



شرح کود جزا

جلد چهارم

کتاب دوم

احکام اختصاصی

باب نهم: جرایم ضد اموال

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتی

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی

باب دوازدهم: جرایم سایبری، جرایم اسناد مسافرت و اقامت، جرایم صحت عامه، جرایم زراعت و حیوان ها...

کابل

خزان ۱۳۹۸

مشخصات کتاب

• عنوان: شرح کود جزا، جلد چهارم (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 برنامه 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 این‌که قانون‌گذار حین وضع قواعد جزایی سعی می‌کند مقصود خود را از وضع قواعد با عبارت رسا و خالی از تعقید بیان کند؛ اما با آن‌هم 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 منحيث یک رهنمای علمی، برای منسوبین نهادهای عدلی و قضایی مفید واقع گردد.

قانونپوه سيلو يوسف «حليم»
قاضی القضاة و رئيس سترو 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 وواژه ها رعایت شود تا همه مخاطبین از احکام آن استفاده دقیق نموده بتوانند، اما با نظر داشت این امر که کود جزا حاوی احکام جدید وقواعد خاص می باشد، وزارت عدلیه در صدد آن شد تا به همکاری بنیاد محترم آسیا واداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر وتنفيذ قانون ایالات متحده امریکا با تشکیل گروپ کاری در مورد شرح کود جزا اقدام صورت گیرد. به این منظور جلساتی به اشتراک نهاد های عدلی و قضایی، جامعه مدنی و برخی از نهاد های بین المللی صورت گرفته وتصمیم بر آن شد تا گروپی از متخصصین بخش حقوق جزا دعوت و کار روی شرح کود جزا را آغاز نمایند.

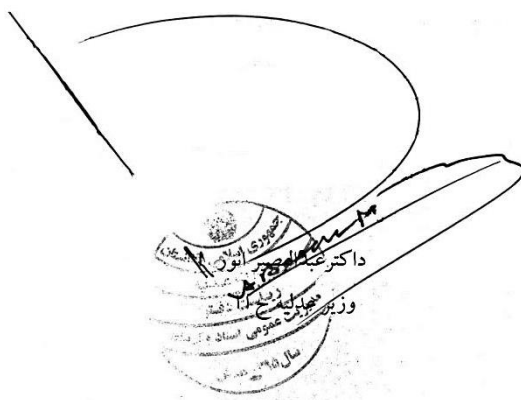
به این منظور تیم متخصصین شرح به ترکیب ۱۴ تن از دانشمندان ومحققین تحت نظر قانون پوه محمداشرف رسولی مشاور ارشد ونماینده وزارت عدلیه کار را آغاز ودر ضمن به خاطر نظارت و مشوره دهی بیش تر تیم ناظرین با حضور نمایندگان نهاد های عدلی وقضایی وجامعه مدنی تشکیل شد تا عندالموقع ابراز مشوره بدارند.

خوشبختانه کار شرح اتمام ونسخه های دری وپشتوی آن به کمک دفاتر بنیاد آسیا وکمک مالی اداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر وتنفيذ قانون ایالات متحده امریکا، چاپ و به استفاده دست اندر کاران نهادهای عدلی وقضایی 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 می باشد، 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 می باشد، رهنمای خوبی برای تطبیق کننده گان دستگاه عدالت، اساتید دانشگاه ها، محصلین، محققین و سایر مخاطبین و مستفیدین در زمینه باشد.



تقریظ

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

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

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

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

ح □ شرح کود جزا (کتاب 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، خرنوالان 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 نهم جرایم علیه اموال و مالکیت

فصل اول سرقت، غصب و نهب اموال منقول

ماده ۶۹۹: سرقت	۱۳
ماده ۷۰۰: مجازات سرقت	۱۶
ماده ۷۰۱: جرایم در حکم سرقت	۱۷
ماده ۷۰۲: حالات مشدده جرم سرقت	۲۱
ماده ۷۰۳: سرقت به اثر اکراه یا تهدید به استعمال سلاح	۲۴
ماده ۷۰۴: اجتماع احوال مشدده	۲۶
ماده ۷۰۵: سرقت آلات یا وسایل تلفونی	۲۷
ماده ۷۰۶: سرقت نمبر پلیت واسطه نقلیه	۲۹
ماده ۷۰۷: سرقت غله یا محصولات زراعتی	۳۰
ماده ۷۰۸: سرقت در عبادت گاه	۳۱
ماده ۷۰۹: سرقت اموال کم بها	۳۱

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

- ماده ۷۱۰: رد مال مسروقه یا قیمت آن..... ۳۲
- ماده ۷۱۱: غصب اموال منقول..... ۳۳
- ماده ۷۱۲: مجازات غصب پول یا مال منقول..... ۳۴
- ماده ۷۱۳: مجازات اخذ سند، امضاء، مهر یا نشان انگشت..... ۳۶
- ماده ۷۱۴: چپاول گری (نهب)..... ۴۱

فصل دوم

غصب زمین و اموال غیر منقول

- ماده ۷۱۵: غصب زمین..... ۴۴
- ماده ۷۱۶: مجازات غصب زمین..... ۴۷
- ماده ۷۱۷: حالات مشدده غصب زمین..... ۵۰
- ماده ۷۱۸: تعدد جرم در غصب زمین..... ۵۲
- ماده ۷۱۹: جرایم در حکم غصب..... ۵۳

فصل سوم

خیانت در امانت و مجازات آن

- ماده ۷۲۰: خیانت در امانت..... ۵۸
- ماده ۷۲۱: مجازات خیانت در امانت..... ۶۲
- ماده ۷۲۲: خارج ساختن مال از حيازت فروشنده..... ۶۵
- ماده ۷۲۳: حالت مشدد در جرم خیانت در امانت..... ۶۷
- ماده ۷۲۴: جرایم در حکم خیانت در امانت..... ۷۱

فصل چهارم

فریب کاری و مجازات آن

- ماده ۷۲۵: فریب کاری..... ۷۶
- ماده ۷۲۶: تصرف در اموال غیر با استفاده از فریب..... ۸۶
- ماده ۷۲۷: فریب کاری با استفاده از عدم توانایی مجنی علیه..... ۸۷
- ماده ۷۲۸: صدور چک بلامحل..... ۹۱

فصل پنجم

اختفای اشیایی ناشی از ارتکاب جرم

- ماده ۷۲۹: مجازات جرم اختفای اشیایی که در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده ۱۰۰
- ماده ۷۳۰: عدم تعقیب عدلی مرتکب و تطبیق حالت مخففه ۱۰۳

فصل ششم

جرایم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی

- ماده ۷۳۱: اثر تاریخی یا فرهنگی ۱۰۷
- ماده ۷۳۲: صدمه رسانیدن به اثر تاریخی یا فرهنگی ۱۱۱
- ماده ۷۳۳: عدم اطلاع از کشف اثر تاریخی یا فرهنگی ۱۱۲
- ماده ۷۳۴: اختلاس اثر تاریخی و فرهنگی توسط مسؤول یا محافظ ۱۱۴
- ماده ۷۳۵: خارج ساختن غیر قانونی اثر تاریخی یا فرهنگی از موزیم ۱۱۶
- ماده ۷۳۶: قاچاق اثر تاریخی یا فرهنگی ۱۱۸
- ماده ۷۳۷: اعمار ساختمان در ساحه ثبت شده ۱۲۲
- ماده ۷۳۸: تغییر در ساختمان عمارت ثبت شده ۱۲۳
- ماده ۷۳۹: وارد نمودن ضرر یا خساره به حوزه های ثبت شده باستانی ۱۲۴
- ماده ۷۴۰: حفاری یا کاوش در ساحات باستانی ۱۲۶
- ماده ۷۴۱: جبران خساره و رد اثر تاریخی یا فرهنگی ۱۲۸

فصل هفتم

تجاوز بر حقوق ملکیت های فکری

- ماده ۷۴۲: حقوق مالکیت های فکری ۱۳۲
- ماده ۷۴۳: مجازات تجاوز بر حقوق مؤلف، مصنف، محقق و هنرمند ۱۴۹
- ماده ۷۴۴: سایر حالات تجاوز بر حقوق مولف، مصنف، محقق و هنرمند ۱۵۱
- ماده ۷۴۵: تجاوز بر حقوق مخترع و مکتشف ۱۵۵
- ماده ۷۴۶: نشر حکم ۱۵۷
- ماده ۷۴۷: اعاده منفعت حاصله ۱۵۸
- ماده ۷۴۸: تعقیب عدلی ۱۵۸

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

فصل هشتم

جرایم تخریب، اتلاف و انتقال

- ماده ۷۴۹: مجازات تخریب و اتلاف ۱۶۰
- ماده ۷۵۰: حالات مشده در جرم تخریب و اتلاف ۱۶۱
- ماده ۷۵۱: سایر حالات جرم تخریب و اتلاف ۱۶۳
- ماده ۷۵۲: جرم انتقال حدود ۱۶۵

باب دهم

جرایم مالیاتی و تجارتي

فصل اول

جرایم تجارتي

- ماده ۷۵۳: رقابت غیر قانونی در امور تجارتي ۱۶۹
- ماده ۷۵۴: عدم اجرای تجارت تحت عنوان معین ۱۷۳
- ماده ۷۵۵: عدم حفظ دفاتر تجارتي اجباری و درج در آن توسط تاجر یا دلال ۱۷۵
- ماده ۷۵۶: ارائه سند تزویری جهت ثبت به دفتر ثبت مرکزی ۱۷۶
- ماده ۷۵۷: ارائه شکایت خلاف واقعیت ۱۷۷
- ماده ۷۵۸: افشای اسرار تجارتي و صنعتی ۱۷۹
- ماده ۷۵۹: اظهارات غیر واقعی توسط اطلاع دهنده یا اهل خبره ۱۸۱
- ماده ۷۶۰: سوء استفاده توسط موظفین اداره حمایت از رقابت ۱۸۲
- ماده ۷۶۱: انحصار بازار ۱۸۴
- ماده ۷۶۲: رعایت حقوق مستهلک ۱۸۵
- ماده ۷۶۳: عدم رعایت شرایط مندرج قانون ستندرد ملی ۱۸۸
- ماده ۷۶۴: مداخله در آزادی مناقصات و مزایدات ۱۸۹
- ماده ۷۶۵: ربح غیر قانونی ۱۹۱
- ماده ۷۶۶: تقلب در معاملات تجارتي ۱۹۲
- ماده ۷۶۷: تقلب در مواد ترکیبی ۱۹۴

فصل دوم جرایم مربوط به افلاس

ماده ۷۶۸: مفلس متقلب	۲۰۱
ماده ۷۶۹: مجازات مفلس متقلب	۲۰۶
ماده ۷۷۰: ایراد خساره به داینین از جانب تاجر	۲۰۶
ماده ۷۷۱: مفلس مقصر	۲۱۲
ماده ۷۷۲: مجازات مفلس مقصر بزرگ	۲۱۶
ماده ۷۷۳: صدور حکم قطعی به اشتهار افلاس شرکت تجارتی	۲۱۷
ماده ۷۷۴: صدور حکم قطعی به اشتهار افلاس صغیر یا محجور علیه	۲۱۹
ماده ۷۷۵: پنهان نمودن اموال مفلس و مداخله داین در مذاکرات	۲۲۰
ماده ۷۷۶: نشر حکم محکومیت	۲۲۴

فصل سوم قاچاق اموال

ماده ۷۷۷: اصطلاحات	۲۲۷
ماده ۷۷۸: قاچاق اموال	۲۲۹
ماده ۷۷۹: مجازات مرتکبین قاچاق اموال مجاز	۲۴۳
ماده ۷۸۰: مجازات مرتکبین قاچاق اموال مجاز مشروط	۲۴۴
ماده ۷۸۱: مجازات مرتکبین قاچاق اموال ممنوعه	۲۴۵
ماده ۷۸۲: احوال مشدده در جرم قاچاق اموال	۲۴۷
ماده ۷۸۳: مجازات مالک یا راننده واسطه نقلیه	۲۵۱
ماده ۷۸۴: مصادره وسایل و لوازم مرتبط با عمل قاچاق	۲۵۴
ماده ۷۸۵: ضبط وسایل و لوازم مرتبط با قاچاق اموال	۲۵۷
ماده ۷۸۶: تخلف مأمور گمرک	۲۶۰

فصل چهارم جرایم علیه معادن، نفت و گاز

ماده ۷۸۷: استخراج غیرقانونی معادن، نفت و گاز	۲۷۱

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

ماده ۷۸۸: مجازات استخراج غیرقانونی معادن.....	۲۷۵
ماده ۷۸۹: حالات مشدده.....	۲۷۶
ماده ۷۹۰: تعدد جرم در استخراج غیرقانونی معادن.....	۲۷۷
ماده ۷۹۱: عدم اطلاع از کشف معدن.....	۲۷۸
ماده ۷۹۲: اعمار ساختمان یا تأسیسات در ساحه تثبیت شده معدن.....	۲۷۹
ماده ۷۹۳: اعمار ساختمان یا نصب تأسیسات.....	۲۸۱
ماده ۷۹۴: وارد نمودن خساره به معادن.....	۲۸۲

فصل پنجم جرایم مالیاتی

ماده ۷۹۵: عدم وضع یا تأدیه مالیه موضوعی.....	۲۸۷
ماده ۷۹۶: ممانعت از اجرای وظایف قانونی کارکن مالیاتی.....	۳۰۷
ماده ۷۹۷: اخذ باز پرداخت با استفاده از اسناد تزویری.....	۳۰۸
ماده ۷۹۸: حالات مشدده.....	۳۱۳
ماده ۷۹۹: شرایط تعقیب عدلی.....	۳۱۵

فصل ششم احتکار و مجازات آن

ماده ۸۰۰: احتکار.....	۳۱۸
ماده ۸۰۱: فروش مواد احتکار شده.....	۳۲۱
ماده ۸۰۲: مجازات احتکار.....	۳۲۳
ماده ۸۰۳: جرایم در حکم احتکار.....	۳۲۳
ماده ۸۰۴: حالت مشدده جرم احتکار.....	۳۲۵

فصل هفتم تقلید علامات و اشیای مطبوع پستی و مجازات آن

ماده ۸۰۵: تقلید علامات و اشیای مطبوع پستی.....	۳۳۲
ماده ۸۰۶: تقلید اشیای مطبوع مشابه با علایم تکت های مالیاتی.....	۳۳۵

باب یازدهم جرایم محیط زیستی

فصل اول جرایم علیه محیط زیست و مجازات آن

ماده ۸۰۷: جرم محیط زیستی.....	۳۴۰
ماده ۸۰۸: عدم رعایت شرایط جوازنامه، اجازه نامه یا اجازه صادر شده.....	۳۴۳
ماده ۸۰۹: اهمال و غفلت موظف خدمات عامه در صدور جوازنامه یا اجازه نامه.....	۳۴۶
ماده ۸۱۰: عدم رعایت قواعد محیط زیست.....	۳۴۸
ماده ۸۱۱: تولید یا توزیع مواد نفتی یا گاز مایع بی کیفیت.....	۳۵۱
ماده ۸۱۲: مسئولیت شخص حکمی.....	۳۵۳
ماده ۸۱۳: قطع درختان و تخریب ساحه سبز.....	۳۵۵
ماده ۸۱۴: انداختن مواد سمی یا مکروبی در چاه یا مخزن آب.....	۳۵۷
ماده ۸۱۵: فاسد نمودن چاه یا مخزن عمومی.....	۳۶۰
ماده ۸۱۶: شکستن نل یا آلات مخصوص آب، برق یا گاز.....	۳۶۳
ماده ۸۱۷: انتشار امراض خطرناک.....	۳۶۷
ماده ۸۱۸: انتشار امراض خطرناک به سبب خطا.....	۳۶۹
ماده ۸۱۹: سایر اعمال منافی محیط زیست.....	۳۷۰

فصل دوم جرایم مربوط به جنگل ها و مجازات آن

ماده ۸۲۰: غصب یا خرید و فروش جنگل دولتی.....	۳۷۵
ماده ۸۲۱: استفاده خود سرانه از جنگل.....	۳۷۸
ماده ۸۲۲: استفاده از چوب صنعتی جنگل دولتی به مقصد سوخت.....	۳۸۰
ماده ۸۲۳: نصب یا تأسیس دستگاه ها.....	۳۸۲
ماده ۸۲۴: تبدیل نمودن جنگل به زمین زراعتی.....	۳۸۳
ماده ۸۲۵: چینیدن پسته و جلغوزه قبل از موعد.....	۳۸۵
ماده ۸۲۶: استعمال غیر قانونی چکش.....	۳۸۶

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

- ماده ۸۲۷: قاچاق چوب جنگل ۳۸۷
- ماده ۸۲۸: تخریب برج های ترصد ۳۸۹
- ماده ۸۲۹: استفاده از درختان جنگل ۳۹۰
- ماده ۸۳۰: عدم پرداخت محصول ۳۹۲
- ماده ۸۳۱: بهره برداری از جنگل خلاف پلان ۳۹۴
- ماده ۸۳۲: منع چرانیدن حیوان ها در داخل جنگل ۳۹۵
- ماده ۸۳۳: سیاحت در جنگل ۳۹۶
- ماده ۸۳۴: قطع درخت غیر نشانی شده ۳۹۷
- ماده ۸۳۵: مجازات تورید محصولات نباتی بدون اجازه نامه ۳۹۸

فصل سوم

جرایم مربوط به آب و مجازات آن

- ماده ۸۳۶: مجازات تخریب منابع آب ۴۰۲
- ماده ۸۳۷: مجازات آلوده ساختن آب ۴۰۵
- ماده ۸۳۸: حفر غیر قانونی چاه آب یا فاضلاب ۴۰۷
- ماده ۸۳۹: سوء استفاده از حقابه ۴۰۹
- ماده ۸۴۰: حفظ و مراقبت بند ها ۴۱۱
- ماده ۸۴۱: فرسایش و لغزش زمین ۴۱۳
- ماده ۸۴۲: متضرر ساختن استفاده کننده گان آب به وسیله تغییر مسیر آن ۴۱۵
- ماده ۸۴۳: تخریب عمدی تأسیسات و ملحقات مربوط به زمین ۴۱۷

فصل چهارم

جرایم مربوط به امور زمین داری و مجازات آن

- ماده ۸۴۴: عدم اطلاع از تحولات و انتقالات زمین ۴۲۰
- ماده ۸۴۵: منع ابراز نظر به نفع اشخاص ۴۲۳
- ماده ۸۴۶: عدم حضور زمیندار در محل تصفیه ۴۲۶
- ماده ۸۴۷: تخریب عمدی تأسیسات و ملحقات مربوط به زمین ۴۲۸
- ماده ۸۴۸: ممانعت از تطبیق پروژه های عام المنفعه ۴۲۹

فهرست مطالب □ ف

فصل پنجم

جرایم مربوط به غرق و مرافق عامه

- ماده ۸۴۹: ایجاد عمدی سیلاب..... ۴۳۶
- ماده ۸۵۰: ایجاد غیر عمدی سیلاب..... ۴۳۸

باب دوازدهم

جرایم سایبری، جرایم اسناد مسافرت و اقامت، جرایم صحت عامه، جرایم زراعت و حیوان‌ها، جرایم متفرقه و احکام نهایی

فصل اول

جرایم سایبری و مجازات آن

- ماده ۸۵۱: مجازات جرایم سایبری..... ۴۴۴
- ماده ۸۵۲: جرم دسترسی غیر مجاز به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری..... ۴۴۵
- ماده ۸۵۳: تغییرات غیرمجاز در سیستم، برنامه و یا اطلاعات کمپیوتری..... ۴۴۸
- ماده ۸۵۴: از بین بردن غیر مجاز سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری..... ۴۵۱
- ماده ۸۵۵: افشای رمز دسترسی..... ۴۵۴
- ماده ۸۵۶: رهگیری (ایجاد ممانعت) غیرمجاز..... ۴۵۶
- ماده ۸۵۷: ساخت، تهیه یا حصول دستگاه برای استفاده در جرم..... ۴۵۸
- ماده ۸۵۸: تزویر الکترونیکی..... ۴۵۹
- ماده ۸۵۹: فریب کاری الکترونیکی..... ۴۶۲
- ماده ۸۶۰: سرقت سایبری..... ۴۶۵
- ماده ۸۶۱: تکنالوژی معلوماتی ممنوعه..... ۴۶۹
- ماده ۸۶۲: سرقت اینترنت..... ۴۷۲
- ماده ۸۶۳: تروریزم سایبری..... ۴۷۴
- ماده ۸۶۴: جاسوسی سایبری..... ۴۷۸
- ماده ۸۶۵: جنگ سایبری..... ۴۸۲
- ماده ۸۶۶: افشای معلومات و سوء استفاده از هویت..... ۴۸۶
- ماده ۸۶۷: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی..... ۴۸۹

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

ماده ۸۶۸: افشای اسرار شخصی.....	۴۹۲
ماده ۸۶۹: باج گیری سایبری.....	۴۹۶
ماده ۸۷۰: فعالیت های تعصب آمیز در فضای سایبر.....	۵۰۰
ماده ۸۷۱: اهانت به ادیان یا مذاهب اسلامی.....	۵۰۲
ماده ۸۷۲: قمار بازی سایبری.....	۵۰۴
ماده ۸۷۳: ارایه اطلاعات جرمی.....	۵۰۶
ماده ۸۷۴: هرزه نگاری (پورنو گرافی).....	۵۰۹
ماده ۸۷۵: جرایم مربوط به حقوق مالکیت های معنوی.....	۵۱۴
ماده ۸۷۶: حالات مشدده.....	۵۱۶
ماده ۸۷۷: استفاده غیر قانونی از سیم کارت.....	۵۱۹
ماده ۸۷۸: ارتکاب جرم توسط شخص حکمی.....	۵۲۱
ماده ۸۷۹: معافیت از تعقیب عدلی جرایم سایبری.....	۵۲۲

فصل دوم

جرایم مسافرت و اقامت و مجازات آن

ماده ۸۸۰: عبور و مرور از سرحدات.....	۵۲۶
ماده ۸۸۱: مجازات استفاده غیر قانونی از پاسپورت.....	۵۲۹
ماده ۸۸۲: بدست آوردن پاسپورت به وسیله تقلب یا تهدید.....	۵۳۲
ماده ۸۸۳: صدمه رسانیدن به سیستم های کمپیوتری.....	۵۳۴
ماده ۸۸۴: صدور پاسپورت مغایر قانون و همکاری در زمینه عبور و مرور.....	۵۳۶
ماده ۸۸۵: سوء استفاده از صلاحیت های قانونی.....	۵۳۸

فصل سوم

جرایم مربوط به صحت عامه و مجازات آن

ماده ۸۸۶: تولید یا وارد کردن ادویه تقلبی یا غیر معیاری.....	۵۴۴
ماده ۸۸۷: استفاده سوء از ادویه تاریخ گذشته.....	۵۴۷
ماده ۸۸۸: امتناع مؤلف طبّی از تداوی.....	۵۵۰
ماده ۸۸۹: بی دقتی، بی احتیاطی یا عدم رعایت مقررات طبّی توسط مؤلف طبّی.....	۵۵۲

فهرست مطالب □ ق

ماده ۸۹۰: ورود، پروسس و توزیع مواد سمی یا مضره	۵۵۴
ماده ۸۹۱: سرایت امراض به دیگران	۵۵۶
ماده ۸۹۲: غفلت و تخلف از اصول وظیفوی	۵۵۹

فصل چهارم

جرایم مربوط به زراعت و حیوان ها

ماده ۸۹۳: مجازات جرایم مربوط به تخم های بذری	۵۶۲
ماده ۸۹۴: استفاده از ادویه بی کیفیت ضد آفات و امراض نباتی	۵۶۶
ماده ۸۹۵: استفاده از کود کیمیای بی کیفیت	۵۶۹
ماده ۸۹۶: استعمال مواد مسموم کننده	۵۷۱
ماده ۸۹۷: تخلفات مربوط به املاک، اموال و حیوان ها	۵۷۴
ماده ۸۹۸: کشتن یا مجروح نمودن حیوان	۵۷۸
ماده ۸۹۹: تعذیب یا مثله نمودن حیوان اهلی	۵۷۹
ماده ۹۰۰: جنگانیدن حیوان ها و پرنده گان	۵۸۱

فصل پنجم

جرایم و مجازات ثبت احوال نفوس

ماده ۹۰۱: جرایم ثبت احوال نفوس	۵۸۴
ماده ۹۰۲: رایة معلومات نادرست و استخدام شخص بدون داشتن تذکره تابعیت	۵۸۸

فصل ششم

قباحت

ماده ۹۰۳: مزاحمت در راه عام	۵۹۷
ماده ۹۰۴: ایجاد مزاحمت در اماکن عامه	۵۹۹
ماده ۹۰۵: ارتکاب اعمال منافی اخلاق	۶۰۱
ماده ۹۰۶: عدم ثبت هویت مسافرین در مهمان خانه یا هتل	۶۰۳
ماده ۹۰۷: عدم تسلیم دهی مال یافت شده	۶۰۴
ماده ۹۰۸: ایجاد ازدحام در راه عام	۶۰۵

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

- ماده ۹۰۹: مزاحمت عابرین ۶۰۷
- ماده ۹۱۰: دفن جسد انسان در محل غیر مجاز ۶۰۸

فصل هفتم

احکام نهایی

- ماده ۹۱۱: بهره کشی از نیروی کار ۶۱۱
- ماده ۹۱۲: اهمال در تخریب یا ترمیم بنای نزدیک به سقوط ۶۱۳
- ماده ۹۱۳: آتش بازی در محل عام ۶۱۵
- ماده ۹۱۴: بدست آوردن پول از طریق جادوگری و سایر اعمال ۶۱۷
- ماده ۹۱۵: فروش یا توزیع گوشت حیوان حرام ۶۲۰
- ماده ۹۱۶: انفاذ ۶۲۱

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

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

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

کار شیوه شرح کود جزا:

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

۴ □ شرح کود جزا (کتاب 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 پرسش نامه، توحید نظریات ارائه شده و تهیه امکانات کاری و لوژستیکی و حضور فعال شان در تمام جلسات از آغاز تا انجام این مهم ابراز امتنان و قدردانی گردد. بدون توجه و همکاری مستقیم این همکاران انجام این مهم در زمان معین دشوار بود.

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

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

محمد ادريس الهام

رئيس ديپارتمنت حاکمیت قانون و حکومتداری بنیاد آسیا

کابل، افغانستان

کتاب دوم
احکام اختصاصی



باب نهم

جرایم علیه اموال و مالکیت



این باب به جرایم علیه اموال و مالکیت و جزای آن اختصاص دارد. وجه مشترک جرایم مالی آن است که همه آن‌ها نقض حقوق مالکانه اشخاص است. مال و مالکیت یکی از پایه‌های اساسی جامعه است که از حقوق و آزادی‌های مدنی اشخاص به حساب می‌آید؛ بنابراین، آن گونه که حیات انسان‌ها مورد حمایت قانون قرار می‌گیرد، باید اموال و مالکیت اشخاص نیز مورد حمایت قرار گرفته و از هر گونه تعرض قانون‌شکنان محفوظ بماند.^۱ تجاوز بر مال علاوه بر شکستن حریم خصوصی اموال اشخاص و تحمیل ضرر مالی بر آن‌ها، سبب سست شدن پایه‌های اقتصادی نظام اجتماعی، نیز می‌شود؛ زیرا هزینه‌های زیادی را باید صرف جلوگیری از جرم، گرفتاری و تعقیب مجرمین نمود که در نتیجه خسارت اصلی جرایم مالی به جامعه وارد می‌شود.

از سوی دیگر جرایم علیه اموال به نقض «حقوق مالی» اشخاص مربوط می‌شود و از این جهت با مفاهیم حقوق مدنی، به خصوص حقوق قراردادهای مدنی از قبیل عقد بیع، اجاره، صلح، هبه، عقد ازدواج و مانند این‌ها، ارتباط نزدیک دارند؛ به این صورت برای محکوم کردن فرد به ارتکاب یکی از این جرایم، ابتدا باید با استفاده از مفاهیم حقوق مدنی ثابت شود که شخصی از یک «حق مالی» برخوردار بوده و این حق توسط مرتکب نقض شده است؛ بنابراین با وجود استقلال حقوق جزا و حقوق مدنی که اشخاص از آن برخوردارند، زمینه فعالیت حقوق جزا را مشخص می‌کند؛ بدین ترتیب با توجه به این ارتباط تنگاتنگ با معانی حقوق مدنی از یک طرف و تفاوت‌های ظریف و دقیق که در بین انواع جرایم علیه اموال وجود دارد، بحث و بررسی جرایم علیه اموال نیازمند ظرافت و دقت نظر

^۱. ماده ۴۰ قانون اساسی: ملکیت از تعرض مصون است. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی‌شود، مگر در حدود احکام قانون. ملکیت هیچ شخص، بدون حکم قانون و فیصله محکمه باصلاحیت مصادره نمی‌شود. ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به حمایت از ملکیت پرداخته است.

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

خاصی، بیش از آن چه که در سایر جرایم لازم است، می‌باشد. در بخش جرایم علیه اموال، ممکن است تجاوز علیه مال شخصی، اختصاصی و عمومی و اموال مساجد، تکیه‌خانه‌ها و وقف انجام گیرد؛ لکن در این باب توجه بیشتر به جرایم علیه اموال شخصی و اختصاصی است. از آن جایی که جرایم علیه اموال در جامعه بیش از سایر جرایم رخ می‌دهد؛ زیرا آسان‌بودن ارتکاب بسیاری از جرایم مالی، محسوس‌بودن منفعت حاصل از آن، ناقضین قانون را که اغلب افراد حساس‌گری هستند، بیشتر به ارتکاب این نوع جرایم ترغیب می‌نماید، وجه دیگری است برای توجه بیشتر به این نوع جرایم. در جرایم مالی با وجود برخورداری از وجوه مشترک، هر یک از جرایم مالی از عناصر خاص خود برخوردار هستند، این امر موجب این می‌شود که هر کدام جداگانه قانون‌گذاری و شرح شود. در باب نهم کود جزا، مهم‌ترین جرایم علیه اموال، از قبیل سرقت، غصب اموال منقول، نهب، غصب اموال غیر منقول، خیانت در امانت، فریب‌کاری، اخفای اشیای جرمی، جرایم علیه آثار تاریخی، حقوق ملکیت‌های فکری، تخریب و انتقال اموال، قانون‌گذاری شده که به ترتیب در طی هشت فصل مورد شرح و تفسیر قرار می‌گیرد.

فصل اول

سرقت، غصب و نهب اموال منقول

گفتار اول: موارد سرقت، عناصر و مجازات آن

یکی از باسابقه‌ترین جرایم علیه اموال، جرم دزدی است. این جرم به خاطر آسان بودن ارتکاب آن (در مقایسه با جرایمی مانند فریب‌کاری) و محسوس بودن منفعت حاصله از آن (در مقایسه با جرایم علیه اشخاص) بیشترین آمار جرایم را به خود اختصاص داده است. سرقت به دلیل تنوع و گوناگونی آن، به انواع مختلفی که هر کدام شرایط خاص و مجازات ویژه خود را دارد، تقسیم می‌شود؛ مانند سرقت ساده، شدید، خیلی شدید، سرقت از بآن‌کها، صرافی‌ها، مغازه‌ها و منازل مسکونی و مانند این‌ها را می‌توان نام برد؛ همچنین مداخله در اموال مسروقه را نیز می‌توان در ردیف سرقت قرار داد که ارکان، شرایط و مجازات هر کدام آن‌ها، جداگانه مطابق کد جزا مورد تحلیل و شرح قرار خواهد گرفت.

سرقت

ماده ۶۹۹:

(۱) سرقت عبارت است از گرفتن مال منقول ملکیت غیر، بدون رضایت و به مقصد تملک.

(۲) هرگاه در جرم سرقت شرایط اقامه حد تکمیل نگردد یا به نحوی از انحاء جزای حد سرقت ساقط شود، مرتکب تعزیراً مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

شرح

فقرة اول این ماده سرقت را تعریف کرده است که در این تعریف شش عنصر مشاهده می‌شود که هر یک را جداگانه شرح می‌دهیم:

عنصر مادی

۱- «گرفتن» منظور از گرفتن ربایش و بردن مال است که با گذاشتن دست روی آن و نقل دادن از مکانی به محل دیگر تحقق می‌یابد.

۲- «مال» موضوع سرقت باید مال باشد. مشخص کردن معنای «مال» هم در حقوق مدنی و هم حقوق جزا دارای اهمیت می‌باشد؛ لذا ماده ۴۷۲ قانون مدنی «مال» را تعریف کرده است: «مال عبارت است از عین و یا حقی که نزد مردم قیمت مادی داشته باشد.» منظور از قیمت مادی، چیزی است که دادن پول یا یک جنس با ارزش دیگر در مقابل آن از نظر عرف جایز باشد؛ همچنین مطابق ماده ۴۷۳ قانون مدنی اشیایی که به مقتضای طبیعت خود یا به حکم قانون مورد دادوستد قرار گیرد، مانند آوردن آب از رودخانه و فروختن آن به مردم، مال محسوب می‌شود؛ بنابراین مطابق ماده ۴۷۴ قانون مدنی اشیایی که به مقتضای طبیعت خود، قابل معامله نیست مال شمرده نمی‌شود؛ مانند هوا و همچنین به موجب ماده ۴۷۵ قانون مدنی، چیزی که به حکم قانون، قابل دادوستد نباشد مال نیست؛ مانند شراب، به این ترتیب با بردن آن چیزها سرقت محقق نمی‌شود. مطلب دیگری که بیان آن لازم است، آن است که هر چند «مال» از نظر قانون مدنی، اعم از عین و حق است، لکن موضوع بحث در این جا فقط «مال عینی و خارجی» است،^۱ چون فقط مال عینی و خارجی قابل دزدیدن است و حقوق و منافع موجود در آن، موضوع سرقت قرار نمی‌گیرد؛ مانند حق حبس مال فروخته شده تا زمان پرداخت قیمت آن، حق شفعه، حق خیار، حق فسخ، حق دین و مسایلی از این قبیل که حقوق مربوط به مال هستند، اما هیچ کدام موضوع سرقت واقع نمی‌شود؛ زیرا حق شفعه، حق خیار و... قابل دزدیدن نیستند.

در این جا مطلبی که قابل یادآوری است، این است که امروزه موضوعی به نام «مالکیت معنوی و فکری» داریم که بدون شک مال است و قابل ربودن نیز می‌باشد و به همین دلیل قانون‌گذار در ماده ۷۴۲ کود جزا به این موضوع پرداخته که در زمان خودش مفصل شرح و توضیح داده می‌شود؛ همچنین امروزه چیزی که ارزش معنوی و عاطفی داشته باشد، مانند عکس خانوادگی برای خانواده، از نظر عرف مال با ارزش تلقی می‌شود، لذا می‌تواند موضوع سرقت واقع شود؛ بنابراین، تعریف مال را باید توسعه داد به مال عینی، حق و مال معنوی و فکری، مانند کتاب، نمایشنامه، تابلوی نقاشی و غیره.

^۱ حقوق معنوی نیز موضوع سرقت قرار می‌گیرد که اصطلاحاً سرقت ادبی می‌گویند و در فصل هفتم باب نهم به صورت مستقل قانون‌گذاری شده است.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و... □ ۱۵

۳- «منقول»: ماده ۴۷۸ قانون مدنی اشیای غیر منقول را تعریف کرده^۱ و تعریف منقول از آن به دست می‌آید. اشیای غیر منقول دارای یکی از دو ویژگی باید باشد: یکی دارای اصل ثابت بوده و هرگز قابل انتقال و جابه‌جایی نیست، مانند زمین و یا در اصل نقل و انتقال آن ممکن است، اما بدون تلف شدن انتقال و جابه‌جایی آن ممکن نباشد، مانند خشت و آهن آلات منزل. برابر ماده ۴۷۹ قانون مدنی اشیای منقول که مالک برای استفاده کردن از عمار به کار می‌برد، جزو عمار می‌باشد؛ بنابراین، هر چیزی که دارای هیچ یک از دو ویژگی نباشد، اشیای منقول است. پس مال منقول، مالی است که از اساس بدون تلف شدن قابل انتقال و جابه‌جایی باشد، مثل گندم، پول و مانند این‌ها.

۴- «ملکیت غیر»: برای تحقق سرقت، باید مال برده شده در مالکیت دیگری قرار داشته باشد، به این ترتیب بردن مال که در ملکیت غیر قرار ندارد، سرقت شمرده نمی‌شود، مانند بردن مال گروهی خود که در اختیار گروه‌گیرنده قرار دارد و یا مال بدون صاحب.

۵- «ربودن مال مشاع»: در شراکت‌های خصوصی اگر یکی از شرکا، بیش از حصه خود مال مشترک را بدون اجازه بردارد، سرقت نیست، زیرا هر یک از شرکا در جزء جزء مال شریک است و بردن مال غیرگرفته نمی‌شود.

۶- «بدون رضایت»: صاحب مال، راضی به بردن مال خود نباشد، بنابراین اگر مرتکب، مال دیگری را بدون رضایت صاحب آن بردارد و ببرد سرقت است.

عنصر معنوی

«قصد تملک»: تحقق سرقت نیازمند قصد مجرمانه است که عبارت است از آگاهی مرتکب، بر بردن مال دیگری، بدون رضایت صاحب آن به قصد تصاحب و تصرف مالکانه در مال؛ یعنی محروم کردن مالک از تسلط بر مالش به صورت دایم؛ بنابراین، اگر مال دیگری را بدون رضایت مالک به قصد امانت یا تقاضا و یا شوخی ببرد، عمل سرقت واقع نشده است. به این ترتیب در فقره (۱) ماده ۶۹۹ هم به عنصر مادی که عبارت از گرفتن مال منقول غیر و هم عنصر روانی که قصد بردن و تصاحب مالکانه در مال مذکور است، تصریح شده است.

تذکر: سرقت در فقره (۲) ماده ۴۵۴ قانون جزا آمده بود، اما کود جزا نسبت به دو امر درباره تعریف سرقت، نوآوری دارد: یکی قید «خفیه» مربوط به تعریف سرقت حدی است و حذف آن از تعریف سرقت در کود جزا، کاری درست و بدیع است، لذا اگر صاحب مال ببیند که مال او را می‌برد

^۱ ماده ۴۷۸: «عقار اشیایی است که دارای اصل ثابت بوده و حمل و نقل آن بدون تلف شدن غیرممکن باشد. اشیایی که واجد این وصف نباشد اشیای منقول شناخته می‌شود.»

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

باز سرقت تعزیری محقق است. دوم: حذف کلمه «متموم» است و منظور آن است، ارزش مال مطلق باشد و ارزش نسبی کافی نیست و همچنین مال مباح که صاحب نداشته باشد، هر چند ارزش مالی دارد، باز از حکم سرقت حدی خارج است.^۱ در هر صورت این قید نیز مانند قید «خفیه» از قیود سرقت حدی است و نه تعزیری.

فقره (۲): «هرگاه در جرم سرقت شرایط اقامه حد تکمیل نگردد یا...»

- ۱- این فقره نیز بر این نکته تأکید دارد که تمرکز قانون‌گذار در باره سرقت‌های غیرحدی است، لذا ارکان، شرایط و احکام سرقت‌های حدی را به فقه حنفی شریعت اسلام سپرده است.
- ۲- منظور از شرایط اقامه حد، شرایطی است که در فقه برای تحقق سرقت حدی بیان شده است. حال اگر در یک رفتار مجرمانه سرقت، شرایط فوق فراهم نشود یا جزای حد به هر دلیلی ساقط شود، سارق مطابق فصل اول باب نهم کود جزا مجازات می‌شود.
- تذکر: در فقره (۱) ماده ۴۵۴ قانون جزا، سقوط حد در اثر «شبه» را نیز یادآوری کرده بود که حذف آن، در کود جزا نوآوری دیگری است که انجام شده است.

مجازات سرقت

ماده ۷۰۰:

شخصی که با داخل شدن به محل مسکونی یا محلی که برای سکونت آماده شده یا به یکی از ملحقات آن، مرتکب جرم سرقت گردد به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

- ۱- این ماده بیانگر یکی از مصادیق سرقتی است که مجازات نسبتاً شدید^۲ را به دنبال دارد؛ زیرا خانه محل امنیت، آسایش و استراحت است و هیچ کس بدون مجوز قانونی حق ورود در آن را ندارد و هرگاه یکی از شرایط ذکر شده در این ماده در جریان سرقت از مکان‌های خصوصی واقع شود، مجازات مرتکب حبس متوسط است.^۳ وقوع این جرم با تحقق یکی از شرایط ذیل در جریان سرقت،

^۱ علاءالدین کاسانی الحنفی؛ بدایع الصنایع، ج ۷، ۱۴۰۶ هـ.ق. لبنان، دارالکتب العلمیه، چاپ دوم، ص ۶۷، ۶۹ و ۷۰.

^۲ سرقت را به لحاظ مجازات، می‌توان به سرقت‌های ساده، شدید و خیلی شدید طبقه‌بندی کرد.

^۳ تعریف حبس متوسط، فقره ۲ ماده ۱۴۷ کود جزا.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و ... □ ۱۷

امکان پذیر است:

الف: شخص با قصد سرقت به مکان مسکونی و نشیمن فرد دیگر وارد شود، مانند منزل مسکونی که عملاً مورد استفاده ساکنان آن قرار می گیرد. سکونت یک چوکی دار مکتب که در داخل مکتب، زندگی می کند نیز محل سکونت او تلقی می شود؛ یا

ب: به جایی وارد شود که برای زندگی کردن مهیا شده، لکن تا هنوز کسی برای سکونت در آن، نرفته است؛ مانند منزل جدید که تکمیل شده و هنوز عملاً مورد استفاده قرار نگرفته است؛ یا

ج: منظور از ملحقات منزل مسکونی جایی است که از توابع آن شمرده می شود، مانند حولی، گدام خانه، آشپزخانه، پارکینگ و غیره.

۲- بنابراین اگر یکی از حریم خصوصی فوق، به قصد ارتکاب سرقت شکسته شود، شخص، مرتکب جرم سرقت شده و به حبس متوسط محکوم می گردد. به این ترتیب عنصر مادی این جرم بردن مال غیر است، به این شرط که از یکی از مکان هایی که در بالا بیان شد، برده شود.

تذکر: در ماده ۴۵۹ قانون جزا برای سرقت از اماکن مسکونی مجازات متوسط که از سه سال کمتر نباشد، پیش بینی شده بود، اما کود جزا، حداقل مجازات حبس متوسط را مشخص نکرده است و محکمه می تواند به یک سال و یک روز حبس محکوم نماید، لذا کود جزا سیاست ملایم و معتدل تری را در پیش گرفته است.

جرایم در حکم سرقت

ماده ۷۰۱:

(۱) شخصی که اموال عامه یا اموالی که به مقصد استفاده عامه اختصاص داده شده است یا اموال متعلق به عبادت گاه ها یا آثار تاریخی یا برق، گاز، آب یا واسطه نقلیه را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، به حبس متوسط محکوم می گردد.

(۲) شخصی که برق، گاز یا آب را به شکل غیر مجاز اخذ نماید عمل وی در حکم سرقت بوده، مرتکب به حبس قصیر محکوم می گردد.

شرح

۱- فقره اول این ماده تکلیف اخذ غیر مجاز از اموال عمومی را روشن می کند و در ضمن انواع اموال عمومی را نیز مشخص کرده است.

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

۲- مطابق ماده ۴۸۱ قانون مدنی منظور از اموال عمومی، اموالی است که ملکیت آن‌ها اختصاص به شخص معینی ندارد و برای مصالح و منافع عامه اختصاص یافته باشند.^۱ مطابق ماده ۴۸۲ قانون مدنی، اموال عامه شامل اموال منقول و غیر منقول دولت مانند وزارت‌خانه‌ها و اشخاص حکمی^۲ مانند اموال مؤسسه وقف و اموال منقول و غیر منقول که به حکم قانون اموال عامه شناخته شده، می‌شوند، مانند اموال مصادره شده شخص حقیقی که به دستور محکمه جزو اموال عمومی قرار می‌گیرد.

۳- مطابق فقره (۳) ماده ۴۸۲ قانون مدنی اموالی که به مقصد استفاده عمومی اختصاص یافته باشد، یکی از مصادیق اموال عمومی است؛ لکن قانون‌گذار جزایی، آن را به صورت جداگانه مطرح کرده است و شاید منظور اموال عمومی است که برای استفاده تمام مردم اختصاص یافته است و اختصاص به یک سازمان و جمعیت خاصی ندارد؛ مانند وسایل باغستان‌ها، وسایل شفاخانه، کتاب‌های معارف و مانند این‌ها؛ هرگاه از آن‌ها استفاده غیرقانونی صورت گیرد، مرتکب جرم شده است. با توجه به این تفسیر تفاوت هر دو مال این می‌شود که ممکن است مالی جزو اموال خصوصی باشد، اما برای استفاده در اختیار مردم قرار گرفته باشد، مانند بس‌هایی که توسط افراد خصوصی خریداری شده، اما توسط تصدی ملی بس مورد استفاده عامه قرار گیرد.

۴- عبادتگاه مکان‌هایی است که برای اعمال عبادی تعیین شده‌اند؛ مانند مسجد، تکیه‌خانه، حسینیه، کنیسه و مانند این‌ها. اگر فرش، موتر و دیگر اموال مربوط به این‌ها را ببرد، مرتکب جرم سرقت شده است.

۵- آثار تاریخی را ماده سوم قانون آثار تاریخی و فرهنگی، این‌گونه تعریف کرده است: فقره (۱): «کلیه محصول کار بشر منقول یا غیر منقول که از نظر تاریخی، علمی، هنری و فرهنگی دارای ارزش برجسته و جامع بوده، حداقل قدامت صدساله داشته باشد.» در فقره (۲): آثاری که کمتر از صد سال عمر داشته، ولی از نظر ارزش علمی، هنری و فرهنگی قابل نگهداشت شناخته شود.» معیار این آثار تاریخی در قدم اول باید از ارزش بالایی برخوردار باشد و دوم سابقه حداقل صد سال را داشته باشد. اگر آثاری دارای سابقه صد ساله نباشد و معیار آثار تاریخی را نداشته نباشد، اما از لحاظ ارزشی که از طرف کمیسیون مربوطه مشخص می‌شود، ارزش قابل نگهداشت را داشته باشد، جزو

۱. ماده ۴۸۱: «اموال متعلق به ملکیت افراد، اموال خصوصی و اموالی که متعلق به ملکیت افراد نبوده و برای منافع و مصالح عامه تخصیص یافته باشد، اموال عامه پنداشته می‌شود.»

۲. تعریف اشخاص حکمی، ماده ۳۳۷ ق.م.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و ... □ ۱۹

آثار علمی، هنری و فرهنگی شمرده می‌شود؛ بنابراین، بردن هر مالی که مربوط به مکان‌های تاریخی باشند، موجب تحقق رکن مادی این جرم می‌شود.

تذکر: قانون آثار تاریخی و فرهنگی، آثار تاریخی را از آثار علمی، هنری و فرهنگی جدا کرده است، اما قانون‌گذار جزایی تنها از آثار تاریخی یاد کرده است، لذا اگر به ظاهر ماده اکتفا شود، آثار علمی، هنری و فرهنگی مورد حمایت جزایی قرار نگرفته است، مگر آن که بگوییم مراد از آثار تاریخی معنای عام آن مدنظر است که شامل تمام آثار ذکر شده در قانون آثار تاریخی و فرهنگی شود.

۶- وسایل مربوط به تأسیسات مورد استفاده عمومی که با سرمایه دولت یا سرمایه‌های مشترک دولتی و غیردولتی ایجاد یا نصب شده: مانند تأسیسات تولید یا بهره‌برداری از برق، یا گاز یا آب را اگر به شکل غیرقانونی اخذ نماید، باعث محکومیت به حبس متوسط خواهد شد. عنصر مادی این جرم عبارت است از اخذ و بردن وسایل مربوط به تأسیسات مورد استفاده عمومی مانند بردن موتر که برای تأسیسات برق، یا گاز یا آب اختصاص یافته است؛ همچنین هر چیزی که برای تولید برق، گاز و آب به کار گرفته شود، جزو وسیله‌ای تأسیساتی آن‌ها به حساب می‌آیند؛ مانند توربین‌های آبی یا بادی که برای تولید برق، یا وسایل که برای تصفیه گاز در صنعت گاز و یا تجهیزات که برای ساختن سد آب وجود دارند.

۷- منظور وسیله‌ای نقلیه‌ای^۱ موترهای باربری و مسافربری عمومی است که اجناس یا افراد را جابجا می‌کنند و گرفتن غیرقانونی آن‌ها، موجب تحقق عنصر مادی خواهد شد.

۸- در تمام موارد فوق «عنصر مادی»، گرفتن و بردن اموال عمومی، آثار تاریخی، عبادتگاه و وسایل تأسیسات می‌باشند و مراد از اخذ، بردن است. «عنصر روانی» این است که شخص با آگاهی و قصد تملک مال غیر، این کارها را انجام دهد.

فقره (۲): «شخصی که برق، گاز یا آب را به شکل غیرمجاز ...»

فقره (۲) حکم استفاده غیرمجاز از خود برق یا گاز یا آب را به شرح ذیل توضیح نموده است:

۱- کسی که از برق یا گاز یا آب بدون خریدن میتر از اداره مربوطه و نصب آن در منزل یا هر جایی که مورد نیاز باشد، از آن‌ها استفاده نماید، مرتکب عملی در حکم سرقت شده است. شیوه استفاده غیرمجاز به این صورت می‌تواند باشد که با اتصال یک رشته سیم به سیم‌های برق، از نیروی برق استفاده نماید. یا گاز که از طریق لوله کشی و با خرید میتر یا از طریق کپسول‌های گاز در اختیار افراد قرار می‌گیرد؛ اگر از طریق غیر میتر یا پرداخت نکردن قیمت گاز کپسولی، از گاز استفاده

۱. ماده ۱۷۳ قانون ترافیک.

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

نماید، مرتکب این جرم شده است؛ همچنین اگر از طریق مجرای غیرقانونی از آب استفاده نماید، در تمام موارد فوق مرتکب جرم در حکم سرقت شده است.

۲- شیوه دیگر استفاده غیرقانونی از برق یا گاز یا آب آن است که در میتر آن‌ها دست‌کاری کند تا گردش آن متوقف یا کند شود؛ به گونه‌ای که مثلاً به جای ۱۰۰ کیلووات برق مصرف شده، ۵۰ کیلووات را نشان دهد.

۳- مجازات استفاده غیرمجاز از برق یا گاز یا آب به علاوه جبران خسارت مالی، محکومیت به حبس قصیر است.

۴- به این ترتیب، عنصر مادی این جرم، عبارت است از: «استفاده کردن از برق یا گاز یا آب با این شرط که بدون خرید میتر یا دست‌کاری در گردش میتر انجام شود» عنصر معنوی عبارت است از این که با آگاهی و قصد این کار را انجام دهد.

۵- قانون‌گذار، استفاده غیرمجاز از برق یا گاز یا آب را در حکم سرقت دانسته است. ممکن است دلیلش این باشد که به این امور در گذشته‌ها «مال و کالا» گفته نمی‌شد. در حالی که امروزه از نظر عرف این‌ها جزو «مال و کالا» هستند. یا ممکن است جهتش آن باشد که این‌ها جزو اموال عمومی است و تمام شهروندان به صورت مشاع در آن‌ها شریک هستند، لذا اطلاق بردن «مال غیر» بر این‌ها با مشکل مواجه است.

تذکر: ماده ۵۱۸ قانون جزا، استفاده غیرمجاز از برق یا گاز یا آب پرداخته بود و رویکرد کود جزا، جزای خفیف‌تر است؛ هرچند به لحاظ سیاست کیفرزایی که امروزه مطرح است، امر خوبی است، اما با شرایط جامعه افغانستان چقدر تناسب داشته باشد، جای تأمل دارد؛ همچنین تأثیر مقدار استفاده غیرمجاز از برق یا گاز یا آب را نسبت به مجازات آن، مشخص نکرده است و یک نفر ممکن است دو روز استفاده کرده و نفر دیگر چندین ماه، مجازات هر دو یکسان در نظر گرفته شده است.

حالات مشدده جرم سرقت

ماده ۷۰۲:

(۱) ارتکاب جرم سرقت در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌شود:

۱- بین غروب و طلوع آفتاب.

۲- توسط دو شخص یا بیش تر از آن.

۳- با حمل سلاح.

۴- با داخل شدن به محل مسکونی یا محلی که برای سکونت آماده شده یا به یکی از ملحقات آن به وسیله بالا شدن از دیوار یا سوراخ کردن دیوار یا شکستادن دروازه یا پنجره، یا با استعمال کلیدهای ساختگی یا هر شکل دیگری.

۵- با استفاده از لباس نظامی یا لباس سایر موظفین خدمات عامه یا به وسیله امر تزویر شده به ادعای این که از طرف مقامات با صلاحیت دولت صادر شده، یا با وسیله سازی یکی از ساکنین محل یا با استعمال سایر وسایل حيله آمیز.

۶- توسط کارگر به قصد وارد نمودن ضرر به کارفرما.

(۲) هرگاه در اثر ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده، جرم دیگری ارتکاب یابد، مرتکب به حد اکثر مجازات جرمی محکوم می‌گردد که مجازات آن شدید باشد.

شرح

تمام اجزای شش گانه فقره اول این ماده سرقت‌هایی را که موجب تشدید مجازات مرتکب می‌شود، بیان می‌کند. هرگاه عمل سارق مقرون به یکی از شرایط شش گانه ذیل باشد، به حبس طویل محکوم می‌شود. عنصر مادی جرم مزبور، بردن مال غیر است و در صورتی عمل سارق مشمول ماده ۷۰۲ می‌شود که همراه با تحقق یکی از شرایط ذیل باشد که هر کدام را جداگانه شرح می‌دهیم:

عنصر مادی همراه با یکی از شرایط

۱- «سرقت در شب» منظور از سرقت در بین غروب و طلوع آفتاب، سرقت در شب است. در این

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

جا عنصر «زمان» که تاریکی شب است، عامل تشدید مجازات می‌شود: لحظات روشنایی از هنگام غروب آفتاب تا تاریک شدن هوا و روشنایی هوا از صبح تا برآمدن آفتاب در حکم شب است، بنابراین اگر شخصی در شب از هر جایی مال دیگری را ببرد، مرتکب سرقت شدید شده است.

۲- «تعدد سارقین» تعداد سارقین دو نفر یا بیشتر از آن باید باشند، زیرا تعداد مرتکبین هم باعث جرئت بیشتر سارقین و هم سبب تضعیف روحیه مال‌باختگان می‌گردد و همین امر باعث تشدید مجازات می‌شود. منظور از سارقین مباشرین^۱ یا شرکا^۲ در سرقت است و شامل معاونین^۳ جرم نمی‌شود.

۳- «حمل سلاح» مطابق فقره (۳) ماده ۴۵ قانون جزای عسکری، اسلحه عبارت است «از آلات و وسایل ضاربه، جارحه، ناریه و منفلقه که قابلیت وارد آوردن جراحت یا تخریب را داشته و باعث هلاکت شخص گردد.» بنابراین، منظور از سلاح اعم از سلاح گرم^۴ یا سرد، ظاهر یا پنهان است،^۵ لذا اگر یک نفر در هنگام سرقت با خود سلاح داشته باشد؛ سرقت مشدده گفته می‌شود و برای تحقق شرط تشدید جزا کافی است و لازم نیست از سلاح استفاده نماید؛ همچنین سلاح باید واقعی باشد و نه سلاح تقلبی مانند اسباب‌بازی کودکان و حتی اگر سارق به وسیله‌ای آن صاحب مال را بترساند، باز سرقت مشدده گفته نمی‌شود.

۴- «شیوه ورود غیرمتعارف» منظور از محل مسکونی، آماده سکونت و ملحقات آن در ماده ۷۰۰ کود جزا تشریح شده است. تفاوت بین دو ماده در شیوه ورود به مکان‌های خصوصی است که در ماده ۷۰۰ از مسیر معمولی وارد می‌شود و در این جا از مسیر غیرمتعارف داخل خانه می‌شود، مثل این که افراد با رفتن به روی دیوار یا هر نوع مانعی که صاحب مال برای جلوگیری از ورود افراد به داخل خانه ایجاد نموده و پریدن به داخل خانه یا با شکافتن یک قسمت از دیوار خانه یا شکستن دروازه یا کلکین داخل منزل شود یا با استفاده از کلیدهای ساختگی و تقلبی که به تقلید از کلید اصلی ساخته می‌شود یا استفاده از هر روش غیرمعمول دیگر مانند استفاده از پراشوت، وارد یکی از مکان‌های فوق شود و مال غیر را ببرد هم عنصر مادی و هم شرط تشدید مجازات سرقت محقق خواهد شد؛ همچنین اگر سارق کلید گم‌شده منزل را پیدا کرده و یا از صاحب خانه دزدیده و با همان کلید در خانه را باز کند مشمول این حکم می‌شود. در تمام موارد فوق عامل تشدید سرقت، استفاده از

۱. فاعل و مباشر جرم در فقره ۱ ماده ۵۷ کود جزا تعریف شده است.

۲. شریک جرم در فقره ۱ ماده ۵۸ کود جزا تعریف شده است.

۳. معاون جرم در ماده ۵۹ کود جزا تعریف شده است.

۴. اسلحه ناریه در فقره ۱ ماده ۵۲۹ کود جزا تعریف شده است.

۵. به ماده ۷۰۴ کود جزا مراجعه شود.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و... □ ۲۳

شیوه‌های غیر معمول برای داخل شدن در منزل مسکونی غیر است.

۵- «استفاده از عنوان تقلبی» مورد دیگر عامل تشدید مجازات سرقت این است که شخص با استفاده از شیوه‌های فریب‌کارانه خود را مأمور دولت قلمداد کند، مانند این که لباس نظامی یا دیگر موظفین خدمات عامه^۱ را بپوشد و خود را به حیث پولیس، خارنوال یا موظف خدمات عامه معرفی نموده و برای بردن مال غیر وارد منزل مسکونی او شود یا با تهیه کردن مکتوب و حکم تقلبی مجوز ورود به منزل غیر که نشان دهد، مثلاً از طرف خارنوالی صادر شده است یا با استفاده از ساده‌لوحی یکی از کسانی که در منزل سکونت دارد یا به کارگیری هرگونه وسیله فریب‌دهنده مانند انتخاب عنوان مأمور امنیتی به خانه مسکونی یا آماده سکونت و یا ملحقات آن وارد شود و مال صاحب‌خانه را ببرد، مرتکب سرقت تعزیری شدید شده است، زیرا استفاده از لباس نظامی یا هر عنوان خلاف واقع، سبب فریب مجنی‌علیه می‌شود.

۶- «بردن مال کارفرما» ششمین مورد شرط تشدید مجازات سرقت، این است که کارگر مال کارفرمای خود را ببرد.^۲ از آن جایی که کارگر فرد مورد اعتماد صاحب‌کار تلقی می‌شود و هر لحظه مراقبت از کارگر، معمولاً غیرممکن است، لذا اگر عمل سرقت از طرف او رخ داد، باعث تشدید مجازات می‌شود. به این ترتیب در تمام موارد فوق عنصر مادی بردن مال غیر و عنصر معنوی این است که عمل را با علم و با قصد تملک انجام دهد و شرایط تشدید مجازات این است که حتماً همراه با یکی از شرایط شش‌گانه فوق انجام گیرد، در این صورت مشمول حکم مجازات شدید خواهد شد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم در تمام موارد فوق عبارت است از: علم و قصد برای بردن مال غیر به قصد تملک آن.

مجازات

هرگاه شخصی در جریان عمل دزدی مرتکب یکی از شرایط شش‌گانه فوق شود، به حبس طویل محکوم خواهد شد. در خصوص این نوع سرقت سیاست‌جزایی کودکان جزا سنگین‌تر از ماده ۴۵۹ قانون جزا است که حبس متوسط سه سال یا بیشتر از آن را تعیین کرده بود.

^۱ برای تعریف موظفین خدمات عامه به فقره ۳ ماده ۴ کودکان جزا مراجعه شود.

^۲ مطابق فقره ۴ ماده سوم قانون کار، «کارگر کارکنی است به اساس قرارداد معین در یک اداره استخدام شود.» برابر فقره ۷ ماده سوم این قانون، «کارفرما شخص حقیقی یا حکمی است که کارکن به موافقه یا منظوری وی به کار استخدام و مزد، معاش و سایر حقوق مربوط به کارکن، توسط او یا به منظوری او اجرا و پرداخت شود.»

فقرة (۲): هرگاه در اثر ارتکاب جرایم...

- ۱- فقرة (۲) ماده ۷۰۲، بیانگر این مطلب است که اگر در جریان سرقت، تعدد جرم^۱ رخ دهد مرتکب به حداکثر مجازات جرمی باید محکوم شود که مجازات شدید را دارد.
- ۲- هرگاه شخص در جریان عمل سرقت که در اجزای شش گانه فقرة (۱) این ماده بیان شد، مرتکب جرم دیگری نیز شود به حداکثر مجازات جرمی باید محکوم شود که مجازات آن شدید است؛ مثلاً در جریان سرقت شبانه از منزل مسکونی غیر، مرتکب قتل صاحب خانه نیز شود؛ در این صورت به مجازات قتل عمد که حسب مورد حبس دوام درجه ۱ یا ۲ یا اعدام است، محکوم خواهد شد.^۲

سرقت به اثر اکراه یا تهدید به استعمال سلاح

ماده ۷۰۳:

- (۱) شخصی که به اثر اکراه یا تهدید به استعمال سلاح مرتکب سرقت گردد، به حد اکثر حبس طویل محکوم می گردد.
- (۲) هرگاه در اثر اکراه ضرب یا جرح واقع گردد مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می گردد.

شرح

این ماده یکی از مصادیق سرقت های خیلی شدید را بیان می کند. در صورتی عمل ربایش مال غیر، وصف خیلی شدید را به خود می گیرد که همراه با یکی از شرایط «اکراه، یا تهدید به اسلحه یا ضرب یا جرح» باشد.

۱- مطابق فقرة (۱) ماده ۱۱۷ کود جزا هرگاه شخص از زور و قدرت مادی یا معنوی علیه دیگری استفاده نماید، شخص، اکراه کننده تلقی می شود. به موجب فقرة (۲) این ماده زمانی فرد مکروه و مجبور تلقی می شود که در نتیجه اعمال زور، با خطر قریب الوقوع از دست دادن جان، عضو بدن یا آزادی مواجه گردد، بنابراین چنان چه شخص با استفاده از زور و روش خشونت آمیز، مال غیر را ببرد مشمول حکم فقرة (۱) این ماده قرار می گیرد.

۲- «تهدید» قانون گذار تهدید را تعریف نکرده است و می توان تهدید با استفاده از سلاح را این

^۱. برای تعریف تعدد جرم به ماده ۷۳ کود جزا مراجعه شود.

^۲. برای مجازات قتل عمد به ماده ۵۴۷ کود جزا مراجعه شود.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و... □ ۲۵

گونه تعریف کرد که عبارت «از هر نوع فشار همراه با استفاده از سلاح از طرف سارق برای ترساندن متضرر»^۱ است، مانند این که مرتکب صاحب مال را با سلاح تهدید کند تا او سکوت کرده و از کمک خواستن از دیگران خودداری ورزد تا مرتکب، بدون ایجاد مانع بتواند مال را برداشته و ببرد. برای تحقق شرط اکراه یا تهدید باید مرتکب در هنگام عمل سرقت از قدرت و شیوه اکراه و تهدید استفاده کند، بنابراین اگر پس از ارتکاب سرقت و در هنگام فرار در کوچه، صاحب مال یا شخص دیگری را مورد اکراه و یا تهدید قرار دهد، عمل وی را نمی‌توان سرقت همراه با اکراه و تهدید مسلحانه دانست.

۳- «عمومیت اکراه یا تهدید» آن گونه که از عبارت ماده پیدا است، اکراه یا تهدید لازم نیست که علیه شخص صاحب مال باشد، بلکه اگر علیه شخص دیگری مانند مستخدم، همسر، فرزند یا حتی هر فرد رهگذری صورت بگیرد، برای تحقق شرط اکراه یا تهدید کافی است.

مجازات

سارق که با شیوه اکراه یا تهدید با استفاده از سلاح مرتکب سرقت شود، به حداکثر حبس طویل محکوم خواهد شد. علت تشدید بیشتر مجازات، استفاده از شیوه اکراه یا تهدید است که باعث ناامنی بیشتر و ایجاد خوف و ترس بیشتر در جامعه می‌شود.

فقره (۲): «هرگاه در اثر اکراه ضرب یا جرح ...»

جرح، عملی است که به واسطه آن به جسم انسان صدمه وارد می‌شود؛ اعم از این که در سر یا صورت یا سایر اعضای بدن باشد. میزان جراحت در تشدید جزا مؤثر نیست؛ خواه کم باشد یا زیاد فرق نمی‌کند که به شرح ذیل توضیح داده می‌شود:

۱- شخصی که به عمل دزدی روش اکراه و زور را در پیش بگیرد و علاوه بر روش زور مرتکب عمل زدن یا واردکردن آسیب بر صاحب مال یا هرکسی دیگری شود، باعث تشدید بیشتر مجازات می‌شود و مجازات حبس دوام درجه^{۲۲} را در پی خواهد داشت. منظور از ضرب آن است که سارق با مشت یا لگد و غیره صاحب‌خانه یا کسی دیگر را در راستای عمل دزدی بزند و مقصود از جرح آن است که در نتیجه زدن، عضوی از بدن شخص زده شده، جراحت بردارد.

۲- «مهم نبودن نوع وسیله» نوع وسیله برای زدن یا آسیب واردکردن بر شخص، مهم نیست. اگر با استفاده از سلاح قلابی صاحب مال را بترساند و بر او ضربه یا جراحت وارد نماید کافی است، لذا

^۱. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۲)، بایسته‌های حقوق جزایی اختصاصی ۳-۲-۱ تهران: بنیاد حقوقی میزان، ص ۳۲۸.

^۲. به فقره ۴ ماده ۱۴۷ کود جزا مراجعه شود.

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

در این جا مهم اصل، زدن و آسیب وارد کردن بر فرد دیگر است و نوع وسیله مهم نیست؛ برخلاف سرقت مسلحانه که مسلح بودن واقعی سارق از اهمیت برخوردار است؛ بنابراین، عنصر مادی، بردن مال غیر است و عامل تشدید مجازات، عبارتند از استفاده از روش زور و اکراه همراه با زدن یا جراحت وارد نمودن بر بدن متضرر یا هر کسی دیگری. به این ترتیب اگر دو شرط اکراه و زدن یا جراحت در جریان عمل سرقت احراز شود، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می شود.

اجتماع احوال مشدده

ماده ۷۰۴:

هرگاه دو یا بیش تر از دوشخص، در بین غروب و طلوع آفتاب، در حالی که یکی از آنها سلاح ظاهر یا پنهان شده را با خود حمل نموده باشد و به محل مسکون یا محلی که برای سکونت آماده شده باشد، مرتکب سرقت گردند، به حبس طویل بیش از هفت سال، محکوم می گردند.

شرح

یکی از سرقت های خطرناک و تهدیدکننده امنیت اجتماعی، سرقتی است که همزمان همراه با چهار شرط انجام شود. چهار شرط مزبور در ذیل ماده ۷۰۲ تشریح و توضیح داده شده است. در این جا از جنبه اجتماع شرایط در یک رفتار مجرمانه سرقت پرداخته می شود.

عنصر مادی

رفتار مادی جرم مزبور، عبارت از ربودن مال دیگری است؛ لکن برای تحقق جرم مزبور اضافه بر ربودن مال، وجود شرایط زیر ضروری است:

- ۱- «تعدد سارقین» دزدان حداقل دو نفر یا بیشتر از آن باشند؛
- ۲- «سرقت شبانه» سرقت باید بین غروب و طلوع آفتاب واقع شده باشد؛
- ۳- «حمل سلاح» حداقل یکی از سارقین باید، حامل سلاح، اعم از سلاح گرم یا سرد، ظاهر یا پنهان باشد. استفاده از سلاح یا نشان دادن آن برای صاحب خانه شرط نیست. اگر یکی از آنها با خود سلاح داشته باشد، برای تشدید مجازات نسبت به بقیه نیز کافی است و عنوان سرقت مسلحانه بر همه قابل تطبیق است.
- ۴- «سرقت از محلی مسکونی» سرقت باید از محلی مسکونی یا مکانی که برای سکونت آماده

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و... □ ۲۷

شده، انجام بگیرد؛ بنابراین، این حکم شامل سرقت از دکان، تالار و مانند این‌ها نمی‌شود؛ همچنین قانون‌گذار در ماده ۷۰۰ و ۷۰۲ در کنار منزل مسکونی یا مهیا برای سکونت، ملحقات آن را نیز داخل در حکم دانسته است؛ اما در این جا ملحقات منزل را جزو یکی از شرایط تشدید مجازات ندانسته است؛ بنابراین، اگر کسی همراه با سه شرط فوق از ملحقات منزل مسکونی یا آماده برای سکونت مال غیر را ببرد، مشمول حکم ماده ۷۰۴ نمی‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم عبارت است از علم و قصد؛ بردن مال غیر از روی آگاهی و قصد که با اجتماع شرایط چهارگانه فوق انجام گیرد.

مجازات

اگر شخصی با وجود هر چهار شرط فوق مرتکب سرقت شود، به حبس طویل بیش از هفت سال محکوم می‌شود. برخلاف ماده ۷۰۲ در این جا حداقل حبس طویل را مشخص کرده که بیش از هفت سال باید باشد تا تفاوت بین وجود یک شرط برای تشدید مجازات با اجتماع چندین شرط گذاشته شود.

سرقت آلات یا وسایل تلفونی

ماده ۷۰۵:

شخصی که آلات یا وسایلی را که در ارتباطات تلفونی یا اینترنتی یا وسایلی را که در انتقال برق یا گاز یا نفت به کار رفته است، سرقت کند، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شرح

در فقره (۱) ماده ۷۰۱ کود جزا وسایل تأسیسات برق، گاز و آب و در فقره (۲) آن ماده استفاده غیرمجاز از برق، گاز و آب را جرم‌انگاری کرده است و در ماده ۷۰۵ کود جزا، آلات یا وسایلی که برای ارتباطات تلفونی یا اینترنتی، یا برق، یا گاز یا نفت استفاده می‌شوند، مورد حمایت کود جزا قرار گرفته که به شرح ذیل بیان می‌شود:

۱- امروزه نقش ارتباطات تلفونی و اینترنتی^۱ و فضای مجازی در مبادله اطلاعات، انکشاف و آسایش جامعه امر روشن است و استفاده از آن‌ها جزو زندگی روزانه مردم شده است؛ به همین دلیل

۱. جرایم سایبری از ماده ۸۵۱ کود جزا به صورت مستقل قانون‌گذاری شده است.

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

حفاظت از وسایل و ابزارهای آن‌ها مورد حمایت قانون جزا قرار گرفته و تجاوز و اخلال در وسایل و ابزار شبکه‌های تلفون و اینترنت را جرم‌انگاری نموده است.

۲- منظور از آلات یا وسایل، ابزار و تجهیزاتی است که برای برقراری ارتباط تلفونی استفاده قرار می‌گیرند، مانند کابل‌های تلفون یا وسایل که برای کاربرد اینترنت به کار می‌روند، مانند دستگاه گیرنده اینترنت از مرکز آن، هرگاه شخصی این‌ها را بر بابت مرتکب سرقت شده است.

۳- ابزار و وسایلی که برای انتقال دادن برق استفاده می‌شوند، مانند پایه‌ها و سیم‌های برق یا برای انتقال دادن گاز به کار می‌روند، مانند لوله‌ها و کپسول‌های گازرسانی یا برای انتقال دادن نفت استفاده می‌شوند؛ مانند لوله‌های انتقال نفت، اگر شخصی یکی از وسایل فوق را بگیرد، مرتکب سرقت شده است.

عنصر مادی

با توجه به توضیحی که داده شد، رفتار مادی جرم ماده ۷۰۵ کود جزا عبارت است از بردن آلات یا وسایل تلفونی و اینترنتی یا بردن وسایلی که برای انتقال برق، گاز یا نفت استفاده می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم عبارت از علم مرتکب به آلات و وسایل مذکور در ماده ۷۰۵ کود جزا و قصد وی مبنی بر اخذ این آلات و وسایل می‌باشد.

مجازات

سارق که وسایل و آلات تلفون، یا اینترنت، یا برق، یا گاز و یا نفت را می‌برد، حبس متوسط می‌باشد. خوب بود قانون‌گذار وسایلی که برای انتقال «آب» به کار می‌روند، مانند لوله‌های آبرسانی، نیز در ماده ۷۰۵ در کنار وسایل گاز، برق و نفت مورد حمایت جزایی قرار می‌داد و جرم‌انگاری می‌کرد؛ همچنین شایسته بود که وسایل تأسیسات نفت و دزدیدن خود نفت در ماده ۷۰۱ کود جزا همانند وسایل تأسیسات برق، گاز و آب و دزدیدن هریک از این‌ها مورد حمایت قرار می‌گرفت؛ زیرا خود نفت و وسایل تأسیسات آن مانند برق، گاز و آب مورد دستبرد و سرقت قرار می‌گیرد، همچنان که وسایل تأسیسات آب امکان دارد مورد سرقت قرار گیرد.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و... □ ۲۹

سرقت نمبر پلیت واسطه نقلیه

ماده ۷۰۶:

شخصی که نمبر پلیت وسایط نقلیه را سرقت کند، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

منظور از وسایط نقلیه وسیله‌ای است که در فقرات ۶، ۷، ۸ و ۹ ماده دوم قانون ترافیک جاده تعریف شده است.^۱ فقره (۶) مطلق واسطه نقلیه، فقره (۷) واسطه نقلیه موتوردار، فقره (۸) واسطه نقلیه عامه و فقره (۹) تریلر را تعریف کرده است که به همه واسطه نقلیه گفته می‌شود؛ همچنین در ماده ۲ مقرر، جواز سیر^۲ واسطه نقلیه را با تمام انواع تعریف و مشخص کرده است. موضوع جرم، نمبر پلیت واسطه نقلیه است.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم عبارت است از بردن و سرقت کردن نمبر پلیت واسطه نقلیه زمینی. مطابق ماده ۵ قانون ترافیک جاده، نمبر پلیت رسمی که عبارت از مشخص کردن واسطه نقلیه با شماره اعداد و حروف است که باید یک نمبر پلیت پیش‌رو و یک نمبر پلیت دیگر در پشت سر موتر نصب گردد و نصب نمبر پلیت برای هر واسطه نقلیه موتوردار و غیرموتور دار و ضمائم آن‌ها در هنگام حرکت روی جاده حتمی است؛ همچنین ماده سوم مقرر جواز سیر حرکت وسایط نقلیه موتر دار از قبیل تیز رفتار، بس، بس برقی، لاری، موترهای تریلردار (دارای عراده ضمیمه) موتر سایکل، ریکشا، تراکتور و واسطه نقلیه غیرموتوردار (گادی) بدون داشتن جواز سیر و نمبر پلیت روی سرک‌ها ممنوع است. جرم از نوع مقید به نتیجه است؛ یعنی حتماً نمبر پلیت واسطه نقلیه برده شود تا جرم این ماده تحقق یابد.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است؛ بنابراین، عنصر معنوی عبارت است از این که شخص با علم و قصد عمل بردن نمبر پلیت واسطه نقلیه را انجام دهد.

مجازات

هر شخص که نمبر پلیت یکی از واسطه‌های نقلیه فوق را دزدی کند به حبس قصیر محکوم می‌شود.

۱. قانون ترافیک، مصوب ۳۱/جوزا/۱۳۶۰، نمبر مسلسل ۴۸۴.

۲. مقرر جواز سیر، ۱۳۸۶/۶/۳، نمبر مسلسل ۹۲۷.

سرقت غله یا محصولات زراعتی

ماده ۷۰۷:

شخصی که غله یا محصولات زراعتی را که هنوز درو یا چیده نشده باشد سرقت کند، به جزای نقدی دو چند قیمت مال مسروقه، محکوم می‌شود.

شرح

موضوع جرم در این ماده غله یا محصولات زراعتی درو نشده یا چیده نشده است. گندم، برنج، جو، جواری و غیره از محصولات مهم به حساب می‌آید و عمدتاً برای غذای انسانی و گاهی حیوانی استفاده می‌شود؛ همچنین محصولات زراعتی مانند درختان میوه‌دار، کچالو و مانند این‌ها از کالاهای اجناس اساسی هستند که برای تداوم زندگی نقش تعیین‌کننده را دارند. از طرف دیگر برداشت زود هنگام محصول غله یا میوه‌ها باعث پایین آمدن کیفیت و قیمت آن‌ها می‌گردد. به خاطر دو وجه فوق، غله‌جات و دیگر محصولات زراعتی به صورت ویژه مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته است.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم، عبارت است از بردن غله یا محصول زراعتی درو نشده یا چیده نشده. اگر شخص غله‌جات یا محصولات زراعتی را پیش از درو کردن یا پیش از چیدن با قصد مجرمانه ببرد (عنصر مادی و معنوی) مرتکب سرقت شده است. به سرقت بردن غله، پیش از درو کردن، می‌تواند دو حالت را داشته باشد؛ یا موقع درو کردن گندم، جو و... رسیده است، اما تاکنون درو نشده است یا هنوز گندم، جو و... پخته نشده و زمان درو کردن آن‌ها نرسیده است. حکم این ماده هر دو حالت را شامل است، چون مطلق است. همچنان، همین دو وضعیت را محصولات باغ‌های میوه می‌توانند داشته باشند و در هر دو صورت اگر مورد دستبرد قرار گیرد، مشمول حکم این ماده می‌شود. جرم از نوع مقید است.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است؛ لذا عنصر معنوی عبارت است از این که با علم و قصد غله یا محصول زراعتی درو نشده یا چیده نشده را ببرد.

مجازات

مجازات سرقت غله‌جات پیش از درو کردن و محصولات زراعتی پیش از چیدن جزای نقدی است که به دو برابر قیمت مال دزدیده شده، محکوم می‌شود. تعیین قیمت به عهده کارشناس مربوطه یا عرف می‌باشد.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و ... □ ۳۱

سرقت در عبادت گاه

ماده ۷۰۸:

شخصی که با داخل شدن در عبادت گاه مرتکب سرقت شود، به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم می‌گردد.

شرح

۱- در ماده ۷۰۱ کود جزا، سرقت اموال متعلق به عبادتگاه را جرم‌انگاری کرده است؛ اما در این ماده اموال اشخاص که برای عبادت یا هر کار دیگری، وارد عبادتگاه می‌شوند، مورد حمایت قرار گرفته است؛ بنابراین اگر شخصی با داخل شدن در عبادتگاه، مال عبادت‌کنندگان را ببرد، مطابق ماده ۷۰۸ کود جزا باید مجازات شود؛ اما اگر اموال متعلق به عبادتگاه را سرقت نماید، مطابق ماده ۷۰۱ کود جزا باید مجازات شود.

۲- مجازات مرتکب که مال عبادت‌کنندگان را از داخل عبادتگاه دزدی می‌کند، حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، می‌باشد. برای این نوع سرقت، حداقل مجازات حبس را مشخص کرده است؛ برخلاف سرقت از اموال متعلق به عبادتگاه که می‌تواند کمتر از سه سال نیز باشد. دلیل سیاست شدیدتر در مورد ماده ۷۰۸ کود جزا، آن است که در این جا اموال شخصی افراد را می‌برد و در ماده ۷۰۱ اموال عمومی را می‌دزد و سیاست جزایی در حمایت از مال شخصی باید شدیدتر از اموال عمومی باشد، لذا این تفاوت در مجازات در هماهنگی با اصل تناسب بین جرم و جزا قابل ارزیابی است.

سرقت اموال کم بها

ماده ۷۰۹:

هرگاه در جرم سرقت هیچ یکی از احوال مشدده مندرج این فصل موجود نگردد یا قیمت مال مسروقه کمتر از پنج هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس قصیر، یا جزای نقدی از ده هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

۱- سرقت‌هایی که از نظر قانون‌گذار از یک عامل یا چندین عامل تشدید جزا برخوردارند، در طی مواد مختلف بیان شد. این ماده حکم سرقت‌هایی را بیان می‌کند که در جریان وقوع جرم هیچ کدام از

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

عامل تشدید موجود نباشد و یا قیمت مال دزدیده شده کمتر از پنج هزار افغانی باشد.

۲- مطابق ظاهر این ماده، حکم آن، شامل دو مورد سرقت می شود: اول آن که شخص مرتکب سرقت شود و عمل سرقت او همراه با هیچ یک از عامل شدت مجازات -که در فصل اول باب نهم کود جزا بیان شده است- نباشد، مانند دزدیدن ضبط صوت از داخل موتر به صورت معمولی. دوم در جایی است که قیمت مال مسروقه کمتر از پنج هزار افغانی باشد.

۳- مجازات سرقت هایی که هیچ یک از احوال مشدده را نداشته باشد یا قیمت مال مسروقه کمتر از پنج هزار افغانی باشد، حبس قصیر یا جزای نقدی از ده هزار افغانی تا شصت هزار افغانی می باشد. در تعیین مجازات برای سارقین ماده ۷۰۹ کود جزا، محکمه به تناسب وضعیت مرتکب و چگونگی عمل سرقت تصمیم خواهد گرفت و بین تعیین حبس قصیر یا جزای نقدی دارای اختیار است.

رد مال مسروقه یا قیمت آن

ماده ۷۱۰:

در تمام حالات مندرج این فصل محکمه سارق را علاوه بر جزای پیش بینی شده به رد مال مسروقه، مثل یا قیمت آن، به نرخ روز، نیز محکوم می نماید.

شرح

۱- یکی از جرایمی که هم جنبه جزایی و هم مدنی دارد، سرقت است که هم تجاوز بر نظم و امنیت عمومی است و هم تجاوز بر مال و مالکیت اشخاص؛ بنابراین، مرتکب علاوه بر تحمیل مجازات تعیین شده، باید اصل مال را نیز به صاحب یا دارنده و متصدی آن برگرداند.

۲- مال یا مثلی است و یا قیمتی؛ برابر فقره (۱) ماده ۴۷۶ قانون مدنی: «اشیای مثلی آن است که افراد و یا اجزای آن با هم یکسان بوده بدون فرق قابل ملاحظه، عوض یک دیگر استعمال شده بتوانند. مطابق فقره ۲ همین ماده: اشیای قیمتی آن است که افراد آن با هم متفاوت بوده و عوض یک دیگر استعمال شده نتواند.»

به این ترتیب اگر مال مسروقه از اشیای «مثلی» باشد مانند گندم، پول نقد و یا معادل آن باید مثل آن را برای مالک و یا متصدی برگرداند و اگر مال مسروقه قیمتی است، مانند گوسفند، موتر و مانند این ها، اگر عین آن باقی است، باید عین آن را برگرداند و اگر عین آن تلف شده و باقی نباشد باید قیمت روز آن را محاسبه کرده و به صاحب و دارنده مال برگرداند.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و... □ ۳۳

گفتار دوم: غصب اموال منقول

یکی از جرایم که علیه مال و مالکیت رخ می‌دهد، گرفتن مال غیر با شیوه زور و بدون وجه قانونی است که از آن تعبیر به «غصب اموال غیر» می‌شود. گرفتن مال غیر با روش غاصبانه هم در اموال منقول و هم غیرمنقول امکان‌پذیر است؛ لذا قانون‌گذار این دو موضوع را جداگانه مورد توجه قرار داده و هر کدام را به صورت مستقل جرم‌انگاری کرده است. در این جا در آغاز ارکان و شرایط تجاوز علیه مال منقول به شیوه غاصبانه را مورد بحث و شرح قرار خواهیم داد و سپس به ارکان و شرایط غصب اموال غیرمنقول خواهیم پرداخت.

غصب اموال منقول

ماده ۷۱۱:

شخصی که با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارباب، به طور آشکار پول، مال منقول دیگری را اخذ نماید، مرتکب جرم غصب اموال منقول، شناخته می‌شود.

شرح

این ماده غصب را تعریف کرده است که شامل عنصر مادی، شرایط آن و عنصر معنوی می‌شود که هر کدام به شرح زیر بیان می‌شود.

۱- «عنف» در لغت برخلاف «مدارا» است و در اصطلاح به معنای کاری را با زور و قهر انجام دادن و یا بر کسی تحمیل کردن است.^۱ از باب مثال با استفاده از روش زور مقاومت شخص را در هم بشکنند و مال او را بگیرد.

۲- «اکراه» در اصطلاح عبارت است از این که: «شخصی به اثر یک عمل خارجی بر دیگری چنان تأثیر بگذارد که مقاومت در مقابل آن عادتاً مقدور نباشد»^۲ یا عبارت است از «واداشتن غیر بر عملی است که خلاف میل او باشد به وسیله تهدید و فشار، هرگاه شخص بداند یا احتمال دهد که در صورت ترک آن عمل، جاننش یا مالی یا عرضش در معرض خطر یا ضرر قرار خواهد گرفت»^۳ مفهوم فقره (۱) ماده ۱۱۷ کود جزا نیز بیانگر همین معنا است؛ یعنی شخص از زور و قدرت مادی یا معنوی علیه دیگری استفاده نماید.

۱. ملک‌زاده، فهیمه (۱۳۸۹)، اصطلاحات تشریحی حقوقی جزا (عمومی - اختصاصی) ج دوم، تهران: انتشارات مجد، ص ۴۱۳.

۲. ملک‌زاده، فهیمه، همان، ص ۱۰۴.

۳. جابری و بلو، محسن (۱۳۶۳)، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، تهران: انتشارات امیرکبیر، ص ۱۹۱.

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

- ۳- «تهدید» در لغت به معنای بیم‌دادن، ترسانیدن و وعده زجر دادن است^۱ و در اصطلاح عبارت از «هر نوع فشار از طرف مرتکب برای ترساندن شخص دیگر است» مانند تهدید کردن صاحب‌خانه به خودداری از کمک خواستن از دیگری تا مرتکب بتواند مال او را سرقت نماید.
- ۴- «ارعاب» در لغت به معنای ترساندن و در اصطلاح همان معنای تهدید را دارد؛ بنابراین، هرگاه شخصی آشکارا مال منقول^۲ دیگری را با استفاده از زور، تهدید یا فشار بگیرد، مرتکب جرم غصب شده است؛ مانند گرفتن پول با استفاده از زور داخل جیب دیگری. وسیله و ابزار که حالت عنف، اکراه یا تهدید را ایجاد کند، عام است؛ می‌تواند معنوی یا مادی باشد. در ابزار مادی می‌تواند سلاح گرم یا سرد یا هر چیزی دیگری باشد که قابلیت اکراه و تهدید را داشته باشد؛ همچنین در اکراه یا عنف معنوی هرگاه فشار و اجبار نسبت به امور معنوی و حیثیتی و اخلاقی انسان باشد، به طوری که مکره را از این که در آینده این تهدید ممکن است، عملی شود، ترسناک سازد، اکراه معنوی تحقق یافته است، مثل این که طرف را با تهدید به پخش فیلم خانوادگی، وادار به سکوت و تسلیمی نماید.
- ۵- عنصر مادی غصب، عبارت است از «بردن مال منقول دیگری با روش زور و قدرت‌نمایی» عنصر معنوی عبارت است از «علم و داشتن قصد بر انجام دادن فعل مجرمانه»

مجازات غصب پول یا مال منقول

ماده ۷۱۲:

- مرتکب جرم غصب اموال منقول، با نظر داشت مقدار یا ارزش مال غصب شده، قرار ذیل مجازات می‌گردد:
- ۱- در صورتی که پول یا ارزش مال تا یک هزار افغانی باشد، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی.
- ۲- در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از یک هزار تا ده هزار افغانی باشد، به حبس قصیر.
- ۳- در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از ده هزار افغانی تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط.
- ۴- در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از یک صد هزار افغانی باشد، به حبس طویل.

^۱. صفی‌پور، عبدالرحیم، منتهی‌الارب، ذیل کلمه «تهدید».

^۲. کلمه «منقول» در ذیل ماه ۶۹۹ کود جزا تعریف شده است.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و... □ ۳۵

شرح

۱- قانون‌گذار در مورد نوع و اندازه مجازات غصب‌کننده اموال منقول، معیار تعیین کرده است. معیار تعیین مجازات اندازه یا ارزش مالی است که به طور غاصبانه گرفته شده و اندازه و نوع مجازات به تناسب مقدار یا ارزش مالی که غصب شده است، سنجیده می‌شود، لذا با سنجش مقدار و ارزش مال، مجازات مرتکب جزای نقدی یا حبس است که به شرح ذیل بیان می‌گردد.

۲- به این ترتیب جزء ۱ این ماده مجازات حداقل مال غصب شده را مشخص کرده که اگر ارزش پول یا مال غصب شده تا یک هزار افغانی باشد، مرتکب به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی محکوم خواهد شد. در این مورد حداکثر ارزش مال مغضوب را مشخص کرده که باید یک هزار افغانی باشد و حداقل آن را مشخص نکرده که می‌تواند پنج افغانی یا حتی کمتر از آن باشد، بنابراین، اگر شخصی پنج افغانی را با استفاده از زور از فرد دیگر بگیرد، محکمه می‌تواند او را به تناسب اوضاع و احوال مرتکب از پنج هزار تا ده هزار افغانی محکوم کند!

۳- جزء ۲ این ماده مجازات غاصبین که بیش از یک هزار تا ده هزار افغانی را بگیرد، مشخص کرده است. هرگاه شخص بیش از یک هزار تا ده هزار افغانی را از فرد دیگر به گونه‌ای غاصبانه بگیرد فقط به جزای حبس قصیر محکوم می‌شود.

۴- جزء ۳ این ماده می‌گوید: هرگاه پول یا ارزش مال که با استفاده از زور گرفته شده، بیش از ده هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

۵- جزء ۴ این ماده مقرر داشته، هرگاه پول یا ارزش مال غصب شده، بیش از یک صد هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد.

نکته: در این جا قانون‌گذار معیار ارزش مال را «پول افغانی» قرار داده است که کاری درست است، لذا اگر کسی پول و ارز خارجی را غصب کند، برای تعیین ارزش آن، باید با «پول افغانی» مقایسه شود تا نوع و اندازه جزا به دست آید. قانون‌گذار احوال مشدده خاص را در جرم غصب مدنظر قرار نداده است، بلکه رعایت احوال مشدده و مخففه را به کار قضایی سپرده است که در هنگام تعیین جزا باید مورد توجه قرار گیرد.

مجازات اخذ سند، امضاء، مهر یا نشان انگشت

ماده ۷۱۳:

(۱) شخصی که با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارباب، سند، امضاء، مهر یا نشان انگشت دیگری را اخذ نماید یا وی را به الغاء، اتلاف یا تعدیل سند، امضاء یا مهر وادار سازد و یا به امضاء، مهر یا گذاشتن شصت به ورق سفید مجبور نماید، به حبس طویل محکوم می‌شود.

(۲) هرگاه از اثر ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده مفادی به مرتکب عاید و ضرری به مجنی علیه وارد نگردیده باشد، مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌شود.

شرح

از جمله جرایمی که در قالب «جرم غصب» در جامعه اتفاق می‌افتد، جرم علیه سند یا امضاء یا مهر یا نشان انگشت است که هم نوع ارتکاب جرم و هم نوع و میزان مجازات آن، به صورت ذیل شرح داده می‌شود.

فقره (۱): «شخصی که با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارباب، سند، امضاء، مهر یا نشان انگشت دیگری را اخذ نماید...»
«غصب سند و ...»

۱- فقره (۱) این ماده شرط تحقق غصب سند یا امضاء یا مهر یا نشان انگشت را بیان کرده است که باید با استفاده از زور یا اکراه یا تهدید یا ارباب باشد؛ بنابراین، اگر سند یا امضاء یا مهر یا نشان انگشت از شخص دیگر، به شیوه حيله یا فریب‌کارانه یا به روش‌های دیگر گرفته شود، مشمول حکم این ماده نمی‌شود؛ ممکن است به عنوان «فریب‌کار، یا تزویرکننده یا خیانت در امانت» محاکمه و مجازات شود.

۲- «گرفتن سند» اصطلاحات «عنف، اکراه، تهدید و ارباب» در ذیل ماده ۷۱۱ کود جزا به تفصیل شرح داده شده است. اطلاق کلمه «سند» بیانگر این است که «سند» هم شامل سند رسمی است و هم عرفی؛ مانند دست‌نوشته‌هایی که بین دو نفر درباره یک مسئله انجام می‌شود.

تعریف سند رسمی و غیررسمی: مطابق فقره (۱) ماده ۹۹۱ قانون مدنی: «سند رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و... □ ۳۷

خویش، آن چه را به حضورشان گزارش می‌یابد یا از اشخاص ذی‌علاقه کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشند؛ بنابراین، سند رسمی عبارت از نوشته یا ورقی است که توسط مأمورین رسمی دولتی و یا غیردولتی در حدود صلاحیت آنان و مطابق با قانون تنظیم شوند، لذا سند و نوشته‌ای رسمی است که سه شرط را داشته باشد: اول سند توسط مأمور رسمی تنظیم اسناد تهیه شود؛ دوم، موظف، صلاحیت تنظیم اسناد را داشته باشد؛ سوم، سند با رعایت مقررات قانون تنظیم شده باشد. هرگاه نوشته‌ای فاقد یکی از سه شرط فوق باشد، در صورتی که دارای مهر یا امضای طرف باشد، سند عرفی محسوب می‌گردد. در فقره (۲) ماده ۹۹۱ قانون مدنی سند غیررسمی این گونه تعریف شده است: «در صورتی که ورق مذکور صفت سند رسمی را کسب ننموده، مگر اشخاص ذی‌علاقه به آن امضاء، مهر یا نشان انگشت نموده باشند، حیثیت سند عرفی را دارد.» به این ترتیب به طور کلی، سند اعم از رسمی و عرفی عبارت از نوشته‌ای است که طرفین دعوا، می‌توانند در محکمه برای اثبات ادعای خود، استفاده نمایند. ماده ۹۹۵ قانون مدنی اعتبار سند عرفی را بیان کرده و ماده ۴۸۲ به بعد قانون تجارت، به برخی مصادیق اسناد معتبر پرداخته است.

طبق فقره (۱) ماده ۷۱۳ کود جزا «سند» شامل سندهایی می‌شود که قبلاً تهیه و نوشته شده است و مرتکب، دارنده آن را مجبور می‌کند که به او تحویل دهد. در تمام موارد فوق سند باید به گونه‌ای باشد که از نظر قانونی یا عرفی مدارکی برای ایجاد حق یا تعهد تلقی شود، لذا نوشته‌هایی که سند تلقی نمی‌شود و ارزش مالی و معاوضه‌ای ندارد موضوع این جرم قرار نمی‌گیرد. به این ترتیب، هرگاه شخص در اثر عنف، یا اکراه یا تهدید یا ارباب سند معتبر مالی یا غیرمالی مانند سند ازدواج فرد دیگری را بگیرد، مرتکب جرم غصب گردیده است.

۳- «گرفتن امضا یا مهر» بر اساس فهم عرف، امضا عبارت از نوشته یا علامتی است که بیانگر هویت صاحب امضا و علامتی است که باید منتسب به او باشد؛ بنابراین، اگر امضای شخص در سند وجود داشته باشد، نشان‌دهنده آن است که مفاد سند مورد تأیید و تصدیق صاحب امضا است. مهر عبارت است از «یک وسیله کوچک فلزی، چوبی یا پلاستیکی که امضا یا علامت و نوشته مخصوص به طور برجسته روی آن حک شده و با فشار آن روی «استامپ» و قرار دادن آن به افشار روی کاغذ یا پارچه و غیره عین علامت یا کلمات روی آن، بر روی کاغذ یا پارچه نقش می‌بندد.» هرگاه شخصی نوشته یا سندی را که خود یا دیگری قبلاً نوشته و آماده کرده است، با استفاده از عنف یا اکراه یا تهدید یا ارباب شخص دیگر را ملزم نماید تا آن را امضا یا مهر نماید.

۴- «گرفتن نشان انگشت» اثر انگشت عبارت از «برجستگی‌های بسیار ریز (قابل رؤیت با چشم

غیرمسلح) است که در لایه «زیرپوست» کف دست‌ها وجود دارد و به علت ترشحات چربی زیرپوست، این آثار انگشت بر اجسام صاف قرار می‌گیرد که برای وضوح آن می‌توان از پودری استفاده کرد که جذب این چربی‌ها شده و آن‌ها را به صورت واضح نمایان سازد.^۱ اثر انگشت افراد منحصر به فرد است و در طول عمر فرد تغییر نمی‌کند؛ بنابراین، می‌توان از آن به عنوان یک امضا یا ابزار تشخیص هویت استفاده کرد.

هرگاه شخصی با استفاده از اکراه یا ارباب، فرد دیگری را ملزم کند که در سند و نوشته‌ای انگشت گذارد، مرتکب جرم اخذ نشان انگشت از طریق زور و تهدید شده است.

عنصر مادی

در تمام موارد چهارگانه فوق، عنصر مادی آن است که شخص، سند یا امضا یا مهر یا اثر انگشت فرد دیگر را با استفاده از عنف یا تهدید یا اکراه یا ارباب بگیرد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی عبارت است از این که شخص عمل فوق را با آگاهی و قصد انجام دهد.

«از بین بردن سند و...»

۱- نوع دیگر تجاوز علیه سند یا امضا یا مهر، تغییر دادن آن‌ها به شیوه الغا یا اتلاف یا تعدیل است که مرتکب با استفاده از عنف یا تهدید فرد دیگر را مجبور کند که تغییری در سند، یا امضا یا مهر ایجاد نماید.

۲- «الغاء» الغا در لغت به معنای باطل و بی اعتبار کردن و در این جا منظور از الغا آن است که شخصی فرد دیگر را وادار کند تا با دست‌کاری در سند یا امضا یا مهر، اعتبار و ارزش آن‌ها را از بین ببرد؛ برای مثال روی سند، خط بکشد یا در امضا یا مهر به گونه‌ای دست‌کاری کند که بیانگر امضا یا مهر شخص مجنی علیه نباشد و اعتبار و ارزش سندیت یا امضا یا مهر را از بین ببرد. در نتیجه الغا، یعنی بی اعتبار کردن یک سند یا امضا یا مهر است و شخص در اثر اجبار و ناچاری با دست‌کاری در آن‌ها از درجه اعتبار ساقط کند.

۳- «اتلاف» اتلاف به معنای نابود کردن و از بین بردن چیزی است. در این جا مقصود آن است که شخص مکره یا تهدیدکننده، دیگری را مجبور کند که سند یا امضا یا مهر خویش را از بین ببرد؛ مثلاً سند را آتش بزند یا امضا یا مهر خود را از سند پاک نماید. به این ترتیب می‌توان گفت تفاوت بین الغا و اتلاف در این است که در الغا به صورت کلی اصل سند یا امضا یا مهر از بین برده نمی‌شود، بلکه

۱. بیرکزی، محمد عمر (۱۳۹۵)، کریمینالستیک یا جرم‌یابی، چاپ ششم، ص ۶۵.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل اول: سرقت، غصب و... □ ۳۹

اعتبار او را از بین می‌برد، اما در اتلاف اصل این‌ها از بین برده می‌شود.

۴- «تعدیل» تعدیل در معنای عام عبارت است از ایجاد تغییر و اصلاح با اضافه کردن یا حذف کردن چیزی از سند یا امضا یا مهر، لذا هرگاه شخصی فرد دیگر را ملزم کند که در سند چیزی اضافه کند یا مطلبی را حذف نماید یا در امضا یا مهر نکته‌ای را زیاد یا کم کند، مرتکب جرم غصب با استفاده از زور شده است.

«مجبور کردن به امضاء یا مهر یا نشان انگشت در ورق سفید»

۱- تاکنون حکم گرفتن سند یا امضا یا مهر و یا اثر انگشت و یا ایجاد تغییر در آن‌ها نسبت به اسنادی توضیح گردید که قبلاً تهیه و نوشته شده و متن آن آماده است. مورد سوم فقره (۱) ماده ۷۱۳ کود جزا مربوط به گرفتن امضا یا مهر یا اثر انگشت بر روی کاغذ سفید است که طرف را مجبور کند در ورق سفید امضا یا مهر یا انگشت گذارد.

۲- عنصر مادی مورد سوم عبارت است از گرفتن امضا یا مهر یا اثر انگشت روی ورق سفید با شرط که با استفاده از زور باشد. عنصر معنوی در تمام موارد سه‌گانه ماده ۷۱۳ عبارت است از این که با علم و آگاهی و از روی قصد این کار را انجام دهد.

۳- «مجازات» در تمام موارد سه‌گانه فقره (۱) این ماده مجازات مرتکب حبس طویل است و دلیل شدت مجازات یکی این است که مرتکب از روش عنف یا اکراه یا تهدید یا ارباب استفاده می‌کند و دوم با استفاده از مفهوم فقره (۲) ماده ۷۱۳ کود جزا، طوری است که در اثر ارتکاب یکی از جرایم مندرج در فقره (۱) این ماده در نتیجه این جرم، فایده به مرتکب و ضرری به مجنی علیه برسد، بنابراین، اگر ارتکاب یکی از جرایم فوق با استفاده از زور نباشد یا هر چند از زور استفاده کند، اما فایده به مرتکب و ضرری به مجنی علیه عاید نگردد، مرتکب مطابق فقره (۲) این ماده مجازات شود.

فقره (۲): «هرگاه از اثر ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده ...»

شرح

۱- فقره دوم ماده ۷۱۳ کود جزا، حالت دیگری ارتکاب جرم گرفتن سند یا امضا یا مهر یا اثر انگشت و یا الغای سند یا امضا و ... از طریق عنف یا اکراه یا تهدید یا ارباب را بیان می‌کند و آن در صورتی است که در نتیجه ارتکاب یکی از جرایم ذکر شده در فقره (۱) این ماده، فایده به مرتکب و ضرری به مجنی علیه عاید نگردد؛ یعنی حالت اول تشدید جزا که استفاده از «زور» است، در جریان ارتکاب جرم وجود دارد، اما از ارتکاب و رخداد آن نه شخص مرتکب نفعی می‌برد و نه به مجنی علیه ضرر وارد می‌شود؛ برای مثال، شخص (الف) که سند زمین شخص (ب) را با زور بگیرد؛ با همین

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

عمل «اصل جرم غصب سند» اتفاق می‌افتد، لکن پیش از آن که از سند به نفع خود و علیه دیگری استفاده نماید، سند به صاحب آن برگردانده می‌شود؛ در این صورت مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌گردد؛ بنابراین، فقره اول بیانگر جرم مقید به نتیجه است و فقره دوم جرم مطلق است.

۲- از فقره دوم ماده ۷۱۳ کود جزا چنین استنباط می‌شود که برای تشدید مجازات جرم فقره اول، نفع مرتکب و ضرر صاحب مال شرط است، زیرا با کلمه «واو» آمده است که معنای جمع را می‌دهد. به این ترتیب اگر از گرفتن سند یا امضا یا ... نفع برای مرتکب برسد، لکن ضرری به مجنی‌علیه وارد نشود یا عکس آن باشد، مرتکب مطابق فقره دوم ماده ۷۱۳ کود جزا باید مجازات شود.

۳- «احوال مشدده و مخففه» قانون‌گذار احوال مشدده خاص را برای جرم غصب مدنظر قرار نداده است، -چنان که در سرقت مورد توجه قرار گرفت- لذا هرگاه ارتکاب غصب مال منقول با یکی از حالات مشدده عمومی که در ماده ۲۱۸ یا احوال مخففه عمومی که در ماده ۲۱۳ کود جزا آمده، همراه شود، مطابق ماده ۲۰۸ کود جزا باید احوال مشدده یا مخففه در تعیین جزا مدنظر قرار گیرد.

چپاول گری (نهب)

ماده ۷۱۴:

شخصی که در غیر از حالات مندرج جرم راهزنی یا سرقت یا غصب، مال منقول دیگری را به صورت غیر قانونی اخذ کند، با نظر داشت پول یا ارزش مال، قرارذیل مجازات می گردد:

۱- در صورتی که پول یا ارزش مال تا یک هزار افغانی باشد، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی.

۲- در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از یک هزار تا ده هزار افغانی باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

۳- در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از ده هزار تا یک صد هزار افغانی باشد به حبس متوسط تا دو سال.

۴- در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال.

شرح

تجاوز علیه مال و مالکیت می تواند به اشکال و انواع مختلف انجام بگیرد؛ بنابراین، اگر گرفتن و بردن مال دیگری بدون رضایت صاحب آن رخ دهد؛ یا وصف جرم راهزنی را دارد که در ماده ۶۰۰ یا وصف سرقت را دارد که در ماده ۶۹۹ و یا وصف غصب را دارد که در ماده ۷۱۱ کود جزا قانون گذاری شده است. اضافه بر این موارد، قانون گذار در راستای حمایت از مال و مالکیت، گرفتن مال منقول دیگری بدون رضایت صاحب یا دارنده آن را به صورت عام جرم انگاری کرده است، لذا ماده ۷۱۴ کود جزا گرفتن غیرقانونی مال منقول دیگری را به هر شکل و نوع که باشد جرم دانسته که نوع و میزان مجازات آن به شرح ذیل بیان می شود:

۱- چپاول در لغت به معنای غارت کردن و تاراج کردن آمده است. فرق بین «چپاولگری و غصب» با توجه به قید اکراه یا عنف یا تهدید یا ارباب در تمام موارد جرم غصب که در ماده ۷۱۱ کود جزا بیان شده، در روش و شیوه بردن مال غیراست که مرتکب ممکن است در چپاول از زور استفاده نکند و در غصب در تمام موارد استفاده از زور شرط است.

۲- برای تعیین نوع و میزان مجازات در جرم «چپاولگری» همانند «غصب» مقدار پول یا ارزش

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

مال برده شده را، معیار قرار داده است.

۳- هرگاه ارزش پول یا مالی که چپاول شده، حداکثر یک هزار افغانی باشد، مرتکب به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی محکوم می‌شود. مجازات «چپاولگری» در مقایسه با مجازات مندرج جزء ۱ ماده ۷۱۲ «غصب»^۱ به لحاظ ارزش مال برده شده، بیشتر است. احتمال دارد، دلیلش آن باشد که زمینه چپاولگری در جامعه بیشتر از غصب فراهم است، لذا قانون‌گذار برای پیش‌گیری از وقوع چپاولگری، سیاست جزایی سنگین‌تر را در نظر گرفته است.

۴- مطابق جزء ۲ این ماده، اگر ارزش پول یا مال که به طور چپاولگری گرفته می‌شود، بیش از یک هزار تا ده هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس قصیر یا جزایی نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود. در این مورد قاضی اولاً در تعیین نوع جزا بین حبس و جزایی نقدی دارای صلاحیت است و در تعیین جزایی نقدی نیز بین سی هزار تا شصت هزار افغانی اختیار دارد که هم در تعیین نوع جزا و هم در میزان مبلغ پول نقد، باید وضعیت روحی، خانوادگی، اجتماعی و شیوه ارتکاب جرم از طرف مرتکب را مدنظر قرار دهد که چنین سیاستی با توجه به اصلاح محوری بودن سیاست جزایی، امر پسندیده و درست است.

۵- طبق جزء ۳ این ماده، هرگاه ارزش پول یا مال گرفته شده، بیش از ده هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس متوسط حداکثر تا دو سال محکوم می‌شود.

۶- طبق جزء ۴ همین ماده، چنان چه پول یا ارزش مالی که شخص چپاولگر، گرفته است، بیش از یک صد هزار افغانی باشد، وی به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد. قانون‌گذار به تناسب افزایش ارزش مال چپاول شده، نوع و میزان مجازات را نیز افزایش داده است، لذا اگر پول یا ارزش مال برده شده، بیش از ده هزار افغانی باشد، قانون مجازات مرتکب را حبس پیش‌بینی نموده است.

^۱. به جزء ۱ ماده ۷۱۲ کود جزا مراجعه شود.

فصل دوم

غصب زمین و اموال غیر منقول

یکی از نوآوری‌ها و اقدام خوب قانون‌گذار کود جزا، این است که زمین و اموال غیر منقول را به صورت خاص تحت حمایت حقوق جزا قرار داده است و این اقدام بدیع یکی از خلأهای بزرگ نظام جزایی را برطرف کرده است. خلأ بزرگی که در قانون جزا وجود داشت، این بود که تجاوز غاصبانه بر «زمین و اموال غیر منقول» را جرم‌انگاری نکرده بود و این در حالی است آن گونه که اموال منقول مورد تجاوز غاصبان قرار می‌گیرند، امکان دارد که اموال غیر منقول نیز به طور غصب و زور از شخص دیگر گرفته شود، بنابراین، لازم و ضروری است که «زمین و اموال غیر منقول» نیز مورد حمایت ویژه حقوق جزا قرار گیرد. به خصوص که در دوره نابسامانی و نزاع‌ها در کشور اموال غیر منقول دولتی و غیردولتی مورد دستبرد بیشتر قرار گرفته و این وضعیت پس از شکل‌گیری نظام سیاسی - حقوق جدید تشدید شده است؛ به گونه‌ای که هزاران جریب زمین دولتی از طرف برخی اشخاص یا حلقات غصب گردیده که یا به افراد دیگر فروخته‌اند و یا خود اقدام به ساخت‌وساز خانه، دکان و غیره بر زمین‌های غصب‌شده کرده‌اند. می‌توان گفت که یکی از دلایل جرئت غاصبان زمین و چالش نظام عدلی و قضایی در برخورد با این مرتکبین، جرم نبودن این عمل در قوانین جزای کشور بوده است و غاصبان با استفاده از این خلأ قانونی، به غصب زمین‌های دولتی و غیردولتی مبادرت ورزیده‌اند.

خوشبختانه این خلأ بزرگ قانونی، با تصویب کود جزا برطرف شده و به صورت خاص در فصل دوم از باب نهم کود جزا به گونه‌ای مفصل جرم‌انگاری شده و مجازات آن مشخص گردیده است. قابل یادآوری است که در حمایت از زمین و اموال غیر منقول عمومی و خصوصی قانون تنظیم امور زمین‌داری نیز وجود دارد که در ضمن بیان دسته‌بندی زمین‌ها و شیوه استفاده از آن‌ها تمام موارد غصب اموال غیر منقول و مجازات آن، بدون تفاوت در این قانون نیز ذکر شده است. اکنون به شرح ارکان، شرایط، موارد و مجازات غصب زمین و اموال غیر منقول پرداخته می‌شود:

غصب زمین

ماده ۷۱۵:

تصرف، تصاحب، استفاده، انتقال، رهن، تضمین، اجاره یا کرایه زمین های دولتی، عامه، شخصی، مرعی (عامه و خاصه) یا وقفی بدون داشتن اسناد مدار اعتبار یا حکم قانون، غصب زمین شناخته می شود.

شرح

۱- این ماده به تعریف غصب زمین و اموال غیر منقول پرداخته که عبارت است از این که: شخص بدون داشتن سند معتبر یا حکم قانون در زمین ها یا اموال غیر منقول دولتی یا عمومی یا شخصی تصرف کند یا تصاحب نماید یا از این زمین ها استفاده نماید، مثلاً گندم بکارد یا به کسی دیگر منتقل کند، مثلاً بفروشد یا زمین ها را به شخصی دیگر به گرو بدهد یا به حیث ضمانت در اختیار دیگری قرار دهد، برای مثال از بانک پول قرض بگیرد و زمین دولتی را به عنوان ضمانت در اختیار بانک قرار دهد و یا این زمین ها را به شخص دیگر به اجاره و کرایه بدهد. در تمام موارد فوق اگر این کارها را آگاهانه و با قصد انجام بدهد، جرم غصب زمین و مال غیر منقول تحقق می یابد. همچنین اگر شخصی علف چرهای عمومی یا خصوصی و یا زمین ها یا اموال غیر منقول وقفی را بدون داشتن مدارک معتبر^۱ یا حکم قانون تصرف یا تصاحب و یا ... نماید باز مرتکب جرم غصب اموال غیر منقول شده است. در فقره ۳۹ ماده ۳ قانون زمین داری نیز عین همین تعریف را ذکر کرده است.

۲- عنصر مادی، عبارت از این است که شخص با استفاده از یکی از شیوه های تصرف یا تصاحب و ... بر زمین غیر سلطه پیدا کند و عنصر روانی عبارت است از این که این کار را با آگاهی و قصد انجام دهد.

۳- تعریف اصطلاحات: ماده ۷۱۵ کود جزا و فقره (۶) ماده ۷ قانون تنظیم امور زمین داری،^۲ چندین اصطلاح را ذکر کرده و از جمله زمین را از جهت مالک و متصرف قانونی آن به شش دسته تقسیم کرده است: «تفکیک زمین های شخصی، دولتی، عامه، مرعی عامه، مرعی خاصه و وقفی»، لذا تعریف و توضیح این اصطلاحات و اقسام زمین ضروری است:

^۱. مدارک معتبر عبارتند از سند ملکیت یا قبالة که در فقرات ۴۱ و ۴۲ ماده ۳ قانون زمین داری بیان شده است.

^۲. این قانون به نمبر مسلسل ۱۲۵۴ در تاریخ ۱۳۹۶/۱/۲۶ نشر شده است.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل دوم: غصب زمین و اموال غیر منقول □ ۴۵

الف) «تصاحب» در لغت به معنای صاحب شدن و به دست آوردن و در اختیار خود قرار دادن است^۱ و در اینجا همین معنای لغوی مدنظر است.

ب) «تصرف» به دست آوردن و مالک شدن چیزی و در اختیار خود قرار دادن مالی است. فقره (۵) ماده ۳ قانون زمین داری متصرف را این گونه تعریف کرده است: «شخصی است که سند مدار اعتبار نداشته و دارای شرایط ... باشد»

ج) «اجاره» فقره (۳۵) ماده ۳ قانون تنظیم امور زمین داری اجاره زمین های دولتی را چنین تعریف کرده است: «اجاره: تملیک منفعت موقت مورد نظر از زمین دولتی است که میان اجاره دهنده و اجاره گیرنده در بدل حق الاجاره برای مدت معین عقد می گردد» اجاره زمین های غیردولتی نیز همین معنا را دارد؛ زیرا ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی اجاره را به صورت عام تعریف کرده است: «عقد اجاره، عبارت است از تملیک منفعت مورد نظر از عینی که به اجاره داده می شود توسط اجاره دهنده برای اجاره گیرنده بعوضی که قابلیت بدل را دارا باشد». ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی، به طور روشن مقرر می دارد: «عقد اجاره بر منافع اعیان منقول، غیر منقول و همچنان بر عمل مجاز صورت گرفته می تواند.»

د) «رهن» ماده ۱۷۷۰ قانون مدنی رهن را تعریف کرده است: «عقدی است که بموجب آن رهن دهنده تعهد می نماید تا مال خود را به تصرف رهن گیرنده یا شخص امین دیگری به مقابل حق مالی قرار دهد که ادای تمامی یا قسمتی از آن بر حق داینین درجه اول یا داینینی که نسبت به داینین مذکور به مرتبه پائین تر قرار دارند، مقدم باشند.»

ه) «انتقال» عبارت است از: نقل دادن ارادی مال از کسی به شخص دیگر است.^۲
و) «تضمین» عبارت است از: وجوه نقدی یا اسناد بانکی یا اسناد معتبر مالی دیگر که از طرف شخص به امانت گذاشته می شود. فقره (۱۶) ماده ۳ قانون تدارکات ملی، نیز تضمینات را تعریف کرده است.

ز) «زمین» فقره (۱) ماده ۳ قانون زمین داری، زمین را تعریف کرده است: «زمین، شامل تمام انواع زمین است که در این قانون پیش بینی گردیده است»

«زمین دولتی» طبق فقره (۵۳) ماده ۳ قانون تنظیم امور زمین داری عبارت است از: «زمین های باغی و آبی که در دفتر اساس زمین های دولتی ثبت باشد و... زمین للمی، بکر و بایر ...» موارد

^۱. معین، فرهنگ فارسی معین، ذیل واژه تصاحب.

^۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج اول، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، ص ۶۷۱.

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

متعدد از زمین‌های دولتی را در این فقره مشخص کرده است.

ح) «زمین عامه» طبق فقره (۵۵) ماده ۳ قانون زمین‌داری: «زمین عامه، زمینی است که ملکیت دولت و اشخاص نبوده مطابق احکام قانون از آن استفاده جمعی صورت می‌گیرد و تحت استفاده انفرادی قرار نداشته و از طرف دولت نظارت و تنظیم می‌گردد»

و) «زمین شخصی» مطابق فقره (۵۴) ماده فوق، «زمین شخصی، قطعه یا قطعات زمین است که مطابق اسناد مدار اعتبار در ملکیت اشخاص حقیقی یا حکمی قرار داشته باشد» منظور از اشخاص حکمی در این فقره، با توجه به تعریف زمین دولتی و عامه، اشخاص حکمی خصوصی هستند.

ط) «زمین مرعی» برابر فقره (۵۶) ماده ۳ قانون زمین‌داری، «زمین مرعی، زمین‌های است که ملکیت عامه بوده و دارای پوش نباتات علوفه‌ای، نی و بوته‌های طبیعی می‌باشد و غرض چرانیدن مواشی مطابق احکام قانون مورد استفاده قرار می‌گیرد»

ی) «زمین مرعی عامه» فقره (۵۷) ماده ۳ قانون فوق، «زمین مرعی عامه، زمین‌های عامه است که تمام اتباع کشور طبق احکام قانون حق چرانیدن مواشی را در آن دارد»

الف) «زمین مرعی خاصه» به موجب فقره (۵۸) ماده ۳ همان قانون، «زمین مرعی خاصه، زمین‌های است که در یک حدود معین بر حسب ضرورت ساکنین یک قریه یا قریه‌جات همجوار قرار داشته و تنها اهالی همان قریه یا قریه‌جات می‌توانند مطابق احکام قانون به مقصد چرانیدن مواشی و استفاده جمعی ... از آن استفاده به عمل آورند»

ب) «وقف» تعریف در فقره (۱۵) ماده ۳ همین قانون آمده است: «زمین وقفی، زمینی است که جهت استفاده در امور خیریه عام یا خاص وقف گردیده باشد»؛ بنابراین، زمین‌های وقفی قابل استفاده و بهره‌برداری هستند، اما قابل ملکیت نیستند.

مجازات غصب زمین

ماده ۷۱۶:

- (۱) مرتکب غصب زمین علاوه بر استرداد زمین، قرار ذیل مجازات می گردد:
- ۱- در صورتی که ارزش زمین تا سه صد هزار افغانی باشد، به حبس قصیر.
- ۲- در صورتی که ارزش زمین بیش از سه صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.
- ۳- در صورتی که ارزش زمین بیش از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال.
- ۴- در صورتی که ارزش زمین بیش از پنج میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال.
- (۲) مرتکب جرم غصب زمین مکلف است در خلال سه ماه از تاریخ صدور حکم قطعی، زمین غصب شده را تخلیه نموده و اسناد ادعای مالکیت زمین را به مالک قانونی آن تسلیم نماید.
- (۳) شخصی که زمین غصب شده را به فروش رسانیده باشد، مکلف است، در خلال سه ماه از تاریخ صدور حکم، قیمت زمین غصب شده را به خریدار بپردازد.
- (۴) شخصی که زمین غصب شده را به اجاره یا کرایه داده باشد، مکلف است در خلال سه ماه از تاریخ صدور حکم، منفعت ناشی از اجاره یا کرایه را به مالک زمین بپردازد.
- (۵) هرگاه زمین غصب شده ملکیت عامه یا وقفی بوده جهت اعمار سرپناه به دیگری به فروش رسیده باشد، مرتکب علاوه بر مجازات غصب زمین مندرج این فصل، مکلف به تأدیه پول اخذ شده به خزانه دولت نیز می باشد.
- (۶) هرگاه به اثر غصب، زمین تخریب یا به آن خساره وارد گردیده باشد، مرتکب به جبران خساره وارده به مالک نیز محکوم می گردد. مقدار خساره وارده و مبلغ آن توسط اهل خبره که از طرف محکمه تعیین می گردد، محاسبه می گردد.
- (۷) مرتکب جرم غصب زمین مکلف است زمین را مسترد نموده و اسناد ادعای مالکیت زمین وی باطل شمرده می شود.

شرح

فقرة (۱) ماده ۷۱۶ در طی چندین جزء، مجازات ساده و معمولی مرتکب غصب زمین و اموال غیرمنقول را بیان کرده است و نوع و میزان مجازات، بر اساس ارزش زمین غصب شده، باید سنجیده و تعیین شود. بدیهی است که این مجازات علاوه بر برگرداندن اصل زمین یا اموال غیرمنقول به صاحب آن، بر مرتکب تطبیق می‌گردد که مجازات به شرح ذیل بیان می‌شود:

۱- برابر جزء ۱ فقرة (۱) این ماده، هرگاه ارزش زمین یا مال غیرمنقول که به طور غیرقانونی تصرف یا تصاحب شده، حداکثر تا سه صد هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

۲- مطابق جزء ۲ فقرة (۱)، چنان چه ارزش زمین یا مال غیرمنقول بیش از سه صد هزار تا یک میلیون افغانی برسد، شخص غاصب به حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد.

۳- طبق جزء ۳ فقرة (۱) ماده ۷۱۶ کود جزا، اگر ارزش زمین یا مال غیرمنقول بیش از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌شود.

۴- مطابق جزء ۴ فقرة (۱) این ماده، هرگاه ارزش زمین یا مال غیرمنقول بیش از پنج میلیون افغانی باشد، مرتکب به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد، محکوم می‌شود.

فقرة (۲): «مرتکب جرم غصب زمین مکلف است...»

این فقرة به جنبه مدنی قضیه پرداخته و برای برگرداندن زمین غصب شده و اسناد آن (در صورتی که اسناد در اختیار مرتکب باشد) زمان تعیین کرده و مقرر می‌دارد: مرتکب غصب زمین یا منزل پس از تاریخ قطعیت حکم محکمه حداکثر در مدت سه ماه زمین یا منزل غصب شده را رها و تخلیه نماید. اگر مرتکب، اسنادی را که در اثر آن ادعای مالکیت بر زمین را کرده در اختیار داشته باشد؛ مکلف است تا از زمان قطعی شدن حکم حداکثر تا سه ماه به مالک قانونی آن تسلیم نماید.

فقرة (۳): «شخص که زمین غصب شده را به فروش رسانیده...»

هرگاه زمین غصب شده، از طریق فروش به شخص دیگر منتقل شده باشد، مرتکب مکلف است پس از صدور حکم قطعی در این مورد در خلال سه ماه قیمت زمین مغضوب را به خریدار آن بپردازد، زیرا مطابق فقرة (۲) ماده ۷۱۶ کود جزا اصل زمین یا منزل را که فروخته است، باید به صاحب آن تحویل دهد، در این صورت مرتکب مکلف است قیمت زمین را به او برگرداند.

فقرة (۴) ماده ۷۱۶: «شخصی که زمین غصب شده را به اجاره یا کرایه داده باشد...»

اگر شخص زمین دولتی یا خصوصی را که از طریق غصب در تصرف خود درآورده است، به شخص دیگر اجاره یا کرایه بدهد، برای مثال زمین زراعتی را سالانه در برابر دو خروار گندم به کسی

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل دوم: غصب زمین و اموال غیر منقول □ ۴۹

دیگر اجاره بدهد یا یک باب منزل مسکونی را ماهانه در مقابل ده هزار افغانی کرایه بدهد، پس از صدور حکم محکمه مبنی بر غصبی بودن این تصرف، مرتکب مکلف است حداکثر تا سه ماه اجاره زمین یا کرایه منزل را که دریافت کرده است به صاحب اصلی زمین یا منزل بپردازد، چون در حقیقت اجاره و کرایه حق صاحبان اصلی مال مورد اجاره و کرایه می باشد.

فقره (۵): «هرگاه زمین غصب شده ملکیت عامه یا وقفی بوده، جهت ...»

این فقره، حکم جنبه مدنی ملکیت های عامه و وقفی را بیان می کند، لذا هرگاه مرتکب، زمین غصب شده عمومی یا وقفی را برای ساختن خانه به فرد دیگر به فروش برساند، پس از آن که در محکمه صالح، غصبی بودن ملک فروخته شده به اثبات برسد، مرتکب علاوه بر تحمل مجازات جرم غصب مندرج فصل دوم، باب نهم کود جزا، باید پولی را که از بابت قیمت زمین دریافت کرده است، به خزانه دولت واریز نماید.

نکته: فروختن ملکیت عمومی برای ساختن سرپناه از باب مثال است و نه از نوع انحصار، یعنی منظور آن است که هر گونه تصرف مالکانه در ملکیت عمومی و انتقال آن به شخص دیگر برای هر هدف و کاری باشد مشمول حکم این فقره می شود، برای مثال اگر زمین عمومی یا وقفی را برای ساختن دکان یا ورزشگاه یا زراعت و غیره به فروش رسانیده باشد، حکم این فقره بر مرتکب تطبیق می شود. واریز کردن قیمت ملکیت وقف به خصوص وقف خاص به خزانه دولت از آن جهت است که متصدی امور وقف معمولاً دولت هست و پس از واریز کردن پول وقفی به خزانه دولت، دولت مکلف است که آن را در مواردی که برای مصرف اموال وقفی تعیین شده است، به مصرف برساند.

فقره (۶): «هرگاه به اثر غصب، زمین تخریب یا ...»

این فقره حکم خسارت هایی را که ممکن است بر زمین یا منزل غصب شده وارد شود، بیان می کند. اگر در نتیجه غصب، زمین یا منزل تخریب شده باشد، برای مثال درخت های میوه دار زمین را بریده باشد یا سقف یک اتاق از منزل فرو ریخته باشد و یا در اثر غصب، بر زمین خسارت وارد شده باشد، مثلاً زمین مزروعی تبدیل به چمن زار شده باشد، در تمام این صورت مرتکب باید خسارت وارد شده را بپردازد. اندازه خسارت و مبلغ آن از طرف اهل خبره مشخص می شود و اهل خبره توسط محکمه تعیین می گردد.

فقره (۷): «مرتکب جرم غصب زمین مکلف است ...»

شخص غاصب زمین، پس از اثبات تصرف غصبی بودن آن باید زمین خصوصی را به مالک آن و زمین دولتی، عمومی و وقفی را به متصرف قانونی آن ها برگرداند. اگر غاصب اسناد ادعایی که

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

حکایت‌گر مالکیت وی باشد، در اختیار داشته باشد، این اسناد باطل و از درجه اعتبار ساقط دانسته می‌شود. به موجب فقره (۲) ماده ۷۱۶ کود جزا اگر غاصب اسناد اصلی را در اختیار داشته باشد، باید به صاحب زمین تحویل دهد؛ مثلاً سند اصلی را از مالک سرقت کرده یا به زور گرفته و از تشابه اسمی که به مالک اصلی دارد، به نفع خود استفاده کند یا نام خود را بجای مالک اصلی در سند درج کند. در هر صورت تفاوت بین فقره (۷) و ۲ ماده ۷۱۶ همین مسایل می‌تواند باشد.

حالات مشدده غصب زمین

ماده ۷۱۷:

ارتکاب جرم غصب زمین در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم مرتکبه این فصل، محکوم می‌گردد.

- ۱- با استفاده از زور، اجبار، اکراه، ارباب یا تهدید صورت گرفته باشد.
- ۲- غاصب با وجود اطلاع اخطار شفاهی و یا کتبی از سوی ادارات ذیربط دولتی، تصرف زمین غصب شده را ادامه دهد.
- ۳- دستور دادن، امر کردن، تمویل کردن یا وادار کردن یک یا بیش از یک شخص برای غصب زمین.

شرح

این ماده حالات و کیفیات مشدده جرم غصب زمین را بیان می‌کند و موارد کیفیات مشدده را در طی چند فقره بیان داشته است. هرگاه شخصی در هنگام جرم غصب زمین، یکی از حالات مشدده را داشته باشد، به حداکثر مجازات فصل دوم از کتاب نهم کود جزا محکوم می‌شود و حالات تشدید جزا قرار ذیل می‌باشند:

۱- به اساس جزء ۱ ماده ۷۱۷ کود جزا اگر ارتکاب جرم غصب زمین یا منزل با استفاده از زور، اجبار، اکراه یا ارباب، تهدید^۱ انجام بگیرد، شخص مرتکب جرم مشدد شده، بنابراین به حداکثر مجازات جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد. به طور مثال، هرگاه شخص غاصبی زمینی را که قیمت آن به یک میلیون و پنج صد هزار افغانی می‌رسد با استفاده از زور، اجبار، اکراه و یا ارباب یا تهدید غصب

^۱. این اصلاحات در ذیل ماده ۷۱۱ کود جزا توزیع داده شده است.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل دوم: غصب زمین و اموال غیر منقول □ ۵۱

نماید به حداکثر جزای پیش‌بینی شده مندرج جزء ۳ فقره (۱) ماده ۷۱۶ که عبارت از پنج سال حبس می‌باشد، محکوم می‌گردد و این در حالی است که اگر غصب بدون تحقیق و کیفیات مندرج ماده صورت گرفته باشد مرتکب به جزای حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد. دلیل تشدید جزا، استفاده مرتکب از زور یا اکراه یا ارباب است که ارتکاب جرم با این روش‌ها باعث ترس و ناامنی بیشتر در جامعه می‌شود.

۲- مطابق جزء ۲ ماده مذکور، مورد دوم عامل تشدید جزا این است که غاصب اخطار شفاهی یا کتبی را برای رهاکردن زمین غصبی از طرف اداره مربوط دولتی دریافت کرده و با آگاهی از این اخطار، باز بر تصرف غیرقانونی زمین غصب شده اصرار بورزد، مرتکب جرم غصب با حالات مشدده شده است که مستوجب حداکثر مجازات پیش‌بینی شده دانسته شده است. روشن است که اصرار مرتکب بر تداوم ارتکاب جرم، دلیل بر خطرناک‌بودن او در جامعه است، لذا به تناسب وضعیت شدید قانون شکنانه ای که در این شخص وجود دارد خوب است که به مجازات شدید محکوم شود.

۳- جزء ۳ این ماده، مورد سوم حالات تشدید جزای غصب را بیان کرده که عبارت است از این که یک شخص به فرد دیگر دستور بدهد که زمین دولتی یا خصوصی را غصب نماید و یا برای غاصب مباشر کمک مالی نماید تا او اقدام به غصب زمین نماید و یا یک شخص یا بیش از یک شخص را مجبور کند که زمین دیگری را غصب نماید؛ بنابراین در تمام سه حالت فوق، عامل تشدید جزا تحقق یافته و مرتکب به حداکثر مجازات، محکوم می‌گردد.

نکته: ماهیت و وصف جرم غصب که در فقره (۳) ماده ۷۱۷ کود جزا آمده است، بر اساس ماده ۵۹ کود جزا، ماهیت و وصف معاونت در جرم را نیز شامل می‌شود، زیرا از ظاهر فقره (۳) ماده ۷۱۷ استنباط می‌شود که نقش این شخص در عمل مجرمانه به طور سببیت است و به طور مستقیم در عمل مادی جرم دخالت ندارد، می‌تواند از مباشر بالواسطه باشد یا معاون جرم با این وجود، قانون‌گذار در راستای حمایت ویژه از زمین‌های دولتی و خصوصی و برای پیشگیری از غصب زمین‌ها، مجازات معاون جرم غصب را نیز تشدید پیش‌بینی کرده است. مطابق فقره (۳) ماده ۵۹ کود جزا، مجازات معاون جرم در برخی موارد، می‌تواند به اندازه فاعل مباشر جرم باشد که در اینجا از همین قبیل است و مجازات معاون به اندازه مجازات فاعل مباشر پیش‌بینی کرده است.

تعدد جرم در غصب زمین

ماده ۷۱۸:

هرگاه جرم غصب زمین با دادن رشوت و یا فریب یا تزویر اسناد و یا با سوء استفاده از وظیفه یا موقف و یا با سوء استفاده از نفوذ صورت گرفته باشد، مرتکب علاوه بر مجازات جرم مرتکبه به جزای جرم غصب زمین، نیز محکوم می گردد.

شرح

۱- در این ماده اصطلاحات و عناوین مجرمانه متعدد ذکر شده است که به خاطر رعایت اختصار در شرح کود جزا و برای آگاهی از تعریف این اصطلاحات و عناوین مجرمانه و مجازات آن‌ها فقط به شرح که در ذیل مواد مربوط آن‌ها در کود جزا آمده‌اند، ارجاع داده می‌شود^۱ و در این جا پرداختن به شرح تفصیل عناوین مذکور نیاز نیست.

۲- هرگاه مرتکب، در راستای دستیابی به غصب زمین یا منزل از دادن رشوه یا شیوه فریب یا تزویر اسناد یا با سوء استفاده از وظیفه یا موقف و یا سوء استفاده از نفوذ خود، استفاده نماید و از این طریق زمین دولتی یا خصوصی را غصب نماید هم به جزای جرم غصب و هم به جزای هر یک از جرایم فوق محکوم می‌شود؛ برای مثال، اگر شخصی در اثر دادن رشوه به مبلغ ده هزار افغانی به فرد دیگر، زمینی را که ارزش آن سیصد هزار افغانی است، غصب نماید، به دو جزا محکوم می‌شود: یکی مطابق فقره (۱) ماده ۷۱۶ کود جزا حبس قصیر به خاطر جرم غصب و دوم برابر جزء ۱ فقره (۱) ماده ۳۷۲ کود جزا، به خاطر ارتکاب دادن رشوه به دیگری، قانون‌گذار به خاطر مبارزه با غصب زمین آن‌هم از طریق ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای دیگر، سیاست جزایی شدیدتر را در نظر گرفته است که با وضعیت فعلی کشور، متناسب و بلکه لازم و ضرور است و بر غاصب رشوه‌دهنده یا فریب‌کار و که هر کدام جرم جداگانه است، دو مجازات به طور مستقل تحمیل و تطبیق می‌شود. مجازات تعدد جرم در این ماده متفاوت است از آن چه که در ماده ۷۳ کود جزا تحت عنوان تعدد جرایم آمده است

^۱ برای آگاهی از تعریف و ارکان تعدد جرم، رشوت، فریب، تزویر اسناد، سوء استفاده از وظیفه یا موقف و سوء استفاده از نفوذ به شرح که در ذیل این ماده‌ها در کود جزا آمده، مراجعه شود: ۱. ماده ۷۳، تعریف تعدد جرایم؛ ۲. ماده ۳۷۰، تعریف جرم رشوت؛ ۳. ماده ۳۹۹، تعریف سوء استفاده از نفوذ؛ ۴. ماده ۴۰۳، تعریف سوء استفاده از وظیفه یا موقف؛ ۵. ماده ۴۳۶، تعریف تزویر اسناد؛ ۶. ماده ۷۲۵، تعریف فریب‌کاری و مجازات آن‌ها.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل دوم: غصب زمین و اموال غیر منقول □ ۵۳

که در صورت ارتکاب جرم متعدد برای رسیدن به هدف واحد که تجزیه را قبول نکند، هر جرمی که شدیدترین مجازات را داشته باشد، تنفیذ می‌شود.

جرایم در حکم غصب

ماده ۷۱۹:

شخصی که به حریم مجرای آب عامه یا حریم و بستر دریاها، کانال‌ها، جوی-ها، چشمه‌ها، کاریزها و سایر منابع آب‌های زیرزمینی، تالاب‌ها و جبه زارهایی که منابع آب‌های عامه را تشکیل می‌دهد، یا به تپه‌ها و کوه‌ها، دشت‌ها و علف‌چرها، تجاوز یا به هر نحوی تصرف مالکانه کند، عمل وی در حکم غصب زمین بوده، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده که حکم جرایم در حکم غصب زمین را بیان می‌کند، چند تا اصطلاح دارد که باید پیشاپیش تعریف شود:

۱- «حریم» حریم، اصطلاحی فقهی و حقوقی است و به معنای «محدوده‌ای معین در اطراف برخی اموال غیرمنقول است که برای بهره بردن کامل مالکان از آن‌ها، از برخی تصرفات دیگران منع شده است.»^۱ بنابراین، مراد از حریم، محدوده خاصی از زمینِ اطرافِ مالی غیرمنقول (مانند خانه، چاه و قنات) است که صرف بهره‌برداری از آن یا بهره‌برداری کامل از آن منوط به در تصرف داشتن آن زمین است.

۲- «دریا» عبارت است از آب بسیاری که محوطه وسیعی را در برگیرد و به اقیانوس راه داشته باشد؛ بنابراین، مجموع آب‌های شور که بیشترین قسمت کره زمین را می‌پوشاند و تقریباً سه‌چهارم سطح زمین را در برگرفته و در نیمکره جنوبی بیشتر از نیمکره شمالی زمین را فرا گرفته است، دریا گفته می‌شود.^۲

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۴)، تذکره الفقهاء، (بی‌جا): منشورات مکتبة الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ج ۲، ص ۴۱۳؛ وهبه زحیلی، مصطفی (۱۴۰۴)، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق ۱۴۰۴/۱۹۸۴، ج ۵، ص ۵۶۴.

۲. دانشنامه رشد، ص ۱.

۳- «آب» مطابق مادهٔ دوم قانون آب،^۱ «آب ملکیت عامه بوده، دولت مسؤول حفاظت و اداره آن می‌باشد» برابر مادهٔ هفت این قانون، استفاده مردم از آب را رایگان اعلان کرده است مگر آن که خدمات آبرسانی، فعالیت‌های بیشتری از قبیل تصفیه، انتقال و غیره را انجام دهد که در این صورت بابت کار اضافی می‌تواند اجرت دریافت کند. مادهٔ ۲۳۴۷ قانون مدنی نیز آب را ملک عمومی دانسته، لکن هرکس حق استفاده از آن را در چارچوب قانون دارد.

۴- «منابع آب» فقره (۱) مادهٔ ۳ قانون آب، این‌گونه تعریف کرده است: «منابع آب، آب‌های سطح زمین و زیرزمین (دریاها، رودبارها، انهار، کانال‌ها، تالاب‌ها، جھیل‌ها، یخچال‌ها، بندهای آبی، چشمه‌ها، کاریزها و چاه‌ها) است که آب در آن‌ها به صورت منظم یا وقفه‌ای سرازیر شده یا از آن‌ها خارج و یا هم ذخیره می‌شود»

۵- «آب‌های زیرزمینی» فقره (۳) مادهٔ ۳ قانون آب تعریف کرده است: «آب‌های است که در اعماق مختلف زمین (طبقات آبدار) به شمول آب‌های چشمه‌ها، کاریزها، چاه‌های عمیق و معمولی موجود می‌باشد»

۶- «علف‌چرها» مطابق فقره (۱) مادهٔ دوم قانون علف‌چرها، «تمام اراضی به شمول دشت‌ها، تپه‌ها، کوه‌ها و دامنه‌های آن، جبه‌زارهای دو طرف دریاها و ساحات جنگل که دارای پوشش از نباتات علوفه‌ای و بته‌های طبیعی باشد و جهت خوراک مواشی از آن استفاده شده بتواند، علف‌چر شناخته می‌شود»

۷- «تالاب‌ها» تالاب‌ها به عنوان بخشی از محیط‌زیست از ارزش بومی شناختی بسیار مهمی برخوردار است. حقوق تالاب‌ها به عنوان یکی از بنیادی‌ترین حقوق نوین، شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل محیط‌زیست است که برای اولین بار در قالب کنوانسیون بین‌الدولی ۱۹۷۱ رامسر به تصویب رسید و عبارت است از: «مناطق مردابی، آب‌مانده، جبه‌زارهای سیاه و باتلاقی، برکه‌های مصنوعی یا طبیعی که به طور دائم یا موقت دارای آب ساکن یا روان، شیرین یا شور یا نیمه شور هستند و یا مناطقی از سواحل دریا که هنگام جذر، ارتفاع آب در آن‌ها بیشتر از ۶ متر نباشد، است»

۸- «جبه‌زارها» سبزه و چمن‌زارهایی است که در تنظیم و تغذیه آب‌های زیرزمینی بالاترین نقش را دارد.

بنابراین، اگر شخصی به حریم محل جریان آب عمومی یا به حریم سطح زمینی دریا و یا به حریم

۱. قانون آب مصوب ۱۳۸۸/۲/۶ شمسی، شماره مسلسل ۹۸۰.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل دوم: غصب زمین و اموال غیر منقول □ ۵۵

بستر^۱ و سطح زیرین دریاها یا به حریم منابع آب‌های زیرزمین مانند کانال‌ها یا جوی‌های آب یا چشمه یا کاریزها و مانند این‌ها تجاوز نماید، مثلاً در حریم مجرای آب عمومی یا کانال‌ها سنگ‌های زمین شخصی را بریزد و یا به هر شکلی در آن‌ها تصرف مالکانه نماید، برای مثال حریم چشمه یا کاریز را به شخص دیگر اجاره بدهد یا بفروشد و یا به حریم تالاب‌ها یا جبهه‌زارهای منابع آبی تجاوز یا تصاحب مالکانه کند، مرتکب جرم در حکم غصب شده است.

همچنین اگر کسی بر علف‌چرها مانند تپه‌ها، کوه‌ها و دشت‌ها و مانند این‌ها تجاوز یا تصرف مالکانه نماید، مثلاً قسمتی از علف یک تپه یا دشت را به شخص دیگر بفروشد، یا علف‌ها را درو کرده و سپس بفروشد، مرتکب جرم در حکم غصب شده است؛ زیرا مطابق ماده سوم قانون علف‌چر، حق استفاده از علف‌چر به تعلیف و چرای مواشی منحصر می‌باشد.

دلیل این که قانون‌گذار تجاوز یا تصرف در امور فوق را در حکم غصب دانسته، آن است که در همه این موارد، تجاوز یا تصرف اصل زمین مدنظر نیست، بلکه منافع آن مدنظر است مثل استفاده کردن از علف‌زارهای تپه یا دشت.

عنصر مادی این جرم عبارت است از: در اختیار گرفتن و استفاده کردن از حریم رودخانه یا جوی آب عمومی و یا اجاره دادن علف‌چرها به شخص دیگر با آگاهی و قصد و مجازات مرتکب در تمام موارد فوق حبس متوسط است.

^۱. بستر یا کف دریا به سطح زیرین آب‌ها دریا گفته می‌شود.

فصل سوم

خیانت در امانت و مجازات آن

یکی از جرایم علیه مال و مالکیت خیانت در امانت است. امانت، امین و مال امانی از جمله اصطلاحاتی است که به وفور در زندگی روزمره افراد به کار می‌رود و همه به طور نسبی با معنا و مفهوم این کلمات آشنا هستند. امانت‌داری یکی از صفات پسندیده انسانی است که همه ادیان و مذاهب اسلامی به رعایت آن تأکید و سفارش می‌کنند. آیات متعددی از قرآن کریم مردم را به مراعات امانت‌داری و درستکاری در روابط اجتماعی با دیگر انسان‌ها توصیه می‌نمایند؛ برای مثال، خداوند بزرگ مردم را به رسانیدن امانات به اهل آن امر^۱ و مؤمنین را از ارتکاب خیانت در امانت نهی^۲ فرموده‌اند. در روایات رسیده از پیامبر مکرم اسلام (صلی‌الله‌علیه و آله وسلم) و پیشوایان اسلامی نیز خیانت در امانت شدیداً مذمت شده است. پیامبر (صلی‌الله‌علیه و آله وسلم) در یکی از احادیث^۳ بنا بر این، خصلت امانت‌داری مورد تأکید و جزو نشانه‌های جامعه مؤمن و سالم تلقی شده است. مسئولیت امین از زمان سپردن مال به وی آغاز می‌گردد و عرف و اخلاق و شرع و قانون حکم می‌نمایند تا در حفظ، نگهداری و مصرف مال امانی به شیوه‌ای که مورد نظر مالک یا متصرف قانونی آن است، کوشش شود. لیکن گاه بنا به هر دلیلی ممکن است کسی پیدا شود که هنجار امانت‌داری را نقض کند که در این صورت امین علاوه بر مسئولیت جبران مال و خسارات ناشی از عدم حفظ مناسب آن؛ بلکه بنا به شرایطی منجر به مجرم شناخته شدن امین و مجازات وی می‌گردد، این جاست که از جرم خیانت در امانت چنان که در قانون آمده است، صحبت به میان می‌آید و جرم دیگری علیه مال و مالکیت به عنوان «خیانت در امانت» مطرح می‌شود؛ از این رو شایسته است که به شرح و توضیح ارکان، شرایط، مصادیق و مجازات مرتکب خیانت در امانت پرداخته شود.

۱. «ان الله يأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها ...» نساء/ ۵۸.

۲. «یا ایها الذین آمنوا لاتخونوا الله و الرسول و تخونوا اماناتکم و انتم تعلمون» انفال/ ۲۷.

۳. صحیح البخاری، حدیث شماره ۳۳ و ۲۵۳۶.

خیانت در امانت

ماده ۷۲۰:

شخصی که پول یا مال منقول یا سند یا مهر یا امضاء را که به اساس توافق، قرارداد، حکم قانون یا حکم محکمه به وی امانت سپرده شده است، برای خود یا منفعت شخص دیگری استعمال یا تصاحب کند یا آن‌ها را با سؤنیت تلف یا پنهان سازد یا در آن‌ها طوری تصرف کند که به صاحب مال ضرر وارد شود، مرتکب جرم خیانت در امانت شناخته شده، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

شرح

۱- این ماده به تعریف خیانت در امانت پرداخته است و عبارت است از این که یک شخص پول یا مال منقول یا سند زمین یا خانه یا مهر یک اداره یا امضای یک شخص حقیقی را بر اساس توافق یا قرار داد به فرد دیگر به صورت امانت سپرده باشد یا مطابق حکم قانون مانند سپردن موتر موقوفه به شخص متصدی وقف یا سپردن مال صغیر به سرپرست او یا بر مبنای حکم محکمه مال منقول به شخصی واگذار شده و قرار بر این باشد که مال برگردانده شود یا در مورد معین مصرف شود، لکن امین پول یا مال منقول را برای خود یا به نفع شخص دیگر استعمال یا تصاحب نماید یا آن‌ها را به قصد اضرار به غیرتلف یا پنهان کند، مرتکب جرم خیانت در امانت شده است؛ همچنین اگر شخصی سند زمین یا خانه یا مهر یک اداره یا امضای یک شخص حقیقی را که در چارچوب یک توافق یا قرارداد یا حکم قانون یا دستور محکمه به وی سپرده شده است و از هر کدام این‌ها اگر به نفع خود یا فرد دیگر استفاده یا تصاحب و... نماید، یا به گونه‌ای تصرف کند که به ضرر مالک تمام شود، مرتکب جرم خیانت در امانت شده است و در تمام موارد فوق مرتکب مطابق فصل سوم از باب نهم کود جزا قابل مجازات می‌باشد.

۲- «قراردادهای امانت‌پذیر» یکی از مهم‌ترین شرط تحقق خیانت در امانت، سپردن مال یا سند و... از طرف مالک یا متصرف قانونی به شخص امین است و قرار بر این است که مال باید برگردانده شود یا در مورد معین به مصرف برسد. سپردن مال منشأها و طرق مختلف دارد که هر کدام جداگانه نیازمند توضیح می‌باشد. سپردن مال یا پول نقد و یا سند و... یا ناشی از توافق معمولی و عرفی است، مانند کسی که برای کمک کردن به دوست خود و بدون گرفتن اجرت، مال خود را مثلاً موتر را در

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل سوم: خیانت در امانت و مجازات آن □ ۵۹

اختیار او قرار می‌دهد تا خانواده خود را به مراسم عروسی ببرد و حال اگر این دوست موثر را برنگرداند و یا به گونه‌ای از آن استفاده کرد که باعث ضرر به مالک شود، مرتکب خیانت در امانت شده است یا سپردن مال ناشی از حکم قانون یا محکمه یا قرارداد است که مورد قرارداد و عقود امانتی نیازمند شرح بیشتر می‌باشد. عقود و قراردادهای که نقض آن‌ها با وجود سایر شرایط منجر به تحقق جرم خیانت در امانت می‌شود، قرار ذیل می‌باشند:

عقد امانت: تعریف قرارداد «ودیعہ» در ماده ۱۶۰۹ قانون مدنی آمده است. در قرارداد امانی، امین متعهد می‌شود که مال امانی را رایگان برای مالک یا متصرف قانونی نگهداری کرده و در زمان لازم عین مال را به آن‌ها برگرداند؛ بنابراین، امین حق استفاده از مال ودیعہ را ندارد و اگر آن را تصاحب کرد یا مورد استفاده قرار داد، هر چند در عین مال آسیب و نقصانی وارد نشود، مرتکب جرم خیانت شده است.

قرارداد وکالت: ماده ۱۵۵۴ قانون مدنی^۱ و فقره (۱) ماده ۶ قانون وکلای مدافع، وکالت را تعریف کرده است. در قرارداد وکالت، وکیل نماینده قانونی موکل است و از این جهت نسبت به اسناد، مهر یا امضا که از موکل گرفته، امین تلقی می‌شود و اگر وکیل در اشیای فوق با قصد سوء تصرف یا تصاحب کند؛ مثلاً سندی را که موکل به او داده تا در محکمه به نفع او استفاده کند، وکیل این سند را برای خود، به کسی دیگر به حیث ضمانت مالی می‌دهد یا سند را تلف یا پنهان نماید مرتکب جرم در حکم خیانت در امانت شده است.

در پایان این قسمت نکته قابل یادآوری است که سپردن مال یا پول یا سند یا امضا به صورت امانت، به شخص دیگر به هر نحو و شکلی که صورت بگیرد و امین به تعهد خود عمل نکند، باز جرم خیانت در امانت محقق شده است؛ برای مثال، شخصی ده هزار افغانی را به همسایه می‌سپارد تا زمان بازگشت از مسافرت، پول را نگهدارد و همسایه امین بدون اجازه صاحب پول او را به کسی دیگر قرض بدهد، خیانت در امانت تحقق یافته است. پس از بیان اسباب و شیوه‌های سپردن، اکنون به عنصر مادی و مصادیق آن و عنصر روانی این جرم پرداخته می‌شود.

۳- عنصر مادی: مطابق ماده ۷۲۰ کود جزا، عنصر مادی خیانت در امانت به وسیله یکی از اعمال استعمال، یا تصاحب یا تلف کردن و یا پنهان نمودن مال یا شیء مورد امانت تحقق می‌یابد که به صورت ذیل شرح داده می‌شود:

۱. ماده ۱۶۰۹: «ودیعۀ عقدی است که به موجب آن مالک صلاحیت حفظ مالی خود را به دیگری تفویض می‌نماید و مالی که طوری امانت نزد شخص دیگری جهت حفاظت گذاشته می‌شود ودیعت نامیده می‌شود.»

۲. ماده ۱۵۵۴: «وکالت، عقدی است که به موجب آن موکل شخص دیگری را در تصرفات قانونی و معلوم قایم مقام خود می‌سازد.»

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

(الف) «استعمال» مقصود از استعمال، مصرف کردن یا مورد استفاده قرار دادن پول یا مال یا سند و... مورد امانت است که از طریقه‌های گوناگون در اختیار امین قرار گرفته است؛ برای مثال از موتر که فقط برای نگهداری به شخصی سپرده شده، استفاده کند.

(ب) «تصاحب» منظور از آن رفتار مالکانه با مال است؛ یعنی شخص مال دیگری را از خود دانسته و در آن به گونه‌ای تصرف کند که فقط مالک حق چنین تصرف را دارد، مانند این که مال را بفروشد یا از بازگرداندن سند یا مهر و ... خودداری کند و یا از مال یا پول یا امضا به گونه‌ای استفاده کند که به ضرر مالک تمام شود.

(ج) «تلف کردن» تلف کردن شامل نابود کردن یا از بین بردن مال امانی است به هر وسیله که ممکن باشد؛ از قبیل آتش زدن، شکستادن، خراب کردن، مصرف کردن، پاره کردن و... تلف کردن هم شامل اتلاف کل مال امانی است، مانند آتش زدن موتر و هم شامل تلف کردن قسمتی از مال می‌شود؛ مثل خراب کردن یک پرزه موتر امانی؛ همچنین شامل اتلاف وصف مال نیز می‌شود، مانند این که روی رنگ مرغوب و زیبای موتر با قصد سو، رنگ نامرغوب بزند تا قیمت موتر پایین بیاید. تلف کردن مال امانی ممکن است از طریق ترک فعل نیز انجام بگیرد؛ مثل این که امین با سوءنیت از دادن غذا به حیوان امانتی خودداری کرده و باعث تلف آن شود، در تمام این موارد جرم خیانت در امانت محقق می‌شود.

(د) «پنهان کردن» اگر امین، مال امانی را که باید مسترد شود یا چیزی مشخصی تهیه شود یا به مورد معین، به مصرف برسد، برای آن که مال را از دسترس مالک خارج نماید، مال را پنهان کند و به مالک یا متصرف قانونی بگوید، مال تلف یا مفقود شده است، باز مرتکب خیانت در امانت شده است؛ به این ترتیب عنصر مادی خیانت در امانت نیازمند پنهان کردن یا تلف کردن یا تصاحب یا استعمال ناروایی مالی است که به عنوان امانت به کسی سپرده شده و قرار بر این بوده است که مال مسترد شود، لذا مهم‌ترین شرط تحقق عنصر مادی خیانت در امانت آن است که مال یا سند یا مهر یا امضا از طرف مالک یا متصرف قانونی به امین سپرده شده باشد؛ بنابراین اگر شخصی مالی را بدون آگاهی و برخلاف رضایت صاحب آن به دست آورده باشد، عمل او سرقت یا غصب خواهد بود نه خیانت در امانت.

۴- عنصر روانی: عنصر روانی خیانت در امانت عبارت است از این که یکی از چهار فعل تصاحب، استفاده یا با سوءنیت تلف یا پنهان کردن مالی امانی را با آگاهی و قصد سوء انجام بدهد، بنابراین، اگر در هنگام انجام دادن فعل‌های مذکور قصد سوء شخص مانند استفاده برای خود یا فرد دیگر اثبات نشود یا به قصد فایده رساندن به مالک یا متصرف قانونی یکی از کارهای مزبور را انجام دهد، مانند این که

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل سوم: خیانت در امانت و مجازات آن □ ۶۱

برای جلوگیری از فاسدشدن میوه‌ها، آن‌ها را بفروشد تا قیمت آن‌ها را به صاحب یا متصرف قانونی بدهد یا حیوانی در شرف مرگ را ذبح کند تا گوشت یا قیمت آن را به مالک یا متصرف قانونی برگرداند، در این صورت‌ها مرتکب جرم خیانت نشده است، چون عنصر روانی وجود ندارد.

۵- «تفاوت‌های خیانت در امانت با سرقت، غصب و فریب‌کاری» از آن جایی که بین خیانت در امانت و سرقت و غصب از یک طرف و خیانت در امانت با فریب‌کاری از طرف دیگر شباهت‌هایی وجود دارد برای جلوگیری از اشتباه این جرایم با یک‌دیگر و آگاهی با ویژگی‌های خاص هر جرم، لازم و ضروری است که مهم‌ترین تفاوت‌ها بیان شود. مهم‌ترین تفاوت بین خیانت در امانت با دو جرم سرقت و غصب در این است که در خیانت در امانت، قربانی جرم، از روی اراده، اختیار و به میل خود مالش را در اختیار مرتکب قرار می‌دهد؛ برخلاف «سرقت» که مسئله گرفتن و ربودن مال با استفاده از غفلت و بی‌خبری مالک یا نبود مالک و متصرف قانونی مطرح است و همچنین در «غصب» مرتکب، مال را با استفاده از زور یا اکراه از تصرف مالک یا متصرف قانونی خارج می‌کند و علاوه بر این‌ها، هم در سرقت و هم در غصب هیچ‌گونه رضایت‌مندی از طرف مالک یا متصرف قانونی وجود ندارد؛ بنابراین، اگر مرتکب مال دیگری را بدون اطلاع و برخلاف میل و رضایت مالک یا متصرف قانونی آن به دست آورد، عمل او سرقت است نه خیانت در امانت یا اگر مال را با زور و عنف از تصرف مالک یا متصرف قانونی خارج کند، رفتار او وصف جرم غصب را دارد و نه خیانت در امانت. مقایسه بین خیانت در امانت با فریب‌کاری، با وجود خصوصیت مشترک بین این دو جرم که در هر دو، قربانی از روی اراده و با میل مال را در اختیار مرتکب قرار می‌دهد، با وجود این وجه اشتراک اما تفاوت مهم نیز بین این دو وجود دارد؛ مهم‌ترین تفاوت این است که در فریب‌کاری برخلاف خیانت در امانت، اغفال و فریب‌دادن قربانی جرم از طرف مرتکب مطرح است و فریب‌کار با صحنه‌سازی و حرکت‌های متقلبانه مجنی‌علیه را فریب داده و رضایت او را برای تسلیم‌دادن مال یا سند یا امضا می‌گیرد، لکن در خیانت در امانت، مالک با اختیار و میل خود و بدون هیچ حرکتی متقلبانه از طرف مرتکب، مال را به او می‌سپارد؛ به این ترتیب تفاوت خیانت در امانت با فریب‌کاری در این است که امین، از هیچ‌گونه رفتار یا گفتار یا وصف فریب‌کارانه استفاده نمی‌کند، در حالی که در فریب‌کاری رکن اساسی آن، رفتار یا گفتار یا داشتن وصف فریب‌کارانه است و سپردن رضایت‌مندانه مال یا سند و... از طرف مالک برای فریب‌کار بدون کار بردن وسایل فریب‌کارانه از طرف مرتکب اصلاً وجود ندارد.

۶- «حیثیت عمومی خیانت در امانت» جرم خیانت در امانت از جرایمی است که علاوه بر جنبه

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

خصوصی، به لحاظ امنیت اقتصادی و ارتباط آن با نظم عمومی و امنیت جامعه، دارای جنبه عمومی نیز می‌باشد؛ بنابراین، رضایت مدعی خصوصی موضوع حق‌العبد را از بین می‌برد، اما جنبه عمومی او به قوت خود باقی است و مرتکب قابل پیگیری و مجازات می‌باشد، مگر در جرایم خصوصی و قابل گذشت که موارد آن در کود جزا پیش‌بینی شده است؛ مانند ارتکاب خیانت‌درامانت در بین اعضای فامیلی که در صورت گذشت یا عدم شکایت متضرر مرتکب قابل پیگیری و مجازات نیست.

مجازات خیانت در امانت

ماده ۷۲۱:

(۱) مرتکب جرم خیانت در امانت قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که ارزش موضوع جرم تا ده هزار افغانی باشد، به جزای نقدی تا سی هزار افغانی.

۲- در صورتی که ارزش موضوع جرم بیش از ده هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

۳- در صورتی که ارزش موضوع جرم بیش از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی بیش از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی.

۴- در صورتی که ارزش موضوع جرم بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا سه سال یا جزای نقدی بیش از یک صد و بیست هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی.

۵- در صورتی که ارزش موضوع جرم بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حد اکثر حبس متوسط.

(۲) در حالات مندرج فقره (۱) این ماده هرگاه موضوع جرم قابل سنجش به پول نباشد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا متوسط یا جزای نقدی از سی هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

۱- فقره (۱) ماده ۷۲۱ کود جزا، در طی چندین جزء، میزان و نوع مجازات مرتکب خیانت در امانت را مشخص کرده است. اندازه و نوع مجازات مطابق میزان مبلغی که از طریق نقض قانون

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل سوم: خیانت در امانت و مجازات آن □ ۶۳

امانت‌داری، در قالب استعمال یا تصرف یا تلف یا پنهان صورت می‌گیرد، تعیین می‌شود که اندازه و نوع مجازات‌ها به شرح ذیل بیان می‌شود:

۲- طبق جزء ۱ فقره (۱) این ماده هرگاه ارزش موضوع جرم از قبیل پول یا مال منقول یا سند یا مهر و یا امضا که مورد خیانت قرار گرفته به پول افغانی محاسبه شود و حداکثر تا ده هزار افغانی برسد، مرتکب به جزای نقدی، حداکثر تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد؛ برای مثال، شخصی یک برگ چک بانکی که امضا شده است، اما مبلغ پول در آن تعیین و نوشته نشده باشد، به کسی برای نگهداری بسپارد و امین با نوشتن ده هزار افغانی در برگه چک و ارایه آن در بانک، پول را از بانک دریافت کرده و برای خود اجناس مورد نیاز خانه را خریداری کند، مرتکب خیانت در امانت شده است؛ همچنین اگر چک که مبلغ پول در آن نوشته شده و امضا هم شده باشد، در اختیار کسی دیگر برای نگهداری قرار دهد که در هنگام مراجعه مالک چک را برگرداند، اما امین، چک را تبدیل به پول نقد کرده و به شخص دیگر قرض بدهد، باز مرتکب خیانت در امانت شده است. مطابق فقره (۲) ماده ۱۴۰ کد جزا حداقل جزای نقدی پنج هزار افغانی است و قاضی در تعیین مبلغ جزای نقدی بین پنج هزار تا سی هزار صاحب‌اختیار و صلاحیت است که مطابق اوضاع و احوال مرتکب تصمیم می‌گیرد.

۳- مطابق جزء ۲ فقره (۱) ماده ۷۲۱، اگر ارزش مال یا سند یا... مورد خیانت بیش از ده هزار تا یک صد هزار افغانی برسد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی بیش از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود. در این جا، چون، میزان ارزش مال یا سند مورد خیانت، بیشتر است، لذا قانون‌گذار مطابق قاعده تناسب جرم و مجازات، جزای زندان را نیز به عنوان یک گزینه اختیاری در نظر گرفته است.

۴- طبق جزء ۳ فقره (۱) ماده مذکور، هرگاه ارزش و قیمت شیء مورد جرم خیانت، بیش از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی برسد، مرتکب به حبس متوسط حداکثر تا دو سال یا جزای نقدی که بیش از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی باشد، محکوم می‌گردد.

۵- برابر جزء ۴ فقره (۱) ماده ۷۲۱، چنان چه ارزش و بهای موضوع جرم، بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، مرتکب به حبس متوسط حداکثر تا سه سال یا جزایی نقدی بیش از یکصد و بیست هزار تا یکصد و هشتاد هزار افغانی محکوم می‌شود.

۶- مطابق جزء ۵ فقره (۱) ماده مذکور، اگر ارزش شیء مورد خیانت، بیش از ده میلیون افغانی باشد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط که پنج سال است، محکوم می‌گردد؛ برای مثال، مدیر یک شرکت، سندی که بیانگر طلب او به مبلغ یازده میلیون افغانی است، همراه با مهر شرکت در اختیار یکی از کارمندان شرکت به حیث امانت قرار می‌دهد و کارمند با قصد سؤ با استفاده از مهر شرکت،

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

سند را تصدیق کرده و با ارایه آن به شخص طلبکار، پول قرضی را دریافت کرده و برای خود نگاه می‌دارد. قانون‌گذار خیانت در بیش از ده میلیون افغانی را، جرم شدید تلقی کرده است؛ زیرا مجازات مرتکب را حبس تعیین کرده است، برخلاف موارد دیگر که تعیین نوع مجازات، حالت اختیاری بین جزای نقدی و حبس را دارد.

۷- از آن جایی که در برخی جرایم، برای مرتکب حداقل و حداکثر مجازات پیش‌بینی شده و منطق تدبیر سیاست حداقل و حداکثر جزا، تأثیر بیشتر روی مرتکب و اصلاح حال او است، لذا دستیابی نظام عدلی جزایی به اهداف مورد نظر بستگی به محاکم دارد که به مؤلفه‌های تأثیرگذار در تعیین حداقل یا حداکثر جزا، توجه داشته باشند و مؤلفه‌های تأثیرگذار عبارتند از: وضعیت روحی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و همچنین سابقه و شیوه ارتکاب جرم که محکمه با سنجش دقیق آن‌ها، تشخیص دهد که برای مرتکب تعیین حداقل جزا یا حداکثر جزا مناسب و مفید است.

۸- فقره (۲) ماده ۷۲۱ کود جزا: «در حالات مندرج فقره (۱) این ماده هرگاه موضوع جرم قابل سنجش به پول نباشد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا متوسط یا جزای نقدی از سی هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.»

این فقره مربوط به خیانت در امانتی است که شیء مورد خیانت، قابل سنجش و ارزش‌یابی با پول نباشد و اگر در تمام موارد پنج‌گانه فقره (۱) این ماده جرم خیانت در امانت اتفاق بیفتد و موضوع جرم با پول افغانی قابل محاسبه و سنجش نباشد، مرتکب مطابق فقره (۲) ماده ۷۲۱ قابل مجازات می‌باشد. موضوع جرم که قابل ارزش‌یابی با پول نباشد، مانند این که شخص امانت‌دار مهر یک اداره معتبر را در اختیار دارد و نامه درخواستی صدور ویزا برای یکی از سفارت‌خانه‌ها می‌نویسد و برای این که نامه او اعتبار پیدا کند، از مهر اداره استفاده کرده و نامه را مهر می‌کند، در این جا هم فرد امین مرتکب خیانت در امانت شده است، لکن موضوع امانت به گونه‌ای است که ارزش مالی آن قابل سنجش با پول نیست. یا این که در یک شهر «لیسه معروف» وجود دارد که پذیرش شاگرد در آن، نیازمند شرایط خاص تعلیمی است و حال شخصی که مهر یک مقام عالی‌رتبه کشور به حیث امانت در اختیار او است، برای پذیرش فرزندش در «لیسه معروف» از این مهر برای تصدیق‌نامه درخواستی خود به لیسه استفاده می‌کند تا از طریق اعتبار مهر مقام کشوری، بتواند فرزند خود را در لیسه شامل کند. در هر دو صورت فوق شخص مرتکب خیانت در امانت شده است و با رعایت حسب احوال مرتکب، به یکی از جزاهای حبس قصیر یا متوسط یا جزای نقدی از سی هزار تا سه صد هزار افغانی محکوم می‌گردد.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل سوم: خیانت در امانت و مجازات آن □ ۶۵

۹- سابقه جرمی خیانت در امانت، ماده ۴۶۹ قانون جزا بوده است که شیوه قانون گذاری کود جزا دقیق تر است. تعیین نوع و میزان مجازات بر معیار ارزش موضوع جرم خیانت در امانت، یک نوآوری است که انجام شده است و با قاعده تناسب جرم و جزا هماهنگی و همخوانی دارد. این نوع قانون گذاری دو آثار و نتایج مثبت را به همراه دارد: یکی رعایت قاعده تناسب جرم و جزا و دوم پیشگیری از سوءاستفاده قانونی در محاکم، یعنی در فرایند دادرسی کیفری، اگر ارزش موضوع خیانت، ده هزار افغانی باشد، محکمه نمی تواند مرتکب را به حبس متوسط محکوم نماید، در حالی که در قانون جزا، این احتمال و امکان وجود داشت.

خارج ساختن مال از حيازت فروشنده

ماده ۷۲۲:

(۱) شخصی که مال منقول را خریداری نماید و فروشنده آن را به منظور پرداخت تمام قیمت مال در ملکیت خود نگهدارد و خریدار بدون اجازه قبلی فروشنده طوری در آن تصرف نماید که مال مذکور را از حيازت فروشنده خارج سازد، عمل وی در حکم خیانت در امانت شناخته شده، با نظر داشت ارزش مال به جزای نقدی از پنج هزار تا یک صد هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه فعل مندرج فقره (۱) این ماده توسط فروشنده ارتکاب یابد، مرتکب به عین جزای مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می گردد.

(۳) تعقیب عدلی جرایم مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده مشروط به شکایت متضرر می باشد. دعوی قبل از حکم قطعی به انصراف متضرر از شکایت ساقط می گردد، اگر انصراف بعد از صدور حکم بعمل آید، تنفیذ حکم متوقف می گردد.

شرح

این ماده بیانگر دو مطلب است: یکی جرایمی که از دید قانون گذار در حکم جرم خیانت در امانت است که موارد آن را بیان و مشخص کرده است و دوم این جرم را از جرایم خصوصی و قابل گذشت دانسته است که به شرح ذیل بیان می شود.

۱- شرح فقره (۱) ماده ۷۲۲ کود جزا به یک بحث مدنی در موضوع بیع ارتباط دارد که در قالب مثال توضیح داده می شود. فروشنده، موتری را به خریدار به فروش می رساند؛ مطابق ماده ۴۸۷ و

۲۳۶۹ قانون مدنی، فروشنده به عنوان «تضمین» برای پرداخت قیمت موثر، می‌تواند آن را تا زمانی پرداخت تمام قیمت از سوی مشتری نگهدارد. حال اگر فروشنده مال منقول فروخته شده را به منظور دریافت تمام قیمت آن در اختیار خود داشته باشد و خریدار بدون توافق و اجازه فروشنده، موثر را از دست او خارج نماید، عمل مرتکب در حکم خیانت در امانت است و به حیث خاین قابل پیگیری و مجازات است که مطابق همین فقره مجازات وی با ملاحظه سنجش ارزش مال، جزای نقدی از پنج‌هزار تا یک صدهزار افغانی می‌باشد.

۲- توجیه این که تصرف خریدار پیش از پرداخت قیمت یا بدون اجازه فروشنده در مال خریداری شده، در حکم خیانت در امانت تلقی شده، این است که خریدار پس از توافق با فروشنده و کامل شدن معامله، مطابق مواد ۱۰۳۵ و ۱۰۳۷ قانون مدنی، مالک جنس خریداری شده می‌شود، لذا تصرف او در ملک خودش است. منتهی ماده ۲۳۹۶ قانون مدنی بر ای فروشنده به عنوان حق عینی تبعی، این حق را داده است که تا مشتری تمام قیمت جنس فروخته شده را پرداخت نکند، می‌تواند مبیعه را به عنوان ضمانت در اختیار خود داشته باشد. با این وجود، قانون‌گذار با حمایت جزایی از حق «تضمین» در بیع خارج کردن مال تضمینی را از اختیار و تسلط فروشنده توسط خریدار در حکم خیانت در امانت تلقی کرده است، چون در مال منقول غیر تصرف نکرده است.

۳- فقره (۲): «هرگاه فعل مندرج فقره (۱) این ماده توسط فروشنده ارتکاب یابد، مرتکب ...» طبق فقره (۲) این ماده، هرگاه کسی چندتوپ پارچه را از دکان دار خریداری کند و دکان دار بدون داشتن حق حبس مال خریداری شده یا بدون دلیل قانونی دیگر، پارچه‌ها را نگهدارد و به خریدار تحویل ندهد یا به شخص دیگری بفروشد، مرتکب خیانت در امانت شده است و با توجه به ارزش مال مورد خیانت، به جزای نقدی از پنج‌هزار تا یک صدهزار افغانی محکوم می‌گردد.

۴- فقره (۳): «تعقیب عدلی جرایم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده مشروط به شکایت متضرر می‌باشد. ...»

قانون‌گذار گاهی به لحاظ کم‌اهمیت بودن حیثیت عمومی جرم^۱ و گاهی به علت رعایت مصالح و منافع خانوادگی و جلوگیری از لکه‌دار شدن حیثیت و شئون افراد و بالاخره در بعضی موارد بنا به ملاحظات سیاسی و اقتصادی تعقیب دعوای عمومی را به مطالبه متضرر از جرم مشروط کرده است و به مراجع جزایی اجازه نمی‌دهد که بدون تقاضای متضرر از جرم متهم را تحت تعقیب و فرایند

^۱ فقره ۳ ماده ۱۷۱ قانون اجراءات جزایی: «در صورتی که قصور فاعل و نتیجه فعل، جزیی و علاقه عامه به تعقیب عدلی آن کم یا متصور نباشد»

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل سوم: خیانت در امانت و مجازات آن □ ۶۷

عدلی قرار دهند. این جرایم را اصطلاحاً جرایم قابل گذشت می‌نامند که شرح و تفصیل بیشتر آن در تقسیم جرایم به عمومی و خصوصی در حقوق جزای عمومی بیان شده است.

تعریف شفاف و صریح از جرایم قابل گذشت در قانون نیامده، اما می‌توان گفت که با شکایت متضرر از جرم تعقیب آن شروع و با گذشت متضرر، تعقیب، رسیدگی و یا اجرای حکم متوقف می‌شود. در تدبیر جزایی افغانستان، به صورت محدود جرایم قابل گذشت پیش‌بینی شده است، برای مثال در دعاوی بین خانوادگی، موضوع ماده ۶۳ قانون اجرائات جزایی و جرایم علیه مقامات عالی‌رتبه دولتی موضوع ماده ۶۱ قانون مزبور و متضرر واقع شدن نمایندگان سیاسی خارجی در افغانستان موضوع فقره (۲) ماده ۶۰ و فقره (۳) ماده ۱۷۱ قانون مذکور که این موارد از جرایم قابل گذشت تلقی شده است. فقره (۳) ماده ۷۲۲ کود جزا نیز درباره خیانت فروشنده به خریدار یا خیانت خریدار به فروشنده در مورد جنس فروخته شده یا قیمت آن، تعقیب دعاوی جزایی را مشروط به شکایت متضرر دانسته است و این دو مورد را نیز از جرایم قابل گذشت شناخته است.

آثار گذشت متضرر در این گونه جرایم آن است، هرگاه شاکی خصوصی در جریان دادرسی و پیش از صدور حکم قطعی، گذشت نماید، دعوا ساقط می‌شود. اگر شاکی خصوصی پس از صدور حکم قطعی گذشت کند، اجرای حکم متوقف می‌شود و چنان چه قسمتی از حکم اجرا شده باشد، بقیه آن موقوف و آثار حکم مرتفع می‌گردد مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

حالت مشدد در جرم خیانت در امانت

ماده ۷۲۳:

ارتکاب جرم خیانت در امانت توسط یکی از اشخاص ذیل مشدد شناخته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌گردد:

- ۱- شخصی که به امر محکمه مالی به او سپرده شده یا بالای قاصر یا فاقد اهلیت وصی یا قیم تعیین شده باشد یا شخصی که به صفت نماینده قانونی تعیین گردیده در اموالی که به وی سپرده شده است مرتکب جرم خیانت در امانت گردد.
- ۲- حمال، راننده واسطه حمل و نقل یا شخصی که به هر نحوی مکلف به حمل و نقل مال یا تسلیمی آن به مالک یا نماینده قانونی وی باشد.
- ۳- وکیل مدافع، دلال، رهنمای معاملات، صراف یا کمیشن کار در رابطه به اسنادی که به آنها به امانت سپرده شده است.»

شرح

سیاست جنایی کشورها در برابر انسان‌های خطرناک، در راستای دفاع از امنیت اجتماعی تدبیر شدید در نظر می‌گیرد. عاملی که باعث تشدید مجازات می‌شود متعدد و مختلف هستند و قانون‌گذار تدبیر شدت جزا را در خیانت در امانت پیش‌بینی کرده و عامل آن را وضعیت و حالت مرتکب به لحاظ موقف شغلی و اجتماعی مرتکب دانسته است. استفاده صادقانه از موقف شغلی و اجتماعی سبب اعتماد و امنیت اجتماعی می‌شود. به همان نسبت سوء استفاده از موقف و موقعیت شغلی و اجتماعی باعث بی‌اعتمادی و اخلال در نظم جامعه می‌گردد. کسانی که موقف امانی داشته باشند و از این موقف علیه قانون و نظم عمومی استفاده کنند، به اعتماد عمومی و امانت‌داری آسیب جدی وارد می‌شود. به همین دلیل قانون‌گذار تدابیر جزایی شدید در برابر چنین اشخاص اتخاذ کرده است. در صورتی که شخص یکی از موقف شغلی مدنظر قانون‌گذار را داشته باشد و مرتکب خیانت در امانت شود به حداکثر مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌گردد. منظور از جرم ارتكابی مصادیق و موارد خیانت در امانت است که در فصل سوم از باب نهم کود جزا بیان شده است.

۱- طبق جزء ۱ ماده ۷۲۳ کود جزا افرادی که دارای موقف شغلی و اجتماعی ذیل باشند و مرتکب خیانت در امانت شوند، به حداکثر مجازات این فصل محکوم می‌شوند.

الف) امانت‌دار محکمه: شخصی که به دستور محکمه، مالی به او سپرده شود و از مال بدون مجوز قانونی استفاده یا در آن تصرف نماید مرتکب خیانت شده است؛ برای مثال، مسایل نقلیه موتوری، مورد نزاع بین دو نفر است، محکمه آن را به یکی از دو طرف دعوا یا به شخص سوم برای نگهداری تا پایان دعوا می‌سپارد و فرد امین در موثر تصرف می‌نماید.

ب) خیانت وصی^۱: شخصی که برای فرد قاصر یا فاقد اهلیت مانند طفل یا دیوانه به حیث وصی اختیاری^۲ یا وصی قضایی^۳ تعیین شده باشد و در مال که موضوع وصایت است به نفع خود یا شخصی دیگر تصرف یا استفاده غیرقانونی نماید، مرتکب خیانت در امانت شده است.

ج) خیانت قیّم^۴: شخصی که برای اداره و سرپرستی اموال مجنون، سفیه و یا محجور به عنوان قیّم از طرف محکمه تعیین شده باشد و مالی را به قیّم سپرده باشد و قیّم از مال برای خود یا فرد دیگری

۱. ماده ۲۸۹: «وصی باید شخص عادل، باکفایت و واجد اهلیت کامل بوده با شخصی که تحت وصایت او قرار می‌گیرد دین مشترک داشته باشد»

۲. ماده ۲۹۱ قانون مدنی وصی اختیاری را تعریف کرده است.

۳. ماده ۲۹۷ قانون مدنی وصی قضایی را تعریف کرده است.

۴. ماده ۳۲۰ قانونی مدنی شرایط قیّم را تعریف کرده است.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل سوم: خیانت در امانت و مجازات آن □ ۶۹

استفاده یا تصرف نماید مرتکب جرم شدید خیانت در امانت شده است.

(د) نماینده قانونی: هرگاه شخصی از طرف مرجع صلاحیت‌دار مانند محکمه برای اداره اموالی به عنوان نماینده انتخاب شود؛ برای مثال محکمه شخصی را برای اداره اموال ایتام تعیین کرده است و اموال اداره مذکور را در اختیار او گذاشته است و نماینده قانونی از این اموال برای خود یا فرد دیگر استفاده یا تصاحب کند مرتکب جرم شدید خیانت در امانت شده است.

۲- مطابق جزء ۲ ماده ۷۲۳ موضوع جرم خیانت در امانت، افرادی هستند که مسئولیت حمل و نقل اموال را به عهده دارند. هرگاه بارکش یا راننده وسیله حمل و نقل باربری یا شخصی که تحت هر شرایطی موظف به جابجاکردن مال است، مانند بارکش‌های عادی و دوره‌گرد در سطح شهر، حال اگر مال مورد امانت، اشیای خورده‌مانند گوشت باشد و قرار است که حداکثر به مدت یک روز گوشت را به مقصد مورد نظر رسانیده و تحویل دهد؛ اما راننده با آگاهی و قصد سوء مثلاً با سه روز تأخیر در حالی گوشت را به مقصد می‌رساند که فاسد شده است، در این جا مرتکب جرم شدید خیانت در امانت گردیده است.

همچنین اگر بارکش یا راننده واسطه حمل و نقل بار، اجناس مورد امانت را به جای آن که به شخص (الف) که مالک یا نماینده قانونی مال است تسلیم نماید با قصد سوء به فرد (ب) تحویل دهد، باز مرتکب جرم خیانت در امانت شده است.

۳- طبق جزء ۳ ماده ۷۲۳ کود جزا موضوع خیانت در امانت، اسنادی است که به افراد ذیل به لحاظ موقعیت شغلی به آن‌ها سپرده می‌شود.

(الف) وکیل مدافع: مهم‌ترین وظیفه وکیل مدافع دفاع از حقوق موکل خود است و یکی از ابزار و عامل مهمی کامیابی وکیل، در اختیار داشتن مدارک اثباتی است، لذا موکل اسناد اثباتی را به طور امانت در اختیار وکیل قرار می‌دهد. حال اگر وکیل در سند امانتی برخلاف شغل وکالت مورد استفاده یا تصرف قرار دهد مرتکب جرم شدید خیانت در امانت می‌شود؛ برای مثال، سند زمین موکل را برای گرفتن وام از بانک به نفع خود، در اختیار بانک قرار دهد.

(ب) دلال: ماده ۹۹ قانون تجارت و ۱۱۵۵ قانون مدنی، دلال را تعریف کرده است و شخص واسطه‌ای است که جهت فروش یا تعیین قیمت مال فعالیت می‌کند.

(ج) رهنمای معاملات: جزء ۱ ماده ۳ قانون رهنمای معاملات این اصطلاح را تعریف کرده است. رهنمای معاملات که مطابق جوازنامه رسمی میان طرفین معامله وساطت می‌کند و معمولاً سند زمین یا خانه به عنوان امانت در اختیارش قرار می‌گیرد؛ اگر از این سند به نفع خود یا دیگری استفاده یا

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

تصرف نماید مرتکب جرم شدید خیانت در امانت شده است؛ برای مثال، شخصی سند واسطه نقلیه را در اختیار رهنما برای اجاره دادن آن قرار می‌دهد، اما رهنما به خاطر دریافت پول بیشتر به عنوان حق کمیشن و حق معامله با استفاده از سند، موتر را به فروش می‌رساند.

(د) صراف: صرافی که به معنای دادوستد انواع پول است، شغل رایج در تمام کشورها است. افراد به دلایل مختلف ممکن است اسناد مالی در اختیاری صراف به عنوان امانت قرار دهد، حال اگر صراف از سند امانی مثلاً چک پول برای خود یا دیگری به ضرر مالک استفاده یا تصاحب نماید، جرم شدید خیانت در امانت تحقق یافته است.

(ه) کمیشن‌کار: کسی که شغل کمیشن‌کاری دارد و در راستای فعالیت خویش سندی از یک طرف معامله به او سپرده شود و از این سند به نفع خود یا شخص دیگر استفاده یا تصرف کند، مرتکب خیانت در امانت شدید شده است. به نظر می‌رسد که بین دلال و کمیشن‌کار تفاوت وجود ندارد، لذا این دو اصطلاح بیانگر یک عمل است.

۴- عنصر مادی و روانی جرم خیانت در امانت، در ذیل ماده ۷۲۰ کود جزا به تفصیل شرح داده شده است و به طور اختصار عبارتند از این که اشخاصی که در یکی از موقعیت و موقف شغلی و اجتماعی اجزای سه‌گانه‌ای ماده ۷۲۳ کود جزا قرار داشته باشند، از مال یا واسطه نقلیه و یا سند امانی استفاده یا تصرف یا تلف یا پنهان نمایند. عنصر روانی آن است که اعمال فوق را با قصد سوء و آگاهانه انجام بدهند.

۵- مجازات: در تمام موارد و مصادیق جرم رخ داده ماده ۷۲۳ کود جزا، مرتکب به حداکثر مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌گردد؛ برای مثال، شخص وصی اگر جرم جزء ۴ ماده ۷۲۱ کود جزا را مرتکب شود، به حداکثر مجازات حبس که سه سال است، محکوم می‌شود.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل سوم: خیانت در امانت و مجازات آن □ ۷۱

جرایم در حکم خیانت در امانت

ماده ۷۲۴:

اعمال ذیل در حکم خیانت در امانت شناخته شده، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از ده هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد:

۱- در صورتی که مالک مال منقول که اموال وی به حکم قانون یا قرار محکمه تحت حجز قرار گرفته یا تحت تصرف قضا گذاشته شده باشد، مال را به سوء نیت برای خود یا منفعت شخص دیگری استعمال یا در آن تصرف نماید یا آن را پنهان کند یا برای شخصی که در مال مذکور حق مطالبه را از وی داشته باشد، تسلیم نکند، به نحوی که منظور اجراآت اتخاذ شده در مورد مال بر آورده شده نتواند.

۲- در صورتی که گرو گیرنده مال مرهونه را نزد مالک آن به امانت بگذارد و مالک مذکور برای خود یا منفعت خود یا منفعت شخص دیگر آن را به سوء نیت استعمال یا برخلاف مقصدی که به او سپرده شده، در آن تصرف نماید.

شرح

۱- یکی از شرایط تحقق خیانت در امانت آن است که مال مورد خیانت، ملکیت غیر باشد. گاهی به حکم قانون یا حکم محکمه، به دلایل مختلف شخص از تصرف در مال منقول خود ممنوع می‌شود و در عین حال ممکن است مال به عنوان امانت قانونی یا قضایی به مالک آن سپرده شود. حال در این گونه موارد، اگر مالک ممنوع‌التصرف، در مال تصرف نماید یا از آن استفاده کند یا آن را پنهان یا تلف نماید، قانون عمل او را در حکم خیانت در امانت دانسته و برای دفاع از حکم قانون یا محکمه برای مرتکب مجازات پیش‌بینی کرده است؛ دلیل این که این رفتار خلاف امانت‌داری مالک محجور را در حکم خیانت در امانت دانسته آن است که مرتکب نسبت به مال غیر خیانت نکرده است؛ اما از آن جایی که مالک حق تصرف و استفاده از مال خود را ندارد و تصرف او نوعی نقض قانون است، لذا در حمایت از نظم جامعه و حقوقی که به دلیل قانونی یا قضایی برای اشخاص نسبت به مال دیگری ایجاد می‌شود، قانون عمل غیرقانونی مالک محجور را در حکم خیانت در امانت دانسته است. موارد جرم در حکم خیانت در امانت و نوع و میزان مجازات آن به شرح ذیل می‌باشد.

۲- برابر جزء ۱ ماده ۷۲۴ کود جزا، هرگاه شخص به دستور قانون از تصرف در مال منقول خود

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

ممنوع شده باشد، برای مثال شخص در اثر ارتکاب جرم، مطابق جزء ۳ ماده ۱۷۳ کود جزا به عنوان مجازات تبعی یا برابر جزء ۱ فقره (۱) ماده ۱۷۸ کود جزا به عنوان جزای تکمیلی از اداره و تصرف در اموال خود منع شده باشد و مال مذکور، مثلاً موتر به عنوان امانت به مالک سپرده شود و این شخص با سوءنیت در موتر برای خود یا شخص دیگر تصرف یا استفاده نماید یا آن را پنهان یا تلف کند، مرتکب جرم در حکم خیانت در امانت شده است.

همچنین اگر طلبکار خواهان گرفتن موتر از نزد صاحب آن شود و بخواهد که موتر در نزد خود طلبکار باشد، اما پس از مطالبه موتر، مالک محجور امین از تسلیم دادن آن امتناع ورزد، مرتکب این جرم شده است. اگر موتر، با قرار محکمه تحت حجز قرار گیرد^۱ و تصرف مالک در آن ممنوع باشد، در عین حال چنان چه مالک با قصد سوء در موتر تصرف نماید یا آن را پنهان یا تلف کند، در همه این موارد، مالک محجور از مال به نفع خود یا دیگری استفاده یا تصاحب کند، به گونه‌ای که مانع از اجراات شود که مال به منظور آن، در نظر گرفته شده است، باز مرتکب جرم در حکم خیانت در امانت شده است.

۳- مطابق جزء ۲ ماده ۷۲۴، هرگاه مال منقولی مانند ده پایه کامپیوتر به عنوان «گرو» در اختیار شخصی گذاشته شود و گروگیرنده هر ده پایه را به مالک آن‌ها به حیث امانت بسپارد، لکن مالک «گرودهنده» از کامپیوترها برای خود یا برای فرد دیگر با سوءنیت استفاده کند، مثلاً از کامپیوترها برای تایپ کتاب یا مقالات خویش استفاده نماید، مرتکب این جرم شده است.

۴- مجازات: اگر یکی از جرایم جزء ۱ یا جزء ۲ ماده ۷۲۴ کود جزا را مالک محجور مرتکب شود، مطابق این ماده به جزای حبس قصیر یا جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد. تعیین نوع و میزان مجازات در صلاحیت محکمه است که با توجه به اوضاع و احوال مرتکب تصمیم لازم و مقتضی را اتخاذ می‌کند.

^۱ مطابق ماده ۸۴۸ و ۸۴۹ قانون مدنی، محکمه می‌تواند پس از مطالبه داین، مدیون را از تصرف در اموال منقول و غیر منقول آن ممنوع کند.

فصل چهارم

فریب کاری و مجازات آن

جرائم مالی یا جرائم علیه اموال، جرایمی هستند که حقوق مالکانه اشخاص را نقض می‌کنند. آن چه در یک جامعه منظم و قانون‌مند حایز اهمیت است بحث مالکیت شخصی و حمایت از آن است؛ بدین معنی که یک شخص بتواند مالک یک مال شود و نسبت به آن از حقوقی برخوردار باشد و از آن کسب منفعت کند. در جامعه این حق مالکانه همانند دیگر حقوق باید مورد حمایت قرار بگیرد و از هرگونه تعرض و نقض در امان باشد.

جرائم مالی از آن جایی که موضوع آن‌ها مال و حق مالکانه است، علاوه بر صاحب مال، جامعه را نیز دچار زیان می‌کند و باعث متزلزل شدن پایه‌های اقتصادی جامعه می‌شود. این دسته از جرائم نقض‌کننده حق مالکیت شخص بر یک مال است. بدیهی است که برای رسیدگی به این جرائم باید مالکیت و حق مالکانه شخص روی مال شناسایی شود. در واقع مالکیت نوعی رابطه حقوقی است که بین یک شخص با یک مال برقرار می‌شود و فرد را نسبت به مال از حقوق و منافع بهره‌مند می‌کند و جرائم مالی جرایمی هستند که ناقض این رابطه مالکانه هستند و مال را از اختیار مالک خارج می‌کنند. حقوق جزا در دفاع از حقوق مالکانه و مقابله کیفری با ناقضین این حقوق، این گونه رفتارها را جرم‌انگاری کرده و برای مرتکبین آن‌ها مجازات پیش‌بینی کرده است. فصل چهارم از باب نهم کود جزا به بیان و قانون‌گذاری این جرم پرداخته است.

با این توضیح کوتاه در خصوص جرائم علیه اموال، به شرح جرم رایج در عرصه حقوق کیفری پرداخته می‌شود و آن، جرم فریب‌کاری است. جرم فریب‌کاری ریشه دیرینه‌ای در قوانین رم قدیم و مجموعه قوانین حمورابی دارد. امروزه از جمله جرایمی که در کلیه کشورها شایع است، جرم «فریب‌کاری» است. به دلیل تحولات صنعتی و پیچیده شدن روابط اجتماعی، مصادیق این جرم همواره در حال تغییر و دگرگونی است. روش‌های جدید تقلب و نیرنگ موجب شده است که حيله‌گران حرفه‌ای به بهانه محدودیت قوانین در تعریف کاملی از جرم فریب‌کاری، از تحمل مجازات

فرار کنند، لذا برای مقابله با این نوع حيله‌گری حيله‌گران باید، قانون جامع و همه جانبه‌نگر وجود داشته باشد تا از دور زدن قانون توسط فریب‌کاران زیرک جلوگیری شود.

در خصوص جرم فریب‌کاری آن چه که این جرم را از سایر جرایم متمایز می‌کند آن است که در بیشتر جرایم علیه اموال، مال بدون رضایت یا آگاهی مالک و حتی گاهی از طریق توسل به خشونت از متصرف قانونی به مجرم منتقل می‌شود؛ اما در فریب‌کاری، شخص فریب‌کار به گونه‌ای رفتار می‌کند که صاحب مال یا متصرف آن، فریب‌خورده و خود با رضایت و میل و گاهی با التماس به امید دستیابی به منافع زیاد، مال را در اختیار فریب‌کار قرار می‌دهد. اغفال متضرر و جلب نظر او برای این که مال را به اختیار خودش در دسترس مرتکب قرار دهد، نیاز به انجام حرکت‌های متقلبانه و صحنه‌سازی از طرف مرتکب دارد. از این‌رو، می‌توان گفت که فریب‌کاران معمولاً از هوش و ذکاوت بالایی برخوردارند، زیرا باید سعی کنند از طریق اغفال و فریب دادن، شخص فریب‌خورده با رضایت، مال را در اختیار فریب‌دهنده قرار دهد. به همین دلیل این جرم را از جمله «جرایم یقه‌سفیدها»^۱ نام‌گذاری کرده‌اند.^۲ این اصطلاح اشاره به این واقعیت هم دارد که این جرم بیشتر از طرف اشخاص که دارای مقام و موقف اجتماعی یا تحصیلی یا اداری هستند یا در امور تجاری فعالیت می‌کنند، مرتکب می‌شوند.

وجود همین خصایص در فریب‌کاران، شناسایی، گرفتاری و تعقیب آن‌ها را مشکل‌تر از سایر مجرمین می‌کند، زیرا کسی که می‌تواند با برخورداری از هوش و سایر توانایی‌هایی که دارد آن چنان صحنه‌سازی کند که مجنی علیه با پای خود به دام او بیفتد، این توانایی را هم دارد که رد پای خود به جا نگذاشته و کشف جرم را برای مأمورین مشکل سازد. از سوی دیگر، دلیل مهم‌تر برای عدم شناسایی و کشف این جرم آن است که فریب‌کاری‌های بزرگ معمولاً در شرکت‌ها و مؤسسات بزرگ مالی و تجاری اتفاق می‌افتند و صاحبان و سهامداران این شرکت‌ها از این حیث که حیات اقتصادی‌شان به اعتماد و اطمینان مردم بستگی دارد، لذا تلاش می‌کنند که وقوع فریب‌کاری را پنهان نگاه دارند تا اعتبارشان را در برابر مردم از دست ندهند؛ بنابراین فرار از افشاشدن فریب‌خوردگی دلیل دیگری است بر مخفی ماندن این جرم از دید ضابطان عدلی.

در اینجا توجه و تمرکز روی این موضوع ضروری است که به طور کلی فریب‌کاری دارای ۲ رکن اصلی است. اولین رکن آن، این است که فریب‌کار با توسل به وسایل متقلبانه سعی در فریب دادن

^۱. white-collar crime.

^۲. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۵)، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان، ص ۲۵.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۷۵

مالک دارد. برای تحقق این جرم، متقلبانه بودن رفتار یا وسیله مورد استفاده فریب کار و کلاه بردار بسیار حایز اهمیت است. در واقع نوع وسیله اتخاذی در این جرم برای بردن مال دیگری باید متقلبانه باشد؛ یعنی شخص حيله گر از طریق حيله و تقلب، دیگری را فریب بدهد و مال او را از اختیار و تصرفش خارج کند.

رکن دوم که برای وقوع این جرم لازم است آن است که فریب کار از طریق توسل به وسایل متقلبانه که در شخص صاحب مال اثر گذاشته و منجر به فریب او شده است، مال آن شخص را دریافت کند؛ یعنی شخص مجنی علیه به خاطر فریب فریب کار با رضایت و تمایل مال خود را در اختیار او قرار بدهد. پس در این جا صحبتی از ربودن یا سرقت مال دیگری نیست. بلکه خود شخص با میل و رضایت، مال را در اختیار فریب کار گذاشته است. بدیهی است که در نتیجه در اختیار گذاشتن مال به فریب کار و بردن مال توسط او، (در جرم تام فریب کاری) ضرر مالی به شخص مال باخته وارد شده و از آن طرف فریب کار نیز در نتیجه این عمل دچار سود و منفعت مالی می شود. پس از این مقدمه کوتاه به شرح و بیان عناصر، شرایط و مجازات جرم فریب کاری پرداخته می شود.

فریب کاری

ماده ۷۲۵:

(۱) شخصی که با کار برد اسم، صفت یا سمت کاذب یا سوء استفاده از سمت واقعی یا دادن اطلاع نادرست در حادثه معین یا امیدوار کردن به یک امر غیر واقعی یا ترساندن از یک امر غیر واقعی یا سایر وسایل فریب کارانه، شخص دیگری را به تسلیمی یا انتقال حیات پول یا مال یا کسب خدمت یا منفعت برای خود یا برای شخص دیگری وادار سازد، مرتکب جرم فریب کاری شناخته شده به حبس متوسط محکوم می شود.

(۲) به مقصد فقره (۱) این ماده وسایل فریب کارانه عبارت از وسایلی است که به اثر آن مجنی علیه فریب خورده به تسلیمی یا انتقال حیات پول یا مال یا منفعت یا اجرای خدمت، وادار گردد.

(۳) هرگاه هر یک از زوجین قبل از عقد نکاح، طرف خود را به امور غیر واقعی از قبیل داشتن تحصیلات عالی یا سرمایه، موقف اجتماعی، شغل یا مجرد بودن، فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آن ها صورت گیرد، مرتکب به حبس قصیر محکوم می گردد.

(۴) در حالت مندرج فقره (۳) این ماده تعقیب عدلی مرتکب منوط به شکایت شاکی می باشد. شاکی می تواند در هر مرحله از تعقیب عدلی از شکایت خویش منصرف گردد، در این صورت رسیدگی به دعوی و تطبیق جزا متوقف می گردد.

شرح

جرم فریب کاری از جرایم مرکب است و جرم مرکب: جرمی است که عنصر مادی تشکیل دهنده آن از چند عمل ترکیب یافته که هریک به تنهایی جرم مورد نظر نبوده، بلکه مجموعه آن عنصر مادی جرم را تشکیل می دهد، مانند فریب کاری. در جرم مرکب از بابت عنصر مادی پیچیدگی های خاصی وجود دارد به گونه ای که تحقق جرم متوقف بر وقوع اجزای متنوعی است که شرط وقوع جرم قرار گرفته است و با نبود یکی از اجزاء جرم فریب کاری محقق نمی شود. بارزترین مصداق جرم مرکب، جرم فریب کاری است که از چند جزء تشکیل شده است و توسل به وسایل متقلبانه و بردن

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۷۷

مال غیر از اجزای تشکیل دهنده این جرم است که باید توسل به وسایل متقلبانه مقدم بر بردن مال غیر باشد. جرم مرکب دارای آثار خاصی از جهت مرور زمان، مسؤولیت کیفری و غیره می باشد که باید مورد توجه نهاد عدلی و قضایی قرار گیرد؛ برای مثال، شناسایی دقیق جرایم مرکب به دلیل تأثیر آن در مرور زمان مفید است؛ زیرا اگر زمان تحقق مرور زمان را از ارتکاب اولین جزء از جرایم مرکب در نظر بگیریم، مرور زمان از همان لحظه آغاز می شود و چنان چه مرور زمان را از تاریخ تحقق آخرین جزء تشکیل دهنده جرم مرکب فرض کنیم، مرور زمان از همان تاریخ شروع می گردد. باید یادآور شده که همه حقوق دانان جزایی بر آنند که مرور زمان از انجام آخرین عمل شروع می شود؛ زیرا از این تاریخ است که جرم به طور کامل واقع شده است.^۱

مصادیق عنصر مادی

ماده ۷۲۵ کود جزا بیانگر عنصر قانونی جرم فریب کاری است و در عنصر قانونی مصادیق و اجزای عنصر مادی و روانی جرم بیان می شود، لذا جایگاه عنصر قانونی روشن است؛ اما آن چه که در هر جرم به ویژه در مورد فریب کاری توضیح و شرح بیشتر لازم دارد مصادیق، اجزا و شرایط عنصر مادی و سپس عنصر روانی است که در شناسایی و تشخیص جرم و مجرم بسیار مهم و تأثیرگذار است؛ بنابراین، در ابتدا عنصر مادی و پس از آن عنصر روانی فریب کاری بیان و شرح داده می شود.

۱- تعریف فریب کاری: قانون تعریفی از جرم فریب کاری ارائه نکرده است و به جای تعریف مسلکی از شیوه بیان مصادیق تبعیت کرده و تعریف به مصداق کرده است. با توجه به بیان همین مصادیق می توان فریب کاری را این گونه تعریف کرد: «فریب کاری عبارت است از گرفتن مال غیر از طریق توسل به وسایل یا اقدامات متقلبانه همراه با قصد سؤ.»

۲- فقره (۱) ماده ۷۲۵ کود جزا، موارد متعدد و مختلفی را به عنوان مصادیق تحقق عنصر مادی فریب کاری ذکر کرده است که هر کدام جداگانه به شرح ذیل توضیح داده می شود:

- کاربرد اسم یا صفت دروغ: یکی از مصادیق رفتار مادی فریب کاری استفاده از نام یا صفت جعلی است؛ برای مثال، فریب کار خود را به نام یک شخص معروف به خوبی و شناخته شده محل معرفی کند یا خود را به عنوان عضو هیئت امنای مسجد محل معرفی کرده و از این طریق اشخاص را فریب داده و اشخاص فریب خورده پول یا مال را رضایت مندانه به فریب کار تسلیم دهند، جرم فریب کاری رخ داده است.

- سمت کاذب: فریب کاری از جمله جرایمی است که برای تحقق آن، چگونگی و کیفیت وسیله

۱. صناعی، پرویز (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، ص ۴۴۹.

در دستیابی به نتیجه آن مهم است، لذا برای تحقق این جرم تنها «بردن مال غیر» کافی نیست، بلکه «متقلبانه» بودن وسایل و اقدامات که فریب کار از آن‌ها برای بردن مال دیگری استفاده می‌کند یا برای گرفتن خدمت از دیگری به کار می‌گیرد، نقش تعیین‌کننده دارد؛ برخلاف سرقت که ماهیت و چگونگی وسیله برای گرفتن مال دیگری در تحقق آن اصلاً مهم نیست. ضرورت متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده فریب کار از ذکر مصادیق و عبارت «سایر وسایل فریب کارانه» در فقره (۱) و از تعریف وسایل فریب کارانه در فقره (۲) ماده ۷۲۵ کود جزا استنباط می‌شود. یکی از این وسایل حيله گرانه استفاده از سمت و عنوان دروغین است. منظور از سمت دو نوع منصب دولتی و غیردولتی است. شخصی که خود را رییس دانشگاه، رییس اداره پاسپورت، رییس اتاق تجارتي یا وزیر و مانند این‌ها معرفی کند، در حالی که در واقع هیچ کدام از این سمت‌ها را نداشته باشد، عنوان غیرواقعی اتخاذ کرده است و اگر از این طریق مال یا پول دیگری را ببرد یا دیگری را به خدمت یا دادن منفعت وادار کند، مرتکب فریب کاری شده است.

- سؤ استفاده از سمت واقعی: یکی دیگر از مصادیق توسل به وسیله حيله گرایانه برای بردن مال یا پول دیگری، سؤ استفاده از موقف واقعی است. شخصی که وزیر معدن است یا رییس معدن ولایت لوگر است، با استفاده از این سمت، فرد دیگر را که در خانه سازی تخصص دارد، با دادن وعده قرار داد استخراج معدن با او، وادار می‌کند که خانه وزیر یا رییس معدن را با نصف قیمت بسازد (کسب خدمت). جنبه تقلبی مسئله در این است که در واقع هیچ برنامه و زمان مشخصی برای استخراج معدن لوگر وجود ندارد، لکن وزیر یا رییس معدن با استفاده از موقعیت خود می‌گوید: تا یک سال دیگر حتماً استخراج معدن لوگر شروع می‌شود تا از این طریق اعتماد شخص فریب خورده را جلب کرده و او را وادار می‌کند که مهندسی و نظارت بر خانه سازی وزیر یا رییس معدن را با نصف قیمت انجام بدهد. حال اگر شخص فریب خورده این خدمت را برای وزیر یا رییس معدن انجام بدهد، لکن قرار داد استخراج معدن با مهندس منعقد نشود و روشن شود که وزیر یا رییس معدن با سؤ استفاده از سمت خود، طرف مقابل را گول زده، مرتکب جرم فریب کاری شده است.

- دادن اطلاع نادرست: مورد دیگر از اقدام متقلبانه این است که مرتکب در یک حادثه معین با قصد فریب دادن شخص دیگر و گرفتن پول یا منفعت از او، اطلاعات دروغین و غیرواقعی را به صورت تقلبی ارایه می‌کند؛ برای مثال، در محل یا شهری زلزله رخ داده است و شخص با مراجعه به منزل فرد دیگر، به صاحب منزل می‌گوید فرزندش در نتیجه زلزله مجروح شده است و به شفاخانه انتقال یافته و طبیب‌ها گفته‌اند که باید هر چه سریع‌تر عمل شود و برای عمل او پول لازم است و

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۷۹

صاحب‌خانه با این خبر نادرست فریب‌خورده و پول را در اختیار فریب‌کار قرار می‌دهد و بعداً معلوم می‌شود که فرزندش اصلاً در شهر یا محل حادثه حضور نداشته و کاملاً سالم است؛ در این جا جرم فریب‌کاری رخ داده است.

- امیدوار کردن به یک امر غیر واقعی: هرگاه کسی با توسل به وسایل حيله‌گرانه، دیگری را امیدوار نماید که بیماری صعب‌العلاج او را درمان می‌کند یا ویزای کشور استرالیا برای او می‌گیرد یا سؤالات کانکور را به دست آورده در اختیار او قرار می‌دهد یا او را به معاونت مالی و اداری وزارت‌خانه‌ای مقرر می‌کند و وعده‌هایی از این قبیل و از این طریق مالی یا خدمتی یا منفعتی برای خود یا دیگری به دست آورد، به عنوان فریب‌کار قابل تعقیب و محاکمه است.

