

مبادی حقوق جزای افغانستان

ویرایش دوم

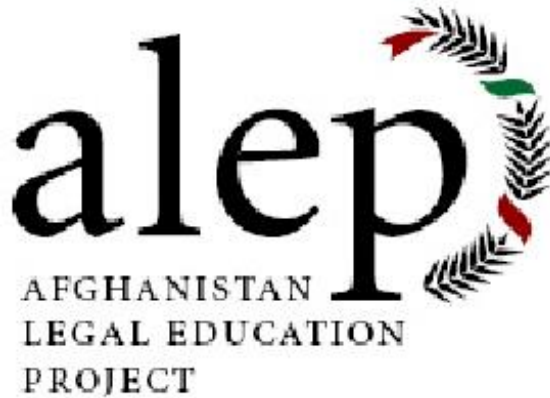
An Introduction to the Criminal Law of Afghanistan 2nd Edition
Dari Translation

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP)

دانشکده حقوق دانشگاه ستانفورد

alep@law.stanford.edu

alep@law.stanford.edu



Stanford Law School
Crown Quadrangle
559 Nathan Abbott Way
Stanford, CA 94305-8610

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP) محصلین نویسنده در تدوین کتاب مبادی حقوق جزا افغانستان
(ویرایش دوم)

نویسندگان:

اونا او
راج نارایان
ماکس ریٹیگ
سکات سکایفر
اننا سٹیفنس
ایلی سوگرمن
ویراستاران:

ستیفن احمد، حمید م. خان و اعضای گروه پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان در طی سالهای درسی 2010 – 2011

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان 2011 – 2012 پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان 2009 – 2010
اعضاء محصل اعضاء محصل

کاترین بابلین
ویل هاو من
جیم کلونوسکی
نیکولاس مارتینز
جی مینگا
انگریڈ پرایس
جولیان سیمکوک

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان 2008 – 2009
اعضاء محصل

اونا او
راج نارایان
ماکس ریٹیگ
سکات سکایفر

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان 2007 – 2008
اعضاء محصل

الکساندر بینارد
جیسن بیرگ
بینجامین جوزیلف
اننا سسٹیفینز لویڈ
ایلی سوگارمان
جیوفر سوینسون

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان 2010 –
1011 اعضاء محصل

ستیفن احمد
روز لیدا ایهار
الیزابت اسپینوزا
جن فارنگتون
گابریل لیدین
نیکولاس ری

مشاورين پوهنځي پروژۀ تعليمات حقوقي افغانستان
پروفيسور ايريك جينسين
رئيس پوهنځي لارري كرامير
همكاران حاكميت قانون پروژۀ تعليمات حقوقي افغانستان
ستيفين احمد (2012)
همكاران دوره داکتری
(2012) جين روند
(2011) تيلر سترېکلينگ
(2010) بریتان هيللير
(2009) حامد م. خان
(2008) بينجامين جوزيلوف

فهرست مطالب

سپاسگزاری	خ
مقدمه	د
فصل اول: درآمدی بر حقوق جزا	1
I. مقدمه	1
II. اهداف حقوق جزا	1
1. اهداف اخلاقی جزا	1
2. اهداف دفاع و حمایه از جامعه	4
3. اهداف تنبیهی جزا	5
4. اهداف اصلاحی مجازات	7
III. منابع حقوق جزا	8
1. قانون اساسی	8
2. حقوق اسلام	9
3. قانون جزا سال 1355	10
4. اسناد تقنینی	10
IV. تاریخچه حقوق جزا در افغانستان	11
1. منشاء سیستم عدالت جزایی در دوران پیش از مشروطیت	11
2. سیستم محاکماتی دوگانه: 1298-1343	12
3. سیستم محاکماتی یگانه	13
4. احیای نظام واحد قضایی	15
نتیجه گیری	15
واژه نامه	17
مأخذ و منابع معلوماتی	18
فصل دوم: جرم	18
I. مقدمه	19
II. عناصر جرم	20
1. عنصر قانونی	20
2. عنصر مادی	22
3. عنصر معنوی	24
II. طبقه بندی جرایم	28

1.	بر اساس عنصر قانونی.....	28
2.	بر اساس عنصر مادی.....	29
3.	بر اساس عنصر معنوی.....	30
II.	شروع به جرم.....	30
1.	عناصر شروع به جرم.....	31
2.	چگونگی جرم نا ممکن.....	32
3.	مجازات شروع یا اقدام به جرم.....	33
III.	مجرمیت بصورت گروهی.....	33
1.	کمک و تحریک در جرم.....	33
2.	اتفاق در جرم.....	35
	نتیجه گیری.....	36
	واژه نامه.....	38
	مأخذ و منابع معلوماتی.....	39
40	فصل سوم: مسئولیت جزایی.....	
I.	مسئولیت جزایی.....	41
II.	حالات محدود کننده مسئولیت جزایی (اسباب ابلحت).....	42
1.	توجیه.....	43
2.	معافیت (یا موانع مسئولیت جزایی).....	48
3.	چالش های اداره عدلی - کمبود منابع و امکانات.....	53
III.	مسئولیت جزایی اشخاص حکمی.....	53
	نتیجه گیری.....	54
	فهرست منابع و مأخذ.....	55
56	فصل چهارم : مجازات.....	
I.	مجازات اصلی.....	57
1.	صلاحیت تعیین مجازات / رهنمودها.....	58
2.	احتیاط.....	58
3.	شرایط حالات مشدده.....	58
4.	حالات مخففه مجازات ها.....	60
5.	بازنگری استینافی.....	60
6.	شیوه های بدیل برای مجازات های سنتی – شیوه های جاگزین حل و فصل اختلافات.....	61
7.	اصل ممنوعیت مجازات مضاعف.....	62

63.....	II. جزاهای اصلی و تبعی
64.....	III. جزا های تکمیلی
65.....	IV. سیستم عدالت غیر رسمی
67.....	نتیجه گیری
69.....	منابع و مأخذ معلوماتی
70.....	فصل پنجم: جرایم اصلی در حقوق جزای افغانستان
72.....	I. مقدمه
72.....	1. اصل قانونیت جرایم و مجازات ها
73.....	2. تفسیر قانونی
74.....	بخش 1: حقوق اسلام بمثابة منبع حقوق جزای افغانستان
75.....	I. جرایم حدود
77.....	1. سرقت
78.....	2. زنا
79.....	3. راهزنی (قطاع الطريقی)
80.....	4. نوشیدن الک
81.....	5. قذف
82.....	6. ارتداد
86.....	7. بغاوت
86.....	II. جرایم قصاص
87.....	1. قتل
89.....	2. سایر جراحات
90.....	II. جرایم تعزیری
90.....	بخش 2: منابع حقوق جزای افغانستان مندرج قانون مدنی
91.....	I. جرایم علیه اشخاص
91.....	1. آدم کشی - قتل نفس
95.....	2. قتل نفس
96.....	3. ضرب و جرح
98.....	4. راهزنی (قطاع الطريقی)
100.....	5. اختطاف
104.....	6. تجاوز جنسی و خشونت علیه زنان
108.....	II. جرایم علیه اموال

108	1.سرقت
110	2.اختلاس
111	3.سرقت شبانه
112	4.فریب کاری
114	III.جرائم علیه نظام (قوانین خاص جزایی)
114	1.ارتشاء و فساد اداری
116	2.تولید و قاچاق مواد مخدر
123	3.تمویل تروریزم
127	4.تطهیر پول
134	نتیجه گیری
136	واژه نامه
137	مأخذ و منابع معلوماتی

سپاسگزاری

هیچ یکی از پروژه های تعلیمات حقوقی افغانستان بدون دوستان و حامیان متعهد ممکن نبود. رئیس پوهنخی دانشکده حقوق ستانفورد، لاری کرامیر (که مشترکاً با ایریک جینسن از محصلین سرپرست مینمود) همانند دو شیزه دیبورا زوموالت، مشاور عمومی پوهنتون ستانفورد و عضو بورد تمویل کننده گان پوهنتون امریکائی افغانستان، حمایت قوی را از پروژه به عمل آورده است. پروفیسور رابرت ویسبیرگ بطور خاص دانش مسلکی خویش را برای تهیه این کتاب درسی در اختیار ما گذاشت.

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان از مشارکت خود با پوهنتون امریکائی افغانستان بسیار خوشنود بوده و به خصوص، حمایت مامور ارشد امور علمی و اکادمیک پوهنتون امریکائی افغانستان، داکتر اتاناسیوس مولاکیس در آغاز پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان خیلی مفید بود.

مقدمه

ضرورت به تذکر این نکته که افغانستان در حال حاضر در مرحله گذار قرار داشته و با مشکلات دشوار مواجه می‌باشد، به نظر نمی‌رسد. مردم افغانستان به امر مهم بازسازی کشور سر و کار دارد. سه دهه منازعه، افغانستان را صدمه رسانده، و نه تنها زیربنای کشور را ویران کرده بلکه مانع رشد نهاد های که رهبران جدید را تعلیم و تربیه نماید نیز گردیده است. از همه مهمتر اینکه افغانستان با کمبود جدی حقوق دانان مواجه است. این نیازمندی در مدت مرحله گذار بطور واضح محسوس می‌باشد زیرا سهمگیری وکلای کاردان برای بازسازی افغانستان دارای اهمیت مبرم می‌باشد. با این همه، این چالش برای جوانان افغانستان فرصت است تا تغییرات مثبت را ایجاد نموده و به رهبران کشور خود مبدل گردند.

در پاسخ به این چالش ها و فرصت ها پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP) مربوط دانشکده حقوق ستانفورد در خزان سال 2007 به کار آغاز نمود. این برنامه شاگرد محور بوده و به غرض همکاری به پوهنتون های افغانستان برای تربیه حقوقدانان اختصاص یافته است. به مفهوم وسیعتر، پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان در نظر دارد تا نسل آینده رهبران را تربیه نماید که مسئولیت رهبری بازسازی و احیای مجدد را به عهده گیرند.

در 2007 اعضای مؤسس گروه، وظیفه عمده پروژه یعنی نوشتن مقدمه قانون جزا افغانستان را انجام داند. در رابطه با پروژه عمده دومی، گروه کار خود را به آن قسمت قانون متمرکز ساخت که به تلاش های ملی بازسازی رابطه دارد. ایجاد نظام قضایی جزا پیرامون ملکیت که در حاکمیت قانون ریشه دارد، برای توسعه پایدار کشور و همگرایی آن با جامعه بین المللی بسیار مهم است. با در نظر داشت این تصور و اندیشه اعضای پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان کتاب درسی حقوق جزا را نوشت که خوانندگان خویش را با تمام مفاهیم حقوق جزای افغانستان مانند اصول جزایی الی نقش مرکزی حقوق اسلام، و از قوانین عمده جزا الی مفاهیم مهم قربانیان یا متضررین و حقوق متهمین آشنا می‌سازد.

در سال های درسی 2008 – 2009، اعضای پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان شامل محصلین حقوق ستانفورد یعنی اونا او، راج نارایان، ماکس ریتینگ، اسکات سکایفیر، انا ستیفین، ایل سوگارمن و جیوفرئ سوینسون تحت سرپرستی ایریک جینسن – دایرکتر برنامه حاکمیت قانون دانشکده حقوق دانشگاه ستانفورد، و لاری کرامیر – رئیس مؤسسه حقوق ستانفورد بودند. تیم پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان از رئیس دانشکده حقوق، آقای کرامیر که خوشبین و مشوق برای این پروژه بود، ممنون بوده و همچنان مراتب امتنان خود را به دیپوراه زوموالت – (AUAF) مشاور عمومی پوهنتون ستانفورد و عضو هیئت امنای پوهنتون امریکایی افغانستان به خاطر همکاری و حمایت شان، ابراز نماید.

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان همچنان از ادامه مشارکت خویش با پوهنتون امریکایی افغانستان خوش بوده و به ویژه ممنون حمایت داکتر اتانیسیس مولاکیس – کارمند ارشد امور علمی و اکادمیک آن پوهنتون می‌باشد.

در سال های درسی 2011 – 2012 اعضای تیم پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان کتاب درسی حقوق جزا را ویرایش و تجدید نظر کرده تا این نسخه بازنگری شده را تهیه نماید که در واقعیت امر، چاپ ویرایش دوم حقوق جزای افغانستان می‌باشد.

این کتاب درسی از پنج فصل تشکیل شده که خواننده را با حقوق جزا در افغانستان آشنا می‌سازد. ما از صمیم قلب آرزو داریم تا معلومات و تبصره های این کتاب درسی به خوانندگان کمک نماید تا فیصله های اخلاقی و مسئولانه را، بدون در نظر داشت انتخاب حرفه کاری خویش، اتخاذ نمایند که به تحکیم حاکمیت قانون در افغانستان کمک نمایند.

در آغاز باید خاطر نشان ساخت که حقوق اسلام تمام عرصه های حقوق جزا را، از قانون اساسی الی قانون جزا و قوانین موضوعه جداگانه مربوطه آن را رهنمایی میکند. لذا، این کتاب درسی بدون بحث پیرامون حقوق اسلام و جایگاه آن در حقوق جزا، کامل نخواهد بود. ضمن اینکه ما تلاش میکنیم تا محصلین را با بعضی از جهات حقوق اسلام آشنا سازیم، این متن نباید به حیث متن جامع موضوعات مربوط حقوق اسلام یا عقیده اسلامی پنداشته شود، و نیز هدف این کتاب و مباحث مربوطه آن در باب حقوق اسلام صرف فهم مقدماتی برای معرفی مسایل است و نه بی توجهی و بی احترامی به عقاید یک عده خاص.

خواننده باید بداند که میان دانشمندان در قسمت دیدگاه حقوق اسلام پیرامون نقش مجازات جرایم تفاوت های زیادی وجود دارد. ما تصمیم نداریم که در این جر و بحث ها سهم بگیریم. در عوض تلاش داریم تا نظر اجمالی از اساسات حقوق اسلام و تاثیر آن را بالای حقوق جزای افغانستان را مطرح نماییم. ما آرزو مندیم تا با این کار خوانندگان نیت ما را درک نموده و جهت درک مناسبات پیچیده و مطالعه تفسیر نکات جزئی و تامل در تفسیر های گونه گون فقهی، خود جستجو و تحقیق نمایند.

با درک این مهم، فصل اول خوانندگان را با تاریخ قوانین جزایی افغانستان آشنا ساخته و آنها را با موضوعات عمده مورد بحث در کتاب آشنا میسازد. این فصل سه موضوع را به عمق آن به بررسی میگیرد: موضوع بحث حقوق جزا، منابع حقوق جزا و تاریخچه حقوق جزا در افغانستان.

فصل دوم عنصر اساسی اعمال جرمی را مورد بحث قرار میدهد. بطور خلاصه، این فصل عناصر جرم را به تفصیل بیان میکند که هر یکی از این عناصر قبل از متهم شناختن شخص باید موجود باشند. از جمله عناصر که قانون آنرا پیش بینی کرده، در این فصل این عناصر مورد بحث قرار میگیرند: (1) آیا عمل مورد نظر حین وقوع به حیث جرم تشخیص شده یا خیر؟ (عنصر قانونی)، (2) آیا عمل متهم با اعمال پیش بینی شده بخش قوانین مربوطه مطابقت دارد؟ (عنصر مادی)، و (3) آیا متهم حین ارتکاب عمل جرمی دارای حالت لازم سلامتی روحی و روانی بوده یا خیر؟ (عنصر معنوی و روانی).

فصل سوم بطور دقیق نتایج اعمال جرمی را به اساس قانون جزا و سایر قوانین موضوعه مربوط به بررسی میگیرد. در این فصل تلاش شده تا مفاهیم اساسی و پرنسپ های مربوط به مسئولیت جزایی بررسی گردد. این فصل همچنان مدخل عمومی است برای محدودیت های مسئولیت جزایی. محصلین قادر خواهند شد تا بطور نقادانه چگونگی رسیدگی مسایل ناشی از اعمال جرمی که توسط "شخص حکمی" مانند اتحادیه های کارگری، به اضافه "اشخاص حقیقی" یا افراد، انجام میگیرد، را بررسی نمایند.

فصل چهارم به محصلین کمک مینماید تا بطور نقادانه نقش مجازات را تحقیق نمایند. به ویژه، در این فصل به قواعد اشاره دارد که در حال حاضر در خصوص مجازات کاربرد دارند و جایگاه آنها را در جامعه ارزیابی میکند. البته معلومات در باره مجازاتی که در فصل چهارم ارائه شده، با آنچه که در زندگی روزمره واقعیات جرمی اتفاق می افتد، بطور قابل توجه متفاوت است. با آنها، آشنایی با حقوق برای هر دو یعنی هم محصلین و هم وکلای مدافع مفید بوده ولو اگر عبارات دقیق قانون عملا رعایت نمیشود.

بالاخره، فصل پنجم به بررسی دقیق جرایم عمده در افغانستان اختصاص یافته است. این فصل تاثیر حقوق اسلام و جرایمی که به اساس تعلیمات آن مشخص شده است مانند حدود، قصاص و تعزیر، را بیان میکند. بیشترین قسمت این فصل حقوق مثبته آنچنانکه در قانون جزا و سایر قوانین موضوعه تسجیل شده است، را مرور میکند. این فصل جرایم علیه دولت (رشوه و فساد، کشت و قاچاق مواد مخدر، تمویل تروریسم، و تطهیر پولی)، جرایم علیه اشخاص (قتل، تجاوز و جرح، دزدی، اختطاف)، و جرایم علیه اموال (اختلاس، سرقت و فریبکاری) را مشخص میسازد. بالاخره، این فصل به این موضوع میپردازد که چگونه متهمین با اتهامات اعمال جرمی به خصوص با استفاده از خدمات وکلای مدافع، مبارزه میکنند.

ما صمیمانه آرزو داریم که شما از مطالعه، مباحثه و کارکردن با کتاب حاضر لذت ببرید.

ایریک جینسن
پالو التو، کلیفورنیا
1 نومبر، 2009

فصل اول: درآمدی بر حقوق جزا

۱. مقدمه

این کتاب درسی مسائل وسیع از قبیل عناصر جرایم، مسئولیت جزایی و مجازات در حقوق جزا را در بر میگیرد. در آغاز مهم است که بطور دقیق بدانیم که حقوق جزا به چه معنی است.

تعریف مفاهیم کلیدی - حقوق جزا چیست؟

حقوق جزا که گاهی به نام حقوق جنایی نیز یاد میشود عبارت از مجموع قواعدی است که اعمال جرمی را مشخص میسازد. همچو اعمال جرمی ممکن است بصورت قانونی توسط دولت مجازات گردد. حقوق جزا آن بخشی از مقررات و قواعد حقوقی است که پولیس و خرنوال هنگام متهم ساختن یک شخص به خاطر ارتکاب یک عمل غیر قانونی، به آن مراجعه میکنند.

حقوق جزا مطالعه جامعه و اعضای تشکیل دهنده جامعه است. این رشته حقوقی سلسله بی پایان از سوالاتی را در مورد قانون، اخلاق، روانشناسی و سیاست عمومی ارائه می دهد. از آنجا که حقوق جزا عمدتاً به اعمال افراد مربوط میشود، مطالعه جرم نه تنها مطالعه حقوق بلکه همچنان مطالعه چگونگی رفتار انسان نیز است. قانون جزا نشان دهنده قضاوت جامعه است مبنی بر اینکه یک عمل معین به اندازه بد یا زشت شده میتواند که موجب محرومیت فرد از آزادی، ثروت و حتی از دست دادن زندگی انسان میشود. در نتیجه بکار گرفتن و محدودیت های قانون جزا متضمن بررسی دقیق میباشد.

این کتاب درسی حقوق جزای افغانستان را به بررسی میگیرد. این کتاب طرز العمل جزایی را رسیدگی نمیکند (به این معنی که طبق قانون اجراءات جزایی افغانستان چگونه یک فرد دستگیر، متهم، محاکمه و مجازات میشود). در عوض، در این کتاب درسی اجزای اصلی حقوق جزا یعنی عناصر جرم، مسئولیت جزایی، مجازات، و جرایم تحت قوانین افغانستان بحث شده است.

در این فصل سه موضوع اساسی بحث شده است: اهداف حقوق جزا، منابع حقوق جزا، و تاریخ حقوق جزا در افغانستان.

۱.۱ اهداف حقوق جزا

افرادی که مرتکب اعمال غیر قانونی در سراسر جهان میشوند، به شکلی از اشکال با مجازات روبرو هستند. اما چرا جوامع راه مجازات را برای مقابله با بد رفتاری انتخاب کرده است؟ و چگونه جامعه تعیین میکند که کدام شکل از مجازات مناسب برای چه نوع عمل جرمی است؟ در این فصل چهار نظریه در مورد منطق و هدف مجازات ها که عبارتند از اهداف اخلاقی جزا، اهداف جزا مبنی بر دفاع جامعه (سلب اهلیت)، اهداف تنبیهی جزا (بازدارندگی) و اصلاح مجرم (اهداف اصلاحی جزا) را جهت توجیه مجازات اعمال غیر قانونی مورد بحث قرار گرفته است.

نکاتی که باید حین خواندن بالای آنها تمرکز کرد

همانطور که شما در مورد نظریه های مختلف مجازات آموختید، به نظر شما کدام یکی از آنها بیشتر عادلانه به نظر میرسد؟ به نظر شما کدام یک/کدام ها برای قانون جزا و مجازات در افغانستان از همه مهم تر است؟

1. اهداف اخلاقی جزا

جزا به عنوان "مستحق مجازات" درک می شود. این بدان معنی است که مجازات برای یک جرم باید متناسب به عمل مجرمانه باشد. از آنجا که جامعه عمل مورد نظر را به حیث جرم تقبیح میکند، بنا بر این فرد مرتکب این عمل باید مجازات

شود. با این حال جزا لزوماً این مفهوم را نه میرساند که مجازات دقیقاً باید متناسب با جرم باشد. جزا همیشه به معنی "چشم در برابر چشم" نیست. برای مثال، اگر یک فرد شخص دیگری را با خنجر میزند (زخمی میسازد)، لزوماً مورد مجازات چاقو کشی قرار نمیگیرد. در عوض، فرد ممکن است برای یک مدت معین که به باور قاضی، خارنوال و جامعه با درد متضرر متناسب است، زندانی گردد.

هنگامی که جامعه قواعدی را در باره تشخیص اعمال جرمی قابل مجازات از طریق فرآیند قانون گذاری تدوین مینماید، عملیه تدوین قواعد به روشن شدن دیدگاه اجتماعی پیرامون خطرناک بودن، زیان آور و غیر اخلاقی بودن اعمال مورد نظر، کمک میکند. از آنجا نیکه این قضاوت جامعه میباشد، به معنی این نیز است که جامعه خارنوال ها، قضات، و مسئولین زندان ها را از ارتکاب عین جرایم علیه مرتکبین جرم اصلی، برحذر میدارد. به عبارت دیگر، جزا به معنی مجاز دانستن انتقام خصوصی نمیباشد. در مقابل، این مطلب به اساس این دیدگاه بنا یافته که افراد درگیر در فعالیت های مجرمانه سزاوار مجازات است، و این کار در صلاحیت جامعه است که به طور رسمی مجموعه ای از شرایط مجازات را وضع کند.

یکی دیگر از اجزای مهم جزا این است که شدت مجازات باید متناسب به شدت جرم باشد. به عنوان مثال، طرفدار مجازات ممکن بگوید که اگر زن یک قرص نان را از نانوائی دزدی میکند، باید به مرگ محکوم نشود. مجازات ایکه بیشتر از جرم باشد، غیر عادلانه است زیرا این کار یک عمل غیرسزاوار از درد و محرومیت از آزادی به حساب می آید. در عین حال، مجازات نباید بیش از حد کوچک باشد. اگر یک شخص همه چیز از دارایی سرقت شده یک خانواده را غرض منفعت به فروش برساند، در این حالت طرفداران مجازات خواهند گفت که پرداخت 500 افغانی به حیث جریمه کافی نیست. اگر مجازات بیش از حد خفیف باشد، در این صورت آن به نفع مرتکب عمل مجرمانه میباشد.

طرفداران مجازات در جستجوی تعیین سطح مجازات "برحق" میباشد. این یک کار دشوار و ذهنی است. از آنجا که یک فرد را نمی توان به عین شیوه ای که متضرر قربانی آن شده، مجازات نمود، جامعه باید بطور تقریبی ضرر های ناشی از جرم را به اساس زندانی ساختن و یا جریمه نقدی تعیین نماید. روش ها و انواع مجازات در افغانستان بعداً در فصل چهارم بیشتر مورد بحث قرار میگیرد. قاضی دارای اختیار قابل توجهی برای تعیین نوع مجازات مناسب است. در حالی که برخی از مواد قانون جزا دارای احکام دقیق برای گناه است، اکثریت مواد آن دستورالعمل است مبنی بر این که مجازات یا "نه کمتر از" و یا "نه بیشتر از" در محدوده مدت معین باشد. با این حال این سوال باقی می ماند: در صورتی که اگر نظریه های بسیاری در باره اینکه چه چیز برای یک جرم، مجازات عادلانه میباشد، چرا فیصله چنین است، حداقل در ابتداء، مسئله را به یک نفر قاضی بگذارید تا فیصله نماید که چه چیز درست و مناسب است؟

پرسش ها برای مباحثه

۱. اگر چه جوامع، افراد را به همان شیوه ای که قربانیان متضرر شده است مجازات نمیکنند، با آنهم در افغانستان اعدام محکومین توسط دولت اجازه دارد. تفاوت میان یک حالت یا وضعیت و آنچه که اگر یک فرد شخص دیگری را جسماً زخمی میسازد، چیست؟
۲. چقدر اختیار باید قضات برای تعیین مجازات داشته باشد؟ در صورتیکه قضات اختیاراتی در تعیین مجازات نداشته باشند، چه مشکلاتی ممکن است بوجود آید؟

فعالیت

- از جمله مجازات محکومیت به حبس، جریمه، و یا چیزی دیگری که شما فکر می کنید برای جرایم ذیل عادلانه است، بنویسید. جوابات خود را با سایر محصلین مقایسه کنید و در مورد چگونگی یافتن این جوابات بحث کنید.
۱. مرد توسط چاقو بهترین دوست خود را به حالت مرگ میرساند زیرا شنیده است که دوست وی به شوخی او را قد کوتاه یاد کرده.

۲. یک زن برای پسر مریض خود دوی را از دواخانه، دزدی میکند.

۳. شخصی که به برق دسترسی ندارد و دیگر هیچ نوع خدمات را از دولت دریافت نمیکند، از پرداخت مالیات امتناع میورزد.

۴. یک زن پسرش را که نمیخواهد از رختخواب بیرون شود با تیله دور کرده پای او را می شکند.

۵. یک کارمند در وزارت آب و معادن پول را که قرار است به شرکت های پیردازد که توسط این وزارتخانه برای حفاری چاه ها و معادن استخدام شده است، دزدی میکند.

در افغانستان، مجازات تا حدی زیادی بر اساس جزا استوار است. به عنوان مثال، بسیاری از اختلافات در افغانستان از اختلاف بر زمین تا اعمال جرمی، خارج از سیستم محاکم رسمی در جرگه ها و شورا های محلی حل و فصل میگردند. شکل جرگه و شورا در سراسر افغانستان متفاوت است، اما نقاط چندی مشابه میان آنها نیز وجود دارند. یکی از آن در مجازات کردن اعمالی است که جرم پنداشته میشود. به طور معمول، بزرگان اجتماعات محلی مجازات مرتکبین جرم به شیوه ای مساویانه ای که آنها متضررین را ضرر رسانده، مجازات میکنند. این مجازات ها می تواند به میزان قابل توجهی متفاوت از جرمه یا زندانی شدن باشد، اما نظریه یکسان به حالت خود باقی می ماند: هر کسی که قانون نوشته یا شفاهی اجتماع محلی را نقض کرده باشد، باید متناسب با عمل خود مجازات ببیند.

پرسش ها برای مباحثه

۱. متن زیر را بخوانید. آیا شما فکر می کنید که این مفهوم عدالت ترمیمی یا جزا، در افغانستان بیشتر رایج است؟

۲. " قواعد پشتونولی در حقوق جزا، بیشتر به مفهوم عدالت ترمیمی بنا یافته است تا به مفهوم عدالت جزایی در حقوق غربی و بین المللی. خاطر انجام عمل نادرست به جای فرستادن به زندان، متخلف مکلف است برای طرف متضرر، پور و یا خون بها بپردازد و از وی معذرت بخواهد. معذرت یا ننواتی که عرفی خاص عذرخواهی است و به دشمنی خاتمه میدهد. این عرف در تمام قبایل پشتون مورد استفاده قرار می گیرد، که تقریباً به عین شکل در هر اجتماع محلی فعال است".¹

به طور مشابه، براساس دیدگاه های متاخر فقه حنفی، نظریه جزا در طبقه بندی جرایم تحت قیاس قرار دارد. توجه کنید که در نقل قول ذیل تناسب انواع مختلف مجازات از موارد قتل با جرم چگونه است. نتیجه این است که مجازات اعدام به خاطر قتل، برای یک بخشی محدود از جرایم قتل اعمال میگردند.

"در آرا و دیدگاه های متاخر حقوق اسلام تلاش شده است تا استفاده از مجازات اعدام را توسط سه حالت محدود نماید: (1) چگونگی موجودیت قصد خاص از جانب قاتل، (2) اعطا کردن حق انصراف از قصاص در برابر پذیرش دیت (خون بها) یا پرداخت غرامت در قبال مرگ قاتل به اعضای معینی از خانواده مقتول، و (3) وضعیت متضرر، و در برخی حالات بنابر حالت قاتل. تمام مکاتب فقهی اسلامی بر این توافق دارند که قصاص تنها در حالتی قابل اجرا است که قتل ناحق و از روی عمد صورت گرفته باشد. علاوه بر این، بسیاری از مکاتب امکان مجازات قصاص برای قتل با تفاوت بین درجات مختلفی از قصد را محدود میسازند. مکتب حنفی از طبقه بندی قصد حمایت میکند: علاوه بر حالات عمدی و خطا، این مکتب قتل را به اشکال "شبه عمد"، "معادل به تصادفی یا جاری مجرا الخطا"، و "غیر مستقیم" (بی سبب) تقسیم میکند، در حالیکه قصاص را صرف به قتل های کاملاً "عمدی" اجازه میدهد. سایر مکاتب فقهی ارتدوکس یا سنتی سه درجه را در این زمینه

¹ International Legal Foundation, *The Customary Laws of Afghanistan*, 10 (1382).

تشخیص می‌دهند: عمدی، شبه عمدی و خطا. تجزیه دقیق درجات قصد و اسباب اثبات عین، جریان قضایی انتقام جویی را مهار ساخته و بدین ترتیب کاربرد مجازات اعدام را محدود می‌سازد.²

تمام مردم به نظریه مجازات باور ندارند. انتقاد اصلی وارد شده علیه این مجازات این است که جزا ناشی از میل قربانی و جامعه، برای صدمه زدن به فرد است. برخی استدلال می‌کنند که انگیزه برای انتقام را نمی‌توان توجیه نمود چرا که چرخه خشونت را در میان متهم و جامعه فعال می‌سازد. در واقع، برخی از منتقدان این تلاش برای انتقام را یک تدبیر ابتدائی میدانند که هیچ جایی در جامعه مدرن ندارد. در پاسخ به این انتقادات، مجازات شده گان استدلال می‌کنند که به جای تشویق انتقام، مجازات جزایی چرخه خشونت را به پایان می‌رساند، زیرا این کار متهمین را وادار به قبول مجازات متناسب به عمل خودساخته و دولت آن را به اجرا می‌گذارد.

2. اهداف دفاع و حمایه از جامعه

منطق دیگر برای مجازات تدابیر امنیتی است. بر اساس نظریه تدابیر امنیتی، مجازات موجه است، زیرا مانع ارتکاب دوباره مجرم و یا تبدیل شدن وی به مجرم عادی می‌شود. این نظریه بر آن است که مرتکبین جرایم بعد از رهایی از زندان یا پرداخت جریمه، مجدداً دست به اعمال جرمی می‌زنند. شایعترین جرایم مجرمین عادی جرایم سرقت است که شامل: سرقت، سرقت شبانه، دستبرد و راهزنی می‌شود. نظریه تدابیر امنیتی می‌گوید که هدف مجازات باید جلوگیری شخص از ارتکاب جرم دیگری علیه مردم باشد.

تعریف مفاهیم کلیدی - بازگشت به جرم (تکرار جرم) چیست؟

بازگشت به جرم پدیده‌ای است که نظر به آن مجرمان مجازات شده پس از رها شدن از زندان، دست به اعمال جرمی می‌زنند. آنها به نام مجرمین عادی یا مجرمین مکرر (recidivists) یاد میشوند.

تفاوت بین جزا و تدابیر امنیتی همیشه روشن نیست. جزا عمل انجام شده (گذشته نگر) را مجازات می‌کند، در حالی که تدابیر امنیتی به جلوگیری از ارتکاب جرم (آینده نگر) نظر دارد. در حالی که جزا به نوعیت و شدت محکومیت متمرکز است، هدف تدابیر امنیتی جلوگیری از اعمال غیر قانونی در آینده است. بر اساس نظریه تدابیر امنیتی، مجازات تقریباً همیشه به مفهوم زندانی ساختن (و یا بعضاً معادل به زندانی ساختن، از جمله توقیف خانگی) است. زندانی شدن، دور ساختن یک فرد از جامعه، روش قبول شده برای جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم است.

هر نوع تداوم حبس بر اساس نظریه تدابیر امنیتی قابل توجیه است زیرا احتمال زیاد وجود دارد که خلاف کار مجدداً دست به انجام عمل جرمی زند. از آنجا نیکه هدف از محبوس شدن، جلوگیری فرد از انجام اعمال غیر قانونی است، مدت حبس برای جلوگیری از جرم در آینده، تجویز می‌شود. به عبارت دیگر، حبس باید با از بین رفتن خطر انجام عمل جرمی توسط خلاف کار در آینده، پایان یابد. اگر مجرم دیگر خطری برای جامعه محسوب نمیشود، تدابیر امنیتی نباید از طریق زندانی ساختن صورت گیرد.

تشخیص این که آیا احتمال دارد یک فرد خلاف کار دوباره دست به اعمال جرمی زند، بسیار دشوار است. عوامل متعددی ممکن است در پیشبینی دقیق در این زمینه به مراجع مربوطه کمک نمایند. به طور مثال، به هر اندازه ای که مجرم مسن تر می‌شود، چانس ارتکاب به جرم دیگری کاهش می‌یابد. مثال دیگر مربوط به بیماری روانی می‌شود، تا زمانی که بیماری روانی فرد درمان نشود، احتمال قابل توجهی وجود دارد که او مرتکب جرم دیگری شود.

² Robert Postawko, *Towards an Islamic Critique of Capital Punishment*, 1 UCLA JOURNAL OF ISLAMIC AND NEAR EASTERN LAW, 302-303 (1381).

تدابیر امنیتی مورد انتقاد زیاد گردیده. زیرا که محبوس ساختن را با وصف نادقیق بودن به اساس پیش بینی توجیه مینماید و به احتمال ارتکاب جرم توسط فرد در مقاطع نامعلومی در آینده اشاره میکند. منتقدان تدابیر امنیتی استدلال می کنند که تدابیر امنیتی بیش از حد مکانیکی است و به جای اینکه مردم منحیث افراد را اصلاح نمایند، به احتمالات متمرکز است. به عبارت دیگر، تدابیر امنیتی می تواند زندانی کردن مردم را حتی در صورتی که هیچ مدرک قابل اعتماد مؤید خطرناک بودن افراد هم وجود نداشته باشند، توجیه کند.

پرسش ها برای مباحثه

۱. لیستی از عوامل را ترتیب نمایید که از نظر شما در زمینه پیش بینی تشخیص اینکه آیا یک شخص مرتکب جرم دیگرخواهد شد یا خیر، مدد واقع خواهد شد. موضوع را با همصنفان های خود مقایسه و بحث کنید.
۲. علاوه بر حبس، روش های دیگری تدابیر امنیتی کدام ها هستند؟ آیا این روش ها نسبت به حبس برتری دارد؟ چرا بلی؟ و چرا نه؟

3. اهداف تنبیهی جزا

منطق سوم برای مجازات، بازدارندگی است. بازدارندگی بر این است که مجازات قابل توجیه است، زیرا تهدید به محکومیت به خاطر یک جرم معین، مردم را از ارتکاب آن دور نگه میدارد. به عبارت دیگر، مردم از ترس جریمه شدن، حبس و یا اعدام، جرم را مرتکب نخواهند شد.

دو نوع از بازدارندگی وجود دارد: عام و خاص. بازدارندگی خاص توسط خود مجرم بالقوه اعمال می شود. اگر مجرم به خاطر عمل جرمی گذشته مجازات میشود، این کار وی را از ارتکاب این جرم در آینده منصرف ساخته میتواند زیرا او نمی خواهد عین مجازات را بار دوم تجربه نماید. بازدارندگی عمومی بطور مبهم در برابر جامعه به عنوان یک کل اعمال میشود. هنگامی که یک مجرم به خاطر ارتکاب یک جرم خاص مجازات میشود، ممکن است اعضای جامعه از ترس مجازات به طور کلی از ارتکاب این نوع جرم منصرف شوند. بطور مثال، اگر یک قاتل اعدام مجرم دیگر را ببیند، وی از ارتکاب قتل دور خواهد شد.

منطق بازدارندگی در حقوق اسلام دارای نقش مهم است. دولت ها در کشورهای اسلامی، اختیار تعیین مجازات برای جرایم خاص دارند. این مجازات اختیاری یا تعزیری هستند که برای جلوگیری از اعمال جرمی در آینده مقرر شده است. نقطه نظر های ذیل را در نظر بگیرید.

درست، خوب و معقول:

ریشه های دینی و اخلاقی استدلال بر مبنای منافع عمومی در حقوق اسلام

"در حالی که حقوق اسلامی برای یکتعداد محدود از جرایم، مجازات را ارائه میکند، تعیین مجازات برای طیف وسیع از جرایم را به استناد نظم عمومی به صلاحیت دولت واگذار میکند. این نوع مجازات ها که توسط دولت مشخص میشود به عنوان مجازات تعزیری بیان شده است. هدف از این مجازات ها، حمایت مردم، بازدارندگی عمومی یا خصوصی از ارتکاب جرم و یا هم اصلاح مجرم میباشد. به این ترتیب، مشروعیت این نوع مجازات نه به وفاداری به یک قاعده الهامی، بلکه بر این باور معقول و منطقی استوار است که مجازات رفاه و آسایش عمومی با دستیابی به یکی از اهداف فوق بهبود میابد. به همین دلیل، القرافی استدلال میکند که گناهان وجود دارد که اضرار وارده دنیوی و فزیکتی در حد نامحسوس است که ایجاب مجازات را نمیکند زیرا تجویز مجازات به حد کافی شدید باعث میگرد که با ضرر ناشی از گناه متناسب نباشد. در عین حال، مجازاتی برای برحذر داشتن گناهکار از ادامه گناه، بصورت متناسب آن وجود ندارد. از آنجا یک دلیل برای

اعمال مجازات اختیاری به اساس یک ارزیابی تجربی از میزان ضرر تعیین میشود، این عرصه از حقوق به طور کامل از تجربه و تخصص دینی مستقل بوده و بر این اساس، مشروعیت وضع قواعد برای دفاع از منافع عمومی به جای دفاع از قواعد الهامی، را بیان میکند.³

همچنان بازدارندگی جدا از دلایل منطقی جزا و تدابیر امنیتی برای مجازات نیست. جزا و تدابیر امنیتی هر دو عقب نگر هستند. هدف از جزا، مجازات مجرم برای زیانمند ساختن متضرر است، در حالیکه هدف تدابیر امنیتی جلوگیری مجرم از ارتکاب مجدد جرم است. از مقایسه آنها چنین استنباط میگردد که هدف بازدارندگی جلوگیری از جرایم قبل از وقوع آنها است.

مانند نظریه های دیگر، اثر بازدارندگی نامشخص است. برخی استدلال می کنند افرادی که مرتکب جرم میشوند از روی عقلانی عمل نمیکند و مجازات را قبل از ارتکاب جرم در نظر نمیگیرند. دیگران معتقدند افرادی که محتملاً بطور غیر عقلانی دست به اعمال جرمی میزنند، موضوع گرفتار شدن و یا به عدالت کشاندن خود را در نظر نمیگیرند. متناوباً، در حالتی که اگر مجرمین از روی تعقل عمل کنند، آنها نسبت به سپری نمودن مجازات، لذت بیشتری در ارتکاب جرم می بینند. بنابراین مجازات ممکن است اثر کمی بر رفتار مجرمانه داشته باشد.

نظریه اقتصادی در باب حقوق - مقدمه مختصر و کاربرد

راه های زیادی برای مطالعه قانون و بررسی اثرات آن وجود دارد. پژوهشگران می توانند قانون را از دیدگاه تاریخی، سیاسی و حتی از دیدگاه ادبی مطالعه نمایند. یکی از زمینه های عمده ای مطالعه حقوق، مطالعه از منظر اقتصادی است. بسیاری از محققان مطالعه حقوق را با استفاده از نظریه های اقتصادی از جمله عرضه و تقاضا و ارزش فرصت، انجام میدهند.

بازدارندگی را می توان ذریعه یک لینز اقتصادی مشاهده کرد. بازدارندگی زمانی تحقق میابد اگر مجازات مصرف جرم را تا نقطه ای افزایش دهد که بهای ارتکاب جرم بالاتر از دستاوردهای مجرم باشند. این به چه معنی است؟ به طور مثال، بیایید چنین بگویم که یک مرد میخواهد روسری زیبا را دزدی کند زیرا او می داند که همسرش آن را زیاد خوش دارد. روسری گران و 10,000 افغانی قیمت دارد. با این حال، مرد نیز می داند که اگر او حین سرقت روسری گرفتار شود، مجبور به پس دادن آن و پرداخت 3000 افغانی جریمه نقدی، و زندانی شدن برای مدت 6 ماه خواهد شد. در این رابطه، اغلب اقتصاددانان ممکن بگویند که شخص مذکور به دلیل بیشتر بودن مبلغ جریمه نسبت به مفاد جرم از سرقت منصرف خواهد شد. این فرضیه بر آن است که مرتکب جرم از گرفتاری خود مطمئن است. برای به دست آوردن ایده واقعی ارزش ارتکاب جرم، شما می توانید آن را با احتمال گرفتار شدن شخص نادیده بگیرید.

تعدادی از محققین به این باورند که برای تکرار جرم، بها یا ارزش کمتر اهمیت دارد زیرا افرادی که مدتی را در زندان سپری کرده است، دلیل انصراف آنها خطر بازگشت به زندان نیست. بنابراین، تشخیص چگونگی انصراف شخص از ارتکاب جرم نسبت مجازات وضع شده، ذریعه مفاهیم اقتصادی بطور قابل ملاحظه ای دشوار است. دلیل اصلی این است که حتی مجازات های بسیار سخت باعث توقف جرم کوچک تر میشود زیرا مجرمین فکر میکنند که بعید است گرفتار شوند و آنها اکثراً شدت مجازات را نادیده میگیرند.

پرسش ها برای مباحثه

³ Mohammad Fadel, *The Theological and Ethical Roots of Public Reason in Islamic Law*, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, vol. 21, pp.58-59 (2008).

۱. قوه مقننه در نظر دارد قانون جدید منع آیس کریم را مورد بررسی قرار دهد. چه فکر میکنید که بزرگترین مجازات عدم اطاعت از حکم قانون مبنی بر نه خوردن آیسکریم، چه خواهد بود؟ دلیل این نتیجه گیری شما چیست؟

۲. آیا شما فکر می کنید که بازدارندگی مؤثر است؟ آیا عملکرد فعال بازدارندگی افرادی که قبلاً مرتکب جرم شده، اهمیت دارد؟ آیا مجازات اعدام به عنوان یک عامل بازدارنده از قتل، عمل می کنند؟

4. اهداف اصلاحی مجازات

منطق نهایی برای مجازات در نظر گرفته شده در این فصل، اصلاح مجرم است. اصلاح مجرم بر آن است که مجرمین باید مجازات شوند زیرا مجازات به مجرمین در درک خطا راه خود و بازگشت به جامعه به عنوان افراد اصلاح شده، کمک می کند. اصلاح مجرم یکی از قدیمی ترین توجیه قوانین جزایی است. این نشان دهنده آن است که باور مردم برای آینده بهتر بطور اساسی قابل تغییر میباشد.

دو نوع از اصلاح مجرم وجود دارد: معنوی و فکری. بنابر این نظریه بازسازی اخلاقی، واقعیت حبس و مجازات مجرم را در راه راست رهنمایی کرده میتواند. از آنجا که تحمل مجازات مشکل است، این وجدان انسان را بیدار میسازد که جرم در جامعه غیر قابل قبول است. اصلاح اخلاقی مجرم می تواند از طریق برنامه های هنگام حبس، صورت گیرد و به متهمین در درک علل ارتکاب جرم، چگونگی عواقب منفی اعمال خود برای دیگران، کمک خواهد کرد و یاد میگیرند که چگونه میتواند از اعمال غیر قانونی در آینده جلوگیری کند.

نوع دیگری از اصلاح مجرم، بازسازی فکری است. برخی استدلال می کنند که مجرمان به خاطری مرتکب جرم میگردند که آنها مهارت های لازم برای پیشرفت در جامعه ندارند و به جرم رو می آورند. در بسیاری از کشورها، زندانیان به انواع مختلف فرصت های آموزشی با هدف فراهم ساختن منابع عاطفی و حرفه ای برای آنها، دسترسی دارند که بعد از رهایی از زندان منحصیث شهروندان مؤلد برای جامعه بار می آیند. این نوع از فرصت های آموزشی شامل ایجاد ظرفیت های مهارت حل اختلاف، مهارت تجارت یا کسب وکار (مانند خشت مالی یا نجاری)، و یا آموزش سواد کامپیوتری شامل شده میتواند. بر اساس این نظریه، بطور مثال، اگر یک مجرم بعد از رهایی از زندان دارای توانایی فراهم ساختن شرایط برای یک زندگی عادی فامیلی باشد، او هر گز دست به سرقت یا دزدی نخواهد زد.

اساسی ترین انتقاد از نظریه اصلاح مجرم این است که به سادگی کار نمی کند. منتقدان بر این باورند که زندان جایی است که مجرمان از یکدیگر یاد میگیرند، نه اینکه یاد میگیرند چگونه در این جا به اعضای مفید جامعه مبدل گردد. از آنجا که مجرمان دیگر افراد محکوم شده را احاطه میکنند، اغلب در آن یک فرهنگ قابل قبول است، و در برخی موارد حتی به ارتکاب جرایم جدی ارزش قایل میشوند.

البته، نه همه افرادی که مرتکب جرم میشوند، دوباره به انجام آن اقدام میکنند. بنابراین، حداقل برخی از شایستگی برای این ایده وجود دارد که مجازات افراد به نوبه خود به فاصله گرفتن از جرم کمک می کند.

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا از نظر شما اصلاح مجرم مؤثریت دارد؟ آیا شخصیت افراد قابل تغییر است؟ چه نوع بازسازی، تغییرات را ممکن میسازد؟

۲. آیا مراجع دولتی به بازسازی زندانیان با فراهم ساختن دروس در زندان مانند آنهایی که در بالا توضیح داده شد، کمک میکند؟

۳. آیا در زندان های افغانستان، برنامه اصلاح مجدد مجرم وجود دارد؟

۱۱۱. منابع حقوق جزا

در افغانستان، قانون جزا دارای منبع واحد نیست بلکه بر چندین منبع استوار است که بسیاری از آنها دارای نیروی الزام آور بوده و نقض آنها مستلزم مسئولیت جزایی میباشد. البته، باید متذکر شد که قوانین اسلام تمام جنبه های حقوق جزای افغانستان را رهنمائی میکند، به خصوص حقوق جزا و حقوق دیگر در این زمینه. بدین ترتیب در این قسمت چهار منبع عمده حقوق جزا یعنی قانون اساسی، قانون اسلامی، قانون جزا و سایر قوانین مرتبط، بررسی میگردد.

نکاتی که در حین خواندن باید بالای آنها تمرکز کرد:

همانطور که شما از مطالعه منابع مختلف از قانون جزای افغانستان معلومات حاصل می نمایید، دقیق شوید که هر کدام از منابع مورد بحث صلاحیت و نیروی الزام آور خود را از چه منبعی اقتباس می نماید.

1. قانون اساسی

قانون اساسی سال 1382 افغانستان نقطه شروع مهمی برای شناخت منابع حقوق جزا را فراهم میکند. در ماده 27 قانون اساسی، اصلی - هیچ مجازاتی بدون حکم قانون اعمال نمی شود (nulle crimen sine lege) یا عنصر قانونی جرم مشخص شده است. عنصر قانونی جرم در فصل دوم بخش اول، تحت عناصر جرم با جزئیات بیشتر مورد بحث قرار گرفته است.

با این حال، مهم است، اصول بنیادی حقوق جزا در قانون اساسی به عنوان ساختار اساسی سیستم عدالت جزایی در افغانستان، شناسائی شود. به ماده 27 قانون در ذیل توجه کنید.

ماده 27 قانون اساسی سال 1382

هیچ عمل جرم شمرده نمیشود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.

هیچ شخص را نمی توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون.

هیچ کسی را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل، مورد اتهام نافذ گردیده باشد.

ماده 27 دو اصل مهم را اعلام میکند: اصل قانونی بودن و اصل عدم عطف به ماقبل از وقوع جرم. مورد اول، همانطور که در بند اول از ماده 27 دیده می شود، یک عمل جرم پنداشته نمی شود مگر این که قانون کشور به آن حکم کند. بنابراین، یک فرد به خاطر اعمال مورد پیگرد قانونی قرار نمیگیرد مگر اینکه اعمال مورد نظر حین ارتکاب توسط قوانین افغانستان قابل مجازات شناخته شده باشند. در ماده (2) قانون جزای 1355 نیز آمده است: "هیچ عمل جرم شمرده نمی شود مگر به موجب قانون." این ایده در عنصر قانونی جرم در فصل دوم بخش اول بیان شده است.

اصل دوم، که به عنوان اصل عدم عطف قانون به ماقبل از وقوع جرم، یاد میشود به این معنی است که هیچ قانون و مجازات به اعمال ماقبل از انفاذ اعتبار ندارند. در ذیل مثالی از عدم رجعت قانون به ماقبل است: تصور کنید که یک مرد در سال 1386، بز خود را به قیمت 1000 افغانی به مرد دیگری فروخت. سپس، در سال 1387، قوه مقننه قانونی را به تصویب میرساند که به اساس آن، فروش بز بدون تصدیق صحت وزارت زراعت و مالداري، اجازه ندارد. جریمه مجازات فروش بز بدون تصدیق 700 افغانی است. بر اساس حکم این اصل که هیچ قانون به ماقبل رجعت نمیکند، فروشنده بز

محکوم به نقض قانون که در سال 1387 به تصویب رسید، نمی شود زیرا که عمل وی در سال 1386 جرم پنداشته نمیشد. قانون رجعت به ماقبل در خصوص اعمالی که حین ارتکاب جرم پنداشته نمی شود، قابل اعتبار نمی باشد.

عین ممنوعیت در برابر اصل عدم عطف قانون به ماقبل از وقوع جرم، در خصوص مجازات قابل اعمال میباشد. مثال، تصور کنید که این قانون به جای سال 1387، در سال 1385 به تصویب رسیده باشد، به طوری که قانون مورد نظر در زمان فروش بز نافذ بود. سپس، در سال 1388، یک سال پس متهم ساختن فروشنده بز بدون صدور تصدیقنامه مناسب، قوه مقننه قانون جدید را با تغییر مجازات جریمه از 700 افغانی به 9000 افغانی تصویب نمود. در این حالت فروشنده را نمی توان وادار به پرداخت جریمه بیشتر نمود زیرا مجازات جریمه در زمان ارتکاب تخطی، در قانون 700 افغانی بود.

یگانه استثنا در برابر اصل عدم عطف به ماقبل، در حالتی تعدیل قانون به منظور (1) کاهش مجازات برای جرم و یا (2) طبقه بندی مجدد جرم به عنوان یک جرم کوچکتر یا (3) زمانی که قانون طوری تعدیل گردد که عمل مورد نظر به اساس قانون افغانستان جرم محسوب نگردد، میباشد. ماده 21 قانون جزا این اصل را باز گو میکند. نقل از قانون قرار ذیل است:

قانون جزا - ماده 21

1. مرتکب جرم به موجب قانونی مجازات میشود که در وقت ارتکاب فعل نافذ باشد مگر اینکه قبل از صدور حکم قطعی قانون جدید یک به نفع متهم باشد، نافذ گردد.
2. اگر بعد از صدور حکم قطعی قانونی نافذ گردد که بموجب آن فعلی را که متهم به ارتکاب آن محکوم به جزا گردیده قابل مجازات نداند، تنفیذ حکم متوقف و آثار جزایی مرتب بر آن از بین میرود.

پرسش ها برای مباحثه

1. اصل هیچ مجازاتی بدون حکم قانون اعمال نمی شود (nulle crimen sine lege) در رابطه با حکومت قانون و دولت دموکراتیک، چگونه توضیح مینمایید ؟
2. چرا دولت باید مرجعی نافذ کننده قانون جزا باشد؟ چرا قربانیان خود شان برای جبران خسارات علیه آنها، داخل عمل نمیشوند؟

2. حقوق اسلام

"شریعت در جستجوی ایجاد عدالت نه تنها به مفهوم اصلاحی و جزایی قضاوت غیری عادلانه، بلکه همچنان به مفهوم عدالت توزیعی، ایجاد یک تعادل از منافع و مزایا در جامعه است".⁴

منبع اصلی حقوق جزا در افغانستان، حقوق اسلامی است. طبق حقوق اسلام، که در فصل پنجم بیشتر مورد بحث است، سه نوع از جرایم وجود دارد: حدود، قصاص، و تعزیر. در افغانستان، حقوق اسلام مجازاتی را برای جرایم حدود و قصاص معین می کند. قانون جزا به عنوان تعریف جرایم و مجازات هایی که در زیر طبقه بندی جزاهای تعزیری قرار می گیرند، پذیرفته شده است. در واقع، در ماده 1، قانون جزا 1355 آمده است: "این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم مینماید. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد".

⁴ Mohammad Hashim Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, 30 (2008)

تفاوت ویژه این قانون با حقوق اسلام در حکم ماده 3 قانون اساسی بیان شده است: "در افغانستان هیچ قانون نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد."

تقسیم حقوق جزا میان حقوق اسلام، قانون جزا و سایر قوانین

۱. اگر یک عمل از نظر حقوق اسلام و قانون جزا، جرم باشد، مفاد یا احکام قانون جزا تا زمانی که مغایر احکام اسلام نباشد، قابل تطبیق است.
۲. اگر یک عمل به اساس قانون جزا جرم پنداشته میشود و از نظر حقوق اسلامی جرم نیست، احکام قانون جزا قابل تطبیق است.
۳. اگر یک عمل به اساس قانون جزا جرم نیست، اما حقوق اسلام آنرا جرم تشخیص میدهد، احکام حقوق اسلام قابل تطبیق است.

مسئولیت جزایی که بر هر دو، حقوق اسلام و قانون جزا بنا باشند، در محکمه ابتدائیه تحت پیگرد قانونی قرار میگیرد. بنابراین، بسیار مهم است که خائرنوالان، وکلای مدافع و قضات هر دو قانون جزا و احکام فقه مذهب حنفی را بدانند. محتوای این ماده حقوق جزا در فصل پنجم مفصلاً مورد بحث قرار گرفته است.

3. قانون جزا سال 1355

قانون جزای فعلی، محصول مبارزات رئیس جمهور محمد داود برای تدوین قوانین در طول دهه 1350 بود. اگر چه قانون جزا در زمان حکومت طرفدار اتحاد شوروی، جنگ های داخلی و حکومت طالبان به حیث قانون شمرده نمی شد، موافقت نامه بن آن را به عنوان قانون حاکم افغانستان در سال 1381 به دلیل کامل بودن آن و اینکه تمام اعمال جرمی را تحت پوشش قرار میدهد، احیا نمود. در حالی که پروسه بازنویسی قانون جزا در مجلس شورای ملی در جریان است، قانون جزا 1355 به قوت خود باقی می ماند.

قانون جزا سه بخش اساسی دارد. اول - در کتاب اول، قسمت اول، اصول کلی استفاده از قانون جزا به شمول ماده 21 که در بالا بحث شد، آمده است. دوم - قسمت دو، سه، و چهار اساسات بنیادی تشخیص جرم، عناصر جرم و مسئولیت جزایی و اینکه کدام انواع مجازات ممکن است، را مطرح میسازد. بالاخره، کتاب دوم خاطر نشان میسازد که چه اقداماتی در چارچوب قانون افغانستان، جرم میباشد. در کلیت خود، قانون جزا همه عناصری از حقوق جزا را بر می شمارد.

نکاتی که در حین خواندن بالای آنها باید تمرکز کرد

در اسناد ضمیمه شده شما، جدولی از محتویات قانون جزا را با جزئیات آن بخوانید و سپس با همه بخش های قانون آشنا شوید.

4. اسناد تقنینی

منبع نهایی حقوق جزا در افغانستان، قوانین تصویب شده توسط شورای ملی است. قانون جزا سال 1355 به لحاظ تخنیکی اداری در این کتگوری قرار میگیرد. ز پرا این قانون از طریق روند قانونگذاری تصویب شده است. با این حال، این قانون دارای جایگاه خاص در این کتاب درسی بوده و از سایر قوانین که در گذشته نزدیک توسط قوه مقننه به تصویب رسیده، تفاوت اساسی دارد. نمونه هایی از این نوع قانونگذاری، تصویب قانون مبارزه علیه مواد مخدر و قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری در سال 1382 میباشد. گذشته از قوانینی که از طریق روند قانون گذاری به تصویب رسیده، رئیس

جمهور افغانستان همچنین صلاحیت صدور فرامین تقنینی مطابق با قانون اساسی دارد. این اقدامات در ماهیت خود مؤقت بوده و اصلاً به عنوان قوانین شمرده نمی شود بلکه اوامری است که توسط رئیس جمهور صادر شده و بعد از طی نمودن روند قانونگذاری در مجلس شورای ملی، شکل قانون را به خود میگیرد. نمونه ای از این نوع قوانین، قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری است.

پرسش ها برای مباحثه

بسیاری از جدید ترین قوانین جزایی در افغانستان توسط فرامین تقنینی نافذ گردیده است. چرا شما فکر می کنید که چنین است؟ به طور کلی، چرا تعدیل قانون جزا به این اندازه مشکل است؟

IV. تاریخچه حقوق جزا در افغانستان

بخش پایانی این فصل خلاصه ای از محتوای قانون جزا و قضایای جزایی را که از سال های 1259 در افغانستان تحت پیگرد قانونی قرار دارد، در بر میگیرد. با گذشت زمان، تعریف های که چه چیز در افغانستان جرم شمرده میشود، هنوز مورد توجه قرار دارد. تغییر عمده ای در عدالت جزایی در سال های 1339 در افغانستان هنگامی که دآوری تمام جرایم در محکمه ابتدایه تثبیت میگردد، رخ داده است.

بعد از آنکه شما این بخش در باره تاریخچه حقوق جزا را خواندید، فکر کنید که چگونه اداره حقوق جزا بعد از تحکیم دولت در افغانستان تغییر یافته است.

1. منشاء سیستم عدالت جزایی در دوران پیش از مشروطیت

به نظر بسیاری، قرار گرفتن افغانستان به وضعیت فعلی با سلطنت امیر عبدالرحمن آغاز میشود. در واقعیت این اولین بار بود که یک دولت مرکزی قوی در کابل کنترل خود را در بقیه کشور اعمال نمود. بعد از به قدرت رسیدن عبدالرحمن در سال 1262، او اعلام کرد که تمامی موارد قتل، سرقت، و جراحت قبل از سلطنت او مورد پیگرد قرار نمیگیرد. با این حال، او به مردم افغانستان هشدار داد که هر گونه جرایمی که در زمان او رخ خواهد داد بطور کامل مطابق به قانون تحت تعقیب قرار خواهد گرفت. کلمات دقیق او در نقل قول زیر آمده است:

"دیگر هیچ کس نمی تواند قتل یا اقدام به تخلف نماید. در صورتی که کسی مرتکب جرم و یا خیانت گردد، شریعت بلافاصله با توجه به فتوای علمای دینی بر اساس دستورات خدا (ج) و رسول خدا (ج)، متخلف را مجازات خواهد کرد، و جرم علیه دولت با مجازات سخت توسط عقوبات و یاسا (yasa)، (اصطلاحاتی برگرفته شده از قوانین مغول که در افغانستان قرن نوزده برای تشخیص جرایم سخت بکار میرفت) محاکمه خواهد شد، و یا در صورت ضرورت به عنوان عفو و خیر اندیشی مورد نیاز است."⁵

پایه و اساس سیستم عدالت جزایی در این زمان به نام اساس القضاات یا کتاب راهنمای قضاات یاد میشود. این کتاب راهنما پنج سال پس از رسیدن به قدرت عبدالرحمن خان به چاپ رسید. این کتاب اولین نمونه در تاریخ افغانستان بود که در آن حقوق اسلام از سوی دولت تدوین و اجرا شد. علاوه بر این، اکثریت جرایمی در این کتاب به اساس فقه مذهب حنفی اسلامی بیان شده است. عرف نیز نقش زیادی در دآوری قضایا در سطح محلی بازی میکند. علاوه بر این، چون خود امیر عبدالرحمن خان لقب (امیر المؤمنین) یا فرمانده وفادار برای خود انتخاب کرد که به معنی هر دو رهبری سیاسی و مذهبی به عنوان خلیفه خدا بر روی زمین میباشد، فرامین سلطنتی اقتدار مذهبی به دست آورد. یکی از نمونه های چنین حکم

⁵ Abdul Rahman Khan, Farman K-5 (translated by Amin Tarzi).

سلطنتی، التزامی بود که هر مامور دولت باید متعهد وفاداری به امیر باشد. هر مقام دولتی متقلب به امیر و یا به دولت زندانی شده و یا املاک اش ضبط میگردید. درخواست وفاداری منبع ممنوعیت مدرن فساد و رشوه خواری است.

جرائم مشخص شده در کتاب راهنما، به دو دسته تقسیم میشدند. نوع اول جرایمی بود که مجازات ویژه داشتند. انواع دیگری از جرائم، مجازات ها و جریمه را به صلاحدید و میل امیر مربوط میدانست. امیر این اختیارات را به دلیل ماموریت خود به حیث خلیفه خدا بر روی زمین، نزد خود حفظ میکرد. بنابراین امیر عبدالرحمن خان دارای صلاحیت تفسیر قوانین و داوری قضایا بود. در واقعیت، او مقام نهایی اعلام شده بود که میتوانست هر قضیه محکمه را بررسی و استیناف خواهی را سمع نماید. امیر همچنان صلاحیت نهایی بر اعمال مجازات اعدام و روش بیش از اعدام، داشت.

در آن زمان، محکمه ای که اکثریت قضایای جرمی را مورد بررسی قرار میداد، بنام محاکم شرعی یاد میشد. این محکمه در هر حوزه قضایی موجود بود و در رأس آن قاضی قرار داشت. چند نفر مفتی ها (علمای دینی) وظیفه کمک در تفسیر قانون و پیشنهاد رأی یا فتوا، به قاضی داشتند. محاکم شرعی یا در یک مسجد مرکزی و یا در خانه قاضی قرار داشتند. این محاکم دارای صلاحیت بررسی اعمال وسیع مجرمانه بودند. با این حال، جرائم متعددی وجود داشتند که متهم را جهت محاکمه به کابل میفرستاد. این جرائم شامل جعل و تقلب، دستکاری در سوابق حکومتی، جعل شواهد و مدارک، جعل مهر برای استفاده غیر قانونی، و فراهم ساختن سرپناه برای تبعید شده گان می شدند.

انواع دیگر محاکم جزایی که در این دوره در افغانستان فعالیت داشتند، محاکم ابتدائیه کوتوالی (محکمه جزایی و پولیس) بود. این محاکم صدور حکم در خصوص جرم علیه دولت یعنی اخلال نظم عمومی و به خطر انداختن آسایش قدرت مرکزی، رسیدگی میکرد. در کابل، در رأس محکمه کوتوالی، کوتوال قرار داشت که مسئولیت نیروی پولیس به تعداد بیشتر از 600 افسر به عهده داشت. محکمه کوتوالی ماموری با لقب حکیم داشت که هم به حیث قاضی و هم مستنطق ایفای وظیفه مینمود.

بنابراین، در زمان سلطنت عبدالرحمن خان، افغانستان دارای یک سیستم دو شعبه ای محاکم جزایی بود. بسیاری از قضایا طبق حقوق اسلامی رسیدگی میشد، در حالی که در محکمه ابتدائیه کوتوالی تعداد کم قضایا، مورد بررسی قرار میگرفت.

پرسش برای مباحثه

آیا شما فکر می کنید که داشتن محاکم جداگانه برای رسیدگی به جرائم علیه حقوق اسلام و جرائم علیه دولت، ایده خوبی است، یا باید محکمه واحد هر دو نوع جرائم را رسیدگی نماید؟

2. سیستم محاکماتی دوگانه: 1298-1343

نظام قضایی دوگانه در طول سلطنت عبدالرحمن خان (امان الله خان) مدون گردید، و همچنان در طول دوره آغازین قانون اساسی افغانستان، دوام داشت. قانون اساسی 1302 به صراحت نظام قضایی را تدوین نمود. با توجه به ماده 51 این قانون اساسی "انواع مختلف و سلسله مراتبی محاکم در قانون تشکیلات اساسی دولت افغانستان تنظیم شده است." احکام این ماده قانون اساسی بر تداوم سیستم دوگانه رسیدگی اعمال جرمی تأثیر داشت.

حتی با موجودیت عرصه های متمایز قضایی، تقسیم کار بین محاکم اسلامی و محاکم ابتدائیه مشخص نبود. جرائم که با دید سیکولارستی از طریق فرامین توسط امیر امان الله خان تدوین یافته بود، معمولاً جرایمی بود که تحت حقوق اسلام نیز آمده بود. بطور مثال، محکمه ابتدائیه به طور معمول میتوانست قضایای مربوط به دزدی پول توسط وزرای دولت را استماع نماید. با این حال، سرقت همچنین تحت قوانین اسلامی نیز جرم پنداشته میشود که محاکم اسلامی صلاحیت بررسی کلی آنرا داشتند. موجودیت عرصه تداخل قضایی منجر به تلاش اختلاف بین دو محکمه نسبت به اینکه (1) کدام محکمه دارای صلاحیت رسیدگی قضیه مورد نظر میباشد و اینکه (2) آیا یک محکمه می تواند پس از صدور حکم محکمه دیگر، شخص را مورد پیگرد قانونی قرار دهد، میشود.

یکی از نوآوری های عمده ای در قانون اساسی 1302، ایجاد ستره محکمه بود که می توانست در مواردی خاص حکم را صادر کند، نه اینکه به امیر اجازه داده شود تا صلاحیت نهایی بر احکام جزایی داشته باشد. در این حال، صلاحیت این محاکم، بسیار محدود بود. بر اساس ماده 56، این ستره محکمه تنها می توانست به طور موقت برای محاکمه و زرای دولت تشکیل شود. در اصل، ستره محکمه بخش بزرگی از صلاحیت های محکمه ابتدائیه که مسئولیت رسیدگی قضایی وزرا را به عهده داشت، به خود اختصاص داد. ایجاد محکمه سومی، رقابت قضایی را حتی پیچیده تر ساخت.

با این حال، در هر دو محکمه ابتدائیه و محاکم اسلامی، تصمیم بلافاصله با اعلان حکم توسط قاضی، به استثنای حکم اعدام، قابل اجرا بود. حکم اعدام باید توسط محکمه استیناف و سپس شخصاً توسط امیر تایید میشد. در موارد دیگر، متهم فقط می توانست مجازات اعتباری یا حکمی را استیناف خواهی کند. امیر در همه موارد، به جز محاکمه و زرای دولت، منحنیت تصمیم گیرنده نهایی باقی میماند، و میتوانست در قسمت اعتبار مسئولیت جزایی تصمیم گیرد.

