غیر اخلاقی (پورنوگرافی) از وی استفاده شده باشد، به حد اکثر حبس طویل.
- ۴- در صورتی که مجنی علیه به جنگ مسلحانه گماشته شده باشد یا عضو یا انساج بدن وی قطع و برداشت شده که منجر به معلولیت دائمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه گردد یا مورد آزمایش طبی اجباری قرار گرفته باشد، به حبس دوام درجه ۲ و در صورت مرگ مجنی علیه، به حبس دوام درجه ۱.

شرح

عنصر مادی و مجازات جرم

قانون‌گذار در ماده ۵۱۲، در چهار جزء، به حالاتی اشاره نموده است که هرگاه مرتکب جرم قاچاق انسان، در آن حالات، به ارتکاب جرم پرداخته باشد، مجازات وی تشدید می‌شود.

۱- در صورتی که مرتکب جرم قاچاق انسان، همسر قربانی، والدین یا سرپرست قانونی مجنی علیه باشد یا مرتکب موظف خدمات عامه باشد، مجازات وی تشدید می‌شود. تشدید مجازات در این حالات طبیعی است زیرا از یک سو، مرتکب از موقعیت خویش سوءاستفاده نموده و آن نقش امین بودن و رویه نیک و صلّه رحمی را که باید انجام دهد انجام نمی‌دهد و در مقابل، در حق قربانی با قاچاق وی، ظلم و جفا می‌کند و از سوی دیگر، از آن اعتمادی که جامعه و قربانی به وی کرده است، سوءاستفاده می‌کند. عوض این که نقش مثبت خویش را ایفا نماید به قربانی و جامعه خیانت می‌کند. مرتکب در حالات فوق، به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می‌گردد.

۲- در صورتی که قاچاق‌بر انسان با مجنی علیه، مرتکب فعل زنا یا لواط گردیده باشد، با رعایت حکم مندرج فقره (۲) ماده دوم این قانون، تعزیراً با رعایت احکام مربوطه تعدد جرایم مندرج این قانون، به حداکثر حبس طویل یا حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.

منظور از رعایت حکم مندرج فقره (۲) ماده دوم این قانون، آن است که هرگاه جرم زنا مشمول حدود گردد، در این صورت مطابق فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد. مقصود از عبارت «با رعایت احکام مربوطه تعدد جرایم مندرج این قانون» آن است که در حالات مذکور این ماده، عمل فاعل، مشمول تعدد جرایم می‌شود. به این ترتیب که یک جرم وی زنا یا لواط می‌باشد و جرم دیگر وی قاچاق انسان، بنابراین، وی به مجازات دو جرم محکوم می‌گردد و بر طبق احکام تعدد جرم با وی رفتار می‌شود؛ البته جرایم فوق، از نوع جرایم مادی غیر مرتبط می‌باشد.

۳- در صورتی که مجنی علیه مورد بهره‌کشی جنسی قرار گرفته یا در تهیه تصاویر یا فلم‌های غیراخلاقی (پورنوگرافی) از وی استفاده شده باشد، به حد اکثر حبس طویل محکوم می‌گردد.

اصطلاح «بهره‌کشی جنسی» که در این ماده به کار رفته است، در اسناد بین‌المللی موجود تعریف نشده است؛ اما این اصطلاح با «بردگی جنسی»، اگر نگوئیم معادل آن است، ارتباط نزدیکی دارد و منظور از بردگی جنسی آن است که قربانی جرم در مورد انجام امور جنسی خویش اختیاری نداشته باشد و از سوی دیگری وادار به اعمال جنسی گردد.

بهره‌کشی جنسی، هرگاه با عدم رضایت قربانی باشد که در غالب موارد قاچاق انسان چنین است،

از مصادیق تجاوز جنسی هم به شمار می‌رود؛ زیرا با قربانی به مانند یک برده رفتار می‌شود و وی اختیار اعمال خود را ندارد و تحت کنترل و اختیار دیگری یا دیگران می‌باشد. مجازات مشدده باید در مورد چنین مرتکب تطبیق شود.

گزارشگر ویژه کمیسیون فرعی جلوگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها، مربوط به سازمان ملل متحد، در گزارش «صور بردگی معاصر»، بردگی جنسی را به نقل از پروفیسور شریف بسیونی، چنین تعریف کرده است: «ایجاد محدودیت‌هایی بر اختیار، آزادی و قدرت تصمیم‌گیری در موضوعات مربوط به فعالیت جنسی.»

این گزارش می‌افزاید: بردگی جنسی، همچنین شامل مواردی می‌گردد که زنان و دختران در معرض ازدواج اجباری، خدمتکاری در خانه‌ها و سایر کارهای اجباری که نهایتاً اعمال اجباری جنسی از جمله تجاوز جنسی شخص اجبارکننده را در بردارد، قرار می‌گیرند؛ مانند آنچه در یوگسلاوی سابق، میانمار و لیبیا صورت گرفت.

در میان اسناد بین‌المللی، بند ج ماده ۱ قرارداد تكمیلی الغای بردگی در سال ۱۹۵۶ از بردگی جنسی یاد نموده است. از دیگر اسناد بین‌المللی، اعلامیه و برنامه عمل وین در سال ۱۹۹۳ می‌باشد که به ایجاد موقعیت برابر برای زنان و توجه به حقوق آن‌ها توصیه نموده و از بردگی جنسی به عنوان یکی از نمودهای نقض حقوق زن یاد می‌کند.

راجع به عناصر خاص بردگی جنسی در اسناد بین‌المللی چنین آمده است که «مرتکب، فرد یا افرادی را به یک یا چند عملی که ماهیت جنسی دارند، وادار کند».^۱

مطلب دیگری که در رفتارهای مجرمانه مذکور در بند ۳ ماده ۵۱۲ از آن یاد شده آن است که مرتکب از مجنی علیه در تهیه فیلم‌های غیراخلاقی (پورنوگرافی) استفاده نموده باشد.

یکی از اعمال مغایر با کرامت انسانی که در جهان امروزی عمده‌تاً علیه زنان انجام می‌شود آن است که باندهای قاچاق انسان، زنان و دختران مظلوم را که بیشتر به خانواده‌های فقیر و کم‌بضاعت و کشورهای جهان سوم تعلق دارند، چه در داخل کشور و چه به خارج از مرزها، با ده‌ها وعده و وعید دل‌فریب، انتقال می‌دهند و از آن‌ها در فیلم‌های پورنوگرافی استفاده نموده و به این ترتیب آن‌ها را مورد بهره‌کشی جنسی قرار می‌دهند.

قانون‌گذار افغانستان در این جا خواسته است که به کمک قانون، با این جرایم غیرانسانی مقابله نماید و به همین دلیل، مجازات افراد مرتکب این رفتارها را تشدید نموده است.

۱. علامه، غلام حیدر (۱۳۹۰)، جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل کیفری، تهران: نشر میزان، صص ۱۶۲ و ۱۶۳.

۴- در صورتی که مجنی علیه به جنگ مسلحانه گماشته شده باشد یا عضو یا انساج بدن وی قطع و برداشته شده باشد که منجر به معلولیت دائمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه گردد یا مورد آزمایش طبی اجباری قرار گرفته باشد، به حبس دوام درجه ۲ و در صورت مرگ مجنی علیه، به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد.

جزء ۴ این ماده به مواردی اشاره می‌کند که باندهای قاچاق، افراد را به منظورهای ذیل قاچاق نمایند:

یک- استفاده از افراد در جنگ‌های مسلحانه

یکی از فجایعی که امروزه بر جوانان افغانستانی روداشته می‌شود آن است که از آن‌ها، چه در جنگ‌هایی که در داخل افغانستان، از سوی مخالفین دولت بر ملت و دولت افغانستان تحمیل شده و چه در جنگ‌های بین‌المللی که در خارج از مرزهای کشور جریان دارد، استفاده می‌شود و چه بسا ممکن است، اعزام این جوانان به جبهه‌های جنگ مذکور از سوی قاچاق‌بران صورت گیرد.

در برخی از اسناد سازمان ملل متحد، از به‌کارگیری نوجوانان زیر ۱۵ سال در جبهه‌های جنگ، زیر عنوان «مزدورگیری جنگی» یاد شده است. همچنین، این عمل، برطبق بند ۲۶ ماده ۸ اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی، جنایت جنگی دانسته شده است^۱ و کود جزا نیز در جزء ۲۶ فقره (۱) ماده ۳۳۹ «استخدام اجباری یا داوطلبانه اطفال زیر سن ۱۵ سال در نیروهای مسلح یا بکارگرفتن آنان برای مشارکت در مخاصمات» را به عنوان یکی از مصادیق جنایت جنگی نام برده است.

با توجه به این حقایق تلخ و ناگوار بوده که قانون‌گذار در این ماده به موضوع مذکور اشاره نموده و هرگاه این کار از سوی قاچاقچیان انسان صورت گیرد، مجازات آن‌ها تشدید می‌شود.

دو- انجام آزمایش طبی اجباری بر قربانی

رفتار دیگری که در جزء ۴ بیان شده و در قبال آن تشدید مجازات برای قاچاق‌بران، پیش‌بینی شده، آن است که مرتکب، بعد از قاچاق، قربانی را مورد آزمایش طبی اجباری قرار دهد. راجع به آزمایش‌های طبی اجباری، خطرهای فزاینده آن بر جسم و جان قربانیان و سابقه آن در جهان، قبلاً توضیح داده شد و نیاز به تکرار نیست.

سه- قطع و برداشت عضو یا انساج بدن قربانی قاچاق

یکی دیگر از اهداف قاچاق انسان از کشورهای فقیر و جهان سوم در دنیای امروزی، آن است که از اعضای بدن آن‌ها برای پیوند زدن به بدن افراد ثروتمند کشورهای توسعه‌یافته بهره‌برداری شود. به دلیل تقاضای رو به رشد طبقات مرفه و ثروتمند کشورهای استعمارگر برای خرید عضو بدن،

۱. محمد نسل، غلام‌رضا (۱۳۸۵)، مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری، تهران: نشر دادگستر، ص ۲۱.

این تجارت شیوع گسترده‌ای یافته است. بر این پایه، مردم فقیر کشورهای جهان سوم منبعی پایان‌ناپذیر و ارزان برای این نوع معاملات به شمار می‌روند. آمارهای موجود نشان می‌دهند که کشور سریلانکا بزرگ‌ترین صادرکننده چشم انسان است.

رونق این تجارت به نحوی است که علاوه بر پیوند قلب و گرده در کشورهای غربی، روده، جگر، قرنیه چشم، پوست و شش نیز در این کشورها پیوند می‌شود.

تجار اندام‌های بدن انسان، قربانیان خود را از میان مردان سالم و جوانان فقیر برمی‌گزینند سپس با همکاری عده‌ای از طبیبان متخصص، معامله انجام می‌پذیرد. امروزه معامله اندام‌ها در بخش خصوصی بازارهای قاهره چنان توسعه یافته که اتحادیه پزشکان متخصص گرده تصمیم گرفته‌اند، پیوند اعضای بدن را که از افرادی غیر از خانواده و بستگان بیمار عرضه می‌شود، تحریم کنند. اطلاعات موجود نشان می‌دهد که در هندوستان نه تنها اعضای بدن، بلکه اسکلت کامل انسان نیز در بخش خصوصی به بهای سیصد مارک عرضه می‌شود.

با وجود وحشتناک بودن موضوعات مرتبط با این نوع تجارت که صرف‌نظر از شیوع آن، حیات بسیاری از انسان‌های بی‌گناه را تهدید می‌کند، طراحان پروتکل ملل متحد در مبارزه با قاچاق انسان، اعتقاد داشتند که پروتکل، ناظر به قاچاق انسان است نه اعضای بدن انسان؛ به همین دلیل، صرفاً پس از مناقشات فراوان این موضوع هم در پروتکل وارد شد؛ البته یادداشت تفسیری این سند، برداشتن اعضا و جوارح اطفال را که برای مقاصد طبی مشروع انجام می‌شود با رضایت والدین آن‌ها از شمول مقررات قاچاق انسان خارج می‌کند.^۱

با توجه به همین ابعاد خطرناک ملی و بین‌المللی قطع و برداشت عضو یا انساج بدن قربانی در جریان جرم قاچاق انسان بوده که قانون‌گذار در این ماده به جرم‌انگاری آن پرداخته و مجازات مرتکب آن را تشدید نموده است.

البته شرط تحقق این جرم آن است که قطع و برداشت عضو یا انساج بدن قربانی قاچاق، منجر به معلولیت دائمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم مذکور در ماده ۵۱۲، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب بداند که عمل وی قاچاق انسان است و قصداً رفتارهای مذکور در ماده را انجام دهد.

۱. ذاقلی، پیشین، صص ۱۲۶ و ۱۲۷.

مجازات فاعل قطع و برداشت عضو و انساج بدن یا آزمایشات طبی

ماده ۵۱۳:

(۱) شخصی که عضو یا انساج بدن مجنی علیه را قطع یا برداشت نموده یا وی را مورد آزمایش طبی اجباری قرار داده و عمل مذکور منجر به معلولیت دایمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه یا مرگ وی نگردیده باشد، مرتکب به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به معلولیت دایمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه گردیده باشد، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می گردد.

(۳) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ مجنی علیه گردیده باشد، مرتکب به حبس دوام درجه ۱، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

فقره (۱) ماده ۵۱۳ موردی را بیان می کند که شخص دیگری غیر از مرتکب قاچاق انسان، عضو یا انساج بدن مجنی علیه را قطع یا برداشت نموده یا وی را مورد آزمایش طبی اجباری قرار دهد و عمل مذکور منجر به معلولیت دایمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه یا مرگ وی نگردد.

لازم به ذکر است که قانون گذار در فقره (۱) ماده ۵۱۳ حالاتی را ذکر نموده که منجر به معلولیت دایمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه یا مرگ آن نگردد و فقره (۲) و (۳) این ماده حالاتی را بیان می کند که عمل مندرج فقره (۱) به معلولیت یا مرگ منجر گردد.

به عنوان مثال، مجنی علیه بعد از این که قاچاق می شود، توسط فرد یا افراد دیگری مانند همان طیبیان جنایت کاری که در گذشته از آن یاد شد، در یک عملیات جراحی، عضو یا انساج بدنش قطع یا برداشته شده اما عمل مذکور، منجر به معلولیت دایمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه یا مرگ وی نمی گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم مذکور در فقره (۱) ماده ۵۱۳، علم و قصد می باشد؛ به این معنا که بدانند که عمل وی قاچاق انسان است و قصداً رفتارهای مذکور در ماده را انجام دهد.

مجازات

مرتکب جرم قطع و برداشت عضو و انساج بدن یا آزمایشات طبی اجباری بر قربانی قاچاق انسان،

۱۶۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

در صورتی که منجر به معلولیت دائمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه یا مرگ وی نگردد، به حبس طویل بیش از ده سال محکوم می‌گردد.

اما هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به معلولیت دائمی فیزیکی یا روانی مجنی علیه شود، مرتکب به حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد. (فقره (۲) همان ماده). هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده، منجر به مرگ مجنی علیه گردیده باشد، مرتکب به حبس دوام درجه ۱، محکوم می‌گردد (فقره (۳) همین ماده).

شایان ذکر است که تفاوت بین مفاد جزء ۴ ماده ۵۱۲ و ماده ۵۱۳ در این است که جزء ۴ ماده ۵۱۲ مجازات جرم قاچاقبر را بیان می‌کند اما ماده ۵۱۳ مجازات جرم فاعل دیگری، غیر از قاچاقبر که جرایم مذکور در ماده را مرتکب شود، بیان می‌کند.

مجازات اختطاف

ماده ۵۱۴:

هرگاه مجنی علیه قاچاق انسان از طریق اختطاف، تحت تسلط قرار گرفته باشد، مرتکب به مجازات جرم اختطاف یا قاچاق انسان هریک که شدیدتر باشد، محکوم می‌گردد.

شرح

مجازات

در این ماده قانون‌گذار مجازات شخصی را ذکر نموده است که مجنی علیه را اختطاف نموده و تحت تسلط خود قرار می‌دهد؛ به این معنا که در ضمن اختطاف، مرتکب قاچاق انسان می‌شود، در واقع دو جرم را مرتکب گردیده و مطابق به حکم فوق به مجازات هریک از این دو جرم، اختطاف یا قاچاق انسان که شدیدتر باشد، محکوم می‌گردد.

عنصر معنوی جرم اختطاف مجنی علیه قاچاق انسان، علم و قصد می‌باشد.

مجازات شخص حکمی

ماده ۵۱۵:

(۱) هرگاه جرم قاچاق انسان توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات مرتکب، شخص حکمی، به جزای نقدی از سه تا پنج میلیون افغانی، محکوم می گردد.

(۲) جزای نقدی مندرج فقره (۱) با نظرداشت نوسانات ارزش پولی به پیشنهاد کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و تصویب حکومت تعدیل می گردد.

(۳) شخص حکمی در صورت تکرار جرم مندرج فقره (۱) این ماده، علاوه بر مجازات پیش بینی شده به سلب جواز فعالیت نیز محکوم می گردد.

شرح

مجازات

جزای شخص حکمی، در صورت ارتکاب قاچاق انسان، علاوه بر مجازات مرتکب (در صورتی که شخص حقیقی باشد) جزای نقدی از سه تا پنج میلیون افغانی می باشد.

فقره (۲) ماده ۵۱۵ اشعار می دارد که هرگاه نوسانات پولی باعث گردد که جزای نقدی، نسبت به نرخ رایج پولی، کم یا زیاد جلوه نماید، به پیشنهاد کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و تصویب حکومت، جزای نقدی پیش بینی شده در این ماده، تعدیل می گردد.

همچنین، فقره (۳) این ماده، شخص حکمی را در صورت تکرار جرم مذکور، علاوه بر مجازات اصلی، به سلب جواز فعالیت، به عنوان یک تدبیر تأمینی (جزء ۲ ماده ۱۹۷) نیز محکوم می نماید.

مجازات اهمال موظف خدمات عامه در جرم قاچاق انسان

ماده ۵۱۶:

هرگاه اهمال موظف خدمات عامه سبب تسهیل ارتکاب جرایم قاچاق انسان گردیده باشد، موظف خدمات عامه به حبس متوسط تا سه سال محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم «اهمال» است و مرتکب آن «موظف خدمات عامه» می باشد. جزء ۱۰ ماده

۴ کود جزا اهمال را تعریف نموده است جزء ۳ ماده ۴ کود جزا، موظف خدمات عامه را تعریف نموده است. البته، شرط تحقق این جرم آن است که اهمال موظف خدمات عامه، سبب «تسهیل» ارتکاب جرم قاچاق انسان گردد؛ اما در صورتی که این اهمال سبب تسهیل جرم مذکور نشود، موظف خدمات عامه مرتکب این جرم نخواهد بود؛ بنابراین رابطه سبب و مسببی بین اهمال و ارتکاب این جرم، باید وجود داشته باشد. لذا هرگاه موظف خدمات عامه اهمالی کرده باشد که هیچ ربطی به ارتکاب جرم قاچاق انسان نداشته باشد، نمی‌توان وی را در قبال این جرم مسؤول دانست.

«تسهیل» در لغت آسان کردن، راحت کردن و ساده کردن را گویند و در ارتباط با جرم، به هر نوع کمکی اطلاق می‌گردد که برای فاعل، ارتکاب جرم را آسان سازد؛ مثلاً هرگاه فردی مراقبت کند که آمدن پولیس را به سارقان در حال سرقت، خبر دهد جرم را تسهیل کرده است.^۱ البته نمی‌توان کارهایی را که ارتباط مستقیم با جرم ندارد، تسهیل تلقی نمود؛ مانند آن که فردی به فاعل جرم، دوی آرام بخشی بدهد تا وی آرامش یابد. این گونه اعمال تسهیل جرم دانسته نمی‌شود.^۲

با توجه به مطالب فوق، به طور مثال، هرگاه پولیس سرحدی در چک و کنترل اسناد افراد، هنگام عبور از مرز، اهمال نماید و بدین گونه سبب تسهیل ارتکاب جرایم قاچاق انسان شود، مرتکب این جرم محسوب می‌شود.

عنصر معنوی

جرم مذکور در ماده ۵۱۶، از جرایم غیر عمدی به شمار می‌رود؛ زیرا اهمال، عنصر معنوی جرم غیر عمدی می‌باشد. همان طور که در فوق ذکر گردید، اهمال با بی‌مبالاتی و غفلت مترادف است. برخلاف بی‌احتیاطی که جنبه مثبت و فعال دارد؛ یعنی کاری را که نباید انجام دهد، مرتکب انجام می‌دهد؛ اهمال جنبه منفی و منفعلانه دارد؛ یعنی کاری را که باید انجام دهد مرتکب انجام نمی‌دهد.^۳ مانند مثالی که در مورد عمل پولیس سرحدی در گذشته یاد شد.

مجازات

هرگاه موظف خدمات عامه مرتکب اهمالی شود که اهمال وی سبب تسهیل ارتکاب جرایم قاچاق انسان گردیده باشد، وی به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردد.

^۱. همان، ص ۱۴۹.

^۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۷۸)، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: نشر میزان، ص ۴۸.

^۳. علامه، پیشین، ص ۱۲۱.

مجازات معاون یا شریک جرم قاچاق انسان

ماده ۵۱۷:

معاون یا شریک جرم قاچاق انسان، به عین مجازات فاعل جرم محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

ماده ۵۱۷ کود جزا به معاونت یا شرکت در جرم قاچاق انسان پرداخته است؛ زیرا این جرم هم مانند بسیاری از جرایم دیگر، ممکن است به صورت گروهی انجام یافته و در کنار فاعل یا فاعلان اصلی جرم عده دیگری، به عنوان شریک یا معاون، در جرم نقش داشته باشند. ماده مذکور اشعار می دارد: معاون یا شریک جرم قاچاق انسان، به عین مجازات فاعل جرم، محکوم می گردد.

ماده مورد بحث، یعنی ماده ۵۱۷، از همان مواردی است که در رابطه به شریک یا معاون «در این قانون طور دیگری حکم شده است.» در این ماده قانون گذار، مجازات معاون یا شریک جرم قاچاق انسان را عین مجازات فاعل جرم، دانسته است. در حالی که طبق قاعده، مجازات معاون کمتر از مجازات فاعل اصلی جرم می باشد. از نظر استادان حقوق جزا، این نوع معاونت، معاونت خاص محسوب شده و از قواعد عمومی حاکم بر معاونت جرم خارج است. قانون گذار می تواند در برخی موارد، با توجه به ماهیت شدید جرم و پیامدهای ناگوار آن بر جامعه، یک سیاست جنایی افتراقی سخت گیرانه را در قبال جرمی در پیش گیرد و همان طور که مجازات سختی را برای خود جرم در نظر گرفته، جزای شدیدی را هم برای معاونت آن جرم پیش بینی نماید.^۱

۱. علامه، پیشین، صص ۱۵۲ و ۱۵۳.

معافیت مجنی علیه قاچاق انسان از تعقیب عدلی

ماده ۵۱۸:

مجنی علیه قاچاق انسان در حالات ذیل مورد تعقیب عدلی قرار نمی گیرد:

- ۱- ورود غیر قانونی به کشور یا خروج از آن.
- ۲- اقامت غیر قانونی در کشور.
- ۳- داشتن یا استفاده تزویر شده از اسناد مسافرت یا تذکره تابعیت (سند شناسایی).
- ۴- در حالات مندرج اجزای ۲ و ۳ ماده ۵۱۲ این قانون.
- ۵- سایر اعمال جرمی ای که اجباراً بالای وی تحمیل گردیده است.

شرح

قربانیان قاچاق انسان، آنگاه که از سوی قاچاقبران قاچاق می شوند، در محل جدید و غالباً در کشور بیگانه، مورد انواع سوء استفاده ها و بهره کشی ها قرار می گیرند. در برخی موارد ممکن است قاچاقبران گرفتار شوند و یا از خوف تعقیب عدلی فرار نمایند، در این حالات است که ممکن است قربانیان، در وضعیت فلاکت بار و بدون سرنوشت رها گردند. در چنین وضعیتی، امکان دارد که افراد قاچاق شده حتی مورد مواخذه پولیس و نیروهای امنیتی نیز قرار گیرند. در چنین موقعیت هایی وقتی پولیس با آنها مواجه می شود که قربانیان، خود در معرض جرم های ارتكابی تحمیلی قرار گرفته اند. برخی از این جرم ها می تواند مثال های ذیل باشد:

- ۱- ورود غیر قانونی به کشور مقصد.
 - ۲- خروج غیر قانونی از کشور مبدأ.
 - ۳- اقامت غیر قانونی در کشور مقصد.
 - ۴- داشتن یا استفاده از پاسپورت یا تذکره تزویری.
 - ۵- سابقه جرمی زنا یا لواط تحمیلی بر آنها در ایام اسارت در نزد قاچاقبران.
 - ۶- سابقه انجام کارهای غیر قانونی دیگر بر آنها از قبیل استفاده از آنها در فلم های پورنوگرافی.
- ماده ۸ پروتکل مبارزه با قاچاق انسان، الحاقی به کنوانسیون مبارزه با جنایات سازمان یافته فراملی (کنوانسیون پالمو) به منظور حمایت از قربانیان قاچاق انسان، موارد ذیل را از کشورهای عضو درخواست نموده است:

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل سوم: قاچاق انسان □ ۱۶۷

۱- دولت‌هایی که در سرزمینشان، این قربانیان دستیاب می‌گردد، مکلفیت دارند که آن‌ها را بپذیرند، ایمنی و سلامتی آن‌ها را تأمین نموده و امکانات بازگشت آن‌ها به کشورشان را بدون تأخیر ناموجه فراهم سازند.

۲- هر نوع بازگشت قربانیان به کشور اصلی‌شان، باید با رضایت خاطر و داوطلبانه بوده باشد.

۳- کشورهای عضو مکلفیت دارند، بدون تأخیر ناموجه یا نامعقول، بررسی نمایند که فرد قربانی قاچاق، آیا هنگام ورود به کشور، تبعه آن‌ها بوده یا از حق اقامت قانونی در سرزمینشان برخوردار بوده می‌تواند یا نه.

۴- کشورهای عضو مکلفیت دارند که برای قربانیان قاچاق، به منظور مراجعت به کشور اصلی خویش، اسناد مسافرتی لازم، از قبیل پاسپورت و غیره را صادر نمایند.^۱

خوشبختانه، قانون‌گذار افغانستان نیز از این مباحث بی‌خبر نبوده و در ماده ۵۱۸ کود جزا مجنی علیه قاچاق انسان را مورد حمایت قرار داده و در حالات ذیل از تعقیب عدلی معاف دانسته است:

۱- هرگاه قربانی جرم به کشور ورود غیرقانونی داشته باشد: مثلاً یک زن خارجی از کشور خویش، از سوی قاچاق‌بران، قاچاق شده و به افغانستان، به صورت غیرقانونی وارد شده است.

۲- هرگاه قربانی جرم از کشور خویش خروج غیرقانونی داشته باشد؛ مثلاً یک زن خارجی از کشور خویش به صورت غیرقانونی توسط قاچاق‌بران خارج شده باشد یا زن افغان از افغانستان، توسط قاچاق‌بران به صورت غیرقانونی، خارج شده و دوباره در افغانستان دستیاب گردیده است.

۳- هرگاه قربانی جرم در افغانستان اقامت غیرقانونی داشته باشد؛ مانند این که یک زن خارجی بعد از این که به افغانستان آورده شده، به طور غیرقانونی اقامت کرده باشد.

۴- قربانی، اسناد تزویر شده مسافرت یا تابعیت را با خود داشته یا استفاده کرده باشد؛ مثلاً یک زن خارجی، بعد از این که از سوی قاچاق‌بران انسان، به افغانستان آورده شده، با پاسپورت، ویزه یا تذکره تابعیت تزویری، در کشور به سر ببرد.

۵- در حالات مندرج اجزای ۲ و ۳ ماده ۵۱۲ این قانون. به این ترتیب که زن یا طفل خارجی که به افغانستان قاچاق شده در خلال ایام قاچاق، با وی زنا یا لواط شده یا در فلم‌های پورنوگرافی از وی استفاده شده است.

^۱. Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime, United Nations, New York, ۲۰۰۴, p. ۴۵.

۱۶۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

۶- سایر اعمال جرمی‌ای که اجباراً بالای وی تحمیل گردیده باشد؛ مثلاً قربانی، در ایام قاجاق، مورد بهره‌کشی جنسی قرار گرفته و به منظور زنا یا لواط در اختیار دیگران قرار داده شده باشد. بر طبق ماده ۵۱۸، در تمام موارد فوق، قربانی قاجاق انسان از تعقیب عدلی معاف می‌باشد.

معافیت از مسئولیت جزایی و تخفیف مجازات

ماده ۵۱۹:

(۱) شخصی که به نحوی از انحا با قاجاقبر انسان یا گروه جنایت کار سازمان یافته ارتباط و همکاری داشته ولی قبل از ارتکاب آن مراجع مسئول را در افشاء یا گرفتاری مرتکبین مساعدت نماید، از مسئولیت جزایی معاف می‌گردد.

(۲) هرگاه مساعدت مندرج فقره (۱) این ماده، بعد از ارتکاب جرایم قاجاق 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 پیش بینی شده در مورد وی حکم می‌نماید.

شرح

ماده ۵۱۹، به معافیت از مسئولیت جزایی و تخفیف مجازات اشخاصی که با قاجاقبران یا باندهای سازمان یافته جرمی ارتباط و همکاری دارند و در امر افشاء یا گرفتاری آن‌ها با مراجع مسئول مساعدت می‌نمایند، اشاره دارد.

فقره (۱) ماده مذکور این افراد را از مسئولیت جزایی معاف می‌داند به شرط این که «قبل از ارتکاب جرم» در افشاء یا گرفتاری مرتکبین، به مراجع مسئول مساعدت نماید؛ مانند این که فاعلان جرم می‌خواهند چند روز بعد، مرتکب جرم قاجاق انسان شوند و برای رفت‌وآمد و انجام کارهای خویش، موتری را کرایه می‌کنند، در خلال حمل‌ونقل‌ها، راننده موتر از گفتگوهای آن‌ها درمی‌یابد که آن‌ها در یک باند قاجاق انسان دخیل می‌باشند، راننده مذکور، مأمورین امنیتی را در جریان قرار می‌دهد و این باند گرفتار می‌گردند. در این مورد راننده یاد شده از مسئولیت جزایی معاف می‌باشد.

فقره (۲) این ماده، حالتی را بیان می‌کند که مساعدت شخص مذکور به مراجع مسئول، (مانند مثال همان راننده یاد شده) بعد از ارتکاب جرم قاجاق انسان بوده باشد و منجر به گرفتاری سایر اعضای گروه سازمان یافته جرمی گردد، در این صورت محکمه در مورد شخص مساعدت کننده، به تخفیف مجازات پیش بینی شده، حکم می‌نماید.

شروع به جرم قاچاق انسان

ماده ۵۲۰:

شروع کننده به جرم قاچاق انسان به عین مجازات جرم قاچاق انسان، محکوم می گردد.

شرح

ماده ۵۲۰ کود جزا به مجازات شروع به جرم قاچاق انسان پرداخته است. این ماده مجازات شروع به جرم قاچاق انسان را عین مجازات جرم قاچاق انسان پیش‌بینی نموده است. شایان ذکر است که این ماده هم از موارد خاص می‌باشد که به دلیل شدت جرم قاچاق انسان و پیامدهای خطرناک آن بر جامعه، قانون‌گذار در یک رویکرد افتراقی، شروع به جرم آن را به مانند خود جرم مجازات نموده است؛ بنابراین، احکام ماده مذکور، به قواعد عام حاکم بر شروع جرم که معمولاً مجازات شروع جرم، کمتر از جزای جرم اصلی است لطمه‌ای وارد نمی‌کند. برای توضیح بیشتر می‌توان به مواد ۵۲، ۵۳ و ۵۵ کود جزا که مربوط به شروع جرم می‌باشد، مراجعه نمود.

فصل چهارم

قاچاق مهاجران

مقدمه

قاچاق مهاجران، یکی دیگر از جرایم سازمان‌یافته فراملی است که امروزه در سطح جهانی شیوع دارد و در حال حاضر، هزارها انسان اسیر دست قاچاق‌بران انسان بوده و با حیثیت و کرامت آن‌ها بازی شده و در راه‌های صعب‌العبور مرزهای کشورهای و یا خانه‌های تیمی قاچاق‌بران به سر می‌برند. این در حالی است که اگر شانس با آن‌ها یاری کند و زنده بمانند در چنین سرنوشتی‌اند و الا ممکن است روزانه ده‌ها نفر در هنگام عبور از دریاها غرق شوند و مانند آن طفل سوری، گزارش آن در رسانه‌ها، خبرساز شود. عمق فاجعه قاچاق مهاجران به حدی است که از همین کشور ما افغانستان، به دلیل مشکلات موجود در کشور، کمتر خانواده‌ای را می‌توان یافت که یک یا چند عضو آن‌ها در مهاجرت نباشد.

دلایل و قرائن معتبر نشان می‌دهند که گروه‌های جنایی سازمان‌یافته فراملی بیش از گذشته به قاچاق مهاجران اشتغال دارند. برای نمونه در جولای ۲۰۰۰ پولیس هالند، یک گروه سازمان‌یافته جرمی را ردیابی و اعضای اصلی آن را که ۵۴ ایرانی، ۳ عراقی و یک الجزایری بودند، گرفتار نمود. پولیس ۲۶۵ پاسپورت و سایر اسناد تزویری را کشف و ضبط کرد. اعضا همچنین دارای ویزای کشورهای اروپایی بودند که به راحتی در کشورهای اتحادیه اروپا امکان تردد را برای افراد موردنظر فراهم می‌کردند. نمونه دوم ۵۸ مهاجر غیرقانونی چینی بودند که تابستان سال ۲۰۰۰ در صدد بوده‌اند از کانال انگلیس عبور کنند، لیکن در اثر بدشانسی در پشت کامیونی که حامل آن‌ها بود، خفه شده بودند.

از دهه ۱۹۸۰ قاچاق‌بران چینی ده‌ها هزار مهاجر غیرقانونی را به ایالات متحده قاچاق کرده‌اند. بیشتر این مهاجران در رستوران‌ها و قنادی‌ها به کار اشتغال دارند که قاچاق آنان و کاریابی برای هریک از آنان تا ۴۵۰۰۰ دالر بالغ می‌شود. وضعیت کسانی که در صدد فرار از تنگنای اقتصادی و بعضاً سیاسی موجود در کشور خود هستند، به گونه قابل توجهی افزایش می‌یابد، به طوری که فقط تکت رفت آنان بین ۲۰۰۰ تا ۵۰۰۰ دالر در نوسان است. اغلب تمام خانواده‌ها دارایی خود را جمع کرده و برای هزینه

۱۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

سفر فرد مهاجر می‌پردازند. به امید آن که به دنبال وی، آنان نیز به ممالک مورد علاقه و خیالی خود عزیمت کنند و هیچ کدام اطلاع ندارند که چه سرنوشتی در انتظار مهاجران است.

خیلی اوقات برای مهاجران به‌طور ناخواسته در گروه‌های جنایی کارایی می‌شود. برخی اوقات آن‌ها به میل خود وارد این گروه‌ها می‌شوند، ولی غالب اوقات آن‌ها به بردگی گرفته می‌شوند و سر از شبکه‌های زیرزمینی و شرکت‌های مشکوک درمی‌آورند که شرایط کار، بسیار رقت‌انگیز و اجرت، بسیار ناچیز است. مهاجران اغلب متحمل شکنجه‌های روحی و جسمی شدید می‌شوند، بی‌آن که هیچ‌گونه مرجعی برای تظلم در دسترس داشته باشند. تخمین زده می‌شود که امروزه در سطح جهان، حدود ۲۰۰ میلیون مهاجر در دستان قاچاق‌بران اسیر باشند.

حتی در مواقعی که مهاجران به بردگی گرفته نمی‌شوند، در موارد زیادی مورد اغفال و فریبکاری قرار می‌گیرند. بیان سرگذشت هاشم، یک مهاجر ۱۵ ساله افغانستانی در سال ۲۰۰۰ خالی از فایده نخواهد بود. وی اظهار داشته است: در افغانستان جنگ بود. طالبان می‌خواستند مرا به سربازی بگیرند. من نمی‌خواستم وارد نظام شوم؛ چون باید مردم بی‌گناه را می‌کشتم. پدرم بیشتر اموالش را فروخت تا ۸۰۰۰ دالر به قاچاق‌بران بدهیم. پدرم به من گفت تو باید از این جا بروی و تحصیل کنی تا خوشبخت شوی... هاشم که فرزند بزرگ خانواده بوده به جای آلمان، خودش را در جمهوری چک، تنها و بی‌پول و محروم از اولین امکانات زندگی یافته است...

چنین فجایع تأسف باری موجب شد که جامعه بین‌المللی در صدد پیشگیری و مبارزه با این پدیده جنایی برآید و در این راستا به تنظیم و تدوین یک سند بین‌المللی همت گمارد و لذا پروتکل علیه قاچاق مهاجران از طریق زمینی، دریایی و هوایی، به عنوان مکمل کنوانسیون ملل متحد علیه جنایات سازمان‌یافته فراملی تدوین گردید که مبنا و مستند این عنوان جنایی به شمار می‌رود.

در گذشته ذکر شد که افغانستان، در تاریخ ۲ فوروی ۲۰۱۷ به پروتکل مقابله با قاچاق مهاجران پیوسته است و بنابراین، اجرای مفاد پروتکل یاد شده بر کشور ما الزامی می‌باشد.

بند ۱ ماده ۶ این پروتکل تحت عنوان «جرم‌انگاری» مقرر نموده است: هر دولت متعاقد، اقدامات قانون‌گذاری و اقدامات دیگری که برای جرم جنایی تلقی نمودن اعمال زیر، وقتی که به‌طور عمدی و به منظور تحصیل مستقیم یا غیرمستقیم یک منفعت مالی یا نفع مادی دیگری ارتکاب یابد، اتخاذ خواهند نمود:

الف) قاچاق مهاجران.

ب) اعمال ذیل وقتی به منظور تسهیل قاچاق مهاجران صورت بگیرد:

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل چهارم: قاچاق مهاجران □ ۱۷۳

یک- تهیه یک سند هویت یا مسافرت تقلبی.

دو- تحصیل، تدارک یا تصرف یک چنین سندی.

ج) قادر کردن شخصی که تبعه یا ساکن دایمی کشوری نیست، به ماندن در آن کشور بدون رعایت شرایط ضروری قانونی آن کشور با استفاده از وسایل مذکور در بند ب مذکور یا هر وسیله غیرقانونی دیگر.

همچنین، در بند ۳ ماده ۶ پروتکل آمده است که دولت‌های متعاقد، تمامی اقدامات قانون‌گذاری و سایر اقدامات لازم را به کار گیرد تا موارد زیر را در قوانین داخلی خویش، جرم‌انگاری نمایند:

الف) هرگونه عملی که حیات یا سلامتی مهاجران مربوطه را به خطر می‌اندازد یا محتمل است که به مخاطره بیندازد.

ب) هرگونه عملی که متضمن رفتار غیرانسانی یا تحقیرکننده با مهاجران، از جمله موجب بهره‌کشی از آنان بوده باشد.^۱

با توجه به این ابعاد ملی و بین‌المللی قاچاق مهاجران بوده که قانون‌گذار افغانستان، قاچاق مهاجران را در ماده ۵۲۱ کود جزا، جرم دانسته است.

جرم قاچاق مهاجران

ماده ۵۲۱:

(۱) فراهم نمودن زمینه ورود غیر قانونی برای تبعه دولت خارجی یا شخص بدون تابعیت به کشور یا فراهم نمودن زمینه خروج برای تبعه کشور یا شخص بدون تابعیت یا تبعه دولت خارجی از افغانستان به کشور دیگر، بدون اسناد مسافرت یا با اسناد تزویر شده مسافرت به منظور دریافت پول یا منفعت، جرم قاچاق مهاجران شناخته شده، مرتکب مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

(۲) به مقصد این ماده سند شناسایی یا مسافرت تزویر شده، عبارت است از هر سند شناسایی یا مسافرت که به صورت تزویری ساخته شده یا در آن تغییر وارد شده است یا با توسل به اظهارات نادرست یا فساد یا اکراه یا هر طریق غیر قانونی دیگری بدست آمده باشد یا شخص غیر از صاحب قانونی آن از اسناد متذکره استفاده نموده باشد.

۱. سلیمی، پیشین، صص ۱۳۰ تا ۱۳۲.

۱۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در فقره (۱) ماده ۵۲۱، موارد زیر را قاچاق مهاجران دانسته است:

الف: فراهم‌نمودن ورود غیرقانونی برای تبعه دولت خارجی، مانند این که شخص یک فرد تبعه پاکستان را به صورت غیرقانونی وارد افغانستان نماید.

ب: فراهم‌نمودن ورود غیرقانونی برای شخص بدون تابعیت به کشور، مانند این که شخص یک فرد بدون تابعیت را به صورت غیرقانونی وارد افغانستان نماید.

ج: فراهم‌نمودن زمینه خروج برای تبعه کشور از افغانستان به کشور دیگر، مانند این که شخص یک تبعه افغانستان را به صورت غیرقانونی از افغانستان خارج کند.

د: فراهم‌نمودن زمینه خروج برای یک شخص بدون تابعیت از افغانستان به کشور دیگر، مانند این که مرتکب جرم، یک شخص بدون تابعیت را به صورت غیرقانونی، از افغانستان خارج نماید.

ه: فراهم‌نمودن زمینه خروج برای یک تبعه دولت خارجی، به صورت غیرقانونی، از افغانستان به کشور دیگر، مانند این که مرتکب، شخص تبعه خارجی را به صورت غیرقانونی از افغانستان خارج و وارد کشور تاجکستان نماید.

در تمامی حالات پنج‌گانه فوق، شرط است که مرتکب شخص را «بدون اسناد مسافرت» یا «با اسناد تزویر شده مسافرت» وارد کشور یا از کشور خارج نماید. راجع به سند شناسایی یا اسناد مسافرت تزویر شده در فقره (۲) توضیح داده خواهد شد.

همچنین، ماده ۵۲۱ تأکید نموده که منظور شخص قاچاق بر، از ارتکاب جرم قاچاق مهاجران باید «دریافت پول یا منفعت» بوده باشد. لذا اگر قاچاق بر، شخص را نه به منظور دریافت پول یا منفعت، بلکه به منظور کمک به وی به صورت غیرقانونی از کشور خارج یا داخل نماید به مجازات این جرم محکوم نخواهد شد.

تمامی رفتارهای فوق در صورتی که از شرایط مذکور برخوردار باشد، قاچاق مهاجران شناخته شده و مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

مثال بارز سند شناسایی، تذکره تابعیت یا کارت شناسایی شخص مبنی بر کارمند بودن در یک اداره می‌باشد.

فقره (۲) ماده ۵۲۱ موارد زیر را سند شناسایی یا سند مسافرتی تزویر شده می‌داند:

الف: هر سند شناسایی یا مسافرت که به صورت تزویری ساخته شده باشد؛ مثلاً شخص به منظور

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل چهارم: قاچاق مهاجران □ ۱۷۵

مسافرت، پاسپورت تزویری برای خودش تهیه نموده باشد.

ب: هر سند شناسایی یا مسافرت که در آن تغییر وارد شده باشد؛ مثلاً شخص ویزای مسافرتی از کشوری داشته باشد اما وقت این ویزا به اتمام رسیده و وی با دستبرد در آن، وقت ویزا را بیشتر ساخته باشد.

ج: هر سند شناسایی یا مسافرت که با توسل به اظهارات نادرست به دست آمده باشد؛ مثلاً شخص با وجود این که کارکن دولت نیست، به وزارت امور خارجه، به دروغ خود را کارکن دولت جلوه داده و پاسپورت مخصوص کارکنان دولت را اخذ نموده باشد.

د: هر سند شناسایی یا مسافرت که با فساد به دست آمده باشد؛ مثلاً شخص ویزای کشوری را بدون این که از سفارت آن به صورت قانونی صادر شده باشد، از دست کمیشن کاران غیرقانونی خریداری نموده باشد.

ه: هر سند شناسایی یا مسافرت که با اکراه به دست آمده باشد؛ مثلاً شخص ویزای جمهوری اسلامی افغانستان را با اکراه بر کارکن سفارت، به دست آورده باشد.

و: هر سند شناسایی یا مسافرت که به هر طریق غیرقانونی دیگری به دست آمده باشد؛ مثلاً شخص خارجی بوده و تذکره تابعیت افغانستان را تزویر نموده و بر اساس آن از یک کشور ویزا دریافت نموده باشد.

ز: هر سند شناسایی یا مسافرت که شخص غیر از صاحب قانونی آن از اسناد متذکره استفاده نموده باشد؛ مثلاً شخص پاسپورت برادر خویش را که از نظر چهره بسیار به وی شباهت دارد و ویزای کشور خارجی هم در آن الصاق شده است را اخذ نموده و به مسافرت مبادرت نموده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم «قاچاق مهاجران» علم و قصد می باشد؛ به این معنا که مرتکب بداند هریک از اعمال یاد شده، قاچاق مهاجران است و قصداً آن را انجام دهد.

مجازات جرم قاچاق مهاجران

ماده ۵۲۲:

- (۱) شخصی که مرتکب جرم قاچاق مهاجران گردد، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می گردد.
- (۲) شخصی که جرم قاچاق مهاجران را سازمان دهی نموده یا دیگران را به سازمان دهی آن هدایت دهد، به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.
- (۳) هرگاه جرم قاچاق مهاجران توسط گروه سازمان یافته جرمی ارتکاب یابد، سردرسته گروه سازمان یافته جرمی به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

ماده ۵۲۲ در سه فقره مجازات قاچاق مهاجران را بیان نموده است. در هریک از فقرات با توجه به اصل تناسب جرم و جزا، با در نظر گرفتن شخصیت مرتکب جرم، مجازات تعیین نموده است. فقره یک به مجازات مرتکب جرم پرداخته است و اشعار می دارد که شخص مرتکب جرم قاچاق مهاجران به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می گردد.

فقره دوم به مجازات سازمان ده جرم قاچاق مهاجران اشاره دارد و می گوید: شخصی که جرم قاچاق مهاجران را سازمان دهی نموده یا دیگران را به سازمان دهی آن هدایت دهد، به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردد؛ که حداکثر حبس متوسط پنج سال است.

شایان ذکر است که این فقره، مجازات دو دسته افراد را بیان نموده است. یکی کسانی که به سازمان دهی جرم قاچاق مهاجران پرداخته اند و دیگری، کسانی که سازمان دهی این جرم را هدایت نموده اند. اشاره عبارت ذیل فقره دوم، به افرادی است که در پشت پرده جرم قاچاق مهاجران قرار دارند و آن ها که سران این گونه باندهای مافیایی به شمار می روند، از پشت صحنه جرم را رهبری و هدایت می کنند و حتی ممکن است چندین باند قاچاق مهاجران را سازمان دهی نمایند و چه بسا برای هریک از باندها سردرسته تعیین کنند و سردرسته ها را جهت دهی نمایند.

فقره سوم، به ارتکاب جرم یاد شده از سوی گروه سازمان یافته جرمی و مجازات سردرسته گروه پرداخته است و تصریح می نماید: هرگاه جرم قاچاق مهاجران توسط گروه سازمان یافته جرمی ارتکاب یابد، سردرسته گروه سازمان یافته جرمی به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.

ملاحظه می گردد که ماده ۵۲۲، با توجه به شخصیت مرتکب جرم، چگونه مجازات را به صورت

تدریجی و پله‌پله افزایش داده است.

حالات مشدده در جرم قاچاق مهاجران

ماده ۵۲۳:

- (۱) هرگاه ارتکاب جرم قاچاق مهاجران در نتیجه عمل یا اهمال قاچاق بر مهاجران، منجر به مرگ مهاجر قاچاق شده گردد، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه ارتکاب جرم قاچاق مهاجران، منجر به معلولیت دایمی فیزیکی یا روانی مهاجر قاچاق شده گردد، مرتکب به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه به اثر جرم قاچاق مهاجران، زندگی یا مصونیت مهاجر قاچاق شده در معرض خطر قرار گیرد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد.
- (۴) هرگاه جرم قاچاق مهاجران موجب رفتار غیر انسانی یا تحقیر آمیز مهاجر قاچاق شده گردد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی و مجازات

ماده ۵۲۳ در چهار فقره، به حالات مشدده جرم قاچاق انسان و مجازات آن‌ها پرداخته است. فقره اول، حکم موردی را بیان می‌کند که «عمل» یا «اهمال» قاچاق بر مهاجران، منجر به مرگ مهاجر قاچاق شده گردد. «عمل» جنبه مادی و مثبت دارد؛ به این معنا که مرتکب، رفتاری انجام دهد که این رفتار منجر به مرگ مهاجر قاچاق شده گردد؛ مثلاً قاچاق بر به مهاجران دستور دهد که برای عبور از دریا سوار قایق بادی شوند و بعداً این مهاجران در دریا غرق شوند و بمیرند. راجع به «اهمال» قبلاً توضیح داده شد که جنبه منفی و ترک فعل دارد؛ مثلاً قاچاق بر، مهاجران را در داخل کانتینر می‌اندازد تا از مرز کشور یا کشورهای عبور دهد و سفر، چندین ساعت طول می‌کشد، در رسیدن به مقصد، وقتی دروازه کانتینر را باز می‌کند، می‌بیند تمامی یا چند نفر از مهاجران قاچاق شده بر اثر کمبود هوای آزاد و اکسیژن، از بین رفته‌اند. در این مثال، مرگ افراد مذکور بر اثر اهمال قاچاق بر می‌باشد؛ زیرا در چنین وضعیتی اولاً: نباید انسان‌ها را داخل کانتینر انداخت. ثانیاً: احتیاط حکم می‌کند در چنین حالتی باید در فواصل زمانی کوتاه، باید از افراد خبر

۱۷۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

گرفت و امکان تنفس هوای آزاد را برای آن‌ها فراهم نمود یا حتی المقدور منفذ یا منافذی برای ورود هوای آزاد در کانتینر باید تعبیه نمود. قاچاق بر در این مثال هیچ یک از اقدامات مذکور را انجام نداده است. پس بنابراین، اهمال نموده و در قبال مرگ مهاجران قاچاق شده، مسؤول می‌باشد.

مرتکب جرم در حالات فوق به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.

فقره دوم، به موردی اشاره دارد که قاچاق مهاجران، منجر به معلولیت دائمی فیزیکی یا روانی مهاجر قاچاق شده گردد. شرط تحقق این جرم آن است که رفتار مورد بحث به معلولیت دائمی منجر گردد. خواه این معلولیت فیزیکی باشد و خواه روانی، در هر دو حالت، مرتکب مسؤول می‌باشد؛ مانند این که قاچاق بر، در مسیر قاچاق، مهاجران را داخل موتوری که فقط ظرفیت ۴ نفر دارد، ۱۲ نفر سوار می‌کند. در مسیر راه راننده بر اثر ازدحام موتور، تمرکز خویش را از دست داده و تصادم می‌کند. بر اثر این تصادم برخی زخمی و یکی از سواری‌ها از نظر فیزیکی، به صورت دائمی معلول می‌گردد، به این صورت که پای وی قطع می‌شود و فردی دیگر ضربه مغزی می‌بیند و به صورت دائمی دچار معلولیت روانی می‌گردد.

مجازات مرتکب در حالاتی از این قبیل، حبس طویل تا ده سال می‌باشد.

فقره سوم، به موردی پرداخته است که به اثر جرم قاچاق مهاجران، زندگی یا مصونیت مهاجر قاچاق شده در معرض خطر قرار گیرد؛ مانند موردی که قاچاق بر، مهاجران را از مسیری عبور می‌دهد که در آن رهنان خطرناک و بی‌رحمی قرار دارد. رهنان مذکور مهاجران قاچاق شده را مدت‌ها در نزد خود به اسارت می‌گیرند. ضمن آن که در ایام اسارت و گروگان‌گیری مال و منال آن‌ها را به غارت می‌برند تا سرحد مرگ، آن‌ها را شکنجه و لت و کوب می‌کنند.

مرتکب (قاچاق بر مهاجران) در مورد فوق، به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد.

فقره چهارم حکم موردی را تصریح می‌کند که جرم قاچاق مهاجران، موجب رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز مهاجر قاچاق شده گردد؛ مانند همان مثال فوق که رهنان، ضمن غارت اموال افراد قاچاق شده به رفتارهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز اقدام نمایند.

قاچاق بر مهاجران در این مورد، به حداکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

لازم به ذکر است که تمامی جرایم ذکر شده در فقرات چهارگانه فوق، جرم مقید می‌باشند؛ زیرا قانون‌گذار در هر کدام آن‌ها تصریح نموده است که عمل منجر به مرگ یا معلولیت ... یا به خطر افتادن زندگی یا مصونیت مهاجر یا رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم مذکور در این ماده، علم و قصد می باشد؛ به این معنا که قاچاق بر، با وجود این که می داند در مسیر پیش رو چنین خطرهایی است، به رغم آن، قصداً مهاجران را از این راهها عبور می دهد.

از نظر استادان حقوق جزا در این گونه موارد، گاهی علم و قصد مرتکب، از قبل فرض گرفته می شود و به عبارت دیگر علم مرتکب از اوضاع و احوال موجود استنباط می شود؛ به این معنا که قاچاق بری که چندین بار در این مسیر به قاچاق اقدام نموده و از خطر راهها باخبر است و به رغم آن باز هم مسافران را به این مسیرهای پرخطر می اندازد، به منزله آن است که با علم به خطرات ناشی از عمل یا اهمال خود، اقدام به این کار نموده است.

شایان ذکر است که برخلاف موارد دیگر که همه جرایم عمدی می باشند، صرفاً اهمال ذکر شده در فقره یک از جرایم غیرعمدی می باشد و راجع به اهمال در مباحث قبلی توضیح داده شده و نیاز به تکرار نیست.

معافیت مجازات مهاجر قاچاق شده

ماده ۵۲۴:

مهاجر قاچاق شده به علت ورود یا اقامت بدون مجوز قانونی در کشور، مورد تعقیب عدلی قرار نمی گیرد.

شرح

قانون گذار همان طور که در فصل قبل، از زنان و اطفال قاچاق شده حمایت نمود و آنها را به دلیل ورود یا اقامت غیرقانونی در کشور، مستوجب مجازات ندانست، در این فصل در مورد مهاجران نیز از همان سیاست حمایتی پیروی کرده و حکم نموده است که «مهاجر قاچاق شده به علت ورود یا اقامت بدون مجوز قانونی در کشور، مورد تعقیب عدلی قرار نمی گیرد.» دلیل امر هم واضح است، زیرا مهاجران از سر ناگزیری و ناچاری به راه قاچاق افتاده اند و به قول حافظ شیرین سخن: ما بدین در نه پی حشمت و جاه آمده ایم از بد حادثه اینجا به پناه آمده ایم

مجازات شخص حکمی

ماده ۵۲۵:

(۱) هرگاه جرم قاچاق مهاجران توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات مرتکب آن، شخص حکمی به جزای نقدی از سه میلیون تا پنج میلیون افغانی محکوم می گردد.

(۲) جزای نقدی مندرج فقره (۱) این ماده با نظرداشت نوسانات ارزش پولی به پیشنهاد کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و تصویب حکومت تعدیل می گردد.

(۳) شخص حکمی در صورت تکرار جرم مندرج فقره (۱) این ماده، علاوه بر مجازات پیش بینی شده به سلب جواز فعالیت، نیز محکوم می گردد.

شرح

ماده ۵۲۵، مجازات اشخاص حکمی ای را بیان می کند که به قاچاق مهاجران مبادرت نمایند. همان طور که ملاحظه شد مواد قبلی، ارتکاب این جرم از سوی اشخاص حقیقی توضیح گردیده بود و این ماده در صدد آن است که اشخاص حکمی هم هرگاه مرتکب این جرم شوند، از مجازات مصون نمانند؛ زیرا گاهی ممکن است جرم اشخاص حکمی (با توجه به گستره و دایره شمول و نام و نشان موجه آن) چه بسا نسبت به جرم اشخاص حقیقی، به مراتب خطرناکتر بوده و دارای پیامدهای زیان بارتری باشد. به عنوان مثال بارز آن، می توان از برخی شرکت ها یا مؤسسات یاد نمود که اگر مهار نشوند ممکن است تحت پوشش به ظاهر قانونی خویش به قاچاق مهاجران اشتغال ورزند و به جای انجام وظایف قانونی خویش، به قاچاق مهاجران پرداخته و به این ترتیب در قلمرو ملی یا بین المللی، جرایم سازمان یافته ای از این قبیل را مرتکب شوند.

قانون گذار برای مقابله با جرایم این قبیل نهادها مقرر داشته است که در صورت ارتکاب قاچاق مهاجران، علاوه بر مجازات مرتکب آن، شخص حکمی به جزای نقدی از سه میلیون تا پنج میلیون افغانی محکوم می گردد.

همچنین، فقره (۲) از نوسانات ارزش پولی هم غافل نمانده و پیش بینی نموده است که جزای نقدی مندرج فقره (۱) این ماده، با نظرداشت نوسانات ارزش پولی، به پیشنهاد کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و تصویب حکومت تعدیل می گردد.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل چهارم: قاچاق مهاجران □ ۱۸۱

فقرة (۳) همین ماده می‌افزاید: شخص حکمی در صورت تکرار جرم مندرج فقرة (۱) این ماده، علاوه بر مجازات پیش‌بینی شده به سلب جواز فعالیت، نیز محکوم می‌گردد.

مجازات اهمال موظفین خدمات عامه در جرم قاچاق مهاجران

ماده ۵۲۶:

هرگاه اهمال موظف خدمات عامه سبب تسهیل ارتکاب جرم قاچاق مهاجران گردیده باشد، موظف خدمات عامه، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد.

شرح

ماده ۵۲۶ مجازات موردی را بیان می‌کند که اهمال موظف خدمات عامه، سبب تسهیل ارتکاب جرم قاچاق مهاجران گردیده باشد. راجع به معنا و مفهوم «تسهیل» در مباحث گذشته توضیح داده شد و در این جا لازم به تکرار نیست. به عنوان یک مثال در این باره می‌توان موردی را ذکر نمود که مثلاً مأمور مرزی در چک و کنترل اسناد سفر افراد، اهمال نماید و این اسناد را که تزویری می‌باشد تشخیص ندهد و بر اثر اهمال وی، قاچاقبر به راحتی مهاجران را به صورت غیرقانونی از مرز عبور دهد، در این صورت موظف خدمات عامه مذکور، به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌گردد.

مساعدت در گرفتاری مرتکبین

ماده ۵۲۷:

شخصی که به نحوی از انحا با قاچاقبر مهاجران یا گروه جنایت کار سازمان یافته ارتباط و همکاری داشته ولی قبل از ارتکاب آن مراجع مسؤول را در افشاء یا گرفتاری مرتکبین مساعدت نماید یا بعد از ارتکاب جرایم قاچاق مهاجران زمینه را طوری مساعد سازد که منجر به گرفتاری سایر اعضای گروه سازمان یافته جرمی گردد، احکام مندرج ماده ۵۱۹ این قانون در مورد قابل تطبیق می‌باشد.

شرح

قانون‌گذار در ماده ۵۲۷، احکام موردی را بیان می‌کند که شخص در امر افشاء یا گرفتاری قاچاقبر

۱۸۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مهاجران یا گروه جنایت کار سازمان یافته با مراجع مسؤول همکاری نمایند. در این حالت، احکام مندرج ماده ۵۱۹ این قانون در مورد قابل تطبیق می باشد.

با توجه به ماده ۵۱۹ دو صورت قابل تصور می باشد:

یک) شخص، به نحوی از انحا با قاچاقبر مهاجران یا گروه جنایت کار سازمان یافته ارتباط و همکاری داشته و قبل از ارتکاب آن، مراجع مسؤول را در افشا یا گرفتاری مرتکبین مساعدت نماید. در این صورت، شخص مساعدت کننده، از مسؤولیت جزایی معاف می گردد.

دو) شخص، بعد از ارتکاب جرایم قاچاق مهاجران، زمینه را طوری مساعد سازد که منجر به گرفتاری سایر اعضای گروه سازمان یافته جرمی گردد، در این صورت، محکمه به تخفیف مجازات پیش بینی شده در مورد وی، حکم می نماید.

مجازات معاون یا شریک جرم قاچاق مهاجران

ماده ۵۲۸:

معاون یا شریک جرم قاچاق مهاجران به عین مجازات فاعل جرم، محکوم می گردد.

شرح

ماده ۵۲۸ مجازات معاون یا شریک جرم قاچاق مهاجران را عین مجازات فاعل جرم دانسته است. در گذشته در بحث قاچاق انسان اشاره شد که قانون گذار در مورد جرایم سازمان یافته با توجه به ابعاد و پیامدهای خطرناک آن، از سیاست جنایی افتراقی سخت گیرانه ای تبعیت نموده و مجازات معاون و شریک جرم را مانند فاعل دانسته است. قانون گذار همین رویه را در مورد معاون و شریک جرم قاچاق مهاجران نیز اتخاذ نموده است و نیاز به تفصیل بیشتر نخواهد بود.

فصل پنجم

جرایم مرتبط به سلاح ناریه، مهمات و مواد منفجره

مقدمه

تولید و قاچاق سلاح‌های ناریه نه تنها منافع غیرقانونی زیادی را عاید گروه‌های جنایت‌کار می‌کند، بلکه در تقویت این گروه‌ها و سایر گروه‌های جنایت‌کار، به ویژه تروریست‌ها و همچنین تقویت افراد جنایت‌کار نقش اساسی دارد. به شرحی که نمایندگان برخی دولت‌ها در اجلاس‌های مختلف به ویژه کنفرانس پالرمو تأکید کردند، گسترش قاچاق سلاح‌های ناریه موجب گسترش انواع جنایات و حتی خودکشی می‌گردد. این جنایت موجودیت جامعه مدنی را نیز به مخاطره می‌اندازد.

به علاوه تحصیل تسلیحات نیز معمولاً مسبوق به ارتکاب جرایم دیگری است. اسلحه‌ای که محیط‌های مجرمانه مورد استفاده قرار می‌گیرند اغلب اوقات در اثر ارتکاب سرقت در اسلحه فروشی‌ها، دیپوهای نظامی و کارخانه‌ها به دست آورده می‌شوند. معاملات اسلحه در برخی موارد، زیر پوشش اسناد تزویری یا تقلبی نیز انجام می‌پذیرد.

در طول جنگ سرد، تجارت غیرقانونی سلاح‌های ناریه، امری سیاسی تلقی می‌گردید و از جانب برخی دولت‌ها به عنوان یکی از اصول سیاست خارجی اعمال می‌شد؛ به ویژه در دهه ۱۹۸۰ شیوه‌های مورد استفاده و افراد مرتکب قاچاق تسلیحات، عوامل و ابزارهای دولت‌ها محسوب می‌شدند. پس از جنگ سرد، قاچاق سلاح‌های ناریه دیگر به عنوان ابزار سیاست خارجی دولت‌ها محسوب نمی‌گردد؛ بلکه انگیزه‌های مادی و تحصیل منفعت بر جنبه سیاسی آن غلبه یافته است. غیر سیاسی شدن قاچاق اسلحه، خود مهم‌ترین عاملی بوده که موجب شده است دولت‌ها مصمم به برخورد با قاچاق سلاح‌های ناریه شوند.

در زمینه قاچاق اسلحه، سند مورد استناد، پروتکلی است که تحت عنوان «پروتکل علیه تولید غیرقانونی و قاچاق سلاح‌های ناریه، قطعات و اجزای آن‌ها و مهمات، مکمل کنوانسیون ملل متحد راجع به جرایم سازمان‌یافته فراملی مصوب سال ۲۰۰۰» تنظیم شده است. برخلاف دو پروتکل قبلی که هم‌زمان با تنظیم خود کنوانسیون، تدوین و به تصویب مجمع عمومی رسیدند و هم‌زمان با

۱۸۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

کنوانسیون در دسامبر ۲۰۰۰ آماده امضا بودند؛ این پروتکل به خاطر اختلاف نظر شدید اعضا در اجلاس یازدهم کمیته ویژه بی نتیجه ماند و در خصوص تدوین پروتکل سوم یعنی پروتکل علیه تولید غیرقانونی و قاچاق سلاح‌های ناریه، قطعات و اجزای آن‌ها و مهمات، اجماع حاصل نگردید و بررسی آن به تاریخ مؤخر بر امضای کنوانسیون و دو پروتکل الحاقی آن موکول گردید؛ از این رو کمیته سوم دوازدهمین اجلاس خود را از ۲۶ فبروری ۲۰۰۱ تا ۲ مارچ برگزار نموده و کار خود را در خصوص این پروتکل نیز نهایی نمود؛ البته همان طور که در گذشته اشاره شد، افغانستان تاکنون به این پروتکل ملحق نشده است.

با این حال این تأخیر زمانی هیچ گونه تغییری در زمینه ارتباط این پروتکل با کنوانسیون در مقایسه با دو پروتکل پیش گفته ایجاد نمی کند؛ زیرا در این پروتکل نیز به صراحت ماده ۱، مندرجات این پروتکل مکمل کنوانسیون ملل متحد علیه جنایات سازمان یافته فراملی بوده و همواره با مندرجات کنوانسیون تفسیر خواهد شد. مندرجات کنوانسیون با اعمال تغییرات لازم در مورد این پروتکل نیز اجرا خواهند شد مگر این که در این پروتکل طور دیگری مقرر شده باشد. همچنین جرایم تعریف شده در ماده ۵ این پروتکل به منزله جرم مندرج در متن کنوانسیون خواهد بود.

در مقدمه پروتکل به خطراتی که از تولید غیرقانونی و قاچاق تسلیحات نسبت به امنیت هریک از دول و همچنین در سطح جهانی نسبت به امنیت جهانی به طور کلی و نسبت به رفاه و آرامش مردم و توسعه اقتصادی و اجتماعی آنان و حق زندگی افراد در فضایی صلح آمیز، ایجاد می شود، تأکید شده است و دولت‌ها مصمم به اتخاذ اقدامات ویژه همکاری بین المللی در این راستا شده اند.

ماده ۵ این پروتکل تحت عنوان «جرم انگاری» مقرر نموده است:

۱- هر دولت متعاقد، اقدامات قانون گذاری و اقدامات دیگری که برای جرم جنایی تلقی نمودن اعمال زیر، وقتی که به طور عمدی ارتکاب یابند، اتخاذ خواهند نمود:

الف) تولید غیرقانونی سلاح‌های ناریه، قطعات و اجزا آن‌ها و مهمات؛

ب) قاچاق غیرقانونی سلاح‌های ناریه، قطعات و اجزا آن‌ها و مهمات؛

ج) تزویر یا امحای غیرقانونی، از بین بردن یا تغییر مارک‌های روی سلاح‌های ناریه که حسب ماده ۸ این پروتکل، وجود آن‌ها لازم است.

۲- هر دولت متعاقد، همچنین اقدامات قانون گذاری و اقدامات دیگری که برای جرم جنایی تلقی نمودن رفتارهای زیر ضروری باشد اتخاذ خواهد نمود:

الف) طبق مفاهیم اساسی نظام حقوقی خود، شروع به ارتکاب یا مشارکت در ارتکاب جرم مقرر

در بند ۱ این ماده.

ب) سازمان دهی، هدایت، کمک، تشویق کردن، تسهیل نمودن یا همفکری در ارتکاب یک جرم مقرر در بند ۱ این ماده.^۱

جرایم مرتبط به سلاح ناریه، مهمات و مواد منفجره

اصطلاحات

ماده ۵۲۹:

اصطلاحات آتی در این فصل دارای مفاهیم ذیل می باشد:

۱- سلاح ناریه: عبارت از هر نوع سلاح دارای میله پرتاب کننده قابل حمل توسط یک شخص است که بمنظور پرتاب یا فیر مرمی یا موشک بوسیله عملیه انفجار، طراحی شده باشد یا به آسانی بدین مقصد تبدیل گردد. سلاح عتیقه، سلاح شکاری، چره ای، موشکش، سپورتی و مهمات مربوطه آنها شامل اسلحه ناریه نمی گردد.

۲- پرزه جات و اجزا: عبارت از ابزار یا وسیله جایگزین است که به طور خاص برای سلاح طراحی و در کاربرد سلاح از آن استفاده می شود.

۳- مهمات: عبارت از مجموعه اشیایی یا اجزای اشیایی است که توسط سلاح فیر یا پرتاب می گردد.

۴- مواد منفجره یا منفلقه: عبارت از هر نوع ترکیب کیمیاوی، مخلوط یا هر دستگاه یا وسیله ای است که دارای قابلیت انفجار باشد.

۵- قاچاق سلاح ناریه: وارد، صادر، ترانزیت، تولید، حیات به قصد فروش، خرید و فروش، توزیع و انتقال سلاح ناریه، پرزه جات و اجزای آن، مهمات و مواد منفجره و منفلقه می باشد.

۱. سلیمی، پیشین، صص ۱۳۵ تا ۱۳۷.

ساختن مواد منفلقه یا منفجره بدون اجازه مرجع ذیصلاح

ماده ۵۳۰:

(۱) شخصی که بدون اجازه مقامات صلاحیت دار مواد منفلقه یا منفجره را بسازد، وارد نماید یا نگهداری کند، علاوه بر مصادره مواد به حبس طویل تا هفت سال محکوم می گردد.

(۲) ماده که در ترکیب مواد منفلقه و منفجره بکار برده می شود، مطابق احکام سند تقنینی مربوط تعیین می گردد.

(۳) سامان، آلات و ادواتی که در ساختن یا انفجار آن استعمال می گردد، در حکم مواد منفلقه و منفجره شناخته می شود.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در فقره (۱) ماده ۵۳۰ کود جزا، سه موضوع ذیل است:

۱- ساختن مواد منفلقه یا منفجره؛

۲- وارد نمودن مواد منفلقه یا منفجره؛

۳- نگهداری مواد منفلقه یا منفجره.

شرط تحقق این جرم آن است که «بدون اجازه مقامات صلاحیت دار» انجام شده باشد؛ بنابراین اگر شخص یا اشخاصی با اجازه مقامات صلاحیت دار، این کار را انجام دهد، مشمول این جرم نخواهد بود.

مطلب دیگر این که جرم مورد بحث، جرم مطلق می باشد و مقید به هیچ نتیجه ای نمی باشد.

راجع به معیار تشخیص این که چه موادی در ترکیب مواد منفلقه یا منفجره بکار برده می شود، به حکم فقره (۲) این ماده، مطابق احکام سند تقنینی مربوط تعیین می گردد.

فقره (۳) این ماده می افزاید: سامان، آلات و ادواتی که در ساختن یا انفجار مواد منفلقه یا منفجره استعمال می گردد، در حکم مواد منفلقه و منفجره شناخته می شود؛ مثلاً مواد کیمیاوی یا هر نوع دستگاه یا وسیله ای که دارای قابلیت انفجار باشد و در ساختن مواد انفجاری بکار رود، در حکم مواد منفلقه یا منفجره است و قابل مصادره می باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می باشد؛ به این معنا که مرتکب بداند موادی را که می سازد، وارد می کند یا نگهداری می کند، مواد منفلقه یا منفجره می باشد و قصداً اعمال مذکور را انجام دهد.

مجازات

مجازات این جرم، حبس طویل تا هفت سال و مصادره مواد منفلقه یا منفجره می باشد.

استعمال مواد منفلقه و منفجره

ماده ۵۳۱:

(۱) شخصی که عمداً مواد منفلقه و منفجره را استعمال نماید که به اثر آن حیات مردم به خطر مواجه گردد، به حبس طویل محکوم می گردد.
(۲) هرگاه در اثر ارتکاب عمل مندرج فقره (۱) این ماده اموال مردم به خطر مواجه گردد مرتکب به حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی و مجازات

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۳۱ «استعمال یا به کارگیری مواد منفلقه و منفجره می باشد به نحوی که به اثر آن حیات مردم به خطر مواجه گردد.» مثلاً شخص نارنجکی یا بمبی را پرتاب کند و به اثر آن به حیات مردم به خطر مواجه شود بر طبق فقره (۲) این ماده هرگاه به اثر عمل مذکور، اموال مردم به خطر مواجه گردد، مانند این که شخص راکتی را فیر می کند و بر اثر آن خانه یا دوکان های مردم را به خطر مواجه می سازد. در این صورت مرتکب به حبس متوسط محکوم می گردد.

لازم به ذکر است که جرم مذکور، جرم مطلق می باشد که همانند تهدید به خطر جانی یا مالی افراد وجود داشته باشد؛ به این معنا که صرف استعمال یا به کارگیری مواد منفلقه و منفجره، جرم مشمول این ماده نمی باشد؛ بنابراین، شرط تحقق این جرم آن است که حتماً باید به اثر آن حیات یا اموال مردم به خطر مواجه گردد. لذا اگر کسی مواد یاد شده را استعمال نماید و به اثر آن حیات یا اموال مردم به خطر مواجه نشود، مشمول این ماده نمی باشد و اتفاقاً قانون گذار حکم این مورد را در ماده بعدی بیان نموده است.

۱۸۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب با علم به این که مواد مورد استفاده، منفلقه و منفجره است، قصداً آن را به کار بیندازد.

استعمال مواد منفلقه و منفجره بدون ایجاد خساره

ماده ۵۳۲:

شخصی که مواد منفلقه و منفجره را استعمال نماید و به اثر استعمال آن خساره عاید نگردد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در ماده ۵۳۲ استعمال مواد منفلقه و منفجره را در صورتی که به اثر آن خسارتی وارد نگردد، جرم‌انگاری نموده است؛ مانند این که مرتکب، نارنجکی را در منطقه‌ای پرتاب کند و به اثر آن هیچ فردی آسیب نبیند یا به اموالی خسارت وارد نگردد. طوری که این عمل در یک ساحه خالی از سکنه یا بیابان، صحرا، کوه واقع شده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب بداند که مواد مورد استفاده، منفلقه و منفجره می‌باشد و قصداً آن را به کار بیندازد.

مجازات

مرتکب این جرم، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

انتقال مواد منفلقه یا منفجره در وسایل نقلیه

ماده ۵۳۳:

شخصی که مواد منفلقه یا منفجره را در یکی از وسایل نقلیه زمینی، آبی یا هوایی یا در وسایل و پارس‌های پستی خلاف مقررات مربوط انتقال دهد یا به انتقال آن شروع نماید، به حبس متوسط و جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی یا به یکی از این دو جزا، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۳۳ انتقال یا شروع به انتقال مواد منفلقه یا منفجره، در یکی از وسایل نقلیه یا در وسایل و بسته‌های پستی می‌باشد. طبق حکم فوق شروع به جرم در این مورد مانند جرم تام دانسته شده است.

وسیله نقلیه فرق نمی‌کند که زمینی مانند موتور یا هوایی مانند طیاره یا آبی مانند کشتی باشد. منظور از وسایل پستی می‌تواند موتور اداره پسته رسانی یا دفتر پست باشد.

همچنین قانون‌گذار در این ماده عبارت «خلاف مقررات مربوط» را به کار برده است. منظور از آن می‌تواند این باشد که ممکن است گاهی خود دولت برای برآورده نمودن نیازهای نظامی‌اش، برای انتقال این مواد از وسایل نقلیه استفاده نماید و عبارت یاد شده این موارد را از شمول ماده خارج می‌سازد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب به این که مواد مربوط، منفلقه یا منفجره می‌باشد، علم داشته باشد و قصداً به انتقال آن‌ها اقدام نماید.

مجازات

مجازات این جرم حبس متوسط و جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی یا یکی از این دو جزا می‌باشد که نظر به شدت و خفت جرم مرتکب و آثار آن باید در نظر گرفته شود.

قاچاق سلاح ناریه

ماده ۵۳۴:

قاچاق سلاح ناریه جرم بوده مرتکب، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

مجازات قاچاق سلاح ناریه

ماده ۵۳۵:

- (۱) شخصی که مرتکب قاچاق سلاح ناریه گردد، قرار ذیل مجازات می گردد:
- ۱- در صورتی که سلاح ناریه دارای قطر (۹، ۱۹) ملی متر تا سه میل باشد به حبس متوسط و در صورتی که بیش از سه میل باشد، به حبس طویل تا هفت سال.
- ۲- در صورتی که سلاح ناریه دارای قطر (۶۲، ۷) ملی متر تا سه میل باشد به حبس طویل تا هفت سال و در صورتی که بیش از سه میل باشد، به حبس طویل بیش از هفت سال.
- ۳- در صورتی که موشک تا پنج عدد باشد به حبس طویل تا هفت سال و در صورتی که بیش از پنج عدد باشد، به حبس طویل بیش از هفت سال.
- (۲) شخصی که مرمی سلاح ناریه را قاچاق نماید، قرار ذیل مجازات می گردد:
- ۱- در صورتی که تعداد آن تا ۵۰ باشد، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی.
- ۲- در صورتی که تعداد آن بیش از ۵۰ تا ۵۰۰ باشد، به حبس قصیر.
- ۳- در صورتی که تعداد آن بیش از ۵۰۰ باشد به حبس متوسط.
- (۳) شخصی که مرتکب قاچاق مواد منفجره گردد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی و مجازات

قانون گذار در ماده ۵۳۵، عنصر مادی و مجازات قاچاق انواع سلاح های ناریه، مرمی و مواد منفجره را به شرح ذیل بیان نموده است:

- ۱- هرگاه سلاح ناریه، دارای قطر (۹، ۱۹) ملی متر باشد، در صورت قاچاق تا سه میل سلاح، مرتکب به حبس متوسط محکوم می گردد. مثال سلاح با قطر فوق را می توان از تفنگچه بریتای امریکایی نام برد؛ اما در صورت قاچاق بیش از سه میل سلاح دارای قطر مذکور، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال محکوم می گردد.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل پنجم: جرایم مرتبط به سلاح ناریه،... □ ۱۹۱

۲- هرگاه سلاح ناریه، دارای قطر (۶۲، ۷) ملی متر باشد، مانند تفنگچه مکروف یا کلاشینکوف روسی، در صورت قاچاق تا سه میل آن، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال محکوم می‌گردد و در صورتی که قاچاق بیش از سه میل باشد، مرتکب به حبس طویل بیش از هفت سال محکوم می‌گردد.

۳- هرگاه موشک تا پنج عدد باشد، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال و در صورتی که بیش از پنج عدد باشد، مرتکب به حبس طویل بیش از هفت سال محکوم می‌گردد.

قاچاق‌کننده مرمی سلاح ناریه به شرح ذیل مجازات می‌شود:

۱- در صورتی که تعداد مرمی آن تا ۵۰ باشد، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی.

۲- در صورتی که تعداد مرمی آن بیش از ۵۰ تا ۵۰۰ باشد، به حبس قصیر.

۳- در صورتی که تعداد مرمی آن بیش از ۵۰۰ باشد به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

هرگاه شخص، مرتکب قاچاق مواد منفجره گردد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم فوق، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب، به این کھشی مورد قاچاق، سلاح ناریه بوده علم داشته باشد و قصداً به قاچاق آن مبادرت نماید.

حیازت غیر مجاز سلاح ناریه و پرزه جات مورد نیاز آن

ماده ۵۳۶:

شخصی که تا سه میل اسلحه ناریه دارای قطر (۹۰، ۱۹) ملی متر و مهمات مورد نیاز آن را بخاطر امنیت شخصی خود بدون مجوز قانونی در حیازت خود داشته باشد، به جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۳۶، آن است که شخص به خاطر امنیت شخصی خود، اسلحه ناریه دارای قطر (۱۹، ۹۰) ملی متر و مهمات مورد نیاز آن را، در حیازت خویش داشته باشد. قانون‌گذار در این ماده، حکم حیازت از یک میل تا سه میل سلاح و مهمات آن را از نظر مجازات، برابر دانسته و مرتکب، بر طبق همین ماده مجازات خواهد شد.

شرط تحقق این جرم آن است که نگهداری سلاح مذکور، بدون مجوز قانونی بوده باشد؛ بنابراین،

۱۹۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

حیازت سلاح با مجوز قانونی مشمول ماده نخواهد بود.
مطلب دیگر آن که جرم مورد بحث، جرم مطلق بوده و مقید به هیچ نتیجه‌ای مانند لزوم فیر باسلاح یا مجروح شدن کسی، نیست.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب بداند که سلاح مذکور ناریه بوده و قصداً آن را نزد خود نگهداری نماید.

مجازات

مجازات جرم حیازت غیر مجاز سلاح ناریه، جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی می‌باشد.

علامه یا نشانه گذاری نادرست

ماده ۵۳۷:

شخصی که سلاح ناریه را حین ساخت و تولید آن بصورت نادرست علامه یا نشانه گذاری نموده یا بدون علامه یا نشانه تولید نماید، با در نظر داشت نوع سلاح ناریه و مقدار آن به حبس طویل تا هشت سال، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۳۷ دو مطلب ذیل می‌باشد:

۱- ساخت و تولید سلاح ناریه با علامت یا نشانه گذاری نادرست.

۲- ساخت و تولید سلاح ناریه، بدون علامه یا نشانه تولید.

مثلاً شخص، تفنگچه ای را بسازد و به صورت تقلبی، نشانه کشور روسیه را بر آن نصب نماید و یا این که وسیله مذکور را بدون این که هیچ علامت و مارکی بر روی آن باشد، بسازد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب با علم به این که وسیله مورد نظر، سلاح ناریه می‌باشد. قصداً آن را با علامت یا نشانه گذاری نادرست یا بدون علامه و نشانه بسازد و تولید نماید.

مجازات

قانون گذار در این ماده با توجه به اصل تناسب جرم و جزا مقرر داشته است که مرتکب با در نظر داشت نوع سلاح ناریه و مقدار آن به حبس طویل تا هشت سال، محکوم می گردد؛ بنابراین، قضات محترم حالات را در نظر گرفته، می توانند حکم عادلانه و متناسب را صادر نمایند؛ مثلاً اگر سلاح، کوچک و کم خطرتر بوده باشد از حداقل حبس طویل شروع نمایند و همین طور، با توجه به نوع سلاح و میزان شدت خطر آن، می توانند مجازات را تا هشت سال افزایش دهند.

نابود نمودن، حذف و یا تغییر غیر قانونی نشانه گذاری سلاح ناریه

ماده ۵۳۸:

شخصی که بمنظور عدم ردیابی تولید کننده سلاح ناریه، نشانه یا علامه سلاح ناریه را از بین ببرد یا تغییر دهد، با در نظر داشت نوع سلاح ناریه و مقدار آن به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۳۸ کود جزا، از بین بردن یا تغییر نشانه یا علامه سلاح ناریه، می باشد؛ مثلاً شخص، یک کلاشینکوف که ساخت کشور چین می باشد و در بازار قیمت آن ارزان تر است را به منظور این که ساخت روسیه جلوه دهد، نشانه و علامت ساخت آن را از بین ببرد یا تغییر دهد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می باشد؛ به این معنا که شخص با علم به این که سلاح مورد نظر دارای فلان نشانه و علامت خاص می باشد، علامه و نشانه آن را قصداً تغییر دهد. شایان ذکر است که جرم مورد بحث از جرایمی است که تحقق آن نیاز به قصد خاص دارد. قصد خاص لازم در این جرم «قصد عدم امکان ردیابی تولید کننده سلاح ناریه» می باشد؛ به این معنا که منظور مرتکب از این کار آن بوده باشد که با این تغییر یا از بین بردن، ردیابی تولید کننده واقعی سلاح، میسر نشود؛ بنابراین اگر شخص، سلاحی دارد که مقداری از نشانه یا مارک آن به مرور زمان و بر اثر کهنگی، محو و پاک شده است، وی احساس می کند که این امر باعث شده که سلاح اش زشت جلوه نماید و به منظور قشنگی بیشتر سلاح اش، باقی مانده علامت را نیز تراش می کند. چنین شخصی

۱۹۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مرتکب جرم مورد بحث، محسوب نخواهد شد.

مجازات

قانون‌گذار در این ماده نیز، با توجه به اصل تناسب جرم و جزا حکم می‌نماید که مرتکب، با در نظر داشت نوع سلاح ناریه و مقدار آن به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

معافیت از مجازات

ماده ۵۳۹:

شخصی که سلاح ناریه یا مهمات، مواد منفجره یا سایر سلاح را در حیات، کنترل یا تملک خود داشته، اما قبل از افشاء یا گرفتاری، به صورت داوطلبانه آن را تسلیم نماید، از مجازات معاف دانسته می‌شود.

شرح

ماده ۵۳۹ کود جزا به صورت معافیت شخص از مجازات پرداخته است. این ماده سه حالت ذیل را بیان داشته است:

- ۱- شخص سلاح ناریه یا مهمات، مواد منفجره یا سایر سلاح را در حیات خود داشته باشد، اما قبل از افشاء یا گرفتاری، به صورت داوطلبانه آن را تسلیم نماید.
- حیازت در لغت به معنای به دست آوردن، گردآوری و حصول چیزی آمده است.^۱ به‌طور مثال، شخص هنگام عبور از یک منطقه جنگی به تعدادی از اسلحه ناریه دست یافته است.
- ۲- شخص، سلاح ناریه یا مهمات، مواد منفجره یا سایر سلاح را در کنترل خود داشته باشد، اما قبل از افشاء یا گرفتاری، به صورت داوطلبانه آن را تسلیم نماید؛ مثلاً شخص قومندان یک گروه مسلح غیر مسؤول می‌باشد و اسلحه‌ای را در کنترل خویش داشته است.
- ۳- سلاح ناریه یا مهمات، مواد منفجره یا سایر سلاح را در تملک خود داشته باشد، اما قبل از افشاء یا گرفتاری، به صورت داوطلبانه آن را تسلیم نماید؛ مثلاً شخص تعدادی اسلحه ناریه را خریده بوده و در تملک خویش داشته است.

^۱. انوری، فرهنگ بزرگ سخن، پیشین، جلد ۳، ص ۲۶۰۵.

استفاده غیر قانونی سلاح ناریه

ماده ۵۴۰:

شخصی که سلاح ناریه را بمنظور تهدید، ارباب یا سایر اهداف غیر قانونی، استعمال نماید یا به حرکت یا اهتزاز درآورد، به حبس متوسط یا جزای نقدی از سی هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۴۰ کود جزا استعمال یا به حرکت یا اهتزاز درآوردن سلاح ناریه می باشد؛ مثلاً شخص به منظور تهدید یا ارباب فرد یا افراد، سلاح ناریه را به کار ببرد یا به منظور ارباب جمعیتی، در سرک ها سلاح ناریه ای مانند کلاشینکوف را به حرکت یا اهتزاز در آورد. حرکت و اهتزاز به یک معنا می باشد. یک نمونه این امر این می تواند باشد که شخص در سرک ها، در میان موتر، تفنگ به دست گرفته و در حالی که تا نیم تنه از موتر بیرون آمده با تهدید و ارباب مردم، اسلحه خویش را به اهتزاز درآورد.

یا این که در برابر یک جمعیت اسلحه دست داشته خود را چرخ می دهد و به گونه ای با وی بازی نموده، دیگران را متوجه می سازد که حایز سلاح بوده و می تواند دیگران را تهدید کند. یا این که در محلی داخل شده و به خاطر ایجاد رعب و یا تحت تأثیر قراردادن جانب مقابل اسلحه خود را که پنهان است، برملا سازد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می باشد؛ به این معنا که شخص با علم به حرکات خویش، قصداً سلاح ناریه را به منظور تهدید و ارباب فرد یا افراد یا دیگر اهداف غیر قانونی، استعمال کند یا به حرکت و اهتزاز درآورد.

در این گونه موارد غالباً، قصد تهدید و ارباب در خود حرکات فرد نهفته است و نیاز به اثبات جداگانه ندارد.

مجازات

مجازات این جرم، حبس متوسط یا جزای نقدی از سی هزار تا سه صد هزار افغانی، می باشد.

اتلاف یا مفقودی سلاح ناریه

ماده ۵۴۱:

(۱) شخصی که سلاح ناریه یا مهمات شخصی خود را که دارای مجوز قانونی باشد بدون عذر موجه مفقود یا تلف کند، به جزای نقدی معادل قیمت آن، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه سلاح ناریه یا مهمات مندرج فقره (۱) این ماده متعلق به دولت باشد، به جزای نقدی دو چند معادل قیمت آن، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه تثبیت گردد که سلاح ناریه یا مهمات مندرج فقره های (۱) و (۲) این ماده به فروش رسیده و یا به اختیار شخص دیگری گذاشته شده باشد، این عمل قاچاق سلاح دانسته شده، مرتکب طبق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

شرح

عنصر مادی و مجازات

عنصر مادی این جرم، مفقود یا تلف نمودن سلاح ناریه یا مهمات است که شخص، مجوز قانونی حمل آن را داشته باشد. مجازات این جرم، جزای نقدی معادل قیمت سلاح، می‌باشد.

شرط تحقق این جرم آن است که مفقود یا تلف شدن، «بدون عذر موجه» بوده باشد؛ بنابراین هرگاه این امر با عذر موجه صورت گرفته باشد. عمل مرتکب مشمول جرم این ماده نخواهد بود؛ مثلاً هرگاه در یک عملیات تعقیب و گریز با مجرمان یا مخالفان مسلح دولت، حالات موجود، چنان بر مأمور امنیت ملی فشار آورد که سلاح از دستش بیفتد و مفقود شود. چنین حالتی می‌تواند عذر موجه تلقی شود.

فقره (۲) ماده مورد بحث صورتی را بیان می‌نماید که سلاح ناریه یا مهمات، متعلق به دولت باشد، در این صورت مرتکب به جزای نقدی دو برابر معادل قیمت سلاح مفقود شده یا تلف شده، محکوم می‌گردد.

طوری که به اثر حمله دشمن که غافلگیرانه صورت می‌گیرد، خودش فرار و سلاح به دست دشمن بیفتد.

فقره (۳) این ماده حالتی را بیان می‌کند که سلاح ناریه یا مهمات مندرج فقره های (۱) و (۲) این ماده به فروش رسیده و یا به اختیار شخص دیگری گذاشته شده باشد، قانون‌گذار این عمل را قاچاق سلاح دانسته و حکم نموده که مرتکب طبق احکام مربوط به قاچاق سلاح، مجازات می‌گردد.

لازم به یادآوری است که مجازات قاچاق سلاح ناریه در ماده ۵۳۵ این فصل قبلاً بحث گردید و لازم به تکرار نیست.

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل پنجم: جرایم مرتبط به سلاح ناریه،... □ ۱۹۷

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم مذکور در ماده ۵۴۱، به شرح ذیل می باشد:

۱- عنصر معنوی جرم مذکور در فقره های (۱) و (۲) غفلت یا اهمال می باشد؛ بنابراین جرم مذکور در این فقرات، جرم غیر عمدی است.

۲- عنصر معنوی جرم مذکور در فقره (۳) قصد جرمی، می باشد؛ زیرا فروش اسلحه یا آن را به اختیار دیگری گذاشتن، امر عمدی است.

تزویر اسناد سلاح

ماده ۵۴۲:

شخصی که اسناد، مهر و اجازه نامه تولید، تورید، عرضه، نگهداشت، حمل و حصول سلاح ناریه، مهمات و مواد منفلقه را تزویر نماید و یا اسناد مذکور را به اشخاص دیگر انتقال دهد، به حداکثر مجازات پیش بینی شده جرم تزویر مندرج این قانون، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۵۴۲ کود جزا تزویر اسناد، مهر و اجازه نامه تولید، تورید، عرضه، نگهداشت، حمل و حصول سلاح ناریه، مهمات و مواد منفلقه یا انتقال این اسناد به اشخاص دیگر می باشد. مثلاً شخصی سندی را تزویر نماید به این عنوان که محافظ یکی از مقامات تعیین شده و بر اساس آن مجوز حمل سلاح کلاشینکوف با فلان مشخصات را دارد. فرد مذکور مرتکب جرم مذکور در این ماده محسوب می شود.

منظور از عبارت «اسناد مذکور را به اشخاص دیگر انتقال دهد» آن است که مثلاً شخص منتقل الیه مجوز حمل سلاح را نداشته باشد و الا اگر دو نفر محافظ به طور مشترک و به نوبت، سلاحی را حمل می نمایند و به محافظت می پردازند و در این صورت هر یکی در ساعات معین، سلاح و مجوز حمل آن را به دیگری می سپارد، مرتکب این جرم نخواهند بود.

شایان ذکر است که جرم مذکور در این ماده، جرم مطلق می باشد و مقید به هیچ نتیجه ای نخواهد بود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می باشد؛ به این معنا که شخص با علم به این که عمل مورد

۱۹۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بحث، تزویر می‌باشد یا شخص منتقل الیه صلاحیت قانونی داشتن این سند را ندارد، قصداً به تزویر یا انتقال اسناد پردازد.

مجازات

مجازات این جرم، حد اکثر مجازات پیش‌بینی شده جرم تزویر مندرج این قانون، می‌باشد. برطبق ماده ۴۳۷ کود جزا، حد اکثر مجازات جرم تزویر، حد اکثر حبس متوسط می‌باشد.

حالات مشده

ماده ۵۴۳:

ارتکاب جرایم مندرج این فصل در حالات ذیل مشده شناخته می‌شود:

- ۱- در صورتی که یکی از جرایم مندرج این فصل توسط موظف خدمات عامه با استفاده از نفوذ یا موقف وظیفوی ارتکاب یابد.
- ۲- در صورتی که یکی از جرایم مندرج این فصل توسط شخص حقیقی یا رئیس، ممثل یا نماینده قانونی شخص حکمی به نام، حساب یا منفعت شخص حکمی، منحیث حرفه یا پیشه ارتکاب یابد.
- ۳- در صورتی که تعداد سلاح ناریه بیش از پنج میل یا اجزا، پرزه جات یا مهمات آن از نیاز پنج میل بیشتر باشد.
- ۴- در صورتی که مقدار مواد منفجره بیش از دو کیلو گرام باشد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در ماده ۵۴۳ حالاتی را بیان نموده است که در این حالات، مجازات قاچاق سلاح ناریه مذکور در فصل پنجم، تشدید می‌گردد و جزء حالات مشده جرم به شمار می‌رود. قانون‌گذار در این ماده، سه معیار را برای تشدید مجازات در نظر گرفته است:

۱- معیار مقام و منصب مرتکب؛

۲- معیار تعداد سلاح ناریه؛

۳- معیار مقدار مواد منفجره.

در جزء اول و دوم ماده ۵۴۳، با توجه به معیار مقام و منصب مرتکب، مجازات تشدید شده است:

۱- در صورتی که یکی از جرایم مندرج این فصل، توسط موظف خدمات عامه با استفاده از نفوذ یا

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل پنجم: جرایم مرتبط به سلاح ناریه، ... □ ۱۹۹

موقف وظیفوی ارتکاب یابد. به طور مثال، در صورتی یک افسر پولیس، با سوءاستفاده از لباس و یونیفرم و موتر رنجر خویش، به قاچاق سلاح بپردازد، ضمن این که مرتکب قاچاق سلاح ناریه شده است، مجازات وی هم تشدید می شود؛ زیرا او از موقف وظیفوی خویش سوءاستفاده نموده است.

۲- در صورتی که یکی از جرایم مندرج این فصل توسط شخص حقیقی یا رییس، ممثل یا نماینده قانونی شخص حکمی به نام، حساب یا منفعت شخص حکمی، من حیث حرفه یا پیشه ارتکاب یابد؛ مثلاً رییس یک شرکت خصوصی امنیتی که با دولت برای حفاظت از یک هوتل قرارداد دارد، به نام این که سلاح های مزبور متعلق به شرکت وی می باشد و من حیث حرفه، ناگزیر است این سلاح ها را جابه جا نماید، به قاچاق سلاح ناریه بپردازد. وی ضمن این که مرتکب قاچاق سلاح ناریه شده است، مجازات وی هم تشدید می شود؛ زیرا وی از نام و عنوان شرکت خویش سوءاستفاده نموده است.

در جزء سوم ماده ۵۴۳، مجازات، با توجه به معیار «تعداد سلاح ناریه» تشدید شده است. این جزء اشعار می دارد:

۳- در صورتی که تعداد سلاح ناریه بیش از پنج میل یا اجزا، پرزه جات یا مهمات آن از نیاز پنج میل بیشتر باشد.

ملاحظه می گردد که در این جزء، مرتکب جرم فرق نمی کند هر کسی باشد. صرف با توجه به این که تعداد سلاح زیاد است، جزای فاعل جرم تشدید می گردد.

در جزء چهارم معیار تشدید مجازات، «مقدار مواد منفجره» می باشد. این جزء مقرر می دارد:

۴- در صورتی که مقدار مواد منفجره بیش از دو کیلو گرام باشد. در این جزء، قانون گذار با قطع نظر از شخصیت و هویت مرتکب آن، میزان مجازات را به خاطر زیاد بودن مقدار مواد منفجره افزایش داده است.

در جزء ۳ و ۴ از آن جا که تعداد سلاح و مقدار مواد منفجره زیاد است، می تواند خطرات احتمالی زیادتری را برای جامعه به بار آورد. لذا مجازات آن تشدید گردیده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم فوق، علم و قصد می باشد؛ به این معنا که مرتکب به این که مواد مورد نظر، سلاح ناریه یا مواد منفجره می باشد، علم داشته باشد و قصد آن را قاچاق نماید یا به اعمال مجرمانه دیگری که در این فصل تشریح گردیده، اقدام نماید.

مجازات

همان طور که ذکر شد، حالات فوق جزء حالت مشدده محسوب شده و مجازات مرتکب تشدید

۲۰۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

می‌گردد. شایان ذکر است که احوال مشدده عمومی جرم در ماده ۲۱۹ کود جزا ذکر گردیده است و بر اساس آن مرتکب جرایم فوق، مجازات خواهد شد.

مجازات جرم قاچاق سلاح ناریه توسط شخص حکمی

ماده ۵۴۴:

(۱) هرگاه جرایم مندرج این فصل توسط رئیس، ممثل یا نماینده قانونی شخص حکمی به نام، حساب یا منفعت شخص حکمی ارتکاب گردیده باشد، شخص حکمی به جزای نقدی معادل قیمت سلاح ناریه، مهمات و مواد منفجره، محکوم می‌گردد.

(۲) شخص حکمی علاوه بر مجازات مندرج فقره (۱) این ماده به یکی از جزای های ذیل نیز محکوم می‌گردد:

۱- ممنوعیت از پیش برد بعضی از عرصه های فعالیت تجارتي مرتبط به جرم به صورت مستقیم یا غیر مستقیم تا پنج سال.

۲- انحلال شخص حکمی، در صورتی که به منظور ارتکاب جرم مندرج این فصل ایجاد شده باشد یا اجازه استفاده از امکانات و دارایی های مربوط را برای ارتکاب آن اعطاء نماید.

۳- نشر حکم از طریق رسانه های همگانی.

(۳) هرگاه در نتیجه مدیریت یا نظارت ناکافی بالای کارکن یا نماینده شخص حکمی، زمینه اشتراک شخص حکمی یا کارکن یا نماینده وی در ارتکاب جرم مندرج این فصل فراهم گردد و در نتیجه آن شخص حکمی منتفع شود، شخص حکمی به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده، محکوم می‌گردد.

(۴) تطبیق مجازات مندرج این ماده بالای شخص حکمی، مانع تطبیق مجازات بر اشخاص حقیقی نمی‌گردد.

شرح

ماده ۵۴۴ کود جزا، به ارتکاب جرایم مندرج این فصل، توسط شخص حکمی پرداخته است. این ماده در صورت ارتکاب جرایم فوق از سوی شخص حکمی، مجازات‌های ذیل را برای آن پیش‌بینی

باب ششم: جرایم سازمان یافته / فصل پنجم: جرایم مرتبط به سلاح ناریه،... □ ۲۰۱

نموده است:

الف- مجازات اصلی جرم؛

ب- مجازات‌های تکمیلی.

اینک هریک از موارد فوق تشریح می‌گردد:

الف- مجازات اصلی جرم

در فقرة (۱) این ماده تصریح شده است که مرتکب جرم می‌تواند رییس، ممثل یا نماینده قانونی شخص حکمی باشد و هریک از این افراد ممکن است به نام، حساب یا منفعت شخص حکمی مثلاً به قاچاق سلاح ناریه بپردازد. منظور از «نام» همان عنوان می‌باشد که شخص به عنوان رییس فلان کمپنی امنیت خصوصی به قاچاق سلاح بپردازد. مقصود از «حساب» آن است که شخص درآمد ناشی از قاچاق سلاح را به حساب بانکی کمپنی مذکور واریز نماید و منظور از «منفعت» آن است که مثلاً قاچاق سلاح به نفع شرکت مذکور صورت گیرد.

هرگاه جرم به هریک از صور فوق انجام پذیرد، شخص حکمی به جزای نقدی معادل قیمت سلاح ناریه، مهمات و مواد منفجره، محکوم می‌گردد.

ب- مجازات‌های تکمیلی

فقرة (۲) ماده مورد بحث می‌افزاید که شخص حکمی علاوه بر مجازات مندرج فقرة (۱) این ماده به یکی از جزایهای ذیل نیز محکوم می‌گردد:

۱- ممنوعیت از پیش برد بعضی از عرصه‌های فعالیت تجارتي مرتبط به جرم به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تا پنج سال.

به‌طور مثال، هرگاه داشتن جواز برای کمپنی خصوصی امنیتی، این فرصت را فراهم می‌سازد که این کمپنی، تحت پوشش فعالیت‌های خویش، به قاچاق سلاح اقدام نماید، می‌توان این شرکت را تا پنج سال از برخی فعالیت‌های مرتبط به جرم ممنوع نمود.

۲- انحلال شخص حکمی، در صورتی که به منظور ارتکاب جرم مندرج این فصل ایجاد شده باشد یا اجازه استفاده از امکانات و دارایی‌های مربوط را برای ارتکاب آن اعطا نماید.

به‌طور مثال هرگاه ثابت شود که فلان کمپنی خصوصی امنیتی زیر نام رسمی خویش به صورت دوام‌دار، به قاچاق سلاح ناریه مبادرت می‌نماید و تداوم کار این کمپنی به آن اجازه می‌دهد که از امکانات دست داشته به منظور ارتکاب جرم استفاده نماید، قاضی می‌تواند علاوه بر مجازات اصلی، حکم به انحلال کمپنی مذکور صادر نماید.

۲۰۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

۳- نشر حکم از طریق رسانه‌های همگانی؛ به این معنا که قاضی می‌تواند علاوه بر مجازات اصلی، حکم نماید که مجازات شخص حکمی از رسانه‌های همگانی نشر شود. آنچه تاکنون بیان شد ناظر به مواردی بود که شخص حکمی جرایم یاد شده را به صورت عمدی مرتکب شود، فقره (۳) ماده مورد بحث، همچنین به موردی اشاره می‌کند که جرم بر اثر غفلت و «نظارت ناکافی» شخص حکمی صورت گیرد. به این ترتیب که «در نتیجه مدیریت یا نظارت ناکافی بالای کارکن یا نماینده شخص حکمی، زمینه اشتراک شخص حکمی یا کارکن یا نماینده وی در ارتکاب جرم مندرج این فصل فراهم گردد و در نتیجه آن شخص حکمی منتفع شود» در این صورت نیز شخص حکمی به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده، محکوم می‌گردد.

فقره (۴) ماده ۵۴۴ تصریح می‌کند که تطبیق مجازات مندرج این ماده بالای شخص حکمی، مانع تطبیق مجازات بر اشخاص حقیقی نمی‌گردد؛ به این معنا که در این گونه موارد علاوه بر مجازات اشخاص حقیقی مرتکب جرم، شخص حکمی هم به جزای پیش‌بینی شده محکوم می‌گردد.

مصادره

ماده ۵۴۵:

در حالات مندرج این فصل، محکمه علاوه بر مجازات معینه، به مصادره سلاح ناریه، اجزا و پرزه جات آن، مهمات مواد منفجره و منفلقه، سایر وسایل جرمی و عواید ناشی از آن، نیز حکم صادر می‌نماید.

شرح

ماده ۵۴۵، در مورد جرایم مندرج این فصل، علاوه بر مجازات اصلی مقرر می‌دارد که محکمه به مصادره اشیای ذیل نیز حکم دهد:

- سلاح ناریه؛
- اجزا و پرزه جات آن؛
- مهمات؛
- مواد منفجره و منفلقه؛
- سایر وسایل جرمی؛
- عواید ناشی از جرم.