- ترساندن از یک امر غیر واقعی: اگر شخصی با صحنه‌سازی فریب‌کارانه فرد دیگر را از رخداد یک واقعه که به ضرر صاحب مال است، بترساند، مثل این که طرف را از خراب‌شدن بازار آرد و پایین آمدن قیمت آن بترساند و از این طریق آرد او را به قیمت ارزان‌تر از قیمت معمول بازار بخرد یا او را از این که زمین اش در طرح نقشه شهرداری است، بترساند و با این رفتار حيله‌گرانه، ملک او را با ارزان‌ترین قیمت خریداری کند، فریب‌کار شمرده می‌شود.

در این جا این نکته قابل تأکید است که برای تحقق فریب‌کاری، احراز و اثبات «غیر واقعی بودن» حوادث، اطلاعات و ترساندن‌های مورد ادعا ضروری است؛ بنابراین، اگر شخصی از طریق غیرمجاز به سندی در آرشیف وزارت‌خانه‌ای دست یابد که نشان می‌دهد وزارت تجارت تصمیم دارد که مقدار زیادی آرد از خارج وارد کند و در صورتی که این تصمیم عملی شود، باعث پایین آمدن قیمت آرد در بازار داخلی می‌شود و شخص با ساختن مدرکی مانند آن و نشان دادن مدرک ساختگی به دیگری آرد او را به قیمت ارزان‌تر از نرخ بازار خریداری کند، در این حالت مرتکب فریب‌کاری نشده است، هر چند به عنوان تزویرکننده قابل تعقیب و محاکمه است.

- سایر وسایل فریب‌کارانه: فقره (۱) ماده ۷۲۵ کود جزا، پس از بیان برخی از مصادیق و انواع وسایل فریب‌کارانه، می‌گوید: «یا سایر وسایل فریب‌کارانه» با ذکر این عبارت، روشن می‌شود که استفاده از هر گونه وسیله‌ای که از نظر عرف، وسیله‌ای فریب‌کارانه تلقی شود، باعث تحقق عنصر مادی فریب‌کاری می‌شود و در ضمن از این عبارت این نکته نیز روشن می‌شود که ذکر مصادیق هفت‌گانه به عنوان عنصر مادی فریب‌کاری از باب مثال است و نه از نوع بیان حصر و محدودیت.

سایر وسایل فریب‌کارانه مانند این که شخص با استفاده از لوگو و علامت رسمی دانشگاه‌های دولتی در مؤسسات آموزشی خصوصی، برای نشان دادن این نکته که مؤسسه آموزشی او به دانشگاه

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

دولتی وابسته است و زیر نظر آن فعالیت می‌کند یا تغییر دادن مصنوعی چهره خود برای جازدن به جای یک فرد مشهور و معروف یا ایجاد تصادف ساختگی بین دو واسطه نقلیه برای گرفتن خسارت از شرکت بیمه یا استفاده مالی کردن از دیگری از طریق طالع بینی و غیب‌گویی و یا دادن نوشیدنی معجون به زوجین برای ایجاد مهر و محبت در بین آنان و مسایل از این قبیل که موجب فریب خوردن شخص دیگر شود و فریب‌خورده مال، پول، خدمت یا منفعت را رضایت‌مندانه در اختیار فریب‌کار قرار دهد، جرم فریب‌کار محقق شده است.

همچنین اگر کسی با نشان دادن یک دفتر کاری، استخدام کارمند و نصب تابلو بر سر دیوار دفتر، خود را مدیر یک شرکت تجاری یا خانه‌سازی یا یک مؤسسه اخذ پذیرش تحصیلی برای متقاضیان تحصیل در خارج از کشور وانمود کند و از این راه از متقاضیان خرید اجناس یا خانه یا داوطلبان تحصیل در خارج از کشور پول یا مال یا منفعت یا خدمت را دریافت کند، مرتکب جرم فریب‌کاری شده است.

۳- فقره (۲) ماده ۷۲۵، به سه مطلب مهم اشاره دارد: یکی تعریف «وسایل فریب‌کارانه» است. چنان که قبلاً بیان شد، یکی از شرایط اساسی تحقق فریب‌کاری، استفاده از وسایل حيله‌گرایانه است و مطابق این فقره، وسایل فریب‌کارانه، وسایلی است که باعث فریب دادن مجنی علیه گردد. تشخیص دادن این که کدام وسیله فریب‌کارانه است یا نیست، به عهده عرف است و قاضی با استفاده از عرف رایج جامعه تشخیص می‌دهد که وسیله مورد استفاده شخص ماهیت فریب‌کارانه دارد یا ندارد، بنابراین، فریب دادن مردم با کاربرد اسم، صفت یا سمت دروغین یا دادن اطلاع نادرست و... باید همراه با یک سلسله صحنه‌سازی و حرکت‌های متقلبانه باشد و عرف استفاده از این وسایل و وسایل دیگر را فریب‌کارانه بداند تا جرم فریب‌کاری تحقق پیدا کند؛ برای مثال، اگر کسی جنسی را گران‌تر از قیمت روز به دیگری بفروشد و برای گران‌فروشی هیچ حرکت متقلبانه انجام ندهد، به عنوان فریب‌کار قابل تعقیب و محاکمه نیست، چون از وسایل فریب‌کارانه استفاده نکرده است.

در خصوص همین مثال، اگر فروشنده جنسی را با توسل به وسایل فریب‌کارانه برخوردار از کیفیت بهتر یا کمیت بالاتر وانمود کند و از این طریق جنس را گران‌تر بفروشد، وصف جرم فریب‌کاری بر عمل او صادق است؛ مثلاً با دست‌کاری در سند موتر، آن را برخوردار از مدل بالاتر قلمداد کند یا دکان دار با دست‌کاری در ترازو کم‌فروشی کند.

مطلب دوم، فریب خوردن شخص از اقدامات فریب‌کارانه‌ای فریب‌کار است. شرط دوم تحقق فریب‌کاری، اغفال و فریب مجنی علیه است؛ به گونه‌ای که مال را با رضایت اما در نتیجه بازی

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۸۱

خوردن، در اختیار مرتکب قرار دهد که این شرط از عبارت «به اثر آن مجنی علیه فریب خورده» استنباط می شود.

در این جا بیان این نکته ضروری است که استفاده از وسایل متقلبانه، لزوماً اغفال و فریب خوردن فرد را به دنبال ندارد، لذا اگر شخص از وسایل فریب کارانه زیرکانه استفاده کند، اما باعث فریب خوردن کسی نشود، جرم فریب کاری محقق نمی شود. چنان که، اگر یک نفر ساده لوح فریب بخورد، لزوماً به این معنا نیست که طرف مقابل از وسایل فریب کارانه استفاده کرده باشد. لذا صرف فریب خوردن شخص، در صورتی که عرف وصف «متقلبانه» را برای وسایل و اقدامات طرف مقابل، قایل نباشد، برای تحقق فریب کاری کفایت نمی کند؛ برای مثال، اگر یک فرد با نوشتن نامه معمولی به دیگری خود را مدیر مکتب فرزند او معرفی کند و خواهان کمک به مکتب شود و جز دروغ گویی هیچ حرکت و علامت فریب کارانه در کار او نباشد و شخص از این نامه فریب خوره و مبلغی را برای او بفرستد، جرم فریب کاری تحقق نیافته است، زیرا عرف صرف دروغ گویی را «حیله و فریب» نمی داند و آن چه که از مفهوم فریب به ذهن خطور می کند، بیش از دروغ گویی محض است مگر آن که امری دیگری به دروغ افزوده شود مانند ضمیمه کردن سند، امضای مقام معتبر و غیره که در این صورت وصف متقلبانه را به خود می گیرد. به این ترتیب اگر کاربرد اسم، صفت، سمت کاذب، خبر دادن نادرست، امیدوار کردن به امر غیر واقعی همراه با تقلب و حیله باشند و فرد از این حرکت متقلبانه فریب خورده و به تسلیم مال یا پول یا منفعت یا اجرای خدمت وادار گردد، جرم فریب کاری محقق شده است؛ اما اگر در کنار نامه رسیدهای ساختگی یا کمک های اولیای شاگردان را ضمیمه نماید و از این طریق پول به دست آورد، مرتکب جرم فریب کاری شده است.

نکته: هر چند در برخی مواقع فقط توسل به وسایل متقلبانه بدون حصول نتیجه، دارای وصف مجرمانه خاصی است مانند استفاده غیرقانونی از لباس رسمی یا علامت و نشانه های نظامی، لکن فریب کاری از جمله جرایم مقید به نتیجه است. نتیجه ای که بنا به تصریح فقره (۱) و فقره (۲) ماده ۷۲۵ که مقرر می دارد: «شخص دیگری را به تسلیم یا انتقال حیازت پول یا ... (یا در فقره ۲) مجنی علیه فریب خورده به تسلیم یا انتقال حیازت پول یا ... وادار گردد.» با توجه با این عبارات، حصول خاصی نتیجه برای تحقق فریب کاری ضروری است که عبارت از «بردن مال دیگری یا وادار کردن به خدمت یا دادن منفعت» است.

مطلب سوم رابطه ای مؤثر بین اغفال و فریب مجنی علیه و بردن مال او توسط فریب کار است، بدین معنا که بین اغفال مجنی علیه و بردن مال یا پول وی توسط فریب کار باید رابط علیت و سببیت

مؤثر موجود باشد و علت عمده بردن مال یا پول یا گرفتن خدمت یا منفعت توسط فریب‌کار، گول خوردن متضرر باشد و این مطلب از عبارت فقره (۲) که مقرر می‌دارد: «به اثر آن مجنی علیه فریب‌خورده به تسلیمی ... پول ... وادار گردد» استفاده می‌شود.

اگر پس از توسل فریب‌کار به وسایل متقلبانه، این رابطه قطع شود و بردن مال در نتیجه مستقیم فریب خوردن متضرر نباشد، مرتکب را نمی‌توان به عنوان فریب‌کار تعقیب و محاکمه نمود؛ برای مثال، هرگاه کسی با حيله و تقلب به دیگری وانمود کند که باید برای فرار از زلزله یا نجات فرزندش در شفاخانه منزلش را ترک کند و فرد حيله‌گر پس از تخلیه خانه، اموال صاحب‌خانه را ببرد مرتکب سرقت شده است و نه فریب‌کاری، چون بردن مال نتیجه مستقیم نبود هیچ شخصی در خانه است نه توسل به وسایل متقلبانه و فریب‌خوردن صاحب مال. همین طور کسی که با جعل مدرک تحصیلی اجازه شرکت در امتحان و پاسخ به سؤالاتی را می‌یابد و به خاطر پاسخ دادن صحیح به سؤال‌ها جایزه‌ای را دریافت می‌دارد، فریب‌کار تلقی نمی‌شود؛ زیرا دلیل اصلی اخذ جایزه پاسخ‌گویی به سؤالات بوده است و نه فریب خوردن متضرر.

عنصر معنوی فریب‌کاری

جرم فریب‌کاری نیازمند عنصر روانی است و به نظر می‌رسد که عنصر روانی این جرم از دو جزء قصد سوء عام و قصد سوء خاص تشکیل می‌شود. مقصود از سوءنیت عام اراده خودآگاه فرد در ارتکاب عمل مجرمانه است و در این جا عبارت از قصد استفاده از وسیله متقلبانه است و فریب‌کار باید با آگاهی به تقلبی بودن وسیله مورد استفاده خود با قصد و اراده از آن استفاده کند.

جزء دوم عنصر روانی «سوءنیت خاص» است؛ به این معنا که مرتکب با توسل به وسایل متقلبانه، قصد بردن مال یا پول دیگری را داشته باشد یا قصد گرفتن منفعت یا وادار کردن به خدمت از دیگری را داشته باشد؛ بنابراین اگر کسی به اشتباه ولی صادقانه، معتقد به غیرمتقلبانه بودن وسایل مورد استفاده خود باشد و این اقدامات را به قصد انتقام‌جویی یا خارج کردن مال متعلق به خود از دست دیگری انجام دهد، عنصر روانی فریب‌کاری مخدوش است و در اثر رفتار با این گونه قصد، مرتکب جرم فریب‌کاری نشده است.

مجازات اصلی فریب‌کاری: هرگاه شخصی یکی از مصادیق جرم فریب‌کاری مندرج فقره (۱) ماده ۷۲۵ کود جزا را مرتکب شود و در اثر آن فرد دیگر وادار شود که مال، یا پول را برای استفاده خود مرتکب یا استفاده شخص دیگر در اختیار او قرار دهد یا فرد دیگر را به ارایه خدمت یا منفعت برای خود یا دیگری وادار نماید، مرتکب فریب‌کاری شده و به جزای حبس متوسط (بیش از یک

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۸۳

سال تا پنج سال) محکوم می‌گردد. تعیین حداقل یا حداکثر حبس متوسط به عهده قاضی است که با توجه به وضعیت مرتکب و سایر شرایطی که مطابق قانون ایجاب تعیین حداقل یا حداکثر حبس را می‌نماید، تصمیم خواهد گرفت.

فریب کاری در عقد ازدواج

فقره (۳): «هرگاه هر یک از زوجین قبل از عقد نکاح، طرف خود را به امور غیر واقعی ...»

خانواده سنگ بنای هر جامعه‌ای انسانی است و نهادی مستمرتر و مداوم‌تر از خانواده در جامعه‌ای انسانی وجود ندارد. خانواده در استحکام روابط اجتماعی و رشد و تعالی یکایک اعضای جامعه نقش بنیادین دارد. از این رو، تلاش در جهت تشکیل زندگی مشترک بر اساس ارزش‌های انسانی و اسلامی و استوارسازی روابط خانوادگی زمینه را برای سلامت اخلاقی، نظم عمومی و تعالی جامعه فراهم می‌کند. اساس و ریشه خانواده سالم از انتخاب درست و صادقانه دو فرد برای زندگی مشترک شروع می‌شود. زندگی مشترک بر پایه‌ای آیین ازدواج شکل می‌گیرد که یکی از بزرگ‌ترین و مهم‌ترین رخ داد در زندگی هر انسان است. یکی از عوامل مهم موفقیت یا شکست در آن، در گرو انتخاب شریک زندگی مطابق با معیارهای درست و صادقانه یا نادرست و فریب‌کارانه است. هرگاه گزینش فرد برای زندگی مشترک هم از طرف پسر و هم دختر در چارچوب ملاک‌های انسانی و اسلامی باشد و معرفی هر کدام برای دیگری مطابق با واقعیت‌هایی که دارند باشد و از دادن اطلاعات نادرست و بیان اوصاف و توانمندی‌هایی که ندارند، اجتناب ورزند، اساس این زندگی درست گذاشته شده، باعث استوارسازی خانواده و هم جامعه و رشد و تعالی هر کدام می‌شود.

از آن جایی که ممکن است افرادی در جامعه پیدا شود که اساس زندگی مشترک را برخلاف واقعیت‌های موجود در خود، بنیان‌گذاری نماید و برای جلب رضایت طرف مقابل و تن دادن به زندگی مشترک از شیوه فریب و حيله استفاده کند، لذا قانون به طور خاص، برای حمایت از زن و در حمایت قاطع از ازدواج و تشکیل خانواده سالم و مطابق با ارزش‌های انسانی و اسلامی، هرگونه استفاده از وسایل فریب‌کارانه برای جلب رضایت دختر یا پسر برای تن دادن به ازدواج را جرم‌انگاری کرده و حمایت کیفری ویژه از تشکیل خانواده سالم نموده است و در مقابل برای هر شخصی که از القاب، اوصاف و عناوینی متقلبانه‌ای در امر ازدواج استفاده کند، مجازاتی مشخصی را پیش‌بینی کرده که به شرح آن پرداخته می‌شود.

۱- فقرة (۳) ماده ۷۲۵ کود جزا به طور خاص هرگونه رفتار حيله‌گرانه پیش از ازدواج را برای جلب رضایت طرف مقابل به ازدواج جرم دانسته و مقرر می‌دارد: هرگاه یکی از زوجین پیش از

خواندن عقد نکاح ادعا کند که مدرک تحصیلی لیسانس یا فوق لیسانس را دارد و ازدواج بر اساس ادعای غیرواقعی مدرک تحصیلی انجام شود، مرتکب فریب کاری شده است. یا یکی از طرفین عقد بگوید که دارای سرمایه زیاد از قبیل پول نقد یا زمین یا شرکت است و همین ادعای غیرواقعی سرمایه عامل اصلی رضایت طرف مقابل در امر ازدواج باشد، باز مرتکب حيله گری شده است. یا زوج یا زوجه خود را نماینده مردم در مجلس یا شورای ولایتی معرفی کند؛ در حالی که در واقع از این موقف اجتماعی برخوردار نباشد، لکن ادعای دروغین موقف اجتماعی نقش اصلی در عقد ازدواج داشته باشد یا بگوید که کارمند یکی از وزارت خانه است یا ادعای مجرد نماید در حالی که نه کارمند هست و نه مجرد، باز مرتکب جرم فریب کاری شده است.

۲- رابطه سببیت: احراز رابطه سببیت خاص بین فعل مجرمانه و نتیجه مترتب بر آن در تمام جرایم مقید لازم است و در مورد جرم فریب کاری مورد تأکید بیشتر است و باید فعل متقلبانه مرتکب منجر به اغفال مجنی علیه شود و اغفال نیز موجب تسلیم مال به مرتکب گردد. فعل مجرمانه و تسلیم مال یا ارایه خدمت یا راضی شدن به ازدواج که باید دارای رابطه سببیت باشد، دو عمل مستقل است که یکی را فاعل و دیگری را مجنی علیه انجام می دهد، در حالی که در سرقت فقط فعل مجرمانه لازم است و وقوع تسلیم مال ضرورت ندارد. احراز رابطه سببیت مستلزم آن است که فعل مرتکب مقدم بر فعل مجنی علیه یا حداقل همزمان با آن صورت گیرد. ضرورت رابطه سببیت خاص در فریب کاری از عبارت فقره (۱) که می گوید: «کاربرد اسم با صفت یا سمت کاذب یا سایر وسایل فریب کارانه که شخص دیگری را به تسلیمی یا انتقال حيازت پول و غیره وادار سازد» و عبارت فقره (۲) ماده ۷۲۵ کود جزا «عقد بر مبنای هر یک از آن ها صورت گیرد» استنباط می شود؛ بنابراین اگر تسلیم دادن مال یا راضی شدن به ازدواج به علتی غیر از انجام عمل متقلبانه توسط مرتکب به او تسلیم شود یا به ازدواج راضی شود یا مجنی علیه با آن که می داند که عمل شخص متقلبانه است و به منظور کمک به او یا هر هدف دیگری، مالش را به او تسلیم کند یا با او ازدواج نماید، جرم فریب کاری محقق نمی شود.

به این ترتیب برای تحقق رابطه سببیت اول مرتکب رفتار متقلبانه انجام داده باشد، دوم متضرر اغفال شده باشد، سوم افعال او باید به گونه ای باشد که بتوان تسلیم مال یا ارایه خدمت یا راضی شدن به ازدواج را ناشی از آن دانست و چهارم رفتار مرتکب مقدم یا همزمان با تسلیم مال یا عقد ازدواج باشد. اگر تسلیم مال یا ارایه خدمت یا رضایت به ازدواج بر اساس توافق قبلی بوده و هیچ گونه مانور متقلبانه ای در کار نباشد، در این صورت رابطه سببیت منتفی است.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۸۵

۳- مصادیق فریب کارانه مانند تحصیلات عالی و غیره که در فقره (۲) این ماده ذکر شده است از باب مثال است و نه از باب حصر، لذا تحت هر عنوان و صحنه سازی فریب کارانه که طرف را به امر ازدواج قانع کند و عقد ازدواج نتیجه مستقیم صحنه سازی متقلبانه باشد، جرم فریب کاری واقع شده است و مرتکب به عنوان فریب کار قابل پیگیری و محاکمه است.

۴- عام بودن موضوع فریب کاری، با ذکر کلمه «خدمت و منافع» در فقره (۱) ماده ۷۲۵ روشن می شود که موضوع فریب کاری در سیاست جزایی افغانستان، فقط مال نیست، بلکه شامل کسب خدمت و منفعت نیز می شود و همچنین استفاده از عنوان دروغین برای جلب رضایت دختر یا پسر در امر ازدواج که قانون آن را فریب کاری دانسته است، مال نیست. مثال برای کسب خدمت، شخصی که با توسل به فریب و بدون پرداخت کرایه، راننده را وادار می کند تا او را به محل معین برساند، موضوع فریب کاری کسب خدمت است؛ برای مثال فریب کار خود را مهمان همسایه راننده که شخصی با نفوذ و دارای مقام مهم دولتی است معرفی کند و راننده به خاطر احترام همسایه خود، از مسافر کرایه دریافت نکند.

یا با توسل به شیوه مزبور بدون پرداخت پول وارد تالار سینما شود یا فروشنده را فریب دهد تا جنس خریداری شده را قسطی بپردازد و بعداً از پرداخت اقساط ناتوان شود یا آن را پرداخت نکند، این عمل فریب کاری است یا استفاده از کارت اشتراک دیگران با حيله از وسایل نقلیه عمومی استفاده کند.^۱ به نوعی کسب منفعت تلقی می شود؛ همچنین قانون فریب کاری در امر ازدواج را به رسمیت شناخته است؛ بنابراین، موضوع جرم فریب کاری در کود جزای افغانستان عام هست و اختصاص به مال ندارد و در مورد مال هم مال منقول و با توجه به ماده ۷۲۶ کود جزا و هم غیرمنقول را شامل می شود.

۵- مطابق فقره (۴) ماده ۷۲۵ کود جزا، جرم فریب کاری در خصوص ازدواج از جرایم قابل گذشت است و قانون در حمایت از حرمت و حریم خانواده شکایت علیه فریب کار، تعقیب، محاکمه و تطبیق جزا بر آن را در اختیار متضرر قرار داده است و اگر متضرر در هر مرحله از دادرسی از ادامه آن منصرف شود، دادرسی و تعقیب عدلی متوقف می گردد؛ زیرا ممکن است زن و شوهری پیدا شود که هر چند اساس ازدواج بر اساس معیار انسانی و اسلامی شکل نگرفته و خدعه و فریب در بین بوده است، اما الآن که ازدواج شکل گرفته است، صلاح را در این بداند که ادامه زندگی را بر اساس تفاهم، همکاری و هماهنگی پیش ببرد و گذشته نادرست را فراموش کرده و

۱. برای توضیح بیشتر ر.ک: کلاه برداری در حقوق ایران، محمدجعفر حبیب زاده، ص ۱۲۸.

قانون از ایده و برنامه چنین خانواده حمایت کرده و در صورت انصراف از شکایت، تمام مراحل دادرسی متوقف و تعطیل می‌گردد.

تفاوت بین فریب‌کاری و سایر جرایم مشابه: بیان تفاوت میان فریب‌کاری و برخی جرایم مشابه هم به لحاظ علمی و هم کاربردی و قضایی مهم است. فرق بین فریب‌کاری و خیانت در امانت در این است که در حيله‌گری عناوین و اقدامات متقلبانه باعث این می‌شود که شخص با رضایت مال را یا ارایه خدمت را در اختیار فریب‌کار قرار می‌دهد، در حالی که در خیانت در امانت تنها وصف رضایت وجود دارد و مال به طور رضایت‌مندانه به کسی سپرده شده است و حال امین بدون اجازه در مال مورد امانت تصاحب یا تصرف می‌کند.

فرق فریب‌کاری از سرقت در این است که در فریب‌کاری متضرر، فریب اقدامات متقلبانه مرتکب را خورده و مال خویش را با میل و رغبت در اختیار او می‌گذارد؛ اما در سرقت متضمن نوعی گرفتن مال و تعرض بر مال دیگری برخلاف میل و رضایت صاحب آن است. خواه گرفتن مال به طور پنهانی یا علنی باشد.

فرق فریب‌کاری با اختلاس در این است که در فریب‌کاری هم فریب‌کار آدم عادی و غیرکارمند دولت است و هم موضوع فریب‌کاری مال یا خدمت و منفعت دولتی نیست، در حالی که در اختلاس مختلس باید کارمند دولت یا نهادهای باشد که در ماده ۳۸۸ کود جزا تحت عنوان اختلاس تصریح گردیده است و موضوع اختلاس هم اموال دولتی باشد؛ بنابراین فریب‌کاری غیر از اختلاس است.

تصرف در اموال غیر با استفاده از فریب

ماده ۷۲۶:

شخصی که با استعمال وسایل فریب‌کارانه و با وجود علم به عدم ملکیت یا علم به این‌که حق تصرف را در آن ندارد در مال منقول یا عقار غیر تصرف نماید یا در مال با وجود علم به تصرف قبلی در آن یا عقد جانبین به آن تصرف نماید، به نحوی که به اثر آن به غیر ضرر برسد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

هرگاه شخصی با استفاده از وسایل فریب‌کارانه _ که وسایل فریب‌کارانه در ذیل ماده ۷۲۵ به تفصیل شرح داده شد- با این که می‌داند مالک مال نیست یا این که می‌داند حق تصرف در مال را

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۸۷

به لحاظ قانونی یا قضایی ندارد، با این وجود در مال منقول دیگری مانند موتور یا مال غیرمنقول دیگری مانند زمین یا باغستان تصرف نماید و این تصرف به گونه‌ای باشد که در اثر آن به صاحب مال یا متصرف قانونی آن ضرر وارد گردد شخص، مرتکب جرم فریب‌کاری شده و به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

فریب کاری با استفاده از عدم توانایی مجنی علیه

ماده ۷۲۷:

(۱) شخصی که از احتیاج، عدم مهارت یا ضعف نفس قاصری که سن هجده سالگی را تکمیل نموده باشد، طوری سوء استفاده کند که به حيله به واسطه تحریر امضاء اسناد ملکیت یا رسید خط متعلق به دیون یا طلبات یا به فراغت از اوراق تجارتي یا سایر اسناد مثبتة، ضرری به شخص مذکور برساند، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

(۲) مجنون، معتوه، محجور و شخصی که بعد از سن هجده سالگی بالای او حکم استمرار و صایت صادر شده باشد، قاصر شمرده می‌شود.

(۳) هرگاه مرتکب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده ولی، وصی یا قیم بر مجنی علیه باشد یا به نحوی از انحا به سرپرستی یا حفظ منافع وی مکلف باشد اعم از این که به مقتضای قانون، حکم محکمه یا موافقه خاص باشد به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد.

شرح

استفاده سوء و حيله گرانه از نیازها، نداشتن مهارت یا ضعف نفس^۱ افراد قاصر و غیررشید، مورد دیگری جرم فریب‌کاری به حساب می‌آید. هرچند برخی حقوق‌دانان این مورد را از مصادیق خیانت در امانت دانسته‌اند؛ زیرا این گونه فرض می‌شد که به دلیل وضعیت روحی و روانی این قشر و برای این که ممکن است این‌ها نتوانند از حقوق خود دفاع کنند، کلیه افراد جامعه نسبت به آن‌ها، امین تلقی می‌شوند که باید به وظیفه امین بودن عمل نمایند و در غیر این صورت، اگر از این موقعیت سوء استفاده کنند، در حکم خیانت در امانت محسوب می‌شدند.^۲ لکن کود جزا به تبعیت از نظریه

^۱ ضعیف‌النفس شخصی است که امیال نفسانی وی بر اندیشه عقلانی او غلبه نموده و رفتار یا تصمیمات غیرمعقول و غیرمتعارف دارد.

^۲ حبیب زاده، محمدجعفر، تحلیل جرایم کلاه‌برداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، تهران: دادگستر، ص ۴۰۵.

برخی حقوق دانان فرانسوی این عمل را از مصادیق فریب کاری دانسته؛ زیرا با گرفتن اسناد ملکیت یا سند رسید از افراد قاصر و غیر رشید که نوعی سوء استفاده از ضعف نفس یا حوایج آنان است، این اقدام مرتکب، نوعی توسل به وسایل متقلبانه تلقی می شود و با فریب کاری بیشتر شباهت دارد و پس از توجه به این نکته شرح ماده ۷۲۷ کود جزا قرار ذیل می باشد.

مطابق فقره (۱) این ماده مجنی علیه در این جرم افراد خاصی هستند که عبارتند از این که هر چند سن ۱۸ سالگی را تکمیل کرده، اما به دلیل جنون یا معتوه یا استمرار وصایت حق و صلاحیت اهلیت تصرف در مال خود را ندارد که از همه آنها تحت عنوان «قاصر» یاد شده است. فقره (۲) ماده فوق، وضعیت و ویژگی فرد قاصر را مشخص کرده است که عبارت است از: شخص دیوانه یا معتوه یا کسی که بعد از ۱۸ سالگی مطابق ماده ۳۱۱ قانون مدنی، حکم استمرار وصایت بر او صادر شده باشد. قید اكمال سن ۱۸ سالگی به هر سه اصطلاح (مجنون، معتوه و استمرار وصایت) مربوط می شود. در این جا ابتدا لازم است که تفاوت بین اصطلاح (مجنون و معتوه) روشن گردد و سپس به شرح فقره (۱) پرداخته شود.

تفاوت جنون با معتوه: جنون عبارت از بیماری عقلی و عصبی است که شخص به آن گرفتار می شود و به کلی قدرت درک و تمیز دادن خوب و بد را از او می گیرد. واژه عته و معتوه در لغت به ناقص العقل و ذاهب العقل تفسیر و تصریح شده که این اختلال عقلی از نوع جنون نیست.^۱ در فرهنگ نامه های معاصر نیز تعاریف مشابه آمده است: «عته» عقب ماندگی ذهنی است و حالتی را گویند که دستگاه عقلی فرد از رشد باز مانده و یا دچار نقصان شده که این حالت خاستگاه سرشتی دارد، با عوارض و علائم جسمی و ظاهری محسوس همراه است و فرد از نظر گفتاری آشفته و پریشان است و بر امور خود مدیریت و کنترل ندارد. البته این بیماری از نوع جنون نیست و افراد مبتلا به آن غالباً بی آزارند.^۲ بنابراین، دو تفاوت عمده بین این دو اصطلاح وجود دارد: یکی در جنون اصلاً قدرت درک و تشخیص دادن ضرر از نفع وجود ندارد، لکن در معتوه تمام قدرت درک را از دست نمی دهد و دوم مجنون برای جامعه خطرناک و آزارسان است، در حالی که معتوه برای جامعه خطرناک نیست.

در فقه افرادی به عنوان «معتوه» در کنار سایر عناوین محجورین آورده شده است و گفته شده

^۱. خلیل فراهیدی؛ ج ۱، ص ۱۰۴.

^۲. واسطی، زبیدی؛ حنفی، محب الدین و حسینی، سید محمد مرتضی. ۱۴۱۴ ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ص ۹۷.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۸۹

معتوه که همان مجنون نسبی است کسی است که به اختلال کامل قوای دماغی مبتلا نمی باشد، بلکه به شخصی گویند که به خاطر اضطراب در عقلش قلیل الفهم و در مقام سخن گفتن کلماتش بی ربط و در امر اداره اموال فاسدالتدبیر است، اعم از این که اضطراب عقلی وی از اصل خلقت بوده یا به واسطه حادث شدن مرضی، امری عارضی باشد؛ بنابراین معتوه کسی است که آفاقه اش کامل نیست، یعنی برخی از چیزها را درک می کند و از درک برخی امور دیگر عاجز است.^۱ اما مجنون کسی است که اصلاً درک ندارد و این دو عنوان به صورت مستقل در قانون افغانستان نیز انعکاس یافته است؛ همچنین شخصی که بعد از ۱۸ سالگی حکم استمرار وصایت داشته باشد؛ جزو مجبورین به حساب می آید؛ چنان که در فقره (۲) ماده ۳۱۱ قانون مدنی آمده است: «۲- رسیدن شخص ناقص اهلیت به سن هیجده سالگی، مگر در صورتی که دوام وصایت قبل از رسیدن به سن مذکور معتوه یا مجنون باشد. اینکه شخص ناقص اهلیت حین رسیدن به سن مذکور معتوه یا مجنون باشد.» به این ترتیب قاصر شامل این سه دسته می شود (مجنون، معتوه و کسی که حکم استمرار وصایت داشته باشد) و شخصی را که به اساس مدیون بودن و سوء تصرف با اساس حکم محکمه مجبور پنداشته شود.

مطابق فقره (۱) ماده ۷۲۷ کود جزا، هرگاه شخصی با سوء استفاده از احتیاج یا نداشتن مهارت کافی یا ضعف نفس فرد قاصری که سن ۱۸ سالگی را تکمیل کرده باشد به صورت حيله گرانه سند امضا شده ملکیت را به دست آورد؛ برای مثال سندی را از فرد قاصر بگیرد که بیانگر فروش موترش به مرتکب یا شخص دیگر باشد یا سند برائت و رسید خط که بیانگر پرداخت مطالبات قاصر از طرف مرتکب باشد را تحصیل کند یا هرگونه سندی که نشان دهنده آن باشد، اوراق تجارتی یا اسناد که فرد قاصر در اختیار دارد و اوراق و یا اسناد نشان دهنده این است که او از شخص مرتکب مطالبات مالی دارد، اما رسید و سندی که با سوء استفاده و به طور فریب کارانه از مجنی علیه می گیرد، بیانگر این است که تمام دیون یا مطالبات قاصر را پرداخت کرده است؛ بنابراین جرم فریب کاری در صورتی واقع می شود که گرفتن سند امضا شده یا سند برائت یا رسید خط با سوء استفاده از ضعف نفس یا نیازها یا نداشتن مهارت متضرر صورت گرفته باشد و نیز در نتیجه ای اخذ سند یا رسید خط ضرری بر مجنی علیه نیز وارد شود.

از قید اخیر «ضرری به شخص مذکور برساند» استنباط می شود که این جرم از جرایم مقید به نتیجه است و حتماً از اقدام مرتکب ضرر مالی متوجه صاحب مال بشود؛ بنابراین، اگر شخصی سند

^۱. میرداداشی، سید مهدی و همکاران (۱۳۸۹)، احوال شخصیه اهل سنت، طلاق، وصیت، ارث و حجر در مذهب شافعی و حنفی، تهران، خرسندی، ص ۲۱۳.

امضا شده که بیانگر انتقال ملکیت یا هر گونه تعهد ملی دیگری باشد، بگیرد یا رسیدخط از مجنی علیه بگیرد که نشان دهد دیون و مطالبات به مجنی علیه پرداخت شده است، اما از این اقدام شخص، هیچ گونه ضرر مالی متوجه فرد محتاج یا قاصر نشود، برای مثال از این اسناد و رسیدها عملاً علیه فرد قاصر استفاده نشود، جرم فریب کاری واقع نشده است. البته در نفع بردن، لازم نیست که حتماً مرتکب نفع ببرد، بلکه اگر شخص دیگر غیر از مرتکب هم نفع ببرد، برای وقوع این جرم کافی است.

عنصر مادی: رفتار مادی در این جرم عبارت است از اخذ سند و نوشته امضا شده و الزام آور از قبیل چک، سند فروش موتر، خانه و غیره یا گرفتن رسید کتبی مبنی بر پرداخت دیون یا سایر مطالباتی که فرد قاصر از شخص دیگر دارد؛ بنابراین، هرگونه تعهد و برائت شفاهی، نمی تواند تشکیل دهنده رفتار مجرمانه این جرم تلقی شود. در این جا توجه به این نکته لازم است که نوشته یا سند یا رسیدخط لازم نیست به امضای شخص قاصر و غیر رشید رسیده باشد، بلکه آن چه مهم است این که نوشته یا رسیدخط الزام آور از او گرفته شده باشد، لذا اگر سند الزام آوری به عهده قاصر که به امضای ولی یا قیم شخص غیر رشید رسیده و نزد وی بوده است با سوءاستفاده از ضعف نفس یا احتیاج او اخذ شود، برای تحقق جرم مزبور کافی است.

عنصر معنوی: عبارت است از این که مرتکب باید بداند که فرد متضرر، قاصر و غیر رشید است و علاوه بر آن، باید بداند که سند متعلق به او است و با قصد و اراده سند یا رسیدخط را اخذ کند؛ بنابراین جهل مرتکب به وضعیت مجنی علیه، مانع تحقق جرم است. در هر صورت اگر هر شخصی مرتکب این جرم شود، به مجازات حبس متوسط محکوم می گردد.

فقره (۳): «هرگاه مرتکب جرایم مندرج فقره ۱...»

فقره (۳) بیانگر موارد تشدید مجازات است؛ هرگاه شخصی که جرایم مندرج فقره (۱) این ماده را مرتکب شود، نسبت به مجنی علیه موقعی «ولایت» یا «وصایت» یا «قیم» بودن را داشته باشد، به دلیل موقعیت مرتکب نسبت به متضرر، به جزای حبس طویل تا هفت سال محکوم می گردد.

همچنین، اگر مرتکب از طرف محکمه یا حکم قانون یا از طریق موافقت خاص به عنوان سرپرست یا حافظ منافع فرد قاصر تعیین شده باشد و او از این موقف سوءاستفاده کرده و علیه وی مرتکب جرم فریب کاری شود، به جزای حبس طویل تا هفت سال محکوم می گردد. وجه تشدید مجازات نسبت به ولی یا سرپرست و... این است که اول، ولی یا قیم به عنوان شخص

مورد اعتماد و اطمینان برای اداره فرد قاصر تعیین شده است و او نباید از این موقعیت

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۹۱

سوءاستفاده کند. دوم، ولی یا سرپرست به خاطر ارتباط نزدیک داشتن با اموال افراد قاصر، بیشتر زمینه‌ای سوءاستفاده از اموال او برایش فراهم است، لذا برای جلوگیری از سوءاستفاده از این موقعیت حمایت کیفری ویژه از اموال قاصر لازم است.

صدور چک بلامحل

ماده ۷۲۸:

(۱) شخصی که با سوء نیت بدون داشتن دارایی اعم از پول نقد یا اعتبار برای شخص دیگر چک بدهد یا وجه اعتبار وی کمتر از چک بوده یا این که بعد از اعطای چک تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر نموده از بانک خارج سازد، طوری که دارایی وی وجه مندرج چک را کفایت نکند یا به مرجعی که از آن پول اخذ می نماید به عدم تأدیه پول امر نماید یا چک را عمداً طوری تحریر یا امضاء نماید که مانع تأدیه پول گردد، به حبس قصیر محکوم می گردد.

(۲) تعقیب عدلی جرم مندرج فقره (۱) این ماده منوط به شکایت متضرر می باشد.

شرح

امروزه به دلیل حجم بالای معاملات و دادوستدها در بین مردم که لازمه آن گردش و حمل میزان زیاد پول نقد است که این امر علاوه بر تحمیل هزینه‌های اقتصادی بر جامعه، باعث مشکل‌های فراوان در حمل پول و احساس ناامنی برای دارنده آن را به همراه دارد؛ به همین دلیل مردم در فکر وسیله دادوستد بوده و هست که جایگزین پول نقد شود و چک بهترین وسیله و سند^۱ جایگزین است. در میان اسناد تجارتي چک از جمله اسناد لازم‌الاجرائی است که به خاطر سهولت در حمل آن به جای پول نقد، استفاده از این سند مالی در جامعه رو به افزایش است. اهمیت این سند به عنوان وسیله پرداخت در دادوستدهای بین مردم، علاوه بر صرفه‌جویی اقتصادی در هزینه دولت، به خاطر آسانی استفاده از آن و امن بودن آن است، لذا چک از سالیان دور، در جوامع مختلف رایج و کاربرد

^۱. سند عبارت است از: نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.

داشته است و امروزه با توجه به لزوم و ضرورت بیش از پیش آن، متنوع تر و در حال گسترش است. در سیستم بانکی کشور افغانستان، نیز چک کاربرد داشته و مورد استفاده قرار می گیرد. به همین جهت قانون گذار افغانستان نگاهی ویژه را به چک داشته و از بین تمام اسناد تجارتي تنها برای این سند جنبه کیفری پیش بینی کرده است. وجه دیگری جنبه کیفری چک آن است که با حمایت جزایی از این سند، بتواند آن را جانشین پول کاغذی و اسکناس نموده و مردم همان اعتباری را که برای اسکناس و پول کاغذی و پول نقد می دهند، برای چک نیز قایل شوند و سابقه کیفری چک به ماده ۴۷۲ قانون جزا برمی گردد.

کود جزا همانند قانون جزا، جرم چک پرداخت نشدنی را ذیل عنوان «فریب کاری» قرار داده و وصف جرمی مرتکب آن را فریب کار دانسته است. رفتار کشورها درباره ماهیت حقوقی «چک بدون محل» متفاوت است. برخی کشورهای جهان مانند آمریکا و انگلستان هرچند استفاده از چک به دلیل سهولت و امنیت اجتماعی آن، در میان مردم بسیار رایج است، لکن برای چک های پرداخت نشدنی، وصف جرمی مستقل قایل نشدند و تنها جنبه مدنی دارد و دارنده چک می تواند به عنوان مدیون علیه صادرکننده آن در محاکم اقامه دعوا نمایند مگر این که شرایط جرم «فریب کار» را داشته باشد که در این صورت دارنده چک می تواند به عنوان فریب کار علیه صادرکننده آن تحریک دعوای جزایی نماید.^۱ برخی کشورها مانند ایران «چک پرداخت نشدنی» را به حیث جرم مستقل جرم انگاری کرده است.^۲

قانون گذار افغانستان چک پرداخت نشدنی را ذیل فصل جرم مربوط به فریب کاری قرار داده و یکی از موارد فریب کاری را، چک پرداخت نشدنی قرار داده است. دلیل این نگاه و تدبیر، این است که صادرکننده چک بلامحل، دارنده آن را با دادن برگ چک، فریب داده و در حقیقت چک می تواند یکی از وسایل متقلبانه برای بردن مال غیر باشد و مرتکب با توسل به این وسایل فریب کارانه، مال دیگری را می برد، بنابراین، این نوع رفتار مرتکب با ماهیت فریب کاری سازگارتر است و صادرکننده چک پرداخت نشدنی، به عنوان فریب کار قابل محاکمه و مجازات است. پس از مقدمه کوتاه شرح ماده ۷۲۸ قرار ذیل می باشد.

۱- تعریف اصطلاحات: قانون تعریفی از چک ارایه نکرده است، لکن برای آشنایی با جرم صدور چک بلامحل و عناصر آن، تعریف حقوقی از چک لازم است. «چک سند و نوعی حواله است که

^۱. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۷۴)، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان، ص ۲۸۰.

^۲. ر.ک: به قانون صدور چک بلامحل.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۹۳

به موجب آن صادرکننده به بانک محال علیه دستور می دهد تا تمام یا بخشی از وجوه یا اعتبار موجود در بانک را برگردانده یا به محال له و دارنده چک پرداخت نماید^۱

با توجه به این تعریف، در حقیقت چک جانشین وجه نقد و وسیله استرداد آن است و زمانی باید صادر گردد که به میزان مبلغ مندرج در آن، پول نقد یا اعتبار در حساب صادرکننده وجود داشته باشد که در اصطلاح بانکی به آن، محل یعنی چک پرداخت شدنی می گویند و اگر وجه موجود نباشد، بی محل یعنی چک پرداخت نشدنی می گویند که برابر ماده ۷۲۸ کد جزا صدور چک که در بانک محال علیه وجه نقد یا اعتبار کافی موجود نباشد، جرم است.

مقصود از «صدور چک بلامحل یا پرداخت نشدنی» آن است که چک از طرف صاحب حساب به گونه ای صادر می شود که از نظر ماهیت، به دلیل نبود وجه یا اعتبار، کلاً یا بعضاً و یا به دلیل رعایت نکردن شرایط شکلی صحت صدور چک، برای بانک محال علیه قابل پرداخت نباشد^۲ نبود وجه نقد یا اعتبار کافی در بانک مورد نظر یکی از دلایل قانونی بر عدم پرداخت وجه چک توسط بانک است.

«اعتبار بانکی یا ال سی عبارت از یک سند مالی صادره از یک نهاد مالی و عمدتاً توسط یک بانک است و در درجه اول از این اعتبار در امور مالی تجارتي استفاده می شود که معمولاً تعهد پرداخت قطعی را فراهم می کند.^۳ بنابراین، اعتبار بانکی تعهدی از بانک است که به خریدار و فروشنده داده می شود و تعهد می شود که میزان پرداختی خریدار به فروشنده به موقع و با مبلغ صحیح به دست فروشنده خواهد رسید. بانک همچنین به نیابت از خریدار که نگهدارنده اعتبارات اسنادی است تا زمان دریافت تأییدیه که کالاهای خریداری شده حمل شده اند وجه را پرداخت نخواهد کرد. امروزه اعتبارنامه در تجارت بین الملل، برای معاملات بین فروشنده از یک کشور و خریدار از کشوری دیگر اهمیت فراوانی دارد و شامل ذی نفع (شخص یا شرکت فروشنده)، بانک یا موسسه مالی صادرکننده (از طرف شخص خریدار)، بانک ابلاغ کننده (از طرف شخص ذی نفع) می گردد.

۲- عنصر مادی چک بدون محل: جرم چک دارای مصادیق و موارد مختلف رفتار مادی است که با تحقق هر مورد آن جرم چک تحقق می یابد و لازم است که هرکدام جداگانه شرح داده شود.

الف) صدور چک بدون داشتن محل: مهم ترین جزء از اجزای تشکیل دهنده جرم چک پرداخت

۱. میرمحمد صادقی، حسین، همان، ص ۲۸۳.

۲. ولیدی، محمدصالح (۱۳۷۵)، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم، ص ۸۵.

۳. فرهنگ اصطلاحات حقوقی و بازرگانی، نویسندگان: جواد حبیبیون، کمال فهیم، فرانک ویتور، انتشارات بریل. لیدن. ۱۹۸۹.

نشدنی، صدور آن است. مراد از صدور چک، نوشتن و تکمیل کردن تاریخ صدور، ذکر مبلغ و امضای صاحب حساب بر برگه چک است که به عهده یکی از بآن کها از طرف صاحب حساب در وجه حامل یا شخصی معین صادر می شود، به نحوی که به دلیل نداشتن پول نقد یا اعتبار به عدم پرداخت آن در بانک محال علیه منتهی می شود. پس یکی از موارد تحقق جرم پرداخت نشدنی، آن است که اصلاً صاحب چک در بانک موردنظر پول نقد یا اعتبار نداشته باشد و با این وجود با سوءنیت چک در وجه حامل یا شخص معین صادر کند و از ظاهر عبارت ماده ۷۲۸ کود جزا، استنباط می شود که صرف با صدور چک بدون داشتن وجه و پول در بانک و یا بدون داشتن اعتبار در بانک چک صادر کند، عنصر مادی جرم صدور چک بدون محل محقق می شود و مراجعه به بانک و گواهی عدم موجودی از طرف بانک لازم نیست، بلکه گواهی بانک برای نبود موجودی جنبه ای اثباتی در محکمه را دارد و در اصل تحقق جرم تأثیرگذار نیست.

ب) صدور چک بدون داشتن محل کافی: دومین عنصر مادی جرم چک، آن است که صادرکننده چک پول نقد یا اعتبار کافی در بانک ندارد و چک صادر می کند، برای مثال مبلغ مندرج در چک صادر شده، پنجاه هزار افغانی است، لکن پول نقد یا اعتبار موجود در بانک سی هزار افغانی است؛ در این صورت چون وجه اعتبار صاحب چک کمتر از مبلغ مندرج در چک است، مورد دیگری از توسل به وسیله متقلبانه برای بردن مال دیگری تلقی شده و اگر شخص چک را با سوءنیت و با آگاهی به این که وجه اعتبار کافی در بانک ندارد، چک صادر کند، با صدور چک، عنصر مادی جرم محقق می شود.

ج) خارج کردن تمام یا قسمتی از مبلغ چک: گاهی ممکن است صادرکننده چک در هنگام صدور و تسلیم چک به دیگری، پول نقد یا اعتبار کافی برای پرداخت آن در حساب بانکی خود داشته باشد، اما پس از صادرکردن چک و پیش از مراجعه دارنده آن به بانک، تمام یا قسمتی از پول نقد یا اعتبار را از بانک محال علیه خارج کند و با این اقدام چک را به صورت کلی یا جزئی غیرقابل پرداخت نماید. در مورد سوم، فرق نمی کند که صادرکننده چک خود مستقیماً پول نقد یا اعتبار را از بانک خارج کند، مثلاً صادرکننده چک از طریق صدور چک دیگری در وجه خود و پیش از مراجعه دارنده چک اول تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن، چک اولی را صادر کرده بود، از بانک خارج کند یا با تبانی با شخص سوم پول نقد یا اعتبار را از بانک خارج نماید و از این طریق چک را غیرقابل پرداخت کند، مثلاً با توافق با شخص سوم و طرح دعوای صوری از ناحیه نفر سوم علیه صادرکننده چک در نزد مقام صلاحیت دار و با دستور مقام صالح پول نقد یا اعتبار را نفر سوم از بانک بردارد و دارنده چک اولی را از دریافت وجه چک محروم کند که این نوع رفتار از مصادیق

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۹۵

بارز فریب کاری است و مرتکب را به عنوان فریب کاری می توان تعقیب و محاکمه نمود.

د) دستور عدم پرداخت وجه چک به بانک: گاهی ممکن است صادرکننده چک به هنگام صدور و تسلیم چک به حامل یا شخص معین، محل و وجه کافی برای پرداخت چک، در بانک محال علیه داشته باشد، اما پس از صدور چک و پیش از مراجعه دارنده چک به بانک مذکور، به بانک دستور کتبی دهد که وجه چک را به دارنده آن پرداخت نکند و در نتیجه، دارنده چک را از دریافت وجه آن محروم نماید؛ بنابراین، عنصر مادی این قسمت هنگامی واقع می شود که صادرکننده چک با دستور کتبی بر عدم پرداخت وجه به دارنده چک را به بانک محال علیه بدهد و با این اقدام خود، مرتکب جرم چک بلامحل می شود، زیرا که این کار با هدف قانون گذار که می خواهد چک را جایگزین پول نقد گرداند، منافات دارد، لذا جرم انگاری دستور نپرداختن وجه با سوءنیت با همسان سازی چک با پول نقد و نیز ترغیب مردم به پذیرش چک کار مناسب و درست است، لکن اگر دستور عدم پرداخت وجه چک با سوءنیت نباشد، بلکه برای حمایت از مالش باشد، جرم نیست؛ برای مثال کسی که چک او گم شده یا به سرقت رفته یا جعل شده یا از طریق فریب کاری چک را از صاحب آن گرفته باشد، در تمام این موارد برای حمایت از حقوق صاحب چک، می تواند دستور کتبی بر عدم پرداخت وجه چک به آورنده آن به بانک مورد نظر صادر کند.

ه) درست نبودن شرایط شکلی صدور چک: از جمله مواردی که ممکن است باعث ارتکاب جرم صادرکننده چک شود، تنظیم و صدور چک بدون رعایت شرایط شکلی آن است. گاهی ممکن است صادرکننده چک در هنگام صدور آن، وجه نقد یا اعتبار کافی داشته و دستور عدم پرداخت را هم نمی دهد، اما چک را آگاهانه و با قصد به گونه ای تنظیم می کند که بانک به دلیل درست نبودن نوشته و اختلاف در مندرجات آن یا به دلیل مطابقت نداشتن امضا با نمونه موجود در بانک، از پرداخت وجه چک خودداری کند. درست نبودن تحریر و نوشته مندرجات چک و عدم مطابقت امضا نیاز به توضیح بیشتر دارد.

اشکال در تحریر و مندرجات چک به شکل های مختلفی امکان پذیر است. بارزترین مورد اختلاف در مندرجات چک، اختلاف بین مبلغ ذکر شده در چک به اعداد و حروف است؛ مثلاً صادرکننده چک، میزان مبلغ را با حروف ده هزار افغانی و با عدد هزار افغانی می نویسد. در این گونه موارد، چون بانک به لحاظ قانونی هیچ وظیفه ندارد که صحت یا نادرستی مبلغ به حروف و یا عدد را بررسی کند و به محض مشاهده این اختلاف بر روی چک، از پرداخت وجه خودداری می کند. مورد دیگر قلم خوردگی در مندرجات چک است؛ زیرا صادرکننده چک، باید آن را بدون قلم خوردگی از

بابت تاریخ، مبلغ، نام گیرنده چک و سایر مندرجات آن تنظیم کند و اگر در یکی از مندرجات فوق قلم خوردگی وجود داشته باشد، بانک از پرداخت چک خودداری می‌کند. اشتباه دیگر در مورد تحریر چک، این است که چک را به نام شخص معین صادر کند، لکن در متن چک نام دو نفر را می‌نویسد و به خاطر حاضر نبودن نفر دوم به هنگام ارایه چک، به بانک، بانک وجه آن را پرداخت نمی‌کند. مورد دیگری اشکال شکلی، اشکال در امضا است. امضا عبارت است از نوشتن هرگونه علامت که شخص برای انتساب نوشته‌ها و اسناد مربوط به خود، انتخاب می‌کند. چک زمانی اعتبار دارد که با امضای صادرکننده آن رسیده باشد. بانک محال علیه در هنگام پرداخت وجه چک، امضای صادرکننده چک را با نمونه امضای موجود در بانک در محدوده عرف بانکداری، مطابقت می‌دهد، اگر امضا روی چک با امضای موجود در بانک مطابقت نداشته باشد، بانک از پرداخت وجه خودداری می‌کند، بنابراین، عنصر مادی در این قسمت عبارت است از درست تنظیم نکردن مندرجات چک یا درست نبودن امضای موجود در چک.

۳- عنصر روانی جرم چک: صدور چک پرداخت نشدنی از جرایم عمدی است؛ یعنی مرتکب با آگاهی و اراده اقدام به صدور و تسلیم چک به شخص دیگر می‌نماید، در حالی که می‌داند وجه چک مزبور به دلایل مختلفی قابل پرداخت در بانک نیست. حقوق دانان می‌گویند جرم چک از جرایم عمدی مادی است که با محض انجام این عمل مادی، جرم محقق می‌شود، لذا هرگاه کسی چک پرداخت نشدنی را صادر کند و به شخص دیگر تسلیم نماید، عنصر روانی مفروض تلقی می‌شود و در محاکم نیاز به اثبات آن نیست.^۱ از اطلاق کلمه «شخص» در آغاز فقره (۱) این ماده استنباط می‌شود که صادرکننده چک پرداخت نشدنی می‌تواند شخص حقیقی یا حکمی باشد و همچنین دارنده می‌تواند شخص حکمی یا حقیقی باشد. البته مرجع پرداخت‌کننده وجه چک، فقط شخص حکمی است که معمولاً بانک است.

۴- مجازات: طبق فقره (۱) ماده ۷۲۸ کود جزا، هرگاه شخصی مرتکب جرم چک بلامحل شود، به جزای حبس قصیر محکوم خواهد شد.

فقره ۲: «تعقیب عدلی جرم مندرج فقره (۱) این ماده منوط به شکایت متضرر می‌باشد.» مطابق فقره (۲) این ماده جرم چک پرداخت نشدنی، از جرایم خصوصی و قابل گذشت است و جنبه خصوصی آن بیشتر مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته، چون باعث ضرر و زیان مادی به دارنده

^۱ ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۱)، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ج اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۱، چاپ هفتم، ص ۲۷۳.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل چهارم: فریب کاری و مجازات آن □ ۹۷

چک می‌شود. اثر حقوقی و قضایی حیثیت خصوصی چک پرداخت نشدنی آن است که بدون شکایت متضرر و دارنده چک، قابل تعقیب عدلی نیست. تفاوت چک با سایر اسناد: چک سندی است متضمن دستور پرداخت مبلغ وجه معین به دارنده چک به بانک محال علیه که از طرف صاحب حساب صادر می‌شود و به محض صدور صاحب حساب از نظر قانون ملزم به پرداخت وجه آن است و از این حیث چک نوع ضمان قهری است که ماهیت حقوقی خاصی را برای چک ایجاد کرده است و با ماهیت حقوقی حواله و سایر اسناد مالی به شرح ذیل متفاوت است.

الف) تفاوت چک با حواله^۱ از چند جهت است: اول، محال علیه چک قانوناً یکی از بآن کهای مجازی است که به طور رسمی و در چارچوب قانون صدور چک فعالیت می‌کند در حالی که محال علیه در عقد حواله هر شخص حقیقی و حکمی می‌تواند باشد؛ دوم، در مورد چک صاحب حساب بانکی با نوشتن و تسلیم یک برگ چک به دیگری به بانک محال علیه دستور پرداخت وجه نقد معینی را به دارنده چک صادر می‌کند؛ در حالی که تحقق عقد حواله مانند هر عقد دیگری بستگی به این دارد که قبلاً شخصی در قبال دینی که به دیگری دارد و باید پرداخت کند با جلب موافقت طلبکار و آمادگی شخص سوم برای پرداخت دین به جای بدهکار برائت ذمه مدیون و اشتغال ذمه شخص سوم را فراهم کرده باشد تا عقد حواله ایجاد شود بنابراین ایجاد عقد حواله بستگی به موافقت و رضایت سه طرف دارد؛ در حالی که نوشتن چک و دستور پرداخت آن تابع قواعد آمرانه و ناشی از حکم قانون است.

ب) تفاوت چک با سایر اسناد: مهم‌ترین فرق چک با اسناد رسمی این است که چک اصولاً مشخصات و امتیازات اسناد رسمی را ندارد، به دلیل این که در قانون مدنی اسناد به دو دسته رسمی^۲ و غیررسمی^۳ تقسیم شده‌اند و چک در عین حالی که لازم‌الاجرا است، ویژگی‌های سند رسمی را ندارد. از طرف دیگر با آن که چک بدون رعایت تشریفات خاصی صادر می‌شود و از این جهت با سند غیررسمی مشابه است، در عین حال تفاوت‌های ذیل را با سند غیررسمی دارد. چک در حکم اسناد لازم‌الاجرا است و ضمانت اجرای کیفری را دارد، در حالی که نه اسناد رسمی و نه غیررسمی چنین ضمانت اجرایی ندارد.

۱. ماده ۱۷۱۶ قانون مدنی: حواله دین، عبارت است از انتقال دین از ذمه حواله دهنده به ذمه شخص حواله داده شده و مطالبه دین از وی.

۲. فقره ۱ ماده ۹۹۱ قانون مدنی: «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، دران درج و ثبت نموده باشند.»

۳. فقره ۲ ماده ۹۹۱ قانون مدنی: «در صورتی که ورق مذکور صفت سند رسمی را کسب ننموده، مگر اشخاص ذی‌علاقه به آن امضاء، مهر

یا نشان انگشت نموده باشند، حیثیت سند عرفی را دارد.»

فصل پنجم

اختفای اشیایی ناشی از ارتکاب جرم

بیشتر مجرمین علیه مال و مالکیت به این امید مرتکب جرم می‌شوند که بتوانند مال به دست آورده را تبدیل به پول نقد کنند یا به هر نحوی بتوانند در مال مذکور تصرف نمایند که در اینجا دخالت نفر دوم در اشیایی که از طریق جرم به دست آمده مطرح می‌شود؛ بنابراین، یکی از راهکارهای مؤثر برای مبارزه با جرایم علیه مال و مالکیت آن است که از خرید و فروش آن‌ها و همچنین از هر گونه دخالت نفر دیگر نسبت به مال و مالکیت که از طریق ارتکاب جرم به دست آورده جلوگیری شود. چون در واقع اقدام اشخاص به خرید و تصرف در این گونه اموال، انگیزه و تصمیم مرتکبین به اقدام مجرمانه را تقویت می‌کند. می‌توانیم حقوقی مبارزه با دخالت در این گونه اموال آن است که چنین دخالت‌ها باید جرم‌انگاری شده و برای مرتکبین آن مجازاتی در نظر گرفته شود. فصل پنجم از باب نهم کتاب دوم کود جزا، مربوط به همین موضوع است و برای دفاع از مال و مالکیت و مقابله کیفری با کسانی که با علم و آگاهی از این که مال در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده، اقدام به خرید یا فروش یا پنهان کردن یا هرگونه تصرف در این گونه اموال را می‌نمایند، قانون آن را تحت عنوان «اختفای اشیایی ناشی از ارتکاب جرم» به طور مستقل جرم دانسته و برای مرتکبین آن به تناسب نوع و میزان جرم ارتكابی مجازات تعیین کرده است که به شرح آن پرداخته می‌شود.

مجازات جرم اختفای اشیایی که در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده

ماده ۷۲۹:

(۱) شخصی که اشیایی را که در نتیجه ارتکاب جرم بدست آمده باشد، با وجود علم به منشای جرمی آن، در حیات خود در آورد یا پنهان یا استعمال کند یا به نحوی از انحا در آن تصرف کند، قرار ذیل مجازات می شود:

۱- در صورتی که اشیاء در نتیجه ارتکاب جنایت بدست آمده باشد به حد اکثر حبس قصیر، مگر این که قانون برای آن جزای شدیدتری پیش بینی نموده باشد.

۲- در صورتی که اشیاء در نتیجه ارتکاب جنحه بدست آمده باشد، به حبس قصیر شش ماه یا به جزای نقدی معادل ارزش مال.

(۲) شخصی که یکی از اشیایی را که در نتیجه ارتکاب جنایت یا جنحه حاصل شده در احوالی بدست آورد که بایست به عدم مشروعیت آن علم پیدا می کرد به حبس قصیر تا شش ماه یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

تصرف در اشیایی جرمی: فقره (۱) این ماده هرگونه تصرف با سوءنیت در اشیایی که در نتیجه ارتکاب جرم به دست می آید را جرم انگاری کرده و شیوه ارتکاب آن را از جهت عنصر مادی و معنوی بیان کرده است. تحقق این جرم، مشروط به سه شرط است. اول شیء که تحت تصرف شخص قرار گرفته یا مورد حیات^۱ یا پنهان می شود؛ باید قبلاً از طریق رفتار مجرمانه به دست آمده باشد، لذا باید ثابت شود که مال مورد نظر پیشاپیش از طریق عمل جرمی به دست آمده است. احراز و اثبات قبلی این اقدام و وصف جرمی در مراجع عدلی برای رسیدگی به جرم موضوع فقره (۱) ماده ۷۲۹ لازم و ضروری است. شرط دوم برای تحقق جرم استعمال یا پنهان کردن مالی که از طریق ارتکاب جرم به دست آمده آن است که جرم اصلی و اولی توسط شخصی دیگری ارتکاب یافته باشد، بنابراین، ممکن نیست که شخصی هم به عنوان مثلاً سارق و هم به عنوان پنهان کننده مال مسروق،

۱. حیات در اصطلاح حقوقی عبارت از: «نگهداشتن، تصرف و یا فراهم ساختن وسایل تصرف و استیلا بر چیزی است» قاموس اصطلاحات حقوقی دری، کابل، پوهنتون کابل، ۱۳۷۸ ش. ص ۱۱۶.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل پنجم: اختفای اشیایی ناشی از... □ ۱۰۱

تعقیب و محکمه شود. شرط سوم، مرتکب بداند مال که در اختیار او است از طریق ارتکاب جرم به دست آمده و به منشأ جرمی آن آگاه باشد.

هرگاه شخصی که می‌داند مال در نتیجه جرمی به دست آمده چنین مالی را در حیازت غیرقانونی و ملکیت خود در آورد یا آن را مخفی کند یا مورد استفاده قرار دهد، مثلاً از موتر سواری دزدیده‌شده برای مسافرت استفاده کند یا به هر شکل که ممکن باشد، در مال مزبور تصرف نماید، مثلاً موتر مسروقه را به فروش برساند، مرتکب جرمی اختفای اشیایی جرمی شده است.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم ماده ۷۲۹ کود جزا عبارت است از این که مرتکب مال مسروقه را در حیازت و سلطه خود قرار دهد و صرف در اختیار گرفتن مال مزبور برای تحقق این عنصر مادی کافی است و نیازی به استفاده از مال نیست. یا مال غصبی را پنهان کند یا از مال اختلاس شده استفاده نماید یا در مالی که از طریق جرم به دست آمده تصرف نماید. تصرف می‌تواند به شکل فروختن یا خریدن باشد یا رفتارهای از این قبیل که بتواند تشکیل‌دهنده عنصر مادی این جرم باشد. جرم از نوع مقید است و باید مال غیرمشروع را در حیازت خود عملاً در آورد یا عملاً پنهان نماید یا استعمال و یا در آن تصرف کند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم عبارت است از این که شخصی بداند که مال از طریق جرم به دست آمده و با آگاهی و اراده در مال مزبور تصرف نماید.

مجازات

اندازه و نوع مجازات شخصی مرتکب که در اموالی که از طریق ارتکاب جرم به دست آمده، به تناسب درجه و نوع جرم اصلی و اولی تعیین می‌شود، بنابراین، مطابق جزء ۱ فقره (۱) ماده ۷۲۹ کود جزا، هرگاه درجه و نوع جرمی که علیه اشیا از طرف مرتکب شخص اولی رخ داده، از نوع جنایت^۱ باشد، برای مثال مرتکب مالی فرد دیگری را با تهدید به استعمال اسلحه که در فقره (۱) ماده ۷۰۳ کود جزا، بیان شده، سرقت نماید، به حداکثر حبس قصیر محکوم می‌شود.^۲ اگر ارتکاب جرم علیه اشیایی که در نتیجه جرم به دست آمده، دارای یکی از عوامل تشدید مجازات باشد؛ مثلاً جرم سازمان‌یافته باشد، مرتکب به جزای شدیدتر محکوم گردد. مطابق جزء ۲ فقره (۱) این ماده، هرگاه درجه و نوع جرم شخص اصلی و اولی به درجه جنحه برسد، برای مثال مال در نتیجه ارتکاب جرم خیانت به دست آمده

۱. تعریف جنایت در ماده ۳۱ کود جزا ذکر شده است.

۲. جزء ۱ ماده ۱۴۷ کود جزا: «حبس قصیر از سه ماه تا یک سال.»

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

باشد و شخصی جرم جزء ۱ یا ۲ فقره (۱) ماده ۷۲۱ کود جزا را مرتکب شود، به حبس قصیر تا شش ماه یا جزای نقدی معادل ارزش مال مورد خیانت یا سرقت و... محکوم می‌شود.

فقره (۲): «شخصی که یکی از اشیایی را که در نتیجه ارتکاب جنایت یا جنحه حاصل شده در احوالی به دست آورد...»

علم به منشأ جرمی: یکی از شرایط تحقق جرم موضوع ماده ۷۲۹ کود جزا، آن است که مرتکب منشأ جرمی مال به دست آمده را بداند و این شرط در فقره (۱) این ماده تصریح شده و از مفهوم فقره (۳) ماده نیز به روشنی قابل استفاده است، حال اگر شخص بدون آگاهی از منشأ جرمی مال، در آن تصرف نماید، مرتکب جرم نشده و قابل مجازات نیست. آگاهی و علم مرتکب به منشأ جرمی گاهی واضح و روشن است و گاهی چندان روشن نیست؛ در این صورت قانون‌گذار به خاطر حمایت از اموال جامعه و پیشگیری از تصرف در اموال که از طریق جرم به دست آمده، علم و آگاهی مرتکب را به منشأ جرمی آن مفروض گرفته، بنابراین اگر شخصی در حالت و وضعیتی مرتکب این جرم شود که از نظر عرف به منشأ جرمی و عدم مشروعیت به دست آوردن مال باید آگاهی پیدا می‌کرد، برای مثال فرد دوم مال را از جای خریداری می‌کند که معمولاً مال مسروقه یا اختلاس شده در آن خرید و فروش می‌شود و قانون‌گذار رویه متعارف را معیار آگاهی قرار داده و این شخص را در حکم فردی تلقی کرده که به منشأ جرمی مال آگاهی داشته باشد، لذا اگر این شخص با همین وضعیت مرتکب جرم موضوع ماده ۷۲۹ شود، به حبس قصیر تا شش ماه یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد. عنصر معنوی این جرم، آگاهی به منشأ جرمی مال داشته باشد و با قصد و اراده از آن استفاده نماید.

عدم تعقیب عدلی مرتکب و تطبیق حالت مخففه

ماده ۷۳۰:

(۱) هرگاه مرتکب جرایم مندرج این فصل راجع به مرتکبین جرایمی که اشیایی مندرج ماده ۷۲۹ این قانون، از نزد شان بدست آمده قبل از تحقیق به مراجع با صلاحیت اطلاع بدهد، مجازات نمی گردد.

(۲) هرگاه اطلاع مندرج فقره (۱) این ماده در جریان تحقیق به مراجع با صلاحیت ارایه گردد، حالات مخففه قضایی در مورد مرتکب قابل تطبیق می باشد.

(۳) شخصی که بدون علم یا آگاهی مالی را که در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده است، خریداری نماید، مجازات نمی گردد.

شرح

معاذیر قانونی:^۱ فقره (۱) ماده ۲۱۲ کود جزا، در حقیقت یکی از موارد معاذیر قانونی را که موجب براءت مرتکب از جزا می شود، بیان کرده است. قانون گذار به هدف تشویق و ترغیب مرتکب به همکاری با نیروهای عدلی و قضایی و همچنین اصلاح و بازاجتماعی شدن آن، در برخی موارد به عدم تطبیق جزا بر مرتکب دستور داده است. عوامل و دلیلی که باعث برداشتن تطبیق جزا بر شخص می شود، مطابق فقره (۱) ماده ۲۱۲ کود جزا باید در قانون تصریح شده باشد که اصطلاحاً «براءت قانونی» گفته می شود و یکی از موارد براءت قانونی در فقره (۱) ماده ۲۱۲ مشخص گردیده است. به این صورت اگر شخصی مالی را که در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده، در اختیار داشته باشد و سپس مرتکب یا مرتکبین اولیه را پیش از آن که نهاد عدلی برای تحقیق از شخص دوم اقدام نماید، به مرجع صالح معرفی کند، این نوع همکاری باعث تبرئه او از تطبیق جزا می شود؛ به این معنا که البته شخص دوم به خاطر همکاری با نیروهای عدلی مجازات نمی شود. البته شرط براءت از تطبیق جزا در این مورد آن است که فرد دومی پیش از آن که نیروهای عدلی اقدام به تحقیق از او بنماید، به همکاری و اطلاع دهی و معرفی مرتکب اولی به مرجع صالح اقدام نماید.

فقره (۲): «هرگاه اطلاع مندرج فقره (۱) این ماده در جریان تحقیق به مراجع باصلاحیت ارایه گردد، حالات مخففه قضایی در مورد مرتکب قابل تطبیق می باشد.»

^۱. فقره ۱ ماده ۲۱۲ کود جزا موارد کلی معاذیر قانونی را مشخص کرده است.

عامل تخفیف جزا:^۱ فقره (۲) ماده ۲۳۰ کود جزا مورد دیگری از حالت مخففه قانونی را بیان کرده است. تدبیر کود جزا این است، گاهی بر اساس عوامل و دلایلی که در قانون مشخص می‌شود، اگر عامل مذکور در مورد یک شخص که مرتکب جرم شده وجود داشته باشد، باعث تخفیف مجازات آن می‌شود. یک مورد آن در فقره (۲) ماده ۷۳۰ بیان گردیده است. هرگاه شخص مالی را که در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده در اختیار داشته باشد و در جریان تحقیق از او نسبت به مرتکب یا مرتکبین اصلی و اولیه اطلاعات در اختیار نیروی عدلی قرار دهد و نیروی عدلی را برای شناسایی و دست‌گیری متهم یا برای اثبات مجرمیت شخص سارق یا فریب‌کار با محکمه کمک نماید عامل تخفیف جزا در مورد او وجود دارد و محکمه می‌تواند در تعیین مجازات او تخفیف بدهد.

فقره (۳): «شخصی که بدون علم یا آگاهی مالی را که ...»

نداشتن علم به منشأ جرمی و عدم تطبیق جزا: این فقره مربوط به شخصی است که مالی را که در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده، خریداری نماید، در حالی که از منشأ جرمی مال علم و آگاهی نداشته باشد، یا این احتمال نیز وجود نداشته باشد که به صورت متعارف باید به غیرقانونی بودن آن آگاه می‌شد، در این صورت شخص مذکور قابل مجازات نیست، چون قصد سوء و به بیان دیگر عنصر معنوی را ندارد.

تذکر: با توجه به ذکر «وجود علم به منشأ جرمی مال» به عنوان جزء مهمی تحقق این جرم، در فقره (۱) ماده ۷۲۹ کود جزا، نیاز به ذکر فقره (۳) ماده ۷۳۰ نیست. در ضمن کلمه «یا» بین علم و آگاهی در فقره (۳) این ماده به معنای «و» تفصیلی است.

۱. ماده ۲۱۳ کود جزا عوامل و موارد تخفیف جزا را بیان کرده است.

فصل ششم

جرایم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی

میراث بر جای مانده از گذشتگان نشان‌دهنده تاریخ آن‌ها هستند. حفظ آن‌ها نیازهای گذشتگان را بازگو می‌کند. به همین خاطر میراث تاریخی و فرهنگی یک کشور و ملت، مبین هویت تاریخی و فرهنگی آن‌ها است. میراث فرهنگی هر کشور، در واقع، آیینه جان، اندیشه و معنویت آن است که گاهی در معرض بی‌توجهی و نابودی قرار می‌گیرد. میراث تاریخی و فرهنگی به کلیه آثار باقی‌مانده از گذشتگان گفته می‌شود که دارای ارزش تاریخی و فرهنگی باشند. این آثار می‌توانند دربرگیرنده آثار ملموس مانند تعمیرهای باستانی یا آثار ناملموس مانند آداب و رسوم یک ملت باشند که امروزه در حفظ آن برای آیندگان می‌کوشند. میراث فرهنگی منحصر به فرد، غیرقابل جایگزینی و در میان نسل‌ها از ارزش و احترام زیادی برخوردار است. به خاطر اهمیت آثار باستانی، هر کشور و ملتی به آثار تاریخی و فرهنگی خود اهمیت و ارزش بالایی قایل هستند، لذا این امر ایجاب ضرورت حفظ و حمایت همه‌جانبه از این میراث را می‌کند، چون یکی از راه‌های آشنایی نسل‌های بعدی با تاریخ و فرهنگ گذشتگان از طریق آثار به جا مانده از آن‌ها میسر است و این آثار تعلق به همه نسل‌های آینده دارد. برخی میراث‌های تاریخی و فرهنگی فارغ از این که محصول چه آیین و مقطع تاریخی است، از اهمیت حقوقی برخوردار است و به مثابه یک حق بشری قابل رعایت و احترام است و باید مورد حمایت جهانی قرار گیرد. در هر صورت جلوگیری از تخریب تعمیرها و آثار تاریخی و فرهنگی از جمله مسایلی است که از گذشته‌های دور مورد توجه بوده و هست. در همین راستا قانون اساسی ما، بر ضرورت حفظ، نگهداری و استفاده درست از آثار باستانی تأکید کرده است و شیوه حفاظت و طرز استفاده درست از آن را قانون عادی باید مشخص کند.^۱ به همین خاطر قانون‌گذار به وضع «قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی» مبادرت ورزیده است.^۲ ماده دوم این قانون مقرر می‌دارد:

^۱. ماده ۹ قانون اساسی افغانستان.

^۲. قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی، جریده رسمی ۸۲۸، ۱۳۸۳.

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

«آثار تاریخی و فرهنگی کشور متعلق به مردم افغانستان بوده و مظهر سهم‌گیری ایشان در سیر تکامل میراث‌های فرهنگی عموم بشریت می‌باشد. حفظ آثار فرهنگی و تاریخی وظیفه دولت و مردم افغانستان است.» همچنین افغانستان به هدف حمایت جهانی از میراث تاریخی در ۲۰ مارچ ۱۹۷۹ به کنوانسیون‌های بین‌المللی ملحق شده است مانند کنوانسیون ممنوعیت و جلوگیری از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی مصوب ۱۳۷۰ میلادی و کنوانسیون حمایت و حفاظت از میراث فرهنگی^۱. از همه مهم‌تر قانون‌گذار آثار تاریخی و فرهنگی را مورد حمایت جزایی قرار داده و مقررات جزایی خاصی را برای تعقیب و مجازات مرتکبین علیه آثار فرهنگی و تاریخی پیش‌بینی کرده است.

جرایم علیه میراث فرهنگی و تاریخی در فصل ششم از باب نهم کتاب دوم کود جزا، به عنوان جرایم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی، جرم‌انگاری شده و جرایم این فصل عبارتند از تخریب، تلف، اختلاس، پنهان، مفقود کردن و ... اموال منقول یا غیرمنقول مربوط به میراث فرهنگی، ملی و تاریخی که مطابق مواد ۲، ۳ و ۴ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی جزو آثار تاریخی و فرهنگی شمرده شوند. جرایم علیه میراث فرهنگی و تاریخی، جزو جرایم عمومی و غیرقابل گذشت است که تعقیب آن نیازمند شاکی خصوصی نمی‌باشد. قابل تذکر است که با لازم‌الاجرا شدن کود جزا، مواد ۷۴ تا ۸۰ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی که به جرایم و مجازات مرتکبین علیه آثار مذکور پرداخته بود، لغو شده است.^۲ اکنون به شرح و توضیح مواد راجع به عناصر و شرایط جرایم علیه آثار تاریخی و فرهنگی و مجازات آن‌ها مطابق کود جزا پرداخته می‌شود.

^۱. کنوانسیون حفاظت از میراث جهانی فرهنگی و طبیعی یک متن حقوقی سازمان جهانی یونسکو است که در هفدهمین نشست خود در ۱۶ نوامبر ۱۹۷۲ در پاریس به تصویب رسید. از زمان تصویب آن ۱۹۱ کشور این کنوانسیون را امضا کرده‌اند. بر اساس این کنوانسیون کشورهای امضاکننده ملزم به حفاظت از میراث جهانی شناخته شده فرهنگی و طبیعی هستند. این کنوانسیون از یک دیپاچه و ۳۸ ماده در هشت فصل تنظیم شده است.

^۲. فقره ۱۱ ماده ۹۱۶ کود جزا.

اثر تاریخی یا فرهنگی

ماده ۷۳۱:

(۱) ارتکاب یکی از جرایم مندرج این فصل، جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی شناخته شده، مرتکب به مجازات معین جرم ارتكابی محکوم می گردد.

(۲) به مقصد این فصل، آثار تاریخی یا فرهنگی بدون در نظر داشت منشأ یا مالکیت آن شامل موارد ذیل می گردد:

۱- اموال منقول یا غیر منقولی که از لحاظ آثار فرهنگی برای تمام ملت ها از اهمیت خاص برخوردار است مانند بنا های معماری، هنری یا تاریخی اعم از مذهبی یا غیر مذهبی، ساحات باستانی، ساختمان های که در مجموع دارای ارزش هنری یا تاریخی بوده، آثار هنری، نسخه های خطی، کتاب و سایر اشیای هنری، ارزش های تاریخی و باستانی و مجموعه آثار علمی و کتاب های مهم یا آرشیف یا تکثیر موارد فوق الذکر.

۲- ساختمان های که هدف اصلی آن محافظت یا به نمایش گذاشتن دارایی های منقول فرهنگی که در جزء ۱ این فقره تعریف گردیده مانند موزیم ها، کتابخانه های بزرگ و مراکز حفظ اسناد، مهاجران که هدف آنها حین منازعه مسلحانه پناهندگی می باشد و دارایی منقول فرهنگی مندرج جزء ۱ این فقره.

(۳) اثر تاریخی یا فرهنگی منقول و غیر منقول که در کشور کشف شده یا زیر زمین پنهان باشد، ملکیت دولت می باشد.

شرح

تعریف اثر تاریخی: جزء ۱ ماده ۳ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی، اثر تاریخی را به شرح ذیل تعریف کرده است: «۱- کلیه محصول کار بشر منقول یا غیر منقول که از نظر تاریخی، علمی، هنری و فرهنگی دارای ارزش برجسته و جامع بوده، حداقل قدامت صد ساله داشته باشد» مطابق این تعریف، هر محصول انسانی^۱ که از جنبه ای تاریخی یا علمی یا هنری یا فرهنگی دارای سه ویژگی باشد، اثر تاریخی است: یکی از ارزش برجسته برخوردار باشد، برای مثال جنبه ای ارزشی

^۱. به نظر می رسد که اثر تاریخی اختصاص به ساخته ای دست بشر ندارد و می تواند که یک امر طبیعی هم باشد مثل تونل در دل کوه.

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

تاریخی محصول نسبت به سایر محصولات تاریخی بسیار برجسته و قابل توجه باشد. دوم، ارزش جامع و همه‌جانبه داشته باشد و سوم سابقه تاریخی او حداقل صد ساله باشد، بنابراین اگر یک محصول بشری، سه ویژگی فوق را داشت، اثر تاریخی شمرده می‌شود و موضوع جرم این فصل قرار می‌گیرد.

جزء ۲ ماده ۳ این قانون، اثر فرهنگی را تعریف کرده است: «آثاری که کمتر از صد سال عمر داشته، ولی از نظر ارزش علمی، هنری و فرهنگی، قابل نگهداشت شناخته شود» اگر کمیته باستان‌شناسی کشور، در مورد یک اثر و ساخته‌ای بشری که عمر کمتر از صد سال دارد، تشخیص بدهد که از لحاظ علمی، هنری یا فرهنگی ارزش نگهداشتن و مراقبت را دارد «اثر فرهنگی» محسوب می‌شود. از مقایسه بین جزء ۱ و جزء ۲ این ماده فرق بین اثر تاریخی و فرهنگی روشن می‌شود که اثر تاریخی چیزی است که حداقل قدامت صد ساله دارد و اثر فرهنگی محصولی است که سابقه‌ای کمتر از صد سال را داشته باشد.

کمیته باستان‌شناسی: ماده ۵ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی برای شناسایی و تعیین آثار مندرج فقره (۲) ماده سوم، مقرر می‌دارد که باید کمیته باستان‌شناسی ایجاد گردد و هر اثری را که این کمیته تشخیص دهد که از نظر علمی یا هنری یا فرهنگی ارزش نگهداری دارد و مطابق ماده ۴ این قانون وزارت اطلاعات و فرهنگ کشور، نظریه کمیته باستان‌شناسی را تأیید کند، اثر مزبور در ردیف اثر فرهنگی قرار می‌گیرد. پس از تعریف و بیان ویژگی‌های آثار تاریخی و فرهنگی، به شرح و بیان مصادیق این آثار که موضوع جرایم مندرج فصل ششم قرار می‌گیرد، پرداخته می‌شود.

عنصر قانونی: شناسنامه هر کشوری آثار باستانی و میراث فرهنگی آن است. آثار باستانی است که قدامت، تاریخچه و تمدن هر سرزمینی را مشخص می‌کند؛ پس حفاظت و حراست از آن‌ها امری ضروری است و نسل‌های مختلف نیز چون پیشینیان باید از این میراث اجدادی پاسداری کنند. موزه‌ها، باغ‌های ملی، عمارت‌ها و کاخ‌ها محل مناسبی برای نگهداری پاره‌ای از این آثار می‌باشند. کشور ما نیز دارنده آثار باستانی و ابنیه‌های تاریخی و فرهنگی جهانی می‌باشد که باید همانند کشورهای دیگر جهان از آن‌ها صیانت و حفاظت جزایی نماییم.

در همین راستا به صورت مشخص فقره (۱) ماده ۷۳۱ کود جزا، جرایم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی را جرم‌انگاری کرده و رفتارهای که در موارد مختلف فصل ششم باب نهم بیان شده، به عنوان تجاوز علیه میراث تاریخی تلقی شده و هر شخص یکی از این رفتار مجرمانه را علیه یک اثر تاریخی انجام دهد برای مثال اثر تاریخی را تخریب یا تلف نماید، مرتکب جرم علیه اثر تاریخی شده و محکوم به جرم ارتكابی می‌گردد، بنابراین فقره (۱) ماده ۷۳۱ بیان‌گر عنصر قانونی جرایم علیه اثر

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل ششم: جرایم علیه آثار تاریخی □ ۱۰۹

تاریخی یا فرهنگی است.

مصادیق آثار تاریخی و فرهنگی: جزء ۱ فقره (۲) ماده ۷۳۱ کود جزا، موارد متعدد و مختلفی را ذکر کرده که می‌توانند در ردیف اثر تاریخی یا فرهنگی قرار گیرند. طبق فقره (۲) این ماده، در ماهیت و اثر تاریخی یا فرهنگی یک شیء به منشأ ایجاد آن توجه نمی‌شود و مهم نیست که محصول توسط چه کسی و چگونه به دست آمده است؛ همچنین به مالکیت آن نیز توجه نمی‌شود، ممکن است ملکیت دولت باشد یا مالک شخصی دارد یا بدون مالک باشد.

به این ترتیب، هر زمانی که یک شیء منقول یا غیرمنقول دارای ارزش تاریخی یا علمی یا هنری یا فرهنگی تشخیص داده شود و صد سال هم از عمرش گذشته باشد، در ردیف اثر تاریخی قرار می‌گیرد. اگر یک شیء منقول یا غیرمنقول دارای ارزش علمی یا هنری یا فرهنگی شناسایی شود و عمر کمتر از صد سال داشته باشد، در ردیف اثر فرهنگی قرار می‌گیرد؛ بنابراین، جزء ۱ فقره (۲) ماده ۷۳۱ کود جزا موارد زیادی را به عنوان مصادیق آثار تاریخی و فرهنگی بیان کرده است. بناهای معماری و هنری مانند مناره‌های هرات یا ساحه ای تاریخی مانند مجسمه‌های بودا و شهر غلغله در بامیان. ساختمان‌های که دارای ارزش تاریخی باشد و همچنین نسخه‌های خطی، کتاب و آرشیف ملی و نیز تکثیر و کاپی گرفتن از تمام موارد که در بالا ذکر شده است، آثار تاریخی و فرهنگی محسوب می‌شوند. در هر صورت برای تشخیص جرایم علیه آثار تاریخی و فرهنگی در گام اول باید روشن شود که تعریف و معیار میراث تاریخی و فرهنگی چیست؟ این مسئله مهم توسط قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی به خوبی تعریف و معیارها را مشخص کرده است، بنابراین، هر چیز منقول و غیرمنقول که مطابق مواد ۳ و ۴ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی از آثار تاریخی و فرهنگی شمرده شود، موضوع جرایم مندرج فصل ششم باب نهم کود جزا قرار می‌گیرد.

جزء ۲: «ساختمان‌هایی که هدف اصلی آن محافظت...»

تمام ساختمان‌هایی که در آن‌ها اموال منقول آثار تاریخی و فرهنگی نگهداری می‌شود یا آثار مزبور در آن‌ها به نمایش گذاشته می‌شود، خود از آثار تاریخی و فرهنگی است، مانند موزیم‌ها (مثل موزیم دارالامان کابل) کتابخانه‌های بزرگ،^۱ مراکز نگهداری اسناد تاریخی و مهاجرین که به دلیل جنگ مسلحانه مجبور به ترک وطن شده و پناهندگی در کشور دیگری را انتخاب کرده‌اند و یا در اثر جنگ مجبور به ترک محل زندگی اصلی خویش شده‌اند؛ مثلاً از یک ولایت کشور به ولایت دیگر

^۱ ذکر «کتابخانه بزرگ» که پسوند و قید «بزرگ» را دارد از باب توضیح و مثال است و نه قید اعتراضی؛ به این معنا اگر کتابخانه کوچک که منظور ساختمان آن است، محل نگهداری آثار تاریخی باشد، مانند کتاب‌های خطی و غیره باز اثر تاریخی و فرهنگی تلقی می‌شود.

پناه برده‌اند، همه این‌ها، مطابق جزء ۲ فقره (۲) ماده ۷۳۱ کود جزا آثار تاریخی و فرهنگی محسوب می‌شوند و ساختمان محل نگهداری یا محل نمایش آثار تاریخی و فرهنگی در ردیف خود آثار تاریخی و فرهنگی قرار می‌گیرند. شرط ساختمان که اثر تاریخی و فرهنگی در آن نگهداری می‌شود این است که فقط برای همین هدف اختصاص یافته باشد، بنابراین، اگر یک ساختمان برای کتابخانه در نظر گرفته شود که مطالعه کنندگان برای دریافت کتاب و مطالعه در آن جا مراجعه کنند و اگر در چنین کتابخانه چند تا نسخه خطی اثر تاریخی یا فرهنگی نیز نگهداری شود و یا به نمایش گذاشته شود، این ساختمان جزء، ساختمان اثر تاریخی یا فرهنگی حساب نمی‌شود و تخریب این ساختمان، تخریب اثر تاریخی یا فرهنگی تلقی نمی‌شود. بلی اگر خود اثر تاریخی یا فرهنگی را که در کتابخانه نگهداری می‌شود، تلف کند، مرتکب جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی شده است. قابل تذکر است، آن چه را که ماده ۷۳۱ کود جزا به عنوان مصداق اثر تاریخی و فرهنگی ذکر کرده است، از باب نمونه و مثال است و نه از باب حصر و ممکن است چیزی در لیست آثار تاریخی یا فرهنگی قرار گیرد که در این ماده از آن نام برده نشده است.

فقره (۳) «اثر تاریخی یا فرهنگی منقول...»

این فقره تکلیف ملکیت تمام اثر تاریخی و فرهنگی را روشن می‌کند و می‌گوید: اثر تاریخی و فرهنگی منقول یا غیرمنقول که در کشور کشف و از سوی کمیته باستان‌شناسی، شناسایی شده باشد، یا هنوز کشف نشده و در دل زمین پنهان است، ملکیت دولت محسوب می‌شوند و به این ترتیب اثر تاریخی یا فرهنگی خصوصی در کشور نداریم و مطابق ماده ۹ قانون اساسی^۱ و ماده ۸ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی^۲ فقره (۳) ماده ۷۳۱ کود جزا تمام آثار تاریخی و فرهنگی ملکیت دولت هستند.^۳

۱. «معادن و سایر منابع زیرزمینی و آثار باستانی ملکیت دولت می‌باشند.»

۲. «کلیه آثار تاریخی و فرهنگی منقول و غیر منقول که در افغانستان کشف شده یا زیرزمین پنهان باشد، با رعایت احکام این قانون ملکیت دولت بوده و هر نوع انتقال غیر مجاز آن سرقت محسوب می‌گردد.»

۳. ماده ۴۸۲ قانون مدنی، ملکیت را به عامه عمومی و دولتی تقسیم کرده است و بهتر بود که آثار تاریخی و فرهنگی جز، ملکیت عامه عمومی تلقی شود.

صدمه رسانیدن به اثر تاریخی یا فرهنگی

ماده ۷۳۲:

شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را عمدتاً تخریب، تلف یا به آن صدمه برساند، حسب احوال به حبس متوسط یا طویل محکوم می‌گردد.

شرح

در مورد ارتکاب جرایم علیه اثر تاریخی و فرهنگی، قانون در آغاز مصادیق و موارد متعدد اثر تاریخی و فرهنگی را بیان کرده است که همه از باب مثال است و نه از باب حصر، یعنی اگر موردی پیدا شود که معیار اثر تاریخی یا فرهنگی بر آن صدق کند، هر چند ماده ۷۳۱ کود جزا از آن نام نبرده است، باز در ردیف اثر تاریخی یا فرهنگی قرار می‌گیرد. این که قانون‌گذار در ابتدا موضوع شناسی اثر تاریخی و فرهنگی را مطرح کرده است و سپس به مصادیق عنصر مادی جرم علیه اثر تاریخی و فرهنگی پرداخته، کار درست و درخور تحسین است؛ زیرا اول باید آن چه که اثر تاریخی و فرهنگی است، شناسایی شود چون موضوع جرم این فصل همین‌ها هستند و در مرحله بعد عنصر مادی و معنوی بحث شود که قانون این کار را انجام داده است. کود جزا موارد متعدد و مختلفی را به عنوان عنصر مادی جرم اثر تاریخی یا فرهنگی ذکر کرده که هر کدام شرایط و مجازات خاصی خود را دارد. حال پس از شناسایی موضوع جرایم علیه اثر تاریخی و فرهنگی، عنصر مادی جرم اثر تاریخی و فرهنگی و مصادیق آن شرح داده می‌شود.

عنصر مادی

این ماده مهم‌ترین موارد عنصر مادی جرم علیه اثر تاریخی و فرهنگی را بیان می‌کند. مطابق ماده ۷۳۲ کود جزا، موارد رفتار مجرمانه این جرم عبارتند از تلف کردن، تخریب نمودن و صدمه زدن به اثر تاریخی یا فرهنگی. تخریب در لغت به معنای ویران کردن، خراب کردن و منهدم کردن است^۱ که در این جا همین معنای لغوی مدنظر است. تلف به معنای از دست دادن، از بین بردن و حیف و میل کردن است^۲. صدمه در لغت به معنای آسیب زدن، لطمه وارد کردن و عیب و نقص وارد کردن آمده است. هرگاه شخصی یک اثر تاریخی را تخریب کند، برای مثال یکی از مناره‌های هرات را از بین ببرد و خراب نماید یا یک اثر فرهنگی را تلف کند، مثلاً اثر فرهنگی را بسوزاند یا بر

^۱. دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، ذیل کلمه تخریب.

^۲. دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، ذیل کلمه تلف کردن.

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

یک اثر تاریخی صدمه وارد نماید؛ مثلاً به مجسمه بودا در بامیان به گونه‌ای آسیب بزند که در نتیجه این عمل مجسمه شکاف بردارد، این شخص مرتکب جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی شده است. این ماده، به صورت عام هر گونه تخریب یا تلف یا صدمه زدن به هر اثر تاریخی یا فرهنگی منقول یا غیرمنقول را جرم دانسته است و همچنین فرق نمی‌کند که اثر تاریخی تخریب شده در ساختمان که برای نگهداری اثر تاریخی و فرهنگی اختصاص یافته موجود بوده و یا در جای دیگری غیر از ساختمان مخصوص آثار تاریخی و فرهنگی نگهداری می‌شده، اثر تاریخی یا فرهنگی را تخریب یا تلف یا پنهان کند و یا به فروش برساند، باز مشمول حکم این ماده می‌شود؛ بنابراین، این جرم از نوع جرایم مقید به نتیجه است و باید در نتیجه اقدام علیه اثر تاریخی یا فرهنگی، اثر مورد نظر عملاً تخریب یا تلف یا ... شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم عبارت است از این که شخص بداند که این اثر تاریخی یا فرهنگی است و با این وجود با آگاهی و قصد اقدام به تخریب یا تلف کردن آن نماید.

مجازات

مجازات شخصی که مرتکب جرایم ماده ۷۳۲ کود جزا شود، حبس متوسط یا حبس طویل است؛ بنابراین محکمه می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال مرتکب و درجه اهمیت موضوع جرم، مرتکب را به حبس متوسط یا حبس طویل که جزای شدیدتر است، محکوم نماید.

عدم اطلاع از کشف اثر تاریخی یا فرهنگی

ماده ۷۳۳:

شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی منقول یا غیرمنقول را کشف کند یا شخصی که چنین اثر در ملکیت وی کشف شده است در مدت مندرج اسناد تقنینی مربوطه، موضوع را به نزدیک‌ترین اداره محلی اطلاع ندهد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

به دلیل اهمیت تمدنی و ملی آثار تاریخی و فرهنگی، قانون‌گذار حمایت همه‌جانبه جزای از آنها به عمل آورده است و با عنایت به این که قانون تمام آثار فوق را ملکیت دولت دانسته و لازمه این

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل ششم: جرایم علیه آثار تاریخی □ ۱۱۳

نگاه این است که ماده ۷۳۳ کود جزا تمام اشخاص را مکلف کرده، هرگاه اثر تاریخی یا فرهنگی منقول یا غیرمنقول را به دست آورد؛ چه از ملک خودش باشد یا از جای دیگری، باید در مدت زمان قانونی از کشف و به دست آوردن آن به مرجع مربوط اطلاع دهد، چون طبق ماده ۹ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی مالک زمین به بهانه مالک زمین بودن، حق ندارد که در اثر تاریخی یا فرهنگی موجود در زمین خود تصرف نماید یا به کاوش در مورد آن بپردازد.^۱ در همین راستا ماده ۱۹ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی یابنده اثر تاریخی یا فرهنگی غیرمنقول را یا کسی که اثر فوق در زمین او کشف شده مکلف می‌کند که از تاریخ کشف اثر، موضوع را در مناطق شهری به مدت یک هفته و در دهات به مدت دو هفته به نزدیک‌ترین آمریت محل اطلاع دهد؛ همچنین ماده ۲۶ قانون فوق، یابنده اثر تاریخی یا فرهنگی منقول را مکلف می‌کند که از کشف اثر در شهرها به مدت یک هفته و در دهات به مدت دو هفته، در مرکز به انستیتوت باستان‌شناسی و در ولایات به دفاتر حفظ آبادات تاریخی و موزیم‌های ریاست‌های اطلاعات یا به نزدیک‌ترین آمریت محل اطلاع دهد.

عنصر مادی

به این ترتیب، کشف اثر تاریخی یا فرهنگی در ملکیت شخصی، ممکن است توسط فرد دیگر کشف شود یا توسط خود این شخص به دست آید، در هر دو صورت اگر به مرجع مربوط در وقت تعیین شده قانونی اطلاع ندهد، مرتکب جرم عدم اطلاع دهی درباره کشف اثر تاریخی و فرهنگی شده است؛ بنابراین، در این ماده رفتار مادی جرم، عبارت است از اطلاع ندادن از کشف اثر تاریخی به نزدیک‌ترین مرجع مربوط که عنصر مادی ترک فعل است و در صورت ارتکاب این جرم مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌گردد. وقوع جرم در این جا از نوع مطلق است و فقط اطلاع ندادن در مورد کشف اثر تاریخی و فرهنگی در وقوع جرم کافی است و ضرر و آسیب رسیدن به اثر تاریخی و فرهنگی در اثر اطلاع ندادن به مرجع مربوطه در تحقق این جرم شرط نیست.

عنصر معنوی:

این جرم از نوع عمدی است، بنابراین، عنصر معنوی آن عبارت است از این که با علم و قصد آثار تاریخی را کشف و یا از کشف آن به نزدیک‌ترین مرجع قانونی اطلاع ندهد.

^۱ ماده ۹: «مالک زمین نمی‌تواند به استناد حق ملکیت زمین، آثار تاریخی و فرهنگی روی زمین یا زیرزمین را متصرف شود یا به کاوش آن اقدام نماید.» اما مطابق فقره ۲ ماده ۱۹ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی، دولت قیمت زمین شخصی را که اثر باستانی غیر منقول در آن کشف شده، پرداخت می‌کند و طبق ماده ۱۳ این قانون اگر اثر تاریخی و فرهنگی در ملک شخص افراد، اشیایی منقول باشد، دولت مبلغی را به عنوان هدیه به صاحب ملک پرداخت می‌نماید.

مجازات

مرتکب این جرم، به حبس قصیر محکوم می‌شود.

اختلاس اثر تاریخی و فرهنگی توسط مسؤول یا محافظ

ماده ۷۳۴:

(۱) هرگاه مسؤول یا محافظ، اثر تاریخی یا فرهنگی را اختلاس نماید، به حبس طویل محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه از اثر غفلت یا اهمال مسؤول یا محافظ، اثر تاریخی یا فرهنگی تخریب، تلف یا مفقود گردد یا به نحو دیگری به آن صدمه وارد شود، مرتکب به حبس متوسط یا قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

اختلاس اثر تاریخی: فقره (۱) این ماده به مسؤولیت خاص مسؤول اداری و حفاظتی اثر تاریخی و فرهنگی توجه نموده، لذا اگر شخصی مسؤولیت اداری اثر تاریخی و فرهنگی یا مسؤولیت اداری ساختمان آن‌ها را به عهده داشته باشد و با استفاده از این موقف، در اثر تاریخی یا فرهنگی تصرف غیرقانونی نماید مرتکب اختلاس^۱ نسبت به اثر تاریخی یا فرهنگی شده است؛ برای مثال شخص مسؤول یا محافظ، اثر تاریخی و فرهنگی را برای خود یا شخص دیگر به فروش برساند یا آن را به همین هدف پنهان یا حیف و میل نماید، مرتکب جرم اختلاس علیه اثر تاریخی یا فرهنگی شده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این فقره، عمل اختلاس در اثر تاریخی یا فرهنگی است؛ به این معنا که رفتار مسؤول یا محافظ با اثر تاریخی یا فرهنگی مانند رفتار مالک نسبت به مال خود باشد که در آن به نفع خود یا دیگری تصرف نماید، مثلاً به فروش برساند و یا منفعت از آن استفاده کند و اثر باستانی را برای خود یا دیگری به نمایش بگذارد. در این جا نوع جرم از نوع مقید است؛ زیرا هر تصرف در اثر تاریخی یا فرهنگی اختلاس نیست، بلکه تصرف و استفاده از نوع مالکانه و برای خود و یا شخص دیگر اگر باشد، اختلاس واقع شده است.

۱. ماده ۳۸۸ کود جزا، اختلاس را تعریف کرده است.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل ششم: جرایم علیه آثار تاریخی □ ۱۱۵

عنصر معنوی

فقرة (۱) این ماده بیانگر جرم عمدی علیه اثر تاریخی یا فرهنگی است و شخص مسؤول یا محافظ با آگاهی و قصد از آثار مزبور اختلاس نماید، عنصر معنوی تحقق یافته است.

مجازات

برابر فقرة (۱) ماده ۷۳۴ کود جزا، مختلس آثار فرهنگی یا تاریخی به حبس طویل محکوم می‌گردد که نسبتاً مجازات شدید است، چون اختلاس از طرف مسؤول یا محافظ این آثار صورت گرفته، در حالی که انتظار جامعه این است که این‌ها بیش از سایر افراد مراقب آثار فوق باشند، لذا در صورت ارتکاب جرم، باید متحمل مجازات شدیدتر شود، چون دست رسی آن‌ها به آثار فوق، آسان‌تر از سایر افراد است و در این جا تناسب جرم و جزا رعایت شده است.

فقرة (۲): «هرگاه از اثر غفلت^۱ یا اهمال^۲ مسؤول یا محافظ اثر تاریخی...»

چنان که در مقدمه بیان شد آثار تاریخی و فرهنگی برای هر ملت و کشوری از اهمیت و ارزش بالایی برخوردار است، به همین دلیل، قانون حتی غفلت یا اهمال نسبت به آن‌ها را که منجر به تخریب، تلف یا صدمه آثار تاریخی یا فرهنگی شود را نپذیرفته و مرتکب آن را مستحق مجازات دانسته است. اگر در نتیجه غفلت یا اهمال وظیفوی مسؤول یا محافظ اثر تاریخی و فرهنگی، اثر تاریخی یا فرهنگی از بین برود یا ویران شود یا مفقود گردد یا از هر راه و شیوه بر اثر تاریخی یا فرهنگی آسیب وارد شود، مرتکب جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی گردیده است؛ برای مثال یک اثر تاریخی برای هر هدفی، به اتاق کار مسؤول آورده شود که در آخر وقت اداری باید به جای اصلی آن، برگردانده می‌شد، لکن شخص مسؤول از روی غفلت یا اهمال، اثر مزبور را به محل اصلی آن برنگرداند و اثر مزبور مفقود یا تلف گردد، جرم فقرة (۲) این ماده واقع شده است. یا شخصی دیگر در نتیجه غفلت یا اهمال محافظ موزیم، وارد اتاق آثار تاریخی شده و یک اثر را با خود ببرد، محافظ موزه مرتکب جرم علیه اثر تاریخی در نتیجه غفلت یا اهمال وظیفوی خود شده است.

عنصر مادی

عنصر مادی عبارت از غفلت یا اهمال وظیفوی است که از نوع «ترک فعل» است و جرم هم از نوع مقید است؛ زیرا صرف غفلت یا اهمال وظیفوی جرم نیست، بلکه اگر این غفلت یا اهمال منجر به تلف شدن یا تخریب اثر تاریخی یا فرهنگی گردد یا اثر تاریخی یا فرهنگی مفقود گردد، جرم

۱. فقرة ۱۲ ماده ۴ کود جزا: «غفلت: بی‌پروایی به نحوی که به عدم اجرای آن چه شخص مکلف به اجرای آن است، منتج گردد.»

۲. فقرة ۱۱ ماده ۴ کود جزا: «اهمال: عبارت است از ترک عملی که باید انجام داده می‌شد.»

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

موضوع این فقره رخ داده است.

عنصر معنوی

این جرم از نوع جرایم غیر عمدی است و علم و قصد در آن شرط نیست و صرف غفلت یا اهمال وظیفوی مسؤول در تحقق آن، کافی است.

مجازات

جزای مرتکب جرم فقره (۲) ماده ۷۳۴، حبس متوسط یا حبس قصیر است که نسبت به مجازات جرم فقره (۱) این ماده خفیف‌تر است و دلیل آن نقش عنصر معنوی است که در فقره (۲) عنصر معنوی وجود ندارد بنابراین، در تعیین جزا بین حبس متوسط یا قصیر محکمه مخیر است که مطابق وضعیت مرتکب، نوع جرم ارتكابی تصمیم لازم را اتخاذ نماید.

خارج ساختن غیر قانونی اثر تاریخی یا فرهنگی از موزیم

ماده ۷۳۵:

(۱) شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را بدون اجازه مراجع ذیصلاح، به منظور نمایش یا هر مقصد دیگری، از محل نگهداشت آن خارج سازد، به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه در نتیجه ای ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده، اثر تاریخی یا فرهنگی تغییر، تبدیل، تخریب، تلف، مفقود یا به آن صدمه وارد گردیده باشد، مرتکب حسب احوال به حبس متوسط یا حبس طویل تا هشت سال، محکوم می‌گردد.

شرح

خارج کردن اثر تاریخی: استفاده یا به نمایش گذاشتن آثار تاریخی و فرهنگی باید منظم و سامانمند باشد و در چارچوب قانون مشخص از آثار باستانی کشور بهره‌گیری صورت گیرد و هر کس به هر بهانه و هدفی اجازه ندارد که اثر تاریخی یا فرهنگی را از محل نگهداری آن بدون جواز مرجع صلاحیت‌دار، خارج کند، لذا برای دستیابی به هدف فوق، قانون خارج کردن اثر تاریخی یا فرهنگی را از محل نگهداری آن بدون اجازه مرجع صاحب صلاحیت به هر بهانه که باشد، منع کرده است؛ بنابراین، اگر شخصی اثر تاریخی یا فرهنگی را بدون هماهنگی با مسؤول مربوط و بدون

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل ششم: جرایم علیه آثار تاریخی □ ۱۱۷

اجازه آن به مقصد نمایش یا هر هدفی دیگری از محل نگهداری اش خارج کند، مرتکب جرم خروج اثر تاریخی یا فرهنگی شده است، برای مثال در شهر کابل نمایشگاه آثار تاریخی و فرهنگی افغانستان و چندین کشور دیگر برگزار گردیده و یک نفر که آثار فرهنگی دوره جهاد افغانستان برایش خیلی مهم است، برای آن که آن‌ها را در معرض دید بازدیدکنندگان داخلی و خارجی نمایشگاه قرار دهد، بدون اجازه مسؤول مربوط آثار فرهنگی را از محل نگهداری خارج و در نمایشگاه مزبور در معرض دید علاقه‌مندان قرار می‌دهد.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم فقره (۱) ماده ۷۳۵، عبارت است از خارج کردن اثر تاریخی یا فرهنگی از محل نگهداری آن بدون اجازه مرجع مربوط، لذا عنصر مادی از دو جزء تشکیل یافته، یکی خارج کردن اثر تاریخی یا فرهنگی و دوم خارج کردن اثر تاریخی از «محل نگهداری» آن، بنابراین اگر یک اثر فرهنگی را که در لست آثار فرهنگی هم ثبت شده، لکن از یک مغازه یا خانه برای ارایه در نمایشگاه خارج کند، مشمول حکم این فقره نمی‌شود. این جرم از نوع جرم مطلق است، یعنی صرف خارج کردن غیرقانونی اثر فرهنگی یا تاریخی باعث تحقق آن می‌شود و لازم نیست که در نتیجه خارج کردن آن، صدمه نیز به اثر فرهنگی یا تاریخی وارد شود.

عنصر معنوی

این جرم از جرایم عمدی است که باید با قصد و علم انجام شود.

مجازات

مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۷۳۵ به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌شود.

فقره (۲): «هرگاه در نتیجه‌ای ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) ...»

تشدید مجازات

مطابق فقره (۲) ماده ۷۳۵ کود جزا، اگر در نتیجه خارج کردن غیرقانونی اثر تاریخی یا فرهنگی از محل نگهداری آن، اثر مزبور تخریب یا تلف یا مفقود شود و یا هر گونه آسیب بر آن وارد گردد، جرم این فقره واقع شده است؛ همچنین اگر خروج غیرقانونی آثار فوق، باعث تغییر یا تبدیل در آن‌ها شود؛ باز جرم این فقره رخ داده است؛ برای مثال در اثر خارج کردن و انتقال اثر تاریخی یا فرهنگی رنگ آن تغییر نماید، باز جرم این فقره واقع شده است.

عنصر مادی

شرط تحقق جرم فقره (۲) علاوه بر خارج کردن غیرقانونی اثر فرهنگی یا تاریخی از محل

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

نگهداری بدون اجازه مراجع ذیصلاح آن، باید در اثر این اقدام، اثر تاریخی یا فرهنگی آسیب نیز ببیند، لذا این جرم از نوع جرایم مقید است.

مجازات

مرتکب جرم مندرج فقره (۲) ماده ۷۳۵ به حبس متوسط یا حبس طویل حداکثر تا هشت سال محکوم می‌گردد. علت تشدید مجازات در این فقره، آن است که علاوه بر خارج کردن غیرقانونی اثر فوق، این کار باعث تلف یا تخریب یا صدمه وارد کردن بر اثر مزبور نیز شده است، لذا اقتضای مجازات شدید را دارد.

قاجاق اثر تاریخی یا فرهنگی

ماده ۷۳۶:

- (۱) شخصی که به صورت غیر قانونی اثر تاریخی یا فرهنگی را خرید، فروش، عرضه، تقاضا، نگهداری، انتقال، حمل و نقل، پنهان، کمیشن کاری یا از کشور، خارج نماید، حسب احوال به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را که ورود آن به افغانستان ممنوع باشد، به کشور وارد نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.
- (۳) شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را از قلمرو دولت جمهوری اسلامی افغانستان که تحت تسلط آن نباشد قاجاق نماید یا آن را به صورت غیر قانونی انتقال دهد یا در ساحات مذکور حفاری نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

تصرف غیرقانونی: این فقره موارد دیگری از رفتار مادی جرم علیه اثر تاریخی و فرهنگی را بیان می‌کند و به صورت عام هرگونه تصرف غیرمجاز در اثر تاریخی و فرهنگی را منع کرده است که به شرح ذیل به تفصیل بیان می‌شود:

خرید و فروش: اگر شخصی بدون مجوز قانونی اقدام به خرید یا فروش اثر تاریخی یا فرهنگی نماید، مثلاً اثر تاریخی را از مسؤول موزیم یا از هرکس دیگر بخرد یا آن را به فروش برساند، مرتکب جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی شده است. در این قسمت، عنصر مادی این است که عملاً اثر

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل ششم: جرایم علیه آثار تاریخی □ ۱۱۹

تاریخی یا فرهنگی را به فروش برساند یا بخرد؛ بنابراین، جرم از نوع مقید است.

عرضه و تقاضا: هرگاه شخصی اثر تاریخی یا فرهنگی را برای فروش یا نمایش به بازار یا نمایشگاهی عرضه کند یا اثر تاریخی یا فرهنگی را برای فروش یا برای نمایشگاه از کسی دیگر اعم از مسؤول آن یا هرکس دیگر درخواست کند، باز مرتکب جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی شده است. عنصر مادی، این قسمت صرفاً عرضه کردن اثر تاریخی یا فرهنگی برای فروش یا تقاضا کردن برای فروش یا به نمایش گذاشتن است که جرم از نوع مطلق است و فقط ارایه کردن یا درخواست کردن برای فروش یا به نمایش گذاشتن کافی است و لازم نیست که پس از عرضه و تقاضا موفق به فروش یا به نمایش گذاشتن اثر تاریخی یا فرهنگی بشود.

حمل و نقل و انتقال: اگر شخصی یک شیء را که می داند اثر تاریخی یا فرهنگی است از جایی به جای دیگر بدون جواز قانونی ببرد، مثلاً از یک شهر به شهر دیگر یا از محلی به محل دیگر منتقل کند، مرتکب جرم شده است. عنصر مادی این جرم، انتقال دادن اثر فرهنگی یا تاریخی از مکانی به مکان دیگر است و جرم از نوع مقید است؛ یعنی حتماً اصل انتقال انجام شود تا عنصر مادی جرم مزبور تحقق یابد.

نگهداری و پنهان کردن: اگر شخصی به صورت غیرقانونی اثر تاریخی یا فرهنگی را در منزل خود یا هر جای دیگر نگهداری کند یا آن را مخفی نماید، مرتکب جرم شده است. عنصر مادی نگهداری و مخفی کردن اثر تاریخی یا فرهنگی است و جرم از نوع مطلق است و صرف نگهداری یا پنهان کردن برای تحقق جرم کافی است و لازم نیست که غیر از نگهداری یا پنهان کردن، کار دیگری نیز نسبت به اثر تاریخی یا فرهنگی انجام بدهد.

کمیشن کاری: کمیشن کاری عبارت از واسطه‌گری بین دو شخص برای انجام دادن کاری است. اگر شخصی برای فروش یا خرید یا عرضه و تقاضا یا حمل و نقل اثر تاریخی یا فرهنگی بدون جواز قانونی دلالی و واسطه‌گری کند، مرتکب جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی شده است. عنصر مادی جرم، دلالی کردن است و جرم از نوع مطلق است؛ یعنی صرف دلالی در مورد اثر تاریخی یا فرهنگی برای تحقق این جرم کافی است و لازم نیست که موضوع و هدف دلالی نیز تحقق یابد، مثلاً خرید و فروش انجام شود یا نقل و انتقال صورت گیرد.

قاچاق کردن: مورد دیگر جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی که در فقره (۱) ماده ۷۳۶ کود جزا بیان گردیده، قاچاق و خارج کردن اثر تاریخی یا فرهنگی از کشور است؛ رفتاری مادی این جرم، این است که شخص بتواند یکی از آثار فوق را از کشور خارج نماید.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم عبارتند از: خرید، فروش، عرضه، تقاضا، نگهداری، انتقال، حمل و نقل، پنهان آثار تاریخی و یا فرهنگی یا کمیشن کاری یا خارج کردن آن‌ها را از کشور می‌باشد. جرم از نوع مقید است و باید عملاً حداقل یکی از موارد فوق توسط شخص نسبت به آثار فوق انجام شود.

عنصر معنوی

در تمام موارد فوق، عنصر معنوی جرم عبارت است از این که شخص با آگاهی و قصد یکی از اعمال فوق را علیه اثر تاریخی یا فرهنگی مرتکب شود.

مجازات

در تمام موارد عنصر مادی ذکر شده در فقره (۱) ماده ۷۳۶ مجازات مرتکب حبس متوسط یا حبس طویل است که قاضی با عنایت به اوضاع و احوال مرتکب، مجازات متناسب را تعیین می‌کند.
فقره (۲): «شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را...»

ممنوعیت وارد کردن اثر تاریخی: این فقره حکم ورود اثر تاریخی یا فرهنگی کشورهای دیگر را به افغانستان مشخص می‌کند و مقرر می‌دارد. اگر شخصی اثر تاریخی یا فرهنگی که به لحاظ قانونی وارد کردن آن به افغانستان مجاز نیست وارد کند، مرتکب جرم ورود غیرقانونی اثر تاریخی یا فرهنگی شده است.

تذکر: مصادیق مختلف و متعدد جرایم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی که در فقره (۱) ماده ۷۳۶ ذکر شده است، از باب مثال و نمونه است و نه از باب حصر؛ بنابراین، اگر اثر تاریخی یا فرهنگی سرقت شود یا مورد خیانت در امانت قرار گیرد یا از طریق فریب کاری برده شود، مشمول حکم این فقره قرار می‌گیرد و در این صورت ماده ۱۹ قانون حفظ آثار که سرقت از آثار فرهنگی را جرم‌انگاری کرده لغو می‌شود. دلیل توسعه و عموم حکم فقره مذکور به موارد ذکر شده آن است که قانون‌گذار به دلیل اهمیت بالای اثر تاریخی و فرهنگی در نزد ملت‌ها «آثار تاریخی و فرهنگی» را به صورت جداگانه و مستقل از سایر مال و مالکیت مورد جرم‌انگاری قرار داده است؛ بنابراین جرایم که علیه مال و مالکیت واقع می‌شود، اگر علیه این آثار رخ دهد، مطابق فصل ششم از باب نهم کود جزا مورد بررسی، تعقیب و محاکمه قرار می‌گیرد.

فقره (۳): «شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را از قلمرو دولت...»

این فقره بیانگر تأثیر وضعیت غیرعادی کشور نسبت به جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی است و در وضعیت بحرانی کشور، قانون به صورت ویژه آثار تاریخی و فرهنگی را مورد حمایت جزایی قرار

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل ششم: جرایم علیه آثار تاریخی □ ۱۲۱

داده است که با وضعیت فعلی کشور تناسب دارد. مسئله از این قرار است، ممکن است شرایطی در کشور پیش بیاید که برخی از قلمرو کشور از تحت تسلط دولت جمهوری اسلامی افغانستان خارج شود. با این وجود هیچ کس حق ندارد؛ مثلاً به بهانه‌ای وضعیت نابسامان کشور در آثار تاریخی یا فرهنگی تصرف غیرقانونی نماید؛ بنابراین، اگر شخصی اثر تاریخی یا فرهنگی را از قلمرو زمینی یا هوایی یا دریایی که در تحت حاکمیت و تسلط دولت قرار ندارد، به کشور دیگری با شیوه قاچاق ببرد یا آن را از محلی به محل دیگر انتقال دهد؛ مثلاً اثر فرهنگی یا تاریخی را به جایی که برای مرتکبین امن‌تر تلقی می‌شود، انتقال دهد یا در مناطق که خارج از کنترل دولت است، برای کشف اثر تاریخی یا فرهنگی زمین را بکند، مرتکب جرم شده است.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم فقره (۳)، عبارتند از: قاچاق کردن یا انتقال دادن اثر تاریخی یا فرهنگی یا کندن زمین برای دستیابی به اثر تاریخی یا فرهنگی. شرط یا جزء دیگر عنصر مادی این جرم آن است که افعال فوق در قلمرو افغانستان و خارج از کنترل دولت صورت گیرد؛ بنابراین اگر افعال فوق در قلمرو افغانستان که در تحت کنترل دولت باشد، انجام گیرد، مشمول حکم فقره (۱) ماده ۷۳۶ کود جزا می‌شود. نه فقره (۳) این ماده.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است، لذا رفتار مادی این جرم باید با علم و قصد انجام شود.

مجازات

مرتکب جرم فقره (۳) ماده ۷۳۶ کود جزا به حبس متوسط محکوم می‌شود.

اعمار ساختمان در ساحه ثبت شده

ماده ۷۳۷:

(۱) شخصی که در ملکیت خود که در ساحه ثبت شده باستانی واقع شده باشد، به صورت غیر قانونی ساختمان اعمار کند یا اجازه اعمار ساختمان را به شخص دیگری بدهد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که در ملکیت عامه که در ساحه ثبت شده باستانی واقع شده باشد، به صورت غیر قانونی ساختمان اعمار کند، به حد اکثر حبس طویل محکوم می‌گردد.

شرح

ممکن است در زمین شخصی یک فرد آثار باستانی غیرمنقول پیدا شود و با عنایت به ماده ۹ قانون اساسی و ماده ۱۹ قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی و فقره (۳) ماده ۷۳۱ کود جزا، تمام اشیایی که بنا به تأیید کمیته باستان‌شناسی جزو آثار باستانی قرار گیرد و در این اداره به عنوان آثار باستانی کشور ثبت شود، ملکیت عامه به حساب می‌آید ولو در زمین و ملک شخصی یک فرد باشد. فقره (۱) ماده ۷۳۷ کود جزا، تکلیف ساحه ای آثار باستانی را که در ملکیت شخصی، شخص قرار دارد، روشن می‌کند.

فقره (۱): «شخصی که در ملکیت خود که در ساحه ثبت شده باستانی واقع شده باشد، به صورت غیرقانونی ساختمان اعمار کند...»

ساختن تعمیر غیرقانونی: اگر شخصی در ملکیت خود که منطقه ثبت شده آثار باستانی است، بدون جواز قانونی، خانه یا هرگونه تعمیری را بسازد یا اجازه ساختن خانه و تعمیر را به کسی بدهد، مرتکب جرم علیه آثار باستانی شده است و به حبس قصیر محکوم می‌شود.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، ساختن خانه یا هر تعمیر دیگر یا دادن اجازه ساختن خانه در ساحه ای ثبت شده آثار باستانی است. در این جا مورد دوم عنصر مادی از نوع جرم مطلق است و صرف دادن اجازه برای ساختن خانه، در تحقق این جرم کافی است و لازم نیست که حتماً خانه توسط شخص دیگر در منطقه ممنوعه باستانی ساخته شود.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل ششم: جرایم علیه آثار تاریخی □ ۱۲۳

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است، لذا داشتن قصد و علم در تحقق این جرم لازم است.

مجازات

مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۷۳۷ کود جزا به حبس قصیر محکوم می‌شود.

فقره (۲): «شخصی که در ملکیت عامه که در ساحه ثبت شده باستانی واقع شده باشد...»

این فقره حکم ساختن خانه در منطقه باستانی که در ملکیت عامه قرار دارد را مشخص می‌کند؛ بنابراین، اگر شخصی بدون جواز قانونی در منطقه باستانی که به عنوان ساحه ای باستانی به ثبت رسیده است و منطقه از ملکیت عامه باشد، خانه یا هر تعمیر دیگری را بسازد، مرتکب جرم شده و به حداکثر حبس طویل محکوم می‌شود.

تفاوت مجازات: جرم بیان شده در فقره (۱) و فقره (۲) ماده ۷۳۷ کود جزا از جهت نوع و سنخ جرم، هر دو یک نوع و از یک سنخ است که عبارت است از ساختن خانه در منطقه ممنوعه اثر باستانی، لکن مجازات مجرم فقره (۲) خیلی شدیدتر از مجازات مرتکب فقره (۱) است. دلیلش این است که ارتکاب جرم در فقره (۲)، در ملکیت عامه واقع شده است که حق هیچ گونه تصرف در آن را ندارد، اما ارتکاب جرم در فقره (۱)، در ملکیت و زمین شخصی است که احتمال جواز تصرف وجود دارد و شدت اصل جرم فقره (۱) به اندازه شدت جرم فقره (۲) نیست، بنابراین، تناسب جرم و جزا رعایت شده است.

تغییر در ساختمان عمارت ثبت شده

ماده ۷۳۸:

شخصی که در اماکن، عمارت یا آبادات تاریخی ثبت شده که دارای ارزش تاریخی و فرهنگی است بدون اجازه اداره مربوط تغییر وارد سازد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

یکی از ارزش‌های اثر باستانی این است که هیچ گونه تغییر در رنگ و اندازه آن ایجاد نشود و تلاش شود که داده‌های تاریخی همانند روزهای اولیه خود باقی بماند و هرگونه تغییر یا تبدیل در اثر باستانی، باعث کاهش ارزش و اصالت او می‌شود، لذا ماده ۷۳۸ کود جزا به صورت ویژه بقای

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

اصالت اثر باستانی را مورد حمایت جزایی قرار داده است؛ بنابراین، اگر شخصی کاری کند که باعث تغییر در مکان‌های ثبت شده تاریخی یا فرهنگی شود، مثلاً در یک مکان تاریخی درخت بنشانند یا تعمیر ثبت شده باستانی را بدون اجازه مقام مربوط به گونه‌ای دست‌کاری کند که سبب دگرگونی در اصالت او شود، مثل این که مناره‌های هرات را کاشی‌کاری کند و همچنین در آینده‌های تاریخی به گونه‌ای تصرف نماید که شکل و ظاهر اصلی او را تغییر دهد، در همه این موارد، مرتکب جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی شده است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عبارت است از ایجاد تغییر و دگرگونی در شکل و ظاهر اثر باستانی به گونه‌ای که حتماً تغییر و دگرگونی احساس شود و قابل مشاهده و حس باشد.

عنصر معنوی

در تمام موارد ذکر شده جرایم از نوع عمدی است و باید با آگاهی و قصد اعمال فوق نسبت به آثار تاریخی یا فرهنگی انجام شود.

مجازات

مجازات مرتکب جرم این ماده حبس قصیر است.

وارد نمودن ضرر یا خساره به حوزه های ثبت شده باستانی

ماده ۷۳۹:

شخصی که به داخل حوزه های ثبت شده باستانی بدون اجازه اداره مربوط به سرنگ پرانی، کندن چاه یا کاریز یا خندق، نقب زدن، اعمار داش، سوق دادن عراده جات نقلیه، دفن میت یا عملیات مشابه بپردازد، حسب احوال به حبس متوسط یا قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

هر نوع فعالیت غیرقانونی: این ماده هر نوع فعالیت غیرقانونی به مناطقی که به نام حوزه‌های باستانی ثبت شده است را منع می‌کند و هر نوع عملی که بدون جواز قانونی در مکان‌های باستانی انجام شود، اعم از این که موجب ضرر و خساره بر آن‌ها بشود یا نشود، تعدی علیه حوزه باستانی تلقی می‌شود. مصادیق مختلف فعالیت در حوزه باستانی که هرکدام عنصر مادی این جرم را تشکیل

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل ششم: جرایم علیه آثار تاریخی □ ۱۲۵

می‌دهد، به شرح ذیل بیان می‌شود:

سُرَنک پرانی: برای خورد کردن سنگ‌های بزرگ که در ملک شخصی یا در مسیر سرک قرار داشته باشد، گاهی از وسیله سرنک استفاده می‌شود؛ به این صورت که مثلاً وسط سنگ را تا نیم متر سوراخ می‌کند و سپس وسیله انفجار شونده، مانند باروت یا تی ان تی (tnt) را داخل آن می‌ریزد و با روشن کردن وسیله انفجاری، انفجار رخ می‌دهد و سنگ قطعه‌قطعه می‌شود. حال اگر شخصی در حوزه ثبت شده باستانی بدون مجوز قانونی اقدام به سرنک پرانی نماید، مرتکب جرم علیه اثر باستانی شده است.

کندن چاه یا کاریز: هرگاه شخصی برای دستیابی به آب یا هر مقصد دیگری در منطقه باستانی بدون اجازه قانونی، اقدام به کندن چاه یا کندن کاریز نماید، مرتکب جرم شده است و صرف کندن چاه یا کاریز باعث تحقق عنصر مادی جرم می‌شود و لازم نیست که در اثر کندن چاه یا کاریز ضرری هم بر اثر باستانی وارد شود؛ زیرا کندن چاه ممکن است هیچ ضرری متوجه اثر باستانی نکند.

کندن خندق یا نقب زدن: اگر شخصی در منطقه باستانی بدون اجازه مقام مربوط، خندق و کانال بکند یا در یک اثر باستانی شکاف ایجاد نماید، طوری که دیوار یک قلعه که جزو آثار باستانی است، یک نفر بدون اجازه یک قسمت دیوار قلعه را می‌شکافد، در هر دو صورت مطابق این ماده جرم علیه اثر باستانی واقع شده است.

اعمار داش: هرگاه شخصی در حوزه باستانی، نانوایی یا خشت بسازد کند و این عمل او بدون مجوز قانونی باشد، مرتکب جرم علیه اثر باستانی شده است.

سوق دادن عراده جات نقلیه: اگر شخصی در زمین باستانی بدون مجوز قانونی موتر را براند، مرتکب جرم شده است. عراده جات شامل تمام وسایط موتوردار نقلیه می‌شود، مانند موترهای سواری، باربری و کاری (تراکتور).

دفن میت یا عملیات مشابه: دفن کردن میت در مکان باستانی ثبت شده بدون اجازه مقام مربوط جرم است و همچنین هرگونه اقدام و فعالیت دیگر مانند غرس نهال درخت در زمین باستانی جرم است؛ بنابراین هرکسی اقدام به این گونه عملیات بنماید، مرتکب جرم علیه حوزه اثر باستانی شده است.

عنصر مادی

تمام موارد فوق، رفتار مادی این جرم را تشکیل می‌دهد، مانند کندن چاه، ساختن نانوایی و غیره. در تمام موارد فوق لازم نیست که در نتیجه عملیات فوق، به اثر باستانی ضرر و خساره وارد شود؛ بلکه گاهی ممکن است به نفع اثر باستانی هم باشد، اما چون بدون جواز قانونی این کار را انجام داده

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

است، جرم محسوب شده است.

عنصر معنوی

در تمام موارد ذکر شده ماده ۷۳۹ کود جزا، عنصر معنوی عبارت است از این که کارهای مذکور را شخصی با آگاهی و قصد انجام بدهد؛ بنابراین، اگر شخصی نداند که حوزه‌ای جزو اثر باستانی است و چاه بکند، مرتکب جرم نشده است و فقط خسارت مادی را اگر وارد کرده باشد، باید بپردازد.

مجازات

مرتکبین جرایم ماده ۷۳۹ کود جزا، به حبس متوسط یا حبس قصیر محکوم می‌شود. تعیین اندازه و نوع جزای حبس در اختیار قاضی است که با عنایت به اوضاع و احوال مرتکب و ملاحظه تمام جوانب قضیه حکم مقتضی را صادر می‌کند.

حفاری یا کاوش در ساحات باستانی

ماده ۷۴۰:

- (۱) شخصی که به قصد بدست آوردن اثر تاریخی یا فرهنگی، بدون مجوز یا به صورت غیر فنی در ساحات باستانی به حفاری یا کاوش بپردازد، به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که جرم مندرج فقره (۱) این ماده را در ملکیت شخصی خویش انجام دهد، به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌گردد.

شرح

اصل شناسایی و کشف اثر تاریخی و فرهنگی مسئله مهم و بیان‌کننده هویت تاریخی یک ملت است، لکن هرگونه اقدام و تلاش برای به دست آوردن اثر تاریخی و فرهنگی باید با مجوز قانونی و به صورت تخصصی و فنی انجام بگیرد؛ برابر فقره (۱) ماده ۷۴۰ کود جزا اگر شخصی در حوزه باستانی عمومی بدون جواز قانونی به مقصد دستیابی به اثر تاریخی یا فرهنگی اقدام به تحقیق یا کندن چاه نماید مرتکب جرم شده است؛ همچنین اگر کسی جواز قانونی برای کندن چاه یا تحقیق راجع به اثر تاریخی یا فرهنگی را دارد، اما مسلک، تخصص و ابزار فنی این کار را نداشته باشد، با این وجود و بدون داشتن دانش و امکانات فنی و تکنیکی این کار بدون اقدام به کندن چاه یا کاوش برای دستیابی به اثر تاریخی یا فرهنگی بنماید، باز مرتکب جرم علیه اثر تاریخی یا فرهنگی شده است.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل ششم: جرایم علیه آثار تاریخی □ ۱۲۷

عنصر مادی

اقدام به کندن چاه یا تحقیق در حوزه باستانی به این شرط که تخصص و امکانات فنی این کار را نداشته باشد، رفتار مادی این جرم است، لذا جرم از نوع مطلق است و صرف اقدام به کندن چاه یا اقدام به کاوش برای تحقق این جرم کافی است و لازم نیست که در نتیجه این اقدام به کشف اثر باستانی نیز دست یابد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این است که با علم و قصد این کار را انجام دهد.

مجازات

مطابق فقره (۱) این ماده، مرتکب این جرم به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد. حداقل جزای این جرم را قانون مشخص کرده است که باید از دو سال و یک روز کمتر نباشد تا با جزای جرم فقره (۲) این ماده تفاوت داشته باشد.

تفاوت فقره (۱) ماده ۷۴۰ با ماده ۷۳۹ کود جزا: تفاوت جرم در ماده مذکور در این است که منظور از «کندن چاه» در ماده ۷۳۹ دستیابی به اثر تاریخی یا فرهنگی نیست، بلکه کندن چاه با هر مقصدی باشد، مشمول حکم این ماده می‌شود، لکن منظور از «کندن چاه» در فقره (۱) ماده ۷۴۰، کندن چاه برای دستیابی به اثر تاریخی یا فرهنگی است بنابراین، هدف و غایت کار، نکته تفاوت و تمایز بین دو ماده فوق می‌باشد.

فقره (۲): «شخصی که جرم مندرج فقره (۱) این ماده را در ملکیت...»

این فقره تکلیف کندن چاه به صورت غیرقانونی یا تحقیق غیرفنی برای دستیابی به اثر تاریخی یا فرهنگی در ملک شخصی را مشخص می‌کند؛ بنابراین، اگر شخصی در ملک شخصی خود اقدام به کندن چاه یا تحقیق غیرقانونی یا اقدام به کندن چاه یا تحقیق غیرمسلکی و غیرتخنیکی برای کشف اثر تاریخی یا فرهنگی بنماید، مرتکب جرم علیه اثر مذکور شده است.

مجازات: جزای مرتکب جرم فقره (۲) ماده ۷۴۰، حبس متوسط حداکثر تا دو سال است که به‌خاطر تصرف در ملکیت شخصی خود، نسبت به جرم فقره (۲) خفیف‌تر است و مجازات آن نیز خفیف است.

تذکر: اگر یک شخصی در حوزه باستانی که در ملکیت عامه یا شخصی واقع است بدون جواز قانونی اقدام به کندن چاه برای کشف اثر باستانی نماید و اثر باستانی را هم کشف کند و از این کشف در مدت معین قانونی آن به مرجع مربوط اطلاع ندهد، مرتکب تعدد جرم شده است، لذا هم حکم ماده ۷۳۳ و هم ماده ۷۴۰ کود جزا هر دو بر مرتکب قابل تطبیق است.

جبران خساره و رد اثر تاریخی یا فرهنگی

ماده ۷۴۱:

شخصی که مرتکب یکی از جرایم مندرج این فصل گردد، علاوه بر مجازات مندرج در این فصل به رد عین اثر و در صورت اتلاف یا وارد نمودن ضرر، خساره یا نقص، به جبران خساره نیز، محکوم می‌گردد.

شرح

تاکنون جوانب جزایی اقدام علیه آثار تاریخی و فرهنگی بیان شد و این ماده جنبه مدنی آن را بیان می‌کند؛ اگر شخصی یکی از جرایم مندرج فصل ششم باب نهم کتاب دوم کود جزا را مرتکب شود، اضافه بر تحمیل مجازات مندرج فصل مزبور بر مرتکب، اگر عین اثر تاریخی یا فرهنگی موجود است، باید عین آن را به موزیم ملی برگرداند. چنان چه اثر فوق، تلف شده باشد یا بر آن ضرر، خساره یا نقص و عیب وارد شده باشد، باید خساره و قیمت آن را به اداره موزیم ملی پرداخت نماید.

فصل هفتم

تجاوز بر حقوق ملکیت‌های فکری

بشر در طول تاریخ توانسته است با قدرت و توان فکری خود، روز به روز پرده از طبیعت نامکشوف بردارد، با تفکر و تخیل پا از امور حسی فراتر نهاده، با هنر و ذوق فراوان، زیبایی را در آثار خارجی مجسم کند و در معرض انظار دیگران بگذارد. بشر با خلاقیت و ابداع، ابزار سلطه هر چه بیشتر بر طبیعت را فراهم آورده به طوری که کوچک‌ترین تا بزرگ‌ترین موجودات را در حوزه دانش خود قرار داده است. این پیشرفت و توسعه هر چند بسیار کند آغاز شد، اما طی قرون اخیر و با وقوع انقلاب صنعتی سیر صعودی به خود گرفت، به گونه‌ای که عصر حاضر را به عصر «انفجار اطلاعات» مبدل نموده است. این گسترش و پیشرفت مرهون زحمات بسیاری است که با سرمایه‌گذاری مادی و فکری فراوان زمینه‌ساز چنین تحول عظیمی شده است. مسئله حایز اهمیت این است که دستاورد فکری با این که به سختی به دست می‌آید، اما به مدد وسایل صنعتی و مکانیکی به راحتی و آسانی، تقلیدپذیر و قابل تکثیر و توزیع است. اگر در گذشته کسی ابداعی می‌کرد، تکثیر انبوه آن به سختی میسر بود به نحوی که هزینه صرف شده برای تکثیر، بر جنبه فکری و هزینه فکری آن غلبه پیدا می‌کرد؛ اما امروزه ابداع و اختراع و تألیف، پرهزینه و دشوار ولی تکثیر آن آسان است. نتیجه این وضعیت آن است که منافع مادی و اقتصادی امور فکری در دست تکثیرکنندگان و تقلیدکنندگان قرار گیرد و چنان چه پدیدآورنده حمایت نشود و نتواند از منافع اقتصادی و معنوی اثر خود بهره لازم را ببرد، چه بسا دانش در دنیای تجارت به «اسرار تجاری» مبدل گردد و کسی حاضر نشود اندوخته‌های خود را به راحتی در اختیار دیگران قرار دهد، حال آن که جریان علم و رشد آن یک جریان به هم پیوسته است و دانش دانشمندان امروز زمینه‌ساز پیشرفت دانش در آینده خواهد بود؛ بنابراین، باید راهی یافت که اندیشمندان ضمن بهره بردن از فعالیت فکری خود، حاضر باشند دست‌آوردی فکری خود را در اختیار دیگران قرار دهند. از همین رو خردمندان، به مرور زمان نظام مالکیت فکری را طراحی کرده‌اند تا در سایه آن مصالح پدیدآورندگان، تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان تأمین شود.

نظام مالکیت فکری حاضر، حاصل تجربه بشر در چهارصد سال گذشته است که با گذشت زمان و تحولات فراوان، قواعد آن شکل گرفته است. در این نظام مفهوم مالکیت فکری و دیگر مفاهیم مرتبط به آن به مرور روشن تر شده، مصادیق مالکیت فکری گسترش یافته، ابعاد حمایت آن فزونی یافته و همگرایی نظام های حقوقی درباره آن افزایش یافته و امروزه شاهد حمایت کیفری از آن نیز هستیم. به این ترتیب حقوق مالکیت فکری، مفهوم حقوقی نوینی است که از فعالیت ها و محصولات فکری در زمینه های تجاری، علمی، ادبی و هنری حمایت می کند و شامل دو بخش مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و هنری است. در بخش مالکیت صنعتی عمدتاً حق اختراع، علائم صنعتی و تجارتی، طرح های صنعتی و نشانه های جغرافیایی مطرح می شود؛ و در بخش مالکیت ادبی و هنری، حقوق مؤلفان، مصنفان، هنرمندان و پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای، کامپیوتری و حقوق جانبی مربوط به کپی رایت که شامل آثار دیداری و شنیداری می باشد، مورد بررسی قرار می گیرد.

در مورد حقوق مالکیت فکری، تعاریف مختلف ارائه شده از جمله «حقوق مالکیت معنوی در معنای وسیع کلمه عبارت است از حقوق ناشی از آفرینش ها و خلاقیت های فکری در زمینه های علمی، صنعتی و ادبی و هنری»^۱ تعریفی که سازمان جهانی مالکیت فکری (WIPO) از مالکیت فکری نموده عبارت است از: «حقوق قانونی است که افراد به واسطه فعالیت هایی که در زمینه هایی از قبیل: صنعتی، علمی، ادبی، هنری و غیره به دست می آورند را گویند»^۲

افغانستان دو قانون در این زمینه دارد، یکی قانون حمایت از مالکیت فکری و دیگری قانون حمایت از حق مخترع و مکتشف. قانون حمایت از مالکیت فکری، مالکیت فکری را این گونه تعریف کرده است: «حقوق معنوی: مزایایی است قانونی غیرمادی و مربوط به شخصیت پدیدآورندگان یک اثر فکری که به موجب آن، وی برای همیشه از یک دسته حقوق خاص برخوردار است»^۳ و همچنین قانون حمایت از حق مخترع و مکتشف، این حق را تعریف کرده است: «اختراع یا اکتشاف، حق انحصاری مخترع و مکتشف است که شامل عرصه های تولیدی، پروسس، تکنولوژی جدید و قدمه اختراعی که قابلیت کاربرد صنعتی را داشته باشد، مورد حمایت قرار می گیرد، مشروط

^۱ سید حسن میر حسینی، مقدمه ای بر حقوق مالکیت معنوی، ۱۳۸۴، ص ۱۹.

^۲ Intellectual property, very broadly, means the legal rights which result from intellectual activity in the industrial, scientific, literary and artistic fields.

^۳ قانون حمایت حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق (کپی رایت)، نمبر مسلسل ۱۲۳۰، نشر ۱۳۹۵/۷/۲۴.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق... □ ۱۳۱

به این که مطابق احکام این قانون ثبت گردیده باشد»^۱

به این ترتیب، امروزه درباره اهمیت مالکیت فکری (معنوی) و حفظ آن در سطوح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی مباحث فراوانی مطرح است و گسترش ارتباطات از طریق شبکه جهانی اینترنت و قابلیت دسترسی سریع و آسان به تمامی اطلاعات و سوءاستفاده برخی افراد از آثار و دستاوردهای دیگران بر اهمیت حفظ این نوع مالکیت و اعتبار آن افزوده است. همان گونه که ساختار نظام قانونی به زندگی فرهنگی و اجتماعی نظم می‌بخشد مقررات و قوانین حق مؤلف نیز می‌تواند حلقه ارتباطی دنیای افکار و اندیشه‌های انسان باشد. بدون وجود این حق برای آثار مؤلفان و نویسندگان؛ آن‌ها دیگر اقدام به خلق اثر نخواهند کرد و در بی‌نظمی به وجود آمده خلاقیت ذهنی انسان به تباهی کشیده می‌شود؛ بنابراین در قانون مالکیت فکری فرض بر آن است که اندیشه‌های خلاق هنگامی برانگیخته و رشد می‌یابد که صاحبان حق انحصاری اثر بتوانند از نظر مالی و معنوی از کار خود بهره ببرند و حقی بر کنترل نسخه‌برداری از اثر خود را داشته باشند، زیرا قانون دو نوع حق را برای صاحب اثر به رسمیت شناخته، یکی حق مادی که بتواند در بازار تجاری به صورت انحصاری از سود مادی محصول خلق شده از مرحله تولید تا عرضه به بازار برخوردار شود و دوم حق معنوی که به واسطه آن شخصیت و نام آفریننده اثر همیشه همراه آن محفوظ بماند و هرگونه تغییر یا کم و کاستی در اثر هم متعاقباً توسط خود او انجام گیرد؛ مانند این که مولانا جلال‌الدین محمد بلخی حق دارد همیشه به عنوان آفریننده اثر نفیس «مثنوی» نام برده شود. به همین دلیل محصول فکری و خلاقیت بشر مورد حمایت اسناد جهانی نیز قرار گرفته است؛ برای مثال، معاهده حق مؤلف سازمان جهانی حقوق مالکیت فکری مصوب ۱۹۹۶ حق مخترع اینترنت را در برمی‌گیرد که با هدف حمایت از حقوق پدیدآورندگان و کاربران و ایجاد تعادل میان نیازها و حقوق مربوط به آن‌هاست.

به دلیل اهمیت موضوع، قانون‌گذار کشور ما، به صورت خاص حق مالکیت فکری و اختراع را مورد حمایت جزایی قرار داده و تجاوز بر حقوق مالکیت فکری را در فصل هفتم از باب نهم کتاب دوم کود جزا جرم‌انگاری کرده و مجازات مرتکبین را به تناسب جرمشان پیش‌بینی کرده است که به شرح مواد مربوط به این جرم پرداخته می‌شود:

^۱. قانون حمایت مؤلف و مکتشف، نمبر مسلسل ۱۲۵۸، نشر ۱۳۹۶/۲/۲۰.

حقوق مالکیت‌های فکری

ماده ۷۴۲:

(۱) شخصی که کتاب، رساله، جزوه، شعر، تصنیف، نمایش‌نامه، ترجمه، تابلوی نقاشی یا رسامی، نقشه جغرافیایی، آهنگ، فیلم سینمایی، سریال تلویزیونی، برنامه‌های رادیویی یا تلویزیونی، مجسمه، اثر خوش‌نویسی یا عکاسی، اثر گرافیکی یا معماری یا صنایع دستی؛ اختراع، کشف علمی، طرح‌های صنعتی؛ علائم تجاری یا سایر حقوق ناشی از فعالیت‌های فکری شخص دیگری را به نام خود یا شخص دیگری بدون اجازه کتبی مالک آن، طبع و نشر یا اجرا یا نمایش دهد یا مجدداً تولید کند یا به قصد فروش عرضه کند یا آن‌ها را تحریف یا تغییر شکل دهد یا در آن‌ها تصرف کند یا به هر طریقی از آن بهره‌برداری مادی یا معنوی انجام دهد یا آثار ادبی متذکره را ترجمه کند، مرتکب جرم تجاوز بر حقوق ملکیت‌های فکری شناخته می‌شود.

(۲) مرتکب جرم تجاوز بر حقوق ملکیت‌های فکری مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

مقدمه

در عرصه بین‌المللی، اولین موافقت‌نامه برای حمایت از حق مؤلف در ۹ سپتامبر ۱۸۸۶ در «برن» منعقد و تصویب شد که موسوم به «میثاق برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری» است. این میثاق توسط سازمان جهانی مالکیت فکری (W.I.P.O) در ژنو اجرا می‌شود. بر اساس این میثاق مؤلف جدا از حقوق اقتصادی دارای حقوق معنوی^۱ نیز هست؛ اما تلاش بین‌المللی برای وضع قانون در حوزه مالکیت فکری و صنعتی به ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل برمی‌گردد. در این ماده آمده: «الف» هر کس حق دارد در زندگی فرهنگی اجتماع شرکت کند، از فنون و هنرها متمتع گردد و در پیشرفت علمی و فواید آن سهیم باشد.

ب) هر کس حق دارد از حمایت منافع معنوی و مادی آثار علمی، فرهنگی یا هنری خود برخوردار شود.»

^۱ تعریف حقوق معنوی: «مزایایی است قانونی غیرمادی و مربوط به شخصیت پدیدآورنده یک اثر فکری که به موجب آن، وی برای همیشه از یک دسته حقوق خاص برخوردار است» فقره ۳۴ ماده ۴ قانون حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق ... □ ۱۳۳

در همین ارتباط شاهد تأسیس سازمان جهانی مالکیت فکری هستیم که در سال ۱۹۶۷ میلادی تشکیل شد و اهداف آن ترویج حمایت از مالکیت فکری در سراسر جهان با همکاری دول و سازمان‌های بین‌المللی اعلام شد.^۱ ماده ۲ معاهده تأسیس سازمان جهانی مالکیت فکری فهرست نسبتاً جامعی از موضوعاتی که تحت حمایت حقوق مالکیت فکری هستند را نام برده که عبارتند از: «آثار ادبی و هنری، علمی، اجراهای هنرمندان آثار نمایشی، آوانگاشت‌ها و سازمان‌های ضبط و پخش، اختراعات در تمامی زمینه‌های تلاش انسانی، کشفیات علمی، طرح‌های صنعتی، علائم تجاری، مبدأ جغرافیایی کالا، حمایت در برابر رقابت غیرعادلانه و تمامی حقوق دیگری که ناشی از فعالیت فکری در زمینه‌های صنعتی، علمی، ادبی و هنری هستند.» به‌طور خلاصه می‌توان گفت که مالکیت معنوی مشتمل بر دو رکن اساسی است: الف: مالکیت صنعتی ب: مالکیت ادبی و هنری. کشور ما، نیز در هماهنگی با سازمان جهانی حمایت از حقوق مالکیت فکری، علاوه بر وضع قانون حقوق مالکیت فکری و قانون حقوق مخترع و مکتشف، حمایت جزایی ذیل را نیز از این دو حقوق به عمل آورده است.

فقرة (۱): «شخصی که کتاب، رساله، جزوه، شعر، تصنیف، نمایش‌نامه و ...»

شرح

فقرة (۱) ماده ۷۴۲ کود جزا مصادیق متعددی را به عنوان حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق و حقوق اختراع و اکتشاف ذکر کرده است که تمام این موارد موضوع جرم علیه مالکیت فکری قرار می‌گیرد. بدین معنا هرگاه شخصی، بنام خود یا دیگری هر گونه طبع، نشر یا نمایش دادن یا تولید یا فروش یا تحریف و ... را در یکی از موارد که در فقرة (۱) این ماده ذکر شده، بدون اجازه مالک آن‌ها انجام بدهد، جرم علیه حقوق مالکیت فکری و علیه حقوق اختراع تلقی می‌شود. هر چند کود جزا جرایم علیه حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و حقوق مخترع را در فقرة (۱) این ماده ذکر کرده است. لکن از آن جایی که بین حقوق مؤلف، مصنف و هنرمند و حقوق مخترع تفاوت‌هایی وجود دارد و به همین دلیل یک قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق را داریم و یکی قانون حمایت از حقوق مخترع و مکتشف، لذا بهتر است که هر کدام جداگانه شرح داده شود؛ همچنین در این فقرة اصطلاحات متعدد و مختلف و مشابه زیادی ذکر شده که هر کدام آن‌ها موضوع جرم این فصل قرار می‌گیرد و از طرف دیگر عنصر مادی برخی از این جرایم با بعضی دیگر متفاوت است، بنابراین لازم است که در هر قسمت اول معنای اصطلاحات بیان شود و همزمان با آن، جنبه جزایی

۱. پلومان، ادوارد، حقوق بین‌المللی ارتباطات و اطلاعات، ترجمه بهمن آقایی، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۸۰، ص ۵۴۹.

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

موضوع نیز شرح داده شود تا از اشتباه و درهم آمیختگی جلوگیری گردد. پیش از پرداختن به شرح مطالب، توجه به یک نکته ضروری است و آن این است که برای تحقق جرم علیه مالکیت فکری در تمام موارد آن، دو شرط اساسی لازم است: یکی این که مرتکب «بنام خود یا دیگری» مثلاً کتاب را چاپ و نشر نماید و دوم این کار «بدون اجازه کتبی» مالک انجام شود، بنابراین، اگر شخصی مطالب دیگران را در کتاب یا مقاله یا جزوه درسی خود نقل کند و آدرس او را ذکر کند، این جرم تحقق نمی یابد و یا با اجازه کتبی مالک کتاب، کتاب او را برای فروش در بازار عرضه کند، باز جرم این فصل محقق نشده است.

۱- شرح موارد حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق

الف) تعریف اصطلاحات

تعریف کتاب: کتاب قدمتی پنج هزار ساله دارد. کتاب های نخستین به شکل لوح های گلی بودند؛ اما با گذشت زمان، با توجه به دسترسی بشر به امکانات جدید و تغییر نیاز بشر به ارتباطات و اطلاعات، شکل کتاب ها تکامل یافت^۱ و با اختراع ماشین چاپ، این کار آسان و فنی تر شد، زیرا تا قبل از اختراع ماشین چاپ، نسخه برداری از کتاب ها تنها از طریق رونویسی از کتاب ها امکان پذیر بود که تولید کتاب را بسیار کند و دشوار می کرد^۲ و در صورت اشتباه هایی در نوشتن نویسنده مجبور به نوشتن دوباره آن برگ از کتاب می شد؛ اما در سال ۱۴۳۹ میلادی، با اختراع ماشین چاپ توسط یوهانس گوتنبرگ آلمانی، تحول بسیار بزرگی در صنعت نشر کتاب صورت گرفت.^۳ اما در مورد تعریف کتاب، چه از نوع تألیف یا تصنیف، تاکنون تعریف مشخص و کاملی که بتواند مفهوم تمام انواع کتاب را در برگیرد، ارائه نشده است. اما یکی از تعاریف معتبری که برای کتاب ارائه شده است، مربوط به سازمان یونسکو می شود: «کتاب نوعی اثر چاپی صحافی شده است که بیشتر از ۴۹ صفحه داشته باشد و مانند نشریات، تحت یک عنوان ثابت، به صورت دوره ای منتشر نشود»^۴ تعریف دیگری نیز کتاب را «مجموعه ای از لوح های چوبی یا عاجی یا مجموعه ای از ورق های کاغذ، پوست آهو یا ماده ای مانند آن، اعم از دست نویس یا چاپی که با هم به نخ کشیده یا صحافی شده باشند» معرفی کرده است.^۵ به نظر می رسد که یونسکو دو ویژگی را برای کتاب ذکر کرده است. یکی تعداد

۱. دایره المعارف کتابداری، به نقل از سایت <https://fa.wikipedia.org/wiki/>

۲. گودرزی می رانی؛ مقاله روزنامه جوان، ۵ آذر ۱۳۸۳، بازبینی شده در ۲۳ اسفند ۱۳۸۶.

۳. دانشنامه رشد، تاریخچه چاپ و نشر کتاب واحد انتشارات دانشگاه علم و صنعت ایران.

۴. دایره المعارف نشر و کتاب، به نقل از سایت <https://fa.wikipedia.org/wiki/>

۵. دایره المعارف کتابداری، به نقل از سایت <https://fa.wikipedia.org/wiki/>

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق ... □ ۱۳۵

صفحه که از ۴۹ صفحه کمتر نباشد و دوم با یک عنوان ثابت و به صورت دوره نشر نشود که کتاب را از مقاله جدا می‌کند. تعریف مزبور، تعریف سنتی از کتاب است، لکن چون امروزه «کتاب الکترونیکی» نیز داریم که عبارت از: «کتاب‌های هستند که به شکل پرونده‌های دیجیتال تولید و خوانده می‌شوند.» اما فقره (۱۲) ماده ۴ قانون حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند کشور، تعریف جامعی از کتاب ارایه کرده است: «اثر تصنیفی: اثری است که از گردآوری و تجمع مواد یا مطالب دیگر که به دلیل انتخاب یا ترتیب محتویات یک اثر جدید فکری پدید آمده و از طریق ماشین یا به شکلی دیگر قابل خواندن، دیدن یا شنیدن باشد» تعبیر «به شکل دیگر» تمام انواع کتاب را از جمله کتاب الکترونیک را شامل می‌شود. کتاب‌های الکترونیکی صرفاً نسخه‌های الکترونیکی مطالب مکتوب نیستند، بلکه می‌توانند علاوه بر متن و تصویر، فلم و صوت را نیز شامل شوند. ایبوک‌ها توسط نمایشگر رایانه (کامپیوتر) یا سایر وسایل الکترونیکی خوانده می‌شوند.^۱ به این ترتیب اطلاق کتاب در فقره (۱) این ماده شامل تمام کتاب‌ها می‌شود.

تعریف رساله و پایان‌نامه: ذکر رساله و جزوه در متن قانون از باب مثال است و هدف قانون حمایت از تمام آثار مکتوب است، چه اثر مکتوب از قبیل رساله، پایان‌نامه و جزوه و مقاله به صورت فیزیکی و چه در قالب دیجیتالی ارایه شود، حکم آن شامل همه می‌شود. پایان‌نامه یا رساله^۲ نوشتاری است که دانشجویان در موضوعی خاص مربوط به رشته تحصیلی خود، برای دریافت مدرک تحصیلی می‌نویسند. در پایان‌نامه دانشجویان موضوع یا سؤالی را بررسی کرده و از راه تجزیه و تحلیل یا تجارب عملی یا آزمایشی به آن پاسخ می‌دهند. به بیان دیگر پایان‌نامه شامل استدلال موضوعی، ارایه پژوهشی تجربی، حاصل کارآموزی یا عصا از درس‌های آموخته شده در دوران تحصیلی دانشجویان است که با راهنمایی اساتید نگارش و تدوین می‌شود. اغلب پایان‌نامه‌های دوره لیسانس به صورت نوشتاری حاصل از گردآوری تحقیقات دیگر می‌باشد. در حالی که پایان‌نامه در دوره ماستری و دکتری لزوماً باید موضوع جدیدی را مورد هدف قرار دهد.

تفاوت «رساله دکتری» با پایان‌نامه دوره لیسانس یا ماستری در این است که پایان‌نامه در دوره لیسانس یا ماستری گاهی می‌تواند ارایه نتایج پژوهشی توسعه‌گونه در مطالعات و تحقیقات پیشین

^۱. Gardiner, Eileen and Ronald G. Musto. "The Electronic Book." In Suarez, Michael Felix, and H. R. Woudhuysen. *The Oxford Companion to the Book*. Oxford: Oxford University Press, ۲۰۱۰, p. ۱۶۴.

^۲. کلمه رساله در متون فارسی به معنای نامه، مرقومه، پیام و کلامی که برای غیر فرستاده شود، رایج بوده است؛ چنان که سعدی در گلستان گوید «... با ملوک نواحی مراسله دارد. ملک به هم برآمد و کشف این خبر فرمود و گفت: تا قاصد را گرفتند و رساله را بخواندند»؛ اما در کود جزا منظور از رساله کار تحقیقی در دوره دانشجویی است.

باشد اما «رساله» لزوماً باید نتایج حاصل از پژوهش ایده‌ای نوین یا ارایه راه‌حلی برای مسئله‌ای که تاکنون حل نشده است، باشد، لذا رساله هم از بابت کمی و هم کیفی متفاوت از پایان‌نامه است.

تعریف جزوه و مقاله: مطابق تعریف یونسکو از کتاب، هر نوشته‌ای که کمتر از ۴۹ صفحه باشد، هر چند به شکل کتاب باشد، جزوه شمرده می‌شود و همچنین متنی را که برای تدریس در مکاتب و دانشگاه‌ها آماده می‌کنند، جزوه و چپتر گفته می‌شود. مقاله در لغت به معنای گفتار، مبحث، سخن، قول و فصلی از کتاب یا رساله‌ای است. در اصطلاح، مقاله انشایی است که حجمی متوسط دارد و در مورد موضوعی معین بحث می‌کند. نویسنده باید حدود موضوع را رعایت کند و به روشنی آن را توضیح دهد؛ بنابراین، مقاله به نوشته‌ای گفته می‌شود که یکی از اهداف نویسنده آن بررسی یکی از مسائل علمی، ادبی، اجتماعی، اخلاقی و غیره باشد و قصد دارد با پژوهش دقیق موضوع را اثبات یا رد کند.^۱

به این ترتیب، اگر شخصی کتاب یا رساله یا مقاله یا جزوه را به نام خود یا دیگری و بدون اجازه کتبی صاحب آن، چاپ و نشر نماید یا برای فروش در بازار عرضه کند یا آن‌ها را تحریف^۲ نماید، مثلاً نویسنده کتاب یا مقاله نوشته است: «قاضی محکمه باید عادلانه رفتار کند»، کسی دیگر نوشته او را به نام خود یا دیگری تغییر داده و می‌نویسد: «قاضی محکمه خوب است که عادلانه رفتار نماید»؛ تکلیف الزامی قاضی را به رعایت عدالت تبدیل به امر اختیاری رعایت عدالت کرده است. یا شکل ظاهری آن‌ها را تغییر دهد یا به گونه‌ای در آن‌ها تصرف نماید، برای مثال کتاب که دارای چهار فصل است یک فصل آن را حذف کند تا با پایین آمدن قیمت آن، بیشتر فروخته شود یا مقاله یا جزوه کسی را بدون اجازه مالک آن، به نام خود یا دیگری ترجمه کند یا با هر شیوه و روش که از آثار نوشتاری دیگری استفاده مادی یا معنوی نماید، مثلاً یک مقاله علمی و پژوهشی دیگری را به نام خود ثبت کند؛ در تمام موارد فوق شخص مرتکب جرم علیه آثار فکری شده است.

تعریف شعر و تصنیف: تعریف شعر نیز مشکل است، بدین ترتیب نمی‌توان یک تعریف خاصی را از شعر ارایه نمود اما برخی شعر سنتی را چنین تعریف کرده است: «شعر سخنی است اندیشیده، مرتب، معنوی، موزون، متکرر، متساوی، حروف آخرین آن به یک دیگر مانند است»^۳ اما «شعر نو فارسی عنوانی است در برابر شعر کهن فارسی از آن جا که در وزن عروضی و قالب از شعر کهن

^۱ <https://www.natilos.ir/site/>

^۲ تحریف به معنای تغییر و دگرگونی در سخن یا نوشته که معنای اصلی را نرساند.

^۳ قیس رازی، المعجم فی شعاير العجم. به نقل از سایت danesh.roshd.ir.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق ... □ ۱۳۷

سنتی پیروی نمی‌کند را شعر نو می‌نامند.^۱ بنابراین، شعر سنتی و نو، در حقیقت گره خوردگی عاطفه و تخیل است که در زبان آهنگین شکل گرفته باشد و کلمه شعر در فقره (۱) این ماده تمام انواع شعر را شامل می‌شود.

برای تصنیف نیز تعاریف گوناگونی ذکر شده که از آن جمله است: سخنانی شعر مانند، مرکب از پاره‌های مساوی یا نامساوی اغلب دارای قافیه و وزن عروضی و گاه بدون آن که معمولاً همراه موسیقی خوانده می‌شود و امروزه این گونه سخنان را ترانه نیز می‌خوانند.^۲ بنابراین، هرگاه شخصی شعر یا تصنیف را بدون اجازه مالک آن، به نام خود یا دیگری چاپ و نشر کند یا به قصد فروش در بازار عرضه نماید یا آن‌ها را تحریف کند یا به هر شیوه از شعر یا تصنیف دیگران بهره‌برداری نماید یا بدون اجازه متن فارسی شعر یا تصنیف را به نام خود یا دیگری به انگلیسی ترجمه کند، مرتکب جرم علیه حق فکری دیگری شده است.

تعریف نمایش‌نامه: نمایش‌نامه و تئاتر متنی است که نمایش از روی آن خوانده، تمرین و اجرا می‌شود و آن یکی از انواع متون ادبی است که برای نمایش تنظیم می‌شود. نمایش اغلب به چند قسمت تقسیم می‌شود و هر قسمت با پایین آمدن یا کشیدن پرده‌ای خاتمه می‌یابد و قسمت بعدی با کنار رفتن پرده شروع می‌شود، از این رو هر قسمت از نمایش را «پرده» گویند.^۳ فقره ۲۲ ماده ۴ قانون حق مؤلف نمایش اثر به صورت کلی را تعریف کرده است: «نمایش دادن اصل یا کاپی اثر طور مستقیم یا توسط فلم، سلاید، تصاویر تلویزیونی، تصاویر متحرک یا سایر وسایل ممکنه می‌باشد. نمایش تصاویر متحرک^۴ یا اثر سمعی و بصری شامل تصاویر انفرادی به شکل غیر مرتب می‌گردد» بنابراین، اگر کسی یا کسانی نمایش‌نامه شخص یا اشخاص دیگری را بدون اجازه آن‌ها، به نام خود یا دیگری اجرا نمایند یا ضبط شده آن را به نمایش بگذارند یا برای فروش عرضه کنند یا متن نمایش‌نامه را تحریف کنند، مثلاً متن اصلی نمایش‌نامه نشان‌دهنده قدرت علمی یک شخص است، لکن افراد دیگر طوری نمایش می‌دهد که بیانگر ضعف علمی آن شخص است. یا در آن‌ها تصرف کند یا متن نمایش‌نامه را به زبان دیگر بدون اجازه مرجع مربوطه به نام خود یا دیگری ترجمه نماید یا به هر نحو که استفاده مادی یا معنوی از آن بنماید، مرتکب جرم علیه این اثر فکری شده است.

۱. شمس لنگرودی، تاریخ تحلیلی شعر نو، ج ۱، ص ۹۰.

۲. مهدی ستایشگر، واژه‌نامه موسیقی ایران زمین، تهران ۱۳۷۴ ش.

۳. <http://mek.rozblog.com/Forum/Post/۱۳>.

۴. فقره ۲۵ قانون حق مؤلف، مصنف تصاویر متحرک را تعریف کرده است.

تعریف ترجمه: از ترجمه تعاریف مختلفی ارایه شده از جمله: «جایگزینی مواد متنی یک زبان (زبان مبدأ) با مواد متنی برابر در زبانی دیگر (زبان مقصد) است. یا «ترجمه فنی است که یک پیام نوشتاری در زبانی را با همان پیام در زبان دیگر جایگزین می‌کند»^۱ به این ترتیب شخصی که کتاب یا مقاله یا رساله که توسط فرد دیگر ترجمه شده است، بدون اجازه مترجم آن، به نام خود یا دیگری چاپ و نشر نماید یا برای فروش در بازار عرضه کند یا ترجمه اصلی را تحریف نماید، برای مثال در متن ترجمه اصلی شخص را با ذکر نام آن توصیف کرده است، «محمود برای نهاد قانون‌گذاری خدمت خوبی کرده است» اما فرد تحریف‌کننده می‌نویسد: «شخصی که برای نهاد قانون‌گذاری خدمت کرده است» با این کار می‌خواهد نقش مشخص محمود را از بین ببرد. یا در متنی ترجمه شده تصرف می‌کند یا به هر شیوه کاری می‌کند که بدون اجازه مترجم از متن ترجمه شده استفاده مادی یا معنوی نماید و یا این که خود شخص اقدام به ترجمه آن می‌کند، مثلاً در ابتدا متن فارسی را کسی دیگر به عربی ترجمه می‌کند و الآن این شخص آن را بدون اجازه مالک آن و به نام خود یا دیگری به فرانسوی بر می‌گرداند؛ در تمام حالات فوق شخص مرتکب جرم علیه اثر ادبی ترجمه شده است.

تعریف تابلوی نقاشی و رسامی: نقاشی، نگارگری یا رسم، فرآیندی است که طی آن رنگ بر روی یک سطح مانند کاغذ و غیره ایجاد نقش می‌کند و اثری خلق می‌شود. نقاشی و رسامی یکی از رشته‌های اصلی هنرهای تجسمی است و قدمت آن شش برابر زبان نوشتاری می‌باشد. برخی از پژوهشگران معتقدند اولین نقاشی‌های یافت‌شده در غارها حاکی از آن است که انسان‌های اولیه با کشیدن نقش حیوانات و شکارشان به نوعی خود را آمادهٔ نبرد با آن‌ها می‌کرده‌اند.^۲ تابلوی نقاشی که اثر نقاشی است، فقرهٔ (۱۶) مادهٔ ۴ قانون حق مؤلف چنین تعریف کرده است: «اثر دو بعدی یا سه بعدی است که به وسیله یک یا چند رنگ، توسط یک یا چند شخص پدید آمده باشد». بنابراین، نقاشی و رسامی یعنی به وجود آوردن پدیده‌ای که پیام‌رسان یک تفکر است. هنرمند با ابزارهایی که در اختیار دارد پدیده یا فکری را از نیستی به هستی درمی‌آورد و تفکر خویش را با دیگران از طریق نقاشی و رسامی در میان می‌گذارد؛ بدین‌سان، هرگاه شخصی تابلوی نقاشی و رسامی فرد دیگر را به نام خود یا شخص دیگر بدون اجازه نقاش و رسام اصلی به نمایش بگذارد یا برای فروش در بازار عرضه کند یا در آن تغییر ایجاد کند، مثلاً رنگ آن را تغییر دهد یا به هر طریقی از آن استفاده مادی یا معنوی بنماید، برای مثال در اداره مربوطه آن را به نام خود ثبت کند، در همه موارد مذکور مرتکب

^۱. جلال‌الدین کزازی، ترجمانی و ترزبانی، کندوکاوی در هنر ترجمه، تهران: جامی، ۱۳۷۴؛ برگه ۱۱ و ۱۲.

^۲. <https://fa.wikipedia.org/wiki/>. دانشنامه رشد.

جرم علیه اثر نقاشی و رسامی شده است.

تعریف نقشه جغرافیایی: کار تهیه نقشه، طی قرون متمادی، به شیوه ابتدایی و غیرهندسی صورت گرفته است تا این که در پرتو پیشرفت دانش بشری دانشمندان جغرافیایی ریاضی، منجم، ریاضیدانان و زمین شناسان را که در پی شناخت و معرفی جهان بودند به دانش کارتوگرافی جهت بخشیدند. دانشمندان ابتدا به تصور نظریات خود از جهان، نقشه‌های جهان نمایی را تهیه نمودند. جغرافی دانان خود به ترسیم نقشه‌های متعدد پرداختند و با توجه به این که اغلب این نقشه‌ها مبتنی بر تصورات دانشمندان بوده است، نسبت به زمان خود دارای اهمیت ویژه‌ای می‌باشند که در این میان نقشه جغرافیایی از اهمیت ویژه برخوردار است. با این توضیح کوتاه، نقشه‌برداری جغرافیایی عبارت از «تصویری افقی از سطح زمین می‌باشد که عوارض و پدیده‌های روی زمین را به اندازه مورد نیاز کوچک کرده است.»^۱ بنابراین، اگر شخصی به نام خود یا دیگری نقشه جغرافیایی را بدون اجازه کتبی صاحب آن، چاپ و نشر نماید یا برای فروش در بازار عرضه کند یا در آن تغییر ایجاد کند یا از آن استفاده مادی یا معنوی ببرد، مثلاً بدون اجازه مالک آن، از آن برای راهنمایی گردشگران استفاده کند، مرتکب جرم علیه نقشه جغرافیایی شده است.

تعریف آهنگ: آهنگ در فارسی بیشتر به معنی قصد و عزم است، همچنین به معنی نوا، آوا، لحن و آواز به کار رفته است. ترانه به معنی شعر و آهنگی که خواننده آن را تحت قواعد موسیقایی اجرا کرده باشد گفته می‌شود. به تعبیر دیگر هر شعری که قابلیت موسیقایی داشته باشد را می‌توان ترانه و آهنگ دانست؛ بنابراین، تعاریفی مانند «صدای کشیده طرب‌انگیز» یا «هنری که اشعار موزون را آهنگین می‌سازد» برای آهنگ ذکر شده است.^۲

تفاوت ترانه و آهنگ با شعر در این است که شعر چه در قالب شعر کلاسیک و چه در قالب شعر آزاد یک اتفاق ادبی صرف است که احساسی را با کمک کلمات و خیال‌پردازی به خواننده منتقل می‌کند که در هر دو سبک کلاسیک و آزاد مقتضیات و قواعد خاص خود را دارد؛ اما ترانه و آهنگ سروده‌ای است که به هدف هم‌آغوش شدن با موسیقی نوشته می‌شود. این نوشته باید بتواند برای قالب موسیقایی مدّ نظر سراینده یا آن چه با هماهنگی آهنگ‌ساز تعیین می‌شود، کارکرد مناسبی داشته باشد. شعر می‌تواند به عنوان ترانه هم استفاده شود (مانند شعرهای حافظ در موسیقی سنتی) اما ترانه محدود به شعر نیست. در ترانه الزامی به رعایت پارامترهای شعری نیست و مهم این است که ترانه

^۱ <http://tehrantourism.blogfa.com/tag>.

^۲ دانشنامه بزرگ اسلامی، مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی، برگرفته از مقاله «آهنگ»، ج ۲، ص ۵۳۶.

بتواند با موسیقی مورد نظر یک ترکیب دل‌نشین ایجاد کند. به این ترتیب اگر شخصی برای خود یا دیگری بدون اجازه صاحب آهنگ و سبک، آهنگ او را اجرا کند یا در آن تغییر ایجاد کند، مثلاً سبک آهنگ احمدظاهر را با سبک آهنگ آریانا سعید در هم آمیزد یا در آن تصرف مالکانه نماید یا از آن استفاده مادی یا معنوی ببرد، برای مثال آهنگ را به نام خود در وزارت اطلاعات و فرهنگ ثبت کند؛ در تمام موارد فوق شخص مرتکب جرم علیه اثر هنری آهنگ شده است.

تعریف فیلم سینمایی و سریال تلویزیونی: سینما یک رسانه دیداری و شنیداری مبتنی بر فن‌آوری است که به وسیله آن فعالیت اقتصادی صورت می‌گیرد و همچنین قابلیت استفاده هنری را داراست. یک فیلم بر اساس فیلم‌نامه و توسط مجموعه‌ای از بازیگرها، کارگردان، فیلم‌بردار و عوامل دیگر ساخته می‌شود. سینما جدیدترین شاخه هنر، معروف به هنر هفتم است که امروزه یکی از عمومی‌ترین و محبوب‌ترین تولیدات هنری را ارائه می‌کند؛^۱ به این ترتیب فیلم یا پرده‌بینی اصطلاحی است که به‌طور عام شامل تصاویر و عکس‌های متحرک می‌گردد. یا فیلم‌ها از مجموعه‌ای از قاب‌های انفرادی تشکیل شده‌اند که زمانی که به سرعت و پشت سرهم نمایش داده می‌شوند، توهم حرکت را در بیننده به وجود می‌آورند. بر اثر پدیده‌ای به نام ماندگاری تصویر که بر اثر آن یک منظره برای کسری از ثانیه پس از بین رفتن آن در حافظه می‌ماند.

مجموعه تلویزیونی یا سریال، برنامه‌ای تلویزیونی است که به صورت مجموعه‌ای از داستان‌های به‌هم‌پیوسته ساخته می‌شود تا هر شب یا هر هفته قسمتی از آن‌ها پخش شود. این مجموعه‌ها معمولاً از دو یا چند «فصل» تشکیل می‌شوند. سریال‌ها اساساً بر مبنای پنهان کردن داستان استوار هستند تا بتوانند با این کار مخاطبان خود را - که به‌صورت فصلی و دوره‌ای این مجموعه را تماشا می‌کنند - حفظ کنند؛ به همین خاطر برخی مجموعه‌های تلویزیونی، در پایان هر قسمت پخش‌شده خود، خلاصه‌ای از قسمت بعد را نشان می‌دهند و کارگردان نیز نقاط مرموز و تاریکی را در سریال باقی می‌گذارد که این خود به نوعی قابلیت تحریک بیننده را در بردارد و بیننده می‌تواند خواسته خود را در این خلاصه ببیند و با ندیدن نقاط مرموز، بیننده همچنان به عنوان مخاطب اصلی سریال باقی می‌ماند. تفاوت بین فیلم سینمایی با سریال تلویزیونی در این است که در سریال مجموعه به صورت پیوسته و در چندین ماه یا سال پخش می‌شود، اما فیلم سینمایی برای یک بار و به صورت مکرر پخش می‌شود؛ به این ترتیب، اگر شخصی به نام خود یا دیگری فیلم سینمایی یا سریال تلویزیونی را بدون اجازه مرجع صاحب صلاحیت نمایش دهد یا آن را بازتولید کند یا در بازار برای فروش ارائه کند یا

^۱ <https://fa.wikipedia.org>.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق... □ ۱۴۱

قسمتی از فلم یا سریال را تحریف و حذف کند یا متن آن را به زبان دیگری به نام خود یا دیگری ترجمه نماید یا از آن‌ها بهره مادی یا معنوی ببرد، مرتکب جرم علیه فلم سینمایی یا سریال تلویزیونی شده است.

برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی: یکی از آثار فکری برنامه‌های رادیو و تلویزیون است که مورد حمایت جزایی قرار گرفته است، لذا هرگاه شخصی برنامه رادیویی یا تلویزیونی که نتیجه فعالیت فکری شخص دیگر است، به نام خود یا فرد دیگر بدون اجازه کتبی مالک آن، چاپ و نشر نماید یا اجرا کند یا نمایش دهد^۱، مثلاً فلم تلویزیونی را بدون اجازه مالک اصلی و به نام خود پخش کند یا برنامه رادیویی و تلویزیونی دیگری را به نام خود یا دیگری بدون اجازه صاحب آن، مجدداً تولید کند^۲؛ مثلاً از برنامه رادیویی کاپی برداری کند و لو موفق به پخش آن نشود، رفتار مادی این جرم محقق شده است. یا برنامه رادیو یا تلویزیون را در بازار برای فروش عرضه کند و صرف عرضه کردن برای فروش برای تحقق عنصر مادی کافی است و این که موفق به فروش هم بشود، نیاز نیست. یا برنامه رادیویی و تلویزیونی را تحریف کند، مثلاً قسمتی از برنامه را حذف کند یا در ظاهر آن تغییر ایجاد کند یا در آن، تصرف مالکانه نماید یا برنامه رادیو یا تلویزیون را بدون اجازه کتبی به نام خود یا دیگری ترجمه کند یا بهر نحوی از برنامه رادیویی و تلویزیونی استفاده مادی یا معنوی بنماید، با انجام هر یک از موارد فوق، رفتار مادی این جرم محقق شده و شخص مرتکب جرم علیه برنامه رادیویی و تلویزیونی شده است.

مجسمه: مجسمه‌سازی یا پیکرتراشی یکی از رشته‌های هنرهای تجسمی است که برای بیان اندیشه‌ای انجام می‌شود. جزء ۱۷ ماده ۳ قانون حمایت از حق مؤلف، مصنف و هنرمند پیکره را چنین تعریف کرده است: «پیکره: اثر دو بعدی یا سه بعدی است که از هرگونه مواد توسط یک یا چند شخص ساخته شده باشد.» به این ترتیب، اگر شخصی مجسمه شخص دیگر را به نام خود یا دیگری و بدون اجازه کتبی مالک آن، به نمایش بگذارد یا برای فروش در بازار ارایه کند یا آن را تحریف نماید، مثلاً یک قسمت آن را بتراشد یا در شکل ظاهری آن تغییر ایجاد کند، برای مثال رنگ اصلی او را تغییر دهد یا در آن تصرف مالکانه نماید، مثلاً برای کسی هبه نماید یا از آن استفاده

۱. جزء ۲۲ ماده ۳ قانون حمایت از حق مؤلف، مصنف و هنرمند: «نمایش اثر نشان دادن اصل یا کاپی اثر طور مستقیم یا توسط فلم، سلاید، تصاویر تلویزیونی، تصاویر متحرک یا سایر وسایل ممکنه می‌باشد...»

۲. جزء ۹ ماده ۳ قانون حمایت از حق مؤلف، مصنف و هنرمند: «تولید مجدد اثر: تهیه یک یا بیشتر از یک کاپی اثر، فونوگرام، پخش یا هر نوع نمایش، به صورت کامل یا قسمی، مستقیم یا غیرمستقیم یا به هر شکل از اشکال است که هبا به کارگیری وسایل جهت تولید مجدد، به شمول ذخیره موقت یا دائمی الکترونیکی صورت می‌گیرد»

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

مادی یا معنوی ببرد، مثلاً مجسمه که اثر فرد دیگر است، در بخش هنرهای مجسمه‌سازی به نام خود ثبت کند؛ با انجام دادن هر یک از موارد فوق رفتار مادی این جرم حاصل می‌شود و شخص مرتکب جرم علیه اثر مجسمه‌سازی شده است.

اثر خوش‌نویسی: خوشنویسی یا خطاطی به معنی زیبانویسی یا نوشتن همراه با خلق زیبایی است. خوشنویس افزون بر نگارش یک متن، سعی داشته اثری هنری با ارزش‌های زیبایی شناختی خلق کند.^۱ جزء ۲ ماده ۳ قانون حمایت از حق مؤلف، مصنف و هنرمند، اثر را این گونه تعریف کرده است: «اثر پدیده اصلی ادبی، هنری و علمی بدون نظر داشت نوعیت، شکل، اظهار، اهمیت یا هدف آن می‌باشد.» پس اثر خوش‌نویسی یکی از این پدیده است که مورد حمایت قانون قرار گرفته است؛ بنابراین، اگر شخصی، اثر خوش‌نویسی فرد دیگر را بدون اجازه آن، به نام خود یا دیگری چاپ و نشر نماید یا به نمایش بگذارد یا مجدداً تولید کند، مثلاً از روی آن کاپی برداری کند یا به قصد فروش در بازار عرضه نماید، در تمام این موارد مرتکب جرم علیه اثر خوش‌نویسی شده است؛ همچنین اگر اثر خوش‌نویسی دیگری را بدون اجازه مالک آن و به نام خود یا دیگری تحریف کند یا در شکل ظاهری او تغییر ایجاد کند یا در آن تصرف مالکانه نماید، مثلاً به نام خود یا دیگری اثر خوش‌نویسی را به وزارت اطلاعات و فرهنگ هدیه بدهد، در تمام موارد فوق رفتار مادی این جرم محقق می‌شود و شخص مرتکب قابل تعقیب و محاکمه است.

اثر عکاسی و گرافیکی: عکاسی در لغت به معنای روش عکاسی و عکس‌برداری است و در اصطلاح عکاسی یعنی ثبت و ایجاد یک تصویر؛ که در دو مرحله انجام می‌شود: نخست، به‌دست‌آوردن تصویر به وسیله دوربین و ثبت آن روی (فلم) یا گیرنده تصویر الکترونیکی و دوم، ظاهر کردن تصویر مخفی حاصل از دوربین عکاسی و پایدار کردن آن. در این فرایند، دریافت و ثبت نور بر روی یک سطح حساس به نور، مانند گیرنده تصویر، باعث می‌شود الگوهای نوری بازتأیید شده یا ساطع شده از امضا بر روی سطح حساس به نور یا گیرنده تأثیر گذارد و باعث ثبت تصاویر گردد.^۲ جزء ۱۵ ماده ۳ قانون حمایت از حق مؤلف، مصنف و هنرمند اثر عکاسی را چنین تعریف کرده است: «اثر عکاسی: تصویر دو بعدی و سه‌بعدی است که به هر وسیله عکاسی گرفته شده باشد» کلمه عکاسی در فقره (۱) ماده ۷۴۲ کود جزا مطلق است و تمام انواع عکاسی را شامل می‌شود.

۱. پاک‌باز، روئین، دائرةالمعارف هنر، انتشارات فرهنگ معاصر ص ۲۰۷.

۲. جاکوبسون، سی. آی (۱۳۶۸)، ظهور (در عکاسی و سینما). ترجمه اکبر عالمی، چاپ دوم. تهران: سروش، ص ۱.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق ... □ ۱۴۳

گرافیک در لغت به معنی ترسیم و نگارش است. گرافیک در دو مفهوم قدیم (سنتی) و جدید (نوین) متفاوت است که در مرز بین این دو پدیده چاپ قرار دارد. گرافیک (قدیم) یا همان سنتی شامل خطاطی، نقاشی دو بعدی، کنده کاری می باشد که بیشترین شکل آن در آرایش کتابهاست که محصول کار نقاش، خوشنویس، تذهیب کار و جلدساز می باشد.

اما گرافیک (نوین) یا مدرن علاوه بر کتاب آرایی در قسمت تبلیغات تجارتي، اعلانات دیواری و مطبوعات و نشان ها (لوگوها) و غیره کاربرد دارد و حتی در سینما و تلویزیون هم استفاده می شود، مثل عنوان بندی فلم و تصاویر متحرک طراحی شده، بنابراین، طراحی گرافیک به کارگیری تکنیک های مختلف خلق آثار دوبعدی بر روی سطوح مختلف نظیر کاغذ، دیوار، فلز، چوب، پارچه، پلاستیک، نمایشگر رایانه، سنگ و ... است که در جهت رساندن پیامی خاص به بیننده انجام می گیرد و در یک جمله گرافیک یک اثر هنری است که می خواهد پیامی را از طریق بصری در کوتاه ترین زمان ممکن به مخاطب برساند. به این ترتیب، اگر شخصی اثر عکاسی یا گرافیکی فرد دیگر را بدون اجازه کتبی او و به نام خود یا دیگری، چاپ و نشر نماید یا برای نمایش در نمایشگاه عرضه کند یا از او کاپی برداری نماید یا برای فروش در بازار عرضه کند؛ با انجام هر یک از موارد فوق رفتار مادی این جرم محقق می شود؛ همچنین اگر شخصی اثر عکاسی یا گرافیکی فرد دیگر را به نام خود یا دیگری و بدون اجازه کتبی مالک آن، تحریف کند یا در ظاهر آن تغییر ایجاد کند یا در عکس و اثر گرافیکی فرد دیگر، تصرف نماید یا بهر نحوی با این عنوان که اثر مال خود او است، از آن استفاده مالی یا معنوی بنماید، در تمام موارد فوق رفتار مادی این جرم محقق شده؛ بنابراین، شخص مرتکب جرم علیه اثر عکاسی و گرافیکی شده است.

اثر معماری: معماری در لغت عبارت است از: هنر و علم طراحی. از نظر زندگی اجتماعی، معماری به عنوان اجتماعی ترین هنر بشری با فضای اطراف انسان مرتبط است. اصول زیبایی شناسی برگرفته از هنر، علم و ریاضیات در طراحی معماری مورد استفاده قرار می گیرند، مثل کاربرد خط، شکل، فضا، نور و رنگ برای ایجاد یک الگو، توازن و وحدت. جزء ۱۳ ماده ۳ قانون حمایت از حق مؤلف، مصنف و هنرمند اثر معماری را تعریف کرده است: «اثر معماری: طرحی است که به وسیله آن تعمیر طوری عینی ظاهر گردد که دربرگیرنده ساختمان، پلان های تعمیراتی یا نقشه کشی می باشد. اثر مذکور شامل شکل کلی طراحی بوده، ساختارهای معیاری (دروازه یا کلکین) را شامل می شود.» به این ترتیب، اگر شخصی، اثر معماری فرد دیگر را بدون اجازه کتبی مالک آن، به نام خود یا دیگری چاپ و نشر کند یا آن را به نمایش بگذارد یا از آن کاپی تهیه کند یا برای فروش در بازار عرضه کند

یا اثر معماری شخص دیگر را تحریف کند، مثلاً یک قسمت از آن را حذف کند یا در شکل ظاهری آن تغییر ایجاد نماید یا در آن تصرف مالکانه نماید یا اثر معماری را بدون اجازه مالک آن، برای خود یا دیگری ترجمه کند یا به هر شکلی از آن استفاده مادی یا معنوی بنماید، در تمام موارد فوق مرتکب جرم علیه اثر معماری شده است و قابل تعقیب و محاکمه می‌باشد.

اثر صنایع دستی: صنایع هنری است که هویت ملیت‌ها و بیانگر چگونگی زندگی انسان‌ها است. افغانستان نظر به موقعیت خاص جغرافیایی خود مرکز تمدن‌های عظیم بشری بوده است. یکی از این خصوصیات راه و توقف‌گاه‌های راه ابریشم بود. موجودیت چنین راه بزرگ تجارتی جهانی باعث آن گردید تا این کشور پیوند تمدن‌های هند، چین، اروپا، اعراب و بالاخره انگلیس گردد. شاهان که در این کشور فرمان‌روایی کردند و به نشر تمدن‌هایشان پرداختند، از اختلاط این تمدن‌ها تمدن جدید به میان آمده است و از جمله آن، هنر صنایع دستی است. صنایع دستی افغانستان عبارتند از دوزندگی، بافندگی، نساجی، معماری، نقاشی، کنده‌کاری، حکاکی، نجاری، فلزکاری، سرامیک‌سازی، کشاورزی، گنبدسازی، بوت دوزی، فلزکاری، ادویه‌سازی و غیره می‌باشد.^۱ به این ترتیب، هرگاه شخصی اثر صنایع دستی فرد دیگر را بدون اجازه کتبی آن، به نام خود یا دیگری نمایش دهد یا مجدداً تولید کند یا در بازار برای فروش عرضه نماید یا آن‌ها را تحریف کند یا در شکل ظاهری آن، تغییر بیاورد یا تصرف کند یا بهر نحوی که شده از آن استفاده مالی یا معنوی بنماید، با هر کدام از اعمال فوق رفتار مادی این جرم محقق شده و شخص مرتکب جرم علیه اثر صنایع دستی شده است. قابل تذکر است تمام اموری که به عنوان مصادیق حق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق در فقره (۱) ماده ۷۴۲ کود جزا ذکر شده از باب نمونه و مثال است و نه از باب حصر، زیرا در ذیل همین فقره به عبارت عام می‌گوید: «سایر حقوق ناشی از فعالیت‌های فکری شخص دیگری را به ...» بنابراین، هر آن چیزی که به لحاظ قانونی یا عرفی حقوق فکری شخص دیگر تلقی شود، مورد حمایت قانون جزایی و غیرجزایی قرار گرفته است، برای مثال تکنیک‌هایی که در ورزش‌های مختلف به کار گرفته می‌شود، اگر ناشی از خلاقیت فکری و تخیلی یک نفر یا چند نفر باشد، حقوق مادی و معنوی آن مال‌پدیدآوردگان آن هست و اگر شخصی دیگر بدون اجازه صاحب آن، به نام خود ثبت کند، مرتکب جرم علیه این اثر فکری شده است.

ب) عنصر مادی: رفتارهای مادی جرایم علیه قسمت اول حق مالکیت فکری؛ یعنی حق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق عبارتند از چاپ و نشر یکی از موارد آن‌ها یا نمایش دادن یا تولید مجدد یا

۱. گالینه پوگاچینکوا، تاریخچه صنعت در افغانستان (۱۳۵۷)، ترجمه صدیق طرزی، مطبعة دولتی کابل.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق... □ ۱۴۵

عرضه کردن برای فروش و همچنین تحریف یا ایجاد تغییر شکل یا تصرف یا ترجمه کردن یا هر نوع استفاده مادی و یا معنوی که از اثر مؤلف یا هنرمند یا محقق ببرد، همه تشکیل دهنده رفتار مادی این جرم به حساب می آیند. اکثر جرایم مزبور از نوع جرم مقید است به جز موردی «عرضه برای فروش» که فقط عرضه کردن برای تحقق جرم کافی است و لازم نیست که موفق به فروش هم بشود.

چنان که قبلاً یادآوری شد، شرط اساسی یا یکی از اجزای مهم عنصر مادی تحقق جرایم مزبور آن است که شخص مرتکب، اثر را به نام خود یا دیگری و بدون اجازه کتبی مالک، مثلاً چاپ و نشر نماید؛ بنابراین، اگر با اجازه کتبی مالک اصلی مثلاً فلم را به نام خود یا دیگری پخش کند یا اثر علمی دیگری مانند کتاب، مقاله یا رساله با ذکر آدرس منبع و به نام خود نویسنده استفاده نماید، مرتکب جرم نشده است و از حکم این فقره خارج است.

ج) عنصر معنوی: تمام جرایم فقره (۱) این ماده، از جرایم عمدی است، لذا انجام دادن یکی از اعمال ذکر شده در فقره مزبور، اگر با آگاهی و قصد و اراده باشد، تشکیل دهنده عنصر معنوی این جرایم می باشد.

۲- شرح موارد حقوق مخترع و مکتشف

ادامه شرح فقره (۱) ماده ۷۴۲: «شخصی که ... اختراع، کشف علمی، طرح های صنعتی، علائم تجارتي یا سایر حقوق ناشی از فعالیت های فکری...»

آن گونه که قبلاً بیان شد این فقره تمام حقوق مالکیت های فکری را مورد حمایت جزایی قرار داده و چون دو نوع مالکیت فکری وجود دارد و قانون غیر جزایی حمایت از مالکیت فکری هم بین آنها تفکیک کرده است، لذا در شرح کود جزا نیز مناسب است که بین این دو نوع با تفکیک شرح داده شود. شرح قسمت اول بیان شد و اکنون به شرح قسمت دوم مالکیت فکری که حق اختراع و اکتشاف است پرداخته می شود.

الف) تعریف اصطلاحات

در این قسمت نیز لازم است اصطلاحات تعریف شود و همزمان جنبه جرمی آن نیز بیان گردد. اختراع و کشف علمی: مالکیت فکری به دو بخش عمده «مالکیت ادبی و هنری» و «مالکیت صنعتی» تقسیم بندی می شود. مالکیت صنعتی از اختراعات، علائم تجاری، طرح های صنعتی، نشان مبدأ جغرافیایی، مدل های مصرفی، مدارهای یکپارچه، نرم افزارهای رایانه ای، اسرار تجاری و گونه های جدید گیاهی حمایت می کند. در میان مصادیق مختلف مالکیت صنعتی ثبت اختراع به لحاظ نقشی که در زندگی بشر و پیشرفت انسان ها دارد از اهمیت خاصی برخوردار است. حق ثبت اختراع، حقی

انحصاری است که برای یک محصول یا یک فرآیند به فرد مخترع از طرف دولت اعطا می‌شود که این اختراع، یک راه‌حل فنی جدید را برای حل یک مشکل یا مسئله پیشنهاد می‌کند. اختراع عبارت است از به کارگیری دانسته‌های علمی و اجرایی برای ارایه یک کار در مرحله عمل. اختراع معمولاً نیازمند به کارگیری خلاقیت و یا اکتشاف علمی مرتبط می‌باشد. جزء ۱ ماده ۳ قانون حمایت از حق مخترع و مکتشف، اختراع را به ایجاد پدیده جدید یا استفاده از وسایل موجود به طریق جدید برای دستیابی به محصول صنعتی، زراعتی یا خدماتی تعریف کرده است که پیش از آن نظیر آن‌ها وجود نداشته است؛^۱ بنابراین، در صنعت اختراع، نو و جدید بودن کار شرط اساسی آن است.

اکتشاف عبارت است از کشف مسیرهای جدید علمی و یا حل مسائل موجود بدون در نظر گرفتن مسایل اجرایی و تجاری است و این امر معمولاً مستلزم بهره‌گیری از خلاقیت است.^۲ در قانون اکتشاف را به آشکار ساختن پدیده موجود که قبل از آن پنهان بوده و به دسترس قرار نداشته تعریف کرده است.^۳ فرق بین اختراع و اکتشاف در این است که اختراع به دست آوردن امر جدید و دستیابی به چیزی جدید است که اصلاً نبوده، در حالی که اکتشاف به دست آوردن امری است که وجود داشته و کار مکتشف در حقیقت برداشتن پرده از روی شیء است که در طبیعت موجود بوده است، برای مثال دستیابی به نفت خام کشف است، لکن، تصفیه و تبدیل آن به نفت قابل استفاده برای سوخت و ساختن جنس پلاستیکی از آن، اختراع است. به این ترتیب، هرگاه شخصی یک دست‌آورد اختراع شده یا کشف شده علمی را بدون اجازه صاحب آن به نام خود یا فرد دیگر، به نمایش بگذارد یا مجدداً آن را تولید کند یا برای فروش در بازار عرضه نماید، مرتکب جرم علیه حق اختراع یا اکتشاف شده است؛ همچنین اگر شخصی چیزی اختراعی یا اکتشافی فرد دیگر را بدون اجازه مالک آن، به نام خود یا کسی دیگر تحریف کند، یا در شکل ظاهری آن تغییر ایجاد کند، مثلاً سایز و اندازه جنس را کوچک یا بزرگ کند یا در آن‌ها تصرف نماید یا از هر راهی از آن‌ها استفاده مادی یا معنوی ببرد، مثلاً اختراع را به نام خود ثبت کند، در تمام موارد فوق رفتار مادی این جرم تحقق یافته و شخص مرتکب جرم علیه حق اختراع و اکتشاف شخص دیگر شده است.

۱. «اختراع: ایجاد پدیده جدید یا استفاده از وسایل موجود به طریق جدید است، جهت حصول یک نتیجه یا محصول صنعتی، زراعتی و یا خدماتی که قبل از آن مثل نداشته باشد.»

۲. خلاقیت عبارت است از به کارگیری و پیاده‌سازی توانایی‌های ذهنی برای ایجاد و تحقق یک فکر و اندیشه نو در مرحله عمل، بنابراین، هم در اختراع و هم کشف علمی خلاقیت لازم است.

۳. جزء ۲ ماده ۳ قانون حمایت از حق مخترع و مکتشف: «اکتشاف: آشکار ساختن پدیده موجود است که قبل از آن پنهان بوده و به دسترس قرار نداشته باشد»

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق ... □ ۱۴۷

طرح‌های صنعتی و علائم تجاری: طرح صنعتی به عنوان یکی از مقوله‌های مالکیت فکری، صرفاً به ماهیت زیبایی‌شناختی و تزئینی یک محصول اشاره دارد و صرفاً مربوط به شکل و ظاهر یک محصول است. علیرغم این که محصول ممکن است ویژگی‌های فنی و نوآورانه نیز داشته باشد، ولی اساساً طرح‌های صنعتی از ابعاد فنی و عملکردی آن متفاوت است، مثلاً اندازه و رنگی که برای یک محصول انتخاب می‌شود، طرح صنعتی است. علامت تجاری یا خدماتی که دارای انواع مختلفی است^۱، نشانه‌ای متمایزکننده است که محصولات یا خدمات مشخصی که به وسیله یک شخص حقیقی یا حکمی تولید یا فراهم شده را قابل شناسایی می‌نماید و اجازه می‌دهد تا مشتریان، این کالاها و خدمات را از کالاها و خدمات دیگر متمایز نمایند. علائم تجاری به هدفی تشخیص و تفکیک اجناس، تولیدات، یا خدماتی صنعتی تجاری، مخابراتی و زراعتی استفاده می‌شود. تعریف قانونی علائم تجاری عبارت از: «علامت یا ترکیبی از علائمی است که بتواند کالاها یا خدمات را از کالاها یا خدمات دیگر متمایز گرداند.»^۲ بنابراین، هرگاه شخصی، طرح صنعتی یا علامت تجاری فرد دیگر را بدون اجازه کتبی او، به نام خود یا دیگری چاپ و نشر کند یا به نمایش بگذارد یا به قصد فروش در بازار عرضه کند یا آن را تحریف کند، مثلاً یک نشانه را از علامت تجاری یا طرح صنعتی حذف کند یا در شکل ظاهری آن‌ها تغییر ایجاد کند یا در آن‌ها تصرف مالکانه نماید یا بهر طریقی از آن‌ها استفاده مالی یا معنوی ببرد، در تمام موارد فوق رفتار مادی علیه طرح صنعتی یا علامت تجاری، تحقق یافته و شخص مرتکب جرم علیه طرح صنعتی یا تجاری شده است.

در ادامه بیان موارد و موضوع جرایم علیه مالکیت فکری، قانون‌گذار برای آن که تمام انواع آن را مورد حمایت جزایی قرار دهد، به صورت عام و کلی می‌گوید: «سایر حقوق ناشی از فعالیت‌های فکری شخص دیگر»، بنابراین، با به کارگیری این عبارت وسیع و کلی، هر اثری که در ردیف و خانواده مالکیت فکری قرار گیرد چه از نوع ادبی و هنری و چه صنعتی همه مورد حمایت کود جزا است؛ برای مثال، مدل‌های مصرفی (اختراعات کوچک) اختراعی است که از جنبه ابتکاری از سطح پایین‌تری برخوردار است، مانند در بازکن نوشابه، یک مدل مصرفی حقی انحصاری است که برای یک اختراع کوچک اعطا می‌شود و اجازه می‌دهد که دارنده حق، دیگران را از استفاده تجاری اختراع حمایت شده بدون اجازه او منع کند.

۱. ماده ۴ قانون علائم تجاری: «علائم تجاری شامل (یک یا بیشتر از یک) اسم، کلمه، امضاء، حرف، شکل، نقشه، عنوان، مهر، تصویر، نوشته، اعلان، نمونه یا سایر علائمی یا ترکیبات مربوط به آن‌ها می‌باشد»

۲. جزء ۱ ماده ۳ قانون علائم تجاری، شماره مسلسل ۹۹۵، مورخ ۱۳۸۸/۸/۱۰.

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

به این ترتیب، هرگاه شخصی، طرح صنعتی یا علائم تجارتي فرد دیگر را بدون اجازه مالکان آن‌ها، به نام خود یا دیگری به نمایش بگذارد یا بار دیگر آن را تولید کند یا برای فروش در بازار عرضه کند یا طرح صنعتی یا علائم تجارتي را تحریف نماید یا در شکل ظاهری آن تغییر ایجاد نماید، یا در آن تصرف مالکانه کند یا به هر نوعی از آن‌ها استفاده مالی یا مادی ببرد، در تمام موارد فوق رفتار مادی این جرم شکل گرفته و شخص مرتکب جرم علیه طرح صنعتی یا علائم تجارتي شده است.

ب) عنصر مادی: عنصر مادی جرایم علیه مالکیت صنعتی (اختراع، اکتشاف، طرح صنعتی و علائم تجارتي و سایر موارد مالکیت صنعتی) عبارتند از: نمایش دادن یا مجدداً تولید کردن یا برای فروش عرضه نمودن یا تحریف نمودن آن‌ها یا تغییر دادن شکل ظاهری آن‌ها یا تصرف کردن یا هر گونه استفاده مالی یا معنوی از آن‌ها که در همه این موارد یکی از اجزا و شرایط مهم عنصر مادی آن است که یکی از کارهای فوق بدون اجازه کتبی مالک آن‌ها و به نام خود مرتکب یا فرد دیگر که غیر از مالک است، انجام شود؛ بنابراین، اگر این کارها با اجازه کتبی مالک باشد، جرم تحقق نمی‌یابد و فرد قابل پیگیری نیست.

ج) عنصر معنوی: جرایم علیه مالکیت صنعتی از جرایم عمدی است، بنابراین، عنصر معنوی آن‌ها عبارت است از این که هر کدام آن‌ها را باید با علم و قصد انجام دهد.

فقره (۲): «مرتکب جرم تجاوز بر حقوق ملکیت‌های فکری، مطابق احکام این فصل ...»
طبق فقرة (۲) ماده ۷۴۲ کود جزا مرتکبین جرایم علیه تمام مالکیت‌های فکری مطابق احکام فصل هفتم باب نهم کتاب دوم کود جزا مجازات می‌شود که اندازه و نوع جزای هر جرم به تناسب ارتکاب جرم در مواد بعدی به تفصیل شرح داده می‌شود.

مجازات تجاوز بر حقوق مؤلف، مصنف، محقق و هنرمند

ماده ۷۴۳:

(۱) شخصی که عمداً حق کاپی رایت دیگری را جهت کسب منفعت تجارتي خود نقض نماید، به حد اکثر حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد.

(۲) شخصی که در موعد مندرج فقره (۲) ماده بیست و سوم، قانون حمایت حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق (کاپی رایت)، بدون موافقه کتبی نمایش دهنده اثر، به پخش مجدد اثر و یا بخشی از آن به هر وسیله یا روش اقدام نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد.

(۳) شخصی که بدون موافقه کتبی مالک، ترجمه او را بنام خود یا شخص دیگر چاپ، پخش و نشر نماید، به جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

فقره (۱): «شخصی که عمداً حق کاپی رایت دیگری را جهت کسب منفعت ...»

سابقه جرم‌انگاری تجاوز بر حقوق مالکیت فکری و حق کاپی رایت به ماده ۳۹۰ قانون جزا برمی گردد که به صورت کوتاه و ناقص به این موضوع پرداخته است؛ اما کود جزا هم از نظر کمی و هم کیفی نوآوری‌هایی درباره حمایت جزایی از حقوق مالکیت فکری داشته و مطابق با پیشرفت علم و صنعت در این بخش قانون گذاری کرده است. حق نشر^۱ و حق تکثیر یا کپی رایت مجموعه‌ای از حقوق انحصاری است که به ناشر یا پدیدآورنده اصلی اثر و منحصر به فرد تعلق می گیرد و حقوقی از قبیل نشر، تکثیر و الگوبرداری از اثر را شامل می شود. لکن امروزه با گسترش فن آوری، امکان کپی غیرمجاز را با کیفیت خوب برای اشخاص خاطی به وجود آورده است؛ از این رو، حق انحصاری اثر ادبی^۲ مورد حمایت جزایی قرار گرفته است.

حق کاپی رایت: مطابق فقره (۱) ماده ۱۱ قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف و هنرمند،

^۱. جز، ۷ ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق، نشر را تعریف کرده است.

^۲. جز، ۱ فقره ۱ ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق مصادیق آثار ادبی را بیان کرده است.

پدیدآورنده اثر را دارای حق انحصاری در مورد نشر و نشر مجدد اثر می‌داند؛ بنابراین، حق انحصاری حق نشر اثر ادبی یا برای نویسنده و آفریننده آن است یا برای ناشر یا حمایت‌کننده مالی اثر و هیچ کس دیگر بدون اجازه مالک اثر حق تصرف و نشر آن را ندارد. موضوع جرم در این جزء، حق نشر و کاپی رایت است که هرگاه شخصی بدون اجازه کتبی مالک آن، این حق را نقض کند و به انگیزه دستیابی به منفعت تجاری آن را چاپ و نشر نماید مرتکب جرم علیه حق کاپی رایت شده است. شرح مصادیق مختلفی حق کاپی‌رایت و عنصر مادی و معنوی جرم علیه آن، در ذیل فقره (۱) ماده ۷۴۲ کود جزا بیان شده است و فقره (۱) ماده ۷۴۳ اندازه و نوع مجازات مرتکبین جرایم علیه حق کاپی‌رایت را بیان کرده که غیر از جرم نمایش دادن اثر و ترجمه اثر دیگری، برای بقیه مرتکبین جرایم مزبور، مجازات یکسانی پیش‌بینی شده است.

مجازات: اگر شخصی هر کدام از جرایم فقره (۱) ماده ۷۴۲ کود جزا را مرتکب شود (غیر از جرم نمایش‌نامه و ترجمه اثر دیگری که مجازاتشان متفاوت است)، به جزای حداکثر حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

در این جا توجه به یک نکته لازم است که، قید «کسب منفعت تجارتي» در فقره (۱) ماده ۷۴۳، قید اعتراضی نیست و از باب مثال و نمونه است، زیرا اگر شخصی بدون اجازه صاحب اثر با هر قصد، اثر او را چاپ و نشر کند یا اجرا کند یا مجدداً تولید نماید یا برای فروش عرضه کند و... مرتکب جرم شده است که از ماده ۷۴۲ کود جزا نیز قابل استنباط است و «قصد کسب منفعت» در تحقق جرم نقش ندارد و می‌تواند به حیث انگیزه جرمی مطرح شود.

