



د حقوقو لپراختيا لړيوال سازمان
International Development Law Organization
Organisation Internationale de Droit du Développement
سازمان بين المللي انكشاف حقوق

حقوق جزای عمومی

(۱)

کليات حقوق جزای عمومی

Introduction to General Criminal Law

چاپ دوم

قوس ۱۳۹۹

تهیه کننده: سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO)

کابل، افغانستان

وب سایت: www.idlo.int

در مورد این جزوه

تمام مواد و مندرجات این جزوه در مطابقت با قوانین افغانستان ترتیب گردیده است. به منظور اطمینان از مطابقت با تعدیلات جدید در قوانین افغانستان لازم است این جزوه در فواصل زمانی معین مورد بازنگری قرار گیرد. حق هر نوع تغییر جزئی یا کلی در این جزوه مربوط به سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) می‌باشد.

تمام موادی که محتوی این کتاب را تشکیل میدهد برای استفاده شخصی و غیر تجارتي شما است. حق طبع و نشر این مواد برای سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) محفوظ است.

قوانین مورد استفاده در این جزوه آموزشی:

۱. قانون اساسی، سال ۱۳۸۲ هـ.
۲. کد جزاء، سال ۱۳۹۶ هـ.
۳. قانون اجراءات جزایی، سال ۱۳۹۳ هـ.
۴. قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، سال ۱۳۹۲ هـ.

فهرست مطالب

مقدمه: ۱

فصل اول

شناخت حقوق جزا و کود جزای افغانستان و اصول وقواعد عمومی آن

مبحث اول: تعریف حقوق جزا و تقسیمات آن: ۴

گفتار اول: تعریف حقوق جزا: ۴

گفتار دوم: تقسیمات حقوق جزا: ۵

مبحث دوم: اهداف حقوق جزا: ۶

مبحث سوم: معرفی اجمالی کود جزا و طی مراحل آن: ۱۰

گفتار اول: نیاز به کود جزا: ۱۰

گفتار دوم: فرایند تسوید، تدقیق، تصویب، نشر و نفاذ کود جزای ۱۳۹۶: ۱۵

گفتار سوم: ساحة تطبیق کود جزا از حیث موضوع: ۲۱

مبحث چهارم: اصول و قواعد عمومی کود جزا: ۲۱

گفتار اول: اصل برائت ذمه: ۲۲

گفتار دوم: اصل تساوی اشخاص در برابر قانون: ۲۸

گفتار سوم: اصل قانونیت جرم و جزا: ۳۳

گفتار چهارم: اصل شخصی بودن جرم و جزا: ۴۲

گفتار پنجم: قاعده بی خبری از احکام قانون: ۴۵

گفتار ششم: رعایت اصل کرامت انسانی: ۴۷

گفتار هفتم: حق مطالبه اصل مال و جبران خساره یا تعویض: ۵۰

نتیجه گیری: ۵۶

سوالات ارزیابی فصل اول: ۵۷

فصل دوم
ساحه تطبيق كود جزا

- مبحث اول: تطبيق كود جزا از حيث مكان: ٥٩
- گفتار اول: اصل صلاحيت سرزميني: ٦٠
- گفتار دوم: اصل صلاحيت واقعي: ٦٦
- گفتار سوم: اصل صلاحيت شخصي: ٦٧
- گفتار چهارم: اصل صلاحيت جهاني حقوق جزا: ٦٩
- مبحث دوم: تطبيق كود جزا از حيث زمان: ٧١
- گفتار اول: قانون ماهوي اصلح به حال متهم: ٧٢
- گفتار دوم: معيارهاي تشخيص قانون اخف و اشد: ٧٣
- گفتار سوم: رجعت قوانين تفسيرى به ماقبل: ٧٧
- گفتار چهارم: تطبيق فوري قوانين جزايي شكلي: ٧٧
- نتيجه گيري: ٧٩
- سوالات ارزيابي فصل دوم: ٨٠
- فهرست مآخذ: ٨١

مقدمه

انسان به حیث یک موجود اجتماعی در اجتماع زندگی می‌نماید. اجتماعی که اعضای آن بخاطر تأمین نیازهای معنوی و مادی شان روابط گوناگونی با همدیگر برقرار می‌نمایند. به سبب عوامل مختلف، برخی از ایشان قادر نمی‌شوند نیازهای شانرا از راه‌های مشروع، برآورده سازند. لهذا به تخلف از قواعد حاکم بر روابط اجتماعی رو می‌آورند. تخلفاتی که احیاناً به حدی بزرگ می‌باشد که نظم اجتماع را برهم می‌زند، عدالت را خدشه دار می‌سازد و به بسترهای رشد و انکشاف جامعه به گونه‌ی جدی آسیب می‌رساند. از همین رو در طول تاریخ، جوامع عدالت‌خواه بشری همواره در صدد آن شده‌اند تا این تخلفات را مهار و یا حد اقل کاهش دهند. در کنار راهکارهای دینی، اخلاقی و فرهنگی، راهکارهای حقوقی به سبب ضمانت اجرایی که قواعد حقوقی دارد، مهمترین نقش را ایفا نموده است. هرگاه تخلفات کوچک باشد، حقوق حسب احوال به جزاهای مدنی و یا اداری و یا هر دو بسنده می‌نمایند مانند مکلف ساختن متخلف به جبران خسارات وارده، یا بطلان و به رسمیت نشناختن اعمالی که متخلف به شکل غیر قانونی انجام داده است، و یا توصیه، اخطار، کسر معاش و غیره. اما اگر تخلف بزرگ باشد، و یا به سبب عدم مفیدیت راهکارهای مدنی و اداری تخلفات عمومیت یابند، طوری که نظم جامعه به خطر مواجه شود، اینجاست که نقش حقوق جزا ظاهر می‌شود؛ قواعدی که فقط به جبران خساره وارده یا بطلان عمل مخالف نورم‌ها یا توصیه و اخطار اکتفا نمی‌کند، بلکه متخلف را مجازات می‌نماید تا اصلاح شود و دوباره مرتکب جرم نگردد.

حقوق جزا، چون منجر به محدودیت یا سلب حقوق و آزادی‌ها می‌شود، لهذا یک حوزه‌ی خیلی خطیر به نظر می‌رسد، ویژه‌گی که اقتضا می‌نماید قانونگذار در تنظیم آن بی‌نهایت محتاط باشد؛ در غیر آن حقوق جزا نه تنها هدف اساسی خود که تأمین نظم عمومی است، را به دست آورده نمی‌تواند بلکه به ذات خود می‌تواند تهدید جدی برای سلامت جامعه و نظم آن باشد. زیرا حقوق جزایی که فقط به مجازات تأکید ورزیده و در فکر از بین بردن ریشه‌های جرم و اصلاح مجدد مجرمین نباشد، نمی‌تواند پدیده‌ی جرم را به حیث یک مرض علاج نماید، بلکه برعکس سبب تشدید آن می‌شود. از همین رو، در عصر حاضر،

کشورها با استفاده از داده های علوم مختلف؛ قوانین جزایی را خیلی محتاطانه تسوید و تصویب می نمایند و تلاش اعظمی شان روی اصلاح و اعاده مجدم مجرمین می باشد تا مجازات آنها. سوالات مهمی که در این جزوه آموزشی به آن پاسخ داده می شود عبارت اند از:

حقوق جزا چیست؟ دارای کدام اهداف است؟ کود جزای افغانستان چرا تصویب شد؟ اهداف آن چیست؟ کدام اصول و قواعد عمومی در آن پیشبینی گردیده است؟ و اخیراً اینکه از لحاظ زمان و مکان و اشخاص تا کدام ساحه قابل تطبیق می باشد؟ بنابراین، این جزوه به دو فصل که هر فصل آن به حیث یک درس قابل تدریس می باشد، تقسیم گردیده است:

فصل اول: شناخت حقوق جزا و کود جزای افغانستان و اصول و قواعد عمومی آن؛
فصل دوم: ساحه تطبیق کود جزای افغانستان.

در این جزوه آموزشی از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است. تلاش بر این بوده تا جزوه آموزشی حاضر، جنبه کاربردی برای قضات، خارنوالان، و مساعدين حقوقی داشته باشد. از این جهت از تطویل ممل و بحث های نظری محض، یا بحث هایی که نیاز به طرح آن در برنامه های آموزشی نیست، اجتناب صورت گرفته است. اما در برخی از موارد مهم و ضروری بحث های تحلیلی نظری بنابر اهمیت خاص، طرح شده است. قضایای فرضی، سوالات مباحثوی غرض مناقشه و گفتگوهای گروهی، فعالیت های صنفی، تحلیل و تفکر انتقادی از جمله مطالبی است که در لابلای بحث ها افزوده شده است تا اشتراک کننده ها را به تحلیل و ارزیابی وادار سازد و آموزش را اشتراک کننده محور سازد. اما لازم نیست تمام این قضایا و سوالات در صنف مورد مناقشه و تحلیل قرار گیرد، بلکه آموزگار با در نظر داشت وقت تخصیص داده شده، برخی از آنها را انتخاب می کند.

فصل اول

شناخت حقوق جزا و کود جزای افغانستان و اصول وقواعد عمومی آن

اهداف:

در پایان این جلسه آموزشی، اشتراک کنندگان قادر به انجام امور ذیل خواهند شد:

۱. تعریف حقوق جزا و بیان فروع و تقسیمات آن؛
۲. توضیح اهداف حقوق جزا و بیان نقش اهداف کود جزا در فهم، تفسیر و تأویل مواد آن؛
۳. توضیح نیاز به کود جزا؛
۴. تشخیص تاریخ نفاذ کود جزا؛ و
۵. رعایت اصول وقواعد عمومی کود جزا هنگام اجرای وظیفه.

عناوین:

- تعریف حقوق جزا
- فروع و تقسیمات حقوق جزا
- اهداف حقوق جزا
- معرفی اجمالی کود جزا و طی مراحل آن
- اصول و قواعد عمومی کود جزا

فصل اول

شناخت حقوق جزا و کود جزای افغانستان و اصول وقواعد عمومی آن

در این فصل، نخست حقوق جزا تعریف و تقسیمات آن بیان می گردد (مبحث اول) سپس در (مبحث دوم) اهداف کود جزا و در (مبحث سوم) نیاز به کود جزا و طی مراحل آن، بررسی می گردد و در (مبحث چهارم) این فصل، اصول وقواعد عمومی حاکم بر کود جزا مختصراً توضیح می گردد.

مبحث اول: تعریف حقوق جزا و تقسیمات آن:

گفتار اول: تعریف حقوق جزا:

حقوق جزا شاخه ای از دانش حقوق عمومی است که رفتارهای مجرمانه را تعریف و برای مرتکبین آن مجازات تعیین می کند.^۱ و یا به تعبیر دیگر، حقوق جزا: "علمی است که متکفل بحث از جرم، مجرم و نقش وی در پدیده مجرمانه و شرایط مسئولیت وی، واکنش جامعه در برابر پدیده مجرمانه و اصول محاکمات جزایی می باشد"^۲.

تعریف دوم جامعتر به نظر می رسد؛ چون از یک طرف بحث مجرم، و مسئولیت جزایی را ذکر نموده است و از جانب دیگر به جای لفظ "مجازات" از تعبیر "واکنش جامعه" استفاده نموده است که تعبیر دوم علاوه بر مجازات، تدابیر تأمینی را نیز دربر دارد و اخیراً اینکه به قواعد اجراءات جزایی که شاخه ای از حقوق جزا و یا حقوق جنایی شمرده می شود، نیز اشاره نموده است.

^۱ - دانش، حفیظ الله، عمومی حقوق جزا، ص ۲۳؛ همچنان مراجعه شود به: نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ص ۱؛ احمد

شوقی عمر ابوخطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ص ۳.

^۲ - قیاسی، جلال الدین و دیگران، حقوق جزای عمومی، ص ۶ جلد ۱.

گفتار دوم: تقسیمات حقوق جزا:

حقوق جزا در مرحله اول به دو بخش کلی تقسیم می‌شود: حقوق جزای ملی و حقوق جزای بین‌المللی. حقوق جزای ملی عبارت از قواعدی است که جرایمی را تنظیم می‌نماید که جنبه‌های فرامرزی ندارند^۱. مثلاً یک جرم عادی در داخل قلمرو یک کشور واقع می‌شود، مجرم و مجنی علیه هر دو از اتباع همان کشور می‌باشند، و در داخل قلمرو کشور مذکور گرفتار و محاکمه می‌شوند. اما حقوق جزای بین‌المللی عبارت از قواعدی است که جرایم دارای جنبه‌های فرامرزی را تنظیم می‌نماید. مانند اینکه رفتار جرمی در قلمرو چندین کشور واقع گردد، و یا مجرم و یا مجنی علیه دارای تابعیت خارجی باشند.

حقوق جزای ملی به نوبه خود به دو بخش: حقوق جزای ماهوی، و حقوق جزای شکلی تقسیم می‌شود. حقوق جزای ماهوی بر قواعدی اطلاق می‌شود که جرایم را تعریف و برای مرتکبین آن مجازات پیشبینی می‌نماید. حقوق جزای ماهوی نیز به دو بخش: حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی تقسیم می‌شود. حقوق جزای عمومی از قواعد کلی و عام مربوط به جرم، مجرم و جزاها بحث نموده، احکام آنها را تنظیم می‌نماید^۲. به عبارت دیگر حقوق جزای عمومی عبارت از قواعد و مقرراتی است که جرایم، مجرمین و مجازات را به طور کلی تحت مطالعه قرار می‌دهد. حقوق جزای اختصاصی عبارت از قواعد و مقرراتی است که هر جرم را به طور جداگانه تحت مطالعه قرار داده احکام و مجازات آن را مشخص می‌سازد.

اصول محاکمات جزایی عبارت از قواعد، مقررات و معیارهایی است که روند رسیدگی به دعاوی جزایی از آغاز کشف جرم، الی اصدار و تطبیق حکم و اجراءات بعدی آن را تشریح و تشخیص می‌نماید.

^۱ - دانش، حفیظ الله، عمومی حقوق جزا، ص ۳۸؛ رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، صص ۵۰-۵۱.

^۲ - دانش، حفیظ الله، عمومی حقوق جزا ص ۳۹.

مبحث دوم: اهداف حقوق جزا:

فعالیت شماره (۱)

پرسش برای مباحثه:

۱. چرا جوامع تصمیم می گیرند که رفتارهای اخلاص کننده نظم جامعه را مجازات کنند؟
۲. بهترین روش برای مصون نگهداشتن جامعه از خطر جرایم و در عین زمان فراهم ساختن زمینه ادغام مجدد مجرمین در جامعه چیست؟

هدف اصلی و اساسی حقوق جزا، تأمین عدالت و حفظ نظم عمومی در جامعه است. نظمی که عناصر مهم آنرا امنیت عمومی، آسایش عمومی، بهداشت عمومی و ارزشهای جامعه، تشکیل می دهد. اما حقوق جزا در کنار حفاظت از نظم جامعه، از مجرمین و متخلفینی که این نظم را برهم می زنند نیز حمایت می کند. به این مفهوم که، حقوق جزا از یکطرف با معرفی اعمال جرمی، و پیشبینی مجازات آنها، از جامعه در مقابل مجرمین حمایت می کند، و از جانب دیگر از طریق حفظ و رعایت حقوق مظنونین، متهمین و مجرمین، از افراد جامعه در برابر حکومت حمایت می کند، و ارگانهای عدلی و قضایی را اجازه نمی دهد تا اشخاص مظنون و متهم را بدون موجب قانونی مورد آزار، اذیت و مجازات قرار دهند و یا مجرمین را به جزاهایی که مستحق نیستند، مجازات نمایند. در کنار این هدف اصلی، اهداف دیگری نیز وجود دارد که در سطور زیر به گونه فشرده بررسی می گردد:

۱. اعاده نظم از میان رفته:

یکی از اهداف تطبیق مجازات، اعاده نظم اخلاص شده جامعه توسط ارتکاب جرم است. چون ارتکاب جرم نظم اجتماعی جامعه را مختل می سازد. و مجازات مجرم وسیله ای برای اعاده آن است. کود جزا در فقره ۳ ماده ۳ یکی از اهداف آن را "تأمین عدالت جزایی و حفظ نظم و امن عامه" پنداشته است.

۲. تشریح خاطر متضرر:

ارتکاب جرم همانگونه که بر نظم اجتماعی جامعه تاثیر گذار است، افراد را نیز متضرر می‌سازد. اما تطبیق مجازات نوعی تشریح خاطر قربانی و متضرر را فراهم می‌کند. همچنان با جبران ضرر وارده بر متضرر، رضایت وی حاصل می‌شود و سایر افراد جامعه نیز مطمئن می‌گردند که دولت به خاطر حفظ امنیت آنها اقدامات لازم و مؤثر را انجام می‌دهد. لهذا تشریح خاطر متضرر یکی از اهداف تطبیق مجازات شناخته می‌شود. موارد مذکور در فقره‌های ۳، ۵، ۷ و ۱۰ ماده ۳ کود جزا ضمناً این هدف را برآورده می‌سازد. به ویژه فقره ۷ ماده ۳ که "تضمین رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی اشخاص" و فقره ۱۰ آن که "جبران خساره ناشی از ارتکاب جرم" را از جمله اهداف این کود شناخته است.

۳. اصلاح حال مجرم:

هدف مجازات صرف ارباب یا ترسانیدن مرتکب جرم نه، بلکه اصلاح حال وی و سازگاری مجدد او با حیات سالم اجتماعی نیز می‌باشد. لهذا تطبیق مجازات مانند حبس یا سلب آزادی مرتکب، در واقع جدا ساختن مؤقت مجرم از اجتماع و تلاش در راه تربیه مجدد و سازگاری او با محیط اجتماعی سالم است. به این منظور در حال حاضر کوشش می‌شود تا از سایر وسایل و اقدامات اصلاحی دیگر نیز استفاده شود، طوری که به جای حبس مرتکب جرم، از جزاهای بدیل حبس، جزاهای نقدی، تعلیق مجازات و تعویق محاکمه استفاده گردد زیرا هدف اصلی، اصلاح مجرم و سازگاری او با حیات سالم اجتماعی است.^۱ از همین رو، فقره ۶ ماده ۳ کود جزا یکی از اهداف این کود را "اصلاح و تربیت مجدد مرتکب جرم، تضمین رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی اشخاص و ارتقای سطح مسؤولیت پذیری اشخاص" شمرده است.