باب هفتم

جرایم مربوط به حیات، تمامیت جسمی و معنوی اشخاص



فصل اول

قتل عمد و مجازات آن

مقدمه

جرایم مربوط به تعرض و تجاوز به حقوق مادی و معنوی اشخاص از جمله موضوعات اساسی در سیاست جزایی کشورها بوده و از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد. این رشته از جرایم ارتباط مستقیم با امنیت جانی و مالی و آبرو و حیثیت اشخاص داشته و بررسی آن‌ها اساساً نظم و امن را در جامعه تضمین نموده و شالوده نظام اجتماعی جامعه بشری را سامان می‌دهد. از جمله به طور خاص، حق حیات از جمله اساسی‌ترین حقوق بشری بوده که منشأ برای سایر حقوق اساسی بشری شمرده می‌شود. حق حیات در تمام نظام‌های حقوقی جهان درخور توجه ویژه قرار گرفته و مقیاس توجه به این حق، ارتباط مستقیم با تأمین امن و نظم در جامعه دارد. قرآن کریم هم به این موضوع توجه خاص مبذول داشته و به حفظ حق حیات و مجازات متعرض به آن اشاره لطیفی دارد که می‌فرماید: «ولکم فی القصاص حیاة یا اُولی الالباب»^۱ «برای شما در قصاص تضمین حیات است، ای صاحبان فهم». در این آیت قرآن کریم مجازات شخص قاتل را ضمان بقای نسل بشری می‌داند. بر علاوه قرآن کریم در ارتباط به جرم قتل یک مؤمن، مجازاتی را ذکر نموده که مثالش در ارتباط به هیچ جرمی دیگری دیده نمی‌شود: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فِجْرًاؤُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنُهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا»^۲ «و هر که بکشد مؤمنی را به قصد پس جزای او دوزخ است برای ابد و خداوند خشم گرفته است بر او و لعنت کرده است او را و آماده ساخته است برای او عذاب بزرگ.»

۱. بقره/۱۷۹.

۲. نساء/۹۳.

با توجه به مجازات متعدد دیده می‌شود که قرآن کریم به جز از شرک، هیچ جرمی را به اندازه مجازات قتل سنگین نشمرد و مجازات متعددی را برای مرتکب آن ذکر ننموده است. همچنان در حدیثی عبدالله بن عمر (رض) از حضرت محمد (ص) روایت که فرمودند: «لِزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَى عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ أَجَلِ مُسْلِمٍ»؛^۱ «قتل عمدی یک مومن بر ذات خداوند (ج) گران‌تر از ویران کردن نظام هستی می‌باشد.»

همچنان ابوهریره از آن حضرت (ص) روایت کرده که فرمودند: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى مُسْلِمٍ حَرَامٌ دَمُهُ وَ مَالُهُ وَ عَرْضُهُ»؛^۲ «تعرض به جان، مال و آبروی یک مسلمان بر دیگر مسلمانان حرام است.» از طرف دیگر فقها و حقوق دانان اسلامی فلسفه وجودی قوانین را وابسته به حفظ پنج اصل عمده می‌دانند که عبارت‌اند از حفظ دین، حفظ نفس، حفظ مال، حفظ نسل و حفظ عرض و آبرو.^۳ بناً بر فلسفه مشروعیت مجازات جرم قتل مبتنی بر حفاظت نسل بشری بوده تا حیات افراد بشر از هر نوع تعرض و تجاوز مصون بوده و امنیت جانی افراد جامعه تضمین گردد. با توجه به اشارات فوق ثابت می‌شود که حرمت حق حیات و مجازات شخص متعرض به آن از اهمیت ویژه‌ای در آموزه‌های دینی و نظریات فقها و حقوق دانان اسلامی برخوردار بوده که خوش‌بختانه این ارزش‌ها در کود جزا کشور به شکل مفصل بیان گردیده است.

اساساً از دیدگاه شریعت اسلامی و قوانین موضوعه، تعرض به حق حیات و قتل انسان‌ها در کل نامشروع و غیرقانونی بوده که با ارتکاب آن شریعت و قوانین وضعی مجازاتی را برای قاتل پیش‌بینی کرده است. مبتنی بر اصول متذکره و اهمیت موضوع، کود جزای افغانستان جرم قتل عمد و دیگر انواع مختلف جرایم مربوط به حیات، تمامیت جسمی و معنوی اشخاص را در حالات متفاوت در باب هفتم مورد بحث همه‌جانبه قرار داده است که اینک به شرح مختصر مواد آن می‌پردازیم.

۱. سنن ترمذی، ج ۱، ص ۱۶۷؛ سنن نسائی، ص ۶۱۷.

۲. صحیح مسلم، حدیث ۶۷۰۶.

۳. امام غزالی، المستصفی، جلد ۱، صفحات ۲۸۶-۲۹۰.

قتل عمد

ماده ۵۴۶:

(۱) قتل عمد عبارت است از بین بردن حیات شخص زنده دیگر با داشتن قصد قتل.

(۲) هرگاه در قتل عمد، قصاص به یکی از اسباب مسقطه یا عدم تکمیل شرایط، ساقط یا متعذر شود، مرتکب حسب احوال مطابق به احکام این فصل مجازات می گردد.

شرح

تعریف قتل عمد: قتل به طور عام عبارت است از گرفتن جان انسانی با فعل انسان دیگر و یا قتل، عبارت است از اقدام شخصی که نتیجتاً باعث سلب حیات شخص دیگر می گردد.^۱ طبق فقره (۱) ماده فوق قتل عمد چنین تعریف شده است: «قتل عمد عبارت است از بین بردن حیات شخص زنده دیگر با داشتن قصد قتل» اگر چه در تعریف ذکر شده نسبت عدم ذکر حرف ربط «از» بعد از لفظ «عبارت است» تعقید لفظی وجود دارد، اما به نظر می رسد اشتباهاً از تحریر بازمانده باشد، به هر حال قیود این تعریف ذیلاً شرح می گردد:

۱- از قید «از بین بردن حیات شخص دیگر» این موضوع فهمیده می شود که شخص باید دارای حیات باشد تا حیات وی از بین برده شود؛ از این رو اگر شخصی، سر جسد مرده ای را از تن وی جدا سازد، اطلاق جرم قتل بالای وی نمی شود و ذکر لفظ «زنده» در این تعریف با توجه به این که عبارت «از بین بردن شخص» مقدم آن ذکر شده است، تکرار و زائد به نظر می رسد و همچنان اطلاق لفظ «از بین بردن حیات شخص» بدون قید نوعیت رفتار، نشان دهنده آن است که در از «بین بردن حیات شخص» شرط نیست رفتار مجرمانه فاعل لزوماً فعل مثبت باشد، بلکه دربرگیرنده فعل و ترک فعل می باشد.

۲- قید «شخص دیگر» نشان می دهد که در جرم قتل، جانی و مجنی علیه هر دو انسان باشند؛ زیرا لفظ شخص به انسان اطلاق می گردد. در صورتی که انسان توسط غیر انسان سلب حیات گردد و یا سایر زنده جان ها غیر از انسان توسط انسان از بین برده شود، قتل محسوب نمی گردد.

۳- همچنان قید «شخص دیگر» این موضوع را روشن می سازد که فعل شخص مقتول علیه خودش

^۱. عبدالقادر عوده، حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی.

۲۰۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اعتبار نداشته و در صورتی که رفتار خودش موجب سلب حیات وی گردد، قتل مورد نظر در این تعریف تحقق نمی‌یابد، بلکه انتحار یا خودکشی محسوب می‌شود.

۴- داشتن قصد قتل یکی از قیود مهم دیگر در این تعریف است که این نوع قتل را از سایر انواع قتل تفکیک می‌نماید؛ زیرا سایر قیود فوق‌الذکر در مطلق جرم قتل شرط می‌باشد و یگانه قیدی که قتل عمد را از سایر قتل‌ها، مانند قتل خطا و ضرب و جرح منجر به مرگ متمایز می‌گرداند، آن است که مرتکب با داشتن قصد قتل، رفتار مجرمانه را انجام داده باشد و یا این که عمل خود را از قبل پیش‌بینی نموده و به آن آگاهی داشته باشد.

عناصر متشکله جرم قتل عمد

بر علاوه عنصر قانونی مندرج در کود جزا، جرم قتل عمد دارای دو رکن ذیل می‌باشد:

۱- رکن مادی،

۲- رکن معنوی.

بر اساس فقره (۱) ماده مذکور، رکن مادی جرم قتل متشکل از رفتار مجرمانه به اضافه تحقق نتیجه، رابطه سببیت و موضوع جرم است. موضوع جرم قتل، انسان دیگری با قید حیات می‌باشد. سؤال این جا است که مراد از انسان با قید حیات چیست؟ از نظر حقوقی، حیات چه وقت آغاز و چه وقت ختم می‌شود؟ اگر مراد از حیات تنها تغذیه و حرکت باشد، آیا جنین در رحم مادر شامل تعریف حیات می‌گردد و یا خیر؟ با واضح شدن این مسایل، موضوعات فرعی متعددی مربوط به قتل عمد روشن خواهد گردید تا در تطبیق این ماده اشتباه صورت نگیرد.

مقصد از قید «حیات» این است که مجنی‌علیه باید زنده و در قید حیات باشد؛ هرچند از نظر صحتی در وضعیت وخیمی قرار داشته باشد. به همین جهت فقهای اسلامی از قتل به «جنایت بر نفس» تعبیر نموده‌اند. پس اگر جانی، شخص بیماری را که در حال نزع باشد و یا شخص معلولی را که امیدی به بهبودی وی نباشد، قصداً به قتل برساند، «قاتل عمد» شمرده می‌شود.^۱ همچنان اگر دو نفر بالای یک شخص تعرض نمایند و شخص اولی مجنی‌علیه را قسمی مجروح نماید که جراحات موجود به احتمال قوی بالأخره منجر به فوت شخص مجنی‌علیه خواهد شد، ولی در این حال شخص دوم سر مجنی‌علیه را از تن جدا می‌کند، شخص دوم قاتل محسوب می‌شود؛ چون شخص مجروح با آن که شدیداً مجروح است، شامل تعریف شخص زنده شده و جرم قتل صورت نگرفته، اما سلب

۱. البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۸، ص ۲۹۵.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات... / فصل اول: قتل عمد و مجازات آن □ ۲۰۷

حیات مجنی علیه در نتیجه عمل شخص دوم صورت گرفته است و قاتل شمرده می شود.^۱ در رابطه با تعریف حیات و نقطه آغاز و انجام آن از طرف دانشمندان نظریات متعددی ارایه گردیده است؛ اما تعریفی که در این رابطه مورد قبول اکثریت واقع گردیده است عبارت است از: «آغاز حیات از لحظه تولد کامل شروع شده و تا ختم آخرین نفس ادامه دارد.»^۲ بنابراین جنین در رحم مادر از این تعریف مستثنا می باشد و جزیی از مادر محسوب شده و از مادر تغذیه می نماید؛ از این رو جنین قبل از تولد در رحم مادر، انسان مستقل با قید حیات محسوب نمی گردد. در این ارتباط بین فقها اختلاف نظر است که آیا تعرض بر جنین جنایت بر نفس (قتل) شمرده شود و یا جنایت مادون نفس (جنایت پایین تر از قتل) که احکام مربوط به جنین از این بحث مجزا شده و به طور جداگانه مورد بحث قرار گرفته که در آینده به شرح آن پرداخته خواهد شد.

قابل ذکر است که جنسیت، دین، رنگ جلد، سن، تابعیت، بیماری و صحت و موقف اجتماعی مجنی علیه که در نتیجه تعرض قاتل جان خود را از دست داده باشد، در قتل عمد نفیاً و اثباتاً کدام اثر نداشته، مگر این که مجنی علیه، مباح الدم بوده و یا مصونیت نداشته باشد.

رکن مادی قتل عمد

رکن مادی قتل عمد سه موضوع اصلی را در برمی گیرد که عبارت اند از: فعل تعرض بر حیات، نتیجه عمل جانی که عبارت از فوت مجنی علیه می باشد و رابطه سببیت بین عمل جانی و وفات مجنی علیه.^۳

فعل تعرض بر حیات: در جرم قتل، شرط نیست که قاتل مباشرتاً جرم قتل را مرتکب شود و یا در جریان عمل جرمی با جسم مجنی علیه تماس داشته باشد، بلکه به هر طریقی که عمل عمدی جانی منتج به وفات مجنی علیه گردد، جرم قتل عمد صورت می گیرد. همچنان در قتل عمد استخدام وسیله معین در عمل جرمی قتل شرط نیست، بلکه هر وسیله صالحه برای قتل، مانند اسلحه ناریه، خنجر، شمشیر، چاقو، مواد سمی کشنده و امثال آنها که بتواند قتل به آن صورت گیرد، را شامل می شود و یا هم جرم قتل عمد می تواند بدون وسیله صورت گیرد، مانند خفه کردن، غرق کردن و امثال آن. برعلاوه در جرم قتل عمد تکرار عمل شرط نیست، به این معنی که امکان دارد که یک شخص به یک عمل بسیط مانند فیر کردن، سربردن و امثال آن وفات نماید و یا هم در نتیجه اعمال مکرر

۱. عبدالقادر عوده، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، ص ۲۲.

۲. د. ماهر عبد شویش الدرة، شرح قانون العقوبات عراق، ص ۱۳۱.

۳. د. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات (القسام الخاص)، ص ۳۲۶.

۲۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جانی وفات نماید. چنانچه قبلاً اشاره شد، ممکن جرم قتل عمد نتیجه ترک فعل یک شخص باشد، به طور مثال مادری عمداً طفل خود را شیر نمی‌دهد تا که طفل وفات نماید و یا زندان‌بان قصداً به زندانی آب و غذا نمی‌دهد تا نتیجتاً زندانی وفات می‌نماید.

سؤالی که راجع به ترک فعل به عنوان رفتار مجرمانه قتل مطرح است، این است که آیا ترک فعل یا به تعبیر بهتر امتناع از فعل می‌تواند رفتار مجرمانه قتل باشد و با کدام شرایط؟

اصولاً جرایم علیه تمامیت جسمانی به ویژه قتل به رفتار و افعال مثبت مانند، چاقو زدن، سم دادن و امثال آن ارتکاب می‌یابند؛ اما این که قتل با ترک فعل نیز قابل ارتکاب است، مورد اختلاف است. حقوق دانان و فقها و نیز موضع قوانین کشورهای مختلف در این زمینه، متفاوت است. در مجموع سه نظریه در فقه اسلامی در این زمینه وجود دارد. امام ابوحنیفه (رح) قتل به اثر ترک فعل را پذیرفته و در مقابل این جرم به طور مطلق تارک فعل را که به اثر آن قتل رخ داده است، دارای مسئولیت جزایی قتل عمدی یا غیرعمدی به اساس عنصر معنوی، دانسته است. در کنار این، دو نظریه میانه است که با شرایط خاصی ترک فعل را به عنوان رفتار مجرمانه قتل پذیرفته‌اند.^۱ در قوانین کشور نیز در این زمینه تفاوت وجود دارد؛ به عنوان مثال به نظر می‌رسد که در حقوق جزای فرانسه ترک فعل نمی‌تواند موجب مسئولیت جزایی در قبال ارتکاب جرم قتل گردد، بلکه صرف موجب می‌شود که مرتکب به دلیل عدم کمک به شخص مواجه به خطر، به موجب بند ۲ ماده ۲۲۳-۶ قانون جزا یا مثلاً به دلیل این که یکی از والدین شخص صغیری بوده است که وی را در شرایط مخاطره‌آمیز قرار داده است به موجب ماده ۱۶-۲۲۷ قانون جزا محکوم می‌گردد.

از سوی دیگر در برخی از نظام‌های حقوقی برای تعیین تکلیف در مورد مسئولیت تارک فعل بین حالت‌های مختلف قائل به تفصیل می‌شوند. آن‌ها هرچند صرف ترک فعل را موجب انتساب نتیجه حاصله به تارک و بر تبع آن مسئولیت او به خاطر نتیجه حاصله، نمی‌دانند و از این نظر موضع اتخاذی آن‌ها همانند حقوق فرانسه است، اما در برخی از موارد، تارک فعل را مسؤول می‌دانند.^۲

با توجه بر ماده ۵۴۶ کود جزا که به صورت عام بیان شده و شامل فعل و ترک فعل می‌باشد، موضع کود جزا راجع به ارتکاب قتل با ترک فعل واضح است و تارک فعل نیز می‌تواند مسئولیت جزایی قتل را داشته باشد، اما به نظر می‌رسد که ترک فعل با شرایط خاصی می‌تواند رفتار مجرمانه ترک فعل باشد و به طور مطلق نیست. ترک فعل تنها در صورتی موجب مسئولیت جزایی قتل می‌باشد که ترک‌کننده وظیفه

۱. بهشتی، احمد فتحی، الجرایم، الفقه الاسلامی، بیروت، دارالشرق، چاپ ششم، ۱۹۸۸، ص ۲۱۰ و ۲۲۱.

۲. صادقی، میرمحمدحسین (۱۳۹۲)، جرایم علیه اشخاص، تهران: میزان، ص ۲۸ - ۲۹.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات... / فصل اول: قتل عمد و مجازات آن □ ۲۰۹

اقدام داشته باشد. منشأ این مسؤولیت اقدام می‌تواند ناشی از وظیفه قانونی، قراردادی، رابطه خاص، پذیرش اختیاری مسؤولیت و یا ایجاد خطر قبلی باشد؛^۱ هرچند در قوانین افغانستان صراحتی در این زمینه وجود ندارد؛ اما پذیرش دیدگاه مطلق که تارک فعل به صورت مطلق مسؤول قتل دانسته شود، گسترش بیش از حد دامنه مسؤولیت جزایی است و در عمل با مشکلات زیادی مواجه می‌باشد.

نتیجه عمل جانی: قتل عمد در صورتی به وقوع می‌پیوندد که سلب حیات، نتیجه و اثر مرتبه فعل قاتل باشد. به عبارت دیگر رکن مادی در جرم قتل عمد در صورتی کامل پنداشته می‌شود که وفات مجنی علیه نتیجه عمل مجرمانه جانی بوده باشد؛^۲ در این حالت شرط نیست که وفات مجنی علیه نتیجه فوری و عاجل عمل جانی باشد. ممکن است که مجنی علیه بعد از مدتی در اثر ارتکاب عملی که از طرف جانی صادر شده وفات یابد که اگر رابطه سببیت بین عمل جانی و وفات مجنی علیه ثابت گردد، قتل عمد ثابت می‌باشد.

رابطه سببیت: کود جزا رابطه سببیت را چنین تعریف نموده است: «رابطه سببیت عبارت از موجودیت رابطه متعارف میان عمل جرمی و نتیجه آن می‌باشد.»^۳ بنابراین اثبات تعرض شخص جانی در قتل عمد و وفات مجنی علیه در اثبات عنصر مادی به تنهایی کافی نبوده، بلکه باید بین عمل جانی و نتیجه آن رابطه متعارف سببیت وجود داشته باشد. به عبارت دیگر در قتل عمد تنها اثبات ارتباط فعل قتل به قاتل کافی پنداشته نشده، بلکه اثبات رابطه سببیت بین وفات مجنی علیه و فعل قاتل شرط حتمی است. اثبات رابطه سببیت در بعضی حالات، سهل است، به طور مثال اگر شخصی در قسمت سر و یا صدر کسی شلیک نماید و یا در غذا و یا نوشابه یک شخص، کسی زهر انداخته که با خوردن و نوشیدن آن شخص وفات نماید، در این صورت اثبات رابطه سببیت بین فعل قاتل و نتیجه فعل یعنی وفات مجنی علیه چندان مشکل نیست؛ اما اگر با فعل جانی عوامل مستقل دیگری توأم گردد، اثبات رابطه سببیت بین فعل جانی و نتیجه آن مشکل بوده و به دقت بیشتر نیاز دارد؛ به طور مثال شخصی که برای وی زهر نوشانیده شده به شفاخانه انتقال داده می‌شود، اما داکتر در تشخیص زهر و یا شیوه معالجه آن اشتباه می‌کند. در این صورت دقت زیاد ضرور است تا ثابت شود که آیا رابطه سببیت بین نوشانیدن زهر و وفات شخص است و یا اشتباه داکتر در تشخیص و معالجه مریض باعث وفات شخص گردیده است.

۱. همان، ص ۳۰ - ۳۲.

۲. د. احمد فتحی سرور: الوسیط فی القانون العقوبات (قسم خاص)، ص ۵۴۰.

۳. کود جزا، ماده ۳۶.

رکن معنوی قتل عمد

رکن معنوی عبارت از توجیه اراده جانی به ارتکاب عمل مجرمانه است در حالی که قصد تحقق نتیجه آن عمل داشته باشد؛ یعنی در رکن معنوی قتل عمد باید قاتل هم قصد فعل مجرمانه را داشته و هم خواهان نتیجه عمل خویش نیز باشد. قصد فعل را «قصد عام» می‌گویند و به قصد نتیجه «قصد خاص» گفته می‌شود. همچنان قصد می‌تواند صریح باشد و یا ضمنی که در هر دو صورت قتل عمدی شمرده می‌شود. بدون قصد قتل، کشتن شخصی، قتل عمد شمرده نمی‌شود، هرچند جانی، مجنی علیه را مورد تعرض و تجاوز قرار داده باشد؛ زیرا با صرف دشمنی و نیت سوء به کسی بدون قصد قتل، کافی نیست که عمل را قتل عمد بدانیم. قصد قتل از نظر حقوق جزا اهمیت خاصی دارد؛ زیرا با همین قصد، قتل عمد از شبه عمد و قتل خطا تفکیک می‌گردد و یگانه معیار شناخت قتل عمد از غیر عمد قصد جانی است؛ مثلاً اگر جانی به قصد قتل با وسایل کشنده شخصی را به قتل می‌رساند، عملش قتل عمد محسوب می‌گردد؛ ولی اگر فقط در ارتکاب عمل قصد داشته و خواهان نتیجه آن نباشد، عملش شبه عمد شمرده شده، اما اگر عمل را بدون سؤ نیت انجام داده و خواهان نتیجه نبوده این کارش خطا محسوب می‌گردد.^۱ مثلاً اگر یک شخص با یک آله جارحه صدر کسی را پاره نماید و قصد وی کشتن آن شخص باشد، عمل وی قتل عمد محسوب می‌گردد؛ اما اگر یک داکتر جراح صدر کسی را شق نموده تا قلب او را عملیات نماید، اما در این حالت به اثر اشتباه داکتر مریض وفات می‌نماید، داکتر جراح مرتکب قتل عمد نشده؛ زیرا اراده داکتر جراح به کشتن شخص نبوده و خواهان ادامه حیات وی می‌باشد؛ بناً این عمل وی قتل خطا محسوب می‌گردد.^۲ هرگاه داکتر همه اصول طبابت را رعایت نموده باشد و بدون تقصیر داکتر، مریض وفات نماید، عمل داکتر جراح در این صورت مجرمانه شمرده نمی‌شود.

فقرة (۲): هرگاه در قتل عمد، قصاص به یکی از اسباب مسقطه یا عدم تکمیل شرایط، ساقط...

شرح

تعریف قصاص: قصاص در لغت به معنی قطع و یا مساوات و مماثلت آمده است؛ اما در اصطلاح، عبارت است از جزای مرتکب به مثل عملی که مرتکب، علیه مجنی علیه انجام داده است. در فقه اسلامی بحث مفصلی در رابطه به اسباب مسقطه قصاص صورت گرفته و در مطابقت به فقرة (۲) ماده ۵۴۶ هرگاه یکی از این دو شرط تکمیل نگردد، مرتکب مطابق به مجازات پیش‌بینی شده این

۱. عبدالقادر عوده، جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، ص ۸۶.

۲. د. ماهر عبد شویش الدرة، شرح قانون العقوبات عراق، ص ۱۴۶.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل اول: قتل عمد و مجازات آن □ ۲۱۱

فصل در قتل عمد، قابل مجازات خواهد بود، این شرایط شامل اسباب مسقطه و عدم تکمیل شرایط قصاص می‌باشد که اینک به طور خلاصه به آن پرداخته می‌شود.

اسباب مسقطه قصاص: قصاص بعد از لزوم آن در حالات ذیل از قاتل ساقط می‌گردد:

۱- از بین رفتن محل قصاص: به این معنی که شخص قاتل وفات کند یا شخصی که بر وی قصاص لازم است، کشته شود.

۲- عفو: با عفو شدن قاتل نیز قصاص ساقط می‌گردد، بناً اگر تمام ورثه و یا بعضی از آن‌ها برای قاتل عفو کردند، قصاص از قاتل ساقط می‌گردد، مشروط بر این که عفوکننده، مکلف (عادل و بالغ) و صاحب حق باشد. پس هرگاه عفوکننده عادل و بالغ و ذی حق در قصاص نباشد، قصاص از ذمه شخصی که بر وی قصاص لازم است، ساقط نمی‌گردد.

۳- صلح: چیز دیگری که قصاص به آن از قاتل ساقط می‌شود، صلح است. پس هرگاه صلح با تکمیل ارکان و شروط آن از جانب شخصی که صلاحیت صلح را دارد انجام شود، قصاص از قاتل ساقط می‌گردد.

۴- به میراث گرفتن حق میراث: هرگاه قاتل حق قصاص را به میراث بگیرد، قصاص از وی ساقط می‌گردد؛ خواه این میراث شامل تمام حق قصاص باشد و یا بعضی از آن. برای توضیح بیشتر مثال ذیل ارائه می‌گردد:

فرزندی پدرش را به قتل می‌رساند و بعداً فرزند دومی، مادرش را قتل کرد، از قاتل پدر قصاص ساقط می‌گردد؛ زیرا مستحق اخذ قصاص از قاتل پدر، مادر قاتل و برادرش بود، وقتی که مادر توسط فرزند دومی به قتل رسید، فرزند اولی که قاتل پدر بود، وارث مادر می‌گردد و حصه مادر وی (قاتل پدر) به او (قاتل پدر) انتقال می‌شود و باقی آن ساقط می‌گردد.

۵- موجودیت شبهه: با در نظر داشت رعایت اصل تناسب میان جرم و جزا و از این که قصاص جزای نهایی و کامل است، پس جرمی که قصاص جزای آن است نیز باید کامل باشد، در صورت موجودیت شبهه در حجم جنایت نقصان به وجود می‌آید و در این حالت مجازاتی که برای جنایت کامل مقرر گردیده، لازم نمی‌شود، مثلاً قتل به دو فعل صورت گرفته باشد که یکی آن موجب قصاص و دیگری آن موجب قصاص نباشد؛ مانند این که شخصی به فعل دو نفر به قتل برسد، طوری که یکی آن‌ها عاقد باشد و دیگری خاطی و یا یکی از آن‌ها مکلف (عادل و بالغ) و دیگری مجنون یا صغیر باشد و یا یکی از آن‌ها پدر مقتول و دیگری اجنبی باشد.^۱

۱. عرب، شیر محمد (۱۳۹۴)، قصاص و حکمت‌ها و تأثیر آن در امنیت جامعه از دیدگاه شریعت اسلامی و قوانین وضعی، تیزس

۲۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عدم تکمیل شرایط قصاص: هرگاه در قتل شرایط قصاص تکمیل نگردد، مرتکب طبق احکام این فصل مجازات می‌گردد، شرایط قصاص عبارت‌اند از:

۱- قاتل باید مکلف (عاقل و بالغ) باشد، پس در صورتی که قاتل در قتل عمد عاقل و بالغ نباشد، قصاص بر وی لازم نمی‌گردد، بناً در قتل عمد بالای طفل و مجنون قصاص لازم نمی‌شود.

۲- قاتل، قتل را به اراده خود و مستقیماً انجام داده باشد. پس در صورتی که قاتل، قتل را به اراده خود نه بلکه در اثر اکراه انجام داده باشد، بالای قاتل (مکروه) قصاص لازم نمی‌گردد.

۳- فعل عمدی و قاتل قصد جان مجنی‌علیه را داشته باشد، پس در صورتی که فعل غیرعمدی (خطا یا شبه عمد باشد) بالای قاتل قصاص لازم نمی‌شود.

۴- مقتول جزء قاتل نباشد، در صورتی که مقتول جزء قاتل باشد، بالای قاتل قصاص لازم نمی‌گردد، مانند این که پدری فرزندش را به قتل برساند، بالای پدر قصاص لازم نمی‌گردد. حکم مادر، پدرکلان و مادرکلان چه پدری باشند یا مادری، هرچند به درجه بالاتر قرار داشته باشند، مانند حکم پدر است، به این معنی که قصاص بالایشان لازم نمی‌گردد.

۵- مقتول، ملک قاتل نباشد: پس اگر مقتول کلاً یا بعضاً ملک قاتل بود، بالای قاتل قصاص لازم نمی‌شود، مانند این که آقا (سید) برده یا کنیز خویش را به قتل برساند، بالای وی آقا قصاص لازم نمی‌شود. با وصف این که از برکت احکام شریعت اسلامی در شرایط کنونی موضوع بردگی و آقایی مطرح نمی‌گردد.

۶- مقتول به طور مطلق معصوم باشد: یعنی مقتول مباح‌الدم نباشد، بناً شرط است که مقتول به طور مطلق و مؤبد معصوم‌الدم (محفوظ‌الدم) باشد و عصمتش موقت به وقت محدود نباشد. پس در صورتی که مقتول مباح‌الدم باشد و یا به طور مطلق و مؤبد معصوم‌الدم نباشد، بالای قاتل قصاص لازم نمی‌شود، بناً مسلمان یا ذمی در مقابل کافر حربی و مرتد کشته (قصاص) نمی‌شود.

۷- قتل باید عمد و به طریقه مباشر باشد: برای لزوم قصاص شرط است که قتل عمد باشد و به طریقه مباشرت صورت گرفته باشد. پس در صورتی که قتل عمد نباشد و یا این که عمد بوده ولی به طریقه مباشرت نباشد، بلکه به طریقه سبب باشد. بالای قاتل قصاص لازم نمی‌شود.^۱

ماستری، دانشکده شرعیات، پوهنتون کابل؛ هدایه، ج ۸، ص ۴۲ و مابعد آن، الشرح الکبیر، ج ۶، ص ۲۰۳ و مابعد آن، کشف القناع، ج ۵، ص ۵۴۰ و مابعد آن، بدائع الصنائع، ج ۶، ص ۲۴۸ و مابعد آن، المفتی، ج ۱۱، ص ۳۳۰.

۱. بدائع الصنائع، ۲۳۷/۶؛ القوانين الفقهیه، ص ۲۷۷؛ المغنی، ۳۲۷/۱۱؛ مغنی المحتاج، ۳۱۲/۵؛ کشف القناع، ۵/۲۱؛ عرب، شیر محمد (۱۳۹۴)، قصاص و حکمت‌ها و تأثیر آن در امنیت جامعه از دیدگاه شریعت اسلامی و قوانین وضعی، تیزس ماستری، دانشکده شرعیات، پوهنتون کابل.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل اول: قتل عمد و مجازات آن □ ۲۱۳

۸- بین قاتل و مقتول، مساوات باشد: به این معنا که قاتل و مقتول در اسلام و حریت با هم مساوی باشند، بناً اگر قاتل، شخص حر و آزاد بود و مقتول غلام و برده و یا قاتل مسلمان و مقتول کافر حربی و یا مسأمن بود، بالای قاتل قصاص لازم نمی‌شود.

مجازات قتل عمد

بعد از تعریف قتل عمد و حالات تطبیق مجازات تعزیری برای آن، نخست مقنن به توضیح مجازات قتل عمد در حالات مشدده می‌پردازد.

مجازات قتل عمد

ماده ۵۴۷:

(۱) مرتکب قتل عمد در یکی از حالات ذیل به اعدام یا حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد:

- ۱- در حالتی که قتل با برنامه ریزی قبلی و ترصد همراه باشد.
- ۲- در حالتی که قتل با استعمال مواد سمی کشنده یا مواد انفجاری یا حریق صورت گرفته باشد.
- ۳- در حالتی که قتل با انگیزه دنی یا در برابر اجرت و یا با شکنجه و آزار واذیت صورت گرفته باشد.
- ۴- در حالتی که مقتول موظف خدمات عامه بوده و قتل در اثنای اجرای خدمت یا در ارتباط به آن صورت گرفته باشد.
- ۵- در حالتی که قاتل قصد قتل بیش از یک نفر را داشته و به اثر یک عمل همه آنها به قتل رسیده باشند.
- ۶- در حالتی که قتل توام با جنایت یا جنحه عمدی دیگر صورت گرفته باشد.
- ۷- در حالتی که قاتل به حبس دوام درجه ۱ محکوم شده، در خلال مدت تنفیذ حکم مرتکب قتل عمد دیگر گردیده باشد.
- ۸- در حالتی که قاتل بعد از قتل جسد را مثله نموده باشد.
- ۹- در حالتی که مقتول از اصول قاتل باشد.
- ۱۰- در حالتی که قتل به منظور تمهید یا تسهیل و یا قادر شدن به ارتکاب جنایت یا جنحه که جزای آن کمتر از یکسال حبس نباشد و یا به منظور

فرار یا رهایی از جزا صورت گرفته باشد.
(۲) مرتکب قتل عمد در غیر از حالات مندرج فقره (۱) این ماده، به حبس دوام درجه ۲ محکوم می گردد.

شرح

مقنن در کود جزای افغانستان اصل تناسب جرم و جزا را رعایت نموده و برای جرم قتل عمد در حالات مشدده جزای شدیدتر را پیش بینی نموده که عبارت از اعدام و یا حبس دوام درجه ۱ می باشد. مجازات اعدام عبارت از سلب حیات شخص محکوم به اساس حکم قطعی محکمه ذی صلاح بعد از طی مراحل قانونی که از طرف شخص موظف تطبیق می گردد. از تعریف بالا چنین معلوم می شود که شخص باید محکوم به جزای اعدام به اساس حکم قطعی محکمه باصلاحیت بوده بر علاوه مطابق حکم ماده ۱۲۹ قانون اساسی، حکم محکمه از طرف رییس جمهور منظور گردیده^۱ و شخص موظف حکم اعدام را تطبیق نماید؛ بنابراین اگر شخصی از طرف محکمه به اعدام محکوم شود، اما حکم محکمه قطعی نشده باشد و یا حکم قطعی شده ولی از طرف رییس جمهور منظور نشده باشد، سلب حیات شخص مذکور در این حالت، جرم پنداشته می شود؛ زیرا سلب حیات وی بدون تکمیل شرایط و حکم نهایی محکمه جواز ندارد. همچنان با وصف تکمیل شرایط فوق، اگر شخص محکوم به اعدام از طرف شخص دیگری، نه شخص موظف به تطبیق حکم اعدام، به قتل می رسد، باز هم جرم قتل صورت گرفته است؛ به خاطری که قانون اجراءات جزایی چنین حکم می نماید: «(۱) مجازات اعدام با حضورداشت خارنوال، آمر محبس، عالم دینی و یک نفر طبیب که از طرف ادارات ذی ربط تعیین می گردند، توسط شخص خبرر موظف تنفیذ می شود...»^۲ بنابراین هر نوع سلب حیات شخص بدون در نظر داشت تشریفات مندرج در قانون، جرم پنداشته می شود.

کود جزای افغانستان، حبس دوام درجه ۱ را در فقره ۵ ماده ۱۴۷ چنین تعریف کرده است: «حبس دوام درجه ۱ بیش از بیست سال تا سی سال.» مقنن با ذکر مجازات متفاوت در این ماده برای محکمه صلاحیت می دهد تا با در نظر گرفتن حالات در پرتو احکام قانون در مجازات جانی تخفیف آورده و از صدور حکم اعدام انصراف نماید. با توجه به ماده ۵۴۷ کود جزا، مقنن حالات مشدده مرتکب قتل عمد را در نظر گرفته که ذیلاً به شرح آن ها پرداخته می شود:

^۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ۲۰۰۴، ماده ۱۲۹.

^۲. قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی، شماره ۱۱۳۲، ماده ۳۱۵.

جزء ۱: در حالتی که قتل با برنامه‌ریزی قبلی و ترصد همراه باشد.

شرح

در مورد قتل همراه با برنامه‌ریزی قبلی و ترصد باید گفت که هرگاه مرتکب قبل از ارتکاب عمل قتل، تصمیم و تفکر مجرمانه خویش را که منجر به عملی شدن نتیجه جرمی شود، به طور مکرر آشکار ساخته و اقدامات عملی نیز در زمینه نموده و این عمل وی توأم با ترصد نیز باشد. ترصد در لغت به معنی انتظار، چشم‌داشت، پاس، مراقبت، نگهبانی، کمین و امثال آن آمده است؛^۱ از این رو ترصد مسیر رفت‌وآمد و یا حالاتی که عرفاً نشانه ترصد پنداشته می‌شود، از جانب مرتکب صورت گرفته باشد، درین حالت می‌توان گفت که شخص، برنامه‌ریزی قبلی، توأم با ترصد برای ارتکاب جرم قتل داشته است؛ به طور مثال، اگر شخصی برای چند روز شخصی دیگری را تعقیب نموده و در مورد برنامه کاری و اوقات رفت‌و برگشت شخص معلومات جمع‌آوری نموده و در جاهایی که عرفاً محل ترصد پنداشته می‌شود، ایستاده تا بتواند شخص مذکور را در محل کار و یا محل سکونتش تحت ترصد قرار دهد و بر علاوه داشتن چنین برنامه و ترصد، قصد مجرمانه خویش را نیز آشکار ساخته باشد، می‌توان گفت که قتل با برنامه‌ریزی قبلی و ترصد همراه بوده است؛ به طور مثال، اگر یک شخص در نزدیک محل سکونت و یا محل کار شخص دیگر به طور مکرر ایستاده تا از برنامه‌های روزانه شخص آگاه شده و بعداً در یک فرصت مناسب شخص مذکور را به قتل می‌رساند، گفته می‌توانیم که این حالت نشانه قتل با برنامه‌ریزی قبلی و توأم با ترصد می‌باشد.

قابل ذکر است که حالت غضب و یا احساسات آنی شامل این امر نمی‌گردد؛ به این توضیح که اگر دو نفر باهم درگیر شده و در جریان درگیری یک‌دیگر را به مرگ تهدید نمایند و بعد از شدت درگیری یکی از آن‌ها به قتل برسد، این حالت به معنی قتل با برنامه‌ریزی قبلی نبوده و در حکم فقره فوق شامل نمی‌گردد.

در این نوع قتل دو عنصر قابل ذکر است؛ یکی عنصر معنوی و دیگری عنصر زمانی. عنصر معنوی در این نوع قتل بسیار مهم بوده و بیانگر حالتی باشد که شخص با اطمینان در حالت عادی روانی قرار داشته باشد و عنصر زمانی به این معنی است که شخص، مصمم به ارتکاب عمل مجرمانه قبل از ارتکاب آن باشد؛ یعنی مرتکب قبل از ارتکاب قتل با برنامه‌ریزی قبلی تصمیم به قتل مجنی علیه گرفته و به نتیجه جرمی نائل شده باشد. نه این که حادثه دفعتاً واقع گردد و شخص از روی احساسات و یا غضب کسی را به قتل برساند که در این حالت قتل عمد همراه با برنامه‌ریزی قبلی و

۱. فرهنگ جامع واژگان مترادف و متضاد زبان فارسی، واژه ترصد.

ترصد تحقق پیدا نکرده و شامل حکم فقره متذکره نمی‌گردد.

جزء ۲: در حالتی که قتل با استعمال مواد سمی کشنده یا مواد انفجاری یا...

شرح

یکی دیگر از حالاتی که مرتکب قتل عمد به اعدام و یا حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد، استفاده از مواد متذکره در جزء ۲ فقره (۱) ماده ۴۷ می‌باشد. استفاده از مواد فوق نشانه بارزی برای ارتکاب عمدی عمل مجرمانه بوده و دربرگیرنده تمام شرایط جرم قتل عمد می‌باشد. به این توضیح که اولاً از مواد کشنده به قصد قتل شخصی استفاده شده باشد و ثانیاً، این که عمل مرتکب نتیجتاً باعث وفات مجنی علیه گردد و در نهایت اراده و قصد مجرمانه جانی که خواهان مرگ مجنی علیه می‌باشد وجود داشته باشد. باید متذکر شد که از یک طرف این مواد در کشور به آسانی به دست می‌آیند و از طرف دیگر استفاده از مواد سمی کشنده معمولاً ناشی از غدر و خیانت بوده و غالباً توسط اشخاصی صورت می‌گیرد که یک شناخت و قرابتی با مجنی علیه می‌داشته باشد.^۱ با توجه به اهمیت اصل حفاظت و امنیت اتباع، مقنن در کود جزای کشور ارتکاب جرم قتل با استفاده از مواد متذکره را جزء حالات مشدده قتل عمد شمرده است.

در تعریف مواد سمی کشنده چنین گفته شده است: «مواد سمی کشنده عبارت است از هر ماده‌ای که با داخل شدن آن در سیستم فیزیولوژی بدن، باعث حالت صحتی حاد و یا مزمن شده و منتهی به مرگ گردد.»^۲ همچنان مواد انفجاری چنین تعریف گردیده است: «مواد انفجاری موادی هستند که از نظر کیمیاوی ناپایدار بوده و در صورت شروع انفجار با سرعت زیاد منبسط شده و مقدار زیادی گاز و گاهی نور و صدای زیاد تولید می‌کنند.» ظاهراً کود جزای کشور صلاحیت تشخیص کشنده بودن مواد سمی، مواد انفجاری و یا مرگ توسط حریق و آتش افروختن را به محکمه باصلاحیت واگذار کرده تا با استفاده از نظریات اهل خبره در این مورد حکم صادر نماید.

یک موضوع مورد بحث این است که اگر مواد سمی کشنده به طور تدریجی به یک شخص به قصد قتل وی داده شود، آیا این حالت شامل حکم ماده فوق می‌گردد و یا خیر؟ با توجه به متن ماده قید «مواد سمی کشنده» به طور مطلق، بدون قید زمانی، ذکر گردیده است؛ بنابراین هر نوع قتلی که عمداً توسط استعمال مواد سمی کشنده صورت گیرد، چه نتیجه جرمی به شکل آنی حاصل گردد و یا به شکل تدریجی، هر دو حالت شامل حکم فقره (۲) ماده فوق می‌باشد.

۱. د. حسن صادق المرصفاوی، ص ۱۸۶

۲. د. لوئیس سمعان (۱۹۷۱)، الطب العدلی التطبيقی، مطبعة الارشاد، ص ۱۸۶.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات... / فصل اول: قتل عمد و مجازات آن □ ۲۱۷

سؤال این است که اگر کسی مواد غیر سمی که در حالات خاص برای اشخاص معین کشنده است نه به عموم مردم، عمداً و قصداً در قتل کسی استفاده نماید، آیا تحت حکم فقره فوق می‌آید و یا خیر؟ به طور مثال اگر شخصی مبتلاً به فشار خون بالا باشد و به مشوره داکتر متخصص از خوردن نمک و غذاهای چرب جداً پرهیز شده باشد؛ اما شخصی عمداً و به قصد کشتن شخص مریض، غذای چرب با نمک زیاد را به وی می‌خوراند که در نتیجه شخص مریض از اثر فشار خون بلند فوت می‌نماید، آیا این حالت شامل حکم فقره فوق می‌شود و یا خیر؟ اکثر حقوق‌دانان به این نظرند که علت قرار دادن مواد سمی، مواد انفجاری و حریق در حالت مشدده جرم قتل عبارت از صفت کشنده بودن آن‌ها است. اگر مواد سمی و امثال آن کشنده نباشند، حالت مشدده قتل نیز تحقق پیدا نمی‌کند؛ اما در قضیه متذکره با وصف این که نمک و غذای چرب در اصل مواد سمی کشنده نه، بلکه جز از غذاهای روزانه افراد می‌باشد، ولی در حالت فوق نسبت به شخص متذکره حکم مواد کشنده را داشته و رابطه مستقیم بین خوردن نمک و غذای چرب و فوت شخص مریض موجود می‌باشد؛ اما با وصف این که شخصی به طور عمدی و با داشتن اراده قتل شخص مریض غذاهای نمکی و چرب را به وی خوراند است، این حالت در حکم فقره فوق شامل نمی‌گردد؛ زیرا در متن ماده قید مواد سمی کشنده ذکر گردیده و نمک جز مواد سمی کشنده نیست.

جزء ۳: در حالتی که قتل با انگیزه دنی یا در برابر اجرت و یا با شکنجه و آزار و اذیت...

شرح

کود جزا قتل با انگیزه دنی را جزء حالات مشدده شمرده است و آن را چنین تعریف نموده است: «انگیزه دنی سبب و حالتی است که به صورت نیروی جهت دهنده تبارز نموده و اراده شخص را برای رسیدن به هدف پست به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.»^۱ از این رو انگیزه دنی علل بی‌شمار داشته و شامل تمامی حالاتی می‌گردد که جانی برای رسیدن به یک نتیجه جرمی رذیله مرتکب قتل شده تا مانع موجود در به دست آوردن نتیجه جرمی را بردارد؛ به طور مثال، اگر شخصی مرتکب قتل شخصی می‌شود تا ارتباط نامشروع با خانم مقتول برقرار نماید، مصداقی برای قتل با انگیزه دنی می‌باشد.

مقنن همچنان قتل در برابر اجرت را از جمله حالات مشدده جرم قتل عمد شمرده و به حالتی اطلاق می‌گردد که جانی برای به دست آوردن اجرت مادی مرتکب قتل شخصی گردد، در حالی که نشانه‌ای از دشمنی و عداوت بینشان مشهود نمی‌باشد. علت عمده قرار دادن این نوع قتل تحت

^۱ کود جزای افغانستان، فقره ۶، ماده ۴.

۲۱۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

حالت مشدده ناشی از توجه جدی مقنن در راستای امنیت جانی افراد و تحکیم نظم و امن در جامعه بوده تا شخصی فقط به خاطر به دست آوردن مبلغی پول باعث سلب حیات دیگران نشود؛ زیرا حضور قاتلی در جامعه که فقط به خاطر به دست آوردن مقداری پول راضی می‌شود تا شخصی را به قتل برساند، بسیار خطرناک بوده و امنیت مالی و جانی اکثریت شهروندان را به مخاطره می‌اندازد؛ از این رو مقنن برای دفاع و حفاظت از حیات مردم، مرتکب چنین جرم را شامل حالت مشدده نموده است.

بر علاوه مقنن قتل توأم با شکنجه و آزار و اذیت را نیز جز حالات مشدده جرم قتل عمد قرار داده؛ زیرا قتل توأم با شکنجه و آزار و اذیت از یک طرف باعث تعذیب بیشتر مجنی علیه گردیده و از طرف دیگر وحشت و قساوت جانی را به نمایش می‌گذارد. در این نوع قتل کدام معیار و یا وسیله مشخص مورد نظر قانون‌گذار نبوده بلکه اطلاق آن بالای هر نوع قتلی می‌شود که به شکل غیر معمول و با مشاهده آثار و علائم شکنجه و یا آزار و اذیت در جسد مقتول باشد.

آزار و اذیت از نظر لغوی واژه‌های مترادف بوده که در قانون منع خشونت علیه زن چنین تعریف گردیده‌اند: «ارتکاب اعمال و حرکات یا استعمال الفاظ یا به هر وسیله یا به هر نحوی است که موجب صدمه به شخصیت، جسم و روان زن گردد.»^۱ همچنان ماده ۶۶۸ کود جزا آزار و اذیت زن و طفل را چنین تعریف نموده است: «شخصی به وسیله گفتار، حرکات، نوشته یا خواسته‌های نامشروع موجب صدمه به شخصیت و کرامت زن یا طفل یا سبب ترس و ناامنی یا فشارهای روانی یا کاهش مشارکت اجتماعی زن یا طفل گردد، مرتکب آزار و اذیت زن و طفل شناخته شده مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.»^۲ چون اهداف قوانین متذکره به خاطر تأمین حقوق شرعی و قانونی و حفظ کرامت انسانی زن، جلوگیری از خشونت علیه زن و حمایت از زن متضرر بوده،^۳ قوانین متذکره بیشتر به حمایت زنان و اطفال توجه داشته و از دید محدود به تعریف آزار و اذیت پرداخته است؛ اما وجه مشترک در تعاریف فوق در رابطه به آزار و اذیت، که می‌توان در رابطه به جزء ۳ فقره (۱) ماده ۵۴۷ کود جزا به آن اعتماد کرد، عبارت است از تمام اعمالی که موجب صدمه زدن به شخصیت و روان انسان شده و باعث ترس و ایجاد ناامنی و فشار روانی در شخص می‌گردد. به راین اساس، قتل توأم با شکنجه و اعمالی که باعث ایجاد حالات فوق گردد، تحت حالت مشدده جرم قتل عمد قرار می‌گیرد.

۱. قانون منع خشونت علیه زن، فقره ۷، ماده ۳.

۲. ماده ۶۶۸ کود جزا.

۳. قانون منع خشونت علیه زن، ماده ۲.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات... / فصل اول: قتل عمد و مجازات آن □ ۲۱۹

اما اصطلاح شکنجه به حالت شدیدتری نسبت به آزار و اذیت اطلاق می‌گردد. شکنجه در قانون منع شکنجه چنین تعریف گردیده است: «شکنجه عملی است که توسط موظف خدمات عامه یا هر مقام رسمی دیگر یا به امر، موافقه یا به اثر سکوت وی ارتکاب یابد و باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر گردد، به یکی از مقاصد ذیل...» چون یکی از اهداف مهم قانون منع شکنجه تأمین حقوق و حفظ کرامت انسانی مظنونین، متهمین و محکومین در مراحل تعقیب عدلی می‌باشد، در تعریف شکنجه هم زیادتر توجه به حفظ حقوق آنها شده است؛ اما در متن تعریف متذکره قیودی چون «عملی که باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید گردد» ذکر شده که در رابطه به این جزء ۳ فقره (۱) ماده ۵۴۷ کود جزا نیز می‌توان به آن استناد نمود. بناً قتل توأم با اعمالی که باعث درد و یا تعذیب شدید جسمی و روانی باشد، در کود جزای افغانستان شامل حالت مشدده قتل عمد گردیده است.

جزء ۴: در حالتی که مقتول موظف خدمات عامه بوده و قتل در اثنای اجرای خدمت یا...

شرح

کود جزا موظف خدمات عامه را شامل تمام کارکنان دولت، تصدی‌ها، شرکت‌های دولتی، کارکنان مؤسسه‌های عامه تشبثاتی که خدمت عامه را انجام می‌دهند، اعضای ارکان دولت و اعضای نهادهای انتخاباتی، قاضی، خارنوال، وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصادیق‌شان معتبر شناخته شود، می‌داند.^۱ چون موظف خدمات عامه مصروف ارایه خدمات برای افراد جامعه بوده و گروه وسیع از شهروندان را شامل می‌شود، مقنن با قراردادن قتل آنها در حالت مشدده خواسته تا حمایت بیشتری برای آنها در نظر گرفته تا در فضای امن به وظایف محوله خویش بپردازند. در صورت نبود حمایت از امنیت جانی موظفین خدمات عامه، سیستم منظم اداری به هم خورده و نظم و امن در جامعه به خطر مواجه می‌شود. بناً قرار دادن قتل موظف خدمات عامه جز از حالات مشدده قتل عمد، باعث تأمین نظم و امن در جامعه می‌شود.

تعرض بر حیات موظفین خدمات عامه شامل تمام حالاتی می‌شود که مرتکب بر یکی از موظفین خدمات عامه در ارتباط به وظیفه و یا خدمت که وی انجام می‌دهد، صورت گیرد. در چنین حالت قید زمان و مکان شرط نبوده، اگر جانی در خارج از محوطه محل کار و یا در خارج از ساعات کاری و یا در ایام تعطیل یکی از موظفین خدمات عامه را در ارتباط به وظیفه‌اش به قتل می‌رساند، عمل جانی تحت حکم فقره فوق قرار می‌گیرد؛ مثلاً اگر یک کارمند قضا و یا خارنوالی در روز جمعه از

^۱. کود جزای افغانستان، فقره ۳، ماده ۴.

۲۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

طرف شخصی در پارک تفریحی به خاطر اجزائی که در مورد دوسیه مربوطه شخص انجام داده، به قتل می‌رسد، این عمل قاتل با وصفی که نه در داخل محل کار و نه هم در جریان ساعات کاری ارتکاب یافته، باز هم شامل حکم فقره فوق می‌گردد.

جزء ۵: در حالتی که قاتل قصد قتل بیش از یک نفر را داشته و به اثر یک عمل...

شرح

اگر شخصی دو و یا بیشتر از دو نفر را با یک عمل به قتل برساند، این حالت را نیز مقنن از جمله حالات مشدده قتل عمد شمرده است. در این فقره دو شرط لازمی می‌باشد؛ یکی این که باید تعداد اشخاص که مورد سوء قصد واقع می‌شود، دو و یا بیشتر از دو نفر باشد. دوم، این که در اثر عمل مجرمانه قاتل همه آن‌ها نفر کشته شده باشند. بناً قتل بیشتر از یک نفر باید نتیجه عمل واحد قاتل باشد و تعدد اعمال را دربر نداشته باشد و مرتکب قصد قتل بیشتر از یک نفر را داشته باشد؛ به طور مثال اگر شخصی به قصد قتل بالای دشمن خویش شلیک نماید و بر علاوه دشمن کسی دیگری را هم به قتل برساند در حالی که شخص دیگری شامل قصد و اراده مجرمانه او نبوده است؛ این حالت شامل حکم جزء فوق نمی‌گردد؛ زیرا قصد جانی فقط منحصر به یک نفر بوده و اراده کشتن بیش از یک نفر را نداشته است.

از قید «همه آن‌ها به قتل رسیده باشد» این موضوع روشن می‌گردد که اگر مرتکب به قصد کشتن بالای دو و یا بیشتر از دو نفر حمله نماید و یکی از آن‌ها به قتل برسد و دیگری زخمی شود، چنین حالت هم شامل حکم جزء ۵ فقره فوق نمی‌گردد؛ زیرا یکی جرم قتل عمد و دیگری مجروحیت محسوب می‌شود؛ زیرا نص این جزء فقره (۱) ماده فوق سلب حیات همه مجنی‌علیهم را شرط گذاشته است. سؤالی که در این مورد مطرح می‌شود این است که هرگاه فردی به طور مثال قتل سه نفر را قصد کند و به اثر فعل واحد وی، دو نفر کشته شود و نفر سوم کشته نشود در این حال با وجودی که بیش از یک نفر به قتل رسیده، ولی همه آن‌ها به قتل نرسیده است، آیا مشمول حکم این جزء شده می‌تواند یا خیر؟ با توجه به قید همه آن‌ها و در صورتی که مقصود مرتکب، قتل بیش از تعداد کشته‌شدگان باشد، این حالت را نمی‌توان مشمول حکم جزء ۵ فقره (۱) این ماده دانست.

همچنان اگر قاتل دو و یا بیشتر از دو نفر را با تکرار افعال و در حالات متفاوت به قتل برساند، این حالت هم شامل حکم فقره فوق نمی‌گردد؛ زیرا قتل اشخاص به یک عمل قاتل صورت نگرفته، در این صورت جانی مرتکب جرایم متعدد شده و هر قتل به صورت جداگانه قابل بررسی می‌باشد.

جزء ۶: در حالتی که قتل توأم با جنایت یا جنحه عمدی دیگر صورت...

شرح

توضیح اصطلاحات: جرایم جنحه و جنایت در ماده ۳۰ و ۳۱ کود جزا تعریف شده است. مطابق ماده ۴۴ کود جزا، جرم وقتی عمدی شمرده می شود که اولاً قصد جرمی نزد مرتکب موجود بوده ثانیاً، مرتکب به اجرای عمل و یا امتناع از مکلفیت قانونی و نتایج آن آگاهی داشته ولی با آن هم، اقدام به عمل مخالف قانون می نماید. همچنان یک جرم وقتی عمدی شمرده می شود که شخص به موجب قانون یا موافقت نامه، مکلف به انجام وظیفه بوده و قصداً از ایفای آن طوری امتناع ورزد که منجر به وقوع جرم گردد.

در حقیقت مقنن در جزء فوق حالت تعدد جرایم عمدی را در یک وقت مطمح نظر قرار داده و بر اساس اصل تناسب جرم و جزا برای مرتکب آن جزای شدیدتر را پیش بینی نموده است؛ زیرا عکس العمل قانونی در مقابل شخصی که عمداً مرتکب جرایم متعدد در یک وقت می شود، باید شدید بوده تا از یک طرف مانع این چنین اشخاص خطرناک از ارتکاب جرایم شده و از طرف دیگر امنیت جانی و مالی افراد جامعه تأمین گردد.

از ذکر شرط «توأمیت» در متن جزء فوق معلوم می شود که باید جرم قتل عمد با جرایم عمدی دیگر در یک زمان واقع شده و تفاوت زمانی بین ارتکاب این جرایم موجود نباشد؛ بناً اگر قتل عمد با جرایم عمدی دیگری توأم نبوده و در فاصله زمانی متفاوت صورت گرفته باشند، شامل حکم جزء فوق نمی گردد. مثلاً، اگر قاتل در صبح روز در محلی عمومی مرتکب قماربازی شده و در ظهر همان روز مرتکب قتل عمد گردیده باشد، چون بین این دو جرم شرط توأمیت متحقق نمی گردد، شامل حکم جزء فوق نمی شود.

از قید «عمدی دیگری» در متن فقره چنین استنباط می گردد که باید جنایت و یا جنحه دیگر، وصف جرمی مستقل خود را داشته و به طور عمدی صورت گرفته باشد؛ بناً اگر قاتل توأم با قتل، از روی خطا مرتکب جرم دیگر گردد، شامل حکم این جزء نمی گردد؛ به طور مثال، قاتل با یک مرمی دو شخص را به قتل می رساند، که یکی از مقتولین هدف اصلی قاتل بوده و شخص دوم نیز کشته می شود، چون با وصف این که شرط توأمیت در دو قتل ثابت است، اما چون قتل شخص دوم جرم جداگانه نیست، این حالت از حکم جزء فوق خارج می باشد.

بناً جز ۶ فقره (۱) ماده ۵۴۷ کود جزا حالتی را شامل می شود که قتل عمد توأم با جنایت یا جنحه عمدی دیگری صورت گیرد که شامل جنایت غیر از قتل و جنحه عمدی باشد.

جزء ۷: در حالتی که قاتل به حبس دوام درجه ۱ محکوم شده، در خلال مدت تنفیذ حکم مرتکب قتل عمد دیگر...

شرح

مقنن در تطبیق جزء فوق دو شرط را لازم دانسته است؛ یکی قاتل محکوم به حبس دوام درجه ۱ در قتل عمد باشد و دوم محکوم مرتکب قتل عمد در خلال مدت تنفیذ حکم شود. تعریف حبس دوام درجه ۱ قبلاً بیان گردید و این جزء تنها شامل حال محکومینی می‌شود که محکوم به حبس دوام درجه ۱ باشند؛ ولی در رابطه به شرط دوم یعنی «در خلال مدت تنفیذ حکم» باید گفت که مراد از حکم در این بند ماده فوق، حکم قطعی محکمه ذی صلاح بوده؛ زیرا بعد از صدور و ابلاغ حکم قطعی، مصرح در بند ۹ ماده ۴ این کود، شخص محکوم شمرده می‌شود. در این زمینه ماده ۱۲۹ قانون اساسی چنین صراحت دارد: «تمام فیصله‌های قطعی محاکم واجب التعمیل است...» بر این اساس، تا حکم محکمه قطعی نشده باشد، شخص متهم شمرده می‌شود، نه محکوم، به دلیل این که محکومیت جزء ۷ فقره (۱) در این ماده به طور مطلق ذکر گردیده و هرگاه امری به طور مطلق ذکر گردد، مراد از آن فرد کامل می‌باشد و حکم زمانی کامل پنداشته می‌شود که قطعیت حاصل نموده باشد و از طرف دیگر اصل حقوقی به این استوار است که قانون به نفع متهم تفسیر می‌گردد و در این مورد منظور از محکومیت، محکومیت قطعی می‌باشد؛ زیرا به نفع متهم تمام می‌شود.

بنابراین قاتل وقتی شامل حکم فقره فوق شمرده می‌شود که بعد از حکم قطعی محکمه ذی صلاح محکوم به حبس دوام درجه ۱ بوده و عملاً در جریان سپری نمودن حبس خویش در زندان باشد. جریان مراحل مختلف محاکماتی (ابتدائی، استیناف و ستره محکمه) که حکمشان قطعی و یا نهایی نشده باشد، شامل حکم این فقره نمی‌باشد.

از شرط «در خلال مدت تنفیذ حکم» این موضوع نیز روشن می‌شود که اگر شخص به دلیلی مورد عفو خاص و یا عام قرار گیرد و از زندان قبل از تکمیل مدت حبس محکوم بها رها گردد و مرتکب قتل عمد شود، شامل حکم فقره فوق نمی‌گردد.

جزء ۸: در حالتی که قاتل بعد از قتل جسد را مثله...

شرح

مثله به معنی قطع گوش، بینی، لب و یا دیگر اعضا می‌آید.^۱ و در اصطلاح عبارت از قطع کردن گوش، بینی، لب‌ها و یا دیگر اعضای بدن مقتول است. مثله کردن جسد هم از نظر آموزه‌های دینی و

۱. فرهنگ دهخدا، واژه مثله.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل اول: قتل عمد و مجازات آن □ ۲۲۳

هم موازین حقوقی بین‌المللی عمل زشت شمرده شده و از ارتکاب آن در هر حالت منع شده است. در روایات متعددی از پیامبر اکرم (ص) مثله کردن خلاف کرامت انسانی شمرده شده و با وصف این که مشرکین اجساد مسلمانان را مثله کرده بودند، آن حضرت (ص) از عمل مثله منع نمودند.^۱ همچنان بر اساس موازین حقوق بین‌المللی بشردوستانه، دولت‌ها متعهدند که حرمت اجساد کشته‌شدگان را رعایت نمایند. کنوانسیون‌های ۱۹۰۷ لاهه و پروتکل اول الحاقی تحت عنوان «احترام به اجساد» به این موضوع پرداخته است. بر اساس اصول و موازین متذکره، مقنن نیز مرتکب قتل عمد را در صورتی که جسد مقتول را مثله نماید، از جمله حالت مشدده شمرده است.

جزء ۹: در حالتی که مقتول از اصول قاتل باشد.

شرح

اطلاق اصول بالای والدین و بالاتر از آن مانند جد و جده نیز می‌گردد. احترام به والدین از جمله اصول مهم و پذیرفته‌شده در آموزه‌های اسلامی می‌باشد. خداوند متعال در قرآن کریم حکم به عبادت خود و احترام و احسان به والدین را توأم ذکر نموده است: «وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا»^۲ «و پروردگار امر کرده که جز او [خدا] را مپرستید و به پدر و مادر [خود] احسان و نیکی کنید اگر یکی از آن‌ها و یا هر دو در کنار شما به سالخوردگی رسیدند با آن‌ها حتی لفظ اف مگو و به آنان پرخاش مکن و با آن‌ها سخنی شایسته بگو.»

همچنان در تمام جوامع بشری و نظام‌های اخلاقی، به‌ویژه در کشور ما، احترام به والدین جزء از اصول قبول‌شده شمرده شده که عدم مراعات آن یک عمل بسیار زشت تلقی می‌گردد؛ بنأ قتل والدین یکی از شنیع‌ترین انواع قتل بوده و نشانه این است که قلب مرتکب چنین قتلی عاری از عواطف انسانی و معیارهای اخلاقی می‌باشد. بر این اساس مقنن این نوع قتل را نیز شامل حالت مشدده قتل عمد نموده و به مرتکب آن مجازات شدید پیش‌بینی نموده است.

جزء ۱۰: در حالتی که قتل به منظور تمهید یا تسهیل و یا قادر شدن به ارتکاب جنایت یا جنحه که جزای آن کمتر از یک سال حبس نباشد و یا...

شرح

مقنن در جزء دهم دو انگیزه را برای مرتکب این نوع قتل عمد ذکر نموده است؛ یکی مقصد از

^۱. سنن ابوداود، حدیث شماره ۲۶۶۹ و مصنف ابن ابی شیبہ، ج ۷، ص ۳۶۶.

^۲. الاسراء / ۲۳.

قتل تمهید و یا تسهیل و یا قادر شدن به ارتکاب جنایت و جنحه دیگری که مجازات کمتر از یک سال نداشته باشد، دوم این که قتل به منظور فرار و یا رهایی از جزا صورت گرفته باشد. به خاطر واضح‌تر شدن این جزء نخست به شرح اصطلاحات مندرج آن پرداخته، بعداً در ضمن مثال آن را توضیح خواهیم داد.

تمهید: در لغت به معنی آماده کردن و هموار کردن یک مکان برای اعمار نمودن یک بنا است.^۱ همچنان به معنی مقدمه چیدن، آسان کردن، زمینه چیدن نیز آمده است^۲ و در اصطلاح عبارت از فراهم کردن شرایط و امکانات اولیه برای انجام یک عمل می‌باشد.

تسهیل: تسهیل از سهل گرفته شده و به معنی آسان کردن و سهولت فراهم کردن می‌باشد. اصطلاح قادر شدن هم از نظر معنی تفاوتی با اصطلاحات فوق نداشته در ساحه تطبیق عملی یکی می‌باشد؛ به طور مثال، اگر کسی محافظ خانه‌ای را به قتل می‌رساند تا اموال خانه را به سرقت ببرد در حقیقت قتل محافظ من حیث تمهید و تسهیل جرم سرقت اموال شمرده می‌شود.

در حالت دوم، که قتل به منظور فرار و یا رهایی از جزا صورت بگیرد، نیز شامل حالت مشدده قتل عمد می‌گردد؛ مثلاً سارق کسی را که شاهد به سرقت بردن اموال است، به قتل برساند تا جرم سرقت بالای سارق ثابت نشود.

فقرة (۲): مرتکب قتل عمد در غیر از حالات مندرج فقرة (۱) این ماده به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.

شرح

اگر قتل شامل حالات مشدده که در اجزای فقرة (۱) این ماده تشریح گردید، نباشد، مقنن جزای خفیف‌تر یعنی حبس دوام درجه ۲ را به قاتل پیش‌بینی نموده است.

^۱. کتاب الکلیات، واژه تمهید.

^۲. فرهنگ عمید و فرهنگ لاروس، واژه تمهید.

تحریک به خود کشی

ماده ۵۴۸:

- (۱) شخصی که دیگری را به خود کشی تحریک یا به نحوی از انحا در خود کشی وی کمک نماید و تحریک یا کمک منجر به خود کشی گردد، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می گردد.
- (۲) هرگاه در اثر عمل مندرج فقره (۱) این ماده، شخص معلول گردد، مرتکب به حبس متوسط محکوم می گردد.
- (۳) هرگاه در اثر تحریک مندرج فقره (۱) این ماده، شروع به خودکشی صورت گرفته باشد محرک به حبس قصیر محکوم می گردد.
- (۴) شروع کننده به خود کشی مجازات نمی گردد.

شرح

خودکشی یا انتحار عبارت از سلب حیات شخص است به واسطه خودش به هر وسیله ممکنه.^۱ هرگاه شخصی عمداً و قصداً به هر وسیله ممکنه باعث سلب حیات خودش گردد، مرتکب عمل انتحار یا خودکشی گردیده است. عمل خودکشی به دو نوع ممکن صورت گرفته می تواند، یکی ایجابی و دیگری سلبی؛ اگر خودکشی با استفاده از اسلحه ناریه، شمشیر، خوردن مواد کشنده، انداختن از ارتفاعات و غیره صورت گیرد، این خودکشی از نوع ایجابی است. و اگر شخص قصداً با عدم تداوی زخم عمیق که ممکن تداوی شود و یا عدم حرکت در آب و یا عدم فرار از یک حیوان درنده، باعث قتل نفس خویش گردد، این نوع را می توان خودکشی سلبی نامید.

این عمل در آموزه های دینی، یک عمل حرام پنداشته شده و به نص صریح قرآن کریم و احادیث نبوی از آن منع صورت گرفته است. الله (ج) در قرآن کریم می فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»^۲؛ «خودکشی نکنید، خداوند (ج) به شما رحیم است.»

همچنان احادیث متعددی در تقبیح عمل انتحار آمده است، از جمله حضرت پیامبر (ص) می فرماید: «اگر کسی از کوهی خود را به پایین بیندازد و بمیرد، همان طور در آتش دوزخ انداخته شده و برای ابد در آنجا باقی خواهد ماند.»^۳ به همین گونه، در حدیث دیگر آمده که اگر کسی با

^۱ معجم لغة العربیة المعاصرة، جز ۳، ص ۲۱۷۶، واژه انتحار.

^۲ النساء / ۲۹.

^۳ صحیح بخاری، حدیث شماره ۵۷۷۸.

خوردن زهر باعث قتل خویش گردد، زهرش در دست به دوزخ انداخته شده و برای ابد در آتش دوزخ خواهد ماند.^۱ بنابراین مجتهدین تمام مذاهب اسلامی متفق اند که خودکشی در هر حالت و به هر وسیله ممکنه حرام می‌باشد.^۲ بنابراین در پرتو آموزه‌های دین مقدس اسلام و احترام به حق حیات افراد، مقنن در کود جزا برای شخصی که دیگری را به این عمل تحریک و یا به هر طریقی در خودکشی به وی کمک می‌نماید، مجازات حبس طویل تا هفت سال را پیش‌بینی نموده است. دلیل جرم‌انگاری مستقل تحریک به خودکشی که مصداقی از معاونت در جرم می‌باشد، این است که خودکشی جرم‌انگاری نشده است و از طرف دیگر لازم است که برای مقابله با خودکشی، تحریک به آن به صورت مستقل جرم‌انگاری گردد که به اساس این ماده، قانون‌گذار اقدام به آن نموده است.

در پهلوی عنصر قانونی مندرج ماده فوق، عنصر مادی جرم شامل هر نوع اقدام تحریک‌آمیزی بوده که انگیزه ارتکاب خودکشی را در شخص ایجاد و به اثر آن شخص اقدام به خودکشی نماید. همچنان هر نوع کمک و مساعدتی که شخص را قادر به خودکشی نماید، مانند تهیه اسلحه و یا مواد کشنده، شامل عنصر مادی جرم شمرده می‌شود.

عنصر معنوی جرم فوق عبارت از قصد مجرمانه تحریک‌کننده به رسیدن نتیجه عمل خودکشی که سلب حیات شخص ارتکاب‌کننده است، می‌باشد.

تحریک و مساعدت به خودکشی در قانون جزای ۱۳۵۵ پیش‌بینی گردیده بود، اما در مورد حالت معلولیت که در اثر اقدام به خودکشی عاید شخص می‌گردد، چیزی ذکر نشده بود.^۳ ولی کود جزا، به طور جامع‌تر این جرم را بررسی نموده و در فقره ۲ ماده ۵۴۸ حالت معلولیت در اثر اقدام به خودکشی را جرم‌انگاری نموده و به محرک و کمک‌کننده عمل خودکشی که نتیجه آن معلولیت باشد، حبس متوسط پیش‌بینی نموده است.

فقره سوم ماده فوق حالتی را که تحریک مندرج فقره (۱) منجر به شروع به خودکشی گردد، را بررسی نموده و در این حالت برای محرک حبس قصیر پیش‌بینی نموده است؛ یعنی اگر در صورت تحریک محرک شخص شروع به عمل خودکشی نماید، اما نتیجه در اثر اقدام به خودکشی مرتب نگردد (نه شخص سلب حیات شود و نه هم معلول) این حالت هم شروع به خودکشی تلقی شده و شامل حکم فقره سوم ماده فوق گردیده و محرک به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

۱. صحیح مسلم، حدیث شماره ۱۰۹.

۲. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۶، ص ۲۸۳.

۳. قانون جزا، سال ۱۳۵۵، ماده ۳۹۷.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل اول: قتل عمد و مجازات آن □ ۲۲۷

در فقره اخیر ماده ۵۴۸ مقنن، شخص شروع کننده به خودکشی را از مجازات معاف گردانیده که این امر ظاهراً مبتنی به دو اصل است:

اول اصل قانونیت جرم و جزا؛ چون در قانون نفس عمل خودکشی جرم پنداشته نشده بلکه تحریک به خودکشی جرم انگاری شده است، بنا بر اصل متذکره برای این عمل مجازاتی پیش‌بینی نگردیده است. دوم شخصی که به اثر تحریک دیگری اقدام به خودکشی می‌نماید، خود قربانی جرم بوده نه مجرم؛ بناً مجرم باید مجازات گردد، نه قربانی. به این اساس مقنن شخص تحریک شده به عمل خودکشی را از مجازات معافیت بخشیده تا اصول قبول شده در ساحه حقوق جزا رعایت گردد.

اکراه در قتل

اکراه در لغت به معنی ضد محبت و دوست داشتن استعمال می‌گردد و همچنان به معنای وادار کردن یک شخص به عملی که از انجام دادن آن کراهت دارد.^۱ اکراه در اصطلاح حقوق عبارت از عملی است تهدیدآمیز از طرف کسی نسبت به دیگری به منظور تحقق بخشیدن عمل حقوقی مورد نظر اکراه کننده.^۲ به هر تعبیر اکراه عبارت از حالتی است که شخص خواهان انجام عملی نبوده ولی به اجبار تحت تأثیر شخص دیگری مرتکب یک عمل جرمی می‌گردد. بناً اکراه در قتل حالتی است که شخص تحت فشار و تهدید دیگری و به دستور او به قتل شخص سوم اقدام نماید. تهدید ممکن است کشتن و یا جنایت پایین‌تر از آن یعنی قطع عضو شخص مکره (مجبور شده) باشد. به این معنی که در صورت خودداری از اجرای عمل مورد نظر اکراه کننده، خود او به قتل خواهد رسید، در چنین حالت شخص به خاطر حفظ جان خود، شخص سومی را به قتل می‌رساند.

اما کود جزا اکراه را چنین تعریف نموده است: «شخصی که تحت تأثیر قوه مادی یا معنوی‌ای که دفع آن طور دیگری ممکن نباشد مجبور به ارتکاب جرم گردد، مسؤول شناخته نمی‌شود.»^۳ اما باید گفت که حالات اکراه و درجه تهدید شخص اکراه کننده متفاوت بوده از این جهت ارتکاب جرم قتل در شرایط اکراه باید متناسب با جدیت تهدید مورد بررسی قرار گیرد.

^۱ ابن منظور، واژه اکراه.

^۲ لنگرودی، جعفر، ترمینولوژی حقوقی، واژه اکراه.

^۳ کود جزا، ماده ۱۱۷.

اکراه در قتل

ماده ۵۴۹:

(۱) اکراه در قتل موجب رفع مسئولیت از اکراه شونده نمی‌گردد.
(۲) هرگاه شخصی، دیگری را به قتل شخص دیگری اکراه کند، در صورت وقوع قتل، اکراه کننده به حبس دوام درجه ۱ و اکراه شونده به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردند..

شرح

با توجه به تعریفی که کود جزا ارایه نموده، چنین نتیجه گرفته می‌شود که شخص مکره طوری تحت تأثیر قوه مادی و یا معنوی قرار می‌گیرد که به هیچ نوعی دفع آن حالت برایش ممکن نباشد. اگر دفع حالت اکراه به یک طریقی ممکن باشد و یا تهدید جدی و قابل ملاحظه نبوده، در این حالت شخص داخل تعریف اکراه که در کود جزا ذکر گردیده است، نمی‌باشد. بناً دانشمندان معتقدند که اکراه به دو نوع می‌باشد؛ اکراه کامل و اکراه ناقص. در صورت اکراه کامل شخص در حالتی قرار می‌گیرد که انتخاب عمل از وی سلب می‌شود و مجبور هست تا مطابق خواهش مکره عمل نماید؛ اما در اکراه ناقص شخص کلاً مجبور به پیروی از اوامر و خواهش‌های شخص مکره نبوده و انتخاب عمل را دارا باشد.

از متن فقره (۲) ماده ۱۱۷ چنین استنباط می‌گردد که مقصود مقنن اکراه کامل بوده و در فقره مذکور شرایطی وضع شده است که در صورت موجودیت آن شرایط، شخص دارای مسئولیت جزایی دانسته نشده، اما ارتکاب قتل از حکم فقره (۱) ماده ۱۱۷ مستثنا قرار داده شده است. از این جهت شخص مکره در جرم قتل مسئول شمرده شده و قابل مجازات می‌باشد.

به این توضیح شخصی که مرتکب جرم قتل در حالت اکراه می‌شود، مسئولیت جزایی داشته و قابل مجازات می‌باشد. قانون‌گذار خواسته تا احترام بیشتر به حق حیات شهروندان گذاشته و تا حد امکان راه معافیت از مجازات اشخاصی که مرتکب قتل می‌گردند، را مسدود نماید. چون رفع مسئولیت جزایی از شخص در چنین حالت، باعث خواهد گردید که از این تسامح قانونی سوء استفاده شود. از این جهت قانون‌گذار مرتکب جرم قتل در حالت اکراه را نیز قابل مجازات دانسته است؛ اما شخصی که با اکراه دیگری را به قتل شخص سوم وادار می‌سازد، با وصفی که در ارتکاب جرم قتل مباشرتاً شریک نیست، اما حالتی را ایجاد کرده که شخص مکره مجبور به ارتکاب قتل گردد، در

حقیقت فاعل اصلی جرم شناخته شده و به مجازات شدیدتر محکوم می‌گردد.

اخفای جسد مقتول

ماده ۵۵۰:

(۱) شخصی که با وجود علم به قتل، جسد مقتول را بدون اطلاع مقامات با صلاحیت و قبل از کشف حالت قتل و اسباب آن پنهان یا دفن نماید، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده به منظور کتمان قتل یا مساعدت در فرار مرتکب از تعقیب عدلی صورت گرفته باشد، مرتکب به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.

شرح

در ماده فوق مقنن دو حالت را پیش‌بینی نموده است که مربوط است به هدف مرتکب از کتمان جسد مقتول؛ یکی اخفا و یا دفن جسد به مقصد کتمان حالت و سبب قتل. دوم، اخفا و یا دفن جسد به منظور مساعدت و همکاری با مرتکب قتل. شرطی که در فقره اول ماده فوق گذاشته شده علم به قتل است. با ذکر اصطلاح قتل، مرگ طبیعی از حکم ماده فوق خارج شده اما تمام انواع قتل، قتل عمد و غیر عمد، را شامل می‌گردد. از دلایل عمده جرم‌انگاری اخفای جسد مقتول این است که علل و اسباب فوت غیر طبیعی اشخاص باید از طرف مقامات با صلاحیت اولاً تحقیق شده و بعد از روشن شدن تمام حالات و علل مرگ، جسد دفن گردد. به خاطری که در صورت تکمیل تحقیقات توسط مقامات ذی‌صلاح، علل و اسباب قتل کشف و نتیجتاً مرتکب اصلی جرم شناخته خواهد شد. از این رو اگر کسی جسد مقتول را بدون اطلاع مقامات ذی‌صلاح مخفی نموده تا مدارکی که باعث کشف علل جرم و دستگیری مجرم اصلی می‌شود، به واسطه مقامات ذی‌صلاح کشف نشود، در حقیقت مانع کشف علل جرم و دستگیری مجرم اصلی می‌شود.

در پهلوی عنصر قانونی که در ماده فوق تذکر داده شده عنصر مادی و معنوی جرم اخفای جسد مقتول قرار ذیل است:

عنصر مادی

در جرم اخفای جسد مقتول فعل اخفای جسد و ارتکاب آن بدون اطلاع به مقامات با صلاحیت

۲۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عنصر مادی جرم شمرده می‌شود. شرط نیست که اخفا و یا دفن جسد دایمی باشد و یا موقت، بلکه نفس پنهان کردن جسد مقتول از دسترسی مقامات با صلاحیت به هر نوعی که مانع تحقیقات ضروری برای کشف حالت و علل قتل گردد، عنصر مادی شمرده شده و شامل حکم ماده فوق می‌گردد.

عنصر معنوی

در جرم فوق عبارت است از قصد و اراده مجرمانه مرتکب به خاطر اخفا و یا محو اسباب و علل قتل و یا هم قصد آگاهانه در کتمان جرم قتل و یا مساعدت به قاتل تا از تعقیب عدلی فرار نماید. در تحقق عنصر معنوی شرط است تا شخص به فوت غیر طبیعی مقتول معتقد باشد و اراده کتمان جسد به منظور مانع شدن از تحقیقات مقامات ذی صلاح درباره علل و اسباب قتل را داشته باشد. اگر شخص معتقد باشد که متوفی به مرگ طبیعی وفات نموده و آن را دفن نماید، شامل حکم ماده فوق نشده و شخص قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد؛ زیرا در این حالت قصد مجرمانه وجود ندارد.

فصل دوم

ضرب یا جرح منجر به مرگ و مجازات آن

ضرب یا جرح منجر به مرگ

ماده ۵۵۱:

شخصی که بدون داشتن قصد قتل عمد شخص دیگری با وارد نمودن ضرب، جرح یا دادن مواد مضره و یا با ارتکاب هر نوع عمل مخالف قانون، عمداً تجاوز نماید به نحوی که فعل او منجر به مرگ مجنی علیه گردد، مرتکب ضرب یا جرح منجر به مرگ شناخته شده مطابق احکام این فصل مجازات می گردد.

شرح

کود جزا در این فصل جرایم علیه سلامت جسم را مورد بحث قرار داده که منجر به فوت مجنی علیه شده در حالی که هدف مرتکب قتل مجنی علیه نبوده است. مقنن به خاطر اصطلاحاتی چون ضرب، جرح و یا دادن مواد مضره را شامل متن ماده کرده؛ زیرا اکثراً تجاوز بر سلامت جسم به همین طرق صورت می گیرد. در متن ماده فوق، مقنن شرایطی را تذکر داده است که با موجودیت آنها مرتکب به مجازات متذکره در این فصل محکوم می گردد. این شرایط عبارت اند از:

۱- ارتکاب یکی از اعمال مندرج در متن ماده (ضرب، جرح، دادن مواد مضره و ارتکاب هر نوع عمل خلاف قانون)

۲- اعمال مندرج ماده فوق آگاهانه و عمدی صورت گرفته باشد،

۳- در صورت ارتکاب اعمال مندرج ماده فوق مجنی علیه وفات نموده باشد،

۴- رابطه سببیت بین فعل مرتکب و وفات مجنی علیه وجود داشته باشد. اگر رابطه سببیت موجود نباشد، مرتکب شامل حکم این ماده نمی گردد.

شرح اصطلاحات

جرح

اطلاق جرح بالای هر نوع زخم و یا پارگی در جسم و یا انساج بدن انسان می‌شود.^۱ هر نوع پارگی در جسم، چه سطحی باشد و یا عمیق مانند پارگی در اثر زخم شمشیر و یا چاقو، شامل تعریف جرح می‌گردد.^۲

ضرب

ضرب در لغت معانی متعدد داشته اما معنی عام ضرب، زدن می‌باشد^۳ و در اصطلاح قانونی عبارت است از: زدن به بدن مجنی علیه که باعث زخم شدن و یا پاره شدن بدن وی نشود؛ بناً ضرب شامل لگزدن، سیلی زدن، مشت زدن، زدن سر به دیوار و یا استفاده از وسایلی مانند عصا و غیره می‌شود.

مواد مضره

مواد مضره عبارت از موادی است که استفاده از آن باعث اختلال وضعیت صحتی، عقلی و یا روانی شخص گردد.^۴ دادن مواد مضره برای شخص نیز از جمله حالات تعرض بر سلامت جسم تلقی شده که در اثر آن اختلال و اضطراب در وظایف اعضای بدن مجنی علیه ایجاد می‌گردد.

تفاوت مواد مضره با مواد سمی در این است که مواد مضره ممکن باعث اختلال وضعیت صحتی عقلی یا روانی شخص شده، اما ممکن باعث مرگ شخص نگردد، ولی مواد سمی برعلاوه این حالات باعث مرگ شخص نیز می‌گردد.

حقوق دانان جرح و ضرب را به طور عام به سه نوع تقسیم نموده یکی جرح و ضرب بسیط یا خفیف و دیگری جرح و ضرب شدید که منجر به کسر استخوان شود و یا مجنی علیه را به مرضی مبتلا نماید و یا در وضعیتی قرار دهد که نتواند به طور عادی وظایف محوله خویش را برای مدتی به پیش ببرد. نوع سوم آن است که جرح و ضرب با استفاده از وسایل و ابزاری مثل عصا به وجود آید؛^۵ اما با توجه به متن ماده ۵۰۱ کود جزا جرح و ضرب را مقنن عام گرفته و هر سه نوع آن را در برمی‌گیرد، مشروط بر این که منجر به مرگ مجنی علیه گردد؛ یعنی رابطه سببیت بین ضرب، جرح و یا استفاده از مواد مضره و وفات مجنی علیه موجود باشد و این اعمال ابتداءً به مقصد قتل مجنی علیه صورت نگرفته باشد. در جرح و ضرب ضرور نیست که یکی از اعضای بدن قطع گردد، بلکه شرط

۱. د. محمود محمود مصطفی، قسم خاص، ص ۲۴۱.

۲. د. حسن صادق المرصفاوی: المرصفاوی فی قانون العقوبات الخاص، ص ۲۱۱.

۳. معجم اللغة العربیه المعاصره، واژه ضرب.

۴. شرح قانون العقوبات العراق، القسم الخاص، ص ۱۸۷.

۵. فوزیه عبدالستار، القسم الخاص، ص ۴۶۴.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل دوم: ضرب یا جرح به مرگ و... □ ۲۳۳

است که جرح، قابل رؤیت باشد؛ اما ممکن است ضرب صدمه شدید به بدن وارد نماید، اما قابل رؤیت نباشد؛ مانند کسر استخوان، خونریزی‌های داخلی و امثال آن، اما همه شامل در تعریف ضرب و جرح می‌باشند.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم عبارت از: عمل ضرب، جرح و یا دادن مواد مضره به مجنی علیه. در تحقق عنصر مادی این جرم، سه موضوع باید در نظر گرفته شود:

۱- نفس فعل تعرض؛

۲- نتیجه جرمی؛

۳- رابطه سببیت بین فعل و نتیجه.

مقصد از فعل تعرض عبارت از رفتاری است که به سلامت جسم مجنی علیه ضرر می‌رساند و نتیجه مرتبه جرمی عبارت از قتلی است که به مجنی علیه به سبب فعل اعتدا وارد می‌شود. مقصد از رابطه سببیت این است که نتیجه جرمی اثر فعل مرتکب باشد، طوری که اگر فعل مرتکب نمی‌بود، نتیجه متحقق نمی‌گردید.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از قصد مجرمانه مرتکب به وارد کردن ضرب، جرح، یا دادن مواد مضره به مجنی علیه می‌باشد.^۱ به عبارت دیگر مرتکب آگاهانه و عمدی به سلامت جسم و یا صحت یک شخص با ضرب، جرح و یا دادن مواد مضره تعرض نموده و بداند که عمل مجرمانه را علیه شخص دیگری انجام می‌دهد.

مجازات ضرب یا جرح منجر به مرگ

ماده ۵۵۲:

مرتکب جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده مقنن برای مرتکب حبس طویل را پیش‌بینی نموده است و تعیین کمیت آن را به قاضی مفوض نموده که با در نظر داشت حالات جرم و مجرم، اندازه حبس را برای مرتکب معین

۱. احمد امین، ج ۲، ص ۴۹۸.

نماید و حبس طویل طبق صراحت فقره (۳) ماده ۱۴۷ کود جزا، حبس، بیش از ۵ سال الی ۱۶ سال پیش‌بینی شده است.

حالات مشدده در جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ

ماده ۵۵۳:

ارتکاب جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس دوام محکوم می‌گردد:

- ۱- درحالتی که جرم با اصرار قبلی صورت گرفته باشد.
- ۲- در حالتی که جرم علیه موظف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه یا به سبب آن صورت گرفته باشد.
- ۳- در حالتی که مجنی علیه از اصول مرتکب باشد.

شرح

اصرار قبلی در ارتکاب جرم نشان‌دهنده قصد و اراده مجرمانه مرتکب بوده، بناً مقنن آن را از حالات مشدده شمرده و مجازات مرتکب را از حبس طویل به حبس دوام درجه ۲ ارتقا بخشیده است. اصرار قبلی به این معنی که شخص قبل از ارتکاب جرم تفکر مجرمانه داشته و تصمیم خود را در رابطه به ارتکاب جرم اتخاذ نموده و فعل مجرمانه ناشی از غضب و هیجان آنی نباشد. در این حالت دو موضوع قابل تأمل است؛ یکی این که بین تصمیم شخص و ارتکاب جرم یک مدت زمان گذشته باشد، دوم این که در وقت تفکر و تصمیم به ارتکاب جرم حالت قهر و غضب بالای شخص حاکم نباشد.

مقنن در جزء ۲ ماده فوق ارتکاب جرم ضرب و جرح علیه موظف خدمات عامه را از جمله حالات مشدده شمرده؛ مشروط بر این که موظف خدمات عامه یا در جریان وظیفه باشد و یا هم جانی تعرض به موظف خدمات عامه را به سبب خدمتی که وی انجام می‌دهد، مرتکب شود. مقنن این حالت را به خاطری در جمله حالات مشدده قرار داده تا موظف خدمات عامه در محیط کاری و اجرای وظیفه محوله خویش احساس امنیت نموده و از هر نوع تعرض مصون باشد. عدم احساس امنیت در محیط کاری باعث اخلال در ارائه خدمات عامه شده و نظم در جامعه برهم می‌خورد، بناً مقنن عکس‌العمل قانونی شدیدتر در مقابل مرتکب جرم فوق نشان داده است.

حالت سوم که مقنن آن را از جمله حالات مشدده شمرده، این است که مرتکب یکی از اصول

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل دوم: ضرب یا جرح به مرگ و... □ ۲۳۵

خویش را مورد ضرب و جرح قرار دهد؛ زیرا ضرب و جرح اصول توسط فرزندشان یک امر بسیار قبیح بوده و چنان که قبلاً بیان گردید، این امر خلاف آموزه‌های دینی و اصول اخلاقی حاکم بر جامعه به شمار می‌رود؛ بناً مقنن برای حفظ شیرازه فامیل و مراعات اصول دینی و اخلاقی ضرب و جرح اصول توسط اولاد هایشان را از جمله حالات مشدده شمرده است. تعریف اصول و این که اصول شامل کدام اشخاص می‌شود، قبلاً ضمن تشریح فقره ۹ ماده ۵۴۷ بیان گردید.

فصل سوم قتل خطا و مجازات آن

قتل خطاء

ماده ۵۵۴:

شخصی که به اثر خطای ناشی از اهمال، غفلت، بی احتیاطی، بی پروایی، یا عدم مراعات قانون، مقررات، یا اوامر، دیگری را به قتل برساند یا بدون عمد، سبب قتل گردد، مرتکب قتل خطا شده، مطابق احکام این فصل مجازات می گردد.

شرح

کود جزا جرم خطا یا غیر عمدی را چنین تعریف نموده است: «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 نه نموده باشد.»^۱ از تعریف فوق چنین استنباط می گردد که معیار اصلی در تشخیص جرم خطا از جرم عمدی عبارت از سوق اراده مرتکب و خواستن نتیجه مجرمانه می باشد. به این توضیح که در جرم عمدی اراده مرتکب به ارتکاب جرم و رسیدن به نتیجه جرم موجود بوده، اما در جرم خطا اراده مرتکب تنها به فعل سوق داده شده و خواهان نتیجه عمل جرمی نمی باشد؛ یعنی خطا وقتی تحقق پیدا می کند که نتایج بر فعل ارادی مرتب شود که شخص خواهان آن نتایج نمی باشد.^۲ قانون گذار حالات و شرایطی را که به اثر آن جرم خطا به وجود می آید در متن ماده فوق ذکر نموده که ذیلاً به شرح آن ها پرداخته می شود. چون حیات انسان در هر حالت باید مورد صیانت و حفاظت قرار داشته و از تعرض مصون باشد؛ از این رو قانون گذار قتلی را که ناشی از حالاتی چون بی احتیاطی، اهمال و امثال آن می باشد، نیز جرم انگاری نموده تا شهروندان در حفظ جان دیگران از احتیاط لازم کار گیرند.

^۱. کود جزا، ماده ۴۵.

^۲. احمد امین، شرح قانون العقوبات، الدار العربیه للموسوعات، ج ۲، ص ۵۲۹.

شرح اصطلاحات

خطا

کود جزا تنها به تعریف حالات و شرایطی که جرم خطا از آن ناشی می‌شود پرداخته است، اما با توجه به متن مواد متذکره در رابطه به جرم خطا چنین استنباط می‌شود که خطا عبارت از تقصیر ناشی از عدم مراعات احتیاط لازم و ضروری توسط مرتکب است که در اثر آن نتیجه جرمی که مرتکب خواهان آن نبوده و پیش‌بینی نکرده باشد، به وجود می‌آید.^۱

اهمال

در لغت به معنی به خود فرو گذاشتن چیزی را، بی‌پروایی، سستی، تکاهل... آمده است؛^۲ اما در اصطلاح حقوق عبارت از بی‌توجهی یا عدم مواظبت در عملی است که باید انجام شود.^۳ بنا به تعریف فوق اهمال حالت سلبی داشته که به اثر فقدان توجه و احتیاط لازم، عملی صورت می‌گیرد که نتیجه مضره در قبال خود دارد.

بی‌احتیاطی

بی‌احتیاطی آن است که شخص بدون توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیش‌بینی است به آن عمل نماید.^۴ به این توضیح که مرتکب با این که می‌داند که عمل وی ممکن منتج به نتایج خطرناک گردد، اما برای جلوگیری از وقوع آن نتایج از احتیاط لازم کار نمی‌گیرد؛ به طور مثال اگر مادری به طفل خویش در حالت خوابیده شیر دهد قسمی که مادر بالای طفل قرار گرفته و مجرای تنفسی طفل مسدود شده و نهایتاً منجر به فوت طفل شود، این حالت از جمله حالات قتل خطا در اثر بی‌احتیاطی شمرده می‌شود.

بی‌پروایی و غفلت

با وصف این که این اصطلاحات با بی‌احتیاطی و اهمال معنی نزدیک داشته اما در حالت بی‌پروایی و غفلت مرتکب با وصف داشتن معلومات در رابطه به خطرات ناشی از عمل خویش، بدون توجه لازم اقدام به کاری می‌کند که منجر به نتیجه جرمی می‌گردد؛ به طور مثال، یک داکتر بدون در نظر گرفتن عوارض جانبی ادویه، آن را به مریضی می‌دهد که در اثر استفاده آن ادویه

^۱ د. ماهر عبد شویش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، ص ۷۸.

^۲ لغت‌نامه دهخدا، واژه اهمال.

^۳ کود جزا، ماده ۴، فقره ۱۰.

^۴ کود جزا، ماده ۴، فقره ۱۱.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل سوم: قتل خطا و مجازات آن □ ۲۳۹

شخص مریض فوت می‌نماید. در این حالت داکتر به اثر بی‌پروایی مرتکب قتل خطا شده است.

عدم مراعات قانون، مقررات یا اوامر

قتل خطا ناشی از عدم مراعات قانون و یا مقررات و یا اوامر مقامات ذی صلاح قانونی عبارت از حالتی است که قتل ناشی از نقض قانون و مقررات و یا تخطی از امر مقام ذی صلاح باشد؛ اگر چه در بعضی حالات نفس نقض قانون، مقررات و یا اوامر مقامات ذی صلاح، با وصف این که نتیجه جرمی هم در قبال نداشته باشد، خود، جرم مستقل و یا تخطی قانونی به حساب می‌رود؛ اما در صورتی که این نقض منجر به قتل شود، برای مرتکب بر علاوه مجازات قتل خطا، مجازات نقض قانون و مقررات نیز در نظر گرفته می‌شود؛ به طور مثال، اگر شخصی موتر خویش را بالاتر از سرعت تعیین شده در قانون و یا مقررات ترافیک جاده براند و با شخصی تصادم نموده و سبب مرگ وی شود، این شخص در پهلوی نقض قانون و مقررات ترافیک جاده، مرتکب قتل خطا نیز شده است. به عبارت دیگر این حالات شامل حکم ماده ۷۳ کود جزا که تعدد مادی جرایم مرتبط را به بررسی گرفته است، می‌باشد.

تعریف قتل خطا

ماده ۵۵۴ به تعریف و انواع قتل خطا می‌پردازد. مقنن در این ماده حالات مختلف قتل خطا را در یک ردیف قرار داده است؛ طوری که قتل خطا به آن قتلی گفته می‌شود که به اثر اهمال، غفلت، بی‌احتیاطی، بی‌پروایی، یا عدم مراعات قانون، مقررات و یا اوامر صورت گیرد.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم قتل خطا عبارت از رفتار (فعل و ترک فعل) شخص از قبیل اهمال، غفلت، بی‌احتیاطی، بی‌پروایی و دیگر حالات مندرج در متن ماده می‌باشد که منتج به قتل یک شخص می‌گردد. فرق بین جرم خطا و جرم عمدی در این است که در جرم خطا، مرتکب خواهان نتیجه جرمی نمی‌باشد، اما در جرم عمدی مرتکب نتیجه جرم را می‌خواهد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در قتل خطا عبارت از خطای جرمی شخص در رابطه به رفتاری (فعل و ترک فعل) است که منتج به قتل می‌گردد. به این توضیح که شخص خواهان نتیجه جرمی یعنی قتل شخص نمی‌باشد، اما رفتارهایی چون اهمال، غفلت، بی‌احتیاطی و امثال آن منتج به قتل شخص گردیده که این جرم ناشی از رفتاری است که اراده شخص در آن دخیل می‌باشد.

۲۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مجازات قتل خطاء

ماده ۵۵۵:

مرتکب قتل خطا به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

مجازات قتل خطا در مطابقت به حکم ماده ۵۵۵ دو نوع پیش بینی شده است که نظر به حالات به قاضی صلاحیت داده است تا جزای مرتکب را حین تعیین مجازات، حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار افغانی تا یک صد و بیست هزار افغانی تعیین نماید.

حالات مشدده قتل خطاء

ماده ۵۵۶:

ارتکاب قتل خطا در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می گردد:

- ۱- در حالتی که قتل در نتیجه تخلف جسیم از اصولی صورت گرفته باشد که وظیفه، پیشه یا حرفه بر مرتکب لازم گردانیده باشد.
- ۲- در حالتی که مرتکب هنگام وقوع حادثه از مساعدت با مجنی علیه با وجود قدرت به آن امتناع ورزد.
- ۳- در حالتی که به اثر ارتکاب فعل، بیش از یک نفر به قتل برسد.

شرح

کود جزا ارتکاب قتل خطا در حالات مندرج اجزای ماده فوق را شامل حالت مشدده دانسته و به مرتکب آن مجازات شدیدتر پیش بینی نموده تا امنیت جانی افراد بهتر تأمین گردیده و مردم از احتیاط لازم در امور محوله شان کار گیرند. به طور عموم در این ماده دو حالات در نظر گرفته شده یکی جسیم بودن تخلف و دیگری جسیم بودن ضرر ناشی از فعل خطا.

در جزء اول ماده مذکور مقنن حالت جسیم بودن خطا را در نظر گرفته و آن را شامل حالت مشدده نموده است؛ به طور مثال داکتر مکلف است مطابق معیارهای طبابت، تمام شرایط بهداشتی

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل سوم: قتل خطا و مجازات آن □ ۲۴۱

را برای اجرای عمل جراحی تهیه نموده و در یک عملیات خانه مریض را عملیات نماید، اما اگر یک داکتر به اثر بی پروایی و بی احتیاطی مریض را در خارج از عملیات خانه در محیط غیر تعقیب شده و یا با وسایل غیرمعیاری عمل جراحی نماید که در نتیجه مریض فوت گردد، این حالت شامل حالت مشدده جرم قتل غیرعمدی می باشد؛ زیرا داکتر از اصول و معیارهای اساسی طبابت تخلف ورزیده است.

حالت متذکره در جزء دوم ماده فوق مربوط می شود به جسیم بودن ضرری که ناشی از جرم خطا می باشد. در این حالت مرتکب با وصف قدرت و امکانات از کمک و مساعدت با مجنی علیه بعد از حادثه ابا ورزیده تا منجر به فوت مجنی علیه گردد؛ مثلاً اگر شخصی، دیگری را با موتر مورد اصابت قرار می دهد و با وجود قدرت و امکانات، متضرر را به شفاخانه انتقال نمی دهد و نتیجتاً وفات می نماید، این حالت هم شامل حکم فقره فوق می گردد.

موضوع جزء سوم ماده فوق هم در رابطه به شدید بودن نتیجه جرم خطا یا قتل بیش از یک نفر می باشد. در این حالت چون نتیجه جرم خطا فوت یک شخص نه، بلکه اشخاص می باشد، قانون گذار این حالت را شامل حالت مشدده نموده است.

فصل چهارم

جرایم ترافیک جاده

مقدمه

جرایم ترافیکی یکی از عوامل عمده از بین رفتن انسان‌ها و خسارات مالی زیادی می‌باشد. به خاطر حفظ جان و مال شهروندان قانون‌گذار، جرایم ترافیکی را در این فصل تنظیم نموده تا از یک طرف نظم و امنیت لازم در جریان ترافیک جاده تأمین گردد و از طرف دیگر شهروندان و ادار به احتیاط لازم در جریان رانندگی شوند. از این جهت قانون‌گذار جرایم ترافیکی را که اکثراً منجر به از بین رفتن جان و مال شهروندان می‌گردد، جرم‌انگاری نموده و به مرتکب آن مجازات تعیین نموده است.

حادثه ترافیکی

ماده ۵۵۷:

(۱) حادثه ترافیکی واقعه‌ای است که از اثر اهمال، غفلت، بی احتیاطی، عدم رعایت قوانین، مقررات یا لوایح ترافیکی حادث گردیده و منجر به فوت یا خساره جسمی یا مالی می‌گردد.

(۲) مرتکب حادثه ترافیکی مندرج فقره (۱) این ماده مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

شرح

مطابق ماده ۵۵۷ از جمله مصداق‌های قتل خطا حادثه ترافیکی می‌باشد که مرتکب، خواهان نتیجه جرمی (فوت، معلولیت، خساره جسمی و مالی...) نمی‌باشد. قابل ذکر است که قید حادثه در ماده مذکور تنها حالاتی را شامل می‌شود که عمل عمدی نبوده و ناشی از حالاتی چون اهمال، غفلت، بی احتیاطی و غیره حادث شود؛ اما اگر شخصی عمداً با واسطه نقلیه سبب قتل دیگری شود، شامل احکام این فصل نمی‌گردد.

انواع حادثه ترافیکی

ماده ۵۵۸:

حادثه ترافیکی از نظر نتیجه شامل حادثه ترافیکی سنگین، متوسط، و کوچک می‌گردد:

- ۱- حادثه ترافیکی سنگین حالتی است که منجر به فوت، معلولیت دائمی عضو شخص یا ضرر مالی بیش از یک صد هزار افغانی، شود.
- ۲- حادثه ترافیکی متوسط حالتی است که منجر به ضرب یا جرح شدید، شکستن عضو یا ضرر مالی بیش از پنجاه هزار تا یک صد هزار افغانی، شود.
- ۳- حادثه ترافیکی کوچک حالتی است که منجر به ضرب یا جرح خفیف و یا ضرر مالی تا پنجاه هزار افغانی شود.

شرح

قانون‌گذار حادثات ترافیکی را به اساس نتیجه آن‌ها به حادثه ترافیکی سنگین، متوسط و کوچک تقسیم نموده و حالات خفت و شدت جرم را مشروط به خساراتی دانسته که در اثر حادثه ترافیکی ایجاد می‌گردد.

۱- حادثه ترافیکی سنگین به حالتی اطلاق می‌شود که از اثر آن شخصی فوت، یا معلول دائمی شده و ضرر آن بیش از یک صد هزار افغانی باشد. معلولیت در قوانین افغانستان چنین تعریف گردیده است: «معلول شخصی است که بنا بر ضایعه جسمی، حسی، ذهنی یا روانی یا توأم، به تشخیص کمیسیون صحت، سلامت و کارایی خود را طوری از دست بدهد که موجب کاهش توانمندی او در عرصه‌های اجتماعی و اقتصادی گردد.»^۱

اما اصطلاح «معلول دائمی» مندرج جزء ۱ ماده فوق در قوانین کشور تعریف نشده است. هرگاه کاهش توانمندی شخص معلول در عرصه‌های اجتماعی و اقتصادی به شکل دائمی باشد، می‌توان به آن معلولیت دائمی اطلاق کرد؛ بناً اگر در اثر حادثه ترافیکی شخصی سلامت جسمی و روانی خویش را به طور دائمی از دست بدهد، شامل حکم جزء بالا می‌گردد.