فقره (۲): «شخصی که در موعد مندرج فقره (۲) ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مؤلف ...»

فقره (۲) در خصوص تعیین مجازات جرم نمایش دادن اثر ادبی دیگری پرداخته است و موضوع این جرم نمایش دادن اثر ادبی با هر وسیله و روش، بدون اجازه مالک آن، است. نمایش دادن اثر هنری یا علمی حق انحصاری تولیدکننده یا ناشر است. برابر فقره (۲) ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف و هنرمند، میعاد حق انحصاری نمایش دادن اثر برای صاحب آن را پنجاه سال تعیین کرده است.^۱ اگر شخصی بدون اجازه کتبی صاحب اثر، به پخش مجدد تمام اثر یا قسمتی از آن با هر وسیله یا روش اقدام کند، مرتکب جرم علیه اثر ادبی شخص دیگر شده است، مثلاً اثر هنری فرد دیگر را از طریق فضای مجازی یا فضای واقعی مانند سالن نمایش خانه به نمایش بگذارد، این جرم محقق می‌شود.

۱. «حقوق نمایش‌دهنده تا پنجاه سال مورد حمایت قرار می‌گیرد ...»

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق... □ ۱۵۱

مجازات: هرگاه شخصی مرتکب جرم فقره (۲) ماده ۷۴۳ کود جزا شود، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می شود و مجازات حبس مرتکب فقره (۲) می تواند کمتر از مجازات حبس مرتکب فقره (۱) باشد، زیرا از نظر قانون گذار، نقض حق کاپی رایت در غیر از نمایش دادن اثر و ترجمه، ضررش بر مالک بیشتر است؛ لذا مجازات آن، حداکثر حبس قصیر پیش بینی شده است.

فقره (۳): «شخصی که بدون موافقه کتبی مالک، ترجمه وی را به نام خود یا ...»
این فقره مجازات جرم علیه حق ترجمه را مشخص کرده است؛ بنابراین، اگر شخصی کتاب یا مقاله یا جزوه انگلیسی که توسط شخص دیگر به فارسی ترجمه شده است، بدون اجازه کتبی مترجم اصلی، کتاب یا مقاله یا جزوه ترجمه شده را به نام خود یا دیگری چاپ، نشر و پخش نماید، مرتکب جرم علیه اثر ادبی ترجمه، شده است.

مجازات: مرتکب جرم فقره (۳) ماده ۷۴۳ کود جزا به جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد و این جرم مجازات حبس را ندارد و از نظر قانون گذار، سبک ترین جرم علیه اثر ادبی تلقی شده است.

سایر حالات تجاوز بر حقوق مولف، مصنف، محقق و هنرمند

ماده ۷۴۴:

- شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس قصیر محکوم می گردد:
- ۱- تولید یا توزیع هر نوع ابزار، وسایل یا ادوات به منظور بی اثر ساختن ابزار، وسایل و ادواتی که سبب جلوگیری یا محدود ساختن تولید مجدد اثر، ضبط صدا یا پخش و نشر می گردد یا این که هدف آن تضعیف کیفیت اثر باشد.
 - ۲- تولید یا توزیع هر نوع ابزار یا ادوات به منظور دریافت برنامه های بدون قابل پخش یا قابل انتقال از طریق دیگر به عامه مردم، به شمول انتقال برنامه ها از طریق ماهواره (ستلایت) یا ابزار و ادوات مذکور که انتقال چنین برنامه ها را به شخص فراهم سازد که مستحق دریافت آنها نمی باشد.
 - ۳- پخش، حذف یا تغییر هر نوع معلومات الکترونیکی مورد حمایت کاپی رایت، بدون اجازه پدید آورنده آن.
 - ۴- استفاده غیر قانونی از آثار دیگران که تحت حمایت کاپی رایت قرار دارد به مقصد کسب منفعت.

شرح

جزء ۱: «تولید یا تورید^۱ هر نوع ابزار، وسایل یا ادوات به منظور بی اثر ساختن ...»

برای صیانت و حفاظت از اثر ادبی، ابزار و وسایلی ساخته شده است که با استفاده از آن‌ها می‌توان از تولید مجدد اثر یا ضبط صدا و پخش آن توسط غیر مالک جلوگیری کرد یا تولید مجدد اثر یا ضبط صدا و پخش آن را توسط غیر مالک محدود ساخت، مثلاً با استفاده از ابزار در سی دی یا دی وی دی‌ها جلو رایت و تکثیر مجدد آن‌ها گرفته می‌شود یا با قفل کردن سی دی (CD) و دی وی دی (DVD) نمی‌توان مطلب جدیدی در آن‌ها اضافه کرد یا مطلبی را حذف نمود. جزء ۱ این ماده به جرم‌انگاری تولید یا واردکردن ابزار، وسایل یا ادواتی پرداخته که یا به کلی سبب از بین بردن تأثیر ابزار و وسایل دیگر می‌شود یا تأثیر آن‌ها را محدود می‌کند یا باعث این می‌شود که کیفیت کار ابزار و وسایل دیگر پایین بیاید. حال اگر شخصی ابزار، وسایل یا ادواتی را تولید یا به کشور وارد کند، به این هدف و انگیزه که با استفاده از آن‌ها، خاصیت و تأثیر ابزار، وسایل یا ادواتی را که مانع تولید مجدد اثر می‌شود یا باعث محدود ساختن ضبط صدا و پخش آن می‌شود از بین ببرد، مثلاً ابزار فیلترشکن را تولید یا وارد می‌کند تا تأثیر وسیله فیلترینگ یک سایت را به کلی از بین ببرد یا تأثیر آن را محدود کند، مرتکب جرم علیه اثر ادبی شده است؛ همچنین اگر ابزار و وسایل تولیدی یا وارداتی باعث تضعیف اثر و کم کیفیت اثر شود و شخص آن‌ها را با همین قصد تولید یا به کشور وارد کند که با استفاده از آن‌ها، در صنعت چاپ و نشر، کیفیت اثر یا ضبط صدا را پایین بیاورد، باز مرتکب جرم شده است.

عنصر مادی

رفتار مادی جرم جزء ۱ این ماده، دارای دو جزء است: یکی تولید یا واردکردن ابزار و وسایل و دوم ویژگی تأثیرگذاری ابزار و وسایل مزبور، بر ابزار و وسایل دیگر که یا تأثیر ابزار و وسایل دومی را به کلی از بین می‌برد یا باعث تضعیف تأثیر ابزار و وسایل دومی می‌شود؛ بنابراین، زمانی نتیجه جرمی تحقق می‌یابد که تولید یا واردکردن ابزار و وسایل خاصیت ابزار و وسایل دوم را از بین ببرد یا ضعیف کند و اگر ابزار و وسایل با همین هدف تولید یا وارد شود، اما باعث بی اثر ساختن یا تضعیف اثر ابزار

^۱. کلمه تورید مصدر باب تفعیل است. وژد یورژد توریدا. تورید به معنای شکوفه و رنگین کردن است و در هیچ جا به معنای واردکردن نیامده است؛ لذا استفاده از این کلمه به منظور واردات نادرست است. تورید. [ت] (ع مص) گلگون کردن. (تاج المصادر بیهقی) (وزنی) (دهار). گلگون کردن رخسار را. يقال: وردت المرأة خدها؛ اذا حمرت. (منتهی الارب) (ناظم الاطباء) (از اقرب الموارد) (از آندراج). || رنگ کردن لباس را به رنگ گل سرخ. (ازاقرب الموارد). || گل بیرون آوردن درخت. (تاج المصادر بیهقی) (وزنی). گل کردن درخت. (منتهی الارب) (آندراج) (ناظم الاطباء) (از اقرب الموارد). لغت‌نامه دهخدا.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هفتم: تجاوز بر حقوق ... □ ۱۵۳

و وسایل دوم نشود، در این صورت از حکم جزء ۱ این ماده خارج است.

عنصر معنوی و مجازات

عنصر معنوی و مجازات تمام اجزای این ماده یکسان است که در پایان شرح ماده بیان می‌شود.

جزء ۲: «تولید یا توزیع هر نوع ابزار یا ادوات به منظور دریافت برنامه‌های مدون ...»

جزء ۲ ماده ۷۴۴ کود جزا، حکم دو مورد تولید یا واردکردن ابزار یا وسایلی را بیان می‌کند که به قصد دریافت برنامه‌های مدون، پخش یا انتقال آن‌ها به کار گرفته می‌شود؛ به این معنا که با استفاده از این ابزار فنی و تخنیکی تولیدشده یا واردشده، علیه آثار ادبی فرد دیگری تعدی صورت می‌گیرد و برنامه‌هایی را که نتیجه تلاش فکری شخص دیگر بوده است، دریافت کرده و از طریق ماهواره یا اینترنت یا تلویزیون آن‌ها را پخش یا انتقال می‌دهد؛ برای مثال وسیله‌ای فنی، تولید یا وارد می‌کند که توان نفوذ و ورود در سایت شخص حکمی یا حقیقی را دارد و می‌تواند برنامه‌های متنی یا تصویری آن را دانلود کرده و بدون اجازه کتبی از مالک آن، آن‌ها را برای عموم پخش می‌کند یا برای فرد دیگر انتقال دهد. مورد دوم، شخصی ابزار یا وسایل فنی را تولید یا وارد می‌کند که قادر است برنامه را بدون اجازه مالک در اختیار شخص دیگر قرار بدهد که صلاحیت قانونی برای دریافت آن‌ها را ندارد، مثلاً نرم‌افزاری تولید می‌کند که با استفاده از آن، در رایانه و کامپیوتر، فرد غیرمسئول را قادر می‌کند که وارد سایت یک اداره شود و به اطلاعات محرمانه یا غیرمحرمانه آن دسترسی پیدا کند. با این عمل جرم این جزء محقق می‌شود.

عنصر مادی

رفتار مادی جزء ۲ این ماده، عبارت است از تولیدکردن یا وارد نمودن ابزار و وسایل فنی که قدرت نفوذ در برنامه‌های فضای مجازی یا دستگاه فنی شخص دیگری را داشته باشد؛ بنابراین، اگر ابزار با هدف نفوذ در برنامه‌های شخص دیگر تولید یا وارد شود، اما ابزار مزبور توان نفوذ و ورود در برنامه فرد دیگر را نداشته باشد، نتیجه جرمی این جزء محقق نمی‌شود.

جزء ۳: «پخش، حذف و تغییر هر نوع معلومات مورد حمایت کپی‌رایت. ...»

جزء ۳ ماده ۷۴۴ کود جزا تکلیف هر نوع اقدام و دست‌اندازی در معلومات برقی و الکترونیکی شخص دیگری را که مورد حمایت قانون است، مشخص می‌کند. در نتیجه رشد و توسعه فن‌آوری صنعتی، کشورها برنامه حکومت‌داری الکترونیکی را به اجرا گذاشته یا قصد به اجرا گذاشتن آن را دارد. در این روش تمام اطلاعات برنامه‌ها در حافظه رایانه و کامپیوتر یا سایت فضای مجازی ثبت و از همین طریق اطلاع‌رسانی یا نقل و انتقال نام‌ها و برنامه‌ها و دستورات انجام می‌شود. حال اگر

شخصی بدون اجازه صاحب اثر، وارد حافظه کامپیوتر یا سایت اینترنتی شود، از این طریق اطلاعات و معلومات آن را پخش کند یا بدون اجازه مقام مربوطه اطلاعات را حذف یا در آن‌ها تغییر ایجاد کند و اطلاعات را جابجا نماید، مثلاً فردی که سمت ریاست اداره را دارد، معین اداره معرفی کند و معین را به عنوان رییس اداره معرفی نماید یا به اطلاعات، مسایلی را اضافه کند، در تمام موارد فوق رفتار مادی این جرم محقق شده است و شخص مرتکب جرم علیه معلومات الکترونیکی شده است.

عنصر مادی

رفتار مادی جزء ۳ این ماده، پخش کردن یا حذف نمودن یا ایجاد تغییر در معلومات الکترونیکی است و جرم از نوع مقید است؛ یعنی زمانی نتیجه جرمی محقق می‌شود که حتماً اطلاعات حافظه رایانه عملاً پخش یا حذف شود و یا تغییرات در آن‌ها داده شود.

جزء ۴: «استفاده غیرقانونی از آثار دیگران که تحت حمایت کی‌رایت ...»

جزء ۴ به صورت عام و فراگیر تمام آثار ادبی مورد حمایت قانون را تحت پوشش و حمایت حقوق جزا قرار می‌دهد، لذا هرگونه استفاده غیرقانونی از تمام آثار ادبی دیگران را بدون اجازه صاحب آن‌ها منع کرده است. اگر این گونه آثار را با انگیزه به دست آوردن منفعت، هر چند به نام خود صاحب اثر استفاده نماید، مرتکب جرم علیه آثار ادبی دیگران شده است. قید هدف کسب منفعت، انگیزه مجرمانه است و در اصل تحقق این جرم نقشی ندارد.

چنان که در مقدمه این فصل بیان شد، حقوق مالکیت فکری دارای دو جنبه است: یکی حقوق مادی^۱ که قابل نقل و انتقال است^۲ و دوم حقوق معنوی مانند ذکر یا ذکر نکردن نام یا نام مستعار در اثر و ... که قابل انتقال به دیگری نیست.^۳ تاکنون آن چه که به عنوان جرایم علیه مالکیت فکری بیان شد، مربوط به حقوق مادی و معنوی بود و این جزء جرایم علیه مالکیت فکری در خصوص حقوق مادی را بیان می‌کند؛ به این معنا که اگر شخصی اثر ادبی دیگری را بدون اجازه مالک اصلی، اما به نام خود مالک چاپ کند، باز مرتکب جرم علیه اثر ادبی شده است و این جزء اقدام علیه حق مادی اثر فکری را جرم‌انگاری کرده است.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم استفاده غیرقانونی از آثار ادبی اشخاص دیگر است.

^۱. حقوق مادی و مصادیق آن را ماده ۱۱ قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف و هنرمند مشخص کرده است.

^۲. ماده ۱۳ قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف و هنرمند.

^۳. ماده ۱۲ قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف و هنرمند.

عنصر معنوی

تمام جرایم مندرج اجزای چهارگانه ماده ۷۴۴ کود جزا، از جرایم عمدی است؛ بنابراین، هرگاه شخصی با علم، قصد و اراده یکی از جرایم مزبور را مرتکب شود، عنصر معنوی جرایم مزبور تحقق یافته است.

مجازات

مجازات مرتکبین جرایم مندرج ماده ۷۴۴ کود جزا، حبس قصیر است.

تجاوز بر حقوق مخترع و مکتشف

ماده ۷۴۵:

شخصی که بدون اجازه کتبی مالک، مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می گردد:

- ۱- تولید غیر مجاز اختراع یا کشف علمی یا طرح صنعتی.
- ۲- نگهداری، فروش یا عرضه برای فروش اختراع یا کشف علمی یا طرح صنعتی.
- ۳- استعمال مجاز اختراع یا کشف علمی یا طرح صنعتی.
- ۴- تحریف یا تغییر شکل اختراع یا کشف علمی شخص دیگری.
- ۵- تصرف در اختراع یا کشف علمی دیگری.

شرح

چنان که قبلاً بیان شد، یکی از موارد مالکیت فکری، اختراع ابزار جدید و کشف یک مسئله جدید یا طرح یک نمونه صنعتی است که مورد حمایت جزایی قرار گرفته است. موضوع جرم، عنصر مادی و عنصر معنوی جرم علیه حق اختراع و اکتشاف در ذیل ماده ۷۴۲ کود جزا به تفصیل شرح داده شده است و ماده ۷۴۵ کود جزا به تعیین اندازه و نوع مجازات مرتکب این جرم پرداخته و به تناسب نوع جرم ارتكابی، مجازات متناسب آن را پیش بینی کرده است که به شرح آن پرداخته می شود:

- ۱- اگر شخصی، اختراع علمی یا اکتشاف علمی یا طرح صنعتی دیگری را بدون اجازه کتبی آن

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

تولید کند، برای مثال، کسی نرم افزار فیلترشکن اینترنت را اختراع کرده است و شخصی دیگر این نرم افزار را به نام خود یا دیگری، بدون اجازه مالک تولید کند، مرتکب این جرم شده است.

۲- هرگاه شخصی یک وسیله اختراعی یا اکتشافی علمی یا طرح صنعتی دیگری را بدون اجازه کتبی مالک آن، در جایی، نگهداری کند یا یکی از آن ها را به فروش برساند یا برای فروش در بازار عرضه کند، برای مثال کسی علامت و برچسبی را برای زدن روی یخچال شرکت «الف» طراحی کرده است و شخصی دیگر بدون اجازه طراح اصلی، آن را بفروشد، جرم علیه طرح صنعتی تحقق یافته است.

۳- اگر شخصی یک وسیله ای صنعتی که به طور قانونی اختراع یا کشف یا طراحی شده است، بدون اجازه مالک آن، یکی از آن ها را استعمال و استفاده نماید، مثلاً از طرح صنعتی دیگری برای برچسب زدن روی کالای خود استفاده کند، مرتکب این جرم شده است.

۴- هرگاه شخصی در ابزار و وسیله ای که توسط فرد دیگر اختراع یا کشف شده یا طراحی گردیده یکی از آن ها را بدون اجازه مالک، تحریف یا در شکل ظاهری آن، تغییر ایجاد کند، مرتکب جرم شده است.

۵- اگر کسی در ابزار اختراع یا علمی دیگری تصرف نماید، برای مثال آن را به کسی دیگر بدون اجازه مالک هدیه بدهد یا در نمایشگاه وسایل صنعتی، به نمایش بگذارد، مرتکب جرم شده است.

عنصر مادی

رفتار مادی تمام جرایم که در اجزای ۱ تا ۵ ماده ۷۴۵ کود جزا آمده، در ماده ۷۴۲ به تفصیل بیان شده است و نیاز به تکرار آن نیست.

عنصر معنوی

تمام جرایم فوق از جرایم عمدی است، لذا داشتن علم و قصد در تحقق آن ها شرط است.

مجازات

برابر ماده ۷۴۵ کود جزا، هرگاه شخصی بدون اجازه کتبی مالک حق اختراع یا اکتشاف یا طرح صنعتی، علیه آن ها به نام خود یا دیگری مرتکب یکی از رفتار ذیل گردد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزایی نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی محکوم می گردد.

نشر حکم

ماده ۷۴۶:

شخصی که جرایم مندرج این فصل را به صورت متکرر مرتکب گردد، مطابق احکام مربوط به تکرار جرم مندرج این قانون، مجازات گردیده و موضوع به اثر تقاضای متضرر به مصرف مرتکب در یکی از رسانه های همگانی نشر می گردد.

شرح

حقوق مالکیت فکری، به دلیل اهمیت و نقشی که در جامعه انسانی دارد، نیازمند حمایت بیشتر است، لذا کود جزا به صورت خاص تکرار تجاوز علیه آن را مطرح کرده است و برای مرتکبین متکرر جرم فصل هفتم باب نهم کتاب دوم کود جزا علاوه بر مجازات اصلی تکرار جرم، به درخواست متضرر مجازات تکمیلی نشر حکم^۱ را نیز پیش بینی کرده است. توجیه پیش بینی مجازات تکمیلی نشر حکم، این می تواند باشد که چون این شخص از آثار فکری فرد دیگر به نام خود یا دیگری استفاده می کند و برای آن که جامعه از ماهیت تقلبی آثار او آگاه شود، او را به عنوان چهره که آثار فکری دیگران را به صورت غیرقانونی به نام خود چاپ، نشر و استفاده می نماید، معرفی کند، مناسب است که حکم محکومیت جرم تکراری او در رسانه های همگانی نشر شود.

تکرار جرم را ماده ۷۹ کود جزا تعریف کرده است و مجازات مجرم متکرر خاص^۲ را جزء ۱ ماده ۸۳ کود جزا و مجازات مجرم متکرر عام را، جزء ۲ ماده فوق مشخص کرده است.

مجازات: هرگاه شخصی مرتکب تکرار جرم علیه مالکیت فکری شود، با احراز دو شرط علاوه بر تطبیق مجازات اصلی، به تقاضای متضرر به جزای تکمیلی نیز محکوم می گردد. دو شرط عبارت است از این که شخص، جرایم این فصل را به صورت مکرر مرتکب شود و دوم تقاضای متضرر از محکمه برای نشر حکم در یکی از رسانه های همگانی کشور مطرح شود، در این صورت محکمه با مصرف مرتکب، حکم محکومیت را از طریق یکی از رسانه های همگانی تصویری یا صوتی یا چاپی پخش می کند؛ برای مثال، شخصی سریال تلویزیونی فرد دیگر را بدون اجازه او به نام خود پخش می کند و متضرر علیه او در محکمه شکایت می کند و محکمه او را به حداکثر حبس قصیر محکوم

^۱. جزء ۳، فقره ۱ ماده ۷۸ کود جزا، نشر حکم را، یکی از مجازات تکمیلی داشته است.

^۲. ماده ۸۰ کود جزا، مجرم متکرر خاص را تعریف کرده است.

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

می‌نماید و حکم او قطعی و نهایی شده است و محکوم علیه در حالی سپری کردن محکومیت یا پس از ختم محکومیت، اما پیش از اعاده حیثیت، باز مرتکب جرم چاپ و نشر کتاب بدون اجازه مالک آن می‌شود، در این جا شخص، مرتکب تکرار جرم شده و به مجازات جرم متکرر این فصل و نشر حکم در رسانه همگانی محکوم می‌شود.

اعاده منفعت حاصله

ماده ۷۴۷:

در تمام حالات مندرج این فصل منفعت حاصله از ملکیت های معنوی به مالک آن اعاده می گردد.

شرح

این ماده جنبه مدنی جرایم علیه مالکیت فکری را موردت توجه قرار داده است. اگر از ارتکاب جرم مندرج این فصل، منفعت مالی نصیب مرتکب شود، باید تمام آن را به مالک برگرداند، برای مثال اگر مرتکب از طریق به نمایش گذاشتن کتاب، یا صنایع دستی یا دست آورد یک اختراع، پولی به دست آورده باشد، مطابق ماده ۷۴۷ کود جزا باید تمام آن را به مالک بدهد.

تعقیب عدلی

ماده ۷۴۸:

تعقیب عدلی جرایم مندرج در این فصل، منوط به شکایت مالک ملکیت های فکری می باشد.

شرح

جرایم یا از نوعی عمومی است که صلاحیت تحریک دعوای جزایی و تعقیب آن با سارنوالی است یا از نوعی خصوصی است که تحریک دعوای جزایی علیه متهم با درخواست شاکی خصوصی و متضرر انجام می‌شود. قانون‌گذار تمام جرایم علیه مالکیت فکری را از جرایم قابل گذشت دانسته است؛ بنابراین، مطابق ماده ۷۴۸ کود جزا، تعقیب عدلی متهم به جرم علیه مالکیت فکری، هنگامی مجاز است که مالک اثر ادبی یا صنعتی علیه متهم در محکمه شکایت نماید؛ بنابراین، اگر شکایتی علیه متهم از طرف متضرر مطرح نشود، این اتهام قابل تعقیب عدلی نیست.

فصل هشتم

جرایم تخریب، اتلاف و انتقال

مقدمه

مالکیت در شرع مقدس اسلام مطابق قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» و قوانین کشور به خصوص ماده ۴۰ قانون اساسی مورد حمایت قرار گرفته است و هرگونه تعرض به مال دیگران و تخریب و تلف کردن آن را منع کرده است. اموال به اعتبار مال، به منقول و غیرمنقول و به اعتبار مالک، به عمومی، خصوصی، شخصی، مشاع و اوقاف تقسیم می‌شود. جرایم علیه مال و مالکیت به اشکال و انواع مختلف امکان‌پذیر است و یکی از جرایم علیه مال و مالکیت تخریب، اتلاف و انتقال حد مال است. تخریب و اتلاف به معنی وارد کردن صدمه عمدی به مال است که منتهی به نقصان یا از بین رفتن کل مال متعلق به غیر می‌شود و ضابطه تشخیص آسیب رساندن و لطمه زدن به مال، هم عرف است. در جرم تخریب و اتلاف، استفاده از وسیله خاصی شرط تحقق اصل جرم نیست، اما استفاده از برخی وسیله تنها در تشدید مجازات مؤثر است، مثل تخریب مال با استفاده از سلاح ناریه. مال منقول و غیرمنقول یا مال عمومی است یا خصوص و شخصی که تخریب بناها و املاک عمومی دولتی و غیردولتی در مواد ۳۶۸ و ۳۶۹ کود جزا و تخریب ساحه سبز و منابع آب در مواد ۸۱۳ و ۸۳۶ و سایر موارد اموال عمومی دولتی و غیردولتی در مواد مختلف این قانون جرم‌انگاری شده است؛ اما فصل هشتم باب نهم کود جزا به تخریب اموال خصوصی اختصاص دارد و قانون‌گذار جزایی در دفاع از مال خصوصی، این اموال را مورد حمایت جزایی قرارداده و هرگونه اتلاف، تخریب و انتقال حد مال را جرم‌انگاری کرده و برای مرتکبین به تناسب جرم ارتكابی مجازات پیش‌بینی کرده است که به شرح آن‌ها پرداخته می‌شود.

مجازات تخریب و اتلاف

ماده ۷۴۹:

شخصی که مال منقول یا غیر منقول ملکیت غیر را منهدم، تخریب یا تلف نماید یا آن را غیر قابل استفاده گرداند یا به آن ضرر برساند یا به هر نحوی که باشد آن را عاقل گرداند، مرتکب جرم تخریب و اتلاف شناخته شده، علاوه بر جبران خساره وارده به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد. مگر این که در این قانون جزای شدید تری پیش‌بینی شده باشد.

شرح

این ماده هرگونه تخریب و تلف کردن مال منقول و غیرمنقول ملکیت غیر را، منع کرده و تجاوز علیه آن را جرم‌انگاری کرده است. موضوع جرم در ماده مزبور، مال منقول و غیرمنقول خصوصی است.^۱ و تخریب و تلف کردن مال عمومی و مؤسسات عام‌المنفعه به صورت جداگانه در موارد دیگری کود جزا، قانون‌گذاری شده است؛ بنابراین، منظور از کلمه «ملکیت غیر» در این ماده، فقط، ملکیت خصوصی است و شامل اموال عمومی نمی‌شود.

عنصر مادی

مهم‌ترین رفتار مادی این جرم انهدام، تخریب و تلف کردن مال منقول و غیرمنقول است. انهدام در لغت به معنای ویران شدن و از پا درآمدن عمارت و غیره^۲ تخریب به معنای ویران کردن، نابودکردن و از بین بردن چیزی را گویند.^۳ اتلاف و تلف کردن به معنای تباه کردن مال غیر و از بین بردن و نابودکردن است.^۴ حال اگر شخصی مال منقول دیگری را از بین ببرد، برای مثال موتر سواری فرد دیگر را آتش بزند یا برک موتر را خراب کند، طوری که موتر را غیرقابل استفاده نماید یا به موتر ضرر و آسیب برساند یا با هرگونه رفتار ضرر آفرین، کاری کند که موتر را از استفاده و بهره‌برداری ببنداند؛ مثلاً اصل موتر یا چند تا قطعه و پرزه آن را از بین ببرد، در تمام موارد فوق جرم تخریب و اتلاف علیه مال منقول تحقق یافته است یا مثلاً خانه کسی را خراب کند.

^۱ غله‌ها و محصولات زراعتی شخص خصوصی نیز از حکم این ماده خارج است و در ماده ۷۵۱ کود جزا جداگانه جرم‌انگاری شده است.

^۲ دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، ذیل کلمه انهدام.

^۳ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج دوم، شماره کلمه ۴۳۴۱، ص ۱۱۶۱.

^۴ همان، شماره کلمه ۳۶۶، ص ۲۶۶.

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هشتم: جرایم تخریب، اتلاف و انتقال □ ۱۶۱

موضوع دوم جرم، مال غیر منقول است. هرگاه شخص منزل دیگری را به کلی نابود کند، مرتکب جرم ماده ۷۴۹ کود جزا شده است، برای مثال دکان شخص دیگری را به کلی منهدم و تلف می‌کند یا کاری می‌کند که دکان را از استفاده کردن می‌اندازد، مثلاً دروازه یا کلکین او را خراب می‌کند یا به آن ضرر وارد می‌کند که استفاده از دکان را غیر ممکن نماید، در تمام موارد فوق جرم تخریب و اتلاف تحقق می‌یابد، بنابراین عنصر مادی جرم ماده ۷۴۹ عبارت است از هرگونه اقدام خراب کارانه و ضرر رساننده علیه مال منقول یا غیر منقول غیر که گاهی مال را از دایره انتفاع و استفاده خارج می‌کند و گاهی به مال ضرر می‌رساند و اندازه ضرر آن به قدری نیست که مال را به کلی غیر قابل استفاده نماید، لذا جرم از نوع مطلق است و لازم نیست که حتماً خراب کردن یا ضرر رساندن به حدی برسد که مال را از ساحه استفاده و بهره‌برداری خارج نماید.

عنصر معنوی

این جرم از جرایم عمدی است، لذا عنصر معنوی آن عبارت است از این که شخصی مال غیر را با آگاهی و قصد تخریب یا تلف کند.

مجازات

جزای اصلی جرم ماده ۷۴۹ کود جزا حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می‌باشد و قاضی به تناسب جرم ارتكابی مجازات لازم را تعیین می‌کند؛ اما در ذیل این ماده، برای اندازه مجازات، استثنایی را ذکر کرده است که ممکن است برای مرتکب جرم تخریب و تلف، در مواد دیگر کود جزا مجازات شدیدتر را پیش‌بینی کرده باشد که مطابق آن باید مجازات تعیین شود.

حالات مشده در جرم تخریب و اتلاف

ماده ۷۵۰:

ارتكاب جرم تخریب و اتلاف در صورتی که ارزش مال بیش از پنجاه هزار افغانی باشد در یکی از حالات آتی مشده شناخته شده، مرتکب به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

۱- در صورتی که توسط بیش از دو نفر، ارتكاب گردیده باشد، به حداکثر حبس قصیر.

۲- در صورتی که با استفاده از اسلح ناریه، ارتكاب گردیده باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۳- در حالت آشوب یا شورش بزرگ به حبس متوسط بیش از دوسا.

شرح

سیاست جنایی نظام عدلی کشورها، در کنار تعیین مجازات اصلی و معمولی تعیین مجازات شدید و خفیف را نیز پیش‌بینی می‌کنند که معیار جزای شدید یا خفیف را قانون مشخص می‌کند. این سیاست در مورد جرم تخریب و اتلاف مال دیگری مدنظر قانون قرار گرفته و با قرار دادن ارزش مال تخریب شده در صورتی که بیش از پنجاه‌هزار افغانی باشد، به عنوان معیار پایه و شرط اصلی عامل تشدید مجازات، علاوه بر آن، در صورت وقوع موارد ذیل باعث تشدید مجازات مرتکب خواهد شد.

۱- اگر جرم ماده ۷۴۹ کود جزا توسط بیش از دو نفر ارتکاب یابد، مثلاً سه یا چهار نفر با توافق هم اقدام به تخریب منزل یا موتر سواری کسی می‌نمایند، در این صورت به حداکثر حبس قصیر محکوم خواهد شد و دلیل تشدید مجازات، همکاری و همراهی چند نفر است که اگر مرتکب متعدد شد هم سبب جرئت بیشتر آن‌ها در ارتکاب جرم و هم باعث ایجاد رعب و وحشت بیشتر در جامعه می‌شود.

۲- هرگاه جرم ماده ۷۴۹ کود جزا با استفاده از سلاح ناریه رخ بدهد، مثلاً مرتکب با استفاده از راکت، دکان فرد دیگر را منهدم نماید، در این فرض مرتکب به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌شود، تأثیر استفاده از سلاح ناریه در ایجاد ترس و وحشت در جامعه و تسهیل عمل جرمی بیش از ایجاد ترس و وحشتی است که در اثر همکاری چند نفر، عمل جرمی اتفاق می‌افتد، لذا مجازات مرتکب که از سلاح ناریه استفاده می‌کند، باید بیشتر باشد.

۳- چنان چه عمل جرمی ماده ۷۴۹ کود جزا، هنگامی رخ دهد که جامعه در حال آشوب و شورش بزرگ باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌شود. شورش و آشوب موجود در جامعه، خود بیانگر بحران و ناآرامی جامعه است و حال اگر شخصی با سوءاستفاده از این فرصت، اقدام به تخریب و اتلاف مال غیر کند، باعث بی‌نظمی و بحران بیشتر در جامعه می‌شود، لذا مناسب است که به جزای بیشتر محکوم شود که حبس متوسط بیش از دو سال است.

سایر حالات جرم تخریب و اتلاف

ماده ۷۵۱:

(۱) اشخاصی که مرتکب یکی از جرایم ذیل گردند، به جزای نقدی معادل خساره وارده محکوم می گردند:

۱- شخصی که غله یا محصولات زراعتی متعلق به غیر را که هنوز درو یا چیده نشده باشد، تخریب، تلف یا غیرقابل استفاده گرداند.

۲- شخصی که کشت ملکیت غیر را تخریب یا تلف یا آن را غیرقابل استفاده گرداند یا در آن موادی نباتات مضره را بپاشد یا قبل از کشت در زمین زراعتی مواد یا نباتات مضره را پاش دهد.

۳- شخصی که درخت ملکیت غیر را از بیخ بکشد یا قطع یا تلف نماید یا شاخچه مضره را در آن زرع نماید یا آن را به منظور خشک شدن پوست کند.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده بین غروب و طلوع آفتاب و اقلاً توسط دو نفر که یکی از آن ها از عنف کار بگیرد یا یکی از آن ها سلاح ظاهر یا پنهان حمل نماید، ارتکاب گردد، هر یک از مرتکبین به حبس قصیر، محکوم می گردند.

(۳) هرگاه از اثر جرم مندرج اجزای (۱ تا ۳) فقره (۱) این ماده اندازه خساره وارده، بیش از پنجاه هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس قصیر، محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار غله ها و محصولات قانونی زراعتی^۱ خصوصی را به صورت جداگانه مورد حمایت جزایی قرار داده و فقره (۱) ماده ۷۵۱ کود جزا موارد متعددی را به حیث جرایم علیه غله ها و محصولات زراعتی پیش بینی کرده و جزای مرتکب آن ها جزای نقدی معادل خساره و ضرری است که بر مالک غله و محصول زراعتی وارد شده است که موضوع جرم در این ماده فقط غله و محصولات زراعتی است که به شرح آن ها پرداخته می شود.

^۱ هر محصول زراعتی مورد حمایت قانون نیست، بلکه محصول زراعتی مورد حمایت قانون است که اصل زراعت قانونی و مجاز باشد، بنابراین، کشت تریاک و کوک کنار که اصل زراعت و کشت آن غیرقانونی است، مورد حمایت قانون جزای نیست و اگر به این کشت کسی ضرر برساند، از حکم این ماده خارج است.

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

۱- رفتار مادی جرم: غله عبارت است از گندم، برنج، جو، جواری و مانند این‌ها. حال هرگاه شخصی غله مربوط به فرد دیگر را از بین ببرد، مثلاً گندمی که هنوز درو نشده است، آن را آتش بزند یا محصول زراعتی مانند میوه را که هنوز چیده نشده است را تلف کند یا بر غله و محصول زراعتی کاری کند که آن‌ها را از قابلیت استفاده خارج کند، مثلاً میوه سیب که هنوز نرسیده از درخت بکند. در تمام موارد فوق جرم جزء ۱ فقره (۱) این ماده تحقق می‌یابد.

۲- رفتار مادی: منظور از «کشت» هر نوع کشتی است که بذر آن جوانه زده باشد و سبزه از زیر خاک برآمده باشد یا هنوز سبزه از زیر خاک برنیامده باشد. حال اگر شخصی کشت گندم، جو یا شبدر دیگری را از بین ببرد یا آن‌ها را خراب کند یا کشت را از قابلیت جوانه زدن و رشد بیندازد یا بر کشت فرد دیگر مواد نباتی ضرر رسان را بپاشد یا در زمینی که هنوز بذرافشانی نشده، مواد سمی یا نباتی ضرر آفرین را پاش دهد، جرم تحقق می‌یابد. این جرم از نوع جرم مطلق است و تنها پاشیدن مواد سمی و مضر برای تحقق جرم بخش دوم کافی است و لازم نیست که حتماً مواد به اصل کشت یا زمین ضرر هم برساند و گاهی ممکن است شخصی علیه کشت یا زمین دیگر از مواد مضر استفاده کند، اما عملاً به کشت و زمین ضرر وارد نگردد، باز جرم تحقق یافته است.

۳- رفتار مادی جرم: موضوع جرم این جزء، درخت میوه‌دار و غیرمیوه‌دار دیگری است. اگر شخصی درخت میوه‌دار یا غیرمیوه‌دار فرد دیگر را از ریشه بکشد یا آن را قطع و تلف کند یا شاخچه که به اصل درخت ضرر برساند، در آن پیوند بزند یا پست درخت را با انگیزه خشک کردن آن بکند، جرم محقق می‌شود. رفتار مادی عبارت است از کشیدن یا قطع کردن درخت از ریشه یا پیوند زدن شاخچه مضره یا پست کردن درخت. قسمت پیوند زدن مضره و پست کردن درخت از نوع جرم مطلق است.

عنصر معنوی: جرایم تمام اجزای فقره (۱) ماده ۷۵۱ کود جزا از جرایم عمدی است که عنصر معنوی آن عبارت است از این که شخصی هر کدام از رفتار مادی فوق را با علم و قصد انجام بدهد، عنصر معنوی تحقق یافته است.

مجازات: مرتکبین جرایم جزء ۱، ۲ و ۳ فقره (۱) ماده ۷۵۱ کود جزا، به پرداخت جزای نقدی معادل خسارت وارده محکوم می‌شود.

فقره (۲): «هرگاه جرم مندرج فقره ۱ این ماده بین غروب و ...»

اگر شخصی یکی از جرایم مندرج فقره (۱) ماده ۷۵۱ را با جمع شدن سه شرط مرتکب شود، مجازات شدید را در پی خواهد داشت. سه شرط عبارتند از این که جرم را بین غروب و طلوع آفتاب،

باب نهم: جرایم علیه اموال و مالکیت / فصل هشتم: جرایم تخریب، اتلاف و انتقال □ ۱۶۵

یعنی در شب مرتکب شود و دوم مرتکبین حداقل دو نفر باشند و سوم حداقل یکی از مرتکبین برای ارتکاب جرم مزبور از زور استفاده کند یا سلاح ناریه یا غیرناریه آشکار یا پنهان را حمل نماید، مرتکب جرم شدید می شود و به حبس قصیر محکوم خواهد شد.

فقره (۳): «هرگاه از اثر جرم مندرج جزء ۱ تا ۳ فقره (۱) این ماده ...»

فقره (۳) ماده ۷۵۱ باز بیانگر مورد دیگری جرم شدید است؛ بنابراین، اگر شخصی مرتکب جرم یکی از جزای سه گانه فقره (۱) این ماده شود و خسارت وارد شده بر مالک در نتیجه جرم به بیش از پنجاه هزار افغانی برسد، شرط تشدید مجازات فراهم شده است و مرتکب به حبس قصیر محکوم می شود.

جرم انتقال حدود

ماده ۷۵۲:

شخصی که حدی از حدود ملکیت غیر را تخریب کند یا علامت دیگری را که به منظور ضبط مساحت یا حدود یا به منظور جدایی در بین املاک نصب شده، انتقال دهد یا آن را زایل سازد، مرتکب جرم انتقال حدود شناخته شده، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار علاوه بر حمایت از حق مال و مالکیت از حدود چهارگانه و اندازه ملکیت ها نیز حمایت جزایی کرده است. این ماده هر گونه نقل یا تخریب کردن علامتی که برای تفکیک و شناسایی حدود ملکیت ها به کار می رود را جرم دانسته است که به شرح آن پرداخته می شود.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عبارت است از نقل دادن یا تخریب کردن حدی از حدود ملکیت یا علامت زمینی که برای مشخص کردن مساحت و اندازه زمین ها استفاده می شود، در تحقق این جرم صرف از بین بردن علامت ها یا انتقال دادن آن ها کافی است و ممکن است در اثر تخریب علامت یا انتقال دادن آن یا به کلی زایل کردن آن، مساحت و حدود چهارگانه ملک هر شخص دچار اشتباه و مشکل نشود و با وجود تخریب حدود مرز ملک، باز اندازه زمین هر شخص معلوم باشد، باز جرم این ماده تحقق یافته است؛ بنابراین، این جرم از نوع مطلق است.

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

عنصر معنوی

این جرم از جرایم عمدی است و شخص با آگاهی و قصد علامت‌ها را تخریب یا جابجا می‌کند و با این وصف عنصر معنوی جرم محقق می‌شود.

مجازات

مجازات مرتکب این جرم حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می‌باشد که به قاضی محکمه صلاحیت داده شده تا به تناسب اوضاع و احوال مرتکب و شیوه ارتکاب جرم تصمیم لازم را در تعیین نوع و اندازه جرم بگیرد.

باب دهم

جرایم مالیاتی و تجارتي

عرصه‌های مالیاتی و تجارتي با توجه به اهميتی که در حیات اقتصادی جوامع دارا می‌باشند، همواره مورد توجه و اهتمام قانون‌گذاران قرار داشته و تنظیم این عرصه‌ها از اولویت‌های اساسی نظام‌های قانون‌گذاری کشورها در سطوح ملی و بین‌المللی بوده است. با توجه به این که قسمت قابل ملاحظه عواید کشورها از مجرای مالیات اخذ شده از شهروندان و نهادها تأمین گردیده و امور تجارتي در رونق اقتصادی از اهميت بسزایی برخوردار می‌باشد. نظام‌های قانون‌گذاری کشورها همواره سعی نموده‌اند با وضع قوانین مرتبط این عرصه را به گونه بهتر و مؤثرتر تنظیم و مدیریت نمایند. بخشی از این تلاش‌ها متمرکز به وضع و تصویب قوانین جزایی است که از اهميت روزافزونی برخوردار بوده و با توجه به فرارهای مالیاتی و رقابت‌های ناسالم در عرصه‌های تجارتي و اقتصادی ضرورت مداخله جزایی را بیشتر از پیش محسوس گردانیده است. هرچند این دو عرصه از نظر تعلق امور مالیاتی به حقوق عمومی و تعلق امور تجارتي به حقوق خصوصی از هم متفاوت‌اند، ولی وجه اشتراک هر دو همانا ارتباط این دو عرصه به امور اقتصادی است که سبب قرار گرفتن آن‌ها در تحت یک باب‌کود جزا گردیده است. در ذیل طی فصول مختلف به تشریح و توضیح مواد مربوطه و شرح هریک از آن‌ها پرداخته خواهد شد.

فصل اول

جرایم تجاری

چنان که مبرهن است، قبل از انفاذ قانون اساسی جدید در کشور، تنظیم عرصه تجاری به گونه متفاوت‌تری صورت گرفته و مداخله دولت در آن به گونه قابل ملاحظه محسوس بود؛ ولی با انفاذ قانون اساسی جدید و پذیرش سیستم اقتصاد بازار، مداخله دولت در امور تجاری محدودتر گردیده و تنظیم این عرصه بیشتر مربوط به رقابت آزاد در بازار در روشنایی قوانین مربوطه گردید. این تحول ایجاب آن را می‌نمود تا قوانین جدیدتر و پاسخگوتری در این راستا عرض وجود نماید. در جنب قوانین تخصصی برای تنظیم این عرصه، ضرورت مبرمی برای وضع قوانین جزایی محسوس بود تا رقابت در بازار به گونه منصفانه صورت گیرد. کود جزا، با توجه به این ضرورت، به پیش‌بینی احکام مشخصی در این راستا پرداخته است که در ذیل به ذکر مواد مربوطه و شرح آن‌ها پرداخته خواهد شد.

رقابت غیر قانونی در امور تجاری

ماده ۷۵۳:

هرگاه تاجری با سوء نیت مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به جزای نقدی از پنجاه هزار افغانی تا یک میلیون افغانی محکوم می‌گردد:

- ۱- حيله يا دسيسه در امور تجاری.
- ۲- نشر مطالب مخالف حقیقت که به منفعت یا تجارت تاجر دیگری ضرر وارد کند.
- ۳- شایعه مغایر حقیقت راجع به منشأ یا اوصاف امتعه یا اهمیت تجارت خود به مقصد جلب مشتریان تاجر دیگری که کالای هم جنس را می‌فروشد و هم چنان اعلان تصدیق نامه و مکافاتی که حایز آن نبوده باشد با استفاده از حيله.
- ۴- تطميع مستخدمین تاجر یا فابریکه دیگری به مقصد اطلاع از مشتریان و جلب آنها.

۵- اعطای شهادت نامه یا تصدیق حسن خدمت خلاف حقیقت به منظور اغفال تاجر دیگر.
۶- ارائه معلومات خلاف حقیقت در باره اخلاق یا اقتدار مالی تاجر دیگری.

شرح

هرچند این ماده از کود جزا به تعریف رقابت غیرقانونی نپرداخته و به ذکر مصداق‌های آن بسنده نموده است، ولی می‌توان به صورت عام رقابت غیرقانونی را به گونه ذیل تعریف نمود:
رقابت غیرقانونی در امور تجاری همانا توسل به روش‌های غیرقانونی و معمول در عرف تجاری به منظور کسب منفعت غیرقانونی و یا ضرر وارد نمودن به تاجران دیگر می‌باشد.
هدف اساسی از این ماده از کود جزا همانا جلوگیری از روش‌های غیرقانونی به منظور کسب منفعت غیر مستحق و یا ضرر به شخص دیگری در امور تجاری می‌باشد.
این جرم دارای عنصر مادی و معنوی بوده که در ذیل به ذکر هرکدام پرداخته خواهد شد:

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم ارتکاب هر یک از اعمال مادی مذکور در اجزای شش‌گانه این ماده می‌باشد که در ذیل به ذکر هر یک از آن‌ها به گونه مجزا پرداخته خواهد شد:

جزء ۱: حيله يا دسيسه در امور تجاری

یکی از موارد رقابت غیرقانونی در عرصه تجارت، کاربرد حيله و يا دسيسه در امور تجاری می‌باشد.
حيله در حقیقت کاربرد نیرنگ و فریب در امور تجاری بوده در حالی که دسيسه شامل توطئه و برنامه خصمانه در امور تجاری می‌باشد.
به گونه مثال می‌توان از تولید و یا توزیع امتعه بی‌کیفیت به عنوان حيله و ایجاد موانع شخصی و تجاری در برابر رقبا به عنوان دسيسه نام برد.

جزء ۲: نشر مطالب مخالف حقیقت که به منفعت یا تجارت تاجر دیگری ضرر وارد کند.

یکی از موارد دیگر رقابت غیرقانونی نشر مطالب خلاف حقیقت به هدف ضرر وارد نمودن به منفعت یا تجارت تاجر دیگری می‌باشد.

در خصوص این جز موضوعات ذیل قابل بحث می‌باشد:

اولاً موضوع نشر مطالب خلاف حقیقت می‌باشد؛ ظاهراً نشر به معنی پخش و گسترش یک موضوع از مجاری رسانه‌های جمعی و علنی می‌باشد؛ ولی در این ماده بنا بر عدم ذکر قید مشخص، نشر،

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل اول: جرایم تجارتي □ ۱۷۱

تحقق یافته تلقی می گردد، هر چند مطالب توسط اشخاص معین و مشخصی به سمع مستهلکین اموال و امتعه تاجر متضرر رسیده باشد؛ بنابراین هدف از نشر در این جزء از ماده، همانا پخش و گسترش مطالب خلاف حقیقت در بازار است، خواه به هر طریقی که هدف نشرکننده را برآورده سازد.

ثانیاً این که مطالب نشر شده، غیر واقعی و خلاف حقیقت باشد. هرگاه مطلبی که واقعی و درست بوده و از جانب شخصی نشر گردد، نشرکننده مستوجب مجازات نمی باشد.

ثالثاً این که نشر مطالب باید به منفعت و یا تجارت یک تاجر ضرر وارد نماید. هر چند منفعت و تجارت ظاهراً مشابه به هم به نظر می رسند، ولی در اصل، منفعت، جزیی بوده ولی تجارت کلی می باشد؛ بدین معنی که هرگاه نشر مطالب خلاف واقعیت ضرری را به یک موردی از مفاد تاجر وارد نماید، هرگاه این ضرر به منافع وی وارد گردد، جزیی تلقی می گردد؛ ولی هرگاه این ضرر به حیثیت و اعتبار تجارتي وی وارد گردد، این ضرر کلی بوده و سبب کاهش اعتبار تجارت شخص به صورت مجموعی می گردد.

هر چند این موضوع شامل نشر مطالب به نفع خود شخص نیز باید باشد، ولی از آن جایی که این موضوع در اجزای بعدی به وضاحت بیان گردیده است، لذا تصور بر آن است که مراد قانون گذار در این جز صرفاً نشر مطالب به ضرر تاجر دیگر است، نه به نفع خود شخص؛ هر چند ممکن است از ضرر جانب مقابل به خود وی منفعتی حاصل گردد.

جزء ۳: شایعه مغایر حقیقت راجع به منشأ یا اوصاف امتعه یا اهمیت تجارت خود به مقصد جلب مشتریان تاجر دیگری که کالای هم جنس را می فروشد و همچنان اعلان تصدیق نامه و مکافاتی که حایز آن نبوده باشد با استفاده از حيله.

یکی دیگر از موارد رقابت غیرقانونی در امور تجارتي شایعه در مورد امتعه و یا تجارت خود شخص جهت جلب مشتریان تاجر دیگر می باشد.

شایعه ذاتاً بار غیرحقیقی داشته، ولی ذکر مغایر حقیقت در کنار آن از باب تأکید است که در این جزء از ماده صورت گرفته است. این شایعه ممکن است موردی باشد و یا عمومی. شایعه موردی بیشتر مرتبط به مبنا و یا خصوصیات یک امتعه مشخص تجارتي است که تاجر آن را در بازار عرضه نموده است؛ ولی شایعه، عمومی و بیشتر مرتبط به مجموع تجارت شخص و اهمیت آن می باشد.

در این جا شرط است تا هدف از شایعه جلب مشتریان سایر تجارتي که امتعه مشابه را در بازار عرضه می نمایند باشد. هرگاه هدف از شایعه این امر نباشد، این مورد تحت حکم این ماده قرار نمی گیرد.

موضوع دیگری که در این بند قابل بحث است، همانا اعلان تصدیق نامه و مکافاتی است که حایز

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

آن نبوده و هدف، توسل به حيله و فريب مى باشد. هرچند اين موضوع به گونه مجزا در ماده ذکر گردیده است، ولی در اصل يکى از موارد شايعه است که در تحت حکم عام اين جزء قرار مى گيرد؛ بدین معنی که هرگاه تاجری تصدیق نامه یا مکافاتی را که اصلاً حایز آن نباشد، اعلان نماید، این خود يکى از موارد شايعه خلاف واقعیت مى باشد.

جزء ۴: تطميع مستخدمين تاجر یا فابريکه ديگرى به مقصد اطلاع از مشتريان و جلب آنها مورد ديگرى که به عنوان رقابت غيرقانونى در امور تجارى تلقى مى گردد، همانا تطميع مستخدمين تاجر ديگر به مقصد کسب معلومات در مورد مشتريان و در نهايت جلب آنها مى باشد. معمولاً در جوامع ديگر مشتريان تاجر و یا فابريکه هاى مشخص با توجه به علاقه ايشان به امتعه و خدمات ارايه شده توسط آن تاجر و یا فابريکه معلومات و اطلاعات مشخصى را مبنى بر خواستها و ضرورياتشان به تاجر و یا فابريکه ارايه مى دارند. اين معلومات برای تاجر و فابريکه از اهميت بسزايى برخوردار بوده و معمولاً در قوانين تجارى افشاى اين معلومات توسط کارمندان به رقبای تاجر و یا فابريکه منع قرار داده شده است. هرگاه تاجری از طريق تطميع کارمندان يک تاجر و یا فابريکه به اين اطلاعات دست پيدا کند، اين عمل وى جرم تلقى گردیده و خلاف اصول رقابت در بازار تلقى مى گردد. هرچند اين موضوع در کشور ما به گونه گسترده معمول و متداول نمى باشد، ولی با آن هم قانون گذار خواسته است با تصريح اين حکم جلو موارد بالقوه از اين قبيل را بگيرد.

همچنان بايد خاطر نشان ساخت که کسب اين اطلاعات از طريق تطميع کارمندان بايد به منظور جلب مشتريان تاجر و یا فابريکه باشد. هرگاه کسب اين اطلاعات به منظور بهبود کيفيت خدمات و امتعه خويش در بازار باشد، از حکم اين جزء مستثنا مى باشد.

جزء ۵: اعطای شهادت نامه یا تصديق حسن خدمت خلاف حقيقت به منظور اغفال تاجر ديگر مورد ديگر رقابت غيرقانونى در امور تجارى، اعطای شهادت نامه یا تصديق حسن خدمت خلاف حقيقت به منظور اغفال تاجر ديگر مى باشد.

اعطای همچو شهادت نامه یا تصديق حسن خدمت از جانب شرکت ها و یا فابريکه ها به اشخاص غير فنى و مسلکی به هدف اين است که تاجر ديگرى اغفال شود و بر آنها اعتماد نمايد و در نتيجه آن به تاجر مذکور ضرر وارد گردد.

جزء ۶: ارايه معلومات خلاف حقيقت درباره اخلاق یا اقتدار مالی تاجر ديگرى يکى از موارد ديگر رقابت غيرقانونى تجارى همانا ارايه معلومات غيرواقعی در مورد اخلاق یا توانايی مالی تاجر ديگرى مى باشد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل اول: جرایم تجارتي □ ۱۷۳

هرچند در این جزء ارایه معلومات غیرواقعی به صورت عام ذکر گردیده است، ولی هدف قانون‌گذار از ارایه معلومات غیرواقعی به ضرر تاجر دیگری می‌باشد؛ بدین معنی که هرگاه شخصی در مورد اخلاق و یا توانایی یک تاجر دیگری معلومات غیرواقعی را ارایه نماید که به منفعت وی بیانجامد، در تحت حکم این جز قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

همچنان باید خاطرنشان ساخت که هدف از اخلاق در این جز همانا اخلاق تجارتي است که شامل اصول اخلاقی پیشبرد حرفه تجارت می‌باشد، نه اخلاق فردی؛ چرا که اخلاق فردی شخص در راستای بهبود و یا تضعیف تجارت شخص از تأثیر بسزایی برخوردار نبوده و می‌تواند حایز تأثیر اندکی باشد. بر عکس اخلاق مسلکی تجارتي وی در این راستا از اهمیت فوق‌العاده برخوردار می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا قصد مرتکب مبنی بر ارتکاب یکی از اعمال مذکور در اجزای شش‌گانه این ماده توأم با سوءنیت می‌باشد.

مجازات جرم

مجازات این جرم همانا جزای نقدی پنجاه‌هزار افغانی الی یک‌میلیون افغانی می‌باشد که با توجه به ظروف و احوال ارتکاب جرم قاضی می‌تواند بین حداقل و حداکثر آن میزان مجازات را انتخاب و به آن اصدار حکم نماید.

عدم اجرای تجارت تحت عنوان معین

ماده ۷۵۴:

هرگاه تاجری اوراق و معاملات متعلقه تجارت خود را به غیر از اسم معین که عنوان تجارت تعبیر می‌شود به سایر عناوین اجرا یا امضا نماید، با نظر داشت خساره ای وارده، به جزای نقدی تا بیست هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

عنوان تجارتي یکی از مهم‌ترین موضوعات در عرصه تجارت است که تاجر مکلف به رعایت و در نظر داشت آن در تمام امور مربوط به تجارت خویش می‌باشد. کود جزای افغانستان عدم در نظر داشت عنوان تجارتي توسط تاجر در معاملات تجارتي وی را جرم‌انگاری نموده تا از سردرگمی و وارد شدن ضرر به سایر تاجران جلوگیری به عمل آید. عناصر متشکله این جرم قرار ذیل می‌باشد:

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم کاربرد عنوانی غیر از عنوان تجارتي تعیین شده برای تاجر در معاملات تجارتي وی می باشد.

بدین معنی که هرگاه تاجر در امور تجارتي خویش از نام دیگری استفاده نماید، عنصر مادی این جرم تحقق یافته است. این امر ممکن است به دو صورت تحقق یابد:

اول این که شخص تاجر به عوض عنوان تجارتي معین خویش، عنوانی را به کار برد که عنوان تجارتي تاجر دیگری باشد. در این صورت با توجه به این که همچو عمل ضرری را به تاجر صاحب عنوان به کار برده شده وارد می نماید، قابل مجازات دانسته می شود. این مورد بیشتر بیانگر پیشبرد رقابت ناسالم در عرصه تجارت می باشد که در کشورهای مختلف، قوانین به منظور جلوگیری از آن متوسل به احکام جزایی می گردند.

دوم این که شخص تاجر به عوض عنوان تجارتي خویش، عنوانی را به کار می برد که توسط تاجر دیگری به حیث عنوان تجارتي به کار برده نشده است. در این صورت علی رغم این که به تاجر دیگری مستقیماً ضرر وارد نشده است، ولی به گونه غیرمستقیم از این عمل تاجر، تاجران دیگر متضرر می گردند؛ زیرا تمام تاجرانی که با این تاجر وارد معاملات تجارتي می گردند، به اساس اعتبار و اعتمادی که به عنوان تجارتي معین وی دارند، به این امر مبادرت می ورزند. هرگاه عنوان استفاده شده در اوراق و معاملات تجارتي غیر از عنوان تجارتي تعیین شده برای تاجر باشد، ممکن سبب سردرگمی و تشویش برای تاجر گردیده و در نهایت سبب ایجاد ضرر برای تاجران دیگر گردد. باید خاطرنشان ساخت که این امر از کاربرد نشان ها و علائم تجارتي غیرواقعی فرق داشته و آن موضوع تحت عنوان جداگانه مورد بحث قرار خواهد گرفت.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا کاربرد عنوان تجارتي غیر از عنوان معین شده به صورت عمدی به غرض وارد نمودن ضرر به تاجران دیگر می باشد. هرچند ظاهراً به نظر می رسد که ایجاد ضرر به شخص دیگر شرطی غرض تحقق جرم نباشد، ولی از آن جایی که قانون گذار اندازه مجازات را با توجه به ضرر وارد شده تعیین نموده است، این امر یکی از شرایط تحقق جرم تلقی می گردد.

مجازات جرم

مجازات این جرم جریمه نقدی الی بیست هزار افغانی می باشد که در کنار جبران خساره وارده به مستحق آن بالای مرتکب تطبیق می گردد.

عدم حفظ دفاتر تجارتي اجباري و درج در آن توسط تاجر يا دلال

ماده ۷۵۵:

هرگاه تاجر يا دلال در رابطه به ترتيب دفاتر تجارتي اجباري يا عدم ثبت معاملات، شرايط مندرج قوانين مربوطه را رعايت نکند، علاوه بر پرداخت ماليه يا محصول معينه، به جزاي نقدي ده فيصد ماليه قابل تحصيل، نيز محکوم مي گردد.

شرح

چنان که مبرهن است داشتن دفاتر تجارتي اجباري و همچنان ثبت معاملات تجارتي در اين دفاتر يکي از مکلفيت هاي تاجر و يا دلال مي باشد. هدف اصلي از جرم انگاري اين اعمال جلوگیری از فرار مالياتي توسط تاجر يا دلال با توسل به روش عدم داشتن دفاتر تجارتي اجباري و يا عدم ثبت در اين دفاتر مي باشد.

عناصر متشکله اين جرم قرار ذيل مي باشد:

عنصر مادي

عنصر مادي اين جرم همانا نداشتن دفاتر تجارتي اجباري و يا عدم ثبت در اين دفاتر مي باشد. اين بحث داراي دو بخش مي باشد:

اول اين که تاجر اصلاً دفاتر ثبت تجارتي اجباري را که يکي از مکلفيت هاي قانوني وي مي باشد، دارا نمي باشد. در اين صورت نبود دفاتر ثبت تجارتي باعث مي گردد تا ثبت معاملات تجارتي به صورت کلي منتفی گردد.

دوم اين که تاجر داراي دفاتر ثبت تجارتي اجباري بوده ولي در آن به ثبت معاملات تجارتي نمي پردازد. در اين صورت دو حالت امکان پذير مي باشد:

يکي اين که هيچ يک از معاملات تجارتي تاجر ثبت اين دفاتر نگردد که در اين صورت از نظر نتايج وضعيت کاملاً مشابه مورد عدم موجوديت دفاتر تجارتي اجباري مي باشد.

ديگر اين که تاجر بعضي از معاملات تجارتي خويش را ثبت دفاتر تجارتي نموده و بعضي ديگر را ثبت اين دفاتر ننمايد. در اين صورت نيز عدم ثبت موردی معاملات تجارتي، سبب فرار مالياتي شخص گرديده و باعث ايجاد مسؤوليت جزايي براي تاجر مي گردد.

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

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا قصد مرتکب مبنی بر نداشتن دفاتر تجارتي اجباری و یا عدم ثبت معاملات در آن‌ها به هدف فرار مالیاتی می‌باشد. هرگاه عدم ثبت معاملات در دفاتر تجارتي اجباری توسط تاجر ناشی از سهو و یا اشتباه تاجر باشد، برای وی ایجاد مسؤولیت جزایی نمی‌نماید.

مجازات جرم

مجازات این جرم جزای نقدی معادل ده فیصد مقدار مالیه قابل تحصیل است که تاجر با توسل به عدم داشتن دفاتر ثبت تجارتي اجباری و یا عدم ثبت معاملات تجارتي در آن‌ها از پرداخت آن فرار نموده است.

ارائه سند تزویری جهت ثبت به دفتر ثبت مرکزی

ماده ۷۵۶:

هرگاه تاجری قصداً سند تزویری را امضا یا غرض ثبت به دفتر ثبت مرکزی ارائه نماید، به جزای جرم تزویر مندرج در این قانون محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار افغانستان محض امضای سند تزویری و یا ارایه سند تزویری به دفتر ثبت مرکزی توسط تاجر را از جمله جرایم تجارتي محسوب نموده است. در ذیل به ذکر عناصر متشکله آن پرداخته خواهد شد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم همانا امضای سند تزویر شده توسط تاجر یا ارایه آن توسط تاجر به دفتر ثبت مرکزی می‌باشد.

در این جا قانون‌گذار دو حالت متفاوت را تحت عین حکم جزایی قرار داده است. اولی، این که تاجر سند تزویری را محض امضا نموده باشد. در این مورد تاجر از ساختن سند تزویری قابل محاکمه و مجازات می‌باشد. دومی، حالتی است که تاجر سند تزویری‌ای را به دفتر ثبت مرکزی به غرض ثبت ارایه نماید. در این صورت تاجر از جرم استعمال و یا کاربرد سند تزویری مورد محاکمه و مجازات قرار می‌گیرد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل اول: جرایم تجارتي □ ۱۷۷

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد مرتکب است، علم مرتکب به تزویری بودن سند و امضا یا ارایه آن قصداً غرض ثبت به دفتر ثبت مرکزی. هرگاه تاجر سند تزویری را به گونه غیر عمدی امضا و یا به دفتر ثبت مرکزی ارایه نماید، از جرم مندرج این فصل قابل مجازات نمی باشد.

مجازات جرم

مجازات این جرم مطابق احکام مواد ۴۳۶ الی ۴۴۴ کود جزا صورت می گیرد که به جرم انگاری تزویر می پردازد.

ارائه شکایت خلاف واقعیت

ماده ۷۵۷:

شخصی که به قصد صدمه رساندن به اعتبار تجاری و حرفوی متشبه، تاجر، موسسه، شرکت یا روسای آن شکایت خلاف واقعیت را طور کتبی به بورد ملی رقابت مندرج قانون حمایت از رقابت، یا محکمه ذیصلاح ارائه نماید، به حبس متوسط تا دو سال محکوم می گردد.

شرح

در عرصه تجارتي قانون گذار افغانستان به منظور حمایت از رقابت آزاد و سالم که از لازمه های نظام بازار می باشد، تدابیر مشخصی را مد نظر گرفته است که یکی از آن موارد پیش بینی بورد ملی رقابت در قانون حمایت از رقابت می باشد. هدف از ایجاد این بورد همانا تسهیل زمینه های رقابت سالم در عرصه های تجارتي بوده و در صورتی که اشخاص تاجر و یا غیر تاجر از عدم تحقق رقابت به گونه سالم آن شکایتی داشته باشند، می توانند علاوه بر شکایت به محاکم که مرجع رسیدگی به دعاوی می باشد، آن را به بورد ملی رقابت ارایه نمایند.

بعضاً اتفاق می افتد که اشخاص تاجر و یا غیر تاجر به غرض ضرر رسانیدن به تاجران و یا متشبهین از این حق شکایت، سوء استفاده نموده و به درج شکایت نادرست می پردازند. قانون گذار با درک این واقعیت و جلوگیری از اضرار ناشی از آن برای تاجران و متشبهین این حکم را در کود جزا تصریح نموده است.

در ذیل به ذکر عناصر متشکله این جرم پرداخته می شود:

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم همانا درج شکایت کتبی غیرواقعی به بورد ملی رقابت و یا محکمه ذی صلاح به غرض ضرر رساندن به اعتبار تجاری و حرفوی تاجر، متشبث، مؤسسه، شرکت و یا روسای آن می باشد.

طوری که ملاحظه می گردد، در این خصوص چند موضوع قابل بحث می باشد:

اول این که شکایت درج شده به بورد ملی رقابت و یا محکمه ذی صلاح کتبی باشد. هرگاه شکایت ارایه شده غیر کتبی باشد، مرتکب طبق حکم مندرج این ماده قابل مواخذه نمی باشد.

دوم این که شکایت غیرواقعی باشد. هرگاه شخصی شکایت واقعی را در مورد یک تاجر، متشبث، مؤسسه، شرکت و یا رؤسای آن درج محکمه یا بورد ملی رقابت نماید، از حکم این ماده مبری بوده و قابل محاکمه و مجازات نمی باشد.

سوم این که شکایت باید به بورد رقابت و یا محکمه ذی صلاح ارایه شده باشد. هرگاه شکایت به غیر از این مراجع درج شده باشد، شاکی به جرم مندرج این ماده قابل محاکمه و مجازات نمی باشد.

چهارم این که هدف از درج شکایت غیرواقعی ضرر رساندن به اعتبار حرفوی و تجارتی تاجر و یا متشبث باشد. هرچند ظاهراً می توان چنین تصور نمود که اگر شکایت به غرض ضرر رساندن به اعتبار حرفوی و تجارتی نبوده، بلکه صرفاً به هدف ضرر رساندن به اعتبار شخصی تاجر و یا متشبث باشد، از حکم این ماده مبری است؛ ولی بنابر این که تفکیک اعتبار شخصی شخص از اعتبار تجارتی و حرفوی وی مشکل می باشد، می توان شکایت شخص به هدف متضرر ساختن اعتبار شخصی تاجر و یا متشبث را به صورت اخص زمانی که این شکایت به بورد ملی رقابت ارایه گردیده و غیرواقعی باشد، به عنوان یک عمل قابل مجازات در تحت حکم این ماده دانست.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا علم مرتکب است به این که شکایت خلاف واقعیت بوده و آن را قصداً به منظور صدمه رسانیدن به اعتبار تجارتی و حرفوی تاجر، متشبث، مؤسسه، شرکت یا رؤسای آن ارایه نماید.

مجازات جرم

مجازات این جرم حبس متوسط تا دو سال است که با توجه به ظروف و احوال جرم بر مرتکب آن تطبیق می گردد.

افشای اسرار تجارتي و صنعتي

ماده ۷۵۸:

اشخاص ذیل در صورت ارتکاب یکی از اعمال آتی، به حبس قصیر محکوم میگردند:

۱- در صورتی که رئیس، عضو بورد یا کارکن اداره حمایت از رقابت، اسرار تجارتي متشبت، تاجر، موسسه، شرکت و سایر اشخاص را نشر، افشا یا از آن به نفع خود یا سایر اشخاص بهره برداری نماید.

۲- در صورتی که شخص اسرار تجارتي و صنعتي را در مغایرت با روش های تجارتي معیاری یا بدون رضایت مالک آن حصول، استعمال یا افشا نماید.

شرح

این ماده کود جزاً ظاهراً حامل عنوان افشای اسرار تجارتي است، ولی در متن ماده علاوه بر افشا و نشر اسرار تجارتي، انتفاع از آن، حصول اسرار تجارتي و استعمال آن را نیز جرم انگاری نموده است. طوری که ملاحظه می گردد، این ماده دارای دو بخش مجزا می باشد. بخش اول آن مربوط به افشا، نشر و انتفاع از اسرار تجارتي توسط رئیس، اعضا و کارکنان اداره حمایت از رقابت بوده و بخش دوم آن مربوط حصول، استعمال و یا افشای اسرار تجارتي توسط هر شخص می باشد. در ذیل عناصر متشکله این جرم مورد بحث قرار خواهد گرفت.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عبارت از افشا، نشر، انتفاع، حصول و استعمال اسرار تجارتي موسسه، تاجر، متشبت، شرکت و یا سایر اشخاص توسط مسؤولین بورد ملی رقابت و یا هر شخص دیگر می باشد. طوری که از متن ماده ملاحظه می گردد، اعمال مادی مذکور در این ماده در دو جزء متفاوت ذکر گردیده است، طوری که بعضی از اعمال به گونه مشترک در هر دو جزء ذکر گردیده و بعضی دیگر به صورت مجزا در هر جزء ت ذکر رفته اند.

افشای اسرار تجارتي تنها مورد مشترکی است که در هر دو جزء ماده ذکر گردیده و اگر مرتکب آن از جمله مسؤولین بورد ملی رقابت باشد و یا هر شخص دیگر، تابع عین احکام جزایی می گردند. ولی اعمال مادی ای از قبیل نشر و انتفاع از اسرار تجارتي تاجر، متشبت، موسسه و شرکت از جمله مواردی اند که به صورت اخص در مورد مسؤولین بورد ملی رقابت ت ذکر رفته اند؛ بدین معنی که

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

هرگاه رییس، اعضا و یا کارکنان مورد ملی رقابت اسرار تجارتي کتگوری‌های مذکور در این ماده را محض نشر نمایند و یا از آن به نفع خود و یا شخص دیگر بهره‌برداری نمایند، به حکم این جزء ۱ این ماده قابل تعقیب عدلی می‌باشند.

باید خاطر نشان ساخت که هر چند در متن ماده شخص ثالثی که به نفع وی از اسرار تجارتي بهره‌برداری صورت می‌گیرد، مشخص نگردیده است، ولی از فحوای ماده می‌توان دریافت که این شخص می‌تواند تاجر و یا غیر تاجر باشد؛ زیرا در این بحث هدف حفاظت از اسرار تجارتي شخص تاجر، متشبث، موسسه و یا شرکت بوده، نه منفعت کسب شده توسط شخص مسؤول و یا شخص ثالث. همچنان باید متذکر شد که هر چند در این جزء از ماده هیچ نوع قیدی مبنی بر غیرقانونی و یا معیاری بودن نشر، افشا و یا انتفاع از اسرار تجارتي تذکر نرفته است، ولی نفس کلمه اسرار تجارتي واضح می‌سازد که هر چیزی که به عنوان اسرار تجارتي تلقی می‌گردد، افشای آن به صورت کل منع بوده و هیچ شخصی به شمول مسؤولین و کارمندان مورد رقابت حق افشا، نشر و یا انتفاع از آن را ندارند.

در جزء ۲ این ماده اعمال مادی حصول و استعمال اسرار تجارتي از جمله مواردی اند که به صورت مشخص از آن‌ها تذکر به عمل آمده و مربوط به هر شخص شناخته شده‌اند.

در این جزء بر عکس جزء ۱، دو قید در خصوص حصول و استعمال اسرار تجارتي موجود است که یکی «مغایرت با روش‌های معیاری تجارتي» و دیگری «بدون رضایت مالک آن» می‌باشد. هر چند همانند جزء قبلی نفس کلمه اسرار تجارتي منع‌کننده هر نوع حصول و استعمال آن می‌باشد، ولی با آن هم از آن جایی که این امر توسط اشخاصی غیر از مسؤولین مورد ملی رقابت صورت می‌گیرد، بنأ در خصوص آن این دو شرط تذکر رفته است؛ زیرا مسؤولین مورد ملی رقابت به حکم وظیفه این اسرار را حاصل می‌نمایند و باید آن را حفظ نمایند ولی سایر اشخاص از چنین مسؤولیت وظیفوی برخوردار نمی‌باشند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا قصد مبنی بر ارتکاب اعمال مادی مذکور در این ماده می‌باشد. در این خصوص باید خاطر نشان نمود که هر چند هدف قانون‌گذار از این حکم حمایت از اسرار تجارتي و در کل منافع تاجران، متشبثین، شرکت‌ها و مؤسسات می‌باشد، ولی در عمل برای تحقق این جرم رسیدن ضرر به این اشخاص حتمی نبوده و نفس اجرای اعمال مذکور به صورت عمدی موجد مسؤولیت جزایی برای مرتکب آن می‌گردد.

مجازات جرم

مجازات این جرم حبس قصیر می باشد که با توجه به ظروف و احوال، قاضی بین حداقل و حداکثر آن میزان مجازات را تعیین می نماید.

اظهارات غیر واقعی توسط اطلاع دهنده یا اهل خبره

ماده ۷۵۹:

(۱) هرگاه اطلاع دهنده، کارشناس، اهل خبره یا سایر اشخاص عمداً خلاف واقعیت به شکل شفاهی اظهار نظر نمایند و این اظهارات در تصمیم مورد ملی رقابت مندرج قانون حمایت از رقابت، موثر واقع گردد، به حبس قصیر محکوم می گردد.

(۲) هرگاه اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده عمداً خلاف واقعیت به شکل تحریری اظهار نظر نمایند و این اظهارات در تصمیم مورد ملی رقابت مندرج فقره (۱) این ماده موثر واقع شود، مرتکب به حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

این ماده از کود جزا به جرم انگاری اظهارات غیر واقعی اطلاع دهندگان، کارشناسان، اهل خبره و سایر اشخاص در پیشگاه مورد ملی رقابت، می پردازد. هر چند این مورد مشابه به اطلاع دروغ است که به یک مرجع ذی صلاح تصمیم گیرنده در خصوص یک موضوع مشخص ارایه می گردد، ولی بنا بر ماهیت تخصصی بودن این مباحث، طی حکم جداگانه در کود جزا تصریح گردیده است. عناصر متشکله این جرم قرار ذیل می باشند:

عنصر مادی

عبارت از ارایه اظهارات غیر واقعی به مورد ملی رقابت به شکل تحریری و یا شفاهی توسط اطلاع دهندگان، کارشناسان، اهل خبره و یا سایر اشخاص می باشد، به گونه ای که این اظهارات در تصمیم مورد رقابت تأثیر وارد نموده باشد.

در خصوص عنصر مادی این جرم موضوعات ذیل قابل بحث می باشد:

اول این که ظاهراً به نظر می رسد که این اظهارات غیر واقعی باید از جانب کتگوری های مشخصی از اشخاص ارایه گردیده باشد، در حالی که ذکر قید «سایر اشخاص» این موضوع را منتفی ساخته و

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

ارایه این اظهارات از جانب اشخاص مختلف را ممکن می‌سازد. دوم این که این اظهارات باید به بورد ملی رقابت ارایه گردیده باشد. هرگاه این اظهارات به مرجع دیگری غیر از بورد رقابت ارایه گردیده باشد، در تحت حکم این ماده قرار نگرفته و مرتکب آن ممکن است اصلاً قابل تعقیب عدلی نبوده و یا در تحت حکم متفاوتی مورد تعقیب عدلی قرار گیرد. سوم این که اظهارات ارایه شده خلاف واقعیت باشد. هرگاه اظهاراتی که شخص به شکل شفاهی و یا تحریری به بورد ملی رقابت ارایه می‌نماید، واقعی و درست باشد، شخص از اعمال خود قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

چهارم این که این اظهارات غیرواقعی در تصمیم بورد ملی رقابت تأثیر نموده باشد؛ بدین معنی که بورد ملی رقابت تصمیم خویش را مبتنی بر اظهارات کتبی و یا شفاهی شخص اتخاذ نموده باشد. باید خاطرنشان ساخت: لازم است که این اظهارات عملاً در تصمیم بورد ملی رقابت اثر نموده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا علم مرتکب مبنی بر این که اظهارات غیرواقعی بوده و قصداً آن را به بورد ملی رقابت اظهار و ارایه نماید، می‌باشد.

مجازات جرم

مجازات این جرم با توجه به کتبی و شفاهی بودن اظهارات شخص، حبس قصیر و یا حبس متوسط می‌باشد. هرگاه اظهارات شخص به شکل شفاهی باشد، مجازات شخص مرتکب حبس قصیر بوده، ولی هرگاه اظهارات به شکل کتبی باشد، مجازات آن حبس متوسط می‌باشد.

سوء استفاده توسط موظفین اداره حمایت از رقابت

ماده ۷۶۰:

(۱) هرگاه رئیس، عضو بورد یا کارکن اداره حمایت از رقابت، به مقصد صدمه رسانیدن به منافع عامه از احکام قانون حمایت از رقابت سوء استفاده نماید، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه یکی از اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده جهت صدمه رسانیدن به اعتبار تجارتي یا حرفوی اشخاص حقیقی یا حکمی، از قانون حمایت از رقابت سوء استفاده نماید، به جزای نقدی از یک میلیون تا سه میلیون افغانی محکوم می‌گردد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل اول: جرایم تجارتي □ ۱۸۳

شرح

این ماده از کود جزا به جرم‌انگاری اعمال کارکنان و اعضای رهبری اداره حمایت از رقابت در خصوص صدمه رسانیدن به منافع عامه و یا اعتبار تجارتي یا حرفوی اشخاص حقیقی یا حکمی پرداخته است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم همانا سؤ استفاده موظفین اداره حمایت از رقابت از احکام قانون حمایت از رقابت می‌باشد.

در خصوص این ماده موضوعات ذیل قابل بحث می‌باشد:

اول این که سؤ استفاده کنندگان از قانون حمایت از رقابت باید رییس، عضو بورد و یا کارکنان اداره حمایت از رقابت باشند. هرگاه شخصی غیر از این اشخاص مرتکب این عمل گردد، به جرم مندرج این ماده مورد تعقیب عدلی قرار گرفته نمی‌توانند.

دوم این که سؤ استفاده این موظفین باید از احکام قانون حمایت از رقابت باشد. هرگاه موظفین اداره حمایت از رقابت با توسل به احکام سایر قوانین و یا روش‌های دیگری به سؤ استفاده بپردازند به جرم مندرج این ماده مورد پیگرد عدلی قرار نمی‌گیرند.

سوم این که برای تحقق این جرم شرط نیست که به منافع عامه و یا اعتبار تجارتي و یا حرفوی اشخاص حقیقی و یا حکمی حتماً صدمه‌ای وارد گردیده باشد. صرفاً ارتکاب این اعمال به هدف صدمه رسانیدن به منافع مذکور در این ماده برای تحقق جرم بسنده بوده و باعث ایجاد مسؤولیت برای مرتکب می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا علم مرتکب به موضوع جرم و قصد وی مبنی بر صدمه رسانیدن به منافع عامه و یا اعتبار تجارتي و حرفوی اشخاص حقیقی و یا حکمی می‌باشد. بنا بر آن می‌توان تصریح نمود که قصد مرتکب مبنی بر صدمه رساندن به منافع عامه و یا اعتبار تجارتي و یا حرفوی اشخاص حقیقی و یا حکمی برای تحقق جرم کافی بوده و سبب ایجاد مسؤولیت برای مرتکب آن می‌گردد.

مجازات جرم

مجازات این جرم با توجه به قصد مرتکب مبنی بر صدمه رسانیدن به منافع عامه و یا اعتبار و حیثیت تجارتي و حرفوی اشخاص حقیقی و یا حکمی متفاوت می‌باشد. هرگاه قصد مرتکب ضرر رساندن به منافع عامه باشد، مجازات جرم حبس قصیر، ولی اگر به جهت ضرر رساندن به اعتبار

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

تجارتی و یا حرفوی اشخاص حقیقی و حکمی باشد، مجازات آن جریمه نقدی یک میلیون تا سه میلیون افغانی می‌باشد.

انحصار بازار

ماده ۷۶۱:

شخصی که به منظور در انحصار قرار دادن بازار در غیر از حالات مندرج فصل احتکار با دیگران هم دست گردیده و به اثر آن، قیمت ها در بازار به صورت غیر واقعی افزایش یابد یا این که به سایر تاجران صدمه مالی وارد شود، به حبس قصیر محکوم می گردد.

شرح

این ماده به تصریح اعمال جرمی مرتبط به انحصار قرار دادن بازار پرداخته است. عناصر متشکله این جرم قرار ذیل می‌باشد:

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم همدستی یک شخص با سایر اشخاص به منظور در انحصار قرار دادن بازار می‌باشد که منتج به افزایش غیرواقعی قیمت‌ها و یا صدمه مالی به سایر تاجران در بازار گردد.

در خصوص عنصر مادی این جرم موارد ذیل قابل بحث می‌باشد:

اول این که جرم مرتکبه در همدستی با سایر اشخاص صورت گرفته باشد. از این قید چنین آشکار می‌گردد که اگر این جرم به صورت انفرادی توسط یک شخص ارتکاب یابد، در تحت حکم این ماده از کود جزا مورد تعقیب عدلی قرار گرفته نمی‌تواند.

دوم این که همدستی اشخاص مندرج این ماده به منظور در انحصار قرار دادن بازار صورت گرفته باشد. هرگاه این همدستی به غیر از این هدف صورت گرفته باشد، از حکم این ماده خارج می‌باشد.

سوم این که اعمال مرتکبه فوق سبب افزایش غیرواقعی قیمت‌ها در بازار و یا صدمه به سایر تاجران در بازار گردیده باشد. هرگاه در نتیجه اعمال فوق‌الذکر افزایش غیرواقعی قیمت‌ها صورت نگرفته باشد و یا صدمه‌ای برای سایر تاجران در بازار نرسیده باشد، رفتار مرتکب از حکم این ماده خارج است.

چهارم این که اعمال مرتکبه در این ماده باید مرتبط به حالاتی غیر از حالات مندرج مواد ۸۰۰ تا

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل اول: جرایم تجارتي □ ۱۸۵

۸۰۴ این کود باشد. آنچه باعث تمایز احکام این ماده از مواد فوق‌الذکر می‌گردد، همانا تفاوت نوعیت مواد می‌باشد. در جرم احتکار شرط است تا مواد ارتزاقی باشد، ولی در خصوص این ماده این شرط موجود نبوده و هر نوع موادی غیر از مواد ارتزاقی را می‌تواند شامل گردد. همچنان در رابطه به جرم احتکار عنصر پنهان‌کاری در همه موارد آن مشهود است، در حالی که در خصوص این ماده این شرط ذکر نگردیده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم مرتکب به موضوع جرم و قصد وی به منظور در انحصار قرار دادن بازار می‌باشد.

مجازات جرم

مجازات این جرم حبس قصیر است که با توجه به ظروف و احوال قاضی به حداقل و یا اکثر آن حکم می‌نماید.

رعایت حقوق مستهلک

ماده ۷۶۲:

(۱) شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به جزای نقدی از ده هزار تا یک صد هزار افغانی محکوم می‌گردد:

۱- ارایه معلومات نادرست به اداره یا کمیته مندرج قانون حمایت از حقوق مستهلک.

۲- عرضه جنس به مستهلک با وزن کم در بسته‌ها.

۳- عدم درج تاریخ تولید یا تاریخ انقضای جنس از طرف تولیدکننده.

۴- تحریف یا تقلب در تاریخ تولید یا انقضای جنس.

۵- تقلب در مشخصه، ترکیب، محتوی، هویت و منبع تولید جنس یا تقلب در خدمت.

(۲) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به صدمه فیزیکی یا روانی یا مرگ شخص گردد، مرتکب علاوه به مجازات مندرج این ماده به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده از کود جزا به جرم انگاری موارد نقض حقوق مستهلکین پرداخته است. عناصر متشکله این جرم قرار ذیل می باشد:

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم متشکل از اعمال ذیل می باشد:

جزء ۱: ارایه معلومات نادرست به اداره یا کمیته مندرج قانون حمایت از حقوق مستهلک هرگاه شخص در رابطه به کیفیت محصول و یا خدمات خویش معلومات نادرست را به ادارات مندرج این بند ارایه نماید، از جرم مندرج این ماده قابل پیگرد می باشد. بعضاً اتفاق می افتد که عرضه کنندگان محصولات و یا ارایه کنندگان خدمات به منظور این که کیفیت جنس و یا خدمات خویش را بهتر از دیگران جا بزنند، به ارایه معلومات نادرست به ادارات حمایت از حقوق مستهلکین پرداخته و ازین طریق در صدد دریافت منفعت بیشتر می باشند. قانون گذار ارایه این معلومات نادرست را به غرض حمایت از مستهلکین جرم انگاری نموده است.

جزء ۲: عرضه جنس به مستهلک با وزن کم در بسته ها بعضاً تولیدکنندگان و یا عرضه کنندگان محصولات و کالاها را با وزن کمتری از مقدار ذکرشده در عقب بسته وارد بازار ساخته و آن را معادل قیمت وزن مذکور در عقب بسته بفروش می رسانند. از آن جایی که این امر سبب فریب مستهلکین می گردد لذا قانون گذار ارتکاب همچو اعمال را به غرض حمایت از مستهلک جرم انگاری نموده است.

جزء ۳: عدم درج تاریخ تولید یا تاریخ انقضای جنس از طرف تولیدکننده تولیدکنندگان و یا توزیع کنندگان کالا و محصولات بعضاً عمداً تاریخ تولید و یا انقضای محصول و یا کالا را به غرض این که مدت بیشتر از زمان سالم بودن، مواد غذایی مربوطه در بازار به فروش برسد، درج نمی نمایند. این امر سبب می گردد تا صحت و سلامت مستهلکین به خطر مواجه گردیده و لذا با جرم انگاری آن قانون گذار به حمایت از مستهلکین پرداخته است.

جزء ۴: تحریف یا تقلب در تاریخ تولید یا انقضای جنس برعکس مورد قبلی بعضاً اتفاق می افتد که تولیدکنندگان محصولات تاریخ تولید یا انقضای محصول را ذکر نموده ولی آن را تحریف نموده و یا در آن تقلب می نمایند. این تحریف و یا تقلب گاهی در هنگام تولید محصول و گاهی هم در هنگامی که محصولاتشان در گداهای باقی مانده و تاریخ آن منقضی می گردد، صورت می گیرد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل اول: جرایم تجارتي □ ۱۸۷

از آن جایی که این مورد همانند مورد قبلی باعث ایجاد خطر برای صحت و سلامت مستهلکین می‌گردد، مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است.

جزء ۵: تقلب در مشخصه، ترکیب، محتوی، هویت و منبع تولید جنس یا تقلب در خدمت: بعضاً اتفاق می‌افتد که تولیدکنندگان در مشخصه و خصوصیات محصول و یا کالایشان متوسل به تقلب گردند. به گونه مثال هرگاه یک وسیله تغییر هوا صرفاً خصوصیت گرم‌کننده ولی مولد آن به محصول متذکره خصوصیت سردکننده را نیز بدهد.

همچنان ممکن است تقلب در ترکیب و محتویات محصول و یا کالا صورت گرفته باشد. مثلاً در ترکیب یک لباس اصلاً ابریشم به کار نرفته، ولی تولیدکننده به ذکر فیصدی ابریشم در آن مبادرت ورزیده باشد و یا در محتویات یک چای اصلاً زعفران وجود نداشته ولی مولد آن به ذکر آن پرداخته باشد.

بعضاً تقلب تولیدکنندگان محصولات و کالاها در رابطه به هویت و منبع تولید کالاها و محصولات می‌باشد. مثلاً هرگاه تولیدکننده یک لباس ابریشمی هویت و منبع تولید خویش را ابریشم مراکشی عنوان نموده حال آن که ابریشم متذکره تولید چین باشد.

همچنان ممکن است این تقلب در ارائه خدمات نیز صورت گیرد. به گونه مثال، هرگاه یک شرکت صفا کاری کارمندان خویش را دارنده تصدیق‌نامه تخصص در صفا کاری عنوان نموده، ولی در اصل صفا کاران وی همه افراد معمولی باشند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم مرتکب به موضوع جرم و قصد وی مبنی بر ارتکاب یکی از اعمال مندرج فقره (۱) این ماده می‌باشد. هرگاه ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده منتج به جرم دیگری گردد، مرتکب علاوه بر جرم مندرج این ماده، از اعمال مذکور نیز مسؤول می‌باشد.

مجازات جرم

مجازات این جرم در فقره (۱) جریمه نقدی از ده هزار افغانی الی یک صد هزار افغانی می‌باشد و در مطابقت به فقره (۲) هرگاه اعمال مندرج فقره (۱) این ماده سبب ضرر به دیگران و یا مرگ شخص گردد، مرتکب علاوه بر جزای مندرج این ماده، به مجازات جرم مرتکبه دیگر نیز محکوم می‌گردد.

عدم رعایت شرایط مندرج قانون ستندرد ملی

ماده ۷۶۳:

(۱) تولید، توزیع، صدور، انتقال، نگهداشت، خرید و فروش کالا، خلاف معیار های ستندرد ملی افغانستان، ممنوع بوده مرتکب علاوه بر مصادره به جزای نقدی معادل قیمت کالا های متذکره نیز محکوم می گردد.

(۲) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده سبب وارد شدن صدمه فزیکتی یا روانی یا مرگ شخص گردد، مرتکب به جزای جرم مرتکبه محکوم می گردد.

(۳) در حالات مندرج فقره های (۱) و (۲) این ماده کالا های خلاف معیار های ستندرد ملی افغانستان مصادره و به مصرف مرتکب تخریب می گردد.

شرح

این ماده از کود جزا به جرم انگاری موارد تخلف از معیارهای ستندرد ملی افغانستان پرداخته و اعمال مشخصی از قبیل تولید، صدور، انتقال، نگهداشت، خرید و فروش کالاها را که در آن شرایط مسجل در قانون ستندرد ملی رعایت نگردیده باشد، به عنوان اعمال ممنوعه تلقی نموده است.

عنصر مادی

در رابطه به عنصر مادی این جرم دو موضوع قابل بحث است:

اول این که از جمله اعمال تولید، صدور، انتقال، نگهداشت، خرید و فروش کالا لازم است یکی از آن تحقق یافته باشد.

دوم این که اعمال مذکور در مغایرت با معیارهای ستندرد ملی افغانستان صورت گرفته باشد.

سؤالی که در این رابطه مطرح می گردد، این است که معیارهای ستندرد ملی افغانستان کدامها اند؟ در پاسخ باید گفت که هرچند قانون ستندرد ملی افغانستان که در جریده شماره ۱۱۰۷ نشر می باشد، در مقام تعریف اصطلاحات از ستندرد ملی، منطقوی، بین المللی و اجباری (مقررات تخنیکتی) نام برده است، ولی در ماده سیزدهم صرف عدم رعایت ستندردهای اجباری را تحت عنوان مقررات تخنیکتی منع قرار داده و از سایر انواع استناداردها نامی نبرده است؛ از این طرز تلقی چنین استنباط می گردد که ستندردهای ملی، منطقوی و بین المللی بعد از این که مراحل مسجل در قانون ستندرد ملی را طی نمودند، به عنوان ستندرد اجباری شناخته شده و بعد از آن رعایت آنها اجباری تلقی می گردد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل اول: جرایم تجارتي □ ۱۸۹

با توجه به این مصرحات قانون ستندرد ملی افغانستان می‌توان تصریح نمود که هدف قانون‌گذار کود جزا از ذکر معیارهای ستندرد ملی افغانستان، همان ستندردهای اجباری‌اند که بعد از طی مراحل در مراجع مسجل در قانون ستندرد ملی جنبه الزامی را پیدا نموده و رعایت آن‌ها مکلفیت هر تولیدکننده، توزیع‌کننده، انتقال‌دهنده، نگهدارنده، خریدار و فروشنده کالاها می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا قصد عام بوده و در صورتی که مرتکب طور عمد به اجرای یکی از اعمال مندرج در این ماده و با علم به مخالفت آن با معیارهای ستندرد ملی افغانستان به آن مبادرت ورزد، عنصر معنوی جرم متحقق گردیده است.

مجازات جرم

مجازات این جرم دو نوع است: یکی اصلی و دیگری تکمیلی.
مجازات اصلی آن جریمه نقدی معادل قیمت کالا بوده که مرتکب به پرداخت آن ملزم می‌گردد.
مجازات تکمیلی آن مصادره اموالی است که در تولید، توزیع، انتقال، نگهداشت، خرید و فروش آن معیارهای ستندرد ملی رعایت نگردیده باشد.
در کنار این دو جزا قانون‌گذار مصارف تخریب اموال و کالاها را نیز به عهده مرتکب قرار داده است.
هرگاه از اثر اجرای اعمال مندرج این ماده به شخصی صدمه جسمی و یا روانی برسد و یا باعث مرگ شخص گردد، مرتکب از جرم بمیان آمده، مورد پیگرد قانونی قرار می‌گیرد.

مداخله در آزادی مناقصات و مزایدات

ماده ۷۶۴:

شخصی که به وسیله تقلب یا سایر وسایل غیر مشروع در آزادی و سلامت مناقصات و مزایدات که به دولت، موسسه‌ها یا شرکت‌های که دولت در آن سهم دارد یا ادارات رسمی یا نیمه رسمی تعلق نمیگیرد اخلال وارد نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

از آن جایی که مناقصات و مزایدات به عنوان پروسه‌های تجارتي ایجاب سلامت و شفافیت را می‌نمایند، قانون‌گذار افغانستان خواسته است با جرم‌انگاری اخلال و مداخلات غیر مشروع در این پروسه‌ها آزادی و شفافیت آن را تضمین نماید.

عنصر مادی

در خصوص عنصر مادی جرم موارد ذیل قابل توضیح می‌باشد:

۱- مرتکب به تقلب و یا وسیله غیر مشروع دیگر متوسل گردیده باشد:

هرچند قانون‌گذار توسل به تقلب را به گونه اخص در این ماده ذکر نموده است، ولی با ذکر قید «سایر وسایل غیر مشروع» دایره وسایل را وسیع نموده است. سایر وسایل در این ماده می‌تواند شامل فریب، نیرنگ و حتی ایجاد موانع برای سایر اشتراک کنندگان بالقوه در یک مزایده و یا مناقصه گردد.

به گونه مثال هرگاه شخصی یک شرطی را در پروسه مناقصه و یا مزایده تذکر دهد که وجود آن شرط مطابق اصول و قواعد مزایده و مناقصه به صورت عام و یا در مورد مزایده مورد نظر به صورت خاص اصلاً الزامی نبوده، ولی مانع از اشتراک افراد معین و مشخص در پروسه گردد، مرتکب جرم مندرج این ماده می‌گردد.

شایان ذکر است که ایجاد موانع ممکن است از طرف شخص موظف پروسه مزایده و مناقصه و یا از جانب سایر اشخاص و حتی اشتراک کنندگان پروسه مزایده و مناقصه در برابر همدیگر صورت گیرد، چرا که هیچ قیدی مبنی بر ارتکاب آن از جانب یک شخص معین در ماده تسجیل نگردیده است.

۲- مزایده و مناقصه مربوط به دولت، موسسه‌ها یا شرکت‌های که دولت در آن سهم دارد یا ادارات رسمی یا نیمه‌رسمی تعلق نداشته باشد:

طوری که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار در این ماده شرط گردانیده است تا در مزایده و مناقصه مذکور در این ماده دولت نه به عنوان طرف اصلی و نه به عنوان سهامدار شرکت و موسسه راه اندازنده و یا اشتراک کننده مزایده و مناقصه مطرح بوده و حتی به ادارات رسمی و نیمه‌رسمی نیز تعلق نداشته باشد.

قسمت اول این شرط که همانا طرف اصلی نبودن دولت و یا سهامدار نبودن دولت در شرکت و موسسه اشتراک کننده و یا راه اندازنده مزایده می‌باشد، واضح و روشن بوده، ولی ذکر ادارات رسمی و نیمه‌رسمی در این ماده بنا بر عدم تعریف مشخص از این اصطلاحات در اسناد تقنینی کشور باعث بروز اغلاق و ابهام در فهم و درک حکم این ماده در خصوص این نهادها می‌گردد.

باید خاطرنشان ساخت که قاعدتاً دولت در پروسه‌های مزایده و مناقصه به عنوان طرف راه اندازنده مناقصه و مزایده بوده و در پروسه مناقصه و مزایده به عنوان اشتراک کننده سهم نمی‌گردد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل اول: جرایم تجارتي □ ۱۹۱

از حکم این ماده به صراحت معلوم می‌گردد که هرگاه دولت به عنوان طرف اصلی و یا سهامدار شرکت و یا موسسه دخیل در پروسه مناقصه یا مزایده مطرح باشد، ایجاد اخلال در چنان پروسه‌ها تابع احکام این ماده نبوده و طبیعتاً تابع احکام جزایی شدیدتری در تحت احکام مواد کود جزا قرار می‌گیرد.

۳- مرتکب با توسل به روش‌ها و وسایل مذکور در این ماده در پروسه اخلال وارد نماید. طوری که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار در این ماده شرط گذاشته است تا مرتکب با توسل به یکی از وسایل مذکور در این ماده در پروسه مناقصه و مزایده خلل وارد نماید. هرگاه شخصی عملاً و مادتهاً در پروسه، علی‌رغم توسل به وسایل مذکور، اخلال وارد ننماید، به جرم مندرج این ماده قابل مواخذه نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا قصد مرتکب مبنی بر توسل به تقلب و یا سایر وسایل با علم به این که به پروسه مزایده و مناقصه اخلال وارد می‌نماید، متحقق می‌گردد. طوری که ملاحظه می‌گردد، جرم مندرج این ماده مقید به نتیجه بوده و در صورتی که منتج به اخلال در پروسه مزایده و مناقصه نگردد، مرتکب آن قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

مجازات

مجازات مرتکب این جرم با توجه به ظروف و احوال مرتکبه جرم حبس قصیر و یا جریمه نقدی از سی هزار الی شصت هزار افغانی می‌باشد.

ریج غیر قانونی

ماده ۷۶۵:

شخصی که طور علنی یا مخفی به شخص دیگر قرض یا ریح غیر مجاز بدهد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده در رابطه به مجازات شخصی تصریح به عمل آمده است که به شخص دیگری قرض یا ریح غیر مجاز بدهد؛ اما در رابطه به این قرض یا ریح غیر مجاز کدام است نه در این قانون و نه هم در قانون مربوط تجارت حکمی به نظر نمی‌رسد.

تقلب در معاملات تجاری

ماده ۷۶۶:

شخصی که عمداً از طریق نشر وقایع مختلفه یا اخبار کاذب یا پروپاگند و یا از طریق ارتکاب سایر اعمالی که متضمن تقلب یا فریب باشد، سبب بلند رفتن یا پائین آمدن قیمت اجناس، اوراق مالی آماده ترویج گردد یا جنسی از اجناس آماده استهلاک را پنهان نماید یا سبب آن گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا یک صد هزار افغانی محکوم می گردد.

شرح

این ماده از کود جزا به جرم‌انگاری تقلب در معاملات تجاری پرداخته است. از آن جایی که شفافیت و صحت معاملات تجاری در یک جامعه از جمله ضرورت‌های مبرم توسعه اقتصادی به شمار می‌رود، لذا قانون‌گذار خواسته است در جنب سایر احکام غیر جزایی که به تنظیم این عرصه می‌پردازد، به تصریح احکام جزایی به منظور تحقق هر چه بهتر و بیشتر شفافیت پرداخته و یکی از موارد اثرگذار بر صحت و شفافیت چنین معاملات را که همانا تقلب می‌باشد، به گونه واضح و صریح جرم‌انگاری نموده است. هر چند تقلب در اسناد تقنینی افغانستان به گونه واضح و صریح تعریف نگردیده است، ولی قانون‌گذار در هر مورد که به آن پرداخته است، مصادیق مشخص آن را در خصوص موضوع مورد بحث تسجیل نموده است. در رابطه به موضوع مورد بحث نیز قانون‌گذار به ذکر موارد و مصادیقی که بیانگر تقلب در معاملات تجاری می‌باشد، پرداخته و اعمال مشخصی را به عنوان موارد تقلب در معاملات تجاری تلقی نموده است. قابل ذکر است که هرچند عنوان این ماده به موارد تقلب در معاملات تجاری اختصاص یافته است، ولی در متن ماده از موارد توسل به فریب نیز تذکر رفته است که در ذیل به شرح آن پرداخته می‌شود.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم همان رفتار مجرمانه نشر وقایع مختلفه، اخبار کذب، پروپاگند و یا سایر اعمال متقلبانه و یا فریب‌کارانه که سبب تغییر قیمت جنس و یا اوراق مالی آماده ترویج گردد و یا هم پنهان نمودن اموال قابل استهلاک و یا مسبب را شامل می‌گردد.

در رابطه به عنصر مادی موارد ذیل قابل بحث می‌باشد:

اول این که قانون‌گذار نشر وقایع مختلفه، اخبار کذب و پروپاگند را به عنوان مصادیق صریح

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل اول: جرایم تجارتي □ ۱۹۳

تقلب در اعمال تجارتي تصريح نموده ولی با ذکر قید «سایر اعمال متقلبانه و فریبکارانه» دایره موارد تقلب را به گونه وسیع باز گذاشته است. از ذکر این قید در این ماده واضح می‌گردد که قانون‌گذار خواسته است هر نوع اعمال غیرواقعی و اطلاع غیرحقیقی که سبب تغییر قیمت اجناس و یا اوراق مالی آماده ترویج گردد را جرم‌انگاری نموده و مرتکب آن را مستوجب مجازات دانسته است. به گونه مثال هرگاه تاجری یک قسمتی از اجناس خویش را به گونه عمدی به قیمت خیلی پایین‌تر از نرخ بازار به هدف تغییر موقت قیمت آن جنس در بازار و خرید دوباره اجناس تاجران به قیمت نازل‌تر از نرخ بازار، به فروش رساند، از جرم مندرج این ماده قابل مواخذة می‌باشد.

دوم این که نشر اخبار کذب و پروپاگند از جمله موارد دارای بار منفی اند، در حالی که نشر وقایع مختلفه ظاهراً دارای بار منفی نبوده و از جهت آن که در کنار مواردی چون اخبار کذب و پروپاگند ذکر گردیده‌اند، بیانگر آن است که قانون‌گذار از ذکر آن‌ها اراده اعمال منفی خلاف واقعیت و اثرگذار بر شفافیت و صحت معاملات تجارتي را داشته است. اگر واقعه‌ای خلاف حقیقت نبوده و در آن کذب اصلاً مطرح نباشد، نشر کننده آن مواجه به مسؤولیت جزایی نخواهد بود. به گونه مثال، هرگاه شخصی به گونه واقعی از مسدود شدن یک مسیر وارداتی اموال تجارتي خبر بدهد و این واقعه سبب بلند رفتن قیمت اجناس وارداتی گردد، از اعمال جرمی مندرج این ماده محسوب نگردیده و قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

سوم این که نشر وقایع و یا سایر اعمال متقلبانه باید سبب تغییر قیمت اجناس و یا اوراق مالی آماده ترویج گردیده باشد. در غیر آن صورت شخص از اعمال مرتکبه خویش قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد. لذا جرم مقید به نتیجه جرم می‌باشد.

شایان ذکر است که مراد از اوراق مالی آماده ترویج همان اسناد بهادار تجارتي مانند چک، برات، سفته و غیره است که در قوانین تجارتي به عنوان اسناد بهادار تجارتي تصريح گردیده‌اند.

چهارم این که مرتکب خود اجناس آماده استهلاک را پنهان نماید و یا این که سبب پنهان شدن آن گردد؛ یعنی هرگاه مرتکب اموال قابل استهلاک را پنهان و یا سبب پنهان شدن آن گردد، از دید قانون‌گذار این عمل وی تقلب در معاملات تجارتي تلقی شده و در تحت احکام این ماده قابل پیگرد عدلی می‌باشد.

پنجم این که صفت مرتکب در ارتکاب این جرم شرط نبوده و هر شخص خواه تاجر باشد و یا غیر تاجر می‌تواند مرتکب این جرم گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم عبارت از علم به موضوع جرم و قصد می‌باشد به این معنا که مرتکب بداند که نشر وقایع مختلفه، اخبار کذب، پروپاگند و سائر اعمال متقلبانه و یا فریب‌کارانه و... است. با آن هم از روی عمد و قصد آن را جهت پائین یا بالا رفتن قیمت اجناس، انجام دهد. در رابطه به عنصر معنوی این جرم باید خاطرنشان ساخت که دو قسمت مختلف این ماده به گونه‌ای از هم متفاوت می‌باشد.

در قسمت اول این ماده که همانا نشر وقایع مختلفه، اخبار کذب، پروپاگند و یا سایر اعمال متقلبانه و یا فریب‌کارانه است، قصد مرتکب مقید به نتیجه است. اگر ارتکاب اعمال مذکور سبب بالا و یا پائین رفتن قیمت اجناس و یا اوراق مالی آماده ترویج نگردد، شخص مرتکب از اعمال خویش مسؤولیت جزایی ندارد.

در حالی که در قسمت دوم ماده که همانا پنهان نمودن اموال قابل استهلاک و یا سبب پنهان شدن را شامل می‌گردد، قصد مرتکب مقید به نتیجه نبوده، بلکه نفس عمد مرتکب به پنهان نمودن اموال قابل استهلاک سبب ایجاد مسؤولیت جزایی برای شخص مرتکب می‌گردد.

مجازات

مجازات این جرم حبس قصیر و یا جریمه نقدی از سی هزار الی یک صد هزار افغانی است که با توجه به ظروف احوال بر مرتکب جرم تطبیق می‌گردد.

تقلب در مواد ترکیبی

ماده ۷۶۷:

شخصی که با عقد کننده در یکی از موارد آتی تقلب نماید، به حبس قصیر و جزای نقدی معادل جنس محکوم می‌گردد:

- ۱- در تعداد، مقدار، مقیاس، وزن، پیمانه، طاقت و فیصدی مواد ترکیبی.
- ۲- در عین جنس طوری که غیر آنچه را تعهد نموده به جانب مقابل تسلیم دهد.
- ۳- در ماهیت، صفات اساسی، عناصر مفیده و مرکبه شی.
- ۴- در نوع جنس و منبع شی.

شرح

این ماده از کود جزا به جرم‌انگاری موارد تقلب در مواد ترکیبی اجناس و کالاهای پرداخته است. هدف از این جرم‌انگاری همانا رعایت اصل صحت معاملات تجارتي و در نهایت حمایت از حقوق مستهلکینی است که به مصرف اجناس تولیدی و یا توزیدی می‌پردازند. اثرات سوء این اعمال از یک طرف صدمه بزرگ بر صداقت در پیشبرد اعمال تجارتي وارد نموده و از جانب دیگر مستهلکینی را که به استفاده از این اجناس می‌پردازند، متضرر می‌سازد. با رعایت این اصل، قانون‌گذار به جرم‌انگاری این اعمال پرداخته تا از یک طرف صداقت در معاملات تجارتي را تضمین نموده و از جانب دیگر از ضرر مستهلکین در نتیجه توسل به همچو اعمال از جانب تاجران جلوگیری به عمل آورد.

قابل ذکر است که هر چند در عنوان ماده از تقلب در ترکیب نام برده شده است، ولی در اصل این ماده به مواردی چون منبع و نوع جنس نیز پرداخته و هرگونه تقلب در آن را نیز جرم‌انگاری نموده است.

در ذیل به شرح ماده فوق‌الذکر پرداخته می‌شود:

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم تقلب در نوع و منبع جنس، کمیت و کیفیت ترکیبی آن می‌باشد.

در مورد عنصر مادی این جرم موارد ذیل قابل بحث می‌باشد:

اول این که در تعداد، مقدار، مقیاس، وزن، پیمانه، طاقت و فیصدی مواد ترکیبی تقلب صورت گرفته باشد:

طوری که ملاحظه می‌گردد مواردی چون تعداد و مقیاس که به معنی اندازه می‌باشد، مربوط به اجناس قابل شمارش می‌گردد در حالی که مواردی چون مقدار و وزن بیشتر مربوط به اجناس غیر قابل شمارش می‌باشد. در عین حال مواردی چون طاقت و فیصدی مربوط به اجناس قابل شمارش و غیر قابل شمارش به گونه مشترک می‌گردد. هرچند می‌توان مواردی را دریافت که اکثر این موضوعات و یا همه آن‌ها در اجناس قابل شمارش و یا غیر قابل شمارش موجود باشد. به گونه مثال هرگاه در عقب یک کارتن شیر به تعداد ۲۴ قوطی شیر به یک اندازه مشخص، وزن مشخص، کالری معین و اندازه چربی معین ذکر گردیده باشد، ولی در داخل آن ۲۲ قوطی شیر با اندازه متفاوت، وزن متفاوت، کالری متفاوت و اندازه چربی متفاوت موجود باشد، شخص ارایه کننده آن از این نقیصه مسؤول بوده و مطابق حکم این ماده قابل تعقیب عدلی می‌باشد.

دوم این که تقلب در عین جنس صورت گرفته باشد:

در این حالت تقلب در موارد کمی و کیفی شی نبوده، بلکه در عین جنس می‌باشد. به گونه مثال شخصی

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

تعهد در اختیار قرار دادن شیر گاو را برای شخص دیگری نماید، ولی در نهایت شیر سویا را تسلیم شخص دهد. در این صورت شخص از عمل مرتکبه خویش مطابق این ماده قابل پیگرد عدلی می باشد.

سوم این که تقلب در ماهیت، صفات اساسی، عناصر مفیده و مرکبه شی صورت گرفته باشد: طوری که ملاحظه می گردد این نوع تقلب در مورد صفات کیفی اجناس و اموال می باشد. به گونه مثال شخصی تعهد سپردن آرد غنی شده را که حاوی ترکیبات اضافی مغذی می باشد، نموده باشد، ولی در عمل آرد عادی را به جانب مقابل بسپارد. طوری که در این مثال دیده می شود آرد عادی از نظر ماهیت و صفات با آرد غنی شده تفاوت داشته و از نقطه نظر عناصر مفیده و مرکبه حاوی عناصر آرد غنی شده نمی باشد.

چهارم این که تقلب در نوع جنس و منبعشی صورت گرفته باشد: طوری که ملاحظه می گردد این نوع تقلب نه در عین جنس بوده و نه در صفات کمی و کیفی آن، بلکه بر عکس در خود نوع، جنس و منبع آن می باشد.

به گونه مثال شخصی تعهد سپردن جمپرهای چرمی از جنس چرم انگلیسی را نموده باشد، ولی در عمل جمپر هایی را تسلیم دهد که به عوض چرم از پلاستیک بوده و منبع آن نیز چین باشد. در این صورت شخص از عمل مندرج این ماده قابل تعقیب عدلی می باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا علم به موضوع جرم و قصد مرتکب مبنی بر ارتکاب یکی از اعمال مندرج این ماده می باشد.

مجازات

مجازات این جرم همانا حبس قصیر و جزای نقدی معادل قیمت جنسی می باشد که در ترکیب آن تقلب صورت گرفته است، طوری که هم بالای شخص مرتکب حبس قصیر حکم می شود و هم معادل قیمت جنسی که در ترکیب آن تقلب صورت گرفته است به جزای نقدی محکوم می شود و این هر دو جزا، مجازات اصلی است.

فصل دوم

جرایم مربوط به افلاس

تعریف جرایم افلاس

از مجموع مواد کود جزا درباره جرایم افلاس می‌توان این تعریف را برای این جرایم ارایه داد: «به جرایمی گفته می‌شود که بر حقوق دینی طلبکاران تاجر مفلس متقلب یا مقصر تجاوز می‌شود و دیون تاجر بر اساس قاعده نسبت کل اموال تاجر به مجموع دیون او پرداخت نمی‌شود». برای شرح این تعریف باید گفت که قانون‌گذار در حمایت جزایی از حقوق دینی طلبکاران، تاجر مفلس متقلب یا مقصر، دو قاعده اساسی را وضع کرده است:

الف) تخصیص دادن اموال تاجر برای پرداخت دین او؛ بر اساس این قاعده تاجر حق تصرف در اموال خود و اداره آن‌ها را ندارد، بلکه این اموال از سوی متولی که محکمه تجارتي او را انتخاب می‌کند، اداره می‌شود تا دیون تاجر از این اموال پرداخت شود.

ب) قاعده دوم تساوی داینان در به دست آوردن حق دینی خود بر اساس نسبت همه اموال تاجر به مجموع دیون او؛ برای تشخیص این که به هر دائن چه مقدار از دین او از اموال تاجر مفلس پرداخت می‌شود باید، میزان مجموع دارایی تاجر و همه دیون او را مشخص کرد. هر دینی به میزان نسبت مجموع دیون تاجر نسبت به دارایی او حق دارد. با این توضیح که اگر میزان اموال تاجر به اندازه نصف دیون اوست، هرکدام از طلبکاران به اندازه نصف دین خود در اموال تاجر حق دارد. اگر به مقدار ثلث باشد، به هرکدام از داینان او باید به اندازه ثلث دین او از اموال تاجر پرداخت شود و... مگر آن که دیون ممتازه وجود داشته که صاحبان این نوع دیون در گرفتن حق خویش بر دیگر طلبکاران تقدم دارد. جرایم افلاس هنگامی ارتکاب می‌یابد که این دو قاعده اساسی حاکم بر اموال تاجر ورشکسته، نقض شود؛ مانند آن که بعضی از اموال تاجر پنهان شود و به اداره تصفیه و وکیل طلبکاران واگذار نشود یا به بعضی از طلبکاران بیش از سهم واقعی او از اموال تاجر مفلس پرداخت شود.^۱

^۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتدا علی الاموال، فی قانون العقوبات اللبنانی، ص ۵۹۱.

قلمرو حمایت جزایی از حقوق دینی و مبانی جرم‌انگاری جرایم افلاس:
از مجموع مواد کود جزا درباره جرایم مربوط به افلاس و نیز از تعریف جرایم افلاس در فوق،
استنباط می‌شود که این قانون تنها در موارد زیر از حقوق دینی حمایت کرده است:

۱- تاجر مدیون بر اثر تقلب، حکم افلاس و ورشکستگی او صادر شده باشد و از پرداخت دیون
خود امتناع ورزد.

۲- تاجر مدیون بر اثر تقصیر دچار افلاس شود و از ادای دیون خویش عاجز گردد.

۳- کسی دیگر غیر از تاجر مفلس، از طریق معاونت، به تاجر مفلس متقلب یا مقصر نفعی
برساند. به نحوی از انحاء عملی را انجام دهد به سود او باشد؛ مانند آن که اموال تاجر را پنهان کند یا
برخلاف واقع وانمود کند که بر ذمه تاجر دینی دارد یا خود دائن از شرایط افلاس به نفع خود و ضرر
داینان دیگر سوءاستفاده کند؛ مثلاً از طریق تقلب دین خود را بیش از میزان واقعی جلوه دهد و...

بنابراین، کود جزا از دیونی که افراد جامعه بر عهده اشخاص عادی (غیرتاجر) دارند یا بر عهده
تاجران غیرمفلس یا تاجران مفلس دارند، ولی افلاس آن‌ها ناشی از تقلب و تقصیر نیست، بحث
نمی‌کند. در عدم حمایت جزایی از این گونه حقوق دینی، تفاوت نمی‌کند توقف در پرداخت دیون
آن‌ها ناشی از عجز داینان باشد یا آنان عمداً از پرداخت دیون خود امتناع ورزد. در این موارد قانون، از
حقوق دینی طلبکاران، تنها از طریق مسئولیت مدنی حمایت می‌کند. دلیل انحصار حمایت جزایی از
حقوق دینی علیه تاجر مفلس متقلب و مقصر و معاونان او و جرم‌انگاری رفتارهای این نوع تاجران و
معاونان آن‌ها، از دلایل زیر ناشی می‌شود:

۱- این نوع حقوق دینی در مقایسه به انواع حقوق دینی دیگر از اهمیت خاصی برخوردار است:
نخست: آن که تاجران نقش مهمی در تأمین نیازمندی‌های مردم و ارائه خدمات برای افراد جامعه
دارند، طوری که اگر معاملات تجاری آنان نباشند، بسیاری از احتیاجات مردم رفع نمی‌شود.

دوم: تاجران موجب رونق اقتصاد کشور، مبادله سریع کالاها و ارائه خدمات و گردش حجم عظیم
پول و کالا در جامعه می‌شوند.^۱ تاجران، معاملات تجاری به ارزش صدها میلیون دالر را در یک روز
انجام می‌دهند. اهمیت حقوق دینی در عرصه تجارت از این نظر است که سبب گردش سریع کالاها،
تسهیل انجام معاملات تجاری و رونق بازار می‌شود؛ چون اگر همه معاملات تاجران نقدی باشد،
گردش پول، کالاها و خرید و فروش آن‌ها تقلیل می‌یابد، اما هنگامی تاجران نسبت به یک دیگر
اعتماد کنند و معاملات و تجارت به صورت نسیه، یعنی از طریق حقوق دینی انجام شود، حجم

۱. همان، ص ۵۸۹.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۱۹۹

تجارت و معاملات آنان افزایش می‌یابد و این امر خود موجب رونق و شکوفایی اقتصاد کشور خواهد شد؛ به همین دلیل بیشتر این معاملات بزرگ به دلیل اعتماد و اطمینان متقابل تاجران نسبت به یک دیگر، به صورت نسبه‌ای و حقوق دینی انجام می‌شود.

۲- تاجر از طریق افلاس تقلبی یا تقصیری عمل خطرناکی را انجام می‌دهد که شایسته مجازات و برخورد جزایی است؛^۱ چون هم به این رابطه اعتمادی میان آنان ضربه وارد می‌کند و هم موجب ضرر و زیان فراوانی به کشور می‌شود و هم به نحوی از انحا به رونق اقتصاد کشور آسیب می‌رساند؛ به همین دلیل قانون‌گذار افلاس تقلبی و تقصیری و معاونت در آن دو را، جرم‌انگاری کرده و از حقوق دینی در این موارد، حمایت جزایی کرده است.

اما در موارد دیگری که ضرر و زیان ناشی از حقوق دینی کمتر است، مانند حقوق دینی غیرتجاری یا حقوق دینی تجاری که مربوط به افلاس ناشی از تقلب و تقصیر نیست، قانون‌گذار حمایت از این موارد را به قانون مدنی واگذار کرده است و قانون مدنی از طریق نهاد حقوقی مسئولیت مدنی از حقوق دائن در برابر مدیون، در این موارد حمایت می‌کند.

شرایط مشترک جرایم مربوط به افلاس

جرایم افلاس در صورت ارتکاب می‌یابد که این شرایط سه‌گانه تحقق یابد:

۱- تاجر بودن مفلس؛ این جرایم تنها از حقوق دینی که بر ذمه تاجر مفلس متقلب یا مقصر است، حمایت جزایی می‌کند. قاضی و خارنوال در هنگام محاکمه متهم باید ویژگی تاجر بودن او را اثبات کند. ماده (۸) اصول نامه تجارت، تاجر را این‌گونه تعریف کرده است: «هر شخص اعم از افراد و شرکت‌ها که حایز اهلیت تجارتي بوده بنام خود به یک یا چند معامله تجارتي اشتغال ورزیده و این مشاغل را پیشه معتاد قرار دهد، تاجر شمرده می‌شود». بر اساس این ماده شخص باید دارای سه شرط باشد تا تاجر شمرده شود.

نخست: انجام معاملات تجارتي را حرفه خویش قرار دهد تا تاجر شمرده شود. مصادیق معاملات تجارتي در ماده‌های ۱۴ تا ۲۴ اصول نامه تجارت احصا شده است.^۲ بنابراین، کافی نیست که شخصی،

^۱ همان، ص ۵۹۱.

^۲ ماده ۱۸ تا ۱۹ اصول نامه تجارت بسیاری از این معاملات را نام برده است. ماده (۱۸): «معاملات ذیل از معاملات تجارتي است: ۱- تعهد تهیه هر نوع اموال منقول و به ذمه گرفتن و قبول هر نوع اعمال و انشاءات. ۲- تأسیس فابریکه، تدویر دستگاه مطبعه، عکاسی، نشریات و فروش کتب. ۳- افتتاح تیاتر، سینما، تماشاگاه‌ها و کشودن مقامات عمومیه مانند هتل و سرای‌ها و طعام خانه‌ها و امثال آن‌ها و دفاتر تهیه کارگران و لیلام خانه‌ها. ۴- نقلیات مسافرین و حیوانات و اشیاء در خشکه، انهار و هوا. ۵- توزیع آب، گیس، برق و تأسیس مخابرات تلفونی». ماده (۱۹): «معاملات ذیل بدون رعایت نیت طرفین، معامله تجارتي محسوب می‌شود: ۱- کمیش کاری. ۲-

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

این اعمال را برای یک بار انجام دهد، بلکه باید به کرات به آن‌ها اشتغال داشته تا انجام معامله تجاری برای او به عنوان یک حرفه درآید. بر اساس این ماده تاجر می‌تواند شخص حقیقی باشد یا شخص حکمی؛ بنابراین شرکت‌های تجاری نیز، تاجر به شمار می‌آید.

دوم: از جمله ماده (۸) که «بنام خود به یک یا چند معامله تجاری اشتغال ورزیده»، استنباط می‌شود که شخص به انجام فعالیت‌های تجاری به طور مستقل پردازد؛ بنابراین، شخصی که به نیابت از دیگری معاملات تجاری را انجام می‌دهد، دارای وصف تاجر نیست؛ زیرا اثر معاملات تجاری به اصیل راجع می‌شود، نه وکیل.

سوم: باید دارای اهلیت تجاری باشد؛ به حکم این شرط، دیوانه، معتوه، طفل نمی‌تواند تاجر به شمار آید. سن اهلیت تجاری در ماده (۴) اصول نامه تجارت، ۱۸ سال تعیین شده است.

۲- توقف در پرداخت دیون؛ افلاس تاجر در مواردی تحقق می‌یابد که وقفه در پرداخت دیون او به وجود آید. تفاوت نمی‌کند تاجر تمام دیون خویش را نپردازد یا بعضی از آن‌ها را. هم‌چنین فرق نمی‌کند، توقف در پرداخت ناشی از عجز تاجر باشد یا او علی‌رغم توانایی از ادای دین خویش امتناع ورزد. تاجری که دیون او بیش از دارایی اوست، ولی تا هنوز از طریق مشروع توانسته است که دیون خویش را پرداخت کند، شرط توقف در پرداخت وجود ندارد، ولی تاجری که دارایی او بیش از دیون اوست، اما به دلیل آن که اموال او به دلایلی به فروش نمی‌رود و نمی‌تواند قروض خویش را پرداخت کند، در مورد وی این شرط تحقق دارد.

۳- محکمه به صورت قطعی، حکم به افلاس تاجر صادر کرده باشد.

دلالتی. ۳- معاملات برات و حجت (اعم از محرر بنام و محرر به حامل) و چک. ۴- معاملات صراف. ۵- معاملات بانک‌های خصوصی و عمومی. ۶- معاملات حساب جاری و مقاولات مربوط به آن. ۷- معاملات مربوط به سندات گروی و رسیدات که در مقابل اموال موضوعه در گدام‌های عمومی تجاری موجود شده باشد. ۸- تشکیل شرکت‌های تجاری و خرید و فروش سهام. ۹- عقد هر نوع بیمه در مقابل مخاطرات خواه به اجرت عقد شود و خواه به شرایط متقابل. در ماده (۲۰) نیز آمده است: «تمام معاملات یک تاجر، تجاری محسوب می‌شود، مگر این که ثابت شود که معامله عادی است».

مفلس متقلب

ماده ۷۶۸:

تاجری که به افلاس وی حکم قطعی صادر گردیده در یکی از حالات ذیل مفلس متقلب، شناخته می شود:

۱- در حالتی که تمام یا بعضی دفاتر خود را پنهان، تلف، تغییر یا تبدیل نموده باشد.

۲- در حالتی که به غرض رساندن ضرر به داینین یک جزء مال خود را پنهان نموده باشد.

۳- در حالتی که به دین صوری اعتراف نموده یا خود را به دینی مدیون ساخته باشد که در حقیقت به ذمه او نمی باشد. اعم از این که این دین در دفاتر یا بودجه یا در اوراق دیگر خود ثبت کرده یا طور شفاهی به آن اقرار نموده باشد.

۴- در حالتی که به نیت سوء از تقدیم اوراق یا توضیحات در صورت مطالبه مراجع باصلاحیت امتناع ورزیده و وی به آثاری که بر امتناع وی مترتب می گردد، علم داشته باشد.

شرح

جرایم افلاس منحصر در دو مورد افلاس تقلبی و افلاس تقصیری ارتکاب می یابد. این دو نوع جرم تفاوت عمیقی با هم دارد. هم از نظر عنصر معنوی با یک دیگر تفاوت دارند و هم از نظر عنصر مادی. افلاس تقلبی از نوع جرم عمدی، ولی افلاس تقصیری از نوع جرم غیرعمدی است. از نظر عنصر مادی هم قانون گذار برای هر کدام رفتارهای مجرمانه مستقل و متفاوتی را پیش بینی کرده است. این رفتارها با یک دیگر تفاوت اساسی دارد، مجازات هر دو جرم نیز یکسان نیست.

تعریف مفاهیم

برای توضیح و شرح این ماده ضروری است که اصطلاحات به کار رفته چون «افلاس، مفلس، متقلب و تقلب، صدور حکم قطعی بر افلاس تاجر» در این ماده توضیح داده شود:

الف) مفلس و افلاس

افلاس به معنای بی چیز شدن، بی چیزی پس از دارایی و توانگری، تنگدستی، گدایی،

ورشکستگی، عدم توانایی فرد در تأدیه آنچه در ذمه اوست^۱ و تبدیل شدن حالت شخصی از یسر و توانگری به حالت عسر، تنگدستی و ناداری آمده است.^۲ بر اساس معنای لغوی تفاوت نمی‌کند که شخص مفلس تاجر باشد یا غیرتاجر. افلاس در اصطلاح به حکم فقره (۱) ماده (۳) قانون افلاس عبارت از «وضعیت مالی است که در آن دیون تاجر نسبت به ارزش فعلی دارایی وی بیشتر بوده یا تاجر قادر به پرداخت دیون واجب الاداء نباشد». مطابق فقره (۲) این ماده «تاجر مفلس تاجری است که درخواست افلاس خویش را مطابق احکام این قانون ثبت و یا داینین وی دعوای افلاس را مطابق احکام این قانون اقامه نموده باشند». با توجه به این معنای اصطلاحی، افلاس اختصاص به تاجر دارد و در مورد غیر تاجر استعمال نمی‌شود و در صورتی که دیون غیرتاجر بیش از دارایی او باشد یا او قادر به پرداخت آن‌ها نباشد، به او معسر و به حالت و وضعیت عجز او از پرداخت دیون، «اعسار» گفته می‌شود؛ بنابراین، افلاس اختصاص به تاجر و اعسار، مخصوص غیرتاجر است.

ب) متقلب و تقلب

متقلب در لغت به معنای شخص نادرست، دغل‌کار، فریب‌دهنده، کسی است که در عمل و در سخن تقلب و نادرستی کند.^۳ تقلب در لغت به معنای دورویی، مکر، حيله، دروغ، نیرنگ، خیانت و نادرستی آمده است.^۴ در اصطلاح نیز تقریباً به همین معنا به کار می‌رود و به هر عملی گفته می‌شود که مرتکب به قصد فرار از اجرای یک تکلیف یا الزام شرعی یا قانونی آن را انجام می‌دهد.

مفلس متقلب به تاجری گفته می‌شود که از طریق رفتارهای فریب‌کارانه مصرح در قانون در صدد است که بخشی از دیون خود را پرداخت نکند؛ بنابراین، مرتکب این جرم تاجر مفلسی است که حکم به افلاس او از سوی محکمه به صورت قطعی صادر شده است. جرم افلاس از جرایم اختصاصی تاجر است، کسی دیگری نمی‌تواند آن را مرتکب شود. تاجر در این ماده و به حکم ماده (۸) اصول نامه تجارت، اعم از شخص حقیقی و شرکت تجاری است.

ج) صدور حکم قطعی بر افلاس تاجر؛ به حکم مواد (۴ و ۱۳) قانون افلاس، محکمه تجاری در صورت حکم به افلاس تاجر صادر می‌کند که خود تاجر یا یک نفر یا بیش از یک نفر از داینان از محکمه تجاری تقاضای صدور افلاس نماید.^۵ حکم محکمه مبنی بر افلاس تاجر در صورتی قطعی

۱. دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵)، لغت‌نامه فرهنگ متوسط دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ج ۱، ص ۲۰۳.

۲. فیومی، احمد بن محمد مقری، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم: منشورات دار الرضی، ج ۲، ص ۴۸۱.

۳. دهخدا، علی اکبر، پیشین، ج ۲، ص ۲۵۹۲.

۴. همان، ج ۱، ص ۷۶۵.

۵. تاجر در حالات ذیل، مطابق احکام این قانون، تاجر مفلس شناخته می‌شود: ۱- در صورتی که درخواست افلاس را با اراده خود و با

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۰۳

می‌شود که مراحل استیناف و فرجام‌خواهی آن طی یا مدت اعتراض به آن منقضی شود.

عنصر مادی

اجزای چهارگانه ماده (۷۶۸) موضوعات و افعال متعددی را به عنوان رفتارهای مجرمانه جرم افلاس تقلبی معرفی کرده است که به ترتیب توضیح داده می‌شود.

رفتار مجرمانه جزء ۱

نخست: موضوع جزء ۱ ماده (۷۶۸)، دفاتر تجارتي تاجر است که چهار عمل پنهان کردن، تلف کردن، تغییر دادن یا تبدیل نمودن بر آن واقع می‌شود. مقصود از این دفاتر، تنها سه دفتر الزامی یعنی دفترهای دارایی، دفتر کل و دفتر یومیه تاجر نیست که به حکم ماده (۶۵) اصول‌نامه تجارت هر تاجر ملزم است که این سه دفتر را داشته^۱، بلکه شامل دفاتر غیرالزامی هم می‌شود. بر اساس ماده (۶۶) اصول‌نامه تجارت، ممکن است تاجر دفاتر تجارتي دیگری هم داشته باشد. دلیل این شمولیت آن است که قانون‌گذار دفاتر را در جزء ۱ ماده (۷۶۸) مطلق آورده، مقید به الزامی نکرده است. لذا هم شامل دفاتر الزامی و هم شامل دفاتر غیرالزامی می‌شود،^۲ مشروط بر این که بر اساس مندرجات این دفاتر غیرالزامی، بتوان به حقایق دست یافت و طلبکاران تاجر را شناسایی و میزان دارایی و دیون او را مشخص کرد.

اهمیت دفاتر تجارتي از این نظر است که آئینه اعمال تاجر است^۳ اگر به صورت صحیح و درست تنظیم و ثبت شود، تمام فعالیت‌های تاجر را در آن می‌توان مشاهده کرد. مندرجات دفاتر تجارتي خواه بر اساس قانون ترتیب یافته باشد یا برخلاف آن، علیه صاحب آن و یا خلف او به عنوان دلیل، قابل استناد است؛ اما مندرجات دفاتر که به نفع تاجر است، در صورت می‌تواند به عنوان دلیل مورد استناد قرار گیرد که مطابق قانون ترتیب و تنظیم شده باشد؛ بنابراین داینان تاجر می‌تواند به دفاتر تجارتي او استناد کند و تاجر نیز در بعضی موارد می‌تواند به دفاتر خود استناد نماید. هنگامی تاجر ورشکسته شود، این دفاتر تاجر است که داینان او را مشخص می‌کند. افزون بر این دفاتر تجارتي منع خوبی برای سنجش مالیات تاجر

حسن نیت ثبت و خواهان صدور حکم مطابق احکام این قانون گردد. ۲- در صورتی که یک یا بیش از یک دائن، بدون اراده تاجر، درخواست افلاس را ثبت نماید».

۱. ماده (۶۵) اصول‌نامه تجارت: «هر تاجر مجبور است سه دفتر یعنی دفتر دارایی، دفتر کل و دفتر یومیه داشته. علاوه بر این مجبور است مینوت تمام مکاتبات و تلگرامات صادره و اصل تمام تلگرامات و مکاتیب وارده را با اوراق تأدیات به صورت منظم حفظ نماید».

۲. ماده (۶۶) اصول‌نامه تجارت: «هر تاجر بر حسب لزوم و احتیاج معاملات تجاریه خود، می‌تواند علاوه بر دفاتر متذکره فوق، دفاتر دیگری هم ترتیب کند. لیکن این دفاتر تابع شرایطی که در مواد آتی مذکور است، نمی‌باشد».

۳. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۰)، حقوق تجارت، تهران: نشر دادگستر، چاپ چهارم، ج ۴ ص ۲۱۱.

است؛ چون با رجوع به این دفاتر می‌توان میزان سود و منفعت تاجر را مشخص کرد.^۱
دوم: پنهان کردن دفاتر تجارتی؛ اولین رفتار مجرمانه تاجر متقلب مفلس، پنهان کردن دفاتر تجارتی است تا از این طریق بتواند میزان دارایی خویش را مخفی و از تقسیم آن میان طلبکاران جلوگیری کند. مقصود از پنهان کردن دفاتر گذاشتن آن‌ها در محلی است که داینان و اداره تصفیه تاجر ورشکسته نتوانند آن‌ها را بیابند. بر اساس تصریح این فقره تفاوت نمی‌کند همه دفاتر خویش را مخفی کند یا برخی از آن‌ها را. دفاتر الزامی را یا دفاتر غیرالزامی را.

سوم: تلف کردن دفاتر تجارتی؛ مقصود آن است که همه یا برخی از دفاتر یا یکی از آن‌ها را نابود کند. تا از این طریق اسناد و شواهد میزان دارایی و تعداد داینان خویش را از بین ببرد.

چهارم: تغییر دادن دفاتر تجارتی؛ مقصود آن است که تاجر حقیقت و محتوای بعضی دفاتر تجارتی یا همه آن‌ها را به قصد تقلب تغییر دهد؛ مانند آن که از طریق خراشیدن، تراشیدن، قلم‌خور ساختن و سیاه کردن نوشته‌ها و... در ظاهر نوشته دفاتر تغییراتی به وجود آورد.

پنجم: تبدیل کردن دفاتر تجارتی؛ مقصود از تبدیل کردن دفاتر تجارتی آن است که تاجر دفتر اصلی خود را به دفتر تقلبی تبدیل کند. دفتر اصلی را مخفی و دفتر تقلبی را به عنوان دفتر تجارتی خویش ارایه دهد. در این دفتر تقلبی در هنگام نوشتن بعضی از معاملات و دیون خویش یا مقدار سود و منفعت خود را ثبت نکند یا میزان دارایی یا دیون طلبکاران خود را کمتر از میزان واقعی بنویسد. خلاصه به گونه‌ای تنظیم که کند به نفع او باشد.

رفتار مجرمانه جزء ۲

موضوع جرم این جزء مال تاجر مفلس است که به قصد ضرر رساندن به داینان بخشی از آن را پنهان می‌کند. اطلاق مال هم شامل مال منقول و هم شامل مال غیرمنقول می‌شود. در این فقره قید شده است که «یک جزء مال خود را پنهان نموده باشد» بنابراین اگر مال کسی دیگر را مانند مال زوجه خود را به دلیل احتیاط پنهان کند، مرتکب جرم نشده است.

رفتار مجرمانه این جرم، پنهان کردن است که ممکن است آن را به اشکال مختلف انجام دهد؛ مانند آن که بخشی از مال خود را به خانه شخص دیگر انتقال دهد یا ادعا کند این مال، مال زوجه او یا شخص دیگر است، در حالی که مال خودش است.

رفتار مجرمانه جزء ۳

رفتار مجرمانه این جزء «اعتراف به دین صوری یا مدیون ساختن به دینی است که در حقیقت بر

۱. میرزایی، علی محمد (بی تا)، مواد درسی حقوق تجارت افغانستان، کابل: مؤسسه حمیده برمکی برای حاکمیت قانون، ص ۱۰۲.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۰۵

ذمه او نیست» و موضوع آن نیز دین صوری و غیرواقعی است. تاجر غالباً این عمل جرمی را با تبانی با دائن غیرواقعی انجام می‌دهد و از این طریق به سایر داینان ضرر وارد و به نفع خود عمل می‌کند؛ چون با این عمل تعداد طلبکاران تاجر بیشتر می‌شود و مقدار کمی از دین آنان از دارایی تاجر پرداخت خواهد شد. این فقره به صراحت بیان می‌کند در ارتکاب این جرم تفاوت نمی‌کند که تاجر از طریق کتبی، چون ثبت در دفاتر تجارتي یا سند بودجه یا اوراق دیگر به این دین خیالی اعتراف کند یا به صورت شفاهی به آن اقرار نماید، در هر صورت جرم موضوع این فقره را مرتکب شده است و هم‌چنین بر اساس اطلاق این فقره در ارتکاب این جرم، فرق نمی‌کند که همه دین اعتراف شده صوری و خیالی باشد یا تنها بخشی از آن غیر حقیقی باشد؛ مانند آن که تاجر به بیش از میزان واقعی دین خود، اقرار و اعتراف کند. در واقع پنج صد هزار افغانی به شخصی مدیون است، ولی می‌گوید یک میلیون افغانی به او بدهکار است؛ چون بر این عمل نیز اقرار و اعتراف به دین صوری و غیر حقیقی صدق می‌کند.

رفتار مجرمانه جزء ۴

رفتار مجرمانه این جزء «امتناع از تقدیم اوراق یا توضیحات برای مراجع باصلاحیت» و موضوع آن «اوراق و توضیحات» است. طبیعی است که در هنگام کشف و بررسی اموال و دارایی تاجر مفلس و تعداد داینان او، مراجع باصلاحیتی چون محکمه تجارتي، متولی دارایی تاجر که از جانب محکمه برای اداره، سرپرستی دارایی تاجر از سوی محکمه تعیین شده است، احتیاج به توضیحات از سوی تاجر و اطلاعات، اسناد، شواهد و مدارک دارد. تاجر مفلس ملزم است که این اسناد، مدارک، شواهد و هر نوع اطلاعات را در اختیار آنان قرار دهد و هرگونه توضیحات که آن‌ها ضروری بدانند، تاجر مکلف است که ارائه دهد تا این مراجع بتوانند میزان واقعی دارایی تاجر مفلس و تعداد داینان او را شناسایی و اموال او را به صورت عادلانه میان طلبکاران تقسیم کنند. در صورتی که تاجر مفلس از انجام این مکلفیت‌ها امتناع ورزد، مفلس متقلب شناخته می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم اجزای ماده (۷۶۸) از نوع عمدی است. عبارت‌ها و کلمات متعددی در این فقره‌ها استعمال شده است که دلالت بر عمدی بودن این جرایم می‌کند؛ مانند عبارت‌های «به غرض رساندن ضرر به داینین، به نیت سوء، علم داشته» که در اجزای این ماده به کار رفته است، دلالت بر عمدی بودن این جرم می‌کند. افزون بر این، ماهیت تقلب و فریب‌کاری امر عمدی است، تقلب و فریب غیر عمدی قابل تصور نیست؛ بنابراین اجزاء تشکیل‌دهنده عنصر معنوی این جرایم، قصد عام،

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

خاص و علم است، تاجر بداند مالی را که پنهان یا برای شخص دیگر اقرار و اعتراف می‌کند، مال خودش است و دفاتر را از روی قصد پنهان، تلف، تغییر یا تبدیل کند و به قصد ضرر رساندن به داینان این اعمال متقلبانه را انجام دهد؛ بنابراین اگر دفاتر او از روی بی‌احتیاطی و اهمال یا بر اثر حوادث قهری چون سیل، آتش‌سوزی یا سرقت و... تلف شود، یا مالی را که پنهان می‌کند معتقد باشد که مال زوجه اوست مثلاً، نه مال خود او، جرمی را مرتکب نشده است.

مجازات مفلس متقلب

ماده ۷۶۹:

مفلس متقلب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در ماده (۷۶۹) برای تاجر مفلس متقلب مجازات حبس متوسط را پیش‌بینی کرده است.

ایراد خساره به داینین از جانب تاجر

ماده ۷۷۰:

- (۱) تاجری که به افلاس او حکم قطعی صادر گردیده و به سبب تقصیر بزرگ باعث خساره داینین خود گردد، مفلس مقصر شناخته می‌شود.
- (۲) تاجر مفلس در یکی از حالات آتی مقصر بزرگ شناخته می‌شود:
 - ۱- در حالتی که مصرف شخصی یا فامیلی او نسبت به عایدات وی زیاد باشد.
 - ۲- در حالتی که مبالغ هنگفت را در قمار بازی، تکت‌های بخت‌آزمایی یا شرط بندی صرف نماید.
 - ۳- در حالتی که متاعی را بخرد و به قیمت نازلتر بفروشد یا مبالغ زیاد را قرض بگیرد یا اوراق بهادار را صادر یا وسایل دیگری را استعمال نماید، به نحوی که به سبب آن خساره‌ای بزرگ به او عاید گردد به منظور این که مال را بدست آورد و از این طریق افلاس خود را به تأخیر اندازد.
 - ۴- در حالتی که بعد از متوقف ساختن تأدیه دین به منظور رساندن ضرر به سایر داینین یا به قصد رسیدن به مصالحه، دین یکی از داینین را تأدیه نماید.
 - ۵- در حالتی که به وسیله تقلب با داینین به مصالحه برسد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۰۷

تعریف تقصیر

تقصیر در لغت به معنای کوتاهی کردن، قصور و کوتاهی آمده است.^۱ در اصطلاح حقوق جزا، تقصیر جزایی به غفلت، بی‌توجهی و عدم دقت و تفکر لازم درباره عواقب زیان‌بار عمل گفته می‌شود که منجر به بی‌احتیاطی، اهمال و بی‌مبالاتی شخص در مقام عمل می‌شود. در افلاس تقصیری، تاجر توجه، دقت و تفکر لازم را در هنگام تصرفات مالی خویش نمی‌کند و به نتایج و عواقب زیان‌بار آن‌ها توجه و دقت لازم مبذول نمی‌دارد، با این که توانایی انجام این کار را دارد و این عدم تفکر، دوراندیشی و دقت موجب می‌شود که او در اداره اموال خویش دچار سوء‌مدیریت گردد و در تصرفات مالی، شیوه بی‌احتیاطی را در پیش گیرد و برخلاف روش معمول دیگران عمل کند و با این شیوه غیر معمول و خطرناک، زمینه افلاس و ورشکستگی خویش و وارد کردن ضرر به طلبکاران را فراهم می‌نماید. با این که می‌توانست از طریق دقت، تفکر و دوراندیشی از انجام این عمل و پیامدهای خطرناک و عواقب آن جلوگیری کند؛ به همین دلیل علت مجازات تاجر در افلاس تقصیری حيله و نیرنگ یا سوءنیت او نیست؛ چون فرض آن است که او قصد وارد کردن ضرر را به داینان خودش ندارد، بلکه دلیل مجازات تاجر مقصر، سوء مدیریت و تصرفات خطرناک و بی‌احتیاطی اوست که منجر به افلاس و تضییع حقوق طلبکاران می‌شود. هدف قانون‌گذار از جرم‌انگاری افلاس تقصیری آن است که تاجران را وادار کند تا در اداره اموال و تصرفات مالی خویش، دقت، توجه و احتیاط لازم را انجام دهند و موجب تضییع حقوق داینان خود نشوند.^۲

کود جزا در ماده ۷۷۰ و ۷۷۱ افلاس تقصیری را بر دو نوع افلاس تقصیری بزرگ و افلاس تقصیری کوچک، تقسیم کرده است. افلاس تقصیری بزرگ در مواردی ارتکاب می‌یابد که بی‌احتیاطی، خطا، اشتباه و سوء مدیریت تاجر در اداره اموال خود بسیار فاحش باشد به همین جهت تاجر در عدم اداره صحیح اموال و خسارت وارد کردن به داینان مقصر است و برعکس افلاس تقصیری کوچک آن است که اشتباه، بی‌احتیاطی و سوء مدیریت تاجر در مقایسه با نوع اول کمتر و خفیف‌تر است و به همین دلیل در وارد کردن ضرر به داینان خود در مقایسه با نوع اول، تقصیر کمتری دارد.

عنصر مادی جرایم افلاس تقصیری بزرگ

کود جزا در اجزای ۱ تا ۵ فقره (۲) ماده ۷۷۰ موضوعات و رفتارهای متعددی را به عنوان عنصر

۱. دهخدا، پیشین، ج ۱، ۷۶۴.

۲. محمود نجیب حسنی، پیشین، ص ۶۳۱.

مادی جرایم افلاس تقصیری بزرگ پیش‌بینی کرده است که در ادامه شرح داده می‌شود.

رفتار مجرمانه جزء ۱

رفتار مجرمانه این جرم آن است که «مصرف شخصی و یا فامیلی تاجر بیش از عایدات او باشد». مثلاً، درآمد او از ناحیه تجارت، ماهانه صد هزار افغانی است، ولی مصارف شخصی و یا فامیلی ماهانه تاجر به دوصدهزار افغانی می‌رسد. عدم ایجاد توازن میان درآمد و مخارج، یک نوع تقصیر، بی‌دقتی، بی‌احتیاطی و برخلاف رویه منطقی حاکم میان عقلاست؛ به همین دلیل تاجر مستحق سرزنش، ملامت و مجازات است.

رفتار مجرمانه جزء ۲

قبل از توضیح رفتارهای مجرمانه این جزء، ضروری است که سه اصطلاح قماربازی، تکت بخت‌آزمایی و شرط‌بندی که در این جزء استعمال شده است توضیح داده شود.

قماربازی در لغت به معنای «هر بازی است که در آن غالباً شرط شود که برنده چیزی از بازنده بگیرد»^۱ در اصطلاح حقوقی نیز تقریباً به همین معناست: «قمار عبارت است از بازی با هر وسیله‌ای که در آن شرط شود برنده از بازنده عوضی دریافت نماید»^۲.

تکت بخت‌آزمایی در لغت و اصطلاح «به برگه و ورقه گفته می‌شود که شرکت یا شخصی عرضه می‌کند و مردم در برابر خرید آن پول می‌پردازد. شرکت یا شخص عرضه‌کننده متعهد می‌شود که میان خریداران اوراق قرعه‌کشی کند. قرعه به نام هر فردی که درآمد، مبلغ تعیین شده به عنوان جایزه به وی پرداخت می‌گردد»^۳.

تفاوت قمار با تکت بخت‌آزمایی در آن است که در قمار مهارت، تخصص و اقدامات شخص نقش مؤثری در برنده شدن او دارد، ولی در بخت‌آزمایی صرف بخت و اتفاق نقش دارد، قمار ممکن است میان دو نفر یا گروهی از اشخاص انجام شود، ولی بخت‌آزمایی میان گروهی کثیری از افراد صورت می‌گیرد.

شرط‌بندی قراردادی است که بر اساس آن، پیش‌بینی و سخن هرکدام درباره مسابقه و یا چیزهای دیگر صحیح درآمد باید طرف مقابل که پیش‌بینی او غلط بوده است، مبلغی را بپردازد.

رفتار مجرمانه این جزء «مصرف کردن مبالغ هنگفت در قماربازی، تکت‌های بخت‌آزمایی یا

۱. دهخدا، ذیل واژه قمار.

۲. حبیب زاده، محمد جعفر، سلمان عمرانی و حامد پورغلام (۱۳۸۹)، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره بیستم، ص ۶۲.

۳. لغت‌نامه دهخدا، ذیل واژه «بخت‌آزمایی» و ترمینولوژی حقوق، ج ۲، ص ۸۱۷.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۰۹

شرط‌بندی» است. تاجر به امید آن که یک شبه به مال و ثروت بسیاری دست یابد، مبالغ هنگفتی را صرف قماربازی، خرید تکت‌های بخت‌آزمای یا شرط‌بندی می‌کند، در صورت که به جای سود ضرر کند، جرم موضوع این جزء را مرتکب می‌شود. از آن جایی که احتمال بُرد و دست‌یابی تاجر به ثروت از این طریق تنها پنجاه درصد یا کمتر از آن است، صرف مبالغ هنگفت در این مسیر خلاف عقل، منطق، حزم و دوراندیشی است؛ به همین دلیل تاجر در این باره تقصیر بزرگی را مرتکب شده است.

رفتار مجرمانه جزء ۳

در این جزء رفتارهای متعدد تاجر را به عنوان جرم پیش‌بینی کرده است:

نخست: فروختن متاع به قیمت نازل‌تر از خرید؛ مانند آن که جنسی را به قیمت صد هزار افغانی خریده است، ولی آن را به پنجاه هزار بفروشد، مشروط بر این که فروش جنس به قیمت نازل‌تر یک امر غیرمنطقی و عقلانی باشد. تقصیر و بی‌احتیاطی تاجر با این عمل بسیار واضح است. هیچ عقل و منطقی اجازه نمی‌دهد که کسی دست به چنین عملی بزند.

دوم: قرض گرفتن مبالغ بسیاری از دیگران؛ مانند آن که مبالغ بسیاری را از تاجران و مردم در قبال پرداخت سود بسیار، قرض بگیرد تا به آن تجارت کند، ولی در فعالیت‌های تجاری خود ضرر نماید و نتواند از عهده پرداخت قرض‌ها و سودهای آن‌ای برآید و در نتیجه ورشکست شود. تقصیر تاجر از این جهت است که انجام این عمل نیز خلاف احتیاط و دوراندیشی است.

سوم: صادرکردن اوراق بهادار؛ مقصود آن است که اوراق بهاداری را به منظور تأمین سرمایه منتشر کند و در بازار بورس بفروشد تا از این طریق سرمایه شرکت خویش را برای فعالیت‌های تجاری تأمین نماید، ولی حقوق مالی و سود فراوانی که برای این اوراق در نظر گرفته و متعهد به پرداخت آن شده است، موجب ضرر و افلاس تاجر شود. اوراق بهادار به هر نوع ورقه یا مستندی گفته می‌شود که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن است و تاجر آن را برای تأمین سرمایه مالی و فعالیت‌های تجاری خود منتشر می‌کند بر اساس این تعریف اوراق بهادار دارای دو ویژگی است اولاً متضمن حقوق مالی است و ثانیاً قابل معامله و نقل و انتقال است.^۱ مهم‌ترین اوراق بهادار عبارتند از صکوک، سهام شرکت‌ها، اوراق قرضه، اوراق مشارکت و...

چهارم: استعمال کردن وسایل دیگری؛ وسایل دیگری استعمال کند که ریسک و خطر مالی بیشتری دارد؛ مانند آن که پول را به عنوان مضاربه به شرط پرداخت اصل سرمایه از دیگران اخذ کند و در عوض به کارانداختن، این مبالغ در فعالیت‌های تجاری، آن را به جای دیون خویش پرداخت کند

۱. عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۹۲)، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم، ص ۹۲.

یا پنجاه میلیون افغانی را از کسانی که خانه برای خود اجاره کرده‌اند، اخذ کند با این تعهد که آنان پول خود را در اختیار تاجر قرار دهند و در عوض تاجر ماهانه کرایه‌خانه‌های آنان را پرداخت کند. تاجر این پول‌ها را در عوض دیون خویش پرداخت کند. از آن جایی که تاجر با انجام دادن این اعمال ریسک و خطر بزرگی را متقبل می‌شود، عمل خلاف احتیاط و دوراندیشی را انجام داده است همین دلیل مقصر است.

در همه این موارد که در بالا ذکر شد در صورتی تاجر مرتکب تقصیر بزرگی می‌شود که اولاً این اعمال سبب وارد شدن خسارت بزرگ به تاجر شود. ثانیاً به منظور به دست آوردن مال از این وسایل استفاده کند و ثالثاً از این طریق افلاس و ورشکستگی خویش را به تأخیر اندازد. به بیان دیگر تاجر می‌داند که با انجام این اعمال نمی‌تواند خود را از ورشکستگی نجات دهد، ولی موجب تأخیر در صدور و اعلام حکم افلاس او می‌شود.

رفتار مجرمانه جزء ۴

رفتار مجرمانه این جزء پرداخت دین یکی از داینان بعد از متوقف ساختن تأدیه دین است؛ مانند آن که بیست میلیون افغانی از برادر خود مدیون است. بعد از آن که پرداخت دیون طلبکاران را متوقف ساخته است، قرض او را به قصد واردکردن ضرر به داینان دیگر، تأدیه کند یا به قصد مصالحه قرض او را پرداخت کند. مثلاً، به جای بیست میلیون، هیجده میلیون آن را بدهد به قصد آن که دائن دو میلیون دیگر آن را از او اخذ نکند. تاجر با انجام این عمل از این جهت مرتکب تقصیر شده است که اصل تساوی داینان را رعایت نکرده است. همه طلبکاران تاجر به نسبت مجموع دیون او به سرمایه، به صورت مساوی در مال او حق دارد. از باب مثال اگر مجموع سرمایه کشف‌شده تاجر به اندازه نصف دیون او باشد، هر دائن به اندازه نصف دین خویش در مال موجود او حق دارد. تاجر به پرداخت دین یکی از داینان این اصل تساوی را نقض کرده است.

رفتار مجرمانه جزء ۵

رفتار مجرمانه این جزء مصالحه با داینان به وسیله تقلب است؛ مقصود از این جز آن است که تاجر از پرداخت دیون خویش خودداری نماید و ادعا کند که دچار افلاس شده است و توانایی پرداخت دیون آنان را ندارد، ولی در واقع مفلس نشده باشد و از این طریق آنان را وادار کنند که با تاجر مصالحه و تنها به دریافت بخشی از دیون خود راضی شوند.

به نظر می‌رسد که این نوع جرم، از نوع افلاس تقصیری نیست، بلکه از نوع تقلبی است و بهتر بود قانون‌گذار آن را به عنوان یکی از مصادیق جرمی افلاس نوع اول که در ماده (۷۶۸)

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۱۱

جرم‌انگاری شده است، بیان می‌کرد. افزون بر این عنصر معنوی دیگر فقره‌ها از نوع غیر عمدی است، ولی عنصر معنوی این جرم از نوع عمدی است. از این نظر نیز با دیگر فقره‌های ماده (۷۷۰) سازگاری ندارد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم که در اجزاء ۱ تا ۳ فقره (۳) ماده ۷۷۰ پیش‌بینی شده از نوع غیر عمدی است. در همه این جرایم مرتکب دچار خطای جزایی می‌شود و این خطای جزایی او از این امر ناشی می‌شود که به اندازه یک انسان معمول و متعارف درباره عواقب و نتایج کارهای خطرناک خویش توجه، دقت و تفکر نمی‌کند و این عدم اندیشیدن و دقت موجب بی‌احتیاطی شدید در مقام عمل می‌شود که خود اماره و نشانه بر این تقصیر ذهنی است. اگر او قبل از قماربازی، شرط‌بندی، خریدن تکت‌های بخت‌آزمایی توجه، دقت می‌کرد که درصد احتمال دستیابی او به ثروت از این طریق، تنها پنجاه درصد یا کمتر از آن است، پول هنگفتی صرف آن‌ها نمی‌کرد یا اگر به عواقب خطرناک پُر مصرفی بیش از عایدات خود و فروش مال به کمتر از قیمت خرید و انتشار اوراق بهادار با سود بالا و گرفتن قرض به سود بسیار و... توجه و دقت می‌کرد، هیچ‌کدام از این اعمال را انجام نمی‌داد و در نتیجه دچار افلاس و ورشکستگی نمی‌شد.

اما جرایم که در اجزای ۴ و ۵ این ماده پیش‌بینی شده است از نوع عمدی است. در جزء ۴ به صراحت به عمدی بودن جرم اشاره کرده است که «تاجر به منظور رساندن ضرر به سایر داینین با قصد رسیدن به مصالحه دین یکی از داینان را تأدیه کند» و جرم که در جزء ۵ بیان شده است، نیز عمدی است؛ چون ماهیت، فریب‌کاری، حيله و نیرنگ، امر عمدی است، تقلب بدون عمد و قصد امکان ندارد؛ یعنی شخص هم بخواهد تقلب کند و هم در تقلب تعمد و قصد نداشته باشد، امکان ندارد.

مجازات

کود جزا مجازات تاجر مفلس مقصر بزرگ را در ماده ۷۷۲ پیش‌بینی کرده است: «مفلس مقصر بزرگ مندرج فقره (۲) ماده ۷۷۰ این قانون به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد».

مفلس مقصر

ماده ۷۷۱:

تاجری که به افلاس وی حکم قطعی صادر گردیده در یکی از حالات آتی مفلس مقصر شناخته می شود:

۱- در حالتی که قوانین تجارتی، داشتن دفاتر تجارتی را لازم شمرده باشد و وی دفاتر مذکور را نداشته باشد یا دفاتر طوری نامکمل و نامنظم باشد که از آن حقیقت دارایی و قرض های وی معلوم نگردد.

۲- در حالتی که ورقه بیلانس خود را در میعاد قانونی تقدیم ننماید.

۳- در حالتی که بعد از متوقف ساختن تأدیات، اظهارات صحیح را قانوناً به آن مکلف است تقدیم ننماید.

۴- در حالتی که بدون عذر معقول در صورت طلب، شخصاً به مرجعی که حکم افلاس وی را صادر نموده حاضر نگردد یا اظهاراتی را که مرجع مذکور از وی مطالبه نماید، تقدیم نکند یا عدم صحت این اظهارات ظاهر گردد.

۵- در حالتی که برای منفعت غیر بدون عوض، قرارداد بزرگی را عقد نماید که هنگام عقد، وضع مالی او اجازه ندهد.

شرح

به حکم این ماده تاجری که حکم قطعی از سوی محکمه به افلاس او صادر شده است، اگر یکی از رفتارهای را انجام دهد که در اجزاء این ماده بیان شده است، مرتکب افلاس تقصیری کوچک شده است؛ چون تقصیر تاجر در این موارد در مقایسه با اعمالی که در ماده ۷۷۰ جرم انگاری شده است، کمتر است، به همین دلیل افلاس او از نوع تقصیری کوچک است.

عنصر مادی جزء ۱

این جزء مبین دو جرم است و هرکدام دارای عنصر مادی مستقل است. رفتار مجرمانه جرم اول عبارت است از «نداشتن دفاتر تجارتی در صورتی که قوانین تجارتی داشتن دفاتر تجارتی را لازم شمرده باشد». این جرم از نوع ترک فعل است که قانون گذار عدم انجام این وظیفه الزامی را که عبارت از داشتن سه نوع دفتر تجارتی به حکم ماده (۶۵) اصول نامه تجارت است، جرم انگاری کرده است. در این ماده می خوانیم: «هر تجاری مجبور است سه دفتر یعنی دفتر دارایی، دفتر کل و دفتر

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۱۳

یومیه داشته باشد. علاوه بر این مجبور است مینوت تمام مکاتبات و تلگرامات صادره و اصل تمام تلگرامات و مکاتیب وارده را با اوراق تأدیات به صورت منظم حفظ نماید». از عبارت «داشتن دفاتر تجارتي را لازم شمرده باشد» در این جزء استنباط می‌شود اگر این سه دفتر نوع الزامی را که در ماده (۶۵) اصول نامه ذکر شده است، نداشته باشد، مرتکب جرم موضوع این ماده می‌شود؛ بنابراین، در صورتی که تاجر دفاتر غیرالزامی را که در ماده (۶۶) اصول نامه بیان شده است،^۱ تهیه نکند، مشمول این ماده نمی‌شود و مقصر به حساب نمی‌آید. دفاتر تاجر، منبع خوبی برای دستیابی به اطلاعات درباره میزان دارایی، سرمایه، دیون تاجر بر ذمه دیگران و دیون دیگران بر عهده تاجر، است، به همین دلیل قانون‌گذار نداشتن این دفاتر را یک نوع تقصیر و جرم به شمار آورده است. البته در صورتی دفاتر تاجر چنین منبع خوبی اطلاعاتی است که بر اساس قانون، به صورت کامل و صحیح تنظیم شده باشد. از این رو تاجر ملزم است که دفاتر خود را به صورت صحیح و کامل تنظیم کند. در صورتی که از انجام این عمل خودداری کند، به حکم جزء ۱ ماده ۷۷۰ مرتکب جرم شده است. رفتار دوم مجرمانه این جرم عبارت است از «تنظیم نکردن دفاتر به صورت کامل و منظم» به گونه‌ای که نتوان از این دفاتر حقیقت دارایی و قرض‌های تاجر را معلوم کرد؛ مانند آن که تاجر بعضی از معاملات یا سرمایه‌ها یا برخی از قروض خود را در دفتر ننویسد. موضوع این دو جرم، دفاتر تجارتي تاجر است که ترک فعل (نداشتن دفاتر تجارتي یا تنظیم نکردن دفاتر تجاری) به صورت کامل به آن تعلق می‌گیرد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است اگر تاجر به قصد جرمی به این وظیفه الزامی خود عمل نکند و دفاتر تجارتي را تهیه نکند و همچنین با این قصد که حقیقت دارایی و قرض‌های وی معلوم نگردد، دفاتر تجارتي را به صورت کامل و منظم تهیه نکند، مرتکب این جرم شده است.

عنصر مادی جزء ۲

موضوع این جزء «ورقه بیلانس» و رفتار مجرمانه آن «تقدیم نکردن ورقه بیلانس در میعاد قانونی است» مقصود از ورقه بیلانس، گزارش مالی است که وضعیت دارایی (داشته‌ها)، دیون و سرمایه یک تاجر را نشان می‌دهد. تاجر باید هر ساله این گزارش مالی خود را تهیه کند تا وضعیت دارایی و دیون، افلاس و عدم افلاس او مشخص گردد. در فقره (۳) ماده ۶۹ اصول نامه تجارت درباره تکلیف تاجر

^۱ ماده (۶۶) اصول نامه: «هر تاجر بر حسب لزوم و احتیاج معاملات تجاریه خود می‌تواند، علاوه بر دفاتر متذکره فوق، دفاتر دیگری ترتیب کند، لیکن این دفاتر تابع شرایطی که در مواد آتیّه مذکور است، نمی‌باشد».

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

در ترتیب بیلانس تجارتي و تعريف آن آمده است: «تاجر مجبور است در آخر هر سال حسابی یک بیلانس را که حاوی مقدار دیون و دارایی مخصوص تجارت او باشد ترتیب و در این دفتر^۱ درج نماید. بیلانس اقلأً در سال یکبار باید ترتیب شود». به حکم این ماده تاجر در هر سال در پایان دوره مالی و حسابی خود ملزم به تهیه بیلانس تجارتي است. بیلانس که در واقع خلاصه دفتر دارایی کل تاجر است، باید، حاوی دو چیز باشد، نخست دیون که دیگران بر ذمه تاجر و دیگری دارایی او اعم از اموالی که فعلاً در اختیار دارد یا دیونی که برعهده دیگران دارد.

عنصر معنوی

جرم این جزء نیز از نوع عمدی است. در صورتی که تاجر به قصد جرمی از انجام دادن این وظیفه الزامی خودداری نماید و ورقه بیلانس تجارتي خود را تهیه و ارایه نکند، مرتکب این جرم شده است.

عنصر مادی جرم جزء ۳

موضوع این جزء اظهارات صحیح و رفتار مجرمانه آن «تقدیم نکردن اظهارات صحیح بعد از متوقف کردن تأدیه دیون» می باشد. طبیعی است هنگامی که تاجر پرداخت دیون خود را متوقف کرد، داینین تاجر از او به محکمه شکایت خواهند کرد و محکمه از او سؤال خواهد کرد که چرا در پرداخت دیونتان وقفه ایجاد شده است. در این جا تاجر ملزم است که واقعیت و حقیقت را بازگو کند، در صورتی که موصوف در این موارد برخلاف حقیقت، اظهارات کتبی یا شفاهی ارایه دهد، مرتکب جرم موضوع این جزء خواهد شد؛ مانند آن که در واقع دچار افلاس نشده باشد، ولی خود را مفلس معرفی کند یا ادعا کند که قربانی جرم فریب کاری شده و سرمایه خویش را از دست داده است، ولی واقعیت برخلاف آن باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جزء از نوع عمدی است، اجزا آن را قصد عام و علم تشکیل می دهد؛ یعنی تا با قصد و اراده اظهارات خلاف واقع را مطرح کند و بداند مطالبی را می گوید نادرست و برخلاف حقیقت است.

عنصر مادی جزء ۴

در این جزء دو ترک فعل و یک فعل به عنوان رفتار مجرمانه معرفی شده است. ترک فعل اولی «حاضر نشدن تاجر بدون عذر معقول در مرجعی است که حکم افلاس او را صادر کرده و خواهان حضور او برای ادای توضیحات شده است» و ترک فعل دومی «تقدیم نکردن اظهارات کتبی است که

^۱. مقصود، دفتر دارایی است.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۱۵

مرجع مذکور از وی برای ادای توضیحات مطالبه کرده است» و سرانجام رفتار مجرمانه فعلی او «اظهارات خلاف واقع است به گونه‌ای که عدم صحت این اظهارات آشکار گردد». بر اساس فقره (۲۱) ماده ۳ قانون افلاس، مقصود از «مرجعی که حکم افلاس وی را صادر کرده است»، محکمه تجارتي است.^۱ این جرایم هنگامی ارتکاب می‌یابد که تاجر پرداخت دیون خویش را متوقف و اعلام ورشکستگی کند و سپس شخص او یا بعضی از داینین از محکمه تجارتي درخواست صدور حکم افلاس او را نماید و حکم افلاس او نیز از محکمه مذکور صادر شود. در این صورت اگر محکمه تجارتي برای روشن حقیقت امر و چگونگی پرداخت دیون و یا انجام سایر امور از سوی تاجر، احتیاج به توضیح داشته و از او درخواست کند که در محکمه حاضر شود و تاجر به تکلیف و وظیفه الزامی خود عمل نکند یا محکمه به جای حضور تاجر از او درخواست اظهارات کتبی نماید و تاجر به این تکلیف قانونی خویش عمل نکند و از تقدیم و فرستادن این اظهارات خودداری کند، بر اساس این جزء مرتکب جرم شده است، مشروط بر این که عدم انجام این دو تکلیف قانونی ناشی از عذر معقول نباشد و گر نه مسؤولیت جزایی ندارد؛ مانند آن که تاجر به دلیل بیماری، مسافرت، اختطاف یا مشکلات مشابه دیگر نتواند به محکمه حضور یابد و اظهارات خود را تقدیم کرده نتواند.

رفتار مجرمانه سومی زمانی ارتکاب می‌یابد که تاجر اظهارات شفاهی یا کتبی خود را ارایه دهد، ولی این اظهارات مخالف با واقع باشد به گونه‌ای که خلاف آن برای محکمه اثبات شود؛ مانند آن که در واقع دچار افلاس نشده است، ولی خود را مفلس معرفی کند یا ادعا کند که سرمایه او به سرقت رفته است، ولی واقعیت برخلاف آن باشد. در همه این سه مورد تاجر بر اساس این جزء مرتکب جرم شده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جزء چهارمی نیز از نوع عمدی است. اجزای آن را قصد و علم تشکیل می‌دهد. با این توضیح که تاجر به عمد و بدون عذر معقول از دستور محکمه تجارتي مبنی بر حضور در آن محکمه به منظور ادای توضیحات، سر باز زند یا از روی عمد از تقدیم اظهاراتی که از وی مطالبه شده به محکمه تجارتي تقدیم نکند یا عمداً اظهارات خلاف واقع را به محکمه تجارتي ارایه دهد به گونه‌ای که عدم صحت این اظهارات برای محکمه اثبات شود و تاجر در هنگام ارایه بداند که اظهارات او خلاف واقع است.

^۱. در این فقره می‌خوانیم: «تاریخ آغاز رسیدگی قضیه افلاس، زمان و تاریخ آغاز رسیدگی قضیه افلاس است که توسط محکمه تجارتي مطابق حکم مندرج ماده سیزدهم این قانون تعیین می‌گردد». هم‌چنین مواد متعدد دیگر این قانون نیز بیان می‌کند که صدور حکم افلاس از وظایف و اختیارات این محکمه است از جمله ماده‌های (۱۲ و ۱۳) این قانون.

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

عنصر مادی جزء ۵

عنصر مادی این جزء «عقد کردن قرارداد بزرگ به نفع شخص دیگر بدون دریافت عوض است که برخلاف وضعیت مالی تاجر می‌باشد»؛ مانند آن که تاجر بر اساس قرارداد، دین کسی را تضمین کند که مبلغ هنگفت و کلانی را به شخص دیگری مدیون است. سند زمین یا خانه یا مال بسیاری را غرض تضمین، به دائن بسپارد. ممکن است مدیون دین خود را نپردازد و دائن دین خویش از طریق فروش خانه، زمین یا اموال تاجر اخذ کند. لذا انجام این گونه اعمال ممکن است به ضرر داینین تاجر تمام شود و سهم آنان را از دارایی تاجر مفلس کاهش دهد؛ به همین دلیل قانون‌گذار این گونه اقدامات خطرناک و مضر تاجر را جرم‌انگاری کرده است

جزء ۵ ماده (۷۷۱) کود جزا، سه شرط را برای ارتکاب این جرم بیان کرده است:

نخست: قرارداد بدون عوض باشد؛

دو: مبلغی که بر اساس قرارداد تاجر متعهد به آن شده است، بزرگ باشد؛ تشخیص میزان بزرگی قرارداد بر عهده قاضی محکمه است که بر اساس وضعیت مالی تاجر میزان آن را سنجش می‌کند.

سه: عقد چنین قراردادی برخلاف وضعیت مالی تاجر باشد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزاء تشکیل‌دهنده آن قصد عام و علم است. تاجر عمداً این عمل را انجام دهد و بداند ضمانت او از شخصی که اگر دین خود را، نپردازد، موجب وارد شدن ضرر به داینین خود تاجر خواهد شد.

مجازات

در کود جزا و قانون جزای سال ۱۳۵۵، برای این اعمال تاجر مقصر، مجازاتی پیش‌بینی نشده و این دو قانون تنها به احصا و شمارش این اعمال تقصیری تاجر اکتفا کرده است و در قانون افلاس نیز برای این اعمال مجازاتی در نظر گرفته نشده است.

مجازات مفلس مقصر بزرگ

ماده ۷۷۲:

مفلس مقصر بزرگ مندرج فقره (۲) ماده (۷۷۰) این قانون به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد.

توضیحات این ماده در ذیل ماده ۷۷۰ تذکر داده شد.

صدور حکم قطعی به اشتهار افلاس شرکت تجارتي

ماده ۷۷۳:

(۱) هرگاه به اشتهار افلاس یک شرکت تجارتي حکم قطعی صادر گردد، در صورتی که بر یکی از اعضای مجمع عمومی یا هیئت مدیره ارتکاب یکی از افعال مندرج ماده ۷۵۸ این قانون ثابت گردد، مرتکب به حبس متوسط محکوم می گردد.

(۲) هرگاه یکی از اعضای مجمع عمومی یا هیئت مدیره بوسیله تقلب یا فریب مرتکب فعلی گردد که به اثر آن شرکت مفلس گردد یا در توقف تأدیات شرکت مساعدت نماید، به حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار در این ماده اعمالی را که یکی از اعضای مجمع عمومی یا هیئت مدیره، علیه شرکت تجارتي که حکم افلاس آن صادر شده است، انجام می دهد، جرم انگاری کرده است. این جرایم از جرایم شایعی است. معمولاً جرایم علیه شرکت های تجارتي از سوی اعضای مجمع عمومی یا هیئت مدیره ارتکاب می یابد تا افراد دیگر. این گونه افراد تلاش می کنند که از طریق تقلب، فریب کاری سرمایه های شرکت مفلس را تملک و تصاحب کند. قانون گذار با جرم انگاری این اعمال، در صدد است که از این جرایم شایع، علیه شرکت های تجارتي، پیش گیری کند.

عنصر مادی فقره (۱)

مرتکب این جرم یکی از اعضای هیئت مدیره یا مجمع عمومی و موضوع آن دارایی شرکتی است که حکم افلاس آن به صورت قطعی از سوی محکمه صادر شده است. رفتار مجرمانه آن افعالی است که در ماده ۷۵۸ کود جزا بیان شده است، ولی به نظر می رسد که شماره این ماده به دلیل اشتباه تایپی، صحیح نیست. مقصود قانون گذار ماده ۷۶۸ کود جزا است؛ چون ماده ۷۷۳، کود جزا، همان ماده ۴۸۶ قانون جزای سال ۱۳۵۵ است. در ماده ۴۸۶ قانون جزای سال ۵۵، آمده است: «هرگاه به اشتهار افلاس یک شرکت تجارتي حکم قطعی صادر گردد، در صورتی که بر یکی از اعضای مجمع عمومی یا هیئت مدیره، ارتکاب یکی از افعال مندرج ماده (۴۸۱) این قانون ثابت گردد، به جزای پیش بینی شده ماده (۴۸۲) این قانون محکوم می گردد». افعال مندرج ماده ۴۸۱، همان افعالی است که در ماده ۷۶۸ کود جزا درباره افلاس تاجر متقلب آمده است؛ بنابراین رفتار مجرمانه این فقره

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

همان افعالی است که در ماده ۷۶۸ بیان شده است؛ اعمالی مانند پنهان کردن دفاتر تجاری، تلف کردن، تغییر یا تبدیل آن‌ها، پنهان کردن مال شرکت، اعتراف به دین صوری علیه شرکت، تقدیم نکردن اوراق و توضیحات به مراجع با صلاحیت در صورت مطالبه آنان،

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرایم، از نوع عمدی است؛ چون تقلب و فریب غیر عمدی قابل تصور نیست. اجزاء تشکیل دهنده این عنصر، قصد عام، خاص و علم است، عضو هیئت مدیره یا مجمع عمومی، بداند مالی را که پنهان یا به دینی صوری که برای شخص دیگر اقرار و اعتراف می‌کند، مال شرکت است. دفاتری را که پنهان، تلف، تغییر یا تبدیل می‌کند، مال شرکت است و تمامی این اعمال متقلبانه را از روی قصد و به قصد ضرر رساندن به دیگر اعضای شرکت و داینین آن انجام دهد؛ بنابراین اگر دفاتر شرکت از روی بی‌احتیاطی و اهمال یا بر اثر حوادث قهری چون سیل، آتش‌سوزی یا سرقت و... تلف شود، یا مالی را که پنهان می‌کند معتقد باشد که مال زوجه اوست مثلاً، نه مال شرکت، جرمی را مرتکب نشده است.

عنصر مادی فقره (۲)

مرتکب این جرم یکی از اعضای مجمع عمومی یا هیئت مدیره شرکت است. رفتار مجرمانه آن «ارتکاب فعل متقلبانه و فریبکارانه‌ای است» که به سبب آن شرکت تجاری دچار افلاس شود یا موجب توقف در پرداخت دیون شرکت گردد. مقصود آن است که مرتکب از طریق تقلب و فریب کاری بخشی از سرمایه شرکت را تملک کند و در نتیجه شرکت ورشکست شود یا توقف در تأدیه پرداخت دیون آن رخ دهد؛ مانند آن که یکی از اعضای مجمع عمومی یا هیئت مدیره، موافقت بقیه اعضای شرکت را جلب کند که در برابر پرداخت پنجاه درصد سود، نصف از سرمایه شرکت را در اختیار او قرار دهد تا با آن تجارت کند و با این شیوه تمام این سرمایه را تملک و تصاحب کند. این جرم از نوع جرم مقید است، باید عمل متقلبانه و فریب‌کارانه مرتکب، موجب افلاس شرکت گردد یا حداقل سبب توقف در پرداخت دیون از سوی آن شرکت شود. در صورت که عمل فریب‌کارانه این عضو هیئت مدیره یا مجمع عمومی، چنین نتیجه‌ای به دنبال نداشته باشد، این جرم به صورت کامل ارتکاب نمی‌یابد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است، چون ماهیت، عمل تقلب و فریب به گونه‌ای است که تنها به صورت عمدی قابل ارتکاب است، فریب غیر عمدی تصور شدنی نیست؛ به همین دلیل عنصر

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۱۹

معنوی این جرم از قصد عام و علم تشکیل شده است، مرتکب باید فعل فریبکارانه از روی قصد به منظور تقلّب و فریب دادن سایر اعضا مرتکب شود. بداند فعل او فریبکارانه است و به قصد فریب و اغفال دیگر اعضا انجام دهد.

مجازات

قانون گذار برای این جرم، مجازات حبس متوسط را پیش بینی کرده است.

صدور حکم قطعی به اشتهار افلاس صغیر یا محجورعلیه

ماده ۷۷۴:

هرگاه به اشتهار افلاس صغیر، محجورعلیه یا شخصی که تجارت او را شخص امین اداره می کند، حکم قطعی صادر گردد، مسؤولیت جزایی اعمال فریب یا تقصیر متوجه ولی، وصی یا امینی می باشد که ارتکاب یکی از اعمال تقلّب، فریب یا تقصیر مندرج این فصل ثابت گردد، مرتکب حسب احوال به جزای پیش بینی شده این فصل محکوم می گردد.

شرح

قبل از شرح ماده ضروری است که دو اصطلاح «اشتهار افلاس» و «محجورعلیه» توضیح داده شود. اشتهار افلاس به معنای اعلام ورشکستگی است.^۱ و محجورعلیه از ماده حجر به معنای مانع شدن، جلوگیری کردن، تحریم کردن، آمده است.^۲ محجورعلیه در اصلاح به کسی گفته می شود که محکمه به دلیل سفاهت، جنون یا ورشکستگی و... حکم به ممنوعیت تصرف او در اموال دارایی کرده است. ماده های قبلی مربوط به جرایم افلاس تاجر یا شرکتی بود که مالک آن دارای اهلیت بود و محکمه به صورت قطعی حکم به افلاس او صادر کرده بود و سپس از طریق تقلّب یا تقصیر بزرگ مرتکب جرم شده بود، ولی اگر مالک سرمایه، شخص صغیر و محجور باشد و شخص دیگری به عنوان ولی، وصی یا امین، فعالیت های تجاری او را انجام دهد و محکمه حکم قطعی به افلاس صغیر، محجور یا شخصی صادر کند که تجارت او را امین اداره می کند و سپس ولی، وصی یا امین، همان جرایم تاجر مفلس دارای اهلیت را مرتکب شود، به مجازات همان جرایم محکوم می شود. به بیان واضح تر، اگر

^۱. آذرنوش، آذرتاش (۱۳۸۸)، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، تهران: نشر نی، ص ۳۴۵.

^۲. همان، ص ۱۰۹.

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

ولی، وصی یا امین اعمال متقلبانه را که در ماده (۷۶۸) کود جزا احصا شده است و مربوط به تاجر دارای اهلیت است، مرتکب شود، به مجازات اعمال متقلبانه که در ماده (۷۶۹) کود جزا پیش‌بینی شده است، محکوم می‌شود و در صورت که ولی، وصی یا امین اعمال تقصیری بزرگ را که در ماده (۷۷۰) پیش‌بینی شده است، مرتکب شود، به مجازات این اعمال تقصیری بزرگ که در ماده ۷۷۲ کود جزا آمده است، محکوم می‌شود و سرانجام اگر ولی، وصی یا امین اعمال تقصیری کوچک را که در ماده ۷۷۱ بیان شده است، مرتکب شود، مجازاتی در این مورد پیش‌بینی نگردیده است، مشمول حکم جزایی نگردیده و طبق حقوق مدنی با وی برخورد می‌گردد.

پنهان نمودن اموال مفلس و مداخله داین در مذاکرات

ماده ۷۷۵:

اشخاص ذیل، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردند. مشروط بر این که در این قانون جزای شدیدتری پیش‌بینی نگردیده باشد:

۱- شخصی که تمام یا بعضی اموال مفلس را پنهان کند، گرچه زوجه یا یکی از اصول یا فروع او باشد.

۲- شخصی که از جمله داینین نبوده و بوسیله تقلب در مذاکرات مربوط به صلح دخالت نماید یا به وسیله تقلب به منظور مساعدت به مدیون مفلس، دینی را خلاف حقیقت به نام خود یا شخص دیگری وانمود سازد.

۳- داینی که موافقه‌ای خاص را به منظور منفعت خود و ضرر سایر داینین عقد نماید.

۴- داینی که به وسیله تقلب اندازه‌ای دین خود را زیاد نماید یا بر مفلس یا بر شخص دیگری امتیازات خاص را در بدل دادن رأی در مذاکرات صلح یا دارایی مفلس یا وعده به آن شرط گذارد.

شرح

هنگامی که محکمه تاجر را به صورت قطعی محکوم به افلاس کرد، باید، این حکم محکمه از سوی همگان رعایت شود، نه از سوی تاجر نقض شود و نه از سوی دیگران چه با تبانی با تاجر

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۲۱

مفلس یا بدون تبانی با او، محکمه تاجر را برای حمایت جزایی از دو قاعده اساسی مفلس اعلام می‌کند: اولاً همه اموال تاجر برای پرداخت دیون او تخصیص یابد؛ چون این اموال حق اختصاصی طلبکاران تاجر مفلس است و هیچ کسی دیگری حق تملک و تصرف در آن‌ها را ندارد. ثانیاً همه این اموال تاجر، میان داینین او بر اساس فرمول نسبت همه اموال تاجر به مجموع دیون او تقسیم شود و به هیچ یک از داینین تاجر بیشتر یا کمتر از آن پرداخت نشود. مگر در مواردی که دیون ممتازه وجود داشته باشد. با این توضیح اگر میزان اموال تاجر به اندازه نصف دیون اوست، به هرکدام از طلبکاران به اندازه نصف او از اموال تاجر پرداخت می‌شود اگر به مقدار ثلث باشد، به هرکدام از داینین او به اندازه ثلث دین او از اموال تاجر داده می‌شود. جرایم مربوط به افلاس هنگامی ارتکاب می‌یابد که کسی این دو قاعده اساسی را نقض کند. نقض‌کننده این دو قاعده اساسی ممکن است خود تاجر یا ولی یا وصی یا امین یا یکی از اعضای هیئت‌مدیره یا یکی از اعضای مجمع عمومی شرکت باشد. این جرایم در ماده‌های ۷۶۸ تا ۷۷۴ پیش‌بینی شده است و ممکن است پایمال‌کننده این دو قاعده اساسی شخصی دیگری غیر از اشخاص دسته اول باشد که قانون‌گذار رفتارهای او را در ماده ۷۷۵ جرم‌انگاری کرده است. ممکن است مرتکب با تبانی با تاجر این جرایم را مرتکب شود و ممکن بدون تبانی او.

عنصر مادی جزء ۱

موضوع این جرم همه اموال تاجر یا بعضی از آن‌ها است. رفتار مجرمانه آن پنهان کردن اموال تاجر است. ممکن است مرتکب همه اموال تاجر را مخفی کند یا بخشی از آن‌ها را. هدف اصلی مرتکب از انجام این عمل آن است که این اموال را برای تاجر حفظ کند تا از تصرف و سلطه او خارج نشود و از تقسیم شدن آن‌ها میان داینین تاجر جلوگیری کند. تفاوت نمی‌کند این عمل را با تبانی تاجر انجام دهد یا خودسرانه. مرتکب این جرم به تصریح این جزء ممکن است زوجه تاجر یا یکی از اصول و فروع تاجر باشد و ممکن است کسی دیگر باشد.

عنصر معنوی

شرایط و اوضاع و احوال ارتکاب جرم نشان می‌دهد که این جرم از نوع عمدی است؛ چون مرتکب به قصد تقسیم نشدن این اموال میان داینین تاجر آن‌ها را پنهان می‌کند. اجزا تشکیل‌دهنده آن قصد عام، قصد خاص و علم است. مرتکب از روی قصد و اراده این عمل را انجام دهد. به قصد تقسیم نشدن اموال در میان طلبکاران تاجر آن‌ها را مخفی کند و بداند که این اموال، مال تاجر است.

عنصر مادی جزء ۲

این جزء بیانگر دو جرم است. رفتار مجرمانه جزء اول «شرکت کردن در مذاکرات صلح از طریق تقلب از سوی شخصی است که داین نیست»؛ مانند آن که کسی از جمله طلبکاران تاجر نیست از طریق تقلب و اسناد تزویری خود را وکیل تاجر یا وکیل یکی از داینین معرفی کند تا بتواند در مذاکرات صلح میان تاجر مفلس و طلبکاران او دخالت و اشتراک نماید و در این مذاکرات به نفع تاجر عمل کند.

رفتار مجرمانه دوم «وانمود کردن و نشان دادن دین خلاف حقیقت بر ذمه تاجر از طریق تقلب» است؛ مانند آن که شخصی بر ذمه تاجر در واقع دین نداشته باشد، ولی به قصد کمک به تاجر مفلس اسنادی را با کمک تاجر تزویر کند که مبین اثبات دین او یا شخص دیگر بر ذمه تاجر است و از این طریق بتواند مقداری از مال را برای تاجر حفظ کند و نگذارد که این اموال از تحت تصرف و سلطه او خارج شود و از تقسیم شدن آن‌ها میان طلبکاران جلوگیری کند.

عنصر معنوی

این دو جرم از نوع عمدی است. تقلب و فریب غیرعمدی قابل تصور نیست. متقلب از روی قصد و آگاهی از طریق فریب در مذاکرات صلح دخالت و شرکت نماید و همچنین در جرم دوم بداند که او یا شخص دیگر یکی از داینین تاجر مفلس نیست و از طریق تقلب و فریب، خود یا شخص دیگر را عمداً یکی از داینین تاجر وانمود کند و قصد داشته که از این طریق به تاجر مفلس مساعدت نماید.

عنصر مادی جزء ۳

مرتکب این جرم یکی از داینین تاجر است و رفتار مجرمانه آن «عقد موافقه خاص به منظور منفعت خود و ضرر سایر داینین با تاجر» است؛ مانند آن که یکی از داینین تاجر، موافقت‌نامه‌ای را با تاجر امضا کند که بر اساس آن، تاجر ساختمان بلند منزلی را به قیمت ناچیزی به او اجاره دهد. علت جرم‌انگاری این عمل آن است که موجب وارد شدن ضرر به دیگر داینین می‌شود. همه داینین به صورت مساوی بر اساس فرمول نسبت مجموع دیون تاجر به دارایی او، در اموال او حق دارد. نباید هیچ دائن عملی را انجام دهد که بیش از دیگر طلبکاران، از منافع اموال تاجر بهره‌مند شود. عبارت «منفعت خود» در این جزء، شامل دین طلبکار نمی‌شود که یکی از داینین با تاجر موافقت‌نامه‌ای را منعقد کند تا همه یا بخشی از دین او را پرداخت کند؛ چون این عمل در جزء ۴

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل دوم: جرایم مربوط به افلاس □ ۲۲۳

ماده ۷۷۰ تحت عنوان افلاس تقصیری بزرگ، جرم‌انگاری شده است.^۱

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزاء تشکیل دهنده آن، قصد عام، قصد خاص و علم است. دائن از روی قصد موافقه خاصی را با تاجر منعقد کند. قصد او از انعقاد این موافقه، کسب منفعت و واردکردن ضرر به دیگر داینین باشد. بداند که انعقاد این توافق، به قصد ضرر به دیگر طلبکاران و نفع خودش انجام می‌یابد.

عنصر مادی جزء ۴

در این جزء دو عمل دائن جرم‌انگاری شده است؛

نخست: موضوع این جرم دین، داینین بر تاجر است و مرتکب آن یکی از داینین تاجراست. «داین اندازه دین خود را بر ذمه تاجر از طریق تقلب بیش از میزان واقعی جلوه دهد» مانند آن‌که در واقع دوصدهزار افغانی بر ذمه تاجر مفلس دارد، ولی با تزویر ادعا می‌کند که پنج صد هزار افغانی بر ذمه تاجر دارد. بر اساس اطلاق ماده تفاوت نمی‌کند با تبانی تاجر این عمل را مرتکب شود یا بدون آن.

دوم: موضوع جرم امتیازات خاص و مرتکب آن داینی است که بر ذمه تاجر دین دارد و رفتار مجرمانه آن «اخذ امتیازات مخصوص یا گرفتن وعده این امتیازات از تاجر یا از کسی دیگر است که از طریق رأی دادن در مذاکرات صلح یا دارایی تاجر مفلس به دست می‌آورد». برای توضیح باید چهار مثال آورده شود. در مذاکرات صلح داینین با تاجر، امتیازات خاصه یا وعده آن را بگیرد؛ مانند آن که دائن با تاجر به موافقه برسد که او به شرطی در مذاکرات صلح با داینین به نفع تاجر رأی می‌دهد که تاجر درصد کمتری از دیون طلبکاران پرداخت کند که تاجر تمام دین او را همین حالا نقداً پرداخت کند یا وعده پرداخت آن را به او بدهد. از کسی دیگر، یعنی از غیرتاجر این امتیاز یا وعده آن را بگیرد؛ مثل آن که دائن با داینین تاجر به این تفاهم برسد که او به شرطی در مذاکرات صلح رأی می‌دهد که تاجر مبلغ بیشتری از دین طلب کاران خود را پرداخت کند که داینین این امتیاز را به او بدهد که فلان خانه تاجر که موقعیت و قیمت بیشتری دارد، در عوض دین او بر ذمه تاجر به او داده شود یا وعده چنین امتیازی را از داینین بگیرد. فرض را بر این بگیرد که رأی این دائن، سرنوشت‌ساز است. دائن درباره دارایی تاجر مفلس امتیاز یا وعده آن را اخذ کند؛ مانند این که دائن می‌داند که تاجر دارایی‌های خود را مخفی کرده است و او از محل و موقعیت این دارایی اطلاع دارد. به تاجر بگوید که من به شرطی

^۱. در این فقره می‌خوانیم: «در حالتی که بعد از متوقف ساختن تأدیه دین به منظور رساندن ضرر به سایر داینین یا به قصد رسیدن به مصالحه، دین یکی از داینین را تأدیه نماید».

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

این دارایی‌های او را برای دیگران افشا نمی‌کنم که او تمام دین او را همین حالا و نقداً پرداخت کند یا وعده چنین امتیازی را از تاجر بگیرد. از کسی دیگر غیر از تاجر امتیاز یا وعده آن را بگیرد مثل آن که برعکس با داینین دیگر توافق کند که او در صورت دارایی‌های مخفی شده تاجر را افشا می‌کند که در پرداخت دین به او امتیاز داده شود یا وعده این امتیاز را از آنان بگیرد.

عنصر معنوی

این دو جرم از نوع عمدی است. عمدی بودن جرم اول واضح است؛ چون تقلب و فریب غیرعمدی قابل تصور نیست. جرم دوم نیز عمدی است؛ چون با قصد و عمد رأی دادن خود را به نفع تاجر یا شخص دیگر، مشروط به دادن امتیاز می‌کند. دائن از روی قصد به وسیله تقلب دین خود را بیشتر جلوه دهد. می‌داند این مبلغ، بیش از مقدار دینی است که بر ذمه تاجر دارد و نیز عمداً امتیازاتی را از تاجر یا غیر تاجر در برابر رأی دادن در مذاکرات صلح یا دارایی کسب کند یا وعده آن‌ها را بگیرد.

مجازات

قانون‌گذار برای ارتکاب این جرایم، مجازات حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار افغانی تا یک‌صد و بیست هزار افغانی در نظر گرفته است. قاضی با توجه به شرایط و احوال جرم ارتكابی، میزان ضرر، خطرناکی شخصیت مجرم، او را به یکی از این مجازات‌ها محکوم می‌کند. شرط محکومیت به این مجازات آن است که در کود جزا، مجازات شدیدتری برای مرتکب پیش‌بینی نشده باشد. مثلاً اگر متقلب از طریق تزویر سند و استفاده از مهر و امضای دیگران، میزان دین خود را بیشتر جلوه دهد و مجازات جرم تزویر بیش از مجازاتی باشد که در این ماده پیش‌بینی شده است، مجازات جرم تزویر بالای مرتکب تنفیذ می‌گردد.

نشر حکم محکومیت

ماده ۷۷۶:

محکمه می‌تواند به نشر حکم محکومیت جرایم مندرج این فصل، حکم نماید.

شرح

در این ماده قانون‌گذار به محکمه اجازه داده است که علاوه بر محکومیت مجرم به مجازات اصلی جرایم مندرج این فصل، محکوم‌علیه را به مجازات تکمیلی نشر حکم نیز محکوم کند.

فصل سوم

قاچاق اموال

یکی از جرایم خطرناک و مخرب که تأثیر منفی بسیاری بر اقتصاد هر کشور دارد، قاچاق اموال است. بی‌توجهی به این جرم و عدم جرم‌انگاری آن می‌تواند اثرات جبران‌ناپذیری به نظام اقتصادی کشور و کل جامعه وارد کند. این جرم ضررهای جبران‌ناپذیری برای نظام اقتصادی کشور به دنبال دارد و از جمله زیان‌های زیر را برای این جرم می‌توان نام برد:

- ۱- قاچاق اموال درآمدهای گمرکی و مالیاتی دولت را کاهش می‌دهد؛ چون فرار از پرداخت مالیات و محصول گمرکی از مهم‌ترین انگیزه‌های اصلی قاچاق اموال است.
- ۲- کاهش تولید و اشتغال و سرمایه‌گذاری در کشور؛ ورود اموال ارزان خارجی که مشابه آن در داخل کشور تولید می‌شود سبب می‌شود که کارخانه‌جات تولیدکننده آن‌ها تعطیل و کارگران آن‌ها اخراج و بی‌کار شود و آن وقت کسی حاضر به سرمایه‌گذاری در بخش تولید در کشور نخواهد شد.
- ۳- قاچاق اموال و ورود اموال بی‌کیفیت که به دلیل قیمت کمتر با اقبال مصرف‌کنندگان نیز مواجه می‌شود، موجب می‌شود که سرمایه‌ها به جای تولید به سمت انجام کارهای خدماتی، دلالی و واسطه‌گری گرایش پیدا کند و سبب ایجاد درآمدهای نامشروع و شغل‌های ناسالم برای افراد جامعه شود.
- ۴- خروج ارز از کشور و کاهش ارزش پول ملی؛ اموال قاچاقی با ارز خارجی خریداری و وارد کشور می‌شود. برای خرید آن‌ها مبالغ کلان ارز خارجی از کشور خارج و بازار داخلی با کمبود ارز مواجه می‌شود. طبیعی است که کمبود ارزهای خارجی در بازار پولی کشور موجب کاهش ارزش پول ملی و افزایش تورم در جامعه می‌گردد. افزون بر این، قاچاق اموال خارجی موجب می‌شود، توازن میان صادرات و واردات کشور به هم بخورد و سطح بازرگانی کشور منفی شود.
- ۵- به خطر افتادن بهداشت و سلامتی کل افراد جامعه؛ برای آن‌که قیمت تمام شد تولید اموال، ارزان‌تر شود، معمولاً در تولید و ساخت اموال قاچاقی استانداردهای بهداشتی و صحتی رعایت نمی‌گردد و اعمال کنترل بهداشتی بر آن‌ها نیز امکان ندارد. مصرف این اموال تقلبی و فاقد

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

استاندارد، سلامت عمومی جامعه را به خطر مواجه می‌کند، مخصوصاً مصرف داروهایی که از طریق قاچاق وارد کشور شود.

۶- افزایش اعتیاد در جامعه؛ قاچاق برخی از اموال ممنوع مانند مواد مخدر سنتی و صنعتی موجب افزایش بلای اجتماعی و خانمان‌سوز اعتیاد در جامعه می‌شود. این امر موجب از هم پاشیده شدن خانواده‌ها و باعث مرگ تدریجی کل جامعه می‌گردد.

۷- قاچاق اموال به خارج کشور نیز ضررهای اقتصادی، جبران‌ناپذیری بر دولت وارد می‌کند. افزون بر کاهش درآمد گمرکی کشور، ممکن است آسیب‌های زیست‌محیطی و اقتصادی فراوانی به دنبال داشته؛ نمونه بارز آن قاچاق چوب و معادن کشور به کشورهای خارجی است.

کود جزای افغانستان، به خاطر پیش‌گیری از زیان‌های جبران‌ناپذیر قاچاق اموال و تأمین امنیت اقتصادی و حفظ درآمد دولت، قاچاق اموال را با تمام جزئیات در ماده‌های ۷۷۷ تا ۷۸۶ جرم‌انگاری کرده است.

تعریف قاچاق

قاچاق به مفهوم آن چه ورود آن به کشور و یا معامله آن از طرف دولت ممنوع می‌باشد.^۱ به کاری برخلاف قانون که پنهانی انجام شود، متاعی که معامله یا ورود آن به کشور ممنوع است، قاچاق گفته می‌شود.^۲

در علم اقتصاد به خروج و ورود اموال بدون پرداخت تعرفه‌های گمرکی و سایر حقوق بازرگانی که مخفیانه از مرزهای کشور وارد یا خارج شود، قاچاق گفته می‌شود. اموالی را که مورد قاچاق قرار می‌گیرد، اموال قاچاق می‌نامند. شخص یا اشخاصی که اقدام به قاچاق می‌کنند را قاچاقچی یا قاچاق‌بر گویند.^۳

قاچاق اموال به نقل و انتقال اموال بدون پرداخت عوارض گمرکی و سود بازرگانی گفته می‌شود.^۴ کود جزا قاچاق اموال را تعریف نکرده است، ولی از مجموع مواد کود جزا، درباره قاچاق اموال این تعریف را می‌توان استنباط کرد: وارد کردن، صادر کردن اموال مجاز، مجاز مشروط و ممنوع و نیز تولید، خرید، فروش، توزیع، نگهداشت، حمل و نقل اموال مجاز مشروط و ممنوع برخلاف قوانین و مقررات کشور قاچاق اموال گفته می‌شود.

۱. دهخدا، پیشین، ج ۲، ص ۲۱۵۶.

۲. معین، محمد (۱۳۸۷)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات سرایش، چاپ یازدهم، ص ۷۴۵.

۳. موسوی، سید محمد (۱۳۹۶)، بررسی قاچاق اموال و تحلیل قانونی جرم آن، مجله مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، شمار ۳/۱، ص ۱۰۵.

۴. صمدیان، منیرالسادات، حسن کلاکی، مصلح براتی، محمد سعید (۱۳۹۳)، پیامدهای قاچاق اموال از منظر امنیت اجتماعی، مجله مطالعات امنیت اجتماعی، شماره ۳۸، ص ۱۴.

اصطلاحات

ماده ۷۷۷:

اصطلاحات آتی، در این فصل دارای مفاهیم ذیل می باشد:

۱- اموال مجاز، اموالی است که تولید، تورید، صدور، خرید، فروش، نگهداشت، انتقال و حمل نقل آن با رعایت طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول، نیاز به کسب مجوز ندارد.

۲- اموال مجاز مشروط، اموالی مجازی است که تولید، تورید، صدور، خرید، فروش، نگهداشت، انتقال و حمل نقل آن علاوه بر طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول، حسب قانون نیاز به کسب مجوز قبلی از مرجع ذیصلاح دارد.

۳- اموال ممنوعه اموالی است تولید، تورید، صدور، خرید، فروش، نگهداشت، انتقال و حمل و نقل آن مطابق احکام قانون ممنوع است.

شرح اصطلاحات

کود جزا در ماده ۷۷۷ سه نوع؛ مال مجاز، مال مجاز مشروط و مال ممنوع را که موضوع جرم قاچاق اموال را تشکیل می دهد، تحت عنوان اصطلاحات، تعریف کرده است. در واقع تا حدودی شدید و خفیف بودن جرم قاچاق اموال وابسته به این سه نوع مال است. جرم قاچاق اموال مجاز خفیف، قاچاق اموال مجاز مشروط از نوع جرم متوسط و سرانجام جرم قاچاق اموال ممنوع در مقایسه دو نوع اول شدیدتر است. در ادامه این سه نوع مال توضیح داده می شود:

۱- اموال مجاز؛ اموالی است که تولید، تورید، صدور، خرید، فروش، نگهداشت، انتقال و حمل نقل آن ها مجاز و نیازمند کسب مجوز نیست، تنها شرط آن ها رعایت طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول است. در حقیقت، اموال مجاز صادراتی، اموالی است، مازاد بر نیاز مصرف کنندگان داخلی که باید به خارج صادر شود؛ مانند میوه خشک و زعفران افغانستان و اموال مجاز وارداتی، به اموالی گفته می شود که مصرف کنندگان داخلی به آن ها نیاز دارند. تولید آن اموال در داخل نیاز بازار داخلی را نمی تواند تأمین کند و باید از خارج کشور وارد شود؛ مانند واردات گندم، آرد و آهن آلات از خارج در شرایط فعلی کشور؛ چون تولید داخلی قادر به رفع نیاز بازار داخلی نیست.

۲- اموال مشروط؛ به اموالی گفته می شود که تولید، ورود، خروج، خرید، فروش، نگهداشت،

حمل و نقل آن‌ها ممنوع نیست، ولی افزون بر طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول، حسب قانون نیاز به کسب مجوز قبلی از مرجع ذی صلاح است. به بیان دیگر به اقتضای شرایط و زمان، ورود و خروج آن مستلزم کسب مجوز از نهادهای مربوطه می‌باشد و ممکن است در برهه‌ای از زمان اجازه ورود یا خروج داده نشود. طبق تعریفی که از اموال مجاز مشروط از سوی شورای همکاری گمرکی به صورت مجموعه برای کشورهای عضو منتشر شده، اموالی است که صدور یا ورود آن نیاز به کسب موافقت قبلی یک یا چند سازمان دولتی دارد. علت این نیازمندی در صادرات کالای مشروط، حمایت از مصرف‌کنندگان است تا عرضه آن اموال در بازار کمتر و قیمت آن افزایش نیابد و دلیل مشروط بودن ورود این اموال به کشور، به کسب مجوز، حمایت از تولیدکنندگان داخلی است تا عرضه آن اموال در بازار افزایش نیابد که تولیدکنندگان این اموال، دچار خسارت شود. به طور مثال ممکن است در شرایط و زمان خاصی ورود و یا خروج اموالی مانند روغن، میوه خشک، شیر خشک، مواد شوینده، گوشت و ... از سوی نهادهای حمایت از مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان طی اطلاعیه‌ای برای مدتی ممنوع شود و ورود و خروج آن‌ها صرفاً با داشتن مجوز از سوی نهادهای مربوطه انجام شود؛ بنابراین، اصطلاح «کالای مشروط» چه برای واردکردن به قلمرو گمرکی کشور و چه برای خارج کردن از قلمرو گمرکی کشور، فقط و فقط، جنبه حمایت در ورود از تولیدات داخلی و در صدور از مصرف‌کنندگان داخلی دارد. از این رو نباید با سایر ملاحظات مانند، بهداشت، ایمنی کالا راجع به مصرف‌کنندگان، محیط زیست، مطابقت با استانداردهای ملی و غیره که در هر حال بدون تفاوت شرایط صدور یا ورود شامل همه کالاهای مجاز، مشروط، غیرمجاز یا ممنوع می‌شود، اشتباه شود.

۳- اموال ممنوع؛ اموالی است که تولید، توزیع، صدور، خرید، فروش، نگهداشت، انتقال و حمل و نقل آن مطابق احکام قانون ممنوع است. به بیان دیگر اموالی است که مصالح و منافع ملی کشور ایجاب می‌کند که صدور، ورود، تولید، خرید، فروش، نگهداشت، حمل و نقل آن‌ها به حکم قانون ممنوع شود؛ مانند مواد مخدر، روان‌گردان، سلاح و مهمات بدون مجوز مقامات و نهادهای ذی صلاح، داروهای بدون کیفیت یا مضر و ...

قاچاق اموال

ماده ۷۷۸:

(۱) شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، مرتکب جرم قاچاق اموال شناخته شده، مطابق احکام این فصل مجازات می گردد:

۱- داخل یا خارج نمودن اموال مجاز از طریق غیر معمول گمرکی به منظور فرار یا اجتناب از بازرسی یا نظارت گمرکی.

۲- تولید، تورید، صدور، خرید، فروش، توزیع، نگهداشت، انتقال و حمل و نقل اموال غیرمجاز (مجاز مشروط) بدون اجازه از مراجع ذی صلاح»

۳- تورید، تولید، صدور، خرید، فروش، توزیع، نگهداشت و حمل و نقل اموال ممنوعه.

۴- خرید و فروش اموال شامل ترانزیت بدون پرداخت محصول گمرکی.

۵- برداشتن یا تخریب لیبل و سرعج اموال تابع نظارت گمرکی، بدون اجازه مقامات گمرکی.

۶- دور نمردن نمبر تشخیصیه وسایط نقلیه یا تزویر در آن

۷- خرید، فروش، نگهداری و تصرف اموال وارداتی قاچاقی، مشروط بر این که از قاچاقی بودن آن آگاهی داشته باشد.

۸- اخذ یا نگهداری اموال توسط گدامدار بدون کاپی اسناد گمرکی.

۹- شکستن مهر و لاک، تعویض یا تغییر سایر ممیزات حفاظتی موجود در وسایط نقلیه یا اموال.