^۱ - دانش، حفیظ الله، عمومی حقوق جزا، ص ۲۵.

۴. سزا دهی یا مجازات:

تطبیق مجازات به عنوان پاداش عمل مرتکب، یکی از اهداف قانون جزا است. چون بدون موجودیت سیستم مکافات و مجازات، نظم بر جامعه حکم فرما نمی‌شود.

سزا دادن مجرمین یکی از قدیمی‌ترین اهداف حقوق جزا است که در عصر حاضر نیز قابل اعمال است و از نظر دانشمندان، هیچ رفتار مجرمانه نباید بدون پاسخ باقی بماند، تا عدالت جزایی تأمین و نظم و امن عامه حفظ گردد.

در فقره ۳ ماده ۳ کود جزا یکی از اهداف این قانون "تأمین عدالت جزایی و حفظ نظم و امن عامه" بیان شده است که سزادهی بهترین وسیله برای تحقق این هدف است.

۵. پاسداری از ارزشها:

هر جامعه داری یک سلسله ارزشهایی است که باید حفظ گردد. برخی از این ارزشها از قبیل حفظ حیات، آبرو و عزت، ناموس و مال، عام بوده و در تمام جوامع بشری به رسمیت شناخته شده است، در حالی که برخی دیگر آن مانند برخی از ارزشهای دینی و اخلاقی، مربوط و متعلق به جوامع خاص می‌باشد. حفظ چنین ارزشها از وظایف دولت است. بناء دولت مکلف است در برابر نقض این ارزشها یک سلسله مؤیدات جزایی را وضع نماید^۱.

از همین رو، کود جزا در فقره های ۲، ۳، ۴ و ۷ ماده ۳ به مواردی اشاره نموده است که منجر به تأمین ارزشهای حاکم بر جامعه می‌شود از قبیل: تضمین رعایت احکام قانون اساسی و سایر قوانین، حراست از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور و تأمین مصونیت ملکیت های مادی و معنوی اشخاص. کود جزا در ماده ۳ اهداف این کود را چنین بیان نموده است:

" اهداف این قانون عبارت اند از:

۱- تنظیم اصول، قواعد و احکام مربوط به جرایم و جزا های تعزیری.

۲- تضمین رعایت احکام قانون اساسی و سایر قوانین.

^۱ - رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، صص ۶۰-۶۳.

- ۳- تأمین عدالت جزایی و حفظ نظم و امن عامه.
- ۴- حراست از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور.
- ۵- جلوگیری از ارتکاب جرم و مبارزه علیه جرایم.
- ۶- اصلاح و تربیت مجدد مرتکب جرم.
- ۷- تضمین رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی اشخاص.
- ۸- تأمین مصونیت ملکیت‌های مادی و معنوی اشخاص.
- ۹- ارتقای سطح مسؤولیت پذیری اشخاص.
- ۱۰- جبران خساره ناشی از ارتکاب جرم."

مبحث سوم: معرفی اجمالی کود جزا و طی مراحل آن:

نوت برای آموزگار:

- این مبحث (صفحه ۱۰ الی ۲۲)، بحثهای ارزشمندی دارد اما تخیلی نیست. اشتراک کنندگان می توانند با مطالعه خودی مطالب آنرا فرا بگیرند.

- بخاطر اینکه وقت لازم برای بحثهای تخیلی وجود داشته باشد، آموزگار فقط در پنج دقیقه محتویات این مبحث را برای اشتراک کنندگان، بیان نماید، و مطالعه آنرا به حیث کار خانه گی به آنها واگذار نماید.

در این مبحث، سعی شده تا کود جزا به شکل عام معرفی گردد طوریکه نخست نیاز به کود جزا (گفتار اول) و به تعقیب آن فرایند تسوید، تدقیق، تصویب، نشر و انفاذ آن شرح گردیده است (گفتار دوم).

گفتار اول: نیاز به کود جزا:

قواعد حقوقی روابط اجتماعی اشخاص و اوضاع و احوال مرتبط به آنرا تنظیم می نماید به هدف اینکه عدالت و منافع عمومی تأمین و نظم بر جامعه حکم فرما گردد. هرگاه در روابط اجتماعی و اوضاع و احوال مرتبط به آن تحول رخ دهد، و یا برداشت قانونگذار از عدالت، منافع عمومی و نظم عمومی، چه تحت تأثیر ایدلوژی حاکم بر جامعه و یا در نتیجه انکشاف نظریات حقوقی، متغیر گردد و یا سیاست جنایی کشور عوض شود، طبیعتاً که قواعد حقوقی نیز تغییر می یابند. این تحول یکی از ویژه گی های مثبت قوانین وضعی بشمار می رود. میزان تحول، در برخی از موضوعات چون حقوق تجارت گسترده و سریع و در برخی دیگر چون حقوق مدنی به ویژه حقوق خانواده کندتر و در عرصه حقوق جزا می توان گفت به شکل میانه قابل تصور است. به این معنی که نفس تحول در قوانین وضعی یک امر طبیعی است، و برعکس عدم تحول و ثبات دائمی قوانین، وضعیتی است قابل مکث و غالباً بیانگر مشکل می باشد.

از سال ۱۳۵۵ به این سو، تحولات گسترده در رفتار اجتماعی مردم و اوضاع و احوال مرتبط به آن چه

در داخل و یا خارج از کشور، رخ داده بود. قانون جزای سال ۱۳۵۵ که تا ۲۵ دلو ۱۳۹۶ نافذ بود، نمی توانست پاسخگو به تحولاتی باشد که در جریان چهاردهه بعد از نفاذ آن در سطح داخل و یا خارج از کشور واقع شده بود. لهذا نیاز احساس می شد تا جرایم و جزاها، مطابق با مقتضیات نظم عمومی عصر حاضر، تعهدات جدید دولت افغانستان و انکشافات حقوق جزا، از نو تعریف گردد.

اگر بخواهیم عوامل تصویب کود جزای ۱۳۹۶ را برشماریم، می توان آنرا به چهار دسته تقسیم نمود: تحول در روابط اجتماعی و اوضاع و احوال مرتبط به آن، تحول در تعهدات بین المللی افغانستان، تحول در سیاست جنایی کشور و جبران نواقص تخنیکی قانون جزای ۱۳۵۵. این عوامل به شکل مختصر ضمن چهار جزء مورد بررسی قرار می گیرند:

فرع اول: تحول در روابط اجتماعی و اوضاع و احوال مرتبط به آن:

روابط اجتماعی و اوضاع و احوال مرتبط به آن بعد از سال ۱۳۵۵ تا اکنون دچار تحولات زیادی گردیده بود که مهمترین آن قرار ذیل است:

۱. تحول گسترده در رفتارهای اجتماعی مردم:

رفتار اجتماعی افغانها در نتیجه جهانی شدن، مهاجرت، جنگهای داخلی منطوقی و بین المللی در کشور، گسترش شهرها، تحول در وضعیت اقتصادی و میزان فقر و تحول در سطح بیسوادی... و غیره، نسبت به سال ۱۳۵۵ (سال نفاذ قانون جزای سابق) به گونه چشمگیری متحول گردیده بود. بسیار رفتارهایی که چهل سال قبل اخلاص کننده نظم اجتماعی به حساب می آمد اکنون یا کاملاً از بین رفته و در جامعه نوین مصداق ندارد و یا اینکه دیگر برای نظم جامعه اصلاً اخلاص ایجاد نمی کند و یا حد اقل از شدت اخلاص آن کاسته شده است (مثل اهانت به رئیس جمهور ماده ۲۴۲ قانون جزا). همچنان در مقابل، یک سلسله رفتارهای جدید تهدید کننده نظم عمومی ظهور نمودند مثل جرایم اینترنتی و یا رفتارهای که در قانون جزای ۱۳۵۵ جرم انگاری شده بودند اما میزان خطر و اخلاص آن نسبت به گذشته افزایش یافته بود و یا گونه های جدیدی از این رفتارها شکل گرفت که در قالب اوصاف جرمی قانون جزای ۱۳۵۵ نمی گنجد

طوری که در جرایم فساد اداری و یا مواد مخدر مشاهده می شود. به عبارت دیگر، بعد از سال ۱۳۵۵ تا اکنون در عوامل اخلال کننده نظم عمومی و میزان اخلال آن تحولات گسترده رخ داده و بر اساس آن نیاز بود تا تعریف جدیدی از خطوط سرخ و میزان عکس العمل در مقابل تخطی از آن صورت گیرد. از اینرو، و بر اساس اصل همگام بودن قوانین با تحولات اجتماعی در کشور، نیاز بود تا عملیۀ جرم انگاری و تشدید مجازات از یکطرف و جرم زدائی و تخفیف مجازات از جانب دیگر، مطابق با مقتضیات نظم عمومی کنونی صورت گیرد.

طوری که ملاحظه صورت گرفت، این عامل یکی از اسباب اساسی تصویب کود جزای جدید بود و به ذات خود شامل عوامل متعددی است که به هدف تمرکز بیشتر می تواند به نکات زیر تجزیه شود:

(۱) ظهور جرایم جدید

(۲) افزایش خطر برخی از جرایم

(۳) از بین رفتن برخی از جرایم چه در نتیجه استحالت و یا ندرت وقوع آن و یا در نتیجه از بین رفتن صفت اخلاقی آن به نظم عمومی.

(۴) کاهش خطر برخی از جرایم.

۲. تحول در مصادیق نظم عمومی:

نظم عمومی عبارت است از فقدان خطر تهدید کننده امنیت عمومی، آسایش عمومی، صحت عمومی، و اخلاق حسنه^۱. رفتارهایی که به شکل جدی به این موارد آسیب می رسانند و یا آنرا به خطر مواجه می سازند قابل جرم انگاری هستند. منتهی مصادیق امنیت عامه، آسایش عامه، صحت عامه و تا حدودی اخلاق عمومی نسبی و متحول هستند. بنابراین، ممکن است رفتاری که چهل سال قبل ناقض این موارد پنداشته می شد، اکنون این صفت را نداشته باشند مثلاً لت و کوب اطفال به منظور تأدیب/بد دادن/ممنوعیت زن از کار یک امر عادی تلقی می گردید، اما اکنون خلاف نظم عمومی تلقی می شود.

^۱ - ویا به تعبیر ماده دوم قانون پولیس (۱۳۸۸) "آرامش اجتماعی است که طبق احکام قانون توسط پولیس تأمین می گردد".

خلاصه اینکه هر گونه رفتار اشخاص حقیقی و یا حکمی، چه ایجابی باشد و یا سلبی، هرگاه یکی از عناصر نظم عمومی (امنیت، آسایش، صحت و اخلاق عمومی) را به گونه جدی مختل و یا با خطر مواجه سازد قابل جرم انگاری است. در مقابل هر رفتاری که در گذشته به این موارد صدمه وارد می نمود و یا آنرا به خطر مواجه می ساخت، اما در عصر حاضر، نسبت به تحولات پیش آمده، دیگر خطر تلقی نمی شود، قابل جرم زدائی است. از اینرو، قوانین جزایی با در نظر داشت تحول در نظم عمومی و عوامل اخلال کننده و یا تهدید کننده آن، به شکل مستمر تعدیل میگردند.

۳. تحول در ارزش پول افغانی:

ارزش پول افغانی از سال ۱۳۵۵ تا اکنون به گونه گسترده دچار تحول شده است. لهذا میزان مجازات نقدی که چهل سال قبل بخاطر ارتکاب برخی از جرایم پیشینی شده بود، در عصر حاضر صفت بازدارندگی خود را از دست داده بود. به این جهت، نیاز بود تا جزاهای نقدی در روشنایی ارزش پول حاضر و سطح زندگی مردم مجدداً تعیین گردد. مثلاً در قانون جزا حد اقل مجازات نقدی ۵۰ افغانی پیشینی شده بود در حالیکه کود جزای ۱۳۹۶ آنرا به ۵۰۰۰۰ افزایش داده است (فقرة دوم ماده ۱۴۰). بخاطر اینکه این مشکل به شکل دائم حل شده باشد کود جزای جدید در فقرة سوم ماده ۱۴۰ تصریح نموده است که "اندازه جزاهای نقدی مندرج این قانون با در نظر داشت نوسانات ارزش پول، بعد از هر پنج سال تجدید می گردد".

۴. افزایش هزینه نگهداری محبوسین:

در قوانین جزایی سابقه، تمرکز بیشتر بر جزاهای حبس صورت گرفته بود. استفاده از جزاهای نقدی و یا بدیل حبس کمتر مورد توجه قرار داشت. در کنار خلاهای تخنیکی این سیاست جزایی، در عصر حاضر به سبب افزایش جرایم، هزینه نگهداشت مجرمین در زندانها بالا رفته بود. این امر سبب خرابی وضع زندانها و موجب آن گردید تا زندانها عوض اینکه مهد اصلاح و تربیت مجدد مجرمین گردد، محلی برای

افزایش مفکوره های جرمی و بستر خوبی برای گسترش سازمانهای جنایتکار شود. از اینرو نیاز بود تا جزاهای حبس در قباح و برخی از حالات جنحه، به جزای نقدی و یا بدیل حبس تبدیل گردد.

فرع دوم: تحول در تعهدات بین المللی افغانستان:

از سال ۱۳۵۵ به این سو در جهان تحولات بزرگی رخ داد، و در نتیجه اسناد بین المللی مختلفی به هدف مبارزه با جرایم تصویب گردید. دولت افغانستان با تصویب تعداد زیادی از این اسناد، متعهد گردید تا حقوق داخلی خود را در پرتو تعهدات بین المللی تعدیل و انکشاف دهد. ازینرو، نیاز به بازنگری قوانین جزایی احساس می گردید. مبارزه با جرایم علیه بشریت، جرایم پول شویی، تمویل تروریزم، جرایم مواد مخدر، جرایم خشونت علیه زن، قاچاق مهاجران و انسان، مثالهای برجسته این تعهدات را تشکیل می دهند.

فرع سوم: تحول در سیاست جزایی افغانستان:

حقوق جزا همواره دچار توسعه است. در رابطه به جرم، جزا، مسئولیت جزایی و چگونگی مبارزه با جرایم، نظریات مختلفی در سطح جهان مطرح است و همواره انکشاف می یابد. کشور های مختلف حسب ایدلوزی حاکم، و در روشنایی نیازها و منابع موجود در کشور، سیاست جزایی خاصی را در قبال پیشگیری از جرم، مبارزه با جرایم و اصلاح مجرمین اتخاذ می نمایند. این سیاست نیز ثابت نیست بلکه حسب مقتضیات نیازهای متحول جامعه، منابع و امکانات موجود در جامعه و تحول در طرز نگرش قوه قانونگذاره تحت تأثیر ایدلوزی حاکم، همواره تغییر می یابد. اما نکته اساسی اینست که کشورها سعی می نمایند تا جرایم را با حد اقل هزینه مهار نمایند و ضمناً مهمترین هدف حقوق جزا را که اصلاح و اعاده مجدد مجرمین است به گونه خوبتر برآورده سازند. یکی از اسباب تصویب کود جزای ۱۳۹۶ نیز استفاده از راهکارهای جدید در سیاست جزایی بود. در این کود سیاست جزایی متفاوت تر مورد استفاده قرار گرفته است که از نظر قانونگذار برای مبارزه با جرایم مفیدتر تشخیص گردیده بود. ویژه گی های مهم این سیاست جزایی در نکات ذیل مختصراً ذکر می گردد:

- ۱) جرم زدائی و ترجیح راهکارهای فرهنگی بر راهکارهای جزایی
- ۲) حبس زدائی نسبی و توجه به جزاهای نقدی و جزاهای بدیل حبس در جرایم قباح و به پیمانۀ وسیع در جنحه
- ۳) تحدید صلاحیت اختیاری قضات
- ۴) محدود ساختن جرایم اعدام
- ۵) رعایت معیارهای بین المللی به ویژه هنگام تعریف جرایم
- ۶) متناسب ساختن جزاها با جرایم.

فرع چهارم: رفع نواقص تخنیکی قانون جزای ۱۳۵۵:

فنون و تخنیکهای نگارش قانونگذاری در عصر حاضر نسبت به سال ۱۳۵۵ بسیار انکشاف نموده است. در قانون جزای ۱۳۵۵ از این فنون کمتر استفاده شده بود مثلاً قانون جزای ۱۳۵۵ دارای اهداف نبود، اصطلاحات مذکور در آن شرح نشده بود، از عناوین به شکل درست استفاده نشده بود، فصل بندی و دسته بندی جرایم در آن به شکل دقیق صورت نگرفته بود. بنابراین نیاز می رفت تا قانون جزا که قانون مادر در بخش جزایی است، تعدیل گردد و این نواقص مرفوع شود.

از لحاظ محتوی، این کود در مقایسه با قانون جزای ۱۳۵۵ برتری ها و کاستی های خود را دارد که در مباحث بعدی روی آن بحث می گردد.