۲- حادثه ترافیکی متوسط حالتی است که منجر به ضرب یا جرح شدید، شکستن عضو یا ضرر مالی بیش از پنجاه هزار تا یک صد هزار افغانی، شود.

^۱. قانون حقوق و امتیازات معلولین، ماده ۲، فقره ۱.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل چهارم: جرایم ترافیک جاده □ ۲۴۵

ضرب و جرح قبلاً در شرح ماده ۵۰۱ توضیح داده شده است؛ اما میزان خفت و شدت آن‌ها توسط اهل خبره تعیین خواهد گردید. اصطلاح «شکستن عضو» در جزء مذکور به طور عام ذکر شده و شامل شکستن استخوان یک عضو و یا تغییر شکل یکی از اعضای بدن می‌باشد، مانند شکستن استخوان دست و پا و یا تغییر شکل گوش یا بینی. میزان خسارات مالی در حوادث ترافیکی از طرف اهل خبره تعیین می‌شود.

۳- حادثه ترافیکی کوچک حالتی است که منجر به ضرب یا جرح خفیف و یا ضرر مالی تا پنجاه هزار افغانی شود.

مطابق جزء ۳ ماده فوق حادثات ترافیکی کوچک حالتی است که صرف منجر به ضرب یا جرح خفیف یا ضرر مالی تا پنجاه هزار افغانی می‌گردد، در این نوع حادثه ترافیکی ضرب یا جرح شدید، شکستن عضو یا ضرر مالی بیش از پنجاه هزار افغانی شامل نمی‌باشد.

مجازات مرتکب حادثه ترافیکی

ماده ۵۰۹:

(۱) شخصی که مرتکب حادثه ترافیکی سنگین گردد، در صورت فوت یا معلولیت دایمی علاوه بر جبران خساره وارده به حبس متوسط و در صورت وارد نمودن ضرر مالی علاوه بر جبران خساره، بر جزای نقدی از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که مرتکب حادثه ترافیکی متوسط گردد، در صورت وارد نمودن ضرب یا جرح شدید یا شکستن عضو علاوه بر جبران خساره وارده به حبس متوسط تا سه سال و در صورت وقوع ضرر مالی علاوه بر جبران خساره، به جزای نقدی از بیست و پنج هزار تا پنجاه هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۳) شخصی که مرتکب حادثه ترافیکی کوچک گردد، احکام قانون ترافیک جاده بالای وی تطبیق می‌گردد.

شرح

ماده ۵۰۹ در رابطه به مجازات مرتکب حادثه ترافیکی طی سه فقره مجازات حالاتی را ذکر می‌نماید که با در نظر داشت ماده ۵۰۸ شامل حادثه ترافیکی سنگین، متوسط و کوچک می‌گردد.

۲۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

طوری که مطابق حکم فقره (۱) این ماده هرگاه حادثه ترافیکی سنگین سبب فوت یا معلولیت دائمی مجنی علیه گردد، مرتکب علاوه بر جبران خساره وارده به حبس متوسط و در صورت وارد نمودن ضرر مالی، علاوه بر جبران خساره به جزای نقدی از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی محکوم می‌گردد. به همین طور مقنن در فقره (۲) این ماده برای دو حالت متفاوت حادثه ترافیکی، مجازات متفاوت را پیش‌بینی نموده است به این توضیح که:

۱- در صورتی که شخص مرتکب حادثه ترافیکی گردد که منجر به خساره جانی مجنی علیه گردد، خواه خساره مالی وارد شده باشد یا خیر، مرتکب بر علاوه از جبران خساره تنها به حبس پیش‌بینی شده در این فقره محکوم می‌گردد.

۲- در صورتی که شخص مرتکب حادثه ترافیکی گردد که منجر به خساره جانی نگردیده، بلکه باعث خساره مالی گردیده باشد، مرتکب علاوه بر جبران خساره تنها به جزای نقدی مندرج این فقره، محکوم می‌گردد.

مطابق به حکم فقره (۳) شخصی که مرتکب حادثه ترافیکی کوچک گردد، مطابق به قانون ترافیک جاده به جبران خساره وارده به اساس ماده ۴۶ و ۵۱ پیش‌بینی شده در قانون مذکور و مطابق به مواد ۷۹ و ۸۰ قانون متذکره به محرومیت از رانندگی و تنبیه مالی مکلف گردانیده می‌شود. البته قابل ذکر است که تثبیت و اعمال موارد فوق از صلاحیت اداره ترافیک می‌باشد.

به کار انداختن غیر قانونی واسطه نقلیه

ماده ۵۶۰:

- (۱) شخصی که واسطه نقلیه موتوردار را بدون جواز سیر و نمبر پلیت قانونی یا سند مؤقت به کار اندازد، به جزای نقدی بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که از جواز سیر یا نمبر پلیت واسطه نقلیه موتوردار دیگری استفاده نماید، یا جواز سیر و یا نمبر پلیت واسطه خود را غرض استفاده به دیگری دهد، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار به خاطر حفظ امن و نظم در جامعه، به کارانداختن غیرقانونی واسطه نقلیه موتوردار را جرم‌انگاری نموده تا از یک طرف احتیاط لازم در استفاده از وسایل نقلیه زمینی صورت گیرد و از سوی دیگر امنیت جانی و مالی افراد جامعه تأمین گردد. در فقره اول، جرم مطلق بوده و مشروط و

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل چهارم: جرایم ترافیک جاده □ ۲۴۷

مقید به نتیجه نمی‌باشد؛ یعنی نفس به کار انداختن غیرقانونی واسطه نقلیه جرم شمرده شده، برابر است که منجر به حادثه‌ای شود و یا خیر.

معیار مشخصی در رابطه به اصطلاح «بکار انداختن واسطه نقلیه» ذکر نشده است؛ اما از متن مواد قانون ترافیک جاده معلوم می‌شود که مراد از آن به حرکت آوردن واسطه نقلیه در جاده عامه می‌باشد. مطابق صراحت فقره (۲) ماده ۲ قانون ترافیک جاده، جاده عامه عبارت از «راه، سرک، کوچه، خیابان، معبر و پارک وسایط نقلیه که هر شخص به صورت مجانی یا مقابل تأدیه پول و یا به ترتیب دیگری در ترافیک عامه از آن استفاده نموده بتواند و ملکیت شخص نباشد؛ مگر این که از طرف مالک آن برای استفاده ترافیک عامه تخصیص یابد.» قسمی که دیده می‌شود جاده عامه شامل مکان‌هایی می‌شود که توسط ترافیک عامه مورد استفاده قرار می‌گیرد و مکان‌هایی را شامل نمی‌شود که ملکیت خصوصی اشخاص باشد. بر این اساس به کار انداختن واسطه نقلیه خارج از جاده عامه شامل حکم این ماده نمی‌باشد.

در ماده فوق واسطه نقلیه موتوردار به شکل عام ذکر شده که شامل تمام انواع وسایل نقلیه موتوردار مانند، موتر، کشتی و طیاره می‌گردد، اما از تعریف واسطه نقلیه موتوردار در قانون ترافیک جاده واضح می‌گردد که مراد از واسطه نقلیه موتوردار در ماده فوق، واسطه نقلیه موتوردار زمینی می‌باشد؛ زیرا در تعریف واسطه نقلیه موتوردار گفته شده که واسطه نقلیه موتوردار عبارت است از «واسطه نقلیه زمینی که توسط قوه موتور (ماشین) بروی چرخ‌ها (عراده‌های تایردار) به حرکت آورده شده و غرض انتقال اشخاص یا اموال مورد استفاده قرار می‌گیرد.»^۱

کود جزا در ماده فوق به کار انداختن واسطه نقلیه را مشروط به داشتن جواز سیر و نمبر پلیت قانونی نموده تا اطمینان از مصونیت و فعال بودن تجهیزات آن حاصل شود.

جواز سیر عبارت از سندی است که از طرف اداره ترافیک بعد از حصول اطمینان از مکمل بودن و فعال بودن تجهیزات لازمه تکنیکی و طی مراحل قانونی، به مالک و یا متصرف واسطه نقلیه داده می‌شود. بناً به کار انداختن واسطه نقلیه بدون جواز سیر فاقد اطمینان از مکمل بودن و فعال بودن تجهیزات لازمه واسطه نقلیه بوده و ممکن باعث خطرات جانی و مالی برای اشخاص گردد.

نکته مهم در این رابطه استفاده از واسطه نقلیه باید به شکل قانونی باشد. طوری که ملکیت واسطه نقلیه ثابت بوده و راننده با استفاده از واسطه مذکور مرتکب عمل جرمی گردد، تثبیت مالک یا حائز و متصرف آن معلوم باشد؛ زیرا اگر واسطه نمبر پلیت نداشته باشد و راننده آن مرتکب حادثه

^۱. قانون ترافیک جاده، ماده ۲، فقره ۷.

۲۴۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ترافیکی شود، نمی‌توان مرتکب را تثبیت نمود و یا این که این امکان نیز وجود دارد که با استفاده از چنین وسایط بدون نمبر پلیت مجرمین استفاده نموده و مرتکب جرایم شوند. همچنان داشتن نمبر پلیت رسمی برای واسطه نقلیه در موقع حرکت روی جاده، قانوناً یک امر حتمی بوده که تخلف از آن باعث می‌شود تا از وسایط نقلیه بدون نمبر پلیت در اخلاص نظم و امن در جامعه سوءاستفاده صورت گیرد.

سند موقت عبارت از سندی است که اداره ترافیک اجازه موقت سیر بر روی جاده عامه را برای وسایط نقلیه الی تکمیل اسناد قانونی می‌دهد.

در فقره دوم ماده فوق، قانون‌گذار برای مرتکبینی که جواز سیر و یا نمبر پلیت واسطه نقلیه دیگری را استفاده نماید و یا شخصی که جواز سیر و یا نمبر پلیت واسطه خود را غرض استفاده به دیگری دهد، جزای شدیدتری پیش‌بینی نموده است. از قید «استفاده نماید» و یا «غرض استفاده به دیگری بدهد» دو حالت مجرمانه را می‌توان استنباط نمود؛ در حالت اول، قید «استفاده» شرط شده است. در این حالت جرم مشروط به نتیجه بوده تا وقتی که از جواز سیر عملاً استفاده صورت نگیرد، مشمول حکم این فقره نمی‌گردد. در حالت دوم که «غرض استفاده به دیگری بدهد» ذکر گردیده است، جرم مطلق بوده و نفس دادن جواز سیر به شخص دیگری شامل حکم ماده فوق می‌گردد. قانون‌گذار خواسته تا فرهنگ متابعت و پیروی از قانون را تقویه و راه‌های سوءاستفاده از اسناد رسمی را محدود سازد؛ زیرا در حالت مندرج فقره (۲) ماده مذکور، برعلاوه این که واسطه نقلیه به کار انداخته شده فاقد اسناد است، شخصی دیگری زمینه ارتکاب جرم به کار انداختن وسیله نقلیه را بدون اسناد قانونی فراهم می‌سازد که در پهلوی سوءاستفاده از اسناد رسمی، کمک کردن و قادر ساختن مرتکب برای ارتکاب جرم نیز می‌باشد؛ بنابر قانون‌گذار این عمل را از جمله حالات مشده شمرده است.

عنصر مادی جرم در فقره اول نفس به کار انداختن وسیله نقلیه موتوردار بدون جواز سیر و نمبر پلیت قانونی، یا سند موقت می‌باشد. در فقره دوم عنصر مادی جرم عبارت از در اختیار قرار دادن جواز سیر و یا نمبر پلیت واسطه نقلیه جهت استفاده به شخص دیگری و بالعکس آن می‌باشد.

عنصر معنوی در جرم متذکره در فقره اول قصد استفاده از واسطه نقلیه موتوردار با علم به داشتن جواز یا نمبر پلیت قانونی یا سند موقت است؛ یعنی در صورتی که می‌داند چنین اسناد ضروری ترافیکی را به دسترس ندارد، باز هم واسطه را در جاده عامه مورد استفاده قرار می‌دهد. در فقره دوم، عنصر معنوی جرم اراده مرتکب برای به کار انداختن وسیله نقلیه با اسناد واسطه دیگری و همچنان قصد شخص برای در اختیار دادن جواز سیر و یا نمبر پلیت واسطه نقلیه خود به غیر جهت استفاده می‌باشد.

تغییر شماره ماشین یا شاسی

ماده ۵۶۱:

شخصی که شماره ماشین یا چوکات (شاسی) واسطه نقلیه موتوردار را محو یا به شکل دیگری تغییر دهد، به حبس قصیر، محکوم می گردد.

شرح

هر واسطه نقلیه موتوردار دارای یک کد ۱۷ رقمی می باشد که متشکل از اعداد و حروف بوده و برای شناسایی واسطه و مشخصات آن استفاده می شود. این شماره منحصر به فرد بوده و دو واسطه نقلیه در جهان دارای یک نمبر شاسی نمی باشند. شماره ماشین یا شاسی ترکیبی از کدهای مختلف است که حاوی معلومات زیادی در مورد مشخصات واسطه نقلیه، کمپنی تولیدکننده، محل و تاریخ تولید، مدل و مشخصات ماشین و غیره می باشد. قانون گذار جهت جلوگیری از سوء استفاده و اخلال نظم ترافیک در جامعه، تغییر شماره ماشین و شاسی را جرم انگاری نموده و به مرتکب آن حبس قصیر پیش بینی نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم عمل محو و یا تغییر شماره ماشین یا چوکات واسطه نقلیه موتوردار می باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم عبارت از قصد عام مرتکب یعنی رفتار ارادی مبنی بر تغییر و یا محو نمودن شماره ماشین و یا شاسی نمبر واسطه نقلیه با علم به موتوردار بودن واسطه نقلیه می باشد؛ بناً اگر در اثر حادثه ای شماره شاسی محو و یا تغییر می نماید، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی باشد. محو یا تغییر شماره ماشین یا چوکات (شاسی) واسطه بدون آن که مراحل قانونی آن طی شود، مطابق به حکم فوق جرم دانسته شده است؛ زیرا اگر شخص بنابر ضرورت مبنی بر تجدید ماشین یا چوکات این عمل را مرتکب می شود، مکلف است تا از طریق قانونی آن که مراجعه به اداره ترافیک است، اقدام نماید.

اخلال امنیت در ترافیک جاده

ماده ۵۶۲:

شخصی که امنیت ترافیک جاده را طور عمدی مختل سازد و به سبب آن ضرر جانی و مالی به اشخاص عاید شود، بر علاوه جبران خساره، به مجازات جرم ارتکاب شده، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

فلسفه وجودی قوانین جزایی عمدتاً تأمین عدالت، نظم و امن در جامعه بوده تا مصونیت جانی و مالی افراد جامعه تضمین گردد؛ بنابراین قانون‌گذار به خاطر تأمین امن و نظم و جلوگیری از ضرر جانی و مالی، مختل ساختن عمدی امنیت ترافیک جاده را جرم‌انگاری نموده است. اصطلاح ترافیک جاده «هرگونه عبور و مرور و توقف انسان‌ها، حیوانات و وسایط نقلیه را بالای جاده عامه احتوا می‌نماید»^۱؛ بنابراین هر نوع اخلال عمدی در امنیت ترافیک جاده در نتیجه رفتار عمدی اشخاص که منجر به ضرر جانی و مالی گردد، شامل حکم ماده فوق می‌باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت است از عمل اخلال امنیت ترافیک جاده به هر وسیله‌ای که منجر به ضرر مالی و جانی گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم عبارت از قصد مرتکب به خاطر اخلال امنیت ترافیک جاده می‌باشد. به این توضیح که شخص اراده اخلال عمدی ترافیک جاده را داشته و عمداً امنیت ترافیک جاده را مختل می‌سازد. این امر ناشی از اراده مجرمانه مرتکب بوده و بر این اساس قانون‌گذار شخص را بر علاوه جبران خساره، مستوجب مجازات جرم ارتکاب شده نیز دانسته است؛ به طور مثال یک شخص عمداً امنیت جاده را مختل می‌سازد تا موتور آمبولانس که حامل یک مریض عاجل است به موقع به شفاخانه نرسد و یا رستورانی که غذای پخته را باید به سر وقت به دعوت مهمانی شخصی برساند، اما یک شخص امنیت جاده را مختل ساخته تا غذا به محل معینه نرسیده و رستوران متضرر گردد.

^۱. قانون ترافیک جاده، ماده ۲، فقره ۱.

رانندگی در حالت سکر یا نشه

ماده ۵۶۳:

- (۱) شخصی که در حالت نشه رانندگی نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.
- (۲) هرگاه شخص در حالت نشه مرتکب حادثه ترافیکی گردد، علاوه بر جزای مندرج فقره (۱) این ماده به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می گردد.

شرح

یکی از حالاتی که اکثراً خطر مالی و جانی در پی دارد، رانندگی در حالت سکر یا نشه می باشد. چون در حالت نشه، حواس و عقل انسان درست کار ننموده و رانندگی در چنین حالت خطر جانی و مالی به خود راننده و دیگران داشته و امکان تصادم و انحراف از جاده بسیار بالا است، بناً قانون گذار جهت حفظ امنیت جانی و مالی افراد، این عمل را جرم انگاری و قابل مجازات دانسته است.

شرح اصطلاحات

راننده: قانون ترافیک جاده راننده را چنین تعریف نموده است: «شخصی که یک واسطه نقلیه موتردار و یا غیر موتردار را بالای جاده عامه براند. این اصطلاح شامل بایسکل ران ها و اشخاصی که حیوانات را بالای جاده عامه بسته با یک واسطه نقلیه، به صورت منفرد، رمه، گله و یا جلو کش سوق می دهند، نیز شامل می شود.»^۱ بر این اساس هر شخصی که کنترل وسیله نقلیه و یا یک حیوان را می نماید شامل تعریف راننده بوده و اگر این عمل را در حال سکر یا نشه انجام دهد، شامل حکم ماده فوق می شود.

سکر یا نشه: سکر یا نشه به حالتی گفته می شود که شخص موادی را استفاده نماید که از اثر نوشیدن یا خوردن آن زوال موقت عقل یا اختلال در قوه درک یا تمییز انسان به وجود آید.

فقره اول ماده متذکره اشاره به مطلق بودن جرم نموده و بحث از حالتی می نماید که راننده در حالت نشه رانندگی نموده ولی کدام حادثه ای در اثر رانندگی رخ ندهد، کود جزا در این حالت برای مرتکب حبس قصیر و یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی پیش بینی نموده است؛ اما در فقره دوم قانون گذار برای مرتکب جرم رانندگی در حال نشه، که منجر به حادثه ترافیکی گردد، مجازات شدیدتر مقرر نموده و بر علاوه مجازات فقره (۱) ماده فوق به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می گردد.

^۱. قانون ترافیک جاده، ماده ۲، فقره ۵.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت از فعل رانندگی در حالت نشه می‌باشد. به این توضیح که یک شخص مطابق تعریف راننده در قانون ترافیک جاده، عملاً مشغول رانندگی یک وسیله نقلیه بوده و در عین حال نشه هم باشد؛ بناً اگر شخص در داخل واسطه نقلیه نشسته باشد، ولی رانندگی ننماید، شامل حکم این ماده نمی‌گردد. همچنان اگر شخص در حالت نشه، بالای چوکی راننده نشسته باشد، اما موتور واسطه نقلیه خاموش باشد، این حالت هم شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از قصد عام مرتکب مبنی بر نشه نمودن و قصد فعل رانندگی در حال نشه است و در حالت فقره دوم علاوه بر قصد عام خطای جرمی یعنی اهمال و عدم مراعات احتیاط لازم در فعل رانندگی جزء دوم عنصر معنوی می‌باشد؛ زیرا فعل رانندگی نیازمند توجه لازم و ضروری بوده که باید شخص کاملاً هوشیار بوده و از هر نوع زوال عقل و یا اختلال ادراک مصون باشد. چون در حالت نشه، شخص از هوشیاری لازم برخوردار نبوده و عقل و هوش وی درست کار نمی‌کند، عقل سلیم حکم می‌کند که احتیاط لازم در نظر گرفته شده و چنین شخص در چنین حالت رانندگی ننماید. اگر شخصی با وصف استفاده از مواد نشه‌آور به رانندگی می‌پردازد، جانب احتیاط لازم را مراعات نکرده و قانون‌گذار وی را مستحق مجازات دانسته است.

فرار از محل حادثه ترافیکی

ماده ۵۶۴:

شخصی که مرتکب جرایم مندرج این فصل گردیده و از محل حادثه ترافیکی فرار نماید یا از کمک و مساعدت با مجروح خود داری کند. با رعایت احوال اجبار، علاوه بر مجازات جرم مرتکبه به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

فرار از حادثه و عدم مساعدت با متضرر را قانون‌گذار از جمله حالاتی شمرده که بر علاوه مجازات جرم مرتکبه، شخص به جزای نقدی هم محکوم می‌گردد. متن ماده «رعایت احوال اجبار» اشاره به حالتی است شخص بعد از حادثه ترافیکی در موقعیتی قرار می‌گیرد که بودنش در محل حادثه باعث

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل چهارم: جرایم ترافیک جاده □ ۲۵۳

خواهد شد که مورد خشم اشخاص و یا دوستان و وابستگان مجنی علیه قرار گرفته و مورد حمله فیزیکی قرار گیرد. برای حفظ امنیت شخصی، مرتکب از محل حادثه مجبور به فرار می‌گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم فوق فرار از حادثه ترافیکی و یا عدم مساعدت و کمک با متضرر حادثه می‌باشد. قانون‌گذار فرار از حادثه ترافیکی را جرم‌انگاری نموده تا اولاً متضررین حادثه ترافیکی از کمک و مساعدت لازم محروم نمانند و ثانیاً فرهنگ قانون‌پذیری در بین شهروندان حاکم گردد. همچنان عدم جرم‌انگاری فعل فرار از حادثه ترافیکی باعث خواهد گردید که گراف حادثات ترافیکی بلند رفته و اشخاص متخلف از این تسامح و خلأ قانونی استفاده سوء نمایند. لازم به یادآوری است که در چنین حالتی تعدد مادی جرایم صدق پیدا می‌نماید. به این توضیح که شخص هم مرتکب حادثه ترافیکی گردیده و هم با مجروحین حادثه کمک و مساعدت لازم را ننموده و از محل حادثه فرار می‌نماید. در حقیقت شخص مرتکب چند جرم در عین زمان گردیده و این حالت شامل حکم تعدد مادی جرایم می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق قصد فرار از حادثه و عدم همکاری آگاهانه با متضرر حادثه می‌باشد. قابل ذکر است که شخص در چنین حالت باید قادر به مساعدت و کمک باشد؛ بناً اگر شخصی بعد از حادثه ترافیکی توانایی و یا امکانات کمک به متضرر حادثه را نداشته باشد، شامل حکم این ماده نمی‌گردد.

در اختیار قرار دادن واسطه نقلیه

ماده ۵۶۵:

هرگاه مالک یا متصرف واسطه نقلیه با وجود علم، به شخص فاقد جواز رانندگی، اجازه راندن واسطه نقلیه خود را بدهد و در نتیجه حادثه ترافیکی صورت گیرد، به جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی در ماده فوق در اختیار گذاشتن واسطه نقلیه به شخصی است که جواز رانندگی نداشته و از اثر رفتار وی یا راندن واسطه نقلیه حادثه ترافیکی واقع شود. تفاوت ندارد که شخص واسطه مرتبط خود را در اختیار وی قرار دهد یا واسطه‌ای را که در اختیار وی قرار داده شده است. آن

۲۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

چه در مورد مهم است وقوع حادثه ترافیکی می‌باشد، در غیر آن هرگاه شخصی واسطه مربوط به خود را جهت نگهداری به اختیار شخص دیگری قرار می‌دهد و یا این که از واسطه استفاده صورت نگرفته یا این که حادثه ترافیکی واقع نشده باشد، عمل جرم شناخته نمی‌شود.

عنصر معنوی در این ماده داشتن علم به موضوع یا فهم و آگاهی مالک یا متصرف مبنی بر نداشتن جواز رانندگی به شخصی است که دارای جواز رانندگی نمی‌باشد.

مجازات مرتکب در این ماده جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی ذکر شده که نظر به وقوع حادثه یا نتیجه جرمی، متفاوت می‌باشد و این صلاحیت حداقل تا اکثر به قضات محکمه داده شده است. قابل ذکر است که مجازات مالک یا متصرف واسطه نقلیه سبب رفع مسئولیت یا مجازات مرتکب حادثه ترافیکی نمی‌گردد.

به گونه مثال شخصی که واسطه نقلیه مربوط به خود وی است یا این که از طرف مالک به وی داده شده تا رانندگی نماید، با آن که علم دارد شخص دیگری جواز رانندگی نداشته و این احتمال و امکان وجود دارد که نسبت عدم مهارت به فن رانندگی مرتکب حادثه ترافیکی شود، واسطه را به اختیار وی قرار می‌دهد.

به خاطر جلوگیری از حوادث ناگوار ترافیکی در ضمن مجازات مرتکب، قانون چنین مالک یا متصرف را نیز مورد مجازات قرار می‌دهد تا واسطه نقلیه خود را به اختیار شخص دیگری قرار ندهد که فاقد جواز رانندگی می‌باشد.

حالات مشده در حادثه ترافیکی

ماده ۵۶۶:

ارتکاب حادثه ترافیکی در یکی از حالات ذیل مشده شناخته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات پیش بینی شده جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد.

۱- نداشتن جواز رانندگی

۲- ارتکاب حادثه ترافیکی از اثر تخطی جسیم از اصول فنی یا مسلکی.

۳- عدم رعایت مقررات ترافیکی بصورت عمدی در صورتی که منجر به فوت یا مجروحیت یا معلولیت شخص گردد.

۴- در حالتی که در اثر وقوع حادثه بیش از یک نفر فوت و یا شدیداً مجروح شده باشد.

شرح

بعد از بیان حالات مختلف ارتکاب جرایم ترافیک جاده، قانون‌گذار به بیان حالات مشدده جرایم ترافیکی می‌پردازد.

یکی از حالات مشدده نداشتن جواز رانندگی در جریان عمل رانندگی می‌باشد. جواز رانندگی شامل جواز رانندگی بین‌المللی و جواز رانندگی ملی می‌شود. جواز رانندگی بین‌المللی طبق روحیه کنوانسیون ترافیک جاده سال ۱۹۶۸ منعقد و یا ناقابل اعتبار می‌باشد. جواز رانندگی ملی سندی است که با اكمال سن هجده، طبق معاینات صحت و سپری نمودن امتحان موفقانه نظری و عملی و اكمال سایر شرایط قانونی از طرف اداره ترافیک توزیع می‌گردد.^۱ داشتن جواز رانندگی دلیل روشن آشنایی شخص با رانندگی واسطه نقلیه و علایم ترافیکی می‌باشد؛ چون نداشتن جواز رانندگی نشانه این است که شخص با رانندگی واسطه نقلیه و علایم ترافیکی که به خاطر مصونیت افراد و عابرین نصب می‌گردند، آشنایی نداشته، این امر احتمال تصادم و انحراف از جاده را بسیار بالا می‌برد؛ روی این ملحوظ‌کود جزا به خاطر جلوگیری از حادثات ترافیکی و تأمین امن و نظم جاده، این حالت را جز حالات مشدده قرار داده است.

جزء دوم ماده مذکور، به تخطی جسیم از اصول فنی و یا مسلکی در هنگام رانندگی پرداخته است. تخطی جسیم عبارت از نقض واضح اصول مسلکی و تخنیکی است که راننده باید در جریان رانندگی آن را مراعات نماید؛ به طور مثال اگر یک شخص واسطه نقلیه بی‌برک را در جاده عمومی به سرعت زیاد می‌راند، نقض اصول مسلکی و فنی را نموده است؛ زیرا به احتمال قوی باعث حادثه ترافیکی شده که می‌تواند خطرات جدی جانی و مالی در قبال داشته باشد. بر این اساس قانون‌گذار به خاطر حفظ امن و نظم و جلوگیری از خطرات جانی و مالی افراد این حالت را نیز از جمله حالات مشدده شمرده است.

در جزء سوم قانون‌گذار نقض عمدی مقررات ترافیکی از طرف راننده را نیز جز حالات مشدده شمرده؛ به خاطری که رعایت مقررات ترافیکی سبب جلوگیری از حوادث ترافیکی شده و ترافیک جاده را مصون می‌سازد؛ به طور مثال اگر شخصی عمداً خلاف جهت در جاده یک‌طرفه رانندگی نماید و یا در جاهای که علامت سرعت محدود از طرف اداره ترافیک نصب شده، با سرعت زیاد رانندگی نماید که منجر به فوت یا مجروحیت شدید یا معلولیت یک شخص گردد، تخطی از اصول و مقررات رانندگی نموده است و قانون‌گذار این حالت را هم یکی از حالات مشدده شمرده است.

^۱. قانون ترافیک جاده، ماده ۱۲.

۲۵۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

قانون گذار در جزء چهارم ماده ۵۶۶ حالتی را که از اثر وقوع حادثه ترافیکی بیش از یک نفر فوت و یا شدیداً مجروح گردیده باشد، را نیز جز حالات مشدده شمرده است. جزء مذکور به علل و چگونگی و نوعیت حادثه ترافیکی اشاره نکرده و به نتیجه حادثه که منجر به فوت یا مجروحیت شدید گردیده باشد، توجه نموده است. از تعریف حادثه ترافیکی مندرج فقره (۱) ماده ۵۵۷ و فقره (۱) ماده ۵۵۸ کود جزا معلوم می گردد که حادثه ترافیکی مندرج فقرات (۳) و (۴) ماده ۵۶۶ از جمله حوادث ترافیکی سنگین می باشد.

تغییر شکل علامه ترافیکی

ماده ۵۶۷:

شخصی که علامه ترافیکی را که در راه عام یا بنا نصب گردیده یا علایمی را که به منظور تعیین مسافه ها یا رهنمایی به شهرها، راه ها یا محلات عام دیگر نصب گردیده تغییر شکل بدهد یا جهت آن را تغییر دهد، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می گردد.

اصطلاحات

علایم ترافیکی: قانون ترافیک علایم ترافیکی را چنین تعریف نموده است: «علایم ترافیکی عبارت اند از لوحه هایی که توسط اداره ذی صلاح بالای جاده عامه نصب و شاملین ترافیک را به واسطه نوشته، خطوط یا سمبول، اخطار، اجازه، ممانعت و رهنمایی می نماید.»

راه عام: مراد از راه عام همان جاده عامه بوده که تعریف آن در فقره (۲) ماده ۲ قانون ترافیک جاده ذکر گردیده است و قبلاً در شرح ماده ۵۶۰ تذکر داده شد.

شرح

معمولاً اداره ترافیک علایم ترافیکی را در جاده ها جهت راهنمایی عابرین و راننده ها نصب می نماید. این امر از یک طرف نظم ترافیکی جاده را تأمین می نماید و مانع از سرعت زیاد و یا توقف بی جای وسایط نقلیه می گردد، از طرف دیگر راننده ها و عابرین را کمک می نماید تا به آسانی به آدرس های مورد نظرشان برسند. اگر شخصی یکی از علامه های ترافیکی را تغییر دهد و یا به شکلی آن را از بین ببرد که در حالت اصلی آن که از طرف مسئولین در اول گذاشته شده بود، تغییر بیاید، این عمل وی ممکن باعث حادثه ترافیکی یا سرگردانی شهروندان گردد، بناً قانون گذار به خاطر حفظ

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل چهارم: جرایم ترافیک جاده □ ۲۵۷

نظم و امن و جلوگیری از حوادث ترافیکی و خسارات مالی افراد، این عمل را جرم‌انگاری نموده است. این جرم مطلق بوده و مشروط به نتیجه نمی‌باشد، به این تعبیر که نفس تغییر یک علامه ترافیکی جرم بوده بدون این که باعث کدام حادثه و یا گمراه شدن عابرین یا راننده‌ها گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم عبارت از تغییر علامه ترافیکی می‌باشد که در راه عام و یا بناها جهت راهنمایی عابرین و راننده‌ها نصب گردیده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق وجود اراده مرتکب در انجام عمل مجرمانه، تغییر علامه ترافیکی با علم به این که علامه ترافیکی می‌باشد، است؛ بناً اگر علامه ترافیکی به صورت غیرارادی یا در نتیجه حادثه ترافیکی تغییر نماید، شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد. باید گفت که فعل تغییر شامل هر نوع عمل عمدی چون رنگ کردن، محو کردن و یا امثال آن نیز می‌باشد.

عدم گذاشتن علامه خطاریه در مواضع

ماده ۵۶۸:

اشخاص آتی به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می‌گردند:

- ۱- شخصی که در گذاشتن علامه خطاریه یا تنویری در مواضعی که در راه عام حفر می‌کند یا در آن اموال را می‌گذارد، اهمال نماید.
- ۲- شخصی که علامات خطاریه یا تنویری مندرج جزء ۱ این ماده را از بین ببرد.
- ۳- شخصی که چراغی را که به منظور روشن کردن راه یا میدان عام بکار رفته خاموش، دور یا تلف نماید.

شرح

قانون‌گذار خواسته تا کمال مصونیت را برای عابرین و رانندگان وسایط نقلیه در نظر گرفته تا از وقوع حوادث جلوگیری گردد؛ بناً اهمال و سهل‌انگاری در امر مصونیت جاده را جرم‌انگاری و قابل مجازات دانسته است؛ اما این جرم هم مانند اکثر جرایم ترافیکی از نوع جرم مطلق بوده و مشروط به نتیجه نمی‌باشد.

اگر شخصی در راه عام موضعی را حفر نماید و یا اموال خویش را بگذارد، به خاطر مصونیت

۲۵۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ترافیک عامه و عابرین باید علامه خطر و یا وسایل تنویری را در محل برای عابرین بگذارد، تا از تصادم و یا افتادن اشخاص در آن حفره جلوگیری شود. عدم احتیاط لازم به خاطر جلوگیری از حوادث و اهمال در گذاشتن علامه خطر و تنویری، باعث می‌گردد تا وقوع حوادث زیاد شده و باعث خسارات مالی و جانی برای شهروندان گردد؛ بناًکود جزا چنین عمل را جرم پنداشته و مرتکب را قابل مجازات شناخته است.

همچنان اگر شخص علامات خطر یا تنویری مندرج جزء ۱ را از بین ببرد، مرتکب جرم مندرج ماده فوق می‌گردد. به این توضیح که یک شخص علامه خطر و یا تنویری را در مواضع مندرج جزء ۱ این ماده گذاشته است، اما شخص دیگری این علامات را از بین می‌برد. به اساس حکم جزء ۲ ماده فوق چنین شخص نیز مرتکب جرم فوق می‌گردد.

برعلاوه اگر شخصی چراغی را که به منظور روشن کردن راه یا میدان عام بکار رفته خاموش، دور و یا تلف نماید، مرتکب جرم شده و مستحق مجازات مندرج ماده فوق می‌باشد. به این توضیح که در محلات عام مانند راه‌ها و یا میدان‌ها، به خاطر تنویر راه‌ها و میدان‌ها چراغ‌هایی نصب می‌گردد تا منطقه روشن بوده و سهولت برای شهروندان باشد، از بین بردن چنین وسایل تنویر، باعث خواهد شد که راه‌ها و میدان‌های عام تاریک بوده و امکان وقوع جرایم چون سرقت و آزار و اذیت با استفاده از یک راه برای بعضی اشخاص فراهم نماید، از این جهت قانون‌گذار عمل مندرج جزء ۳ ماده فوق را جرم‌انگاری نموده و مرتکب آن را قابل مجازات دانسته است.

عنصر مادی

عنصر مادی عبارت از نگذاشتن علامه خطر و یا تنویری در نزدیک موضعی که حفر گردیده است و یا از بین بردن علامات، خاموش کردن، دور ساختن یا تلف نمودن چراغی است که به خاطر تنویر در محل گذاشته شده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم مذکور عبارت از اهمال یا خطای جرمی در گذاشتن علائم و وسایل تنویر و یا قصد عام مرتکب در خاموش ساختن و یا از بین بردن آن‌ها در راه‌ها و میدان‌های عام می‌باشد. به این توضیح که راه‌ها و میدان‌های عام مورد استفاده عموم شهروندان بوده، باید از تسهیلات ضروری در راستای مصونیت لازم برخوردار باشد؛ اما اگر شخص عمداً با از بین بردن علامات خطر و یا تنویری مصونیت راه‌ها و میدان‌های عام را در خطر می‌اندازد در حقیقت امن و نظم جامعه را صدمه زده و چنین رفتارها را قانون‌گذار جرم پنداشته و قابل مجازات دانسته است.

فصل پنجم

اسقاط جنین و مجازات آن

مقدمه

جنین در لغت به معنی هر چیز پوشیده می‌باشد.^۱ ماده جن هم‌ریشه جنین بوده و به معنی اختفا و استتار می‌باشد. جمع جنین، اجنه می‌آید، مثل دلیل که جمع آن ادله می‌باشد.^۲ اسقاط جنین عبارت از اخراج جنین از رحم مادر قبل از موعد طبیعی ولادتش و یا از بین بردن عمدی آن در رحم مادر می‌باشد.^۳ تعریف فوق همه حالات جرم اسقاط جنین را چون اسقاط جنین در اثر ضرب و یا دادن ادویه و یا مواد مضره، اسقاط جنین با رضایت و یا بدون رضایت مادر و غیره حالات را شامل گردیده که در ادامه به شرح آن پرداخته می‌شود.

از نظر دانشمندان اسلامی سقط جنین بالای موجودی اطلاق می‌گردد که از رحم مادر سقط گردد، مشروط بر این که اندام‌های آن تا حدی رشد نموده باشد، که معلوم شود «طفل» است.^۴ به نظر اکثر فقها اگر بعضی از اعضای جنین آفریده شکل گرفته باشد و اهل خبره نظر دهد که مراحل اولیه خلقت بشری را دارا می‌باشد، مرتکب مسئول شناخته می‌شود.^۵

در مورد اسقاط جنین حقوق دانان اسلامی نظریات مختلفی دارند؛ بعضی این عمل را قتل نفس می‌دانند و بعضی آن را قتل نفس ندانسته و آن را جنایت بر مادون نفس می‌پندارند. گروه اول معتقدند که جنین یک انسان زنده بوده و از بین بردن آن قتل نفس شمرده می‌شود؛ اما گروه دیگر به این نظرند جنین حیات مستقلی نداشته و چون جنین از وجود مادر جدا نگردیده، جزء مادر پنداشته می‌شود؛ بناً از بین بردن آن قتل نفس نبوده، بلکه جنایت بر مادون نفس تلقی می‌گردد.^۶

^۱ لغت‌نامه دهخدا، واژه جنین.

^۲ المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، ج ۱، ص ۱۱۱.

^۳ د. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص ۵۰۱.

^۴ عبدالقادر عوده، جرایم علیه امنیت جسمانی اشخاص، ص ۳۱۸.

^۵ حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص ۵۳۹.

^۶ البحر الرائق، ج ۸، ص ۳۸۹.

۲۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

با توجه به اختلاف نظریات دانشمندان اسلامی، چه جنین را دارای حیات مستقل بدانیم و یا ندانیم، کود جزا تعرض بر جنین را یک عمل جرمی پنداشته و مرتکب آن را قابل مجازات دانسته است؛ زیرا مطابق هردو نظریه، جنین بالقوه انسان شمرده شده و حق نمو طبیعی در رحم مادر تا زمان تولد طبیعی را دارد. با وصف این که حمایت از زن حامله و حق داشتن صحت و مصونیت در حالت حاملگی را می‌توان از مقاصد ضمنی احکام این فصل دانست، اما از احکام مواد این فصل معلوم می‌گردد که هدف اصلی قانون‌گذار در جرم‌انگاری اسقاط جنین، حمایت از جنین و حق نمو طبیعی وی در رحم مادر تا موعد معین ولادت می‌باشد، نه حمایت از مادر؛ از همین جهت اگر جرم اسقاط جنین را خود مادر هم مرتکب شود و یا سقط جنین به رضایت مادر هم صورت گیرد، مادر مقصر شناخته شده و این عمل وی قابل مجازات می‌باشد. بر علاوه در این فصل مسایل مربوط به جنین بحث شده و حمایت از زن حامله در بحث‌های مربوط به قتل، ضرب و جرح مطرح شده و به مرتکب آن مجازات پیش‌بینی شده است. بر این اساس حمایت از جنین حق اجتماع بوده و تنها مادر جنین نیست که از حقوق جنین حمایت و یا گذشت نماید.

اسقاط جنین

ماده ۵۶۹:

- (۱) شخصی که عمداً جنین زن حامله را از بین ببرد یا آن را قبل از موعد طبیعی تولد بیرون آورد، مرتکب جرم اسقاط جنین می‌گردد.
- (۲) هرگاه در جرم اسقاط جنین شرایط اقامه دیت تکمیل نگردد یا به نحوی از انحا ساقط شود، مرتکب مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

از فقره اول ماده فوق چنین معلوم می‌گردد که جرم اسقاط جنین دو حالت عمده دارد. یک حالتی که عمل عمدی باعث اخراج جنین از رحم قبل از موعد ولادت طبیعی گردد و حالت دوم از بین بردن جنین در داخل رحم مادر می‌باشد. حالت اولی بسیار معمول بوده و اکثراً جنین در این حالت بعد از مدت کوتاه فوت می‌نماید؛ اما حالت دوم کمتر واقع گردیده، ولی بعد از بین رفتن جنین در رحم مادر، جنین باید از رحم خارج کرده شود؛ زیرا که موجودیت آن باعث خطر جدی به صحت مادر می‌باشد.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل پنجم: اسقاط جنین و مجازات آن □ ۲۶۱

در رابطه به اصطلاح «موعد طبیعی تولد» باید گفت که این موعد را نمی‌توان دقیقاً با قید زمان معین نمود؛ زیرا این امر در اشخاص نظر به شرایط فیزیولوژیک و امکانات تغذیه جنین و مادر، مختلف می‌باشد، اما به طور کل می‌توان گفت که شروع موعد ولادت طبیعی عبارت از آغاز تقلصات عضلات رحم مادر قبل از ولادت تا تولد کامل جنین از بطن مادر می‌باشد؛ بناً جرم اسقاط جنین وقتی تحقق می‌یابد که تقلصات رحم مادر برای تولد جنین آغاز نشده باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق فعل از بین بردن جنین زن حامله یا بیرون آوردن آن قبل از موعد طبیعی تولد آن می‌باشد؛ یعنی این که در اثر فعل مرتکب یکی از حالات سقط (تولد قبل از موقع و یا از بین رفتن جنین در رحم) محقق گردد.

حالت دیگر این که بین عمل جرمی و نتیجه آن رابطه سببیت وجود داشته باشد؛ یعنی اگر در بین نتیجه و فعل شخص رابطه سببیت برقرار نباشد، شخص مقصر نمی‌باشد؛ مثلاً اگر شخصی ادویه و یا موادی به قصد اسقاط جنین برای زن حامله بدهد و این مواد اثری بالای زن حامله ننماید، اما در عین روز در اثر حادثه ترافیکی زن سقط‌جنین نماید، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد.

چنانچه قبلاً اشاره شد، فعل اسقاط شامل هر دو حالت، یعنی بیرون آوردن جنین قبل از موعد طبیعی ولادت و یا از بین بردن آن در رحم مادر می‌باشد؛ بناً عنصر مادی نیز می‌تواند در دو صورت تحقق پیدا نماید. قابل ذکر است که نوعیت فعل و یا استفاده از وسایل مانند ترسانیدن، ضربه زدن و یا استفاده از ادویه و یا مواد مضره که باعث اسقاط جنین می‌گردد، در جرم اسقاط جنین شرط نبوده بلکه به هر نوعی که نتیجه جرمی که همان اسقاط جنین است، تحقق پیدا نماید، مرتکب، مقصر شناخته می‌شود. به عبارت دیگر در جرم فوق نوعیت و شکل عمل مرتکب قابل اعتبار نبوده بلکه توجه تنها به نتیجه عمل متمرکز می‌باشد.

قابل ذکر است که برای تحقق عناصر مادی و معنوی مهم‌ترین شرط این است که زن باید حامله باشد. اگر زنی دارای حمل نباشد، بحث از وقوع جرم اسقاط جنین در رابطه به آن زن ممکن نیست.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم اسقاط جنین عبارت از قصد مجرمانه مرتکب می‌باشد. به این معنا که مرتکب با داشتن علم به حامله بودن زن، رفتارهای مجرمانه را قصداً انجام دهد. اگر اسقاط جنین در نتیجه یک عمل جرمی صورت نگرفته باشد، بلکه مطابق یک امر قانونی مثل حفظ حیات مادر صورت گیرد، جرم نمی‌باشد.

مجازات فقره (۲) ماده ۵۷۹

در فقره دوم ماده مذکور قانون‌گذار اشاره به اولویت دادن حق العبد نموده و شرط گذاشته که در صورت عدم تکمیل شرایط دیت و یا به هر دلیلی که دیت ساقط گردد، مرتکب به اساس احکام این فصل مجازات می‌گردد.

دیت در لغت به معنی خون‌بها بوده^۱ و در اصطلاح عبارت از مالی است که شخص جانی و یا فامیل اش و یا بیت‌المال به مجنی‌علیه و یا به اولیایش می‌دهد.^۲ بنأ دیت از جمله مجازات مالی می‌باشد. دیت در قرآن کریم،^۳ احادیث نبوی^۴ و آثار خلفای راشدین^۵ ثابت بوده و برای مرتکبین جرایم بر نفس و جرایم بر مادیات نفس قابل تطبیق می‌باشد. قابل ذکر است که نظر به نوع جنایت مقدار دیت هم تغییر می‌نماید. در مجموع دو نوع دیت؛ یکی دیت در مقابل نفس و دیگری دیت در مادیات نفس یا در مقابل اعضا وجود دارد. اکثر مذاهب فقهی اسلامی در مقدار دیت اتفاق نظر دارند به این ترتیب که دیت کامل یک مرد مسلمان ۱۰۰ شتر می‌باشد. در جاهای که اکثراً داد و ستد به دینار (سکه طلا) و یا درهم (سکه نقره) صورت می‌گرفته، دیت یک مرد مسلمان ۱۰۰۰ دینار و یا ۱۰۰۰۰ درهم مقرر شده است. بحث از انواع دیات و چگونگی مقدار آن از حوصله شرح این ماده بیرون است، اما نظر به این که قانون‌گذار در متن ماده از دیت جنین نام برده، لازم است توضیح مختصری در زمینه داشته باشیم. مطابق اساسات فقه اسلامی، اسقاط جنین دارای دیت بوده و اکثر فقها به این نظرند که دیت جنین پنج شتر و یا ۵۰ دینار و یا ۵۰۰ درهم می‌باشد.^۶ در متن ماده اشاره به این شده که اگر شرایط اقامه دیت تکمیل نگردد و یا به نحوی از انحا دیت ساقط شود، مجازات مندرج این فصل تطبیق می‌گردد؛ مثلاً در صورت عفو، دیت ساقط گردیده و قابل پرداخت نمی‌باشد. در چنین احوال و سایر حالات مماثل احکام فصل پنجم کود جزا تطبیق می‌گردد.

۱. لغت‌نامه دهخدا، واژه دیت.

۲. د. محمود نجیب حسنی، الفقه الجنایی الاسلامی، ص ۴۳.

۳. النساء/ ۹۲.

۴. النسائی، ج ۸، ص ۵۸-۵۹؛ حدیث ابی بکر بن محمد بن حزم در دیات و فرائض.

۵. حضرت علی (رض) احکام دیات را در پیام شمشیر خویش نگه می‌داشت تا همیشه نزدش موجود باشد. به نقل از کتاب «الجریمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی» از امام ابوزهره، ص ۴۹۹.

۶. آل‌مرغینانی، بدایة المبتدی، ص ۲۴۷.

اسقاط جنین در اثر ضرب

ماده ۵۷۰:

شخصی که عمداً جنین زن حامله را از طریق ضرب یا هر نوع اذیت دیگر اسقاط نماید، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد.

شرح

تعریف ضرب در فقره (۱) ماده ۵۷۰ این کد تصریح گردیده است؛ اما قید «هر نوع اذیت دیگر» مندرج ماده فوق یک تعبیر بسیار وسیع بوده و شامل هر نوع عمل عمدی شخص می‌شود که باعث آزار و اذیت زن حامله گردیده که در اثر آن سقط جنین صورت گیرد. خواه عمل مرتکب اذیت روانی و روحی باشد و یا اذیت جسمی و بدنی، شامل حکم این ماده می‌گردد؛ به طور مثال اگر شخصی زن حامله‌ای را عمداً می‌ترساند، که در اثر آن زن حامله جنین خود را سقط می‌نماید، شامل حکم ماده فوق می‌گردد. همچنان، اگر یک شخص زن حامله را مجبور به کارهای شاقه در زمان حاملگی نماید، که در اثر این اعمال زن حامله جنین خود را سقط نماید، این عمل جرم بوده و مرتکب به جزای مندرج ماده فوق محکوم می‌گردد. البته شرط این است که اعمال فوق باید عمداً و آگاهانه صورت گرفته و رابطه سببیت بین سقط جنین و اعمال مذکور ثابت باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت است از ضرب و اذیتی که منجر به سقط جنین می‌شود. قابل ذکر است که این جرم مقید بوده تا وقتی که نتیجه جرم که همان سقط جنین است، حاصل نگردد، جرم فوق واقع نگردیده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از قصد مجرمانه و آگاهی شخص نسبت به رسیدن به نتیجه مجرمانه که همان اسقاط جنین است، می‌باشد؛ یعنی اگر شخص نداند که زن حامله است و او را بترساند که در نتیجه سقط جنین صورت گیرد و یا موادی را به زن حامله بدهد به این گمان که این مواد به زن حامله مفید بوده و باعث رشد بهتر طفل در رحم مادر می‌گردد، اما برعکس این مواد و یا ادویه سبب سقط جنین می‌گردد، این حالات شامل حکم این ماده نمی‌گردد زیرا که قصد مجرمانه برای اسقاط جنین وجود ندارد. و یا این که فردی با ضربه غیرعمدی بر زن حامله موجب سقط جنین وی شود. مشمول حکم اسقاط جنین مندرج این فصل نخواهد بود.

اسقاط جنین در اثر دادن ادویه یا توسط افراد

ماده ۵۷۱:

(۱) شخصی که عمداً بوسیله دادن ادویه یا استعمال سایر وسایل موجب اسقاط جنین شود، گرچه اسقاط جنین به رضایت زن صورت گرفته باشد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه اسقاط کننده، طبیب، جراح، دواساز یا قابله باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه ادویه به زن حامله با حسن نیت یا به اشتباه داده شده باشد، مرتکب به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۴) هرگاه اسقاط جنین به منظور نجات دادن حیات مادر یا تجویز طبیب به منظور مداوی صورت گرفته باشد، فاعل مجازات نمی‌گردد.

شرح

اسقاط جنین شاید به شیوه‌های متعدد صورت گیرد؛ اما قانون‌گذار در این ماده خواسته روش‌های معمول اسقاط جنین را جرم‌انگاری نماید. کود جزا جرم فوق را از جمله جرایم مقید شمرده و تا نتیجه جرمی محقق نشود، این عمل جرم پنداشته نمی‌شود، در حالی که در بعضی نظام‌ها مثل حقوق جزای فرانسه، اسقاط جنین از جمله جرایم مطلق پنداشته شده و موقوف به حصول نتیجه نمی‌باشد.^۱

شرح فقره (۱)

این فقره ظاهراً اسقاط جنین به واسطه ادویه و یا سایر وسایل را مورد بحث قرار داده، اما در اصل توجه قانون‌گذار به نتیجه عمل شخص می‌باشد، نه شیوه و وسیله‌ای که در تحقق این جرم از آن استفاده به عمل آمده است. شرط عمده در این جرم این است که عمل مرتکب عمدی و قصدی باشد؛ به این توضیح که مرتکب با دادن ادویه و یا استفاده از وسایل دیگر این عمل را طور عمدی و آگاهانه انجام دهد.

در این فقره قانون‌گذار برای رفع ابهام واضح ساخته که اسقاط جنین در این حالت مشروط به رضایت زن حامله نمی‌باشد؛ زیرا فهم عام این است که چون جنین جزئی از مادر پنداشته شده و نمو

^۱. کوشا، جعفر و امیر سماواتی پیروز، اسقاط جنین؛ حیات مادر یا حیات جنین، فصلنامه حقوق پزشکی، ص ۹۴، به استناد ماده ۲۲۳-۱۰ قانون جزای فرانسه.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل پنجم: اسقاط جنین و مجازات آن □ ۲۶۵

جنین در بطن مادر صورت می‌گیرد؛ بناً اگر مادر راضی به اسقاط جنین‌اش باشد، شاید عمل اسقاط جنین جرم نباشد؛ اما قید متذکره در فقره مذکور نشان‌دهنده این است که حمایت از حقوق جنین مقصد اصلی قانون‌گذار بوده و رضایت مادر در اسقاط جنین کدام تأثیر ندارد.

شرح فقره (۲)

در این فقره قانون‌گذار با اشاره به شخصیت مرتکب خواسته تا اشخاص مسلکی‌ای را که معمولاً به واسطه آن‌ها این عمل صورت می‌گیرد نام برده و در صورت وقوع جرم مذکور به واسطه اشخاص نامبرده و برایشان جزای متفاوت از اشخاص عادی پیش‌بینی نماید. اصطلاح طبیب و جراح هر دو تقریباً معادل هم بوده و رابطه عموم و خصوص مطلق بین این دو مفهوم قائم است. با این توضیح که طبیب اصطلاح عام‌تر از جراح بوده؛ یعنی هر جراح، طبیب است، اما هر طبیب، جراح نیست. طبیب ممکن با استفاده از ادویه و یا دیگر شیوه‌های تداوی به مداوای مریض‌ها می‌پردازد، اما جراح معمولاً با استفاده از عمل جراحی تداوی اشخاص را می‌نماید.

اصطلاح دواساز یا فارمسست به شخصی اطلاق می‌گردد که سند فراغت از یک نهاد تحصیلی در رشته دوسازی را داشته و از طرف ریاست قوانین صحت و بررسی وزارت صحت عامه من حیث شخص موظف در ادویه‌فروشی‌ها تعیین می‌گردد. دواساز موظف است تا مطابق به احکام قانون و مقررات ادویه‌جات را به فروش رسانیده و از امور دواخانه واریسی نموده و از فروش دواهایی که قانوناً فروش آن بدون نسخه داکتر منع می‌باشد، جلوگیری نماید. واضح است که اکثر ادویه‌جات عوارض جانبی و ناخواسته داشته که استفاده از آن بدون مشوره داکتر ممنوع می‌باشد. در این میان استفاده از بعضی اقلام دوائی در جریان حمل جداً ممنوع بوده؛ زیرا یا باعث اسقاط جنین می‌گردد و یا به صحت و سلامت جنین صدمه وارد می‌نماید. چون دواساز مهارت مسلکی در رابطه به شناخت دواها و عوارض جانبی آن را دارد، قانون‌گذار خواسته تا از این طریق به حمایت از حقوق جنین پرداخته و مانع هر نوع توصیه بی‌مورد از ادویه‌جاتی شود که منجر به اسقاط جنین می‌گردد.

اصطلاح قابله به شخصی اطلاق شده که بعد از یک دوره آموزشی مهارت‌های ابتدایی را در رابطه به زایمان و مراقبت از زنان حامله کسب نموده و معمولاً من حیث دستیار طبیب در هنگام زایمان کار می‌کنند. و یا در نبود داکتر، خود به تنهایی در امر زایمان با زنان حامله کمک می‌نماید. چون در کشور ما مراکز صحتی و امکانات کافی که بتواند در تمام قرا و قصبات به زنان حامله خدمات ارایه نمایند، وجود ندارد، معمولاً خانم‌ها بعد از یک دوره کوتاه آموزشی، فن قابلیت را فرا گرفته و به زنان حامله مشوره‌های لازم را می‌دهند. چون قابله‌ها نیز در رابطه به جنین و شیوه‌هایی که باعث اسقاط

آن می‌گردد، معلومات دارند، قانون‌گذار خواسته تا احتمال سوءاستفاده از این دانش را محدود ساخته تا خطر احتمالی به صحت جنین از این ناحیه مهار گردد.

چنان که قبلاً تذکر داده شد، معمولاً سقط جنین توسط اشخاص مسلکی چون طبیب، جراح، دواساز یا قابله صورت می‌گیرد، بناً جزای پیش‌بینی شده در این فقره شدیدتر از مجازات اشخاص عادی که در فقره (۱) تذکر داده شده، می‌باشد؛ زیرا قانون‌گذار با پیش‌بینی مجازات شدیدتر به اشخاص مندرج فقره (۲) که مهارت مسلکی و توانایی بیشتر را در زمینه تحقق این جرم داشته، خواسته تا مصونیت و حمایت بیشتر جنین را تأمین نماید.

شرح فقره (۳)

چون دوران حاملگی یک حالت خاص و حساس برای یک زن می‌باشد، در این حالت اکثراً به خاطر حسن نیت و یا به طور اشتباهی به زن حامله ادویه‌جات توصیه می‌گردد تا جنین خوب‌تر رشد و نمو نماید؛ اما این اعمال اشتباهی گاهی منجر به اسقاط جنین زن حامله می‌گردد؛ به خاطر اصل فقدان قصد مجرمانه، قانون‌گذار حالتی را که اسقاط جنین در نتیجه عمل اشتباهی صورت می‌گیرد، استثنا نموده و به آن جزای نقدی تعیین نموده است. با وصف این که در این عمل قصد مجرمانه وجود ندارد، اما به خاطر احتیاط لازم و جلوگیری از دادن ادویه‌جات خودسرانه به زن حامله، قانون‌گذار این عمل را جرم‌انگاری نموده است.

شرح فقره (۴)

در بعضی حالات خاص در بین حیات جنین و حیات مادر یکی باید انتخاب گردد که در این حالت اکثراً ترجیح به حیات مادر داده شده و به خاطر نجات مادر، جنین را اسقاط می‌نمایند. قانون‌گذار عمل اسقاط جنین را در چنین حالت به اساس اصل انتخاب ضرر کمتر جرم ندانسته و قابل مجازات نمی‌داند. در بعضی از نظام‌های حقوقی دلایل و حالات مختلف اباحت اسقاط جنین را مورد بحث قرار داده که از جمله می‌توان به حالات ذیل اشاره نمود:

اسقاط جنین به خاطر دفاع از شرف

یکی از حالات جواز اسقاط جنین حالت دفاع از شرف می‌باشد. به این توضیح که حمل زن ناشی از تجاوز جنسی باشد و یا حمل نتیجه فریب و خدع‌های باشد که زن حامله در مورد نتایج عمل آگاهی نداشته و یا معلومات غلط برایش داده شده باشد. مثال حالت اول این است که زن در اثر تجاوز جنسی حمل گرفته و بقای این امر صدمه شدیدی به شرف زن و اقاربش می‌باشد. در چنین حالت نمو جنین در رحم زن و در نهایت تولد طفل مایه شرم برای زن و فامیلش در جامعه می‌باشد؛ در حالی که دفاع از

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل پنجم: اسقاط جنین و مجازات آن □ ۲۶۷

شرف حق مشروع اشخاص بوده و در چنین حملی که نتیجه تجاوز جنسی باشد، زن هیچ تقصیری ندارد؛ بناً در چنین حالت برای دفاع از شرف زن و فامیلش اجازه اسقاط جنین داده شده است.

برای حالت دوم یعنی گرفتن حمل به اساس خدعه و فریب می‌توان مثالی از حالت لقاح مصنوعی آورد. به این توضیح که با ارایه معلومات غیر واقعی درباره لقاح مصنوعی و پیامدهای ناشی از آن و یا با خدعه و فریب عمل لقاح مصنوعی را بالای یک زن انجام می‌دهند که در نتیجه زن حامله می‌شود. چون حامله شدن یک خانم به جبر و اکراه و یا به اثر خدعه و فریب ناشی از تقصیر زن نبوده و مقصر اصلی شخص یا اشخاصی است که با این شیوه‌ها باعث حامله شدن یک خانم شده‌اند؛ بناً حمل وی مایه ننگ و عار به خود زن و صدمه شدید به شرف و وقار فامیل وی می‌باشد. بعضی نظام‌های حقوقی اسقاط جنین در این حالت را جواز داده است.^۱

اسقاط جنین به دلایل اجتماعی

یکی دیگر از حالات جواز اسقاط جنین ناشی از دلایل اجتماعی می‌باشد. به این معنی که اگر یک فامیل عواید کم و در شرایط نامساعد اجتماعی قرار داشته باشد و خانم فامیل در چنین وضعیتی حامله گردد، بعضی نظام‌های حقوقی مثل فرانسه اجازه اسقاط جنین را داده است.^۲ تعداد اطفال زیاد و به ویژه طفل نوزاد که ضرورت به مراقبت جدی و مصارف بیشتر باعث می‌شود که در چنین حالت توجه لازم به تربیه طفل صورت نگرفته و نتیجتاً یک فرد ناسالم به جامعه تقدیم می‌گردد. این امر ناشی از تیوری جلوگیری از موجودیت اشخاص مجرم و نامطلوب در جامعه بوده که بناً به عوامل اجتماعی، اقتصادی والدین توجه کافی به تربیت سالم اولادهايشان ننموده که در نتیجه این اطفال در آینده بار دوش جامعه بوده و یا هم به جرم و جنایت روی می‌آورند. در چنین حالات برای زن حامله که در وضعیت خوب اجتماعی - اقتصادی قرار نداشته باشد، اجازه داده شده است که اسقاط جنین نماید.

اسقاط جنین به دلایل طبی

یکی دیگر از حالات جواز اسقاط جنین، اسقاط آن به دلایل صحتی و طبی می‌باشد. گاهی زن حامله در حالتی قرار می‌گیرد که ادامه حاملگی حیات او را در خطر انداخته طوری که اگر جنین را اسقاط ننماید، بقای جنین در رحم مادر منجر به فوت مادر می‌شود. در این وضعیت سه حالت را می‌توان در نظر گرفت: یکی این که جنین ماه‌های اولیه را طی نموده و روح در آن دمیده نشده است. حالت دوم آن است که جنین دارای روح بوده، اعضای آن به شکل کامل تکمیل شده و در ماه‌های

۱. د. محمود نجیب حسنی، القسم العام، ص ۲۰۳-۲۲۰.

۲. قانون صحت عامه فرانسه، ماده ۱۶۱، فقره ۱۳.

اخیر دوره حمل قرار دارد. در این حالت در صورت خروج جنین از رحم مادر با استفاده از تکنولوژی و ماشین‌های پیشرفته طبی، طفل را در شرایطی قرار می‌دهند تا به رشد طبیعی خویش ادامه داده و به کمال خلقت برسد. حالت سوم این است که جنین دارای حیات بوده و اعضای آن شکل گرفته، اما در صورت جدا شدن از مادر از بین می‌رود.

در حالت اول اگر بقای جنین به حیات مادر خطر جدی داشته باشد، بدون اختلاف، بقای حیات مادر بر موجودیت جنین ترجیح داده می‌شود. در این حالت اسقاط جنین جایز بوده؛ زیرا در این حالت اگر مادر فوت نماید، بدون شک که جنین از بین می‌رود؛ بناً ارجحیت بقای حیات مادر نظر به بقای جنین یقینی بوده و در آن اختلافی دیده نمی‌شود.

در حالت دوم چون وقت دقیق تولد جنین معین نمی‌باشد و نظر به حالات مادر و طرز تغذیه آن فرق می‌کند، در این حالت چون جنین از بین نمی‌رود و بعد از خروج از رحم مادر به حیات خود ادامه می‌دهد، اسقاط آن جواز داده شده است؛ زیرا در حالات عادی هم بعضاً مادران اطفال خویش را در حالی تولد می‌نمایند که بعد از ولادت برای مدتی در ماشین‌های مخصوص نگهداری می‌شوند تا به رشد کامل برسند. از جانب دیگر با توجه به این حالت اصطلاح اسقاط جنین مصداق پیدا نه نموده بلکه به این حالت انتقال جنین اطلاق می‌گردد.

اما در حالت سوم که جنین دارای حیات بوده، اما نمی‌تواند بعد از خروج از رحم مادر زنده بماند و در میان حیات مادر و جنین یکی باید انتخاب گردد، در نظام‌های حقوقی کشورها به این مسئله از دیدگاه متفاوت نظر انداخته شده است؛ به طور مثال، در نظام حقوقی ایران در این حالت ارزش حیات مادر و حیات جنین یکی شمرده شده و جنین مانند مادرش من حیث یک انسان زنده مستحق حق حیات پنداشته می‌شود؛^۱ اما در بعضی نظام‌های حقوقی دیگر مانند مصر در صورت تراحم حیات مادر با حیات جنین در این حالت به حیات مادر ترجیح داده شده است.

با توجه به فقره ۴ ماده فوق، کود جزا نیز در صورت تراحم حیات مادر با جنین، به حیات مادر ترجیح داده اسقاط جنین را به اساس دلایل طبی شامل احکام این فصل نمی‌داند، اما شرط این ترجیح این است که این امر با تشخیص و تجویز طبیب متخصص صورت گرفته و مقصد از آن مداوی مادر از مرضی باشد که بقای جنین حیات مادر را در خطر انداخته باشد.

قابل ذکر است که در بعضی حالات اگر مرگ مادر حتمی بوده و ربطی به بقای جنین در رحم مادر نداشته باشد، در این صورت ارجحیت به حیات جنین نسبت به حیات مادر داده می‌شود؛ به طور

۱. صافی گلپایگانی، ل. استفتانات پزشکی، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم، ص ۶۵.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل پنجم: اسقاط جنین و مجازات آن □ ۲۶۹

مثال، اگر مادر مبتلا به سرطان بوده و نظر به تشخیص طبیب بیش از چند ماه زنده مانده نمی‌تواند و در عین حال حامله هم باشد، در این صورت جنین تا آخرین لحظات ممکن در رحم مادر گذاشته شده تا به شکل طبیعی رشد و نمو نموده و قبل از وفات مادر با عمل جراحی از رحم مادر خارج و تحت شرایط خاص به واسطه ماشین تحت مراقبت قرار داده می‌شود. در این حالت چون خارج ساختن جنین از رحم مادر باعث نجات حیات مادر نشده و در تداوی وی کدام اثر ندارد، این چنین حالت هم از حکم فقره مذکور مستثنا می‌باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم مندرج فقره (۱) عبارت از دادن ادویه و یا استعمال سایر وسایل است که منجر به اسقاط جنین می‌گردد. قابل یادآوری است در صورتی اعمال مندرج فقره فوق عنصر مادی این جرم پنداشته می‌شود که عمداً ارتکاب یافته باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق به استثنای فقره سوم این ماده قصد مجرمانه مرتکب می‌باشد؛ یعنی مرتکب عمل دادن ادویه و یا استعمال سایر وسایل را که منجر به اسقاط جنین گردیده عمداً و آگاهانه انجام داده و به نتیجه عمل خویش آگاهی داشته باشد؛ بناً اگر یک شخص به حسن نیت یا سهواً ادویه‌ای را به یک زن حامله بدهد تنها این عمل وی مشمول حکم فقره (۳) خواهد بود و اگر سهواً وسایلی دیگری را استفاده نماید که منجر به اسقاط جنین گردد، این عمل شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد.

رضایت زن حامله به اسقاط جنین

ماده ۵۷۲:

هرگاه زن حامله با وجود علم به نتیجه عمل عمداً به خوردن ادویه یا استعمال دیگر وسایل راضی شود یا خود عمداً به این عمل مبادرت یا به شخص دیگری اجازه استعمال وسایل متذکره را بدهد و به اثر آن اسقاط جنین واقع گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

چنان که قبلاً اشاره شد، هدف اصلی قانون‌گذار در جرم‌انگاری عمل اسقاط جنین حمایت از حقوق جنین بوده و حمایت از زن حامله از اهداف ضمنی و در بعضی حالات خارج از احکام این

۲۷۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فصل می‌باشد. از این جهت اگر اسقاط جنین به واسطه خود مادر و یا به رضایت وی هم صورت گیرد، مادر مستحق مجازات شمرده می‌شود؛ بناً با وصف این که جنین ظاهراً جزیی از مادر شمرده شده، اما ارتکاب این جرم از طرف مادر و یا به رضایت مادر نیز قابل مجازات شمرده می‌شود.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق خوردن ادویه و یا استعمال وسایلی است که منجر به سقط جنین می‌گردد. قانون‌گذار شیوه و روش مشخصی را برای اسقاط جنین در این فصل ذکر نکرده است، بلکه به هر طریقی که یک عمل منجر به سقط جنین گردد و قصد و اراده مجرمانه هم در آن دخیل باشد، جرم اسقاط جنین تحقق می‌یابد. قید استعمال وسایل دیگر بسیار عام بوده و شامل ضربه زدن، از جاهای بلند خود را به زمین انداختن، استفاده از مواد مضره و سمی و غیره روش‌ها که باعث سقط جنین گردد، شامل حکم این ماده می‌باشد.

با توجه به متن ماده فوق، سه حالت در تحقق عنصر مادی قابل تصور می‌باشد:

اول این که زن حامله خود با خوردن ادویه و یا استعمال دیگر وسایل بدون مداخله دیگران جنین خود را سقط نماید. حالت دوم این است که زن حامله با تشویق و مداخله دیگران این جرم را مرتکب شود. و حالت سوم این که زن حامله با رضایت خویش به شخص دیگر اجازه دهد تا با استفاده از وسایل متذکره جنین‌اش را سقط نماید. در هر سه حالت متذکره جرم اسقاط جنین محقق شده و زن حامله به حبس قصیر و یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در ماده فوق عبارت از قصد مجرمانه و داشتن علم به نتیجه عمل خویش می‌باشد. به این توضیح که زن حامله باید بداند که استفاده از ادویه و یا وسایل دیگر منجر به سقط جنین می‌گردد و این اعمال را عمداً و قصداً به خاطر به دست آمدن نتیجه مجرمانه مرتکب شود. در حالت دوم که زن حامله راضی باشد که شخص دیگری با استعمال ادویه و یا وسایلی که منجر به اسقاط جنین گردد، جنین وی را سقط نماید، رضایت زن حامله و علم به نتیجه عمل من حیث عنصر معنوی شناخته می‌شود؛ بناً اگر زن حامله از ادویه‌ای استفاده نماید و یا راضی باشد که دیگری آن ادویه را بالایش تطبیق نماید و نداند که استفاده از آن ادویه باعث سقط جنین وی می‌گردد و جنین‌اش در اثر استفاده از آن ادویه سقط گردد، شامل حکم این ماده نمی‌شود؛ مثلاً اگر خود زن حامله ادویه‌ای را می‌خورد و یا به کسی دیگری اجازه می‌دهد تا آمپولی را برایش زرق نماید و نداند که خوردن ادویه و یا زرق آمپول باعث سقط جنین‌اش می‌گردد، این حالت شامل حکم این ماده نمی‌گردد؛ زیرا عنصر معنوی، یعنی داشتن علم به نتیجه عمل، در این جا وجود ندارد.

شروع به جرم اسقاط جنین

ماده ۵۷۳:

شروع به جرم اسقاط جنین قابل مجازات نمی باشد.

شرح

چنان که قبلاً تذکر داده شد چون کودک جزا جرم اسقاط جنین را از جمله جرایم مقید به نتیجه دانسته بناً تا وقتی که نتیجه جرم که همان سقط جنین است، حاصل نشود عمل مذکور شامل احکام این فصل نمی باشد. به خاطر فقدان نتیجه جرمی شروع به جرم سقط جنین قابل مجازات دانسته نشده است؛ اما مفاد این ماده به این معنی نیست که اگر کسی باعث آزار و اذیت زن حامله شود و یا به بطن او ضربه وارد نماید، اما جنین او سقط نگردد، چون جنین سقط نگردیده، این عمل قابل مجازات نباشد. بلکه در این حالات وصف جرمی این اعمال تغییر و تحت احکام فصل های دیگر چون جرایم ضرب و شتم و آزار و اذیت و خشونت علیه زن قابل بررسی می باشد.

حالت مشدده جرم اسقاط جنین

ماده ۵۷۴:

هرگاه اسقاط جنین منجر به عقیم شدن زن گردیده باشد، مرتکب به حد اکثر جزای پیش بینی شده این فصل، محکوم می گردد.

شرح

عقیم در لغت به معنی نازاینده و به کسی اطلاق می شود که توان اولاد پیدا کردن را نداشته باشد.^۱ این اصطلاح بالای مرد و زن هر دو اطلاق می شود، اما استعمال این اصطلاح در کشور ما زیاده تر بالای زنان معمول می باشد. کودک جزا برای زنی که در اثر جرم اسقاط جنین توانایی حمل گرفتن و تولید مثل را از دست بدهد، مجازات حداکثری این فصل را پیش بینی نموده است. دلیل شدت در مجازات در این حالت به خاطری است که برعلاوه جرم سقط جنین، مرتکب حق داشتن فرزند و تولید مثل را نیز از زن مذکور گرفته است. برعلاوه به خاطر پیروی از اصل تناسب جرم و جزا، قانون گذار مجازات متفاوت با حالات عادی جرم سقط جنین را برای مرتکب این ماده پیش بینی نموده است.

^۱. فرهنگ دهخدا، واژه عقیم.

فصل ششم

ضرب یا جرح و مجازات آن

مقدمه

این فصل درباره جرایمی که تعرض به سلامت جسم نامیده می‌شود، اختصاص داده شده است. در این فصل حالات متعدد جرایم ضرب و جرح بررسی شده اما در کل این جرایم به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ یکی ضرب و جرح عمدی و دیگر ضرب و جرح غیرعمدی. این جرایم به نسبت خفت و شدت ضرب و جرح و بنا به انگیزه‌ای که انجام شده، تحت حالات مختلف بحث شده و به تناسب وخامت جرم، مجازات آن نیز تغییر می‌نماید.

در پهلوی حق حیات و دیگر حقوق اساسی بشری، حق سلامت جسم نیز یکی از حقوق بنیادین بشر بوده که باید مورد حمایت قرار گیرد. این حق عمدتاً مبتنی به سه هدف می‌باشد: اول حق انسان برای حفاظت از وضع صحی خویش که شامل حق سلامت بدنی، عقلی و روانی می‌شود. دوم این که هر شخص حق مصون بودن اعضای بدن خویش و حق نمو و رشد آن‌ها را دارد. سوم حق داشتن صحت و رهایی از درد و الم.

اعتدا و تعرض به هر یک از این حقوق به نحوی که باعث ایجاد مرضی شود که قبل از تعرض وجود نداشت و یا نقصان بر اعضای بدن وارد گردد و یا هم باعث درد و الم در وجود مجنی‌علیه گردد، شخص مرتکب مقصر شناخته می‌شود.

قابل یادآوری است که وقتی اصطلاح سلامت جسم مطرح می‌گردد، مراد جسم شخص زنده می‌باشد، بناً ضرب و جرح انسانی که در قید حیات نباشد، شامل احکام این فصل نمی‌گردد.

برای تحقق این جرم دو شرط اساسی باید موجود باشد؛ یکی رکن مادی که به شکل فعل ضرب و یا جرح موجود می‌گردد. دوم رکن معنوی که عبارت از قصد مجرمانه می‌باشد.

در رابطه به رکن مادی جرایم مندرج در این فصل باید گفت که قانون‌گذار شیوه‌های معمول تعرض به سلامت جسم را که همان ضرب و یا جرح و یا دادن مواد مضره است، مورد عنایت قرار داده است. برای تحقق رکن مادی این جرایم باید سه شرط موجود گردد؛ اول فعل اعتدا و تعرض، دوم

۲۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

نتیجه مرتبه بر این افعال و سوم رابطه سببیت بین فعل و نتیجه.

فعل در جرایم مندرج این فصل هر نوع سلوکی را شامل می‌گردد که منجر به صدمه زدن به سلامت جسمی و روانی یک شخص می‌شود. با وصف این که قانون‌گذار به شیوه‌های معمول تعرض بر سلامت جسم در این فصل اشاره نموده است، اما این امر شامل روش‌های متعدد می‌گردد که در نتیجه آن سلامت شخص صدمه می‌بیند. شرط دوم این است که برای افعال مندرج این فصل باید نتیجه مجرمانه موجود باشد. به این توضیح که در اثر افعال مندرج این فصل، به مجنی‌علیه درد و اختلالی در وظایف طبیعی اعضای بدنش به وجود آمده باشد که فعالیت طبیعی اعضای بدنش مختل و یا معطل شده باشد. شرط سوم این است که بین افعال مرتکب و سلامت جسمی و روانی مجنی‌علیه رابطه سببیت موجود باشد. به این توضیح که سلامت جسم مجنی‌علیه در اثر عمل مرتکب مختل و یا معطل شده باشد؛ طوری که اگر مرتکب یکی از افعال مندرج این فصل را انجام نمی‌داد، آن نتیجه به دست نمی‌آمد؛ اما اگر رابطه سببیت بین فعل مرتکب و نتیجه آن موجود نباشد، این حالت شامل احکام این فصل نمی‌گردد.

در تعریف جرح هم قانون‌گذار به شیوه و روش خاصی جرح وارد کردن اشاره نکرده بلکه به طور عام از اصطلاح وارد کردن زخم به بدن تعبیر نموده است. این وسعت معانی در تعاریف فوق به این دلیل است که قانون‌گذار خواسته تا شیوه‌های متفاوتی را که منجر به حالات مندرج فقره‌های (۱) و (۲) ماده ۵۷۵ می‌شود، شامل گردد.

ضرب یا جرح

ماده ۵۷۵:

- ۱- ضرب: وارد کردن صدمه به بدن است که سبب تورم یا کبودی یا پیچ خوردن مفاصل بدون شکستگی آنها یا خون مردگی یا خون ریزی داخلی در بدن شود و با قطع نسج و جاری شدن خون از بدن همراه نباشد.
- ۲- جرح: 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.

شرح

کود جزا قبل از همه به تعریف شیوه‌های معمول تعرض به سلامت جسم پرداخته و تفاوت

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل ششم: ضرب یا جرح و مجازات آن □ ۲۷۵

ضرب و جرح را در تعریف بیان نموده است. قانون‌گذار در تعریف ضرب تعبیر «صدمه وارد کردن به بدن» را ذکر می‌کند که شامل هر نوع سلوکی می‌شود که منجر به نتایج و آثاری گردد که در جزء اول ذکر است، ولی به شیوه و روش خاص اشاره نمی‌کند؛ بناً هر نوع سلوک و رفتاری که باعث حالات مندرج ماده فوق گردد، شامل احکام این فصل می‌گردد.

در تعریف جرح هم قانون‌گذار به شیوه و روش خاصی جرح وارد کردن اشاره نکرده، بلکه به طور عام از اصطلاح وارد کردن زخم به بدن تعبیر نموده است. این وسعت معانی در تعاریف فوق به این دلیل است که قانون‌گذار خواسته تا شیوه‌های متفاوتی را که منجر به نتایج اجزای ۱ و ۲ ماده مذکور می‌شود، شامل گردد.

از نظر فقهای اسلامی جراحات تقسیمات متعدد داشته و برای هر یک آن‌ها تعاریفات مشخص صورت گرفته است که اشاره مختصر به آن‌ها خالی از فایده نمی‌باشد. در فقه اسلامی به طور مثال تنها برای جراحات سر و صورت یازده نوع مختلف جراحات جرم‌انگاری شده است که عبارت‌اند از:

- ۱- خارصه: خراش پوست بدون آن که خون جاری شود؛
- ۲- دامعه: خراشی که در اثر آن خون بیرون آید ولی مانند اشک چشم جاری نشود؛
- ۳- دامیه: خراشی که از پوست صورت بگذرد و همراه با جریان خون باشد،
- ۴- باضعه: جراحی که به گوشت صورت رسیده باشد؛
- ۵- متلاحمه: جراحی که مقدار زیادی از گوشت را فرا گرفته و عمیق‌تر از باضعه باشد؛
- ۶- سمحاق: جراحی که عمیق بوده و از عضله گذشته و به قسمت نازک پوست روی استخوان برسد، چون پوست نازک که میان گوشت و استخوان قرار دارد، سمحاق نامیده می‌شود، لهذا به جراحی که به این پوست نازک برسد، سمحاق می‌گویند.
- ۷- موضحه: عبارت از جراحی است که از گوشت صورت و پوست نازک روی استخوان گذشته و استخوان قابل دید باشد.
- ۸- هاشمه: جراحی که استخوان را بشکند؛
- ۹- منقله: جراحی که پس از شکستن استخوان، پاره‌ای از استخوان را بیرون باید کرد.
- ۱۰- آمه یا مأ مومه: جراحی است که به پوسته نازک که زیر استخوان مجمله است و مغز را در خود جای داده است، برسد؛
- ۱۱- دامغه: جراحی که به مغز برسد.^۱

۱. ابو زهره، الجریمة و العقوبة فی الفقه الاسلامی، ص ۳۴۰.

بعضی از حالات مندرج ماده ۵۷۵ به تعبیر فقها تحت عنوان تعرض بر مادون نفس بحث شده است. این نوع جرایم، خواه عمدی باشد و یا غیرعمدی، بر اساس نتیجه‌ای که از عمل مرتکب ناشی می‌شود بر پنج نوع می‌باشند. به این توضیح که چه مرتکب قصداً این جرم را انجام داده و خواهان نتیجه مجرمانه باشد و یا از روی خطا، این جرم را انجام داده و نتیجه حاصله مقصود او نبوده باشد، شامل حکم این فصل می‌گردد.

از نظر فقه‌های اسلامی این نوع جرایم به چهار طبقه تقسیم‌بندی شده است:

- ۱- بریدن اعضای بدن مجنی علیه و یا چیزی که در حکم عضو باشد؛
 - ۲- از بین بردن منافع اعضای بدن بدون آن که به خود اعضا ظاهراً آسیب وارد شده باشد؛
 - ۳- جراحات سر و صورت که در فقه اسلامی به معنی «شجاج» یاد می‌گردد؛
 - ۴- جراحات وارده بر بدن به غیر از سر و صورت که از آن به جراح تعبیر می‌گردد. این نوع جراحات به جایفه و غیر جایفه تقسیم می‌شوند.^۱
- هر یک از انواع چهارگانه فوق به اقسام متعدد تقسیم شده که شرح همه آن‌ها از حوصله این نوشته به دور است، جهت معلومات بیشتر به منابع مربوط مراجعه شود.
- قانون‌گذار در کودک جزا در رابطه به ضرب و جرح تقسیمات فوق را به طور کل در نظر گرفته و در بعضی حالات احکام اقسام مختلف را در ذیل یک حکم قرار داده است که اینک به شرح آن می‌پردازیم.

ضرب یا جرح منجر به قطع یا نقصان عضو

ماده ۵۷۶:

- (۱) شخصی که عمداً دیگری را طوری مجروح یا مضروب کند که سبب از کار افتادن عضوی از اعضای بدن یا منجر به معلولیت یا از بین رفتن یکی از حواس وی به طور دائمی گردد به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که عمداً دیگری را طوری مجروح یا مضروب کند که سبب زایل شدن عقل مجنی علیه گردد، به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده سبب معلولیت دائمی نگردد، مرتکب به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد.

۱. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۹۶.

شرح

ضرب و جرح از نظر حقوق جزا به دو نوع کلی تقسیم می‌گردد. یکی ضرب و جرحی که جنایت شمرده می‌شود و دیگر ضرب و جرحی که جنحه شناخته می‌شود. ضرب و جرحی که جنحه شناخته می‌شود اکثراً ناشی از ضرب و جرح خفیف و در بعضی موارد ناشی از ضرب و جرح شدید می‌باشد. ضرب و جرح ضعیف به آن نوع از جرح و یا ضرب گفته می‌شود که منجر به مرگ و یا معلولیت دایمی و یا منتج به حالتی نگردد تا مجنی علیه نتواند برای مدتی به امور محوله و فعالیت‌های عادی روزمره بپردازد. قانون‌گذار مجازات این نوع ضرب و جرح را ذیل ماده ۵۷۷ بحث نموده که در مقامش شرح خواهد گردید.

شرح فقره (۱)

از متن ماده فوق معلوم می‌شود که قانون‌گذار ضرب و جرحی را که جنایت شمرده می‌شود، در فقره (۱) و (۲) این ماده مورد بحث قرار داده است. اصطلاح «از کار افتیدن عضوی از اعضای بدن» یک اصطلاح عام بوده و دارای معنی وسیع می‌باشد. دانشمندان حقوق جزا در این زمینه تعاریفات متفاوت ارایه نموده‌اند؛ به طور مثال، یکی از دانشمندان سرشناس در رابطه چنین اظهارنظر می‌نماید که از کار افتادن عضو عبارت از فقدان مکمل عضو و یا جزیی از آن و یا از دست دادن منفعت و یا از دست دادن حس یک عضو به شکل دایمی می‌باشد.^۱ بعضی از دانشمندان حقوق جزا اصل «عدم امکان تداوی» را در این امر شرط گذاشته‌اند؛ به این معنی که از کار افتادن عضو به حالتی اطلاق می‌گردد که برگشت عضو مجروح و یا مضروب به حالت قبل از ارتکاب فعل، ممکن نباشد.^۲ اصطلاح «معلول» در لغت به معنی مریض و رنجور می‌باشد.^۳ معلولیت به معنی ناتوانی، عجز و از کارافتادگی می‌باشد. اصطلاح «معلولیت» در قوانین کشور چنین تعریف گردیده است: «معلول شخصی است که بنا بر ضایعه جسمی، حسی، ذهنی و روانی یا توأم، به تشخیص کمیسیون صحت، سلامت و کارایی خود را طوری از دست بدهد که موجب کاهش توانمندی او در عرصه‌های اجتماعی و اقتصادی گردد.»^۴ این تعریف به شکل عام معلولیت را به معرفی گرفته، اما قید «به طور دایمی» مندرج فقره (۱) می‌رساند که مراد از معلولیت در این جا معلولیت دایمی می‌باشد.

۱. د. فوزیه عبدالستار، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، ۱۹۸۲، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ۴۸۲.

۲. د. محمود محمود مصطفی، القسم الخاص، ص ۲۵۵.

۳. لغت‌نامه دهخدا، واژه معلول.

۴. قانون حقوق و امتیازات معلولین، ماده ۲، فقره ۱.

از بین رفتن دایمی حواس در اثر ضرب و یا جرح یکی از حالات دیگر مندرج ماده فوق می‌باشد. قابل ذکر است که از دست دادن حواس ممکن قسمی باشد و یا هم کلی؛ به این توضیح که بعضاً حواس به طور کل از بین نمی‌رود، بلکه قسماً از بین می‌رود که معمولاً تعبیر ضعیف بودن حس به کار گرفته می‌شود؛ به طور مثال یک شخص ممکن در اثر ضرب و یا جرح باعث از بین بردن دید چشم شخص دیگری گردد و یا هم ممکن باعث ضعف دید چشم شخص گردد. در متن ماده تفاوتی بین این دو نوع حالت نشده است، اما از قید «دایمی» معلوم می‌شود که مراد قانون‌گذار در هردو حالت (چه از بین رفتن کلی باشد و یا قسمی) از دست دادن حس به طور دایمی می‌باشد.

شرح فقره (۲)

اطلاق عقل بالای قوای ذهنی مغز می‌گردد که اندیشیدن، تشخیص خوبی و بدی، رفتار معنوی انسان و مانند آن را هدایت می‌کند؛^۱ بنأ زوال عقل حالتی است که انسان تشخیص خوبی و بدی را از دست داده و در قبال مسایل درست اندیشیده نمی‌تواند. این حالت نسبت به از دست دادن یک عضو و یا حواس، یک حالت شدیدتر بوده زیرا ممکن حواس شخص خوب کار می‌کند، اما شخص توان تشخیص نفع و ضرر خویش را نداشته باشد. از این جهت قانون‌گذار نظر به وخیم بودن این حالت، مجازات فقره دوم را شدیدتر از حالات فقره اول پیش‌بینی نموده است.

شرح فقره (۳)

در فقره سوم قانون‌گذار حالت معلولیت موقت را در نظر گرفته است. چون حالت معلولیت موقت قابل علاج بوده و شخص دوباره صحت و کارایی عضو و یا اعضای بدن خویش را حاصل می‌نماید، بنأ جزای خفیف‌تر برای این حالت پیش‌بینی شده است. به عبارت دیگر حالات مندرج فقره (۱) و (۲) مربوط به حالاتی است که کود جزا آن را جنایت شمرده و حالات مندرج فقره (۳) را اگر چه با ضرب و جرح شدید واقع شده باشد جزء حالاتی شمرده که جرم ضرب و جرح جنحه پنداشته می‌شود.

عنصر مادی

عنصر مادی در ماده فوق عبارت است از فعل جرح و ضرب که منجر به از کار افتادن و یا معلولیت عضو یا اعضای بدن و یا از بین رفتن یکی از حواس مجنی‌علیه به طور دایمی گردد. لازم به تذکر است که در عمل مادی، رابطه سببیت بین عمل مرتکب و نتیجه‌ای باشد که منجر به حالات متذکره می‌گردد.

۱. فرهنگ فارسی عمید، واژه عقل.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در ماده فوق عبارت از قصد مجرمانه مرتکب در عمل ضرب و جرح می باشد. قابل ذکر است که ضرب و جرح مندرج ماده فوق باید نتیجه فعل عمدی و قصدی مرتکب باشد. اگر ضرب و جرح ناشی از فعل غیر عمدی باشد، شامل حکم ماده فوق نمی گردد.

ضرب و جرح منجر به ناتوانی عضو از کار

ماده ۵۷۷:

هرگاه ضرب یا جرح سبب معلولیت و از کار افتیدن عضو نشده و سبب ناتوانی از کار گردد، مرتکب با نظر داشت مدت قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورتی که منجر به ناتوانی از کار تا یک هفته گردد، به جزای نقدی از پنج تا پانزده هزار افغانی.

۲- در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک هفته تا یک ماه گردد، به جزای نقدی از پانزده هزار تا سی هزار افغانی.

۳- در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک ماه تا سه ماه گردد، به حبس قصیر.

۴- در صورتی که منجر به ناتوانی از کار برای مدت بیش از سه ماه گردد، به حبس متوسط تا دو سال.

شرح

در بعضی حالات ضرب و یا جرح باعث معلولیت نشده، بلکه باعث ناتوانی موقت عضو در کارهای مربوط می گردد، این ناتوانی نظر به نوعیت ضرب و یا جرح، عضو و یا اعضای شخص را به حالت عطلت و بی کارگی موقت می آورد که نتواند به شکل عادی فعالیت نماید. مقنن نظر به مدت از کار افتیدن عضو، مجازات مناسب را به مرتکب پیش بینی نموده است. با مطالعه اجزای ۱-۲ و ۳ که مدت معین در متن ماده ذکر گردیده است، جرم و جزا با تناسب همدیگر تعیین گردیده است، اما در جزء ۴ مدت معین برای ختم دوره از کار افتادگی عضو در متن ماده ذکر نگردیده و ممکن این حالت چند سال دوام نماید. بهتر بود در زمینه روشنی لازم در متن ماده موجود می بود تا تناسب جرم و مجازات در این جزء نیز در نظر گرفته می شد؛ اما چون در تعیین وقت از کار افتادگی عضو، در تمام

حالات مندرج ماده فوق نظر اهل خبره معتبر می باشد، در حالت مندرج جزء چهارم نیز به استناد نظر اهل خبره، محکمه مربوطه تصمیم مقتضی اتخاذ می نماید.

احوال مشدده ضرب و جرح

ماده ۵۷۸:

- ارتکاب ضرب و جرح در یکی از حالات ذیل مشدده دانسته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم ارتكابی محکوم می گردد:
- ۱- در حالتی که عمل فاعل با اصرار قبلی و ترصد همراه باشد.
 - ۲- در حالتی که مجنی علیه از جمله اصول، فروع، استاد، شاگرد، همسر، یا شخص تحت حمایت یا سرپرستی فاعل باشد.
 - ۳- در حالتی که عمل با استفاده از ضعف جسمی مجنی علیه صورت گرفته باشد.
 - ۴- در حالتی که عمل توسط بیش از یک نفر صورت گرفته باشد.
 - ۵- در حالتی که از سلاح استفاده صورت گرفته باشد.

شرح

بعد از توضیح حالات عادی جرم ضرب و جرح، قانون گذار به حالات مشدده این جرم پرداخته، تا مطابق اصل تناسب جرم و جزا، عکس العمل جزایی مناسب در مقابل مرتکب در نظر گرفته شود.

جزء ۱

یکی از حالات مشدده در جرم ضرب و جرح، ارتکاب این عمل با اصرار قبلی و ترصد می باشد. اصرار قبلی به حالتی گفته می شود که مرتکب قبل از ارتکاب جرم، برای اجرای آن برنامه ریزی نموده باشد. مطابق ماده ۴۰ کودکان جزا و ترصد به معنی کمین کردن، در انتظار فرصت بودن، در تکاپو بودن می باشد.^۱ بناً اگر شخصی اراده و قصد ضرب و جرح دیگری را با برنامه ریزی قبلی توأم با کمین و ترصد برای یافتن فرصت مناسب برای ارتکاب جرم داشته باشد، این امر نشان دهنده سوءنیت و قصد مجرمانه مرتکب می باشد. چون در این حالت فعل ضرب و جرح ناشی از غضب و احساسات آنی مرتکب نبوده، بلکه با برنامه و پلان قبلی تنظیم گردیده که این امر نشان دهنده سوءنیت و قصد مجرمانه مرتکب می باشد، بناً قانون گذار جزای شدیدتری برای مرتکب در این حالت پیش بینی نموده است.

^۱ لمجدد الأبجدی و فرهنگ Arabi-Farsi واژه ترصد.

جزء ۲

چنان که قبلاً در شرح جزء ۹ ماده ۵۴۷ توضیح داده شد^۱ که احترام به اصول و شفقت به فروع از جمله اوامر پسندیده در دین مقدس اسلام و اخلاق حاکم بر جامعه ما بوده و احکام روشن و واضح در این مورد در قرآن کریم و احادیث حضرت محمد (ص) موجود می باشد که متابعت از آن ها وجیهه هر فرد جامعه می باشد؛ به طور مثال، حضرت محمد (ص) می فرماید: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيَوْفُرْ كَبِيرَنَا»؛ «کسی که برای بزرگان ما احترام و بالای خردسالان ما شفقت نمی کند، از جمله ما نیست»^۲. یعنی احترام به بزرگان و شفقت بر خردسالان از صفات شاخصه یک فرد مسلمان می باشد. بر علاوه عرف و عادات پسندیده ما هم حکم می نماید تا احترام و وقار بزرگان، به ویژه والدین حفظ شود.

بر اساس هدایات موجود در نصوص دینی و معیارهای حاکم اخلاقی، قانون گذار ضرب و جرح اصول را از جمله حالات مشدده قرار داده تا از یک طرف معیارهای دینی و اخلاقی در جامعه محترم شمرده شده و از طرف دیگر فضای امن و مصون برای والدین و اصول فامیل فراهم گردد.

همچنان قانون گذار ضرب و جرح استاد را هم از جمله حالات مشدده قرار داده؛ زیرا استاد حیثیت پدر معنوی را داشته و شب و روز مشغول تربیه اولاد وطن می باشد. قانون گذار خواسته تا احترام و مصونیت بیشتر به استاد، که وظیفه خطیر آموزش و پرورش را به عهده دارد، فراهم نماید. لازم است که استادان در یک فضای مصون به ارایه خدمات که تدریس و تدریب شاگردان است، بپردازند؛ اگر مصونیت کاری لازم برای استادان در محیط کاری فراهم نگردد، نتیجه قناعت بخش از روند آموزش و پرورش که منتج به رفاه و سعادت اتباع کشور می شود، به دست نخواهد آمد. از این جهت قانون گذار خواسته که هر نوع احتمال تهدید و عدم مصونیت را با وضع مجازات شدیدتر، کمتر سازد.

همچنان قانون گذار به خاطر ایجاد محیط سالم آموزش و پرورش، ضرب و جرح شاگرد را نیز از حالات مشدده قرار داده؛ زیرا خشونت در محیط آموزش و پرورش نتیجه معکوس داشته، نه تنها که روند آموزش خوب به پیش نمی رود، بلکه در آینده شاگردان را اشخاص خشن و ماجراجو به بار آورده که نتیجتاً باعث ازدیاد خشونت در جامعه می شود. آشکار است که موجودیت خشونت در جامعه عکس العمل بالمثل در قبال داشته و باعث تحریک حس انتقام جویی می گردد. این امر در بالا رفتن گراف جرایم کمک نموده و نظم و امن را در جامعه بر هم می زند. برای کاهش و در نهایت محو فرهنگ خشونت لازم است تا اطفال مورد

^۱. مراجعه شود به شرح ماده ۵۴۷ کود جزا.

^۲. سنن الترمذی، حدیث شماره ۱۹۱۹: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيَعْرِفْ شَرَفَ كَبِيرِنَا» سنن الترمذی (۴ / ۳۲۲)، الأدب المفرد مخرجا (ص ۱۲۹)؛ «مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا، وَيَعْرِفْ حَقَّ كَبِيرِنَا، فَلَيْسَ مِنَّا».

ضرب و جرح قرار نگرفته و به دور از خشونت تربیه گردند؛ بنأ قانون‌گذار برای محو فرهنگ خشونت و حاکم ساختن فضای تفاهم و تعقل، ضرب و جرح شاگردان را از جمله حالات مشدده قرار داده است. یکی دیگر از حالات مشدده مندرج ماده فوق، ضرب و جرح همسر می‌باشد. اصطلاح همسر شامل زوج و زوجه، هردو می‌شود؛ اما در عرف، معمولاً این اصطلاح بالای زوجه اطلاق می‌گردد. همچنان دیده می‌شود که در اکثر حالات زن‌ها مورد ضرب و جرح قرار گرفته و متأسفانه بعضاً ضرب خانم‌ها را به اوامر الهی مرتبط دانسته و استناد می‌کنند به آیه ۳۴ سوره النساء در قرآن کریم: «الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالْصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا...»^۱ «مردان، کارگزاران و تدبیرکنندگان (زندگی) زنان هستند؛ این به سبب برتری‌هایی است که خداوند (از نظر توان جسمی و مقاومت روحی و تحمّل مشکلات) برای مردان نسبت به زنان قرار داده و نیز به سبب آن است که مردان از اموالشان (هزینه زندگی زنان را به عنوان حقی لازم) می‌پردازند، پس زنان شایسته (با رعایت جهات شرعی) فرمان‌بردار شوهرند و در برابر حقوقی که خداوند (به نفع آنان بر عهده شوهرشان) نهاده، حافظ (حقوق و) اسرار (و اموال شوهر و پاک‌دامنی خود در غیاب او) هستند. و آن زنانی که از نافرمانی و مخالفتشان (با خود) بیم دارید (در مرحله اول) پندشان دهید و (در مرحله بعد) از خوابگاهشان دوری کنید و (چنانچه این دو کار مؤثر واقع نشد) آنان را تنبیه کنید (به گونه‌ای که منتهی به آزار بدنی موجب دیه نشود)، ولی اگر از شما اطاعت کردند برای در مضیقه قراردادن آنان هیچ بهانه‌ای مجوید، بدانید خداوند بلندمرتبه و بزرگ است (و قدرتش فوق همه قدرت‌هاست)»

در این آیه اشاره به زدن زن‌ها شده است؛ اما در حقیقت زدن زن‌ها، آن طوری که در بین عوام‌الناس مشهور است، یک امر خلاف شرع بوده و حضرت پیامبر (ص) تفسیر دقیقی از آیه مذکور و شرایط آن را در احادیث گهربار ایشان، بیان نموده است.

اما باید گفت که ضرب و جرح همسر فضای خشونت و انتقام‌جویی را در محیط خانه حاکم ساخته و باعث خواهد شد تا اعضای فامیل به ویژه اطفال در فضای مملو از خشونت رشد نمایند. این امر در تشکّل شخصیت سالم اطفال در آینده نقش منفی داشته و باعث می‌شود تا ایشان نیز در آینده افراد خشن و ماجراجو به بار آیند. بنأ قانون‌گذار به خاطر جلوگیری از اضرار خشونت در فضای خانواده و حفظ مصونیت همسران در محیط فامیل و حاکم ساختن فضای آرامش و صمیمیت در محیط خانواده،

۱. النساء/۳۴.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل ششم: ضرب یا جرح و مجازات آن □ ۲۸۳

ضرب و جرح همسر را نیز از جمله حالات مشدده قرار داده است.

همچنان قانون‌گذار برای فراهم نمودن فضای مطمئن و مصون برای اشخاص تحت حمایت و یا تحت سرپرستی، ضرب و جرح این اشخاص را نیز از حالات مشدده قرار داده است. اصطلاح سرپرست بالایی شخصی اطلاق می‌گردد که به صورت داوطلبانه تأمین و واریسی امور را در مورد یک یا چند طفل یتیم و بی‌سرپرست مطابق احکام قانون از طریق محکمه به عهده می‌گیرد.^۱ اشخاص مورد حمایت شامل اطفال، افراد فاقد اهلیت و یا ناقص اهلیت و حتی اجیران و کارگران^۲ می‌باشند. چون اشخاص مذکور از قشر آسیب‌پذیر جامعه بوده و به یک نوع تحت تأثیر ولی و یا سرپرستشان بوده و حمایت از آن‌ها در مقابل افراد با نفوذ و حاکم بر سرنوشتشان، از وجایب دولت بوده و قانون‌گذار نیز ضرب و جرح این طبقه اشخاص را از حالات مشدده قرار داده است.

جزء ۳

در حالتی که عمل با استفاده از ضعف جسمی مجنی علیه صورت گرفته باشد، این جز حالتی را بیان می‌دارد که مرتکب با استفاده از ناتوانی و عجز مجنی علیه وی را مجروح یا مضروب می‌سازد. طوری که مجنی علیه شخص مسن، زن یا طفل بوده و قدرت دفاع از خود را نداشته و آسیب‌پذیر باشد.

جزء ۴

برعلاوه حالات فوق، قانون‌گذار ضرب و جرح یک نفر را توسط ۲ و یا بیش از ۲ نفر نیز از جمله حالات مشدده قرار داده است؛ زیرا در این حالات اکثراً امکانات دفاع به شخص مضروب از خودش کمتر بوده و فاعلین متعدد به سهولت جرم ضرب و جرح را مرتکب می‌شوند. برعلاوه سیاست جزایی بر این است تا از مظلوم دفاع نموده و مانع ظلم اشخاص ظالم شده تا امن و نظم در پرتو عدالت اجتماعی در جامعه برقرار گردد. همچنان برای تأمین نظم در جامعه و جلوگیری از تشکیل گروهک‌های کوچک و اوباش‌ها ارتکاب جرم ضرب و جرح از طرف بیش از یک نفر را از جمله حالات مشدده دانسته است.

جزء ۵

مقنن ضرب و جرحی را که به واسطه سلاح ارتکاب یافته باشد، نیز از جمله حالات مشدده شمرده است. سلاح شامل اسلحه ناریه مانند تفنگ، تفنگچه و امثال آن می‌شود و همچنان اسلحه جارحه مانند شمشیر و چاقو و غیره را شامل می‌شود. چون داشتن اسلحه از یک طرف به شخص جرئت حمله بالایی دیگران را می‌دهد و شخص را قادر می‌سازد تا به آسانی دیگران را مضروب و یا مجروح سازد، از طرف دیگر

^۱. قانون سرپرستی اطفال.

^۲. قانون مدنی، ماده ۱۵۳۸.

مجنی علیه احساس ناتوانی کرده و از ترس فرار و یا از خود دفاع نکرده و مقاومت نشان نمی‌دهد. این حالت شخص مضروب را در موقف ضعیف قرار داده و به ضارب جرئت بیشتر در تعرض بر دیگران می‌دهد. قانون‌گذار به خاطر تأمین امن و نظم و جلوگیری از سوءاستفاده از داشتن اسلحه و همچنین حمایت از مظلوم، این حالت را نیز از جمله حالات مشدده قرار داده است.