قانون اساسی 1302 نیز برای اولین بار اصل مهم: هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون (nulle crimen sine lege)، یا اصل قانونی بودن را تدوین نمود. ماده 21 آن قانون اساسی میگوید: "در محاکم عدلیه عرض و داد عمومی مطابق شریعت و اصول محاکم حقوقیه و جزائیه فیصله کرده میشود." اگر چه این اصل مفهوم را طوری که در قانون اساسی سال 1382 تصریح شده، بیان نمیکند، ماده 21، توسعه قابل توجه در حقوق در افغانستان شمرده میشود. به اساس این اصل، قضاوت هر قضیه باید در مطابقت با قانون قبول شده باشد. البته، قابل یادآوری است که در برابر ماده 21 قانون اساسی 1302 مقاومت وجود داشت، زیرا باعث کاهش قدرت نهادهای سنتی و محلی قانونی برای حل و فصل اختلافات به نفع قانون رسمی اسلامی و قوانین جزایی دولت، میشد.

با انفاذ قانون اساسی 1302 جرایم تعزیری، تدوین گردید. به طور قابل ملاحظه، این تدوین صلاحیت مفتی و قاضی را در باره تخصیص مجازات، حذف کرد. در ماده 24 این قانون اساسی آمده است: "هیچ مجازات به فرد تحمیل نمیشود به استثنای احکام مندرج در قانون عمومی جزا" در لویه جرگه 1303، علماء قاطعانه به این مطالبه اعتراض کردند زیرا از نظر آنها این اصل منافی توانایی رسیدگی جوانب انفرادی قضیه از نظر حقوق اسلام توسط علماء، میباشد. امان الله خان به نوبه خود، استدلال کرد که مجازات های ثابت باعث انصراف بیشتر از انجام جرم میشود زیرا مجرم میداند که چه نوع مجازات در برابر خود دارد.

با توجه به مخالفت عمومی با تدوین جرایم تعزیری، قانون اساسی 1302 تعدیل گردید که طبق آن قاضی و مفتی در اختصاص مجازات برای یک جرم، انعطاف پذیری بیشتر بدست آوردند. بعد از تعدیل، ماده 24 حکم میکند که: "شکنجه و دیگر انواع زجر تماماً موقوف است و خارج احکام شرع شریف و نظامات دولت که موافق احکام شرعی تنظیم یافته برای هیچ کس مجازات داده نمیشود." مؤثریت این تعدیل به صراحت برای مجازات غیر مدون، اجازه می داد.

در زمان سلطنت نادر شاه، اصل قانونیت محدودتر بود. در ماده 19 قانون اساسی 1309 آمده است: "شکنجه و دیگر انواع زجر تماماً موقوف است و خارج احکام شرع شریف و اصولنامه های دولت برای هیچکس مجازات داده نمیشود." این ماده مانند ماده 24 قانون اساسی 1302، در باره مطالبات مبنی بر اینکه جرایم قبل از اعمال باید تشخیص گردند، اشاره ندارد. در عوض، اکثریت بیشتر مجازات جرمی را به حقوق اسلام میگذارد. در واقع، ماده 87 از قانون اساسی 1309 اظهار داشت: "محاکم عدلیه مرجع دعاوی عمومیه شرعیه میباشد."

از 1302 تا 1343، تقسیم مسئولیت ها بین محاکم اسلامی و محاکم ابتدائیه ادامه داشت. علاوه بر این، هیچ قانون جامع جزا حاوی لیستی از جرایمی که توسط دولت اعلام شده بود، وجود نداشت. به جای آن، یک سلسله فرامین سلطنتی دارای اعتبار تقنینی وجود داشت.

3. سیستم محاکماتی یگانه

قانون اساسی 1343 دوره ظاهر شاه، آغاز ایجاد سیستم فعلی قضایی جزا شمرده میشود. سه تغییر در ساختار قانون اساسی به ویژه قانون جزا افغانستان قابل توجه است: پذیرش صریح اصل قانونیت، وحدت نظام قضایی، و ایجاد ستره محکمه کشور.

اول، در مقایسه با قوانین اساسی قبلی، قانون اساسی 1343 موضع بزرگتر را پیرامون اصل قانونیت کسب کرد. در واقع، اصل قانونیت اساساً همان شکل خود را که در قانون اساسی 1343 تسجیل شده بود، در قانون اساسی فعلی حفظ کرده است. به ماده 26 در ذیل توجه کنید.

قانون اساسی سال 1343 - ماده 26

هیچ عملی جرم شمرده نمیشود مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچکس را نمیتوان مجازات نمود مگر بر طبق حکم محکمه با صلاحیت که بعد از محاکمه علنی و حضوری صادر گردیده باشد. هیچکس را نمی توان مجازات نمود مگر مطابق به احکام قانونیکه قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد. هیچکس را نمیتوان تعقیب یا گرفتار نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچکس را نمیتوان توقیف نمود مگر بر طبق حکم محکمه باصلاحیت و مطابق به احکام قانون. برأت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته میشود.

بنابراین، قانون اساسی 1343 بطور صریح و روشن اصل قانونیت را تسجیل میکند. این کار به اثر توجه شاه برای توسعه همه جانبه قانون جزا صورت گرفت. این قانون لیست وسیع رفتاری که جرم پنداشته میشود، ارائه میدهد.

حتی مهمتر از آن، قانون اساسی 1343، محاکم اسلامی و ابتدائیه را در یک سیستم واحد قضایی متحد ساخت. قانون اساسی مشخص ساخت که کدام یکی از محاکم، قضائیه میباشد:

قانون اساسی سال 1343 - ماده 98

قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه و محاکم دیگری که تعداد آن توسط قانون تعیین میگردد. صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی است که در آن اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت به صفت مدعی یا مدعی علیه قرار گرفته و در پیشگاه آن مطابق به احکام قانون اقامه شود.

پس از ایجاد نظام قضایی، قانون اساسی قانونی را غرض استفاده برای قضاوت در محاکم مشخص ساخت:

قانون اساسی سال 1343 - ماده 102

محاکم در قضایای مورد رسیدگی خود احکام این قانون اساسی و قوانین دولت را تطبیق میکند. هرگاه برای قضیه ای از قضایای مورد رسیدگی در قانون اساسی و قوانین دولت حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده در چنین احوال حکمی صادر میکنند که در نظرشان عدالت را به بهترین صورت ممکن تأمین نماید.

در تئوری، بیان اینکه قوانین دولت بر حقوق اسلام ترجیح دارد، یک تغییر مهم در قانون رسمی افغانستان بود. با این حال، در عمل این کار اثر کمی به رسیدگی قضایای جزایی داشت. قوانین موضوعه هنوز هم اعلام میداشت که حقوق اسلام تعقیب جرایم حدود و قصاص را کنترل میکند، در حالی که رسیدگی به جرایم تعزیری مثل سابق بعد از سال 1302 در دست دولت باقی میماند. بنابراین، اساس قوانین عمده جزا در افغانستان تا حد زیادی بدون تغییر باقی مانده است.

یکی دیگر از نوآوری های عمده ای قانون اساسی 1343، متحد ساختن سیستم محاکم بود که هدف آن بکار گیری قانون واحد بود. به طور خاص، محاکم ابتدائیه با تداخل وظیفوی در عملکرد محاکم اسلامی، به حیث محاکم عمومی یا همه جانبه قضاوت عمل میکردند، و به این ترتیب، تمام قضایای جزایی را در افغانستان رسیدگی میکردند.

یکی دیگر از پیشرفت های مهم که ماده 98 شاهد آن است، ایجاد ستره محکمه در کشور بود که نظر نهایی را در باره مجازات جرمی ارائه میکرد. پادشاه فقط جایگاه خورد در سیستم قضایی جزا داشت، طوریکه این موضوع بطور بندوار در ماده 101 بیان شده: "تمام فیصله های قطعی محاکم واجب التعمیل است مگر در حالت حکم به مرگ شخص که تعمیم حکم محکمه مشروط به توشیح پادشاه می باشد." ماده 101 همچنان روشن می سازد که ستره محکمه کشور به نقش قبلی پادشاه به عنوان داور نهایی تصمیم گیری، متعهد است. این مطلب با ماده 89 سازگار میباشد که در آن آمده است: "تمام محاکم از هر نوع مداخله آزاد هستند." برای اولین بار استقلالیت سیستم قضایی منحیث یکی از ارکان دولت و فارغ از نفوذ قوه مجریه، به رسمیت شناخته شد.

در سال 1344، ایجاد قانون اصول محاکمات جزایی روش دستگیری، تحقیق، بازداشت، قضاوت و مجازات را معیاری ساخت. اگر چه این متن اصول جزایی را مورد بحث قرار نمیدهد، قانون اصول اجراء جزایی عنصر مهم وحدت سیستم قضایی میباشد که محصلین حقوق جزا باید از آن آگاه باشند.

در حالی که قانون اساسی 1356، در زمان ریاست جمهوری محمد داود ماده های که در بالا بحث شد، تغییر نداد، معیاری ساختن سیستم قضائی جزا بطور قابل ملاحظه توسعه یافت. مهم ترین محصول آن تدوین، قانون جزای 1355 بود که هنوز هم قانون کنترل کننده جزا در افغانستان به شمار می آید. همانطور که در بالا گفته شد، قانون جزا 1355 تمام رفتارهای که در افغانستان جرم پنداشته میشد، تحت پوشش قرار میدهد.

در قانون اساسی مؤقت سال 1359، اصل قانونیت و وحدت محاکم ابتدائی به جای خود باقی ماند. به خصوص این واقعیت آموزنده است که در آغاز دوران کمونیستی در افغانستان تحت ریاست ببرک کارمل، همه قوانین قبلی به جز سیستم قضائی جزا به حالت تعلیق در آمد. قوانین اساسی سال های 1366 و 1369 مثل گذشته سیستم قضائی جزا را دست ناخورده نگه داشت.

4. احیای نظام واحد قضایی

پس از ظهور طالبان، سیستم قضایه جزا به طور چشمگیری تغییر کرده است. در حالی که طالبان سیستم قضائی جزا را تحت سیستم یک محکمه ای در آورد، تمام قوانین موضوعه به نفع یک بخش محدود از حقوق اسلام، را بی اعتبار اعلان نمود. برای روشن شدن تفسیر آنها از قانون، طالبان غرض اطلاع به شهروندان در باره اینکه کدام قوانین الزام آور هستند، حکم صادر نمودند. قانون جزا 1355، مانند قوانین دیگر، منحل گردید.

جالب توجه است، سیستم قضایی به طور رسمی به عنوان بازوی رسمی دولت طالبان به رسمیت شناخته شد، با آنهم این سیستم فاقد سلسله مراتب رسمی بود. در عوض، دیوان های اسلامی در هر روستا و شهر ایجا شدند که قضایای متهمین احضار شده توسط پولیس را رسیدگی میکردند. نیروی انتظامی با پولیس شواهد و مدارک را ارائه و قاضی تصمیم خود را اعلام میکرد. بسیاری از جلسات محاکم در محضر عام برگزار نمیشدند، هر چند برخی از جلسات محاکم و مجازات بطور علنی صورت میگرفت. به هر صورت، متهم حق تجدید نظر یا استیناف خواهی را نداشت، و مجازات بلافاصله تطبیق میگردد.

پس از سقوط طالبان در سال 1380، موافقتنامه بن در سال 1381 سیستم عدالت جزایی را به آن شکلی که در سال 1343 فعالیت داشت، احیا نمود. محاکم ابتدائی آماده و به آنها صلاحیت رسیگی عام پیگرد جزایی داده شد. در سال 1344 قانون اجراء جزایی و قانون جزا 1356، دوباره به راه افتادند که در حال حاضر همچنان لازم الاجرا است.

نتیجه گیری

تاریخ حقوقی افغانستان تاثیر قابل توجهی بر چشم انداز حقوقی کنونی کشور دارد و به بسیاری از مناقشات تاریخی پیرامون سیستم محاکم و تدوین قانون، در حال حاضر دارای اهمیت میباشد. مهم است تا هنگام مواجهه با مسائل موجود در متن، مبانی نظری پیرامون مجازات و این تاریخچه حقوقی در ذهن متبادر ساخت.

- ❖ **قانون جزا - Criminal Code of 1355** : منبع حقوق جزا در افغانستان.
- ❖ **بازدارندگی - Deterrence** : نظریه مجازات جرمی است که به اساس آن مجرمین غرض هشدار دادن دیگران از ارتکاب به جرم مشابه، مجازات میشوند.
- ❖ **قوانینی که بعد از وقوع جرم به تصویب میرسد - Ex post facto laws**: قوانینی است که پس ارتکاب جرم توسط یک شخص به تصویب میرسد و براساس اصل عدم رجعت قانون به ماقبل برای تعقیب عدلی وی اعتبار ندارد.
- ❖ **محجوریت - Incapacitation**: ناتوانی نظریه مجازات جرمی است که به اساس آن مجرمین باید مجازات شوند تا آنها را از شکستن قانون دوباره جلوگیری شده باشد.
- ❖ **اصل قانونیت جرایم و مجازات ها - lege Nullem crimen**: به معنای دقیق کلمه مفهوم هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون را افاده میکند. در افغانستان، اصل قانونی است که می گوید هیچ شخص به خاطر یک جرم محاکمه نمیشود مگر اینکه عمل یا رفتاروی قبلاً غیر قانونی اعلام شده باشد.
- ❖ **خارنوال - Prosecutor**: وکیلی که توسط دفتر مدعی العموم موظف میگردد تا موارد نقض قانون را علیه افراد مظنون اقامه دعوا نماید.
- ❖ **بازگشت به جرم - Recidivism**: این واقعیت که یک مجرم ناقض قانون بعد از مجازات ، همچنان به شکستن قانون رو می آورد.
- ❖ **اصلاح مجرم - Rehabilitation** : نظریه مجازات جرمی است که طبق آن اعمال مجازات به مجرمین می آموزند که اقدامات آنها اشتباه بوده و آنها را از تکرار اعمال غیر قانونی برحذر میدارد.
- ❖ **جزا - Retribution**: نظریه مجازات جرمی است که به اساس آن مجرمین باید مجازات شوند زیرا نسبت نقض قانون سزاوار آن میباشد.

مأخذ و منابع معلوماتی

قانون اساسي افغانستان، مصوب سال ۱۹۲۳

قانون اساسي افغانستان، مصوب سال ۱۹۳۱

قانون اساسي افغانستان، مصوب سال ۱۹۶۴

قانونی اساسی افغانستان، مصوب سال ۱۹۶۴

قانون جزای افغانستان، مصوب ۱۹۷۶

Duff, R.A., *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Law* (Portland: Hart Publishing, 2007)

Fadel, Mohammad, *The True, the Good, and the Reasonable: The Theological and Ethical Roots of Public Reason in Islamic Law*, 21 Canadian Journal of Law and Jurisprudence (2008).

Gholami, Hossein, *Basics of Afghan Law and Criminal Justice* (Max Planck Institute, 2007).

International Legal Foundation, *The Customary Laws of Afghanistan* (1382).

Kamali, Mohammad Hashim, *Law in Afghanistan: A Study of the Constitution, Matrimonial Law, and the Judiciary* (Leiden: E.J. Brill, 1984).

Sharia'ah Law: An Introduction (Oxford: Oneworld, 2008).

Postwako, Robert, *Towards an Islamic Critique of Capital Punishment*, 1 UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law (1381).

al-Rahman Khan, Abd', Farman K-5 (translated by Amin Tarzi).

Tarzi, Amin, *The Judicial State: Evolution and Centralization of the Courts in Afghanistan 1883-1896* (2003).

Tunick, Mark, *Punishment: Theory and Practice* (Los Angeles: University of California Press, 1992).

فصل دوم: جرم

۱. مقدمه

در این فصل به بررسی عناصر اساسی جرم پرداخته میشود. عناصر جرم به عنوان یک چهارچوب برای درک جرایم مشخص چگونه در نص قانون نوشته شده و هم چگونه نصوص یادشده در عمل پیاده میشود. به طور خاص، سه پرسش کلیدی عناصر در بحث هر نوع فعالیت های جرمی مطرح است و آن اینکه (1) آیا یک عمل در زمان وقوع به حیث عمل جرمی تشخیص شده بود؟ (2) آیا اعمال متهم در مطابقت با بخش مربوطه قانون جرم پنداشته می شود؟ (3) آیا در زمان وقوع جرم، متهم دارای اراده و یا قصد بوده است؟ به عبارت دیگر، این سؤالات به (1) عنصر قانونی (2) عنصر مادی و (3) عنصر معنوی جرم رسیدگی می کنند. موجودیت هر یکی از این عناصر قبل از مقصر شناختن یک فرد، ضروری است.

حتی اگر هر یکی از عناصر جرم موجود هم باشد، هنوز جرم واقعیت نمی یابد. خارنوال دارای اختیار قابل توجه در مورد اقامه اتهام است. در واقع، خارنوال صلاحیت دارد تصمیم بگیرد که آیا پیگرد قانونی به نفع عدالت و خط مشی عامه است یا خیر؟ اگر چنین باشد، پس تشخیص شود که چه جرمی باید پیگیری شود؟ البته با چنین صلاحیدید، موضوع جدی مطرح است مبنی بر این که خارنوال می تواند آینده زندگی یک فرد، آزادی، یا مالکیت را تعیین کند. منافع عمومی خارنوال را استقامت میدهد که در نتیجه، او باید با دقت عمل کند و در تمام حالات بیطرف باقی بماند.

خارنوال به نمایندگی از دولت، مسئولیت دارد مردم را زندانی سازد، اموال شان را بگیرد، و یا در برخی موارد، به زندگی آنها خاتمه دهد.

تعدادی از اهداف، طوری که در فصل اول مورد بحث قرار گرفت، در عقب مجازات جرمی قرار دارند. اگر هیچ یک از این اهداف از راه پیگرد یک عمل خاص قناعت را فراهم نسازد، پس پیگرد قانونی شاید غیر ضروری باشد. بطور مثال، می توان دلیلی را برای مورد ذیل فکر کرد: مردی که فرزندش مریض و در حال مرگ است و برای دارو ضرورت پیدا میکند، اما توان پرداخت قیمت دارو را ندارد، نباید به خاطر سرقت مجازات شود زیرا او سزاوار مجازات پنداشته نشده و همچنان غرض جلوگیری از ضرر رساندن به دیگران زندانی ساختن وی نیز لزوم ندارد، او را نمی توان با مجازات منصرف ساخت، و نه هم به اصلاح مجرم نیاز دارد. البته، صلاحیدید خارنوال، در این حالت اهمیت خاص را به خود کسب میکند.

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا می توانید حالتی را فکر کنید که ضمن آن، یک فرد به خاطر یک عملی که ظاهراً جرم پنداشته نمیشود، مورد پیگرد قانونی قرار گیرد؟ به طور مثال، آیا شما یک مادر بیوه و بیکار را که یک قرص نان را برای تغذیه پسر نوزاد خود به سرقت برده، تحت پیگرد قانونی قرار میدهید؟

۲. آیا شما یک مرد جوان را که اسلحه پدرش را بر میدارد و در تیراندازی تصادفی دوست خود را به قتل میرساند، تحت تعقیب قرار میدهید؟

پس از بحث در مورد عناصر جرم، این فصل به طبقه بندی جرایم در قانون جزا میپردازد.

سه ملاحظات عمده در این طبقه بندی وجود دارد. نکته اول دوام جرم است. نکته دوم این است که آیا جرم یک جرم واحد بوده یا بخشی از یک سلسله پیهم از جرایم است. نکته سوم اینکه آیا قصد ارتکاب جرم گذرا بوده یا مداوم؟

این ملاحظات مهم هستند نه تنها به این دلیل که آنها به مجازات قابل تعمیم تأثیر می گذارد، بلکه به این دلیل که آنها تعیین میکنند که چگونه یک خارنوال قضیه ای را غرض ثابت ساختن جرم متهم به قاضی ارائه کند.

موضوع سوم این فصل قصد است. قصد در حقوق جزا به این معنی است که چه وقت جرم برنامه ریزی و یا آغاز شده، ولی واقعیت نیافته است. قبل از اینکه فردی را به اتهام قصد جرم متهم ساخت، آن شخص باید "گام قابل توجهی" نسبت به انجام جرم بردارد، و نه فقط اراده ارتکاب جرم قصد و یا آمادگی داشته باشد.

پس از آن، در این فصل به جرم گروهی و ارتکاب جرایم درهمآهنگی با دیگران بحث میشود. جرم گروهی شامل کمک به فرد در ارتکاب جرم و یا موافقت با آنها در انجام جرم شامل شده میتواند. به طور مثال، اگر یک شخص برای غارت کردن یک هتل تصمیم می گیرد، و از دوست خود تقاضا میکند تا وی را ذریعه موثر به آنجا انتقال دهد، دوست وی به خاطر کمک کردن مقصر جرم پنداشته می شود.

بالاخره، این فصل با جزئیات نقش معافیت را در حقوق جزا بیان میکند. در برخی حالات مشخص، مجازات یک شخص به رغم اینکه عمل وی مجرمانه تلقی شده است، معاف میشود. به طور خاص، مفهوم عفو در حقوق جزا بر این است که حتی نمیتوان فردی را که مرتکب جرم شده است، از نظر قانونی به خاطر اتهام وارده مقصر تشخیص داد زیرا قانون وی را عفو و یا در برخی موارد رفتار وی را مجاز میداند.

اگر چه این فصل حاوی چندین مفهوم دارای چالش میباشد که هر یکی از آنها برای فهمیدن یا درک تعامل حقوق جزا با اعمال یا افکار افراد و اینکه در نهایت این حقوق چگونه تحقق مییابد، خیلی مهم است.

II. عناصر جرم

متهم را نمیتوان به خاطر جرم محکوم کرد مگر اینکه خارنوال اول ثابت کند که عنصر قانونی، مادی و معنوی وجود دارند. در این بخش توضیح اجزای هر یک از این عناصر ارائه میشود. همانطور که شما در مورد هر یک از عناصر جرم خواندید، در نظر داشته باشید که برای اثبات موفقانه جرم شما به کدام مدارکی نیاز دارید. همچنین به یاد داشته باشید که اثبات کدام یکی عناصر جرم از همه مشکل تر است.

1. عنصر قانونی

قانون جزا - ماده 2

هیچ عمل جرم شمرده نمیشود مگر بموجب قانون.

عنصر قانونی جرم با اصل قانونیت که میگوید هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد (lege nullem crimen) رابطه نزدیک دارد. اصل قانونیت تصریح میکند که هیچ عملی قابل پیگرد قانونی نیست، مگر اینکه هنگام وقوع مستقیماً توسط قانون ممنوع باشد.

عنصر قانونی جرم طالب آن است تا اقدام متهم در زمان ارتکاب در قانون جزا غیر قانونی تشخیص شده باشد. این الزام به این معنی است که یک خارنوال یا قاضی به معنای واقعی کلمه می تواند قانون جزا را باز کند و ماده ای را در آن دریابد که طبق آن عمل متهم جرم است و مستحق مجازات خاص است. با این حال، بکارگیری آن در عمل، همچنان بدان معنی است که بسیاری از اعمالی که به حیث جرم در قانون جزا تشخیص نشده، اعمال جزایی نیستند. بطور مثال، دروغ گفتن به همسر به خاطر شکستن یک ظرف به معنی ارتکاب جرم نیست زیرا در قانون جزا هیچ ماده ای در باره غیر قانونی بودن دروغ گفتن به همسر وجود ندارد، با آنکه این کار یک عمل نامناسب و یا غیر اخلاقی است. از سوی دیگر، اگر یکی از شاهدان در محکمه در مورد شکستادن یک ظرف دروغ بگوید، او را می توان مجرم تشخیص داد و مجازات کرد زیرا دروغ گفتن در جلسه رسمی محکمه طبق ماده 389 قانون جزا به منزله شهادت دروغ است.

اصل قانونیت جرایم و مجازات ها: عناصر

تدوین و تصویب قوانین (Legislativity): صلاحیت قانونگذاری نزد قوه مقننه محفوظ است و تمام حقوق جزا در قالب قوانین موضوعه، و نه نظریات قضایی، عرض وجود میکنند.

نرمی یا انعطاف (Leniency): صلاحیت قضاوت به تفسیر جرایم محدود است، نه به وجود آوردن آنها.

مشخص بودن (Specificity): قوانین جزایی باید مبهم نباشد، و قضات باید از تفسیر احکام جزایی در راه های خودسرانه و غیر قابل پیش بینی اجتناب نمایند.

آینده نگری (Prospectivity): کاربرد عطف به ماقبل قوانین جزایی بمنظور جلوگیری قانون گذاری برای افراد خاص و یا گروه هایی از مردم، باید محدود باشد.

تعمیم (Publicity): قوانین جزایی باید به اطلاع عموم رسانده شود تا به مجرمین بالقوه زمان و فرصت فراهم شود که عواقب اعمال جرمی آینده را درک نمایند.

اصل قانونیت به درجه اول با مفهوم یادداشت رابطه دارد. یادداشت طالب آن است که مجرم دارای توانایی معقول برای تشخیص اینکه آیا عمل وی خلاف قانون است یا خیر، باشد. این به معنای واقعی کلمه به این مفهوم نیست که هر مجرم در واقع باید بداند و یا برایش گفته شود که چه چیز جرم است. در عوض، این بدان معنی است که خود مجرم باید به قانون مراجعه نماید که چه چیز را جرم تشکیل میدهد. همانطوری که در فصل سوم مورد بحث قرار گرفته است، بی خبری از قانون قابل دفاع نیست.

اگر چه جرایم حدود و قصاص به طور خاص آن در قانون جزا تعریف و یا شرح نشده، می توان استدلال کرد که جرایم مبتنی بر حقوق اسلام نیز عنصر قانونی را برآورده ساخته است، زیرا به حیث یک موضوع عام، مسلمانان موظف و ملزم به رعایت قانون اسلامی است. علاوه بر این، از اینکه قانون جزا به صراحت به اجرای حدود و قصاص جرایم اشاره و تذکر کافی را خاطر نشان ساخته که طبق آن و به منظور تشخیص اعمال جزایی، افراد باید قوانین اسلامی و مفاد آن را مراعات نمایند. تفسیر و اجرای قوانین اسلامی موضوع مختلف را مطرح میسازد.

اول، حقوق اسلام به طور کلی اکثراً به حیث یک بخش از مطالعه و اشتغال حقوقدانان (فقها) در نظر گرفته میشود. این ادعا پیچیده است چرا که به طور کلی هیچ توافقی در باره معیارهای آموزشی و مسلکی برای تعیین اوصاف یک شخص به حیث حقوقدان وجود ندارد. فقدان این معیارها به این معناست که امکان دارد حقوقدان دارای تحصیلات کافی و یا واجد شرایط برای این سمت نباشد. علاوه بر این، در اغلب موارد تفسیر واحد از مفاهیم حقوقی اسلام وجود ندارد و بنا بر این تفسیرها دارای گستردگی و از هم متفاوت است.

دوم، به طور خاص، بر اساس ماده 130 قانون اساسی افغانستان، در صورت عدم موجودیت قوانین موضوعه یا احکام قانون اساسی در یک مورد خاص، حقوق اسلام و مکتب فقه حنفی قابل استناد است. اینکه معلوم نیست چه زمان حقوق اسلام مورد استناد و اجرا قرار میگیرد، شهروندان به نسبت عدم قطعیت تغییر در قوانین، بدون اطلاع قبلی با مشکل مواجه میشوند. در نتیجه، سوالی خلق میشود که آیا در افغانستان پیرامون چگونگی اجرای حقوق اسلام، معلومات یا تذکر لازم به شهروندان داده میشود یا خیر.

دو دیدگاه در مورد دیدگاه حقوق اسلام در قبال اصل قانونی بودن مجازات ها

1. در قرآن شریف آمده است که "ما هیچ گروهی را عذاب ندادیم (مجازات نکردیم) مگر اینکه قبل از پیامبری بر آنها نفرستاده بودیم." و همچنان آمده است که "هیچ قریه ای را هلاک نکردیم مگر آنکه آنها را پیامبری بیم دهنده بود" و نیز آمده است "به آنها که کافر شدند بگو: «چنانچه از مخالفت باز ایستند... گذشته آنها بخشوده خواهد شد». در مورد ممنوعیت یک سلسله اعمال خاص، خداوند متعال آنچه را که قبلاً اتفاق افتاده را استثنا قرار میدهد... و بالاخره در آیت دیگری آمده است که "... خداوند از آنچه در گذشته واقع شده عفو کرده است ولی هر کس تکرار کند خدا از او انتقام میگیرد..."

"بر مبنای نصوص قرآنی و احادیث، علمای اسلامی دو جز اساسی که اصل قانونیت را تشکیل می‌دهند استخراج کرده اند. بخش نخستین، به این مفهوم است که قبل از موجودیت یک قانون هیچ مکلفیت قانونی وجود ندارد. و بخش دوم اصل اباحت است بدین معنی که تمام اشیا و افعال مباح و جایز پنداشته می‌شود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. تطبیق این دو رکن در ساحت حقوق جزا بدین مفهوم است که هیچ مجازاتی در قسمت هیچ عملکردی تطبیق نخواهد شد مگر اینکه آن عمل در یک نص قانونی جرم محسوب شده باشد و هم اینکه مجازات مذکور برای آن عمل جرمی صرف به حالتی محدود خواهد بود که عمل مورد نظر بعد از انفاذ آن قانون رخ داده باشد."⁶

2. "نتیجه [عدم تعریف جرایم به اساس حقوق اسلام در قانون جزا] مغایر با اصل قانونیت جرم بوده و یا حداقل به منزله استثنا است. این موضوع قابل بحث است که مجازات تعیین شده در [مکتب فقه حنفی] در تضاد به تعهد افغانستان به کنوانسیون های حقوق بشر (ماده 7 قانون اساسی) و دیگر اسناد حقوق بین المللی در رابطه با حفاظت کرامت انسانی (ماده های 6، 24، و 29 قانون اساسی) قرار میگیرد."⁷

2. عنصر مادی

قانون جزا - ماده 27: تعریف عنصر مادی

عنصر مادی جرم عبارت از ارتکاب یا امتناع از عمل مخالف قانون است بنحویکه عمل منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت بین عمل و نتیجه موجود شده باشد.

عنصر مادی جرم، مستلزم موجودیت سه عامل: (1) عمل (2) اثر، و (3) سببیت، قبل از اقدام مجرمانه می‌باشد.

اقدام (Act)

اقدام حرکت فیزیکی و یا جنبش است که توسط مجرم انجام می‌گیرد و یا به او نسبت داده می‌شود. انجام یک عمل اکثراً مستلزم تفکر و برنامه ریزی می‌باشد. بنابراین، عنصر مادی با عنصر معنوی محکم گره خورده است که در ذیل بیان شده است.

عمل را می‌توان یک حالت فعال و یا منفعل دانست. حالت منفعل نیز به نام ترک فعل، یا ناتوانی در انجام عمل است. در برخی شرایط خاص، قانون یک شخص را به خاطر عدم انجام دادن یک کار مجازات می‌کند، از جمله اگر والدین عمداً کودک خود را تغذیه ننمایند و این کار باعث مرگ کودک شود. در حالت انفعال جانب مقصر به خاطر ترک فعلی که مکلف به انجام آن است مجازات می‌شود. به طور مثال، والدین وظیفه دارد از طفل خود به شیوه ای معقول مراقبت کند.

مهم است توجه داشته باشید که یک فرد می‌تواند یک عمل را با دست خود و یا با وادار ساختن شخص دیگری انجام دهد. اقدام اغلباً مستقیم است: شوهر تفنگ را بدست می‌گیرد و همسایه خود را به سبب مشکوک بودن وی به طمع داشتن از همسرش، می‌زند. با این حال، چنین رفتار می‌تواند در شرایط به مراتب متفاوت تر، نیز رخ دهد. مثال، اگر شوهر، همسایه خود را سوار بر بایسکل می‌بیند و موتر خود را به طرف موتر مقابل خود دور داده و توقف می‌دهد. این کار سبب می‌شود موتر دیگر همسایه وی را بزند، در این صورت شوهری که عمداً باعث حادثه شده مسئولیت جزایی دارد، نه شخصیکه جسماً همسایه را متضرر ساخته است. بنا بر این، این اقدام قتل، به شوهر نسبت داده می‌شود.

سوال های برای مباحثه

⁶ Muhammad Salim al-'Awwa, "The Basis of Islamic Penal Legislation," in Bassiouni, M. Cherif, The Islamic Criminal Justice System, 134 (New York: Oceana Publications, 1982).

⁷ Hossein Gholami, Basics of Afghan Law and Criminal Justice (Max Planck Institute, 2007).

آیا می توانید درباره سه نمونه از حالت منفعل (حالت بدون حرکت فیزیکی) که جرم را تشکیل می دهند، فکر کنید؟

نتیجه Effect

عامل دوم از عنصر مادی، نتیجه آن است. نتیجه، نتیجه عمل است که در بالا توضیح داده شد. این می تواند فیزیکی باشد از قبیل مرگ بایسکل سوار که در بالا توضیح داده شد، و یا می تواند صرفاً پولی باشد، مانند وقتی که یک وزیر پول حکومت را دزدی میکند. این اثر، به طور کلی، نتیجه ای است که قانون جزا در تلاش صرف نظر کردن از آن است.

مهم است که توجه داشته باشید که یک اثر، چه فیزیکی و یا پولی، باید در عمل رخ دهد. صرفاً فکر بد برای محکوم کردن کسی به جرم کافی نیست. همانگونه که در بخش سوء قصد تصریح خواهد شد، فکر بد برای محکوم کردن کسی کافی نیست. باید برخی از اثرات خارجی از یک عمل مجرمانه موجود باشد. با این حال، وارد ساختن صدمه به جانب مقابل حتمی نیست، بلکه نوعی نشانه ها و حرکات ظاهری که نشان دهنده انجام جرم توسط شخص و یا نزدیک به ارتکاب جرم باشد، باید موجود باشد.

پرسش ها برای مباحثه

چرا قانون، افکار بد را به عنوان جرم، مجازات نمیکند؟ برخی از دلایل عملی و اخلاقی آن چه هستند؟

سببیت

جز اخیر عنصر مادی، سببیت است. سببیت رابطه بین عمل و اثر است. اقدام باید منتج به نتیجه گردد تا عنصر مادی جرم به میان آید.

قانون جزا - ماده 28

1. شخص از جرمیکه نتیجه عمل جرمی او نباشد مسؤول شناخته نمیشود.
2. شخصیکه عمل جرمی او در احداث نتیجه به اعتبار یکی از اسباب قبلی یا توأم با فعل و یا بعدی سهیم شده باشد، مسؤول شناخته میشود گرچه شخص به مؤثریت عمل جرمی خود در احداث نتیجه علم نداشته باشد.
3. اگر سبب به تنهایی در احداث نتیجه جرم کافی شمرده شود در این صورت تنها فاعل از عمل جرمی خود مسؤول شناخته میشود.

مسئولیت جزایی تنها در حالتی تحمیل میشود که یک ارتباط روشن بین عمل فردی و اثر نهایی موجود باشد. شناسایی این ارتباط طی این مثال آسان میباشد که یک مرد داخل بانک میشود و با استفاده از اسلحه پول را مطالبه میکند. در این حالت، صراف یکی از غرفه های بانک، مسؤول از دست دادن پول بانک شمرده نمیشود، حتی اگر خود او عملاً پول را داده باشد. اثر پول از دست رفته، کاملاً به دزد نسبت داده میشود.

رابطه بین یک عمل و نتیجه بسیاری اوقات به مراتب پیچیده تر میباشد. مثلاً، به عوض رفتن مستقیم به غرفه غرض مطالبه و سرقت پول، وقوع سایر حوادث در بانک نیز احتمال دارد. زمانیکه دزد با تفنگ به غرفه پول نزدیک میشود، خانم داخل غرفه از ترس بی هوش شده سکنه قلبی میکند و در بانک میمیرد. در این حالت آیا مجرم مسؤول این مرگ است؟ به اساس ماده 28 (2) قانون جزا بلی، وی مسؤول این خانم مرگ است. زیرا عمل مجرمانه او (غارت بانکی) همزمان با اثر (مرگ صراف) بوده، حتی اگر او قصد نداشت سبب حمله قلبی او شود.

این کار شخص را وادرا میسازد تا موضوع سببیت و دوام آن مدنظر داشته باشد. برای مثال، یک سناریو را در نظر بگیرید که در آن به جای مرگ در محل، صراف به شفاخانه انتقال داده میشود و در آنجا میمیرد. باز هم این واقعه (مرگ) تحت حکم ماده 28 (2) قرار میگیرد، زیرا علت حمله قلبی قبلی او، در زمان ربودن پول رخ داده بود. مفهوم سببیت زمانی پیچیده تر میشود که زمان حادثه، طولانی تر میشود. اگر حمله قلبی عاید حال صراف دریانگ نشود؟ و در عوض، او پول را به دزد میدهد و او صحنه را ترک میکند. صراف همان شب که هنوز هم بسیار ترسیده بود و از حادثه اتفاق افتاده نگرانی داشت، به خانه می رود. او از ترس و نگرانی زیاد از حمله قلبی رنج می برد و نا وقت همان شب می میرد. در این حالت آیا مسئولیت حادثه به عهده مجرم است؟ بیشتر از این، با در نظر داشت احتمالات در آینده، مشکل است این را به یک قضیه تبدیل کرد که اگر در اثر پریشانی سرقت پول و هراس، صراف یاد شده بعد از سه سال در اثر حمله قلبی میمیرد، آیا خلاف کار این حادثه مسؤول جرم پنداشته میشود یا خیر؟

سببیت در اکثر موارد جرمی خیلی ساده تر است. بیشترین جرایم شامل افراد میشود که سایر افراد قربانی اعمال جرمی شان میگردند که پیامدهای آن قابل تشخیص فوری است. با این حال، سببیت، را نمی توان مسلم فرض کرد زیرا از اجزای اساسی و نهایی عنصر مادی جرم است.

پرسش ها برای فعالیت و مباحثه

هر یک از موارد ذیل را بخوانید و تصمیم بگیرید که آیا شما فکر می کنید که در آن سببیت کافی بین عمل مجرمانه و نتیجه برای متهم ساختن یک فرد وجود دارد یا خیر؟

۱. مردی با همسایه خود به خاطر صدای بلند تلویزیونی دوامدار، عصبانی است. او به خانه همسایه می رود و با مشت به روی او میزند. همسایه به شدت مجروح شده و به حالت کوما می رود و به مدت یک سال در بیمارستان بستری میشود. در این مدت، همسایه می میرد. در این حالت میتوان مرد به را به جرم قتل محکوم کرد؟

۲. یک زن با پسرش قهر است، چرا که او از مکتب به خانه دیرتر می آید. یک روز که پسر از دروازه خانه به داخل آمد، مادرش او را با دیگ پخت و پز به سر زد. پسر دچار آسیب مغزی میشود. به علت آسیب مغزی، پسر برخی از قابلیت های ذهنی و توان انجام وظیفه را از دست می دهد. سپس پسر از ترس مادر، مصروفیت را سر و سامان میدهد و غرض امرار معاش به دزدی آغاز میکند. آیا میتوان مادر مسؤول این جرایم سرقت دانست؟

۳. مرد تصمیم می گیرد که به غارت یک فروشگاه اسباب بازی در محله مربوطه برود. او با تفنگ خود داخل فروشگاه میشود و به صاحب فروشگاه امر میکند پول نقد در صندوق را به او بدهد. در اثنای شمارش پول توسط مالک، ده کودک از بیرون داخل مغازه میشوند. آنها دزد را میبینند و بنوبه خود تصمیم میگیرند هریکی از آنها جداگانه چند دانه اسباب بازی از فروشگاه دزدی کنند. صاحب مغازه برای متوقف ساختن کاری را انجام داده نمیتواند. آیا در این حالت دزد مسلح در قبال دزدی های صورت گرفته توسط کودکان مسئولیت دارد؟

3. عنصر معنوی

در هسته اصلی آن، عنصر معنوی مربوط به حالت ذهن بازیگر و یا حالت روانی او می شود. برای ارتکاب عمل مجرمانه، بازیگر معمولاً عمل را از روی قصد انجام میدهد.

ماده 34 - قانون جزا: تعریف عنصر معنوی

۱. قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلیکه جرم را بوجود می آورد به نحویکه منجر به وقوع نتیجه جرم مورد نظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود.

۲. قصد گاهی بسیط و زمانی توأم با اصرار قبلی میباشد.

۳. اصرار قبلی عبارت است از اتخاذ تصمیم قاطع قبل از انجام جرم مورد نظر مشروط بر اینکه ناشی از غضب آنی و هیجانات نفسی نباشد.
۴. اصرار، قبلی شمرده میشود بدون آنکه قصد مرتکب جرم متوجه شخصی معین یا غیرمعین باشد اعم از اینکه قصد موقوف به شرط و یا مرتبط به امری باشد یا نباشد.

در اغلب موارد، فرد باید قصد به ارتکاب جرم داشته باشد قبل از اینکه او مجازات خواهد شد. اگر یک مرد در حالت خواب همسرش را خفه کرده باشد، این بدان معنی است که او قصد به ارتکاب جرم نداشت. در صورتی که قضیه چنین باشد، او را نمی توان با قتل عمد متهم کرد. عکس این قضیه به این مفهوم است که شوهر پلان داشت قصداً همسر خود را به قتل برساند و این کار را به مرور زمان انجام میدهد. چنین اقدام به وضوح جرم و جنایت عمدی را تشکیل میدهد. در این رابطه فقره (3) ماده 34 قانون جزا بیان میکند، اصرار قبلی عبارت است از اتخاذ تصمیم قاطع قبل از انجام جرم مورد نظر مشروط بر اینکه ناشی از غضب آنی و هیجانات نفسی نباشد.

با توجه به ماده 35 قانون جزا، جرم در دو حالت عمدی شمرده میشود: زمانی که قصد جرمی نزد مرتکب آن محقق شده باشد، حتی اگر قبل از وقوع جرم هم باشد، و زمانی که شخص به انجام وظیفه مکلف باشد و از اجرای آن عمداً امتناع ورزد و این رفتار وی منتج به جرم گردد. در بیشتر موارد، کافی نیست تا یک فرد را صرف به دلیل رفتار اشتباه آموخته به جرم محکوم کرد. ماده 36 قانون جزا به طور خاص بر آن است که در اعتبار اعمال غیر عمدی به سان اعمال عمدی با اهمیت تلقی نشده است.

ماده 36 - قانون جزا

جرم وقتی غیر عمدی شمرده می شود که وقوع نتیجه جرمی از فاعل آن به سبیل خطاء صدور یافته باشد، خواه ناشی از اهمال، ساده لوحی، بی احتیاطی، و عدم توجه باشد و یا ناشی از عدم رعایت قوانین، مقررات و اوامر.

علیرغم قاعده کلی مبنی بر موجودیت قصد، برخی از اعمال غیر عمدی مانند خطاهای جرمی، سزاوار مجازات هستند. در مورد قتل، ماده (1) 400 قانون جزا، میگوید: "شخصیکه باثر خطای ناشی از اهمال، غفلت، بی احتیاطی، عدم مراعات قانون، مقررات، لوايح و اوامر، مرتکب قتل شخصی دیگری گردد " به حبس الی سه سال زندان و جزای جریمه نقدی که از 36,000 افغانی تجاوز نکند، محکوم میشود. اگر یک شخص، شخص دیگر را به طور تصادفی، به قتل میرساند از نظر قانون وی دارای مسؤولیت جزایی قتل شمرده میشود، حتی اگر موصوف تمام شرایط لازمه قصد قتل را دارا هم نباشد. با این حال، مجازات قتل به اثر خطا، به مراتب کمتر از مجازات برای قتل عمدی است، و مجازات اعدام تطبیق نمیشود. توجه داشته باشید که خطاهای قابل مجازات تنها در صورتی قابل تطبیق هستند که قانون جزا دارای احکام صریح باشند که فرد باید به خاطر بی توجهی، بی خبری، و عدم احتیاط مجازات شود.

عنصر معنوی			
حالت ذهنی	خطاء	عمدی	عمدی+ با اصرار قبلی
آیا مرتکب (فاعل) از لحاظ جزایی مسؤول است؟	فقط در صورتی که احکام قانون رفتار مرتکب را قابل مجازات تشخیص داده باشد.	زمانی که مرتکب به قصد ارتکاب جرم اعتراف نماید، یا هنگامی که عدم اجرای وظیفه رسمی توسط مرتکب باعث جرم شود	همواره، بدون در نظر داشت اینکه آیا قصد در شخص مشخص و یا شخص نا مشخص مطرح است.

اسلام و قصد

"قضاوت اعمال باید به اساس قصد آنها صورت گیرد و هر فرد برای داشتن یک شی داراي اراده یا نیت آن میباشد. این نشان میدهد که یک شخص نباید صرف به اساس افکار مجازات شود. چرا که در اسلام، تفکر خوب به حیث فضیلت یک عمل تقوا ثبت میشود ولی تفکر بد هیچ ثبت نمی شود".⁸

دو شکل متفاوت قصد وجود دارد، قصد محدود و قصد نامحدود. قصد محدود هنگامی وجود دارد که یک شخص در نظر دارد یک جرم خاص، به طور معمول در مقابل یک فرد خاص انجام دهد. به طور مثال، قصد غارت کردن صراف معین در یک بانک خاص. قصد نامحدود هنگامی وجود دارد که برای ارتکاب جرم هدف مشخص وجود ندارد. به گونه مثال، بمب گذاری در یک منطقه مزاحم به طور معمول دارای قصد نامحدود است زیرا که هدف آن قتل فرد خاص نبوده، بلکه فقط متضرر ساختن هرچه بیشتر مردم است.

قصد، همانطور که در بالا بحث شد، در تعیین میزان مسئولیت جزایی کمک می کند. مثال، یک مرد تصمیم می گیرد یک فرد را در کوچه غارت کند. او یک چاقو پخت و پز را میگیرد، چهره خود را با روسری می پوشاند و با نشان گرفتن نوک چاقو به سوی زن، میگوید: "تمام پول خود را به من بدهید یا شما را می کشم!" زن فریاد می زند بسیار ترسیده به نظر میرسد. مرد از تصمیم خود به زن میگوید که هدف او ترساندن نبود و می افزاید: "ببخشید"، و به راه می افتد. هیچ پول همیشه مبادلات دست. آیا مرد هنوز هم گناه کار است؟

نظر به قانون، پاسخ این سوال مثبت است. زمانی که قصد جرمی نزد یک شخص تشکل مییابد و اقدام به جرم مینماید، موصوف حتی اگر از جرم انکار هم نماید، مجرم شناخته میشود. این نظریه رابطه نزدیک به شروع یا اقدام به جرم دارد که شمادر باره آن بعداً در این فصل مطالعه میکنید.

قصد فوری و احتمالی

از نظر زمانی، دو شکل از قصد وجود دارد: فوری و احتمالی. قصد فوری قصد ارتکاب جرم در آینده نزدیک است. مثل قصد فوری، هنگامی که یک مرد تفنگ را به سر فرد دیگری بلند میکند و آماده است ماشه آنرا کش کند. او قصد فوری، کشتن فرد دارد.

قصد فوری همچنان می تواند از لحاظ زمانی دیرتر آغاز شود. تا زمانی که فرد پلان انجام اعمال معین دارد و هدف آن کاملاً برای ارتکاب یک جرم خاص در این روند میباشد، قصد فوری وجود دارد. لذا قصد فوری، روشن ترین نوع از قصد میباشد. این نوع قصد زمانی وجود دارد که یک فرد بطور آشکار قصد ارتکاب جرم دارد.

نمونه هایی از قصد فوری

۱. یک زن شنیده است که همسایه اش فرزندان وی را زشت خطاب کرده. زن تصمیم میگیرد تا همسایه خود را با قرار دادن زهر موش در یک قرص نان دست پخت خود، مسموم سازد. زن قرص نان را با زهر میپزد و آن را به همسایه خود میدهد.

۲. یک مرد با خانم خود در حال قدم زدن در جاده، مرد دیگری را می بیند که طرف خانم وی مشتاقانه سیل میکند. او تصمیم می گیرد تا به مرد دیگر درس عبرت دهد، نزدیک وی میرود و او را به سیلی میزند.

قصد احتمالی پیچیده تر از قصد فوری است. قصد احتمالی شامل شرایطی میشود که در آن انگیزه جرمی انگیزه اصلی برای اعمال یک فرد نیست، در عین حال، فرد می داند که اقدامات وی حالتی جرمی را به وجود خواهد آورد. به طور مثال، یک مرد از دوست خود نفرت دارد چراکه با زنی ازدواج کرده است که وی نیز تصمیم ازدواج با این زن داشت. این مرد

⁸ Yahaya Yunusa Bambale, Crime and Punishment under Islamic Law, p.6 (Lagos: Malthouse Books, 2003).

تصمیم می‌گیرد با وی ملاقات نماید و چاقو را همراه خود می‌آورد. او قصد استفاده از چاقو را ندارد، اما او این کار را به خاطر نیرومند جلوه دادن خود میکند. با این حال او این را هم می‌داند که به احتمال زیاد در خانه دوست خود ناراحت خواهد شد. طوری که او پیش بینی میکرد او ناراحت می‌شود چاقو را بیرون می‌کشد و صورت دوست خود را زخمی می‌سازد.

انسان در وضعیتی که ذکر شد به قصد چاقو کشی به خانه دوست خود نمی‌رود، با این حال او خودش را در موقعیتی قرار داد که در آن احتمال زیاد وقوع فعالیت جرمی وجود داشت. چنین یک حالت قصد احتمالی است. بنابر این او از عواقب جزایی بالقوه عمل خود آگاه بود، به هر حال وی با قبول این ریسک به کار خود ادامه داد. در این حالت قانون این را بی ربط میدانند که آیا شخص مذکور غرض اذیت رساندن و یا نرساندن به خانه دوست خود آمده بود. از آنجایی که او از عواقب احتمالی جرمی آگاه بود و به هر صورت عمل جرمی را انجام داد، او به جرم داشتن قصد ارتکاب جرم محکوم است.

قصد احتمالی اکثراً در حالاتی پیش می‌آید که یک شخص قصد خاص را برای ارتکاب جرم داشته باشد و در جریل ارتکاب به جرم، خطای دیگری رخ می‌دهد.

برای مثال اگر یک فرد در نظر دارد شخصی را لت و کوب نماید اما در این میان او مرتکب غارت گری نیز میشود، بدین ترتیب او مرتکب دو جرم میشود. این درست است با آنکه مجرم در ابتدا قصد نداشت قربانی را غارت نماید.

قصد احتمالی نیز تحمیل مسئولیت جرمی را حمایت میکند زمانی که فرد قصد ارتکاب یک جرم دارد اما در عین حال مرتکب جرم دیگر نیز میگردد. مثال سناریویی را در نظر بگیرید که در آن به جای لت و کوب قربانی حمله کننده در واقع قربانی یا متضرر را به مرگ می‌زند. شخص مورد نظر با قصد فوری برای ارتکاب جرم لت و کوب کردن می‌آید، اما او در نهایت مرتکب قتل میشود. در این رابطه قانون بر آن است که او مسؤول این قتل است به خاطری که جنایتکار مسؤول همه نتایج جنایی است که در هنگام ارتکاب جرم عمدی به وجود می‌آید.

به طور خلاصه تحت قصد احتمالی اگر مجرم جنایی در نظر دارد یک عمل مجرمانه را انجام دهد او مسؤول تمام عواقب جزایی منطقی و قابل پیش بینی آن عمل است چه او قصد این جرایم را داشته باشد چه نداشته باشد.

پرسش برای مباحثه

آیا فکر میکنید که قصد احتمالی با مطالبات عمومی پیشبینی شده در قانون جزا مبنی بر اینکه هر جرم دارای قصد است، مغایرت دارد؟

پرسش ها برای مرور مباحث و انجام فعالیت های عملی

جرایم ذیل را از قانون جزای افغانستان در نظر بگیرید و کوشش کنید که در هر یکی از آنها عناصر قانونی، مادی، و معنوی را شناسایی کنید:

ماده (۱) 310: شخصی که یکی از اشیای آتی را تزویر یا با وجود علم به تزویر آن استعمال و یا آنرا به افغانستان داخل نماید، حسب احوال به حبس طویل محکوم میگردد: (1) قانون: فرمان یا امر ریاست جمهوری، تصویب حکومت و یا فرمان صدارت و یا حکم قطعی محکمه (2) مهر دولت و مهر یا امضای رئیس دولت.

ماده 354: شخصی که هنگام وقوع حریق یا حادثه بزرگ دیگری با وجود تقاضای موظف خدمات عامه بدون عذر معقول از معاونت امتناع ورزد، به حبسی که از شش ماه بیشتر نباشد و جزای نقدی که از شش هزار افغانی تجاوز نکند و یا به یکی از این دو جزا محکوم میگردد.

ماده 407: (1) شخصیکه عمداً شخص دیگری را طوری مجروح و یا مضروب نماید که موجب قطع یا نقصان یا شکستن یا از کار افتیدن عضوی از اعضای بدن یا منجر به معلولیت دایمی یا فقدان یکی از حواس او گردد، علاوه بر جبران خساره به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم میگردد.

II. طبقه بندی جرایم

قانون جزا جرایم را به حسب چندین معیار، طبقه بندی میکند. این طبقه بندی بر پرسش های ذیل بنا یافته است: (1) چگونه به یک عمل خاص متهم شده است؟ (2) چه زمانی یک عمل تحت اتهام قرار میگیرد؟ و (3) چه نوع مجازات قابل اجرا است. طبقه بندی از لحاظ دو روش دیگر هم مهم است. اول: صلاحیت محاکم با توجه به نوعیت جرم و مرتکب جرم متفاوت هست. دوم: قاعده مرور زمان برای هر دسته از جرایم متفاوت میباشد. قاعده مرور زمان کنترل میکند که در چه مدت دولت باید یک قضیه را تحت پیگرد قانونی قرار دهد.

در اغلب موارد، مدت قاعده مرور زمان برای جرایم جدی تر، طولانی تر میباشد. این کار تا اندازه ای اجازه می دهد که زمان بیشتری برای کشف و تحقیق فراهم گردد، و همچنان ممکن است دولت به پیگیری بعضی قضایای خاص بدون در نظر گرفتن گذشت زمان، به شرطی که شواهد معتبر برای اثبات جرم موجود باشند، متعهد باشد.

نکاتی که باید حین خواندن بالای آنها تمرکز کرد

در باره سیستم طبقه بندی جرایم طوریکه در بالا مطالعه گردید، فکر کنید. آیا این طبقه بندی معقول است؟ میتوانید در باره شیوه دیگر طبقه بندی جرایم فکر کنید که مفیدیت بیشتر داشته باشد؟

1. بر اساس عنصر قانونی

طبقه بندی بر اساس عنصر قانونی، نوعیت جرم انجام یافته را بر اساس شدت آن، مشخص میسازد. فرد ممکن است تخلفات قباحت، جنحه یا جنایت را مرتکب شود. تخلفات قباحت قابل سبک ترین مجازات و جنایات قابل سنگین ترین مجازات هستند.

عنصر قانونی جرم، به دو دلیل مهم است. اول: طوریکه شما در بخش بعدی خواهید خواند، جرم ناقص اغلب ممکن است به عنوان تلاش تلقی گردد اگر مرتکب به اندازه کافی در ارتکاب جرم پیشرفت کرده باشد. با این حال همانطوری که در ذیل توضیح داده شده است، تنها تخلفات را میتوان به حیث تلاش برای انجام جرم دانست که به عنوان جنایت یا جنحه طبقه بندی شده باشند. علاوه بر این، هر جنایت و یا جنحه را می توان به عنوان شروع به جرم محکوم کرد مگر این که قانون جزا طوری خاص احکام را برای یک جرم خاص به حیث شروع به جرم، پیش بینی کرده باشد.

از سوی دیگر، قباحت ممکن است هرگز به عنوان شروع ارتکاب جرم دانسته نشود، مگر این که قانون جزا به طور خاص احکام را در باره قباحت معین پیش بینی کرده باشد.

دلیل دوم اهمیت عنصر (یا شدت) قانونی جرم در این است که ضبط و مصادره اموال یا پول فقط در جنایت و جنحه مجاز می باشد. تخلفات قباحتی تنها زمانی که قانون جزا به طور خاص آنرا پیش بینی کرده باشد، به مصادره اجازه می دهد.

قباحتات (Petty offenses)

تخلفات قباحت از کتگوری جرایم کمتر جدی در قانون جزا است. انجام تخلفات قباحت با مجازات نه کمتر از بیست و چهار ساعت و نه بیشتر از سه ماه حبس و جریمه نقدی تا 3000 افغانی است. شروع به تخلفات قباحت را نمی توان به عنوان شروع به جرم دانست مگر اینکه قانون جزا به طور خاص احکامی را برای آن پیش بینی کرده باشد.

نمونه هایی از تخلفات قباحت شامل بد رفتاری با حیوانات اهلی (ماده 510)، عدم ترمیم و یا تخریب یک ساختمان نزدیک به سقوط (ماده 503)، و تغییر شکل و یا جهت علائم راهنمایی و رانندگی (ماده 498) میشوند.

جنحه (Misdemeanor)

جنحه از جمله تخلفات متوسط است. جرم جنحه مستلزم حبس بین سه ماه تا پنج سال و جریمه حداقل حدود 3000 افغانی است. شروع جنحه به عنوان اتهام جزایی جرمی بوده و ممکن است به مصادره اموال متهم منجر شود. نمونه هایی از جرم جنحه عبارتند از: افشای اسرار وظیفوی و یا استفاده از آن به نفع شخصی و یا شخص دیگر (ماده 445) آدم ربایی یا اختطاف (ماده 418)، ضرب و جرح عمدی اشخاص دیگر (ماده 407).

جنایت (Felony)

جنایت سنگین ترین جرم در قانون جزا میباشد. جنایت از جمله جرایمی است که مجازات آن حبس حداقل از پنج سال تا حبس ابد و یا مجازات اعدام است. جنایات ناقص یا نا تکمیل می تواند به عنوان اتهام شروع به جرم تشخیص شود و اموال متهم ممکن است مصادره شود. نمونه هایی از جنایات عبارتند از: سرقت (ماده 447)، قتل (ماده 395) و استفاده از مواد منفجره و به خطر انداختن زندگی دیگران (ماده 363).

2. بر اساس عنصر مادی

طبقه بندی بر اساس عنصر مادی جرم با توجه به وسعت اقدامات متهم صورت میگیرد. به طور خاص این نوع طبقه بندی با تعداد اتهامات و جرایم مربوط میشود که تحت پیگرد څارنوال قرار دارد. څارنوال باید از خودش بپرسد که آیا فعالیت های متهم شامل یک جرم و یا چندین جرم جداگانه میشود.

جرائم فوری یا آنی و مستمر Momentary and Continious Crimes

جرائم آنی آن عده از جرایمی است که بلافاصله پس از وقوع خاتمه مییابند. مثلاً هنگامی که یک مرتکب شخص دیگر را جسماً لٲ و کوب میکند پس از ارتکاب جرم مرتکب از عمل خود دست میکشد. اراده در این مورد حالت فوری و نهایی است. ممکن است مرتکب جرم با تجدید قصد خود دوباره مرتکب جرم جنایت گردد، اما این جرم به طور جداگانه قابل مجازات است. جرائم فوری ممکن است بطور جداگانه بررسی شود زیرا هر مرتبه ای که متهم جرم دیگر را مرتکب میشود، به قصد ارتکاب جرم بعدی تجدید قصد مینماید.

جرائم فوری همچنان توسط قانونگذار به نام جرائم ساده نیز یاد میشود. جرم ساده جرمی است که پس از یک عمل یا حادثه به اتمام میرسد. رشوت، قتل، سرقت، لٲ و کوب و غیره از جمله جرائم ساده است.

برخلاف جرائم فوری جرائم مستمر حین یک دوره طولانی تر از زمان ادامه مییابند. جرائم مستمر باید تا اندازه در مدت زمان بین عمل اولی و آخری قبل از ارتکاب جرم، دخیل باشد. مسمومیت یک مثال قدیمی از یک جرم مستمر است. زیرا منجر شدن مسمومیت به مرگ دوام پیدا میکند، حتی اگر فقط یک زمان کوتاه را در بر هم گیرد، نمی توان آنرا جرم آنی دانست. به همین ترتیب، استفاده از سند جعلی یک جرم مستمر است چرا که شخص مربوطه قبل از استفاده باید آنرا تصاحب نماید. این مستلزم آن است که ارتکاب جرم، تا زمانی ادامه مییابد که تصاحب و بکار گرفتن مغرضانه سند جعلی در میان باشد.

جرائم مستمر همچنان توسط قانونگذار به نام جرائم عادی نیز یاد میشود. جرم عادی طالب آن است که الگوی رفتار قبل از اتهام جرم نشان داده می شود. نمونه هایی از این جرائم فحشا و فساد عمومی است. این الگوی کلی رفتار جزایی مهم است، نه اعمال انفرادی بد آن.

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا تمایز میان جرایم فوری و مستمر روشن است؟ برای مثال، اگر شما منحنیث خارنوال وظیفه متهم ساختن و تعقیب یک مورد مربوط به جعل اسناد باشید، آیا شما این جرم را به عنوان یک جرم فوری مستمر پیگیری میکنید و یا مستمر؟

۲. یک مرد در حال قدم زدن در جاده در شهر کابل است. در امتداد جاده او به اولین مغازه، فروشگاه فرش میرسد. بعد از داخل شدن به مغازه او یک چاقوی بزرگ را می کشد و از مالک مغازه میخواهد تا یک تخته قالین خورد اما بسیار گران قیمت به وی بدهد. پس از اینکه فروشنده قالین را به وی میدهد، دزد از مغازه خارج میشود و به مغازه دیگر، فروشگاه مواد غذایی کوچک می رود. او تقاضای خود را تکرار (این بار برای پول) کرده و پول را از فروشنده دریافت میکند. او به امتداد بلاک چندین دکان و مغازه (مغازه کفش فروشی، کافی نت، یک کافی کباب، یک فروشگاه رخت، و یک بانک) را غارت میکند. وقتی که او به پایان بلاک می رسد، صحنه را ترک میکند. آیا به نظر شما این 7 غارت مجزا است و یا یک غارت طولی به حساب می آید؟

3. بر اساس عنصر معنوی

جرایم جزایی از لحاظ عنصر معنوی نیز تصنیف شده است. مهم ترین عامل در این طبقه بندی قصد فاعل و یا ترک فعل محسوب میگردد. در این راستا، جرایم به دو گروه گسترده تقسیم شده است: (1) جرایم عمدی و (2) جرایم اشتباهی (غیر عمد - خطائی).

همانطور که در جزئیات بیشتری در بالا مورد بحث قرار گرفت، جرایم عمدی جرایمی است که در آن اراده فاعل عمل و یا انصراف به صراحت اظهار شده باشند. جرایم اشتباهی به جرایمی اطلاق میشود که در آن خواست و اراده فاعل و یا انصراف به طور ضمنی بیان شده باشند.

برای بحث مفصل تر هر دو نوع جرم و مجازات آنها به بحث عناصر جرم در بالا نگاه کنید.

II. شروع به جرم

شروع به جرم به مثابه جرایم نیمه تمام و یا جرایم ناقص توصیف شده است. نیمه تمام چیزی است که هنوز تکمیل نشده و یا به طور کامل توسعه نیافته است. بنا براین، نتیجه جرم نیمه تمام را نمی توان بطور کامل شناسائی کرد زیرا که هرگز کامل نمیشد. تمام اقدامات مجرمانه، جرایم نیمه تمام هستند.

قانون جزا تنها جرایم کامل را مجازات نمیکند. به اساس این قانون افرادی که تلاش برای ارتکاب جرم دارند نیز دارای مسئولیت جزایی هستند. در ماده 29 قانون جزا، شروع به جرم چنین تعریف شده است:

ماده 29 قانون جزا:

(1) شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای فعل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه به نحویکه نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن متوقف یا خنثی شده باشد...

پنج مرحله کلیدی از جرم و مسئولیت جزایی

1. مفکوره (قصد جرمی)

2. پلان

3. عمل

سه عنصر مورد نیاز برای شروع به جرم، وجود دارد: (1) آغاز عمل، (2) قصد ارتکاب جنایت یا جنحه و (3) هیچ عواقب در پی ندارد. هر یکی از این ها به نوبه خود مورد بحث قرار خواهد گرفت.

1. عناصر شروع به جرم

آغاز به انجام عمل

قانون جزا آغاز عمل را در ماده 29 چنین تعریف میکند:

ماده (2) 29 - قانون جزا:

مجرد تصمیم به ارتکاب جرم یا اجرای عمل مقدماتی شروع به جرم شناخته نمیشود.

هر جرمی که فراتر از مراحل اولیه پلان شده حرکت می کند، برای اتهام کافی است. صرفاً فکر کردن در مورد ارتکاب جرم کافی نیست؛ قانون جزا، فقط افکار را مجازات نمیکند. این امر بسیار مشکل خواهد بود تا یک شخص را صرف به خاطر تصمیم به ارتکاب جرم تحت تعقیب قرارداد - تلاش جرمی هنوز در این مرحله در وجدان فرد پنهان است.

علاوه بر این، اقدامات مقدماتی، هنوز جرم نبوده و قابل مجازات نیست. چنین اعمال شامل جمع آوری قانونی مواد مانند سلاح و یا اطلاعات مالی است. هر عملی فراتر از آمادگی ارتکاب جرم که گام قابل توجه نسبت به ارتکاب جرم را تشکیل میدهد، به حیث شروع به جرم مورد تعقیب قرار میگیرد.

مهم اینکه برخی از اقدامات مقدماتی وجود دارد که به خودی خود جرایم میباشند. این اقدامات عبارتند از: به دست آوردن اسلحه و مهمات بدون مجوز و تولید ابزاری که توسط آن می توان در جعل پول کار گرفت.

قصد ارتکاب جنایت یا جنحه

تقریباً تمام جرایم مندرج قانون جزا طالب موجودیت قصد خاص قبل از تحمیل مسئولیت جزایی میباشد. صرف اشتباه کردن که منتج به جرم میگردد، کافی نیست. بلکه در قانون باید تلاش، اراده یا قصد ارتکاب جنایت یا جنحه وجود داشته باشد.

هیچ اقدامی اشتباه آمیز در ارتکاب به جرم نمیتواند وجود داشته باشد. به طور کلی، جامعه فقط می خواهد مسئولیت را از بابت اشتباه به افرادی تحمیل نماید که قصد انجام اعمال بد را دارند و سپس آنرا انجام میدهند. بسیار کم اتفاق می افتد که از بابت اشتباه اعمال مسئولیت شود و این کار زمانی که هیچ پیامد مجرمانه وجود نداشته باشد، قطعاً درست است. مجازات شروع جرم بطور مشابه مندرج قانون جزا میباشد. به طور کلی افراد تنها زمانی مجازات میشوند که باعث ضرر رساندن به دیگران شوند. با این حال، تلاش در صورتی که عناصر آن کافی باشد اجازه مجازات قبل از موجودیت هرگونه نتایج منفی را میدهد.

همانطوری که در بالا ذکر شد، فقط جرایم جنحه و جنایت به عنوان شروع جرم مجازات شده می تواند. دلیل آن این است که جنایت و جنحه جرایم جدی تر بوده و ارتکاب شروع به جرم باید به عنوان نتیجه خطر به جامعه، مجازات شود. برعکس، شروع جرایم قباح قابل مجازات نبوده چرا که آنها به اندازه کافی برای تجویز مجازات جرمی به حیث ابزار بازدارندگی، جدی نمی باشد.

نتایج مقصود تحقق نمی یابد و یا پیشگیری میشود

لازمه نهایی شروع به جرم این است که عواقب ناشی از جرم هنوز محقق نشده است. برای مثال، کسی که قصد غارت کسی را دارد می تواند داخل یک فروشگاه شود، با سلاح دست داشته خویش پول را از متضرر مطالبه کند. با این حال، اگر از ارتکاب جرم دست میکشد در صورتی که اگر یک افسر پولیس در مغازه هم موجود باشد او هنوز هم در قبال اقدام به جرم سرقت مسؤول پنداشته میشود.

اثرات منفی جرم یا می تواند جلوگیری شود و یا تحقق آنها صورت نگیرد. اثرات می تواند با مداخله یک نیرو جلوگیری شود و یا به سادگی ممکن است اثرات مورد نظر تحقق نیابد. این مسائل در جزئیات بیشتر در ذیل مورد بحث قرار گرفته است.