گفتار دوم: فرایند تسوید، تدقیق، تصویب، نشر و نفاذ کود جزای ۱۳۹۶:

در این گفتار، نخست راجع به طی مراحل کود جزا، سپس در مورد رجعت کود جزا به ماقبل و رهنمود ستره محکمه در این خصوص، بحث می شود

فرع اول: تسوید کود جزا:

به منظور رفع خلاهای فوق الذکر، رئیس جمهور افغانستان به اساس فرمان شماره ۱۴۳۹ مؤرخ ۲۹ می ۲۰۱۰ کمیته یی را تحت عنوان "گروه اصلاح قانون جزا" ایجاد نمود. این کمیته در حدود ۵۶ عضو داشت

که متشکل از نماینده‌گان نهادهای عدلی و قضایی، کمیسیون مستقل حقوق بشر، پوهنتونها، مؤسسات همکار در بخشهای عدلی و قضایی بودند. متخصصین حقوقی برخی از سفارتها به شمول سفارت آمریکا، انگلیس، فرانسه و ایتالیا نیز در جلسات کاری این گروه اشتراک می‌ورزیدند. نخستین جلسه کمیته در ستره محکمه تدویر یافت و به تعقیب آن سفری به کشور مالیزیا تنظیم گردید که در آن اعضای گروه با متخصصین برخی از کشورها چون اردن، ایران، فرانسه، جرمنی، اتریش و سویدن برای مدت شش روز روی چگونگی تسوید کود جزا مباحثه نمودند. در نتیجه توافق صورت گرفت تا قانون جزای ۱۳۵۵ افغانستان به حیث اساس کار قرار گیرد و تعدیلات لازم در آن وارد شود تا تناسب میان جرایم و جزاها رعایت شود، جزاهای بدیل حبس پیشبینی شود، معیارهای بین المللی و تعهدات افغانستان به اساس کنوانسیونهایی که به آن الحاق نموده است، رعایت و جرایم جدید اضافه گردد.

این کمیته مسوده قانون را در خلال چهار سال و شش ماه (می ۲۰۱۲ الی جنوری ۲۰۱۷) تکمیل نمود و به وزارت عدلیه غرض تدقیق سپرد.

فرع دوم: تدقیق کود جزا:

وزارت عدلیه، کمیته جداگانه بی را غرض تدقیق کود جزا تشکیل داد. کمیته متذکره برای مدت هشت ماه کود جزا را مورد تدقیق قرار داد. در این مدت دیدگاه های حدوداً ۵۳ نهاد به شمول نهادهای عدلی و قضایی جمع آوری و مورد تحلیل و تجزیه قرار گرفت. ستره محکمه، از طریق ریاست تدقیق و مطالعات، دیدگاه های رؤسای محاکم استیناف را و لوی خازنوالی دیدگاه های رؤسای خازنوالی های استیناف را با کمیته شریک ساختند. بار دیگر ستره محکمه مسوده کود جزا را توسط کمیسیونی تحت ریاست محترم قاضی ولی احمد عاصم، و اشتراک رئیس تدقیق مطالعات و تعدادی از مستشاران قضایی برای بار دوم بررسی نموده دیدگاه های خویش را شریک ساختند. البته که اختلاف نظرهایی وجود داشت اما سعی شد تا موارد اتفاقی درج مسوده گردیده و موارد اختلافی مورد اغماض قرار گیرد.

بعد از هشت ماه کود جزا به شورای وزیران فرستاده شد.

فرع سوم: تصویب و توشیح کود جزا:

شورای وزیران به اساس ماده ۷۹ قانون اساسی هنگام تعطیل پارلمان و با استفاده از آن، کود جزا را به اساس مصوبه شماره ۲۴ مؤرخ ۱۲ حوت ۱۳۹۵ تصویب نمود و رئیس جمهور به اساس حکم فقره ۱۶ ماده ۶۴ قانون اساسی به تاریخ ۱۴ ماه متذکره، آنرا توشیح نمود.

فرع چهارم: نشر کود جزا:

به اساس فقره اول ماده ۳۹ قانون طرز طی مراحل نشر و انفاذ اسناد تقنینی، ۱۳۹۵، اداره امور مکلف بود تا کود جزا را در خلال مدت دو روز بعد از توشیح به وزارت عدلیه غرض نشر تسلیم نماید. و طبق فقره اول ماده ۴۰ قانون فوق الذکر، وزارت عدلیه مکلف بود تا قانون مذکور را در خلال مدت ۱۵ روز کاری در جریده رسمی نشر نماید. اما متأسفانه که احکام فوق الذکر در خصوص کود جزا رعایت نگردید. کود جزا برای بار اول به شکل ناقص بدون فهرست و الی ماده ۲۳۶ در سایت وزارت عدلیه نشر گردید (این فایل به تاریخ ۲۱ ماه جون ۲۰۱۷ قابل بازدید بود). سپس این نسخه از سایت حذف گردید و نسخه دیگری که دارای ۹۴۰ ماده و مواد مرتبط به منع خشونت علیه زن را نیز دربر داشت، در سایت به نشر رسید. در فقره سوم ماده ۹۴۰ این نسخه، در خصوص فصل مرتبط به جرایم خشونت علیه زن چنین تصریح شده بود:

" مواد ۶۵۳ الی ۶۷۶ در مورد خشونت علیه زن و مجازات آن، مندرج فصل پنجم، باب هشتم، کتاب دوم این قانون، تا زمان تعیین سرنوشت قانون منع خشونت علیه زن، در حال تعلیق می باشد."

این نسخه الی تاریخ ۱۲ اگست ۲۰۱۷ در سایت وزارت عدلیه قابل بازدید بود. قابل ذکر است که وزیر محترم عدلیه در جلسه رونمایی قانون که به تاریخ ۲۹ سرطان ۱۳۹۶ در کابل برگزار شده بود، کود جزا را داری ۹۴۰ ماده خواند که اشاره به همین نسخه است.

سپس نسخه متذکره از سایت حذف شد و نسخه از کود که فقط دارای صفحه غلاف بود با این پیام جاگزین آن شد:

" متن نهایی کود جزا به زودی نشر و مورد استفاده مخاطبین محترم قرار خواهد گرفت"^۱.

اخیراً نسخه مطابقت چاپ در جریده رسمی که دارای ۹۱۶ ماده بود در ده روز اول اکتوبر ۲۰۱۷ در سایت به نشر رسید. در این نسخه مواد مرتبط به منع خشونت علیه زن حذف گردیده بود و همچنان فقره سوم ماده اخیر آن که احکام مواد متذکره را معلق دانسته بود نیز حذف گردیده بود همچنان یکسلسله تغییرات دیگری در آن مشاهده می‌رسد مثلاً در نسخه اولی که در سایت نشر شده بود برای حبس از ۲۰ الی ۳۰ سال اصطلاح "حبس ابد" به کار رفته بود. اما در نسخه کنونی اصطلاح "حبس دوام درجه ۱" استفاده شده است (ماده ۱۴۷ کود جزا).

سرانجام جریده رسمی حاوی کود جزا چاپ گردید، اما الی تدویر جلسه رونمایی آن که به روز پنجشنبه ۲۹ سرطان ۱۳۹۶ تدویر یافت هیچ شخص و یا نهادی حق دریافت آنرا نداشت. تمام تحولات مذکور، بیانگر اینست که در فرمان تقنینی رئیس جمهور بعد از توشیح تغییر وارد شده است. این درحالیست که به اساس صراحت جزء دوم ماده ۷۹ قانون اساسی "فرامین تقنینی بعد از توشیح رئیس جمهور حکم قانون را حایز می‌شود". بنابراین، هیچ فرد و یا نهادی صلاحیت تغییر متن آنرا ندارد، هرگونه تعدیل در فرامین تقنینی بعد از توشیح، باید مراحل طی نماید که در قانون طرز طی مراحل اسناد تقنینی، ۱۳۹۵ برای تعدیل قانون پیشبینی شده است.

فرع پنجم: انفاذ کود جزا:

کود جزای ۱۳۹۶ از ۲۵ دلو ۱۳۹۶ به اینسو نافذ است. طبق فقره اول ماده ۹۱۶ کود جزای ۱۳۹۶، " این قانون نه ماه بعد از تاریخ نشر در جریده رسمی نافذ می‌گردد". تاریخ نشر جریده رسمی که در عقب آن درج است ۲۵ ثور ۱۳۹۶ است، بنابراین، ۲۵ دلو ۱۳۹۶ تاریخ نفاذ کود جزا است. هرچند قسمیکه ملاحظه نمودیم، عملاً کود جزا در تاریخ مذکور به نشر نرسیده است.

^۱ - این نسخه به تاریخ ۱۳ اگست ۲۰۱۷ ساعت ۱۲:۵۷ در سایت وزارت عدلیه قابل بازدید بود و در همان تاریخ کاپی گردید.

فرع ششم: رجعت کود جزا به ماقبل ورهنمود ستره محکمه در این خصوص:
طبق برداشت نهادهای عدلی و قضایی، کود جزا از ۲۵ دلو سال ۱۳۹۶ نافذ است، بنابراین:

- بالای تمام جرایمی که بعد از ۲۵ دلو انجام می شوند، ولو آغاز فعل در جرایم استمراری و یا فعل نخست در جرایم متوالی و اعتیادی قبل از ۲۵ دلو انجام شده باشد، کود جزا قابل تطبیق است.
- تمام جرایمی که قبل از ۲۵ دلو انجام شده اند، چه در جریان تحقیق هستند و یا محاکمه و یا اصلاً هنوز کشف نشده اند، طبق قوانین نافذ قبلی مورد تعقیب عدلی و محاکمه قرار میگیرند مگر اینکه کود جزا به نفع متهم و یا متهمین باشد. چنانچه ثابت شود که کود جزا به نفع متهم است، خارنوالی و محاکم طبق کود جزا اجراء می نمایند. به این اساس احکام غیر قطعی که به اساس قوانین نافذ قبلی صادر شده اند، هرگاه تثبیت گردد که احکام کود جزای ۱۳۹۶ به نفع متهم است، در مراحل فوقانی طبق کود جزا بالای آن فیصله صورت میگیرد. و اگر محاکم فوقانی آنرا نقض و به محاکم تحتانی ارجاع می دهند، محاکم تحتانی نیز مکلف اند در روشنایی کود جزا فیصله های شانرا صادر نمایند.
- احکامی که قبل از ۲۵ دلو قطعی شده اند، ولو هنوز اجراء نشده باشند، تحت تأثیر کود جزا قرار نمی گیرند هرچند ثابت شود که کود جزا به نفع متهم است.

در رابطه به رهنمود ستره محکمه در خصوص انفاذ کود جزا، باید گفت:

شورای عالی ستره محکمه در جلسه مؤرخ ۲۳ دلو سال ۱۳۹۶ در خصوص نفاذ کود جزا و رجعت آن به ما قبل چنین رهنمود صادر نمود: "

- ۱- رسیده گی به جرایمی که قبل از انفاذ کود جزا و در زمان نافذ بودن قوانین جزایی قبلی ارتکاب یافته اند، توسط قوانین جزایی قبلی صورت بگیرد مشروط به اینکه احکام قوانین قبلی که در زمان ارتکاب جرم نافذ بوده اند، به نفع متهم باشد.

۲- اگر در جریان مراحل محاکماتی و قبل از صدور حکم قطعی، قانون جدید نافذ گردد، این نکته مطمح نظر باشد که احکام قوانین سابق به حال متهم مساعد است یا حکم قانون جدید؟ محاکم بادر نظر داشت ان اجراءات نموده و احکام فقرات (۱ و ۲) ماده ۱۷ کود جزا را که دران حالاتی به نفع متهم پیشینی گردیده، رعایت نمایند.

۳- هرگاه احکام محاکم ابتدائیه ویا استیناف که طبق قوانین قبلی جزایی صادر شده و در مرحله استینافی ویا فرجامی درحال انفاذ کود جدید مواصلت نماید، در تمامی این حالات، با توجه به قانون نافذ و حاکم در زمان ارتکاب جرم و نفع متهم، به قانونی عمل شود که به نفع متهم باشد زیرا هدف از وضع قوانین جزایی تامین عدالت و مساعد بودن ان به حال و نفع متهم است، ولی هرگاه در مراحل فوقانی، دوسیه منجر به نقض گردد ورسیده گی به انها مطابق کود جزا صورت گیرد، محاکم بادر نظر داشت نفع متهم، تعدیلاً حکم نمایند، نه قضاء.

۴- به صورت عموم جرایمی که بعد از انفاذ کود جزا ارتکاب می یابند، رسیده گی به انها مطابق احکام کود جزا صورت گیرد.

۵- با انفاذ کودجزا، احکام قوانین جزایی مندرج ماده ۹۱۶ این قانون وسایر قوانینی که با حکمی از احکام کودجزا در مغایرت قرارداشته باشد، ملغی می گردد و محاکم باید به هدایت مندرج ماده ۹۱۶ کود جزا توجه نمایند تا به قوانین ملغی شده حکم صادرنگردد ."

فرع هفتم: موقف پارلمان در خصوص کود جزا:

طبق ماده ۷۹ قانون اساسی اداره امور نسخه ای از کود جزای توشیح شده را به پارلمان فرستاده است. پارلمان کود جزا را تحت بررسی و ارزیابی قرار داده اما تا هنوز^۱ در قسمت تأیید و یا رد آن تصمیم نگرفته است. تا هنگامی که کود جزا از سوی پارلمان کشور رد نگردد، از قوت قانونی برخوردار و همچنان قابل تطبیق می باشد.

^۱ - اسد ۱۳۹۷ زمان نگارش این جزوه آموزشی.

گفتار سوم: ساحة تطبيق كود جزا از حيث موضوع:

به اساس ماده دوم كود جزا " (۱) این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می نماید. (۲) مرتکبین جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد."

از همین رو، نخستین هدف كود جزا چنین بیان گردیده است:

" تنظیم اصول، قواعد و احکام مربوط به جرایم و جزاهای تعزیری". (فقرة اول ماده سوم).

همچنان، در نخستین مواد فصول جرایم حدود، قصاص و دیات مکرراً روی این موضوع تأکید صورت گرفته است که مواد این فصل فقط زمانی تطبیق می گردد که شرائط تطبیق حدود، قصاص و یا دیت تکمیل نباشد. مثلاً فقرة دوم ماده ۵۴۶ در رابطه به جرم قتل چنین صراحت دارد:

" هرگاه در قتل عمد، قصاص به یکی از اسباب مسقطه یا عدم تکمیل شرایط، ساقط یا متعذر شود، مرتکب حسب احوال مطابق به احکام این فصل مجازات می گردد."

و هکذا در سایر جرایم حدود و قصاص مثلاً نگاه شود به مواد ذیل: فقرة دوم ماده ۵۶۹ در رابطه به جرم اسقاط جنین، ماده ۶۰۱ در رابطه به جرم راهزنی، فقرة دوم ماده ۶۳۶ در رابطه به جرم تجاوز جنسی، فقرة دوم ماده ۶۴۳ در خصوص زنا، فقرة دوم ماده ۶۷۳ در رابطه به جرم قذف، ماده ۶۸۴ در رابطه به جرم نوشیدن شراب، فقرة دوم ماده ۶۹۹ در خصوص جرم سرقت.

بنابراین، جرایم حدود، قصاص و دیات از ساحة تطبيق این قانون خارج اند. جرایم متذکره به اساس صراحت ماده دوم این كود، طبق احکام فقه حنفی شریعت اسلام رسیدگی می شوند.

مبحث چهارم: اصول و قواعد عمومی كود جزا:

تمام رشته های حقوق دارای برخی از قواعد کلی است که بر آن رشته حاکمیت دارد و به نام "اصول" یاد می شود. هرکدام از این اصول منشأ ده ها قاعده کلی و یا تفصیلی دیگر قرار می گیرد. پس اصول حقوقی عبارت است از " اصول کلی و دائمی که منشأ وضع چند قاعده جزئی و نماینده ارزش های حاکم بر جامعه

به شمار می رود^۱. و با اصول حقوقی "هنجارهای کلی هستند که از آنها هنجارهای حقوقی متولد می گردند"^۲. کود جزا، در فصل دوم باب اول کتاب اول خود برخی از این اصول را پیشینی نموده است که در واقع چارچوب سیاست جزایی کشور را نشان می دهد. این اصول عبارت اند از: اصل براءت الذمه، اصل تساوی اشخاص در برابر قانون، اصل قانونیت جرم و جزا، اصل شخصی بودن جرم و جزا، اصل عدم عذر شمردن بی خبری از احکام قانون و اصل رعایت کرامت انسانی. در سطور ذیل، اصول فوق الذکر ضمن شش گفتار بررسی می گردد و در گفتار هفتم و اخیر اصل جبران خساره متضررین از جرم شرح می گردد.

گفتار اول: اصل براءت ذمه:

این اصل از اساسی ترین اصول حاکم بر کود جزا بلکه نظام حقوقی کشور به شمار می رود. مفهوم این اصل این است که شخص تا زمانی که به اساس حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود. پیشینی این اصل در قانون اساسی، ارزش و اهمیت آنرا نشان می دهد. ماده ۲۵ قانون اساسی در این رابطه چنین صراحت دارد: "براءت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود". ماده ۵ کود جزا عین همین ماده را مکرراً ذکر نموده است. این اصل هم در شریعت و هم در حقوق، پایه و تهباب نظام جزایی را تشکیل میدهد.

فرع اول: اصل براءت ذمه در شریعت اسلامی:

این اصل در اصول دین مقدس اسلام که دین عدالت است و از سوی ذات عادل نازل شده است، ریشه دارد. قواعد فقه اسلامی به شکل عام این حق را برای تمام اشخاص به رسمیت شناخته است به طور مثال

^۱ - محسن صادقی، جستاری در بنیاد های علم حقوق: اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۴، ص ۴۳.

^۲ - مهدی هداوند و علی مشهدی، اصول حقوق اداری، ۲۰.