۱۰- بارگیری، تخلیه و انتقال اموال محموله مسافرین مربوط از یک واسطه نقلیه به واسطه نقلیه دیگر در محل غیرمجاز بدون اجازه مأمورین گمرکی.

۱۱- بارگیری، تخلیه و انتقال مسافرین به منظور قاچاق.

(۲) تخلف از شرایط استفاده مورد نظر از اموالی که طبق احکام قانون موجب معافیت قسمی یا کلی از دین گمرکی می گردد، در صورت تکرار، نیز قاچاق اموال شناخته می شود.

(۳) انجام یکی از فعالیت های ذیل توسط موظفین عملة پرواز یا گمرک، نیز قاچاق اموال شناخته می شود:

- ۱- در صورتی که اموال را بدون موجودیت بارنامه هوایی مربوطه انتقال دهد یا اموال داخل طیاره با بارنامه مطابقت نداشته باشد.
- ۲- اموالی را به گمرکات احضار نماید که حین دخول به قلمرو گمرکی کشور در بارنامه شامل، ولی موقع عزیمت در داخل طیاره موجود نباشد.
- ۳- در ساحه خارج از میدان هوایی گمرکی به منظور تخلیه یا بارگیری اموال نشست نموده و از آن به اسرع وقت به مأمورین گمرکی یا سایر مسؤولین مربوطه اطلاع ندهد.

عنصر مادی جزء ۱ فقره (۱)

در جزء یک فقره (۱)، قانون‌گذار دو رفتار را جرم‌انگاری کرده است. موضوع جرم اول عبارت از اموال مجاز است. جزء ۱ ماده ۷۷۷، اموال مجاز با این بیان تعریف کرده است: «اموال مجاز، اموالی است که تولید، توزیع، صدور، خرید، فروش، نگهداشت، انتقال و حمل نقل آن با رعایت طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول، نیاز به کسب مجوز ندارد». اموال مجاز از دو حال خارج نیست یا از نوع وارداتی و یا از نوع صادراتی است. اموال مجاز وارداتی، به اموالی گفته می‌شود که توزیع، خرید، فروش، نگهداشت، حمل و نقل آن‌ها با رعایت طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول، نیاز به کسب مجوز ندارد، مشروط بر آن‌که در داخل کشور تولید نشود و واردکردن آن‌ها برای تأمین نیازهای مردم ضروری باشد و استفاده از آن‌ها به صحت و بهداشت عمومی آسیب نرساند؛ مانند پارچه، موبایل، لپ‌تاب، دستگاه‌های صوتی و تصویری و هنگامی صدور این اموال قاچاق محسوب می‌شود که قوانین و مقررات گمرکی کشور در صادرات و واردات آن‌ها نقض شود.

اموال صادراتی مجاز به اموالی اطلاق می‌شود که صدور، خرید، فروش، نگهداشت، انتقال و حمل نقل آن با رعایت قوانین و مقررات گمرکی، بانکی و پرداخت محصول، نیاز به کسب مجوز ندارد، مشروط بر آن‌که مازاد بر نیاز کشور باشد و صادرات آن‌ها برای تأمین ارز مورد نیاز کشور ضروری است، ولی تنها ضروری است که برای حفظ وجهه آن اموال در بازار جهانی، دولت بر امر صادرات این اموال از نظر کیفیت، بسته‌بندی مناسب و رعایت اصول بهداشتی نظارت کند تا به عنوان یک مال بی‌کیفیت در بازارهای جهانی معرفی نشود و بازار تجارت خویش را از دست ندهد.

رفتار مجرمانه جرم اول «داخل نمودن» اموال مجاز از خارج کشور است که از طریق غیرگمرک اموال را وارد کشور کند یا از مبادی گمرکی وارد نماید، ولی قوانین و مقررات گمرکی دولت را رعایت

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتی / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۳۱

نکند؛ مانند این که شخصی از غیر مرز رسمی و گمرک به صورت مخفیانه، پارچه، موبایل، لپ‌تاب، وسایل صوتی تصویری مورد نیاز را وارد کشور نماید یا از طریق مرز رسمی وارد کشور کند، ولی با پرداخت رشوه به مأموران گمرکی محصول گمرکی را نپردازد. تفاوت نمی‌کند از طریق مرز هوایی اموال را وارد نماید یا از مرز زمینی.

رفتار مجرمانه جرم دوم، «خارج کردن» اموال مجاز از کشور به کشورهای دیگر است به بیان دیگر اموال مازاد بر نیاز مصرف بازارهای داخلی را به کشورهای دیگر از طریق غیر گمرک به منظور فرار یا اجتناب از بازرسی یا نظارت گمرکی به خارج انتقال دهد؛ مانند آن که میوه خشک، فرش دستباف را که مازاد به نیاز کشور است از غیر مبادی گمرکی، از طریق مرز زمینی یا هوایی به کشورهای دیگر صادر کند.

نتیجه مجرمانه جرم اولی ضرر و زیانی است که از طریق عدم پرداخت محصول و تعرفه گمرکی به دولت و کل جامعه وارد می‌کند. نتیجه مجرمانه جرم دوم از بین رفتن وجهه کالای صادراتی کشور است که به صورت نامرغوب، غیر بهداشتی و در بسته‌بندی‌های نامناسب در بازارهای جهانی عرضه می‌شود.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مرتکب آگاهانه از روی قصد و اراده، اموال مجاز را از طریق غیر گمرک به منظور فرار از پرداخت محصول گمرکی به کشور وارد کند و یا از روی قصد و اراده از غیر مبادی گمرکی به منظور فرار یا اجتناب از بازرسی یا نظارت گمرکی، اموال مجاز را از کشور خارج کند.

عنصر مادی جزء ۲ فقره (۱)

موضوع جرایم این جزء، «اموال مجاز مشروط» است. کود جزا در جزء ۲ ماده ۷۷۷، اموال مجاز مشروط را تعریف کرده است: «اموال مجاز مشروط، اموالی مجازی است که تولید، تورید، صدور، خرید، فروش، نگهداشت، انتقال و حمل نقل آن، علاوه بر طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول، حسب قانون نیاز به کسب مجوز قبلی از مرجع ذی صلاح دارد». معمولاً کشورها تولید، تورید، صدور، خرید، فروش، نگهداری، حمل و نقل اموال را، افزون بر طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول، مشروط به اخذ مجوز قانونی از مراجع قانونی می‌کند که به سلامت و بهداشت افراد جامعه ارتباط داشته؛ مانند مواد غذایی و دارویی و... هم‌چنین برای حمایت از تولیدکنندگان، واردات اموال را از خارج مشروط به گرفتن مجوز قانونی می‌نماید که مشابه این اموال در داخل کشور تولید شود تا تولیدکنندگان ورشکست و کارگران آن‌ها بی‌کار و کشور تبدیل به مصرف‌کننده تولیدات خارجی نشود.

قانون‌گذار هشت عمل مربوط به قاچاق اموال را جرم‌انگاری کرده است که به ترتیب شرح داده می‌شود:

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

- ۱- تولید اموال مجاز مشروط؛ کشورها برای حفظ سلامت و بهداشت عمومی جامعه تولید بعضی از اموال را مشروط به کسب مجوز از مراجع قانونی می‌کنند تا دولت در امر تولید این اموال نظارت لازم را انجام دهد و نگذارد که اموال مضر به صحت عامه در کشور تولید شود؛ مانند تولید مواد دارویی و غذایی و سایر موادی که به نحوی به سلامت و بهداشت عمومی مرتبط است؛ بنابراین اگر کسی دارو یا مواد غذایی را در کارخانه‌ای بدون مجوز دولت تولید کند، مرتکب جرم قاچاق اموال می‌شود.
- ۲- تولید اموال مجاز مشروط؛ مانند آن که مواد غذایی، دارویی و سایر اقلامی که در داخل کشور تولید می‌شود، بدون اجازه مقامات ذی‌صلاح از طریق غیرگمرک وارد کشور کند.
- ۳- صدور اموال مجاز مشروط؛ مثل آن که اموالی را که در داخل کشور کمیاب است، بدون اجازه مقامات صلاحیت‌دار به خارج از کشور صادر کند.
- ۴- خرید اموال مجاز مشروط؛ مقصود از این جرم آن است که شخصی اموال مجاز مشروط را که از طریق قاچاق وارد کشور شده یا بدون مجوز تولید شده است، بی‌اجازه مقامات ذی‌صلاح خریداری کند.
- ۵- فروش اموال مجاز مشروط؛ منظور قانون‌گذار آن است که شخصی اموال مجاز مشروط را که از طریق قاچاق وارد کشور شده یا بدون مجوز تولید شده است، بدون اجازه مقامات ذی‌صلاح به دیگران بفروشد.
- ۶- توزیع اموال مجاز مشروط؛ مانند آن که شخصی مسئولیت توزیع این نوع اموال را به عهده گیرد و بدون اجازه مقامات صلاحیت‌دار آن‌ها را در میان دکانداران برای فروش توزیع کند.
- ۷- نگهداشت اموال مجاز مشروط؛ مثل آن که شخصی اموال قاچاقی مجاز مشروط را در گدام خویش بدون اجازه مقامات ذی‌صلاح نگهداری کند.
- ۸- انتقال و حمل و نقل اموال مجاز مشروط؛ مانند آن که شخصی بدون اجازه مراجع صلاحیت‌دار، اموال مجاز مشروط را از شهری به شهری انتقال دهد.

عنصر معنوی

جرائم جزء ۲ فقره (۱) از نوع عمدی است. مرتکب با قصد و اراده، اموال مجاز مشروط را تولید، توزیع، صادر، خریداری، توزیع، نگهداری یا حمل و نقل نماید یا بفروشد و همچنین بداند که این اموال از نوع اموال مجاز مشروطی است و انجام اعمال فوق در مورد این اموال نیازمند مجوز از مراجع ذی‌صلاح است و او بدون چنین مجوزی به چنین اعمالی اقدام کند و بداند که با چنین اعمال به دولت زیان وارد می‌شود و قصد ضرر وارد کردن به دولت را نیز داشته باشد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۳۳

عنصر مادی جزء ۳ فقره (۱)

موضوع این جزء، جرایم اموال ممنوعه است. قانون‌گذار در فقره (۳) ماده ۷۷۷ اموال ممنوعه را تعریف کرده است: «اموال ممنوعه اموالی است تولید، تورید، صدور، خرید، فروش، نگهداشت، انتقال و حمل و نقل آن مطابق احکام قانون ممنوع است»؛ مانند مواد مخدر، مشروبات الکلی، اسلحه و... که بر اساس قانون خرید و فروش، واردات، صادرات، نگهداری، حمل و نقل این‌گونه اموال ممنوع است. اجزاء عنصر مادی این جرایم همان رفتارها و نتیجه‌ای است که در جزء ۲ فقره (۱) این ماده شرح داده شد. تفاوت این جرایم با جرایم جزء ۲ فقره (۱) ماده ۷۷۸، تنها در موضوع جرم است. موضوع جرایم جزء ۳، اموال ممنوع، ولی موضوع جرایم جزء ۲، اموال مجاز مشروط است.

عنصر معنوی

این جرایم از نوع عمدی است. مرتکب با قصد و اراده، اموال ممنوع را تولید، تورید، صادر، خریداری، توزیع، نگهداری یا حمل نقل نماید یا بفروشد و همچنین بداند که این اموال از نوع اموال ممنوع است و انجام اعمال فوق در مورد این اموال از نظر قانون ممنوع است و نیز بداند و قصد داشته باشد که با ارتکاب این اعمال به دولت ضرر وارد می‌شود.

عنصر مادی جزء ۴ فقره (۱)

رفتار مجرمانه جزء ۴ خرید و فروش اموال ترانزیت بدون پرداخت محصول گمرکی است. موضوع آن اموال ترانزیتی است. ترانزیت «Transit» در لغت به معنای عبور، گذر، گذرا، انتقال و عبوری آمده است.^۱ در اصطلاح نیز به عبور کالا از کشوری به کشور دیگر بدون پرداخت عوارض گمرکی و مالیات گفته می‌شود. از اموال ترانزیتی عوارض گمرکی اخذ نمی‌شود، ولی کشوری که اموال خارجی از گمرک او عبور داده می‌شود ممکن از این اموال، حق ترانزیت اخذ نماید. در ماده نود و یکم قانون گمرکات در این باره می‌خوانیم: «مرحله ترانزیت بر اموالی تطبیق می‌گردد که به قلمرو گمرکی افغانستان داخل و به قلمرو گمرکی کشور دیگر انتقال می‌یابد. تدابیر سیاست تجارتي و وضع محصول در مرحله ترانزیت اعمال نمی‌گردد». در جزء ۳۷ ماده ۳ قانون گمرکات درباره تعریف محصول گمرکی می‌خوانیم: «محصول گمرکی مبلغی که بر صادرات یا واردات در مطابقت با طبقه‌بندی و اندازه‌های مندرج تعرفه گمرکی طبق احکام این قانون وضع می‌شود». بر اساس تعریف ترانزیت و محصول گمرکی، تاجری که اموال ترانزیتی خویش را از گمرک کشور افغانستان به گمرک کشور متبوع خود انتقال می‌دهد، معاف از پرداخت عوارض گمرکی است، ولی اگر اموال

۱. حق‌شناس، علی محمد و دیگران (۲۰۰۵)، فرهنگ معاصر انگلیسی- فارسی هزاره، تهران: انتشارات فرهنگ معاصر، ص ۱۷۸۰.

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

خود را به جای انتقال به کشور خود در کشور ما مورد خرید و فروش قرار دهد، ملزم به پرداخت محصول گمرکی است در صورت خودداری از پرداخت محصول گمرکی به حکم این جزء مرتکب جرم شده است. خرید و فروش اموال ترانزیتی، یکی از جرایم شایع در هر کشور است. تجار کشورهای خارجی اموال را به بهانه ترانزیت، وارد گمرک کشور مبدأ می‌کند، اما به جای انتقال آن به مقصد، در کشور مبدأ توزیع یا مورد خرید و فروش قرار داده می‌شود و از این طریق سود فراوانی را کسب می‌کند. مرتکب این جرم تاجر ترانزیت کننده و خریدار دست اول می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم از نوع عمدی است. مرتکب عمداً مال ترانزیتی را مورد خرید و فروش قرار دهد و از روی قصد، محصول گمرکی آن را پرداخت نکند و نیز بداند که مال موضوع خرید و فروش از نوع مال ترانزیتی است.

عنصر مادی جزء ۵ فقره (۱)

موضوع این جرم، اموال تابع نظارت گمرکی است و رفتار مجرمانه آن برداشتن یا تخریب لیبل و سرغج اموال تابع نظارت گمرکی، بدون اجازه مقامات گمرکی می‌باشد. جزء ۲۵ ماده ۳ قانون گمرکات کشور نظارت گمرکی را این‌گونه تعریف کرده است که از آن تعریف اموال تحت نظارت گمرکی نیز روشن می‌شود: «نظارت گمرکی فعالیت نظارتی که به منظور حصول اطمینان از رعایت اسناد تقنینی گمرکی و سایر احکام قابل تطبیق بر اموال تابع نظارت گمرکی از طرف مأمورین گمرک صورت می‌گیرد. نظارت گمرکی در صورت لزوم شامل اقدامات بازرسی گمرکی بوده می‌تواند». مأموران گمرک بر اساس ماهیت وظیفه خویش ملزم‌اند اموالی را که وارد گمرک کشور می‌شوند، مورد نظارت و بررسی قرار دهند که آیا در صدور یا ورود این اموال قوانین و مقررات گمرکی کشور رعایت شده است یا نه، آیا این اموال از نوع ترانزیتی است یا غیرترانزیتی یا اموال وارداتی از نوع جعلی، تقلبی، غیربهداشتی و فاقد استاندارد است یا از نوع باکیفیت، اصلی و بهداشتی. آیا از نوع اموال مجاز است تا نیازمند مجوز صادرات یا واردات از مراجع ذیصلاح نباشد یا از نوع مجاز مشروط است و باید مجوز صادرات یا واردات را داشته باشد یا از نوع اموال ممنوع است و اصلاً صادرات و واردات آن مشروعیت ندارد. در صورتی که اموال از نوع ترانزیتی باشد یا از نوع تقلبی، غیربهداشتی و غیراستاندارد و ممنوع تشخیص داده شود، یا غیربهداشتی، غیراستاندارد و ممنوع بودن اموال مشکوک شود، در صورت اول به آن لیبل و سرغج اموال ترانزیتی می‌زند تا باز نشود و در داخل کشور به فروش نرسد یا با اموال دیگر تعویض نگردد و در صورت دوم لیبل یا عدم جواز

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۳۵

ترخیص می‌چسباند و در صورت سوم به آن لیبل و سرغوج نیازمند بررسی و تحقیق می‌زنند تا بررسی‌ها و تحقیقات بیشتری درباره این اموال انجام دهد. اگر کسی این لیبل و سرغج را بدون اجازه مقامات گمرکی بردارد، یا تخریب کند، به حکم این جزء مرتکب جرم شده است در این جزء برای ارتکاب جرم قید شده است که شکستن یا تخریب لیبل و سرغوج بدون اجازه مقامات گمرکی انجام شود، بنابراین اگر با مجوز مقامات گمرکی صورت گیرد، جرم ارتکاب نمی‌یابد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مرتکب باید بداند که اموال تابع نظارت گمرکی است. عمداً لیبل آن را بردارد یا سرغج آن را تخریب کند.

عنصر مادی جزء ۶ فقره (۱)

موضوع این جرم «نمبر تشخیصیه وسایط نقلیه» است و رفتار مجرمانه آن، «دور نمودن یا تزویر نمبر تشخیصیه آن‌هاست» مقصود از نمبر تشخیصیه وسایط نقلیه آن است که مأموران گمرک پس از بررسی و نظارت وسایط نقلیه وارداتی، به منظور شناسایی این وسایط، شماره خاصی را برای واسطه نقلیه اختصاص می‌دهد و تمام مشخصات آن واسطه نقلیه در دوسیه کاغذی و کمپیوتری آن بر اساس همین شماره ثبت می‌شود و از طریق این نمبر تشخیصیه، به آسانی می‌توان دوسیه وسایط نقلیه را یافت. نمبر تشخیصیه وسایط نقلیه از این جهت اهمیت مضاعف دارد که وسایط نقلیه وارداتی، فاقد شماره است. شماره‌گذاری آن‌ها بعد از ترخیص از گمرک در داخل کشور انجام می‌شود. گمرک بر اساس نمبر تشخیصیه مشخصات وسایط نقلیه را به ریاست ترافیک ایمیل و ریاست ترافیک به درخواست واردکننده یا مشتری آن را شماره‌گذاری می‌کند. نمبر تشخیصیه وسایط نقلیه برای شناسایی وسایط نقلیه مجاز از قاچاقی اهمیت بسیاری دارد. اگر وسایط نقلیه فاقد نمبر تشخیصیه باشد، هیچ راهی برای تشخیص، شناسایی، قاچاقی و غیرقاچاقی آن‌ها وجود ندارد؛ به همین دلیل اگر شخصی به هر دلیلی نمبر تشخیصیه وسایط نقلیه را بردارد یا آن را تزویر کند، مرتکب جرم موضوع جزء ۶ فقره (۱) ماده ۷۷۸ شده است.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مرتکب از روی قصد و اراده، نمبر تشخیصیه واسطه نقلیه را دور یا تزویر کند. بداند که عمل دور کردن و تزویر کردن نمبر را روی نمبر تشخیصیه انجام می‌دهد.

عنصر مادی جزء ۷ فقره (۱)

قانون‌گذار در این جزء چهار نوع رفتار مختلف را پیش‌بینی کرده است و این رفتارها را

جرم‌انگاری نموده است. بناً ارتکاب، نیازمند حصول نتیجه مجرمانه نمی‌باشد. موضوع همه آن‌ها «اموال وارداتی قاچاقی» است.

رفتار مجرمانه اول «خریدن» اموال وارداتی قاچاقی است؛ مانند آن که دکانداری بداند که این اجناس از جمله اموال قاچاقی است، آن‌ها را از قاچاق‌بر خریداری کند.

رفتار مجرمانه دوم «فروش» اموال وارداتی قاچاقی است؛ مانند آن که قاچاق‌بری اجناس قاچاقی را به مغازه‌داران بفروشد.

رفتار مجرمانه سوم، «نگهداری» اموال وارداتی قاچاقی است؛ مانند آن که گدام‌داری با علم به این که این اجناس از جمله اموال قاچاقی است، آن را در گدام‌های خود نگهداری کند.

رفتار مجرمانه چهارم، «تصرف» در اموال وارداتی قاچاقی است. تصرف در لغت به معنای با اختیار عمل کردن، از حق خود استفاده کردن، مستقل رفتار کردن و به استقلال عمل کردن، آمده است.^۱ در اصطلاح به انتقال مال در قالب عقدی از عقود به شخص دیگر گفته می‌شود؛ مانند آن که مال قاچاقی را به شخص دیگر بفروشد یا قرض دهد یا اجاره دهد یا به رهن یا عاریه و... واگذار کند.

عنصر معنوی

این جرایم از نوع عمدی است. مرتکب از روی قصد و اراده اعمالی چون خرید، فروش، نگهداری و تصرف را انجام دهد و بداند که این اموال از نوع قاچاقی است. در صورت عدم آگاهی از قاچاقی بودن اموال، انجام این اعمال جرم به شمار نمی‌رود، اگرچه در واقع اموال مذکور از نوع قاچاقی باشد.

عنصر مادی جزء ۸ فقره (۱)

موضوع این جرم «اموال بدون کاپی اسناد گمرکی» است. رفتار مجرمانه آن اخذ و نگهداری این نوع اموال در گدام از سوی گدام‌دار است. در جزء ۸ ماده ۳ قانون گمرکات، گدام این گونه تعریف شده است: «گدام‌های گمرکی: محلات که به منظور نگهداری اموال ترخیص نشده تأسیس و تحت نظارت گمرک می‌باشد». هرگدام‌داری که اموالی را برای نگهداری اخذ و تحویل می‌گیرد، باید تمامی کاپی اسناد و مدارک گمرکی اموال را همراه آن‌ها از مالک آن نیز اخذ کند؛ مانند کاپی‌های اظهارنامه گمرکی، بارنامه، مجوز صادرات و واردات اموال مشروط از مراجع صادراتی، اسناد ترانزیتی اموال و... در صورتی که گدام‌دار اموال را بدون کاپی این اسناد گمرکی اخذ و به منظور نگهداری تحویل بگیرد، به حکم این ماده مرتکب جرم شده است. تفاوت نمی‌کند اموال در واقع دارای اسناد گمرکی باشد که

۱. آذرنوش، آذرتاش، پیشین، ص ۳۶۲.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۳۷

گدامدار کاپی آن‌ها را اخذ نکرده است یا اصلاً اسناد نداشته باشد. مبنای جرم‌انگاری این عمل آن است که قاچاقچیان از گدام‌های گمرکی به منظور حفظ و نگهداری قاچاق اموال سوءاستفاده نکنند.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است، گدامدار به عمد، اموال را بدون کاپی اسناد گمرکی برای نگهداری اخذ و تحویل بگیرد.

عنصر مادی جزء ۹ فقره (۱)

در این جزء قانون‌گذار سه جرم را پیش‌بینی کرده است. موضوع این سه جرم «مهر و لاک و سایر ممیزات حفاظتی موجود در وسایط نقلیه و اموال» است.

رفتار مجرمانه اولی «شکستن مهر و لاک» است. مهر و لاک در لغت به معنای «نشانه‌ای است که با استفاده‌ای لاک مذاب به منظور منع تصرف و یا ورود از طرف مقامات قضایی یا انتظامی در جای نشانده می‌شود».^۱ در اصطلاح گمرکی به این معناست که مقامات گمرکی کشور برای جلوگیری از دخل و تصرف در اموال آن را لاک و مهر کند؛ مانند آن‌که گمرک کانتینر یا محفظه و قسمت بار وسایط نقلیه را که مملو از اموال ترانزیتی است مهر و لاک کند تا کسی آن را باز نکند و اموال داخل آن را در کشور به فروش نرساند یا با اموال دیگر تعویض نکند. در این جرم صرف شکستن مهر و لاک کانتینر یا وسایط نقلیه جرم دانسته می‌شود، اگرچه اموال داخل آن را تعویض یا تغییر ندهند.

رفتار مجرمانه دوم و سوم، «تعویض یا تغییر سایر ممیزات حفاظتی موجود در وسایط نقلیه یا اموال» است؛ «ممیزات» جمع ممیز و ممیز در لغت به معنای «تمیزدهنده و جداکننده» آمده است.^۲ مقصود از «سایر ممیزات حفاظتی موجود در وسایط نقلیه یا اموال»، انواع دیگری از وسایل تمیزدهنده و حفاظت‌کننده است که مانع دخل و تصرف در اموال و وسایل نقلیه می‌شود؛ مانند آن‌که به جای مهر و لاک از پلمپ، قفل سنتی، قفل و رمزهای الکترونیکی و امثال آن استفاده کند. مهر و لاک، پلمپ، قفل سنتی، قفل و رمزهای الکترونیکی اموال گمرکی هم تمیزدهنده و هم حفاظت‌کننده است. تمیزدهنده است؛ چون در این مهر و لاک و پلمپ نوع مال گمرکی هم نوشته می‌شود که مثلاً از قسم ترانزیتی است یا مال ممنوع یا مال مجاز مشروط و... حفاظت‌کننده است به جهت آن‌که شکستن، تعویض و تغییر آن‌ها جرم است. جرم‌انگاری شکستن، تعویض و تغییر آن‌ها بازدارنده حفاظت‌کننده است. منظور از تعویض آن است قفل، پلمپ، قفل و رمزهای الکترونیکی را

^۱. دهخدا، لغت‌نامه، ج ۲، ص ۲۴۸۷.

^۲. همان، ص ۲۸۱۷.

به کلی با نوع مشابه دیگر آن تعویض کند و مقصود از تغییر آن است که بعضی از اجزاء آن را تغییر دهد؛ مانند آن که رمز جدیدی بگذارد.

در تمام موارد این ماده جرم مطلق است.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است، مرتکب باید از روی قصد و با علم و آگاهی مهر و لاک را بشکند یا سایر ممیزات حفاظتی موجود در وسایط نقلیه یا اموال را تعویض یا تغییر دهد.

عنصر مادی جزء ۱۰ فقره (۱)

موضوع این جرم، مطلق اموال و محموله مسافران نیست، بلکه آن عده «اموال محموله مسافرین است که تحت نظارت گمرکی قرار دارد و تا هنوز حکم ترخیص آن‌ها از گمرک کشور صادر نشده است»؛ چون از قید «بدون اجازه مأمورین گمرکی» استفاده می‌شود که تا هنوز مأموران این اموال را ترخیص نکرده و تکلیف آن‌ها را مشخص ننموده است. به حکم اطلاق فقره (۵) و ۶ ماده ۴۷ قانون گمرکات، اموال مسافران تحت نظارت گمرکی کشور قرار دارد و هیچ کسی حق جابه‌جایی آن‌ها را تا تعیین تکلیف این اموال از سوی گمرک، ندارد: «اموالی که به قلمرو گمرکی کشور داخل می‌گردد، به مجرد دخول، تابع نظارت و بازرسی گمرکی مأمورین گمرک بوده و از محل اصلی بدون اجازه مأمورین گمرک بیجا شده نمی‌تواند. اموال الی تعیین و تطبیق موقف گمرکی نهایی، تحت نظارت و بازرسی گمرکی باقی می‌ماند». به همین دلیل قانون‌گذار در این جزء کمک و معاونت با مسافران را در بارگیری، تخلیه و انتقال این اموال به صورت مستقل جرم‌انگاری کرده است.

اولین رفتار مجرمانه «بارگیری» محموله مسافران به واسطه نقلیه در محل غیرمجاز و بدون اجازه مأمورین گمرکی است؛ مانند آن که کارگران گمرک یا اشخاص دیگر محموله مسافران را بدون اجازه مأموران گمرک به موتوری بار بزنند.

دومین رفتار مجرمانه در این جزء «تخلیه» محموله مسافران از یک واسطه نقلیه در محل غیرمجاز و بدون اجازه مأموران گمرکی کشور، است.

سومین رفتار مجرمانه در این جزء «انتقال» اموال مسافران از یک واسطه نقلیه به واسطه نقلیه دیگر در محل غیرمجاز و بدون اجازه مقامات گمرکی کشور است؛ مانند آن که کارگران گمرک یا اشخاص دیگر بدون اجازه مأموران گمرک، اموال مسافران را از موتوری به موتر دیگری انتقال دهند.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مرتکب به عمد اعمال بارگیری، تخلیه و انتقال اموال و محموله

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتی / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۳۹

مسافران را انجام دهد و بداند که بدون اجازه مأموران گمرکی این رفتارها را در محل غیرمجاز انجام می‌دهد، این جرم از نوع مطلق می‌باشد.

عنصر مادی جزء ۱۱ فقره (۱)

بر اساس ظاهر ماده، موضوع این جرم «مسافران» است. رفتار مجرمانه آن بارگیری، تخلیه و انتقال مسافرین به منظور قاچاق است. این جرم با جرمی که در جزء ۱۰ بیان شده است، در رفتارهای مجرمانه سه‌گانه یکسان است. در هر دو، رفتارهای مجرمانه، بارگیری، تخلیه و انتقال است و تنها، تفاوت این دو جرم، در موضوع است. در جزء ۱۰ موضوع جرم اموال و محموله‌های مسافرین و در این جزء موضوع جرم، خود مسافران است؛ به همین دلیل آوردن مثال ضرورت ندارد و همان مثال‌های جرم قبلی کفایت می‌کند. تنها با این تفاوت که کلمه «اموال» در این مثال‌ها به «مسافران» تغییر داده شود.

اما به نظر می‌رسد که به علت اشتباه تایپی، کلمه «اموال» قبل از کلمه «مسافرین» حذف شده است؛ یعنی این جرم مربوط به اموال مسافران است، نه خود مسافران؛ چون عنوان این فصل «قاچاق اموال» است. است‌کود جزا قاچاق انسان را که شامل مسافر هم می‌شود در مواد ۵۱۰ تا ۵۲۰، با تمام جزئیات جرم‌انگاری کرده است. دیگر ضرورت ندارد که قانون‌گذار این عمل را دوباره جرم‌انگاری کند. افزون بر این که، تعبیر «بارگیری» مناسب با اموال است که مرتکب اموال را در وسایط نقلیه بارگیری کند، اما عمل بارگیری مسافر در وسایط نقلیه صحیح نیست. عبارت سوار کردن در مورد انسان استعمال می‌شود، نه بارگیری.

با این اصلاحیه تنها تفاوت جرم این جزء (جزء ۱۱)، با جرم جزء ۱۰ در آن است که در جزء ۱۰ صرف بارگیری اموال در وسایط نقلیه و تخلیه و انتقال اموال از وسایط نقلیه جرم‌انگاری شده است، حتی اگر به منظور قاچاق هم نباشد، ولی در جزء ۱۱ برای ارتکاب جرم ضروری است که بارگیری، تخلیه و انتقال اموال مسافرین به منظور قاچاق انجام شود.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. افزون بر این باید بارگیری، تخلیه و انتقال از روی قصد و اراده انجام شود، ضروری است که این اعمال به قصد قاچاق صورت گیرد وگرنه شخص به حکم این ماده مرتکب جرم نمی‌شود.

عنصر مادی فقره (۲)

موضوع این جرم، اموالی است که قسماً یا کلاً از دین گمرکی معاف است. جزء ۱۸ ماده ۳ قانون

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

گمرکات کشور، دین گمرکی را با این بیان تعریف کرده است: «دین گمرکی: وجوه ذمت شخص که از بابت محصول گمرکی، حق الزحمه‌ها، عوارض گمرکی، جریمه‌ها و سایر التزامات پولی مندرج اسناد تقنینی گمرکی بالای اموال یا خدمات مشخص وضع و واجب التأدیه باشد». به بیان ساده دین گمرکی مبلغی است که از بابت محصول گمرکی اموال و خدمات، حق الزحمه کارمندان، جریمه، عوارض گمرکی بر ذمه شخص تعلق می‌گیرد و او ملزم به پرداخت آن است. به حکم جزء ۵۲ ماده ۳ قانون گمرکات اموال توريد موقت، کلاً یا قسماً، از پرداخت دین گمرکی معاف است: «توريد موقت اموال: روش گمرکی است که بر اساس آن اموال معینی می‌تواند تحت شرایط خاص از معافیت کلی یا قسمی محصول گمرکی و تدابیر سیاست تجارتي مستفید گردند». در ماده ۴۰ قانون گمرکات اموالی را که کلاً از دین گمرکی معاف است، نام برده است.^۱ ولی مصادیق اموال که قسماً از پرداخت

۱. ماده ۴۰ قانون گمرکات کشور: «اموال وارداتی ذیل از پرداخت محصول گمرکی معاف می‌باشد:

۱- اموال وارد شده توسط کارکنان دولت حین سفرهای رسمی طبق مندرجات تعرفه گمرکی، مشروط بر این که قیمت آن از یکصد هزارافغانی تجاوز ننماید.

۲- وسایل دفاتر نمایندگی‌های سیاسی، سازمان‌ها بین‌المللی و قونسلی و لوازم خانه نمایندگان ممالک خارجی مقیم افغانستان، بعد از تأیید مقامات ذیصلاح.

۳- لوازم شخصی اتباع خارجی که در افغانستان ایفای وظیفه می‌نمایند، مطابق شرایط قرارداد.

۴- کتب، جراید، مجلات و اخبار مجاز برای مؤسسات تعلیمی، تحصیلی و تحقیقات علمی دولتی بعد از تصدیق ادارات ذی‌ربط.

۵- اموالی که جهت تمویل پروژه‌های دولتی از طریق اعطای قروض و اموال مساعدتی که توسط ادارات یا مؤسسات دولتی یا غیردولتی خیریه و انکشافی داخلی، خارجی و بین‌المللی یا برای آن‌ها به کشور وارد می‌گردد، بعد از تصدیق ادارات یا مؤسسات ذی‌ربط.

۶- اموال شخصی کارکنان افغان که در نمایندگی‌های سیاسی و سازمان‌های بین‌المللی و قونسلی مقیم خارج ایفای وظیفه می‌نمایند و اعضای فامیل آن‌ها که در خارج مورد استفاده قرارگرفته باشد.

۷- محموله شخصی و اموال مسافری مندرجات تعرفه گمرکی.

۸- نمونه (سمپل) های تجارتي و تحایف اشتھاری.

۹- پست پارسل که قیمت آن بیش از ده‌هزار (۱۰۰۰۰) افغانی نباشد برای دوبار در سال.

۱۰- مدال یا جوایز افتخاری.

۱۱- نمونه (سمپل) های که به مؤسسات حافظ حق طبع و نشر (Copy right) یا حق الاختراع (Patent) صنعتی و یا تجارتي فرستاده می‌شود.

۱۲- اموال منقول مستعمل عودت کنندگان، مطابق لایحه مربوط.

۱۳- محموله که ارزش مجموعی آن از پنج هزار افغانی (۵۰۰۰) بیش‌تر نباشد.

۱۴- حیوانات و حشرات دارای نسل خالص غرض نسل‌گیری، حیوانات لابراتواری، مواد بیولوژیکی و کیمیاوی مورد ضرورت تحقیقات علمی، بعد از تصدیق ادارات ذی‌ربط.

۱۵- موادی که غرض تداوی از آن استفاده می‌گردد و مواد معرف که به منظور تعیین گروپ خون و تعیین نوع انساج به کار می‌رود، بعد از تصدیق ادارات ذی‌ربط.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۴۱

دین گمرکی معاف است، در قانون گمرکات مشخص نشده است.

رفتار مجرمانه این جرم «تکرار تخلف از شرایطی است که طبق احکام قانون موجب معافیت قسمی یا کلی از دین گمرکی می شود» مانند آن که کارمند دولت بارها در سفر رسمی به خارج، اموالی را وارد کشور کند که قیمت آن ها بیش از یک صد هزار افغانی است، ولی در گمرک قیمت آن را صد هزار یا کمتر از صد هزار اعلام کند تا از معافیت کلی دین گمرکی بهره مند شود. یا کتاب های بسیاری را برای مؤسسات تعلیمی، تحصیلی و تحقیقات علمی دولتی، وارد کشور کند، ولی برای معافیت از دین گمرکی، تصدیق ادارات ذی ربط را همراه نداشته باشد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. عنصر معنوی آن را قصد عام و علم تشکیل می دهد. از روی قصد مکرراً از شرایطی که موجب معافیت کلی یا قسمی از دین گمرکی می شود، طوری که بداند که با انجام این اعمال از آن شرایط تخلف می نماید.

قانون گذار در فقره (۳) ماده ۷۷۸ اعمالی را جرم انگاری کرده است که مرتکب آن ها، تنها، موظفین عملة پرواز یا موظفین گمرک کشور است.

عنصر مادی جزء ۱ فقره (۳)

موضوع این جرم، اموال بدون موجودیت بارنامه هوایی است. بارنامه به سندی گفته می شود که از سوی مؤسسه حمل و نقل صادر می شود و در آن، نام، آدرس گیرنده، فرستنده اموال، نحوه حمل اموال، میزان کرایه، تعداد، وزن و همه مشخصات اموال با تمام جزئیات اموال قید می شود. بارنامه ثابت می کند که فرستنده اموال را به متصدی حمل و نقل تسلیم کرده است. در این حالت بارنامه به منزله رسید دریافت اموال است. پس از صدور بارنامه اگر حمل کننده برخلاف مندرجات آن ادعایی داشته باشد پذیرفته نمی شود زیرا، صدور بارنامه بر تحویل کالا از جانب فرستنده با همان کیفیت بیان شده در بارنامه گواه است.

قانون گذار برای این جرم دو رفتار مجرمانه پیش بینی کرده است:

نخست: انتقال دادن اموال از طریق هوایی بدون بارنامه؛ مانند آن که شرکت آریانا بدون بارنامه، اموال تاجری را از خارج به کشور یا از داخل، به خارج از کشور انتقال دهد.

۱۶- موادی که جهت کنترل کیفیت تولیدات دوابی مورد استفاده قرار می گیرد، بعد از تصدیق ادارات ذیربط.

۱۷- مواد سوخت، روغنیات و وسایل مربوط وسایط نقلیه اموال که برای فعالیت های عادی آن ضروری باشد، طبق طرز العمل مربوط.

۱۸- سایر اموال عندالضرورت، به پیشنهاد وزارت مالیه و منظوری حکومت.

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

دوم: رفتار مجرمانه دوم «مطابقت نداشتن اموال داخل طیاره با بارنامه» است؛ مانند آن که محموله داخل طیاره از نوع لپتاب باشد، ولی در بارنامه جنس دیگری قید شده باشد. قانون‌گذار این دو عمل را برای پیش‌گیری از قاچاق اموال جرم‌انگاری کرده است. قاچاق بران غالباً با یکی از این دو شیوه، اموال را از طریق هوایی قاچاق می‌کنند. یا اموال قاچاقی هوایی فاقد بارنامه است یا با بارنامه مطابقت ندارد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزای آن قصد عام و علم است. موظفین عمده پرواز یا موظفین گمرک، اموال بدون بارنامه را از روی قصد از طریق هوایی انتقال داده یا اجناسی را عمداً از طریق هوایی انتقال دهد که با بارنامه آن مطابقت ندارد و همچنین بدانند که اموالی را انتقال می‌دهد فاقد بارنامه است یا با بارنامه، مطابقت ندارد.

عنصر مادی جزء ۲ فقره (۳)

موضوع این جرم احضار اموال به قلمرو گمرکی کشور است که در بارنامه شامل است. جزء ۳۴ ماده ۳ قانون گمرکات کشور، احضار اموال در گمرک را این‌گونه تعریف کرده است: «احضار اموال در گمرک: مطلع ساختن مأمورین گمرک از رسیدن اموال به اداره گمرک یا محل دیگری که توسط اداره گمرک تخصیص یافته، طبق طرزالعمل مربوط». رفتار مجرمانه آن ترک فعل، یعنی «عدم انتقال اموال موجود در بارنامه به داخل طیاره در هنگام عزیمت است» مانند آن که مسئولان وزارت مالیه افغانستان، تعداد صد پایه لپتاب را برای وزارت مالیه در امریکا خریداری کند و آن را برای انتقال به کابل به مسئولان شرکت آریانا تحویل دهد، ولی کارکنان این شرکت همه یا بعضی از این لپتاپ‌ها را تملک کند و به قسمت بار تحویل ندهد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزای آن قصد عام و علم است. کارمندان گمرک یا عملیه پرواز از روی قصد این اموال را به داخل طیاره انتقال ندهد و بدانند که این اموال در بارنامه قید شده است، ولی با وجود این آگاهی آن را به داخل طیاره انتقال ندهد.

عنصر مادی جزء ۳ فقره (۳)

موضوع این جرم «اموالی است که از طیاره تخلیه یا در طیاره بارگیری می‌شود». رفتار مجرمانه آن ترک فعل «اطلاع ندادن در اسرع وقت به مأمورین گمرکی یا سایر مسئولین مربوطه است». قانون‌گذار برای جلوگیری از قاچاق اموال از سوی عملیه پرواز این عمل را جرم‌انگاری کرده است.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۴۳

قاچاق کالا از میدان‌های هوایی یا با هماهنگی با کارکنان گمرک صورت می‌گیرد یا بدون هماهنگی با آن‌ها. این جزء، مورد دوم را جرم‌انگاری کرده است که عملیه پرواز بخواهد به دور از چشم مأموران گمرکی اموال قاچاقی را از کشور خارج یا به داخل کشور وارد کند؛ به همین دلیل قانون‌گذار تخلیه بار از طیاره یا بارگیری طیاره را در ساحه خارج از میدان هوایی گمرکی بدون اطلاع مأمورین گمرکی یا سایر مسؤولان جرم‌انگاری کرده است.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. خلبان (پیلوت) از روی عمد در ساحه خارج از میدان هوایی گمرکی به منظور تخلیه یا بارگیری اموال نشست کند و عملیه پرواز عمداً بدون اطلاع مأموران گمرک یا سایر مسؤولان، اموالی را از طیاره تخلیه یا در طیاره بارگیری کند. بداند که ساحه خارج از میدان هوایی گمرکی است و بداند که بدون اطلاع مأموران گمرک یا سایر مسؤولان این دو عمل را انجام می‌دهند.

مجازات مرتکبین قاچاق اموال مجاز

ماده ۷۷۹:

شخصی که مرتکب جرم قاچاق اموال مجاز گردد، علاوه بر مصادره اموال قاچاق، با نظرداشت قیمت اموال، قاچاق شده، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که قیمت آن بیش از یکصد هزار افغانی تا یک میلیون افغانی باشد، به بدیل حبس؛

۲- در صورتی که قیمت آن بیش از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، به حبس قصیر؛

۳- در صورتی که قیمت آن بیش از پنج میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حداکثر حبس قصیر؛

۴- در صورتی که قیمت آن بیش از ده میلیون باشد، به حبس متوسط تا سه سال.

مجازات مرتکبین قاچاق اموال مجاز مشروط

ماده ۷۸۰:

شخصی که مرتکب جرم قاچاق اموال مجاز مشروط گردد، علاوه بر مصادره اموال قاچاق، با نظر داشت قیمت آن، قرار ذیل مجازات می گردد:

- ۱- در صورتی که قیمت آن تا پنجاه هزار افغانی باشد، به بدیل حبس؛
- ۲- در صورتی که قیمت آن بیش از پنجاه هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس قصیر شش ماه؛
- ۳- در صورتی که قیمت آن بیش از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، به حبس قصیر بیش از شش ماه تا یک سال؛
- ۴- در صورتی که قیمت آن بیش از پنج میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا سه سال؛
- ۵- در صورتی که قیمت آن بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال.

شرح

از این که مجازات مندرج در مواد فوق صراحت تام دارد، نیاز به شرح آن دیده نشده اما متذکر باید شد که، میزان مجازات قاچاق اموال مجاز مشروط، نسبت به مجازات قاچاق اموال مجاز بیشتر می باشد که دلایل آن در توضیحات قبلی ارایه گردید.

مجازات مرتکبین قاچاق اموال ممنوعه

ماده ۷۸۱:

(۱) شخصی که مرتکب جرم قاچاق اموال ممنوعه گردد، علاوه بر مصادره اموال قاچاق، وسائل و لوازم مرتبط با آن، با نظر داشت قیمت اموال قاچاق شده، قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورتی که قیمت آن تا پنجاه هزار افغانی باشد، به حبس قصیر شش ماه.

۲- در صورتی که قیمت آن بیش از پنجاه هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس قصیر بیش از شش ماه.

۳- در صورتی که قیمت آن بیش از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا سه سال.

۴- در صورتی که قیمت آن بیش از پنج میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال.

۵- در صورتی که قیمت آن بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا هفت سال.

(۲) قاچاق اموال استراتیژیک و سایر اموالی که به مقصد تولید محصولات غیرقانونی استفاده می شود، از حکم فقره (۱) این ماده مستثنی بوده، مرتکبین آن مطابق احکام متعلق به جرایم عرصه مربوط، مجازات می گردند.

شرح

از مواد مربوط به مجازات قاچاق اموال چند نکته استنباط می شود:

نخست: قانون گذار میان مجازات انواع مختلف قاچاق اموال تفاوت قائل شده است. مجازات اموال مجاز را، خفیف و مجازات اموال مجاز مشروط را در مقایسه با دو نوع اموال مجاز و ممنوع از نوع متوسط و مجازات اموال ممنوع را در مقایسه با دو نوع دیگر، شدیدتر پیش بینی کرده است. عقل و منطق نیز اقتضا می کند که مجازات این سه نوع مال متفاوت باشد؛ به دلیل آن که ضرر ناشی از قاچاق اموال مجاز کمتر است. در اموال مجاز، اصولاً صادرات، واردات تولید، خرید، فروش، نگهداشت، حمل و نقل آن کاملاً مشروع و مجاز است و نیاز به کسب مجوز ندارد. تنها، رعایت کردن

طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول در اموال مجاز ضروری است. اموال مجاز صادراتی مانند میوه خشک و زعفران افغانستان در زمان و شرایط فعلی کشور و اموال مجاز وارداتی، به اموالی گفته می‌شود که مصرف‌کنندگان داخلی به آن‌ها نیاز دارند. تولید آن اموال در داخل نیاز بازار داخلی را نمی‌تواند تأمین کند و باید از خارج کشور وارد شود؛ مانند واردات گندم، آرد و آهن‌آلات از خارج در شرایط فعلی کشور؛ چون تولید داخلی قادر به رفع نیاز بازار داخلی نیست. این که مالی از نوع اموال مجاز یا اموال مجاز مشروط به حساب آید، به اقتضای نیاز کشور و کمبود و فراوانی یک نوع مال در بازار بستگی دارد. ممکن است مالی در یک زمان از نوع اموال مجاز و در زمان و شرایط دیگر از نوع اموال مجاز مشروط به شمار آید.

ولی از نظر قانون برای انجام اعمال فوق در مورد اموال مجاز مشروط، علاوه بر طی مراحل گمرکی، بانکی و پرداخت محصول گمرکی، کسب مجوز نیز از مراجع ذی‌صلاح امر ضروری است؛ چون برای آن که واردات این کالاها به تولیدکنندگان داخلی ضرر نرساند و تولید آنان را تضعیف یا تعطیل نکند، قانون ورود آن‌ها را مشروط به صدور مجوز از سوی مراجع ذی‌صلاح کرده است یا برای آن که صادرات این کالاها موجب کمبود و گرانی این کالاها در کشور نشود و به مصرف‌کنندگان آسیب نرساند، قانون صادرات این نوع کالاها را مشروط به صدور مجوز از سوی مراجع باصلاحیت کرده است. علت تشدید مجازات اموال ممنوعه روشن است. اصولاً صادرات، واردات، تولید، خرید، فروش، نگهداشت و حمل‌ونقل این اموال، بر اساس قانون ممنوع، جرم و برخلاف مصالح و منافع ملی و مردم است؛ مانند مواد مخدر، مواد روان‌گردان، سلاح و مهمات بدون مجوز مقامات و نهادهای ذی‌صلاح، داروهای بدون کیفیت یا مضر و...

دوم: برای قاچاق همه انواع اموال سه‌گانه، قانون‌گذار هم مجازات مصادره و هم مجازات بدیل حبس یا حبس را پیش‌بینی کرده است. انتخاب مصادره و نیز گزینش بدیل حبس یا حبس به عنوان مجازات، کاملاً امر معقول و منطقی است؛ چون در جرایمی که مرتکبان، آن‌ها را به انگیزه دستیابی به منافع مالی مرتکب می‌شود، بهترین مجازات، جزای مالی و مجازات اضافی‌تر است؛ تا به اجرای این مجازات به آنان عملاً ثابت شود که مرتکبان نه تنها سودی را کسب نکردند، بلکه افزون بر از دست دادن سرمایه، به بدیل حبس و یا حبس نیز محکوم شدند.

سوم: قانون‌گذار در فقره (۲) ماده (۷۸۱)، مجازات قاچاق اموال استراتژیک و سایر اموالی را که به مقصد تولید محصولات غیرقانونی استفاده می‌شود را از قاچاق اموال عادی جدا کرده است؛ دلیل این امر آن است که قاچاق این گونه اموال خطر و ضرر فراوانی برای منافع ملی کشور دارد به همین

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۴۷

دلیل قانون گذار قاچاق این نوع اموال را به صورت مستقل در ماده های ۳۲۶ تا ۳۳۱ جرم انگاری کرده و برای آن مجازات مستقلی را پیش بینی کرده است. مخاطب گرامی برای آشنایی با تعریف، عناصر این جرم و مجازات آن به شرح این مواد مراجعه کنند.

احوال مشدده در جرم قاچاق اموال

ماده ۷۸۲:

- ارتکاب جرم قاچاق اموال در یکی از حالات ذیل، مشدده شناخته شده، مرتکب به حداکثر جزای پیش بینی شده این فصل، محکوم می گردد.
- ۱- در حالتی که جرم قاچاق اموال توسط مؤظف خدمات عامه با سوء استفاده از وظیفه، موقف یا نفوذ، ارتکاب یابد.
 - ۲- در حالتی که جرم قاچاق اموال به اشتراک بیش از دو نفر ارتکاب یابد.
 - ۳- در حالتی که جرم قاچاق اموال از گروه سازمان یافته جرمی صورت گرفته باشد.
 - ۴- در حالتی که شخص مجهز با سلاح به قاچاق بری مبادرت ورزد.
 - ۵- در حالتی که قاچاقبر در مقابل مؤظف مبارزه با قاچاق اموال، مقاومت مسلحانه نماید.
 - ۶- در حالتی که شخص به منظور ارتکاب جرم قاچاق اموال، مرتکب جرم رشوت، نیز گردد.

شرح

قانون گذار در این ماده در ضمن ۶ جزء موارد و حالات تشدید مجازات قاچاق اموال را پیش بینی کرده است؛ یعنی مرتکب اعمالی را انجام دهد که در ماده ۷۷۸ به عنوان قاچاق اموال پیش بینی شده است. میزان تشدید مجازات را نیز حداکثر مجازاتی معین کرده است که در این فصل برای جرم قاچاق در نظر گرفته شده است. حداکثر مجازات این فصل در فقره (۱) و جزء ۵ ماده ۷۸۱ پیش بینی شده است که عبارت از مصادره اموال قاچاق، وسایل و لوازم مرتبط به آن و حبس طویل تا هفت سال است.

موارد و دلایل تشدید مجازات

اولین عامل تشدید، قاچاق اموال از سوی مؤظف خدمات عامه است؛ مؤظف خدمات عامه یکی از

اعمالی را مرتکب شود که در ماده ۷۷۸ به عنوان قاچاق اموال پیش‌بینی شده است. شرط تشدید مجازات موظف خدمات عامه به حکم این جزء، آن است که موظف خدمات عامه برای ارتکاب این جرم از وظیفه، موقف یا نفوذ خود سوءاستفاده کند؛ بنابراین اگر موظف خدمات عامه مرتکب قاچاق اموال شود، ولی از وظیفه، موقف یا نفوذ خود، سوءاستفاده نکند، جزای او تشدید نمی‌شود. مأمور خدمات عامه از وظیفه خود سوءاستفاده نموده و مانع پرداخت محصول گمرکی شوند؛ مانند آن که یکی از مأموران گمرکی کشور، به همکاری قاچاق بران، اموالی را برخلاف مقررات گمرکی کشور وارد یا صادر کند. از موقف یا نفوذ خود در قاچاق اموال سوءاستفاده کند، مانند آن که عضو ولسی جرگه با تحت فشار قرار دادن مأموران گمرکی کشور، بدون پرداخت محصول گمرکی و رعایت قوانین و مقررات گمرکی اموال را به خارج صادر یا به کشور وارد کند.

دلایل زیر را برای تشدید مجازات موظف خدمات عامه می‌توان بیان کرد:

۱- سوءاستفاده از اعتماد و اطمینان دولت؛ مقامات مافوق دولتی به موظف خدمات عامه اعتماد و اطمینان کرده که او از قدرت و صلاحیت اعطا شده، برای ارتکاب جرم سوءاستفاده نمی‌کند و گرنه، این صلاحیت و قدرت را از او سلب می‌کرد. هنگامی که موظف خدمات عامه از این اعتماد سوءاستفاده می‌کند، مستحق مجازات شدیدتری در مقایسه با افراد عادی است.

۲- سهولت ارتکاب قاچاق اموال از سوی موظف خدمات عامه؛ چون موظف خدمات عامه قدرت و امکانات لازم را در اختیار دارد، می‌تواند این جرم را به سهولت مرتکب شود. برای پیش‌گیری از شیوع این جرم ضروری است که برای آن مجازات شدیدی در نظر گرفته شود.

۳- شیوع غیرقابل کنترل جرایم؛ اگر جرایم از جمله جرم قاچاق اموال، از سوی کسانی ارتکاب یابند که وظیفه اصلی آنان اجرای قانون و مبارزه با جرایم است، دیگر امیدی به کنترل و پیشگیری از جرایم نخواهد بود. جرایم به پیمانانه وسیعی ارتکاب خواهد یافت و امید به بهبودی اوضاع جامعه و اصلاح امور از دست خواهد رفت. از این جهت نیز ضروری است که در صورت ارتکاب جرایم از طرف موظف خدمات عامه به نحو شدیدتری برخورد شود.

دومین عامل تشدید ارتکاب قاچاق اموال به اشتراک بیش از دو نفر است؛ دلایل زیر را برای علت تشدید این جرم می‌توان برشمرد:

۱- تعدد قاچاق بران، ارتکاب این جرم را آسان‌تر و احتمال موفقیت و فرار آن‌ها را از صحنه ارتکاب جرم افزایش می‌دهد؛ چون هنگامی که کمک‌های فیزیکی و فکری روی هم انباشته شود، هم ارتکاب جرم تسهیل می‌شود و هم احتمال موفقیت بیشتر می‌گردد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۴۹

- ۲- جرأت در ارتکاب جرم؛ تعدد قاچاق بران موجب جرأت و احساس قدرت بیشتر آنان در انجام اعمال خطرناکی می‌شود که اگر شخص تنها می‌بود جرأت نمی‌کرد، آن اعمال را انجام دهد.
- ۳- تعدد قاچاق بران، دلالت به خطرناکی شخصیت آنان می‌کند؛ برای آن که تعدد، دلالت بر نوعی تبانی، توافق و تصمیم قبلی میان آنان برای ارتکاب قاچاق می‌نماید. این هماهنگی و تبانی و به صورت گروهی عمل کردن، به معنای شخصیت خطرناک آنان است.
- قانون‌گذار، مفهوم تعدد را به صورت دقیق مشخص کرده است که دست‌کم دو نفر یا بیشتر باشد.
- سومین عامل تشدید جرم قاچاق اموال ارتکاب این جرم از سوی گروه سازمان یافته جرمی است. کود جزا در ماده (۶۱) گروه سازمان یافته جرمی را با این بیان تعریف کرده است:
- «گروه سازمان یافته جرمی عبارت است از تشکل منسجم سه نفر یا بیش از آن که به صورت منظم به هدف ارتکاب یک یا چند جرم جنایت یا جنحه، جهت حصول مستقیم یا غیرمستقیم منفعت فعالیت نماید». در فقره (۲) ماده (۴۹۵) کود جزا نیز گروه سازمان یافته جرمی را مجدداً به شرح زیر تعریف کرده است: «گروه سازمان یافته جرمی عبارت از دسته تشکلی یافته سه نفر یا بیش از آن است که برای مدت زمانی موجود بوده و با داشتن نقش‌های 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».
- شرایط تحقق گروه سازمان یافته جرمی بر اساس این تعریف عبارت است از:
- ۱- حداقل اعضای آن سه نفر باشد؛
 - ۲- فعالیت آن برای مدتی استمرار داشته؛
 - ۳- به صورت منسجم و هماهنگ عمل کند به گونه‌ای که هریک از اعضای آن وظیفه خاصی را به عهده داشته؛
 - ۴- هدف از تشکیل این گروه، ارتکاب جرایم سازمان یافته یا ارتکاب جرم از نوع جنایت به منظور دریافت منافع مالی یا سایر منافع باشد.
- قاچاق بران اگر گروهی فاقد یکی از این ویژگی‌ها باشد، به آن گروه سازمان یافته جرمی گفته نمی‌شود.
- جرم قاچاق اموال از سوی گروه سازمان یافته جرمی ارتکاب یابد، مانند آن که سه نفر از قاچاق بران برنامه‌ریزی کند که یکی از آنان در گمرکات کشور کارمندانی را شناسایی کند تا از طریق پرداخت رشوه او را متقاعد کند که محصول گمرکی کمتری را از آنان اخذ کند یا در امر قاچاق اموال با آنان همکاری کنند و دو نفر دیگر اموالی قاچاقی را تا گمرک برساند و شخص چهارم مجوز مراجع

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

ذی صلاح را برای صادرات یا واردات اموال تزویر کند.

دلایل تشدید مجازات جرایم قاچاق اموال که از سوی گروه سازمان یافته ارتکاب یابد عبارتند از:

۱- تسهیل ارتکاب جرم و احتمال موفقیت بیشتر؛ جرم قاچاق به خاطر تعدد اعضا این گروه و تقسیم کار میان آنان، به سهولت ارتکاب می یابد و احتمال موفقیت مجرمین در ارتکاب آن بیشتر می شود. برای جلوگیری از شیوع این جرم ضروری است که مجازات شدیدی برای آن ها پیش بینی شود.

۲- جرأت بیشتر برای ارتکاب جرم؛ هنگامی که چند نفر به صورت سازمان دهی شده تصمیم به ارتکاب جرم بگیرند، به خاطر آن که به پشتیبانی و قدرت همدیگر دلگرم و امیدوارند و به امید آن که مثلاً در ادارات دولتی حامیان بیشتری دارند، جرأت آنان در ارتکاب جرم بیشتر می شوند؛ چون فکر می کنند، یکی از آنان حداقل پارتی و حامی در این ادارات دارد که به آنان کمک کنند.

۳- به جا نگذاشتن شواهد مدارک به دلیل ارتکاب ماهرانه و زیرکانه جرم؛ هنگامی که فکرها، تجربه ها و عقل ها روی هم گذاشته شوند و به کمک هم آیند، احتمال آن که اشخاص، جرم قاچاق را به صورت ماهرانه و زیرکانه مرتکب شوند به گونه ای که هیچ اثر و ردپای از خود بر جا نگذارند، بیش می باشد.

چهارمین عامل تشدید مجازات جرم قاچاق آن است که قاچاق بر مجهز به سلاح باشد؛

دلایل و علل زیر را می توان برای تشدید مجازات قاچاق با اسلحه برشمرد:

۱- ارتکاب دو جرم از سوی قاچاق بر؛ قاچاق بر دو جرم قاچاق اموال و حمل اسلحه غیرمجاز را مرتکب می شود؛ به همین خاطر مستحق مجازات شدید است.

۲- موجودیت اسلحه، امکان ارتکاب جرم قاچاق را سهل و زمینه فرار را برای قاچاق بر فراهم می کند؛ زیرا هنگامی که مأموران گمرکی و پولیس سرحدی، اسلحه قاچاق بران را مشاهده کند، ممکن است، در مقابل او مقاومت نکند.

۳- حمل سلاح حاکی از نیت استعمال آن و نشانگر شخصیت خطرناک قاچاق بر است و قدرت و جرأت بیشتری به او می دهد؛ چون در صورت مقاومت مأموران گمرکی و پولیس سرحدی، می تواند از آن استفاده کند و مقاومت او را درهم شکند.

۴- مجهز بودن به سلاح ممکن است علاوه بر تجاوز بر حقوق مالی، موجب قتل و سلب سلامتی مأموران گمرک یا پولیس سرحدی شود. قانون گذار به منظور پیشگیری از قتل و جرح، مجازات قاچاق با حمل سلاح را تشدید کرده است.

پنجمین عامل تشدید مجازات قاچاق اموال، مقاومت مسلحانه قاچاق بر در برابر موظف خدمات

عامه است؛ دلایل و علل زیر را برای تشدید این جرم می توان بیان کرد:

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۵۱

۱- ارتکاب سه جرم؛ قاچاق بر با مقاومت مسلحانه مرتکب سه جرم حمل سلاح غیرمجاز، استفاده از اسلحه و جرم قاچاق می شود.

۲- امکان ارتکاب قتل و جرح؛ مقاومت مسلحانه قاچاق بر ممکن است موجب قتل یا جرح موظف خدمات عامه شود، قانون گذار برای پیشگیری از این جرم، مجازات مقاومت مسلحانه را از عوامل تشدید به شمار آورده است.

۳- مقاومت مسلحانه نشانه خطرناکی شخصیت قاچاق بر است و افزون بر این، ممکن باعث تسهیل ارتکاب جرم قاچاق نیز شود.

ششمین عامل تشدید مجازات قاچاق اموال ارتکاب جرم رشوت است؛ مانند آن که قاچاق بر برای ارتکاب جرم قاچاق به موظف خدمات عامه رشوت پرداخت کند. دلایل و علل زیر را برای تشدید این جرم می توان بیان کرد:

۱- ارتکاب دو جرم قاچاق و پرداخت رشوت.

۲- کمک و نقش در آلوده کردن دستگاه اداری کشور به فساد.

۳- تسهیل ارتکاب جرم قاچاق.

مجازات مالک یا راننده واسطه نقلیه

ماده ۷۸۳:

مالک یا راننده وسایط نقلیه حامل اموال قاچاق، قرار ذیل، مجازات می گردد:

۱- در صورتی که مالک واسطه نقلیه حامل اموال قاچاق با واسطه نقلیه دستگیر و ثابت شود که از وجود اموال قاچاق مطلع بوده، به حیث شریک جرم شناخته شده با نظر داشت نوعیت و قیمت اموال قاچاق شده، به مجازات مندرج این فصل، محکوم می گردد.

۲- در صورتی که مالک واسطه نقلیه به صورت مکرر مرتکب جرم مندرج جزء ۱ این ماده شود و قیمت ارزش مال قاچاق شده معادل یا بیش از ارزش واسطه نقلیه باشد، علاوه بر مجازات مندرج جزء این ماده واسطه نقلیه، نیز مصادره می گردد.

۳- در صورتی که ثابت شود که راننده واسطه نقلیه از قاچاقی بودن اموال حمل شده علم داشته، شریک جرم، شناخته می شود.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم، حمل و نقل اموال قاچاقی است که از جزء اول این جمله استنباط می‌شود: «در صورتی که مالک واسطه نقلیه حامل اموال قاچاق با واسطه نقلیه دستگیر و ثابت شود که از وجود اموال قاچاق مطلع بوده». قانون‌گذار، جرم ارتكابی مالک یا راننده واسطه نقلیه را، از نوع شرکت در جرم به شمار آورده است. شرکت در جرم عمدی در جایی تحقق می‌یابد که جرم از نظر عنصر مادی و معنوی واحد و مرتکبان آن متعدد باشد. شریک علم داشته باشد که شریک دیگر عمل مجرمانه را مرتکب می‌شود و با وجود این علم در انجام رفتار مجرمانه از روی قصد و اراده با او مشارکت کند. در این جرم نیز به حکم اجزای ۱ و ۳، مالک یا راننده واسطه نقلیه باید بداند که صاحب اموال، اموال را به قصد قاچاق از طریق واسطه نقلیه او می‌خواهد قاچاق کند و با وجود این علم اموال او را در واسطه نقلیه خود، حمل و نقل کند. بر اساس اجزای ۱ و ۳، در تحقق شرکت در جرم، تبانی و توافق سابق با شریک دیگر ضرورت ندارد. صرف علم به قاچاقی بودن اموال و مشارکت در انجام رفتار مجرمانه در ارتكاب جرم کافی است؛ مانند آن که راننده موتوری اموال قاچاق‌بری را از پاکستان بدون پرداخت محصولات گمرکی از مسیرهای فرعی وارد کشور کند و در ابتدای ورود به کشور دستگیر شود.

جرم از نوع مطلق است، به محض که مالک واسطه نقلیه اموال قاچاقی را با آگاهی از قاچاقی بودن آن، در واسطه نقلیه خود حمل و نقل کند، مرتکب این جرم می‌شود. ارتكاب جرم مقید به واردکردن ضرر به دولت نیست.

موضوع این جرم، سه نوع اموال مجاز، اموال مجاز مشروط و اموال ممنوع قاچاقی می‌باشد و مرتکب جرم مالک یا راننده واسطه نقلیه و وسیله ارتكاب واسطه نقلیه است. در این ماده، تمرکز اصلی قانون‌گذار، بر وسیله ارتكاب جرم است و به خاطر دخیل بودن واسطه نقلیه در حمل و نقل اموال قاچاقی قانون‌گذار، مالک یا راننده آن را شریک در جرم دانسته است. دلیل این تمرکز آن است که قاچاق اموال در بیشتر موارد به دلایل زیر بدون وسیله نقلیه امکان ندارد:

نخست: واسطه نقلیه در حمل و نقل قاچاق اموال را تسهیل می‌کند. اگر قاچاق بر از وسیله نقلیه استفاده نکند، به آسانی نمی‌تواند اموالی را از یک کشور به کشور دیگر قاچاق نماید.

دوم: در اغلب موارد قاچاق‌بر در صورتی موفق به ارتكاب قاچاق اموال می‌شود که در اسرع وقت این اموال را به صورت مخفیانه به دور از چشم مأموران، از مرز یک کشور به کشور دیگر انتقال دهد و این عمل نیازمند وسیله نقلیه‌ای است که در کمترین زمان ممکن و با سرعت بسیار این اموال را

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۵۳

انتقال دهد.

سوم: اموال قاچاقی غالباً دارای وزن بسیاری است؛ چون برخی از اموال طبیعتاً وزن بسیاری دارد، افزون بر این، دستیابی قاچاق بر به سود کلان، مستلزم آن است که او به قاچاق اموال بسیاری اقدام کند. حمل و نقل چنین اموال سنگینی از یک مکان به مکان دیگر نیازمند وسیله نقلیه است به گونه‌ای که بدون وسیله نقلیه، نمی‌توان این حجم و زیادی از اموال را از یک کشور به کشور دیگر قاچاق کرد؛ به همین دلیل ضروری است که قانون‌گذار عمل کسی را که واسطه نقلیه خود را در اختیار قاچاق بران قرار می‌دهد و اموال آن‌ها را جابه‌جا می‌کند، جرم‌انگاری کند و برای او مجازات پیش‌بینی کند.

در جزء ۶ ماده ۲ قانون ترافیک واسطه نقلیه با این بیان تعریف شده است: «واسطه نقلیه: واسطه نقلیه زمینی که توسط قوه انسان، حیوان و یا موتور بر روی چرخ‌ها (عراده) به حرکت آورده می‌شود»؛ بنابراین، مقصود از واسطه نقلیه، هر وسیله‌ای است که اموال را از یک مکانی به مکان دیگر انتقال دهد. قانون‌گذار در این ماده، واسطه نقلیه را، منحصر به وسیله خاصی نکرده است، بلکه به صورت مطلق آورده است. به همین خاطر اطلاق آن، هم شامل وسیله نقلیه موتوری می‌شود و هم شامل وسیله نقلیه غیرموتوری، چون کراچی، گاری، چهار چرخ و هم شامل حیوانات چون اسب، قاطر، الاغ و...

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزاء آن را قصد عام و علم تشکیل می‌دهد. مرتکب اموال را از روی قصد و اراده حمل و نقل کند. بداند که اموال از نوع قاچاقی است. در این ماده قانون‌گذار، ارتکاب جرم را از سوی مالک یا راننده واسطه نقلیه، مشروط به علم و آگاهی او به قاچاقی بودن اموال کرده است؛ بنابراین، اگر مالک یا راننده واسطه نقلیه از قاچاقی بودن اموال اطلاع نداشته باشد، مرتکب جرم موضوع این ماده نشده است؛ مانند آن که قاچاق بر به او بگوید که این اموال، وسایل خانه است و آن‌ها را از فلان قریه مرزی، به قریه مرزی دیگر، در برابر فلان مبلغ انتقال دهید. مالک یا راننده وسیله نقلیه، این اموال قاچاق بر را به زعم آن که وسایل خانه اوست انتقال دهد.

مجازات

به حکم جزء ۱ و ۳ این ماده، نوع و میزان مجازات مالک یا راننده واسطه نقلیه، بستگی به نوع و قیمت اموال قاچاقی دارد. اگر اموال از نوع مجاز باشد، مرتکب بر اساس ماده ۷۷۹، در صورت که از نوع مجاز مشروط باشد، مطابق ماده ۷۸۰ و اگر از نوع مال ممنوع باشد بر اساس ماده ۷۸۱ مجازات می‌شود. به حکم جزء ۲ این ماده قانون‌گذار مجازات مالک را در صورت و جود دو شرط تشدید کرده

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

است؛ علاوه بر مجازات فوق، خود واسطه نقلیه نیز مصادره می‌شود: اولاً مالک واسطه نقلیه به صورت مکرر مرتکب جرم حمل و نقل اموال قاچاقی شود و ثانیاً قیمت و ارزش مال قاچاق شده معادل یا بیش از ارزش واسطه نقلیه باشد.

مصادره وسایل و لوازم مرتبط با عمل قاچاق

ماده ۷۸۴:

(۱) وسائل و لوازمی که مستقیماً در ارتکاب جرم قاچاق اموال از آن استفاده صورت گرفته باشد، بشمول سلاح، واسطه نقلیه و سایر وسائل مورد استفاده در انتقال و اخفای اموال قاچاق در صورتی که ارزش مال قاچاق معادل یا بیش از ارزش وسائل و لوازم متذکره باشد به اساس فیصله محاکم ذیصلاح، مصادره می‌گردد. وسائل و لوازم مندرج فقره‌های (۳ و ۴) این ماده از این حکم مستثنی است.

(۲) مصادره مال قاچاق، بدون نظر داشت اندازه و سهم‌گیری مالک در قاچاق صورت می‌گیرد.

(۳) هرگاه شخص متهم به قاچاق اموال، وسائل و لوازم ضبط شده مندرج این ماده را در نتیجه عمل جرمی دیگری به دست آورده باشد، وسائل و لوازم به مالک آن مسترد می‌شود.

(۴) در موارد ذیل واسطه نقلیه مصادره نمی‌شود:

۱- در صورتی که مالک واسطه نقلیه مدارک اثباتیه مبنی بر عدم دخالت در جرم قاچاق اموال را ارایه نماید.

۲- در صورتی که مالک، واسطه نقلیه را با حسن نیت و طبق طرزالعمل متداول تجارتي در اختیار مرتکب قرارداده باشد.

شرح

مصادره در لغت به معنای «ضبط کردن اموال و دارایی کسی به سبب جرمی که مرتکب شده است، مطالبه مال به زور یا به سبب ارتکاب گناه، اخذ جریمه و...» می‌باشد،^۱ در اصطلاح حقوق جزا

۱. دهخدا، لغت‌نامه، ص ۳۷۲۸.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۵۵

بر اساس ماده (۱۸۰) کود جزا «مصادره عبارت است از اخذ جبری و بلاعوض اموال منقول یا غیرمنقول محکوم علیه یا سایر اشیای جرمی می باشد که مطابق احکام قانون و فیصله محکمه ذی صلاح ملکیت آن به دولت انتقال می یابد». بر اساس این تعریف، ماهیت مصادره انتقال ملکیت اموال به دولت است و این انتقال باید بدون رضایت مالک و با توسل قهر و غلبه و به حکم محکمه صورت گیرد و در برابر آن دولت عوضی پرداخت نکند.

مصادره در این ماده، از نوع مجازات اصلی است، نه مجازات تکمیلی. مصادره در مواردی از مجازات تکمیلی به شمار می رود که از اختیارات قاضی باشد، قاضی صلاحیت و عدم صلاحیت مصادره را با توجه به شرایط و اوضاع و احوال جرم ارتكابی داشته باشد؛ چون در اصل محکومیت متهم به مجازات تکمیلی از اختیارات و صلاحیدهای قاضی است؛ ولی در مواردی که قاضی به حکم قانون ملزم به مصادره است؛ مانند ماده فوق، از نوع مجازات اصلی است.

در این ماده کود جزا مصادره وسائل و لوازم مرتبط با عمل قاچاق را به عنوان مجازات پیش بینی کرده است. دلیل این امر آن است که ابزار و وسائل در ارتكاب قاچاق نقش های مهم زیر را دارد، طوری که قانون گذار برای آن که از قاچاق اموال با استفاده از این وسائل و لوازم جلوگیری کند، حکم به مصادره آن ها کرده است:

نخست: کاربرد ابزار و وسائل، ارتكاب جرم قاچاق را تسهیل می کند. قاچاق اموال سنگین به مقدار بسیاری بدون وسائل و لوازم حمل و نقل سخت و تقریباً غیر ممکن است.

دوم: قاچاق بران با استفاده از ابزار و وسائل می توانند حجم زیادی از اموال را به آسانی قاچاق کنند. سوم: در صورت مواجه شدن با خطر دستگیری با استفاده از این وسائل می تواند به آسانی فرار و از چنگال عدالت بگریزند.

چهارم: با استفاده از این ابزار به سهولت می تواند اموال قاچاقی را مخفی کنند و از مصادره نجات دهند؛ مانند آن که اموال قاچاقی را در خانه ای پنهان نمایند.

قانون گذار برای مصادره ابزار و وسائل مرتبط با قاچاق شرایطی را بیان کرده است که تنها در صورت وجود این شرایط می توان آن ها را مصادره کرد:

نخست: وسائل و ابزار در ارتكاب جرم قاچاق به صورت مستقیم مورد استفاده قرار گیرد؛ مانند آن که اگر قاچاق بران مسلح برای موفقیت در امر قاچاق به سوی پولیس و مأموران نظامی تیراندازی کنند، در این فرض مستقیماً از سلاح استفاده کرده است، ولی اگر قاچاق بران، مأموران گمرکی را در صورت عدم همکاری تهدید به قتل فرزندان آنان در آینده با اسلحه نمایند، از اسلحه به صورت

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

غیرمستقیم در قاچاق اموال استفاده کرده‌اند، این امر تحقق نمی‌یابد.

دوم: ارزش اموال قاچاقی معادل یا بیش از این وسائل و لوازم باشد؛ بنابراین، در صورتی که ارزش اموال قاچاقی کمتر از ارزش واسطه‌ای باشد که در آن اموال قاچاق حمل و نقل شده یا قیمت آن، کمتر از ارزش خانه‌ای باشد که اموال قاچاقی را در آن پنهان کرده است، واسطه نقلیه یا خانه مذکور مصادره نمی‌شود.

سوم: محکمه با صلاحیت به مصادره این وسائل و لوازم حکم کند؛ بنابراین خارنوال، پولیس یا مقامات گمرکی کشور نمی‌توانند مستقیماً بدون حکم محکمه آن‌ها را مصادره کنند.

به حکم فقره‌های (۳) و (۴) این ماده در چند مورد وسائل و لوازم مرتبط با قاچاق اموال، مصادره نمی‌شود:

۱- قاچاق بر وسائل و لوازمی را که در امر قاچاق استفاده کرده است، از طریق ارتکاب جرم به دست آورده باشد. در این صورت این وسائل و لوازم به جای مصادره به مالک آن‌ها مسترد می‌شود؛ مانند آن که موتوری را که با آن اموال قاچاقی را حمل و نقل نموده است، از کسی سرقت کرده باشد. در این فرض این موتور به مالک آن تسلیم داده می‌شود.

۲- در صورتی که واسطه نقلیه، بدون آن که در امر قاچاق استفاده شده باشد، به ظن استفاده در امر قاچاق ضبط شده باشد و مالک مدارکی را به محکمه ارایه دهد و بر اساس آن اثبات کند که از این واسطه نقلیه او در عمل قاچاق استفاده نشده است. در این فرض نیز این وسیله نقلیه، به مالک او تسلیم داده می‌شود.

۳- در صورتی که مالک این واسطه نقلیه را با حسن نیت برای استفاده مشروع در اختیار راننده یا تاجری قرار دهد، مثلاً مالک، موتور خود را برای حمل و نقل اموال تاجر به او کرایه دهد یا این که واسطه‌ای را به درپور دهد تا کار کند اما درپور توسط واسطه دست به قاچاق اموال می‌زند؛ ولی تاجر برخلاف قرارداد و بدون اجازه و رضایت مالک از آن موتور برای حمل و نقل اموال قاچاقی استفاده کند. در این فرض اگر مالک مدارکی را به محکمه ارایه دهد که موتور را برای حمل و نقل اموال مشروع به او کرایه داده است و بر اساس آن مدارک این ادعا را اثبات کند، محکمه موتور مذکور را به جای مصادره، به مالک آن مسترد می‌کند.

به حکم فقره (۲) این ماده، اموال قاچاقی مصادره می‌شود، خواه مالک آن در قاچاق این اموال سهم داشته و خواه سهم نداشته باشد: «(۲) مصادره مال قاچاق، بدون نظر داشت اندازه و سهم‌گیری مالک در قاچاق صورت می‌گیرد»؛ مانند آن که شریک تاجری بدون اطلاع او اموال او را به کشور دیگر قاچاق کند. در این صورت تاجر مذکور در قاچاق این اموال نقش ندارد، ولی با وجود این، به حکم محکمه این اموال قابل مصادره است.

ضبط وسایل و لوازم مرتبط با قاچاق اموال

ماده ۷۸۵:

- (۱) در حالات ذیل وسائل و لوازم مرتبط با جرم قاچاق اموال ضبط می گردد:
- ۱- جرم قاچاق اموال، مشهود باشد.
 - ۲- اموال در حالت انتقال و حرکت قرار داشته باشد.
 - ۳- اموال در محل عامه غیر محفوظ قرار داشته باشد.
- (۲) ضبط اموال در ملکیت شخصی صرف به اجازه قبلی محکمه ذیصلاح صورت می گیرد، جرم مشهود قاچاق اموال از این امر مستثنی است.
- (۳) اموال قاچاق، وسائل و لوازم مرتبط با آن به مجرد گرفتاری به اداره گمرکی و در صورت عدم موجودیت بخش گمرک به اداره محل در مقابل رسید سپرده می شود.
- (۴) هرگاه تنازع مربوط به اموال ممنوعه و یا قاچاق باشد، این اموال نیز به مصرف صاحب مال تا فیصله قطعی محکمه از طرف اداره گمرک نگهداری و یا به مراجع مربوطه به منظور اجراآت قانونی ارسال می گردد.

شرح

در ماده ۷۸۴ قانون گذار موارد و شرایط مصادره وسائل و لوازم مرتبط به قاچاق اموال را بیان کرد، در این ماده قانون گذار به موارد ضبط این وسائل و لوازم مرتبط به قاچاق اموال پرداخته است؛ بنابراین، موضوع مصادره و ضبط در هر دو ماده ۸۷۴ و ۸۷۵، وسائل و لوازم مرتبط به جرم قاچاق اموال است، ضبط و مصادره در لغت به معنای شبیه یکدیگر است؛ چون ضبط در لغت به معنای حفظ کردن، در قبضه درآوردن، در حیطه و تسلط خود نگهداشتن، گرفتن، توقیف کردن، به خاطر سپردن و... آمده است^۱ و مصادره هم در لغت به معنای ضبط کردن اموال و دارایی کسی به سبب جرمی که مرتکب شده است، مطالبه مال به زور یا به سبب ارتکاب گناه، اخذ جریمه می باشد،^۲ ولی در اصطلاح حقوق جزا ضبط و مصادره، تفاوت های زیر را با یکدیگر دارد:

۱- ضبط اموال ناشی از جرم یا ضبط وسائل و لوازم مرتبط به جرم، به وسیله خارنوال انجام می شود، در حالی که مصادره آن ها، به حکم محکمه صورت می گیرد.

۱. دهخدا، لغت نامه، پیشین، ص ۱۹۱۶.

۲. همان، ص ۲۷۲۸.

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

۲- ضبط اموال ناشی از جرم یا ضبط وسائل و لوازم مرتبط به آن، یک نوع تدابیر احتیاطی است، ولی مصادره آن‌ها، نوعی از تدابیر تأمینی یا مجازات است.

۳- در صورت ضبط اموال ناشی از جرم یا ضبط وسائل و لوازم مرتبط به جرم، به محکمه ابتداییه اعتراض می‌شود؛ اما به حکم مصادره اموال به محکمه استیناف اعتراض می‌شود. دلیل این امر آن است که اعتراض از حکم هر نهاد باید به مرجع بالاتر از آن نهاد انجام شود. حکم ضبط را خارنوال صادر می‌کند و نهاد بالاتر از آن که محکمه ابتداییه است و حکم مصادره را محکمه ابتداییه صادر نموده است و نهاد بالاتر از آن محکمه، استیناف است.

۲- ضبط اموال یک امر موقتی است، اما مصادره امر همیشگی است. در جزء ۱۹ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی آمده است: «ضبط، حفظ و نگهداری یا کنترل موقتی اموال منقول و غیرمنقول است که مطابق حکم قانون توسط مرجع ذی صلاح صورت می‌گیرد».

موارد و شرایط ضبط وسائل و لوازم مرتبط با قاچاق اموال
اولین مورد ضبط وسائل و لوازم مرتبط با قاچاق اموال، به حکم جزء ۱ فقره (۱) این ماده، آن است که جرم قاچاق اموال از نوع مشهود باشد. جرم مشهود در ماده ۸۲ قانون اجراءات جزایی با این بیان تعریف شده است:

«جرم در یکی از احوال آتی مشهود شمرده می‌شود:

۱- مرتکب حین ارتکاب جرم یا اندکی بعد از ارتکاب، مشاهده یا بلافاصله از طرف مردم گرفتار شود.
۲- مرتکب بعد از ارتکاب جرم، فرار و بلافاصله از طرف مجنی علیه، پولیس یا مردم شناسایی یا بالفعل تعقیب شود.

۳- در صورتی که شخص در محل واقعه با سلاح یا اشیایی گرفتار شود که وضع موجود بر فاعل بودن شخص و استعمال اشیای مذکور در جرم ارتکاب شده، دلالت نماید».

بنابراین، در موارد زیر جرم قاچاق اموال از نوع جرم مشهود است و وسائل و لوازم قاچاق به حکم پولیس یا خارنوال ضبط می‌شود:

نخست: قاچاق بر در هنگام ارتکاب جرم یا بعد از مدت کوتاهی باز ارتکاب جرم قاچاق دستگیر شود.
دوم: قاچاق بر بعد از ارتکاب جرم، فرار و بلافاصله از سوی مجنی علیه، پولیس یا مردم شناسایی یا بالفعل تعقیب شود.

سوم: در حالتی که قاچاق بر در محل واقعه با سلاح یا اشیایی گرفتار شود که وضع موجود بر فاعل بودن او و استعمال اشیای مذکور در ارتکاب جرم قاچاق اموال، دلالت نماید.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۵۹

دومین مورد ضبط وسائل و لوازم مرتبط با قاچاق اموال، بر اساس جزء ۲ فقره (۱) این ماده، آن است که اموال در حال انتقال و حرکت قرار داشته؛ مانند آن که قاچاق بران اموال را در واسطه بار زده اند و واسطه در حال حرکت از مرز کشور به کشور دیگر است. در این حالت از سوی نیروی پولیس سرحدی، قاچاق بران محاصره و دستگیر و اموال آنان توقیف شود. پولیس یا خازنوال می تواند به ضبط این اموال اقدام کند.

سومین مورد ضبط وسائل مرتبط با قاچاق اموال به حکم جزء ۳ فقره (۱) این ماده، محلی است که اموال قاچاقی در محل عامه غیر محفوظ قرار داشته و خطر ضایع شدن و تملک آن ها از سوی دیگران موجود باشد. در این صورت پولیس یا خازنوال به ضبط اموال اقدام می کند تا از دستبرد دیگران محفوظ بماند؛ مانند آن که پولیس سرحدی اموال قاچاقی بسیاری را در شهر مرزی توقیف کند و این اموال را در میدان بزرگی که محل رفت و آمد مردم است گذاشته باشد.

در فقره (۲) این ماده قانون گذار حکم می کند که «ضبط اموال در ملکیت شخصی صرف به اجازه قبلی محکمه ذی صلاح صورت می گیرد، جرم مشهود قاچاق اموال از این امر مستثنی است». مقصود از این جزء آن است که تاجری موفق شود اموال قاچاقی را از مرز، به مغازه یا گدام خود انتقال دهد و در این هنگام به پولیس اطلاع داده شود که تاجر مذکور، این اموال را از طریق قاچاق وارد کشور کرده است. در این حالت خازنوال نمی تواند این اموال را مستقیماً بدون اجازه محکمه ضبط کند، باید ضبط آن ها به اجازه محکمه انجام شود، مگر آن که جرم تاجر فوق از نوع جرم مشهود باشد؛ مانند آن که تاجر مذکور از مرز تا رسیدن به گدام یا مغازه از سوی پولیس در حال تعقیب و گریز باشد و تاجر موفق شود که اموال قاچاقی را تا گدام برساند و در هنگام تخلیه اموال در گدام، نیروی پولیس که در حال تعقیب او بوده است از راه برسد و تاجر فرار و از سوی پولیس دستگیر شود. در این حالت جرم از نوع مشهود است و خازنوال می تواند بدون اجازه محکمه این اموال را ضبط کند.

برای این که اموال قاچاقی، وسائل و لوازم مرتبط با آن، ضایع نشده و در معرض دستبرد دیگران قرار نگیرد، قانون گذار در فقره (۳) این ماده حکم کرده است که «اموال قاچاق، وسائل و لوازم مرتبط با آن به مجرد گرفتاری به اداره گمرکی و در صورت عدم موجودیت بخش گمرک به اداره محل در مقابل رسید سپرده می شود».

طبق فقره (۴) این ماده، اگر در رابطه به اموال قاچاق یا ممنوعه منازعه وجود داشته باشد، مثلاً در مورد ملکیت اموال یا خصوصی بودن آن ها و یا دولتی بودن آن ها بین دو شخص حقیقی یا شخص حقیقی و حکمی یا دو شخص حکمی منازعه وجود داشته باشد. قبل از ختم منازعه، مصادره آن

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

اموال جواز ندارد؛ بنابراین اموال مذکور تا قطعیت حکم محکمه در مورد آن به مصرف صاحب آن توسط اداره گمرک یا مرجع مربوط که به آن جهت نگهداری ارسال گردیده است، حفظ می‌گردد تا بعد از تثبیت مالک اصلی در مورد مصادره یا عدم مصادره آن تصمیم اتخاذ گردد.

تخلف مأمور گمرک

ماده ۷۸۶:

هرگاه مأمور گمرک در رابطه به یکی از اجراءات ذیل طوری عمل نماید که باعث کسر عواید دولت گردیده باشد، به جزای نقدی معادل کسر عواید، محکوم می‌گردد:

- ۱- حفظ خلص اظهارنامه و نگهداری اموال مندرج آن در ذخیره مؤقت.
- ۲- اتخاذ تصمیم در مورد معامله گمرکی مشخص، معلومات و اسناد مربوط.
- ۳- احضار اموال وارد شده به محل معین احضار گمرک.
- ۴- نظارت از اموال و اثاثیه عملة پرواز و مسافری.
- ۵- تخلیه یا انتقال اموال از یک واسطه به واسطه دیگر.
- ۶- نظارت و بازرسی از اموال حین داخل شدن به قلمرو گمرکی و انتقال آن از محل اصلی که در آن اختصاص داده شده است.
- ۷- تطبیق اموال بارشده با احضار نامه یا بارنامه.
- ۸- صدور اموال غیرافغانی بدون ارائه اظهار نامه جدید یا تبعیت از مرحله صدور تحت نظارت گمرکی.
- ۹- اموالی که به دوران آزاد ترخیص گردیده و تابع پرداخت دین گمرکی می باشد.

شرح

یکی از منابع مهم و قابل توجه درآمد دولت، عواید گمرکی کشور است. حکومت در صورتی به این عایدات دست می‌یابد که مأموران گمرکی به صورت کامل و صحیح به وظایف خویش عمل کنند و گر نه دولت از این درآمد قابل توجه محروم خواهد شد؛ به همین دلیل قانون‌گذار در این ماده، رفتارهایی را جرم‌انگاری کرده است که ارتکاب آن‌ها از سوی مأموران گمرکی، موجب کسر عایدات

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۶۱

دولت از این منبع مهم می‌شود. اغلب این رفتارها از نوع ترک فعل است. در واقع مأموران گمرکی به وظایف خویش عمل نمی‌کنند و با این ترک فعل موجب محرومیت دولت از بخشی از عایدات گمرکی کشور می‌شود. قانون‌گذار در این ماده رفتارهای مجرمانه‌ای که جرم با آن ارتکاب می‌یابد به صراحت بیان نکرده است، بلکه وظایف و مسئولیت‌های مأموران گمرکی را نام برده است و بر اساس صدر ماده اگر این وظایف را به گونه‌ای انجام دهد که موجب کسر عواید دولت از ناحیه گمرکات کشور شود یا اصلاً انجام ندهد، مأمور مذکور مرتکب جرم شده است.

همه این جرایم از نوع مقید است، نه مطلق؛ چون قانون‌گذار در این ماده به صراحت می‌گوید که «مأمور گمرک در رابطه به یکی از اجراات ذیل طوری عمل نماید که باعث کسر عواید دولت گردیده باشد»؛ بنابراین اگر رفتار خلاف قانون مأمور گمرکی موجب کسر عواید دولت نشود، مرتکب جرم موضوع این ماده نمی‌شود. در ادامه این جرایم شرح داده می‌شود.

عنصر مادی جزء ۱

در این جزء می‌خوانیم: «حفظ خلص اظهارنامه و نگهداری اموال مندرج آن در ذخیره مؤقت». قانون‌گذار در این جزء به جای بیان رفتار مجرمانه به صورت صریح، دو وظیفه و تکلیف مأمور گمرک را بیان کرده است. اولین وظیفه مأمور حفظ خلص اظهارنامه که واردکننده اموال آن را ارایه می‌دهد. در فقره (۱) ماده ۶۱ قانون گمرکات درباره ارایه خلص اظهارنامه می‌خوانیم: «شخصی که اموال را در قلمرو گمرکی وارد می‌نماید، خود یا نماینده قانونی وی مکلف است خلص اظهارنامه را طبق طرزالعمل مربوط در خلال یک ساعت بعد از احضار اموال به اداره گمرک ارایه نماید. مأمورین گمرک می‌تواند میعاد ارایه خلص اظهارنامه را یک روز کاری بعد از روز احضار اموال به گمرک، تمدید نمایند.

(۲) مأمورین گمرک مکلف‌اند، خلص اظهارنامه را حفظ و اموال مندرج آن را الی ارایه اظهارنامه مکمل در ذخیره مؤقت نگهداری نمایند».

دومین وظیفه او نگهداری اموال مندرج در آن، در ذخیره مؤقت است. قانون گمرکات محلات ذخیره مؤقت را در ماده ۶۳ با این بیان تعریف کرده است: «اموال از وقت پذیرش خلص اظهارنامه الی ارایه و پذیرش اظهارنامه مکمل گمرکی، به حیث اموال ذخیره مؤقت شناخته شده و در ساحات گمرکی یا محل دیگر که توسط مأمورین گمرک تعیین شده، نگهداری می‌گردند». اگر مأمور خلاصه اظهارنامه گمرکی اموال را حفظ نکند و به عنوان یک سند در دوسیه اموال صادراتی یا وارداتی موجود نباشد، مرتکب جرم شده است.

موضوع این جرم اظهارنامه گمرکی است. اظهارنامه گمرکی در جزء ۳۲ ماده ۳ قانون گمرکات کشور این چنین تعریف شده است: «اظهارنامه گمرکی سند یا اقدامی که بر مبنای آن اظهارکننده، معلومات و مشخصات را جهت به تطبیق گذاشتن اموال تحت مراحل گمرکی، بیان می نماید». بر اساس این تعریف، اظهارنامه در واقع سندی است که مالک در آن، مشخصات و معلومات اموال را بیان می کند تا بر اساس این اظهارنامه اموال تحت مراحل گمرکی قرار گیرد، قانون و مقررات گمرکی بر آن اموال تطبیق شود. اظهارنامه نقش مهمی در تعیین میزان مالیه و تعرفه گمرکی دارد؛ چون دولت ها بر اساس مصالح و منافع اقتصادی و تولیدی خود، تعرفه گمرکی را بر اساس نوع اموال وضع و تعیین می کند. بعضی اموال دارای تعرفه گمرکی بسیار و بعضی دیگر دارای تعرفه گمرکی کمتری است؛ به همین دلیل اظهارنامه گمرکی، نقش مهمی در تشخیص میزان تعرفه گمرکی اموال دارد و موضوع جرم دوم، اموال مندرج در اظهارنامه است.

رفتار مجرمانه «حفاظت نکردن خلص اظهارنامه» و نتیجه مجرمانه آن «کسر عواید دولت» است؛ مانند آن که مأمور گمرک اظهارنامه برخی از اموال را به جای حفظ، عمداً پاره کند تا عواید گمرکی که از این بابت تحصیل شده، در عوض واریز به خزانه دولت، خود او تملک نماید. یا به وظیفه دوم خود عمل نکند مانند آن که مأموران گمرکی با تاجر توافق کند که تاجر مقداری از اموال خود را به گدام تحویل ندهد، بلکه آن را به عنوان رشوه به مأمور تسلیم دهد و در عوض مأموران گمرکی، عوارض گمرکی را از تاجر مذکور اخذ ننماید. از این طریق عواید دولت از بابت عواید گمرکی کاهش یابد. به حکم این جزء، این دو رفتار از نوع جرم مقید است و باید حفظ نکردن خلص اظهارنامه گمرکی و نیز نگهداری نکردن اموال مندرج در این اظهارنامه در ذخیره گاه موقت، موجب کاهش عواید گمرکی دولت شود.

عنصر معنوی

این دو جرم از نوع عمدی است. عنصر معنوی آن ها از علم، قصد عام و قصد خاص تشکیل شده است. در ارتکاب جرم اولی مأمور باید بداند که این سند، خلص اظهارنامه گمرکی است و آگاهی داشته که با حفظ نکردن یا از بین بردن آن باعث کسر عواید گمرکی دولت خواهد شد و همچنین از روی قصد و اراده به منظور تأمین منافع شخصی که ملازم با کاهش عواید عوارض گمرکی دولت است، خلص اظهارنامه را حفظ نکند یا از بین ببرد و در ارتکاب جرم دومی نیز باید بداند که ملزم به انتقال آن اموال به ذخیره گاه موقت و حفظ آن ها در ذخیره گاه موقت است و عمداً این اموال را به این ذخیره گاه به قصد تأمین منافع شخصی که لازمه آن کسر عواید دولت است، انتقال ندهد.

عنصر مادی جزء ۲

در جزء دوم نیز به جای بیان صریح رفتار مجرمانه، به وظیفه و تکلیف مأمور گمرک اشاره کرده است: نخست: تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت معامله گمرکی مشخص؛ مانند آن که فروش اموال قاچاقی به عهده مأمور گمرک واگذار شده باشد. او ملزم است که به این تکلیف خود عمل کند و قیمت آن را به خزانه دولت واریز نماید، ولی اگر مأمور عمداً در انجام این امر کوتاهی کند و تاریخ مصرف اموال مذکور منقضی گردد یا اموال مذکور را به قیمت ارزان‌تری بفروشد و موجب کاهش عایدات دولت شود. در این فرض به حکم جزء فوق، مرتکب جرم شده است؛ بنابراین، رفتار مجرمانه، «عدم اتخاذ تصمیم در مورد معامله گمرکی مشخص» است و نتیجه مجرمانه آن «کسر عواید دولت» و موضوع آن معامله گمرکی است که ممکن است تحت شرایط خاصی، اتخاذ تصمیم درباره آن به مأمور گمرکی تفویض شود.

دوم: تکلیف دیگر مأمور گمرک، اتخاذ تصمیم درباره معلومات و اسناد مربوطه است؛ در صورتی که مأمور از انجام این وظیفه امتناع ورزد، به حکم این جزء مرتکب جرم می‌شود؛ مانند آن که به مأموران گمرک اطلاع داده شود یا اسناد و شواهد حاکی از آن باشد که اموال فراوان قاچاقی در قالب کاروان بزرگ از فلان مسیر، وارد کشور می‌شود، ولی مأموران و پولیس مرزی کشور به دلیلی چون دریافت رشوه از قاچاق بران یا ترس از دست دادن جان یا مجروح شدن بر اثر دیگری با آنان، یا خستگی بسیار به خاطر فعالیت شبانه‌روزی و... به آن منطقه و مسیر به منظور مقابله با قاچاق بران نروند و آنان موفق شوند که این اموال را بدون پرداخت عوارض گمرکی وارد بازارهای کشور یا از کشور خارج کنند، بر اساس این ماده مرتکب جرم می‌شوند. بر اساس این توضیح رفتار مجرمانه این جرم «عدم اتخاذ تصمیم در مورد، معلومات و اسناد مربوط» است و نتیجه مجرمانه آن «کسر عواید دولت» و موضوع جرم «معلومات و اسناد مربوطه» است. معلومات می‌تواند شفاهی باشد و می‌تواند کتبی و در صورت دوم به آن اسناد گفته می‌شود.

عنصر معنوی

این جرم نیز از نوع عمدی است. اجزای آن مرکب از قصد عام و علم است. مرتکب از روی قصد و اراده از انجام این وظایف خودداری کند؛ یعنی، عمداً درباره معامله گمرکی تصمیم‌گیری نکند و به عمد از انجام وظایف بر اساس معلومات و اسناد مربوطه خودداری کند و خودداری وی از این تکالیف موجب کسر عواید دولت شود.

عنصر مادی جزء ۳

وظیفه دیگر مأمور گمرک بر اساس این جزء «احضار اموال وارد شده به محل معین احضار گمرک» است. جزء ۳۴ قانون گمرکات احضار اموال در گمرک را این گونه تعریف کرده است: «احضار اموال در گمرک، مطلع ساختن مأمورین گمرک از رسیدن اموال به اداره گمرک یا محل دیگری که توسط اداره گمرک تخصیص یافته، طبق طرز العمل مربوط». بر اساس این جزء، هنگامی که تاجران اموالی را وارد گمرک می نمایند، مأموران مربوطه موظف اند که به مأموران مافوق اطلاع دهند که این اموال وارد گمرک کشور شده است تا آنان اقدامات قانونی را بر اساس قانون گمرکات کشور در مورد این اموال انجام دهند. مثلاً تعرفه گمرکی را این اموال بر اساس نوع آن اموال از تاجران و مسافران حصول کنند، ولی اگر به این تکلیف خود عمل نکنند، به حکم این فقره مرتکب جرم می شوند؛ بنابراین، رفتار مجرمانه این جرم، «اطلاع ندادن مأموران از رسیدن اموال به گمرک یا محلی که به این امر تخصیص داده شده است، به مأموران مافوق است» نتیجه مجرمانه آن «کاهش درآمد دولت از بابت عوارض گمرکی» و موضوع این جرم «اموال تاجران و مسافران» است؛ مانند آن که پولیس مرزی با استفاده از صلاحیت های وظیفوی، اعمال نفوذ یا در برابر دریافت رشوت از قاچاق بران، اموال آنان را بر اساس قانون گمرکات مشمول مراحل گمرکی نکنند و بدون اخذ عوارض گمرکی، تاجران و مسافران، اموال را وارد کشور یا از کشور خارج کنند.

عنصر معنوی

جرم موضوع جزء ۳ از نوع عمدی است و اجزای آن مرکب از قصد عام و علم است. مأمور بداند که اموال وارد گمرک شده است و بداند که مأموران مافوق از ورود اموال به گمرک اطلاع ندارند و از روی قصد و اراده رسیدن اموال را به گمرک به آنان گزارش ندهد یا به محل معین گمرکی احضار ننماید.

عنصر مادی جزء ۴

تکلیف دیگر مأموران گمرک به حکم جزء ۴ ماده ۷۸۶ «نظارت بر اموال و اثاثیه عملة پرواز و مسافرین» است. تا کارکنان پرواز و مسافران، اموال را به خارج از کشور یا به داخل کشور از طریق میدان های هوایی قاچاق نکنند. نظارت دقیق بر اموال و کارمندان پرواز و مسافران، در جلوگیری از قاچاق اموال و اخذ عوارض گمرکی و افزایش درآمد دولت نقش مهمی دارد؛ چون هر روز ممکن است هزاران مسافر در قالب پروازهای متعدد از کشور خارج و به کشور وارد شوند. در صورتی که مأموران گمرک به این وظیفه خود عمل ننمایند، بر اساس این جزء مرتکب جرم شده اند؛ بنابراین رفتار مجرمانه این جرم «عدم نظارت بر اموال اثاثیه عملة پرواز و مسافران» است. نتیجه مجرمانه آن

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۶۵

«کسر عواید دولت» و موضوع جرم «اموال و اثاثیه عملۀ پرواز و مسافران» است؛ مانند آن که مأموران گمرک به دلایلی چون دریافت رشوه از عملۀ پرواز یا مسافران یا پارتی‌بازی و...، به کس‌ها و بسته‌های آنان را تلاشی نکنند و آن‌ها به آسانی اموال قاچاقی را وارد کشور یا از کشور خارج نمایند.

عنصر معنوی

جرم جزء ۴ از نوع عمدی است. اجزاء آن مرکب از قصد عام و خاص است. مرتکب با اراده بر اموال و اثاثیه عملۀ پرواز نظارت لازم را انجام ندهد. می‌داند که با این ترک فعل، عواید دولت کاهش خواهد یافت.

عنصر مادی جزء ۵

در این جزء می‌خوانیم: «تخلیه یا انتقال اموال از یک واسطه به واسطه دیگر». رفتار مجرمانه این جزء دو عمل است: اولی «تخلیه اموال از یک واسطه نقلیه» و دومی «انتقال اموال از یک واسطه نقلیه به واسطه دیگر» است؛ مانند آن که پولیس سرحدی کشور به خاطر دریافت رشوه یا دلایل دیگر و بدون اجازه مقامات مافوق، اموالی را که عوارض گمرکی آن پرداخت نشده است به افراد اجازه دهد تا آن را از یک موتر تخلیه کند یا از یک موتر به موتر دیگر انتقال دهد و از این طریق موجب کسر عواید دولت شود.

در فقره (۱) ماده ۶۲ قانون گمرکات کشور در این باره آمده است: «تخلیه یا انتقال اموال از یک واسطه به واسطه نقلیه دیگری در نواحی معینه به اجازه مأمورین گمرک صورت می‌گیرد، مگر این که بالاث، خطر قریب الوقوع، تخلیه کلی یا قسمی اموال حتمی پنداشته شود. در این صورت اظهارکننده اموال مکلف است، موضوع را به اسرع وقت به مأمورین گمرک اطلاع دهد». قانون گمرکات در فقره (۱) ماده ۱۱، نیز تحت عنوان مکلفیت‌ها، در این باره با صراحت بیان می‌دارد: «حمل و نقل، بارگیری، تخلیه و تبدیلی اموال از یک واسطه به واسطه نقلیه دیگر از طریق سرحدات گمرکی معینه و ترخیص آن از مراحل گمرکی، مطابق اسناد تقنینی گمرکی به اجازه مأمورین گمرک صورت می‌گیرد».

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مأمور گمرک از روی قصد و اراده و با آگاهی از این که این اموال تا هنوز اجازه تخلیه و انتقال آن از یک واسطه نقلیه به واسطه دیگر صادر نشده است، به افراد اجازه داده است تا آن‌ها را در مکانی غیر از مکان معینه گمرکی تخلیه کند یا از واسطه نقلیه‌ای به واسطه نقلیه دیگر انتقال دهد که با این عمل موجب کسر عایدات دولت شود.

عنصر مادی جزء ۶

در جزء ۶ قانون‌گذار حکم می‌کند: «نظارت و بازرسی از اموال حین داخل شدن به قلمرو گمرکی و انتقال آن از محل اصلی که در آن اختصاص داده شده است». در این جزء، دو وظیفه دیگر برای مأمور گمرک بیان شده است:

نخست: نظارت و بررسی اموال در هنگامی که این اموال وارد قلمرو کشور می‌شود. قانون گمرکات، قلمرو گمرکی را با این بیان تعریف کرده است: «قلمرو گمرکی، قلمرو جمهوری اسلامی افغانستان که در آن قانون گمرکات و مقررات مربوط مرعی‌الاجراء بوده و تطبیق می‌گردد، مگر این که به حکم قانون مستثنی شده باشند». بر اساس این ماده همه قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی افغانستان، جزء قلمرو گمرکی کشور محسوب می‌شود. هر مالی که وارد افغانستان می‌شود، مأموران گمرکی کشور ملزم‌اند که بر آن نظارت کنند و بررسی‌های ضروری را در مورد آن مال انجام دهند تا بتوانند قانون گمرکات را بر آن تطبیق کنند. اهمیت انجام این وظیفه از این نظر است که بدون نظارت و بررسی دقیق، نه عوارض گمرکی دریافت می‌شود و نه از قاچاق اموال جلوگیری می‌گردد؛ بنابراین، اگر مأموران با دریافت رشوه یا اعمال نفوذ از انجام عمل خودداری کند، مرتکب جرم می‌شود. موضوع جرم اموالی است که وارد قلمرو گمرکی کشور شده است.

دوم: مسؤولیت دوم مأموران گمرک انتقال اموال به محلی است که آن محل برای اموال اختصاص داده شده است. ماده ۴۸ قانون گمرکات کشور در این باره تصریح می‌کند: «ریاست عمومی گمرکات می‌تواند، محلی را جهت احضار و انتقال اموال به گمرک، تعیین نماید. طرز انتقال اموال وارد شده از گمرک سرحدی الی محل تعیین شده و میعاد آن در طرز‌العامل جداگانه تنظیم می‌گردد». اگر مأمور این اموال را از محل اصلی آن بدون اجازه مقامات مافوق انتقال دهد، مرتکب جرم می‌شود.

عنصر معنوی

با توجه به ماهیت و اهمیت وظیفه موظف خدمات عامه، این جرم عمدی می‌باشد، زیرا به اساس حکم ماده فوق در یکی از اجراءات طوری عمل نماید که باعث کسر عواید دولت گردیده باشد.

عنصر مادی جزء ۷

مسؤولیت دیگر مأمور، گمرک به حکم جزء ۷ ماده ۷۸۶، «تطبیق اموال بارشده با احضارنامه یا بارنامه» است. از فقره (۳) ماده ۳ قانون گمرکات، استنباط می‌شود که مقصود از «احضارنامه»، لست اموالی است که مأمور گمرک در هنگام رسیدن آن اموال به گمرک تهیه کرده است و به مأمور مافوق خود رسیدن این اموال را به گمرک گزارش می‌دهد تا آنان اقدامات قانونی را بر اساس قانون

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۶۷

گمرکات کشور در مورد این اموال انجام دهند. بر اساس فقره (۴) ماده ۴۸ قانون گمرکات «بارنامه اموال حاوی معلومات در مورد تابعیت، بیرق و عملۀ واسطه نقلیه و سایر معلومات لازم غرض شناسایی محموله اموال می باشد که نحوه آن طبق طرز العمل جداگانه تنظیم می گردد». در واقع، بارنامه به سندی گفته می شود که از سوی مؤسسه حمل و نقل صادر می شود و در آن، نام، آدرس گیرنده، فرستنده اموال، نحوه حمل اموال، میزان کرایه، تعداد، وزن و همه مشخصات اموال با تمام جزئیات اموال قید می شود. مأمور گمرک باید اموالی را که در موتر مثلاً بار شده است تا از گمرک خارج شود، باید با احضار نامه یا بارنامه تطبیق دهد تا مبادا تاجر یا مسافر اموال دیگری را به جای اموالی که اجازه صدور آنها از کشور یا اجازه ورود آن اموال به کشور داده شده است، از کشور خارج یا به کشور وارد کند. اگر مأمور گمرک به دلیل دریافت رشوت یا دلایل دیگر از انجام این وظیفه خودداری کند، مرتکب جرم می شود. موضوع جرم، اموال بارشده، احضار نامه و بارنامه است که توضیح داده شد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مأمور بداند که ملزم به انجام این مسئولیت است و از روی عمد از انجام دادن آن خودداری کند که خودداری وی از این عمل موجب کسر عایدات دولت شود.

عنصر مادی جزء ۸

یکی دیگر از مکلفیت های مأموران گمرکی به حکم جزء ۸ ماده ۷۸۶ کود جزا و ماده ۱۳۸ قانون گمرکات کشور، آن است که «اموال غیرافغانی بدون ارایه اظهارنامه جدید یا به تبعیت از مرحله صدور تحت نظارت گمرکی، صادر می گردد» برای توضیح این مکلفیت باید دو اصطلاح اموال افغانی و اظهارنامه در این جزء توضیح داده شود:

۱- اموال غیر افغانی؛ اموال غیرافغانی در جزء ۱۶ ماده ۳ قانون گمرکات کشور، این گونه تعریف شده است: «اموال غیرافغانی: اموالی که شامل جزء ۱۵ این ماده نباشد»؛ یعنی از جمله اموال افغانی نباشد. در حقیقت قانون گذار اموال غیرافغانی را از طریق شناخت اشیاء به وسیله شناخت ضد آن، معرفی کرده است؛ به همین دلیل ضروری است که اموال افغانی بر اساس قانون گمرکات کشور تعریف شود، در جزء ۱۵ ماده ۳ قانون گمرکات کشور اصطلاح اموال افغانی با این بیان تعریف شده است: «- شامل اموالی است که به صورت کامل در قلمرو گمرکی کشور مطابق ماده چهل و دوم این

۱. در ماده ۴۲ قانون گمرکات درباره این نوع اموال آمده است: «اموالی که در یک کشور به صورت کامل استحصال یا تولید گردیده باشد، آن کشور به حیث منشاء تولید اموال شناخته شده و شامل اموال و محصولات ذیل می باشد:

قانون تولید گردیده باشد.

- اموالی که از کشورهای خارجی وارد و در قلمرو گمرکی کشور به دوران آزاد ترخیص گردیده باشد.
- اموالی که در قلمرو گمرکی کشور، صرف از اموال مندرج پاراگراف دوم یا از ترکیب اموال مندرج پاراگراف اول و دوم این جزء مجدداً تولید شده باشد».

بنابراین، اموال افغانی شامل سه دسته اموال می‌شود:

نخست: اموالی که به نحوی از انحا در افغانستان تولید شده است.

دوم: اموالی که در خارج از کشور تولید شده است، تاجر این اموال را برای مصرف و استفاده داخلی، وارد قلمرو گمرکی کشور نماید. این نوع اموال در واقع اموال غیرافغانی است، اما هنگامی تبدیل به اموال افغانی می‌شود که تمام مراحل گمرکی آن طی و از گمرک کشور کاملاً ترخیص شده باشد. به بیان قانون گمرکات کشور به دوران آزاد در قلمرو گمرکی کشور ترخیص شده باشد. در ماده ۸۲ قانون گمرکات کشور در این باره توضیح می‌نماید که: «(۱) اموال غیرافغانی که به دوران آزاد ترخیص می‌گردد، به حیث اموال افغانی تصنیف می‌شود.»

(۲) اموال در صورت به دوران آزاد ترخیص شده می‌تواند که تدابیر سیاست تجارتي تطبیق و مکلفیت‌های واردکننده اموال ایفا و دین گمرکی^۱ ادا شده باشد»

۱- محصولات معدنی که در همان کشور استخراج می‌گردد.

۲- محصولات نباتی که حاصل آن در همان کشور برداشته می‌شود.

۳- حیوانات زنده که در همان کشور متولد و پرورش می‌یابند.

۴- محصولات حاصله از حیوانات که در همان کشور پرورش می‌یابند.

۵- تولیدات حاصله از شکار و ماهیگیری که در همان کشور صورت می‌گیرد.

۶- محصولات ماهیگیری و سایر تولیدات بحری که خارج از قلمرو آبی آن توسط کشتی‌های به دست می‌آید که بیرق همان کشور را حمل نموده و در همانجا ثبت گردیده باشد.

۷- تولیدات که از محصولات مندرج جزء (۶) این ماده در فابریکات داخل کشتی‌های که حامل بیرق همان کشور بوده و در آنجا ثبت شده باشد استحصال یا تولید گردد.

۸- تولیدات که از بستر دریا یا تحت الارض بستر دریا خارج از قلمرو آبی همان کشور استحصال گردد، مشروط بر این که کشور متذکره حقوق اختصاصی استخراج از بستر دریا و یا تحت الارض را داشته.

۹- مواد فاضله و قراضه‌ای که از فعالیت‌های صنعتی و مواد غیرقابل استفاده و مواد استفاده شده منشاء می‌گیرد، مشروط بر این که مواد متذکره در همان کشور، جمع‌آوری گردیده و صرف برای بازیابی مواد خام مناسب باشد.

(۲) محصولاتی که کاملاً از اموال مندرج فقره (۱) این ماده استحصال یا تولید گردیده یا مشتقات آن در هر مرحله تولید قرار داشته.

۱. در جزء ۱۸ ماده ۳ قانون گمرکات کشور دین گمرکی با این بیان تعریف شده است: «دین گمرکی وجوه ذمت شخص که از بابت محصول گمرکی، حق الزحمه‌ها عوارض گمرکی، جریمه‌ها و سایر التزامات پولی مندرج اسناد تقنینی گمرکی بالای اموال یا خدمات

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل سوم: قاچاق اموال □ ۲۶۹

سوم: اموالی که از ترکیب اموال افغانی و غیر افغانی در کشور مجدداً تولید شده باشد.

۲- اظهارنامه گمرکی؛ در جزء ۳۲ ماده ۳ قانون گمرکات کشور این چنین تعریف شده است: «اظهارنامه گمرکی سند یا اقدامی که بر مبنای آن اظهارکننده، معلومات و مشخصات را جهت به تطبیق گذاشتن اموال تحت مراحل گمرکی، بیان می نماید». بر اساس این تعریف، اظهارنامه در واقع سندی است که مالک در آن، مشخصات و معلومات اموال را در آن بیان می کند تا بر اساس این اظهارنامه اموال تحت مراحل گمرکی قرار گیرد، قانون و مقررات گمرکی بر آن اموال تطبیق شود.

بنابراین اموال غیرافغانی اموالی است که یکی از اموال که در بالا توضیح داده شد نباشد و آن عبارت از اموال ترانزیتی است که تاجری خارجی می خواهد آن ها را از طریق ترانزیت از افغانستان به کشور خود یا کشور خارجی دیگر انتقال می دهد. مأموران گمرکی حق ندارند از این تاجر خارجی اظهارنامه دریافت کند یا این اموال را تابع نظارت گمرکی قرار دهد و در نتیجه از آن ها عوارض گمرکی تقاضا کند، بلکه تنها با دریافت حق ترانزیت به این اموال اجازه صدور از کشور داده می شود. در صورتی که مأموران گمرکی از آن ها اظهارنامه مجدد دریافت کند یا این اموال را تحت نظارت گمرکی قرار دهد مرتکب جرم می شوند.

اظهارنامه در قبل توضیح گردیده است.

عنصر مادی جزء ۹

در جزء ۹ ماده ۷۸۶، توضیح گردیده که: «اموالی که به دوران آزاد ترخیص گردیده و تابع پرداخت دین گمرکی می باشد»؛ بنابراین مأموران گمرکی ملزم اند که دین گمرکی را از این اموال اخذ کند و در صورتی که به خاطر گرفتن رشوه یا دلایل دیگر از انجام این وظیفه خودداری کند، مرتکب جرم می شوند.

برای توضیح این جز تعریف دو اصطلاح «ترخیص اموال به دوران آزاد» و «دین گمرکی» ضروری است. قانون گمرکات کشور اصطلاح دوران آزاد ترخیص را تعریف نکرده است؛ اما از حکم ماده ۸۲ قانون گمرکات می توان مفهوم آن را استنباط کرد. در این ماده توضیح گردیده است: «(۱) اموال غیرافغانی که به دوران آزاد ترخیص می گردد، به حیث اموال افغانی تصنیف می شود.

(۲) اموال در صورتی که به دوران آزاد ترخیص شده می تواند که تدابیر سیاست تجارتي تطبیق و مکلفیت های واردکننده اموال ایفا و دین گمرکی ادا شده باشد»؛ بنابراین اموال در صورتی که دوران آزاد در قلمرو کشور ترخیص می شود که دین گمرکی آن پرداخت شود. در جزء ۱۸ ماده ۳ قانون گمرکات کشور دین گمرکی با این بیان تعریف گردیده است: «دین گمرکی وجوه ذمت شخص که از

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

بابت محصول گمرکی، حق الزحمه‌ها، عوارض گمرکی، جریمه‌ها و سایر التزامات پولی مندرج اسناد تقنینی گمرکی بالای اموال یا خدمات مشخص وضع و واجب التأدیه باشد».

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزای تشکیل دهنده آن را علم و قصد عام تشکیل می‌دهد. مأموران گمرکی بدانند که این اموال به دوران آزاد ترخیص شده است و تابع دین گمرکی است در صورتی که دین گمرکی آن وصول نشود، موجب کسر عایدات دولت می‌شود و از روی قصد این دین گمرکی را از اظهارکننده اخذ نکنند.

مجازات

قانون‌گذار برای جرایم ارتكابی اجزای نه‌گانه ماده ۷۸۶ جزای نقدی کاملاً متناسب با جرم ارتكابی پیش‌بینی کرده است. در صدر این ماده می‌خوانیم: «هرگاه مأمور گمرک در رابطه به یکی از اجراءات ذیل طوری عمل نماید که باعث کسر عواید دولت گردیده باشد، به جزای نقدی معادل کسر عواید، محکوم می‌گردد».

فصل چهارم

جرایم علیه معادن، نفت و گاز

استخراج غیرقانونی معادن، نفت و گاز

ماده ۷۸۷:

(۱) استخراج، انتقال، استفاده، تصاحب، پروسس، نگهداری، ترافیک و تصرف منرال‌ها، مواد نفتی و گاز، هایدروکاربن‌ها و ذغال سنگ و اجاره آنها، به صورت غیرقانونی، جرم شناخته می‌شود.

(۲) مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

(۳) استخراج غیرقانونی معادن به مفهوم این فصل، شامل استخراج، انتقال، استفاده، تصاحب، پروسس، نگهداری، ترافیک و تصرف منرال‌ها، مواد نفتی و گاز، هایدروکاربن‌ها و ذغال سنگ و اجاره آنها می‌باشد.

شرح

مبانی جرم‌انگاری جرایم معادن، نفت و گاز

معادن، نفت و گاز یکی از ثروت‌های خداداد و عمومی یک ملت است. بهره‌برداری و استخراج آنها نقش مهمی در تأمین ارز مورد نیاز دولت و تأمین مواد اولیه کارخانه‌جات کشور و پیشرفت صنعت و اشتغال جوانان بی‌کار در یک کشور دارد. معادن، نفت و گاز از ثروت‌هایی است که مربوط به همه اتباع یک کشور می‌شود و باید عواید ناشی از آنها برای رفع نیازمندی‌ها، معیشت، رفاه و آسایش همگان مصرف شود؛ به همین دلیل هیچ‌کسی حق ندارد که از آنها به نفع و تأمین نیازمندی‌های شخصی و افزایش ثروت خود استفاده کند. متأسفانه در حال حاضر معادن، نفت و گاز به دلایل متعددی در معرض سوءاستفاده، چور و چپاول اشخاص سودجو قرار دارد:

نخست: آن که یکی از آسان‌ترین راه برای دستیابی به ثروت کلان است؛ طوری که می‌توان به شکل غیرقانونی با اندک و سائل و امکانات بعضی معادن را در مدت کوتاهی استخراج کرد و به ثروت هنگفتی دست‌یافت.

دوم: معادن، نفت و گاز به صورت بدون حفاظ و نگهبان در دشت‌ها، دره‌ها و کوه‌های دورافتاده واقع شده است و این امر زمینه مساعدی برای استخراج، تملک و تصاحب غیرقانونی آن‌ها را فراهم می‌کند. افزون بر این، افغانستان یکی از غنی‌ترین کشورها از نظر معادن و ذخایر زیرزمینی است. در هر منطقه و محل این کشور به ارزش میلیون‌ها دالر انواع متعددی از ذخایر معدنی گران‌بها و دست‌نخورده وجود دارد.

سوم: ادامه سال‌ها جنگ، وجود اسلحه فراوان در دست اشخاص و گروه‌های غیرقانونی و حضور نیروهای بین‌المللی در کشور، عامل مضاعفی برای چور و چپاول معادن، نفت و گاز در کشور شده است و اکنون معادن کشور به ارزش میلیون‌ها دالر از سوی گروه‌های مسلح تروریستی، مخالفان دولت و اشخاص زورمند استخراج و به خارج از کشور به قیمت ناچیزی صادر و فروخته می‌شود و بیشتر عایدات آن صرف تأمین ماشین جنگی گروه‌های تروریستی و مخالف دولت می‌گردد و در واقع از ثروت ملی کشور به جای آن که برای رفاه، آسایش، تأمین نیازمندی‌های ملت افغانستان، پیشرفت و توسعه همه‌جانبه کشور استفاده شود، برای ویرانی و خونریزی و کشتن اتباع این کشور مصرف می‌شود و این بزرگ‌ترین درد و مصیبتی است که ممکن است یک ملت به آن مبتلا شود که ثروت ملی یک کشور به جای، رفاه و آسایش، بلای جان آن و ویرانی و بدبختی مردم آن شود.

به دلایل فوق جرم‌انگاری استخراج، تصاحب، استفاده، پروسس، نگهداری، ترافیک، تصرف مواد منرالی، معادن، مواد نفتی، گازی و... به صورت غیرقانونی، برای حفظ این سرمایه ملی و استخراج قانونی آن‌ها امر ضروری است؛ به همین دلیل در کود جزا در مواد ۷۸۷ تا ۷۹۴ استخراج غیرقانونی و هر نوع رفتاری که موجب سوءاستفاده از معادن و آسیب به این سرمایه ملی می‌شود، جرم‌انگاری شده است.

در جزء ۱ ماده ۳ قانون معدن، معدن این گونه تعریف شده است: «معدن محلی است که منرال‌ها در آن تثبیت گردیده و فعالیت‌های منرالی یا سایر فعالیت‌های مرتبط در آن صورت می‌گیرد. ساختمان‌ها، تأسیسات، دستگاه‌ها و تجهیزاتی که به منظور استخراج، پروسس و آماده‌سازی منرال‌ها در سطح و طبقات تحتانی زمین قرار دارد، شامل آن می‌باشد.»

عنصر مادی

موضوع این جرم «منرال‌ها، مواد نفتی، گاز، هایدروکاربن‌ها و ذغال سنگ» است. مفهوم مواد نفتی، گاز و ذغال سنگ واضح است. تنها دو اصطلاح «منرال‌ها» و «هایدروکاربن‌ها» توضیح داده می‌شود. قانون معادن در جزء ۲ ماده ۳، منرال را با این عبارت تعریف نموده است: «منرال مرکباتی است به شکل جامد، مایع یا گاز به صورت طبیعی در سطح زمین و زیرزمین، آب‌ها یا در ذخایر باقیمانده معدن که در نتیجه عملیه بیولوژیکی تجمع نموده و شامل عناصر و ترکیبات فلزات و سنگ‌های فلزدار و قیمتی، ریگ، سنگ، جغل، خاک‌رس و ذغال سنگ می‌باشد. آب، نفت، گاز طبیعی و خاک روی زمین شامل این تعریف نمی‌گردد.»

هایدروکاربن (hydrocarbon) موادی هستند که در ساختار مولکولی آن‌ها تنها عناصر کربن و هیدروجن شرکت دارند. هایدروکاربن‌ها به دو دسته اصلی آلیفاتیک و آروماتیک تقسیم می‌شوند. هایدروکاربن‌های آلیفاتیک خود به گروه‌های وسیع‌تری تقسیم می‌شوند: آلکانها، آلکینها، آلکینها و ترکیبات حلقوی مشابه (سیکلوآلکان‌ها و غیره).

اکثر هایدروکاربن‌های موجود در زمین در نفت خام وجود دارند. به‌طور عمده، می‌توان هایدروکاربن‌های آلیفاتیک را از نفت و گاز طبیعی در پالایشگاه‌ها و با کمک تقطیر جزء به جزء در برج تقطیر و هایدروکاربن‌های آروماتیک را از زغال سنگ به‌دست آورد.

در جزء ۳ ماده ۲ قانون نفت و گاز (هایدروکاربن‌ها) در تعریف اصطلاح هایدروکاربن‌های مایع می‌خوانیم: «هایدروکاربن‌های مایع، نفت خام، اسفالت و قیر طبیعی بدون نظر داشت ثقلت که در دهانه چاه به صورت مایع یا جامد تحت شرایط محیطی (فشار و حرارت) به دست آمده و یا از گاز طبیعی در اثر عملیه انقباض (کادنسیشن) استخراج می‌گردد».

عنصر مادی این جرم «استخراج غیرقانونی» منرال‌ها، مواد نفتی و گاز، هایدروکاربن‌ها و ذغال سنگ است. استخراج در لغت به معنای «بیرون آوردن، بیرون کردن، طلب بیرون کردن، طلب خروج کردن و...» آمده است.^۱ اما در اینجا قانون‌گذار آن را در معنای اصطلاحی خاصی به کار برده است. به بیان دقیق، قانون‌گذار، برای این لفظ معنای اصطلاحی خاصی را وضع کرده که اعم از معنای لغوی آن است و قلمرو شمول آن به مراتب وسیع‌تر از معنای لغوی آن است. در فقره (۳) این ماده این معنای اصطلاحی را توضیح داده است: «استخراج غیرقانونی معادن به مفهوم این فصل، شامل استخراج، انتقال، استفاده، تصاحب، پروسس، نگهداری، ترافیک و تصرف منرال‌ها، مواد نفتی

^۱. لغت‌نامه دهخدا، ذیل کلمه استخراج.

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

و گاز، هایدرو کاربن‌ها و ذغال سنگ و اجاره آن‌ها می‌باشد». برای توضیح این معنا اصطلاحی، بعضی از این کلمات را که احتیاج به تعریف دارد و به عنوان قلمرو شمول استخراج غیرقانونی ذکر شده است، توضیح داده می‌شود:

۱- استخراج به معنای لغوی آن بیرون آوردن مواد معدنی و منرالی از معادن آن‌ها به کار رفته است. با توجه به اطلاق این کلمه تفاوت نمی‌کند از طریق وسایل پیشرفته مواد معدنی، نفتی و گازی و سایر مواد منرالی را استخراج کند یا با وسایل ابتدایی. همچنین فرق نمی‌کند مقدار مواد استخراج شده کم باشد یا بسیار.

۲- انتقال به معنای حمل و نقل است که مواد معدنی استخراج شده را از طریق وسایط نقلیه به مکان دیگر به مقاصد مختلف انتقال دهد.

۳- استفاده به معنای به کارگیری مواد معدنی برای مقاصد مختلف است. مثلاً از ذغال سنگ برای گرم کردن خانه، فعالیت‌های آهنگری، زرگری و... استفاده کند.

۴- دومین مصداق استخراج اصطلاحی، پروسس است. در جزء ۱۱ ماده ۳ قانون معادن درباره تعریف پروسس می‌خوانیم: «پروسس، تغییر شکل تصنعی است که خصوصیات طبیعی منرال‌ها را تغییر داده یا محصول نهایی یا نیمه نهایی را جهت استفاده آماده می‌سازد و شامل استحصال، سنگ‌شکنی، آزمایش، تصفیه، شستشو، کاهش حجم، تصنیف، غنی‌سازی، ذوب‌کاری، پالش، تصفیه و گازسازی منرال‌ها نیز می‌باشد».

۵- تصاحب به معنای تملک است؛ مانند آن که زورمندی معدن ذغال سنگ، طلا، نقره یا سنگ‌های قیمتی را تملک نماید تا به نفع شخصی خود استخراج نماید.

۶- نگهداری مواد معدنی به معنای حفظ آن در مکان معین مانند گدام و دکان و امثال آن است.

۷- ترافیک به معنای حمل و نقل مواد معدنی است.

۸- تصرف به معنای، انتقال مواد معدنی در قالب عقدی از عقود به شخص دیگر است؛ مانند آن که ذغال سنگ را به کسی دیگر بفروشد یا اجاره دهد و...

۹- اصطلاح هایدروکاربن‌ها، قبلاً توضیح داده شد.

استخراج غیرقانونی معادن، نفت و گاز، از نوع مطلق است. ارتکاب آن وابسته به تحقق نتیجه خاصی نیست. به صرف انجام اعمال فوق‌الذکر که در توضیح عنصر مادی بیان شد، جرم ارتکاب می‌یابد چه این که ضرر و کدام نتیجه خاصی را به دنبال داشته باشد یا نه؟ حتی در بعضی موارد، ممکن است مرتکب نه تنها ضرری به دولت وارد نکند، بلکه سودی را عاید دولت نماید؛ مانند آن که شخصی با صرف هزینه بسیاری، ذغالی سنگ به میزان بسیاری استخراج کند و بعد دولت قبل از

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل چهارم: جرایم علیه معادن، نفت و گاز □ ۲۷۵

آن که شخصی از آن استفاده شخصی کند، همه آن‌ها را از او مسترد نماید.
به حکم فقره (۳) استخراج در صورتی جرم است که به شکل «غیرقانونی» انجام شود؛ بنابراین، اگر استخراج به معنای وسیع اصطلاحی فقره (۳) به صورت قانونی و با مجوز دولت و قرارداد با دولت باشد، جرم نیست.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزاء آن مرکب از قصد عام و علم است؛ یعنی شخص از روی قصد و اراده دست به عمل استخراج بزند (استخراج به معنای اعم که در فقره (۳) این ماده بیان شده است) و بداند که رفتار وی غرض استخراج غیرقانونی معادن است.

مجازات استخراج غیرقانونی معادن

ماده ۷۸۸:

(۱) شخصی که به صورت غیرقانونی، معادن را استخراج نماید، با نظرداشت ارزش مواد براساس نرخ بازار قرار ذیل مجازات می‌گردد:

- ۱- در صورتی که ارزش آن تا سه میلیون افغانی باشد، به حبس قصیر.
 - ۲- در صورتی که ارزش آن بیش از سه میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا سه سال.
 - ۳- در صورتی که ارزش آن بیش از پنج میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال.
 - ۴- در صورتی که ارزش آن بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس طویل.
- (۲) مواد مندرج فقره (۱) این ماده استرداد و در صورت عدم موجودیت آن، مرتکب به تأدیه قیمت آن، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه از اثر استخراج غیرقانونی، ساحة معدن، مواد نفت و گاز یا زیربناهای آنها تخریب شده باشد، مرتکب علاوه بر مجازات مندرج در این فصل، به جبران خساره عاید شده نیز محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار برای رعایت تناسب میان جرم و مجازات و پیش‌بینی مجازات عادلانه برای جرایم

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

معادن، نفت و گاز، نوع و میزان حبس را با توجه به ارزش مواد معدنی بر اساس نرخ بازار پیش‌بینی کرده است. اگر ارزش آن تا سه میلیون افغانی باشد، به حبس قصیر و در صورتی که ارزش آن بیش از سه میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا سه سال و اگر ارزش آن بیش از پنج میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال و در صورتی که ارزش آن بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس طویل محکوم می‌شود.

افزون بر این، قانون‌گذار برای محکوم‌علیه، در دو مورد مسؤولیت مدنی پیش‌بینی کرده است: نخست: مواد منرالی، نفتی، گازی، هایدروکاربن‌ها و ذغال سنگ که استخراج کرده است، در صورتی که در نزد محکوم‌علیه موجود باشد، باید به دولت مسترد کند و در صورت عدم موجودیت آن باید، قیمت آن را به دولت پرداخت کند.

دوم: در صورتی که بر اثر استخراج غیرقانونی، ساحه معدن، ساحه مواد نفت، گاز یا زیربناهای آن‌ها تخریب شود، باید خسارت آن را پرداخت کند.

حالات مشدده

ماده ۷۸۹:

استخراج غیرقانونی معادن در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حداکثر مجازات جرم پیش‌بینی مندرج این فصل محکوم می‌گردد:

- ۱- در حالتی که با سوءاستفاده از وظیفه، موقف یا نفوذ، معادن را به صورت غیرقانونی استخراج نموده باشد.
- ۲- در حالتی که با وجود اطلاع، اخطار شفاهی یا کتبی وزارت معادن و پترولیم به استخراج غیرقانونی معادن، پرداخته باشد.

شرح

قانون‌گذار در دو مورد، استخراج غیرقانونی معادن را از حالات مشدده شناخته و حکم کرده است که مرتکب به حداکثر مجازات جرم پیش‌بینی شده مندرج این فصل که شانزده سال حبس، به حکم جزء ۴، فقره (۱) ماده ۷۸۸ باشد، محکوم می‌شود:

۱- در صورتی که جرم استخراج غیرقانونی معادن را موظف خدمات عامه با سوءاستفاده از موقف یا نفوذ، مرتکب شود؛ مانند آن که والی یک ولایت با سوءاستفاده از موقف و قدرت خود، اقدام به

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل چهارم: جرایم علیه معادن، نفت و گاز □ ۲۷۷

استخراج معدنی نماید که در آن ولایت و جود دارد یا نماینده ولسی جرگه با سوءاستفاده از نفوذ خود اقدام به استخراج غیرقانونی معدنی نماید.

علت تشدید مجازات در این حالت آن است که موظف خدمات عامه باید از قدرت، موقف و نفوذی که ملت به عنوان امانت در اختیار او گذاشته است، برای جلوگیری از ارتکاب جرم و اجرای قانون استفاده کند، نه برای ارتکاب جرم و قانون شکنی. افزون بر این، سوءاستفاده از قدرت و نفوذ برای ارتکاب جرم، پدیده خطرناکی است. راه را برای فساد اداری، قانون شکنی و ارتکاب جرم در سطح وسیع، باز می کند؛ به همین دلیل ضروری است که با پاسخ شدید قانون گذار مواجه شود.

۲- حالت دوم تشدید در صورتی است که مرتکب با وجود آگاهی از اخطار شفاهی یا کتبی وزارت معادن و پترولیوم، مبنی به خودداری از استخراج معادن، این جرم را مرتکب شود؛ مانند آن که معدن طلا در منطقه تثبیت شده باشد، وزارت معادن و پترولیوم، با نصب تابلو همگان را از استخراج طلا از آن معدن منع و تهدید به معرفی به مقامات عدلی و قضایی نماید، ولی مرتکب علی رغم این اخطار، اقدام به استخراج غیرقانونی طلا از آن معدن نماید.

علت تشدید آن است که مبادرت به ارتکاب این جرم علی رغم آگاهی از این اخطار، نشانگر نهایت جرأت قانون شکنی مرتکب و شخصیت خطرناک اوست. به همین علت ضروری است که با واکنش شدید قانون گذار مواجه شود.

تعدد جرم در استخراج غیرقانونی معادن

ماده ۷۹۰:

هرگاه استخراج غیرقانونی معادن، با دادن رشوت، فریب، تزویر اسناد یا با سوءاستفاده از وظیفه، موقف یا نفوذ، صورت گرفته باشد، مرتکب علاوه بر مجازات استخراج غیرقانونی معادن، به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می شود.

شرح

در این ماده، قانون گذار، مجازات تعدد جرایم را در استخراج غیرقانونی معادن پیش بینی کرده است؛ مانند آن که با پرداخت رشوت به مأموران وزارت معادن و پترولیوم یا فریب دادن آنان یا تزویر اسناد مجوز استخراج، معدنی را به دست آورده و به استخراج غیرقانونی معدن اقدام نماید یا نماینده پارلمان، والی، وزیر یا مقام ذی نفوذ دیگر حکومتی با سوءاستفاده وظیفه، موقف یا نفوذ خود به

استخراج معدنی بپردازد. در این موارد مرتکب، افزون بر، ارتکاب جرم استخراج غیرقانونی معدن، حسب مورد، مرتکب جرم پرداخت رشوت، فریب کاری، تزویر اسناد، یا جرم سوءاستفاده از موقف یا نفوذی که در زمینه به کار رفته باشد، نیز شده است. تعدد جرم عبارت است از ارتکاب جرایم متعدد توسط شخص واحد، بدون آن که به علت ارتکاب یکی از آن ها محکوم به مجازات قطعی شده باشد. بر اساس این تعریف تعدد جرایم دارای سه عنصر است: وحدت مجرم، ارتکاب جرایم متعدد و نبود محکومیت قطعی به دلیل ارتکاب یکی از آن ها. قانون گذار در ماده ۷۹۰، از حکمی که برای مجازات جرایم متعدد مرتبط در ماده ۷۳^۱ بیان گردیده، پیروی نموده است.

عدم اطلاع از کشف معدن

ماده ۷۹۱:

هرگاه مالک یا متصرف زمینی که در زمین تحت تصرف یا تملک وی معدن کشف گردد، موضوع را در مدت ده روز از تاریخ کشف به نزدیکترین اداره محلی اطلاع ندهد، به حبس قصیر، محکوم می گردد.

عنصر مادی

موضوع این جرم کشف معدن در زمین تحت تصرف یا تملک شخصی است و رفتار مجرمانه آن از نوع ترک فعل یعنی «اطلاع ندادن» کشف معدن در زمین تحت تصرف و تملک به نزدیکترین اداره محلی در مدت ده روز از تاریخ کشف می باشد و مرتکب آن کسی است که زمین را در تحت تصرف یا تملک خود دارد؛ بنابراین ضروری نیست که مرتکب این جرم مالک زمین باشد، بلکه اگر شخصی باشد که زمین را در اجاره خود دارد یا دهقانی آن را به عهده دارد و به این وظیفه خود عمل نکند، جرم موضوع این ماده را مرتکب شده است.

قانون گذار برای جلوگیری از استخراج غیرقانونی معدن، مالک یا متصرف زمین را ملزم به اطلاع دادن کشف معدن در زمین تحت تصرف و تملک او نموده است. دلیل این الزام آن است که مالک زمین تصور نکند معدن به تبع ملک او، مال مشروع اوست، نه مال دولت. قانون معادن در فقره (۱)

^۱ ماده ۷۳: «هرگاه ارتکاب جرایم متعدد در نتیجه افعال متعدد صورت گرفته باشد و تأمین هدف واحد، جرایم مذکور را طوری با هم جمع کرده باشد که تجزیه را قبول نکند، محکمه به جزایهای پیش بینی شده هر یک از جرایم حکم نموده و تنها به تنفیذ شدیدترین جزای محکوم بها تصریح می دارد. این امر مانع تنفیذ جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نمی گردد.»

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل چهارم: جرایم علیه معادن، نفت و گاز □ ۲۷۹

ماده (۵) همه انواع معادن را ملک خاص دولت اعلام کرده است: «تمام منرال‌ها در منابع آن در حالت طبیعی ملکیت دولت می‌باشد». افزون بر این، استخراج و بهره‌برداری از معدن در زمین در تحت تصرف یا تملک به بهانه کار در روی زمین، امر آسانی است. ممکن است متصرف و مالک زمین از معدنی در ملک شخصی خود بهره‌برداری کند، بدون آن که دولت از آن اطلاع یابد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است، عنصر معنوی آن مرکب از علم و قصد عام است. متصرف یا مالک زمین بداند که در زمین او معدن وجود دارد. با قصد و اراده از اطلاع دادن کشف معدن در زمین تحت تصرف یا ملکیت خود، در مدت ده روز، به نزدیک‌ترین اداره محلی، امتناع ورزد.

مجازات

قانون‌گذار برای این جرم مجازات حبس قصیر را پیش‌بینی کرده است.

اعمار ساختمان یا تأسیسات در ساحة تثبیت شده معدن

ماده ۷۹۲:

(۱) شخصی که در ملکیت ساحة تثبیت شده معادن یا منابع نفت و گاز به صورت غیرقانونی ساختمان اعمار نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.
(۲) شخصی که اجازه اعمار ساختمان یا نصب تأسیسات استخراج معدن یا منابع نفت و گاز را به صورت غیرقانونی در ساحة مندرج فقره (۱) این ماده به شخص دیگری بدهد، به حداکثر حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی فقره (۱)

رفتار مجرمانه فقره (۱) این ماده «اعمار ساختمان به صورت غیرقانونی است» و موضوع این جرم «ساحه‌ای است که معادن یا منابع نفت یا گاز در آن تثبیت شده و ملک خصوصی شخصی است». از مقایسه این ماده با ماده بعدی (ماده ۷۹۳)، استنباط می‌شود که مقصود از عبارت «ملکیت ساحه» در این ماده، محلی است که در ملکیت خصوصی شخصی قرار دارد؛ چون رفتار مجرمانه هر دو ماده اعمار ساختمان است. تنها تفاوت این دو ماده، در موضوع جرم است، موضوع ماده اولی ساحه است که در ملکیت خصوصی شخصی قرار دارد و معادن یا منابع نفت و گاز در آن ساحه کشف شده

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

است. موضوع ماده دوم همان محل است، ولی با این تفاوت که آن ساحه در ملکیت عامه است، نه خصوصی. از قید مقصود از اعمار ساختمان، به دلیل فقره (۲) این ماده، ساختمان و تأسیساتی است که برای استخراج معادن یا منابع نفت یا گاز کاربرد دارد؛ مانند آن که در زمین شخصی معدنی یا منابع نفت یا گازی کشف شود و آن شخص برای استخراج آن معدن، ساختمانی را در آن اعمار یا تأسیساتی را در آن نصب کند. قانون‌گذار برای حفظ این ثروت ملی و پیشگیری از چور و چپاول آن، نهایت تلاش و کوشش را انجام داده، حتی انجام دادن اعمال مقدماتی اعم از ساختمان و نصب تأسیسات را جرم‌انگاری کرده است که سرانجام به استخراج غیرقانونی معادن یا منابع نفت و گاز منجر می‌شود.

عنصر معنوی

از عبارت «تثبیت شده معادن و یا منابع نفت و گاز» استنباط می‌شود که این جرم از نوع عمدی است. اجزای آن مرکب از علم و قصد عام است. مرتکب بداند که در ملکیت شخصی او معادن و یا منابع نفت و گاز کشف شده است و از روی قصد و اراده ساختمانی را در آن اعمار نماید.

مجازات

فقره (۱) این ماده برای ارتکاب این جرم، مجازات حبس قصیر را پیش‌بینی کرده است. با توجه به مقدماتی بودن این عمل، مجازات متناسبی برای جرم است.

عنصر مادی فقره (۲)

موضوع این جرم «ساحه‌ای است که معادن یا منابع نفت و گاز در آن تثبیت شده و ملک خصوصی شخصی است» رفتار مجرمانه آن «اجازه اعمار ساختمان یا اجازه نصب تأسیسات برای استخراج معدن یا منابع نفت و گاز به صورت غیرقانونی» است؛ مانند آن که شاروالی برای کسی که در ملک او معدن سنگ‌های قیمتی کشف شده است، مجوز اعمار ساختمان و نصب تأسیسات استخراج این معدن را صادر کند.

عنصر معنوی

این جرم نیز از نوع عمدی است. اجزاء آن عبارت از علم و قصد عام است. به طور مثال، شاروالی بداند که در آن ملک معدن یا منابع نفت یا گاز تثبیت شده است و نیز علم داشته که ساختمان را برای استخراج غیرقانونی معدن یا تأسیسات را برای استخراج غیرقانونی نفت، گاز یا معدن نصب می‌کند. با وجود این علم از روی قصد و اراده مجوز اعمار یا نصب آن تأسیسات را برای آن شخص صادر کند.

مجازات

فقرة (۲) ماده ۷۹۲ برای این جرم، مجازات حداکثر حبس قصیر را پیش‌بینی کرده است. دلیل تشدید این مجازات در مقایسه با فقرة (۱) در آن است که مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است. موظف خدمات عامه ملزم است که از ثروت ملی و اموال عمومی پاسداری کند، نه آن که با صدور چنین مجوزی زمینه مساعدی را برای تملک غیرقانونی و چور چپاول آن‌ها برای دیگران فراهم کند.

اعمار ساختمان یا نصب تأسیسات

ماده ۷۹۳:

شخصی که در ساحة تثبیت شده معادن و منابع نفت و گاز ملکیت عامه، به صورت غیرقانونی ساختمان اعمار یا تأسیسات استخراج معدن را نصب نماید، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از یکصد و بیست هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

موضوع جرم «ساحه‌ی است مربوط به ملکیت عامه که معادن و منابع نفت و گاز در آن تثبیت شده است». در جزء ۱۸ ماده ۳ قانون معادن در تعریف ساحه می‌خوانیم: «ساحه سطح زمین و طبقات تحتانی آن است که دارنده جواز می‌تواند در آن فعالیت‌های منرالی را مطابق احکام این قانون اجرا نماید». با این که در این ماده، معادن، منابع نفت و گاز را با حرف ربط «و» با یکدیگر ارتباط داده است و دلالت بر جمع می‌کند و باید همه آن‌ها در ساحه موجود باشد تا اعمار ساختمان و نصب تأسیسات در آن جرم باشد، ولی برای ارتکاب جرم ضروری نیست که در ساحه ملکیت عامه هم معدن و هم منابع نفت و گاز وجود داشته باشد، اگر یکی از این سه چیز نیز تثبیت شده باشد، برای ارتکاب جرم کافی است؛ به دلیل آن که فلسفه و مبنای جرم‌انگاری عمل که حفظ ثروت ملی از تملک از سوی دیگران است این اقتضا را دارد. تفاوت این ماده با ماده قبلی از نظر موضوع جرم، در این است که موضوع جرم در این ماده ملکیت عامه و موضوع جرم در ماده قبلی ملکیت خصوصی است.

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

رفتار مجرمانه این ماده «اعمار ساختمان یا نصب تأسیسات استخراج معدن به صورت غیرقانونی در آن ساحه» است. قانون‌گذار به منظور پیش‌گیری از تجاوز به معادن و منابع نفتی یا گازی کشور و حفظ منابع ثروت ملی، این اعمال مقدماتی را جرم‌انگاری کرده است؛ مانند آن که در زمین کسی معدنی وجود داشته باشد و او در آن زمین، خانه یا تأسیسات معدن را اعمار کند.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزاء تشکیل‌دهنده عنصر معنوی آن مرکب از علم و قصد عام است. مرتکب بداند که در آن ساحه معدن و منابع نفت یا گازی کشف شده است و بداند که ساحه مربوط به ملکیت عامه است. با وجود این علم، از روی قصد و اراده ساختمان را در آن محل اعمار کند یا تأسیسات استخراج معدن را نصب کند.

مجازات

قانون‌گذار برای مرتکب این جرم، حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از یکصد و بیست هزار تا سه صد هزار افغانی، پیش‌بینی کرده است که قاضی با توجه به میزان ضرر و زیان، حکم متناسب با جرم را صادر می‌کند.

وارد نمودن خساره به معادن

ماده ۷۹۴:

(۱) شخصی که به داخل ساحه معادن تثبیت شده و یا ساحات ظواهر معدنی بدون اجازه اداره مربوط به صورت غیرقانونی به حفر خندق، کندن جره‌های تفحصی یا اکتشافی، برمه‌کاری، نمونه برداری، کندن صوف‌ها یا عملیات مشابه بپردازد، حسب احوال به حبس قصیر یا متوسط، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که به قصد بدست آوردن و استخراج معدن به صورت غیرقانونی یا به طور غیرقانونی، غیرمسلکی در ساحات تثبیت شده معدن و یا ظواهر معدنی به راه‌اندازی انفجار و کندن صوف‌ها پرداخته به طوری که باعث تخریب معدن گردیده باشد، به حبس متوسط سه سال، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار اعمال شایعی را جرم‌انگاری کرده است که افراد سودجو به صورت غیرقانونی

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل چهارم: جرایم علیه معادن، نفت و گاز □ ۲۸۳

و غیرتخصصی به قصد استخراج معدن به طور غیرقانونی همواره انجام می‌دهد. با این اعمال به معدن آسیب می‌رساند و یا آن را تخریب و در برخی موارد، مواد معدنی را در میان توده‌های عظیم خاک و سنگ پراکنده، مدفون و غیرقابل استخراج می‌گردانند و از این طریق ضرر بزرگی به سرمایه ملی کشور وارد می‌سازد. برای جلوگیری از وارد شدن این ضرر به سرمایه ملی کشور این اعمال در کود جزا جرم‌انگاری شده است.

عنصر مادی فقره (۱)

موضوع جرم «ساحه معدن تثبیت شده یا ساحات ظواهر معدن» است. در این فقره رفتارهای مجرمانه متعددی که موجب وارد شدن خسارت به معدن می‌شود، جرم‌انگاری شده است. رفتارهای چون «حفر خندق، کندن جرهای تفحصی، یا اکتشافی، برمه‌کاری، نمونه برداری، کندن صوف‌های یا عملیات مشابه». صوف به معنای تونل است.

در این فقره قید نشده است که این اعمال به قصد استخراج معادن انجام شود یا به مقاصد دیگر؛ بنابراین، اگر کسی به قصد کندن چاه عمیق در ساحه‌ای که وجود معدن تثبیت شده است با آگاهی از وجود معدن، برمه‌کاری کند، مرتکب جرم موضوع این فقره شده است.

این جرم از نوع مطلق است؛ صرف حفر خندق، کندن جرهای تفحصی، یا اکتشافی، برمه‌کاری، نمونه برداری، کندن صوف‌های یا عملیات مشابه، جرم است؛ چون قانون‌گذار قید نکرده است که انجام این اعمال موجب تخریب معدن شود یا به آن آسیب برساند.

عنصر معنوی

این جرم نیز از نوع عمدی است. اجزای آن را علم و قصد عام تشکیل می‌دهد. مرتکب بداند که در این ساحه معدن تثبیت شده است و بداند که مجوز قانونی از اداره مربوطه برای حفر خندق، کندن جرهای تفحصی یا اکتشافی، برمه‌کاری، نمونه برداری، کندن صوف‌ها یا عملیات مشابه ندارد و در عین حال با اراده و قصد این اعمال را انجام دهد.

مجازات

قانون‌گذار برای این جرم حسب احوال حبس قصیر یا متوسط را برای مرتکب پیش‌بینی کرده است. قاضی محکمه با توجه به میزان این اعمال و احیاناً ضرر وارد شده مرتکب را به حداقل یا حداکثر حبس قصیر یا متوسط محکوم می‌کند.

عنصر مادی فقره (۲)

موضوع جرم «ساحاتی است که وجود معدن در آن تثبیت شده یا ظواهر معدنی در آن وجود دارد»؛

یعنی معدن نه در دل خاک، بلکه در بیرون خاک هویدا است.

رفتار مجرمانه آن «راهاندازی انفجار و کندن صوف‌ها به صورت غیرقانونی یا به طور غیرفنی و غیرمسلکی» است. قانون‌گذار در این فقره با صراحت تخریب و آسیب رساندن به معادن را از طریق ایجاد انفجار و کندن صوف‌ها به گونه‌ای غیرقانونی و غیرفنی جرم‌انگاری کرده است. تا از وارد شدن ضرر به این سرمایه ملی کشور پیشگیری کند؛ مانند آن که اشخاصی که تخصص لازم را در استخراج معادن ندارد، به انجام این اعمال دست زند. از حرف ربط «یا» استنباط می‌شود که متهم در موارد زیر مرتکب جرم می‌شود:

نخست: به صورت غیرقانونی یعنی بدون مجوز و عقد قرارداد با وزارت معادن و صنایع، به قصد به دست آوردن و استخراج معادن، اقدام به انفجار و کندن صوف‌ها کند.

دوم: به صورت قانونی به قصد به دست آوردن و استخراج معادن اقدام به این کار کند؛ مثلاً با وزارت معادن و صنایع قرارداد استخراج معدنی را منعقد کرده باشد، اما به طور غیرفنی و غیرمسلکی به راهاندازی انفجار و کندن صوف‌ها پردازد، مرتکب جرم این جزء شده است؛ چون با این اعمال معدن را تخریب و به سرمایه ملی کشور ضرر وارد می‌کند.

این جرم از نوع مقید است؛ چون در این جزء با صراحت بیان شده است که راهاندازی انفجار و کندن صوف‌ها باعث تخریب معدن شود؛ بنابراین، در صورت که اعمال مذکور موجب تخریب نشود یا به معدن آسیب نرساند، نمی‌توان مرتکب را بر اساس این جزء محاکمه و مجازات کرد، بلکه جرم مذکور از نوع جرم ارتكابی جزء ۱ این ماده خواهد بود. متهم به حکم جزء ۱ این ماده محاکمه و مجازات می‌شود.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزاء آن مرکب از علم و قصد عام است. مرتکب بداند که در آن ساحه وجود معدن تثبیت شده است یا مواد معدنی به صورت آشکار و هویدا در آن ساحه موجود است. به قصد استخراج و به دست آوردن معدن به صورت غیرقانونی به راهاندازی انفجار و کندن صوف‌ها پردازد یا با مجوز قانونی، ولی به طور غیرفنی و غیرمسلکی این اعمال را انجام دهد.

مجازات

قانون‌گذار برای جرم ارتكابی این جزء در مقایسه با جرم جزء ۱ این ماده مجازات شدیدتری، یعنی حبس متوسط بیش از سه سال را پیش‌بینی کرده است؛ چون این جرم از نوع مقید است، باید رفتارهای مجرمانه‌ای آن باعث تخریب معدن شود.

فصل پنجم

جرایم مالیاتی

مقدمه

مالیات یکی از مهم‌ترین، پایدارترین و مطمئن‌ترین، منابع درآمد هر دولت است. منابع دیگر چون ذخایر معدنی کشورها ممکن است روزی به اتمام برسند یا به دلیل خشک‌سالی‌های مستمر، امکان دارد که کشورها درآمد خویش را از طریق منبع محصولات کشاورزی و دامداری از دست دهند. در کشورهای جهان سوم مخصوصاً کشور ما که دولت همواره با کسر بودجه هنگفتی مواجه است و تأمین بودجه آن وابسته به کمک‌های کشورهای خارجی است، جمع‌آوری مالیات همه شهروندان، برای تأمین بودجه دولت یک امر حیاتی است؛ چون کمک‌های سخاوتمندانه کشورهای خارجی مقطعی و موقتی است. باید حکومت افغانستان تدابیری را اتخاذ کند که بدون این کمک‌ها، هزینه دخل و خرج سالیانه خویش را بتواند تأمین کند. یکی از این تدابیر، جرم‌انگاری فرار از پرداخت مالیات و حیف و میل آن از سوی مأموران جمع‌آوری‌کننده یا کوتاهی آنان در امر جمع‌آوری این منبع حیاتی است که خوشبختانه در کود جزای افغانستان، جرایم مالیاتی، انواع شیوه‌های فرار از پرداخت مالیات و کوتاهی مأموران در امر جمع‌آوری مالیات، جرم‌انگاری شده است.

قبل از بررسی جرایم مالیاتی، یادآوری این مطلب ضروری است؛ که رکن مادی بیشتر جرایم مالیاتی، از نوع ترک فعل است. دلیل این امر آن است که در کل جرایم ترک فعلی، هنگامی ارتکاب می‌یابد که شخصی از نظر قانون ملزم به انجام عملی شود و قانون‌گذار به خاطر اهمیت و نقش حیاتی آن عمل در جامعه، ترک آن را نیز جرم‌انگاری کند. ماده (۴۲) قانون اساسی افغانستان همه اتباع افغانستان را در صورت که واجد شرایط پرداخت مالیات باشد، ملزم به تأدیه مالیات کرده است: «هر افغان مکلف است مطابق به احکام قانون به دولت مالیه و محصول تأدیه کند. هیچ نوع مالیه و محصول، بدون حکم قانون، وضع نمی‌شود. اندازه مالیه و محصول و طرز تأدیه آن، با رعایت عدالت اجتماعی، توسط قانون تعیین می‌گردد. این حکم در مورد اشخاص و مؤسسات خارجی نیز تطبیق

می‌شود. هر نوع مالیه، محصول و عواید تأدیه شده، به حساب واحد دولتی تحویل داده می‌شود». فقره (۲) ماده (۱) قانون مالیات بر عایدات نیز بر الزامی بودن این مسؤولیت ملی تأکید کرده است: «مالیه تأدیه الزامی است که به منظور تقویه بنیه مالی دولت و رفاه عامه بدون انجام خدمات متقابل یا ارایه جنس از اشخاص حقیقی و حکمی طبق احکام این قانون اخذ می‌گردد».

در برخی موارد رفتار مجرمانه جرایم مالیاتی، ترکیبی از فعل و ترک فعل است؛ مانند جرم فرار مالیاتی همراه با توسل به فریب‌کاری ارتکاب یابد. کود جزا انواع خودداری‌ها از این تکلیف الزامی و مسؤولیت قانونی را در ماده (۷۹۵) تا ماده (۷۹۹) جرم‌انگاری کرده است.

جرایم مالیاتی پیش‌بینی شده در کود جزا متعدد است. در ابتدا عناصر هر یک از جرایم مالیاتی و سپس مجازات آن‌ها بر اساس کود جزا، بررسی می‌شود.

مالیات بر دو نوع تقسیم می‌شود مالیات بر عایدات و مالیات بر ارزش افزوده. طبیعی است که جرایم مالیاتی اختصاص به جرایم مالیات بر عایدات ندارد، بلکه شامل مالیات بر ارزش افزوده نیز می‌شود. مگر مواردی که قانون‌گذار به صراحت جرمی را اختصاص به نوع خاص از مالیه کرده باشد؛ چون معنا ندارد که قانون‌گذار تنها از یک نوع مالیات حمایت جزایی کند. قانون‌گذار در قانون مالیات بر عایدات، عواید قابل مالیه را با این بیان تعریف کرده است: «عواید قابل مالیه، مبلغی است که از عواید شخص، شرکت سهامی، شرکت محدود المسؤولیت یا سایر شخصیت‌های حکمی بعد از مجرای معافیت و وضع کسرات مندرج این قانون باقی می‌ماند». قانون‌گذار در قانون مالیه بر ارزش افزوده درباره تعریف مالیه بر ارزش افزوده، این گونه تعریف کرده است: «مالیه بر ارزش افزوده، مالیه غیرمستقیم است که بالای عرضه اجناس و خدمات و واردات تابع مالیه وضع می‌گردد».^۱

۱. برای توضیح بیشتر به شرح ماده ۷۹۷ کود جزا مراجعه شود.

عدم وضع یا تأدیه مالیه موضوعی

ماده ۷۹۵:

(۱) شخصی که بدون دلایل مؤجه اظهار نامه مالیاتی خویش را مطابق به احکام قانون مالیاتی یا انقضای مدت تمديد شده اداره مالیات، ارایه نه نماید، قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- شخص حقیقی، به جزای نقدی ده هزار افغانی.

۲- شخص حکمی، به جزای نقدی سی هزار افغانی.

(۲) شخصی که بدون دلایل مؤجه، مالیه موضوعی را مطابق احکام قوانین مالیاتی وضع یا تأدیه ننماید، حسب احوال به جزای نقدی معادل ده فیصد مالیه موضوعی قابل تحصیل یا به بدیل حبس یا به هر دو جزا، محکوم می گردد.

(۳) تصفیه کننده در یکی از حالات ذیل به جزای نقدی بیست هزار افغانی یا بدیل حبس یا هر دو جزا، محکوم می گردد:

۱- در صورتی که در خلال ۱۴ روز از تاریخ تعیین وی به حیث تصفیه کننده به اداره مالیات کتباً اطلاع ندهد.

۲- در صورت خارج نمودن دارایی مالیه دهنده از کنترل خویش قبل از دریافت اطلاعیه اداره مالیاتی مبنی بر پرداخت هر نوع ذمت مالیاتی فعلی و آینده مالیه دهنده.

۳- در صورت عدم تخصیص یا تأدیه مبلغ قابل تأدیه از عواید حاصله از فروش دارایی مالیه دهنده به منظور تأدیه ذمت مالیاتی مالیه دهنده

(۴) شخصی که اطلاعیه متوقف نمودن فعالیت را که از طرف اداره مالیات صادر می گردد، رعایت ننماید، قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- شخص حقیقی، به جزای نقدی ده هزار افغانی.

۲- شخص حکمی، به جزای نقدی چهل هزار افغانی.

(۵) شخصی که عمداً اسناد و دفاتر خود را مطابق احکام قوانین مالیاتی ترتیب و حفظ ننماید، قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- شخص حقیقی، به جزای نقدی بیست و پنج هزار افغانی یا به بدیل حبس؛

۲- شخص حکمی، به جزای نقدی یک صد هزار افغانی.

(۶) شخصی که تسهیلات لازم ذیل را به کارکنان مالیاتی فراهم ننموده و با آن‌ها همکاری ننماید، شخص حقیقی، به جزای نقدی ده هزار افغانی و شخص حکمی، به جزای نقدی چهل هزار افغانی محکوم می‌گردد:

۱- دسترسی آزاد به محلات، ملکیت‌ها، اسناد، دفاتر، کمپیوتر و وسایل مربوط به آن و سایر معلومات مالیه دهنده؛

۲- اخذ نقل اسناد، دفاتر و معلومات ذخیره‌شده در کمپیوتر؛

۳- در اختیار گرفتن اسناد یا دفاتر لازم که بتواند برای تعیین ذمت مالیاتی مالیه دهنده یا به‌منظور سایر اجراء مطابق قوانین مالیاتی ضروری باشد؛

(۷) شخصی که عمداً شماره تشخیصیه نادرست را در اظهارنامه مالیاتی و یا هر سند که در قوانین مالیاتی پیش‌بینی گردیده است و یا به این منظور استفاده می‌شود، به کار ببرد، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- شخص حقیقی، به جزای نقدی بیست و پنج هزار افغانی یا بدیل حبس.

۲- شخص حکمی، به جزای نقدی یک صد هزار افغانی.

(۸) شخصی که عمداً بدون دلایل موجه موارد ذیل را رعایت ننماید، شخصی حقیقی، به جزای نقدی پنج هزار افغانی و شخص حکمی، به جزای نقدی چهل هزار افغانی محکوم می‌گردد:

۱- تهیه اسناد، دفاتر، معلومات یا معلومات کمپیوتری که در اختیارش قرار دارد، در میعاد مندرج اطلاعیه؛

۲- حضور در زمان و محل مشخص شده اطلاعیه به‌منظور ارزیابی امور مالیاتی وی یا شخص دیگری؛

(۹) شخصی که عمداً اظهارات نادرست یا گمراه‌کننده را ارائه و یا بخشی مشخص آن را حذف نماید، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- شخص حقیقی به جزای نقدی چهل هزار افغانی یا بدیل حبس؛

۲- شخص حکمی به جزای نقدی یک صد و شصت هزار افغانی.

(۱۰) شخصی که محرمیت معلومات مالیه دهنده مندرج قوانین مالیاتی را نقض نماید، به جزای نقدی یک صد هزار افغانی یا حبس قصیر تا یک سال، محکوم می‌گردد.

شرح

جرم ارایه نکردن اظهارنامه مالیاتی، همانند دیگر جرایم دارای عنصر مادی و معنوی است که به صورت خلاصه هریک از این ارکان و سپس مجازات آن بر اساس ماده فوق بررسی می شود.

عنصر مادی

فقرة (۱) ماده (۷۹۵)، رکن مادی جرم را «ارایه نمودن اظهارنامه مالیاتی» معرفی کرده است که از نوع ترک فعل است. به نظر می رسد که این جرم از نوع جرم مطلق است، نه مقید. با صرف رفتار مجرمانه ارتکاب می یابد و نیازمند نتیجه و رابطه سببیت نیست؛ به همین دلیل تفاوت نمی کند برآثر خودداری از اظهارنامه مالیاتی، ضرری به دولت وارد شود یا نه. مثلاً، اگر مدت خودداری از اظهارنامه مالیاتی تنها یک روز باشد، ضرری به دولت وارد نمی شود، ولی؛ شخص مرتکب جرم شده است. از آن جای که قانون گذار مرتکب این جرم را مقید به شخص خاصی نکرده است، به حکم اطلاق این ماده مرتکب آن، هم شخص حقیقی می تواند باشد و هم شخص حکمی. از عبارت «یا تا انقضای مدت تمديد شده اداره مالیات» استنباط می شود که این جرم در دو صورت ارتکاب می یابد.

نخست: خودداری از ارایه اظهارنامه مالیاتی در موعدی که وزارت مالیه تعیین کرده است، ولی آن وزارت مدت آن را بعد از انقضا، تمديد نکند.

دوم: وزارت مالیه، مدت اعلام شده و منقضی شده را تمديد نماید، ولی شخص در زمان مدت تمديد شده نیز اظهارنامه مالیاتی خویش را ارایه ندهد.

از مفهوم وصف قید «بدون دلایل موجه» استنباط می شود که اگر شخصی به خاطر دلایل موجه ای چون بیماری، اختطاف و حبس، مسافرت، ممانعت از اشتغال قانونی و ... اظهارنامه مالیاتی خویش را نتواند ارایه دهد، مرتکب این جرم نمی شود.

موضوع جرم

موضوع جرم به چیزی گفته می شود که رفتار مجرمانه بر آن واقع می شود و قانون گذار از آن حمایت جزایی کرده است. موضوع جرم این ماده عبارت از «اظهارنامه مالیاتی» است که در قالب سندی که مبین میزان مالیاتی است که باید به حساب دولت واریز شود و عدم ارایه به اظهارنامه مالیاتی تعلق می گیرد.

اظهارنامه مالیاتی، به این معناست که شخص پرداخت کننده مالیات، اعلام کند که در سال مالیاتی خود به چه میزان سود داشته است و به چه میزان باید مالیات پرداخت کند. امروزه در نظام مالیاتی پیشرفته، تمایل بر آن است که خود اظهاری میزان مالیات از سوی مالیه دهندگان، جایگزین تعیین

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

میزان مالیات از سوی مأموران اداره مالیات شود. ماده سوم تعدیل شده قانون مالیات بر عایدات، در شماره (۷۵) در تاریخ ۱۳۹۱ / ۷ / ۲۵ سال مالیاتی را که اشخاص ملزم است بر اساس آن، مالیات سالانه خویش را پرداخت نماید، مشخص کرده است: «(۱) سال مالی به منظور این قانون از اول جدی سال هجری شمسی آغاز و الی اخیر برج قوس سال بعدی خاتمه می‌یابد.

(۲) هرگاه شخص حکمی استفاده از سال مالی غیر از سال مالی مندرج فقره (۱) این ماده را مطالبه نماید، مکلف است، طور تحریری دلایل تغییر سال مالی خویش را به دوازده ماه دیگر به وزارت مالیه ارایه نماید. وزارت مالیه درخواست متذکره را صرف در صورت مؤجّه بودن آن منظور می‌نماید.

(۳) سال مالی مندرج فقره (۲) این ماده از تاریخی قابل تطبیق می‌باشد که از طرف وزارت مالیه کتباً مشخص می‌گردد».

عنصر معنوی

از اطلاق فقره (۱) ماده (۷۹۵) کود جزا که ارتکاب این جرم را مقید به سوءنیت، قصد، عمد یا علم نکرده است، استنباط می‌شود که هم ارتکاب عمدی، خودداری از ارایه اظهارنامه مالیاتی جرم است و هم ارتکاب غیرعمدی آن. اهمیت مالیات در تقویت بنیه اقتصادی، دفاعی، سیاسی و فرهنگی دولت، اقتضا می‌کند که قانون‌گذار هم خودداری عمدی از تسلیم اظهارنامه مالیاتی را جرم‌انگاری کند و هم امتناع غیرعمدی آن را؛ بنابراین، اگر مدیر شرکتی به کارکنان خویش دستور دهد که در موعد مقرر، اظهارنامه مالیاتی را به وزارت مالیه ارایه دهد، ولی آنان به دلیل سهل‌انگاری و بی‌مبالاتی از انجام این عمل خودداری نماید، جرم موضوع مندرج این ماده ارتکاب یافته تلقی می‌شود. باید شرکت مذکور بر اساس این ماده محاکمه و مجازات شود.

مجازات

قانون‌گذار برای عدم ارایه اظهارنامه مالیاتی، مجازات نقدی پیش‌بینی کرده است. در اجزای (۱) و (۲) این ماده می‌گوید خودداری کننده به مجازات ذیل محکوم می‌گردد: «شخص حقیقی به جزای نقدی ده هزار افغانی. شخص حکمی، به جزای نقدی سی هزار افغانی».

قانون‌گذار برای این جرم مجازات نقدی پیش‌بینی کرده است. این نوع مجازات، برای ارتکاب جرایم مالی متناسب‌ترین مجازات است؛ چون انگیزه مجرم از ارتکاب این گونه جرایم، عدم کاهش دارایی است. با محکوم کردن مجرمان مالی به جزای نقدی، این پیام به آنان و همه کسانی که تمایل به ارتکاب جرایم مالی دارند، عملاً ابلاغ می‌شود که آنان با ارتکاب این جرم نه تنها به این هدف نائل نمی‌شوند، بلکه با جزای نقدی، دارایی موجود آنان بیشتر کاهش می‌یابد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۲۹۱

قانون‌گذار، مجازات نقدی متفاوتی را برای شخص حقیقی و شخص حکمی در نظر گرفته است، دلیل این تفاوت آن است که میزان مالیات که شخص حکمی پرداخت می‌کند، معمولاً بیش از شخص حقیقی است. به همین جهت، جرم ارتكابی شخص حکمی، شدیدتر از جرم شخص حقیقی و مستحق مجازات بیشتری است

فقرة (۲): شخصی که بدون دلایل موجه، مالیه موضوعی را مطابق به احکام قوانین مالیاتی وضع یا...

شرح

این جرم نیز از دو رکن مادی و معنوی تشکیل می‌یابد. مرتکب آن عبارت از تأدیه‌کننده یا وضع‌کننده، مالیات است. در ادامه این ارکان بررسی می‌شود.

عنصر مادی

جرم خودداری از وضع یا تأدیه مالیاتی، از نوع جرم مقید و اجزاء تشکیل‌دهنده آن رفتار مجرمانه و نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت است.

نخست: رفتار مجرمانه

از کلمه «یا» در این فقره استنباط می‌شود که این فقره مبین دو جرم است؛ رفتار مجرمانه این دو جرم از نوع ترک فعل است که عبارت از «وضع نمودن مالیه و تأدیه نکردن آن» است. «وضع کردن و نمودن» در لغت به معنای ایجاد کردن، پدیدآوردن، کاستن، کم کردن، منها کردن، افکندن، ساقط کردن، تقنین کردن و قانون نهادن، آمده است.^۱ در این فقره به معنای، کسر کردن و جدا کردن، کم کردن و منها کردن است «وضع نکردن مالیه» به این معناست که شرکت، مؤسسه یا کارفرما در هنگام پرداخت معاش کارمندان، باید، سهم مالیاتی آنان از کل معاش یک ماهه آن‌ها کسر و به حساب وزارت مالیه واریز شود. فقرة (۱) ماده (۱۷) قانون مالیات بر عایدات در این باره حکم می‌کند: «وزارت‌ها، ادارات و سایر مؤسسات دولتی، تصدی‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات خیریه مکلف‌اند، مالیات بر معاشات و دستمزدها را حین اجرای آن وضع و به حساب دولت انتقال دهد؛ بنابراین، اگر کسی مالیه خویش را تأدیه نکند یا مالیه معاش کارمندان خویش را از معاش آن‌ها کسر و به دولت پرداخت نکند، به حکم این ماده مرتکب جرم شده است. تأدیه نمودن مالیه» همان فرار مالیاتی است. با توجه به این که در این ماده، عدم تأدیه مالیه را به شیوه و وسیله خاصی مقید نکرده است، استنباط می‌شود که مرتکب با هر وسیله و هر شیوه‌ای چون فریب‌کاری، پنهان‌کاری، دادن رشوه به مأمور مالیه و... از تأدیه مالیه امتناع ورزد، مرتکب این جرم می‌شود.

۱. دهخدا، لغت‌نامه (۱۳۸۵)، فرهنگ متوسط دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، ص ۳۱۳۶.

از مفهوم وصف، قید «بدون دلایل موجه» استنباط می‌شود که اگر شخصی به علت دلایل موجه‌ای چون اختطاف، بیماری، ورشکستگی و... مالیه‌ای را که باید به دولت بپردازد، از کل سرمایه خویش کسر و جدا نکند یا مالیه کسرشده را به دلایل فوق نتواند تأدیه کند و قادر به وکیل گرفتن هم نباشد، مرتکب جرم نشده است.

دوم: نتیجه مجرمانه

نتیجه مجرمانه این دو جرم، ضرری است که از طریق وضع و تأدیه نکردن مالیه به کشور و کل مردم وارد می‌شود. عدم وضع مالیه و عدم تأدیه آن، دولت را در تأمین بودجه جاری و عمرانی کشور و اجرای انواع طرح‌های و برنامه‌های زیربنایی با مشکلات عدیده‌ای مواجه می‌نماید و عامه مردم نیز به علت عدم تأمین نیازمندی‌ها و رفع نشدن مشکلات، زیان‌های فراوانی متحمل خواهند شد؛ به همین دلیل این دو جرم، از نوع جرم مقید است. البته ممکن است میزان این ضرر با توجه به مقدار مالیاتی که هر شخص به دولت پرداخت نمی‌کند، متفاوت است، ولی در هر صورت دولت و عموم مردم به نحوی از انحا، از این رهگذر زیانمند خواهند شد.

موضوع جرم

موضوع جرم مالیه، موضوعی پول دولت و پول ملی است؛ چون خودداری از وضع و تأدیه مالیه، به پول افغانی تعلق می‌گیرد؛ بنابراین، مالیات باید به پول افغانی به خزانه دولت واریز شود، نه ارزهای خارجی و کالا. قانون مالیات بر عایدات در فقره (۲) ماده (۴) به صراحت می‌گوید که حتی عواید مالیاتی اسعار خارجی به پول افغانی سنجش و پرداخت می‌شود: «مالیات بر عایدات اسعاری به پول افغانی سنجش و تسعیر می‌گردد، نرخ تسعیر، اوسط نرخ آزاد و دافغانستان بانک به اساس خرید در اخیر هر ماه می‌باشد».

عنصر معنوی

از فقره (۲) ماده (۷۹۵) استنباط می‌شود که هم وضع و تأدیه نکردن عمدی مالیه و هم ارتکاب غیرعمدی این دو رفتار جرم است؛ چون قانون‌گذار هیچ قیدی چون، سوءنیت، قصد، عمد، علم و... که دلالت بر انحصار جرم در حالت عمدی نماید، در این ماده نیاورده است. اهمیت جرم ارتكبابی، ضرر و تبعات ناگوار که این جرم بر اقتصاد کشور بر جا می‌گذارد، اقتضا می‌کند که قانون‌گذار، تنها، به جرم‌انگاری عمدی از وضع نکردن مالیه و خودداری تأدیه از آن، اکتفا نکند. معمولاً قانون‌گذاران کشورها ارتکاب عمدی و غیرعمدی اعمالی را که ضرر و زیان ناشی از آن‌ها جبران‌ناپذیر و در حد وسیع است، جرم‌انگاری می‌کنند.

مجازات

قانون‌گذار در فقره بالا برای ارتکاب این جرم جزای نقدی معادل ده فیصد مالیه وضع شده و یا بدیل حبس یا هر دو مجازات را پیش‌بینی کرده است: «شخصی که بدون دلایل موجه، مالیه موضوعی را مطابق احکام قوانین مالیاتی وضع یا تأدیه ننماید، حسب احوال به جزای نقدی معادل ده فیصد مالیه موضوعی قابل تحصیل یا به بدیل حبس یا به هر دو جزا، محکوم می‌گردد».

مجازات «ده فیصد مالیه موضوعی» از نوع مجازات نقدی نسبی است که حتی با تورم و کاهش ارزش شدید پول کشور، میزان به آن مبلغ ناچیزی تبدیل نخواهد شد، چون اگر پول ملی به دلیل افزایش تورم کم‌ارزش شود به همان میزان مبلغ ده فیصد نیز افزایش می‌یابد. مثلاً اگر ده فیصد مالیه در زمان ارزش پول، صد افغانی می‌شد در صورت که پول افغانی دو برابر ارزش خود را از دست دهد، ده فیصد مالیه موضوعی نیز دو برابر می‌شود. در مثال مفروض ده فیصد مالیه موضوعی سیصد افغانی می‌شود.

محکوم کردن متهم به یکی از مجازات‌های فوق یا هر دو مجازات، بستگی به نظر قاضی محکمه دارد و از عبارت «حسب احوال» در این فقره استنباط می‌شود که قاضی بدون دلیل و ملاک نمی‌تواند مرتکب را به یکی یا هر دو مجازات محکوم کند، بلکه باید بر اساس میزان ضرر و زیان ناشی از جرم، عمدی و غیرعمدی بودن جرم ارتكابی، شخصیت مرتکب، تعداد دفعات جرم ارتكابی، او را به یکی یا هر دو مجازات محکوم نماید. طبیعی است اگر جرم ارتكابی از نوع غیرعمدی یا برای اولین بار یا میزان ضرر آن ناچیز باشد، مرتکب در این حالات مستحق مجازات خفیف‌تری خواهد بود.

سوم: جرایم ارتكابی تصفیه‌کننده

برای آن که در هر حالت باید، سهم مالیاتی هر شخصی حقیقی و حکمی به دولت پرداخت شود، حتی اگر مالیه دهنده، دچار ورشکستگی شود، قانون‌گذار برای مدیر تصفیه‌کننده نیز جرایمی را پیش‌بینی کرده است. تفاوت نمی‌کند که مدیر تصفیه را محکمه تعیین کند یا بر اساس پیش‌بینی اساسنامه شرکتی مسؤولیت تصفیه آن شرکت به عهده وی گذاشته شده باشد.

فقره (۳): تصفیه‌کنند در یکی از حالات ذیل به جزای نقدی بیست هزار افغانی یا بدیل حبس یا هر دو جزا...

شرح

این فقره به سه جرمی اشاره می‌کند که ممکن است مدیر تصفیه شرکتی مرحله‌به‌مرحله به دنبال یکدیگر به دلیل تخطی از مسؤولیت‌ها و وظایفی که قانون‌گذار بر عهده او گذاشته است، مرتکب

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

شود. در ادامه ارکان این جرایم سه گانه بررسی می شود.

عنصر مادی

عنصر مادی جزء اول «عدم اطلاع سمت خود به حیث تصفیه کننده به اداره مالیات» است. مدیر تصفیه در مرحله اول ملزم است که در طی چهارده روز از تاریخ انتصاب او به حیث مدیر تصفیه، به اداره مالیات، به صورت کتبی اطلاع دهد که وی به این مقام برگزیده شده است تا اداره مالیات اقداماتی را در جهت وصول مالیات آن شرکت به همکاری این مدیر انجام دهد و حق دولت به خاطر ورشکستگی این شرکت ضایع نشود. در صورتی که مدیر تصفیه از انجام دادن این مسئولیت، خودداری کند مرتکب جرم شده است. از قید «به صورت کتبی» استنباط می شود که اطلاع شفاهی مدیر کافی نیست. باید، اطلاع به صورت کتبی باشد.

به نظر می رسد این جرم از نوع مطلق است؛ نیازمند نتیجه نیست؛ چون حتی اگر ضرر و زیانی از طریق عدم اطلاع رسانی مدیر تصفیه به دولت وارد نشود و اداره مالیات در اسرع وقت، حق دولت را از شرکت وصول کند، باز هم این جرم ارتکاب می یابد.

رفتار مجرمانه جرم دوم «خارج نمودن دارایی مالیه دهنده از کنترل خود بدون دریافت اطلاعیه مبنی بر پرداخت مالیه» است. به حکم این جزء، مدیر تصفیه در مرحله دوم، ملزم است که دارایی مالیه دهنده را از حیزات خویش خارج نکند، مگر آن که اطلاعیه کتبی از اداره مالیات دریافت کند که مالیه دهنده، همه مالیات فعلی و آینده خویش را پرداخت کرده است.

رفتار مجرمانه جرم سوم «عدم تخصیص یا عدم تأدیه مالیه از عواید فروش دارایی مالیه دهنده» است. در مرحله سوم، مدیر تصفیه، مکلف است که اموال شرکت را بفروشد، باید مبلغی از عواید فروش آن برای پرداخت مالیات شرکت تخصیص دهد و از این طریق مالیه دولت را پرداخت کند. در صورتی که به این وظیفه قانونی خویش عمل نکند، مرتکب جرم و به حکم این ماده محاکمه و مجازات خواهد شد.

موضوع جرم

موضوع جرم اول «سمت و مسئولیت مدیر تصفیه» است که عدم اطلاع رسانی به اداره مالیات در خلال چهارده روز به آن تعلق می گیرد. اگر مدیر تصفیه سمت و مسئولیت خویش را به صورت کتبی، به اداره مالیات اطلاع دهد این جرم ارتکاب نمی یابد.

موضوع جرم دوم و سوم، «دارایی شخص مالیه دهنده» است که تحت حیزات تصفیه کننده است و فعل مثبت خارج کردن از تحت کنترل و ترک فعل های عدم تخصیص یا عدم تأدیه مالیه از عواید

فروش آن، به این دارایی، تعلق می‌گیرد.

عنصر معنوی جرم

این جرم از نوع عمدی است. مدیر تصفیه به عمد و آگاهانه این اعمال را انجام ندهد. سمت خود را کتباً به اداره مالیه، اطلاع ندهد و مال را بدون دریافت اطلاعیه درباره پرداخت مالیه، از کنترل خود خارج کند و از عواید فروش دارایی، مبلغی را برای تأدیه مالیه تخصیص ندهد یا میزان مالیه را از عواید فروش تأدیه نکند.

مجازات

کود جزا برای مدیر تصفیه، جزای نقدی بیست هزار، یا بدیل حبس یا هر دو مجازات را پیش‌بینی کرده است. در فقره (۳) ماده (۷۹۵) می‌گوید: «تصفیه‌کننده در یکی از حالات ذیل به جزای نقدی بیست هزار یا بدیل حبس یا هر دو جزا، محکوم می‌گردد»؛ اما این که قاضی محکمه، مدیر تصفیه را به کدام یکی از این مجازات‌ها محکوم کند، بستگی به میزان ضرر ناشی از جرم، عمدی یا غیرعمدی بودن جرم ارتكابی و قابلیت تطبیق آن‌ها را دارد. واضح است اگر ضرر ناشی از جرم بیشتر یا جرم ارتكابی عمدی باشد، مستحق مجازات بیشتری خواهد بود.

فقره (۴): شخصی که اطلاعیه متوقف نمودن فعالیت را که از طرف اداره مالیات صادر می‌گردد، رعایت ننماید...

وزارت مالیه در مواردی که شخص از وضع کردن مالیه و تأدیه آن در وقت معین خودداری می‌کند، ممکن است از اهرم توقف و مسدود کردن فعالیت شخص حقیقی و حکمی استفاده کند تا او را به وضع و پرداخت همه مالیات خویش در مدت تعیین شده وادار کند. کود جزا عدم رعایت این اطلاعیه توقف فعالیت را از سوی مالیه دهندگان، در این فقره جرم‌انگاری کرده است. قانون مالیات بر عایدات در ماده (۹۵) در این باره می‌گوید: «هرگاه مؤدی، اظهارنامه مالیاتی و مالیات را مطابق احکام این قانون به وقت معینه، ارایه یا وضع ننماید، وزارت مالیه می‌تواند مؤدی را ذریعه یادداشت تحریری مبنی بر این که بخشی از فعالیت یا تمام آن را بعد از (۷) روز از تاریخ یادداشت مسدود می‌نماید، اطلاع دهد. این حکم بعد از امضای مقامات ذی صلاح وزارت مالیه الی تصفیه کامل حسابات مالیاتی و تأدیاتی نافذ بوده و مراجع امنیتی مکلف‌اند، در تطبیق این حکم همکاری نمایند». به نظر می‌رسد که این عمل تدبیر خوبی است برای جلوگیری از فرار مالیاتی؛ چون برای آن که دارایی غیرقانونی افراد افزایش یابد، از پرداخت مالیات خودداری می‌کند. وزارت مالیه با توقف و مسدود کردن همه یا بخشی از فعالیت آنان، به این گونه اشخاص عملاً ثابت می‌کند که با فرار

مالیاتی، نه تنها دارای آنان کاهش نمی‌یابد، بلکه با کاهش بیشتری مواجه خواهد شد. پس برای آن که ضرری بیشتری را متحمل نشود، بهتر آن است که مالیات خویش را پرداخت کند.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عبارت از «رعایت نکردن حکم الزامی اداره مالیاتی مبنی بر توقف فعالیت شخص» است؛ مانند آن که شرکت تولیدی، به خاطر این که مالیه کارمندان خود را از معاش آنان کسر نکند و به حساب دولت واریز نکند، اداره مالیات دستور کتبی به مسدودیت و توقف فعالیت آن را صادر کند. این شرکت با نادیده گرفتن این امر الزامی، مانند سابق به فعالیت خویش ادامه دهد، به حکم این ماده مرتکب جرم می‌شود.

موضوع جرم

موضوع این جرم اطلاعیه عدم «فعالیت شخص» است که دستور الزامی کتبی از سوی اداره مالیاتی به توقف آن صادر شده است. تفاوت نمی‌کند که این فعالیت مربوط به شخص حقیقی باشد یا حکمی. اطلاق فعالیت در این فقره، شامل هر نوع فعالیت اشخاص را در سطح کشور می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، از نوع جرم عمدی زیرا قانون‌گذار در رابطه به غیرعمدی بودن آن تصریحی نکرده است. اجزاء آن مرکب از علم و قصد است. شخص بداند که اداره مالیه اطلاعیه متوقف نمودن فعالیت شرکت او را صادر کرده است و آگاهانه و از روی قصد از رعایت آن خودداری کند و به فعالیت خود مانند سابق ادامه دهد.

مجازات

کود جزا در این فقره جزای نقدی ده هزار افغانی برای شخص حقیقی و جزای نقدی چهل هزار افغانی را برای شخص حکمی پیش‌بینی کرده است.

دلیل مجازات بیشتر بودن جزای نقدی برای شخص حکمی آن است که معمولاً میزان مالیات این گونه اشخاص بیش از مالیات اشخاص حقیقی است؛ به همین دلیل جرم ارتكابی آن شدیدتر از اشخاص حقیقی است.

حفظ و ترتیب نکردن اسناد مطابق احکام قوانین مالیاتی

فقره (۵): شخصی که عمداً اسناد و دفاتر خود را مطابق احکام قوانین مالیاتی ترتیب و حفظ ننماید...

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم «ترتیب ندادن و حفظ نکردن» دفاتر و اسناد است. مقصود از ترتیب ندادن،

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۲۹۷

تنظیم نکردن اسناد و دفاتر بر اساس رهنمود و دستورالعملی است که قوانین مالیاتی بیان کرده است. تنظیم و حفظ اسناد و دفاتر برای اثبات میزان ذمه مالیاتی اشخاص و پیشگیری از فرار مالیاتی اهمیت بسیاری دارد؛ چون بیشترین موارد جرم فرار مالیاتی در هر کشوری از جمله کشور ما، از طریق از میان بردن اسناد و شواهد اثبات کننده میزان مالیات یا تنظیم و ترتیب فریب کارانه آنها ارتکاب می یابد، قانون گذار در هنگام وضع قوانین، باید، راهکارها و تدابیری را برای تنظیم و حفظ این اسناد و شواهد و نحوه اثبات ذمه مالیاتی در پیش گیرد تا مأموران وزارت مالیه بر اساس آنها بتوانند، میزان واقعی مالیات اشخاص واجد شرایط را ثابت و موارد فرار مالیاتی این گونه اشخاص را به حداقل برساند؛ به همین دلیل کود جزا خودداری عمدی از ترتیب، تنظیم و حفظ دفاتر و اسناد را بر اساس احکام و مقررات قوانین مالیاتی در فقره (۵) ماده (۷۹۵) جرم انگاری کرده است. این احکام و مقررات قوانین مالیاتی که دفاتر و اسناد مطابق آنها حفظ و تنظیم می گردد در مواد (۳۶) و (۳۹) قانون مالیات بر عایدات بیان شده است. ماده (۳۶) این قانون، درباره ترتیب و نگهداری اسناد می گوید: «اشخاص حقیقی و حکمی دارای عواید قابل مالیه، تمام اسناد و دفاتر و صورت حساب معاملات اموال منقول و غیر منقول و عواید خود را در سال مالی مربوطه ترتیب و نگهداری نموده، در صورت مطالبه به دسترس موظفین مربوط وزارت مالیه قرار دهند.

در ماده ۳۹ قانون مالیات بر عایدات نیز حکم می کند: «وزارت مالیه به منظور اداره سالم مالیات بر عایدات، تثبیت عواید واقعی و ارایه راپور درست، شکل و محتوای اسناد و دفاتر مالیات دهنده را تثبیت نماید».

به حکم این دو ماده، مالیه دهندگان مکلف اند که اولاً این اسناد و دفاتر را از نظر شکلی و محتوایی بر اساس رهنمود وزارت مالیه تنظیم و ترتیب دهد. مأموران این وزارت، اسناد و دفاتر مالیه دهندگان را از این نظر که بر اساس دستورالعمل وزارت مالیه تنظیم و ترتیب داده شده است کنترل و بررسی کنند تا اطمینان یابد که آنها بر اساس رهنمود وزارت مالیه ترتیب یافته است. ثانیاً مؤدیان مالیات باید این دفاتر و اسناد را حفظ کنند و در صورت عدم رعایت این مکلفیت ها، به حکم فقره (۵) ماده ۷۹۵ کود جزا مرتکب جرم شناخته می شوند.

موضوع جرم

موضوع این جرم، اسناد و دفاتر مالیه دهنده است که دو عمل حفظ و ترتیب بر آن انجام و همه صورت حساب معاملات اموال منقول و غیر منقول و عواید شخص در آن ثبت می شود و نشان دهنده سود و زیان شخص در این معاملات است. در صورتی که مالیه دهنده این اسناد و دفاتر را به صورت

صحیح تنظیم و حفظ نکنند، به حکم این فقره مرتکب جرم شده است.

عنصر معنوی

فقره (۵) ماده (۷۹۵) به صراحت می‌گوید این جرم از نوع عمدی است: «شخصی که عمداً اسناد و دفاتر خود را مطابق احکام قوانین مالیاتی ترتیب و حفظ ننماید، قرار ذیل مجازات می‌گردد»؛ بنابراین اگر شخصی، از روی غفلت یا سهل‌انگاری اسناد و دفاتر را به صورت صحیح ترتیب و حفظ ننماید یا بر اثر بی‌احتیاطی این دفاتر و اسناد مفقود شود، جرم موضوع فقره (۵) ماده (۷۹۵) ارتکاب نیافته است.

مجازات

فقره (۵) ماده (۷۹۵) کود جزا برای شخص حقیقی جزای نقدی بیست و پنج هزار افغانی و یا مجازات بدیل حبس و برای شخص حکمی جزای نقدی یک صد هزار افغانی را پیش‌بینی کرده است. طبیعی است که محکوم کردن شخص حقیقی به جزای نقدی یا مجازات بدیل حبس، بستگی به ضرر و زیان ناشی از جرم دارد. دلیل بیشتر بودن جزای نقدی شخص حکمی آن است که معمولاً مالیات شخص حکمی بیش از مالیاتی است که بر عهده شخص حقیقی تعلق می‌گیرد به همین دلیل ضرر ناشی از ارتکاب این جرم از سوی شخص حکمی بیشتر از شخص حقیقی است و او مستحق مجازات شدیدتری می‌باشد.

خودداری از همکاری و فراهم نکردن تسهیلات ضروری

فقره (۶): شخصی که تسهیلات لازم ذیل را که به کارکنان مالیاتی فراهم ننموده و با آنها همکاری...

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم «فراهم نکردن تسهیلات لازم برای کارکنان مالیاتی و همکاری نکردن با آنان» است. این جرم نیز مانند بیشتر جرایم مالیاتی از نوع ترک فعل است. هدف اصلی قانون‌گذار از جرم‌انگاری این اعمال آن است که حداکثر همکاری با کارکنان وزارت مالیه انجام شود و تمام اسناد، وسایل و ابزاری را که به این امر ارتباط دارد به دسترس آنها قرار دهد تا هیچ‌کسی نتواند از پرداخت مالیه فرار کند. در حقیقت این فقره نیز مربوط به تدابیر و راهکارهای می‌شود که قانون‌گذار برای اثبات میزان ذمه مالیاتی اشخاص و جلوگیری از فرار مالیاتی آنان در پیش گرفته است.

موضوع جرم

موضوع این جرم «تسهیلات لازم» و «همکاری» است. تسهیلات و همکاری از نوع عنوان کلی و

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۲۹۹

مبهم است به همین دلیل احتیاج به توضیح دارد. قانون‌گذار به منظور رعایت اصل قانونیت در اجزای سه‌گانه این فقره مصادیق این دو عنوان را نام برده است تا مالیه دهندگان بدانند که چه نوع تسهیلات را در اختیار کارکنان مالیاتی قرار دهند و با آنان چه نوع همکاری کنند:

مقصود از «اخذ نقل اسناد، دفاتر و معلومات ذخیره‌شده در کمپیوتر» گرفتن نسخه دوم از طریق کاپی و امثال آن است یا از معلومات کامپیوتری که در قالب ورد تدوین شده است پرنٹ بگیرد. حتی اگر مأموران اداره مالیات از مالیه دهندگان درخواست کنند که اصل اسناد و دفاتر را به‌منظور تعیین ذمه مالیاتی و سایر اجراآت در اختیار مأموران مالیاتی قرار دهند، باید این کار را انجام دهند.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. عنصر معنوی آن را قصد عام و علم تشکیل می‌دهد. به دلیل آن که «فراهم نکردن تسهیلات لازم برای کارکنان مالیاتی و همکاری نکردن با آنان، زمانی قابل‌تصور است که کارکنان مالیاتی از مالیه دهندگان درخواست همکاری و فراهم کردن تسهیلات فوق را بنمایند و آنان از انجام این عمل آگاهانه خودداری نمایند.

مجازات

کود جزا در فقره (۶) ماده ۷۹۵ برای این جرم جزای نقدی ده هزار افغانی را برای شخص حقیقی و چهل هزار افغانی را برای شخص حکمی پیش‌بینی کرده است.

استفاده از شماره نادرست تشخیصیه مالیاتی

فقره (۷): شخصی که عمداً شماره تشخیصیه نادرست را در اظهارنامه مالیاتی و یا هر سند که در قوانین مالیاتی پیش‌بینی گردیده است...

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم، فعل مثبت، یعنی «استفاده کردن از شماره تشخیصیه نادرست مالیاتی» در اظهارنامه مالیاتی یا در هر نوع سند مالیاتی دیگر است. اشخاص با این سوءاستفاده تلاش می‌کنند که به نحوی از انحا از پرداخت مالیات فرار کنند. به نظر می‌رسد که این جرم از نوع مطلق است، حتی اگر با استفاده از شماره تشخیصیه نادرست مالیاتی هیچ‌گونه ضرری به دولت وارد نشود، جرم ارتکاب می‌یابد. برای آن که اهمیت شماره تشخیصیه مالیاتی فهمیده شود، لازم است که این شماره تعریف و فواید آن توضیح داده شود.

رهنمود شماره (۱۸) وزارت مالیه که درباره نمبر تشخیصیه مالیه‌دهنده تدوین شده است،^۱ این

^۱. رهنمود شماره ۱۸، نمبر تشخیصیه مالیه‌دهنده، سایت وزارت مالیه: mof.gov.af.

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

شماره را این گونه تعریف کرده است: «نمبر تشخیصیه مالیه دهنده عبارت از یک شماره ده رقمی واحد است که به منظور تشخیص مالیه دهنده مورد استفاده قرار می گیرد. هر مالیه دهنده باید صرف یک نمبر تشخیصیه داشته باشد».

از مجموع مطالب این رهنمود استفاده می شود که شماره تشخیصیه مالیاتی فواید زیر را به دنبال دارد:

نخست: شناسایی مالیه دهنده؛ با شماره مالیاتی دوسیه مالیه دهنده به آسانی یافت می شود؛ چون هویت مالیه دهندگان بر اساس اعداد معینی به ترتیب، هم در کامپیوتر و هم در دوسیه کاغذی ثبت می شود و از این طریق به آسانی می توان شخص مورد نظر را شناسایی و به همه اطلاعات مربوط به مالیات او دست یافت. اصولاً هر دوسیه ای که به ترتیب بر اساس اعداد تنظیم شود به آسانی می توان آن را یافت؛ به همین دلیل امروزه در همه کشورها همه دوسیه ها کاغذی و کامپیوتری به ترتیب مطابق اعداد تنظیم می شود.

دوم: کمک مؤثر در اداره مالیاتی؛

سوم: اعتبار بخشیدن بیشتر به روند تأدیه مالیاتی؛ با توجه به اهمیت و فواید شماره تشخیصیه مالیاتی، ماده (۱۰۵) قانون مالیات بر عایدات، خودداری بدون وجه از اخذ این شماره را به عنوان جرم پیش بینی کرده است: «شخصی حقیقی که مطابق حکم ماده نود و یکم این قانون مکلف به داشتن نمبر تشخیصیه مالیه دهنده بوده، بدون دلیل موجه آن را اخذ نه نماید، مکلف به تأدیه مبلغ پنج هزار افغانی مالیه اضافی و شخص حکمی به تأدیه مبلغ بیست هزار افغانی مالیه اضافی مکلف می باشند».

قانون مالیات بر عایدات، در ماده (۸۶) اشخاصی را که باید، دارای شماره تشخیصیه مالیاتی باشد، مشخص کرده است: «اشخاص انفرادی، شرکت ها و مؤسساتی که مطابق احکام این قانون یا قانون گمرکات مکلف به پرداخت مالیات یا محصول گمرکی می باشند و سازمان های اجتماعی غیرانتفاعی و مؤسسات خیریه که مالیات از معاشات یا دستمزد کارکنان مربوط خویش را وضع می نمایند و یا اشخاصی که در بانک ها یا سایر مؤسسات مالی حساب داشته و یا افتتاح نمایند، مکلف اند تا نمبر تشخیصیه مالیه دهنده را اخذ نمایند. کارکنانی که عوایدشان مطابق احکام این قانون تابع وضع نمودن مالیات قرار می گیرند، نیز تابع این حکم می باشند».

به حکم این ماده اشخاص زیر باید دارای شماره تشخیصیه مالیاتی باشند:

نخست: اشخاص انفرادی، شرکت ها و مؤسساتی که مطابق قانون مالیات بر عایدات و قانون گمرکات مکلف به پرداخت مالیات یا محصولات گمرکی هستند.

دوم: سازمان های اجتماعی غیرانتفاعی و مؤسسات خیریه که مالیات از معاشات یا دستمزد

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۳۰۱

کارکنان مربوط خویش را وضع و کسر و سپس به وزارت مالیه پرداخت می‌کنند.
سوم: اشخاصی که در بانک‌ها یا سایر مؤسسات مالی حساب داشته و یا افتتاح نمایند.
چهارم: کارکنانی که عواید آنان مطابق احکام قانون مالیات بر عایدات تابع وضع نمودن مالیات بر عایدات قرار می‌گیرند.

بر اساس این ماده اگر شخصی به منظور فرار از مالیات، از شماره تشخیصیه مالیاتی شخص دیگر در اظهارنامه مالیاتی یا دیگر اسناد مالیاتی خود عمداً استفاده کند، به حکم این فقره مرتکب جرم شده است؛ مانند آن که تاجری مالیات خویش را پرداخت نکرده باشد به منظور فریب مقامات دولتی از شماره تشخیصیه یک شرکت معتبر یا یک تاجر خوش نام استفاده کند.

موضوع جرم

موضوع جرم، هر نوع سند مالیاتی است که شخص در آن از شماره تشخیصیه مالیاتی نادرست استفاده می‌کند. فقره (۷) ماده ۷۹۵ با صراحت، سه نوع سند را نام برده است:
نخست: اظهارنامه مالیاتی؛

دوم: هر سندی که در قوانین مالیاتی پیش‌بینی شده است؛ مانند دفاتر اسناد شخص؛
سوم: هر سند دیگری که شخص به منظور امور مالیاتی استفاده می‌کند؛ بنابراین در هر یک از اسناد فوق اگر شخصی از شماره تشخیصیه مالیاتی نادرست استفاده کند، موضوع جرم این ماده را مرتکب می‌شود.

عنصر معنوی

به تصریح این فقره، این جرم از نوع عمدی است. اجزاء آن را علم و قصد عام تشکیل می‌دهد. مرتکب باید بداند که شماره تشخیصیه مالیاتی از نوع نادرست است و از روی قصد و اراده از آن شماره در اسناد مالیاتی استفاده کند؛ بنابراین اگر به خاطر اشتباه تایی، شماره تشخیصیه نادرست را در اظهارنامه مالیاتی درج کند، جرم موضوع این ماده را مرتکب نمی‌شود.

مجازات

فقره (۷) ماده ۷۹۵ برای ارتکاب این جرم از سوی شخص حقیقی، جزای نقدی بیست و پنج هزار افغانی یا بدیل حبس و برای شخص حکمی، جزای نقدی یک صد هزار افغانی را پیش‌بینی کرده است.
عمل نکردن به درخواست‌های مندرج در اطلاعیه اداره مالیه
فقره (۸): شخصی که عمداً بدون دلایل موجه موارد ذیل را رهايت ننماید، شخص حقیقی به جزای نقدی پنج هزار افغانی و شخص حکمی به جزای...

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

برای آن که مأموران وزارت مالیه بتوانند به طور دقیق، میزان مالیات اشخاص را برآورد و سنجش کنند باید، به اطلاعات و معلومات ضروری دسترسی داشته باشند، این اطلاعات یا در دفاتر و اسناد مالیه دهنده ثبت شده یا در داخل حافظه کامپیوتر، ذخیره شده است یا خود شخص یا کارمندان او مثلاً از این اطلاعات آگاهی دارد. در مواردی که مأموران مالیاتی تشخیص دهند که اطلاعات لازم را در اختیار ندارند، ممکن است از مالیه دهنده در ضمن اطلاعیه درخواست کنند که این اطلاعات و منابع آن‌ها را فراهم و در موعد مقرر در اختیار آنان قرار دهد یا خود شخص و کارمندان او در تاریخ و ساعت معین حاضر شود تا از طریق مصاحبه، پرسش و پاسخ از آنان، بتوان اطلاعات و معلومات لازم را به منظور سنجش دقیق ذمه مالیاتی به دست آورند. در صورتی که شخص از انجام این دستورات خودداری کند، به حکم این ماده مرتکب جرم می‌شود.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم نیز از نوع ترک فعل است که در قالب خودداری از انجام دو عمل ارتکاب می‌یابد. نخست، «تهیه نکردن اسناد، دفاتر، هر نوع معلومات در میعاد مندرج در اطلاعیه» و دوم، «حاضر نشدن در زمان و محل مشخص شده در اطلاعیه» است. می‌توان گفت که هر دو ترک فعل، مصداق یک عنوان کلی «عمل نکردن به درخواست‌های مندرج در اطلاعیه اداره مالیات» است و هر دو رفتار را به یک جرم می‌توان برگرداند و به همین جهت قانون‌گذار این دو نوع ترک فعل را در یک فقره جرم‌انگاری کرده است. اداره مالیه در مواردی که دسترسی به اسناد و مدارک را به منظور سنجش و ارزیابی میزان دقیق ذمت مالیاتی شخص ضروری بداند، از وی با ابلاغ اطلاعیه، درخواست می‌کند که اسناد، دفاتر و هر نوع معلومات مربوطه مالیه را در مدت معین تهیه و فراهم کند یا از او می‌خواهد برای ارزیابی میزان مالیات او یا شخص دیگر در زمان و محل مشخصی حاضر شود. در این موارد اگر شخص مذکور از انجام این اعمال عمداً خودداری کند، شخص مطابق این ماده مرتکب جرم شده است. این جرم نیز از نوع جرم مطلق است، ضروری نیست که با خودداری از این اعمال ضرری به دولت وارد شود.