ضرب یا جرح به منظور ارتکاب جنحه یا جنایت دیگر

ماده ۵۷۹:

شخصی که دیگری را به منظور ارتکاب جنحه یا جنایت دیگر مضروب یا مجروح نماید، علاوه بر مجازات جرم ارتكابی به مجازات ضرب یا جرح مندرج این فصل، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده اشاره صریح به تعدد مادی جرایم مرتبط مندرج فصل تعدد جرایم کود جزا^۱ شده است. به این توضیح که مرتکب یک هدف داشته و خواهان نتیجه اصلی، یعنی ارتکاب جرم جنحه و یا جنایت می‌باشد، اما با ارتکاب ضرب یا جرح می‌خواهد به هدف مجرمانه خویش نائل گردد؛ بنابراین در این گونه حالات، مرتکب به مجازات هر دو جرم محکوم می‌گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق فعل ضرب و جرحی است که به مقصد رسیدن به هدف مجرمانه یعنی ارتکاب جنحه یا جنایت دیگری صورت گرفته است. در این حالت ضرب و جرح مقصد و هدف مرتکب نبوده، بلکه به شکل مقدمه فعل اصلی که عبارت از جرم جنحه یا جنایت می‌باشد، ارتکاب می‌یابد؛ به طور مثال در جرم سرقت اموال منزل، مرتکب اولاً محافط منزل را مضروب و یا مجروح می‌نماید، تا اموال خانه را به سرقت ببرد، در این حالت ضرب و جرح هدف و مقصد مرتکب نبوده، بلکه این اعمال به منظور ارتکاب جنحه و یا جنایت (یعنی سرقت اموال منزل) صورت گرفته است، در این حالت مرتکب به مجازات هر دو جرم به طور جداگانه محکوم و مجازات شدید تنفیذ می‌گردد.

^۱. 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 جزاهای پیش‌بینی شده هریک از جرایم حکم نموده و تنها به تنفیذ شدیدترین جزای محکوم بها تصریح می‌دارد. این امر مانع تنفیذ جزاهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نمی‌گردد (کود جزا، ماده ۷۳).

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل ششم: ضرب یا جرح و مجازات آن □ ۲۸۵

عنصر معنوی

عنصر معنوی در ماده فوق قصد خاص مجرم به منظور رسیدن به ارتکاب جنحه و یا جنایت است.

مجازات

مطابق حکم ماده ۵۷۹ حالت تعدد مجازات پیش‌بینی شده است، طوری که شخص مرتکب علاوه بر مجازات جرم ارتكابی به مجازات ضرب یا جرح مندرج این فصل نیز محکوم به مجازات می‌گردد.

ضرب یا جرح غیر عمدی

ماده ۵۸۰:

شخصی که به اثر خطای ناشی از اهمال، بی احتیاطی یا عدم مهارت، دیگری را مضروب یا مجروح کند، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار بعد از بیان حالات ارتکاب عمدی جرم ضرب و جرح، به بیان حالاتی که این جرایم به صورت غیر عمدی صورت می‌گیرد، می‌پردازد. شرح اصطلاحات چون اهمال، بی احتیاطی و عدم مهارت در شرح ماده ۵۵۴ کود جزا توضیح گردیده است. اصطلاح خطا معمولاً بالای یک عملی اطلاق می‌گردد که شخص اراده رفتار را داشته و اما اراده وقوع نتیجه جرمی را نداشته باشد، اما عمل منجر به یک نتیجه جرمی می‌گردد. قابل ذکر است که منشأ خطا عدم رعایت احتیاط لازم بوده که منتج به ضرر مالی و یا جانی اشخاص می‌شود. مصلحت عمومی ایجاب می‌کند تا جرایم ناشی از خطا مجازات داشته باشد تا افراد جامعه به رعایت احتیاط و دقت لازم در اعمال خویش وادار شوند، تا جلو ارتکاب جرایم خطا در جامعه گرفته شود. به این دلیل قانون‌گذار ضرب و جرحی را که منشأ خطا داشته؛ جرم‌انگاری نموده تا مصونیت بیشتر را برای افراد جامعه تأمین نماید.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت است از ضرب و یا جرح دیگری که ناشی از اهمال، بی احتیاطی یا عدم مهارت باشد. واضح است که رابطه سببیت بین فعل و نتیجه آن از شرایط اساسی تحقق عنصر مادی به شمار می‌رود؛ بناً باید بین اعمال ناشی از حالات متذکره در متن ماده و نتیجه آن‌ها (ضرب و جرح) رابطه سببیت موجود باشد؛ اگر این رابطه موجود نبود، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد.

۲۸۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

از متن ماده و به ویژه قید «به اثر خطای ناشی از اهمال...» معلوم می‌شود که قانون‌گذار قصد وقوع نتیجه جرمی ضرب و جرح را ندارد. به گونه مثال، از اثر حرکت غیر مترقبه شخص، دیگری مضروب یا مجروح می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از اهمال و یا عدم مراعات احتیاط لازم است، که مرتکب حین اجرای فعل مرتکب آن می‌شود؛ اگر چه در این حالات مرتکب خواهان نتیجه مجرمانه نمی‌باشد، اما اهمال و یا عدم مراعات احتیاط لازم سبب تحقق مسؤولیت جزایی مرتکب می‌گردد.

جرح یا قتل به اثر جنگ مغلوبه

ماده ۵۸۱:

(۱) هرگاه به اثر جنگ مغلوبه قتل یا جرح شدید واقع گردد، هریک از اشخاصی که در جنگ اشتراک نموده اند به سبب اشتراک در جنگ، به حبس متوسط محکوم می‌گردند... مگر این که عدم مسؤولیت آنها ثابت گردد.

(۲) هرگاه در حالت مندرج فقره (۱) این ماده، محرک جنگ یا فاعل قتل یا جرح شدید تشخیص شده بتواند، مرتکب و محرک به جزای پیش بینی شده اصل جرم، محکوم می‌گردد.

(۳) در غیر از احوال مندرج فقره های (۲ و ۱) این ماده در حالاتی که ضرب واقع شده باشد، هریک از اشتراک کنندگان به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۴) جنگ مغلوبه به مقصد این ماده عبارت است از درگیری بیش از سه نفر که در آن فاعل عمل جرمی معلوم نباشد.

شرح

واضح است که یک جرم گاهی توسط یک شخص و بعضی اوقات توسط چندین شخص ارتکاب می‌یابد. یا هم در بعضی حالات، جرم، فاعل مشخص دارد؛ اما اشخاص دیگر به شکل غیرمستقیم فاعل اصلی جرم را کمک می‌نمایند و یا با ایشان در ارتکاب جرم اتفاق می‌نمایند. در این حالات نسبت ارتکاب جرم به سه طبقه اشخاص یعنی فاعل جرم، شریک جرم و یا معاون جرم، می‌شود.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل ششم: ضرب یا جرح و مجازات آن □ ۲۸۷

عمدتاً در این حالات فاعل جرم مشخص بوده و یا تعداد اشخاص دخیل در رفتار مجرمانه یکی و یا دو نفر بوده که به آسانی قابل تشخیص می‌باشند. اما در بعضی حالات جرم نتیجه درگیری بیش از سه نفر بوده و فاعل اصلی جرم معلوم نمی‌باشد. در این حالت نسبت جرم به شخص معین نشده، بلکه تمام اشخاص شامل درگیری مقصر شناخته می‌شوند.

قانون‌گذار بعد از بحث حالاتی که نسبت جرم قتل، ضرب و جرح به اشخاص معین می‌شود، به بررسی حالاتی می‌پردازد که فاعل رفتار مجرمانه معلوم و مشخص نبوده و نسبت جرم به هیچ شخص معین نمی‌شود. در بعضی حالات درگیری‌ها چندین نفر شامل بوده و درگیری منتج به ضرب و جرح و حتی گاهی منجر به قتل هم می‌شود. در چنین حالت، تشخیص فاعل اصلی جرم ممکن نبوده، اما در عین حال فاعل یا فاعلین جرم، خارج از گروه درگیر هم نمی‌باشد، به این اساس نسبت جرم به تمام اشخاص شامل در عمل مجرمانه می‌گردد؛ بنابراین قانون‌گذار به خاطر این که فاعل جرم بدون مجازات نماند، به تمام اشخاص شامل در درگیری که به نحوی در ارتکاب عمل مجرمانه سهم داشته‌اند، مجازات پیش‌بینی نموده و آن را بالای تمام اشخاصی که در درگیری دخیل بوده‌اند، یکسان قابل تطبیق می‌داند.

در توضیح این مسئله که چرا قانون‌گذار در جنگ مغلوبه مجازات کمتر تعیین نموده است باید گفته شود که از یک طرف فاعل اصلی جرم در جنگ مغلوبه معلوم نیست و از طرف دیگر این جنگ به شکل آبی و تصادفی صورت گرفته و ضرب و جرح در جنگ مغلوبه اکثراً واکنشی است، به این توضیح که هردو طرف با ضرب و جرح یکی دیگر، واکنش و عکس‌العمل مشابه جانب مقابل را برمی‌انگیزد، در این حالت جرم ناشی از قصد و اراده جرمی از قبل پلان شده نبوده، بلکه عکس‌العملی است که در مقابل ضرب و جرم جانب مقابل از خود نشان می‌دهد. بنا بر دلایل فوق قانون‌گذار مجازات کمتر در جنگ مغلوبه تعیین نموده است.

فقره (۱)

این فقره به بیان حالاتی می‌پردازد که نتیجه جرم (ضرب شدید و یا قتل) ناشی از جنگ مغلوبه بوده و فاعل اصلی جرم معلوم نباشد. قانون‌گذار در فقره متذکره تنها قتل و جرح شدید ناشی از جنگ مغلوبه را جرم‌انگاری نموده و به جرح عادی و ضرب اشاره ننموده است. بر اساس تعریفی که ماده ۵۷۵ کود جزا از ضرب می‌نماید، به نظر قانون‌گذار شاید تناسبی بین جرم (ضرب و یا جرح خفیف) در جریان جنگ مغلوبه و مجازات (حبس متوسط) برای چندین شخص وجود نداشته، از این جهت به خاطر مراعات اصل تناسب جرم و جزا قانون‌گذار مجازات حبس را در حالات ضرب

در فقره سوم پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه درگیری و رفتار جمعی (بیش از سه تن) از اشخاص است که منجر به قتل و یا جرح شدید می‌گردد، عبارت از عنصر مادی این جرم می‌باشد. قابل ذکر است که برای تحقق این جرم، شمولیت بیش از سه نفر در درگیری شرط بوده و همچنان باید نتیجه درگیری قتل و یا جرح شدید باشد. در کود جزا «جرح شدید» تعریف نشده و محکمه در روشنایی نظر اهل خبره در زمینه حکم صادر خواهد نمود.

این نوع جرم از نوع جرایم مقید بوده و تا این که نتیجه جرم که همان قتل و جرح شدید است، حاصل نشود، به مجرد درگیری جرم تحقق نمی‌یابد. در تحقق این جرم حالات متعددی قابل تصور می‌باشد؛ به طور مثال، اگر بیشتر از سه نفر در یک درگیری شامل می‌باشند و از هردو جناح چند تن شدیداً مجروح و یا به قتل می‌رسند و یا یک شخص از یک طرف شدیداً مجروح و از جانب مقابل یک شخص به قتل برسد، این حالات مصداق جنگ مغلوبه بوده و هردو طرف شامل حکم فقره متذکره می‌باشند. در همه این حالات شرط اساسی در تحقق جرم ناشی از جنگ مغلوبه این است که فاعل اصلی جرم معلوم نبوده و تشخیص داده نشود که جرم نتیجه عمل کدام شخص معین شامل آن گروه می‌باشد؛ اما اگر در یک درگیری گروهی (بیش از سه نفر)، یکی از اشخاص شامل گروه، شخص دیگری را از جانب مقابل به واسطه فیر تفنگچه شدیداً مجروح و یا به قتل برساند، این حالت شامل حکم فقره فوق نبوده، بلکه مصداق جزء ۴ ماده ۵۷۸ می‌شود که حالات مشدده جرم ضرب و جرح را تصریح نموده است. سایر اشخاص شامل گروه ضارب نظر به حالات من حیث شریک یا معاون قابل مجازات می‌باشند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم مندرج فقره (۱) قصد مجرمانه اشخاص در حال جنگ است که منتج به قتل و یا جرح شدید می‌گردد؛ اما اگر قصد مجرمانه موجود نبود، این حالت شامل حکم فقره فوق نمی‌باشد؛ به طور مثال اگر در جنگ مغلوبه شخصی به منظور فرونشاندن درگیری اشتراک ورزد تا از جنگ ممانعت کند، مقصر شمرده نمی‌شود.

مجازات

قانون‌گذار اشتراک کنندگان در جنگ مغلوبه را به سبب اشتراک در جنگ و درگیری مقصر دانسته و به ایشان حبس متوسط پیش‌بینی نموده است. با ذکر قید «به سبب اشتراک در جنگ»

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل ششم: ضرب یا جرح و مجازات آن □ ۲۸۹

قانون‌گذار شرط محکومیت به مجازات را اشتراک در جنگ و درگیری که منتج به جرح شدید و یا قتل گردد، می‌داند. محکومیت اشخاص درگیر در منازعه مشروط به فقدان دلیل برای تشخیص فاعل اصلی جرم مرتکبه می‌باشد، اما اگر اشتراک کنندگان در جنگ مغلوبه عدم مسؤولیت خویش را ثابت نمایند، مجازات مندرج فقره متذکره در حق ایشان قابل تطبیق نمی‌باشد. تخفیف مجازات (حبس متوسط) در جنگ مغلوبه با وصف نتیجه حتی قتل، از یک طرف ناشی از عدم شناخت فاعل اصلی جرم بوده و از طرف دیگر شبهه دفاع مشروع برای هردو طرف درگیر موجود می‌باشد؛ زیرا کود جزا شرایط و اسباب اباحت را در باب سوم، فصل سوم مورد بررسی قرار داده و طی فقرات ماده ۱۲۹ در مورد حالات جواز قتل در دفاع مشروع چنین حکم می‌نماید: «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...» چون در جنگ مغلوبه خوف مرگ و یا جراحت شدید برای هر دو طرف متصور است، بناً رعایت حالت دفاع مشروع برای هر دو طرف قابل تصور می‌باشد. از این جهت قانون‌گذار جزای خفیف‌تر برای مرتکبین جرم قتل و ضرب شدید در این حالت پیش‌بینی نموده است.

فقره (۲)

قانون‌گذار در فقره (۲) حالت مندرج فقره (۱) را مورد دقت بیشتر قرار داده و حالتی را که محرک جنگ و یا مرتکب اصلی جرم شناسایی شده باشد، شامل تخفیف مجازات مندرج فقره یک نمی‌داند؛ به خاطری که در این حالت جرم قتل و یا جرح شدید نتیجه رفتار مجرمانه یک شخص معین بوده و در این مورد تخفیف مجازات منطق قانونی ندارد. بناً قانون‌گذار در این حالت، محرک جنگ و یا فاعل اصلی جرم جرح شدید و یا قتل را به جزای پیش‌بینی شده اصل جرم، محکوم نموده است؛ به طور مثال، در یک جنگ مغلوبه اگر معلوم گردید که شخص «الف» در اثر ضربات چاقو کشته شده و یکی از اشخاص درگیر در جنگ مغلوبه در حالی که چاقو به دست داشته و آثار و مدارک مثبته مانند نشان انگشت و اظهارات شاهدان نیز این امر را ثابت بسازد که شخص الف با ضربات چاقوی دست داشته شخص «ب» به قتل رسیده این حالت شامل حکم فقره (۱) نمی‌گردد. چون قتل، در این حالت نتیجه مستقیم فعل شخص معین می‌باشد، بناً مجازات اصل جرم برایش پیش‌بینی گردیده است.

فقره (۳)

قانون‌گذار بعد از بیان حالات جرح شدید و قتل ناشی از جنگ مغلوبه، به جزای مرتکبین ضرب در جنگ مغلوبه می‌پردازد. به تصور این که ضرب نسبت به جرح شدید و قتل، حالت خفیف‌تر جرم

۲۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

می‌باشد، بنابراین قانون‌گذار هم در مجازات ضرب به اثر جنگ مغلوبه برای مرتکبین حبس قصیر و جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی نموده است.

قابل ذکر است که گاهی اوقات نتیجه ضرب به حدی می‌باشد که نسبت به جرح شدید صدمه و زیان بیشتری را به وجود می‌آورد، به طور مثال اگر به اثر ضرب عقل مجنی علیه زایل شود در این صورت مجازات آن طبق فقره (۲) ماده ۵۷۶ حبس طویل بیش از ده سال که نسبت به همه‌ای حالات ضرب و جرح شدید پیش‌بینی شده است. بناً ضرب و جرح را نمی‌توان نسبت به یک‌دیگر شدید یا خفیف شمرد؛ زیرا نظر به نتایج حاصله گاهی جرح نسبت به ضرب و گاهی ضرب نسبت به جرح شدید بوده می‌تواند.

فقره (۴)

فقره (۴) جنگ مغلوبه را تعریف نموده و آن را عبارت از درگیری بیش از سه نفر می‌داند که در جریان درگیری جرم واقع شده باشد، اما فاعل عمل جرمی معلوم نباشد. قانون‌گذار برای تحقق جنگ مغلوبه دو شرط را مطرح می‌نماید، یکی این که در درگیری بیش از سه نفر دخیل باشند، دوم این که فاعل اصلی جرم مرتکبه در جریان درگیری مشخص نباشد. بر این اساس اگر درگیری که شرایط مندرج فقره (۴) را نداشته باشد، از حکم ماده متذکره خارج می‌باشد. قابل یادآوری است بهتر می‌بود که فقره (۴) در اول ماده ذکر می‌گردید، چون مطابق اصول، اولاً اصطلاح مستعمل در قانون تعریف می‌شود تا ابهامی در فهم آن وجود نداشته باشد، بعد حالات و شرایطی که آن اصطلاح در آن بکار برده می‌شود، بیان می‌گردد.

دادن مواد ضررناک و غیر کشنده

ماده ۵۸۲:

شخصی که عمداً دیگری را مواد ضررناک غیر کشنده بدهد که موجب معلولیت دایمی، عطالت عضو یا از کار افتیدن آن یا فقدان یکی از حواس او گردد، حسب احوال به حبس متوسط بیش از سه سال یا حبس طویل، محکوم می‌گردد.

شرح

یکی از شیوه‌های ضرر رساندن به دیگران دادن مواد مضره می‌باشد که باعث قتل شخص نگردیده بلکه موجب عوارض شدید چون معلولیت دایمی، عطالت عضو و یا فقدان یکی از حواس می‌گردد.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل ششم: ضرب یا جرح و مجازات آن □ ۲۹۱

قانون‌گذار به خاطر مصونیت و حفاظت از اضرار ناشی از دادن مواد مضره را که باعث فوت شخص نگردیده، اما باعث معلولیت یا عطالت دایمی یک عضو بدن شخص می‌گردد، مورد عنایت قرار داده و مرتکب آن را قابل مجازات دانسته است. مواد مضره تعریف مشخص نداشته و شاید نسبت به اشخاص و وضعیت صحت، سن و سال، جنسیت و غیره متفاوت باشد؛ به طور مثال شاید خوردن بعضی از دواها در حالت عادی برای همه اشخاص تجویز گردد، اما عین ادویه برای یک خانم حامله، مضر بوده و ممکن منتج به حالات مندرج ماده فوق گردد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم عبارت است از دادن عمدی مواد مضره غیر کشنده که منتج به معلولیت دایمی، عطالت عضو و یا از کار افتیدن آن و یا فقدان حواس گردد. اصطلاح مواد مضره شامل موادی غذایی، دواها، نوشیدنی‌ها، گازها و غیره مواد عضوی و غیرعضوی می‌شود که در اثر استفاده آن به شخص ضررهای که در ماده فوق به آن اشاره شده، می‌گردد. قابل ذکر است که این جرم از جمله جرایم مقید به نتیجه بوده و در صورتی که نتیجه مندرج ماده فوق حاصل نگردد، جرم واقع نشده است؛ زیرا امکان دارد که بعضی از مواد مضره نظر به فیزیولوژی اشخاص، بالای تعدادی از اشخاص تأثیر قوی داشته و موجب حالات مندرج ماده متذکره گردد، اما عین مواد شاید بالای شخصی دیگری تأثیر قوی نداشته و منتج به حالات متذکره در ماده فوق نگردد؛ بنأ تا وقتی که نتیجه جرمی (معلولیت دایمی، عطالت عضو یا از کار افتیدن آن یا فقدان یکی از حواس) حاصل نگردد، این جرم محقق نمی‌شود.

قابل ذکر است که کشنده بودن صفت خاص مواد سمی کشنده است که باعث مرگ هر شخص می‌گردد، اما مواد مضره صفت کشنده را ندارد، ولی ممکن برای بعضی اشخاص کشنده باشد؛ بنابراین استفاده از مواد سمی جرم مطلق بوده یعنی اگر شخص مواد سمی کشنده را به دیگری بدهد، اگر چه شخص به قتل نرسد، مرتکب جرم شده است؛ اما در مواد مضره جرم مقید بوده تا وقتی که نتیجه جرمی حاصل نشده باشد، عمل جرم پنداشته نمی‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت است از قصد مجرمانه و علم به مضر بودن مواد برای شخص می‌باشد. به این توضیح که مرتکب عمداً و قصداً مواد مضره را به شخص بدهد و نیز علم داشته باشد که این مواد موجب معلولیت دایمی، عطالت و یا از کار افتادن عضو و یا فقدان حواس در شخص مجنی علیه می‌گردد؛ بنأ اگر این مواد به طور غیرعمدی به شخصی داده شود که باعث معلولیت دایمی،

عطالت و یا از کار افتادن عضو و یا فقدان حواس گردد، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد. و یا هم مواد متذکره به طور عمدی به شخصی داده شود، اما مرتکب علم و آگاهی به مضر بودن مواد نداشته باشد، این امر شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد؛ به طور مثال، اگر شخصی به طور عمدی و آگاهانه به خانمی مقدار زیاد از مشتقات هورمون تستوسترون بدهد، خانم مذکور عقیم شده و توانایی حامله دار شدن را از دست می‌دهد. این عمل شامل حکم ماده فوق می‌گردد؛ اما اگر خانمی نزد نرسی جهت تزریق آمپول تستوسترون^۱ بیاید و نرس آن را بدون آگاهی از مضر بودن آن به خانم تطبیق نماید و در اثر آن خانم متذکره عقیم گردد، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد. چون هورمون تستوسترون یک هورمون مردانه است، با وصفی که در خانم‌ها هم به مقدار کم موجود می‌باشد، اما افزایش آن در خانم‌ها باعث رشد خواص مردانه از جمله عقامت زنان می‌گردد.

تعذیب جسمی یا روانی شاگرد یا کار آموز

ماده ۵۸۳:

شخصی که شاگرد، کار آموز و کارکن را به منظور اصلاح، بدون ضرب یا جرح مورد تعذیب قرار دهد، به بدیل حبس، محکوم می‌گردد.

شرح

ضرب و جرح شاگرد، کارآموز و کارکن ضمن بیان حالات مشدده جرم ضرب و جرح در ماده ۵۷۸ توضیح داده شد، اما در این ماده هر نوع عملی که شاگرد، کارآموز و کارکن را به قصد اصلاح بدون ضرب و یا جرح مورد تعذیب قرار می‌دهد، جرم‌انگاری شده است. در گذشته‌ها در کشور ما تعذیب اشخاص متذکره در محیط آموزش و کار یک امر معمول بوده، اما تجارب نشان داده که این نوع رفتار جریان آموزش و محیط کاری را صدمه زده و نتایج سوء در قبال دارد. همچنان ضرب و جرح شاگرد، کارآموز و کارکن خلاف اصول و موازین قبول شده بین‌المللی از جمله اساسات حقوق بشری می‌باشد؛ بنابراین قانون‌گذار به خاطر جلوگیری از تعذیب اشخاص متذکره و فراهم نمودن فضای مطمئن کار و آموزش، برای مرتکب جرم فوق جزای بدیل حبس پیش‌بینی نموده است.

^۱ تستستویرون یک هورمون است که مسئول ایجاد مشخصه‌های جنسی مردانه است؛ اگرچه بدن زنان نیز این هورمون را تولید می‌کند ولی به مقدار بسیار کم. <https://rastineh.com/what-is-testosterone-what-it-does-do>.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم شامل هر نوع رفتاری می‌گردد که به موجب آن اشخاص متذکره در متن ماده، مورد تعذیب قرار گیرند. تعذیب به معنی عذاب دادن، شکنجه کردن، شکنجه و عذاب و عقوبت و آزار می‌باشد.^۱ بناً تعذیب شامل هر نوع شکنجه و آزار روحی و یا جسمی می‌باشد که در اثر آن شخص احساس آزار و شکنجه نماید؛ به طور مثال، استعمال الفاظ نامناسب به آدرس یک شخص و یا حرکاتی که عرفاً زشت بوده و باعث آزار و تعذیب یک شخص می‌گردد. همچنان این ماده ضرب و جرحی که شامل تعریف ماده ۵۷۵ (یعنی باعث تورم یا کبودی یا خون‌مردگی و غیره نگردد) را نیز شامل می‌شود؛ به این توضیح که شخصی شاگرد، کارآموز و یا کارمند را به قصد تعذیب به بدن شاگرد و یا کارآموز طوری صدمه بزند، که نشانی از ضرب یا جرح بر روی جلد باقی نماند، اما اشخاص مذکور تعذیب شوند، در این صورت این عمل نیز شامل حکم ماده متذکره می‌باشد.

قابل ذکر است که این نوع اعمال باید عرفاً تعذیب شناخته شوند، در غیر این صورت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد؛ به طور مثال، اگر استادی در یک باشگاه ورزشی بوکس و یا تکواندو، شاگرد خود را به منظور اصلاح و آماده کردن به مسابقات، مورد ضربات مختلف قرار داده و یا مجبور به حرکاتی می‌نماید که ظاهراً شکنجه معلوم می‌شود، اما عرفاً این امر تعذیب نه، بلکه لازمه جریان آموزش می‌باشد. این حالت و حالات مشابه چون عرفاً شکنجه شناخته نمی‌شود، شامل حکم ماده فوق نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم عبارت است از تعذیب عمدی شاگرد، کارآموز یا کارکن که مرتکب به منظور اصلاح آن را انجام می‌دهد.

^۱. لغت‌نامه دهخدا، واژه تعذیب.

جبران خساره

ماده ۵۸۴:

(۱) در تمام احوال مندرج این فصل مرتکب مکلف به پرداخت جبران خساره وارده به مجنی علیه، نیز می باشد..

(۲) هرگاه مرتکب به رضایت خود خساره وارده را جبران نماید واز عمل ارتكابی اظهار پشیمانی نماید و مجرم متكرر نباشد، به چهارم حصه مجازات جرم ارتكابی، محكوم می گردد.

شرح

یکی از شرایط تأمین عدالت، بر علاوه مجازات مجرم، پرداخت جبران خسارت به متضرر جرم می باشد؛ زیرا مجازات حبس و جریمه نقدی که مرتکب به آن محکوم می گردد، به شخص متضرر چندان فایده ای ندارد. در حالی که قربانی اصلی عمل مجرمانه شخص متضرر بوده و نتایج جرم (فوت، معلولیت، قطع و یا عطالت عضو، از دست دادن حواس و غیره) بالای متضرر واقع شده که صدمه شدید جانی و مالی را برای مجنی علیه در قبال می داشته باشد.

سیاست جزایی اکثریت نظام های حقوقی در این اواخر، مسئله حمایت از متضرر را در اولویت قرار داده و مقصد اصلی سیاست جزایی خویش را در پهلوی عدالت و تأمین امن و نظم، حمایت مادی و معنوی از متضرر شمرده اند. بر اساس این گرایش است که قانون اساسی افغانستان جبران خساره را من حیث یک اصل پذیرفته و اداره را مکلف به پرداخت خساره وارده برای اشخاصی می نماید که بدون موجب از اداره متضرر می گردد.

قانون اساسی در این زمینه چنین صراحت دارد: «هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خساره می باشد و می تواند برای حصول آن در محکمه دعوا اقامه کند...»^۱ چون حکومت ها که اکثراً مشغول ارایه خدمات به شهروندان اند، اگر بدون موجب باعث متضرر ساختن اشخاص گردند، اشخاص متضرر را مستحق جبران خساره می داند، اشخاصی که با ارتكاب عمل جرمی، چه عمدی و چه غیر عمدی، بر علاوه ضرر جسمی باعث ضرر مالی به اشخاص نیز گردند، به طریق اولی باید جبران خساره را به متضرر بپردازند. بر این اساس قانون گذار در راستای تأمین

۱. قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۵۱.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل ششم: ضرب یا جرح و مجازات آن □ ۲۹۵

عدالت و حمایت از متضرر، در تمام حالات مندرج این فصل مرتکب را مکلف به پرداخت خساره وارده به مجنی علیه می‌سازد.

قانون‌گذار برای تشویق مرتکبین این نوع جرایم و همچنان عام ساختن فرهنگ پرداخت جبران خساره اشخاص متضرر، برای مرتکبینی که خساره وارده را به رضا و رغبت خویش جبران نمایند، تخفیف در مجازات قائل شده است؛ اما به خاطر جلوگیری از سوءاستفاده از این تخفیف قانون‌گذار شرایطی را برای بهره‌مند شدن از این تخفیف وضع نموده است. اول این که شخص از عمل ارتكابی خود اظهار پشیمانی و ندامت نماید، دوم این که شخص مجرم متکرر نباشد. اگر این شرایط در نظر گرفته نشوند، شاید یک تعداد اشخاص ثروتمند، به تکرار این عمل را انجام داده و از تخفیف مندرج ماده مذکور مستفید گردند.

فصل هفتم

گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی

مقدمه

حق آزادی از قدیمی‌ترین و اساسی‌ترین حقوق بشری بوده که در مباحث حقوقی از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد. حق آزادی بعد از حق حیات از جمله اساسی‌ترین حقوق بشری محسوب شده که در اسناد حقوقی ملی و بین‌المللی بر آن تأکید شده است. هر انسان حق دارد که از آزادی لذت برده و در امنیت و آرامش زندگی نماید. حق آزادی مبنا و اساس بسیاری از حقوق بنیادین دیگری است که اگر این حق تأمین نگردد، اشخاص نمی‌توانند از بسیاری حقوق خویش مستفید گردند. این حق محدود به یک کشور و یا یک نژاد نبوده بلکه از جمله حقوقی است که تمام انسان‌های روی زمین باید از آن برخوردار باشند.

این حق هم از نظر دین مقدس اسلام و هم از جانب نهادهای بین‌المللی و نظام‌های حقوقی معاصر با صدور اسناد معتبر مورد حمایت قرار گرفته است. خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ»^۱؛ «پیامبر بندها و زنجیرها را که بالای انسان بود دور می‌کند.»

قرآن کریم پیامبران را پیام‌آور و مدافع حق آزادی شمرده است و یکی از وظایف اصلی ایشان را دور کردن تمام موانع در راستای تأمین حق آزادی بشر قرار داده است.

انسان‌ها با مبارزه پیگیر در جریان قرون متمادی به خاطر تحقق این حق اساسی مبارزه نموده تا این که بالاخره حق آزادی به شکل رسمی در منشور حقوق بشر سال ۱۷۷۶ ایالت ورجینیای امریکا، ثبت گردید. «این منشور، در ماده اول خویش صراحت دارد که کلیه ابنای بشر به حکم طبیعت آزاد و مستقل بوده و حقوق ذاتی خاص دارند که طی هیچ نوع قرارداد اجتماعی از آن محروم نمی‌شوند...»^۲ همچنان اعلامیه استقلال امریکا در سال ۱۷۷۶ و متمم‌های قانون اساسی امریکا و

^۱. اعراف / ۱۵۷.

^۲. منشور حقوق بشر، سال ۱۷۷۶ ایالت ورجینیای امریکا، ماده اول.

اعلامیه حقوق بشر فرانسه سال ۱۷۸۹ نیز تأکید به تأمین حق آزادی برای بشر را نموده‌اند. اعلامیه حقوق بشر فرانسه در این زمینه چنین صراحت دارد: «افراد بشر مساوی و آزاد به دنیا می‌آیند و از این رو بالطبع باید در تمام عمر خویش از آزادی و مساوات بهره‌مند گردند.»^۱

در نتیجه تلاش‌های پیگیر، مفهوم آزادی بشری از محدوده اسناد مربوط به کشورهای مشخص خارج گردیده و در اسناد بین‌المللی چون اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اعلامیه حقوق بشر کشورهای اسلامی و کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تسجیل گردید. اعلامیه جهانی حقوق بشر که در سال ۱۹۴۸ بعد از ختم جنگ جهانی دوم از طرف مجمع عمومی سازمان ملل متحد تصویب گردید، در ماده اول آن چنین صراحت دارد: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند...» این ماده اصل آزادی را از صفات ذاتی و طبیعی بشر دانسته و آن را واقعی می‌داند که به‌خودی‌خود موجود بوده و انسان به صرف انسان بودن مستحق آن است. برعلاوه ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین صراحت دارد: «احدی را نمی‌توان خودسرانه توقیف، حبس یا تبعید نمود.» این ماده آزادی را به عنوان یک حق قابل اعطا یا سلب نمی‌داند تا هر کس خودسرانه به آن تعرض نماید، بلکه آزادی را جزء جدایی‌ناپذیر صفت انسانی دانسته، که فقط با آزادی و مصلحت‌های قانونی دیگر هم نوعان محدود شده می‌تواند.

بند ۱ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین مقرر داشته است: «هر کسی حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس نباید تحت بازداشت و یا دستگیری خودسرانه قرار گیرد. هیچ کس نباید از آزادی خود محروم شود مگر در صورتی که قانون و مقررات حکم کند.»

برعلاوه ماده ۲۰ اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب کشورهای اسلامی عضو کنفرانس اسلامی چنین صراحت دارد: «دستگیری یا محدود ساختن آزادی یا تبعید، یا مجازات هیچ انسانی جایز نیست، مگر به مقتضای شرع...»^۲

همچنان کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در زمینه چنین صراحت دارد: «هر شخص از حق آزادی و امنیت فردی برخوردار است. هیچ کس را نباید از آزادی‌اش محروم کرد به استثنای موارد مندرج این ماده (موارد در ادامه ماده ذکر گردیده) و بر اساس شرایطی که قانون مقرر نموده است.»

برعلاوه قانون اساسی کشور، آزادی را از جمله حقوق طبیعی انسان شمرده و دولت را مکلف به

^۱. اعلامیه حقوق بشر، ۱۷۸۹، ماده اول.

^۲. اعلامیه اسلامی حقوق بشر، قاهره ۱۳۶۹، ماده ۲، ماده ۲۰.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل هفتم: گرفتاری، توقف یا تحدید آزادی □ ۲۹۹

احترام و حمایت آن دانسته و چنین حکم می‌نماید: «آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می‌باشد.»^۱

از متن مواد مربوط به اسناد ملی و بین‌المللی معلوم می‌گردد که آزادی و امنیت شخصی از جمله آن عده حقوقی است که برای همه انسان‌ها به رسمیت شناخته شده است. بر اساس این حق، دولت‌ها مکلف‌اند تا برای همه افراد انسانی شرایطی فراهم نمایند که حد اعظم استفاده از این حق برایشان مهیا باشد، به استثنای حالاتی که در قانون تصریح یافته و مصلحت عمومی ایجاب می‌نماید. بر این اساس قانون‌گذار با توجه به اهمیت حق آزادی در اسناد ملی، بین‌المللی، گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی را جرم‌انگاری نموده و مرتکب آن را قابل مجازات دانسته است.

گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی

ماده ۵۸۵:

شخصی که دیگری را گرفتار یا آزادی وی را به صورت غیر قانونی سلب یا محدود سازد یا به سلب یا محدود ساختن آزادی دیگری بعد از ختم مدت قانونی آن ادامه بدهد، مرتکب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی گردیده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

آن طوری که قبلاً بیان گردید، آزادی از جمله حقوق طبیعی انسان بوده و به محض بودن هر شخص از این حق برخوردار می‌گردد. بر این اساس قانون‌گذار، هر نوع رفتار غیرقانونی را که آزادی انسان را سلب و یا محدود نماید جرم‌انگاری نموده است. از متن ماده معلوم می‌شود که مرتکب این جرم ممکن کارمند خدمات عامه و یا شهروند عادی باشد؛ زیرا مصادیق ارتکاب این جرم متنوع بوده و شامل هر نوع گرفتاری و یا سلب آزادی می‌گردد که منشأ قانونی نداشته باشد. قسمت اول ماده بحث از سلب آزادی به طور عام می‌نماید، چه توسط شخص عادی باشد و یا توسط موظف خدمات عامه، اما موضوع دوم در ماده خاص است به پولیس، کارمندان امنیتی و موظفین محلات سلب

^۱. قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲، ماده ۲۴.

آزادی که بعد از ختم مدت قانونی توقیف باید شخص آزاد گردد؛ به طور مثال، به حکم ماده ۹۷ قانون اجرای جزایی^۱ پولیس مکلف است گرفتاری مظنون را مطابق به احکام مندرج ماده مذکور و به اساس امر گرفتاری صادر شده توسط خارنوال یا محکمه انجام دهد. اگر پولیس احکام ماده ۹۷ را مراعات ننموده و بدون دلایل موجه قانونی شخصی را گرفتار نماید، مرتکب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی گردیده است. همچنان در ماده ۱۰۰ قانون اجرای جزایی برای تکمیل دوسیه های متهمین زمان معین پیش بینی شده است که دوسیه های متهمین باید در مدت زمان قانونی رسیدگی شود. بناً اگر متهمین بدون دلایل موجه بیشتر از ایام تعیین شده در قانون اجرای جزایی، در محلات سلب آزادی نگهداری شوند، جرم فوق صورت گرفته است و اشخاص مسؤول قابل تعقیب عدلی می باشد. قابل ذکر است که این جرم از جمله جرایم مقید به نتیجه بوده، تا وقتی که توقیف، گرفتاری و یا سلب و تحدید آزادی مصداق عملی پیدا ننماید، جرم واقع نمی شود.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم عبارت است از رفتار مجرمانه، فعل یا ترک فعل، مبنی بر گرفتاری و یا سلب آزادی و یا محدود کردن آزادی یک شخص که مجوز قانونی نداشته باشد. با اشاره به قیود «گرفتار» و «محدود ساختن آزادی دیگری بعد از ختم مدت قانونی آن» در متن ماده معلوم می شود که با ذکر این اصطلاحات مقصد قانون گذار مسؤولین نهادهای عدلی به ویژه پولیس، کارمندان امنیتی و موظفین محلات سلب آزادی می باشد، که صلاحیت گرفتاری و نگهداری یک شخص را در محلات سلب آزادی دارند. قانون اجرای جزایی در ماده ۹۹ مشروعیت توقیف و شرایط آن را بحث نموده است. «توقیف عبارت از نگهداری و سلب آزادی موقت مظنون یا متهم است در مرحله تحقیق و تعقیب عدلی به امر خارنوال یا محکمه در محلی که طبق حکم قانون به آن اختصاص یافته است.»^۲ نظر به متن ماده متذکره پولیس و ارگان های کشفی حق ندارند خلاف احکام قانون، خودسرانه اشخاص را توقیف و یا سلب آزادی نمایند.

اگر قانون حکم به توقیف و سلب آزادی شخصی نماید باید اشخاص در محلات معین که در قانون تسجیل یافته است، نگهداری شوند. محلات سلب آزادی در قوانین نافذه کشور چنین تعریف

۱. هرگاه شخص مطلوب بدون داشتن عذر موجه از قبول امر احضار سرپیچی نماید یا خوف اخفاء یا فرار وی با قرائن روشن مدلل باشد و یا آزادی وی باعث ضیاع آثار و علائم جرمی گردد و یا در حوزه مورد نظر محل سکونت معین نداشته باشد، امر گرفتاری وی حسب احوال از طرف خارنوال یا محکمه صادر و یا پولیس به اساس احکام مندرج این قانون به گرفتاری او اقدام می نماید (ماده ۹۷ قانون اجرای جزایی).

۲. وزارت عدلیه، قانون اجرای جزایی، ۱۳۹۳، ماده ۴، جز ۲۸.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل هفتم: گرفتاری، توقف یا تحدید آزادی □ ۳۰۱

گردیده‌اند: «محلات سلب آزادی عبارت‌اند از محبس و توقیف خانه.»^۱

(۱) توقیف خانه محلی است که اشخاص متهم در حال انتظار محاکمه در آن نگهداری می‌شود.
(۲) محبس محلی است که در آن اشخاصی که به حکم نهایی محکمه محکوم‌علیه قرار گرفته‌اند، نگهداری می‌شوند.^۲

به اساس صراحت مواد فوق، قانون فقط این دو مکان را برای سلب آزادی اشخاص تعیین نموده است، به غیر از این دو مکان نگهداری و یا محدود کردن آزادی دیگران خلاف قانون بوده و شامل حکم این ماده می‌باشد.

بنا به اهمیتی که در رابطه به حق آزادی در اسناد حقوقی معتبر ملی و بین‌المللی تسجیل یافته است، هر نوع توقیف، تحدید و یا سلب آزادی که منشأ قانونی نداشته باشد، شامل حکم این ماده می‌باشد. بر این اساس اگر یک شخص، آزادی دیگری را در محل بود و باش خود و یا خانه شخص دیگری خلاف قانون سلب می‌نماید، مصداق حکم ماده فوق می‌باشد. حتی اگر شخصی، بدون مجوز قانونی، مجبور به بودن جبری در منزل خودش گردد، این حالت نیز مصداق سلب و یا تحدید آزادی بوده و شامل حکم ماده فوق می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم مذکور عبارت از قصد مجرمانه برای گرفتاری، سلب و یا محدود کردن آزادی دیگران می‌باشد. به این توضیح که شخص عمداً دیگری را خلاف قانون توقیف و یا سلب آزادی نماید؛ اما اگر شخصی به طور غیرعمدی شخصی را در محلی سلب آزادی نماید، این امر شامل حکم ماده متذکره نمی‌باشد؛ به طور مثال، محافظ یک دفتر که مکلف است ساعت ۵ عصر هر روز دفتر را قفل نماید و این در حالی است که ختم کار برای کارمندان دفتر ساعت ۴ عصر مقرر شده و معمولاً کارمندان دفاتر را ساعت ۴ عصر ترک می‌کردند. محافظ به فکر این که همه کارمندان طبق معمول ساعت ۴ عصر دفاتر را ترک کرده‌اند، دفتر را قفل نموده و به خانه می‌رود، در حالی که یکی از کارمندان را در اتاق کارش خواب برده و ساعت ۳:۵۰ از خواب بیدار و دروازه خروجی ساختمان دفتر را قفل یافته و تا فردا صبح در دفتر باقی می‌ماند. کارمند دفتر در ظاهر امر سلب آزادی شده است، اما چون محافظ مذکور قصد مجرمانه در سلب آزادی کارمند نداشت، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد.

^۱. ماده ششم قانون محابس و توقیف‌خانه‌ها.

^۲. ماده هفتم قانون مجابس و توقیف‌خانه‌ها.

مجازات گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی

ماده ۵۸۶:

مرتکب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

مجازات این جرم البته در حالات عادی حبس متوسط می‌باشد، اما حالات مشدده از این امر مستثنا بوده و حالات و مجازات آن در ماده ۵۸۷ به آن پیش‌بینی شده است.

حالات مشدده

ماده ۵۸۷:

- ارتکاب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد.
- ۱- درحالی که جرم توسط موظف خدمت عامه ارتکاب یافته باشد.
 - ۲- درحالی که جرم با جبر، اکراه یا تهدید به قتل یا تهدید به اذیت بدنی ارتکاب گردیده باشد.
 - ۳- درحالی که جرم با استفاده از لباس رسمی بدون داشتن حق استفاده از آن یا متصف ساختن به صفت کاذب صورت گرفته باشد.
 - ۴- درحالی که با استفاده از امر تزویری به عنوان مقام صلاحیت دار دولتی ارتکاب گردیده باشد.
 - ۵- درحالی که مدت توقیف غیر قانونی از یک ماه بیش تر باشد.

شرح

جزای ارتکاب جرم نظر به اشخاص، شدت نتیجه جرم و حالاتی که جرم در آن ارتکاب یافته متفاوت می‌باشد. از این جهت قانون‌گذار حالاتی را من حیث حالات مشدده شناخته و برای مرتکب جرم در چنین حالات جزای تا هفت سال را پیش‌بینی نموده است.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل هفتم: گرفتاری، توقف یا تحدید آزادی □ ۳۰۳

جزء ۱

قانون‌گذار ارتکاب جرم فوق را توسط موظف خدمات عامه از جمله حالات مشده شمرده است؛ زیرا موظف خدمات عامه، که تعریف آن ضمن جز ۳ ماده سوم این کود تذکر داده شده، در پهلوی صلاحیت‌ها، مسؤولیت‌های نیز دارد. نظر به صلاحیت‌های که موظف خدمات عامه دارد، احتمال ارتکاب این جرم توسط وی بالا بوده، از این جهت قانون‌گذار به خاطر اعمال صلاحیت‌ها در چارچوب قانون و جلوگیری از سوءاستفاده از صلاحیت‌ها، ارتکاب این جرم را توسط موظف خدمات عامه از حالات مشده شناخته است.

جزء ۲

ارتکاب جرم به اکراه و جبر و یا تهدید به مرگ و یا اذیت جسمی یکی دیگر از حالات مشده این جرم می‌باشد. در بعضی حالات اشخاص با جبر و اکراه و یا تهدید دیگران را سلب آزادی نموده و یا آزادی ایشان را محدود می‌سازد. جهت جلوگیری از اشخاص قدرتمند و تأمین فضای مصون برای شهروندان، قانون‌گذار ارتکاب این جرم را با جبر و اکراه نیز از جمله حالات مشده قرار داده است.

جزء ۳

موظفین امور نظر به ماهیت وظیفوی شان، بعضاً دارای لباس مخصوص و ویژه بوده که در حالات اجرای وظیفه از آن استفاده می‌نمایند؛ به طور مثال پولیس ملی و موظفین اردوی ملی دارای یونیفرم مخصوص بوده که به خاطر تشخیص ایشان در هنگام اجرای وظیفه از آن باید استفاده نموده و حق استفاده از یونیفرم ایشان را اشخاص دیگر ندارند. چون استفاده از این نوع لباس‌ها برای شخص در جامعه موقف متفاوت می‌دهد و مردم با اشخاصی که ملبس با این نوع یونیفرم باشند، مقاومت نمی‌کنند. از این جهت قانون‌گذار به خاطر جلوگیری از سوءاستفاده از این نوع لباس و یا سوءاستفاده از اشخاصی که با پوشیدن لباس‌های رسمی می‌خواهند صفت کاذب موظفین دولتی را به خود بدهند، این عمل را نیز از حالات مشده جرم فوق قرار داده و برای مرتکب مجازات شدیدتر پیش‌بینی نموده است.

جزء ۴

اصل بر این است که اوامر مقاماتی که قانون برایشان صلاحیت اصدار اوامر خاص را داده باشد، باید تطبیق گردند. تخلف از اوامر قانونی مقامات ذی‌صلاح در قبال خود پیگرد قانونی داشته و باعث اختلال در امور می‌گردد. چون متابعت از اوامر مقامات ذی‌صلاح روش مطلوب و معقول در پیش برد امور اداره بوده و معمولاً از طرف مردم مورد قبول واقع می‌شود. قانون‌گذار به خاطر جلوگیری از سوءاستفاده از اوامر مقامات و برهم خوردن نظم امور، این عمل را جز حالات مشده شمرده است.

جزء ۵

از اصطلاح «توقیف» در متن این بند معلوم می‌گردد که این بند مربوط به پولیس، موظفین امنیتی و مسئولینی است که در توقیف خانه‌ها و یا محابس موظف می‌باشند. بعضی اوقات با استفاده از سوء صلاحیت وظیفوی اشخاص مظنون و متهم در مراکز سلب آزادی از مدت قانونی دیرتر نگهداری شده که این امر نقض حقوق اساسی شهروندان بوده که در اسناد ملی و بین‌المللی تسجیل یافته است. بناً اگر یکی از موظفین برخلاف قانون، اضافه از یک ماه، دیگری را در توقیف نگهدارد، مرتکب حالت مشدده این جرم گردیده و به مجازات شدیدتر محکوم می‌گردد.

در اختیار قراردادن محل به منظور توقیف غیر قانونی

ماده ۵۸۸:

شخصی که با وجود آگاهی محلی را برای توقیف غیر قانونی به اجاره یا کرایه یا عاریت دهد، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

شرح

حمایت از حق آزادی به هر طریقی که ممکن باشد منظور قانون‌گذار می‌باشد. از این جهت هر شخصی که در ارتکاب جرم توقیف و سلب آزادی به نحوی مساعدت نماید، قانون‌گذار این اشخاص را نیز قابل مجازات دانسته است. از این‌رو قانون‌گذار در ماده فوق شخصی را که آگاهانه محلی را برای توقیف غیرقانونی به دسترس مرتکب می‌گذارد، جرم‌انگاری نموده است.

عنصر مادی

رفتار مادی در جرم فوق عبارت از اجاره، کرایه و یا عاریت دادن محل است برای ارتکاب جرم توقیف غیرقانونی.

قانون‌گذار محل را مطلق ذکر نموده و شامل هر نوع مکانی می‌گردد که مرتکب صلاحیت اجاره، یا کرایه و یا عاریت دادن آن را داشته باشد، چه محل شخصی باشد و یا ملکیت دولت؛ به طور مثال اگر مالک رهنمای معاملات خانه‌ای را که مالک خانه جهت کرایه دادن به وی سپرده، عمداً در اختیار مرتکب جرم توقیف غیرقانونی می‌گذارد، شامل حکم این ماده می‌باشد. همچنان اگر محافظ یک اداره دولتی، محلی را که وی موظف به نگهداشت آن است، عمداً و آگاهانه به مرتکب جرم گرفتاری و سلب آزادی غیرقانونی به اجاره یا کرایه و یا عاریت دهد، مرتکب جرم مندرج ماده فوق

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل هفتم: گرفتاری، توقف یا تحدید آزادی □ ۳۰۵

شده است. قانون‌گذار تنها سه نوع استخدام محل (اجاره، کرایه، عاریت) را تذکر داده و فروش یا بیع قطعی را از این امر مستثنا دانسته است. بناً اگر کسی محلی را بالای مرتکب جرم توقیف غیرقانونی می‌فروشد، شامل حکم این ماده نمی‌باشد. قابل ذکر است که این جرم مقید به نتیجه نبوده و صرف در اختیار قرار دادن محل برای توقیف غیرقانونی از طریق اجاره، کرایه و عاریت دادن در تحقق جرم، کافی است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از قصد و علم می‌باشد. به این توضیح که شخص عمداً محل را به اختیار مرتکب بگذارد و در عین زمان علم داشته باشد که مرتکب محل مورد اجاره، یا کرایه و یا عاریت را به منظور توقیف غیرقانونی بکار می‌برد. اگر صاحب محل نداند که شخص محل را به خاطر توقیف غیرقانونی استفاده می‌کند با در نظر داشت حسن نیت، این حالت شامل حکم ماده مذکور نمی‌گردد.

نگهداری غیر قانونی مظنون، متهم یا محکوم علیه در محلات سلب آزادی

ماده ۵۸۹:

(۱) هرگاه پولیس، موظف امنیت ملی، خازنوال یا مسؤول محلات سلب آزادی شخصی را بیش از یک روز از موعد قانونی تحت نظارت، توقیف حبس یا حجز قرار دهد، به حبس قصیر یا جزای نقدی سه هزار افغانی در برابر هر روز، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه عمل با سوء نیت صورت گرفته باشد، و یا به طور مکرر انجام شده باشد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

اکثراً نظر به کم‌توجهی مسؤولین و موجودیت خلأ در قوانین گذشته، باعث می‌شد که موظفین محلات سلب آزادی و پولیس اشخاص گرفتار شده و یا محبوس را بدون دلایل قانونی در نظارت، توقیف و یا حبس نگاه نمایند. در حالی که قانون اساسی چنین حکم می‌نماید: «برائت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود.»^۱ قانون

۱. قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۲۵.

اساسی به صراحت حکم می‌نماید که تا وقتی که شخص به اساس حکم محکمه باصلاحیت محکوم نشود، بی‌گناه بوده و سلب آزادی اشخاص بری الذمه هیچ منشأ قانونی ندارد.

همچنان قانون صراحت دارد که «در حالتی که محکمه حکم به براءت متهم صادر نموده باشد»^۱ متهم باید از توقیف رها گردد. از متن ماده معلوم می‌گردد که در متن قانون محکمه به طور عام ذکر شده و شامل هر سه مرحله، ابتدائی، استیناف و ستره محکمه می‌گردد؛ بنابراین اگر متهم از طرف محکمه بری الذمه شناخته شد، باید در ختم جریان محکمه شخص رها گردد؛ زیرا حالت اصلی نظر به حکم ماده ۲۵ قانون اساسی براءت ذمه بوده و محکمه نیز بالای این حالت مهر صحه گذاشته است؛ اما متأسفانه معمول این است که با وصف صدور حکم محکمه به بری الذمه بودن متهم، وی در همه قضایا دوباره به توقیف خانه برده شده و بعد از مدتی و حتی بعد از چند شبانه‌روز رها می‌گردد، که این امر در مخالفت صریح قانون اساسی و حکم این ماده قانون قرار دارد. اصولاً شخصی که از طرف محکمه بری الذمه شناخته شود، سلب آزادی وی، حتی برای مدت یک ساعت و یا کمتر از آن، قانونی نبوده باید بعد از ختم جلسه قضایی رها گردد.

مطابق به قانون محابس و توقیف خانه‌ها مسؤولین محلات سلب آزادی مکلف‌اند که متهم را در صورت تکمیل میعاد مندرج نظارت، توقیف و یا حبس، در قانون اجراءات جزایی و عدم اجراءات لازم از طرف خارنوالی و محکمه مربوط، از توقیف رها نمایند؛ اما با تأسف اکثرأ دیده می‌شود که متهمین با وصف تکمیل میعاد معینه در قوانین، باز هم در محلات سلب آزادی نگهداری شده، که این امر از یک طرف زمینه فساد را فراهم ساخته و از طرف دیگر نقض صریح قانون اساسی و احکام قوانین نافذه کشور می‌باشد.

قبل از تنفیذ کود جزا، با وصف این که حالات فوق در قوانین صراحت داشت، اما کدام مؤیده جزایی در قوانین کشور به آن‌ها پیش‌بینی نشده بود. قانون‌گذار به خاطر پر کردن خلأ موجود در قوانین و احترام به حق آزادی اتباع، این عمل را جرم‌انگاری نموده و به مرتکب آن جزای حبس قصیر و یا جزای نقدی مقرر نموده است؛ اما اگر جرم مذکور با سوءنیت و یا به صورت مکرر انجام شده باشد، این امر نشان‌دهنده قصد مجرمانه و اصرار مرتکب به ارتکاب این جرم می‌باشد. از این جهت قانون‌گذار به این حالت جزای شدیدتر (حبس متوسط) پیش‌بینی نموده است. قابل ذکر است که این جرم از جمله جرایم مقید به نتیجه بوده و تا وقتی که حالات مندرج در متن ماده فوق تحقق پیدا ننماید، جرم مذکور واقع نمی‌شود.

۱. وزارت عدلیه، قانون محابس و توقیف‌خانه‌ها، منتشره جریده رسمی شماره ۹۲۳ جز، (۳) ماده چهل و نهم.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل هفتم: گرفتاری، توقف یا تحدید آزادی □ ۳۰۷

عنصر مادی

رفتار مادی در ماده فوق عبارت است از تحت نظارت، توقیف، حبس یا حجز قرار دادن بیشتر از موعده قانونی یک شخص می‌باشد. تحت نظارت قرار دادن عبارت از «نگهداری و تحت نظر داشتن موقت مظنون است از طرف پولیس در مرحله کشف جرم در محلی که طبق حکم قانون، به آن اختصاص یافته است.»

توقیف عبارت از «نگهداری و سلب آزادی موقت مظنون یا متهم است در مرحله تحقیق و تعقیب عدلی به امر خائنوال یا محکمه در محلی که طبق حکم قانون به آن اختصاص یافته است.»

حجز عبارت از «نگهداری محکوم علیه مصاب به امراض روانی یا ضعف عقلی یا صغارت است در محلی که مطابق احکام قانون به آن اختصاص یافته باشد.»^۱

حجز در قانون رسیدگی به تخلفات اطفال چنین تعریف گردیده است: «حجز عبارت است از تحدید آزادی طفل محکوم در مراکز اصلاح و تربیت اطفال.»^۲

در قوانین کشور به هر یک از حالات نظارت، توقیف، حبس و حجز زمان و مکان مشخصی تعیین گردیده که با توجه به تعریفات فوق اگر موظفین مربوطه شخص را تحت نظارت، توقیف، حبس و یا حجز بیش از یک روز قرار دهند، شامل حکم ماده فوق می‌باشند. قابل ذکر است که در متن ماده قید «بیش از یک روز» ذکر گردیده که ظاهراً به این معنی می‌باشد که نگهداری اشخاص تحت نظارت و توقیف برای یک روز کدام مشکل قانونی نداشته، باید بیش از یک روز نشود، که این تعبیر شاید مرام قانون‌گذار نبوده باشد؛ زیرا سلب آزادی یک شخص بدون دلایل قانونی کمتر از یک ساعت هیچ توجیه قانونی ندارد، چه رسد به یک روز مکمل. بنابر بهتر بود که متن ماده قسمی ترتیب می‌گردید که صراحت لازم در متن ماده موجود بوده و احتمال این گونه تعبیر نیز مرفوع می‌گردید.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق قصد و علم می‌باشد؛ به این توضیح که پولیس، موظف امنیت ملی، خائنوال و یا مسؤول محلات سلب آزادی عمداً شخص را بعد از تکمیل میعاد معینه رها نکرده و به این موضوع علم داشته که مدت نظارت، توقیف و یا حبس شخص مطابق قانون مذکور تکمیل گردیده است.

^۱. وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی، منتشره جریده رسمی ۱۱۳۲، فقرات ۲۷، ۲۸، و ۲۹ ماده چهارم.

^۲. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، منتشره جریده رسمی شماره ۸۴۶، جز ۵، ماده چهارم.

فصل هشتم

اختطاف و مجازات آن

مقدمه

جرایم سلب آزادی که در فصل گذشته از آن بحث شد، بعضاً از طرف اشخاص عادی و اکثراً به واسطه پولیس، موظف امنیت ملی، خارنوال و یا موظفین محلات سلب آزادی با استفاده از صلاحیت وظیفوی صورت می‌گیرد، اما ماهیت جرم اختطاف از انواع جرایم سلب آزادی که در فصل قبلی بحث شد، متفاوت بوده و اکثراً از طرف اشخاص عادی به منظور کسب منفعت و یا هم ضرر رساندن به دیگران ارتکاب می‌یابد. قانون‌گذار بعد از بحث جرایم مربوط به سلب آزادی به بررسی نوع دیگر تعرض به آزادی شخص یعنی جرم اختطاف می‌پردازد.

اختطاف مصدر فعل اختطف بوده که به معنی به سرعت ربودن می‌باشد.^۱ جرم اختطاف تعرض به یکی از اساسی‌ترین حقوق انسانی یعنی آزادی بوده که هم در شریعت اسلامی و هم در اسناد حقوقی ملی و بین‌المللی مورد حمایت قرار گرفته است. بشر در طول تاریخ به این جرم توجه داشته و حتی در مدارک و اسناد حقوقی کهن چون قانون حمورابی این عمل جرم‌انگاری شده است.

با توجه به قوانین نافذ کشور اعمالی در رابطه به تعرض به حق آزادی اشخاص چون اختطاف، گروگان‌گیری و قاپاق انسان جرم‌انگاری شده که در ظاهر امر شبیه هم دیگر پنداشته شده، اما با کمی دقت تفاوت‌های آنان واضح می‌گردد. کود جزا جرم اختطاف را چنین تعریف نموده است؛ اختطاف عبارت از ربودن شخص با استفاده از تهدید یا استعمال قوه یا انواع دیگر ارباب یا کاربرد حيله و فریب ... است. خواه این عمل به خاطر کسب مال یا منفعت باشد و یا رسانیدن ضرر به دیگران؛ اما جرم گروگان‌گیری عبارت از تحت اسارت در آوردن یک تعداد از اشخاص به جبر و اکراه توسط فرد یا گروه تروریستی می‌باشد در یک مکان مشخص که موقعیت آن به همگان معلوم است. همچنان از نظر انگیزه و هدف، جرم اختطاف با جرم گروگان‌گیری تفاوت دارد. به این مفهوم

^۱. لغت‌نامه دهخدا، ماده اختطاف.

۳۱۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

که هدف از گروگان‌گیری عمدتاً رسیدن به اهداف سیاسی و یا جنایی می‌باشد، در حالی که هدف از اختطاف عمدتاً کسب مال یا منفعت و یا هم‌ضرر رساندن به دیگران می‌باشد. یکی دیگر از تفاوت‌های جرم اختطاف با گروگان‌گیری در این است که در گروگان‌گیری مکان نگهداشت اشخاص معلوم و ثابت می‌باشد، اما در جرم اختطاف شخص اختطاف شده در یک مکان نامعلوم نگهداری شده و یا در نگهداری وی از چندین مکان نامعلوم استفاده صورت می‌گیرد. تفاوت دیگر گروگان‌گیری با اختطاف این است که گروگان‌گیری توسط افراد و گروه‌های تروریستی یا اهداف سیاسی و یا جنایی انجام می‌شود در حالی که اختطاف توسط افراد و گروه‌های جنایت‌کار به غرض کسب مال یا منفعت صورت می‌گیرد.

همچنان جرم قاچاق انسان با اختطاف تفاوت داشته و آن عبارت از استخدام یا تحت تسلط قرار دادن، انتقال، حمل و نقل، نگهداری یا دریافت شخص است به منظور بهره‌کشی یا استفاده از شیوه‌های مندرج در ماده ۵۱۰ کود جزا.^۱ تفاوت عمده جرم اختطاف با جرم قاچاق انسان در این است که در جرم قاچاق انسان هدف و مقصد مرتکب استخدام و بهره‌کشی از اشخاص تحت قاچاق می‌باشد، در حالی که در جرم اختطاف عمدتاً هدف اختطاف کننده کسب مال و یا منافع از دیگران با استفاده از شخص اختطاف شده و یا هم‌ضرر رساندن به دیگران باشد.

^۱. کود جزا، ماده ۵۱۰، فقره‌های (۱) و (۲): جرم قاچاق انسان عبارت از: (۱) استخدام یا تحت تسلط قرار دادن، انتقال، حمل و نقل، نگهداری یا دریافت شخص است به منظور بهره‌کشی یا استفاده از شیوه‌های ذیل: ۱- تهدید یا استفاده از قوه یا سایر اشکال اجبار، ۲- اختطاف، ۳- حیل و فریب، ۴- سوءاستفاده از نفوذ، ۵- سوءاستفاده از حالت آسیب‌پذیری یا مجبوری، ۶- پرداخت یا دریافت پول یا منفعت جهت کسب رضایت مجنی علیه جرم قاچاق انسان یا سرپرست وی. (۲) تحت تسلط قرار دادن طفل به مقصد بهره‌کشی گرچه از شیوه‌های مذکور استفاده نشده باشد، قاچاق انسان شناخته می‌شود.

جرم اختطاف

ماده ۵۹۰:

(۱) اختطاف عبارت است از ربودن شخص با استفاده از تهدید یا استعمال قوه (زور) یا انواع دیگر ارباب یا کاربرد حيله و فریب یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی یا تبدیل نمودن طفل نوزاد با طفل نوزاد دیگر یا دور نمودن طفل از والدین یا سرپرست قانونی وی یا رها نمودن طفل در محل غیر مسکون است. اعم از این که چنین اعمال به مقصد بهره کشی باشد یا رسانیدن ضرر.

(۲) شخصی که خود یا توسط دیگری عمل مندرج فقره (۱) این ماده را مرتکب شود، مطابق احکام این فصل، مجازات می گردد.

شرح

چنان که قبلاً بیان گردید، جرم اختطاف تعرض به حق آزادی اشخاص بوده که از جمله حقوق اساسی بشری در اسناد ملی و بین المللی می باشد. آزادی در این بحث به این معنی است که هر فرد بتواند از هر نقطه کشور به نقطه دیگر آن آزادانه مسافرت یا نقل مکان نماید و یا هم از کشور خود به کشور دیگری سفر نموده و دوباره مراجعت نماید و از توقیف و سلب آزادی غیرقانونی محفوظ و مصون باشد. با توجه به متن ماده، قانون گذار انگیزه جرمی برای جرم اختطاف را به دو بخش عمده تقسیم نموده است: یکی اختطاف به مقصد مطالبه یا اخذ مال یا منفعت و دیگری اختطاف به مقصد ضرر رساندن به دیگران که ذیلاً به توضیح آن ضمن شرح عناصر جرم اختطاف و حالات مختلف آن می پردازیم.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت از رفتار مجرمانه مرتکب است که منتج به ربوده شدن شخص با استفاده از شیوه های مندرج در متن ماده می باشد. با توجه به متن ماده، این جرم با استفاده از روش های متفاوت مصداق های گوناگونی دارد. یکی این که مرتکب با استعمال قوه، تهدید و یا شیوه های دیگر ارباب، شخصی را اختطاف نماید. این نوع جرم اختطاف از جمله شایع ترین نوع اختطاف می باشد؛ به طور مثال، مرتکب شخصی را با زور و تهدید در موتر خویش سوار نموده و به محل نامعلوم انتقال می دهد.

در نوع دیگر اختطاف مرتکب از حيله و فريب استفاده نموده و شخص را اختطاف می‌نماید؛ مثلاً طفلی به سوی مکتب می‌رود و شخصی موتر خویش را برایش توقف داده و به بهانه این که مکتب در مسیر حرکت وی است، طفل را سوار موتر نموده و اختطاف می‌نماید. همچنان مثال دیگری که اکثراً در جامعه ما واقع می‌گردد اختطاف و ربودن یک دختر خانم است به وعده ازدواج؛ به طور مثال، شخصی به خانمی می‌گوید که اگر یکجا با وی از خانه فرار نماید، با وی ازدواج خواهد نمود؛ اما واضح می‌شود که وعده ازدواج حقیقی نبوده و یک بهانه به اختطاف آن خانم بوده است که بعداً خانم را به یک مکان نامعلوم برده و از فامیل خانم پول تقاضا می‌نماید. در این حالت با وصف این که خانم خودش با اراده خویش از خانه فرار نموده است، اما شخص مذکور که خانم مذکور را فريب داده، مرتکب جرم اختطاف شده است.

یکی دیگر از شیوع‌های اختطاف مندرج در ماده متذکره اختطاف با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی شخص می‌باشد. به این معنی که شخصی معلول و یا مصاب به امراض روانی بوده و نمی‌تواند در مقابل اختطاف کننده مقاومت نماید، مرتکب وی را به یک مکان نامعلوم انتقال می‌دهد؛ به طور مثال اگر شخصی به اثر کبر سن از نظر جسمی ناتوان باشد و یا تکلیف روانی داشته و یا دیوانه باشد و مرتکب با استفاده از این حالات شخص را به محل نامعلوم انتقال دهد. این حالت نیز شامل حکم ماده فوق می‌باشد مشروط به این که این عمل به مقصد کسب مال و یا منفعت صورت گرفته باشد. قانون‌گذار تبدیل نمودن یک نوزاد با نوزاد دیگر را نیز از مصادیق جرم اختطاف پنداشته است؛ به این توضیح که اگر زن حامله‌ای در یکی از شفاخانه‌ها پسری را وضع حمل نماید، اما پرستار موظف در شفاخانه پسر بچه را با دختر بچه‌ای عمداً تبدیل می‌نماید، پرستار موظف مرتکب جرم اختطاف گردیده است.

بر علاوه قانون‌گذار عمل دور نمودن طفل را از والدین و یا سرپرست قانونی وی نیز شامل جرم اختطاف دانسته است. قانون سرپرستی اطفال چنین مشعر است: سرپرستی عبارت از «تعهدی است که به منظور نگهداری، تعلیم، تربیت و تأمین مایحتاج مادی و معنوی طفل یتیم و بی‌سرپرست مطابق احکام این قانون صورت می‌گیرد.»^۱ همچنان قانون سرپرستی اطفال سرپرست را چنین تعریف نموده است: «شخصی است که به صورت داوطلبانه تأمین و واریسی امور مندرج جزء (۱) این ماده را در مورد یک یا چند طفل یتیم و بی‌سرپرست مطابق احکام این قانون از طریق محکمه به

۱. وزارت عدلیه، قانون سرپرستی اطفال، ماده سوم، جز ۱.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل هشتم: اختطاف و مجازات آن □ ۳۱۳

عهده می‌گیرد.^۱ از این رو نظر به حکم جزء اول و دوم ماده سوم قانون سرپرستی اطفال، سرپرست در حکم والدین بوده زیرا به شکل داوطلبانه از طفل یتیم و یا بی‌سرپرست واریسی نموده و تعهد به نگهداری آموزش و فراهم نمودن احتیاجات مادی و معنوی طفل یتیم و بی‌سرپرست در پرتو احکام قانون می‌نماید. از این جهت قانون‌گذار سرپرست را در حکم والدین قرار داده و دور کردن طفل تحت سرپرستی را از سرپرست مثل دور کردن طفل از والدین دانسته است. دور نمودن یک اصطلاح عام بوده و ظاهراً خارج ساختن طفل از حضانت والدین و یا سرپرست بدون اجازه والدین و یا سرپرست، با سوءنیت و قصد مجرمانه می‌باشد.

همچنان قانون‌گذار رها نمودن طفل در محل غیرمسکونی را نیز از مصادیق دیگر جرم اختطاف شمرده است، با وصف این که ظاهراً این عمل با مفهوم عام اختطاف سازگار نمی‌باشد، اما با توجه به تعریف جرم اختطاف مندرج متن ماده فوق درمی‌یابیم که قیود «بهره‌کشی یا ضرر رسانیدن» که در اخیر فقره (۱) ذکر شده است، قید ضرر رساندن عمل رها نمودن طفل در محل غیرمسکونی را شامل مفهوم اختطاف می‌نماید؛ به طور مثال، طفل شیرخواری را در محل غیرمسکونی رها می‌نماید. این عمل به طور قطع برای طفل خطرناک بوده و به احتمال زیاد باعث فوت وی خواهد شد. بنابر قانون‌گذار به خاطر حفظ سلامت و جلوگیری از ضرر به طفل این عمل را وصف جرمی اختطاف داده است؛ اما اگر قصد مرتکب ضرر رساندن نبوده و محل هم غیرمسکونی نباشد، این حالت شامل حکم ماده متذکره نمی‌گردد؛ به طور مثال، اگر مادری جهت خریدن ضروریات منزل از خانه به بازار می‌رود و طفل خردسال خویش را در خانه رها می‌نماید، این عمل مادر اختطاف نبوده و شامل حکم این ماده نمی‌باشد.

در فقره (۲) قانون‌گذار تصریح می‌نماید که ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) چه از طرف خود شخص و یا توسط دیگری ارتکاب یابد، مصداق جرم اختطاف بوده و مطابق احکام مندرج این فصل محاکمه می‌گردد.

این جرم از جمله جرایم مقید می‌باشد. به این توضیح تا رفتارهای مندرج متن ماده به نتیجه نرسد، جرم فوق واقع نگردیده اما ممکن منتج نشدن به نتیجه در چنین جرم، تحت وصف جرمی دیگری قابل تعقیب عدلی باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از قصد عام و قصد خاص می‌باشد. به این توضیح که شخص

۱. وزارت عدلیه، قانون سرپرستی اطفال، ماده سوم، جز ۲.

۳۱۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

آگاهانه دیگری را در مطابقت با یکی از حالات مندرج متن ماده فوق به منظور مطالبه و یا اخذ مال و یا ضرر رساندن اختطاف نماید. بناً اگر قصد مجرمانه و مطالبه و یا اخذ مال و یا ضرر رساندن محقق نگردد، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد. به این توضیح که اگر شخصی به منظور حفاظت و جلوگیری از صدمه دیدن طفلی را در جریان طوفان و باد شدید در محلی برای مدتی نگه می‌دارد، تا خطر احتمالی رفع گردد، این عمل وی اختطاف شمرده نمی‌شود، اگر چه وی این کار را با فریب و نیرنگ انجام داده باشد.

اختطاف به مقصد مطالبه یا اخذ مال یا منفعت

ماده ۵۹۱:

شخصی که دیگری را با تهدید یا استعمال قوه یا انواع دیگر ارباب یا با استفاده از مواد مسموم کننده یا سلاح جارحه یا ناریه یا با حيله و فریب اختطاف کند و در بدل رهایی وی مال یا منفعتی را مطالبه یا اخذ کند، به حبس طولی که از دوازده سال کمتر نباشد، محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده به بحث معمول‌ترین نوع اختطاف که همانا ربودن شخص با استفاده از تهدید و یا استعمال قوه، به انگیزه مطالبه و یا کسب مال یا منفعت می‌باشد، پرداخته است. این نوع جرم از جمله جرایم مطلق بوده و مشروط به دست آمدن هدف جرمی نمی‌باشد. به این توضیح که ربودن و تعرض به آزادی یک شخص جرم بوده، بدون این که مرتکب در بدل این عمل مجرمانه به مال و یا منفعتی که هدف جرم است، رسیده باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم عبارت است از رفتار مجرمانه ربودن شخص با استفاده از تهدید یا استعمال قوه یا انواع دیگری از ارباب و یا استفاده از مواد سمی یا سلاح جارحه یا ناریه یا حيله و فریب که منتج به اختطاف یک شخص گردد. قانون‌گذار مصداق‌های معمول استفاده از رفتار مجرمانه ارتکاب جرم اختطاف به منظور کسب مال و یا منفعت را در متن ماده ذکر نموده است. به این توضیح که جرم اختطاف به هر روش و شیوه‌ای که در متن ماده تذکر داده شده، مصداق اختطاف مندرج در ماده متذکره بوده و قابل مجازات می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم عبارت از قصد عام و قصد خاص می باشد؛ یعنی شخص آگاهانه یکی از رفتارهای مجرمانه مندرج در متن ماده را جهت اختطاف یک شخص به منظور کسب مال و یا منفعت مرتکب شده باشد.

رهایی طفل در محل غیر مسکونی

ماده ۵۹۲:

- (۱) هرگاه شخص طفلی را که سن وی کمتر از ۷ سال باشد، در محل غیر مسکونی رها کند، در صورتی که به طفل صدمه نرسیده باشد، به حبس متوسط، محکوم می گردد.
- (۲) هرگاه در نتیجه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به طفل صدمه رسیده باشد، مرتکب علاوه بر حبس متوسط به جزای جرم ارتكابی، نیز محکوم می گردد.

شرح

قانون اساسی کشور در رابطه به تأمین سلامت جسمی و روحی طفل چنین صراحت دارد: «خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به منظور تأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالأخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می نماید.»^۱ رها کردن طفل در محل غیر مسکونی به معنی صدمه وارد کردن به سلامت جسمی و روحی طفل بوده و ممکن باعث آسیب بدنی و یا اختلالات روانی ناشی از ترس و تنهایی گردد و در بعضی حالات حتی ممکن است که باعث مرگ طفل نیز گردد. به این اساس قانون گذار به منظور تطبیق احکام قانون اساسی و تأمین سلامت جسمی و روحی طفل، رها کردن طفل را در محل غیر مسکونی جرم انگاری نموده و به مرتکب این جرم حبس متوسط پیش بینی نموده است.

۱. قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۴۵.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم عبارت است از عمل رها نمودن طفل در محل غیرمسکونی. مراد از محل غیرمسکونی ظاهراً محلات متروکی است که قابل زیست نبوده و یا قابل زیست باشند، اما کسی در آن زندگی ننمایند. قید «کمتر از ۷ سال» این امر را واضح می‌سازد که اطفال در این سن و سال زیاد آسیب‌پذیر بوده و معمولاً در چنین حالت نمی‌توانند خود را نجات دهند، اما اطفال بالاتر از ۷ سال به احتمال قوی قادر به نجات خویش از چنین حالت باشند.

رها نمودن طفل در خانه مسکونی حتی از طرف والدین در اکثر کشورها جرم پنداشته شده و والدینی که اطفال خویش را در منزل تنها رها می‌نمایند مورد تعقیب عدلی قرار می‌گیرند. با وصفی که در متن ماده واژه «شخص» آمده که شامل والدین نیز می‌شود، اما قید «محل غیرمسکونی» حالاتی را که یک طفل از طرف یکی از والدین در خانه مسکونی تنها رها می‌شود، را شامل نمی‌شود؛ زیرا خانه، محل مسکونی بوده و اطلاق محل غیرمسکونی بر آن نمی‌گردد.

بر اساس متن فقره اول، این جرم مطلق بوده و مشروط به نتیجه جرم نمی‌باشد. به این توضیح که نفس رها کردن طفل در محل غیرمسکونی بدون این که آسیبی به طفل برسد، جرم بوده و مرتکب قابل مجازات می‌باشد؛ اما در فقره دوم قانون‌گذار حالتی را پیش‌بینی نموده است که بر علاوه ارتکاب این جرم به طفل صدمه نیز محقق شده باشد، در این صورت مجرم بر علاوه جزای حبس متوسط به جزای جرم ارتكابی نیز محکوم می‌گردد. قابل یادآوری است که عبارت «جرم ارتكابی» در متن ماده واضح می‌سازد که در چنین حالت تعدد جرم مطرح است، به این معنی که اصل جرم اختطاف بوده و با فعل رها کردن تحقق می‌یابد و صدمه‌ای که در نتیجه آن به طفل می‌رسد با رفتار سلبی مرتکب یعنی ترک فعل تحقق می‌آید؛ زیرا طفل به کمک و معاونت شخص نیازمند است اما شخص مرتکب مکلفیت قانونی خویش را در مواظبت از طفل قصداً انجام نداده است و سبب صدمه رسانیدن به طفل شده است. در این صورت مرتکب، دو جرم را انجام داده و به جزای هردو جرم، محکوم می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق علم و قصد می‌باشد. به این توضیح که شخص بداند که طفل از نظر سنی کمتر از ۷ سال بوده و محل هم غیرمسکونی می‌باشد. اگر طفل بیشتر از ۷ سال سن داشته باشد و یا محلی که طفل در آن رها می‌گردد، یک محل مسکونی باشد، این حالات شامل حکم این ماده نمی‌گردد.

پنهان نمودن یا تبدیل نمودن طفل نوزاد

ماده ۵۹۳:

شخصی که، طفل نوزاد را از نزد سرپرست قانونی وی، دور سازد یا او را پنهان نماید یا به طفل دیگری تبدیل کند یا او را کذباً به غیر از مادرش نسبت دهد، به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

این ماده اکثراً حالاتی را که طفل نوزاد از مهر و محبت مادر و حمایت مادی و معنوی سرپرست قانونی محروم می گردد، بررسی نموده و به حمایت و مصونیت طفل نوزاد توجه نموده است. در صورت موجودیت هر یک از حالات متذکره در ماده فوق، تأمین سلامت جسمی و روحی طفل در خطر افتاده و باعث می گردد که طفل از محبت مادری و یا سرپرستی مناسب محروم گردد. بنأ قانون گذار حالات فوق را جرم انگاری نموده و به مرتکب آن حد اکثر حبس متوسط را پیش بینی نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم عبارت است از رفتار مجرمانه دور ساختن یا پنهان نمودن طفل از سرپرست قانونی وی، تبدیل نمودن یک طفل به طفل دیگر و یا کذباً نسبت دادن طفل به غیر از مادرش، می باشد. تعریف سرپرست قانونی ضمن تشریح ماده ۵۹۰ بیان گردید، اما در رابطه به تبدیل نمودن طفل نوزاد و کذباً نسبت دادن طفل نوزاد به غیر از مادرش باید گفت که معمولاً این عمل در هنگام ولادت طفل و معمولاً در حالتی رخ می دهد که وضعیت صحی مادر بعد از ولادت خوب نبوده و یا هم بی هوش می باشد؛ به طور مثال در شفاخانه دو خانم هم زمان وضع حمل می نمایند، یکی دختر و دیگری پسر به دنیا می آورد، فامیلی که صاحب دختر نوزاد شده در تبانی با قابله طفل دختر را با طفل پسر تبدیل می نماید. و یا هم به خانمی که پسر تولد نموده است، از روی کذب می گوید که طفل خودت دختر بوده است. بنأ قانون گذار به خاطر حمایت از حق فرزند داشتن مادر و تأمین سلامت جسمی و روحی طفل که تأمین آن در آغوش مادر بهتر ممکن می باشد، این عمل را جرم شناخته است. این جرم از جمله جرایم مقید بوده تا وقتی که نتیجه جرمی حاصل نشود، جرم صورت نگرفته است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم قصد و علم می باشد. به این توضیح که شخص عمداً طفلی نوزاد را از نزد سرپرست قانونی وی دور و یا پنهان نماید و یا هم طفلی را با دیگری تبدیل کند و یا کذباً به غیر

۳۱۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

از مادرش نسبت دهد، در حالی که علم داشته باشد که شخص، سرپرست قانونی طفل نوزاد بوده و یا آگاهانه طفل را تبدیل نموده و یا علم داشته باشد که مادر طفل خانم دیگری بوده و کذباً به خانم دیگری او را نسبت بدهد. بناً اگر طفل نوزادی اشتباهاً تبدیل و یا به خانم دیگری نسبت داده شود، این حالت شامل حکم این ماده نمی‌باشد. این جرم از جمله جرایم مقید به نتیجه بوده و تا وقتی که نتیجه جرم که همانا دور ساختن طفل نوزاد از سرپرست قانونی و یا تبدیلی طفل با طفل دیگر و یا کذباً نسبت دادن طفل به غیر از مادرش محقق نشود، جرمی واقع نشده است.

حالات مشدده اختطاف

ماده ۵۹۴:

ارتکاب جرم اختطاف در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حد اکثر حبس طویل، محکوم می‌گردد.

۱- در صورتی که مجنی علیه طفل یا زن باشد یا جرم توسط مستخدم مجنی علیه یا شخصی که مجنی علیه تحت سرپرستی یا نگهداری یا تربیت وی قرار داشته یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه ارتکاب شود.

۲- در صورتی که مجنی علیه از طریق گماشتن به جنگ مسلحانه یا کار اجباری، آزمایشات طبی یا قطع عضو و سایر فعالیت های غیر قانونی مورد بهره کشی قرار گرفته باشد.

۳- در صورتی که مجنی علیه از طریق فعالیت های جنسی و تهیه تصاویر و فلم های منافی اخلاق (پورنوگرافی)، مورد بهره کشی قرار گرفته باشد.

شرح

قانون‌گذار به خاطر صیانت بهتر از حق آزادی اشخاص و جلوگیری از تعرض به این حق، حالاتی مندرج ماده فوق را جزء حالات مشدده قرار داده و به مرتکب آن حد اکثر حبس طویل را پیش‌بینی نموده است. قانون‌گذار در روشنایی احکام ماده ۲۱۸ کود جزا که احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی را بیان می‌دارد، هر یک از حالات مشدده مندرج ماده فوق را بررسی نموده و شامل حالت مشدده جرم اختطاف نموده است. همچنان هر یک از حالات مشدده مندرج در ماده متذکره، متکی بر اصل تعدد شکلی جرایم بوده و شخص بر علاوه جرم اختطاف، یک عمل خلاف قانون دیگر را نیز

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل هشتم: اختطاف و مجازات آن □ ۳۱۹

مرتکب شده است که ذیلاً به توضیح آن می‌پردازیم.

ماده ۲۱۸ کود جزا احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی را بیان نموده است. معمولاً قانون‌گذار بر اساس احکام مندرج ماده متذکره احوال مشدده جرایم را تعیین می‌نماید. از این جهت بر اساس حکم مندرج جزء دوم ماده ۲۱۸ کود جزا که «ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی‌علیه» را از احوال مشدده عمومی دانسته، قانون‌گذار اختطاف اشخاص مندرج جز اول ماده ۵۹۴ را جزء حالات مشدد قرار داده است. قانون‌گذار در جزء اول ماده فوق حالات اشخاصی را که احتمال اختطاف آن‌ها نظر به ضعف حالت جسمی و یا هم موجودیت امکانات و سهولت بیشتر برای اختطاف کننده بوده، مورد بررسی قرار داده است؛ به طور مثال، از یک طرف معمولاً طفل و زن از قدرت فیزیکی و دفاعی لازم در برخورد با حمله‌کننده، آن‌هم حمله به قصد اختطاف، برخوردار نمی‌باشند، از طرف دیگر اختطاف این دو طبقه افراد صدمه شدیدی به حیثیت خود مجنی‌علیه و دوستان و وابستگان ایشان وارد ساخته و از نظر عرف حاکم بر جامعه این عمل، پیامدهای ناگوار در زندگی آینده این دو طبقه افراد می‌داشته باشد. بر این اساس، قانون‌گذار به خاطر تأمین بیشتر سلامتی و صیانت از حقوق این دو طبقه، اختطاف ایشان را جز حالات مشدده قرار داده است.

نکته‌ای که در این قسمت قابل ذکر است این است که، مجازات پیش‌بینی شده در این ماده در حالتی که قربانی طفل است با مجازات پیش‌بینی شده در ماده ۵۹۲ و ۵۹۳ تعارض دارد. چرا که در ماده ۵۹۴ برای مرتکب حبس طویل در نظر گرفته شده است و در ماده ۵۹۲ حبس متوسط و در ماده ۵۹۳ حداکثر حبس متوسط در نظر گرفته شده است. این در حالی است که رفتارهای مجرمانه پیش‌بینی شده و سایر شرایط در هر سه ماده یکسان می‌باشد. از این جهت با توجه به این که طفل بودن قربانی به عنوان یکی از حالات مشدده در نظر گرفته شده است، مجازات پیش‌بینی شده در این ماده ارجحیت دارد و مجازات پیش‌بینی شده در مواد ۵۹۲ و ۵۹۳ نیاز به اصلاح و بازبینی دارد و یا این که تعریفی که در ماده ۵۹۰ ارایه شده است نیاز به بازبینی و اصلاح دارد. بدین صورت که می‌توان اختطاف را از حالاتی که به عنوان در حکم اختطاف شناخته شده است تفکیک نمود. در این صورت مجازات اختطاف در حالت عادی و مجازات رفتارهایی که در حکم اختطاف می‌باشد و حالات مشدده اختطاف می‌تواند تفکیک گردد.

همچنان اختطاف یک شخص را توسط مستخدم وی هم بر اساس حکم جزء پنجم ماده ۲۱۸ کود جزا که چنین مشعر است: «ارتکاب جرم از طرف شخصی که موظف به حفظ تمامیت جسمی،

۳۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

روانی، آزادی و نگهداری مال مجنی علیه باشد.^۱ در جمله حالات مشده جرم اختطاف قرار داده است؛ زیرا که مستخدم امکانات بیشتر در ارتکاب این جرم داشته و اکثراً از شرایط زندگی، اوقات رفت و آمد و نقاط ضعف شخص، آگاه بوده و سهولت بیشتر در ارتکاب جرم می داشته باشد؛ به طور مثال درایور یک شخص اکثراً معلومات کافی در رابطه به ساعات کاری، مسیر رفت و آمد، نقاط ضعف مجنی علیه و بر علاوه اجازه ورود به داخل خانه و یا دفتر شخص را داشته و معمولاً بدون ممانعت دسترسی به مجنی علیه و وسیله حمل و نقل وی می داشته و حتی ممکن در اختطاف شخص از وسیله نقلیه خود مجنی علیه نیز استفاده نماید. بر این اساس جهت جلوگیری از سوء استفاده مستخدمین و تأمین بیشتر امنیت برای اشخاص، قانون گذار اختطاف توسط مستخدمین را نیز از جمله حالات مشده شمرده است.

همچنان نظر به حکم جزء پنجم ماده ۲۱۸ کود جزا قانون گذار اختطاف یک شخص توسط سرپرست، نگهبان و یا تربیت دهنده را نیز از جمله حالات مشده قرار داده است. چون در این حالت امکانات شخص اختطاف کننده بیشتر فراهم بوده و نظر به اعتمادی که نسبت به آن ها موجود است، این اشخاص امکانات بیشتر دسترسی به مجنی علیه را داشته می باشند. از این جهت که اشخاص متذکره امکانات بیشتر برای ارتکاب جرم اختطاف را دارا بوده و از اعتماد موجود سوء استفاده می نمایند، قانون گذار ارتکاب جرم توسط اشخاص متذکره را نیز از جمله حالات مشده قرار داده است.

همچنان به اساس حکم جز ۲ ماده ۲۱۸ کود جزا قانون گذار اختطاف اشخاصی را که از نظر جسمی و یا روانی ناتوان بوده و قادر به دفاع از خویش نمی باشند، از جمله حالات مشده جرم اختطاف قرار داده است. ناتوانی جسمی و یا روانی ممکن ناشی از کهولت سن، معلولیت و یا هم مشکلات عقلی و یا روانی باشد که شخص را در مقابل دیگران ناتوان ساخته و مرتکب به آسانی بر حق آزادی این طبقه اشخاص تعرض کرده می تواند. قانون گذار به خاطر فراهم نمودن حمایت و امنیت بیشتر، ارتکاب جرم اختطاف را علیه آن ها نیز جز حالت مشده قرار داده است. قابل ذکر است که در تشخیص این که کدام اشخاص شامل افراد از نظر جسمی و روانی ناتوان می باشند، نظر اهل خبره شرط می باشد.

در جزء دوم فقره (۱) ماده ۵۹۴ قانون گذار حالاتی را که تعدد مادی جرایم را ثابت می سازد، مورد بحث قرار داده است. گماشتن اشخاص به جنگ های مسلحانه، کار اجباری، آزمایشات طبی یا قطع

۱. کود جزا، ماده ۲۱۸، جز ۵.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل هشتم: اختطاف و مجازات آن □ ۳۲۱

عضو و سایر فعالیت‌های خلاف قانون، همه مواردی‌اند که به تنهایی جرم شناخته شده و در صورتی که از شخص اختطاف شده به این مقاصد بهره‌کشی صورت بگیرد، وحشت و سوءنیت مرتکب را نشان داده و قانون‌گذار این حالات را جز احوال مشده قرار داده است. بر علاوه این عمل نظم و امن را در جامعه صدمه زده و اشخاص را تشویق می‌نماید تا به خاطر رسیدن به اهداف نظامی و دیگر مقاصد غیر قانونی‌شان افراد بیشتری اختطاف نمایند؛ بنابر قانون‌گذار این حالت را نیز از جمله حالات مشده قرار داده و به مرتکب جزای سنگین‌تری را پیش‌بینی نموده است.

گماشتن افراد به کار اجباری نیز یک امر خلاف قانون بوده زیرا قانون اساسی چنین صراحت دارد: «تحمیل کار اجباری ممنوع است...»^۱ بر اساس این حکم قانون اساسی هیچ شخص حق ندارد افراد را به کار اجباری بگمارد. همچنان قانون کار در رابطه به ممنوعیت کار اجباری و تعریف آن صراحت داشته و چنین مشعر است: «(۱) کار اجباری ممنوع است. کار وقتی اجباری پنداشته می‌شود، که کارکن به وسیله تهدید یا نحوه دیگری خلاف اراده وی، به اجرای آن مکلف گردد...»^۲ بنابر کار اجباری در ذات خود یک عمل خلاف قانون بوده و ظاهراً این عمل در پهلوی جرم اختطاف، حالت تعدد مادی جرایم محسوب شده و به این دلیل قانون‌گذار این حالت را هم از جمله حالات مشده در جرم اختطاف شمرده است.

بعضاً تطبیق بعضی دواها و آزمایش‌های طبی عوارض جانبی خطرناک داشته و حتی باعث مرگ می‌شود؛ بنابر اجتناب از اضرار جانبی دواها و سایر آزمایش‌های طبی بالای انسان‌ها، بعضی حیوانات را اولاً مورد آزمایش طبی قرار داده و در صورت موفقیت آزمایش، آن را بالای انسان‌ها تطبیق می‌نماید. این عمل بدون اجازه شخص مورد آزمایش و تأمین مصونیت لازم، مجوز قانونی نداشته و ممکن باعث صدمات شدید به شخص آزمایش‌شونده گردد؛ بنابر قانون‌گذار بهره‌کشی از شخص اختطاف شده را در این زمینه از جمله حالات مشده قرار داده است.

قطع یک عضو بر علاوه این که یک کار خلاف قانون بوده، از مصادیق بارز وحشت و شکنجه نیز می‌باشد. این عمل جدا از جرم اختطاف، یک عمل مجرمانه بوده و خلاف موازین شرعی، حقوق بین‌الملل و قوانین نافذه کشور می‌باشد. همچنان جزء سوم ماده ۲۱۸ کود جزا یکی از حالات مشده عمومی مسؤولیت جزایی را «ارتکاب جرم طور وحشیانه یا مثله نمودن مجنی‌علیه» شمرده است. بر علاوه در بعضی حالات اختطاف گران به خاطر این که اعضای فامیل شخص اختطاف شده را زیاده‌تر

^۱. قانون اساسی، ۱۳۸۲، ماده ۴۹.

^۲. قانون کار، ماده چهارم.

زیر فشار گرفته تا هر چه زودتر خواست‌های مورد نظرشان را برآورده نمایند، به قطع اعضای شخص اختطاف شده مبادرت ورزیده که نمونه‌های آن اکثراً از طریق رسانه‌ها به مردم اطلاع‌رسانی نیز شده است. از طرف دیگر با پیشرفت تکنولوژی طبی، پیوند اعضای بدن رونق زیاد پیدا نموده و به یک تجارت سودمند تبدیل گردیده است. این عوامل باعث می‌شود تا اشخاص به خاطر کسب درآمد اقدام به قطع اعضای شخص اختطاف شده نمایند. بنابر دلایل فوق قانون‌گذار اختطافی را که با قطع عضو شخص اختطاف شده توأم باشد، شامل حالات مشدده جرم اختطاف شمرده است. قانون‌گذار در نهایت هر نوع بهره‌کشی غیرقانونی از مجنی‌علیه جرم اختطاف را از جمله حالات مشدده شمرده و به مرتکب آن مجازات سنگین‌تر پیش‌بینی نموده است.

ماده ۲۱۸ کود جزا آر تکاب جرم با انگیزه دنی یا منحط را نیز از احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی شمرده است.^۱ بر علاوه بهره‌کشی در فعالیت‌های جنسی و تهیه فلم‌های منافی اخلاق (پورنوگرافی) خود به تنهایی جرم می‌باشد. بر این اساس قانون‌گذار در جز سوم فقره (۱) ماده ۵۹۴ اختطافی را که مجنی‌علیه مورد بهره‌کشی جنسی و تهیه فلم‌های خلاف اخلاق شده باشد، مورد توجه قرار داده و به خاطر حفظ و تأمین امنیت بیشتر برای شهروندان، به ویژه زنان، بهره‌کشی در فعالیت‌های جنسی از مجنی‌علیه جرم اختطاف را جزء حالات مشدده قرار داده است.

قابل ذکر است که بهره‌کشی جنسی و تهیه فلم‌های خلاف اخلاق رفتار مجرمانه جدا از تجاوز جنسی می‌باشد. به این توضیح که تجاوز جنسی مندرج در ماده ۶۳۶ کود جزا، فعل تجاوز جنسی از طرف خود شخص ارتکاب یافته و فاعل جرم خود شخص متجاوز می‌باشد؛ اما در حالات مندرج ماده ۵۹۴، ممکن خود شخص فاعل جرم بهره‌کشی جنسی و یا تهیه فلم‌های پورنوگرافی نباشد، اما به واسطه دیگران از شخص اختطاف شده چنین بهره‌کشی نماید و به شکل تجاوز جنسی نباشد.

۱. کود جزا، ماده ۲۱۸، جز ۱.

تجاوز جنسی بالای مجنی علیه جرم اختطاف

ماده ۵۹۵:

هرگاه در نتیجه جرم اختطاف، مجنی علیه مورد تجاوز جنسی نیز قرار گرفته باشد، مرتکب با نظر داشت احکام تعدد جرایم مندرج این قانون، به مجازات محکوم می‌گردد.

شرح

چون در جرم اختطاف، آزادی مجنی علیه به طور کل سلب گردیده و وی کاملاً در اختیار مرتکب بوده و راه فرار و دفاع از خود را نمی‌داشته باشد، معمولاً در چنین حالت شخص بر علاوه جرم اختطاف، مرتکب جرم دیگر نیز می‌گردد. با وصفی که قانون‌گذار در ماده ۵۹۴ کود جزا اختطاف زن و یا بهره‌کشی در فعالیت‌های ضد اخلاقی پورنوگرافی را از جمله حالات مشدده شمرده است، اما به خاطر اهمیت موضوع، جرم تجاوز جنسی بالای مجنی علیه در جرم اختطاف را در قید ماده جداگانه بیان نموده است.

تجاوز جنسی عبارت از حالتی است که «شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارعاب آمیز یا تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی علیه اعم از زن یا مرد یا خورائیدن دوی بی‌هوش کننده یا سایر وسایل زایل کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد.»^۱ بر این اساس اگر شخصی بالای مجنی علیه جرم اختطاف تجاوز جنسی نماید، این عمل وی در پهلوی جرم اختطاف، جرم جداگانه محسوب گردیده و اعمال مجرمانه وی مطابق اصل تعدد جرایم مورد بررسی قرار می‌گیرد. کود جزا ضمن مواد ۷۳ تا ۷۸ از حالات مختلف تعدد مادی و معنوی جرایم بحث می‌نماید، نظر به تعریفی که قانون‌گذار در را به طه به تعدد مادی جرم می‌نماید حالت مندرج در ماده فوق مصداق تعدد مادی جرایم می‌باشد؛ بناً مجازات آن نیز با در نظر داشت احکام مواد مربوطه تعیین می‌گردد.

عنصر مادی

علاوه بر رفتار مجرمانه اختطاف، عمل تجاوز جنسی عنصر مادی جرم مندرج ماده فوق را تشکیل می‌دهد و مرتکب به مجازات اختطاف و تجاوز جنسی که جرایم متعدد شمرده می‌شوند، محکوم به مجازات می‌گردد.

^۱. کود جزا، ماده ۶۳۶، فقره (۱).

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از علم و قصد می‌باشد. به این توضیح که شخص رفتارهای مجرمانه مندرج در ماده مذکور را آگاهانه و از روی قصد انجام داده باشد.

تهدید شخص اختطاف شده

ماده ۵۹۶:

هر گاه در جرم اختطاف تهدید به قتل یا قطع عضو صورت گرفته باشد، شخص اختطاف کننده به حد اکثر مجازات مندرج این فصل، محکوم می‌گردد.

شرح

با وصفی که حالات مشدده جرم اختطاف ضمن ماده ۵۹۴ کود جزا مورد بحث قرار گرفته و مرتکب آن به جزای حد اکثر حبس طویل محکوم می‌شود، اما قانون‌گذار به حالتی که در جرم اختطاف مجنی علیه تهدید به قتل و یا هم قطع عضو گردد، برای مرتکب حد اکثر مجازات مندرج این فصل را مقرر نموده است. عبارت «حد اکثر مجازات مندرج این فصل» عام بوده و قابل تأمل می‌باشد؛ زیرا این امر با احکام مواد دیگر این فصل هم‌خوانی لازم را ندارد؛ زیرا که حد اکثر مجازات مندرج این فصل عبارت از اعدام می‌باشد که در ماده ۵۹۸ به آن اشاره شده است. این در حالی است که در حالات تلف شدن عضو و یا معیوب شدن آن که در نتیجه جرم اختطاف صورت گرفته باشد، برای مرتکب حد اکثر حبس طویل پیش‌بینی شده است؛ اما قانون‌گذار تهدید به قتل و یا قطع عضو را با عمل قتل و قطع عضو یکی دانسته و برای مرتکب حد اکثر مجازات مندرج این فصل را پیش‌بینی نموده است. کود جزا اولاً باید بین تهدید به قتل و یا قطع عضو فرق قائل می‌گردید، دوم در متن ماده باید بین مجازات تهدید به قتل و تهدید به قطع عضو تفاوت قائل می‌گردید. بنابر بهتر بود کود جزا در ماده فوق تفاوت بین تهدید به یک عمل مجرمانه و ارتکاب آن را بیان نموده و مطابق آن مجازات تعیین می‌نمود. خوب بود در متن ماده فوق گفته می‌شد که «حد اکثر مجازات حبس مندرج این فصل، محکوم می‌گردد» و مجازات اعدام را از این ماده خارج می‌کردند؛ زیرا مجازات اعدام در صورتی داده می‌شود که منجر به قتل شود، نه تهدید به قتل و اگر به مرتکب تهدید به قتل، جزای اعدام داده شود، پس به مرتکب قتل کدام مجازات باید داده شود.

ارتکاب جرم توسط منسوب نیروهای نظامی

ماده ۵۹۷:

هرگاه جرم اختطاف با استفاده از واسطه یا سلاح دولتی با استفاده از وظیفه یا موقف یا با استفاده از نفوذ توسط منسوب نیروهای نظامی یا موظف خدمات عامه ارتکاب یابد، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.

شرح

چون منسوبین نیروهای نظامی و موظفین خدمات عامه اکثراً امکانات و امتیازات خاص، چون اجازه حمل سلاح و استفاده از وسایط نقلیه دولتی را دارند، این امر سهولت بیشتر در ارتکاب جرایم برایشان را مهیا می‌نماید، قانون‌گذار ارتکاب جرم اختطاف توسط منسوبین نیروی نظامی و موظفین خدمات عامه را به طور جداگانه بیان نموده است. ارتکاب جرم در حالات مندرج ماده فوق از یک طرف سوءاستفاده از وسایط و اسلحه دولتی می‌باشد که باید در راستای حفظ جان، مال و عزت شهروندان از آن استفاده گردد و از طرف دیگر اعتماد مردم بالای نیروهای نظامی و موظفین خدمات عامه را صدمه زده و با دیدن منسوبین نیروهای نظامی به عوض اطمینان، ترس و رعب ایجاد خواهد گردید. بناً قانون‌گذار به خاطر جلوگیری از سوءاستفاده از امکانات دولتی، به ویژه اسلحه و وسایط نقلیه، حفظ اعتبار و حیثیت منسوبین نظامی و موظفین خدمات عامه، به مرتکب این جرم جزای حبس دوام درجه ۲ را پیش‌بینی نموده است.

قابل ذکر است که این جرم مقید بوده و تا وقتی که از سلاح، واسطه، موقف دولتی یا نظامی در ارتکاب فعل مجرمانه اختطاف استفاده نشده باشد، شامل حکم این ماده نمی‌باشد. به این توضیح که نفس استفاده از سلاح، واسطه و یا موقف دولتی که به منظور ارتکاب یک جرم به ویژه جرم مندرج ماده ۵۹۷ صورت نگرفته باشد، این عمل جرم پنداشته نمی‌شود.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت از استفاده از واسطه و یا سلاح دولتی و یا وظیفه یا موقف دولتی و یا با استفاده از نفوذ توسط منسوب نیروهای نظامی یا موظف خدمات عامه در ارتکاب جرم اختطاف می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از علم و قصد می‌باشد. به این توضیح که شخص آگاهانه از واسطه یا اسلحه و یا موقف دولتی و نظامی خویش در ارتکاب جرم اختطاف، استفاده می‌نماید.

قطع عضو یا فوت مجنی علیه در نتیجه اختطاف

ماده ۵۹۸:

شخصی که، دیگری را اختطاف کند و در نتیجه آن عضوی از اعضای بدن مجنی علیه تلف یا معیوب شود به جزای حد اکثر حبس طویل و اگر منجر به مرگ شود، به مجازات قتل عمد، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده حالاتی را که اختطاف منتج به تلف و یا معیوب شدن عضو مجنی علیه و یا فوت وی گردد، بررسی نموده و برای مرتکب جزای حد اکثر حبس طویل و در صورت مرگ مجنی علیه، مجازات قتل عمد را پیش‌بینی نموده است. در تلف شدن عضو و یا مرگ مجنی علیه که نتیجه اختطاف باشد، قصد شخص مرتکب شرط نبوده، بلکه قانون‌گذار فقط این شرط را مطرح نموده که تلف شدن عضو و یا مرگ شخص در نتیجه جرم اختطاف صورت گرفته باشد. به این توضیح که بین فعل اختطاف و تلف شدن عضو مجنی علیه و یا مرگ وی، رابطه سببیت موجود باشد؛ به طور مثال اگر شخصی، دیگری را اختطاف نموده و در جنگلی نگهداری نماید، در این حالت حیوان درنده‌ای بالای محل نگهداری مجنی علیه حمله نموده و باعث تلف و یا معیوبیت یک عضو بدن مجنی علیه می‌شود، با وصفی که تلف و یا معیوبیت عضوی از اعضای بدن مجنی علیه عمدی هم نباشد، مرتکب به حد اکثر حبس طویل محکوم می‌گردد. و یا مرتکب، شخصی را اختطاف و وی را در محلی بسیار گرم نگهداری نموده و برایش آب و نان ندهد تا این که مجنی علیه فوت نماید، این عمل وی قتل عمد شمرده شده و مجازات قتل عمد بالایش تطبیق می‌گردد. بناً با وصفی که متن ماده به عمدی بودن قتل و یا تلف شدن عضو اشاره نمی‌کند، اما به خاطر حفاظت بیشتر شهروندان و خطیر بودن جرم اختطاف، قانون‌گذار تلف عضو و یا مرگ مجنی علیه جرم اختطاف را مثل عمل عمدی دانسته و برای مرتکب جزای شدیدتری پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم فوق عبارت از رفتار مجرمانه‌ای است که منجر به تلف و یا معیوب شدن یکی از اعضای بدن و یا مرگ مجنی‌علیه گردد. این جرم از جمله جرایم مقید به نتیجه می‌باشد. به این توضیح تا وقتی که عضوی از اعضای بدن مجنی‌علیه تلف و یا معیوب و یا منجر به مرگ وی نشود، شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم عبارت از علم و قصد می‌باشد. به این توضیح که مرتکب آگاهانه و از روی قصد مجنی‌علیه را در حالتی قرار دهد که عضوی از اعضای بدنش تلف و یا معیوب شود.