قاعده "الأصل براءة الذمة"^(۱). ترجمه: براءت ذمه حالت اصلی است. و یا قاعده "إن الدليل الأصلي هو استصحاب البراءة الأصلية"^(۲). ترجمه: براءت ذمه، دلیل اصلی (بی گناهی)، شمرده می شود. بنا بر آن، متهمین قبل از اثبات جرم، بی گناه پنداشته می شوند. در این راستا هیچ تفاوتی میان اشخاصی که در جامعه به حیث نیک و یا بد معروف اند و یا مجهول الحال اند، وجود ندارد. از این دو اصل، قواعد دیگری سرچشمه گرفته است مانند قاعده "اليقين لا يزول بالشك"^(۳). ترجمه: یقین بسبب شک از بین نمی رود. و قاعده "درء الحدود بالشبهات" یا "الحدود تُدرأُ بالشُّبُهَات"^(۴). ترجمه: جزاهای حدود بسبب وجود شبهه ها دفع می شود.

لذا، اصل این است که ذمه انسان از حقوق و جسدش از حدود، قصاص و تعزیرات، بری می باشد مگر اینکه به دلیل یقینی مدیون بودن و یا مجرم بودنش به اثبات برسد. زیرا بیگناهی انسان در ابتداء و قبل از وقوع جرم یک امر یقینی است، و یقین سابق بسبب شک لاحق از بین نمی رود.

منبع و منشأ استنباط اصل براءت ذمه را نصوص شرعی تشکیل می دهد، از جمله فرموده الله متعال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^(۵). ترجمه: «از آنچه متیقن نیستی پیروی مکن، چرا که گوش و چشم و دلها همه مسئولند.».

در این آیت به لزوم تحقیق در همه چیز تصریح گردیده و از پیروی آنچه که انسان به آن علم ندارد نهی به عمل آمده است. لهذا الگوی شناخت در همه چیز، علم و یقین است، و غیر آن خواه ظن و گمان باشد یا حدس و تخمین و یا هم شک و احتمال هیچکدام قابل اعتماد نیست. و کسانی که بر اساس این امور

^۱ - السیوطی - الأشباه و النظائر، ص: ۵۳. و ابن نجیم - الأشباه و النظائر، ص: ۵۹.

^۲ - السیوطی - الأشباه و النظائر، ص: ۵۱.

^۳ - السیوطی - الأشباه و النظائر، ص: ۵۰. و ابن نجیم - الأشباه و النظائر، ص: ۵۶.

^۴ - ابن نجیم - الأشباه و النظائر، ص: ۱۲۷. این قاعده از حدیث رسول الله (صلی الله علیه وسلم) استخراج شده که می فرمایند: "ادرؤوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فإن کان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن یخطی فی العفو خیر من أن یخطی فی العقوبة". الترمذی - سنن الترمذی، کتاب الحدود، باب ما جاء فی درء الحدود حدیث رقم: (۱۳۲۴) و الإمام البیهقی، السنن الکبری ۲۳۸/۸.

^۵ - سورة الإسراء/ ۳۶.

باور می کنند، یا به قضاوت و داوری می نشینند، یا شهادت می دهند، و یا حتی در عمل شخصی خود طبق آن رفتار می کنند بر خلاف این دستور صریح اسلامی گام برداشته اند. به تعبیر دیگر نه شایعات می تواند مبنای قضاوت و شهادت و عمل قرار گیرد و نه قرائن ظنی ایکه همخوانی ندارند و باور قاضی را جلب نمی توانند و نه اخبار غیر قطعی که از منابع غیر موثق بدست می آید.

در آیه فوق به یکی از مهمترین اصول زندگی اجتماعی اشاره شده است که نادیده گرفتن آن نتیجه ای جز هرج و مرج اجتماعی و از بین رفتن روابط انسانی و پیوندهای عاطفی نخواهد داشت. و اگر به راستی این برنامه قرآنی در کل جامعه انسانی و همه جوامع بشری بطور دقیق اجراء شود بساط بسیاری از نابسامانی ها که از شایعه سازی و قضاوتهای عجولانه و گمانهای بی اساس و اخبار مشکوک و دروغ سرچشمه می گیرد، برچیده خواهد شد.

در غیر این صورت، هرج و مرج در روابط اجتماعی همه جا را فرا خواهد گرفت، هیچکس از گمان بد دیگری در امان نخواهد بود، هیچکس به دیگری اطمینان پیدا نخواهد کرد، و آبرو و حیثیت افراد همواره در مخاطره قرار خواهد گرفت. در آیات متعددی دیگری نیز الله متعال از قضاوت به اساس گمان نهی فرموده است که خود دلالت بر اصل بودن براءت ذمه می نماید، الله متعال می فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾^(۱).

ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده اید! از بسیاری از گمانها بپرهیزید، چرا که بعضی از گمانها گناه است». در خصوص دفع حدود بسبب شبهه نیز احادیث از پیامبر-صلی الله علیه وسلم- روایت شده است^(۲)، که اصل براءت ذمه را تأیید می نماید از جمله: "أَدْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ"^(۳).

^۱ - سورة الحجرات / ۱۲.

^۲ - المرغبنانی - الهدایة شرح بداية المبتدی: ۷۰/۴.

^۳ - الترمذی - سنن الترمذی - کتاب الحدود، باب ما جاء فی درء الحدود: ۴ / ۲۵ برقم: (۱۴۲۴).

ترجمه: «حدود را تا حد توان از مسلمانان دفع نمایید، هرگاه مخرجی (برای عفو متهم) وجود داشت رهایش نمایید. زیرا اشتباه امام در عفو نمودن بهتر از اشتباهش در مجازات است».

بنابر آن، زمانی که انسان چشم به دنیا باز میکند ذمه اش مانند یک ورق سفید خالی از هرگونه تعهد و التزام است. و این یک اصل خیلی با ارزش است و هرکه خلاف آنرا مدعی است مکلف به اثبات دعوی خود می باشد. زیرا آنچه در گذشته به یقین ثابت شده باشد تا زمانی که به دلیل یقینی نفی نشود همچنان استمرار می یابد.^(۱)

احکام بیشماری از این اصل سرچشمه می گیرند از جمله اینکه متهم مکلف به اثبات برائت خود نمی باشد زیرا اصل در انسان برائت است لهذا مسئولیت اثبات بدوش کسی است که خلاف اصل را دعوی دارد. دیگر اینکه، هرگاه دلایل اتهام پدید آید، متهم حق دارد دلایل نفی خود را تقدیم نماید و هرگاه مدعی دلیل نداشته باشد متهم نیز مکلف به تقدیم دلیل جهت اثبات برائت خود نمی گردد زیرا اصل در او برائت است مگر در مسائل مدنی که قضاء به مدعی علیه قسم را متوجه می سازد و از مدعی علیه استثناء قسم به حیث دلیل پذیرفته می شود زیرا جانب او بسبب "اصل برائت ذمه" قوی است لهذا دلایل ضعیف، یعنی قسم، از او پذیرفته می شود اما مدعی مکلف به تقدیم بینه است.^(۲)

فرع دوم: اصل برائت ذمه در حقوق:

حق برائت ذمه منحیث یک حق اصلی متهم در قانون اساسی و سایر قوانین به رسمیت شناخته شده است. قانون اساسی در ماده ۲۵ تصریح میدارد که: "برائت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود"^(۳).

قانون اجراء جزایی، ۱۳۹۳ در ماده (۵) خود در این رابطه می گوید:

^۱ - ابن القیم، إعلام الموقعین: ۳۳۹/۲.

^۲ - الکاسانی، بدائع الصنائع: ۲۵/۶.

^۳ - وزارت عدلیه، قانون اساسی، جریده رسمی شماره: (۸۱۸).

"(۱) براءت ذمه حالت اصلی است، متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می‌شود.

(۲) خارنوال و قاضی نمی‌توانند دلایل مبهم در قضیه رابه حیث دلایل اثبات علیه مظنون و متهم توجیه و یا ابهام در قانون را به ضرر آنها تعبیر نمایند"^(۱).

قواعد بی شماری مبتنی بر این اصل در قانون وجود دارد از جمله: بی نیازی متهم از اثبات بی گناهی خود، تفسیر شک به نفع متهم، بنای حکم جزایی بر جزم و یقین، رهائی شخص توقیف شده به مجرد صدور حکم براءت از محکمه ابتدائیه و عدم تمدید بی موجب توقیف الی صدور حکم نهائی، عدم جواز تعذیب و شکنجه، عدم اعتبار اقرار ناشی از اکراه، لزوم تسبیب احکام الزام، عدم جواز نقض حکم براءت مگر به اتفاق آرای هیأت قضایی.

به حیث نمونه برخی مواد قانون را در خصوص نکات فوق نقل می‌نمایم:

ماده ۵ قانون اجراءات جزایی که فوقاً ذکر شده است اصول ذیل را دربر دارد: بنای حکم جزایی بر جزم و یقین، تفسیر شک به نفع متهم، مسئولیت اثبات به دوش خارنوال و مدعی و عدم تکلیف متهم به اثبات بی گناهی.

ماده ۱۰۲ قانون اجراءات جزایی به لزوم رهائی توقیف شده بعد از صدور حکم براءت دستور میدهد و استثنائات آنرا چنین بیان میدارد: "هرگاه خارنوال به حکم صادره محکمه ابتدائیه در جرم جنایت مبنی بر براءت متهم اعتراض نماید، محکمه فوقانی موضوع ادامه توقیف متهم را قبل از رسیدگی به اصل قضیه مورد اعتراض طور مستعجل رسیدگی و در زمینه توقیف یا رهائی وی تصمیم لازم اتخاذ می‌نماید. هرگاه محکمه فوقانی حد اکثر در خلال مدت (۱۵) روز امر تمدید توقیف متهم را صادر نه نماید، متهم فوراً رها میگردد"^(۲).

^۱ - وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲).

^۲ - وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲).

ماده ۲۶۰ قانون اجراءات جزایی الغای حکم برائت در مرحله استیناف را به اتفاق آرای هیأت قضایی مشروط ساخته است: "... الغای حکم برائت به اتفاق آرای هیئت قضایی صورت می گیرد". اکثر موارد مطالبه تجدید نظر بر احکام ستره محکمه به اصل برائت الذمه ارتباط دارد.^۱

ماده ۲۸۶ قانون اجراءات جزایی بخاطر جبران ضرر معنوی شخص بی گناه که ناحق محکوم شده و حکم محکومیت وی نشر شده است مقرر می دارد که حکم برائت وی در عین نشریه به مصرف دولت نشر شود: "هرگاه حکم محکومیت متهم در رسانه های همگانی قبلاً نشر شده باشد و در نتیجه تجدید نظر به برائت وی حکم صادر شود، خازنوالی مکلف است حکم برائت وی را به مصرف دولت در همان رسانه های همگانی نشر نماید"^(۲).

فرع سوم: اصل برائت ذمه در حقوق بین الملل:

نخستین بار اصل برائت در اسناد بین المللی حقوق بشری به طور رسمی در سال ۱۷۸۹ میلادی در اعلامیه حقوق بشر فرانسه^(۳) مطرح شد. بر اساس ماده ۹ این اعلامیه " چون اصل در مورد همه افراد برائت است تا هنگامی که مقصر شناخته شود، در صورت بازداشت هر نوع شدت عمل باید از طرف قانون اکیداً منع شود". اصل برائت در ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر^(۴) و بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی^(۵) نیز آمده است.

ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می دارد که: " هر شخصی که به جرم متهم شده باشد، بی گناه محسوب می شود تا هنگامی که در جریان محاکمه ای علنی که در آن تمام تضمین های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، مجرم بودن وی به طور قانونی محرز گردد."

^۱ - نگاه شود به ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳.

^۲ - وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲).

^۳ - این اعلامیه در ۲۶ اگست ۱۷۸۹ م به تصویب مجلس ملی فرانسه رسیده است.

^۴ - این اعلامیه به تاریخ ۱۰ دسمبر ۱۹۴۸ م به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.

^۵ - این میثاق در ۱۶ دسمبر ۱۹۶۶ م به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید.

در فقره ۲ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی پیرامون این اصل چنین صراحت به عمل آمده است: "هر کس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد حق دارد بی گناه فرض شود تا این که مقصر بودن او بر طبق قانون محرز شود."

در فقره ۵ ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر^(۱) نیز به این اصل توجه صورت گرفته است: "متهم، بیگناه است تا این که محکومیت اش از راه محاکمه عادلانه ای که همه تضمینها برای دفاع از او فراهم باشد، ثابت گردد."

گفتار دوم: اصل تساوی اشخاص در برابر قانون:

برخورداری از مساوات و دسترسی به عدالت نیز منجیث یک اصل در کود جزا پیشینی شده است. ماده ۶ کود جزا در زمینه چنین صراحت دارد: "مظنون، متهم و محکوم بدون نظر داشت تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله ای، دینی یا مذهبی، عقیده سیاسی، جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارایی، موقف اجتماعی، محل سکونت و اقامت در برابر قانون از تساوی کامل برخوردار می باشند."

فرع اول: اصل تساوی اشخاص در برابر قانون در شریعت:

اصل فوق الذکر نیز از نصوص شرعی سرچشمه می گیرد، دین مبین اسلام همواره به رعایت مساوات و عدالت توجه لازم مبذول داشته است، چنانچه الله متعال می فرماید: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(۲).

ترجمه: «و هنگامی که میان مردم داوری و فیصله می کنید، به عدالت فیصله کنید!».

همچنان بسیاری از احادیث روی مساوات میان طرفین دعوی، رعایت عدالت و گوش فرا دادن به دلایل هر طرف تأکید داشته است. از حضرت علی - رضی الله عنه - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه

^۱ - این اعلامیه در تاریخ ۵ اگست ۱۹۹۰ م مطابق ۱۴ محرم سال ۱۴۱۱ هـ.ق در اجلاس وزیران خارجه سازمان کنفرانس اسلامی منعقد در قاهره به تصویب اعضای کنفرانس اسلامی رسید.

^۲ - سورة النساء / ۵۸.

وسلم - فرمودند: "إِذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَسَمِعْتَ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ ، فَإِنَّهُ أُثْبِتَ لَكَ" (۱).

ترجمه: "هرگاه هردو خصم در دعوی نزدت آمدند، و دلایل یکی را شنیدی، تا آنکه دلایلی طرف دیگری را نشنیده ای فیصله و داوری نکن، این کار سبب ثبات و قوت می گردد".

همچنان از عائشه رضی الله عنها روایت است که فرمود: قضیه سرقت زن مخزومی، قریش را اندوهگین ساخت و گفتند: چه کسی در این باره با رسول - الله صلی الله علیه وسلم - صحبت می کند؟ چون اسامه که پدر شهیدش مدتی پسرخوانده رسول الله بود، نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - مقام ویژه داشت، او را واسطه نمودند تا با رسول الله - صلی الله علیه وسلم - در این باره صحبت کند. اما رسول الله - صلی الله علیه وسلم - خشمگین شد و برایش گفت: چگونه در مورد حدی از حدود الله سفارش می کنی؟ سپس بلند شد و خطبه خواند و فرمود: ای مردم! پیشینیان شما به این دلیل گمراه شدند که وقتی فرد شریفی سرقت می کرد، بر او جزای حد را تطبیق نمی کردند ولی هر گاه ضعیفی از آنها سرقت می کرد حد را بر او جاری می کردند. قسم به الله اگر فاطمه دختر محمد سرقت کند محمد جزای حد را بر او تطبیق می کند (۲).

همچنان برخی از احادیث روی مساوات طرفین دعوی در گفتار، نشستن، اشاره، نگاهها و سایر موارد تأکید دارد، چنانچه از ام سلمه - رضی الله عنها - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: "مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعِدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظِهِ وَ إِشَارَتِهِ وَ مَقْعَدِهِ وَ مَجْلِسِهِ" . و فی روایة "فَلَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُ عَلَى الْآخَرِ" (۳).

ترجمه: "هر که به وظیفه خطیر قضاوت کردن میان مسلمانان مؤظف شود، باید در نگاه ها، اشاره کردن، جای نشستن و نحوه نشستن خود نسبت به آنها به یکسان رفتار کند. و در روایتی آمده است: با یک طرف به آواز بلند و درشت و با طرف دیگر با آواز ملایم و نرم صحبت نکند.

۱ - أبو داود- سنن أبي داود ۶۸۴/۲ . و الترمذی- السنن: ۲ / ۲۷۷ .

۲ - البخاری - صحيح البخاری، كتاب الحدود - باب كراهية الشفاعة في حد، الحديث رقم: (۶۷۸۸).

۳ - الشوكاني، نيل الأوطار ۲۷۵ / ۸ .

هكذا خليفه دوم حضرت عمر بن الخطاب - رضی الله عنه - به قاضی بصره ابو موسی اشعری می نویسد: "أس بين الناس في مجلسك و وجهك، و قضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك^(۱)، ولا ييأس ضعيف من عدلك..."^(۲). ترجمه: "در نشست و برخاست در جلسه، التفات و روبه رو شدن و فیصله میان مردم، مساوات کن و مردم را برابر بشمار. تا مردمان صاحب جاه و شرف به بیداد و بی عدالتی تو امیدوار نشوند و مردمان ضعیف و ناتوان و بیچارگان از عدالت تو نا امید و مأیوس نگردند.

همچنان اصل مساوات ایجاب آنرا دارد که طرفین دعوی در داخل شدن به محکمه و نزد قاضی حق مساوی داشته باشند، و هیچ کدام آنها قبل از دیگری به صحن محکمه داخل نگردد، چنانچه ابن قیم می گوید: "هرگاه حاکم و یا قاضی به یکی از طرفین دعوی قبل از خصم اش اجازه دخول به محکمه را بدهد و یا او را در صدر مجلس جای دهد در اینصورت دلایل طرف دیگری ضعیف شده، از عدالت قاضی نوید میگردد."^(۳).

از دلایل فوق به وضاحت معلوم می شود که دین مبین اسلام چهارده قرن قبل، اصل عدالت و مساوات میان طرفین دعوی و مساوات آنان در پیشگاه قضاء را پایه گذاری و تضمین نموده است، هرچند طرفین دعوی از لحاظ موقف و مرتبه در رده های مختلف قرار داشته باشند، ولی در پیشگاه قضاء هردو برابر اند. و قاضی اصلاً نمی تواند با یکی از طرفین دعوی نسبت به دیگری برخورد متفاوت و عالی داشته باشد، اینجاست که اسلام بر عدالت، برابری و حسن تعامل با طرفین دعوی تأکید جدی دارد.