2. چگونگی جرم نا ممکن

از نظر حقوقی هنوز هم سوالاتی در باره شروع به جرم وجود دارند. سوال این است که آیا یک فرد را می توان متهم به اقدام کرد که پیامد منتظره آن غیر ممکن است. این وضعیت را در نظر بگیرید:

یک زن به این باور است که شوهرش ممکن است با زنی که در همسایگی زندگی می کند رابطه داشته باشد. او تفنگ را بدست می آورد و تصمیم میگیرد هنگامی که او را در خانه همسایه پیدا کرد، او را بکشد. حدود یک هفته پس از خرید اسلحه شوهرش به او می گوید که او باید برای پیام رسانی به بیرون رود و در حدود یک ساعت بر میگردد. او خانه را ترک و خانم اش او را از پنجره نگاه می کند که در جهت خانه همسایه روان است. زن به سرعت می دود تفنگ را گرفته و سراسیمه به خانه همسایه میرود. هنگامی که او نزدیک دروازه خانه همسایه می شود، میبیند که دروازه باز است و آهسته داخل خانه میشود. او هیچ چیز را نمی شنود، اما او به منزل دوم خانه به سمت اتاق خواب بالا میشود. او هنوز هم چیزی را نمی شنود و آهسته دروازه اتاق خواب را باز می کند و یک توده بزرگ آدم نما در بستر می بیند و فکر میکند که شوهرش است. او توده روی تخت خواب را با تفنگ تیراندازی میکند. به جای تیراندازی شوهرش او به طور تصادفی بر یک بالش پر شلیک کرده است. شوهر او حتی در خانه نبود.

آیا میتوان زن یاد شده را به جرم تلاش قتل متهم کرد؟ او آشکارا قصد کشتن شوهرش را داشت. او علاوه بر آمادگی، اقدامات عملی را غرض قتل روی دست گرفته و تیراندازی کرد. با این حال نتیجه ای که او به دنبالش بود، یعنی قتل شوهرش متحقق نشد زیرا که شوهرش حتی در خانه همسایه نبود. این نوع وضعیت به نام شروع نا ممکن جرم نامیده می شود.

قانون جزا این نوع اقدام را به مانند هر اقدام منظم جرمی، مجازات میکند. ماده 29 توضیح می دهد:

ماده (3) 29 - قانون جزا:

هر عملیکه به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه ایکه ارتکاب آن از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا وسایل استعمال مستحیل باشد، شروع به جرم شمرده میشود، مشروط بر اینکه عقیده مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه یا جهالت مطلق نباشد.

در هر موقعیتی که در آن نتیجه عمل مجرمانه به دلیل عامل خارج از کنترل مجرم غیر ممکن باشد، متهم به خاطر عمل اقدام به شروع جرم مجازات میگردد.

پرسش ها برای مباحثه

آیا این عادلانه است تا یک شخص را که حتی هیچ امکان برای به سر رساندن جرم وجود نداشته باشد، مجازات کرد؟ این بر خلاف اصلی است که افکار بد مجازات ندارد؟ چگونه این سناریو از داشتن صرف فکر بد تفاوت دارد؟

3. مجازات شروع یا اقدام به جرم

شروع جرم نسبت به فعالیت های منظم جرمی، به شیوه متفاوت مجازات میشود. مجازات شروع به جرم به نوعیت جرمی که به آن اقدام میشود، بستگی دارد: جنایت یا جرحه. جدول ذیل توضیح می دهد که چگونه هر یک از کتگوری های جرم تلاش، مجازات میشود:

کتگوری جرم	مجازات جرم کامل	مجازات برای جرم تلاش
جنایت I	مجازات اعدام	حبس ابد
جنایت II	حبس ابد	حبس طولانی
جنایت III	حبس طولانی	حبس متوسط
جرحه	جزای جرحه	نیمی از حکم به جرم کامل
قباحت	جزای قباحت	قابل مجازات نمیشود مگر اینکه توسط قانون جزا طوری دیگر حکم شده باشد

شروع جرم به طور کلی به شدت کمتر از جرم کامل مجازات میشود. ظاهراً، تفاوت وجود دارد زیرا اثرات بد احداث نمیشود و مجرم به مجازات کامل جرم مجازات نمیشود.

III. مجرمیت بصورت گروهی

چرا جرم گروهی تهدیدهای ویژه به افراد و اموال در بردارد؟ مانند بسیاری از پروژه ها اقدامات جرمی اغلب به طور مؤثر تری توسط افراد در همکاری با یکدیگر تحقق میپذیرد. جرم گروهی بنا بر تعدادی از دلایل ممکن است خطرناکتر باشد. تقسیم کار تعداد بیشتری از مجرمان را کارآمدتر ساخته، در طرح جرایم پیچیده تر درگیر میشوند، و به مقیاس گسترده ضرر های بالقوه را باعث میگردند. فعالیت گروهی زمینه تشویق متقابل مجتمع را نسبت به رفتار جنایتکارانه فراهم میسازد و احتمال ارتکاب جرم توافق شده را افزایش می دهد.

برای توضیح این ادعا باید گفت که برای یک شخص غیر ممکن خواهد بود تا عملیات قاچاق مواد مخدر را بطور مؤثر و سودبخش اجرا نماید. گروهی از مجرمین به احتمال زیاد در رسیدگی به تمام مسائل لوژستیکی چنین عملیات بزرگ، بسیار موفق خواهد بود.

با توجه به خطرات جنایت گروهی، قانون جزا برخی از ابزارهای قدرتمند مبارزه با آن را برای دولت فراهم می کند. با این حال، در بررسی توانمندی دولت، آیا قانون جزا ابزار کافی برای پیشگیری و جلوگیری از جرم و جنایت گروهی برای مقامات دولتی فراهم میسازد؟ و یا آیا این بیش از حد در مجازات صرفاً افکار را با اتخاذ رویکرد بیش از حد گسترده به جرم گروهی را مد نظر دارد؟

1. کمک و تحریک در جرم

حتی در موقعیت های جرمی که در آن یک فرد آشکارا سردسته و یا بازیگر اصلی است، او اغلباً توسط افراد دیگر در فعالیت های جرمی حمایت میشود. کمک و تحریک در جرم که به عنوان همدستی نیز شناخته می شود، نظریه گسترده جزایی است که به اساس آن مسئولیت جرمی را بر افرادی که در ارتکاب جرم توسط فرد دیگری کمک می کند، تحمیل میشود. با این حال، این کمک به سطح تبدیل شدن به یک اصل مشترک ارتقا نمییابد. به عبارت دیگر، افرادی که در انجام عمل غیر قانونی به شخص دیگر کمک میکنند، لوازم جانبی است که به جرم متذکره کمک میکند و در نتیجه برخی از مسئولیت های ارتکاب جرم متوجه آنها میشود. بدین ترتیب، کمک و تحریک در جرم در ماهیت خود یک شکل از جرم

گروهی است. با این حال، بر خلاف اتفاق که بعداً در این فصل مورد بحث قرار خواهد گرفت، اتهام جرم از بابت کمک و تحریک در جرم از خود جرم ناشی میشود. جزای شریک جرم به سردهسته یا مجرم اصلی که عملاً مرتکب جرم گردیده مربوط میشود، نه تنها به آمادگی برای آن. کمک و تحریک در جرم، به دو نوع اصلی تحقق میپذیرد: کمک جسمی و کمک روانی.

کمک های فیزیکی شامل کمک های مادی و ملموس در ارتکاب جرم میشود. فرض کنید اسد بانکی را غارت میکند و دوستش به او اجازه می دهد تا بعد از دزدی در خانه وی از پولیس مخفی شود. در این حالت، دوست وی به خاطر ارائه کمک مادی به اسد مسؤولیت دارد. مهم است توجه داشته باشید که یک شخص زمانی به خاطر کمک و ترغیب جرمی مسؤول شناخته میشود که قبل از جرم، در جریان جرم و یا پس از ارتکاب جرم کمک مادی کند.

کمک روانی شامل کمکی میشود که غرض حمایت یا تشویق عزم بازگیر رهنما برای انجام عمل جرمی، ارائه میشود. برای مثال، وضعیتی را در نظر بگیرید که در آن اسد در باره شرکت در سرقت مواشی فکر میکند و دوست او از این ایده حمایت کرده و در مورد چگونگی جلوگیری از گرفتاری، پیشنهادی را ارائه میکند. اگر اسد حین سرقت مواشی به دام می افتد، مسؤولیت جزایی متوجه دوست او نیز میگردد.

ماده 39 قانون جزا، مسؤولیت شریک جرم را به سه دسته اصلی تقسیم میکند: "(1) هنگامی که او، با ارتکاب یکی از اعمال تشکیل دهنده جرمی شخص را تحریک نماید و جرم به اثر همین تحریک واقع شود. (2) در حالتیکه به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت بوجود آید." و "(3) در حالتیکه فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی یا تکمیلی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن کمک نماید و جرم در اثر همین کمک بوجود آید." به خاطر داشته باشید که بر خلاف اتحاد، این اشکال از مسؤولیت شریک یا معاون جرم در قانون جزا مستلزم آن است که جرم واقعی صورت گرفته باشد.

وقتی که یک نفر با مسؤولیت شراکت در جرم، مواجه میشود، عواقب آن شدید تر بوده میتواند. از نقطه نظر عملی، شریک جرم به مثابه بازگیر اصلی جرم، مجازات میشود. بر اساس ماده 41، "(1) شریک به مجازات جرمیکه در آن اشتراک نموده محکوم میگردد مگر اینکه قانون به خلاف آن تصریح نموده باشد." و در صورتی که مجرم اصلی "به هر دلیل قانونی که باشد" از مجازات فرار نماید، موصوف از مسؤولیت معاف نمیگردد. علاوه بر این، طبق ماده 42، شریک جرم مسؤولیت جزایی جرمی را دارد که فاعل اصلی مرتکب آن شده، حتی اگر این جرم مورد توافق قبلی شرکاء هم نباشد.

منطق نهفته موضوع در قانون این است که جرمی مرتکب شده و پیامدهای احتمالی جرمی آن قابل پیش بینی میباشد. به عنوان مثال، اگر امیر در پلان کردن سرقت یک فرش با ارزش از یک خانه محلی، از فتنیج کمک دریافت میکند اما زمانیکه داخل خانه مورد نظر میشود امیر تصمیم سرقت یک ساعت گران بها را می گیرد. در این حالت طبق قانون جزا، فتنیج علیرغم این واقعیت که سرقت فرش صورت نگیرد، مسؤولیت شراکت یا معاونت در جرم دارد. منطق این است که فتنیج در باره نقشه امیر برای سرقت کالا های با ارزش می دانست. این قابل پیش بینی بود که ممکن است امیر بعد از داخل شدن به خانه یک چیز قیمتی دیگر برای سرقت خوش کند اگر اچه او نمی دانست که سرقت ساعت صورت میگیرد.

در هنگام تعیین سببیت جرم، قانون جزا معمولاً به عامل اساسی عمل غیر قانونی نظر دارد، زیرا که سببیت یک مفهوم بسیار متغییر بوده و با مرور زمان حرکت میکند. مسؤولیت جزایی مندرج قانون جزا برای کمک و ترغیب جرم متفاوت است، زیرا مسؤولیت در سببیت خلاصه نمیشود. شریک جرم ممکن است مسؤول تشخیص شود حتی اگر وی بدون تشویق مرتکب جرم گردیده و یا کمک جزئی را در آن بدست آورده باشد. منطق پشت سر این بعد از مسؤولیت در این است که شریک جرم رفتار مرتکب را به حیث رفتار خود انتخاب کرده است. البته، با آنهم شریک جرم باید عناصر قانونی (ماده 37)، مادی (مواد 27 و 28) و معنوی (ماده 34) جرم برآورده سازد.

بازنگری: قانون کمک و تحریک در جرم

قبل از رفتن به بخش بعدی، اجازه دهید یک وضعیت فرضی که مرزهای کمک و تحریک را بررسی میکند، بحث کنیم. حسن به دنبال داشتن یک مجسمه با ارزش در مجموعه ای از یک موزیم محلی است. او عمران، یک محافظ ناراضی

امنیتی در این موزیم را متقاعد میسازد دروازه عقبی را باز مانده تا او بتواند بدون افشاء داخل موزیم شده و مجسمه را به سرقت ببرد. عمران دروازه عقبی را طبق وعده داده شده باز میماند. در راه بازگشت به سمت عقب ساختمان، حسن متوجه پنجره باز میشود و از طریق آن داخل موزیم میشود و منظره نقاشی را دزدی میکند. آیا در این سرقت عمران شریک جرم است؟

شاید، نه! عمران استدلال خواهد کرد که کمک او به حسن به طور کامل بی اثر بود و سرقت به هیچ وجه به علت کمک مادی وی رخ نداده است. به این ترتیب، او نباید به عنوان شریک جرم محاکمه شود. احتمال قابل توجه وجود دارد که محکمه این استدلال را قبول خواهد کرد. با این حال، دولت ممکن است تیوری دیگر را عنوان کند: تمایل عمران برای کمک ممکن باعث تشویق حسن برای سرقت شده باشد. بنا براین، امکان دارد طبق قانون جزای افغانستان، گفته های عمران به تنهایی برای عنصر قانونی کمک کافی باشد. علاوه بر این، همانطور که ما در بخش بعدی مطالعه خواهیم کرد، خارنوال حکومتی ممکن قادر به اثبات اتفاق حسن و عمران شود و اینکه یکی یا هر دوی آنها، با ایجاد اتحاد گام های مشخص را برداشته باشند.⁹

2. اتفاق در جرم

اتفاق به سادگی به معنی توافق بین دو یا چند نفر از افراد حقیقی برای مشارکت در یک عمل جرمی یا ارتکاب یک عمل قانونی از راه غیر قانونی در مقاطع زمانی در آینده است. مستقل از آنچه که بطور تدریجی کدام اقدامات در پیگیری جرم اتخاذ شده است، توافق برای ارتکاب جرم به خودی خود به منزله جرم است. اتفاق برخی از پرسش های مهم مطرح میسازد. چرا یک جرمی را مجازات کرد که در عمل هرگز واقع نمیشود؟ قبل از آن که یک عمل مجرمانه باشد، برای چقدر پیشرفت به سمت فعالیت های مجرمانه، نیاز است؟ آیا اتفاق جرمی صرف سخنرانی و یا موضع گیری بی ضرر را به طور بالقوه و غیر عادلانه، مجازات میکند؟

محدوده مجرمیت تحت احکام اتفاق، به مراتب بزرگتر از احکامی است که قبلاً تحت شروع به جرم در باره آن بحث شد. با توجه به ماده 49:

قانون جزا - ماده 49

اتفاق در جرم عبارت است از متحد شدن دو نفر یا بیشتر از آن در ارتکاب جنایت یا جنحه معین یا غیر معین و یا اتفاق در اعمال تجهیزاتی تسهیلاتی یا تکمیلی جرایم مذکور مشروط بر اینکه اتفاق منظم و پیهم باشد گرچه در آغاز مرحله تشکل جرمی یا برای مدت کوتاه صورت گرفته باشد.

بر اساس ماده 50، "گرچه در ارتکاب جنایت مورد اتفاق شروع صورت نگرفته باشد"، خود عمل با هم پیوستگی به قصد ارتکاب جرم، خود جرم است. مجازات برای اتفاق به اساس شدت جرم متفاوت است. با توجه به قانون جزا، اگر مجمع غرض ارتکاب جنایت تصمیم میگیرد، مجازات آن حداکثر هفت سال زندان است. در مورد اتفاق برای انجام جنحه، قانون جزا برای آن حداکثر دو سال حبس و یا جریمه نقدی 24,000 افغانی پیش بینی کرده است.

پرسش برای مباحثه

آیا احکام قانون جزا درباره اتفاق، ابزار کافی و قدرتمند را غرض تداوم نظم و قانون برای دولت ارائه میکند؟ اگر مقامات قادر به کاری قبل از وقوع جرم نباشد، آیا دولت مجبور است به وقوع اعمال مجرمانه ایکه مسؤولیت و دارایی افغانها را به مخاطره مواجهه میسازد، اجازه دهد؟

⁹ Richard G. Singer & John Q. La Fond, *Criminal Law: Examples and Explanations* (4th edition 2007).

با این حال، قانون جزا ترک محدود اتهام برای دفاع اتفاق را فراهم میسازد. به طوری خاص، ماده 52 مصوونیت را برای اشخاصی که قبل از وقوع جرم و قبل از آغاز جستجو و تفتیش به پولیس اطلاع میدهند، پیش بینی کرده است. این احکام مشوق هایی است برای همکاری افراد با پولیس به منظور حصول اطمینان از توقف فعالیت های قبل از وقوع آن.

به طور کلی، اتفاق سازمان یافته زمانی که به نقطه عمل جرمی نزدیک میشود، نسبت به اعمال غیر قانونی یک فرد دارای اثرات زیانبار برای قانون و نظم در جامعه است. بنا بر این، تشکیل گروه های جنایتکار خطرناک به نظر میرسد و باید از آن پیشگیری شود، حتی اگر فعالیت آنها منجر به ارتکاب جرم در عمل هم نشود. اگر یک جرم به عنوان یک نتیجه از توافق قبلی صورت گرفته باشد، مجازات ممکن است به نحو متناسب شدیدتر باشد.

مثال، قانون جزا در ماده های 431 (3) و 432 (2) به طور قابل توجهی مجازات برای خروج و ورود را در صورتی که مجرمان به شکل گروهی کار می کنند، بالا میبرد.

اتفاق اغلب چالش بی مانند و مدلل را پیش میکشد چون در بسیاری از موارد پروژه مورد نظر جرمی هرگز بطور کامل به سر نرسیده است. به عنوان یک نتیجه، یک قاضی ممکن است بطور مستقیم شواهد مانند اقرار، شهادت و مکاتبات نوشته شده برای ثبوت اتفاق و همچنین مدارک ضمنی را بدست آورد.

در نهایت، مهم است تا بین اتفاق جرمی و سازگاری تمایز قابل شد. اتفاق توافق بین دو یا بیشتر از دو نفر برای نقض قانون است. سازگاری به وجود دو قصد اشاره دارد که همزمان بدون توافق قبلی برای ارتکاب جرم عمل میکنند. در حالی که طبق قانون جزا هر دو مستحق مجازات هستند، اتفاق موضوع مجازات فزاینده میباشد طوریکه در بالا صرف به دلیل پلان کردن ارتکاب جرم به آن اشاره شد. البته، مرتکب جرم همچنان میتواند به سبب انجام اعمال جرمی تحت مجازات قرار گیرد.

مرور نمایند: قانون اتفاق در جرم

قبل از رفتن به بخش بعدی سناریوی ذیل را در نظر بگیرید. جاوید و مومن در حال صرف نان شام در یک رستوران محلی هستند و از عمر نیز دعوت میکنند. در جریان گفتگو معلوم شد که همه آنها در یک محله زندگی می کنند. بعد از صرف نان شام در راه برگشت به محله، جاوید پیشنهاد میکند که از راه فرعی پیاده روی را ادامه دهند. مومن و عمر هم با این نظر موافقت میکنند. هنگام دور خوردن از جاده اصلی به فرعی جاوید به عمر حمله و او را غارت میکند. در این اثنا یعنی در جریان حمله مومن زباله دانی را در مقابل آنها میماند تا هیچ یکی از عابرین جاوید را نبیند که چه میکند. آیا در این حادثه جاوید و مومن برای حمله و غارت به عمر اتفاق کرده است یا خیر؟

اتفاق در ارتکاب جرم مشکوک به نظر میرسد. اتفاق نیاز به شواهدی از توافق قبلی دارد که منعکس کننده هدف جرمی مشترک باشد. این درست است که توافق لزوماً به عمل آشکار ارتباطات نیاز ندارد، اما قاضی میتواند از فعالیت های سازمان یافته قبلی موجودیت یک توافق را استنباط کند. با این حال، بر اساس حقایق، به نظر می رسد که حمله جاوید و غارت عمر تصمیم آنی بود که از توافق قبلی با مومن حکایت نمیکند. بنا براین بعید به نظر می رسد که محکمه موجودیت یک اتفاق قبلی را تشخیص دهد. در نتیجه جاوید و مومن هر دو به احتمال زیاد از مجازات اتفاق تبرئه خواهد شد. البته، از این که مومن با هدف آشکار به فعالیت های غیر قانونی جاوید کمک کرده است، مومن را می توان به عنوان شریک مطابق با مقررات قانون جزا مجازات کرد.

نتیجه گیری

در این فصل همه اطلاعات مورد نیاز برای تجزیه و تحلیل جرایم در قانون جزا به شما ارائه شد، تا این معلومات را برای قضایایی که شما با آنها روبرو می شوید بکار گرفته و جرایم را تحت پیگرد قانونی قرار دهید. این مهارت ها دارای اهمیت خاص میباشد زیرا که شما جرایم عمده در افغانستان را با تفصیل در فصل 5 مطالعه میکنید.¹⁰

¹⁰ Richard G. Singer & John Q. La Fond, *Criminal Law: Examples and Explanations* (4th edition 2007).

واژه نامه

- ❖ **جرم مستمر - Continuous offense:** جرمی است که الزاماً در طول یک دوره زمانی معین رخ میدهد.
- ❖ **جنایت - Felony:** جرمی است که مجازات آن بیش از پنج سال زندان است.
- ❖ **شروع به جرم - Inchoate offense:** جرمی است که هنوز به طور کامل واقع نشده است، شامل تلاش و دسیسه میشود.
- ❖ **عنصر قانونی - Legal element:** عنصری از جرم است که رسماً در قوانین افغانستان به حیث جرم تشخیص شده است.
- ❖ **عنصر مادی - Material element:** عنصری از جرم است که شامل اعمال (اعمال مثبت یا انصراف) میشود و به خاطر مجازات مجرم، به آن ضرورت است.
- ❖ **عنصر معنوی - Mental element:** عنصر از جرمی است که مربوط به قصد شخص برای ارتکاب جرم میشود.
- ❖ **جناحه - Misdemeanor:** جرمی است با حداقل سه ماه الی پنج سال حبس و یا جریمه حداقل 3000 افغانی.
- ❖ **جرم فوری - Momentary offense:** جرمی است که در یک لحظه رخ می دهد و نیاز به تداوم ندارد.
- ❖ **انصراف - Omission:** یک عمل مقتضی است، اما انجام نمیشود، ناتوانی در انجام عمل که طبق قانون جزا قابل مجازات میباشد.
- ❖ **جرم قباحه - Petty offense:** جرمی است که مجازات آن حبس 24 ساعت الی سه ماه و جریمه کمتر از 3000 افغانی باشد.

مأخذ و منابع معلوماتی

Afghanistan Justice Sector Support Program, "Afghanistan's Criminal Justice System," May 21, 2007.

Afghanistan Legal Documents Exchange Center (available at <http://www.afghanistantranslation.com/>).

Official Website of the Ministry of Justice (available at <http://www.moj.gov.af/>).

Faiz Ahmed, Judicial Reform in Afghanistan, 29 Hastings Int'l & Comp. Law Review 93.

Yahaya Yunusa Bambale, Crime and Punishment under Islamic Law, p.6 (Lagos: Malthouse Books, 2003)

Alexander K. Bernard et al., An Introduction to the Law of Afghanistan, (2008).

Marcus Dubber and Mark Kelman, American Criminal Law, Foundation Press 2005.

Hosseini Gholami, Basics of Afghan Law and Criminal Justice, <www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/RegionaleSchwerpunkte/AfghanistanZentralasien/Downloads/Polizei-Legal-Manual.pdf>.

Hesham Nasr, "Lectures on Penal Law Part I: Introduction to the Penal Law."

Nagaty Sanad, The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Shari'a , University of Illinois-Chicago 1991.

Richard G. Singer and John Q La Fond, Criminal Law Examples and Explanation: Fourth Edition, (2007).

Franklin E. Zimring and Gordon J. Hawkins, Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime (1995).

United States Department of State, Afghanistan Justice Sector Support Program, Briefing Report, May 21, 2007.

United States Department of State, Afghanistan Justice Sector Support Program, Briefing Report, Oct. 10, 2007.

USAID, Afghanistan Rule of Law Project, Field Study of Informal and Customary Justice in Afghanistan, April 2005.

The Constitution of Afghanistan, January 3, 2004, < <http://www.afghanistantranslation.com/>>.

The Penal Code of Afghanistan, October 7, 1976.

فصل سوم: مسئولیت جزایی



این فصل با تمرکز به ارزش ها و اصول عمده مسئولیت جزایی و پیامدهای اعمالی که توسط قانون جزا به حیث جرم تشخیص شده است را بررسی میکند. این فصل همچنان به حیث مقدمه محدودیت های مهم مسئولیت جزایی به شمار می آید. برای محصلین لازم است تا بطور نقادانه چگونگی رسیدگی به مسائل ویژه مربوط به اعمال جرمی اشخاص حکمی مانند شرکت های بزرگ و یا اتحادیه های کارگری تا اشخاص حقیقی در قانون جزا را بررسی کنند. پس از اتمام فصل محصلین باید قادر به توضیح رویکرد نهادینه شده در قانون جزا باشند و در رابطه به بهبود قانون جزا پیشنهادات را ارائه کنند.

فصل سوم با یک مرور کلی ماهیت مسئولیت جزایی در قانون جزا آغاز میگردد و به تعقیب آن محدودیت ها پیرامون مسئولیت جزایی با تأکید بر احکام توجیه کننده قانون جزا به خصوص عفو، حالت جنون، صغر، مستی، نیازمندی، اجبار، و اضطرار (اشخاص حقیقی) تا اندازه با تفصیل ارائه میکند.

نکاتی که در حین خواندن باید بالای آنها تمرکز نمایید

بعد از مطالعه این فصل به سوالات ذیل پاسخ دهید:

برای دولت گرفتاری یک شخص به خاطر اعمال اش به چه معنی است؟ آیا داشتن لیست مدون از جرایم با توضیح مجازات مخصوص هر یکی از جرایم لیست شده مهم است؟ این قواعد مشخص کننده جرایم و مجازات ها تا چه اندازه باید مفصل باشند؟ آیا این قواعد و اصول باید قابل انعطاف یا غیر قابل انعطاف باشند؟ چگونه روش یکسان یا واحد میتواند از طریق سیستم قضائی، به افزایش و یا کاهش پیگرد عدالت کمک کند؟

تعریف مفاهیم کلیدی - مسئولیت جزایی اصلی چیست؟

در این فصل تمرکز بر مسئولیت جزایی با تأکید بر فاعل اصلی جرم میباشد. نکات و مباحثات فصل قبلی را در نظر بگیرید. فاعل اصلی جرم به چه معنی است؟ نظر به ماده 38 قانون جزا مجرم اصلی شخصی است: (1) «در حالتیکه به تنهایی یا به اشتراک شخص دیگر مرتکب جرم گردد» و (2): در حالتیکه به ارتکاب عمل جرمی به نحوی مداخله نماید که از جمله اعمال تشکیل دهنده جرم یکی آنرا قصداً مرتکب گردد».

آیا تفاوت ماهوی بین فاعل اصلی و شریک جرم وجود دارد؟ آیا قانون جزا به طور کلی رفتار فاعلان اصلی و همدستان آنها را یکسان میندازد؟ آیا این دیدگاه قابل توجیه است؟

۱. مسئولیت جزایی

مفهوم و معنی مسئولیت ناشی از جرم چیست؟ ماده 38 قانون جزا شرایط اساسی مجرمیت ابتدائی را خاطر نشان میسازد. به اساس این ماده حالات آتی فاعل جرم پنداشته میشود: (1) «در حالتی که به تنهایی یا به اشتراک شخص دیگر مرتکب جرم گردد، (2) در حالتی که به ارتکاب عمل جرمی به نحوی مداخله نماید که از جمله اعمال تشکیل دهنده جرم یکی آنرا قصداً مرتکب گردد.» قید یا شرط اخیر بر این است که عمل جرمی توسط دو یا بیشتر از دو شخص صورت میگیرد. بدین ترتیب، در حالتی که یک شخص در ارتکاب جرم از طریق یکی از عناصر جرم مساعدت نماید، او مرد باشد یا زن، عامل اصلی جرم شمرده میشود، گرچه موصوف مرتکب سایر عناصر جرم نباشد.

با آنکه این موضوع بعداً به تفصیل بیان خواهد شد، اگر شرایط ماده 38 تحقق یابد، به استثنای اعمال غیر قانونی، در شرایط خاص یک شخص میتواند بطور قسمی یا کامل مسؤول شمرده نشود. با آنهم، قبل از آنکه در باره تحدید حدود مسئولیت های مربوط به جرم بحث کنیم، مهم است تا از بعضی اصول مهم مسئولیت جزایی مانند عدم آگاهی از قانون عذر پنداشته نمیشود و یا اصل برابری در مقابل قانون، یاد آوری به عمل آید.

نظام حقوقی به این فرض بنا یافته که مردم باید از قانون باخبر باشند و اگر قانون را نقض میکنند، این کار را از روی اختیار انجام میدهند. بدین ترتیب، عدم آگاهی از قانون عذر پنداشته نمیشود زیرا هر شخص به آسانی گفته میتواند که از قانون آگاهی ندارد و اگر با چنین گفتن خود را از مسئولیت جزایی مبرا سازد، در این صورت تشخیص راست یا دروغ گفتن افراد غیر ممکن به نظر میرسد. همچنان از آنجاییکه اکثر ممنوعیت های قانون جزا تفسیر عام ارزش های عمومی اخلاقی و اجتماعی است، انتظار میرود که تعداد زیاد مردم درستی و غلطی موضوع مورد نظر را درک میکنند. به این ترتیب در حوزه معین قضائی حقوق در چارچوب قوانین، تمام مردم را تحت پوشش قرار میدهد حتی اگر آنها قوانین مکتوب را عملاً ندیده، از جانب مسئولین حکومت در این باره معلومات ارایه نشده و حتی در حوزه قضائی مورد بحث صرف گذری داشته باشند. باید گفت که در باره یک موضوع معین داشتن معلومات کامل از تمام قوانین و اصول مرتبط با آن حتی برای کسانی که دارای تعلیمات مسلکی در این خصوص هم باشند، مشکل به نظر میرسد. با آنهم جامعه از اعضای خود خواهان دانستن تمام قوانین نبوده زیرا این کار تقریباً ناممکن است. در رابطه با اشخاصی که مسئولیت جرایم غیر عمدی متوجه آنها است باید گفت که کور بودن یا بی خبری عمدی مدعی علیه از قانون، اساس برائت از مسئولیت شده نمیتواند. از اینرو این موضوع کاملاً واضح مینماید اشخاصی که اقدام به کار های انتقاعی از قبیل فارم جور کردن یا کسب و کار (تجارت) که برای یک شخص معمولی غیر عادی به نظر میرسد، برای یک تعداد قوانین ضرورت دارند تا طبق آن امورات خویش را بطور قانونی انجام دهند. اگر چنین نکنند فعالیت آنها موجب مسئولیت جزایی میگردد که در این حالت هیچ توجیه برای رفع مسئولیت جزایی نخواهند داشت. بناءً لازم است تا قوانین مربوطه بطور مناسب چاپ و پخش گردد به طور مثال این قوانین باید در محلات کار و کسب قابل دست رسی بوده و دارای نرخ مناسب و قابل خرید برای مردم باشند. بالاخره، با آنکه بی خبری از وقوع جرم جلوگیری کرده نمیتواند، موضوع چگونگی مجازات متهم توسط محکمه به ویژه در حالتی که قانون مبهم باشد و یا اینکه متهم قبل از عمل ارتکاب به جرم در جستجوی گرفتن مشوره مامورین حکومتی باشد، قابل توجه و ملاحظه میباشد.

به اساس این اصل قوانین مورد نظر باید بطور مناسب چاپ و نشر گردد، با آنکه اگر این قوانین به تمام اتباع کشور بطور جداگانه قابل دسترسی هم نباشد. برای مثال، قوانین با چاپ شدن در جریده رسمی دولت به نشر سپرده میشود و در محلاتی که رفت و آمد مردم زیاد میباشد توزیع و یا هم به قیمت مناسب در اختیار مردم قرار داده میشود. بالاخره، اگر چه بی خبری از احکام قانون متهم را تبرئه نمیکند، این یک عامل است که بر اساس آن محکمه برای مجازات متهم تصمیم میگیرد.

برابری در مقابل قانون یک اصل اساسی دیگر است. بنا بر این باید کوشش شود که نه تنها در افغانستان بلکه در سراسر جهان تساوی قانونی تحقق یابد. در ماده 22 قانون اساسی 2004 افغانستان مشعر است: «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی میباشند.» همچنان افغانستان ماده های 1 و 2 اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده های 2 و 3 کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی را به امضا رسانده است. احکام این ماده ها به تساوی حقوق در برابر قانون تأکید دارند. اشخاص هرگز از اینکه محاکم در برابر آنها چگونه رویه خواهند کرد مطمئن نیستند زیرا عین عمل میتواند به اشکال متفاوت از طرف محاکم مجازات شود که عواقب منفی در پی خواهد داشت.

II. حالات محدود کننده مسئولیت جزایی (اسباب اباحت)

با در نظر گرفتن دو اصل بحث شده در بالا، ملاحظه کنید که آیا رفتاری که به طور کلی توسط قانون جزا ممنوع تشخیص شده است، از لحاظ قانونی مورد قبول است. قریه 5000 نفر را تصور کنید که با تخریب یک جریان سیلاب تهدید میشود. برای نجات این شهر، طارق عمدتاً جریان سیلاب را به طرف مزرعه ظاهر منحرف میسازد که تمام محصول وی از بین میرود. در نتیجه طارق عمداً برای هدف ستودنی نجات جان افراد بی گناه، اموال کسی دیگری را ضرر رسانده است. آیا در این حالت میتوان طارق را در قبال رفتارش مسؤل جزایی دانست؟

همانطوری که خواهیم دید، محدودیت های خاص در مسئولیت جزایی وجود دارد. این محدودیت ها، اگر قابل اجرا باشد، ممکن مسئولیت جزایی یک مجرم را کاهش داده و منجر به کم شدن و یا حتی تبرئه کامل یک مجرم از مسئولیت جزایی شود. بنابراین، قانون جزا در افغانستان مقرر میدارد که بعضی اوقات نباید اشخاص را به خاطر رفتارشان حتی اگر این رفتار تمام شرایط لازم مسئولیت را برآورده هم سازد، مسؤل جزایی دانست. در این حالات، ما می گویم که شخص مورد نظر برخوردار از دفاع مثبت بوده در غیر آن عمل جرمی پنداشته میشود.

این محدودیت های مسئولیت جزایی و یا دفاع مثبت به دو کتگوری نظری تقسیم می شود. توجیه به این معنی است که رفتار مورد نظر در شرایط خاص مطلوب است و هیچ دلیلی برای مجازات وجود ندارد. عذر ایده است که بر اساس آن متهم در قبال رفتار غیر قانونی خود مسئولیت جزایی نداشته چرا که او در یک حالت خاص بوده که این وضعیت سبب تیره او خواهد گردید.

با این حال مهم است به یاد داشته باشید که دفاع از راه توجیه و عذر یگانه موارد دفاع در اختیار متهم نیست. سایر موارد دفاع که به دفاع دارای عنصر نفی کننده یاد میشود، شامل استدلالاتی میگردد که نظر به آن خائوال تمام عناصر لازم برای محکوم کردن ثابت ساخته نمیتواند. این نوع دفاع متهم می تواند یک و یا بسیاری از عناصر اتهام جرم را رد نماید. دفاع دارای عنصر نفی کننده بیشتر جنبه واقعی دارد تا نظری و بنابر این در این جا مورد بحث قرار نمیگیرد.

1. توجیه

نظر به دفاع از توجیه، یک فرد مسئول جرم نیست اگر چه در غیر این صورت عمل مورد نظر وی جرم پنداشته میشود. توجیه مجموعه از موارد ارتکاب جرایم خاص را پیشکش مینماید. به عنوان مثال، آدمکشی عمدی قتل شمرده میشود. با این حال، اگر ارتکاب به خاطر دفاع از خویشتن باشد، جرم محسوب نمیشود. چهار دسته عمده از توجیه وجود دارد: (1) استعمال حق (2) امر امر قانونی، (3) حق دفاع مشروع، و (4) حالت ضرورت.

استعمال حق

به شکل انتزاعی، جامعه در پی تضعیف یک عمل دارای صفات جرمی است. در صورتیکه پیامد یک عمل عادلانه باشد، چنین عمل از نظر قانون جزا، جرم دانسته نمیشود. برای یک جامعه سازمان یافته و پایدار لازم است تا حقوق خاص را ایجاد و به شیوه ای سازگار با قواعد قانونی حمایت و اعمال نماید حتی اگر آنها در غیر این صورت جزایی پنداشته هم شود. بدین ترتیب، والدین را نمیتوان برای ممانعت به بیرون رفتن اطفال خود محکوم کرد. همچنان داکتر دندان با رضایت کامل و آگاهانه بیمار خود، را نمیتوان مجازات کرد با وصف آنکه با کار خود ضمن عملیات باعث دردهای زیاد برای بیماران خود گردیده باشد. کدام حقوق قابل اعمال در قانون جزا پیشبینی شده است؟

قانون جزا - ماده 54 (خلاصه)

چهار حالت معتبر مربوط به استناد بر اساس استعمال حق:

1. تأدیب والدین
2. عملیات طبی
3. انجام فعالیت های قانونی
4. گرفتاری مجرم قبل از وقوع یک جرم

قانون جزا اجازه میدهد که والدین دارای حق تنبیه فرزندان خود از طریق استفاده از زور در حد معقول و تحت شرایط شرایط خاص داشته باشند. چنین مجازات باید با هدف بهبود رفتار طفل باشد. والدین اجازه سوء استفاده از اطفال خود و یا تحمیل درد و رنج بیش از حد را ندارد. بر اساس قانون، فقط پدر و یا معلم طفل حق مجازات قانونی دارند. مجازات باید در چارچوب قانون و یا قانون اسلامی باشد. بنابر این، استفاده از زور مشروع یک روش تأدیبی در شرایط محدود است. با این حال، قانون جزا سوء استفاده از اطفال توسط والدین و یا هر کس دیگر را منع کرده است.

عملیات پزشکی به حیث جرم تشخیص نشده است به این شرط که با رضایت آگاهانه خود مریض و یا نماینده قانونی وی همراه باشد. علاوه بر این، داکتر باید تمام اصول و مقررات حرفه ای و اخلاقی را رعایت کند.

ضرر ناشی از فعالیت های ورزشی را نمی توان جرم تشخیص داد به این شرط که ورزش مورد نظربه خودی خود قانونی باشد و قواعد بازی آن قابل مشاهده باشد. بنابراین، اگر فوتبال در افغانستان قانونی است، و اگر یک بازیکن از سوی بازیکن دیگر در جریان بازی در تطابق کامل با قوانین بازی لطمه می بیند، او را نمیتوان مسؤل جزایی ضرر وارده دانست. از سوی دیگر، اگر یک بازیکن با خشونت مورد ضربه یک بازیکن دیگر در میدان رقابت بازی خلاف قواعد بازی قرار گیرد، در این حالت موضوع تحت قانون جزا مورد بررسی قرار میگیرد.

بالاخره، گرفتاری یا بازداشت حین ارتکاب جرم یک عمل معتبر اعمال حقوق قانونی است. به طور آرمانی، همه بازداشت های جرمی با اجازه قبلی یک مقام با صلاحیت قانونی صورت گیرد. با این حال، زمانیکه پولیس با مجرمین در حالتی ارتکاب جرم مواجه میشود، بازداشت مجرم باید بلافاصله صورت گیرد، به شرطی که متهم دست به جنایت یا جرحه زده باشد و تمام اصول و مقررات قابل اجرا، به ویژه قانون اجرائی، قانون پولیس، و قانون جزا مراعات شود.

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا شما موافق هستید که استعمال این حقوق باید توسط قانون حمایت شود؟ آیا این حقوق خلاف احکام مدون شده در معرض سوء استفاده قرار میگیرد و یا اینکه این حقوق بیش از حد محدود است؟

۲. آیا اعمال اضافی حقوق وجود دارد که مستلزم دفاع جدی تحت قانون جزا باشد؟

دساتیر و امر آمر قانونی

همانطور که در بسیاری حکومتات و دیگر سازمان های بزرگ، سیستم اداری افغانستان به صورت سلسله مراتب عمل میکند. واحد رده بالاتر اوامر را صادر میکند و واحد مادون آنرا عمل میکند. نهادهای دولتی، و نظم اجتماعی گسترده تر، به احتمال زیاد در صورت سرپیچی از اوامر، سقوط خواهد کرد. در نتیجه، این قانون است که روابط بین مقامات بالاتر و مادون را تنظیم میکند البته به نفع قابل توجهی اجرای آنچه که اوامر معتبر به نظر می رسد. بنابر این، زمانی که مقامات مافوق قانونی هدایات قانونی را صادر میکنند و مراجع مادون آنها را بطور درست پیاده میسازند، موضوع هیچ گونه مسئولیت جزایی به میان نمی آید. برای مثال، هنگامی که یک افسر نظامی مافوق امر تیر اندازی می دهد و افسر مادون طبق امر عمل میکند، هیچ گونه مسئله مسئولیت جزایی پیش نمی آید مشروط بر اینکه اوامر و اجرای آنها از لحاظ قانونی قابل توجیه باشند.

این موضوع که چه کسی مسئول است زمانی کسب اهمیت میکند که امر مقام مافوق به طور واضح و یا قسماً غیر قانونی باشد. ماده 56 قانون جزا چهار مورد که در آن مادون را از مسئولیت جزایی پس از اجرای دستور غیر قانونی از مقام فوق تبرئه میکند، توضیح می دهد.

قانون جزا - ماده 56 (خلاصه)

عمل مادون در اجرای هدایت غیر قانونی امر خود، در حالتی جرم پنداشته نمیشود که:

۱. مقام با صلاحیت امر را صادر کند.
۲. مامور دارای حسن نیت بوده و اجرای اوامراز جمله صلاحیت های قانونی مامور باشد.
۳. مامور موظف مکلف است ثابت نماید که اعتقاد وی راجع به مشروعیت عمل جرمی ناشی از اسباب معقول بوده و ارتکاب آن بعد از رعایت احتیاط لازم صورت گرفته است.
۴. مامور به حکم قانون، اعتراض بر اوامر مقامات ذیصلاح را نداشته باشد.

در مورد حالاتیکه در ماده 56 قانون جزا تسجیل یافته است، مقام فوق و یا مرجع صدور امر در یک اداره، مسئولیت عمل جرمی یا غیر قانونی به عهده دارد، نه مامور مادون آن. با این حال، دستان مامور مادون در عدول از اجرای

اوامر غیر قانونی بسته نیست. ماده (3) 56 تصریح می کند که مامورین مادیون ضمن بررسی باید مطمئن شود که اوامر صادر شده توسط مقام مافوق قانونی هستند. هنگامی که مامورین مادیون دستور غیر قانونی دریافت می کنند ، آنها موظف به اعتراض و امتناع از اجرای اوامر غیر قانونی هستند. باوجود این اگر آنها اوامر غیر قانونی را ادامه دهند، قانون هیچ گونه احکام حمایت از آنها را در برابر پیگرد قانونی، پیش بینی نکرده است. آیا این عادلانه است؟ در این مورد به انجام کدام نوع تحقیق و بررسی نیاز است؟

به این ترتیب، قانون جزا به مقامات رسمی راه گریز قابل توجهی را در انجام وظایف شان فراهم می کند. در عین حال ، مهم است تأکید شود که هیچ چیزی در قانون جزا و یا در سایر قوانین مربوطه ، به مقامات دولتی اجازه نمیدهد تا از صلاحیت های خود سوء استفاده نمایند. در واقع، قانون جزا راه خود را می پیماید تا مطمئن شوید که جمله موارد نقض روشن و قابل مجازات است.

حق دفاع مشروع

دفاع از خود قابل توجیه بوده در غیر این صورت عمل غیر قانونی تشخیص شده و منحنی یک ادعای ضروری، در بخش بعدی مورد بحث قرار میگیرد. در واقع، این امر در انگاشتن دفاع از خود به حیث دفاع ضروری ممد واقع شده میتواند. بمثابة یک ضرورت، دفاع از خود یک توجیه حمایوی است. در غیر این صورت اگر ثابت شود یک رفتار غیرقانونی به منظور دفاع از خود انجام یافته، به اساس قانون جزا این نوع رفتار را قانونی میداند.

با وجود شباهت بین ضرورت و دفاع از خود، قابل یادآوری است که اوصاف دفاع از خود مندرج قانون جزا، بیان شود. با توجه به ماده 57 قانون جزا، عمل غیر از این در صورتی که دفاع خودی متهم مشروع باشد، باعث مسئولیت جزایی متهم نمیشود. در حالتی که یک افسر پولیس یا مقام دولتی دیگر فردی که در معرض خطر است دفاع کرده نمیتواند، آن شخص حق دارد و حتی موظف به دفاع از خود و نیز دیگران در وضعیت مشابهی است. ماده 58 بیشتر تعریف پارامترهای دفاع از خود با توضیح قانون " حق دفاع مشروع به شخص مورد تهدید اجازه میدهد تا از استعمال وسایل لازم و بمنظور دفاع از هر عمل جرمی ایکه ضرر یا خطر جانی و مالی را برای دفاع کننده و یا شخص دیگر تولید نماید، استفاده کند."

ماده های 57 تا 64 از قانون جزا در مورد دفاع از خود است. ماده 57 بیان گر موضوع اساسی در این مورد است: "ارتکاب عمل جرمی به منظور استعمال حق دفاع مشروع جرم پنداشته نمیشود." از همینرو، غیر منطقی به نظر میرسد که یک شخص به خاطر دفاع از خود مورد مجازات قرار گیرد. با این حال، تمام ادعا های مبنی بر اصل دفاع از خود معتبر و قابل پذیرش نیست. در ماده 59 آمده است: " حق دفاع مشروع هنگامی موجود میگردد که دفاع کننده روی اسباب معقول و دلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر مال، جان یا ناموس دفاع کننده و یا شخص دیگری متوجه است." مهم است به یاد داشته باشید که استناد به اقدام دفاع از خود در رابطه به حفاظت از خود و یا افراد دیگر، مطرح میباشد.

قواعد مندرج ماده 59، ماده 60 عناصر لازم برای ادعای معقول دفاع از خود توضیح می دهد.

قانون جزا - ماده 60 (خلاصه)

1. دفاع در برابر حمله و تعرض باشد.
2. دفاع متناسب به خطر تهدید کننده باشد.
3. دفاع تنها وسیله دفع خطر باشد .
4. دفاع همزمان با حمله مقابل باشد.
5. دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیرعادلانه باشد.
6. دفاع کننده عمداً سبب عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد.

محدودیت های بیشتر در مورد ادعای معتبر دفاع از خود، نقش منحصر دولت را در تأمین امنیت عمومی تشخیص میدهد. مثال، هر گاه توسل به مؤلفین خدمات عامه جهت دفع خطر ممکن باشد، حق دفاع مشروع به وجود نمی آید (ماده 62). به همین ترتیب، دفاع از خود، استفاده از زور علیه مقامات دولتی، قابل توجیه نیست. "دفاع مشروع در برابر مؤلفین سلطه عامه که وظایف خود را با حسن نیت انجام میدهند گرچه در جریان وظیفه از حدود صلاحیت قانونی خود تجاوز نمایند (ماده 63)." منطق پشت این مقررات در این است که اگر مردم همواره از زور علیه کارکنان دولت استفاده نمایند، این کار به اخلال گسترده نظم عامه منجر شده می تواند.

یک ادعای دفاع از خود نیز ممکن است حکم محکمه را تحت تاثیر قرار دهد. دفاع از خود می تواند به عنوان یک عامل کاهش دهنده عمل کند حتی در حالتی که اگر رفتار مدعی علیه تمام مطالبات ادعای دفاع از خود طبق ماده 60 قانون جزا را بر آورده نسازد. اکثراً دیده شده است زمانیکه که یک عمل مجرمانه به عنوان یک اقدام دفاع از خود آغاز می شود، ولی بعداً گسترش میابد و به یک عمل مجرمانه تبدیل میشود زیرا متهم با استفاده از نیروی بیش از حد به دفاع از خود عمل میکند. ماده 64، صلاحیت زیاد برای کاهش مجازات کسی که با حسن نیت با نیروی بیش از حد از خود و یا شخص دیگر دفاع مینماید، اعطا کرده است. وضعیت را در نظر بگیرید که در آن یک مرد به نام سدید توسط کسی دیگر غارت شده و او را تهدید میکند اگر به او پول ندهد وی را ضربه میکند. سدید با چاقو کشیدن به وی عکس العمل نشان میدهد، که در این اثناء حمله کننده تصمیم فرار را می گیرد. سدید به خاطر دفاع از خود حمله کننده را شدیداً زخمی میسازد. در این حالت چنین به نظر میرسد که سدید مجازات میشود. با این حال، او به احتمال زیاد با جزای قابل توجهی کوتاه تر از حالتی که اگر او شخص عادی را متضرر میساخت، مجازات میشود. مثالهای زیر را نیز در نظر بگیرید.

بازنگری - قانون دفاع مشروع

تصور کنید خالد در حال رفتن به بازار با قادر روبرو میشود. قادر چاقو را می کشد و خالد را به زور به کوچه میبرد و از وی تقاضای پول میکند. خالد اسلحه گرم را بیرون کرده و قادر را توسط گلوله می کشد. آیا این یک نمونه معتبر از دفاع از خود است؟ به احتمال زیاد، تا زمانی که در اختیار داشتن سلاح، قانونی باشد. خالد قربانی بی گناه، حمله جدی، خشونت آمیز و بی موجب است و هیچ راهی برای فرار موجه از آن، وجود ندارد.

حال اجازه دهید حقایق فوق الذکر را فرض کنیم، اما در این مثال خالد اسلحه گرم ندارد. به عوض آن، او با کشتی گرفتن چاقو را از قادر میگیرد و سپس وی را به مرگ میرساند. آیا به اساس قانون جزا این یک مورد معتبر دفاع از خود شمرده میشود؟ شاید. خالد آشکارا تحت حمله مرگبار بود، اما از آنجاییکه خالد در حال حاضر چاقو در اختیار دارد، حد اقل این مورد قابل بحث است که او می تواند با خیال راحت عقب نشینی نماید و یا این که نیروی استفاده شده، بیش از حد بود. از سوی دیگر، با در نظر داشت شرایط، خالد می تواند به چنین نتیجه گیری منطقی برسد که قادر شاید حتی با سلاح های مرگبار دیگر ادامه دهد، مگر اینکه خالد او را متوقف سازد.¹¹

پرسش ها برای مباحثه

۱. یک سیستم قضایی چگونه باید باشد که در آن طور دیگر اعمال جرمی هرگز توجیه یا مورد عفو قرار نگرفته، بلکه فقط تنزیل یافته باشد؟ چه نگرانی های میتوانند در مورد رویکرد بیش از حد ملایم غرض توجیه و معافیت مسئولیت جزایی مطرح شود؟ آیا قانون جزا برای تعادل مؤثر بین تخفیف یا انعطاف و مسئولیت قابل شده است؟

۲. آیا رویکرد قانون جزا پیرامون اعمال حق، دساتیر رسمی، و دفاع از خود، وضعیت امنیتی کنونی و وضعیت

¹¹ Richard G. Singer and John Q La Fond, Criminal Law Examples and Explanations: Fourth Edition, (2007).

حکومت را در کشور در نظر داشته است؟ شما چه تغییراتی، در صورتیکه موجود باشد، برای رسیدگی به به توجیه اعمال جرمی در قانون جزا، پیشنهاد میکنید؟

حالت ضرورت

قانون جزا میگوید که یک شخص نه تنها مکلف به پذیرفتن مجرمیت در صورت وقوع آن میباشد بلکه باید منتظر حضور یافتن مقامات رسمی به موقع به محل حادثه را نیز باید داشته باشد. در فرضیه قبلاً ذکر شده در ارتباط با نابود کردن مزرعه توسط طارق برای نجات قریه، برداشت شما ممکن این باشد که طارق باید به مسئولیت جزایی مواجه نشود چرا که رفتار وی برای نجات جان و مال ضروری بود. اگر چنین است، شما حق به جانب هستید - قانون دفاع را تحت نام ضرورت میپذیرد. وقتی یک فرد موفقانه دفاع ضروری را انجام میدهد، در این حالت هیچ مسئولیت جزایی وجود ندارد چرا که قانون تحت شرایط خاص، رفتار متهم را غیر قانونی نمیداند. بنابراین، ضرورت دفاع توجیه نهایی است.

ماده 95 قانون جزا می گوید که "شخصیکه به منظور نجات نفس یا مال خود و یا نفس و مال غیر به خطر بزرگ و آنی مواجه گردد به نحویکه بدون ارتکاب عمل جرمی قادر به دفع آن نباشد، مسؤل شناخته نمیشود، مشروط بر اینکه شخص عمداً سبب ایجاد خطر مذکور نگردیده و ضرر مورد اجتناب شدیدتر از ضرری باشد که از جرم نشأت می کند".

چهار عنصر اساسی برای دفاع براساس حالت ضرورت وجود دارد:

اول، متهم باید نشان دهد آسیبی را که وی در پی جلوگیری آن است، سنگین تر از ضرریست که از ناحیه ارتکاب عملی جرمی که با آن مواجه میباشد. در مورد قضیه فرضی ما، این بدان معنی است که طارق باید ثابت کند که خطر بالقوه رسیدن سیلاب به قریه، سنگین تر از خطرات سیل به مزرعه میباشد.

دوم، متهم باید نشان دهد که او تا به حال هیچ جایگزین معقول نیافته است. اگر طارق می توانست به راحتی آب را بدون آسیب به جاهای دیگر منحرف سازد، از بین رفتن مزرعه غیر قابل توجیه بود.

سوم، متهم باید نشان دهد که بعد از سپری شدن خطر، او رفتار ممنوعه را هرچه زودتر متوقف میسازد. به این ترتیب، اگر طارق سیلاب کردن مزرعه را پس از رفع تهدید به مزرعه - خیلی دیرتر ادامه میداد، این رفتاری غیر ضروری قابل توجیه نبود.

چهارم، متهم باید نشان دهد که او باعث ایجاد خطری که در جستجوی اجتناب از آن است، نیست. به عبارت دیگر، طارق از مسئولیت جزایی نابودی مزرعه به هدف نجات قریه، فرار کرده نمیتواند، برای مثال، اگر وی در وهله اول در نابودی بند موجود در برابر جریان سیلاب که برای مدت طولانی قریه را از جریان سیلاب محافظت کرده است، مسؤل پنداشته میشد.

همچنین ممکن درک این مطلب مفید باشد که ضرورت به مثابه ادعای "انتخاب از شر" است. کسی (در اغلب موارد متهم جرمی) که با ضرر جدی تهدید میشود، بالمقابل (به درجه ای که هر کس در چنین شرایطی "انتخاب" میکنند) چنین شیوه عکس العمل را انتخاب مینماید که در حالت دیگر جرم تلقی میشود. اگر ضرر وارده توسط مدعی علیه کوچکتر باشد، و یا حداقل نسبت به آنچه که واقع شده، بیشتر نباشد، متهم می تواند ادعای معتبر بر اساس حالت ضرورت را داشته باشد هرچند که ضرر وارده در غیر این صورت جرم تلقی میشود. در حقیقت بدینوسیله، متهم "شر کمتر" را انتخاب کرده است. در مورد فرضیه فوق، تخریب از مزرعه توسط طارق غرض نجات قریه به مثابه "شر کمتر" اظهار شده میتواند.

پرسش ها برای مباحثه

آیا احکام توجیه قانون جزا برای تحت پوشش قرار دادن تمام موقعیت هایی ممکن نقض قانون، به اندازه کافی انعطاف پذیر است؟ و یا اینکه باعث میشود تا مردم به بهانه نداشتن بدیل دیگر، در فعالیت های ناموجه جرمی درگیر شوند؟

2. معافیت (یا موانع مسئولیت جزایی)

همانطوری که در بالا ذکر شد، معافیت از مسئولیت جزایی به این معنی است که با وجود احتمال شرکت متهم در یک عمل جرمی، قانون تصریح میکند که او، زن یا مرد، مسئول نیست زیرا که مجرم مشخص متعلق به یک دسته از افرادی است که از مسئولیت معاف میباشد. ماده 66 قانون جزا خاطرنشان میسازد که: "رافع مسئولیت جزایی از تحقق یافتن یکی از عوارض ادراک یا یکی از اسباب فقدان اراده بوجود می آید". به عبارت دیگر ماده 66 نشان دهنده این ایده است که اگر محکمه معافیت درست را تشخیص دهد، سپس حتی اگر متهم مرتکب یک عمل مجرمانه شود، او مسئولیت جزایی به عهده ندارد. بر خلاف توجیه، در مورد معافیت رفتار مورد نظر هنوز هم غیرقانونی شناخته میشود. با این حال، متهم به دلیل موقعیت یا حالت روانی از مسئولیت جزایی معاف میشود. به این ترتیب، ما گفته میتوانیم که توجیه به طور کلی با شرایط یا چگونگی اتهام مربوط می شود، در حالی که معافیت به طور عام با متهم و توانایی وی برای احداث قصد لزوماً، سر و کار دارد.

بخش های ذیل پنج نوع دفاع مجزای معافیت را رسیدگی مینماید: (1 جنون و مرض عقلی؛ (2 سکر. (3 طفولیت یا صغر سن (4 اکراه / اجبار

جنون و مرض عقلی

همانطوری که در بالا ذکر شد، قانون جزا فرض بر این دارد که افراد می دانند که قانون در مورد تصمیم گیری پیرامون فعالیت های جرمی دارای روحیه یا اراده آزاد است. همه نظریه های تنبیهی که در فصل اول شرح داده شد، دانش و گزینش را پیشکش مینماید. در حالی که در اغلب موارد ظرفیت مجرم و قصد نقض قانون روشن به نظر میرسد، جنون و مرض عقلی قانونی یکی از چندین معافیت ها است که اجازه میدهد تا توانایی متهم را از درک قانون و یا بکارگیری اراده آزاد، به آزمایش گیرد. اگر پاسخ منفی باشد، نسبت به آن هیچ مسئولیت جزایی طبق قانون وجود ندارد. به طور خاص، با توجه به ماده (1) 67، "شخصیکه حین ارتکاب جرم به سبب جنون یا سایر امراض عقلی فاقد ادراک و شعور باشد، مسئولیت جزایی نداشته، مجازات نمیگردد". بنابراین، جنون رافع مسئولیت جزایی است. البته، با آنهم یک فرد دیوانه هنوز هم به خاطر جلوگیری از ضرر رساندن به خود و یا جامعه به طور کل، موضوع محدودیت های مدنی شده میتواند.

درک مفهوم ماده 67 آسان است: جامعه نمیخواهد کسی را که مفهوم عمل خود را درک کرده نمیتواند، مجازات کند. انجام چنین کار تصور ما را از شایستگی سرزنش، منحرف میسازد. به عنوان مثال، آیا لازم است شخص را مقصر دانست، و یا مریضی قابل سرزنش است؟ آیا ما باید کسی را به خاطر مریضی، مجازات کنیم؟ همانطوری که جامعه پزشکی تعدادی از انواع مختلف بیماری های روانی بازتاب دهنده تفاوت های گسترده ای در شدت را مشخص می سازد، ایجاد یک رویکرد واحد به بیماری های روانی بسیار دشوار است.

جنون یک بیماری است که در آن افراد نمی توانند به وضاحت روابطی را که زندگی اجتماعی بر اساس آن استوار است، و اینکه اقدامات آنها بر افراد دیگر چه تأثیر میگذارد، درک کنند. به این ترتیب، قسمتی از مفهوم جنون، فرهنگی است. با این حال، سطح پایین بینش نیز ممکن است اختلال دماغی را مشخص سازد. فرد مبتلا به اختلال دماغی ممکن است قادر به درک تمام و یا بخشی از نورم ها یا هنجارهای اجتماعی نباشد.

در حالی که ممکن است دو نفر با اختلالات دماغی تشخیص داده شوند، شاید نفر اولی با عملکرد بالا در حالی که دوم به شدت از کار افتاده است. پس در این صورت آیا این درست است که هر دوی آنها را در استاندارد یکسان قانونی قرار گیرد؟ اگرچه قانون جزا شرایطی را پیش بینی می کند که ضمن آن اختلال دماغی مانع مجازات میشود، اختلال دماغی در اغلب موارد مانع مطلق مسئولیت جزایی نیست. بلکه مشکلات ذهنی طبق ماده (2) 67 قانون جزا، به مثابه

عنصر تخفیف دهنده مجازات عمل میکند. با این حال، این حکم باز مربوط تحدید تحت ماده (3) 67 میشود مبنی بر اینکه همه جرایم اخلاقی ناشی از اختلال دماغی به عنوان جرایم قابل مجازات به اساس قانون نیستند.

در بسیاری از حوزه های قضایی، محاکم برای تشخیص خلاف کار به حیث مجرم به نتیجه گیری متخصصان بهداشت روانی تکیه میکنند. در افغانستان، قضات در حمایت از مجنون بر اساس شواهد موجود عمل میکنند. اغلب، این ارزیابی بر ظرفیت شناختی تمرکز دارد تا مجرم تفاوت بین درست و غلط درک نماید و متناسب با تفاوت درک شده عمل کند. اگر این ظرفیت ها وجود ندارد، متهم به احتمال زیاد مجرم مجنون شناخته شده و به خاطر رفتار غیر قانونی خود مقصر نیست.

وضعیت دماغی مجرم نیز ممکن است باعث جلوگیری مسئولیت جزایی و یا تاخیر آن پس از ارتکاب جرم شود حتی اگر شخص در زمان ارتکاب جرم آشفتگی ذهنی نداشته باشد. همانطور که در ماده 44 از اصول محاکمات جزایی موقت سال 2004 آمده است، اگر متهم از یک بیماری دماغی رنج می برد که مانع از ارائه دفاع در جریان محاکمه میشود، قاضی میتواند محاکمه را تعلیق (یا توقف) کند. در این حال، متهم معاینه روانی می شود. اگر معاینه نشان دهد که متهم در واقعیت امر از یک بیماری دماغی که مانع از ارائه دفاع وی میشود، رنج می برد، محکمه به عدم توانمندی متهم برای محاکمه رای میدهد. در نتیجه، محاکمه تا زمانی بازبایی حالت ذهنی عادی که متهم را قادر به دفاع از خود در محکمه میسازد، به تعویق خواهد افتاد.

با این حال، به یاد داشته باشید که دایر کردن محکمه برای بررسی حالت دماغی متهم در زمان محاکمه یک آزمایش است. صلاحیت برای پیش برد جریان محاکمه یک نوع بازجویی است که از روی آن وضعیت روانی متهم حین ارتکاب جرم معلوم شده میتواند. به این ترتیب، در حالی که اگر یک بار عدم توانایی متهم تشخیص شده باشد، ممکن است به مرور زمان از بیماری نجات یابد و در نهایت قابلیت دفاع در محاکمه به دست می آورد. متهمی که حین ارتکاب جرم از لحاظ جزایی مجنون تشخیص شده باشد، هرگز به خاطر جرم مقصر شناخته نمیشود. در حالی که این دو حالت از هم متمایز اند اما در برابر یکدیگر ناسازگار نیستند. متهم ممکن هر دو حالت یعنی حالت جنون هنگام ارتکاب عمل مجرمانه و حالت بی کفایتی ذهنی در زمان محاکمه را داشته باشد.

پرسش ها برای مباحثه

آیا افراد بیمار روانی در برابر جرایم اخلاقی، مصون هستند؟ چگونه باید قانون طیف وسیع از بیماری های روانی را تنظیم کند؟ بالاترین اولویت کدام است: حفاظت از جامعه، درمان افراد بیمار دماغی، یا ملاحظات دیگر؟ چگونه این اولویت ها متوازن یا متعادل شوند؟ آیا قانون جزا در حال حاضر در ایجاد توازن میان آنها کاری خوب را انجام میدهد؟

سکر

الکل و سایر داروها می تواند تاثیر قابل توجهی بر رفتار که در تضعیف قابل ملاحظه خویشنداری اجتماعی و اخلاقی، خدشه دار شدن عملکرد فیزیکی، و متأثر ساختن قضاوت بازتاب میابد، داشته باشد. استفاده از الکل و سایر مواد متأثر کننده ذهن، مشکلات واقعی برای سیستم عدالت جزایی تشکیل میدهد.

غیر از الزامات رسمی مندرج قانون جزا، این موضوع قابل توجه است که آیا میتوان یک فرد مست یا نشه را به خاطر رفتار غیر قانونی مسئول جزایی، یا سزاوار جزای کمتر دانست. به طور کلی، سکر یا مستی حالتی است که در آن ظرفیت طبیعی عملکرد یا خرد یک فرد توسط استفاده از الکل یا مواد مسکر مهار یا جلوگیری میشود. مستی بدون شک بر وضعیت روانی فرد تاثیر می گذارد و در نتیجه توانایی تشکل قصد مورد نیاز را برای بسیاری از جرایم منتفی میسازد.

بنا به دلایل زیاد، این وضعیت مشکل دشوارتر از سوال قبلی در مورد جنون را مطرح میسازد، اگر چه شخص مست ممکن به همان اندازه در تشکل قصد لازم برای مسئولیت جزایی ناتوان باشد. سکر یا مستی چه از الکل، مواد

مخدر، داروی تجویزی، و یا دیگر وسایل باشد - به طور ارادی یا غیر ارادی عاید حال میشود، در حالی که جنون کاملاً غیر ارادی است.

قانون جزا این تمایز را میپذیرد. ماده 68 (1) قانون جزا مشعر است: " شخصی که حین ارتکاب جرم به سبب استعمال مواد مسکره یا مخدره ادراک و شعور خود را از دست بدهد در حالیکه استعمال آن جبراً یا بدون علم مرتکب صورت گرفته باشد، مجازات نمیگردد." بدینگونه، مستی غیر ارادی ممکن مانع مطلق برای مسئولیت جزایی به وجود آورد به این شرط که مستی به اندازه کافی شدید باشد.

ماهیت غیر ارادی مستی عنصر کلیدی دفاع معتبر است. هنگامی که فرد یا افراد مرتکبین اعمال جرمی به طور داوطلبانه تحت نفوذ مواد مخدر یا الکل هستند، طبق معمول آنها به خاطر هر گونه رفتاری جرمی معاف نمیشوند. در واقع، استفاده از برخی داروها و یا الکل به احتمال زیاد به خودی خود جرم شمرده میشود. ماده 349 می گوید: "شخصیکه مواد مخدره یا مسکره را استعمال نماید به حبس سه ماه الی شش ماه یا جزای نقدی سه هزار الی شش هزار افغانی یا به هردو جزا محکوم میگردد، مگر اینکه در قانون طور دیگری حکم شده باشد". ماده 69 (1) می افزاید: "هر گاه شخص مواد مسکره یا مخدره را به اراده خود استعمال نموده مرتکب جرم گردد، مسؤول شناخته شده چنان پنداشته میشود که جرم را در حالت ادراک و شعور کامل مرتکب گردیده است". علاوه بر این، استفاده نمایشی از الکل به احتمال زیاد اثبات دفاع دیگر را مشکل تر ساخته زیرا اکثر دفاعیات نیاز به ثبوت دارد تا نشان دهد که شخص مورد نظر طوری یک فرد عادی رفتار داشته چیزیکه تحت تاثیر الکل بطور قابل توجه کمتر احتمال دارد.

پرسش ها برای مباحثه

۱. در حالی که در تئوری نسبتاً روشن است، که مستی غیر ارادی برخی مسائل مشکل را در عمل مطرح میسازد. حالت مستی یک شخص چگونه باشد تا از مسئولیت جزایی رها شود؟ آیا رفتار متهم باید به طور کامل معاف شود و یا تنها باید مجازات آن کاهش یابد؟

۲. قانون از متهم میطلبد تا نشان دهد که مستی ناخواسته باعث اختلال عمده در عملکرد آگاهانه شخص میشود. آیا این یک فرضیه عادلانه است که متهم سزاوار هیچ سرزنش به خاطر مستی نبوده و به احتمال زیاد قربانی خودش است؟

۳. تا چه حد باید افراد از موقعیت هایی که منجر به مستی می شود، باخبر باشند؟ به عنوان مثال، اگر یکی از دوستان به شما یک نوشابه میدهد و شما از روی اعتماد آن را مینوشید و نیشه میشوید، آیا این یک مستی غیر ارادی شمرده میشود؟ آیا شما وظیفه تحقیق و بازجویی دارید؟ این سوال های مشکل است که پاسخ روشن ندارند و به احتمال زیاد در رابطه به موارد خاص قابل طرح میباشند.

صغر (سن)

حتی اطفال خردسال می تواند اقدامات مضر ضد اجتماعی از اعمال فتنه انگیز مانند خرابکاری و یا سرقت کوچک تا به جدی ترین جرایم تجاوز جنسی یا قتل را انجام دهند. با این حال، اطفال همیشه تحت قانون جزا، مورد مجازات قرار نمیگیرند. همانطوری که قبلاً اشاره شد، قوانین افغانستان قبل از تحمیل مسئولیت جزایی به یک فرد، خواهان توضیح بیشتری نسبت به رفتار مضر متهم میباشد.