موضوع جرم

موضوع جرم جزء ۱ این فقره، اسناد، دفاتر و هر نوع معلومات اعم از کامپیوتری است؛ مشروط بر این که مربوط به امور مالیاتی باشد و بتوان با بررسی آن‌ها، میزان ذمه مالیاتی شخص را سنجش و ارزیابی کرد. موضوع جزء ۲ این فقره، موظفی است که از امور مالی یک شرکت اطلاعاتی دارد و بتوان با مصاحبه و کسب معلومات، میزان مالیات مالیه‌دهنده را معین کرد؛ مانند آن که رییس،

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۳۰۳

خزانه‌دار، مدیرعامل یا معاون مالی شرکتی باشد و از او در اطلاعیه خواسته شده باشد، در زمان و محل معین حاضر شود. بر اساس تصریح جزء ۲ این فقره، تفاوت نمی‌کند، ارزیابی امور مالیاتی مربوط به خود شخصی باشد که از او خواسته شده است که در زمان و محل معین در محلی حاضر شود یا دیگری؛ به بیان دیگر مالیه دهنده خود شخص خواسته شده، باشد یا شخصی دیگر.

عنصر معنوی

این جرم نیز به تصریح این فقره از نوع عمدی است. اجزای عنصر معنوی این جرم را علم و قصد عام تشکیل می‌دهد؛ بنابراین، ضروری است که اطلاعیه اداره مالیه به مرتکب ابلاغ شده و او از محتوای آن آگاه شده باشد و مرتکب عمداً از انجام اعمال خواسته شده در اطلاعیه خودداری کند.

مجازات

به حکم فقره (۸) ماده ۷۹۵، هرگاه مرتکب این دو جرم، شخص حقیقی باشد، به جزای نقدی پنج هزار افغانی و در صورت که مرتکب شخص حکمی باشد، به جزای نقدی چهل هزار افغانی محکوم می‌گردد.

اظهارات نادرست، گمراه کننده یا حذف بخش از آن

فقره (۹): شخصی که عمداً اظهارات نادرست یا گمراه کننده را ارایه و یا...

از آن جایی که جرم فرار مالیاتی در هر کشوری از جمله کشور ما، از جمله جرایم شایعی است و مالیه دهندگان با انجام اعمال مختلفی، استفاده از وسایل و شیوه‌های گوناگونی تلاش می‌کنند تا از پرداخت مالیات فرار کنند. به همین خاطر بخشی از جرم‌انگاری‌ها در جرایم مالیاتی مربوط به تدابیری می‌شود که قانون‌گذار برای مقابله با این جرم، در پیش گرفته است. در این ماده نیز در راستای تدابیر پیش‌گیری از جرم فرار مالیاتی، دو عمل «اظهارات نادرست و گمراه کننده» و «حذف بخشی از اظهارات»، جرم‌انگاری شده است که مالیه دهندگان به قصد فرار از پرداخت مالیات، مرتکب می‌شوند.

عنصر مادی

این ماده مبین سه عمل جرمی است؛ به همین دلیل عنصر مادی جرم، در این ماده سه چیز است نخست: «ارایه اظهارات نادرست»؛ مانند آن که مالیه دهنده سود فراوانی را از فعالیت‌های مختلف خود کسب کرده باشد، اما برخلاف واقع به مأموران مالیاتی بگوید که او در این سال هیچ‌گونه عایدات و سودی نداشته است. دوم: «ارایه اظهارات گمراه کننده» مانند آن که اسناد و مدارک تزویری را به کارکنان مالیه نشان دهد که او در این سال مالیاتی نه تنها عایداتی نداشته، بلکه ضرر کرده است.

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

عنصر مادی جرم سوم «حذف بخشی از اظهاراتی» است که به ضرر مالیه دهنده است؛ مانند آن که مالیه دهنده بخش معین از فایل صوتی یا کتبی گزارش یکی از کارکنان شرکت را به هیئت مدیره آن که مربوط به عایدات و سود آن شرکت می شود، حذف کند تا مأموران مالیاتی سندی را که مبین سود آن شرکت است در اختیار نداشته باشد.

موضوع جرم

موضوع این سه جرم «اظهارات» است؛ که سه عمل «ارایه نادرست» و «ارایه گمراه کننده» و «حذف» بر آن واقع می شود. کلمه «اظهارات» به معنای «تقریرات، بیانات، گفته ها، اقوال آمده است. اظهارات تحریری به معنای بیانات و تقریراتی است که نوشته شده باشد، برخلاف اظهارات زبانی» که کتبی نیست.^۱ با توجه به این معانی اظهارات به معنای اعم از شفاهی و کتبی است. به همین دلیل، تفاوت نمی کند که مالیه دهنده، گزارش شفاهی نادرست و گمراه کننده را به کارکنان مالیه ارایه دهد، یا گزارش کتبی نادرست و گمراه کننده را. مشروط بر این که مأمور مالیه نادرست بودن و گمراه کننده بودن اظهارات شفاهی و کتبی او را در محکمه اثبات کند؛ مانند آن که اظهارات شفاهی او را رکورد نموده و یا مالیه دهند گزارش کتبی امضا کرده باشد. هم چنین فرق نمی کند که بخشی از گزارش فایل صوتی را یا بخشی از گزارش کتبی را حذف کند، در هر صورت مرتکب جرم موضوع این ماده می شود؛ بنابراین اگر مالیه دهنده به صورت شفاهی یا کتبی گزارش نادرست و گمراه کننده ارایه دهد یا بخشی از گزارش صوتی یا کتبی را که بنا بوده است به اداره مالیه فرستاده شود، حذف کند، به حکم این ماده محاکمه و مجازات می شود.

عنصر معنوی

فقرة (۹) ماده ۷۹۵ با آوردن قید «عمداً» به صراحت بیان می کند که این جرم از نوع عمدی است. اجزای تشکیل دهنده عنصر معنوی این سه جرم را قصد عام و علم به نادرست و گمراه کننده بودن اظهارات و حذف آگاهانه بخشی از اظهارات تشکیل می دهد؛ بنابراین، اگر از روی اشتباه برخی اظهارات شخص نادرست و گمراه کننده باشد یا از روی بی احتیاطی برخی از اظهارات حذف شود، جرم موضوع این ماده ارتکاب نمی یابد.

مجازات

قانون گذار برای شخص حقیقی مرتکب این سه جرم جزای نقدی چهل هزار افغانی یا بدیل حبس پیش بینی کرده است که قاضی محکمه به توجه به شرایط، اوضاع، احوال و شخصیت مرتکب، او را

۱. دهخدا، لغت نامه، پیشین، ص ۱۷۶.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۳۰۵

به یکی از این دو مجازات محکوم خواهد کرد و برای شخص حقیقی مجازات یکصد و شصت هزار افغانی در نظر گرفته است.

نقض محریمت مالیه دهندگان

فقرة (۱۰): شخصی که محریمت معلومات مالیه دهنده مندرج قوانین مالیاتی را نقض نماید، به جزای...

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، «نقض نمودن» محریمت معلومات مالیه دهنده است. «نقض» در لغت به معنای شکستن عهد، پیمان، نقض امر و عهد، زیر پا گذاشتن، تخلف کردن، از بین بردن و...^۱ آمده است و در اصطلاح به این معناست که شخصی متعهد به انجام کاری شود، ولی برخلاف تعهد و وظیفه الزامی خویش عمل کند. مثلاً هر شهروندی ملزم به رعایت و اطاعت از قانون موضوعه کشور است یا هر دو طرف قرارداد ملزم به رعایت مفاد قرارداد است، اگر عملی را برخلاف قانون یا قرارداد انجام دهد، گفته می شود که قانون و قرارداد را نقض کرده است. مأموران وزارت مالیه هم بر اساس ماهیت شغلی خویش همانند طبیب، وکیل و... ملزم است که معلومات سري و اسرار تجاری مالیه دهندگان را افشا نکنند. در واقع مالیه دهندگان، مأموران مالیه را امین و محرم اسرار خویش می دانند؛ به همین دلیل تمام اطلاعات و معلومات سري خویش را برای محاسبه مالیات در اختیار آنان می گذارند، کارکنان اداره مالیه ملزم اند که این اطلاعات سري را در اختیار دیگران قرارند دهند، در صورتی که آنان برخلاف این وظیفه خویش عمل کند، جرم موضوع این ماده را مرتکب شده اند؛ مانند آن که یکی از کارمندان، ریاست عمومی عواید، در جریان تحقیق از شرکت الف، اطلاعاتی را درباره اسرار تجارتي و میزان و مفاد آن شرکت به دست آورد و سپس آن اطلاعات را در برابر دوصد هزار افغانی در اختیار شرکت ب که رقیب شرکت الف است قرار دهد، بر اساس این ماده محاکمه و مجازات خواهد شد.^۲

فقرة (۱) ماده ۱۰۶ قانون مالیات بر عایدات نیز در این باره حکم می کند: «هرگاه موظفین مالیاتی به قصد حصول منفعت مستقیم یا غیرمستقیم معلومات محرم مندرج این قانون را افشا نماید و یا سایر اشخاصی که در افشای معلومات وی را کمک نمایند، به خائوالی معرفی می گردد».

قانون گذار ارتکاب این جرم را مشروط به وارد شدن ضرر به مالیه دهنده نکرده است؛ بنابراین، این

^۱. آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر، پیشین، ص ۷۱۰؛ دهخدا، پیشین، ص ۳۰۲۸.

^۲. تعلیمات نامه قانون مالیات بر عایدات جمهوری اسلامی افغانستان، حمل ۱۳۸۹، ص ۳۱۷، سایت وزارت مالیه جمهوری اسلامی افغانستان: <http://mof.gov.af/ps>.

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

جرم از نوع مطلق است به صرف نقض محرّمیت معلومات مالیه‌دهنده، ارتکاب می‌یابد.

موضوع جرم

موضوع این جرم «محرّمیت معلومات مالیه‌دهندگان» است. «محرّمیت» از نظر گرامری مصدر جعلی محرم بودن است و در لغت به معنای رازداری، محرم بودن، حرام بودن نکاح به سبب خویشی و نزدیک بودن، آمده است.^۱ در اینجا به معنای اول یعنی «رازداری» استعمال شده است؛ بنابراین، محرّمیت معلومات مالیه‌دهندگان به معنای «اطلاعات سرّی» آنان است که صاحب این معلومات به هیچ وجه حاضر نیست که دیگران از آن‌ها آگاه شوند. معلومات سرّی برای بعضی از مالیه‌دهندگان از نظر امنیت مالی و امنیت شغلی، منافع تجاری اهمّیت حیاتی دارد. ممکن است در صورت افشا شدن منافع تجاری خویش را از دست دهد. مال یا جان مالیه‌دهنده از سوی مجرمان در معرض خطر قرار گیرد؛ به همین دلیل قانون‌گذار نقض محرّمیت و افشای آن را در این فقره جرم‌انگاری کرده است.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است، اگرچه قید علم، قصد و عمد در این فقره وجود ندارد، ولی بر اساس تفسیر مضیق قانون جزا، باید گفت در صورتی که علم به محرّمیت اسرار مالیه‌دهنده داشته و از روی عمد اطلاعات سرّی مالیه‌دهنده را نقض کند، جرم موضوع این ماده را مرتکب شده است؛ بنابراین در صورتی که اسرار مالیه‌دهنده به دلیل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا سهل‌انگاری مأمور مالیه، افشا شود، این جرم ارتکاب نمی‌یابد.

مجازات

قانون‌گذار برای نقض‌کننده، محرّمیت معلومات دهنده، جزای نقدی یک‌صد هزار افغانی یا حبس قصیر از سه ماه تا یک سال را پیش‌بینی کرده است. قاضی با توجه به اهمّیت معلومات سرّی مالیه‌دهنده، شرایط و اوضاع احوال جرم ارتکابی، خطرناکی شخصیت مرتکب و منافع که افشاکننده کسب کرده است، یکی از این دو مجازات را بر او تحمیل خواهد کرد.

۱. دهخدا، پیشین، ج ۲، ص ۲۶۱.

ممانعت از اجرای وظایف قانونی کارکن مالیاتی

ماده ۷۹۶:

شخصی که عمداً مانع اجرای وظایف قانونی کارکن مالیاتی گردد، قرار ذیل مجازات می گردد:

- ۱- شخص حقیقی، به جزای نقدی چهل هزار افغانی یا بدیل حبس.
- ۲- شخص حکمی، به جزای نقدی یکصد و شصت هزار افغانی.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم «مانع شدن از اجرای وظایف قانونی کارکن مالیاتی» است. مانع شدن به معنای جلوگیری کردن، بازداشتن از انجام کاری آمده است.^۱ ممانعت گاهی از نوع شفاهی است آن که مالیه دهنده یا شخص دیگر به کارکنان مالیه بگوید که شما حق ندارید این اسناد و دفاتر را بررسی کنید و با این سخن آنان را از انجام وظیفه قانونی منع کند و گاهی از نوع فیزیکی و مادی است؛ مانند آن که اسناد، مدارک و دفاتر حاوی عایدات، معاملات و سرمایه شرکت را داخل سیف یا اتاقی بگذارد و درب آن را قفل کند یا در کامپیوتر مملو از اطلاعات شرکت، رمز بگذارد و از دادن پسورد به مأموران مالیاتی امتناع ورزد تا آنان نتوانند بر اساس بررسی این منابع اطلاعاتی، میزان ذمت مالیاتی مالیه دهنده را مشخص کنند. این جرم از نوع مطلق است احتیاج به نتیجه ندارد. قانون گذار آن را مشروط به ورود ضرر به دولت نکرده است.

جرم ایجاد مانع در برابر انجام وظایف قانونی که در این فقره بیان شده با جرم همکاری نکردن و فراهم نکردن تسهیلات که در فقره (۶) ماده ۷۹۵ پیش بینی شده است،^۲ تفاوت اساسی دارد. نباید این دو جرم را به جای یک دیگر اشتباه گرفت. همکاری نکردن و در اختیار نگذاشتن تسهیلات از نوع ترک فعل است و در مواردی ارتکاب می یابد که مالیه دهنده اسناد، مدارک، دفاتر و اطلاعات کامپیوتری و... را در اختیار کارکنان مالیاتی قرار ندهد و از دادن این امکانات و اطلاعات به مأموران

۱. همان، ذیل کلمه مانع شدن.

۲. «شخصی که تسهیلات لازم ذیل را به کارکنان مالیاتی فراهم ننموده و با آن ها همکاری ننماید، شخص حقیقی، به جزای نقدی ده هزار افغانی و شخص حکمی، به جزای نقدی چهل هزار افغانی محکوم می گردد:

۱. دسترسی آزاد به محلات، ملکیت ها، اسناد، دفاتر، کامپیوتر و وسایل مربوط به آن و سایر معلومات مالیه دهنده؛

۲. اخذ نقل اسناد، دفاتر و معلومات ذخیره شده در کامپیوتر».

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

مالیاتی خودداری کند، ولی ایجاد مانع در برابر وظایف قانونی کارمندان مالیاتی از نوع فعل اجرایی است، نه ترک فعل. در مواردی تحقق می‌یابد که کسی با گفتار و سخن یا ایجاد موانع فیزیکی و مادی در برابر مأمور مالیه، وی را از انجام وظیفه قانونی باز دارد.

موضوع جرم

موضوع این جرم اجرای وظیفه قانونی کارکن مالیاتی است که مالیه دهنده یا شخص دیگر با ایجاد مانع، از اجرای آن جلوگیری می‌کند. به بیان دیگر عمل ممانعت و جلوگیری کردن بر انجام دادن این وظیفه قانونی واقع می‌شود. وظیفه قانونی کارکن مالیاتی، بررسی اسناد، مدارک، دفاتر و سایر منابع اطلاعاتی مالیه دهنده است تا بر اساس آن‌ها میزان مالیاتی را که او باید به دولت پرداخت کند، تعیین می‌کند. در این فقره، ممانعت از اجرای وظایف قانونی کارکنان مالیاتی جرم‌انگاری شده است. مفهوم مخالف این فقره آن است که ممانعت از انجام اعمال غیرقانونی کارکنان مالیاتی جرم نیست؛ مانند آن که کارکن مالیاتی به خاطر گرفتن رشوه از مالیه دهنده می‌خواهد میزان ذمت مالیاتی او را کاهش دهد، ولی یکی از کارمندان شرکت، مانع انجام این کار شود.

عنصر معنوی

جرم ماده (۷۹۶) از نوع عمدی است. ممانعت کننده از روی قصد و علم، مانع اجرای وظیفه قانونی کارکن مالیاتی شود تا او نتواند میزان مالیه ذمت مالیه دهنده را با بررسی اسناد و مدارک مشخص کند و بداند که آن شخص کارکن مالیاتی است و در عین حال مانع انجام وظایف او شود.

مجازات

قانون‌گذار برای شخص حقیقی، جزای نقدی چهل هزار افغانی یا بدیل حبس را و برای شخص حکمی، جزای نقدی یکصد و شصت هزار افغانی را پیش‌بینی کرده است.

اخذ بازپرداخت با استفاده از اسناد تزویری

ماده ۷۹۷:

هرگاه مالیه دهنده با استفاده از اسناد تزویری، بازپرداخت مالیه بر ارزش افزوده را که مستحق اش نیست، اخذ نماید، علاوه بر جزای جرم تزویر، به جزای نقدی معادل مبلغ گرفته شده، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

برای فهم ماده در مرحله اول ضروری است که اصطلاحات آن توضیح داده شود به همین خاطر در

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۳۰۹

قالب موضوع جرم که محل وقوع رفتار مجرمانه است این اصطلاحات تعریف می‌شود. موضوع این جرم «بازپرداخت مالیه بر ارزش افزوده با استفاده از اسناد تزویری» است. برای آن که مفهوم این عبارت واضح شود، ضروری است که ارزش افزوده و مالیه بر ارزش افزوده و بازپرداخت، توضیح داده شود.

۱- تعریف ارزش افزوده

از مجموع مواد قانون مالیه بر ارزش افزوده استنباط می‌شود که ارزش افزوده، به معنای افزایش قیمت یک کالا در جریان خرید و فروش یا افزایش ارزش یک محصول از ابتدای تولید تا مرحله تکمیل است.

۲- تعریف مالیات بر ارزش افزوده

قانون‌گذار در ماده ۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده، این نوع مالیات را تعریف کرده است: «مالیه بر ارزش افزوده، مالیه غیرمستقیمی است که بالای عرضه اجناس و خدمات و واردات تابع مالیه وضع می‌گردد». بر اساس این تعریف مالیه بر ارزش افزوده به رسته چیز یعنی عرضه اجناس، عرضه خدمات و کالاهای وارداتی تابع مالیه، تعلق می‌گیرد. اجناسی که در داخل کشور عرضه یا از خارج وارد می‌شود یا خدمات که برای مردم عرضه می‌شود، دولت از آن‌ها مالیه اخذ می‌کند. بر اساس این تعریف کالاهای صادراتی، مشمول مالیه بر ارزش افزوده نمی‌شود. دلیل این امر تشویق تجار به صادرات کالا است تا کشور از حالت مصرف‌کننده محض کالاهای خارجی نجات یابد و میزان منفی تراز تجاری کشور تا حدودی کمتر شود.

مالیه بر ارزش افزوده را مصرف‌کنندگان نهایی کالا و استفاده‌کنندگان نهایی خدمات، یعنی خریدار به همراه بهای خرید کالا یا خدمات می‌پردازد و دریافت‌کننده مالیه، یعنی فروشنده موظف است مقدار مالیات دریافتی را به خزانه دولت واریز کند. از آن جایی که خود فروشنده نیز ضمن خرید اولیه چنین مالیاتی را پرداخته ولی مصرف‌کننده محسوب نمی‌شود، او حق دارد همه «مالیات‌های ارزش افزوده» پرداختی خود را از کل «مالیات بر ارزش افزوده»‌های دریافتی کسر کرده و تنها، ما به تفاوت را به دولت بپردازد.

به حکم فقره (۲) ماده ۴ قانون بر مالیه بر ارزش افزوده که بر اساس مصوبه شماره (۲۳۴) در تاریخ ۱۳۹۵ / ۷ / ۲۸ تعدیل شده است: میزان مالیات بر ارزش افزوده ده فیصد است: «نورم مالیه بر ارزش افزوده (۱۰) فیصد می‌باشد که بالای عرضه و واردات تابع مالیه تطبیق می‌گردد»؛ بنابراین، اگر کسی در داخل کشور مثلاً یخچال را عرضه یا آن را از خارج وارد کند، ده فیصد از قیمت یخچال را که از مشتری اخذ می‌کند، باید به عنوان مالیه بر ارزش افزوده، به دولت پرداخت کند. اگر یخچال را

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

دکانداری از کارخانه خریده باشد و او افزون بر قیمت یخچال، ده فیصد نیز به عنوان مالیه بر ارزش افزوده به صاحب کارخانه پرداخت می‌کند تا به دولت به حساب وزارت مالیه واریز نماید، دکاندار در هنگام فروش یخچال به مصرف‌کننده نهایی، این ده فیصد مالیه را افزون بر قیمت یخچال از مشتری نهایی اخذ می‌کند. مثال بارز مالیه بر ارزش افزوده بر خدمات، ده فیصد مالیه‌ای است که دولت به حکم فقره (۱) ماده ۶ قانون محصول خدمات مخابراتی از کرایه‌های موبایل از مشتریان این خدمات اخذ می‌کند. در این قانون آمده است: «(۱) محصول مخابراتی ده فیصد می‌باشد».

بر اساس این تعریف، مالیات بر ارزش افزوده به تمامی خدمات و کالاهایی عرضه شده در داخل و وارد شده از خارج تعلق می‌گیرد که در برابر پول در داخل کشور داد و ستد می‌شوند، مگر آن که در قانون، آن‌ها را از پرداخت مالیات بر ارزش افزوده معاف کرده باشد. قانون مالیه بر ارزش افزوده، در ماده ۵، کالاها و خدماتی را که از پرداخت مالیات بر ارزش افزوده معاف است، نام برده است.^۱

۳- تعریف بازپرداخت

بازپرداخت، در لغت به معنای پرداختن قرض، اداکردن، دادن بدهی، آمده است.^۲ با توجه به این معنای لغوی، کلمه بازپرداخت، در مواردی استعمال می‌شود که شخصی پولی را به کسی بپردازد و سپس آن شخص بعد از مدتی، آن پول را دوباره برگرداند به آن بازپرداخت یا استرداد گفته می‌شود. استرداد و بازپرداخت مالیه بر ارزش افزوده در موردی انجام می‌شود که مالیه دهنده به هر دلیلی، بیش از فیصدی که در قانون مالیه بر ارزش افزوده تعیین شده است، مالیه را پرداخت کند. در صورتی که این اضافه پرداخت را با اسناد و مدارک قانع‌کننده اثبات کند، مازاد بر مالیه واقعی از سوی اداره مالیه به او مسترد می‌شود و به این عمل بازپرداخت گفته می‌شود. در قانون اداره امور مالیات در فقره (۱) ماده ۶۰ تحت عنوان بازپرداخت می‌خوانیم: «هرگاه مالیه دهنده، مالیه ذمت خویش را

^۱. در این ماده می‌خوانیم: «مالیه دهنده از درک عرضه‌های ذیل از مالیه بر ارزش افزوده معاف بوده و مطابق حکم ماده نوزدهم این قانون مستحق مالیه قابل مجرای نمی‌باشد: ۱- خدمات صحتی مطابق احکام قانون. ۲- خدمات تعلیمی و تحصیلی منظور شده مطابق احکام قانون. ۳- خدمات مالی و بیمه مطابق احکام قانون. ۴- انتقال یا اجاره ملکیت‌های عقاری به منظور رهائش شخصی. ۵- ارائه خدمات دینی. ۶- کمک‌های بشردوستانه. ۷- اجناس و خدمات که به منظور بازسازی بعد از وقوع آفات طبیعی، حوادث صنعتی و فاجعه‌ها به دسترس ادارات دولتی قرار می‌گیرد. ۸- خدمات مربوط به تربیت بدنی و سپورت.

(۲) واردات ذیل از مالیه بر ارزش افزوده معاف می‌باشد: ۱- اجناس مسافری غرض استفاده شخصی مندرج تعرفه گمرکی. ۲- اجناس شخصی مهاجرین و عودت‌کنندگان. ۳- اجناس دیپلومات‌ها مطابق احکام قانون. ۴- ماشین آلات و پرزجات وارده توسط شخص دارنده جوازنامه مندرج قوانین معادن و پترولیم به مقصد استفاده در فعالیت‌های مربوطه. ۵- عرضه‌های مندرج فقره (۱) این ماده.

(۳) مشخصات عرضه و واردات مندرج فقره‌های (۱) و (۲) این ماده در مقررده جداگانه تنظیم می‌گردد».

^۲. دهخدا، پیشین، ج ۱، ص ۳۲۵.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۳۱۱

اضافه یا سهواً پرداخت نموده باشد، اداره مالیات مطابق احکام قوانین مالیاتی و طرزالعمل‌های مربوط، آن را تثبیت نموده و از بازپرداخت آن طور کتبی به مالیه دهند اطلاع می‌دهند». قانون مالیه بر ارزش افزوده در ماده ۲۵ موارد بازپرداخت و مجرای را مشخص کرده است. در این ماده می‌خوانیم: «(۱) هرگاه مالیه قابل مجرای برای هر دوره مالیه بر ارزش افزوده از مجموع مالیه قابل پرداخت مالیه دهنده بیشتر گردد، در مورد ذیل اجراءات صورت می‌گیرد:

۱- مبلغ اضافی مالیه به دوره بعدی مالیه بر ارزش افزوده انتقال و مجرا داده می‌شود. هرگاه در دوره متذکره مجرا شده نتواند، به دوره مالیه بر ارزش افزوده بعدی آن انتقال می‌یابد.

۲- هرگاه در حالت مندرج جزء (۱) این فقره مجرای صورت گرفته نتواند، مبلغ اضافی مالیه به اثر درخواست کتبی مالیه دهنده و ارایه اسناد در خلال مدت (۴۵) روز از تاریخ دریافت درخواست، از طرف وزارت مالیه به وی بازپرداخت می‌گردد.

(۲) هرگاه مالیه قابل مجرای اضافی قابل انتقال برای بیشتر از یک دوره مالیه وجود داشته، مالیه اضافی اولین دوره در قدم نخست مجرا داده می‌شود.

(۳) هرگاه روند معمولی فعالیت اقتصادی طوری باشد که مجرای مندرج فقره (۱) این ماده تطبیق شده نتواند، وزارت مالیه به اثر درخواست کتبی شخص، مبلغ قابل مجرای را در خلال مدت (۴۵) روز از تاریخ ارایه اظهارنامه، بازپرداخت می‌نماید.

(۴) هرگاه مالیه دهنده اشتهاً در یک دوره مالیه بر ارزش افزوده، مالیه را اضافه پرداخته باشد، می‌تواند در خلال مدت (۵) سال از تاریخ اضافه پرداخت، مجرای آن را از وزارت مالیه درخواست نماید. در دوره مالیه بر ارزش افزوده که توسط وزارت مالیه تعیین می‌گردد، مجرا داده می‌شود».

عنصر مادی

این ماده بیانگر دو جرم است به همین دلیل، دارای دو عنصر مادی است نخست، «اخذ بازپرداخت مالیه بر ارزش افزوده با اسناد تزویری» است و دوم «تزویر اسناد» است در مواردی که مالیه دهنده ادعا کند، بیش از مالیه واقعی که بر ذمه او تعلق گرفته، مالیه بر ارزش افزوده را به وزارت مالیه پرداخته است و این ادعا را با اسناد تزویری در ظاهر اثبات کند و مبلغ ادعایی اضافی را اخذ کند، به حکم این ماده مرتکب جرم شده است. در این ماده قید کرده است که «مالیه دهنده با استفاده از اسناد تزویری، بازپرداخت مالیه بر ارزش افزوده را که مستحق اش نیست»، اخذ نماید؛ بنابراین اگر با استفاده از اسناد تزویری بازپرداختی را اخذ کند که مستحق آن است، مرتکب جرم نشده است؛ مانند آن که مالیه دهنده بیش از آنچه در واقع بر ذمه اوست، مالیه بر ارزش افزوده را به

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

دولت پرداخت کرده باشد، برای اثبات آن اسنادی را تزویر کند، مرتکب جرم موضوع این ماده نشده است، اگر چه از جهت تزویر اسناد جرمی را مرتکب شده است.

عنصر مادی جرم دوم «تزویر اسناد» است. قانون‌گذار در ماده (۴۳۶) کود جزا مصادیق جرم تزویر را نام برده 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 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».

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزای تشکیل دهنده عنصر معنوی آن، قصد عام و علم است. مرتکب از روی قصد مبلغ بازپرداخت را اخذ کند و بداند که اضافه بر میزان واقعی، مالیه پرداخت نکرده است و مستحق اخذ آن نیست و با وجود این آگاهی، به قصد اخذ این مبلغ، اسناد را تزویر و آن را اخذ نماید.

مجازات

قانون‌گذار برای ارتکاب این جرم دو مجازات تعیین کرده است. نخست، مجازات تزویر. کود جزا مجازات‌های متفاوتی را برای تزویر به اعتبار این که سند رسمی باشد، یا عرفی، تزویرکننده موظف خدمات عامه باشد، یا شخص عادی، تزویر از نوع معنوی باشد یا مادی، پیش‌بینی کرده است؛ چون سند تزویری که در ارتکاب این جرم استفاده می‌شود، از نوع عرفی است، مقصود قانون‌گذار از مجازات در ماده (۷۹۷) مجازاتی است که در فقره (۳) ماده (۴۳۸) کود جزا آمده است در این ماده می‌خوانیم: «هرگاه موظف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه، احکام صادره، تصاویر، وثایق، کتب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد و نوشته‌های رسمی را عمداً تزویر نماید، به حبس طویل محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه تزویر مندرج فقره (۱) این ماده در اسناد عرفی صورت گیرد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد».

(۳) هرگاه جرایم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده توسط سایر اشخاص صورت گرفته باشد، مرتکب حسب احوال، به حبس متوسط یا حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد».

مرتکب فقره (۱) و (۲) این ماده موظف خدمات عامه است که گاهی در اسناد رسمی مرتکب جرم تزویر می‌شود و گاهی در اسناد عرفی، ولی مرتکب فقره (۳) این ماده اشخاص عادی است و از آن جایی که مالیه دهنده از اشخاص عادی است، در صورت ارتکاب تزویر به حکم فقره (۳) این

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۳۱۳

ماده محکوم می‌شود.

دوم: مجازات نسبی معادل مبلغی که با استفاده از اسناد تزویری اخذ کرده است. اگر مرتکب صد هزار افغانی گرفته باشد، به جزای نقدی صد هزار و اگر دوصد هزار افغانی اخذ کرده باشد، به پرداخت مبلغ دوصد هزار افغانی محکوم می‌شود. در این مورد حکم تعدد جرایم قابل تطبیق است.

حالات مشدده

ماده ۷۹۸:

ارتکاب جرایم مندرج این فصل، در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب علاوه بر تأدیة مالیه، حداکثر مجازات پیش‌بینی شده جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد:

- ۱- در حالتی که جرم توسط گروه سازمان یافته جرمی ارتکاب یافته باشد.
- ۲- در حالتی که مقدار مالیه قابل تحصیل بیش از یک میلیون افغانی باشد.
- ۳- در حالت تکرار جرم.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به عوامل تشدید مجازات‌های جرایم مالیاتی اشاره کرده است. اگر شخصی یکی از جرایم مالیاتی را که در ماده‌های (۷۹۵) تا ماده (۷۹۷) پیش‌بینی شده است، مرتکب شود و در صورت یکی از اسباب و کیفیات بیان شده مندرج این ماده (۷۹۸) در جرم ارتكابی او موجود باشد، علاوه بر تأدیة مالیه، به حداکثر مجازات پیش‌بینی شده جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌شود. ماده (۷۹۸) سه چیز را به عنوان عامل تشدید مجازات‌های جرایم مالیاتی پیش‌بینی کرده است: الف) ارتکاب جرایم مالیاتی توسط گروه سازمان یافته جرمی؛ کود جزا در ماده (۶۱) گروه سازمان یافته جرمی را به شرح زیر تعریف کرده است:

«گروه سازمان یافته جرمی عبارت است از تشکل منسجم سه نفر یا بیش از آن که به صورت منظم به هدف ارتکاب یک یا چند جرم جنایت یا جنحه، جهت حصول مستقیم یا غیرمستقیم منفعت فعالیت نماید». در فقره (۲) ماده ۴۹۵ نیز گروه سازمان یافته جرمی را تعریف کرده است: «گروه سازمان یافته جرمی عبارت از دسته تشکیل یافته سه نفر یا بیش از آن است که برای مدت زمانی موجود بوده و با داشتن نقش‌های 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

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

فعالیت نماید».

شرایط تحقق گروه سازمان یافته جرمی عبارت است از:

- ۱- حداقل اعضای آن سه نفر باشد؛
- ۲- فعالیت آن برای مدتی استمرار داشته؛
- ۳- به صورت منسجم و هماهنگ عمل کند به گونه‌ای که هریک از اعضای آن وظیفه خاصی را به عهده داشته؛

۴- هدف از تشکیل آن ارتکاب جرایم سازمان یافته یا ارتکاب جرم از نوع جنایت به منظور دریافت منافع مالی سایر یا منافع باشد. به قصد دستیابی به منافع مالی جرایم مالیاتی را از طریق گروه سازمان یافته مرتکب شود، مانند آن که سه نفر از اعضای شرکتی برنامه‌ریزی کند که یکی از آنان در وزارت مالیه افرادی را شناسایی کند تا از طریق پرداخت رشوه او را متقاعد کند که مالیات کمتری را از شرکت آنان اخذ کند و دیگری وظیفه صحبت کردن و چانه زدن با این مأمور مالیاتی را به عهده گیرد و سومی اسناد و دفاتر را بر اساس رهنمود این کارکن مالیاتی تزویر کند. به قصد سایر منافع جرم سازمان یافته مالیاتی را مرتکب شود، مانند آن که تمام شرکت‌ها و تجار افغانستان در هماهنگی و تبانی با احزاب و گروه‌های مخالف دولت توافق کنند که از طریق جرایم فرار مالیاتی، مالیه کمتری را به دولت بپردازد تا حکومت بر اثر فشارها و تنگناهای اقتصادی و اعتراضات مردمی ساقط و آنان قدرت و حکومت را در دست گیرند. در صورت که گروه فاقد یکی از این ویژگی‌ها باشد، به آن گروه سازمان یافته جرمی گفته نمی‌شود.

دلایل تشدید مجازات جرایم مالیاتی که از سوی گروه سازمان یافته ارتکاب یابد عبارتند از:

۱- تسهیل ارتکاب جرم؛ جرایم مالیاتی به دلیل تعدد اعضا این گروه و تقسیم وظایف میان آنان، به سهولت ارتکاب می‌یابد. برای جلوگیری از شیوع این جرایم ضروری است که با پاسخ شدید قانون‌گذار مواجه شود.

۲- جرأت بیشتر برای ارتکاب جرم؛ هنگامی که چند نفر به صورت سازمان‌دهی شده بخواهند مرتکب جرایم مالیاتی شوند، به دلیل آن که به پشتیبانی و قدرت هم دیگر دلگرم و امیدوارند و به امید آن که مثلاً در ادارات دولتی و قضایی حامیان بیشتری داشته باشند، جرأت آنان به ارتکاب جرم بیشتر می‌شوند؛ چون فکر می‌کنند، یکی از آنان حداقل پارتی و حامی در این ادارات دارد که به آنان کمک کنند.

۳- ارتکاب ماهرانه و زیرکانه؛ هنگامی که فکرها، تجربه‌ها و عقل‌ها روی هم گذاشته شوند و به کمک هم آیند، احتمال آن که اشخاص، جرایم مالیاتی را به صورت ماهرانه و زیرکانه مرتکب شوند

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل پنجم: جرایم مالیاتی □ ۳۱۵

به گونه‌ای که هیچ اثر و رد پای از خود برجا نگذارند، بیشترند.

ب) بیشتر بودن میزان ضرر و زیان ناشی از فرار مالیاتی؛ طبیعی است که یکی از عوامل تشدید مجازات در هر جرمی، بیشتر بودن ضرر ناشی از جرم است. عادلانه و منصفانه نیست مجازات کسی که با فرار مالیاتی ضرر بیشتری به دولت وارد کرده در مقایسه با شخصی که ضرر کمتری به دولت رسانده است، یکسان باشد؛ به همین دلیل در این ماده برای مرتکبان جرم فرار مالیاتی دسته اول مجازات شدیدی را پیش‌بینی کرده است. قانون‌گذار حداقل میزان فرار مالیاتی را برای تشدید مجازات یک میلیون افغانی در نظر گرفته است.

ج) تکرار جرم؛ کود جزا در ماده (۷۹) تکرار جرم را تعریف کرده است. مقصود از تکرار آن است که شخص پس از ارتکاب جرم و صدور محکومیت قطعی، مجدداً مرتکب جرم شود؛ بنابراین تکرار مستلزم ارتکاب جرایم متعدد است، ولی باید میان آن‌ها صدور حکم قطعی قاضی فاصله شود و از مرتکب اعاده حیثیت نشده باشد. تفاوت تکرار جرم با تعدد جرم در بودونبود همین فاصله محکومیت است.

شرایط تعقیب عدلی

ماده: ۷۹۹:

تعقیب عدلی مرتکبین جرایم مندرج مواد ۷۹۷ و ۷۹۸ این قانون منوط به شکایت کتبی اداره مالیات می باشد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده، تعقیب عدلی مرتکبان جرایمی که در مواد ۷۹۷ و ۷۹۸ پیش‌بینی شده است، مشروط به شکایت کتبی اداره مالیات کرده است. دلیل این امر آن است که از ارتکاب این جرایم، تنها، اداره مالیات می‌تواند اطلاع داشته باشد، نه شخص یا نهاد دیگر. مثلاً از «اخذ بازپرداخت با استفاده از اسناد تزویری» که در ماده ۷۹۷، پیش‌بینی شده است و همچنین از «ارتکاب جرایم مالیاتی از سوی گروه سازمان یافته» یا از «از ارتکاب جرم فرار مالیاتی که میزان آن به بیش از یک میلیون افغانی می‌رسد» یا از «تکرار ارتکاب جرایم مالیاتی» تنها، اداره مالیات می‌تواند آگاهی داشته باشد، نه شخص یا نهاد دیگر؛ به همین دلیل قانون‌گذار، تعقیب عدلی مرتکبان این جرایم را منوط به شکایت اداره مالیات کرده است.

فصل ششم

احتکار و مجازات آن

یکی از رفتارهای هنجارشکن که باعث بی‌نظمی در جامعه می‌شود و نظام معیشتی و اقتصادی جامعه را مختل می‌نماید، عمل احتکار است. احتکار از یک طرف موجب کمبود اجناس مورد نیاز عمومی و از طرف دیگر سبب افزایش قیمت آن‌ها می‌گردد و علاوه بر تبعات بد مادی، در صورت ادامه آن، پیامدهای ناهنجار معنوی نیز به دنبال خواهد داشت و نظام اخلاق بازار جامعه را مختل خواهد کرد. احتکار در لغت از ریشهٔ حکر گرفته شده که به معنای ظلم، عسر، سوء معاشرت آمده است و همچنین حکر به معنای ذخیره کردن طعام به امید و انتظار چیزی است. به کسی که این عمل را انجام می‌دهد «محتکر» گفته می‌شود. به نظر برخی از لغت‌شناسان، احتکار به معنای جمع‌آوری و نگهداری طعام و آنچه خورده می‌شود (ارزاق)، به امید گران شدنش؛ است^۱ و از نظر حقوقی احتکار، عبارت است از این که کسی کالای مورد احتیاج و ضروری عامه را برای جلوگیری از فروش به دولت یا مردم، پنهان کند. عمل احتکار، فعل مثبت مادی خارجی است که به صورت پنهان کردن یا عرضه نکردن اجناس مورد نیاز و ضروری به قصد افزایش قیمت و ایجاد کمبود در عرضه آن‌ها تجلی می‌یابد که پیامد منفی آن، آشفته‌گی در نظام معیشتی جامعه و موجب تضییق و دشواری عامه مردم می‌گردد. با عمل احتکار مواد اولیه ارتزاقی و مصرفی در بازار کم شده و موجب نگرانی مردم نسبت به کم شدن آن می‌گردد و از جهت روانی مردم احساس قحطی نموده و برای تهیه اجناس ضروری به بازار هجوم می‌برند که خود عامل دیگری برای کم شدن اجناس و افزایش قیمت آن در بازار می‌شود.

از این رو، احتکار از منظر اسلام به لحاظ این که قدرت خرید مردم را کاهش می‌دهد، غیر مشروع شمرده شده است و احتکار از مسائلی است که مستقیماً با مصالح جامعه مرتبط است و جلوگیری از آن از وظایف حکومت اسلامی است و به همین دلیل یکی از مهم‌ترین آموزه‌های اسلامی در دادوستدها، پرهیز از احتکار است. عبدالله بن عمر روایت می‌کند که پیامبر اسلام (ص) در این باره

۱. ابن منظور (۱۴۱۴)، لسان العرب، دار صادر، چاپ سوم، ج ۴، ص ۲۰۸.

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

چنین ارشاد فرموده است: «عن عبدالله بن عمر (رض) قال، قال رسول الله (ص): المحتكر ملعون».^۱ حکم شرعی احتکار: احتکار در شریعت اسلامی حرام است، زیرا پیامبر اسلام حضرت محمد (ص) مرتکب آن را لعن گفته است. لعن گفته نمی‌شود مگر این که مرتکب حرام گردیده باشد، دیگر این که احتکار از باب ظلم است؛ زیرا چیزی که در شهر و بازار به فروش می‌رسد به حق عامه تعلق دارد، پس هرگاه مشتری در خریدش مورد ضرورت اش در وقت شدت ضرورت، منع کرده شد. آن را از حق اش منع کرده است و ممانعت مستحق از حق ظلم بوده و ظلم حرام است؛ پس احتکار نیز حرام می‌باشد.^۲

به این ترتیب احتکار از خصلت‌های بدی انسانی که موجب تباهی و اختلال در نظام معیشتی و زندگی جامعه می‌شود. قانون‌گذار با آگاهی از پیامدهای ناگواری احتکار، نیازهای معیشتی و اساسی جامعه را مورد حمایت قرار داده و کسانی را که اقدام به پنهان کردن یا عرضه نکردن اجناس به قصد افزایش قیمت نمایند محکوم شناخته و عمل احتکار را با شرایطی جرم‌انگاری کرده و برای مرتکب مجازات پیش‌بینی کرده است که عناصر، شرایط و مجازات مرتکب احتکار به شرح ذیل بیان می‌شود.

احتکار

ماده ۸۰۰:

(۱) شخصی که به مقصد سود جویی بیش تر یا فروش به نرخ بلندتر از قیمت رقابتی، مواد اولیه ارتزاقی و مصرفی مورد نیاز عامه را پنهان کند یا از عرضه مواد مذکور امتناع ورزد یا مانع عرضه آن توسط سایر اشخاص گردد، مشروط بر این - که مواد احتکار شده منجر به کمبود مواد اولیه و افزایش قیمت‌ها در بازار شود، مرتکب جرم احتکار شناخته شده، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

(۲) به مقصد این ماده، مواد اولیه مصرفی و ارتزاقی مورد نیاز عامه عبارت از گندم، آرد، برنج، شکر، روغن‌های غذایی و مواد محروقاتی نفتی و گازمایع می‌باشد.

شرح

فقرة (۱): «شخصی که به مقصد سود جویی بیشتر یا فروش به نرخ بلندتر از قیمت رقابتی، مواد

۱. کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، ج ۴، ص ۹۸، ح ۹۷۲۱ و فیض القدير، ج ۶، ص ۳۴۱، ح ۹۱۷۶.

۲. بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۱۲۹.

اولیه ارتزاقی و مصرفی مورد نیاز عامه را پنهان کند یا ...»

این فقره که بیانگر عنصر قانونی جرم احتکار است، ضمن تعریف احتکار، موضوع، مصادیق و شرایط جرم احتکار را بیان کرده است. موضوع جرم در این فقره عبارت است از: مواد اولیه ارتزاقی و مصرفی مورد نیاز عامه و مصادیق جرم احتکار عبارتند از: پنهان کردن یا عرضه نکردن مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی یا ممانعت کردن از عرضه آن‌ها در بازار. شرط تحقق جرم احتکار سه چیز است یکی کم شدن مواد اولیه در بازار و دوم افزایش قیمت آن‌ها و سوم مواد مورد احتکار از نیازهای عمومی جامعه باشد. هرگاه شخصی با قصد دستیابی به سود بیشتر یا به قصد افزایش قیمت بازار رقابتی، اقدام به پنهان کردن مواد فوق نماید مرتکب جرم احتکار شده است که به شرح هرکدام پرداخته می‌شود.

عنصر مادی

موضوع جرم احتکار، مواد اولیه ارتزاقی و مصرفی هستند که مورد نیاز عموم جامعه باشد و خوشبختانه فقره (۲) ماده ۸۰۰ کود جزا، موضوع این جرم را به روشنی تعریف و مشخص کرده است که عبارتند از: گندم، آرد، برنج، شکر، انواع روغن‌های غذایی و مواد سوختی از قبیل نفت و گاز مایع. در حقیقت فقره (۲) این ماده موارد و مصادیق مواد اولیه ارتزاقی و مصرفی که نیازهای عمومی را تأمین می‌کنند، مشخص کرده است؛ بنابراین، جو، جواری، کشمش و مانند این‌ها از مواد اولیه که مورد نیاز عموم مردم باشند، به حساب نمی‌آیند، لذا قانون‌گذار این‌ها را در ردیف مصادیق مواد اولیه ذکر نکرده است و این موارد از موضوع جرم احتکار خارج هستند و هفت چیز را که به عنوان مصادیق مواد اولیه مورد نیاز عمومی در فقره (۲) ماده ۸۰۰ کود جزا ذکر کرده، از باب حصر است و تسری دادن آن به موارد دیگر، نادرست هست. مصادیق رفتار مادی جرم احتکار به شرح ذیل می‌باشند.

پنهان کردن: یکی از رفتار مادی احتکار، مخفی کردن مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی است؛ به گونه‌ای که مغازه‌دار گندم یا آرد یا نفت یا... را از دید همگان پنهان نمایند و هرگاه مشتری یا بازرس مواد غذایی به دکان مراجعه نماید، گندم یا آرد در دکان موجود نباشد و صاحب مال این مواد مورد نیاز عمومی را در مکانی مخفی کرده باشد، مرتکب احتکار شده است.

امتناع از عرضه مواد در بازار: مورد دوم رفتار مادی احتکار آن است که صاحب مال از عرضه مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی در بازار امتناع می‌ورزد؛ برای مثال روغن خوراکی یا گاز مایع و غیره در دکانش موجود هستند و در معرض دید همگان قرار دارند، لکن دکان‌دار از عرضه آن‌ها برای فروش به متقاضیان امتناع می‌کند و مواد را به متقاضیان نمی‌فروشد یا مواد اولیه را از انبار و گدام خانه به دکان برای فروش نمی‌آورد، در این صورت نیز مرتکب جرم احتکار می‌شود.

ممانعت کردن از عرضه مواد ارتزاقی یا مصرفی: سومین مورد رفتار مادی احتکار آن است که فردی نمی‌گذارد که صاحب مال و دکان دار مواد ارتزاقی یا مصرفی عمومی را به متقاضیان به فروش برساند یا از انتقال مواد ارتزاقی از انبار و گدام به دکان‌ها جلوگیری می‌کند و نمی‌گذارد که دکان دار مواد ارتزاقی را بفروش برساند، در این صورت فرد ممانعت کننده مرتکب احتکار می‌شود و نه صاحب مال و دکان دار و یا هرکس دیگری که می‌خواهد مواد ارتزاقی را در بازار برای فروش عرضه کند، لکن شخصی دیگر اجازه این کار را به او نمی‌دهد؛ برای مثال فردی که شغل گندم‌فروشی دارد، برای گندم فروش یا آرد فروش شخص دوم به قصد افزایش قیمت گندم، ممانعت ایجاد می‌کند و با تهدید یا شیوه دیگر از عرضه کردن مواد ارتزاقی در بازار توسط شخص دوم، جلوگیری می‌نماید.

شرایط تحقق جرم احتکار: مطابق فقره (۱) ماده ۸۰۰ کود جزا برای تحقق احتکار در مورد مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی سه شرط به صورت همزمان لازم است: اول آن که احتکار مواد اولیه، باعث کم بود آن‌ها در بازار شود، به گونه‌ای که در نتیجه احتکار برنج یا شکر، از نظر عرف بازار کم بود آن‌ها احساس شود، دوم آن که احتکار و کم بودی مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی موجب افزایش قیمت مواد احتکار شده در بازار گردد، مثلاً برنج که احتکار شده، در هر کیلو پنج افغانی قیمت آن افزایش یابد و این افزایش در نتیجه احتکار صورت بگیرد و عوامل دیگری در آن دخیل نباشد و سوم، مواد اولیه، از جمله مواد موردنیاز عمومی باشد، به این ترتیب، اگر یکی از شرایط فوق نسبت به مواد اولیه ارتزاقی موجود نباشد، جرم احتکار محقق نخواهد شد، برای مثال در نتیجه احتکار برنج یا گاز مایع، قیمت آن‌ها در بازار افزایش پیدا نکند جرم احتکار تحقق نیافته است.

به این ترتیب، هرگاه هر سه شرط نسبت به مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی موجود شود، شخص مرتکب جرم احتکار شناخته شده و مطابق فصل ششم باب دهم کتاب دوم کود جزا، مجازات می‌گردد؛ بنابراین، رفتار مادی احتکار عبارت است از: پنهان کردن مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی یا عرضه نکردن آن‌ها در بازار یا ممانعت کردن از عرضه آن‌ها در بازار به مقصد سود جویی بیشتر و جرم از نوع مقید است و حتماً در نتیجه احتکار مواد مزبور، کمبود مواد و افزایش قیمت آن‌ها از نظر عرف جامعه احساس باشد و صرف احتکار و پنهان کردن مواد مزبور بدون افزایش قیمت، موجب تحقق جرم احتکار نمی‌شود.

عنصر معنوی

جرم احتکار از جمله جرایم عمدی است و برای اینکه احتکار جرم تلقی شود، علاوه بر قصد عام مرتکب که دلالت به ارتکاب عمل پنهان کردن مواد ارتزاقی مورد نیاز و ضروری عامه مردم به منظور

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل ششم: احتکار و مجازات آن □ ۳۲۱

نفع شخصی و به قصد افزایش قیمت است، تحقق یابد، بلکه باید قصد خاص نیز داشته باشد که این عمل با قصد خاص دستیابی به سود بیشتر یا با قصد افزایش قیمت مواد اولیه ارتزاقی از قیمت رقابتی بازار و کم بود آن‌ها باید انجام شود؛ بنابراین، اگر کسی گندم یا آرد و ... خود را پنهان کند با این قصد و نیت که در هنگام اضطرار و نیاز شدید مردم به گندم، گندم خود را در بازار عرضه و بفروش برساند، عنصر معنوی احتکار محقق نشده است.

فروش مواد احتکار شده

ماده ۸۰۱:

(۱) مواد احتکار شده، بعد از تثبیت و دستیابی توسط کمیسیون عالی منع احتکار حداکثر در خلال مدت چهل و هشت ساعت بعد از تعیین قیمت عادلانه آن باحضور داشت مالک یا نماینده قانونی وی به بازار عرضه می‌گردد.
(۲) وجوهی که از فروش مواد احتکار شده مندرج فقره (۱) این ماده حاصل می‌گردد، بار اول بعد از وضع مصارف، پنجاه فیصد آن به حساب واردات دولت تحویل بانک و پنجاه فیصد دیگر آن به مالک یا نماینده قانونی وی داده می‌شود.
(۳) در صورت تکرار احتکار، وجوه حاصله از فروش مواد احتکار شده مصادره می‌گردد.

شرح

ماده ۸۰۱ کود جزا، جنبه مالی جرم احتکار را مد نظر قرار داده و شخص محتکر علاوه بر تحمل جزای حبس، باید هر چه زودتر اقدام به فروش مواد احتکار شده نماید و در بار اول قسمتی از قیمت آن و در صورت تکرار احتکار تمام قیمت مال احتکار شده به نفع دولت مصادره می‌شود که به شرح موارد هر کدام پرداخته می‌شود.

فقره (۱): «مواد احتکار شده، بعد از تثبیت و دستیابی توسط کمیسیون عالی منع احتکار حداکثر در خلال مدت ۴۸ ساعت بعد از تعیین قیمت عادلانه آن...»

هرگاه شخصی اقدام به احتکار مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی نماید و از طرف کمیسیون عالی منع احتکار^۱ عمل احتکار او اثبات و شناسایی شود؛ در این صورت حداکثر در مدت ۴۸ ساعت به

۱. مطابق فقره ۱ ماده ۸۰۱ کود جزا یک کمیسیون تحت عنوان «کمیسیون عالی منع احتکار» باید تأسیس شود.

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

قیمت عادلانه مطابق عرف بازار که از طرف کمیسیون مزبور برای جنس احتکار شده از قبیل گندم یا روغن خوراکی یا مواد سوختی و... تعیین می‌شود، با حضور مالک یا نماینده قانونی آن، اجناس برای فروش در بازار باید عرضه شود که این تدبیر یک اقدام تنبیهی مالی علیه مرتکب احتکار تلقی می‌شود.

فقرة (۲): «وجوهی که از فروش مواد احتکار شده مندرج فقرة (۱) این ماده حاصل می‌گردد، بار اول ...»

این فقره بیانگر تعیین و تطبیق جزای تکمیلی بر شخص متکرر است. هرگاه شخصی مرتکب احتکار گندم یا مواد سوختی شود و از طرف کمیسیون عالی منع احتکار با حضور مالک یا نماینده قانونی وی مواد مزبور به فروش رسانیده شود و اگر عمل احتکار شخص بار اول باشد، در این صورت پس از کسر مصارف که برای فروش اجناس مصرف شده است؛ پنجاه درصد پول که بابت قیمت اجناس به دست آمده، باید در بانک به حساب واردات دولت واریز شود و پنجاه درصد باقی مانده آن به مالک مال یا نماینده قانونی وی داده شود؛ برای مثال شخصی هزار بوجی هفت سیره آرد وطنی را به منظور افزایش قیمت آن پنهان کرده و پس از اثبات و شناسایی عمل احتکار، کمیسیون عالی منع احتکار برای هر سیر آرد ۱۵۰ افغانی قیمت تعیین کرده است و پس از فروش آرد کل قیمت فروخته شده، یک میلیون و پنجاه هزار افغانی می‌شود؛ مثلاً پنجاه هزار افغانی بابت انتقال و غیره مصرف شود و پنجمصد هزار افغانی باقی مانده طبق فقرة (۱) ماده ۱۷۸ به عنوان جزای تکمیلی، طبق فقرة (۱) ماده ۱۸۰ و فقرة (۲) ماده ۸۰۱ کود جزا مصادره گردیده و به حساب بانکی دولت واریز می‌گردد و پنجمصد هزار افغانی آن به مالک یا نماینده قانونی وی پرداخت می‌شود.

فقرة (۳): «در صورت تکرار احتکار، وجوه حاصله از فروش ...»

فقرة (۳) این ماده حکم جرم احتکار متکرر را بیان می‌کند. هرگاه شخصی که جرم احتکار را مرتکب شده، مطابق ماده ۷۹ کود جزا مجرم متکرر شناخته شود و عمل او وصف تکرار احتکار را پیدا کند، در این صورت تمام وجوهی که از بابت فروش مواد احتکار شده به دست آمده است، طبق فقرة (۱) ماده ۱۷۸ و فقرة (۱) ماده ۱۸۰ و فقرة (۳) ماده ۸۰۱ کود جزا، مصادره گردیده و به حساب بانکی دولت واریز می‌گردد.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل ششم: احتکار و مجازات آن □ ۳۲۳

مجازات احتکار

ماده ۸۰۲:

شخصی که مرتکب جرم احتکار گردد، علاوه بر مصادره مواد احتکار شده، به حبس قصیر نیز محکوم می گردد.

فقره‌های (۲ و ۳) ماده ۸۰۱ کود جزا مجازات تکمیلی مرتکب جرم احتکار را بیان کرده است؛ اما ماده ۸۰۲ کود جزا، مجازات اصلی مرتکب این جرم را بیان می‌کند؛ بنابراین، اگر شخصی مرتکب جرم احتکار شود، دو نوع جزا بر مرتکب تطبیق می‌شود: یکی حبس قصیر به عنوان جزای اصلی و دوم مصادره نصف قیمت مواد احتکاری که فروخته شده یا مصادره تمام وجوهی که از فروش مواد احتکار شده به دست آمده است که در فقره‌های (۲ و ۳) ماده ۸۰۱ کود جزا، نوع دوم مجازات مشخص شده است.

جرایم در حکم احتکار

ماده ۸۰۳:

ارتکاب یکی از اعمال ذیل به منظور افزایش قیمت در بازار در حکم احتکار شناخته شده، مرتکب به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد:

- ۱- شخصی که به تجارت یا عرضه مواد اولیه به صورت پرچون اشتغال دارند و مواد اولیه مربوطه را در غیر از محلات معینه ذخیره نماید.
- ۲- شخصی که به صورت عمده به خرید و فروش مواد اولیه اشتغال دارد، حد اکثر در خلال ده روز از تاریخ اعلان، مواد مذکور را به بازار عرضه نکند.

شرح

در برخی موارد رویه‌ای قانون‌گذار این است که در کنار جرم‌انگاری اصلی، برخی رفتار یا ترک رفتار را در حکم جرم فعل اصلی تلقی می‌کند و جرایم در حکم احتکار که در ماده ۸۰۳ کود جزا بیان شده از همین قبیل است؛ بنابراین، هرگاه شخصی یکی از اعمال جزء ۱ یا جزء ۲ این ماده را به منظور افزایش قیمت اجناس در بازار مرتکب شود، عمل ارتكابی در حکم جرم احتکار شناخته شده و برای آن مجازات پیش‌بینی گردیده است.

جزء ۱: «شخصی که به تجارت یا عرضه مواد اولیه به صورت پرچون اشتغال دارد...»

عنصر مادی

این جزء تکلیف رفتار کسی را مشخص می‌کند که به کار تجارتي یا عرضه مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی به طور پرچون و خورده فروش مشغول است و شامل تاجر یا عرضه‌کننده مواد اولیه عمده نمی‌شود، لذا موضوع جرم جزء ۱، فعالیت تجاری یا عرضه مواد اولیه به صورت پرچون است؛ بنابراین، اگر شخص تاجر یا عرضه‌کننده مواد اولیه پرچون، این گونه مواد را به منظور افزایش قیمت آن‌ها در بازار، در غیر مکان مشخصی که برای ذخیره آن‌ها تعیین شده، ذخیره و نگهداری نماید مرتکب جرم در حکم احتکار شده است. رفتار مادی جرم جزء ۱ ماده ۸۰۳ کود جزا، عبارت است از ذخیره کردن مواد اولیه در غیر از محلات تعیین شده؛ برای مثال شخصی مشغول خرید و فروش بوره یا نفت در یکی از قریه‌های یکی از ولسوالی‌های کشور می‌باشد و باید بوره‌ها و نفت را از کابل به قریه مزبور انتقال دهد و در همان جا نگهداری و ذخیره نماید تا کم بودی بوره و نفت در قریه احساس نشود، لکن شخص مزبور بوره‌ها و نفت را در کابل به منظور افزایش قیمت ذخیره می‌کند تا در قریه نسبت به دو جنس فوق احساس کمبودی شود و قیمت آن‌ها افزایش پیدا کند. این جرم از نوع مقید است و باید ذخیره‌سازی مواد اولیه در غیر از مکان تعیین شده انجام بگیرد و صرف ذخیره کردن مواد اولیه برای تحقق رفتار مادی این جرم کافی نیست.

جزء ۲: «شخصی که به صورت عمده به خرید و فروش مواد اولیه اشتغال دارد...»

عنصر مادی

جزء ۲ این ماده تکلیف رفتار شخصی را روشن می‌کند که به صورت عمده و کلی به خرید و فروش مواد اولیه اقدام می‌نماید، لذا موضوع جرم، مواد اولیه عمده است؛ بنابراین، شخصی که مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی را، به صورت عمده خرید و فروش می‌کند و مواد اولیه را مطابق نیاز بازار به بازار عرضه نکند و مرجع مسؤول (کمیسیون عالی منع احتکار) به تاجر دستور داده که حداکثر تا ده روز مواد اولیه را به بازار عرضه نماید و اگر از روز دستور تا ظرف ده روز مواد اولیه را به بازار عرضه نکند، مرتکب جرم در حکم احتکار شده است؛ یعنی در اینجا اصل جرم احتکار توسط کمیسیون مربوطه اثبات و شناسایی نشده است. رفتار مادی عبارت است از عرضه نکردن مواد اولیه در بازار در زمان تعیین شده و رفتار مادی از نوع ترک فعل است و جرم از جرایم مطلق است، یعنی صرف عرضه نکردن در بازار در ظرف ده روز از تاریخ اعلان کمیسیون در تحقق رفتار مادی این جرم کافی است و لازم نیست که در نتیجه عدم عرضه مواد اولیه قیمت آن نیز افزایش پیدا کند.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل ششم: احتکار و مجازات آن □ ۳۲۵

عنصر معنوی

عنصر معنوی هر دو جزء ماده ۸۰۳ کود جزا، عبارت است از علم و قصد به رفتار یا ترک رفتار به منظور افزایش قیمت مواد اولیه در بازار، لذا این جرم علاوه بر قصد عام، نیازمند قصد خاص نیز می باشد که همان داشتن نیت افزایش قیمت مواد اولیه در بازار می باشد.

مجازات

مرتکب جرم جزء ۱ و جزء ۲ ماده ۸۰۳ کود جزا به جزای نقدی پنج هزار تا سی هزار افغانی محکوم می شود که محکمه به تناسب اوضاع و احوال مرتکب و شرایط ارتکاب و موضوع جرم ارتكابی، در مورد مبلغ جزای نقدی تصمیم مقتضی را اتخاذ می نماید.

حالت مشدده جرم احتکار

ماده ۸۰۴:

(۱) شخصی که مواد اولیه را پنهان یا به منظور متضرر ساختن اقتصاد مردم از عرضه آن امتناع یا مانع عرضه آن توسط سایر اشخاص گردد، به حبس متوسط محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط بیش از دو نفر ارتکاب یابد، هر یک از مرتکبین به حداکثر حبس متوسط محکوم می گردد.

(۳) به مقصد این ماده متضرر ساختن اقتصاد مردم عبارت است از قرار دادن اتباع کشور در مضیقه اقتصادی در غیر از حالات مندرج ماده ۸۰۰ این قانون.

(۴) هرگاه تحویلدار یا گدام دار یا موظف کشف یا هیئت موظف خدمات عامه با سوء استفاده از وظیفه، موقوف یا نفوذ، احتکار نماید یا زمینه احتکار را فراهم سازد، به حداکثر حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

جرم از نظر شدت و خفّت به دو نوع قابل طبقه بندی است: جرم شدید و جرم خفیف و ماده ۸۰۴ کود جزا به بیان جرم شدید احتکار پرداخته است و در طی سه فقره مصادیق آن را مشخص کرده است که شرح آن ها به صورت ذیل می باشد:

فقره (۱ و ۳): «شخصی که مواد اولیه را پنهان یا به منظور متضرر ساختن اقتصاد مردم از عرضه آن.../ به مقصد این ماده متضرر ساختن اقتصاد مردم عبارت است از قرار دادن اتباع کشور در

مضيقه اقتصادی در غير از حالات مندرج ماده ۸۰۰ این قانون»

دلیل تشدید مجازات فقره (۱) این ماده، یکی از مصادیق احتکار شدید را بیان می‌کند، به این صورت هرگاه شخصی به قصد ضرر رساندن به اقتصاد مردم، مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی را پنهان کند یا از عرضه آن در بازار برای فروش امتناع ورزد یا مانع عرضه آن توسط دیگر اشخاص شود، مرتکب جرم احتکار شدید شده است و دلیل شدت جزاء، جنبه عنصر معنوی است که با احتکار مواد اولیه مورد ضرورت جامعه، علاوه بر به دست آوردن سود بیشتر، قصد آسیب زدن به اقتصاد معیشتی مردم را نیز دارد که این قصد بیانگر نیت سوء او نسبت به زندگی مردم است و قانون‌گذار برای پیشگیری از چنین نیت‌های آسیب‌رسان به اقتصاد مردم برای مرتکب آن مجازات شدیدی را در نظر گرفته است. فقره (۳) ماده ۸۰۴ کود جزا مسئله‌ای که باعث تفاوت میان ماده ۸۰۰ و ۸۰۴ می‌شود به صراحت ذکر کرده است و می‌گوید: «به مقصد این ماده متضرر ساختن اقتصاد مردم عبارت است از قرار دادن اتباع کشور در مضيقه اقتصادی در غير از حالات مندرج ماده ۸۰۰ این قانون» ماده ۸۰۰ احتکار مواد اولیه به منظور سود بیشتر یا به منظور افزایش قیمت آن را مطرح کرده است که هدف اصلی فایده و نفع مالی مرتکب است؛ اما ماده ۸۰۴ علاوه بر داشتن قصد به دست آوردن سود بیشتر، قصد ضرر رساندن به اقتصاد معیشتی مردم را نیز دارد که نوعی مقابله با مردم و حکومت نیز تلقی می‌شود. یا در اصل، هدف از احتکار مواد اولیه قصد ضرر رسانی به اقتصاد مردم را دارد و سود بیشتر مدنظر مرتکب نباشد. در هر صورت قصد خاص جرم احتکار برای فقره (۱) ماده ۸۰۴ قصد ضرر رساندن به اقتصاد مردم است. از این جهت مناسب است که مجازات این مرتکب نسبت به مرتکب ماده ۸۰۰ شدیدتر باشد که قانون‌گذار این تناسب را مدنظر داشته و مجازات شدیدتر را برای مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۸۰۴ کود جزا پیش‌بینی کرده است.

مجازات: مطابق فقره (۱) ماده ۸۰۴ کود جزا مرتکب جرم احتکار این فقره به حبس متوسط محکوم می‌شود.

فقره (۲): «هرگاه جرم مندرج فقره یک این ماده توسط بیش از دو نفر ارتکاب یابد،...»

دومین مورد عامل تشدید مجازات احتکار، تعدد مرتکبین این جرم است: اگر احتکار توسط سه نفر یا بیشتر از آن ارتکاب یابد و سه نفر یا بیشتر از سه نفر با هماهنگی و به صورت مشترک اقدام به احتکار مواد اولیه نمایند جرم فقره (۲) ماده ۸۰۴ کود جزا تحقق یافته است؛ برای مثال سه نفر که شغل خرید و فروش نفت و گاز مایع را دارند به قصد سود بیشتر یا افزایش قیمت آن‌ها در بازار باهم تبانی می‌کنند که مواد نفت و گاز مایع خود را پنهان یا برای فروش در بازار عرضه نکنند و به

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل ششم: احتکار و مجازات آن □ ۳۲۷

متقاضی نفت یا گاز مایع این دو جنس را نفروشد جرم احتکار به صورت سه‌نفری واقع شده است. در این فقره نیز، قصد خاص جرم احتکار عبارت است از ضرر رساندن به اقتصاد معیشتی مردم.

مجازات: مرتکب جرم احتکار فقره (۲) ماده ۸۰۴ به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌شود که نسبت به مجازات مرتکب فقره یک این ماده شدیدتر است و دلیلش آن است که مرتکب علاوه بر داشتن عامل تشدید مجازات فقره یک که قصد سوء نسبت به اقتصاد مردم است، به صورت اشتراکی و چندنفری مرتکب جرم احتکار شده است و ارتکاب جرم جمعی خطر و تهدیدش برای جامعه بیشتر است، لذا اقتضای مجازات شدیدتر را دارد که قانون‌گذار این تناسب را رعایت کرده و برای مرتکبین آن مجازات شدیدتر پیش‌بینی کرده است.

فقره (۴): «هرگاه تحویلدار یا گدام دار یا موظف کشف یا هیئت موظف خدمات عامه...»

سومین مورد عامل تشدید مجازات مرتکب احتکار سوءاستفاده از موقف شغلی یا سوءاستفاده از نفوذ خویش می‌باشد؛ بنابراین هرگاه شخصی که تحویلدار یا گدام دار مواد اولیه ارتزاقی یا مصرفی است با سوءاستفاده از این شغل یا موقف که دارد اقدام به احتکار مواد اولیه نماید یا شخصی مسؤول کشف عمل احتکار است و یکی از اعضای کمیسیون عالی منع احتکار است و توظیف شده که احتکار مواد اولیه را شناسایی و معرفی نماید. لکن شخص با سوءاستفاده از موقف خود به جای کشف و شناسایی احتکار، خود اقدام به احتکار نموده یا زمینه احتکار را فراهم نماید یا شخصی که از موظف خدمات عامه است و با نفوذی که با نیروهای کشفی یا دیگر افراد دارد، با استفاده از این نفوذ خود مثلاً نیروی کشفی را به سکوت وادار نماید و خود اقدام به احتکار مواد مزبور کند؛ بنابراین، در صورت اول در تمام موارد سه‌گانه فوق شخص موظف و مسؤول خود اقدام به احتکار مواد اولیه می‌نماید.

صورت دوم آن است که اشخاص فوق؛ یعنی تحویلدار یا گدام دار یا موظف کشف یا موظف خدمات عامه خود به طور مستقیم عمل احتکار را مرتکب نمی‌شوند، بلکه زمینه و بستر احتکار را برای اشخاص دیگر فراهم می‌نمایند؛ برای مثال شخص گدام دار، برای آن که زمینه احتکار برای صاحب اجناس را فراهم نماید و گندم یا آرد یا... که در گدام خانه او گذاشته شده، شخص گدام‌دار به سفر طولانی می‌رود تا از این طریق زمینه پنهان ماندن یا عرضه نکردن مواد اولیه برای فروش را فراهم نماید. در این صورت نیز قانون‌گذار این شخص را محکوم شناخته است که در این حالت هم صاحب اجناس و هم گدام دار یا تحویلدار یا... مرتکب عمل احتکار می‌شود و هر دو قابل محاکمه و مجازات هستند.

مجازات: مرتکب جرم احتکار فقره (۴) ماده ۸۰۴ کود جزا نیز به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد.

فصل هفتم

تقلید علامات و اشیای مطبوع پستی و مجازات آن

پست روشی برای فرستادن نامه و مرسولات پُستی مانند بسته و پاکت‌های بزرگ است که معمولاً فرسته‌ها و مدارک در پاکتی قرار می‌گیرند و تمبر و تکت بر آن چسبانده می‌شود که نشان‌دهنده پرداخت دستمزد اداره پست است. فعالیت پستی سابقه‌ای بسیار طولانی در زندگی بشری دارد و قدیمی‌ترین کشورهای جهان اثری از یک نوع سیستم انتقال افکار یا تبادل پیام‌های کتبی یا شفاهی وجود داشته است. در همین راستا در سال ۱۸۷۴ میلادی طی عهدنامه‌ای متشکل از نمایندگان تام‌الاختیار ۲۲ کشور اتحادیه‌ای به نام؛ «اتحادیه جهانی پست» شکل گرفت که امروزه خیلی توسعه و گسترش یافته است.^۱

در افغانستان فعالیت امور پستی، برای نخستین بار در سال ۱۲۴۹ هـ. ش. در زمان امیر شیر علی خان آغاز شده است که یک پسته خانه در بالا حصار کابل به نام (چاپارخانه) و یک، یک پسته خانه در ولایات بزرگ کشور به شکل ابتدایی تأسیس گردیده بود و نامه‌های دولتی و شخصی را در مراکز پست پذیرفته و به مقصد می‌رساند. تکت‌های پستی به قیمت شاهی سکه آن زمان در کاغذهای سفید کم‌رنگ چاپ گردیده و روی نامه‌ها چسبانده می‌شد. در این زمان فعالیت پست فقط در داخل شهرهای بزرگ جریان داشت و در بین شهرها و خارج از کشور کار پستی فعال نشده بود و نامه‌ها در بین شهرها توسط نامه‌رسان خود ادارات دولتی و در خارج از کشور توسط قاصد مخصوص رسانده می‌شد. روند خدماتی پستی با فراز و نشیب که داشت ادامه پیدا کرد و در سال ۱۲۹۶ هـ. ش. جریان امور پستی توسعه پیدا کرد و یک اداره تفتیش و امور مخابراتی و یک مدیریت عمومی پست، تیلگراف و تلیفون در مجموعه وزارت داخله تشکیل گردید و در هر ولایات کشور اداره پست به نام «داک خانه» تأسیس گردید. در این زمان تکت‌های پستی به انواع مختلف به صورت منظم‌تر در

۱. ریاحی وفا، عباس، ملکی ورنام خواستی، محمد (۱۳۸۱)، تاریخچه پست، تهران: انتشارات جنگل، ص ۱۵۷.

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

مطبعة دولتی چاپ و نشر گردید.^۱ اداره پست افغانستان در مسیر تکاملی خویش، در نهایت دارای قانون پست در سال ۱۳۵۲ هـ. ش. گردید که در این قانون از فصل هفتم و ماده ۳۰ جرایم پستی را نیز قانون‌گذاری کرده است. این قانون در غیر از برخی مواد مربوط به جرایم پستی تاکنون با تعدیلات که وارد شده، نافذ و معتبر است.

با این وجود با پیشرفت‌های بشر در عصر اخیر هر روز تغییرات شگرفی در زندگی بشر به وقوع می‌پیوندد که دارای جنبه‌های مثبت و منفی است. این تحولات مداوم و پیشرفت‌های فوق‌العاده در عرصه وسایل ارتباطی، روابط و تعامل بین انسان‌ها را در سطح ملی، منطقه‌ای و جهانی به نحوی به هم پیوند داده است که کل جهان به منزله یک شهر کوچک تلقی می‌شود. در این میان، از جمله نهادهای ارتباطی که وضعیت جامعه بشری مرهون آن است؛ «ارتباطات پستی» است که طی چند قرن گذشته از مراحل اولیه که پست متعلق به حکام بوده خارج گردیده و به مرحله جدیدی که پست به عنوان امری اجتناب‌ناپذیر در جامعه کنونی است تبدیل شده که این ارتباطات پستی هم در قالب پست سنتی و هم در قالب پست مدرن؛ یعنی شبکه‌های الکترونیکی قابل انجام است. شکی نیست که این تحولات در امر اطلاعات اعم از سنتی و مدرن، آثار مثبت فراوانی را به همراه آورده است، اما اگر با دیدی منصفانه به این تحولات بنگریم، واقعیت این است که در کنار این پیشرفت‌ها و آثار مثبت آن، تبعات منفی نیز دارد که وقوع جرایم تحت عنوان جرایم پستی یکی از آن‌ها است. جرایمی که می‌توان آن‌ها را به دو گروه مجزا تقسیم کرد: آن عده جرایمی که، ابزار پست و وسیله‌ای است برای ارتکاب آن و جرایمی که علیه پست ارتکاب می‌یابند. هر یک از این‌ها خود طیف وسیعی از جرایم را در بر می‌گیرند. جرایم نخست مشتمل بر جرایم ارتكابی به وسیله پست می‌باشند که به عنوان مثال نشر اکاذیب یا توهین به اشخاص از طریق ایمیل و یا ارسال مواد مخدر از طریق بسته‌های پستی از این قبیل است، اما جرایم گروه دوم جرایمی هستند که علیه پست ارتکاب می‌یابند که خود بر دو قسم تقسیم می‌شوند، جرایم علیه سلامت محمولات پستی از قبیل افشای محتوای محموله پستی یا تخریب تجهیزات آن و سایر جرایم ارتكابی علیه پست از قبیل تقلید و جعل علائم پستی یا ترویج آن در جامعه که در برخی اوقات باعث سلب اعتماد مردم از این مرجع مورد اعتماد می‌شود.

یکی از موضوعات مهمی که در تأمین مخارج عمومی جامعه تأثیرآفرین است، نهاد مالیه و مالیه‌گیری از عایدات اشخاص است که درباره درآمدها و هزینه‌های عمومی و سیاست‌های مالی

۱. سایت ریاست افغان پست، تاریخ مراجعه ۱۲/ ۱۳۹۷.

باب دهم: جرایم مالیاتی و تجارتي / فصل هفتم: تقلید علامات و اشیای مطبوع ... □ ۳۳۱

دولت بحث می‌کند و نهاد دیگری که فعالیت‌های بشردوستانه انجام می‌دهد، سره می‌اشت (هلال احمر) است که مانند اداره پست دارای تکت‌های اعتباری است که ارزش مالی دارد و لازم است که مورد حمایت جزایی قرار گیرد.

به دلیل اهمیت و جایگاه پست، نهاد مالیه و سره می‌اشت در رفع نیازمندی‌های ارتباطی، هزینه‌های عمومی و کمک به نیازمندان در موقع رخداد حوادث، حمایت از سلامت پست، تکت‌های مالیاتی و سره می‌اشت و مسائل مرتبط به آن، هم در عرصه جهانی و هم داخلی یک امری ضروری است. در این میان سلامت امور پستی از اهمیت خاصی برخوردار است که از جنبه‌ای جزایی هم حقوق جزای بین‌الملل و هم حقوق جزای داخلی، پست، علایم و اشیایی مربوط به آن را مورد حمایت قرار داده و جرم‌انگاری هر گونه رفتار علیه پست در حقوق جزای بین‌الملل سابقه طولانی دارد و دو مورد را به عنوان جرم بین‌المللی شناخته‌اند: یکی استفاده از تمبرها و علایم پستی جعلی یا قبلاً استفاده شده از آن‌ها و یا تولید و توزیع آن‌ها. دومی استفاده غیرقانونی از پست مانند ارسال کالاهای منفجره و قابل اشتعال و نشریات مستهجن^۱ و در عرصه بین‌المللی، علاوه بر حمایت جزایی، امروزه (اتحادیه جهانی پست را داریم) که به دنبال سوء استفاده‌های پستی به وجود آمده و در راستای سلامت امور پست فعالیت می‌کند. در بخش حقوق جزای داخلی، نوع اول؛ یعنی پست الکترونیکی که خود پست، ابزار و وسیله‌ای ارتکاب جرم است، در ماده ۸۵۱ کود جزا قانون‌گذاری و جرم‌انگاری شده است و قسم اول از نوع دوم که ارتکاب جرم علیه پست است، از قبیل تخریب صندوق پستی و به طور کلی تخریب تجهیزات پست که متصدیان پستی برای ارایه خدمات پستی از آن‌ها استفاده می‌کنند، در ماده ۳۶۸ کود جزا و افشای مکتوب ارسالی از طریق پست در ماده ۳۱ قانون پست و فقره (۲) ماده ۶۲۹ کود جزا قانون‌گذاری شده است؛ اما قسم دوم از نوع دوم جرایم پستی که تقلید علایم پستی و ترویج آن در جامعه است و همچنین جرایم علیه تکت‌های مالیاتی و سره می‌اشت در فصل هفتم از باب دهم کتاب دوم کود جزا قانون‌گذاری و جرم‌انگاری شده است که به شرح آن پرداخته می‌شود.^۲

^۱. میرمحمدصادقی، حسین، دادگاه کیفری بین‌المللی، ص ۱۸۷.

^۲. قابل یادآوری است که پیشینه قانون‌گذاری جرایم پستی در ماده ۳۲۳ و ۳۲۴ قانون جزا است که از جهت جرم‌انگاری عین آن در کود جزا آمده است و تفاوت فقط در نوع مجازات است.

تقلید علامات و اشیای مطبوع پستی

ماده ۸۰۵:

اشخاص آتی به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردند:

۱- شخصی که اشیای مطبوع یا نمونه‌های پستی را به هر نحوی که ساخته شده باشد تقلید نماید، طوری که در شکل ظاهری خود با علائم پستی ادارات پست افغانی یا علائم تکت‌های پستی و تیلاگرافی دول اعضای اتحادیه پست و تیلاگراف شبیه باشد و در عوض اوراق حقیقی به سهولت قبول شده بتواند.

۲- شخصی که اشیای مطبوع یا نمونه‌های مندرج جزء ۱ این ماده را در افغانستان رواج دهد یا معامله کند یا بفروشد و یا بفروش عرضه نماید و یا اینکه به قصد ترویج یا معامله یا فروش نزد خود نگه دارد.

شرح

یکی از خدماتی که در سطح داخلی و بین‌المللی انجام می‌شود، خدماتی پستی است که یک شبکه ارتباطی عمومی و گسترده‌ایست که با مناسب‌ترین قیمت با نظم و ترتیب، سرعت ایمنی اقدام به قبول، آماده‌سازی، رهسپاری و توزیع مرسولات پستی می‌نماید. پست در لغت به معنای چاپار، چاپارخانه، بنگاه دولتی که نامه‌ها و کالاهای مردم را از شهری به شهر دیگر می‌رساند، است.^۱ و در اصطلاح عبارت است از مرحله قبول و جمع‌آوری، مرحله تجزیه و آماده‌سازی، مرحله رهسپاری و حمل‌ونقل و مرحله توزیع.^۲ و جرایم پستی به معنای عام عبارت از جرایمی است که پست ابرزاری است برای ارتکاب آن از قبیل، توهین، افترا و ... خواه از طریق پست سنتی یا از طریق پست مدرن و جرایم علیه حریم ارتباطات پستی اشخاص مانند افشاء، توقیف و...؛ و یا علیه پست مانند جعل تکت‌های پستی، تخریب تجهیزات پستی و... این تعریف شامل تمام انواع جرایم پستی می‌شود، اما در این جا مطابق مواد ۸۰۵ و ۸۰۶ کود جزا به شرح جرایمی پرداخته می‌شود که علیه پست تحت عنوان تقلید و ترویج اشیای مطبوع و یا نمونه‌های پستی انجام می‌شود.

جزء ۱: «شخصی که اشیای مطبوع یا نمونه‌های پستی را ...»

^۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، پیشین، ص ۳۳۴.

^۲. پور سهرابی، ابراهیم، عوامل مؤثر در بالا بردن کیفیت توزیع مرسولات پستی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علمی-کاربردی

پست و مخابرات، ص ۱۸.

عنصر مادی

در این جزء موضوع جرم اشیایی طبع شده یا نمونه‌های پستی است. منظور از اشیایی مطبوع یا نمونه‌های پستی، مطابق ماده ۴۲ مقررہ پستی^۱ عبارت است از: «تکت پستی یا به شکل صکوک عادی بدون داشتن منظور خاص و یا به منظور تجلیل از مناسبت‌های خاص داخلی و بین‌المللی و یا به شکل فوق‌العاده طبع و نشر می‌گردد» مطابق ماده ۴۴ این مقررہ از طرف وزیر مخابرات ارزش و اعتبار مالی تکت‌ها تعیین و مشخص می‌شود و سپس به عنوان حق‌الزحمه فعالیت پستی از آن‌ها بر روی کالا و اجناس ارسالی استفاده می‌گردد. حال هرگاه شخصی از تکت یا نمونه‌های پستی رسمی، تقلید نماید و تکت‌های را چاپ کند که در ظاهر شبیه علایم پستی ادارات پست افغانستان یا شبیه علایم تکت‌های پستی و تلگرافی دولت‌های عضو اتحادیه جهانی پست و تلگراف باشد و این تقلید و شبیه‌سازی به گونه‌ای باشد که چندان تفاوتی با تکت‌های اصلی نداشته باشد و به آسانی به جای اوراق اصلی اداره پست افغانستان یا اتحادیه جهانی پست، مورد پذیرش قرار گرفته و مردم به آسانی تشخیص داده نتواند که این تکت‌ها جعلی است و اصلی نیست؛ بنابراین، رفتار مادی جرم جزء ۱ ماده ۸۰۵ کود جزا، عبارت است از شبیه‌سازی و تقلید کردن از تکت‌های پستی داخلی یا تکت‌های پستی اتحادیه بین‌المللی پست و تلگراف. ماهیت جرم از نوع فعل است و نوع جرم از نوع مقید است و حتماً تزویری کردن علایم پستی به شکلی باشد که تقلیدی و جعلی بودن آن از نظر عرف مردم قابل تشخیص و شناسایی نباشد و با صرف تزویر و تقلید کردن از علایم پستی داخلی یا جهانی پست که قابل تشخیص باشد، رفتار مادی این جرم محقق نخواهد شد.

جزء ۲: «شخصی که اشیای مطبوع یا نمونه‌های مندرج جزء ۱ این ماده را در افغانستان رواج

دهد....»

عنصر مادی

جزء ۲ ماده مزبور، انواع استفاده از تکت‌های پستی تقلیدی را جرم‌انگاری کرده است؛ بنابراین هرگاه شخصی یکی از کارهای ذیل را در مورد تکت‌ها و علایم پستی تقلیدی و شبیه‌سازی شده، آگاهانه در افغانستان انجام بدهد، مرتکب جرم جزء ۲ می‌شود:

۱- اشیایی مطبوع یا نمونه‌های مندرج جزء ۱ این ماده را در افغانستان ترویج کند، برای مثال کارمند اداره پست یا فرد دیگر، برای ترویج و جا افتادن علایم پستی تقلیدی و غیر اصلی تبلیغ کند و عملاً از آن‌ها در بسته‌های پستی به قصد ترویج آن، استفاده نماید.

۱. مقررہ پست جریده رسمی ۲۹۷، سال ۱۳۵۴ شمسی.

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

۲- تکت‌های پستی تقلیدی را معامله کند. با توجه به عمل فروش که پس از کلمه معامله ذکر شده، مقصود از معامله اشیای مطبوع و نمونه‌های پستی نوعی داد و ستد غیرقانونی است، مثلاً کارمند اداره پست یا شخصی دیگر، علایم پستی تقلیدی را بر محموله‌های پستی ارسالی نصب کند و در برابر این کار، از دارنده علایم پستی تقلیدی می‌خواهد که کار او را که در اداره مخابره گیر مانده، در مقابل استفاده از علایم پست تقلیدی، حل نماید.

۳- علایم پستی جعلی را عملاً به فروش برساند یا برای فروش در بازار عرضه کند.

۴- شخص کارمند اداره پست یا فرد دیگر، اشیای مطبوع یا نمونه‌های پستی تقلیدی را به منظور ترویج آن‌ها در جامعه یا به منظوری معامله یا فروش آن‌ها، در نزد خود نگهداری کند، در تمام موارد چهارگانه فوق، شخص مرتکب جرم علیه تکت‌های پستی داخلی یا بین‌المللی شده است.

به این ترتیب، رفتار مادی جرم جزء ۲ عبارت‌اند از: رواج دادن یا معامله نمودن یا فروختن یا عرضه کردن برای فروش یا نگهداری اشیای مطبوع یا نمونه‌های پستی که مانند تکت‌های اصلی، ساخته شده و شبیه‌سازی گردیده است. جرم از نوع مطلق است و صرف نگهداری علایم پستی تقلیدی به منظور اهداف فوق در تحقق جرم کافی است.

عنصر معنوی

جرم ماده ۸۰۵ کود جزا، از نوع عمدی است، لذا شخص با علم و قصد اقدام به تقلید علایم پستی می‌کند و همچنین در جزء ۲، تمام رفتار مادی را با علم و قصد انجام می‌دهد و علاوه بر آن، باید بداند که تکت‌های مورد نظر تقلیدی و تزویری است؛ بنابراین، اگر از تزویری و تقلیدی بودن آن آگاه نباشد و به عنوان تکت‌های پستی اصلی مورد استفاده قرار بدهد، مرتکب جرم نخواهد شد.

مجازات

مرتکبین جرم ماده ۸۰۵ کود جزا به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد.

تقلید اشیای مطبوع مشابه با علایم تکت های مالیاتی

ماده ۸۰۶:

(۱) اشخاص آتی، به جزای نقدی از پانزده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردند:

۱- شخصی که اشیای مطبوع یا نمونه های را تقلید نماید که در شکل ظاهری خود با علایم تکت های مالیاتی دواير مالیات افغانی یا تکت های سره میاشت افغانی شبیه باشد طوری که در عوض اوراق حقیقی آن به سهولت قبول شده بتواند.

۲- شخصی که اشیای مطبوع یا نمونه های مندرج جزء (۱) این ماده را در افغانستان رواج دهد یا معامله کند یا بفروشد و یا بفروش عرضه نماید و یا اینکه به قصد ترویج یا معامله یا فروش نزد خود نگه دارد.

(۲) هرگاه از اثر ارتکاب جرایم مندرج این فصل، مفاد حاصل شده باشد، محکمه به رد مثل آن نیز حکم می نماید.

شرح

این ماده تقلید و جعل تکت های مالیاتی و سره میاشت را جرم انگاری کرده است، بنابراین، موضوع جرم تکت های مالیاتی و هلال احمر افغانی است که به صورت ذیل شرح داده می شود:

جزء ۱: «شخصی که اشیای مطبوع یا نمونه های را تقلید نماید که در شکل ظاهری خود با علایم ...»

عنصر مادی

اداره مالیات و سره میاشت علایم و تکت های را چاپ و نشر می کند که دارای ارزش و اعتبار مالی است. اگر شخصی تکت و نمونه های را چاپ نماید که در ظاهر از نظر عرف جامعه، شبیه تکت های اداره مالیات افغانستان باشد یا شبیه تکت های اداره سره میاشت باشد؛ به گونه ای که به سادگی تشخیص داده نشود که این تکت ها، تکت های اصلی اداره مالیه یا هلال احمر نیست، بلکه افراد به آسانی این تکت ها و علایم تقلیدی را به جای تکت ها و اوراق اصلی اداره های مزبور، قبول کند، مرتکب جرم علیه تکت های مالیاتی و اداره هلال احمر شده است. رفتار مادی این جرم عبارت است از تقلید و شبیه سازی تکت های اداره مالیاتی یا اداره سره میاشت. ماهیت جرم از نوع فعل است و نوع جرم از نوع مقید است و باید تقلید و شبیه سازی طوری باشد که با تکت های اصلی چندان تفاوت نداشته باشد و به سادگی به عنوان تکت های اصلی مورد پذیرش مردم قرار بگیرد، لذا اگر تقلید و شبیه سازی به گونه ای

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

باشد که قابلیت فریب دادن را نداشته باشد و به آسانی قابل تشخیص باشد، جرم محقق نشده است و صرف تقلید از علایم مالیاتی یا سره میاشت، باعث تحقق این جرم نمی‌شود.

جزء ۲: «شخصی که اشیایی مطبوع یا نمونه‌های مندرج جزء ۱ این ماده را در افغانستان رواج دهد یا...»

عنصر مادی

جزء ۲ هرگونه استفاده و دادوستد با علایم تقلیدی مالیاتی و سره میاشت افغانی را قانون‌گذاری و جرم انگار کرده است، بنابراین اگر شخصی اعم از کارمند یا غیر آن، علایم و تکت‌های مالیاتی یا سره میاشتی تقلیدی و شبیه‌سازی شده را در افغانستان ترویج کند یا معامله نماید یا آن‌ها را به فروش برساند یا برای فروش عرضه کند و یا به قصد ترویج، فروش و معامله در نزد خود نگهداری نماید، در تمام موارد فوق مرتکب این جرم شده است؛ بنابراین، رفتار مادی جرم جزء ۲ فقره (۱) ماده ۸۰۶ کود جزا عبارت است از ترویج، فروش، عرضه برای فروش و یا نگهداری اشیایی مطبوع یا نمونه‌های مالیاتی یا اداره سره میاشت دولت جمهوری اسلامی افغانستان. ماهیت جرم، جرم فعلی است و نوع جرم از نوع مطلق است که عملاً باید اشیایی مطبوع تقلیدی مالیاتی را به فروش برساند و در بقیه موارد، جرم مطلق است، مثلاً در جرم نگهداری علایم تقلیدی مالیاتی، با صرف نگهداری آن‌ها، جرم محقق می‌شود و نیاز نیست که شخص موفق به فروش اشیا یا عرضه مطبوع به بازار شود یا برای فروش عرضه نماید.

عنصر معنوی

جرایم ماده ۸۰۶ از جرایم عمدی است؛ بنابراین مرتکب از روی علم و اراده عمل تقلید یا ترویج، فروش و نگهداری را انجام می‌دهد.

مجازات

مجازات مرتکب جرم ماده ۸۰۶ کود جزا، جزای نقدی از پانزده هزار تا سی هزار افغانی می‌باشد.

فقره (۲): «هرگاه از اثر ارتکاب جرایم مندرج این فصل، مفاد حاصل شده باشد، محکمه...»

این فقره جریمه نقدی و مالی مرتکبین جرایم علیه علایم پستی، مالیاتی و سره‌میاشت را قانون‌گذاری کرده است، بنابراین، اگر مرتکب در نتیجه تزویر علایم مزبور به مال و منفعتی برسد، تمام آن‌ها باید به خزانه‌ای دولت داده شود و اگر عین مال به دست آمده موجود باشد، عین آن و اگر عین مال از بین رفته باشد، مثل یا قیمت آن را باید پرداخت کند.

باب یازدهم

جرایم محیط زیستی



محیط زیست از دو کلمه محیط به مفهوم احاطه کننده و زیست مترادف حیات تشکیل گردیده است. در اصطلاح، محیط زیست «دربرگیرنده کلیه عناصر طبیعی و انسان ساخت می شود که افراد انسانی و حیوانات و یا گیاهان و گونه ها را احاطه نموده» است.^۱ در دید جامع تری، محیط زیست شامل دو محیط، اول محیط طبیعی که شامل قلمرو سرزمینی، دریایی و هوایی و منابع طبیعی می شود و دوم، محیط فرهنگی که شامل مراکز تاریخی و ثروت های هنری و فرهنگی کلی می باشد، می گردد.^۲ ماده چهارم قانون محیط زیست، محیط زیست را چنین تعریف نموده است: «منابع طبیعی، تعاملات بین اجزای منابع طبیعی یا بین اجزای مذکور و انسان ها و حیوانات، خواص فیزیکی، فرهنگی و تزئینی یا شریطی است که صحت و سلامت آن ها را تحت تأثیر قرار می دهد.»

علت اصلی توجه قانون گذار بالای محیط زیست است، این محیط متشکل از عناصر متفاوت و مختلف بوده و این عناصر در عین زمان به یک دیگر وابستگی تام داشته و ضرر وارده بر یکی از آن ها تأثیر جدی بالای عنصر دیگر وارد می نماید؛ به فرض مثال، آلوده نمودن خاک در یک منطقه معین با مواد مضره تنها تأثیر سوء بالای همان خاک نداشته، بلکه می تواند از طریق انتقال به نباتات، به طور مستقیم شامل دوران غذایی انسان های آن منطقه شده و حتی در فرضیه بدتری می تواند از طریق پرنده ها و حیوانات به مناطق همجوار و حتی دورتری منتقل گردد.

بنابراین، برای حفاظت از طبیعت و منابع طبیعی از یک سو و جلوگیری از نفوذ تأثیرات سوء وارده بر آن ها بالای انسان و سایر موجودات حیّه و بالاخره حفظ آثار فرهنگی و باستانی متعلق به

^۱. مشهدی. علی (۱۳۹۱)، ترمینولوژی حقوق محیط زیست. تهران: خرسندی، واژه ۶۴۳.

^۲. تقی زاده انصاری، مصطفی (۱۳۷۶)، حقوق کیفری محیط زیست. تهران: قومس، ص ۱۶.

کشور، ایجاب می‌نماید تا قواعد مشخصی در باب حفاظت و کنترل محیط‌زیست وضع گردد. طرح این دسته قواعد تنها در ساحه اداری و مدنی برای رسیدن به هدف کافی نبوده و حتی تطبیق قواعد اداری در موارد مختلفی نیاز به ضمانت‌های اجرایی جزایی دارد تا از یک سو خاطیان یا متخلفین مورد پیگرد قرار گرفته و از سوی دیگر اهداف پیشگیرانه نیز جنبه عملی پوشیده باشد.

با درک اهمیت موضوع، قوانین و مقررات مشخصی در کشور در ساحه کنترل و محافظت از محیط‌زیست وضع گردیده که از جمله می‌توان از قانون محیط‌زیست نشر سال ۱۳۸۵، قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی افغانستان نشر سال ۱۳۸۳، مقررۀ ارزیابی اثرات محیط زیستی و اجتماعی نشر سال ۱۳۹۶ و از همه مهم‌تر، ماده ۱۵ قانون اساسی افغانستان که حفاظت از محیط‌زیست را یکی از تکالیف دولت می‌داند، یادآوری نمود. یکی از مهم‌ترین تضمین‌هایی که قانون‌گذار در مورد حفاظت از محیط‌زیست، پیش‌بینی نموده است، باب یازدهم کود جزا در مورد جرایم محیط زیستی می‌باشد. این باب طی پنج فصل، جرایم علیه محیط‌زیست، جرایم مربوط به جنگل‌ها، جرایم مربوط به آب، جرایم مربوط به امور زمین‌داری و جرایم مربوط به غرق و مرافق عامه را بالترتیب پیش‌بینی و برای هر یک مجازات مشخصی تسجیل نموده است.

فصل اول

جرائم علیه محیط زیست و مجازات آن

در این فصل به جرایمی پرداخته شده که هرچند عمل مضره بالای یک عنصر از عناصر تشکیل دهنده محیط زیست واقع می گردد، اثرات سوء آن بر محیط زیست عموماً صدمه وارد نموده و اثرات زیان باری را برای محیط زیست به شکل کل ایجاد می نماید؛ به طور مثال، پخش مواد کیمیایی در آب و یا خاک به طوری که کیفیت آن را تغییر دهد. اختلاط خاک و یا هم آب با این مواد تنها به خود همان خاک و یا آب ضرر وارد ننموده، بلکه سایر موجودات حیه را که به نحوی از انحا وابسته به این عناصر می باشند مورد تهدید قرار داده و اضرار مشخصی را متوجه آنها نیز می نماید؛ به عبارت دیگر، اضرار این جرایم عام بوده و به شکل کل عناصر محیط زیست را به طور مستقیم متضرر می سازد؛ در ضمن، اضرار جرایم علیه محیط زیست به گونه غیر قابل پیش بینی به حیات کلی این محیط خطرناک بوده و عواقب ناگوار را به طور نامرئی متوجه عناصر مختلفه محیط نموده و مجنی علیه جرم به شکل نامحدود از جرم صدمه دیده و گاهی نیز آثار آن تا مدت زمان زیادی ادامه می یابد.

به همین لحاظ، قانون گذار با درک این مطلب که با وجود این که این سه دسته از جرایم بالای یک یا چند عنصر از مجموعه عناصر تشکیل دهنده محیط زیست مانند آب، خاک و یا هم هوا واقع می گردد، به دلیل انتشار ضرر و عواقب ناگوار ناشی از آن بالای محیط زیست به طور کل، این دسته از جرایم را تحت عنوان جرایم علیه محیط زیست، پیش بینی نموده است؛ چنان چه در فصول بعدی این باب به آن اشاره مفصل تری خواهیم کرد، سایر جرایمی که در فصول بعدی پیش بینی گردیده اند ضرر خاص و کوتاه تر داشته و وسعت ضرر آنها از حیث متضررین از جرم نه به صورت مستقیم و نه هم به صورت غیرمستقیم به اندازه متضررین از جرایم علیه محیط زیست می گردد.

جرم محیط زیستی

ماده ۸۰۷:

(۱) شخصی که مواد مضره یا مواد آلوده کننده را در آب، خاک، هوا یا زمین به اندازه ای که کیفیت فیزیکی، کیمیاوی یا بیولوژیکی آنها را طوری که به انسان یا سایر موجودات زنده، گیاهان یا بناها مضر باشد، پخش یا مخلوط کند، مرتکب جرم محیط زیستی شناخته شده، به حبس متوسط محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به صدمه جسمی یا روحی یا مرگ شخص گردد، مرتکب علاوه بر حبس طویل به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می گردد.

شرح

مقنن در این ماده به جرم انگاری اعمالی پرداخته که با وجود این که عمل مرتکبه بالای یکی از عناصر محیط زیست، یعنی خاک، آب و یا هوا واقع می گردد، ضرر آن به طور مستقیم متوجه سایر موجودات حیه و عناصر زنده محیط زیست می باشد. تنها متضرر غیر حیه ای که در این ماده دیده می شود عبارت از «بنا» است که آن نیز به نوبه خود ضرر به ساکن آن، یعنی انسان، تلقی می گردد. این گونه اعمال که می تواند به گونه پنهان و ماهرانه ارتکاب یابد، اضرار ناشی از آن به شکل عام تمامی عناصر حیه محیط زیست را مورد هدف قرار داده و اضرار مستقیم آن به گونه وسیعی شامل دوران و سایکل حیاتی موجودات زنده محیط زیست گردیده و تمامی آن ها را مورد تهدید قرار می دهد.

شرح اصطلاحات

- ۱- **مواد مضره:** موادی است که به نحوی از انحا محیط زیست را متأثر و صحت موجودات حیه را به خطر مواجه ساخته و شامل ادویه ضد حشرات و نباتات، مواد رادیو اکتیف، کیمیاوی و سایر موادی می باشد که به تنهایی یا به طور مرکب صحت موجودات حیه را متضرر می سازد.^۱
- ۲- **مواد آلوده کننده:** هر نوع مواد جامد، مایع، گاز، اجسام ذره بینی، صوت، ارتعاش، حرارت، تشعشع، نور و یا انرژی دیگر یا یک شی یا مخلوط آن ها است که قابلیت یا امکان تأثیر سوء را داشته و یا هر شی ای که طبق احکام این قانون آلوده کننده محسوب می شود.^۲

^۱. وزارت عدلیه (۱۳۸۵). قانون محیط زیست. جریده رسمی (۹۱۲) کابل: مطبعه دولتی، ماده ۴ فقره ۱۶.

^۲. همان، ماده ۴، فقره ۲۲.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل اول: جرایم علیه محیط زیست و... □ ۳۴۱

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عبارت از فعل اجرایی مخلوط و یا پخش نمودن مواد مضره و یا هم آلوده کننده با خاک، آب، هوا و یا زمین می باشد. عنصر مادی این جرم از نوع مقید پیش بینی گردیده است و جرم زمانی تحقق می یابد که رفتارهای مجرمانه جرم بتواند ضرری را متوجه انسان، موجودات زنده، گیاهان وارد نماید. برای تحقق عنصر مادی این جرم، موجودیت اجزای آتی لازمی می باشد:

اول، مخلوط نمودن مواد: برای تحقق این جرم باید مرتکب مواد مضره و یا هم آلوده کننده را در خاک، آب، هوا و یا هم زمین، پخش و یا هم مخلوط نموده باشد.

دوم، تغییر در کیفیت: عنصر مادی جرم زمانی متحقق می گردد که مواد آلوده شده به اندازای باشد که کیفیت آب، خاک، هوا و یا هم زمین را تغییر دهد. در صورتی که مواد پخش و یا هم مخلوط شده قادر به تغییر به کیفیت مادی که به آن پخش و یا مخلوط گردیده، نباشد، حکم این ماده قابل تطبیق نخواهد بود.

سوم، قابلیت ورود ضرر به موجودات زنده محیط زیست: تنها تغییر کیفیت مجازات کافی نبوده، بلکه زمانی مرتکب تحت حکم ماده ۸۰۷ مورد مجازات قرار خواهد گرفت که تغییر در کیفیت به صحت انسان، سایر موجودات زنده، گیاهان، نباتات یا بناها مضر باشد. معیاری را که مقنن در این ماده برای تحقق جرم تعیین نموده است، نوعیت و کیفیت و یا مقدار معینی از مواد مخلوط شده نبوده، بلکه تغییر در کیفیت آب، خاک، هوا یا زمین به گونه ای می باشد که ضرر به یکی از موجودات زنده محیط زیست وارد نماید؛ به طور مثال، در صورتی که یک شخص مواد رادیو اکتیف را در خاک مخلوط نماید، معیار تحقق ماده ۸۰۷ کود جزا، نه نوعیت مشخص این نوع ماده بوده و نه هم مقدار و اندازه معین آن مانند بیست گرام و یا هم سی گرام. برخلاف، معیار مخلوط نمودن این ماده با خاک به اندازه ای می باشد که به یکی از عناصر زنده محیط زیست صدمه و ضرر وارد نماید؛ تفاوتی نمی کند که این موجود چندین میلیارد حجروی مانند انسان باشد و یا هم موجود چند حجروی کوچک مانند مورچه؛ ولی لازم به تذکر است که طبیعتاً نظر به اندازه ضررناک بودن اختلاط فوق الذکر و نیز این که به کدام نوع موجود حیه محیط زیست ضرر وارد می نماید، اندازه جزا در قضایای مختلف، متفاوت خواهد بود؛ به گونه مثال، جزای مخلوط نمودن ماده مضره که ضرر آن متوجه انسان باشد بیشتر از مجازات ماده مضره به گیاهان کوچک خواهد بود.

لازم به تذکر است که عنصر مادی این جرم از نوع مطلق پیش بینی گردیده است. به این مفهوم که برای تحقق جرم به دست آوردن نتیجه که ورود ضرر به موجودات زنده محیط زیست است، ضروری

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

نبوده و برای تحقق جرم تنها پخش و مخلوط نمودن ماده مضره به اندازه‌ای که این هدف را به دست آورده بتواند، کفایت می‌کند.

چهارم، ورود صدمه جسمی، روحی به انسان و یا مرگ وی: علاوه بر شرایط مندرج فقره (۱) این ماده در حالات خاص این امکان وجود دارد که صدمه جسمی، روحی در نتیجه پخش یا مخلوط نمودن مواد مضره یا آلوده به یک انسان وارد گردد و یا هم انسانی از بین رفته باشد. این حکم در فقره دوم ماده ۸۰۷ پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق حکم این فقره دو نکته مهم وجود دارد:

۱- تحقق این شرط زمانی مهم است که در نتیجه جرم اصلی، یک انسان نیز مجنی علیه یا متضرر واقع گردد.

۲- در این حالت عنصر مادی جرم مقید بوده و زمانی این حکم تحقق می‌یابد که یکی از نتایج پیش‌بینی شده ماده (صدمه جسمی یا روحی و یا هم مرگ انسان) به گونه مادی تحقق یابد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم قصد عام می‌باشد. علم مجرم به موضوع جرم و انجام قصدی رفتارهای جرمی که نیاز به تحقق قصد خاص ندارد.

مجازات

به اساس پیش‌بینی قانون، دو نوع مجازات در این جرم قابل تطبیق است:

اول، در صورتی که از عمل جرمی ضرری به انسان وارد نگردیده باشد، تفاوت نمی‌نماید که ضرر به سایر عناصر زنده محیط زیست وارد گردیده باشد و یا خیر، مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

دوم، در صورتی که در نتیجه ارتکاب جرم یک انسان متضرر گردیده باشد، خواه ضرر به شکل صدمه جسمی، روحی و یا هم مرگ تبارز نماید، مرتکب بر علاوه حبس طویل که جزای جرم محیط زیستی می‌باشد، به جزای جرمی که انسان را متضرر نموده است، نیز محکوم می‌گردد؛ به طور مثال، در صورتی که فردی موادی کیمیاوی ای را در چاه آب عام المنفعه اضافه می‌کند که سبب از بین رفتن یکی از حواس پنج‌گانه تعدادی از افرادی می‌گردد که از آن آب استفاده نموده‌اند، مرتکب به حبس طویل و نیز از بین بردن یکی از حواس پنج‌گانه این افراد محکوم می‌گردد.

لازم به تذکر است که این حالت از جمله موارد تعدد معنوی جایم بوده و در دید ابتدایی طوری برداشت می‌گردد که تابع حکم ماده ۷۶ کود جزا گردد؛ اما نکته قابل تأمل این است که متن فقره دوم ماده متذکره با صراحت کلام بیان می‌دارد که در حالت تحقق چهار شرطی که قبلاً در مورد عنصر مادی به آن‌ها پرداختیم: «مرتکب علاوه بر حبس طویل به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.»

عدم رعایت شرایط جوازنامه، اجازه نامه یا اجازه صادر شده

ماده ۸۰۸:

هرگاه از اثر تخطی یا عدم رعایت شرایط جوازنامه، اجازه نامه یا اجازه صادر شده یا سایر شرایطی که از طرف اداره ملی حفاظت محیط زیست به حیث ستندرد وضع شده است، به محیط زیست تأثیرات سوء وارد گردد، مرتکب متناسب به تأثیرات سوء وارده، به حبس متوسط تا سه سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

حکم این ماده شامل فعالیت‌هایی می‌شوند که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی و با اجازه قبلی از طرف اداره ملی حفاظت از محیط‌زیست انجام می‌یابند. این اعمال نظر به ماهیت و طبیعت، در صورتی که خارج از اصول وضع شده اجرا گردد، می‌تواند در کوتاه‌مدت و یا طویل مدت به محیط‌زیست مضر تمام شده و سبب صدمه به عناصر محیط‌زیست گردد؛ چنان چه در ابتدای باب در این مورد بیان نمودیم، مؤیدات جزایی پیش‌بینی شده در این ماده به عنوان ضمانت اجرایی تدابیر اداری (جوازنامه و اجازه‌نامه‌ها) مطرح گردیده و در صورتی که فرد از تدابیر اداری که توسط اداره ملی حفاظت محیط‌زیست اتخاذ می‌گردد، تخطی کند، مؤیدات جزایی به عنوان ضمانت اجرایی مورد تطبیق قرار خواهد گرفت.

این اعمال قبلاً نیز در قانون محیط‌زیست جرم‌انگاری شده و در مورد آن مجازات پیش‌بینی گردیده بود.

شرح اصطلاحات

جوازنامه: سند رسمی کتبی است که به منظور کنترل آلودگی، تنظیم زباله‌ها، تنظیم زباله‌های زیان‌بار و سایر فعالیت‌های مشابه مندرج (قانون محیط‌زیست) از طرف اداره ملی حفاظت محیط‌زیست به متقاضیان اعطا می‌گردد.^۱

اجازه‌نامه: سند کتبی رسمی است که به منظور تطبیق پروژه یا پلان، انجام فعالیت، گرفتن انواع شامل فهرست مندرج ماده ۴۷ قانون محیط‌زیست، صدور انواع بیگانه، معرفی مجدد انواع بومی، صدور انواع رو به انقراض، به دست آوردن یا وارد نمودن نمونه‌ها و دسترسی به منابع وراثتی به

^۱. قانون محیط‌زیست، ماده ۴ فقره ۳۷.

متقاضیان مطابق احکام مندرج قانون محیط‌زیست و سایر قوانین نافذه اعطا می‌گردد.^۱

اجازه صادرشده: قانون محیط‌زیست و سایر اسناد تقنینی در مورد تعریف این اصطلاح خاموش‌اند؛ ولی چنان چه از محتوای ماده برمی‌آید، اجازه صادرشده شامل سایر فعالیت‌هایی می‌گردد که جزء فعالیت‌های ممنوعه شامل قانون محیط‌زیست نبوده و ضرورت به اخذ جوازنامه یا اجازه‌نامه ندارند، ولی این فعالیت می‌تواند به نحوی از انحا محیط‌زیست را متأثر ساخته و به یکی از عناصر آن آسیب برساند؛ به همین لحاظ، ضرورت دارند تا اجازه فعالیت از اداره محیط‌زیست اخذ نمایند؛ به طور مثال، در صورتی که یک شرکت تولید آب معدنی خواسته باشد از منابع آبی استفاده نماید، برای انجام این فعالیت نیاز به اخذ اجازه استفاده دارد که در مطابقت با قانون آب صادر می‌گردد.

تأثیر سوء: اثرات بالفعل و بالقوه است که در حال حاضر و یا آینده محیط‌زیست و صحت انسان را متضرر نموده، منجر به وارد ساختن زیان به توانمندی جوامع بشری در فراهم‌آوری امکانات صحی، مصونیت و رفاه اقتصادی و فرهنگی می‌گردد.^۲ لازم به تذکر است، چون این فقره قانون محیط‌زیست تأثیرات سوء را به شکل عام تعریف می‌نماید، این نوع تأثیر شامل تأثیر احتمالی (تأثیر سوء درآیند) نیز می‌باشد؛ اما چون در حقوق جزا تا زمانی که جرم مادّاً تحقق نیابد، مجازات قابل تطبیق نمی‌باشد، پیش‌بینی ماده فوق در مورد تأثیر سوء تنها شامل تأثیر سوء حاضر (تحقق یافته) خواهد شد. متذکر باید شد که اصطلاحات به کار گرفته شده در این رابطه در قانون مربوط توضیح گردیده است.

عنصر قانونی

عنصر قانونی این جرم ماده ۸۰۸ کود جزا می‌باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم اجرا و یا هم امتناع از اجرای اعمالی می‌باشد که تخطی از شرایط مندرج جوازنامه، اجازه‌نامه، اجازه صادرشده یا ستندهای اداره ملی حفاظت محیط‌زیست پنداشته می‌شود. یک نمونه اجرا طوری خواهد بود که یک شرکت جمع‌آوری و دفع زباله‌ها، زباله‌های زیان‌بار (مانند زباله‌های کلینیکی که شامل امراض مزمن و انتانی می‌تواند باشد) را با سایر زباله‌ها یکجا نموده و آن را در محلی رها نماید و یا به حریق آن پردازد که سبب تأثیر سوء بالای محیط‌زیست گردد. به عین شکل، در نمونه اهمال و عدم اجرا می‌توان عمل مالک آپارتمانی را یاد نمود که محموله‌های زباله‌های زیان‌بار را در محموله‌های مخصوص آن تخلیه نموده و یا حداقل آن‌ها را طوری

^۱. همان، ماده ۴ فقره ۳۸.

^۲. همان، ماده ۴ فقره ۱.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل اول: جرایم علیه محیط زیست و ... □ ۳۴۵

علامت‌گذاری یا نشانی ننماید که سبب اختلاط آن با سایر زباله‌ها شده و سبب انتقال امراض ساری به اشخاص یا موجودات حیه دیگر می‌گردد.

لازم به تذکر است که برای تحقق عنصر مادی در این جرم تحقق اجزای ذیل ضروری پنداشته می‌شود: اول، موجودیت جوازنامه، اجازه‌نامه یا اجازه صادرشده قبلی: اعمالی شامل حکم این ماده می‌گردد که قانون محیط‌زیست آن‌ها را تحت عنوان فعالیت‌های ممنوعه قرار داده و برای آن‌ها اخذ جوازنامه یا اجازه‌نامه را ضروری دانسته و یا هم اعمالی که شامل فعالیت‌های ممنوعه نبوده، ولی اجازه قبلی اداره محیط‌زیست برای انجام آن فعالیت ضروری پنداشته می‌شود. حکم این ماده زمانی قابل تطبیق پنداشته می‌شود که قبلاً در مورد فعالیت یکی از موارد اجازه، صادره شده باشد. در صورتی که عین اضرار در نتیجه فعالیت‌هایی واقع گردد که قبلاً یکی از انواع اجازه در مورد آن‌ها اخذ نشده، حکم این ماده تطبیق نگردیده و عمل تابع حکم سایر مواد بعدی این فصل کود جزا، مانند مواد ۸۱۴ و ۸۱۷، می‌گردد.

دوم، تخطی و عدم رعایت اجازه‌های صادر شده: جزء دوم که تحقق آن برای به وجود آمدن این جرم لازمی پنداشته می‌شود عبارت از عدم رعایت شرایط و یا هم تخطی از شرایط اجازه‌های قبلاً صادر شده می‌باشد.

سوم، ایجاد تأثیر سوء: عنصر مادی در این جرم به شکل مقید پیش‌بینی گردیده است. به این مفهوم، زمانی مرتکب مطابق حکم این ماده مورد مجازات قرار می‌گیرد که عمل وی مادئاً تأثیر سوء بالای محیط‌زیست وارد نموده باشد، در غیر آن فرد مورد مجازات قرار نخواهد گرفت.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم از نوع عمد عام پیش‌بینی گردیده است. به این مفهوم که زمانی مرتکب مورد تطبیق مجازات قرار می‌گیرد که عمل وی به شکل قصدی تحقق یافته باشد، بدون درنظرداشت این که فرد تحقق نتیجه خاصی را مورد نظر داشته باشد و یا خیر.

قابل ذکر است در صورتی که اعمال مندرج این ماده به صورت خطا ارتکاب یابد، عمل مذکور جرم پنداشته نشده به عنوان تخلف اداری تابع حکم ماده ۶۹ قانون محیط‌زیست می‌گردد که اداره ذی صلاح در این مورد، اداره ملی محیط‌زیست می‌باشد.

مجازات

مجازات این جرم حبس متوسطی که از سه سال تجاوز نکند یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی در نظر گرفته شده است. باید درنظرداشت که جمع میان هر دوی جزای

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

فوق‌الذکر (حبس و جزای نقدی) ممکن نبوده و قاضی تنها می‌تواند مرتکب را به یکی از این دو جزا محکوم نماید.

متذکر باید شد که قانون‌گذار برای رعایت اصل تناسب میان جرم و جزا «تأثیر سوء وارده بر محیط‌زیست» را به عنوان معیار تعیین مجازات پیش‌بینی نموده است. به مفهوم دیگر، قاضی برای تعیین اندازه مجازات، نوعیت و مقدار تأثیر سوء وارده بالا محیط‌زیست را به عنوان معیار اصلی در کنار سایر احوال مشدده و مخففه در نظر می‌گیرد.

اهمال و غفلت موظف خدمات عامه در صدور جوازنامه یا اجازه نامه

ماده ۸۰۹:

هرگاه موظف توزیع جوازنامه، اجازه نامه، مفتش یا نظارت‌کننده بر اجراات امور محیط‌زیستی، در اجراات خود مرتکب اهمال و غفلت شود، به مجازات حبس قصیر یا جزای نقدی از ده هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به جرم‌انگاری اعمال موظف خدمات عامه‌ای پرداخته که اهمال و غفلت وی می‌تواند سبب بروز تأثیرات سوء بر محیط‌زیست گردد. اهمیت جرم‌انگاری این مورد از لحاظی است که فعالیت موظفین خدمات عامه که به عنوان شخص ذی‌صلاح صدور انواع اجازه‌ها و یا مفتش و کنترل آن، ایفای وظیفه می‌نمایند، برای کنترل و حفاظت محیط‌زیست به همان اندازه‌ای که اصل فعالیت اساسی و پراهمیت می‌باشد، دارای اهمیت است. بی‌دقتی و بی‌توجهی این موظفین می‌تواند سبب استفاده سوء از طرف اشخاصی گردد که فعالیت‌های مضر به محیط‌زیست را انجام می‌دهند و یا حداقل باعث پایین آمدن اصول، استندرها و معیارهای حفاظت از محیط‌زیست گردیده که در نهایت عامل نامرئی ضرر به محیط‌زیست باشد.

این ماده نیز یکی از مواردی است که قبلاً در قانون محیط‌زیست جرم‌انگاری شده و برای آن مجازات پیش‌بینی گردیده بود.

عنصر قانونی

عنصر قانونی این جرم ماده ۸۰۹ کود جزا می‌باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم اهمال یا غفلی می باشد که موظف خدمات عامه در امور محوله خویش جهت کنترل فعالیت های مضر به محیط زیست می نماید. عنصر مادی این جرم به صورت مطلق پیش بینی گردید و به محض اهمال و غفلت، فرد، مسؤول پنداشته می شود، بدون این که بر عمل وی نتیجه ای مترتب گردیده باشد و یا خیر.

برای تحقق عنصر مادی این جرم، تحقق اجزای آتی لازمی می باشد:

اول، فرد باید موظف خدمات عامه باشد. صفت مرتکب یکی از موارد اساسی قابل تأکید در این ماده بوده و حکم این ماده تنها و تنها بالای فردی تطبیق می گردد که موظف خدمات عامه باشد. موظفی بر اساس پیش بینی این ماده محکوم به مجازات می گردد که به حکم وظیفه مسؤولیتی را که در آن اهمال و غفلت نموده، عهده دار باشد. پس اگر یکی از کارمندان اداره ملی حفاظت از محیط زیست بدون این که صلاحیت تفتیش فعالیت یک شرکت کنترل و از بین برنده زباله را داشته باشد به تفتیش آن پرداخته و به اجراات غیر استندرد یا خلاف جوازنامه آن مهر تأیید گذاشته باشد، تابع حکم ماده فوق الذکر نمی گردد. متذکر باید شد که این امر مانع مجازات فرد تحت وصف جرمی دیگری نخواهد شد.

دوم، تحقق اهمال و غفلت. موظف زمانی می تواند تحت حکم این ماده مورد مجازات قرار گیرد که اهمال و غفلت وی در اجراات مربوطه به اثبات برسد؛ و آن «بی توجهی و عدم مواظبت در عملی است که باید انجام می داد.»^۱ در غیر این صورت، موظف غیر مسؤول پنداشته می شود؛ به طور مثال، اگر فعالیت یک شرکتی که اعمال ممنوعه را انجام می دهد با وجود تفتیش منتج به نتایجی گردد که اصلاً برای تفتیش کننده قابل پیش بینی نبوده باشد، فرد مسؤول پنداشته نمی شود؛ مانند، تأیید کردن محل سوختاندن زباله های زیان بار در محلی که ضرری را متوجه محیط زیست نمی سازد؛ اما یک زمانی بنابر عامل غیر قابل پیش بینی، باران های فراوان و شدید سبب می شود که بقایای زباله های سوختانده شده داخل محیط زیستی گردیده و سبب ضرر به یکی از عناصر محیط زیست شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم خطای ناشی از اهمال و غفلت می باشد.

مجازات

در صورت ارتکاب اعمال مشمول این ماده، موظف به حبس قصیر یا جزای نقدی از ده هزار تا

۱. وزارت عدلیه (۱۳۹۶)، کد جزا. جریده رسمی (۱۲۶۰) کابل: مطبعه دولتی، ماده ۴ فقره ۱۰.

شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد. لازم به تذکر است که جمع میان حبس و جزای نقدی ممکن نبوده و مرتکب با درنظرداشت نوع تخلف و اضرار قابل پیش‌بینی از تخلف و چگونگی احتمال ضرر به مقدار معینی به یکی از این جزاها محکوم می‌گردد.

عدم رعایت قواعد محیط زیست

ماده ۸۱۰:

اشخاص ذیل، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد:

۱- شخصی که امر منع یا حکم مبنی بر رعایت احکام قانون محیط زیست را عمداً تعمیل ننماید.

۲- شخصی که توضیحات نادرست یا گمراه کننده را عمداً به جواب استعلام که ضمن آن معلومات ضروری مطابق احکام مندرج قانون حفاظت محیط زیست مطالبه گردیده است، ارایه نماید.

۳- شخصی که توضیحات نادرست یا گمراه کننده را عمداً به مقصد دریافت اجازه نامه که مطابق احکام قانون حفاظت محیط زیست صادر می‌شود، ارایه نماید.

۴- شخصی که از اجراآت تنفیذ صلاحیت‌ها یا انجام وظایف قانونی مفتش، عمداً ممانعت نماید.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته است که از طرف سایر افراد ذی‌دخل به منظور طفره رفتن از تطبیق احکام قانون محیط‌زیست یا به دست آوردن منافعی که بالاخره منتج به ضرر به محیط‌زیست می‌گردد، ارتکاب می‌یابد. این اعمال که اکثراً از طرف افراد ذی‌علاقه و در مواردی هم از طرف افراد غیر مرتبط ارتکاب می‌یابد، دارای نتایج ضررناک به محیط‌زیست بوده و به عین شکلی که اهمال موظف در صدور اجازه‌نامه یا هم غفلت مفتش در بررسی اجراآت یک شرکت تولید پاکت‌های پلاستیکی می‌تواند اضراری را متوجه محیط‌زیست نماید، امتناع در تطبیق احکام، پاسخ غیرواقعی به معلومات مطالبه شده و یا ارایه معلومات غیرواقعی نیز می‌تواند عین نتایج را به بار بیاورد. متذکر باشد که این مورد نیز شامل احکامی می‌گردد که قبلاً توسط قانون محیط‌زیست جرم‌انگاری

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل اول: جرایم علیه محیط زیست و... □ ۳۴۹

گردیده بود.

عنصر قانونی

عنصر قانونی این دسته از جرایم مندرج ماده ۸۱۰ کود جزا می باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم شامل یک دسته از رفتارهایی می گردند که می تواند به شکل اجرا و یا هم اهمال تبارز نماید؛ همچنان، این جرم از دسته جرایم مطلق بوده و وابسته به نتیجه معین نمی باشد. عنصر مادی این جرم شامل یک سلسله اعمال متفاوت می گردد که هر کدام حاوی اجزای جداگانه می باشد.

۱- اولین شکل عنصر مادی، عدم تعمیم امر منع یا حکم مبنی بر رعایت قانون محیط زیست می باشد. این عمل شامل دو بخش می گردد:

اول، موجودیت امر منع و یا حکمی مبنی بر رعایت احکام قانون: برای تحقق این مورد لازمی پنداشته شده تا از قبل، امری جهت منع فعالیت مشخص وجود داشته باشد، به طور مثال امر منع تورید یک نوع حیوان مشخصی که در افغانستان موجود نمی باشد و یا حکمی مبنی بر این که شرکت معینی باید در زمان حریق زباله ها احکام مقررۀ مربوطه را در نظر داشته باشد. این امر طبیعتاً باید از طرف اداره ذی ربط صادر گردیده باشد. قانون اداره معینی را در این مورد پیش بینی ننموده است.

دوم، عدم تعمیم امر توسط مرجع مربوطه. جرم زمانی تحقق می یابد که مرجع مربوطه امر صادر شده را در نظر نگرفته و کما فی السابق به اجرای فعالیت پرداخته یا به آن ادامه دهد.

۲- گونه دوم رفتار در این جرم می تواند به شکل رایحه معلومات نادرست در جواب استعمال تبارز نماید. این عمل شامل اجزای آتی می باشد:

اول، موجودیت استعمال: این جرم زمانی تحقق می یابد که استعمال توسط مرجع دارای صلاحیت صادر گردیده باشد؛ در ضمن، معلومات رایحه شده نیز در قالب پاسخ به استعمال رایحه گردد. پس در صورتی که مطالبه معلومات و رایحه پاسخ به آن به صورت شفاهی باشد، شامل حکم این ماده نمی گردد.

دوم، توضیحات نادرست یا گمراه کننده: توضیحات رایحه شده لازم است نادرست و یا گمراه کننده باشد. در صورتی که توضیحات نادرست و یا هم گمراه کننده نبوده و فرد تا یک اندازه معروف از اغراق کار گرفته باشد، مشمول این حکم نمی گردد.

سوم، استعمال در مورد معلومات ضروری صادر گردیده باشد: به گونه مثال، از یک شرکت واردکننده نوع حیواناتی که در افغانستان زندگی نمی کنند در مورد چگونگی نگهداشت آن استعمال

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

گردد و فرد در مورد موضوعات ضروری پاسخ نادرست ارایه نماید، مانند معلومات نادرستی که شرکت در مورد شرایط، مکان، درجه حرارت و رژیم غذایی لازم برای این نوع حیوانات ارایه نماید. حال در فرضیه دیگری، فرض به این است که این نوع حیوان باید در درجه حرارت معینی نگهداری شود که کمتر از ۱۵ درجه سانتی گراد نباشد. فرد به این مورد پاسخ ارایه کند که شرکت برای نگهداری حیوانات از اتاق‌هایی استفاده می‌کند که درجه حرارت در آن‌ها به گونه اتوماتیک توسط ایرکندیشن کنترل می‌شود که از درجه تعیین شده پایین نمی‌آید؛ ولی موظفین دریابند که درجه اتاق‌ها در حقیقت به گونه اتوماتیک کنترل نمی‌شود، یا از ایرکندیشن‌های استفاده می‌گردد که درجه حرارت را به شکل اتوماتیک کنترل نمی‌نماید.

۳- شکل سوم، ارایه معلومات نادرست است که برای دریافت اجازه‌نامه پیش‌کش گردد. این شکل عنصر مادی شامل موارد ذیل می‌گردد:

اول، توضیحات نادرست ارایه گردیده باشد: چنان چه قبلاً در مورد اشاره نمودیم، عمل زمانی جرمی پنداشته می‌شود که توضیحات نادرست یا گمراه‌کننده ارایه گردیده باشد، اما به این تفاوت که ضرور نیست توضیحات ارایه شده در این صورت از جمله موارد ضروری باشد.

دوم، توضیحات قبل از اخذ و برای دریافت اجازه‌نامه ارایه شده باشد؛ در صورتی که توضیحات بعد از اخذ اجازه‌نامه ارایه گردیده باشد، تابع حکم این ماده نمی‌گردد.

۴- گونه اخیر از عنصر مادی مشمول موردی می‌شود که شخص مانع اجراات مأمور تفتیش گردد. این شکل دارای اجرای آتی می‌باشد:

اول، ممانعت در مورد مفتش در اجرای صلاحیت‌ها و وظایف قانونی وی صورت گرفته باشد. در صورتی که ممانعت در موردی صورت بگیرد از جمله صلاحیت‌های مفتش نباشد ولو این که اجراات غیر قانونی از طرف جانب مقابل نیز صورت گرفته باشد، این ممانعت تابع حکم این ماده نمی‌گردد.

دوم، ممانعت باید عملاً تحقق یابد. پس در صورتی که مفتش به این نتیجه برسد که به احتمال قوی فلان فردی مانع تفتیش وی خواهد شد، نمی‌تواند مطالبه اجراات قانونی در مورد وی نماید تا زمانی که این ممانعت به گونه مادی انجام نیابد. ضرور نیست ممانعت از طرف فردی شده باشد که به نحوی از انحا مسؤول، ذی نفع و یا هم طرف باشد.

عنصر معنوی

چنان چه اشکال تحقق عنصر مادی در این جرم متفاوت است، عنصر معنوی این جرم عمدی پیش‌بینی گردیده است؛ اما این که برای تحقق جرم قصد عام نیاز است و یا هم قصد خاص، تفاوت

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل اول: جرایم علیه محیط زیست و ... □ ۳۵۱

می‌کند؛ از جمله، تنها مورد سوم آن یعنی ارایه معلومات نادرست و گمراه‌کننده به منظور دریافت اجازه‌نامه، نیاز به قصدخاص و آن قصد به دست آوردن اجازه‌نامه دارد و بس. در سایر موارد، تحقق قصد عام برای تحقق جرم کافی پنداشته می‌شود.

مجازات

مجازات‌هایی که برای این جرم پیش‌بینی گردیده است، حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می‌باشد. همانند موارد قبلی، در این ماده جمع میان این دو جزا ممکن نبوده و نوعیت و مقدار مجازات با در نظر داشت شدت و وخامت عمل، نتایج متوقعه از آن و نیز اصل تناسب میان جرم و جزا، بر اساس صواب دید قاضی تعیین می‌گردد.

تولید یا توريد مواد نفتی یا گاز مایع بی کیفیت

ماده ۸۱۱:

شخصی که گاز مایع یا مواد نفتی بی کیفیت را بدون در نظر داشت معیارهای اداره ملی استندرد، تولید یا توريد نماید، علاوه بر مصادره مواد نفتی بی کیفیت، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

توجهی را که قانون‌گذار در این ماده در مورد توريد یا تولید گاز مایع بی کیفیت مبذول داشته از جهتی می‌باشد که توريد یا تولید این نوع مواد یکی از عوامل اساسی ضرر به محیط‌زیست، کثیف‌نمودن هوا و بالاخره ضرر به عناصر زنده محیط‌زیست محسوب می‌شود. مصرف این نوع مواد به گونه‌های مختلفی که صورت می‌گیرد، می‌تواند اضرار جدی به محیط‌زیست به شکل عمومی و به خصوص صحت انسان‌ها متوجه ساخته و عامل پنهانی مرگ‌ومیر انسان‌ها باشد؛ بنابراین، قانون‌گذار برای مبارزه با این پدیده مضر، در پهلوی در نظر گرفتن تدابیر اداری مانند ایجاد استندردها و ارگان‌های کنترل‌کننده این نوع مواد بی کیفیت، ضمانت‌های اجرایی جزایی را پیش‌بینی نموده تا خاطیانی که با وجود تدابیر ابتدایی عمداً به تولید یا واردنمودن مواد بی کیفیت بپردازند، مورد تطبیق مجازات قرار گیرند.

توضیح اصطلاحات

- ۱- گاز مایع: گاز مایع عبارت گازی است که در درجه حرارت عادی به شکل مایع و با فشار بالا داخل یک سلندر می‌شوند و بعد از رهایی از سلندر به شکل گاز تبخیر شده و به فضای بالا حرکت می‌کند.^۱ مانند گاز طبیعی، پروپان، میتان و غیره.
- ۲- مواد نفتی: عبارت از مواد سوخت‌اند که از نفت خام و یا هم‌هایدروکاربن‌ها مشمول در گاز طبیعی ساخته می‌شوند.^۲ مانند بنزین، دیزل، تیل طیاره، روغن‌ات موتر و غیره.
- ۳- معیارهای اداره ملی استاندارد: مجموعه معیارهایی است که با در نظر داشت احکام قانون استانداردسازی (جریده رسمی ۱۳۲۴) توسط اداره ملی استاندارد افغانستان وضع می‌گردد.^۳
- ۴- بی کیفیت: حالت کیمیای مواد است که با نورم‌های وضع شده توسط انجمن آمریکایی برای تست و مواد (ASTM)؛ مانند، ASTM D۱۶۵۵، ASTM D ۱۸۳۵-۰۵، برابر نبوده و بعد از معاینات لابراتواری معیارهای مربوط به استاندارد تعیین شده (مانند as ۱۰۱ در مورد گاز مایع یا as ۱۰۷ در مورد تیل طیاره) را تکمیل ننماید.^۴

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم عبارت از عمل اجرایی تولید و یا وارد نمودن مواد نفتی بی کیفیت می‌باشد. عنصر مادی در این جرم به شکل مقید پیش‌بینی گردیده، به این مفهوم که جرم تحقق نمی‌یابد، مگر این که مواد فوق‌الذکر وارد گردیده و یا هم تولید شده باشد. این عنصر شامل اجزای ذیل می‌گردد:

اول، مواد مشمول حکم این ماده مواد نفتی و یا گاز مایع می‌باشد. هر دو اکثراً شامل مواد سوخت ماشین می‌گردند. در صورتی که مواد تولید و یا توزیع شده شامل مواد نفتی یا گاز مایع نباشد، حکم این ماده بالای آن‌ها تطبیق نمی‌گردد؛ به طور مثال، یک شرکت استخراج ذغال سنگ و یا هم یک شرکت واردکننده نفت خام در صورتی که این دو دسته مواد بی کیفیت را تولید و یا توزیع نمایند، باوجودی که هر دوی این مواد از جمله منابع اصلی مواد نفتی‌اند، ماده ۸۱۱ برای رسیدگی به این عمل

^۱ سیستم هماهنگ طبقه‌بندی و لیبل‌گذاری مواد کیمیایی، چاپ چهارم، سازمان ملل متحد، ۲۰۱۱، ص ۱۳.

همچنان، پوهنتون یوا، بخش صحت و سلامت محیط‌زیست. <https://ehs.research.uiowa.edu/20-classification-gases>.

^۲ اداره معلومات انرژی ایالات متحده آمریکا: https://www.eia.gov/energyexplained/index.php?page=oil_home#tab1.

^۳ برای دریافت لیست و معلومات در مورد این استانداردهای بی لینک ذیل مراجعه شود: <http://ansa.gov.af/farsi/> استاندارد-های-ملی /

^۴ برای دریافت معلومات در مورد استانداردهای مربوط به مواد معدنی مراجعه کنید به:

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل اول: جرایم علیه محیط زیست و... □ ۳۵۳

غیر قابل استناد می‌باشد.

دوم، بی کیفیت بودن مواد. یکی از اجزای اساسی عنصر مادی در این جرم همین بی کیفیت بودن مواد تلقی می‌گردد، هرگاه مواد بی کیفیت نباشند، حکم ماده فوق‌الذکر قابل تطبیق نمی‌باشد. برای تعیین کیفیت مواد، نظر لابراتوارهای کیمیاوی اداره ملی استاندارد با در نظر داشت معیارهای پذیرفته شده در این مورد مدار اعتبار تلقی می‌شود.

سوم، رفتار مجرمانه باید به شکل تولید و یا هم توريد تحقق یابد. اعمال مشمول حکم این ماده، تولید و یا وارد نمودن مواد نفتی یا گاز مایع بی کیفیت می‌باشد. سایر اعمال، مانند نگهداری، انتقال، خرید، فروش این مواد شامل حکم ماده فوق‌الذکر نمی‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم از نوع عمدی بوده و برای تحقق جرم و تطبیق مجازات، تحقق قصد عام کافی دانسته می‌شود.

مجازات

جزای اصلی در این جرم حبس قصیر و نیز مصادره مواد نفتی یا گاز مایع بی کیفیت تولید و یا وارد شده می‌باشد. لازم به تذکر است که حکم این ماده شامل مصادره وسایل و مواد تولید یا توريد این نوع مواد بی کیفیت و یا هم مواد خامی نمی‌باشد که هنوز در تولید بکار نرفته‌اند.

مسئولیت شخص حکمی

ماده ۸۱۲:

هرگاه جرایم مندرج این فصل توسط شخص حکمی ارتکاب گردد، علاوه بر مصادره مواد مضره یا مواد آلوده کننده، به جزای نقدی از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی و تعلیق مؤقت جواز فعالیت، یا سلب جواز، محکوم می‌گردد.

شرح

حکم این ماده شامل اعمال جرمی ای می‌گردد که در سایر مواد فصل جرایم علیه محیط زیست جرم‌انگاری گردیده‌اند. در صورتی که این اعمال توسط شخص حکمی (یک شرکت، موسسه یا کمپنی) ارتکاب یابد، قانون‌گذار علاوه بر مجازاتی که قبلاً در مواد مربوط به جرم ارتكابی پیش‌بینی

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

نموده، در صورت تحقق رابطه سببیت، مسئولیت شخص حکمی را نیز متحقق دانسته و شخص حکمی را قابل مجازات می‌داند. علل پیش‌بینی مجازات بیشتر در این مورد می‌تواند متعدد باشد. اول، امکان ارتکاب این نوع جرایم توسط اشخاص حکمی بیشتر از اشخاص حقیقی می‌باشد. تعدادی از جرایم این فصل اصلاً توسط افراد حقیقی ارتکاب یافته نمی‌تواند، مانند تولید مواد نفتی. دوم، ضرر وارده از این نوع اعمال به دلیل انجام فعالیت‌های مستمر توسط اشخاص حکمی و نیز مقدار سهل‌انگاری، به مراتب بیشتر از اعمال افراد حقیقی می‌تواند باشد؛ به طور مثال، اهمال در دسته‌بندی و محو زباله‌های زیان‌بار (کلینیکی) توسط یک شفاخانه و یا هم یک شرکت تنظیم زباله‌ها، دارای زیان به مراتب بیشتر از زیان این نوع اعمال توسط یک فرد و حتی یک فامیل می‌تواند باشد. سوم، چون شخصیت‌های حکمی دارای سلسله مراتب و اصول مشخص بوده و برای دریافت اجازه فعالیت اجراءات و طی مراحل عمده را انجام می‌دهند، توقع توجه و دقت بیشتر از آن‌ها متصور بوده که در صورت عدم تخصیص این توجه طبعاً مجازات بیشتر بالای مرتکب تطبیق می‌گردد. چهارم، قانون‌گذار با در نظر داشت خطرات ناشی از این دسته از اعمال افراد حکمی، بالای اهداف پیشگیرانه مجازات در مورد افراد حکمی بیشتر از افراد حقیقی تأکید نموده است.

عنصر مادی

به دلیل این که تفاوت در تطبیق مجازات با در نظر داشت صفت مرتکب صورت می‌گیرد، قانون عمل مجرمانه خاصی را پیش‌بینی ننموده و با گذاشتن قید «هرگاه جرایم مندرج این فصل توسط اشخاص حکمی ارتکاب گردد»، حکم این ماده را بالای تمامی جرایمی قابل تطبیق می‌داند که در فصل جرایم علیه محیط‌زیست این باب پیش‌بینی گردیده است.

عنصر معنوی

چنان چه در مورد عنصر مادی بیان نمودیم، شکل خاصی از عنصر معنوی نیز در این ماده پیش‌بینی نگردیده و آن تابع حکم مادی می‌گردد که رفتار مجرمانه در آن جرم‌انگاری شده است؛ به طور مثال، در صورتی که عمل ارتكابی تولید مواد نفتی بی‌کیفیت باشد، بر اساس پیش‌بینی ماده ۸۱۱، تحقق قصد عام کافی دانسته می‌شود؛ اما در صورتی که هیئت مدیره یک شرکت تنظیم زباله‌ها یکی از مأمورین خود را برای دریافت اجازه نامه فعالیت مشخص، مثل تنظیم زباله‌های زیان‌بار، به اداره مربوطه ارسال نموده و با ارایه معلومات نادرست توسط وی، خواهان دریافت جوازنامه در این ساحه می‌گردد، برای تطبیق حکم ماده ۸۱۲، تحقق قصد خاص، بر اساس پیش‌بینی جزء سوم ماده ۸۱۰ کود جزا، ضروری پنداشته می‌شود.

مجازات

مجازات قابل تطبیق در مورد اشخاص حکمی عبارت از جزای نقدی از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی و تعلیق موقت جواز فعالیت و یا هم سلب جواز پیش‌بینی گردیده است. لازم به تذکر است که بر اساس پیش‌بینی این ماده، جزای محکوم بها می‌تواند جزای نقدی جمع تعلیق جواز و یا هم سلب جواز باشد.

قطع درختان و تخریب ساحه سبز

ماده ۸۱۳:

شخصی که درخت یا ساحه سبز متعلق به اماکن عامه را قطع یا تخریب کند، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

مقنن در این ماده توجه خاصی را به اماکن عامه و عناصر حیه این محیط مبذول داشته است. به دلیل اهمیت خاصی که درختان و محیط‌های سبز برای اماکن عامه از نگاه اکولوژیک و برای انسان‌ها از لحاظ صحتی و روانی دارند، ضرر به این عناصر می‌تواند تأثیرات سوء را به سایر عناصر حیه محیط‌زیست، خصوصاً انسان‌ها، وارد نماید؛ به همین دلیل، علت جرم‌انگاری این نوع اعمال، نه تنها از بُعد اضرائی می‌باشد که به عناصر حیه محیط‌زیست می‌رسد، بلکه قانون‌گذار در صدد خنثی نمودن اضرائی نیز می‌باشد که از رهگذر این اعمال به گونه غیرمستقیم متوجه انسان‌ها می‌شود.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم به شکل اجرای اعمال مضر به درخت و یا ساحه سبز و به گونه مقید پیش‌بینی گردیده است. عنصر مادی این جرم شامل اجزای آتی می‌گردد:

اول، ضرر متوجه درخت و یا ساحه سبز گردد. در مورد ساحه سبز، لازم به تذکر است که ساحاتی شامل حکم این ماده می‌که شامل اماکن عامه باشد و از بین برده شود، تابع حکم این ماده نمی‌شود. دوم، درختان و یا ساحه سبز باید متعلق به اماکن عامه باشد. در صورتی که فردی به درخت یا ساحه سبز متعلق به افراد خصوصی صدمه وارد نماید، عمل تابع حکم این ماده نگردیده و جنبه مدنی داشته و دعوای حق العبدی می‌تواند در مورد اقامه شود.

دیگر این که این ساحة سبز باید غیر از جنگلات باشد. چون قطع درخت و تخریب آن در جنگلات، باوجودی که اماکن عامه محسوب می شود، به دلیل خاص بودن اهمیت و ساحة آن تابع حکم خاص، فصل دوم این باب، می گردد.

سوم، ضرر عملاً واقع گردیده باشد. عمل مجرمانه زمانی تحقق می یابد که درخت قطع یا تخریب و یا هم ساحة سبز تخریب شده باشد. استفاده از وسایل خاص در این مورد شرط گذاشته نشده است. پس اگر فردی به منظور جلوگیری از سر و صدا و تجمع افراد در ساحة سبز رو بروی خانه اش، تصمیم می گیرد که چند ماه متواتر در این ساحة مقداری از آب را استفاده کند و در نتیجه عمل وی بالاخره ساحة سبز از بین می رود، عنصر مادی این جرم تحقق می یابد.

ولی در صورتی که باوجود امر، ضرر عملاً واقع نگردد، جرم تحقق نمی یابد؛ به طور مثال، اگر مثال قبلی را در نظر گیریم، در صورتی که ادارات مربوطه به موقع از موضوع آگاه شده و اقدام به متوقف ساختن عمل وی نمایند، با وجودی که چندین ماه سپری شده باشد و اهل خبره نظر دهد که هنوز تخریب واقع نشده یا حداقل تخریب به سبب عامل دیگری واقع گردیده است، فرد طبق حکم این ماده مسؤول پنداشته نخواهد شد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم از نوع عمدی می باشد. قصد جرمی در این ماده شامل قصد عام بوده و این که فاعل نتیجه معین و مشخصی را در نظر داشته باشد و یا خیر، تفاوت نمی کند.

مجازات

تنها جزای پیش بینی شده در این ماده، جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی می باشد. محکمه با در نظر داشت اهمیت درخت و ساحة سبز، ضرر وارده به محیط و سایر احوال مربوطه، جزای معینی را در نظر می گیرد.

انداختن مواد سمی یا میکروبی در چاه یا مخزن آب

ماده ۸۱۴:

(۱) شخصی که عمداً با انداختن مواد سمی، میکروبی یا سایر اشیای مضر به صحت عامه در چاه، مخزن آب، ذخیره خانه عمومی یا سایر اشیایی که به منظور استعمال عامه تهیه شده حیات یا اموال مردم را به خطر مواجه سازد، به حبس دوام درجه ۲، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ انسان گردد، مرتکب به اعدام محکوم می گردد.

(۳) شخصی که به سبب خطاء مرتکب یکی از جرایم مندرج فقره (۱) این ماده گردد، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی محکوم می گردد.

شرح

علت توجه خاصی که در این ماده به مخلوط نمودن مواد سمی یا میکروبی در آب های عامه مبذول شده این است که اضرار وارده به عناصر حیه محیط زیست از این طریق نسبت سایر روش های دیگر به مراتب بیشتر بوده و این عمل می تواند به جوامع خیلی گران تمام شود. با وجود این که عمل جرمی در این ماده مانند ماین گذاری و یا هم بمباردمان نمودن در محلات عامه وحشیانه نیست، ضرر این عمل به گونه نامریی جدی تر و بیشتر از آن اعمال بوده می تواند. افراد در یک محل، هر چند به سادگی نه ولی می توانند از حملات راکتی فرار و یا حداقل خود را در مکان های مصون تری پنهان نمایند؛ ولی مواد سمی و میکروبی آلوده شده در آب های عامه به شکل دشمن پنهانی می تواند از یک طرف خیلی مضر تمام شده و از طرف دیگر موضوع نسبت دادن این عمل را به شخص معین و مشخصی را مشکل سازد. همچنان، اضرار این عمل تنها متوجه صحت و تمامیت جسمی اشخاص، بلکه متوجه اموال و مواسی آنها نیز می گردد، حتی خطر حیاتی به موجوداتی نیز محسوب شده می تواند که تا مدت زمان زیادی به محل آسیب دیده نقل مکان نمایند، مانند حیوانات یا پرندگانی که در فصل معین سال به محلات مختلف نقل مکان می کنند؛ در ضمن، اضرار این نوع اعمال به گونه وسیع قابل نشر و پخش به حتی مناطق همجوار بوده می تواند؛ به همین لحاظ، هدف اصلی جرم انگاری این عمل، آلوده نمودن آب به این نوع مواد سمی یا میکروبی نبوده، بلکه خطری است که

از این ناحیه به عناصر حیه محیطزیست و خصوصاً انسان، چه به حیات وی باشد و یا به مالش، متوجه می‌شود؛ در ضمن، این نوع اعمال اکثراً یک فرد معینی را هدف قرار نداده و کتله‌ای از افراد را متضرر می‌سازد. هرچند منظور مرتکب ضرر به فرد مشخصی باشد، حتی خودش قادر به محدود نمودن آثار جرمی به همان فرد نخواهد بود.

اصطلاحات

۱- **مواد سمی:** موادی که ایجاد مسمومیت، سرطان، تغییرات ژنتیکی یا معلولیت ارثی و تجمع مواد مضر در بافت‌های زنده می‌نماید.^۱

۲- **مواد میکروبی:** موادی که حاوی میکرو ارگانیسم‌های فعال و زهر آن‌ها بوده و به طور مشخص یا مشکوک موجب بیماری در حیوان یا انسان می‌گردد.^۲

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم شامل اجزای ذیل می‌گردد.

اول، استفاده از مواد سمی یا میکروبی و یا هر چیزی که مضر به صحت عامه. جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب یکی از این مواد را در چاه یا مخزن آب عامه مخلوط نموده باشد. در صورتی که مواد استفاده شده غیر از این کتگوری باشند، مرتکب تحت حکم این ماده مورد تطبیق مجازات قرار نمی‌گیرد؛ به طور مثال، در صورتی که فردی یک مقدار قابل ملاحظه خاک و یا یک موتور ریگ دریا را در یک چاه عامه تخلیه نموده و سبب تغییر در کیفیت آب شود، مرتکب تحت حکم این ماده مجازات نمی‌گردد. هرچند این امر مانع مجازات وی تحت وصف جرمی دیگری نخواهد شد.

دوم، مخلوط نمودن این مواد در چاه، مخزن آب، ذخیره خانه عمومی و یا اشیایی که به منظور استفاده عامه تهیه شده باشند. در صورتی که مرتکب این نوع مواد را در چاه یا مخزن آب مربوط به یک فرد و یا هم یک شرکت خصوصی که از آن به منظور عامه استفاده نمی‌نماید، مخلوط نماید، حکم این ماده قابل تطبیق نخواهد بود. ولی در صورتی که این نوع چاه و یا مخزن شخصی بوده اما به منظور استفاده عامه تهیه شده باشد، آلوده کننده آن به این مواد تحت حکم این ماده قابل مجازات خواهد بود.

سوم، به خطر مواجه ساختن حیات انسان یا اموال وی. جزء سومی که تحقق آن لازمی پنداشته شده است، این است که از عمل فرد، خطر به حیات انسان یا اموال وی متوجه شود. این که ضرر به چه

^۱. مشهدی، علی (۱۳۹۱)، ترمینولوژی حقوق محیطزیست، تهران: خرسندی، واژه مواد خطرناک (کتگوری ششم).

^۲. همان، واژه مواد عفونت‌زا.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل اول: جرایم علیه محیط زیست و... □ ۳۵۹

اندازه جدی، شدید باشد، برای تحقق جرم مهم پنداشته نمی‌شود. در صورتی که از آلوده‌نمودن این نوع مواد در چاه یا مخزن آب به انسان یا اموال وی خطر مواجهه نگردد، مرتکب تحت حکم این ماده مجازات نمی‌گردد؛ به طور مثال، در صورتی که یک مخزن عامه به دلیل ملوث شدن آن با مواد اجنبی یا حداقل به دلیل عدم رعایت شرایط صحی از طرف اداره مربوطه غیر قابل استفاده اعلام شده و افراد از استفاده آب آن ممنوع شده باشند، در صورتی که فردی مواد سمی یا مکرربی را در آن اضافه نماید، این عمل جرمی تحقق نمی‌یابد؛ اما این امر مانع مجازات فرد تحت حکم سایر مواد این فصل نمی‌شود.

چهارم، از بین رفتن انسان. تحقق این جزء عنصر مادی در حالات خاص ضروری پنداشته می‌شود، نه در حالات عادی. حالت خاص موردی است که طی فقره دوم همین ماده (ماده ۸۱۴) پیش‌بینی گردیده است. بر اساس پیش‌بینی این فقره، در صورتی که از عمل جرمی، ضرری به انسان وارد گردد و آن ضرر هم مرگ انسان باشد، مرتکب به جزای شدیدتری محکوم می‌گردد. حکم این فقره زمانی تطبیق می‌گردد که ضرر وارده فقط و فقط مرگ انسان باشد. پس در صورتی که به انسان ضرر دیگری مانند مریضی، حتی صعب‌العلاج و یا هم ضرر به مواشی وی، حتی از بین رفتن آن‌ها، وارد گردد، حکم فقره دوم تطبیق نخواهد شد.

عنصر مادی در این جرم هم به شکل مطلق و هم به شکل مقید پیش‌بینی گردیده است. بر اساس پیش‌بینی فقره اول و سوم این ماده، عنصر مادی جرم در حالات عادی مطلق بوده و تنها این که عمل خطری را متوجه انسان و یا اموال وی نماید، کفایت می‌کند، بدون این که ضرری از آن ناشی شده باشد.

در صورت دوم، بر اساس پیش‌بینی فقره دوم همین ماده، عنصر مادی جرم مقید بوده و محکمه زمانی حکم این فقره را تطبیق می‌نماید که از ارتکاب این عمل سبب مرگ شخص شده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم به دو شکل پیش‌بینی گردیده است:

اول، شکل اول عنصر معنوی شامل احکام فقره‌های اول و دوم این ماده می‌گردد. در این صورت، عنصر معنوی گونه عمدی و آن قصد عام پیش‌بینی شده است. در این صورت، به دست آوردن نتیجه معین شرط نبوده و تنها علم و آگاهی مرتکب به ضرر رسان بودن عمل اش برای تحقق جرم کافی پنداشته می‌شود.

دوم، شکل دوم عنصر معنوی شامل پیش‌بینی فقره سوم این ماده می‌باشد و آن ارتکاب جرم به سبب خطا است.

مجازات

مجازات این جرم در دو کتگوری و به سه نوع می‌باشد:

در کتگوری اول، در صورتی که جرم از نوع عمدی باشد، دو نوع مجازات پیش‌بینی گردید است:

اول، اگر در نتیجه آلوده‌نمودن چاه، مخزن یا سایر وسایلی که برای استفاده عام تهیه شده، انسان از بین برود، در این صورت مجازات جرم اعدام می‌باشد (فقرة دوم ماده ۸۱۴).

دوم، در صورتی که در نتیجه عمل هیچ انسانی از بین نرود، خواه ضرر دیگری ایجاد شده باشد و یا خیر، مجازات جرم حبس دوام درجه دوم پیش‌بینی شده است (فقرة اول ماده ۸۱۴).

در کتگوری دوم، در صورتی که جرم به سبب خطا ارتکاب یابد، در این حالت مجازات ذیل قابل تطبیق خواهد بود.

بر اساس پیش‌بینی فقرة سوم این ماده، در صورتی که در نتیجه فعل مجرمانه هیچ انسانی از بین نرفته باشد و یا سبب از بین رفتن انسانی گردد، به هر حال مجازات جرم حبس متوسط و یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. جمع میان این دو جزا ممکن نبوده و مرتکب نظر با حالات به یکی از این دو جزا محکوم می‌گردد.

فاسد نمودن چاه یا مخزن عمومی

ماده ۸۱۵:

شخصی که چاه یا مخزن عمومی یا هر چیزی که از این قبیل باشد، فاسد نماید، طوری که به اثر آن منفعت مطلوبه آن کمتر گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

حکم این ماده به نحوی ادامه حکم ماده قبلی (۸۱۴) کود جزا است که در آن قانون‌گذار به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته که فرد با انداختن مواد سمی و یا هم مکروبی در چاه‌های عامه و یا وسایلی از آن قبیل، خطری را به صحت عامه متوجه می‌سازد. در باب چاه‌ها و مخزن‌های عامه، قانون‌گذار نه تنها به خطری که از بعضی اعمال مضر متوجه به صحت عامه می‌گردد، توجه نموده، بلکه به منافع قابل استحصال از چاه و مخزن‌های عامه نیز توجه خاصی در این ماده مبذول داشته است. در حقیقت، از بین بردن منفعت چاه یا مخزن عمومی منحصر با حالاتی نیست که مواد مضر

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل اول: جرایم علیه محیط زیست و... □ ۳۶۱

مانند مواد سمی یا میکروبی در این نوع محلات پخش شده باشد. حالت دیگر این است که امکان دارد افراد با انداختن موادی که اصلاً به صحت مضر نیستند، ولی موجبات از بین رفتن منافع چاه‌ها یا مخزن‌های آب را میسر می‌سازند، مانند خاک‌روبه و یا هم خاک ناپاک، استفاده از منفعت چاه یا مخزن عمومی را از بین ببرد و یا ممکن است که مواد استفاده‌شده به صحت انسان مضر باشد، اما حیات انسان و یا اموال آن را تهدید ننماید. برخلاف ماده ۸۱۴ که علت جرم‌انگاری در آن ضرر متصور به صحت انسان‌ها و غیره موجودات زنده می‌باشد، علت جرم‌انگاری در این ماده، عبارت از جلوگیری از تعطیل و اعمالی می‌باشد که دسترسی درست افراد جامعه به منابع آبی و آب صحی را محدود می‌سازد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم به شکل اجرای اعمالی پیش‌بینی گردیده که سبب فساد چاه یا مخزن‌های عمومی گردد. جرم به شکل مقید پیش‌بینی گردیده و زمانی تحقق می‌یابد که منفعت استفاده از چاه یا مخزن کمتر شده باشد.

برای تحقق عنصر مادی این جرم، موجودیت اجزای آتی لازمی می‌باشد:

اول، موضوع جرم چاه یا مخزن عمومی یا چیزی از این قبیل باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که شخص به چاه یا مخزن عمومی یا چیزی از قبیل آن، مانند نل‌های آب عمومی، بمبه، کاریزها و یا هم چشمه، ضرر وارد نماید. این ضرر باید متوجه منابع اصلی و اساسی آب باشد. در صورتی که فرد به اشیایی مانند ذخیره‌های کوچک آب (ترموز) سرد که اطراف سرک گذاشته شده باشد، ضرر وارد نماید، تابع حکم این ماده نمی‌گردد. لازم به تذکر است که تفاوت نمی‌کند که چاه یا مخزن از طرف ادارات دولتی حفر و اعمار شده باشد و یا هم از طرف فرد خصوصی.

تفاوت نمی‌کند که این چاه‌ها در ساحات عامه موقعیت داشته باشد و یا هم در زمین خصوصی. آن چه در این ماده مدار اعتبار دانسته شده است، استفاده عمومی از این محلات است. وارد نمودن ضرر به چاه یا مخزن خصوصی که از آن استفاده عمومی صورت نمی‌گیرد، تابع حکم این ماده نمی‌گردد. باید در نظر داشت که حکم این ماده تنها شامل منابع آبی می‌گردد که آب در آن‌ها راکد بوده، خارج و یا ذخیره می‌گردد. در صورتی که فرد مواد فاسد کننده را در منابع آبی که جریان داشته باشد، مانند دریا، نهر و یا جویچه‌ها پخش نموده باشد، تابع حکم این ماده نبوده، احکام سایر مواد قانون در مورد وی تطبیق می‌گردد.

دوم، فاسد نمودن: فاسدشدن چاه یا مخزن عمومی جزء دوم این ماده می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که به سبب عمل مجرمانه، استفاده از چاه یا مخزن عمومی کمتر گردد. نوع و کیفیت عملی که این نتیجه را بار آورده باشد، مهم پنداشته نمی‌شود. این عمل می‌تواند به شکل انداختن خاک روبه، خاک و یا هم ریگ در چاه یا مخزن صورت گیرد و یا هم وصل نمودن آب فاسد جویچه، سرک و غیره مواد فاسد و زاید. لازم به تذکر است که این مواد نباید خود مواد سمی یا مکروبی بوده و نه هم ملوث به این گونه مواد باشد؛ زیرا ملوث نمودن آب با این مواد تابع حکم ماده ۸۱۴ کود جزا می‌گردد. مواد فاسد کننده در این ماده، شامل موادی می‌شود که یا به صحت انسان مضر نباشد و یا هم ضرر ناشی از آن حیات انسان را به خطر مواجه نسازد؛ به طور مثال، تخلیه ده لیتر تیل دیزل در مخزن عمومی دارای ۱۰۰۰ متر مکعب آب می‌تواند به صحت مضر واقع شود، ولی حیات انسان را تهدید نمی‌نماید. در مورد این که آیا ماده فاسدکننده خطر حیاتی را به بار آورده می‌تواند و یا خیر، نظر اهل خبر راجح و مدار اعتبار خواهد بود.

معیار فساد در چاه یا مخزن، کم شدن استفاده یا منفعت آن می‌باشد. در صورتی که فرد مقدار یک کراچی از خاک یا ریگ را در مخزن یک هزار متر مکعب آب تخلیه نماید، طوری که به سبب آن هیچ تغییر قابل ملاحظه در مخزن به وجود نیامده و استفاده از آن کما فی السابق ممکن باشد، حکم این ماده تحقق نمی‌یابد؛ اما اگر فرد به همین مقدار رنگ پلاستیک یا روغنی یا به همین اندازه تیل دیزل را در همین مخزن تخلیه کند، این امر سبب فاسد شدن مخزن و بالاخره کم شدن استفاده از آن می‌گردد. سوم: قابل استفاده بودن: شرط سومی که صریحاً در ماده متذکره بیان نگردیده اما برداشت آن بدیهی است، این است که چاه یا مخزن و یا هر چیزی این قبیل باید قابل استفاده باشد. در صورتی که چاه یا مخزن قبلاً فاسد باشد، ملوث نمودن آن با مواد فاسد کننده کدام تغییری در حالت قبلی آن وارد ننموده و بنابر این حکم این ماده تحقق نمی‌یابد؛ به طور مثال، اگر فردی مقداری از خاک روبه و کثافات منزل خود را در چاه بمبه عمومی کوچه خود که قبلاً به سبب مسیر گرفتن آب باران و آب‌های جویچه کوچه فاسد گردیده و غیر قابل استفاده باشد، تخلیه نماید، حکم این ماده بالای فرد تطبیق نمی‌گردد؛ اما باید متذکر شد که غیر جرمی بودن این عمل به این مفهوم نیست که عمل فرد شامل تخلف از قواعد شاروالی و سایر مؤیدات نمی‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم، قصد عام می‌باشد. به این مفهوم که مرتکب به موضوع جرم علم داشته و این رفتار را آگاهانه انجام دهد.

مجازات

مجازات قابل تطبیق در این جرم حبس قصیر یا هم جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می باشد. محکمه با درنظرداشت اضرار ناشی از جرم، مواد فاسد کننده استفاده شده، مدت زمان فساد، خسارات ناشی از فساد و نیز روحیه جرمی و سایر احوال دیگر، مرتکب را به یکی از این جزاها محکوم می نماید.

شکستن نل یا آلات مخصوص آب، برق یا گاز

ماده ۸۱۶:

(۱) شخصی که آلات، نل یا آلات مخصوص مرافق آب، برق، گاز و غیره مرافق عمومی را عمداً بشکند یا تلف نماید که به اثر آن مرافق عمومی معطل گردد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) شخصی که عمداً تأسیسات ثابت یا قابل انتقال صحی یا وسایل موجود در آن را خراب، تلف یا متضرر سازد یا غیر قابل استفاده گرداند، به حبس متوسط دو سال، محکوم می گردد.

(۳) شخصی که به خطا، مرتکب یکی از جرایم مندرج فقره (۱) این ماده گردد، به حبس قصیر و جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار در این ماده به جرم انگاری اعمالی پرداخته که زیان آن به مرافق عامه و یا هم تأسیسات صحی وارد گردیده و امکانات مراجع مربوطه در ارایه این خدمات را مختل می سازد. یکی از وظایف اساسی دولت ها تأمین خدمات عامه برای اتباع کشور می باشد؛ به همین منظور، ادارات معین و مشخصی در این زمینه ایجاد و ارایه خدمات می نمایند. این خدمات که اساساً نیاز مبرم و اساسی افراد جامعه محسوب می شود، نیازمند این است که به طور مداوم و در اسرع وقت انجام یابد. در غیر آن، ارایه این خدمات اهمیت و مفهوم اساسی خود را از دست داده و بالاخره موجب نارضایتی اتباع از نهادهای اجرایی و بعضاً هم سبب ایجاد ضرر به آن ها می گردد. برای این که خدمات مذکور به گونه دوام دار و نیز به اسرع وقت انجام یابد، قانون گذار ارتکاب اعمالی را که در ساحة ارایه این خدمات به

نهادهای ارایه‌کننده ضرر و تعطیل ایجاد نماید و در نهایت موجب عدم دسترسی عامه به این خدمات یا حداقل دسترسی محدود ایشان به این خدمات شود، اعمال متذکره را جرم‌انگاری نموده است. اهمیت این نوع خدمات از نظر قانون‌گذار زمانی به شکل بهتر واضح می‌گردد که قانون‌گذار برای انجام به اسرع وقت این خدمات به اندازه‌ی اهمیت قایل است که حتی برخلاف ماده ۸۱۵ که در آن ارتکاب اعمال مربوطه به سبب خطا جرم‌انگاری نگردیده بود، در این ماده اعمال مشمول آن، جرم‌انگاری شده و برای مرتکب مجازات پیش‌بینی نموده است.

اصطلاحات

مرافق عامه: جمع مرفق و به مفهوم وسایل آسایش و لوازم.^۱ در اصطلاح حقوق، مرافق عامه عبارت از اموری است که عموم مردم از آن بهره‌مند می‌شوند، مانند پل‌ها، راه‌ها، سرک‌ها، نل‌های آب و غیره.^۲

۱- **تأسیسات صحنی:** تأسیسات صحنی شامل تمامی بناها، ساختمان‌ها و وسایلی است که برای انجام مقاصد صحنی تهیه و بنا شده و یا به این منظور مورد استفاده قرار گیرد، مانند شفاخانه‌ها، فارمسی‌ها، آمبولانس و غیره وسایلی که به مقاصد ارایه خدمات صحنی از آن‌ها استفاده صورت می‌گیرد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم به شکل اجرا و یا هم اهمال تحقق یافته می‌تواند. عنصر مادی این جرم شامل دو نوع عمل مجرمانه می‌گردد که هر کدام دارای اجزای متفاوت است: ۱- صدمه و اختلال به مرافق عامه که شامل پیش‌بینی فقره‌های اول و سوم این ماده می‌گردد. برای تحقق این عنصر، موجودیت اجزای آتی لازمی پنداشته می‌شود:

اول، موضوع جرم مرافق آب، گاز یا برق می‌باشد: این جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب، ضرری را متوجه مرافق آب، گاز و یا هم برق و یا سایر مرافق عامه متوجه سازد.

دوم، شکستن یا تلف نمودن آن: جرم زمانی تحقق می‌یابد که فاعل به نحوی از انحاء یکی از مرافق عمومی را بشکند و یا هم تلف نماید. تلف کردن می‌تواند به شکل ضایع ساختن و خراب کردن، نابود کردن و یا هم از دست دادن تحقق یابد.^۳ به طور مثال، فرد در صورتی که نل یا آلات گاز یا آب را طوری ضایع کند که منفعتی که از آن قابل استحصال بود، به دست آمده نتواند؛ مانند این که فردی به

۱. دهخدا، واژه مرافق.

۲. نظام‌الدین، عبدالله (۱۳۹۵)، فرهنگ اصطلاحات حقوقی افغانستان، کابل: سعید.

۳. فرهنگ دهخدا، واژه تلف کردن.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل اول: جرایم علیه محیط زیست و... □ ۳۶۵

نل یا گاز عمومی طوری صدمه وارد کند که به سبب آن ارایه خدمت گازرسانی برای یک مدت، محدود گردد و یا این که فردی که منزلش همجوار بست‌های نل آب عمومی مربوط اصل ذخیره باشد و به دلیل مشکلی که با آب‌رسان در مورد نوبت آب پیدا می‌کند، به فرض مثال یکی از بست‌های سه دهن نل را طوری تخریب کند که به سبب آن آب همان نل برای مدت چند روز الی تبدیل بست سه دهن قطع گردد، فرد مرتکب عمل تلف‌نمودن مرافق عامه گردیده است.

به همین منوال، تلف می‌تواند به شکل سوختاندن یا هم سوراخ‌نمودن نل‌های پلاستیکی صورت گیرد. سوم، به وجود آمدن تعطیل در مرافق عامه. عنصر مادی در این جرم به شکل مقید پیش‌بینی گردیده و جرم زمانی تحقق می‌یابد که به سبب عمل مضر فرد بالای مرافق عامه، معطلی در ارایه خدمات عامه واقع گردیده باشد. مدت زمان تعطیل در این ماده مهم نبوده و به مجرد این که تعطیل در مرافق واقع گردد، حکم این ماده تحقق می‌یابد. هرگاه به اثر ضرر، معطلی واقع نگردد، حکم این ماده تحقق نمی‌یابد؛ به طور مثال، ضرر به مرافق عامه در زمانی که مرافق در حالت تعطیل باشد، مانند شکستن نل آب زمانی که نوبت آب نباشد و قبل از نوبت، نل مذکور دوباره‌ترمیم گردد. در این صورت، تعطیل عملاً واقع نگردیده است.

چهارم، فعال بودن مرافق عامه: آن چه از حکم این ماده برداشت می‌گردد این است که حکم این ماده بالای فردی تطبیق می‌گردد که عمل وی به مرافق عامه فعال ضرر وارد نموده باشد. در صورتی که مرافق عامه غیرفعال و غیر قابل استفاده باشد، مانند ضرر به نل‌های آب متروک یا و هم نل‌های گاز غیر قابل استفاده به دلیل این که بدیل آن بکار گرفته شده باشد و همان خدمت دیگر ارایه نگردد. شکل دوم عمل مجرمانه آن است که فرد به تأسیسات صحت عامه ضرر وارد نماید. این شکل عمل زمانی تحقق می‌یابد که اجزای ذیل در آن موجود باشد.

اول، موضوع جرم تأسیسات صحتی می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که ضرر به تأسیسات صحتی و یا وسایلی که در آن‌ها وجود دارد، وارد گردیده باشد. تفاوت ندارد ثابت باشند و یا هم قابل انتقال. دوم، خراب، تلف یا متضرر ساختن و یا غیر قابل استفاده گرداندن: ضرری که به این تأسیسات وارد گردیده، می‌تواند به شکل خراب ساختن، سوختاندن، ضایع نمودن، از بین بردن و یا به نحو دیگری غیر قابل استفاده گرداندن باشد. تفاوت نمی‌کند که ضرر و یا غیر قابل استفاده گرداندن به شکل دایمی یا موقت باشد؛ به طور مثال، اگر فردی بطری و یا تایر یک آمبولانس را سرقت می‌نماید، مرتکب تعدد جرایم، جرم سرقت و جرم ضرر به تأسیسات صحتی گردیده است. چون با به سرقت رفتن بطری، آمبولانس قابل استفاده نمی‌باشد.

عنصر مادی در این جرم به شکل مطلق پیش‌بینی گردیده به محض ضرر رساندن به این تأسیسات، جرم متحقق می‌گردد، بدون در نظر داشت این که ضرر سبب ایجاد تعطیل در ارایه خدمات صحی گردیده باشد و یا هم خیر و این به دلیلی است که نسبت به سایر انواع خدمات، ارایه خدمات صحی از اهمیت به خصوصی برخوردار بوده و هرگونه تعطیل و کاستی در ارایه آن می‌تواند اضرار غیر قابل جبرانی را به صحت و حیات افراد متوجه سازد؛ به همین دلیل، قانون‌گذار، عنصر مادی این نوع عمل مجرمانه را به شکل مطلق پیش‌بینی نموده، بدون این که تحقق نتیجه معینی را بر آن ضروری دانسته باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم در حالتی که ضرر به تأسیسات صحی وارد گردد به شکل عمدی (طبق صراحت فقره دوم این ماده) و در صورتی که ضرر به مرافق عامه وارد گردیده باشد به شکل عمدی و نیز به سبب خطا پیش‌بینی نموده است.

مجازات

مجازات این جرم نیز در حالات متفاوت، مختلف پیش‌بینی گردیده است:

اول، در صورتی که عمل مجرمانه بالای آلات، نل آب، برق، گاز یا سایر مرافق عامه واقع گردد؛

۱- اگر عمل به شکل عمدی واقع گردد، مجازات آن حبس متوسط تا دو سال، یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی پیش‌بینی گردید است (فقره اول).

۲- در صورتی که عمل به سبب خطا واقع گردیده باشد، مجازات عمل حبس قصیر و جزای نقدی پنج هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. محکمه با در نظر داشت معیارهای فوق‌الذکر و نیز درجه اهمال و غفلتی که فرد مرتکب شده، به اندازه معینی از حبس قصیر و جزای نقدی پنج هزار افغانی فرد را محکوم می‌نماید.

دوم، در صورتی که عمل مجرمانه بالای تأسیسات صحی واقع گردیده باشد، مجازات قابل تطبیق حبس متوسط دو سال پیش‌بینی گردیده است. لازم به تذکر است که به اساس پیش‌بینی این فقره، قاضی در تعیین اندازه جزا مخیر نبوده و یگانه جزای قابل تطبیق حبس دو سال می‌باشد.

انتشار امراض خطرناک

ماده ۸۱۷:

(۱) شخصی که در غیر از حالات مندرج مواد ۸۱۴ و ۸۱۵ عمداً مرتکب عملی گردد که موجب انتشار مرض خطرناک گردد، حسب احوال به حبس متوسط تا سه سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه ارتکاب فعل مندرج فقره (۱) این ماده سبب فوت یا معلولیت دایمی شخص گردد، مرتکب علاوه بر جزای مندرج این ماده، به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار در این ماده به جرم انگاری اعمالی پرداخته است که ضرر آن به شکل پخش و نشر انتان های عفونی و مزمن تحقق می یابد. علت جرم انگاری جلوگیری از اعمالی است که باعث ایجاد خطر نشر امراض مزمن و یا صعب العلاج می گردد. این امر به نوبه خود تضمینی است جهت جلوگیری از مصاب شدن انسان ها و حیوانات به این نوع امراض و بالاخره حمایت صحتی از عناصر زنده محیط زیست. این ماده شامل اعمالی می شود که تحت احکام مواد ۸۱۴ و ۸۱۵ نیابند. ماده ۸۱۴ شامل پخش مواد سمی یا میکروبی و یا مضر به صحت عامه در چاه یا مخزن عمومی و ماده ۸۱۵ شامل فاسد نمودن چاه یا مخزن توسط سایر مواد می گردد. پس اگر امراض خطرناک به سبب پخش ماده سمی و یا هم میکروبی یا هر ماده مضر دیگر در چاه یا مخزن عامه و وسایلی از این قبیل صورت گیرد، ماده قابل تطبیق یکی از مواد ۸۱۴ یا ۸۱۵ با در نظر داشت موضوع آن می باشد، نه ماده ۸۱۷.

عنصر مادی

عمل مجرمانه این جرم می تواند به شکل اجرا یا هم عدم اجرا تحقق یابد. تفاوت نمی کند که یک فرد با استفاده از سرنگ ملوث به ایدز یا زردی سیاه، ادویه ای را به یک فرد تزریق نماید و یا هم فردی که تنها مسئولیت آماده نمودن سیروم و یا پیچ کاری های تزریق شدنی را دارد، با وجود درک این که سوزن سرنگ با ایدز و یا زردی سیاه ملوث است، آن را تبدیل ننماید.

عنصر مادی در این جرم به گونه مقید به انتشار مرض خطرناک در نظر گرفته شده است در غیر صورت انتشار مرض، جرم تحقق نمی یابد.

لازم به تذکر است که آن چه در فقره دوم این ماده پیش‌بینی گردیده، تحقق فوت یا معلولیت دائمی، جزء عنصر مادی این جرم نبوده و خود جرم مستقل دیگر، قتل و ضرب و جرح بالترتیب، محسوب می‌گردد؛ به همین دلیل است که تحقق این موارد جزای اصل جرم (حکم این ماده) را تغییر نداده و فرد مرتکب تعدد جرایم گردیده و به جزای هر دو جرم، هم مجازات مندرج فقره (۱) این ماده و هم مجازات ناشی از نتیجه فعل فوت یا معلولیت دائمی، محکوم می‌گردد.

انتشار مرض خطرناک یکی دیگر از اجزای مهم عنصر مادی در این جرم محسوب می‌شود. فرد زمانی تحت حکم این ماده محکوم می‌گردد که فعل وی سبب پخش و نشر مرض خطرناک گردد، امراض خطرناک می‌تواند شامل امراض عفونی، ساری، انتان‌های مزمن مانند ایدز، زردی سیاه، سرطان و غیره امراضی شود که در بعضی موارد صعب‌العلاج و در حالات دیگر تداوی آن نیاز به زمان بیشتر داشته باشد؛ به طور مثال، اگر فردی در یک آپارتمان گاز ملوث به یک نوع آنفلوآنزای مزمن مانند آنفلوآنزای خوک را پخش و نشر نماید یا مواد گازدار شامل ذرات سرطان‌زا باشد، فرد تحت حکم این ماده محکوم می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است و آن علم به موضوع و اجرای آگاهانه عمل می‌باشد.

مجازات

مجازات مندرج فقره (۱) این ماده حبس متوسط تا سه سال و یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. محکمه با در نظر داشت مزمن و عفونی بودن مرض، تعداد افراد مصاب شده، عوارض ناشی از آن، خسارات وارده و سایر احوال مربوطه، مرتکب را به اندازه معین یکی از این جزاها محکوم می‌نماید.

هرگاه در نتیجه جرم؛ فردی از بین رفته باشد و یا هم سبب معلولیت دائمی شخص گردیده باشد، مطابق حکم مندرج فقره (۲) این ماده فاعل علاوه بر جزای اصل جرم مندرج فقره (۱) این ماده، به جزای جرم قتل عمدی یا هم معلولیت دائمی مندرج این قانون محکوم می‌گردد.

انتشار امراض خطرناک به سبب خطا

ماده ۸۱۸:

(۱) شخصی که به خطا سبب انتشار مرض خطرناک گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه فعل مندرج فقره (۱) این ماده سبب معلولیت دایمی یا مرگ شخص گردد، مرتکب علاوه بر جزای مندرج این فصل، به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می گردد.

شرح

علت جرم‌انگاری این ماده جلوگیری از بی احتیاطی و اهمال در اجرای اموری است که می‌تواند سبب انتشار امراض خطرناک گردد. قانون‌گذار در این ماده سعی نموده تا افراد و مراکز مراکز کلینیک‌های صحتی، لابراتوارها، مراکز تطبیق سیروم و پیچ کاری را که با مواد ملوث به امراض خطرناک سروکار دارند و یا هم اهمال و بی‌توجهی‌شان می‌تواند سبب انتقال انتان‌های عفونی و مزمن به افراد و یا حیوانات گردد، به توجه و احتیاط لازم وادار نماید. هرگونه اهمال و کم‌توجهی این افراد و یا مراکز می‌تواند سبب مصاب شدن افراد به امراض خطرناک شده و بالاخره حیات و صحت انسان‌ها و سایر موجودات زنده را به خطر مواجه سازد.

عنصر مادی

عنصر مادی در این جرم همانند عنصر مادی فعل قصدی آن در ماده قبلی، می‌تواند به شکل اجرا و یا هم عدم اجرا تحقق یابد؛ به طور مثال، در باب اجرا می‌توان یک شرکت تهیه گاز اکسیجن برای شفاخانه‌ها را به عنوان مثال ذکر کرد که به عوض اکسیجن، یکی از بالون‌ها را با گاز ملوث به یک نوع آنفلوآنزا پُر می‌کند که اساساً از آن به مقاصد اکادمیک و تجربی استفاده صورت می‌گرفت و به سبب نصب بالون در سلول‌های اکسیجن شفاخانه، نوع آنفلوآنزا در تمام شفاخانه پخش گردد.

در باب عدم اجرا می‌توان از یک لابراتوار نگهداری گازها و مواد سرطان‌زا به عنوان مثال یادآوری نمود که در حصه کنترل، بسته‌بندی و نگهداری این گازها و مواد، بی‌دقتی نموده و به سبب استفاده از بوتل‌های دارای کیفیت پایین از استندرد نگهداری این مواد، سبب پخش و نشر آن مواد در محل نگهداری حیوانات یک شرکت تولید لبنیات می‌شود.

عنصر مادی این جرم به شکل مقید پیش‌بینی شده و ورود ضرر معین یا به دست آمدن نتیجه

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

مشخص برای تحقق جرم شرط دانسته می‌شود. همانند ماده قبلی، جرم زمانی تحقق می‌یابد که به سبب عمل فرد، مرض خطرناک انتشار یابد.

عنصر معنوی

یگانه عنصر قابل تفکیک میان ماده ۸۱۷ و ۸۱۸ همین عنصر معنوی جرم می‌باشد. عنصر معنوی در ماده ۸۱۷ از نوع قصدی است در حالی که عنصر معنوی این جرم (ماده ۸۱۸) غیر قصدی و به سبب خطا پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات این جرم حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. جمع میان این دو جزا ممکن نبوده و محکمه با درنظرداشت احوالی که قبلاً در باب مجازات ماده قبلی بیان گردیده، مرتکب را به اندازه معین یکی از این دو جزا محکوم می‌نماید. در صورتی که این عمل منجر به مرگ انسان و یا معلولیت دائمی وی گردد، مرتکب علاوه بر جزای اصل جرم [انتشار مرض خطرناک به سبب خطا]، به جزای قتل خطا یا معلولیت خطا بالترتیب محکوم می‌گردد.

سایر اعمال منافی محیط زیست

ماده ۸۱۹:

اشخاص ذیل به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردند:

۱- شخصی که در دریا، نهر، جوی، کوچه یا در آب جاری مواد کثیفه را که به صحت مضر باشد، بیاندازد.

۲- شخصی که در سرک، راه عام، میدان یا تفریح گاه عمومی مواد گندیده یا کثافات یا خاک روبه یا آب کثیف یا اشیای را که به صحت مضر باشد، بیاندازد.

۳- شخصی که عمداً یا به اهمال، بخار، دود، آب کثیف یا مواد دیگری را که باعث ضرر، اذیت یا آلوده شدن محیط زیست برای ساکنین گردد، در فضاء رها کند.

۴- شخصی که در نظافت یا اصلاح دودکش، تنور یا دستگاه‌هایی که آتش در آن استعمال می‌شود، اهمال نماید.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته که به نحوی از انحاء ضرر آن به محیط‌زیست وارد می‌گردد. قانون‌گذار با جرم‌انگاری این اعمال افراد جامعه را متوجه اعمال و رفتارهایشان نموده و ارتکاب اعمالی را که خصوصاً به عناصر غیر زنده محیط‌زیست ضرر وارد می‌نماید، جرم‌انگاری کند. این امر از اجزای اول، دوم و سوم این ماده به وضوح آشکار می‌شود که در آن‌ها بالترتیب اعمالی مضر به آب، خاک و هوا، توجه صورت گرفته است. این اعمال اکثراً ممکن به عناصر زنده محیط‌زیست ضرر وارد ننماید و یا ضرر آن کم باشد، ولی ضرر آن‌ها به عناصر غیر زنده محیط‌زیست که قبلاً بیان نمودیم بدیهی است. از طرف دیگر، جرم‌انگاری این اعمال در کشورهایی که فرهنگ شهرنشینی در آن‌ها تا اندازه‌ای ضعیف است، افراد را به رعایت فرهنگ شهرنشینی ترغیب و سبب مراعات نمودن اصولی می‌گردد که برای زندگی با آسایش در یک جامعه لازمی می‌باشد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم شامل یک سلسله اعمال مختلفی می‌شود که هر کدام دارای اجزای متفاوت می‌باشد:

۱- کثیف‌نمودن آب روان: رفتار مجرمانه در این جرم به صورت از فعل اجرایی انداختن مواد کثیفه پیش‌بینی گردیده است. این رفتار به صورت مطلق در نظر گرفته شده و تحقق نتیجه معین در آن لازمی پنداشته نمی‌شود.

موضوع این جرم آب‌های روان می‌باشد. منابع اصلی و راکد آب طی مواد ۸۱۴ و ۸۱۵ جرم‌انگاری گردیده است. لازم است تا موادی که در این آب‌ها انداخته می‌شود مواد کثیفه و به صحت مضر باشد، در غیر این صورت عمل تابع حکم این ماده نمی‌گردد، مانند انداختن خاک، ریگ یا بوتل‌های خالی در این نوع آب‌ها.

۲- انداختن مواد کثیف یا مضر در سرک، راه عام و تفریح‌گاه‌ها: این شکل رفتار نیز به گونه اجرا پیش‌بینی گردیده و عنصر مادی آن، مانند رفتار قبلی، مطلق است. موضوع جرم محلات عام‌المنفعه مانند راه عام، سرک و تفریح‌گاه‌های عمومی می‌باشد. همچنان، موادی که در این محلات انداخته می‌شود باید مواد گندیده، مانند پسماندهای غذایی گندیده یا میوه‌جات گندیده یا کثافات به هر شکلی که باشد، یا خاک روبه و یا سایر اشیای مضر به صحت مانند مدفوع و غیره، محسوب می‌شود.

۳- رهانمودن مواد مضر در فضا: این رفتار نیز شامل عمل اجرایی می‌باشد. این شکل رفتار مجرمانه برخلاف رفتارهای قبلی به گونه مقید پیش‌بینی گردیده و جرم زمانی تحقق می‌یابد که از

عمل فرد ضرر یا اذیت برای ساکنان محل وارد شده و یا عمل باعث آلوده شدن محیط گردد. موضوع این جرم تنها فضا می باشد. مواد مضر در این ماده به گونه وسیع شامل بخار، دود، آب کثیف و مواد دیگری می باشد که باعث ضرر، اذیت یا آلودگی فضا گردد. عمل فردی که از نل های بخاری خانه اش به همسایگان ضرر وارد می گردد همانند عمل فردی که به استفاده از بالون هوایی یا طیاره های زراعتی آب های کثیف یا مواد اذیت کننده را در فضا رها نماید، همانند فردی که گاز اشک آور را بی موجب در فضا یک محل رها نماید، علی السویه جرم انگاری گردیده است.

۴- **اهمال در نظافت و اصلاح دود رو:** رفتار مجرمانه این جرم به شکل عدم اجرا و آن عدم اصلاح و تأمین نظافت دود رو پیش بینی گردیده است. این جرم از جمله جرایم مطلق بوده و همانند رفتارهای شامل جزء اول و دوم این ماده، تحقق نتیجه معین در آن لازمی نمی باشد. موضوع جرم دودکش، تنور یا دستگاه هایی است که آتش در آن استعمال می شود، مانند داش های خشت یا دستگاه های ذوب آهن و غیره.

لازم به تذکر است موادی شامل احکام اجزای این ماده می شود که نه سمی و نه مکروبی بوده و نه هم به گونه ای مضر به صحت باشد که سبب انتشار امراض گردد. در غیر آن، عمل تابع احکام مواد قبلی این فصل می گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم به شکل قصد و خطا پیش بینی شده است. ارتکاب اعمال جرمی شامل اجزای اول و دوم این ماده (کثیف نمودن آب روان و انداختن مواد کثیف یا مضر در سرک، راه عام و تفریح گاه ها) زمانی جرمی پنداشته می شود که به شکل قصدی ارتکاب یابد. اما عنصر معنوی در جزء سوم (رهانمودن مواد مضر در فضا) هم به صورت قصدی و هم به سبب خطا علی السویه جرم تلقی شده است.

در حالی که عنصر معنوی اعمال جزء چهارم (اهمال در نظافت و اصلاح دود رو) تنها در صورتی که به سبب خطا ارتکاب یابد، در این ماده جرم انگاری گردیده است. شخصی که عمداً نظافت دود رو را مراعات نکند، تابع حکم جزء اول ماده ۸۱۰ این فصل می گردد. این بند چنین مشعر است: «شخصی (تحت حکم این ماده مورد تطبیق مجازات قرار می گیرد) که امر منع یا حکم مبنی بر رعایت احکام قانون حفاظت محیط زیست را عمداً تعمیل ننماید.» لازم به تذکر است که اکثراً این امر در مورد اشخاص حکمی ای که از دستگاه های آتش زا استفاده می نمایند، بیشتر مورد توجه قرار می گیرد.

مجازات

مجازات این جرم جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی پیش بینی گردیده است.

فصل دوم

جرایم مربوط به جنگل‌ها و مجازات آن

جنگل «ساحهٔ بیشتر از نیم هکتار (دو نیم جریب) زمین است که حداقل پوشش ده فیصد درختان مثمر یا غیر مثمر (طبیعی و غیر طبیعی) آن را احتوا نماید.»^۱ لازم به تذکر است که «تمام ساحاتی که قبلاً جنگل بوده ولی بنا بر عوامل طبیعی یا غیر طبیعی تخریب یا منهدم شده باشد، نیز ساحهٔ جنگلات محسوب می‌شود.»^۲

جنگلات که در کل به سه دستهٔ جنگل‌های استوایی، جنگل‌های مناطق معتدل و جنگل‌های شمالی تقسیم می‌شوند، حدود یک چهارم از قسمت‌های خشکه کره زمین را تشکیل می‌دهند. جنگلات از جمله ساحات دارای اهمیت محیط‌زیست از جهات مختلف می‌باشد. از دید اکولوژیک، جنگلات از جمله منابع مهم اکسیجن به حساب آمده و یکی از موارد مهم محوکنندهٔ گازهای گلخانه‌ای که یکی از مشکلات اساسی دنیای امروزی می‌باشد، به حساب می‌آید. جنگلات از منابع اصلی اکسیجن محسوب شده و در جریان دوران حیاتی موجودات زنده از اهمیت خاصی برخوردار است. نه تنها این، بلکه جنگلات زیست‌گاه انواع مختلف از موجودات محسوب می‌شود که هر گونه ضرر به جنگلات می‌تواند اضرائی غیر قابل جبرانی را متوجه این انواع سازد. از دید اقتصادی نیز جنگلات حایز اهمیت خاصی می‌باشند؛ از جمله می‌توان استفاده از چوب جنگلات در تولیدات مواد کاغذی و در تولیدات صنایع دیگر یادآوری نموده که برای تولیدکنندگان آن از اهمیت به خصوصی برخوردار می‌باشد.^۳

اهمیت اقتصادی جنگلات چه از جهت استفاده از چوب و مواد آن و چه از جهت استفاده از زمین

^۱. قانون تنظیم امور جنگلات، جریده رسمی (۱۰۸۷)، کابل: مطبعه دولتی (۱۳۹۱)، ماده سوم، جزء اول.

^۲. قانون تنظیم امور جنگلات، همان ماده.

^۳. Dinah Shelton & Alexander Kiss, *Judicail Handbook on Environmental Law*, United Nations Invironmental Programme, ۱۱۵ (۲۰۰۴).

آن به مقاصد دیگر مانند کشت سایر انواع مزروع است که افراد و شرکت‌ها را وادار به دست زدن به اعمالی می‌کند که سبب از بین رفتن و قطع درختان جنگلات می‌گردد. ارتکاب این اعمال که به «جنگل‌زدایی»^۱ موسوم گردیده است، یکی از مشکلات اساسی است که دولت‌ها و مؤسسات حمایت‌کننده و حفاظت‌کننده محیط زیستی با آن دست و پنجه نرم می‌کنند. برای مبارزه با این پدیده، دولت‌های رو به اقداماتی مانند وضع قوانین مشخص در ساحت اداری و جزایی و وضع پالیسی‌ها برای حفاظت و توسعه جنگلات، آورده‌اند. مؤسسات حمایت و حفاظت‌کننده از محیط‌زیست نیز با وضع جنبش‌های معین در ساحت آگاهی دهی و تدویر سمینارها در این راستا پرداخته‌اند.

با در نظر داشت دلایل فوق است که دولت‌ها اهتمام ویژه‌ای را در خصوص حمایت و حفاظت از جنگلات مبذول می‌دارند. با در نظر داشت اهمیت این ساحات است که دولت‌ها در مورد حمایت از جنگل‌ها نه تنها به سطح ملی، بلکه به سطح بین‌المللی نیز اقداماتی را اتخاذ نموده‌اند. یکی از مواردی که دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را به حفاظت و حمایت از جنگل‌ها واداشته است، پدیده «گرمایش زمین»^۲ است. جنگل‌ها به لحاظ تولید اکسیجن، جذب گازات گلخانه‌ای و نگهداری گاز کاربن دای اکساید، از اهمیت خاصی در ساحت جلوگیری از گرمایش زمین برخوردار می‌باشند.

اولین اقدام در سطح بین‌المللی برای حفاظت از جنگلات در سال ۱۹۸۳ طی توافق‌نامه بین‌المللی چوب‌های چهار تراش (الوار) استوایی^۳ به عمل آمده است. به تعقیب آن سازمان بین‌المللی تحت همین عنوان تأسیس و در سال ۱۹۹۴ این توافق‌نامه به توافق‌نامه مشابه آن در شهر ژنو جایگزین شد که در آن توجه و اهتمام لازم برای وضع راهنمایی‌های لازم در مورد مدیریت درست جنگلات، حفاظت و توسعه پایدار آن‌ها مبذول شده است؛ به همین ترتیب، در ضمن آن، سازمان ملل متحد نیز اقداماتی را در خصوص حفاظت از جنگلات روی دست گرفته که از جمله می‌توان از تأسیس مجمع سازمان ملل متحد برای جنگلات (UNFF) در سال ۲۰۰۵ یاد نمود. هدف از تشکیل این مجمع، جلب توجه سیاسی به مسئله حفاظت از جنگلات و همچنان همکاری با دولت‌ها در ساحت توسعه پالیسی‌های لازم در این مورد می‌باشد.^۴

در مجموع در حال حاضر حدود ۱۰۷ هکتار خاک افغانستان پوشیده از جنگلات است که اکثر

^۱. Deforestation.

^۲. Global Warming.

^۳. International Tropical Timber Agreement.

^۴. Dinah Shelton & Alexander Kiss, *Judicial Handbook on Environmental Law*, ۱۱۶-۱۱۷.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۷۵

جنگلات غیر مثمر در ولایات شرقی و اکثر جنگلات مثمر در ولایات شمالی موقعیت دارد. بر اساس گزارش‌های رسمی، در جریان سه دهه اخیر، حدود ۵۰ درصد جنگلات افغانستان محو و یا هم غصب گردیده‌اند. این جنگلات بنا بر دلایل مختلفی مانند دلایل اکولوژیک و تولید اکسیجن، جلوگیری از تغییر اقلیم و زیست‌گاه انواع همانند پلنگ برفی و مارکوپولو و نیز بنا بر دلایل اقتصادی مانند به دست آمدن حاصلات از جنگلات مثمر پسته و بادام برای دولت افغانستان حایز اهمیت به خصوصی می‌باشند.^۱

با در نظر داشت همین اهمیت جنگلات است که دولت به این ساحات توجه نموده و به وضع قواعد برای حمایت و حفاظت از آن‌ها پرداخته است؛ از جمله سلسله اقدامات قانونی که دولت افغانستان در ساحهٔ حمایت از جنگلات اتخاذ نموده است، می‌توان از قانون جنگلات منتشره جریدهٔ رسمی شمارهٔ (۷۹۵) و قانون تنظیم امور جنگلات منتشره جریدهٔ رسمی (۱۰۸۷) سال ۱۳۹۱ که هم اکنون نافذ است، یادآور شد.

در کنار این مقررات اداری، قانون‌گذار به وضع مؤیدات جزایی برای جلوگیری از سوءاستفاده از جنگلات و ضرر به آن‌ها پرداخته است؛ از جمله، برای مثال می‌توان از فصل چهارم قانون تنظیم امور جنگلات سال ۱۳۹۱ که شامل ۱۸ ماده می‌گردید، یادآوری نمود که به جرم‌انگاری اکثر اعمالی پرداخته است که در کود جزا نیز به آن‌ها پرداخته شده است.

غصب یا خرید و فروش جنگل دولتی

ماده ۸۲۰:

شخصی که ساحه جنگل دولتی را غصب یا خرید یا فروش نماید، علاوه بر استرداد ساحهٔ مذکور و جبران خساره وارده به جزای غصب زمین مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

شرح

با در نظر داشت اهمیت جنگلات و آن چه در مقدمه این فصل در مورد آن بیان نمودیم، قانون‌گذار در این ماده به حمایت از ساحه جنگلات پرداخته است. غصب جنگلات یکی از عوامل اصلی

^۱. قطع جنگل‌ها در افغانستان؛ معضل قدیمی با ابعاد جدید، بی بی سی فارسی، اسدالله جاوید، (۲۹ جدی ۱۳۹۵)، آخرین بازدید (۲۱ جوزا ۱۳۹۷). <http://www.bbc.com/persian/afghanistan-۳۸۶۱۱۲۰۶>.

جنگل‌زدایی در افغانستان می‌باشد. راپورهای متعدد نشرشده توسط ارگان‌های ذی‌ربط نشان می‌دهد که طی سال‌های اخیر، غصب جنگلات یکی از عوامل مهم محو در حدود نصف جنگلات افغانستان بوده است. غصب جنگلات به اهداف متفاوتی مانند استفاده از این ساحات برای زراعت، استفاده از حاصلات آن مانند پسته و غیره صورت می‌گیرد و خریدوفروش آن نیز طبعاً به اهداف اقتصادی صورت می‌گیرد. قانون‌گذار با درنظرداشت همین معضل، با جرم‌انگاری این عمل در صدد محو و از بین بردن جنگل‌زدایی و نیز حمایت و حراست از جنگلات عمل نموده است. رفع جنگل‌زدایی نه تنها از لحاظ اقتصادی، بلکه از لحاظ محیطی و نیز اقلیمی از اهمیت به خصوصی برخوردار است. جرم‌انگاری این دسته اعمالی که منتج به جنگل‌زدایی می‌شوند، در کنار تدابیر اداری آن می‌تواند بدون شک برای از بین رفتن این پدیده مضر به طور قابل ملاحظه حایز اهمیت باشد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم به شکل فعل اجرایی و به گونه مقید پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجرای آتی لازم می‌باشد.

اول، موضوع این جرم جنگل دولتی می‌باشد. قانون تنظیم امور جنگلات در مورد تعریف جنگل چنین صراحت دارد: جنگل «ساحه بیشتر از نیم هکتار (دو نیم جریب) زمین است که حداقل پوشش ده فیصد درختان مثمر یا غیر مثمر (طبیعی و غیر طبیعی) آن را احتوا نماید.»^۱ جنگل نیز از لحاظ مالک و نافع آن به دو دسته جنگل دولتی و جنگل شخصی تقسیم می‌گردد. بنا بر صراحت جزء ۱۱ آن قانون، «جنگل دولتی جنگلی است که ملکیت آن متعلق به دولت بوده و توسط ادارات دولتی حفاظت و بهره‌برداری می‌گردد».^۲ طبق صراحت ماده ۸۲۰ کود جزا، تنها همین نوع جنگل شامل حکم آن ماده می‌گردد؛ بنابراین، در صورتی که فرد جنگل شخصی^۳ را غصب یا خریدوفروش نماید، حکم این ماده بالای فرد قابل تطبیق نمی‌باشد.

دوم، غصب جنگل یا خرید یا فروش آن. رفتار مجرمانه در این جرم عمل اجرایی غصب جنگل و یا هم خرید و یا فروش آن می‌باشد. با درنظرداشت این که موارد خریدوفروش در این ماده واضح‌اند، در این جا تنها به توضیح غصب اکتفا خواهد شد. غصب در لغت به معنای به روز گرفتن و در

^۱. قانون تنظیم امور جنگلات، جریده رسمی (۱۰۸۷)، کابل: مطبعه دولتی (۱۳۹۱)، ماده سوم، جزء اول.

^۲. همان، ماده سوم، جزء یازدهم.

^۳. جزء دوازدهم ماده سوم قانون تنظیم امور جنگلات در مورد تعریف جنگل شخصی چنین صراحت دارد: «جنگل شخصی جنگلی است که توسط اشخاص در زمین‌های شخصی یا اجاره‌ای احداث یا روئیده باشد.»

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۷۷

اصطلاح عبارت از «گرفتن مال کسی و ضبط آن بدون این که صاحبش اجازه دهد» می‌باشد.^۱ کود جزا غصب زمین را چنین تعریف نموده است، «تصرف، تصاحب، استفاده، انتقال، رهن، تضمین، اجاره یا کرایه زمین‌های دولتی، عامه، شخصی، مرعی (عامه و خاصه) یا وقفی بدون داشتن اسناد مدار اعتبار یا حکم قانون، غصب زمین شناخته می‌شود».^۲ بنابراین، در صورتی که یک فرد جنگل دولتی را طوری مورد بهره‌برداری قرار دهد که غصب محسوب نشود، تابع حکم این ماده نگردیده و حکم ماده بعدی در مورد قابل تطبیق خواهد بود؛ به طور مثال، اگر یک فرد از ساحه ممنوعه جنگل دولتی به منظور چرش مواشی استفاده نماید.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم به شکل قصد عام پیش‌بینی گردیده است و آن علم به موضوع و انجام ارادی رفتار مجرمانه توسط مرتکب می‌باشد.

مجازات

مجازات قابل تطبیق بالای مرتکب غصب یا خرید یا فروش جنگلات، مجازات غصب زمین شامل احکام مواد ۷۱۶ تا ۷۱۸ کود جزا است.

براساس فقره اول ماده ۷۱۶ کود جزا، مجازات جرم غصب زمین با در نظر داشت ارزش زمین متفاوت پیش‌بینی گردیده است. با نظر داشت حکم این فقره، در صورتی که ارزش جنگل تا سه صد هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس قصیر؛ در صورتی که ارزش جنگل بیش از سه صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، مرتکب به حبس متوسط تا دو سال و در صورتی که ارزش جنگل از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از سه سال و در صورتی که ارزش جنگل بیش از پنج میلیون افغانی باشد، مرتکب به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد.

حالات مشدده در این جرم در صورتی تطبیق می‌گردد که مرتکب با استفاده از زور، اجبار، اکراه، ارباب یا تهدید، مرتکب این جرم شده باشد و یا هم مرتکب با وجود اخطار شفاهی و یا کتبی از سوی ادارات ذی ربط دولتی، تصرف جنگل غصب شده را ادامه دهد. در صورتی که فرد به غصب جنگل و یا خرید و یا فروش آن، یک یا بیشتر از یک شخص را دستور داده باشد، یا امر نموده باشد یا تمویل و یا وادار کرده باشد، این امر نیز جزء عوامل مشدده محسوب می‌گردد. در احوال مشدده،

^۱. نظام الدین، عبد الله، فرهنگ اصطلاحات حقوقی افغانستان، واژه غصب.

^۲. کود جزا، ماده ۷۱۵.

فرد به حداکثر جزای پیش‌بینی شده محکوم می‌شود.^۱
در صورتی که مرتکب این جرم با دادن رشوت و یا فریب یا تزویر اسناد و یا با سوءاستفاده از وظیفه یا موقف و یا با سوءاستفاده از نفوذ مرتکب رفتارهای مجرمانه این جرم گردیده باشد، فرد مرتکب تعدد جرایم شده و علاوه بر جزای جرم غصب زمین به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می‌گردد.^۲
در ضمن مجازات اصلی که فوقاً بیان شد، مرتکب محکوم به رد موضوع جرم شده و در صورت ورود خساره به آن، مسؤول به پرداخت خساره وارده نیز محکوم می‌گردد.

استفاده خود سرانه از جنگل

ماده ۸۲۱:

(۱) شخصی که از جنگل دولتی یا حاصلات آن خود سرانه بهره برداری یا استفاده نماید، علاوه بر استرداد حاصلات به جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.
(۲) شخصی که محصولات جنگل دولتی را به شکل غیر قانونی حمل و نقل نماید یا تحت پروسس قرار دهد، علاوه بر استرداد محصولات حسب احوال به جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

چنان چه در ماده قبل قانون‌گذار غصب، خرید و فروش جنگلات را جرم‌انگاری نموده است، در این ماده قانون‌گذار به جرم‌انگاری اعمالی می‌پردازد که شامل تصرف در زمین جنگلات نبوده، بلکه به دست آوردن مفاد از آن بدون تصرف و ضبط زمین جنگل می‌باشد. این موارد شامل استفاده از خود جنگلات و یا هم حاصلات آن می‌گردد. علت جرم‌انگاری این رفتار جلوگیری از سوءاستفاده از جنگل و نیز بهره‌برداری غیر قانونی از جنگلات می‌باشد که به نوبه خود می‌تواند ضرر مادی را به جنگلات دولتی و یا هم حاصلات آن وارد نماید. با در نظر داشت حمایت از منافع عامه است که قانون به جرم‌انگاری این دسته اعمالی می‌پردازد که می‌تواند به نحوی از انحاء ضرری به این نوع منافع وارد نماید؛ چنان چه قبلاً تذکر دادیم، این ماده شامل تمامی اعمال غیر قانونی می‌شود که فرد از جنگلات یا

^۱. کود جزا، ماده ۷۱۷.

^۲. کود جزا، ماده ۷۱۸.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۷۹

حاصلات آن طوری منفعت به دست می‌آورد که به دست آوردن منفعت موکول به ضبط و تصرف در خود جنگل نباشد؛ به طور مثال، فقره دوم این ماده انتقال و یا هم پروسس حاصلات جنگلات دولتی را جرم‌انگاری نموده است. این نوع استفاده از جنگلات نه نیاز به تصرف در جنگلات دارد و نه ضبط آن.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم به شکل عمل اجرایی و به طور مقید پیش‌بینی گردیده و تحقق جرم نیازمند تحقق نتیجه معین و مشخص می‌باشد.

عنصر مادی این جرم شامل دو گونه رفتار متفاوت مجرمانه می‌شود که تحقق آن‌ها نیاز به موجودیت اجزای مختلف دارد.