فرع دوم: حق برخورداری از مساوات و دسترسی به عدالت از دیدگاه قانون:

قوانین وضعی نیز حق مساوات بشر را بشکل عام بشمول متهمین به رسمیت شناخته و در اسناد مختلف قانونی روی آن تأکید نموده است. قانون اساسی افغانستان در ماده (۲۲) خود تصریح میدارد که: "هر نوع

^۱ - الحَيْفُ : به معنای ظلم و جور و میلان از حق به باطل آمده است. الله متعال می فرماید: ﴿ أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَ رَسُولُهُ ﴾ (سورة النور/۵۰). ترجمه: « یا می ترسند خدا و رسولش بر آنها ستم کند؟ ».

^۲ - الماوردی- الأحكام السلطانية، ص: ۵۸.

^۳ - ابن القيم - زاد المعاد فی هدی خیرالعباد:- ۸۹/۱۰.

تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می باشند."

علاوه بر قاعده کلی فوق، قانون اساسی کشور تمام حقوق اتباع را بشمول حقوق متهمین در مواد (۲۳ الی ۳۰) به الفاظ عام بیان نموده است که تمام مردم بدون تبعیض از آن بهرمنده شده میتوانند.

قانون تشکیل و صلاحیتهای محاکم (۱۳۹۲) اصل تساوی طرفین در پیشگاه محکمه را پذیرفته و در ماده (۱۹) خود چنین صراحت دارد: "محکمه حین رسیدگی قضیه مستقل بوده، حکم خویش را بر اساس قناعتی که از دلایل مطروحه نزد آن فراهم می شود، در حدود احکام قانون صادر می نماید. رسیدگی و اصدار حکم توسط محکمه براساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون با رعایت عدالت و بیطرفی صورت می گیرد."

قانون اجراءات جزایی (۱۳۹۳) نیز حقوق متهمین را در ماده (۷) و ما بعد آن به الفاظ عام ذکر نموده است که تمام متهمین بدون تبعیض از آن استفاده می نمایند. این قانون در ماده دوم خود "محاکمه عادلانه" را یکی از اهداف قانون خوانده است. مساوات در پیشگاه قضاء و قانون از اجزای مهم محاکمه عادلانه به شمار می رود.

بخاطر تأمین خوبتر این حق، قوانین اجرایی افغانستان چون قانون اجراءات جزایی، مدنی و تجارتی احکام رد و اجتناب قاضی را تنظیم نموده اند که به اساس آن، آنده از قضات، اهل خبره، و خاړنوالانی که خوف طرفداری شان از یکطرف قضیه متصور باشد، از رسیدگی قضیه منع میگردند. قانون اجراءات جزایی این احکام را در مواد (۱۲ الی ۱۸) بیان نموده است. به حیث نمونه ماده (۱۶) قانون مذکور را ذیلاً ذکر می نمایم:

(۱) قاضی در حالات ذیل صلاحیت اشتراک در رسیدگی دعوی جزایی را ندارد:

۱- در صورتیکه جرم علیه وی و یا یکی از اقارب وی ارتکاب گردیده باشد.

۲- در صورتیکه متهم از جمله اقارب وی باشد.

۳- در صورتیکه قبلاً در عین قضیه به حیث مامور ضبط قضایی، خارنوال، مشاور حقوقی یکی از طرفین، اهل خبره یا شاهد اشتراک نموده و یا در قضیه حکم صادر نموده باشد.

۴- در سایر حالاتی که قانون حکم نموده باشد.

(۲) هرگاه قاضی در یکی از حالات مندرج فقره (۱) این ماده در رسیدگی قضیه و صدور حکم اشتراک نموده باشد، حکم صادره به ابطال مواجه میگردد^(۱).

فرع سوم: حق برخورداری از مساوات و دسترسی به عدالت در اسناد بین المللی حقوق بشر:

حق مساوات در حقوق بین الملل نیز برای متهمین برسمیت شناخته شده است.

ماده (۱۰) اعلامیه جهانی حقوق^(۲) بشر چنین بیان میدارد: "هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش بوسیله دادگاه مستقل و بی طرف، منصفانه و علناً، رسیدگی بشود و چنین دادگاهی درباره حقوق و الزامات او و یا هر اتهام جزایی که متوجه او باشد، اتخاذ تصمیم می نماید".

ماده (۱۹) اعلامیه اسلامی حقوق بشر در این مورد چنین مشعر است:

الف: مردم در برابر شرع مساوی هستند. در این امر حاکم و محکوم نیز باهم برابرند.

ب: مراجعه و پناه بردن به دادگاه حقی است که برای همه تضمین شده است.

ج: مسئولیت در اصل شخصی است.

د: هیچ جرمی یا مجازاتی نیست مگر به موجب احکام شریعت.

ه: متهم، بیگناه است تا اینکه محکومیتش از راه محاکمه عادلانه ای که همه تضمینها برای دفاع از او فراهم باشد ثابت گردد".

^۱ - وزارت عدلیه- قانون اجراء جزائی، جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲).

^۲ - این اعلامیه به تاریخ ۱۰ دسمبر ۱۹۴۸ م به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.

بحث جندر:

به اساس بحثهای مفصلی که در این گفتار بیان گردید، آشکار شد که هم در شریعت اسلامی و هم در قوانین داخلی و اسناد بین المللی حقوق بشری، تساوی اشخاص در برابر قانون پذیرفته شده است. بنابراین هیچ نوع تبعیض با زنان در این خصوص جواز ندارد.

گفتار سوم: اصل قانونیت جرم و جزا:

در حوزه حقوق، اصل قانونی بودن جرایم و جزاها، از جمله مترقی ترین دستاوردهای حقوق جزای مدرن است. این اصل در ماده ۲۷ قانون اساسی و ماده ۷ کود جزا پیشبینی شده است.

فرع اول: مفهوم و اهمیت اصل قانونی بودن جرم و جزا:

اصل قانونی بودن جرم و مجازات به این معنا است که هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد، و هیچکس را نمی توان مجازات نمود مگر مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد. یعنی جرم و جزا باید در قانون بیان شده باشد. اصول دیگری مانند اصل عدم رجعت قانون به ما قبل، اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، اصل عدم جواز استفاده از قیاس در تشخیص جرم و جزا، و اصل قانونی بودن اجراءات جزایی، از همین اصل یعنی اصل قانونی بودن جرم و مجازات نشأت نموده است.

اصل قانونی بودن جرم و جزا، سه امر را اقتضاء دارد: یک: پیشبینی اعمال جرمی در قانون؛ دو: پیشبینی جزا در قانون؛ سه: پیشبینی اجراءات رسیدگی جرم و تطبیق مجازات در قانون.

اهمیت این اصل برای جامعه در این است که حقوق و آزادی های افراد را ضمانت می نماید، برای مردم بایدها و نبایدها را مشخص می سازد، و همچنان تطبیق مجازات را نزد افکار عامه توجیه می نماید، زیرا جزا عادتاً در افکار عامه امر مذموم است، اما اگر مردم بدانند که جزا طبق احکام قانونی تطبیق می شود که قبل از ارتکاب جرم نافذ شده بود و اینکه جزا برای تطبیق عدالت و حفظ نظم جامعه تطبیق می شود، آنرا می پذیرند. در کنار آن، این اصل برای مجرم نیز مفید است، زیرا مانع مجازات شدیدتر از آنچه در قانون

پیشینی شده است، می‌گردد.^۱ این اصل در شریعت اسلامی و همچنان در قوانین جزایی از مهمترین اصول حاکم بر فقه جنایی و حقوق جزا محسوب می‌شود.

فرع دوم: اصل قانونیت جرم و جزا در شریعت اسلامی:

اصل قانونی بودن جرایم و جزاها قبل از اینکه در قرن ۱۸ در حقوق وضعی و قوانین جزایی کشورها و یا اسناد بین‌المللی تصریح گردد، در نصوص شرعی و قواعد کلی شریعت اسلامی پیشینی گردیده است که نصوص و قواعد ذیل مبین آن است:

خداوند متعال می‌فرماید: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(۲). ترجمه: وما عذاب نمی‌کنیم هیچ (قومی را) تا آنگاه که برای شان پیامبری بفرستیم.

همچنان قواعد فقهی زیر بر اصل قانونیت جرم و جزا صراحت دارند:

"الأصل في الأشياء الإباحة"^(۳). ترجمه: اصل در اشیا اباحت است.

"لا حکم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"^(۴). ترجمه: قبل از ورود نص حکمی متوجه رفتارهای اشخاص مکلف نیست. یعنی تا زمانی که حکم حرمت نیامده است، اعمال اشخاص مکلف، جرم محسوب نمی‌گردد.

و یا قاعده فقهی "قبح عقاب بلا بیان"^(۵). ترجمه: مجازات بدون آگاهی دهی قبلی امر ناشایسته است. قواعد ذکر شده مبین این است که مجازات شخص به خاطر عملی که جرم بودن و جزای آن در شریعت بیان نشده است جواز ندارد. و این قواعد فقهی با اصل قانونی بودن مجازات در حقوق وضعی سازگاری دارد.

^۱ - محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم العام ص ۸۲.

^۲ - سورة الإسراء / ۱۵.

^۳ - ابن نجیم، الاشباه والنظائر، ص: ۶۶.

^۴ - عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ۱ / ۱۵.

^۵ - داماد، دکتر مصطفی محقق، قواعد فقه-بخش جزایی، ص: ۱۳.

شارع مقدس می داند که شریعت اسلامی در هر زمان و مکان قابل تطبیق است. اما شرایط و منافع مردم با گذر زمان و تفاوت های مکانی تغییر می کند و لهذا باید به قانونگذاران این فرصت داده شود تا قوانین را با همچو تحولات و تغییرات وفق دهند.

لهذا تعیین جرایم تعزیری از صلاحیت قوه قانونگذار است تا آنها را از پیش مشخص سازند. تعداد از علمای معاصر به این نظر اند که با استفاده از اصل "مصلح مرسله" که نزد بسیاری از مذاهب اسلامی یکی از منابع شرع شمرده می شود، حکومت های اسلامی این صلاحیت را دارند که جرایم تعزیری را در قوانین تنظیم نموده قضات را مکلف به رعایت آن سازند.

فرع سوم: اصل قانونیت جرم و جزا در قوانین افغانستان:

اصل قانونی بودن جرم و جزا در قانون اساسی افغانستان، و کود جزا به صراحت بیان شده است. نخست مواد متذکره را ذکر سپس به تحلیل آن می پردازیم.

ماده ۲۷ قانون اساسی:

"هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر برطبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمهء با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد."

تبصره:

فقره اول ماده فوق به اصل قانونی بودن جرم واصل عدم رجعت قوانین جزای ماهوی به ماقبل اشاره می کند. فقره دوم آن، به قانونی بودن رسیدگی به جرم (یعنی قانونی بودن اجراءات جزایی) اشاره دارد و فقره سوم آن به قانونی بودن جزا.

ماده ۷ کود جزا:

"(۱) هیچ عملی جرم شمرده نمی شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.

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

تبصره:

فقرة اول ماده فوق، به اصل "قانونی بودن جرم" واصل "عدم رجعت قوانین ماهوی جزایی به ما قبل" اشاره دارد. لفظ "قانون" بر خلاف سیاست حاکم بر کود جزا، مطلق گذاشته شده است. در فقرة دوم، از قانونی بودن جزا بحث شده است. قابل ذکر است که تعبیر "هیچ جزایی" افاده عموم را می‌کند و صراحتاً می‌رساند که هیچگونه جزایی خارج از کود جزا در محاکم افغانستان قابلیت تطبیق را ندارد به استثنای سه قانونی که از این ماده مستثنی شده اند^۱. فقرة سوم از قانونی بودن جزا و همچنان عدم رجعت قوانین ماهوی جزایی به ما قبل بحث می‌نماید. در فقرة چهارم به اصل متناسب بودن جزا با جرم اشاره شده است. بر اساس اصل قانونیت جرم و جزا، قاضی صلاحیت ندارد که از جانب خود یک فعل یا رفتار را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کند. قاضی صرفاً، صلاحیت دارد که قانون را تطبیق نماید. یکی از شرایط اصلی تحقق جرم این است که فعل یا رفتار باید قبل از ارتکاب، در قانون جرم شمرده شده باشد. بنابراین، هرگاه یک عمل در قانون جرم شمرده نشده و شخصی آنرا انجام بدهد و بعداً همین عمل در قانون جرم شناخته شود، در این صورت شخص قابل مجازات نیست.

ماده ۸ کود جزا:

"(۱) تشخیص جرم و تعیین جزا به اساس قیاس جواز ندارد.

(۲) جرم شمردن و تطبیق هر نوع جزا بر عملی که در این قانون جرم شناخته نشده و برای آن جزا معین نشده باشد، جواز ندارد".

^۱ - در فرع چهارم این گفتار در صفحه ۴۲-۴۳ روی این موضوع بحث شده است.

تبصره:

این ماده به اصل "عدم جواز قیاس در تعیین جرم و جزا" اشاره می‌کند. اصلی که یکی از فروع اصل "قانونیت جرم و جزا" به شمار می‌رود.

مطابق فقره (۱) ماده ۸ کود جزا، "تشخیص جرم و تعیین جزا به اساس قیاس جواز ندارد".

تعریف قیاس: قیاس عبارت از الحاق امری است که حکم آن منصوص نیست بر امری که حکم آن منصوص است از جهت اشتراک آن دو در علت حکم.^۱

مثال قیاس: ماده ۶۰۶ کود جزا استخدام طفل در قطعه نظامی را جرم شمرده و مرتکب آنرا مستحق حبس قصیر دانسته است؛ اما راجع به استخدام سایر اشخاصی که فاقد ویا ناقص اهلیت هستند چون مجنون و معتوه، چیزی نگفته است. خوب حالا، اگر مسؤول قطعه نظامی معتوه ویا سفیهی را استخدام کند حکم چیست؟ آیا این عمل او جرم شمرده می‌شود یا خیر؟ اصل عدم جواز استفاده از قیاس در تشخیص جرم و جزا، اقتضا دارد که این عمل جرم شمرده نشود؛ زیرا این ماده فقط استخدام طفل را در قطعه نظامی جرم شمرده است. بنابراین، جایز نیست که سایر اشخاص ناقص اهلیت بسبب شباهتی که با طفل دارند بالای او قیاس شوند.

قابل ذکر است که استفاده از قیاس مطلقاً در حقوق جزا منع نیست، فقط در ساحة تشخیص جرم و تعیین جزا، جایز نیست اما در سایر موارد به ویژه زمانی که به نفع متهم باشد، اشکالی ندارد.^۲ به گونه مثال، ماده ۹۲ کود جزا شخصی را که بسبب استعمال مواد مخدر ویا مسکر فاقد اراده می‌شود، با شرائط خاصی، فاقد مسئولیت جزایی خوانده است، حالا اگر یک شخص بسبب استفاده از مواد دیگری که نه مخدر است و نه مسکر، فاقد اراده می‌شود، آیا مسئولیت جزایی دارد یا خیر؟ نظر راجح اینست که در این موارد استفاده از قیاس به حیث یکی از روشهای تفسیر قانون، اشکالی ندارد. کود جزا نیز زمانی که قیاس را منع کرده در حوزه مشخص منع نموده است که عبارت است از "تشخیص جرم و تعیین جزا".

^۱ - عبدالکریم زیدان، الوجیز فی اصول الفقه، ص ۱۵۳، انتشارات خیبر.

^۲ - الرازقی، محمد، محاضرات فی القانون الجنائی: القسم العام، ص ۴۹.

فعالیت شماره (۲)

تحلیل انتقادی:

ماده ۹۱۴ کود جزا چنین صراحت دارد: "شخصی که بمنظور بدست آوردن پول، مال یا منفعت از مردم، کف شناسی، جادوگری، رمالی، پیش گوئی، جن گیری، فال بینی، بخت گشایی، تعویض^۱ نویسی و سایر اعمال مشابه را انجام داده یا مکانی را به اهداف فوق الذکر تخصیص دهد به جزای نقدی از ده هزار افغانی تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد".

ماده فوق الذکر را در روشنای فقره ۱ ماده ۸ کود جزا ارزیابی و نقد نمایید.

ماده ۳۲ کود جزا:

۱. عنصر قانونی جرم عبارت از تصریح عمل جرمی و جزای معین آن در این قانون می باشد.
۲. اصل قانونیت جرم و جزا در ماده ۷ این قانون تصریح گردیده است.

تبصره:

این ماده "قانونیت جرم و جزا" را تفسیر می کند. و ضمناً به اصل "صراحت قوانین جزایی" اشاره می کند. قید "این قانون" قوانین غیر وضعی و همچنان قوانین وضعی غیر از کود جزا را از بحث خارج می سازد. به این معنی که افعالی جرم شمرده می شود که در کود جزا به حیث جرم تصریح شده اند و جزاهای قابل اعمال هستند که در کود جزا به حیث جزا تصریح شده اند. قابل ذکر است که قانون منع خشونت علیه زن از حکم این ماده و مواد مشابه آن مستثنی قرار داده شده است.

بناء، آن عده اعمالی که از نظر اخلاقی قابل سرزنش و از نظر اجتماعی مضر اند، اما در قوانین جزایی اوصاف جرمی نداشته و جزایی هم ندارند، مرتکبین آن ها قابل محاکمه و مجازات نیستند. تنها راه حل، رهایی یا تبرئه شخص است. اما قانونگذار می تواند بعداً مداخله نماید و چنین رفتارهایی را جرم انگاری نماید.

^۱ - در متن کود جزا چنین نگاشته شده است، اما کلمه درست آن "تعویذ" است نه "تعویض".