آگاهی از تفاوت بین درست و غلط برای تعیین وجود مسئولیت جزایی برای رفتار غیر قانونی یک فرد بسیار مهم است. با توجه به رفتار اطفال، آشکار است که آنها اغلب فاقد هوش، قضاوت، بلوغ عاطفی، و ظرفیت اخلاقی لازم برای تصمیم گیری آگاهانه میباشند که در مفهوم سازی کامل از درست و نادرست ریشه دارد. قانون جزا این واقعیت را درک کرده و بنابراین، احکام متعددی را در برخورد با اطفال، نوجوانان، و جوانان در سیستم عدالت جزایی تسجیل نموده است. با این حال، این احکام توسط قانون رسیدگی به تخلف اطفال عوض شده که در سال 2005 (چاپ شده در جریده رسمی شماره 846) به نشر رسیده است. بنابراین، بحث ما در این بخش بر روی مهم ترین احکام قانون رسیدگی به تخلفات اطفال تمرکز می کند.

در برخی موارد، فرد باید تمام مسئولیت های قانونی خود را بپذیرد. با توجه به قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، بلوغ در سن هجده سالگی آغاز می شود. بنابراین، هر فرد که به سن هجده سالگی نرسیده باشد از لحاظ قانونی یک طفل شناخته میشود، و هر گونه اعمال مجرمانه او باید با توجه به قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، به جای قانون جزا رسیدگی شود. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال سه دسته از اطفال را تشخیص میدهد: (1) طفل غیر ممیز (طفل زیر سن هفت سالگی)؛ (2) طفل ممیز (طفل بین سنین هفت و دوازده)، و (3) نوجوانان (اطفال بین سنین دوازده و هجده سال) را به رسمیت می شناسد. با توجه به هر کتگوری، طفل دارای مسئولیت مختلف میباشد.

ماده 5 (1) قانون رسیدگی به تخلفات اطفال مقرر میدارد: "شخصی که سن دوازده سالگی را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جرم مسوولیت جزایی به او راجع نمی شود." با این حال، این ماده می افزاید، اگر رفتار طفل نتیجه غفلت والدین بوده و موجب ضرر مادی شود، والدین به جبران آن مکلف میگردند. این مکلفیت بالقوه بر اساس این ایده استوار است که پدر و مادر بعضی مسئولیت های رفتار فرزندان شان را به عهده داشته و مکلف به جبران خسارات وارده به افراد میباشند.

در برخی از موارد سن، به ویژه برای اطفال جوان، به عنوان یک مانع مطلق مسئولیت جزایی مطرح شده میتواند. نوجوانان بالاتر از سن دوازده سالگی در قبال اعمال خود دارای مسوولیت جزایی بوده، اما در مقایسه به مجرمان بالغ حمایت های حقوقی بیشتر در اختیار دارد. ماده (8) قانون رسیدگی به تخلفات اطفال خاطر نشا میسازد: "حجز طفل به عنوان آخرین راه حل اصلاح و تربیت وی تلقی میشود." بنابراین، در هنگام برخورد با یک مجرم نوجوان حتی برای جرایم بسیار جدی از حبس اجتناب میشود، مگر اینکه کاملاً ضروری باشد. در حالتی لزوم "محکمه در تعیین مدت حجز حد اقل مدت ممکنه آن را مطابق احکام این قانون در نظر میگیرد". به طور خلاصه، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، ترجیح روشنی برای اصلاح مجرم و آموزش را از طریق خدمات اجتماعی و مراکز اصلاح مجرم نوجوان برقرار میکند. ماده 7 به صراحت میگوید: "مجازات طفل حتی بمنظور اصلاح و تربیت بطور شدید و حقارت آمیز جواز ندارد."

جزای حبس نوجوانان باید بطور قابل ملاحظه کمتر از جزای باشد که یک فرد بزرگسال به خاطر عین جرم محکوم میشود. در ماده 39 قانون رسیدگی به تخلفات اطفال آمده است که صدور حکم حبس نوجوانان بین سنین دوازده و شانزده سال نباید از یک سوم حداکثر مجازات مقرر در قانون جزا تجاوز نماید. حکم متهمین بین سنین شانزده و هجده نباید نیمی از حداکثر قانون جزا تجاوز نماید. علاوه بر این، طبق ماده 39 قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، هیچ طفلی را نمی توان به حبس طولانی (ابدی) و یا به اعدام محکوم کرد.

در حالی که اصول محاکمات، خارج از بحث این کتاب درسی است، شایان ذکر است که فصلهای دوم و سوم قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، قواعدی جداگانه را برای اصول محاکمات مربوط قضایای اطفال، غرض حمایت اطفال در جریان مراحل تحقیق، دستگیری و محاکمه، مقرر داشته است.

بدون شک، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال یک سند تقنینی متریقی است. با این حال، مانند بسیاری از عرصه های قانون، در این قانون نیز تفاوت قابل توجهی بین متن قانون و چگونگی تطبیق آن در خصوص نوجوانان، وجود دارد. گزارش سال 2008 کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان و صندوق اطفال سازمان ملل متحد، تحت عنوان "عدالت برای اطفال: وضعیت اطفال در تضاد با قانون در افغانستان"، مشکلات جدی در اداره عدالت نوجوانان را یافته است. این گزارش اشاره می کند که "بازدیدهای نظارت توسط کمیسیون مستقل حقوق بشر خاطرنشان ساخته است که بسیاری از احکام مندرج قانون تطبیق نمیشود و اینکه دو سال پس از تصویب، بسیاری از احکام قانون رسیدگی به تخلفات اطفال بسیاری از مقامات مسئول برای تطبیق آن حتی از احکام مندرج این قانون آگاهی ندارند." علاوه بر این، این گزارش نشان می دهد که سوء استفاده فیزیکی و کاری از اطفال محکوم به جزا به حیث یک امر عادی باقی ماده است. "به عنوان مثال، در میان نوجوانان که در نظام قضایی در گیر شده است 48٪ لت و کوب و 8٪ سوء استفاده کاری را گزارش کرده است." سکتور قضائی نوجوانان هماهنگی ضعیف دارد و با وجود محدودیت های قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، استفاده گسترده از حبس هنوز هم ادامه دارد. با توجه به محدودیت های شدید منابع در افغانستان و وضعیت امنیتی شکننده، برای بهبود اداره عدالت جزایی اطفال و نوجوانان چه باید کرد؟

پرسش های مباحثه

۱. آیا تشخیص سه مقوله سن در قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، معقولیت دارد؟ آیا طفل دوازده ساله سزاوار مجازات شدیدتر یکسان با مجرم هفده ساله میباشد؟ آیا یک هفده ساله مرتکب آتش سوزی، واقعاً از 18 ساله کمتر مقصر است؟

اجبار

اجبار شاید ساده ترین عذر برای دفاع یا تبرئه از خود باشد. قانون جزا در تمام شرایط تقاضای اقدام قهرمانانه را از اشخاص ندارد. برای مثال، آیا میتوان یک شخص را که فرد مسلح تفنگ را بالای سر او گرفته و او را وادار به سرقت میکند، به حیث مجرم محکوم کرد؟ به احتمال زیاد نه. قانون جزا مقرر میدارد که افراد ممکن است برخلاف اراده خود مجبور به ارتکاب جرم شوند. انتظار نمیرود که مردم به میل و رغبت بمیرند و یا رنج بدنی را متحمل شوند که قابل اجتناب باشند حتی اگر اجتناب به معنی ارتکاب جرم هم باشد. ماده 94 قانون جزا بر آن است که: "شخصیکه تحت تاثیر قوای مادی یا معنوی ای که دفع آن طوری دیگری ممکن نباشد مجبور به ارتکاب جرم گردد، مسئول شناخته نمیشود." در واقع، از منظر قانون جزا، مجرم شخص است که بطور مؤثر فرد را برخلاف اراده اش وادار به عمل مجرمانه میسازد، نه خود بازیگر.

به طور کلی، برای دفاع موفقانه بر اساس اجبار در محکمه، شخص باید عناصر مشابه به آن چه که در بخش قبلی پیرامون ضرورت بحث شد، ثابت کند. در واقع، برخی از قانون دانان معتقدند که دو دفاع در اصل با هم مساوی است، تنها تفاوت میان آنها در این است که اجبار حالتی را تحت پوشش قرار می دهد که در آن منبع نیروی خارجی عمل انسان دیگر (و یا محصول اقدام آن) است، در حالی که ضرورت شرایطی را تحت پوشش قرار می دهد که در آن نیروی بیرونی، نیروی فیزیکی خارج از کنترل بازیگر است. آیا شما با این دیدگاه که آنها از لحاظ ماهیت یک سان هستند، موافق هستید؟

محصلین باید کمی با احتیاط به این فرمول نگاه کنند به دلیل آن که تفاوت نظری مهم بین دفاع از توجیه و معافیت را مغشوش میسازد - ضرورت معمولاً به عنوان دفاع موجه تعریف شده در حالی که اجبار به عنوان دفاع معافیت تعریف شده است - اما فکر کردن به این شیوه درباره آن ممکن مفید باشد اگر شما مشکل تفاوت بین ضرورت و اجبار داشته باشید. از آنجاییکه اجبار بدون معافیت عمل جزایی پنداشته میشود، تهدید باید: 1. آشکار و یا قریب الوقوع، 2. غیر قانونی، و 3. حادث شده توسط شخص بدون اختلال روانی، باشد. علاوه بر این، باید دیگری هیچ راهی مقابله با تهدید به استثناء ارتکاب جرم، وجود نداشته باشد.

بازنگری: تفاوت بین اجبار و ضرورت

دو تفاوت اصلی بین اجبار و ضرورت وجود دارند. اول، در ارتباط به ضرورت، تهدید به مرگ یا ضرر جسمی جدی نیاز نیست. اگر متهم در واقع خسارت کمتری را از آنچه کی انتظار میرفت وارد ساخته باشد، ادعای ضرورت به میان می آید. بنابراین، اگر جاهد بز خود را در طوفان شدید در حصار بسته کرده باشد و بز خسارتی را به حصار وارد سازد (در غیر این صورت بز کشته شده و منجر به خسارت بیشتر میشد)، او دفاع ضروری برای تخریب عمدی ملکیت دارد. به خاطر داشته باشید که چون جاهد در این وضعیت فراتر از ضرورت برای حفاظت از منافع صرفاً شخصی خود عمل می کند، او مجبور به پرداخت خسارت وارده نمیشد. با این حال، از آنجاییکه اقدامات او قابل توجیه بودند، مسئولیت جزایی متوجه او نمیشود. اگر جاهد در شرایط اضطراری خارج از ضرورت عمل میکرد، از مسئولیت پرداخت خسارت نیز معاف میشد.

دوم، هر چند ضرورت نیاز به تجزیه و تحلیل مقایسوی بین ضرر تهدید و ضرر وارد شده دارد، هیچ دلیلی برای محدود کردن ضرورت منحصر به تهدید زندگی یا شخص وجود ندارد. بنابراین، ضرورت، ممکن است به عنوان پیش فرض ادعای حقوقی در مواردی که فشار ممکن است مناسب باشد، کار کند. به عنوان مثال، اگر آرین به حفیظ

کمک می کند تا به عوض نابود کردن اثر گرانبهای باستانی از موزیم، پول را سرقت کند ، آراین فاقد ادعای اجبار است، زیرا که او هرگز در خطر نبود. با این حال، آراین با توجه به چگونگی ارزیابی محکمه از خسارت آثار هنری در مقایسه با سرقت پول از موزیم ، هنوز هم ادعای معتبر ضرورت را بدست آورده میتواند.¹²

3. چالش های اداره عدلی - کمبود منابع و امکانات

در بخش مربوط به عدالت نوجوانان خاطر نشان گردیده که محدودیت منابع یک مانع عمده اداره مؤثر عدلی برای اطفال در قانون 2005 اطفال است. اما مشکل فقط محدود به نوجوانان نیست. کمبود منابع مشکل بزرگ برای نظام عدالت جزایی به طور کلی است. در حالی که بخش های زیاد حکومت، تحت محدودیت های منابع مشابه فعالیت دارند ، مشکل زمانی برجسته میگردد که موضوع بطور مستقیم به مسائل مربوط آزادی و عدالت ارتباط پیدا میکند. به عنوان مثال، تنها بخش کوچکی از منظونی که در طول سال دستگیر میشوند کمک مشوره ای که قانون اساسی برای آنها تضمین کرده، در یافت میکند. نبود وکلای مسلکی بخشی از کمبود حقوقدانان است. شواهد موجود نشان میدهد که این موضوع یک پرابلم جدی برای وکلای مدافع شمرده میشود. توجیه قانونی و حقوق بحث شده در این فصل و در جای دیگر، فقدان وکلای مدافع مسلکی برای متهمین در ارائه ادعاهای خود در محکمه ، کم ارزش میسازد.

فقدان منابع، فراتر از کمبود وکلای مدافع مطرح است. قوه قضائیه در نیاز مبرم دسترسی به مواد تحقیقات حقوقی مربوطه، قوانین روز و آرای مهم قضایی است. به عنوان مثال، قانون جزا مورد بحث در سراسر این کتاب درسی که بیش از سی سال پیشینه دارد، در منعکس کردن تغییرات مهم در جامعه پیرامون دیدگاه های حکومت و جامعه در مورد چگونگی عملکرد سیستم عدالت جزایی شرایط موجود در جامعه، با مشکل مواجه است. بدون دسترسی به مواد نوشتاری، قضات باید به قوانین سابقه (در صورتی که موجود باشد، که اغلب این طور نیست) و یا صرف به نظریات و تجربه خود استناد کنند. تغییر در قانون مدون لزوماً منجر به تغییر در چگونگی تطبیق عدالت نمیشود. در واقع، این امر تقریباً غیر ممکن خواهد بود که اصلاحات قانونی را توسط مسئولین سیستم جدید عدلی که از قوانین آگاه نیستند، بطور مؤثر عملی ساخت.

اگر چه تلاش های سازمان های بین المللی کمک رسانی در وضعیت امنیتی شکننده در بسیاری از کشور ها به موانع مواجه شده است، آنها همچنان نقش مهمی در اصلاحات قضایی بازی میکنند. بسیاری از قضات آموزش از سازمان های بین المللی دریافت کرده است. کمک کنندگان خارجی به ایجاد محاکم در سراسر افغانستان کمک کرده است. در عین حال، نهاد های قانونی و علمی در افغانستان باید نقش برجسته ای را در اصلاحات ایفا کنند. بالا بردن سطح آگاهی عمومی و درک درستی از احکام قانون اساسی و سایر قوانین به تداوم اصلاحات کمک میکنند. علاوه بر این، حکومت با مبارزه فراگیر علیه فساد، در افزایش اعتماد به سیستم قضایی نقش حیاتی را بازی میکند. اگر مردم به سیستم قضایی اعتماد نداشته باشند، نتایج بار آمده آن با سوالات مشروعیت مواجه خواهند شد.

III. مسئولیت جزایی اشخاص حکمی

آیا اشخاص حکمی مانند حکومت یا شرکت، مسئولیت جزایی دارد؟ و اگر اشخاص حکمی می توانند مسئولیت جزایی داشته باشند، چه نوع از مجازات به آنها اعمال می شود؟

برخی از حقوقدانان فرض میکنند که ارتکاب عمل جرمی وصف انسانی است، لذا غیر انسان ها و اشخاص حکمی به جرم محکوم نمیشوند. علاوه بر این، اگر اصلاحات به مثابه هدف اصلی مجازات عمل میکند ، این امر از لحاظ فنی غیر ممکن است که شخص حکمی اصلاح شود، تنها افراد مکلف به کنترل آن هستند. با این حال، نظر به دلایلی که در ذیل ذکر شده، این دیدگاه فقط توسط تعدادی نسبتاً اندکی از افراد پذیرفته شده است.

¹² Richard G. Singer and John Q La Fond, Criminal Law Examples and Explanation: Fourth Edition, (2007).

دلایل قوی برای مسئول پنداشتن اشخاص حکمی در قبال تخلفات غیر قانونی وجود دارند. اشخاص حکمی به خودی خود اصلاح نمی شوند. با این حال، اگر یک شرکت مرتکب تخلف شود، یقینی مینماید که مجازات شدید، جرم را در آینده جلوگیری خواهد کرد. اشخاص حکمی نقش حیاتی را تقریباً در عرصه های از زندگی مدرن بازی میکند. در صورتی که حکومت فاقد قدرت برای مجازات شرارت های اشخاص حکمی باشد، راه گریز بزرگ برای جرم سازمان یافته وجود دارد. اگر چه انواع خاصی از مجازات، مانند حبس و اعدام، به اشخاص حکمی اعمال نمی شود، سایر مجازات از جمله مصادره، جریمه، و تعطیل اجباری به سادگی به آنها اعمال شده میتوانند.

قانون جزا احکامی را برای مسئولیت جزایی به اشخاص حکمی فراهم می کند. با توجه به ماده (1) 96، "اشخاص حکمی، به استثنای مؤسسات، دواير و تصدیهای دولت از جرایمی که ممثلین، رؤسا و وکلای آن در اثنای اجرای وظیفه بنام و حساب اشخاص حکمی مرتکب می گردند، مسؤل شناخته میشوند." علاوه بر این در جز دوم این ماده می افزاید که، "محکمه نمی تواند شخص حکمی را به غیر از جزای نقدی، مصادره و تدابیر امنیتی پیش بینی شده در این قانون محکوم نماید." قانون جزا به صراحت قضات را صلاحیت میدهد تا بر فعالیت های یک شخص حکمی ممنوعیت را تحمیل (و هر اداره جانشین) و یا حتی سازمان را وادار به انحلال سازد (قانون جزای افغانستان ماده های 135 و 136).

قانون جزا به اجازه ندادن جلوگیری و یا تخفیف جزا به خاطر تخلفات اشخاص حکمی، تأکید دارند. ماده 96 (4) تصریح می کند: "محکومیت شخص حکمی به ترتیب فوق مانع تطبیق جزاهای پیشبینی شده این قانون در مورد شخص حقیقی مرتکب جرم نمیگردد." بنابراین، اگر یک فروشنده دارای جواز شرکت خدمات مواد غذایی آگاهانه غذا ی غیرصحی که باعث بیماری میشود، می فروشد، شرکت او به جریمه نقدی محکوم میشود. خود فروشنده هم می تواند زندانی و موضوع هر گونه مجازات قانونی دیگر برای عمل مورد نظر تشکیل دهد.

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا مسئولیت جزایی متوجه اشخاص حکمی شده میتواند حتی اگر همه اشخاص حقیقی مسئول عمل مجرمانه نیز مجازات گردند؟ بهترین رویکرد برای تنظیم فعالیت های اشخاص حکمی چیست؟

۲. زایا و معایب قانونی که به ایجاد اشخاص حکمی اجازه می دهد، کدام است؟

نتیجه گیری

در این فصل در باره ماهیت و محدودیت مسئولیت جزایی در سیستم عدالت جزایی در افغانستان توضیح داده شد. شما باید بطور انتقادی (1) شرایطی را که تحت آن فرد در قبال یک عمل مجرمانه مسؤل شناخته میشود، و (2) حالاتی که در آن مسؤل پنداشته نمیشود، و یا در جزای آن تخفیف می آید، زیرا در غیر آن جرم تلقی میشود، مورد بحث قرار دادید. بالاخره، در این فصل به تفصیل در باره چگونگی رسیدگی به تخلفات "اشخاص حکمی" بر اساس احکام قانون جزای افغانستان، بحث شد. بطور مجموعی، اطلاعات ارائه شده ابزاری هستند که به استفاده از آنها شما تمام جنبه های مسئولیت جزایی، و همچنین راه هایی بهبود آنها را، نقدانه فکر کنید.

فهرست منابع و مآخذ

Afghanistan Justice Sector Support Program, "Afghanistan's Criminal Justice System," May 21, 2007

Afghanistan Legal Documents Exchange Center (available at <http://www.afghanistantranslation.com/>)

Official Website of the Ministry of Justice (available at <http://www.moj.gov.af/>).

Faiz Ahmed, *Judicial Reform in Afghanistan*, 29 Hastings Int'l & Comp. Law Review 93.

Alexander K. Bernard et al, *An Introduction to the Law of Afghanistan*, (2008).

Marcus Dubber and Mark Kelman, *American Criminal Law*, Foundation Press 2005.

Hossein Gholami, *Basics of Afghan Law and Criminal Justice*, <www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/RegionaleSchwerpunkte/AfghanistanZentralasien/Downloads/Polizei-Legal-Manual.pdf>.

Hesham Nasr, "Lectures on Penal Law Part I: Introduction to the Penal Law,"

Nagaty Sanad, *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Shari'a*, University of Illinois-Chicago 1991.

Richard G. Singer and John Q La Fond, *Criminal Law Examples and Explanation: Fourth Edition*, (2007).

Franklin E. Zimring and Gordon J. Hawkins, *Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime* (1995).

United States Department of State, Afghanistan Justice Sector Support Program, *Briefing Report*, May 21, 2007.

United States Department of State, Afghanistan Justice Sector Support Program, *Briefing Report*, Oct. 10, 2007.

USAID, Afghanistan Rule of Law Project, *Field Study of Informal and Customary Justice in Afghanistan*, April 2005.

The Constitution of Afghanistan, January 3, 2004, < <http://www.afghanistantranslation.com/>>.

The Penal Code of Afghanistan, October 7, 1976.

فصل چهارم : مجازات



برای دولت مجازات کردن آن عده از افرادی که مرتکب جرم میگردند، چه معنی دارد؟ آیا با تمام مجرمین که مرتکب عین عمل مثلاً آتش سوزی میشوند، باید یکسان برخورد صورت بگیرد؟ آیا برخی از انواع آتش سوزی بدتر از دیگران است؟ رفتار گذشته فرد و یا حالتی ذهنی حین انجام عمل مجرمانه، بر چگونگی مجازات تاثیر میگذارد؟ شما در مورد این مسئله هر چه فکر میکنید، به احتمال زیاد حقوق دانانی وجود دارند که با شما توافق دارند. هیچ پاسخ واحد "درست" در مورد منطق مجازات وجود ندارد بلکه در این باره مکاتب مختلف فکری مطرح است.

در این فصل کوشش شده تا با استفاده از مواد آن محصلین بتوانند مجازات تخلفات را بطور انتقادی بررسی کنند. همچنین این فصل به عنوان مقدمه به مهم ترین قواعد پیرامون مجازات مندرج قانون جزای افغانستان، روشنی می اندازد. اگر چه این فصل به ارزش های عمده و اصول اساسی اصول محاکمات جزایی افغانستان اختصاص یافته است، با آن هم به هیچ وجه جامع نبوده و نباید به عنوان جایگزین برای مطالعه کامل قانون جزا و یا بحث جرایم خاص در فصل ششم، پنداشته شود. این فصل یک راهنمای داکتر معالج نمی باشد. در عوض، محصلین و دست اندرکاران نیز باید قانون جزا و دیگر مواد مربوط به تعیین مجازات در شرایط خاص را در نظر گیرند. روند مجازاتی که در اینجا مشخص شده ممکن از جهات قابل توجهی از واقعیت های جرم و مجازات متفاوت باشند، اما تأکید همواره بر آنچه که مطالبه قانون است می باشد، حتی در صورتی که نص قانون همیشه نقض میگردد.

مجازات تخلف جزایی مسائل بسیار مهم حقوقی، اجتماعی، و اخلاقی را مورد توجه قرار میدهد. این بخش با بررسی اشکال مختلف مجازاتی که در قانون جزا پیش بینی شده، آغاز میشود و پس از آن به چگونگی رسیدگی قانون جزا برای حصول اطمینان از نتایج و مجازات متناسب، میپردازد.

در این فصل اول به اعمال مجازات اصلی، سپس مجازات تبعی و تکمیلی بحث شده. بالاخره، در این فصل نقش سیستم غیر رسمی عدالت در فعالیت های جرمی، بررسی شده است.

نکاتی که باید حین خواندن بالای آنها تمرکز کرد

امکان دارد حکومت افغانستان ممکن است در سال های آینده قانون جزا را تعدیل و اصلاح نماید چرا که قانون فعلی بیش از سی سال عمر دارد. کدام یک از مفاد قانون از همه مهمتر هستند؟ قانون جزا تا چه حد در پیشبرد اهداف مختلفی از حقوق جزا، یعنی بازدارندگی، محجوری، جزا، و اصلاح مجرم، مؤثر است؟ کدام مجازات باید اصلاح و یا کلاً حذف شود؟

۱. مجازات اصلی

مجازات به سه نوع: اصلی، تبعی، و تکمیلی طبقه بندی شده است. مجازات اصلی پاسخ اصلی و یا عکس العمل قانون به جرم است. برای مثال، اعدام ممکن است مجازات اصلی قتل عمد باشد. (عواقب ناشی از تعدادی جرایم عمده با جزئیات بیشتر در بخش VI بیان شده است). مجازات دقیقی که متهم به آن محکوم میشود، با توجه به مشخصات جرم ارتکاب یافته متفاوت است اما مجازات قابل اعمال ضمن کتگوری وسیع در قانون جزایی افغانستان قرار ذیل ذکر شده است.

قانون جزا - ماده 97 (خلاصه)

۱. اعدام؛
۲. حبس دوام [16 تا 20 سال]
۳. حبس طویل [5 تا 15 سال]
۴. حبس متوسط [1 تا 5 سال]

ماده های 97 تا 120 قانون جزا شش نوع اصلی مجازات را با جزئیات بیشتر بیان میکند. در حالی که ذکر هر یکی از این ماده ها به تفصیل غیر ضروری است، قابل ذکر است که به اساس ماده های 100، 101، و 102، یک فرد محکوم به حبس طولانی و یا متوسط باید بعد از زندانی شدن، کار اجباری را انجام دهد، و آنهاییکه به حبس کوتاه مدت محکوم شده است، این کار انجام نمی دهد. محبوسین بالاتر شصت سال عمر نیز از ملزومات کار معاف اند.

1. صلاحیت تعیین مجازات / رهنمودها

قانون مجازات هر جرم را تصریح میسازد. با این حال، محکمه معمولاً در مورد تعیین میزان مناسب از مجازات برای یک تخلف، صلاحیت و اختیاراتی دارد. در مورد شرایط ماحول اطراف دو جرم که از لحاظ فنی در یک طبقه بندی جرم قرار می گیرند، برای مثال، ممکن کاملاً متفاوت باشند. قانون جزا ممکن مجازات متوسط برای یک جرم خاص تجویز کند. این صرفاً یک یادآوری برای محکمه است که فرد مورد نظر باید به حبس یک الی پنج سال محکوم شود. محکمه مسئول صدور حکم دقیق در این مورد است. به طور مشابه، قانون جزا به طور معمول یا حداقل و یا حداکثر مقدار جریمه نقدی مشخص میسازد، و مقدار دقیق جریمه ای را که توسط محکمه تعیین می شود، باقی میگذارد.

قانون جزا به طور کلی حدود مجازات را تجویز میکند، اما مجازات دقیق تر را به اختیار قاضی میگذارد. چگونه محکمه این تصمیم دشوار را میگیرد؟ در این خصوص دو نظریه قانون جزایی وجود دارند: (1) نظریه عوامل شدت و خفت و (2) اصل قانونی که مجازات باید متناسب با جرم باشد. در حالی که این نظریه ها زمینه قابل توجهی عدول در قضایای جداگانه حتی با وجود شباهت بین قضایا را فراهم می سازد، حفظ این اصول در حصول اطمینان از اینکه نتیجه مطابق با استانداردهای اولیه انصاف است، کمک می کند.

2. احتیاط

متخصصان حقوق و افراد عادی همه به طور یکسان به این باور پذیرفته شده که مجازات تجویز شده توسط دولت باید با جرم متناسب باشد، توافق نظر دارند. به عنوان مثال، متهم نباید بدلیل یک سرقت جزئی محکوم به مرگ شود، و نه باید مجرم را به پرداخت جریمه نقدی کوچک که برای دو قتل وحشیانه به اعدام محکوم شده است، مجازات کرد. حکم باید به اندازه کافی برای تحقق هدف مجازات باشد، اما نباید بیش از حد باشد. این یک پیشنهاد ساده در تئوری است، اما در عمل تحقق آن دشوار است.

با تجویز یک محدوده حد اقل و حد اکثر مجازات به تناسب هر جرم خاص و اجازه انعطاف تنها در موجودیت عوامل شدت یا خفت، قانون جزا تلاش می کند تا از متناسب بودن مجازات با جرم اطمینان حاصل شود. یکی دیگر از مزیت های محدوده صدور حکم قانونی استاندارد شدن مجازات است. هر دوی این احکام برای ترویج مفهوم بزرگتر تساوی طبق قانونی که در فصل گذشته در مورد آن بحث شد، تلاش میکنند. به عنوان مثال، اگر محکمه مطالبات قانون جزا را رعایت میکند، در صورت لزوم، مجرم محکوم شده به خاطر آتش سوزی در هرات، مجازات مشابه - اگر نه برابر - به مجرم محکوم شده به خاطر آتش سوزی در کابل، دریافت خواهد کرد. البته، این بدان معنی نیست که برابری مطلق تأمین میشود. وجود تفاوت در موقعیت یا حالت متهم، اختیارات محکمه مربوط، اثربخشی وکیل متهم و طیف گسترده ای از عوامل دیگر، ناگزیر خواهد بود. با این حال، همه احکام قانون جزا باید در خصوص یک جرم تساوی تقریبی داشته باشند.

3. شرایط حالات مشدده

نظریه عوامل شدت و خفت متکی به این فرضیه بنا یافته که حقایق خاص در اطراف جرم باید مجازات مجرم را تحت تاثیر قرار دهد. به عبارت دیگر، جامعه و قانون جزا می پندارند که نه همه جرایم از نوع خاص، سزاوار مجازات برابر میباشند. سرقت را مثال می آوریم. عمل سرقت یک بوجی برنج توسط پیداکل بسیار متفاوت از سرقت از گله گاو توسط جانگل است، و ناعادلانه است که هر دوی آنها محکوم به مجازات یکسان شوند. در عوض، مجازات باید به شیوه ای بررسی شود که در آن جرم مرتکب شده، تاریخچه و سوابق افرادی درگیر در آن در نظر گرفته شوند. فاکت های که باعث افزایش شدت مجازات میشوند، عوامل مشدده نامیده می شوند، در حالی که عواملی که باعث کاهش شدت مجازات میشوند، عوامل مخفه (یا تخیف) نامیده می شوند.

قانون جزا - ماده 148 (خلاصه)

احوال مشدده عمومی عبارت اند از:

۱. در صورتیکه انگیزه ارتکاب جرم دنی و منحط باشد.
۲. در صورتیکه ارتکاب جرم هنگام درک ضعف ادراک مجنی علیه و یا عجز او از دفاع بعمل آید.
۳. در صورتیکه جرم طور وحشیانه ارتکاب یافته یا مجنی علیه مثله گردد.
۴. در صورتیکه مؤلف خدمات عامه با استفاده از حیثیت و نفوذ رسمی خود مرتکب جرم گردد.
۵. در صورتیکه ارتکاب جرم با استفاده از حالت اضطرار اقتصادی بعمل آمده باشد.

وجود هر یک از این عوامل یک قاضی را صلاحیت میدهد تا مجازات مرتکب را بطور قابل ملاحظه افزایش دهد. ماده های 149-151 شدت مجازات را در چنین شرایطی روشن میسازند.

مجرمین اعتیادی، یا مجرم متکرر، با توجه به عدم تمایل آشکار برای اصلاح رفتار خود، یک تهدید مشخص به جامعه محسوب میشود. به این ترتیب، قانون جزا به طور کلی آنها را به رفتار با شدت بیشتری از مجرمینی که برای اولین بار مرتکب همان جرم شده است، برخورد میکند. ماده 152 یک عامل متکرر جرم چنین تعریف میکند: "1) شخصیکه به اثر ارتکاب جنایت محکوم به جزا گردیده بعد از صدور حکم قطعی و قبل از انقضای مدتی که قانون برای اعاده حیثیت تعیین نموده، مرتکب جنایات یا جنحه گردد "2) شخصیکه به اثر ارتکاب جنحه محکوم به جزا گردیده بعد از صدور حکم قطعی و قبل از انقضای مدتی که قانون برای اعاده حیثیت تعیین نموده، مرتکب جنایت یا جنحه مماثل جنحه اولی گردد." در حالی که متکرر جرم موضوع مجازات فزاینده میباشد، قانون جزا نیز برای چارچوب زمانی که در آن امر به عنوان عامل شدت شمرده میشود - هر دو در آغاز (جرم باید پس از صدور حکم نهایی رخ دهد) و در پایان (جرم باید قبل از اعاده حیثیت رخ دهد)، محدودیت ها را پیش بینی کرده است.

ماده 159 قانون جزا تنوع فزاینده فعالیت های مکرر جرمی را خاطر نشان میسازد. قانون مقرر میدارد که: "هرگاه شخص به اثر ارتکاب جرم محکوم گردیده و بعداً به اثر ارتکاب جرم دیگر محکوم به جزا گردد هر دو جزا یکی بعد دیگر بالای وی تنفیذ میشود گرچه مجموع مدت حبس از بیست سال تجاوز کند." این ماده محدودیت بیست سال محدودیت برای جرایم نامرتب و مکرر که در ماده 158 ذکر گردیده است، حذف میکند. به طور خلاصه، اصل مجازات اضافی به این دلیل قابل اعمال میباشد که متکرر جرم مسئولیت تمام مجازات اضافی در قبال جرایم مرتکب شده را به عهده دارد.

همچنان جرایم متعدد مادی به عنوان حالت مشدده به دو روش عمل میکند: تعدد مادی و اخلاقی. تعدد اخلاقی یک عمل مجرمانه واحد را با عناوین متعدد جزایی دربر میگیرد. مثال، حمله به یک شهروند برجسته می تواند هم یک توهین و هم حمله شمرده شود. با توجه به ماده 155 "هرگاه از ارتکاب فعل واحد جرایم متعدد بوجود آید مرتکب به جزای جرمی محکوم میگردد که جزای آن شدید تر باشد. در صورتیکه جزای پیش بینی شده مماثل هم باشند به یکی از آن حکم میشود."

تعدد مادی ناشی از ارتکاب انواع جرایم است. گاهی اوقات ممکن است که تمام جرایم متعدد با یک هدف در ذهن

انجام شود. در چنین حالت، طبق ماده 156 "...محکمه به جزای پیش بینی شده هر یک از جرایم حکم نموده و تنها به تنفیذ جزای شدید ترین تصریح میدارد..." "با این حال، مجازات تبعی و تکمیلی مرتبط، هنوز قابل اعمال میباشد. "هرگاه شخص مرتکب جرایم متعدد گردد و این جرایم با یکدیگر مرتبط نبوده و قبل از صدور حکم در مورد یکی از آن ها وحدت و هدفی که جرایم مذکور را باهم جمع کند موجود نباشد محکمه به جزای پیش بینی شده هر جرم حکم مینماید." (ماده 158)

برای اعمال غیر قانونی مجازات شده به حبس، کل دوره حبس از 20 سال تجاوز نمی کند مگر این که مجرم واجد شرایط تکرار کننده جرم تحت ماده 159 باشد. در ماده های دیگر، قانون جزا به عوامل دیگرشده از جمله استفاده از اسلحه در هنگام جرم، ارتکاب جرم بین ساعات غروب و طلوع آفتاب، و در گیر شدن در جرم گروهی، اشاره دارد (ماده های 431-432).

4. حالات مخففة مجازات ها

در قانون جزا آمده است که برخی از عوامل تخفیف دهنده، کاهش شدت مجازات مجرم را توجیه کرده میتواند. قانون جزا طی ماده های از 141 الی 147 به این موضوع رسیدگی میکند. برای مثال، ماده 141 میگوید که: "انگیزه شرافتمندانه"، "تحریک غیر قانونی شخص که علیه او جرم ارتکاب یافته است"، و استنباط قضایی بر اساس کلیت شرایط، سه عوامل معتبر تخفیف دهنده را تشکیل میدهد. سایر عوامل تخفیف دهنده عبارتند از تلاش متهم به محدود کردن تاثیر جرم است، که آیا متهم توسط متضرر بخشیده میشود، آیا جرم تخلف اولی متهمرا تشکیل میدهد، و اینکه آیا متهم دارای سابقه خدمات عمومی و یا خدمات قابل تحسین در نیروهای مسلح بوده یا خیر. ماده 143 اشاره می کند در مواردی که مرتکب جرم با حکم اعدام بالقوه میباشد، توسط حبس عوض شده میتواند. در حالتی جرایم قابل مجازات حبس، دوام محکومیت بطور قابل ملاحظه کاهش یافته میتواند.

اگر یک فرد، برای مثال، همسایه خود را که سالها قبل وی را مورد ضرب و حمله، توهین قرار داده بود، لت و کوب میکند، ممکن قاضی رفتار گذشته قربانی را به عنوان یک عامل کاهش دهنده مجازات به حساب آورد. به عبارت دیگر، این حمله از لحاظ حقوقی توجیه یا عذر تلقی نمیشود. با این حال، به خاطر عدالت و شفقت، ممکن است قاضی به عدم مجازات جرم حکم کند.

پرسش ها برای مباحثه

۱. مزایا و معایب یک نظریه واضح قانونی و معتبر مجازات ها، چیست؟
۲. همانطوری که در این بخش مورد بحث قرار گرفت، یکی از نتایج دامنه یا محدوده احکام الزامی، استاندارد شدن مجازات است. آیا این امر برای متهمین عادلانه است؟ به عبارت دیگر، آیا این درست است که به قضات اجازه داده شود تا مجازات را از آنچه که از نظر آنها ضروری به نظر میرسد، بیشتر یا کمتر سازد؟ آیا سیستم عامل شدت و عامل خفت امکان انعطاف پذیری مورد نیاز قضات، را میدهد؟ وی بر عکس، آیا این کار به قضات اختیار بیش از حد میدهد؟

5. بازنگری استینافی

حکم قضائی محاکم لزوماً قطعی نمیشود. قانون جزا برآن است که انواع اشتباهات در روند محکمه جزایی رخ داده میتواند. بنابراین، در جریان بررسی محکمه استیناف ضروری است تا اطمینان حاصل شود که سیستم عدالت جزایی تا حد ممکن عادلانه است. میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، که افغانستان یکی از امضا کنندگان، آن است برای بررسی استیناف به عنوان یک حق اساسی بشری قابل شده است. به طور خاص، ماده 14 (5) آمده است: "هر کس که مرتکب جرم شناخته شود، حق دارد که اعلام مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک محکمه عالی طبق قانون مورد رسیدگی واقع شود." برای حصول اطمینان از انطباق افغانستان با تعهدات معاهده ای خود و کمک در تأمین

نتایج عادلانه قضایی، حکومت افغانستان برای بازنگری فیصله های محاکم پایین تر سیستم محکمه استیناف را ایجاد کرده است. روند استیناف خواهی همچنین دارای بعضی ویژگی ها و اثرات جانبی منفی نیز است. این امر می تواند به طور چشمگیری مصارف را افزایش داده و باعث عدم قطعیت مستمر گردد. علاوه بر این، محکمه بازرسی در اغلب موارد تفاوت های ظریف قضیه را به طور قابل توجهی کمتر می داند. با این حال، در مجموع، فرایند تجدید نظر یا استئناف خواهی برای هر نظام عادلانه عدالت جزایی ضروری است.

پس از صدور حکم محکمه، هر دو حکومت و وکیل متهم، بیست روز برای استیناف خواهی وقت دارند تا تجدید نظر دوسیه و حکم محکمه را به چالش بگیرند. اگر متهم در بازداشت به سر میبرد، محکمه در طی دو ماه بعد از تاریخ صدور حکم توسط محکمه اول موضوع را به اساس درخواست استیناف مورد غور و بررسی قرار میدهد. اگر محکمه طی تجدید نظر خود در مدت 20 روز فیصله را صادر کرده نتواند، متهم باید آزاد شوند. در حالتی که متهم در بازداشت به سر نمی برد، محکمه استیناف بیشتر از 20 روز تدویر شده میتواند.

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا این عادلانه است که متهم و حکومت حق درخواست تجدید نظر برحکم محکمه را دارند؟ مصارف و فواید در ارتباط با این سیستم چه چیز میباشد؟

۲. چرا محدودیت زمانی در روند استیناف خواهی مهم است؟

ستره محکمه کشور مرجع نهایی بررسی قضایی یک قضیه میباشد. ثانوال، متهم و مدعی جرم حق دارد در طول 30 روز بعد از صدور حکم محکمه درخواست تجدید نظر به ستره محکمه کشور بپردازد. البته، تا کنون در موارد بسیار کمی از ستره محکمه کشور درخواست تجدید نظر شده. ستره محکمه کشور به اشتباهات قانونی محدود شده است. به این ترتیب، ستره محکمه کشور تنها می تواند اشتباهات فیصله محکمه اول را بازنگری، قانون مربوطه و یا سایر ناهنجاری های حقوقی مانند پذیرش شواهد، با توجه به حذف نقض مطالبات اصول محاکمات جزایی توسط حکومت، تفسیر نماید. ستره محکمه نمی تواند فاکت های مناقشه ای از جمله اشتباهات در ارزیابی حقایق و یا قابلیت اطمینان از شهود را بررسی کند. ستره محکمه دارای سه گزینه اساسی میباشد: (1) ستره محکمه ممکن است حکم محکمه درخواست تجدید نظر را در کلیت، تأیید نماید. (2) ممکن است حکم با برخی از تغییرات در استدلال را قبول، و یا (3) ممکن است، حکم لغو و یا بخشی از آن را قبول و دوسیه را به همان محکمه یا محکمه مماثل برای رسیدگی بیشتر مطابق با تصمیم ستره محکمه کشور، مسترد نماید.

6. شیوه های بدیل برای مجازات های سنتی – شیوه های جاگزین حل و فصل اختلافات

حتی در بهترین حالت خود، روند عدالت جزایی گران، نامشخص و وقت گیر بوده میتواند. شیوه های جاگزین حل و فصل اختلافات (ADR) شامل فرآیندهای حل و فصل مناقشه ای و تکنیک هایی میشود که در خارج از جریان محاکمات قضایی دولت قرار می گیرند. در حالی که این شیوه های بدیل اغلب برای اختلافات مدنی استفاده می شود، برای مسائل جرمی به ویژه کمتر جدی دارای توان بالقوه است. میانجیگری و داوری می تواند برای شرکت کنندگان حل سریع، عادلانه، و حل و فصل نسبتاً کم مصرف اختلاف را ارائه دهد، و به همین ترتیب از حجم کاری محاکم می کاهد و به آنها اجازه می دهد وقت خود را به بررسی موضوعات مهمتر و جدی تر اختصاص دهند. تجربه قبلی نشان می دهد که ارتباط متقابل مفید بین سیستم محکمه رسمی و غیر رسمی میانجی گری، در تمام کشور های در حال توسعه وجود داشته میتواند. همچنان، مشارکت می تواند ابزاری برای توانمندسازی افراد و ترویج تغییرات گسترده تر اجتماعی ارائه دهد.

عکس العمل عموم مردم در بسیاری از کشورها در برابر ADR نه تنها گسترده و مثبت بود، بلکه قضات هم با قدرت برابر با صحنه گذاشتن بر میانجیگری و در اغلب موارد ارجاع قضایای محاکمات به میانجیگری جماعتی، پاسخ داده است. در جوامع مانند افغانستان، که در آن بافت اجتماعی به شدت به سردی گرائیده است، حل و فصل

سریع، مشروع، ارزان و مؤثر اختلافات برای ترمیم روابط و تعمیم عدالت اجتماعی، به ویژه برای افراد محروم که همه آنها اکثراً سیستم محاکم رسمی را غیر قابل دسترسی و یا خصمانه میابند، بسیار حیاتی است.

مطالعه همه جانبه توسط بانک انکشافی آسیا نتایج امیدوار کننده ای را برای ADR در تعداد زیاد از کشورهای در حال توسعه و توسعه یافته در بر داشته است. مورد ذیل نتایج به دست آمده از مطالعه در بنگلادیش بیان میکند. توجه داشته باشید که این نتایج ADR مدنی، به عنوان دوسیه های جزایی تقریباً همیشه در سیستم محاکماتی حل و فصل شده است. در مورد خاصی از افغانستان، که در آن، منابع کمیاب و زیرساخت های حکومت در حال محدود شدن است، مهم است تا نقش بالقوه ADR در سیستم رسمی جزایی مورد تأکید قرار بگیرد.

شیوه های جایگزین حل و فصل منازعات در بنگلادیش

بنگلادیش یک مورد جامعه مدنی که در صدد ایجاد یک شیوه بدیل براب حل اختلافات خارج از محاکم که در اصلاح مجرم دارای نقش تکمیلی است را ارائه نموده است. بسیاری از سازمان های غیر حکومتی بنگلادیش به طور جدی بر میانجیگری محلی تکیه می کنند. آنها از شیوه شالیش (shalish) که یکی از انواع سنتی از میانجی گری است، برای رسیدگی به اختلافات خانوادگی، مسائل مربوط به زمین، و دیگر مشکلات محلی کار میگیرند. مطالعات انجام شده در بنگلادیش نشاندهنده منطق و ماهیت این روش میباشد: دولت از طریق گسترش محدودیت های قضایی و عدلی، برای بهبود روش های حل و فصل اختلافات مبتنی بر کیفیت و قابلیت دسترسی، بهره میبرد. در مواجهه با مشکلات مختلف در دسترسی به محاکم رسمی، مکانیزم های بدیل رونما گردیده است. روش جدید حل و فصل اختلافات، دارای مزایای بسیاری هستند که مهم ترین آن عبارتند از غیررسمی بودن، سرعت، نبود پشتوانه، صرفه جویی، محرمانه، هماهنگی، و دسترسی سهل.

در حال حاضر، چنان به نظر میرسد که سازمان های غیر حکومتی مؤثر ترین روش بدیل حل و فصل اختلافات شمرده میشود که به میانجی گری محلی کمک میکند و به معنی فاصله گرفتن قطعی از فرآیندهای قضایی و shalish سنتی است. این روند ارتباط بین احزاب را تشویق می کند، شناسایی مناطق مناقشه و اختلافات را تسهیل و برای رسیدن به حل و فصل به طرفین مناقشه کمک میکند. به این ترتیب، وساطت اجباری نبوده، بلکه وسیله ای داوطلبانه است که توسط آن طرفین می توانند به توافق برسند. با تشویق طرفین به بحث در مورد مشکلات خود و برای رسیدن به یک مصالحه، وساطت از عدم سازش یک جانبه بودن که در اقدامات حقوقی ذاتی هستند، اجتناب میورزد.¹³

7. اصل ممنوعیت مجازات مضاعف

حالا بیایید تصور کنیم که آصف متهم به سرقت بعضی از جواهرات با ارزش بوده است. او را به محکمه آورده احضار کرده است. پس از یک جریان جامع و عادلانه محاکمه، او عمدتاً به دلیل عدم وجود شواهد کافی تبرئه می شود. حکم "مقصر نبودن" نهایی شده و روند استیناف خواهی آن در جریان است. یک ماه بعد، شواهد بسیار روشن اثبات ارتکاب جرم آصف که قبلاً از آن تبرئه شده، پیدا میشود. در این وضعیت چه باید انجام داد؟ آصف آشکارا مرتکب یک عمل شده که سزاوار مجازات شدید میباشد. در همین حال، روند قضایی خاتمه یافته و حکم نهایی میشود.

در حالی که ممکن نتیجه برای شما رضایت بخش نباشد، آصف به احتمال زیاد از مجازات فرار خواهد کرد - حداقل برای جرمی که در ابتدا به او متهم و بعد تبرئه شده است. چرا؟ از آنجا نیکه دولت افغانستان مانند بسیاری از کشورهای جهان، ممنوعیت در برابر مجازات مضاعف را به رسمیت می شناسد. ممنوعیت در معرض مجازات مضاعف بر این فرضیه استوار است که هیچ کس نباید به خاطر عین جرم بیش از یک بار متهم و مجازات شود.

¹³ Asian Development Bank, Law and Policy Reform at the Asian Development Bank, Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction, (2000).

همچنان این ممنوعیت میبندارد که در برخی از مقاطع روند قضایی باید پایان یابد، حتی اگر نتیجه ای آن به اندازه ای که باید میبود، کامل هم نباشد.

منطق این ممنوعیت ساده است: اگر متهم محاکمه و تبرئه شده و جریان استیناف خاتمه یافته است، دولت حق اتهام و محاکمه او را ندارد. متهم ساختن کسی به ارتکاب جرم، میتواند زندگی او را مختل سازد باعث مشقت های جدی اقتصادی و شخصی شود، زندگی و ملکیت شخص او را در معرض خطر قرار دهد. بنابراین مناسب است که دولت فرصت تنها یک بار محکوم کردن متهم را داشته باشد. اقدام فراتر از آن، روند محاکمه را ناعادلانه میسازد؛ دعوای هیچ قضیه نهایی نمیشود، و افرادی که قبلاً به ارتکاب جرایم متهم شده، در ترس مداوم اتهام همان جرم برای بار دوم و سوم تا زمانی که احساس مصونیت نکنند، زندگی خواهند کرد.

با این حال، این اصل بطور واضح در قانون اساسی بیان نشده؛ اصل ممنوعیت مجازات مضاعف توسط حکومت افغانستان، تعهد الزام آور آن به رعایت میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) میباشد. ماده 14 (7) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی به صراحت در معرض مجازات مضاعف قرار گرفتن را ممنوع قرار میدهد و می افزاید: "هیچ کس را نمیتوان برای جرمی که به علت اتهام آن به موجب حکم قطعی صادره طبق قانون اجراءات جزایی هر کشوری محکوم و یا تبرئه شده، مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد."

قانون جزا همچنین ویژگی های برخی از ممنوعیت های مربوط به خرید و فروش قضاوت محاکم خارجی را در ماده های 19 و 20، بیان میدارد. با این حال، قابل ذکر است که ماده 6 میگوید که محاکم باز هم یک فرد را به برگرداندن "اموال تصاحب کرده از طریق جرم" را به صاحب آن (در صورتی فقدان اموالی اصل، مجرم باید به عوض آن اموال دارای ارزش معادل را برگرداند) و ادار ساخته میتوانند. قانون جزا نیز تصریح می کند که "[الف] شخصی که در نتیجه ارتکاب جرم ضرری را وارد میسازد، باید به جبران خسارت وارده محکوم شود." قابل دقت است که آیا احکام این قانون جزا از ناتوانی تطبیق عدالت توسط محکمه های خارجی جلوگیری میکند و یا قطعیت احکام محاکم خارجی را تضعیف میسازد؟ آیا تمام احکام محاکم خارجی باید یکسان پنداشته شود؟ برخورد محاکم خارجی بر سر موارد اختلاف، با احکام محاکم افغانستان باید چگونه باشد؟

یک یادآوری محتاطانه اخیر؛ حتی در سناریوی طرح ریزی شده در بالا، آصف نمیتواند کاملاً از مجازات فرار کند. هر گونه جرایمی که از آن به بعد حادث میگردد به نور آمد و یا در ابتدا محکوم نشده باشند، به احتمال زیاد هنوز هم موضوع محاکمه و مجازات بالقوه میباشد. بنابراین، اگر آصف در ابتدا به تخطی متهم نشده بود و سپس خارنوال تصمیم اتهام او را میگیرد، مجرم به احتمال قوی هنوز هم به خاطر همان جرم مجازات شده میتواند (هر چند نه به خاطر سرقتی که در ابتدا به او متهم شده بود).

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا این درست است که فرد مجرم باید از مجازات صرفاً به این دلیل معاف شود که به خاطر آن در محکمه قبلی تبرئه شده بود؟

۲. را اصل منع مجازات مضاعف مهم است؟ مزایا و نواقص مرتبط آن چه هست؟

II. جزاهای اصلی و تبعی

آیا این منصفانه است که مفاد خاصی از قانون صرف بر اساس حکم غیابی محکمه اعمال شود؟ در حالی که مجازات اصلی مندرج در قانون (هر چند جزا یا حکم دقیق همانطور که در بالا مورد بحث ممکن است متفاوت باشد)، مجرمین محکوم شده نیز ممکن است مشمول مجازات تبعی شوند. با توجه به قانون جزا ماده 112، "مجازات تبعی عبارت از مجازاتی است که بالای محکوم علیه به حکم قانون بدون اینکه در حکم محکمه تصریح گردد تطبیق میشود". منطق

حکم یاد شده در این است که هر کسی که مرتکب عمل خاص گردد سزاوار مجازات های مرتبط تبعی نیز میشود. چرا تدوین کنندگان قانون جزا می خواهند محروم ساختن از برخی از حقوق را اجباری سازند؟

شاید مهم ترین مجازات تبعی طالب آن باشد افرادی که به " حبس دوام یا حبس طویل بیش از ده سال محکوم میگردند...از حقوق بسیار مهم دیگر مندرج قانون جزا نیز محروم میگردند. حقوق تعلیقی تحت ماده 113، عبارتند از:

۱. مأموریت دولت.
۲. خدمت در اردو.
۳. عضویت پارلمان، شاروالی ها، جرگه های ولایتی و محلی.
۴. سهمگیری در انتخابات به حیث رأی دهنده.
۵. استعمال عناوین و تعلیق نشانهای دولتی اعم از داخلی و خارجی حکومتی .
۶. عضویت در هیئت مدیره شرکت ها و بانک ها .
۷. وصایت و قیمومیت و وکالت در معاملات و دعاوی.
۸. اقدام به شهادت در عقود و معاملات در مدت محکومیت.
۹. انعقاد قرارداد عقد قرارداد با دوایر دولتی و یا کسب امتیاز از طرف دولت.
۱۰. صاحب امتیاز، مدیر مسئول، ریاست هیأت تحریر مجلات و روزنامه ها.
۱۱. اداره اموال و املاک در مدت محکومیت با استثنای وقف و وصیت.

اگر حکم به حبس مدت کافی (ده سال) دوام یابد ، این مقررات بدون در نظر داشت حالت فردی متهم ، اعمال می شود. با این حال، به اجازه قاضی، " محرومیت از اداره و تصرف در اموال در حالت ضرورت به اجازه محکمه موقتاً مرفوع شده میتواند." (ماده 1/114). آیا این احکام ماهیت اجباری خطر محروم شدن از حقوق را کاهش میدهد؟ یا این یک قرار معقولی است که بر درک تدوین کنندگان قانون جزا بنا یافته یعنی اینکه آنها به دقت نمی توانند پیش بینی کنند که آیا شرایط تخفیف دهنده ممنوعیت را مرفوع ساخته میتواند یا خیر؟ آیا این بدان معنی است که تنها محدودیت مربوط اموال، بطور آنی مرفوع شده میتواند.

قانون جزا نیز مقرر میدارد که ملکیت هنوز هم ممکن است در برخی موارد از طریق یک فرایند نیابتی توسط افراد محکوم، اداره شود. بنابراین، مواد 115 و 116 جزئیات بیشتر را در مورد چگونگی عملکردچنین سیستم ارائه می کند.

III. جزا های تکمیلی

مجازات تکمیلی برای فرد محکوم با توجه به قانون جزا تجویز می شود. ماده 117 قانون جزا توضیح می دهد: "مجازات تکمیلی عبارتند از: 1) محرومیت از بعضی حقوق و امتیازات 2) مصادره. 3) نشرحکم" برعکس مجازات اصلی و تبعی، قاضی در باره تجویز یا عدم تجویز مجازات تکمیلی اختیار دارد.

علاوه بر این، مجازات تکمیلی دارای مدت محدود میباشد. تحت شرایط ماده 118، که گسترش ممنوعیت را در ماده 113 که در بالا بحث شد، بیان میکند می افزاید که شخصی که تابع حبس مدت قابل توجهی باشد از بعضی حقوق و امتیازات مندرج فقره های 1 – 11 ماده 118 برای حد اقل یک سال ولی حد اکثر سه سال توسط محکمه محروم شده میتواند.

همه این نقش ها شامل موقعیت های مهم اعتماد عمومی و یا خصوصی و اقتدار است. ممنوعیت ها طبق قانون جزا بر این مفکوره بنا یافته فردی که مجرمیت جدی را به نمایش گذاشته اعتماد را حداقل به طور مؤقت از دست میدهد، ، در برخی از نقش های معین، حتی اگر آن شخص اعم از زن و مرد حبس خود را به طور کامل سپری کرده باشد.

ماده 119 اطلاعات بیشتر را در مورد مصادره به عنوان یک مجازات تکمیلی، فراهم می کند. مصادره " اشیائی که

از ارتکاب جرم به دست آمده یا در ارتکاب آن استعمال گردیده " مجاز است، حتی اگر در اصل متن قانون جزا یا در جای دیگر تصریح هم نشده باشد، به شرطیکه مصادره " به پیوجه حقوق غیر را که صاحب حسن نیت باشد اخلال نمی نماید. " قانون جزا تلاش دارد تا اطمینان حاصل شود که مجرمین کالا را از طرق غیر قانونی، بدست نه آورده باشند، و یا از آنها برای ادامهٔ عمل جرمی دیگر به دلیل نقاط ضعف در قانون جزا، استفاده به عمل نه آورند.

بالاخره، نشر ممکن است به عنوان مجازات تکمیلی عمل کند. پس از صدور حکم نهایی، ممکن است قاضی و یا وکیل درخواست نشر حکم نماید (ماده 120). حق انتشار محدود است. در جرایمی مانند توهین، سوء استفاده، و افترا، محکوم باید به انتشار حکم غرض جلوگیری از جرمی که باعث ضرر بیشتر میشود، توافق نماید. نشر به حیث یک نیروی بازدارنده فعالیت های جرمی عمل میکند. علاوه بر این، نشر ممکن است نقش مهمی را در امنیت عمومی از طریق اطلاع رسانی عامه در مورد رفتار مجرمانه افراد، بازی کند.

در همه موارد، محکمه مربوطه، با در نظر داشت ماهیت جرم در تعیین چگونگی مجازات تکمیلی دارای اختیار قابل توجه است. بنابراین، تمام مجازات تکمیلی اختیاری هستند و نظر به شرایط فردی از هم متفاوت میباشند، در حالی که مجازات اصلی و تبعی الزامی میباشند.

پرسش ها برای مباحثه

۱. در باره هزاران راه که مجرمان به مجازات محکوم می شوند فکر کنید. چه اتفاقی خواهد افتاد اگر محکمه از قوانین مطلقاً یکسان در برابر همه افراد، استفاده کنند؟ چه میشود اگر قضات صرف به اساس لزوم دید خود مستقل از الزامات قانون جزا، متهمین را مجازات کنند؟ چگونه این رویکرد نا متعادل حقوق اساسی متهمین را متأثر میسازد؟ چگونه میتوان یک تعادل کاری را بین یکنواختی و صلاحدید را تأمین نمود؟

۲. با کارگرفتن کدام مراحل می توان اطمینان حاصل شود تا وکلا و قضات به قانون جزا و سایر قوانین مربوطه احترام و از آنها پیروی نمایند و در ضمن آن استقلال لازم برای اطمینان از تناسب جرم با مجازات تأمین گردد؟

IV. سیستم عدالت غیر رسمی

در حالی که این فصل بر مجازات تحت نظام حقوقی رسمی تمرکز دارد، افغانستان یک جامعه تعریف شده توسط کثرت گرایی (پلورالیسم) حقوقی است. علاوه بر قوانین رسمی نوشته شده، افغانستان همچنان دارای سلسله قوی از قواعد غیر رسمی (عرفی)، و اسلامی است. نهادهای غیررسمی، به ویژه شورا و جرگه، نقش حیاتی در اداره عدلی بازی میکنند. تخمین منابع غیر رسمی نشان می دهد که الی 90 درصد از اختلافات به عوض سیستم قضایی دولت، از طریق وسایل دیگر حل و فصل میگردد. سیستم رسمی در طی چندین دهه جنگ از بین رفته و سیستم غیر رسمی به نیاز مجرم مردم برای حل و فصل منازعات مردم رسیدگی میکند. برای بسیاری از افغان ها، سیستم غیر رسمی در اغلب موارد تنها راهی قابل دسترسی، حل و فصل اختلاف است. عرف محلی، سنت و عمل به شعائر دینی، نهادهای غیر رسمی هستند که مدت ها قبل از سیستم رسمی در افغانستان وجود داشته است.

شورا (که در عربی به معنای مشوره است)، شوراهای محلی، اعم از مذهبی یا غیر مذهبی، است که معمولاً برای حل و فصل اختلافات، یا تصمیم گیری مسائل مربوط به حکومتداری و یا مدیریت منابع معین بطور موقت تشکیل میشود. سه نوع اصلی شورا عبارتند از: شورای علما (علمای اسلامی)، شورای بزرگان، و یا شورای قوماندانان (فرماندهان) محلی. جرگه ها به شورا شباهت دارد و در میان قبایل پشتون عمومیت بیشتر دارد. جرگه مجمع بزرگان و رهبران دیگر است که در یک دایره بزرگ غرض حل و فصل اختلافات و یا تصمیم گیری جمعی درباره یک موضوع مهم محلی گرد هم می آیند. این نهادهای غیر رسمی قوانین مدنی یا جزایی افغانستان را اجرا نمی نمایند، بلکه ترکیبی از قوانین اسلامی، قانون عرفی قبیله ای، و خرد جمعی از بزرگان را به معرض اجرا قرار میدهد.

"غیررسمی" را نباید با "ساده" و یا "غیر اصولی یا بی مسلکی" خلط کرد. در حالی که سیستم عدلی محلی بر عرف

شفاهی و نه قوانین نوشته تکیه دارد، روند های محلی اغلب منعکس کننده درجه بالایی از پیشرفت میباشد. این سازگاری در فرآیندهای تصمیم گیری سیستم های محلی و نیز ساختار این سیستم، قابل رویت است. در جرگه معمولی، برای مثال، تصمیم گیری با توجه به درک خوبی از اخلاق و عدالت (مانند پشتونولی)، توسعه یافته است. در برخی موارد، سیستمی نهادینه شده وجود دارد که بر اساس آن استیناف خواهی در تصمیمات جرگه به یک گروه بالاتر از بزرگان، صورت گرفته میتواند. بنابراین، سیستم های فتوا دهنده محلی افغانستان بسیاری از "تشریفات" سیستم حقوقی مدون را در خود جای میدهد، و به حیث نهاد اعمال قانون عرفی به حساب می آید. و در حالی که ممکن قانون دانان به نتایج حاصل شده از سیستم های محلی صدور فتوا موافق نباشند (یک انتقاد عمده در آن به شیوه ای برخورد با زنان است)، حذف سیستم های محلی بمثابة سیستم های پس مانده، امری نادرست و زیان آور خواهد بود. غیر آن، این نوع عدالت غیر رسمی هنوز هم بر زندگی روزمره اکثر افغان ها، به خصوص در مناطق خارج از شهرهای بزرگ، حاکم است. با توجه به چالش های در برابر تطبیق سیستم قانونی رسمی و وضعیت اسفناک حرفه عدلی، به نظر می رسد که سیستم غیر رسمی در قسمت حل بسیاری اختلاف از جمله قضایای جزایی که در آن سلاحه دولت برای چند دهه متمادی در پی استقرار اقتدار انحصاری خود است، تفوق دارد.¹⁴

سیستم غیر رسمی فراهم کننده برخی از مزایای بسیار واقعی می باشد. در مناطقی که در آن محکمه اولیه یک بار سنگین قضایا دارد و در آن قضات به اندازه کافی وجود ندارد، این فرآیند های بدیل می تواند جریان حل و فصل اختلافات را به شیوه ای که برای هر دو طرف قابل قبول باشد و هماهنگی اجتماعی را حفظ نماید، سرعت ببخشد. در برخی از شهرهای کوچک محکمه ابتدایه هنوز هم فعال نیست، بنابراین روند بدیل برای افراد تنها راهی است برای حل و فصل اختلافات دوامدار. تعداد زیادی از شهروندان افغانستان، به ویژه در مناطق روستایی، برای حل و فصل اختلافات خود به شورا یا جرگه مراجعه میکنند زیرا از نظر آنها به مقایسه سیستم دولتی این نهاد ها بیشتر عادلانه، کارآمد، و قابل دسترس میباشد و از ارزش های محلی آگاه است. فساد، عدم دسترسی، و واکنش آهسته، سه شکایت معمول در مورد نظام قضایی رسمی است. در نهایت، این روند ها محلی محوراند و به صورت جمعی در حل و فصل اختلافات کمک میکنند. مبالغه کردن در ارزش هارمونی یا هماهنگی جمعی در یک سر زمین جنگ زده در طول چند دهه، به ویژه در مناطق روستایی که در آن افراد برای امرار معاش روزانه خود به شدت به همسایگان وابسته هستند، دشوار است.

اتکاء به سیستم غیر رسمی همچنین برخی از اثرات جانبی منفی قابل توجهی نیز همراه خود دارد. نهادهای غیررسمی در محاکم سنتی از مصونیت طرز العمل، یکسان بودن و شیوه نظارت (دست کم به لحاظ نظری) بی بهره هستند. آنها همچنان گاهی هم از عدم شفافیت رنج می برند. حتی بیشتر نگران کننده تر این است، که در سال 2004 پوهنتون تافتز طی مطالعه در یافته است که "در برخی از مناطق روستایی افغانستان گروه های سیاسی مسلح، فرماندهان، و شبه نظامیان بطور استراتژیکی سیستم های عرفی عدالت را مورد هدف قرار داده است و در تلاش اعمال کنترل بر مردم محلی میباشد" - که در اغلب موارد با موفقیت همراه بوده است. در حالی که ما از نظر سنجی جامع راجع به فعال بودن سیستم غیررسمی در پنج سال گذشته اطلاع نداریم، با بدتر شدن دوامدار اوضاع امنیتی در طول پنج سال گذشته، دلایل کاهش کنترل جناح های مسلح کم وجود دارند. در واقع، خطر دلایلی بیشتر شدن آن، وجود دارد.

در حالی که سیستم غیر رسمی نقش مهمی در تداوم و حفظ ظریف بافت اجتماعی افغانستان در طی چندین دهه جنگ بازی کرده است خشونت در سیستم رسمی یک عارضه پنداشته میشود. به عبارت دیگر، کوشش گروه های مسلح در تلاش برای توافق سیستم غیر رسمی، موضع تازه نیست. طالبان نهاد نماینده گی سنتی جرگه (حداقل برای افغانهای مرد) را بابر داشت خود از نظام شورا، هدف قرار دادند. این تغییر بخشی از یک تغییر مرتبط بود که در آن تطبیق قانون عرفی توسط روحانیون محافظه کار که اغلب در پاکستان آموزش دیده بودند، محدود گردید، و قبلاً طالبان ممنوعیت یکسان در استفاده از قانون عرفی به اجرا در آورده بود.

14 پشتونولی مجموعه قوانین عرفی غیر مدون است که قبل از اسلام وجد داشتند و بسیاری قبایل در افغانستان و پاکستان آنها را مراعات و پیروی مینمایند.

با وجود حمایت های ظاهری توسط قوانین بین المللی، قانون اساسی، قانون اسلامی، و مفاد مختلف قوانین جزایی افغانستان، هنوز هم بسیاری از سیستم های محلی زنان را از حمایت مساویانه قانونی محروم میسازند. در حالی که خشونت و سوء استفاده از زنان تحت رژیم طالبان به حد بالای خود رسیده بود، زنان اغلب قربانیان سوء استفاده در طول تاریخ اخیر افغانستان بوده است. با وجود نقض مداوم، وضعیت کنونی حقوق زنان در اکثریت قریب به اتفاق این کشور بهبود یافته است. همان طور که شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد خاطر نشان میسازد، "زنان پیشرفت های مهم در عرصه های آموزش، اشتغال و مشارکت سیاسی کرده است." با این وجود، آنها همچنان به مقابله با قوانین تبعیض آمیز، نگرش ها و رویه ها ادامه می دهند. "زنان از نظر قوانین عرفی از سوء استفاده سیستماتیک رنج میبرند و این امر از جمله قوی ترین دلایل به نفع محکمه رسمی است. در عین زمان، شواهد نشان می دهد که زنان همچنان بطور سیستماتیک در نظام قضایی رسمی نیز با تبعیض (هر چند به شدت کمتر) روبرو هستند.

به سطح بسیار عام، شیوع و محبوبیت نظام قضایی غیر رسمی برای تلاش دولت سازی در افغانستان تا به حال قطعاً پیامدهای منفی را در بر داشته است. توانایی تکیه زن به سیستم غیر رسمی، با وجود مزایای بسیار آشکار آن، مانع از تلاش برای دولت سازی کارا در خارج از مراکز جمعیتی شده است. همانطوری که توماس بارفیلد میگوید: "مردم افغانستان به سیستم عدلی دولت مخالف باقی مانده است، که از نظر آنها به طرف حاکمیت قانون کمتر گسترش یافته و بیشتر تحمیل اعمال دولت است." به این ترتیب تلاش های دولت سازی بیشتر به این موانع مواجه اند که اکثریت افغانها دولت و نظام حقوقی را با فساد گسترده و سوء استفاده از قدرت یکی میدانند.