بردن به منظور ازدواج

ماده ۵۹۹:

هرگاه شخصی، زنی را که سن قانون ازدواج را تکمیل کرده باشد، به منظور ازدواج از محل اقامت اولیای وی با خود ببرد، در صورتی که به رضا و رغبت زن قانوناً با وی عقد ازدواج نماید، این عمل اختطاف شناخته نمی‌شود.

شرح

این ماده به یک معضل عمده در جامعه پرداخته و بین اختطاف و بردن زن به منظور ازدواج فرق قائل شده است. از این جهت قانون‌گذار با درک حساسیت موضوع، این عمل را مورد عنایت قرار داده تا در روشنایی آن تصمیم قانونی اتخاذ گردد. در متن ماده فوق شرایطی ذکر گردیده که با تحقق آن شرایط، عمل مذکور اختطاف شمرده نمی‌شود. این شرایط قرار ذیل است:

۱- تکمیل سن ازدواج برای زن: یکی از شرایط برای عدم شامل شدن ربودن زن در جرم اختطاف تکمیل سن ازدواج برای زن است. به این معنی که ربودن یک دختر کمتر از سن قانونی ازدواج اختطاف بوده و قضیه مطابق احکام این فصل مورد بررسی قرار می‌گیرد. سن قانونی ازدواج برای زن مطابق قانون مدنی کشور تکمیل سن شانزده سالگی می‌باشد.^۱

۲- بردن زن از محل اقامت اولیای زن: شرط دوم، بردن زن از محل اقامت اولیای وی می‌باشد. به این توضیح که زن باید از محلی که عادتاً محل بود و باش اولیای وی بوده و اطلاق اقامتگاه بالای آن

^۱. قانون مدنی، ماده ۷۰: اهلیت ازدواج وقتی کامل می‌گردد که ذکور، سن ۱۸ سالزده سالگیزده سالگی را تکمیل کرده باشند.

می‌شود، برده شود. محل اقامت یا اقامتگاه در قانون مدنی چنین تعریف شده است: «اقامتگاه جایی است که شخص عادتاً در آن سکونت دارد، خواه این سکونت دائم یا موقت باشد.»

۳- ازدواج قانونی با رضا و رغبت زن: شرط دیگر مندرج در ماده فوق عبارت از ازدواج قانونی با رضا و رغبت زن با شخص مورد نظر می‌باشد. قانون مدنی ازدواج را چنین تعریف نموده است: «ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می‌آورد.»^۱ به اساس تعریف فوق ازدواج از همه اول‌تر یک عقد است و عقد وقتی منعقد می‌گردد که به رضا و رغبت طرفین منعقد شود. به این معنی که رضا و رغبت شرط اساسی انعقاد یک عقد بوده و اگر یکی از طرفین در حالت اکراه و جبر، برخلاف اراده‌اش مجبور به عقدی گردد، مشروعیت چنین عقدی زیر سؤال رفته و آثار حقوقی بر آن مترتب نمی‌گردد. بناً اگر زنی به مقصد ازدواج برده شود و به رضا و رغبت خود حاضر به ازدواج با مرتکب می‌باشد، این امر موجب می‌شود که پیامدهای منفی عمل ربایندة تحت شعاع نتایج مثبت آن قرار گرفته و قانون‌گذار بنا بر اصل انتخاب ضرر کمتر، عمل مذکور را از وصف جرمی اختطاف خارج ساخته است. همچنان قانون‌گذار در ماده فوق شرط گذاشته که باید شخص با زن برده شده ازدواج نماید، یعنی وعده به ازدواج (نامزدی) مراد نبوده، بلکه عملاً عقد ازدواج قانونی با رضا و رغبت زن تکمیل گردد. بر این اساس اگر یکی از شرایط مندرج ماده مذکور تحقق پیدا ننماید، این عمل اختطاف شمرده شده و مرتکب مطابق احکام این فصل مجازات می‌گیرد.

۱. قانون مدنی، ماده ۶۰.

فصل نهم

راهزنی و مجازات آن

مقدمه

راهزنی از جمله جرایمی به شمار می‌رود که در آموزه‌های اسلامی و قوانین موضوعه مورد توجه خاص قرار گرفته و احکام مشخصی در رابطه به آن موجود می‌باشد. راهزنی (حرابه و قطاع الطریقی) دربرگیرنده تعرض به جان و مال شهروندان و به خطر انداختن امنیت و آسایش عمومی شهروندان بوده و به اساس هدایات قرآن کریم و سنت نبوی (ص) به اتفاق تمام مذاهب فقهی از جرایم حدود شمرده شده است. به همین منظور شدیدترین عکس‌العمل جزایی یعنی جزای قتل، آویزان کردن جسد و قطع کردن یک دست و یک پای مرتکب در جهت عکس آن در نظر گرفته شده که در حقوق جزای اسلامی، در مقابل هیچ جرم و جنایتی به این اندازه عکس‌العمل جزایی شدید وجود ندارد. در قرآن کریم آیه ۳۳ سوره مائده چنین آمده است: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»؛ «جزای کسانی که (بر حکومت اسلامی می‌شورند و بر احکام شریعت می‌تازند و بدین وسیله) با خدا و پیامبرش می‌جنگند و در روی زمین (با تهدید امنیت مردم و سلب حقوق انسان‌ها، مثلاً از راه راهزنی و غارت کاروان‌ها) دست به فساد می‌زنند، این که (در برابر کشتن مردم) کشته شوند، یا (در برابر راهزنی و غصب اموال، تنها) دست و پای آنان در جهت عکس یکدیگر بریده شود و یا این که (در برابر قطع طریق و تهدید تنها) از جایی به جایی تبعید گردند و یا زندانی شوند. این رسوایی آنان در دنیا است و برای ایشان در آخرت مجازات بزرگی است.» همچنان از جمله احادیث حضرت محمد (ص) قصه مشهور اصحاب عرینه و عکلی می‌باشد که مرتکب جرم راهزنی شدند و حضرت پیامبر (ص) حد قطاع الطریق را بالایشان تطبیق نمود.^۲

^۱. مائده / ۳۳؛ ترجمه از مصطفی خرم‌دل: <http://quran604.net>

^۲. صحیح البخاری، حدیث شماره ۶۸۰۴.

جرم راهزنی که ترجمه اصطلاح حرابه در زبان عربی می‌باشد، در لغت از ریشه حرب به معنی جنگ و یا به معنی سلب آمده است.^۱ و در اصطلاح عبارت است از ظاهر شدن علنی با اسلحه در راه عام به منظور اخذ مال، کشتن و یا ایجاد رعب و ترس در حالی که طلب کمک برای شخص متضرر در آن زمان و مکان ممکن نباشد.^۲ بعضی از دانشمندان اسلامی این جرم را سرقت بزرگ (سرقة کبری) نامیده‌اند.^۳ بناً اگر لفظ سرقت به طور مطلق ذکر گردد، مراد از آن سرقت عادی است، اما اگر صفت کبرا ضمیمه لفظ سرقت باشد، به معنی راهزنی و قطاع الطریقی می‌باشد.^۴ حال می‌پردازیم به شرح مواد مرتبط به جرم راهزنی مندرج این فصل.

راهزنی

ماده ۶۰۰:

شخصی که به قصد گرفتن مال از طریق مغالبه در راه عام و یا در هر محل محجور دیگر با سلاح یا وسیله ای که مشابه سلاح باشد موضع گرفته و مرتکب یک یا چند عمل ذیل شود، راهزن شناخته شده مطابق احکام این فصل، مجازات می‌شود:

- ۱- تخویف عابرین.
- ۲- گرفتن مال غیر با تهدید.
- ۳- قتل انسان.
- ۴- قتل انسان و گرفتن مال غیر.

شرح

جرایم علیه اموال مانند اختلاس، غصب، نهب، سرقت و راهزنی و امثال آن اکثراً شبیه هم بوده و در همه آنها صفت تعرض به مال موجود است، اما جرم راهزنی تفاوت‌هایی از نظر حالات و شرایط زمانی و مکانی با جرایم متذکره دارد. به این توضیح که در جرم اختلاس تصرف مالکانه شخص است

^۱. تاج العروس و لسان العرب، واژه حرابه.

^۲. بدائع الصنائع، جز ۷، ص ۹۰.

^۳. المبسوط سرخسی، جزء ۹، ص ۱۳۳.

^۴. شرح فتح القدیر، جلد ۴، ص ۲۸۶.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل نهم: راهزنی و مجازات آن □ ۳۳۱

در رابطه به مالی که شخص مرتکب موظف به حفظ آن می‌باشد.^۱ در حالی که در راهزنی گرفتن مال غیر است با جبر و اکراه که راهزن مکلف به حفظ آن مال نمی‌باشد.

همچنان غصب، گرفتن مال غیر است با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارعاب،^۲ اما تفاوت آن با راهزنی در محل ارتکاب جرم است. به این معنی که راهزنی خارج از شهر و در مسیر راه عام، جایی که دور از شهر و ساحه مسکونی بوده که متضرر نتواند کمک عاجل طلب نماید، صورت می‌گیرد؛ در حالی که غصب ممکن در داخل شهر بوده و شخص به صورت علنی مرتکب غصب اموال دیگری گردد.

تفاوت عمده جرم نهب یا چپاول گری با جرم راهزنی در این است که در جرم نهب گرفتن مال غیر به اکراه و عنف نبوده، بلکه به شکلی صورت می‌گیرد که از غفلت صاحب مال مرتکب استفاده نموده و آشکارا و به غیر از حالات مندرج جرم راهزنی، سرقت، یا غصب، اموال منقول اشخاص را می‌رباید.^۳ در حالی که در جرم راهزنی مرتکب با زبردستی، تهدید و غلبه مال عابر را آشکارا از وی می‌گیرد.

همچنان مشخصه عمده جرم سرقت بردن مال غیر است بدون رضایت شخص و در حد سرقت به شکل خفیه، در حالی که در جرم راهزنی یا قطع الطريق، مال به شکل آشکارا از صاحب آن گرفته می‌شود نه به شکل خفیه. با در نظر داشت توضیحات مختصر بالا، جرم راهزنی از دیگر جرایم تعرض به مال متفاوت می‌باشد.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه تخویف عابرین یا گرفتن مال عابرین با تهدید و یا قتل انسان و گرفتن مال و یا قتل انسان بدون گرفتن مال عابرین در راه عام و یا در هر محل مجبور با استفاده از سلاح و یا وسیله مشابه آن از طریق غلبه، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد.

قانون‌گذار برای تحقق عنصر مادی این جرم شرایطی وضع نموده تا از یک طرف تفاوت این جرم با جرایم مشابه تعرض بر مال مشخص گردد و از طرف دیگر شاخصه‌های عمده جرم راهزنی نظر به حالات، زمان و مکان معین گردد. از جمله شرایط یکی هم اخذ مال عابر یا عابرین است به طریق مغالبه. قابل یادآوری است که واژه مغالبه در این مقام معنی دقیقی را نمی‌رساند؛ زیرا اصل کلمه،

۱. کود جزا، ماده ۳۸۸.

۲. کود جزا، ماده ۷۱۱.

۳. کود جزا، ماده ۷۱۴.

عربی و نظر به دستور زبان عربی، این واژه از باب مفاعله می‌باشد که صفت عمده این باب صدور فعل از جانبین می‌باشد. به این معنی که غالباً افعالی که به این وزن می‌آیند، در آن هر دو طرف در تحقق فعل شریک می‌باشند، مانند مفاهمه، مصاحبه، مکاتبه، مقاتله و غیره که صدور چنین افعال از یک طرف فعل صورت نمی‌گیرد؛ اما از فحوای متن ماده معلوم می‌گردد که مراد قانون‌گذار از واژه مغالبه، صفت غلبه بوده که به معنی زبردستی، چیرگی، سلطه و غالب شدن^۱ می‌باشد. به این توضیح که مرتکب در حالی که تسلط کامل بالای وضعیت داشته و به زبردستی و غلبه، مال را از عابریین تصاحب می‌نماید.

شرط دیگر مندرج در متن ماده فوق، گرفتن مال عابریین است: «در راه عام و یا هر محل محجور دیگر». اطلاق راه عام عرفاً بالای محلاتی می‌گردد که مورد استفاده عموم مردم بوده و ملکیت شخصی نباشد. مانند راه‌هایی که شهرها را با یکدیگر و یا شهر را با قریه‌ها وصل می‌نماید. قابل تذکر است که اصطلاح محجور معمولاً صفت برای اشخاصی می‌باشد که به حکم محکمه از تصرف قانونی در اموالشان نظر به دلایلی چون صغارت، سفاهت و غیره منع شده باشند، نه صفت برای محل. بهتر بود به عوض آن اصطلاح محرز استفاده می‌گردید که به معنی مکان امن و ممنوع از استفاده دیگران می‌باشد. نظر به شرط فوق، اگر شخصی مال دیگری را با غلبه در داخل شهر، نه راه عام، بگیرد، این عمل وی شامل وصف جرمی راهزنی نبوده و تحت وصف جرمی غصب قابل بررسی می‌باشد.

شرط دیگر تحقق جرم راهزنی، موضع گرفتن در راه عام با استفاده از سلاح و یا وسیله‌ای مشابه سلاح می‌باشد. به این توضیح که شخص باید در راه عام با سلاح و یا وسیله مشابه آن موضع گرفته و با زبردستی و غلبه به تخویف عابریین یا گرفتن مال ایشان با تهدید و یا قتل مبادرت ورزد. اگر شخص در راه عام بدون استفاده از اسلحه و یا وسیله مشابه آن، اعمال مندرج ماده فوق را مرتکب شود، شامل حکم این ماده نمی‌باشد.

باید گفت که جرم مذکور از جمله جرایم مقید به نتیجه بوده تا وقتی که شخص یک یا چند عمل مندرج ماده مذکور را مرتکب نشود، من حیث راهزن شمرده نمی‌شود؛ ولی در صورت ارتکاب هریک از اعمال مندرج در متن ماده، شخص مرتکب جرم راهزنی شمرده شده و مطابق به احکام این فصل مجازات می‌گردد.

۱. لغت‌نامه دهخدا و فرهنگ جامع واژگان مترادف و متضاد زبان فارسی، واژه غلبه.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل نهم: راهزنی و مجازات آن □ ۳۳۳

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق علم، قصد عام و قصد خاص می‌باشد. به این توضیح که شخص مرتکب، آگاهانه و از روی عمد رفتارهای مجرمانه تهدید، تخویف و یا قتل عابرین مندرج در ماده فوق را مرتکب شود. و قصد خاص مرتکب گرفتن مال از طریق ارتکاب اعمال و حالات مندرج ماده فوق می‌باشد.

مجازات تعزیری جرم راهزنی

ماده ۶۰۱:

- (۱) هرگاه در جرم راهزنی شرایط اقامه حد تکمیل نگردد یا به نحوی از انحاء جزای محکوم بهای حد ساقط شود، مرتکب تعزیراً قرار ذیل، مجازات می‌گردد:
- ۱- در صورتی که سبب تخویف عابرین شده باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال
- ۲- در صورتی که سبب تخویف عابرین و گرفتن مال شده باشد، به حبس طویل.
- ۳- در صورتی که سبب قتل شده باشد، به اعدام.
- (۲) هرگاه مرتکب جرم راهزنی علاوه بر تخویف یا گرفتن مال عابرین، عمل تجاوز جنسی را نیز مرتکب شده باشد، در صورت عدم تکمیل شرایط تطبیق حد زنا به حبس دوام درجه ۱، محکوم می‌گردد.

شرح

همان طوری که قبلاً اشاره گردید، راهزنی به اتفاق مذاهب فقهی از جمله حدود بوده و مجازات آن هم در قرآن کریم و احادیث نبوی بیان گردیده است؛ اما در صورتی که شرایط اقامه حد تکمیل نگردد و یا مجازات حد به نحوی از انحاء ساقط گردد، مجازات تعزیری مندرج جزا بالای مرتکب تطبیق می‌گردد. به خاطر روشن شدن موضوع و تطبیق شرایط مجازات تعزیری مختصراً به شرح شرایط اقامه حد پرداخته شده تا در صورت عدم تکمیل چنین شرایط مجازات تعزیری تطبیق گردد.

شرایط اقامه حد در جرم راهزنی یا قطاع الطريق از نظر فقه اسلامی قرار ذیل است:

۱- شرط است که وقوع جرم راهزنی در دار اسلام باشد و مالی که به راهزنی گرفته می‌شود از اهل

اسلام باشد و سهم هر واحد از راهزنان به حد نصاب سرقت برسد و گرفتاری راهزنان قبل از توبه باشد.^۱
 ۲- تکلیف: شرط دوم مکلف بودن مرتکب است؛ به این توضیح که مرتکب باید بالغ و عاقل باشد. اگر جرم راهزنی یا قطاع الطریقی توسط طفل و یا شخص غیر عاقل ارتکاب یابد، حد بالایش تطبیق نمی‌گردد.^۲

۳- مرد بودن: مرد بودن نیز یکی از شرایط تطبیق مجازات حد در جرم راهزنی می‌باشد. به این توضیح که مرتکب جرم راهزنی باید مرد باشد، اگر این جرم توسط زن‌ها ارتکاب یابد، حد بالایشان تطبیق نمی‌گردد.

۴- داشتن سلاح، قدرت و غلبه: همچنان از جمله شرایط تطبیق حد در جرم راهزنی داشتن سلاح و یا وسیله مشابه آن است. بناً اگر راهزنان مسلح نبوده و یا وسایل شبیه سلاح نداشته باشند و یا دارای قدرت و غلبه نباشند که راه را بر عابرین قطع نمایند، حد بالایشان تطبیق نمی‌گردد.^۳

۵- دوری از آبادی‌های شهر: شرط دیگر تطبیق حد در جرم راهزنی عبارت از ارتکاب جرم در مکانی دور از آبادی‌های شهر و یا در جایی است که دور از محل مسکونی بوده و امکان طلب کمک برای متضرر موجود نباشد. اگر این عمل در شهر و یا نزدیک آبادی‌هایی که امکان طلب کمک میسر باشد، صورت گیرد، این عمل راهزنی و قطاع الطریقی نبوده، بلکه وصف جرمی دیگری چون سرقت صغرا و یا غصب را به خود می‌گیرد.^۴

۶- گرفتن مال به طور آشکارا: یکی دیگر از شرایط تطبیق حد در جرم راهزنی گرفتن مال عابرین است به شکل آشکارا نه خفیه. بناً اگر مال عابرین به طور خفیه گرفته شود، این عمل راهزنی نبوده بلکه وصف جرمی سرقت را به خود می‌گیرد و حد راهزنی بالای مرتکب در این حالت تطبیق نمی‌گردد.

۷- اثبات جرم راهزنی یا قطاع الطریقی مطابق به اصول شرعی: اثبات جرم حرابت یا راهزنی به اساس اصول شرعی از دو طریق ممکن می‌باشد. یکی از طریق شهادت و دیگری از طریق اقرار.

به اساس فقه اسلامی، اگر شخص مُقر به ارتکاب جرم راهزنی نباشد، تنها شهادت مردها در حدود قابل قبول می‌باشد. بناً در اثبات حد راهزنی باید دو نفر مرد نزد قاضی شهادت بدهند. اگر در جرم راهزنی دو نفر مرد من حیث شاهد موجود نباشند، در این حالت شرایط تطبیق حد تکمیل نگردیده و

^۱. بدیع الصنائع، ۱۲۸.

^۲. بدائع الصنائع، جلد ۷، ص ۹۱.

^۳. المغنی، جلد ۸، ص ۲۸۸.

^۴. حاشیه ابن عابدین، جلد ۳، ص ۲۱۴.

باید مرتکب تعزیراً مجازات گردد.

با توجه به حالات فوق شرایط تطبیق حد در جرم راهزنی یا قطاع الطریقی تکمیل نگردیده و مرتکب در تمام حالات فوق تعزیراً مجازات می‌گردد.

مجازات

قانون‌گذار بر اساس اصل تناسب جرم و جزا مجازات متناسب با حالت ارتكابی جرم و نظر به شدت عمل و نتیجه جرمی برای مرتکبین جرم راهزنی، مجازات پیش‌بینی نموده است. قابل ذکر است که جرم راهزنی از نظر فقهای اسلامی نیز به چهار نوع تقسیم شده که نظر به ارتكاب نوع و حالت جرم، مجازات آن نیز متفاوت می‌باشد: این حالات قرار ذیل پیش‌بینی گردیده است:

۱- این که در جرم راهزنی مرتکب تنها سبب ارباب و تخویف عابرین گردیده و مرتکب قتل و سرقت اموال آن‌ها نگردد. در این صورت مرتکب نه به جزای اعدام محکوم می‌شود و نه هم مصلوب گردیده و نه هم دستش قطع می‌گردد، بلکه به نفی بلد که همان حبس امروزی است، محکوم می‌گردد.

۲- این که راهزن مرتکب مال عابر را بگیرد، اما مرتکب قتل نشود. در این صورت یک دست و یک پایش به جهت عکس یکدیگر قطع می‌گردد.

۳- این که راهزن مرتکب قتل شود، اما مال عابر را نگیرد. در این صورت محکوم به اعدام گردیده و مصلوب نمی‌شود.

۴- این که راهزن مرتکب قتل شود و مال عابر را نیز بگیرد. در این صورت مرتکب محکوم به اعدام شده و همچنان جسدش مصلوب می‌گردد.^۱

با ملاحظه با حالات فوق دیده می‌شود که به حسب احوال ارتكاب جرم، مجازات آن هم متفاوت بوده و قانون‌گذار هم از چنین روش در مجازات جرم راهزنی استفاده نموده است.

۱. ابوزهره، الجریمة و العقوبة فی الفقه الاسلامی، ص ۱۳۶-۱۳۷.

راهزنی دریایی

ماده ۶۰۲:

شخصی که مرتکب جرم راهزنی دریایی گردد، حسب احوال، به حبس طویل یا حبس دوام درجه ۲ و رد مال، محکوم می گردد.

شرح

راهزنی دریایی یکی از مسایل مهم و قابل توجه در صنعت دریانوردی در جهان امروز به شمار می رود. به خاطر عدم موجودیت مداوم نیروهای امنیتی در دریاها، راهزنان فرصت خوبی به تعرض به کشتی ها، اموال و راکبین آن دارند. این جرم با استفاده از قایق هایی سریع و استفاده از سلاح های مدرن و خودکار در آب های پهناور به سهولت انجام شده می تواند. چون اکثریت اموال تجارتي در این زمان با استفاده از کشتی ها از طریق آب های پهناور بین المللی صورت می گیرد، امنیت راه های دریایی از جمله اولویت ها و ضروریات عمده در تجارت بین المللی می باشد. هرچند افغانستان یک کشور محاط به خشکه بوده و امکان تردد کشتی ها، به استثنایی بعضی مناطق چون دریای آمو در شمال، زیاد متصور نیست که مصداق تطبیق حکم ماده فوق در داخل کشور باشد، ولی در مفهوم وسیع، این ماده شامل جرم راهزنی دریایی در آب های بین المللی که کشتی های مربوط به دولت افغانستان و تجار افغان مطابق احکام مندرج در ماده ۱۶ کود جزا در آن تردد داشته باشند، قابل تطبیق می باشد قانون گذار به مرتکب این جرم حسب احوال حبس طویل و یا حبس دوام درجه ۲ را پیش بینی نموده است.

در رابطه به این که کدام اعمال شامل راهزنی دریایی می گردد، در اسناد بین المللی دو تعریف صورت گرفت است؛ یکی تعریفی است که در کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها سازمان ملل شده و راهزنی دریایی را این گونه تعریف نموده است:

«راهزنی دریایی شامل هریک از اعمال زیر می باشد:

الف) هریک از اعمال غیرقانونی خشونت یا توقیف، یا هر عمل غارت، که برای اهداف شخصی به وسیله ای خدمه کشتی یا مسافران کشتی خصوصی یا هواپیمایی خصوصی ارتکاب می یابد و معطوف می شود به:

۱- در دریا های پهناور، علیه کشتی یا هواپیمای دیگر، یا علیه اشخاص یا اموال موجود در این کشتی یا هواپیما؛

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل نهم: راهزنی و مجازات آن □ ۳۳۷

۲- علیه کشتی، هواپیما، اشخاص یا اموال در محلی خارج از صلاحیت هر کشور
(ب) هرگونه مشارکت داوطلبانه در عملیات یک کشتی یا هواپیما با علم به این که آن کشتی یا هواپیما، کشتی یا هواپیمای راهزنی دریایی است؛

(ج) هرگونه تحریک یا تسهیل عمدی اعمال مذکور در قسمت‌های الف و ب.^۱
آنچه در کنوانسیون سال ۱۹۸۲ در رابطه به راهزنی دریایی ذکر شده، اعمال راهزنی دریایی را محدود به «آب‌های آزاد بین‌المللی» و «خارج از صلاحیت هر کشور» می‌داند. اگر بر اساس تعریف فوق اعمال راهزنی را محدود به دریاهای پهناور و خارج از صلاحیت هر کشور بدانیم، در این صورت حکم ماده شامل جرم مرتکبه در آب‌های داخلی نمی‌شود.

محکمه بین‌المللی حقوق دریاهای (IMB) راهزنی دریایی را طور دیگری تعریف نموده است. بر اساس این تعریف جرم راهزنی دریایی عبارت است از: «عمل وارد شدن به عرشه‌ای کشتی یا شروع به سوارشدن به هر کشتی، با قصد آشکار ارتکاب سرقت یا هر جرم دیگر و با قصد آشکار یا توانایی به‌کارگیری زور در پیشبرد آن عمل.» این تعریف نسبت به تعریف مندرج در کنوانسیون ۱۹۸۲ عام‌تر بوده و هر عملی که به قصد آشکار ارتکاب سرقت و یا هر جرم دیگر با استعمال قوه و یا با داخل شدن در عرشه کشتی و یا شروع به آن را شامل جرم راهزنی دریایی نموده است. برعلاوه بعضی از دانشمندان حقوق در تعریف راهزنی دریایی چنین گفته‌اند: «راهزنی یا دزدی دریایی شامل همه اقدامات خشونت‌آمیز غیرقانونی، بازداشت یا سلب مالکیت به منظور نفع شخصی توسط خدمه یا سرنشینان کشتی‌های خصوصی علیه کشتی‌های دیگر یا اشخاص یا اموال داخل آن‌ها می‌باشد.»^۲ چون تنها در تعریف اول قید «آب‌های آزاد بین‌المللی» تذکر رفته ولی در دو تعریف اخیر، به صورت مطلق، تعرض بالای کشتی و اموال و اشخاص آن به هر طریقی و از طرف هر شخصی که صورت گیرد شامل جرم راهزنی دریایی شمرده شد، بناً هر نوع عمل مجرمانه علیه کشتی، راکبین و اموال آن‌ها، چه در آب‌های داخلی و چه در آب‌های بین‌المللی شامل حکم این ماده می‌باشد. به این توضیح که مراد از اصطلاح «راهزنی دریایی» آن عملی جرمی است که در مقابل کشتی‌هایی که مربوط دولت افغانستان و یا تاجران افغانی که در آب‌های ملی و بین‌المللی در تردد می‌باشند، ارتکاب می‌یابد؛ به طور مثال، کشتی‌ای که ملکیت حکومت افغانستان و یا یک تاجر افغان باشد و یا این که

^۱. ماده ۱۰۱، کنوانسیون ۱۹۸۲، حقوق دریاهای.

^۲. معبود زائری اصفهانی، بررسی پدیده دزدی دریایی در پرتو حقوق بین‌الملل با رویکردی بر نظارت نیروی دریایی جمهوری اسلامی ایران، نیروی دریایی ارتش جمهوری اسلامی ایران، ص ۱۷۵.

۳۳۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

کشتی‌ای زیر بیرق جمهوری اسلامی افغانستان در خارج از قلمرو کشور در آب‌های آزاد بین‌المللی قرار داشته و مورد تعرض اشخاص قرار گیرد. این حالت شامل حکم ماده مذکور بوده و مطابق آن مجرمین محاکمه می‌گردند.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه مانند خشونت، توقیف، غارت، وارد شدن به عرشه کشتی به قصد ارتکاب سرقت و یا جرم دیگر و یا گرفتن کنترل کشتی و امثال آن، عنصر مادی جرم راهزنی دریایی را تشکیل می‌دهد. نظر به متن ماده و وصف جرمی این ماده، هر نوع عمل جرمی که در کشتی مربوط به دولت افغانستان و یا تجار افغانی که در آب‌های بین‌المللی ارتکاب یابد، شامل حکم این ماده می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد و علم می‌باشد. به این معنی که مرتکب یکی از رفتارهای مجرمانه که منجر به راهزنی می‌گردد، عمداً و آگاهانه انجام دهد.

قتل عمد در راهزنی

ماده ۶۰۳:

هرگاه در جریان ارتکاب جرم راهزنی قتل واقع شده باشد، قتل عمد شناخته می‌شود.

شرح

با توجه به متن ماده معلوم می‌شود که در حالت مندرج ماده فوق تعدد مادی جرایم صورت گرفته و مطابق به احکام مواد ۷۳-۷۸ فصل ششم باب دوم کود جزا قضیه بررسی می‌گردد. به اساس قواعد مندرج فصل مذکور، مرتکب در حالت تعدد جرایم به مجازات جرم شدیدتر محکوم می‌گردد. با توجه به قواعد مذکور به استناد ماده ۵۴۷ کود جزا، مرتکب قتل عمد نظر به احوال یا به اعدام و یا به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد.

مجازات شرکای راهزنی

ماده ۶۰۴:

هرگاه یکی از راهزنان مرتکب یکی از اعمال مندرج ماده ۶۰۰ این قانون گردد، سایر شرکا به عین مجازات فاعل جرم، محکوم می گردند.

شرح

قانون گذار مرتکبین جرم راهزنی را که در راه عام مرتکب این جرم می شوند، به حیث شریک جرم شناخته است؛ زیرا نظر به حکم فقره (۱) ماده ۵۸ کود جزا «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.» بنأ ارتکاب یکی از اعمال مندرج ماده ۶۰۰ کود جزا توسط یکی از راهزنان، نظر به حکم ماده ۵۸ کود جزا باعث سرایت مجازات به تمام گروه راهزن می گردد؛ زیرا فقره (۲) ماده ۵۸ کود جزا چنین صراحت دارد: «(۲) شریک جرم به مجازات جرمی که در آن اشتراک نموده است، محکوم می گردد.» بر این اساس فاعل و شریک در جرایم مندرج ماده ۶۰۰ به عین مجازات محکوم می گردند.

فصل دهم

منع استخدام طفل در قطعات نظامی

مقدمه

با توجه به شرایط ناگوار کشور و تأثیرات سوء چند دهه جنگ داخلی، جامعه ما دست‌خوش نابسامانی‌ها و بحران‌های اجتماعی گوناگونی گردیده است. از جمله می‌توان از عدم موجودیت بستر مناسب برای تربیه اطفال و فراهم نمودن زمینه‌های تعلیم و آموزش برایشان نام برد. این مشکل باعث گردیده تا اطفال خارج از محیط آموزش و پرورش در مکان‌های دیگر مانند قطعات عسکری برای خدمات نظامی جذب و از آن‌ها در کارهای خدماتی جزوتام‌های نظامی استفاده شود. قانون‌گذار به خاطر حمایت از اطفال و جلوگیری سوءاستفاده از ایشان، استخدام اطفال را در قطعات نظامی جرم‌انگاری نموده و برای مرتکبین این جرم مجازات پیش‌بینی نموده است.

یکی دیگر از دلایل عمده جرم‌انگاری استخدام طفل در قطعات و جزوتام‌های نظامی حکم صریح قانون اساسی در رابطه به حمایت از حقوق طفل می‌باشد. قانون اساسی در این رابطه چنین صراحت دارد: «... دولت به منظور تأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالأخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می‌کند.»^۱ بر این اساس طفل باید در دوره طفولیت، که فرصت خوبی برای تشکیل شخصیت وی در آینده می‌باشد، در محیطی پرورش یابد تا در آینده شخصیت مفید به جامعه بوده و مصدر خدمت به هم نوع خویش گردد؛ اما کار در جزوتام نظامی محیط مناسب برای سلامت جسمی و روحی طفل نبوده و نتایج زیانباری را در تشکیل شخصیت آینده طفل در قبال خواهد داشت.

یکی دیگر از دلایل عمده جرم‌انگاری این عمل، این است که به خاطر داشتن یک جامعه مرفه و پیش رفته، باید اطفال آموزش و پرورش سالم دیده و عمده‌ترین حق طفل که حق آموزش و تعلیم است برایشان آماده گردد. جزوتام نظامی یک محیط جنگی بوده حضور طفل در چنین مکانی باعث

^۱. قانون اساسی، ۱۳۸۲، ماده ۵۴.

خواهد شد که طفل با فرهنگ جنگ بزرگ شده و با صلح دوستی و فرهنگ مصالحه آشنایی کمتر داشته باشد. بناً قانون‌گذار به خاطر حمایت از حقوق اساسی طفل و فراهم نمودن محیط سالم برای رشد شخصیت طفل، استخدام اطفال را در قطعات و جزوتام‌های نظامی جرم دانسته برای مرتکبین چنین عمل، جزا پیش‌بینی نموده است.

منع استخدام

ماده ۶۰۵:

شخصی که طفل را در خدمات نظامی جذب و یا در کارهای خدماتی جزوتام‌های نظامی از آنها استفاده نماید مرتکب جرم گردیده مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار استخدام طفل توسط هر شخص (حقیقی یا حکمی) را در این ماده جرم‌انگاری نموده و برای مرتکب مجازاتی پیش‌بینی نموده است. کود جزا اطلاق طفل را بالای شخص می‌نماید که هجده سال را تکمیل نکرده باشد.^۱ با وصفی که کود جزا یا دیگر قوانین کشور در رابطه به حالات مختلف ارتکاب جرم در سنین پایین‌تر از ۱۸ سال نیز احکامی دارد،^۲ اما قانون‌گذار در ماده فوق طفل را به طور مطلق ذکر نموده و مراد شخصی است که سن ۱۸ را تکمیل ننموده باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم فوق عبارت از جذب کردن طفل در خدمات نظامی و یا هم استفاده از اطفال در کارهای خدماتی جزوتام‌های نظامی می‌باشد. مراد از کار نظامی اشتراک طفل در فعالیت‌های نظامی و استفاده از اسلحه و وسایل جنگی می‌باشد؛ اما کار خدماتی اکثراً به اعمالی اطلاق می‌گردد که خدمات برای نظامیان و عمه جزوتام‌های نظامی ارایه می‌نمایند، مانند کار در آشپزخانه و یا پاک کاری محل بودوباش نظامیان و امثال آن. این جرم از نوع مطلق بوده به محض استخدام طفل در جزوتام نظامی جرم ارتکاب یافته، برابر است که از طفل استحصال وظیفه شده باشد و یا خیر.

۱. کود جزا، ماده ۹۵.

۲. کود جزا، ماده ۹۵.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از علم و قصد می‌باشد. به این توضیح که مرتکب با وصف داشتن علم به طفل بودن شخص، وی را عمداً در خدمات نظامی جذب و یا در کارهای خدماتی جزوتام های نظامی از آنها استفاده نماید.

مجازات استخدام کننده طفل

ماده ۶۰۶:

هرگاه مسؤول قطعه نظامی طفل را در قطعه نظامی استخدام نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

استخدام طفل در قطعه نظامی ممکن از طرف یک موسسه خدماتی صورت گیرد و یا هم مستقیماً از طرف مسؤولین قطعه نظامی، خواه استخدام به منظور اشتراک در فعالیت‌های نظامی باشد و یا هم استفاده در خدمات غیر نظامی، استخدام طفل در همه این حالات عمل خلاف قانون بوده و قابل مجازات می‌باشد که در ماده ۶۰۵ جرم‌انگاری گردیده است. اما قانون‌گذار در ماده فوق به طور مشخص عملیه استخدام طفل در قطعه نظامی را توسط مسؤول قطعه نظامی جرم‌انگاری نموده و برای مرتکب در قبال ارتکاب عمل مجرمانه استخدام، مجازات حبس قصیر پیش‌بینی نموده است. مساوی است که استخدام طفل در امور خدماتی مانند صفا کار و یا کارمند آشپزخانه باشد و یا هم من حیث سرباز عملاً در فعالیت‌های محاربوی و امنیتی استخدام گردد.

استخدام با استفاده از اسناد تزویری

ماده ۶۰۷:

شخصی که زمینه استخدام طفل را با استفاده از اسناد تزویری در قطعه نظامی فراهم نماید، به جزای تزویر مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

شرح

هرگاه طفل بر اساس اسناد تزویری در یکی از قطعات استخدام شود، شخص که زمینه این

۳۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

استخدام را با اسناد تزویری مهیا نموده، مطابق احکام فصل هفتم باب چهارم کود جزا محکوم می‌گردد. کود جزا تزویر را در ماده ۴۳۶ چنین تعریف نموده است: «تزویر عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضا، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم خور ساختن، الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر کردن تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب.»^۱ بناً اگر شخصی با استفاده از روش‌های مندرج ماده ۴۳۶ کود جزا زمینه استخدام طفلی را در یک قطعه نظامی فراهم نماید، به اساس حکم ماده ۴۳۷ مجازات می‌گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق فراهم نمودن زمینه استخدام طفل در قطعه نظامی با استفاده از اسناد تزویری می‌باشد. این جرم مطلق بوده و مقید به نتیجه نمی‌باشد. به این توضیح که نفس استفاده از اسناد تزویری در پروسه استخدام طفل در قطعه نظامی جرم پنداشته شده، اگرچه طفل در قطعه نظامی عملاً استخدام نگردیده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم علم و قصد می‌باشد. به این معنی که شخص با وصف داشتن علم به تزویری بودن اسناد قصداً آن اسناد را به خاطر فراهم نمودن زمینه استخدام یک طفل در قطعه نظامی استفاده می‌نماید. اگر شخص به تزویری بودن اسناد علم نداشته باشد و آن‌ها را در جریان پروسه استخدام مورد استفاده قرار بدهد، شامل حکم این ماده نمی‌باشد.

استحصال وظیفه از طفل

ماده ۶۰۸:

هر گاه مسؤول قطعه نظامی با وجود علم به استحصال وظیفه از طفل در قطعه نظامی ادامه دهد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده حالتی را مورد بررسی قرار داده که یک طفل به شکلی از اشکال قبلاً در یک قطعه نظامی استخدام شده، ولی مسؤول قطعه نظامی بعد از آگاهی از طفل بودن شخص، باید

^۱. کود جزا، ماده ۴۳۶.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل دهم: منع استخدام طفل در... □ ۳۴۵

استحصال وظیفه از وی را قطع نماید. اگر با وصف علم به طفل بوده شخص، به استحصال وظیفه از وی ادامه دهد، این عمل جرم بوده و قابل مجازات می‌باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم عبارت از استحصال وظیفه از طفل در قطعه نظامی از طرف مسؤول قطعه با وصف داشتن علم به طفل بودن شخص استخدام شده می‌باشد. این جرم مقید به نتیجه بوده و تا وقتی که از طفل استحصال وظیفه نشده باشد، شخص شامل حکم این ماده نمی‌گردد. دیگر این که مسؤول نظامی با وجود علم به این مطلب که طفل در قطعه نظامی استخدام شده به استحصال خدمت از وی ادامه دهد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم عبارت از علم و قصد می‌باشد. به این توضیح که شخص به طفل بودن شخص استخدام شده علم داشته و با وصف داشتن علم به استحصال وظیفه از طفل در قطعه نظامی ادامه دهد. از متن ماده فوق معلوم می‌گردد که طفل به هر دلیلی در یک قطعه نظامی قبلاً جذب گردیده ولی مسؤول قطعه متوجه می‌شود که شخص استخدام شده طفل می‌باشد. در این حالت باید مسؤول قطعه استحصال وظیفه از طفل را قطع نماید، اگر بعد از داشتن علم به طفل بودن شخص، به استحصال وظیفه دوام دهد، مجازات مندرج ماده فوق بالایش تطبیق می‌گردد؛ به طور مثال یک طفل در یک قطعه نظامی جذب گردیده و یک مسؤول قطعه نظامی جدیداً به وظیفه گماشته می‌شود. در این حالت اگر مسؤول قطعه متوجه می‌شود که یک طفل در قطعه استخدام گردیده و از وی استحصال وظیفه می‌گردد، باید استحصال وظیفه را از وی قطع نماید. اگر با وصف علم به استحصال وظیفه از طفل مذکور ادامه دهد، شامل حکم ماده فوق می‌گردد.

فصل یازدهم

جرایم نقض حقوق طفل

محرومیت طفل از حق تعلیم، آموزش و دسترسی به خدمات صحی

مقدمه

اطفال از جمله آسیب‌پذیرترین قشر جامعه بوده که به توجه و مراقبت خاص نیاز دارند. حقوق طفل از جمله مسایلی است که هم در آموزه‌های دینی ما و هم در اسناد حقوقی ملی و بین‌المللی به رعایت آن تأکید شده است. بر اساس نصوص قرآنی طفل جایگاه خاصی داشته و قرآن کریم از او به «قرة أعین»^۱، نورچشم؛ «المال والبنون زينة الحياة الدنيا...»^۲، زینت بخش زندگی؛ «انما اموالکم و اولادکم فتنة...»^۳، وسیله آزمایش الهی تعبیر نموده که نشانه عنایت الهی به نقش طفل در جامعه و در خانواده می‌باشد. بر اساس نصوص اسلامی، طفل دارای حقوقی چون حق نفقه (سکونت، البسه، تداوی، تغذیه مناسب) حق داشتن نام خوب، حق عدالت بین فرزندان، حق محبت والدین، حق آموزش و پرورش و غیره می‌باشد. در پهلوی سایر حقوق حق تعلیم و آموزش و دسترسی به خدمات صحی بیشتر مهم بوده و ضرورت به عنایت خاص دارد؛ زیرا اطفال برای رشد استعدادها و مهارت‌های ذهنی‌شان نیازمند آموزش بوده بر علاوه در نصوص دینی نیز تأکید بیشتر به خواندن و نوشتن شده است. از دیدگاه قرآن کریم، یکی از اهداف عمده خلقت بشر، رسیدن او به کمال است که این امر وابسته است با رشد استعداد و به‌کارگیری کمالات انسانی تا به مقام خلافت الهی تکیه نماید. بدون فراهم نمودن بستر مناسب برای رشد استعدادهای اطفال، پیروزی‌های سال‌های بزرگسالی ممکن نبوده؛ زیرا اکثر موفقیت‌ها و یا هم ناکامی‌ها و شکست‌های دوران بزرگسالی، ناشی از داشتن و یا نداشتن شرایط خوب آموزش در طفولیت می‌باشد.

۱. فرقان / ۷۴.

۲. کهف / ۴۶.

۳. انفال / ۲۸.

همچنان در اسناد حقوقی بین‌المللی به حقوق طفل و به ویژه حق آموزش و پرورش توجه خاص مبذول گردیده و آن را از جمله مکلفیت دولت‌ها قرار داده است. از جمله کنوانسیون ملل متحد در مورد حقوق طفل سال ۱۹۸۹ می‌باشد که چنین صراحت دارد:

۱- حکومت‌ها حق آموزش و پرورش را برای کودک به رسمیت می‌شناسند و به‌ویژه برای تحقق آن:
 الف) تحصیل دوره ابتدایی را برای همه اجباری و رایگان می‌سازد.
 ب) مدارس گوناگون آموزشی و حرفه‌ای را به وجود می‌آورند و آن‌ها را به طور ارزان یا رایگان در اختیار افراد کم‌درآمد قرار می‌دهند.

ج) امکان ورود به مکاتب عالی را در دسترس همه گذاشته و از آن حمایت می‌کنند.
 د) مشاوره شغلی و حرفه‌ای را برای همه کودکان ممکن و قابل دسترسی می‌نمایند...
 همچنان این کنوانسیون در رابطه به حق دسترسی به خدمات صحتی اطفال چنین مشعر است،
 ۱- حکومت‌ها حق اطفال برای داشتن سلامتی و استفاده از همه امکانات برای سلامت، بهبودی و تداوی بیماری را به رسمیت می‌شناسند و تضمین می‌کنند که هیچ طفلی از این حق محروم نخواهد ماند.
 ۲- حکومت‌ها برای تأمین این حق طفل، اقدامات مناسب را انجام می‌دهند...

برعلاوه ماده هفتم قانون اساسی دولت افغانستان را به رعایت احکام کنوانسیون‌های بین‌المللی که افغانستان به آن‌ها ملحق گردیده، مکلف نموده است.^۱ در پهلوی آن ماده ۴۳ قانون اساسی چنین صراحت دارد: «تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه لیسانس در مؤسسات تعلیمی دولتی به صورت رایگان از طرف دولت تأمین می‌گردد.» چنانچه قبلاً نیز تذکار داده شد، ماده ۵۴ قانون اساسی دولت را به اتخاذ تدابیر لازم به منظور تأمین سلامت جسمی و روحی طفل و مادر مکلف دانسته است. در پهلوی احکام مندرج قانون اساسی در این رابطه، در قوانین عادی نیز به حمایت از حقوق طفل توجه خاص صورت گرفته است؛ از جمله قانون منع استخدام اطفال در قطعات نظامی، قانون سرپرستی اطفال و بعضی قوانین و مقررات که در آن‌ها به طور ضمنی به حمایت از حقوق اطفال احکامی موجود می‌باشد.

چون افغانستان از جمله کشورهای است که به کنوانسیون مذکور الحاق نموده است و قانون اساسی هم در مورد حمایت از حقوق اطفال صراحت دارد، با در نظر داشت موارد فوق قانون‌گذار محرومیت طفل از حق تعلیم و آموزش و دسترسی به خدمات صحتی را جرم‌انگاری نموده و به

^۱. قانون اساسی، ۱۳۸۲، 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.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل یازدهم: جرایم نقض حقوق طفل □ ۳۴۹

مرتکب آن مجازات پیش‌بینی نموده است.

محرومیت طفل از حق تعلیم، آموزش و دسترسی به خدمات صحی

ماده ۶۰۹:

شخصی که مرتکب یکی از اعمال آتی گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد:

۱- محروم ساختن طفل از حق تعلیم، آموزش فنی مسلکی.

۲- محروم ساختن طفل از دسترسی به خدمات صحی.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم فوق عبارت از رفتار مجرمانه (فعل و ترک فعل) می‌باشد که منجر به محرومیت طفل از حق تعلیم و آموزش فنی مسلکی می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم عبارت است از قصد مجرمانه مرتکب و علم وی بر این که عمل وی طفل را از حق تعلیم، آموزش فنی و مسلکی و دسترسی به خدمات صحی محروم می‌سازد.

مجازات استفاده از طفل در فعالیت‌های سیاسی

ماده ۶۱۰:

(۱) شخصی که از طفل در فعالیت‌های سیاسی من حیث ابزار و وسیله استفاده نماید، به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

(۲) اشتراک طفل به منظور احقاق حق خود شان در تظاهرات و اعتصابات از این امر مستثنی است.

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده کود جزا، استفاده و سوءاستفاده‌ای ابزاری از اطفال در فعالیت‌های سیاسی را جرم‌انگاری نموده؛ زیرا اطفال قشر معصوم جامعه بوده که باید توجه بیشتر برای تعلیم و

۳۵۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

تربیه بهترشان مبذول گردد. فعالیت‌های سیاسی اکثراً به خاطر به دست آوردن و یا حفظ قدرت صورت می‌گیرد، که نیازمند یک سلسله فعالیت‌های خستگی‌ناپذیر و قبول مشقت‌ها می‌باشد. در فعالیت‌های سیاسی پختگی فکری و درایت کافی ضروری پنداشته می‌شود، که اطفال این ویژگی‌ها را دارا نبوده و استفاده آن‌ها در فعالیت‌های سیاسی نه تنها که مانع جریان تعلیم و تربیه سالم ایشان می‌شود، بلکه امکان دارد که به خاطر اهداف سیاسی به جهت منفی سوق داده شوند. از این جهت قانون‌گذار به خاطر جلوگیری از سوءاستفاده ابزاری از اطفال در فعالیت‌های سیاسی و فراهم نمودن فرصت‌های مناسب برای آموزش و پرورش آن‌ها، سوءاستفاده از ایشان را در فعالیت‌های سیاسی جرم‌انگاری و به مرتکب آن مجازات پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم عبارت از رفتار مجرمانه استفاده از اطفال من حیث وسیله در فعالیت‌های سیاسی می‌باشد. فعالیت سیاسی شامل عضویت در احزاب سیاسی، مظاهره، تحصن، گردهمایی و امثال آن به مقاصد سیاسی می‌باشد. بناً اگر شخصی از طفلی من حیث ابزار و وسیله در مظاهره یا گردهمایی به مقصد سیاسی استفاده می‌نماید، شامل حکم این ماده می‌گردد. قانون‌گذار اشتراک اطفال را در مظاهرات و اعتصابات که به منظور احقاق حق و دادخواهی از حقوق اطفال صورت گرفته باشد، از این حالت مستثنی نموده زیرا در چنین فعالیتی باید اطفال سهیم بوده و اشتراک اطفال در چنین اجتماعات باعث بهبود وضعیتشان گردیده و تمرین خوبی برای دادخواهی و به دست آوردن حقوق قانونی‌شان می‌باشد. از لحاظ نتیجه این جرم مقید به نتیجه است و نتیجه نیز سوءاستفاده از اطفال در فعالیت‌های سیاسی است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم عبارت از علم و قصد می‌باشد. به این توضیح که مرتکب علم به طفل بودن شخص داشته و آگاهانه از وی در فعالیت سیاسی سوءاستفاده نماید. بناً اگر در جریان یک فعالیت سیاسی مانند مظاهره، اعتصاب و یا تحصن، طفل و یا اطفالی بدون آگاهی تنظیم‌کننده‌های آن، در بین مظاهره‌کننده‌ها و یا تحصن‌کننده‌ها داخل شده باشند، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد. همچنین علاوه بر قصد عام، قصد خاص که عبارت از سوءاستفاده از اطفال در فعالیت‌های سیاسی می‌باشد، جزء عنصر معنوی این جرم است.

مجازات انتقال یا نگهداری طفل بدون اجازه ممثل قانون وی

ماده ۶۱۱:

(۱) شخصی که طفل را بدون اجازه والدین، ولی، وصی یا سرپرست نگهداری یا وی را به خارج از کشور انتقال دهد، به حبس قصیر بیش از نه ماه یا به جزای نقدی از چهل و پنج هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد. مشروط بر این که هدف مرتکب بهره برداری نباشد.

(۲) در حالات مندرج فقره (۱) این ماده در صورتی که والدین طفل از هم جدا شده باشند، در صورت عدم رضایت یکی از آنها، اخذ اجازه محکمه حتمی است.

شرح

اطفال به خاطر ضعف جسمی شان نسبت به دیگر اقشار جامعه نیازمند توجه و مراقبت بیشتر بوده و باید در هر زمان و مکان تحت نظر و با اجازه والدین و یا ممثل قانونی شان فعالیت های روزمره خویش را انجام دهند. مراقبت از اطفال در قدم اول متوجه والدین بوده و در صورت نبود ایشان، مسؤولیت به جانشین قانونی شان (ولی، وصی، سرپرست قانونی) سپرده شده تا از یک طرف مراقبت و نگهداری لازم از ایشان صورت گیرد و از جانب دیگر مانع تصرفات بیجا در اموال و ملکیت ایشان گردد، تا خودشان به سن بلوغ برسند. اطلاق والدین بالای پدر و مادر می گردد. «ولی» به کسی اطلاق می گردد که شرعاً حافظ و نگهدارنده حقوق و اموال و نفس طفل باشد مانند پدر کلان و غیره، اما وصی به کسی اطلاق می گردد که برای حفظ و تصرف مال دیگری و حفظ و صیانت فرزندان او پس از مرگ وی معین می گردد. فرق میان وصی و قیم آن است که به وصی صلاحیت حفظ مال صغیر و تصرف در آن داده می شود و به قیم صلاحیت تنها حفظ و نگهداری در مال اعطا می گردد.^۱ اصطلاح سرپرست بالای شخصی اطلاق می گردد که به صورت داوطلبانه تأمین و واری امور را در مورد یک یا چند طفل یتیم و بی سرپرست مطابق احکام قانون از طریق محکمه به عهده می گیرد.^۲ این اشخاص نظر به حکم قانون مسؤولیت حفظ و نگهداشت خود طفل و اموال و منافع وی را داشته می باشد. بناً اگر شخصی طفلی را بدون اجازه اشخاص مندرج در ماده فوق نگهداری و یا به خارج

^۱. أبو حبيب سعدی (۱۹۹۳)، القاموس الفقهي لغةً و اصطلاحاً، دمشق: دارالفکر، واژه وصی؛ ترمینولوژی حقوقی، جعفر لنگرودی، و لغت نامه دهخدا ماده وصی.

^۲. قانون سرپرستی اطفال، منتشره جریده رسمی شماره ۱۱۳۰، ماده سوم.

بفرستد، مرتکب جرم گردیده و مطابق حکم فقره (۱) ماده فوق مجازات می‌گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت از نگهداری طفل و یا فرستادن وی به خارج بدون اجازه والدین، ولی، وصی و یا سرپرست قانونی وی می‌باشد؛ به طور مثال، اگر شخصی بدون اجازه والدین و یا دیگر اشخاص مندرج ماده فوق، طفلی را به بهانه کار به کشور دیگری بفرستد، این حالت شامل حکم ماده فوق می‌گردد. قابل ذکر است که این عمل به مقصد بهره‌برداری نباشد، در صورت نگهداری طفل و یا فرستادن وی به خارج بدون اجازه والدین، ولی ... به مقصد بهره‌برداری باشد، وصف جرمی قاچاق انسان را گرفته و مطابق احکام مندرج فصل سوم باب ششم کود جزا مجازات، می‌گردد.

قانون‌گذار ارتکاب چنین عمل را در صورتی که والدین طفل از هم جدا شده باشند، مشروط به حکم محکمه نموده؛ زیرا ممکن یکی از والدین موافق نباشند. در این صورت راه منطقی، دخالت محکمه در قضیه بوده که بعد از تشخیص مصلحت طفل، محکمه با اصدار حکم در زمینه تصمیم اتخاذ می‌گردد.

این جرم از جمله جرایم مقید به نتیجه می‌باشد که همانا نگهداری و یا انتقال طفل به خارج بدون اجازه والدین، ولی و ... می‌باشد، در غیر آن، عمل جرم پنداشته نمی‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق قصد و علم می‌باشد. به این توضیح که شخص با وجود نداشتن اجازه والدین طفل و یا ولی ... وی، طفل را عمداً نگهداری و یا به خارج می‌فرستد، این عمل وی جرم بوده و قابل مجازات می‌باشد؛ اما اگر چنین عمل آگاهانه و یا قصدی صورت نگیرد، جرم شناخته نشده و شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد؛ به طور مثال اگر تعدادی از شاگردان یک مکتب به اجازه والدینشان برای سیر علمی به سفر کوتاه فرستاده شود، در میان ایشان طفلی باشد که سهواً بدون اجازه و اطلاع والدین به این سفر فرستاد شده باشد. چون این عمل عمدی و آگاهانه نبوده، شامل حکم این ماده نمی‌گردد.

لت و کوب طفل

ماده ۶۱۲:

(۱) شخصی که طفل را مورد لت و کوب، تعذیب یا بد رفتاری قرار دهد، اما منجر به جراحت یا معلولیت وی نگردد، به حبس قصیر، محکوم می گردد.

(۲) شخصی که جرم مندرج فقره (۱) این ماده را به صورت مکرر مرتکب گردد، به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می گردد.

(۳) هرگاه مرتکب مندرج فقره (۱) این ماده سرپرست قانونی طفل باشد، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می گردد.

شرح

طفولیت دوره ای است که انسان در آن قسمت زیادی از معلومات ذهنی خود را تکمیل نموده و ساختار شخصیت انسان در همین دوره شکل می گیرد. هر قدر در این دوره با طفل رفتار مناسب صورت گیرد، به همان پیمانه نتایج مثبت را در سن جوانی و کهنلت در قبال می داشته باشد؛ ولی برعکس رفتار خشونت آمیز چون لت و کوب، تعذیب و بد رفتاری با آن ها، با وصف این که منجر به جراحت و معلولیت هم نگردد، بالای شخصیت طفل تأثیر سوء داشته و وی را در آینده یک شخص خشن و ماجراجو به بار می آورد. قابل ذکر است که متأسفانه گراف جرایم در اطفالی که در طفولیت مورد خشونت قرار گرفته است، در سن جوانی بالا می باشد. بناً قانون گذار به خاطر فراهم نمودن محیط سالم رشد برای اطفال و جلوگیری از خشونت و بد رفتاری در مقابل طفل، این اعمال را جرم انگاری و به مرتکب آن مجازات تعیین نموده است.

قانون گذار در فقره (۱) این ماده ارتکاب جرم را مطلق ذکر نموده و مراد ارتکاب آن به بار اول می باشد. چون فقره اول فقط در مورد ارتکاب جرم لت و کوب و... به طور مطلق بحث نموده و نفس عمل لت و کوب، تعذیب یا بد رفتاری طفل را جرم انگاری نموده است. در این حالت مرتکب محکوم به مجازات حبس قصیر می گردد. اما در فقره (۲) ماده مذکور قانون گذار تکرار عمل مجرمانه مندرج فقره (۱) را مورد توجه جدی قرار داده و رفتار مکرر مرتکب را شدیدتر دانسته و به جزای حد اکثر حبس قصیر وی را مستحق مجازات دانسته است.

بر علاوه در فقره (۳) ماده مذکور ارتکاب فعل توسط سرپرست قانونی را نیز یکی از حالات تشدید مجازات تعیین نموده است. چون سرپرست شخصی است که به رضا و رغبت خویش

۳۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

سرپرستی یک طفل نیازمند به سرپرستی را به عهده گرفته و طفل شب و روز نزد او می‌باشد. بنأ طفل باید با رفاه و آرامش در یک محیط سالم و مصون زندگی نماید. اگر سرپرست، طفل تحت سرپرستی‌اش را مورد لت و کوب، تعذیب و یا بد رفتاری قرار می‌دهد نه تنها از حکم قانون فرار و مرتکب جرم گردیده که لت و کوب و تعذیب طفل است، بدون شک، شخص سرپرست اعتماد محکمه و قانون را خدشه‌دار ساخته و در حق طفلی که نیاز به محبت و سرپرستی دارد، ظلم نموده است. از این جهت قانون‌گذار ارتکاب این جرم را توسط شخص سرپرست مورد توجه قرار داده و به مرتکب آن جزای حبس متوسط تا دو سال پیش‌بینی نموده است.

قابل ذکر است که قانون‌گذار رفتارهای مجرمانه مندرج ماده متذکره را مشروط به جراحت و معلولیت ندانسته و مطلق لت و کوب، تعذیب یا بد رفتاری طفل را جرم پنداشته است. اگر در اثر رفتارهای مجرمانه مندرج ماده فوق طفل مجروح و یا معیوب گردد، این قضیه وصف مجرمانه دیگر داشته و تحت حکم فصل ضرب و جرح با رعایت اجزای ۲ و ۳ ماده ۵۷۸ کود جزا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه لت و کوب، تعذیب یا بد رفتاری عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد. در صورت ارتکاب چنین عمل مجرمانه، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌شود. لت و کوب در عرف جامعه به طور عام به معنی ضرب و یا زدن می‌باشد، خواه خفیف باشد و یا شدید. اگر لت و کوب شدید بوده و منجر به جرح و معلولیت گردد، این حالت شامل حکم فصل ضرب و جرح با رعایت اجزای ۲ و ۳ ماده ۵۷۸ کود جزا گردیده که قبلاً در مورد توضیحات لازم ارایه گردیده است. اگر لت و کوب خفیف بوده و مصداق تعریف ضرب و جرح مندرج کود جزا نگردد، این نوع رفتار در مقابل طفل به اساس ماده فوق جرم‌انگاری شده زیرا تأثیرات سوء روانی را بالای طفل به جا می‌گذارد. همچنان تعذیب و بد رفتاری نیز شامل آن اعمالی می‌گردد که در عرف مردم مذموم شناخته شده و باعث عذاب طفل گردد؛ اما اگر یک عمل عذاب دهنده باشد، اما در عرف مردم تعذیب شناخته نشود، شامل حکم این ماده نمی‌گردد. بنأ توصیه و سفارش طفل توسط معلم به مقصد بهتر فرا گرفتن دروس عرفاً مذموم نیست، اما در مفهوم عام ممکن شامل تعذیب گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی عبارت از علم و قصد می‌باشد. به این معنی که لت و کوب، تعذیب یا بد رفتاری طفل توسط شخص آگاهانه و عمدی صورت گرفته باشد. به این توضیح که مرتکب بداند که شخص

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل یازدهم: جرایم نقض حقوق طفل □ ۳۵۵

طفل است و رفتاری که مرتکب با طفل می‌نماید، مصداق لت و کوب، تعذیب و یا بد رفتاری می‌باشد. همچنان با وصف داشتن علم به موضوع، این چنین رفتارها را عمدی انجام دهد.

استخدام طفل در کارهای فزیک، ثقیل، مضر صحت و زیر زمینی

ماده ۶۱۳:

شخصی که طفل را در کارهای فزیک ثقیل، مضر صحت، زیرزمینی، شبانه، یا اضافه کاری استخدام نماید، یا طفل را به منظور کار به مسافرت مجبور سازد به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

اطفال هم از نظر جسمی و هم از نظر روانی قشر آسیب‌پذیر جامعه بوده و اکثراً وابسته به حمایت والدین و یا بزرگان فامیل بوده و نیازمند مراقبت‌های لازم و ضروری می‌باشند. اطفال نظر به ضعف جسمی که دارند، باید از کارهایی که باعث ضرر جسمی و روانی به ایشان می‌گردد، دور نگهداشته شده و تمام توجه به آموزش و پرورش ایشان باشد. بر این اساس قانون‌گذار اعمالی را که اکثراً باعث صدمه جسمی و یا روانی بر اطفال می‌گردد در ماده فوق جرم‌انگاری نموده و به مرتکب آن جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

رفتار مادی در جرم فوق عبارت است از استخدام اطفال برای اعمالی چون کارهای فزیک ثقیل و مضر صحت یا کارهای ثقیل زیر زمینی یا کارهای شبانه و اضافه کاری و یا مجبور ساختن طفل به مسافرت به منظور کار می‌باشد. نفس استخدام طفل در کار فزیک جرم نبوده بلکه تنها کارهای فزیک که در ماده فوق و قانون کار مناسب حال اطفال دانسته نشده، شامل جرم‌انگاری این ماده می‌باشد. کارهای سبک و مناسب حال اطفال که بالاتر از ۱۴ سال‌اند، را قانون کار تنظیم نموده است. قانون کار در زمینه چنین صراحت دارد: «(۱) کارکن نوجوان کارکنی است که سن (۱۴) سالگی را تکمیل و (۱۸) سالگی را تکمیل نکرده باشد. (۲) اداره مکلف است، قبل از استخدام، کارکن نوجوان را از طریق مراکز صحتی تحت معاینات قرار داده و نتایج آن را ضم دفتر سوانح کارکن نماید. (۳) معاینات صحتی کارکن نوجوان حداقل سال یک‌بار از طریق و به مصرف اداره صورت

می‌گیرد.^۱ «همچنان در رابطه به شغل و وظیفه طفل بالاتر از ۱۴ سال چنین حکم می‌نماید: «اداره مکلف است طبق نظر مراجع صحی، توانایی فیزیکی و چگونگی حالت صحی نوجوان را تشخیص و تثبیت نموده، شغل و وظیفه وی را تعیین نماید.»^۲ فهرست کارهای مندرج ماده فوق توسط وزارت صحت عامه و وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین و اداره مربوط تثبیت گردیده و ادارات عدلی و قضایی در روشنایی آن تصمیم اتخاذ می‌نمایند. بر این اساس نفس استخدام اطفال بالاتر از ۱۴ سال به حکم قانون جواز داشته، اما باید نوعیت کارشان مطابق توانایی فیزیکی و حالت روانی‌شان بوده و شامل مواردی نباشد که در ماده ۶۱۳ کود جزا تذکر داده شده است.

اما بحث مجبور ساختن طفل به مسافرت به منظور کار جدا از موارد بالا بوده و در این حالت کار فیزیکی ثقیل و غیره شرط نمی‌باشد، بلکه نفس مجبور ساختن طفل به سفر و لو که به منظور کار فیزیکی سبک هم باشد، جرم پنداشته شده و قابل مجازات می‌باشد.

قابل یادآوری است که جرم مذکور مطلق بوده و به مجرد استخدام طفل جرم، ارتکاب می‌یابد. شرط نیست که از طفل در اعمال مندرج ماده ۶۱۳ کود جزا استحصال وظیفه شده و عملاً وی کار فیزیکی ثقیل را انجام داده باشد، بلکه مجرد استخدام در چنین کارها، رفتار جرم می‌پنداشته می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم علم و قصد می‌باشد. به این توضیح که شخص به طفل بودن مجنی‌علیه علم داشته و عمداً وی را به کارهای فیزیکی ثقیل و... استخدام نماید. بناً اگر یک شخص نداند که مجنی‌علیه طفل است و اشتبهاً وی را استخدام نماید، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد.

همچنان در حالت مجبور ساختن طفل به سفر به منظور کار، در پهلوی علم، قصد خاص عنصر معنوی جرم را تشکیل می‌دهد. به این توضیح که مرتکب بر علاوه علم به طفل بودن مجنی‌علیه، منظور و هدف خاص از عمل مجرمانه خویش داشته که همان مجبور نمودن طفل به سفر به مقصد کار می‌باشد. بناً اگر طفلی به مقاصد دیگری چون تحصیل، آموزش حرفه و غیره از طرف شخصی مجبور به سفر گردد، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد.

^۱. وزارت عدلیه، قانون کار، جریده رسمی شماره ۹۶۶، ماده ۱۲۷.

^۲. وزارت عدلیه، قانون کار، جریده رسمی شماره ۹۶۶، ماده ۱۲۸.

منع مکلفیت طفل به ادای شهادت

ماده ۶۱۴:

شخصی که طفل را به ادای شهادت یا اقرار مجبور سازد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

مجبور ساختن یک شخص به انجام کاری امر معقول نبوده و نتایج مرتبه بر آن اکثراً مورد سؤال می باشد، چه رسد که این امر مربوط به ادای شهادت و یا اقرار نزد محکمه و آن هم مجبور نمودن یک طفل به چنین کاری باشد. این امر ممکن است که صدمه بزرگ روحی به طفل وارد نماید، از این جهت قانون گذار این عمل را جرم انگاری نموده و به مرتکب آن مجازات حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی تعیین نموده است تا اطفال از صدمات روانی ناشی از شهادت و یا اقرار به جبر مصون باشند.

قابل ذکر است که عنوان ماده فوق با متن ماده همخوانی نداشته باید این طور اصلاح گردد: «مجبور نمودن طفل به ادای شهادت یا اقرار».

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم رفتار مجرمانه مجبور نمودن طفل به ادای شهادت یا اقرار می باشد. ادای شهادت عام بوده و شامل قضایای مدنی، جزایی، تجارتی، احوال شخصیه و غیره می گردد. قابل یادآوری است که حالاتی را که ماده ۳۹ قانون اجرای جزایی تحت عنوان شهادت طفل بحث نموده با مفهوم ماده فوق تفاوت نداشته و این دو قانون تعارضی با هم ندارد. قانون اجرای جزایی در زمینه چنین صراحت دارد: «(۱) طفلی که سن چهارده سالگی را تکمیل نکرده، ولی توانایی درک وقایع و کیفیت وقوع حوادث را داشته باشد، اظهارات وی بدون توجیه سوگند، صرف به منظور معلومات مزید استماع می گردد.»^۱ در این جا قانون گذار آگاهانه از ذکر اصطلاح شهادت اجتناب ورزیده و در عوض از اظهارات طفل بدون توجیه سوگند ذکر به عمل آورده و هم این اظهارات را من حیث شهادت نپذیرفته، بلکه صرف به منظور معلومات مزید در رابطه به قضیه استماع می نمایند. برعلاوه در فقره دوم این ماده این موضوع را تنها در حضور ولی یا ممثل قانونی وی مشروط نموده است. بنأ مفاد ماده

^۱. قانون اجرای جزایی، فقره ۱، ماده ۳۹.

۳۹ قانون اجراءات جزایی در تناقض با ماده ۶۱۴ کود جزا نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم علم و قصد عام می‌باشد. به این توضیح که شخص علم داشته باشد که مجنی‌علیه یک طفل است و او را به ادای شهادت یا اقرار، عمداً مجبور نماید. اگر طفل به خواست و اراده خویش به محکمه حاضر و اظهارات خویش را در حضور هیئت قضایی ارایه نماید، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌باشد.

عدم تسلیمی طفل به سرپرست قانونی وی

ماده ۶۱۵:

(۱) شخصی که متکفل طفلی بوده و بعد از مطالبه شخص دیگری که به اساس قرار یا حکم محکمه حضانت یا حفاظت طفل به او انتقال یافته، طفل را به وی تسلیم نکند، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد. گرچه شخص متکفل یکی از والدین یا جدین طفل باشد.

(۲) هرگاه یکی از والدین یا جدین اولاد صغیر یا نواسه خود را خود او یا توسط دیگری از شخصی که به حکم محکمه حضانت یا حفاظت طفل به او سپرده شده، بگیرد به جزای مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می‌گردد، گرچه بدون حيله و اکراه باشد.

شرح

حضانت و حفاظت طفل بی‌سرپرست یکی از مسایلی است که از یک طرف به تربیه، نگهداری و آینده طفل مرتبط می‌باشد و از طرف دیگر به امن و نظم جامعه ارتباط دارد؛ زیرا بزرگ شدن یک طفل بی‌سرپرست توسط یک شخص که در حفاظت و نگهداری وی سعی همه‌جانبه نمی‌نماید، باعث خواهد گردید که طفل در آینده دارای شخصیت سالم و مفید نبوده و ممکن به جامعه مضر و خطرناک واقع گردد. بناً وقتی محکمه ذی صلاح تشخیص می‌دهد که حضانت یا حفاظت یک طفل به یک شخص دیگر انتقال نماید، عدم تسلیمی طفل هم‌تعدد از حکم محکمه ذی صلاح بوده و هم آینده طفل را در خطر انداخته که نتیجتاً امنیت مالی و جانی افراد جامعه را در آینده در خطر

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل یازدهم: جرایم نقض حقوق طفل □ ۳۵۹

می‌اندازد. از این جهت قانون‌گذار این عمل را جرم شمرده و به مرتکب آن حبس قصیر و یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی تعیین نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت از عدم تسلیم نمودن طفل به شخص دیگری که به حکم محکمه به حضانت یا حفاظت آن طفل تعیین گردیده و یا خارج ساختن طفل از حضانت و یا حفاظت شخصی است که به حکم قانون به این کار مکلف گردیده است. در حالت اول عدم تسلیم نمودن طفل ممکن از طرف متکفل قبلی، یکی از والدین و یا جدین باشد، که در همه این حالات جرم واقع گردیده است.

قانون‌گذار در فقره اول ممانعت از تطبیق حکم محکمه در رابطه به حضانت و یا حفاظت یک طفل را جرم‌انگاری نموده، اما در فقره دوم حالت دیگر را که عبارت از سلب حضانت و یا حفاظت است، جرم‌انگاری نموده است؛ به طور مثال یکی از والدین و یا جدین اگر طفل را که حضانت یا حفاظت وی به حکم محکمه به شخصی دیگری سپرده شده باشد، به طور مستقیم خودشان و یا به واسطه یک شخص دیگر، از حضانت و یا حفاظت آن شخص خارج نماید، مرتکب جرم شده و قابل مجازات دانسته است. بنابرین در هر دو صورت چه ممانعت از تسلیم نمودن طفل به شخصی که مکلف به حضانت و یا حفاظت طفل شده و یا خارج نمودن طفل از حضانت و حفاظت وی، چه به طور مستقیم و چه غیرمستقیم، توسط یکی از والدین و یا جدین و یا اشخاص دیگر مطابق حکم ماده فوق همه این رفتارها را جرم پنداشته و قابل مجازات می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق علم و قصد می‌باشد. به این معنی که شخص علم به حکم محکمه ذی صلاح در رابطه به سپردن حضانت یا حفاظت طفل به شخص دیگری داشته باشد و هم عمداً طفل را به آن شخص تسلیم ننماید.

در فقره دوم شخص باید علم داشته باشد که طفل تحت حضانت و یا حفاظت قانونی شخص دیگری بوده و عمداً طفل را از حضانت و یا حفاظت آن شخص بگیرد. در هر دو حالت اگر علم به موضوع و یا قصد در عمل نداشته باشد، جرم اتفاق نه افتاده و شخص قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد؛ مثلاً اگر یکی از والدین و یا جدین آگاه نباشد که محکمه به حضانت طفل حکم نموده و از تسلیم نمودن طفل به شخص مورد نظر خودداری نمایند، در این حالت چون عمل ایشان فاقد علم به موضوع است، جرم پنداشته نمی‌شود. یا هم یکی از والدین و یا جدین ندانند که شخصی حضانت و یا

۳۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

حفاظت اولاد صغیر و یا نواسه شان را به اساس حکم محکمه دارد و آن طفل را از نزد آن شخص بگیرد، در این حالت هم جرمی واقع نگردیده؛ زیرا عمل فاقد عنصر معنوی می‌باشد. قابل ذکر است که اطلاق والدین بالای پدر و مادر و اطلاق جدین بالای پدر کلان و مادر کلان هردو می‌شود. جدین در سلسله قرابت بالای همه اجداد یعنی پدر کلان پدر و بالاتر از آن نیز اطلاق می‌گردد.

به خطر مواجه نمودن طفل

ماده ۶۱۶:

- (۱) شخصی که خود و یا توسط شخص دیگری حیات طفل را به خطر مواجه گرداند، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار، تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که طفل را به گدایی مجبور سازد در غیر از احوال فصل قاچاق انسان مندرج این قانون به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه اعمال مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده توسط ممثل قانونی طفل ارتکاب گردد، به حد اکثر مجازات مندرج این ماده، محکوم می‌گردد.

شرح

اطفال قشر آسیب‌پذیر جامعه بوده که به شکل دوام‌دار نیاز به مراقبت و توجه جدی دارند. از این جهت قانون‌گذار به خاطر تأمین مصونیت بیشتر برای این قشر آسیب‌پذیر با خطر مواجه نمودن طفل به طور مستقیم توسط یک شخص و یا به واسطه شخصی دیگری را جرم پنداشته و به مرتکب آن مجازات حبس متوسط تا دو سال و یا جزای نقدی از شصت هزار، تا یک صد و بیست هزار افغانی پیش‌بینی نموده است.

فقره دوم ماده مذکور در مورد حالتی بحث می‌کند که یک شخص طفلی را مجبور به گدایی ساخته در صورت عدم تثبیت حالات مندرج در فصل قاچاق انسان، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌گردد. پدیده گدایی یکی از پیامدهای ناشی از جنگ دوام‌دار و فقر جامعه بوده که بعضی اشخاص استفاده‌جو از بی‌سرپرستی و یا بیکاری فامیل‌ها، استفاده نموده و اطفال را وادار به گدایی می‌نمایند. این شیوه ممکن منبع خوب عایداتی برای این اشخاص بوده، اما روحیه اتکا به نفس و شرم از گدایی را در طفل از بین می‌برد. تجارب ثابت ساخته که گدایی کردن در دوران طفولیت به عادت طفل

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل یازدهم: جرایم نقض حقوق طفل □ ۳۶۱

تبدیل شده وی را مفت خور تربیه نموده و مانع کار، زحمت کشی و اتکا به نفس ایشان می‌گردد. این صفات ذمیمه تا اخیر عمر در طفل باقی می‌ماند که در نتیجه این عادت زشت و ناپسند در آینده آن‌ها بار دوش جامعه می‌گردند. مقنن به خاطر جلوگیری از سوءاستفاده از اطفال به منظور گدایی و احیای روحیه اتکا به نفس و کسب روزی حلال از طریق کار و زحمت، مجبور ساختن طفل به گدایی را جرم‌انگاری نموده و به مرتکب آن حبس قصیر پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی فقره (۱)

رفتارهای یک شخص که حیات طفل را به خطر مواجه سازد، عنصر مادی جرم فوق را تشکیل می‌دهد؛ فرقی نمی‌کند که این رفتار به طور مباشر و مستقیم از طرف خود شخص صورت گیرد و یا توسط شخص دیگری انجام شود، در هر دو صورت جرم فوق واقع گردیده و شخص قابل مجازات می‌باشد.

عبارت «به خطر مواجه نمودن» مفهوم وسیع داشته و نظر به اوضاع و شرایط محیطی و با توجه به سن و سال طفل می‌تواند مصادیق مختلف داشته باشد؛ به طور مثال، رها کردن یک طفل ۱۰ ساله در شام تاریک در یک باغ در یک قریه، مصداق به خطر مواجه کردن حیات طفل می‌باشد؛ زیرا که خطر موجودیت حیوانات درنده و یا ترس و وحشتی که باعث صدمه عمیق روحی به طفل گردد، می‌باشد. در عین حال اگر طفلی ۱۰ ساله در شهر و بازار محله در شام تاریک رها گردد، نظر به امکانات شهری و حضور مردم، امکانات مواجه با خطر برای طفل مذکور اندک بوده و شاید مصداقی برای عبارت «به خطر مواجه کردن» نباشد. در عین زمان حالت اول در مورد طفل ۱۷ ساله شاید صادق نبوده زیرا که طفل مذکور در چنین سن و سالی مثل یک شخص بالغ می‌تواند از مشکلات ناشی از خطر تنهایی در باغ در شام تاریک خود را رهایی بخشد.

این جرم از جرایم مطلق بوده و مقید به نتیجه نمی‌باشد. به این توضیح که تنها رفتاری که حیات یک طفل را به خطر مواجه سازد، مصداق جرم در فقره اول می‌باشد، اگر چه به طفل عملاً آسیبی هم نرسیده باشد.

عنصر مادی فقره (۲)

عبارت از رفتاری است که در نتیجه آن طفل مجبور به گدایی گردد، مشروط به این که این رفتار مصداق حالات فصل قاچاق انسان مندرج کود جزا نباشد. در این صورت رفتار وی وصف جرمی قاچاق انسان را داشته و مرتکب مطابق احکام مندرج فصل مذکور محاکمه می‌گردد. در این حالت جرم مقید به نتیجه می‌باشد؛ یعنی تا وقتی که طفل گدایی ننموده، این جرم واقع نگردیده است.

عنصر مادی فقره (۳)

اگر حالات متذکره در فقره‌های (۱) و (۲) ماده فوق از طرف ممثل قانونی طفل صورت گیرد، در این صورت قانون‌گذار، حالت شدیدتری به مرتکب پیش‌بینی نموده و وی را مستوجب حد اکثر مجازات مندرج ماده متذکره دانسته است. ممثل قانونی عبارت است از والدین، اولیا، اوصیا، اقارب، قیم، وکیل و یا سرپرست قانونی. دلیل این که ارتکاب جرم فوق توسط ممثل قانونی مجازات شدیدتر دارد، این است که در اصل وظیفه ممثل قانونی طفل این است تا شرایط مناسب برای رشد و تربیه اطفال را مساعد ساخته و مایحتاج طفل را در حد توان مهیا نماید. اگر ممثل قانونی، طفل را مجبور به گدایی نموده و یا از وی حفاظت لازم را نکرده و حیات وی را به خطر مواجه نماید، در حقیقت وظیفه و مکلفیت خویش را درست انجام نداده و از اعتبار محکمه و قانون سوءاستفاده نموده که این امر باعث می‌گردد که اطفال بیشتر در معرض خطر بوده و موارد سوءاستفاده مادی از طریق گدایی اطفال بیشتر میسر گردد؛ به طور مثال یک شخص به اساس حکم قانون سرپرست یک طفل تعیین گردیده و در محکمه تعهد می‌سپارد که از طفل مواظبت و سرپرستی لازم نموده و هر آنچه عرفاً به تربیه یک طفل ضرور است، آن را مهیا می‌نماید؛ اما شخص مذکور به عوض فراهم نمودن شرایط مناسب آموزش و پرورش برای طفل، برعکس طفل را مجبور می‌نماید تا گدایی نموده و از پول گدایی خود شخص و یا هم طفل امرار معاش نماید. چون این شخص خلاف تعهد خویش به محکمه و مکلفیت قانونی و شرعی که در راستای تربیه سالم طفل دارد، عمل نموده، قانون‌گذار موقف شدیدتر در مقابل آن اتخاذ نموده و برای مرتکب حد اکثر مجازات مندرج ماده مذکور را پیش‌بینی نموده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در فقره اول عبارت از علم و قصد عام می‌باشد. به این توضیح که شخص علم داشته باشد که رفتار وی و یا شخصی دیگری که توسط وی موظف گردیده، حیات طفل را به خطر مواجه می‌سازد و در عین حال این عمل را عمداً انجام دهد؛ اگر یک شخص اعمال فوق را بنا بر عدم آگاهی و یا به طور غیرعمدی انجام دهد، این حالت شامل حکم فقره فوق نمی‌گردد؛ به طور مثال شخص طفلی را سوار موتر می‌نماید تا به مکتب برود، اما آن موتر در مسیر راه تصادم می‌نماید و یا به یک انفجاری بمب برمی‌خورد، چون شخص مذکور از تصادم موتر و یا انفجار در مسیر حرکت موتر آگاهی نداشته و قصد ضرر رساندن به طفل را هم نداشت، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌باشد.

عنصر معنوی در فقره دوم عبارت از علم و قصد عام می‌باشد. به این توضیح که شخص علم داشته باشد که رفتار وی باعث می‌شود که طفل مجبور به گدایی گردد و این عمل را از روی عمد و قصد به

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل یازدهم: جرایم نقض حقوق طفل □ ۳۶۳

منظور رسیدن به هدف خاص که همان گدایی کردن طفل است، انجام دهد؛ به طور مثال به طفل به طور عمدی غذا ندهد و یا هم در زمستان لباس مناسب تهیه ننماید و به این طریق با فشار گشنگی و یا هم سردی هوا طفل را مجبور به گدایی نماید. این نوع رفتارها شامل حکم فقره مذکور می‌باشد.

محروم ساختن طفل از تغذیه

ماده ۶۱۷:

شخصی که طفل را از تغذیه یا پرستاری که مقتضی حالت وی است عمداً محروم سازد و در نتیجه حیات طفل به خطر مواجه گردد، به حبس متوسط تا دوسال، محکوم می‌گردد.

شرح

اطفال از یک طرف با فعالیت و تحرکی که دارند به انرژی بیشتر ضرورت داشته و از طرف دیگر در دوره رشد و نمو جسمی که قرار دارد، به پرستاری و تغذیه‌ای که جوابگوی حالات ایشان باشد، نیازمند هستند. در صورتی که طفل انرژی لازم را نگرفته و پرستاری مناسب حالشان صورت نگیرد، از نظر جسمی و فکری رشد کافی نکرده و به امراض مختلف مصاب گردیده و در آینده یک فرد فعال و مثمر به جامعه به بار نمی‌آید. از این جهت قانون‌گذار عدم تغذیه لازم و فقدان پرستاری مقتضی حال طفل را جرم پنداشته و به مرتکب آن حبس متوسط تا دو سال پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

رفتار عمدی شخص که باعث محرومیت طفل از تغذیه و پرستاری لازم می‌گردد، عنصر مادی جرم فوق را تشکیل می‌دهد، طوری که این عمل وی باعث گردد که حیات طفل به خطر مواجه شود. به این معنی که بین محرومیت طفل از تغذیه و عدم پرستاری لازم و مواجه شدن حیات طفل به خطر، رابطه سببیت وجود داشته باشد؛ به طور مثال اگر شخصی عمداً مواد غذایی مناسب و ضروری مانند شیر و امثال آن را که به رشد طفل خردسال ضرور بوده به طفل نمی‌دهد و در عوض فقط آب شیرین شده را به طفل بدهد، که در نتیجه طفل از رشد عادی بازمانده و ممکن در اثر ضعف جسمی مبتلا به امراض خطرناک گردیده و خطر جدی به حیات طفل مواجه گردد. در این حالت شخص مرتکب جرم مندرج ماده فوق گردیده است.

۳۶۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

همچنان اگر یک شخص از روی قصد، پرستاری لازم را که مقتضی حالت طفل می‌باشد، انجام ندهد شامل حکم این ماده می‌باشد؛ به طور مثال اگر طفلی به مرضی خطرناک مانند توبرکلوز مبتلا باشد و یک شخص با وجود امکانات و دسترسی به ادویه لازم، عمداً از طفل پرستاری ننموده و این امر باعث گردد که حیات طفل با خطر مواجه گردد، شخص مذکور مرتکب جرم مندرج ماده فوق گردیده است. همچنان اگر شخصی از روی عمد مانع واکسن‌های امراض کشنده دوره طفولیت به یک طفل می‌گردد، شامل حکم ماده مذکور می‌باشد؛ زیرا تجارب نشان داده که عدم تطبیق واکسن امراض کشنده دوران طفولیت حیات اطفال را به خطر جدی مواجه می‌سازد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم فوق عبارت از علم و قصد عام می‌باشد. به این توضیح که یک شخص علم داشته باشد که رفتار وی باعث محرومیت طفل از تغذیه و یا پرستاری لازم و مقتضی حال طفل گردیده که در نتیجه حیات طفل را به خطر می‌اندازد و در عین حال این رفتارها را از روی عمد و قصد انجام دهد. بناً اگر یک شخص نظر به عدم امکانات و یا فقر تغذیه و پرستاری لازم را برای طفل خویش مهیا ساخته نتواند، این حالت شامل حکم ماده فوق نمی‌گردد.

اجبار، تحریک یا تشویق به فسق و فجور

ماده ۶۱۸:

- (۱) شخصی که طفل را به فجور یا اتخاذ فسق بحیث حرفه تحریک، تشویق یا مجبور نماید و یا در این مورد تسهیلاتی برای وی فراهم سازد، به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه مرتکب از جمله اقارب مجنی علیه تا درجه سوم باشد و یا از اجرای عمل خود قصد بدست آوردن منفعت را داشته باشد، به حبس طویل که از ده سال بیش تر نباشد، محکوم می‌گردد.

شرح

اطفال آینده‌سازان جامعه می‌باشند، اگر امروز به اطفال توجه بهتر و بیشتر نمایم، بدون شک که آینده خوبی را شاهد خواهیم بود، اما اگر در تربیه سالم اطفال و دوری ایشان از فسق و فجور توجه لازم صورت نگیرد، در آینده جامعه به بحران اخلاقی مواجه خواهد شد. از این جهت قانون‌گذار

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل یازدهم: جرایم نقض حقوق طفل □ ۳۶۵

تحریک، تشویق، یا مجبور ساختن یک طفل به فسق و فجور را جرم پنداشته و به مرتکب آن مجازات تعیین نموده است.

عنصر مادی

رفتارهای تحریک آمیز که یک طفل را به فسق و یا اتخاذ فجور تحریک، تشویق و یا مجبور نماید و یا باعث فراهم نمودن تسهیلات در این زمینه گردد، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد. فسق و فجور تقریباً کلمات مترادف بوده و به طور عام به معنی انجام دادن بی‌عفتی، ضعف اخلاقی، ارتکاب زنا و لواط و امثال آن می‌باشد.^۱ قانون‌گذار هر نوع رفتاری را که یک طفل به فسق و فجور تحریک، تشویق و یا مجبور گردد و یا در این زمینه برایش تسهیلاتی فراهم شود، شامل حکم این ماده دانسته است.

در فقره دوم قانون‌گذار حالت شدیدتر جرم را بیان نموده و آن این که اگر مرتکب از جمله اقارب تا درجه سوم طفل باشد و یا قصد به دست آوردن منفعت را از اجرای عمل داشته باشد، مرتکب به جزای شدیدتر یعنی به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد. یکی از دلایل عمده شدت این حالت این است که ارتکاب جرم بالای اطفال از طرف اقارب سهل بوده و عادتاً اطفال دوران طفولیت خویش را نزد اقارب خویش می‌گذرانند. همچنان ارتکاب جرایم فوق به منظور کسب منفعت، اطفال را بیشتر در معرض خطر قرار داده و افراد فرصت طلب از این حالت بیشتر سوءاستفاده می‌نمایند. بر این اساس کود جزا برای جلوگیری از ارتکاب جرم توسط اشخاصی که اطفال اکثراً در خدمت و دسترسی‌شان قرار دارد و ممانعت از سوءاستفاده افراد فرصت طلب، برای مرتکبین جزای شدیدتر پیش‌بینی نموده است.

این جرم از جمله جرایم مطلق بوده و حصول نتیجه در این جرم شرط نمی‌باشد. به این توضیح که مطلق تحریک، تشویق و یا فراهم نمودن تسهیلات برای فسق و فجور برای طفل، جرم بوده بدون این که طفل عملاً مرتکب فسق و فجور گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در فقره اول عبارت از علم و قصد عام می‌باشد. به این معنی که مرتکب علم داشته باشد که وی طفل را به فسق و فجور تشویق و تحریک می‌نماید و یا رفتار وی سبب تسهیل فسق و فجور برای طفل می‌گردد. برعلاوه مرتکب این رفتارها را از روی قصد انجام دهد.

^۱. لغت‌نامه دهخدا، واژه فسق و فجور، فرهنگ طیفی، واژه فسق.

فصل دوازدهم

هتک حرمت مسکن و مجازات آن

هتک حرمت مسکن

ماده ۶۱۹:

ارتکاب یکی از اعمال ذیل جرم هتک حرمت مسکن دانسته شده، مرتکب به حبس قصیر، محکوم می گردد:

۱- داخل شدن به محل مسکون یا آماده سکونت و یا به یکی از ملحقات آن به صورت غیر قانونی یا بدون رضایت ساکن آن.

۲- پنهان شدن در یکی از محلات مندرج جزء ۱ این ماده.

۳- داخل شدن به یکی از محلات مندرج جزء ۱ این ماده به شکل قانونی و باقی ماندن در آن بدون رضایت ساکن حق.

شرح

مصونیت مسکن در واقع اساس آسایش و مصونیت شخص در محیط خانه را تشکیل داده و برای شهروندان حس امنیت و مصونیت در محل سکونت را فراهم می نماید. حق داشتن مصونیت در محل سکونت از اصول پذیرفته شده در دین مقدس اسلام، اسناد حقوقی بین المللی و قوانین نافذه کشور می باشد. قرآن کریم در این رابطه چنین می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا...»^۱؛ «ای کسانی که ایمان آورده اید، به خانه کسی غیر از خانه خودتان داخل نشوید، تا آن که اجازه نخواستید و بر اهل آن سلام کنید...» و در ادامه حکم مذکور در صورت نبودن ساکنین در محل سکونت چنین ارشاد می فرماید: «فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا

فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُوْذَنَ لَكُمْ وَ إِنْ قِيلَ لَكُمْ اذْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ اَزْكٰى لَكُمْ وَ اللّٰهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ؛^۱ «اگر کسی را در آنجا [محل سکونت دیگری] نیافتید، در آن جا وارد نشوید تا زمانی که به شما اجازه داده شود و اگر به شما گفته شد که باز گردید، بازگشته و وارد نشوید، که این کار برای شما پاکیزه‌تر است و خداوند به آنچه انجام می‌دهید داناست» از این ارشادات الهی اهمیت مصونیت مسکن آشکار شده و قرآن به پیروان خویش هدایت قاطع چون «داخل نشوید» را خطاب می‌نماید و به این قدر هم اکتفا نشده و در آیه بعدی احکام توضیحی بیشتر نازل شده و آن این که اگر اجازه خواستید و در آنجا کسی نبود، داخل نشوید... همه این وضاحت‌ها نشان‌دهنده اهمیت موضوع مصونیت مسکن در اسلام می‌باشد.

همچنان در حدیثی سهل بن سعد از آن حضرت (ص) روایت می‌نماید که مردی از سوراخی به داخل خانه آن حضرت (ص) می‌دید، در حالی که در دست پیغمبر (ص) یک چوب نوک‌تیز بود، که به آن سرش را می‌خارید پیغمبر (ص) فرمود: «اگر من می‌دانستم تو نگاه می‌کنی با چوب نوک‌تیز به چشم می‌زدم.»^۲ دیده می‌شود که نه تنها داخل شدن به مسکن شخصی، بلکه حتی دیدن داخل محل سکونت یک شخص از نظر پیامبر قابل مجازات بوده که فرمودند، اگر من می‌دیدمش، با چوب نوک‌تیز به چشمش می‌زدم. بناً هتک حرمت محل سکونت از نظر آن حضرت (ص) جرم قبیحی بود که باید چنین عکس‌العمل شدید در مقابلش صورت می‌گرفت. بر این اساس مطابق قرآن کریم و سنت نبوی که هردو از جمله منابع اتفاقی تمام مسلمانان در استخراج احکام می‌باشد، هتک حرمت منزل یک عمل زشت و قبیح بوده که در هردو منبع، مسلمانان از آن منع شده‌اند. از این جا معلوم می‌شود که از نظر اسلام مصونیت مسکن چقدر اهمیت داشته و مورد توجه بوده است.

برعلاوه، این موضوع در اسناد حقوقی بین‌المللی نیز من حیث یک حق به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قرار گرفته است؛ به طور مثال ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین صراحت دارد: «زندگی خصوصی یا امور خانوادگی یا محل سکونت یا مراسلات فردی نباید در معرض دخالت خودسرانه واقع شود...»^۳ بر اساس حکم این ماده محل سکونت از هر نوع دخالت و تعرض مصون بوده و بدون حالاتی که قانون اجازه داده هیچ شخص نمی‌تواند به آن تعرض نماید. بر این اساس در

۱. نور/ ۲۸.

۲. صحیح بخاری، حدیث شماره ۶۲۴۱: عن سهل بن سعد، قال: اطلع رجل من جحر فی جحر النبی صلی الله علیه وسلم، ومع النبی صلی الله علیه وسلم مدری یحک به رأسه، فقال: «لو أعلم أنك تنظر، لطعنت به فی عینک...»

۳. اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۲.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل دوازدهم: هتک حرمت مسکین و ... □ ۳۶۹

بند دوم ماده مذکور چنین صراحت داده شده که «هر شخص حق دارد در این گونه دخالت‌ها یا این گونه تجاوزها، از پشتیبانی قانون برخوردار گردد.» دیده می‌شود که اعلامیه جهانی حقوق بشر بر این امر تصریح می‌نماید که در صورت تعرض به این حق، شخص حق دارد تا از حمایت و پشتیبانی قانونی برخوردار شود. در ضمن این بند ماده اشاره به یک اصل دیگری دارد و آن این که دولت‌ها مکلف‌اند تا قوانین حمایتی در این زمینه داشته باشند، تا شهروندان در صورت هتک حرمت محل سکونتشان از حمایت قانونی مستفید گردند.

برعلاوه قانون اساسی نیز حق مصونیت محل سکونت را به رسمیت شناخته و چنین حکم می‌نماید: «مسکن شخص از تعرض مصون است. هیچ شخص، به شمول دولت، نمی‌تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه باصلاحیت و به غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش نماید.»^۱ با توجه به متن ماده فوق دیده می‌شود که قانون اساسی با صراحت تمام مصونیت محل سکونت را من حیث یک اصل پذیرفته، نه تنها اشخاصی حقیقی بلکه به صراحت تمام دولت را که منبع قدرت و منشأ صلاحیت‌های و اجراءات مقامات دولتی و موظفین خدمات عامه می‌باشد، نیز از این امر مستثنی ندانسته است. تنها استثناهایی را مطابق به شرایط و اوضاع خاص که در قانون تصریح شده باشد، قبول نموده و در صورت موجودیت شرایط استثنایی مانند ارتکاب جرم مشهود مندرج قانون اجراءات جزایی حق دخول به محل مسکونی اشخاص داده شده است.

بنا بر صراحت احکام شریعت اسلامی و اسناد حقوقی بین‌المللی و قانون اساسی کشور، قانون‌گذار هتک حرمت مسکن را جرم‌انگاری نموده و به مرتکب آن مجازات پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی در جزء ۱ ماده فوق عبارت از فعل داخل شدن به محل سکونت و یا محل آماده سکونت و یا ملحقات آن به شکل غیرقانونی و بدون رضایت ساکن آن می‌باشد. محل سکونت مرادف اقامتگاه بوده که در ماده ۵۱ قانون مدنی چنین تصریح یافته است:

«(۱) اقامتگاه جایی است که شخص عمدتاً در آن سکونت دارد، خواه این سکونت دائم یا موقت باشد. (۲) شخص می‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد.»^۲ نظر به متن ماده فوق محل سکونت جایی است که شخص در آن محل بود و باش نماید، اما کוד جزا مفهوم محل سکونت را گسترش

^۱. قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۳۸.

^۲. قانون مدنی، ماده ۵۱.

۳۷۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

داده و بر علاوه مفهوم عام محل سکونت، مکانی که برای سکونت آماده شده باشد را نیز شامل محل سکونت دانسته است؛ به طور مثال یک شخص یک منزل رهائشی را اعمار و امکانات رهائشی را آماده نموده ولی تا به حال در آنجا نقل مکان ننموده و شخص دیگری بدون اجازه وی داخل آن محل می شود. چنین حالت نیز شامل حکم ماده فوق می باشد.

مصادق دیگری که قانون گذار در این ماده ذکر می نماید ملحقات محل سکونت می باشد. ملحقات محل سکونت شامل ساحه ای می گردد که حرز محل اصلی سکونت را نیز در بر می گیرد. محرز بودن یک مکان اکثراً تابع عرف بوده و آنچه در عرف به حیث محل محرز ملحق به محل سکونت شناخته شده، شامل محل سکونت نیز شده می تواند؛ به طور مثال داخل شدن در داخل حولی یک منزل مصادق دخول در ملحقات محل سکونت می باشد، اما داخل شدن در دهلیز یک بلاک رهائشی که چندین آپارتمان داشته و رفت و آمد هر شخص در آن ممانعت قانونی نداشته باشد، شامل محل ملحق به محل سکونت نمی گردد؛ زیرا که دهلیز و زینه های بلاک معمولاً شامل حرز آپارتمان های رهائشی نمی باشد. بناً اگر یک شخص بدون اجازه مالک یک منزل داخل صحن حولی و یا منزل یا ملحقات آن که شامل آشپزخانه، گاراژ، دهلیز، انبار خانه، پیاده خانه وی گردد، این عمل وی شامل حکم ماده می باشد، اما اگر یک شخص داخل دهلیز یک بلاک رهائشی گردد و از زینه ها بالا برود، چنین حالت شامل حکم ماده مذکور نمی گردد، چون عرفاً در حرز شخصی نبوده و من حیث محل عام شناخته می شود.

عنصر مادی در جزء ۲ عبارت از فعل پنهان شدن در یکی از محلات مندرج ماده متذکره می باشد. به این توضیح که یک شخص ممکن به شکل قانونی و با رضایت ساکن محل داخل یک محل گردد، اما شخص مذکور خود را بدون آگاهی ساکن، در محلی پنهان می نماید. در این حالت با وصفی که شخص به اجازه و رضایت ساکن محل وارد محل مسکونی شده، اما پنهان شدن وی بدون اجازه ساکن محل بوده، هتک حرمت مسکن تلقی می گردد.

در جزء ۳ مصادق دیگری از جرم فوق تذکر یافته و آن باقی ماندن یک شخص در محلات مندرج جز ۱ بدون رضایت ساکن محل می باشد، با وصفی که مرتکب به شکل قانونی و با رضایت ساکن محل، وارد محل شده باشد؛ به طور مثال، پولیس به اساس رضایت ساکن و به حکم انجام وظیفه، داخل منزل شده، اما پس از انجام وظیفه رسمی با وجود اصرار ساکن منزل، منزل را ترک نکرده و می خواهد بیشتر، درنگ کند. این حالت نیز هتک حرمت محل سکونت شناخته شده و شامل حکم ماده فوق می باشد.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل دوازدهم: هتک حرمت مسکین و... □ ۳۷۱

قابل ذکر است که قانون‌گذار اصطلاح «ساکن حق» را در متن ماده ذکر نموده است. ساکن حق شخصی است که در محل سکونت مطابق احکام قانون سکونت داشته باشد. بناً اگر خانه‌ای و یا آپارتمانی به کرایه یا اجاره داده شود، کرایه‌نشین یا اجاره‌دار ساکن حق شناخته شده و می‌تواند که دیگران را، حتی مالک خانه را، از دخول به محل سکونتش منع نماید. بناً اصطلاح ساکن حق تنها بالای شخصی اطلاق می‌گردد که مطابق احکام قانون ساکن محل بوده باشد. ساکن حق می‌تواند اشخاص دیگر، حتی صاحب‌خانه و یا اعضای فامیل او را از دخول به محل مذکور مانع شود. بر این اساس به استثنای حالاتی که در قانون تصریح شده است، هیچ شخص به شمول دولت و مالک منزل نمی‌تواند بدون اجازه و رضایت کرایه‌نشین که ساکن خانه می‌باشد، داخل خانه شود. باید گفت که جرم مذکور از جمله جرایم مطلق بوده و به مجرد ارتکاب افعال مندرج در متن ماده جرم واقع می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم در ماده فوق عبارت از علم و قصد عام می‌باشد. به این توضیح که شخص علم داشته باشد که محلات مندرج ماده فوق محل سکونت و یا آماده به سکونت غیر بوده و عمداً داخل چنین محلات به طور غیرقانونی و بدون رضایت ساکن آن گردد. در اجزای دوم و سوم که همان پنهان شدن و باقی ماندن در یکی از محلات مندرج جز ۱ ماده فوق است، نیز جز عنصر معنوی جرم مذکور می‌باشد.

هتک حرمت مسکن به منظور منع حیا زت مالک یا متصرف

ماده ۶۲۰:

هرگاه جرم هتک حرمت مسکن مندرج ماده ۶۱۹ این قانون به منظور منع حیا زت مالک یا متصرف یا ساکن با استفاده از زور صورت گرفته باشد، مرتکب به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد.

شرح

یکی از انواع هتک حرمت مسکن که در کشور ما معمول است، عبارت از مانع شدن از حیا زت مالک یا متصرف یا ساکن یک محل سکونت با توسل به زور می‌باشد. اوضاع ناهنجار کنونی و مهاجرت‌ها و بیجا شدن‌های دوام‌دار فرصتی را برای اشخاص زورگو و جاه‌طلب فراهم نموده تا

۳۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

محلات مسکونی اشخاص را مورد تعرض قرار داده و با استفاده از زور مانع مالک و یا متصرف محل سکونت گردند. قانون‌گذار به این مشکل حاد جامعه پرداخته و برای شخصی که جرم مندرج ماده ۶۱۹ را با استفاده از زور مرتکب می‌گردد، حبس متوسط تا دو سال پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت از رفتار مجرمانه با استفاده از زور می‌باشد که مانع از حیات مالک، یا متصرف یا ساکن یک محل سکونت گردد. متن ماده به سه شخصیت، مالک، متصرف و یا ساکن اشاره دارد که مالک عبارت از کسی است که محل سکونت ملکیت قانونی او باشد. متصرف کسی است که محل به اجازه مالک در تصرف وی قرار داده شده باشد خواه عملاً در محل سکونت نماید و یا خیر، اما ساکن کسی است که مطابق به حکم قانون در محل سکونت داشته باشد. بناً اگر شخصی با استفاده از زور مانع حیات اشخاص متذکره در محل سکونت گردد، شامل حکم ماده فوق بوده و مستحق مجازات حبس متوسط تا دو سال می‌باشد.