ماده ۱۷ کود جزا:

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

ملاحظه: در قانون جزای ۱۳۵۵ به عوض کلمه "وضع"، کلمه "نافذ" استفاده گردیده است که نسبت به کلمه "وضع" دقیقتر به نظر می‌رسد.

فرع چهارم: تفاوت قانون جزا و کود جزا در مورد اصل قانونی بودن جرم و جزا:

قانون جزای ۱۳۵۵ اصل قانونیت جرم و جزا را منحصر به خود نساخته بود، به این معنی که سایر قوانین نیز صلاحیت تعیین جرم و جزا را داشتند. اما در کود جزا این سیاست عوض گردیده است چون در برخی از مواد این قانون هنگام تعریف جرم یا جزا قبل از کلمه "قانون" لفظ "این" اضافه شده است که ظاهراً اصل قانونی بودن جرم و جزا را به کود جزا منحصر و مقید می‌سازد، مانند فقره دوم و چهارم ماده هفتم کود جزا، همچنان فقره دوم ماده هشتم^۱ و غیره. به این معنا که هیچ جرم و هیچ جزایی اعتبار قانونی ندارد مگر اینکه در کود جزا بیان شده باشد^۲. این حکم، اشکالی را در مورد قانون منع خشونت علیه زن ایجاد نمود چون این قانون در کود جزا گنجانیده نشده است. بخاطر حل این معضله، به تاریخ ۱۲ حوت ۱۳۹۶ رئیس جمهور افغانستان طی فرمان تقنینی منتشره جریده رسمی شماره ۱۲۸۶، قانون منع خشونت علیه زن را از احکام مندرج فقره (۲) ماده هفتم، و فقره (۲) ماده هشتم، و ماده سی و دوم کود جزا مستثنی گردانید.

قابل ذکر است که این ایزاد لفظاً قانون منع خشونت علیه زن را از فقره (۲) ماده هفتم، و فقره (۲) ماده هشتم، و ماده سی و دوم کود جزا مستثنی قرار می‌دهد، اما روحاً قانون منع خشونت علیه زن را از تمام

^۱ - این مواد در صفحات ۳۰ و ۳۱ این جزوه ذکر شده است.

^۲ - قید "این قانون" هدفمند ذکر شده است چون افزون بر فقره های ۲ و ۴ ماده ۷ در فقره ۲ ماده ۲، فقره ۲ ماده ۸، ماده ۲۷، ماده ۲۹، ماده ۳۰، ماده ۳۱ و فقره ۱ ماده ۳۲، نیز ذکر است. به این معنی که قانونگذار واقعاً می‌خواسته است، جرم و جزا را در چارچوب کود جزا منحصر بسازد. اما در دو مورد متوجه نشده که این سیاست را دنبال کند: اول: در فقره ۱ ماده ۷ و دوم در ماده ۳۳ کود جزا.

موادی مستثنی می‌سازد که قید " این قانون" را با خود دارند و افاده حصر جرم و جزا را می‌کنند مانند مواد ۲۷، ۲۹، ۳۰ و ۳۱ کود جزا. موادی که قانونگذار متوجه آنها نشده است.

فعالیت شماره (۳)

قضیه فرضی:

خانمی به نام مروارید به تاریخ ۲۹ دلو ۱۳۹۶ به اتهام کسب پول از طریق کف شناسی مورد تعقیب عدلی قرار گرفت. در جریان جلسه قضایی، موصوفه مدعی شد که: جرمی را مرتکب نشده و این عمل را بعد از ۲۰ دلو سال مذکور دیگر کاملاً ترک گفته است. اما قاضی وی را به جرم کسب پول از طریق کف شناسی محکوم می‌نماید به دلیل اینکه کود جزا به تاریخ ۲۵ ثور ۱۳۹۶ در جریده رسمی نشر شده و این عمل در آن جرم پنداشته شده است. سوال: نظر شما در این مورد چیست؟

به طور خلاصه، اصل قانونیت جرم و مجازات به این مفهوم است که هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود و هیچ کس مجازات نمی‌شود مگر مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل نافذ شده باشد. این قاعده در ماده ۲۷ قانون اساسی افغانستان و مواد ۷ و ۳۲ کود جزای افغانستان تصریح شده است.

فرع پنجم: اصول منشعب از اصل قانونی بودن جرایم و جزاها:

از اصل قانونی بودن جرم و جزا، اصول متعددی منشعب می‌شود که به نحوی نتیجه منطقی آن هستند مانند اصل عدم جواز قیاس در تشخیص جرم و جزا، اصل واضح بودن نصوص قوانین جزایی، اصل تفسیر محدود و مضیق قوانین جزایی، اصل تفسیر به نفع متهم، اصل عدم جواز رجعت قانون به ما قبل و غیره. در اینجا روی دو اصل مختصراً بحث می‌شود:

۱- اصل تفسیر محدود قوانین جزایی:

اصولاً قوانین جزایی باید واضح نگاشته شود که قابلیت تفسیر و تأویل را نداشته باشد. با آن هم، چون قانون به دور از واقعات نگاشته می‌شود، در هنگام تطبیق، احیاناً با جریان واقعه، تطابق کامل نداشته و نیاز به تفسیر می‌رود. اصل قانونیت جرم و جزا، ایجاب می‌کند که قوانین جزایی باید به نفع متهم تفسیر شود. اکثراً نفع متهم در این است که قوانین جزایی به شکل مضیق یا محدود تفسیر شود. قوانینی که اعمال جرمی را معرفی می‌نماید، دائماً به شکل مضیق یا محدود تفسیر می‌شوند چون نفع متهم در همین گونه تفسیر است چون سبب محدودیت ساحت جرم و احتمالاً منجر به برائت متهم می‌گردد. از اینرو، اصل در تفسیر قوانین جزایی آن است که به گونه مضیق و محدود به منطوق صریح قانون باشد.^۱

بر مبنای اصل قانونی بودن جرایم و جزاها، قضات محاکم جزایی حق ندارند قوانین جزایی را به طور موسع تفسیر نموده مدلول آنرا به موارد مشابهی که صراحتاً در قانون پیش‌بینی نشده است، توسعه دهند. طرفداران این روش با توجه به اصل تفکیک قوا می‌گویند قضات برای تفسیر قانون باید به منطوق آن و آنچه به طور صریح و منجز بیان شده توجه کنند؛ محاکم نمی‌توانند در عرصه تشخیص جرم و جزا به استناد روح قانون و مفاد آن عمل کنند.^۲ زیرا هرگاه قانون عملی را جرم بداند، خودش آن را به طور صریح و روشن بیان می‌کند و هرگاه از بیان امری خودداری نمود دلیل بر اباحت اصلی است.^۳

^۱ - صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۴، جلد اول، ص ۱۱۵

^۲ - اصل الزامیت روح قانون در حقوق جزا مطلقاً منع نیست. بلکه فقط در مواردی که جرایم و جزاها را معرفی می‌کند، تطبیق نمی‌شود زیرا تطبیق روح قانون در این حوزه خلاف اصل قانونیت جرم و جزا و خلاف اصل عدم جواز قیاس در تشخیص جرم و جزا است و منجر به ضرر متهم، خدشه دار شدن عدالت و پامال شدن حقوق و آزادی‌های مردم می‌شود. اما در سایر موارد حقوق جزا، اشکال ندارد. مثلاً رئیس جمهور زمانیکه سه قانون را از فقره ۲ مواد ۷ و ۸ و ماده ۳۲ کود جزا مستثنی قرار می‌دهد، و به سبب غفلت از مواد دیگری که شبیه مواد ۷، ۸ و ۳۲ است مستثنی نمی‌سازد، ناگزیریم از روح قانون استفاده کنیم و این سه قانون را از مواد مشابه مستثنی بپنداریم. همچنان ماده ۱۱۲ کود جزا در فقره اول خود حکم می‌کند که طفل در صورت ارتکاب قباحت، به والدین، ممثل قانونی ویا سرپرست قانونی تسلیم داده می‌شود. سپس در فقره دوم این ماده می‌گوید هرگاه والدین حسن تربیت طفل را متعهد نشود، محکمه طفل را به مؤسساتی که به این منظور ایجاد شده اند، تسلیم می‌کند. این فقره از عدم تسلیمی والدین بحث می‌کند، اما راجع به عدم تسلیمی ممثل قانونی ویا سرپرست چیزی نمی‌گوید. در اینجا، اگر از قیاس ویا روح قانون استفاده شود و حکم فقره دوم ماده متذکره بر ممثل و سرپرست نیز تطبیق شود، اشکالی ندارد.

^۳ - محسنی، مرتضی؛ دوره حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۵، جلد دوم، ص ۲۳۱-۲۳۲

قابل ذکر است که تفسیر محدود قوانین جزایی و یا عدم جواز برداشت از روح قوانین جزایی یک قاعده عام نیست، بلکه فقط در حوزه تشخیص جرم و جزا تطبیق می‌شود. چون در این موارد تفسیر موسع به ضرر متهم می‌باشد و استفاده از روح قانون افزون بر اینکه به ضرر متهم است منجر به استفاده از قیاس نیز می‌شود. امری که در این حوزه جایز نیست. اما در سایر موارد، این قاعده ممکن تطبیق نشود، زیرا در بعض موارد تفسیر مضیق و یا محدود به نفع متهم نه، بلکه تفسیر موسع به نفع وی می‌باشد؛ مانند تفسیر مواد مرتبط به اسباب اباحت، و یا احوال مخففه، و یا موانع مسئولیت جزایی وغیره. در این موارد، تفسیر محدود غالباً به ضرر متهم می‌انجامد، چون دایره مسئولیت جزایی وی را وسیع می‌سازد. بنابراین، در چنین حالات قاعده نفع متهم مرجح دانسته می‌شود نه قاعده تفسیر مضیق، به همین خاطر در این موارد متون جزایی به شکل موسع تفسیر می‌شوند.

۲- اصل عدم رجعت قانون به ماقبل:

اگر تنها قانون است که می‌تواند با تعیین جرایم و جزاها حقوق و آزادیهای افراد را محدود کند، تا مردم با اطلاع قبلی بتوانند تصمیم‌گیری کنند، در این صورت قانون محدود کننده حقوق و آزادیها تنها می‌تواند که نسبت به آینده تأثیر بیشتر داشته باشد، نه نسبت به گذشته که در آن فرض بر اباحت بود.^۱

گفتار چهارم: اصل شخصی بودن جرم و جزا:

اصل شخصی بودن جرم و جزا در ماده ۹ کود جزا چنین بیان شده است "جرم عمل شخصی است و جزای مرتب بر آن به شخص دیگری سرایت نمی‌کند". منظور از این اصل این است که در برابر عمل جرمی، تنها اشخاص دخیل در آن از قبیل فاعل، شریک، معاون، سازمانده، و اعضای گروه سازمان یافته جرمی، مسئولیت جزایی دارند و شخص یا اشخاص دیگر به خاطر جرمی که دیگران مرتکب شده و یا در ارتکاب آن به نحوی سهیم بوده اند مسئولیت جزایی نداشته و قابل مجازات نمی‌باشند.

در سطور ذیل این اصل از دیدگاه شریعت و قانون بررسی می‌گردد:

^۱ - رک: توحیدخانه، محمد صدر، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق جزای عمومی افغانستان، ط ۲، ص ۴۸

فرع اول: اصل شخصی بودن جرم و جزا در شریعت اسلامی:

یکی از مهمترین اصول تحقیق عدالت، اصل شخصی بودن جرم و جزا است که شریعت اسلام قرن‌ها قبل از نظام‌های جزایی وضعی بشری معاصر، آنرا مقرر داشته است. الله متعال می فرماید: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(۱). ترجمه: «و هیچ شخصی بار گناه دیگری را بر نمی‌دارد و ما تا پیامبر نفرستیم کسی را عذاب نمی‌دهیم».

همچنان در مقام دیگری می فرماید: ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾^(۲).

ترجمه: «و هر کس گناهی مرتکب شود فقط آن را به زیان خود مرتکب شده و الله همواره دانای سنجیده‌کار است».

این اصل را رسول الله -صلی الله علیه وسلم- در احادیث مبارکه اش نیز چنین بیان داشته است: "أَلَا لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَىٰ نَفْسِهِ"^(۳).

ترجمه: "آگاه باشید که جانی فقط بر نفس خود جنایت می‌کند". یعنی تنها مسئولیت رفتار صادره از خود را دارد.

از جانب دیگر جایگاه اجتماعی افراد هیچ تفاوتی در تطبیق نظام عدالت جزایی علیه آنها ندارد، طوری که اغنیاء و فقراء، مردمان صاحب جاه و حیثیت اجتماعی و اشخاص عادی جامعه، همه به گونه‌ی یکسان مورد بازپرس قرار می‌گیرند. امام بخاری و مسلم به سند شان از رسول الله -صلی الله علیه وسلم- روایت می‌کنند که فرمود: "أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا"^(۴).

^۱ - سورة الإسراء/ ۱۵.

^۲ - سورة النساء/ ۱۱۱.

^۳ - النسائی - سنن النسائی، برقم: (۲۱۵۹)، ۴/ ۶۱۷.

^۴ - مسلم - صحیح مسلم، برقم: (۱۷۳۷۹).

ترجمه: "ای مردم! کسانی قبل از شما بخاطری هلاک شدند که اگر شریفی از ایشان سرقت می نمود رهایش می نمودند و اگر ضعیفی از ایشان سرقت میکرد جزای حد را بالایش تطبیق می کردند. قسم به الله متعال اگر فاطمه دختر محمد سرقت نماید جزای حد را بر او تطبیق خواهم نمود".

بنابر مفاد دلایل ذکر شده، هیچ شخصی به خاطر جرمی که در آن به نحوی از انحاء سهم نگرفته است مسئولیت جزایی نداشته و مجازات نمی گردد.

فرع دوم: اصل شخصی بودن جرم و جزا در قوانین افغانستان:

این اصل در ماده ۲۶ قانون اساسی و ماده ۸۴ کود جزا چنین بیان شده است:

ماده ۲۶ قانون اساسی "جرم یک عمل شخصی است.

تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی کند"

ماده ۸۴ کود جزا:

"(۱) مسئولیت جزایی یک امر شخصی است.

(۲) مسئولیت جزایی زمانی به وجود می آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک،

مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد".

فعالیت شماره (۴)

تحلیل قانون:

فقرة دوم ماده ۱۱۰ کود جزا، نماینده قانونی طفل را بخاطر تکرار تخلف طفل قابل مجازات دانسته است. به گونه ای که اگر طفل مرتکب جنحه شود، نماینده به جزای نقدی از پنج الی ده هزار افغانی واگر مرتکب جنایت شود از ده الی بیست هزار افغانی، محکوم می شود. برخی از نویسندگان این ماده را استثناء بر اصل شخصی بودن مجازات دانسته اند. این دیدگاه را در روشنایی این ماده نقد نمایید.

ماده ۱۱۰ کود جزا: "هرگاه تکرار تخلف طفل که ناشی از غفلت نماینده قانونی طفل و یا عدم ایفای عمدی وظایف وی باشد؛ محکمه یکی از تدابیر آتی را اتخاذ می نماید: ۱- طفل را به یکی از مؤسسه های خدمات اجتماعی و یا مرکز اصلاح و تربیت اطفال می سپارد. ۲- نماینده قانونی طفل را در صورت ارتکاب جنحه، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی و در صورت ارتکاب جنایت، به جزای نقدی از ده هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می نماید."

گفتار پنجم: قاعده بی خبری از احکام قانون:

بی خبری از احکام قانون، مسئولیت جزایی را رفع نمی کند و شخصی که عمل جرمی را مرتکب می گردد، حتی در صورتی که از جرم بودن عمل خود آگاه نباشد بازهم مسئولیت جزایی خواهد داشت. این قاعده در ماده ۱۱ کود جزا به صراحت چنین بیان شده است: "بی خبری از احکام قانون عذر شناخته نمی شود". این اصل هم در شریعت اسلامی و هم در قانون پیشبینی شده است که ذیلاً به گونه مختصر شرح می گردد:

فرع اول: بی خبری از احکام در شریعت اسلامی:

فقهای شریعت اسلامی، یک سلسله شروط را وضع نموده اند که وجود آنها در شخص مورد اتهام، حتمی است. و در صورتی که این شروط یا بعضی آن در متهم متحقق نگردد، دعوی اتهام قابل سمع نمی باشد. من جمله اینکه متهم از حرمت عمل ارتكابی، آگاه باشد. متهم، هنگام ارتكاب عمل مورد اتهام باید بداند که عمل ناجایزی را مرتکب میشود. چون آگاه بودن شخص از نامشروع بودن عمل، بازدارنده از ارتكاب آن عمل است. قاعده فقهی در این مورد چنین بیان میکند: "أن من جهل حرمة شيء مما يجب فيه الحد والعقوبة و فعله لم يحد، و إن علم الحرمة و جهل الحد أو العقوبة حد"^(۱).

^۱ - السیوطی - الأشباه و النظائر، ص: ۲۰۱.

ترجمه: "هرگاه شخص از حرمت عملی که ارتکاب آن موجب تطبیق جزای حد می گردد آگاهی نداشته باشد، و آن عمل را مرتکب گردد، جزای حد بر وی تطبیق نمی شود. اما اگر از حرمت عمل آگاه ولی از تطبیق جزای حد نا آگاه باشد، جزای حد بر وی تطبیق می گردد". برای اثبات جهالت متهم به حرمت عمل ارتكابی، باید قرینه وجود داشته باشد، مانند اینکه متهم جدیداً به دین اسلام مشرف شده باشد، یا در بادیه دور از مسلمانان زندگی داشته باشد، یا بعد از دیوانگی صحت یاب شده و مرتکب جرم شده باشد. اما شخصی که در میان مسلمانان یا اهل علم زندگی کند، ادعای او مبنی بر عدم آگاهی او از حرمت عمل ارتكابی، اعتبار ندارد^(۱).