پرداختن به این معضل به شیوه ای که نگرانی های هر دو سیستم یعنی دولتی و محلی را برآورده سازد، یک مشکل عمده را تشکیل میدهد. یکی از راه حل های ممکن پذیرفتن اصول سیستم بدیل، میانجیگری و همکاری در سیستم های دولتی، خواهد بود. یکی دیگر از راه حل های ممکن به "رسمی ساختن" سیستم های محلی از طریق تصریح آنها در قوانین وضعی، اصلاح برخورد آنها در برابر زنان، و دادن صلاحیت های لازم برای حل و فصل اختلافات معین، باشد.

بسیاری دیگر از روش های دیگر برای همگرایی یا ادغام این دو سیستم پیشنهاد شده است، اما برای همه طرح ها، پیشرفت اندکی به سمت یکپارچه سازی آنها حاصل شده است. تداوم موجودیت دو سیستم موازی و با در نظر گرفتن محاکم اسلامی مجزا از سیستم دولتی، سه سیستم یک پرابلم جاری است و مشکلی است که بدون تعهد جدی تمام طرفین دخیل، حل و فصل شود. به طور کلی، اختلافات بین سیستم های مختلف میسراند که سیستم قضایی در افغانستان، در نوسان و مبهم باقی می ماند.

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا مزایای سیستم دوگانه عدلی، مصارف را سنگین تر میسازد؟ بهترین روش برای آشنی دادن سیستم های واگرا، چیست؟
۲. آیا راهی برای افزایش حمایت رویه یا طرز العمل وجود دارد که به نفع شرکت کنندگان باشد و اطمینان حاصل شود که در سیستم غیر رسمی با همه افراد برخورد یکسان صورت میگیرد و احترام به هنجارهای محلی هم حفظ گردد؟ چه اصلاحاتی را، در صورتی لزوم، شما برای بهبود تطبیق سیستم قضایی غیررسمی پیشنهاد میکنید؟

نتیجه گیری

در این فصل، ما جنبه های مختلف مجازات در سیستم عدالت جزایی در افغانستان را مورد بحث قرار دادیم. به طور خاص، ما سه نوع مجازات را تحت پوشش قرار دادیم: اصلی، تبعی، و تکمیلی. شما با برخی از مهم ترین شرایط تشدید کننده و تخفیف دهنده و این ایده که مجازات باید متناسب با جرمی مرتکب شده باشد، آشنایی حاصل کردید. علاوه بر این، این فصل مقدمه روند استیناف خواهی را معرفی کرد. آگاهی از این عرصه ها، پس منظر های بسیار

مهم برای بحث آینده از جرایم خاص را ارائه می کنند. مهتر از همه، شما ابزار های مورد نیاز برای بررسی انتقادی مجازات تخلفات قانونی در افغانستان، و همچنین بهبود بالقوه سیستم، حاصل کردید.

منابع و مأخذ معلوماتی

Afghanistan Independent Human Rights Commission & the United Nations Children's Fund, "Justice for Children: The Situation of Children in Conflict with the Law in Afghanistan," 2008, <www.aihrc.org/ac/juvenile_detention_eng.pdf>

Afghanistan Justice Sector Support Program, "Afghanistan Case System Management," (2009).

Afghanistan Justice Sector Support Program, "Afghanistan's Criminal Justice System," May 21, 2007.

Afghanistan Legal Documents Exchange Center (available at <http://www.afghanistantranslation.com/>).

Official Website of the Ministry of Justice (available at <http://www.moj.gov.af/>).

Faiz Ahmed, Judicial Reform in Afghanistan, 29 Hastings Int'l & Comp. Law Review 93.

Asian Development Bank. "Law and Policy Reform at the Asian Development Bank, Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction. Manila: Asian Development Bank," (2000).

Thomas Barfield, Neamat Nojumi, and J Alexander Their, The Clash of Two Goods: State and Non-State Dispute Resolution in Afghanistan, United States Institute of Peace, November 2006.

Thomas Barfield, "Culture and Custom in Nation-Building: Law in Afghanistan," Maine Law Review, Vol. 60, 2008, 351.

Alexander K. Bernard et al, An Introduction to the Law of Afghanistan, (2008).

The Customary Laws of Afghanistan, The International Legal Foundation (available at <http://www.theilf.org/Customary%20Laws.pdf>).

Nusrat Chowdury, "Constrained Spaces for Islamic Feminism: Women's Rights and the 2004 Constitution of Afghanistan," Yale Journal of Law and Feminism; vol. 19, 2007, 155 .

Mark A. Drumbi, "Rights, Culture, and Crime: The Role of Rule of Law for the Women of Afghanistan," Columbia Journal of Transnational Law, vol. 42, 2004, 354.

Marcus Dubber and Mark Kelman, American Criminal Law, Foundation Press 2005.

Hossein Gholami, Basics of Afghan Law and Criminal Justice, <www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/RegionaleSchwerpunkte/AfghanistanZentralasien/Downloads/Polizei-Legal-Manual.pdf>

Hesham Nasr, "Lectures on Penal Law Part I: Introduction to the Penal Law",

Neamat Nojumi, Dyan Mazurana, and Elizabeth Stites, Afghanistan's Systems of Justice: Formal Traditional, and Customary, 2004.

Nagaty Sanad, The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Shari'a, University of Illinois-Chicago 1991.

Richard G. Singer and John Q La Fond, Criminal Law Examples and Explanation: Fourth Edition, (2007).

United Nations Human Rights Council, Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commissioner and Secretary General, Jan. 16, 2009.

United States Department of State, Afghanistan Justice Sector Support Program, Briefing Report, May 21, 2007.

United States Department of State, Afghanistan Justice Sector Support Program, Briefing Report, Oct. 10, 2007.

USAID, Afghanistan Rule of Law Project, Field Study of Informal and Customary Justice in Afghanistan, April 2005.

Wilson, et al., Restorative Justice Innovations in Canada, Behav. Sci. Law 20: 363-380 (2002).

Franklin E. Zimring and Gordon J. Hawkins, Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime (1995).

The Constitution of Afghanistan, January 3, 2004, < <http://www.afghanistantranslation.com>.>

The Juvenile Code of Afghanistan, April 11, 2005,
<<http://www.juvenilejusticepanel.org/resources/?act=res&id=AfghJuvenileCodeUnoffTrans11Apr05>>

The Penal Code of Afghanistan, October 7, 1976.

فصل پنجم: جرایم اصلی در حقوق جزای افغانستان



Goran Tomasevic/Reuters

۱. مقدمه

فرض کنید که شما حین گوش دادن به لکچر، مصروف یادداشت گرفتن در کتابچه خود هستید، در این اثنا ناگهان پروفیسور حرف خود را قطع کرده و از شما میخواهد اتاق را ترک نمایید در مقابل شما از استاد می پرسید که چرا باید اتاق را ترک کنید؟ در پاسخ استاد میگوید که اجازه نمی دهد تا محصلین حین سخنرانی وی یادداشت ها را بنویسند و اینکه مجازات برای انجام دادن این کار، اخراج از صنف درسی است، شما خاطر نشان میسازید که یک هفته میشود از لکچر استاد در صنف درسی یادداشت میگیرید، اما استاد پاسخ میدهد که او این قانون جدید را به تازگی اعلام کرده است و مجازات شما باعث تنبیه صنف خواهد شد، آیا این عمل استاد منصفانه است؟

حالا فرض کنید که یکی از افرادی در اجتماع تان مرتکب قتل وحشیانه در تحت شرایط مشابه با وضعیت فوق الذکر میگردد، طبیعی است که برای محاکمه متهم، توجّهات مردم فوق العاده زیاد است. بخشی از رسیدگی به این جرم بر اساس قوانین قابل اجراء در قسمت جرم قتل حل و فصل گردیده که از نظر عامه بیش از حد ملایم محسوب میشود، لذا مردم به غرض تصویب یک قانون جدید که بر اساس آن جزای زندان برای مدعی علیه طولانی تر از حکم نافذ در زمان ارتکاب جرم پیش بینی شده است، در قوه مقننه لابی میکنند. آیا اعمال چنین قانون که بعد از ارتکاب جرم پیشنهاد گردیده بالای جرم یاد شده مشروع است؟

با توجه به اصول عمومی حقوق جزاء نه عملکرد یا رفتار استاد و نه تطبیق قانون جدید بالای جرایم قدیمی عادلانه است. مشخصا هر دوی این حالات اصل قانونیت جرایم و مجازات ها را نقض میکنند. در این فصل با یک بحث کوتاه از قانونیت و شرایط آن و همچنین مفهوم مرتبط به تفسیر قانونی آغاز میشود. با هم یکجا منشأ قانون معتبر (کی آنرا ایجاد کرده است؟ کی آنرا تعریف و تفسیر میکند؟) و چگونگی بررسی این مسائل در افغانستان را مورد مطالعه قرار میدهم.

پس از مقدمه این فصل به منابع حقوق جزا برمیگردد که دو منبع اصلی در قانون جزاء افغانستان وجود دارد، منبع اول آن حقوق اسلام است و منبع دوم قانون وضعی جزای افغانستان است که در قانون جزا و سایر قوانین مدون تجسم یافته است. این دو رشته در تعامل مهم و پیچیده قرار دارد و رابطه آنها تأثیر متقابل بالای همدیگر دارد زیرا هر دو بسیاری از جرایم را تعریف و مجازات میکند که در باره آنها ما بعداً بحث خواهیم کرد.

بخش های بعدی به بررسی دقیق جرایم اساسی اختصاص داده شده است. اول: ما به بررسی تأثیر حقوق اسلام و جرایمی که توسط آموزه های آن، از جمله حدود، قصاص و تعزیر تعریف و تشخیص شده است میپردازیم. پس از آن بخش اعظم این فصل به حقوق طوریکه در قانون جزا و سایر قوانین مدون پیشبینی شده است، میپردازد. ما جرایم علیه نظام (رشوه و فساد، کشت و قاچاق مواد مخدر، تأمین مالی تروریسم، پول شویی) جنایت علیه اشخاص (قتل، ضرب و جرح، سرقت، آدم ربایی و تجاوز جنسی) و جرایم علیه اموال (اختلاس، سرقت، دزدی و تقلب) را بررسی خواهیم کرد. بالاخره، ما به طور مختصر چگونگی مقابله مدعی علیه را در برابر اتهامات تخلف از طریق وکلای مدافع بررسی میکنیم.

هدف این فصل را معرفی مهم ترین قوانین مدون یا قوانین موضوعه، عناصر و کاربرد آنها در افغانستان تشکیل میدهد. با ختم این فصل شما باید از مشکلات عمده سیستم عدالت جزایی در افغانستان باخبر شده و قادر به شناسایی جرایم عمده و گسترده شده و هم برای پاسخ به سوالات مهم در مورد تهیه پیش نویس و استفاده از قوانین مشخص، آماده گی داشته باشید.

1. اصل قانونیت جرایم و مجازات ها

در هر دو حالات که فوقا ذکر گردید یعنی اخراج از صنف و یا افزایش مجازات رفتار های گذشته، اصل قانونیت یا قانونیت عمل یاد شده است. قانونیت به معنای حصول اطمینان از اینکه تمام قوانین دارای وضاحت و قابل تحقیق بوده و افزایش مجازات را به ماقبل ارجاع نمی دهد. به طور خاص، قانونیت قدرت عمل خودسرانه دولت را در رسیدن به اهداف مغایر احکام قانون اساسی محدود میسازد. با آنکه این موضوع در فصل اول کتاب مورد بحث قرار گرفت،

با آنهم مهم است تا از مفهوم قانونیت که بحث ما را به هر کدام از جرایم اصلی رهنمایی میکند، در این جا نیز یادآوری شود.

در زمینه حقوق جزا، اصل قانونیت شامل چند عنصر مختلف است، این عناصر مشترکا این اطمینان را میدهد که هیچ فردی را نمی توان متهم به جرم و یا مجازات کرد مگر اینکه یک متن قانونی به طور خاص عمل مورد نظر را جرم شناخته و مجازات آنرا مشخص ساخته باشد. قانونیت همچنین به این معنی است که یک قاضی یک متهم را مجازات نخواهد کرد مگر اینکه شواهد قانونی مورد نیاز وجود داشته باشد.

عناصر مختلف به معنای تأمین حق اتباع به آگاهی عادلانه میباشد. با آگاهی یا اطلاع افراد می توانند از ارتکاب جرم اجتناب کنند و در عین حال دولت می تواند آنانی را که راه تخلف از قانون را انتخاب و قانون را نقض مینمایند، مجازات کند.

اصل قانونیت در حقوق افغانستان

موضوع قانونیت در ماده 27 قانون اساسی تسجیل گردیده است. این ماده مشعر است: "هیچ عملی جرم شمرده نمیشود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد" این ماده می افزاید: "هیچ شخصی را نمیتوان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد".

احکام شریعت اسلامی همچنان از اصل قانونیت حمایت میکند، حقوق اسلام قوانین خودسرانه و ناعادلانه را ممنوع ساخته است، تصمیمات و اقدامات در حکومت اسلامی از دستورات حقوق کلاسیک اسلامی و تفسیر امروزی آن، بوجود می آیند نه از تمایلات فکری. علماء به اتفاق آراء بر این نظر اند که سران دول و مقامات دولتی پاسخگوی اعمال خود هستند، آنها به قانون و تصمیمات محکمه قضائی ملزم هستند، و آنها قوانین را ایجاد کرده نمی توانند.

این فصل چگونگی اعمال اصل قانونیت، از طریق حقوق اسلام و قوانین موضوعه بررسی میکند، این فصل نه تنها قوانین موضوعه را که در عمل به شما کمک خواهد کرد، معرفی میکند. بلکه همچنان آموزش برخی از برجسته ترین و مهم ترین اعمال جرمی را به شما می آموزاند. با این کار، لازم است به بررسی همه جانبه هر دو یعنی حقوق اسلام و حقوق موضوعه جزایی پرداخته شود، هر چند این به هیچ وجه به مفهوم نگاه اساسی و جامع بر حقوق عمده جزا در افغانستان نیست.

2. تفسیر قانونی

فصل های بعدی به بررسی چگونگی بر آورده ساختن مطالبات قانونیت در حقوق جزای افغانستان اختصاص یافته است. یکی از اساسی ترین راه برآورده شدن این مطالبات را، تهیه پیش نویس دقیق قوانین تشکیل میدهد. اما قانون جزا و قوانین حمایت کننده آن همیشه بطور کامل روشن نیست، آنها اغلب برای تفسیرهای متعدد باز میباشند.

بناء قضات و وکلای مدافع هر دو باید معنای قوانین را تفسیر و چگونگی کاربرد آنها را تعیین نمایند. این جریان واضح ساختن مفهوم و کاربرد عینی قوانین به نام تفسیر قانونی شناخته شده است. به عبارت ساده تفسیر قانونی، عمل تفسیر و اعمال قانون است. برای مثال: چه می شود اگر قانون عبارت از "هیچ وسایل نقلیه در این سرزمین" خاطر نشان سازد، آیا یک کودک سوار به سه چرخه شامل تعبیر این قانون بوده و در نتیجه ممکن قانون را نقض میکند؟ پاسخ به چگونگی معنای کلمه "وسيله نقلیه" بستگی دارد.

گام اول در تفسیر قانونی تشخیص مفهوم مبهم در متن است، پاسخ قانون به آن چه بود؟ اگر قانونی تصویب شود که استفاده از لاری را بالای زمین حذف کند، در این صورت به نظر میرسد که "وسيله نقلیه" تنها شامل موتر تیزرفتار میشود. با این حال، اگر این قانون محدود کردن فعالیت بایسکل سواری و اجازه دادن به دسترسی نا محدود دهاقین به مسیرها را در نظر گرفته شده باشد، در این صورت کلمه مورد نظر شاید معنای کاملاً متفاوت بدهد. در مشخص ساختن این مفهوم می توان تاریخچه قانونگذاری را در نظر گرفت. آیا این ماده قانون جزای قبلی یا قانونی

که واضح تر خاطر نشان میسازد که: "هیچ موثر خورد یا موثر لاری ها بر روی زمین حرکت نکند؟" اگر چنین باشد، سابقه آن نشانه روشنی از معنای "وسیله نقلیه" خواهد بود.

اگر با این حال سابقه قانون به درستی شناخته نشده باشد، وظیفه قاضی و یا وکیل است تا هدف نهفته در آن را ثابت سازد. استفاده از نمونه های فرضی و تشابهات در حمایت از استدلال مفید می باشد. در واقع، وکلای مدافع (و همچنین قضات) باید برای معنی کردن کلمات که به بهترین وجه تحقق اهداف اجتماعی را تأمین نماید، تلاش کند. اگر شما نماینده کودک سوار به سه چرخه هستید؟ از نظریات عدالت برای عنوان کردن استدلال قانع کننده مبنی بر اینکه قانون مجازات کودکان را مدنظر نداشت، استفاده کرده می توانید.

بخش 1: حقوق اسلام بمتابۀ منبع حقوق جزای افغانستان

حقوق اسلام تمام جنبه قانون جزای افغانستان را از قانون اساسی تا قانون جزا و قوانین جداگانه آن هدایت میکند. بنابراین، این کتاب درسی بدون بحث در مورد حقوق اسلام و جایگاه آن در قانون جزای افغانستان، کامل نخواهد بود. در ارتباط با این کتاب درسی، ما به هیچ وجه قصد "طرف واقع شدن" هنجاری یا انحراف توجه از بحث های مهم در میان دانشمندان حقوق اسلام نداریم. در واقع، هیچ بخشی از این کتاب به معنای بی احترامی به شخص با ایمان نیست.

خواننده باید آگاه باشد که اختلاف قابل توجهی در میان دانشمندان در مورد تفسیر و مجازات جرایم تحت قوانین اسلامی وجود دارد. در واقع ترجمه قرآن به خودی خود می تواند یک منبع قوی از مشاجره باشد، به جای طرف گرفتن در این مناظره، در این کتاب درسی تلاش به عمل آمده است مروری بسیار بنیادی حقوق اسلامی و نفوذ آن در قانون جزا افغانستان ارائه شود. ما امیدواریم که خوانندگان ما از این امر راضی بوده و خود بیشتر به تحقیق پیرامون این رابطه پیچیده با مطالعه بسیاری از تفاسیر ظریف بپردازند.

در حالیکه تدوین نقش مهمی در تعریف و انتشار قانون جزا بازی میکند، همه قوانین در افغانستان از جمله قانون جزا برای سازگاری با حقوق اسلامی تلاش دارند. همانطوری که در ذیل بحث شده تا سال های 1930 بحث از قوانین مدنی در افغانستان وجود نداشت و در سال های 1960 بود که دولت افغانستان اقدامات مستمری را برای تدوین قانون جزا در کشور روی دست گرفت، این تلاش ها در تمام این مدت تحت تاثیر و هدایت حقوق اسلام قرار داشت.

حتی در قانونگذاری معاصر، حقوق اسلام از جایگاه شناخته شده برخوردار است. در ماده 1 قانون جزا آمده است: "این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم مینماید. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات میگردد."

قانون اساسی نقش مشابه را برای فقه اسلامی در سیستم عدالت جزایی در نظر گرفته است. ماده 3 قانون اساسی مشعر است: "در افغانستان هیچ قانونی نمیتواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد." به طور کلی، این باورها و مقررات عبارتند از پنج رکن اسلام: کلمه (ایمان)، نماز، روزه، زکات، و حج.

حقوق اسلام دارای چهار منبع اصلی است. ضمن مجزا بودن آنها در عین حال عناصر مرتبط و مظهر اراده خدا (ج) و نمایانگر ریشه های فقه هستند. آنها عبارت است: از (1) قرآن (2) حدیث پیامبر (ص) (3) قیاس و (4) اجماع.

طبیعی است که تجزیه و تحلیل دقیق و مفصل حقوق جزای اسلام ایجاب یک کتاب درسی جداگانه را میکند. چونکه تجزیه و تحلیل جامع از حقوق اسلام فراتر از محدوده این فصل است، بناء مهم است که نقش حقوق اسلام و ارتباط آن با قانون جزای افغانستان را بدانیم. بنابراین بحثی که در ذیل می آید، تنها به معنای یک مقدمه تلقی میشود.

منشاء حقوق اسلام

شریعت به معنای واقعی کلمه "راه به محل چشمه آب" و یا "یک مسیر به دنبال سعادت و رستگاری" است. این کلمه

تنها یک بار در قرآن ذکر شده است که ترجمه آن چنین است: «سپس تو را در طریقه آیینی [که ناشی] از امر [خداست] نهادیم پس آن را پیروی کن و هوسهای کسانی را که نمی دانند پیروی مکن" (سوره 45، آیه 18).

از آنجائیکه هیچ قانون اسلامی جزا در زمان وحی وجود نداشت، قرآن به معنای واقعی آن به عقیده در اسلام اشاره دارد. اصول و احکام قرآن به عنوان بالاترین منبع هدایت بوده، و شکلی از حقوق شرع برای اسلام است که شامل تمام احکام خدا میشود. بر اساس تعلیمات اسلام، تمام سایر اختیارات وضع قوانین و ارائه دیدگاه های حقوقی از قرآن و اصول آن منشأ میگیرد.

پس از رحلت حضرت محمد (ص)، مدارس مختلف فقهی پدید آمده است که هر کدام آن با تفاوت های مهم حقوق اسلام را تفسیر میکنند. امروز قانون اساسی افغانستان فقه مذهب حنفی را به رسمیت می شناسد که این فقه بر اساس تفسیرهای قرآنی و آراء فقهی امام ابوحنیفه بناء یافته است. مکتب حنفی در حال حاضر یکی از بزرگترین مکاتب فقهی دارای بیشترین پیروان میباشد که بر اساس یک تخمین، تعداد آنها یک سوم تمام مسلمانان در جهان را تشکیل میدهد.

در حالی که تفاوت های جزئی در باره زندگی نامه ابو حنیفه وجود دارد، جزئیات دیدگاه قانونی میرساند که او در شهر کوفه (عراق) متولد شده و از 702-767 میلادی زندگی می کرد. در سال های شکل گیری شخصیت خود او نزد حماد بن زید- محقق معروف حدیث- درس میخواند. خود او به حدیث معلم امام ابوحنیفه یکی از محبوب ترین علمای زمان خود بود، و بر نیاز روش مشاوره، بحث، تجزیه و تحلیل نقادانه در جهت حل مشکلات فقهی و حقوقی تأکید میکرد. به عنوان یک نتیجه میتوان گفت که مکتب حنفی در میان تمام مکاتب فقهی بشردوستانه ترین مکتب است، زیرا که این مکتب در حقوق جزا انعطاف پذیر بوده و غیر مسلمانان را نیز تحت پوشش قرار میدهد.

مظاهر حقوق اسلام در بخش بعدی مورد بحث قرار میگیرد که طی آن قوانین اساسی مجازات اسلامی، به ویژه آنهایی که به عنوان حدود و قصاص طبقه بندی شده است بررسی میشود.

حقوق جزای اسلام

بر اساس مکتب حنفی حقوق اسلام، جرایم به سه روش طبقه بندی میشود: حدود، قصاص و تعزیر. به طور کلی حقوق جزای اسلام در شرایط مجازات و اجرای آن دارای انعطاف پذیری قابل ملاحظه میباشد. استثنای عمده را جرایم حدود تشکیل میدهد، جرایم حدود جدید ترین تخلفات حقوق جزای اسلام تلقی می شود و به این ترتیب اجرا و مجازات آنها کاملاً غیر قابل انعطاف هستند.

با این حال بسیاری از احکام حقوق جزای اسلام، برای اعمال ملاحظات سیاسی باز می ماند و مانند جرایم تعزیر، حتی با امکان اجرای اختیاری همراه میباشد. بر خلاف مسائل کاملاً مذهبی که متن قرآن آنها را هدایت میکند، مجازات جرمی نسبت به مسائل منافع عامه و استدلال قانونی بیشتر باز میباشد. در واقع حقوق اسلام برای این تفسیر شده است تا اصول عمده را طرح نماید و تنظیم جنبه های دیگر زندگی را برای قانون گذاری بگذارد. به این ترتیب، حقوق اسلام زمینه برای رشد و توسعه قوانین را بر اساس منافع دولت، نیازهای اجتماعی، و عرف دولت فراهم میسازد.

۱. جرایم حدود

جرایم حدود جدی ترین جرایم در حقوق جزای اسلام است.¹⁵ زیرا این جرایم به طور خاص در قرآن ذکر شده، ارتکاب جرمی از این نوع تجاوز از حدودی است که خداوند برای رفتار انسان قرار داده است. حقوقدانان معاصر حد

۱۵. حالت مفرد حدود، حد است.

را جرم علیه منافع عامه و پایه های اساسی دولت تفسیر میکنند. از آنجائیکه مجازات حدود در قرآن و سنت پیامبر(ص) مشخص شده است، تحقیق در زمینه الزامی بوده و مجازات باید دقیقاً طبق پیشبینی عملی شود هنگامی که گناه ثابت شد، مجرم حد تابع عفو و یا بخشش شده نمیتواند.

حقوقدانان مسلمان و علمای اسلامی در پنج نوع جرایم حدود اتفاق نظر دارند: (1) سرقت (2) زنا، (3) راهزنی، (4) نوشیدن الکحل و (5) قذف، مشخصاً به اتهام بی عفتی دو جرم دیگر از جمله جرایم حدود شامل ارتداد و بغاوت میگردند.

با وجود مجازات های اجباری معیارها و وسایل اثبات در موارد حدود، جداً مطالبه میگردد. برای بسیاری از جرایم از جمله زنا، شهود باید هر ادعا را قبل از ارتکاب گناه تأیید کنند. صحت شهود با در نظر داشت جنس، موقف اجتماعی، محتوای اظهارات و تعداد شاهدان حاضر، بررسی و ارزیابی میشود. مجازات برای یک جرم حد تنها هنگامی انعطاف پذیر است که متهم قبل از دستگیری توبه کند. برای مثال: اگر دزد توبه کند و اموال سرقت شده را قبل از تطبیق حکم برگرداند، حد ساقط میشود.

حقوق اسلام و جرایم حدود: تبصره

اغلب منتقدان، حقوق اسلام را به حیث حقوق سخت، خشن و کهنه نقد میکنند که به طور منظم برای مقابله با مشکلات اجتماعی از مجازات تنبیه بدنی استفاده میکند. به طور معمول، حمله به حقوق اسلام شکل اظهار جرم همراه با شدیدترین مجازات آن را به خود میگیرد.

این نوع انتقادات از لحاظ روش وجود ندارند. منطق مجازات، عرصه شناخته شده ضرر و محدودیت مجازات به ندرت در انتقاد معمولی ظاهر می شود. برای مثال: حقوق اسلام از یک رویکرد بازدارندگی در کاملترین معنای آن با تجویز مجازات سخت برای جرایم کار میگیرد. اما تطبیق مجازات به تحقق تعدادی از شرایطی دقیق که برآورده شدن آنها دشوار است، بستگی دارد. اگر این شرایط سخت برآورده نشود، مجازات باید به مجازات کمتر تخفیف یابد. علاوه بر این، هر گونه شک کافی است تا مانع مجازات سختگیرانه تر و اصلی شود.

از سوی دیگر قانونگذاری اسلامی میزان و حدود ضرر را شناسایی میکنند که این موضوع با سایر شیوه های قانونگذاری متفاوت است، جرایم سرقت به عنوان نمونه از این نوع جرایم هستند. طبیعی است که قوه مقننه حالات مخففه و مشدده مجازات را به توجه به ضرر وارده بکار میگیرد. بزرگترین ضرر اجتماعی هنگامی به وجود می آید که عاملین جرم حین سرقت مرتکب قتل نیز میشوند. در این مورد، ضرر تنها متوجه قربانی (ها) نه بلکه امنیت کل جامعه را مختل میسازد. هنگامی که ضرر به متضرر و قربانی (ها) محدود ... باشد مجازات شدید مناسب نمیشود و تنبیه بدنی برای سرقت به مجازات کمتر تخفیف داده میشود، این تحلیل نمونه ای است که توسط منتقدان حقوق اسلام نادیده گرفته میشود...¹⁶

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا شما با این تحلیل موافق هستید؟ آیا تطبیق مجازات های سنگین ارزش بازدارندگی دارند؟ پیامدهای منفی چنین مجازات سخت چه هستند؟ آیا آنها مهم هستند؟

¹⁶ Hisham M. Ramadan, Larceny Offenses in Islamic Law, Michigan State Law Review (2006).

۲. آیا راه های دیگر وجود دارد تا توسط آن یک سیستم عدالت جزایی از جرم جلوگیری نماید؟ تعلیم و تربیه؟ برنامه های رفاه اجتماعی؟ اصلاح مجرم؟ هر کدام این ها چه چیز را پیشکش میکند؟ هر یکی از آنها دارای چه نواقص هستند؟

در بخش های زیر هفت شکل حدود و عناصر آنها و مجازات های اجباری را مورد ارزیابی قرار خواهیم داد. مهم است تا در مورد حدود یا وسعت هر یک از جرایم و بار مسئولیت بزرگ متضررین به دقت فکر کنیم.

1. سرقت

سرقت عمل گرفتن ملکیت دیگری بدون ادعای قانونی بر آن است. جرم حدود سرقت منوط به شرایط ذیل است:

عناصر متشکله جرم سرقت

سزاوار بودن مجازات حد دزد باید یک فرد بالغ و سالم باشد. اگر مجرم بالغ نباشد، مجازات حد اعمال نخواهد شد و مجازات تعزیر تطبیق میشود.¹⁷ مهم است متوجه باشیم که دزد باید بطور داوطلبانه مرتکب عمل مجرمانه شده باشد. اگر عمل سرقت تحت فشار یا به دلیل گرسنگی یا وضعیتی اضطراری صورت گیرد، مجازات حد را نمی توان تحمیل کرد. به طور مشابه، اموال به سرقت شده باید قانونی و از خود بوده باشد در صورتیکه اقلام سرقت شده غیر قانونی و یا حرام باشد مثل شراب یا گوشت خوک نه مجازات حد و نه مجازات تعزیری واقع میشود. در صورتی که ملکیت یک غیر مسلمان تصرف شود، اموال آن بازگردانده و یا به طور کامل جبران میشود حتی اگر شراب یا گوشت خوک هم باشند.

سایر عناصر عبارتند از: (1) اموال به سرقت رفته باید متعلق به یک فرد باشد، اگر اموال مسروقه یا کالاهای عامه و یا ملکیت حکومت باشد، مجازات حد قابل تحمیل نیست. (2) اقلام سرقت شده باید در یک مکانی باشد که در آن مردم به طور معمول از اموال خود حفاظت میکنند، مسامحه یا سهل انگاری مالک قانونی مجازات حد را منتفی میسازد و (3) اموال به سرقت رفته باید حین سرقت شدن دارای ارزش حداقل باشد. از نظر مکتب حنفی مجازات سرقت اعمال نمیشود مگر اینکه ارزش اموال سرقت شده، ده درهم باشد. سرقت مبلغ ناچیز از جمله مواد خوراکی، مشمول مجازات حد نمیشود.

بار اثبات

قبل از اینکه جرم سرقت مجازات شود باید آنرا با شهادت دو شاهد قابل اعتماد مرد و یا با اعتراف داوطلبانه متهم به اثبات رساند. اعتراف باید خود انگیز، داوطلبانه و دو بار در برابر محکمه صورت گیرد. مهم است بدانیم که جرم سرقت باید توسط قربانی به مقامات مسئول گزارش شود تا زمانی که قربانی واقعی به طور رسمی شکایت نکرده باشد، مجرم را نمی توان محاکمه کرد.

مجازات

مجازات مقرر برای سرقت در قرآن کریم بیان شده است: "از تو می پرسند چه چیزی برای آنان حلال شده است بگو چیزهای پاکیزه برای شما حلال گردیده و [نیز صید] حیوانات شکارگر که شما بعنوان مربیان سگهای شکاری از آنچه خدایتان آموخته به آنها تعلیم داده اید [برای شما حلال شده است] پس از آنچه آنها برای شما گرفته و نگاه داشته اند بخورید و نام خدا را بر آن ببرید و پروای خدا بدارید که خدا زودشمار است" (سوره 5، آیه 4). مکتب حنفی بر آن

۱۷. جرایم تعزیر در قسمت اخیر این فصل به تفصیل بیشتر بیان شده است.

است که یک دزد بار اول باید دست راست خود را از دست بدهد، بار دوم مجرم پای چپ خود را از دست می‌دهد. اگر دزدی بیشتر از این ادامه یابد دزد باید زندانی شود تا توبه بجا آورد، علاوه بر خسارات تنبیهی قطع عضو، اموال به سرقت رفته در صورت دستر سی به صاحب اصلی اش مسترد میشود.

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا "ارزش" اموال بطورذهنی یا عینی تعیین میگردد؟

۲. یک دیدگاه این است که مجازات قطع عضو بدن تشبیه شده به "قطع اندام که غرض نجات بدن از مریضی سرطان" صورت میگیرد که... برای رسیدن به هدف خود لازم است. "آیا شما با این تحلیل موافق میباشید؟ چه چیز دیگری را جامعه در جلوگیری و اصلاح مجرم انجام داده میتواند؟¹⁸

2. زنا

جرم زنا اغلب به حیث رابطه جنسی بین یک مرد و یک زن خارج از رابطه ازدواج قانونی تفسیر می شود. با این حال جرم، شامل زنا و هتک حرمت میشود، بر خلاف سایر مکاتب حقوقی اسلام، مکتب حنفی فقه لواط را شامل احکام حدود نمی سازد.

زنا با در نظرداشت حالت مدنی مجرم، دارای دو حالت متمایز از همدیگر است: اگر هر دو طرف ازدواج کرده باشند، آنرا به نام زنای محصنه (Adultery) یاد میکنند، اگر هر دو مجرد باشند به نام زنای فحاشی (Fornication) شمرده میشود. طبقه بندی زنا تا اندازه ای زیاد بر مجازات تاثیر دارد یعنی مجازات افراد متاهل اعدام به شیوه سنگسار میباشد و افراد مجرد شلاق یا دره را دریافت میکنند.

عناصر

مجرمین زنا تنها در صورتی مجازات میشوند که بزرگسال و سالم باشند و عمل زنا بطور ارادی انجام شده باشد. اگر یک زن مجبور به داشتن رابطه جنسی می شود، آن را تجاوز جنسی یاد میکنند. هر چند بار اثبات به همان شکل باقی می ماند (در ذیل بحث شده)، در ارتباط با عمل جرمی زنا باید گفت که هر دو طرف باید مسلمان باشند. مکتب فقه حنفی اعمال حدود را تنها به مسلمانان نسبت میدهد، غیر مسلمانان برای جرایم مانند زنای محصنه و زنای فحاشی ضربه شلاق دریافت میکنند. بالاخره، برای تحقق شرایط زنای محصنه، مجرمین نه تنها باید در قید عقد نکاح قانونی بوده بلکه دخول را با همسران خویش نیز انجام داده باشند.

بار اثبات

برای محکوم کردن متهم زنا، باید (1) شهادت 4 نفر قابل اعتماد (به عنوان مثال: شخصیت بی عیب و نقص) مسلمانان مرد وجود داشته باشد (2) هر شاهد باید در زمان ارتکاب جرم حاضر بوده باشد و (3) شاهدان باید اقدام واقعی آمیزش یا مقاربت را دیده باشند. در این مورد نباید کوچکترین شک و تردید در مورد صحت شهادت شهود وجود داشته باشد.

¹⁸ Hisham M. Ramadan, Larceny Offenses in Islamic Law, Michigan State Law Review (2006).

زنا را همچنان میتوان توسط اعتراف به اثبات رساند، هر چند اعترافات نیز تابع شرایط سختگیرانه میباشند. اعتراف زنا باید به صورت داوطلبانه در چهار نوبت نزد محکمه صورت گیرد، فرد باید از ماهیت جرم و مجازات مقرر آگاه باشد. حاملگی زن مجرد ثبوت ضمنی بوده و نه می تواند منحنی اعتراف قلمداد شود.

مجازات

همانطور که در بالا ذکر شد، مجازات با در نظر داشت طبقه بندی عمل بین زنای محصنه و زنای فحاشی از هم متفاوت است. اگر عمل واجد شرایط زنای فحاشی باشد، مجازات آن 100 ضربه شلاق یا دره است. در حالی که برخی از فقهاء برای مجازات این مورد یک سال تبعید برای مجرم نیز پیشنهاد میکنند ولی مکتب حنفی با استناد به صراحت آیه معتبر در زمینه نیازی را برای تبعید نمی بیند.¹⁹ اگر جرم زنای محصنه باشد، مجرم به مرگ سنگسار محکوم میشود. تمایز ناشی از این باور میشود که افراد متاهل هیچ دلیل برای ارتکاب زنا ندارند، چرا که آنها به روابط قانونی جنسی با همسران خود دسترسی میداشته باشند، از آنجائیکه فرصت مشابه در دسترس فرد مجرد نیست، لذا مجازات آنها خفیف تر است.

زانی (rapist) متاهل و یا اینکه قبلاً ازدواج کرده باشد، با مجازات سنگسار تا حد مرگ محکوم میشود. اگر مرتکب جرم مجرد باشد، مجازات او 100 ضربه دره و یک سال حبس (در اصل تبعید) است. قربانی تجاوز جنسی نیز خسارت را به عنوان یک ابزار غرامت دریافت میکند. جبران اغلب به حیث قیمت عروسی محاسبه میشود، اگر تجاوز جنسی صورت نگرفته باشد.

3. راهزنی (قطاع الطریقی)

ما راهزنی را با برخی جزئیات در بخش مربوط به جرم علیه شخص مورد بحث قرار دادیم، اما به طور کلی راهزنی گرفتن غیر قانونی پول، کالا و یا سایر دارایی های شخصی از طریق خشونت، ارباب، ترس، تهدید و یا اخاذی را میگویند. در میان حقوقدانان در باره اینکه آیا راهزنی تنها شامل شاهراه ها میشود و یا راهزنی در مناطق روستائی نیز شامل این مفهوم میگردد، اتفاق نظر وجود ندارد.

عناصر متشکله جرم

برای اقامه شرایط مجازات مجرم فرد راهزن باید بالغ و سالم باشد. در فقه حنفی مجرم نیز باید یک مرد باشد، زیرا که زن فقط برای جرایم تعزیری راهزنی شاهراه ها واجد شرایط نمیباشد. علاوه بر این، سرقت باید در شاهراه ها یا خارج از شهرها و قریه ها صورت گیرد. راهزنی در داخل شهرها و قریه ها به طور سنتی جرم حد تلقی نمیگردد، زیرا که دلیل «نجات» وجود دارد. در نهایت، راهزنی باید از طریق استفاده از زور و یا تهدید به زور رخ دهد.

بار اثبات

راهزنی در شاهراه ها یا با اقرار متهم و یا شهادت دو شاهد قابل اعتماد ثابت شده میتواند. از آنجائیکه قطاع الطریقی جرمی است که تقریباً لزوماً در شرایطی رخ میدهد که هیچ شاهد وجود ندارد، لذا در این حالت خود قربانیان بحیث شاهد عمل می کنند.

مجازات

مجرمینی که به جرم قطاع الطریقی محکوم میشوند، تابع یکی از چند جزا میگردد. قضات با توجه به حقایق و

¹⁹. "به هر زن زناکار و مرد زناکاری صد تازیانه بزنید و اگر به خدا و روز بازپسین ایمان دارید در [کار] دین خدا نسبت به آن دو دلسوزی نکنید و باید گروهی از مؤمنان در کفر آن دو حضور یابند " سورة 24، آیه 2.

جزئیات خاص جرم دارای صلاحدید در تعیین مجازاتی است که به نظر آنها مناسب به نظر میرسد. مجازات موجود عبارتند از: (1) مصلوب شدن - در صورتی که مجرم متضرر را می کشد و اموال او را میبرد؛ (2) مرگ - در صورتی که مجرم قربانی شده را می کشد اما اموال وی را نمیبرد؛ (3) قطع یک پا و یک دست - در صورتی که مجرم اموال را با خشونت میگیرد اما متضرر را نمی کشد؛ و (4) تبعید - اگر اموال دست ناخورده باقی میماند و متضرر کشته نمیشود اما جاده ناامن میشود.

مکتب حنفی جزئیات مشخص دیگر را نیز بیان میکند، به عنوان مثال: مجازات اصلی را می توان با شمشیر یا تفنگ تحمیل کرد. مکتب حنفی بر آن است که مصلوب شدن با مجرم زنده واقع میشود و بعد از مصلوب شدن مجرم باید به دار آویخته شود.

این مجازات ها خشن است چرا که راهزنی در شاهراه یکی از بی رحم ترین جرایم قابل تصور میباشد. باور بر این است که راهزنی جنگ در مقابل خدا و رسولش است. این نوع جنگ فساد، وحشت، نقض صلح عامه، شورش، فتنه و آشوب را در جهان گسترش میدهد.

4. نوشیدن الکل

فقه اسلامی در اوایل مصرف متوسط الکل را اجازه داده بود و ممنوعیت فقط در حالات خاصی مانند مراسم عبادت وضع میکرد.²⁰ با گذشت زمان، این ممنوعیت تام و مطلق گردید. امروز فقهای اسلامی این ممنوعیت را با نیرویی برابر به استفاده از مواد مخدر مورد توجه قرار داده است.²¹

با توجه به حمایت از ممنوعیت شراب، دلایل سنتی آن عبارتند از: (1) باعث اثرات مضر بالای وضع جسمی و روحی انسان میشود. (2) باعث رقابت های دوامدار و اصطکاک بین گروه های اجتماعی و در نهایت منجر به نابودی میشود. (3) باعث غفلت از دین، کار و خانواده میشود و (4) زیاده روی، اسراف و زندگی مجلل را تشویق می کند.

عناصر متشکله

برای محکومیت به جزای حدود به خاطر نوشیدن مشروبات الکلی مجرم باید مسلمان بالغ و عاقل باشد، اگر مجرم غیر مسلمان باشد، هیچ جرمی واقع نمیشود و داشتن شراب منحصراً ملکیت مجاز است. در نهایت مصرف الکل باید داوطلبانه باشد، مصرف غیر ارادی یا غیر داوطلبانه مجرم را از هر گونه مسئولیت جزایی معاف میسازد.

بار اثبات

جرم مصرف الکل را می توان با شهادت دو شاهد قابل اعتماد که نوشیدن متهم را دیده باشند یا بر اساس بوی مشروبات الکلی از متهم ثابت میشود. اعتراف همچنین ثبوت اتهام مصرف مشروبات الکلی میباشد.

مجازات

20. "ای کسانی که ایمان آورده اید در حال مستی به نماز نزدیک نشوید تا زمانی که بدانید چه می گوئید و..." "سوره 4، آیه 43

21. "ای کسانی که ایمان آورده اید شراب و قمار و بتها و تیرهای قرعه پلیند و از عمل شیطان پس از آنها دوری گزینید باشد که رستگار شوید (90) همانا شیطان می خواهد با شراب و قمار میان شما دشمنی و کینه ایجاد کند و شما را از یاد خدا و از نماز باز دارد پس آیا شما دست برمی دارید (91) و اطاعت خدا و اطاعت پیامبر کنید و [از گناهان] برحذر باشید پس اگر روی گردانید بدانید که بر عهده پیامبر ما فقط رساندن [پیام] آشکار است (92). "سوره 5 .

مجازات برای مصرف مشروبات الکلی 80 ضربه دره است، هر بار تکرار جرم نیز مستوجب 80 ضربه دره میشود.

تبصره: مصرف الکل به عنوان یک مشکل اجتماعی

«جامعه بشری فاجعه بزرگتر از آنچه که استفاده از الکل به میان آورده ندیده است، اگر آمار در سراسر جهان از همه بیماران که به اثر مصرف الکل از اختلالات روانی، هذیان خمری، ضعف اعصاب و بیماری های جهاز هاضمه رنج می برند، جمع آوری شود و آمار خودکشی، قتل، ورشکستگی، فروش ملکیت و خانه های ویران شده در ارتباط با مصرف الکل به آن افزوده شود، تعداد قضایا در مقایسه با آن متناوب خواهد بود، همه اصرار و موعظه ها برای جلوگیری از نوشیدن الکل بیش از حد کوچک به نظر میرسد»²².

پرسش ها برای مباحثه

1. آیا این استدلال قانع کننده است؟ خوبی یا شایستگی آن چه هست؟
2. باید تمام جوامع (حتی جوامع غیر اسلامی) مصرف الکل را به عنوان یک مشکل اجتماعی جدی تلقی نمایند؟ چرا بلی و چرا نه؟
3. آیا دولت ها هم مکلف هستند تا برنامه های بازپروری برای کمک به کسانی که الکل مصرف میکنند روی دست گیرند؟

5. قذف

جرم قذف نزدیک به اتهامات بی عفتی مربوط می شود، فردی که اتهام مقاربت جنسی نامشروع را وارد میکند باید قادر به اثبات این ادعا توسط چهار شاهدان عینی باشد.²³ اتهامات کاذب مربوط به سرقت، نوشیدن الکل یا سایر جرایمی که تحت قذف حدود نمی آید، اما شرایط اقامه را برای تعقیب تحت تعزیر تکمیل میکند. هم مردان و هم زنان به خاطر اتهامات نادرست علیه یک فرد پاکدامن از هر دو جنس، مجازات میشوند.

هدف از جرم قذف حفاظت از کمال و شهرت نیک افراد شرافتمند و جلوگیری از هم سطح ساختن بی باکانه اتهامات کاذب میباشد. ممنوعیت دارای اهداف دورنمایی بوده و بنابراین از مفهوم سنتی خانواده حفاظت میکند.

عناصر - مجرم، متضرر و اتهام

بر خلاف اکثر جرایم حدود، قذف دارای طیف وسیعی عناصر برای متهم، متهم کننده و تهمت است. اول: متهم باید یک فرد بالغ و سالم باشد به طور داوطلبانه اظهارات افترا آمیز را به زبان آورده باشد، برای قرار گرفتن در محدوده ممنوعیت متهم کننده نمی تواند پدر، پدربزرگ یا جد بزرگ قربانی قذف باشد. در نهایت، مجرمی که در حالت مستی اظهارات توهین آمیز عنوان میکند به خاطر اظهارات توهین آمیز خود به اساس حدود مجازات نمی شود، هر چند جرمی نوشیدن الکل نظر به حدود قابل مجازات است.

²² al-Qaradawi, Yusuf, The Lawful and the Prohibited in Islam, 70 (1984; I.I.F.S.O., Kuwait).

²³ "و کسانی که نسبت زنا به زنان شوهردار می دهند سپس چهار گواه نمی آورند هشتاد تازیانه به آنان بزنید و هیچگاه شهادتی از آنها نپذیرید و اینانند که خود فاسقند". سورة 24، آیه 4.

دوم: قربانی اظهارات توهین آمیز باید عاقل، مسلمان و "پاکدامن" باشد. عفت به داشتن شخصیت پاک و منزله از گناه، از جمله زندگی نکردن با یک عضو جنس مخالف در خارج از خانواده و قبل از ازدواج اشاره دارد. قربانی اهانت همچنین باید اندام تناسلی خود را در اختیار داشته باشد، اگر فرد توهین شده بنابر بعضی دلایل، اندام تناسلی خود را از دست می‌دهد، مجرم تنها با تعزیر مجازات خواهد شد. بالاخره قربانی باید علنی شناخته شده و مشخص شود، مگر این که مجرم جماعتی از مردم را مخاطب قرار دهد (مثال: "شما همه زناکار هستید") حدود در هر دو مورد اعمال می‌شود.

سوم: اتهام واقعی باید عناصری خاصی را تامین کند، برای مثال: اتهام باید بدون ابهام عینی در شرایط مربوطه روشن و به طور مستقیم و صراحت ارائه شود. اگر اظهاراتی توهین آمیز ضمنی باشد، مجازات حد قابل تحمیل نبوده و به عوض آن مجازات تعزیر اعمال می‌شود. علاوه بر این، این اظهارات باید به یک زبان اظهار شود که در همان محل قابل درک باشد، هر چند مهم نیست که اظهارات در انظار عامه و یا محرمانه ارائه شود. در اخیر، اگر اظهارات توهین آمیز توسط شوهر یا زن متضرر بیان شود اتهام بدون موجودیت شهود قابل اثبات است، همسر میتواند از شهادت دوگانه (lian) استفاده نماید که از طریق آن شهادت چندین بار شمارش میشود، برای استفاده از شهادت دوگانه همسر، با لعنت خدا بر آنهایکه دروغ می‌گویند، باید سوگند یاد کند.

بار اثبات

جرم قذف با شهادت دو مرد ثابت میشود. هر دو مرد باید عاقل، بالغ و مسلمانان باشند. اعتراف مجرم همچنین ارتکاب جرم را ثابت میکند، یکبار که متهم به جرم خود اعتراف کرد باز اعتراف به گناه را پس گرفته نمیتواند.

مجازات

فردی که اتهام دروغین مقاربت جنسی غیر قانونی را افزایش می‌دهد با 80 ضربه دره مجازات میشود، علاوه بر این کسی که به ارتکاب جرم قذف محکوم میشود، دیگر نمی‌تواند در مواردی حدود منحصی یک شاهد قابل اعتماد پنداشته شود، شهادت او در همه موارد در آینده معتبر نمیباشد.

6. ارتداد

ارتداد به معنی رد کردن اسلام به نفع دین دیگر یا بی دینی است. هدف از این ممنوعیت برای حفظ کمال عقیده اسلام و جامعه مرکزی پیروان آن است، مرتکب جرم ارتداد (مرتد) تابع مجازات شدید میباشد. از نظر حقوق اسلام، این عمل عقب نشینی کامل از حوزه الهی است. به طور خاص رد کردن بمثابه ترکیبی از کفر، الحاد و استهزاء به جامعه اسلامی تلقی میشود. از آنجائیکه بسیاری از فقهاء اسلام را هم منحصی یک دین و هم یک شکلی از دولت می‌شمارند، ترک دین اسلام معادل به راه انداختن جنگ علیه امت مسلمان است.

ارتداد: نمونه های گویا در افغانستان

۱. "برای مثال تازه ترین مورد پرویز کامبخش است که درجنوری 2008 به خاطر توهین به مقدسات در ولایت بلخ در شمال کشور برای توزیع یک سندی که در آن با دیدگاه حقوق زنان در اسلام مخالفت شده بود، به مرگ محکوم شده است. هیأتی متشکل از سه قاضی حکم صادر کرد که از آنجائیکه مقاله منتشره او "کفر آمیز بود"، او باید به مجازات اعدام محکوم شود... به اساس گزارش ها کامبخش وکیل مدافع نداشت و جریان محکمه وی نیز باز نبود. اگرچه شورای بانفوذ علمای دینی برای اجرای حکم اعدام تأکید داشتند، سایرین از جمله چندین سازمان حقوق بشر و

دیگر سازمان های مدنی و گروه از روزنامه نگاران، اعتراضاتی را در دفاع از وی رهبری کردند. " در سال 2009 کامبخش درخواست تجدید نظر خود را به ستره محکمه سپرد اما به اساس فرمان عفو ریاست جمهوری رها گردید.²⁴

۲. "در ماه مارچ سال 2006 عبدالرحمن تبعه افغان بازداشت شد به اتهام تغییر دین خود تهدید به اعدام گردید، جرم او طبق اظهارات خارنوال در افغانستان "اسلام را رد کرده بود"، اگر جرم ارتداد رحمان ثابت میشد وی را مجازات اعدام تهدید میکرد. در دوسیه مربوطه، خارنوال ذکر کرده که رحمان "میکروبی است [که] باید قطع و از بقیه جامعه اسلامی حذف و باید کشته شود." قاضی ایکه نظارت جلسه محاکمه را به عهده داشت در محضر عام تأکید کرد که اگر عبدالرحمن به اسلام برنگردد "مجازات بر وی تطبیق" خواهد شد و این مجازات مرگ است. "در جریان چند هفته در مواجهه با اعتراضات گسترده بین المللی در مورد دوسیه، محکمه به استناد فقدان شواهد و سوء ظن در مورد وضعیت روانی موصوف از اتهامات عنوان شده صرف نظر کرد، اما نگرانی در مورد مصونیت شخصی او را مجبور به درخواست پناهندگی در خارج از کشور ساخت."

۳. "در اکتبر 2005 افغانستان روزنامه نگار و سردبیر علی محقق نسب پس از اثبات جرم کفر "توهین به اسلام" زندانی شد. ادعای "جرم" از نسب مدیر مسؤل مجله حقوق زن، تبعیض علیه زنان و استفاده از مجازات های خشن خاص تحت قانون سنتی اسلام، از جمله قطع عضو و سنگسار در محضر عام را تحت سوال قرار داد. اگر چه محقق نسب که همچنین خود یک محقق در شرعیت اسلامی است، در ابتدا به دو سال کار شاقه محکوم گردید، خارنوال مسؤل به دنبال مجازات اعدام علیه او بود. در ماه دسامبر مدت حبس نسب به شش ماه به حالت تعلیق کاهش یافت، اما تنها پس از آن او از محکمه عذرخواهی کرد.²⁵

پرسش ها برای مباحثه

۱. شما در مورد این مثال ها چه فکر می کنید؟ آیا موارد مانند این مثال ها استثنائات هستند، و یا آنها هنجارهای در افغانستان میباشد؟

۲. آیا برای محکمه مناسب است تا به فشار های دولتی یا بین المللی واکنش نشان داده شود؟ چرا بلی، و چرا نه؟

۳. این نمونه ها را به مطالعه مورد سلمان رشدی در صفحه بعدی، مقایسه کنید. میان آنها چه اشتراکات و تفاوت ها وجود دارند؟ آیا همه متهمان به همان اندازه مقصر است؟

مهم است توجه داشته باشید که با وجود این تفاسیر سخت سنت اسلامی هرگز کسی را خلاف اراده خود به پذیرش اسلام مجبور نکرده است. با این حال هنگامی که یک فرد بطور داوطلبانه و آزادانه وارد دین اسلام می شود حقوق اسلام به رعایت قوانین و مقررات عقیده حکم میکند، یک قانون این است که هیچ پیرو مجاز به ترک ایمان نیست، هر کسی که این کار را انجام میدهد مرتکب جرم ارتداد میشود.

عمل جرم ارتداد می تواند از طریق کلمات، کردار و یا عدم رعایت برخی از اعمال واجب واقع شود. این اقدامات عبارتند از: (1) تضاد و یا انکار آشکار از آموزه های اساسی اسلام (پنج بنای اسلام). (2) پرتاب قرآن در پلیدی. (3) اعلام اینکه محمد (ص) آخرین پیامبر نیست. (4) سوء استفاده از میراث محمد (ص) و یا هر پیامبر دیگر. (5) اعلام قانونی بودن جرایمی حدود و (6) اعلام خود من حیث رسول خدا و یا اعلام دریافت وحی از جانب خدا.

ارتداد: یک مطالعه موردی در سطح بین المللی

²⁴ <http://www.cpj.org/blog/2009/09/amid-afghan-woes-kambakhsh-release-a-moment-to-cel.php>

²⁵ United Nations High Commissioner on Human Rights, Annual Report 2008 – Afghanistan, available at <http://www.unhcr.org/refworld/country,,USCIRF,,AFG,4562d8cf2,4855699b46,0.html>.

"در سال 1989 سلمان رشدی رمان به نام [آیات شیطانی] را به چاپ رساند که در آن تصویر اسلام و حضرت محمد (ص) در سبک پست مدرن و طنز آمیز ارائه شده است. این کتاب در سراسر جهان اسلام و در میان مهاجران مسلمان بریتانیا جای انتشار، به حیث کتاب کفر آمیز و توهین به مقدسات اسلام شناخته شد. خشم مسلمانان عمدتاً از طریق تظاهرات گسترده ابراز گردید و خواسته شد که کتاب پنگوئن (مؤسسه نشراتی) رمان را پس جمع آوری کند، در عین حال تعدادی از مسلمانان تعلیم یافته بحث را تحت سوال قرار داد که آیا رشدی مرتد است یا خیر، و اگر چنین است، چه مجازات برای گناه وی مناسب است. در فتوا یا نظریه قانونی، آیت الله خمینی گناه ارتداد رشدی را اعلام کرد و در نتیجه مجازات موصوف مرگ است، قضاوتی که نویسنده را تا این زمان [مخفی] ساخت."

پرسش ها برای مباحثه

۱. چه مجازات برای رشدی پس از انتشار کتاب او مناسب بود؟ آیا آیت الله خمینی صلاحیت صدور فتوا برای محاکمه رشدی داشت؟
۲. آیا با توجه به این واقعیت که رشدی فرصت یک محاکمه عادلانه در مورد اتهام وارد شده طبق مطالبات اسلام دریافت نکرد، این فتوا دارای اهمیت است؟
۳. آیا این واقعیت که این کتاب در هند، پاکستان، عربستان سعودی، مصر، سومالی، بنگلادیش، سودان، مالزی، اندونزی، قطر و آفریقای جنوبی ممنوع شد، نظر شما را متأثر و یا تغییر داده است؟

عناصر

مانند جرایمی حدود که در بالا در باره آنها بحث شد، جرم ارتداد طالب مسلمان، بالغ و عاقل بودن مجرم است. علاوه بر این فرد متخلف باید عمل را بطور داوطلبانه انجام داده باشد، در ارتباط به جرم ارتداد چگونگی حالت روانی ذهن مجرم موضوع مرکزی میباشد، متهم دیگر نباید خود را یک مسلمان فکر کند.

بار اثبات

جرم با شهادت و مدارک دو شاهد صالح ثابت میشود. شاهدان در شهادی خود پیرامون عمل مشخص و یا عمل اعلامی متهم باید دقیق و صریح باشند. اعتراف نیز می تواند عمل را اثبات کند.

مجازات

مجازات ارتداد در اکثر موارد، مرگ است. با این حال قبل از اعمال هر گونه مجازات به متهم فرصتی داده میشود بر تصمیم خود تجدید نظر نماید و در برابر خدا توبه کند، دوره برای توبه به مدت سه روز طول می کشد. حقوقدانان اسلامی که مجازات مرگ را حمایت میکنند برای تقویت موضع خود به سنت مراجعه میکنند که در آن محمد (ص) میفرماید: (1) که هر کسی که دین خود را تغییر می دهد باید کشته شود و (ب) اینکه کشتن مسلمان روا نیست مگر به سه دلیل مشخص که یکی از آنها ارتداد است. مکتب حنفی از اینکه اعدام زنان مرتد را حمایت نمی کند، بلکه طرفدار محبوس ساختن آنها است، دارای مقام متمایز میباشد.

برخی از حقوقدانان مدرن اسلامی تاکید میکنند که مرتدین نباید به مرگ مجازات شوند. استدلال آنها بر این واقعیت متمرکز است که در قرآن هیچ گونه احکام صریح چنین اجبار وجود ندارد. در واقع در قرآن آمده است که: "در دین هیچ اجباری نیست و ... " (سورة 2، آية 256). علاوه بر این، قرآن هیچ مجازاتی برای ارتداد ارائه نمی دهد. کسانی که مخالف اعدام هستند نیز استدلال می کنند که سنت پیامبر (ص) که دستور مرگ مرتدین خاص فرموده است، احکام عام نمیباشد. در عوض آنها پاسخ به افرادی بود که دارای توانایی و قصد پیشبرد جنگ علیه حکومت

با توجه به اختلاف بین دو دیدگاه سایر مجازات ها غرض اثر گذاری بر حالت مدنی متهم، تجویز گردیده است. بطور مثال: مرتد می تواند ازدواج خود را لغو نماید، هر کسی که به این شیوه مجازات میگردد، بعد از اعتراف به خطا و رو آوردن به اسلام میتواند با همسر خود دوباره یکجا شود. همین گونه، شخص مرتد نمی تواند به حیث سرپرست ازدواج دخترش عمل کند، مگر اینکه دوباره به اسلام رجوع کند. سوم: مرتد حق ارث بردن از اقارب و اقارب از وی را از دست میدهند. مکتب حنفی اموال مرتد را غنیمت برای جامعه میداند، این غنایم به عنوان بخشی از بیت المال نگهداری می شود و برای منافع جامعه مسلمانان از آن استفاده میشود.

بالاخره به رغم عمل ارتداد پدر و مادر خود کودکان هنوز هم مسلمانان وفادار شمرده میشوند. با این حال، اگر آنها تمایلات به عقاید مذهبی غیر اسلامی نشان میدهند، کودکان به زور به اسلام برگردانده میشوند. اگر کودکان به سن بلوغ می رسند و از روگرداندن از اسلام توبه نمیکنند، آنها نیز به مرگ محکوم میشوند.

اطلاعات بیشتر در مورد قضیه سلمان رشدی

"علاوه بر آیت الله خمینی، دیگر روحانیون مسلمان به ویژه کسانی که از پوهنتون معتبر الازهر در قاهره با نتیجه گیری قانونی و حکم خمینی، طی صدور فتوا مخالفت کردند. رشدی توسط پولیس بریتانیا غرض محافظت بازداشت گردید و به این ترتیب دوره مخفی شدن یک هزار روزه وی آغاز گردید... در پایان ماه مارچ [1989] عبدالله آل اهدال امام برجسته بلژیکی که از رشدی دفاع کرده بود به دست یک شخص که گفته میشود یک بنیادگرای ایرانی بود به قتل رسید. در همین حال آیت الله خمینی درگذشت و احتمال لغو فتوای وی نیز میسر شد.

در روز کریسمس 1990 رهبران معاصر مسلمان در لندن اعلام کردند که در حضور آنها رشدی کلمه خوانده است : لا اله الا الله محمد رسول الله (هیچ خدایی جز الله وجود ندارد و محمد رسول او است) او اعلام کرد که او با هیچ موردی توهین آمیز به محمد (ص) و یا بی حرمتی به اسلام و یا مصحف مقدس [قرآن] یا نفی وحدانیت الهی در رمان خود موافق نبوده، به عنوان یک علامه حسن نیت او موافقت کرد که کتاب خود را در جلد کاغذی (که فوق العاده سود آور است) و یا ترجمه های بعدی اثر خود اجازه نمی دهد. رشدی گفت: ارکان اساسی اسلام را میپذیرد اما وعده نمی دهد تا پنج بار در روز نماز بخواند و نه هم از نوشیدن الکل خودداری میکند...

[با این حال] تا ماه جولای سال 1991 مترجم جاپانی [کتاب] به قتل رسید... و تلاش سوء قصد بر زندگی مترجم ایتالیایی کتاب صورت گرفت. رشدی از آن زمان به بعد از مصالحه خود با میانه روی انکار کرد و سومین اثر وی در سال 1992 منتشر شد.²⁶

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا این اطلاعات اضافی باعث تغییر نظر شما در مورد سلمان رشدی و اتهام ارتداد وی شده؟ نظر شما در مورد خشونت های گسترده، به ویژه در برابر غیر مسلمانان چیست ؟

۲. نظر شما در مورد عذرخواهی رشدی چیست؟ اگر او از آشتی خود انکار نمی کرد آیا عذرخواهی اولیه وی، ندامت مناسب بود؟ نظر شما در باره عدم اجتناب وی از نوشیدن الکل و نماز خواندن چیست؟

²⁶ M.M. Slaughter, The Salman Rushdie Affair: Apostasy, Honor, and Freedom of Speech, Virginia Law Review, Vol. 79, No. 1 (Feb., 1993), pp. 153-204.

7. بغاوت

فقه حنفی بغاوت را امتناع از ابراز وفاداری به دولت تعریف میکند. مقصد ممنوعیت جلوگیری از بی ثباتی و تخریب در سیستم اجتماعی، سیاسی دولت منجمله وحدت، پیشرفت و موجودیت آن میباشد. ممنوعیت علیه بغاوت در سوره 16 آیه 90 از مجموع قرآن را می توان یافت: « در حقیقت خدا به دادگری و نیکوکاری و بخشش به خویشاوندان فرمان می دهد و از کار زشت و ناپسند و ستم باز می دارد به شما اندرز می دهد باشد که پند گیرید».²⁷

عناصر

جرم حد بغاوت بر آن است که مجرم برای سرنگونی رهبر کشور و یا رئیس دولت عملاً از زور استفاده کند.

بار اثبات

بغاوت بر خلاف سایر جرایم حدود که در بالا ذکر شد، احکام صریح و خوب تعریف شده برای اثبات ندارد. علت آن ممکن است نتیجه باز بودن جرم و ماهیت خشونت آمیز آن باشد. در نتیجه مطالبات لازم در قسمت شواهد و اثبات جرم به شکل قیدگیرانه آن نیاز نیست.

مجازات

در ابتدا از باغیان دعوت میشود تا از اعمال خود توبه کرده و به جامعه بپیوندند، اگر آنها این کار را نکنند اعمال شان قابل تبرئه بوده و از مسئولیت فارغ میشوند. غرض از نرمش یا سهولت ترغیب دو جناح متخاصم برای آشتی است، فقط در صورتی که هر دو طرف مصالحه را رد کنند آنها محکوم به مجازات تجویزی از قبیل مرگ، میشوند.

مواردی دیگری که در این بحث شامل میشود، اول: فرض بر این است که یک رئیس دولت حق مقابله دارد اگر چه او نمی تواند به دنبال نابودی باغیان باشد. در عوض رهبر باید آن دسته از باغیان را که در برابر نیروهای دولتی مقاومت میکنند، به زانو در آورد. هر شورش که از اقدامات فتنه انگیز دست میکشد باید در امان بماند. علاوه بر این، باغیان باید از ملکیت خود محروم نگردند و نه باید خانواده های آنان دستگیر و یا مورد آزار و اذیت قرار گیرند.

دوم: هر کسی که اموال را در جریان بغاوت از بین می برد باید خسارت آن را جبران نماید. با این حال، باغیان مسئول جبران پولی اموال تخریب شده نمیباشند صرف اگر بغاوت آنها بر اساس تفسیر یا برداشت مشروع از دین رخ داده باشد.

II. جرایم قصاص

دسته دوم از جرایم در حقوق اسلام، قصاص است. جرایم قصاص با اقدام تخلفات غیر قانونی علیه تمامیت جسمانی شخص دیگر از جمله قتل، جراحت فیزیکی عمدی، معیوب ساختن و ضرر های فیزیکی غیر عمدی سر و کار دارد.

²⁷ . همچنان نگاه کنید: " و اگر از آنان بررسی آسمانها و زمین را چه کسی آفریده قطعا خواهند گفت آنها را همان قادر دانا آفریده است (9) همان کسی که این زمین را برای شما گهواره های گردانید و برای شما در آن راهها نهاد باشد که راه یابید (10) - سوره 43

منبع موثق قصاص در آیات مختلف قرآن²⁸ یافت می شود و دشمنی خونی خانوادگی را که مشخصه عربستان پیش از اسلام بود و در آن اختلافات از نسلی به نسل دیگر منتقل میگردید، محدود ساخت. قصاص این عمل ناپسند را با اجازه دادن به قربانی جرم قصاص برای وارد ساختن عین صدمه بالای متخلف اما نه چیزی بیشتر از آن، خاتمه بخشید. بنابراین، قصاص به معنای واقعی کلمه "برابری در جبران" معنی میدهد، برای مثال: اگر عبدل دست راست هاشم را معیوب سازد، هاشم ممکن است با عین انتخاب بازوی راست عبدل را معیوب سازد. با این حال، هاشم نمی تواند برای عبدل جزای مرگ تقاضا نماید، زیرا چنین مجازات بیشتر از جرم اصلی است.

سه شرط وجود دارد که چگونگی اقدامات انتقام جویانه قصاص را تنظیم میکند. اول: ضرر باید عمداً وارد شود. دوم: هر اقدامی تلافی جویانه قصاص باید محدود به همان بخش از بدن باشد که توسط مجرم متضرر شده است. سوم: اعمال انتقام قصاص قابل عملی باشد.

بر خلاف جرایم حدود مجازات قصاص در قرآن یادآوری نشده است. در نتیجه یک سنت قوی قربانیان و یا وارثان آنها در مورد اقدامات تلافی جویانه مربوط مرگ وجود دارد، به عوض تحمیل قطع عضو بدن یا خواست مرگ متخلف، قربانی می تواند پرداخت غرامت پولی را تقاضا کند (به معنای واقعی کلمه "خون بها" یا دیه). جداول معیاری وجود دارد که جبران مناسب برای انواع مختلف صدمات وارده را مشخص میسازند، اگر متخلف قادر به پرداخت نباشد، وابستگان او در این قسمت کمک کرده میتوانند. از دیه همچنان میتوان برای یک جرم قصاص که غیر ارادی مرتکب شده استفاده نمود.

قصاص به قربانیان و خانواده های آنها اجازه می دهد تا در زمینه اتخاذ تصمیم نسبت به چگونگی مجازات از موقعیت بی مانند استفاده نمایند. در صورتی سزاوار بودن متخلف به جزای صدمه وارده آنها می توانند مجازات جبران را تعیین نمایند. همچنان قربانیان میتوانند مجرم را به طور کامل عفو کنند، در شرایطی که در آن قربانی مجرم را عفو میکند یا از طریق پذیرش دیه یا عفو کامل، متخلف باید کفاره گناهان خود را بپردازد. کفاره به طور سنتی با آزاد کردن برده مسلمان انجام میشد اما امروز این کار با دو ماه روزه گرفتن متواتر جبران میشود.