اول، استفاده یا بهره‌برداری از جنگل دولتی: این شکل رفتار مجرمانه دارای اجزای آتی می‌باشد:

۱- موضوع جرم جنگلات دولتی یا حاصلات آن می‌باشد؛ چنان چه در ماده قبلی به بیان این مطلب پرداختیم، جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتار مجرمانه بالای جنگلات دولتی یا حاصلات آن واقع گردیده باشد، نه جنگلات شخصی. محصولات جنگلی عبارت از «فرآورده‌های موجود در جنگل اعم از نبات، حیوان و مشتقات آن می‌باشد»^۱

۲- استفاده یا بهره‌برداری. رفتار مجرمانه در این جرم می‌تواند به شکل استفاده از جنگلات و یا هم بهره‌برداری از آن صورت گیرد. منظور از استفاده در این ماده همان شکل استفاده از جنگلات می‌باشد که شامل تصرف در جنگل نباشد. شکل استفاده که ایجاب تصرف در جنگل را نماید، شامل غصب جنگل شده و تابع حکم ماده قبلی می‌گردد؛ به طور مثال، استفاده که در آن تصرف ضروری نمی‌باشد می‌تواند به قسمی باشد که یک نهاد به منظور انجام تحقیقات و تهیه گزارش بالای نوع مشخص نبات حفاظت شده موجود در کشور بدون این که از ارگان ذی‌ربط اجازه اخذ نماید، وارد جنگل شده و از نباتات موجود در جنگل برای پیش برد و اتمام تحقیق خود استفاده می‌نماید و یا هم این که فردی از جنگل دولتی به منظور چراگاه مواشی خود استفاده نماید.

بهره‌برداری «استفاده علمی و فنی از محصولات جنگل» طبق احکام قانون تنظیم امور جنگلات می‌باشد.^۲

دوم، حمل و نقل و پروسس محصولات جنگل دولتی. این رفتار مجرمانه شامل اجزای آتی می‌گردد:

^۱. قانون تنظیم امور جنگلات، ماده سوم، جزء هفتم.

^۲. قانون تنظیم امور جنگلات، ماده سوم جزء ۱۹.

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

۱- موضوع جرم محصولات جنگل دولتی می‌باشد. حکم این ماده زمانی قابل تطبیق می‌باشد که رفتار مجرمانه بالای محصولات و آن هم از جنگل دولتی انجام یابد؛ چنان چه قبلاً تذکر دادیم، این محصولات شامل تمامی «فرآورده‌های موجود در جنگل اعم از نبات، حیوان و مشتقات آن‌ها می‌باشد.»

۲- حمل و نقل و یا پروسس این محصولات. رفتار مجرمانه در این جرم به دو شکل پیش‌بینی گردیده است. مرتکب در صورتی که فرآورده‌های جنگل را حمل و نقل نماید و یا هم به هر نحوی که باشد به شکل غیر قانونی تحت پروسس قرار دهد، مرتکب این جرم گردیده است؛ به طور مثال، فردی که محصولات پسته یا جلغوزه سیاه یک جنگل را به منظور عرضه در بازار پروسس نماید.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم به شکل قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات این جرم در هر دو صورت رفتار مجرمانه، جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. محکمه با در نظر داشت نوع محصولات موضوع جرم، ارزش مادی آن‌ها، ضرر وارده از سوءاستفاده از جنگل و محصولات آن، منافع به دست آمده از عمل جرمی، مرتکب را به مقدار معین از این جزا محکوم می‌نماید.

لازم به تذکر است که در تمامی احوال، مرتکب محکوم به استرداد محصولات جنگل موضوع جرم نیز می‌باشد.

استفاده از چوب صنعتی جنگل دولتی به مقصد سوخت

ماده ۸۲۲:

شخصی که چوب‌های صنعتی جنگل دولتی را به مقصد سوخت مورد استفاده قرار داده یا به فروش برساند، علاوه بر استرداد آن به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به جرم‌انگاری یکی از اعمالی پرداخته که متأسفانه به گونه وسیعی در کشور ما واقع گردیده و یکی از عوامل اصلی جنگل‌زدایی در کشور محسوب می‌شود. استفاده از چوب جنگل به منظور مواد سوخت و بالاخره فروش و تجارت آن به شکل غیر قانونی یکی از منابع

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۸۱

اصلی درآمد را در تعدادی از ولایات کشور که دارای ساحه جنگل می‌باشند، تشکیل می‌دهد. قانون‌گذار به منظور جلوگیری از این سوءاستفاده و ضرر به جنگل‌ها در کشور به جرم‌انگاری و تعیین مجازات برای عاملان این جرم پرداخته است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم عمل اجرایی و به گونه مقید به استفاده برای سوخت و یا بفروش رسانیدن پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق این جرم، موجودیت اجزای آتی لازم پنداشته می‌شود. اول، موضوع جرم چوب‌های صنعتی جنگل دولتی می‌باشد. این جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتار مجرمانه بالای چوب‌های صنعتی جنگل دولتی واقع گردد. جزء سوم ماده سوم قانون تنظیم امور جنگلات، جنگلات صنعتی را چنین تعریف نموده است، جنگل صنعتی عبارت از «جنگلی است که دارای درختان مثمر و غیر مثمر بوده و از چوب آن‌ها عمدتاً در صنایع استفاده به عمل آید». با درنظرداشت این تعریف، چوب صنعتی شامل تمامی چوب‌ها مانند چوب‌های چهار تراش یا الوار می‌شود که از آن در صنایع مانند تهیه تیروتخته استفاده به عمل می‌آید. این ماده در حقیقت نسخه جزایی ماده پانزدهم قانون تنظیم امور جنگلات است که چنین مشعر است: «استفاده از چوب‌های جنگلات که به مقاصد صنعتی به کار برده می‌شود، استعمال آن برای سوخت مجاز نیست.»

اگر شخصی چوب‌هایی را که در صنعت استفاده نمی‌شود برای سوخت استفاده نماید و یا آن‌ها را به فروش برساند، حکم این ماده بالای شخص تطبیق نمی‌گردد؛ به طور مثال، اگر فردی به استفاده سوخت و یا فروش چوب جنگلات مثمری را که تنها از میوه درختان آن می‌توان استفاده کرد بدون این که چوب آن در صنعت بتواند مورد استفاده قرار گیرد، مانند درخت آلبالو و یا هم امثال آن، مبادرت ورزد، حکم این ماده بالای فرد تطبیق نمی‌شود.

دوم، استفاده سوخت یا فروش چوب جنگلات. رفتار مجرمانه در این جرم به شکل استفاده برای سوخت و یا هم فروش چوب‌های صنعتی جنگلات می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم به شکل قصد عام پیش‌بینی گردیده و آن علم به صنعتی بودن جنگل و انجام ارادی رفتارهای مجرمانه می‌باشد.

مجازات

مجازات قابل تطبیق عبارت از حبس متوسط می‌باشد. محکمه با درنظرداشت نوعیت و کیفیت چوب‌های موضوع جرم، مقدار و ارزش چوب‌های سوختانده شده و یا فروخته شده، منافع به دست

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

آمده از این بابت، اضرار ناشی از آن به جنگل و سایر احوال مرتبط، مرتکب را به مدت معینی از جزای حبس متوسط محکوم می‌نماید.
لازم به تذکر است که مرتکب علاوه بر جزای فوق، به استرداد چوب‌های موضوع جرم نیز محکوم می‌گردد.

نصب یا تأسیس دستگاه‌ها

ماده ۸۲۳:

شخصی که دستگاهی را بدون اجازه دولت در فاصله غیر مجاز از جنگل نصب یا تأسیس کند علاوه بر مصادره دستگاه، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته که عمل جرمی نه به شکل مستقیم بالای ساحه جنگل واقع می‌شود و نه هم محصولات جنگل موضوع جرم را تشکیل می‌دهد. رفتار مجرمانه در این جرم به شکلی واقع می‌شود که ضرر آن به جنگل و یا محصولات آن به شکل غیرمستقیم وارد گردیده و می‌تواند از عوامل مهم و عمده جنگل‌زدایی محسوب شود؛ در ضمن، این دسته اعمال می‌تواند به گونه تدریجی موجبات استفاده سوء از جنگلات و محصولات آن را میسر سازد. قانون‌گذار برای جلوگیری از این حالات و نیز جلوگیری از اضرار احتمالی ناشی از آن، به جرم‌انگاری این عمل پرداخته است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم به شکل عمل اجرایی و به گونه مطلق پیش‌بینی گردیده و تحقق جرم نیاز به تحقق نتیجه معین مانند ضرر به جنگل ندارد.

برای تحقق جرم موجودیت اجزای آتی لازم می‌باشد:

اول، نصب دستگاه و یا تأسیس آن. رفتار مجرمانه در این جرم، نصب و یا تأسیس دستگاه در جوار جنگلات می‌باشد. مقنن نوع مشخص از دستگاه را قید ننموده و می‌تواند شامل تمامی اشکال دستگاه‌هایی شود که به جنگل مضر واقع شوند.

دوم، عمل بدون اجازه دولت واقع گردد. با در نظر داشت پیش‌بینی جزء اول ماده شانزدهم قانون

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۸۳

تنظیم امور جنگلات، مرجع ذی صلاح برای صدور جواز نصب و تأسیس دستگاه‌ها، وزارت زراعت، آبیاری و مالدرای می‌باشد. این اجازه باید به صورت کتبی صادر شود.

سوم، نصب و تأسیس دستگاه در فاصله غیرمجاز باشد. جزء سومی که تحقق آن برای تحقق جرم لازم پنداشته می‌شود، نصب و تأسیس دستگاه در فاصله غیرمجاز از جنگل است. ماده شانزدهم قانون تنظیم امور جنگلات در مورد چنین صراحت دارد:

«مؤسسات دولتی و خصوصی تحت شرایط ذیل می‌توانند به اعمار دستگاه‌های مورد نیاز در جوار جنگلات اقدام نمایند:

۱- کسب اجازه کتبی وزارت زراعت، آبیاری و مالدرای.

۲- رعایت حداقل فاصله پنج کیلومتر از ساحه جنگل.»

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم به شکل قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات قابل تطبیق در این جرم عبارت از حبس متوسط بیش از سه سال و مصادره دستگاه می‌باشد. محکمه با در نظر داشت فاصله دستگاه نصب یا تأسیس شده به جنگل و اضرار ناشی از آن، چگونگی سوء استفاده و سایر احوال مرتبط، مرتکب را به مدت معینی از جزای حبس محکوم می‌نماید.

تبدیل نمودن جنگل به زمین زراعتی

ماده ۸۲۴:

شخصی که بخشی از جنگل دولتی را خود سرانه به زمین زراعتی مبدل نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد

شرح

چنان چه قبلاً در این مورد توضیح ارایه شد، یکی دیگر از عوامل جنگل‌زدایی در افغانستان از بین بردن جنگل و احداث زمین‌های زراعتی در ساحه آن می‌باشد. تبدیل نمودن جنگل به زمین‌های زراعتی اکثراً از لحاظ اقتصادی حایز اهمیت بوده و می‌تواند منافع اقتصادی بیشتری را برای افراد عاید نماید؛ به همین دلیل است که در بسیاری از ولایات کشور، ساحه جنگل را به منظور کشت غله‌جات به زمین‌های زراعتی مبدل نموده‌اند.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم عمل اجرایی و به شکل مطلق در نظر گرفته شده است. برای تحقق عنصر مادی در این جرم، تحقق اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم جنگل دولتی می‌باشد؛ چنان چه قبلاً نیز در توضیح مواد قبلی بیان شد، موضوع اکثریت جرایم شامل این فصل تنها جنگل دولتی است. موضوع این جرم نیز جنگل دولتی بوده و جنگل شخصی از این حکم مستثنا است.

دوم، انجام عمل به طور خودسرانه. تبدیل نمودن جنگل به زمین زراعتی زمانی جرم پنداشته می‌شود که خودسرانه از طرف افراد صورت گرفته و طی مراحل قانونی خود را سپری ننموده باشد. فقره اول ماده هفتم قانون تنظیم امور جنگلات در این مورد چنین صراحت دارد: «انهدام و تخریب منابع جنگل یا تبدیل جنگل به زمین زراعتی یا مقاصد دیگر ممنوع می‌باشد، مگر این که شورای وزیران به منظور استفاده بهتر از زمین از لحاظ اقتصادی، اجتماعی، محیط زیستی یا سایر پروژه‌های عام‌المنفعه بعد از موافقه انجمن‌های جنگل‌داری اجتماعی محل مربوط در مورد تصمیم اتخاذ نماید.»

با در نظر داشت صراحت این ماده، تنها مرجعی که می‌تواند در مورد تبدیل جنگل به زمین زراعتی (و یا هم به منظور استفاده دیگر) تصمیم اتخاذ نماید، شورای وزیران و با موافقه انجمن‌های جنگل‌داری اجتماعی می‌باشد.

سوم، تبدیل نمودن جنگل به زمین زراعتی. رفتار مجرمانه این جرم تبدیل نمودن جنگل به زمین زراعتی است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد جنگل دولتی را به زمین زراعتی تبدیل نماید و در صورتی که شخص جنگل را به غیر از زمین زراعتی به هر منظور دیگر؛ مانند اعمار خانه، احداث پارک و غیره، تبدیل نماید، از حکم این ماده خارج است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده و آن شامل علم مرتکب به دولتی بودن جنگل و نیز ارتکاب عمل به طور ارادی می‌باشد.

مجازات

مجازات قابل تطبیق در این جرم، حبس متوسط است. محکمه با در نظر داشت مقدار جنگل تبدیل شده، اهمیت اقتصادی و اکولوژیک جنگل، ضرر وارده ناشی از تبدیل جنگل به زمین زراعتی، منافع به دست آمده از این عمل و سایر احوال مرتبط، فرد را به مدت معین جزای حبس متوسط محکوم می‌نماید.

چیدن پسته و جلغوزه قبل از موعد

ماده ۸۲۵:

شخصی که قبل از اعلان وزارت زراعت، آبیاری و مالرداری، پسته یا جلغوزه را قبل از موعد معین (شکست و شول) بچیند، علاوه بر استرداد حاصلات جمع آوری شده، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته است که سبب ضرر به درختان مثمر پسته و جلغوزه می‌گردد. چیدن این میوه‌جات خشک قبل از موعد هم از لحاظ اقتصادی و هم از لحاظ طبیعی به درختان آن مضر بوده و زمینه‌های سوءاستفاده از حاصلات درختان را نیز میسر می‌سازد؛ بنابراین، قانون‌گذار به منظور جلوگیری از اضرار ناشی از آن، به جرم‌انگاری این عمل پرداخته است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به گونه مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم پسته و جلغوزه است؛ بنابراین، اگر رفتار مجرمانه این جرم بالای سایر انواع میوه‌جات درختان مثمر جنگلات واقع گردد، عمل خارج از حکم این ماده می‌باشد.

دوم، چیدن قبل از موعد. رفتار مجرمانه این جرم چیدن پسته و جلغوزه قبل از موعد آن است. در مورد موعد چیدن این میوه‌جات، ماده بیستم قانون تنظیم امور جنگلات چنین صراحت دارد: «تاریخ معین چیدن پسته و جلغوزه با درنظرداشت شرایط هر منطقه از طرف اداره مسئول وزارت زراعت، آبیاری و مالرداری اعلان می‌گردد.» و این تاریخ معین، همان شکست و شول است.

لازم به تذکر است که حتی در زمان و موعد آن، هر کس نمی‌تواند به چیدن این میوه‌جات بپردازد.^۱ فقره اول ماده پنجم قانون تنظیم امور جنگلات، استفاده از جنگلات را مقید به صدور اجازه قبلی از وزارت زراعت، آبیاری و مالرداری می‌داند.^۲

^۱ فقره دوم ماده هجدهم قانون تنظیم امور جنگلات در مورد چنین صراحت دارد: «سیاحت، فلم‌برداری و عکاسی از نقاط ممنوعه و جمع‌آوری محصولات نباتی و حیوانی جنگلات جواز ندارد.»

^۲ این فقره چنین صراحت دارد: «اتباع کشور می‌توانند، از جنگلات دولتی طبق مقررات خاصی که از طرف وزارت زراعت، آبیاری و مالرداری وضع می‌گردد، از آن استفاده نمایند.»

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات این جرم حبس قصیر است که محکمه با در نظر داشت مقدار میوه جمع‌آوری شده، اضرار ناشی از آن، فواید به دست آمده از این عمل و سایر احوال مرتبط، مرتکب را به مدت حبس قصیر متناسب به جرم محکوم می‌نماید؛ در ضمن، مرتکب به استرداد میوه جمع‌آوری شده نیز محکوم می‌گردد.

استعمال غیر قانونی چکش

ماده ۸۲۶:

شخصی که چکش‌های مخصوص را خلاف پلان ترتیب شده به صورت غیر فنی استعمال یا به نحوی از انحا در اختیار شخص دیگری قرار دهد و یا چکش تقلبی را استعمال نماید، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده استفاده غیر قانونی از چکش‌هایی را که از طرف ادارات دولتی به منظور علامت‌گذاری درختان استفاده می‌شود، جرم‌انگاری نموده است. این علامت‌گذاری به اهداف مختلف و از جمله برای نشانی‌نمودن درختانی قابل قطع استفاده می‌شود. هدف از جرم‌انگاری این عمل جلوگیری از استفاده غیر قانونی از این نوع چکش و جلوگیری از اضرار ناشی از آن می‌باشد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم عمل اجرایی بوده و به گونه مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، موضوع جرم چکش‌های مخصوص زراعتی است. این چکش‌ها برای علامت‌گذاری درختان در جنگلات مورد استفاده قرار می‌گیرد. ماده نهم قانون تنظیم امور جنگلات در مورد چنین صراحت دارد: «علامت‌گذاری درختان قابل قطع جنگلات ذریعه چکشی که دارای ساختمان و علامه مخصوص دولتی می‌باشد، توسط اداره مسؤول وزارت زراعت، آبیاری و مالداري صورت می‌گیرد.»

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم می‌تواند به اشکال مختلف ارتکاب یابد. استفاده غیر فنی و خلاف پلان از چکش، قرار دادن آن در اختیار شخص دیگر -که طبعاً این شخص غیر از کارمندان

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۸۷

اداره مربوطه می‌باشد- و بالاخره سایر انواع استفاده از چکش تقلب، اشکال متفاوت رفتار مجرمانه در این جرم می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام است و آن شامل علم به موضوع و انجام آگاهانه رفتارهای جرمی توسط مرتکب می‌باشد.

مجازات

مجازات این جرم حبس قصیر پیش‌بینی گردیده است. محکمه با در نظر داشت نوع رفتار مجرمانه، اضرار ناشی از آن، ارزش و اهمیت درختان علامت‌گذاری شده، نوع رفتار مجرمانه این جرم، اضرار ناشی از عمل و سایر احوال مرتبط به آن، مرتکب را جزای متناسب به جرم محکوم می‌نماید.

قاچاق چوب جنگل

ماده ۸۲۷:

شخصی که اشجار جنگل را قطع یا چوب آنرا به خارج از کشور قاچاق کند، مرتکب علاوه بر مصادره چوب یا قیمت آن و مصارف احیای مجدد جنگل تا زمان رسیدن به وضعیت اصلی آن، به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته است که افراد آن را به مقاصد اقتصادی مرتکب می‌گردند؛ چنانچه قبلاً در مورد جنگل‌زدایی نیز در این مورد پرداخته شد، از عوامل عمده از بین رفتن جنگلات در کشور قطع درختان به منظور تجارت است. این مورد در اکثر ولایاتی که دارای ساحات جنگل می‌باشند واقع می‌گردد. این درختان به اهداف متفاوتی مانند استفاده برای سوخت و نیز به اهداف صنعتی، وارد کشورهای همسایه می‌شود. قانون‌گذار به منظور جلوگیری از وقوع این عمل و اضرار ناشی از آن و نیز مبارزه با پدیده جنگل‌زدایی، قطع درختان جنگل و قاچاق آن به بیرون از کشور را جرم‌انگاری نموده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی است. برای تحقق جرم موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، موضوع جرم درختان جنگل می‌باشد. این جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتار مجرمانه بالای درختان جنگل واقع گردد. پس اگر رفتار مجرمانه بالای سایر محصولات جنگل مانند فرآورده‌های نباتی یا حیوانی واقع گردد، خارج از حکم این ماده است. قانون‌گذار در این ماده نوع درختان را که صنعتی باشد و یا خیر قید ننموده است. بنا براین، هر نوع درختی که در جنگل وجود داشته و قطع یا قاچاق شود، شامل حکم این ماده می‌گردد.

لازم به تذکر است که لفظ مورد استفاده در این ماده «اشجار» است. اشجار جمع شجر و به معنی درختان آمده است.^۱ جمع برای بیشتر از یک (که شامل دو نیز می‌گردد) استفاده می‌شود؛ ولی آن چه از محتوی این ماده برمی‌آید، اشجار شامل تعدادی از درختان می‌گردد که قطع آن‌ها ضرر را به جنگل طوری وارد کند که احیا مجدد همان قسمت جنگل^۲ در آن متصور باشد. در مورد قاچاق نیز مقداری از چوب قاچاق می‌باشد که عرفاً مورد قاچاق، تجارت، قرار گرفته بتواند. چون قاچاق در دو یا سه درخت، به طور مثال، مفهوم نخواهد داشت، مگر در حالات استثنایی که نظر به اهمیت نوع درخت، مانند درختان نادر و یا هم حفاظت شده، قاچاق آن حایز اهمیت باشد.

دوم، رفتار مجرمانه در این جرم قطع درختان جنگل یا قاچاق آن‌ها می‌باشد؛ چنان چه قبلاً بیان نمودیم، عنصر مادی این جرم به صورت مقید پیش‌بینی گردیده است. ابتداءً قطع باید به صورتی باشد که احیای جنگل در آن متصور گردد؛ و ثانیاً قاچاق زمانی تحقق می‌یابد که درختان جنگل قاچاق گردیده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام می‌باشد و آن شامل علم به موضوع و قصد مرتکب می‌گردد.

مجازات

مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم حبس متوسط بیش از سه سال است. محکمه با در نظر داشت ارزش درختان قطع شده، اهمیت درختان و جنگل ضرر دیده، مفاد به دست آمده از آن و سایر احوال مرتبط، مرتکب را به مدت حبس متناسب به جرم محکوم می‌نماید.

علاوه جزای حبس، مرتکب به مصادره درختان قطع شده و در صورت عدم وجود آن‌ها و یا هم قاچاق چوب آن‌ها، به پرداخت قیمت درختان محکوم می‌گردد؛ در ضمن، مرتکب مسؤول پرداخت مصارف احیای مجدد جنگل تا زمان رسیدن آن به وضعیت اصلی (همان زمانی که درختان در آن

^۱. دهخدا، واژه شجر.

^۲. فقره ۱۷ ماده سوم جنگل، احیا را چنین تعریف نموده است: «عملیه است که در اثر آن ساحه جنگل تخریب یا منهدم شده مجدداً به جنگل تبدیل گردد.»

قطع گردیده بودند) می‌شود.

لازم به تذکر است که اگر مرتکب درختان جنگل را قطع و سپس آن را قاچاق نماید، وی مرتکب تعدد جرایم شده و طبق احکام تعدد جرایم کود جزا مورد مجازات قرار می‌گیرد.

تخریب برج های ترصد

ماده ۸۲۸:

شخصی که برج های ترصد، تأسیسات، سرک‌ها و سایر تأسیسات جنگل را قصداً تخریب یا به آن صدمه برساند، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

سایر مواد شامل این فصل که تا این جا توضیح گردید، اعمالی را جرم‌انگاری نموده‌اند که ضرر آن‌ها به ساحة مربوط جنگل و یا هم به محصولات آن وارد می‌گردد. این ماده، برخلاف، شامل اعمالی می‌شود که ضرر آن به ساحة جنگل نرسیده و نه هم محصولات جنگل از آن متضرر گردد. در واقع، ضرر عمل متوجه سایر تأسیساتی است که یا ادارات مربوطه را در ساحة جنگلداری کمک می‌کند و یا هم به منظور استفاده عامه تأسیس گردیده است. این ماده، در حقیقت، نسخه جزایی فقره اول ماده هجدهم قانون تنظیم امور جنگلات است که چنین صراحت دارد: «تخریب برج‌های ترصد، تأسیسات، سرک‌ها و سایر تسهیلات داخل جنگلات ممنوع می‌باشد.» قانون‌گذار در جرم‌انگاری این عمل و با وضع مؤیده جزایی در مورد آن، در پی جنبه عملی‌بخشیدن ماده هجدهم قانون تنظیم امور جنگلات بوده و در صورتی که افراد به این تأسیسات داخل جنگل ضرری وارد نمایند، آن را قابل مجازات دانسته است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی می‌باشد. عنصر مادی جرم به شکل مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم برج‌های ترصد، تأسیسات، سرک‌ها و سایر تأسیسات جنگل است. برج‌های ترصد شامل تأسیساتی می‌گردد که در اطراف جنگل به منظور کنترل آن اعمار می‌گردد. تأسیسات شامل بناهایی می‌گردد که در جنگلات اعمار و مورد استفاده قرار گیرد؛ مانند کاریزها، چاه‌ها و غیره. سرک‌ها می‌تواند شامل سرک عامه و یا هم سرک‌هایی گردد که محض برای استفاده ادارات

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

مربوطه اعمار گردیده باشد. سایر تأسیسات جنگل، چنان چه از فقره اول ماده هجدهم قانون تنظیم امور جنگل برمی آید، شامل تسهیلاتی می شود که در امور جنگل داری از آن استفاده صورت گیرد؛ مانند مکان هایی که برای بود و باش جنگلبانان و یا هم ذخیره وسایل مربوط به جنگل داری، اعمار گردیده باشد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم تخریب این تأسیسات و یا هم صدمه رساندن به آن ها می باشد. جرم زمانی تحقق می یابد که تأسیسات موضوع جرم تخریب گردیده و یا هم صدمه به آن وارد گردیده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش بینی گردیده است.

مجازات

مجازات قابل تطبیق در این جرم حبس قصیر می باشد. محکمه با نظر داشت تأسیسات تخریب شده و یا هم ضرر دیده، تأثیر آن در جلوگیری از انجام فعالیت عادی ارگان های ذی ربط و سایر حالات مرتبط، مرتکب را محکوم به جزای متناسب به جرم می نماید.

استفاده از درختان جنگل

ماده ۸۲۹:

(۱) شخصی که از درختان طبیعی جنگل، مغایر احکام مقرر ی مربوط جهت تهیه ی ذغال استفاده نماید، علاوه بر استرداد ذغال، به حبس قصیر محکوم می گردد.

(۲) شخصی که ذغال تهیه شده مندرج فقره (۱) این ماده را به خارج از کشور قاچاق نماید، مرتکب علاوه بر مصادره قاچاق، به حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

هدف مقنن از جرم انگاری این عمل، جلوگیری از ضرر رساندن به درختان جنگل می باشد. استفاده از چوب درخت جنگل به منظور تهیه و فروش ذغال دسته دیگر اعمالی است که در ولایات مختلف واقع می گردد. این عمل به منظور کسب منافع اقتصادی ارتکاب می یابد. اکثر ذغال تهیه شده از این بابت حتی به کشورهای همجوار نیز قاچاق می گردد. این عمل، همانند اعمال دیگر به جنگل مضر بوده و سبب جنگل زدایی و ضرر به محیط زیست می گردد. آن چه این ماده را از سایر

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۹۱

موادی که در آن استفاده از چوب جنگل به نحوی جرم‌انگاری شده، متفاوت می‌سازد قصد خاص است که بعداً توضیح داده خواهد شد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم عمل اجرایی است که به دو شکل پیش‌بینی گردیده است:

۱- تهیه ذغال از چوب طبیعی درختان جنگل: برای تحقق این شکل عنصر مادی، موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم درختان طبیعی جنگل می‌باشد. رفتار مجرمانه شامل این ماده تنها بالای درختان طبیعی جنگل واقع می‌شود.

دوم، رفتار مجرمانه در این جرم تهیه ذغال است. رفتار مجرمانه مشمول حکم این ماده تهیه ذغال از چوب درختان طبیعی جنگل می‌باشد. عنصر مادی این جرم به گونه مقید پیش‌بینی گردیده و جرم زمانی تحقق می‌یابد که چوب جنگل به ذغال تبدیل گردیده باشد.

سوم، استفاده از چوب مخالف مقررۀ مربوطه باشد. این جرم زمانی تحقق می‌یابد که تهیه ذغال از درختان طبیعی خلاف احکام مقررۀ مربوطه صورت گیرد. در صورتی که احکام مقررۀ در مورد معینی و یا هم بعد از طی مراحل معینی استفاده از درخت به منظور تهیه ذغال را مجاز بداند و فردی نیز به این صورت ذغال را تهیه کند، از حکم این ماده خارج است.

۲- قاچاق ذغال تهیه شده غیر قانونی

اول، موضوع جرم ذغال تهیه شده از چوب طبیعی جنگل می‌باشد.

دوم، ذغال چوب باید به خلاف احکام مقررات مربوطه تهیه شده باشد.

سوم، رفتار مجرمانه در این جرم قاچاق ذغال تهیه شده است. عنصر مادی این جرم به شکل مطلق پیش‌بینی گردیده است.

به طور مثال، احمد که باشنده یکی از ولسوالی‌ها است، زمین‌های زراعتی‌شان در نزدیکی جنگلات همان ولایت موقعیت دارد. به دلیل کمبود آب در ساحه و کم بودن حاصلات زمین زراعتی، احمد به فکر دریافت راه‌حل دیگر برای جمع‌آوری پول می‌شود. احمد تصمیم می‌گیرد تا تعدادی از درختان جنگل نزدیک زمین‌هایشان را که سال‌های متمادی است قطع نشده و دولت نیز برای حفظ و کنترل آن‌ها هیچ اقدامی نمی‌کند، به ذغال تبدیل نموده و به فروش برساند. احمد مقدار زیادی از این درختان را خودسرانه قطع و از آن‌ها به مقدار سه تُن ذغال تهیه می‌نماید. محمود که یکی از دوستان احمد است مقدار دو تُن از این ذغال را از احمد خریداری و آن را به یکی از

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

کشورهای همسایه قاچاق می‌نماید. در این صورت، احمد مرتکب شکل اول عمل (تهیه ذغال از چوب طبیعی درختان جنگل) و محمود مرتکب شکل دوم عمل (قاچاق ذغال تهیه‌شده غیر قانونی) گردیده‌اند. به فرض این که یک تُن دیگر این ذغال توسط خود احمد به یکی از کشورهای همسایه قاچاق شود، احمد مرتکب تعدد جرایم (هر دو شکل عنصر مادی این جرم) گردیده و طبق احکام مربوط به تعدد جرایم مورد محاکمه قرار می‌گیرد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم در صورت شکل اول عنصر مادی (تهیه ذغال) قصد عام و قصد خاص است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد از درختان جنگل به منظور تهیه ذغال استفاده نماید. همین قصد خاص پیش‌بینی شده در این ماده، رفتار مجرمانه تابع حکم این ماده را از سایر انواع استفاده از درختان جنگل متمایز می‌سازد.

عنصر معنوی جرم در صورت دوم (قاچاق ذغال) قصد عام می‌باشد.

مجازات

طبق فقره اول این ماده، مجازات این جرم در صورت تهیه ذغال، حبس قصیر پیش‌بینی گردیده است. مرتکب علاوه بر این، به استرداد ذغال تهیه شده نیز محکوم می‌گردد. بر اساس فقره دوم، مجازات جرم قاچاق ذغال تهیه شده به شکل غیر قانونی، حبس متوسط است. محکمه با در نظر داشت مقدار ذغال تهیه شده، منافع به دست آمده، اضرار ناشی از عمل و سایر احوال مرتبط، مرتکب را به مدت معین حبس متوسط محکوم می‌نماید؛ در ضمن، مرتکب به استرداد موضوع قاچاق نیز محکوم می‌گردد.

عدم پرداخت محصول

ماده ۸۳۰:

شخصی از پرداخت محصول در برابر جمع آوری حاصل جنگل امتناع ورزد، علاوه بر پرداخت محصول به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده شامل فرار افراد از پرداخت محصول در برابر جمع آوری حاصلات جنگل می‌گردد. این

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۹۳

عمل مستقیماً به جنگل یا حاصلات آن مضر نیست؛ اما در حقیقت فرار از مقدار پولی است که افراد باید در برابر جمع‌آوری محصولات بپردازند. لازم به تذکر است که این ماده زمانی قابل تطبیق است که محصولات جنگل به طور قانونی و با در نظر داشت احکام مقرره‌های مربوطه جمع‌آوری شده باشد، ولی فرد صرفاً از پرداخت محصول فرار نماید.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم به شکل امتناع (عدم پرداخت محصول) پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجرای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم محصول قابل پرداخت در برابر جمع‌آوری حاصلات جنگل می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتار مجرمانه این جرم در برابر محصولی انجام یابد که فرد جمع‌آوری‌کننده مکلف به پرداخت آن در برابر محصولات جمع‌آوری شده از جنگل می‌باشد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم امتناع از پرداخت محصول است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فردی که محصولات جنگل را جمع‌آوری نموده است، محصول قابل پرداخت در برابر جمع‌آوری آن را پرداخت ننماید. لازم به تذکر است که استفاده و بهره‌برداری از جنگل به اساس جواز نامه صادرشده توسط وزارت زراعت، آبیاری و مالداري صورت می‌گیرد و اندازه محصول قابل پرداخت نیز بر اساس مقرره‌های مربوطه تنظیم می‌گردد.^۱

چنان چه قبلاً بیان شد، این ماده زمانی قابل تطبیق است که فرد به جمع‌آوری حاصلات جنگل مطابق جواز نامه صادرشده از طرف وزارت زراعت، آبیاری و مالداري بپردازد. در صورتی که جمع‌آوری حاصلات خود به شکل غیر قانونی صورت گیرد، عمل از حکم این ماده خارج و تابع حکم ماده بعدی می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌گردیده است.

مجازات

مجازات این جرم، جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. مرتکب ضمن محکومیت به جزای نقدی، مکلف به پرداخت محصول نیز می‌گردد.

^۱. مراجعه شود، قانون تنظیم امور جنگلات، ماده ۲۲.

بهره برداری از جنگل خلاف پلان

ماده ۸۳۱:

شخصی که از جنگل دولتی بر خلاف پلان حفظ و مراقبت جنگل ها و منابع آن بهره برداری نماید، به جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

این ماده به جرم‌انگاری عمل فردی می‌پردازد که در اصل دارای جواز نامه استفاده از محصولات جنگل می‌باشد، اما از جنگل دولتی برخلاف پلان حفظ و مراقبت جنگل‌ها استفاده می‌نماید. طبیعتاً، اعمالی که برخلاف پلان حفظ و مراقبت جنگل‌ها واقع می‌گردد، ضرر را متوجه جنگل‌ها نموده و از جمله عوامل جنگل‌زدایی است.

لازم به تذکر است که تفاوت میان حکم این ماده و ماده ۸۲۱ کود جزا که در آن استفاده خودسرانه از جنگل منع شده است در این است که ماده ۸۲۱ شامل موارد بهره‌برداری از جنگل است که به شکل خودسرانه صورت گرفته و شخصی که از جنگل بهره‌برداری می‌کند، هیچ نوع جواز نامه استفاده به دست نیاورد است. برخلاف، حکم ماده ۸۳۱ زمانی قابل تطبیق است که فرد جواز نامه استفاده و بهره‌برداری از جنگل را طبق حکم ماده ۲۲ قانون تنظیم امور جنگل به دست آورده ولی از جنگل خلاف پلان حفظ و مراقبت از جنگل، بهره‌برداری می‌نماید.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم عمل اجرایی و به گونه مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم محصولات جنگل دولتی است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتار مجرمانه بالای محصولات جنگل دولتی واقع گردد.

دوم، رفتار مجرمانه در این جرم، بهره‌برداری از جنگل است. جزء ۱۹ ماده ۳ قانون تنظیم امور جنگلات بهره‌برداری را چنین تعریف نموده است: «بهره‌برداری عبارت از استفاده علمی و فنی از محصولات جنگل طبق احکام این قانون می‌باشد.»

سوم، رفتار مجرمانه باید برخلاف پلان حفظ و مراقبت از جنگل‌ها و منابع آن صورت گرفته باشد. ماده نهم قانون تنظیم امور جنگل در مورد این پلان چنین صراحت دارد: «وزارت زراعت، آبیاری و

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۹۵

مالداری مکلف است، به منظور حفظ و مراقبت از جنگل و منابع آن فهرست کامل و پلان تنظیم و طرز بهره‌برداری از جنگلات را به سطح کشور ترتیب و بعد از منظوری شورای وزیران تطبیق نماید.»
چهارم، داشتن جواز نامه بهره‌برداری؛ چنان چه قبلاً متذکر شدیم، از فحوائی این ماده طوری برداشت می‌شود که حکم این ماده زمانی تطبیق می‌گردد که مرتکب رفتار مجرمانه این جرم، دارای جواز نامه استفاده از جنگل مطابق ماده ۲۲ قانون تنظیم امور جنگلات باشد. در غیر آن صورت، عمل وی خارج از حکم این ماده بوده و تابع حکم ماده ۸۲۱ کود جزا (استفاده خودسرانه از جنگل) می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

جزای قابل تطبیق بالای مرتکب این جرم جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی می‌باشد. محکمه با در نظر داشت ضرر وارده، منافع به دست آمده از این عمل و سایر احوال مرتبط، مرتکب را به مقدار معین از این جزای نقدی محکوم می‌نماید.

منع چرانیدن حیوان‌ها در داخل جنگل

ماده ۸۳۲:

- (۱) شخصی که حیوان‌های مانند شتر و بز را در داخل جنگل بچراند، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده مکرر ارتکاب یابد، مرتکب، به جزای نقدی بیش از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده به جرم‌انگاری عملی پرداخته است که در کشور ما با تأسف به کثرت ارتکاب می‌یابد. چرانیدن حیوانات در جنگل هم از لحاظ ضرر به ساحه جنگل مضر واقع شده و نیز ضرر به درختان و محصولات جنگل وارد می‌نماید. علت جرم‌انگاری این ماده ضرر به ساحه جنگل و نیز محصولات آن می‌باشد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به طور مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم،

موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع این جرم جنگل می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتار مجرمانه بالای جنگل دولتی واقع گردد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم چرانیدن حیوان است. جرم زمانی واقع می‌گردد که شخص حیوان‌های مانند شتر و بز را در داخل جنگل بچراند. لازم به تذکر است که ذکر صرفاً دو نوع حیوان در این ماده از باب مثال بوده و حکم ماده شامل سایر انواع حیوانات مانند گاو، گوسفند و غیره نیز می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام می‌باشد و آن علم به موضوع و قصد مرتکب به رفتار مجرمانه می‌باشد.

مجازات

مجازات قابل تطبیق بالای مرتکب جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی می‌باشد. در صورتی که مرتکب عمل جرمی را مکرراً اجرا نماید، طبق حکم فقره دوم این ماده حالت مشدده محسوب شده و فرد به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد.

سیاحت در جنگل

ماده ۸۳۳:

شخصی که به شکل غیر قانونی در جنگل به سیاحت پرداخته یا از نقاط ممنوعه جنگل فلم برداری یا عکاسی کند یا محصولات نباتی یا حیوانی جنگل را جمع آوری کند، علاوه بر استرداد محصولات، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده در حقیقت نسخه جزایی فقره دوم ماده هجدهم قانون تنظیم امور جنگلات است که چنین صراحت دارد: «سیاحت، فلم برداری و عکاسی از نقاط ممنوعه و جمع آوری محصولات نباتی و حیوانی جنگلات جواز ندارد.» قانون‌گذار با جرم‌انگاری این اعمال و پیش‌بینی مؤیده جزایی برای آن، زمینه تحقق عملی جلوگیری از چنین اعمال مضر را فراهم نموده است. نقاط ممنوعه در جنگل‌ها به اساس تشخیص انجمن‌های جنگل‌داری تعیین و توسط علامات معین نشانه‌گذاری می‌شود.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۹۷

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به شکل مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق این جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، موضوع جرم جنگل یا محصولات آن می‌باشد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم سیاحت غیر قانونی، فلم‌برداری یا عکاسی از نقاط ممنوعه و یا هم جمع‌آوری محصولات جنگل به شکل غیر قانونی می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات این جرم جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است؛ در ضمن، مرتکب مکلف به استرداد محصولات جمع‌آوری شده در صورت جمع‌آوری غیر قانونی آن نیز می‌باشد.

قطع درخت غیر نشانی شده

ماده ۸۳۴:

شخصی که عوض درخت قابل قطع که توسط اشخاص فنی نشانی شده باشد، درخت دیگری را قطع نماید، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

طبق احکام قانون تنظیم امور جنگلات و با در نظر داشت پلان‌های مربوطه، ادارات ذی‌ربط می‌توانند به نشانی و قطع درختانی بپردازند که به دلایل مختلفی شاید دیگر نیاز به وجود آن‌ها نباشد. این گونه درختان قابل قطع توسط افراد مسلکی تثبیت و علامت‌گذاری می‌شود. ماده نهم قانون تنظیم امور جنگلات در مورد چنین صراحت دارد: «علامه‌گذاری درختان قابل قطع جنگلات ذریعه چکشی که دارای ساختمان و علامه مخصوص دولتی می‌باشد، توسط اداره مسؤول وزارت زراعت، آبیاری و مالداري صورت می‌گیرد.» قانون‌گذار برای جلوگیری از سوءاستفاده و قطع درختانی که علامت‌گذاری نشده باشد و بالاخره به منظور جلوگیری از اضرار ناشی از آن بالای جنگل و محصولات آن، به جرم‌انگاری این عمل پرداخته است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به گونه مقید پیش‌بینی گردیده است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد به جای این که درخت نشانی شده را قطع نماید، آن را قطع ننموده و به قطع درختی که نشانی نشده و قابل قطع نیست، مبادرت می‌ورزد.

برای تحقق جرم، تحقق اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم درختان جنگلی است که قابل قطع نمی‌باشند. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتار مجرمانه بالای درختانی واقع گردد که برای قطع؛ نشانی نشده و قابل قطع نباشند.

دوم، رفتار مجرمانه در این جرم، قطع درخت موضوع جرم می‌باشد.

سوم، جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد درخت نشانی شده قابل قطع را قطع ننموده و به عوض آن درخت دیگری را که نشانی نشده باشد، قطع نماید.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام در نظر گرفته شده و آن علم مرتکب به این که درخت نشانی نشده و قابل قطع نمی‌باشد و نیز قطع آن به طور ارادی است.

مجازات

مجازات این جرم جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی است. محکمه با در نظر داشت احوال مرتبط به جرم، مرتکب را به مقدار معین جزای نقدی پیش‌بینی شده برای این جرم محکوم می‌نماید.

مجازات توریید محصولات نباتی بدون اجازه نامه

ماده ۸۳۵:

(۱) شخصی که بدون اخذ اجازه نامه، نباتات، محصولات نباتی و سایر اقلام تنظیم شده مندرج قانون حفاظت نباتات و قرنطین را وارد کند، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، به جزای نقدی دو چند ارزش اقلام وارد شده، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده با جرم‌انگاری وارد نمودن اقلام موضوع جرم، به جلوگیری از اضراری

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل دوم: جرایم مربوط به جنگل‌ها و ... □ ۳۹۹

پرداخته که می‌تواند سبب ورود ضرر به نباتات گردد. لازم به تذکر است که موضوع این جرم تنها نباتات جنگل نبوده و به طور عام هر نبات می‌باشد. این ماده نسخه جزایی فقره اول ماده دهم قانون حفاظت نباتات و قرنطین است که چنین صراحت دارد: «هیچ شخص نمی‌تواند بدون داشتن جواز نامه به تورید نبات، محصولات نباتی و سایر اقلام تنظیم شده اقدام نماید.» قابل ذکر است که اصطلاحات استفاده شده در این ماده دارای مفاهیم خاص اند که بعداً توضیح می‌گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم فعل اجرایی و به گونه مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، وجود موارد ذیل لازم است:

اول، موضوع جرم نباتات، محصولات نباتی و سایر اقلام تنظیم شده مندرج قانون حفاظت نباتات و قرنطین می‌باشد. نباتات عبارت از «نباتات فعال و اجزای مربوطه آن، به شمول تخم و تمام اجزای تکثیر نباتات می‌باشد.»^۱ محصولات نباتی شامل «مواد غیر صنعتی دارای منشأ نباتی به شمول دانه باب، حبوبات و آن محصولات صنعتی که شکل طبیعی یا پرورش شده آن باعث ورود و انتشار آفات نباتی گردد» می‌باشد.^۲ اقلام تنظیم شده نیز به «هر نبات، محصول نباتی، محل ذخیره، بسته‌بندی، وسیله انتقال، بارنامه، خاک و یا هر موجود حیه، اشیا یا موادی که قادر به پناه دادن و انتشار آفت نباتی گردد و به تصدیق نامه حفظ‌الصحه نباتی نیاز داشته باشد»، اطلاق می‌گردد.^۳

دوم، رفتار مجرمانه این جرم وارد نموده اقلام موضوع جرم است.

سوم، وارد نمودن باید بدون اخذ اجازه‌نامه صورت گرفته باشد. این اجازه‌نامه طبق صراحت جزء ۱۶ ماده سوم قانون حفاظت نباتات و قرنطین چنین تعریف شده است: «جوازنامه: سند کتبی است که به منظور تورید نباتات، محصولات نباتی و سایر اقلام تنظیم شده با شرایط ورودی مشخص حفظ‌الصحه نباتی مطابق احکام این قانون از طرف وزارت زراعت، آبیاری و مالداري اعطا می‌گردد.» این جواز نامه با در نظر داشت حکم ماده شانزدهم قانون حفاظت نباتات و قرنطین صادر می‌شود.

لازم به تذکر است که طبق حکم ماده یازدهم قانون حفاظت نباتات و قرنطین، اداره حفاظت نباتات و قرنطین می‌تواند وارد نمودن بعضی از نباتات، محصولات نباتی و سایر اقلام تنظیم شده را از حکم این ماده خارج نماید. ماده یازدهم قانون حفاظت نباتات و قرنطین چنین صراحت دارد: «اداره

۱. وزارت عدلیه، (۱۳۹۵). قانون حفاظت نباتات و قرنطین. جریده رسمی (۱۲۴۳)، کابل: مطبعه دولتی ماده سوم جزء ششم.

۲. قانون حفاظت نباتات و قرنطین، ماده سوم جزء هفتم.

۳. قانون حفاظت نباتات و قرنطین، ماده سوم جزء هشتم.

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

حفاظت نباتات و قرنطین می‌تواند اشخاصی که بعضی از نباتات، محصولات نباتی و سایر اقلام تنظیم‌شده را که به منظور تجزیه و تحلیل خطر آفات نباتی یا استفاده شخصی تورید می‌نماید، از اخذ جواز نامه مندرج فقره (۲) ماده دهم [قانون حفاظت نباتات و قرنطین]، معاف نماید.»

بنا براین، در صورتی که اشخاص فوق‌الذکر یکی از اقلام موضوع ماده ۸۳۵ کود جزا را وارد نمایند، به دلیل عدم نیاز جواز نامه برای آن‌ها و در نهایت عدم تحقق جزء سوم عنصر مادی این جرم، عمل ایشان خارج از حکم ماده ۸۳۵ که پنداشته می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام است.

مجازات

مجازات این جرم نظر به شخص مرتکب متفاوت است.

در صورتی که مرتکب شخص حقیقی باشد، جزای قابل تطبیق حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی است. محکمه با نظر داشت نوع اقلام وارد شده، اضرار ناشی از آن، منافع به دست آمده از عمل و سایر احوال مرتبط، مرتکب را به یکی از این دو جزا محکوم می‌نماید. در صورتی که مرتکب جرم شخص حکمی باشد، بر اساس حکم فقره دوم این ماده، به جزای نقدی دو برابر ارزش اقلام وارده محکوم می‌گردد.

فصل سوم

جرایم مربوط به آب و مجازات آن

آب یکی از اجزای حیاتی محیط‌زیست و اکوسیستم را تشکیل می‌دهد. حمایت و حفاظت از این جزء که به نام منبع حیات برای موجودات زنده به حساب می‌آید، از جمله وظایف اساسی نهادهای ذی‌دخل در این امور می‌باشد. فساد و آلوده‌شدن آب از یک سو، عدم کنترل و عدم حفاظت آن از سوی دیگر می‌تواند اضرار غیرقابل جبران را به محیط‌زیست به طور کل و موجودات زنده محیط‌زیست به طور خاص متوجه سازد. در صورتی که دولت‌ها نتوانند منابع آبی و آب‌های مورد نیاز خود را درست مدیریت و کنترل نمایند، این امر سبب بروز مشکلات زیادی برای اتباع کشور و دولت می‌گردد.

کنترل درست از منابع آبی و آب مورد نیاز یکی از معضلات اساسی را در جهان امروز تشکیل می‌دهد. تعداد زیادی از کشورها به کمبود آب پاک مورد نیاز مواجه بوده و برای رفع این معضل مجبور به اتخاذ اقدامات متعددی شده‌اند. تعدادی از کشورها برای تأمین این نیاز مقدار غیر قابل باور بودجه ملی خود را اختصاص داده و حتی دست به نصب دستگاه‌های گران‌قیمت برای تولید، حفظ و کنترل آب پاک مورد نیاز خود می‌زنند. این معضل پای تعدادی از نهادهای غیردولتی بین‌المللی را نیز به خود کشانده و اکثر این نهادها در جنبه‌های تحقیقی و نیز طرح پالیسی‌های متعدد کشورها را همکاری می‌نمایند.

کنترل منابع آبی نیاز به پالیسی‌های ملی داشته و طرح و تطبیق این پالیسی‌ها یکی از وظایف عمده دولت‌ها به حساب می‌آید. در صورتی که دولت‌ها نتوانند اقدامات لازم را در این مورد اتخاذ نمایند، این امر سبب بروز مشکلات جدی در سطح ملی برای کشورها می‌گردد. برای نیل به همین هدف است که دولت‌ها اکثراً نهادهای مستقلی را برای رسیدن به این اهداف ایجاد می‌نمایند. قسمت اعظم پالیسی‌های دولت‌ها در این مورد را تدابیر اداری تشکیل داده و در موردی که تخلف از اصول وضع شده در این مورد واقع گردد، نهادهای ذی‌ربط دست به کار شده و به جلوگیری از اضرار ناشی

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

از آن می‌پردازند؛ ولی اقدامات اداری در این مورد به تنهایی کافی نبوده و در مواردی معین نیاز است تا دولت‌ها تدابیر جزایی معینی را نیز برای مبارزه با اعمال مضر به منابع آبی وضع نمایند. قانون‌گذار افغانستان با درک دقیق از این معضل، تدابیر جزایی درستی را برای جلوگیری از اعمال مضر به آب و منابع آبی وضع نموده است.

در ضمن این موارد، لازم به تذکر است که یکی از معضلات مهمی که در اکثر کشورها وجود دارد و افغانستان نیز بدبختانه با آن دست‌وپنجه نرم می‌کند، دعاوی بالای منابع آبی می‌باشد. این دعاوی که اکثر در جرگه‌ها حل می‌شود و بعضاً نیز به محاکم کشانیده می‌شود، سبب ارتکاب جرایم متعدد دیگر نیز می‌شود. سوءاستفاده از منابع آبی مورد نیاز برای کشاورزی، سوءاستفاده از نفوذ در مورد حق‌آبه و نیز تغییر مسیر آب در قریه‌جات اکثر موارد مهمی‌اند که می‌توان به آن اشاره کرد. جرم‌انگاری این اعمال می‌تواند یکی از عوامل اساسی پیشگیرانه جرمی به حساب آید.

لازم به تذکر است که در تعدادی از مواد مربوط به جرایم علیه محیط‌زیست نیز توجه به آب صورت گرفته و به جرم‌انگاری مواد مربوطه پرداخته است؛ اما برخلاف آن مواد که به حمایت از آب به طور عمومی می‌پردازد، این فصل بیشتر به حمایت و حراست از منابع آبی پرداخته و به جرم‌انگاری اعمالی توجه دارد که ضرر آن به منابع آبی وارد می‌گردد تا آب به طور کل. زمانی که به شرح این مواد مربوطه پرداخته می‌شود، بیشتر به توضیح این مواد خواهیم پرداخت.

مجازات تخریب منابع آب

ماده ۸۳۶:

(۱) شخص در یکی از حالات ذیل، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی محکوم می‌گردد.

۱- در حالتی که منابع آب را بدون اجازه مقامات ذیصلاح یا بدون دلایل موجه مسدود یا تخریب کند یا آن را تغییر دهد.

۲- در حالتی که آلات اندازه‌گیری یا نشانه‌هایی را که توسط ادارات مربوط نصب گردیده، بدون دلایل موجه برداشته یا تخریب کند.

۳- در حالتی که جریان منابع آب را تغییر یا بدون صلاحیت قانونی در توزیع آب مداخله کند.

(۲) هرگاه جرم مندرج جز ۱ فقره (۱) این ماده با استفاده از مواد منفجره صورت گرفته باشد، مرتکب به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل سوم: جرایم مربوط به آب و مجازات آن □ ۴۰۳

شرح

قانون‌گذار در این ماده اضرائی را که به منابع آبی وارد می‌گردد مورد توجه قرار داده است. جرایمی که تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد، جرایمی است که ضرر آن مستقیماً متوجه آب نبوده، بلکه متوجه منابع آبی می‌باشد. جرم‌انگاری اعمالی که ضرر آن به آب می‌رسد، مانند آلوده‌ساختن آن با مواد زهری، شامل حکم این ماده نگردیده بلکه شامل حکم ماده ۸۱۴ می‌شود. جرایم مندرج این ماده اعمالی است اکثر سبب اختلال استفاده از منابع آبی توسط افراد می‌شود بدون این که به آب آن منبع صدمه‌ای رسیده باشد. این جرم در واقع جرم برعلیه منابع آبی بوده و هیچ‌گونه ارتباطی به آب ندارد.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی و از نوع قید و در برخی موارد مطلق پیش‌بینی گردیده است. رفتارهای مجرمانه این جرم شامل تعدادی از مصادیق است که هرکدام دارای اجزای متفاوت می‌باشد:

۱- اولین مصداق این جرم تخریب، مسدود کردن یا تغییر دادن منابع آبی می‌باشد. برای تحقق این مصداق، موجودیت اجزای آتی لازم می‌باشد.

اول، موضوع این جرم منابع آبی است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتارهای مجرمانه این جرم نسبت به منابع آبی ارتکاب یابد. در مورد تعریف منابع آب، جزء اول ماده سوم قانون آب چنین صراحت دارد: «منابع آب: آب‌های سطح زمین و زیرزمین (دریاها، رودبارها، آن‌هار، کانال‌ها، تالاب‌ها، جهیل‌ها یخچال‌ها، کاریزها و چاه‌ها) است که آب در آن‌ها به صورت منظم یا وقفه‌ای سرازیر شده یا از آن‌ها خارج و یا هم ذخیره می‌شود.»

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم شامل مسدود ساختن، تخریب کردن یا تغییر دادن می‌باشد؛ به طور مثال، تفاوت نمی‌کند که مرتکب چشمه آب طبیعی را که در منطقه نزدیک خانه‌اش قرار دارد، به روی دیگران مسدود سازد یا این که آن را تخریب نماید.

سوم، رفتارهای مجرمانه بدون اجازه مقامات ذی صلاح و یا هم بدون دلایل موجه انجام یافته باشد. در صورتی که فرد مرتکب یکی از این رفتارها به اجازه مقامات ذی صلاح مانند اداره مربوطه شاروالی و یا هم در صورت موجودیت دلایل موجه انجام داده باشد. عمل خارج از حکم این ماده است؛ به طور مثال، اگر یک چشمه که نزدیک خانه یک فرد قرار دارد و به سبب فوران آب بیش از حد از چشمه خانه یا یک دیوار مهم خانه فرد مورد تهدید باشد، در صورتی که فرد با اجازه مقامات ذی صلاح آن را مسدود و یا تغییر دهد و یا این که در صورتی که امکان دسترسی به مقامات وجود نداشته باشد و فرد

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

عجالتاً به منظور جلوگیری از ضرر چشمه را تخریب نماید، عمل وی خارج از حکم این ماده است. چهارم، استفاده از مواد منفجره. تحقق این جزء طبق پیش‌بینی فقره دوم همین ماده یکی از حالات مشدده این مصداق می‌باشد. در صورتی که رفتارهای مجرمانه این جرم با استفاده از مواد منفجره صورت گرفته باشد، جرم دارای حالت مشدده می‌گردد.

۲- مصداق دوم این جرم عبارت از تخریب یا برداشتن آلات اندازه‌گیری منابع آبی می‌باشد. برای تحقق این جرم موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع این جرم آلات اندازه‌گیری یا نشانه‌های نصب‌شده به ارتباط منابع آبی می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که شخص مرتکب یکی از رفتارهای مجرمانه این جرم نسبت به آلات اندازه‌گیری یا نشانه‌های شود که به ارتباط منابع آبی نصب گردیده باشد.

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم عبارت از برداشتن یا تخریب نمودن است؛ به طور مثال، در صورتی که فردی علامات نصب‌شده در یک دریا را که نشان‌دهنده این است که در همان قسمت معین ماهی‌گیری مجاز نیست و یا این که آب‌بازی مجاز نیست، بردارد یا این که آن‌ها را تخریب کند، مرتکب این جرم شده است.

سوم، رفتارهای مجرمانه این جرم بدون دلایل موجه انجام یافته باشد. در صورتی که مرتکب این اعمال را با در نظر داشت دلایل موجه انجام داده باشد، عمل وی خارج از حکم این ماده است؛ به طور مثال، اگر یک فرد آلات اندازه‌گیری مقدار آب را که در سیستم نلدوانی یک چشمه نصب گردیده است و به دلیل تخریب سبب ضایع شدن آب می‌گردد، بردارد، عمل وی خارج از حکم این ماده است.

۳- مصداق سوم این جرم تغییر مسیر یا مداخله در توزیع منابع آبی می‌باشد. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع این مصداق نیز منابع آبی می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتارهای مجرمانه این جرم نسبت به منابع آبی ارتکاب یابد.

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم تغییر منابع آبی و یا بدون صلاحیت قانونی مداخله در توزیع آن می‌باشد؛ به طور مثال، اگر یک فرد جریان مسیر آب یک جویچه را که برای آبیاری زمین‌های زراعتی اعمار گردیده به منظور دریافت بیشتر آب برای خود تغییر دهد، طوری که مسیر اصلی جویچه تغییر کند، عمل شامل حکم این ماده است؛ به همین ترتیب، اگر یک فرد بدون این که صلاحیت قانونی داشته باشد، در توزیع آب چشمه برای یک منطقه مداخله کند، مرتکب این جرم گردیده است. چون جرم از نوع مطلق می‌باشد، محض مداخله بدون توجه به تحقق اثر معین بر آن،

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل سوم: جرایم مربوط به آب و مجازات آن □ ۴۰۵

برای تحقق جرم کافی پنداشته می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، علم مرتکب به موضوع جرم و انجام ارادی رفتارهای جرمی کافی پنداشته شده و نیاز به تحقق قصد خاص ندارد.

مجازات

مجازات این جرم حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک‌صد و بیست هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است.

در صورتی که حالت مشدده جزء ۱ این ماده تحقق یابد، مجازات این جرم تنها حداکثر حبس متوسط پیش‌بینی گردیده و جزای نقدی قابل تطبیق نمی‌باشد.

مجازات آلوده ساختن آب

ماده ۸۳۷:

شخصی که با ریختن فاضلاب، آب را طوری آلوده سازد که سبب وارد شدن صدمه به صحت و سلامتی انسان یا سایر موجودات آب‌زی یا غیر آب‌زی گردد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به جلوگیری یکی از اعمال مضر به محیط‌زیست و خصوصاً آب پرداخته که با تأسف به کثرت واقع می‌گردد. جرم‌انگاری این عمل به منظور حمایت از محیط‌زیست و آب پاک یکی از اقدامات دقیق قانون‌گذار می‌باشد؛ در ضمن، این جرم‌انگاری در عمل باعث حمایت از انسان‌ها و سایر موجودات و خصوصاً موجودات آب‌زی می‌گردد. اضرار ناشی از آلوده‌ساختن آب به مواد فاضلاب از جمله دلایل عمده ضرر به حیوانات آب‌زی می‌باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی و از نوع مقید پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع این جرم آب می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتار مجرمانه این جرم نسبت به آب ارتکاب یابد. تفاوت نمی‌کند که منبع آب از کدام نوع باشد و یا این که نفس آب از کدام نوع

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

باشد. در صورتی که رفتار مجرمانه بالای آبی واقع گردد که برای انسان‌ها قابل استفاده نباشد اما سایر موجودات آبی یا غیر آبی از آن استفاده نمایند، عمل تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم ریختن فاضلات در آب می‌باشد. این رفتار با اجرای عمل (ریختن مواد) در آب تحقق می‌یابد؛ بنابراین، در صورتی که فرد در کنترل فاضلاب اهمال کند و اهمال وی سبب آلوده شدن آب فاضلاب گردد، اهمال فرد خارج از حکم این ماده است؛ چون این جرم با انجام عمل (ریختن فاضلاب در آب) واقع می‌گردد، نه اهمال فرد در کنترل مواد فاضلاب.

سوم، عنصر مادی این جرم به شکل مقید پیش‌بینی گردیده است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که عمل «سبب وارد شدن صدمه به صحت و سلامتی انسان یا سایر موجودات آبی یا غیر آبی گردد.» در صورتی که فاضلاب در آب آلوده شود و اما ضرری به انسان یا موجودات آبی یا غیر آبی ننگردد، عمل خارج از حکم این ماده است. چون تا زمانی این ضرر واقع نگردد، عمل جرمی به حساب نمی‌آید.

لازم به تذکر است که تفاوت میان این ماده با ماده ۸۱۵ که در آن فاسد نمودن چاه یا مخزن عمومی پیش‌بینی گردیده این است که رفتار مجرمانه شامل حکم ماده ۸۱۵ عام بوده و شامل فاسد ساختن چاه یا مخزن عمومی با مواد فاسد کننده می‌گردد. در حالی که رفتار مجرمانه شامل حکم ماده ۸۳۷ ریختن فاضلاب در آب می‌باشد؛ در ضمن، موضوع جرم در ماده ۸۱۵ چاه یا مخزن عمومی است در حالی که موضوع جرم تحت حکم ماده ۸۳۷ آب به صورت عموم بوده بدون در نظر داشت منشأ و نوع منبع آن.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، علم به موضوع جرم و نیز انجام رفتارهای مجرمانه به طور ارادی کافی پنداشته می‌شود.

مجازات

مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم حبس قصیر می‌باشد. محکمه با در نظر داشت مقدار مواد آلوده شده، ضرر وارده به انسان یا حیوانات و سایر موارد مرتبط به جرم، مرتکب را به مدت معین حبس قصیر محکوم می‌نماید.

حفر غیر قانونی چاه آب یا فاضلاب

ماده ۸۳۸:

(۱) شخصی که بدون اجازه مرجع ذیصلاح چاه عمیق را جهت استفاده در تجارت یا صنعت حفر نماید به حبس قصیر محکوم می گردد.

(۲) شخصی که بدون اجازه مرجع ذیصلاح چاه فاضلاب حفر نموده و سبب آلوده شدن آب های زیر زمینی شده یا به نحوی از انحا سبب آلوده شدن آب های آشامیدنی شود، به حبس قصیر، محکوم می گردد.

(۳) هرگاه ارتکاب جرم مندرج فقره (۲) این ماده منجر به مرگ شخص گردد، علاوه بر جزای مندرج این ماده، به جزای جرم مرتکبه نیز، محکوم می گردد.

شرح

منابع آبی زیرزمینی به انواع مختلف تهدیداتی مواجه اند که جلوگیری از این نوع تهدیدات یک امر ضروری پنداشته می شود. برای وقایه از اضرار ناشی از این تهدیدات اکثراً اقدامات اداری روی کار گرفته می شود. این اقدامات می تواند به شکل رعایت یک سلسله موارد و وضع قیود در اعمالی باشد که سبب ضرر رسانیدن به منابع زیرزمینی آب می شود، مانند این که اشخاصی که می خواهند به حفر چاه های عمیق بپردازند، لازم است یک سلسله مراحل اداری و لازمی را در ادارات مربوطه مانند شاروالی های محل طی نموده و بعد از بررسی تخنیکی و اخذ اجازه دست به این اقدامات بزنند؛ اما اکثر این نوع اقدامات اداری کارا نبوده و با وجود لازمی بودن این نوع مراحل اداری، افراد دست به اقداماتی مانند حفر چاه های عمیق و یا فاضلاب می زنند که سبب آسیب رساندن و زیان شدید به منابع آبی زیرزمینی می گردد؛ بنا بر همین دلیل است که قانون گذار افغانستان بر علاوه اقدامات اداری، برای خاطیان مجازات نیز پیش بینی نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی می باشد. عنصر مادی این جرم شامل دو مصداق می شود که هر یک قرار ذیل اند:

۱- حفر چاه عمیق

عنصر مادی این مصداق همچنان عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش بینی گردیده است. برای تحقق جرم موجودیت اجزای آتی لازم است:

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

اول، رفتار مجرمانه در این جرم حفر چاه عمیق می‌باشد. در مورد این که چاه عمیق کدام است، قانون صراحت نداشته تنها تعدیل ماده ۳۸ قانون آب در مورد چنین صراحت دارد: «چاه‌های عمیق به منظور زراعت، تجارت، صنعت و آبرسانی شهری بعد از موافقه وزارت‌های ذی‌ربط و صدور جواز از طرف وزارت انرژی و آب حفر شده می‌تواند...»

دوم، حفر چاه عمیق زمانی جرم پنداشته می‌شود که بدون اجازه مقامات ذی‌صلاح صورت گیرد. این جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب چاه عمیق را بدون این که مراحل اداری آن را طی نماید و مجوز آن را اخذ نموده باشد، حفر کند، در غیر آن، در صورتی که فرد این مراحل را طی نموده باشد، عمل خارج از حکم این ماده است.

لازم به تذکر است که عنصر مادی این جرم از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. به این مفهوم که برای تحقق جرم، تحقق نتیجه معینی مانند ضرر واقعی به آب‌های زیرزمینی شرط نبوده و به محض حفر چاه عمیق، جرم تحقق یافته محسوب می‌شود.

۲- حفر چاه فاضلاب

عنصر مادی این مصداق عمل اجرایی و از نوع مقید پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، رفتار مجرمانه این مصداق حفر چاه فاضلاب می‌باشد.

دوم، رفتار زمانی مجرمانه تلقی می‌شود که بدون اجازه مقامات ذی‌صلاح (ادارات ذی‌ربط) صورت گرفته باشد.

سوم، عمل فرد سبب آلوده‌شدن آب‌های زیرزمینی شده یا به نحوی از انحا سبب آلوده‌شدن آب آشامیدنی گردد. عنصر مادی این مصداق، برخلاف مصداق اول، از نوع مقید پیش‌بینی گردیده است. به این مفهوم که تا زمانی که نتیجه تصریح شده در قانون یعنی آلوده‌شدن آب‌های زیرزمینی یا آب آشامیدنی تحقق نیابد، جرم تحقق نمی‌یابد؛ به طور مثال، اگر یک فرد بدون اجازه مقامات ذی‌صلاح چاه فاضلاب را حفر نماید ولی عمل وی سبب آلوده‌شدن آب‌های زیرزمینی یا آب آشامیدنی نگردد، جرم مندرج این ماده تحقق نیافته است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم در دو مصداق فوق، متفاوت پیش‌بینی گردیده است. در مصداق اول، عنصر مادی جرم قصد عام و قصد خاص می‌باشد. بر علاوه علم به موضوع و رفتار عمدی مرتکب، برای تحقق جرم موجودیت قصد خاص یعنی حفر چاه به منظور استفاده در تجارت یا صنعت، نیز

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل سوم: جرایم مربوط به آب و مجازات آن □ ۴۰۹

لازمی پنداشته می‌شود؛ به طور مثال، فردی که چاه عمیق را به منظور فروش آب آن به بالای تانکرهای آب یا اهالی منطقه حفر نماید یا فردی که چاه عمیق را به منظور استفاده در کارخانه تولید ظروف گلی حفر نماید، مشمول حکم این ماده می‌شود.

عنصر معنوی برای مصداق دوم این جرم (حفر چاه فاضلاب) قصد عام می‌باشد. برخلاف مصداق اول، برای تحقق این مصداق تنها علم به موضوع و رفتار عمدی مرتکب برای تحقق جرم کافی پنداشته شده و نیاز به تحقق قصد خاص نمی‌باشد.

مجازات

مجازات این جرم حبس قصیر پیش‌بینی گردیده است. لازم به تذکر است که یکی از حالات تعدد جرایم در فقره سوم همین ماده بیان گردیده است. زمانی که آلوده شدن آب‌های زیرزمینی یا آب آشامیدنی به اثر حفر چاه فاضلاب بدون مجوز، سبب مرگ انسان گردد، مرتکب بر علاوه مجازات حبس قصیر پیش‌بینی شده، به مجازات جرم قتل خطا نیز محکوم می‌گردد. در این صورت، محکمه با در نظر داشت احکام مربوط به تعدد جرایم، به محکومیت فرد حکم صادر می‌نماید.

سوء استفاده از حقابه

ماده ۸۳۹:

(۱) شخصی که در نتیجه سوء استفاده از حقابه به دیگری خساره مالی وارد نماید، علاوه بر جبران خساره وارده به جزای نقدی معادل ضرر وارده، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که در نتیجه سوء استفاده از حقابه باعث تهدید به حیات، صحت و طرز معیشت اهالی پایین آب گردد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

حق آبه و سوء استفاده از این حق به طور متداوم یکی از موضوعات جنجال‌برانگیز در اکثر ولایات کشور بوده است. اهمیت توجه به حق آبه از جهتی است که در صورت عدم مراعات مراتب آن، حقوق سایر افراد مورد تعدی و تجاوز قرار می‌گیرد. حمایت از حق آبه در واقع حمایت از حقوق سایر افراد ذی‌دخل در آن می‌باشد. بنا بر همین دلیل است که قانون‌گذار با جرم‌انگاری این عمل به جلوگیری از اعمالی پرداخته که یکی از حقوق مهم افراد، حق استفاده مشترک از آب را متضرر

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

می‌سازد؛ در ضمن این، اهمیت جلوگیری از سوءاستفاده از حق آبه از جهتی نیز می‌باشد که حق آبه همواره یکی از عوامل اساسی نزاع در قریه‌ها بوده و در بعضی موارد سبب ایجاد دشمنی‌ها، ارتکاب جرایم متعدد دیگر و حتی قتل افراد شده است. در این مورد، قانون‌گذار با جرم‌انگاری این عمل به جنبه‌های پیشگیرانه جرایم توجه خاصی داشته است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، موجودیت حق آبه. جزء اولی که تحقق آن لازم پنداشته می‌شود این است که اول‌تر از همه مرتکب و نیز متضرر دارای حق آبه ثابت شده باشند. ماده ۲۳۴۶ قانون مدنی افغانستان در مورد تعریف حق آبه چنین صراحت دارد: «حق آبه، عبارت از نوبت استفاده از آب است به منظور آبیاری زراعت یا اشجار.» در صورتی که فردی از آب دیگران بدون این که حق آبه در آن داشته باشد، استفاده نماید، عمل وی باوجودی که ضرر مادی به دیگران وارد نماید و یا جان یا صحت دیگران را مورد تهدید قرار دهد، خارج از حکم این ماده است. لازم به تذکر است که این امر مانع مجازات مرتکب تحت وصف جرمی دیگری نمی‌گردد.

به عین صورت، در صورتی که فردی از آبی که حق مسلم تنها شخص وی است استفاده نماید، سایر افراد نمی‌توانند دعوی ضرر به دلیل سوءاستفاده از حق آبه را اقامه نمایند؛ زیرا در این صورت حق آبه‌ای برای دیگران وجود ندارد که سوءاستفاده فاعل در آن مطرح گردد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم سوءاستفاده از حق آبه می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد از حق آبه خود سوءاستفاده نموده باشد. در صورتی که فرد حق آبه خود را به طور درست مورد استفاده قرار داده باشد، با وجودی که ضرر از آن به سایر افراد وارد گردد، عمل وی خارج از حکم این ماده است. معیار و میزان سوءاستفاده از حق آبه امر عرفی بوده و برای تثبیت آن به عرف حاکم در محل مراجعه صورت می‌گیرد. عمل مرتکب زمانی سوءاستفاده محسوب خواهد شد که عرف حاکم در محل آن را سوءاستفاده تعریف نماید.

سوم، عنصر مادی این جرم از نوع مقید پیش‌بینی گردیده است. بر اساس صراحت فقره اول این ماده، جرم زمانی تحقق می‌یابد که در نتیجه سوءاستفاده از حق آبه، ضرر مادی به فرد دیگری وارد گردد؛ به طور مثال، سه فرد برای آبیاری مزرعه خود از یک جوی مشترک استفاده می‌نمایند. یکی از این افراد که زمین‌هایش در قسمت بالایی قرار دارد، با سوءاستفاده از موقعیت و این که دو فرد دیگر

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل سوم: جرایم مربوط به آب و مجازات آن □ ۴۱۱

متوجه نمی‌شوند، به طور متداوم و خلاف نوبت آب، یک مقدار آب را در زمین‌های خود رها می‌کند. کمبود آب مورد نیاز در زمین‌های پایینی سبب کم‌حاصلی و از بین رفتن بعضی از محصولات دو فرد دیگری می‌شود که زمین‌هایشان در قسمت پایین قرار دارد. در این مثال، ضرر مالی که از اثر از بین رفتن محصولات و کم‌حاصلی زمین‌ها وارد گردیده است، قیدی است که برای تحقق جرم سوءاستفاده از حق آبه شرط دانسته است.

مصدق دوم این جرم که در فقره دوم همین ماده بیان گردیده نیز از نوع مقید است. بر اساس صراحت ماده، مصداق دوم نیز زمانی متحقق می‌شود که سوءاستفاده از حق آبه باعث تهدید به حیات، صحت و طرز معیشت اهالی پایین آب گردد. در صورتی که این تهدید متصور نبوده و یا وجود نداشته باشد، عمل مرتکب خارج از حکم این ماده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب بداند که استفاده از آب اضافه از حقش بوده و در مورد سوءاستفاده می‌نماید و همچنان این که این عمل را به طور ارادی انجام دهد.

مجازات

مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم نظر به نوع نتیجه حاصله یا متوقعه از جرم متفاوت است. در صورتی که رفتار مجرمانه این جرم سبب ورود خساره مالی به فرد دیگری گردد، مجازات قابل تطبیق بالای آن جزای نقدی معادل ضرر وارده می‌باشد؛ اما در صورتی که عمل فرد باعث ایجاد تهدید به حیات، صحت یا طرز معیشت افراد پایین گردد، مجازات قابل تطبیق عبارت از حبس متوسط است.

حفظ و مراقبت بندها

ماده ۸۴۰:

- (۱) هرگاه موظف حفظ و نگهداشت بندهای دولتی، در حفظ و نگهداشت و شرایط ایمنی آنها غفلت نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه موظف حفظ و نگهداشت بندهای شخصی در حفظ و نگهداشت و شرایط ایمنی آن غفلت نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه اعمال مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده منجر به ضرر جانی و مالی گردد، مرتکب به حد اکثر جزای جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به حمایت از منافع عامه پرداخته و با جرم‌انگاری این عمل برای جلوگیری از سهل‌انگاری و غفلت موظفینی اقدام نموده که غفلت آن‌ها می‌تواند سبب بروز مشکلات اساسی و مهمی نسبت به منابع آبی و نیز سایر خدمات مرتبط به بندها گردد. جلوگیری از این غفلت از جهتی با اهمیت پنداشته می‌شود که عین ضرری که از اعمال اجرایی مضر به بندها، به این نوع منابع آبی رسیده می‌تواند، عین ضرر می‌تواند از غفلت موظفین در حفظ و نگهداشت بندها نیز وارد گردد.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم از نوع اهمالی پیش‌بینی گردیده و جرم زمانی متحقق می‌شود که مرتکب در انجام مسؤولیت‌های خود غفلت نماید. عنصر مادی این جرم به طور کل مطلق پیش‌بینی گردیده و برای تحقق جرم، موجودیت ضرر معینی شرط دانسته نشده است. تنها موردی که عنصر مادی این جرم در آن به طور مطلق پیش‌بینی گردیده است فقره سوم این ماده است که در حقیقت یکی از احوال مشدده این جرم می‌باشد. این جرم زمانی مشدده پنداشته می‌شود که در نتیجه غفلت مرتکب، ضرر جانی یا مالی وارد گردد.

برای تحقق این جرم موجودیت اجزای آتی لازم پنداشته می‌شود:

اول، فرد مرتکب باید موظف حفظ و نگهداشت بند باشد. صفت مرتکب جزء اولی است که تحقق آن برای به وجود آمدن جرم لازم دانسته شده است. تحقق رفتارهای مجرمانه این جرم توسط غیر موظف مفهوم نداشته و غیر قابل تصور می‌باشد، چون غفلت در انجام وظیفه تنها می‌تواند در مورد فردی که موظف به انجام یک عمل باشد، مطرح گردد.

دوم، موضوع این جرم بندها می‌باشد. در صورتی که رفتار مجرمانه این جرم در مورد سایر انواع منابع آبی، غیر از بند، واقع گردد، عمل خارج از حکم این ماده است. لازم به تذکر است که قانون‌گذار در جرم‌انگاری عمل، میان بندهای دولتی و بندهای شخصی تفاوت نگذاشته و انجام رفتار مجرمانه این جرم را نسبت به هر دو، جرم‌انگاری نموده است؛ اما در مجازات آن‌ها تفاوت وجود دارد که بعداً به آن پرداخته می‌شود.

سوم، رفتار مجرمانه این جرم غفلت در حفظ و نگهداشت و یا هم شرایط ایمنی بندها می‌باشد. رفتار مجرمانه این جرم از نوع اهمال پیش‌بینی گردیده است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد موظف از اجرای اعمالی که برای حفظ و نگهداشت بند ضروری بوده یا شرایط ایمنی که فرد باید آن را مدنظر می‌گرفت، غفلت نماید.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل سوم: جرایم مربوط به آب و مجازات آن □ ۴۱۳

به طور مثال، یک فرد که موظف به حفظ و نگهداشت یکی از بندهای دولتی است، مکلف است تا هر روز قسمت‌های مختلف بند را بررسی کند تا از عدم تخریب ساختمان بند اطمینان حاصل نماید. فرد موظف به این فکر که طی چند سال اخیر هیچ‌گونه مشکلی در ساختمان بند ایجاد نگردیده است، دوره‌های چک و کنترل از ساختمان بند را به هر یک بار در هفته انتقال می‌دهد. با وجود این که هر هفته بند را چک می‌کند، فرد به نقاط اصلی بند خیلی توجه نمی‌کند و همین سبب می‌شود که فرد متوجه شکست در یک قسمت مهم بند نشود. این شکست آهسته‌آهسته بزرگ شده و بالاخره سبب فرو ریختن یک قسمتی از بند می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات این جرم نظر به این که فرد موظف آیا مسؤول حفظ و نگهداری بند دولتی است یا بند خصوصی تفاوت می‌کند. در صورتی که فرد موظف حفظ و نگهداری بند دولتی باشد و در اجرای وظیفه خود غفلت کند، مجازات قابل تطبیق بالای وی عبارت از حبس متوسط است؛ ولی در صورتی که فرد موظف حفظ و نگهداشت بند خصوصی باشد، مجازات قابل تطبیق بالای وی حبس قصیر می‌باشد.

لازم به تذکر است که قانون‌گذار یک حالت مشدده را نیز برای جرم پیش‌بینی نموده و آن زمانی تحقق می‌یابد که غفلت مرتکب باعث ورود ضرر مالی یا جانی گردد. در این صورت که عنصر مادی جرم به طور مقید پیش‌بینی گردیده است، مجازات قابل تطبیق حداکثر جزای پیش‌بینی شده می‌باشد.

فرسایش و لغزش زمین

ماده ۸۴۱:

هرگاه استفاده کننده گان آب، از آن طوری استفاده کنند که به سیستم ایکولوژی ضرر رسیده باعث فرسایش و لغزش زمین و سایر تاثیرات مضر گردد، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار اضرائی را مطمح نظر قرار داده است که ناشی از استفاده از آب می‌باشد.

استفاده نادرست از آب می‌تواند سبب بروز اضرار و مشکلات غیر قابل جبران به زمین گردد. در صورتی که استفاده‌کنندگان آب نتوانند به طور دقیق و درست از منابع آبی استفاده نمایند و یا این که نکات تخنیکی استفاده از منابع آبی را در نظر نگیرند، این امر می‌تواند باعث ورود مشکلات زیادی از جمله فرسایش و لغزش زمین گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی و از نوع مقید پیش‌بینی گردیده است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتارهای مجرمانه سبب بروز فرسایش، لغزش و یا هم سایر تأثیرات مضر به زمین گردد. برای تحقق این جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، موضوع این جرم سیستم اکولوژی می‌باشد. سیستم اکولوژی که به طور معمول به آن اکوسیستم اطلاق می‌گردد، عبارت از «سیستم طبیعی متحرک و پیچیده نباتات، فنجی‌ها و مجموعه موجودات حیه ذره‌بینی و محیط بی‌جان آن‌ها است که در تعامل با هم به حیث یک واحد فعال به سر می‌برند.»^۱ این تعریف دقیقاً همان تعریف ساده و جامع از اکوسیستم است که کرسٹوفرسن ارایه می‌دارد. به زبان ساده، اکوسیستم عبارت از سیستم تعامل میان موجودات زنده محیط‌زیست (انسان‌ها، حیوانات و نباتات) با تمام اجزای فیزیکی غیر زنده در آن محیط می‌باشد.^۲

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم استفاده نادرست از آب طوری می‌باشد که به اکوسیستم ضرر وارد نماید. این جرم زمانی تحقق می‌یابد که استفاده‌کنندگان از آب (منابع زمینی یا زیرزمینی) طوری استفاده نمایند که سبب ورود ضرر به اکوسیستم گردد. قانون‌گذار با وجود این که نوع و نتیجه ضرر را قید نموده است که بعداً به آن پرداخته می‌شود، اما نوع رفتار یا مصداق معینی از رفتار را که شامل حکم این ماده می‌گردد، مشخص نساخته است؛ بنابراین، رفتار شامل هر نوع عمل استفاده از آب می‌گردد که به اکوسیستم ضرر وارد نماید.

به طور مثال، در صورتی که تعدادی از افراد در یک منطقه زندگی می‌کنند و از آب دریای منطقه برای کشت و زراعت خود استفاده می‌کنند ولی به دلیل ترکیب خاصی از مواد کیمیاوی که در دریا وجود دارد، آب دریا سبب کم‌حاصلی زراعت آن‌ها می‌گردد، این افراد تصمیم می‌گیرند که یک نوع مواد کیمیاوی را در دریا اضافه کنند که با استفاده از آن ماده کیمیاوی مضر برای حاصلات از بین رفته و آب دریا قابل استفاده گردد. افراد می‌دانند که این مواد به موجودات زنده داخل دریا و خصوصاً

^۱. قانون محیط‌زیست، جز ۸، ماده ۴.

^۲. Robert W. Christopherson & Ginger Birkeland, ELEMENTAL GEOSYSTEMS, (Ath Ed. Pearson ۲۰۱۰).

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل سوم: جرایم مربوط به آب و مجازات آن □ ۴۱۵

ماهی‌ها مضر می‌باشد. چون عاید اصلی منطقه از زراعت است، نه ماهی‌گیری، با وجود ضرر مواد، برخلاف تصمیم شورای منطقه، سه نفر از اهالی منطقه به طور خودسرانه تصمیم می‌گیرند تا مواد استفاده گردد. با استفاده مواد، اولاً ماهی‌های دریا از بین می‌رود و ثانیاً نیز گیاهان اطراف دریا ضرر دیده و محو می‌گردند. این رفتار شامل ضرر به اکوسیستم و عمل تابع حکم این ماده می‌گردد.

سوم، عنصر مادی این جرم، مقید پیش‌بینی گردیده است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتارهای مجرمانه سبب لغزش یا فرسایش زمین و یا هم سایر تأثیرات مضر به اکوسیستم گردد. تا زمانی که یکی از این نتایج واقع نگردد، جرم تحقق نمی‌یابد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام می‌باشد. برای تحقق جرم علم به موضوع و انجام ارادی رفتارهای جرم کافی پنداشته می‌شود.

مجازات

مجازات این جرم حبس متوسط پیش‌بینی گردیده است. محکمه با در نظر داشت نوع ضرر وارده، چگونگی عواقب درازمدت آن، خساره ناشی از عمل و سایر موارد مرتبط، مرتکب را به مدت معین حبس متوسط محکوم می‌نماید.

متضرر ساختن استفاده کننده گان آب به وسیله تغییر مسیر آن

ماده ۸۴۲:

هرگاه مالک پروژه انکشافی منابع آب، طوری مسیر آب را تغییر دهد که نیازمندی‌های استفاده کننده گان آب و ایکوسیستم‌های آبی مرتبط به آن را در پایین آب متضرر سازد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار به موردی توجه نموده که سبب متضرر ساختن افراد و یا هم اکوسیستم به واسطه تغییر مسیر آب می‌گردد. پروژه‌های انکشافی یکی از موضوعات عمده و در عین حال دارای مفاد زیادی می‌باشد؛ اما یکی از مواردی که در احداث و پیشبرد پروژه‌های انکشافی به طور کل و پروژه‌های انکشافی آبی به طور خاص باید در نظر گرفته شود، همانا مطالعه اکوسیستم و تأثیرات ناشی از این نوع پروژه‌ها بالای آن می‌باشد. چون آب یکی از عناصر اصلی اکوسیستم را تشکیل داده

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

و حیات و بقای سایر عناصر زنده این سیستم وابسته به آب است. در صورتی که آب به دلیل تغییر مسیر قطع و یا کاهش یابد، حیات و بقای این موجودات مورد تهدید قرار می‌گیرد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی و از نوع مقید پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، موضوع این جرم اکوسیستم‌های آبی می‌باشد. چنان که در توضیح ماده قبلی نیز به آن پرداختیم، اکوسیستم عبارت از تعامل میان موجودات زنده و عناصر غیر زنده محیط‌زیست است. با در نظر داشت این تعریف، موضوع این جرم همان اکوسیستمی‌های می‌باشد که وابسته به عنصر آب باشد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم تغییر مسیر آب است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که ضرر به اکوسیستم آبی به وسیله تغییر مسیر آب به وجود آید؛ به طور مثال، اگر ایجاد یک پروژه بند برق کوچک برای یک قریه در یکی از ولسوالی‌های یکی از ولایات، مقداری از آب دریا را تغییر مسیر داده و وارد جویچه برق گرداند، به دلیل کمبود آب در دریا، تعدادی از موجودات زنده دریا که در قسمت پایین دریا زیست دارند، از بین بروند و یا این که مقدار آب برای آبیاری زمین‌های اهالی پایین ناکافی بوده و سبب کم‌حاصلی زمین‌هایشان گردد، عمل تابع حکم این ماده می‌باشد.

سوم، جرم زمانی تحقق می‌یابد که تغییر مسیر به واسطه مالک پروژه انجام یابد.

چهارم، جرم از نوع مقید بوده و زمانی تحقق می‌یابد که از ناحیه تغییر مسیر آب، به استفاده‌کنندگان آن و یا هم اکوسیستم ضرر وارد گردد. در صورتی که این ضرر وارد نگردیده باشد، تنها تغییر مسیر آب اسباب تحقق جرم را میسر نمی‌سازد. به این مفهوم که اگر مالک پروژه، مسیر آب را در نتیجه پروژه انکشافی تغییر دهد، ولی از ناحیه این تغییر کدام ضرری به استفاده‌کنندگان و یا هم اکوسیستم وارد نگردد، جرم تحقق نمی‌یابد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، علم به این که تغییر مسیر آب سبب ضرر به استفاده‌کنندگان یا اکوسیستم می‌گردد و با وجود این علم عمداً مسیر آب را تغییر دهد.

مجازات

مجازات این جرم حبس قصیر پیش‌بینی گردیده است.

تخریب عمدی تأسیسات و ملحقات مربوط به زمین

ماده ۸۴۳:

(۱) شخصی که تأسیسات آبیاری یا تعمیرات، تجهیزات و سایر ملحقات مربوط به قطعه زمین دولتی، عامه و شخصی را عمداً تخریب 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 با استفاده از مواد منفجره ارتکاب یابد، مرتکب به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار در این ماده به حمایت و حراست از وسایل و تجهیزات لازم برای آبیاری در زمین های دولتی، عامه یا خصوصی پرداخته است. عمل شامل حکم این ماده در حقیقت نه برعلیه آب است و نه هم برعلیه منابع آبی. این جرم برعلیه تسهیلات و وسایلی است که در آبیاری زمین های زراعتی از آن استفاده می گردد. این تأسیسات و تسهیلات از جمله عناصر و موارد ضروری برای بقای زمین های مربوطه می باشد. به همان اندازه که خود زمین و محدوده آن، آب و منابع آن از اهمیت بالایی برخوردار بوده و نیاز به حراست و حمایت دارد، به همان اندازه تسهیلات و تأسیسات آبیاری این زمین ها نیز حایز اهمیت فوق العاده می باشد. در صورتی که به این تأسیسات صدمه وارد گردد، روال عادی فعالیت زمین برهم خورده و نتایج متوقعه از آن حاصل نمی گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، موضوع این جرم تأسیسات، تعمیرات، تجهیزات و سایر ملحقات آبیاری مربوط به زمین های دولتی، عامه یا خصوصی می باشد. این جرم زمانی تحقق می یابد که رفتارهای مجرمانه نسبت به تأسیسات، تعمیرات، تجهیزات یا سایر ملحقاتی ارتکاب یابد که مربوط به آبیاری در زمین باشد؛ مانند این که فرد، جوی آبیاری زمین یک فرد دیگری را از بین ببرد یا این که فردی واترپمپ چاه زمین فرد دیگری را تخریب و غیر قابل استفاده گرداند.

در صورتی که رفتار مجرمانه نسبت به تأسیسات یا تعمیرات، تجهیزات یا سایر ملحقات خود زمین مانند دیوار اطراف آن، دروازه و یا سایر وسایل مشابه ارتکاب یابد، خارج از حکم این ماده است.

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

لازم به تذکر است که طبق صراحت متن ماده، تفاوت نمی‌کند که زمین دولتی باشد، عامه و یا هم شخصی. رفتار مجرمانه این جرم نسبت به تمام آن‌ها به عین صورت حایز اهمیت و مستوجب مجازات است.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم تخریب نمودن است. قانون‌گذار مصداق معینی را برای این رفتار تعیین ننموده است. پس هر عملی که در نتیجه آن تخریب واقع گردد، شامل حکم این ماده است؛ به طور مثال، اگر فرد با استفاده از وسایل تخریبی و اترپمپ آبیاری فرد را غیر قابل استفاده گرداند و یا این که آن را اولاً به دست آورده و با پرتاب آن از ارتفاع بالا آن را تخریب کند، عمل وی به عین شکل تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد. همچنان، اگر یک فرد با استفاده از بیل، جویچه آبیاری زمین دیگری را تخریب کند به عین شکل فردی که با استفاده از چاقو یا وسایل برنده دیگر نل یا پایپ آبیاری زمین دولتی را سوراخ، پاره یا غیر قابل استفاده گرداند، قابل مجازات است.

سوم، تحقق جزء سومی این جرم تنها در حالات خاص (حالت مشدده جرم) قابل تطبیق می‌باشد و آن این است که فرد رفتار مجرمانه این جرم را با استفاده از مواد انفجاری انجام داده باشد؛ به طور مثال، اگر فرد جوی آبیاری یک زمین را با پرتاب بمب دستی از بین ببرد یا این که تأسیسات مخزن آبیاری یک زمین را با استفاده از ماده انفجاری، منفجر سازد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام می‌باشد. برای تحقق این جرم علم مرتکب به موضوع جرم با وجود آن انجام رفتارهای جرمی به صورت عمدی کافی پنداشته شده و نیاز به تحقق قصد خاص نمی‌باشد.

مجازات

قانون‌گذار یک سلسله مجازات مختلفی را برای این جرم پیش‌بینی نموده است. در حالات عادی، مجازات این جرم حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. محکمه با در نظر داشت نوع موضوع جرم که ضرر دیده است، اندازه شدت ضرر، خساره وارده از ناحیه آن، اهمیت وسیله ضرر دیده و نوع زمین و سایر احوال مرتبط به جرم، مرتکب را به یکی از مجازات فوق‌الذکر محکوم می‌نماید.

در حالات مشدده (در صورتی که رفتار مجرمانه جرم با استفاده از مواد منفجره ارتکاب یافته باشد) مجازات این جرم حداکثر جزای حبس متوسط پیش‌بینی شده است.

فصل چهارم

جرایم مربوط به امور زمین داری و مجازات آن

در کشورهایی که قسمت اعظم یا قریب به تمام آن را زمین خشکه تشکیل داده و زراعت و مالداري از جمله پیشه‌های معمول در آنها است، موضوع تنظیم امور مربوط به زمین داری در آن کشورها از اهمیت والایی برخوردار است. تمرکز بیش از حد اتباع برای به دست آوردن منافع و نیز تأثیر عوامل طبیعی که بعضاً می‌تواند اضراری را به زمین‌های تحت صلاحیت افراد وارد نماید، سبب می‌شود که همواره مالکان و متصرفین زمین‌ها در ضمن حفظ محدوده‌های ثابت، به فکر توسعه و وسعت زمین‌های خود نیز باشند. این امر بعضاً سبب بروز مشکلات جدی در این کشورها شده و منشأ ارتکاب سایر جرایم دیگر می‌گردد. این امر، خصوصاً در کشورهایی که دولت‌ها از نفوذ کافی و قدرت لازم برای دفاع از ملکیت‌های خود و ملکیت‌های عامه برخوردار نیستند، جدی و قابل تشویش است؛ زیرا مردم همواره در صدد توسعه ملکیت‌های شخصی خود، ملکیت‌های عامه و دولتی را هدف قرار داده و برای وسعت حدود زمین و ملکیت خویش، به غصب و تعدی بالای ملکیت‌های عامه و دولتی می‌پردازند.

با در نظر داشت این مطلب، دولت‌ها همواره در تلاش وضع قوانین، پالیسی‌ها و طرز العمل‌هایی می‌باشند که بتواند منافع خودشان و منافع عامه را در این زمینه تضمین کنند. وضع این اسناد به تنهایی کافی نبوده و در کنار آن دولت‌ها تدابیر لازم عملی مانند ایجاد نهادهایی که تکلیف تعیین، تثبیت، حفظ و حراست از منافع دولت‌ها را داشته باشد، نیز روی دست می‌گیرند؛ اما این قوانین و تدابیر همیشه جواب‌گو نبوده و بسا واقع می‌گردد که افراد با استفاده از وسایل و روش‌های متعددی، منافع دولت و عامه را در ساحات مختلف و خصوصاً امور مربوط به زمین داری متضرر ساخته و صدد جلب منافع بیشتر برای خود باشند. به این منظور، دولت‌ها در کنار تدابیر اداری و شکلی، تدابیر جزایی را برای جلوگیری از این نوع سوءاستفاده‌ها در نظر می‌گیرند.

در کشور ما نیز برای رسیدن به این مأمول، در ساحة غیر جزایی اسناد تقنینی متعددی وجود

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

داشته و اخیراً انفاذ قانون تنظیم امور زمین داری طی ۲۳ فصل و ۱۱۹ ماده گواه آن می باشد. این قانون که به منظور تنظیم امور زمین داری، رفع مشکل ناشی از تطبیق پالیسی های زمین داری، استرداد زمین های غصب شده، استرداد زمین هایی که خلاف احکام شریعت و قانون توزیع و تصرف گردیده اند و بالاخره فراهم آوری زمینه های دسترسی قانونی به زمین های دولتی وضع گردیده است، به جنبه های غیر جزایی امور زمین داری پرداخته است. تعدادی از مواد این قانون که شامل فصل دوازدهم از ماده ۹۶ تا ۱۰۵ می گردد، احکام جزایی بوده و اکثر جرایمی را که در این فصل کود جزا جرم انگاری گردیده است، در آن فصل آن قانون نیز به آن پرداخته شده است؛ اما به انفاذ کود جزا و صراحت جزء ۳۳ ماده ۹۱۶ این کود، احکام جزایی قانون تنظیم امور زمین داری ملغی می باشد.

عدم اطلاع از تحولات و انتقالات زمین

ماده ۸۴۴:

(۱) هرگاه مالک یا متصرف زمین، در رابطه به تغییراتی که در ملکیت، درجه، مساحت، حدود و حقایقه زمین صورت می گیرد، به اداره اراضی محل در مدت ده روز از تاریخ تغییر مذکور اطلاع ندهد، به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه مالک یا متصرف زمین که حدود زمین وی در نتیجه سیلاب، خیزش آب و یا هر وسیله دیگری افزایش یافته است، موضوع را به اداره مربوط اطلاع ندهد، به جزای نقدی از ده هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

یکی از موضوعات اساسی در تنظیم امور زمین داری این است که ادارات مربوطه اراضی در ابتدا تمامی معلومات مربوط به زمین های تحت حدود صلاحیت خود را نزد خود داشته باشند تا با استفاده از آن بتوانند امور مربوط به تنظیم آن را به پیش ببرند. در قدم دوم، حالاتی می تواند واقع شود که در شرایط مختلف زمین تأثیرگذار بوده و تغییراتی در آن به وجود آورد؛ به طور مثال، خیزش آب یا سیلاب در مواردی می تواند باعث افزایش حدود زمین گردد. زمانی که تغییراتی در این شرایط زمین ها وارد گردد، مالک یا متصرف زمین مکلف است تا از این تغییرات معلومات مکمل و مفصل را به

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل چهارم: جرایم مربوط به امور زمین‌داری و... □ ۴۲۱

ادارات ذی‌ربط اطلاع دهند. در بسیاری از این موارد، این تغییرات به نفع مالک و متصرف می‌باشد. در صورتی که این افراد از این تغییرات به ادارات گزارش دهند، می‌تواند سبب تغییر در تکالیف مانند پرداخت مالیات بیشتر، گردیده و بار اضافی را بر دوش مالک یا متصرف ایجاد نماید. این امر سبب می‌شود که مالک و متصرف از بار اضافی فرار و تغییراتی را که در شرایط زمین‌های وی ایجاد می‌گردد، به ادارات ذی‌ربط اطلاع ندهند؛ در ضمن، در بسیاری از موارد، این ازدیاد در حقیقت از زمین‌های دولتی است که به افراد انتقال می‌یابد. قانون‌گذار در کود جزا برای حل این معضل و این که افراد با عدم اطلاع دهی مشکلاتی را در امور محوله ادارات ذی‌ربط اراضی ایجاد ننمایند و در ضمن این که از انتقال زمین‌های دولتی به افراد جلوگیری صورت گرفته باشد، به جرم‌انگاری آن پرداخته و عدم اطلاع از تغییرات را مستوجب مجازات دانسته است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم از نوع ترک فعل (عمل منفی عدم اطلاع) و مطلق پیش‌بینی گردیده است. رفتار مجرمانه این جرم شامل دو مصداق ذیل می‌باشد:

یک - عدم اطلاع از تغییر کمی یا کیفی زمین.

برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، مرتکب این جرم مالک یا متصرف زمین می‌باشد. صفت مرتکب یکی از اجزای مهم این جرم بوده و ارتکاب جرم توسط غیر از مالک و یا هم متصرف مفهوم نخواهد داشت. جزء ۳ ماده سوم قانون تنظیم امور زمین‌داری، مالک زمین را چنین تعریف نموده است: «مالک زمین: شخصی است که به اساس سند مدار اعتبار که ساحه ملکیت زمین تحت تسلط وی قرار داشته باشد.» به همین منوال، جزء ۵ همین ماده، متصرف را چنین تعریف نموده است: «متصرف: شخصی است که سند مدار اعتبار نداشته و دارای شرایط اجزای مندرج ۱، ۲، ۳ و ۴ فقره (۱) ماده نهم این قانون باشد.» فقره (۱) ماده نهم قانون مذکور در مورد چنین صراحت دارد: «شخص حقیقی که متصرف زمین بوده و سند مدار اعتبار نداشته باشد در صورتی که دارای شرایط ذیل باشد الی پنج جریب زمین درجه اول یا معادل آن با نظر داشت تصرف مالکانه، طور رایگان ملکیت وی محسوب و به وی قباله اعطا می‌شود:

- ۱- زمین متصرف وی ثبت دفتر اساس زمین‌های دولتی نباشد. ۲- اشخاص دیگر سند مدار اعتبار مبنی بر مالکیت آن را نداشته باشد. ۳- علایم آبادی و کار زراعتی متصرف در آن مشاهده شود. ۴- پلوان شریکان قبل از ۷ ثور سال ۱۳۵۷ بیشتر از (۱۵) سال تصرف وی یا اصول وی را تأیید نمایند.»

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

دوم، رفتار مجرمانه این جرم عدم اطلاع از تغییراتی است که در ملکیت، درجه، مساحت، حدود و حق آبه زمین صورت می‌گیرد، جرم زمانی تحقق می‌یابد که مالک یا متصرف از تغییراتی که در بالا ذکر گردیده، به ادارات مربوطه اراضی اطلاع ندهد.

سوم، عدم اطلاع تحت حکم این ماده زمانی جرم پنداشته می‌شود که در ظرف ده روز از تاریخ وقوع تغییر صورت نگیرد. در صورتی که مالک یا متصرف از این نوع تغییرات به ارگان‌های ذی‌ربط در خلال ده روز اطلاع دهد، شخص قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

دو - عدم اطلاع از افزایش زمین در نتیجه سیلاب و خیزش آب

برای تحقق این جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، مرتکب این جرم مالک یا متصرف زمین می‌باشد؛ بنابراین، دهقان یا اجاره‌گیرنده زمین را نمی‌توان تحت حکم این ماده قرار داد.

دوم، زمین در نتیجه سیلاب، خیزش آب یا هر وسیله دیگری افزایش یافته باشد. این جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد رفتار مجرمانه این جرم را زمانی مرتکب شود که زمین وی در نتیجه سیلاب یا خیزش آب یا هر وسیله دیگر افزایش یافته باشد.

سوم، رفتار مجرمانه این جرم عدم اطلاع از افزایش فوق به ادارات مربوطه می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد از افزایش به ادارات ذی‌ربط اطلاع ندهد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات فقره اول این جرم (عدم اطلاع از تغییرات کمی و کیفی زمین) جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی و مجازات فقره دوم (عدم اطلاع از افزایش زمین) از ده هزار تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است.

منع ابراز نظر به نفع اشخاص

ماده ۸۴۵:

هرگاه عضو هیئت تصفیه یا هیئت تثبیت و یا سایر کارکنان که مستقیماً در عملیه تثبیت حق ملکیت زمین توظیف می باشند، خلاف قانون یا غیر استحقاق در مورد زمین دولتی، عامه، مرعی عامه، مرعی خاصه، و یا وقفی به نفع اشخاص غیر ابراز نظر نمایند، به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

یکی دیگر از اعمالی که می تواند منافع عامه را به مخاطره انداخته و سبب ضایع شدن حق دولت و جامعه به طور کل گردد، در این ماده جرم انگاری گردیده است. به طور کل، اصل این است که موظف خدمات عامه حامی حق دولت و جامعه بوده و مرتکب عملی که سبب ضرر به آن ها گردد، نمی شود؛ اما بعضاً چنین واقع می شود که موظفین خدمات عامه با این وجود، نظر به دلایل مختلف مانند ایجاد نفع مادی یا معنوی برای خود و یا هم دیگری، مرتکب اعمالی می شوند که اساساً به عنوان موظفین خدمات عامه نباید انجام می دادند. با توجه به احتمال قوی وقوع این اعمال و نیز اضرار ناشی از آن، قانون گذار در کود جزا، عمل موظف خدمات عامه را که در تثبیت زمین به نفع شخص دیگر ابراز نظر کند، جرم انگاری نموده است.

اصطلاحات

- ۱- زمین دولتی: (مطابق احکام قانون زمین داری)، زمین های ذیل زمین دولتی شناخته می شود:
 - زمین های باغی و آبی که در دفتر اساس زمین های دولتی ثبت باشد و یا در نتیجه عملیه سروی و تصفیه دولتی تثبیت گردد.
 - زمین للمی، بکر و بایر، دشت ها، کوه ها، تپه ها، دامنه های کوه، جبه زار، جنگل زار، نی زار، چمنی، بلند آبه و سایر زمین های است که در دفاتر دولتی ثبت باشد و یا در نتیجه عملیه سروی و تصفیه، به حیث زمین دولتی تثبیت گردد.
 - زمین و ملکیت های که در نتیجه تصفیه، ملکیت اشخاص، عامه، مرعی خاصه و وقفی شرعاً و قانوناً در آن ثابت نشود.
 - زمین و ملکیت هایی که در اسناد و دفاتر دولت به حیث زمین و ملکیت دولتی ثبت گردیده باشد.

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

- زمین و ملکیت که قبل از انفاذ این قانون بیش از چهل سال در تصرف دولت باشد.^۱
- ۲- زمین عامه: زمینی است که ملکیت دولت و اشخاص نبوده مطابق احکام قانون از آن استفاده جمعی صورت می‌گیرد و تحت استفاده انفرادی قرار نداشته و از طرف دولت نظارت و تنظیم می‌گردد.^۲
- ۳- زمین مرعی عامه: زمین‌های عامه است که تمام اتباع کشور طبق احکام قانون حق چرانیدن مواشی را در آن دارند.^۳
- ۴- زمین مرعی خاصه: زمین‌هایی است که در یک حدود معین بر حسب ضرورت ساکنین یک قریه یا قریه‌جات همجوار قرار داشته و تنها اهالی همان قریه یا قریه‌جات می‌توانند مطابق احکام قانون به مقصد چرانیدن مواشی و استفاده جمعی (خرمن جای، پارک تفریحی، قبرستان، عیدگاه، بازار سیاه محلی و میدان‌های ورزشی) و جهت انکشاف همان قریه از آن استفاده به عمل آورند.^۴
- ۵- زمین وقفی: زمینی است که جهت استفاده در امور خیریه عام یا خاص وقف شده باشد.^۵

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی پیش‌بینی گردیده است. جرم از نوع مطلق بوده و برای این که جرم تکمیل گردد، محض ابراز نظر به نفع شخص دیگر کافی بوده و این امر موکول به تحقق نتیجه خاصی مانند اثبات حق به شخصی که به نفعش نظر ارایه گردیده و یا ورود ضرر و غیره، نمی‌باشد. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، مرتکب این جرم باید هیئت تصفیه یا هیئت تثبیت و یا کارکنانی باشند که در تثبیت ملکیت اشتراک دارند.^۶ صفت مرتکب (یعنی این که مرتکب موظف خدمات عامه باشد) یکی از اجزای اساسی این ماده است. این جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتار مجرمانه توسط موظفینی که در بالا ذکر گردید، ارتکاب یابد. در غیر آن صورت، ابراز نظری که توسط فردی صورت گیرد که موظف خدمات

^۱. قانون تنظیم امور زمین‌داری، ماده سوم، جزء ۵۳.

^۲. همان، جزء ۵۵.

^۳. همان، جزء ۵۷.

^۴. همان، جزء ۵۸.

^۵. همان، جزء ۱۵.

^۶. جزء ۳۱ ماده ۴ قانون تنظیم امور زمین‌داری، تصفیه زمین را چنین تعریف نموده است: «تصفیه زمین عملیه است که به منظور تشخیص و تفکیک زمین ملکیت شخص، دولت، عامه، مرعی و وقفی، توسط هیئت موظف در ساحه طبق احکام [قانون تنظیم امور زمین‌داری] صورت می‌گیرد.»

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل چهارم: جرایم مربوط به امور زمین داری و... □ ۴۲۵

عامه نباشد، شامل حکم این ماده نمی‌گردد؛ چون نه این ابراز نظر رسمی می‌باشد و نه هم کدام اثری بر آن مرتب است. قانون‌گذار در مورد موظف خدمات عامه از جهتی تشویش دارد که نظر وی جزء اسناد رسمی دولتی به حساب آمده و اثر حقوقی، اثبات حق و غیره، می‌تواند بر آن مرتب گردد.

دوم، موضوع این جرم زمین‌های دولتی، عامه، مرعی عامه، مرعی خاصه و یا وقفی است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب رفتار مجرمانه این جرم را در مورد یکی از این زمین‌ها انجام دهد. چنان که قبلاً نیز در این مورد بحث شد، مطمح نظر این ماده بیشتر زمین‌هایی است که به مقاصد منافع عامه از آن‌ها استفاده می‌گردد. ارتکاب رفتار مجرمانه این جرم نسبت به زمین‌های شخصی خارج از حکم این ماده می‌باشد؛ اما این امر مانع مجازات آن تحت وصف جرمی دیگری نمی‌گردد. سوم، رفتار مجرمانه این جرم ابراز نظر خلاف قانون یا غیر استحقاق به نفع شخص دیگر می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که هیئت تصفیه، هیئت تثبیت یا سایر کارکنان دولت در جریان عملیه تثبیت حدود زمین‌های دولتی، عامه، مرعی عامه، مرعی خاصه و یا هم وقفی، به نفع شخص دیگر ابراز نظر کنند؛ به طور مثال، میان شریف و دولت در تعیین حدود زمین منازعه وجود دارد که پای آن به محاکم کشانیده می‌شود. محکمه با نظر داشت احوال و شرایط، هیئت تثبیت و تصفیه‌ای را متشکل از کارمندان ناحیه مربوطه شاروالی، کارمندان کدستر و اداره اراضی تعیین می‌نماید. با توجه به این که سوابق حدود این زمین نزد شاروالی و اداره اراضی موجود نمی‌باشد، هیئت از شخص موظف کدستر مطالبه می‌نمایند تا به رؤیت اسنادی که در کدستر موجود است، ابراز نظر نماید. هیئت موظف کدستر یکی از دوستان نزدیک شریف است. این فرد با نظر داشت رفاقت و این که شریف یک آدم خیلی نیک است، در تعیین حدود زمین وی، حدود یک متر عرضاً به طرف شرق زمین به نفع شریف ابراز نظر می‌کند. به این صورت، چون طول زمین شریف ۱۰۰۰ متر است، به طور اتومات ۱۰۰۰ متر مربع به حدود زمین وی اضافه می‌گردد.

لازم به تذکر است که در این ماده قید گردیده است که ابراز نظر به نفع شخص غیر باشد. چنان که از متن این ماده برداشت می‌گردد: «غیر» در این ماده شامل فرد دیگری غیر از دولت می‌شود؛ بنابراین، در صورتی که موظف خدمات عامه در عملیه تثبیت به نفع دولت ابراز نظر نماید، خارج از حکم این ماده می‌باشد گرچه عمل وی سبب ورود ضرر به غیر گردیده و در کل خلاف قانون و غیر حق باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق این جرم کافی است تا مرتکب بداند که ابراز نظر وی در مورد تثبیت حق ملکیت، غیر حق و به نفع شخص دیگری است و یا وجود

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

این علم، قصداً به ابراز نظر جانب دارانه پردازد. برای تحقق جرم نیاز به قصد خاص نیست.

مجازات

مجازات این جرم حداکثر حبس متوسط پیش‌بینی گردیده است.

عدم حضور زمیندار در محل تصفیه

ماده ۸۴۶:

هرگاه زمیندار، ورثه یا نماینده آنها بعد از اطلاع بدون عذر موجه تا ختم کار هیئت تصفیه در محل، غرض تصفیه ساحه زمینداری حاضر نگردد، به جزای نقدی تا پنجاه هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

تصفیه زمین یکی از امور مهم تنظیم زمین داری پنداشته شده و به منظور حل منازعات املاکی و تفکیک زمین‌های دولتی، شخصی، عامه، مرعی عامه، مرعی خاصه، وقفی، استملاک و تسهیل تطبیق پروژه‌های عام‌المنفعه انجام می‌یابد.^۱ قانون تنظیم امور زمین داری، تصفیه زمین را یکی از امور محوله به اداره اراضی دانسته و برای پیشبرد آن موجودیت یک هیئت را پیش‌بینی نموده است. ماده ۴۳ آن قانون، موجودیت مالک زمین یا نماینده قانونی وی را در زمان عملیه تصفیه یکی از مکلفیت‌های قانونی آن‌ها دانسته است. قانون‌گذار کود جزا به منظور تضمین تحقق حکم ماده ۴۳ قانون تنظیم امور زمین داری، با پیش‌بینی ضمانت‌های اجرایی جزایی، زمینه‌های تطبیق عملی حکم آن ماده را بیشتر می‌سازد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عدم اجرای عمل (عدم حضور در عملیه تصفیه) و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، مرتکب این جرم زمین‌دار، ورثه و یا نماینده قانونی آن‌ها می‌باشد. این جرم زمانی تحقق می‌یابد که یکی از این افراد که موجودیت آن‌ها طی ماده ۴۳ قانون تنظیم امور زمین داری در زمان عملیه تصفیه ضروری دانسته شده است، برای تصفیه زمین حاضر نگردند. قانون‌گذار تعریف مشخصی از زمین‌دار ارایه ننموده است؛ اما با توجه به متن و محتوای این ماده و محتوای قانون تنظیم

^۱. قانون تنظیم امور زمین داری، ماده ۳۹.

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل چهارم: جرایم مربوط به امور زمین‌داری و... □ ۴۲۷

امور زمین‌داری، منظور قانون‌گذار از زمین‌دار همان مالک زمین است؛ یعنی شخصی که به اساس سند مدار اعتبار ساحه ای از زمین تحت تسلط وی قرار داشته باشد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم عدم حضور در عملیه تصفیه زمین می‌باشد. «تصفیه زمین عملیه است که به منظور تشخیص و تفکیک زمین ملکیت شخص، دولت، عامه، مرعی و وقفی، توسط هیئت موظف در ساحه طبق احکام [قانون تنظیم امور زمین‌داری] صورت می‌گیرد.»^۱ جرم زمانی تحقق می‌یابد که اشخاص فوق‌الذکر در زمان عملیه تصفیه زمین برای تصفیه آن حاضر نگردند. لازم به تذکر است که قانون‌گذار مدت زمان در نظر گرفته شده برای این منظور را جریان عملیه تصفیه در نظر گرفته است. به این مفهوم که فرد در صورتی تحت حکم این ماده مستوجب مجازات دانسته می‌شود که در تمامی جریان عملیه تصفیه زمین، برای تصفیه آن یک مراتبه هم حاضر نگردد.

سوم، عدم حضور این اشخاص زمانی جرم تلقی می‌شود که بدون عذر موجه صورت گیرد. زمانی که فرد بنا بر عذر موجه نتواند به عملیه تصفیه حاضر گردد، عمل وی خارج از حکم این ماده است. قانون‌گذار در این قانون، تعریف مشخصی از عذر موجه ارایه ننموده است؛ اما جزء ۹ ماده سوم قانون طرز تحصیل حقوق عذر موجه را چنین تعریف نموده است: «وفات یکی از اقارب نسبی یا سببی تا درجه سوم، وقوع حوادث طبیعی غیر مترقبه یا مصاب‌شدن به مریضی است که مانع حضور شخص گردد.» مثال دیگر عذر موجه می‌تواند سفر باشد، اما این که یک عذر موجه تلقی شود، از صلاحیت محکمه مربوطه می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است. قصد عام در این جرم عبارت از علم مرتکب به جریان عملیه تصفیه زمین و عدم حضور عمدی وی می‌باشد.

مجازات

مجازات این جرم جزای نقدی تا پنجاه‌هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. با در نظر داشت صراحت فقره دوم ماده ۱۴۰ کود جزا، مجازات این جرم از پنج هزار افغانی تا پنجاه‌هزار افغانی می‌باشد.^۲

^۱ قانون تنظیم امور زمین‌داری، ماده ۴ جزء ۳۱.

^۲ فقره دوم ماده ۱۴۰ کود جزا چنین صراحت دارد: «جزای نقدی که حکم محکمه تعیین می‌شود، از پنج هزار (۵۰۰۰) افغانی کمتر نمی‌باشد.»

تخریب عمدی تأسیسات و ملحقات مربوط به زمین

ماده ۸۴۷:

شخصی که بند، نهر، کاریز یا حریم آنها، یا سایر سیستم های آبیاری، تجهیزات و یا مرافق مربوط به قطعه زمین دولتی، عامه، شخصی و مرعی عامه، مرعی خاصه را عمداً تخریب نماید علاوه بر پرداخت جبران خساره وارده، به جزای نقدی معادل خساره وارده نیز، محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار در این ماده به حمایت و حفاظت از تأسیسات و ملحقات زمین پرداخته است. این ماده کود جزا از جهاتی شبیه ماده ۸۴۳ کود جزا است که در آن نیز به جرم انگاری تخریب تأسیسات و ملحقات مربوط به آبیاری زمین پرداخته شده است. تأسیسات مربوط به زمین بدون توجه به این که تأسیسات آبیاری باشد و یا تأسیسات عمومی و محوطه و محل نگهداری اجناس و غیره، برای ابقا و تداوم زمین ضروری دانسته می شود؛ به همین دلیل، قانون گذار با وضع تدابیر جزایی به حمایت و حراست از آن ها پرداخته است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و از نوع مطلق در نظر گرفته شده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازمی دانسته می شود.

اول، موضوع این جرم بند، نهر، کاریز یا حریم آن ها، یا سایر سیستم های آبیاری، تجهیزات و یا مرافق مربوط به قطعه زمین دولتی، عامه، شخصی و مرعی عامه، مرعی خاصه می باشد. جرم زمانی تحقق می یابد که مرتکب رفتارهای مجرمانه این جرم را نسبت به یکی از این تأسیسات انجام دهد.

لازم به تذکر است که موضوع جرم در این ماده و ماده ۸۴۳ کود جزا^۱ یکسان پیش بینی گردیده است. در این ماده، موضوع جرم شامل تأسیسات و ملحقاتی زمین به طور کل اعم از تأسیساتی می گردد که مربوط به آبیاری باشد و یا هم نباشد، مانند دیوار اطراف، اتاق های محافظ و غیره، اما تأسیسات و ملحقات مشمول حکم ماده ۸۴۳ تنها تأسیساتی می شود که مربوط به آبیاری زمین باشد.

۱. ماده ۸۴۳ کود جزا چنین صراحت دارد، «(۱) شخصی که تأسیسات آبیاری یا تعمیرات، تجهیزات و سایر ملحقات مربوط به قطعه زمین دولتی، عامه و شخصی را عمداً تخریب 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 با استفاده از مواد منفجره ارتکاب یابد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.»

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل چهارم: جرایم مربوط به امور زمین‌داری و... □ ۴۲۹

دوم، رفتار مجرمانه این جرم تخریب موضوع جرم می‌باشد. قانون‌گذار مصداق معینی از تخریب را برای جرم قرار نداده و بنابراین هر نوع عملی که سبب تخریب موضوع این جرم گردد، تابع حکم این ماده است؛ به طور مثال، اگر یک فرد با استفاده از وسایل دست داشته خود مانند بیل و کلنگ دیوار و یا تأسیسات مربوط به نهر یا کاریز زمین دولتی، عامه یا شخصی را از بین ببرد، عمل وی تابع حکم این ماده است؛ به همین منوال، اگر یک فرد بند کوچک آبیاری زمین‌های یک قریه را که قدرت نگهداری ۲۰۰۰۰ متر مکعب آب را دارد، به هدف این که در نتیجه تراکم آب زیاد بند تخریب شود، بسته نماید و در نتیجه تراکم بیش از حد آب یک دیوار بند فروریزد، عمل وی تابع حکم این ماده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات این جرم جزای نقدی معادل خساره وارده پیش‌بینی شده است. بر علاوه آن، مرتکب به جبران خساره وارده نیز محکوم می‌گردد.

ممانعت از تطبیق پروژه های عام المنفعه

ماده ۸۴۸:

(۱) شخصی که با وجود رعایت احکام قانون استملاک طور عمدی مانع تطبیق پروژه عام المنفعه گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که به سبب استملاک جایداد شخص دیگر، غیر حق، خود را متضرر وانمود و شامل لست متضررین گردد، در صورتی که تعویض یا امتیاز را تسلیم شده باشد علاوه بر استرداد تعویض و امتیاز، به حبس قصیر و در صورتی که تعویض و امتیاز را تسلیم نشده باشد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه موظف خدمات عامه عمداً مانع تادیبه تعویض و امتیاز معینه استملاک جایداد شده و یا در تادیبه آن بیش از موعد معینه تاخیر نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

پروژه‌های عام‌المنفعه یکی از دستاوردهای اساسی دولت‌ها به حساب می‌آید. دولت‌ها برای تأمین رفاه و آسایش اتباع دست به تطبیق پروژه‌های متعددی از قبیل، اعمار بندهای آب، اعمار سرک، احداث سیستم‌های آبیاری و غیره می‌زنند. این پروژه‌ها که در کل منافع عامه را در قبال دارد، بعضاً در ساحه و مسیر پروژه‌ها ملکیت‌های افراد واقع می‌گردد که با در نظر داشت احکام قانون استملاک، زمین افراد استملاک و در بدل آن تعویض یا امتیاز به فرد داده می‌شود. این موضوع بعضاً سبب ایجاد مشکلاتی در راستای تطبیق پروژه‌های عام‌المنفعه گردیده و افراد مشکلات متعددی را در راستای تطبیق این پروژه‌ها ایجاد می‌نمایند. قانون‌گذار برای این که از تطبیق این نوع پروژه‌ها حمایت نموده و جلو افراد استفاده‌جو را گرفته باشد، به جرم‌انگاری این اعمالی پرداخته است که به نحوی از انحاء ضرر آن از این ناحیه به پروژه‌های عام‌المنفعه رسیده یا به نحوی از انحاء پروسه استملاک را به چالش مواجه می‌سازد.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه مشمول حکم این ماده شامل سه مصداق متفاوت می‌شود. هر کدام آن ذیلاً توضیح می‌گردد.

۱- ممانعت در تطبیق پروژه‌های عام‌المنفعه

رفتار مجرمانه این جرم اجرای عمل و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق این جرم موجودیت اجزای آتی لازم دانسته می‌شود:

اول، موضوع این جرم پروژه‌های عام‌المنفعه است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب رفتارهای مجرمانه این جرم را در مورد یکی از پروژه‌های عام‌المنفعه اجرا نماید. قانون‌گذار تعریفی از پروژه عام‌المنفعه در این قانون و یا قانون استملاک ارایه ننموده و اما ماده پنجم موارد پروژه‌های استملاک را مشخصاً بیان نموده است.^۱

^۱. فقره یک ماده پنجم قانون استملاک زمین چنین صراحت دارد: «(۱) ملکیت شخص، صرف به منظور تطبیق پروژه‌های عام‌المنفعه ذیل استملاک می‌گردد: ۱- ایجاد مراکز نظامی و تأسیسات دفاعی و امنیتی. ۲- تطبیق پلان‌های منظور شده مراجع ذی‌صلاح. ۳- استخراج معادن و ذخایر زیرزمینی. ۴- احداث پارک‌های صنعتی دولتی. ۵- احداث شاهراه‌ها، سرک‌ها، خطوط آهن و سایر خطوط مواصلاتی و تأسیسات مربوط شامل پروژه‌های دولتی. ۶- احداث پایپ لاین نفت و گاز. ۷- احداث میدان‌های هوایی دولتی و تأسیسات مربوط آن‌ها. ۸- احداث تأسیسات مخابراتی و تکنالوژی معلوماتی، شبکه لین فایبر نوری، شبکه‌های رادیو و تلویزیون دولتی. ۹- احداث و نصب شبکه‌های برق رسانی و پایه‌های آن، شبکه‌های مرکز گرمی و بخارخانه‌های شامل پروژه‌های دولتی. ۱۰- احداث بندهای برق، بندهای آبگردان، کانال‌ها، نهرها و کاریزهای شامل پروژه‌های دولتی. ۱۱- احداث شبکه‌های آبرسانی و کانالیزاسیون،

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل چهارم: جرایم مربوط به امور زمین‌داری و... □ ۴۳۱

دوم، رفتار مجرمانه این جرم مانع‌شدن در تطبیق پروژه عام‌المنفعه است. قانون‌گذار برای مانع‌شدن مصداق معینی را پیش‌بینی ننموده و مانع‌شدن شامل هر عملی می‌شود که به سبب آن پروژه تطبیق نگردد، مانند خوابیدن در مسیر راه وسایل تطبیق پروژه و یا هم صدمه رسانیدن و از بین بردن آن وسایل.

سوم، مرتکب این جرم فردی است که رفتار مجرمانه این جرم را انجام دهد، بدون توجه به این که یکی از مالکین زمین‌های استملاک شده باشد و یا خیر؛ به طور مثال، اگر یک فرد که به واسطه انتقال آب توسط تانکر به یک محل معین و فروش آن عاید به دست می‌آورد، اهالی همان منطقه را به دلیل این که احداث بند آب سبب خیزش آب و سیلاب شده، زمین و خانه‌هایشان را از بین خواهد برد، متقاعد به تخریب وسایل تخنیکی موجود در ساحه نموده و با تخریب وسایل، مانع تطبیق پروژه گردد، عمل وی تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد.

چهارم، مانع‌شدن از تطبیق پروژه زمانی تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد که استملاک زمین‌ها طبق احکام قانون استملاک صورت گیرد. در صورتی که احکام قانون در مورد استملاک زمین‌ها رعایت نگردیده باشد و مالکین زمین در تطبیق پروژه مانع ایجاد نمایند، عمل ایشان خارج از حکم این ماده است.

۲- شامل ساختن در لست متضررین استملاک زمین غیر حق

رفتار مجرمانه این جرم شامل عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، رفتار مجرمانه این مصداق اجرای اعمالی است که فرد به سبب آن متضرر استملاک زمین شناخته شده و شامل لست متضررین زمین گردد. طبق صراحت جزء ۸ ماده سوم قانون استملاک: «شخص متضرر: شخصی است که مالک ملکیت تحت استملاک نبوده، ولی از پروسه استملاک متضرر گردیده است.»

دوم، فرد از استملاک زمین هیچ‌گونه ضرر ندیده باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب به صورت غیر حق خود را متضرر استملاک زمین معرفی کند؛ به طور مثال، یک فرد که رهن‌گیرنده یک خانه است و در آن یک شرکت کوچک پروسس مواد غذایی اعمار نموده است، وانمود می‌کند

مراکز جمع‌آوری و ذخیره کفافات و تخلیه فاضلاب شامل پروژه‌های دولتی. ۱۲ - احداث تأسیسات و مراکز صحت، تعلیمی و تحصیلی، تحقیقاتی، ورزشی، تفریحگاه‌ها، کودکستان‌ها، پرورشگاه‌های و سایر تأسیسات اجتماعی و فرهنگی شامل پروژه‌های دولتی. ۱۳ - اعمار مساجد و سایر اماکن مذهبی شامل پروژه‌های دولتی. ۱۴ - احداث مجتمع‌ها و شهرک‌های رهائشی شامل پروژه‌های دولتی.»

که از پروسه استملاک به دلیل نصب وسایل مخصوص شرکتش در حدود ۱ میلیون افغانی متضرر گردیده و از این طریق شامل لست متضررین گردد. لازم به تذکر است در صورتی که این فرد برای ارتکاب این جرم، عمل جرمی دیگری را نیز مرتکب شده باشد، مانند این که سند تزویری ساخته باشد، مرتکب تعدد جرایم گردیده است.

۳- مانع شدن یا تأخیر در تادیه تعویض یا امتیاز استملاک زمین

رفتار مجرمانه این جرم هم شامل عمل اجرایی (مانع شدن) و هم شامل عدم اجرا (تأخیر کردن) می‌گردد. برای تحقق جرم موجودیت اجزای ذیل لازم است:

اول، مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتارهای مجرمانه این جرم توسط موظف خدمات عامه ارتکاب یابد. در صورتی که مرتکب موظف خدمات عامه و فرد مسؤول نباشد، عمل وی تحت حکم این ماده قرار نمی‌گیرد؛ مانند این که کمیشن کاری که جواز کمیشن کاری نیز اخذ نموده اسناد مالک زمین استملاک شده را طی مراحل کند و به دلیل این که پول بیشتر به دست آورده باشد، استعلام‌های اضافی آماده نموده و وانمود کند که استعلام‌ها حقیقی است و به این ترتیب، به دست آوردن تعویض یا امتیاز را به تأخیر اندازد. چون کمیشن کار موظف خدمات عامه نیست، عمل وی خارج از حکم این ماده است.

دوم، موضوع این جرم تعویض یا امتیازی است که فرد با نظر داشت احکام قانون استملاک، در بدل زمین استملاک شده‌اش، مستحق شناخته می‌شود. جزء ۷ ماده سوم قانون استملاک، تعویض را چنین تعریف نموده است: «تعویض: تادیه بدل قبلی و عادلانه ملکیت تحت استملاک به مالک است.»

سوم، رفتار مجرمانه این جرم مانع شدن موضوع جرم یا به تأخیر انداختن آن بیش از موعد معینه می‌باشد. مانع شدن عمل اجرایی بوده و در این صورت مرتکب عملی را انجام می‌دهد که سبب به دست نیاوردن تعویض یا امتیاز استملاک توسط مستحق آن می‌گردد، مانند این که مرتکب استعلام‌هایی اضافی را برای فرد بدهد و در نتیجه اظهار بدارد که چون فرد زمین دیگری دارد، نمی‌تواند در بدل استملاک این زمین، تعویض یا امتیازی به دست بیاورد. به تأخیر انداختن نیز از نوع عدم اجرا بوده و زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب پروسیجر اداری تسلیمی تعویض یا امتیاز را به نحوی از انحا به تأخیر بیندازد. در مثال فوق، اگر موظف خدمات عامه تنها استعلام‌های غیر ضروری را به فرد ارایه کند و در نتیجه آن تسلیمی تعویض و امتیاز به تأخیر بیفتد.

چهارم، مانع شدن و به تأخیر انداختن غیر قانونی و غیر حق باشد. این جزء از فحوای این ماده برداشت می‌شود؛ زیرا در صورتی که موانع قانونی در مورد تسلیمی تعویض یا امتیاز وجود داشته باشد،

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل چهارم: جرایم مربوط به امور زمین‌داری و... □ ۴۳۳

عدم تسلیمی یا تأخیر موظف خدمات عامه شامل حکم این ماده نمی‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

قانون‌گذار برای هر یک از مصادیق فوق‌الذکر مجازات متفاوت پیش‌بینی نموده است. در صورت ارتکاب مصداق فقره اول این ماده (ممانعت در تطبیق پروژه‌های عام‌المنفعه)، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد. در صورت ارتکاب مصداق فقره دوم (شامل ساختن در لست متضررین استملاک زمین غیر حق)، اگر مرتکب تعویض یا امتیاز را تسلیم نشده باشد به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، اما اگر تعویض یا امتیاز را تسلیم شده باشد، به حبس قصیر و استرداد تعویض یا امتیاز تسلیم شده محکوم می‌گردد. بالاخره، در صورتی که فرد مرتکب مصداق فقره سوم (مانع‌شدن یا تأخیر در تادیع تعویض یا امتیاز استملاک زمین) گردیده باشد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

فصل پنجم

جرایم مربوط به غرق و مرافق عامه

جرایم مربوط به این فصل که در قانون جزای سال ۱۳۵۵ نیز جرم‌انگاری گردیده بود، یکی از اقدامات مهم قانون‌گذار در راستای حفاظت از جان و اموال افراد می‌باشد. سیلاب یکی از آفات مهلک زمینی بوده که در نتیجهٔ خیزش آب در اکثر مناطق کشور به وجود می‌آید. افغانستان نیز به دلیل شرایط خاص اقلیمی، یکی از کشورهایی است که سالانه خسارات زیادی را در اثر سیلاب‌خیزی متقبل می‌شود. سیلاب اکثراً به سبب عوامل طبیعی مانند میزان بارندگی بیش از حد و یا خیزش آب در نتیجهٔ سایر عوامل مانند زلزله به وجود می‌آید. گرمایش زمین و آب‌شدن یخبندان‌ها در مناطق یخچالی نیز از جملهٔ عوامل وقوع سیلاب می‌باشد.

سیلاب می‌تواند بعضاً در نتیجهٔ عمل افراد نیز ایجاد گردد؛ به طور مثال، اگر یک فرد برای ضرر رساندن به دولت یا حداقل ضرر به اهالی یک منطقه با استفاده از مواد انفجاری، بند آب را انفجار داده و سبب ایجاد سیلاب گردد و یا این که فرد موظف حفظ و نگهداری یک بند بزرگ، در حفظ و نگهداری آن اهمال کند و به سبب اهمال وی، یکی از دیوارهای بند شکست کرده و باعث ایجاد سیلاب گردد.

قانون‌گذار با درک اهمیت حمایت از جان و اموال افراد و نیز با درک خسارات هنگفت ناشی از سیلاب، به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته است که به سبب آن‌ها، سیلاب به وجود می‌آید.

ایجاد عمدی سیلاب

ماده ۸۴۹:

(۱) شخصی که عمداً سیلابی را بوجود آورد یا به آن شروع نماید که توسط آن حیات یا اموال مردم به خطر مواجه گردد، به حبس طویل، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه ارتکاب عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ یا جراحت شخص گردد، مرتکب حسب احوال علاوه به مجازات مندرج این ماده به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می گردد. مشروط بر این که مجموع مدت حبس از سی سال تجاوز نکند.

(۳) هرگاه در اثر سیلاب مندرج فقره (۱) این ماده به اموال ضرر بزرگ عاید گردد، مرتکب به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می گردد.

شرح

چنان که قبلاً تذکر داده شد، سیلاب خیزی تنها وابسته به عوامل طبیعی نبوده و بعضاً واقع می گردد که افراد نیز سبب ایجاد سیلاب می گردند. ایجاد سیلاب به طور عمدی می تواند دلایل متعدد داشته باشد. قانون گذار با درک اهمیت جلوگیری از سیلاب هایی که توسط افراد می تواند ایجاد شود و اضرار ناشی از آن به جرم انگاری این عمل پرداخته است.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی و از نوع مقید پیش بینی گردیده است. برای تحقق این جرم موجودیت اجزای ذیل لازم است:

توضیح فقره (۱)

اول، رفتار مجرمانه این جرم ایجاد سیلاب است. جرم زمانی تحقق می یابد که مرتکب عملی را انجام دهد که به سبب آن سیلاب ایجاد گردد؛ مانند این که فرد با استفاده از مواد انفجاری، دیوارهای استنادی یک بند بزرگ آب را منهدم نماید که به سبب فرو ریختن دیوارها، بند از بین رفته و باعث ایجاد سیلاب گردد.

دوم، عنصر مادی این جرم از نوع مقید پیش بینی گردیده است. برای تحقق جرم شرط دانسته شده تا سیلاب از نوعی باشد که توسط آن حیات یا اموال مردم به خطر مواجه گردد. این شرط در حقیقت به گونه ضمنی در تمامی انواع سیلاب ها وجود داشته و سیلابی را نمی توان تصور کرد که در اثر آن به

باب یازدهم: جرایم محیط زیستی / فصل پنجم: جرایم مربوط به غرق و... □ ۴۳۷

حیات یا حداقل اموال افراد ضرر وارد نگیرد، مگر این که سیلاب در منطقه‌ای ایجاد گردد که نه انسان و نه هم اموال مردم در آن جا وجود داشته باشد؛ ولی به هر صورت، در صورتی که سیلاب از نوعی باشد که خطر به حیات یا مال مردم متوجه نسازد و یا این که سیلاب در محلی ایجاد گردد که امکان ورود ضرر به حیات یا اموال مردم در آن متصور نباشد، مانند ایجاد سیلاب در دشتی که نه فردی در آن باشد و نه هم ملکیت و اموال مردم در آن واقع باشد، عمل فرد خارج از حکم این ماده است.

توضیح فقره (۲)

مطابق حکم فقره (۲) این ماده هرگاه از اثر ارتکاب عمل مندرج فقره (۱) که همانا به وجود سیلاب عمدی است این عمل مرتکب سبب مرگ یا جراحت شخص گردد، در آن صورت تعدد مجازات تطبیق گردیده، مرتکب علاوه بر مجازاتی که در این ماده ذکر گردیده به مجازات جرم مرتکبه قتل یا جرح نیز محکوم می‌گردد، اما در رابطه به میزان مجازات استثنای شرطی که مقنن وضع نموده این است که مجموع مجازات نباید از سی سال بیشتر باشد.

توضیح فقره (۳)، تحقق این جزء تنها در حالت مشدده جرم بر اساس فقره سوم این ماده لازم دانسته شده است. بر اساس صراحت این فقره، در صورتی که در نتیجه جرم ضرر بزرگ به اموال افراد وارد گردد، در این صورت جرم مشدده تلقی می‌گردد. قانون‌گذار تعریفی از خطر بزرگ ارایه ننموده است و تشخیص خطر بزرگ مربوط هیئت قضایی می‌گردد تا با در نظر داشت شرایط و احوال، آن را تشخیص نمایند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، علم مرتکب به این که عمل وی سبب ایجاد سیلاب می‌شود و باوجود این علم، رفتار جرمی را به صورت ارادی انجام دهد.

مجازات

مجازات این جرم حبس طول پیش‌بینی گردیده است. حالت مشدده این جرم در فقره سوم این ماده تصریح شده و بر اساس صراحت فقره سوم این ماده، در صورتی که سیلاب ایجاد شده به طور عمدی سبب ایجاد ضرر بزرگ به اموال افراد شود، در این صورت، مرتکب به حبس طویل بیشتر از ده سال محکوم می‌گردد.

بر اساس صراحت فقره دوم این ماده، در صورتی جرم منجر به مرگ یا جراحت شخص گردد، فرد، مرتکب تعدد جرایم شناخته شده و به جزای هر دو جرم (ایجاد عمدی سیلاب و قتل یا ضرب و جرح) محکوم می‌گردد. تنها قیدی را که قانون‌گذار در این مورد تصریح نموده اینست که در

این تعداد جرایم، مجموع حبس از سی سال (مدت حداکثر حبس دوام درجه ۱) بیشتر بوده نمی‌تواند.

ایجاد غیر عمدی سیلاب

ماده ۸۵۰:

- (۱) شخصی که به خطاء، سیلابی را بوجود آورد که به اثر آن حیات یا اموال مردم به خطر مواجه گردد، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه در اثر عمل مندرج فقره (۱) این ماده مرافق عامه معطل گردد یا به اموال عامه ضرر بزرگ عاید گردد، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ انسان گردد، مرتکب به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در کنار این که ایجاد سیلاب به طور عمدی را جرم‌انگاری نموده برای آن مجازاتی را مقرر داشته است، ایجاد سیلاب به طور غیر عمدی را نیز جرم‌انگاری نموده و برای آن مجازات تعیین نموده است. اهمیت جرم‌انگاری این عمل از جهتی می‌باشد که عین اضرائی که از عمل عمدی ایجاد سیلاب می‌تواند ناشی گردد، عین نتیجه می‌تواند از ایجاد سیلاب به خطا نیز ناشی شود. در عین حال، جرم‌انگاری این عمل موظفین مربوطه را متوجه این امر می‌سازد تا در اجرای امور محوله از دقت لازم کار گرفته و تدابیر مقتضی را اتخاذ کنند.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم اجرای عمل به طور غیر عمدی یا اهمال در اجرای یک عمل است که منجر به ایجاد سیلاب گردد. به عین صورت حالت عمدی آن، جرم از نوع مقید پیش‌بینی گردیده و تا زمانی که خطر متوجه حیات یا اموال مردم نگردد، جرم تحقق نمی‌یابد. سایر اجزای عنصر مادی جرم ایجاد سیلاب به خطا با ایجاد سیلاب به طور عمد یکسان بوده و در این جا نیاز به تکرار دوباره آن دیده نمی‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم خطا پیش‌بینی گردیده است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که ایجاد سیلاب از جانب فرد ناشی از اهمال، بی‌احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش‌بینی نکرده باشد.

مجازات

مجازات این جرم حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. حالات مشدده این جرم در فقرات دوم و سوم این ماده تصریح گردیده‌اند. به اساس صراحت فقره دوم، در صورتی که جرم منجر به تعطیل مرافق عامه یا ورود ضرر برزگ به اموال گردیده باشد، مجازات این جرم حبس طویل تا هفت سال پیش‌بینی گردیده است. در صورتی که سیلاب منجر به مرگ انسان گردد، بر اساس صراحت فقره سوم این ماده، مرتکب به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد.

باب دوازدهم

جرایم سایبری، جرایم اسناد مسافرت و اقامت، جرایم صحت عامه، جرایم زراعت و حیوان‌ها، جرایم متفرقه و احکام نهایی



فصل اول

جرایم سایبری و مجازات آن

قلمرو حقوق جزا با ورود تکنولوژی‌های نوین بسیار گسترش یافته است. تولیدات تکنولوژی اطلاعات و ارتباطات مثل آثار سمعی و بصری، مالی و اقتصادی، موضوع بسیاری از مقررات جزایی گشته‌اند. با پیروی از چنین تحولات است که مجرمان چون همیشه زودتر از قانون‌گذاران شیوه ارتکاب جرم را دگرگون نموده و جرایم جدیدی را وارد قلمرو حقوق جزایی نمودند. به دنبال عکس‌العمل به چنین جرایمی بود که قانون‌گذار افغانستان احکام جدید تصویب و به کارگیری تولیدات تکنولوژی اطلاعات را گاه به عنوان موضوع جرم و گاه به عنوان وسیله ارتکاب جرم، جرم‌انگاری نمود. این جرایم گاهی علیه اموال، گاهی علیه تمامیت مجازی اشخاص و بعضی وقت‌ها علیه سافت‌ویر، هاردویر و اطلاعات، بر ضد امنیت و منفعت عمومی ارتکاب می‌یابد. مجرمان این جرم علاوه بر افراد حقیقی شامل افراد حکمی نیز می‌باشد.

نخستین کمپیوتر جهان در سال ۱۹۳۷ در امریکا اختراع شد. با پیشرفت تکنولوژی به تدریج در ساخت کمپیوتر تغییراتی به وجود آمد در حدی که ارتباط صوتی و تصویری نیز در حال حاضر امکان‌پذیر است. اطلاعات از همان زمان پیدایش به صورت مناسب برای کمپیوتر ذخیره شده و در هنگام لزوم، از طریق سیستم‌های کمپیوتری مورد استفاده قرار گرفت. استفاده از حافظه‌های نوری که دارای حجم کم و گنجایش بسیار است و همچنین استفاده از هوش مصنوعی و قدرت تفکر و استنتاج کمپیوتری از ویژگی‌های کمپیوترهای حاضر است؛ البته تغییرات گسترده در ساخت کمپیوتر تغییرات فرهنگی بر زندگی انسان و حقوق جزا ایجاد کرده است که یکی از مصادیق این

تغییرات وقوع جرایم سایبری می‌باشد.

در یک اظهار نظر کلی می‌توان گفت که جرایم سایبری همزاد خود کمپیوتر تلقی می‌شود و با استفاده از کمپیوتر این جرایم پا به عرصه وجود گذاشتند. این تعریف با تعریف جامعه‌شناختی از جرم که عملی است که نظم جامعه را مختل می‌کند سازگار است ولی با تعریف قانونی که عملی را جرم می‌داند که در قانون نهی شده باشد سازگار نیست؛ به عنوان مثال برای اولین بار پولیس انگلستان با جوانی مواجه شد که باج‌گیر یک باند سرقت بین‌المللی از سیستم‌های اطلاعاتی مانند وزارت دفاع انگلستان و ناسا بود که در قبال گرفتن پول اطلاعات زیادی را در اختیار دیگران قرار داده که تأثیر بر امنیت ملی گذاشته بود. این جوان به راحتی از مجازات فرار کرد؛ زیرا عملش در قانون آن کشور جرم‌انگاری نشده بود.^۱

از دیدگاه بین‌المللی امضای کنوانسیون جرایم سایبری که به وسیله شورای اروپا در ۸ نوامبر ۲۰۰۱ صورت گرفت نخستین قدم در راه مبارزه بین‌المللی قانونی با پدیده جرایم سایبری بود، البته سابقه قانون‌گذاری در عرصه داخلی به مدت زمانی قبل‌تر از سال ۲۰۰۱ باز می‌گردد. در امریکا که یکی از پیشگامان در این عرصه محسوب می‌شود میان سال‌های ۱۹۷۸ تا ۱۹۸۶ تعداد ۴۵ ایالت از ایالات این کشور قانون جرایم سایبری را مورد پذیرش قرار دادند که متن این قانون با متن پیشنهادی قانون‌گذار فدرال مطابقت داشت؛ البته کنوانسیون بوداپست نیز سازوکارهایی را برای حمایت از مجنی‌علیهم جرایم سایبری پیش‌بینی نموده است.

در نهایت در رابطه با سابقه قانون‌گذاری در افغانستان می‌توان گفت که برای اولین بار در کود جزایی ۱۳۹۶ ذیل مواد ۸۵۱ الی ۸۷۹ مصادیق جرایم سایبری، جرم‌انگاری شده است. قبل از آن در این کشور قانون و مقرراتی چه در قانون جزای ۱۳۵۵ و چه در قوانین خاص در این زمینه تصویب نشده بود؛ گرچه بعضی از مصادیق آن در قانون منع خشونت زنان در زمینه نشر و انتشار تصویر و فلم جرم‌انگاری شده بود؛ اما لازم به تذکر است که این جرم‌انگاری به صورت اختصاصی به وسایل سایبری توجه نداشته، بلکه عموماً پخش و نشر اسناد واضح‌کننده هویت مجنی‌علیه را ممنوع قرار داده بود. با توجه به وقوع قضایای متعددی در زمینه مصادیق جرایم سایبری که در افغانستان و به خصوص شهر کابل به وقوع پیوسته بود، علت تعلل قانون‌گذار افغانستان در این زمینه مشخص نیست؛ البته طرحی در این زمینه در سال‌های اخیر تصویب کود جزایی در وزارت عدلیه آماده شده بود، ولی تصور می‌شود که قصد قانون‌گذار این بوده است که آن را در کود جزا ادغام کند؛ بنابراین فرایند

۱. رضوی فرد، ۱۳۹۵: ۳۳.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۴۳

تصویب آن را به تأخیر انداخته بود. با توجه به مطالب بیان شده تأخیر زمانی زیادی در زمینه جرم‌انگاری این جرم در قیاس با سایر کشورها از جمله کشورهای همسایه در حقوق جزای افغانستان مشاهده می‌شود.

مبانی جرم‌انگاری

همان طور که می‌دانیم جرم‌انگاری پروسه‌ای است که براساس آن قانون‌گذار از طریق تصویب قوانین اعمالی را به جهت حفظ ارزش‌های اجتماعی، حقوق اجتماعی و نظم عمومی و یا جهات دیگر جرم قلمداد می‌کند.^۱ یکی از حقوق اساسی اشخاص حق بر داشتن اطلاعات خصوصی و مراوده این قبیل اطلاعات با دیگران است. افراد در زندگی خود ناگزیر از داشتن یک سلسله روابط خصوصی، عمومی و شغلی و فامیلی می‌باشند. طبیعت این روابط به شیوه‌ای است که از کسی پوشیده نمی‌ماند و دانستن آن اصولاً بلاشکال است؛ اما هر کس برای خود مسایل صد درصد خصوصی دارد که شرط لازم، سری بودن و عدم افشای آن است. عدم افشای مسایل خصوصی و اطلاعات شخصی در اجتماع به صورت حق متجلی شده است و افراد مکلف به رعایت آن می‌باشند. ورود به زندگی خصوصی افراد به هر شکل از نظر اخلاقی مذموم است. امروزه پیشرفت تکنولوژی اطلاعات وضعیتی را به وجود آورده است که بحث امنیت شخصی و اطلاعاتی افراد را بیش از هر زمان دیگری مورد تهدید قرار داده است. دانش کمپیوتر تنها اطلاعات امنیتی، مالی و یا تصاویر فامیلی اشخاص را مورد تهدید قرار نداده، بلکه از این دانش ممکن است برای نقض سایر موضوعات مورد حمایت قانون‌گذار مانند دشنام و فحاشی نیز استفاده شود. با توجه مطالب فوق می‌توان گفت که آن چه قانون‌گذار را مجبور به جرم‌انگاری جرایم سایبری نموده است در وهله اول تمسک به مبانی اصل ممنوعیت ایراد ضرر به دیگری است؛ زیرا بر مجنی‌علیهم این جرایم، صدمه و ضرر مالی، معنوی و امنیتی وارد می‌شود و همچنین این اعمال ارزش‌های اصلی اخلاق انتقادی جامعه را به شدت نقض می‌کند و برای جامعه مضر است و نیاز است که از طریق حقوق جزا و مجازات برای پیشگیری و مبارزه با این جرایم استفاده شود.

۱. عزت‌الفتاح، ۱۹۹۷: ۲.

مجازات جرایم سایبری

ماده ۸۵۱:

- (۱) جرایم سایبری عبارت از جرایمی است که به وسیله تکنولوژی مدرن اطلاعات و ارتباطات الکترونیکی یا اینترنتی در فضای سایبر ارتکاب می یابد.
- (۲) فضای سایبر عبارت از فضای مجازی یا غیر ملموسی است که به اساس ارتباطات شبکه های کمپیوتری یا اینترنتی بوجود آمده است.
- (۳) مرتکب جرایم سایبری، مطابق احکام این فصل، مجازات می گردد.

شرح اصطلاحات

۱- جرایم سایبری

«جرایم سایبری عبارت از جرایمی است که به وسیله تکنولوژی مدرن اطلاعات و ارتباطات الکترونیکی یا اینترنتی در فضای سایبر ارتکاب می یابد.»^۱ به مفهوم وسیع تر، جرایم سایبری عبارت از جرایمی است که با استفاده از دانش یا تکنولوژی صورت می گیرد. این تعریف دامنه جرایم سایبری را گسترش داده است، زیرا در حال حاضر ممکن است شخص در ارتکاب جرم مشخصاً از خود کمپیوتر استفاده نکند؛ مثلاً بدون استفاده از کمپیوتر و با استفاده از امواج الکترو مغناطیسی اطلاعات کمپیوتری خسارات وارد سازد یا آن ها را پاک کند یا حتی شماره حساب کاربر را تغییر دهد و اقدام به فریب کاری سایبری نماید، بدون این که در این راه از کمپیوتر استفاده کند.

۲- فضای سایبری

«فضای سایبری عبارت از فضای مجازی یا غیر ملموسی است که به اساس ارتباطات شبکه های کمپیوتری یا اینترنتی به وجود آمده است.»^۲ به اطلاعات الکترونیکی اطلاق می شود که از طریق اینترنت جابه جا می شود. تعاریف دیگر سعی کردند تا به بیان افتراق فضای سایبری از موضوعات مجازی و شبکه پردازند و از دیدگاه آن ها فضای سایبر عبارتند از: مجموعه اطلاعاتی که در کمپیوتر ذخیره سازی شده و از طریق اینترنت به یک دیگر متصل می شوند. این در حالی است که شبکه یا نت دارای تعاریف مخصوص به خود است، اینترنت مجموعه ای بسیار گسترده از کمپیوترهای موجود در شبکه های کمپیوتری سراسر جهان است که از طریق خطوط ارتباطی به یک دیگر متصل

^۱. کود جزا، فقره ۱، ماده ۸۵۱.

^۲. کود جزا، فقره ۲، ماده ۸۵۱.

شده و با استفاده از پروتکل‌های معینی به تبادل اطلاعات می‌پردازند.^۱ بسیاری از کمپیوترهای موجود در عرصه اینترنت اطلاعات زیادی در خود ذخیره کرده و در مجموع حجم عظیمی از اطلاعات در اینترنت انبار شده است. اطلاعات موجود در اینترنت به روش‌های مختلفی ذخیره شده و در نتیجه با روش‌های گوناگونی قابل ارایه و انتقال هستند. صفحات وب یکی از روش‌های خاص ذخیره و ارایه اطلاعات در بین روش‌های متعدد ذخیره و ارایه اطلاعات در اینترنت هستند.

با توجه به مطالب فوق‌الذکر وقتی می‌گوییم جرایم سایبری واقع می‌شوند، منظور این است که مجرم با استفاده از کمپیوتر یا هر وسیله دیگری که دسترسی به شبکه اینترنت را برای ایشان فراهم می‌سازد اقدام به ایجاد اختلال در اطلاعات موجود در محیط سایبری نموده تا منافعی اعم از مادی یا معنوی برای خود کسب و یا ضرر به دیگری وارد نماید. این اعمال دارای مصادیق متفاوتی است که در فصل مربوط کودکان جزا به آن اشاره کرده است.

جرم دسترسی غیر مجاز به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری

ماده ۸۵۲:

- (۱) شخصی که به صورت غیر مجاز به سیستم، برنامه یا اطلاعات دسترسی حاصل کند به حبس قصیر محکوم می‌شود.
- (۲) شخصی که به اثر ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، ضرر جسمی، مالی یا معنوی به شخص یا اشخاص وارد کند، علاوه به جزای مندرج فقره (۱) این ماده به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می‌گردد.

شرح

چنانچه قبلاً در مورد وضاحت داده شد، علت جرم‌انگاری این عمل، جلوگیری از نقض حریم خصوصی افراد می‌باشد. قانون‌گذار بدون توجه به این که کدام نوع ضرر مشخصی در فضای سایبر به مجنی علیه این جرم وارد گردد، به طور دقیق، محض دسترسی مرتکب به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری افراد را جرم‌انگاری نموده است. دسترسی به اطلاعات فرد در فضای سایبری مقدمه برای ارتکاب سایر جرایم سایبری می‌تواند باشد. قانون‌گذار برای این که آثار جرم را در نطفه خنثی نموده و

^۱ کودکان جزا، فقره ۲، ماده ۸۵۱.

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

مبارزه مؤثر برای جلوگیری از نقض حریم خصوصی افراد در فضای سایبری نموده باشد، به جرم‌انگاری محض دسترسی به اطلاعات پرداخته است.

اصطلاحات

- ۱- سیستم کامپیوتری: دستگاه یا گروهی از دستگاه‌های به هم پیوسته یا مرتبط است که یک یا چند تای آن با استفاده از یک پروگرام، به‌طور خودکار به پروسس اطلاعات می‌پردازد.^۱
- ۲- اطلاعات کامپیوتری: عبارت نمایشی از حقایق، معلومات و مفاهیم است که در یک قالب مناسب برای پروسس در یک سیستم کامپیوتری، به شمول یک برنامه‌هایی که سبب بکار افتادن کامپیوتر می‌گردد، تبارز می‌یابد.^۲
- ۳- برنامه کامپیوتری: عبارت از نرم‌افزاری است عملکرد یا وظیفه‌ای را در کامپیوتر انجام می‌دهد، مانند تمامی برنامه‌های آفیس.^۳

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی و به‌طور مطلق پیش‌بینی گردیده است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب به سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری فرد دسترسی یابد، بدون توجه به این که مقید به تحقق ضرر مشخصی باشد. برای تحقق عنصر مادی این جرم، تحقق اجزای آتی لازم می‌باشد. اول، رفتار مجرمانه این جرم دسترسی است به سیستم، برنامه یا اطلاعات دیگری که شامل اشخاص حقیقی و حقوقی می‌باشد، می‌شود. مثال‌های بارز آن هک کردن و ورود به برنامه‌های فیس‌بوک، برنامه سیستم جامع تدریسی پوهنتون‌ها که در آن اطلاعات و نمرات دانشجویان نگهداری می‌شود، می‌باشد. وسیله ارتکاب جرم می‌تواند کامپیوتر، موبایل و یا وسایل دیگری باشد که می‌توان با استفاده از آن‌ها به سیستم یا برنامه‌های کامپیوتری دسترسی پیدا کرد.

دوم، دسترسی باید به صورت غیرمجاز باشد یعنی بدون اجازه دارنده برنامه انجام شود. اگر دسترسی قانونی باشد و اعمال دیگری بدون خواسته صاحب برنامه انجام دهد، مشمول مصادیق دیگر مجرمانه می‌شود. همچنین اگر دسترسی از سوی کسی انجام بگیرد که پیش از آن به آن سیستم یا اطلاعات دسترسی داشته و اکنون ممنوع‌الورود شده باشد چون دسترسی اخیر به صورت غیرمجاز است، جرم واقع شده است.

^۱. کنوانسیون جرایم سایبری، ماده ۱، جزء a.

^۲. کنوانسیون جرایم سایبری، ماده ۱، جزء b.

^۳. Microsoft Office.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۴۷

سوم، موضوع جرم سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری است و منظور از سیستم عبارت است از مجموعه عناصر و اجزای مرتبط به هم است که در مجموع یک هدف خاص را دنبال می‌کنند. منظور از برنامه دستورهای خاصی است که موجب فعال شدن هاردویرها می‌شود. منظور از اطلاعات، هر نمادی از واقعه یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و تکنولوژی‌های جدید اطلاعات، تولید ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌کنند.

چهارم، نتیجه رفتار مجرمانه این جرم که دسترسی باشد از جرایم مطلق شمرده می‌شود، یعنی پس از انجام رفتار مجرمانه نیازی نیست که در انتظار نتیجه از آن رفتار باشیم خواه در عمل منتهی به نتیجه‌ای گردد یا خیر. لازم به تذکر است که فقره دوم این ماده تحقق نتایج خاصی را پیش‌بینی نموده است که جرم مستقل محسوب شده‌اند؛ به عبارت دیگر، تحقق نتایج پیش شده در فقره دوم این ماده، عنصر مادی جرم را مقید نساخته بلکه جرایم مستقلی به حساب می‌آیند.

پنجم، در باب وسیله ارتکاب جرم، تفاوت نمی‌کند که فرد مستقیماً با استفاده از کمپیوتر شخص مجنی علیه وارد سیستم کمپیوتری وی گردد و یا این که با استفاده از اینترنت و بلوتوث؛ به طور مثال ممکن است فرد به صورت فیزیکی در محل استقرار کمپیوتر حضور یافته و وارد سیستم شود و یا این که از طریق شبکه اینترنت در منزل خود از طریق سیستم خود وارد سیستم کمپیوتری یا موبایل دیگری می‌شود. ورود به موبایل دیگری معمولاً از طریق فریب‌دادن دارنده موبایل در استفاده از وای فای مجانی در کافی‌شاپ‌ها و رستوران‌ها و مکان‌های عمومی انجام می‌شود.

عنصر معنوی

این جرم یک جرم عمدی بوده و عنصر معنوی آن قصد عام پیش‌بینی گردیده است. این قصد متشکل از علم و اراده است یعنی فرد بداند که این سیستم و اطلاعات متعلق به دیگری است و او حق دسترسی به این سیستم را ندارد و با وجود این آگاهی رفتاری انجام دهد که این رفتار به دسترسی به اطلاعات دیگری منتهی می‌شود؛ لذا چنانچه در اثر بی‌احتیاطی، اهمال یا بدون علم به غیرمجاز بودن دسترسی یا در اثر مستی غیرارادی به تمام یا قسمتی از اطلاعات یا به سیستم، دسترسی پیدا کند عنصر معنوی این جرم محقق نمی‌شود.

مجازات

به موجب فقره ۱ ماده ۸۵۲ کود جزا مرتکب این جرم به عنوان مجازات اصلی به حبس قصیر محکوم می‌شود. همچنین براساس حکم ماده ۱۸۲ محکمه می‌تواند کمپیوتر یا موبایل یا هر وسیله دیگری را که در ارتکاب جرم استفاده شده است به عنوان مجازات تکمیلی مصادره کند.

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

به موجب فقره (۲) ماده ۸۵۲ در صورتی که این جرم منجر به ضرر جسمی، مالی یا معنوی گردد مرتکب علاوه بر مجازات حبس قصیر به مجازات جرایمی که نتیجه آن ضرر جسمی، مالی و معنوی است نیز محکوم می‌گردد.

تغییرات غیرمجاز در سیستم، برنامه و یا اطلاعات کمپیوتری

ماده ۸۵۳:

شخصی که به صورت غیر مجاز در رابطه به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری یکی از اعمال ذیل را طور موقت یا دایمی انجام دهد، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی محکوم می‌گردد:

- ۱- تغییر وارد نمودن، ممانعت یا اخلال در عملکرد سیستم کمپیوتری.
- ۲- تولید، تغییر، تعدیل یا آسیب رساندن به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری.
- ۳- غیر قابل دسترس ساختن، بی معنا کردن، یا غیر فعال نمودن سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری.
- ۴- جلوگیری از دسترسی مجاز به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری.
- ۵- آوردن تغییر یا تعدیل در سیستم محافظتی، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری.
- ۶- وارد نمودن یا پخش ویروس در سیستم یا اطلاعات کمپیوتری.
- ۷- دسترسی غیرمجاز در مسیر اتصال کمپیوتری.

شرح

این جرم‌انگاری برای حمایت از تمامیت اطلاعات و سیستم‌های کمپیوتری انجام شده است. امروزه زندگی بشری با کمپیوتر و اطلاعات آن عجین شده است و عملکرد صحیح سیستم‌ها و برنامه‌ها نقش تعیین‌کننده‌ای در زندگی شهروندان دارد. هر نوع آسیب و لطمه به هیئت فیزیکی اطلاعات و سیستم‌های کمپیوتری تحت حمایت جزایی قرار گرفته است. قانون‌گذار افغانستان رفتارهای ۷ گانه را ذیل عنوان تغییرات غیرمجاز در سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری پیش‌بینی کرده است که شاید برای آن جرایم، عنوان اخلال در کارکرد سیستم‌ها و اخلال در کارکرد برنامه‌ها و اطلاعات کمپیوتری مناسب‌تر باشد. بر اثر این جرایم سیستم‌ها و برنامه تخریب نمی‌شوند، بلکه عملکرد آن‌ها به صورت موقت یا به صورت دایمی مختل می‌شود یا از کار می‌افتد.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی و گاهی از نوع مطلق و گاهی از نوع مقید پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است.

اول، رفتارهای فیزیکی مرتکب در این ماده عبارت است از: مختل کردن اطلاعات و برنامه‌های دیگری و اختلال و از کار انداختن سیستم‌های کمپیوتری. با توجه به ماده فوق، طرق ارتکاب رفتارهای مجرمانه منجر به اختلال متفاوت است و قانون‌گذار اعمال متعددی را در ۷ حالت پیش‌بینی کرده است که با توجه به منطوق ماده رفتارهای مجرمانه برای تحقق این جرم قرار ذیل است:

۱- به موجب جزء یک این ماده انجام تغییرات خاص در برنامه‌های عامل سبب اختلال در عملکرد کمپیوتر شود؛ مثلاً کمپیوتر یا موبایل روشن نشود یا این که خودبه‌خود خاموش شود.

۲- به موجب جزء ۲ این ماده هر نوع تغییر و تعدیل و تولید برنامه و اطلاعات غیر معتبر که سبب آسیب رسیدن موقتی یا دائمی به سیستم کمپیوتری یا اطلاعات و برنامه‌ها شود طوری که سبب شود برنامه جامع محاسباتی، مالی یا تعلیمی یک نهاد به صورت صحیح کار نکند یا سرعت آن کم شود و یا اطلاعات قابل استفاده نباشد.

۳- به موجب جزء ۳ هرگونه عملی که سبب شود یک برنامه از دسترس مالک آن یا استفاده عموم خارج شود مانند این که صفحات اینترنتی اداره، شرکت، پوهنتون، سایت‌های خبررسانی و غیره به اصطلاح هک شود و محتویات آن سایت غیرقابل استفاده شود که این نوع اختلال در فضای سایبر بسیار شایع است. همچنین صورت دیگر برای این فقره استفاده از امواج پرازیت برای غیرقابل استفاده ساختن موقت سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری است.

۴- براساس جزء ۴ این ماده فرد با استفاده از سافت‌ویر خاصی، مانع دسترسی مالک به اطلاعات شود؛ مانند مخفی کردن اطلاعات و غیره؛ البته این جرم باید در محیط سایبر انجام شود؛ بنابراین کسی که لب تاب دیگری را در اتاق مخفی کند یا برقان را قطع کند و مانع دسترسی به آن گردد، مرتکب این جرم نشده است.

۵- به موجب جزء ۵ این ماده هر عملی که سبب تغییر در سیستم محافظتی یک برنامه یا اطلاعات شود؛ مثلاً آنتی ویروس‌ها را از کار بیندازد یا سیستم‌های محافظتی که در ساخت سایت‌های اینترنتی استفاده می‌شود و عبارت HTTPS مصداق چنین سایت‌های اینترنتی محافظت شده است که مانع هک شدن و از کار افتادن سایت می‌شود. همچنین سیستم‌های حفاظتی برنامه صوتی و تصویری که در موبایل‌ها استفاده می‌شود.

۶- براساس جزء ۶ روش دیگر اخلال این است که مرتکب با فرستادن ویروس کمپیوتری سبب شود که برنامه و اطلاعات یا حتی خود کمپیوتر یا موبایل معیوب شود و به صورت صحیح عمل نکند. در این حالت برنامه و سیستم به اصطلاح ویروسی می شود و کارکرد خود را از دست می دهد.

۷- به موجب جزء ۷ این ماده هر نوع دسترسی غیرمجاز در مسیر اتصال شبکه کمپیوتری به عبارت دیگر دستیابی به مسیر ارتباط کمپیوترهای شبکه که در یک اداره موجود است و باهم ارتباط شبکه ای دارند؛ مانند شبکه های کمپیوتری شرکت ها، بانک ها و مؤسسات خصوصی.

دوم، موضوع رفتارهای مجرمانه مذکور عبارت از سیستم ها، اطلاعات و برنامه ها متعلق به دیگری است یعنی رفتاری که منجر به اختلال در آن ها می شود و فرقی نمی کند که آن اطلاعات و برنامه ها برای شخص ارزش مالی داشته باشد یا نه. آن چه مهم است این که نباید متعلق به مرتکب باشد.

سوم، در حالتی که اطلاعات و برنامه غیرمجاز باشد یا سیستم به صورت غیرقانونی در دست دارنده اش باشد، به نظر می رسد آن چه مورد نظر قانون گذار بوده است خود اطلاعات، برنامه و سیستم است، صرف نظر از این که محتوای اطلاعات و برنامه غیرقانونی باشد یا این که سیستم سرقتی باشد تحت حمایت قانون گذار قرار گرفته است اگر چه نگهداری چنین اطلاعات و برنامه برای صاحبان نیز جرم علی حده به شمار آید.

چهارم، تمامی رفتارهای مجرمانه اخلال کننده باید در فضای سایبر انجام شود که شامل اینترنت، کمپیوتر و حتی موبایل است؛ لذا اگر اختلال از طریق ضربه زدن انجام شود جرم فوق الذکر محقق نمی شود.

پنجم، اعمال و رفتارهای مجرمانه فوق باید به صورت غیرمجاز صورت گیرد چنان چه با اجازه دارنده اطلاعات و سیستم یا اجازه مقامات عدلی و قضایی صورت گیرد، عمل جرم نخواهد بود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم شامل قصد عام می شود. برای تحقق جرم تحقق علم به موضوع و نیز اراده مرتکب در انجام عمل کافی دانسته می شود.

مجازات

مجازات قابل تطبیق بالای مرتکبین این جرم حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی است.

از بین بردن غیر مجاز سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری

ماده ۸۵۴:

(۱) شخصی که به صورت غیر مجاز، سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری دیگری را طوری تخریب، حذف یا خنثی کند که منجر به ضرر مادی یا معنوی گردد، با نظر داشت ضرر وارده، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم میگردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده در رابطه به سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری زیربنایی دولتی ارتکاب یابد یا ضرر مالی بیش از صد میلیون افغانی وارد سازد، مرتکب به حبس طویل تا ده سال، محکوم می گردد.

(۳) هرگاه به علت ارتکاب جرایم مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده خطوط مواصلاتی زمینی یا هوایی یا وسایل ترانسپورتی یا تأسیسات تولید انرژی یا یکی از تأسیسات حساس دیگر، تخریب گردیده یا به آن ها صدمه برسد، یا سبب وارد نمودن صدمه به اموال یا اشخاص گردیده باشد، مرتکب حسب احوال به حبس طویل و در صورت مرگ شخص، به حبس دوام درجه ۱، محکوم می گردد.

شرح

در حقوق جزای کلاسیک از بین بردن به معنای خراب کردن، نابود کردن و ویران کردن است که البته درباره سایر اموال قانون گذار از اصطلاح تخریب استفاده کرده است که در تعریفان گفته شده است. از بین بردن اطلاعات و برنامه کامپیوتری نیز از لحاظ مفهومی به دور از مفهوم سنتی نیست. با این تفاوت که از بین بردن برنامه و اطلاعات در دنیای سایبر ارتکاب می یابد. قانون گذار در حمایت از برنامه ها و اطلاعات در محیط سایبر اقدام به جرم انگاری خاص در این خصوص نموده است و اعمالی را که منجر به از بین رفتن این برنامه ها و اطلاعات در محیط سایبری گردد، جرم تلقی و به آن مجازات شدیدتر تعیین نموده است. در واقع جرم از بین بردن برنامه ها جرمی است بر علیه تمامیت اطلاعات و برنامه های کامپیوتری که قانون گذار به حمایت از آن پرداخته است.

البته گاهی از بین بردن مربوط به اطلاعات و برنامه ها نیست، بلکه مربوط به کارکرد خود دستگاه های کامپیوتری است یعنی عملکرد سیستم کامپیوتری به مخاطره می افتد و هدف قانون گذار حمایت از تمامیت سیستم کامپیوتری است. مفهوم این حالت عبارت از پدید آوردن عمدی ناتوانی

در کارکرد درست کامپیوتر است.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است.

اول، موضوع جرم عبارت است از برنامه، سیستم یا اطلاعات کامپیوتری. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتارهای مجرمانه این جرم نسبت به برنامه، اطلاعات یا سیستم کامپیوتری واقع گردد.

دوم، رفتارهای مجرمانه در این ماده عبارت است از حذف اطلاعات و برنامه‌های دیگری از طریق اجرای برنامه کامپیوتری فرمان حذف اطلاعات، تخریب اطلاعات و برنامه‌های دیگری و غیرقابل‌پردازش کردن یا خنثی کردن اطلاعات دیگری است که همه این رفتارها حصری است و زیر عنوان رفتار تخریب است؛ زیرا حذف اطلاعات، همان تخریب است خواه کلی خواه جزئی باشد. خنثی کردن نیز مصداق تخریب است، زیرا کارکرد و توانایی اطلاعات از بین می‌رود گرچه در ظاهر موجود باشد. گاهی به وسیله بمب منطقی اطلاعات کامپیوتری نابود می‌گردد و منظور از بمب منطقی، روشی است که شامل برنامه‌نویسی برای نابودکردن اطلاعات در زمان معینی در آینده برنامه‌ریزی می‌شود و در لحظه معین این بمب منفجر و تخریب ایجاد می‌کند.^۱

حذف کردن و تخریب اطلاعات و برنامه‌ها ممکن سبب تخریب و از بین رفتن خود سیستم نیز گردد؛ به عبارت دیگر، رفتارهای تخریب‌کردن و حذف‌کردن و خنثی‌کردن بر روی سیستم رخ نمی‌دهد، بلکه بر روی برنامه و اطلاعات موجود در سیستم رخ می‌دهد که سبب تخریب سیستم و کامپیوتر می‌شود. مثلاً ایجاد یا واردکردن اطلاعات نامعتبر سبب تخریب سیستم شود. یا این که از طریق امواج، به گونه‌ای که با فرستادن امواج، کارکرد سیستم کامپیوتری افراد مختل شود و از کار بیافتد؛ البته باید این رفتار در محیط سایبری انجام شود اگر فردی به صورت فیزیکی کامپیوتر را تخریب کند، این جرم محقق نمی‌شود.

سوم، انجام رفتارها زمانی جرمی تلقی می‌شود که به صورت غیرمجاز صورت گرفته باشد. در صورتی که فرد به نمایندگی از یکی از ارگان‌های دولتی باصلاحیت موضوع جرم را تخریب، حذف یا خنثی سازد، مصداق این ماده نمی‌باشد.

چهارم، این جرم به صورت مقید پیش‌بینی شده است؛ زیرا باید رفتارهای فیزیکی منجر به ضرر مادی یا معنوی گردد. ضرر مادی مانند از بین رفتن برنامه جامع مالی بانک‌ها یا برنامه مربوط به

۱. عزیزی، امیر مهدی (۱۳۹۲)، حقوق کیفری جرایم رایانه‌ای، تهران: مجد، ص ۱۳۹.

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۵۳

لست مشترکین یک شرکت مخابراتی یا تخریب برنامه‌ریزی پرواز طیاره‌ها می‌باشد؛ به همین منوال، ضرر معنوی شامل از بین رفتن برنامه‌ها و اطلاعاتی می‌گردد که برای دارنده ارزش مادی ندارد، بلکه ارزش معنوی دارد؛ مانند اطلاعات موجود در تحقیقات علمی، تعلیمی و پژوهشی که ممکن است برای دیگران ارزش نداشته باشد ولی برای محقق ارزشمند است یا خاطرات، عکس‌ها و فلم‌های فامیلی و غیره که برای دارنده آن ارزش معنوی دارد.

عنصر معنوی

این جرم نیز یک جرم عمدی است و با بی‌احتیاطی قابل تحقق نیست. پس اولاً مرتکب باید علم به این که اطلاعات و سیستم متعلق به دیگری است را داشته باشد و بداند که اجازه تخریب، حذف را ندارد، با این حال اقدام به این کار بکند. ثانیاً مرتکب باید رفتارهای مجرمانه را طور آگاهانه انجام دهد. با توجه به ماده ۸۵۴ مجازات اصلی این جرم با نظر داشت مقدار ضرر وارده حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی است که از نظر مجازات برابر با تغییرات غیرمجاز یا اخلال در سیستم، برنامه و اطلاعات کمپیوتری موضوع ماده ۸۵۳ است و ابزار و اسباب استفاده شده در جرم به عنوان مجازات تکمیلی مصادره می‌شود.

مجازات

مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم مطابق فقره یک این ماده عبارت از حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی می‌باشد. محکمه با در نظر داشت نوع رفتار مجرمانه، اضرار ناشی از آن و سایر موارد مربوطه، با رعایت اصل تناسب میان جرم و جزا، فرد را به نوع معینی از این مجازات محکوم می‌نماید.

لازم به تذکر است که قانون‌گذار در حالات خاص طبق صراحت فقره‌های دو و سه این ماده، حالت مشدده برای این جرم را نیز پیش‌بینی نموده است. مطابق فقره ۲ ماده ۸۵۴، در صورتی که موضوع جرم متعلق به دولت باشد، مجازات جرم به حبس طویل تا ده سال تشدید پیدا می‌کند، البته به شرطی که برنامه زیر بنایی دولتی باشد. یا ضرر مالی بیشتر از صد میلیون افغانی باشد، گرچه متعلق به دولت نباشد. برنامه زیر بنایی برنامه‌ای است که برای انجام سایر فعالیت‌ها نیاز است و حالت زیرساخت دارد و عبارت است از سیستم کمپیوتری یا برنامه و اطلاعات که تولید و توزیع برق، خدمات مخابراتی، خدمات دولتی، خدمات عاجل ادارات اجرایی، امنیتی یا استخباراتی، خدمات عامه که از طرف دولت حساس شمرده شده، تقویت یا انجام می‌دهد که برای دولت ارزش و اهمیت حیاتی دارد که تخریب و تضعیف آن موجب تضعیف دولت افغانستان می‌گردد؛ مانند برنامه‌ها و سیستم‌های خطوط مواصلاتی

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

هوایی یا تجهیزات تخنیکی میدان‌های هوایی و یا تأسیسات تولید انرژی برق یا انتقال و توزیع برق موجود در بندهای برق و یا سایر تأسیسات حساس نظامی و امنیتی کشور.

مطابق فقره سه این ماده در صورتی که تخریب و حذف اطلاعات موجود در تأسیسات زیربنایی سبب حادثه، تصادف، انفجار، آتش‌سوزی و غیره شود که منجر به بروز خسارت جانی و مالی شود در صورت بروز خسارت مالی و جانی غیر مرگ به حبس طویل و در صورت بروز خسارت جانی منجر به مرگ به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد. علت تشدید مجازات این است که این نتایج قابل پیش‌بینی است و مصداق جزء ۱ فقره ۲ ماده ۴۴ کود جزایی است که قابل پیش‌بینی بودن نتیجه را نیز برداشتن قصد جرمی حمل کرده است که البته از نظر حقوقیان را حقوق دانان داشتن قصد احتمالی ارتکاب جرم بیان نموده‌اند؛ البته اگر مرتکب این جرایم از ابتدا قصد قتل داشته باشد مجازات ماده ۴۷ ه قتل عمد که اعدام یا حبس دوام درجه ۱ است، بر وی تطبیق می‌شود.

افشای رمز دسترسی

ماده ۸۵۵:

(۱) هرگاه شخصی رمز دسترسی (پاسورد یا کد) یا دیگر وسایل کسب دسترسی برنامه یا اطلاعات سیستم کمپیوتری را به صورت غیرمجاز افشا کند، به جزای نقدی دو چند منفعت حاصله یا ضرر وارده، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده در رابطه به سیستم، برنامه یا اطلاعات زیربنایی دولتی ارتکاب یابد، مرتکب به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده همچنان به حمایت از حریم خصوصی افراد و اصل حفاظت از معلومات و اطلاعات شخصی افراد پرداخته است. دریافت رمز ورود و سایر وسایل کسب دسترسی به اطلاعات می‌تواند منشأ اولی برای ارتکاب سایر جرایم دیگر مانند دسترسی به اطلاعات و یا معلومات خصوصی افراد و یا ارتکاب جرایم دیگر مانند سرقت الکترونیکی یا اطلاعات خصوصی باشد. جرم‌انگاری این عمل در حقیقت خنثی‌سازی سایر جرایمی که می‌تواند از این راه ارتکاب یابد.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۵۵

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه در این جرم از نوع اجرای فعل می‌باشد. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است.

اول، موضوع این جرم رمز ورود یا کد و یا سایر وسایل کسب دسترسی متعلق به برنامه یا سیستم کامپیوتری می‌باشد. مرتکب این جرم رمز را ممکن است به صورت مجاز به دست آورده و سپس آن را افشا کند و یا این که به صورت هک کردن و دسترسی غیرمجاز ابتدا آن را به دست آورده و سپس افشا نموده باشد؛ مانند رمز ایمیل آدرس، فیس‌بوک، حسابات بانکی، برنامه‌های جامع تعلیمی پوهنتون‌ها، سایت‌های اینترنتی، کود شبکه‌های تلویزیونی کیبلی و ماهواره‌ای و غیره.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم عبارت از افشا نمودن موضوع جرم می‌باشد. عمل زمانی جرمی تلقی می‌شود که فرد موضوع جرم را افشا نماید. قانون‌گذار هیچ گونه شرطی برای وسیله افشا نگذاشته است. بنا برین، تفاوت نمی‌کند که افشا در فضای سایبر واقع شود و یا این که در فضای غیر سایبر، محض افشا جرم تلقی می‌شود.

سوم، افشا نمودن باید به صورت غیرمجاز واقع شود. در صورتی که وکیل فرد بنا بر حکم صادره محکمه رمز ورود به برنامه یا سیستم کامپیوتری موکل خود را و یا این که به رضایت خود موکل رمز را به ارگان‌های ذی‌ربط افشا نماید، عمل وی خارج از حکم این ماده است.

لازم به تذکر است که عنصر مادی این جرم در صورتی که جرم علیه برنامه، اطلاعات یا سیستم کامپیوتری زیربنایی دولتی واقع گردد، به گونه مطلق پیش‌بینی گردیده و بدون در نظر داشت هیچ گونه شرطی مانند ورود ضرر، فرد تحت حکم ماده قرار گرفته و محکوم به مجازات می‌گردد؛ اما در صورت ارتکاب رفتار مجرمانه شامل حکم فقره اول این ماده، عنصر مادی جرم به گونه مقید پیش‌بینی گردیده است و آن به دست آوردن منفعت و یا هم ورود ضرر می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم علم مرتکب به موضوع جرم و انجام عمل به صورت ارادی کفایت می‌کند.

مجازات

مطابق ماده ۸۵۵ مرتکب به جزای نقدی دو چند منفعت کسب کرده یا ضرر وارده محکوم می‌شود. به موجب فقره ۲ همین ماده، در حالتی که برنامه موضوع جرم، مربوط به برنامه یا اطلاعات زیربنایی دولتی باشد، مجازات مرتکب حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی می‌باشد.

رهگیری (ایجاد ممانعت) غیر مجاز

ماده ۸۵۶:

(۱) شخصی که به منظور کسب منفعت برای خود یا شخص دیگری یا وارد نمودن ضرر به دیگری، با استفاده از وسایل تخنیکی یکی از اعمال زیر را انجام دهد، مرتکب رهگیری غیرمجاز گردیده، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می گردد:

۱- جلوگیری از انتقال اطلاعات کمپیوتری از سیستم کمپیوتری به سیستم کمپیوتری دیگر یا انتقال آن از یک محل به محل دیگر درعین سیستم کمپیوتری.

۲- جلوگیری از ارسال الکترو مقناطیسی از سیستم کمپیوتری که اطلاعات مندرج جز ۱ فقره (۱) این ماده را انتقال می دهد.

(۲) شخصی که از طریق فریبکاری، تقلب یا طرق مشابه دیگر، بمنظور کسب منفعت برای خود یا شخص دیگری یا وارد ساختن خسارت بر دیگری مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده گردد به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

رهگیری اینترنتی یکی از جرایمی است که با تأسف به کثرت واقع می گردد. علت جرم انگاری این عمل حمایت از انتقال اطلاعات افراد می باشد. جرم رهگیری اینترنتی می تواند به اهداف متعددی مانند کسب منافع و به دست آوردن پول و یا هم وارد نمودن ضرر به دیگران باشد. مرتکب این جرم از طریق استفاده از یک برنامه تخنیکی خاص مانع از انتقال اطلاعات کمپیوتری از یک سیستم کمپیوتری به سیستم کمپیوتری دیگر شود که مثال بارز آن این است که کسی مانع شود دیگران از محتوای سایت و اطلاعات موجود در آن استفاده کند و به اصطلاح آن را فیلتر کند. در حالی که فیلترکردن با رعایت حق آزادی بیان از جمله صلاحیت های دولت می باشد.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است. اول، موضوع جرم اطلاعات کمپیوتری و امواج الکترو مغناطیسی حاوی این اطلاعات می باشد.

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۵۷

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم جلوگیری (رهگیری) از انتقال اطلاعات (دیتا) می باشد که به یکی از روش های مصرحه در ماده می تواند واقع گردد. این روش ها عبارت از جلوگیری از انتقال اطلاعات از یک سیستم کمپیوتری به سیستم کمپیوتری دیگری یا از یک محل به محل دیگر در همان سیستم کمپیوتری می باشد و نیز جلوگیری از انتقال الکترو مغناطیسی سیستم کمپیوتری این اطلاعات می باشد.

لازم به تذکر است که بر اساس صراحت فقره دوم همین ماده، در صورتی که عمل با استفاده از فریب کاری، تقلب یا سایر روش های دیگر ارتکاب یابد، هنوز جرم و تحت حکم این فقره قرار می گیرد. منظور فریب کاری و تقلب فریبکاری الکترونیکی است یعنی از طریق مداخله غیرقانونی در اطلاعات کمپیوتری یا عملکرد سیستم سبب رهگیری و ایجاد ممانعت در انتقال اطلاعات می گردد و در حقیقت سیستم و برنامه فریب می خورد.

سوم، روش ارتکاب این جرم استفاده از وسایل و ابزار تخنیکی است که شامل برنامه های فیلترکننده یا حایل ارسال و دریافت اطلاعات و امواج مغناطیسی مانند پارازیت است که مانع انتقال امواج مغناطیسی حاوی اطلاعات می گردد. مرتکب این جرم از طریق استفاده از یک برنامه خاص کمپیوتری (وسایل تخنیکی) مانع انتقال اطلاعات در درون یک کمپیوتر از یک محل به محل دیگر می گردد؛ مانند این که مانع کاپی شدن یک فایل و انتقال آن به درون یک فایل دیگر که در حافظه (هارد درایف) دیگر است، شود.

چهارم، فرد حایل یا رهگیر صلاحیت رهگیری و مانع شدن را نداشته و این عمل را به گونه غیرمجاز انجام می دهد. اگر مانع شدن قانونی باشد و توسط مراجع ذی صلاح انجام شود این جرم واقع نمی شود، مانند مسدود کردن دسترسی به سایت های غیراخلاقی توسط وزارت مخابرات.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم عبارت از تحقق قصد عام و قصد خاص می باشد. قصد عام علم مرتکب به موضوع جرم و انجام رفتارهای جرمی به طور ارادی می باشد. در ضمن قصد عام، تحقق قصد خاص نیز در این جرم لازم دانسته شده است. جرم زمانی تحقق می یابد که قصد خاص مرتکب از انجام رفتارهای مجرمانه به دست آوردن منفعت برای خود یا دیگری و یا هم وارد نمودن ضرر باشد.

مجازات

مطابق فقره اول همین ماده، مجازات مرتکب رهگیری حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی است. فقره (۲) ماده فوق، استفاده از روش های فریب کاری، تقلب و یا

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

طرق حيله آميز ديگر را موجب تشديد مجازات دانسته است که مجازات مرتکب فقط حداکثر حبس متوسط تعين گردیده است.

ساخت، تهيه يا حصول دستگاه برای استفاده در جرم

ماده ۸۵۷:

شخصی که به صورت غير مجاز یکی از دستگاه های ذیل را تولید، تورید، نگهداری، تهيه، توزیع، منتشر، خریداری کند یا آن را به فروش رساند یا به قصد فروش عرضه کند، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می گردد:

۱- دستگاه یا برنامه کمپیوتری که به منظور ارتکاب یکی از جرایم مندرج این فصل ساخته شده است.

۲- رمز (رمز یا کود) یا اطلاعات مشابه که توسط آن تمام یا بخشی از سیستم کمپیوتری قابل دسترس باشد.

شرح

قانون گذار افغانستان در این ماده برای پیش گیری از وقوع جرایم سایبری انجام اعمال خاصی را جرم انگاری کرده است که در حقیقت قانون گذار خواسته است یک جرم مانع وضع کند؛ زیرا اعمال مندرج در این جرم فی نفسه خطرناک و ضد اجتماعی نیست، ولی این اعمال زمینه ساز وقوع جرایم سایبری است. برای این که قانون گذار از جرایم بعدی جلوگیری نماید، به جرم انگاری این عمل پرداخته است.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به گونه مطلق پیش بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجرای ذیل لازم می باشد.

اول، رفتارهای مجرمانه این جرم عبارت است از: ارتکاب اعمال تولید (اعم از سافت ویر و هاردویر)، تورید (وارد کردن به کشور)، نگهداری (شامل در اختیار داشتن یا مخفی کردن)، تهيه (به دست آوردن از هر طریق مانند جستجو کردن در اینترنت یا هدیه گرفتن)، توزیع (فضای واقعی و مجازی مانند پخش کردن، هدیه دادن یا تحویل دادن به امر فروشنده)، منتشر (انتشار در فضای واقعی

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۵۹

چه مجازی)، خرید (چه در فضای واقعی چه مجازی)، فروش (چه در فضای واقعی چه مجازی)، عرضه (مقدمه فروش) نسبت به موضوعات معین است. لازم به تذکر است که اگر فردی دو یا بیشتر از دو رفتار مجرمانه این جرم را به هم اجرا نماید، مرتکب یک جرم شده است. به طور مثال، اگر فردی موضوع این جرم را هم تولید کند هم بفروشد مرتکب یک جرم شده است؛ به همین منوال، این که از کسی موضوع جرم را بخرد و به کسی دیگر بفروشد نیز مرتکب یک جرم شده است؛ زیرا جرایم از نوع غیرقابل تجزیه و با هدف مشترک است.

دوم، موضوع این جرم براساس جزء ۱ ماده فوق دستگاه یا برنامه‌های کمپیوتری است که جرایم مندرج این فصل بتواند توسط آن‌ها ارتکاب یابد و شخصی با استفاده از آن یکی از مصادیق جرایم سایبری را از قبیل دسترسی، اخلال کردن، تخریب کردن، افشاکردن، فریبکاری، سرقت، پورنوگرافی و غیره انجام داده بتواند.

بر اساس جزء دوم همین ماده، موضوع جرم رمز یا اطلاعاتی است که امکان دسترسی به سیستم کمپیوتری را مهیا می‌سازد.

سوم، رفتارهای این جرم زمانی مجرمانه تلقی می‌شود که به طور غیرمجاز انجام یافته باشد. در صورتی که این رفتارها به طور مجاز انجام یابد، عمل خارج از حکم ماده قرار می‌گیرد.

مجازات

مجازات اصلی این جرم حبس متوسط یا جزای نقدی شصت هزار تا سه صد هزار افغانی تعیین گردیده است.

تزویر الکترونیکی

ماده ۸۵۸:

شخصی که اطلاعات اصلی یا واقعی سیستم کمپیوتری را به شکل مزورانه تولید، تغییر، تبدیل، حذف یا خنثی نماید، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

تزویر الکترونیکی یکی از جرایم علیه صحت اطلاعات کمپیوتری محسوب می‌شود و همانند تزویر غیر الکترونیکی که باعث بی‌اعتمادی افراد به اسناد می‌گردد، تزویر الکترونیکی نیز صحت

اسناد و اطلاعات کمپیوتری را مخدوش و مردم را نسبت به آن بی‌اعتماد می‌کند و در واقع امنیت فضای سایبر به خطر می‌افتد. امروزه عمده دادوستدها و تبادل وجوه، پول و اعتبارات، خواندن اخبار و وقایع به وسیله کارت‌های الکترونیکی، اطلاعات و سیستم‌های کمپیوتری صورت می‌گیرد که اگر افراد به آن بی‌اعتماد شوند، دیگر امکان مبادله از طریق سیستم‌های کمپیوتری در جامعه وجود نخواهد داشت. در حقوق جزا تزویر یکی از جرایمی است که چالش فراوانی دارد و حقوق جزا برای حفظ اصالت اسناد و نوشته‌ها، نسبت به آن حساسیت بیشتری قایل شده است که این امر در خصوص اطلاعات کمپیوتری نیز مستثنا نیست.

در تعریف تزویر کلاسیک، گفته شده «تزویر عبارت است از ساختن نوشته یا چیز دیگر برخلاف حقیقت به ضرر دیگری»^۱ که منظور از ساختن نیز اعم از ساختن کلی و جزئی است؛ بنابراین رکن اصلی تزویر، تقلب و تغییر حقیقت است. تزویر الکترونیکی نیز از لحاظ مفهوم به دور از مفهوم تزویر کلاسیک نیست. ماده ۷ کنوانسیون جرایم سایبر در خصوص جرم‌انگاری تزویر کمپیوتری مقرر می‌دارد، «هر یک از کشورهای عضو کنوانسیون باید اقدام به وضع چنان قوانین و مقرراتی نمایند که ضرورتاً بر اساس حقوق داخلی خود، هر نوع واردکردن اطلاعات، تغییر، حذف یا متوقف کردن عمدی و بدون حق اطلاعات صحیح که برای اهداف قانونی به کار گرفته می‌شوند یا مورد ملاحظه قرار گیرند، چه آن اطلاعات قابل خواندن و فهم باشند یا نباشند را جرم‌انگاری کنند.»

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم اجرای فعل و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده‌اند. برای تحقق جرم موجودیت اجزای آتی لازم می‌باشد. به این مفهوم که تزویر الکترونیکی صرفاً بر علیه صحت اطلاعات واقع می‌شود. موضوع تزویر الکترونیکی، اطلاعات است نه سیستم یا شبکه.

اول، موضوع این جرم عبارت از اطلاعات کمپیوتری می‌باشد. جرم زمانی واقع می‌گردد که رفتارهای مجرمانه این جرم نسبت به اطلاعات کمپیوتری واقع گردد.

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم شامل تولید، تغییر، تبدیل، حذف یا خنثی کردن می‌باشد.

تولید عبارت است از ساختن اطلاعات (دیتا) مانند ایجاد تزویری سایت اینترنتی یک بانک یا یک مؤسسه مالی برای رسیدن به مقاصد جرمی.

اطلاعات دارای مفهومی گسترده است و به معنی «هر نمادی از واقعیت‌ها، اطلاعات و مفاهیم که برای پروسس در یک کمپیوتر مناسب باشد و همچنین برنامه‌ای است که بتواند سیستم کمپیوتری را

۱. آزمایش، علی، جبر حقوق جزای اختصاصی ۲، دانشگاه تهران.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۶۱

و اداری به انجام کاری کند.^۱ بنابراین اطلاعات اعم از این که در داخل کامپیوتر ذخیره باشند یا در حال پروسس باشند فرق نمی‌کند و حتی قابل خواندن باشند یا نباشند، در هر صورت موضوع جرم تزویر الکترونیکی خواهد بود.

تغییر می‌تواند به صورت تغییر اطلاعات موجود در سیستم و کامپیوتر واقع گردد که موجب تغییر محتوای آن شود مانند اضافه کردن عدد، جمله، عبارت، عکس و غیره. تبدیل کردن مانند این که یک عکس را به جای عکس دیگر تغییر دهد یا یک عدد را به جای عدد دیگر قرار دهد. مصداق حذف کردن می‌تواند این باشد که یک عدد را حذف کند یا بخشی از گزارش و خبر را حذف کند.

سوم، زمینه انجام جرم تزویر الکترونیکی، فضای سایبر است؛ لذا این رفتارها باید از رهگذر اعمال کامپیوتری و در بستر سیستم‌های کامپیوتری انجام شود. پس اگر کسی اطلاعات کامپیوتری را چاپ کند و سپس بر روی کاغذ چاپ شده، تغییری انجام دهد، تزویر الکترونیکی نیست، هر چند ممکن است با جمع سایر شرایط تحت عنوان تزویر کلاسیک و سنتی قابل تعقیب باشد.

چهارم، تزویر باید بالای اطلاعات اصلی و واقعی انجام یابد. در صورتی که اطلاعات خود تزویر باشد، انجام رفتارهای مجرمانه این جرم بالای این نوع اطلاعات تزویری، خارج از حکم این ماده است. پنجم، توجه به عبارت «مزورانه» در متن قانون باید گفت که رفتارهای متحقق‌کننده عنصر مادی باید بدون اجازه دارنده اطلاعات و به صورت غیرمجاز انجام شود و چنان چه با اجازه دارنده یا اجازه مقامات عدلی و قضایی باشد، تزویر الکترونیکی محقق نمی‌شود.

عنصر معنوی

این جرم نیز از مجموعه جرایم عمدی است و مرتکب باید قصد جرمی داشته باشد؛ لذا فرد باید علم و اراده در انجام یکی از رفتارهای فیزیکی مندرج در متن ماده را داشته باشد؛ یعنی مجرم بداند و علم داشته باشد که این اعمال علیه اطلاعات کامپیوتری می‌باشد و با این حال بخواهد که آن را مرتکب شود و علم به موضوع را نیز داشته باشد؛ به عبارت دیگر، عنصر معنوی این جرم عبارت از قصد عام است.

مجازات

مجازات اصلی فاعل یا فاعلین جرم حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی است که در مقایسه با مجازات تزویر کلاسیک میزان مجازات کمتر است به ویژه این که

^۱. کود جزاء، فقرة ۲، ماده ۸۵۱.

محکمه مخیر شده است تا شخص را به جزای نقدی یا مجازاتی که در تزویر کلاسیک تعیین گردیده شخص محکوم سازد در حالی که در مجازات تزویر کلاسیک جزای نقدی پیش‌بینی نشده است.

فریب کاری الکترونیکی

ماده ۸۵۹:

شخصی که به صورت فریبکارانه به منظور کسب منفعت برای خود یا شخص دیگری یا وارد نمودن خسارت به دیگری، مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد:

- ۱- دسترسی به سیستم کمپیوتری، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری.
- ۲- دخول، تعدیل، تغییر، حذف یا تولید برنامه یا اطلاعات کمپیوتری.
- ۳- مداخله، ممانعت، اخلاف یا انسداد عملکرد سیستم کمپیوتری.
- ۴- کاپی کردن، انتقال یا ارسال اطلاعات یا برنامه به سیستم کمپیوتری، دستگاه یا وسیله ذخیره سازی به استثنای وسیله که در آن ثبت شده است یا انتقال یا ارسال اطلاعات یا برنامه به موقعیت دیگر در عین سیستم کمپیوتری، دستگاه یا وسیله ذخیره سازی.
- ۵- استفاده از اطلاعات یا برنامه یا اخراج اطلاعات یا برنامه از سیستم کمپیوتری که در آن ثبت شده است.

شرح

فریب‌کاری یکی از مهم‌ترین جرایم علیه مالکیت و اموال می‌باشد که از آن تحت عنوان بحران قرن بیستم یاد شده است. موضوع فریب‌کاری کلاسیک، اموال عینی و ملموس می‌باشد و نسبت به اموال غیر ملموس و اعتباری جاری نیست. از طرفی با گسترش کمپیوتر و تکنولوژی در زندگی افراد، نوعی تعرض به مال در فضای سایبر و خارج کردن آن از تصرف مالک به وجود آمده که امکان مجازات این رفتارها به کمک فریب‌کاری کلاسیک وجود نداشت؛ بدین ترتیب لازم بود تا قانون‌گذار برای حمایت از حقوق مالی افراد در عرصه فضای سایبر نیز تدبیری بیندیشد.

جرم فریب‌کاری کمپیوتری یکی از مصادیق جرایم مالی کمپیوتری محسوب می‌شود؛ اما باید توجه داشت که هر نوع فریب‌کاری ارتکاب یافته به وسیله کمپیوتر، لزوماً فریب‌کاری کمپیوتری

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۶۳

نامیده نمی‌شود؛ چرا که مجرمین از کامپیوتر هم به عنوان وسیله ارتکاب فریب‌کاری کلاسیک و هم فریب‌کاری کامپیوتری استفاده می‌کنند؛ به عبارت دیگر، کامپیوتر از دو جهت در ارتکاب این جرم نقش دارد، یکی این که از کامپیوتر استفاده می‌شود تا به وسیله آن فریب‌کاری کلاسیک ارتکاب یابد، به این صورت که مرتکب از طریق کامپیوتر متوسل به وسایل متقلبانه گردیده و دیگری را فریب می‌دهد و مال او را می‌برد. در اینجا نقش کامپیوتر صرفاً وسیله ارتکاب جرم است ولی وسایل مورد استفاده مرتکب در فریب‌دادن فرد به کمک کامپیوتر بوده است. نقش دیگر این که از کامپیوتر استفاده می‌شود برای ارتکاب جرم فریب‌کاری کامپیوتری به این صورت که مرتکب از طریق مداخله ناروا در اطلاعات کامپیوتری یا عملکرد کامپیوترها، مال دیگری را برده یا از خدمات مالی بهره‌مند می‌گردد؛ این جرم تحت عنوان فریب‌کاری کامپیوتری نامیده می‌شود. قانون جرایم سایبری.

قانون‌گذار افغانستان در کود جزا هیچ‌کدام از این دو جرم را تعریف نکرده است و فقط به ذکر مصادیق پرداخته است ولی تعریفی که حقوق‌دانان از این جرم ارایه می‌دهند عبارت است از توسل به اعمال متقلبانه و بردن مال غیر^۱ با توجه به تعریف ارایه شده از فریب‌کاری سنتی و سایر اشکال آن، اغفال و فریب شخص لازم است یعنی فرد باید در اثر وسایل متقلبانه فریب خورده و مال را به مرتکب به رضایت خود بدهد؛ اما با توجه به ماده ۸۵۹ می‌توان تفاوت این دو جرم را این گونه بیان کرد؛

اول این که فریب‌کاری کلاسیک مستلزم اغفال و فریب مجنی‌علیه است در حالی که در فریب‌کاری کامپیوتری مرتکب بدون اغفال و فریب و صرفاً از طریق مداخله ناروا در اطلاعات کامپیوتری یا عملکرد سیستم کامپیوتری مال مجنی‌علیه را می‌برد و عنصر فریب در این جرم مفقود است.

دوم این که در فریب‌کاری کلاسیک، چون فرد فریب خورده، لذا خود با رضایت و آگاهی و گاه با التماس مال خود را به مرتکب تقدیم می‌کند، اما در فریب‌کاری کامپیوتری مجنی‌علیه مال را به مجرم نمی‌دهد.

نهایتاً این که وسایل متقلبانه در فریب‌کاری کلاسیک بر روی یک انسان که دارای شعور و عقل است به کار برده می‌شود تا او را بفریبید اما در فریب‌کاری کامپیوتری این وسایل بر روی یک سیستم و سیستم کامپیوتری اعمال می‌گردد.

مثال بارز فریب‌کاری الکترونیکی در تجارت الکترونیک واقع می‌شود. شخصی در نقطه نامعلوم با وارد شدن به شبکه بین‌المللی مثل اینترنت و معرفی خود به عنوان یک تاجر و صاحب یک شرکت معتبر در یک سایت تجاری و ارایه مجوز جعلی تجارت الکترونیکی ادعا می‌کند که کالایی را با قیمت

^۱. از مایش، سید علی، تقریرات حقوق جزای اختصاصی، کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ص ۱۷۱.

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

معین، نوع و تعداد مشخص در اختیار داشته و قابل عرضه به مشتریان می‌باشد و از طرفی خریدارانی که در فضای شبکه‌ها مشغول تجارت الکترونیک هستند پس از دریافت پیام، نسبت به برقراری ارتباطات از قبیل ایمیل یا ارسال درخواست خرید کالای مورد نظر را تقاضا می‌کنند و مقداری از کالای مورد نظر را درخواست می‌کنند. شخص فروشنده پس از جلب اعتماد طرف مقابل نسبت به اعلام شماره حساب بانکی یا کریدیت کارت اقدام می‌نماید و خریدار منتظر دریافت کالا است.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم به شکل عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده‌اند. این امر با توجه به مصادیقی که به عنوان رفتار فزینیکی به صورت حصری بیان شده است از قبیل دسترسی، دخول، تعدیل، تغییر، حذف، تولید، مداخله، ممانعت، اخلال، انسداد، کاپی کردن، انتقال، ارسال، استفاده از اطلاعات، اخراج برنامه و اطلاعات که همگی با فعل مثبت امکان ظهور خارجی می‌یابند، استنباط می‌شود. برای تحقق جرم موجودیت اجزای ذیل لازم دانسته می‌شود.

لازم به تذکر است که فریب‌کاری الکترونیک در زمره‌ی جرایم مطلق پیش‌بینی گردیده است.

اول، رفتارهای مجرمانه این جرم شامل رفتارهای می‌گردد که در ماده تذکر داده شده‌اند.

دوم، عنصر مادی این جرم برخلاف فریب‌کاری کلاسیک دارای یک جزء می‌باشد و آن انجام رفتارهای مجرمانه به صورت فریبکارانه است. منظور از فریبکارانه بودن جرم این است که برنامه یا وسایلی استفاده شده باشد که سبب فریب سیستم یا برنامه گردد؛ به طور مثال، یک فروشنده در فروشگاه که برای تعیین قیمت از ماشین‌های مخصوص (POS) استفاده می‌کند، ماشین را طوری برنامه‌ریزی می‌کند که تنها اجناسی را که قیمت آن ۱۰ افغانی است، در سیستم اصلی ۵ افغانی محاسبه نماید در حالی که در روی بل همان قیمت اصلی جنس ظاهر گردد. از این طریق فروشنده متباقی ۵ افغانی دیگر را برای خود بگیرد؛ زیرا سیستم اصلی جنس فروخته شده را ۵ افغانی نشان می‌دهد.

سوم، این رفتارها باید در فضای سایبر یا مجازی انجام شود؛ وگرنه مشمول این ماده نخواهد شد. این امر با توجه به تعریف جرایم سایبری قابل استنباط است که فضای سایبر را مکان تحقق جرم دانسته است؛ به عبارت دیگر تغییر، حذف و وارد کردن اطلاعات و... و کسب منفعت باید در این محیط صورت گیرد؛ بنابراین چنان چه شخصی از طریق کامپیوتر یا فضای سایبر تبلیغاتی انجام دهد و سپس در محیط واقعی دیگری را فریب دهد و اموال او را ببرد، عمل وی فریب‌کاری کلاسیک خواهد بود نه فریب‌کاری کامپیوتری؛ زیرا کسب منفعت در فضای سایبر انجام نشده است. بدین ترتیب نوع وسیله ارتکاب جرم در فریب‌کاری کامپیوتری شرط نیست و آن چه اهمیت دارد این است

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۶۵

که اعمال مذکور باید در بستر فضای سایبری انجام شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم فریبکاری، قصد عام و قصد خاص می باشد. برای تحقق جرم تنها علم مرتکب به موضوع جرم و انجام رفتارها به گونه آگاهانه کافی نبوده و نیاز به تحقق قصد خاص می باشد. قصد خاص در این جرم عبارت از قصد مجرم برای به دست آوردن منفعت برای خود یا برای دیگری و یا هم ورود خسارت به دیگری.