فرع دوم: بی خبری از احکام قانون در قوانین افغانستان:

هرچند عدالت، ایجاب می کند اشخاصی که از جرم بودن یک عمل آگاه نیستند، نباید مسؤول شمرده شوند. زیرا آنها عامدانه و آگاهانه از خطوط سرخ پا فراتر نگذاشته اند، و یا به عبارت دیگر آنها قصداً مرتکب جرم نشده اند؛ چون اگر از جرم بودن عمل آگاه می بودند، مرتکب آن نمی شدند. با وجاهتی که این نظر دارد، مصلحت عمومی، نفع عمومی و نظم عمومی ایجاب می کند که بعد از نشر و نفاذ قانون، علم به احکام آن یک امر فرض شده تلقی شود؛ زیرا اگر این در باز شود، هر مجرمی در سایه بی اطلاعی از احکام قانون، جان به سلامت خواهد برد. اما قبل از نشر قانون، بی خبری از احکام قانون عذر پنداشته می شود، زیرا تکلیف شخص به رعایت اعمالی که دسترسی به حکم آن ندارد، تکلیف ما لا یطاق پنداشته شده، عقلاً و شرعاً امریست نا پسند و مذموم.

در افغانستان، قوانین مختلف بر این اصل تأکید دارند از جمله:

ماده ۵۶ قانون اساسی:

"پیروی از احکام قانون اساسی، اطاعت از قوانین و رعایت نظم و امن عامه و جیبه تمام مردم افغانستان است. بی خبری از احکام قانون عذر دانسته نمی شود".

^۱ - ابن عابدین - حاشیه رد المختار علی الدر المختار: ۱۴۲/۳. المقدسی - الکافی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل: ۳۸۱/۵.

تبصره:

متن فوق می‌رساند که هر افغان مکلف به رعایت قوانین است، رعایت بدون با خبری نمی‌شود. همینکه قانون نشر گردید، زمینه آگاه شدن از قوانین برای اتباع میسر می‌گردد. اینکه آنها خود را آگاه نمی‌سازند، در واقع یک وجیبه‌شانرا انجام نمی‌دهند، لهذا تبعات و پیامدهای آنرا به دوش می‌گیرند. ماده ۱۱ کود جزا: "بی‌خبری از احکام قانون عذر شناخته نمی‌شود". بنابراین، بی‌خبری از احکام قانون، مسئولیت جزایی را رفع نمی‌کند و شخصی که عمل جرمی را مرتکب می‌گردد حتی اگر از جرم بودن آن آگاه نباشد، بازهم مسئولیت جزایی خواهد داشت.

گفتار ششم: رعایت اصل کرامت انسانی:

اصل کرامت انسانی از مقدس‌ترین و برجسته‌ترین قواعد اساسی است که در شریعت اسلامی و قوانین وضعی به رعایت و احترام آن تأکید شده است.

رعایت اصل کرامت انسانی در ماده ۱۲ کود جزا چنین پیشینی گردیده است: " (۱) تعیین جزای مخالف کرامت انسانی جواز ندارد. (۲) تطبیق جزا بر مرتکب بارعایت کرامت انسانی صورت می‌گیرد".

ذیلاً این اصل از دیدگاه شریعت اسلامی و قانون بررسی می‌گردد:

فرع اول: رعایت اصل کرامت انسانی در شریعت اسلامی:

انسان در شریعت اسلامی، به حیث مخلوق مکرم پروردگار مهربان، معرفی شده است، کسیکه ملائکه برایش سجده نموده و همه کاینات چون باد و مه و خورشید و غیره برایش مسخر شده است. اسلام هر عملی را که به کرامت، حیثیت و حرمت انسانها لطمه وارد می‌کند، حرام می‌داند. هتک حرمت و آبروی مردم را اگر چه با یک سخن عادی نیز باشد، به هیچ وجه روا نمی‌داند.

شریعت اسلامی انسان را منحیث انسان محترم می‌داند. در اسلام انسان به طور مطلق صرف نظر از نژاد، رنگ، دین، زبان، میهن، قومیت و موقعیت اجتماعی محترم و مکرم دانسته شده است. خداوند متعال می

فرماید: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(۱).

ترجمه: «و به راستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آنان را در خشکی و دریا [بر مرکبها] برنشانیدیم و از چیزهای پاکیزه به ایشان روزی دادیم و آنها را بر بسیاری از آفریده‌های خود برتری آشکار دادیم». از جمله مظاهر این کرامت آنست که خداوند متعال انسان را در روی زمین جانشین و خلیفه خود ساخته و فرشته گان را به سجده و تعظیم وی دستور داده است و آنچه را که در میان آسمانها و طبقات زمین است برای او مسخر کرده است. همچنان نیروها و استعدادات خاصی را به وی داده است تا به عمارت و آبادانی و اصلاح زمین پردازد و در کره زمین سیادت کند و به آخرین مدارج کمال مادی و ارتقای روحی خویش برسد. برای اینکه این تکریم یک حقیقت واقعی و روش زنده گی باشد، اسلام همه حقوق انسان را تضمین و تأمین و حمایت و صیانت این حقوق را واجب کرده است، خواه این حقوق حقوق دینی باشد یا حقوق مدنی و سیاسی... و غیره.

از نظر اسلام تمام انسانها صرف نظر از دین و مذهب، اندیشه، اعمال، رنگ، نژاد، زبان، جنس و رفتار از کرامت تام و کامل برخوردار هستند، اما انسانی که فضیلت بیشتر را از طریق تقوا بدست می آورد بدون شك صاحب کرامتی است که آن را کسب نموده یعنی صاحب کرامت اکتسابی میباشد. قسمیکه پیامبر - صلی الله علیه وسلم - در این زمینه می فرماید: "يا أَيُّهَا النَّاسُ أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ ، وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ ، وَلَا لِأَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى"^(۲).

ترجمه: "ای مردم! آگاه باشید که پروردگار تان یکی است، پدر تان یکی است. آگاه باشید که هیچ برتری ندارد عربی نسبت به عجمی و عجمی نسبت به عربی، نه سرخ بر سیاه و نه سیاه بر سرخ؛ مگر به پرهیزگاری و تقوی".

^۱ - سورة الإسراء/۷۰.

^۲ - أحمد بن حنبل - مسند أحمد، رقم الحديث: (۲۴۲۰۴)، ۴۱۱/۵.

این اصل عظیم، تمام انگیزه های تفاضل و برتری خواهی بر اساس نژاد، رنگ، جنس، زبان و قوم را از بین می برد و سبب می شود تا رقابت میان مردم در کارهای خیر و پرهیزگاری صورت گیرد نه در راه های منحرف از قبیل تفاخر به آباء و اجداد، رنگ و پوست و غیره. طبیعی است که این اصل جامعه انسانی را یک جامعه پر امن و مملو از سعادت و صفا می سازد.

ماده (۱) اعلامیه حقوق بشر اسلامی قاهره در این زمینه چنین می گوید: "بشر به طور کلی يك خانواده میباشد که بندگی نسبت به خداوند (ج) و فرزندى نسبت به آدم آنها را گرد هم آورده و نیز این که مردم در اصل شرافت و تکلیف و مسئولیت بدون هر گونه تبعیض از لحاظ نژاد، رنگ، زبان، جنس، عقیده، یا وابستگی سیاسی و یا اجتماعی برابر اند".

خلاصه مطلب اینکه شریعت اسلامی از یکطرف مقام بشر را گرامی داشته و حقوق زیادی برایش اعطاء نموده است، و از سوی دیگر بخاطر حفظ آن اصول و مبادئ، نظام عالی قضایی را با ضمانتهای ویژه تشریح نموده است تا باشد بنی آدم در امن و امان زندگی مملو از سعادت و خوشبختی زیر چتر نظام عادل را سپری نماید.

فرع دوم: رعایت اصل کرامت انسانی در قوانین افغانستان:

ماده (۶) قانون اساسی کشور چنین بیان میدارد: "دولت به ایجاد جامعه مرفه و مترقی براساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تامین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در مناطق کشور مکلف میباشد".

همچنان ماده (۲۴) قانون اساسی کشور جهت حمایت و تضمین کرامت انسانی مشعر است: "آزادی و کرامت انسانی از تعرض مصون است". مطابق ماده مذکور کرامت انسانی به نحو مطلق مد نظر گرفته شده هیچ نوع محدودیت بر آن وضع نشده است.

در ماده ۶ قانون اجراءات جزایی بر خورد منصفانه، احترام به کرامت انسانی و حفظ حرمت شخصی از جمله حقوق مجنی علیه و مدعی حق العبد در مراحل تعقیب عدلی شناخته شده است.

در رابطه به کرامت انسانی ماده (۱) اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین مشعر است: "تمام افراد بشر آزاد به دنیا می آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق باهم برابر اند، همه دارای عقل و وجدان میباشند و باید با یکدیگر با روح برادری رفتار کنند".

کرامت انسانی اساساً يك حق مستقل است که نباید بواسطه دولتها نقض گردد هر گاه شخص از صلاحیت و توانایی خود به حیث انسان محروم شود و این محرومیت به خواست دولت باشد میتوان گفت که حق کرامت انسانی وی نقض گردیده است یا میتوان از نقض کرامت انسانی به شکل استثمار و بهره برداری مالکانه از انسان و یا بکار بردن هر نوع اعمال شکنجه نسبت به انسان نام برد.

گفتار هفتم: حق مطالبه اصل مال و جبران خساره یا تعویض:

کود جزا در رابطه به رد اصل مال و جبران خساره چنین صراحت دارد:

ماده ۱۴ کود جزا: "(۱) شخصی که مطابق احکام این قانون مجازات می شود، اگر از طریق جرم، مالی را به دست آورده باشد، به رد عین مال و اگر مال موجود نباشد، به رد مثل یا قیمت آن، به مالک محکوم می گردد.

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

(۳) تثبیت اندازه خساره وارده و جبران آن توسط اهل خبره عرصه مربوطه که توسط محکمه ذیصلاح تعیین می شود، صورت می گیرد".

ماده ۱۵ کود جزا: "احکام این قانون حق استرداد یا مطالبه تعویض توسط مدعی حق العبد را اخلاص نمی کند".

فرع اول: حق مطالبه اصل مال و جبران خساره یا تعویض در شریعت اسلامی:

شریعت اسلامی شریعت عدالت است و از ضرر رساندن به غیر نهی فرموده است و برای متضرر و مجنی علیه حق جبران خسارات عاید از ضرر را قائل شده، همچنان ایستادگی در برابر تجاوز، دفاع از حق و معامله بالمثل با متعدی را مجاز دانسته است. الله متعال می فرماید: ﴿فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ﴾^(۱).

ترجمه: «اگر کسی بر شما تجاوز کرد در مقابل اش از حق خود با توسل به قوتی دفاع کنید همانند قوتی که او به کار برده است».

همچنان رسول الله - صلی الله علیه وسلم - از رساندن خساره برد یگران منع نموده و می فرماید: «لا ضرر ولا ضرار»^(۲).

ترجمه: «نه ضرر را بپذیرید و نه به شخصی خساره برسانید».

فقهاء بنابر این حدیث اصول و قواعد زیادی را بنا نهاده اند از جمله "الضرر یزال"^(۳) ترجمه: "ضرر از بین برده می شود". یعنی؛ خساره ای که وارد میشود برداشته شود.

بنابراین، خواستن جبران خساره وارده بر شخص، از دیدگاه شرع جواز دارد، تا اموال مردم مورد حمایت قرار گیرد و از تجاوز جلوگیری به عمل آید و حقوق عامه حفظ گردد.

یکی از ضرر های خطرناکی که آرامش انسان را سلب و موقعیت اجتماعی وی را متزلزل می سازد تهمت ناحق می باشد. زمانیکه انسان به جرایمی متهم می شود که آنرا مرتکب نشده و یا حتی بخاطر این جرایم تحت تعقیب قرار میگیرد، گرفتار می شود و احیاناً تعذیب و شکنجه می شود، بدون شک که موقعیت اجتماعی وی آسیب می بیند، و بسبب توقیف، تحقیق و محاکمه از کسب و کار محروم گردیده از لحاظ مادی نیز متضرر می گردد. احیاناً در جریان تحقیق، ممکن است آسیب های مادی نیز برایش برسد. لهذا عدالت ایجاب می نماید که تمام این اضرار جبران شود. ولی اگر انسان مرتکب جرم شده باشد و بسبب

^۱ - سورة البقرة/۱۹۴.

^۲ - ابن ماجه- سنن ابن ماجه-: ۳۲۶/۲.

^۳ - ابن نجیم، الأشباه والنظائر ص ۸۵؛ السیوطی، الأشباه والنظائر ص: ۸۳.

آن تحت تعقیب عدلی و قضایی قرار گیرد و به اینگونه متضرر شود، مستحق جبران خساره نمی باشد، زیرا با ارتکاب جرم خود پیامدهای جرم را پذیرفته و آگاهانه خود را متضرر ساخته است، لهذا در همچو حالات مسأله جبران خساره مطرح نمی شود مگر اینکه مجازات بیشتر از گناه بالایش تطبیق شده باشد^۱.
 ضراری که احتمالاً در نتیجه ارتکاب جرم، کشف، تحقیق، تعقیب و محاکمه برای انسان عاید می شود به سه بخش تقسیم می گردد:

- (۱) ضرر معنوی
- (۲) ضرر جسمی
- (۳) ضرر مالی

فقهای شریعت اسلامی موضوع جبران خساره را در باب "الضمان" بحث کرده اند و اضرار عایده بر شخص را به سه نوع تقسیم نموده اند که عبارت اند از:

- (۱) خساره وارده بر جسم.
- (۲) خساره معنوی.
- (۳) خساره مالی.

نظر به قواعد کلی شریعت اسلامی که ازاله ضرر و جبران آنرا لازم می داند، ضررهای معنوی، جسمی و ضرر های مالی قابل جبران شناخته می شود و باید این نوع اضرار جبران گردند.

فرع دوم: حق جبران خساره از دیدگاه قانون:

از لحاظ قانون نیز اشخاص متضرر دارای حق مطالبه جبران خسارات عایده به آنها می باشند.

^۱ - قابل ذکر است که در نظام حقوق افغانستان، مسئولیت مدنی دولت به حیث یک اصل پذیرفته شده است. در حوزه اعمال تصدی گری این مسئولیت بدون اختلاف پذیرفته شده است مانند اضرار ناشی از اجرای خدمات عمومی. اما در حوزه اعمال حاکمیتی مثلاً زمانیکه دولت اشخاص بی گناه را مورد توقیف، محاکمه و یا حبس قرار میدهد سپس ثابت می شود که آنها بی گناه بوده اند، در گذشته ها این اضرار جبران نمی گردید هرچند عدالت ایجاب می کند که این اضرار نیز جبران شود، زیرا فعالیتهایی را که دولت به خاطر نفع عمومی انجام می دهد، باید در هزینه آن عموم مردم سهم بگیرند، و نباید یک فرد همه این اضرار را متقبل شود. اخیراً فقره دوم ماده ۲۲۳ قانون اجراء جزائی، مسئولیت مدنی در خصوص اضرار ناشی از نظارت و یا توقیف را پذیرفته است. اما معلوم نیست که عملاً تا کدام حد این اضرار جبران می شود.

ماده (۵۱) قانون اساسی صراحت دارد که: "هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود، مستحق جبران خساره می باشد و می تواند برای حصول آن در محکمه دعوا اقامه کند".

قانون اجراءات جزایی (۱۳۹۳) در مواد مختلف خود به حق جبران خساره اشاره نموده است از جمله فقره دوم ماده (۷) که چنین صراحت دارد: "مظنون، متهم و مسئول حق العبد در مراحل مختلف تعقیب عدلی، دارای حقوق ذیل می باشند: "۲... - ۲... و حق دریافت جبران خساره وارده مطابق احکام این قانون"^(۱).

همچنان فقره دوم ماده (۲۰۱) قانون مذکور صراحت دارد: "(۲) متهم می تواند از مدعی حق العبد، جبران خساره ای را که به اثر دعوای نا حق مدعی حق العبد به وی وارد گردیده، در محکمه جزایی مطابق احکام قانون مطالبه نماید"^(۲).

مهمترین ماده در این خصوص که در نظام قضایی کشور سابقه نداشته است فقره دوم ماده (۳۲۳) قانون اجراءات جزایی میباشد که حکومت را مکلف به جبران خساره متهمینی که ناحق تحت توقیف قرار داده شده اند، می سازد:

"(۲) هرگاه شخص در جریان تحقیق نسبت فقدان دلایل به قرار خارنوالی یا اینکه از طرف محکمه براءت حاصل و یا به عدم لزوم اقامه دعوی حکم صادر شده باشد، مدتی را که تحت نظارت و توقیف قرار داشته، در برابر هرروز متناسب به عاید روزانه و مبلغ معین برای شخص بیکار در بدل هر روز که اندازه آن را محکمه ذیصلاح تعیین می نماید، از طرف دولت جبران می گردد"^(۳)

شکی نیست که حقوقدانان ورود هر گونه صدمه به آبرو، عزت، حیثیت، جان و هر بعدی از ابعاد وجودی شخصیت انسان را از مصادیق ضرر قابل جبران محسوب نموده اند.

لذا ورود هرگونه صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی را میتوان ضرر معنوی محسوب کرد. مانند ضرری که بر حسن شهرت، اعتبار و یا معنویات شخص وارد می گردد.

^۱ - وزارت عدلیه- قانون اجراءات جزائی- جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲).

^۲ - وزارت عدلیه- قانون اجراءات جزائی- جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲).

^۳ - وزارت عدلیه- قانون اجراءات جزائی- جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲).