1. قتل

همانطوری که شما در بخش بعدی خواهید دید قانون جزا قتل را با برخی تفصیلات عمیق بررسی میکند، با این حال، مقررات قانون جزا و مجازات تنها در صورتی اعمال می شود که قصاص موارد مربوطه را تحت پوشش قرار نداده باشد یا به دلیل لغو شدن مسئله و یا به دلیل کمبود عناصر آن. در نتیجه، بسیاری از قتل ها منحصرأ مشمول مجازات تحت قصاص قرار میگیرند و شما به حیث وکلای مدافع در آینده، باید بدانید که چگونه و چه وقت قتل در قلمرو حقوق اسلامی قرار میگیرد.

قتل در میان جدی ترین جرایم جرمی تحت حدود طبقه بندی نمیشود، هنگامی که قتل تحت قصاص قرار می گیرد حتمی نیست تا مجرم مجازات شود، زیرا عفو یا جبران پولی جایگزین مجازات شده میتواند. در چنین مواقع، انواع مختلف قتل مستلزم سطوح مختلف جبران پولی میگردد.

قتل عمدی

فقه اسلامی تعریف قتل عمد را به عنوان قتل برنامه ریزی شده و عمدی شخص دیگری را با استفاده و استعمال سلاح

28. "و ما این کتاب [قرآن] را به حق به سوی تو فرو فرستادیم در حالی که تصدیق کننده کتابهای پیشین و حاکم بر آنهاست پس میان آنان بر وفق آنچه خدا نازل کرده حکم کن و از هواهایشان [با دور شدن] از حق که به سوی تو آمده پیروی مکن برای هر يك از شما [امتها] شریعت و راه روشنی قرار داده ایم و اگر خدا میخواست شما را يك امت قرار می داد ولی [خواست] تا شما را در آنچه به شما داده است بیازماید پس در کارهای نیک بر یکدیگر سبقت گیرید بازگشت [همه] شما به سوی خداست آنگاه در باره آنچه در آن اختلاف می کردید آگاهتان خواهد کرد". سورة 5، آیه 48

از جمله تفنگ، شمشیر، نیزه، آتش، وسایل نوک تیز و مانند آن تعریف کرده است. مجازات برای چنین اقدامات مرگ مجرم بدون فرصت ندامت برای قاتل است. مکتب حنفی طالب آن است که قاتل با استفاده از شمشیر کشته شود نه به همان شیوه ای که قربانی کشته شده است.

اگر ورثه مقتول از اقدامات تلافی جویانه صرف نظر میکنند، دیه جایگزین آن میشود و مقصر باید کفاره را به جای پرداخت نماید. دیه همچنان می تواند جایگزین قتل/قربانی صغیر یا معلول غیر قابل دفاع از خود شود و یا در صورتی که قتل عمدی بدون استفاده از سلاح صورت گرفته باشد.

اگر دیه به هر دلیل جایگزین قربانی شود، جبران پولی شدید تر از حد عادی است و به منظور عبرت گرفتن دیگران از ارتکاب جرم مشابه میباشد. شکل سنگین تر خون بها در اصل نیاز به پرداخت غرامت یک صد شتر که 40 از آنها باردار (حامله) باشد. پس از آن شکل غرامت تکامل یافته و اشکال دیگر مانند 1,000 دینار از طلا، 12,000 درهم از نقره، 200 رأس گاو، 2000 رأس گوسفند و 200 جوره تکه لباس را شامل خود ساخته است.

قتل های غیر عمدی

قتل های غیر عمدی یک اشتباه (خطا)، تصادف یا اقدام غیر مستقیم عامل جرم است که منجر به مرگ متضرر میشود. چنین جرایمی با حکم مرگ محکوم نميگردد هر چند آنها نیاز به پرداخت غرامت پولی دارند.²⁹ چنین جبران در اصل به تعداد 100 شتر و یا نوع ترکیبی از 800 دینار طلا، 800 درهم نقره، 200 گاو و 2000 گوسفند پیش بینی شده است.

قتل توسط یک گروه

فقها در مورد اینکه آیا قتل توسط یک گروه از افراد واجد شرایط برای قصاص است یا خیر؟ با هم اختلاف نظر دارند. مهمتر از همه در ارتباط به موضوع مکتب حنفی میگوید که تمام اعضای قابل شناسایی گروه متخلف تحت مجازات قصاص قرار میگیرند. با این حال، مکاتب زوهارای ابن سیرین و حبیب ابی ثابت به این نظر هستند که این نوع قتل تحت قصاص نمی آید و مجازات به اساس قوانین وضعی صورت میگیرد.

جالب توجه است اگر تشخیص مرتکب یک قتل خاص غیر ممکن باشد، مسئولیت جمعی متوجه تمام گروه میشود. برای مثال: اگر جسد مرده در یک ناحیه خاص از شهر و یا بر روی یک قایق کشف میشود، ساکنان، مسافران یا خدمه باید 50 سوگند بی گناهی و بی خبری خود از قتل به جا آورند. اگر تعداد افراد برای قسم کمتر از پنجاه نفر باشد ساکنان اجازه دارند تا بیش از یک بار قسم یاد کنند، کسانی که از ادای سوگند اجتناب میکنند تا زمانی که آماده قسم شوند، زندانی میشوند. افرادی که صادقانه اعتراف به بی گناهی میکنند از هر گونه مسئولیت تحت قصاص تبرئه میشوند هر چند آنها هنوز هم ملزم به پرداخت غرامت به ورثه مرحوم میباشند.

قتل فرزند توسط پدر

مکتب حنفی پدری که فرزند خود را کشته به مجازات قصاص حواله نمیکند. این دیدگاه بر سه دلیل استوار میباشد، اول: در حدیث شریف آمده است: "هیچ قصاصی نیست در حالتیکه پدری فرزندش را به قتل میرساند"،³⁰ دوم: هدف

29. "و هیچ مؤمنی را نسزد که مؤمنی را جز به اشتباه بکشد و هر کس مؤمنی را به اشتباه کشت باید بنده مؤمنی را آزاد و به خانواده او خونبها پرداخت کند مگر اینکه آنان گذشت کنند و اگر [مقتول] از گروهی است که دشمنان شمایند و [خود] وی مؤمن است [قاتل] باید بنده مؤمنی را آزاد کند [و پرداخت خونبها لازم نیست] و اگر [مقتول] از گروهی است که میان شما و میان آنان پیمانی است باید به خانواده وی خونبها پرداخت نماید و بنده مؤمنی را آزاد کند و هر کس [بنده] نیافت باید دو ماه پیاپی به عنوان توبه ای از جانب خدا روزه بدارد و خدا همواره دانای سنجیده کار است". سورة 4، آیه 92

³⁰ Karim, A.M.F., Mishkat-ul-Masabih, Vol. 11, Law Publishing Co., pp. 496-97.

کلی قصاص جلوگیری از قتل است و در قضیه قتل فرزند تسط پدر تصور می شود که محبت پدری خود مانع قتل باشد، بنابراین، فرض بر این است که اگر پدری فرزندش را به قتل می رساند پس باید دلیل و توجیه معتبری برای آن وجود داشته باشد، سوم: باوری وجود دارد که چون پدر از طریق آبستنی (خونی) به پسر خود زندگی میدهد پس پسر نباید در هیچ حالتی موجب مرگ پدرش شود.

2. سایر جراحات

برای همه جرایم قصاص به غیر از قتل، از جمله ضرر عمدی فیزیکی، معیوب ساختن یا نقص عضو، ضرر فیزیکی غیر عمدی، اقدامات تلافی جویانه تحت شرایط خاصی مجاز است. اول: صدمه وارد شده باید عمدی باشد. دوم: هر اقدام تلافی جویانه قصاص باید محدود به همان بخش از بدن است که توسط مجرم مجروح شده است. سوم: جبران قصاص باید قابل عملی شدن باشد.

هنگامی که جرایم قصاص ارتکاب یافته باشند اقدامات تلافی جویانه مجاز باید برابر با زیان اصلی وارده باشد. اگر از اقدامات تلافی جویانه صرف نظر میشود، قربانی می تواند خسارت وارده را از راه های دیگر دریافت کند. برای مثال: در صورتی که متضرر بینی، همه دندان ها، دو دست یا پا، یا زبان خود را از دست میدهد، با صد شتر جبران میشود. نیمی از این جبران زمانی مجاز است که قربانی یک پا، یک دست و یا یک چشم را از دست می دهد، حتی مقدار کوچکتر از خون بها (1/20) برای تعدادی از صدمات از جمله از دست دادن یک دندان یا جراحت فیزیکی که باعث سقط جنین برای زن حامله میشود، مجاز است.

قصاص: مطالعه موردی

"در دسامبر سال 1996 دو نفر از پرستاران بریتانیا متهم به قتل یک پرستار استرالیایی در دامن عربستان سعودی شدند. یوان گیلفورد مقتول، درحالتی در اتاق خود مرده یافت شد که چهار چاقو زده و سپس با چکش ضربه دیده و بعدا خفه شده بود. پس از تحقیقات لوسی مکلاوکلان و دبی پاری به قتل اعتراف کردند که علت آن عمدتاً اختلاف در یک رابطه همجنس بازی بین طرفین بود.

بر اساس اعترافات مکلاوکلان به هشت سال حبس تعزیری و پانصد ضربه شلاق محکوم شد. پاری به اعدام محکوم شد. با توجه به نقش قصاص طبق قانون اسلام به اقارب گیلفورد گفته شد تصمیم بگیرند مجازات مرگ عملی شود و یا اینکه جبران مالی خسارت مجازات می خواهد. اگرچه او در ابتدا طرفدار مجازات اعدام بود، فرانک گیلفورد برادر مقتول، بالاخره با پرستاران بریتانیایی توافق کرد که غرامت مالی در محل مرگ می پذیرد.

پرستاران تا سال 1998 هنگامی که فرمان عفو پادشاه عربستان سعودی به آنها اجازه بازگشت به بریتانیا داد، زندانی بودند. بخش زیاد از جبران به منظور توسعه بخش طفلان به خاطر یاد بود ایوان به شفاخانه آدلاید اهدا شد.³¹

پرسش ها برای مباحثه

۱. آیا استرالیایی یا هر خارجی دیگر دارای صلاحیت حکم مجازات اعدام در دولت اسلامی بوده میتواند؟ اگر کشور خارجی مجازات اعدام را غیر قانونی اعلام کند، چه واقع خواهد شد؟

³¹ Belinda Wells and Michael Burnett, When Cultures Collide: An Australian Citizen's Power to Demand the Death Penalty Under Islamic Law, *Sydney Law Review*, vol. 22, no. 1, March 2000.

۲. چه مشکلات پیش خواهد آمد در صورتی که اگر به اعضای خانواده، هیأت منصفه بیطرف و یا مقامات دولتی، اجازه تصمیم گیری مجازات مناسب داده شود؟ آیا شما با تصمیم فرانک گیلفورد در این مورد موافق هستید؟ آیا اهمیت دارد اگر هر دو متهم ادعا کنند که از طریق اجبار روانی و جنسی اعترافات کرده و در واقع آنها بی گناه هستند؟

۳. آیا این اهمیت دارد اگر قصاص اجازه پرداخت غرامت یکسان برای قربانی که یک دندان را از دست میدهد و قربانی که یک طفل متولد نشده از دست میدهد، بدهد؟ چرا اینطور است؟

۴. آیا شما موافق هستید پدری که فرزند خود را به قتل میرساند، تابع جزای قصاص نمیشود؟ در مورد مادرانی که پسر خود را به قتل میرساند، چگونه است؟ اگر یک دختر کشته میشود، چطور؟

II. جرایم تعزیری

تعزیر شامل تمام جرایمی میشود که مربوط جرایم حدود و قصاص نیست. تعزیر به معنی " جلوگیری کردن"، "احترام کردن" و "اصلاح کردن" میباشد. عناصر و مجازات این گونه جرایم توسط دولت تعیین و اعمال هر گونه مجازات تعزیری در اختیار قاضی قرار دارد. قابل توجه است که مجازات تعزیری جایگزین حدود یا قصاص شده نمی تواند اما در مکتب حنفی در حالتی که عناصر لازم حدود قناعت بخش نباشند از آن به حیث مجازات بدیل استفاده شده میتواند یا به حیث مجازات اضافی. در مجموع پس از آن مجازات تعزیری برای کمک به جلوگیری از جرم و اصلاح مجرمین اعمال میشود.

اگرچه دولت در تشخیص جرایم تعزیری و تعیین مجازات تا حدودی زیاد از آزادی برخوردار است از صلاحیت باید در چوکات روحیه قوانین کلی اسلام و منافع عمومی استفاده شود. به طور مشابه، قضات نیز دارای صلاحیت در اعمال مجازات متعدد برای جرایم جداگانه میباشد. مجازات تحت تعزیر شامل تذکر، سرزنش، تهدید، تحریم، افشاگری عام، جریمه، ضبط اموال، زندان، دره زدن و در برخی موارد مرگ هم میشود.

بر اساس قانون جزا، جرایم تعزیر با توجه به جدیت جرم در یکی از سه کتگوری جرم قرار میگیرد. جدی ترین جرایم به حیث جنایات، جرایم متوسط جنحه و جرایم دارای کمترین جدیت در بخش قباحات طبقه بندی می شود. همانطور که قبلاً توضیح داده شد، جنایات جرایمی هستند که سزاوار مجازات مرگ، حبس دوام (از شانزده تا بیست سال)، و یا حبس طویل (پنج تا پانزده سال) میباشد. جرم جنحه به زندان از سه ماه تا پنج سال و یا جریمه نقدی بیش از 3,000 افغانی مجازات میشود. قباحات شامل جرایمی میشوند که مجازات آن توقیف متهم به مدت از بیست و چهار ساعت تا سه ماه یا جریمه نقدی تا 3000 افغانی میباشد.

بخش 2: منابع حقوق جزای افغانستان مندرج قانون مدنی

همانطوری که شما به یاد دارید اصل قانونیت خواستار آن است که جرایم جرمی به صراحت بیان و به آسانی قابل تطبیق باشند. در افغانستان این شرط تقریباً بطور یکسان از طریق تصویب و انتشار قوانین عمده جزایی (مثال: قوانین مدون که جرایم را تشخیص و مجازات جرایم را پیشبینی میکنند) عملی شده است. کار تدوین قوانین یک پدیده نسبتاً جدید در افغانستان است. در حالی که قوانین مربوط به عدالت جزایی در افغانستان برای بار اول در سال های 1930 ظاهر شدند، تلاش هماهنگ برای تدوین قانون جزای افغانستان تا سال های 1960 وجود نداشت.

پیشرفت اولی در جنبش معاصر تدوین و تصویب یک قانون جامع اصول محاکمات جزایی بود. این قانون، سیستم عدالت جزایی را با تنظیم تحقیق و قضاوت از جمله بازداشت، بازجویی، کشف و گرفتاری، جمع آوری شواهد و محاکمه، ادای شاهی و استفاده از کارشناسان و حق استیناف خواهی را معیاری ساخت. تحولات دیگر سال های 1960 شامل سایر قوانینی موضوعه حقوق جزا میشود (مانند قانون جلوگیری از احتکار سال 1967) و اصلاحات نهادی (مانند قانون څارنوالی سال 1967).

حکومت افغانستان در سال 1976، بسیاری از مطالبات دکترین قانونیت را با تأیید اولین (و یگانه) قانون جزا برآورده ساخت. قانون جزا که در جریده رسمی شماره 347 منتشر شد، شامل دو کتاب، هشت باب، 523 ماده، تا به امروز به عنوان جامع ترین منبع حقوق جزا در افغانستان باقی می ماند. این قانون جرایم را مشخص، مجازات قابل اجرا از اختلاس تا به تخریب ساختمان های عامه تا قذف را تنظیم میکند.

پس از برکناری طالبان از حکومت در سال 2001 افغانستان شاهد یک دوران جدید از پروسه تدوین شده است. اصلاحات اخیر در هر دو استقامت یعنی اصول محاکمات جزایی و قوانین عمده جزا در اسناد حقوقی مانند قانون مبارزه علیه تطهیر پول و عواید ناشی از جرایم سال 2004، قانون مبارزه علیه تمویل تروریسم سال 2004 و قانون مبارزه علیه مواد مخدر سال 2006 تدوین شده است. تحولات اخیر بخش عمده ای از قانون مدون جزا در افغانستان امروز است و ضمن قسمت باقی مانده این فصل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

این قسمت از فصل بر جرایم خاص طوریکه در افغانستان وجود دارند نظر می اندازد. این تحلیل روی سه نوع جرم متمایز تمرکز خواهد کرد: جرایم علیه امنیت ملی، جرایم علیه اشخاص و جرایم علیه اموال، تحت هر یک از این دسته بندی کلی چندین جرایم متمایز از هم وجود دارند که در نظر گرفته خواهد شد. در هر یکی از این بحث ها، قانون، منطق آن، مشکلاتی در برابر آنها و راه هایی بهبود آنها، مورد بحث قرار خواهد گرفت.

1. جرایم علیه اشخاص

1.1. آدم کشی - قتل نفس

آدم کشی به طور عام، کشتن یک انسان بدون توجیه یا عذر تعریف میشود. قتل نتیجه ماهوی این جرم محسوب میشود. عنصر مرکزی و متمایز آن نتیجه مشخص یعنی مرگ یک انسان دیگر است. در بسیاری از موارد، قوانین پیرامون قتل کدام رفتار خاصی را که توسط آن مرگ رخ می دهد مشخص نمیکند. در عوض آنها به ساده گی میگویند که سبب مرگ شخص دیگری میشود.

"آدمکشی" یک اصطلاح حقوقی بیطرف یا خنثی است. در واقع، اصطلاح مذکور میتواند در هر دو حالت بی گناهی یا جرمی بکار رود. بطور مثال: در صورتیکه حکومت اعدام تجویزی جنایت کار محکوم شده را اعمال میکند، در حقیقت این هم قتل است، هر چند در طبیعت خود جرم نیست. قتل جنایی بیش از حد یک مفهوم واحد را افاده میکنند. قانون جزا آدم کشی را به قتل، با درجه مجازات برای انواع اعمال خلاف و قتل نفس (قتل تصادفی) تقسیم میکند. قتل عمدی و تصادفی به اساس قصد مجرم تفکیک میشوند که در متون حقوقی این عنصر تمایز به "قصد قبلی برای ارتکاب عمل بدون علت موجه قانونی" یاد میشود.

موجودیت کینه توزی پیش اندیشیده شده به طور کلی از این استنباط میشود اگر فرد کسی دیگر را میکشد، دارای یکی از حالات ذهنی ذیل میباشد: (1) قصد کشتن یک انسان؛ (2) قصد وارد ساختن ضرر شدید بدنی بالای دیگر؛ (3) بی پروایی بیش از حد نسبت به زندگی انسان؛ یا (4) قصد ارتکاب جنایت که منجر به مرگ میشود. هر کدام از این حالات ذهنی، در فقدان توجیه (مانند دفاع از خود)، عذر (مانند جنون) و یا شرایط تخفیف دهنده (مانند تحریک کافی)، بی تفاوتی شدید نسبت به ارزش زندگی انسان از خود تبارز میدهد. در حالت اول: قصد قتل کردن کینه توزی است که به وضاحت ظاهر میشود.

درک این مطلب مهم است که موضوع هر گونه عمل قتل در ابتدا توسط حقوق اسلام رسیدگی میشود. ماده 394 از قانون جزا روشن می سازد که ابتدا اتهام قتل عمد تابع مجازات قصاص است و تنها در صورتی که اتهام توسط اقارب مقتول تخفیف یافته و یا به طریقه ای رد صلاحیت شده، متهم مطابق احکام قانون جزا محکوم میشود.

هر چند که در قانون جزا مشخص نشده است، به طور کلی، قتل به عنوان کشتن عمدی یکی دیگر از انسان ها بدون توجیه یا عذر تعریف شده است. در اثبات اتهام قتل عمد، باید نشان داده شود که متهم قصد واقعی برای کشتن شخص

دیگرا داشت. این کار را می توان به ترتیب ذیل نشان داد: (1) مدعی علیه مکلفیت داشت که از اجرای آن عمداً خوداری میکرد و مرگ نتیجه مستقیم آن میباشد، یا (2) اینکه متهم یا مدعی علیه نتایج عمل خود را درک میکرد با آنهم عمل را انجام داد (نگاه کنید به قانون جزا ماده 35).

قانون جزا دو گروه متمایز از قتل را نشان می دهد. گروه اول: که در ماده 395 معرفی شده، شامل اعمالی میشود که با اصرار قبلی در جریان یک جرم دیگر مرتکب شود و یا به اندازه فجیع باشد که سزوار مجازات مرگ باشد. گروه دوم: مجازات مرگ را لازم ندارد، گرچه قاضی اختیار اعمال مجازات اعدام یا حبس دوام یا طویل (پنج تا پانزده سال) را دارد. همانطور که در ماده 396 شرح داده شده این قتل 2 لایه شامل مواردی میشود که در آن (1) قاتل دارای قصد قتل فقط یک نفر میباشد اما عمل وی منجر به مرگ بیش از یک نفر میشود؛ (2) قاتل جسد قربانی را تکه و پارچه میکند و (3) قاتل در شرایطی مرتکب قتل میشود که در بند های 1 یا 2 ماده 395 مشخص نشده است (در ذیل نگاه کنید).

ماده 395 قانون جزا - عوامل مشدده مجازات اعدام

1. در حالتی که قتل با اصرار قبلی و ترصد توأم باشد.
2. اگر قتل توسط استعمال مواد سمی بی هوش کننده یا منفجره صورت گرفته باشد.
3. اگر قتل با انگیزه دنی یا در برابر اجرت و یا طور وحشیانه صورت گرفته باشد.
4. اگر مقتول از اصول قاتل باشد.
5. اگر عمل قتل بر مؤظف خدمات عامه در اثنای اجرای خدمت یا به سبب آن صورت گرفته باشد.
6. اگر قاتل قصد قتل بیش از یک نفر را داشته و باثر فعل واحد قتل همه آنها صورت گرفته باشد.
7. اگر قتل توأم با جنایت یا جنحه دیگر صورت گرفته باشد.
8. اگر قتل بمنظور تمهید یا تسهیل یا تنفیذ و قادرشدن به ارتکاب جنایت یا جنحه که جزای آن از یک سال کمتر پیش بینی نشده باشد و یا بمنظور فرار یا رهایی از جزا صورت گرفته باشد.
9. اگر مرتکب قتل عمد محکوم علیه به حبس دوام باشد و در خلال مدت تنفیذ حکم مرتکب قتل عمد دیگر یا شروع به آن گردیده باشد.

عمدیت

همانطوری که ماده 395 نشان می دهد، مجازات استاندارد برای قتل عمد اعدام است. " از قبل فکر چیزی را کردن" به معنی اندیشیدن در مورد انجام یک عمل قبل از ارتکاب آن است. معلوم نیست قبل از اینکه قتل برنامه ریزی شود، چقدر فکر کردن برای قتل نیاز است. یکی از مکاتب فکری بر آن است که یک فرد برای زمان کافی نیاز دارد تا به طور کامل عمل را بررسی و وسیله مرگ را انتخاب نماید. این می تواند در لحظه ای کوتاه فکری رخ دهد، زیرا میان تشکل قصد کشتن و عمل فاصله وجود دارد. به حیث نتیجه، قبلاً فکر چیزی کردن یا مطالعه قبلی کردن می تواند به اندازه حالت فعال ذهن آنی یا ناگهانی باشد.

یکی دیگر از مکاتب فکری بر این باور است که زمان قابل ملاحظه ای باید برای عمد یا فکر قبلی وجود ندارد، به طور کلی این کار نیاز به اثبات دارد یعنی این که قاتل نه تنها برای تشکل قصد قتل نیاز به زمان کافی دارد بلکه تازه ساختن قصد قتل در ذهن او به فکر کردن دومی نیز نیاز دارد.

قتل در جریان ارتکاب جرم دیگر

ماده 395 اعدام را به خاطر مجازات قتلیکه در جریان ارتکاب جنایت یا تخطی از قانون رخ می دهد اجازه میدهد. این قاعده در خصوص متهمی که قتل را به عمد بی پروایی، غفلت یا سهل انگاری و یا به طور تصادفی و غیر قابل پیشبینی، مرتکب میشود قابل تطبیق است. استفاده از قاعده جرم جنایت و ارتکاب قتل (یا قاعده جرم جنحه و ارتکاب قتل) بیشتر بحث برانگیز است. از یک طرف به نظر می رسد که این قاعده برای از بین بردن انگیزه کینه توزی عمدی است. از سوی دیگر قصد ارتکاب جنایت (یا جنحه) می تواند کینه توزی ضمنی پیش بینی شده در قانون را تشکیل دهد.

با وجود ماهیت بحث انگیز خود، حقوق دارای یک هدف مشخص است. مجازات شدید برای قتل در جریان جرم دیگر از قتل مسامحه ای و تصادفی در جریان ارتکاب جنایت و جنحه جلوگیری میکند. هدف از مجازات پیشرفته متوجه و محتاط ساختن جنایتکاران است. برای مثال: مجرمین ممکن است هنوز هم مرتکب جرم گردند، اما توقع آن می رود که آنها این عمل را به شیوه انجام خواهند داد که در آن احتمال کمتری مجازات مرگ باشد. همینگونه، مجازات شدید مجرمین را به ادای دین در برابر جامعه وادار میسازد. فردی که قتل را در جریان یک جرم دیگر مرتکب میشود دین بزرگتر نسبت به فردی که دیگر زنده نیست به عهده دارد.

قتل در دفاع از حیثیت

قتل عمد که "دراوج احساسات" ناگهان واقع میشود و غرض از آن دفاع از حیثیت خود باشد کینه توزی عمدی را نفی میکند. این دفاع در بسیاری از کشورها در موجودیت چهار عنصر ذیل در دسترس قاتل قرار میگیرد: (1) متهم باید در اوج احساسات عمل کرده باشد؛ (2) احساسات شدید باید ناشی از تحریک کافی باشد؛ (3) بازیکر یک فرصت مناسب برای خون سرد شدن را نه داشته باشد، و (4) باید یک ارتباط علینی بین تحریک، احساسات شدید و قتل وجود داشته باشد.

ماده 398 مظهر هر یک از این اصول است. با توجه به قانون جزا، مردی که همسر خود یا یکی دیگر از اعضای نزدیک خانواده را در عمل به ارتکاب زنا یا با یک نفر دیگر در حالتی هم بستر بودن می بیند، اگر او بلافاصله همسر خود و شخص ثالث را قتل یا زخمی میسازد، از مجازات معاف است. اگر چه متهم از مجازات قتل منظم و جرح معاف می باشد، با آن هم تابع حبس کوتاه مدت دو سال یا کمتر، به مثابه شکلی از مجازات تعزیری می باشد.

قتل در جریان جرم دیگر: پرسش ها برای مباحثه

۱. قتل های که در جریان یک جرم دیگر اتفاق می افتد، هرگز موضوع مجازات شدید در فرانسه و آلمان شده نمی تواند. انگلستان قاعده شبیه ماده 395 سال 1957 را لغو کرده است. و در حالی که قاعده "جنایت - قتل" در ایالات متحده وجود دارد که به طور منظم به خاطر بیش از حد خشن بودن برای متهمان مورد انتقاد قرار میگیرد.

مزایای این قاعده چه هستند؟ آیا درست است متهمانی جرم جنحه منجر به مرگ، مجازات به مرگ شود؟ آیا جلوگیری از قتل غیر عمدی ممکن است؟ آیا مجازات اعدام باید به جرایمی که ماهیتاً برای زندگی انسان خطرناک هستند، محدود و جرایم جنحه ساده را تحت پوشش قرار ندهد؟

۲. آیا عماد یک دزد، مسؤل قتل شناخته میشود در صورتی که کمال، صاحب یک فروشگاه محلی از ترس ناشی از یک سرقت غیر خسونت آمیز عماد بمیرد؟ چه می شود اگر کمال تکلیف قلبی داشته باشد؟

۳. فرض کنید که عماد، دزد، تصادفاً کمال صاحب یک فروشگاه محلی را در جریان سرقت به سینه ضربه میکند. عماد گرفتار و به سرقت و لت و کوب متهم شده و متناسب به آن مجازات میگردد. ده سال بعد حین تخلیه آخرین محموله کالا، کمال از یک حمله قلبی می میرد. دوکتران بعداً تشخیص میدهد که حمله قلبی ناشی از آسیبی دائمی بود که در قلب کمال در نتیجه زخم اصلی به میان آمده است.

آیا عماد مسئول این مرگ میباشد؟ اگر چنین باشد، آیا او باید به مجازات مرگ محکوم گردد؟ اگر عماد شریک جرم بوده است، آیا همدست او به جرم قتل به مجازات مرگ محکوم میگردد؟

۴. دو کیسه بر، رفیع و طارق را در نظر بگیرید. رفیع دست خود را در جیب یک قربانی داخل میکند و یک بکسه پول با دو صد افغانی را در آن می یابد. طارق دست خود را در جیب قربانی دیگری قرار می دهد و بکسه پول را با همان مقدار از پول می یابد، اما قربانی او از شوک این کار می میرد. خساره ملکیت یکسان یعنی دو صد افغانی است. مجرمیت رفیع و طارق در ارتباط به دزدی، یکسان است.

آیا طارق بیشتر مقصر است، چرا که او باعث مرگ است؟ اگر چنین باشد، چرا او باید از آن دیگر، بیشتر مقصر باشد در صورتی که قصد نا مشروع او با رفیع یکسان است یعنی یک دزدی عمدی؟ آیا این ناقض مفهوم عادی مجازات متناسب برای محکوم کردن طارق، یک کیسه بر ناموفق به مجازات مساویانه به حیث یک قاتل عمدی نیست؟

مساعدت در ارتکاب جرم انتحار

قانون جزا انتحار را به عنوان یک جرم تشخیص نمی کند. ماده 397 (3) به صراحت می گوید که "شروع کننده به انتحار مجازات نمیگردد." اگر شخص ثالث موجب تحریک یا کمک به انتحار گردد، در این حالت شخص ثالث به خاطر جرم قابل مجازات است.

خط فاصل میان قتل و خودکشی باریک و همیشه روشن نیست. تقسیم این دو اغلب به این اساس صورت میگیرد که آیا متهم عملاً در عمل نهایی شرکت نموده یا خیر؟ برای مثال: اگر ضمیر غرض کمک به غرغره شدن طنابی را به ندیم میدهد، ضمیر به جرم کمک به خودکشی میگردد (با این فرض که او طناب را با هدف تسهیل خودکشی به ندیم داده است). با این حال، اگر ضمیر طناب را به خاطر بیلانس کردن به گردن ندیم می اندازد او شاید به جرم قتل متهم گردد.

طبق ماده (1) 397: "شخصیکه دیگری را به انتحار تحریک نماید و یا به نحوی از انحا در انتحار وی کمک نماید جزای حبس که از هفت سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد." اگر مدعی علیه شخص دیگر را تحریک به انتحار نماید اما عمل انتحار فقط "شروع" گردد (عمل فقط آغاز شده اما قبل از عملکرد کامل، متوقف میشود)، سپس متهم تنها به حبس قصیرالمدت محکوم میشود.

قتل به مثابه نتیجه یک ضرب

بر اساس ماده 399: "شخصیکه بدون داشتن قصد قتل علیه شخص دیگری با وارد نمودن ضرب، جرح یا دادن مواد مضره و یا با ارتکاب هر نوع فعل مخالف قانون عمداً تجاوز نماید به نحویکه فعل او منجر به مرگ مجنی علیه گردد، حسب احوال به حبس طویل محکوم میگردد." این جرایم تابع شرایط شدت است که حبس فزاینده ("دوامدار") را به راه می اندازد: (1) اگر ضرب علیه موظف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه یا به سبب آن صورت گرفته باشد، و (2) یا ضرب علیه عضو خانواده به خصوص طفل صورت گیرد.

پرسش ها برای مباحثه

چرا ماده 399 وجود دارد؟ آیا ضرب (دریدگی یا جریحه داری، لت و کوب) جنایت نیست؟ اگر مرگ در جریان جنایت ضرب و شتم رخ دهد، آیا مجرم باید به هر حال تابع مجازات مرگ گردد یا خیر (طبق ماده 395 و قتل در جریان یک جرم دیگر)؟ شما چگونه این تناقض را در حقوق توضیح میدهید، و یا آیا این طرح درهم و برهم است؟

2. قتل نفس

اکثریت قتل‌های غیر عمدی به عنوان قتل نفس غیر ارادی شناخته می‌شود، هر چند که این عبارت در قانون جزا نه آمده است. کشتار غیر ارادی تجسم اهمال و غفلت است. تفاوت بین اهمال و غفلت در ذهن مجرم متصور است. یک فرد بی پروا از خطر قابل توجهی آگاه است، اما انتخاب عمل را ادامه می‌دهد. شخص غافل باید از خطر قابل توجهی آگاه باشد، اما چنین نیست. به عنوان مثال، اگر یک فرد با تفنگ شوخی میکند (در حالی که او می‌داند که مرمی دارد) و به طرف شخص دیگر نشان می‌گیرد، او اهمال یا بی پروایی میکند. با این حال، اگر همان شخص عین عمل را انجام دهد (شلیک کردن به طرف مقابل) در حالی که نمیداند که اسلحه مرمی دارد، این عمل او غفلت است. همانطوری که شما از بحث قبلی به یاد دارید، این بسیار نادر است که یک عمل غیر ارادی مجازات شود.

این مفهوم در ماده 400 قانون جزا گنجانده شده است. فردی که در نتیجه غفلت و بی احتیاطی به اشتباه شخص دیگری را می‌کشد، نمایانگر رفتار بی دقتی، یا "عدم رعایت" بیش از حد اصول و مقررات است. مثال، فردی که بطور غیر عمدی شخص دیگر را می‌کشد زندانی خواهد شد، اما نه بیشتر از سه سال، و / یا جریمه خواهد شد، اما نه بیشتر از 36,000 افغانی.

اگر یک فرد ضمن نقض تدابیر امنیتی وظیفوی شخص دیگر را بطور غیر عمدی، و یا در نتیجه استفاده از مواد مخدر یا الکل میکشد، مرتکب به حبس متوسط که از دو سال کمتر و جزای نقدی ایکه از پنجاه هزار افغانی تجاوز نکند، محکوم میگردد. به طور مشابه، در صورتی که متهم صرفاً غفلت میکند (در برابر بی پروایی یا اهمال)، اما نتایج عمل مرگ بیش از یک نفر است، متهم به حبس متوسط سه سال یا بیشتر محکوم میگردد. اگر متهم هم تدابیر امنیتی وظیفوی را نقض میکند و هم تصادفاً بیش از یک نفر را می‌کشد، او به حبس هفت سال یا بیشتر زندانی میشود.

بالأخره، ماده 400 تصریح می‌کند که یک فرد به خاطر قتل تصادفی مسؤل پنداشته میشود که اگر او از مساعدت با مجنی علیه با وجود قدرت به آن امتناع ورزد. مرتکب به حبس متوسط که از دو سال کمتر و جزای نقدی ایکه از پنجاه هزار افغانی تجاوز نکند، محکوم میگردد.

مقایسه و دریافت تفاوت: عدم مکلفیت در انجام دادن یک عمل - مرگ تصادفی

"به مثابه یک قضیه کلی [در کشورهای دارای سیستم کامن لا مثل بریتانیا]، کوتاهی و یا ناتوانی انجام عمل مسئولیت جزایی محسوب نمیشود. یکی از مثال‌های واضح و قدیمی بی مسئولیتی موردی است که شناگر متخصص با قدی به ارتفاع شش فتن که در کناره رودخانه عمیق با عمق 5 فتن نشسته و از تماشای غرق شدن طفلی که چهارفتن قد دارد لذت میبرد. یکی از دلایلی که معمولاً برای برائت در همچو حالت مدنظر میباشد اینکه تعیین کردن نقطه یا حد خطر که مسئولیت جزایی را متوجه امدادگر میسازد، دشوار است. دلیل دیگر این است که مجازات کردن برای آنهایی است که وجودش به بدبختی بشر افزوده است، نه آنهایی که صرفاً نسبت به آن بی طرف میباشند. در فرضیه ما، برای مثال، شناگر متخصص گرفتاری یا موقعیت طفل را بدتر نساخته است، بلکه صرفاً او موفق به بهبود بخشیدن آن نشده است."³²

پرسش‌ها برای مباحثه

۱. آیا این استدلال برای شما قانع کننده است؟ آیا تعیین اینکه چه موقع خطر بزرگی متوجه امدادگر میشود خیلی دشوار است تا وی را مسؤل جزایی دانست؟ آیا ناظر صرفاً بی طرف بوده است؟

³² Arnold Loewy, *Criminal Law in a Nut Shell*, pp. 157-162 (West Group, 2003).

۲. اگر تماشاجی پدر طفل میبود، چه واقع میشد؟ در این صورت مسئولیت جزایی متوجه او میشد؟ یا چه میشد اگر طفل بر روی یک تخته ای که از تماشاجی باقی مانده بود به راه می افتاد، آیا تماشاجی به خاطر کمک نه کردن مسؤل پنداشته میشود؟

۳. آیا در ارتباط با حکم ماده 400 پیرامون مساعدت تماشاجی به قربانی، مشکلی وجود دارد؟ این مشکلات شام چه چیزهای خواهد بود؟

3. ضرب و جرح

ضرب یک تلاش عمدی است که از طریق اعمال زور و خشونت سبب متضرر ساختن دیگران میشود. در حالی که تماس فیزیکی یک عنصر اساسی جرم نیست، حداقل باید تهدید به خشونت یا تماس مهاجم وجود داشته باشد. اگر جرم از طریق یک تهدید رخ می دهد ، تهدید باید برای صدمه فوری، نه در آینده باشد.

در این جا جرم مرتبط جرح است. جرح هر گونه تماس غیر قانونی و یا متجاوزانه فیزیکی با شخص دیگر است. به طور معمول، جرح مستلزم آن است تاملت به عمد و بدون رضایت قربانی عمل کند. در برخی از حوزه های قضایی، هر گونه استفاده غیر قانونی از زور می تواند جرح را تشکیل دهد. مثال، عمداً تف کردن بر روی فرد دیگری می تواند جرح را تشکیل دهد.³³ به طور مشابه، در برخی از کشورها یک دوکتور که عملیات را بدون رضایت بیمار انجام میدهد، به جرح محکوم میشود. در حکم استثنائی، قانون جزا جرح که در اثر اهمال بی احتیاطی، عدم مهارت شخصی را مجروح یا مضروب نماید، قابل مجازات میداند. (ماده 412). برای مثال، تصور کنید کسی که یک شخص با مهارت بسیار ضعیف سوار بایسکل است. با وجود عدم مهارت، حین رانندگی در جاده احتیاط میکند. در این ضمن او شخص دیگری را به بایسکل میزند و باعث صدمه به شخص ثالث میشود. تحت ماده 412 ، بایسکل سوار به رغم فقدان قصد ضرر رساندن، سزاوار مجازات جرح میباشد.

ضرب و جرح با هم رابطه نزدیک دارند، هر چند که در نهایت مفاهیم از هم متمایز هستند. ضرب آغاز یک عمل است، که با تحقق یافتن، خود به جرح تبدیل میشود. به عبارت دیگر، ضرب هراس از ضرر و یا تماس قریب الوقوع را ایجاد کنید. جرح تماس واقعی است. دانستن این موضوع ممکن به شما مفید باشد که ضرب تهدید جرح یا تلاش جرح میباشد. مثال، تظاهر مشت زدن کسی اما خوداری ضربه زدن به او، ضرب است. زیرا عمل کردن از طریق مشت زنی و تماس صورت فرد به منزله یک جرح است.

بر خلاف کشورهای دیگر که در آن هر گونه تماس های غیر مجاز، آسیب فیزیکی محسوب میشود، در افغانستان برای مسئولیت جزایی، به موجودیت نوعی از ضرر بدنی ملموس ناشی از جرح نیاز است. در واقع، قانون جزا جرح را به عنوان "جرح و ضرب" که موجب قطع، یا نقصان یا شکستن یا از کار افتیدن عضو از اعضای بدن میشود، تعریف کرده است (ماده 407).

مجازات قابل تطبیق

فردی که صدمات (قطع، آسیب، معلولیت دائمی، و یا فقدان حواس) را وارد میسازد به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد مجازات میشود. اگر همین عمل باعث محروم ساختن قربانی از "عقل"، گردد و یا اینکه توأم با اصرار قبلی و ترصد باشد، مجرم به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد. (ماده 407)

صدمات کمتر شدید، که باعث عطالت عضو یا عجز از کار برای مدت بیش از بیست روز میگردد به حبس قصیریکه

³³ United States v. Masel, 563 F.2d 322 (7th Cir. 1977).

از سه ماه کمتر نباشد یا جریمه نقدی که از 3000 افغانی کمتر نباشد (ماده 408) مجازات میشود. اگر جرح موجب معلولیت و عطالت عضو نشده یا موجب عجز از کار برای مدت کمتر از بیست روز گردد، مرتکب به حبس قصیریکه از شش ماه بیشتر نباشد یا جزای نقدی ایکه از شش هزار افغانی تجاوز نکند، محکوم میگردد. (ماده 409).

یک جرح در صورتی که اگر شخص "مواد مضر" را به فرد دیگری دهد، نیز رخ میدهد. شخصیکه عمداً دیگری را مواد خطرناک غیر کشنده بدهد که موجب معلولیت دایمی، عطالت عضو یا از کار افتیدن آن یا فقدان یکی از حواس او گردد، علاوه بر جبران خساره به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم میگردد (ماده 411).

اگر جرح نتیجه سهل انگاری، اهمال یا عدم مهارت در یک عمل خاص باشد، مجرم به حبس که از سه ماه کمتر و از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی ایکه از سه هزار افغانی کمتر و از بیست هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم میگردد. (ماده 412).

شرایط و مجازات مشدده هنگامی رخ می دهد که جرح توسط بیش از یک نفر صورت گیرد و یا از سلاح استفاده شده باشد. چنین اقداماتی آنها را به "حداکثر مجازات پیش بینی شده" (ماده 410) مواجه میسازد. مجازات مشابه برای قصد قبلی جرح در نظر گرفته شده. تصریح شده در قانون به عنوان "اصرار قبلی یا pursual" هر قصد قبلی محکوم به مجازات تجویز شده حداکثر برای آن جرم خاص میباشد (ماده های 407-409). بالاخره، اگر جرح در جریان نزاع رخ دهد، هر دو طرف نزاع به حبس متوسط محکوم میگردند. اگر یک طرف نشان می دهد که نزاع نتیجه عمل وی نبوده، محکومیت به زندان با جریمه نقدی الی 60,000 افغانی تعویض شده میتواند (ماده 413).

پرسش ها برای مباحثه

۱. به هر صورت، آیا قانون جزا وضعیت روانی قربانی را در نظر میگیرد؟ آیا موافقت شخص به عمل عمدی که منجر به صدمه بدنی میشود، اهمیت دارد؟ اگر روش پزشکی منتج به بعضی معلولیت های دائمی یا از دست دادن هوش گردد، آیا پزشکان به خطر اتهامات جرمی مواجه میشوند؟

۲. آیا از لحاظ منطقی سازگار است تا افرادی که مرتکب ضرب و زخمی کردن عمدی میگردند و همچنین کسانی که در نتیجه سهل انگاری، بی احتیاطی و یا عدم مهارت مرتکب چنین اعمال میشوند، مجازات شوند؟ آیا شما در باره کدام نوع توجیه برای آن، فکر کرده می توانید؟ آیا لازم است تا افغانستان نمونه کشورهای دیگر را دنبال نماید و نیاز به یک جرح عمدی دارد؟

۳. به هر صورت، آیا قانون ضرب را جرم می داند؟ آیا دلایلی وجود دارند که چرا حکومت فقط میخواهد جرح واقعی را مجازات کند؟

انکشافات اخیر

در طول سال 2007، ضرب و جرح موضوع مرکزی بحث قانون گذاری در افغانستان بود. از اوایل سال 2007، نمایندگان مجلس افغانستان و سازمان های بین المللی مسوده یک قانون رسانه ها که رسانه های آزاد و مستقل را در این کشور تضمین کند، آماده ساخت. در ماه می همان سال، ولسی جرگه، مجلس سفلی پارلمان، مسوده را به صورت قانون تصویب کرد. این قانون مصونیت خبرنگاران را تأمین میکند.³⁴

این قانون تا حد زیادی پاسخ به ضرب و جرح علیه روزنامه نگاران بود که برای دسترسی به افراد زورمند، اشتباهات

³⁴ BBC World Service, Afghan MPs Pass New Mass Media Law (21 June 2007).

در گزارش خود، و یا گرفتن تصویرهای غیر مجاز، تلاش میکنند. ، عبدالحمید مبارز، معاون وزیر سابق اطلاعات و فرهنگ وضعیت را چنین توصیف میکند: "اگر هر روزنامه نگار مرتکب یک اشتباه میشود، چنین مسائلی باید به ارزیابی کمیسیون شکایات رسانه ها گزارش شود ، اگر ثابت شود که روزنامه نگار واقعاً مرتکب یک اشتباه شده است، او باید به ادارهٔ خارنوالی معرفی شود، نه اینکه آنها بطور مستقیم مورد ضرب و جرح قرار گیرند.³⁵

4. راهزنی (قطاع الطریق)

راهزنی، گرفتن غیر قانونی پول، کالا، و یا سایر دارایی های شخصی با خشونت، ارباب، ترس، تهدید، و یا اخاذی است. مجرم مرتکب سرقت میگردد، اگر در جریان گرفتن ملکیت کسی دیگر (خلاف اراده او)، از کدام نوع زور استفاده نماید. مجرم باید دارای وضعیت روانی قصد، آگاهی، یا اهمال باشد. به طور سنتی، عمل راهزنی تا زمانی که راهزن مصونیت مؤقت بدست نه آورد، کامل شمرده نمیشود.

مهم است توجه داشته باشید که راهزنی شکلی از ضرب میباشد نه شکلی سرقت (در ذیل بحث شده). در نتیجه، راهزنی جرم علیه شخص است نه ملکیت. راهزنی از سرقت توسط استفاده از زور، تقطیک میشود. بر خلاف سایر جرایم مشابه مانند اختلاس، راهزنی تصاحب ملکیت یا اموال بدون رضایت است. طوری که شما در ذیل مطالعه خواهید کرد، اختلاس تخصیص ملکیت است که با استفاده از وسایل قانونی به دست می آید.

در بسیاری از حوزه های قضایی، راهزنی مسلحانه، یک شکل شدید تر از راهزنی است که شامل گرفتن ملکیت خلاف اراده مالک ، به زور با یک سلاح خطرناک یا کشنده میشود. در این حوزه های قضایی، اثبات راهزنی مسلحانه طالب وجود سه عنصر مجزا از خارنوال میباشد: (1) واقع شدن ضرب ؛ (2) گرفتن مالکیت از قربانی ؛ (3) مسلح بودن متهم با سلاح. جالب توجه است که در قانون جزای افغانستان جرم راهزنی تنها در قالب راهزنی مسلحانه وجود دارد. طوریکه در مادهٔ 447 آمده است، جرم راهزنی تنها زمانی رخ میدهد که یک فرد ملکیت رابه زور اسلحه و یا وسیله مشابه سلاح، بگیرد.

غرض درک راهزنی، بطور عام سلاح شامل وسایل میشود که نظر به ماهیت خود قادر به وارد ساختن صدمهٔ جدی و یا باعث مرگ فردی از افراد میشود. گرچه در زمینه قانون جزا تعریفی را ارائه نکرده، محاکم در کشورهای دیگر به این باور اند که سلاح شامل وسایلی میشود که چگونگی نمایش آنها تصویری را ایجاد میکند که باعث جراحت جدی یا مرگ میشود، حتی اگر آنها عملاً باعث چنین ضرری هم نشود (مانند تفنگ بدون مرمی و یا حتی یک تفنگ بازیچه).³⁶

معضله راهزنی در افغانستان

از سال 2007، افغانستان یک افزایش چشمگیر راهزنی مسلحانه را تجربه کرده است. در ولایت هرات، برای مثال، دوازده مورد راهزنی مسلحانه تنها در ماه سپتامبر سال 2007 وجود داشت، که افزایش پنجاه فیصد از مدت مشابه در سال 2006 را نشان میدهد.³⁷ راهزنی ها قسماً به هجوم افرادیکار ارتباط میگیرد که به اساس گزارش به کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (AIHRC)، مظنونین جرم هستند. بسیاری از این افراد از ایران اخراج شده اند ، که تعداد حداقل آنها 200,000 افغان در بین سال های 2006 و 2007 میباشد.³⁸

³⁵ Media Watch Report 29, Nai: Supporting Open Media in Afghanistan, available at <http://www.nai.org.af/spip.php?article30>

³⁶ Commonwealth v. Powell, 433 Mass. 399 (2001).

³⁷ United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, Afghanistan: Increasing armed robberies, abductions in Heart (25 September 2007).

³⁸ United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, Afghanistan: Increasing armed robberies, abductions in Heart (25 September 2007).

راهزنی در افغانستان: نمونه هایی گویا

فبروری 2006: گروهی از مردان مسلح در لباس پولیس یک خودروی حامل پول از یک بانک بین المللی را غارت کرد، و گارد مسلح خودرو را زخمی ساخت. حین فرار از صحنه مردان مسلح دو افسر پولیس را کشتند.³⁹

اگست 2006: دزدان مسلح، به صورت مبدل در جامه پولیس، وسیله زرهی حامل پول را غارت کرد و کارمند بانک را در روشن زخمی سخت، این حادثه در یک ساحه دارای سطح بلند امنیتی در کابل رخ داد.⁴⁰

اگست 2007: ریچارد آدامسون، یک کارشناس امنیتی بریتانیا، حین رانندگی در کابل در جریان راهزنی کشته شد، او 200.000 دالر با خود حمل میکرد.⁴¹

پرسش ها برای مباحثه

1. آیا قتل های راهزنی واقع شده در فبروری سال 2006، بخشی از جرایمی راهزنی هستند؟
2. آیا استفاده گسترده از لباس پولیس، نشان دهنده تبانی دولت است؟ اگر نه، چگونه راهزنان به مواد (لباس) دسترسی پیدا میکنند؟ چگونه می توان این اعمال را محدود ساخت؟
3. آیا ماده 447 نیز در مفهوم سازی خود از راهزنی بسیار محدود است (طالب استفاده از سلاح در مسیر عمومی)؟ آیا راهزنی بدون استفاده از سلاح یا در خارج از مسیر های عامه واقع شده میتواند؟

راهزنی دارای پیامدهای مهمی برای اقتصاد در بسیاری از ولایات است. بطور مثال در هرات، افزایش نرخ جرم به طور عام، راهزنی های مسلحانه به ویژه افزایش یافته و منجر به کاهش حدود 14 میلیون دالر در عواید کلی بین سال های 2006 و 2007 گردیده است. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان خاطر نشان میسازد که "نا امنی مردم را به فقر و آسیب پذیری عمیق فرو میبرد... و اگر امنیت بهبود نیابد، ممکن آنها را وادار به مهاجرت به ایران و پاکستان نماید."⁴²

احکام قانون

قانون جزا - ماده (1) 447

شخصی که به قصد گرفتن مال از طریق غلبه در راه عام و یا در هر جای محجور دیگر با سلاح یا آله که مشابه سلاح باشد موضع گرفته و مرتکب یکی از افعال آتی گردد راهزن شمرده میشود:

1. تخویف عابرین،
2. گرفتن مال غیر با تهدید یا اکراه،

³⁹ http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/4729382.stm

⁴⁰ <http://paktribune.com/news/Robbers-strike-again-in-high-security-zone-of-Kabul-152452.html>

⁴¹ http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/6948128.stm

⁴² United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, Afghanistan: Increasing armed robberies, abductions in Heart (25 September 2007).

همانطوری که در بالا بحث شد، راهزنی در ماده 447 قانون جزا تعریف شده است. با توجه به این ماده، جرم راهزنی طالب دو مورد مشخص است. اول، مجرم باید مال غیر را با زور اسلحه و یا شیء مشابه در طول "مسیر" های عامه و یا هرجای محجور دیگر. " عبارت " هرجای محجور دیگر " را می توان محلات دور و مجزا از ملکیت عامه دیگر، خواند. طوری که در قانون جزا تصریح شده، این محدودیت فیزیکی دارای منشاء در حقوق اسلامی است، که به شدت سرقت مسلحانه شاهراه ها را غیر قانونی میسازد، و زمانی که مجازات حد غیر قابل اعمال باشد، به عنوان بدیل آن عمل میکند (ماده 447 (2)).

دوم، راهزن نیز باید یک عمل اخاذی در راه های عامه مرتکب شود، اموال سرقت شده را از طریق تهدید یا اجبار یا قتل قربانی راهزنی، بدست آورد (ماده 447 (1)). تهیه مسوده ماده 447 فوق العاده ضعیف است و اگر با دقت مطالعه نشود، گیج کننده خواهد بود. به مثابه یک موضوع عملی، این ماده اجبار را مشخص نمی کند - آیا مجبور کردن با سلاح از نظر تدوین کنندگان، شکلی از اجبار است؟ همین گونه، بخش (4) تکراری و غیر ضروری است. هر دو، قتل و بدست آوردن اموال شخص دیگر که به عنوان اعمال تقبیح شده قبلاً لیست گردیده، فرد را به حیث یک راهزن واجد شرایط تشخیص کرده میتواند.

با فرض اینکه اگر یک فرد در حوزه قانون جزا می افتد، او تحت طیف وسیعی از مجازات قرار میگیرد. صرفاً با به دست آوردن اموال از طریق راهزنی، مجرم به حبس طویل محکوم میگردد (ماده 451). اگر در جریان راهزنی قتل رخ دهد، مجرم ممکن است به مجازات مرگ محکوم شود و خارنوال نیاز به اثبات عمدیت در پشت قتل ندارد (ماده های 448-49). بالاخره، اگر در جریان راهزنی هر شکلی دیگر از جرایم رخ دهد، متهم به طور کامل به خاطر جرم دوم مطابق احکام قابل اعمال ماده 453 قانون جزا، مجازات میگردد.

تمرین

ماده 447 را نقد نموده و مسوده تجدید نظر شده از ماده مذکور را پیشنهاد نمایید. پیشنهاد های فوق الذکر و همچنین شیوه های متداول در دیگر حوزه های قضایی و سیستم های حقوقی را نیز در نظر بگیرید.

5. اختطاف

اختطاف عمل عمدی توقیف کردن و محصور کردن فرد دیگری بدون مجوز قانونی است. در عمل دور بردن یا انتقال یک فرد، عنصر مورد نیاز جرم اختطاف را تشکیل نمیدهد. در واقع، بازداشت غیر ارادی یک فرد تمرکز واقعی جرم است که بدون هیچ گونه انتقال قربانی محقق میشود.

بطور عام، هدف قوانین مدون در باره اختطاف، تضمین آزادی های فردی اتباع و باشندگان افغانستان است، و هدف تدوین قوانین است تا به کمک آنها همگان از محدودیت های غیر قانونی رهائی یابند. به این ترتیب، اختطاف مشابه جزای حبس کاذب و غیر قانونی است.

در بسیاری از حوزه های قضایی تمایز بین اختطاف و آدم ربایی وجود دارد. از نظر تاریخی، آدم ربایی به دخالت غیر قانونی در روابط یک خانواده، از جمله گرفتن فرزند از والدین دانسته میشود. برعکس، اختطاف، تنها با گرفتن و یا بازداشت شخص خلاف اراده او و بدون مجوز قانونی، مهم نیست که این رابطه چگونه است، سر و کار دارد.

قانون جزا به صراحت تفاوت بین آدم ربایی و اختطاف را مشخص نمیسازد. در عوض، قانون جزا جرایم آدم ربایی را به طور ضمنی چنانکه در ماده های 418 تا 421 و ماده 424 دیده میشود، شامل طرز العمل اختطاف میسازد، که در همه آنها بحث در مورد دخالت در روابط خانواده (پدر و مادر طفل یا ازدواج) به عنوان یک عمل اختطاف

نشان داده شده است. جای تعجب نیست، که جرایم آدم ربائی و اختطاف یک دیگر را نفی نمی کند، حتی در آن حوزه های قضایی که تفاوت میان این دو قایل است. در ساده ترین مفهوم خود، آدم ربایی و اختطاف را می توان گرفتن و یا بازداشت غیر قانونی شخص دیگری دانست.

هر چند که برخی از کشورها عوامل تخفیف دهنده مانند اینکه آیا قربانی به طور داوطلبانه در یک محل امن از زندان آزاد شده در نظر میگیرد، قانون جزای افغانستان مقررات مشابه در مورد اختطاف ارائه نمی دهد. این قابل بحث است که آیا این مورد حذف مصلحتی است یا خیر. با شمولیت عوامل تخفیف دهنده، قانون جزا اختطاف گران را ترغیب میکند تا با رها ساختن قربانیان از مجازات شدید مجاز برای خود، جلوگیری کنند. از آنجائیکه قانون افغانستان در گذشته نزدیک تدوین شده است، در آن هیچ انگیزه ای صریح برای مجرمین دیده نمیشود تا قربانیان را قبل از عملیات نجات پولیس، فرار قربانی، یا پرداخت باج کامل به طور داوطلبانه آزاد سازند.

مشکل اختطاف

در سراسر افغانستان، هم در شهرها و هم در دهات، اختطاف به یک منبع عمده ای از فعالیت های مجرمانه تبدیل شده است. به طور اوسط، حداقل در هر هفته یک تاجر در ولایات مختلف افغانستان ربوده میشود. بناءً به گزارش اتاق تجارت بین المللی افغانستان، 173 تاجر و بازرگانان در سراسر کشور بین سال های 2005 و 2008 ربوده شده و تعدادی از آنها کشته شده اند.⁴³

انگیزه بسیاری از اختطاف ها پول میباشد. اختطاف چیان در افغانستان معمولاً برای رهائی گروگان های خود پول را مطالبه میکنند، گاهی اوقات خواستار آن میشوند که این پول در یک کشور خارجی پرداخت شود. شاید این امر نشانه ای این باشد که اختطاف چیان روابط قوی با گروه های جنایی سازمان یافته در سایر نقاط آسیا و اروپا دارد. سعید انصاری، سخنگوی اداره امنیت ملی افغانستان مجرمین را به حیث "گروه های جنایتکار توصیف کرده [که] با تروریست ها و شبه نظامیان ارتباط دارند و هدف شان بی ثبات کردن کابل و ولایات میباشد چرا که اختطاف بازرگانان را می ترساند و موجب فرار آنها از کشور میگردد و به این ترتیب خسارات را به اقتصاد وارد میسازد." ⁴⁴ به نظر میرسد که کسبه کاران، تاجر و سایر افراد ک مقدار قابل توجهی از پول دارند بیشتر در معرض خطر اختطاف قرار دارند. برای مثال، بین سال های 2006 و 2008، بیش از 15 معامله داران از بازار شاهزاده که مرکز عمده تبادل پول در افغانستان میباشد، ربوده شده است.⁴⁵

در نتیجه اختطاف گری، افغان های مرفه گارد های خصوصی امنیتی را استخدام کردند و، یا پس از لابی کردن موفقانه، وزارت امور داخله افغانستان اجازه حمل سلاح های خصوصی را داد که این کار موجب افزایش بیشتر سلاح گرم شکننده گی وضعیت گردید. چهره های دیگر در محله کسب و کار در افغانستان، به طور کامل کشور را ترک کردند، و موقعیت خود را به کشورهایمانند امارات متحده عربی تغییر دادند. در مجموع، این چهره ها ده ها میلیون دالر که وجوه مورد نیاز برای سرمایه گذاری بود با خود بردند، بدون ذکر تجربه های با ارزش تجاری و کارآفرینی تجاری آنها.

آنچه برای افغانستان بیشتر نگران کننده است اینکه هر دو یعنی تاجر و قربانیان اختطاف به این باور اند که مقامات دولتی و اداره امنیتی افغان، در این جرایم دست دارند.⁴⁶ به مثابه شواهد از این تبانی، اتباع عادی میگویند که فراوانی مواردی که جنایتکاران لباس پولیس را می پوشند، شناسنامه پولیس را حمل و در هنگام انجام عمل اختطاف از موتر های پولیس استفاده میکنند، ثبوت این ادعا میباشد. تعدادی دیگر به ناتوانی برای گرفتاری اختطاف چیان

⁴³ Martin Patience, Afghanistan's Kidnapping Industry, BBC News (16 September 2008), available at http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/7596224.stm

⁴⁴ Jason Burke, Crime in Afghanistan: The Kabul police chief, the plague of kidnapping, and the meaning of fear, The Guardian (3 September 2008), available at <http://www.guardian.co.uk/world/2008/sep/03/afghanistan>

⁴⁵ Id

⁴⁶ Martin Patience, Afghanistan's Kidnapping Industry, BBC News (16 September 2008).

اشاره دارند. حمیدالله فاروقی از اتاق تجارت بین المللی کابل میگوید: "البته که نیروهای امنیتی دخیل هستند. حداقل تبنای یا سازش بین پولیس و جنایتکاران وجود دارد. در بدترین حالت، پولیس اختطاف چپان هستند."⁴⁷

یکی از نمونه های اخیر اختطاف: طالبان 23 کوریایی را از یک موتر در افغانستان به گروگان گرفتند.

"طالبان شورشی 23 کوریایی مسیحی را از یک موتر در افغانستان اختطاف کردند... این بزرگترین گروه خارجی است [که] اختطاف شده. طالبان به طور فزاینده به فعالیت های که مقامات افغان آنها "تاکتیک های ترور" - اختطاف، حملات انتحاری و بمب های کنار جاده ای [به این منظور] رو می آوردند تا نشان دهد که دولت افغانستان قادر به تامین امنیت برای مردم نیست... این حادثه در ولسوالی قره باغ و لایت غزنی، 175 کیلومتر جنوب کابل رخ داد."⁴⁸

اتباع خارجی ساکن و مشغول به کار در افغانستان نیز در معرض خطر اختطاف است. برای مثال، 23 تبعه کوریایی جنوبی (با دو نفر کشته) در جنوری 2007 ربوده شد. در جنوری 2008، یک زن آمریکایی در قندهار در حالی که بدون افراد امنیتی سفر میکرد، ربوده شد.⁴⁹ سفیر پاکستان در افغانستان، طارق عزیزالدین در فیروزی 2008 توسط نیروهای طالبان ربوده شده، و در نوامبر 2008، یک کارگر کمک رسانی فرانسه در کابل ربوده شد. خارجیانی دیگر که برای سازمان های غیر دولتی که با احتیاط زیاد به کار ادامه می دهند. از آن سال ها به بعد، اختطاف های بیشتر رخ داده است.

احکام قانون در مورد جرم اختطاف

قانون جزای افغانستان لیستی از مجازات برای افرادی که در جرمی اختطاف دخیل هستند فراهم می کند، هر چند که قانون جزا به طور کامل عمل واقعی اختطاف را مشخص نمیسازد. مثال، یک متخلف طفلی زیر هفت سال را اختطاف میکند به حبس متوسط کمتر از سه سال (ماده 418) محکوم میشود. اگر قربانی اختطاف مسن تر از هفت اما جوان تر از 18 سال باشد، مجرم به مجازات حبس طویل که از هفت سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد. با این حال، اگر طفل اختطاف شده دختر باشد، مجرم به حبس طویلی که از ده سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد (ماده 420).

اگر عمل اختطاف با استفاده از اجبار یا فریب کاری صورت می گیرد، حکم مجوز آن حبس طولانی است. اگر یک زن با اجبار یا فریب کاری ربوده شود، مجرم به مجازات حداکثر مجازات طویل محکوم میگردد (ماده 421). اگر یک طفل بین سنین هفت و هجده سال توسط شخص اختطاف شود که "مجنی علیه تحت نفوذ و اختیار یا تحت تربیت و نگهداری او واقع باشد یا جرم فوق از طرف مستخدم مجنی علیه یا بهمکاری چند نفر صورت گیرد مرتکب به حبس از ده اسل کمتر نباشد، محکوم میگردد." (ماده 423).

مجازات ربودن مرد بزرگ سال بیشتر از 18 سال حبس متوسط از سه تا پنج سال (ماده 422) میباشد. اگر قربانی اختطاف یک زن بزرگسال باشد، مجرم به مجازات حبس طولانی محکوم میگردد. با این حال، در صورتی که قربانی متاهل باشد و یا به نوعی از زنا مرتکب شود، حداکثر مجازات باید اعمال شود (ماده 424). جدول زیر خلاصه ای از انواع مختلف جرایم و مجازات اختطاف را ارائه میکند.

⁴⁷ Jason Burke, Crime in Afghanistan, The Guardian (3 September 2008).

⁴⁸ Taliban kidnap 23 Koreans from Afghan Bus, Reuters (20 July 2007), available at <http://www.reuters.com/article/topNews/idUSISL13294820070720>.

⁴⁹ Carlotta Gall and Taimoor Shah, American Woman is Kidnapped in Afghanistan, New York Times (27 January 2008), available at <http://www.nytimes.com/2008/01/27/world/asia/27afghan.html>.

نوعیت جرم اختطاف	اختطاف کننده	قربانی یا متضرر	مجازات
ماده 418	هر کس که باشد	طفل زیر سن 7 سالگی و یا هر فردی که از خود مراقبت کرده نمی تواند	حبس اوسط، که از سه سال تجاوز نکند
ماده (1) 420	هر شخصی که بدون اجبار و فریب کاری عمل میکند	پسر جوان زیر سن 18 سال	حبس طویل که بیشتر از 7 سال نباشد
ماده (2) 420	هر شخصی که بدون اجبار و فریب کاری عمل میکند	دختر زیر سن 18 سال	حبس طویل که بیشتر از 10 سال نباشد
ماده (1) 421	هر شخصی که بدون اجبار و فریب کاری عمل میکند	پسر جوان زیر سن 18 سال	حبس طویل
ماده (2) 420	هر شخصی که بدون اجبار و فریب کاری عمل میکند	دختر جوان زیر سن 18 سال	حد اکثر حبس طویل
ماده 422	هر شخصی که باشد	شخص بزرگسال بالاتر از سن 18 سال	حبس متوسط از 3 الی 5 سال
ماده 423	اگر یک طفل بین سنین هفت و هجده شخص تحت نفوذ و اختیار یا تحت تربیت و نگهداری او واقع باشد یا جرم فوق از طرف مستخدم مجنی علیه یا به همکاری چند نفر صورت گیرد	طفلی زیر سن 18 سال	حبس طویل حد اقل 10 سال
ماده 424	هر فردی که باشد	زن دارای سن بالاتر از 18	حبس طویل ؛ اگر زن متاهل باشد و یا عمل زنا مرتکب شده، مجازات حد اکثر پیشبینی شده
ماده 25	هر مردی که قصد ازدواج قانونی با قربانی دارد	دختری که سن آن بیش از 16 سال باشد و راضی به ازدواج باشد	مجازات ندارد

در تمامی حالات، اگر قربانی اختطاف به صورت فیزیکی صدمه می بیند، تعریف شده طوریکه معیوب و یا عضو بدن خود را از دست میدهد، سپس مجرم تابع مجازات مطابق با احکام قانون که در برگیرنده صدمه وارد شده عمدی باشد، میگردد (نگاه کنید به ماده های 407-13). به طور مشابه، هرگاه قربانی در جریان عمل اختطاف و یا مدت دوره بازداشت غیر قانونی کشته شد، مجرم به اتهام قتل عمدی محکوم شده میتواند. (ماده 419)

قانون جزا، امکانات دفاع نامه که اطلاعات جدیدی دارد و دعوای مدعی را باطل مسیازد، برای متهمان فراهم می کند. شخصیکه متهم به اختطاف زنی که سن شانزده سالگی را تکمیل کرده باشد، در صورتیکه ثابت سازد که عمل "بردن" دختر با (1) با رضایت و رغبت دختر و (2) به منظور ازدواج قانونی او صورت گرفته، از مجازات معاف میشود. (ماده 425).

نزدیک به اختطاف ممنوعیتی است که قانون جزا بر گرفتاری و توقیف غیر قانونی شخص وضع کرده است. فردی زمانی مقصر به گرفتاری و توقیف غیر قانونی شناخته میشود که فردی دیگر را گرفتار، توقیف و یا از کار منع نماید (ماده 414). مجازات چنین اعمال حبس متوسط است. اگر یک مجرم این عمل را در حالتی انجام دهد که لباس رسمی بدون داشتن حق استعمال نماید یا از اسناد جعلی استفاده نماید، به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد محکوم میگردد. (ماده 415). سایر شرایط مشدده که منجر به حبس طولانی تا ده سال میگردد عبارتند از: استفاده از اعمال زور، تهدید یا شکنجه، و یا اینکه مرتکب از جمله موظفین رسمی دولت باشد (ماده 416).