مجازات

مجازات این جرم حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی پیش بینی گردیده است.

سرقت سایبری

ماده ۸۶۰:

شخصی که با استفاده از سیستم کمپیوتری یا الکترونیکی مرتکب جرم سرقت شود، حسب احوال با نظر داشت ارزش مال مسروقه، به حبس متوسط یا طویل، محکوم می گردد.

شرح

یکی از جرایمی که امروز به شدت در حال رشد بوده و سبب نقصان اقتصادی زیادی به اشخاص حقیقی و اشخاص حکمی می گردد، سرقت سایبری است. شیوهی ارتکاب این جرم، ماهرانه، زیرکانه و در عین زمان خطرناک برای متضرر و در اکثر اوقات مصون برای مرتکب آن می باشد. سرقت های سایبری به روش های متفاوت ارتکاب می یابد. سرقت ممکن است به شکل انتقال پول از یک حساب بانکی به حساب بانکی دیگر، خرید امتعه و خدمات به نام و حساب شخص متضرر و یا سایر روش های دیگر ارتکاب یابد. امروز پیشرفت تکنولوژی به همان اندازه که سهولت هایی را در ساحات مختلف معاملات اقتصادی افراد و شرکت ها ایجاد نموده و سبب سرعت بخشیدن به معاملات آن ها شده است، در عین زمان به همان اندازه سبب ایجاد خطرهای اقتصادی برای آن ها نیز شده است. سارقین به سادگی با به دست آوردن معلومات بانکی و یا هم معلومات سری کریدت کارت ها و دیت های افراد، می توانند به سرقت سرمایه های آن ها مبادرت ورزند. سرقت های سایبری

تنها محدود به سرقت ارزش نبوده و در اکثر موارد شامل سرقت معلومات و نیز مالکیت معنوی می‌گردد. سارقین با به دست آوردن معلومات سری و مهم شرکت و بالاخره فروش آن‌ها با سایر رقبای تجارتي یا افراد ذی‌علاقه مبالغ هنگفتی را به دست می‌آورند.

لازم به تذکر است که اهتمام قانون‌گذار به این عمل از جهتی است که این نوع سرقت شامل تعریف سرقت کلاسیک نشده و اجزای جرم سرقت (غیر سایبری) نیز در آن قابل تطبیق نمی‌باشد. مفاهیم اساسی چون ماهیت مال به سرقت برده شده، حرز و نوع عملیات جرمی شامل رفتار مجرمانه این جرم به مراتب متفاوت و مغلق‌تر از این موارد در سرقت‌های غیر سایبری می‌باشد. با در نظر داشت همین دلیل است که سرقت‌های سایبری را نمی‌تواند تحت حکم جرم سرقت حدی شامل ساخت.

سرقت‌های سایبری با سرقت‌های کلاسیک دارای مشابهت و نیز تفاوت‌ها می‌باشد. این که موضوع هر دو نوع سرقت اموال دارای ارزش افراد دیگر است و رفتارهای مجرمانه هر دو جرم به سرقت بردن مال دیگران است به هر نحوی که باشد، از مشابهت میان این دو نوع سرقت تلقی می‌شود. در باب تفاوت، مهم‌ترین تفاوت میان این دو نوع سرقت در این است که سرقت‌های سایبری تنها در فضای سایبر می‌تواند ارتکاب یابد و خارج از فضای سایبر مفهومی ندارد. در این جرم مرتکب با استفاده از سیستم یا برنامه‌های کمپیوتری دست به سرقت بردن اموال مردم می‌زند. در حالی که سرقت کلاسیک در فضای غیر سایبری تحقق یافته و در آن از وسایل تکنولوژیک کار گرفته نمی‌شود، مانند ورود به خانه یک فرد از طرف شب و ربودن پول نقد وی. استفاده از وسایل تکنولوژیک برای به سرقت بردن اموال دیگران، یکی از شاخص‌های مهم سرقت سایبری محسوب می‌شود، در حالی که در سرقت‌های کلاسیک اصلاً از این وسایل استفاده به عمل نمی‌آید.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این جرم به شکل عمل اجرایی و به طور مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجرای آتی لازم است.

اول، رفتار مجرمانه این جرم به سرقت بردن می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب با استفاده از وسایل مذکور در این ماده (سیستم اینترنتی یا الکترونیکی) مرتکب جرم سرقت شود. سرقت همان بردن مال دیگران است. تفاوت نمی‌کند که مال به سرقت برده شده انتقال پول از یک حساب بانکی به حساب بانکی دیگر باشد، یا هم خرید کالا با استفاده از کزیدت و یا هم سرقت معلومات سری یک شرکت و فروش آن به رقیب تجارتي وی.

لازم به تذکر است که قانون‌گذار تنها با ذکر کلمه‌ی «سرقت» و قید نکردن نوع عمل اجرا شده

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۶۷

به طور دقیق و ماهرانه در صدد جرم‌انگاری تمام انواع اعمالی شده است که با استفاده از فضای سایبری امکان ارتکاب این جرم را میسر می‌سازد. چنان که قبلاً نیز بیان گردید، سرقت سایبری می‌تواند به اشکال و روش‌های مختلف و متفاوت ارتکاب یابد. برای روشن شدن موضوع دو مثال برای این جرم ارایه می‌شود؛ مثال اول، صفی یکی از کارمندان بانک الف است. برای مدت زمان زیادی به این بانک خدمت نموده است. صفی فارغ فاکولته کامپیوتر ساینس بوده و به همین دلیل در سال‌های اخیر مسئولیت یکی از شبکه‌های کامپیوتری این بانک را به عهده دارد. صفی که به فکر به دست آوردن مقدار هنگفت پول و سرمایه‌گذاری در خارج از کشور است، با نصب نمودن یک برنامه‌ای (اپلیکیشن) که خودش ساخته در یکی از شعبات بانک الف، حدود ۲۰.۰۰۰ مشتری بانک را هدف قرار داده و با استفاده از برنامه‌ی نصب شده، سالانه سه بار مقدار ۵ دالر امریکایی از هر یک از حسابات بانکی این افراد پول به حساب بانکی خود انتقال می‌دهد. عاید صفی از این عمل حدود ۳۰۰.۰۰۰ دالر امریکایی می‌گردد.

مثال دوم، ظفر با استفاده از سیستم اینترنتی که خودش ایجاد نموده است و با تعقیب نمودن حساب‌های فیس‌بوکی افراد، به آن چه آن‌ها علاقه دارند را درمی‌یابد. سپس، با دریافت مشخصات ایمیل فرد از صفحه اجتماعی فیس‌بوک و ارسال یک لینک معین و غیرواقعی با آن‌ها، به نام شرکت‌هایی که آن افراد علاقه دارند برایشان تخفیف ویژه را ارسال می‌کند. در لینک برای به دست آوردن تخفیف افراد باید معلومات کریدت و یا هم دبیت کارت‌های خود را که توسط آن همیشه خریداری می‌کنند، بدهد. بعد از به دست آوردن این معلومات، ظفر از کارت‌های این افراد استفاده نموده و به شکل آنلاین به خرید وسایل الکترونیکی در خارج از کشور پرداخته و سپس آن‌ها را دوباره به فروش رسانده و پول فروش را در حساب شخصی خود جابه‌جایی می‌سازد.

دوم، رفتار مجرمانه با استفاده از سیستم کامپیوتری یا الکترونیکی صورت گرفته باشد. جزء اصلی و اساسی که سبب تفکیک سرقت سایبری از سایر انواع سرقت به مفهوم کلاسیک آن می‌شود، استفاده از وسایل سیستم کامپیوتری یا الکترونیکی است. سیستم کامپیوتری شامل برنامه‌های کامپیوتری می‌شود که فاعل با استفاده از آن‌ها به رفتار مجرمانه این جرم دست می‌زند که در هر دو مثال فوق ارتکاب جرم با استفاده از سیستم کامپیوتری را نشان می‌دهد.

سیستم الکترونیکی شامل وسایلی می‌شود که با استفاده از ساختار معین و مشخص، معلومات مورد نیاز را در خود نگهداری می‌کند و یا هم انتقال می‌دهد. نمونه‌ی بارز ارتکاب سرقت با وسایل الکترونیکی می‌تواند سرقت با استفاده از چپ‌های (حافظه‌ها) مخصوص باشد؛ به طور مثال، پامیر

که از فاکولته کامپیوتر ساینس فارغ گردیده یک چپ مخصوص دیزاین نموده است که هر زمانی آن را در یک کامپیوتر وصل کند، تمامی معلومات شامل شبکه را دریافت می‌کند. وی یک روز برای ترمیم کامپیوتر شریف که یک آشپز معروف است می‌رود و با وصل نمودن همان چپ (حافظه) با کامپیوتر شریف، تمام دستورالعمل غذاهای وی را به سرقت برده و سپس آن را به یک رستوران رقیبش به فروش می‌رساند.

سوم، مال مسروقه باید دارای ارزش مادی باشد. آن چه از قید «با نظر داشت ارزش مال مسروقه» در این ماده برداشت می‌گردد، عمل زمانی شامل حکم این ماده می‌گردد که مال به سرقت برده شده دارای ارزش مادی باشد، در غیر آن عمل از حکم این ماده خارج است؛ به طور مثال، اگر فردی با استفاده از سیستم کامپیوتری و یا هم الکترونیکی، مشخصات بانکی و یا هم کریدت کارت یک فرد را به دست آورد، بدون این که از آن برای مقاصد جرمی استفاده نموده باشد، با وجودی که این مورد سرقت تلقی می‌شود،^۱ اما خارج از حکم این ماده بوده و تابع حکم ماده ۸۵۲ کود جزا می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات جرم، حبس متوسط و یا هم حبس طویل می‌باشد. محکمه با در نظر داشت ارزش مال به سرقت برده شده به عنوان عامل اصلی تعیین‌کننده مجازات، ضرر وارده از عمل به سایر افراد ذی‌دخل،^۲ چگونگی سابقه جرم مرتکب را به مدت معین حبس متوسط و یا حبس طویل محکوم می‌نماید.

^۱. Identity Theft.

^۲. این نوع سرقت‌ها بیشتر اوقات با سوءاستفاده از موقف در یکی از شرکت‌ها صورت می‌گیرد. ارتکاب این جرایم صدمات غیرقابل جبرانی را در اکثر اوقات به کمپنی‌هایی که این نوع اعمال به وسیله آن‌ها و یا هم به نام و حساب آن‌ها ارتکاب می‌یابد، وارد می‌نماید. ساده‌ترین نوع صدمه می‌تواند از دست دادن اطمینان شرکت در میان مشتری‌هایش باشد.

تکنالوژی معلوماتی ممنوعه

ماده ۸۶۱:

(۱) هرگاه شخص وسایل و تجهیزات الکترونیکی مخابراتی و تکنالوژی معلوماتی ممنوعه شامل سیم باکس و سایر وسایل مشابه را وارد نموده در حیات داشته یا توسط آن به عرضه خدمات مبادرت ورزد، علاوه بر پرداخت جریمه نقدی مندرج قانون تنظیم خدمات مخابراتی، به حبس متوسط نیز محکوم می گردد.

(۲) هرگاه در احوال مندرج فقره (۱) این ماده از تکنالوژی معلوماتی ممنوعه در ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی استفاده شده باشد، وارد کننده، حیات کند و عرضه کننده خدمات توسط آن، به حبس طویل که از ده سال کم نباشد، محکوم می گردد.

شرح

یکی از جرایمی که امروز ادارات تنظیم کننده مخابرات را در بسیاری از کشورها به چالش کشیده است کنترل و مبارزه با وسایل مخابراتی است که به صورت غیرقانونی توسط افراد و شرکتها مورد استفاده قرار گرفته و به عنوان منبع عایداتی خیلی مؤثری امروز تبدیل گردیده است. نمونه بارز این نوع وسایل، سیم باکس می باشد.

سیم باکس عبارت از یک سیستم پیچیده است که مکان جابه جایی مقدار معینی از سیم کارت بوده و با استفاده از آن تماس های برقرار شده توسط اینترنت دوباره با سیستم VoIP وصل شده و سپس تماس آن به واسطه ترافیک مخابراتی به شبکه مربوط وصل می گردد.^۱ طرز العمل جلوگیری از فعالیت دستگاه مخابراتی غیرمجاز سیم باکس را چنین تعریف کرده است که «سیم باکس یک وسیله غیرمجاز مخابراتی می باشد که وظیفه عمده آن سرقت مخابره های بین المللی می باشد و فعالیت این دستگاه در افغانستان خلاف قانون می باشد.»

دلیل عمده استفاده از سیم باکس، کنار رفتن از پرداخت فیس اتصال برای شبکه ای که زنگ را دریافت می کند، می باشد. شبکه های مخابراتی دارای فیس های معینی اند که در صورت اتصال تماس

^۱ برای معلومات بیشتر مراجعه شود:

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

به آن‌ها، قابل وضع می‌باشد. این فیس هم در تماس‌های داخلی و هم در تماس‌های بین‌المللی قابل وضع است. ولی آن چه توجه مجرمان را به خود جلب می‌کند تماس‌های بین‌المللی به دلیل بالا بودن فیس اتصال آن‌ها می‌باشد. چنانچه ذکر نمودیم، سیم باکس تماس دریافتی بین‌المللی را به واسطه اینترنت تشخیص و سپس دریافت نموده آن را وارد سیم باکس می‌نماید. در این صورت، فیس قابل پرداخت اتصال بین‌المللی حذف گردیده و در عوض همان مقدار یا مقدار ناچیزی به حساب اداره‌کننده سیم باکس انتقال می‌یابد. سپس سیم باکس، تماس دریافتی را با استفاده از سیستم VoIP به ترافیک محلی تبدیل نموده و با استفاده از یکی از سیم‌کارت‌های جابه‌جاشده در سیم باکس، به شماره‌ی مورد نظر تماس برقرار می‌کند که برای این تماس فیس عادی اتصال داخلی قابل پرداخت خواهد بود.

به طور مثال، زمانی که از یک شبکه‌ی مخابراتی داخلی مانند ام تی آن به شبکه مخابراتی داخلی دیگر مانند روشن تماس برقرار شود، یک مقدار معین فیس اتصال به فرض مثال ۳ افغانی به شرکت روشن قابل پرداخت خواهد بود. این نوع فیس اتصال در صورتی که تماس از یک شبکه خارجی وصل شود به مراتب بیشتر است، مثلاً ۱۰ افغانی؛ اما زمانی که تماس توسط سیم باکس تشخیص و دریافت می‌شود، سیم باکس فیس کمتر از فیس تعیین شده، مثلاً ۷ افغانی، در این اتصال وضع می‌کند. سپس، تماس را با استفاده از سیم‌کارت جابه‌جاشده به شماره‌ی اصلی وصل می‌کند که در این صورت تنها فیس اتصال داخلی (۳ افغانی) را به شرکت پرداخت می‌کند. چون تماس اولی توسط اینترنت تشخیص و دریافت شده، مصرف دیگری وجود نداشته و متباقی ۴ افغانی دیگر به حساب مالک سیم باکس جمع می‌گردد.

با در نظر داشت وضع فیس کمتر توسط سیم باکس است که شرکت‌های مخابراتی خارجی برای کنار رفتن از فیس اتصال بلند تماس‌های بین‌المللی در بعضی از کشورها، مستقیماً با ارایه‌کنندگان خدمات سیم باکس وارد تماس شده و با موافقه جانبی و پرداخت فیس اتصال کمتر، از فیس‌های بلند شرکت‌های داخلی فرار می‌کنند.

در سال ۲۰۱۳ مجموع نقصان وارده به کمپنی‌های مخابراتی دنیا با استفاده از سیستم‌های غیرمجاز و فریب‌کارانه اتصال تماس بالغ بر ۴۶ بلیون دالر گردیده بود. تنها سیم باکس سالانه در حدود بالغ بر ۳.۵ بلیون دالر امریکایی به شبکه‌ی مخابرات دنیا صدمه می‌زند.^۱

^۱ برای معلومات مراجعه شود:

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۷۱

بنابراین، قانون‌گذار با نظر داشت همین مشکل و مبارزه مؤثر با این نوع وسایل مخابراتی و تکنولوژی معلوماتی غیرقانونی، اضرار ناشی از آن به شبکه‌های مخابراتی و جلوگیری از انتقال پول‌های هنگفت به شکل غیرقانونی به حسابات بانکی این دسته مجرمین، به جرم‌انگاری این عمل پرداخته و در پهلوی وضع مؤیدات اداری و جریمه نقدی پیش‌بینی شده در قانون تنظیم خدمات مخابراتی، مجازات را نیز برای این عمل پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به طور مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، تحقق اجزای ذیل لازم است.

اول، موضوع جرم وسایل و تجهیزات الکترونیکی مخابراتی و تکنولوژی معلوماتی ممنوعه می‌باشد. نه قانون تنظیم خدمات مخابراتی و نه هم کدام مقرر و طرز العمل دیگری از این نوع وسایل ممنوعه نام برده است. فصل دوازدهم قانون تنظیم خدمات مخابراتی به تصریح پروسه منظوری و اخذ جواز برای استفاده از این نوع وسایل پرداخته است ولی از هیچ یک از این وسایل نام نبرده است. وسایل معروف از این دسته را می‌توان سیم باکس (Sim Box or Sim Bank)، وسیله‌ی استراق سمع (Wire-tapping system)، سیستم ردیابی تماس‌های (Call Tracing System) و جمر (Jammer) نام برد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم وارد کردن، در حیا زت داشتن و یا عرضه‌ی خدمت می‌باشد. فرد زمانی مرتکب این جرم شناخته می‌شود که یکی از وسایل ممنوعه را وارد نموده و در حیا زت داشته باشد و یا هم با آن عرضه‌ی خدمت نماید. لازم به تذکر است که هر یک از رفتارهای مجرمانه این جرم مستقل از یک دیگر بوده در صورتی که فردی مرتکب هر یک از رفتارهای تشکیل دهنده این ماده گردیده باشد، جرم تحقق می‌یابد.

سوم، تحقق این جرم طبق حکم فقره دوم این ماده یکی از حالات مشدده شناخته می‌شود؛ و آن زمانی است که از وسایل ممنوعه‌ی مشمول این ماده برای ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی استفاده صورت گرفته باشد. وسایل متعدد ممنوعه مانند وسایل استراق سمع و دستگاه ضبط صوت می‌تواند در موارد مختلف به اهداف جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی مورد استفاده قرار گیرد. لازم به تذکر است که رفتارهای شامل حکم فقره دوم این ماده می‌گردد که مشمول حکم ماده ۸۶۴ (جاسوسی سایبری) نباشد. بعداً در این مورد در آینده توضیحات بیشتر ارایه می‌شود.

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

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است و آن علم مرتکب به غیرقانونی بودن موضوع جرم و استفاده ارادی از آن‌ها می‌باشد.

مجازات

طبق صراحت فقره اول این ماده، مرتکب رفتارهای مجرمانه این جرم به حبس متوسط محکوم می‌شود. در صورتی که از این وسایل در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی استفاده صورت گرفته باشد، مرتکب به حبس طولی که کمتر از ده سال نباشد، محکوم می‌گردد. در هر دو حالت، محکمه با در نظر داشت نوع رفتار مجرمانه، مفاد به دست آمده از آن، ضرر وارده به شبکه‌های مخابراتی و سایر احوال مرتبط به جرم، مرتکب را به مدت معین حبس متناسب به جرم محکوم می‌نماید. لازم به تذکر است که در هر یک از حالات مندرج این ماده، مرتکب مسئول پرداخت جریمه‌ی نقدی مندرج قانون تنظیم خدمات مخابراتی نیز می‌باشد.

سرقت اینترنت

ماده ۸۶۲:

- (۱) شخصی که امتیاز استفاده اینترنت متعلق به غیر را سرقت کند، به جزای نقدی دو چند ارزش اینترنت سرقت شده، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به شکل سازمان یافته ارتکاب یابد، مرتکب یا مرتکبین، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

اینترنت امروز به یکی از ضروریات افراد در زندگی روزمره تبدیل شده است. استفاده از اینترنت چه برای استعمال شبکه‌های اجتماعی، دریافت معلومات از وب سایت‌ها و یا هم وسیله نقل و انتقال معلومات (دیتا) به شکل روزافزون رو به افزایش است. شرکت‌های مخابراتی نیز به گونه‌های متفاوت خدمات اینترنتی را برای مشتریان خود ارائه می‌نمایند. گاهی این خدمات توسط سیم‌های لین‌دار مانند خدمات اینترنتی افغان تلکام، گاهی با استفاده از دیتاهای سیم‌کارت مانند خدمات اینترنتی بی‌سیم ۳G یا 4G سایر شبکه‌های مخابراتی و گاهی نیز به شکل اینترنت با خرید امتیاز و با استفاده از یوزر نیم مانند اینترنت Super WiFi افغان بی‌سیم صورت می‌گیرد. هر یک از این اینترنت‌ها بعداً

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۷۳

با استفاده از برود باندهای^۱ مربوطه می‌تواند به شکل دیگری مانند WiFi تبدیل شده و مورد استفاده قرار گیرد. همین موضوع معضل سرقت امتیاز استفاده از اینترنت توسط سایر افراد را بار می‌آورد. افراد با استفاده از روش‌های متعدد مانند برنامه‌های مخصوص، امتیاز استفاده از اینترنت سایر افراد (یوزر نیم و پاسورد) را به دست آورده و با استفاده از آن به شکل غیرقانونی به استفاده از آن‌ها می‌پردازند.

علت جرم‌انگاری این عمل جلوگیری از خسارات مالی است که از این عمل ناشی می‌شود. سرقت اینترنت در بسیاری حالات اختلال در اینترنت فردی که امتیازش سرقت شده را بار آورده و سبب ورود ضرر مالی به اندازه‌ی مقدار اینترنت استفاده شده (دیتای مصرف شده) بالای وی می‌گردد؛ به طور مثال، فردی با سرقت نمودن رمز ورود WiFi همسایه‌اش که به مقدار ۱۰ GB اینترنت یک شبکه را برای یک ماه فعال نموده، مقدار ۵ GB اینترنت وی را مصرف می‌کند. در این صورت ضرر به فردی وارد شده است که امتیاز استفاده از ۱۰ GB اینترنت را خریداری نموده است.

در بعضی حالات دیگر، این نوع سرقت سبب ضرر مالی به شرکتی می‌گردد که تنها امتیاز استفاده از اندازه سرعت معین اینترنت (مانند ۵۱۲MB) را بدون تعیین مقدار دیتا (مانند ۴GB) و یا هم ۱۰ GB بفروش می‌رساند؛ زیرا در این صورت فردی که امتیاز اینترنت را به دست آورده هیچ‌گونه ضرر مالی ندیده است، مگر شرکت به اندازه سرعت اینترنت فروخته شده که باید از طرف سارق اصلاً خریداری می‌شد اما به سرقت برده شده، متحمل خساره می‌گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عمل اجرایی به طور مطلق پیش‌بینی گردیده است. جرم به محض سرقت امتیاز استفاده از اینترنت تحقق یافته و مقید به استفاده از این امتیاز و یا ورود ضرر نمی‌باشد. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم امتیاز استفاده از اینترنت می‌باشد. امتیاز استفاده از اینترنت، چنان که قبلاً بیان شد، به گونه‌های مختلف می‌تواند مطرح شود. روش‌های معروف فروش این امتیاز را می‌توان به طور فروش مقدار معین دیتا مانند ۱۰GB و فروش امتیاز استفاده از سرعت معین اینترنت، مانند ۵۱۲MB بدون قید مقدار دیتا ذکر نمود. این امتیاز می‌تواند مستقیم در تلفون همراه توسط سیم‌کارت فعال شود، یا به طریق WiFi مانند Super WiFi افغان بیسیم به فروش برسد و یا هم توسط سیستم سیم‌دار ارائه گردد. امتیاز استفاده از هر یک از این موارد مشمول حکم این ماده می‌گردد.

^۱. برود باند (Braodband) عبارت وسیله مخصوصی است که قدرت همزمان انتقال سگنال‌های متعدد را دارا می‌باشد.

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

دوم، رفتار مجرمانه این جرم به سرقت بردن می‌باشد. سرقت می‌تواند ابتداً با به سرقت بردن حساب کاربری و رمز ورود صورت گیرد و یا هم با وصل نمودن لین در سرور شخصی یک فرد یا شخصیت حکمی.

سوم، امتیاز متعلق به غیر باشد. غیر می‌تواند شخص حقیقی و یا حکمی مشتری و یا هم مستقیم خود شرکت ارایه‌کننده خدمت باشد. تفاوت نمی‌کند که سارق با به سرقت بردن حساب کاربر و رمز ورود، مرتکب این جرم می‌شود و یا هم با استفاده از برنامه‌های مخصوص و هک نمودن سرور عمومی شبکه ارایه‌کننده خدمت.

چهارم، فقره (۲) این ماده یکی از حالات مشدده بوده و عبارت از ارتکاب جرم به شکل سازمان‌یافته می‌باشد. اصطلاح سازمان‌یافته در این ماده به مفهوم خاص آن (جرائم سازمان‌یافته) نبوده بلکه بیشتر به مفهوم شبکه‌ای، پی هم منظم بودن استفاده از امتیاز به سرقت برده شده و در عین زمان با دریافت منافع اقتصادی از جرم باشد؛ به طور مثال، فردی که امتیاز استفاده از اینترنت همسایه یا شرکت همجوار را به سرقت برده و سپس با استفاده از سرورهای مخصوص، دوباره آن را به شکل WiFi تقسیم و بالای افراد دیگر به فروش می‌رساند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات این جرم در حالات عادی جزای نقدی دو برابر ارزش اینترنت به سرقت برده شده بوده و در صورت سازمان‌یافته بودن آن، مطابق فقره دوم این ماده، حبس قصیر می‌باشد.

تروریزم سایبری

ماده ۸۶۳:

شخصی که با استفاده از سیستم برنامه یا اطلاعات کمپیوتری مرتکب جرایم تروریستی این قانون گردد، به جزای جرم تروریستی مندرج این قانون محکوم می‌گردد.

شرح

تروریزم سایبری امروز یکی از جرایم مغلق و پیچیده‌ی سایبری است که گاهی توسط افراد به طور

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۷۵

انفرادی، نظر به دلایل مختلف مانند وابستگی به یک ایدیولوژی معین و گاهی هم توسط گروه‌های تروریستی به عنوان ابزار پیش برد اهدافشان ارتکاب می‌یابد. استفاده از اینترنت و اطلاعات کمپیوتری در ارتکاب این جرایم با ظهور اینترنت تقریباً یکجا بوده است؛ اما شکل ارتکاب جرایم تروریستی از آن زمان تا حال تفاوت چشم‌گیری داشته است.^۱ تروریستان با استفاده از اطلاعات کمپیوتری انواع مختلف جرایم تروریستی را مرتکب می‌شوند که از جمله مهم‌ترین آن‌ها می‌توان از نشر مواد آموزشی مانند منول‌های تهیه مواد انفجاری، تمویل تروریسم و حمله بالایی زیربناها نام برد. تروریسم سایبری می‌تواند به اشکال مختلفی ارتکاب یابد. بارزترین مثال آن استفاده از اینترنت برای آمادگی به انجام حملات یازدهم سپتامبر در امریکا می‌باشد که در آن تروریستان با استفاده از اینترنت از جمله به تبادل ایمیل پرداخته بودند.^۲ به همین شکل، در سال ۲۰۱۳ یک تبعه‌ی امریکایی شمالی با استفاده از اینترنت به پخش معلومات در مورد چگونگی تهیه مواد انفجاری پرداخته و از همفکران خود خواهان دست بکار شدن برای انجام حملات در این کشورها می‌گردد. بعداً تثبیت می‌شود که وی یک فرد فعال یکی از گروه‌های تروریستی موجود در آن کشور بوده و یکی از وب‌سایت‌های این گروه را نیز به پیش می‌برده است.^۳

تروریسم سایبری در بعضی موارد ساده بوده و نحوه‌ی ارتکاب جرم به سادگی تشخیص شده و اقدام برای جلوگیری از جرم نیز مؤثر می‌باشد. به‌طور مثال، اگر یک فرد، خواه تنها به دلیل وابستگی ایدیولوژیک و یا هم این که یکی از اعضای یک گروه تروریستی باشد، با استفاده از شبکه‌ی اجتماعی دست داشته‌ی خود، مانند فیس‌بوک، به نشر و پخش پیام‌های مخرب پرداخته و یا هم مطالبی را در مورد ساخت یک نوع مواد انفجاری پخش نماید. این جرم از ساده‌ترین نوع جرایم تروریسم سایبری است.

در موارد دیگر، تشخیص و جلوگیری از این جرم کار مغلق و پیچیده بوده و چالش‌های متعددی را در این راستا به وجود می‌آورد؛ به‌طور مثال، اردوی جمهوری خواهان ایرلندی^۴ اولین گروه تروریستی در سطح جهان بود که با استفاده از کریدت‌کارت به جمع‌آوری و دریافت کمک‌های مالی

^۱. Marco Gercke, UNDERSTANDING CYBERCRIME: PHENOMENA, CHALLENGES AND LEGAL RESPONSE, ITU Publication, ۳۴ (۲۰۱۲).

^۲. Id, ۳۶

^۳. UNODC (United Nations), Comprehensive Study on Cybercrime [Draft], ۱۱۴ (۲۰۱۳).

^۴. The Irish Republican Army.

می‌پرداخت.^۱ و یا هم یک شکل مغلق تمویل تروریزم عبارت است از استفاده از بازارهای آنلاین اینترنتی است؛ به طور مثال، گروه‌های تروریستی یک برنامه اینترنتی (اپلیکیشن) را طرح و دیزاین نموده و سپس آن را در بازارهای آنلاین اینترنتی به فروش می‌رسانند که مفاد آن وارد سیستم مالی همان گروه تروریستی می‌گردد. این شکل تمویل تروریزم از یک طرف جهانی بوده و از سوی دیگر به دلیل کم بودن مقدار ارزش معامله، اکثراً تحت عنوان فعالیت‌های مشکوک قرار نگرفته و یکی از عواید پنهانی این گروه‌ها را تشکیل می‌دهد.

با در نظر داشت پیچیدگی کلی که در تعریف جرم تروریزم وجود دارد، از تروریزم سایبری نیز تعریف واحدی ارایه نشده است. هرگاه یک تروریست اعمال و فعالیت‌های تروریستی را به وسیله سایبر انجام دهد، شامل این جرم می‌گردد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم به شکل عمل اجرایی و به طور مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، وجود اجزای ذیل لازم است.

اول، شخص؛ مرتکب یکی از رفتارهای مجرمانه جرایم تروریستی شده باشد. مرتکب زمانی تحت حکم این ماده مجازات می‌گردد که یکی از رفتارهای مجرمانه مشمول فصل جرایم تروریستی کود جزا را مرتکب شده باشد. استفاده از فضای سایبری برای ارتکاب این جرایم به اشکال مختلف صورت گرفته می‌تواند.

دوم، رفتارهای مجرمانه با استفاده از سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری انجام یافته باشد. چنانکه قبلاً بیان شد، رفتارهای مجرمانه این جرم در حقیقت همان رفتارهای مجرمانه جرایم تروریستی کود جزا است. تفاوت در این است که اگر فرد برای پیشبرد و انجام این رفتارها از سیستم یا اطلاعات کمپیوتری استفاده نموده باشد، مرتکب تروریزم سایبری شده است.

استفاده از فضای سایبری برای ارتکاب این جرم اکثراً به شکل استفاده از اینترنت ظاهر می‌شود. افراد و گروه‌های تروریستی با استفاده از اینترنت می‌توانند به جمع‌آوری اطلاعات، پخش و نشر ایدئولوژی و سربازگیری، پخش و نشر رهنمایی‌های آموزشی برای ارتکاب جرایم تروریستی و غیره بپردازند. اکثر گروه‌های تروریستی امروز دارای وبسایت‌اند که در آن به پخش و نشر موضوعات مرتبط پرداخته و از آن به عنوان بهترین وسیله برای سربازگیری، جمع‌آوری کمک مالی و حتی

^۱. Marco Gercke, UNDERSTANDING CYBERCRIME: PHENOMENA, CHALLENGES AND LEGAL RESPONSE, ITU Publication, ۳۶ (۲۰۱۲).

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۷۷

سازمان‌دهی جرایم می‌پردازند. گاهی نیز این گروه‌ها صفحات بسته در شبکه‌های اجتماعی مانند فیس‌بوک می‌سازند که تنها علاقه‌مندان آن‌ها می‌توانند به آن دسترسی داشته باشند. در بعضی حالات دیگر، گروه‌های تروریستی برنامه‌هایی تصویری مانند رهنمایی ساخت مواد انفجاری را در یوتیوب به نشر می‌رسانند.

استفاده از اینترنت توسط این دسته افراد یا گروه‌ها تنها محدود به موارد فوق نبوده، اینترنت وسیله قوی برای هک کردن سیستم، پخش ویروس و یا ایجاد اختلال در انجام فعالیت‌های ادارات دولتی می‌باشد. هرچند استفاده از اینترنت برای ارتکاب جرایم تروریستی وسیع است، ولی تروریسم سایبری محدود به آن نیست. تروریستان در بعضی حالات با استفاده از برنامه‌های کمپیوتری نیز می‌توانند اقدام به انجام چنین اعمال نمایند؛ به طور مثال، در سال ۲۰۱۰ یک کمپنی امنیتی در بلاروس یک سافت‌ویر بنام (Stuxnet) را تشخیص داد که کمپیوترهای کشورهای ایران، پاکستان و اندونیزیا را مورد حمله قرار داده بود. این ویروس که دارای اضافه‌تر از ۴۰۰۰ عملکرد بود با استفاده از چپ (حافظه)‌های مخصوص قابل انتقال وارد سیستم کمپیوتری گردیده بود. هدف اصلی این ویروس دقیقاً واضح نبود، ولی ویروس به گمان اغلب سبب تعطیل در غنی‌سازی یورانیوم و برنامه هسته‌ای ایران در همان اوایل گردیده بود.^۱

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم به شکل عمدی پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات قابل تطبیق بالای مرتکب جرم تروریسم سایبری با در نظر داشت نوع رفتار مجرمانه و موضوع جرم، طبق احکام فصل جرایم تروریستی کود جزا محکوم به مجازات می‌گردد.

^۱. arco Gercke, UNDERSTANDING CYBERCRIME: PHENOMENA, CHALLENGES AND LEGAL RESPONSE, ITU Publication, ۳۷(۲۰۱۲).

جاسوسی سایبری

ماده ۸۶۴:

(۱) شخصی که به صورت غیر قانونی نسبت به سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری حاوی اطلاعات سری، مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به جزای جرم خیانت ملی یا جاسوسی مندرج این قانون، محکوم می گردد.

۱- دسترسی به اطلاعات سری در حال انتقال یا ذخیره شده در سیستم کامپیوتری، مخابراتی یا حامل های اطلاعات

۲- در دسترس قرار دادن اطلاعات سری در حال انتقال یا ذخیره شده در سیستم کامپیوتری یا مخابراتی یا حامل های اطلاعات.

۳- افشاء یا در دسترس قرار دادن اطلاعات سری در حال انتقال یا ذخیره شده در سیستم کامپیوتری یا مخابراتی یا حامل های اطلاعات برای دولت، سازمان، شرکت یا گروه خارجی یا عاملان آنها.

(۲) به مقصد فقره (۱) این ماده، اطلاعات سری عبارت از اسرار مربوط به حاکمیت ملی، تمامیت ارضی یا امنیت ملی کشور می باشد که در فصل مربوط به جرایم جاسوسی و خیانت ملی، من حیث اسرار دولتی، شناخته شده است.

شرح

جاسوسی اینترنتی یکی دیگر از جرایمی سایبری است که امنیت ملی کشورها را به مخاطره می اندازد. جاسوسی و خیانت به وطن می تواند در فضای سایبری ارتکاب یابد. این جرم سایبری به شکل دسترسی، در دسترس قرار دادن یا افشاء نمودن معلومات مهم دولتی که غیر از موظف مربوطه شخص، دیگری صلاحیت دسترسی به آنها را ندارد، ارتکاب یافته می تواند. معلومات موضوع این جرم شامل اسرار سیاسی، نظامی، دفاعی و امنیتی کشور بوده و دسترسی فرد دیگر به این معلومات اضرار جبران ناپذیری را به امنیت ملی کشور متوجه می سازد.

لازم به تذکر است که رفتارهای مجرمانه و موضوع جرم جاسوسی و خیانت به وطن که در فضای سایبری ارتکاب می یابد یکی است؛ اما آن چه این دو جرم را از هم متفاوت می سازد تابعیت فرد مرتکب می باشد. در صورتی که رفتارهای مجرمانه ماده ۸۶۴ این قانون توسط تبعه کشور ارتکاب یابد، خیانت به وطن و در صورتی که این رفتارها توسط تبعه کشور خارجی و یا هم فرد بدون تابعیت

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۷۹

ارتکاب یابد، جاسوسی محسوب می‌شود.^۱

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم به شکل عمل اجرایی پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، وجود اجزای آتی لازم است:

اول، موضوع جرم سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری، مخابراتی یا حامل‌های آن که حاوی اطلاعات سری باشد.

جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب، رفتارهای مجرمانه این جرم را نسبت به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری انجام داده باشد. تفاوت نمی‌کند که فرد وارد یک شبکه‌ی کمپیوتری دولتی مانند نتوورک (شبکه) داخلی یکی از شعبات وزارت داخله شده و یا هم به ایمیل‌های رسمی یکی از ادارات دولتی و یا یک برنامه مخصوص مانند چت روم، وِتس‌آپ که توسط تعدادی از کارمندان یکی از ادارات دولتی به منظور نقل و انتقال پیام استفاده می‌شود، دسترسی یابد؛ به همین منوال، دسترسی به اطلاعات کمپیوتری مانند نامه‌ها و مکاتیب الکترونیک سری دولتی و در دسترس قرار دادن آن‌ها به افراد غیرمسئول و یا افشا نمودن آن‌ها نیز شامل جرم جاسوسی سایبری می‌گردد.

رفتار مجرمانه این جرم نسبت به سیستم مخابراتی نیز ارتکاب یافته می‌تواند. نمونه‌ی بارز دسترسی به این نوع اطلاعات می‌تواند دسترسی به این اطلاعات توسط وسایل استراق سمع و ضبط صوت باشد؛ به طور مثال، مرتکب با استفاده از وسایل استراق سمع، مکالمات سری یکی از موظفین مربوطه را شنیده و یا آن را به دسترس افراد دیگر قرار داده یا افشا نماید.

سیستم‌های حامل اطلاعات نیز موضوع این جرم قرار گرفته می‌تواند. این سیستم‌ها قابل انتقال بوده و دارای توانایی ذخیره اطلاعات می‌باشند، مانند چپ‌ها، مایکرو چپ‌ها، فلش دِسک، هارد درایو و غیره سیستم‌های نقل و انتقال اطلاعات.

ارتکاب رفتارهای مجرمانه نسبت به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری زمانی مصداق این جرم پنداشته می‌شود که حاوی اطلاعات سری باشند. فقره دوم همین ماده اطلاعات سری را چنین تعریف نموده است، «اطلاعات سری عبارت از اسرار مربوط به حاکمیت ملی، تمامیت ارضی یا امنیت ملی کشور می‌باشد که در فصل مربوط به جرایم جاسوسی و خیانت ملی، من حیث اسرار دولتی، شناخته شده است.» جزء اول ماده ۲۳۷ کود جزا، به توضیح اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی

^۱. مراجعه شود به تعریف این دو جرم در مواد ۲۳۸ و ۲۴۰ کود جزا.

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

کشور^۱ پرداخته که موضوع جرم جاسوسی و خیانت به وطن است. بنا براین، آن چه برداشت می‌شود این است که منظور قانون‌گذار از اسرار دولتی همین اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور باشد. دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم، شامل دسترسی، در دسترس قرار دادن یا افشا نمودن می‌گردد. شکل اول رفتار مجرمانه در این جرم دسترسی به موضوع جرم است. این شکل رفتار توسط شخصی ارتکاب می‌یابد که صلاحیت دسترسی به این نوع اطلاعات را نداشته باشد. تفاوت نمی‌کند که فرد موظف خدمات عامه باشد و یا خیر؛ به طور مثال، شریف با استفاده از یک ویروسی که ساخته است وارد سیستم ایمیل یکی از ادارات نظامی کشور شده و به معلوماتی در مورد تشکیلات و سوقيات نظامی در یکی از ولایات دسترسی می‌یابد. قطع نظر از این که شریف این معلومات را در دسترس فرد دیگر قرار دهد یا خیر و یا این که افشا نماید یا خیر، محض با دسترسی، مرتکب این جرم گردیده است. شکل دوم رفتار، در دسترس قرار دادن این اطلاعات است. این رفتار می‌تواند توسط فردی که صلاحیت دسترسی به اطلاعات را ندارد و یا هم توسط موظفی که قانوناً صلاحیت دسترسی به اطلاعات را دارد، ارتکاب یابد. قانون در مورد این که معلومات به دسترس کدام شخص قرار داده شده باشد، قیدی قرار نداده است. در جزء سوم این ماده، این شکل در دسترس قرار دادن شامل در دسترس قرار دادن این اطلاعات به اشخاصی غیر از دولت، سازمان یا گروه خارجی یا عاملان آن می‌باشد، زیرا مورد اخیر در جزء سوم این ماده پیش‌بینی گردیده است؛ به طور مثال، شریف کارمند اداری یکی از ادارات امنیتی کشور است. وی مسؤولیت دارد که مکاتیب حاوی شفر و اطلاعات سری را که از طریق ایمیل به دست می‌آورد، دسته‌بندی نموده و جنساً به آمر خود انتقال دهد. در این میان، وی یکی از مکاتیب الکترونیک را که حاوی معلومات در مورد مکان بود و باش یکی از قوماندان‌های نیروهای مخالف مسلح دولت است به دسترس یکی از دوستانش قرار می‌دهد. تفاوت نمی‌کند که فرد دوم یکی از همکاران شریف باشد که صلاحیت دسترسی به این معلومات را ندارد و

^۱ این جزء چنین صراحت دارد: «اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور عبارت است از مکتوب، نوشته، سند، نقشه، تصویر، نمودار، کست، فلم، میکرو فلم، سند دیجیتلی، سند سایبری، گفتار شفاهی و سایر وسایلی که:

- حاوی اطلاعات دفاعی، نظامی، سیاسی، دیپلماتیک، اقتصادی و صنعتی مربوط به امور نظامی، یا دفاعی بوده و بنابر مصلحت کشور غیر از موظف خدمات عامه مربوط، دیگران حق دسترسی به آن را نداشته باشند.

- به تشکیلات و سوقيات نظامی، وسایل جنگی، امور نظامی و ستراتیژیک مربوط بوده و از طرف مقامات ذیصلاح به نشر آن اجازه تحریری صادر نشده باشد.

- به تدابیر و اجرااتی مربوط بوه که برای کشف جرایم مندرج این فصل یا تحقیق از مرتکبین آن اتخاذ می‌گردد و افشای آن‌ها بدون اجازه تحریر مقامات ذیصلاح ممنوع باشد.»

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۸۱

یا هم فرد غیرری که اصلاً موظف خدمات عامه نیست، حتی اگر وابسته به نیروهای داخلی مسلح مخالف دولت نیز باشد؛ ولی لازم است که فرد، مربوط دولت، سازمان یا گروه خارجی نباشد.

شکل سوم رفتار مجرمانه این جرم افشا و در دسترس قرار دادن موضوع جرم به دولت، سازمان، شرکت یا گروه مخالف مسلح دولت خارجی یا عاملان آنها می باشد. تفاوت نمی کند که این معلومات توسط فردی افشا یا به دسترس قرار داده شده باشد که صلاحیت دسترسی به این معلومات را دارد یا فردی که این معلومات را خود به شکل غیرقانونی به دست آورده است. این یگانه شکل رفتار مجرمانه این جرم است که مقید پیش بینی گردیده است. محکومیت تحت حکم این جزء مقید به تسلیمی این معلومات به دولت، سازمان، شرکت یا گروه خارجی یا عاملان آنها می باشد. به طور مثال، اگر شریف همان مکتوب الکترونیک را در دسترس یک دولت خارجی قرار دهد، تحت حکم جزء سوم این ماده قرار می گیرد.

لازم به تذکر است که هر یک از رفتارهای مجرمانه این جرم مستقل از یک دیگر بوده و در صورتی که فرد مرتکب رفتارهای مجرمانه دو جزء این ماده گردد، مرتکب تعدد جرایم شده است؛ به طور مثال، اگر شریف ابتدا با استفاده از ویروس دست داشته خود وارد سیستم ایمیل یکی از ادارات دولتی شده و به معلومات سری نظامی دست یابد و سپس آن را در دسترس دولت خارجی قرار دهد، مرتکب دو جرم (دسترسی به اطلاعات و افشا و در دسترس قرار دادن این اطلاعات به دولت خارجی) شده است.

سوم، دسترسی، در دسترس قرار دادن و افشا نمودن غیرقانونی باشد. در صورتی که این رفتارها با اجازه تحریری توسط مقامات ذی صلاح انجام یافته باشد، خارج از حکم این ماده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام است. جرم زمانی تحقق می یابد که مرتکب به این که این سیستم، برنامه و اطلاعات کمپیوتری از جمله ی معلومات سری دولتی است، علم داشته، رفتارهای مجرمانه این جرم را به طور ارادی انجام داده باشد.

مجازات

مرتکب این جرم با در نظر داشت موضوع جرم و رفتار مجرمانه انجام شده، مطابق احکام مواد مربوط به جاسوسی و خیانت به وطن کود جزا محکوم به مجازات می گردد.

جنگ سایبری

ماده ۸۶۵:

شخصی که حملات سایبری را بمنظور تخریب مناسبات جمهوری اسلامی افغانستان با سایر دولت ها، اخلال در امن و نظم عامه یا وارد ساختن ضرر بر جان یا مال دیگران طوری به راه اندازد که شرایط منازعه مسلحانه را داشته باشد، مرتکب جنگ سایبری شناخته شده، مطابق احکام مندرج فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی این قانون، مجازات می گردد.

شرح

اصطلاح جنگ سایبری^۱ پس از حملات سایبری بالای ادارات دولتی و نهادهای تجارتي استونیا در سال ۲۰۰۷ و همچنان جورجیا در سال ۲۰۰۸ معمول گردید. برای تفهیم وضعیت جنگ سایبری، نه اصطلاح واحدی استفاده شده و نه هم تعریف واحدی در این مورد وجود دارد. اصطلاحات معمولی که در این مورد بکار رفته اند جنگ معلوماتی^۲، جنگ الکترونیک^۳، نبرد اینترنتی^۴ و عملیات معلوماتی^۵ می باشد. اصطلاحاً نیز تعاریف متعددی در این مورد بیان شده است. یک تعریف عام جنگ سایبری را هر نوع جنگ الکترونیک می داند که در آن معلومات^۶ هدف اصلی و استراتژیک برای فتح و یا هم تخریب باشد.^۷ مثال عملی برای این تعریف را می توان حمله سایبری سال ۲۰۱۴ بالای کمپنی سونی نام برد که در آن معلومات مهم این شرکت فلم سازی امریکایی تخریب و میلیون ها دالر به آن کمپنی صدمه زد. این حمله به گفته مقامات امریکایی از طرف کوریای شمالی راه اندازی شده بود و هدف اصلی آن از بین بردن معلومات مهم و اساسی این شرکت فلم سازی و از جمله فلم کمیدی سینمایی مصاحبه (The Interview) بود که در آن پلان قتل رهبر کوریای شمالی به نمایش گذاشته شده بود.

^۱. Cyber warfare.

^۲. Information Warfare.

^۳. Electronic warfare.

^۴. Netwar.

^۵. Information Operations.

^۶. Information and Data.

^۷. Understanding Cyber Crimes, ۳۷-۳۸.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۸۳

در حالی که تعریف محدودتر جنگ سایبری را جزیی از درگیری مسلحانه و عبارت از مدیریت و استفاده از تکنولوژی معلوماتی، به هر شکل و اندازه‌ای که باشد، برای به دست آوردن سود نظامی مورد نظر پنداشته است. از مصادیق عمده این تعریف می‌توان از حملاتی سایبری که در زمان منازعه میان روسیه و جورجیا در سال ۲۰۰۸ بالای وبسایت‌های دولتی جورجیا صورت گرفت، نام برد. در جریان این منازعه، حملات سایبری و از جمله تغییر شکل وبسایت‌های دولتی^۱ و امتناع از ارایه خدمت^۲ بالای چندین وبسایت دولتی صورت گرفت. به همین شکل، در زمان جنگ صربستان نیز حملات سایبری بالای سیستم‌های کمپیوتری ناتو از داخل خاک صربستان صورت گرفت که ناتو نیز به عنوان عمل تلافی‌جویانه عین حملات را بالای سیستم‌های کمپیوتری صربستان انجام داد.^۳

کود جزا، اما تعریف محدودتری از جنگ سایبری ارایه نموده و آن را شامل ارتکاب اعمالی می‌داند که هدف آن تخریب روابط دولت با سایر دول و یا هم‌اخلال در نظم و امن عامه و یا وارد ساختن ضرر بر جان و مال افراد باشد، مشروط بر این که عمل از حیث شدت، ماهیت و گسترش، حالت جنگ شناخته شود؛ به طور مثال، زمانی روابط میان دولت افغانستان و یکی از کشورهای همسایه در حالت تنش قرار داشته و هر دو کشور یکی دیگری را به حمایت از نیروی‌های مخالف مسلح دولت خود متهم می‌سازند. در عین زمان، هر دو کشور برای به دست آوردن معلومات و اثبات ادعای خود به اقدامات اوپراتیفی در خاک کشور دیگر متوسل می‌شوند. در این میان، فردی با حمله به سیستم کمپیوتری سفارتخانه‌ی همان کشور همسایه در داخل افغانستان، سیستم انتقال پیام میان سفارتخانه و کشور مهمان را تخریب و در عین زمان مقداری از پیام‌های مخفی سفارتخانه را به دست آورده و مقدار دیگری را از بین برده و تعدادی از اسناد اقدامات اوپراتیفی آن کشور را نیز به نشر می‌رساند. این عمل وی سبب استفاده کشور مهمان به نیروی نظامی بر علیه دولت افغانستان می‌شود.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به شکل مقید پیش‌بینی گردیده است. حمله سایبری زمانی جنگ سایبری محسوب می‌شود که شرایط منازعه مسلحانه را دارا باشد.^۴ برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است.

^۱. Defacement.

^۲. Denial of Service.

^۳. Understanding Cyber Crimes, ۳۷-۳۸.

^۴. در مورد توضیح شرایط منازعات مسلحانه، به توضیحات باب دوم کود جزا مراجعه شود.

اول، رفتار مجرمانه این جرم شامل هر نوع حمله سایبری می‌شود. قانون‌گذار نوع مشخصی از رفتار مجرمانه را برای این جرم تعیین ننموده است. رفتارهای این جرم دایره‌ی وسیعی داشته و شامل هر نوع عملی می‌گردد که به منظور تحقق جرم می‌تواند ارتکاب یابد؛ به طور مثال، تفاوت نمی‌کند که فرد با استفاده از سیستم کمپیوتری راکت‌های یک کشور را فعال و بالای کشور دیگر پرتاب نماید و یا تنها سیستم کمپیوتری نظامی کشور دیگر را از بین ببرد یا حداقل برای مدت معینی غیرفعال سازد. هم‌چنان، رفتار مجرمانه این جرم می‌تواند شامل پخش ویروس برای غیرفعال سازی یکی از تأسیسات و یا حداقل هک کردن و از بین بردن معلومات مهم کشور دیگر باشد، مشروط به این که سایر شرایط جرم تحقق یابد.

لازم به تذکر است که با وجودی که کود جزا نوع رفتار مجرمانه مشخصی به این جرم را پیش ننموده است، در قسمت مجازات این جرم صراحت دارد که مرتکب جنگ سایبری مطابق احکام فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی مجازات می‌گردد؛ بنابراین، رفتارهای مجرمانه فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی که می‌تواند در فضای سایبری ارتکاب یابد، عبارت از رفتارهای مجرمانه این جرم خواهد بود. از مثال‌های بارز این نوع رفتارها که در فضای سایبری ارتکاب می‌یابد، می‌توان از تبلیغ یا توطئه شامل حکم ماده ۲۴۳ کود جزا، اخلال روابط دیپلماتیک شامل ماده ۲۴۴ کود جزا، تجاوز بر قلمرو کشور خارجی شامل ماده ۲۴۵، تخریب وسایط و تأسیسات نظامی شامل ماده ۲۴۸ و سایر رفتارهای مجرمانه آن فصل نام برد که در فضای سایبری ارتکاب یافته بتواند. در صورتی که رفتار مجرمانه جنگ سایبری از نوع رفتارهای مجرمانه فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی نباشد، عمل خارج از حکم این ماده خواهد بود.

دوم، عمل شرایط منازعه مسلحانه را دارا باشد. فقره (۱۲) ماده ۳۳۲ کود جزا، منازعه‌ی مسلحانه را چنین تعریف نموده است. «منازعه مسلحانه (عبارت است از) استفاده از نیروی نظامی یا توسل به آن به شکلی که نظر به ماهیت، شدت و گستردگی آن حالت جنگ شناخته شود، بین یک یا چند دولت، یا یک یا چند گروه با یک یا چند دولت یا بین یک یا چند گروه، بدون نظر داشت این که عملاً منازعه واقع شده یا طرفین آن را رسماً اعلام نموده باشند.»^۱ بنابراین، حمله‌ی سایبری زمانی مصداق جنگ سایبری محسوب می‌شود که حمله از لحاظ ماهیت، شدت و گستردگی آن حالت جنگ محسوب شود. دقیقاً همین جزء است که عنصر مادی این جرم را مقید می‌سازد.

یکی از مشخصاتی که سبب تفکیک این جرم از سایر انواع حملات سایبری و خصوصاً تروریزم

^۱ کود جزا، ماده ۳۳۲، فقره ۱۲.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۸۵

سایبری می‌شود این است که عمل زمانی جنگ سایبری محسوب می‌شود که حمله سایبری طوری راه‌اندازی شود که شرایط منازعه مسلحانه را دارا باشد؛ در غیر این صورت، فرد مرتکب جنگ سایبری نشده است. برای وضاحت بیشتر، مثال ذیل ارایه می‌گردد. یکی از مصادیق عمده تروریزم سایبری که قبلاً نیز بیان شد پخش ویروس (Stuxnet) است که سبب غیرفعال سازی دستگاه‌های غنی‌سازی یورانیم ایران گردید. حال بر فرض مثال، اگر ثابت می‌گردید که این ویروس از خاک یکی از کشورهای همسایه ایران و به منظور ایجاد تنش میان ایران و آن کشور پخش شده و عملاً نیز ایران به اقدامات نظامی علیه کشوری که ویروس از خاک آن پخش گردیده بود، متوسل می‌گردید؛ پخش‌کننده ویروس مرتکب جنگ سایبری محسوب می‌شد.

(در مورد این که آیا نفس حمله سایبری از لحاظ ماهیت، شدت و گستردگی حالت جنگ شناخته شود یا این که حمله سبب بروز چنین حالت شود قابل تبصره است. کود جزای افغانستان منازعه مسلحانه را مقید به استفاده یا توسل به نیروی نظامی دانسته است. در صورتی که قید تحقق شرایط منازعه مسلحانه به نفس حمله سایبری نسبت داده شود، مصداق تحقق جرم محدود شده و تنها شامل موارد استفاده و توسل به نیروی نظامی که به نحوی از انحاء در فضای سایبری ارتکاب یابد، می‌گردد. این در حالی است که مصادیق جرم جنگ سایبری وسیع‌تر از آن بوده و شامل رفتارهای متعددی است که حتماً وابسته به استفاده یا توسل به نیروی نظامی نمی‌باشد؛ به طور مثال، اگر تبعه‌ی یک کشور با استفاده از فضای سایبری به سیستم کامپیوتری دولتی کشور دیگر حمله کرده و معلومات ضروری دولتی کشور را نابود سازد که همین عمل بالاخره سبب ایجاد تنش در روابط میان دو کشور گردد قسمی که شرایط منازعه مسلحانه تحقق یابد، فرد مرتکب جرم جنگ سایبری شده است. در حالی که مرتکب برای تحقق جرم از هیچ نوع وسایل یا تأسیسات نظامی استفاده ننموده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم در کنار قصد عام، قصد خاص می‌باشد. قصد خاص به این مفهوم است که هدف مرتکب از اجرای رفتار مجرمانه تخریب مناسبات افغانستان با سایر کشورها، اخلال در امن و نظم عامه و یا هم ضرر رساندن با جان و یا مال دیگران باشد.

مجازات

کود جزای افغانستان مجازات مستقلی را برای مرتکب جنگ سایبری پیش‌بینی ننموده است. مجازات مرتکب ارتباط به نوع رفتار مجرمانه دارد که اجرا می‌شود؛ به طور مثال، در صورتی که فرد با استفاده از فضای سایبری به یکی از تأسیسات نظامی کشور حمله کرده و تأسیسات را از بین ببرد،

در صورت تحقق سایر شرایط جرم، مرتکب جنگ سایبری شده و به مجازات تخریب وسایط و تأسیسات نظامی تحت حکم ماده ۲۴۸ کود جزاء محکوم می‌گردد.

افشای معلومات و سوء استفاده از هویت

ماده ۸۶۶:

(۱) شخصی که بدون مجوز قانونی و به منظور ایجاد ضرر، معلومات هویت شخص دیگری را که به آن دسترسی دارد یا آنرا از سایر طرق بدست آورده، با داشتن سوء نیت در فضای سایبر افشاء نماید، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.
(۲) شخصی که عمداً معلومات مندرج فقره (۱) این ماده را به منظور ارتکاب جرایم جنایت یا جنحه سوء استفاده نماید، به مجازات جرم مرتکبه یا حبس متوسط، یا هر کدام که بیش تر باشد، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار با جرم‌انگاری این اعمال به حمایت از معلومات هویت شخص^۱ در فضای سایبری پرداخته است. معلومات هویت شخص عبارت از معلوماتی است که مشخصات هویت فرد را تشکیل داده و فرد توسط آن، خصوصاً در فضای سایبری، شناسایی می‌شود. این معلومات می‌تواند شامل معلومات مورد نیاز برای ورود به حسابات آنلاین و یا هم معلومات مورد نیاز برای استفاده از کریدت‌کارت و دبیت‌کارت مانند نمبر، پسونرد و نمبر مسلسل امنیتی آن باشد؛ و یا هم می‌تواند شامل سایر مشخصاتی باشد که فرد به واسطه‌ی آن در دوایر دولتی شناسایی می‌شود مانند نمبر تی آی آن که تمامی معلوماتی مالیاتی فرد در همان یک حساب وجود دارد.

اهمیت حمایت از این نوع معلومات در این است که معلومات هویت شخص معیار شناسایی فرد خصوصاً در فضای سایبری می‌باشد. به‌طور مثال، نام و آدرس ورود و رمز ورود به حساب فیس‌بوک و یا تویتر فرد از جمله معلومات هویت شخص است که توسط آن فرد زمانی که می‌خواهد وارد حساب شود، شناسایی می‌شود. معیار شناسایی فرد در هر یک از حسابات همین معلومات هویت شخص می‌باشد، نه فردی که در عقب کمپیوتر نشسته است. پس هر فردی که این معلومات را به

^۱. Personally Identifiable Information.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۸۷

دست آورد، می‌تواند از هر یک این معلومات در فضای سایبری برای دست آوردن منفعت یا ضرر به فرد استفاده نماید؛ به طور مثال، در صورتی که فرد معلومات هویت شخص مربوط به کریدت‌کارت یک فرد را به نشر برساند، هر فردی که آن را به دست آورد می‌تواند با استفاده از آن به خرید کالا از بازار آنلاین بپردازد.

شکل دیگر حمایت از این نوع معلومات که قانون‌گذار به آن پرداخته است، جلوگیری از سوءاستفاده از معلومات هویت شخص برای ارتکاب جرم جنحه یا جنایت است. استفاده از این نوع معلومات می‌تواند به اشکال مختلف ارتکاب یابد؛ مثال عمده آن می‌تواند جعل هویت فرد^۱ و استفاده از آن برای انجام یک جرم دیگر باشد؛ به طور مثال، الف با جمع‌آوری معلومات خصوصی افراد، دست به باج‌گیری از آن‌ها می‌زند. الف ابتدا معلومات خصوصی افراد مانند عکس‌های فامیلی ایشان را به دست آورده سپس با استفاده از اکاونت فیس‌بوک فرد دیگر به باج‌گیری می‌پردازد، تفاوت نمی‌کند که این اکاونت (حساب کاربری) را به شکل جعلی به نام و حساب فرد دوم و با استفاده از عکس و سایر مشخصات وی ساخته باشد و یا معلومات هویت شخص را دریافت نموده و وارد اکاونت واقعی وی گردیده باشد.

عنصر مادی

مصادیق این جرم دو نوع رفتار مجرمانه متفاوت (افشای معلومات هویت شخص و سوءاستفاده از آن) می‌باشد. هر یک از این رفتارهای مجرمانه دارای اجزای مشخص می‌باشد که ذیلاً به آن پرداخته می‌شود.

۱- افشای معلومات هویت شخص

این رفتار مجرمانه شامل عمل اجرایی بوده و به شکل مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق این رفتار، موجودیت اجزای ذیل لازم است.

اول، موضوع این جرم معلومات هویت شخص می‌باشد. موضوع این جرم معلوماتی می‌باشد که هویت فرد را تشکیل داده و فرد توسط آن خصوصاً در فضای سایبری شناسایی می‌شود. این معلومات معمول‌ترین و گاهی یگانه معیار شناسایی فرد در همان ساحه معین است؛ به طور مثال، ایمیل آدرس یا نمبر تلفون و رمز ورود معلومات هویت فرد را برای ورود وی به اکاونت فیس‌بوک یا تویترش تشکیل می‌دهد؛ به همین منوال، نام و تخلص فرد، نمبر کریدت‌کارت، رمز ورود و نمبر مسلسل امنیتی معلومات هویت شخص را برای شناسایی وی در فضای سایبری و خود کریدت‌کارت و رمز ورود معلومات هویت شخص را برای استفاده از کریدت‌کارت در ماشین‌های اتومات صرافی تشکیل می‌دهد.

^۱. Impersonate.

بنابراین، معلومات هویت شخص را نمی‌توان محدود به اسم و تخلص و یا معلومات خاصی مانند آن نمود. این نوع معلومات شامل دسته مشخصات متفاوتی می‌شود که در ساحات معین برای شناسایی شخص استفاده شده می‌تواند.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم افشای معلومات در فضای سایبری است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد معلومات موضوع این جرم را در فضای سایبری افشا نموده باشد. تفاوت نمی‌کند که فرد این معلومات را از قبل به طور قانونی به دسترس داشته باشد، مثلاً نماینده قانونی فرد و یا این که این معلومات را به طرق غیرقانونی مانند سرقت هویت به دست آورده باشد.

به همین منوال، تفاوت نمی‌کند که فرد این معلومات را به فرد دیگر از طریق ایمیل و یا کدام برنامه‌ی مشخص دیگر افشا نموده باشد و یا هم در صفحات اجتماعی مانند صفحه فیس‌بوک و یا تویتر به نشر رسانده باشد.

سوم، این معلومات بدون مجوز قانونی افشا شده باشد. نشر معلومات هویت شخص در فضای سایبری زمانی مصداق این جرم پنداشته می‌شود که نشر و افشا آن بدون مجوز قانونی باشد. در صورتی که نشرکننده قانوناً مکلف به افشا آن باشد و یا حکم به نشر آن صورت گرفته باشد، عمل از حکم این ماده خارج است؛ به طور مثال، اگر نماینده قانونی یک فرد یا شرکت قانوناً مکلف به افشای معلومات هویت شخص شود و آن را از طریق ایمیل به اداره یا فرد مربوطه افشا نماید، نماینده قانونی مرتکب رفتار مجرمانه این جرم نشده است. هم‌چنان، اگر یک رسانه با استفاده از شبکه اجتماعی حکم محکمه مبنی بر محکومیت یک شرکت به تقلب و فرار مالیاتی را نشر کند که معلومات نشر شده شامل معلومات موضوع این جرم باشد، رسانه مرتکب رفتار مجرمانه این جرم نگردیده است.

۲- سوءاستفاده از معلومات برای ارتکاب جرم جنایت یا جنحه

این شکل رفتار مجرمانه نیز شامل عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق این رفتار، موجودیت اجزای آتی لازم است.

اول، موضوع جرم معلومات هویت شخص می‌باشد. این رفتار مجرمانه نیز بالای معلومات هویت شخص واقع می‌گردد که قبلاً در توضیح شکل اول رفتار مجرمانه به توضیح آن پرداخته شد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم سوءاستفاده از این معلومات است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد از معلومات موضوع این جرم به منظور ارتکاب جرم جنایت یا جنحه استفاده نماید. این نوع سوءاستفاده می‌تواند به اشکال مختلف مانند استفاده از حساب شبکه‌ی اجتماعی یک فرد یا ایمیل فرد به منظور باج‌گیری و یا هم ارتکاب جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، ارتکاب یابد. تفاوت نمی‌کند که فرد این

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۸۹

نوع معلومات را قبلاً در دست داشته باشد و یا هم به طور غیرقانونی به دست آورده باشد. مثال عمده این مورد می‌تواند استفاده از حساب شبکه اجتماعی یک شخص توسط شخص دیگر به منظور نشر و پخش فلم و تصاویر غیراخلاقی شامل حکم ماده ۸۶۷ کود جزا باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علاوه بر قصد عام، قصد خاص پیش‌بینی گردیده است. رفتار مجرمانه فقره اول این ماده زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب قصد ایجاد ضرر داشته و با سوءنیت مرتکب این عمل گردد؛ به همین منوال، رفتار مجرمانه فقره دوم این ماده نیز زمانی متحقق می‌گردد که مرتکب از معلومات هویت شخص به منظور ارتکاب جرم جنایت یا جنحه سوءاستفاده نموده باشد.

مجازات

بر اساس پیش‌بینی فقره اول این ماده، در صورتی که فرد معلومات هویت شخص را افشا نموده باشد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد. بر اساس حکم فقره دوم این ماده، در صورتی که فرد، مرتکب سوءاستفاده از این معلومات شده باشد، به جزای جرم جنایت یا جنحه‌ای که در راستای سوءاستفاده مرتکب گردیده است و یا هم به حبس متوسط یا هر کدام آن که بیشتر باشد، محکوم می‌گردد. محکمه با در نظر داشت نوع و شدت عمل ارتكابی، اضرار ناشی از آن به شخصی که از معلوماتش سوءاستفاده صورت گرفته، منافع احتمالی به دست آمده برای مرتکب و سایر احوال مشدده و مخففه مربوط به جرم، مرتکب را به یکی از جزای‌های فوق‌الذکر که متناسب به جرم باشد، محکوم می‌سازد.

جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

ماده ۸۶۷:

- (۱) شخصی که به وسیله سیستم کمپیوتری یا مخابراتی موضوعات غیر اخلاقی یا غیر اسلامی را تولید، ارسال، منتشر، توزیع یا به فروش رساند یا به فروش عرضه کند یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد، استفاده علمی از این حکم مستثنی است.
- (۲) به مقصد فقره (۱) این ماده، موضوعات غیر اخلاقی به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی اطلاق می‌شود که بیان گر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی انسان باشد.

شرح

وسایل کمپیوتری و مخابراتی امروزه در موارد مختلف مورد استفاده قرار می‌گیرد. یکی از این موارد متأسفانه سوءاستفاده از این وسایل به منظور پخش و نشر پیام‌ها، تصاویر و فلم‌های غیراخلاقی و غیر اسلامی می‌باشد. به دلیل سهولت‌هایی که این وسایل دارند، استفاده از این وسایل به منظور تولید، ارسال، نشر و یا توزیع موضوع این جرم به مراتب ساده می‌باشد. علاوه بر این، استفاده از اینترنت هر یک از این موارد را ساده ساخته و تسهیلات غیرقابل باوری را در این موارد ایجاد نموده است؛ به همین منوال، یکی از سهولت‌هایی که استفاده از کمپیوتر و مخابرات در این مورد ایجاد می‌نماید، همانا پخش و نشر این نوع معلومات به تعداد کثیری از افراد در عین زمان می‌باشد. هم‌چنان، کنترل و جلوگیری از این نوع عمل در فضای سایبری به مراتب مشکل‌تر از جلوگیری از اعمالی است که در غیر از فضای سایبری ارتکاب می‌یابد.

لازم به تذکر است برای جلوگیری از این نوع اعمال، شبکه‌های اجتماعی متعددی پروسجرهای مشخص ایجاد نموده‌اند. تعدادی به سانسور نمودن کلی موضوعات ضد اخلاقی می‌پردازند و تعدادی نیز قواعد معینی برای پخش و نشر آن دارند؛ ولی با وجود این تدابیر، رفتارهای مجرمانه‌ی مشمول این ماده به کثرت واقع گردیده و جلوگیری از آن کاری نهایت دشوار است.

بنابراین، قانون‌گذار به منظور جلوگیری از این نوع سوءاستفاده‌ها در فضای سایبری مجازات معینی را برای آن پیش‌بینی نموده است تا در صورت وقوع جرم، مرتکب مورد تعقیب عدلی قرار گیرد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه‌ی این جرم عمل اجرایی و به طور مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است.

اول، موضوع جرم موضوعات غیراخلاقی یا غیر اسلامی می‌باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد رفتارهای مجرمانه‌ی این جرم را نسبت به موضوعات غیراخلاقی یا غیر اسلامی مرتکب گردیده باشد. فقره دوم همین ماده، موضوعات غیراخلاقی را چنین تعریف نموده است، «موضوعات غیراخلاقی به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیرواقعی اطلاق می‌گردد که بیان‌گر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی انسان باشد.» پس هر نوع تصویر، متن یا صوتی که نشان‌دهنده یا بیان‌گر برهنگی کامل انسان باشد، تفاوت نمی‌کند که واقعی باشد یا غیرواقعی، شامل حکم این ماده است.

منظور از واقعی در این ماده، تصاویر، صوت یا متن حقیقی است که در آن هیچ نوع تغییری (ایدیت) وارد نگردیده و اصل تصویر، صوت یا متن بیان‌گر برهنگی انسان باشد، مانند پخش و نشر

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۹۱

صدای یک انسان که بیان گر این نوع موضوعات باشد و یا هم نشر تصویر برهنه یک فرد. غیرواقعی به تصویر، متن یا صوتی گفته می شود که غیر حقیقی بوده و مورد دست کاری قرار گرفته باشد، مانند تغییر تصویر یک فرد در برنامه فوتوشاپ به طوری که بیان گر برهنگی وی باشد.

اما در مورد تعریف یا تعیین حدود غیر اسلامی بودن موضوع جرم، این ماده صراحت ندارد. غیر اسلامی به مفهوم عام شامل تمامی موضوعاتی می شود که خلاف آموزه های دین مقدس اسلام باشد.

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم تولید، ارسال، نشر، توزیع یا به فروش رساندن یا به فروش عرضه کردن یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت، تولید یا ذخیره یا نگهداری نمودن می باشد. فرد زمانی تحت حکم این ماده قرار می گیرد که یکی از این رفتارها را نسبت به موضوع جرم مرتکب شود. چنان که از رفتارهای این جرم واضح است، تفاوت نمی کند که عمل برای مرتکب مفاد مادی داشته باشد و یا خیر؛ به طور مثال، فردی دارای یک دوکان است که در آن برنامه های کمپیوتری را در تیلفون های هوشمند نصب می کند. وی با در نظر داشت درآمدی که فروش فلم های غیراخلاقی دارد، تعدادی از این فلم ها را نیز در سیستم کمپیوتری خود نگهداری کرده و سپس در صورتی تقاضا مشتریان، این فلم ها را در تیلفون های همراهشان انتقال داده و در مقابل پول اخذ می کند.

سوم، رفتارهای مجرمانه این جرم باید از طریق سیستم کمپیوتری یا مخابراتی واقع گردیده باشد. رفتارهای مجرمانه این جرم زمانی تحت حکم این ماده قرار می گیرد که توسط سیستم کمپیوتری یا مخابراتی ارتکاب یابد؛ به طور مثال، اگر فرد با استفاده از صفحه اجتماعی فیس بوک خود به پخش و نشر تصاویر غیراخلاقی بپردازد، مرتکب این جرم شده است. تفاوت نمی کند که این تصاویر را از طریق صفحه اصلی خود پخش کند که طبعاً دارای مخاطبین زیاد است یا این که تصاویر را از طریق پیام های اینترنتی به یک فرد مشخصی ارسال کند.

سیستم مخابراتی نیز به عین شکل می تواند به منظور ارتکاب رفتارهای مجرمانه این جرم استفاده شود؛ مثال عمده آن می تواند ارسال تصاویر و متن های غیراخلاقی از طریق پیام های تیلفونی باشد.

لازم به تذکر است که یکی از مواردی که ارتکاب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده را خارج از حکم ماده قرار داده است، استفاده علمی از موضوع جرم می باشد. به طور مثال، اگر یک استاد پوهنتون طبی تعدادی از لکچرهای خود را که عرفاً بیان گر موضوعات غیراخلاقی و غیر اسلامی باشد، در فضای سایبر با شاگردان خود به اشتراک گذاشته و در دسترس آن ها قرار دهد، مرتکب این جرم نگردیده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم به شکل قصد عام پیش‌بینی گردیده است. تفاوت نمی‌کند که مرتکب از اجرای عمل به منظور به دست آوردن مفاد مادی یا معنوی مانند به دست آورد پول یا تعداد فالوور (تعقیب‌کنندگان) در صفحات اجتماعی انجام داده باشد، یا محض به دلیل شوخی و تفریح.

مجازات

مجازات این جرم حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی می‌باشد. محکمه با در نظر داشت نوع رفتار جرمی، نوع وسیله‌ی که توسط آن رفتار اجرا شده، تعداد مخاطبین، این که موضوع به چه اندازه به اخلاق صدمه وارد کرده یا غیر اسلامی می‌باشد، اندازه مفادی که فرد می‌تواند از آن به دست آورد و در سایر احوال مربوط به جرم، مرتکب را به نوع و مقدار معین از یکی از این دو جزا محکوم می‌نماید.

افشای اسرار شخصی

ماده ۸۶۸:

(۱) شخصی که به وسیله سیستم کمپیوتری یا مخابراتی، صوت یا تصویر یا فلم خصوصی دیگری را بدون رضایت و علم وی در فضای سایبر منتشر کند، یا در دسترس دیگران قرار دهد، به نحوی که منجر ایجاد ضرر مادی یا معنوی یا موجب هتک حیثیت وی شود، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که به وسیله سیستم کمپیوتری یا مخابراتی، فلم یا صوت یا تصویر خصوصی دیگری را تغییر دهد یا تحریف یا منتشر کند یا آنرا با وجود آگاهی از تغییر یا تحریف، نشر کند به نحوی که موجب هتک حیثیت وی شود، به حبس متوسط بیش از سه سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۳) تعقیب عدلی جرایم مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده مشروط به شکایت مجنی علیه می‌باشد.

شرح

قانون‌گذار با جرم‌انگاری این عمل به حمایت از حریم خصوصی و اسرار شخصی افراد پرداخته

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۹۳

است. پخش و نشر فلم یا تصویر یا صوت افراد که شامل حریم خصوصی آن‌ها بوده و بیان‌گر اسرار شخصی آن‌ها باشد، بعضاً ضرر مادی و در اکثر موارد ضرر معنوی را متوجه افراد می‌سازد. در بسا موارد با استفاده از این نوع فلم و تصاویر شامل اسرار خصوصی، به انواع مختلف باج‌گیری صورت می‌گیرد؛ بنابراین، لزوم حمایت از حریم خصوصی افراد و نیز حمایت از اسرار فردی آن‌ها ایجاب اتخاذ تدابیر معینی را در این زمینه می‌نماید. این تدابیر می‌تواند در سطح اداری مانند اخذ جواز، ممنوعیت از انجام فعالیت یا جریمه‌های نقدی صورت گرفته و بعضاً هم به شکل تعیین مجازات برای مرتکبان این عمل باشد. قانون‌گذار در باب حمایت از حریم خصوصی و اسرار شخصی افراد، در این ماده به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته که در فضای سایبر به صورت پخش و نشر فلم، تصویر و یا صوت افراد ارتکاب یافته سبب ایجاد ضرر مادی یا معنوی و یا هم موجب هتک حیثیت افراد می‌شود.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم به شکل اجرا پیش‌بینی گردیده است. عنصر مادی جرم مقید بوده و عمل زمانی جرم پنداشته می‌شود که رفتارهای مجرمانه این جرم موجب ایجاد ضرر مادی یا معنوی و یا حداقل هتک حیثیت فرد گردد. در غیر آن جرم تحقق نخواهد یافت.

رفتارهای مجرمانه این جرم شامل دو نوع مختلف می‌شود که هر یک ذیل توضیح می‌گردد.

۱- شکل اول رفتارهای مجرمانه این جرم شامل حکم فقره اول این ماده می‌گردد. برای تحقق جرم موجودیت اجزای آتی لازم است.

اول، موضوع این جرم، فلم، صوت یا تصویر خصوصی فرد است. مرتکب زمانی تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد که رفتارهای مجرمانه این جرم را در مورد فلم، صوت یا تصویری از فرد انجام داده باشد که خصوصی باشد. منظور از خصوصی این است که فلم یا صوت یا تصویر دارای معلومات خصوصی یا اسرار شخصی افراد باشد که فرد نخواهد این نوع فلم یا صوت یا تصویر به دسترس سایر افراد قرار گیرد و در صورتی که فلم یا صوت یا تصویر پخش یا نشر گردد، سبب ضرر مادی یا معنوی یا هم هتک حیثیت فرد گردد. در غیر آن، عمل از حکم این ماده خارج است؛ مانند این که فردی با استفاده از کامپیوتر و اینترنت، عکس خانوادگی فرد دیگری را نشر کند که سبب هتک حیثیت آن خانواده گردد.

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم شامل نشرکردن یا در دسترس قرار دادن می‌باشد. فرد زمانی تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد که موضوع جرم را در فضای سایبر پخش یا نشر نموده یا هم در دسترس افراد قرار داده باشد.

سوم، رفتارهای مجرمانه جرم با استفاده از سیستم کامپیوتری یا مخابراتی صورت گرفته باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد مرتکب رفتارهای مجرمانه با استفاده از سیستم کامپیوتری یا مخابراتی گردد؛ مثال عمده استفاده از سیستم کامپیوتری می‌تواند استفاده از برنامه‌های کپیوتری مانند شبکه‌های به اشتراک‌گذاری کامپیوتری، برنامه‌های اینترنتی مانند صفحات اجتماعی و غیره باشد. استفاده از سیستم مخابراتی مانند استفاده سیستم پیام صوتی برای نشر پیام یا استفاده از سیستم MMS برای نشر یا به دسترس قرار دادن تصویر یا فلم باشد.

چهارم، رفتارهای مجرمانه این جرم بدون علم و رضایت فرد صورت گرفته باشد. در صورتی که متضرر جرم به نشر یا در دسترس قرار دادن صوت، تصویر یا فلم علم داشته و رضایت نشان دهد، عمل خارج از حکم این ماده است.

پنجم، جرم موجب ضرر مادی یا معنوی و یا هم‌هتک حیثیت فرد گردد. همین جزء عنصر مادی جرم است که این جرم را مقید می‌سازد. در صورتی که رفتارهای مجرمانه این جرم سبب ایجاد ضرر مادی یا معنوی یا هم‌هتک حیثیت فرد نگردد، جرم تحقق نمی‌یابد. یک مثال عمده برای ضرر مادی می‌تواند پخش و نشر فلم خصوصی یکی از سینماگران باشد که به سبب آن شرکت تولیدکننده فلم دیگر با وی قرارداد خود را فسخ کند یا حداقل یک شبکه تلویزیونی دیگر به پخش و نشر فلم‌های وی نپردازد.

ضرر معنوی در این جرم عبارت از صدمه روحی است که فرد از نشر یا به دسترس قرار دادن فلم یا تصویر یا صوتش متقبل شود. هتک حیثیت اکثراً در مواردی واقع می‌گردد که تصویر یا صوت یا فلم فرد دارای معلوماتی باشد که در صورت فاش شدن، عزت و آبروی فرد مورد سؤال قرار گیرد؛ مانند تصویر نیمه برهنه یک سیاست‌مدار در جامعه‌ای که ظاهر شدن در این حالت سبب کسر شأن فرد گردد.

۲- مصداق دوم رفتارهای مجرمانه که رفتارهای فقره دوم این ماده می‌گردد. برای تحقق حکم فقره دوم، موجودیت اجزای ذیل لازم است.

اول، موضوع جرم در این فقره نیز مانند موضوع فقره اول این ماده، فلم، تصویر یا صوت خصوصی افراد است.

دوم، رفتارهای مجرمانه این فقره شامل تغییر دادن، تحریف کردن یا نشرکردن و یا نشر با آگاهی از تغییر و تحریف موضوع جرم می‌باشد. مرتکب زمانی تحت حکم فقره دوم این ماده قرار می‌گیرد که فلم یا تصویر یا صوت فرد را تغییر دهد، یا تحریف کند و یا نشر یا با وجود علم به تغییر و

تحریف، آن را نشر کند. تغییر در لغت به معنی از حال برگردانیدن یا دگرگون کردن است.^۱ تحریف نیز به معنی برگردانیدن یا انحراف سخن آمده است.^۲ با در نظر داشت مفهوم این دو کلمه، تغییر در فلم یا تصویر واقع می‌گردد، طوری که یک فرد با استفاده از برنامه‌ای کمپیوتری مانند فوتوشاپ یا برنامه‌های پیش‌رفته دیگر تصویر یک فرد را از یک مکان برداشته و در یک مکان غیراخلاقی جابه‌جا نماید؛ و یا این که فرد با استفاده از برنامه‌های کمپیوتری سینمایی، سر یک فرد را گرفته در تصویر یک دلقک قرار داده و چنین نشان دهد که فرد مانند آن دلقک است؛ و یا این که سر فرد را در تصویر به جای سر یک حیوان قرار دهد.

تحریف، در مورد صوت واقع می‌گردد. فرد زمانی مرتکب این رفتار مجرمانه می‌گردد که با استفاده از سیستم‌های کمپیوتری، صوت یک فرد را طوری دگرگون کند که در صورت پخش و نشر آن سبب هتک حیثیت وی شود.

سوم، رفتارهای مجرمانه این جرم با استفاده از سیستم‌های کمپیوتری یا مخابراتی ارتکاب یافته باشد. چهارم، عمل مرتکب موجب هتک حیثیت فرد گردد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که انجام رفتارهای مجرمانه این جرم سبب هتک حیثیت فرد گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم متفاوت است. در صورتی که فرد مرتکب رفتارهای مجرمانه فقره یک این ماده گردد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد؛ و در صورتی که فرد، مرتکب رفتارهای مجرمانه فقره دوم این ماده گردد، مرتکب به حبس متوسط بیش از سه سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می‌گردد. جمع میان جزایی حبس و جزای نقدی تحت حکم هر دو فقره ممکن نبوده و محکمه با در نظر داشت ضرر مادی و معنوی ناشی از جرم، ضرر وارده به حیثیت فرد، موقف و مقام فرد متضرر، نوعیت موضوع جرم که فلم است یا تصویر یا صوت، اندازه تغییر یا تحریف وارد شده در آن، نوعیت برنامه‌ای که موضوع جرم توسط آن نشر شده است و سایر احوال مربوط به جرم، مرتکب را به یکی از این دو جزا محکوم می‌نماید.

۱. دهخدا، واژه تغییر.

۲. دهخدا، واژه تحریف.

لازم به تذکر است بنا بر پیش‌بینی فقره سوم این ماده، با در نظر داشت ارجحیت بُعد حق العبد نسبت به حق الله در این جرم، تعقیب عدلی عمل جرمی منوط به شکایت مجنی‌علیه بوده و در صورتی که متضرر در مورد مرتکب شکایت درج نکند، مرتکب مورد تعقیب عدلی قرار نخواهد گرفت.

باج‌گیری سایبری

ماده ۸۶۹:

(۱) شخصی که با استفاده از سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری، در فضای سایبر، صوت یا تصویر یا فلم خصوصی دیگر را بدست آورد و شخص را به نشر آن در فضای سایبر در مقابل اخذ منفعت تهدید نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی یا به هر دو جزا، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب ضرر جسمی یا معنوی شدید به شخص گردد، مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته که به سبب آن از یک طرف متضرر جرم مورد تهدید قرار گرفته، منافع مادی اش به خطر مواجه شده و همچنان امکان ورود ضرر جسمی و معنوی به وی می‌رود و از طرف دیگر فرد مرتکب، در صورت تحقق جرم، منافع مادی را که در اکثر موارد هنگفت نیز می‌باشد، به طور غیرقانونی و بلا تکلیف به دست می‌آورد. در عین زمان، با جرم‌انگاری این عمل قانون‌گذار به حمایت از اسرار خصوصی افراد پرداخته و در حفظ حیثیت و آبروی آن‌ها کوشیده است.

اهتمام قانون‌گذار به این عمل از جهتی است که باج‌گیری سایبری به همان اندازه‌ای که باج‌گیری غیر سایبری قابل تشویش است، خطرناک است. در بعضی موارد باج‌گیری سایبری حتی خطرناک‌تر از باج‌گیری غیر سایبری می‌باشد. از جمله، امکان دسترسی افراد به اطلاعات خصوصی سایر اشخاص در فضای سایبر ساده و سهل‌تر به نظر می‌رسد. در عین زمان، ارتکاب این جرم در فضای سایبر برای مجرم مصنوعی‌تر از باج‌گیری غیر سایبری است. هم‌چنان، اضرار ناشی از پخش اطلاعات خصوصی فضای سایبری به مراتب بیشتر بوده و تهدید به این کار با در نظر داشت احوال جرم تأثیرگذارتر از سایر انواع باج‌گیری است. بنا بر دلایل فوق‌الذکر، قانون‌گذار در کود جزا توجه خاصی

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۹۷

به این عمل مبذول داشته و به جرم‌انگاری این عمل پرداخته است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است.

اول، موضوع این جرم صوت، تصویر و فلم خصوصی فرد دیگری است. جرم زمانی تحقق می‌یابد که فرد، رفتارهای مجرمانه این جرم را نسبت به صوت، تصویر یا فلم خصوصی دیگری مرتکب گردیده باشد. منظور از خصوصی در این ماده صوت، تصویر یا فلمی است که فرد نخواهد فرد دیگر از آن آگاه شود و یا این که نشر آن سبب ایجاد لطمه حیثیتی به فرد گردد. در صورتی که صوت، تصویر یا فلم خصوصی نباشد، مانند تصویر یک فرد در حال غذا خوردن در یک رستوران، رفتار خارج از حکم این ماده است.

لازم به تذکر است که خصوصی بودن موضوع این جرم یک حالت «موضوعی» بوده و ارتباط به عواملی مانند شخصیت مجنی علیه جرم، حالاتی که تصویر یا فلم یا صوت بیان‌گر آن است و غیره موارد بوده و از یک حالت تا حالت دیگر و از یک فرد تا فرد دیگر متفاوت می‌باشد. به گونه مثال، نشر تنها یک تصویر برای یک دختر خانم، خصوصی محسوب می‌شود در حالی که برای پسرها مشکلی نخواهد داشت؛ به همین منوال، تصویر یا فلم یک سیاست‌مدار در حالی که پتلون نیمه بر تن داشته و در کنار یک سرک مصروف خوردن غذای عادی از یک کراچی باشد، موضوع خصوصی محسوب می‌شود. در حالی که عین تصویر برای یک محصل اصلاً دارای اهمیت نخواهد بود.

دوم، مرتکب موضوع جرم را از فضای سایبر به دست آورده باشد. چنانچه فقره دوم ماده ۸۵۱ فضای سایبری را تعریف می‌کند، «فضای سایبر عبارت از فضای مجازی و غیر ملموسی است که به اساس ارتباطات شبکه‌های کمپیوتری یا اینترنتی به وجود آمده باشد.» با در نظر داشت این تعریف، فرد زمانی مرتکب این جرم شناخته می‌شود که موضوع جرم را بر اساس ارتباطات شبکه‌های کمپیوتری یا اینترنتی به دست آورده باشد. به‌طور مثال، اگر یک فرد با استفاده از برنامه‌های مخصوص قفل‌شکن، وارد سیستم کمپیوتری یا تلفون همراه یا حداقل چپ (حافظه‌های قابل انتقال) فرد دیگر گردیده و صوت، تصویر یا فلم وی را به دست آورد، شامل حکم این ماده است؛ به همین منوال، در صورتی که یک فرد با استفاده از نصب برنامه‌های قابل کنترل از طریق اینترنت وارد سیستم کمپیوتری فرد دیگر گردیده و صوت، تصویر یا فلم خصوصی وی را با استفاده از اینترنت به دست آورد، شامل حکم این ماده است.

در صورتی که فرد صوت، تصویر یا فلم دیگری را توسط تیلیفون همراه خود ضبط و سپس وی را تهدید به نشر آن در فضای سایبر نماید، خارج از حکم این ماده است. لازم به تذکر است که این امر مانع محکومیت فرد تحت عنوان جرم تهدید (غیر سایبری) نمی‌گردد.

سوم، رفتار مجرمانه این جرم تهدید به نشر موضوع جرم در فضای سایبر می‌باشد. رفتار مجرمانه این جرم در صورتی تحقق می‌یابد که مرتکب، فردی را که صوت، تصویر یا فلم از وی است، تهدید به نشر موضوع در فضای سایبر نماید. هم‌چنان، لازم است تا رفتارهای مجرمانه این جرم توسط سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری صورت گرفته باشد. مرتکب این جرم باید موضوع جرم را توسط سیستم یا برنامه یا اطلاع کمپیوتری به دست آورده و سپس با استفاده از این وسایل به تهدید فرد به نشر موضوع در فضای سایبر اقدام نماید.

چهارم، جرم باج‌گیری زمانی سایبری محسوب می‌شود که رفتار مجرمانه این جرم در فضای سایبر واقع گردد. به‌طور مثال، شریف که انجینیر نرم‌افزار تیلیفون است، با استفاده از یک برنامه مخصوص وارد سیستم تیلیفونی یک دختر خانم شده و تعدادی از تصاویر و فلم‌های خصوصی وی را در کمپیوتر خود کاپی می‌نماید. بعد از آن، با استفاده از اینترنت، به شماره وایبر وی پیام ارسال نموده و وی را تهدید می‌کند که اگر یک مقدار پول برای وی نیاورد، تصاویر خصوصی وی را در شبکه اجتماعی خود نشر خواهد کرد.

در صورتی که رفتارهای مجرمانه این جرم در فضای سایبر واقع نگردد، عمل خارج از حکم این ماده است. به‌طور مثال، اگر فرد تصویر یک دختر خانم را به دست آورده و سپس با ارسال نامه یا پخش شب‌نامه یا به شکل لفظی یا رودرو، وی را تهدید به نشر موضوع جرم در فضای سایبر نماید، مرتکب جرم باج‌گیری سایبری نگردیده است. هرچند، این امر مانع مجازات فرد تحت حکم جرم تهدید (غیر سایبری) نمی‌گردد.

پنجم، تهدید به نشر باید در مقابل منفعت صورت گرفته باشد. تفاوت نمی‌کند که اخذ منفعت به نفع خود شخص مرتکب باشد یا به نفع شخص دیگر. هم‌چنان، تفاوت نمی‌کند که منفعت خواسته شده مادی باشد یا معنوی. به‌طور مثال، اگر شریف همان دختر خانم را تهدید کند که اگر با وی موافقه نکند و رابطه دوستانه ایجاد نکند، تصویر وی را صفحه انستاگرام خود نشر خواهد کرد، تهدید در برابر منفعت بوده و شریف مرتکب تهدید سایبری شناخته می‌شود.

لازم به تذکر است که همین جزء عنصر مادی جرم است که جرم باج‌گیری سایبری را مقید می‌سازد. ارتکاب رفتار مجرمانه این جرم زمانی باج‌گیری سایبری محسوب می‌شود که در برابر اخذ

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۴۹۹

منفعت صورت گرفته باشد. در صورتی که تهدید به نشر موضوع جرم در برابر اخذ منفعت نباشد، حتی اگر در برابر ورود ضرر باشد، جرم باج‌گیری سایبری محسوب نمی‌شود. به‌طور مثال، اگر شریف همان دختر خانم را طوری تهدید کند که در صورتی که تلفون همراه فلان دختر دیگر را نشکند یا راز خصوصی فلان دختر را به دوستان خود نگوید، تصویر وی را در صفحات اجتماعی نشر خواهد کرد، مرتکب این جرم نگردیده است.

ششم، تحقق این جزء تنها در حالات خاص و بر اساس حکم فقره دوم این ماده شرط است؛ و آن این است که رفتار مجرمانه این جرم سبب ایجاد ضرر جسمی یا معنوی شدید به مجنی‌علیه جرم گردد. اگر رفتار مجرمانه این جرم سبب به وجود آمدن ضرر جسمی یا معنوی شدید گردد، این حالت به عنوان حالت مشدده در این جرم پیش‌بینی گردیده است. به‌طور مثال، اگر در نتیجه تهدید فرد یک دختر خانم را به نشر تصویر یا فلم وی در فضای سایبر، دختر خانم مبتلا به امراض روانی جدی گردد و یا این که به اثر آن به نحوی از انحاء به وی ضرر جسمی وارد شود، مرتکب تحت حکم فقره دوم این ماده قرار می‌گیرد.

لازم به تذکر است که در مورد این که ضرر شدید به کدام ضرر اطلاق می‌گردد، قانون‌گذار قیدی نگذاشته است. در این مورد نظر اهل خبره نزد محکمه معیار قرار می‌گیرد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است.

مجازات

مجازات این جرم در دو فقره و به دو صورت پیش‌بینی گردیده است.

بر اساس فقره اول این ماده، مجازات این جرم حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار و یا هر دو جزا پیش‌بینی گردیده است. بر اساس فقره دوم این ماده، در صورتی که عمل سبب ایجاد ضرر مادی یا معنوی شدید گردد، جزای جرم حبس متوسط می‌باشد. محکمه با در نظر داشت نوع موضوع جرم، اندازه اهمیت آن، منفعت متوقع، ضرر ناشی از عمل و سایر احوال مربوط به جرم، مرتکب را به مدت معین از مجازات پیش‌بینی شده، محکوم می‌نماید.

فعالیت های تعصب آمیز در فضای سایبر

ماده ۸۷۰:

(۱) هرگاه شخصی با استفاده از وسایل کمپیوتری یا اینترنتی یا نشر نوار صوتی، تصویری یا نوشته در فضای سایبر تعصبات قومی، مذهبی، دینی، لسانی، یا سمتی را در جامعه دامن بزند، به حبس قصیر محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به خشونت یا ایجاد نفرت یا موجب شورش میان شهروندان کشور گردد به حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

یکی از امراض روانی که جامعه بشری از آن رنج می برد، دامن زدن به انواع تعصبات است. این موضوع، با وجود کثرت آن، تنها محدود به جوامع عقب مانده نبوده و حتی جوامع پیش رفته نیز با آن دست و پنجه نرم می کنند. در حالی که ارتکاب این عمل تقریباً در تمامی کشورهای جهان به یک نحو یا دیگری وجود دارد، اضرار ناشی از آن در جوامع عقب مانده و خصوصاً کشورهای دارای سطح سواد پایین و یا فرهنگ ضعیف هم پذیری، به مراتب بیشتر از کشورهایی است که به این مشکلات سر دچار نیستند.

قانون گذار با درک اهمیت مبارزه به این پدیده شوم و خصوصاً ارتکاب آن در فضای سایبر و همچنان حمایت از افراد در برابر اضرار ناشی از این عمل و نیز جلوگیری از سوءاستفاده ها از احساسات مردم با سوءاستفاده از این ابزار، به جرم انگاری این عمل پرداخته و مجازاتی برای آن مقرر داشته است. اهمیت مبارزه با فعالیت های تعصب آمیز در فضای سایبر از جهتی است که از یک طرف این عمل وسیع و واگیر بوده و در عین زمان مرتکب می تواند افراد زیادی را در زمان کم و به سهولت مخاطب قرار دهد و از جانب دیگر، کنترل و جلوگیری از آن نهایت مشکل و تقریباً ناممکن است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی است. عنصر مادی جرم به طور عام از نوع مطلق پیش بینی گردیده است، مگر تحقق حالت پیش بینی شده در فقره دوم این ماده عنصر مادی جرم را مقید می سازد. برای تحقق جرم، وجود اجزای ذیل لازم است.

اول، موضوع این جرم تعصبات قومی، مذهبی، دینی، لسانی، یا سمتی است. فرد زمانی مرتکب این جرم می گردد که رفتار مجرمانه جرم را نسبت به یکی از موارد فوق انجام داده باشد. در صورتی که فرد مرتکب رفتارهای مجرمانه این جرم نسبت به تعصباتی غیر از موضوع فوق الذکر گردد، خارج

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۵۰۱

از حکم این ماده است، مانند این که فرد رفتارهای مجرمانه این جرم را نسبت به تعصبات نژادی مرتکب گردد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم دامن زدن به موضوع جرم است. منظور از دامن زدن، برانگیختن و مطرح ساختن حداقل یک نوع تعصبی است که در ماده ذکر گردیده است. فرد زمانی مرتکب این جرم شناخته می‌شود که به نحوی از انحاء، یکی از این تعصبات را مطرح سازد و یا برانگیزد.

سوم، رفتار مجرمانه این جرم با استفاده از سیستم کمپیوتری، اینترنتی یا نشر در فضای سایبر صورت گرفته باشد. تفاوت نمی‌کند نوع پیامی یا اطلاعاتی که سبب دامن زدن تعصبات می‌شود، چگونه باشد. تفاوت نمی‌کند که فرد بیانیه صوتی یا تصویر دیگر را پخش و نشر کند که افراد را تشویق به تفوق طلبی یک قوم، مذهب، لسان یا سمت معین نماید و یا این که نوشته‌ای را در مورد پخش کند یا کارتونی را ترسیم و در فضای سایبر پخش کند که نشان‌دهنده ذلت یک قوم یا مذهب یا لسان و سمت نسبت به دیگری باشد.

به همین منوال، تفاوت نمی‌کند که مرتکب با استفاده از سیستم کمپیوتری، مانند پخش پیام در یک شبکه (نتوورک) مرتکب جرم گردیده باشد و یا با بکارگیری اینترنت، مانند پخش پیام به طور علنی در صفحه اجتماعی فیس‌بوک یا ارسال آن به گروه مشخص دوستانش، حتی کسانی که هم‌فکرش باشند.

چهارم، تحقق این عنصر حالت مشدده جرم پنداشته شده و بر اساس فقره دوم این ماده، عنصر مادی جرم را مقید می‌سازد. فرد زمانی تحت حکم فقره دوم این ماده قرار می‌گیرد که عمل وی منجر به خشونت یا ایجاد نفرت یا موجب شورش میان شهروندان کشور گردد. تحقق خشونت، چگونگی ایجاد نفرت و به وجود آمدن شورش معیار ثابتی نداشته و نظر به حالات و شرایط محیطی که جرم در آن واقع گردیده و نیز حقایق قضیه متفاوت می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم قصد عام پیش‌بینی گردیده است. محض این که فرد بداند که موضوعی را که نشر می‌کند تعصب‌آمیز است و آن را به صورت ارادی نشر کند، مرتکب این جرم گردیده است. خواه هدف مرتکب دامن زدن به تعصبات باشد و یا خیر.

مجازات

مجازات این جرم نیز در دو صورت پیش‌بینی گردیده است. بر اساس صراحت فقره اول این ماده، مجازات این جرم در حالات عادی حبس قصیر پیش‌بینی

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

گردیده است. بر اساس حکم فقره دوم، در صورتی که عمل موجب خشونت، ایجاد نفرت و یا شورش میان شهروندان کشور شود، مجازات قابل تطبیق حبس متوسط می باشد. محکمه با در نظر داشت نوعیت تعصب، حالات و شرایطی که جرم در آن واقع شده، تعداد مخاطبین، اضرار ناشی از عمل، منافع (احتمالی) به دست آمده برای مرتکب، شدت و خفت حالات مشدده جرم و سایر احوال مرتبط، مرتکب را به مدت معینی از جزای حبس محکوم می نماید.

اهانت به ادیان یا مذاهب اسلامی

ماده ۸۷۱:

شخصی که با استفاده از سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری در فضای سایر به ادیان یا مذاهب اسلامی موجود در کشور اهانت نماید، به حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

دین و مذهب جزئی از نگرش شخصی افراد بوده و قانون این طرز تفکر انسان ها را قابل احترام دانسته و رعایت آن را بالای سایر افراد جامعه نیز لازم می داند. احترام به دین و مذهب نه تنها در اسناد ملی، بلکه در اسناد بین المللی نیز تبارز یافته است. ماده هجدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر در مورد آزادی مذهب چنین بیان می دارد که «هر کس حق دارد که از آزادی فکر، وجدان و مذهب بهره مند شود...» به همین منوال، جزء الف ماده هجدهم اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز در این مورد چنین صراحت دارد «هر انسانی حق دارد که نسبت به جان و دین و خانواده و ناموس و مال خویش، در آسودگی زندگی کند.»

قانون اساسی افغانستان نیز در ماده دوم چنین تصریح نموده که «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزاد می باشند.»

صرف صراحت اسناد ملی و بین المللی در مورد حمایت و احترام به عقیده و دین برای تحقق این امر کافی نبوده و چه بسا افرادی که به نحوی از انحاء یا به دلایل عقیدتی یا برای کسب منافع شخصی و بعضاً هم صنفی مرتکب اعمالی می شوند که موجب بی حرمتی به مذهب دیگران یا بی احترامی به سایر ادیان می گردد. قانون گذار برای جلوگیری از این نوع اعمال مضر به عقیده و دین

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۵۰۳

که از طریق فضای سایبر می‌تواند ارتکاب یابد، به جرم‌انگاری این اعمال پرداخته و مجازاتی برای آن مقرر نموده است. جرم‌انگاری این اعمال دال بر اهتمام قانون‌گذار به اصل احترام به دین و عقیده افراد و حمایت و حراست از این امر می‌باشد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم وجود اجزای ذیل لازم است.

اول، رفتار مجرمانه این جرم اهانت به دین یا مذاهب اسلامی موجود در کشور می‌باشد. فرد زمانی تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد که مرتکب عملی گردد که اهانت به دین یا مذاهب اسلامی محسوب شود. اهانت در لغت به معنی خوار و ذلیل گردانیدن و تحقیر و توهین کردن است.^۱ اهانت به دین یا مذهب در این ماده به این معنی است که مرتکب عملی را انجام دهد، سخنی را به زبان آورد یا تصویر یا نوشته‌ای را پخش و نشر کند که شامل مواردی باشد که سبب تحقیر، توهین یا خوار و ذلیل شمردن دین یا مذهب باشد. به‌طور مثال، یک فرد در صفحه اجتماعی فیس‌بوک خود متنی را پخش و نشر می‌کند که در آن اهانت به یکی از ادیان صورت گرفته است. متن شامل الفاظ ناشایسته و رکیک است که پیروان دین دیگر به آن خوانده شده‌اند. یا فردی تصویری را پخش و نشر می‌کند که در آن پیروان یکی از مذاهب اسلامی، یکی از صحابه کرام را مورد تحقیر و توهین قرار می‌دهد که برای مذهب دیگر موجب احترام است.

یکی از قیودی که در این ماده در مورد مذاهب اسلامی صراحت دارد این است که مذهب باید از مذهبی باشد که در کشور وجود دارد، یعنی دارای پیروانی باشد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم توسط سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری در فضای سایبر صورت گیرد. این جرم زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب رفتارهای مجرمانه توهین‌آمیز را با استفاده از سیستم یا برنامه یا اطلاعات کمپیوتری انجام داده باشد. تفاوت نمی‌کند که مرتکب از این وسایل با استفاده از اینترنت به ارتکاب جرم پرداخته باشد و یا به غیر از آن؛ به‌طور مثال، تفاوت نمی‌کند که مرتکب یک متن توهین‌آمیز به یکی از مذاهب اسلامی یا ادیان را از طریق پیام تلفونی، یا از طریق پیام‌های یکی از شبکه‌های اجتماعی یا در صفحه اجتماعی فیس‌بوک خود پخش و نشر کند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام است. تنها علم مرتکب به این توهین و تحقیر به سایر ادیان یا

۱. دهخدا، واژه قمار.

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

مذاهب اسلامی است و این که با وجود آن عمل را به طور ارادی مرتکب گردد، برای تحقق جرم کافی دانسته می‌شود.

مجازات

مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم حبس متوسط می‌باشد. محکمه با در نظر داشت نوع رفتار مجرمانه، نوع وسیله استفاده شده، اندازه اهانت‌آمیز بودن رفتار، تعداد مخاطبان عمل، نحوه و اضرار احتمالی ناشی از عمل و سایر موارد مرتبط، مرتکب را به جزای حبس متوسط محکوم به مجازات می‌کند.

قمار بازی سایبری

ماده ۸۷۲:

(۱) شخصی که با استفاده از فضای سایبر مرتکب جرم قمار بازی گردد، علاوه بر مصادره منفعت حاصله، به جزای جرم قمار بازی مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که جرم مندرج فقره (۱) این ماده را به قصد پول شویی مرتکب گردد، علاوه بر مجازات فقره (۱) این ماده به جزای جرم پول شویی مندرج این قانون، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

یکی از اعمالی که امروز متأسفانه اکثر جوامع بشری از آن رنج می‌برد، عمل قماربازی است. بسیاری از کشورها و خصوصاً کشورهای اسلامی به خاطر محو و جلوگیری از این عمل، به جرم‌انگاری آن پرداخته‌اند. قماربازی به هر نحوی که باشد سبب ضیاع مال و ضیاع وقت برای مرتکب شده و به اشکال مختلف زندگی اجتماعی و روابط فرد را به گونه منفی تحت تأثیر قرار می‌دهد. با در نظر داشت همین اضرار این عمل است که قانون‌گذار افغانستان طی مواد ۶۹۱ - ۶۹۳ کود جزا به جرم‌انگاری این عمل پرداخته است.

اما با تأسف که امروز پیشرفت تکنولوژی در کنار جنبه‌های مثبت و ارزنده‌ای که دارد، ارتکاب یک سلسله اعمال جرمی را برای مجرمان ساده‌تر و وسیع‌تر ساخته است. یکی از این موارد استفاده از تکنولوژی معلوماتی برای ارتکاب انواع قماربازی می‌باشد، طوری که استفاده از تکنولوژی، ارتکاب این جرم را ساده‌تر ساخته است. در بسیاری از موارد افرادی که به یک نوع معین عمل

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۵۰۵

قماربازی (به گونه مثال پوکر) آشنایی نداشته باشند، برنامه‌های ارایه‌کننده این نوع قماربازی ابتداءً خیلی ساده طرح‌ریزی شده و دوم نیاز به تجربه یا آشنایی کامل ندارد، زیرا جریان عمل و محاسبات آن به‌طور خودکار توسط خود برنامه انجام می‌شود. در ضمن، این نوع برنامه‌ها اکثر دارای دوره‌های آموزشی می‌باشند که طرز استفاده ابتدایی از برنامه را برای کاربر توضیح می‌دهد؛ به همین منوال، قماربازی در فضای سایبر برای مرتکب نسبت به قماربازی (غیر سایبری) به مراتب قابل دسترس می‌باشد. حتی در کشورهایی که مکان معین مشخصی به قماربازی وجود ندارد و یا افراد به دلیل هراس به آنجا نمی‌روند، این نوع برنامه‌های قماربازی حتی در خانه یا دفتر کاری برایشان مساعد خواهد بود.

قماربازی اینترنتی به اندازه‌ای وسیع گردیده است که امروز در کشورهایی که قماربازی در آن قانونی است وبسایت‌های تأسیس و به فعالیت می‌پردازند که به کاربر اجازه می‌دهند به انواع مختلف قماربازی نمایند. این نوع وبسایت‌ها گاهی دارای قمارخانه‌های (کازینو) آنلاین بوده و گاهی نیز به کاربران اجازه می‌دهند بالای انواع مختلف بازی‌های سپورتی مانند فوتبال، کریکت، مسابقات رزمی و انواع دیگر آن شرط‌بندی نمایند. معضل اساسی این نوع وبسایت‌ها در این است که هر فردی در هر کشوری بدون در نظر داشت این که عمل قماربازی در آن کشور قانونی است یا خیر می‌تواند به آن‌ها دسترسی داشته باشد.

با در نظر داشت همین واقعیت است که قانون‌گذار افغانستان در ضمن پیش‌بینی عمل قماربازی در فصل معین، توجه خاصی را در باب قماربازی سایبری نیز مبذول داشته است.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای به وجود آمدن جرم، موجودیت اجزای آتی لازم است.

اول، رفتار مجرمانه تحت حکم این ماده قماربازی است. قمار «هر بازی که در آن به‌طور غالب شرط شود که برنده چیزی از بازنده بگیرد خواه با ورق باشد یا غیر آن.»^۱ بنابراین، زمانی که یک فرد شرط‌بندی می‌کند، خواه بازی به نفس خودش قمار محسوب شود، مانند پوکر، یا این که فرد بالای چیزی که ماهیتاً بازی قمار نیست، شرط‌بندی کند، مانند بازی سپورتی.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم در فضای سایبر واقع گردیده باشد. آن چه باعث تفکیک در مورد ماده قابل تطبیق بالای عمل قماربازی میان ماده ۶۹۱ کود جزا که در آن قماربازی جرم‌انگاری گردیده و

۱. دهخدا، واژه قمار.

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

ماده ۸۷۲ کود جزا می‌گردد، همین جزء می‌باشد. در صورتی که مصادیق رفتارهای مجرمانه این جرم در فضای سایبری ارتکاب یابد، ماده قابل تطبیق ماده ۸۷۲ کود جزا است. در صورتی که این عمل خارج از فضای سایبری ارتکاب یابد، عمل تحت حکم ماده ۶۹۱ کود جزا قرار می‌گیرد؛ و دیگر این که در ماده ۸۷۲ جرم قماربازی سایبری بدون قید مکان پیش‌بینی شده است، در حالی که در ماده ۶۹۱ کود جزا، قماربازی مقید به محل عام یا محلی که به روی عام مردم باز باشد، جرم پنداشته شده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام است؛ یعنی، علم مرتکب به موضوع جرم و انجام ارادی عمل برای تحقق جرم کافی است؛ اما لازم به تذکر است که در حالات خاص، قانون‌گذار قصد خاص را نیز برای تحقق موارد مشخصی از این جرم لازم دانسته است. حکم فقره دوم این ماده زمانی تحقق می‌یابد که مرتکب علاوه بر قصد عام، قصد پول‌شویی را که قصد خاص است، نیز دارا باشد. بدون توجه به این که فرد عملاً مرتکب جرم پول‌شویی گردیده باشد و یا خیر، محض تحقق قصد پول‌شویی عمل مرتکبه را تحت حکم فقره دوم این ماده قرار می‌دهد.

مجازات

مجازات جرم قماربازی سایبری همانند قماربازی غیر سایبری است که در ماده ۶۹۱ کود جزا جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی تعیین گردیده است. هم‌چنان، در صورتی که مرتکب تحت حکم فقره دوم این ماده قرار گیرد، مرتکب بر علاوه جزای جرم قماربازی، به جزای جرم پول‌شویی نیز محکوم می‌گردد.

ارایه اطلاعات جرمی

ماده ۸۷۳:

شخصی که به صورت غیر مجاز با استفاده از فضای سایبر به منظور ارتکاب جرم، اطلاعات را برای فاعل یا شریک جرم ارایه نماید، معاون جرم شناخته می‌شود.

شرح

استفاده از فضای سایبر محدود به ارتکاب جرم به صورت مستقیم نبوده، افراد می‌توانند با استفاده از فضای سایبر معلومات جرمی را با سایر افراد شریک سازند؛ به طور مثال، فردی معلومات هویت شخص را در دسترس داشته باشد و آن را به منظور استفاده از آن و وارد شدن به سیستم کمپیوتری

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۵۰۷

شخص به فرد دیگر بدهد. جرم شریک ساختن اطلاعات در فضای سایبر اکثر در مورد جرایمی صورت می‌گیرد که جرم علیه سیستم یا برنامه کمپیوتری صورت گرفته یا وسیله ارتکاب جرم سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری باشد؛ مانند این که فردی نمبر کریدت کارت، رمز ورود و نمبر مسلسل کارت را به فرد دیگر از طریق فضای سایبر بدهد تا با استفاده از آن فرد دوم مرتکب جرم سرقت سایبری گردد.

اما شریک ساختن اطلاعات جرمی الزاماً محدود به جرایم سایبری نمی‌باشد. مثلاً اگر فردی با استفاده از فضای سایبر نقشه محلی را با یک گروه جنایت‌کار شریک سازد که بعداً آن گروه به ارتکاب جرایم متعددی در آن محل بپردازند، شخص مرتکب عمل جرمی، شامل حکم این ماده می‌گردد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به گونه مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق این جرم موجودیت اجزای آتی لازم است.

اول، موضوع این جرم اطلاعات است که در ارتکاب جرم از آن استفاده صورت گیرد. اطلاعات شامل هر نوع معلوماتی می‌شود که فاعل یا شریک جرم بتواند از آن در ارتکاب جرم بهره‌مند شود. این دسته اطلاعات شامل طیف وسیعی از معلومات شده و محدود به نوع معین نمی‌باشد و نظر به جرم متوقعه نوع معلومات، متفاوت است. به‌طور مثال، اگر جرم علیه برنامه یا سیستم کمپیوتری باشد این معلومات اکثراً می‌تواند شامل معلومات هویت شخص گردد که فرد با استفاده از آن بتواند وارد سیستم یا برنامه کمپیوتری مجنی علیه گردد. در صورتی که جرم ارتکاب یافته سرقت اینترنتی باشد، معلومات شریک شده می‌تواند جزییات حساب بانکی و یا هم دییت و یا کریدت‌کارت فرد باشد. در صورتی که جرمی که قرار است ارتکاب یابد، سرقت (غیر سایبری) یک بانک باشد، معلومات می‌تواند شریک ساختن نقشه بلاک و آپارتمانی با راه‌های خروجی اضطراری همان مکانی باشد که بانک در آن موقعیت دارد.

دوم، رفتار مجرمانه این جرم شریک ساختن اطلاعات موضوع جرم از طریق فضای سایبر می‌باشد. چنانچه قبلاً نیز در این مورد توضیح کوتاه ارائه گردید، جرم زمانی تحقق می‌یابد که اطلاعات موضوع جرم با فاعل یا شریک جرم، از طریق فضای سایبر به اشتراک گذاشته شده باشد. تفاوت نمی‌کند که این اطلاعات از طریق سیستم یا برنامه کمپیوتری شریک ساخته شده باشد یا با استفاده اینترنت یا سایر وسایل الکترونیک.

سوم، اطلاعات به فاعل یا شریک جرم ارائه گردیده باشد. جرم زمانی تحقق می‌یابد که شریک‌کننده

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

اطلاعاتی را که در جرم از آن استفاده صورت گرفته می‌تواند، به فاعل یا شریک جرم ارایه نماید. تفاوت نمی‌کند که این اطلاعات به گونه مستقیم با این افراد شریک ساخته شده باشد و یا هم به گونه غیرمستقیم، مانند این که فرد دارنده اطلاعات این معلومات را به فرد دیگر، به منظور دسترسی فاعل یا شریک به آن، ارایه نماید که فاعل یا شریک سپس این اطلاعات را از فرد دوم به دست آورد.

چهارم، شریک ساختن اطلاعات باید به گونه غیرمجاز صورت گرفته باشد. در صورتی که ارایه‌کننده معلومات به گونه قانونی اطلاعات را به فرد دیگر شریک سازد ولی فرد دوم با سوءاستفاده از آن مرتکب جرم گردد، ارایه‌کننده معلومات خارج از حکم این ماده است. به طور مثال، در صورتی که نماینده قانونی رییس یک شرکت معلومات هویت شخص رییس را به فرد دیگری که برای بازرسی از فعالیت‌های شرکت نیاز به معلومات آن دارد، شریک سازد و بازرس بعد از دریافت معلومات مرتکب یک عمل جرمی دیگر با استفاده از اطلاعات شریک ساخته شده گردد، نماینده قانونی تحت حکم این ماده قرار نمی‌گیرد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام و قصد خاص می‌باشد. قصد عام در این جرم شامل علم شریک‌کننده به این که اطلاعات شامل معلوماتی می‌شود که در جرم می‌تواند از آن استفاده صورت گیرد و شریک ساختن اطلاعات به طور ارادی است. قصد خاص این جرم، چنانچه در متن ماده صراحت دارد، شریک ساختن معلومات است به منظور ارتکاب جرم. مرتکب زمانی تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد که معلومات را به منظور ارتکاب جرم به فاعل یا شریک جرم ارایه نموده باشد.

مجازات

مجازات فاعل این جرم، جزای معاونت در جرم پیش‌بینی گردیده است. بر اساس حکم فقره سوم ماده ۵۹ کود جزا، جزای یک درجه پایین‌تر از جزای جرمی است که فاعل یا شریک با استفاده از اطلاعات مرتکب آن گردد.

هرزه نگاری (پورنو گرافی)

ماده ۸۷۴:

(۱) شخصی که یکی از اعمال ذیل را انجام دهد، مرتکب جرم پورنوگرافی گردیده، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می گردد:

۱- تولید پورنوگرافی برای خود یا دیگری یا به منظور نشر در فضای سایبر.

۲- پیشکش کردن یا فراهم ساختن پورنوگرافی از طریق فضای سایبر.

۳- پخش یا نشر پورنوگرافی در فضای سایبر.

۴- نگهداری پورنوگرافی در سیستم کمپیوتری یا در وسیله ذخیره سازی معلومات.

(۲) به مقصد فقره (۱) این ماده، پورنوگرافی عبارت از وسایل پورنوگرافیکی ای است که شخص یا اشیای ذیل را قابل رویت می سازد:

۱- شخص در حالت عمل جنسی آشکار.

۲- تصاویر واقعی نمایش دهنده شخص در حالت عمل جنسی آشکار.

(۳) به مقصد فقره (۱) این ماده نشر عبارت از توزیع، پخش، ارایه، نمایش، تبادل، خرید و فروش یا عرضه برای فروش یا عرضه به هر طریق دیگری می باشد.

(۴) هرگاه هدف از پخش و نشر پورنوگرافی، ترغیب طفل به فعالیت های جنسی باشد، مرتکب به حد اکثر مجازات مندرج این ماده، محکوم می گردد.

(۵) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به قصد تحقیقات علمی، طبی یا حکم قانون صورت گرفته باشد، قابل تعقیب عدلی، نمی باشد.

شرح

ارایه تعریف واحد از هرزه نگاری کاری است مشکل، چون موارد هرزه نگاری نظر به جوامع و کشورها متفاوت است. آن چه در یک کشور محتوای پورنوگرافیک در یک تصویر، به فرض مثال، محسوب شده و عکس العمل در قبال آن وجود دارد، در کشور دیگر چنان نبوده و نسبت به آن عکس العمل شدید وجود نداشته و چندان قابل سانسور به حساب نمی آید. هرزه نگاری می تواند در فضای سایبر یا خارج از آن ارتکاب یابد. در هر دو صورت، این عمل زشت در اکثر کشورها،

خصوصاً کشورهای اسلامی، مورد عکس العمل شدید قرار گرفته و در قبال آن نظام جزایی، ضمانت‌های اجرایی معینی را پیش‌بینی نموده است.

هرزه‌نگاری خواه به صورت سایبری یا خارج از فضای سایبر واقع گردد، عمل شنیع بوده و نیاز به جرم‌انگاری دارد؛ اما توجه بیشتر قانون‌گذار به پورنوگرافی سایبری نظر به دلایل متعدداست. پورنوگرافی در فضای سایبر نسبت به فضای غیر سایبری به سادگی قابل دسترس می‌باشد. برای عرضه‌کننده نیز فضای سایبری بازار وسیع و نامحدود را اعم از حیث زمان و از حیث مکان ارایه می‌نماید. فضای سایبر برای هر دو طرف (عرضه‌کننده و متقاضی) مصون‌تر از فضای غیر سایبری می‌باشد. برنامه‌های اینترنتی معینی وجود دارد که با استفاده از آن ارگان‌های کشفی نمی‌توانند به مشخصات و حتی محل دسترسی فردی که یکی از این طرف‌های پورنوگرافی سایبری باشد، دسترسی یابند. در عین زمان، نورم‌ها و دلایل متعدد اجتماعی می‌تواند سبب بازدارندگی اقشار معینی از جامعه به دسترسی آن‌ها به پورنوگرافی غیر سایبری شود، به‌طور مثال برای اطفال و یا هم برای طبقه اناث؛ اما این محدودیت‌ها در فضای سایبری غیرقابل اعمال بوده و متقاضی بدون در نظر داشت این که کی و مربوط به کدام قشر یا گروه خاص است، به آن می‌تواند دسترسی یابد.

با در نظر داشت دلایل فوق هرزه‌نگاری اینترنتی امروز یکی از معضل‌های مهم پنداشته شده و بیشتر کشورهای جهان در صدد محو و نابودی آن، قواعد متعددی را در زمینه مرعی الاجرا نموده‌اند. تعدادی از قواعد شکل اداری داشته و به اساس آن شرکت‌های ارایه‌کننده خدمات اینترنتی و برنامه‌های کمپیوتری مکلف‌اند مواردی را که دارای محتوای پورنوگرافیک باشد، حفظ، سانسور یا مسدود نمایند. به‌طور مثال، شبکه‌های مخابراتی که خدمات اینترنتی ارایه می‌نمایند، مکلف‌اند وب‌سایت‌هایی را که دارای محتوای پورنوگرافیک اند، مسدود و غیرقابل دسترس سازند.

اما این قواعد به تنهایی برای مبارزه با پورنوگرافی کافی نبوده و مبارزه مؤثر علیه این پدیده نیاز به وضع قواعد جزایی دارد. قواعد اداری مبارزه‌کننده با هرزه‌نگاری در بسا موارد کارایی نداشته و افراد با استفاده از برنامه‌های متعدد می‌توانند از قفل‌شکن‌ها حتی به وب‌سایت‌های پورنوگرافیک دسترسی یابند. با در نظر داشت همین دلیل است که قانون‌گذار افغانستان در کنار قواعد اداری که در طریق ادارات مربوطه تطبیق می‌گردد، ضمانت‌های اجرایی جزایی را نیز در این مورد پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی و از نوع مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، اجزای آتی لازم است:

باب دوازدهم: جرایم سایبری... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۵۱۱

اول، موضوع جرم محتوای پورنوگرافیکی می‌باشد. فرد زمانی مرتکب این جرم شناخته می‌شود که یکی از رفتارهای مجرمانه این جرم را نسب به پورنوگرافی مرتکب گردیده باشد. بر اساس حکم فقره دوم همین ماده، «پورنوگرافی عبارت از وسایل پورنوگرافیکی ای است که شخص یا اشپای ذیل را قابل رؤیت می‌سازد: ۱- شخص در حالت عمل جنسی آشکار. ۲- تصاویر واقعی نمایش‌دهنده شخص در حالت عمل جنسی آشکار.»^۱

دوم، انجام یکی از رفتارهای مجرمانه این جرم. قانون‌گذار دسته اعمال متعددی را شامل مصادیق جرم پورنوگرافی قرار داده است که شامل چهار کتگوری رفتارهای متعدد می‌گردد.

یک - تولید پورنوگرافی برای خود یا دیگری یا به منظور نشر در فضای سایبر. فرد زمانی مرتکب این رفتار مجرمانه می‌گردد که محتوای پورنوگرافیکی را تولید نموده باشد. تفاوت نمی‌کند که تولید برای خود فرد باشد یا برای دیگری و یا هم به منظور نشر در فضای سایبر. لازم به تذکر است فردی که تحت حکم این جزء قرار می‌گیرد، الزاماً نیاز نیست تا پورنوگرافی در فضای سایبر نشر یا به آن منظور تولید شده باشد. محض تولید پورنوگرافی برای خود یا دیگری، بدون در نظر داشت این که به منظور نشر در فضای سایبر باشد، تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد.

دو - پیشکش کردن یا فراهم ساختن پورنوگرافی از طریق فضای سایبر. فرد زمانی تحت حکم این جزء قرار می‌گیرد که موضوع جرم را از طریق فضای سایبر پیشکش یا فراهم سازد. این حالت شامل مصادیق متعددی بوده می‌تواند؛ مانند این که فرد محتوای پورنوگرافیک را پخش و نشر نمی‌کند، بلکه زمینه دسترسی به آن را از طریق فضای سایبر مهیا می‌سازد. به گونه مثال، فروش تکت فلم‌ها یا تصاویر پورنوگرافیک؛ به همین منوال، فردی که با ایجاد یک وب‌سایت، زمینه پخش و نشر فلم‌های زنده پورنوگرافیک را مهیا می‌سازد. طوری که شخص، X با ایجاد یک وب‌سایت برای کاربران در سطح جهان زمینه این را فراهم می‌سازد تا برای خود حساب کاربری ایجاد نماید. بعد از ایجاد حساب کاربری، مشتری می‌تواند با سایر افرادی که دارای حساب کاربری اند ارتباط برقرار نماید. هدف از برقراری ارتباط این است که کاربر می‌تواند در صفحه خود تصاویر زنده پورنوگرافیک خود یا دیگری را پخش یا نشر کند و یا به آن‌ها دسترسی داشته باشد. در این مثال، X شخصاً پورنوگرافی را پخش یا نشر ننموده است، بلکه زمینه دسترسی به آن را از طریق فضای سایبر فراهم نموده است.

سه - پخش یا نشر پورنوگرافی در فضای سایبر. این جزء یکی از مصادیق اصلی پورنوگرافی سایبری محسوب می‌شود. فرد زمانی تحت حکم این جزء قرار می‌گیرد که پورنوگرافی را در فضای سایبر

^۱. کود جزا، فقره دوم، ماده ۸۷۴.

پخش یا نشر نماید. فقره سوم همین ماده نشر را طوری تعریف می‌کند که «توزیع، پخش، ارایه، نمایش، تبادل، خرید و فروش یا عرضه برای فروش یا عرضه به هر طریق دیگری باشد.»^۱ مصادیق این جزء به مراتب بیشتر از سایر اجزای این ماده است؛ مثال عمده این جزء می‌تواند پخش و نشر فلم یا تصویر پورنوگرافیک از طریق اینترنت توسط شبکه‌های اجتماعی باشد. فردی که وسایل پورنوگرافیک را از طریق پیام‌های اینترنتی یا تلفونی پخش و نشر کند نیز شامل حکم این جزء می‌گردد. در ضمن، فردی که وبسایت‌های پخش و نشر فلم یا تصاویر پورنوگرافیکی را ایجاد نموده باشد نیز تحت حکم این جزء قرار می‌گیرد.

چهار - نگهداری پورنوگرافی در سیستم کمپیوتری یا در وسیله ذخیره‌سازی معلومات. این مصداق جرم سایبری ساده‌ترین نوع آن می‌باشد. فردی زمانی تحت حکم این جزء قرار می‌گیرد که محتوای پورنوگرافیکی را در سیستم کمپیوتری یا وسیله ذخیره‌سازی معلومات نگهداری کند. قانون‌گذار قیدی در مورد وسایل ذخیره‌سازی معلومات، مانند این که وسیله ذخیره‌سازی الکترونیک باشد، قرار نداده است؛ بنابراین، هر نوع وسیله ذخیره‌سازی معلومات اعم از الکترونیک، مانند حافظه‌های قابل انتقال (فلش دیسک، دیسک‌های قابل انتقال کیبوتری و چپ‌ها) و غیر آن، مانند سی دی یا دی‌وی دی، شامل حکم این ماده می‌گردد. فردی که فلم یا تصاویر پورنوگرافیکی را در تلفون همراه، حافظه کمپیوتر و دیگر سیستم‌های کمپیوتری با خود داشته باشد، نیز تحت حکم این جزء قرار می‌گیرد.

لازم به تذکر است که مصادیق این جرم محدود به فضای اینترنتی نبوده و فردی که وسایل پورنوگرافیکی را از طریق شبکه کمپیوتری (نتورک کمپیوتری) پخش و نشر کند، نیز مرتکب جرم این جزء گردیده است؛ به همین منوال، فردی که فلم‌ها یا تصاویر پورنوگرافیک را از طریق سیستم کمپیوتری و حافظه‌های قابل انتقال (فلش دیسک یا چپ‌ها) عرضه نماید نیز شامل حکم این جزء می‌گردد. در ضمن، فردی که پورنوگرافی را از طریق بلوتوت پخش و نشر کند نیز تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد.

سوم، استفاده از فضای سایبری. مصادیق جرم پورنوگرافی که مشمول حکم این ماده می‌گردد زمانی تحقق می‌یابد که از فضای سایبری استفاده صورت گرفته باشد. تفاوت نمی‌کند که فضای سایبر به منظور فراهم ساختن پورنوگرافی استفاده شده باشد، یا به منظور پخش و نشر آن. تنها موردی که از این حکم مستثنا است که جزء اول این ماده می‌باشد. قید استفاده از فضای سایبر تنها در مورد تولید پورنوگرافی شرط نبوده و محض تولید، خواه برای خود یا دیگر یا به منظور پخش در فضای

^۱. کود جزا، فقره سوم، ماده ۸۷۴.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۵۱۳

سایبر باشد، مصداقی از پورنوگرافی است.

لازم به تذکر است، بر اساس صراحت فقره پنجم این ماده، در صورتی که رفتارهای مجرمانه این جرم به منظور انجام تحقیقات علمی یا طبی و یا هم به حکم قانون صورت گرفته باشد، عمل شخص خارج از حکم این ماده است. به طور مثال، پروفیسوری که فلم یا تصویری را که به نحوی از انحاء پورنوگرافیک باشد در یک مجمع به غرض تحقیقات علمی یا طبی به نمایش بگذارد، تحت حکم این ماده قرار نمی‌گیرد؛ به همین منوال، اهل خبره یا طرف دعوایی که یک تصویر یا فلمی را که به نحوی از انحاء دارای محتوای پورنوگرافیکی باشد، من حیث شواهد در محکمه ارائه کند، از حکم این ماده خارج است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در جرم پورنوگرافی عمدتاً قصد عام است. برای تحقق جرم مرتکب به این که موضوع جرم پورنوگرافیک است و انجام ارادی رفتارهای این جرم برای تحقق جرم کافی دانسته می‌شود. لازم به تذکر است که دو مصداق این جرم استثناءً نیازمند تحقق قصد خاص در کنار قصد عام می‌باشد. اول، بر اساس حکم جزء اول فقره اول این ماده، یکی از مصادیق جرم این است که منظور از تولید پورنوگرافی نشر در فضای سایبر باشد. دوم، فرد زمانی تحت حکم فقره چهارم این ماده قرار می‌گیرد که هدف از انجام رفتارهای مجرمانه ترغیب طفل به فعالیت‌های جنسی باشد. در این مصداق جرم، علاوه بر قصد عام که همانا علم مرتکب به موضوع جرم و انجام ارادی عمل است، تحقق قصد خاص که ترغیب طفل به فعالیت‌های جنسی است نیز ضروری پنداشته می‌شود.

مجازات

مجازات قابل تطبیق در این جرم حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی می‌باشد. محکمه با در نظر داشت نوع رفتار مجرمانه، قابل دسترس بودن موضوع جرم برای دیگران، مفاد حاصله از جرم در صورتی که وجود داشته باشد، اصرار ناشی از آن در صورتی که تحقق یافته باشد، مقدار و نوع محتوای پورنوگرافیک و سایر احوال مرتبط به جرم، مرتکب را به نوع و مدت یا مقدار معینی از مجازات مصرحه در این ماده محکوم می‌نماید.

جرایم مربوط به حقوق مالکیت های معنوی

ماده ۸۷۵:

شخصی که به وسیله ورود، تعدیل، تغییر، حذف یا تولید یا فروش برنامه یا اطلاعات یا استفاده از کامپیوتر، سیستم کامپیوتری یا دستگاه الکترونیکی مرتکب جرایم مندرج فعل تجاوز بر حقوق مالکیت های معنوی این قانون گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

حقوق مالکیت های معنوی یکی از موضوعات نسبتاً جوان حقوق است که از عمر آن سال های زیادی نمی گذرد. قانون گذار به عین صورت حمایتی را که از مالکیت مادی افراد نموده و تجاوز بر آن را جرم پنداشته است، مالکیت های معنوی (فکری) افراد را نیز مورد حمایت قرار داده است. قانون گذار برای جلوگیری از تجاوز بر حقوق مالکیت های معنوی، تمامی انواع ممکنه تجاوز بر این حقوق را جرم انگاری نموده است. به همین منظور، فصل هفتم باب نهم کود جزا که شامل هفت ماده می گردد به جرایم علیه مالکیت های معنوی اختصاص یافته است. روش هایی که شامل مواد آن فصل می گردد، تجاوز بر حقوق مالکیت های معنوی در صورتی است که از فضای سایبری در آن استفاده صورت نگرفته باشد؛ بنابراین، لازم بود تا قانون گذار ارتکاب تجاوز بر مالکیت های فکری را در صورتی که در فضای سایبر ارتکاب یابد نیز جرم انگاری کند. به همین دلیل، ماده ۸۷۵ کود جزا به آن اختصاص یافته و تخصیص به مواردی دارد که تجاوز بر مالکیت های معنوی افراد از طریق فضای سایبر (سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری یا الکترونیکی) واقع گردد.

برای وضاحت بیشتر یک مثال ارایه می گردد. شاکر یک دوکان فوتوکاپی در نزدیکی یکی از پوهنتون های خصوصی دارد. اکثر عایدات وی را فوتوکاپی چپترهای درسی فاکولته های مختلف آن پوهنتون و فروش آن بالای محصلین تشکیل می دهد. یک روز یکی از شاگردان پوهنتون نزد وی مراجعه و از وی درخواست می کند که یک کتاب درسی را که در بازار توسط یکی از مطبعه ها به چاپ رسیده است کاپی کند و در اختیار محصلین قرار دهد، زیرا اکثر محصلین توان مالی خرید کتاب را از بازار ندارد. شاکر در ابتدا درخواست وی را رد می کند اما بعداً متوجه می شود که این کار به مفاد وی می افزاید. وی یک جلد آن کتاب را که دارای سه صد صفحه است از بازار خریداری و از آن مقدار صد

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۵۱۵

کاپی تهیه می‌کند. هر کاپی را به قیمت یک صد و بیست افغانی به فروش می‌رساند، در حالی که قیمت اصلی کتاب در بازار سه صد افغانی است. برای کاپی و فروش کتاب شاکر هیچ گونه موافقه مؤلف یا ناشر آن را اخذ نمی‌کند. در این صورت، شاکر مرتکب تجاوز بر حقوق مالکیت معنوی ناشر شده و تحت حکم ماده ۷۴۳ این قانون قرار می‌گیرد. حال اگر شاکر کتاب مذکور را کاپی نکرده؛ اما آن را اسکن و کاپی نرم‌افزاری (سافت کاپی) آن را در کمپیوتر خود نگهداری کند و سپس هر کاپی را از طریق ایمیل به قیمت پنجاه یا بیشتر و کمتر به فروش برساند، مرتکب جرم تجاوز بر مالکیت‌های فکری شده و تحت حکم ماده ۸۷۵ کود جزا قرار می‌گیرد.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به گونه مطلق پیش‌بینی گردیده است. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای ذیل لازم است.

اول، موضوع این جرم حقوق مالکیت‌های معنوی است. موضوع جرم می‌تواند انواع مختلف مالکیت‌های معنوی باشد. تفاوت نمی‌کند که مرتکب بر حقوق مؤلف یا مصنف تجاوز نموده است یا بر حقوق مخترع یا مکتشف. جرم زمانی تحقق می‌یابد که رفتارهای مجرمانه بالایی حقوق مالکیت‌های معنوی افراد ارتکاب یابد.

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم شامل طیف وسیعی از اعمالی می‌گردد که تجاوز بر حقوق مالکیت‌های معنوی به حساب می‌آیند. رفتارهای مجرمانه شامل «ورود، تعدیل، تغییر، حذف یا تولید یا فروش برنامه یا اطلاعات» کمپیوتری می‌گردد. فرد زمانی مرتکب این جرم می‌گردد که یکی از این اعمال را بر علیه یکی از حقوق مالکیت‌های معنوی مرتکب گردد.

سوم، استفاده از کمپیوتر، سیستم کمپیوتری یا دستگاه الکترونیکی. تجاوز بر حقوق مالکیت‌های معنوی زمانی تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد که رفتارهای مجرمانه این جرم با استفاده از سیستم کمپیوتری یا دستگاه الکترونیکی صورت گرفته باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام است.

مجازات

مجازات قابل تطبیق بالای مرتکب حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی گردیده است. محکمه با در نظر داشت نوع رفتار مجرمانه، نوع حقی که مورد تجاوز قرار گرفته است، اضرار ناشی از جرم برای دیگران، منافع به دست آمده برای مرتکب و سایر احوال

۵۱۶ □ شرح کودکان جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مربوط به جرم، مرتکب را به نوع و مقدار یا مدت معینی از این مجازات محکوم می‌کند. (قانون‌گذار در این نوع تجاوز بر حقوق مالکیت‌های معنوی سایبری حبس قصیر پیش‌بینی نموده در حالی که در بعضی از این نوع تجاوز که می‌تواند در فضای سایبر نیز واقع شود، حبس متوسط پیش‌بینی گردیده است، رجوع شود به ماده ۷۴۵.

حالات مشدده

ماده ۸۷۶:

- ارتکاب جرایم مندرج این فصل در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد:
- ۱- با استفاده از نفوذ، وظیفه یا موقف.
 - ۲- به قصد اعمال نفوذ بالای موظف خدمات عامه.
 - ۳- با از بین بردن تدابیر امنیتی مربوط به سیستم کمپیوتری، برنامه یا اطلاعات.
 - ۴- ضرر مالی بیشتر از یک میلیون افغانی وارد نموده یا مرتکب در نتیجه آن عاید مالی بیشتر از یک میلیون افغانی کسب کرده باشد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده به جرم‌انگاری، جرم مستقلی نپرداخته، بلکه حالاتی را تصریح نموده است که به اثر ارتکاب آن مرتکب به حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد. این حالات مختص به یک جرم معین نبوده و در تمامی جرایم سایبری قابل تطبیق می‌باشد. این حالات در واقع یک نوع حالات مشدده عمومی برای جرایم سایبری محاسبه می‌گردد. قانون‌گذار هر کدام این حالات را به دلایل معینی حالت مشدده قرار داده است. هدف از مشدده بودن جزء ۱ این ماده امکان ارتکاب جرم و تسهیلاتی است که فرد می‌تواند با استفاده از آن به سادگی مرتکب جرم گردد؛ به طور مثال، جرم دسترسی غیرمجاز به اطلاعات فرد دیگر در صورتی که توسط فردی که دارای موقف بالاتر از فرد متضرر باشد ارتکاب یابد، ارتکاب آن ساده و قابل دسترس تر از حالاتی است که فرد حایز این موقف نباشد، مانند دسترسی به اطلاعات مادون توسط آمر.

به همین منوال، موظف خدمات عامه به طبیعت وظیفه‌اش دارای حالت خاص نسبت به سایر افراد است و قانون‌گذار با مشدده قرار دادن این احوال به حمایت از وی پرداخته است. در صورتی که

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۵۱۷

فردی یکی از جرایم سایبری، مثلاً استفاده از وسایل تکنولوژی غیرمجاز برای استراق سمع را در قسمت موظف خدمات عامه مرتکب شود، امکان سوءاستفاده از آن، مانند اعمال نفوذ، به مراتب بیشتر از سایر افراد است.

هم چنان، اگر فردی با استفاده از روش‌های معین با از بین بردن تدابیر امنیتی سیستم کمپیوتری یا برنامه یا اطلاعات، مرتکب جرم شود، در حقیقت دو عمل را انجام داده است. یکی از بین بردن سیستم امنیتی، سیستم یا برنامه یا اطلاعات و دوم جرم سایبری که ارتکاب یافته است.

دلیل مشدده بودن جزء چهارم واضح‌تر از سایر حالات مندرج این ماده می‌باشد و آن ضرر مالی بیش از حد است که از رهگذر ارتکاب جرم می‌تواند به متضرر وارد شود یا منافع مالی پیش‌تر که مرتکب از رهگذر جرم به دست آورده می‌تواند. قانون‌گذار میان جرم سرقت الکترونیکی‌ای که در آن منافع مادی بیش از یک میلیون افغانی به دست آید و سرقت سایبری که منافع آن کمتر از یک میلیون باشد، تفاوت در تطبیق مجازات حداکثر را در نظر گرفته و دست محاکم را در تعیین مجازات کمتر از حداکثر محدود می‌سازد.

لازم به تذکر است که قانون‌گذار در هر یک از این حالات اجزای جدید را در یکی از عناصر مادی یا معنوی جرم پیش‌بینی می‌نماید که در ذیل هر کدام آن توضیح داده می‌شود.

اول، در جزء ۱ این ماده، جرمی که ارتکاب می‌یابد، علاوه بر اجزای دیگر عنصر مادی که در جرم تحقق آن لازم می‌باشد، یک جزء دیگر نیز باید تحقق یابد و آن «استفاده از نفوذ، وظیفه یا موقف» می‌باشد. مثلاً، اگر جرم افشای معلومات و سوءاستفاده از هویت شامل حکم ماده ۸۶۶ این کود باشد، در صورتی که وکیل فرد متضرر که از لحاظ موقف دارای حالت خاصی است که به این نوع معلومات می‌تواند دسترسی داشته باشد مرتکب جرم گردد، علاوه بر سایر اجزای عنصر مادی این جرم که در شرح ماده ۸۶۶ به آن پرداخته شده است، تحقق و اثبات این جزء لازم می‌باشد و آن این است که مرتکب «با استفاده از نفوذ، وظیفه یا موقف» مرتکب این جرم شده باشد. در صورتی که این جزء تحقق نیابد، حالت مشدده جرم متحقق نمی‌شود. طوری که در مثال فوق که وکیل با استفاده از موقف و دسترسی که به معلومات هویت شخص دارد، مرتکب جرم افشای معلومات شود.

دوم، در جزء ۲ این ماده، تفاوت میان حالت مشدده مشمول این ماده و حالت غیر مشدده جرم مانند جزء اول در اجزای عنصر مادی نبوده، بلکه در قصد جنایی می‌باشد. برای تحقق حالت مشدده در این جزء تحقق قصد خاص نیاز است که قصد خاص در این حالت «اعمال نفوذ بالای موظف خدمات عامه» می‌باشد. به‌طور مثال، در صورتی که فرد به استفاده از تکنولوژی معلوماتی ممنوعه به استراق سمع

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

مکالمات افراد بپردازد، جرم حالت غیر مشدده داشته و تنها شامل حکم ماده ۸۶۱ این کود می‌گردد؛ اما در صورتی که فرد این عمل را به منظور «اعمال نفوذ بالای موظف خدمات عامه» انجام داده، عمل وی حالت مشدده تلقی شده و شامل حکم ماده ۸۶۱ با در نظر داشت جزء ۲ این ماده می‌گردد.

سوم، در جزء سوم، مانند جزء اول، تفاوت میان حالت مشدده جرم مرتکبه و حالت غیر مشدده آن در اجزای عنصر مادی جرم می‌باشد. برای تحقق این حالت، موجودیت یک جزء اضافی دیگر در عنصر مادی جرم لازم می‌باشد که آن «از بین بردن تدابیر امنیتی مربوط به سیستم کمپیوتری، برنامه یا اطلاعات» است. این جرم مختص به جرایمی است که بالای سیستم کمپیوتری، برنامه یا اطلاعات ارتکاب می‌یابند. طوری که این حالت نمی‌تواند یکی از مصادیق جرم ارایه اطلاعات جرمی شامل حکم ماده ۸۷۳ این کود باشد. چون رفتار مجرمانه مشمول حکم آن ماده ارایه معلومات به فاعل یا شریک در جرایم سایبری است، نه جرمی که نسبت به سیستم کمپیوتری، برنامه یا اطلاعات واقع گردد.

مثال عمده این جزء می‌تواند از بین بردن غیرمجاز سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری دیگری باشد که شامل حکم ماده ۸۵۴ این کود می‌گردد. در صورتی فرد تحت حکم حالت مشدده این ماده قرار می‌گیرد که اطلاعات یا برنامه کیبوتری فرد را با وجود تدابیر امنیتی مشخص و با از بین بردن آن‌ها مرتکب شود.

چهارم، در جزء ۴ این ماده تنها موردی که جرم را تحت حکم حالت مشدده قرار می‌دهد، مقید ساختن عنصر مادی جرم است. در جرایمی که عنصر مادی آن‌ها مطلق بوده و از رهگذر ارتکاب جرم منافع مالی به فرد عاید یا ضرر مالی به متضرر متصور باشد، قانون‌گذار عنصر مادی جرم را در حالت مشدده مقید به تحقق نتیجه معین می‌سازد و آن وارد ساختن ضرر مادی بیشتر از یک میلیون یا به دست آوردن منافع مادی بیشتر از یک میلیون افغانی می‌باشد.

به‌طور مثال، عنصر مادی جرم سرقت سایبری شامل حکم ماده ۸۶۰ این کود مطلق پیش‌بینی گردیده است. عنصر مادی جرم با به دست آمدن نتیجه جرمی، تحقق می‌یابد، بدون این که تحقق نتیجه معینی مدنظر باشد؛ اما جرم زمانی حالت مشدده محسوب می‌شود که در نتیجه جرم منافع مالی بیش از یک میلیون عاید گردیده باشد. در غیر آن، سرقت سایبری حالت مشدده تلقی نشده و تنها تحت حکم ماده ۸۶۰ کود جزا قرار می‌گیرد.

در مورد مجازات، این ماده تغییری در اصل مجازات جرم مرتکبه قایل نبوده و تنها تفکیک در آن است اگر یکی از حالات پیش‌بینی شده در این ماده تحقق یابد، محکمه مکلف است حداکثر مجازات پیش‌بینی شده برای جرم را بالای مرتکب حکم نماید.

استفاده غیر قانونی از سیم کارت

ماده ۸۷۷:

(۱) هرگاه موظف شرکت مخابراتی یا شخص دیگر، سیم کارت را خلاف قانون توزیع نماید، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می گردد.

(۲) شخصی که سیم کارت ثبت نشده و یا ثبت شده به نام دیگری را، جهت فروش عرضه نماید، به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می گردد.

شرح

توزیع خلاف قانون و استفاده از سیم کارت های ثبت نشده یکی از مشکلات اساسی در مورد شرکت های مخابراتی در کشور می باشد. با تأسف، تعداد زیادی از جرایمی که به نحوی از انحاء از سیم کارت در آن استفاده صورت می گیرد، مانند تهدید، اختطاف، قاچاق مواد مخدر و انسان، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و سایر جرایم دیگر، مجرمین از سیم کارت هایی استفاده می کنند که طبق قانون ثبت نشده باشد. به همین دلیل، با وجود تثبیت شماره های تماس، ارگان های کشفی و تحقیق موفق به دریافت هویت واقعی مجرم نشده و از این طریق، با وجودی که وسیله مهمی را به دست آورده اند، نمی توانند مرتکب را شناسایی و گرفتار نمایند.

کود جزا برای جلوگیری از این اعمال و همچنان اطمینان این که سیم کارت به گونه غیرقانونی و یا هم ثبت نشده توزیع نگردیده و امکان سوء استفاده ها از این حیث از بین برود، به جرم انگاری آن پرداخته و ضمانت های اجرایی در این ساحه پیش بینی نموده است.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این جرم عمل اجرایی و به گونه مطلق پیش بینی گردیده اند. برای تحقق جرم، موجودیت اجزای آتی لازم پنداشته می شود.

اول، قانون گذار برای ارتکاب جرم وصف مرتکب را شرط ندانسته و رفتارهای مجرمانه این جرم می تواند توسط کارمندان شرکت های خدمات مخابراتی و نیز اشخاص عادی ارتکاب یابند. این مرتکب فرد عادی، تاجر یا عرضه کننده سیم کارت در بازار و یا هر فرد دیگری که باشد، انجام رفتارهای مجرمانه این جرم در مورد آن ها به عین شکل جرم پنداشته می شود.

دوم، رفتارهای مجرمانه این جرم توزیع خلاف قانون، سیم کارت و هم عرضه سیم کارت های ثبت نشده یا ثبت شده با نام دیگری می باشد. توزیع خلاف قانون سیم کارت به این مفهوم می باشد که در

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

حالات خاص شرکت‌های مخابراتی مکلف به رعایت موارد و تشریفات خاص قانونی قبل از توزیع سیم‌کارت‌های خود می‌باشد. در صورتی که این قواعد رعایت نگردد، توزیع سیم‌کارت خلاف قانون محسوب می‌شود. به گونه مثال، بر اساس ماده ۳۱ قانون تنظیم خدمات مخابراتی، شرکت‌ها مکلف به رعایت و تطبیق پلان شماره‌گذاری ملی می‌باشند. اداره تنظیم خدمات مخابراتی این پلان را ترتیب و تطبیق می‌نماید. در صورتی که شبکه‌های مخابراتی سیم‌کارت‌های خویش را خلاف این پلان شماره‌گذاری و توزیع نماید، عمل ایشان تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد.

عرضه برای فروش سیم‌کارت‌های ثبت نشده و ثبت شده به نام دیگری نیز از جمله رفتارهای مجرمانه این جرم می‌باشد. در مورد ثبت معلومات مشترک و راجستریشن سیم‌کارت‌ها، فقره اول ماده ۵۳ قانون تنظیم خدمات مخابراتی صراحت دارد که شرکت مکلف است حین توزیع سیم‌کارت، تمامی مشخصات مشترکین را دریافت و ثبت و طور محرم آن را نگهداری نماید. در صورتی که فردی سیم‌کارت ثبت نشده یا ثبت شده با نام دیگری را به فروش رساند، تخطی در تطبیق حکم این ماده صورت گرفته و در عین زمان امکان سوءاستفاده‌های متعددی را بیار می‌آورد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم طبق پیش‌بینی فقره یک قصد عام می‌باشد. برای تحقق جرم، علم مرتکب به این که توزیع سیم‌کارت‌ها غیرقانونی می‌باشد و انجام رفتارها به‌طور ارادی کفایت می‌کند. عنصر معنوی جرم در رفتار مجرمانه شامل فقره دوم قصد عام و قصد خاص می‌باشد. در این رفتار، بر علاوه علم مرتکب به موضوع جرم و انجام ارادی عمل جرمی، تحقق این که عرضه به قصد فروش بوده است، لازم پنداشته می‌شود. عرضه سیم‌کارت زمانی تحت حکم این ماده قرار می‌گیرد که به منظور فروش صورت گرفته باشد.

مجازات

مجازات قابل تطبیق بالای مرتکب در این جرم حبس متوسط تا دو سال می‌باشد.

ارتکاب جرم توسط شخص حکمی

ماده ۸۷۸:

هرگاه جرایم مندرج این فصل توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات شخص حقیقی، شخص حکمی حسب احوال علاوه به دو برابر حد اکثر جزای نقدی پیش بینی شده مندرج این فصل، به یکی از جزای ذیل، نیز محکوم می گردد.

۱- هرگاه حد اکثر مجازات جرم مرتکبه تا پنج سال حبس باشد، تعلیق موقت فعالیت شخص حکمی از یک ماه تا یک سال و در صورت تکرار از یک تا سه سال.

۲- هرگاه حد اکثر مجازات جرم مرتکبه بیش از پنج سال حبس باشد، تعلیق موقت فعالیت شخص حکمی از یک تا سه سال و در صورت تکرار از سه تا پنج سال.

شرح

این ماده، مجازات شخص حکمی را در جرایم سایبری تصریح نموده است. با در نظر داشت اصل کلی مسؤولیت جزایی اشخاص حکمی و اشخاص حقیقی ای که به نام و حساب آن‌ها مرتکب جرم شمرده مشمول احکام مواد ۸۵ و ۸۶ کود جزا، قانون گذار مسؤولیت جزای شخص حکمی در این جرم را تصریح و مجازات آن را بیان می دارد.

بر اساس صراحت این ماده، دو نوع جزای برای شخص حکمی ای که جرم به نام و حساب آن و یا هم توسط آن ارتکاب یابد، پیش بینی گردیده است؛ جزای نقدی و تعلیق موقت فعالیت. در صورتی که جرم توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، جزای نقدی قابل تطبیق برای شخص حکمی، حسب احوال دو برابر حداکثر جزای نقدی پیش بینی شده مندرج این فصل است.

در کنار جزای نقدی، فعالیت شخص حکمی نیز به طور موقت به تعلیق درمی آید. در صورتی که جزای پیش بینی شده برای اصل جرم تا پنج سال حبس باشد، فعالیت شخص حکمی از یک ماه تا یک سال به تعلیق درمی آید؛ اما در صورتی که جرم سایبری تکراراً ارتکاب یافته باشد، مدت تعلیق شدت گرفته و فعالیت شرکت از یک سال تا سه سال به تشخیص محکمه به تعلیق درمی آید.

ولی در صورتی که جزای جرم ارتكابی پیش از پنج سال باشد، فعالیت شخص حکمی از یک سال

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

تا سه سال به تعلیق درآورده می‌شود. اگر شخص حکمی تکراراً مرتکب جرم سایبری شده باشد، تعلیق فعالیت از سه سال تا پنج سال صورت می‌گیرد. لازم به تذکر است که تطبیق مجازات بالای شخص حکمی مانع مسؤولیت جزای شخص حقیقی‌ای که مرتکب جرم گردیده است، نمی‌گردد.

معافیت از تعقیب عدلی جرایم سایبری

ماده ۸۷۹:

(۱) شخصی که از طریق نوشتار، گفتار، یا تصویر یا هر وسیله دیگری، در فضای سایبر از دولت یا سایر نهادها و اشخاص با رعایت احکام قانون رسانه‌ها همگانی و سایر قوانین، انتقاد نماید، تحت تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.

(۲) هرگاه هدف از افشای سر یا معلومات مندرج این فصل اطلاع دادن از جرم جنایت یا جنحه و یا جلوگیری از ارتکاب آن باشد یا صاحب سر یا معلومات به افشای آن اجازه داده باشد یا این که هدف از آن تأمین منافع عامه باشد، مرتکب تحت تعقیب عدلی، قرار نمی‌گیرد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده در باب حمایت از حق آزادی بیان و همچنان حمایت و دفاع از منافع عامه عمل نموده و تعدادی از اعمالی که در حالات عادی جرم پنداشته می‌شود، از تعقیب عدلی معاف نموده است. عمل اولی که رعایت آن در جوامع پیشرفته و دموکراتیک امری است نهایت مهم حیاتی، حق آزادی بیان و خصوصاً در این مورد، انتقاد از دولت و سایر نهادها و اشخاص، در حدود احکام قانون می‌باشد. قانون در صورتی که فرد از کارکردهای دولت، سیاست و پالیسی‌های آن و سایر اعمال آن انتقاد کند و یا این که سایر نهادها مانند سازمان‌های ملی یا بین‌المللی دولتی و غیردولتی و حتی سفارتخانه‌های کشورهای مهمان را مورد انتقاد قرار دهد و یا این که شخص معینی را به دلیل پست، موقف، مسؤولیت یا موضوع دیگری مورد انتقاد قرار دهد، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد. تفاوت نمی‌کند نوع رفتاری که انتقاد توسط آن صورت گرفته است، از کدام نوع باشد.

انتقاد می‌تواند به شکل نوشتار در پست‌های فیس‌بوکی و تویتر، نشر مقاله در بلاک پست‌ها باشد و یا هم نشر پیام صوتی توسط یکی از شبکه‌های اجتماعی، یا از طریق تیلیفون که به گونه گفتار است یا هم نشر تصویر یا پیام تصویری. فردی می‌تواند خود پیام تصویری را ثبت و بخش کند و یا این که

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل اول: جرایم سایبری و مجازات آن □ ۵۲۳

پیام خویش را از طریق ترسیم، کاریکاتور، یا انیمیشن به تصویر بکشاند. لازم به تذکر است که هر نوع انتقاد از تعقیب عدلی معاف نمی‌شود، مگر این که انتقاد در حدود احکام قانون باشد. حدود احکام قانون در مورد انتقاد در باب حق آزادی بیان مورد بحث قرار می‌گیرد. در صورتی که فردی خارج از حدود احکام قانون به انتقاد پرداخته و موجب تبلیغ و توطئه علیه دولت گردد، هیچ مانعی برای مجازات فرد تحت حکم آن وصف جرمی نخواهد بود. عمل دومی را که قانون‌گذار از مسؤولیت جزای معاف نموده است، افشای اسرار یا معلوماتی می‌باشد که در این فصل جرم‌انگاری گردیده است. به اساس صراحت این ماده در صورتی هدف از افشای این نوع معلومات، اطلاع از جرم جنایت یا جنحه و یا هم جلوگیری از آن باشد و یا این که صاحب این نوع معلومات به افشای آن اجازه داده باشد و یا در صورتی که هدف از افشای معلومات تأمین منافع عامه باشد، عمل افشا قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد. تشخیص موارد مربوط به منافع عامه از صلاحیت محکمه می‌باشد.

فصل دوم

جرایم مسافرت و اقامت و مجازات آن

مقدمه

در این فصل قانون‌گذار به معرفی جرایمی پرداخته که در حین مسافرت و اقامت و یا قبل از مسافرت و اقامت توسط اشخاص ارتکاب می‌یابند، به‌طور مثال تبعه خارجی که بدون داشتن پاسپورت، ویزه یا سند مسافرت از مرزهای کشور عبور و مرور کند یا او به هدف پیوستن به گروه‌های مسلح مخالف دولت یا انجام فعالیت‌های تروریستی از سرحد به همکاری سایر اشخاص عبور نموده باشد، شخص به هدف دریافت پاسپورت یا سند مسافرت اسناد جعلی را آگاهانه و قصدی به مراجع مربوط نشان دهد، از ارایه معلومات واقعی در فورم درخواست، خودداری کند، از پاسپورت یا سند مسافرت باطل شده و یا متعلق به فرد دیگری استفاده نماید، پاسپورت یا سند مسافرت خود را به فروش برساند و یا به اختیار شخص دیگری قرار دهد و یا هم این اسناد را به‌طور سفید بدون مجوز قانونی نزد خود نگهداری کند. توزیع یا فروش این اسناد به تبعه خارجی صورت گیرد. شخصی که پاسپورت یا سند مسافرت را به تهدید یا تقلب به دست آورد. شخصی که به برنامه و اطلاعات کمپیوتری اداره پاسپورت صدمه برساند و یا به اختیار شخص دیگری قرار دهد، شخصی که این اسناد را خلاف حکم قانون به کسی صادر کند و یا برای اتباع داخلی یا خارجی امکانات رفت‌وآمد غیرقانونی را فراهم سازد، شخصی که به منظور ارتکاب جرایم تروریستی، تذکره تابعیت، پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت خود یا شخص دیگری را جهت استفاده در اختیار شخص دیگر یا سازمان تروریستی قرار دهد یا آن را به فروش رساند، موظف اداره پاسپورت با استفاده از صلاحیت قانونی خود زمینه جلب منفعت مادی یا معنوی را برای خود و یا شخص دیگری فراهم کند.

همه موارد فوق از مصادیق مواد مختلف این فصل می‌باشند.

علاوه از این فصل موضوع مساعد ساختن زمینه عبور و مرور غیرقانونی اتباع داخلی و خارجی به افغانستان و یا از افغانستان به کشور دیگر در ماده ۵۲۱ این کد که مربوط به قاچاق مهاجران می‌شود نیز جرم‌انگاری شده است.

عبور و مرور از سرحدات

ماده ۸۸۰:

(۱) تبعه خارجی که بدون داشتن پاسپورت، ویزه یا سند مسافرت از سرحدات کشور عبور و مرور نماید، علاوه بر حبس قصیر یا جزای نقدی از بیست هزار تا شصت هزار افغانی با رعایت احکام قانون، به اخراج از کشور نیز محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده، به هدف پیوستن به گروه‌های مسلح مخالف دولت یا انجام فعالیت‌های تروریستی از سرحد به همکاری سایر اشخاص عبور نموده باشد، عبورکننده و اشخاصی که با وی همکاری نموده‌اند، به مجازات مندرج فقره (۴) ماده ۲۷۷ این قانون، محکوم می‌گردند.

تعریف جرم

کود جزا به این جرم نظر به تعدد رفتار مادی جرمی؛ تعریف مشخصی ارایه نکرده؛ اما مصادیق آن را چنین برشمرده است: «عبور و مرور تبعه خارجی از سرحدات کشور بدون داشتن پاسپورت، ویزه یا سند مسافرت و یا عبور وی از سرحد کشور به همکاری سایر اشخاص به هدف پیوستن به گروه‌های مسلح مخالف دولت یا انجام فعالیت‌های تروریستی».

عنصر قانونی

عنصر قانونی این جرم نص ماده فوق می‌باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم فوق اجرای عبور و مرور تبعه خارجی از سرحدات کشور بدون داشتن پاسپورت، ویزه یا سند مسافرت و یا عبور وی از سرحد کشور به همکاری سایر اشخاص به هدف پیوستن به گروه‌های مسلح مخالف دولت یا انجام فعالیت‌های تروریستی می‌باشد.

در این ماده اصطلاحات تبعه خارجی، پاسپورت، ویزه، سند مسافرت و سرحدات به توضیح مختصر نیاز دارد:

تبعه خارجی: این اصطلاح در مقابل تبعه افغانستان قرار داشته چنانچه تبعه افغانستان عبارت از شخصی است که دارای تابعیت افغانستان باشد پس تبعه خارجی تابعیت افغانستان را نداشته و تابع کشور دیگری می‌باشد، افغان‌هایی که در کشورهای بیرونی زندگی داشته و یا تابعیت آن کشورها را به دست آورده باشند، امتیاز تابعیت افغانستان را از دست نداده و بر آن‌ها اطلاق اتباع خارجی نمی‌شود،

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل دوم: جرایم مسافرت و اقامت و مجازات آن □ ۵۲۷

دولت افغانستان مطابق ماده ۵۷ قانون اساسی حقوق و آزادی‌های اتباع خارجی را طبق قانون تضمین می‌نماید، این اشخاص در حدود قواعد حقوق بین‌المللی به رعایت قوانین دولت افغانستان مکلف می‌باشند.

پاسپورت (Passport) کلمه انگلیسی و عبارت از آن مدرک شناسایی رسمی است که از طرف دولت‌ها به اتباعشان جهت سفر به بیرون از کشور صادر می‌شود. در زبان فارسی به آن گذرنامه و در زبان عربی جواز السفر می‌گویند، در گذشته اصطلاح «تذکره مرور» نیز به آن به کار رفته است. پاسپورت سیاسی، پاسپورت خدمت، پاسپورت سیاحت، پاسپورت تجارت از انواع مشهور پاسپورت به شمار می‌رود.^۱

ویزه (visa) هم کلمه انگلیسی است و در زبان فارسی به آن «روادید» می‌گویند، ویزه یک مدرک رسمی که از سوی دولت‌ها برای اتباع خارجی به منظور ورود به قلمروهایشان داده می‌شود، ویزه به شکل یک مهر و یا برچسپ بر پاسپورت زده می‌شود و طبق تعامل برخی کشورها ویزه به‌طور جداگانه نیز ترتیب شده می‌تواند. ویزه نیز انواع مختلفی دارد؛ مانند ویزه بازدید، ویزه تجارت، ویزه تحصیل، ویزه سیاحت و غیره.^۲

سند مسافرت عبارت از هر آن سند رسمی است که از سوی یک دولت به جای ویزه به اتباع خارجی صادر می‌شود.

سرحدات جمع سرحد بوده و عبارت از آن مرزهای فرضی، اعتباری و قراردادی است که برای تعیین حدود یک کشور به‌طور رسمی مشخص می‌گردند، سرحدات میان کشورها بعضاً توسط نشانه‌های طبیعی، دریاها، کوه‌ها و یا خط‌های قراردادی و فرضی مورد توافق قرار می‌گیرند، سرحدات یک کشور شامل سرحدات زمینی، دریایی، هوایی و زیرزمینی آن کشور می‌باشد.^۳

عبور و مرور غیرقانونی اتباع خارجی در سرحدات کشور ما به منظور کاریابی در عرصه‌های مختلف کاری و به‌طور خاص در عرصه بنایی و ساختمان و یا عبور و مرور غیرقانونی اتباع خارجی وابسته به گروه‌های تروریستی در دو ده اخیر افزایش قابل توجه یافته و توجه قانون‌گذار افغانی را به خود جلب نموده است.

^۱. الموسوعة الحرة، مادة جواز السفر.

^۲. دانش‌نامه آزاد، مادة ویزا.

^۳. مرجع فوق، مادة مرز.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم همانا علم داشتن تبعه خارجی به سرحدات کشور و داشتن قصد و اراده اجرای عمل عبور و مرور از سرحدات کشور بدون داشتن پاسپورت، ویزه یا سند مسافرت و یا داشتن قصد و اراده اجرای عمل عبور از سرحد کشور به همکاری سایر اشخاص به هدف پیوستن به گروه‌های مسلح مخالف دولت یا انجام فعالیت‌های تروریستی، می‌باشد.

این که چرا انسان‌ها اقدام به ارتکاب این عمل جرمی می‌نمایند در مورد انگیزه‌های زیادی وجود دارد که یک شخص با وجودی که می‌داند این یک عمل جرمی است اراده و قصد اجرای آن را می‌کند، عبور و مرور از سرحدات کشور بدون داشتن پاسپورت، ویزه یا سند مسافرت کم‌هزینه است، جهت به دست آوردن پاسپورت، ویزه یا سند مسافرت به وقت زیاد ضرورت است، بیکاری، فقر، خشک‌سالی و غیره عوامل فرصت به دست آوردن اسناد قانونی را از وی گرفته است و یا هم موضوع به این سادگی نبوده بلکه اجرای عمل عبور تبعه خارجی از سرحدات کشور ما به همکاری سایر اشخاص به هدف پیوستن به گروه‌های مسلح مخالف دولت یا انجام فعالیت‌های تروریستی صورت می‌گیرد و انگیزه‌های عدیده دیگر.

مجازات جرم

در این ماده دو حالت به‌طور جداگانه ذکر شده، طی فقره اول این ماده عبور و مرور تبعه خارجی بدون داشتن پاسپورت، ویزه یا سند مسافرت از سرحدات کشور ما علاوه بر حبس قصیر یا جزای نقدی از بیست هزار تا شصت هزار افغانی با رعایت احکام قانون، مجازات اخراج از کشور را نیز در پی دارد. طوری که دیده می‌شود تعیین مجازات اخراج از کشور برای اتباع خارجی من حیث جزای اصلی در نظر گرفته شده و این بهترین وسیله است، زیرا محکومیت خارجی‌ها به حبس هزینه‌بردار است و از جانبی هم از لحاظ سیاست جنایی، تطبیق این مجازات بالای چنان اشخاص دارای مفاد نبوده و بهترین راه، تطبیق جزای نقدی در کنار اخراج آن‌ها از کشور می‌باشد.

اما در فقره دوم این ماده، تبعه خارجی که به هدف پیوستن به گروه‌های مسلح مخالف دولت یا انجام فعالیت‌های تروریستی از سرحد به همکاری سایر اشخاص عبور نموده باشد، عبورکننده و اشخاصی که با وی همکاری نموده‌اند، به مجازات مندرج فقره (۴) ماده ۲۷۷ این قانون، محکوم می‌گردند. مجازات فقره (۴) ماده ۲۷۷ این قانون حبس طویل می‌باشد.

جزای جرم مندرج فقره (۱) این ماده حبس قصیر و یا جزای نقدی با اخراج از کشور است، این که جرم مذکور بیشتر انگیزه‌های مادی در عقب خود دارد لذا قانون‌گذار ما تجویز جزای نقدی و اخراج از

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل دوم: جرایم مسافرت و اقامت و مجازات آن □ ۵۲۹

کشور را هم به حالت این مجرم مناسب دیده است چنانچه جزای حبس طویل بیشتر متناسب می‌باشد به حالت عبور اتباع خارجی از سرحدات کشور ما به هدف انجام فعالیت‌های تروریستی.

مجازات استفاده غیر قانونی از پاسپورت

ماده ۸۸۱:

- (۱) اشخاص ذیل، در یکی از حالات آتی به حبس قصیر، محکوم می‌گردند:
- ۱- شخصی که به منظور دریافت پاسپورت یا سند مسافرت به نام خود یا شخص دیگری، اسناد و مدارک خلاف واقعیت را آگاهانه و عمدی به مراجع مربوط ارایه یا در فورم درخواست پاسپورت درج و یا معلومات واقعی را کتمان نماید.
 - ۲- شخصی که از پاسپورت یا سند مسافرت شخص دیگری به منظور ورود به کشور یا خروج از آن، استفاده نماید.
 - ۳- شخصی که از پاسپورت یا سند مسافرت باطل شده، استفاده نماید.
 - ۴- شخصی که پاسپورت یا سند مسافرت خود را جهت استفاده غیر مجاز در اختیار شخص یا مرجع دیگری قرار دهد.
 - ۵- شخصی که پاسپورت یا سند مسافرت خود را به فروش برساند.
 - ۶- شخصی که پاسپورت یا سند مسافرت سفید را خلاف احکام قانون، نگهداری نماید.
- (۲) هرگاه توزیع یا فروش پاسپورت یا سند مسافرت به تبعه خارجی صورت گرفته باشد، مرتکب به مجازات حبس طویل که از هفت سال کمتر نباشد، محکوم می‌گردد.

شرح

تعریف جرم

جرایم مندرج این ماده چنین تعریف می‌شود: به هدف دریافت پاسپورت یا سند مسافرت اسناد جعلی را آگاهانه و قصدی به مراجع مربوط نشان دادن، از ارایه معلومات واقعی در فورم درخواست، خودداری کردن، از پاسپورت یا سند مسافرت باطل شده و یا متعلق به فرد دیگری استفاده نمودن،

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

پاسپورت یا سند مسافرت خود را به فروش رساندن و یا به اختیار شخص دیگری قرار دادن و یا هم این اسناد را به طور سفید بدون مجوز قانونی نزد خود نگه کردن و بالاخره پاسپورت یا سند مسافرت را به تبعه خارجی توزیع و به فروش رساندن.

عنصر قانونی

عنصر قانونی جرایم مربوط به این ماده، نص همین ماده است.

عنصر مادی

در این ماده از مرتکبین متعدد و از ارتکاب اعمال جرمی متعدد ذکر به عمل آمده و به طور فشرده می توان گفت که عنصر مادی جرایم متعلق به این ماده عبارت است از: به هدف دریافت پاسپورت یا سند مسافرت اسناد جعلی را آگاهانه و قصدی به مراجع مربوط نشان دادن، از ارایه معلومات واقعی در فورم درخواست، خودداری کردن، از پاسپورت یا سند مسافرت باطل شده و یا متعلق به فرد دیگری استفاده نمودن، پاسپورت یا سند مسافرت خود را به فروش رساندن و یا به اختیار شخص دیگری قرار دادن یا این اسناد را به طور سفید بدون مجوز قانونی نزد خود نگه کردن. پاسپورت یا سند مسافرت را به تبعه خارجی توزیع یا به فروش رساندن.

ماده فوق در فقره (۱) خود شش مورد را اعمال جرمی دانسته و به مرتکب یکی از حالات شش گانه جزای حبس قصیر (از سه ماه تا یک سال) را وضع نموده است. بند یک این فقره از حالتی یادآوری می کند که در آن یک شخص به طور آگاهانه و عمدی اسناد و مدارک خلاف واقعیت را به منظور دریافت پاسپورت یا سند مسافرت به نام خود و یا شخص دیگری به مراجع مربوط ارایه و یا در فورم درخواست پاسپورت درج می کند و یا معلومات اصلی را پوشیده نگه می دارد. در این بند چند قید قابل توجه وجود دارد که در آن ها به طور فشرده دو موضوع ذیل نهفته است:

- ۱- اجرای عمل آگاهانه و عمدی باشد در غیر آن قابل مجازات نیست.
- ۲- مدارک خلاف واقعیت به منظور اخذ پاسپورت یا سند مسافرت که به آن اداره ارایه و یا در فورم مربوط درج می کند و یا معلومات واقعی را پوشیده نگه می دارد حتی اگر متعلق به خود فاعل هم نباشد مجازات حبس قصیر را در پی دارد.

بند دوم استفاده از پاسپورت یا سند مسافرت شخص دیگری به هدف ورود به کشور یا خروج از کشور را جرم انگاری کرده، در عصر حاضر با استفاده از وسایل تکنولوژی، این نوع جرم به کثرت به وقوع می پیوندد؛ خصوصاً در کشورهایی که گرفتن پاسپورت ایجاب داشتن شرایط سخت را می نماید؛

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل دوم: جرایم مسافرت و اقامت و مجازات آن □ ۵۳۱

مانند کشور سوریه فعلی که سپری کردن مکلفیت عسکری یکی از شرایط دریافت پاسپورت (برای کسانی که عمرشان بین ۱۷-۴۲ باشد) دانسته می‌شود.^۱

بند سوم استفاده از پاسپورت یا سند مسافرت باطل شده را مطرح و آن را جرم می‌داند. پاسپورت باطل شده اکثراً به آن پاسپورتی گفته می‌شود که مدت اعتبار آن منقضی شده باشد یا بعد از آن، پاسپورت دیگری اخذ نموده باشد و یا نسبت اشتباه تاییدی در نوشتن نام، سال تولد و مشخصات دیگر شخص، از اعتبار ساقط گردیده باشد و یا هم موارد دیگر بطلان.

طبق بند چهارم این فقره، به اختیار قرار دادن پاسپورت یا سند مسافرت یک شخص به منظور استفاده غیرقانونی به شخص یا مرجع دیگر جرم دانسته می‌شود. موارد این نوع استفاده اسناد از یک شخص به شخص دیگر بیشتر وجود دارد تا از شخص به یک مرجع.

فروختن پاسپورت یا سند مسافرت مورد توجه بند پنجم این فقره است. این نوع جرم در کشور ما مصادیق کمتری دارد، چون شرایط گرفتن پاسپورت سهل‌تر است.

در بند اخیر از جرم نگهداری خلاف قانون پاسپورت یا سند مسافرت سفید ذکر به عمل آمده که ارتکاب این نوع جرم، عمدتاً از سوی کارمندان اداره صدور پاسپورت یا سند مسافرت صورت می‌گیرد.

در فقره (۲) این ماده چون از توزیع یا فروش پاسپورت یا سند مسافرت به تبعه خارجی تذکر به عمل آمده لذا این قید ماهیت محتوای این فقره را با ماهیت محتوای فقره (۱) این ماده به کلی متمایز ساخته است.

عنصر معنوی

داشتن قصد جرمی و اراده مبنی بر ارتکاب جرایم شامل این ماده عنصر معنوی این جرایم را تشکیل می‌دهد، اگر مرتکب یکی از اعمال شامل شش بند فقره (۱) این ماده و یا مرتکب عمل شامل فقره (۲) این ماده به صورت آگاهانه و عمدی آن اعمال را انجام ندهد و قصد و اراده جرمی هم نزدش موجود نباشد، مرتکب، مورد پیگرد قانونی قرار نمی‌گیرد.

مجازات جرم

مرتکب یکی از موارد شش‌گانه شامل فقره (۱) ماده فوق به حبس قصیر و مرتکب جرم فقره (۲) این ماده به جزای حبس طویل که از هفت سال کمتر نباشد، محکوم می‌گردد.

^۱. "Passports for Syrian Citizens". <http://alwatan.kuwait.tt/mobile/martitledetails.aspx?id=۶۲۹۰۷>.

بدست آوردن پاسپورت به وسیله تقلب یا تهدید

ماده ۸۸۲ :

شخصی که پاسپورت یا سند مسافرت را با استفاده از تقلب یا تهدید به دست آورد، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می گردد.

شرح

تعریف جرم

به دست آوردن پاسپورت یا سند مسافرت به وسیله تقلب یا تهدید.

عنصر قانونی

صراحت ماده ۸۸۲ کود جزا، عنصر قانونی این جرم می باشد.

عنصر مادی

شخصی که به وسیله تقلب یا تهدید پاسپورت یا سند مسافرت را به دست آورده باشد.

در این ماده دو اصطلاح «تقلب» و «تهدید» نیاز به توضیح دارند:

تقلب، کلمه عربی و مصدر است، معنای لغوی آن واژگون شدن، تغییر و تبدیل شیء است.^۱ اصطلاح تقلب در این کود ۳۲ بار در موارد مختلف ذکر شده و جزاهای مختلفی بر آن وضع گردیده است. تقلب نوعی از دروغ، فریب و حيله گری است که باعث ایجاد برتری ناعادلانه متقلب بر دیگران می شود، تقلب گونه ای از نقض قانون است.^۲

تهدید کلمه عربی و مصدر است از باب تفعیل، معنای لغوی آن بیم کردن، بیم دادن و ترساندن است.^۳ تهدید در حقیقت بیان نیت شخصی است که قصد دارد به دیگری زیان یا آسیب برساند، تهدید از نظر حقوقی با اجبار یا اکراه در ارتباط می باشد. اصطلاح تهدید در این کود ۶۱ بار در موارد مختلف ذکر شده و جزاهای مختلفی بر آن وضع گردیده است. این کود در ماده ۶۲۳ خود راجع به تهدید چنین صراحت دارد: «تهدید: ماده ۶۲۳: (۱) شخصی که دیگری را به ارتکاب جنایت علیه نفس یا مال خود او یا علیه نفس یا مال غیر کتباً تهدید نماید یا تهدید به استناد امور مخل شرف یا افشای آن باشد، به حبس طویل محکوم می گردد. مشروط بر این که تهدید توأم با مطالبه یک شیء یا

۱. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷ ش). لغت نامه دهخدا، ماده تقلب.

۲. دانش نامه آزاد، ماده تقلب.

۳. شاد، محمد پادشاه (۱۳۳۵). فرهنگ آندراج. به کوشش محمد دبیر سیاقی. تهران. ماده تهدید.

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل دوم: جرایم مسافرت و اقامت و مجازات آن □ ۵۳۳

اجرای یک فعل یا امتناع از آن باشد. (۲) هرگاه تهدید توسط مکتوب خالی از اسم مرسل باشد یا صدور آن منسوب به یک جمعیت سری موجود یا موهوم باشد، مرتکب به عین جزای مندرج فقره (۱) این ماده، محکوم می‌گردد.^۱

ماده ۶۲۶ این کود قابل قبول و عملی بودن تهدید را منوط به عرف ساخته است: «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».

تقلب موارد مختلفی را در این کود در برگرفته است؛ مانند تقلب در تولید یا توزیع ادویه، تقلب در تاریخ تولید و انقضای جنس، تقلب در مشخصه، ترکیب، محتوی، هویت و منبع تولید جنس یا تقلب در خدمت. تهدید هم در موارد مختلف جرمی اعمال شده می‌تواند از قبیل تهدید به قتل، تهدید به صدمه‌های مختلف جسمی، تهدید به استناد امور مخل شرف یا افشای آن، تهدید به امور مالی تا از طریق این تهدید، تهدیدکننده پولی را تقاضا کند یا انجام کاری و یا ترک فعلی را از شخص تهدیدشونده بخواهد و یا کدام هدفی دیگر در عقب این تهدید داشته باشد. یکی از این موارد، به دست آوردن پاسپورت یا سند مسافرت از طریق تقلب و تهدید می‌باشد. این هم در کود جزا به حیث یک عمل جرمی دانسته شده و مرتکب آن مورد پیگرد عدلی و قضایی قرار می‌گیرد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم همانا علم داشتن شخص به موضوع جرم و داشتن قصد اجرای این عمل تقلب یا تهدید به خاطر به دست آوردن پاسپورت یا سند مسافرت، می‌باشد. طوری که شخص با وجود آن که می‌داند این پاسپورت یا سند مسافرت است با آن هم از طریق تهدید یا تقلب می‌خواهد آن را به دست آورد.

مجازات جرم

مطابق این ماده، مجازات این جرم، حبس متوسط تا دو سال پیش‌بینی شده است.

^۱. مطابق ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی ایران از فصل بیست و دوم: «هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سری نسبت به خود یا بستگان او نماید، اعم از این که به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد».

صدمه رسانیدن به سیستم های کامپیوتری

ماده ۸۸۳ :

- اشخاص ذیل در یکی از حالات آتی به حبس متوسط، محکوم می گردند:
- ۱- شخصی که عمداً به سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری یا سیستم سخت افزار مربوط به صدور پاسپورت صدمه وارد نماید.
 - ۲- شخصی که نرم افزار سیستم صدور پاسپورت یا کاپی دیجیتالی دیتابیس را در اختیار شخص دیگری قرار دهد.

شرح

تعریف جرم

جرم صدمه رساندن به سیستم های کامپیوتری عبارت است از: وارد کردن صدمه عمدی به سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری یا سیستم سخت افزار مربوط صدور پاسپورت و یا به اختیار قرار دادن نرم افزار سیستم صدور پاسپورت یا کاپی دیجیتالی دیتابیس آن به اختیار شخص دیگر.

عنصر قانونی

نص ماده ۸۸۳ این کود عنصر قانونی این جرم می باشد.

عنصر مادی

وارد کردن صدمه عمدی به سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری یا سیستم سخت افزار مربوط صدور پاسپورت و یا به اختیار قرار دادن نرم افزار سیستم صدور پاسپورت یا کاپی دیجیتالی دیتابیس آن به اختیار شخص دیگر، عنصر مادی این جرم را تشکیل می دهد.

در این ماده اصطلاحات سخت افزار، نرم افزار و دیتابیس به معرفی مختصر ضرورت دارند. سخت افزار کامپیوتر به انگلیسی Computer Hardware به مجموعه ای از اجزای فیزیکی گفته می شود که یک کامپیوتر را می سازند، مانند مادر برد، سکرین یا نمایشگر، صفحه کلید یا کی بورد، دسک سخت و اجزای سخت دیگر، اصطلاح سخت افزار ۳ بار در این کود ذکر گردیده است. در مقابل سخت افزار، نرم افزار قرار دارد، نرم افزار مجموعه ای از دستورات عمل های قابل خواندن برای ماشین است که به پردازنده یا پروسیسر مرکزی امر می کند تا اعمال خاصی را انجام دهد. نرم افزارهای کامپیوتری را می توان به دو دسته بزرگ تقسیم کرد:

• نرم افزار سیستم به انگلیسی System software

• نرم افزار کاربردی، به انگلیسی Application software

می توان گفت نرم افزارهای کاربردی، برنامه های مورد استفاده کاربرند و نرم افزارهای سیستمی، مدیریت کامپیوتر را بر عهده دارند، مهم ترین نرم افزار سیستم، سیستم عامل است، علاوه بر وظایف زیاد دیگر، ارتباط میان نرم افزار و سخت افزار توسط سیستم عامل انجام می شود، اصطلاح نرم افزار ۵ بار در این کود ذکر گردیده. ترکیبی از نرم افزار و سخت افزار، یک سیستم کامپیوتر قابل استفاده را به وجود می آورد. دیتابیس یعنی پایگاه داده ها یا بانک اطلاعات و یا دیتابیس به انگلیسی Database به مجموعه ای از داده ها یا ساختار منظم و سازمان یافته گفته می شود، اصطلاح دیتابیس صرف یک بار در این کود ذکر شده است. پایگاه داده ها برای نگهداری اطلاعات اداری و اطلاعات تخصصی تر، مانند داده های مهندسی و یا مدل های اقتصادی استفاده می شود. نمونه هایی از برنامه های کاربردی پایگاه داده، شامل سیستم کتابخانه کامپیوتری، سیستم رزرو پرواز، سیستم بانکداری و سایر سیستم ها می شود.^۱ تحت عنوان مداخله در سیستم نرم افزار و سخت افزار ماده دیگری در این کود وجود دارد و مداخله در سیستم نرم افزار و سخت افزار را یک عمل جرمی دانسته است به ترتیب ذیل: ماده ۴۲۶: «شخصی که در سیستم های نرم افزار و سخت افزار مراکز جمع بندی نتایج بدون مجوز قانونی مداخله نماید، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می گردد». گرچه در هر دو ماده برای این جرم جزای حبس متوسط خواسته شده اما با این تفاوت که جزای مداخله به سخت افزار و نرم افزار اداره صدور پاسپورت به طور مطلق حبس متوسط تعیین شده در حالی که در ماده ۴۲۶، جزای حبس متوسط، به قید «بیش از سه سال» مقید گردیده است؛ یعنی در این جا قاضی نمی تواند جزای آن را کمتر از سه سال تعیین کند اما به صدمه رساندن به سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری یا سیستم سخت افزار و یا به اختیار قرار دادن نرم افزار اداره صدور پاسپورت به شخص دیگر، قاضی مجال وسیع تری در اختیار دارد و می تواند به بیش از یک سال تا پنج سال حکم حبس را به مرتکب این جرم صادر نماید. علت این که در ماده مربوط به صدمه رساندن به سخت افزار و یا به اختیار قرار دادن نرم افزار اداره صدور پاسپورت به شخص دیگر، چرا مجال وسیع تری برای قاضی جهت تعیین جزای حداقل و یا حداکثر حبس متوسط در نظر گرفته شده؟ جواب این چرا در تنوع حالات و میزان رساندن صدمه اندک یا زیاد به سیستم، برنامه یا اطلاعات کامپیوتری یا سیستم سخت افزار و یا به اختیار قرار دادن نرم افزار متعلق به اداره صدور پاسپورت به شخص دیگر، می باشد.

^۱. دانش نامه آزاد، ماده های سخت افزار، نرم افزار و دیتابیس.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم همانا علم داشتن شخص به این که سیستم کمپیوتری مربوط به صدور پاسپورت است و مرتکب با اراده عمل وارد کردن صدمه عمدی به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری یا سیستم سخت افزار مربوط صدور پاسپورت و یا به اختیار قرار دادن نرم افزار سیستم صدور پاسپورت یا کاپی دیجیتالی دیتابیس آن به شخص دیگری را مرتکب شود.

مجازات جرم

مجازات این جرم، حبس متوسط (بیش از یک سال تا پنج سال) می باشد اما جزای جرم مداخله غیرقانونی در سیستم نرم افزار و سخت افزار مراکز جمع بندی نتایج که طی ماده ۴۲۶ این کود صراحت دارد حبس متوسط بیش از سه سال پیش بینی شده است. مراکز جمع بندی نتایج، مانند مرکز جمع بندی نتایج کانکور وزارت تحصیلات عالی، مرکز جمع بندی نتایج امتحان ستاژ قضا و ستاژ لوی خارنوالی، نتایج امتحانات اصلاحات اداری و سایر مراکز جمع بندی نتایج می باشد.

صدور پاسپورت مغایر قانون و همکاری در زمینه عبور و مرور

ماده ۸۸۴:

- (۱) هرگاه شخص یکی از اعمال ذیل را مرتکب شود، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی یا هردو جزا محکوم می گردد:
- ۱- در صورتی که پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت را آگاهانه مغایر احکام قانون صادر نماید.
- ۲- در صورتی که زمینه عبور و مرور غیر مجاز اتباع داخلی یا خارجی را مساعد ساخته یا با آنها همکاری نماید.
- (۲) شخصی که به منظور ارتکاب جرایم تروریستی، تذکره تابعیت، پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت خود یا شخص دیگری را جهت استفاده در اختیار شخص دیگر یا سازمان تروریستی قرار دهد یا آنرا به فروش رساند، با رعایت حکم مندرج فقره (۴) ماده ۲۷۷ این قانون مجازات می گردد.

شرح

تعریف جرم

در این ماده طی دو فقره جداگانه دو نوع جرم تذکر یافته که جرم شامل فقره (۱) به ذات خود دو

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل دوم: جرایم مسافرت و اقامت و مجازات آن □ ۵۳۷

حالت متفاوت را ارایه می‌کند که در حقیقت این ماده شامل سه فعل جرمی مختلف بوده و سه تعریف ذیل برای هرکدام آن‌ها صورت گرفته است:

جرم اول عبارت است: از اجرای عمل صدور آگاهانه و غیرقانونی پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت از سوی کارمند دولتی مربوط.

جرم دوم عبارت است از: مساعد ساختن زمینه یا همکاری به اتباع داخلی یا خارجی جهت عبور و مرور آن‌ها در سرحدات کشور.

جرم سوم عبارت است از: به اختیار قرار دادن و یا به فروش رساندن تذکره تابعیت، پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت خود یا شخص دیگر به شخص دیگر یا سازمان تروریستی به منظور ارتکاب جرایم تروریستی.

عنصر قانونی

نص ماده فوق عبارت از عنصر قانونی این جرم می‌باشد.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم عبارت است از: اجرای عمل صدور آگاهانه و غیرقانونی پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت از سوی کارمند دولتی مربوط. مساعد ساختن زمینه یا همکاری به اتباع داخلی یا خارجی جهت عبور و مرور آن‌ها در سرحدات کشور. به اختیار قرار دادن و یا به فروش رساندن تذکره تابعیت، پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت خود یا شخص دیگر به شخص دیگر یا سازمان تروریستی به منظور ارتکاب جرایم تروریستی.

این ماده دارای دو فقره بوده که در فقره اول دو بند وجود دارد، بند اول این فقره مربوط به کارمندان اداره صدور پاسپورت می‌شود که مغایر احکام قانون پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت را به طور آگاهانه صادر می‌نمایند. این عمل آن‌ها جرم شمرده می‌شود و مرتکب آن به جزای پیش‌بینی شده محکوم می‌گردد، واضح است اگر این کار به طور غیر آگاهانه صورت گرفته باشد، ارتکاب آن مجازاتی در پی نخواهد داشت.

بند دوم این فقره که مساعد ساختن زمینه عبور و مرور غیرمجاز به اتباع داخلی یا خارجی و یا همکاری به آن‌ها می‌باشد به هر دو احتمال اشاره دارد که این جرم توسط کارمندان اداره صدور پاسپورت ارتکاب یابد و یا توسط سایر اشخاص؛ و هدف از این عبور و مرور پیوستن به گروه‌های مسلح مخالف دولت یا انجام فعالیت‌های تروریستی نباشد.

در فقره دوم این ماده که به منظور ارتکاب جرایم تروریستی، تذکره تابعیت، پاسپورت، سند

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

مسافرت و یا اقامت خود شخص یا شخص دیگری جهت استفاده در اختیار شخص دیگر یا سازمان تروریستی قرار داده می‌شود یا آن را به او به فروش می‌رساند، در این صورت جزای شخص همکار مطابق فقره (۲) ماده ۸۸۰ این کود، جزای شخص عبورکننده هر دو طبق صراحت فقره (۴) ماده ۲۷۷ این کود تعیین گردیده است. امکان ارتکاب جرم شامل این فقره با استفاده از وسایل تکنولوژی جدید بیشتر مساعد شده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم همانا علم داشتن شخص به این که پاسپورت، سند مسافرت یا اقامت می‌باشد و هم داشتن قصد و اراده اجرای عمل صدور آگاهانه و غیرقانونی پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت از سوی کارمند دولتی مربوط. داشتن قصد و اراده مساعد ساختن زمینه یا همکاری به اتباع داخلی یا خارجی جهت عبور و مرور آن‌ها در سرحدات کشور. داشتن قصد و اراده به اختیار قرار دادن و یا به فروش رساندن تذکره تابعیت، پاسپورت، سند مسافرت و یا اقامت خود یا شخص دیگر به شخص دیگر یا سازمان تروریستی به منظور ارتکاب جرایم تروریستی.

مجازات جرم

مجازات دو بند فقره (۱) این ماده عبارت است از: حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی یا هردو جزا. حبس قصیر مطابق این کود از سه ماه تا یک سال می‌باشد. در صورت لزوم دید و با نظر داشت حالات مختلف مرتکب و چگونگی وقوع جرم، هردو جزا نیز تطبیق شده می‌تواند.

مجازات فقره (۲) این ماده رعایت حکم مندرج فقره (۴) ماده ۲۷۷ این قانون می‌باشد. حکم مندرج فقره (۴) ماده ۲۷۷ این کود عبارت است از حبس طویل.

سوء استفاده از صلاحیت های قانونی

ماده ۸۸۵:

موظف صدور پاسپورت که از صلاحیت های مندرج قانون به منظور کسب منفعت مادی یا معنوی برای خود یا شخص دیگری استفاده نماید به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می گردد.

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل دوم: جرایم مسافرت و اقامت و مجازات آن □ ۵۳۹

شرح

تعریف جرم

جرم شامل این ماده عبارت است از: سوءاستفاده مؤظف صدور پاسپورت از صلاحیت‌های مندرج قانون به منظور کسب منفعت مادی یا معنوی برای خود یا شخص دیگری.

عنصر قانونی

حکم ماده فوق عنصر قانونی این جرم را تشکیل می‌دهد.

عنصر مادی

اجرای عمل سوءاستفاده مؤظف صدور پاسپورت از صلاحیت‌های مندرج قانون به منظور کسب منفعت مادی یا معنوی برای خود یا شخص دیگری.

هدف از محتوای این ماده، جرم سوءاستفاده از صلاحیت‌های قانونی در رابطه با صدور پاسپورت است، به این معنی که کارمند موظف اداره صدور پاسپورت از صلاحیت‌های قانونی خود در امر طی مراحل اسناد مربوط به صدور پاسپورت، عدم واجد شرایط بودن شخص برای اخذ پاسپورت و سایر موارد مرتبط به صدور پاسپورت، به منظور کسب منفعت مادی یا معنوی برای خود یا شخص دیگری سوءاستفاده نماید، در این صورت جزای تصریح شده بر وی تطبیق می‌گردد. منفعت مادی و معنوی هر کدام انواع مختلف داشته که به تشریح آن ضرورت نیست. این منفعت را یا خودش کسب کند و یا به وسیله سوءاستفاده زمینه کسب منفعت مادی یا معنوی را به خویشاوندان خود و یا اشخاص دیگر مساعد سازد. همه این حالات از نظر این ماده کود، جرم‌انگاری شده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم با قصد عام و قصد خاص تحقق می‌یابد که قصد عام همانا علم داشتن شخص به موضوع جرم می‌باشد و هم اراده اجرای عمل سوءاستفاده توسط مؤظف صدور پاسپورت از صلاحیت‌های مندرج قانون و قصد خاص مرتکب کسب منفعت مادی یا معنوی برای خود یا شخص دیگری است.

مجازات جرم

جزای این جرم عبارت است از حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی. حبس متوسط از نظر این کود عبارت از حبس بیشتر از یک سال تا پنج سال می‌باشد.

فصل سوم

جرایم مربوط به صحت عامه و مجازات آن

مقدمه

هر موردی که در آن ارتکاب فعل غیرقانونی یا امتناع از عمل قانونی زیانی به مصالح فرد و جامعه برساند، این ارتکاب یا امتناع از سوی قانون‌گذار جرم‌انگاری می‌شود، درست است که همه افراد یک جامعه در انجام کارها یا امتناع از برخی اعمال آزادند اما شرط آن این است که بر دیگری آسیب و ضرر وارد نشود. صحت عامه از حقوق بشری و طبیعی هر جامعه بوده و هر فرد جامعه در برابر رعایت موازین آن نزد قانون، مسؤول می‌باشد، از همین سبب است که صحت عامه یکی از مواردی است که عدم رعایت اصول و ضوابط مربوط به آن از طرف قانون‌گذار، جرم‌انگاری شده است.

جرایم مربوط به صحت عامه نه تنها در کود جزا جرم‌انگاری شده بلکه در قانون جزای قبلی کشور نیز جرم‌انگاری گردیده بود. ماده ۳۶۹ قانون جزا چنین صراحت داشت:

۱- شخصی که عمداً با انداختن مواد سمی، میکروبی یا سایر اشیاء مضر به صحت عامه در چاه، مخزن آب، ذخیره خانه عمومی یا سایر اشیائی که به منظور استعمال عامه تهیه شده حیات یا اموال مردم را به خطر مواجه سازد به حبس دوام محکوم می‌گردد.

۲- اگر ارتکاب جرایم مندرج فقره فوق منجر به مرگ انسان گردد، مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد.

۳- شخص که به سبب خطا مرتکب یکی از جرایم مندرج فقره (۱) این ماده گردد، به حبس متوسط و جزای نقدی ای که از بیست و پنج هزار افغانی تجاوز نکند یا به یکی از این دو جزا محکوم می‌گردد.

۴- اگر ارتکاب جرم مندرج فقره (۳) این ماده منجر به مرگ انسان گردد، مرتکب به حبس طولی که از ده سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد.

قباحتات مربوط به صحت عامه هم یکی از مواردی بود که قانون جزای وقت نسبت به آن مجازات معینی را وضع کرده بود، از جمله مواد ذیل:

ماده پنجمصد و پنجم

اشخاص آتی به حبسی که از یک ماه بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از هزار افغانی تجاوز نکند،

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

محکوم می‌گردند:

۱- شخصی که جسد انسان را در شهر، قریه یا در جای و محلی که مراجع باصلاحیت اجازه دفن را در آن نه داده باشد دفن نماید.

۲- شخصی که در دریا، نهر، جوی، کوچه، یا در آب جاری مواد کثیفه را که به صحت مضر باشد، بیندازد.
ماده پنجمصد و ششم

اشخاص آتی به حبسی که از پانزده روز بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از پنجمصد افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردند:

۱- شخصی که در سرک، راه عام میدان یا تفریح گاه عمومی مواد گندیده کثافات، خاکروبه، آب کثیف و غیره اشیای را که به صحت مضر باشد بیندازد.

۲- شخصی که عمدتاً یا به اهمال، بخار، دود، آب کثیف یا مواد دیگری که سبب ضرر، اذیت یا آلوده شدن مردم گردد، رها نماید.

۳- شخصی که در نظافت یا اصلاح دودکش، تنور یا دستگاه‌هایی که آتش در آن استعمال می‌شود اهمال نماید.

ماده پنجمصد و هفتم

شخصی که پیشه طبابت یا صحتی را دارد و در اثنای معاینات یا تداوی در بدن مرده یا مجروح زخم‌هایی را مشاهده کند که در نتیجه جرم به او رسیده یا قراین طوری باشد که اشتباه جرم را بار آورد، مقامات باصلاحیت را اطلاع ندهد، به حبسی که از سه ماه بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی تجاوز نکند، محکوم می‌گردد.

قانون اساسی کشور ما به اهمیت صحت عامه توجه داشته و در ماده ۵۲ خود چنین صراحت دارد: «دولت وسایل وقایه و علاج امراض و تسهیلات صحتی رایگان را برای همه اتباع مطابق به احکام قانون تأمین می‌نماید.

دولت تأسیس و توسعه خدمات طبی و مراکز صحتی خصوصی را مطابق به احکام قانون تشویق و حمایت می‌کند.

دولت به منظور تقویت تربیت بدنی سالم و انکشاف ورزش‌های ملی و محلی تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید». در ماده اول قانون صحت عامه این‌طور تصریح صورت گرفته: «این قانون در روشنی احکام مندرج مواد پنجاه و دوم، پنجاه و سوم و پنجاه و چهارم قانون اساسی به منظور وقایه و علاج امراض و فراهم نمودن تسهیلات صحتی رایگان برای همه اتباع کشور، تأمین و توسعه خدمات طبی و مراکز

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل سوم: جرایم مربوط به صحت عامه و ... □ ۵۴۳

صحنی خصوصی، اجرای برنامه‌های مؤثر صحنی در ساحات مختلف صحت عامه، اعم از عرضه مناسب خدمات طبی وقایوی و معالجوی، بهبود حفظالصحة فردی و محیطزیست، جلوگیری از شیوع امراض ساری، کنترل و امحای آن، حمایه صحت طفل و مادر و فراهم نمودن شرایط مناسب صحنی کار در مؤسسات تولیدی و خدماتی کشور وضع گردیده است».

همچنان ماده پنجم این قانون، یازده مورد خیلی مهم در مورد صحت عامه را از وظایف اساسی وزارت صحت عامه دانسته که این موارد را چنین برمی‌شماریم: «تدابیر وقایوی به منظور جلوگیری و کاهش شیوع امراض ساری و انتانی با توجه بیشتر به تأمین صحت طفل و مادر. عرضه کمک‌های اولیه خدمات طبی وقایوی و معالجوی. تدابیر جهت تأمین خدمات طب وقایوی و حفظالصحة محیطزیست برای کارکنان در ادارات دولتی و غیردولتی. مراقبت از شبکه‌های آبرسانی و آب آشامیدنی و مواد غذایی دارای کیفیت صحنی و دوی باکیفیت برای اتباع کشور. پیشبرد تعلیمات صحنی و اشاعه معلومات و آگاهی جهت بهبود سطح سلامت فردی و وقایه از امراض مهلک ساری. توسعه و انکشاف تسهیلات صحنی کلینیک‌ها، شفاخانه‌ها، مراکز صحنی و دواخانه‌ها. تهیه و تدارک تجهیزات طبی و مواد دوی جهت رفع نیازمندی‌های صحنی اتباع کشور و فراهم نمودن تسهیلات صحنی در زمینه. توسعه و تکامل نظام تربیه کارکنان طبی، بلند بردن سویه تخصصی طبیبان و انکشاف تحقیقات علمی در ساحات مختلفه طب وقایوی و معالجوی. طرح اساسات علمی حفظ الصحنی در مورد تغذی مردم. طرح اساسات علمی حفظ الصحنی در مورد تأمین صحت باروری، اطفال و مادران. تشریک مساعی تأسیسات دولتی و غیردولتی به منظور رفع معضلات صحنی در ساحه عرضه کمک‌های صحنی اولیه و خدمات صحنی».

حق صحت عامه یکی از مهم‌ترین حقوقی است که هر شهروند باید از سهولت‌های آن برخوردار باشد، مهندسی صحت عامه و صحت حرفه‌ای یا سلامت شغلی شاخه‌ای است از علم صحت و عبارت است از شناسایی، ارزیابی و کنترل عوامل زیان‌آور موجود در اجتماعات انسانی و از جمله محیط کار به همراه یکسری مراقبت‌های صحنی درمانی به منظور سالم‌سازی اجتماعات انسانی و محیط کار و حفظ سلامت نیروی کار. مهندسی صحت عامه و صحت حرفه‌ای را می‌توان به طور خلاصه علم و هنر تأمین سلامت در محیط‌های تجمع مردم و به طور خاص محیط‌های شغلی تعریف کرد و یک طراح صحت عامه و صحت حرفه‌ای یا متخصص صحت عامه و صحت شغلی کسی است که وظیفه شناسایی، ارزشیابی و حذف یا کنترل عوامل مخاطره‌آمیز صحت عامه و صحت

شغلی را به عهده دارد.^۱

صحت عامه یا بهداشت عمومی عبارت از تلاش و آگاهی پیشگیری از امراض، تلاش برای طول عمر، سلامتی جسمی و روانی از راه اقدامات منظم و انتخاب‌های آگاهانه جامعه، نهادهای عمومی و خصوصی، افراد و جوامع است. جمعیت مورد نظر صحت عامه ممکن در حد چند نفر و یا در حد همه باشندگان این کره خاکی باشد. در صحت عامه امروزی موضوعات ذیل بیشتر کسب اهمیت نموده‌اند: رعایت مقررات طبی و جلوگیری از غفلت و وظیفوی توسط موظفین طبی، استفاده از تکنولوژی طبی پیشرفته، جلوگیری از سرایت امراض و وقایه انسان‌ها در مقابل امراض قبل از مصاب شدن، متوازن و متناسب ساختن رژیم‌های غذایی با اقتضائات سنی افراد، استفاده معیاری از نباتات طبی و طب سنتی، رعایت حفظ الصحة جسمی و محیطی، بلند بردن ظرفیت تشخیص امراض، جلوگیری از استفاده از ادویه تقلبی، غیر معیاری و تاریخ گذشته، تقلیل بخشیدن به اعراض جانبی دواها.

در این فصل جرایم مربوط به صحت عامه تحت بحث قرار گرفته و به مرتکبین آن‌ها جزاهای مختلف وضع گردیده، موارد ذیل در این فصل موارد ضد صحت عامه تشخیص شده‌اند: تولید یا وارد کردن ادویه تقلبی یا غیر معیاری، استفاده سوء از ادویه تاریخ گذشته، امتناع مؤظف طبی از تداوی، بی‌دقتی، بی‌احتیاطی یا عدم رعایت مقررات طبی توسط مؤظف طبی، ورود، پروسس و توزیع مواد سمی یا مضره، سرایت امراض به دیگران، غفلت و تخلف از اصول وظیفوی.

تولید یا وارد کردن ادویه تقلبی یا غیر معیاری

ماده ۸۸۶ :

- (۱) شخصی که ادویه تقلبی یا غیر معیاری را تولید، توزیع، خرید، فروش، عرضه، تقاضا، انتقال یا نگهداری نماید، علاوه بر مصادره و محو ادویه، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات فاعل و مصادره و محو ادویه، مرتکب حسب احوال، به جزای نقدی از بیست هزار تا دو صد هزار افغانی یا سلب جواز، محکوم می‌گردد.