قابل ذکر است که قانون‌گذار استفاده از زور را در ممانعت از حیات محل سکونت شرط گذاشته است، بر این اساس اگر شخصی از طرق دیگر مانند تضرع و یا تهدید به ضرر رساندن به خود و یا اعضای فامیل خود و یا دیگر اعمالی که در عرف معنی استفاده از زور را نمی‌دهد، مانع از حیات اشخاص مندرج ماده مذکور گردد، شامل حکم این ماده نمی‌باشد.

این جرم از نوع جرایم مقید بوده و تا وقتی که رفتار توأم با زور شخص مانع از حیات مالک، متصرف و یا ساکن نگردد، عمل وی شامل حکم این ماده نگردیده، بلکه تابع احکام ماده ۶۱۹ کود جزا می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی عبارت از علم، قصد عام و قصد خاص می‌باشد. به این توضیح که مرتکب علم داشته باشد که شخص مالک، متصرف و یا ساکن محل سکونت بوده و آگاهانه و عمدی مرتکب هتک حرمت و مسکن و مانع از حیات اشخاص متذکره در محل سکونتشان با استفاده از زور گردد. به این توضیح که شخص استفاده از زور را به مقصد ممانعت از محل سکونت اشخاص متذکره به کار گرفته و رفتار وی در عرف زور تلقی گردد.

سایر حالات هتک حرمت مسکن

ماده ۶۲۱:

(۱) هرگاه جرم مندرج ماده ۶۱۹ این قانون در محل مختص خاص به حفظ مال و در عقار غیر از آنچه در این فصل ذکر شده ارتکاب گردد، مرتکب به حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی سی هزار افغانی، محکوم .
(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط دو نفر که یکی از آن سلاح ظاهری یا پنهان حمل نموده باشد یا بیش از دو نفر ارتکاب یابد، مرتکبین به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می گردند.

شرح

ارتکاب جرم نظر به شرایط و حالات اشخاص متفاوت می باشد. قانون گذار در این ماده به حالات متفاوت ارتکاب جرم هتک حرمت مسکن غیر از محلاتی که در ماده ۶۱۹ درج گردیده، پرداخته است. قابل یادآوری است که جرم تعرض بر عقار و یا محلی که خاص برای حفظ اموال باشد، تحت عنوان مسکن نمی آید، اما کود جزا به جرم هتک حرمت محل سکونت به نظر وسیع تر نگریسته و تعرض به محلات مندرج ماده فوق را نیز شامل هتک حرمت مسکن دانسته است.

در فقره دوم، قانون گذار حالت دیگری را مورد بررسی قرار داده است و آن ارتکاب جرم فقره (۱) توسط دو نفر و یا بیشتر از آن که یکی از آنها حامل سلاح ظاهری و یا پنهان باشد. چون ارتکاب عمل توسط بیش از یک نفر و آن هم با حمل سلاح از یک طرف نشانه جدیت در قصد مجرمانه مرتکبین می باشد و از طرف دیگر احتمال وقوع جرم در حالاتی که بیش از یک نفر مرتکب باشد، بالا می باشد، از این جهت قانون گذار در چنین حالت برای مرتکبین مجازات شدیدتر یعنی حبس متوسط تا دو سال را پیش بینی نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی در جرم فوق عبارت از رفتار مجرمانه تعرض به محل مختص به حفظ مال و یا عقار غیر می باشد. محل مختص به حفظ اموال اکثراً شامل مکان هایی است که جهت حفظ اموال مورد استفاده قرار می گیرد، مانند گدام و یا محلات نگهداری حیوانات و طیور. قابل یادآوری است که چون اطلاق عام عقار بالای ملکیت های غیر منقول مانند زمین، خانه، درخت و امثال آن می گردد، در این ماده عقار به معنی خاص تر تعبیر شده و عبارت از ملکیت غیر منقولی است که در حرز

مالک یا متصرف بوده و عرفاً بدون اجازه مالک و یا متصرف داخل شدن در آن محوطه ممنوع و تعرض پنداشته شود. بناً عقار به معنی عام آن یعنی هر نوع ملکیت غیرمنقول مراد قانون‌گذار در این ماده نبوده و داخل شدن به آن‌ها شامل حکم ماده مذکور نمی‌گردد؛ به طور مثال، اگر یک شخص بدون اجازه به زمین شخص دیگری که احاطه نداشته و محرز نباشد داخل گردد، این حالت شامل حکم این ماده نمی‌گردد؛ زیرا که داخل شدن به چنین محل مشروط به اجازه صاحب زمین نبوده و عرفاً هتک حرمت محل تلقی نمی‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم عبارت از علم و قصد می‌باشد. به این توضیح که شخص علم داشته باشد که محل مختص به حفظ مال و یا عقار ملکیت غیر بوده و به آنجا از روی عمد و قصد داخل شود. چنانچه قبلاً اشاره شد، محلات مندرج در ماده فوق باید محرز و جهت داخل شدن عرفاً نیازمند اجازه مالک و یا متصرف آن باشد. اگر یک محل محرز نباشد و دخول در آن در عرف ممانعت نداشته باشد، با وصفی که اطلاق عقار بالای آن شده و ملکیت یک شخص هم می‌باشد، این حالت شامل حکم این ماده نمی‌گردد.

حالات مشدده هتک حرمت مسکن

ماده ۶۲۲:

ارتکاب جرم هتک حرمت مسکن در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده مرتکب، به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد:

- ۱- بین غروب و طلوع آفتاب.
- ۲- با شکستادن قفل یا بالا شدن از دیوار.
- ۳- توسط شخص مسلح یا توسط دو نفر یا بیش تر از آن.
- ۴- توسط موظف خدمات عامه یا شخصی که خود را به صفت کاذب متصف سازد.
- ۵- به منظور ارتکاب جرم دیگر.
- ۶- توأم با ارباب و تهدید.

شرح

قانون‌گذار برای جرایم نظر به حالت مجرم و مجنی علیه، شرایط ارتکاب جرم و انگیزه جرمی و

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل دوازدهم: هتک حرمت مسکین و ... □ ۳۷۵

غیره، حالات مشدده پیش‌بینی می‌نماید که در ماده ۶۲۲ حالات مشدده در رابطه به جرم هتک حرمت مسکن را چنین تصریح نموده است.

در جز اول ماده مذکور ارتکاب جرم هتک حرمت را بین غروب و طلوع آفتاب از جمله حالات مشدده شمرده چون از یک طرف ارتکاب جرایم با استفاده از تاریکی آسان‌تر بوده و از طرف دیگر معمولاً مردم از طرف شب در خواب بوده و فرصت بیشتر به ارتکاب جرم فراهم می‌باشد. قانون‌گذار به خاطر تأمین مصونیت بیشتر برای شهروندان و جلوگیری از ارتکاب جرایم با استفاده از تاریکی شب و اوقات استراحت شهروندان، ارتکاب هتک حرمت مسکن را بعد از غروب و قبل از طلوع از جمله حالات مشدده شمرده است.

در جزء دوم شکستادن قفل و یا بالا شدن از دیوار نیز جزء حالات مشدده جرم هتک حرمت مسکن شمرده شده زیرا قفل نمودن یک محل مسکونی از یک طرف نشانه بارز عدم دخول افراد غیر می‌باشد و از طرف دیگر قفل بودن یک محل نشان‌دهنده عدم حضور اشخاص در محل می‌باشد. همچنان بالا رفتن از دیوار به محل مسکونی شخص دیگر نشانه سوء قصد مرتکب در ارتکاب جرم بوده که مصونیت محل سکونت اشخاص را به طور صریح مورد تعرض قرار می‌دهد. چون دولت مکلف به تأمین امنیت مال، جان و آبروی شهروندان خویش می‌باشد و مالک و یا ساکن محل باید احساس مصونیت از ملکیت و محل سکونت خویش داشته باشد، از این جهت قانون‌گذار این حالت را از جمله حالات مشدده شمرده است.

در جزء سوم ارتکاب جرم توسط شخص مسلح و یا توسط بیشتر از یک نفر نیز از جمله حالات مشدده شمرده شده است زیرا تعرض به محل سکونت اشخاص با سلاح و یا به شکل گروهی نشانه بارز سوء قصد مرتکب بوده و احتمالات دیگر را دفع می‌نماید. قانون‌گذار به خاطر جلوگیری از چنین حالات و فراهم نمودن مصونیت بیشتر شهروندان ارتکاب این جرم را توسط یک شخص مسلح یا دو نفر یا بیشتر از آن نیز از جمله حالات مشدده شمرده است. جزء سوم با فقره (۲) ماده ۴۲۱ تا حد زیادی شباهت دارد، در حالی که مجازات فقره (۲) شدیدتر تعیین گردیده است.

در جزء چهارم، قانون‌گذار ارتکاب جرم هتک حرمت مسکن توسط موظف خدمات عامه و یا با استفاده از انتحال لقب را نیز از جمله حالات مشدده شمرده است. این حالت بر اساس جزء چهارم ماده ۲۱۸ کود جزا^۱ که یکی از انواع حالات مشدده عمومی می‌باشد، تصریح یافته است. اکثراً برای موظف خدمات عامه یک سلسله صلاحیت‌های فراتر از اشخاص عادی داده شده که این

^۱ کود جزا، ماده ۲۱۸: ۴- ارتکاب جرم از طرف موظف خدمات عامه با استفاده از وظیفه، موفق یا نفوذ...

صلاحیت‌ها باید در چوکات قانون و به خاطر تأمین نظم و امن در جامعه استفاده گردد. سوءاستفاده از این امتیاز و صلاحیت صدمه شدید به شأن موظفین خدمات عامه بوده و از اعتبار آن‌ها در جامعه می‌کاهد. از طرف دیگر هتک حرمت مسکن با استفاده از صفت کاذب نیز صدمه شدید به دارندگان اصلی آن صفت داشته و باعث اخلال در نظم و امن عامه می‌گردد؛ به طور مثال، اگر یک شخص و یا گروهی از اشخاص تحت نام موظفین امنیتی و یا پولیس به طور غیرقانونی و بدون اجازه مالک و یا ساکن محل داخل محل سکونت آن‌ها گردد و صاحب محل به فکر این که موظفین خدمات عامه‌اند، مانع آن‌ها نمی‌شود و این رفتارها ممکن باعث سوءاستفاده افراد فرصت‌طلب گردد. بناً قانون‌گذار به خاطر جلوگیری از سوءاستفاده افراد مغرض و تأمین نظم و امن هر چه بیشتر، چنین حالت را نیز از جمله حالات مشدده جرم هتک حرمت مسکن شمرده است.

در جزء پنجم ماده متذکره هتک حرمت مسکن به قصد ارتکاب یک جرم دیگر نیز از جمله حالات مشدده جرم پنداشته شده است؛ زیرا نظر به جزء اول ماده ۲۱۸^۱ ارتکاب جرم به انگیزه دنی یا منحصراً از جمله انواع حالات مشدده عمومی شمرده شده است. داشتن اراده جرمی خود یک انگیزه دنی و منحصراً می‌باشد. ارتکاب یک جرم به منظور ارتکاب جرم دیگری خود بیانگر انگیزه دنی یک شخص بوده از این جهت قانون‌گذار این حالت را از جمله حالات مشدده قرار داده است.

در جزء ششم هتک حرمت مسکن توأم با ارباب و تهدید از جمله حالات مشدده تشخیص داده شده زیرا نفس ارباب و تهدید اگر چه توأم با یک عمل مجاز هم باشد، یک عمل معقول نبوده چه رسد به ارتکاب یک جرم که توأم با ارباب و تهدید باشد. ارباب و تهدید شیوه مجرمین متکرر و حرفوی بوده که با استفاده از این رفتار در ارتکاب اعمال مجرمانه خویش جسورانه استفاده می‌نمایند. قانون‌گذار به خاطر جلوگیری از اعمال اشخاص زورگو و مجرمین متکرر و حرفوی و حمایت از حق مصونیت مسکن شهروندان این حالت را از جمله حالات مشدده جرم هتک حرمت مسکن شمرده است.

^۱ کود جزا، ماده ۲۱۸: ۱- ارتکاب جرم با انگیزه دنی یا منحصراً...

فصل سیزدهم

تهدید و مجازات آن

مقدمه

از جمله جرایمی که مرتکبین برای رسیدن به مقاصد مجرمانه خود به آن متوسل می‌شوند، تهدید است که در تمام قوانین جزایی دنیا از جمله کود جزای افغانستان، تهدید را به صورت مستقل جرم‌انگاری نموده و برای آن مجازات پیش‌بینی کرده است. تهدید که واداشتن دیگری به ارتکاب جرم، علیه خودش یا دیگری است، واداشتن دیگری به ارتکاب جرم و یا تمکین شخص مورد تهدید از قیود و شروط تهدید و یا تحقق تهدید نیست، مثلاً شخص تهدید نماید که انتقام پدرم را از تو می‌گیرم و می‌کشم. به گونه‌ای است که فرد تهدید شده به خاطر ترس از عاقبت فعل یا ترک فعل مذکور، به ناچار خواسته و تقاضای غیرقانونی تهدیدکننده را تمکین می‌نماید و بیم و ترس ناشی از تهدید در مباشر جرم، او را مصمم به ارتکاب جرم می‌کند. بنابراین تهدید به ایراد صدمات بدنی از ناحیه شخص بیمار و معیوب به فردی نیرومند به منظور وادار ساختن فرد مزبور مثلاً به ارتکاب سرقت، نمی‌تواند از مصادیق تهدید باشد؛ زیرا معمولاً چنین تهدیدی نمی‌تواند در فرد نیرومند ایجاد بیم و ترس نماید تا او را مصمم به ارتکاب سرقت کند، پس تهدید باید مؤثر باشد و تهدید مؤثر، امری است نسبی و تحقق آن منوط به اوضاع و شرایط تهدیدکننده و تهدیدشونده است و تشخیص آن با قاضی است که با معیار فهم عرف و متعارف سنجش نماید. نکته‌ای که باید توجه داشت؛ این که در تهدید، فاعل برخلاف میل باطنی دست به اقدام عمل مجرمانه می‌زند، لکن اراده واقعی از او سلب نمی‌شود، بر خلاف اکراه و اجبار که گاهی اراده از فاعل به کلی سلب می‌شود که اصطلاحاً اکراه و اجبار تام می‌گویند.^۱ کود جزا در مواد متعدد «عمل تهدید» را مطرح کرده است. در اکثر موارد جرمی تهدید به عنوان عامل تشدید مجازات مطرح شده است؛ مانند فقره‌های ۳ و ۴ ماده ۲۶۸، ماده ۲۷۱، جزء ۲ ماده ۴۲۳، جزء ۲ ماده ۵۸۷ کود جزا و سایر موارد و گاهی تهدید به ارتکاب جرم باعث تخفیف مجازات می‌شود، مانند جزء ۴ ماده ۲۱۳ کود جزا. لکن در این فصل تهدید به عنوان جرم

۱. ملک‌زاده، فهیمه (۱۳۸۹)، اصطلاحات تشریحی حقوق جزا، تهران: انتشارات مجد، ص ۱۰۴.

مستقل مورد توجه قرار گرفته و مستقلانه جرم‌انگاری شده است و این جرم مانند سایر جرایم دارای عنصر قانونی، مادی و معنوی است که به شرح آن پرداخته می‌شود.

تهدید

ماده ۶۲۳:

(۱) شخصی که دیگری را به ارتکاب جنایت علیه نفس یا مال خود او یا علیه نفس یا مال غیر تباً تهدید نماید تهدید به استناد امور مخل شرف یا افشای آن باشد، به حبس طویل محکوم می‌گردد. مشروط بر آن که تهدید توأم با مطالبه ک شی یا اجرای يك فعل یا امتناع از آن باشد.

(۲) هرگاه تهدید توسط مکتوب خالی از اسم مرسل باشد یا صدور آن منسوب به يك جمعیت سري موجود یا موهوم باشد، مرتکب به عین جزای مندرج فقره (۱) این ماده، محکوم می‌گردد.

شرح

از آن جایی که وصف جرمی عمل تهدید با نقش‌ها و تأثیرهای متفاوت در مواد مختلف و متعدد قوانین جزایی ذکر شده، لازم است اندکی درباره تعریف، ماهیت و شرایط آن بحث شود. عنصر قانونی جرم مستقل تهدید مواد ۶۲۳ و ۶۲۵ کود جزا است و تعریف، ماهیت و شرایط آن به شرح ذیل بیان می‌شود.

تعریف تهدید: تهدید در لغت به معنای بیم‌دادن، ترسانیدن و وعده عقاب و زجر دادن است.^۱ در اصطلاح عبارت است از: «بیان رفتار بد غیرقانونی که مرتکب می‌خواهد آن را انجام دهد»^۲ و در یک جمله تهدید چیزی است که امنیت را به خطر مواجه می‌کند. جرم تهدید همیشه با قصد وارد نمودن صدمه به نظم درونی و اخلاقی متضرر انجام می‌شود و جدا از موضوع آن، جرم تهدید تحقق می‌یابد. پس در واقع تهدید برای ایجاد تشویش، نگرانی و اضطراب بر فرد مورد تهدید است تا از طریق تهدید کردن به واردکردن خسارت جانی، مالی یا حیثیتی، شخص را متأثر کرده و گاهی او را وادار به انجام عمل خلاف قانون نماید؛ اما باید متذکر شد که در تحقق جرم تهدید وادار شدن به انجام عمل خلاف

^۱. عبدالرحیم بن عبدالکریم صفی‌پور، منتهی الارب، بی‌تا، ذیل کلمه تهدید.

^۲. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۲)، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی ۱، ۲ و ۳، تهران: نشر میزان، ص ۱۲۶.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل سیزدهم: تهدید و مجازات آن □ ۳۷۹

قانون شرط نیست. در هر حال تهدید از نظر عرف باید در هر شخص با شعوری مؤثر باشد و تهدیدشونده هم بداند که مرتکب در عمل تهدید خود جدی است.

شرایط تحقق تهدید:

از نظر حقوق جزا عناصر تهدید قرار زیر است:

۱- تحقق تهدید به خصوصیت روحی و جسمی و سن و شخصیت و اخلاق و جنسیت تهدیدکننده و تهدیدشونده مرتبط است.

۲- امری که تهدیدکننده انجام دادن آن را از تهدیدشونده توقع دارد باید بر خلاف قانون باشد، خواه خلاف قوانین الزامی یا خلاف میل تهدیدشونده؛ زیرا اگر عمل تهدید قانونی باشد، تهدید نامیده نمی‌شود؛ ولی ممکن است در هر تهدید اساساً تقاضای انجام امری مطرح نباشد.

۳- عمد. تهدید غیرعمدی وجود ندارد و تهدید فقط با عمد امکان‌پذیر است.

۴- تهدید ممکن است به جان، مال، یا حیثیت باشد. با هر کدام که تهدید تحقق پیدا کند جرم محقق می‌شود.^۱

فقره (۱): «شخصی که دیگری را به ارتکاب جنایت علیه نفس یا مال خود او یا ...»

موضوع در جرم تهدید روان انسان دیگر است. نه عمل تهدید، عمل تهدید که عبارت از نوشته یا قول یا فعل است. رفتار مرتکب جرم تهدید است که در عنصر مادی مطرح است. این فقره حالت مشدد تهدید را جرم‌انگاری کرده است که برای تحقق آن دو شرط لازم است: اول آن که تهدید باید کتبی و نوشتاری باشد، بنابراین، حکم این فقره شامل تهدید شفاهی، کنایه‌ای و اشاره‌ای نمی‌شود. دوم تهدید باید همراه با تقاضای چیزی باشد، مثلاً از تهدیدشونده سند امضا شده زمین را بخواهد یا تهدید همراه با درخواست انجام دادن یک عمل یا ترک عمل باشد، با تحقق دو شرط مذکور جرم تهدید این فقره تحقق می‌یابد. تهدید می‌تواند آسیب‌زدن به جان، اعضا و مال تهدیدشونده یا صدمه رساندن به جان، اعضا و مال فرد دیگر باشد. همچنین موضوع تهدید می‌تواند از بین بردن شرف و حیثیت یا افشای آن باشد. کلمه «غیر» در این ماده مطلق است و شامل هرکسی می‌شود که تهدید نسبت به آن از نظر عرف تحقق می‌یابد؛ به این معنا که بین تهدیدشونده و فردی که اگر تهدیدشونده به تقاضای تهدیدکننده تمکین نکرد، بر فرد غیر خسارت وارد می‌کند، رابطه و علاقه باشد تا باعث تأثیرپذیری شخص تهدیدشونده شود. به این ترتیب، رفتار مادی جرم تهدید در موارد مختلف به شرح ذیل می‌تواند باشد:

۱. همان، ص ۱۸۶.

عنصر مادی

عنصر مادی عبارت است از این که شخصی کتباً از فرد دیگر تقاضای وجه یا انجام دادن عمل یا ترک عملی بنماید، در صورتی که تهدیدشونده به تقاضای تهدیدکننده، تمکین نکند، تهدیدشونده یا فرد دیگر را به قتل یا افشای اسرار شرف و حیثیتی تهدید کند که به تناسب موارد مختلف تهدید، رفتار مادی آن به انواع ذیل قابل تحقق است:

۱- رفتار مادی تهدید به قتل

اگر شخصی به طور کتبی دیگری را تهدید می‌کند که اگر سند امضاشده زمین را به او تحویل ندهد، کسی که سند زمین به دست او است یا یکی از بستگان او را به قتل می‌رساند. در تمام این حالات جرم تهدید به قتل محقق می‌شود.

۲- رفتار مادی تهدید به جنایت علیه مال

تهدید به ضرر رساندن به مال عبارت است از تهدید به تخریب خانه یا آتش زدن اموال و مانند این‌ها. حال اگر شخصی از فرد دیگر تقاضای وجه یا تقاضای امضا در یک سند نماید یا او را از انجام دادن عمل ممانعت کند، مثلاً شخص در یک شرکت تولیدی به حیث مدیر عامل شرکت استخدام می‌شود و تهدیدکننده او را از این کار به هر دلیلی منع می‌کند و کتباً تهدید می‌نماید که اگر مدیر عاملی شرکت را بپذیری منزلت را آتش می‌زنم یا اسناد مالی که در اختیار من داری را از بین می‌برم، در این صورت جرم تهدید علیه مال تحقق می‌یابد.

۳- رفتار مادی تهدید به جنایت علیه حیثیت

شرف و حیثیت به معنای نجابت، احترام، آبرو و بزرگواری و بلندمرتبگی است.^۱ افشای سرّ باید گونه‌ای باشد که فرد به دلیل مادی یا معنوی راضی به فاش شدن آن نیست و پرداختن حق السکوت برای آن را ترجیح می‌دهد؛ بنابراین، اگر امری سرّی به نحوی باشد که افشا یا افشاء نکردن آن برای فرد مهم نباشد، از موارد سرّی بودن موضوع این جرم خارج است و افشای سرّ حیثیتی تلقی نمی‌شود. به این ترتیب، اگر شخصی از فرد دیگر در مقابل امتناع از دادن وجه یا در برابر انجام دادن عمل یا ترک عمل کتباً او را به از بین بردن شرف و آبرو تهدید کند یا او را به افشای راز خانوادگی که جنبه‌ای حیثیتی دارد، کتباً تهدید نماید جرم تحقق می‌یابد. در تمام موارد سه‌گانه فوق نوع جرم از جرایم مطلق است و فقط تهدید به قتل یا ضرر مالی یا معنوی در تحقق جرم کافی است و لازم نیست که قتل یا ضرر مالی یا حیثیتی عملاً واقع شود.

۱. مجمع البحرین، واژه شرف.

عنصر معنوی

این جرم از جرایم عمدی است؛ بنابراین شخص با آگاهی و قصد برای تحت تأثیر قرار دادن فرد دیگر و تزلزل در اراده وی، او را تهدید می‌کند که به تقاضای او تمکین نماید.

مجازات

جرم فقره (۱) ماده ۶۲۳ کود جزا دارای حالات مشدده است، لذا مرتکب آن به حبس طویل محکوم می‌گردد. دلیل تشدید مجازات را «کتبی بودن تهدید» و تقاضای امری یا انجام یا ترک عمل است و فقره (۲) این ماده و ماده ۶۲۴ شاهد بر این مدعا است.

فقره (۲): «هر گاه تهدید توسط مکتوب خالی از اسم مرسل باشد یا ...»

فقره (۲) ماده ۶۲۳ کود جزا نیز نوع دیگری حالت مشدده جرم تهدید را بیان کرده است. هرگاه تهدیدکننده به قتل یا وارد کردن خسارت مالی یا ضرر معنوی در نامه تهدیدآمیز اسم خود را ننویسد یا نامه تهدیدآمیز را به یک جمعیت مخفی که وجود خارجی دارد، نسبت بدهد یا به یک جمعیت موهوم و خیالی منتسب کند، مثلاً در پایان نامه بنویسد: «این نامه از طرف گروه فداییان ملت فرستاده شده است» در حالی که چنین جمعیتی اصلاً وجود خارجی ندارد. در تمام حالات فوق مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد و قانون‌گذار مبهم بودن نویسنده نامه تهدیدی را نسبت به حالت جرم و مجازات آن تأثیرگذار ندانسته است، چون از جهت اخلال در نظم اجتماعی و ایجاد ترس و رعب در دل فرد تهدید شده، بین حالت فقره (۱ و ۲) تفاوتی دیده نمی‌شود. در این فقره نیز همراه با تهدید کتبی، تقاضای انجام دادن یا انجام ندادن کاری یا تقاضای وجه از تهدیدشونده باید باشد؛ بنابراین، تنها تفاوت در این است که نویسنده نامه تهدیدآمیز مشخص نیست.

عنصر مادی، معنوی و مجازات مرتکب فقره (۲) مانند فقره (۱) ماده ۶۲۳ می‌باشد و تنها تفاوت جزیی در نویسنده نامه تهدیدآمیز است که قانون این اندازه تفاوت را مؤثر ندانسته است.

سایر حالات جرم تهدید

ماده ۶۲۴:

(۱) شخصی که دیگری را به ارتکاب جنایت علیه نفس یا مال خود او یا علیه نفس مال غیر یا به استناد امور مخل شرف یا حیثیت افشای آن در غیر از حالات مندرج ماده ۶۲۳ این قانون تهدید نماید، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که دیگری را به قول ا فعل خود یا توسط شخص دیگری در غیر از حالات مندرج فقره (۱) این ماده و ماده ۶۲۳ این قانون تهدید نماید، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

فقره (۱) ماده ۶۲۴ کود جزا، حالات ساده جرم تهدید را پیش‌بینی و بیان کرده است. به این ترتیب که مرتکب بدون تقاضای امری یا تقاضای انجام عمل یا ترک عمل به صورت شفاهی یا کنایه‌ای فرد دیگر را تهدید کند، اما تهدید کتبی نباشد، در این صورت مشمول حکم این فقره قرار می‌گیرد؛ زیرا حالت کتبی بودن ماده ۶۲۳ را ندارد. بنابراین، اگر تهدید یکی از دو شرط ماده ۶۲۳ را نداشته باشد، مشمول حکم این فقره می‌شود و در موضوع تهدید بین ماده ۶۲۳ و فقره (۱) ماده ۶۲۴ تفاوت نیست و در هر دو مورد موضوع تهدید، جان، اعضاء، مال و حیثیت افراد است.

عنصر مادی

رفتار مادی عبارت است از تهدید غیر کتبی به قتل یا ضرر مالی یا از بین بردن آبرو و حیثیت بدون آن که همراه با تقاضای امری یا انجام عملی یا ترک عملی باشد و جرم از نوع مطلق است و تحقق آن نیازمند نتیجه خاص نیست.

عنصر معنوی

این جرم از جرایم عمدی است و شخص با علم و قصد برای آن که به شخص تهدیدشونده تشویش و نگرانی ایجاد و در اراده فرد دیگری تزلزل ایجاد کند، او را تهدید می‌نماید.

مجازات

مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌شود، چون حالات مشدده ماده ۶۲۳ را ندارد.

فقره (۲): «شخصی که دیگری را به قول یا فعل خود ...»

این فقره حالت ساده و خفیف جرم تهدید را پیش‌بینی کرده است که حالات ماده ۶۲۳ و حالت

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل سیزدهم: تهدید و مجازات آن □ ۳۸۳

فقرة (۱) ماده ۶۲۴ را نداشته باشد. به این صورت که شخص، دیگری را از طریق گفتار یا رفتار خود تهدید نماید که برای مثال شما را به عنوان گران فروش معرفی می کنم یا از طریق نفری که در وزارت خانه دارم، مانع می شود که شما به حیث معاون اداری و مالی وزارت استخدام شوید. در هر صورت هر گاه در هر تهدیدی قتل، صدمه بدنی، ضرر مالی و حیثیتی مطرح نباشد، حکم فقرة (۲) ماده ۶۲۴ در آن تطبیق می شود؛ بنابراین، تفاوت بین فقرة (۲) و فقرة (۱) ماده ۶۲۴ در این است که موضوع تهدید در فقرة (۲) غیر از اموری است که در فقرة (۱) به عنوان موضوع تهدید مطرح شده است و تفاوت آن با ماده ۶۲۳ در این است که تهدید، در این جا غیر کتبی است و علاوه بر آن، تقاضای امری یا انجام عمل یا ترک آن در این جا برای تحقق جرم تهدید لازم نیست.

عنصر مادی

رفتار مادی عبارت است از تهدید کردن غیر کتبی نسبت به ضرر رسانیدن به غیر از جان، مال و حیثیت.

عنصر معنوی

جرم از جرایم عمدی است که عبارت است از علم به موضوع جرم (روان انسان دیگری) و علم و قصد نسبت به تهدید که انجام می دهد.

مجازات

مرتکب جرم فقرة (۲) ماده ۶۲۴ کود جزا، جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی است. تذکر: در نظر گرفتن حالات مختلف جرم تهدید از نوآوری و ابتکار کود جزا است که به صورت مفصل انواع مختلف تهدید را پیش بینی کرده و به تناسب هر کدام مجازات لازم را مد نظر قرار داده است و تمام انواع تهدید را تحت یک حکم و مجازات قرار نداده است.

تهدید علیه موظف خدمات عامه

ماده ۶۲۵:

(۱) شخصی که موظف خدمات عامه را به سبب اجرای وظیفه، تهدید نماید به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) در صورتی که موظف خدمات عامه مندرج فقرة (۱) این ماده از جمله موظفین عدلی و قضایی باشد، یا تهدید شونده مجنی علیه یا شاهد قضیه جزایی باشد، مرتکب مطابق احکام مندرج فصل ممانعت از تطبیق عدالت این قانون، مجازات می گردد.

شرح

فقرة (۱): «شخصی که موظف خدمات عامه را به سبب اجرای وظیفه، تهدید نماید...»

در ماده ۶۲۳ و ۶۲۴ کود جزا تهدید را به صورت عام جرم‌انگاری کرده است و موضوع جرم تهدید عام است، اما ماده ۶۲۵ کود جزا، به تهدید علیه موظف خدمات عامه^۱ اختصاص دارد و موضوع تهدید فقط موظفین خدمات عامه هستند؛ بنابراین، اگر شخصی مأمور یک وزارتخانه را به خاطر اجرای وظیفه تهدید نماید، مرتکب جرم تهدید علیه موظف خدمات عامه می‌شود، برای مثال، به آمر بخش شهادت‌نامه وزارت معارف می‌گوید؛ اگر تا دو روز شهادت‌نامه فرزند من را آماده نکردی و تحویل ندهی، فرزند خودت را اختطاف می‌کنم یا رئیس منابع بشری وزارت خارجه را تهدید می‌کند که نباید فلان شخص را به حیث آتش فرهنگی استخدام کنی؛ بنابراین، شرط اصلی تحقق این جرم آن است که موظف خدمات عامه را در راستای انجام دادن وظیفه قانونی یا ترک وظیفه تهدید کند و اگر همان شخص را به صورت یک فرد عادی تهدید نماید که ارتباطی به وظیفه‌اش نداشته باشد، از حکم این ماده خارج است. منظور از تهدید در این ماده اعم است از تهدید کتبی یا شفاهی.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم عبارت است از تهدید علیه موظف خدمات عامه و جرم از نوع مطلق است و صرف تهدید کردن نسبت به انجام وظیفه یا ترک وظیفه برای تحقق جرم کافی است و لازم نیست که موضوع تهدید عملی شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی عبارت است از این که با علم و قصد عمل یا قول تهدیدآمیز را انجام بدهد.

مجازات

مرتکب جرم فقرة (۱) ماده ۶۲۵ به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی محکوم می‌گردد.

فقرة (۲): «در صورتی که موظف خدمات عامه مندرج فقرة (۱) این ماده...»

فقرة (۲) دایره تهدید را از جهت موظفین خدمات عامه محدودتر کرده است و اختصاص دارد به موظفین خدمات عامه عدلی و قضایی، اما از بابت دیگر دایره آن وسیع‌تر شده است و شامل قربانی جرم و شاهد قضیه جزایی نیز می‌شود؛ بنابراین در این فقرة سه نکته مورد توجه قرار گرفته است: اول آن که افراد تهدیدشونده شامل موظفین عدلی و قضایی می‌شود و دوم آن که متضرر و مجنی علیه و شاهدین قضیه جزایی نیز مشمول حکم این فقرة می‌شود و سوم تعیین و تطبیق جزای

۱. تعریف موظف خدمات عامه.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل سیزدهم: تهدید و مجازات آن □ ۳۸۵

مرتکب علیه افراد فوق را به فعل ممانعت از تطبیق عدالت^۱ کود جزا واگذار کرده است؛ بنابراین اگر شخصی مرتکب جرم علیه یکی از این افراد شود، از حکم مجازات فصل سیزدهم مربوط به تهدید و مجازات آن خارج است و باید بر اساس حکم فصل ممانعت از تطبیق عدالت محاکمه و مجازات شود.

تعقیب عدلی متهم جرم تهدید

ماده ۶۲۶:

در تمام حالات مندرج این فصل، تعقیب عدلی مرتکب منوط بر آن است که تهدید از نگاه عرف قابل قبول و عملی باشد.

شرح

چنان که در آغاز فصل سیزدهم و ذیل ماده ۶۲۳ کود جزا شرح داده شد که تحقق جرم تهدید مشروط به شرایطی است و تشخیص دادن شرایط مزبور با معیار و فهم عرفی انجام می‌گیرد و این ماده به صورت خاص به معیار فهم عرفی از عمل تهدید تصریح و تأکید کرده است؛ بنابراین، زمانی شخص به خاطر جرم تهدید قابل تعقیب عدلی است که از نظر عرف رفتار یا گفتار شخص متهم تهدید تلقی شود و از نظر عرف با ملاحظه احوال و شرایط تهدیدکننده و تهدیدشونده، تهدید عملی باشد و اگر رفتار یا گفتار تهدیدآمیز متهم به حدی نباشد که به لحاظ متفاهم عرفی، ماهیتاً تهدید حساب شود، در این صورت حکم این ماده شامل آن‌ها نمی‌شود؛ برای مثال شخص بیمار که قدرت بدنی چندانی ندارد، فرد سالم و توانمند دیگر را تهدید کند، در این صورت روشن است که این تهدید عملی نیست، بنابراین، تهدید تلقی نمی‌شود.

^۱. به ماده ۴۶۱ و ۴۶۵ کود جزا مراجعه شود.

فصل چهاردهم

افشای اسرار و مجازات آن

مقدمه

رفتارها و اسناد که دارای جنبه اسرار و راز است، هم در زندگی شخصی و هم اجتماعی افراد وجود دارد و جزو ضرورت‌های زندگی انسانی است. برخی افراد به اعتبار شغل و حرفه و وضع خاص اجتماعی خود، ممکن است از اسرار و رازهای مردم اطلاع یافته و اگر اسرار را فاش نمایند، ضرری که در اثر افشای اسرار حاصل می‌شود، متوجه جامعه می‌گردد، لذا لزوم حفظ اسرار مردم و ناروا بودن افشای آن، یک تکلیف اخلاقی و شرعی است که علاوه بر آن، مورد حمایت کیفری نیز قرار گرفته است. از همین رو قانون‌گذار در راستای تقویت بنیان اعتماد میان افراد جامعه نسبت به یکدیگر و تأمین حقوق و آزادی‌های فردی، اعتماد و اطمینان به افرادی که دارای شغل و حرفه خاص می‌باشند، مبادرت به جرم‌انگاری جرم افشای اسرار حرفه‌ای و شغلی نموده است. ملاک مجازات برای مرتکب افشای اسرار، اعتمادی است که مردم در مراجعات خود به بعضی از مشاغل نظیر طبیب، وکیل مدافع، کارشناس رسمی و غیره دارند و مردم به خاطر همین اعتماد است که به راحتی اسرار خود را در اختیار آن‌ها قرار می‌دهند. حال اگر این اشخاص و کسانی که اقتضای وظیفه‌شان دسترسی به اسرار هستند، اگر اسرار مردم را افشا نمایند، باعث بی‌اعتمادی در جامعه شده و این بی‌اعتمادی موجب ورود خسارات شدیدی به جامعه خواهد شد. البته دامنه و محدوده حفظ اسرار مردم تا جایی است که قانون اجازه افشای آن را نداده باشد، هر کجا که قانون افشای اسرار مردم را لازم دانسته باشد، دیگر افراد ملزم به حفظ اسرار نمی‌باشند و افشای اسرار به قدر نیاز در نزد مقام صالح منع قانونی ندارد. کود جزا با دو شیوه در حمایت از حفظ اسرار شخصی و دولتی افشای اسرار را جرم‌انگاری کرده است. شیوه اول در برخی از موارد به صورت خاص و موردی افشای اسرار را جرم شناخته، مانند ماده ۲۳۸ کود جزا راجع به افشای اسرار نظامی، دفاعی و امنیتی یا جزء ۴ ماده ۳۳۰ درباره افشای اسرار هسته‌ای یا فقره (۱) ماده ۴۱۳ افشای اسرار اداری یا ماده ۴۶۲ در مورد افشای هویت شاهد یا ماده ۷۵۸ درباره افشای اسرار تجارتي و سایر موارد خاص که در کود جزا ذکر شده

است. شیوه دوم آن است که به صورت عام افشای اسرار را جرم دانسته و در هر مورد که افشای اسرار انجام شود و حکم موارد خاص شامل آن نشود، مطابق فصل چهاردهم باب هفتم کتاب دوم کود جزا قابل تعقیب و محاکمه است که به شرح آن پرداخته می‌شود.

افشای اسرار

ماده ۶۲۷:

شخصی که به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت، فن و یا به لحاظ طبیعت کار خود به سری از اسرار، علم حاصل نماید و آن را در غیر از حالات مصرحه قانونی افشا نماید، یا آن را به منفعت خود یا شخص دیگری استعمال کند، مرتکب جرم افشای اسرار شناخته شده، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده اشخاصی را که در راستای انجام وظیفه یا شغل و فنی که دارند، از اسرار دیگران آگاه می‌شوند، مکلف به حفظ آن می‌نماید و در غیر آن، مرتکب جرم افشای اسرار یا مرتکب جرم استفاده از اسرار خواهند شد. سر عبارت از امری است که فرد به جهتی از جهات مادی یا معنوی مایل به فاش شدن آن نیست.^۱ «افشای سر بازگو کردن اسرار دیگران، بازگود کردن چیزی را در جایی که نباید در آن جا گفته شود»^۲ بنابراین، اگر امری به نحوی باشد که افشاء یا عدم افشای آن در وضع صاحب سر تأثیر نداشته باشد، سر تلقی نمی‌شود. شرط تحقق این جرم آن است که فرد در راستای انجام وظیفه یا به مناسبت و اقتضای شغل، حرفه و فن یا طبیعت کار خود به سر دیگران دسترسی پیدا کند و آن را افشاء یا به نفع خود یا به نفع دیگری استفاده کند، مشمول این حکم می‌شود؛ بنابراین اگر کسی به صورت ناگهانی و در غیر از حالات شغل، حرفه، فن و صنعت و طبیعت کار خود، از سر کسی آگاه شود و آن را افشاء کند یا به نفع خود یا دیگری استفاده نماید، مطابق این ماده قابل محاکمه و مجازات نیست. به این ترتیب موضوع جرم در این ماده افشای اسرار دیگران یا استفاده از اسرار دیگران به نفع خود یا به نفع فرد دیگر است.

^۱. ابراهیم پاد (۱۳۵۲)، حقوق کیفری اختصاصی، ج اول، چاپ سوم، ص ۲۸۳.

^۲. ملک‌زاده، فهیمة، اصطلاحات تشریحی حقوق جزا، پیشین، ص ۹۸.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عبارت است از: فاش کردن بدون مجوز قانونی راز دیگری توسط شخصی که دارای موقف شغلی یا فنی و حرفه‌ای یا صنعتی است. یا عبارت است از استفاده کردن از راز دیگری به نفع خود یا به نفع فرد دیگر؛ بنابراین، عنصر مادی از اجزای «فاش کردن راز، بدون جواز قانون، توسط فردی که دارای موقف شغلی و پیشه‌ای است، تشکیل یافته است. یا استفاده کردن از راز دیگری بدون جواز قانون به نفع خود یا دیگری از طرف شخصی که موقف شغلی یا فنی دارد» می‌باشد؛ به این ترتیب هرگاه شخصی به حکم وظیفه و کسب‌وکاری که دارد از راز دیگری آگاه شود و آن را در غیر موارد مجاز قانونی افشاء نماید، مرتکب این جرم می‌شود. شغل یا حرفه یا صنعت عام است هم شامل مشاغل دولتی و هم خصوصی می‌شود. برای مثال طبیب معالج از راز بیماری یک فرد بیمار آگاه می‌شود که شخص راضی به فاش شدن آن نیست و به لحاظ عرفی نیز فاش شدن آن را مجاز نمی‌داند، شخصی به مناسبت شغل خود از اسرار مردم آگاه شود با توجه به این ماده ملزم به حفظ آن است. به عنوان مثال در صورتی که وکیل مدافع در جلسه مشاوره با موکل خود، اطلاعاتی از موکل خود بگیرد؛ این اطلاعات در حکم سرّ بوده و وکیل ملزم به حفظ آن است و اگر آن را افشاء نماید، مرتکب این جرم شده است؛ ولی اگر وکیل مدافع در بین جمعی از افراد حضور داشته باشد، از اسرار شخصی مطلع شود، به این دلیل که در ارتباط با شغل خود، محرم آن اسرار نمی‌باشد در صورت افشای آن، با استفاده از این ماده قابل مجازات نیست.

گاهی اقتضای طبیعت کار و شغل یک فرد به گونه‌ای است که با اسرار شخصی افراد در ارتباط است، برای مثال، شخصی مسؤول اسناد محرمانه شخصی است یا شغل قابلیت را دارد. حال اگر این شخص بدون جواز قانونی اسرار شخصی را فاش نماید، مرتکب این جرم گردیده است.

نوع دوم جرم علیه اسرار دیگران آن است که شخصی از اسرار دیگری به نفع خود استفاده نماید، مثلاً یک سند سرّی را بفروش برساند یا از اسرار دیگری به نفع فرد دیگر استفاده نماید، برای مثال سند سرّی را به فرد دیگر بدهد تا او برای خود استفاده کند. نوع جرم از جرایم مطلق است و صرف افشاء کردن راز دیگری یا استفاده کردن از آن برای خود یا دیگری در تحقق این جرم کافی است و لازم نیست که در نتیجه این جرم ضرری هم به کسی وارد شود.

عنصر معنوی

این جرم از نوع جرایم عمدی است، بنابراین، عنصر معنوی آن عبارت است از این که با آگاهی و علم و قصد و اراده سرّی دیگری را افشاء یا به نفع خود یا دیگری استفاده نماید.

۳۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مجازات

مرتکب جرم ماده ۶۲۷ کود جزا به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می شود که تعیین جزای حبس یا جزای نقدی از صلاحیت محکمه است که با توجه به اوضاع و احوال مرتکب و شیوه ارتکاب جرم تصمیم لازم را خواهد گرفت.

افشای اسرار خانوادگی

ماده ۶۲۸:

شخصی که با استفاده از وسایل علنی اسرار فامیلی دیگری را به غیر از حالات مندرج ماده ۸۶۶ این قانون، افشا کند، گر چه حقیقت داشته باشد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی محکوم می گردد.

شرح

خانواده پایه و رکن اساسی جامعه است و سلامت جامعه ناشی از سلامت خانواده است، از این رو، حفظ حرمت و حیثیت خانواده مورد تأکید دین و آموزه های اسلامی است و به همین دلیل کود جزا حمایت ویژه ای از حرمت و حیثیت خانواده نموده و افشای اسرار خانواده از طریق وسایل علنی را جرم انگاری کرده است. وسایل علنی مانند رادیو، تلویزیون، ماهواره، اینترنت، مکان های عمومی و غیره که در جزء ۲ ماده ۴ کود جزا تعریف و مصادیق آن بیان شده است.^۱

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عبارت است از افشای اسرار خانوادگی دیگری از طریق وسایل علنی که افشای سرّ در این ماده غیر از ارتکاب جرم افشای اسرار ماده ۸۶۶ کود جزا است. ماده ۸۶۶ بیانگر افشای سرّ و معلومات خانوادگی و غیر خانوادگی از طریق فضای سایبری است که از بابت موضوع جرم، محدوده آن وسیع است و اما از جهت وسیله افشای معلومات، محدود به فضای سایبری است و

^۱. وسایل علنی: عبارت اند از گفتار، فعل و سایر وسایل:

- گفتار وقتی علنی شمرده می شود که در محفل 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 موجود می بود آن را شنیده می توانست.

- فعل وقتی علنی شمرده می شود که در محل عام، راه عام یا سایر مواضع طوری واقع گردد که اگر شخصی در آن جا موجود می بود آن را دیده می توانست.

- سایر وسایل؛ رسم، تصویر، فلم، نوشته، رمز، نمودار، تمثیل یا وسایل الکترونیکی وقتی علنی شمرده می شود 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.»

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل چهاردهم: افشای اسرار و مجازات آن □ ۳۹۱

از این جهت خاص است. پس تفاوت جرم افشای سرّ بین ماده ۶۲۸ و ۸۶۶ کود جزا روشن است. حال اگر شخصی اسرار خانوادگی فرد دیگر را بدون جواز قانونی فاش نماید و هرچند محتوایی اسرار که فاش شده، حقیقت داشته باشد، مرتکب جرم افشای اسرار خانوادگی می‌شود. این جرم از نوع مطلق است و صرف تحقق افشای اسرار خانوادگی کافی است و نیاز نیست که با افشای سرّ به صاحب آن، ضرر هم وارد گردد؛ برای مثال شخصی فلم خانوادگی فرد دیگر را در اختیار دارد که جنبه‌ای محرمانه دارد و خانواده راضی به پخش فلم نیست و اگر این شخص این فلم را از طریق وسایل بصری مانند ویدئو و غیره به نشر بگذارد، مرتکب جرم افشای سرّ خانوادگی شده است.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است، لذا عنصر معنوی آن عبارت است از این که شخص با علم و قصد اسرار خانوادگی فرد دیگر را فاش نماید.

مجازات

مرتکب جرم ماده ۶۲۸ کود جزا به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شنود و افشای اسرار غیر حرفه‌ای

ماده ۶۲۹:

(۱) شخصی که به مکالمه‌ای مخابراتی دیگری بدون اجازه گوش دهد یا آن را ثبت نماید، به جزای نقدی ده هزار افغانی، محکوم می‌گردد»
(۲) شخصی که اسراری را که توسط تلفون یا ایمیل یا فکس یا مکتوب ارسالی یا به هر طریق دیگری به آن آگاهی حاصل کرده است، به قصد وارد نمودن ضرر به دیگری افشاء کند، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

فقرة (۱) این ماده هرگونه شنود و گوش دادن غیرقانونی به مکالمات افراد که از طریق مخابرات انجام می‌شود، را جرم دانسته است؛ بنابراین، اگر شخصی بدون اجازه قانونی یا بدون اجازه صاحب مکالمه به گفتگوهایی مخابراتی افراد گوش دهد یا گفتگوهای مخابراتی را بدون اجازه در جایی ثبت نماید، مرتکب این جرم شده است.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم فقره (۱) این ماده عبارت است از گوش دادن به مکالمات مخابراتی یا ثبت نمودن مکالمات مخابراتی فرد دیگر و جرم از نوع مطلق است و وقوع آن نیازمند تحقق نتیجه خاص؛ مانند ضرر رساندن به غیر نیست و صرف گوش دادن یا ثبت کردن مکالمات مخابراتی برای تحقق این جرم کافی است؛ برای مثال فردی با همسر خود از طریق تلفون صحبت می‌کند و شخص دیگر هر کسی که باشد، بدون اجازه آن‌ها یا بدون اجازه محکمه به صحبت‌های تلفونی زوجین گوش دهد یا صدا و صحبت‌های تلفونی را توسط دستگاهی مانند گوشی ثبت نماید، مرتکب جرم شنود مکالمات تلفونی یا مرتکب جرم ثبت مکالمات تلفونی شده است.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است، بنابراین، شنود کردن مکالمات مخابراتی یا ثبت کردن آن، باید از روی علم و قصد انجام شود.

مجازات

مجازات مرتکب این جرم جزای نقدی به مبلغ ده هزار افغانی می‌باشد.

فقره (۲): «شخصی که اسراری را که توسط تلفون یا ...»

موضوع جرم در این فقره افشای اسراری است که فرد از طریق تلفون، یا ایمیل یا فکس یا نامه یا از هر راه دیگری به آن‌ها دست رسی پیدا کرده و از این طریق به اسرار دیگران آگاهی یافته است؛ بنابراین هرگاه شخصی که به اسرار فرد دیگر از طریق تلفون یا ایمیل یا فکس یا نامه فرستاده شده یا از هر شیوه دیگری اطلاع یافته باشد و اسرار مزبور را با قصد وارد کردن ضرر به صاحب سر، افشا نماید، مرتکب این جرم شده است؛ برای مثال شخصی با فرد دیگر که دوست او است در طی یک تماس تلفنی برخی اسرار خانوادگی خود را صحبت می‌کند و این دوست، این اسرار را برای کسی دیگر نقل کرده و آن را افشا می‌نماید.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مزبور عبارت است از این که شخص اسرار فرد دیگر را که با شیوه‌های فوق به دست آورده، افشاء نماید و جرم از نوع مطلق است و صرف افشای اسرار موجب تحقق عنصر مادی جرم می‌شود و مقید به نتیجه خاص نیست.

عنصر معنوی

جرم فقره (۲) ماده ۶۲۹ کود جزا هم نیازمند قصد عام است که عبارت است از آگاهی و قصد افشای اسرار و هم نیازمند قصد خاص است که افشای اسرار با قصد وارد کردن ضرر به دیگری انجام شود، حال ممکن است در نتیجه افشای اسرار عملاً ضرری هم به کسی وارد شود و ممکن است، ضرری به کسی

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل چهاردهم: افشای اسرار و مجازات آن □ ۳۹۳

وارد نگردد؛ در مثال صحبت تلفونی با دوست در مورد اسرار خانوادگی، دوست شخص علاوه بر این که می‌داند که مضمون این صحبت از اسرار خانوادگی است، با قصد ضرر به خانواده او اسرار را فاش نماید.

مجازات

مرتکب جرم فقره (۲) ماده ۶۲۹ عبارت است از جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی که محکمه حسب احوال تصمیم لازم را در مورد مقدار مبلغ جزای نقدی خواهد گرفت.

عدم تعقیب عدلی افشا کننده اسرار

ماده ۶۳۰:

هرگاه هدف از افشای سر، اطلاع دادن از جنایت یا جنحه و یا جلوگیری از ارتکاب آن بوده یا صاحب سر به افشای آن اجازه داده یا این که هدف از آن تأمین منافع عامه باشد، مرتکب تحت تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.

شرح

آنچه تاکنون در فصل جرم مربوط به افشای اسرار شرح داده شده، مربوط به عناصر، مصادیق و مجازات مرتکبین این جرم بوده است و ماده ۶۳۰ کود جزا مورد استثنای افشای اسرار را بیان می‌کند که اگر افشای اسرار مطابق با مفاد ماده ۶۳۰ انجام شود، شخص مسؤولیت جزایی ندارد. معنای این کلام این است در حقیقت مواردی که در این ماده ذکر شده، باعث جواز افشای اسرار می‌شود و افشای اسرار را از مسیر ممنوعیت قانونی به سوی جواز قانونی سوق می‌دهد و اکنون به شرح حالاتی که باعث جواز افشای اسرار است، پرداخته می‌شود.

۱- افشای سرّ برای کشف جنایت یا جنحه: هرگاه شخصی، راز دیگری را به هدف کشف جرم جنایت یا جرم جنحه فاش نماید، فاش‌کننده قابل پیگرد عدلی قرار نمی‌گیرد، زیرا ماده ۶۳۰ کود جزا افشای راز در این گونه موارد را جایز دانسته است؛ برای مثال، فردی مرتکب قتل در منزل می‌شود که در همسایگی دوست او قرار دارد و مرتکب به دوست خود تأکید می‌کند که از رفت‌وآمد او به این منزل به هیچ کس خبر ندهد، اما دوستش این راز را با هدف کمک به کشف جنایت قتل فاش می‌کند و از رفت‌وآمد مرتکب در روز واقعه قتل در منزل همسایه خود خبر می‌دهد و افشای این راز باعث کشف جرم قتلی می‌شود که توسط صاحب راز انجام شده است. در این صورت افشای‌کننده راز، مرتکب جرم افشای سرّ نشده است و قابل تعقیب کیفری نیست، چون به خاطر کمک به

کشف پدیده جنایی، مصونیت جزایی پیدا کرده است. همچنین اگر شخصی سرّ فرد دیگر را با نیت کشف واقعۀ جرم جنحه فاش نماید، قابل تعقیب جزایی نیست؛ برای مثال شخصی مرتکب جرم فریب کاری شده است که مجازات آن حبس متوسط یا حبس قصیر است، مثلاً مرتکب شرکت تولیدی خیالی تأسیس کرده و از این طریق مبلغ پولی به دست آورده است، که جزای آن حبس متوسط یا قصیر است و مرتکب به دوستش یا هر کس دیگری که با او در ارتباط است، تأکید می کند که از تأسیس شرکت توسط او به همسایه هایش چیزی نگویند، چون همسایه ها او را می شناسند و می دانند که او توان فکری و مالی برای تأسیس شرکت را ندارد؛ اما دوست مرتکب یا فرد دیگری که از تأسیس شرکت غیرقانونی و یا خیالی او مطلع است، با قصد کشف جرم جنحه، از تأسیس شرکت او به همسایه هایش خبر می دهد که این اطلاع رسانی زمینه کشف جرم مرتکب را فراهم می نماید. در این صورت باز فاش کننده اسرار قابل تعقیب عدلی نیست.

۲- افشای سرّ برای پیش گیری از وقوع جنایت یا جنحه: گاهی اشخاصی که اهل راز و سرّ هستند، راز دیگران را فاش می کنند، تا از وقوع یک جنایت یا جنحه جلوگیری شود، در این جا نیز فرد فاش کننده راز، مورد پیگرد عدلی و قضایی قرار نمی گیرد؛ برای مثال، چند نفر منزلی را کرایه کرده اند و برای عمل فحشاء یا قماربازی و غیره در منزل مزبور، رفت و آمد می کنند و این افراد در بین خود تعهد می کنند که از این منزل کرایه هیچ کس آگاه نشود و به عنوان یک راز بین آن ها باقی بماند؛ اما یکی از همین افراد از منزل کرایه و رفت و آمد افراد در آن به پولیس خبر می دهد و همین خبررسانی برای افشای راز، باعث می شود که از ارتکاب جرم زنا توسط این افراد جلوگیری شود و یا افشای راز از ارتکاب جرمی جنحه ای، پیش گیری می کند و در هر دو صورت افشای راز جرم نیست و افشا کننده تحت تعقیب عدلی قرار نمی گیرد.

۳- اجازه دادن صاحب سرّ به افشای راز: مورد سوم که افشای سرّ را از تحت عنوان جرمی خارج می کند، درجایی است که خود صاحب سرّ به افشا کننده آن اجازه کتبی یا شفاهی افشای راز را داده باشد، در این صورت نیز فرد افشا کننده، قابل تعقیب کیفری نیست؛ برای مثال فردی مسئولیت ثبت تمام اسناد و وقایع یک اداره را در حافظه کامپیوتر داشته است و برای پالایش حافظه کامپیوتر، اقدام به حذف مطالب غیر لازم از کامپیوتر می کند و در این زمان با فشار دکمه حذف، تمام مطالب کامپیوتر حذف می شود و هارد دیسک کامپیوتر نیز خراب می شود؛ اما پیش از اقدام به حذف مطالب اضافی، از باب احتیاط تمام مطالب را در یک فلش و میموری ذخیره کرده است و به هیچ سند و مطلب لازم اداری آسیب وارد نشده است، لکن این شخص راضی به فاش شدن این کار نبوده و از

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات، ... / فصل چهاردهم: افشای اسرار و مجازات آن □ ۳۹۵

همکاران که متوجه این کار شده جدا می‌خواهد که به عنوان یک راز نگهدارد و آن را فاش نکنند؛ اما پس از مدت‌ها به هر دلیلی برای فاش شدن راز، راضی شده و اجازه فاش کردن آن را به شخصی می‌دهد. یا کسی راز خانوادگی دارد؛ مثلاً فرزند دار نمی‌شود و راضی به افشای آن نیست. حال پس از مدت زمانی به افشاء شدن آن راضی می‌شود؛ در هر دو صورت فقط شخصی که اجازه فاش کردن راز را دارد، اگر فاش کند قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد و همچنین اگر به صورت عام اجازه فاش کردن راز را بدهد، هر کسی که راز را فاش کند، مرتکب جرم افشای راز نشده است.

۴- افشای سرّ برای تأمین منافع عامه: مورد چهارم که افشای راز مجاز است، در موردی است که افشای سرّ شخصی برای عموم جامعه منفعت را در پی داشته باشد و با افشای سرّ منفعت عامه تأمین شود؛ برای مثال، شخصی قصد عمل تروریستی را دارد و هرگز راضی به فاش شدن آن از سوی رفقای خود نیست، اما یکی از رفقای آن، با هدف کمک به جامعه و تأمین منافع عمومی قصد سو او را فاش می‌کند، تا از یک اقدام تروریستی پیش‌گیری کند؛ در این صورت باز افشاکننده سرّ دارای مصونیت کیفری است و تعقیب و محاکمه آن جواز ندارد.

تذکر: قابل یادآوری است که در موارد سه‌گانه ماده ۶۳۰ کود جزا که افشای راز را مجاز شناخته، یک شرط اساسی وجود دارد و آن این است که افشای راز حتماً برای رسیدن به هدف بزرگ اجتماعی باشد؛ مثل اطلاع دادن از واقعه جنایت یا جنحه یا پیشگیری از وقوع جنایت یا جنحه یا تأمین منافع عمومی جامعه؛ بنابراین، اگر افشای راز با قصد آزار و اذیت صاحب سرّ یا با انگیزه‌های مالی، سیاسی و مذهبی انجام شود، از تحت حکم ماده ۶۳۰ خارج است و مشمول احکام جرم افشای اسرار می‌شود.

تعقیب عدلی منوط به شکایت متضرر

ماده ۶۳۱:

تعقیب عدلی مرتکبین جرایم مندرج این فصل، منوط به شکایت متضرر، می‌باشد.

شرح

کود جزا در راستای سیاست جنایی قضازدایی و جرازدایی، جرایم مرتبط به افشای سرّ را که در فصل چهاردهم از باب هفتم و کتاب دوم کود جزا ذکر شده است را از جرایم قابل گذشت به حساب آورده است، لذا تعقیب عدلی جرم افشای راز بدون شکایت شاکی خصوصی جایز نیست و بخارنوال صلاحیت اقامه دعوا و تعقیب عدلی متهم به افشای راز را ندارد.

فصل پانزدهم امتناع از معاونت و مجازات آن

مقدمه

خداوند بزرگ در آیه دوم سوره المائده به همکاری در نیکوکاری و تقوا امر فرموده است و از همکاری در گناه و دشمنی منع کرده است.^۱ مطابق این آیه شریفه، معاونت و همکاری یک اصل کلی اسلامی است که تمام مسایل اجتماعی و حقوقی و اخلاقی و سیاسی را در برمی گیرد. طبق این اصل، انسان‌ها موظف‌اند در کارهای نیک تعاون و همکاری کنند ولی همکاری در اهداف باطل و اعمال نادرست و ظلم و ستم، مطلقاً ممنوع است. یکی از مهم‌ترین فلسفه این اصل آن است که بدون تردید، در هر جامعه‌ای حوادث خواسته و نخواستۀ اتفاق می‌افتد که جان و مال مردم در معرض خطر واقع می‌شود و برای جلوگیری از افزایش خطر و ضررهای مالی و جانی و یا پیشگیری از اصل وقوع خطر و ضرر، یکی از اصول اخلاقی و اجتماعی اسلام، توصیه و سفارش به تعاون و همکاری با یکدیگر و بخصوص در هنگام وقوع حادثه است. فلسفه دیگر این اصل آن است که بدون تردید، در هر جامعه‌ای افراد نیازمند، بیمار، ضعیف و ناتوان فکری و روانی وجود دارند و به همین دلیل یکی از اصول اخلاقی و اجتماعی اسلام، توصیه و سفارش به تعاون و همکاری با یکدیگر و بخصوص به افراد نیازمند و ناتوان است. روشن است اگر در یک جامعه فرهنگ و روحیه تعاون و همکاری حاکم باشد، زمینه برای پیشرفت مادی و معنوی آن جامعه فراهم می‌شود و تعاون و همکاری بستر مناسبی برای ترقی و تعالی و شکوفایی همه‌جانبه آن جامعه می‌گردد. در دین مبین اسلام کمک و مساعدت به تنگ‌دستان، افراد سالخورده، یتام، زنان بی‌سرپرست و کودکان مورد تأکید فراوان است. با تدبیر در آیات نورانی قرآن و احادیث متعدد نبوی و سخنان پیشوایان اسلامی، این نتیجه حاصل می‌شود که دین اسلام بسیار به امر کمک و مساعدت به نیازمندان تأکید و توصیه نموده است. به این ترتیب قانون‌گذار کشور با تأسی به این آموزه‌ای قرآنی و انسانی، افراد را مکلف به تعاون و همکاری با نیروهای موظف خدمات عامه نموده است و از اشخاص یا اموالی که در اثر حوادث در

^۱. مائده/۲.

معرض خطر و نابودی قرار می‌گیرد، حمایت کیفری کرده و افرادی را که توان همکاری و کمک با نیروهای خدمات عمومی در هنگام بروز حادثه را دارند و از این همکاری دریغ ورزند، از ناقضین قانون جزا تلقی کرده است و امتناع از معاونت را جرم‌انگاری و برای مرتکب مجازات پیش‌بینی کرده است. همچنین افراد ضعیف و ناتوان را مورد حمایت ویژه قرار داده و افرادی را مکلف به محافظت و نگهداری از آنان نموده و اگر این افراد از انجام وظیفه محافظت؛ امتناع کنند یا سهل‌انگاری نمایند، مرتکب جرم شده‌اند که به شرح آن پرداخته می‌شود.

امتناع از معاونت بدون عذر معقول

ماده ۶۳۲:

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 هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

موضوع جرم در این ماده کمک نکردن با موظف خدمات عامه به هنگام وقوع حادثه آتش‌سوزی است چه آتش‌سوزی وسیع باشد یا کم باشد یا کمک نکردن با موظف خدمات عامه، در حادثه بزرگ دیگر است. هرگاه در منزل مسکونی یا مغازه یا هر مکان دیگری مانند مزرعه گندم، آتش‌سوزی رخ دهد یا در اثر بارندگی شدید، سیل آب جاری شود که جان یا اموال انسان‌ها در معرض خطر قرار بگیرد و در این هنگام موظف خدمات عامه از کسی تقاضای کمک نماید و این شخص بدون عذر معقول به درخواست کمک او پاسخ مثبت ندهد و به حادثه‌دیده‌ها کمک نکند، مرتکب جرم این ماده گردیده است که عناصر و شرایط آن به شرح ذیل می‌باشد.

عنصر مادی

کمک نکردن برای نجات افراد یا اموالی که در معرض خطر و نابودی قرار دارد، با شرایط ذیل جرم تلقی می‌شود:

شرط اول: آن که حادثه از نوع آتش‌سوزی باشد، مانند آتش گرفتن خرمن یا مغازه کسی یا یک

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل پانزدهم: امتناع از معاونت و مجازات آن □ ۳۹۹

حادثه‌ای بزرگ دیگری باشد. اصطلاح حادثه‌ای بزرگ، خطر بزرگ،^۱ ضرر بزرگ^۲؛ مصیبت بزرگ^۳ و شورش بزرگ^۴ در موارد مختلف کودکان جزا به کار رفته است و تشخیص و سنجش بزرگ بودن ضرر یا شورش و... به فهم عرف سپرده شده است که محکمه با کمک گرفتن از فهم عرف، بزرگ بودن خطر یا ضرر را از غیر آن مشخص می‌کند. حادثه‌ای بزرگ دیگر مانند سیل آب، زلزله، افتادن فرد از مکان مرتفع و... به این ترتیب اگر حادثه از نوع آتش‌سوزی نباشد، مثلاً نزاع بین دو نفر باشد یا حادثه‌ای کوچک دیگری باشد، شرط اول تحقق جرم منتفی است.

شرط دوم: موظف خدمات عامه از شخص تقاضای کمک را کرده باشد، بنابراین، اگر هیچ‌کسی درخواست کمک نکرده باشد یا درخواست‌کننده کمک غیرموظف خدمات عامه باشد، هرچند حادثه آتش‌سوزی رخ داده باشد، وقوع جرم امتناع از معاونت منتفی است و با نبود این شرط تحقق جرم منتفی است.

شرط سوم: فردی که از او کمک خواسته شده است، بدون داشتن عذر معقول و موجه از کمک کردن امتناع ورزد و معیار نداشتن عذر معقول، معیار شخصی است، لذا اگر شخص با داشتن عذر معقول و موجه از کمک نمودن امتناع ورزد، مشمول حکم این ماده نمی‌شود. برای مثال، شخص بیمار است یا کهن‌سال و ضعیف است و توان کمک کردن را ندارد، در این صورت اگر از کمک کردن امتناع ورزد مشمول حکم این ماده نمی‌شود. به این ترتیب هرگاه شخصی با وجود سه شرط فوق، از کمک کردن با موظف خدمات عامه در هنگام بروز حادثه دریغ ورزد، مرتکب جرم امتناع از معاونت شده است. جرم از نوع ترک فعل است و صرف کمک نکردن از جلوگیری یا دفع حادثه، در تحقق آن کافی است و مقید به تحقق نتیجه خاص نیست مانند وقوع ضرر به فرد دیگر که این ضرر ناشی از کمک نکردن این شخص باشد و نه ناشی از اصل آتش‌سوزی و حادثه‌ای بزرگ.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است و داشتن قصد عام کافی است، لذا اگر شخص با آگاهی از حادثه و درخواست کمک و با قصد و اراده از اقدام به کمک امتناع کند، عنصر معنوی این جرم محقق می‌شود.

۱. تعبیر خطر بزرگ: ماده ۱۱۴ و جزء ۲ ماده ۴۸۶ کود جزا.

۲. ضرر بزرگ، فقره ۳، ماده ۳۴۵ کود جزا.

۳. مصیبت بزرگ، ماده ۴۷۷، کود جزا.

۴. شورش بزرگ، جزء ۳، ماده ۷۷۴ کود جزا.

مجازات

مرتکب جرم ماده ۶۳۲ کود جزا به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد که محکمه به تناسب اوضاع و احوال مرتکب و وضعیت ارتکاب جرم تصمیم لازم را می‌گیرد.

عدم ایفای وجیه

ماده ۶۳۳:

(۱) شخصی که به حکم قانون یا موافقه به محافظت شخصی که به سبب صغر یا کبر سن یا حالت صحی روانی و یا عقلی عاجز باشد، مکلف شناخته شود، بدون عذر معقول از ادای وجیه خود امتناع یا اهمال ورزد، به حد اکثر حبس قصیر محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه امتناع یا اهمال شخص مندرج فقره (۱) این ماده منجر به وقوع جرم دیگری گردد، مرتکب علاوه بر جزای حبس قصیر به جزای جرم ارتكابی، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

برخی اشخاص به دلیل کودکی یا کهن سالی یا بیماری جسمی یا روانی یا عقلی، یعنی جنون، نیازمند حمایت و کمک ویژه است؛ کود جزا در همین راستا از اشخاص فوق حمایت خاصی جزایی نموده و هرگونه ترک وظیفه یا اهمال^۱ در وظیفه در حمایت از افراد مذکور را رد کرده و مرتکبین را مجرم شناخته و سزوار تعقیب عدلی و قضایی دانسته است که به شرح آن پرداخته می‌شود.

فقره (۱): «شخصی که به حکم قانون یا موافقه به محافظت شخصی...»

برابر این فقره، هرگاه شخصی مطابق دستور قانون مکلف به نگهداری و مراقبت از کودک^۲ یا فرد کهن سال شود یا کسی که دچار بیماری جسمی یا روانی و دماغی است، شخصی مکلف به محافظت از او شده باشد و این شخص از انجام وظیفه نگهداری فرد تحت سرپرستی خود، بدون عذر معقول امتناع کند یا در وظیفه خویش اهمال و سهل انگاری نماید، مرتکب جرم ترک یا اهمال در وظیفه محافظت از افراد ضعیف شده است؛ برای مثال، محکمه طفل یا فرد کهن سال یا بیماری را به

^۱ جز، ۱۱ ماده ۴ کود جزا: اهمال «عبارت است از ترک عملی که باید انجام داده می‌شد.»

^۲ مانند حضانت طفل که مطابق ماده ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی به مادر واگذار می‌شود.

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل پانزدهم: امتناع از معاونت و مجازات آن □ ۴۰۱

شخصی برای سرپرستی و نگهداری سپرده است و شخصی مسؤول آگاهانه و بدون عذر معقول از افراد مزبور محافظت نمی‌کند یا در محافظت و نگهداری از آنان اهمال و سهل‌انگاری می‌کند؛ مثلاً غذا نمی‌دهد یا غذا را به موقع نمی‌دهد، در هر دو صورت جرم ماده ۶۳۳ کود جزا تحقق می‌یابد.

همچنین، اگر شخصی بر اساس توافق عرفی و غیر رسمی مسؤولیت نگهداری از افراد فوق را قبول کند^۱ و سپس از نگهداری آنان بدون دلیل موجّه امتناع نماید یا بدون دلیل قانع‌کننده در نگهداری آن‌ها سهل‌انگاری و اهمال نماید، مرتکب این جرم شده است.

عنصر مادی

رفتار مادی جرم فقره (۱) ماده ۶۳۳ کود جزا عبارت است از: امتناع کردن یا اهمال نمودن در نگهداری و محافظت از کودک یا فرد کهن سال یا بیماری که به حکم قانون یا بر اساس توافق عرفی به کسی واگذار شده است و البته شرط تحقق رفتار مادی جرم آن است، که امتناع یا اهمال در وظیفه بدون عذر معقول و بدون توجیه قابل قبول عرفی باشد، بنابراین، اگر ترک وظیفه نگهداری یا اهمال در آن ناشی از عذر معقول باشد که مورد پسند و پذیرش عرف جامعه است، شخص مرتکب جرم این فقره نشده است. جرم از نوع ترک فعل است و جرم فقره (۱) مقید به نتیجه خاص نیست و صرف ترک وظیفه نگهداری یا اهمال در آن برای تحقق جرم کافی است و نیاز نیست که در نتیجه ترک وظیفه به افراد تحت محافظت شخص مسؤول، آسیب و ضرری وارد شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم هم از نوع عمدی و هم غیر عمدی است؛ زیرا امتناع از وظیفه نگهداری افراد مذکور می‌تواند از روی آگاهی و قصد باشد و همچنین در قسمت اهمال در وظیفه می‌تواند، آگاهانه و با اراده در وظیفه سهل‌انگاری کند و می‌تواند کوتاهی در وظیفه ناشی از خطا باشد؛ بنابراین، قانون‌گذار به خاطر اهمیت جان و سلامتی این‌ها خطا در وظیفه را در حکم عمد تلقی کرده است و حکم امتناع عمدی یا غیر عمدی را یکی قرار داده است.

مجازات

مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۶۳۳ کود جزا به حد اکثر حبس قصیر محکوم می‌شود.

^۱ ماده ۷۹۱ قانون مدنی: «۱ - شخصی که به حکم قانون یا موافقه، مکلفیت نظارت شخص را داشته باشد، از اعمال مضرة، شخص تحت نظارت خود، مانند صغیر و مجنون، مسؤولیت پنداشته می‌شود.

^۲ استخدام‌کننده از ضرری که از طرف شخص تحت استخدام وی به سبب عمل غیرمجاز حین اجرای وظیفه و یا به سبب آن واقع می‌گردد، مسئول پنداشته می‌شود. مگر این که قانون و یا موافقه طور دیگری تصریح نماید.»

فقرة (۲): «هر گاه امتناع یا اهمال شخص مندرج فقرة (۱) این ماده منجر به وقوع جرم دیگری گردد...»
فقرة (۲) ماده ۶۳۳ بیانگر این نکته است که علاوه بر وقوع جرم امتناع یا اهمال شخص از وظیفه محافظت کودک یا کهن سال در اثر وقوع این جرم ممکن است، جرم دیگری نیز رخ دهد و در این صورت موردی از موارد تعدد جرم به حساب می آید که هر جرم مجازات جداگانه ای خود را دارد و بر مرتکب تطبیق می گردد.

عنصر مادی

رفتار مادی جرم فقرة (۲) همان امتناع از وظیفه نگهداری یا اهمال در وظیفه است که در نتیجه وقوع جرم امتناع یا اهمال، جرم دیگری نیز واقع می شود، مثلاً اگر شخصی آب و غذا در زمانش به کودک ندهد و کودک تلف شود یا شخص که موظف به نگهداری از فرد کهن سال است، در اثر سهل انگاری او در مراقبت درست از فرد ضعیف، فرد کهن سال از پله های منزل بیافتد، دست و پای او بشکند، جرم جرح و شکستن عضو بدن واقع شده است و شخص مرتکب هم به خاطر امتناع از وظیفه یا اهمال در محافظت از طفل و فرد ضعیف و هم به دلیل تلف شدن کودک یا شکستن عضو فرد ضعیف قابل محاکمه و مجازات است. یا شخصی مکلف به مراقبت از فرد دیوانه است و شخص موظف مراقبت از دیوانه را ترک و در مراقبت از او سهل انگاری می نماید و در این صورت فرد دیوانه با زدن سنگ به سر دیگری، فرد زده شده فوت می کند؛ در این جا شخص مکلف سبب جرم قتل خطا شده و قابل مجازات است. این جرم از نوع مقید است و شرط تحقق جرم این است که حتماً جرم تلف شدن یا شکستن عضو افراد تحت حفاظت واقع شود و در غیر این صورت جرم فقرة (۲) ماده ۶۳۳ قابل تحقق نیست. رفتار فقرة (۱) مطلق و رفتار فقرة (۲) مقید به نتیجه می باشد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی و غیر عمدی است، لکن در این جا یک نکته قابل یادآوری است، اگر مرتکب امتناع از محافظت یا اهمال در محافظت با قصد تلف شدن کودک یا کهن سال یا با قصد آسیب وارد شدن به آن ها ترک وظیفه نماید، مرتکب جرم عمدی شده و مجازات شدیدتر را در پی دارد.

مجازات

مرتکب جرم فقرة (۲) ماده ۶۳۳ کود جزا، علاوه بر حبس قصیر به جزای جرم ارتكابی نیز محکوم می شود. اگر در نتیجه امتناع از وظیفه، فردی تلف شود، مرتکب به حیث جرم قتل عمد یا قتل غیر عمد محاکمه و مجازات خواهد شد.

فصل شانزدهم

جرایم مربوط به معروض ساختن ضعفاء به خطر و امتناع از پرداخت نفقه

مقدمه

چنان که بیان شد، معاونت و همکاری یک اصل کلی اسلامی شمرده شده است و طبق این اصل انسان‌ها موظف‌اند در کارهای نیک تعاون و همکاری داشته باشند، ولی همکاری در اهداف باطل و اعمال نادرست و ظلم و ستم، مطلقاً ممنوع است. مهم‌ترین فلسفه این اصل آن است که بدون تردید، در هر جامعه‌ای افراد نیازمند، بیمار، ضعیف و ناتوان فکری و روانی وجود دارند و به همین دلیل یکی از اصول اخلاقی و اجتماعی اسلام، توصیه و سفارش به تعاون و همکاری با یکدیگر و بخصوص به افراد نیازمند و ناتوان است؛ اما ممکن است در جامعه کسانی پیدا شوند که زمینه و بستر خطر و آسیب رساندن به افراد ضعیف را فراهم نمایند؛ از این رو، در راستای رعایت اصل اسلامی و انسانی که بر حمایت ویژه از افراد ضعیف تأکید دارد، بدون شک اگر کسانی باشند که بر خلاف این اصل رفتار نمایند، باید مورد مجازات و سرزنش قرار گیرند. کود جزا برای حمایت خاص از افراد ضعیف هرگونه اقدام خطرناک و خطرناک‌ساز که علیه افراد ضعیف انجام شود را جرم‌انگاری کرده و برای مرتکب مجازات پیش‌بینی کرده است که به بیان آن پرداخته می‌شود.

به خطر مواجه ساختن حیات شخص عاجز

ماده ۶۳۴:

(۱) اشخاص آتی، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردند.

۱- شخصی که حیات دیگری را که به سبب حالت صحت روانی یا عقلی از حمایت خود عاجز باشد به خطر مواجه گرداند.

۲- شخصی که از تغذیه یا پرستاری شخص مندرج جزء ۱ این ماده که مقتضای حالت او است عمداً امتناع ورزد و در نتیجه حیات او به خطر مواجه گردد.

(۲) هرگاه از اثر اعمال مندرج فقره (۱) این ماده به تمامیت جسمی یا معنوی یا حیات شخص صدمه وارد شود، مرتکب به مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده حمایت از افرادی را که توان حمایت و دفاع از خود را ندارند، مد نظر قرار داده است و موضوع جرم فراهم کردن زمینه آسیب و خطر حیاتی برای افرادی که دارای ناتوانی روانی یا عقلی است، می‌باشد و شامل افراد توانا و سالم نمی‌شود. تفاوت آن با ماده ۶۳۳ کودکان جزا در این است که ماده ۶۳۳ اختصاص به متخلفینی دارد که از طرف قانون یا در اثر موافقت، وظیفه نگهداری از افراد ضعیف را به عهده دارند و در جریان انجام وظیفه مرتکب تخلف قانونی می‌شوند؛ اما ماده ۶۳۴ درباره تمام افرادی است که زمینه خطر و آسیب را برای اشخاص ضعیف فراهم می‌نمایند؛ بنابراین، مرتکب ماده ۶۳۴ نسبت به مرتکب ماده ۶۳۳ عام و وسیع است و اکنون به شرح این ماده پرداخته می‌شود.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم عبارت است از عمل یا ترک عمل علیه افراد ضعیف که باید فعل یا ترک فعل به گونه‌ای باشد که از نظر عرف برای طفل یا کهن سال یا بیمار روانی خطر حیاتی یا جسمی تلقی شود که وقوع چنین خطر با شرایط ذیل ممکن است تحقق یابد.

جزء ۱: شخصی علیه بیمار روانی یا علیه مجنون کاری انجام دهد که زندگی و حیات او را با خطر مرگ مواجه کند، برای مثال شخص، فردی را که بیمار روانی بوده، تسلط کامل بر اراده و رفتار خود ندارد، در وسط سرک از موتر پیاده کند یا در مکانی که مردم حضور ندارد او را رها نماید، یا فرد دیوانه را در کنار سرک رها کند، در تمام موارد فوق افراد ضعیف در معرض خطر جانی قرار گرفته و شخص مرتکب جرم علیه حیات آن‌ها شده است.

تذکر: جزء ۱ تنها افرادی را که بیماری روانی و یا عقلی دارد ذکر کرده است. ذکر این دو حالت از باب مثال است و نه از باب حصر، لذا همین جزء شامل طفل، آدم کهن سال و بیمار جسمی نیز می‌شود. موضوع جرم باید عام گرفته شود و اختصاص به بیمار عقلی و روانی ندارد.

جزء ۲: مورد و مصداق دوم که فرد در معرض خطر حیاتی قرار می‌گیرد، جایی است که شخص مسؤول یا شخص عادی به صورت آگاهانه و با قصد از آب و غذا دادن به فرد ضعیف ابا می‌ورزد یا پرستار از مراقبت بیمار روانی و عقلی امتناع می‌کند و اگر این امتناع منجر به خطر جانی شخص بیمار گردد، جرم تحقق یافته است. البته شرط تحقق جرم جزء ۲ آن است که مرتکب مسؤولیت

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات،... / فصل شانزدهم: جرایم مربوط به معروض... □ ۴۰۵

تغذیه یا پرستاری از شخص را داشته باشد؛ بنابراین، اگر شخص مسئولیت راجع به تغذیه بیمار روانی یا پرستاری یا مراقبت از آن را نداشته باشد و غذا ندهد یا از بیمار مراقبت نکند، از حکم جزء ۲ ماده ۶۳۴ کود جزا خارج است. در هر دو جزء فقره (۱) ماده ۶۳۴ جرم از نوع مقید به نتیجه است و حتماً امتناع از عمل یا انجام عمل به گونه‌ای باشد که به لحاظ عرفی زمینه خطر جانی فرد را فراهم نماید و صرف امتناع از وظیفه یا هر اقدامی که خطر جانی افراد ضعیف را به دنبال نداشته باشد، از حکم اجزای فقره (۱) خارج است.

عنصر معنوی

این جرم، از نوع عمدی است، بنابراین، عنصر معنوی آن عبارت است از این که با علم و قصد عملی را انجام دهد یا عملی را ترک کند و هر کدام قابلیت این را داشته باشد که حیات و جان بیمار روانی یا طفل یا کهن سال را با خطر مواجه نماید.

مجازات

مرتکب فقره (۱) ماده ۶۳۴ کود جزا، به حبس متوسط حد اکثر تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی محکوم می‌شود.

فقره (۲): «هر گاه از اثر اعمال مندرج فقره (۱) این ماده به تمامیت جسمی ...»

فقره (۱) درباره نتیجه اعمالی است که منجر به خطر جانی فرد ضعیف می‌شود، اما فقره (۲) رفتاری که باعث صدمه به سلامت جسمی و اعضای بدن یا حیات افراد ضعیف می‌شود را پیش‌بینی کرده است. برای مثال، اگر کسی به بیمار یا طفل غذا ندهد و در اثر ندادن غذا، مقاومت بدن از بین برود و فرد مریض شود یا در نتیجه پرستاری نکردن فرد موظف از بیمار و رعایت نکردن پاکی و نظافت، بر شخصیت معنوی و حیثیت انسانی فرد، صدمه وارد شود یا در نتیجه مراقبت نکردن درست از بیمار روانی موجب شدت بیماری او شود، در این صورت جرم فقره (۲) محقق خواهد شد و مرتکب به جزای جرم مرتکبه محکوم می‌شود؛ برای مثال، اگر نتیجه جرم واقع شده، مرگ فرد باشد به جزای قتل و اگر نتیجه جرم مرتکبه جراحت و صدمه بدنی یا روانی باشد، به جزای ضرب و جرح محکوم می‌شود.

امتناع از تأدیه نفقه

ماده ۶۳۵:

(۱) شخصی که به ادای نفقه زوجه یا یکی از اصول یا فروع خود یا دیگری، یا به ادای اجرت حضانت یا رضاعت یا سکونت محکوم و تا مدت یکماه بعد از ابلاغ حکم با وجود قدرت به ادای آن از تأدیه امتناع ورزد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

(۲) رسیدگی به دعوی جرم مندرج فقره (۱) این ماده منوط به شکایت شاکی می‌باشد.

(۳) در حالت مندرج فقره (۱) این ماده، دعوی به اثر انصراف صاحب مصلحت و شکایت یا به ادای چیزی که به ذمه شخص طرف شکایت باقی مانده منقضی می‌گردد و اگر انصراف یا اداء بعد از صدور حکم در دعوی صورت بگیرد تطبق جزاء متوقف می‌گردد.

شرح

با ازدواج و تشکیل خانواده، زندگی مرد و زن به هم پیوند می‌خورد و زندگی خانوادگی شکل می‌گیرد. این اجتماع کوچک، بر اساس مودت و دوستی و رعایت مبانی اخلاقی به راه خود ادامه می‌دهد و اداره آن با اعتماد متقابل و صلاح دید زن و شوهر انجام می‌شود؛ اما زمانی که در خانواده اختلافی پدید می‌آید، نیاز به اصول و قواعدی احساس می‌شود که بر اساس آن داوری انجام و اختلاف حل شود و قوانین و مقررات در این مرحله پا به میدان می‌گذارند؛ بنابراین در یک خانواده سالم و بدون مشکل، همه چیز بر پایه اخلاق حل می‌شود و نوبت به قوانین و مقررات نمی‌رسد. این قوانین و مقررات، در خصوص هزینه‌های زندگی همسر، وظیفه تأمین مخارج را بر عهده شوهر گذاشته است. این هزینه‌ها نفقه نام دارد و شامل همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن مانند هزینه‌های درمانی و صحتی، مسکن، لباس، غذا، وسایل خانه و... می‌شود.^۱ بر این اساس وظیفه تأمین هزینه‌های متعارف زندگی همسر با شوهر است. مرد هر چقدر که نادر و ناتوان باشد و زن هر قدر اوضاع مالی خوبی داشته باشد باز هم در اصل موضوع تغییری ایجاد نمی‌کند و به هر حال مرد باید نفقه همسر خود را بپردازد.^۲ بر این اساس می‌توان گفت این تکلیف شوهر در هیچ حالتی نباید

^۱ ماده ۱۱۸ قانون مدنی: «نفقه زوجه مشتمل است بر طعام، لباس، مسکن و تدای متناسب به توان مالی زوج.»

^۲ فقره ۱ ماده ۱۱۷ قانون مدنی: «(۱) با عقد نکاح صحیح و نافذ نفقه بر زوج لازم می‌گردد، گرچه زوجه در مسکن اقاربش رهایش

باب هفتم: جرایم مربوطه به حیات... / فصل شانزدهم: جرایم مربوط به معروض... □ ۴۰۷

ترک شود^۱ و در صورت ترک این تکلیف، پیامد حقوقی^۲ و جزایی را در پی خواهد داشت؛ زیرا در هر کشور و فرهنگی، روشی خاص برای تنظیم روابط مالی زن و شوهر پیش‌بینی شده است و در قانون مدنی، تأکید شده است که در ازدواج دائم، نفقه زن بر عهده مرد است.

همچنین نفقه والدین و اجداد و برخی خویشاوندان نسبی نیز با وجود شرایطی بر عهده افراد دیگر است؛ اما این نفقه با آنچه حق همسر است، تفاوت زیادی دارد. پرداخت نفقه به والدین و خویشان نسبی مشروط به این است که نفقه‌دهنده وضع مالی خوبی داشته باشد و بر عکس، نفقه‌گیرنده وضع مالی نامناسب داشته باشد و نتواند از طریق اشتغال به شغلی، درآمدی که برای گذران زندگی کافی است، کسب کند.^۳

همچنین گاهی در اثر حضانت و نگهداری از طفل یا شیردادن به طفل بر کسی که نفقه طفل بر او واجب است، دادن اجرت برای فردی که از طفل نگهداری می‌کند،^۴ یا به طفل شیر می‌دهد لازم می‌شود.^۵ یا در نتیجه قرارداد اجاره برای سکونت در منزلی، اجرت منزل بر شخص مستأجر لازم می‌شود.^۶ در تمام موارد فوق قانون‌گذار افرادی را که مطابق قانون واجب‌النفقه شخص دیگر هستند یا به هر دلیلی مستحق گرفتن اجرت از دیگری می‌شوند، مورد حمایت کیفری قرار داده و شخصی که از دادن نفقه یا دادن اجرت امتناع نماید، مرتکب جرم شناخته و برای آن مجازات پیش‌بینی کرده است که شرح آن قرار ذیل می‌باشد.

فقره (۱): «شخصی که به ادای نفقه زوجه یا یکی از اصول و فروع خود یا دیگری...»

موضوع جرم در این فقره افراد واجب‌النفقه یا افراد مستحق اجرت هستند که مورد ترک انفاق و ترک اجرت قرار گرفته‌اند؛ هرگاه شخصی مکلف به پرداخت نفقه زوجه باشد یا مطابق ماده ۲۶۴ قانون مدنی موظف به پرداخت نفقه اصول یا فروع باشد؛ برای مثال، پدر یا مادر یا جدّ این شخص

داشته باشد. اگر زوجه از رفتن بمسکن زوج بدون حق امتناع ورزد، نفقه وی بر زوج لازم نمی‌گردد.»

۱. ماده ۱۲۰ قانون مدنی: «نفقه زوجه بآثر حبس زوج گر چه توان ادای آن را نداشته باشد، از ذمه وی ساقط نمی‌گردد.»

۲. ماده ۱۱۹ قانون مدنی: «هرگاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد یا تقصیر وی در آن ثابت گردد، محکمه با صلاحیت زوج را بادای نفقه مکلف می‌گرداند.»

۳. ماده ۲۶۴ و ۲۶۵ قانون مدنی: «نفقه والدین، اجداد و جداتی که فقیر باشند خواه توان کسب و کار را داشته باشند یا نه، بدوش فرزندیست که موسر باشد خواه فرزند پسر باشد یا دختر، صغیر باشد یا کبیر.» و «نفقه شخص فقیر که بعلت مریضی جسمی یا عقلی و عصبی توان کسب و کار را نداشته باشد، به تناسب سهم ارث بدوش اقارب موسر می‌باشد.»

۴. فقره ۲ ماده ۱۷۳ قانون مدنی: «(۲) اجرت حضانت و نفقه طفل در صورتی که طفل فقیر باشد، بدوش پدر وی می‌باشد.»

۵. قانون مدنی: «اجرت شیر دادن طفل بذهمه شخصی است که به ادای نفقه وی مکلف است. این اجرت به مقابل تغذیه طفل پرداخته می‌شود.»

۶. ماده ۱۳۴۰ قانون مدنی: «اجرت به حصول منفعت یا قادر شدن به آن، لازم می‌گردد.»

۴۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فقیر هست یا شخصی مکلف به پرداخت نفقه فرد دیگری است، مثلاً فردی به دلیل بیماری بدنی یا روانی یا جنون توان اداره زندگی خود را ندارد، برابر ماده ۲۶۵ قانون مدنی، نفقه او به عهده اقارب موسر و توانمند که از او ارث می‌برد، است. حال اگر شخصی که مسؤول پرداخت نفقه افراد فوق است، از دادن نفقه ابا و رزد با وجود شرایط سه‌گانه ذیل مجرم شناخته می‌شود. همچنین اگر کسی مسؤول پرداخت اجرت حضانت یا اجرت شیردادن به طفل یا اجرت مسکن باشد و از ادای آن امتناع کند، با وجود شرایط ذیل مرتکب جرم استنکاف از پرداخت اجرت شده است.

شرایط سه‌گانه تحقق جرم ترک انفاق و اجرت

اول: علیه شخصی که از ادای نفقه یا اجرت امتناع می‌کند، از طرف متضرر در محکمه شکایت شده باشد و محکمه وی را به ادای نفقه یا اجرت محکوم کرده باشد؛
دوم: پس از محکومیت و ابلاغ حکم محکمه یک‌ماه سپری شده باشد و شخص محکوم‌علیه، حکم محکمه را تطبیق و اجرا نکرده باشد؛

سوم: شخص مسؤول و مکلف توان پرداخت نفقه و اجرت را داشته باشد و تشخیص توان مالی شخص مسؤول به عهده محکمه است؛ بنابراین، اگر نسبت به شخصی که مسؤول پرداخت نفقه یا اجرت است، هر سه شرط فوق فراهم باشد، مرتکب جرم امتناع از وظیفه شناخته می‌شود و اگر یکی از شرایط نسبت به فرد مسؤول موجود نباشد، مثلاً متضرر در محکمه علیه متهم شکایت نکرده باشد تا محکوم به پرداخت نفقه شده باشد یا فرد مستنکف، توان مالی نداشته باشد و از ادای نفقه یا اجرت امتناع ورزد، مشمول حکم فقره (۱) ماده ۶۳۵ کود جزا نمی‌شود.

عنصر مادی

رفتار مادی جرم فقره (۱) ماده ۶۳۵ کود جزا، عبارت است از ترک فعل انفاق یا ترک پرداخت اجرت، بنابراین، رفتار مادی از نوع ترک فعل است و جرم از نوع مطلق است و با صرف ترک انفاق و ترک ادای اجرت، جرم محقق می‌شود و مقید به ورود ضرر بر شخصی و نتیجه خاص دیگری نیست. این جرم از جهت جرم آنی یا مستمر، از جرایم مستمر می‌باشد.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است، بنابراین، عنصر معنوی آن عبارت است از این که شخص با آگاهی و قصد به افراد واجب النفقه، نفقه ندهد یا با آگاهی و قصد اجرت کسانی را که در اثر نگهداری از طفل یا شیردادن به طفل او یا سکونت در منزل یا انجام دادن کار برای کسی، مستحق اجرت شده باشد و از دادن آن امتناع ورزد.

مجازات

مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۶۳۵ کود جزا به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می شود که محکمه با رعایت اوضاع و احوال مرتکب و شیوه ارتکاب جرم، مجازات متناسب را تعیین خواهد کرد.

فقره (۲): «رسیدگی به دعوای جرم مندرج فقره (۱) این ماده، منوط ...»

این فقره ماهیت جرم ترک انفاق و ترک ادای اجرت را از جرایم قابل گذشت دانسته است، لذا تا زمانی که شکایت در محکمه علیه ترک کننده نفقه و اجرت از سوی مدعی نفقه یا صاحب اجرت یا قایم مقام قانونی آن ها مطرح نشود، دعوی و شکایت علیه فرد ترک کننده، قابل استماع نیست.

فقره (۳): «در حالت مندرج فقره (۱) این ماده، دعوی به اثر انصراف صاحب مصلحت ...»

این فقره نیز مانند فقره (۲) ماده ۶۳۵ کود جزا در راستایی سیاست قضازدایی و جرازدایی تدوین گردیده است و امروزه یکی از تازه های علوم جنایی برای دستیابی به اهداف فوق این است که صلاحیت شکایت علیه متهم، ادامه شکایت و تطبیق جزا بر محکوم در اختیار متضرر از واقعه گذاشته می شود و اثر حقوقی آن به لحاظ اصول محاکمات جزایی این است در هر مرحله که متضرر از ادامه تعقیب عدلی صرف نظر کند، تعقیب عدلی به نفع متهم یا محکوم متوقف می شود.

به این ترتیب، هرگاه شخصی، متهم یا مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده شود و در حالت های ذیل ادامه دعوای دادرسی یا تطبیق جزا متوقف می گردد: اول آن که متضرر و صاحب مصلحت، پیش از آن که حکم محکومیت علیه متهم صادر شود، از ادامه شکایت و دادرسی انصراف بدهد. دوم، شخص مسؤول پرداخت نفقه یا اجرت، در جریان تعقیب عدلی، باقی مانده مدیونیت نفقه یا اجرت را پرداخت نماید. سوم، شخصی مسؤول از طرف محکمه، مجرم شناخته شده و او را به تحمل حبس یا جزای نقدی محکوم کرده باشد و در جریان تطبیق جزا، صاحب مصلحت نسبت به محکوم گذشت نماید و او را مورد عفو و بخشش قرار دهد یا شخص مسؤول در جریان تطبیق جزا بر او، باقی مانده دین خود را ادا نماید، در هر دو صورت ادامه تطبیق جزا متوقف شده و فرد محکوم علیه رها می گردد.

تذکر: توقف تطبیق جزا پس از گذشت شاکی خصوصی، در مورد جزای حبس روشن است، برای مثال اگر یک ماه در حبس سپری کرده و پس از گذشت شاکی، باقی مانده مدت حبس قصیر بر او تطبیق نمی شود؛ اما در مورد جزای نقدی، این گونه خواهد بود، برای مثال، اگر فردی به سی هزار جزای نقدی محکوم شده باشد و مثلاً ده هزار را پرداخته باشد و پس از گذشت متضرر خصوصی، بیست هزار باقی مانده را از فرد محکوم علیه نمی گیرد.

باب هشتم

جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

مقدمه

باب هشتم از کتاب دوم کود جزا حاوی ۱۱ فصل است و موضوعات آن در مواد ماده‌های ۶۳۶ الی ۶۹۸ تحت عنوان «جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی» جرم‌انگاری شده است. در این باب جرایمی شامل است که سلامت عفت و اخلاق عمومی را نقض نموده و از جمله جرایم مهم شمرده می‌شود. فصل اول جرم تجاوز جنسی و مجازات آن در ۷ ماده، فصل دوم جرم زنا و مجازات آن در ۳ ماده، فصل سوم جرم لواط و مجازات آن در ۴ ماده، فصل چهارم جرم قوادی و مجازات آن در ۳ ماده، فصل پنجم جرم سوق دادن طفل به انحرافات اخلاقی در ۱۵ ماده، فصل ششم جرم آزار و اذیت زن و طفل در ۵ ماده، فصل هفتم جرم کذب و افترا و مجازات آن در ۵ ماده، فصل هشتم جرم توهین و دشنام و مجازات آن در ۵ ماده، فصل نهم جرایم مسکرات در ۸ ماده، فصل دهم جرم قماربازی و مجازات آن در سه ماده و فصل یازدهم جرم بی‌حرمتی به اموات و قبور در ۵ ماده تدوین شده است.

جرایم علیه عفت و اخلاق در کود جزا به میزان زیادی متأثر از ارزش‌ها و احکام فقه اسلامی است. این باب بر اساس تئوری حداقلی بودن حقوق جزا، که در سرتاسر حقوق جزا حاکم است و سیاست جزایی اسلام در خصوص جرایم منافی عفت که مبتنی بر عدم تجسس، جستجو و تحقیق در این جرایم می‌باشد، تدوین شده است. در تئوری حداقلی بودن حقوق جزا، برای کنترل اجتماعی، توسل به اهرم‌ها و ضمانت‌اجراهای جزایی، تنها در مواردی ضروری می‌باشد و اولویت با سایر اهرم‌ها و سازوکارهای کنترل اجتماعی است.^۱ در قلمرو اخلاق و عفت، در اسلام اصل بر کنترل درونی است و مداخله حقوق جزا تنها برای حفظ سلامت اخلاقی جامعه، حمایت از حیثیت و شرافت افراد و مبارزه با مظاهر اعمال منافی عفت و اخلاق اجازه داده شده است و به عنوان آخرین راه چاره

^۱. Douglas Husak, Overcriminalization, Oxford University press, ۲۰۰۸, p V.

شناخته می‌شود.^۱

جرائم علیه عفت و اخلاق از جمله جرائم دارای پیشینه طولانی تاریخی است که ارتکاب آن ضمن آسیب رساندن به ارزش‌های اخلاقی جامعه، سبب واکنش جدی جامعه و افراد نسبت به آن می‌شود. اهمیت قانون‌گذاری دقیق در این مجموعه جرائم از این جهت است که مرز ظریف بین حمایت از سلامت اخلاقی جامعه و شخصیت معنوی اشخاص و عدم مداخله در امور شخصی شهروندان رعایت گردد؛ یعنی قانون‌گذار ضمن این که ارزش‌های والای اخلاقی جامعه و حیثیت افراد را حمایت می‌نماید از مداخله بی‌مورد در حریم خصوصی و امور شخصی افراد خودداری نماید؛ زیرا حمایت از ارزش‌های اخلاقی توسط قانون جزا و اهرم‌های جزایی تنها باید شامل مواردی باشد، که متضمن منافع جمعی و فردی باشد.^۲

تذکر این نکته لازم است که قانون منع خشونت علیه زنان به عنوان قانون خاص و مستقل در بخش جزایی همچنان اعتبار دارد. در موارد خاص ممکن است هم در کود جزا و هم در قانون منع خشونت علیه زنان حکم خاصی موجود باشد که در تعارض باهم باشند. با توجه به قاعده «قانون مؤخر قانون مقدم را در موارد تعارض نسخ می‌نماید، زیرا بیانگر اراده جدید قانون‌گذار می‌باشد» بنابراین مقررات کود جزا بر در همه جرائم تطبیق می‌شود مگر در قضایای خشونت علیه زنان، قانون منع خشونت علیه زنان قانون خاص است و از طرف دیگر به اساس ایزاد در ماده ۹۱۶ کود جزا، قانون مذکور ملغی نگردیده و مبنای حکم قرار می‌گیرد.

^۱. جورکویه، محمد علی (۱۳۸۹)، سیاست جنایی اسلام در جرائم جنسی، حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۴، ص ۱۱۷.

^۲. Wilson, William, Criminal law: doctrine and theory, London & New York, Longman, ۱۹۹۸, p ۳۵.

فصل اول

تجاوز جنسی و مجازات آن

مقدمه

اولین و مهم‌ترین جرم این باب، تجاوز جنسی است که در فصل اول و ماده‌های ۶۳۶-۶۴۲ بیان گردیده است. تجاوز جنسی ضمن این که منافی عفت و اخلاق عمومی است، تعرض بر جسم و روان یک انسان دیگر است. حکایت تجاوز جنسی روایت مکرر در همه جوامع است. به‌ویژه افراد ضعیف و آسیب‌پذیر مانند کودکان در معرض تجاوز جنسی می‌باشند و این اقدام خشونت‌آمیز آثار زیان‌بار و طولانی‌مدتی بر جسم و روان قربانی به جا می‌گذارد. در کود جزا نیز تجاوز جنسی به عنوان شدیدترین جرم منافی عفت و با بیشترین مجازات در بین جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، جرم‌انگاری شده است. قانون‌گذار با توجه به میزان قبح اخلاقی این جرم و صدماتی که از رهگذر این جرم به جامعه و قربانی می‌رسد، مجازات متناسبی را برای آن معین نموده است.

تجاوز جنسی

ماده ۶۳۶:

(۱) شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارباب‌آمیز یا تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی علیه اعم از زن یا مرد خوراندن دوی بیهوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیای دیگر را در قبل یا دبر وی داخل نماید، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود.

(۲) هرگاه در جرم تجاوز جنسی، شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد یا به علت شبهه و یا یکی از اسباب دیگر، حد ساقط گردد، مرتکب مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

تعریف تجاوز جنسی، عناصر متشکله، شرایط و مجازات آن

تعریف: تجاوز جنسی عبارت است از: ادخال و فروبردن آلت تناسلی یا اعضای بدن مانند انگشت و یا اشیا، در آلت تناسلی زن یا مقعد و نشیمن گاه انسان زنده دیگر بدون رضایت وی. بر اساس تعریف ذکر شده از تجاوز جنسی که از ماده مذکور استنباط شده است، عناصر و شرایط این جرم قرار ذیل است:

عناصر متشکله

عنصر مادی تجاوز جنسی

عنصر مادی جرم تجاوز جنسی متشکل از دو بخش به شرح ذیل می باشد:

الف - فعل مثبت ادخال

رفتار مجرمانه عنصر مادی جرم تجاوز جنسی فعل مثبت داخل نمودن آلت تناسلی، یا اعضای بدن و یا اشیا، در آلت زن و یا مقعد زن، مرد و یا خنثی است که به اختصار ادخال نامیده می شود. در این بخش چهار مسئله وسیله ادخال، محل ادخال، مجنی علیه ادخال و میزان ادخال نیازمند توضیح است و در تحقق این جرم مؤثر می باشد:

- وسیله ادخال: ادخال باید توسط آلت تناسلی یا اعضای بدن مانند انگشت و یا اشیا باشد. ادخال توسط هر یک از موارد مذکور از جمله اجزای عنصر مادی جرم تجاوز جنسی می باشد.