پرسش ها برای مباحثه

۱. چرا مجازات افزایش برای ربودن زنان وجود دارد؟ آیا این قابل نگرانی نیست که تجاوز جنسی انگیزه اختطاف را تشکیل میدهد؟ آیا یک قربانی تجاوز جنسی برای اثبات تجاوز باید تن به بار طاقت فرسا دهد که حقوق اسلام تحمیل میکند؟ آیا این یک بار مسئولیت خوبی است که بالای یکی از قربانیان اختطاف و تجاوز جنسی تحمیل میگردد؟
۲. آیا تفاوت قابل ملاحظه میان مجازات آدم ربائی اطفال زیر سنین هفت سال و اطفال بین سنین هفت و هجده سال وجود دارد؟ آیا به نظر شما موجودیت چنین تفاوت لزوم دارد؟
۳. آیا لازم است تا مجازات تشدید برای ربودن مقامات دولتی و اتباع خارجی وجود داشته باشد؟ چرا بلی، و چرا نه؟
۴. قانون جزا هیچ مجازاتی مشده پرداخت غرامت برای اختطاف را ذکر نمی کند. آیا این یک مورد حذف عمدی یا اشتباه نظری است؟ آیا مجرمی که به دنبال پرداخت غرامت است، باید مجازات شدیدتری ببیند؟
۵. آیا لازم است تا قانون جزا عوامل تخفیف دهنده برای اعمال رهائی مصون در نظر گیرد؟ چرا بلی، و چرا نه؟

6. تجاوز جنسی و خشونت علیه زنان

تجاوز جنسی مقاربت جنسی برخلاف اراده قربانی است. جرم با زور، تهدید و یا ارباب انجام میگردد. مهم است به یاد داشته باشید که حالت روانی متهم دلالت به آگاهی از فعل داشته باشد. بنابر این اتهام تجاوز به ناموس، بر روی وضعیت روانی قربانی تمرکز دارد. از دیدگاه قربانی تجاوز، نه متجاوز جنسی موجودیت اجبار تعیین کننده میباشد. این آزمایش ذهنی است و درک قربانی از شرایط ماحول را در نظر میگیرد. خلاصه یک مورد تجاوز به عنف واقعی در افغانستان ذیل در نظر بگیرید.

نکاتی که باید حین خواندن بالای آنها تمرکز کرد

"سویتا... در جریان بازگویی داستان خود شروع به شور خوردن کرد. جزئیات حادثه واقع شده یکنواخت بوده و چهره وی ناگویا. زمستان گذشته وی از خانه خود در یکی از ولایات شمالی یعنی جوزجان افغانستان به بهانه آوردن آب از چاه بیرون شد که در این اثناء همسایه به او نزدیک شد و گفت که پدرش مریض بوده و به شفاخانه انتقال اش داد. او به دختر پیشنهاد کرد که همرايش در موتر چکر بزند. زمانی که او از این پیشنهاد همسایه خودداری کرد، او را به زور در موتر انداخت و با دست خود دهن او را بست تا هیچ کس صدای او را نشنود. او را به یک اتاق در گارنیزون نظامی در نزدیکی برد. و سپس او پتلون خود را پس کرد و به من تجاوز کرد. سویتا تنها 11 ساله است." 50

قانون جزا به طور کامل (و یا حتی ذکر کلمه) تجاوز جنسی یا تجاوز جنسی را تشخیص نمی دهد. با این حال، ماده 429، زنای که از طریق خشونت، تهدید و یا فریب صورت میگیرد جرم میدانند. در بسیاری کشورها شرط خشونت

⁵⁰ Aryn Baker, Afghanistan's Epidemic of Child Rape, Time (17 August 2008), available at <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1833517,00.html>.

توسط "زور" عوض میشود. چنین زور می تواند اجبار فیزیکی باشد، اما همچنین ممکن است شامل نیروی سازنده ناشی از ترس شود. فریب اغلب به جعل هویت همسر اشاره دارد، و چنین اعمال هتک به ناموس را تشکیل میدهد.

به طور کلی، قوانین مبارزه علیه تجاوز خشونت آمیز، به وقار و کمال فرد ارتباط دارد. عنصر ضروری چنین وقار و منزلت، توانمندی در یافتن رضایت به یک عمل خاص است. رضایت به اساس این قضاوت میشود که آیا فرد ماهیت و عواقب عمل پیشنهادی درک و با آن موافقت می کند. در برخی از کشورها، رضایت باید بدون هیچ سردرگمی در مورد حقایق اوضاع بطور آزادانه و عملاً ابراز شود - برای مثال، فرد مست قادر به دادن رضایت نیست، حتی اگر مست شدن در ذات خود عمل مجرمانه را تشکیل میدهد. قانون رضایت وضعیت را بطور عینی نگاه میکند تا تعیین کند که آیا دریافت رضایت واقعی برای مرتکب ممکن است یا خیر. اگر نه، مرتکب متهم به تجاوز جنسی است.

به معنای واقعی کلمه، ماده 429 از قربانی نمیخواهد تا تجاوز جنسی ناخواسته را بطور شفاهی رد نماید، برای مثال بگوید: "نه" یا "توقف کنید" و یا به صورت فیزیکی در برابر هر گونه فعالیت جنسی ناخواسته مقاومت نماید. تهدید یا فریب توسط مرتکب هر گونه ادعای رضایت را نفی میکند. در واقع، فردی که بدون ترس از تهدید ابراز رضایت می کند در واقع راضی نیست. علیرغم عدم موجودیت اجبار فیزیکی، تهدیدی که اراده قربانی را در برابر مقاومت فلج می سازد، مشروعیت بخشیدن به عمل جنسی نیست.

مشکل

به رغم حمایت قوانین بین المللی، قانون اساسی افغانستان سال 2004، و احکام متعدد قانون جزا، خشونت علیه زنان در افغانستان همچنان ادامه دارد. اگرچه پیدا کردن آمار رسمی مشکل است، اطلاعات قابل توجهی غیر رسمی در مورد خشونت خانگی و به ویژه، خشونت و تجاوز به عذف علیه زنان وجود دارد. در سطح وسیع تر، موارد آتش سوزی و بمب گذاری در مدارس دختران بمثابة ابراز مخالفت با آموزش زنان وجود دارد، طبق گزارشات تجاوز جنسی عمومیت دارد، و در درون خانواده زنان لت و کوب میشوند، خود سوزی، و حتی مرگ زنان به دست اعضای خانواده انجام میگردد.

شاید بیشترین نگرانی این باشد که تجاوز به عذف اطفال در ولایات شمالی افغانستان در حال افزایش است. مغفرت صمیمی، رئیس سازمان حقوق بشر افغانستان در جوزجان، می گوید که در طول یک دوره دو ماه در سال 2008، او مصاحبه 19 قربانی را از سه ولایت شمالی ثبت کرده است که جوانترین قربانی در میان آنها دو و نیم ساله بود.⁵¹

در حالی که آمار غیر قابل دسترس است، شواهدی در دست است زمانی که قربانیان تجاوز جنسی در جستجوی کمک از جانب سکتور عدلی رسمی میباشند، آنها بیشتر قربانی خود سیستم عدلی جزایی میشوند. مثال، زنان متهم به تجاوز جنسی به جای اینکه مرتکب این جرم محکوم گردد، اکثراً به زنا (جرم تحت قانون جزا) متهم میشوند. مثال، در شهر لشکرگاه، مرکز ولایت هلمند، دو سوم تمام زندانیان زن به خاطر روابط جنسی غیر قانونی محبوس هستند، اما بسیاری از آنها قربانیان تجاوز جنسی هستند.⁵² زنانی که از فاحشه خانه فرار کرده و در جستجوی کمک پولیس هستند، نیز با خطر بازداشت "فرار از خانه است" مواجه میباشند.

در بسیاری از موارد قربانیان تجاوز جنسی، نمی خواهد قضایای خود را به توجه مقامات حکومتی برسانند. از جمله علل اثر گذاری بر این تصمیم، ترس قربانی از زندگی توهین آمیز یا تهدید به مرگ به خاطر افشای متجاوزین میباشند.⁵³ طبق منابع حکومتی، بین اپریل و اگست 2008، تنها پنج مورد تجاوز جنسی گزارش شده است. این

⁵¹ Aryn Baker, Afghanistan's Epidemic of Child Rape, Time (17 August 2008), available at <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1833517,00.html>.

⁵² Terri Judd, The Afghan women jailed for being victims of rape, The Independent (18 August 2008).

⁵³ The Associated Press, Rape becomes a topic in Afghanistan, International Herald Tribune (12 August 2008).

مقامات، مانند گروه های مدافع حقوق زنان، به این نظر هستند که تعدادی گزارش شده تجاوز جنسی بسیار کمتر از واقعیت است. علاوه بر این، قربانیان خشونت جنسی اغلب از ترس کشته شدن و یا طرد شدن از سوی اقارب به خاطر بی عزتی خانواده و ملوث شدن به رفتار غیر اخلاقی، علناً اعتراض نمیکنند.⁵⁴

در واقع، زنان همچنان قربانی "قتلهای ناموس" بوده و پیگرد قانونی این قتل ها بسیار کم صورت میگیرد. تخمین زده می شود که 60 تا 80 درصد از ازدواج های اجباری، و حدود 57 درصد از زنان قبل از سن قانونی شانزده سالگی، ازدواج کرده است. فقط حدود پنج درصد از این گونه ازدواج ها ثبت گردیده است، و بسیاری از اعمال غیر قانونی به دور از قلمرو رسمی قانونی نگهداری میشود.⁵⁵

پیچیدگی این پرابلم ها یک واقعیت است زیرا که قضات، خائنان و پولیس اکثراً از قوانین حقوق بشر آگاهی لازم ندارند و ممکن است به دلیل برداشت دیرینه اجتماعی که چگونه زنان باید زندگی کنند، تمایلی به اجرای آن هم نداشته باشند. به نظر میرسد که پولیس، خائنان و محاکم، بیشتر بجای «تطبيق قوانین بالای مجرمان، به میانجی گری» تمایل دارند. اغلباً وسایل و شیوه های غیر قضایی برای حل و فصل خشونت علیه زنان اعمال میشود. برای مثال، شعبه رسیدگی به امور فامیلی ادارات پولیس، ریاست امور زنان، و شوراهای سنتی بزرگان پس از گرفتن وعده کتبی از مجرم در باره اجتناب از رفتار توهین آمیز در آینده، اغلب قربانیان را به خانه های شان بازگردانده اند.⁵⁶

البته این کار کمکی به این واقعیت که زنان فقط حدود پنج درصد از تمام خائنان و قضات، و تنها 0.4 درصد از نیروی پولیس را تشکیل میدهند، نمی کند. این بخشی از یک جریان عمومی تر است که در آن تجربه زنان "در سیاست های رسمی و غیر رسمی عمومی و روند تصمیم گیری نادیده گرفته میشود و آنان [منحیث] زنان تنها نه درصد از مقامات رسمی را احراز میکنند که این رقم پایین تر از معیار های بین المللی سی درصد است."⁵⁷

هر یکی از این مشکلات، جنبه عنعنوی و فرهنگی دارد که یک تفسیر محدود از حقوق اسلام آنها را برجسته میسازد. کمیسیون عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد توضیح می دهد که مشکل "از نگرش ها و شیوه های تثبیت فرهنگی، عدم موجودیت قضات و وکلای زن، و ناتوانی بسیاری از زنان که به صورت فیزیکی به سیستم قضایی بدون همراهی مرد دسترسی پیدا کنند، سرچشمه میگیرد."⁵⁸

در حالی که قربانیان تجاوز جنسی در رسمی ساختن قضایای خود با چالش های باور نکردنی و داغ و ننگ اجتماعی مواجه هستند، دولت مبارزه با تجاوز جنسی را یک نیاز میداند. با آغاز سال 2008، وزیر امور داخله جلوگیری از تجاوز جنسی را اعلام کرد، که اولین بار بود حکومت موجودیت این معضله را پذیرفت، زیرا تا این زمان یا تجاوز به ناموس یک مسئله شخصی شمرده میشد. رئیس جمهور کرزی نیز خواهان اقدام بیشتر شد، و تأکید کرد که متجاوزان جنسی باید با " شدید ترین مجازات این کشور"⁵⁹ مواجه شوند.

در اگست سال 2008 یک شورای زنان، و یا شورای مشورتی، در ولایت هلمند در تلاش مبارزه با محبوس ساختن زنانی که مورد آزار جنسی قرار گرفته بود، تأسیس شد. شورا از بیست زن با نفوذ، عمدتاً معلمین، که به دنبال آموزش زنان از حقوق اساسی آنها بودند، تشکیل شد. این پروژه تحت حمایت مشاورین برای کمیته حقوق بشر افغانستان، ریاست امور زنان، و مشاور حقوقی دولت قرار گرفت.

⁵⁴ Amnesty International, Abduction and Rape at the Point of a Gun (13 November 2004).

⁵⁵ United Nations Economic and Social Council, Mission to Afghanistan, Integration of Human Rights of Women and a Gender Perspective: Violence Against Women, pp. 7-8 (15 February 2006).

⁵⁶ *Id.* at 7.

⁵⁷ *Id.* at 6.

⁵⁸ High Commissioner for Human Rights, Report on the situation of human rights in Afghanistan on the achievements of technical assistance in the field of human rights, United Nations, 7 (21 February 2008).

⁵⁹ The Associated Press, Rape becomes a topic in Afghanistan, International Herald Tribune (12 August 2008).

مانند انفاد بسیاری از قوانین افغانستان، دولت با موانع قابل توجهی مواجه شده است. حکومت رئیس جمهور کرزی در حال حاضر دارای نفوذ محدودی در خارج از پایتخت است. جنگ سالاران اغلب ارتش خصوصی دارند - مجرمین با ارتباطات خوب، از جمله متجاوزین جنسی با رشوت دادن خود را از زندان و مجازات نجات داده میتوانند. برای مبارزه با این واقعیت، سازمان ملل متحد رئیس جمهور کرزی را تشویق کرده است تا پلان عمل ملی برای زنان در افغانستان (NAPWA) را تهیه و تصویب نماید. امید آن میرود که با حمایت جدی دولت، فرهنگ جدیدی برابری و دسترسی به عدالت قابل دستیابی میباشد.

زنان و مواجه شدن با خشونت: مطالعه موردی

آنها در شهر جنوبی افغانستان قندهار در راه رفتن به مکتب بودند. این یک گروه از دختران نوجوان بود و درباره آزمون پیش روی بحث میکردند. در این هنگام دو مرد موتورسکل سوار یک مایع عجیب و غریب را بالای آنها پاش داد و در طول چند ثانیه احساس سوزش دردناک آغاز شد، و بوی غیر معمول پوست دختر 16 سال عاطفه بی بی شروع به سوزاندن کرد. دوست او با عجله به کمک او شتافت و تلاش کرد تا مایع را از وی دور سازد اما خود او نیز با تیزاب ملوث شد. او چهره اش را پیچاند و شروع به فریاد برای کمک کرد ولی بایسکل سواران دوباره تیزاب را بالای دختر پاش داد و تلاش کرد تا روی او را با تیزاب ملوث سازد. سلاح مجرمین یک بوتل آب با تیزاب بطری بود؛ در نتیجه این عمل حداقل یک دختر کور و دو نفر دیگر به طور دائم زیبایی چهره خود را از دست دادند. تنها جرم آنها حضور در مدرسه بود. این یگانه واقعه نیست. برای زنان و دختران در سراسر افغانستان، شرایط رو به بدتر شدن است - و آن دسته از زنانی که جرأت مخالفت علنی با نظم سنتی نشان داده است، در حال حاضر آنها در ترس زندگی می کنند.⁶⁰

پرسش ها برای مباحثه

۱. دام قوانین مدون با این عمل نقض شده؟
۲. کدام اقدامات برای مقابله و کاهش موارد خشونت علیه زنان را باید روی دست گرفت ؟
۳. به کدام شیوه ها حکومت دسترسی زنان در تعلیم و تربیه و مشارکت در زندگی سیاسی - مدنی تأمین کرده میتواند؟

احکام قانون

طوری که در بالا بحث شد، قانون جزا از کلمه تجاوز به عنف استفاده نمی کند. در عوض، جرایمی دارای ماهیت جنسی در فصل کوچک دارای چهار ماده تحت عنوان زنا، لواط، و تجاوز جنسی بکار میبرد. به عنوان ماده مقدماتی، ماده اول تصریح میکند در صورتی که شرایط حدود موجود نگردد و یا اتهامات بر اساس حقوق اسلام ساقط گردد، زنا فقط توسط قانون جزا مجازات میگردد (ماده 426). شما ممکن از بحث قبلی ما از زنا به یاد داشته باشید که زنا به معنای واقعی کلمه به عنوان رابطه جنسی بین دو نفر که هر کدام متاهل باشد، تعریف شده است. تحت الزامات حدود، کسانی که به جرم زنا محکوم میگردند، مجازات آنها، مرگ با سنگسار است.

اگر حد مجازات اجرا نشود، قانون جزا بدون هیچ شرایطی مشدده، برای هر دو زناکار و کسانی که به جرم لواطت

⁶⁰ Clancy Chassay, Acid attacks and rape: growing threat to women who oppose traditional order, The Guardian (22 November 2008).

محکوم گردیده است، به مجازات مجاز یعنی حبس طولانی حکم میکند. ماده 427 یک لیست طولانی از شرایط مشدده که مجازات قابل اعمال را به حداکثر افزایش میدهد، ارائه میدهد. شرایط مشدده هنگامی مطرح است که: (1) یکی از قربانیان زیر سن هجده سال باشد؛ (2) قربانی یکی از اقارب تا درجه سوم مجنی علیه باشد؛ (3) مجنی علیه که یک مربی، معلم، مستخدم، یا به نحوی از انحاء بالای وی اختیاری داشته باشد؛ (4) مجنی علیه زن شوهر دار باشد؛ (5) مجنی علیه باکره باشد؛ (6) مجنی علیه بیش از یک نفر باشد؛ (7) بیماری تناسلی انتقال یافته باشد؛ و (8) مجنی علیه حامله گردیده باشد (ماده 427). اگر عمل زنا یا لواط منجر به مرگ قربانی شود، در این حالت مجرم به حبس دوام یا مرگ محکوم میشود. مجازات دقیق به شکل اختیاری حسب احوال تمام شرایط مربوطه تجویز میگردد (ماده 428).

طوری که در بالا یادآوری گردید، نزدیک ترین مفهوم معادل ممنوعیت تجاوز به عنف مفهوم ماده قانون جزا را تشکیل میدهد: "شخصیکه به عنف یا تهدید یا حيله به ناموس شخص اعم از اینکه مذکر باشد یا مؤنث تجاوز نماید و یا به آن شروع نماید، به حبس طویل که از هفت سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد" (ماده 429 (1)). اگر قربانی زیر سن 18 سال و یا تحت هر یک از طبقه بندی های تعریف شده شرایط مشدده قرار گیرد، مجنی علیه به حبس طولانی که بیش از ده سال نباشد، محکوم میگردد.

II. جرایم علیه اموال

1. سرقت

به اساس ماده 454 (2) قانون جزا "شخصیکه مال منقول و متقوم ملکیت غیر را طور خفیه بگیرد، سارق شمرده میشود". جرایم سرقت فقط زمانی در حوزه قانون جزا قرار می گیرد که شرایط دزدی حد طوری که در بالا بحث شد، تکمیل نباشد. از آنجا نیکه قرآن شرایط موضوع را به تفصیل بیان نمی کند، در مورد انطباق مجازات شک وجود دارد، و یا اینکه مجازات به شیوه کاهش یافته است. تنها زمانی که مجازات حدود صدق نمی کند، افراد طبق ماده 454 (1) مجازات میگردد.

بش عمده ای طرز عمل سرقت در قانون جزا به مجازات اختصاص یافته و در آن توجه چندانی به عناصر جرم سرقت نشده است. در بسیاری از حوزه های قضایی دو شکل اساسی سرقت وجود دارد: (1) سرقت خفا، و (2) سرقت توسط فریب. طوری که در ماده 454 گفته شده است، قانون جزا سرقت خفا را تحت پوشش قرار می دهد. به مفهوم وسیعتر، سرقت خفا مجرم میخواد که ملکیت شخصی دیگری را با قصد دزدی بگیرد و انتقال دهد.⁶¹ مهم است به یاد داشته باشید که در اکثر حوزه های قضایی سرقت به معنی حمایت از منافع تصرفی است نه مالکانه. در نتیجه، یک دزد می تواند قربانی سرقت گردد. در واقع، ملکیت دزدی که در تصرف سارق قرار دارد، نیز میتواند سرقت شود. مثال، اگر هارون اموال را از طارق دزدی کند، و به همین ترتیب هشام این اموال را از هارون دزدی کند، هارون می تواند به خاطر سرقت علیه هشام اقامه دعوا نماید.

سرقت همچنان شامل جرم غصب میگردد (ماده 464). در گرفتن اموال شخصی، غصب تهدید نظامی و یا اشکال دیگری از اجبار را در بر دارد. چون غصب با بعضی از اشکال اجبار همراه است، از انواع دیگر سرقت متفاوت است، حتی اگر این اجبار تنها تهدید باشد نه ضرر واقعی. اجبار وادار ساختن فردی دیگر را به مشارکت در رفتاری است که او حق قانونی دارد تا از القای ترسی که سبب آسیب فیزیکی یا اقتصادی دایمی وی میشود، خودداری نماید. بنابراین، اخاذی، سرقت به علاوه اجبار است.

⁶¹ 2 Frederick Pollock & Frederic William Maitland, The History of English Law Before the Time of Edward I, at 498 (2d ed. 1898) ("larceny involves a violation of possession; it is an offense against a possessor").

در برخی از حوزه های قضایی، متهمان به دفاع جرم خاص که به نام ادعای حقوق یاد میشود، دسترسی دارند. دفاع هنگامی مثبت است که متهم (1) از تعلق اموال به شخص دیگر بی اطلاع باشد، یا (2) تحت ادعای صادقانه حق به ملکیت، عمل کرده باشد. مثال، اگر شما یک کتاب را از کتابخانه میگیرید و فکر میکنید که این کتاب مال شما است به دلیل این که چند روز قبل شما یک جلد از این کتاب در کتابخانه فراموش کردید، شما ادعای حق به جانب بودن دفاع برای سرقت بعدی خواهید داشت.

ادعای حقوق، به همه اشکال سرقت صدق نمی کند. مثال، غصب شکلی از سرقت است، اما بسیاری از حوزه های قضایی دفاع چنین جرایمی را مجاز نمیدانند. استثناء قابل توجه است چون غصب مستلزم تهدید به زور یا بعضی اشکال دیگر از اجبار بوده و به حیث اشتباه صادقانه به سادگی ثابت شده نمیتواند. به همین ترتیب، برخی کشورها ادعای حقوق برای دفاع سرقت، که به نام سرقت اجباری یاد میشود، قایل نمیشوند. از آنجا نیکه چنین رفتار اجباری، تجاوز علیه اموال و خطر جسمی یا روانی در بر دارد، به ندرت با ادعای دفاع حقوق معاف میگردد.

مشکل

همه کشورها با واقعیت سرقت موجه اند. مثال، تنها در سال 2007 در ایالات متحده آمریکا، 6.6 میلیون دزدی وجود داشتند. این دزدی ها به توان حدود 5،8 میلیارد دلار در اموال از دست رفته قربانیان تمام شد.⁶² در افغانستان، جرایم مثل سرقت نیز یک مشکل مهم است. در واقع، "بخش بزرگی از مردم افغانستان بیکار است، و از میان بیکاران بسیاری به مناطق شهری نقل مکان کردند. خدمات در سطح ابتدایی و یا هیچ وجود ندارد. این عوامل به طور مستقیم به جرم کمک می کند."⁶³

احکام قانون

طبق قانون جزا افراد متهم به جرم سرقت، تابع تعداد از مجازات های احتمالی میشود که با شرایطی وقوع جرم بستگی دارد. مثال، ماده 455 تعدادی از عوامل مشدده را لیست میکند که از جمله: (1) ارتکاب جرم سرقت از "غروب تا طلوع آفتاب"؛ (2) در جرم سرقت بیش از یک نفر دخیل باشد؛ (3) جرم سرقت هنگامی رخ دهد که مجرم در حال حمل سلاح باشد و (4) جرم سرقت در محل سکونت به وسیله بالاشدن به دیوار، سوراخ کردن آن، شکستادن دروازه و امثال آن و یا با استعمال کلید های ساختگی یا لباس عسکری، پولیس یا لباس سایر موظفین خدمات عامه، صورت گیرد.

مجازات دقیق برای جرم سرقت منجمله آنهاییکه در بالا ذکر شده، با توجه به زمینه جرم و شدت عوامل مشدده متفاوت خواهد بود. از جمله جدی ترین عوامل مشدده، تهدید به استفاده از سلاح یا با اعمال "فشار" در جریان سرقت، با مجازات حبس طویل همراه است. اگر در اثر اکراه جرح فیزیکی بر قربانی وارد گردد، این گونه جرم محکوم به حبس دوام میگرد (ماده 456). در ماده مشابه 457 گفته میشود که اگر شخص بین غروب و طلوع آفتاب مرتکب سرقت گردند در حالی که مسلح باشد (و یا اگر شریک سارق مسلح باشد)، به حبس طویل محکوم میگردند.

عوامل دیگر کمتر مشدده، مجازات متوسط که منجر به حبس نه کمتر از سه سال میشود، تحمیل میکند. این شرایط مشدده عبارتند از: (1) سرقت در محل عبادت، محل اقامت و یا در ملحقات آن؛ (2) سرقت وسایلی که در مواصلات تیلیفونی و یا تلگرافی بکار رفته باشد؛ (3) سرقت با شکستادن دیوار و یا با استفاده از کلید های جعلی (4) ارتکاب

⁶² United States Federal Bureau of Investigation, Crime in the United States (2007), available at http://www.fbi.gov/ucr/cius2007/offenses/property_crime/larceny-theft.html.

⁶³ United States State Department, Afghanistan Country Specific Information (16 June 1008), available at http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/cis/cis_1056.html.

سرقت به منظور تحمیل ضرر به مخدوم یا کارفرما؛ (5) ارتکاب سرقت در حالی که شخص حرفه حمال، بارکشی، و یا رانندگی داشته باشد (ماده های 458 - 459).

در مواردی که هیچکدام از شرایط مشدده موجود نگردد، و یا در مواردی که در آن مقدار از ملکیت مختص سرقت "ناچیز است"، مجرم به حبس بین سه ماه تا دو سال مجازات میشود. حکم دقیق مجازات در صلاحدید و میل قاضی است و بستگی به اموال مسروقه را دارد (ماده 460) است. با این حال، ارزش مال سرقت شده مهم نیست و سارق باید مال مسروقه مسترد نماید و اگر مال مورد نظر قابل دسترسی نیست، متهم به جبران نقدی مال مکلف میباشد (ماده 463).

اگر متهم به تشویق یا آغاز عمل سرقت محکوم شده باشد، او تابع مجازاتی میشود که از نصف حداکثر جزای پیش بینی شده برای ارتکاب سرقت بیشتر نباشد. اگر متهم در جرم سرقت به حیث شریک عمل کرده باشد، او به عین مجازات بازیگر اصلی جرم، محکوم میگردد (ماده 459 و ماده 462).

بالاخره، ماده 464 مجازات غصب را تصریح میکند. شخصی که برای به دست آوردن امضاء، سند، مهر و موم و یا اثر انگشت فردی دیگر به خشونت، تهدید، یا اجبار متوصل میشود، به حبس طویل محکوم میشود. از این عمل هیچ عایدی به متهم و هیچ ضرر به متضرر نه رسد، در این حالت متهم تنها به مجازات حبس متوسط محکوم میگردد (ماده 464). در صورتی که غصب غرض گرفتن پول یا اشیای دیگر از یک قربانی انجام گیرد، مجرم به مجازات حبس طویلی که بیش از هفت سال نباشد، محکوم میگردد (ماده 465) است.

2. اختلاس

اختلاس (embezzlement) زمانی اتفاق می افتد که یک فرد مورد اعتماد اموال سپرده شخص دیگری را به مثابه اموال خود استعمال و یا ادعا مالکیت آنرا کند. جرم اختلاس زمانی مطرح میشود که ملکیت اغلب در شرایط اشتغال، اعتماد، و یا ماموریت، به طوری قانونی تصاحب شود.

استفاده بلاجهت و من غیر حق از مال غیر یا خیانت در امانت (conversion) زمانی صورت میگیرد که یک فرد به اموالی که به او سپرده شده، به سوء نیت برای خود یا برای منفعت شخص دیگر استعمال نماید. هرگاه در نتیجه تحقیق شواهدی قوی در باره فریب کاری و یا قصد مجرمانه به دست آید، بار مسئولیت برای اثبات عنصر استفاده بغیر حق وجود دارد. با این حال، بدون توجه به مظاهر قوی قصد مجرمانه، باید بعضی مظاهری وجود داشته باشند که چگونگی استفاده از اموال غیر توسط مجرم، نشان دهد.

جرم اختلاس به طور کلی مستلزم قصد مجرمانه است، حتی اگر قانون مدون تعریف کننده جرم، به صراحت خواستار آن هم نباشد. در برخی از کشورها، قصد به معنای هدف فریبکارانه برای محروم کردن قربانی از اموال خود میباشد. این شرط ضمنی مهم است، زیرا قوانین اختلاس به ندرت نیاز به اثبات قصد دارد. در اغلب موارد، آنها خواستار نشان دادن عمل عمدی میباشد، که منجر به اختلاس میشود.

قابل یادآوری است که اختلاس نیاز به گرفتن اموال به صورت فیزیکی توسط مجرم، ندارد. عمل خیانت در امانت یا اختلاس می تواند از عدم پاسخگویی و یا پرداخت پول ناشی باشد. خارنوال ها باید تعیین کنند که چرا پول قبل از اتهام اختلاس، پرداخت نشده است. اگر عدم پرداخت یا پاسخگوئی ناشی از تاخیر عادی، بدچانسی، یا تعدادی از دلایل دیگر باشد، عمل مورد نظر جرم نیست.

احکام قانون

مانند بسیاری از مقررات موجود در قانون جزا، به تعریف اختلاس و یا عناصر آن بسیار کم توجه شده است. بسیاری از ماده های اختلاس صرفاً با مجازات اختلاس کننده گان محکوم، محدود شده است.

مثال، هر موظف خدمات عامه که از اموال دولت یا اموال خصوصی اتباع را اختلاس نماید، به مجازات حبس

طویل‌یکه از ده سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد (ماده 268 (1)). اگر مامور موظف دولت خزانه دار، مامور تحصیلی، صراف، مامور پטרول، مامور شکر، موظفین ارزاق یا سایر اشخاص باشند، به حبس طویل محکوم می‌گردند. اگر یک مقام دولتی محکوم شود و سپس از وظیفه خود منقصل گردد خود (در ذیل نگاه کنید)، بعد از اعاده حیثیت طبق احکام قانون اجراءات جزایی، مجدداً به مأموریت یا خدمت دولت پذیرفته می‌شود. (ماده 268 (2) - (3)).

مجازات سبک یا خفیف برای موظفین خدمات عامه که پول (نه پول افراد خصوصی بطور مستقیم)، اوراق بهادار، یا سایر اموال ملکیت دولت برای منافع خود اختلاس نمایند، پیش بینی شده است. مرتکبین چنین اعمالی به حبس متوسط محکوم می‌گردند (ماده 269). به طور مشابه، اگر مامورین خدمات عامه موظف به نظارت عواید، تجارت بین المللی، و یا دیگر امور حکومتی باشند، و به اثر آن برای خود مفادی حاصل کند و یا به حصول آن تشبث نماید، به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد محکوم می‌گردد (ماده 271).

هنگامی که یک مامور رسمی موظف نظارت بر قراردادهای و حفظ منافع دولت باشد، نارسایی هدفمند در وظیفه سپرده شده، عمل قابل مجازات بوده و به حبس طویل‌یکه بیش از ده سال نباشد، محکوم می‌گردد. اگر تخلف جرمی فقط منتج به خسارات ناچیز شود، مجرم به حبس متوسط یا قصیر محکوم می‌گردد (ماده 270).

در هر یکی از موارد، مجرم محکوم شده باید تمام اموال اختلاس شده را رد نموده، و جریمه نقدی برابر معادل اموال اختلاس شده پرداخت نماید و اگر حبس بیش از سه سال باشد، مرتکب به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه نیز محکوم می‌گردد (ماده 273).

3. سرقت شبانه

فرد زمانی مرتکب جرم سرقت شبانه می‌گردد که بطوری غیر قانونی وارد یک ساختمان یا محل مسکونی به مقصد ارتکاب جرم شده باشد. محلات مسکونه به هر نوع ساختمان، مکان، یا وسیله نقلیه دلالت می‌کند که برای اقامت یک شبه و یا برای انجام کسب و کار درست شده باشند. چندین عامل تعیین کننده از جمله اینکه آیا یک محل مسکونی به مثابه محل اقامت افراد از طرف شب تصرف می‌شود، آیا آن به حیث منزل مسکونی مورد استفاده است، و چه مدت بدون سکنه و یا خالی می‌باشد. به هر نامی که محل یاد گردد، برای محکوم کردن سرقت شبانه، متهم باید حین ورود به ساختار دارای قصد واقعی ارتکاب جرم بوده باشد.

در تعدادی از کشورها، بدون "ورود غیر قانونی شبانه"، مجرم به ارتکاب سرقت شبانه، محکوم نمی‌گردد. "ورود غیر قانونی واقعی" به ساختمان با قدری زور خفیف فیزیکی همراه است. دانستن این نکته مهم است که "ورود غیر قانونی شبانه" نیازی برای شکستادن واقعی پنجره یا دروازه ندارد. در عوض، صرفاً کنار زدن کدام چیزی مانند دروازه که بطور معمول امنیت محل را تأمین می‌کند، برای تشخیص عمل به حیث ورود غیر قانونی واقعی کفایت می‌کند. اگر ورود با بکارگیری بعضی وسایل و شیوه‌های دیگر مانند تهدید، فریب کاری، توطئه، انجام گیرد، باز هم متهم به جرم سرقت محکوم شده می‌تواند، چرا که با زور "وارد" ساختمان می‌گردد. این مهم نیست که آیا وارد شدن واقعی بوده و یا به زور، بلکه ورود به ساختمان باید خلاف خواسته‌های فردی مسکونه ساختمان باشد.

قوانین مربوط به دزدی شبانه، به خصوص از نظر اهمیت و ارزش حریم خصوصی و حرمت خانه و حرفه، توسعه یافته است. با جرم‌انگاری ورود غیر قانونی، قانون جزا برای حمایت از حقوق تبعه‌ان افغان در مورد اموال خود، ساختمان، و حفاظت حریم شخصی (مثل خانه) تلاش می‌کند.

علاوه بر این، قوانین دزدی شبانه خطرات مصونیت شخصی را هنگام وقوع ورود غیر قانونی به ساختمان را درک می‌کند - یعنی خطری که متجاوز بر حریم ساکنان را در هنگام ارتکاب جرم یا فرار وارد می‌سازد، و خطری که ساکنان ساختمان در مقابل تجاوز عکس العمل شدید نشان می‌دهند. با جرم‌پنداشتن رفتار، قانون جزا در جستجوی جلوگیری از تجاوز و سایر جرایم در درون ساختمان است.

احکام قانون

سرقت در قانون جزا طی مواد 32-431 مورد بررسی قرار گرفته است. عنوان فصل: هتک حرمت مسکن و مسلک غیر، است. ورود غیر قانونی به مسکن یا محل حرفه با هدف "خلع ید کردن صاحب محل با زور" و یا ارتکاب بعضی جرایمی دیگر، به حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد و جریمه نقدی که از 10,000 افغانی تجاوز نکند، محکوم میگرد (ماده (2) 431).

اگر (1) جرم بین غروب و طلوع آفتاب رخ دهد؛ (2) مجرم سلاح آشکارا یا پنهان حمل نماید؛ (3) جرم توسط دو نفر یا بیشتر از آن مرتکب شده باشد؛ (4) مجرم "صفت موظف خدمات عامه را بخود گرفته و یا ادعای ادای خدمت عامه را بنماید؛" (5) مجرم برای ورود غیر قانونی، خود را به سایر صفات دروغین متصف سازد، و یا (6) دسترسی به ساختمان از طریق شکستادن فیزیکی یا بالا شدن، میسر شود (ماده (3) 431)، مجازات پیش بینی شده تا حبس متوسط که از دو سال کمتر نباشد، افزایش میابد

اگر سرقت شبانه در محلی "مختص به حفظ مال و در عمار غیر از آنچه که ذکر شد"، جرم به مجازات حبس کوتاه مدت بیش از سه ماه یا جریمه نقدی بین 3000 و 12,000 افغانی محکوم میگردد. اگر این جرم توسط دو یا تعداد بیشتری افراد، و یا حین حمل سلاح ارتکاب یافته باشد، مجازات پیش بینی شده تا حبس متوسط دو سال و / یا جریمه نقدی تا 10,000 افغانی افزایش میابد (ماده (432).

4. فریب کاری

فریب کاری برای به دست آوردن اموال و یا خدمات از راه غیر قانونی مورد استفاده قرار میگیرد. این عمل زمانی اتفاق می افتد که فرد عمداً برخی از حقایق را با واقف بودن از ماهیت نادرست آنها به منظور وادار ساختن شخص دیگر به عمل زیان آور علیه خود، تحریف نماید. در ایالات متحده، تخمین زده می شود که اداره حدود هفت درصد از عاید خود را به علت فریب کاری سالانه از دست میدهد، بریتانیا به علت فریب کاری در حدود سیزده میلیارد پوند ستیرلینگ سالانه از دست می دهد.⁶⁴

فریب کاری به ویژه در مناطقی که دچار رکود اقتصادی و یا رشد راکد میباشند، بیشتر عمومیت دارد. فشارهای مختلف از جمله نرخ بالای بیکاری، افزایش مصارف سوخت، رفاه عامه و مواد غذایی، و محدودیت خدمات عمومی به پدید آمدن و گسترش فریب کاری کمک میکند. در میان صنایعی که در نقشه فریب کاری قرار میگیرند، امور ساختمانی و شرکت های خدمات عامه (مواد خام توسط سارقان غارت میشود)، شرکت های بیمه، بانکها (چک های جعلی و وام های رهنی)، و فروشگاه های خرده فروشی، میباشند.

احکام قانون

همانطور که در ماده 469 (1) قانون جزا تعریف شده است، فریب کاری زمانی اتفاق می افتد که فرد با استفاده از "وسایل فریبکارانه" و یا نام، صفت، یا اطلاعات غلط، فرد را وادار به تغییر رفتار نماید. قابل یادآوری است که قانون جزا در هر دو مورد (به خصوص "وسایل فریب کارانه") و عنصر روانی مقتضی، بی نهایت مبهم است.

به عنوان مثال، هر یک از پنج ماده موجود در فصل فریب کاری (فصل 18) قانون جزا استناد به " اشخاص " ناقض قانون، صراحت دارد. با وجود تهیه پیش نویس مبهم، عنصر روانی فریب کاری را می توان از متن استنباط کرد. در واقع، مجرم باید آگاهی و قصد برای یک عمل خاص را داشته باشد. به این ترتیب، عملی که در نتیجه سهو یا تصادف رخ میدهد، فریب کاری محسوب نمیشود. متهم باید از ماهیت نادرست عمل خود باخبر (و یا بطور منطقی بداند)

⁶⁴ Jim Marasco, Economic Hard Times: The Impact on Fraud, Fraud Matters Newsletter (Fall 2008).

باشد. باز جویی و تحقیق نیز باید نشان دهد که متهم قصد داشت تا قربانی به تحریف حقایق استناد نماید، و اینکه قربانی به ضرر خود طوری عمل کرده که باعث خسارت، و یا انتقال اموال گردیده است.

جعل یا تحریف حقایق می تواند اشکال مختلفی داشته باشد. بعضی از معمول ترین آنها عبارتند از: (1) اظهار یا ارائه غلط واقعیت در زمان وقوع آن؛ (2) بیان یک واقعه بدون هیچ مبنای منطقی؛ (3) وعده عملکرد آینده به قصد عدم اجرای آن در زمان وعده شده؛ (4) اظهار نظر که کاذب شناخته شده باشد؛ (5) اظهارات کاذب توسط یک فردی که مدعی دانش خاصی در یک موضوع باشد.

اشکال فریب کاری

تعدادی از وسایل وجود دارند که با استفاده از آنها افراد را غرض منافع شخصی می توانند فریب دهند و یا جعل حقایق نمایند. اول، فریب کاری می تواند از طریق یک رابطه قراردادی با قربانی، رخ دهد. زمانی که فریب کاری در یک رابطه قراردادی رخ می دهد، خارنوال باید نشان دهد که بدون اظهارات نادرست قربانی وارد قرارداد شده نمی توانست. "قرارداد" به مفهوم وسیع در ماده 469 (2) - (3) بکار رفته است و شامل هرگونه امضاء، مهر، و یا علامت انگشت بر روی یک سند مربوط به مالکیت مال یا قرض میشود. مرتکب چنین عملی به حبس کوتاه مدت که کمتر از سه ماه نباشد، محکوم میگردد.

دوم، فریب کاری از طریق پنهانکاری رخ دهد. پنهانکاری زمانی رخ می دهد که اظهارات نادرست یا گمراه کننده باشد، و یا ترک عمل دیگران را گمراه میسازد. جعل یا تحریف حقایق باید دارای اهمیت باشد، نه جزئیات کوچک یا بی اهمیت. پنهانکاری باید به مقصد منفعت و یا غرض وارد ساختن خسارت به قربانی (ماده 469) صورت گرفته باشد.

نمونه های رایج پنهانکاری عبارتند از استفاده فریب کارانه کارت اعتباری و یا کارت بانکی زمانی که یک شخص می داند که برای استفاده از کارت صلاحیت قانونی ندارد، و یا طرح های کسب معلومات شخصی از مجراهای فریبکارانه "phishing" که در آن مراسلات با اطلاعات نادرست از یک نهاد مالی مشروع منتشر شده باشد. طوری که در ماده 469 قانون جزا مشخص شده است، مجازات پنهانکاری حبس کوتاه مدت است، که از سه ماه کمتر نباشد.

سوم، فریب کاری اغلب در نتیجه کوتاهی در افشای اطلاعات، صورت میگیرد. برای تشکل فریب کاری، فرد باید در افشای اطلاعاتی که قسماً مکلفیت قانونی به افشای آن دارد، عمداً غفلت نماید. مقصد انصراف عمدی متهم باید کسب منفعت برای خود یا وارد ساختن خسارت بر قربانی باشد. مثالهای انصراف عمدی متهم می تواند شامل موارد مانند، انصراف عمدی از اطلاعات مهم مشتری توسط یک وکیل که منجر به مصارف بیشتر قانونی میشود، باشد.

چهارم، فریب کاری می تواند با سوء استفاده از مقام و موقعیت رخ دهد. این شکل از فریب کاری زمانی اتفاق می افتد که مدعی علیه بعد از اشغال مقام باصلاحیت عمداً برای منافع شخصی از قدرت سوء استفاده نماید. طوری که در ماده 471 (3) قانون جزا تصریح شده، هر "ولی، وصی، قیم، و یا متولی" که از موقعیت خود برای بدست آوردن اموال یا پول سوء استفاده میکند مجازات حبس طویل که بیش از هفت سال نباشد، محکوم میگردد.

اگر هیچ جایگاه قانونی قدرت وجود نداشته باشد، اما متهم با سوء استفاده از "مجبوریت، عدم مهارت و یا ضعف نفس" قربانی را به بعضی اقدامات زیان آور، مانند انتقال ملکیت اموال، دیون و یا انواع دیگر اسناد اغفال نماید، چنین عملکرد فریب کاری شمرده میشود. برای واجد شرایط شدن، قربانی باید خسارت یا ضرری را حیث نتیجه عمل متهم، متحمل شده باشد. اگر این عناصر رضایت بخش باشند، در این حالت متهم به مجازات حبس قصیر که کمتر از سه ماه نباشد، محکوم میگردد "ماده 471 (1)).

شکل اخیر فریب کاری زمانی اتفاق می افتد که چک غیر قابل پرداخت صادر شده باشد. برای تشکل فریب کاری، فرد باید آگاهانه چکی را صادر میکند که تحت پوشش پرداخت نقده یا اعتباری قرار نمیگیرد. همینگونه، اگر چک

صادر شده تمام یا یک قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر شده، وجه چک را پوره نکند، صادر کننده به جرم فریب کاری متهم میگردد. اگر هر دو مورد فریب کاری رضایت بخش باشند، متهم به حبس قصیری که از سه ماه کمتر نباشد و جزای نقدی که از دوازده هزار افغانی تجاوز نکند، محکوم میگردد (ماده 472).

علاوه بر به هر یک از اشکال مجازات فوق الذکر، در صورتی که قربانی ضرر محسوس را متحمل شده باشد، ماده 473 قانون جزا طالب جبران خسارت کامل (نقدی و غیر نقدی) میباشد.

III. جرایم علیه نظام (قوانین خاص جزایی)

1. ارتشاء و فساد اداری

پس از گذشت 27 سال جنگ، فساد در افغانستان رابطه بسیار نزدیک با فرهنگ خشونت و کمبود ضروریات اساسی مرتبط است. صاحبان فروشگاهها باید برای اتصال به شبکه برق رشوت بدهند، کارفرمایان باید غرض رهایی کارمندان از زندان به پولیس رشوت بپردازد، و قربانیان جرایم از مراجعه به سکتور عدلی رسمی هراس دارند، زیرا این کار نیاز به زمان زیاد و مقدار پول بیشتر دارد. سروی 2007 سازمان دیده بان شفافیت افغانستان می گوید که در حال حاضر نزدیک به شصت درصد از اتباع فکر می کنند که دولت نسبت به هر زمان دیگر در طول دو دهه گذشته، فاسد تر است. در همین سروی، نود و سه درصد از پاسخ دهندگان باور دارند که رشوت باید به خاطر خدمات اساسی دولتی و کار اداری پرداخته شود. در واقع، هر خانواده سالانه به طور اوسط حدود 100 دالر رشوه خرده می پردازد - در حالی که عاید روزانه هفتاد درصد از خانواده ها در افغانستان 1 دالر در روز است.⁶⁵

فساد سوء استفاده از مقام رسمی برای کسب نفع شخص است. بانک توسعه آسیایی فساد را "رفتار به نفع احراز کننده مقام برای... پول دار شدن خود و / یا نزدیکان [به] شیوه نادرست و غیرقانونی، و یا وادار ساختن دیگران به انجام این کار، با سوء استفاده از موقعیتی که در آن قرار دارند"⁶⁶، تعریف میکند.

خلاصه اینکه فساد نهادهای دولتی در حال ایجاد را تضعیف و عدالت را تهدید می کند، و ابتکارات در زمینه حکومت قانون را کند می سازد. در دراز مدت، فساد تحقق توسعه پایدار اقتصادی را تهدید میکند. به طور خاص، فساد اداری در افغانستان پیوندهای نزدیک با نیروهای بی ثبات کننده صنعت مواد مخدر و تروریسم، دارد. همانطوری که سرمنشی اسبق سازمان ملل متحد، کوفی عنان، میگوید: "فساد مستمندان را بطور نامتناسب لطمه می زند - با انحراف بودجه مختص برای توسعه، تضعیف توانایی دولت برای ارائه خدمات اولیه، تغذیه کردن نابرابری و بی عدالتی، ایجاد موانع در سرمایه گذاری خارجی و کمک است."⁶⁷

با این حال، سال های اخیر در افغانستان نشان می دهد که مقامات را باید عملاً متقاعد به اجرای قانون ساخت. رایج ترین مثال آن قاچاق است، که در آن اموال وارداتی دوباره صادر میگردد، مواد نفتی به طور غیرقانونی وارد شده، و چوب به کشورهای همسایه مانند پاکستان قاچاق شده است. مقامات گمرک و نگهبانان مرزی در متوقف کردن این اعمال کاری مؤثر را انجام نمی دهند چرا که به آنها حقوق کم پرداخت میشود و تمایل برای اجرای کامل قانون از دست میدهند.⁶⁸ در واقع، فعالیت های کسب و کار نامنظم فوق العاده سود آور است و مشوق های زیادی برای فساد در سطح کوچک، فراهم میسازد.

⁶⁵ Lorenzo Delesgues and Yama Torabi, *Afghan Perceptions of Corruption*, (Integrity Watch Afghanistan, 2007)

⁶⁶ Asian Development Bank, *Definitions of Corruption*, available at <http://www.adb.org/documents/policies/anticorruption/anticorrupt300.asp>

⁶⁷ 2003 address on the adoption of the United Nations Convention on Corruption by the General Assembly.

⁶⁸ Kim Barker, *Pervasive Corruption Fuels Deep Anger in Afghanistan*, Chicago Tribune (25 November 2008).

یکی دیگر از پیامدهای منفی فساد فراگیر افزایش تعداد افرادی است که به طرف طالبان افراتی رو می آورند، که در مقایسه با بسیاری از سازمان های دولتی "منزه" قلمداد می شود. در حالی که قوانین خشن طالبان فراموش نشده، کارکردهای آنها نیز برای اعمال مؤثر این قوانین خشن بالای مقاماتی رسمی رشوت گیرنده، به یاد مانده که در نتیجه آن قسمتی بزرگ کشور دارای ثبات بوده، و از فساد چشم پوشی نمیشد.⁶⁹

تلاش ها برای مبارزه علیه فساد

حکومت فعلی، اقدامات متعددی را در مبارزه با فساد گسترده در پیش گرفته است. در این رابطه پیوستن افغانستان به کنوانسیون مبارزه با فساد اداری سازمان ملل متحد، نقطه عطف مهم به شمار می آید. یکجا با برنامه توسعه سازمان ملل متحد، مبارزه با فساد از طریق اتخاذ تدابیر جدی مانند پروژه پاسخگویی و شفافیت، که جامعه مدنی و رسانه ها را برای کمک به مبارزه با فساد تشویق می کند، هدف اقدامات دولت را تشکیل میدهد. طرفین امضا کننده کنوانسیون به این باور اند که با مساعی مشترک قادر به فراهم آوری تسهیلات در آگاهی عامه و طرح های آموزش و پرورش در خصوص مسائل مربوط به فساد گسترده میباشند.

تلاش های مؤثر مبارزه با فساد، به خصوص کوشش های که غرض افزایش پاسخگویی سیاسی توسط سازمان ملل متحد روی دست گرفته شده، بر 6 عنصر مختلف تمرکز دارند: (1) ایجاد قوانین و قواعد روشن؛ (2) تقویت مشارکت جامعه مدنی در حکومت؛ (3) ایجاد سکتور خصوصی رقابتی که در آن افراد می توانند پول مشروع را بدست آورند و کسب اعتبار نمایند؛ (4) محدود ساختن تدریجی موانع نهادی قدرت، چه از طریق محدودیت زمانی باشد و یا مکانیسم رسیدگی به شکایات؛ (5) تأمین استقلالیت و بی طرفی قوه قضائیه؛ و (6) بهبود مدیریت سکتور عامه، روش ها، و آموزش.

احکام قانون

قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری (قانون علیه رشوت خواری) در سال 2004 تصویب و در جریده رسمی به شماره 838 منتشر گردید. این قانون به تاسی از مواد 50 و 75 (3) قانون اساسی که حکم میکند "دولت مکلف است به منظور ایجاد اداره سالم ... تدابیر لازم را اتخاذ نماید" و "اینکه حکومت دارای وظایف ذیل میباشند... تأمین نظم و امن عامه و از بین بردن هر نوع فساد اداری؛..."، به تصویب رسید.

اهداف قانون علیه رشوت، شامل شناسایی علل و انگیزه های زمینه رفتار فاسد، ترویج شفافیت در ادارات دولتی، بازرسی از فعالیت های مشکوک مالی و اقتصادی افراد عادی، مأمورین حکومت و یا ادارات دولتی، شناسایی عاملانی که قانون را نقض کرده اند، و جلوگیری از اقدامات مشابه دیگر است.

هدف از قانون مبارزه علیه رشوت تکمیل احکام مربوط رشوت قانون جزا از طریق ایجاد یک مکانیزم اجرایی مستقل، میباشند. به طور خاص، طبق قانون، اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری تاسیس شده است. این دفتر دارای وظایف پیشنهاد خط مشی برای ریشه کن ساختن فساد، اجرای احکام قانون، تشخیص علل و انگیزه های فساد، بررسی امور مربوط به رشوت خواری و فساد، و برگزاری کورس های آموزشی برای ارتقای ظرفیت های مسلکی، میباشند (ماده 5). این اداره دارای صلاحیت اعلام مظنونین جرایم ارتشاء و فساد اداری، تحت تعقیب آنها، صدور هدیایات در مورد متوقف ساختن اجراءات اداراتیکه عدم شفافیت و مؤثریت آن باز رسی تثبیت میگردد، بررسی اسناد و مدارک از ادارات دولتی، و بازرسی فعالیت های مالی ادارات حکومتی، میباشند (ماده 6).

با وجود اهمیت دفتر مبارزه با فساد، تعداد کارمندان آن به سرعت از 380 نفر در ولایات به 141 کارمند بدون دفاتر، کاهش یافت. در جولای سال 2008، کار و فعالیت اداره مبارزه با فساد اداری در افغانستان، تعطیل و توسط کمیسین علیه فساد اداری تحت نام اداره عالی نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه با فساد اداری تعویض گردید. این

⁶⁹ Kim Barker, Pervasive Corruption Fuels Deep Anger in Afghanistan, Chicago Tribune (25 November 2008).

کمیسیون شامل نمایندگان از چندین نهاد اجرائیوی قانون است و تصور می شود که دارای قدرت بیشتر از سلف خود است. جلسات ماهانه کمیسیون تحت ریاست رئیس جمهور کرزی دایر میگردد.

با آنکه قانون علیه رشوت گام مهمی در مبارزه با فساد اداری در افغانستان محسوب میگردد، این قانون کامل نیست زیرا تمام موارد رشوت و فساد را تحت پوشش قرار نمی دهد. برای مثال، قانون جرم اصلی یعنی پولدار شدن غیر قانونی را ممنوع و یا مشخص نمی سازد، قانون بخش خصوصی را به طور روشن تحت پوشش قرار نمی دهد، ممانعت از اجرای عدالت در آن جرم محسوب نمی شود، و مقامات رسمی خارجی و سازمان های بین المللی (و کارکنان آنها) را در بر نمیگیرد. این قانون همچنان به این دلیل ناقص است که در آن احکام بازپایی مدنی و یا احکام صریح جبران برای نهاد های متضرر، پیش بینی نشده است.

احکام خاص

احکام قانون جزا در باره رشوت ستانی، متمم قانون مبارزه با رشوت است. برای مثال:

ماده 254 قانون جزا، مامور دولت را از دریافت هر گونه پول، مال، و یا خدمات به نفع خود به خاطر اجرای وظیفوی و یا انصراف از وظیفه رسمی، منع می کند. مجازات پایه ای برای رشوت شامل حبس بین دو تا ده سال و جریمه معادل مال رشوت، میشود. رشوت دهنده و واسطه رشوت، سزاوار همین مجازات شمرده میشود (ماده 255).

در ماده 256 آمده است که اگر منظور از رشوت تسهیل و یا ارتکاب عمل مجرمانه دیگری باشد، رشوت گیرنده و رشوه دهنده علاوه بر جریمه نقدی طبق قانون، به مجازات پیش بینی شده برای جرم مربوطه، نیز محکوم میگردد.

ماده 258 میگوید هرگاه مامور دولتی در برابر انجام وظیفه خود چیزی را مطالبه نماید، مساعدت غیر را برای انجام وظیفه خود دریافت نماید، و یا در انجام یک کار به منظور دریافت پرداخت خللی وارد نماید، او را می توان به حبس متوسط و جریمه برابر با ارزش رشوت، محکوم کرد.

ماده 260 بر آن است که اگر رشوت توسط یک مقام رسمی پذیرفته نشود، فرد پیشنهاد کننده پول به حبس متوسط و جریمه نقدی بین 12,000 و 60,000 افغانی محکوم میگردد. در واقع، " شروع به جرم رشوت در حکم ارتکاب آن است" (ماده 266).

2. تولید و قاچاق مواد مخدر

در سال 2011، در افغانستان حدود 131000 هکتار زمین خشخاش کشت و در حدود 5800 تن مواد مخدر تولید میکرد.⁷⁰ این اندازه که 90 درصد عرضه جهانی را تشکیل میدهد، افغانستان را به بزرگترین تولید کننده مواد مخدر در جهان مبدل ساخته است.⁷¹ این ارقام زمانی جلب توجه میکند که با تولید 350 متریک تن تریاک در سال 1986 که در 29,000 هکتار تولید و کشت میشد، مقایسه شود.⁷²

ترس اصلی از کشت خشخاش این است که فروش مواد مخدر گروه های تروریستی را کمک میکند. برآورد عاید

⁷⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, 2011 Afghan Opium Survey, Oct. 11, 2011, available at <http://www.unodc.org/afghanistan/en/october/2011/opium-production-in-afghanistan-shows-increase.html>

⁷¹ Tom Peter, Afghanistan Still World's Top Opium Supplier, Despite 10 Years of US-Led War, Christian Science Monitor, Oct. 11, 2011, available at <http://www.csmonitor.com/World/Asia-South-Central/2011/1011/Afghanistan-still-world-s-top-opium-supplier-despite-10-years-of-US-led-war>.

⁷² Cindy Fazey, Responding to the Opium Dilemma, in Robert Rotberg, ed., Building a New Afghanistan (Brooking Institute Press, 2007).

سالانه از صنعت مواد مخدر در افغانستان نزدیک 2,6 میلیارد دالر (ایالات متحده) و یا سی و پنج درصد تولید ناخالص داخلی این کشور تخمین زده میشود. گزارش های دولتی نشان می دهد که سازمان های تروریستی این وجوه را برای پرداخت به استخدام های جدید و تدارک سلاح استفاده کرده اند.⁷³

اگرچه بسیاری از مواد مخدر در قطعات کوچک که حدود بیست و پنج درصد مزرعه هر دهقان را تشکیل میدهد، کشت میشود، مواد مخدر نشان دهنده بخش نامتناسب عاید یک دهقان است. در نتیجه، مواد به بخشی جدایی ناپذیر اقتصاد مبدل گشته که 9٪ تولید ناخالص داخلی است.⁷⁴

مبارزه با مواد مخدر

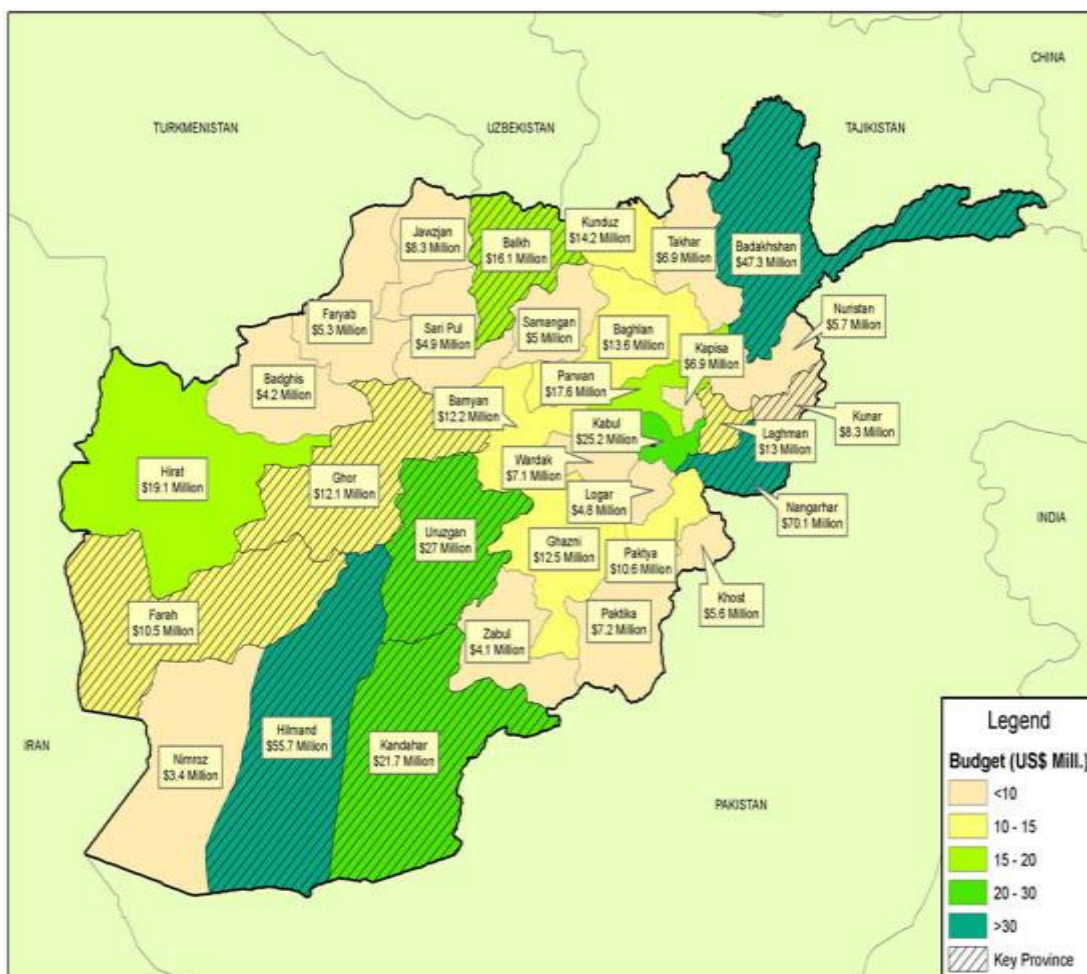
در ضمن معرفی قوانین جدید، دولت افغانستان و متحدین بین المللی آن در حالی که به تلاش ها برای ریشه کن کردن و منع محصولات، لابراتورها، و تأسیسات ذخیره سازی افزایش داده است، سعی خود را برای ترویج محصولات بدیل کشت خشخاش برای دهاقین آغاز کرده اند. اما در حالی که از بین بردن محصول یک هدف آشکار است، باید توجه داشت که خود دهاقین کمتر از سی درصد از تمام سود حاصل از تجارت مواد مخدر دریافت میکنند. توزیع کنندگان، عمده فروشان و پرچون فروشان بزرگترین بخشی از پول مواد مخدر را دریافت میکنند. گرافیک در صفحه بعدی نشان دهنده تلاش های دولت افغانستان و بازیگران بین المللی برای بدیل کشت خشخاش به دهاقین است.

پروژه های بدیل معیشت: ارائه گرافیکی از وجوه تخصیص داده شده⁷⁵

⁷³ Hekmat Karzai, Strengthening Security in Contemporary Afghanistan: Coping with the Taliban, in Robert Rotberg, ed., Building a New Afghanistan (Brooking Institute Press, 2007).

⁷⁴ Peter, *supra* note 71.

⁷⁵ United Nations Office on Drugs and Crime, Alternative Livelihoods Projects Database, available at <http://www.unodc.org/pdf/afg/2005MappingAlternativeLivelihoodProjectsAfghanistan.pdf>



تلاش برای محدود کردن تریاک و سایر فعالیت های مواد مخدر عمدتاً توسط وزارت مبارزه با مواد مخدر و پولیس مبارزه با مواد مخدر اداره می شود. با هم، این نهادها دارای تعدادی از اهداف مشترک اند: ایجاد نهادهای، افزایش آگاهی عامه، ارتقای معیشت بدیل، کاهش تقاضا، تداوی معتادان، و تأمین همکاری های منطقه‌ای. پولیس مبارزه با مواد مخدر دارای سه بخش کشف، تحقیق و بازداشت است. در حالی که این بخش ها بیش از 500 افسر را استخدام کرده است، مؤثر ترین واحد، قطعه خاص ضد مواد مخدر افغانستان است که در سال 2004 ایجاد گردید و به سرعت می تواند با هلیکوپترها و حملات کماندویی مانند را اجرا نماید.

استفاده از نیروهای ویژه پولیس، با تصویب قانون 2006 مبارزه با مواد مخدر همزمان گردید. منتشر شده در جریده رسمی شماره 875، این قانون، قانون مبارزه با مواد مخدر قبلی سال 2003 را عوض کرد. این قانون مانند قانون مبارزه علیه تمویل تروریسم، مشروعیت خود را از ماده 7 قانون میگیرد که در آن آمده است: «دولت... از هر نوع اعمال تروریستی، زرع و قاچاق مواد مخدر و تولید و استعمال مسکرات جلوگیری میکند.»

این قانون عمدتاً توسط نیروی ضربتی عدالت جزایی (CJTF) که در نتیجه تلاش های افغانستان، بریتانیا و سازمان ملل متحد، برای پیگیری جرایم مواد مخدر در سال 2005 مشغول به کار شده است. CJTF از بازرسان پولیس افغانستان، خارنوالان افغان، و قضات محکمه ابتدایه و استیناف که در دیوان مرکزی مبارزه با مواد مخدر ایفای وظیفه مینمایند، تشکیل گردیده است. مستنطقین موارد را به خارنوالان محول میسازد که آنها در طول سی روز اتهام

نامه را ترتیب می‌دهند. از ماه می سال 2005 و اپریل 2007، CJTF مسئول 852 تحقیقات، 661 مورد تعقیب، و 390 مورد صدور حکم محکمه موفقانه بود.

به رغم دستاوردهای اولیه مبارزه با مواد مخدر، هنوز هم موانع جدی وجود دارد. مثال، دفتر CJTF در پایتخت قرار دارد و دسترسی آن به ولایات کمتر است. علاوه بر این، CJTF ارتباط کمی با مؤسسات مشابه در ولایات دارد و پرسنل آن نیاز به آموزش‌های همه‌جانبه دارد. ارتباطات و هماهنگی بین سازمان‌های مختلف برای مبارزه مؤثر و کارآمد با مواد مخدر لازم و ضروری است.

تبصره انتقادی: اثر جرمی مواد مخدر - تجزیه و تحلیل اقتصادی

1. منع [مواد مخدر] به احتمال زیاد به کاهش مصارف حاشیه‌ای و به بالا رفتن منفعت حاشیه‌ای در صنایع می‌انجامد... چرا که شرکت‌کنندگان در تجارت غیر قانونی مواد مخدر نمی‌توانند از نظام قانونی و قضایی استفاده نمایند، بنابر این آنها استفاده از خشونت برای حل و فصل اختلافات را پیشه می‌کنند... علاوه بر این، مصارف حاشیه‌ای اعمال خشونت آمیز به احتمال زیاد در بازار ممنوع نسبت به بازار آزاد، کمتر خواهد بود، زیرا فرار از گرفتاری به خاطر مجموعه‌ای از فعالیت‌های غیر قانونی - قاچاق مواد مخدر - مکمل فرار از گرفتاری به خاطر مجموعه‌ای دیگر از آغاز فعالیت‌های غیر قانونی می‌باشد."

2. "با این حال، اثر دیگری از ممنوعیت مواد مخدر، افزایش عدم اطمینان در مورد کیفیت محصول می‌باشد. اصول و مقررات دولتی برای تنظیم کیفیت اموال غیر قانونی وجود ندارد و خریداران بدون مجرم دانستن خود، نمی‌توانند در مورد کیفیت اموال شکایت کنند."

3. شواهد موجود به طور کلی سازگار است که افزایش قیمت هروئین با افزایش در نرخ جرایم علیه اموال همراه است... و اینکه افزایش تلاش‌ها برای اعمال ممنوعیت مواد مخدر با افزایش نرخ جرایم مؤلّد عاید، همراه است."

4. «ممنوعیت تعدادی از اثرات دیگر احتمالی نیز دارد... قیمت‌های بلند ناشی از ممنوعیت، انگیزه برای تزریق مواد مخدر افزایش می‌دهد (از آنجایی که این کار قدرت بیشتری برای مصرف، فراهم می‌کند)، و یکجا با محدودیت‌ها بالای سوزن‌های پاک، گسترش اچ‌ای وی افزایش می‌یابد»⁷⁶

پرسش‌ها برای مباحثه

۱. آیا این اثرات به اندازه کافی برای توجیه جرم زدائی قانع‌کننده هستند؟ آیا آنها بیشتر یا کمتر مهم از پرابلم‌های هستند که در نتیجه استفاده از مواد و قاچاق مواد مخدر به وجود می‌آید؟

۲. آیا راه‌هایی وجود دارد که دولت قادر به منع مواد مخدر سازند و با اثرات آن مقابله نماید؟ چگونه؟

احکام قانون

اهداف قانون مبارزه علیه مواد مخدر "جلوگیری از زرع خشخاش، بنگ، و کوکا و تعیین مجازات مرتکبین آن... (و) تنظیم و کنترل مواد مخدر، ادویه روانی، مواد کیمیاوی، مواد و تجهیزات مورد استعمال در تولید و پروسس مواد

⁷⁶ Jeffery Miron & Jeffery Zwiebel, The Economic Case Against Drug Prohibition, in Robert Kuenne, Readings in Social Welfare (2000)

مخدر" میباشد. این قانون همچنان فعالیت های مبارزه علیه مواد مخدر را هماهنگ ، مراکز صحتی را ایجاد و همکاری سازمان های ملی و بین المللی را جلب و جذب میکند (ماده 2).