۱. تیرگر، آرام-کوهپایی، علیرضا-الهیاری، تیمور-علیمحمدی، ایرج (۱۳۸۶)، بهداشت حرفه‌ای، انتشارات اندیشه رفیع، ص ۱۷.

شرح

در دو فقره این ماده به دو حالت متفاوت تصریح شده که در فقره اول فعالیت‌های ذکر شده در پیوند با ادویه تقلبی از طرف شخص حقیقی صورت گرفته باشد، اما در فقره دوم این فعالیت‌های جرمی توسط شخص حکمی ارتکاب یافته باشد.

عنصر مادی

مرتکب جرایم فقره (۱) این ماده یک شخص حقیقی عام است که دارای شروط عام مسئولیت جزایی می‌باشد اما مرتکب عین جرایم در فقره (۲) این ماده تنها شخص حقیقی عام نه بلکه هم شخص حقیقی و هم شخص حکمی می‌باشند. موضوع جرایم مندرج هر دو فقره این ماده «ادویه تقلبی یا غیر معیاری» است.

تولید، تورید، خرید، فروش، عرضه، تقاضا، انتقال یا نگهداری ادویه تقلبی یا غیر معیاری توسط شخص حقیقی و یا شخص حقیقی و حکمی، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد.

جرایم شامل ماده فوق از نوع ارتکاب فعل بوده نه ترک فعل. اعمال و رفتارهای مندرج این ماده از نظر تحقق و حصول نتیجه، در برخی موارد مقید به حصول نتیجه می‌باشند و در برخی موارد مطلق و آزاد از حصول نتیجه، یعنی در اعمال و رفتارهای جرمی عرضه و تقاضا عملاً حصول نتیجه مورد نظر که فروش یا خرید است شرط نگردیده و به مطلق عرضه یا تقاضا جرم مورد نظر کامل می‌شود.

اصطلاحات ادویه، تقلبی یا غیر معیاری، تورید، عرضه، تقاضا، مصادره، محو ادویه و شخص

حکمی در این ماده به توضیح مختصر ضرورت دارند:

ادویه جمع دوا است که به آن دارو نیز گفته می‌شود، قانون ادویه مصوب سال (۱۳۸۷ ش) کشور ما دوا را در ماده دوم خود این‌طور تعریف نموده: «دوا ماده کیمیای و فیزیولوژیکی است که به منظور تشخیص و تداوی امراض انسانی و حیوانی و وقایه از آن، مورد استفاده قرار می‌گیرد». یا دوا عبارت از هر آن ماده‌ای است که برای درمان، تسکین علایم، تشخیص مرض و یا پیشگیری از آن مورد استفاده قرار می‌گیرد و بعد از ورود به بدن کارکرد بدن را تصحیح می‌کند، دوا یا منبع طبیعی (نباتی یا حیوانی) دارد و یا به شکل مصنوعی آماده می‌شود.

ادویه تقلبی و غیر معیاری در جزء ۶ ماده دوم قانون ادویه چنین تعریف شده: «ادویه تقلبی ادویه‌ای است که توسط یکی از مؤسسات تولیدی دوا بدون اجازه مؤسسه تولیدی اصلی یا توسط خود مؤسسه اصلی تولیدی تحت عین نام، شکل، بسته‌بندی و لیبل تهیه و در ترکیب آن مقدار مواد مؤثر با نظر داشت معیارهای تثبیت شده کمتر استعمال شده باشد». تورید به معنای وارد کردن یک شیء است به

داخل سرحدات کشور. عرضه و تقاضا دو اصطلاح علم اقتصاد است که مطابق آن تولید و انتقال امتعه متناسب به نیاز بازار صورت می‌گیرد و اثر قیمت را بر روی مقدار در بازار آزاد بررسی می‌کند. مصادره به ضبط و گرفتن اموالی گفته می‌شود که در نتیجه یک عمل جرمی یا ناروا به وجود آمده باشد، مصادره مطابق حکم فقره (۱) ماده ۱۸۰ کود جزا عبارت از اخذ جبری و بلاعوض اموال منقول یا غیر منقول محکوم علیه یا سایر اشیای جرمی می‌باشد که مطابق احکام قانون و فیصله محکمة ذی صلاح ملکیت آن به دولت انتقال می‌یابد. مصادره در آثار فرهنگی نیز استعمال می‌شود. محو ادویه یعنی از بین بردن ادویه توسط حریق کردن و یا کدام وسیله دیگر^۱. مجازات شخص حکمی مطابق ماده ۸۶ کود جزا نظر به احوال عبارت است از: جزای نقدی، مصادرة دارایی، متوقف ساختن فعالیت تا زمان معین و انحلال با رعایت قوانین و مقررات مربوط؛ و باید توجه داشت که محکومیت شخص حکمی به مجازات ذکر شده فوق، مانع تطبیق جزاهای پیش‌بینی شده در مورد شخص حقیقی مرتکب جرم، نمی‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم ماده فوق عبارت است از: قصد عام مجرمانه مرتکب که شامل علم به تقلبی و غیر معیاری بودن ادویه و ارتکاب اعمال مندرج این ماده به صورت ارادی است به این معنا که مرتکب این جرم چه شخص حقیقی است و یا شخص حکمی می‌داند که او ادویه تقلبی یا غیر معیاری را تولید، تورید، خرید، فروش، عرضه، تقاضا، انتقال یا نگهداری نموده، اما با وجود این علم و آگاهی باز هم با اراده آزاد خود مرتکب اعمال و رفتارهای مندرج ماده فوق می‌شود.

مجازات جرم

مجازات مرتکب فعالیت‌های مندرج فقره (۱) این ماده علاوه بر مصادره و محو ادویه، حبس متوسط تا سه سال است؛ اما شخص حکمی که اعمال مندرج فقره (۱) این ماده را انجام داده باشد علاوه بر مجازات فاعل (شخص حقیقی) و مصادره و محو ادویه، مجازات شخص حکمی حسب احوال، جزای نقدی از بیست هزار تا دو صد هزار افغانی یا سلب جواز، می‌باشد. از این که شخص حکمی را نمی‌توان محبوس ساخت لذا جزای نقدی یا سلب موقتی یا دایمی جواز آن، متناسب به حال اش پیش‌بینی گردیده است.

^۱. الموسوعة الحرة، المواد المذكورة في نص هذه المادة.

استفاده سوء از ادویه تاریخ گذشته

ماده ۸۸۷:

(۱) شخصی که ادویه تاریخ گذشته را تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال دهد، علاوه بر مصادره و محو ادویه، به مجازات نقدی دو چند قیمت ادویه مصادره شده محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات فاعل و مصادره و محو ادویه، مرتکب، به جزای نقدی چهار چند قیمت ادویه مصادره شده یا سلب جواز محکوم می گردد.

(۳) هرگاه در اثر ارتکاب جرایم مندرج ماده ۸۸۶ و فقره های (۱) و (۲) این ماده به صحت شخص صدمه وارد گردد، مرتکب علاوه بر مجازات جرم مرتکبه به پرداخت مصارف تداوی متضرر، نیز محکوم می گردد.

شرح

در صحت شخص صحت جسمی و روانی هر دو شامل می باشد. شاید تشخیص این مسئله کار مشکل باشد که این ضرر جسمی و روانی برای شخص از اثر استفاده دواي تقبلی یا تاریخ گذشته عاید گردیده و یا فاکتورهای دیگری در آن دخیل بوده؟ در هر صورت اثبات این نوع ضرر به معاینات تخصصی و ابراز نظر اهل خبره نیازمند می باشد.

عنصر قانونی

نص ماده ۸۸۷ این کود، عنصر قانون این جرم است.

عنصر مادی

مرتکب جرایم فقره (۱) این ماده یک شخص حقیقی عام است که دارای شروط عام مسؤولیت جزایی می باشد اما مرتکب عین جرایم در فقره (۲) این ماده تنها شخص حقیقی عام نه بلکه هم شخص حقیقی و هم شخص حکمی می باشند. موضوع جرایم مندرج هر دو فقره این ماده «ادویه تاریخ گذشته» است.

تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال ادویه تاریخ گذشته توسط شخص حقیقی و یا شخص حقیقی و حکمی، عنصر مادی این جرم را تشکیل می دهد.

جرایم شامل ماده فوق از نوع ارتکاب فعل بوده نه ترک فعل. اعمال و رفتارهای مندرج این ماده از

نظر تحقق و حصول نتیجه، در برخی موارد مقید به حصول نتیجه می‌باشند و در برخی موارد مطلق و آزاد از حصول نتیجه، یعنی در اعمال و رفتارهای جرمی عرضه و تقاضا عملاً حصول نتیجه مورد نظر که فروش یا خرید است شرط نگردیده است و به مطلق عرضه یا تقاضا جرم مورد نظر کامل می‌شود.

اصطلاح «تاریخ گذشته» در این ماده به توضیح ضرورت دارد: تاریخ مفهوم انتزاعی است که حداقل دو معنا از آن مستفاد می‌گردد: گاه ناظر به وقایع گذشته و گاه معطوف به مطالعه و بررسی وقایع است؛ بنابراین، هم به علم تاریخ و هم به موضوع آن، تاریخ گفته می‌شود، در تاریخ، هر دو مفهوم، یعنی «موضوع تاریخ» و «خود علم تاریخ» در یک لفظ مشترک «تاریخ» بیان می‌شود.

هر محصولی که با گذشت زمان کیفیت خود را از دست می‌دهد، معمولاً برچسپ و لیبل تاریخ تولید و تاریخ انقضا بر آن زده می‌شود، مانند محصولات غذایی، ادویه و غیره پس وقتی تاریخ انقضای دوا سپری می‌شود نه تنها هدف درمانی را به دست آورده نمی‌تواند بلکه به وجود انسان ضرر هم می‌رساند؛ لذا طبق صراحت این ماده توريد، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال ادویه تاریخ گذشته یک عمل مجرمانه شمرده می‌شود. شخصی که ادویه تاریخ گذشته را وارد کشور کند، مجرم شناخته می‌شود. شخصی که این گونه ادویه را در محلی نگهداری نماید و یا به بازار عرضه کند یا از شخص و یا شرکتی آن را مطالبه و تقاضا نماید یا آن را از کسی بخرد و یا به کسی به فروش برساند و یا هم از جایی به جای دیگری انتقال دهد، همه این اعمال وی اعمال مجرمانه گفته شده و عنصر مادی جرم شامل این ماده را شکل می‌دهد. یک احتمال دیگر هم وجود دارد که شرکت دوا برچسپ و لیبل مربوط به تاریخ انقضای دوا را تقلبی درست کند، با این که به این مورد از سوی قانون‌گذار کدام اشاره‌ای صورت نه گرفته اما از سیاق متن این ماده فهمیده می‌شود که این مورد هم به طریقه اولی شامل اعمال جرمی این ماده، دانسته می‌شود.

اما در فقره (۳) این ماده به یک حالت خاصی تصریح شده که هرگاه در اثر ارتکاب اعمال و جرایم مندرج ماده ۸۸۶ (شخصی که ادویه تقلبی یا غیر معیاری را تولید، توريد، خرید، فروش و... نماید) و فقره‌های (۱) و (۲) این ماده به صحت شخص صدمه وارد گردد، جزای مرتکب شدیدتر شده و علاوه بر مجازات جرم مرتکبه به پرداخت مصارف تداوی متضرر، نیز محکوم می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم ماده فوق عبارت از: قصد عام، علم و آگاهی بر تاریخ گذشته بودن ادویه است؛ یعنی مرتکب قصد عام ارتکاب توريد و... ادویه تاریخ گذشته را دارد. به این معنی که مرتکب این جرایم چه شخص حقیقی است و یا شخص حکمی می‌داند به این که او ادویه تاریخ گذشته را

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل سوم: جرایم مربوط به صحت عامه و ... □ ۵۴۹

تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال می‌نماید اما با وجود این علم و آگاهی باز هم با اراده آزاد خود مرتکب رفتارهای مندرج ماده فوق می‌شود.

مجازات جرم

ارتکاب اعمال شامل ماده فوق، جرم شمرده می‌شود و مرتکب آن علاوه بر مصادره و محو ادویه، به مجازات نقدی دو چند قیمت ادویه مصادره شده نیز محکوم می‌گردد؛ و اگر این جرم به واسطه شخص حکمی مانند شرکت تولیدی یا تجارتي ادویه صورت گرفته باشد علاوه بر مجازات فاعل و مصادره و محو ادویه، مرتکب، به جزای نقدی چهار چند قیمت ادویه مصادره شده یا سلب جواز، محکوم می‌گردد؛ و در فقره سوم این ماده به خوبی توضیح شده که اگر در اثر ارتکاب جرایم مندرج این ماده و ماده قبل از آن، به صحت شخص صدمه وارد گردد، مرتکب علاوه بر مجازات جرم مرتکبه به پرداخت مصارف تداوی متضرر، نیز محکوم می‌گردد. به طور خلاصه در این ماده بعد از اثبات جرم، نظر به تنوع جرم و خطیر بودن موضوع، سه نوع مجازات در نظر گرفته شده: ۱. مصادره و محو ادویه. ۲. مجازات نقدی دو چند یا چهار چند قیمت ادویه و یا سلب جواز شخص حکمی. ۳. پرداخت مصارف تداوی شخص متضرر. در وارد شدن صدمه به صحت شخص که موجب پرداخت مصارف تداوی برای وی می‌شود، صحت جسمی و روانی هر دو شامل می‌باشد. شاید تشخیص این مسئله کار مشکل باشد که این ضرر جسمی و روانی برای شخص از اثر استفاده دواي تقبلی یا تاریخ گذشته عاید گردیده و یا فاکتورهای دیگری در آن دخیل بوده؟ در هر صورت اثبات این نوع ضرر به معاینات تخصصی و ابراز نظر اهل خبره نیازمند می‌باشد.

چون ارتکاب این جرم عمدتاً انگیزه منفعت مالی برای مرتکب داشته لذا قانون‌گذار در همه حالات فوق جزای مالی را بدیل خوب حبس دانسته است؛ اما برای تعیین مجازات نقدی دو چند قیمت ادویه مصادره شده (برای شخص حقیقی) و چهار چند قیمت ادویه مصادره شده (برای شخص حکمی) کدام دلیل خاصی وجود ندارد و صرف به لزوم دید قانون‌گذار حمل می‌شود و بس.

امتناع مؤظف طبی از تداوی

ماده ۸۸۸:

(۱) هرگاه مؤسسه صحت یا مؤظف طبی حین انجام وظیفه از تداوی مریض امتناع ورزد در صورت وقوع زیان جسمی یا روانی، مرتکب علاوه به جبران خساره، به مجازات جرم مرتکبه مندرج این قانون نیز محکوم می گردد.

(۲) هرگاه مؤسسه صحت یا مؤظف طبی مربوط حین ضرورت از همکاری با متخصص طب عدلی امتناع ورزد به جزای نقدی از پنج هزار تا پانزده هزار افغانی، محکوم میگردد.

شرح

در این ماده اصطلاحات ذیل نیاز به توضیح دارند: مؤسسه صحت، مؤظف طبی و طب عدلی. از ماده ۱۴ قانون صحت عامه کشور ما چنین استنباط می شود که مؤسسه صحت شامل معاینه خانه، کلینیک، شفاخانه، مرکز تشخیصیه، لابراتوار طبی و سایر مراکز صحت خصوصی، می باشد.^۱

طب عدلی آن شاخه ای از علوم طبی است که برای تشخیص و اثبات علایم و وقایع جرمی از آن استفاده می شود.

تعریف جرم

جرم شامل این ماده عبارت است از: امتناع مؤسسه صحت یا مؤظف طبی حین انجام وظیفه از

^۱ اما مطابق بندهای ۱-۴ ماده سوم مقرر مراکز صحت خصوصی (۱۳۹۱ ش)، مؤسسه صحت تحت عنوان مرکز صحت با تفصیل بیشتر

به انواع ذیل تقسیم شده است:

۱- شفاخانه: مرکز صحت است که به منظور عرضه خدمات کلینیکی داخل و خارج بستر و آموزش در بخش ها و دیپارتمنت های مختلف فعالیت می نماید.

۲- کلینیک: مرکز صحت است که به منظور عرضه خدمات کلینیکی سرپا و مراقبت های کلینیکی اولیه برای نیازمندان فعالیت می نماید.

۳- مرکز تداوی فیزیکی: مرکز صحتی است که مریضان به وسیله تداوی فیزیکی از قبیل مساز دادن، تداوی با برق، تداوی با آب (هایدروتراپی)، جمناسطیک و تعقیب آن ها، تداوی می گردند.

۴- مرکز رادیولوژی: مرکز صحتی است که در آن انواع عکس برداری طبی و تکنولوژی اکسری به شمول سیتی سکن، Laboratory Catheterization (Cath.MRI) اکسری، انواع التراسوند و انزوگرافی صورت می گیرد.

مؤظف طبی تحت عنوان کارکنان در بند ۷ ماده سوم مقرر فوق چنین تعریف شده: «کارکنان: اشخاص مسلکی و غیر مسلکی (متخصصین، طبیبان، کارکنان مسلکی، اداری و خدماتی) اند که در مرکز صحت خصوصی انجام وظیفه می نمایند». از این صراحت مقرر چنین معلوم می شود که مؤظف صحت عبارت از متخصص، طبیب و کارکن مسلکی است که در یک مؤسسه صحت انجام وظیفه می نماید.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل سوم: جرایم مربوط به صحت عامه و ... □ ۵۵۱

تداوی مریض یا امتناع آن‌ها حین ضرورت از همکاری با متخصص طب عدلی.

عنصر قانونی

نص ماده ۸۸۸ این کود، عنصر قانون این جرم است.

عنصر مادی

مرتکب جرایم هر دو فقره این ماده شخص حکمی خاص (مؤسسه صحتی) و یا شخص حقیقی خاص (مؤظف طبی) می‌باشد که این شخص حقیقی علاوه از شروط عام مسؤولیت جزایی دارای شرایط خاص مسؤولیت جزایی نیز می‌باشد. موضوع جرم مندرج فقره (۱) این ماده «امتناع مؤسسه صحتی یا مؤظف طبی از تداوی مریض حین اجرای وظیفه» است در حالی که موضوع جرم مندرج فقره (۲) این ماده «امتناع مؤسسه صحتی یا مؤظف طبی از همکاری با متخصص طب عدلی حین ضرورت» می‌باشد.

امتناع مؤسسه صحتی یا مؤظف طبی حین انجام وظیفه از تداوی مریض یا امتناع آن‌ها حین ضرورت از همکاری با متخصص طب عدلی، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد.

جرایم شامل ماده فوق از نوع امتناع شخص حقیقی یا شخص حکمی از یک وجیهه قانونی بوده نه ارتکاب فعل. رفتار جرمی مندرج ماده از نظر تحقق و حصول نتیجه، مقید به حصول نتیجه می‌باشد، یعنی اگر رفتار جرمی، نتیجه جرمی را که زیان جسمی یا روانی است در قبال نداشته باشد جرایم مندرج فقره (۱) این ماده تحقق نمی‌یابد.

در این ماده از امتناع مؤسسه صحتی یا مؤظف طبی حین انجام وظیفه از تداوی مریض یا امتناع آن‌ها حین ضرورت از همکاری با متخصص طب عدلی، تذکر به عمل آمده اما قیود «حین انجام وظیفه و حین ضرورت» ساحه جرایم شامل این ماده را محدود می‌سازد، به این معنی که اگر مؤسسه صحتی یا مؤظف طبی در حین انجام وظیفه قرار نداشتند و یا ضرورت به همکاری آن‌ها با متخصص طب عدلی وجود نداشت، جزای پیش‌بینی شده این ماده بر آن‌ها قابل تطبیق نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم ماده فوق عبارت است از: قصد جرمی عام مرتکب، به این معنی که مرتکب در حین انجام وظیفه با علم به این که مریض به تداوی نیاز دارد، با اراده آزاد از تداوی مریض یا از همکاری با متخصص طب عدلی امتناع ورزد، چه مؤسسه صحتی باشد یا مؤظف طبی.

مجازات جرم

مجازات جرایم این ماده طی دو فقره تعیین گردیده است: در فقره نخست مؤسسه صحتی یا مؤظف

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

طبی که حین انجام وظیفه از تداوی مریض امتناع ورزد در صورت وقوع زیان جسمی یا روانی، مرتکب علاوه به جبران خساره، به مجازات جرم مرتکبه مندرج این قانون نیز محکوم می‌گردد؛ و در فقره دوم حالت متفاوت از حالت فقره اول است به این تفصیل: وقتی که مؤسسه صحتی یا مؤلف طبیبی مربوط حین ضرورت از همکاری با متخصص طب عدلی امتناع ورزد به جزای نقدی از پنج هزار تا پانزده هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

بی دقتی، بی احتیاطی یا عدم رعایت مقررات طبیبی توسط مؤلف طبیبی

ماده ۸۸۹:

هرگاه مؤلف طبیبی در تشخیص یا تداوی مریض به اثر غفلت، بی احتیاطی یا عدم رعایت مقررات طبیبی مرتکب چنان خطا (عمل) شود که از اثر آن به مریض زیان جسمی یا روانی وارد گردد، به مجازات جرم خطا مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

تعریف جرم

عبارت از رسیدن زیان جسمی یا روانی از سوی مؤلف طبیبی به مریض به اثر غفلت در تشخیص یا تداوی مریض، بی احتیاطی یا عدم رعایت مقررات طبیبی است.

عنصر قانونی

نص ماده ۸۸۹ این کود عنصر قانونی این جرم را تشکیل می‌دهد.

عنصر مادی

مرتکب جرایم این ماده یک شخص حقیقی خاص (مؤلف طبیبی) می‌باشد.

موضوع جرایم مندرج این ماده «شخص مریض» است.

رسیدن زیان جسمی یا روانی از سوی مؤلف طبیبی به مریض به اثر غفلت در تشخیص یا تداوی

مریض، بی احتیاطی یا عدم رعایت مقررات طبیبی، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد.

جرایم شامل ماده فوق از نوع ارتکاب فعل بوده نه ترک فعل. اعمال و رفتارهای مندرج ماده از

نظر تحقق و حصول نتیجه، مقید به حصول نتیجه می‌باشند نه مطلق و آزاد از حصول نتیجه، یعنی

اعمال و رفتارهای جرمی شامل ماده باید عملاً صورت گرفته و نتیجه (زیان جسمی یا روانی

مریض)، تحقق یافته باشد.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل سوم: جرایم مربوط به صحت عامه و ... □ ۵۵۳

در ضمن متن این ماده، قانون‌گذار سه حالت متفاوت ذیل را گنجانیده است:

- ۱- غفلت در تشخیص یا تداوی مرض.
 - ۲- بی‌احتیاطی در تشخیص یا تداوی مرض.
 - ۳- عدم رعایت مقررات طبی در تشخیص یا تداوی مرض.
- ارتکاب این جرایم از نوع فعل است، زمانی که موظف طبی در اثر یکی از حالات سه‌گانه فوق مرتکب چنان خطاء (عمل) شود که از اثر آن به مریض زیان جسمی یا روانی وارد گردد، به مجازات جرم خطا مندرج این قانون، محکوم می‌گردد. هرگاه زیان جسمی یا روانی بدون غفلت و وظیفوی، با رعایت احتیاط و رعایت مقررات طبی باز هم به مریض وارد شده باشد، موظف طبی در این حالات مجازات نگردیده بلکه این زیان جسمی یا روانی وارد شده از نتایج طبیعی آن مرض و تداوی دانسته می‌شود.
- در این ماده اصطلاحات: مقررات طبی، زیان جسمی و زیان روانی به توضیح نیاز دارند: در قانون صحت عامه راجع به این اصطلاحات کدام توضیح خاصی وجود ندارد، صرف ماده ۳۳ این قانون طی دو فقره خود این طور اشاره نموده است: «(۱) وزارت صحت عامه می‌تواند به منظور تطبیق بهتر احکام این قانون مقرره‌ها را ترتیب و طی مراحل نماید.
- (۲) در صورت تخلف از احکام مقرره‌های مندرج فقره (۱) این ماده با متخلفین طبق احکام مقرره‌های مربوط برخورد صورت می‌گیرد».

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم ماده فوق عبارت از: خطای جرمی است، به این معنا که شخص مرتکب در رفتار خویش بدون داشتن قصد مجرمانه و پیش‌بینی نتیجه به اثر غفلت، بی‌احتیاطی یا عدم رعایت مقررات طبی، رفتارهای مندرج این ماده را مرتکب شده باشد که از اثر آن به مریض زیان جسمی یا روانی وارد گردد.

مجازات جرم

مجازات مرتکب این جرم در تناسب به زیان جسمی یا روانی وارد شده بر مریض مطابق مجازات جرم خطا مندرج این قانون، تعیین می‌گردد.

ورود، پروسس و توزیع مواد سمی یا مضره

ماده ۸۹۰:

شخصی که حیوان یا محصول حیوانی، مواد بیولوژیکی یا سایر مواد قابل کنترل ملوث با ارگانیزم عفونی یا مواد سمی یا ماده مضره را وارد یا صادر، پروسس، تولید، خرید، فروش، عرضه، انتقال یا توزیع نموده یا زمینه آن را فراهم نماید به جزای نقدی از بیست هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

تعریف جرم

جرایم شامل این ماده، متعدد بوده و این موارد متعدد در تعریف چنین برشمرده می شود: وارد کردن همه اشیای متذکره به داخل کشور، صادر کردن آن ها به خارج از کشور، پروسس، تولید، خرید، فروش، عرضه، فراهم کردن زمینه انتقال یا توزیع آن ها.

عنصر قانونی

صراحت ماده ۸۹۰ این کود عنصر قانونی این جرم را تشکیل می دهد.

عنصر مادی

مرتکب جرایم این ماده شخص حکمی یا حقیقی عام است که دارای شروط عام مسئولیت جزایی می باشد. موضوع جرایم مندرج این ماده «حیوان یا محصول حیوانی، مواد بیولوژیکی یا سایر مواد قابل کنترل ملوث با ارگانیزم عفونی یا مواد سمی یا ماده مضره» است.

وارد یا صادر کردن، پروسس، تولید، فروش، عرضه، فراهم نمودن زمینه انتقال یا توزیع حیوان یا محصول حیوانی، مواد بیولوژیکی یا سایر مواد قابل کنترل ملوث با ارگانیزم عفونی یا مواد سمی یا ماده مضره توسط شخص، عبارت از عنصر مادی جرم ذکر شده در این ماده می باشد.

جرایم شامل ماده فوق از نوع ارتکاب فعل بوده نه ترک فعل. اعمال و رفتارهای مندرج ماده از نظر تحقق و حصول نتیجه، مقید به حصول نتیجه نبوده بلکه مطلق و آزاد از حصول نتیجه می باشد، یعنی اعمال و رفتارهای جرمی شامل ماده باید عملاً صورت گرفته و تحقق نتیجه در آن ها لازمی نیست.

این ماده حالات متعددی را در بر داشته که در آن حیوان یا محصول حیوانی (تمام مشتقات لبنی و گوشت)، مواد بیولوژیکی یا سایر مواد قابل کنترل (در صورت توجه، تمام اصول صحتی در آن رعایت شده بتواند) که با ارگانیزم عفونی ملوث شده باشد یا مواد سمی و یا ماده مضره توسط شخصی وارد یا

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل سوم: جرایم مربوط به صحت عامه و ... □ ۵۵۵

صادر، پروسس، تولید، فروش، عرضه، انتقال یا توزیع شود و یا توسط وی زمینه آن فراهم گردد، مرتکب به جزای پیش‌بینی شده این ماده، محکوم می‌گردد.

محصول حیوانی شامل لبنیات، گوشت، پوست، پشم و غیره بوده اما در اینجا بیشتر، لبنیات و گوشت ملوث شده با ارگانیزم عفونی، مطمح نظر قانون‌گذار می‌باشد نه سایر محصولات حیوانی. مواد بیولوژیکی یعنی مواد حیاتی تنها موادی هستند که از موجود زنده گرفته می‌شوند. بیشتر این مواد شامل کاربن هستند و امکان پوسیده شدن دارند. برای مثال: چوب، نی، خاک، پوست درختان، نفت خام، پنبه، تار عنکبوت و استخوان.

به ورود، رشد و نموی پارازیت‌ها در زخم و یا در یک عضوی از موجود زنده مصاب، بدن یا عضو عفونی یا دارای عفونت شکل می‌گیرد. زخم یا عضو عفونی شده بدن مصاب به عنوان منبع و محل رشد و نمو و تکثیر مورد استفاده قرار می‌گیرد و اغلب باعث مریضی می‌گردد. عامل عفونت می‌تواند شامل انواع مختلفی از پارازیت‌ها، ویروس‌ها و میکروب‌ها باشد. بدن مصاب به‌طور طبیعی به وسیله سیستم دفاعی، آغاز به مبارزه با عامل خارجی و عفونت‌زا می‌نماید و در وهله‌های اول، اعراضی مانند سوزش را به همراه دارد. طبیب امراض انتانی و عفونی می‌تواند با تجویز دوا برای صحت‌مندی کمک کند.

سم به معنای زهر است، سم ماده کیمیاوی است که حتی به مقدار بسیار کم می‌تواند کشنده باشد. سم ماده مشخصی نیست. هر ماده کیمیاوی و دارویی که از مقدار معین تجاوز کند سم است و به بدن آسیب می‌رساند. بنا بر آن سمیت هر ماده، نسبی است.

تأثیر سم در بدن یا موضعی است یا عمومی. سمی که تأثیر موضعی دارد به مجرد تماس با عضو یا بافت، آن را سوزانده و متلاشی می‌کند. سم که جذب بدن شود تأثیر عمومی دارد و آن را به چند گروه می‌توان تقسیم کرد. گروهی از سم‌ها، تغییراتی در خون ایجاد می‌کنند و مراکز مولد خون را منهدم می‌کنند، مانند بنزین. گروه دیگری از مواد در معده و روده تأثیر گذاشته و موجب استفراغ و دل‌درد می‌شوند، مانند مس و سرب. در داروشناسی مقدار حداکثر یک خوراک دارو که بتوان بدون زیان مصرف کرد تعیین شده است. مصرف زیادتر از آن مقدار، انسان را مسموم کرده و حتی منجر به مرگ می‌شود.^۱

مواد مضره عبارت از آن موادی است که مصرف آن‌ها برای بدن انسان زیان‌بار باشد. نه تنها حیوان یا محصول حیوانی، مواد بیولوژیکی یا سایر مواد قابل کنترل ملوث با ارگانیزم عفونی یا مواد سمی، مواد مضره گفته می‌شوند بلکه طبیبان مواد غذایی زیادی را ذکر کرده‌اند که به صحت انسان

^۱. <http://daneshnameh.roshd.ir/mavara/mavara-index>.

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

مضرند، مانند گوشت‌های فراوری‌شده، نوشابه‌های گازدار، چربی‌های مشبوع، آرد بدون سبوس و... .
با این که خرید، فروش، تولید، توزیع و... آن‌ها جرم‌انگاری نشده اما مصرف زیاد این گونه مواد
غذایی بدون شک به صحت انسان زیان‌بار است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم ماده فوق عبارت از: قصد عام، علم و آگاهی بر موضوعات ملوث مندرج
این ماده می‌باشد و مرتکب با وجود این علم و آگاهی باز هم با اراده آزاد خود مرتکب اعمال و
رفتارهای جرمی مندرج ماده فوق می‌شود.

مجازات جرم

مجازات هر یکی از جرایم ذکر شده در این ماده، جزای نقدی از بیست هزار تا سی هزار افغانی، می‌باشد.

سرایت امراض به دیگران

ماده ۸۹۱:

(۱) شخص در صورت ارتکاب یا امتناع از یکی از اعمال ذیل که منجر به
سرایت امراض به دیگران گردد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد:

- ۱- عدم ایجاد سیستم رد یابی .
 - ۲- عدم رعایت حفظ الصحة مواد غذایی .
 - ۳- عدم رعایت مقرره‌ها، طرز العمل‌ها و ستندرد ها.
 - ۴- عدم رعایت تدابیر مصونیت مواد غذایی.
 - ۵- عدم رعایت اخطار.
 - ۶- تولید، تهیه، توزیع، ذخیره، صدور، توزیع و فروش مواد غذایی غیر صحی.
 - ۷- خرید مواد غذایی غیر صحی به مقصد فروش مجدد آن.
 - ۸- نشر اعلان فریبنده و گمراه کننده.
 - ۹- فعالیت غیر قانونی.
- (۲) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده سبب مرگ انسان گردد،
مرتکب به حبس طویل، محکوم می‌گردد.
- (۳) شخصی که مواد غذایی حرام را تولید، توزیع، صدور، توزیع، فروش یا به
مقصد فروش خریداری نماید به حد اکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر قانونی

صراحت ماده ۸۹۱ کود جزا، عنصر قانونی این جرم می باشد.

عنصر مادی

مرتکب جرایم این ماده یک شخص حقیقی عام است که دارای شروط عام مسئولیت جزایی می باشد. موضوع جرایم مندرج این ماده «مواد غذایی به طور مطلق و مواد غذایی حرام» است.

ارتکاب یکی از اعمال ۹ گانه مندرج فقره (۱) این ماده که منجر به سرایت امراض به دیگران یا سبب مرگ انسان گردد و هم ارتکاب عمل تولید، توزیع، صدور، فروش یا به مقصد فروش خریدن مواد غذایی حرام، عنصر مادی این ماده، می باشد.

جرایم شامل ماده فوق از نوع ارتکاب فعل یا امتناع از یکی از اعمال ۹ گانه حاوی فقره (۱) این ماده و ارتکاب رفتارهای جرمی در فقره (۲) آن ماده، می باشد. اعمال و رفتارهای مندرج فقره (۱) این ماده از نظر تحقق و حصول نتیجه، مقید به حصول نتیجه می باشند نه مطلق و آزاد از حصول نتیجه، یعنی اعمال و رفتارهای جرمی شامل ماده باید عملاً صورت گرفته و نتیجه ارتکاب یا امتناع از موارد ۹ گانه (سرایت امراض به دیگران)، تحقق یافته باشد و در فقره (۲) این ماده هم رفتارهای جرمی، مقید به حصول نتیجه (سبب مرگ انسان) می باشد.

فقره (۱) این ماده مصادیق اعمال جرمی متفاوت از هم را بیان داشته، ۵ مورد اول مربوط به امتناع از عمل قانونی بوده در حالی که ۴ مورد اخیر آن از نوع ارتکاب عمل غیرقانونی می باشد، ترتیب کلمات «ارتکاب یا امتناع» در اول آن فقره با موارد ۹ گانه لست شده، از لحاظ صنعت های ادبی، لف و نشر غیر مرتب را ساخته است و خوب بود اگر قانون گذار کلمه امتناع را قبل از کلمه ارتکاب ذکر می کرد و با این کار زمینه را برای لف و نشر مرتب مساعد می نمود. در ذیل راجع به برخی آن مواردی که به توضیح ضرورت دارند در بین قوس ها توضیحات مختصر ارایه می گردد:

۱- عدم ایجاد سیستم رد یابی (سیستم دنبال کردن، تشخیص کردن و کنترل کردن مواردی که به صحت عامه ضرر وارد کرده و باعث سرایت امراض به دیگران شوند، یک مثال خوب این مورد گوشت های وارداتی به افغانستان می باشد که بارکد، تاریخ انقضا و ... در باره آن باید به جدیت رد یابی و کنترل گردد).

۲- عدم رعایت حفظ الصحة مواد غذایی (مثلاً تمام اشخاصی که با انواع مختلف مواد غذایی سروکار دارند و اصول صحی لازم را در مورد تولید، پروسس، توزیع، انتقال، عرضه، پخت و پز آن ها

رعایت نکنند، مثلاً یک قصاب در دکان خود اصول حفظ الصحة گوشت را رعایت نکنند). اکثر مواد غذایی منشأ نباتی دارند مانند غله‌ها، حبوبات، میوه‌ها و سبزی‌ها و برخی مواد غذایی منشأ حیوانی دارند مانند شیر و مشتقات آن، تخم‌مرغ، گوشت و عسل. علاوه‌بر این برای تهیه برخی غذاها از انواع دیگری مانند سمارق‌ها، پارازیت‌ها و باکتری‌ها نیز استفاده به عمل می‌آید، مانند ماست، پنیر، سرکه و... و هم برخی مواد معدنی مانند آب و نمک نیز مورد استفاده قرار می‌گیرند.^۱

در فقره (۲) این ماده تصریح شده که اگر ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده سبب مرگ انسان گردد، جزای آن سنگین‌تر شده و مرتکب آن به حبس طویل، محکوم می‌گردد. برابر است اگر یک مورد آن‌ها سبب مرگ انسان شده باشد و یا چند مورد آن‌ها، در هر دو حالت مرتکب که جرم وی منجر به مرگ انسان شده به جزای حبس طویل محکوم می‌گردد.

فقره (۳) این ماده مرتکب تولید، توزیع، صدور، فروش یا به مقصد فروش، خریدن مواد غذایی حرام را به حداکثر حبس متوسط که پنج سال می‌باشد، محکوم می‌نماید. مواد غذایی حرام در شریعت اسلامی گوشت و شیر حیوانی است که شرعاً حرام دانسته شده باشد، مانند گوشت سگ و خر، یا خمر و مشروبات الکولی و یا هر آن مواد غذایی که با مکروب و عفونت چنان ملوث شده باشد که خوردن آن به طور یقین منجر به ایجاد یا تشدید مرض گردد.

اگر ارتکاب یا امتناع از اعمال ۹ گانه فقره (۱) این ماده منجر به سرایت امراض به دیگران نشود، مرتکب، مجازات نمی‌گردد.

در ارتباط به ارتکاب عمل مخلوط کردن وسایل کوشنده، مورفین، تریاک، مسکرات، مواد مخدر و چرس در مواد غذایی و نوشیدنی، مواد ۲۶۶ و ۳۱۳ این کود مجازات سنگین‌تری را بر مرتکبین آن وضع نموده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم ماده فوق عبارت است از: قصد عام، مرتکب در اعمال و رفتارهای شامل فقره (۱) و (۲) این ماده و هم علم و آگاهی داشتن بر موضوع آن‌ها، یعنی مرتکب قصد عام امتناع یا ارتکاب اعمال جرمی مندرج این ماده را داشته باشد و در یک مورد از رفتارهای مندرج فقره (۳) این ماده (خریداری) علاوه بر قصد عام، قصد خاص مرتکب شرط است. به این معنا که مرتکب مواد غذایی حرام را به قصد فروش، خریداری نماید در غیر آن، خریداری وی مشمول حکم این فقره قرار نمی‌گیرد.

۱. الموسوعة الحرة، مادة المواد الغذائية.

مجازات جرم

جزای جرم هر یکی از اعمال ۹ گانه مندرج فقره (۱) این ماده که منجر به سرایت امراض به دیگران شود، حبس قصیر و اگر یکی از آن اعمال سبب مرگ انسان گردد، مجازات آن حبس طویل می باشد؛ اما مجازات ارتکاب عمل تولید، توزیع، صدور، فروش یا به مقصد فروش خریدن مواد غذایی حرام مندرج فقره (۳) این ماده، حداکثر حبس متوسط یعنی حبس پنج سال تعیین شده است.

غفلت و تخلف از اصول وظیفوی

ماده ۸۹۲:

هرگاه کارکن طب حیوانی در اجرای وظیفه اهمال و غفلت ورزد و در نتیجه این اهمال و غفلت به حیوان ها تحت تداوی شان صدمه وارد شود، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

تعریف جرم

اهمال و غفلت کارکن طب حیوانی در اجرای وظیفه که در نتیجه آن به حیوانات تحت تداوی اش صدمه وارد گردد، عبارت از جرم غفلت و تخلف از اصول وظیفوی، می باشد.

عنصر قانونی

صراحت ماده ۸۹۲ این کود عنصر قانونی این جرم را تشکیل می دهد.

عنصر مادی

مرتکب جرایم این ماده یک شخص حقیقی خاص است که علاوه از شروط عام مسؤولیت جزایی دارای شرایط خاص مسؤولیت جزایی نیز، می باشد. موضوع جرم مندرج این ماده «حیوانات تحت تداوی» است.

اهمال و غفلت کارکن طب حیوانی در اجرای وظیفه که در نتیجه آن به حیوانات تحت تداوی اش صدمه وارد گردد، عبارت از عنصر مادی این جرم است.

جرایم شامل ماده فوق از نوع ترک فعل به اثر اهمال و غفلت می باشد. رفتار مندرج ماده از نظر تحقق و حصول نتیجه، مقید به حصول نتیجه می باشند نه مطلق و آزاد از حصول نتیجه، یعنی اعمال و رفتارهای جرمی شامل ماده باید عملاً صورت گرفته و نتیجه جرمی که وارد شدن صدمه به

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

حیوانات تحت تدای است، تحقق یافته باشد.

اصول وظیفوی هر مسلک هیچ‌گاهی اهمال و غفلت را به خود راه نمی‌دهد. کارکن طب حیوانی در این ماده شامل کارکن کلینیک دولتی، کارکن کلینیک خصوصی و کارکن سیار، هر سه بوده و اگر او در اجرای وظیفه، اهمال و غفلت ورزد و در نتیجه این اهمال و غفلت به حیوانات تحت تدای اش صدمه وارد شود، این حالت از دید کود جزا جرم‌انگاری گردیده است، مثلاً یک مالدار چند رأس گوسفند خود را به کلینیک حیوانی محل خود جهت واکسن کردن می‌آورد، کارکن طب حیوانی در اثر اهمال و غفلت، واکسنی را که لازم است به تأخیر می‌اندازد و انجام نمی‌دهد تا این که در نتیجه آن گوسفندان از مرض مورد نظر وقایه درست نشده و به آن مرض مبتلا می‌گردند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم ماده فوق را خطای جرمی تشکیل می‌دهد نه قصد مجرمانه، یعنی اهمال و غفلت در وظیفه است.

مجازات جرم

مجازات این جرم مطابق صراحت ماده فوق، جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، می‌باشد.

فصل چهارم

جرایم مربوط به زراعت و حیوان‌ها

مقدمه

تحت عنوان این فصل جرایم مهم ذیل با مجازات هر کدام آن‌ها طی مواد متعدد بررسی و ذکر گردیده‌اند: جرایم مربوط به تخم‌های بذری، استفاده از ادویه بی کیفیت ضد آفات و امراض نباتی، استفاده از کود کیمیاوی بی کیفیت، استعمال مواد مسموم‌کننده، تخلفات مربوط به املاک، اموال و حیوان‌ها، کشتن یا مجروح نمودن حیوان ملکیت غیر، تعذیب یا مثله نمودن حیوان، جنگانیدن حیوان‌ها و پرندگان. در اینجا لازم به نظر می‌رسد تا راجع به زراعت و حیوان‌ها معلومات مختصر ذیل ارایه گردد:

زراعت: زراعت کلمه عربی و عبارت از کشت کردن نباتات به روی زمین است، منظور از کشت حبوبات و گیاهان مختلف آماده ساختن مواد غذایی انسان و حیوان است، مانند گندم، جواری، جو، باقلا، عدس، شالی، لبلبو، کچالو، نیشکر، کاهو، کلم، زردک، شبدر، رشقه و سایر دانه‌ها و نباتات. این دانه‌ها و نباتات توسط انسان کشت گردیده و بعد از رسیدن چیده و درو شده و برای استفاده دوامدار انسان و حیوان نگهداری می‌گردد. برخی دانه‌های مغذی و مفید و هم برخی از نباتات و گیاهان مفیده و مغذی بدون کار و مداخله انسان به‌طور طبیعی در آب‌وهوای مناسب، خودبه‌خود می‌رویند که نام زراعت و کشت بر آن‌ها اطلاق نمی‌شود.

حفظ سلامت همه انواع گیاهانی که در فوق ذکر گردیدند مطمح نظر و مورد حمایت قانون‌گذار بوده ارتکاب جرایم علیه زراعت و ایجاد هر نوع ضرر به تخم‌های بذری، گیاهان، کود کیمیاوی، استفاده از ادویه بی کیفیت و موارد دیگر، مورد پیگرد قانونی قرار گرفته و مرتکبین آن به جزاهای مندرج این فصل مجازات می‌گردند.

حیوان‌ها: حیوان‌ها از دو گروه اصلی (فقاریه و غیر فقاریه) تشکیل شده‌اند، تعداد زیادی از حیوان‌ها می‌توانند به طور آزاد حرکت کرده و از نباتات، گیاهان و حیوان‌های دیگر خود را تغذیه کنند. حیوان‌ها به انواع مختلفی تقسیم شده که برخی از آن‌ها فقاریه و دارای مهره‌هایند مانند پستاندارها، خزنده‌ها،

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

بقه‌ها، ماهی‌ها و پرنده‌ها. برخی از حیوان‌ها دارای بندهای پا هستند مانند عنکبوت‌ها، حشره‌ها، هزارپاها، خرچنگ‌ها و عقرب‌ها. برخی از آن‌ها به شکل کرم در طبیعت یافت می‌شوند، برخی حیوان‌ها به شکل صدف‌اند مانند هشت‌پاها، صدف‌های دوکفه‌ای و صدف‌های خوراکی. کشتن یا مجروح نمودن حیوان ملکیت غیر، تعذیب یا مثله نمودن حیوان، جنگانیدن حیوان‌ها و پرندگان همه و همه جرم دانسته شده و مرتکبین آن اعمال به جزاهای مندرج این فصل محکوم می‌شوند.

مجازات جرایم مربوط به تخم‌های بذری

ماده ۸۹۳:

شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به جزای نقدی از بیست هزار تا سی هزار افغانی یا معادل خساره وارده هرکدام که شدید باشد، محکوم می‌شود:

۱- فروش تخم‌های بذری تصدیق شده، بدون بارجامه مغایر مشخصات احکام قانون.

۲- استفاده از نام، کلمات مشابه یا توصیف هر یک از تخم‌های بذری تصدیق شده غرض فروش تخم‌های بذری که مطابق احکام قانون شامل لست تخم‌های بذری تصدیق شده نباشد.

۳- صدور تخم‌های بذری بدون جوازنامه یا فروش آن به صورت غیر قانونی.

۴- عدم تسلیمی تخم‌های بذری بمنظور ارزیابی و آزمایش یا ساخته کاری در نمونه گیری تخم‌های بذری مغایر احکام قانون و یا زمینه سازی برای آن.

۵- تعویض، تخریب یا ایجاد مشخصات، نشانی، تصدیق نامه، رسید یا سایر اسناد رسمی مغایر احکام قانون.

۶- ممانعت از اعمال صلاحیت‌های کارکنان فنی تخم‌های بذری تصدیق شده، با رعایت احکام قانون مربوط.

۷- عدم ارائه معلومات یا ارائه معلومات غلط و گمراه کننده به کارکن فنی تخم‌های بذری.

تعریف جرم

اعمال شامل این ماده عبارت از جرایم مربوط به تخم‌های بذری است.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل چهارم: جرایم مربوط به زراعت و حیوانات □ ۵۶۳

عنصر قانونی

عنصر قانونی جرایم مندرج این ماده، نص ماده فوق می‌باشد.

عنصر مادی

اصطلاحات شامل این ماده طبق بیان قانون تخم‌های بذری که به منظور تنظیم امور تولید، تعیین کیفیت، خرید، تجارت، زرع و تکثیر تخم‌های بذری و سایر امور مربوط به آن، وضع گردیده، طور ذیل توضیح می‌گردند:

تخم: نبات اولیه به شمول نهال، پیاز، ساقه، ریشه و قلمه می‌باشد. تخم به پنج نوع ذیل تقسیم می‌شود:

۱- **تخم‌های بذری مادری:** تخم‌های بذری نسل اولیه است که تحت نظارت و کنترل مستقیم متخصصین تحقیق یا مراکز تحقیقی غرض تولید تخم‌های بذری، تولید می‌شود.

۲- **تخم‌های بذری بنیادی:** تخم‌های بذری است که از تخم‌های بذری مادری تکثیر گردیده و تمام مشخصات حکمی تخم‌های بذری را برآورده نموده و غرض تولیدات تخم‌های بذری تصدیق شده و ثبت شده از آن استفاده می‌گردد.

۳- **تخم‌های بذری ثبت شده:** تخم‌های بذری است که از تخم‌های بذری مادری و بنیادی تولید می‌شود.

۴- **تخم‌های بذری تصدیق شده:** تخم‌های بذری است که از تخم‌های بنیادی و یا تخم‌های ثبت شده تولید می‌گردد.

۵- **تخم‌های بذری تجارتي:** تخم‌های است که تصدیق مشخصات را نداشته باشد.

برای مرتکب اعمال ۷ گانه شامل این ماده از سوی قانون‌گذار کدام مشخصات خاصی در نظر گرفته نشده بلکه شامل هر شخصی است که دارای شرایط عام مسئولیت جزایی باشد.

ارتکاب یکی از اعمال هفت گانه شامل این ماده، عنصر مادی یکی از جرایم مربوط به تخم‌های بذری را تشکیل می‌دهد که در ذیل به توضیح مختصر هر کدام پرداخته می‌شود:

۱- **شخصی تخم‌های بذری تصدیق شده را بدون بارجامة مخصوص، مغایر مشخصات احکام قانون به فروش برساند، طبق قانون تخم‌های بذری، تخم‌های بذری باید در بارجامة‌های مخصوص جابه‌جاشود و هم یکی از وظایف کارکن فنی تخم‌های بذری این است که خریطه‌ها و یا بارجامة‌های که در آن تخم‌های بذری جابه‌جاشده است را بازرسی نماید، اما شخصی که تخم‌های بذری تصدیق شده را بدون بار جامة مغایر مشخصات، به فروش برساند، مرتکب جرم مندرج این ماده گردیده است. مشخصه مطابق جزء ۱۶ ماده سوم قانون تخم‌های بذری عبارت از خواص، کیفیت و نوعیت تخم‌های بذری است که در عقب خریطه تخم‌های بذری سرش و یا دوخته شده، در عین حال قابل دور ساختن نیز می‌باشد.**

۲- شخص از نام، کلمات مشابه یا توصیف هر یک از تخم‌های بذری تصدیق شده غرض فروش تخم‌های بذری که مطابق احکام قانون شامل لست تخم‌های بذری تصدیق شده نباشد، استفاده نماید، مثلاً تخم‌های بذری تصدیق نشده را در خریطه تخم‌های بذری تصدیق شده، جابه‌جا کند یا لیبل آن را در عقب خریطه بچسپاند، این رفتار شخص به حکم این ماده جرم‌انگاری شده است.

۳- شخصی که تخم‌های بذری را بدون جوازنامه به گونه غیرقانونی صادر یا به فروش رساند، مطابق حکم این ماده مرتکب جرم شده است. طبق فقره (۱) ماده سیزدهم قانون تخم‌های بذری، جواز نامه فروش، زرع و تجارت تخم‌های بذری به اساس درخواستی اشخاص حقیقی و حکمی مطابق احکام قانون صادر می‌گردد. پس هرگاه شخص این جواز نامه را نداشته باشد و تخم‌های بذری را به گونه غیرقانونی صادر یا به فروش رساند، مرتکب رفتار جرمی، می‌باشد.

۴- شخصی تخم‌های بذری را به منظور ارزیابی و آزمایش به کارکن فنی تسلیم نکند یا ساخته کاری را در نمونه گیری تخم‌های بذری مغایر احکام قانون انجام دهد، طبق حکم این ماده مرتکب جرم شده است. مطابق ماده هشتم قانون تخم‌های بذری وظایف ذیل از جمله وظایف کارکن فنی تخم‌های بذری شمرده شده: تفتیش تخم‌های بذری تصدیق شده، اخذ نمونه از خرمن‌های تخم‌های بذری و تحویل آن به لابراتوارهای رسمی غرض آزمایش، داخل شدن به گدام‌ها و یا سایر محلاتی که در آن تخم‌های بذری نگهداری می‌شود، منازل مسکونی از این حکم مستثنا است. بازکردن خریطه‌ها و بارجامه‌های که در آن تخم‌های بذری جابه‌جا شده است، پس وقتی امتناع از تسلیم کردن تخم‌های بذری به کارکن فنی جهت ارزیابی آن، صورت گیرد، در حقیقت امتناع از یک عملی صورت گرفته که قانون شخص را به انجام آن مکلف نموده است.

۵- صورت‌های دیگر ارتکاب این جرم این است که شخص، مشخصات، نشانی، تصدیق نامه، رسید یا سایر اسناد رسمی را تعویض، تخریب و یا ایجاد کند، به طور مثال لیبل تخم‌های بذری تصدیق شده را بر عقب خریطه‌های تخم‌های غیر تصدیق شده بدوزد. این رفتار وی طبق حکم این ماده جرم‌انگاری شده است.

۶- شخص از اعمال صلاحیت‌های کارکنان فنی تخم‌های بذری تصدیق شده، ممانعت نماید. چنانچه قبلاً تذکر داده شد، مطابق ماده هشتم قانون تخم‌های بذری وظایف ذیل از جمله وظایف کارکن فنی تخم‌های بذری شمرده شده: تفتیش تخم‌های بذری تصدیق شده، اخذ نمونه از خرمن‌های تخم‌های بذری و تحویل آن به لابراتوارهای رسمی غرض آزمایش، داخل شدن به گدام‌ها و یا سایر محلاتی که در آن تخم‌های بذری نگهداری می‌شود. بازکردن خریطه‌ها و بارجامه‌های که در آن

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل چهارم: جرایم مربوط به زراعت و حیوانات □ ۵۶۵

تخم‌های بذری جابه‌جاشده است. پس هرگاه شخص از اعمال صلاحیت‌های کارکنان فنی تخم‌های بذری ممانعت کند طبق حکم این ماده مرتکب جرم شده است، به طور نمونه وقتی کارکن فنی جهت تفتیش می‌آید و شخص از او ممانعت می‌کند تا نمونه‌ای را از خرمن تخم‌های بذری بگیرد و یا مانع دخول کارکن فنی به گدام می‌شود و یا نمی‌گذارد سر خریطه‌های تخم‌های بذری را باز کند، این همه موارد شامل حکم این ماده، می‌باشند.

۷- شخص، معلومات درست را ارایه نکند و یا هم معلومات غلط و گمراه‌کننده را به کارکن فنی تخم‌های بذری، ارایه دهد، مثلاً کارکن فنی را به عوض این که به گدام تخم‌های بذری غیر تصدیق شده خود، رهنمایی کند، او را به گدام تخم‌های بذری تصدیق شده همسایه خود رهنمایی می‌کند. در این همه حالات ۷ گانه فوق چون رفتارهای جرمی ارتکاب یافته و یا امتناع از اعمال قانونی صورت گرفته پس عنصر مادی جرم نیز توأم با این ارتکاب یا امتناع، شکل گرفته است؛ زیرا این همه رفتارها یا این همه اشکال امتناع، با اهداف قانون تخم‌های بذری که عبارت‌اند از: رشد و انکشاف زراعت تخم‌های بذری و نباتات ریشه‌ای، حفاظت منابع و مواد جنیتیکی نباتات، رهنمایی و تحقیقات علمی در مورد تخم‌های بذری و خودکفایی کشور از لحاظ محصولات زراعتی، در مخالفت صریح قرار دارند.

تحقق و حصول نتیجه رفتارها و اشکال امتناع مجرمانه شامل این ماده با وجود عبارت «یا معادل خساره وارده» به عنوان شرط تکمیل شدن جرم دانسته نشده بلکه ارتکاب یا امتناع هریکی از اعمال ۷ گانه شامل این ماده به طور مطلق برای تکمیل جرم و تطبیق مجازات کافی دانسته شده است، خواه خساره ای را وارد کرده باشد و یا خساره ای در پی نداشته باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا قصد عام شخص است به ارتکاب رفتارها و یا امتناع از اعمال قانونی مندرج هفت جزء ماده مورد بحث و هم او علم و آگاهی داشته باشد بر این که این رفتارهای هفت گانه شامل این ماده در رابطه به تخم‌های بذری است و با وجود این علم و آگاهی باز هم این شخص قصد ارتکاب رفتارهای جرمی شامل این ماده را می‌نماید؛ اما عبارت «غرض فروش تخم‌های بذری که مطابق احکام قانون شامل لست تخم‌های بذری تصدیق شده نباشد» جزء ۲ این ماده علاوه از قصد عام، نشان‌دهنده قصد خاص مرتکب نیز می‌باشد.

مجازات جرم

مطابق این ماده، مجازات ارتکاب یکی از اعمال ذکر شده در هفت جزء این ماده، جزای نقدی از

بیست هزار تا سی هزار افغانی یا معادل خساره وارده هرکدام که شدید باشد، پیش‌بینی شده است.

استفاده از ادویه بی کیفیت ضد آفات و امراض نباتی

ماده ۸۹۴:

(۱) شخصی که ادویه بی کیفیت ضد آفات و امراض نباتی یا تاریخ گذشته را تولید، تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال دهد یا آن‌ها را مورد استفاده قرار دهد، علاوه بر مصادره و محو ادویه زراعتی بی کیفیت یا تاریخ گذشته، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات فاعل و مصادره و محو ادویه زراعتی بی کیفیت یا تاریخ گذشته، مرتکب حسب احوال به جزای نقدی معادل وجه مصادره شده یا سلب جواز، محکوم می‌گردد.

شرح

در دو فقره این ماده به دو حالت متفاوت تصریح شده که در فقره اول فعالیت‌های ذکر شده از قبیل تولید، تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال یا استفاده ادویه بی کیفیت یا تاریخ گذشته ضد آفات و امراض نباتی از طرف شخص حقیقی صورت گرفته باشد، اما در فقره دوم این فعالیت‌های جرمی توسط شخص حکمی که اغلباً شرکت‌های تولید دوا و یا شرکت‌های تورید دوا بوده، ارتکاب یافته باشد.

تعریف جرم

تولید، تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال یا استفاده ادویه بی کیفیت یا تاریخ گذشته ضد آفات و امراض نباتی توسط شخص حقیقی و یا شخص حقیقی و حکمی، عبارت از جرم شامل این ماده، می‌باشد.

عنصر قانونی

عنصر قانونی جرایم مندرج این ماده، نص ماده فوق می‌باشد.

عنصر مادی

برای مرتکب اعمال جرمی شامل این ماده از سوی قانون‌گذار کدام مشخصات خاصی در نظر گرفته

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل چهارم: جرایم مربوط به زراعت و حیوانات □ ۵۶۷

نشده بلکه شامل هر شخصی حقیقی و حکمی است که دارای شرایط عام مسئولیت جزایی باشد. تولید، توزیع، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال یا استفاده ادویه بی کیفیت یا تاریخ گذشته ضد آفات و امراض نباتی توسط شخص حقیقی و یا شخص حقیقی و حکمی، عبارت از عنصر مادی این جرم، می باشد.

تحقق و حصول نتیجه اعمال مجرمانه شامل این ماده به عنوان شرط تکمیل شدن جرم دانسته نشده بلکه ارتکاب هر یکی از اعمال جرمی شامل این ماده به طور مطلق برای تکمیل جرم و تطبیق مجازات کافی دانسته شده است، خواه خساره ای را وارد کرده باشد و یا خساره ای در پی نداشته باشد و در استفاده آن نیز ضرر به غیر شرط نشده حتی مرتکب اگر به زراعت شخصی خود آن ها را استفاده نماید، مشمول حکم این ماده قرار می گیرد.

از اصطلاحات ادویه، توزیع، عرضه، تقاضا و شخص حکمی در شرح ماده ۸۸۶ قبلاً توضیح مختصر صورت گرفت، در اینجا صرف اصطلاح آفات و امراض نباتی را به اختصار توضیح می نمایم:

آفات نباتی معمولاً به پارازیت هایی گفته می شود که با ازدیاد آن ها در مزرعه و استفاده مستقیم یا غیرمستقیم از محصول، باعث کاهش کمی یا کیفی محصول می گردند.

مثال آفات در حیوانات های فقاریه، مانند موش و خرگوش، در پرندوها، مانند گنجشک، در حیوانات های دارای بدن نرم، مانند حلزون ها و در حشره ها، مانند ملخ ها و کرم هایی که ساقه برنج را مورد حمله قرار می دهند.

مبارزه کیمیاوی و دواپی با آفات نباتی اکثراً نتیجه ای مطلوب می دهد مشروط بر این که ادویه مورد استعمال، بی کیفیت نباشد و تاریخ استفاده آن منقضی نشده باشد، به طور مثال مبارزه دواپی که با کرم سیب صورت می گیرد این پروانه را به خوبی کنترل می کند بنا براین، آفات مربوط به سیب در باغ هایی طغیانی می شود که مبارزه کیمیاوی و دواپی با کرم سیب در آن ها صورت نمی گیرد، از این رو باید زمانی که جوانه ها تازه شروع به باز شدن کرده اند، سم پاشی شروع گردد. امراض نباتی به کلیه بیماری های گیاهی مانند سفیدک ها، سیاهک ها، زنگ ها و ... گفته می شود که باعث کاهش مقدار و خوبی حاصلات می گردد.

وقایه نباتات یکی از موضوعات مهم عصر حاضر به شمار می رود، نباتات علاوه از این که یک قسمت عمده مواد غذایی انسان و حیوان را تشکیل می دهد، در پیشگیری امراض و تداوی آن نیز اهمیت بس بزرگی کسب نموده است. افغانستان نباتات و گیاهان طبی فراوانی دارد که برخی از آن ها به خارج از کشور هم صادر می شود، از نباتات و گیاه های غذایی و طبی باید مراقبت درست صورت

گیرد، آفات و امراض نباتی باید قبل از رساندن صدمه باید تشخیص و با مواد کیمیاوی و دوایی با کیفیت، معالجه شوند. از نباتات افغانستان سروی دقیقی تا هنوز وجود ندارد اما اگر به کشور همسایه ایران در این مورد نظر اندازیم تعداد خیلی درشتی از نباتات غذایی و طبی در آنجا وجود دارد:

در حدود ۸۰۰۰ نوع نبات در ایران وجود دارد که از این تعداد ۲۳۰۰ نوع آن جزء نباتات معطر و دارویی هستند و از این تعداد ۴۵۰ نوع در عطاری‌های ایران به فروش می‌رسد.^۱

بعضی از کشورها مانند چین و ویتنام درمان‌های سنتی را در نظام صحتی و درمان عمومی خود ادغام کرده‌اند. بر اساس مقررات جدیدی که از سال ۲۰۱۱ در اتحادیه اروپا وضع شده است، تولیدکنندگان «ادویه نباتی» در آینده باید ثابت کنند که محصولاتشان تحت استانداردهای بالا تهیه می‌شود و در عین حال میزان مصرف دارو هم باید به شکل واضح و مشخص روی بسته دارو نوشته شده باشد.^۲

اعمال جرمی شامل این ماده تولید، تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال و یا مورد استفاده قرار دادن ادویه بی کیفیت یا تاریخ گذشته ضد آفات و امراض نباتی است. مرتکب هر یکی از اعمال جرمی فوق به مجازات پیش‌بینی شده این ماده محکوم می‌گردد.

یکی از موارد ارتکاب اعمال جرمی این ماده، حالت «یا آن‌ها را مورد استفاده قرار دهد»، می‌باشد، این حالت سؤال برانگیز است و چنین نشان می‌دهد که اگر شخصی ادویه بی کیفیت یا تاریخ گذشته ضد آفات و امراض نباتی را در باغ یا مزرعه خود استفاده کند، به جزای پیش‌بینی شده این ماده محکوم می‌شود، در حالی که این باغدار و زارع شاید توان مسلکی تشخیص ادویه بی کیفیت یا تاریخ گذشته را نداشته باشد و در مقابل پول خود، آن را خریداری و استفاده می‌نماید و اصلاً کدام تقصیری در این مورد ندارد، بلکه هنوز هم غیر حق، متضرر شده است!

مطابق حکم بند ۸ ماده ۴ مقررۃ انسیتوت تحقیقات زراعتی، یکی از وظایف این انسیتوت، تشخیص و دریافت طرق و مقدار مناسب کودهای کیمیاوی و ادویه زراعتی در شرایط مختلف زراعتی می‌باشد.

به اثر حکم مندرج فقره (۲) ماده ۱۶ قانون ادویه، مقررۃ تولید و تورید ادویه، به منظور تنظیم امور مربوط به تولید و تورید ادویه، وضع شده است.

طبق صراحت ماده ۶ مقررۃ تولید و تورید ادویه، شرکت (کمپنی) تولید ادویه اعم از دولتی و خصوصی مکلف است، ادویه را مطابق معیارهای قبول شده بین‌المللی تولید نماید.

^۱. روزنامه ایران. ۲۵ آبان ۱۳۹۳. صفحه ۱۶. عنوان: «طلای سبز خوراک دام شده است».

^۲. «مقررات جدید اتحادیه اروپا برای محدود کردن داروهای گیاهی». بی‌بی‌سی فارسی. بازبینی‌شده در ۹ اسفند ۱۳۹۴.

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل چهارم: جرایم مربوط به زراعت و حیوانات □ ۵۶۹

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا داشتن قصد عام تولید، توزیع، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش، استفاده یا انتقال ادویه بی کیفیت یا تاریخ گذشته ضد آفات و امراض نباتی توسط شخص حقیقی و یا شخص حقیقی و حکمی، می باشد؛ و هم شخص علم داشته باشد که این ادویه ضد آفات و امراض نباتی، بی کیفیت یا تاریخ گذشته است و در تداوی آفات و امراض نباتی مؤثر واقع شده نمی تواند اما با وجود این علم، مرتکب قصد تولید، توزیع، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش، استفاده یا انتقال آن ادویه را نماید، عنصر معنوی این جرم تحقق می یابد.

مجازات جرم

مجازات مرتکب فعالیت های مندرج فقره (۱) این ماده علاوه بر مصادره و محو ادویه زراعتی بی کیفیت و تاریخ گذشته، جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی نیز، می باشد؛ اما اگر شخص حکمی اعمال مندرج فقره (۱) این ماده را انجام داده باشد علاوه بر مجازات فاعل (شخص حقیقی) و مصادره و محو ادویه زراعتی بی کیفیت و تاریخ گذشته، مجازات مرتکب حسب احوال، جزای نقدی معادل وجه مصادره شده یا سلب جواز، می باشد.

استفاده از کود کیمیاوی بی کیفیت

ماده ۸۹۵:

(۱) شخصی که کود کیمیاوی بی کیفیت یا تاریخ گذشته را تولید، توزیع، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش یا انتقال دهد یا آن ها را مورد استفاده قرار دهد، علاوه بر مصادره و محو کود کیمیاوی بی کیفیت یا تاریخ گذشته، به جزای نقدی معادل وجه مصادره شده مندرج این فقره، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات فاعل و مصادره و محو کود کیمیاوی بی کیفیت یا تاریخ گذشته، مرتکب حسب احوال به جزای نقدی دوچند مندرج فقره (۱) این ماده یا سلب جواز، محکوم می گردد.

شرح

در دو فقره این ماده به دو حالت متفاوت تصریح شده که در فقره اول فعالیت های ذکر شده از

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

قبیل تولید، تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش، انتقال یا استعمال کود کیمیاوی بی کیفیت یا تاریخ گذشته توسط شخص حقیقی صورت گرفته باشد، اما در فقره دوم این فعالیت‌های جرمی توسط شخص حکمی ارتکاب یافته باشد.

تعریف جرم

تولید، تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش، انتقال یا استعمال کود کیمیاوی بی کیفیت یا تاریخ گذشته توسط شخص حقیقی یا شخص حقیقی و حکمی، عبارت از جرم مشمول این ماده می‌باشد.

عنصر قانونی

عنصر قانونی جرایم مندرج این ماده، نص ماده فوق می‌باشد.

عنصر مادی

برای مرتکب اعمال جرمی شامل این ماده از سوی قانون‌گذار کدام مشخصات خاصی در نظر گرفته نشده بلکه شامل هر شخص حقیقی و حکمی است که دارای شرایط عام مسؤولیت جزایی باشد. تولید، تورید، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش، انتقال یا استعمال کود کیمیاوی بی کیفیت یا تاریخ گذشته توسط شخص حقیقی یا شخص حقیقی و حکمی، عبارت از عنصر مادی این جرم، می‌باشد. تحقق و حصول نتیجه اعمال مجرمانه شامل این ماده، به عنوان شرط تکمیل شدن جرم دانسته نشده بلکه ارتکاب هریکی از اعمال جرمی شامل این ماده به طور مطلق برای تکمیل جرم و تطبیق مجازات کافی دانسته شده است، خواه خساره ای را وارد کرده باشد و یا خساره ای در پی نداشته باشد. از اصطلاحات ادویه، تورید، عرضه، تقاضا، شخص حکمی، آفات و امراض نباتی در شرح مواد ۸۸۶ و ۸۹۴ قبلاً توضیح مختصر صورت گرفت، در اینجا صرف اصطلاحات کود، کود کیمیاوی و کود بی کیفیت را به اختصار توضیح می‌نماییم:

کود در اصطلاح علم زراعت، هرگونه مواد طبیعی و یا غیرطبیعی که عموماً به خاطر مواد مفیدی که در آن وجود دارد در زراعت برای تقویت خاک مزرعه از آن استفاده می‌کنند. برای آنکه خاک از لحاظ مواد غذایی متعدد دچار کمبود نباشد استفاده از کود بسیار مفید خواهد بود.

کودهای کیمیاوی موادی هستند که به صورت کیمیاوی تولید شده و دارای مواد مغذی مورد نیاز نبات می‌باشند. تولید این نوع کودها، در زراعت و ازدیاد تولید محصولات زراعتی انقلابی را به وجود آورد. طی مرور زمان، تولید این کودها رو به فزونی گذاشته علاوه از این که این کودها باعث ازدیاد محصول می‌گردد باید این را هم در نظر داشت که این کودها صدمات زیادی را به خاک و موجودات

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل چهارم: جرایم مربوط به زراعت و حیوانات □ ۵۷۱

زنده، وارد می نمایند.

کود بی کیفیت چنانچه در قانون ادویه در مورد ادویه بی کیفیت گفته شده عبارت از کودی است که توسط یک مؤسسه تولیدی کود بدون اجازه مؤسسه تولیدی اصلی یا توسط خود مؤسسه اصلی تولیدی تحت عین نام، شکل، بسته بندی و لیبل تهیه و در ترکیب آن مقدار مواد مؤثر با نظر داشت معیارهای تثبیت شده کمتر استعمال شده باشد و در نتیجه مطابق اصول قبول شده مسلکی در این مورد، دارای کیفیت و محتوای مطلوب، نباشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا قصد عام است به تولید، توزیع، نگهداری، عرضه، تقاضا، خرید، فروش، انتقال یا استعمال کود کیمیاوی بی کیفیت یا تاریخ گذشته. شخص علم و آگاهی داشته باشد بر این که این کود کیمیاوی، بی کیفیت یا تاریخ گذشته است، اما با وجود این علم باز هم با اراده مرتکب یکی از رفتارهای جرمی شامل این ماده گردد.

مجازات جرم

مجازات مرتکب فعالیت های مندرج فقره (۱) این ماده علاوه بر مصادره و محو کود کیمیاوی بی کیفیت و تاریخ گذشته، جزای نقدی معادل وجه مصادره شده مندرج این فقره، می باشد. اما اگر شخص حکمی اعمال مندرج فقره (۱) این ماده را انجام داده باشد علاوه بر مجازات فاعل (شخص حقیقی) و مصادره و محو کود کیمیاوی بی کیفیت و تاریخ گذشته، مجازات مرتکب، جزای نقدی دو چند مندرج فقره (۱) این ماده یا سلب جواز، می باشد.

استعمال مواد مسموم کننده

ماده ۸۹۶:

اشخاص ذیل، به بدیل حبس یا جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردند:

۱- شخصی که ماهی های موجود در دریا، نهر، جهیل یا حوض را مسموم نماید یا در شکار آن ها از وسایل کشتار دسته جمعی مانند مواد منفجره، مواد کیمیاوی، جنراتور یا سایر وسایل کشنده کار بگیرد.

۲- شخصی که کرم ابریشم یا مجموعه ای از زنبور عسل ملکیت غیر را بکشد یا به آن ضرر بزرگ وارد نماید.

شرح

عنصر قانونی

عنصر قانونی جرایم مندرج این ماده، نص ماده فوق می‌باشد.

عنصر مادی

برای مرتکب اعمال جرمی شامل این ماده از سوی قانون‌گذار کدام مشخصات خاصی در نظر گرفته نشده بلکه شامل هر شخصی است که دارای شرایط عام مسؤولیت جزایی باشد.

مسموم نمودن ماهی‌های موجود در دریا، نهر، جهیل یا حوض. کار گرفتن از وسایل کشتار دسته‌جمعی مانند مواد منفجره، مواد کیمیاوی، جنراتور یا استفاده از سایر وسایل کشنده در شکار آن‌ها و یا کشتن و ضرر بزرگ وارد کردن به کرم ابریشم یا مجموعه‌ای از زنبور عسل ملکیت غیر، عبارت از عنصر مادی این جرم، می‌باشد.

تحقق و حصول نتیجه اعمال مجرمانه، شامل جزء ۱ این ماده به عنوان شرط تکمیل شدن جرم دانسته نشده بلکه ارتکاب هریکی از اعمال جرمی شامل جزء ۱ این ماده به طور مطلق برای تکمیل جرم و تطبیق مجازات کافی دانسته شده است، خواه خساره ای را وارد کرده باشد و یا خساره ای در پی نداشته باشد؛ اما از فحواي جزء ۲ این ماده فهمیده می‌شود که تحقق و حصول نتیجه اعمال مجرمانه شامل این جزء ماده، به عنوان شرط تکمیل شدن جرم دانسته می‌شود یعنی شخص، کرم ابریشم یا مجموعه‌ای از زنبور عسل ملکیت غیر را عملاً گشته باشد و یا به آن ضرر بزرگ وارد کرده باشد.

از قیود موجود در متن این ماده برمی‌آید که اگر در شکار ماهی از مسموم نمودن و یا وسایل کشتار، مانند مواد منفجره، مواد کیمیاوی، جنراتور یا سایر وسایل کشنده، استفاده نشود، شکار ماهی، جرم شمرده نمی‌شود. از قید «یا حوض» معلوم می‌شود که اگر ماهی در حرز و ملکیت شخص قرار داشته باشد باز هم شکار کردن آن به شیوه‌های خشن فوق، جرم دانسته می‌شود؛ اما کشتن و یا ضرر بزرگ وارد کردن به کرم ابریشم یا مجموعه‌ای از زنبور عسل به شرطی جرم تلقی می‌شود که ملکیت شخصی باشد. از مفهوم مخالف آن این‌طور برداشت می‌شود که کشتن و یا ضرر بزرگ وارد کردن به کرم ابریشم یا مجموعه‌ای از زنبور عسل که در ملکیت شخص دیگری قرار نداشته باشند، جرم شمرده نمی‌شود.^۱

۱. اصطلاحات دریا، نهر، جهیل، حوض، مواد منفجره، مواد کیمیاوی، کرم ابریشم و مجموعه‌ای از زنبور عسل به توضیح مختصر ضرورت دارند:

دریا: با توجه به کاربرد این اصطلاح در طول زمان، هیچ تفاوت مهمی بین اقیانوس و دریا وجود ندارد. اقیانوس نامی است که یونانیان

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل چهارم: جرایم مربوط به زراعت و حیوانات □ ۵۷۳

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم عبارت است از: داشتن قصد عام شخص به مسموم نمودن ماهی‌های موجود در دریا، نهر، جهیل یا حوض. قصد کار گرفتن از وسایل کشتار، مانند مواد منفجره، مواد کیمیاوی، جنراتور یا سایر وسایل کشنده در شکار آن‌ها و هم فرض بر این است که شخص علم داشته بر این که ماده‌ای که استعمال می‌کند، مسموم‌کننده است و هم علم داشته باشد بر این که وسایلی که استفاده می‌کند، وسایل کشتار دسته‌جمعی می‌باشد و با وجود این علم باز هم به ارتکاب آن رفتارها قصد نموده و نتیجه در پی آن‌ها متحقق می‌گردد؛ اما در کشتن و ضرر بزرگ وارد کردن به کرم ابریشم یا مجموعه‌ای از زنبور عسل ملکیت غیر که در جزء ۲ این ماده ذکر گردیده، علاوه از قصد عام، مرتکب قصد خاص کشتن و ضرر بزرگ وارد کردن به کرم ابریشم یا مجموعه‌ای از زنبور عسل ملکیت غیر را نیز داشته است و هم او می‌دانست که کرم ابریشم یا مجموعه‌ای از زنبور عسل،

باستان و اروپایان به بحر محیط اطلاق می‌کنند و عرب‌ها آن را معرب ساخته‌اند. به این اسم آن مقدار آبی را که سه ربع از کره زمین یعنی ۳۷۴ میلیون کیلو متر مربع را احتوا کرده، می‌نامند. اقیانوس‌ها شامل ۴ اقیانوس نام‌گذاری شده به وسیله علمای جغرافیه، می‌باشند: (اقیانوس اطلس، اقیانوس آرام، اقیانوس هند و اقیانوس منجمد شمالی). دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷ ش). لغتنامه دهخدا، ماده دریا؛ اما در افغانستان دریا به جای اقیانوس استعمال نمی‌شود بلکه دریا خوردتر از اقیانوس است.

نهر: آب روانی است که از رود خانه باریکتر و از جوی عریض‌تر است، به فارسی آن را (جوی) می‌گویند. شیرازی، عبد الرحیم بن عبد الکریم صفی پوری. (تقریباً ۲۰۰ سال پیش در مومبای هند چاپ سنگی شده). منتهی الأرب فی لغة العرب، ماده نهر؛ جهیل: عبارت از آب استاده است که توسط خشکه احاطه شده باشد.

حوض: در فرهنگ عمید آمده: «گودالی که در زمین با سنگ یا آجر (خشت پخته) و سیمان درست کنند برای نگه داشتن آب» حوض محفظه‌ای است که معمولاً آن را در حیاط خانه‌ها ایجاد می‌کنند و در آن آب نگهداری می‌شود و به سردی هوا و زیبایی منظره کمک می‌نماید. مواد منفجره: موادی هستند که با سرعت زیاد منبسط می‌شوند و حجم زیادی گاز و گاهی نور و صدای زیاد تولید می‌کنند. هر ترکیب انفجاری از دو بخش اکسید کننده و سوخت تشکیل شده است. مواد منفجره برای واکنش نیازی به هوا ندارند و اکسیژن مورد نیاز خود را از درون خود تأمین می‌کنند.

مواد کیمیاوی: مواد کیمیاوی از سه نوع جامد، مایع و گاز تشکیل می‌شوند و ممکن است که مواد کیمیاوی با تغییر فشار و حرارت به شکل‌های مختلف خود درآید. شماری از مواد کیمیاوی عبارتند از: الماس، طلا و سودیم کلوراید. مواد کیمیاوی که در یک تعامل با هم ترکیب می‌یابند دیگر نمی‌توانند به آسانی از هم جدا شوند. کیمیا از کلمه خمی‌ای یونانی گرفته شده که به معنی اختلاط و امتزاج است. محمد معین. (۱۳۵۰ ش). فرهنگ فارسی معین، ماده کیمیا.

کرم ابریشم: یکی از انواع کرم پيله ساز است و از آن جهت اهمیت دارد که از آن ابریشم تهیه می‌شود. زنبور عسل: نوعی از زنبور است که عسل می‌سازد. زنبور عسل این کار را با گردآوری شهد گل‌ها در کندو انجام می‌دهد. در فارسی به زنبور عسل مگس انگبین هم گفته می‌شود. زنبورهای هر کندو یکی از سه نوع زنبور: ملکه، زنبور نر و زنبور کارگر، هستند. زنبور عسل از حشرات اجتماعی است حتی اگر در خارج از کندو (محلّی برای مجموعه‌ای از زنبور عسل) دارای غذای کافی هم باشد باز هم نمی‌تواند به تنهایی زندگی کند.

ملکیت غیر بوده و نباید آن را کشت و یا ضرر بزرگ بر آن وارد کرد.

مجازات جرم

مجازات جرایم مندرج این ماده بدیل حبس یا جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، می‌باشد. مجازات بدیل حبس در جرایمی تطبیق می‌شود که حداکثر جزای معین قانونی آن‌ها الی پنج سال حبس باشد. جزاهای بدیل حبس با نظر داشت نوعیت و خصوصیت جرم مرتکبه، شخصیت مرتکب، دفعات ارتکاب جرم، وضعیت مجنی علیه، نتایج ناشی از ارتکاب جرم و سایر جهات مخففه جرم تعیین می‌شود.

جزاهای بدیل حبس عبارت‌اند: از دوره مراقبت، انجام خدمات عامه، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل که در عوض حبس به شکل رهایی مقید اعمال می‌گردد. مجازات شخصی که ماهی‌های موجود در دریا، نهر، جهیل یا حوض را مسموم نماید یا در شکار آن‌ها از وسایل کشتار دسته‌جمعی مانند مواد منفجره، مواد کیمیایی، جنراتور یا سایر وسایل کشنده کار بگیرد و یا شخصی که کرم ابریشم یا مجموعه‌ای از زنبور عسل ملکیت غیر را بکشد یا به آن ضرر بزرگ وارد نماید، بدیل حبس یا جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، می‌باشد.

تخلفات مربوط به املاک، اموال و حیوان‌ها

ماده ۸۹۷:

- اشخاص ذیل به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردند:
- ۱- شخصی که بدون حق در زمین آماده شده برای زراعت، یا کشت شده یا در زراعت درو ناشده دیگری توسط حیوان یا بدون آن، عبور و مرور کند.
 - ۲- شخصی که بدون حق در زمین یا باغ دیگری رمه یا سایر حیوان‌ها را بچراند یا بگذارد که در آن بچرد.
 - ۳- شخصی که سنگ یا مواد سخت دیگر یا کثافات را به وسایط نقلیه یا خانه یا بنا یا باغ یا احاطه ملک غیر پرتاب نماید.
 - ۴- شخصی که در نهر، جوی، حوض و یا در دیگر مجاری آب، ادوات یا اشیایی را بیاندازد که بوسیله آن، آب بازی اشخاص اخلال گردد یا مجاری آب تنگ شود.

شرح

تعریف جرم

در ماده فوق نظر به تعدد رفتارها، یک تعریف واحدی برای جرایم مندرج آن ماده صورت نگرفته؛ اما مصادیق آن چنین برشمرده می‌شوند: ۱- عبور و مرور کردن شخص توسط حیوان یا بدون آن به غیر حق در زمین آماده شده برای زراعت، یا کشت شده یا در زراعت درو ناشده دیگری؛ ۲- چرانیدن رمة یا سایر حیوانات از سوی شخص بدون حق در زمین یا باغ دیگری؛ ۳- پرتاب کردن سنگ یا مواد سخت دیگر یا کثافات به وسایط نقلیه یا خانه یا بنا یا باغ یا احاطه ملک غیر از سوی شخصی؛ ۴- انداختن ادوات یا اشیایی از سوی شخص در نهر، جوی، حوض و یا در دیگر مجاری آب که به وسیله آن، آب‌بازی اشخاص اخلال گردد یا مجاری آب تنگ شود.

عنصر قانونی

عنصر قانونی جرایم مندرج این ماده، نص ماده فوق می‌باشد.

عنصر مادی جرایم مرتکبه سه جزء اول این ماده

برای مرتکب رفتارهای جرمی شامل سه جزء اول این ماده از سوی قانون‌گذار کدام مشخصات خاصی در نظر گرفته نشده بلکه شامل هر شخصی است که دارای شرایط عام مسؤولیت جزایی باشد. عنصر مادی هر یک از این سه جزء ماده، عبارت است از: «عبور و مرور کردن شخص توسط حیوان یا بدون آن به غیر حق در زمین آماده شده برای زراعت، یا کشت شده یا در زراعت درو ناشده دیگری» و «چرانیدن رمة یا سایر حیوانات از سوی شخص بدون حق در زمین یا باغ دیگری» و «پرتاب کردن سنگ یا مواد سخت دیگر یا کثافات به وسایط نقلیه یا خانه یا بنا یا باغ یا احاطه ملک غیر از سوی شخصی».

این جرایم به‌طور مطلق ذکر شده و به شکل‌گیری نتیجه و رابطه سببیت ضرورت ندارند یعنی برابر است این رفتارهای جرمی ضرری به زمین آماده شده برای زراعت، یا کشت و زراعت درو ناشده، زمین یا باغ و... برساند و یا نرساند، در هر صورت، جرم ارتکاب یافته است. از قیود متعدد متن جزء ۱، صورت‌های متفاوتی از وقوع جرم، فهمیده می‌شود: شخص یکجا با حیوان، این عبور و مرور را انجام داده باشد و یا شخص به تنهایی مرتکب آن شده باشد. این دو حالت در وقتی جرم شمرده می‌شوند که عبور و مرور بدون حق صورت گرفته باشد، اگر عبور و مرورکننده در آن زمین و کشت، حق ارتفاق داشته باشد در آن صورت این عمل وی جرم محسوب نمی‌شود. از سوی دیگر موضوع جرم هم متعدد است: موضوع جرم، زمین آماده شده برای زراعت، یا زمین کشت شده و یا هم

زراعت درو ناشده است.

عبارت «عبور و مرور» در کود جزا پنج بار در موارد و مصادیق مختلف جرمی، مانند سرحدات، پل و پلیچک، کشت و زراعت درو ناشده، ذکر گردیده و جزاهای مختلف بر آنها وضع گردیده است.

از قیود متعدد متن جزء ۲، هم صورت‌های متفاوتی از وقوع جرم، فهمیده می‌شود: شخص رمه را در زمین یا باغ دیگری و یا سایر حیوان‌ها را در زمین یا باغ دیگری بچرانند یا بگذارد که در آن بچرد. این دو حالت در وقتی جرم شمرده می‌شوند که چرانیدن رمه یا سایر حیوان‌ها بدون حق صورت گرفته باشد، اگر این چرانیدن در آن زمین و باغ به اساس کدام حقی صورت گرفته باشد، در آن صورت این عمل وی جرم محسوب نمی‌شود. از سوی دیگر موضوع جرم هم متعدد است: موضوع جرم، یا زمین است و یا باغ.

رمه عرفاً به مجموعه‌ای از بزها و گوسفندان اطلاق می‌شود در حالی که «سایر حیوان‌ها» اشاره‌ای است به مجموعه‌ای از حیوان‌های بزرگ‌تر مانند گاو، گاو میش و... که بنام گله حیوان‌ها هم یاد می‌شود، اما در قاموس آندراج به مجموعه گوسفند هم اصطلاح «گله» به کار رفته است.

چرانیدن رمه یا سایر حیوان‌ها در زمین یا باغ دیگران، یکی از موضوعاتی است که در طول تاریخ مورد بحث بوده و جرم‌انگاری گردیده است. قرآن کریم داستان دعوی صاحب رمه و صاحب مزرعه را به ما خیلی زیبا نقل نموده و مفسرین، فیصله حضرت سلیمان (ع) را نسبت به فیصله حضرت داود (ع) در زمینه، منصفانه‌تر جلوه داده‌اند.

و همچنان از قیود متعدد متن جزء ۳، نیز صورت‌های متفاوتی از وقوع جرم، فهمیده می‌شود: شخصی که سنگ را به وسایط نقلیه یا خانه یا بنا یا باغ یا احاطه ملک غیر پرتاب نماید یا مواد سخت دیگر و یا کثافات را.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرایم عبارت است از: قصد عام شخص مبنی به ارتکاب رفتارهای جرمی شامل سه جزء اول این ماده، قانون‌گذار به اهمیت ملکیت توجه داشته و این امر را که ملکیت اشخاص از هر نوع تعرض مصون است به‌طور جدی پیگیری نموده است؛ و هرگاه مرتکب رفتارهای مندرج این ماده را با وجود علم به عدم مالکیت و عدم داشتن حق، انجام دهد، عنصر معنوی تحقق می‌یابد.

مجازات جرم

مجازات مندرج هر سه جزء اول این ماده، جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، پیش‌بینی شده است. چه معمولاً ارتکاب این نوع رفتارها، خسارات خیلی هنگفتی را به بار نمی‌آورد لذا

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل چهارم: جرایم مربوط به زراعت و حیوانات □ ۵۷۷

مجازات فوق با جرم ارتکاب یافته متناسب به نظر می‌رسد.

عنصر مادی جرم مرتکبه جزء ۴ این ماده

برای مرتکب رفتارهای جرمی شامل جزء ۴ این ماده از سوی قانون‌گذار کدام ویژگی خاصی در نظر گرفته نشده بلکه شامل هر شخصی است که دارای شرایط عام مسئولیت جزایی باشد.

عنصر مادی جرم مرتکبه جزء ۴ این ماده، عبارت است از: «انداختن ادوات یا اشیایی از سوی شخص در نهر، جوی، حوض و یا در دیگر مجاری آب که به وسیله آن، آب‌بازی اشخاص اخلاص گردد یا مجاری آب تنگ شود».

این جرم بر عکس جرایم سه جزء اول این ماده، به‌طور مقید ذکر شده و به شکل‌گیری نتیجه و رابطه سببیت ضرورت دارد یعنی انداختن ادوات یا ... از سوی شخص در نهر، ...، به شیوه‌ای صورت گیرد که به وسیله آن، آب‌بازی اشخاص اخلاص گردد یا مجاری آب تنگ شود، در این صورت است که به ارتکاب جرم حکم صورت می‌گیرد، در غیر آن اگر شخصی در نهر، جوی، حوض و یا در دیگر مجاری آب، ادوات یا اشیایی را بیندازد که به وسیله آن، آب‌بازی اشخاص اخلاص نگردد یا مجاری آب تنگ نشود، در این صورت، جرم ارتکاب نیافته و مرتکب آن مشمول حکم این جزء نمی‌شود.

از قیود متعدد متن این جزء، صورت‌های متفاوتی از وقوع جرم، فهمیده می‌شود: شخصی که در نهر ادوات یا اشیایی را بیندازد، یا در جوی، حوض و یا در دیگر مجاری آب، آن‌ها را بیندازد که اقلاً ۴ مورد را در برگرفت، در این همه موارد شرط است تا نتیجه جرمی که اخلاص آب‌بازی اشخاص و یا تنگ شدن مجاری آب است، به دست آمده باشد و اعمال جرمی فوق سبب ایجاد این نتیجه جرمی گردیده باشد. در این وقت است که به ارتکاب جرم، حکم صورت می‌گیرد. اگر نتیجه جرمی در اثر عوامل دیگری به وجود آمده باشد، مرتکب، مجازات نمی‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم عبارت است از: قصد عام شخص مبنی بر انداختن ادوات یا سایر اشیا در نهر و فرض بر این است که شخص علم دارد و می‌داند که او در نهر، جوی، حوض و یا در دیگر مجاری آب، ادوات یا اشیایی را می‌اندازد. در این صورت عنصر معنوی تحقق یافته است.

مجازات جرم

مجازات مندرج جزء ۴ این ماده هم جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، پیش‌بینی شده است. چه معمولاً انداختن ادوات یا ... در نهر و ... خسارات خیلی هنگفتی را به بار نمی‌آورد؛ لذا مجازات فوق با جرم ارتکاب یافته متناسب به نظر می‌رسد.

کشتن یا مجروح نمودن حیوان

ماده ۸۹۸:

شخصی که به سبب خطا، حیوان ملکیت غیر را بکشد یا مجروح نماید، به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

تعریف جرم

جرم مندرج ماده فوق به کشتن یا مجروح کردن حیوان ملکیت غیر به سبب خطا، تعریف می‌گردد.

عنصر قانونی

عنصر قانونی جرایم مندرج این ماده، نص ماده فوق می‌باشد.

عنصر مادی

برای مرتکب اعمال جرمی شامل این ماده از سوی قانون‌گذار کدام مشخصات خاصی در نظر گرفته نشده بلکه شامل هر شخصی است که دارای شرایط عام مسؤولیت جزایی باشد. رفتار مادی این جرم عبارت است از: «کشتن یا مجروح کردن حیوان ملکیت غیر به سبب خطا». رفتارهای جرمی کشتن یا مجروح کردن حیوان ملکیت غیر در این ماده از نوع ارتکاب فعل جرمی است نه امتناع از فعل یعنی شخص عملی را انجام داده که قانون آن را جرم شمرده است. همچنان این رفتارهای مجرمانه، مطلق نه بلکه مقید به حصول نتیجه و وجود رابطه سببیت میان رفتار جرمی و نتیجه جرمی می‌باشد. به این معنی که رفتار مرتکب، سبب شده نتیجه جرمی که همانا کشتن یا مجروح کردن حیوان ملکیت غیر است، حاصل گردد. موضوع این جرم همانا «حیوان ملکیت غیر است که به اثر رفتار مجرمانه غیر عمدی، کشته شده و یا مجروح گردیده» می‌باشد.

عنصر معنوی

از قید «به سبب خطا» در این ماده معلوم می‌شود که ارتکاب اعمال مندرج ماده فوق به صورت عمدی و قصدی نمی‌باشد. اگر ارتکاب این اعمال از روی قصد عام و یا قصد خاص صورت می‌گرفت در آن صورت مجازات شدیدتری بر آن وضع می‌گردید. پس عنصر معنوی این جرم، ارتکاب این رفتارها به سبب خطا است نه قصد و عمد.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل چهارم: جرایم مربوط به زراعت و حیوانات □ ۵۷۹

مجازات جرم

مجازات این جرم، جزای نقدی پنج هزار افغانی، می‌باشد. اگر فعل مرتکب، سبب کشتن یا مجروح شدن حیوان ملکیت غیر نه گردد در آن صورت مرتکب مجازات نمی‌گردد، زیرا فعل وی از یک طرف به خطاء صورت گرفته و از سوی دیگر این فعل خطاء، نتیجه‌ای در قبال نداشته است. قابل یادآوری است که مجازات این جرم تنها جزای پنج هزار افغانی نبوده بلکه ضمان حیوان کشته شده یا مجروح شده نیز از سوی مرتکب، به صاحب حیوان پرداخته می‌شود. مطابق فقره (۲) ماده ۱۴ این کود: «شخصی که به اثر ارتکاب جرم خساره‌ای را وارد ساخته باشد، علاوه بر مجازات معینه قانونی، به جبران خساره وارده اعم از مادی و معنوی، نیز محکوم می‌گردد. این حکم در مواردی نیز تطبیق می‌شود که قانون صریحاً به جبران خساره حکم نکرده باشد». قابل ذکر است که جرم‌انگاری و تعیین مجازات در چنین جرایم غیرعمدی با روحیه جرم‌زدایی موافقت ندارد.

تعذیب یا مثله نمودن حیوان اهلی

ماده ۸۹۹:

شخص در یکی از حالات ذیل به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردد:

- ۱- در صورتی که حیوان اهلی یا الفت گیرنده را بیرحمانه تعذیب یا مثله یا به وسیله دیگر با آن معامله سوء نماید.
- ۲- در صورتی که حیوان سواری یا بارکش را فوق طاقت بار نماید یا حیوان مریض، زخمی یا معیوب را که طاقت کار را نداشته باشد، بکار اندازد.

در ارتباط به حفاظت، ترحم و عدم خشونت بر حیوانات بحث‌های دامنه داری وجود دارد و نظریه‌ها، سازمان‌ها و نهادهای مختلف عرض وجود نموده‌اند، از جمله حفاظت از حیوانات Animal protectionism نظریه و تئوری‌ای است در مورد حقوق جانوران که بر تغییرات تدریجی در تعقیب حقوق حیوانات تأکید می‌کند، این نظریه طرفداران زیادی در جهان دارد.

جنبش حقوق حیوانات The Animal Rights Movement که همچنین با نام‌های «جنبش آزادی حیوانات» و «جنبش دفاع از حیوانات» نیز خوانده شده، نام یک جنبش اجتماعی در انگلیستان است که هدف آن پایان دادن به تبعیض شدید اخلاقی و حقوقی اعمال شده میان انسان‌ها و

دیگر حیوانات است، فعالان و پیروان این جنبش شامل طیف وسیعی از طبقات اجتماعی، از مردم عادی گرفته تا محافل علمی و فلسفی می‌باشند.

دیده‌بان حقوق حیوانات Animal Rights-Watch نخستین خبرگزاری ثبت‌شده با موضوع، صرف حقوق حیوانات در ایران می‌باشد. این خبرگزاری غیردولتی، فعالیت رسمی خود را از سال ۱۳۸۹ آغاز نموده و به پشتوانه تلاش‌های گسترده خود در خصوص وضعیت حیوانات در ایران و جهان، به عنوان مرجع اخبار فارسی در میان حامیان و دوستداران حیوانات سرتاسر جهان شناخته می‌شود.

عنصر مادی

مرتکب جرم ماده فوق هر شخصی می‌باشد که دارای مسئولیت جزایی باشد. موضوع جرایم مندرج جزء ۱ این ماده «حیوان اهلی یا الفت گیرند» بوده در حالی که موضوع جرایم مندرج جزء ۲ آن «حیوان سواری یا بارکش، حیوان مریض، زخمی یا معیوب» می‌باشد. عنصر مادی جرایم مندرج جزء ۱ ماده همانا «تعذیب بیرحمانه یا مثله کردن حیوان اهلی یا به وسیله دیگر با آن معامله سوء کردن» است، معامله سوء مثال‌های زیادی می‌تواند داشته باشد، مانند این که مانع خوردن و نوشیدن حیوان اهلی یا الفت گیرنده شود و یا جوجه‌هایش را از آن جدا سازد و عنصر مادی جرایم مندرج جزء ۲ این ماده را «بار نمودن فوق طاقت حیوان سواری یا بارکش و به کار واداشتن حیوان مریض، زخمی یا معیوب که طاقت کار را نداشته باشد» تشکیل می‌دهد.

جرایم شامل ماده فوق از نوع ارتکاب فعل بوده نه ترک فعل. اعمال و رفتارهای مندرج ماده از نظر تحقق و حصول نتیجه، مقید به حصول نتیجه می‌باشند نه مطلق و آزاد از حصول نتیجه، یعنی اعمال و رفتارهای جرمی شامل ماده باید عملاً صورت گرفته و نتیجه، تحقق یافته باشد. مثله کردن یعنی بریدن گوش، بینی، اعضای بدن حیوان.

در جزء ۱ ماده از حیوان اهلی نام برده شده که از ظاهر متن چنین استنباط می‌شود که اگر شخصی حیوان غیر اهلی را بیرحمانه تعذیب یا مثله و ... کند، تحت حکم این ماده نمی‌آید و شخص، مجازات نمی‌شود، این موضوع قابل دقت است، چه در بین حیوانات غیر اهلی حیوانات زیادی وجود دارند که موزی و مضر نیستند، مانند گوره‌خر، گوزن، آهو و غیره و تعذیب بیرحمانه یا مثله کردن و ... آن‌ها از لحاظ شرعی، اخلاقی و تعاملات بین‌المللی جواز ندارد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم ماده فوق عبارت از: قصد عام، علم و آگاهی به موضوع جرم، یعنی حیوان اهلی یا الفت گیرنده یا بارکش یا مریض بودن آن است و مرتکب قصد عام ارتکاب رفتارهای جرمی

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل چهارم: جرایم مربوط به زراعت و حیوانات □ ۵۸۱

مندرج این ماده را مبنی بر تعذیب بیرحمانه یا مثله کردن حیوان اهلی و یا بار کردن فوق طاقت حیوان سواری یا بارکش و یا به کار واداشتن حیوان مریض، زخمی و یا معیوب دارد.

مجازات جرم

مجازات هریکی از رفتارهای اشاره شده در این ماده، جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، می باشد.

جنگانیدن حیوان ها و پرنده گان

ماده ۹۰۰:

شخصی که به جنگانیدن حیوان ها (سگ، قوچ، شتر) یا پرندگان (خروس، کبک، بونده) و امثال آن مبادرت ورزد، به جزای نقدی ده هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

قبل از این که راجع به عنصر مادی جرم ماده فوق معلومات ارایه گردد خوب است تا راجع به جنگانیدن حیوان ها و پرندگان توضیح مختصر داده شود: با تأسف جنگانیدن حیوان ها و پرندگان در کشور ما رواج فراوان دارد، جنگانیدن حیوان ها و پرندگانی که در ماده فوق ذکر گردیده نسبت به سایر حیوان ها و پرندگان بیشتر شایع می باشد، جنگانیدن حیوان ها و پرندگان در برخی موارد با شرط بستن و قمار با پول هنگفت نیز همراه می باشد، از این که جنگانیدن حیوان ها و پرندگان علاوه از تعذیب آن ها زمینه ساز قماربازی و شرط بستن های غیرشرعی و غیرقانونی نیز می گردد و هم اکثراً سبب شده میان قماربازان جنگ های خونین رخ دهد؛ لذا لازم است از این عمل زشت خودداری صورت گیرد و مرتکب آن مورد پیگرد قانونی قرار داده شود، خوشبختانه با توجه به تعذیب زنده جان و زشتی عمل و تبعات ناگوار آن، قانون گذار ما جنگانیدن حیوان ها و پرندگان را جرم انگاری نموده و به آن مجازات نقدی وضع کرده است.

مرتکب جرم ماده فوق شخص عام است که دارای شروط عام مسؤولیت جزایی می باشد. موضوع جرم مندرج این ماده «سگ، قوچ، شتر، خروس، کبک، بونده و امثال آن» می باشد. عنصر مادی جرم شامل این ماده همانا «جنگانیدن حیوان ها (سگ، قوچ، شتر) یا پرندگان (خروس، کبک، بونده و امثال آن) می باشد.

جرم شامل ماده فوق از نوع ارتکاب فعل می‌باشد. عمل و رفتار مندرج ماده از نظر تحقق و حصول نتیجه، مقید به حصول نتیجه می‌باشند، یعنی عمل و رفتار جنگانیدن حیوان‌ها و پرندگان باید عملاً صورت گرفته و نتیجه، تحقق یافته باشد.

از عبارت «و امثال آن» چنین معلوم می‌شود که جنگانیدن تمام انواع حیوان‌ها و تمام انواع پرندگان شامل حکم این ماده می‌باشد یعنی هر کس به جنگانیدن هر حیوان یا هر پرنده‌ای مبادرت ورزد به مجازات پیش‌بینی شده این ماده محکوم به مجازات می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم ماده فوق عبارت از: قصد عام، علم و آگاهی به موضوع جرم (حیوان‌ها یا پرندگان) است. مرتکب با وجود این آگاهی، قصد عام ارتکاب عمل جرمی مندرج این ماده مبنی بر جنگانیدن حیوان‌ها (سگ، قوچ، شتر) یا پرندگان (خروس، کبک، بونه) و امثال آن را دارد.

مجازات جرم

مجازات عمل و رفتار اشاره‌شده در این ماده، جزای نقدی ده هزار افغانی، می‌باشد.

فصل پنجم

جرایم و مجازات ثبت احوال نفوس

مقدمه

تحت این فصل جرایم ذیل با مجازات مربوطه هر کدام آن‌ها تصریح گردیده‌اند: اخذ مکرر تذکره تابعیت با تغییر مندرجات هویت ثبت شده. سوء استفاده از تذکره تابعیت به نفع خود یا دیگری. شکستاندن یا خراب نمودن قصدی تذکره تابعیت. ترتیب و صادر نمودن تذکره تابعیت به تبعه خارجی قبل از اکتساب تابعیت افغانستان. استخدام شخص بدون داشتن تذکره تابعیت. ارایه معلومات غلط در فورمه ثبت خانوادگی و انفرادی به صورت قصدی. گزارش غلط تولد، وفات، ازدواج و انحلال آن به صورت قصدی.

قانون‌گذار در این فصل تنها به جرایم مربوط به تذکره تابعیت پرداخته نه به همه آن مسایلی که مربوط به ثبت احوال نفوس می‌شود. مطلب مهم دیگر این که جرایمی مانند سوء استفاده از تذکره تابعیت به نفع خود یا دیگری. شکستاندن یا خراب نمودن قصدی تذکره تابعیت. استخدام شخص بدون داشتن تذکره تابعیت. اصلاً شامل جرایم مربوط به ثبت احوال نفوس نبوده بلکه جرایمی است که توسط اشخاص و افراد عامی که دارای شرایط مسؤولیت عام جزایی‌اند، ارتکاب می‌یابند و ثبت احوال نفوس در آن هیچ دخالتی ندارد. اگر عنوان این فصل به جای «جرایم و مجازات ثبت احوال نفوس»، «جرایم و مجازات مربوط به تذکره تابعیت» می‌بود، بیشتر محتویات این فصل به آن عنوان، ارتباط پیدا می‌کرد.

هدف از ثبت احوال نفوس در فقره (۲) ماده ۹۰۱ کود جزا، اداره ثبت احوال نفوس و بررسی امور هویت خارجی‌ان است که در تشکیل وزارت امور داخله فعالیت می‌نماید. این اداره مطابق قانون دارای وظایف و صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

ثبت احوال نفوس و توزیع تذکره تابعیت برای اتباع کشور. جمع‌آوری، توحید، انسجام، تحلیل، تجزیه و نتیجه‌گیری معلومات ثبت احوال نفوس کشور. تعیین و اعزام هیئت‌های سیار جهت ثبت احوال نفوس. ارایه معلومات راجع به ثبت احوال نفوس به ادارات دولتی عندالمطالبه. ثبت و تنظیم

امور مربوط به اتباع خارجی حین ورود به کشور. نظارت دوامدار بر اجراءات مراجع ثبت احوال نفوس. ترتیب برنامه‌های آگاهی عامه به منظور اخذ، حفظ و نگهداری تذکره تابعیت. بررسی اسناد متقاضیان کسب یا ترک تابعیت و ارایه آن به کمیسیون مربوط و سایر وظایف و صلاحیت‌های قانونی این اداره.

جرائم ثبت احوال نفوس

ماده ۹۰۱:

(۱) شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد:

۱- اخذ مکرر تذکره تابعیت با تغییر مندرجات هویت ثبت شده.

۲- سوء استفاده از تذکره تابعیت به نفع خود یا دیگری.

۳- شکستادن یا خراب نمودن قصدی تذکره تابعیت.

(۲) هرگاه مأمور ثبت احوال نفوس به تبعه خارجی قبل از اکتساب تابعیت افغانستان، تذکره تابعیت را ترتیب و صادر نماید، به حد اکثر مجازات جرم تزویر مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

در فقره (۱) این ماده مرتکب جرم یک شخص حقیقی به‌طور عام بوده که دارای شرایط عام مسئولیت جزایی می‌باشد، در حالی که مرتکب جرم، در فقره (۲) این ماده شخص حقیقی به‌طور عام نه بلکه موظف خدمات عامه (مأمور ثبت احوال نفوس) می‌باشد.

موضوع جرائم مندرج هر دو فقره این ماده «تذکره تابعیت» می‌باشد یعنی اعمال جرمی بر حریم تذکره تابعیت، ارتکاب یافته است.

عنصر مادی جرائم مندرج فقره (۱) این ماده، شامل رفتارهای متعدد بوده که عبارت‌اند از: «اخذ مکرر تذکره تابعیت با تغییر مندرجات هویت ثبت شده. سوء استفاده از تذکره تابعیت به نفع خود یا شخص دیگری. شکستادن یا خراب نمودن قصدی تذکره تابعیت». چنانچه عنصر مادی جرم مندرج فقره (۲) این ماده عبارت از «ترتیب و صادر نمودن تذکره تابعیت به تبعه خارجی قبل از اکتساب

تابعیت افغانستان» می‌باشد.

جرایم شامل هر دو فقره ماده فوق از نوع ارتکاب فعل غیرقانونی بوده نه ترک فعل قانونی. اعمال و رفتارهای مندرج هر دو فقره ماده از نظر تحقق و حصول نتیجه، مقید به حصول نتیجه می‌باشند نه مطلق و آزاد از حصول نتیجه، یعنی اعمال و رفتارهای جرمی شامل هر دو فقره ماده (اخذ مکرر، سوءاستفاده، خراب نمودن قصدی تذکره تابعیت و یا صادر نمودن آن به تبعه خارجی قبل از اکتساب تابعیت افغانستان) باید عملاً صورت گرفته و نتیجه، تحقق یافته باشد.

در جزء ۱ فقره (۱) این ماده قید «با تغییر مندرجات هویت ثبت شده» قابل تأمل بوده و چنین نشان می‌دهد که هرگاه شخص تذکره تابعیت را به طور مکرر اخذ نماید و در آن کدام تغییری به مندرجات هویت ثبت شده قبلی اش به وجود نیامده باشد، این چنین حالت مورد پیگرد قانونی قرار نمی‌گیرد. موارد خیلی زیادی عملاً اتفاق می‌افتد که یک شخص تذکره تابعیت خود را می‌گیرد و بعد متوجه می‌شود که مأمور ثبت احوال نفوس به طور مثال نمبر جلد، نمبر صفحه، نمبر ثبت و... تذکره پدرش را اشتباه تحریر داشته، در این صورت که اشتباهات زیادی رخ داده و قابل اصلاح در عین تذکره نمی‌باشد، شخص حق دارد تذکره دیگری اخذ نماید و یا این که تذکره شخص حریق و یا مفقود می‌گردد، او حق دارد با عین مندرجات هویت ثبت شده قبلی خود تذکره جدید اخذ نماید، این همه حالات پیگرد عدلی در قبال ندارد.

در جزء ۳ همین فقره قید کلمه «قصدی» چنین می‌رساند که اگر از روی سهو و خطا تذکره شخص پاره و یا به نحوی خراب می‌شود، در این صورت شخص مطابق حکم این ماده مقصر شناخته نشده و این حالت مجازاتی در پی ندارد.

در فقره (۲) این ماده مفهوم مخالف، قید «قبل از اکتساب تابعیت افغانستان» حالتی است که تبعه خارجی، تابعیت افغانستان را نیز کسب نموده و بعد از آن تذکره تابعیت افغانستان از سوی مأمور ثبت احوال نفوس برایش ترتیب و صادر شده است، این حالت تحت تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.

اما اگر یک شخص، مفقودی و یا حریق تذکره تابعیت شخص دیگر را خلاف واقعیت تصدیق کند، مجازات چنین شخص در مواد این فصل کود جزا مشخص نشده است، توضیح بیشتر این که تذکره تابعیت شخص اصلاً مفقود و یا حریق نشده باشد بلکه به اختیار شخص دیگری جهت سوءاستفاده قرار داده شده باشد اما او ادعا کرده باشد که تذکره تابعیت وی مفقود و یا حریق شده و می‌خواهد تذکره دیگری اخذ کند، در این صورت اداره ثبت احوال نفوس طبق تعامل خود از او می‌خواهد تا این ادعای وی توسط مثلاً همسایه‌ها یا وکیل گذر وی تصدیق شود، همسایه‌ها یا وکیل

گذر مفقودی یا حریق تذکره وی را خلاف واقعیت تصدیق کند، در این حالت، مجازات همسایه یا وکیل گذر چه خواهد بود؟ در مواد این فصل به مجازات این حالت صراحتی وجود ندارد و جرم‌انگاری نشده است.

همچنان اگر مأمور ثبت احوال نفوس تذکره تابعیت را برای شخص غایب ترتیب و صادر نماید، با این که مطابق حکم ماده ۱۲ قانون ثبت احوال نفوس، این کار جواز ندارد اما در کود جزا این چنین حالت جرم‌انگاری نشده در حالی که این نوع تخطی از طرف مأمورین ثبت احوال نفوس در کشور ما سابقه خیلی طولانی دارد. قانون ثبت احوال نفوس بسیار تأکید می‌کند که تا زمانی که شخص خودش حاضر نشود، تذکره برایش صادر نگردد، حتی اگر شخص، مریض و یا طوری معلول باشد که توان رفتن به مراجع ثبت احوال نفوس را نداشته باشد، باز هم مأمور ثبت احوال نفوس نمی‌تواند در غیاب او تذکره تابعیت برای وی، صادر کند بلکه مأمور موظف مکلف است تا ورقة ثبت هویت را در محل سکونت وی ترتیب و به اساس آن تذکره تابعیت توزیع کند.

مورد دیگر این که مأمور ثبت احوال نفوس برای شخص، تذکره تابعیت را با تغییر محتویات، صادر می‌نماید اما در کتاب ثبت، آن را نمی‌رساند. این همه آن حالاتی است که ذکر آن‌ها با تعیین مجازات مناسب، در این فصل ضروری دانسته می‌شود.

تذکره تابعیت و اصطلاح تزویر به توضیح مختصر ضرورت دارند: تذکره تابعیت مطابق حکم جزء ۳ ماده سوم قانون ثبت احوال نفوس: سند رسمی است که به منظور تثبیت هویت ملی تبعه کشور به شکل کارت مطبوع (پولی کاربونیت) مطابق احکام این قانون چاپ و توزیع می‌گردد.

تذکره تابعیت الی اکمال سن شش سالگی بدون عکس و معلومات بایومتریک، از سن هفت سالگی الی اکمال هفده سالگی با عکس و بدون معلومات بایومتریک، از شروع سن هجده سالگی با عکس و معلومات بایومتریک، از سوی مراجع مربوط اداره ثبت احوال نفوس، صادر می‌گردد.

تمام اتباع افغانستان در داخل و خارج کشور مکلف‌اند هویت شان را در مراجع ثبت احوال نفوس، ثبت و تذکره تابعیت اخذ نمایند. تبعه خارجی و شخص فاقد تابعیت که مطابق احکام قانون، تابعیت افغانستان را کسب می‌نمایند، نیز مکلف‌اند، از مراجع ثبت احوال نفوس مربوط، تذکره تابعیت اخذ نمایند.

تزویر مطابق حکم فقره (۱) ماده ۴۳۶ این قانون 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 تاریخ سند به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرایم همانا قصد عام و علم شخص است به اخذ مکرر تذکره تابعیت با تغییر مندرجات هویت ثبت شده و سایر موارد ذکر شده در این ماده. مرتکب قصد ارتکاب این رفتارهای جرمی را می نماید و در نتیجه جرایم مذکور، تحقق می یابند.

تفکیک و شناخت خراب شدن قصدی و غیر قصدی تذکره تابعیت شخص که در جزء ۳ فقره (۱) این ماده، به قصدی بودن مقید شده، کاری است مشکل، مثلاً تذکره یک شخصی که فرضاً اهمیت این سند مهم ملی را درست نمی داند، توسط آب خراب شده، در این حالت احتمال وجود دارد که او قصداً تذکره خود را در آب انداخته باشد، یا تذکره اش از روی سهو و خطا در آب افتاده باشد و یا هم احتمال دارد که تذکره در جیب لباسش قرار داشته و از روی غفلت در حین شستن، خراب گردیده باشد و احتمالات دیگر. چون مجازات این جرم، حبس بیشتر از سه سال پیش بینی شده؛ لذا برای او خیلی با اهمیت خواهد بود تا به پیشگاه محکمه ثابت کند که این خراب شدن تذکره وی از روی قصد نبوده است. به آوردن قید «قصدی» در این مورد، کدام فایده ای مرتب نمی گردد و اثبات قصد او در این مورد کار مشکل است.

یک مورد جرمی خیلی شایع در کشور ما، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم خور ساختن تذکره تابعیت است که از سوی برخی اشخاص به منظور رسیدن به برخی اهداف، صورت می گیرد، مثلاً سن خود را در تذکره تابعیت خود به دست خود تغییر می دهند و این قلم خوردگی کاملاً واضح شناخته می شود و قصد جرمی او را نشان می دهد که این حالت مربوط به جرم تزویر بوده و مجازات سنگین تر در قبال دارد.

مجازات جرم

مجازات جرایم مندرج فقره (۱) این ماده، حبس متوسط بیش از سه سال، پیش بینی شده است؛ اما مجازات جرم مندرج فقره (۲) این ماده که از سوی مأمور ثبت احوال نفوس به تبعه خارجی قبل از اکتساب تابعیت افغانستان، تذکره تابعیت ترتیب و صادر شده باشد، حداکثر مجازات جرم تزویر مندرج این قانون، در نظر گرفته شده است. حداکثر مجازات جرم تزویر مندرج این قانون، حداکثر حبس طویل (حبس شانزده سال) می باشد، چنانچه فقره (۱) ماده ۴۳۸ این کود تصریح می کند: هرگاه موظف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه، احکام صادره، تصاویر، وثایق، کتب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد و نوشته های رسمی را عمداً تزویر نماید، به حبس طویل، محکوم می گردد.

ارایه معلومات نادرست و استخدام شخص بدون داشتن تذکره تابعیت

ماده ۹۰۲:

شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد:

- ۱- استخدام شخص بدون داشتن تذکره تابعیت.
- ۲- ارایه معلومات غلط در فورمه ثبت خانواده گی و انفرادی به صورت قصدی.
- ۳- گزارش غلط تولد، وفات، ازدواج و انحلال آن به صورت قصدی.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شروط عام مسؤولیت جزایی می‌باشد.

۲- رفتارهای مجرمانه شامل هر سه جزء این ماده از نوع ارتکاب فعل مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابد نه ترک فعلی که شخص قانوناً به انجام دادن آن مکلف است.

۳- رفتار مجرمانه جزء ۱ این ماده «استخدام شخص» است که بدون داشتن تذکره تابعیت، صورت گرفته است. استخدام شخص به حیث کارکن مطابق ماده ۱۳ قانون کار با نظرداشت شرایط ذیل صورت می‌گیرد:

۱- داشتن تابعیت افغانستان.

۲- اكمال سن هجده سالگی. برای کارکنان در عرصه کارهای خفیفه اكمال سن پانزده سالگی و برای کار آموزان اكمال سن چهارده سالگی.

۳- ارایه سند آموزش حرفه به تأیید وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین. کارکنان خدماتی از این حکم مستثنا است.

۴- ارایه سند صحی از مراجع صحی وزارت صحت عامه.

۵- ارایه سند فراغت تعلیم یا تحصیل (برای مأمور).

(۲) مشخصات یا شرایط استخدام مأمورین در سند تقنینی مربوط تنظیم می‌گردد.

(۳) محاسبه و تثبیت سن استخدام به کار، با نظرداشت روز و ماه به رؤیت سال تولد مندرج تذکره تابعیت، هنگام شمول به کار که در دفتر سوانح کارکن درج می‌شود، صورت می‌گیرد. بعد از شمول به کار تغییر سن مندرج دفتر سوانح کارکن مدار اعتبار نمی‌باشد.

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل پنجم: جرایم و مجازات ثبت احوال نفوس □ ۵۸۹

(۴) توظیف نوجوانان دارای سن کمتر از (۱۸) سال در کارهای مضر صحت که خطر عدم رشد فیزیکی یا معلولیت در آن متصور باشد، ممنوع است.

(۵) شرایط استخدام، مکلفیت و قرارداد کار اتباع خارجی در ادارات دولتی و غیردولتی و مؤسسات خارجی مقیم افغانستان توسط سند تقنینی مربوط تنظیم می‌گردد. کارکنان خارجی ادارات دیپلماتیک و سازمان‌های بین‌المللی از این حکم مستثنی بوده، تابع توافقات یا قراردادهای دو جانبه و قوانین بین‌المللی می‌باشند.

(۶) کارکنان جدیدالشمول داخلی و خارجی در ادارات مکلف‌اند، حین استخدام، معرفی‌نامه (جواز کار) از وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین را حصول و ارایه نمایند.

با این که موضوع استخدام شخص بدون تذکره تابعیت در این ماده توضیح نشده که این استخدام توسط چه کسی شخص حقیقی و یا شخص حکمی صورت گرفته باشد؟ اما از اطلاق کلمه شخص فهمیده می‌شود که هدف مقنن در جزء ۱ این ماده غالباً شامل شخص حقیقی و شخص حکمی هر دو می‌باشد اگرچه در اکثر موارد، استخدام شخص یا اشخاص برای مدت طولانی از سوی نهادها و اشخاص حکمی صورت می‌گیرد که البته این اشخاص حکمی مکلف‌اند تا در حین استخدام، تذکره تابعیت شخص استخدام شونده را مطالبه نموده و به رؤیت آن به استخدام وی اقدام کند و همچنان به حکم این ماده شخص حقیقی نیز مکلف است تا در وقت استخدام شخص یا اشخاص، تذکره تابعیت آن‌ها را دیده و آن‌ها را استخدام کند؛ اما اگر یک شخص حقیقی و یا حکمی می‌خواهد شخص یا اشخاصی را برای چند روز محدود برای کاری استخدام کند، به عبارت دیگر کارکنان روزمزد را به وظیفه بگمارد، اگرچه طبق حکم این ماده، مطالبه تذکره تابعیت شخص استخدام شونده ضروری نداشته می‌شود ولی تعامل و رویه عمومی بر این است که در چنین حالت اکثراً از شخص استخدام شونده تذکره تابعیت مطالبه نمی‌شود.

مقرر شرایط کارکنان روزمزد بر مبنای حکم ماده ۷۰ قانون کار راجع به شرایط کارکنان روزمزد تهیه شده است و تنظیم مکلفیت‌های کارفرما و کارکنان روزمزد، تعیین نحوه عقد قرار داد، پرداخت مزد اضافه کاری، پرداخت جبران خساره کارکن و بهبود شرایط کار کارگران، از اهداف این مقرر است. در ماده دوم این مقرر کارکنان روزمزد چنین تعریف شده است: «کارکنان روزمزد اشخاصی‌اند که مزد آن‌ها روزانه یا هفته وار بدون عقد قرارداد تحریری، پرداخته می‌شود». در این مقرر، هنگام استخدام کارکنان روزمزد، مطالبه تذکره تابعیت آن‌ها، ضروری دانسته نشده است.

موضوع رفتار مجرمانه جزء ۲ این ماده «فورمه ثبت خانوادگی و انفرادی» است که در آن معلومات

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

غلط از سوی شخص، ارایه شده است. فورمه ثبت خانوادگی عبارت از آن فورمه ای است که در آن معلومات مربوط به هویت تمام اعضای خانواده ثبت گردیده و مطابق ماده ۳۱ قانون ثبت احوال نفوس به مرکز معلومات (دیتابیس) ارایه می‌گردد. فورمه ثبت انفرادی آن است که معلومات انفرادی مربوط به هویت یک شخص در آن درج و برای ثبت، به آن مرکز سپرده می‌شود.

مطابق حکم ماده ۳۱ قانون ثبت احوال نفوس مصوب ۱۳۹۳، وزارت امور داخله به منظور ثبت احوال نفوس، مرکز معلومات (دیتابیس) ثبت احوال نفوس را ایجاد می‌نماید و برای استفاده بهتر از این مرکز و مصونیت آن تدابیر لازم را نیز اتخاذ می‌کند.

هر تبعه افغانستان حق دارد تا معلومات واقعی مربوط به هویت خود را ثبت این مرکز نموده و به رؤیت آن تذکره تابعیت خود را اخذ نماید. اگر شخص در وقت خانه پری فورمه ثبت معلومات خانوادگی و انفرادی معلومات غلط را ارایه کند، به حکم این ماده مرتکب جرم گردیده است. این یک مصداق جزء ۲ این ماده است اما این جزء، مصادیق دیگری نیز می‌تواند داشته باشد و در هر موردی اگر شخص فورمه ای را دریافت می‌کند و در آن معلومات خانوادگی و انفرادی خود را به طور غلط ارایه می‌کند، به حکم این ماده مورد پیگرد قانونی قرار می‌گیرد.

رفتار مجرمانه جزء ۲ این ماده، ارایه معلومات غلط در فورمه ثبت خانوادگی و انفرادی به صورت قصدی، می‌باشد.

موضوع رفتار مجرمانه جزء ۳ این ماده «گزارش» است که به طور غلط در رابطه با تولد، وفات، ازدواج و انحلال آن داده می‌شود.

مطابق حکم ماده ۱۷ قانون ثبت احوال نفوس، ولی یا قریب قانونی طفل نوزاد مکلف است از تولد طفل در خلال مدت سه ماه به نزدیک‌ترین مرجع ثبت احوال نفوس یا مراکز ثبت تولدات، گزارش ارایه نماید. اتباع افغانستان مقیم خارج کشور مکلف‌اند، از تولد اطفال خویش در خلال مدت سه ماه به نمایندگی‌های سیاسی یا قونسلی افغانستان در خارج کشور طور کتبی گزارش ارایه نمایند. این نمایندگی‌ها مکلف‌اند این گزارش را بعد از ثبت به اداره ثبت احوال نفوس و بررسی امور هویت خارجیان، ارسال نمایند. وقتی ارایه این گزارش مطابق ماده فوق یک مکلفیت قانونی دانسته شد پس به اساس حکم جزء ۳ این ماده کود جزا، شخص همچنان مکلف است تا این گزارش را به طور واقعی ارایه کند نه به طور غلط و غیرواقعی.

طبق ماده ۲۰ قانون ثبت احوال نفوس، شخصی که فوت نماید، وارثین یا وصی و یا قریب قانونی وی مکلف‌اند، گزارش فوت وی را با توضیح تاریخ و محل وفات در خلال مدت سی روز به مرجع

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل پنجم: جرایم و مجازات ثبت احوال نفوس □ ۵۹۱

ثبت احوال نفوس مربوط ارایه نمایند. شخصی که در اماکن و محلات عامه فوت نماید، مرجع امنیتی مربوط مکلف است، گزارش فوت وی را بعد از وصول اطلاع، در خلال مدت هفت روز رسماً به نزدیک‌ترین مرجع ثبت احوال نفوس ارسال نماید. چنانچه نمایندگی‌های سیاسی یا قونسل‌های افغانستان نیز مکلف به گزارش فوت اتباع افغانستان در خارج کشور به اداره ثبت احوال نفوس، می‌باشند. اشخاصی که حین اجرای وظایف محاروبی به شهادت می‌رسند، گزارش شهادت آن‌ها با توضیح شهرت مکمل‌شان، از طرف وزارت‌ها و ادارات ذی‌ربط در خلال مدت سی روز به مراجع ثبت احوال نفوس محل مربوط طور کتبی ارایه می‌شود.

مطابق حکم ماده ۲۱ قانون ثبت احوال نفوس، اداره ثبت اسناد و وثایق مکلف است، گزارش عقد ازدواج یا انحلال آن را غرض ثبت در مرکز معلومات به مرجع ثبت احوال نفوس طور کتبی ارایه نماید. زوج و زوجه مکلف‌اند، گزارش عقد ازدواج یا انحلال آن را به مرجع ثبت احوال نفوس ارایه نمایند. همچنین اتباع افغانستان در خارج کشور مکلف‌اند ازدواج یا انحلال ازدواج خود را در مدت سی روز به نمایندگی‌های سیاسی یا قونسل‌های افغانستان ارایه نمایند و هم‌این نمایندگی‌ها مکلف‌اند گزارش ازدواج یا انحلال آن را بعد از ثبت در خلال مدت سی روز به ثبت احوال نفوس ارسال نمایند. وزارت صحت عامه هم مطابق حکم ماده ۲۲ قانون فوق‌الذکر به منظور ثبت مستمر تولدات و وفیات که در مراکز صحت دولتی یا خصوصی صورت می‌گیرد، تدابیر لازم را اتخاذ و مسؤولین خود را مکلف به ارایه گزارش آن به مراجع ثبت احوال نفوس مربوط نماید.

حال اگر شخصی حقیقی (ولی یا قریب قانونی طفل نوزاد چه در داخل و چه در خارج کشور. وارث، وصی و یا قریب قانونی شخص فوت‌شده در داخل و یا خارج کشور. زوج و یا زوجه) بالترتیب راجع به تولد طفل، وفات شخص، ازدواج و انحلال ازدواج خود به مرجع ثبت احوال نفوس، گزارش غلط ارایه کند، به حکم ماده ۹۰۲ این کود مرتکب جرم گردیده است.

و هکذا اگر شخص حکمی (اداره ثبت اسناد و وثایق، اداره مرکز صحت دولتی، اداره مرکز صحت خصوصی، مرجع امنیتی، نمایندگی سیاسی افغانستان در خارج کشور، نمایندگی قونسل‌های افغانستان در خارج کشور) راجع به تولد طفل، وفات شخص، ازدواج و انحلال ازدواج شخص به مرجع ثبت احوال نفوس، گزارش غلط ارایه کند، این رفتار وی به حکم ماده ۹۰۲ این کود جرم‌انگاری شده و شخص حقیقی که مرتکب آن رفتار شده مورد پیگرد قانونی قرار می‌گیرد.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتارهای جرمی شامل این ماده، شرط نیست، یعنی رفتارهای جرمی مقید به حصول نتیجه نبوده بلکه مطلق می‌باشند، به این معنی که مجرد استخدام شخص بدون

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

داشتن تذکره تابعیت و ارایه معلومات غلط در فورمه‌های ثبت خانوادگی و انفرادی و یا دادن گزارش غلط تولد، وفات، ازدواج و انحلال آن، برای تحقق جرم مورد نظر این ماده، کفایت می‌کند. اصطلاحات استخدام، ازدواج و انحلال ازدواج در این ماده به توضیح مختصر ضرورت دارد:^۱

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم ماده فوق عبارت است از: قصد عام، علم و آگاهی داشتن مرتکب به موضوع جرم مندرج این ماده، یعنی مرتکب با وجود این آگاهی قصد عام ارتکاب رفتارهای مجرمانه مندرج این ماده را دارد.

^۱. استخدام مصدر بوده و دو طرف استخدام کننده و استخدام شونده را در بر می‌گیرد، مطابق ماده ۳ قانون کار، استخدام کننده که به نام کارفرما از آن ذکر به عمل آمده، شخص حقیقی یا حکمی است که کارکن به موافقه یا منظوری وی به کار استخدام و مزد، معاش و سایر حقوق مربوط به کارکن، توسط یا به منظوری او اجرا و پرداخته می‌شود.

و استخدام شونده که به نام کارکن از آن یاد شده مشتمل بر مأمور و کارکنان (مأمور، کارگر و کارکن خدماتی) قراردادی اعم از زن و مرد می‌باشد. استخدام به طور عام در اثر یک توافقی صورت می‌گیرد که میان صاحب کار و کارمند عقد می‌گردد، این گونه توافق معمولاً دارای ضمانت کتبی و یا شفاهی بوده و در آن تمام شرایط مربوط به صاحب کار و کارمند از قبیل نوع کار، تعیین تعداد ساعات کار در روز یا هفته، تعیین اجره و حق الزحمه، ذکر می‌شود.

ازدواج مطابق ماده ۶۰ قانون مدنی افغانستان عبارت از عقدیست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می‌آورد. مطابق قانون مدنی کشور:

عقد ازدواج با ایجاب و قبول صریح که فوریت و استمرار را افاده کند بدون قید وقت در مجلس واحد صورت می‌گیرد.

ازدواج در صورت تعلیق آن به شرط غیر محقق یا مضاف ساختن آن بزمان آینده عقد شده نمی‌تواند.

هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته می‌شود.

در عقد ازدواج بدل _ زن، بدل زن دیگر قرار نه گرفته و برای هریک از زوجها مهر مثل لازم می‌گردد.

اهلیت ازدواج وقتی کامل می‌گردد که ذکور سن (۱۸) و اناث شانزده سالگی را تکمیل کرده باشند.

انحلال عقد ازدواج با فسخ، طلاق، خلع یا تفریق مطابق فقه حنفی شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، صورت می‌گیرد.

فسخ عبارت است از نقض عقد ازدواج به سبب وقوع خلل در حین عقد و یا بعد از آن، به نحوی که مانع دوام ازدواج گردد.

انحلال ازدواج به واسطه طلاق صورت می‌گیرد، چنانچه ماده ۱۳۵ قانون مدنی در زمینه این طور صراحت دارد: طلاق عبارت از انحلال رابطه زوجیت صحیحه در حال یا آینده، بین زوج و زوجه، با الفاظی که وقوع طلاق صراحتاً از آن افاده شده بتواند.

طلاق از جانب زوج یا محکمه باصلاحیت به درخواست زوجه مطابق به احکام این قانون صادر می‌گردد.

خلع عبارت است از انحلال عقد ازدواج در بدل مالی که زوجه آن را برای زوج می‌پردازد. خلع یک طلاق باین شمرده می‌شود.

تفریق میان زوج و زوجه به اساس مراجعه زوجه به محکمه در برخی موارد مؤجه خاص، از سوی محکمه صورت می‌گیرد، مانند تفریق به اساس عیب، تفریق به اساس عدم اتفاق، تفریق به اساس مرض صعب العلاج، تفریق به اساس ضرر از سوی شوهر و... . تمام انواع تفریق، یک طلاق باین محاسبه می‌شود که در صورت علاقه مندی دوباره زوجه و زوج به زندگی مشترک زناشوه‌ری، عقد جدید، مهر جدید و موجودیت سایر شروط عقد ازدواج ضروری می‌باشد.

انحلال ازدواج، آثار مهمی در قبال خود به جای می‌گذارد، مانند سپری نمودن عدت، وجوب نفقه زمان عدت بر شوهر، ثبوت نسب، حضانت و...

باب دوازدهم: جرایم سایبری،... / فصل پنجم: جرایم و مجازات ثبت احوال نفوس □ ۵۹۳

در جزء ۱ این ماده فرض بر این است که مرتکب علم دارد و خوب می‌داند که شخص تذکره تابعیت نداشته و او را بدون داشتن آن، استخدام می‌کند اما با وجود این علم و آگاهی باز هم با اراده آزاد خود مرتکب رفتار مجرمانه مندرج جزء ۱ ماده فوق شده و به استخدام شخص بدون داشتن تذکره تابعیت، مبادرت می‌ورزد.

اما در اجزای دوم و سوم این ماده، عبارت «به صورت قصدی» از سوی قانون‌گذار گذاشته شده و چنین نشان می‌دهد که اگر شخص در ارایه معلومات غلط در فورمه ثبت خانوادگی و انفرادی و یا در ارایه گزارش غلط تولد، وفات، ازدواج و انحلال آن، قصد و اراده نداشته باشد تا این معلومات یا گزارش غلط را ارایه کند بلکه از روی سهو، غفلت، خطا و نسیان مرتکب ارایه معلومات غلط در فورمه‌ها و یا مرتکب گزارش غلط تولد و... شود، در این صورت او مورد پیگرد قانونی قرار نمی‌گیرد.

فصل ششم

قباحت

مقدمه

کود جزای افغانستان جرم را از حیث شدت و خفت مجازات به سه نوع جنایت، جنحه و قباحت تقسیم نموده است:

جنایت جرمی است که جزای آن در کود جزا حبس طویل، حبس دوام درجه ۲، حبس دوام درجه ۱ و یا اعدام تعیین شده باشد.

جنحه، جرمی است که جزای آن در کود جزا بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر یا حبس متوسط تعیین شده باشد.

قباحت مصدر است به معنای زشتی، دنائت، سماجت، شناخت، بدی، فساد و بدکاری است.^۱ مطابق حکم کود جزا شروع به جرم قباحت جرم نبوده مرتکب آن مجازات نمی‌گردد. و همچنان شخصی که حین ارتکاب قباحت مبتلا به نقصان ادراک یا شعور باشد، مجازات نمی‌گردد. هرگاه طفل مرتکب قباحت گردد، محکمه می‌تواند به عوض جزا برای وی اخطاریه صادر و یا او را به والدین، ممثل قانونی و یا سرپرست قانونی تسلیم نماید. در این حالت والدین، ممثل قانونی و یا سرپرست قانونی طفل مکلف است حسن تربیت طفل را کتباً تعهد نماید. هرگاه والدین نظر به دلایلی حسن تربیت طفل را به عهده نگیرد، محکمه طفل را به یکی از مؤسسه‌های که به این منظور ایجاد گردیده، تسلیم می‌نماید.

شخصی که با حسن نیت از حدود حق دفاع مشروع مندرج کود جزا تجاوز نموده باشد، جزای عمل وی در صورتی که جنایت باشد، به جنحه و اگر جنحه باشد، به جزای قباحت تنزیل می‌یابد. در برخی کشورها جنایت، جنحه و قباحت هر سه نوع جرایم تحت حالات مخففه قرار گرفته می‌توانند در حالی که در برخی کشورهای دیگر چنین نیست یعنی حالات مخففه تنها در جرایم جنایت و جنحه در نظر گرفته می‌شود، شاید دلیلش این باشد که مجازات قباحت معمولاً خفیف‌تر و

^۱. ناظم الاطباء، واژه قباحت.

ساده‌تر بوده و بر عزت و حیثیت اجتماعی محکومین صدمه‌ای وارد نمی‌کند پس به تخفیف آن نیز نیازی دیده نمی‌شود. امکان دارد در برخی حالات این استثنا تأثیر ناگواری بر روحیه محکومین قباحات وارد کند، لذا خوب است تا تأثیر حالات مخففه در قسمت جرایم قباحات نیز عملی شود و این کار تأثیر خوبی از لحاظ تربیت اجتماعی و حقوقی بر آن‌ها خواهد داشت، همچنان شخص محکوم به مجازات قباحات وقتی بفهمد که حالات مخففه جرم وی در نظر گرفته نشده و به جزای اصلی و شدیدتر محکوم شده حس مظلومیت در او ایجاد خواهد شد و حکم به بی‌عدالتی دستگاه قضایی کشور نزدش شکل خواهد گرفت.^۱ قانون‌گذار کشور ما تا حد زیادی حالات مخففه را در قباحات مطمح نظر خود داشته و مجازات عادلانه و متناسب در این زمینه وضع نموده است.

موضوع دیگر در ارتباط به قباحات موضوع حق تقادم یا مرور زمان است، در برخی قوانین جزایی کشورها مرور زمان برای جرم جنایت تا ده سال، برای جرم جنحه تا سه سال و برای جرم قباحات تا یک سال در نظر گرفته شده، برخی قوانین بالترتیب برای مرور زمان پانزده، پنج و دو سال را پیش‌بینی نموده، چنانچه این مدت‌ها به شیوه ذیل نیز در برخی قوانین دیده می‌شوند:

۲۰ سال برای حکم اعدام، ۱۵ سال برای حبس جنایت، ۱۰ سال برای جنحه که مدت حبس آن بیشتر از یک سال باشد، ۵ سال برای جنحه‌های دیگر، دو سال برای احکام قباحات.^۲

در این فصل از جرایم مختلف قباحات و خلاف‌ها تذکر به عمل آمده که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: مزاحمت در راه عام، ایجاد مزاحمت در اماکن عامه، ارتکاب اعمال منافی اخلاق، عدم ثبت هویت مسافری در مهمان‌خانه‌ها یا هتل‌ها، عدم تسلیم دهی مال یافت شده، ایجاد ازدحام در راه عام، مزاحمت عابرین و دفن جسد انسان در محل غیرمجاز.

^۱ پرویز صانعی. (۱۳۸۲ ش). حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات طرح نو. ص ۷۵۱.

^۲ مرتضی محسنی. (۱۳۸۲ ش). دوره حقوق جزای عمومی، جلد اول. تهران. چاپ دوم گنج دانش. ص ۳۷۳-۳۷۴.

مزاحمت در راه عام

ماده ۹۰۳:

اشخاص ذیل به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می گردند:

۱- شخصی که با گذاشتن یا توقف دادن واسطه نقلیه، خلاف مقررات ترافیکی، سبب مزاحمت در راه شود، اعم از این که وسایط مذکور توسط حیوان یا بدون آن رانده شود. مگر این که گذاشتن یا توقف به منظور حمل کردن، خالی کردن بار یا بالا شدن یا پایین شدن راکبین به حد لازم آن صورت گرفته باشد.

۲- شخصی که پل یا پلچک راه رو بالای جریان آب را که مردم بر آن حق عبور داشته باشند قطع نموده به جای آن راه رو یا وسیله دیگری برای عبور و مرور مردم نگذارد.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شروط عام مسؤولیت جزایی می باشد.

۲- رفتارهای مجرمانه شامل هر دو جزء این ماده از نوع ارتکاب فعل مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابد نه ترک فعلی که شخص قانوناً به انجام دادن آن مکلف است یعنی گذاشتن یا توقف دادن واسطه نقلیه، خلاف مقررات ترافیکی در راه عام، یا قطع نمودن پل یا پلچک راه رو بالای جریان آب، رفتارهای مجرمانه این ماده می باشند.

جزء ۱ این ماده دارای چند قید مهم می باشد: قید «واسطه نقلیه» به این معنی است که اگر شخص غیر از واسطه نقلیه کدام چیز دیگری را در راه عام گذاشته باشد ظاهراً مطابق حکم این ماده مجازات نمی شود. در متن این جزء واسطه نقلیه تلویحاً به چندین نوع تقسیم شده: واسطه نقلیه ای که دارای موتور باشد و شامل تمام انواع وسایط موتوردار می شود، واسطه نقلیه ای که توسط حیوان رانده شود، مانند گادی حمل انسان و گادی باربری، واسطه نقلیه ای که توسط انسان رانده شود، مانند کراچی دو تایره، چهار تایره و قانون ترافیک (۱۳۶۰ ش) کشور در اجزای ۶، ۷ و ۸ ماده دوم خود، واسطه نقلیه را چنین تعریف نموده: «واسطه نقلیه زمینی که توسط قوه انسان، حیوان و یا موتور روی چرخها (عراده ها) به حرکت آورده می شود». واسطه نقلیه موتوردار: «واسطه نقلیه زمینی که توسط قوه موتور

(ماشین) به روی چرخ‌ها (عراده‌های تایر دار) به حرکت آورده شده و غرض انتقال اشخاص یا اموال مورد استفاده قرار می‌گیرد. بایسکل‌های موتوردار شامل این تعریف نمی‌باشد». واسطه نقلیه عامه: «واسطه نقلیه موتوردار که جهت حمل و نقل اشخاص در برابر کرایه معین، مورد استفاده قرار می‌گیرد، بس‌ها، مینی بس‌ها، بس‌های برقی و تکسی‌ها شامل این تعریف می‌باشند».

قید «خلاف مقررات ترافیکی» به این معنی است که اگر شخص مواد تعمیراتی را در یک بغل سرک در حریم خانه خود جهت اعمار ساختمان، گذاشته باشد مشمول حکم این ماده نبوده و موافق به تعامل و مقررات ترافیکی می‌باشد. از قید «سبب مزاحمت در راه شود» معلوم می‌شود که اگر گذاشتن یا توقف دادن واسطه نقلیه سبب مزاحمت در راه نشود، شخص مجازات نمی‌گردد. استثنای این حالات «مگر این که گذاشتن یا توقف به منظور حمل کردن، خالی کردن بار یا بالا شدن یا پایین شدن راکبین به حد لازم آن صورت گرفته باشد» به وضاحت نشان می‌دهد که این ۴ حالت مورد مجازات قرار نمی‌گیرند مشروط بر این که این گذاشتن یا توقف کردن در این ۴ حالت از حد لازم تجاوز ننموده باشد. هدف از راه در این جزء ماده، راه عام می‌باشد مثلی که عنوان ماده هم راه را به قید «عام» مقید ساخته است.

در جزء ۲ این ماده، مرتکب وقتی مجازات می‌شود که به جای پل و پلیچک قطع شده، راه رو یا وسیله دیگری برای عبور و مرور مردم نگذاشته باشد. اگر در پهلوی آن راه رو بدیل را درست کرده باشد البته در این صورت مجازاتی در پی نخواهد داشت.

۳- موضوع رفتار مجرمانه جزء ۱ این ماده «راه عام» است که واسطه نقلیه، خلاف مقررات ترافیکی در آن گذاشته شده و یا توقف داده شده باشد چنانچه موضوع رفتار مجرمانه در جزء ۲ این ماده «پل یا پلیچک راه رو بالای جریان آب» می‌باشد که توسط شخصی قطع و به جای آن راه رو یا وسیله دیگری برای عبور و مرور مردم گذاشته نشده باشد.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتارهای جرمی شامل این ماده، شرط است، یعنی رفتارهای جرمی مقید به حصول نتیجه بوده و مطلق نمی‌باشند، به این معنی وقتی شخص واسطه نقلیه را خلاف مقررات ترافیکی در راه عام گذاشته یا توقف داده باشد که سبب مزاحمت شود یا شخص عملاً پل یا پلیچک راه رو بالای جریان آب را قطع نموده باشد، نتیجه مجرمانه مندرج این ماده تحقق یافته است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای این ماده عبارت از: قصد عام، رفتارهای مجرمانه مندرج این ماده و علم

به این که راه عام است یا پل یا پلیچک راه رو بالای جریان آب قرار دارد، اما با وجود این علم و آگاهی باز هم با اراده آزاد خود مرتکب رفتارهای مندرج ماده فوق می گردد.

ایجاد مزاحمت در اماکن عامه

ماده ۹۰۴:

اشخاص ذیل به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می گردند:

- ۱- شخصی که در راه یا میدان های عام بدون احتیاط و بی پروایی توسط سواری حیوان یا دواندن آن یا به وسیله واسطه نقلیه، سبب اذیت مردم گردد.
- ۲- شخصی که در بین غروب و طلوع آفتاب در راه یا میدان های عام واسطه نقلیه را بدون روشن کردن چراغ هر دو طرف، استفاده کرده یا آن را براند.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شروط عام مسؤولیت جزایی می باشد.

۲- رفتارهای مجرمانه شامل هر دو جزء این ماده از نوع ارتکاب فعل مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابد نه ترک فعل، یعنی به وسیله سواری حیوان یا دواندن واسطه نقلیه بدون احتیاط در راه یا میدان های عام سبب اذیت مردم شود و یا شخص در بین غروب و طلوع آفتاب در راه یا میدان های عام، واسطه نقلیه را بدون روشن کردن چراغ هر دو طرف، استفاده کرده یا آن را براند، به طور مثال شخصی می خواهد سواری اسب یا درایوری موتر را در راه یا میدان های عام تمرین کرده و این کار وی سبب اذیت مردم گردد یا در شب چنان واسطه نقلیه را استفاده کرده یا آن را براند که چراغ های هر دو طرف یا چراغ یک طرف آن روشن نشده باشد، شخص مطابق حکم این ماده مورد مجازات قرار می گیرد.

جزء ۱ این ماده دارای دو قید می باشد: قید «در راه یا میدان های عام» به این معنی است که اگر این تخلف در راه یا میدان های عام نباشد، شخص مجازات نمی شود. قید «بدون احتیاط و بی پروایی» به این معنی است که اگر شخص این رفتار را با رعایت احتیاط انجام داده باشد مورد مجازات قرار نمی گیرد.

در جزء ۲ این ماده هم قید «در راه یا میدان های عام» وجود دارد که به مفهوم مخالف آن مجازاتی وضع نشده یعنی اگر شخص در بین غروب و طلوع آفتاب، چراغ هر دو طرف واسطه نقلیه را در غیر

از راه یا میدان‌های عام روشن نکنند، مجازات نمی‌شود. از قید «دو طرف» فهمیده می‌شود که با روشن کردن چراغ تنها یک طرف واسطه نقلیه، باز هم رفتار جرمی این ماده ارتکاب یافته است، چه تجربه نشان داده که این حالت سبب تصادمات ترافیکی زیادی شده و طرف مقابل درست تشخیص نداده که چراغ کدام طرف واسطه نقلیه جانب مقابل روشن است؟

پس اگر شخص از طرف شب با چراغ‌های خاموش هر دو طرف یا چراغ خاموش یک طرف واسطه نقلیه در راه یا میدان‌های عام حرکت کند، مشمول حکم این ماده بوده و مجازات می‌گردد. چه این شخص امنیت ترافیک را مختل نموده و مطابق ماده ۵۶۲ این کود اگر این رفتارهای وی سبب ضرر جانی و مالی به اشخاص شود، بر علاوه جبران خساره، به مجازات جرم ارتکاب شده محکوم می‌شود.

۳- موضوع رفتارهای مجرمانه هر دو جزء این ماده «راه یا میدان‌های عام» است که شخص به وسیله سواری حیوان یا واسطه نقلیه در آن، سبب اذیت مردم شده و یا هم روشن نکردن چراغ‌های دو طرف واسطه نقلیه بین غروب و طلوع آفتاب در راه یا میدان‌های عام.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتارهای جرمی شامل این ماده، شرط است، یعنی رفتارهای جرمی مقید به حصول نتیجه‌اند نه مطلق تا نتیجه رفتارهای جرمی حاصل نشده باشد، جرم در حقیقت واقع نشده است، به این معنی که عملاً شخص، حیوان یا واسطه نقلیه را بدون احتیاط در راه یا میدان‌های عام رانده و سبب اذیت مردم گردیده باشد، یا شخص هر دو چراغ واسطه نقلیه خود را از طرف شب روشن نکرده باشد.

اذیت به معنای آزار، عذاب، تعذیب، کُربت، زحمت، تعب، کد، محنت، شکنجه و عنا است.^۱

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای این ماده عبارت است از: قصد عام، علم و آگاهی داشتن بر موضوع آن رفتارها، یعنی مرتکب قصد عام ارتکاب رفتارهای مندرج این ماده را دارد، همچنان مرتکب علم دارد که حیوان یا واسطه نقلیه را در راه و میدان‌های عام می‌راند یا شخص می‌داند که چراغ‌های هر دو طرف واسطه نقلیه را از طرف شب روشن نکرده است.

^۱. منتهی الارب، واژه اذیت.

ارتکاب اعمال منافی اخلاق

ماده ۹۰۵:

اشخاص ذیل، به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می گردند:

۱- شخصی که در منازل اشخاص و سایر اماکن به هدف منافی آداب، ترصد نماید.

۲- شخصی که در محل عام بصورت منافی حیا، غسل نماید یا در حالت عریان منافی ادب ظاهر گردد.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شرایط عام مسؤولیت جزایی می باشد.

۲- رفتارهای مجرمانه شامل هر دو جزء این ماده از نوع ارتکاب فعل قبیح و مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابد نه ترک فعل، یعنی ترصد کردن به هدف منافی آداب، در منازل اشخاص و سایر اماکن، یا غسل کردن در محل عام، یا در محل عام به حالت عریان ظاهر شدن، از رفتارهای مجرمانه این ماده می باشند.

جزء ۱ این ماده دارای چند قید مهم می باشد: قید «در منازل اشخاص و سایر اماکن» به این معنی است که اگر شخص غیر از منازل اشخاص به جاهایی ترصد کند که عرفاً ترصد در آن منافی آداب تلقی نشود، شخص تحت حکم این ماده قرار نمی گیرد و مجازات نمی شود. گرچه عبارت «و سایر اماکن» خیلی عام ذکر شده اما باید اذعان کرد که هدف قانون گذار از این عبارت آن اماکنی است که در تعامل مردم یک محل، ترصد کردن در آن، منافی آداب عامه، شمرده می شود در غیر آن، ترصد شخص به هر مکانی جرم و قباحات تلقی نمی شود. اماکنی که ترصد در آن منافی آداب عامه شمرده می شود، مانند پارک ها، باغ ها و سالن هایی که برای فامیل ها و خانواده ها اختصاص یافته باشند، صنوفی که دختران در آن درس می خوانند و از قید «ترصد» چنین فهمیده می شود که هر نگاه تصادفی و اتفاقی شخص جرم نیست، صرف در صورتی نگاه کردن و سیل نمودن، جرم انگاری می گردد که با ترصد همراه باشد. ترصد یعنی چشم داشتن و مراقب بودن، کمین کردن، در تکاپو بودن، در کمین شکار بودن، در انتظار فرصت بودن، دزدگونه عمل کردن، در خفا انجام دادن.^۱

^۱. المعانی. لکل رسم معنی. ماده ترصد.

اصطلاح «عریان» به ضم عین به معنای لخت و برهنه^۱ است. برهنگی نوعی از حالت انسانی است و پوشیدگی در اثر ضرورت‌های اقلیمی، مذهبی، فرهنگی و حفاظت در برابر طبیعت و محیط‌زیست به وجود آمده است. حساسیت مردم دنیا نسبت به برهنگی یک امر نسبی است.

۳- موضوع رفتار مجرمانه جزء ۱ این ماده «منازل اشخاص و سایر اماکن است که شخص به هدف منافی آداب در آن ترصد نماید». چنانچه موضوع رفتار مجرمانه در جزء ۲ این ماده «محل عام می‌باشد که شخص به صورت منافی حیا در آن غسل نماید و یا در حالت عریان منافی ادب، در آن ظاهر شود».

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتارهای جرمی شامل این ماده، شرط نیست، یعنی رفتارهای جرمی مقید به حصول نتیجه نبوده بلکه مطلق می‌باشند، یعنی اگرچه نتیجه و منظور رفتارهای جرمی حاصل نشده و اتفاقاً خانمی در منزل توسط مترصد دیده نشده باشد، باز هم جرم واقع گردیده است، به این معنی وقتی شخص عملاً در منزل دیگری و... به هدف منافی آداب ترصد کند و یا در محل عام، منافی حیا غسل و یا در حالت عریان ظاهر شود، رفتار قبیح و مجرمانه تکمیل شده و مرتکب مجازات نقدی می‌گردد.

دو اصطلاح در این ماده به توضیح مختصر ضرورت دارند: «ادب و حیا».

ادب در لغت به معنای حسن معاشرت، طریقه‌ای که پسندیده و صلاح باشد، اخلاق حسنه، فضیلت، حسن احوال در نشست و برخاست. ادب دادن یعنی تعزیر و تنبیه. ادب آموخته یعنی فرهیخته. فرهنگ یافته. ادب آموز یعنی استاد. معلم. ادب کده یعنی جای ادب.^۲

ادب در اصطلاح نگاه داشتن و رعایت شرایط هر چیز است. حالتی در شخص که او را از کارهای زشت بازدارد و فردی با ادب کامل، آن است که ظاهر و باطن او به محاسن اخلاق و نیات نیک آراسته باشد. اخلاقش با گفته‌هایش برابر و نیات او با اعمال او موافق باشد. ادب، پایه تمام محاسن اخلاقی و مایه دستیابی به سعادت است.^۳

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتار جزء ۱ این ماده عبارت است از: قصد عام، قصد خاص، علم و آگاهی داشتن بر موضوع، یعنی منازل اشخاص. مرتکب قصد عام ارتکاب رفتار مندرج جزء ۱ این ماده را دارد و علاوه از

۱. فرهنگ معین. ماده عریان.

۲. دهخدا. ماده ادب.

۳. <https://hawzah.net/fa/Magazine/View/۳۲۸۰/۴۳۶۵/۳۵۳۳۱/>.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل ششم: قباحات □ ۶۰۳

قصد عام، او قصد خاص نیز دارد یعنی می‌خواهد به هدف منافی آداب، به منزل شخص و... ترصد کند، همچنان او علم دارد و می‌داند که او به منزل شخص و... به هدف منافی آداب، ترصد می‌کند. عنصر معنوی رفتارهای جزء ۲ این ماده عبارت است از: قصد عام، علم و آگاهی داشتن بر موضوع، یعنی محل عام. مرتکب قصد عام ارتکاب رفتارهای مندرج جزء ۲ این ماده را دارد، همچنان او علم دارد و آگاه است که در محل عام به صورت منافی حیا، غسل می‌کند یا در حالت عریان منافی ادب، در محل عام، ظاهر می‌گردد.

عدم ثبت هویت مسافری در مهمان‌خانه یا هوتل

ماده ۹۰۶:

شخصی که به ثبت هویت مسافر، در هوتل، مهمان‌خانه، مسافر خانه یا اتاق‌های که به منظور رهایش اشخاص تهیه شده است، مکلف باشد، هویت مشتریان را ثبت نه نماید یا در آن اهمال ورزد، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

- ۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخص خاص است که در هوتل، مهمان‌خانه، مسافر خانه یا اتاق‌های که به منظور رهایش اشخاص تهیه شده است، مکلف به ثبت هویت مسافر می‌باشد.
- ۲- رفتارهای مجرمانه شامل این ماده از نوع ارتکاب فعل نبوده بلکه امتناع از فعل ثبت هویت مسافر یا اهمال در آن است که قانوناً به انجام آن مکلف است. «هویت» مطابق جزء ۲ ماده دوم قانون ثبت احوال نفوس عبارت از شهرت مکمل شخص است که شامل اسم، تخلص، اسم پدر، اسم پدرکلان، تاریخ تولد به تفکیک روز، ماه و سال، محل تولد، سکونت اصلی و سکونت فعلی می‌باشد. ثبت این همه موارد باید در ثبت هویت مسافر در نظر گرفته شود. گرفتن کاپی آن صفحات تذکره مسافر توسط شخص موظف هوتل و... که حاوی معلومات مربوط به هویت شخص است، به جای ثبت هویت مسافر، کفایت می‌کند.
- ۳- موضوع رفتار مجرمانه این ماده عدم ثبت هویت مسافر در «هوتل، مهمان‌خانه، مسافر خانه یا اتاق‌هایی است که به منظور رهایش اشخاص تهیه شده باشند» می‌باشد که شخص موظف، هویت

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

مسافر را در آن‌ها ثبت ننموده و یا در ثبت آن اهمال کرده باشد.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای قباحت و رفتارهای جرمی شامل این ماده، شرط نیست، یعنی رفتارهای جرمی مقید به حصول نتیجه نبوده بلکه مطلق می‌باشند، اگرچه بر رفتارهای جرمی نتیجه‌ای حاصل نشده و عدم ثبت هویت مسافر، منجر به کدام مشکل خاصی نه گردیده باشد، باز هم جرم واقع شده و مرتکب به جزای نقدی محکوم می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای این ماده عبارت از: قصد عام یا اهمال، علم و آگاهی داشتن بر موضوع جرم، یعنی مرتکب قصد عام ارتکاب رفتار مندرج این ماده را دارد، همچنان او علم دارد و می‌داند که او هویت مسافر را که باید ثبت می‌کرد، ثبت نکرده و یا در آن اهمال نموده است.

عدم تسلیم دهی مال یافت شده

ماده ۹۰۷:

شخصی که اسناد یا مال گم شده را که قیمت آن بیش از یک هزار افغانی باشد، یافت نماید و در مدت یک هفته بدون عذر موجه موضوع را به صاحب مال یا به نزدیک ترین اداره پولیس اطلاع ندهد، علاوه بر رد مال، به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شرایط عام مسؤولیت جزایی می‌باشد.

۲- رفتار مجرمانه شامل این ماده از نوع ارتکاب فعل نبوده بلکه امتناع از فعل تسلیمی اسناد یا مال گم شده یا عدم اطلاع از دریافت مال به مالک آن است.

«اسناد» جمع سند است که شامل تمام مدارک مربوط به هویت، ملکیت، تحصیل، احوال شخصیه، صحت و... اشخاص حقیقی می‌شود؛ و یا مدارکی است که به یک نهاد دولتی یا غیردولتی و خصوصی ارتباط دارد.

«مال» از لحاظ حقوقی به چیزی گفته می‌شود که قابلیت تملک و تبادل را داشته باشد یعنی به

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل ششم: قباحه □ ۶۰۵

پول مروج کشور قابل تقویم و دارای ارزش اقتصادی باشد و به منقول و غیرمنقول تقسیم می‌شود، در این ماده منظور قانون‌گذار مال منقولی متعلق به شخص حقیقی یا حکمی است که قیمت آن بیش از یک هزار افغانی باشد، در فقه به چیزی افتاده به روی زمین «لقطه» گفته می‌شود.

از قیدهای «در مدت یک هفته بدون عذر موجه» معلوم می‌شود که اگر شخص در مدت کمتر از یک هفته اطلاع دهد مرتکب این قباحه نشده و یا اگر در اثر عذر موجه نتوانسته، از سند یا مال یافت شده به مرجع مربوط اطلاع دهد مرتکب این تخلف نگردیده است.

۳- موضوع رفتار مجرمانه این ماده «اسناد یا مال گم‌شده که قیمت آن بیش از یک هزار افغانی است» می‌باشد.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای قباحه و رفتار جرمی شامل این ماده، شرط نیست، یعنی رفتار جرمی مقید به حصول نتیجه نبوده بلکه مطلق می‌باشد، گرچه نتیجه رفتار جرمی که اتلاف اسناد یا مال یافت شده یا استفاده از آن است، حاصل نشده باشد، جرم واقع شده است، به این معنی وقتی شخص عملاً اسناد یا مال گم‌شده را یافت کرده و در مدت یک هفته بدون عذر موجه به صاحب مال یا به نزدیک‌ترین اداره پولیس اطلاع نداده باشد پس او مرتکب جرم شده و علاوه از رد مال به صاحبش، به مجازات نقدی نیز محکوم می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتار این ماده عبارت از: قصد عام، علم و آگاهی داشتن بر موضوع جرم است، یعنی مرتکب قصد عام ارتکاب رفتار مندرج این ماده را دارد، همچنان او علم دارد و می‌داند که او اسناد یا مال گم‌شده را که یافت نموده در مدت یک هفته بدون عذر موجه به صاحب مال یا به نزدیک‌ترین اداره پولیس اطلاع نداده و تسلیم ننموده است.

ایجاد ازدحام در راه عام

ماده ۹۰۸:

شخصی که بدون ضرورت یا بدون اجازه مراجع با صلاحیت، با حفر نمودن گودال در راه یا گذاشتن مواد یا اشیایی که رفت و آمد را در آن غیر مطمئن گرداند یا به هر وسیله دیگری سبب ممانعت در رفت و آمد مردم گردیده و بدین وسیله باعث ازدحام در راه گردد، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شروط عام مسؤولیت جزایی می باشد.

۲- رفتارهای مجرمانه شامل این ماده از نوع ارتکاب فعل است که قانوناً نباید ارتکاب یابد نه ترک فعل، یعنی حفر نمودن گودال در راه یا گذاشتن مواد یا اشیایی که رفت و آمد را در راه، غیر مطمئن گرداند یا به هر وسیله دیگری سبب ممانعت در رفت و آمد مردم گردیده و بدین وسیله باعث ازدحام در راه گردد، این همه از رفتارهای مجرمانه این ماده می باشند.

این ماده دارای چند قید مهم است: قید «بدون ضرورت» به این معنی است که اگر شخص ضرورت داشته باشد در راه عام مواد یا اشیاء را بگذارد، مثلاً شخص از یک منزل به منزل دیگر نقل مکان می کند و در پیشروی هر دو منزل در اثر پایین و بالا کردن اثاثیه منزل رفت و آمد را در راه، غیر مطمئن گردانیده و باعث ازدحام در آن شود، تحت حکم این ماده قرار نمی گیرد.

قید «یا بدون اجازه مراجع باصلاحیت» چنین می رساند که اگر شخص در راه عام این نوع مزاحمت ها را ایجاد کند اما قبل از آن از مراجع باصلاحیت اجازه گرفته باشد، به طور مثال می خواهد در زمین خود کار ساختمانی را آغاز کند و برای آن نیازمند گذاشتن سیخ و انداختن سنگ و ریگ در پهلوی راه عام باشد و اجازه را از مراجع ذیصلاح نیز دریافت نموده باشد، در این حالت مطابق حکم این ماده مجازات نمی شود.

۳- موضوع رفتار مجرمانه این ماده که جرم بر آن واقع می شود «راه عام» است که شخص با حفر کردن گودال یا گذاشتن مواد یا... باعث مزاحمت در آن می شود.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتارهای جرمی شامل این ماده، شرط است، یعنی رفتارهای جرمی مقید به حصول نتیجه اند نه مطلق تا نتیجه رفتارهای جرمی حاصل نشده باشد، جرم در حقیقت واقع نشده است، به این معنی که عملاً شخص بدون ضرورت یا بدون اجازه مراجع باصلاحیت در راه عام گودال حفر نموده باشد، مواد یا... را در آن گذاشته باشد یا به هر وسیله دیگری باعث مزاحمت در آن گردیده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای این ماده عبارت اند از: قصد عام، علم و آگاهی داشتن بر موضوع جرم، یعنی مرتکب قصد عام ارتکاب رفتارهای مندرج این ماده را دارد، همچنان او علم دارد و می داند که او

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل ششم: قباحات □ ۶۰۷

بدون ضرورت یا بدون اجازه مراجع باصلاحیت در راه عام گودال حفر می‌نماید و یا با گذاشتن مواد یا... یا به کدام وسیله دیگر سبب ممانعت رفت و آمد مردم می‌شود و ازدحام در راه عام ایجاد می‌کند.

مزاحمت عابرین

ماده ۹۰۹:

اشخاص ذیل، به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می‌گردند:

۱- شخصی که بدون احتیاط لازم در راه عام موادی را بیندازد که باعث اذیت عابرین گردد یا بدون احتیاط لازم در راه عام یا خاص اشیائی را آویزان کند که افتیدن آن باعث آزار و اذیت مردم شود.

۲- شخصی که بدون احتیاط لازم مواد جامد، مایع یا گاز را بر انسان بیندازد گرچه در نتیجه آن کدام صدمه جسمی به شخص عاید نگردد.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شروط عام مسؤولیت جزایی می‌باشد.

۲- رفتارهای مجرمانه شامل هر دو جزء این ماده از نوع ارتکاب فعل مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابد نه ترک فعل، یعنی بدون احتیاط لازم، انداختن مواد یا بدون احتیاط لازم آویزان کردن اشیا در راه عام یا خاص، یا بدون احتیاط لازم انداختن مواد جامد، مایع یا گاز بر انسان، از رفتارهای مجرمانه این ماده می‌باشند، مثلاً شخص بدون رعایت احتیاط لازم، در راه عام پوست کیله را بیندازد یا در راه عام یا خاص انواع مختلف لباس یا ظروف یا... را طوری آویزان کند که باعث آزار و اذیت مردم شود و یا سنگ یا آب ظرف را بر عابرین بیندازد، در حقیقت مرتکب قباحات و رفتارهای مجرمانه شامل این ماده گردیده است.

هر دو جزء این ماده دارای قید «بدون احتیاط لازم» است، به این معنی که اگر شخص احتیاط لازم را به کار بسته اما با وجود آن هم از روی سهو و خطا باعث مزاحمت‌های یادشده بر عابرین گردیده باشد، به مجازات نقدی تصریح شده در این ماده، محکوم نمی‌شود.

مواد به سه حالت جامد، مایع و گاز قرار دارند، با تغییر هوا و درجه حرارت مواد، حالت آن‌ها نیز

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

تغییر می‌نماید و ما همیشه شاهد بسیاری از این تغییرات در محیط و اطراف خود می‌باشیم. جامد به مایع و مایع به گاز تبدیل می‌شود و این تغییرات در عکس آن نیز به وجود می‌آید.

۳- موضوع رفتارهای مجرمانه جزء ۱ این ماده «راه عام یا خاص» است که شخص بدون رعایت احتیاط لازم یکی از دو رفتار مجرمانه را در آن مرتکب شود: ۱. موادی را در راه عام یا خاص بیندازد که به سبب انداختن آن مواد به عابرین مزاحمت صورت گیرد. ۲. اشیایی را در راه عام یا خاص به چنان شیوه‌ای آویزان کند که به سبب آن به عابرین مزاحمت ایجاد گردد.

موضوع رفتار مجرمانه در جزء ۲ این ماده «انسان» می‌باشد که شخص بدون رعایت احتیاط لازم، مواد جامد، مایع یا گاز را بر او بیندازد.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتارهای جرمی شامل جزء ۱ این ماده، شرط است، یعنی رفتار جرمی مقید به حصول نتیجه است نه مطلق تا نتیجه رفتارهای جرمی حاصل نشده باشد، جرم در حقیقت واقع نشده است، به این معنی که عملاً شخص موادی را در راه عام یا خاص انداخته یا آویزان کرده که باعث اذیت عابرین شده باشد؛ اما حصول و تحقق نتیجه برای رفتار جرمی شامل جزء ۲ این ماده، شرط نیست، یعنی رفتار جرمی مقید به حصول نتیجه نبوده بلکه مطلق می‌باشد یعنی وقتی شخص بدون رعایت احتیاط لازم، مواد جامد، مایع یا گاز را بر انسان بیندازد، نفس این رفتار وی، قباحت و جرم شمرده می‌شود برابر است که کدام صدمه جسمی به شخص عاید شده باشد و یا عاید نشده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای شامل هر دو جزء این ماده عبارت است از: قصد عام، علم و آگاهی داشتن به موضوع جرم، یعنی مرتکب قصد عام ارتکاب رفتارهای هر دو جزء این ماده را دارد، همچنان او علم دارد و خوب می‌داند که او بدون رعایت احتیاط لازم موادی را در راه عام می‌اندازد و یا اشیای جامد، مایع یا گاز را بر انسان پرتاب می‌کند و این رفتارهای وی باعث مزاحمت عابرین می‌گردد.

دفن جسد انسان در محل غیر مجاز

ماده ۹۱۰:

شخصی که جسد انسان را در محل غیر مجاز دفن نماید، به جزای نقدی ازپنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتار مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شروط عام مسئولیت جزایی می‌باشد.

۲- رفتار مجرمانه شامل این ماده از نوع ارتکاب فعل مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابد نه ترک فعل، یعنی دفن جسد انسان در محلات غیرمجاز، رفتار مجرمانه این ماده را تشکیل می‌دهد. این ماده دارای قید «در محلات غیرمجاز» است، به این معنی که اگر شخص جسد انسان را در یک محله مجاز مانند قبرستان، دفن کند، به مجازات این قباحت محکوم نمی‌شود. محلات غیرمجاز، مثال‌های زیادی دارد، مانند راه عام، راه خاص، پارک عمومی، محلات تفریحی، زمین‌های زراعتی دیگران، زمین‌های عامه و... .

۳- موضوع رفتار مجرمانه این ماده «محل غیرمجاز» است که شخص در آن جسد انسان را دفن کند.

۴- شخص جسد انسان را در یکی از محلات غیرمجاز مانند راه عام، پارک عمومی و... دفن نمود، تنها همین رفتار وی برای تحقق جرم، کفایت می‌کند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتار این ماده عبارت است از: قصد عام، علم و آگاهی داشتن بر موضوع جرم، یعنی مرتکب قصد عام ارتکاب رفتار مندرج این ماده را دارد.

فصل هفتم احکام نهایی

مقدمه

در این فصل رفتارهای ذیل جرم‌انگاری شده‌اند: با استفاده از فریب یا حيله از نیروی کار بهره‌کشی کردن و یا آن را به فروش رساندن و یا به هر طریقی این نیروی کار را مورد معامله قرار دادن، امتناع یا اهمال در تخریب یا ترمیم بنای نزدیک به سقوط با وجود اخطار از سوی مراجع ذی‌ربط، بدون اجازه مقامات مربوط، آتش‌بازی در محل عام یا استعمال سلاح ناریه یا مواد منفلقه در شهر یا قریه، اذیت عمدی مردم به وسیله هارن، غالمغال و آوازهای تخریش‌کننده، رهانمودن مجنون در راه عام، بی‌احتیاطی شخص در نگهداری حیوان تحت حیات وی، کف‌شناسی، جادوگری، رمالی، پیش‌گویی، جن‌گیری، فال‌بینی، بخت‌گشایی، تعویذنویسی و سایر اعمال مشابه به منظور به دست آوردن پول، مال یا منفعت از مردم یا مکانی را به این اهداف تخصیص دادن، ذبح حیوان حرام یا نگهداری آن به منظور فروش یا توزیع گوشت آن.

بهره‌کشی از نیروی کار

ماده ۹۱۱:

شخصی که نیروی کار مردم را با استفاده از فریب یا حيله بهره‌کشی کند یا آن را به فروش برساند یا به هر طریقی نیروی کار آن‌ها را مورد معامله قرار دهد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شرایط عام مسؤولیت جزایی می‌باشد.

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

۲- رفتارهای مجرمانه شامل این ماده از نوع ارتکاب فعل مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابد نه ترک فعل، یعنی با استفاده از فریب یا حیله از نیروی کار شخص، بهره‌کشی کردن و یا آن را به فروش رساندن و یا به هر طریقی این نیروی کار را مورد معامله قرار دادن، از رفتارهای مجرمانه این ماده می‌باشند.

اصطلاح «نیروی کار» به آن افراد یک شهر یا کشور گفته می‌شود که مطابق قانون به سن استخدام رسیده باشند، مطابق جزء ۲ فقره (۱) ماده ۱۳ قانون کار افغانستان، برای کارکن اکمال سن هجده سالگی، برای کارکنان در عرصه کارهای خفیفه اکمال سن پانزده سالگی و برای کار آموزان اکمال سن چهارده سالگی، در نظر گرفته شده است.

استفاده از فریب یا حیله از نیروی کار شخص، بهره‌کشی کردن و یا آن را به فروش رساندن و یا به هر طریقی این نیروی کار را مورد معامله قرار دادن، از رفتارهای مجرمانه شمرده شده است، به‌طور مثال شخصی یک نفر یا چند نفر را برای کاری در مقابل مزد معین استخدام می‌کند اما بعد از ختم کار، مزد آن‌ها را در وقت تعیین شده نمی‌پردازد یا مقدار مزد آن‌ها را از مقدار تعیین شده کم می‌سازد یا از بیکاری اشخاص سوءاستفاده نموده و در نتیجه از نیروی کار آن‌ها بهره‌کشی می‌کند.

۳- موضوع رفتار مجرمانه این ماده «بهره‌کشی از نیروی کار» است که شخص با استفاده از فریب یا حیله نیروی کار دیگری را بهره‌کشی کند یا آن را به فروش برساند یا به هر طریقی نیروی کار آن‌ها را مورد معامله قرار دهد.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتارهای جرمی شامل این ماده، شرط است، یعنی رفتارهای جرمی مقید به حصول نتیجه‌اند نه مطلق تا نتیجه رفتارهای جرمی حاصل نشده باشد، جرم در حقیقت واقع نشده است، به این معنی که عملاً شخص از نیروی کار دیگری بهره‌کشی کند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای این ماده عبارت است از: قصد عام، علم و آگاهی داشتن بر موضوع جرم، یعنی مرتکب قصد ارتکاب رفتارهای مندرج این ماده را دارد و علاوه از قصد عام، او علم دارد و می‌داند که از نیروی کار شخص بهره‌کشی می‌نماید.

اهمال در تخریب یا ترمیم بنای نزدیک به سقوط

ماده ۹۱۲:

(۱) شخصی را که مراجع با صلاحیت به ترمیم یا تخریب بنای نزدیک به سقوط اخطار داده و وی از آن امتناع یا اهمال ورزد، به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه در اثر اهمال شخص مندرج فقره (۱) این ماده، ضرر یا صدمه وارد گردد، مرتکب علاوه بر جزای مندرج این ماده به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتار مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شرایط عام مسؤولیت جزایی می باشد.

۲- رفتار مجرمانه شامل این ماده از نوع ترک و امتناع از فعل است که قانوناً به اجرای آن مکلف است، یعنی امتناع یا اهمال شخص در تخریب یا ترمیم بنای نزدیک به سقوط، عنصر مادی جرم شامل این ماده را تشکیل می دهد.

از فقره (۱) این ماده به صراحت فهمیده می شود که اگر مراجع باصلاحیت به ترمیم یا تخریب بنای نزدیک به سقوط، به شخص اطلاع و اخطار نداده باشد، در این صورت اگر او از تخریب یا ترمیم بنا امتناع نموده و یا در آن اهمال ورزیده باشد، به جزای مندرج این ماده محکوم نمی شود حتی اگر مضمون فقره (۲) این ماده تحقق یافته و در اثر اهمال وی ضرر یا صدمه نیز وارد گردیده باشد به جزای جرم مرتکبه محکوم نمی گردد.

وقتی بر یک بنا و تعمیر مدت زمان بیشتر می گذرد ممکن برخی قسمت ها یا همه بنا و تعمیر معروض به خطر سقوط گردد یا وقتی در یک بنا و تعمیر آتش سوزی رخ می دهد یقیناً خطر سقوط آن نسبت به گذشته بیشتر می گردد یا یک بنا و تعمیر به اثر زلزله شدید به خطر سقوط و فروپاشی مواجه می شود و یا در اثر این که در بنا و تعمیر، مواد و مصالح ساختمانی بی کیفیت استفاده شده باشد، این بنا و تعمیر را خطر بیشتر سقوط، تهدید می کند. در برخی بناها در جریان زلزله حریق رخ می دهد و حریق سبب سقوط بنا می گردد. میکانیزم خرابی هر بنا و تعمیر به اثر مرور زمان یا در اثر زلزله، آتش و حرارت زیاد، بستگی دارد به مشخصات فنی بنا که شامل: نوع قاب، نوع اتصالات،

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

مشخصات مصالح، شیوه عایق‌بندی بنا در برابر آتش، نوع سیستم‌های اطفاء حریق (آپاش‌ها) بی‌ی که در برخی بناها نصب می‌شود و نهایتاً جنس مواد قابل اشتعالی که در ساختمان برای سوختن موجود است.^۱

این که در یک منطقه زلزله رخ می‌دهد و یا آتش‌سوزی واقع می‌گردد و یک بنا پابرجا باقی می‌ماند اما بنای همجوار دیگر معروض به خطر سقوط می‌شود فقط مربوط است به مشخصات فنی که در بالا به آن اشاره شد. صرف مقایسه کلی دو ساختمان با همدیگر و بدون پرداختن به جزئیات مذکور، امکان مقایسه را از ما می‌گیرد. پس زمانی که یک بنا به خطر سقوط مواجه می‌شود مراجع ذی‌دخل به مالک بنا اطلاع و اخطار دهد تا به تخریب یا ترمیم بنا اقدام اصولی نماید اما اگر مالک بنا با وجود این اخطار باز هم به تخریب و یا ترمیم بنا اقدام نکند، مالک مطابق این ماده نقداً مجازات می‌شود و یا در صورت ورود زیان و صدمه، مالک جزای جرم مرتکبه را نیز می‌بیند.

۳- موضوع رفتار مجرمانه این ماده «بنای نزدیک به سقوط» است که شخص با وجود اطلاع و اخطاری که از سوی مراجع باصلاحیت برای وی داده شده اما با وجود آن هم به تخریب یا ترمیم آن اقدام عملی و به وقت نکرده باشد.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتار جرمی شامل فقره (۱) این ماده شرط نیست یعنی رفتار جرمی مقید به حصول نتیجه نمی‌باشد و نفس امتناع یا اهمال در تخریب یا ترمیم بنای نزدیک به سقوط برای مجازات نقدی شخص کفایت می‌کند؛ اما در فقره (۲) این ماده حصول و تحقق نتیجه برای مجازات شخص، شرط است، یعنی تا نتیجه رفتار جرمی حاصل نشده باشد، جزای جرم مرتکبه مطرح شده نمی‌تواند، به این معنی که عملاً بنا سقوط نموده باشد و شخص یا اشخاص را به قتل رسانیده و یا مجروح کرده باشد و یا ضرر و خساره مادی را به شخص دیگری وارد کرده باشد، در این صورت‌ها مالک بنا به جزای جرم ناشی از سقوط بنا نیز محکوم می‌گردد.

اگرچه در این ماده به مجازات انجیر و بنایی که بنا و تعمیر نزدیک به سقوط، تحت مشوره یا توسط وی اعمار گردیده، اشاره‌ای به عمل نیامده اما جرم آن‌ها تحت وصف جرمی دیگر مورد پیگرد قانونی قرار گرفته می‌تواند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتار فقره (۱) این ماده عبارت است از: امتناع یا اهمال در تخریب یا ترمیم بنای نزدیک به سقوط، علم و آگاهی داشتن بر موضوع جرم، یعنی مرتکب قصد عام این امتناع و اهمال

^۱. <https://www.khabaronline.ir/detail/۶۷۶۷۳۰/weblog/eslami>.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل ششم: احکام نهایی □ ۶۱۵

را داشته و هم او علم دارد و خوب می داند که او از تخریب یا ترمیم بنای نزدیک به سقوط امتناع کرده و یا در آن اهمال می ورزد و این امتناع و اهمال وی سبب می شود تا بنا سقوط کند و سبب ورود ضرر یا صدمه به شخص دیگری گردد.

آتش بازی در محل عام

ماده ۹۱۳:

اشخاص ذیل به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می گردد:

- ۱- شخصی که بدون اجازه مقامات مربوط در محلات به آتش بازی بپردازد که در آن خطر حریق، تلف و یا ضرر متصور باشد.
- ۲- شخصی که در داخل شهر یا قریه، سلاح ناریه یا باروت یا دیگر مواد منفلقه را استعمال نماید.
- ۳- شخصی که عمداً بوسیله هارن، غالمغال و آوازهای تخریش کننده سبب اذیت دیگران گردد.
- ۴- شخصی که مجنونی را که مردم از او می ترسند در راه عام رها سازد.
- ۵- شخصی که در مورد حیوانی که در حیات او است یا مسئولیت آنرا بدوش دارد، احتیاط لازم را از جهت جلوگیری خطر یا ضرر ممکنه اتخاذ ننماید.

شرح

عنصر مادی

- ۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شروط عام مسئولیت جزایی می باشد.
- ۲- رفتارهای مجرمانه شامل هر پنج جزء این ماده از نوع ارتکاب فعل مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابند.

جزء ۱ این ماده دارای چند قید مهم است: قید «بدون اجازه مقامات مربوط» به این معنی است که اگر شخص از مقامات مربوط اجازه آتش بازی داشته به جزای نقدی این ماده محکوم نمی گردد. عبارت «که در آن خطر حریق، تلف و یا ضرر متصور باشد» چنین می رساند که اگر آتش بازی در محلاتی صورت گرفته باشد که در آن خطر حریق، تلف و یا ضرر متصور نباشد، شخص مطابق حکم

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

این ماده به جزای نقدی محکوم نمی‌شود.

از قید «در داخل شهر یا قریه» در جزء ۲ این ماده فهمیده می‌شود که اگر سلاح ناریه و... در بیرون از شهر یا قریه استعمال شده باشد، مرتکب، جزای نقدی این ماده را نمی‌پردازد.

در جزء ۳ این ماده از قید «عمداً» به وضاحت دانسته می‌شود که اگر اذیت دیگران به وسیله هارن، غالمغال و آوازهای تخریش‌کننده بدون عمد یعنی از روی سهو و خطا صورت گرفته باشد، مرتکب مطابق حکم این ماده به جزای نقدی مجازات نمی‌گردد. اگر هارن، غالمغال و آوازه‌ها قصداً صورت گرفته باشد اما تخریش‌کننده نباشند، در این صورت هم مرتکب مجازات نمی‌شود.

در جزء ۴ این ماده قید «مردم از او می‌ترسند» نشان می‌دهد که رهاکردن هر مجنون در راه عام جزای نقدی در پی ندارد. قید «راه عام»، راه خاص و محلاتی که در آن مردم وجود ندارد را از حکم این ماده استثنا می‌کند.

از قیود جزء ۵ این ماده معلوم می‌شود که حیوان باید در حیازت شخص بوده یا مسئولیت آن را بدوش داشته باشد، احتیاط لازم را جهت جلوگیری خطر یا ضرر ممکنه اتخاذ کند، در غیر این صورت‌ها شخص به جزای نقدی شامل این ماده محکوم نمی‌گردد.

۳- موضوعات رفتارهای مجرمانه پنج جزء این ماده بالترتیب عبارت‌اند از: «آتش‌بازی، استعمال سلاح ناریه یا باروت یا دیگر مواد منفلقه، هارن، غالمغال و آوازهای تخریش‌کننده، رهاکردن مجنون یا حیوانی که خطر یا ضرری از آن متصور باشد».

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتار جرمی شامل اجزاء ۱ و ۵ این ماده شرط نیست یعنی رفتارهای جرمی مقید به حصول نتیجه نمی‌باشند و به نفس آتش‌بازی کردن بدون اجازه مقامات مربوط در محلاتی که در آن خطر حریق، تلف و یا ضرر متصور باشد، برای مجازات نقدی شخص کفایت می‌کند. یا نفس عدم اتخاذ احتیاط در مورد حیوانی که در حیازت شخص قرار دارد یا مسئولیت آن را بدوش دارد، برای مجازات نقدی وی کافی است و لو که تلف یا ضرری را هم به وجود نیاورده باشد.

اما در اجزاء ۲، ۳ و ۴ این ماده حصول و تحقق نتیجه برای مجازات شخص، شرط است، یعنی تا نتیجه رفتارهای جرمی حاصل نشده باشد، شخص به جزای نقدی محکوم نمی‌شود، طوری که شخص عملاً سلاح ناریه یا باروت یا دیگر مواد منفلقه را در داخل شهر یا قریه استعمال کرده باشد یا او عمداً به وسیله هارن، غالمغال و آوازهای تخریش‌کننده سبب اذیت دیگران گردیده باشد و یا شخص عملاً مجنونی را که مردم از او می‌ترسند در راه عام رها نموده باشد، در صورت ارتکاب این رفتارها،

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل ششم: احکام نهایی □ ۶۱۷

شخص به جزای نقدی این ماده محکوم می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای پنج جزء این ماده عبارت است از: قصد عام، علم و آگاهی داشتن بر موضوع جرم، یعنی مرتکب قصد ارتکاب رفتارهای مندرج پنج جزء این ماده را دارد و علاوه از قصد عام، او علم دارد و خوب می‌داند که او بدون اجازه مقامات مربوط، آتش‌بازی را در محل عام انجام می‌دهد یا سلاح ناریه یا... را در شهر یا قریه استعمال می‌کند، یا عمداً مردم را به وسیله هارن، غالمغال و آوازهای تخریش‌کننده اذیت می‌نماید یا او مجنونی را در راه عام رها می‌کند یا او در نگهداری حیوان تحت حیازت یا مسؤولیت خود، احتیاط لازم را اتخاذ نمی‌نماید و آگاهی دارد که این همه رفتارهای وی سبب خطر، ضرر یا اذیت به دیگران می‌گردد، اما با وجود این علم و آگاهی باز هم با اراده آزاد خود مرتکب رفتارهای جرمی مندرج ماده فوق می‌شود.

بدست آوردن پول از طریق جادوگری و سایر اعمال

ماده ۹۱۴:

شخصی که بمنظور بدست آوردن پول، مال یا منفعت از مردم، کف شناسی، جادوگری، رمالی، پیش‌گویی، جن‌گیری، فال‌بینی، بخت‌گشایی، تعویذ نویسی و سایر اعمال مشابه را انجام داده یا مکانی را به اهداف فوق‌الذکر تخصیص دهد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که در برابر قانون دارای شرایط عام مسؤولیت جزایی می‌باشد.

۲- رفتارهای مجرمانه شامل این ماده از نوع ارتکاب فعل مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابد نه ترک فعل، یعنی به منظور به دست آوردن پول، یا منفعت از مردم انجام‌دادن کف شناسی، جادوگری، رمالی، پیش‌گویی، جن‌گیری، فال‌بینی، بخت‌گشایی، تعویذ نویسی و سایر اعمال مشابه یا مکانی را به اهداف فوق‌الذکر تخصیص دادن، از رفتارهای مجرمانه این ماده می‌باشند.
از قیود «به منظور به دست آوردن پول، مال یا منفعت از مردم» این ماده ظاهراً چنین فهمیده

می‌شود که اگر شخص رفتارهای شامل این ماده را انجام دهد و منظورش به دست آوردن پول، مال یا منفعت از مردم نباشد و به طور رایگان مرتکب آن اعمال شود، شخص مجازات نخواهد شد، اما اگر قید «یا منفعت» را بیشتر بشکافیم چنین نتیجه می‌گیریم که منفعت دارای انواع مختلف و گوناگون مادی و یا معنوی می‌باشد، اگر مرتکب از رفتارهای شامل این ماده منفعت و سود مادی دریافت نمی‌کند، ولی به طور قطع گفته می‌توانیم که او از این رفتارها منفعت‌های ناروای معنوی از قبیل نفوذ، شهرت کاذب و... در میان مردم را به دست می‌آورد.

برخی اصطلاحات شامل این ماده به توضیح مختصر ضرورت دارند:

اصطلاح «کف شناسی» یعنی شناخت خطوط کف دست، طوری که کف شناسان ادعا دارند که هر خط کف دست، مربوط به بخشی از زندگی می‌شود، یک خط، ثروت و شهرت شما را در آینده نشان می‌دهد و خط دیگری از ازدواج و فرزنددار شدن شما نمایندگی می‌کند. آن‌ها می‌گویند: نوع موسیقی که گوش می‌کنیم و سبک صحبت کردن بخشی از شخصیت ما را بازگو می‌کند، اما فاکتورهای دیگری هم برای بر ملا شدن رازهای شخصیتی ما وجود دارد که در قالب همین خطوط کف دست ما، جستجو شده می‌تواند.

اصطلاح «جادوگری» به معنای سحر یا ساحری است، افسون و طلسم هم به معنای جادوگری استعمال می‌شود، جادوگران می‌توانند افراد را طلسم کنند، جادوهای دیگر را خنثی کنند و در شکل و ظاهر افراد و اجسام تغییر به وجود بیاورند. در تخیلات داستان‌سرایان، جادوگران معمولاً این کارها را با خواندن ورد، کمک گرفتن از نیروهای فرا طبیعی، استفاده از ترکیب اجسام، انجام می‌دهند. جادو در معنای خاص: ایجاد تغییری در عالم ماده به روشی فرا طبیعی به اراده جادوگر است، به طور مثال جادوگران ادعا دارند که می‌توانند مس، فلزات یا حتی سنگ را به روش فرا طبیعی، به طلا تبدیل کنند، گفته می‌شود که تلاش در این زمینه باعث شد تا علم کیمیا با شناخت عناصر مختلف مادی در طبیعت، به وجود آید و شاهد این همه پیشرفت باشد.

اصطلاح «رمالی»، رمل در زبان عربی به معنای ریگ است، رمال بعضاً در مفهوم خیلی عام آن استعمال می‌شود و بر دعانویس، ساحر، طالع‌بین، فال‌گیر، کاهن، کف‌بین، همه اطلاق می‌گردد. اساس رمل بر خط و نقطه است. این نقطه‌ها را رمال به وسیله تاس همانند دانه کمسائی روی صفحه رسم می‌کند. وسایل اصلی رمل، تخته رمل و تاس است اما برخی رمال‌ها برای اندازه‌گیری دقیق‌تر از قطب‌نما هم استفاده می‌کنند. می‌گویند رمالی را عرب‌ها شروع کرده‌اند. آن‌ها این علم را به افریقا

برندند. حالا هم روش‌های مختلف این فن، در سراسر دنیا وجود دارد.^۱

اصطلاح «جن‌گیری» جن‌گیری بر اخراج جن، شیطان یا ارواح شریر از شخص یا محلی، اطلاق می‌شود، به این عقیده که شخص یا محل مورد هجوم و اشغال آن‌ها قرار گرفته است؛^۲ به طور مثال جن‌گیران ادعا دارند که اگر شخصی مجنون گردد یا شیطان و یا ارواح شریر بر او هجوم ببرند، می‌توانند نظر به ارتباطی که با جن، شیطان یا ارواح شریر داشته و آن‌ها را تابع خود ساخته‌اند، از بدن آن شخص خارج سازند، چنانکه آن‌ها نظر به ادعایشان می‌توانند جن، شیطان یا ارواح شریر را از خانه یا هر محل دیگری که به آن هجوم برده و ساکنان آن خانه یا محل را مورد اذیت قرار داده‌اند، بیرون کنند.

از این که تمام رفتارهای شامل این ماده با گفتن از غیب، پیشگویی‌های نادرست، سحر، بازی دادن مردم، بهره‌کشی پولی و ... همراه‌اند، لذا قانون‌گذار همه این موارد را جرم‌انگاری نموده و به مرتکب آن رفتارها، مجازات نقدی وضع کرده است.

۳- موضوع رفتارهای مجرمانه این ماده «به دست آوردن پول، مال یا منفعت از طریق جادوگری و سایر اعمال غیرشرعی و غیرقانونی از این نوع» است.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتارهای جرمی شامل این ماده، شرط نیست، یعنی رفتارهای جرمی، مقید به حصول نتیجه نبوده بلکه مطلق‌اند، هرگاه شخص مرتکب یکی از این اعمال شود و یا مکانی را به این اعمال تخصیص دهد، اگرچه نتیجه اعمال جرمی‌اش که همانا به دست آوردن پول، مال یا منفعت است، حاصل نگردیده باشد، باز هم او مجرم شناخته می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای این ماده عبارت است از: قصد عام، قصد خاص، علم و آگاهی داشتن بر موضوع جرم، یعنی مرتکب قصد عام ارتکاب رفتارهای مندرج این ماده را دارد و علاوه از قصد عام، او قصد خاص نیز دارد یعنی می‌خواهد از این طریق پول، مال یا منفعت را به دست آورد، همچنان او علم دارد و خوب می‌داند که او جادوگری، رمالی و ... را انجام می‌دهد و با وجود این آگاهی باز هم مرتکب آن اعمال شده و یا مکانی را برای آن تخصیص می‌دهد.

۱. ویکی پدیا، واژه‌های جادوگری و رمالی.

۲. جیمز رینولدز. رونق جن‌گیری در ایتالیا. بی‌بی‌سی فارسی، ۲۹ اکتبر ۲۰۱۶. بازبینی شده در ۲۹ اکتبر ۲۰۱۶.

فروش یا توزیع گوشت حیوان حرام

ماده ۹۱۵:

شخصی که گوشت حیوان حرام را به قصد فروش یا توزیع به دیگران، ذبح، نگهداری، عرضه یا خرید نماید، به حبس متوسط، محکوم میگردد.

شرح

عنصر مادی

- ۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شامل این ماده، شخصی است که دارای شروط عام مسؤولیت جزایی می باشد.
- ۲- رفتارهای مجرمانه شامل این ماده از نوع ارتکاب فعل مجرمانه است که قانوناً نباید ارتکاب یابند نه ترک فعل، یعنی ذبح حیوان حرام، نگهداری، عرضه یا خرید گوشت آن به قصد فروش یا توزیع به دیگران، از رفتارهای مجرمانه این ماده می باشند.
- شخصی که حیوان حرام را به قصد فروش یا توزیع گوشت آن به دیگران، ذبح، نگهداری، عرضه یا خرید نماید، این عمل وی رفتار جرمی دانسته شده است.
- از قید «به قصد فروش یا توزیع به دیگران» معلوم می شود که اگر ذبح حیوان حرام یا نگهداری، عرضه و خرید گوشت آن به قصد فروش یا توزیع به دیگران صورت نگرفته باشد، این رفتارها مطابق حکم این ماده جرم شمرده نمی شوند، به طور مثال شخصی برای مراقبت خانه، باغ، خرمن جایی، رمه و... خود یک یا چند سگ را نگهداری می کند و برای تغذیه آنها، حیوان حرام را ذبح یا گوشت آن را در خانه خود نگهداری می کند، یا او گوشت حیوان حرام را به صاحب سگ دیگری مجاناً توزیع می کند، این رفتارهای وی مشمول حکم این ماده نبوده و شخص مجازات نمی شود.
- «حیوان حرام» اصطلاح حیوان حرام، اصطلاحی است که در ادیان و مذاهب به کار برده می شود و به حیوانی به کار می رود که خوردن گوشت آن در آن دین یا مذهب حرام شمرده شده باشد. این که چه حیواناتی حرام گوشت هستند بسته به ادیان و مذاهب مختلف فرق می کند. در دین اسلام تمام اقسام گوسفند، بز، گاو، شتر، آهو و گوزن حلال گوشت هستند. خوردن گوشت اسب مکروه است و گوشت خر، قاطر، خوک، شیر، پلنگ، خرس، سگ، گرگ، کفتار و سایر حیواناتی که علف خوار و نشخوارکننده نباشند، حرام است.
- گوشت پرندگانی دارای چنگال شکاری چون عقاب، باز، شاهین و سایر لاشخوران حرام است.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل ششم: احکام نهایی □ ۶۲۱

گوشت هدهد حرام است. گوشت سایر پرندگان حلال است، مانند تمام انواع مرغ خانگی، مرغابی، شتر مرغ، گنجشک، کبوتر، کبک و بلبل.^۱

ناگفته نماند هرگاه هر یکی از حیوانات حلال گوشت بدون رعایت طریقه مسنونه، ذبح و یا بدون ذبح شرعی مرده باشند، نگهداری، عرضه یا خرید گوشت آن‌ها به قصد فروش یا توزیع به دیگران، تحت سیاق حکم این ماده جرم‌انگاری شده و مرتکب آن مجازات می‌گردد، به طور مثال یک رأس گاو در یک محله بدون ذبح شرعی مرده باشد، صاحب آن یا شخص دیگری آن گاو خود مرده را به قصد فروش یا توزیع گوشت آن به دیگران، پنهان و نگهداری کند، مرتکب جرم این ماده گردیده است.

۳- موضوع رفتار مجرمانه این ماده «حیوان حرام» است که شخص آن را به قصد فروش یا توزیع گوشت آن به دیگران، ذبح، نگهداری، عرضه یا خرید نماید.

۴- حصول و تحقق نتیجه برای رفتارهای جرمی شامل این ماده، شرط نیست، یعنی رفتارهای جرمی، مقید به حصول نتیجه نبوده بلکه مطلق‌اند، هرگاه شخص مرتکب یکی از این اعمال شود، اگرچه نتیجه اعمال جرمی‌اش که همانا فروش یا توزیع گوشت حیوان حرام به دیگران است، حاصل نگردیده باشد، باز هم او به مجرد ذبح، نگهداری، عرضه یا خرید آن حیوان به قصد فروش یا توزیع گوشت آن به دیگران، مجرم شناخته می‌شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای این ماده عبارت است از: قصد عام، قصد خاص، علم و آگاهی داشتن بر موضوع جرم، یعنی مرتکب قصد عام ارتکاب رفتارهای مندرج این ماده را دارد و علاوه از قصد عام، او قصد خاص نیز دارد یعنی می‌خواهد به قصد فروش یا توزیع گوشت حیوان حرام به دیگران آن حیوان را ذبح، نگهداری، عرضه یا خرید نماید، همچنان او علم دارد و خوب می‌داند که او حیوان حرام را به قصد فروش یا ... ذبح و ... نموده است.

انفاذ

ماده ۹۱۶:

(۱) این قانون نه ماه بعد از تاریخ نشر در جریده رسمی نافذ می‌گردد.

^۱. سایت صید الفوائد. saaid.net.

شرح

با انفاذ این قانون (کود جزا)، قانون جزا، نشر شده سال ۱۳۵۵ که بیشتر از ۴۰ سال در محاکم کشور مرعی الاجرا بود لغو گردید، یک سال بعد از انفاذ قانون جزای وقت، ضمیمه شماره (۱) آن در سال ۱۳۵۶ انتشار یافت و سلسله نشر ضمایم این قانون تا سال ۱۳۹۵ دوام یافت و همه این ضمایم که در طول ۴۰ سال بر آن الحاق یافته بود با انفاذ کود جزا از اعتبار ساقط گردیدند، با انفاذ این کود علاوه از قانون جزا و ضمایم پنج گانه آن، احکام جزایی مربوط به ساحات ذیل نیز ملغی ساخته شد: احکام جزایی مربوط به ترافیک جاده، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تحدید حکم اعدام، انسداد قاچاق، علف چر و مرعی، احکام جزایی مربوط به د افغانستان بانک، حفظ آثار تاریخی و فرهنگی، تخلفات اطفال، محیط زیست، جرایم تروریستی، احکام جزایی مربوط به آب، تخم های بذری، مسکرات و مواد مخدر، جنگلات، احصاییه، پول شویی و عواید ناشی از جرایم، تمویل تروریزم، احکام جزایی مربوط به استخدام اطفال در قطعات نظامی، انرژی هستوی، امور مالیات، انتخابات، جرایم مربوط به حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق (کاپی رایت)، گمرکات، قاچاق انسان و قاچاق مهاجران، اختطاف و امور زمین داری.

به استثنای احکام جزایی «قانون منع خشونت علیه زن» که به کود جزا راه نیافت، سایر احکام جزایی همه قوانین نافذ کشور جزء ساختار این کود گردیده و با یک ترتیب و تنظیم منطقی و معیاری طی ابواب و فصول مختلف در آن شکل گرفت. ما تمام اسناد تقنینی که با انفاذ این کود از اعتبار ساقط و ملغی گردیده با تفکیک شماره جریده رسمی و ترتیب سال نشر آن ها مطابق این ماده در ذیل ردیف بندی می نماییم:

(۲) با انفاذ این قانون، احکام اسناد تقنینی ذیل لغو می گردد:

- ۱- قانون جزا منتشره جریده رسمی شماره (۳۴۷) سال ۱۳۵۵.
- ۲- ضمیمه شماره (۱) قانون جزا منتشره جریده رسمی شماره (۳۹۱) سال ۱۳۵۶.
- ۳- ضمیمه شماره (۲) قانون جزا منتشره جریده رسمی شماره (۴۹۸) سال ۱۳۶۰.
- ۴- ماده بیست و هفتم و مواد شصت و یکم تا هفتاد و هشتم قانون ترافیک جاده منتشره جریده رسمی شماره (۴۸۴) سال ۱۳۶۰.
- ۵- ضمیمه شماره (۳) قانون جزا منتشره جریده رسمی شماره (۵۴۷) سال ۱۳۶۲.

باب دوازدهم: جرایم سایبری، ... / فصل ششم: احکام نهایی □ ۶۲۳

- ۶- قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی منتشره جریده رسمی شماره (۶۴۹) سال ۱۳۶۶.
- ۷- قانون تحدید حکم اعدام در جمهوری افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۷۶۳) سال ۱۳۷۰.
- ۸- قانون انسداد قاچاق منتشره جریده رسمی شماره (۷۹۳) سال ۱۴۲۱هـ.ق.
- ۹- فقره (۳) ماده هجدهم قانون علفچر و مرعی منتشره جریده رسمی شماره (۷۹۵) سال ۱۴۲۱هـ.ق.
- ۱۰- مواد چهل و نهم تا پنجاه و هشتم و ماده شصتم قانون د افغانستان بانک منتشره جریده رسمی شماره (۸۱۹) سال ۱۳۸۲.
- ۱۱- مواد هفتاد و چهارم تا هشتادم قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۸۲۸) سال ۱۳۸۳.
- ۱۲- جزء ۱ ماده چهارم، فقره (۱) ماده پنجم، مواد ششم، سی و پنجم و سی و نهم قانون رسیدگی به تخلفات اطفال منتشره جریده رسمی شماره (۸۴۶) سال ۱۳۸۴.
- ۱۳- ماده هفتادم قانون محیط زیست منتشره جریده رسمی شماره (۹۱۲) سال ۱۳۸۵.
- ۱۴- مواد هشتم تا بیستم قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی منتشره جریده رسمی شماره (۹۵۲) سال ۱۳۸۷.
- ۱۵- ماده سی و پنجم قانون آب منتشره جریده رسمی شماره (۹۸۰) سال ۱۳۸۸.
- ۱۶- ماده بیست و پنجم قانون تخم های بذری منتشره جریده رسمی شماره (۱۰۰۵) سال ۱۳۸۸.
- ۱۷- مواد چهل و یکم تا شصت و چهارم قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن منتشره جریده رسمی شماره (۱۰۲۵) سال ۱۳۸۹.
- ۱۸- مواد بیست و سوم تا چهلیم قانون تنظیم امور جنگلات منتشره جریده رسمی شماره (۱۰۸۷) سال ۱۳۹۱.

- ۱۹- ماده بیست و سوم قانون احصائیه منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۱۰) سال ۱۳۹۲.
- ۲۰- ماده دوصد و پنجم قانون اجراءات جزایی منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۳۲) سال ۱۳۹۳.
- ۲۱- مواد سی و نهم، پنجاهم تا پنجاه و چهارم قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۴۲) سال ۱۳۹۳.
- ۲۲- جزء ۱ ماده سوم، مواد چهارم، بیستم تا بیست و چهارم قانون جلوگیری از تمویل تروریزم منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۴۶) سال ۱۳۹۳.
- ۲۳- قانون منع استخدام اطفال در قطعات نظامی منتشره جریده رسمی (۱۱۴۶) سال ۱۳۹۳.
- ۲۴- ماده پنجاه و پنجم قانون انرژی هستوی منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۸۲) سال ۱۳۹۴.
- ۲۵- مواد چهل و پنجم تا چهل و هفتم قانون اداره امور مالیات منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۹۸) سال ۱۳۹۴.
- ۲۶- تعدیل جزء ۲ فقره (۱) ماده پنجاهم، جزء ۱ فقره های (۲ و ۳) و فقره های (۴ و ۶) ماده پنجاه و یکم و فقره (۱) ماده پنجاه و دوم قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۱۰) سال ۱۳۹۵.
- ۲۷- ماده نود و نهم قانون انتخابات منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۲۶) سال ۱۳۹۵.
- ۲۸- ماده سی و یکم قانون حمایت حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق (کاپی رایت) منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۳۰) سال ۱۳۹۵.
- ۲۹- مواد یک صد و نود و دوم تا یک صد و چهارم قانون گمرکات منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۳۵) سال ۱۳۹۵.
- ۳۰- مواد دهم تا بیست و یکم و فقره های (۲ و ۳) ماده بیست و دوم قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۴۴) سال ۱۳۹۵.

۳۱. ضمیمه شماره (۴) قانون جزا منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۴۴) سال ۱۳۹۵.
- ۳۲- ضمیمه شماره (۵) قانون جزا منتشره جریده رسمی شماره (۳۴۷) سال ۱۳۵۵ در مورد جرم اختطاف منتشره جریده رسمی (۱۲۴۴) سال ۱۳۹۵.
- ۳۳- مواد نود و ششم تا یکصد و یکم و ماده یکصد و چهارم قانون تنظیم امور زمینداری منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۵۴) سال ۱۳۹۶.
- ۳۴- احکام جزایی سایر قوانین که با حکمی از احکام این قانون در مغایرت قرار داشته باشد.