- محل ادخال: تنها آلت تناسلی زن و یا مقعد انسان زنده می باشد و شامل سایر منافذ بدن مانند دهان و امثال آن مصداق محل ادخال در تجاوز جنسی نیست.^۱

- مجنی علیه: هر انسان زنده دیگر می باشد که شامل زن، مرد و خنثی و همچنین طفل و بزرگسال است. این مسئله به صراحت در ماده مورد بحث ذکر نشده است، اما از مجموع فحوای ماده و کلمات بکار رفته در آن مانند تصریح به کلمه جبر و تهدید و ارباب زنده بودن مجنی علیه استنباط می شود؛ بنابراین مقاربت جنسی با مرده و یا ادخال اشیا و اعضای بدن در آلت و یا مقعد مرده تجاوز جنسی شمرده نمی شود و به عنوان بی حرمتی به میت قابل مجازات است (رجوع نمایید به ماده ۶۹۵).^۲ همچنین با توجه به عمومیت ماده مورد بحث، مرتکب تجاوز جنسی نیز هر انسان

^۱ در بعضی از کشورها از جمله انگلستان بر اساس قانون ۲۰۰۳ ادخال آلت تناسلی در دهان نیز مشمول تعریف تجاوز جنسی دانسته

شده است: Andrew Ashworth. Principles of Criminal law, Oxford University, ۲۰۰۶, p ۳۴۱.

^۲ اگرچه از نظر فقهی در این حکم اختلاف نظر وجود دارد و برخی از فقها این مورد را زنا دانسته اند؛ عبدالقادر العوده، التشریع الجنایی

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل اول: تجاوز جنسی و مجازات آن □ ۴۱۵

اعم از زن و مرد می‌تواند باشد.

- میزان اذخال: اذخال لازم است به مقدار حشفه باشد و کمتر از آن به مفهوم اذخال نمی‌باشد.^۱ عمل جنسی کمتر از دخول (مانند تفتیخ، لمس، بوسیدن، در آغوش گرفتن و ...) شامل تجاوز جنسی نبوده و جرمی جداگانه است.

ب- عدم رضایت مجنی علیه

جزء دوم از عنصر مادی جرم تجاوز جنسی عدم رضایت مجنی علیه به اذخال و مقاربت جنسی می‌باشد. برای عدم رضایت مصادیق متعددی در این ماده بیان شده است. موارد مذکور در این ماده مصادیق عدم رضایت را بیان نموده است؛ یعنی در صورتی که اذخال و مقاربت جنسی به یکی از صورت‌های مذکور در ماده باشد، نشان‌دهنده عدم رضایت مجنی علیه می‌باشد. در ذیل مصادیق عدم رضایت توضیح داده می‌شود:

- اذخال به آلت تناسلی و یا مقعد مجنی علیه با استفاده از جبر یا دیگر وسایل ارعاب‌آمیز یا تهدید، صورت گرفته باشد.

- اذخال در شرایط ناتوانی جسمی یا روانی قربانی و یا ناتوانی او از ابراز رضایت صورت گرفته باشد؛ بنا بر این که رضایت فاقد شرایط مانند رضایت کودک، دیوانه و امثال آن‌ها در حکم عدم رضایت است.

- اذخال در زمان بی‌هوشی یا فقدان ادراک ناشی از مصرف مواد زایل‌کننده ادراک و یا حتی خواب صورت گرفته باشد.

بر اساس این بخش از رکن مادی، اذخال تحت هر یک از وضعیت و شرایطی که در فوق ذکر گردید، نمایانگر فقدان رضایت مجنی علیه می‌باشد.

بر اساس عمومیت ماده، فقدان رضایت مجنی علیه حین انجام مقاربت جنسی و یا این که مجنی علیه راضی به مقاربت از طریق مقعد نباشد موجب تحقق جرم تجاوز جنسی است.

با توجه به دو بخش از عنصر مادی جرم تجاوز جنسی که در این ماده ذکر گردید، تحقق هر یک از موارد مذکور در هر دو بخش نشان‌دهنده تحقق عنصر مادی جرم تجاوز می‌باشد؛ یعنی تحقق و اجتماع یکی از موارد اذخال که شرح داده شد همراه با یکی از مصادیق عدم رضایت مذکور در ماده،

الاسلامی، ج ۲، دارالکتب العلمیه، ص ۳۸۷. بر اساس المکتبه الشامله. قانون مجازات اسلامی ایران نیز مقاربت جنسی با مرده را زنا دانسته است (ماده ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲).

^۱ عبدالقادر العوده، پیشین، ص ۳۸۱؛ همچنین الدر المختار، جلد ۴، بیروت، دارالفکر، ۱۳۸۶، ص ۵.

۴۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

تشکیل دهنده عنصر مادی جرم تجاوز جنسی می باشد.

ج - شرایط

انجام عنصر مادی جرم تجاوز جنسی در شرایط خاصی باید صورت گرفته باشد. اگرچه این شرایط به صراحت در ماده ذکر نشده است، بهتر بود که به صراحت در ماده ذکر می شد؛^۱ اما از محتوای ماده و سایر قوانین مانند قانون اساسی و همچنین بر اساس احکام فقه استنتاج می شود. تحقق جرم تجاوز جنسی، مشروط به فقدان رابطه زوجیت است. در صورت وجود رابطه شرعی و قانونی زوجیت بین دو شخص و اذخال از طریقی که شرع مجاز شمرده است، تجاوز جنسی یا زنا قابل تحقق نمی باشد؛ اما، لواط اجباری و اذخال سایر اشیاء در قبل یا دبر با وجود رابطه زوجیت بین مرتکب و مجنی علیه را می توان از دایره حکم تجاوز جنسی خارج نمود و مشمول حکم لواط و خشونت علیه زن دانست. در ادبیات فقهی، تجاوز جنسی تحت عنوان زنا یا به عنف شناخته می شود و مجازات را تشدید می کند و زنا در شرایط فقدان رابطه زوجیت محقق می شود.

عنصر معنوی

اگرچه در ماده فوق به عمدی بودن عمل مرتکب تصریح نشده است؛ اما با توجه به محتوای ماده در عمدی بودن این جرم جای تردید نیست؛ بنابراین مرتکب با علم و عمد عمل اذخال را انجام داده باشد و به عدم رضایت مجنی علیه نیز علم داشته باشد.

نکات تکمیلی

- با توجه به ارکان جرم تجاوز جنسی و اصل برائت، باید هم عمل اذخال و هم عدم رضایت مجنی علیه و هم عمدی بودن عمل مرتکب فراتر از شک معقول اثبات شود.

- با توجه به این که تجاوز جنسی مهم ترین و جدی ترین جرم در باب هشتم (جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی) می باشد که ضمن جریحه دار نمودن عفت و اخلاق عمومی جامعه، نقض امنیت اجتماعی و تعرض به حقوق مجنی علیه می باشد، باید به صورت جدی مرتکب آن مورد تحقیق و استنتاج قرار گیرد.

مجازات تجاوز جنسی

بر اساس حکم فقره دوم این ماده و همچنین ماده ۲ کود جزا، مجازات اولی این جرم حد و تابع

^۱. در فقره ۳ ماده ۳ قانون منع خشونت علیه زن چنین بیان شده است: «تجاوز جنسی: ارتکاب فعل زنا یا لواط با زن بالغ توأم با اجبار و اکراه یا ارتکاب آن با زن نابالغ و یا تجاوز بر عفت و ناموس زن است». در قانون مجازات اسلامی ایران شرط عدم رابطه زوجیت به صراحت ذکر شده است؛ ماده های ۱۲۱ - ۱۲۴.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل اول: تجاوز جنسی و مجازات آن □ ۴۱۷

احکام فقه حنفی می‌باشد. در صورت فقدان شرایط اجرای حد مجازات تعزیری برای آن در ماده‌های بعدی این فصل مقرر شده است.

سابقه ماده

اصطلاح تجاوز جنسی در قانون جزای ۱۳۵۵، ذکر نشده بود، اما در فقره (۳) ماده ۳ قانون منع خشونت علیه زن تجاوز جنسی تعریف شده و در ماده ۴ آن تجاوز جنسی، خشونت علیه زن و جرم دانسته شده است.

مجازات جرم تجاوز جنسی

بر اساس فقره (۲) ماده ۲ کود جزا و فقره (۲) ماده ۶۳۶ قانون مذکور، مجازات جرایم حدود مطابق به احکام فقه حنفی شریعت اسلام تطبیق می‌شود. جرم تجاوز جنسی نیز از جمله جرایمی است که مجازات حدی دارد. مطابق به فقره (۲) ماده ۶۳۶ در مواردی که شرایط تطبیق حد موجود نگردد و یا به دلایل و اسباب دیگری مجازات حدی ساقط گردد، مجازات تعزیری تجاوز جنسی در ماده‌های بعدی تعیین شده است.

مجازات تجاوز جنسی

ماده ۶۳۷:

مرتکب جرم تجاوز جنسی به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

شرح

حبس طویل بر اساس فقره (۳) ماده ۱۴۷، بیش از پنج سال تا شانزده سال می‌باشد. با توجه به جدی بودن و آسیب‌هایی که از جرم تجاوز جنسی متوجه مجنی علیه و جامعه می‌گردد، پیش‌بینی مجازات حبس طویل برای این جرم مناسب است و می‌تواند اثر بازدارنده داشته باشد. قاضی بین حداقل، بیش از پنج سال و حداکثر تا شانزده سال، شرایط مرتکب جرم، مجنی علیه و ارتکاب جرم، غیر از حالات مشدده و مخففه مصرح در قانون را در نظر می‌گیرد. مثلاً بین مرتکب متأهل و مجرد در تعیین جزا تفاوت می‌گذارد تا تناسب بین جرم و جزا تأمین گردد. لازم به تذکر است که قضات در تعیین مجازات مرتکبین جرم، طبق فقره (۴) ماده ۷ کود جزا نظر به شرایط و احوال، متناسب با جرم ارتكابی تصمیم‌گیری می‌نمایند.

عدم اعتبار رضایت طفل

مقدمه

یکی از اجزای عنصر مادی جرم تجاوز جنسی عدم رضایت مجنی علیه است.^۱ در مواردی که فردی به اذخال رضایت داشته باشد، عمل فاقد وصف جرمی تجاوز جنسی می‌شود؛ اما رضایت زمانی وصف جرمی تجاوز جنسی را از بین می‌برد که معتبر باشد. رضایت اشخاص فاقد اهلیت مانند طفل و سایر اشخاص فاقد درک و یا اراده، اعتبار قانونی نداشته و در حکم عدم رضایت است؛ بنابراین هرگونه عمل مقاربت جنسی با اطفال و سایر اشخاص فاقد اهلیت، تجاوز جنسی است، بدون در نظر داشتن رضایت و یا عدم رضایت آن‌ها.

عدم اعتبار رضایت طفل

ماده ۶۳۸:

هرگاه مردی با شخص زیر سن قانونی مقاربت جنسی را انجام دهد، عمل وی تجاوز جنسی شناخته شده و رضایت مجنی علیه قابل اعتبار نمی‌باشد.

شرح

منظور از کلمه «مردی» در این ماده، با توجه به ماده ۶۳۶ این قانون، جنس مذکر است و شامل اشخاص دارای سن قانونی می‌باشد.

شخص زیر سن قانونی، اعم از پسر و دختر است، که سن قانونی را تکمیل نکرده است. منظور از زیر سن قانونی، اشخاصی است که سن آن‌ها کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی می‌باشد؛^۲ زیرا در عنوان ماده طفل به کار رفته است و طفل به شخصی گفته می‌شود که سن ۱۸ سال را تکمیل نکرده باشد.

اگرچه در این ماده رضایت طفل به صراحت ذکر شده است، اما به دلیل فقدان خصوصیت، حکم عدم اعتبار شامل رضایت هر شخصی است که اهلیت حقوقی برای ابراز رضایت ندارند. ذکر طفل به دلیل شیوع بیشتر این نوع اعمال است.

بر اساس صراحت این ماده، مقاربت جنسی با طفل اگرچه با رضایت طفل صورت گرفته باشد، تجاوز جنسی شمرده شده و به دلیل عدم اعتبار رضایت طفل، رضایت طفل عمل را از شمول تجاوز

^۱. ماده ۶۳۶ کود جزا.

^۲. ماده ۹۵ کود جزا.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل اول: تجاوز جنسی و مجازات آن □ ۴۱۹

جنسی خارج نمی‌سازد.

مقاربت جنسی بر اساس عقد نکاح با دختری که شانزده سالگی را تکمیل نموده، اما هیجده سالگی تکمیل نکرده، مشمول حکم این ماده نمی‌باشد.^۱

تذکر این مسئله ضروری است که مسئولیت جزایی طفل در این مورد مشمول مقررات بخش اطفال کودک جزا است.

حالات مشدده در جرم تجاوز جنسی

مقدمه

در ماده ۶۳۹، عوامل مشدده خاص که سبب می‌شود مجازات جرم تجاوز جنسی افزایش یابد، نام برده شده و میزان تشدید مجازات در این موارد معین شده است. عوامل تشدیدکننده جزا، عوامل و شرایطی است که یا مربوط به مجنی‌علیه است. مانند این که مجنی‌علیه تجاوز جنسی طفل باشد و یا این عوامل مربوط به مرتکب و یا نحوه ارتکاب جرم تجاوز جنسی می‌باشد. در این شرایط تجاوز جنسی آسیب بیشتری به مجنی‌علیه می‌رساند و یا حالت خطرناکی مرتکب برای جامعه افزایش می‌یابد و سبب شده است که قانون‌گذار مجازات را در این شرایط تشدید نماید و این شرایط مجازات را موجه می‌سازد.

حالات مشدده در جرم تجاوز جنسی

ماده ۶۳۹:

- (۱) ارتکاب جرم تجاوز جنسی در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به مجازات حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد:
- ۱ - مجنی‌علیه طفل باشد.
 - ۲ - مرتکب، با ارتکاب عمل جنسی باعث اسقاط جنین شده باشد.
 - ۳ - مرتکب به نحوی بالای مجنی‌علیه نفوذ و اختیار داشته باشد.
 - ۴ - مجنی‌علیه به اثر عمل تجاوز جنسی حامله شده باشد.
 - ۵ - عمل تجاوز جنسی سبب ایجاد مجروحیت یا صدمه شدید روحی به مجنی‌علیه گردیده باشد.

^۱. ماده ۷۰ قانون مدنی و ماده ۹۵ قانون احوال شخصیه اهل تشیع.

- ۶ - عمل تجاوز جنسی منجر به امراض مقاربت جنسی گردیده باشد.
- ۷ - مجنی علیه از جمله محارم دایمی یا موقتی متجاوز باشد.
- (۲) هرگاه در نتیجه تجاوز جنسی مجنی علیه فوت نماید، مرتکب به اعدام، محکوم می گردد.

شرح

در ماده فوق حالات مشدده به دو دسته تقسیم شده است. دسته اول عوامل مشدده، حالاتی است که در فقره (۱) این ماده ذکر شده و مجازات را از حبس طویل به حبس دوام درجه ۲ (بیش از شانزده سال تا بیست سال) افزایش می دهد. این عوامل هفت مورد را شامل است. تحقق هریک از حالات مذکور سبب تشدید مجازات می شود.

دسته دوم عوامل مشدده در فقره دوم ذکر شده است و یک مورد می باشد و آن در صورتی است که مجنی علیه بر اثر تجاوز جنسی فوت نموده باشد. در این حالت مجازات اعدام پیش بینی شده است.

۱- اولین عامل مشدده جرم تجاوز جنسی، طفل بودن مجنی علیه است. قانون گذار با تشدید مجازات تجاوز جنسی بر طفل، به دلیل آسیب پذیری بیشتر اطفال، حمایت جزایی بیشتری را مقرر نموده است.

۲- تجاوز جنسی سبب اسقاط جنین مجنی علیه گردد. به دلیل آسیب بیشتری که مجنی علیه از تجاوز متحمل شده است، تشدید مجازات منطقی و درست می باشد. اسقاط جنین عام است و شامل مراحل مختلف جنین می شود.

۳- در صورتی که مرتکب بالای مجنی علیه نفوذ و اختیار داشته باشد، مانند معلم و امثال آن، مجازات مرتکب تشدید می شود؛ زیرا مرتکب با سوء استفاده از نفوذ و اختیار خود، اقدام به تجاوز نموده است.

۴- مجنی علیه به اثر تجاوز جنسی حامله شده باشد. به دلیل این که حامله شدن مجنی علیه ضمن این که آسیب بیشتری به مجنی علیه وارد می نماید، طفل متولد از عمل تجاوز نیز سرنوشت مبهم حقوقی و اجتماعی خواهد داشت. همچنین حمل ناشی از تجاوز جنسی اغلب منجر به اسقاط جنین می شود و بدین صورت مقدمه جرم دیگری نیز می گردد.

۵- تجاوز جنسی منجر به مجروح شدن مجنی علیه شده باشد، یا این که مجنی علیه بر اثر آن دچار صدمه شدید روانی شده باشد. در صورتی که تجاوز جنسی منجر به آسیب و صدمات شدید جسمی و

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل اول: تجاوز جنسی و مجازات آن □ ۴۲۱

روانی مجنی علیه گردد، مجازات مرتکب تشدید می‌گردد. مطابق این ماده جراحت و صدمات باید شدید باشد، خراشیدگی‌های جزئی مشمول حکم این ماده نمی‌باشد. تشخیص صدمه شدید جسمی و روانی یک مسئله فنی است و در صلاحیت اهل خبره - طب عدلی - است.

۶- تجاوز جنسی منجر به امراض مقاربت جنسی شده باشد. منظور از امراض مقاربت جنسی، امراضی است که از طریق مقاربت جنسی سرایت می‌کند. مانند سفلیس، ایدز و یا زردی. اگرچه در ماده به دلیل استعمال عرفی، کلمه امراض به کار رفته است، اما با تحقق یک مرض نیز مجازات تشدید می‌شود. جراحات و آسیب‌هایی که ممکن است به اندام جنسی مجنی علیه وارد شود از جمله امراض شمرده نمی‌شود و بر اساس فقره (۵) مجازات آن تشدید می‌شود.

۷- مجنی علیه از محارم دایمی و یا محارم موقتی مرتکب باشد. محارم اشخاصی هستند که به دلیل رابطه نسبی یا سببی و یا رضاعی نمی‌شود با آن‌ها ازدواج نمود و به دو دسته دایمی و موقتی تقسیم می‌شوند. علت حرمت گاهی نسب می‌باشد که در اصطلاح حقوقی و فقهی به آن حرمت نسبی گفته می‌شود. حرمت نسبی به دلیل رابطه خونی خاصی است که بین دو شخص می‌باشد و سبب ممنوعیت رابطه زوجیت بین آن‌ها می‌گردد. گاهی حرمت ازدواج بین دو شخص به دلیل رابطه خویشاوندی می‌باشد که در اصطلاح حقوقی و فقهی به آن حرمت سببی گفته می‌شود و به سبب ازدواج به وجود می‌آید. در مواردی به حرمت ازدواج بین دو شخص، حرمت رضاعی گفته می‌شود. حرمت رضاعی بر اساس شیر دادن به یک طفل که متولد از شخص شیر دهنده نمی‌باشد به وجود می‌آید.

محارم دایمی بر اساس قانون مدنی به محارم نسبی، سببی و رضاعی تقسیم می‌شوند و اشخاص ذیل می‌باشند:

دسته اول محارم دایمی کسانی هستند که بر اساس ولادت از همدیگر و یا رابطه خونی مستقیم بر اساس ولادت باهم خویشاوند می‌باشند و در اصطلاح حرمت نسبی می‌گویند. این اشخاص عبارت‌اند از: اصول، فروع، فروع پدر و مادر و طبقه اول فروع اجداد که در ماده ۸۱ قانون مدنی ذکر شده‌اند.^۱ اصول: منظور از اصول اشخاصی هستند که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم فرد از آن‌ها متولد شده و رابطه خونی دارد، مانند پدر، مادر، پدر کلان و مادر کلان و...

فروع: منظور از فروع اشخاصی هستند که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم آن‌ها از شخص تولد شده و با شخص رابطه خونی دارد؛ مانند اولاد، اولاد اولاد و ...

فروع پدر و مادر: فرزندان پدر و مادر و فرزندان آن‌ها؛ مانند خواهر و برادر، خواهرزاده و برادرزاده.

^۱ ماده ۸۱ - قانون مدنی: ازدواج شخص با اصول و فروع خود و فروع پدر و مادر و طبقه اول فروع اجداد به طور ابدی حرام است.

۴۲۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

طبقه اول فروع اجداد، یعنی اشخاصی که بدون واسطه از اجداد متولد شده و رابطه خونی مستقیم با آن‌ها دارند، مانند عمه، خاله، ماما و... اولاد آن‌ها؛ مانند پسر و دختر عمه جزء طبقه اول شمرده نمی‌شوند و از مجموعه محارم نسبی خارج می‌باشند.

دسته دوم محارم دایمی، سببی است. محارم سببی کسانی هستند که به سبب رابطه زوجیت جزء محارم شمرده می‌شوند و عبارت‌اند از: زن اصول، همسر فروع، اصول همسر، فروع زن و اصول و فروع دو فردی که باهم مرتکب زنا شده‌اند. این موارد در ماده‌های ۸۲-۸۳ قانون مدنی ذکر شده‌اند.^۱ زن اصول، مانند زن پدر، همسر فروع، مانند زن پسر، یا زن نواسه و یا شوهر دختر. اصول همسر، مانند مادرزن و یا پدرشوهر از محارم دایمی است. این اشخاص به مجرد عقد ازدواج و بدون کدام شرط اضافی از محارم شمرده می‌شوند.

فروع زن مانند دختر زن و در مقابل شوهر مادر که علاوه بر عقد به شرط دخول از محارم شمرده می‌شوند. اصول و فروع دو شخصی که باهم مرتکب زنا شده‌اند، برای زانی و مزنیه از محارم دایمی می‌باشند؛ یعنی اصول و فروع زانی (شخصی که زنا نموده است- مرد) بر مزنیه، (شخصی که زنا داده است- زن) و متقابلاً اصول و فروع مزنیه بر زانی حرام است.^۲ از جهت حکم حرمت، تجاوز جنسی نیز در حکم زنا است و موجب حرمت می‌شود.

دسته سوم محارم دایمی بر اساس رابطه رضاعی می‌باشد؛ یعنی از طریق شیر خوردن طفل از زنی غیر از مادرش، حرمت ازدواج به وجود می‌آید. حرمت رضاعی همانند حرمت نسبی است و تنها مواردی از آن استثنا شده مانند:

- خواهر پسر رضاعی: یعنی خواهر پسری که پسر رضاعی مردی است از محارم شمرده نمی‌شود و شخص می‌تواند با خواهر پسر رضاعی خود ازدواج نماید؛ بنابراین خواهر پسر رضاعی جزء محارم شمرده نمی‌شود.

- مادر خواهر یا برادر رضاعی؛ یعنی مادر خواهر و برادر رضاعی از جمله محارم نیست

- مادر کلان پسر یا دختر رضاعی.

- خواهر برادر رضاعی.^۳

^۱ ماده ۸۲ - قانون مدنی: ازدواج شخص با زوجه اصول و زوجه فروع خودش به طور دائم حرام است. همچنان ازدواج شخص با اصول زوجه‌اش مطلقاً و با فروع زوجه در صورت دخول به طور دائم حرام می‌باشد.

^۲ ماده ۸۳ - قانون مدنی: ازدواج زانی با اصل و فرع مزنیه همچنان ازدواج مزنیه با اصول و فروع زانی حرام می‌باشد.

^۳ ماده ۸۴ قانون مدنی.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل اول: تجاوز جنسی و مجازات آن □ ۴۲۳

حرمت موقت، یعنی مواردی که به طور دائم جزء محارم شمرده نمی شود؛ مانند خواهرزن که جمع بین دو خواهر در عقد ازدواج حرام است؛ یعنی شخصی نمی تواند در یک زمان دو خواهر را به عقد ازدواج خود داشته باشد، هر چند به صورت جداگانه و در زمان های متفاوت می شود (بعد از فوت، طلاق و تفریق خواهر اولی) با خواهر دومی ازدواج نمود. مشروط بر این که در صورت طلاق و تفریق خواهر اولی، عدت آن سپری شده باشد. از این جهت به این حرمت، حرمت موقت گفته شده است. در ماده ۸۵ قانون مدنی موارد حرمت موقت تصریح گردیده است که به پنج مورد می رسد.^۱

بر اساس جزء هفت فقره (۱) ماده مورد بحث، تجاوز جنسی بر محارم، اعم از محارم دایمی یا موقتی و محارم نسبی، سببی و یا رضاعی موجب تشدید مجازات می گردد.

بر اساس فقره (۱) ماده مورد بحث، هرگاه یکی از موارد و حالات حرمت دایمی یا موقتی در تجاوز جنسی موجود باشد، مجازات مرتکب از حبس طویل به حبس دوام درجه ۲ افزایش می یابد و تشدید می گردد.

بر اساس فقره (۲) ماده ۶۳۹، در صورتی که تجاوز جنسی منجر به فوت مجنی علیه گردد، مرتکب اعدام می شود. اطلاق این فقره شامل مواردی نیز می باشد که حتی مرتکب پیامد عمل خود را پیش بینی نکرده باشد.

تجاوز به عفت و ناموس زن

مقدمه

در ماده ۶۴۰ دو جرم تجاوز به عفت و ناموس زن و اجرای معاینات طبی پرده بکارت جرم انگاری شده و مجازات آن معین شده است. جرم تجاوز به عفت و ناموس زن دومین جرم باب هشتم «جرایم علیه عفت و اخلاق» می باشد که مرتبط با جرم تجاوز جنسی است. تنها تفاوت این جرم با جرم تجاوز جنسی در اذخال است. با توجه به تعریف تجاوز جنسی مذکور در ماده ۶۳۶ که اذخال در آلت تناسلی زن و یا اذخال در مقعد انسان زنده جزء اساسی از عنصر مادی تجاوز جنسی می باشد، اعمال جنسی بدون رضایت مجنی علیه، که اذخال در آلت تناسلی زن و یا مقعد صورت نگرفته است، دارای وصف جرمی تجاوز جنسی نمی باشد. ماده ۶۴۰ چنین اعمالی را به عنوان وصف جرمی تجاوز به عفت و ناموس زن، جرم انگاری نموده است. تفکیک تجاوز جنسی از تجاوز به عفت و ناموس زن، به دلیل شدت و قباحیت بیشتر جرم تجاوز جنسی از این جرم می باشد در تجاوز جنسی عمل اذخال بدون رضایت مجنی علیه صورت گرفته است؛ اما در تجاوز به ناموس و عفت زن سایر اعمال

^۱. ماده ۸۵ قانون مدنی.

۴۲۴ □ شرح کودک جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جنسی با زن مادون اذخال که کمتر از اذخال است و بدون رضایت می‌باشد را شامل است. همچنین مجنی‌علیه تجاوز جنسی عام است و شامل هر دو جنس مذکر و مؤنث می‌شود؛ اما مجنی‌علیه تجاوز به عفت منحصر به زن و جنس مؤنث است. در فقره دوم و سوم ماده ۶۴۰ جرم معاینات طبی پرده بکارت بدون اجازه زن و یا حکم محکمه باصلاحیت ذکر شده است که در حکم تجاوز به عفت و ناموس زن می‌باشد.

تجاوز به عفت و ناموس زن

ماده ۶۴۰:

(۱) شخصی که مرتکب تجاوز به عفت و ناموس زن گردد، ولی تجاوز وی منجر به دخول در قبل یا دبر نگردد بلکه منجر به تفخیز، مساحقه یا تماس جنسی گردد، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد.

(۲) امر اجرای معاینات عدلی طبی پرده بکارت بدون رضایت زن یا حکم محکمه ای ذی صلاح ممنوع بوده، مرتکب به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه عمل مندرج فقره (۲) این ماده با استفاده از زور، تهدید یا ارباب انجام شود، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

تعریف تجاوز به عفت و ناموس زن

در فقره یک این ماده جرم تجاوز به عفت و ناموس زن تعریف و جرم‌انگاری شده است. عفت و ناموس معانی متعددی دارد و منظور از آن در این ماده دوری از محرمات و گناهان، پاک‌دامنی و شرافت زن است.^۱ بر اساس این فقره تجاوز به ناموس زن عبارت است از انجام عمل جنسی بدون رضایت زن که منجر به اذخال در آلت‌تناسلی و یا مقعد مجنی‌علیه نشده باشد، مانند تفخیز یا اذخال در دهان و ...

تفخیز: یکی از مصادیق مهم تجاوز به عفت و ناموس زن تفخیز است. تفخیز عبارت است از گذاشتن آلت مرد در بین ران مجنی‌علیه^۲ بدون این که اذخال در آلت‌تناسلی یا مقعد مجنی‌علیه صورت

۱. معین، محمد، فرهنگ معین.

۲. در ماده ۶۴۹ کودک جزا تفخیز مردی با مرد دیگر جرم‌انگاری شده است.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل اول: تجاوز جنسی و مجازات آن □ ۴۲۵

گرفته باشد.^۱ تفخیز با زن در صورتی که بدون رضایت باشد مصداق ماده ۶۴۰ کود جزا می باشد. مساحقه: همانند تفخیز یکی دیگر از مصادیق تجاوز به عفت و ناموس زن مساحقه است. مساحقه عبارت از هم جنس بازی دو زن باهم می باشد. عمل جنسی و رابطه جنسی بین دو زن را در اصطلاح حقوقی و فقهی مساحقه می گویند.^۲ در صورتی که یکی از دو زن دارای رضایت نباشد، مصداقی از تجاوز به عفت و ناموس زن دانسته می شود.

تماس جنسی: تماس جنسی عبارت است از تماس با ماهیت جنسی، با اندام مجنی علیه مانند لمس سینه مجنی علیه، بوسیدن مجنی علیه و یا تماس با سایر اندام جنسی او و یا ادخال آلت تناسلی در دهان مجنی علیه. به تعبیر دیگر تماس با ماهیت و مفهوم جنسی با مجنی علیه که در قالب های مختلفی می تواند باشد، مصداق تماس جنسی است.

عناصر جرم تجاوز به عفت و ناموس زن

عنصر مادی

عنصر مادی و عمل مجرمانه این جرم عبارت است از هریک از اعمال تفخیز، مساحقه و یا تماس جنسی با زن، اعم از بالغ یا نابالغ؛ بنابراین قانون گذار علاوه بر ذکر مساحقه و تفخیز که از مصادیق مهم تجاوز به عفت و ناموس زن است، تماس جنسی را ذکر نموده است که مفهوم عام تر دارد. لمس اندام جنسی و تناسلی زن و بوسیدن و در آغوش گرفتن و بغل نمودن از جمله مصادیق تماس جنسی است.

اعمال فوق بدون رضایت مجنی علیه باشد؛ یعنی مرتکب با زن مساحقه نماید و یا عمل تفخیز را با او انجام دهد و یا تماس جنسی برقرار نماید که مجنی علیه به این اعمال رضایت ندارد. در صورت رضایت عمل، تجاوز به عفت زن دانسته نمی شود و مصداقی از این ماده نیست.

عنصر روانی

عنصر روانی این جرم علم و عمد است. مرتکب در انجام عمل خود عمد داشته باشد و اعمال مذکور را با عمد انجام داده باشد. همچنین مرتکب به عدم رضایت مجنی علیه علم و آگاهی داشته باشد.

مجازات: مجازات جرم تجاوز به عفت و ناموس زن، حبس طویل تا ۷ سال است؛ یعنی مرتکب به بیش از ۵ سال تا ۷ سال محکوم می گردد.

^۱. محقق حلی، نجم الدین (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: موسسه اسماعیلیان، ج ۴، ص ۱۴۷.

^۲. عبدالقادر العوده، التشریع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، ج ۲، دارالکتب العلمیه، ص ۴۱۰؛ بر اساس مجموعه المکتبه الشامله.

جرم اجرای معاینات طبی پرده بکارت

در سیستم عدلی و قضایی افغانستان در اغلب موارد اتهام جنسی، معاینات طبی پرده بکارت دختران بدون در نظر داشت رضایت دختر و یا حکم محکمه اجرا می‌شود. انجام چنین معایناتی، در مغایرت با تمامیت جسمانی مجنی علیه می‌باشد و سبب آسیب جسمانی، روانی و حیثیتی مجنی علیه می‌گردد. قانون‌گذار بر اساس این فقره، ضمن ممنوعیت این عمل، ضمانت اجرای جزایی برای آن در نظر گرفته است، تا زمینه سوءاستفاده از اتهام را از بین برده و از اعمال خودسرانه که به مجنی علیه آسیب می‌رساند جلوگیری نماید. با توجه به ممنوعیت عمل و اصل تحصیل دلیل از طریق قانونی، نتایج این معاینات فاقد اعتبار قانونی و قضایی می‌باشد و در اثبات جرم اعتبار ندارد.

تعریف: جرم انجام معاینات طبی پرده بکارت عبارت است از امر و اجرای معاینات طبی پرده بکارت که بدون رضایت زن و حکم محکمه. در این تعریف امر و اجرای معاینات طبی پرده بکارت مشروط به این که بدون رضایت مجنی علیه و یا بدون حکم محکمه باشد، مشمول این جرم دانسته شده است.

عنصر مادی: عنصر مادی این جرم، اجرای معاینات طبی پرده بکارت، بدون رضایت زن و یا بدون حکم محکمه باصلاحیت است. هرگاه زن راضی باشد یا حکم محکمه در موارد خاص مبنی بر انجام چنین معاینات وجود داشته باشد، عمل جرم نیست.

عنصر معنوی: علم و عمد است؛ یعنی مرتکب عامدانه و با علم به عدم رضایت مجنی علیه و فقدان حکم محکمه عنصر مادی را مرتکب شده باشد.

مجازات: مرتکب این جرم به حبس قصیر محکوم می‌شود. (۳ ماه تا ۱ سال)

در فقره (۳) این ماده حالت مشدده جرم معاینات طبی پرده بکارت را ذکر نموده است. در صورتی که اجرای معاینات طبی با استفاده از زور، تهدید یا ارباب انجام شده باشد، مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌شود. استفاده از زور، تهدید و یا ارباب برای انجام این معاینات موجب تشدید مجازات این جرم می‌گردد. به عنوان مثال در صورتی که مرتکب به زور معاینات مذکور را انجام داده باشد، مجازات او بیشتر می‌گردد و مجازات این جرم را از حبس قصیر به حبس متوسط افزایش می‌دهد.

تجاوز جنسی به شکل گروهی

مقدمه

تجاوز جنسی به شکل گروهی یکی از عوامل مشدده مجازات تجاوز جنسی شمرده می‌شود؛ یعنی در صورتی که مرتکب تجاوز جنسی بیش از یک نفر باشد، مجازات مرتکبین تشدید می‌شود و از مجازات حبس طویل به مجازات اعدام یا حبس دوام درجه یک افزایش می‌یابد.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل اول: تجاوز جنسی و مجازات آن □ ۴۲۷

تجاوز جنسی به شکل گروهی

ماده ۶۴۱:

هرگاه تجاوز جنسی بالای مجنی علیه توسط بیش از یک نفر ارتکاب یابد، هریک از مرتکبین با رعایت احکام مندرج اجزای ۴ و ۵ ماده ۱۷۰ این قانون حسب احوال به اعدام یا حبس دوام درجه ۱ محکوم می گردد.

شرح

در حقوق جزا تعدد مرتکبین یکی از عوامل تشدیدکننده جزا شمرده می شود؛ زیرا تعدد مرتکبین میزان خطرناکی آن ها را افزایش می دهد و آسیب های جسمی و روانی بیشتری بر مجنی علیه وارد می کند. در این ماده نیز تعدد مرتکبین تجاوز جنسی از عوامل مشدده شمرده شده و مجازات تجاوز جنسی را تشدید نموده است. مجازات تجاوز جنسی به شکل گروهی از حبس طویل به اعدام یا حبس دوام درجه ۱ افزایش می یابد.

قید حسب احوال به این معنی است که قاضی در تعیین هریک از دو مجازات اعدام یا حبس دوام درجه یک، شرایط ارتکاب جرم، مرتکب، مجنی علیه را در نظر بگیرد. در تعیین مجازات اعدام قاضی باید شرایط مندرج ماده ۱۷۰ این قانون را نیز مراعات نماید. که بر اساس جزء ۵ آن ماده مجازات اعدام برای تجاوز گروهی بر مرد در صورتی الزامی است که مجنی علیه بر اثر این عمل وفات نموده باشد. البته در مورد مجنی علیه زن چنین شرطی نیست و گروهی بودن تجاوز جنسی طبق جزء ۴ ماده ۱۷۰ بر زن سبب مجازات اعدام بدون شرط وفات مجنی علیه می گردد. در غیر اجزای ۴ و ۵ ماده ۱۷۰ جزای تجاوز جنسی گروهی بین حبس دوام درجه یک و اعدام اختیاری است.

عدم تعقیب عدلی مجنی علیه تجاوز جنسی

مقدمه

در این ماده یک مسئله واضح که اغلب مراعات نمی گردد بیان شده است. در جرایم جنسی اغلب دو فرد به عنوان مرتکب قابل تعقیب عدلی و مجازات است؛ مثلاً در زنا هم مرد و هم زن که مرتکب این عمل شده اند، به عنوان مرتکب زنا تعقیب و مجازات می شوند؛ اما در تجاوز جنسی، به دلیل عدم رضایت مجنی علیه و تحمیل این عمل بر مجنی علیه، اصولاً مجنی علیه فاقد مسؤولیت جزایی است؛ زیرا یکی از مبانی مسؤولیت جزایی تقصیر اخلاقی فرد در ارتکاب عمل می باشد. تقصیر زمانی صدق می کند که فرد با اراده و رضایت خود مرتکب عمل شده باشد. در این مورد نیز مجنی علیه

۴۲۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مقصر نمی‌باشد و بنابراین نه تنها قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشد، بلکه نیازمند حمایت حقوقی، اجتماعی، عاطفی و اقتصادی نیز است. مبتنی بر چنین منطق و دلیل است که قانون‌گذار بر اساس این ماده مجنی‌علیه را قابل تعقیب عدلی ندانسته است.

عدم تعقیب عدلی مجنی علیه تجاوز جنسی

ماده ۶۴۲:

در احوال مندرج ماده ۶۳۷، فقره (۱) ماده ۶۳۹، مواد ۶۴۰ و ۶۴۱ این قانون، مجنی علیه مورد تعقیب عدلی، قرار نمی‌گیرد.

شرح

حکم این ماده واضح است. موارد مشخصی که در مواد فوق قانون ذکر گردیده است در آن حالات مرتکب مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد. منظور از عدم تعقیب عدلی این است که تحریک دعوای جزایی، تحقیق و در نهایت تعقیب و محاکمه مجنی‌علیه ممنوع دانسته شده است.

فصل دوم زنا و مجازات آن

مقدمه

یکی از جرایمی که عفت و اخلاق را در جامعه آسیب می‌رساند زنا است. یکی از ارزش‌های اساسی جوامع اسلامی از جمله افغانستان که ریشه در ارزش‌های دینی دارد، عفت و پاکی نسل است و زنا برای حفظ این ارزش بنیادین جامعه جرم‌انگاری شده است. زنا در اسلام از جمله جرایم حدود می‌باشد. در فقه اسلامی مجازات جرم زنا به‌ویژه اگر مرتکب محصن یا محصنه باشد بسیار سنگین است. در عین حال اثبات جرم زنا در اسلام بسیار دشوار می‌باشد که بیانگر نهایت حساسیت نسبت به حفظ آبروی انسان است.

زنا جرمی است که دارای آسیب‌های فردی و اجتماعی مخرب می‌باشد. ارتکاب و شیوع زنا در یک جامعه سبب می‌شود که بنیان‌های خانواده به عنوان هسته اجتماع متزلزل شود و جامعه در سراسیمه انحطاط اخلاقی و اجتماعی قرار گیرد.

بر اساس سیاست تقنینی قانون‌گذار افغانستان که مجازات جرایم حدی را به احکام فقه حنفی شریعت اسلامی محول نموده است و تنها مجازات‌های تعزیری را در این قانون تنظیم کرده است، در این فصل نیز احکام جرم زنا تعزیری بیان شده است.

زنا

ماده ۶۴۳:

(۱) زنا عبارت از مقاربت جنسی زن و مردی است که بین آنها رابطه زوجیت موجود نباشد.

(۲) هرگاه در جرم زنا شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد یا به علت شبهه و یا یکی از اسباب دیگر، حد زنا ساقط گردد، شخص تعزیراً مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

تعریف زنا

مطابق به فقره (۱) این ماده که از فقه اسلامی استنباط گردیده است، زنا عبارت است از مقاربت و عمل جنسی زن و مردی که رابطه زوجیت بین آنها موجود نباشد.

با توجه به این که مقاربت جنسی بین زن و مرد، در سیستم حقوقی افغانستان تنها در چارچوب نهاد ازدواج مجاز و قانونی می باشد، فقدان رابطه زوجیت بین زن و مرد، هرگونه تماس جنسی بین آنها را ممنوع شمرده و جرم انگاری نموده است.

عناصر جرم زنا

عنصر مادی

عنصر مادی جرم زنا مرکب از سه بخش می باشد که با تحقق آنها و در صورت وجود عنصر معنوی، جرم زنا محقق شده است.

- انجام عمل مقاربت جنسی: منظور از آن ادخال آلت تناسلی مرد در آلت تناسلی زن به مقدار حشفه می باشد. سه جزء در این بخش از عنصر مادی زنا قابل شناسایی و تفکیک است:

- ۱- ادخال به مقدار حشفه انجام شده باشد و ادخال کمتر از حشفه مشمول حکم این ماده نیست.
- ۲- ادخال توسط آلت تناسلی مرد صورت گرفته باشد؛ بنابراین ادخال توسط غیر از آلت تناسلی مرد، مانند ادخال توسط انگشت و یا وسایل زنا دانسته نمی شود.

- ۳- ادخال در آلت تناسلی زن صورت گرفته باشد. ادخال در سایر منافذ زنا شمرده نمی شود.

- نبود رابطه زوجیت بین زن و مرد: بر اساس ماده ۶۰ قانون مدنی افغانستان «ازدواج عقدیست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را بوجود می آورد.»

- وجود رضایت: عمل مقاربت جنسی بین زن و مرد زمانی وصف جرمی زنا را دارد که این عمل بر اساس رضایت دو طرف صورت گرفته باشد. این جزء از عنصر مادی، جرم زنا را از جرم تجاوز جنسی جدا می سازد. در تجاوز جنسی عمل ادخال باید بدون رضایت مجنی علیه صورت گرفته باشد و در زنا عمل ادخال با رضایت انجام شده است. عامل رضایت موجب تفکیک زنا از تجاوز جنسی می گردد. با اجتماع این سه بخش عنصر مادی جرم زنا محقق شده است.

عنصر معنوی

علم و عمد؛ یعنی مرتکب، باید هم نداشتن رابطه زوجیت علم و هم در انجام عمل مقاربت عمد

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل دوم: زنا و مجازات آن □ ۴۳۱

داشته باشد. در صورت نبود هریک از دو جزء علم و عمد، عمل از حکم زنا خارج می‌شود. حتی اگر تنها یکی از دو شخص فاقد علم و یا عمد باشد، عمل نسبت به او زنا دانسته نمی‌شود.

مجازات زنا

بر اساس فقره (۲) این ماده مجازات زنا، در صورت فقدان شرایط اجرای حد زنا، مجازات تعزیری می‌باشد که در ماده‌های بعدی این فصل مقرر شده است.

شرایط تطبیق حد زنا

از نظر فقه اسلامی تطبیق حد زنا مشروط به شرایطی است که در صورت تکمیل آن‌ها، حد بالای مرتکب تطبیق گردیده و در صورت فقدان آن شرایط باید از تطبیق حد انصراف صورت گیرد. عمدتاً از نظر فقه اسلامی اثبات حد زنا به دو طریق ممکن است؛ یکی از طریق شهادت و دیگری بر اساس اقرار مرتکبین.

قبل از همه باید گفت که نظر به آموزه‌های اسلامی، ادای شهادت در جرم زنا یک امر اختیاری بوده، شاهد مختار است که شهادت بدهد و یا هم با وصف دیدن جرم زنا، از دادن شهادت اجتناب ورزیده و از گناه مرتکبین چشم‌پوشی نماید؛^۱ حتی چشم‌پوشی از جرم و ندادن شهادت در جرم زنا، افضل و بهتر شناخته شده است؛^۲ اساس این نظریه فقهای اسلامی توصیه‌ای است که آن حضرت (ص) برای امتش فرمود: «اگر گناهی مسلمانی را بپوشانید و رسوا نکنید، خداوند گناهان شما را در دنیا و آخرت می‌پوشاند.»^۳ به راین اساس فقهای اسلامی ندادن شهادت در جرم زنا را که رسوایی در قبال دارد، نسبت به دادن شهادت بهتر دانسته و توصیه نموده‌اند که اگر کسی را در ارتکاب چنین فعلی مشاهده نمودید، بهتر است که چشم‌پوشی نموده تا فرصت توبه و استغفار برایش میسر گردد، نه رسوایی.

در رابطه به تعداد شاهدان و نحوه ادای شهادت در جرم زنا در کتب فقهی بحث‌های مفصل صورت گرفته که نکات عمده آن به طور خلاصه بیان می‌گردد.

تعداد شهود

تعداد شهود در جرم زنا به حکم آیات قرآنی باید چهار نفر باشد: «آنان که به زنان با عفت نسبت زنا دهند و چهار شاهد بر دعوی خود نیاورند آنان را به هشتاد تازیانه جزا دهید.»^۴ و به این موضوع

۱. الغنایه شرح الهدایه، جز ۷، ص ۳۶۷.

۲. الهدایه و شرح بدایه، جز ۳ ص ۱۱۶؛ بدائع الصنایع، جلد ۶، ص ۲۸۲؛ الاختیار لتعلیل المختار، جلد ۲، ص ۱۳۹؛ اللباب فی شرح الکتاب، جلد ۴، ص ۵۵.

۳. «من ستر علی مسلم ستر الله تعالی علیه فی الدنيا والآخرة»؛ سنن ابوداود، حدیث شماره ۴۹۴۶.

۴. نور / ۴؛ نور / ۱۳.

همه فقههای مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند. اثبات جرم زنا به شهادت شاهدان یک امر مشکل بوده و به خاطر جلوگیری از اتهام بستن به زنان پاک دامن خداوند متعال شرایط سختی را وضع نموده است، تا هر کس نتواند به حدس و گمان خویش زنان پاک دامن را متهم نماید. اگر کسی ادعای زنا را بالای زنی می نماید، باید چهار شاهد بیاورد، در غیر آن به جرم قذف خودش مجازات می شود. از همین رو حضرت پیامبر اکرم (ص) به اصحاب خویش توصیه می نمود که حتی در صورت ادعای زنا بالای نزدیکان، برای اثبات ادعایتان باید چهار شاهد بیاورید، در غیر آن خودتان هشتاد تازیانه زده خواهید شد. در این زمینه احادیثی از پیامبر اکرم (ص) روایت شده است که به خاطر روشن شدن بهتر موضوع به ذکر بعضی از آنها می پردازیم. سعد بن عباد (رض) از پیامبر اکرم (ص) نقل می کند: «از پیامبر (ص) سؤال کردم به نظر شما اگر مردی را با زخم یافتیم به او مهلت دهم تا چهار شاهد اقامه کنم. پیامبر (ص) فرمود، بلی.»^۱

همچنان حضرت ابن عباس (رض) روایت می کند که هلال بن امیه (رض) ادعا نموده که زنش با شریک ابن شحماء زنا کرده است. حضرت محمد (ص) فرمودند: «شهود اقامه کن و اگر نه حد بالایت تطبیق می شود.»^۲ این نمونه هایی از برخورد پیامبر اکرم (ص) با این موضوع بوده که نشان دهنده جدیت آن حضرت (ص) با این مسئله بوده است.

در اثبات چنین جرمی، شهادت هر شخص هم قابل قبول نبوده بلکه بر علاوه شرایط عام شهادت، چون بلوغ، عقل، اسلام، حافظه، قدرت بر تکلم، بینایی، عادل بودن و غیره می باشد، در اثبات حد زنا شرایط خاصی برای شهود نیز در نظر گرفته شده است که قرار ذیل است:

- ۱- تعداد شهود باید چهار نفر باشد: چنان که قبلاً اشاره گردیده نظر به حکم قرآن در اثبات جرم شهادت ضرور است که تعداد شاهدان چهار نفر بوده و اگر کمتر از چهار مرد در جرم زنا بالای شخصی ادای شهادت نماید، خودشان مرتکب جرم قذف شده و محکوم به مجازات می گردند.^۳
- ۲- مرد بودن: تمام فقههای مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که شهود زنا باید مردها باشند؛ به این معنی که شهادت زن در اثبات جرم زنا قبول نمی شود. قابل ذکر است که اختصاص شهادت مردها در جرم زنا

۱. سنن ابی داود، حدیث شماره ۴۵۳۳: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْلَمَةَ، عَنْ مَالِكٍ عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أَمْهَلُهُ حَتَّى آتَى بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ (۱).

۲. صحیح البخاری، حدیث شماره ۲۶۷۱: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ، حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عَدَى عَنْ هِشَامٍ، حَدَّثَنَا عِكْرَمَةُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ هَلَالَ بْنَ أُمِيَّةٍ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِهَ شَرِيكَ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا، يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ؟ فَيَجْعَلُ يَقُولُ: «الْبَيِّنَةُ وَالْإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ».

۳. شرح فتح القدیر، جلد ۴، ص ۱۷۰.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل دوم: زنا و مجازات آن □ ۴۳۳

تنها مخصوص جنبه اثباتی آن می باشد، در صورت نفی واقعه زنا، شهادت زن ها هم قابل قبول می باشد.^۱

۳- اصیل بودن شاهد: ^۲ به این توضیح که شاهدان جرم زنا شخصاً واقعه را به چشم خویش دیده باشند. اگر شخصی خود واقعه را ندیده باشد و از کسی شنیده باشد، شهادت وی در اثبات جرم زنا قابل قبول نمی باشد. ^۳ صاحب کتاب بدائع الصنائع روایتی نقل می کند که حضرت پیامبر (ص) چنین فرموده: «وقتی یک قضیه را مثل آفتاب دیدی، باز شهادت بده، در غیر آن ترکش کن» ^۴ قابل ذکر است که اطلاق دیدن بالای مشاهده بالعين می گردد، بناءً دیدن فلم و تصویر در اثبات حد زنا از نظر فقه اسلامی مورد اعتماد نبوده؛ زیرا اولاً شاهد اصیل نیست و ثانیاً امکان دست کاری فلم و تصویر از طریق برنامه های کمپیوتری ممکن است؛ اما این موضوع در رابطه به اثبات جرم و تطبیق مجازات تعزیری مشروط به قوانین وضعی و طرق اثبات در اجراءات جزایی می باشد.

۴- شهادت جرم زنا باید در یک جلسه قضایی به عمل آید: یکی دیگر از شرایط قبول شهادت در اثبات حد زنا حضور همه شاهدان در جلسه قضایی می باشد. به این توضیح که تعداد شهود باید در اول جلسه قضایی که به قضیه جرم زنا رسیدگی می نماید، کامل باشد. اگر تعداد شاهدان در شروع جلسه ^۲ نفر بود و در جریان ادای شهادت شخص اول، شاهد سومی وارد جلسه قضایی گردد و در هنگام شهادت شاهد دومی، شاهد چهارمی وارد جلسه گردد، شهادت ایشان قابل قبول نبوده و همه شان به جرم قذف باید محکوم شوند.^۵

۵- شهادت شاهدان یکسان باشد: شاهدان باید در ادای شهادتشان در رابطه به جرم زنا اختلاف نداشته باشد. به این توضیح که شهادت چهار شاهد در جرم زنا، باید قاضی را قانع ساخته که چنین جرمی واقع گردیده است. برای اثبات جرم زنا، شهادت باید صحیح، معتبر و عاری از هر نوع شک و شبهه بوده و قناعت وجدانی قاضی را فراهم نماید. به این منظور قاضی باید مطمئن شود که شاهدان از ماهیت فعل زنا و چگونگی آن (زمان، مکان و فاعلین) خوب آگاه اند. تا وقتی که قناعت قاضی در مورد صحت وقوع فعل زنا حاصل نشده باشد، به محض شهادت شاهدان حد بالای متهم به زنا تطبیق نمی گردد. به این توضیح که اگر در محل ارتکاب جرم و یا زمان آن در شهادت شاهدان

^۱. شرح فتح القدیر، جلد ۴، ص ۱۱۴.

^۲. کسانی که یک واقعه را خود شخصاً دیده باشند، و بعد شهادت دهند، این نوع شاهد را «شهادت اصل» می نامند و کسانی که واقعه را خودشان ندیده باشند و از شاهدان اصل نقل نمایند، به نام «شهادت فرع» (بالسماع) یاد می شوند.

^۳. حاشیه ابن عابدین، جلد ۴، ص ۵۴۴.

^۴. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، جلد ۶، ص ۲۶۶: «إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَأَشْهَدُ، وَإِلَّا فَدَعْ»

^۵. بدائع الصنائع، جلد ۷، ص ۴۸.

اختلاف باشد، مثلاً دو نفر شاهد بگویند که فاعلین جرم در منزل اول بوده و دو نفر شاهد دیگر بگویند که در منزل دوم فاعلین را در هنگام ارتکاب جرم زنا مشاهده کرده‌اند. و یا سه نفرشان بگویند که ایشان فاعلین را قبل از ظهر دیدند که مرتکب آن جرم شدند و یک شاهد بگوید که بعد از ظهر شاهد جرم بود، در این صورت شهادت ایشان قبول نشده و حد تطبیق نمی‌شود.^۱

۶- علم چشم دید قاضی: اگر قاضی شخصاً ناظر جرم زنا باشد، وی نمی‌تواند به اساس علم و چشم دید خود حکم به محکومیت مرتکبین نماید، زیرا در قول خداوند متعال در رابطه به شهادت شاهدان در اثبات حد زنا، تمام مسلمانان به شمول قاضی مساوی‌اند. قاضی هم مثل دیگر اشخاص مکلف است برای اثبات قضیه چهار شاهد داشته باشد، در غیر آن خود محدود به قذف خواهد شد.

اقرار

زنا به اقرار زانی و زانیه هم ثابت می‌گردد؛ اما نحوه اقرار در جرم زنا با دیگر جرایم متفاوت بوده و شرایط خاص خود را دارد. از جمله شرایط مهم اثبات جرم زنا بر اساس اقرار مرتکب را می‌توان قرار ذیل برشمرد.

۱- اقرار مرتکب فعل زنا باید در مجالس متعدد صورت گیرد. و در هر بار از طرف قاضی اعراض صورت گیرد و بعد از جلسه چهارم آن را قبول نماید و اقرار لازم است که تفصیلی بوده و قاضی مطمئن گردد که اقرارکننده ماهیت جرم زنا را می‌داند. قاضی باید هرگونه شک و شبهه را در این مورد برطرف نموده تا التباس بین مفهوم خاص و عام زنا صورت نگیرد. به این توضیح که در بعضی احادیث اطلاق زنا بالای اعمالی چون زناي چشم و امثال نیز آن گردیده که مراد قباحات آن فعل بوده نه جرم زنا به آن معنایی خاص آن که در فقه اسلامی تعریف گردیده است. حنفیان گفته‌اند: شرط است که اقرار چهار مرتبه در چهار مجلس از مجالس مُقر باشد و به حدیثی استدلال کرده‌اند که در صحیح مسلم به شماره (۱۶۹۵) از ابو بریده (رض) روایت شده است که معاذ بن مالک (رض) نزد نبی کریم (ص) آمد و «به زنا اقرار کرد» پیامبر (ص) اقرار وی را رد نموده و سپس از قوم وی پرسید که آیا که آیا وی اختلال عقلی دارد؟ آنان گفتند که در میان ما وی از سلامتی عقل برخوردار است. بار دیگر هم در این مورد از آنان سؤال کرد، باز هم گفتند که وی هیچ گونه اختلال عقلی ندارد و آن گاهی که در مرتبه چهارم وقتی که اقرار به زنا نمود، دستور داد گودالی حفر کنند و او را سنگسار کردند.

در مسند امام احمد در حدیث شماره (۴۲) روایت شده است که ابوبکر صدیق (رض) در حضور پیامبر (ص) به معاذ بن مالک گفت که اگر برای بار چهارم اقرار کنی ترا سنگسار می‌کند.

^۱. شرح فتح القدیر، ج ۴، ص ۱۶۷.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل دوم: زنا و مجازات آن □ ۴۳۵

در حدیثی که از ابو داود به شماره (۴۴۳۴) و نشانی به شماره (۱۹۶۵) روایت شده است که گفته‌اند که اصحاب رسول الله (ص) با یک‌دیگر می‌گفتند که اگر زن خامدی و ماعز بن مالک از اقرارشان رجوع کنند، بعد از اقرار مرتبه چهارم هم از آنان حد را مطالبه نمی‌کند.

در خصوص این موضوع پنج کتاب حدیث، بخاری در حدیث شماره (۵۲۷۲)، مسلم در حدیث شماره (۴۴۱۸)، ابو داود در حدیث شماره (۴۴۳۰)، نسایی در حدیث شماره (۱۹۵۶)، ابن ماجه در حدیث شماره (۲۵۵۴) و ترمذی در حدیث (۱۴۲۸) روایت کرده‌اند. ترمذی در لفظ حدیث گفته است که: ماعز نزد نبی کریم (ص) آمد و گفت که او زنا کرده است، پیامبر (ص) از او روی گرداند، باز از سوی دیگر پیش روی پیامبر آمد و گفت که من مرتکب فعل زنا شده‌ام و در مرتبه چهارم پیامبر (ص) امر فرمودند تا او را به موضع حره بردند و او را مورد سنگسار قرار دادند، چون سنگ به او اصابت کرد به شدت فرار کرد، شخصی با استخوان الاشه شتری به او رسید و به وسیله آن او را زد و مردم دیگر هم زدند تا آن که وفات یافت. چون این موضوع را به پیامبر (ص) یاد کردند، فرمود چرا او را نگذاشتید که برود، چرا او را رها نکردید؟

در روایت دیگر آمده است که پیامبر (ص) برای او (ماعز) گفت آیا دیوانه هستی؟ گفت نه. در روایت دیگری است که پیامبر (ص) به او (ماعز) گفت که شاید بوسه‌ای کرده باشی یا چشمک زده باشی یا نظر کرده باشی، ماعز گفت نه. فرمودند: آیا محصن هستی؟ گفت: بلی. بعد از آن پیامبر (ص) به رجم وی دستور داد.^۱ حتی حضرت پیامبر سؤال‌های بسیار مشخص از ماعز نمودند تا مطمئن شوند که ماعز مفهوم حقیقی زنا را فهمیده و مرتکب آن فعل گردیده است.

۲- شخص اقرارکننده باید قدرت تکلم داشته باشد: در اقرار کردن به فعل زنا فقها شرط گذاشته‌اند که شخص باید قادر به تکلم باشد؛ زیرا اقرار باید به تلفظ و تکلم صورت گیرد و بر اساس نوشتن و یا اشاره نمی‌توان حد زنا را ثابت نمود؛ زیرا اشاره و نوشته به منزله کنایه می‌باشد و اثبات حدود به کنایات نمی‌گردد.^۲

۳- اقرار در حضور قاضی و اجتناب از حيله در گرفتن اقرار: از جمله شرایط دیگر برای قبولیت اقرار در اثبات جرم زنا این است که اقرار باید در حضور قاضی باشد. اگر اقرار در غیر محکمه و جلسه قضایی باشد، قابل قبول نمی‌باشد. همچنان قاضی باید به اقرارکننده روی خوش نشان ندهد، آن چنان که حضرت محمد (ص) از ماعز رویش را گرداند. هم چنان درست نیست که قاضی از حيله

^۱. الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، ۱۴۶۲، ج ۵، ص ۵۰، ۵۱، ۵۲ و ۵۳.

^۲. شرح فتح القدیر، جلد ۴، ص ۱۱۷.

برای گرفتن اقرار کار گیرد و نباید شخص را به اقرار کردن تلقین و تشجیع نماید.

۴- رجوع از اقرار: در جرم زنا، در تمام حالات قبل از تکمیل مجازات، اگر اقرارکننده از اقرار خود رجوع نماید، حد بالایش تطبیق نمی‌گردد. به این توضیح که قبل از صدور حکم محکمه و بعد از آن، قبل از انفاذ حکم و یا در جریان آن، اگر اقرارکننده از اقرار خود رجوع نماید، تطبیق حد متوقف می‌گردد. رجوع از اقرار گاهی صریح به الفاظ صورت می‌گیرد و گاهی هم انجام عملی نشانه‌ای رجوع از اقرار پنداشته می‌شود. به این توضیح که شخص صریحاً می‌گوید که من اقرار به دروغ کرده بودم و مرتکب جرم زنا نشده‌ام و یا هم محکوم خلاف آنچه اقرار نموده بود، عمل می‌نماید. به طور مثال، شخص در خلال تطبیق حد (رجم و یا تازیانه) فرار نماید، این عمل وی رجوع از اقرار شمرده شده و برای تطبیق مجدد حکم، دست‌گیر نمی‌گردد.

به این اساس، اگر در جرم زنا مطابق به شرایط فوق دلایل کافی برای اثبات موجود نباشد، شرایط تطبیق حد تکمیل نگردیده و حد زنا تطبیق نمی‌شود. در چنین حالت، مرتکب محکوم به مجازات تعزیری می‌شود. بناءً در حالت مندرج فقره (۲) ماده ۶۴۳، قانون‌گذار شرط تکمیل شرایط حد را اصل قرار داده در صورتی که شرایط تطبیق حد تکمیل نشود، مرتکب حسب احوال مطابق حکم ماده ۶۴۴ به جزای تعزیری حبس متوسط یا طویل محکوم می‌گردد.

مجازات مرتکب در حالت سقوط حد زنا

ماده ۶۴۴:

(۱) در حالت زنا تعزیری، شخص قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که متاهل باشد به حبس متوسط بیش از دو سال.

۲- در صورتی که متاهل نباشد، به حبس متوسط تا دو سال.

(۲) هرگاه اشخاص مندرج اجزای ۱ و ۲ فقره (۱) این ماده از جمله محرمات دایمی یا موقتی یا مربی، معلم یا آمر یکدیگر بوده یا به نحوی از انحاء بالای یکدیگر نفوذ و اختیار داشته باشند، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردند.

مقدمه

قبل از این که به شرح ماده پرداخته شود، لازم است تا به منظور سهل‌سازی و جلوگیری از برداشت‌های گوناگون در حین تطبیق حکم ماده فوق، مفاهیم به کار رفته در ماده متذکره را تعریف

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل دوم: زنا و مجازات آن □ ۴۳۷

و به معرفی بگیریم:

متأهل: کلمه عربی بوده و به شخصی اطلاق می‌گردد که ازدواج نموده باشد، به این چنین شخص محصن نیز گفته می‌شود؛ یعنی متأهل و محصن هر دو دارای یک معنی بوده و به اشخاصی اطلاق می‌گردد که از طریق نکاح صحیح با زنی ازدواج و عمل جماع را انجام داده باشد.^۱ همین طور غیر متأهل به کسی اطلاق می‌گردد که ازدواج نکرده باشد.

محرمات دائمی: محرمات دائمی یا مؤبد عبارت از آن نوع ممانعت‌هایی است که در صورت موجودیت آن شخص در حال و آینده و به هیچ صورت نمی‌تواند که با اشخاص مورد نظر ازدواج کند. محرمات موقتی: محرمات موقت عبارت از اشخاصی اند که خواستگاری، نامزدی یا ازدواج با آن‌ها بنابر موجودیت یک سلسله علل و عوامل موقتاً حرام می‌باشد، ولی زمانی که همان علت از میان برود، امکان ازدواج بین طرفین موجود شده می‌تواند.^۲

یا به عبارت دیگر محرمات موقت عبارت از آن گونه ممانعت‌ها و وضعیت‌های طبیعی بین زن و مرد است که وصف قابلیت زوال را داشته و تا زمانی این گونه ممانعت‌ها بین زن و مرد وجود داشته باشد، امکان ازدواج بین ایشان مطرح شده نمی‌تواند؛ ولی در بعضی اوقات امکان دارد موجب حرمت بنابر عوامل مختلف از میان برداشته شود که در این صورت موضوع ازدواج بین اشخاص ذی علاقه مطرح شده می‌تواند.^۳

بنابر تعاریفی که محرمات دائمی و موقتی ارایه گردید، فقهای مذهب حنفی اسباب و علت تحریم را چه دائمی و یا موقتی باشد به سه قسم، تقسیم نموده‌اند که عبارت‌اند از:

قسم اول

محرمات نسبی: محرمات نسبی شامل، مادرها، عمه‌ها، خاله‌ها، خواهران، دختران، برادرزاده و خواهرزاده می‌گردد.

مادر: شامل مادرکلان از طرف پدر و مادر هر چند مرتبه‌شان بالا باشد، می‌شود.

دختران: شامل دختر، دختر پسر (نواسه) و دختر، دختر (نواسه دختری) هر چند مرتبه‌شان پایین باشد، می‌شود.

خواهران: شامل خواهر اعیانی، علاتی و اخیافی می‌گردد.

۱. فرهنگ معین، واژه متأهل و محصن.

۲. عدالتخواه، حقوق فامیل، ص ۷۶.

۳. عدالتخواه، حقوق فامیل، ص ۱۶۶.

۴۳۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

برادرزاده‌ها و خواهرزاده‌ها هر چند مرتبه‌شان، پایین باشد.

عمه: عمه اعیانی، علاقی، اخیافی، عمه پدر، عمه پدرکلان، عمه مادر و عمه مادرکلان هر چند مرتبه قرابتشان به بالا باشد را، شامل می‌گردد.

خاله: شامل خاله اعیانی، علاقی، اخیافی، خاله پدر، خاله پدرکلان، خاله مادر و خاله مادرکلان، هر چند مرتبه‌شان به بالا باشد، می‌گردد.

قسم دوم

محرمات دامادی: محرمات دامادی (مصاهرت) شامل چهار گروه می‌گردد.

- ۱- مادرهای خانم شخص و مادرکلان های شان از جانب پدر و مادر، هر چند مرتبه‌شان بالا باشد.
- ۲- دختران و نواسه های زن، هر چند مرتبه‌شان پایین باشد مشروط بر این که زن مدخول بها باشد.
- ۳- زن پسر، زن نواسه پسری و دختری هر چند مرتبه‌شان پایین باشد، فرق نمی‌کند از طرف پسر دخول صورت گرفته باشد یا خیر.

- ۴- زن پدر، زن پدرکلان و فرق نمی‌کند که از طرف پدرزن باشد یا از طرف مادر، هر چند مرتبه‌شان بالا باشد.

قسم سوم

محرمات به سبب رضاع: با هر آن کسی که به سبب نسب و دامادی، ازدواج حرام می‌شود به سبب رضاع نیز حرام دانسته شده است.

قسم چهارم

محرمات به سبب جمع: محرمات به سبب جمع دو نوع است.

- اول- جمع بین اجنبی‌ها (بیگانه): مانند جمع بین بیش‌تر از چهار زن در نکاح مرد آزاد و جمع بین بیش‌تر از دو زن در نکاح غلام.

دوم- جمع بین ذوی الارحام: جمع بین دو خواهر حرام است و هیچ‌گاهی بین دو خواهر در نکاح و ملک یمین جمع صورت گرفته نمی‌تواند. در این رابطه قاعده است و آن این که؛ هرگاه هر یکی از این دو زن را مرد، فرض کنیم نکاح دومی برایش جایز نباشد، فرق نمی‌کند که به سبب نسب باشد یا رضاع و یا دامادی (مصاهرت).

قسم پنجم

محرمات از جهت تقدم و تأخیر: نکاح کنیز بالای زن اصیل و آزاد و یا همراه او جایز نیست، بناءً اگر شخصی زن آزاد و کنیز را در یک عقد به نکاح خویش در آورد، نکاح زن اصیل و آزاد صحیح و

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل دوم: زنا و مجازات آن □ ۴۳۹

نکاح کنیز باطل است.

قسم ششم

محرمات از جهت تعلق حق غیر: برای شخص جایز نیست که زن منکوحه شخص دیگری را یا معتده غیر را به نکاح خود در آورد.

قسم هفتم

محرمات به سبب عدم دین سماوی: نکاح با زن مجوسی، مشرکه، آفتابپرست، آتشپرست و... جایز نیست.

قسم هشتم

محرمات به سبب ملک: نکاح زن با غلامش و هم چنان غلام مشترک بین او و شخص دیگری جایز نیست.

قسم نهم

محرمات به سبب طلاق: نکاح زنی که سه طلاق داده شد، قبل از ازدواج با شوهر دوم و انجام دخول و از کنیز بعد از دو طلاق جایز نیست و حتی وطی کنیز به ملک یمین نیز جایز نیست.^۱ محرمات که فوقاً از آن تذکار به عمل آمد، شامل محرمات دایمی و موقتی می‌گردد. محرمات فوق به دلایلی از قرآن کریم، احادیث رسول الله (ص) و اجماع امت ثابت بوده که به طور نمونه از چندی از آن‌ها تذکر به عمل می‌آوریم:

قرآن کریم در آییه‌های (۲۲-۲۴) سوره مبارکه النساء به حرمت نکاح پدر، نکاح مادران، دختران، عمه‌ها، خاله‌ها، دختران برادر، دختران خواهر، مادران رضاعی، خواهران رضاعی، مادران زنان (خشو) دختر اندر در صورتی که با مادرش، دخول صورت گرفته باشد، زنان پسران صلبی، جمع بین دو خواهر و زن شوهردار؛ تصریح نموده است.

به همین طور آیه (۲۳۵) سوره البقره به حرمت نکاح و خواستگاری صریح (وعده صریح ازدواج) مُعتده غیر، آیه (۲۳۰) سوره مبارک به حرمت نکاح زن بعد از سه طلاق برای شوهر قبلی، قبل از نکاح با شوهر دومی و آیه (۲۲۱) این سوره (سوره البقره) به حرمت نکاح زن مشرکه برای شخص مؤمن و مرد مشرک برای زن مؤمنه، صراحت دارد.

هكذا النساء به حرمت نکاح بیش از چهار زن صراحت دارد.

۱. فتاوی الهندیه، ج ۱، ص ۳۷۸ - ۳۸۲؛ البحرالرائق ج ۳، ص ۹۸؛ تبیین الحقائق، ج ۲، ص ۱۰۱.

۴۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

به همین طور احادیث حضرت رسول اکرم (ص) «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»^۱ در خصوص محرمات رضاعی، «من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلا یجمعن ماء فی رحم اختین»^۲ به حرمت جمع بین دو خواهر، صراحت دارد.

و حدیث مشهوری به روایت ابن عباس و جابر (رض) که رسول الله (ص) که فرمودند: «لاتنکح المرأة علی عمتها ولا علی خالتها ولا علی ابنته أختها ولا علی أختها»؛ امام ترمذی (رح) ذکر نموده است که این حدیث مشهوری است که مورد قبول امت و عمل ایشان قرار گرفته است و این حدیث را علی، ابوهریره، ابن عمر، ابوسعید، عبدالله بن عمر، ابوامامه، جابر، عایشه، ابوموسی الاشعری و سمره بن جندب (رض) روایت نموده‌اند. این حدیث به حرمت جمع بین عمه و برادرزاده، خاله و خواهرزاده، برادرزاده و عمه، خواهرزاده و خاله، صراحت دارد و هم چنان دلالت دارد به حرمت جمع بین دو زنی که هر واحدشان را که مرد فرض شود، نکاح دومی برایش جایز نباشد، هرچند اگر محرمیت بینشان به سبب رضاع باشد.^۳

به همین گونه حدیث رسول اکرم (ص) «لاتنکح الأمه علی الحره» صراحت دارد به حرمت نکاح کنیز بالای زن آزاد و اصیل.

هکذا قانون مدنی کشور با تبعیت از شریعت اسلامی در مواد (۸۱) الی (۸۵) خویش از محرمات دایمی و موقتی یادآوری نموده است.

بعد از توضیحات فوق، حال می‌پردازیم به حالات تطبیقی ماده متذکره: ماده متذکره دارای دو فقره است که در فقره (۱) آن مجازات حالت عادی جرم زنا پیش‌بینی شده است؛ در جزء ۱ فقره (۱) این ماده جرم زنا ی شخص متأهل بیان گردیده که حبس متوسط بیش از دو سال می‌باشد، مثلاً اگر مرد متأهل با خانم یا دختری زنا نماید، زانی طبق جزء ۱ فقره (۱) مستوجب مجازات می‌باشد.

به همین طور اگر مرد متأهلی با زنی که طلاق شده و عدت آن نیز سپری شده باشد یا با زنی که شوهرش فوت شده و عدتش نیز منقضی گردیده باشد و در نکاح شخص دیگر نیامده باشد مرتکب زنا گردد، در این حالت زانی و زانیه هر دو طبق صراحت جزء ۱ فقره (۱) این ماده، مستوجب مجازات می‌باشند؛ یعنی به حبس متوسط بیش از دو سال الی پنج سال، محکوم به جزا می‌گردند.

در جزء ۲ فقره (۱) مجازات زانی و زانیه که مجرد باشند، بیان شده است که عبارت از حبس

۱. الغنایه شرح الهدایه، ج ۴، ص ۳۳۸.

۲. همان، ج ۴، ص ۳۳۹.

۳. همان، ج ۴، ص ۳۴۲.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل دوم: زنا و مجازات آن □ ۴۴۱

متوسط الی دو سال می‌باشد؛ یعنی حبس بیش از یک سال الی دو سال. در فقره (۲) این ماده حالت مشدده جرم زنا بیان شده است که عبارت از حبس طویل الی هفت سال می‌باشد؛ به این معنی که هرگاه در جرم زنا یکی از موارد متذکره در فقره (۲) موجود گردد، زانی و زانیه به حبس طویل (بیش‌تر از پنج سال الی هفت سال) محکوم به جزا می‌گردد. بناءً اگر، مردی با زنی که از جمله محرمات دایمی یا موقتی وی است، زنا را مرتکب شود به حبس طویل الی هفت سال محکوم می‌گردد؛ مثلاً مردی با زنی که در عدت طلاق یا وفات قرار دارد مرتکب زنا گردد یا با زنی مرتکب زنا گردد که در قید نکاح شخص دیگری باشد یا مرتکب زنا به عمه‌اش یا خواهرزاده‌اش گردد، زانی و مزنی به حبس طویل الی هفت سال محکوم به جزا می‌گردند.

شرح

در دو فقره این ماده، مجازات زنا در حالت سقوط حد بیان شده است. در فقره اول مجازات زنا و در فقره دوم حالات مشدده مجازات زنا بیان شده است.

در فقره اول مجازات زنا در حالتی که مرتکب متأهل باشد، ذکر شده است که مجازات آن حبس متوسط بیش از دو سال است (یعنی بیش‌تر از دو تا پنج سال). در صورتی که مرتکب متأهل نباشد، مجازات زنا حبس متوسط بیش از یک تا دو سال ذکر شده است؛ یعنی بین یک تا دو سال. در این فقره به غیر از شرط تأهل، شرط دیگری ذکر نشده است؛ یعنی دسترسی به همسر شرط نشده است.

احوال مشدده جرم زنا

در فقره دوم این ماده مواردی که مجازات زنا تشدید می‌شود، بیان شده است که در ذیل شرح می‌گردد:

- اگر مرتکبین جرم زنا برای هم دیگر از جمله محارم باشند، مجازات این جرم به حبس طویل تا ۷ سال افزایش می‌یابد؛ یعنی به بیش از ۵ تا ۷ سال حبس محکوم می‌گردند و محرمات دایمی و موقتی از ماده ۸۱ الی ۸۵ قانون مدنی تعریف و بیان گردیده است.
- مرتکبین مری، معلم یا آمر یک دیگر باشد، یا به نحوی از انحاء بالای یکدیگر نفوذ داشته باشد، مجازات به حبس طویل تا ۷ سال افزایش می‌یابد.

اگرچه در ماده فوق تشدید مجازات بر اساس نفوذ و اختیار یکی از دو طرف علت تشدیدکننده مجازات برای هر دو شخص مرتکب دانسته شده است، اما بر اساس منطق حقوق جزا که نفوذ و اختیار به این دلیل از عوامل مشدده دانسته شده است تا زمینه اعمال نفوذ و تأثیر را برای چنین اعمالی سد نماید. استفاده از نفوذ بدون این که منجر به اجبار شود، نشان‌دهنده تقصیر اخلاقی بیشتر چنین فردی می‌باشد؛ بنابراین به نظر می‌رسد که منظور قانون‌گذار نیز تنها تشدید مجازات برای

۴۴۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

شخصی است که اعمال نفوذ نموده و دارای سلطه می‌باشد. تشدید جزا بر فرد زیر نفوذ فاقد منطق حقوقی است. در مورد فرد زیر نفوذ اگر تخفیف به دلیل این نفوذ در نظر گرفته نشده باشد، مجازات نباید تشدید شود. البته اعمال نفوذ نباید منجر به فقدان رضایت فرد تحت نفوذ گردد.

مساحقه یا تفخیز

ماده ۶۴۵:

شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا تفخیز گردد، هریک از مرتکبین به حبس قصیر، محکوم می‌گردند.

شرح

مساحقه و تفخیز (قبلاً معنا شده است) جرایم جنسی کمتر از زنا و لواط می‌باشد. در این دو جرم ادخال صورت نگرفته است. مساحقه بین دو زن است و در تفخیز یک طرف یا هر دو طرف آن مرد می‌باشد. رضایت در این جرایم همانند زنا بخشی از عنصر مادی آن را تشکیل می‌دهد. تفخیز مرد با مرد دیگر در ماده ۶۴۹ نیز مقرر گردیده است.

مجازات مساحقه و تفخیز: مجازات این جرایم حبس قصیر می‌باشد.

فصل سوم لواط و مجازات آن

مقدمه

در فصل سوم باب هشتم، لواط و تفخیز جرم انگاری شده و مجازات آن معین شده است. لواط یک عمل مخالف با شریعت اسلامی و ارزش های جوامع اسلامی شمرده می شود. لواط در حقیقت خروج از روال طبیعی انسان است که پیامدهای متعدد اجتماعی دارد. قبل از کود جزا، در قانون جزای ۱۳۵۵ بدون کدام تعریف از لواط، این عمل جرم انگاری شده بود و مجازات برای آن تعیین گردیده بود. در کود جزا قانون گذار ضمن فقره (۲) ماده ۶۴۶ لواط را تعریف نموده است.

جرم لواط

ماده ۶۴۶:

- (۱) شخصی که با زن یا مرد دیگری لواطت نماید، مطابق احکام این فصل مجازات می گردد.
- (۲) به مقصد این ماده، لواط با دخول اندام تناسلی مرد در دبر زن یا مرد دیگری به هر اندازه ای که باشد محقق می شود.

شرح

الف- تعریف لواط: در فقره دوم این ماده لواط تعریف شده است. بر اساس آن لواط عبارت است از ادخال آلت تناسلی مرد در مقعد زن و یا مرد دیگری.

عناصر لواط: بر اساس این تعریف، عناصر مادی و معنوی جرم لواط عبارت است از: عنصر مادی: ادخال به هر میزان که باشد. وسیله ادخال باید آلت تناسلی مرد باشد؛ بنابراین ادخال با سایر اعضا یا ادخال توسط اشیا لواط شمرده نمی شود. محل ادخال مقعد اعم از زن و یا مرد است، ادخال در سایر منافذ بدن لواط نمی باشد. با توجه به فقدان خصوصیت زن و مرد، ادخال در مقعد

۴۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

خنثی هم لواط شمرده می‌شود. اگرچه تعریف لواط همانند زنا بر اساس فاعل تعریف شده است، اما با توجه به این که در جرم زنا و لواط و امثال این جرایم، هم فاعل و هم مفعول به عنوان مرتکب مجازات یکسان دارند.

عنصر معنوی: عنصر معنوی این جرم علم به موضوع و عمد در ادخال است.
مجازات لواط: بر اساس فقره یک ماده ۶۴۶، مجازات لواط در دو حالت ساده و مشدده در ماده‌های بعدی این فصل معین شده است.

مجازات لواط
ماده ۶۴۷:
مرتکبین جرم لواط، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردند.

شرح

مجازات لواط حبس یک تا دو سال مقرر شده است که در مقایسه با قانون جزای ۱۳۵۵، مجازات لواط به میزان زیاد کاهش یافته است. بر اساس ماده ۴۲۷ قانون جزا مجازات لواط حبس طویل بود. کود جزا بر اساس رویکرد کاهش مجازات حبس و رعایت تناسب جرم و جزا که در بیشتر جرایم حاکم است، مجازات لواط را نیز به مراتب کمتر از قانون جزا و حبس بیش از یک الی دو سال تعیین نموده است. در قانون جزا به نظر می‌رسد که مجازات شدید برای این جرم مقرر شده بود.

حالات مشدده در جرم لواط
ماده ۶۴۸:
ارتکاب فعل لواط در حالات ذیل مشدده شناخته شده مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد:
۱- در صورتی که مرتکب جرم لواط از جمله محارم دایمی یا موقتی باشد.
۲- در صورتی که مرتکب مربی یا معلم یا آمر بوده یا به نحوی از انحا بالای مفعول نفوذ و اختیار داشته باشد.
۳- در صورتی که یکی از مرتکبین به سبب کتمان مرض در نتیجه ارتکاب جرم لواط به امراض مقاربت جنسی مبتلا شده باشد.

شرح

در این ماده حالت مشدده جرم لواط ذکر شده و مجازات آن تعیین شده است. سه صورت از تشدید مجازات جرم لواط در این ماده ذکر شده است که سبب می شود مجازات لواط به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم شود.

در جزء یک این ماده حرمت دایمی یا موقتی مرتکبین لواط، از عوامل مشدده شمرده شده است. از ذکر حرمت دایمی و موقتی در این فقره فهمیده می شود که در این حالت لواط با زن انجام شده است؛ زیرا بحث حرمت بین دو جنس مذکر قابل طرح نمی باشد؛ اما از فحوای ماده می توان استنباط نمود که لواط بین اقارب مذکر مانند برادر، کاکا و نیز مشمول حکم تشدید از منظر این جزء است؛ زیرا در این جزء علت تشدید قباحت زیاد این جرم در بین اقارب است.

بر اساس جزء دوم این ماده، اگر فاعل لواط مربی یا معلم یا آمر مفعول بوده و یا بر مفعول سلطه و نفوذ داشته باشد، مجازاتش تشدید می شود.

بر اساس جزء سوم اگر یکی از مرتکبین جرم لواط مریضی خود را مخفی نموده و بر اثر ارتکاب جرم لواط طرف مقابل مبتلا به مرض مقاربت جنسی شده باشد. برای وضاحت مفهوم این ماده شرح چند نکته ضروری است.

در هر سه جزء این ماده کلمه مرتکب ذکر شده است. بدون تردید منظور از مرتکب در جزء دوم این ماده فاعل لواط می باشد؛ یعنی مردی که آلت تناسلی خود را در مقعد دیگری ادخال نموده است؛ بنابراین اگر مفعول یعنی شخصی مورد ادخال قرار گرفته است، مربی، معلم و یا آمر فاعل باشد یا به نحوی بر فاعل نفوذ و اختیار داشته باشد، مشمول تشدید مجازات نمی شود. ذکر کلمه مفعول در جزء دوم دلیل این استنباط است.

بر اساس اصول مسؤولیت جزایی، چنانچه در جرم زنا نیز بیان شده است، سلطه و نفوذ صرفاً عامل تشدید مجازات فرد صاحب نفوذ (در این مورد فاعل لواط) می شود، نه مفعول که تحت نفوذ می باشد.

منظور از کلمه مرتکب در جزء اول و سوم هریک از فاعل و مفعول می باشد. در جزء اول حرمت دایمی یا موقتی امر دو طرفه است و تفکیک فاعل از مفعول از جهت جرم بی معنا است. پس منظور از مرتکب فاعل و مفعول می تواند باشد. در جزء سوم مرتکب شامل فاعل و مفعول است. کتمان مرض مقاربت جنسی فاعل یا مفعول، که بر اثر آن طرف مقابل به اثر ارتکاب لواط به مرض مقاربت جنسی مبتلا شده باشد، مجازات را تشدید می نماید.

برای تشدید مجازات شرط است که فرد به مرض مقاربت جنسی خود اطلاع و آگاهی داشته باشد

۴۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

و آن را از طرف مقابل خود کتمان نموده باشد و بر اثر ارتکاب جرم لواط طرف مقابل به مرض مقاربت جنسی مبتلا شده باشد؛ بنابراین قصد آلوده نمودن طرف مقابل به مرض شرط نیست، اما عدم آگاهی طرف مقابل از مرض شرط است و رابطه سببیت لازم است. مرض مقاربت جنسی باید به اثر ارتکاب جرم لواط سرایت نموده باشد.

تفخیز

ماده ۶۴۹:

هرگاه مردی با مرد دیگری مرتکب عمل تفخیز گردند، به حبس قصیر محکوم می گردند.

شرح

تفخیز مرد با مرد دیگر یکی از جرایم منافی عفت است که در قانون جزا جرم‌انگاری نشده بود و برای اولین بار در کود جزا جرم‌انگاری شده است. تفخیز عبارت است از گذاشتن آلت تناسلی مردی در مابین دو ران مرد دیگر، بدون این که ادخال در مقعد صورت گرفته باشد یا این که شروع به آن شده باشد. فاعل و مفعول این جرم هر دو مرد و مذکر می باشند و تفخیز با زن بر اساس ماده ۶۴۵ جرم‌انگاری شده و مجازات آن معین شده است. تفخیز مذکور در فصل زنا و هم در این ماده یک عمل با رضایت و اختیار دو طرف می باشد و هریک از دو فرد مرتکب، محکوم به مجازات این جرم می شوند. چنین معلوم می شود که میان دو ماده ۶۴۵ و ۶۴۹ شباهت وجود دارد.

۳- مجازات جرم تفخیز: مجازات جرم تفخیز حبس قصیر می باشد.

اگر فاعل با اجبار مرتکب عمل تفخیز شود، با توجه به فقدان ذکر این مورد به عنوان عامل مشدده، فاعل مطابق این ماده مجازات می شود. هرچند مطابق اصول مسؤولیت جزایی، باید مجازات فاعل تشدید می شد. مفعول مجبور قابل مجازات نمی باشد.

فصل چهارم قوادی و مجازات آن

مقدمه

قوادی، یک وصف جرمی مستقل در کود جزا می باشد. در قانون جزا قوادی جرم انگاری نشده بود و صرفاً موارد خاصی از آن تحت عنوان تحریک به فسق و فجور (ماده ۴۳۰) ذکر شده بود. اگرچه قوادی می تواند به عنوان معاونت در زنا و لواط - بر اساس قانون جزا شریک جرمی - قابل مجازات باشد. جرم انگاری قوادی در کود جزا یک اقدام مثبت است که خلأ قانونی را در مورد مرفوع می سازد. جرم انگاری مستقل قوادی از این جهت مهم است که زمینه ارتکاب جرایم ضد اخلاق و عفت را در جامعه از بین می برد. مبارزه با قوادی و مراکز فساد اخلاقی، رویکرد پیش گیرانه کود جزا را در عرصه جرایم منافی عفت نشان می دهد.

در همه جرایم و بخصوص در جرایم منافی عفت و اخلاق، اقدامات پیش گیرانه اهمیت و موثریت بیشتری نسبت به برخورد و سرکوب جزایی دارد. سلامت اخلاقی جامعه نیازمند مبارزه با ریشه های مفسد اخلاقی است. با توجه به این که انگیزه های مالی و مادی در جرم قوادی قوی است، ضرورت اقتضا می کند که با جرم قوادی به صورت جدی تر و علمی تر برخورد صورت گیرد. قانون گذار در کود جزا در طی سه ماده قوادی را جرم انگاری نموده، مجازات و عوامل مشدده مجازات قوادی را مشخص نموده است.

قوادی

ماده ۶۵۰:

- (۱) قوادی عبارت است از بهم رساندن دو یا چند نفر برای ارتکاب فعل زنا یا لواط از طریق وساطت یا فراهم نمودن مکان به این منظور می باشد.
در جرم قوادی تکرار عمل شرط نیست.
- (۲) مرتکب جرم قوادی مطابق احکام این فصل، مجازات می گردد.

شرح

در فقره اول این ماده جرم قوادی تعریف شده است: قوادی عبارت است از به هم رساندن دو یا بیش از دو نفر از طریق واسطه شدن یا تهیه مکان برای ارتکاب زنا یا لواط.

عناصر جرم قوادی

عنصر مادی

مطابق تعریف فقره یک ماده فوق عنصر مادی جرم قوادی عبارت از فعل ایجابی به هم رسانیدن مرتکبین زنا و لواط است؛ بنابراین مرتکب باید یا با واسطه شدن و یا هم با تهیه مکان دو و بیشتر از دو نفر را برای ارتکاب زنا و یا لواط به هم برساند. جرم قوادی مقید به نتیجه نیست و در صورتی جرم قوادی ارتکاب می‌یابد که دو شخص و یا بیشتر با استفاده از وساطت و یا مکان قواد و واسطه به مقصد زنا یا لواط به هم رسانی شده باشد و یا مکان به این منظور فراهم شده باشد، این جرم تحقق می‌یابد، شرط نیست که در این جرم زنا یا لواط صورت گرفته باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، عمد است. مرتکب عامدانه برای ارتکاب زنا یا لواط وساطت نموده باشد یا مکان تهیه کرده باشد. فراتر از این، انگیزه درآمد یا سایر مقاصد تأثیری در جرم بودن عمل ندارد. ذکر عبارت «در جرم قوادی تکرار عمل شرط نیست» برای تأکید است و در تعریف قوادی تکرار عمل شرط نیست.

مجازات قوادی

ماده ۶۵۱:

شخصی که مرتکب جرم قوادی گردد، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد.

شرح

مفهوم این ماده واضح است. بر اساس این ماده مرتکب به حبس بیش از یک الی دو سال محکوم می‌شود.

حالات مشدده جرم قوادی

ماده ۶۵۲:

هرگاه مجنی علیه طفل باشد، مرتکب مطابق احکام فصل تجاوز جنسی مندرج این باب مجازات، می‌گردد.

شرح

در جرم قوادی، رضایت دو فردی که با وساطت قواد به هم رسانی شده باشند، شرط است و مطابق به ماده ۶۳۸ کود جزا، رضایت طفل اعتبار ندارد؛ بنابراین مرتکب قوادی بر اساس احکام تجاوز جنسی مجازات می‌شود، زیرا به دلیل فقدان رضایت مجنی علیه، جرم قوادی شمرده نمی‌شود و تحت عنوان معاونت در تجاوز جنسی قابل مجازات است. چنین فردی در ارتکاب تجاوز جنسی معاونت نموده است و خود مرتکب تجاوز جنسی نشده است؛ زیرا مباشر جرم تجاوز جنسی شخصی است که عمل دخول را انجام داده است. مطابق حکم ماده ۵۹ کود جزا معاون جرم به جزای یک درجه پایین‌تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد. با توجه به این که مجازات تجاوز جنسی حبس طویل، بیش از ۵ تا ۱۶ سال می‌باشد، معاون جرم تجاوز جنسی به حبس یک درجه پایین‌تر یعنی حبس متوسط محکوم می‌گردد؛ زیرا حبس متوسط یک درجه پایین‌تر از حبس طویل است. از مجموع مقررات مربوطه مشخص می‌شود شخصی که وساطت نموده و یا مکان برای ارتکاب زنا یا لواط تهیه نموده است. در صورتی که مفعول طفل باشد، قواد من حیث معاون در جرم تجاوز جنسی طبق جزء ۱ فقره (۱) ماده ۶۳۹ با رعایت فقره (۳) ماده ۵۹ کود جزا به جزای حبس طویل محکوم می‌گردد.

فصل پنجم

سوق دادن طفل به انحرافات اخلاقی

مقدمه

اطفال هم به دلیل وضعیت جسمی و روانی خاصی که دارند و در معرض قربانی جرم به‌ویژه جرایم اخلاقی می‌باشند و هم به دلیل این که تشکیل‌دهنده جامعه آینده می‌باشند، نیازمند توجه و حمایت و حفاظت بیشتری می‌باشند. در افغانستان متأسفانه بر اثر ناامنی دوام‌دار و فقدان حاکمیت دولت و قانون، اطفال بخصوص کودکان ذکور، در معرض جرایم جنسی قرار دارند. در شرایط فعلی پدیده «بچه‌بازی» به یک عارضه فرهنگی و مرض اجتماعی تبدیل شده است. بچه‌بازی که تا این اواخر به‌صورت صریح جرم‌انگاری نشده بود و دارای مجازات نبود، ضمن این که آسیب‌های جسمی و روانی جبران‌ناپذیر و فراموش‌نشدنی را بر قربانی که طفل معصوم است تحمیل می‌کند، ممکن است سبب شود که در آینده قربانی خود به مجرم تبدیل شود و چرخه باطل این عارضه فرهنگی شرم‌آور همچنان بچرخد.

پیشگیری از جرم بچه‌بازی و مبارزه با آن نیازمند اقدامات و سازوکار جامع فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و جزایی می‌باشد. جرم‌انگاری و تعیین جزا برای جرم بچه‌بازی و جرایم مرتبط با آن در کود جزا قابل‌تحسین است و همچنان که در کود جزا تصریح شده است، مبارزه با بچه‌بازی توسط موظفین ارگان‌های امنیتی مورد توجه و تأکید بیشتر باشد و با شدت بیشتری باید با آن مبارزه صورت گیرد. امید که سازوکار اجرایی مناسبی برای تطبیق احکام این فصل در نظر گرفته شود.

بچه‌بازی

ماده ۶۵۳:

شخصی که طفل مذکر یا مخنث را به منظور لذت بردن جنسی یا رقصانیدن در محفل عام یا خصوصی نگهداری نماید، یا یکی از اعمال مندرج این فصل را انجام دهد، مرتکب جرم بچه‌بازی شناخته شده مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

شرح

تعریف بچه‌بازی: «در برخی از مناطق کشور، تعدادی از اشخاص یک و یا بیشتر کودکان پسر را که عموماً دارای سنین بین ۱۰ الی ۱۸ سال اند، به منظور بچه‌بازی که عموماً با بهره‌کشی جنسی و سایر آزارهای جنسی همراه است، نگهداری می‌کنند. این کودکان که اغلباً از خانواده‌های فقیر اند، توسط برخی از اشخاص پولدار به حیث محافظ شخصی، شاگرد، کارگر خانه، دکان، نانوا، تعمیرگاه، مستخدم هتل و رستوران و یا سایر وظایف در بدل پرداخت پول و یا استفاده از زور، تهدید، حيله و نیرنگ و یا تطمیع نگهداری شده و اغلباً مورد سوءاستفاده های جنسی نیز قرار می‌گیرند. در بعضی مناطق، این کودکان در حالی که لباس زنانه به تن دارند، در مهمانی‌ها و محافل عروسی به حیث رقص استفاده می‌شوند. پس از ختم این محافل، به خانه های شخصی و یا هتل‌ها برده شده و مورد تجاوز جنسی قرار می‌گیرند و حتی گاهی اتفاق می‌افتد که آن‌ها را مورد تجاوز گروهی نیز قرار می‌دهند. آن‌ها مانند برده های جنسی، به طور استمرار مورد بهره‌کشی جنسی و سایر انواع آزارهای جنسی قرار می‌گیرند.»^۱ بهره‌کشی و سوءاستفاده جنسی از کودکان ذکور و مخنث در قالب‌های گوناگونی انجام می‌شود.

بر اساس ماده‌های این فصل بچه‌بازی عبارت از نگهداری طفل مذکر و یا خنثی به منظور لذت جنسی و رقصانیدن در محافل، رقصانیدن در محافل و تجاوز جنسی، تفخیز و یا آزار و اذیت جنسی چنین طفلی می‌باشد.

مجازات نگهداری طفل به منظور رقصانیدن

ماده ۶۵۴:

شخصی که طفل مذکر یا مخنث را به منظور لذت بردن جنسی یا رقصانیدن، نگهداری نماید، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

شرح

مطابق ماده ۶۵۴ برای مرتکب جرم بچه‌بازی که طفل مذکر و یا خنثی را برای لذت جنسی و یا رقصانیدن نگهداری می‌کند حبس متوسط تا ۳ سال پیش‌بینی شده است.

^۱ خلاصه گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، نشر شده در: http://www.aihrc.org.af/home/daily_report/۳۳۲۲ دسترسی شده ۱۳۹۶/۱۱/۲۵.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل پنجم: سوق دادن طفل... □ ۴۵۳

عناصر جرم

عنصر قانونی: ماده‌های این فصل عنصر قانونی این جرم می‌باشد که در آن‌ها ضمن تعیین عناصر مادی و معنوی این جرم مجازات آن‌ها نیز مشخص شده است.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم بچه‌بازی هریک از افعال ذیل می‌باشد:

- نگهداری طفل مذکر و یا خنثی برای لذت جنسی و یا رقصانیدن در محافل. این عمل در بعضی از مناطق کشور شایع است و افراد زورمند و یا ثروتمند اطفال تا سن ۱۸ سالگی را برای لذت بردن جنسی و یا هم برای رقصانیدن در محافل نگهداری می‌کنند.

- رقصانیدن طفل مذکر و یا خنثی برای لذت جنسی. در اغلب موارد مرتکب لباس دخترانه را به تن طفل مذکور می‌پوشاند و در محافل او را می‌رقصاند. این رقصانیدن خود عنصر مادی بچه‌بازی است.

- تجاوز جنسی، تفخیذ و یا آزار و اذیت جنسی چنین طفلی. تجاوز جنسی، تفخیذ و آزار و اذیت جنسی^۱ چنین اعمالی، ضمن این که هریک دارای وصف جرمی جداگانه می‌باشند، عنصر مادی جرم بچه‌بازی نیز می‌باشند؛ یعنی عمل از مصادیق تعدد جرایم است.

- مجنی علیه این جرم طفل مذکر و یا مخنث می‌باشد. منظور از طفل مخنث، اطفال خنثی هستند که دارای هر دو آلت جنسی و اندام مردانه و زنانه است.^۲

بنابراین انجام هریک از اعمال مشروحه با طفل مذکر و یا خنثی عنصر مادی جرم بچه‌بازی را تشکیل می‌دهد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم بچه‌بازی قصد عام و قصد خاص هر دو می‌باشد. قصد عام یعنی مرتکب به‌طور عمدی عنصر مادی جرم بچه‌بازی را انجام داده باشد و قصد خاص یعنی برای لذت جنسی عنصر مادی را انجام داده باشد.

مجازات نگهداری طفل به منظور آموزش رقص

ماده ۶۵۵:

شخصی که طفل مذکر یا مخنث را به منظور بچه‌بازی آموزش رقص دهد، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد.

^۱ در فصل بعدی شرح داده می‌شود.

^۲ دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، کلمه خنثی.

شرح

این ماده جرم مرتبط با بچه‌بازی را جرم‌انگاری نموده و مجازات آن را مشخص نموده است. بر اساس این ماده شخصی که برای بچه‌بازی به طفل آموزش رقص دهد، مرتکب جرم شده و به حبس بیش از ۱-۲ سال محکوم می‌شود. اگرچه در عنوان ماده نگهداری برای آموزش رقص آمده است، اما در متن ماده آموزش رقص برای بچه‌بازی ذکر شده است.

رقصانیدن طفل

ماده ۶۵۶:

(۱) شخصی که طفل مذکر و یا مخنث را به قصد استثمار در محافل عام یا خصوصی برقصاند، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد.
(۲) متکرر جرم مندرج فقره (۱) این ماده، به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

- رقصانیدن طفل مذکر و یا خنثی یکی از مصادیق جرم بچه‌بازی است و دارای حبس بیش از ۳ سال تا ۵ سال می‌باشد.
- منظور از به قصد استثمار اعم از قصد لذت جنسی است و حتی اگر برای کسب درآمد هم باشد مشمول حکم این ماده می‌باشد.
در فقره دوم این ماده مجازات مجرم متکرر رقصانیدن طفل مذکر یا خنثی به قصد استثمار بیان شده است که حداکثر حبس متوسط، یعنی ۵ سال می‌باشد.
تذکر: اگرچه عنوان مواد ۶۵۵ و ۶۵۶ کود جزا از رقصانیدن طفل حکایت می‌کند که دربرگیرنده هردو جنس مذکر و مؤنث می‌شود، اما متن ماده این جرم مختص به مذکر و مخنث گردیده، در حالی که حمایت قانونی از طبقه آسیب‌پذیر مؤنث، موجه‌تر به نظر می‌رسد. جهت رفع تبعیض از قاعده مذکور بهتر است با اصلاح در متن قانون، جنس مؤنث نیز مورد حمایت قانون قرار گیرد تا از وارد شدن صدمه به شخصیتشان از اثر ارتکاب این جرایم، جلوگیری صورت گیرد.

برگزاری محفل بچه بازی

ماده ۶۵۷:

شخصی که محفلی را به منظور بچه بازی برگزار نماید یا آگاهانه زمینه را برای ارتکاب این عمل فراهم سازد، به حبس قصیر سه ماه و در صورت تکرار به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می گردد.

شرح

در این ماده موردی بیان شده است که مرتکب، بدون مداخله در عمل بچه بازی، صرفاً محفلی را برای بچه بازی برگزار نموده و یا این که آگاهانه زمینه ارتکاب جرم بچه بازی را مهیا نموده است اما خود مرتکب این جرم نشده است. این مورد نیز از جرایم مرتبط با بچه بازی می باشد. اگرچه این ماده بیان کننده تسهیلات ارتکاب جرم بچه بازی است و می توان مرتکب را بر اساس عناوین عمومی چون معاونت در جرم تعقیب نمود، اما صراحت در ذکر این مورد با توجه به شیوع این پدیده و توجه به جنبه بازدارندگی مقررات جزایی کار ارزنده است.

برگزاری محفل بچه بازی و یا ارایه تسهیلات برای آن، جرم می باشد و دارای مجازات حبس قصیر سه ماه است. مجرم متکرر این جرم به حداکثر حبس قصیر یعنی یک سال محکوم می شود. با توجه به این که این ماده یکی از مصادیق معاونت در بچه بازی را ذکر نموده که به صورت مستقل جرم انگاری شده است و بر اساس اصول حقوق جزا در معاونت در جرم، زمانی فرد قابل مجازات است که به اثر معاونت وی جرم ارتکاب یافته باشد؛ در غیر آن فرد قابل مجازات نمی باشد، آیا در رابطه به این جرم نیز صدق می کند؛ یعنی برگزاری محفل و یا زمینه سازی برای ارتکاب این جرم زمانی قابل مجازات است که بچه بازی ارتکاب یافته باشد یا این که چنین قیدی وجود ندارد. از متن ماده چنین قیدی استنباط نمی شود و بنابراین صرف برگزاری محفل به منظور بچه بازی و یا زمینه سازی برای آن جهت تحقق این جرم کفایت می کند.

شرکت در محفل بچه بازی

مقدمه

قانون گذار در ماده ۶۵۸ موردی را جرم انگاری نموده است که نمی تواند مصداق بچه بازی باشد و نه هم تحت عنوان معاونت و شرکت در این جرم قابل مجازات است. شرکت در محفل بچه بازی نه مصداقی از جرم بچه بازی شمرده می شود و نه هم مصداق معاونت در این جرم، اما بر اساس مقابله با

۴۵۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

هرگونه تشویق و ترویج این پدیده شوم، قانون‌گذار صرف شرکت در محفل بچه‌بازی را جرم‌انگاری نموده است. شرکت در محفل بچه‌بازی به نوعی تشویق مرتکبین این جرم می‌باشد و سبب قبح زدایی اجتماعی از این پدیده زشت در جامعه می‌شود؛ بنابراین شرکت در محفل بچه‌بازی جرم مرتبط با بچه‌بازی است.

شرکت در محفل بچه بازی

ماده ۶۵۸:

(۱) شخصی که آگاهانه در محفلی که به منظور بچه بازی اختصاص یافته باشد، اشتراک نماید، به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه شخصی جرم مندرج فقره (۱) این ماده را به صورت مکرر مرتکب گردد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

عناصر این جرم: شرکت در محفل بچه‌بازی عنصر مادی این جرم است. در این جرم مرتکب به غیر از شرکت در این محفل عمل دیگری انجام نداده است.

عنصر معنوی این جرم نیز علاوه بر عمد، آگاهی از ماهیت محفل برگزار شده است؛ یعنی مرتکب از این که محفل برای بچه‌بازی تشکیل شده است آگاهی داشته باشد.

مجازات: مجازات این جرم جزای نقدی ۵ هزار الی ۳۰ هزار افغانی می‌باشد و در صورت تکرار آن، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌شود.

مجازات اعتیاد اجباری

ماده ۶۵۹:

هرگاه ارتکاب جرایم مندرج این فصل منجر به اعتیاد طفل به مواد مخدر یا مسکر شده باشد، مرتکب علاوه بر مجازات جرم مرتکبه، به مجازات جرم اعتیاد اجباری مندرج این قانون، نیز محکوم می‌گردد.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل پنجم: سوق دادن طفل... □ ۴۵۷

شرح

مرتکبین جرم بچه‌بازی و جرایم مرتبط، در مواردی برای وادار ساختن قربانی به سوءاستفاده جنسی، اقدام به تزریق مواد مخدر و مسکر به مجنی علیه می‌نمایند و یا قربانی را مجبور به مصرف مواد مخدر می‌کنند. در صورتی که عمل مرتکبین جرم بچه‌بازی، منجر به اعتیاد طفل به مواد مخدر یا مسکر گردد، مرتکب هم به مجازات اعتیاد اجباری مذکور در ماده ۳۱۸ این قانون و هم به مجازات جرم بچه‌بازی و یا جرایم مرتبط با بچه‌بازی محکوم می‌شوند. در حقیقت این مورد از مصادیق تعدد جرم است و قانون‌گذار حکم به محکومیت به مجازات هر دو جرم نموده است؛ بنابراین مرتکب به دلیل اعتیاد اجباری طفل به حداکثر حبس طویل و یا در صورت اعتیاد به چرس به حبس قصیر و همچنین به مجازات جرم بچه‌بازی و یا مجازات جرم مرتبط با بچه‌بازی محکوم می‌شود؛ بنابراین ملاحظه می‌گردد که قانون در این گونه موارد تعدد جرم و مجازات را پیش‌بینی نموده است.

ارتکاب جرم بچه‌بازی توسط منسوب نیروهای نظامی

ماده ۶۶۰:

هرگاه جرایم مندرج این فصل، توسط منسوب نیروهای نظامی ارتکاب یابد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

مطابق به این ماده در صورتی که منسوب نیروهای نظامی، مرتکب جرم بچه‌بازی و جرایم مرتبط با آن گردد، محکوم به حبس متوسط می‌شود. منظور از منسوب نظامی، منسوبین نظامی اردوی ملی، پولیس ملی و همچنین ریاست امنیت ملی و منسوبین نظامی سایر ادارات دارای تشکیلات نظامی می‌باشند.

عدم جلوگیری از ارتکاب جرم

ماده ۶۶۱:

هرگاه منسوب نیروهای نظامی که از ارتکاب جرم بچه‌بازی توسط اشخاص تحت امر خود آگاهی داشته باشد، از ارتکاب آن قصداً جلوگیری ننماید یا اقدامات لازم را، در حدود صلاحیت خود، برای جلوگیری از ارتکاب آن انجام ندهد، به حد اکثر مجازات حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

مطابق به این ماده، در صورتی که شخص نظامی از ارتکاب جرم بچه‌بازی توسط افراد تحت امر خود آگاه گردد و راجع به جلوگیری از آن اقدام ننماید به حداکثر حبس قصیر محکوم می‌گردد. در این ماده آمران نیروهای نظامی مکلف به جلوگیری از ارتکاب جرم بچه‌بازی توسط اشخاص تحت امر خود می‌باشند و در صورت عدم اقدام در جلوگیری از این جرم در حدود صلاحیت خود، مجازات می‌گردند. قانون‌گذار در ماده‌های ۶۶۰ و ۶۶۱ کودکان جزا به ارتکاب جرم بچه‌بازی به صورت خاص در نهادهای امنیتی و نظامی کشور توجه نموده است. ارتکاب این جرم در صفوف نیروهای نظامی کشور ضمن این که انضباط نظامی را آسیب می‌زند، اعتماد و حمایت عمومی را از نیروهای نظامی کشور کاهش می‌دهد؛ بنابراین مبارزه با ارتکاب این جرم در بین نیروهای نظامی و از بین بردن همه زمینه‌های ارتکاب این جرم مد نظر قانون‌گذار بوده است و به همین دلیل مجازات جرم بچه‌بازی و جرایم مرتبط با آن توسط نظامیان تشدید شده است و آمران نیز به صورت خاص مکلف به جلوگیری از ارتکاب این جرم در بین نیروهای تحت امرشان می‌باشند که در صورت عدم اقدام در جلوگیری از ارتکاب این جرم خود قابل مجازات دانسته شده‌اند.

منع استخدام اطفال در قطعات نظامی که بر اساس قانون منع استخدام اطفال در قطعات نظامی مصوب ۱۳۹۳، مقرر شده است و از نظر مقررات بین‌المللی چنین ممنوعیتی وجود دارد، نیز برای از بین بردن همه بسترهای سوءاستفاده از اطفال از جمله سوءاستفاده‌های جنسی در قطعات نظامی است.

خرید و فروش طفل به منظور بچه‌بازی

ماده ۶۶۲:

هرگاه شخصی طفل را به منظور ارتکاب یکی از جرایم مندرج این فصل به فروش برساند یا خریداری کند، به مجازات مندرج فصل قاچاق انسان، محکوم می‌گردد.

شرح

خرید و فروش اطفال، به منظور بچه‌بازی بر اساس این ماده جرم قاچاق انسان دانسته شده و مطابق با فصل قاچاق انسان مجازات می‌گردد. مطابق به فقره (۱) ماده ۵۱۱ کودکان جزا، مرتکب قاچاق انسان حبس طویل تا ده سال، تعیین گردیده است.

تجاوز جنسی بر طفل

ماده ۶۶۳:

(۱) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج این فصل منجر به تجاوز جنسی بر طفل گردد، مرتکب علاوه بر مجازات مندرج ماده ۶۳۹ این قانون، به مجازات جرم بچه بازی نیز محکوم می گردد.

(۲) هرگاه بچه بازی منجر به تفخیز یا مساحقه گردد، مرتکب به حد اکثر حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

مطابق به فقره یک این ماده، در صورتی که مرتکب جرم بچه بازی، بر قربانی تجاوز جنسی نماید به مجازات تجاوز جنسی و بچه بازی هر دو محکوم می گردد. در اغلب موارد قربانی بچه بازی مورد تجاوز جنسی مرتکب نیز قرار می گیرد. در چنین موارد، مرتکب با توجه به تعدد وصف جرمی عمل ارتكابی، محکوم به مجازات هر دو جرم تجاوز جنسی و جرم بچه بازی می شود.

بر اساس فقره دوم این ماده در صورتی که تجاوز صورت نگرفته، اما تفخیز صورت گرفته است، مجازات حداکثر حبس متوسط برای مرتکب در نظر گرفته شده است؛ یعنی تفخیز سبب شده است که مرتکب به حداکثر حبس متوسط محکوم گردد.

اگرچه کلمه مساحقه نیز در این ماده و ماده ۶۶۴ ذکر شده است که به نظر می رسد سهو قلمی باشد. توضیح این که مرتکب جرم بچه بازی هر شخصی اعم از مرد و زن می تواند باشد، اما مجنی علیه این جرم تنها طفل مذکر و یا خنثی است. مساحقه تنها بین دو مؤنث می تواند انجام شود؛ بنابراین ذکر کلمه مساحقه در این دو ماده به صورت سهوی ذکر شده است.

در این ماده و ماده ۶۶۴، قانون گذار سوء استفاده های جنسی که مرتکب بچه بازی از قربانی می کند را مورد توجه خاص قرار داده است. این سوء استفاده ها در قالب تجاوز جنسی، تفخیز و آزار و اذیت جنسی قابل تصور است و همه این مصادیق سوء استفاده جنسی مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است. در اغلب موارد مرتکب جرم بچه بازی، بر مجنی علیه تجاوز جنسی می کند و یا این که مجنی علیه مورد سایر سوء استفاده های جنسی مانند تفخیز و دیگر اعمال جنسی قرار می گیرد و این اعمال به صورت دوام دار انجام می شود.

در کود جزا قانون گذار موارد خاص از تعدد جرم را به صورت متفاوت و خاص ذکر نموده است و

۴۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

با توجه به اهمیت این موارد، اولاً مجازات آن‌ها را به صراحت ذکر نموده و به احکام عمومی اکتفا ننموده است.

آزار و اذیت جنسی

ماده ۶۶۴:

هرگاه بچه بازی منجر به آزار و اذیت جنسی طفل غیر از تفخیز یا مساحقه گردد، مرتکب علاوه بر مجازات جرم بچه بازی، به مجازات جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

در صورتی که مرتکب بچه‌بازی بدون تجاوز جنسی بر مجنی علیه و یا ارتکاب تفخیز، سایر اعمال جنسی را با مجنی علیه انجام دهد، مرتکب محکوم به مجازات جرم بچه‌بازی و جرم آزار و اذیت جنسی می‌گردد. با توجه به این که تحت عنوان آزار و اذیت جنسی ماده خاصی در کود وجود ندارد، مجازات این جرم مطابق به مواد ۶۶۹- ۶۷۰ و ۶۷۱، که تحت عنوان عام آزار و اذیت زن و طفل است، تعیین می‌گردد.

ضبط و ثبت هویت مجنی علیه

مقدمه

یکی از جرایم مرتبط با جرم بچه‌بازی، ثبت و ضبط هویت و یا حالات مجنی علیه جرم بچه‌بازی و یا نشر و افشای موارد ثبت و ضبط شده از مجنی علیه جرم بچه‌بازی می‌باشد. این عمل ممکن است توسط مرتکب جرم بچه‌بازی و یا شخص دیگری صورت گیرد. ثبت، ضبط و نشر هویت و حالات قربانی جرم بچه‌بازی به دلیل آسیب‌های روانی و اجتماعی که به قربانی و خانواده او وارد می‌کند و همچنین این عمل ممکن است زمینه سوءاستفاده‌های بعدی مرتکب از قربانی را فراهم می‌نماید. نیازمند جرم‌انگاری جداگانه می‌باشد. در این ماده ضمن جرم‌انگاری این اعمال، مجازات متناسب نیز معین شده است.

ضبط و ثبت هویت مجنی علیه

ماده ۶۶۵:

- (۱) هرگاه شخصی هویت، تصویر، فلم یا حالت مجنی علیه جرایم مندرج این فصل را ضبط و یا ثبت نماید، به حبس قصیر، محکوم می گردد.
- (۲) هرگاه شخصی هویت، تصویر، فلم یا حالت مجنی علیه جرایم مندرج این فصل را نشر یا افشا نماید، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می گردد.
- (۳) هرگاه هدف از ارتکاب اعمال مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده، کسب منفعت یا مجبور ساختن طفل به اجرای عمل نامشروع باشد، مرتکب به حبس طویل بیش از هفت سال، محکوم می گردد.

شرح

در ماده مذکور دو جرم ثبت و ضبط هویت و حالات مجنی علیه بچه بازی و در جرم نشر و افشای هویت و حالات مجنی علیه مذکور به صورت جداگانه جرم انگاری شده و عناصر مادی و معنوی و مجازات هر یک به صورت جداگانه مشخص شده است. فقره (۱) این ماده عنصر قانونی جرم ثبت و ضبط هویت مجنی علیه می باشد و در بردارنده عناصر مادی و معنوی این جرم می باشد. بر اساس این فقره عنصر مادی این جرم عبارت است از هر یک از اعمال ذیل:

- ثبت یا ضبط هویت مجنی علیه. هویت شامل مشخصات فردی مجنی علیه جرم بچه بازی از قبیل اسم، اسم پدر و امثال آن می باشد که منجر به شناسایی فرد می گردد. ثبت هویت مجنی علیه می تواند از طریق کتابت باشد.

ثبت، بیشتر به مفهوم درج و یادداشت کردن است و ضبط به معنای حفظ و نگهداری نمودن.^۱

- تصویربرداری و گرفتن عکس و یا فلم از حالت های مجنی علیه بچه بازی. مثلاً تصویر و فلم برداری از حالت رقص قربانی مشمول این فقره می باشد.

بنابراین صرف ثبت و یا ضبط هویت قربانی بچه بازی و یا گرفتن عکس و فلم از حالات او و یا نگهداری آن ها در صورتی که همراه با عنصر معنوی این جرم باشد، برای تحقق این جرم کافی است و نیازمند عمل دیگری مانند سوء استفاده از آن و یا نشر نمی باشد.

۱. فرهنگ معین، واژه های ثبت و ضبط.

این جرم از جرایم عمدی است و ارتکاب آن با عمد و علم می‌باشد؛ یعنی مرتکب عامدانه هویت مجنی‌علیه را ثبت یا ضبط می‌نماید و به این که مجنی‌علیه قربانی بچه‌بازی می‌باشد علم داشته باشد. مجازات این جرم حبس قصیر تعیین شده است.

در فقره دوم ماده مذکور، جرم نشر و افشای هویت یا تصویر و یا فلم مجنی‌علیه جرم‌انگاری شده و مجازات آن معین شده است. بر اساس فقره فوق عنصر مادی جرم مذکور هریک از اعمال ذیل می‌باشد:

- افشاء هویت، عکس و تصویر و یا فلم از حالات مجنی‌علیه. منظور از افشاء آشکار و فاش نمودن آن‌ها می‌باشد.

- نشر هویت، تصویر و یا فلم از حالات مجنی‌علیه. منظور از نشر تکثیر و پخش نمودن می‌باشد؛ یعنی مرتکب فلم ثبت و ضبط شده را نشر و پخش نماید^۱. نشر عام بوده و شامل نشر از طریق اینترنت و فضای مجازی نیز می‌باشد.

مجازات این جرم حبس متوسط تا دو سال تعیین شده است.

حالات مشدده جرایم مذکور در این ماده

در فقره سوم این ماده حالات مشدده جرایم ثبت و یا ضبط و افشاء و یا نشر هویت و تصویر مجنی‌علیه جرم بچه‌بازی بیان شده است و دو حالت می‌باشد.

حالت اول موردی است که منظور مرتکب از ثبت، یا ضبط یا افشاء و یا نشر هویت و یا تصویر مذکور، کسب منفعت باشد. کسب منفعت در این ماده عام است و شامل کسب درآمد و یا شهرت و مانند آن می‌باشد. مثلاً مرتکب جریان بچه‌بازی را برای فروش فلم آن ضبط و فلم برداری می‌کند.

حالت دوم در صورتی است که منظور مرتکب از اعمال فوق تحت فشار قرار دادن و مجبور نمودن قربانی به انجام عمل غیرقانونی باشد. عمل غیرقانونی نیز عام است و شامل عمل بچه‌بازی و سایر اعمال غیرقانونی می‌شود. مانند این که قربانی را مجبور به سرقت نماید. رسیدن به منفعت و یا انجام عمل غیرقانونی توسط مجنی‌علیه جرم بچه‌بازی شرط نمی‌باشد و صرف اقدامات مذکور در ماده به منظور کسب منفعت و مجبور نمودن طفل به انجام عمل غیرقانونی برای تشدید مجازات کافی است.

به عنوان مثال مرتکب، جریان بچه‌بازی را ضبط می‌کند تا در آینده و با سوءاستفاده از ضبط این جریان، مجنی‌علیه را تحت فشار قرار داده و او را وادار به سوءاستفاده جنسی نماید.

در این فقره یکی از عوامل تشدید مجازات مجبور نمودن طفل قربانی بچه‌بازی به انجام عمل غیرقانونی است. بهتر بود که این فقره علاوه بر مجبور نمودن طفل، شامل اجبار خانواده طفل به

^۱. همان، واژه‌های افشاء و نشر.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل پنجم: سوق دادن طفل... □ ۴۶۳

عمل غیرقانونی نیز می‌گردد.

مجازات جرم ثبت یا ضبط یا افشاء و یا نشر هویت و تصویر مجنی علیه بچه‌بازی به منظور کسب منفعت و یا مجبور نمودن قربانی به انجام عمل غیرقانونی حبس طویل بیش از ۷ سال تعیین گردیده است.

احوال مشدده

ماده ۶۶۶:

- ارتکاب جرم بچه بازی در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم ارتكابی، محکوم می‌گردد:
- ۱- در حالتی که مرتکب بیشتر از یک طفل را نگهداری نماید.
 - ۲- در حالتی که قربانی ۱۲ سالگی را تکمیل نکرده باشد.
 - ۳- در حالتی که جرایم مندرج این فصل با استفاده از ضعف اقتصادی طفل ارتکاب یافته باشد.
 - ۴- در حالتی که جرم توسط اقارب یا هر شخصی که بالای طفل تسلط قانونی داشته باشد، ارتکاب یابد.
 - ۵- در حالتی که جرم با استفاده از صلاحیت وظیفوی ارتکاب یافته باشد.
 - ۶- در صورتی که جرم موجب ضرر جسمی یا روانی به طفل گردیده باشد.

شرح

در این ماده حالات مشدده جرم بچه‌بازی در ۶ جزء بیان شده است. موارد ذکر شده در ماده حالاتی است که در آن قربانی بچه‌بازی آسیب بیشتری را متحمل گردیده و یا این که به دلیل شرایط خاص، مجنی علیه نیازمند حمایت قانونی بیشتری می‌باشد و یا این که مرتکب به دلیل وضعیت خاص زمینه بیشتری را برای ارتکاب این جرم دارد. قانون‌گذار با توجه به این عوامل است که برای بازدارندگی بیشتر اقدام به تشدید مجازات نموده است. شش موردی که مجازات جرم بچه‌بازی را تشدید می‌نماید عبارت است از:

- در صورتی که مرتکب بیشتر از یک طفل را برای بچه‌بازی نگهداری نماید. با توجه به این که یکی از مصادیق بارز جرم بچه‌بازی نگهداری طفل به منظور لذت جنسی و یا رقصانیدن می‌باشد، چنانچه شخصی بیشتر از یک طفل را نگهداری نماید، مجازاتش تشدید می‌شود. نگهداری بیشتر از

۴۶۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

یک طفل به منظور مذکور، از مصادیق تعدد جرم شمرده نمی‌شود، اما به دلیل این که مجنی علیه این جرم بیشتر از یک نفر می‌باشد و آسیب این جرم به بیش از یک فرد وارد می‌شود، مجازات آن باید افزایش داده شود.

- دومین حالت تشدیدکننده مجازات جرم بچه‌بازی این است که مجنی علیه این جرم زیر سن ۱۳ سالگی باشد؛ زیرا طفل در سنین کمتر آسیب‌پذیرتر می‌باشد و نیازمند حمایت جزایی بیشتری می‌باشد. بر اساس حکم ماده ۹۷ کود جزا، طفل کمتر از ۱۳ سال، در صورت ارتکاب جرم مورد تعقیب قرار نمی‌گیرد، زیرا توانایی فهم کامل رفتار و پیامد رفتار خود را ندارد و نیازمند مراقبت و حمایت می‌باشد و در صورت مجنی علیه واقع شدن نیز نیازمند حمایت بیشتر از بقیه می‌باشد.

- سومین حالت مشدده مجازات در این مورد، حالت ضعف اقتصادی مجنی علیه می‌باشد. با توجه به این که یکی از عوامل شایع برای مجنی علیه واقع شدن در جرم بچه‌بازی فقر اقتصادی مجنی علیه و خانواده او می‌باشد.^۱ برای مسدود نمودن این زمینه شایع در جرم بچه‌بازی، قانون‌گذار بازدارندگی از طریق تشدید مجازات را در پیش گرفته است.

- چهارمین مورد تشدید مجازات برای مرتکب جرم بچه‌بازی، سلطه و نفوذ داشتن مرتکب این جرم بر قربانی می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که مرتکب از اقارب مجنی علیه باشد و یا بر او سلطه و نفوذ داشته باشد، مانند این که معلم یا آمر قربانی باشد، به دلیل همین سوءاستفاده از چنین سلطه و نفوذی، مجازات تشدید شده است.

اقارب در فقره (۱۷) ماده ۴ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۲، ذیل عنوان اصطلاحات به صورت ذیل بیان شده است:

«۱۷- اقارب: زوج، زوجه و فروع آن‌ها برای یک دیگر الی درجه دوم، پدر، مادر و اصول آن‌ها الی درجه دوم و برادر، خواهر، کاکا، ماما، خاله، عمه و فروع آن‌ها الی درجه دوم می‌باشند.»^۲

- استفاده از صلاحیت وظیفوی برای ارتکاب جرم بچه‌بازی، عامل دیگر تشدیدکننده جزای این

^۱ خلاصه گزارش تحقیق ملی در مورد بچه‌بازی در افغانستان، پیشین.

^۲ ماده ۶۵ قانون اصول محاکمات مدنی مصوب ۱۳۶۹ نیز مفهوم تقریباً همانند فقره ۱۷ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۲ بیان نموده است: در قانون اصول محاکمات مدنی در ماده ۶۵ راجع به موارد اجتناب و رد قاضی مقرر شده است که «رئیس و اعضای محکمه هر يك در حالات آتی از اشتراك در تركيب محاکمه و رسیدگی بدعوی مدنی اجتناب می‌ورزند.»

۱- در صورتی که در قضیه مورد رسیدگی ذینفع و یا دعوی مربوط به اصول و فروع، زوج، زوجه و یا اقارب آن‌ها باشد. اقارب به این منظور عبارت است از برادر، برادرزاده، خواهر، خواهرزاده، کاکا، عمه، خاله، ماما، خسر و خشو. از مقایسه مفهوم این ماده با قانون اجراءات جزایی مفهوم مشابه و همانند استنباط می‌شود.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل پنجم: سوق دادن طفل... □ ۴۶۵

جرم می‌باشد. در صورتی که بر اساس صلاحیت وظیفوی که دارد، مرتکب این جرم شود مجازاتش تشدید می‌شود. به عنوان مثال مسئول مراقبت از اطفال بی‌سرپرست با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود مرتکب چنین جرمی شده باشد؛ زیرا چنین فردی نوعی از سلطه و نفوذ قانونی بر مجنی‌علیه دارد و زمینه سوءاستفاده برای چنین فردی آماده‌تر می‌باشد؛ بنابراین قانون‌گذار مجازات را در مورد چنین شخصی تشدید نموده است.

- ششمین حالت تشدید جزای جرم بچه‌بازی موردی است که مجنی‌علیه متحمل ضرر جسمانی و یا روانی گردیده باشد. منظور از این ضرر، آسیب‌های بیشتر از ضررهای ساده ناشی از این عمل است. توضیح این که جرم بچه‌بازی به صورت طبیعی آسیب‌هایی اعم از جسمانی و روانی را در پی خواهد داشت، علت تشدید در این مورد خاص ضررهای جسمانی و روانی بیشتر است مانند جراحت، ضرب‌دیدگی، کوفتگی و امثال آن یا آسیب‌های روانی که حالت سلامت روانی مجنی‌علیه را مختل نموده باشد.

عدم تعقیب عدلی

ماده ۶۶۷:

در تمام احوال مندرج این فصل، مجنی علیه مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.

شرح

بچه‌بازی نیز از جمله جرایم علیه عفت و اخلاق می‌باشد و در این جرایم اصولاً نیاز به موجودیت دو شخص یا دو طرف است؛ اما در جرم بچه‌بازی همانند تجاوز جنسی فاعل این جرم هم از نظر اصول حقوقی و هم از نظر اصول اخلاقی جرم و قابل مجازات است؛ اما طفل نه تنها مجرم دانسته نمی‌شود، بلکه بر اساس اصول حقوقی، جرم شناختی و اخلاقی مجنی‌علیه و قربانی جرم می‌باشد؛ بنابراین مجنی‌علیه و قربانی نه تنها سزاوار مجازات دانسته نمی‌شود، بلکه مستحق حمایت‌های قانونی، اقتصادی، عاطفی و اجتماعی نیز می‌باشد. در این ماده، قانون‌گذار به صراحت مجنی‌علیه این جرم را قابل تعقیب ندانسته است؛ بنابراین تعقیب قربانیان بچه‌بازی برخلاف صراحت قانون است و با شرایط موجب پیگرد قانونی نیز می‌تواند باشد.

فصل ششم

آزار و اذیت زن و طفل

مقدمه

آزار و اذیت زنان و کودکان ضمن این که مطابق با ارزش‌های دینی و اسلامی نمی‌باشد، مخالف با فرهنگ ملی و تعدی به حقوق شهروندی زنان و کودکان نیز می‌باشد. این پدیده سبب می‌شود که حضور زنان و کودکان در اجتماع محدود گردد. وظیفه جامعه در کلیت خود و دولت به عنوان نگهبان حقوق شهروندان است که در قالب اقدامات تقنینی، قضایی و اجرایی از آزار و اذیت زنان و کودکان پیشگیری نماید و در صورت وقوع آن سازوکارهای قوی قانونی برای تعقیب و مجازات مرتکبین ایجاد نماید.

باوجود شیوع این عارضه فرهنگی در سال‌های پسین و شکایت زنان و نهادهای مدافع حقوق زنان و حقوق بشر، اما شکایت رسمی توسط مجنی علیه از این پدیده در ارگان‌های عدلی و قضایی کمتر به چشم می‌خورد.

شاید یکی از دلایل اساسی شیوع آزار و اذیت زنان و کودکان در کنار دلایل فرهنگی، اجتماعی و ... فقدان سازوکار قانونی لازم برای پیشگیری و مجازات این پدیده باشد. اعمالی که در دامنه مفهومی اذیت و آزار زنان و کودکان جای می‌گیرد، به صورت صریح در اسناد تقنینی افغانستان قبل از قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال مصوب ۱۳۹۵ و قانون منع خشونت علیه زنان، جرم‌انگاری نشده بود. بعد از قانون منع خشونت علیه زن و همچنین قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال، کود جزا نیز به صورت صریح آزار و اذیت زنان و کودکان در اماکن عمومی را جرم‌انگاری نموده است. در رابطه با منع آزار و اذیت زنان و اطفال قانون خاصی نیز تحت همین عنوان وجود دارد. همچنین قانون منع خشونت علیه زنان نیز آزار و اذیت زنان را جرم‌انگاری نموده و مجازات برای آن معین نموده است.^۱ قانون منع آزار و اذیت زنان و کودکان و قانون منع خشونت علیه زن؛ اگرچه

۱. فقرة ۷ ماده ۳ و ماده ۳۰ قانون منع خشونت علیه زنان.

شامل آزار و اذیت اطفال مذکر نمی‌باشد؛ نیز این عمل را جرم‌انگاری نموده و مجازات آن را معین نموده است.^۱ اما قوانین مذکور علاوه بر بخش جزایی شامل بخش‌های ساختاری و نهادی و میکانیزم‌های پیش‌گیرانه نیز می‌باشد. در بخش جزایی با توجه به قاعده قانون مؤخر ناسخ قانون مقدم است، در صورت تفاوت بین کود جزا و قانون منع خشونت علیه زن یا قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال، احکام کود جزا قابل تطبیق است، هرچند در سایر موارد همچنان مقررات قوانین مذکور به اعتبار خود باقی می‌باشد.

آزار و اذیت

ماده ۶۶۸:

شخصی که به وسیله گفتار، حرکات، نوشته، یا خواسته‌های نامشروع موجب صدمه به شخصیت و کرامت زن یا طفل یا سبب ترس و ناامنی یا فشارهای روانی یا کاهش مشارکت اجتماعی زن یا طفل گردد، مرتکب جرم آزار و اذیت زن و طفل شناخته شده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

الف- تعریف آزار و اذیت: آزار و اذیت در قانون منع خشونت علیه زن، قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال و کود جزا تعریف شده است. نخست تعاریف این قوانین ذکر و سپس شباهت‌ها و تفاوت‌های آن‌ها و تعریف کود جزا توضیح داده می‌شود.

در فقره (۷) ماده ۴ قانون منع خشونت علیه زن، آزار و اذیت این‌گونه تعریف شده است: «۷- آزار و اذیت: ارتکاب اعمال و حرکات یا استعمال الفاظ یا به هر وسیله یا به هر نحوی است که موجب صدمه به شخصیت، جسم و روان زن گردد.» در جزء ۱ ماده ۳ قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال، تعریف ذیل از آزار و اذیت ارائه شده است. «آزار و اذیت: عبارت است از تماس بدنی، خواست نامشروع، آزار کلامی، غیر کلامی و یا هر عملی که موجب صدمه روانی، جسمانی و توهین به کرامت انسانی زن و طفل گردد.» در کود جزا ماده ۶۶۸ نیز آزار و اذیت را تعریف نموده است که فوق متن ماده ذکر شده است..

^۱. ماده‌های ۳، ۲۴ - ۲۷ قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل ششم: آزار و اذیت زن و طفل □ ۴۶۹

با مقایسه این تعاریف شاهد قبض و بسط مفهومی آزار و اذیت می‌باشیم. اولین عنصر مفهومی که در قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال و کودک جزا ذکر شده است، اماکن و محلات عمومی می‌باشد. در ماده‌های ۲۵ و ۲۶ قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال و ماده‌های ۶۶۹ و ۶۷۰ کودک جزا، با عبارات محلات و اماکن عام، وسایل نقلیه عمومی، محل کار، مراکز تعلیمی و تحصیلی یا مراکز صحتی و یا هر محل دیگری، این قید ذکر شده است که در قانون منع خشونت علیه زن چنین قیدی در تعریف آزار و اذیت وجود ندارد. با توجه به این که قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال و همچنین کودک جزا قانون مؤخر می‌باشد؛ بنابراین مفهوم آزار و اذیت مضیق‌تر نسبت به تعریف قانون منع خشونت علیه زن می‌باشد. آزار و اذیت زن و طفل در غیر از اماکن و محلات خصوصی در رابطه با اطفال مذکور جرم‌انگاری نشده است و در رابطه با زن جرم‌زدایی گردیده است و دیگر چنین اعمالی قابل مجازات نمی‌باشد. علاوه بر این، تعریف قانون منع خشونت علیه زن از آزار و اذیت شامل تحقیر و تخویف نمی‌باشد. تحقیر یعنی ارتکاب اعمال و حرکات یا استعمال الفاظ است که موجب اهانت (کوچک ساختن) شخصیت زن گردد. و تخویف یعنی ارتکاب اعمال و حرکات یا استعمال الفاظ است که موجب ایجاد رعب و ترس زن گردد. در این قانون، تحقیر و تخویف تحت عنوان عام‌تر خشونت علیه زن جرم‌انگاری شده است، اما تخویف و تحقیر در قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال و کودک جزا مشمول تعریف آزار و اذیت می‌باشد. ماده ۶۶۸ کودک جزا که متضمن تعریف آزار و اذیت می‌باشد، بازنویسی ماده ۲۴ قانون منع آزار و اذیت اطفال می‌باشد. بر اساس این ماده آزار و اذیت زن و طفل عبارت از اعمالی است که در اماکن عمومی رخ می‌دهد و موجب تحقیر، تخویف، فشار روانی و یا کاهش مشارکت اجتماعی زن و طفل گردد.

عناصر جرم آزار و اذیت زن و طفل

عنصر مادی

مطابق به تعریف ارایه شده و ماده ۶۶۸ کودک جزا عنصر مادی جرم آزار و اذیت زن و طفل مرکب از دو بخش فعل و نتیجه می‌باشد. فعل تشکیل‌دهنده عنصر مادی جرم آزار و اذیت زن و طفل فعل ایجابی و مثبت می‌باشد و جرم آزار و اذیت زن و طفل با ترک فعل قابل تحقق نمی‌باشد. هریک از فعل و نتیجه به چند صورت قابل تحقق است.

بخش اول عنصر مادی جرم آزار و اذیت زن و طفل عبارت از فعل ایجابی است که به یکی از صورت‌های ذیل انجام می‌شود.

- گفتار: اولین مصداق عمل و فعل ایجابی که تشکیل‌دهنده بخشی از عنصر مادی جرم آزار و

۴۷۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اذیت زن و طفل می‌باشد گفتار است. اغلب زنان و اطفال در اماکن عمومی توسط گفتار و با کاربرد کلمات اهانت‌آمیز و یا جنسی مورد تعرض و اذیت قرار می‌گیرند. به کاربرد کلمات، جملات، شوخی‌ها و طنزهای غیراخلاقی، توصیف از بدن، رفتار یا لباس و مزاحمت تلفونی از جمله مشمول گفتار می‌باشد.^۱

- حرکات: گاهی آزار و اذیت زن و کودک در قالب حرکات و اعمال انجام می‌شود. حرکات و اعمالی که بر اساس عرف جامعه سبب اذیت و آزار می‌گردد و بیانگر توهین و یا شامل مفاهیم جنسی است و برای مخاطب اعم از زن و طفل آزاردهنده می‌باشد، می‌تواند جزء از عنصر مادی این جرم باشد. طیف گسترده از اعمال مشمول این جزء می‌تواند قرار گیرد. مانند عکس گرفتن، نشر و پخش فلم و یا تصویر زن و فامیلش. سوءاستفاده‌هایی که از طریق شبکه‌های اجتماعی صورت می‌گیرد و در آن تصاویر امثال آن راجع به یک زن و یا طفل ایمیل و یا نشر می‌شود مشمول حرکات است.

- نوشته: در مواردی شخص با نوشتن مطالبی، مرتکب جرم آزار و اذیت زن و طفل می‌شود. به عنوان مثال شخصی در وبلاگ خود مطالب جنسی راجع به یک زن و یا طفل مشخص می‌نویسد و نشر می‌کند، مرتکب جرم آزار و اذیت شده است.

- خواسته نامشروع: خواست نامشروع یعنی تقاضای مرد از زن و طفل به انجام عملی که انگیزه جنسی داشته باشد.^۲ ذکر خواست نامشروع در کنار گفتار و حرکات برای تأکید بر این مصداق خاص است، هرچند خواست نامشروع یا در قالب گفتار و یا حرکات صورت می‌گیرد.

بخش دوم عنصر مادی جرم آزار و اذیت زن و طفل، تحقق نتیجه مجرمانه خاص مد نظر قانون‌گذار است؛ یعنی هر یک از اعمال مذکور در بالا باید یکی از نتایج ذیل را در پی داشته باشد تا عنصر مادی این جرم محقق شود.

- صدمه به شخصیت و کرامت زن باشد؛ یعنی گفتار و یا حرکات باید منجر به آسیب به شخصیت و کرامت زن و طفل گردد. این اقدامات توهین‌آمیز بوده و آبرو و شخصیت زن را صدمه رساند.

- یا این که این اعمال سبب ترس زن و طفل گردیده و امنیت آن‌ها را سلب نماید. معمولاً این رفتارها نگرانی و ترس را در بین زنان و اطفال گسترش می‌دهد و امنیت آن‌ها را کاهش می‌دهد.

- یا این که این اعمال سبب ایجاد فشار روانی در مجنی‌علیه گردد؛ یعنی مجنی‌علیه به اثر این اعمال دچار استرس شده و تحت فشار فزاینده روانی قرار می‌گیرد.

^۱. فقره ۴ ماده ۳ قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال.

^۲. فقره ۲ ماده ۳ قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل ششم: آزار و اذیت زن و طفل □ ۴۷۱

- یا منجر به کاهش مشارکت اجتماعی زن و طفل گردد.

آنچه در این زمینه قابل ذکر است اثبات تحقق یکی از نتایج مذکور است. به نظر می‌رسد که با اثبات عمل مجرمانه به صورت طبیعی نتیجه مجرمانه محقق می‌شود. بدون تردید گفتار و حرکات تحقیرآمیز و با مفاهیم جنسی که خود نشانه‌ای از در معرض خطر بودن طفل و زن می‌باشد، ضمن وارد نمودن فشار روانی و استرس به صورت طبیعی به شخصیت و کرامت مجنی علیه آسیب می‌زند و مشارکت اجتماعی آن‌ها را کاهش می‌دهد.

عنصر معنوی

جرم آزار و اذیت زن و طفل جرم عمدی است که با گفتار، حرکات و یا درخواست نامشروع عمدی در تحقق می‌یابد و نیاز به قصد خاص ندارد؛ یعنی تحقق این جرم نیازمند قصد خاص تحقیر و آسیب به شخصیت زن و طفل یا ترساندن آن‌ها و یا کاهش مشارکت آن‌ها در اجتماع نمی‌باشد.

مجازات آزار و اذیت زن یا طفل در محلات عامه

ماده ۶۶۹:

شخصی که مرتکب آزار و اذیت زن یا طفل در محلات عامه، وسایل نقلیه عمومی و یا هر محل دیگری گردد، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

بر اساس این ماده مجازات جرم آزار و اذیت زن و طفل مجازات نقدی پنج هزار تا ده هزار افغانی مقرر شده است.

منظور از محلات عامه، اماکنی است که افراد حق رفت و آمد را در آن داشته و نیازمند اجازه نمی‌باشد و شامل فضای باز و یا بسته می‌باشد.

وسایط نقلیه عمومی شامل بس، تکسی، قطار و هواپیما که برای حمل و نقل عامه استفاده می‌شود، است. مجازات مذکور در ماده فوق عین مجازات قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال و متفاوت از مجازات مقرر در قانون منع خشونت علیه زن است. در قانون منع خشونت علیه زن مجازات آزار و

۴۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اذیت حبس تا سه ماه مقرر شده بود.^۱ در این مورد قانون منع خشونت علیه زن قابل تطبیق نمی‌باشد زیرا مجازات حبس کمتر از سه ماه در کود جزا پیش‌بینی نشده است. ضمن این که بر اساس سیاست حبس زدایی که مطابق با جدیدترین نظریات جزا شناسی می‌باشد و همچنین با توجه به این که رویکرد پیش‌گیرانه اولویت اساسی کود جزا راجع به جرایم این باب می‌باشد و سرکوب جزایی به عنوان آخرین راه چاره در نظر گرفته شده است، مجازات نقدی مقرر در کود جزا مناسب‌تر می‌باشد.

مجازات آزار و اذیت زن یا طفل در محل کار

ماده ۶۷۰:

شخصی که مرتکب آزار و اذیت زن یا طفل در محل کار، مراکز تعلیمی و تحصیلی یا مراکز صحتی گردد، به جزای نقدی از ده هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

هرچند این ماده ذیل عنوان حالت مشدده بیان نشده است، اما مجازات جرم آزار و اذیت زن و طفل در موارد ذکر شده در ماده، سبب تشدید مجازات به میزان دو برابر مجازات مذکور در ماده ۶۶۹ می‌گردد. بر اساس این ماده ارتکاب جرم آزار و اذیت زن و طفل در هریک از محلات و مراکز تعلیمی و تحصیلی، صحتی و یا کار، سبب می‌شود که مجازات آن به ده هزار تا بیست هزار افغانی افزایش یابد.

ذکر اماکن سه‌گانه فوق از مجموع اماکن عمومی به این دلیل است که آزار و اذیت در اماکن فوق سبب نقض یکی از حقوق بشری زن و طفل می‌گردد. حق کار، آموزش و بهداشت بر اساس اسناد بین‌المللی حقوق بشر و قانون اساسی افغانستان جزء حقوق اساسی و بشری شمرده می‌شود. ارتکاب این جرم در اماکن فوق ضمن این که جرم آزار و اذیت است، تعرض به حقوق بشری مجنی‌علیه نیز شمرده می‌شود و به همین دلیل مجازات آن تشدید شده است.

^۱. ماده ۳۰ قانون منع خشونت علیه زن.

حالات مشدده

ماده ۶۷۱:

آزار و اذیت زن یا طفل در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس قصیر شش ماه، محکوم می گردد:

۱- در صورتی که جرم توسط استاد، مربی، طبیب یا آمر با استفاده از وظیفه، موقوف یا نفوذ، ارتکاب گردیده باشد.

۲- در صورتی که ارتکاب جرم منجر به صدمه جسمی یا روانی مجنی علیه گردیده باشد.

۳- در صورتی که جرم مکرراً ارتکاب گردیده باشد.

شرح

در ماده مذکور سه مورد از ارتکاب جرم آزار و اذیت زن و طفل را که مجازات مرتکب را افزایش داده و به حبس شش ماه تبدیل می کند، ذکر نموده است.

اولین عامل تشدید، ارتکاب این جرم توسط استاد، مربی، طبیب و یا آمر است که با استفاده از موقوف و نفوذی که بر مرتکب دارند، اقدام به آزار و اذیت می کنند. کلمات استاد و مربی شامل اشخاصی است که مسئولیت آموزش و تعلیم مجنی علیه را به عهده دارند. طبیب نیز کلمه عام است و هر آن شخصی که در روند تشخیص و درمان مجنی علیه به او مراجعه می نماید را شامل است؛ بنابراین شامل متخصصین اکسری، فیزیوتراپی و امثال آن نیز می باشد. ذکر عبارت با استفاده از وظیفه، موقوف یا نفوذ برای تأکید است و بیانگر علت تشدید می باشد؛ زیرا به صورت طبیعی افراد مذکور بر مجنی علیه خود سلطه و نفوذ خواهند داشت. چنانچه در ماده های دیگر این عبارت ذکر نشده است.^۱ علت تشدید نیز سوءاستفاده مرتکب از سلطه و نفوذی است که بر مجنی علیه دارد و نیز به دلیل فرصت و زمینه بیشتر ارتکاب این جرم توسط اشخاص مذکور می باشد.

دومین عامل تشدید مجازات، در صورتی است که مجنی علیه به اثر ارتکاب این جرم صدمه و آسیب جسمانی یا روانی دیده باشد.

سومین مورد تشدید مجازات، تکرار جرم است. تکرار جرم عامل مشدده مجازات شمرده می شود و

۱. فقرة ۲ ماده ۶۴۴ و فقرة ۲ ماده ۶۴۸.

۴۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مجرم متکرر در اغلب نظام‌های جزایی با تشدید مجازات مواجه می‌باشند. قواعد حاکم بر تکرار جرم که کود جزا مطابق به آن تنظیم شده است در بخش قواعد عمومی شرح داده شده است.

تعقیب عدلی

ماده ۶۷۲:

(۱) تعقیب عدلی جرایم مندرج این فصل منوط به شکایت شاکی می باشد.
(۲) شاکی می تواند در موارد مندرج فقره (۱) این ماده، در هر مرحله ای از تعقیب عدلی از شکایت خویش منصرف گردد، در این صورت رسیدگی به دعوی و تطبیق جزا، متوقف می گردد.

شرح

جرم آزار و اذیت زن و طفل، از جمله جرایم قابل گذشت است. جرایم قابل گذشت، اعمال مجرمانه‌ای است که جنبه خصوصی جرم بر جنبه عمومی آن غلبه داشته و آسیبی که از رهگذر این جرایم به اشخاص خصوصی می‌رسد، بیشتر از آسیبی است که متوجه جامعه در کلیت آن می‌شود. در چنین مواردی قانون‌گذار ضمن جرم‌انگاری و تعیین ضمانت اجرای جزایی در حمایت از حقوق و منافع افراد، اما به دلیل این که اصولاً آسیب این اعمال به افراد می‌رسد، هم آغاز تعقیب و هم ادامه آن را منوط به شکایت شاکی دانسته است. در صورتی که شاکی شکایت ننماید و یا این که در جریان رسیدگی به دعوی از ادامه شکایت خود منصرف گردد، دعوی پایان می‌یابد. جرایم با چنین خصوصیت، در اصطلاح حقوقدانان جرایم قابل گذشت نامیده شده است.

بر اساس فقره یک این ماده، تعقیب مرتکب جرم آزار و اذیت زن و طفل مشروط به شکایت شاکی خصوصی می‌باشد. منظور از شاکی؛ زن مورد اذیت و آزار و سرپرست قانونی طفل که مورد اذیت و آزار قرار گرفته است می‌باشد. پس با صرف کشف این جرم و اطلاع موظفین تعقیب، اقدامات تعقیبی آغاز نمی‌شود. بر اساس فقره (۲) این ماده انصراف از شکایت در هر مرحله از تعقیب موجب توقف دعوی می‌گردد. همچنین گذشت شاکی موجب توقف تنفیذ و تطبیق مجازات بر مرتکب این جرم می‌گردد.

فصل هفتم

قذف و افترا و مجازات آن

مقدمه

قذف و افترا دو جرم مرتبط به هم می باشد که به منظور حفظ آبرو و حیثیت افراد جرم انگاری شده است. دولت همان گونه که مسئول حفظ جان و مال شهروندان می باشد، وظیفه حمایت از آبرو و حیثیت افراد جامعه را نیز به عهده دارد. به همین منظور قانون گذار با جرم انگاری قذف و افترا و تعیین مجازات برای آن از آبرو و عزت افراد جامعه حفاظت می نماید و تعرض به آبرو و حیثیت افراد جامعه را نقض نظم و امنیت عمومی جامعه دانسته است، زیرا افترا و قذف امنیت اخلاقی جامعه را مختل نموده و زشتی را در جامعه ترویج می نماید.

قذف

ماده ۶۷۳:

(۱) قذف عبارت است از نسبت دادن ارتکاب فعل زنا یا نفی نسب به شخص توسط یکی از وسایل علنی به نحوی که اگر صدق می داشت شخصی که تهمت به او نسبت داده شده، به جزا محکوم می گردید یا به نزد مردم تحقیر می شد.

(۲) هرگاه در جرم قذف شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد یا به علت شبهه و یا یکی از اسباب دیگر حد قذف ساقط گردد، مرتکب، تعزیراً به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۳) هرگاه به اثر ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده به حیثیت شخص یا خانواده وی طوری صدمه وارد گردد که ممانعت را در ازدواج دختر یا زن به وجود آورد، مرتکب به حد اکثر حبس قصیر محکوم می گردد.

شرح

تعریف قذف: قذف در لغت به معنای نسبت دادن زنا به شخصی و یا نفی نسب او توسط یکی از

وسایل علنی که مرتکب نتواند نسبت داده شده را اثبات نماید.

عناصر جرم قذف: بر اساس تعریف مذکور، عنصر مادی قذف عبارت است از نسبت دادن عمل زنا توسط یکی از وسایل علنی به شخص به گونه‌ای که قاذف نتواند زنا را در نزد محکمه اثبات نماید و یا نفی نسب شخصی از پدر و یا پدر کلانش که مرتکب نمی‌تواند عدم نسب را اثبات نماید.

عنصر مادی قذف متشکل است از:

موضوع نسبت: نسبت دادن زنا به شخص یا نفی نسب شخصی. نسبت دادن، در قذف تنها شامل زنا و نفی نسب است. زنا هم شامل زنا و هم شامل زنای به عنف که در اصطلاح کود جزا به آن تجاوز جنسی گفته شده است می‌شود. با توجه به این قید نسبت دادن سایر جرایم مانند لواط مشمول جرم قذف نمی‌باشد. خارج دانستن نسبت دادن لواط از تعریف قذف بر اساس مذهب حنفی شریعت اسلامی می‌باشد، اما در مذاهب مالکی، شافعی، حنبلی^۱ و جعفری نسبت دادن لواط نیز مشمول قذف می‌باشد. نفی نسب نیز در موردی است که مرتکب نسب شخصی را از پدر و یا پدر کلان او نفی و رد می‌کند. به عنوان مثال اگر مرتکب شخصی را زناکار خطاب نماید، زنا را به او نسبت داده است اما نفی نسب نمی‌باشد، که در صورت عدم اثبات به عنوان مرتکب جرم قذف، مجازات می‌شود؛ اما اگر بگوید ولد زنا یا تو فرزند پدرت نیستی با نفی نسب مرتکب قذف گردیده است. در این مورد مرتکب به مادر شخص نسبت زنا داده است. در مواردی که مرتکب نسبت زنا را به دو شخص بدهد، مانند این که به دو نفر نسبت زنا باهم را بدهد، مرتکب تعدد جرم شده است. نسبت دادن ارتکاب زنا و یا نفی نسب، می‌تواند به صورت صریح یا کنایه باشد. به عنوان مثال، اگر بگوید تو فرزند پدرت نیستی به طور صریح نفی نسب نموده و نسبت زنا را به مادر مجنی علیه داده است، اما اگر بگوید پدرت قد بلند دارد، در حالی که گوینده می‌داند پدر شخص قد کوتاه است، در قالب کنایه نفی نسب نموده است و نسبت زنا را به مادر مجنی علیه داده است. نسبت دادن صریح بدون شک مشمول قذف می‌باشد؛ اما در ماده مذکور بیان نشده است که نسبت دادن به کنایه نیز مشمول جرم قذف می‌باشد یا نه؟

فقها در رابطه با قذف از طریق کنایه اختلاف نظر دارند. بعضی از فقها کنایه را همانند صراحت، مشمول تعریف قذف می‌دانند، اما عده دیگری از فقها بر اساس اصل سقوط حدود بر اثر شبهه، قذف را تنها با صراحت قابل ارتکاب می‌دانند و از نظر آن‌ها با کنایه قذف محقق نمی‌شود.^۲ با توجه به

^۱. العوده، ج ۲، پیشین، ص ۵۰۴.

^۲. أبو بکر بن مسعود بن أحمد الکاسانی علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷، ص ۴۲-۴۳. بر اساس موسوعه المکتبه الشامله.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل هفتم: قذف و افترا و مجازات آن □ ۴۷۷

قاعده فقهی سقوط حد بر اثر شبهه و مطابق به قاعده تفسیر مضیق قوانین جزایی، جرم قذف با نسبت دادن به طور کنایه محقق نمی شود، هر چند می تواند به عنوان جرم توهین محسوب گردد.

شخصی که نسبت زنا به او داده شده است و یا نسب او نفی و رد شده است، در ماده متذکره به صورت عام به کار رفته است، اگرچه در نسبت زنا چنانچه در فقه اسلامی نیز تصریح شده است، شخص باید دارای شرایط تکلیف، یعنی عقل و بلوغ باشد، زیرا زنا توسط بالغ و عاقل قابل ارتکاب است.^۱ بنابراین نسبت زنا به دیوانه و یا طفل سبب تحقق جرم قذف نمی شود.

وسیله نسبت: در تعریف ماده ۶۷۳ از قذف انتساب مقید به یکی از وسایل علنی شده است. وسایل علنی در جزء دوم ماده ۴ کود جزا توضیح داده شده است. با ذکر وسایل علنی و تعریفی که در کود جزا از وسایل علنی شده است، قذف که بر اساس فقه اسلامی یک جرم گفتاری است، توسعه یافته و شامل نسبت دادن زنا و یا نفی نسب توسط هر یک از وسایل علنی می گردد؛ بنابراین قذف شامل نسبت دادن توسط گفتار شفاهی و یا کتبی و یا از طریق وسایل الکترونیکی و همچنین نسبت دادن توسط فلم، عکس یا رسم می باشد. به عنوان مثال در صورتی که شخصی فلمی را که نشان دهنده ارتکاب زنا توسط شخصی باشد نشر نماید، در صورت عدم اثبات زنا، مرتکب قذف گردیده است. عدم اثبات نسبت داده شده، اگرچه در ماده مذکور این قید به صراحت ذکر نشده است، اما در ماده ۶۷۵، عدم مجازات فرد را در صورت اثبات، تصریح کرده است.

عنصر معنوی جرم قذف عمد است؛ یعنی مرتکب عامدانه به شخصی نسبت زنا بدهد یا نسب شخصی را رد و نفی نماید.

در فقره یک ماده ۶۷۳، عبارت «... به جزا محکوم می گردید یا به نزد مردم تحقیر می شد.» آمده است. عبارت مذکور بیان کننده این معنا است که مرتکب نسبت زنا را به شخص می دهد که اگر بتواند اثبات نماید، فردی که نسبت به او داده شده است مجازات می گردد. در بعضی از موارد اگر نسبت داده شده اثبات شود فرد مجازات نمی شود، بلکه تحقیر می شود. چنان که هرگاه نفی نسب اثبات شود در واقع شخص تحقیر شده است، زیرا از نظر اجتماعی فرد که نسبش نفی شده تحقیر می گردد و نوعی سرشکستگی اجتماعی برایش ایجاد می شود بدون این که او نقشی در این مسئله داشته باشد.

مجازات جرم قذف: قذف از جرایم حدی است که مجازات این جرایم بر اساس احکام فقه حنفی شریعت اسلام معین می شود و در صورت سقوط مجازات حدی، مرتکب به یکی از دو مجازات

۱. العوده، پیشین، ص ۵۱۹.

۴۷۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

حبس قصیر یا جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد. قاضی در تعیین هر یک از مجازات‌های حبس قصیر یا جزای نقدی اوضاع و احوال جرم، مرتکب و مجنی‌علیه را در نظر می‌گیرد، اگرچه با توجه به آسیب‌هایی که مجازات حبس برای مرتکب و جامعه در پی دارد و بر اساس سیاست حبس زدایی، مجازات نقدی اولویت دارد.

در فقره (۳) ماده مذکور حالت مشدده خاص جرم کذب بیان شده است. در صورتی که پیامد زیان‌بار اجتماعی جرم کذب برای مجنی‌علیه و یا خانواده او شدید باشد و به حیثیت شخص و یا خانواده او طوری صدمه وارد گردد که مانع از ازدواج زن و یا دختر گردد، مرتکب به حداکثر حبس قصیر محکوم می‌گردد. در جامعه سنتی مانند افغانستان که حفظ عفت به ویژه برای زنان اهمیت زیادی دارد و اتهام‌هایی مانند زنا به زن و یا دختر آسیب اجتماعی غیر قابل جبران به حیثیت مجنی‌علیه و خانواده او وارد می‌نماید و فرصت ازدواج و تشکیل خانواده را از مجنی‌علیه سلب می‌نماید. این واقعیت مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و با توجه به این پیامدها مجازات مرتکب را افزایش داده است.

افترا

ماده ۶۷۴:

هرگاه شخصی امری را در غیر از حالات ماده ۶۷۳ به دیگری نسبت دهد که اگر حقیقت می‌داشت به حکم قانون قابل مجازات شناخته می‌شد یا نزد مردم تحقیر می‌گردید، این عمل افترا شناخته شده، مرتکب به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده افترا تعریف و جرم‌انگاری شده و مجازات آن معین شده است. افترا عبارت است از نسبت ناروا دادن غیر از زنا به یک شخص.

عنصر مادی افترا: افترا همانند کذب فعل ایجابی نسبت دادن یک جرم یا عملی است که موجب تحقیر مجنی‌علیه می‌گردد. در کذب نسبت داده شده به زنا و یا نفی نسب که برگشت به زنا دارد، محدود می‌باشد و بنابراین شامل انتساب سایر جرایم و یا اعمالی که موجب تحقیر شخص می‌شود، نمی‌گردد، اما افترا عمومیت دارد و نسبت‌های غیر از زنا را شامل می‌گردد. چنانچه مرتکب به

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل هفتم: قذف و افترا و مجازات آن □ ۴۷۹

مجنی علیه نسبت سرقت و یا دروغ بدهد، مرتکب افترا شده است. در ماده نسبت دادن ناروا به دیگری آمده است که شامل اشخاص حقیقی و حکمی می شود؛ مثلاً اگر مرتکب نسبت ناروای پول شویی به یک شرکت و یا بانک بدهد و نتواند آن را اثبات نماید، مرتکب افترا شده است، زیرا با این عمل خود اعتبار شرکت یا بانک مذکور را لطمه زده است. عنصر معنوی: افترا یک جرم عمدی است که مرتکب با عمد و قصد نسبت ناروایی را به یک شخص می دهد. منظور از ناروا یعنی این که مرتکب دلایل اثباتی برای نسبت داده شده را نداشته باشد. به تعبیر دیگر علم به ناروا بودن نسبت داشته باشد و با فقدان دلایل اثباتی فرض بر علم مرتکب می شود؛ یعنی در مواردی که نسبتی داده شده است و دلایل اثباتی برای آن وجود ندارد، در حقیقت شخص علم به ناروا بودن نسبت داده شده دارد. مجازات افترا جریمه نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی می باشد.

اثبات نسبت قذف

ماده ۶۷۵:

هرگاه قاذف صحت فعل یا واقعه را که به مقذوف نسبت داده است، به اثبات برساند، مجازات نمی گردد.

شرح

در این ماده یکی از شرایط تحقق جرم قذف و افترا را بیان نموده است که عبارت است از عدم اثبات نسبت داده شده؛ بنابراین اگر شخص در نزد محکمه بتواند نسبت داده شده را اثبات نماید، مرتکب قذف نگردیده از این جهت مجازات نمی شود. منظور از کلمه قاذف شخصی است که نسبت زنا و دیگر موارد مذکور در ماده ۶۷۴ را به مجنی علیه داده است و مقذوف شخصی است که نسبت ناروا به او داده شده است. کاربرد قاذف و مقذوف بر این موارد از جهت نسبتی است که شخص داده است هر چند جرم قذف محقق نشده است و در حقیقت این عناوین بر اشخاص صدق نمی کند. در ماده به صراحت جرم قذف ذکر شده است و در صورت اثبات، مجازات آن نفی شده است، اما به نظر می رسد که منظور قانون گذار قذف عرفی است نه مفهوم فقهی و حقوقی این اصطلاح. در عرف قذف شامل افترا نیز می باشد؛ بنابراین در صورتی که شخصی نسبت رشوت گرفتن را به شخصی می دهد و اثبات نیز می تواند، قابل مجازات نمی باشد.

قذف به جرم قبلی

ماده ۶۷۶:

هرگاه مقذوف قبلاً به جرمی محکوم شده باشد که قاذف به آن مقذوف را قذف کرده، قاذف مذکور به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در ماده ۶۷۵ موردی را ذکر نموده بود که در آن قاذف و فرد نسبت دهنده، نسبت داده شده را به مقذوف اثبات می‌نماید که در این صورت، مرتکب مجازات نگرديده و عملش مصداق قذف شمرده نمی‌شود. در ماده ۶۷۶ قانون‌گذار مورد خاصی را از حکم ماده قبلی استثنا می‌نماید و آن در صورتی است که قذف و نسبت مربوط به جرمی است که مقذوف محکوم به آن شده و مجازات گردیده است. با مقایسه این ماده با ماده ۶۷۵ چنین استنباط می‌شود، که اثبات نسبت داده شده در صورتی جزای نسبت دهنده را رفع می‌کند و عمل مرتکب را از وصف جرمی قذف خارج می‌سازد که عمل نسبت داده شده بررسی قضایی نشده و شخص از رهگذر آن محکوم نگرديده است. در صورتی که مرتکب جرمی را به شخصی نسبت می‌دهد که این شخص از بابت آن جرم محکوم به مجازات گردیده است. مجازات مجرم سبب می‌شود که مرتکب جرم دین اجتماعی خود را نسبت به ارتکاب جرم ادا نموده است و دیگر نادیده گرفتن حرمت او مجاز نیست. ضمن این که منع از شایع‌سازی فحشا و بدی در جامعه از آموزه‌های دین اسلام است.^۱

در صورتی که نسبت داده شده را اثبات نمی‌تواند عمل مرتکب را مجاز ساخته و مجازات مرتکب را رفع نماید. پس می‌توان گفت قذف و افترا مربوط به نسبت جرمی است که هنوز مقذوف از رهگذر آن محکوم نشده است. شخصی که به دلیل ارتکاب جرمی محکوم شده است، پس از محکومیت، نسبت دادن چنین عملی به این شخص جرم است و مجازات جزای نقدی پنج هزار تا سی هزار افغانی معین شده است.

منطق این حکم به نظر می‌رسد که جلوگیری از شیوع زشتی‌ها در جامعه و برای حفظ حقوق و حرمت شخص محکوم، می‌باشد؛ زیرا بیان جرایم گذشته اشخاص شایع نمودن زشتی‌ها در جامعه است و سبب می‌شود که از گفتن چنین الفاظ جلوگیری شود و علاوه بر آن حرمت و حقوق محکوم هم نقض شده است. محکوم بر اثر محکومیت به جزا، پیامد عمل خود را دیده است و بیان جرایمی که

۱. نور / ۱۹.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل هفتم: قذف و افترا و مجازات آن □ ۴۸۱

شخص مجازات آن را متحمل شده، ضمن این که حرمت شخص را نقض می‌کند، در حکم مجازات بیشتر مرتکب جرم باشد و به عنوان مجازات تکمیلی یا تبعی نیازمند حکم محکمه و یا قانون است؛ بنابراین قانون‌گذار هم در کود جزا و هم در ماده ۴۳۹ قانون جزا آن را جرم دانسته است.

رسیدگی به قذف

ماده ۶۷۷:

تعقیب عدلی متهم جرم قذف و افترا مشروط به شکایت متضرر می‌باشد، در صورتی که متضرر قبل از صدور حکم قطعی محکمه از شکایت خود منصرف شود، دعوی جزایی متوقف می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار قابل گذشت بودن اتهام به جرم قذف و افترا را بیان نموده است. بر اساس این ماده آغاز تعقیب عدلی مرتکب، مشروط به شکایت متضرر می‌باشد که با گذشت متضرر قبل از حکم قطعی دعوی جزایی متوقف می‌گردد.

قانون‌گذار در این ماده کلمه متضرر را ذکر نموده است نه مقذوف. متضرر عام‌تر از مقذوف می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که مرتکب پدر متوفی شخصی را قذف نماید، فرزندان مقذوف به عنوان متضرر می‌توانند شکایت نمایند و بر اثر شکایت آن‌ها تعقیب عدلی مرتکب، شروع و دعوی جزایی اقامه شود. با آن که در صورت زنده بودن مقذوف نیز حق شکایت برای متضررین غیر مقذوف نیز وجود دارد، اما ورثه می‌تواند از این شکایت گذشت نماید.

فصل هشتم

توهین و دشنام و مجازات آن

مقدمه

علاوه بر قذف و افترا، توهین و دشنام نیز تعرض بر اعتبار و حیثیت اشخاص است که مورد توجه قانون‌گذار واقع و جرم‌انگاری شده است. توهین و دشنام هم تعرض به حیثیت و اعتبار مجنی‌علیه می‌باشد و هم موجب کدورت، دشمنی و حتی اعمال جرمی دیگر نیز بوده می‌تواند. قانون‌گذار چهار وصف جرمی قذف، افترا، توهین و دشنام را به صورت جداگانه ذکر و جرم‌انگاری نموده است. این جرایم همگی اعتبار و حیثیت افراد را لطمه می‌زنند و از نظر مفهومی و عناصر متشکله نزدیکی زیادی دارند. تعیین مرزهای مفهومی این جرایم و عناصر متشکله هریک که موجب تمایز آن‌ها از هم دیگر گردد مهم است. در پایان شرح این جرایم و پس از شرح هریک وجوه تمایز این جرایم از هم دیگر نیز توضیح داده می‌شود.

توهین و دشنام اشخاص

ماده ۶۷۸:

- (۱) شخصی که به دیگری، امری را نسبت دهد که به اثر آن اعتبار یا حیثیت وی جریحه دار شود، گرچه متضمن استناد به یک واقعه معین نباشد، مرتکب جرم توهین اشخاص شناخته می‌شود.
- (۲) شخصی که دیگری را به الفاظ ناپسند و زشت مخاطب قرار دهد، مرتکب جرم دشنام، شناخته می‌شود.
- (۳) مرتکبین مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار دو جرم مرتبط و نزدیک به هم توهین و دشنام را توضیح نموده است. در فقره یک این ماده جرم توهین و در فقره دو جرم دشنام را بیان نموده است. جرم توهین برخلاف جرم دشنام، در قانون جزا به صراحت ذکر نشده بود.

تعریف توهین: توهین عبارت است از نسبت دادن امری به شخصی که موجب صدمه به حیثیت و اعتبار او گردد.

عنصر مادی جرم توهین: جرم توهین همانند قذف و افترا، عمل ایجابی انتساب می‌باشد که در آن مرتکب به مجنی علیه نسبتی را می‌دهد. برخلاف قذف و افترا، که انتساب مشروط به وسایل علنی شده بود، در توهین قید وسایل علنی ذکر نشده است و در ماده ۶۷۹ توهین هم از طریق وسایل علنی و هم توسط وسایل غیرعلنی جرم و قابل مجازات دانسته شده است. نسبت داده شده لزوماً یک واقعه یا عمل خاص نمی‌باشد و می‌تواند یک وضعیت جسمانی هم باشد. توضیح این که نسبت یک واقعه خاص که مجرمانه است مشمول عناوین قذف و افترا می‌باشد، بنابراین در توهین آنچه به مجنی علیه نسبت داده شده است یا واقعه غیر مجرمانه است که اعتبار و حیثیت شخص را صدمه می‌زند و یا این که اصلاً انتساب واقعه مشخص به مجنی علیه نمی‌باشد و صرفاً انتساب یک وضعیت جسمانی یا روانی است. به عنوان مثال اگر به شخصی نسبت جنون و دیوانگی بدهد، مرتکب جرم توهین شده است. در جرم توهین فرد نسبتی را به مجنی علیه می‌دهد که قابل صدق و کذب است، در صورتی که مرتکب به فرد نسبتی نداده و مجنی علیه را با الفاظ زشت مخاطب قرار می‌دهد که حیثیت و اعتبار فرد را صدمه می‌زند، مرتکب توهین نشده است. نسبت داده شده باید حیثیت و اعتبار مجنی علیه را لطمه و آسیب برساند و آنچه نسبت داده شده مجرمانه نمی‌باشد، اما ماهیت توهین آمیز دارد.

تعریف دشنام: دشنام عبارت است از مخاطب نمودن شخصی با الفاظ زشت و ناپسند. عنصر مادی جرم دشنام: مخاطب قرار دادن شخصی با الفاظ ناپسند و زشت. مانند این که به شخص خر خطاب نماید.

عنصر معنوی توهین و دشنام: عنصر معنوی این دو جرم عمدی بودن است. در این دو جرم علاوه بر عمد قصد تحقیر و توهین نیز جزئی از عنصر معنوی آن می‌باشد. اگرچه قانون‌گذار این جزء از عنصر معنوی را به صراحت ذکر نکرده است، اما از محتوی ماده و ماهیت جرایم می‌توان استنباط نمود. به تعبیر دیگر قصد خاص توهین و تحقیر مخاطب، جزئی از عنصر معنوی این جرایم است. در عرف مردم نیز اطلاق کلماتی مانند دیوانه در بین دوستان خالی از مفهوم و قصد توهین است.

مجازات جرم توهین یا دشنام

ماده ۶۷۹:

- (۱) شخصی که دیگری را از طریق وسایل علنی توهین یا دشنام دهد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد
- (۲) شخصی که دیگری را توسط تلفون یا ایمیل یا فکس یا وسایل الکترونیکی یا ارسال مکتوب یا توسط شخص دیگری توهین یا دشنام دهد، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می گردد.
- (۳) شخصی که حکومت یا شورای ملی را توهین نماید، به جزای نقدی سی هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

در این ماده مجازات توهین و دشنام اشخاص از توهین حکومت و شورای ملی تفکیک شده است. از نحوه تدوین این ماده معلوم می شود که قانون گذار دشنام را تنها برای اشخاص حقیقی در نظر گرفته و دشنام اشخاص حکمی جرم انگاری نگردیده است. مجازات توهین شورای ملی و حکومت جزای نقدی سی هزار افغانی می باشد. شورای ملی متشکل از ولسی جرگه و مشرانو جرگه می باشد. حکومت نیز شامل قوه مجریه، لازم به تذکر است که توهین این نهادها از توهین و دشنام اعضای آنها جدا است و توهین اعضای این نهادها بر اساس فقرات یک و دو این ماده مجازات می گردد.

توهین و دشنام اشخاص حقیقی نیز بدو صورت توسط وسایل علنی و غیر آن تفکیک شده است. توهین دشنام توسط وسایل علنی، دارای مجازات بیشتر از توهین و دشنام به غیر از آن است. مجازات توهین و دشنام توسط وسایل علنی ده هزار تا سی هزار افغانی و توسط وسایل غیر علنی پنج هزار تا بیست هزار افغانی می باشد. دلیل افزایش مجازات در توهین و دشنام با وسایل علنی نیز آسیب های بیشتری است که ارتکاب این جرم توسط وسایل علنی به مجنی علیه می رساند.

انتقاد بر کارکرد های دولت

ماده ۶۸۰:

انتقاد و اعتراضی که در رابطه به اجراآت مقامات و مراجع دولتی و غیر دولتی با رعایت احکام قانون رسانه های همگانی و سایر قوانین، صورت می گیرد، توهین و دشنام شناخته نمی شود.

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده انتقاد و اعتراضی که بر اجراءات مقامات و مراجع اعم از دولتی و غیر دولتی صورت می‌گیرد را از توهین و دشنام تفکیک نموده و انتقاد و اعتراض مذکور را جرم ندانسته است؛ زیرا انتقاد و اعتراض با انگیزه و هدف خیرخواهانه و برای اصلاح امور و اجراءات عامه انجام می‌شود و ضامن سلامتی اجراءات خدمات عامه در جامعه می‌شود و بر اساس ماهیت متفاوت از توهین و دشنام است؛ اما برای تصریح به این دوگانگی و تفکیک است که قانون‌گذار صراحتاً اعتراض و انتقادی را که بر اجراءات مقامات صورت می‌گیرد از توهین و دشنام جدا نموده است، تا احساس اعتماد و اطمینان به اصحاب رسانه و نیز عموم شهروندان برای نقد کارکرد مقامات و نیز اعتراض بر آن را داده باشد. در این ماده اعتراض و انتقاد شامل مقامات و مراجع دولتی و غیر دولتی است که خدمات عام‌المنفعه ارایه می‌نمایند.

مقامات در دو سند تقنینی تعریف شده است. بر اساس ماده ۲ میثاق بین‌المللی مبارزه علیه فساد اداری مقام رسمی یا اولیای امور شخصی است در دولت عضو به عنوان مقام رسمی شناخته می‌شود و همچنین هر شخص دیگری که یک وظیفه عام‌المنفعه از جمله اداره عام‌المنفعه یا تشبث عام‌المنفعه را به عهده داشته و به تأسی از قوانین داخلی دولت عضو که در قلمرو قانونی همان دولت عضو تطبیق می‌شود، خدمات عام‌المنفعه را انجام بدهد. قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در فقره (۱) ماده ۳۹۰ مقامات دولتی را بر مبنای موقف تشریفاتی برشمرده است. در ماده ۶۸۰ نیز اصطلاحات مقامات به کار رفته است. با توجه با کلیت ماده به نظر می‌رسد که منظور از مقامات عام‌تر از مقاماتی است که در قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه دولت جمهوری اسلامی افغانستان تعیین شده است زیرا در این قانون تنها مقامات دولتی برشمرده شده است در حالی که مقامات مذکور در ماده ۶۸۰ شامل مقامات دولتی و غیر دولتی است. مقامات از لحاظ مفهومی بیشتر به تعریف آن در میثاق بین‌المللی مبارزه علیه فساد اداری نزدیک است و مقامات شامل همه اشخاصی است که خدمات عام‌المنفعه ارایه می‌نمایند.

در ماده مورد بحث کود جزا، انتقاد و اعتراض باید در چارچوب احکام قانون رسانه‌های همگانی و سایر قوانین صورت گیرد.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل هشتم: توهین و دشنام و... □ ۴۸۷

رسیدگی به جرم دشنام

ماده ۶۸۱:

تعقیب عدلی جرایم دشنام و توهین منوط به شکایت متضرر می باشد، در صورتی که متضرر قبل از صدور حکم قطعی محکمه از شکایت خود منصرف شود، دعوی جزایی متوقف می گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار جرم توهین و دشنام را همانند جرم کذف و افترا، از جمله جرایم قابل گذشت دانسته و گذشت متضرر را قبل از صدور حکم قطعی محکمه موجب توقف دعوی جزایی دانسته است.

عدم تعقیب عدلی مرتکب

ماده ۶۸۲:

(۱) هرگاه یکی از طرفین دعوی در جریان تعقیب عدلی به اندازه ای که دفاعیه ایجاب می کند به دیگری دشنام بدهد، محکوم به جزا نمی گردد.
(۲) هرگاه شخصی مورد تعدی واقع گردد و در حالت غضب به وی دشنام دهد، محکوم به جزا نمی گردد.

شرح

در جریان تعقیب عدلی و دعوی که دو طرف به مشاجره می پردازند، گاهی عصبانیت سبب می شود که هر یک از دو طرف دعوی و برای دفاع از خود کلماتی به کار برد که دشنام دانسته می شود. با توجه به شرایط حاکم بر رسیدگی به دعوی؛ استعمال الفاظی که فحش و دشنام شمرده می شود و در حدودی که دفاعیه اقتضا دارد، مجاز دانسته شده است. همچنین دشنام توسط شخصی که مورد ظلم و تعدی واقع شده است به ظالم مجازات ندارد. در قرآن کریم نیز به کار بردن کلمات ناپسند منع شده است، مگر توسط مظلوم علیه ظالم.^۱
حکم این ماده از کود جزا در ماده ۴۴۴ قانون جزا نیز وجود داشت و تفاوت خاصی با قانون جزا ندارد.

۱. نساء / ۱۴۸.

فصل نهم

جرایم مسکرات

مقدمه

مسکرات و مشروبات الکولی، در اسلام منع شده است و دارای ضررهای شخصی و اجتماعی می‌باشد. سوء مصرف مواد الکول به عنوان یک مسئله اجتماعی، پدیده‌ای است که همراه با آن توانایی جامعه در سازمان‌یابی و حفظ نظم موجود از بین می‌رود، عملکرد بهنجار حیات اجتماعی مختل می‌گردد و باعث دگرگونی‌های ساختاری در نظام اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی یک اجتماع می‌شود. شواهد بسیاری وجود دارد که تصدیق‌کننده ارتباط بین مصرف الکل و صدمات فیزیکی وارد شده به بدن می‌باشند. مطالعات متعددی نشان داده‌اند مصرف الکل منجر به بروز انواع رفتارهای خشونت‌آمیز و ضداجتماعی در نوجوانان و جوانان می‌شود. از این رو، رفتارهای پرخطر و نابهنجاری مانند مصرف الکل، آثار مخرب بسیاری را هم برای جامعه و هم برای فرد به دنبال دارد و یک بیماری اجتماعی مزمن، پیش‌رونده و بالقوه کشنده در نظر گرفته شده است.^۱ بر اساس همین آسیب‌ها و ضررهای ناشی از مصرف مسکرات است که در اسلام مصرف آن تحریم شده است و نوشیدن مسکرات از جمله جرایم حدی شمرده شده است.^۲ بنابراین استعمال و قاچاق مواد مسکره ضمن این که برخلاف ارزش‌های اسلامی شمرده شده است، دارای آسیب‌های متعدد شخصی و اجتماعی است و خود زمینه ارتکاب جرایم دیگری نیز می‌باشد.

قانون‌گذار در کود جزا استعمال و قاچاق مواد مسکره را جرم‌انگاری نموده و برای آن مجازات معین کرده است. در این قانون برخلاف قوانین قبلی راجع به مسکرات، جرایم مسکرات از قاچاق مواد مخدر تفکیک شده است و در دو باب جداگانه تنظیم گردیده است. جرایم مسکرات زیر مجموعه باب هشتم کتاب دوم تحت عنوان جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی درج گردیده است

۱. حق دوست، علی اکبر و دیگران (۱۳۹۳)، بررسی وضعیت و علل مصرف مشروبات الکلی، مجله دانشگاه علوم پزشکی رفسنجان، دوره ۱۳، ص ۹۹۲.

۲. ابوبکر الکاسانی، بدایع الصنایع، پیشین، کتاب الحدود، ص ۳۹.

۴۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

و قاچاق مواد مخدر ذیل باب اول کتاب دوم تحت عنوان جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه تنظیم شده است. این تفکیک بیانگر واقعیت اجتماعی این دو دسته از جرایم و آسیب‌هایی است که از آن‌ها ناشی می‌شود. بدون تردید جرایم مسکرات با جرایم مربوط به مواد مخدر در شرایط فعلی جامعه افغانستان قابل مقایسه نمی‌باشد. قاچاق مواد مخدر در شرایط فعلی در افغانستان فراتر از یک جرم معمولی مانند مصرف و قاچاق مواد مسکره می‌باشد. کشت، تولید و در کل قاچاق مواد مخدر در افغانستان یکی از مشکلات عمده اجتماعی، اقتصادی و حتی سیاسی و امنیتی می‌باشد و مواد مخدر منبع تمویل تروریزم در افغانستان شمرده می‌شود.

از طرف دیگر استعمال مسکرات مخالف با ارزش‌ها و فرهنگ جامعه اسلامی است و در دین اسلام از جمله محرمات و جرایم دانسته شده که مجازات آن حد مقرر شرعی پیش‌بینی شده است و در صورتی که شرایط اجرا و تطبیق حد مهیا نباشد و یا به دلیل شبهه و امثال آن حد ساقط گردد، مجازات تعزیری دارد.

مواد مسکر

ماده ۶۸۳:

مواد مسکر عبارت از موادی است که استفاده از آن از طریق نوشیدن یا خوردن، باعث زوال موقت عقل یا اختلال در قوه درک یا تمیز انسان، می‌گردد.

شرح

تعریف مسکر: مواد مسکره که در کاربرد عرفی اغلب به عنوان شراب نامیده می‌شود، مواد نوشیدنی است که در آن مقدار زیادی الکول غیر سمی وجود دارد و مصرف آن سبب می‌شود که شخص مست شود و قوه ادراک و تمیز خود را از دست دهد. این مواد یا برگرفته‌شده از میوه‌ها یا حبوبات و یا شیرینی‌جات مانند عسل است و به عناوین مختلفی نام‌گذاری شده است.

مجازات تعزیری نوشیدن شراب

ماده ۶۸۴:

هرگاه در جرم نوشیدن شراب شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد یا به علت شبهه و یا یکی از اسباب دیگر حد شرب خمر ساقط گردد، مرتکب، تعزیراً به بدیل حبس یا جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل نهم: جرایم مسکرات □ ۴۹۱

شرح

عناصر و مجازات

عنصر مادی این جرم، نوشیدن موادی است با میزانی الکول موجود در آن، که سبب می‌شود مصرف‌کننده قدرت تشخیص و ادراک خود را از دست دهد.

عنصر معنوی این جرم علم به مسکره بودن مواد استعمال شده و عامدانه مصرف کردن آن است. مجازات: نوشیدن مسکرات، از جمله جرایم حدی است که مطابق به احکام فقه حنفی شریعت اسلام قابل مجازات است. در صورتی که شرایط اجرای حد موجود نباشد، مرتکب به بدیل حبس و یا جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد. به نظر می‌رسد در این ماده از لحاظ وصف جرمی مشکل موجود است، زیرا قسماً مربوط قباحت و قسماً مربوط جنحه می‌گردد.

قاچاق مسکر

ماده ۶۸۵:

(۱) قاچاق مسکرات شامل تولید، تهیه، پروسس، خرید، فروش، نگهداری، توزیع، کمیشن کاری، ورود، صدور، حمل و نقل، انتقال، عرضه، ذخیره و یا اخفای مواد مسکر می‌باشد.

(۲) قاچاق مسکرات جرم بوده، مرتکب آن مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

شرح

علاوه بر مصرف مسکرات، قاچاق آن نیز جرم و قابل مجازات دانسته شده است. قاچاق مسکرات عبارت است از تولید، تهیه، پروسس خرید، فروش، توزیع، کمیشن کاری، خرید، فروش، عرضه، وارد نمودن، صادر نمودن، حمل و نقل، انتقال، ذخیره یا اخفای مواد مسکره.

بر اساس تعریف مذکور عنصر مادی جرم قاچاق مواد مسکره، اعمال ایجابی غیر از مصرف مسکرات است. قانون‌گذار در تعریف جرم قاچاق مسکرات و تعیین عنصر مادی این جرم از عمومیت استفاده نموده است و هریک از اعمال مذکور در ماده مورد بحث را به عنوان عنصر مادی این جرم شناخته است. بر اساس ماده مذکور تولید، تهیه و یا پروسس مواد مسکره، مانند تخمیر جو و یا انگور و امثال آن که در نتیجه آن مسکرات تولید می‌شود و یا خرید، فروش، توزیع، عرضه، کمیشن کاری، وارد

۴۹۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

نمودن یا صادر نمودن مسکرات و یا حمل و نقل، انتقال، نگهداری، ذخیره یا مخفی نمودن مسکرات را عنصر مادی جرم قاچاق مواد مسکره دانسته است. مرتکب با انجام هریک از اعمال مذکور و با تحقق عنصر روانی، مرتکب جرم قاچاق مواد مسکره گردیده است. عنصر روانی این جرم نیز علم به ماهیت مواد و عمد در انجام هر یک از موارد مذکور می باشد.

مجازات قاچاق مسکر

ماده ۶۸۶:

شخصی که مرتکب قاچاق مواد مسکر شود، حسب احوال، با نظر داشت مقدار آن، به مجازات ذیل محکوم می گردد:

- ۱- در صورتی که مقدار مواد مسکر تا پنج لیتر باشد، به جزای نقدی از پنج هزار تا پانزده هزار افغانی.
- ۲- در صورتی که مقدار مواد مسکر بیش از پنج لیتر تا ده لیتر باشد، به جزای نقدی از پانزده هزار تا سی هزار افغانی.
- ۳- در صورتی که مقدار مواد مسکر بیش از ده لیتر تا پنجاه لیتر باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.
- ۴- در صورتی که مقدار مواد مسکر بیش از پنجاه لیتر تا صد لیتر باشد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی.
- ۵- در صورتی که مقدار مواد مسکر بیش از صد لیتر تا پنجصد لیتر باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال.
- ۶- در صورتی که مقدار مسکر بیش از پنجصد لیتر باشد، به حبس طولی که از هفت سال، بیشتر نباشد.

شرح

مفهوم این ماده واضح است و قانون گذار بر اساس اصل تناسب جرم و جزا، مجازات متناسب برای این جرم در نظر گرفته است.

مجازات سوق دادن به اعتیاد اجباری

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.

(۲) هرگاه مجنی علیه جرم مندرج فقره (۱) این ماده طفل و یا شخصی معتوه یا سفیه باشد، مرتکب به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه شخص تحت اجبار مندرج فقره‌های (۱) و (۲) این ماده تحت تأثیر این عمل، مرتکب جرم گردد، سوق دهنده علاوه بر مجازات مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده، به مجازات جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.

(۴) هرگاه هدف از اعمال مندرج فقره‌های (۱) و (۲) این ماده ارتکاب جرم بالای شخص باشد، مرتکب علاوه بر مجازات مندرج این ماده، به مجازات جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار حالات مختلف اجبار شخص به مصرف مواد مسکره را جرم‌انگاری و مجازات آن را مشخص نموده است. اگرچه در عنوان ماده اعتیاد اجباری بیان شده است، اما صرف وادار نمودن دیگری به مصرف مسکرات برای تحقق این جرم کافی است و نیاز به اعتیاد نمی‌باشد. در فقره یک این ماده اجبار شخصی به استعمال مواد مسکره و یا تهیه مکان برای مصرف مسکرات جرم دانسته شده است. عنصر مادی این جرم وادار نمودن هر شخص به مصرف مواد مسکره و یا تهیه مکان برای مصرف مسکرات است. عنصر معنوی این جرم، علم به ماهیت مسکرات و عامدانه شخصی را مجبور به مصرف نمودن آن می‌باشد. مجازات مرتکب حبس قصیر پیش‌بینی شده است. در فقره دوم این ماده مجازات اجبار اطفال و اشخاص معتوه یا سفیه به مصرف مسکرات، مشخص شده است. با توجه به مجنی‌علیه در این موارد، قانون‌گذار مجازات مرتکب را افزایش داده است. سفیه در لغت به اشخاصی نادان و کم عقل گفته می‌شود.^۱ و در اصطلاح سفیه به شخصی گفته می‌شود که دارای رشد معاملاتی نباشد و سود و ضرر خود را تشخیص ندهد.^۲ معتوه در لغت به معنای

^۱ دهخدا، لغتنامه دهخدا.

^۲ مجله الاحکام العدلیه، ماده ۹۴۶.

کم عقل و سبک عقل آمده است^۱ و در اصطلاح فقهی به شخصی گفته می‌شود که به دلیل اختلال دماغی و عصبی، دارای قدرت ادراک و هوش کم بوده و توانایی اداره خود را نداشته و کلام و سخنش مغشوش باشد.^۲ قانون‌گذار برای حمایت بیشتر از این افراد مجازاً مرتکب را تشدید نموده و حبس متوسط تا دو سال را برای مرتکب پیش‌بینی نموده است.

در فقره سوم ماده مذکور موردی را بیان نموده است که در آن شخصی که با اجبار مسکرات را مصرف نموده است، به اثر آن مرتکب جرم گردد، اجبارکننده علاوه بر مجازات اجبار به مصرف مسکرات، محکوم به مجازات جرم ارتكابی مذکور نیز می‌شود. مصرف‌کننده مسکرات که به اثر مصرف آن جرم دیگری نیز انجام داده است، قابل مجازات نمی‌باشد.

در فقره چهارم این ماده هدف از اجبار به مصرف مسکرات ارتكاب جرم بالای اشخاص مصرف‌کننده می‌باشد و اجبارکننده یا شخص دیگری بعد از اجبار به مصرف، بالای مصرف‌کننده، جرم دیگری انجام می‌دهد. در این صورت مرتکب به مجازات اجبار به مصرف مسکرات و جرم ارتكابی هر دو محکوم می‌گردد.

مصادره واسطه نقلیه

ماده ۶۸۸:

شخصی که مواد مسکر را در احوال ذیل به صورت آگاهانه در واسطه نقلیه تحت تصرف خویش جاسازی یا اخفا کند یا آن را انتقال دهد، علاوه بر جزای اصلی به مصادره واسطه نقلیه نیز محکوم می‌گردد:

- ۱- در صورتی که مقدار مواد مسکر بیش از یک هزار لیتر باشد.
- ۲- در صورتی که از واسطه نقلیه به صورت متکرر در ارتكاب جرم قاچاق مواد مسکر استفاده گردیده باشد.

شرح

در این ماده قاچاق مسکرات با جاسازی یا اخفا مسکرات در وسیله نقلیه و یا انتقال توسط واسطه نقلیه که به مقدار آن بیشتر از هزار لیتر باشد و یا این عمل به صورت متکرر توسط واسطه نقلیه

^۱. عمید، فرهنگ عمید.

^۲. مجله الاحکام العدلیه، ماده ۹۴۵.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل نهم: جرایم مسکرات □ ۴۹۵

مذکور انجام شده باشد، علاوه بر مجازات قاچاق مسکرات واسطه نقلیه نیز مصادره می شود.

مصادره وجوه و دارای ها

ماده ۶۸۹:

در حالات مندرج این فصل، مواد مسکر وسایل و تجهیزات اختصاصی برای تهیه آن، مصادره می گردد.

شرح

بر اساس این ماده وسایل و تجهیزات که به صورت اختصاصی برای تهیه مسکرات استعمال می شود، مصادره می گردد. قانون گذار در این مورد همانند جعل پول و به صورت استثنایی، تهیه وسایل ارتکاب جرم را جرم انگاری نموده است و مصادره را به عنوان تدابیر تأمینی برای آن پیش بینی نموده است. منظور از وسایل اختصاصی، تجهیزات و وسایلی است که استفاده متعارف از آن منحصر به تهیه مسکرات باشد.

از بین بردن مواد مسکر

ماده ۶۹۰:

در تمام حالات مندرج این فصل، محکمه به محو مواد مسکر و وسایل و تجهیزات اختصاصی تهیه آن حکم می نماید.

شرح

مسکرات هم به دلیل فقدان ارزش مالی در نظام حقوقی افغانستان و هم به دلیل این که زمینه ارتکاب جرایم مسکرات می باشد، قانون گذار در این ماده محکمه را مکلف به صدور حکم مبنی بر امحای آن نموده است. همچنین تجهیزات و وسایل اختصاصی تهیه مسکرات که استفاده متعارف دیگری برای آن موجود نمی باشد، باید حکم به امحای آن صادر گردد.

فصل دهم

قماربازی و مجازات آن

مقدمه

قماربازی از جرایمی برخلاف اخلاق جامعه اسلامی افغانستان می باشد و ضرر مالی هنگفت برای قماربازان در پی دارد. قمار ضمن این که می تواند مقدمه جرایم دیگری مانند ضرب و جرح و حتی قتل باشد، اعتیادآور است و همانند مواد مخدر شخص وابسته به این عمل می گردد. در مواردی قمارباز همه دارایی خود را و حتی اطفال خود را نیز در قمار باخته است. در نتیجه قمار، فرد اغلب سرمایه خود را از دست می دهد و خانواده قمارباز دچار پریشانی و فقر گردیده و یا منشأ سایر جرایم می گردد. در افغانستان با وجود این که قمار ممنوع است، اما در اغلب شهرها به خصوص در شهر کابل در مکان های قماربازی جریان دارد.^۱ قماربازی شیوه ها و آلات گوناگونی دارد. در افغانستان کمسای، چهار والی و بترنو مشهورترین نوع قماربازی می باشد. در شریعت اسلامی قمار از اعمال زشت و شیطانی دانسته شده و منع شده است. در کود جزا همانند قانون جزا مصوب ۱۳۵۵ قماربازی و همچنین تهیه مکان برای قماربازی جرم و قابل مجازات دانسته شده بود.^۲

قمار بازی

ماده ۶۹۱:

شخصی که در محل عمومی و یا محلی که بروی عامه باز باشد به قمار بازی بپردازد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

این ماده از جمله معدود ماده های کود جزا است که برخلاف معمول، قانون گذار بدون تعریف جرم و تعیین عناصر جرم مستقیماً مجازات را ذکر نموده است. اگرچه از این موارد در قانون جزا

^۱. کریمی، حسن، قمار در شب های کابل، گزارش روزنامه ۸ صبح، مورخ ۱۵ میزان ۱۳۹۶.

^۲. ماده ۳۵۳ قانون جزا.

بیشتر مشاهده می‌شد، در کود جزا به صورت استثنایی مشاهده می‌شود. در موضوع جرم‌انگاری قمار و قماربازی دو موضوع مهم قابل توجه می‌باشد. یکی از مسائلی که نیازمند توجه و دقت لازم است، قرابت و نزدیکی قماربازی با سایر بازی‌ها و تفریح‌های مجاز می‌باشد. از نظر مفهومی و در ماهیت بین قمار و دیگر بازی‌ها و سرگرمی‌ها مرز ظریف و باریکی است و همین تفاوت اندک سبب مجرمانه بودن قماربازی و مجاز بودن سایر بازی‌ها که خصوصیت قمار را ندارند شده است. نکته دوم در این زمینه سیالیت آلات و ادوات قمار در طول زمان است که ممکن است یک وسیله خاص، در زمانی جزو آلات قمار شمرده شود و در زمان دیگر ماهیت قمار بودن را از دست دهد. با در نظر داشتن این دو مسئله و با توجه به فقدان تعریف قانونی و تصریح ارکان جرم قماربازی، این جرم در ماده مذکور به مفهوم عرفی خود می‌باشد که عبارت است از بازی با آلات مخصوص قمار که در آن شرط‌بندی شده باشد. برای تشریح این تعریف انواع بازی‌ها که شامل قماربازی نیز می‌باشد، به چهار گروه قابل تقسیم است:

۱- بازی با آلات قمار و با شرط‌بندی؛ ۲- بازی با آلات قمار بدون شرط‌بندی؛ ۳- بازی با آلات غیر قمار با شرط‌بندی؛ ۴ بازی با آلات غیر قمار بدون شرط‌بندی. با توجه به تفسیر مضیق قوانین جزایی بخصوص در عرصه جرم‌انگاری، از چهار دسته فوق تنها بازی با آلات قمار و با شرط‌بندی مشمول تعریف قماربازی می‌باشد و سه دسته دیگر از مفهوم قماربازی خارج دانسته شده است. در ماده مذکور کود جزا، علاوه بر این دو شرط، قماربازی تنها در محلات و اماکن عمومی و یا محلی که به روی عامه مردم باز باشد، قابل مجازات دانسته است. منظور از محل عمومی، اماکن و محلاتی است که هر شخص حق دخول و ورود را داشته و منحصر به حریم خصوصی اشخاص نشده باشد. با توجه به این مفهوم عرفی از قمار، عنصر مادی این جرم بازی با آلات قمار در محل عمومی و با شرط‌بندی می‌باشد؛ بنابراین کاغذ پران بازی اگرچه با شرط‌بندی باشد مشمول جرم قماربازی نمی‌باشد. همچنین هر بازی که در آن شرط‌بندی وجود ندارد، مشمول تعریف قماربازی نمی‌باشد. مجازات قماربازی: بر اساس ماده مذکور، مجازات قماربازی جزای نقدی ده هزار تا سی هزار افغانی پیش‌بینی شده است.

تنظیم محل قمار بازی

ماده ۶۹۲:

شخصی که محل یا منزلی را به منظور قمار بازی آماده نموده باشد یا جز گیری نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

باب هشتم: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی / فصل دهم: قماربازی و مجازات آن □ ۴۹۹

شرح

مطابق به این ماده، قانون‌گذار دو عمل تهیه محل برای قماربازی و جزگیری را که اصولاً در قالب اعمال تجهیزاتی و تسهیلاتی و به عنوان معاونت در جرم قابل مجازات می‌باشد را به صورت مستقل و خاص جرم‌انگاری نموده و برای آن مجازات معین نموده است. جزگیر در کاربرد عرفی به شخصی گفته می‌شود که از قمارباز برای قماربازی حمایت مالی می‌کند.

دلیل این که قانون‌گذار مصداق معاونت در جرم را به صورت مستقل جرم‌انگاری نموده است، ضرورت تشدید مجازات در این مورد خاص می‌باشد. با توجه به این که بر اساس ماده ۵۹ کود جزا، مجازات معاون یک درجه کمتر از فاعل پیش‌بینی شده است، در این مورد به خصوص با مجازات معاونت هم بازدارندگی نسبت به مرتکب ایجاد نمی‌گردد و هم تناسب جرم و جزا رعایت نشده است. آسیب و ضرر تهیه‌کننده مکان برای قماربازی و جزگیر و همچنین مؤثریت آن‌ها در شیوع و گسترش این جرم از قمارباز بیشتر می‌باشد. به همین دلیل قانون‌گذار شیوه جرم‌انگاری مستقلانه را در رابطه با اعمال فوق در پیش گرفته است.

مجازات: مجازات جزگیری و تهیه مکان برای قماربازی حبس قصیر پیش‌بینی شده است که نسبت به مجازات اصل جرم (قماربازی) شدیدتر است.

مصادره

ماده ۶۹۳:

در حالات مندرج این فصل پول، آلات و ادوات قمار مصادره می‌گردد.

شرح

بر اساس حکم این ماده، علاوه بر مجازاتی که برای قماربازی و تهیه مکان برای آن و جزگیری در ماده‌های قبلی پیش‌بینی شده بود، قانون‌گذار مصادره پول و آلات قمار را نیز مقرر نموده است. پول موضوع این ماده، شامل پولی که شرط گذاشته شده، پول جزگیری پولی است که صاحب محل دریافت نموده است.

فصل یازدهم

بی حرمتی اموات و قبور

مقدمه

حفظ حرمت اموات و مقبره آن‌ها ریشه در سنت‌های ملی و دینی جامعه ما دارد. هم چنان که در بیشتر فرهنگ‌ها و مذاهب جسد انسان حرمت دارد و از مهم‌ترین جلوه‌های این احترام مراسم خاص تدفین است که در اغلب فرهنگ‌ها دیده می‌شود. در افغانستان نیز حرمت اموات از ارزش‌های دینی و فرهنگی شمرده می‌شود و بی حرمتی به اموات نکوهیده و جرم دانسته شده است. هم چنان که تمامیت جسمانی و حیثیت اشخاص در زمان حیات مورد حمایت قانونی می‌باشد، تا حدودی تمامیت جسمانی و حیثیت انسان در دوره بعد از مرگ نیز مورد حمایت قانونی قرار گرفته است.^۱ قانون‌گذار در فصل مورد بحث بی حرمتی به میت و تعرض بر جسد و حیثیت او را جرم‌انگاری نموده است. دلیل آن نیز این است که این هتک حرمت اموات ضمن این که برخلاف معیارهای اخلاق اسلامی است، توهین به بازماندگان و ورثه نیز می‌باشد. در فقه اسلامی نیز جسد و حیثیت مردگان مورد حمایت قرار گرفته و تعرض بر تمامیت جسمانی میت، جنایت بر مردگان دانسته شده و همچنین نبش قبر و مثله کردن مردگان را جرم دانسته است. در فصل مورد بحث نیز بعضی از اعمالی که تعرض بر جسد و یا بی حرمتی به اموات می‌باشد، جرم‌انگاری شده است.

^۱ قانون‌گذار فرانسه در ماده در میحث چهارم قانون مجازات فرانسه تعرض به احترام مرده‌ها را جرم‌انگاری نموده است. «مادة ۱۷ - ۲۲۵ هرگونه تعرض به تمامیت پیکر بی جان با هر وسیله‌ای که باشد، مستوجب یک سال حبس و پانزده هزار یورو جریمه نقدی است. نبش یا بی حرمتی به قبر، مراسم خاک‌سپاری یا یادمان تهیه شده به مناسبت خاطرات مردگان با هر وسیله‌ای که صورت گیرد، مستوجب ۱ سال حبس و پانزده هزار یورو جریمه نقدی است...»

تخریب قبر

ماده ۶۹۴:

(۱) شخصی که بدون مجوز شرعی یا قانونی قبر یا مقبره را تخریب نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که زمین وقفی اختصاص یافته به قبرستان را غصب نماید، به دو چند مجازات جرم غصب زمین، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه بالای زمین مندرج فقره (۲) این ماده، ساختمان اعمار شده باشد، ساختمان تخریب و غاصب به پرداخت مصارف تخریب ساختمان و احیای مجدد قبرستان، محکوم می‌گردد.

شرح

بر اساس فقره یک ماده مذکور، تخریب قبر و مقبره جرم‌انگاری شده است. در صورتی که شخصی قبر یا مقبره‌ای را بدون مجوز شرعی یا قانونی تخریب نماید مرتکب این جرم شده است و عنصر مادی این جرم عمل ایجابی تخریب قبر و یا مقبره می‌باشد. منظور از مقبره بنایی است بر روی قبر ساخته شده است.^۱ این جرم از جرایم عمدی شمرده می‌شود. مجازات این جرم نیز حبس قصیر و یا جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی شده است.

در فقره دوم ماده مذکور، غصب زمینی که برای قبرستان اختصاص یافته و وقف شده است، از موارد تشدید مجازات غصب زمین شمرده شده و مجازات آن دو برابر مجازات مقرر برای غصب زمین پیش‌بینی شده است. منظور از غصب زمینی است که در ماده ۷۱۵ کود جزا پیش‌بینی شده است. در صورتی که علاوه بر غصب زمین اختصاص یافته برای قبرستان، مرتکب قبر و یا مقبره موجود در آن را نیز تخریب نماید، از موارد تعدد جرم شناخته شده و تابع مقررات تعدد جرم می‌باشد. زمین اختصاص یافته برای قبرستان عام است و شامل زمین‌های وقفی یا دولتی می‌باشد.

بر اساس فقره (۳) ماده مورد بحث، در مواردی که در جریان غصب زمین اختصاص یافته برای قبرستان ساختمان اعمار شده باشد، ساختمان تخریب و هزینه‌های تخریب ساختمان و آماده‌سازی زمین برای قبرستان از غاصب گرفته می‌شود.

۱. فرهنگ فارسی معین.

بی حرمتی به میت

ماده ۶۹۵:

- (۱) شخصی که عمداً به تمام یا جزء از جسد مرده بی حرمتی نماید یا کفن میت را بکشد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه فعل مندرج فقره (۱) این ماده به منظور انتقام یا تشهیر میت ارتکاب گردیده باشد، مرتکب به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده بی حرمتی به جسد مرده و یا کشیدن کفن میت را جرم‌انگاری نموده است. قانون‌گذار در تعیین عنصر مادی این جرم عبارت بی حرمتی به جسد مرده را به کار برده است. بی حرمتی به جسد مرده معیار و شاخص قانونی ندارد و مفهوم عرفی آن ملاک است؛ بنابراین بی حرمتی به جسد مرده شامل مثله نمودن جسد و یا حتی آلوده و ملوث نمودن جزء و یا تمام جسد با کثافات می‌باشد. همچنین کشیدن کفن میت و برهنه نمودن جسد میت نیز قابل مجازات دانسته شده است.

قید عمداً که در فقره یک ماده مذکور ذکر شده است، بیانگر این است که برای تحقق این جرم هریک از بی حرمتی به جسد و یا برداشتن کفن و برهنه نمودن جسد با قصد بی حرمتی انجام شده باشد؛ یعنی مرتکب به منظور بی حرمتی چنین عملی را انجام داده باشد، در غیر آن صورت در عمدی بودن این جرم تردیدی نیست.

در فقره دوم ماده مذکور قانون‌گذار موردی را که مرتکب برای گرفتن انتقام و یا تشهیر و رسوا نمودن^۱ میت، اعمال مذکور در ماده را انجام داده است، بیان نموده و مجازات آن را به حداکثر حبس قصیر تشدید نموده است، در حالی که بدون قصد انتقام و یا تشهیر مجازات حبس قصیر پیش‌بینی نموده است، با توجه به فقره دوم این ماده، حداکثر حبس قصیر در حالت ساده این جرم بهتر است مورد حکم قرار نگیرد.

۱. همان.

گرفتن جسد میت به منظور تحقیقات علمی یا تعلیمی

ماده ۶۹۶:

شخصی که به قصد تحقیقات علمی یا تعلیمی بدون اجازه وارث، تمام یا جزء از جسد میت را بگیرد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده برداشتن تمام یا بخشی از جسد میت را برای تحقیقات علمی و آموزشی، بدون اجازه وارث جرم‌انگاری نموده است. بر اساس این ماده قانون‌گذار برداشتن تمام یا بخشی از جسد میت را برای تحقیقات علمی یا آموزشی تنها با اجازه وارث مجاز دانسته و این عمل را در صورتی که بدون اجازه وارث میت صورت گرفته باشد، جرم دانسته و ده هزار تا سی هزار افغانی، جزای نقدی برای آن پیش‌بینی نموده است. برداشتن جسد و بخشی از آن به منظور تحقیقات علمی بر اساس حسن نیت مستتر در این مسئله سبب کاهش مجازات آن شده است.

عنصر مادی این جرم فعل ایجابی برداشتن تمام یا بخشی از جسد میت است که بدون اجازه وارث صورت گرفته است. اگر در صورتی که میت بیش از یک وارث داشته باشد و بعضی از وارث اجازه داده و بعضی دیگر اجازه نه داده باشد، بر اساس تفسیر مضیق، مشمول حکم این ماده نبوده و جرم نمی‌باشد. همچنین در صورتی که شخص در زمان حیات خود چنین اجازه را داده باشد، بازهم بر اساس اولویت، از مشمول حکم این ماده خارج است و قابل مجازات نمی‌باشد.

عنصر معنوی این جرم، علم و آگاهی مرتکب به ماهیت عمل و عمد در ارتکاب فعل است که برای تحقیقات علمی و آموزشی صورت گرفته است. در صورتی که عمل برداشتن به منظور تحقیقات علمی صورت نگرفته باشد، عمل مشمول حکم این ماده نمی‌باشد و ماده ۶۹۵ بر آن تطبیق می‌گردد.

اخلال مراسم جنازه یا تدفین میت

ماده ۶۹۷:

شخصی که عمداً با خشونت یا تهدید در مراسم جنازه یا تدفین میت جار و جنجال بر پا نماید و یا تدفین آن را معطل کند، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

بر اساس حکم این ماده کاربرد عمدی خشونت و تهدید در مراسم جنازه یا تدفین میت به منظور برپا نمودن جار و جنجال در مراسم تشییع و تدفین میت و یا معطل نمودن دفن میت که عمل مرتکب نیز چنین نتیجه‌ای را در پی داشته باشد جرم‌انگاری نموده است. کاربرد خشونت و یا تهدید در صورتی که برای جاروجنجال نمودن باشد و یا تدفین میت با معطل نماید، جرم دانسته شده است. عنصر مادی این جرم، عمل ایجابی استعمال خشونت و یا تهدید در مراسم جنازه است که منجر به برپا شدن جار و جنجال در مراسم جنازه و یا معطل شدن تدفین شده است و رابطه سببیت بین عمل و نتیجه موجود باشد.

عنصر معنوی این جرم علم و آگاهی به ماهیت عمل و قصد تحقق نتیجه و سوءنیت ایجاد جنجال و برهم زدن مراسم تدفین است که نوعی بی‌احترامی به میت و وابستگی‌اش نیز می‌باشد؛ بنابراین جرم مقید به تحقق نتیجه می‌باشد.

مجازات این جرم حبس قصیر و یا جزای نقدی سی تا شصت هزار افغانی می‌باشد، قاضی با در نظر داشت شخصیت مرتکب و شرایط ارتکاب جرم، یکی از دو مجازات را معین می‌کند.

ساختن مزار یا مقبره خلاف واقعیت

ماده ۶۹۸:

شخصی که خلاف حقیقت، محلی را به حیث مقبره یا مزار بسازد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

با توجه به این که در فرهنگ اسلامی جامعه ما، مقبره و مزار مورد توجه و احترام مردم می‌باشد، در صورتی که چنین اماکنی خلاف حقیقت باشد، موجب سوءاستفاده می‌شود؛ بنابراین قانون‌گذار ساختن مقبره و یا مزار برخلاف حقیقت را جرم‌انگاری نموده و مجازات آن را حبس قصیر پیش‌بینی نموده است.