قانون مبارزه علیه مواد مخدر، دارای پنجاه و هشت ماده بوده و در هشت قسمت فصل بندی شده است. فصل 1 در بگيرنده احكام کلی و یک لیست از تعریف ها مربوط به تولید مواد مخدر، حمل و نقل و استفاده از آن ، میباشد. فصل 2 ، سیستم طبقه بندی برای مواد مخدر بیان میکند . گیاهان و مواد را به چهار دسته تقسیم می شوند: (1) نباتات و مواد مخدر ممنوعه بدون دتعمال در طبابت؛ (2) گیاهان و مواد تحت کنترل شدید و با استعمال در طبابت؛ (3) نباتات و موادی که در طبابت استعمال میگردد و تحت کنترل میباشد؛ و (4) مواد کیمیایی. فصل 2 همچنان کمیته تنظیم مواد مخدر را که متشکل از یک متخصص طبی و یک نفر متخصص دواشناس، یک نفر کارشناس گمرکات، و دو نفر کارشناس از وزارت مبارزه علیه مواد مخدر میباشد، برای تنظیم طبقه بندی مواد مخدر پیش بینی میکند.

فصل 3 به مقررات صدور جواز، زرع، تولید، تهیه، تجارت، توزیع، و استفاده از نباتات و موادی که در فصل 2 تشریح شده، اختصاص یافته است. جوازات برای معاملات در این مسائل برای یک سال داده میشود و هر گونه مجوز به تأیید مجدد از شخصیت و تخصص مسلکی دارنده جواز بستگی دارد. اعطای جواز به شخصی که به ارتکاب جرایم مربوطه به مواد مخدر یا تطهیر پول محکوم گردیده است، مجاز نمی باشد.

هر شرکت و یا مؤسسه دارنده جواز برای تولید، نگهداری و یا صادرات مواد مخدر، باید موجودی سالانه نباتات و مواد خود را انجام دهد. این موجودی باید با مقدار کل موجود در گدام در زمان آخرین موجودی مقایسه گردد تا در زمینه درک چگونگی حرکت یا گردش و توزیع مواد مخدر کمک نماید. فصل 3 همچنان نشان می دهد که صادرات و واردات مواد مخدر منوط به تجویز دولتی از طریق کمیته تنظیم مواد مخدر، می باشد.

فصل 4 حاوی بخش جزایی این قانون، از جمله شرح جرایم و مجازات است. از جمله عمده ترین جرایم مندرج این فصل عبارت اند از قاچاق مواد مخدر، تولید مواد مخدر، فساد مربوط به مواد مخدر و واسطه یا میانجیگری، زرع و مصرف.

فصل 5 به قضاوت جرایم مربوط مواد مخدر اختصاص یافته است. دیوان های خاص مواد مخدر سعی میکند تا جدی ترین موارد مواد مخدر را رسیدگی نمایند. این موارد توسط خائنوالی اختصاصی مواد مخدر که در چوکات لوی خائنوالی ایجاد شده، تحقیق و تعقیب عدلی میگردد. هر مامور تحقیق باید راپوری را درباره کشف و ضبط مواد مخدر غیر قانونی تهیه نماید، اقدامات اجرائیوی را ثبت و نگهداری نماید و اطمینان حاصل شود که مواد مخدر مجدداً وارد بازار نمیشود.

فصل 6 شامل احکام مربوط به کشف، تحقیق، و تعقیب جرایم مرتبط با مواد مخدر است. این مقررات جایگزین قانون اجرائات جزایی مؤقت میباشد، و فوق العاده مهم برای فعالیت هر وکیل میباشد. این فصل تمام جنبه های پیگرد قانونی مواد مخدر از افراد و اموال، مراقبت، خبرچینان، و عملیات های مخفی، را تنظیم مینماید.

بالآخر، فصل های 7 و 8 به تنظیم امور مربوطه وزارت مبارزه علیه مواد مخدر و سایر مقامات امنیتی مسئول برای تطبیق قانون مبارزه علیه مواد مخدر، اختصاص یافته است.

احکام خاص

قانون جزا - ماده 16 (2) - مجازات قاچاق مواد مخدر

شخصیکه مرتکب قاچاق تریاک یا هر نوع ترکیب که حاوی این ماده باشد گردد، بانظر داشت مقدار حسب احوال ذیلاً مجازات میگردد:

۱. هر گاه مقدار مواد کمتر از ده گرام باشد، به حبس الی سه ماه و جزای نقدی از پنج هزار الی ده هزار افغانی.

۲. هر گاه مقدار مواد از ده الی صد گرام باشد، به حبس از شش ماه الی یک سال و جزای نقدی از ده هزار افغانی الی پنجاه هزار افغانی.
۳. هر گاه مقدار مواد ۱ صد گرام الی پنجصد گرام باشد، به حبس از یک سال الی سه سال و جزای نقدی از پنجاه هزار افغانی الی یکصد هزار افغانی.
۴. هر گاه مقدار مواد از پنج صد گرام الی یک کیلوگرام باشد، به حبس از سه سال الی پنج سال و جزای نقدی از یکصد هزار افغانی الی پنجصد هزار افغانی.
۵. هر گاه مقدار مواد از یک کیلو گرام الی پنج کیلو گرام باشد، به حبس از پنج الی ده سال و جزای نقدی از پنجصد هزار افغانی الی یک میلیون افغانی.
۶. هر گاه مقدار مواد از پنج کیلوگرام الی پنجاه کیلوگرام باشد، به حبس از ده الی پانزده سال و جزای نقدی از هفتصد هزار افغانی الی یک میلیون و پنجصد هزار افغانی.

احکام قانون مدون در مبارزه با مواد مخدر، قانون مهم و عمده در باره مواد مخدر است. در اینجا بطور خلاصه به هر یکی از مفاد یا احکام این قانون اشاره میکنیم:

ماده 16: قاچاق مواد مخدر عبارت اند از تولید، تهیه، توزیع، تصرف، استخراج، آماده ساختن، پروسس، عرضه کردن، خرید، فروش، تحویلی، دلالی، ارسال، حمل و نقل، واردات، صادرات، پنهان کاری، و یا ذخیره سازی هر ماده که غیر قانونی و بدون جواز باشد. در حالی که مجازات تریاک که در ذیل یادآوری شده، شدید است، مجازات جرم قاچاق مواد مخدر هروئین و یا هر ماده مخدر دیگر، ممنوع حتی شدیدتر از آن است. بطور مثال قاچاق 5 کیلوگرام هروئین و یا 10 کیلوگرام سایر مواد مخدر که به طور کامل پروسس شده باشد، منتج به حبس ابدی شده میتواند.

ماده 19: ممنوعیت تولید مواد مخدر بر آن است (1) شخصی که هر شکلی از ملکیت را افتتاح، نگهداری اداره یا کنترل نماید، (2) بدون اخذ جواز، (3) به منظور زرع و تولید، ذخیره، اختفاء، توزیع، و یا از بدست آوردن عاید از مواد ممنوعه، مجازات خواهد شد. اگر هر یک از عناصر رضایت بخش باشد، متهم به حبس بین ده الی بیست سال و جریمه از 500.000 الی 1,000,000 افغانی، محکوم میگردد.

ماده 21: این ماده موارد فساد مربوط به مواد مخدر را تحت پوشش قرار می دهد. این ماده مجازات برای مقامات دولتی و کسانی که به دنبال نفوذ بر مقامات دولتی هستند، پیش بینی میکند. بر اساس این قانون، هر مامور خدمات عامه که رشوت میگیرد، و باعث اخلاص در تحقیق یک قضیه میگردد و یا یکی از سایر موظفین خدمات عامه را به منظور تسهیل به جرم مواد مخدر تهدید می کند، به طور جدی مجازات می شود. برای مثال، هر مامور موظف خدمات عامه که در ارتباط به قاچاق مواد مخدر رشوت بگیرد، به مدت پنج تا ده سال به زندان محکوم می شود و جریمه نقدی آن دو برابر رشوه است. تهدید توسط یک مامور موظف خدمات عامه با پنج تا هشت سال زندان و جریمه نقدی از 500000 تا 1000000 افغانی مجازات میگردد.

نتایج ارباب یا تهدید یک مقام دولتی در جریان وظیفه رسمی به حبس حد اقل پنج تا ده سال و جریمه نقدی از 1000000 تا 2000000 افغانی، منتج میگردد. اگر در این ضمن "مردم" به شیوه ای متضرر شوند، حبس به ده الی پانزده سال و حداکثر جریمه نقدی به 3000000 افغانی افزایش می یابد.

ماده های 25 و 26: این ماده ها مهم ترین ممنوعیت ها در قانون مبارزه علیه مواد مخدر را بیان میکنند. با هم یکجا، آنها زرع خشخاش و دانه ها، کوکا بوش و نباتات شاهدانه در داخل افغانستان را منع میکنند. افرادی که این

نوع نباتات را پرورش می‌دهند، مکلف به از بین بردن آن هستند. اگر آنها اقدام به انجام این کار نکنند، تنها در این صورت به مجازات محکوم می‌گردند.

دهقانانی که مواد مخدر و یا کوکا بوش را بدون اجازه زرع کند، به حداقل شش ماه حبس در زندان و جریمه نقدی 10,000 افغانی مجازات میشود (اگر کشت کمتر از 1 جریب معادل 1953.6 متر مربع باشد). برای هر 100 متر مربع که بیش از 1 جریب میشود، دهقانان به یک ماه اضافی در زندان و جریمه اضافی 5000 افغانی محکوم می‌گردند. دهقانانی که شاهدانه را زرع میکنند به مجازات مشابه محکوم می‌گردند، اگر چه این مجازات خفیف تر به نظر می‌رسند. همچنان، ماده 26 روشن می‌سازد که زرع غیرقانونی این محصولات بدون هیچ گونه جبران غرامت، منتج به نابودی آنها خواهد شد.

ماده 27: قانون مبارزه علیه مواد مخدر نیز مصرف مواد مخدر را ممنوع و استعمال غیر مجاز آنرا قابل مجازات میداند. تصرف هر نوع مواد مخدر منع شده، منتج به حداقل یک ماه زندان و جریمه نقدی 5000 افغانی می‌گردد. در اختیار داشتن هروئین، مورفین، کوکائین، یا تریاک مستلزم مجازات شدیدتر در محدوده از 3 ماه تا یک سال حبس در زندان، و جریمه نقدی بیشتر از 10000 تا 50000 افغانی، میباشد.

این ماده همچنان تداوی معتادین مواد مخدر را نیز پیشبینی میکند. در واقع، اگر یک داکتر طب تصدیق نماید که فرد گرفتار شده با مواد مخدر به مواد مخدر معتاد شده است، محکمه صلاحیت دارد وی را از مجازات زندان و جریمه نقدی معاف سازد. در عوض، محکمه می‌تواند متهم را غرض تداوی به مرکز تداوی معتادین معرفی نماید. بر اساس رفتار متهم و راپور پیشرفت در تداوی معتاد متهم در مرکز تداوی، محکمه می‌تواند میعاد حجز و معالجه را حسب احوال در مرکز صحتی ملغی یا تمدید نماید. در صورت محکومیت به حبس، مدت زمان سپری شده در مرکز تداوی، به مدت حبس متهم محاسبه می‌گردد.

پیامدهای ناخواسته مبارزه با مواد مخدر: مطالعه موردی نهایی



Teru Kuwayama (سمت چپ)، ورونیک د WPN / Viguerie

سید شاه، وقت زیادی از عمر خود را بالای پرورش تریاک سپری کرده است، مردان مثل او برای چند دهه است که در دامنه کوه های سنگی در شرق افغانستان و در جنوب دشت گرد و خاکی، به این کار مصروف هستند. این یگانه محصول نقد قابل اعتماد است که این دهقانان تا به حال است.

هنگامی که سید شاه 2000 دالر را از یک قاچاقچی محلی مواد مخدر قرض گرفت، [او وعده داده بود] که قرض وی را در زمان جمع آوری حاصل به 24 کیلو تریاک بازپرداخت مینماید. درست قبل از جمع آوری حاصل، تیم تخریب کشت خشخاش در قطعه زمین فامیلی در ولایت لغمان ظاهر شد و دو و نیم هکتار کشت خشخاش سید شاه را تخریب نمود. شاه موضوع را به شورای قبیله ای در ولایت لغمان عرض کرد و خواستار نرمش در باز پرداخت قرض به قاچاقچی گردید. در عوض، بزرگان به اتفاق آرا حکم کرد که سید شاه مجبور به بازپرداخت به دادن [دختر 9 ساله سید شاه] به قاچاقچی غرض ازدواج، میباشد.

[این روند در جای دیگر نیز کاملاً مشهود است.] از جمله 22 ولسوالی در ولایت ننگرهار... تقریباً حدود نیمی از عروسی های جدید از طریق بازپرداخت قروض تریاک، صورت گرفته است. دختر-عروس های جدید شامل اطفال 5 سال نیز میباشد؛ تا زمانی که آنها به حد کمال ازدواج میرسند، اکثراً به حیث خدمتگار خانگی خدمت خویشاوندان آنها را می کنند.⁷⁷

پرسش ها برای مباحثه

۱. چه کاری دولت برای جلوگیری از گسترش "عروس تریاک" کرده میتواند؟ آیا تلاش های قابل اجرا باید بالای تولید کنندگان و یا انتقال دهندگان متمرکز شود؟ چگونه تلاش های سوچه قانونی به خصوص با در نظر داشت تعریف گسترده از "قاچاق"، بهتر یا بدتر شده میتواند؟

۲. آیا دولت باید به خاطر تخریب محصولات، پول جبران را به زارعین خشخاش بپردازد؟ چرا و چرا نه؟

3. تمویل تروریزم

پس از تحمل 26000 تلفات جانی در طول یک دهه، روحیه قطعاعات شوروی تضعیف گردید و در سال 1989 از افغانستان عقب نشینی نمودند. خروج منجر به خلاء گسترده قدرت در سراسر افغانستان گردید، جنگ های شدید میان رقبای مختلف مجاهدین در گرفت و به تعقیب آن، در سال 1994 جنبش طالبان به وجود آمد. در ابتدا مردم خسته از جنگ و عده طالبان برای صلح و ثبات استقبال کردند. اما واقعیت حکومت طالبان دور از صلح و ثبات پایدار بود. تفسیر محدود از اسلام به طرز وحشیانه ای به اجرا گذاشته شد و آموزش تروریستی تمویل و تشویق گردید.

حضور بسیاری از "عرب های افغان" مجاهدین غیر افغانی، که برای مبارزه با شوروی به افغانستان آمده بودند، نقش مهمی در ظهور طالبان ایفا کردند. بسیاری از این جنگجویان خارجی در طول زمان خود در این کشور از لحاظ سیاسی به رادیکال تبدیل شده بودند. بعضی آنها به نیروهای انقلاب اسلامی به رهبری محمد نبی محمدی پیوستند و بعدها به رهبران ارشد طالبان تبدیل گشتند. تعداد دیگر به عضویت سازمان القاعده در آمدند و یا به عملیات تندرو تروریستی در بوسنیا، چینیا، چین، کشمیر، فیلیپین، و تاجیکستان یکجا شدند.

ظهور طالبان و ادامه حضور رادیکال های اسلامی به اسامه بن لادن اجازه داد تا از این کشور به طوری آزادانه تعدادی از عملیات تروریستی، از جمله در سال 1998 بمب گذاری در سفارتخانه های آمریکا در کنیا و تانزانیا، حمله به ناو یو اس اس کول، در اکتبر سال 2000، و حملات سپتامبر 2001 در نیویورک و واشنگتن دی سی را راهنمایی کند. پناهگاهی امن در افغانستان نیز به اسامه بن لادن و پیروان او اجازه داد تا سازمان های جهادی را در سراسر جهان تمویل و حمایت نماید، از هر دو طریق یعنی تمویل منابع مالی و آموزش مبارزین و جنگجویان اسلامی.

حملات تروریستی واقعی با هزینه نسبتاً کمی انجام شدند. گران ترین این اعمال، حملات سپتامبر 2001 با مصرف فقط 500000 دالر بودند. با این حال، عملیات تروریستی جهانی مانند آنهایی که قبلاً در افغانستان انجام میشدند، نیاز به منابع قابل توجه داشتند. در واقع، به هر اندازه که شبکه های ترور از لحاظ محدوده گسترش و پیچیدگی میابند، بودجه لازم برای استخدام اردوگاه های آموزش و پایگاه، تجهیزات، مواد منفجره و سلاح های متعارف، هویت جعلی و مدارک سفر، جمع آوری اطلاعات استخباراتی، ارتباطات بین واحد های سازمانی، رشوت، و

⁷⁷ Sami Yousafzai and Ron Moreau, The Opium Brides of Afghanistan, Newsweek (April 7, 2008), available at <http://www.newsweek.com/id/129577>.

مصارف روزمرهٔ تدوام و نگهداری برای تروریست‌ها و خانواده‌های آنها در هر دو حالت یعنی در زمان آماده‌گی و مرگ، نیاز است. همچنان، تروریسم به طور فزاینده برای عملیات رسانه‌ها، از جمله تلویزیون، رادیو، چاپ، اینترنت، و ثبت ویدیویی غرض تحریک علیه اهداف خارجی، به پول ضرورت دارد.⁷⁸

طالبان و مهمانان رادیکال آنها مقدار زیادی از این کمک مالی را از هر دو منبع خارجی و یا غیر قانونی دریافت می‌کردند. مثال، پاکستان 6 میلیون دلار برای پرداخت معاشات ماهانهٔ رهبران طالبان در سال 1997 و 30 میلیون دلار در سال 1998⁷⁹ به منظور روغنیات، مواد غذایی، مهمات، تجهیزات نظامی و، پرزه جات کمک می‌کرد. پخته و قاچاق مواد مخدر 75 میلیون دلار اضافی در سال 1997 برای طالبان عاید می‌کرد، و همچنان طالبان مالیهٔ حمل و نقل مواد مخدر را به اندازهٔ 20 در صد از هر محمولهٔ لاری وضع کردند. حتی عربستان سعودی، «دشمن» اسامه بن لادن، رژیم طالبان را به طور رسمی به رسمیت شناخت و از زکات (صدقه برای فقرا) به شکل از کمک‌های خارجی برای سازمان‌های سلفی گرا استفاده می‌شد. علاوه بر این منابع خارجی کمک، خود اسامه بن لادن و طالبان نیز پول را از مساعدت‌های افراد ثروتمند در سراسر افغانستان و خاور میانه جمع‌آوری می‌کردند.

در حالی که عملیات تروریستی در افغانستان در مقایسه با قبل از 2001 کاهش یافته، شبه نظامیان در افغانستان به تجدید گروه بندی خود غرض حملات به حکومت افغانستان، به نیروی بین المللی کمک به امنیت (ISAF) تحت رهبری ایالات متحده، و سایر اهداف داخلی، ادامه می‌دهند. کمک‌های مالی خارجی و تجارت مواد مخدر همچنان به فراهم ساختن بودجه برای تروریسم در افغانستان ادامه دارد و در نتیجه تعدادی از اردوگاه‌های آموزشی تروریستی در مرز افغانستان و پاکستان مجدداً فعال شده اند. در حال حاضر شبکه تقویت شده و بدون کنترل سازمانهای تمویل کننده به حیث یک بنیاد مالی جدید برای تروریسم عمل میکند.

تلاش‌ها علیه تمویل مالی

بعد از سال 2001 تلاش‌های بین المللی برای متوقف ساختن تمویل مالی تروریست‌ها، به طور قابل توجهی رشد داشته است. شورای امنیت سازمان ملل متحد با تصویب قطعنامه ای از کشورها می‌خواهد تا غرض توقف تمویل مالی تروریسم اقدامات گسترده را اتخاذ نمایند. گروه ضربتی اقدام مالی که یک نهاد بین دولتی است، متعاقباً لیستی از استراتژی‌های سفارشی را ارائه می‌کند که اساس فعالیت حکومتی را تشکیل می‌دهد. این استراتژی‌ها عبارتند از وضع قوانینی که تمویل مالی تروریست‌ها را جرم می‌پندارند، موجودیت راپور موسسات مالی در بارهٔ معاملات مشکوک، افزایش همکاری‌های بین المللی در ردیابی تمویل کنندگان ترور، و تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد در بارهٔ تمویل تروریسم.

در عمل، این تلاش‌ها به مسدود کردن حداقل 93.4 میلیون دلار دارایی در سی و چهار ولایت الی جنوری 2006، منجر شده است. صندوق بین المللی پول در 40 کشور ارزیابی را دربارهٔ ظرفیت مبارزه با تمویل مالی تروریست‌ها انجام داده اند، و بیش از 200 مأموریت دو جانبه کمک‌های فنی به انجام این کار، متقبل شده. بانک جهانی همچنان ارزیابی انطباق با استانداردهای تمویل ملی مبارزه با تروریسم را انجام داده و به تمام کشورها و مناطق در حال توسعه، کمک‌های فنی کرده است.⁸⁰

این تلاش‌ها با چالش‌های مهمی مواجه شده اند. شبکه‌های تروریستی از تلاش‌های حکومت برای کاهش سرعت فعالیت‌های آنها آگاهی دارند و متناسب با آن خود را عیار می‌سازند. تروریست‌ها در افغانستان و جاهای دیگر به طور فزاینده بالای قاچاق و جعل اتکا می‌کند تا چنین عایدی را ایجاد نماید که ردیابی آن در سیستم رسمی مشکل می

⁷⁸ Rachel Ehrenfeld, *Funding Evil: How Terrorism is Financed – and How to Stop It* (Bonus Books, 2005).

⁷⁹ Thomas Johnson, *Financing Afghan Terrorism*, in Jeanne Giraldo and Harold Trinkunas (eds.), *Terrorism Financing and State Responses* (Stanford University Press, 2007).

⁸⁰ UN Action to Counter Terrorism, *available at* <http://www.un.org/terrorism/makingadifference.shtml>.

نماید. همینگونه، تروریست ها بر پول نقد و از بین بردن هر گونه اسناد کاغذی قابل ردیابی، اتکا دارند. بدون اقتصاد شفاف با عملکرد بالا، تنظیم و اداره رسمی و غیر رسمی سکتور مالی / تجاری بطور خاص پیچیده می باشد.

منابع عمده تمویل تروریسم در افغانستان

دولت های خارجی .

سازمان های خیریه .

کسب و کار مشروع که اشتغال را برای اعضا فراهم میکند، عاید اضافی را ایجاد و برای تطهیر پول به مثابه وسیله نقلیه عمل میکند.

استفاده بازارهای نامنظم اموال.

قاچاق مواد مخدر، به ویژه تریاک و هروئین.

تطهیر پول.

غصب.

قاچاق.

اختطاف.

احکام قانون

قانون مبارزه علیه تمویل تروریسم در سال 2004 به تصویب رسید. این قانون طبق ماده 7 قانون اساسی به تصویب رسید که میگوید: "دولت از هر نوع اعمال تروریستی... جلوگیری میکند. "این قانون در جریده رسمی شماره 839 منتشر شد و شامل شش فصل و سی و چهار ماده است.

این قانون برای مبارزه با تروریسم و محروم کردن تروریست ها از حامیان مالی آنها، تدوین شده است. با جرم انگاشتن تمویل تروریسم، دولت افغانستان می تواند آنها را که مستقیماً در فعالیت های تروریستی درگیر هستند و آنها را که به این فعالیت ها مساعدت مینمایند، تحت پیگرد قانونی قرار دهد.

ماده 3 قانون تعریف جرم واقعی تمویل تروریسم را چنین ارائه میکند: "هر شخصی ... که طور مستقیم یا غیر مستقیم عمداً و بصورت غیر قانونی تهیه و جمع آوری یا سعی به تهیه و جمع آوری آن نموده یا وجوه و دارائی ها و سایر خدمات را با داشتن علم و آگاهی از اینکه قسمی یا کلاً ... مورد استفاده قرار میگیرد، تهیه و جمع آوری و یا سعی به تهیه و جمع آوری آن نماید. "

مهم است به یاد داشته باشید که شرکت در هر یک از این فعالیت ها به عنوان معاونت در جرم، نیز جرم محسوب می شود، از قبیل مساعدت با سازماندهی، هدایت، و یا ایجاد انگیزه برای ارتکاب این اعمال غیر قانونی. ماده (3) روشن می سازد که هیچ نوع توضیح سیاسی، ایدئولوژیک، نژادی، قومی یا مذهبی نمی تواند ارتکاب و یا پشتیبانی از یک اقدام تروریستی را توجیه کند.

اگر یک فرد به تمویل تروریسم مجرم شناخته شود، به مجازات حبس از پنج تا پانزده سال و جریمه نقدی از 250000 تا 1.5 میلیون افغانی، محکوم میگردد. اشتراک کننده، معاونت کننده و تسهیلات فراهم آورنده، به عین

مجازات محکوم میگردد (ماده 4). هنگامی که مجرم تمویل تروریزم وکیل و یا نماینده شخصیت حکمی باشد، در این حالت شخصیت حکمی به جریمه نقدی از یک و نیم تا چهار و نیم میلیون افغانی مجازات میگردد. همچنان ممکن است شخصیت حکمی به طور دائم از شرکت در فعالیت های کسب و کار معین منع، بطور دائم مسدود و یا منحل گردد و حکم آن از طریق رسانه های همگانی نشر شود (ماده 5).

علاوه بر این مجازات تنبیهی، وجوه و اموال تمویل کننده مصادره میشود: (1) زمانی که آنها برای اعمال تروریستی مورد استفاده قرار میگیرد و یا برای این منظور در نظر گرفته شده باشد؛ (2) زمانی که آنها از عواید جرمی به دست آمده یا از آن مشتق گردیده و یا از تبادل آن به دست آمده باشد؛ (3) اگر آنها به شخص ثالث منتقل گردیده باشد، مگر اینکه مالک نو ثابت نماید که در مقابل دریافت چنین وجوه و دارائی ها قیمت معادل آنرا پرداخته؛ و (4) زمانی که آنها با وجوه یا اموال مشروع مخلوط شده باشد، تا دارائی های حاصله از جرم. در حالتی که دارائی هی که حکم به مصادره آن صادر گردیده دستیاب شده نتواند، حکم به مصادره وجوه و دارائی هاء معادل آن صادر میشود، اگر این دارائی متعلق به فرد محکوم شده و یا همسر و فرزندان او باشد (ماده 8). به همین ترتیب، رئیس جمهور افغانستان می تواند هدایت منجمد ساختن وجوه و اموال افراد و سازمان های تمویل کننده تروریسم را صادر نماید (ماده 13).

قانون مبارزه علیه تمویل تروریزم - ماده 17 - حوزه صلاحیت محاکم افغانستان در تمویل تروریسم

احکام این قانون بالای جرایم مندرج ماده سوم آن در حالات آتی قابل تطبیق میباشد:

جرم در افغانستان ارتکاب شده باشد.

جرم در داخل کشتی که حامل بیرق دولت افغانستان بوده یا در طیاره که قبل از وقوع جرم طبق قوانین نافذ کشور ثبت و راجستر گردیده، ارتکاب یافته باشد.

جرم توسط تبعه افغانستان ارتکاب گردیده باشد.

جرم در خارج از قلمرو افغانستان توسط شخص خارجی ارتکاب گردیده که فعلاً در کشور موجود بوده و دولت افغانستان موافق به استرداد آن به دولت درخواست کننده نباشد.

جرم علیه تبعه دولت افغانستان ارتکاب گردیده باشد.

جرم در ساختمان یا علیه ساختمان دولت افغانستان که در خارج از محدوده جغرافیائی آن واقع است، ارتکاب گردیده باشد.

عملی که به منظور یکی از جرایم مندرج اجزای (1 و 2) فقره 1 ماده سوم این قانون به قصد وادار نمودن دولت افغانستان به اجراء یا عدم اجراء یک عمل صورت گرفته باشد.

جرم توسط شخص بدون تابعیت مقیم در قلمرو دولت افغانستان ارتکاب گردیده باشد.

ستره محکمه دولت افغانستان به منظور رسیدگی به جرایم ارتکاب یافته در خارج از محدوده جغرافیائی کشور، محکمه خاص را ایجاد می نماید.⁸¹

⁸¹ Dr. R. E. Bell, Prosecuting the Money Launderers who Act for Organized Crime, 2.

علاوه بر مقررات مربوط به تلاش های داخلی برای توقف ساختن تمویل تروریست ها، این قانون افغانستان را به همکاری با کشورهای دیگر در مبارزه علیه تمویل تروریست ها، متعهد می داند. دولت افغانستان موافقت کرده است تا در جمع آوری شواهد، بازداشت تسلیمی افراد به مقامات قضایی، تعقیب و گرفتاری افراد، و ارائه معلومات و مدارک اثباتیه جرم، کمک نماید (ماده 21). دولت افغانستان نمی تواند درخواست همکاری را رد کند مگر اینکه در درخواست نواقص ویژه وجود داشته باشند یا موضوع اتهام تحت محاکمه قرار نداشته باشد. حتی حریمیت بانکی زمینه لازم برای رد درخواست نمیباشد (ماده 22).

4. تطهیر پول

سند نزدیک به قانون علیه تمویل تروریسم، قانون مبارزه علیه تطهیر پول و عواید ناشی از جرایم، در سال 2004 به تصویب و در شماره 840 جریده رسمی به نشر رسید، هدف این قانون: "جلوگیری و ممانعت از استعمال مؤسسات مالی یا هر فعالیت اقتصادی غرض تطهیر پول و تمویل تروریسم وضع گردیده است" (ماده 1).

تطهیر پول، پنهان کردن پولی است که از فعالیت مجرمانه به دست می آید. به طور کلی، تطهیر پول یک روند است که از طریق آن یک شخص موجودیت منبع غیر قانونی و یا استفاده غیر قانونی از عاید را پنهان و عاید را مشروع نشان دهد. به عبارت ساده، این روند تطهیر پول کثیف (غیر قانونی) را پاک (قانونی) جلوه می دهد، از این رو برای آن اصطلاح "تطهیر" بکار برده میشود. همچنان تطهیر پول می تواند مجرمان سازمان مربوط آن را با یک جریان نقدی پایدار و سرمایه گذاری تأمین نماید. در صورت موفقیت، مجرمان می توانند از فعالیت های مجرمانه فاصله بگیرند، از هنگامی دستگیری، از مصادره وجوه از جلب توجه به سرمایه گذاری خود جلوگیری میکنند.

نکاتی که باید حین خواندن بالای آنها تمرکز کرد

"در حدود چند میلیارد دلاری از تطهیر پول در سراسر جهان، تهدید جدی به کشورها در هر دو سطح خرد و کلان اقتصادی است. ثروت فوق العاده ای که توسط روند تطهیر مشروعیت پیدا میکند، به سازمان های جنایی اجازه میدهد تا مقدار زیادی از قدرت اقتصادی را به شیوه عادلانه و سریع به دست آورند. شرکت های پیشرو... وسایل مسلط پول تطهیر اند که تقریباً تمام گروه های جرمی از آن استفاده میکنند. از آنجائیکه قاچاق مواد مخدر و دیگر سازمان های جرمی بیشتر در این کسب و کار سرمایه گذاری میکنند، سهم و نقش آنها در اقتصاد مشروع یک کشور رشد می کند، مانند نفوذ اقتصادی، اجتماعی و سیاسی که گروه های بزرگ جنایی از آن برخوردار اند."⁸²

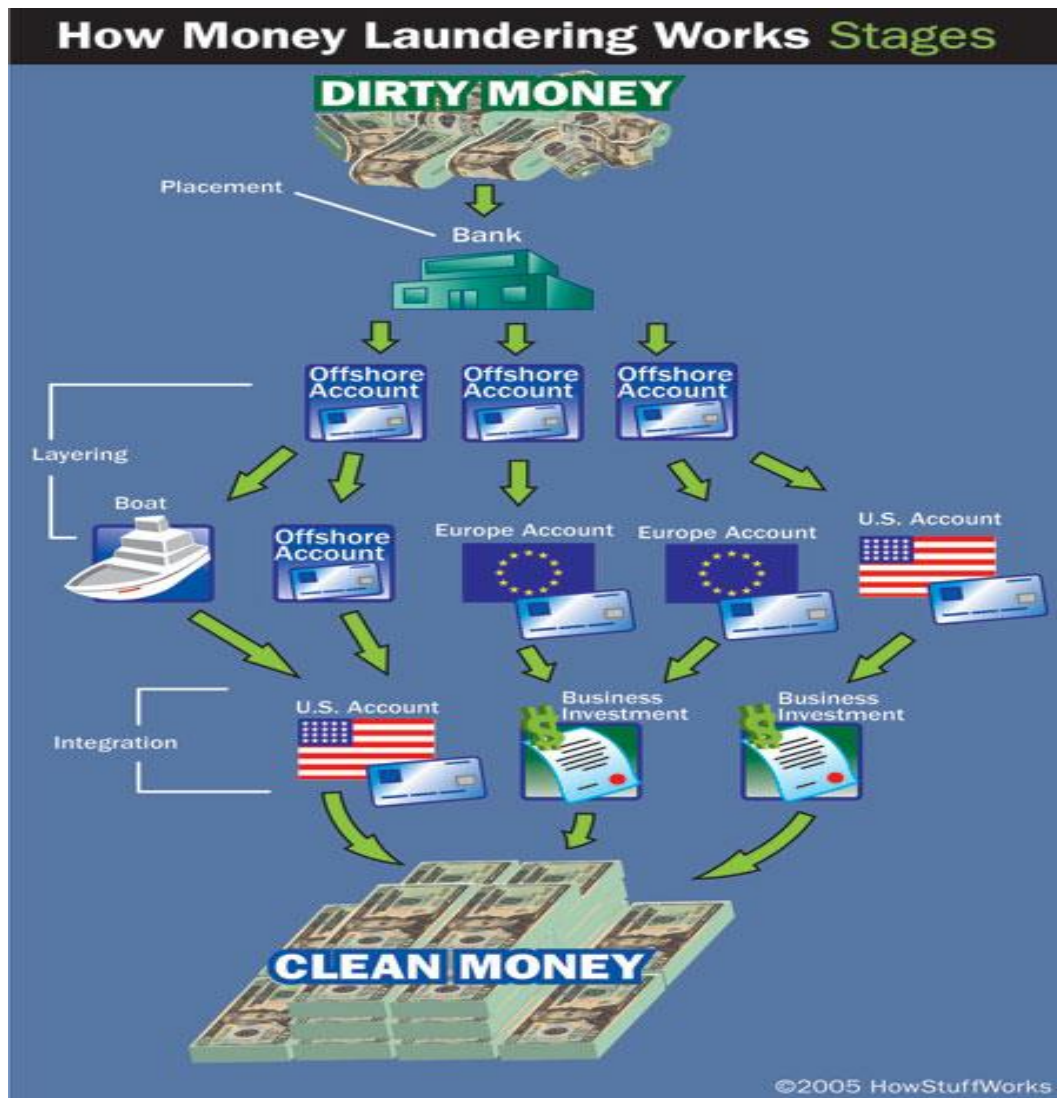
تطهیر پول یک روند پویا و دارای سه مرحله است: (1) قرار دادن، یعنی دور کردن پول و اموال از جرم واقعی؛ (2) لایه بندی، مثال پنهان کردن آثار پول غرض آهسته کردن و یا از بین بردن هر گونه تحقیق؛ و (3) ادغام یا همگرایی، یعنی قابل دسترسی ساختن پول برای مجرمان و متحدان آنها در اقتصاد قانونی بدون افشاء منبع آن. تطهیر پول به روش های مختلف، از جمله استفاده از سیستم مالی، انتقال فیزیکی بانک نوت ها توسط جعبه های نقده / قاچاقچیان، و انتقال ارزش ها با استفاده از روش هایی مانند اسناد ساختگی و اعلام اموال تجاری و خدمات، صورت میگیرد.

در حالی که تطهیر پول با تمویل تروریسم مرتبط و با آن در تعامل قرار دارد، آنها دو مفهوم متمایز از هم اند. تمویل تروریست ها، طوری که در بالا بحث شد، تمام اشکال حمایت از تروریسم را دربر میگیرد. بر خلاف تطهیر پول، وجوهی که تروریست ها و فعالیت های آنها را حمایت میکند، می تواند در منبع خود مشروع گردد. اما مانند تطهیر پول، شبکه های تمویل تروریست ها برای پنهان کردن منبع و استفاده نهایی از پول و اموال، کار می کنند.

⁸². Dr. R. E. Bell, Prosecuting the Money Launderers who Act for Organized Crime, 2.

قوانین علیه تطهیر پول دارای چند هدف مختلف از جمله حفظ اعتماد به نفس در سیستم بانکداری، از بین بردن شکل همدستی در سایر جرایم مانند تروریسم، تحمیل مجازات بر مجرمین سطح بالا، قطع منابع مالی جرم، و دور نگهداشتن متخصصین (حقوقدانان، بانکداران و حسابداران) از فساد، میباشد.

در حالی که به ظاهر هدف خود را قلاچاق مواد مخدر و تروریسم قرار داده است، قانون تطهیر پول دارای دامنه وسیع تر است و هر فردی که پول یا اموالی حاصل شده از فعالیت های غیر قانونی را، پنهان، تغییر شکل، تسعیر، انتقال و یا آنرا از کشور خارج و یا وارد نماید، تحت پوشش قرار می دهد. برای درک بهتر روند تطهیر پول، توضیح گرافیکی ذیل را مطالعه نمایید.



مشکل

به دلیل سیستم حواله (انتقال غیر رسمی پول)، تطهیر پول به خصوص در افغانستان رنج آور است. حواله خارج و موازی با بانکداری سنتی و کانال های مالی است که در آن ارتباطات شخصی را بدون پی گیری از طریق نهادهای رسمی مالی و مهارت های تحریری آنها مبادله پول را تسهیل میسازد.

این سیستم هم به عنوان یک وسیله محرک برای تطهیر پول های غیر قانونی و همچنان به حیث یک سیستم بی خطر که از طریق آن اقارب در خارج میتوانند پول را به افغانستان در داخل کشور انتقال دهند، خدمت میکند. جدا کردن دو

⁸³ Zafar Gondal, Handbook on Economic and Financial Crimes, IDLO.

منبع اغلب بسیار پیچیده می‌باشد. سازمان‌های توسعه و کمک برای جلوگیری از اختلاط از سرمایه خود با انتقالات غیرقانونی، در زمینه استفاده از حواله بسیار دقیق می‌باشند.⁸⁴

علاوه بر پیچیدگی تنظیم سیستم حواله، تلاش‌ها برای مبارزه با تطهیر پول توسط جهانی شدن سیستم مالی کاهش یافته است. تروریست‌ها و سندیکاهای جرایم سازمان‌یافته از طریق رفت و آمد‌های متعدد در بسیاری کشورها می‌توانند به سیستم‌های مالی دسترسی پیدا کنند. به حیث نتیجه، تلاش‌های افغانستان برای مبارزه با تطهیر پول می‌تواند توسط نواقص در قوانین تبعی در سایر حوزه‌های قضایی، تضعیف گردد.⁸⁵ بر اساس برآوردهای مختلف، مجموع پول تطهیر شده در جهان در سال 2001 از 500 میلیارد دلار تا 1,5 تریلیون دلار تخمین زده شده که مبلغ بیشتر آن از تجارت غیر قانونی مواد مخدر می‌باشد. در همان سال، از هفتاد درصد مواد مخدر تخمین شده جهان در افغانستان تهیه شده است. علاوه بر این، افغانستان، ایران و عراق در سال 2001، هیچ مقررات علیه تطهیر پول نداشتند، در حالی که عربستان سعودی و پاکستان دارای مقررات، هرچند ناقص، در این زمینه بودند. در نتیجه، عملیات جرمی و سازمان‌های تروریستی در دریافت تسهیلات بانکی برای تطهیر اموالی که به طور غیرقانونی به دست آوردند، با مشکلات کمتر مواجه بودند.

حال افغانستان پس از تصویب قانون مبارزه علیه تطهیر پول به تصویب رسیده و در مبارزه با حرکت یا انتقال اموالی که از طریق غیر قانونی حاصل شده باشد، با سایر کشورهای همکاری نزدیک دارد، تلاش‌های اجرایی هنوز هم با چالش‌های جدی مواجه اند. در واقع، تلاش‌های تطهیر فقط برای شکست دادن ظرفیت مهارت بررسی‌های مالی و بار اثبات در هر یک از حوزه‌های قضایی که در آن پول در سفر است، به تلاش کمتر نیاز دارد. علاوه بر این، میزان گزارش دهی برای تطهیر پول و سایر جرایم اقتصادی بطور قابل ملاحظه‌ای پایین‌تر از سایر جرایم است.

تلاش‌های بین‌المللی علیه تطهیر پول

قانون مبارزه علیه تطهیر پول در افغانستان تنها یک جهت از تلاش گسترده بین‌المللی برای ایجاد یک وب سایت کاملاً همه‌جانبه قوانین ضد تطهیر پول است. به عنوان مثال، سازمان ملل متحد با برنامه جهانی علیه تطهیر پول (GPAM) که دفتر آن در وینا می‌باشد برای هماهنگ کردن تلاش‌ها و متوقف کردن فعالیت‌های تطهیر پول کار می‌کند.

سایر موافقتنامه‌های بین‌المللی علیه تطهیر پول عبارت‌اند از: (1) کنوانسیون سال 1988 وینا، که کمک‌های متقابل حقوقی استانداردها، قوانین ضد تطهیر پول و جرم قاچاق مواد مخدر را وضع می‌کند؛ (2) کمیته بازل پیرامون مقررات بانکی و عملکرد نظارتی؛ (3) سفارشات سال 1990 نیروی ضربتی اقدامات مالی بین‌المللی؛ (4) رهنمود اتحادیه اروپا در باره تطهیر پول؛ و (5) کنوانسیون پالرمو، که اجازه می‌دهد تا تمام فعالیت‌های جدی جرمی به عنوان منشاء جرم تطهیر پولی، خدمت می‌کنند.

در حالی که توافقنامه‌های بین‌المللی کشورها را در تهیه پیش‌نویس قانون مربوطه راهنمای می‌کند، آنها همچنان تا اندازه فشار "اجتماعی" بر کشورها وارد می‌سازند تا با استانداردهای قبول شده بین‌المللی کنار آیند و علیه کشورهایی که در وضع کردن حداقل استانداردهای مبارزه با تطهیر پول کوتاهی کردند، تحریم‌های رسمی وضع کرده می‌توانند. کشورهایی که قادر به برآوردن حداقل استانداردها نگردند، برای مراکز مالی خود جواز دریافت کرده نمی‌توانند، به این دلیل که آنها شرکای مناسب برای کسب و کار بین‌المللی نمی‌باشند.

⁸⁴ Patrick Jost and Harjit Singh Sandu, The Hawala Alternative Remittance System and its Role in Money Laundering (Interpol General Secretariat, 2000).

⁸⁵ Jermyn Brooks, Terrorism, Organized Crime, Money Laundering, International Herald Tribune (30 October 2001).

احکام قانون

همانطوری که در بالا نشان داده شد، یک فرد زمانی به جرم تطهیر پول متهم می‌گردد که وجوه و دارایی‌ها را با وصف آگاهی از اینکه از ارتکاب جرم به دست آمده، پنهان، تغییر شکل، تسعیر، انتقال و یا آنرا از کشور خارج و یا وارد نماید (ماده 3). مهمتر از همه، قانون از خائنه‌ها تا اراده خود را برای توسعه دادن، پنهان کردن و یا صرف نظر کردن از مطالبات گزارشدهی به نمایش گذارد. با این حال، او هنوز هم باید نشان دهد که متهم از غیر قانونی بودن اموال آگاهی داشت و در واقعیت امر پول از فعالیت‌های غیر قانونی مشخص به دست آمده است. ماده 3 اجازه می‌دهد تا معلومات معتبر از شرایط عینی واقعی استنباط گردد.

این قانون در مورد مؤسسات و حرفه‌های خاص قابل تطبیق می‌باشد و عبارتند از: (1) نهادهای مالی به شمول مؤسسات غیر مقیم؛ (2) دافغانستان بانک (3) افراد و نهادهای در خرید و فروش شمش طلا یا نقره، فلزات گرانبها و سنگهای قیمتی، در صورتی که معاملات آنها بیش از 1 میلیون افغانی باشد؛ (4) وکلا، راهنماهای معاملات، و حسابداران (5) مالکین راهنماهای معاملات غیر منقول؛ و (6) سایر نهادها و معاملاتی که در مقررات دافغانستان بانک پیشبینی گردیده (ماده 4).

برای نظارت بر انتقال پول، قانون علیه تطهیر پول مستلزم آن است که شرایط معین باید در انتقال پول مراعات گردد. اول، هرگونه انتقال بیش از 1 میلیون افغانی باید از طریق مؤسسات مالی مجاز صورت گیرد. نهاد مربوطه انتقال پول معلومات عمده را فراهم نماید تا تمام طرف‌های ذیدخل، و حکومت، از منبع پول اطلاع حاصل نمایند (ماده 5).

دوم، شخصیکه مبلغ بیش از یک میلیون افغانی از افغانستان خارج یا داخل نماید باید موضوع را کتباً به مامور پولیس، مامور گمرک و یا هر کارمند واحد استخبارات مالی راپور دهد. در غیر آن، شخص انتقال دهنده به جریمه نقدی معادل پول در یافت شده محکوم میگردد. شخصی که در صدد دخول و یا ترک کشتی و یا طیاره باشد، و یا اینکه در حال ترک گفتن و یا رسیدن به افغانستان باشد، کارمند ذیصلاح میتواند شخص مورد نظر را تلاشی نماید و هر نوع شواهدی که بر تطهیر پول دلالت نماید، ضبط میگردد (ماده 6).

مانند افراد، مؤسسات مالی باید ملکیت‌های معین را مراعات نمایند. این مکلفیت‌ها شامل شناسایی یا تثبیت هویت مشتریان به واحد استخبارات مالی زمانی که این دسته از مشتریان در تطهیر پول (بیش از 1 میلیون افغانی) در رابطه به تروریسم تحت شک قرار میگیرد و سوالات در مورد تثبیت هویت مشتری مطرح میسازد (مشکوک باشند، امتناع از هرگونه حسابات مستعار اسعاری، و نگهداری سوابق معامله برای حد اقل مدت پنج سال، میشود (ماده 8-16).

فرد متهم به جرم تطهیر پول برای حبس بین دو تا پنج سال و جریمه نقدی بین 50000 تا 250000 افغانی محکوم میگردد. تلاش ناموفقانه برای تطهیر پول، به مجازات انجام عمل تطهیر پول محکوم میگردد. اشخاص حکمی محکوم به جرم تطهیر پول، بین 250000 الی 1,25 میلیون افغانی جریمه می‌شوند و همچنین می‌توانند از انجام بعضی فعالیت‌های کسب و کار برای یک دوره الی پنج سال ممنوع اعلام شود، منحل گردد و یا مجبور به انتشار حکم محکمه گردد (ماده های 46-50).

اگر جرم تطهیر پول توسط یکی از اعضای یک سازمان تروریستی و یا هر سازمان دیگری جنایی ارتکاب شده باشد، مجازات به مدت بین پنج و چهارده سال زندان با جریمه بین 500000 الی 2 میلیون افغانی (ماده های 46-50) افزایش میابد.

پرسش‌ها برای مباحثه

۱. آیا قانون تطهیر پول بر اتباع عادی تاثیر می‌گذارد؟

۲. کدام افراد قربانی تطهیر پول هستند؟ آیا تنها این کافی است که عاملان جرم از منابع مالی شان دور یا جدا شود؟

۳. با محدود کردن نهاد ها و حرفه های تابع احکام (ماده 4)، آیا این قانون نیاز به اصلاح دارد؟ آیا لازم است تا این قانون تنها بالای "تسهیل کننده گان" و نه "جنایتکاران" فعال تمرکز نماید؟

۴. آیا شما کدام نمونه در انواع جرایمی که توسط قوانین جزایی بعد از دوره طالبان رسیدگی شده باشد، می بینید؟ چرا این قوانین نافذ گردیدند؟ آیا قانون جزا در پرداختن به این نوع جرایم کافی بود؟

بخش 3: ملاحظات نهایی - وکلای مدافع

در تمام این فصل، ما قوانینی را مورد بررسی قرار دادیم که برای تأمین روند محاکماتی و حفظ امنیت عامه بکار می‌رود. در عین حال، مهم است به یاد داشته باشید که متهمان نیز حق داشتن وکیل و فرصت برای مقابله با اتهامات خائنوال دارند. اولین ابزار اجتناب از محکومیت، از طریق تلاش های وکیل مدافع ممکن است. با توجه به وضعیت عدالت جزایی در افغانستان، انجمن وکلای مدافع، با وجود تلاش و نیت نیک آن، از بسیاری اهداف خود هنوز فاصله زیاد دارد. با این حال، مهم است تا از اصول کلی حمایت از حقوق متهمان یادآوری به عمل آید.

وکیل مدافع، مانند سایر متخصصان حقوقی، یک مامور محکمه است و در دست یابی به حقیقت باید سهم بگیرد. وکلای موفق مدافع کوشش میکنند تا حقیقت را به طور مؤثر با ارائه دیدگاه - موضعگیری متهم که اغلب با دیدگاه خائنوال در تضاد قرار میگیرد، آشکار سازد. برای مؤثریت این کار، وکیل مدافع باید خود را به منافع مؤکل وقف نماید، تمام دانش و توانایی قابل استفاده او را باید به کار گیرد. برای این منظور، یک متهم باید قادر به برقراری تفاهم با وکیل مدافع خود باشد تا اطمینان حاصل شود که وکیل مشوره های مؤثر را به مؤکل خود میدهد و مدافع جدی میباشد. قبل از تبدیل شدن به یک وکیل مدافع، کارمند عرصه قانون ملزم به بجا آوردن سوگند به شرح زیر است.

نکاتی که باید حین خواندن بالای آنها تمرکز کرد

وکیل مدافع بعد از اخذ جوازنامه، سوگند ذیل را اداء مینماید:

"بسم الله الرحمن الرحيم. به خداوند (ج) سوگند یاد میکنم که شغل وکالت دفاع را به امانت و صداقت اداء نمایم، اسرار آنرا حفظ نمایم و به مؤکل خویش خیانت نه نمایم، اساسات شریعت غرای محمد (ص) و اسناد تقنینی نافذه امارت اسلامی افغانستان را رعایت و احترام نمایم."

در یک سیستم مؤثر، وکلای مدافع قبل از عملکرد به حیث وکیل مدافع متهم، باید شرایط معین این حرفه را برآورده سازد. این شرایط عبارتند از: (1) صلاحیت و شایستگی - در اختیار داشتن دانش حقوقی مناسب، مهارت، نظم و دقت، و آماده گی برای وظیفه دفاع از متهم؛ (2) فارغ بودن از تضاد منافع - نمایندگی نه کردن همزمان از مؤکلین متعدد که اثرات معکوس دارد یا هر شکل دیگری از اشتغال سیاسی، مالی، و یا منافع مادی که وکیل مدافع را از کار دفاع متهم دور میکند؛ (3) مطمئن شدن از اینکه مؤکل دارای فرصت تصمیم گیری در موارد مهم قضیه است؛ (4) محرمیت - وکیل مدافع نباید اطلاعاتی را که حین داشتن رابطه حرفه ای از متهم دریافت کرده است فاش یا آشکار سازد، مگر اینکه مؤکل اجازه این کار را بدهد و یا در حالات محدودی از استثنائات مجاز؛ (5) ارتباطات یا افهام و تفهیم - همانطوری که در بالا ذکر شد، متهم و وکیل نیاز برای تأمین موفقانه دفاعیه به برقراری ارتباطات با یکدیگر دارد؛ و (6) اخلاص - تمام اطلاعات، شهادت و شواهد ارائه شده توسط وکیل باید صادقانه باشد.

مسئولیت های حرفه ای فوق الذکر برای اعضای انجمن وکلای مدافع بخشی از یک سیستم بزرگتر اخلاق قانونی است. به عبارت ساده تر، اخلاق قانونی مجموعه اصول رفتاری است برای افرادی که در محاکم کار وکالت را پیگیری میکنند. این اصول رهنمودی را برای چگونگی روابط مؤکل - وکیل، وظایف وکیل مدافع، فراهم میکند و

جامعیت حرفه حقوقی را تداوم میبخشد. یک سیستم پویا مسئولیت حرفه ای و اخلاق قانونی در افغانستان که سیستم عدالت جزایی به طرف ثبات و مشروعیت روان است، بسیار مهم میباشد

انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان: تلاشی برای حمایت از حقوق متهمان

یادداشت ویراستار: با وجود وضعیت وخیم دفاع جزایی در افغانستان، انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان برای حمایت از حقوق متهمان جزایی فعالیت میکند. یکی از مواد داخلی رهنمودی آن قانون وکلای مدافع است که مسئولیت های معین را به تفصیل بیان میکند.

قانون وکلای مدافع، ماده 13- وجایب وکیل مدافع

وکیل مدافع دارای وجایب ذیل میباشد:

- (1) حفظ اسرار مؤکل.
- (2) اجرای امور وکالت با صداقت و ایماننداری و احترام به حیثیت اشخاص .
- (3) رعایت نظم محاکم و سایر ادارات.
- (4) اشتراک در جلسات قضایی.
- (5) خودداری از هر نوع مساعدت به جانب مقابل .
- (6) حفظ اوراق و اسناد مؤکل و استرداد آن بعد از حل مطلب....
- (15) حد اقل دفاع از سه قضیه جنایی طور رایگان در یک سال به تأیید وزارت عدلیه.

احکام قانون

تا همین اواخر، قانون تنظیم امور وکلا حق داشتن وکیل مدافع را برای متهمین جزایی در افغانستان تضمین کرده است (ماده 2). قابل یادآوری است که پیش نویس قانون جدید تنظیم امور وکلای مدافع تهیه گردیده ، اما تا تهیه متن این کتاب درسی به انگلیسی ترجمه نشده است.

برای درک بهتر حق داشتن وکیل مدافع، ما قانون سابقه را در نظر میگیریم که به طور کلی گویای حقوق متهم جزایی میباشد. این قانون که در زمان حکومت طالبان تهیه شده بود، در جریده رسمی شماره 786 در سال 1999 منتشر شده است. به طور کلی، مکلفیت وکیل مدافع شامل دفاع از حق مؤکل و اقامه دعوی مطابق قانون در محکمه میباشد (ماده 4). وکیل مدافع پس از ارائه وثیقه شرعی توسط مؤکل تعیین میگردد. در حالتی که متهم یکی از اعضای خانواده وکیل باشد، خانه پوری هیچ نوع فورمه لازم نیست.

برای واجد شرایط بودن، وکیل مدافع باید (1) تبعه افغانستان باشد؛ (2) عدم محکومیت به جرم جنایت؛ (3) حد اقل داشتن سند فراغت از مدارس عالی دینی رسمی کشور یا خارج یا از پوهنخی های شرعیات و حقوق با داشتن حد اقل 10 سال سابقه کار مسلکی و عملی در ادارات قضاء یا وزارت عدلیه؛ (4) داشتن شهرت نیک، و (5) تکمیل سن 25 سالگی (ماده 6). علاوه بر این، وکیل مدافع باید جواز وکالت از وزارت عدلیه داشته باشد (ماده 8). بعد از طی مراحل و اخذ جواز (ماده های 8-16)، حق الزحمه وکیل مدافع در دعاوی جزایی جنحه میغ 80000 افغانی، در دعاوی جنایت حق الزحمه وکیل مدافع 120000 افغانی (ماده 24) تعیین میگردد.

تمامی وکلای مدافع مکلف به اجرای وظایف معین میباشند. مثال، وکیل مدافع باید (1) اسرار وظیفوی را حفظ نماید؛ (2) اجرای وظیفه با صداقت و ایمانداري؛ (3) رعایت نظم محاکم؛ (4) خودداری از هر نوع مساعدت حقوقی که باعث بروز تضاد منافع میشود؛ (5) شرکت در تمام جلسات قضایی و تحقیق؛ (6) داشتن ارتباط با مؤکل که در بازداشت قرار دارد؛ و (7) مطالعه اوراق دعوی جزایی و مدنی مؤکل (ماده های 23 و 25). عدم تکمیل این وظایف ممکن است به تحریم های منجر شود. هرگاه وکیل مدافع مکرراً کرتگب تخلف مندرج این قانون گردد، تعطیل شغل وکالت یا سلب امتیاز آن بعد از اطلاع به خارنوالی توسط محکمه ذیصلاح صورت میگیرد. (ماده 38).

تبصره انتقادی: وکلای مدافع در افغانستان

"اگرچه افغانها حق قانونی به داشتن وکیل مدافع دارند، وکلای مدافع در افغانستان تقریباً ناشناخته است. حتی در رسیدگی جزایی، متهمان تقریباً هرگز توسط وکیل مدافع نمایندگی نمیشود.... فرض بر این است بخش مساعدت های حقوقی که در داخل ستره محکمه کشور قرار دارد به متهمان بی بضاعت کمک میکند، اما با طبق منابع مختلف، این دفتر فقط به نام وجود دارد. همچنان درک از نقش وکیل مدافع نیز وجود ندارد. به عنوان مثال، یکی از مقامات ارشد خارنوالی گفته است که یک وکیل مدافع تنها برای متهمی لازم است، که سواد ندارد."⁸⁶

پرسش ها برای مباحثه

۱. نقش مناسب وکیل مدافع چیست؟ آیا ضرورت است تا سازمان فعال تر و قابل دسترسی در زمینه فراهم آوری کمک های حقوقی وجود داشته باشد؟
۲. چگونه دولت می تواند وکلای با استعداد را غرض ارائه خدمات جذب کند؟ آیا این کار امکان دارد؟
۳. اگر متهم بدون وکیل به محکوم گردد، آیا چنین حکم مدار اعتبار است؟ و یا باید با اعتبار باشد؟ آیا موجودیت وکیل مدافع اهمیت دارد؟ اگر چنین است، چگونه؟
۴. آیا داشتن حق وکیل مدافع «حق مثبت» است، یعنی اگر یک متهم به خودی خود نمیتواند وکیل بگیرد، دولت باید با توظيف وکیل مدافع به متهم کمک کند؟ آیا این کار باید صورت گیرد؟
۵. آیا مصارف وکیل مؤلف، غیر معقول است؟ آیا تفاوت میکند اگر مصرف استخدام یک وکیل برای دوسیه جنایی (120000 افغانی) بیشتر از مجازات برای متهم گرفتار شده با 100 گرام و 500 گرام تریاک (بین 50000 افغانی و 100000 افغانی) باشد؟ چرا چنین مصارف تجویز شده؟ آیا دولت باید این مصارف را بپردازد؟ آیا دولت این مصارف را تنها در صورتی بپردازد که متهم قادر به پرداخت آن نباشد؟

نتیجه گیری

این فصل تعدادی بسیار زیادی از مسایل عمده قانون جزایی افغانستان را تحت پوشش قرار داد. با هم یکجا، ما منابع حقوق جزا و چگونگی اثر گذاری و تعامل حقوق اسلام و حقوق مدنی بالای یکدیگر به بررسی گرفتیم. شما به بررسی بخش های مختلف از حقوق جزای اسلام پرداختید و در باره گستردگی و کاربرد آنها سوالات معین مطرح کردید. از آن به بعد ما بررسی مفصل قانون جزا و جرایم عمده علیه منافع عامه و ملکیت اشخاص را انجام دادیم. با

⁸⁶ Source: Article 27, Law Organizing the Affairs of Defense Attorneys, 1999.

هم یکجا، تجزیه و تحلیل، تمرین ها، مطالعات موردی، و پرسش ها برای مباحثه شما را به قانون جزا طوریکه هست آشنا ساخت و شما را تشویق کردند تا در باره بهبود بخشیدن به هر دو یعنی حقوق و جامعه خود فکر کنید.

همانطوری که شما در یک مرحله جدید از زندگی خود قرار میگیرید، چه این مرحله غیر حرفه ای باشد و یا به عنوان یک مسلک، این کتاب شما را به شرکت در گفتمان حقوقی در جامعه آماده میسازد. برای آنکه کسانی از شما که حرفه حقوقی از قبیل قاضی، خارنوال، وکیل مدافع، افسر پولیس، و یا اتباع علاقه مند، شما در رعایت و اعمال قانون، مسئولیت بسیار زیادی دارید. در عین حال، شما باید چالش های جدی را که سیستم عدالت جزایی با آنها مواجه اند تشخیص نموده و به دنبال اصلاح این کمبودها بر آید. برای کسانی که شغلی دیگر را انتخاب میکنند، باز هم تجزیه و تحلیل در این فصل برای آنها مهم است، زیرا که به حیث تبعه افغانستان حقوق و مسئولیت های شما را بیان میکند. بطور کل، هر محصل که این فصل را به اتمام می رساند، می تواند کمک واقعی و مهم را به توسعه و تقویت سیستم عدالت جزایی افغانستان نماید.



Moises Saman/New York Times

واژه نامه

- ❖ **تبرئه شده - Acquitted:** شخصی که به تأیید قانون بزه گناهی اش از ارتکاب جرم تبرئه میشود.
- ❖ **عنصر مادی جرم - Actus Reus:** فعل و عمل مادی تشکیل دهنده جرم
- ❖ **رضایت - Consen:** زمانی رخ می دهد که فرد اجازه دهد، تأیید یا موافقت با کدام چیز با رضا و رغبت خود میدهد.
- ❖ **محکوم - Convicted:** شخصیکه علیه آن حکم قضاوت صادر شده است.
- ❖ **تصمیم گیری - Decision:** قضاوت صادر شده قاضی از طریق کلمات مانند "من تصمیم گرفتم که شما ... در قضیه... محکوم میباشید" و توضیح می دهد که موضوع قضیه را خامه میخشد و یا آنرا پیگیری (برای رسیدگی بیشتر) میشود و یا "من حکم میکنم که شما نباید بیشتر از این پیرامون قضیه اختلاف با مدعی دخالت نمایید."
- ❖ **متهم - Defendant:** طرفی که علیه او اقامه ادعا صورت میگیرد.
- ❖ **قصد، نیت - Intent:** وضعیت ذهنی موجود در زمان ارتکاب جرم توسط شخص .
- ❖ **قاضی - Judge:** شخص ای که حکم قضائی را صادر میکند.
- ❖ **قضاوت - Judgment:** تصمیم قاضی که از طریق کلمات ویژه به شکل مطلق و قطعی صدور میابد.
- ❖ **صلاحیت - Jurisdiction:** قدرت، حق، و یا صلاحیت تفسیر و اعمال قانون است.
- ❖ **عنصر معنوی جرم - Mens Rea:** حالت ذهنی یا روانی است که شخص را به ارتکاب یک عمل غیر قانونی سوق میدهد. چنین یک حالت ذهنی اغلب در ارتکاب عمل غیر قانونی عنصر کلیدی به حساب می آید.
- ❖ **غفلت - Negligence:** هنگامی که یک فرد بنابر موقعیت خود در انجام عمل منطقی پس می ماند، و این کار باعث ضرر برای دیگران میشود.
- ❖ **قانون جزا - Penal Code:** مجموعه ای از قوانین است در باره جرایم و مجازات آنها.
- ❖ **شاکی - Plaintiff:** طرفی دعوا که از محکمه درخواست که رهائی دارد.
- ❖ **بی پروایی - Recklessness:** هنگامی که یک فرد خطر صدمه به زندگی، امنیت یا حقوق را ایجاد میکند و با وصف علم داشتن برآن، بازهم عمل می کند. بی تفاوتی به خصوص در افراد عادی مشهود است ، افراد معقول هرگز به این شیوه عمل نمی کنند.
- ❖ **قربانی یا مجنی علیه - Victim:** کسی که طرف جرم یا صدمه یا شبه جرم واقع شده است. صدمات و ضرر های قربانی می تواند فیزیکی ، احساسی و یا پولی باشند.

مأخذ و منابع معلوماتی

Afghanistan Legal Documents Exchange Center (available at <http://www.afghanistantranslation.com>) .

Official Website of the Ministry of Justice (*available at* <http://www.moj.gov.af/>).

Marcus Dubber and Mark Kelman, American Criminal Law, Foundation Press, 2005.

Hisham M. Ramadan, Understanding Islamic Law, Rowman & Littlefield Publishers, 2006.

Robert Rotberg, Building a New Afghanistan, Brookings Institution Press, 2007.

Joel Hafvenstein, Opium Season: A year on the Afghan Frontier, The Lyons Press, 2007.

Mohammad Hashim Kamali, Shari'ah Law, Oneworld Publications, 2008.

Yahaya Yunusa Bambale, Crimes and Punishments under Islamic Law, 2003.

Jamila Hussain, Islam, its Law and Society, The Federation Press, 2004.

Nadjma Yassari, The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt – Implications for Private Law, Mohr Siebeck & Max-Planck Institute, 2005.

Muhammad (PBUH) Abdel Haleem, Adel Omar Sherif, and Kate Daniels, Criminal Justice in Islam, I.B. Tauris & Co., 2003.

Sean Costigan and David Gold, Terronomics, Ashgate Publishing Co., 2007.

Harold Trinkunas and Jeanne Giraldo, Terrorism Financing and State Responses: A Comparative Perspective, Stanford University Press, 2007.

Loretta Napoleoni, Terror Incorporated: Tracing the Dollars Behind the Terror Networks, Seven Stories Press, 2005.

The World Bank, Afghanistan: Building an Effective State, 2008 (*available at* <http://www.worldbank.org.af/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/SOUTHASIAEXT/AFGHANISTANEXTN/0,,contentMDK:20148280~menuPK:306011~pagePK:1497618~piPK:217854~theSitePK:305985,00.html>).

The World Bank, Initiatives to Reduce Opium Production, 2008 (*available at* <http://www.worldbank.org.af/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/SOUTHASIAEXT/AFGHANISTANEXTN/0,,contentMDK:20148280~menuPK:306011~pagePK:1497618~piPK:217854~theSitePK:305985,00.html>).

The World Bank, Afghanistan's Drug Industry and Counter-Narcotics Policy, 2006 (*available at* <http://www.worldbank.org.af/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/SOUTHASIAEXT/AFGHANISTANEXTN/0,,contentMDK:20148280~menuPK:306011~pagePK:1497618~piPK:217854~theSitePK:305985,00.html>).

[NISTANEXTN/0,,contentMDK:20148280~menuPK:306011~pagePK:1497618~piPK:217854~theSitePK:305985,00.html](#)).

Rome Justice Conference, Access to Justice, Legal Aid and Human Rights, 2007 (*available at* http://www.rolafghanistan.esteri.it/ConferenceRol/Menu/Ambasciata/Gli_uffici/).

M. Cherif Bassiouni and Daniel Rothenberg, An Assessment of Justice Sector and Rule of Law Reform in Afghanistan and the Need for a Comprehensive Plan, Rome Justice Conference, 2007 (*available at* http://www.rolafghanistan.esteri.it/ConferenceRol/Menu/Ambasciata/Gli_uffici/).

Amnesty International, Afghanistan: Country Report, 2008 (*available at* <http://thereport.amnesty.org/eng/Regions/Asia-Pacific/Afghanistan>).

Dilip Das and Michel Palmioto, The World Police Encyclopedia, Routledge, 2005.
United States Department of State, Afghanistan: Country Specific Background Notes, 2007.

United States Department of State, Afghanistan: Country Reports on Human Rights Practices, 2006 (*available at* <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2006/78868.htm>).

United States Department of State, U.S. Counternarcotics Strategy for Afghanistan, August 2007.

Human Rights Council of the United Nations, Report of the High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Afghanistan and on the achievements of technical assistance in the field of human rights, 2008.

United States Institute of Peace, Establishing the Rule of Law in Afghanistan, March 2004 (*available at* <http://www.usip.org/pubs/specialreports/sr117.pdf>).

Seth Jones, Establishing Law and Order after Conflict, RAND Corporation, 2005.

N.J. Coulson, A History of Islamic Law, Edinburgh University Press, 2001.

Noah Feldman, The fall and Rise of the Islamic State, Princeton University Press, 2008.

Khaled Abou El Fadl, Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority and Women, Oneworld Publications, 2001.

Khaled Abou El Fadl, Rebellion & Violence in Islamic Law, Cambridge University Press, 2001