از نظر حقوقدانان، ضرر معنوی عبارت است از زبانی که به سرمایه غیر مادی انسان وارد می‌شود. یعنی آسیبی که به حواس ظاهری، احساس، عاطفه، نفس، موقعیت خانوادگی یا شغلی و یا منزلت اجتماعی انسان وارد می‌شود و موجب تأثر درونی یا کاهش اعتبار و ارزش او می‌گردد، ضرر معنوی است.^۱

در رابطه به شیوه جبران خسارات معنوی باید گفت:^۲

جبران خساره باید متناسب به ضرری باشد که به متضرر وارد شده است که تا حدی خسارات وارده را برطرف نماید. لهذا شیوه‌های جبران خسارات معنوی از محلی تا محل دیگر ممکن است متفاوت باشد و محاکم معمولاً با در نظر گرفتن مجموع عواملی همچون میزان و درجه تقصیر فاعل، اقدامات وی پس از ورود ضرر، نوع قرارداد یا حادثه واقع شده، شرایط و شخصیت طرفین، سطح اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آنها و برخی عوامل دیگر، تلاش می‌کنند تا مناسب‌ترین شیوه جبران این دسته از خسارات را در نظر بگیرند.

به طور عموم روش‌های جبران خساره معنوی به دو بخش: مالی و غیر مالی تقسیم می‌شود. جبران مالی معمولاً مبلغی پول یا معادل آن است که به منظور رضایت خاطر متضرر پرداخته می‌شود. اما در جبران‌های غیر مالی هدف بازگرداندن متضرر به وضعیت پیش از وقوع خسارت است که در این امر از روش‌های متعددی استفاده می‌شود مانند: نشر حکم قطعی مبنی بر مرتکب جرم در رسانه‌های جمعی، عذرخواهی رسمی مرتکب جرم از قربانی، بردن متضرر به طبیب معالجوی یا روانی، فرستادن متضرر به سفرهای تفریحی، گردشگری، انجام کارهای مورد نیاز برای متضرر، توقف عمل زیان‌بار، از بین بردن منبع ضرر... و غیره.

در قوانین نافذ افغانستان ضرر معنوی قابل جبران پنداشته شده، روش‌های جبران مالی و غیر مالی به منظور جبران خساره منحصراً قواعد کلی پیشینی شده است. فقره اول ماده ۷۷۸ قانون مدنی به وضاحت بیان می‌دارد که: "جبران خساره شامل سنجش ضرر معنوی نیز می‌باشد". ماده ۷۷۹ قانون مدنی در

^۱ - جبران، یوسف نجم، النظرية العامة للموجبات، ص: ۲۶۳.

^۲ - نیک فرجام، زهره، جبران خسارات معنوی در فقه و حقوق ص ۱۱۹.

زمینه چگونگی پرداخت خساره چنین صراحت دارد: "محکمه جبران خساره را به تناسب ضرر عایده تعیین می‌نماید، مشروط بر اینکه ضرر مذکور مستقیماً از فعل مضر نشأت کرده باشد".

همچنان در ماده ۷۸۰ تصریح شده است: "هرگاه امکانات تعیین دقیق مقدار جبران خساره نزد محکمه میسر نباشد، میتواند حق مطالبه تجدید نظر را در مورد تعیین مقدار جبران خساره، در خلال مدت معقول برای متضرر حفظ نماید". بر مبنای ماده ۷۸ قانون مدنی: "هرگاه متضرر نسبت خطای خود در ایجاد و یا تزئید ضرر عایده اشتراک داشته باشد، محکمه میتواند مقدار جبران خساره را تقلیل داده یا اصلاً به آن حکم ننماید".

مواد متذکره چنین می‌رساند که محکمه در حکم به پرداخت جبران خساره، میزان ضرر، طریقه و کیفیت جبران آنرا با توجه به اوضاع و احوال قضیه، تعیین می‌کند.

در نتیجه آنچه که قانون در مواد مختلف بر آن تأکید نموده است، لزوم جبران خساره اعم از مادی و معنوی است و چگونگی تعیین و پرداخت آن بر می‌گردد به اوضاع و احوال مربوط به قضیه.

از آنچه راجع به جبران خساره بیان شد به وضاحت معلوم می‌شود که شریعت اسلامی و قوانین، شخص متضرر را مستحق جبران خسارات معنوی، جسمی و مالی دانسته، و اشخاص ذیدخل در وارد نمودن ضرر را مکلف به تعویض می‌نماید.

نتیجه گیری:

در این فصل، کلیات حقوق جزا و همچنان کود جزای (۱۳۹۶) معرفی گردید، و اصول حاکم بر آن شرح شد.

ملاحظه گردید که حقوق جزا شاخه ای از دانش حقوق عمومی است که رفتارهای مجرمانه را تعریف و برای مرتکبین آن مجازات تعیین می کند. حقوق جزا به ملی و بین المللی تقسیم می شود، و ملی آن به ماهوی و شکلی. سپس حقوق جزای ماهوی به حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی.

ملاحظه گردید که حقوق جزای معاصر، در کنار تأمین عدالت، حفظ نظم جامعه، و تشفی خاطر مجنی علیه، اهداف دیگری را نیز دنبال می کند که مهمترین آن عبارت است از اصلاح مجرم و جبران خساره مجنی علیه.

بررسی ها نشان داد که کود جزا به اساس نیازهای نوین جامعه افغانستان که قانون جزای سال ۱۳۵۵ نمی توانست به آن پاسخگو باشد، تصویب گردید. نکات برجسته این نیازها عبارت است از: تحول در رفتارهای اجتماعی مردم، ظهور جرایم جدید و انقراض برخی از جرایم دیگر، تحول در ارزش پول افغانی که جزاهای نقدی به اساس آن سنجش شده بود، تحول در تعهدات بین المللی افغانستان، تحول در دکترین حقوقی و سیاست جزایی کشور به ویژه اعدام زدائی نسبی، حبس زدائی نسبی، استفاده از بدایل حبس و غیره.

ملاحظه گردید که کود جزا از سوی یک کمیته یی که به فرمان رئیس جمهور ایجاد گردیده بود، در ظرف چهار سال و شش ماه تسوید گردید، سپس از سوی دو کمیته دیگری در مدت هشت ماه دیگر مورد تدقیق قرار گرفت، و به تاریخ ۱۲ حوت ۱۳۹۵ در حالیکه پارلمان در رخصتی بود از سوی شورای وزیران تصویب و در ۱۴ همان ماه از سوی رئیس جمهور توشیح گردید. نشر کود جزا با تخطی های جدی همراه بود و حسب نسخه چاپی در ۲۵ ثور ۱۳۹۶ در سایت وزارت عدلیه به نشر رسید و تاریخ انفاذ آن ۲۵ دلو ۱۳۹۶ است.

بررسی ها نشان داد که کود جزا از لحاظ موضوع، فقط بر جرایم تعزیری قابل تطبیق است. جرایم حدود، قصاص و دیات مطابق شریعت اسلامی مورد رسیدگی قرار می گیرد.

اخیراً ملاحظه گردید که کود جزا بر مبنای یکسلسله اصول کلی وضع شده است. این اصول عبارت اند از: اصل براءت الذمه، اصل تساوی اشخاص در برابر قانون، اصل قانونیت جرم و جزا، اصل شخصی بودن جرم و جزا، اصل عدم عذر بودن بی خبری از احکام قانون و اصل رعایت کرامت انسانی. هر کدام از این اصول، از دیدگاه شریعت و قوانین کشور مورد بررسی و تبیین قرار گرفت.

سوالات ارزیابی فصل اول:

۱. حقوق جزا را تعریف نمایید؟
۲. اهداف حقوق جزا را نام برده اهداف کلاسیک و معاصر آنرا از هم تفکیک نمایید.
۳. نیاز به کود جزا چه بود؟ توضیح دهید.
۴. فرایند تسوید، تدقیق، تصویب، نشر و انفاذ کود جزا را مختصراً بیان دارید.
۵. آیا کود جزا بر جرایم حدود، قصاص و دیات قابل تطبیق است؟ چرا؟
۶. مفهوم اصول حاکم بر کود جزا چیست؟ و این اصول کدام است؟ نام ببرید.
۷. آیا اصول حاکم بر کود جزا در مطابقت با شریعت است و یا خیر؟ توضیح دهید.
۸. آثار اصل براءت الذمه، قانونیت جرم و جزا، شخصی بودن جرم و جزا و عدم عذر بودن بی خبری از احکام قانون چیست؟ بیان دارید.
۹. مراد از خسارات معنوی و یا ادبی ناشی از جرم، چیست؟ و این خسارات چگونه جبران می گردد؟

فصل دوم

ساحهٔ تطبیق کود جزا

اهداف:

در پایان این جلسهٔ آموزشی، اشتراک کنندگان قادر به انجام امور ذیل خواهند شد:

۱. معرفی قواعد کلی مربوط به ساحهٔ تطبیق کود جزای افغانستان؛
۲. تشخیص اماکنی که کود جزای کشور در آن قابلیت تطبیق را دارد؛
۳. تشخیص موارد عدم تسری قانون لاحق بر جرایمی که قبل از انفاذ آن ارتکاب یافته است؛ و
۴. تشخیص و رعایت حالاتیکه قوانین جزایی به ما قبل رجعت می نمایند.

عناوین:

▪ ساحهٔ تطبیق کود جزا:

- تطبیق قانون جزا از حیث مکان
- تطبیق قانون جزا از حیث زمان

فصل دوم

ساحه تطبیق کود جزا

ساحه تطبیق کود جزای افغانستان از لحاظ مکان، اشخاص و زمان قابل بررسی است. این موضوعات ضمن دومیبحث جداگانه بررسی می گردد:

مبحث اول: تطبیق کود جزا از حیث مکان:

در عصر حاضر، به دلیل تسهیل وسایل ارتباط جمعی، حمل و نقلهای سریع بین المللی، مهاجرت، و جرایم فرامرزی وغیره، احیاناً تمام عناصر جرم در یک مکان اتفاق نمی افتد؛ بلکه هر قسمت از آن در یک کشور اتفاق می افتد. در این حالت تشخیص قانون قابل تطبیق به حیث یک مشکل مطرح می شود. کشورها، برای رفع این معضله در نظام حقوقی شان عموماً از چهار نظریه پیروی می کنند: اصل صلاحیت سرزمینی، اصل صلاحیت واقعی، اصل صلاحیت شخصی و اصل صلاحیت جهانی.

هنگام تعارض، اولویت به صلاحیت سرزمینی داده می شود، چون حق حاکمیت و استقلال کشورها ایجاب می کند که جرایم واقع شده در اقلیم خویش را خود رسیدگی نمایند ولو مرتکبین جرم، اتباع خارجی باشند. چنانچه جرم به اساس این صلاحیت قابل تعقیب نباشد، اصول فراسرزمینی مطرح می شود. در صدر این اصول اصل صلاحیت واقعی قرار دارد، زیرا موضوعات قابل رسیدگی تحت این صلاحیت برای منافع ملی کشور آسیب دیده مهمتر نسبت موضوعات قابل رسیدگی تحت سایر انواع صلاحیتهای فراسرزمینی است. سپس اصل صلاحیت شخصی و اخیراً اصل صلاحیت جهانی قابل تطبیق است.

در این مبحث مفهوم وگونه های مختلف این اصول را ضمن چهار گفتار در مطابقت با کود جزای افغانستان بررسی می نمایم:

گفتار اول: اصل صلاحیت سرزمینی:

اصل صلاحیت سرزمینی چیست؟ و انواع آن کدام است؟ دو پرسشی است که در روشنایی کود جزا و حقوق جزا به آن پرداخته می‌شود. نخست متن کود جزا نقل می‌گردد، به تعقیب آن به تبصره و تحلیل پرداخته می‌شود.

ماده ۱۶ کود جزا راجع به اصل صلاحیت سرزمینی چنین صراحت دارد:

"(۱) احکام این قانون بر هر تبعه افغانستان، شخص بدون تابعیت یا هر تبعه خارجی که در قلمرو کشور مرتکب جرم شود، تطبیق می‌گردد.

(۳) جرم زمانی در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته محسوب می‌شود که عمل جرمی یا نتیجه جرمی آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد.

(۴) شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل، شریک یا معاون جرمی شناخته شود که کلاً یا قسماً در افغانستان واقع شده باشد، در محاکم افغانستان مورد محاکمه قرار می‌گیرد."

فرع اول: مفهوم اصل صلاحیت سرزمینی:

اصل صلاحیت سرزمینی عبارت است از تطبیق قوانین جزایی کشور، بر تمام جرایمی که در قلمرو آن از سوی شخصی از اشخاص واقع می‌شود، چه این افراد اتباع کشور باشند، یا اتباع خارجی و یا اشخاص بدون تابعیت.

به موجب این صلاحیت، تمام افرادی که در یک سرزمین مرتکب جرم می‌شوند (قطع نظر از تابعیت شان)، به اساس قانون جزای همان سرزمین محاکمه می‌شوند. فلهدذا، این صلاحیت به محل ارتکاب جرم - یعنی جایی که نظم عمومی مختل شده است - توجه می‌نماید. فقره اول ماده ۱۶ کود جزا در این خصوص چنین صراحت دارد: "احکام این قانون بر هر تبعه افغانستان، شخص بدون تابعیت یا هر تبعه خارجی که در قلمرو کشور مرتکب جرم شود، تطبیق می‌گردد."

این اصل، مقتضی دو امر است:

اول: سریان قوانین جزایی کشور بر تمام جرایمی که در اقلیم آن واقع می‌شود صرف نظر از تابعیت مرتکب آن؛

دوم: عدم سریان قوانین جزایی کشور بر جرایمی که در خارج از اقلیم آن واقع می‌شود چه از سوی اتباع باشد و یا دیگران.

قابل ذکر است که نکته دوم، خلای این اصل به شمار می‌رود. به منظور پر کردن این خلأ، اصول فراسرزیمینی مطرح شده است. این اصول در گفتار دوم، سوم و چهارم این مبحث بررسی می‌شود.

شرح تعریف:

- مفهوم قلمرو کشور: قلمرو کشور شامل قلمرو زمینی، قلمرو هوایی و قلمرو آبی می‌شود. قلمرو زمینی: سطح و عمق زمین داخل سرحدات کشور. وهمچنان مکان‌ها و سرزمین‌هایی که به طور مشروع تحت تسلط افغانستان باشد، مانند سفارتخانه‌ها، بنادر، میدان‌های هوایی و سایر سرزمینهای استیجاری که دولت افغانستان در خارج مالک آن است و یا آنرا به کرایه گرفته است. مساحت افغانستان تقریباً ۶۴۷۵۰۰ کیلومتر مربع می‌باشد و این کشور از طرف جنوب و شرق با پاکستان، از طرف غرب با ایران، از طرف شمال با کشورهای ترکمنستان، ازبکستان و تاجکستان و از طرف شمال شرق با کشور چین سرحد مشترک دارد.

قلمرو هوایی: مراد از فضای هوایی، ساحه فوق زمین است که شامل هوا و فضا می‌شود. هوا مسافت فوق زمین را گویند که در آن اکسیجن وجود دارد، و فضا عبارت است از مساحت ما فوق هوا. برخی میان آنها تفاوت نمی‌کنند و هر دو کلمه را به جای یکدیگر به کار می‌برند. فضا و هوا را ناگزیریم به غیر از طیارات تفسیر نماییم، زیرا طیارات در بند سوم، همین فقره ذکر است، چون احیاناً برخی از جرایم در فضا و خارج از طیاره رخ می‌دهد مثل استعمال سلاحهای شیمیایی در فضای کشور توسط یک کشور خارجی و غیره. قلمرو آبی: شامل آبهای داخلی، و آبهای سرزمینی می‌شود.

مراد از آبهای داخلی آبهایی است که پشت خط مبدأ به طرف داخل اقلیم کشور قرار دارند چه در درون رفته گی‌های ساحل باشد و یا شکل دریاها و یاجهیل‌ها را داشته باشد. خط مبدأ عبارت از خط فرضی

ایست که در امتداد ساحل کشورها قرار دارد و ساحة آبهای سرزمینی که ۱۲ میل آبی است، از آن اندازه گیری می‌شود. این خط به اساس پایین ترین حد جزر ساحل تشخیص می‌شود، ولی اگر منطقه ساحلی دارای درون رفتگی باشد و یا جزایر نزدیک بهم در آن باشد، این خط به شکل مستقیم که برآمده ترین نکات خشکه را به هم وصل می‌کند تخمین می‌شود. آبهای داخلی کاملاً تحت حاکمیت کشور هستند و دیگران حتی حق کشتی رانی در آنها ندارند. بنابر این تعریف، افغانستان آبهای داخلی ندارد زیرا افغانستان محاط به خشکه است. دریاها و آبهای موجود در مناطق غیر سرحدی مثل دریای پنجشیر و یا بند قرغه، بند امیر و غیره (به اساس کنوانسیون حقوق دریا) به نام آبهای داخلی یاد نمی‌شود.

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

خط مرزی عبارت از خط فرضی ایست که در فاصله ۱۲ میل آبی^۱ از خط مبدأ به طرف آبهای آزاد قرار دارد. مراد از دریاها و جهیل‌های سرحدی، همان آبهایی است که بین خط مبدأ الی خط مرزی قرار دارند. این آبها به نام آبهای سرزمینی نیز یاد می‌شوند. در این آبها برخلاف آبهای داخلی، کشتی‌های خارجی حق مرور را دارند. قابل ذکر است که دریاها و سرحدی که دو کشور را از همدیگر جدا می‌سازند مثل

دریای آمو، به اساس "خط منصف" به دو قسمت تقسیم می‌شوند. یعنی نیم دریا اقلیم یک کشور و نیم دیگر آن اقلیم کشور دیگر به حساب می‌رود.

شکل مقابل، خط مبدأ (مبنا)، آبهای داخلی، آبهای سرزمینی و سایر انواع آبهای ساحل را مشخص می‌سازد.



^۱ - یک میل آبی برابر است با ۱۸۵۲ متر.

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

۵- طیارات و کشتی‌هایی که زیر بیرق جمهوری اسلامی افغانستان در خارج از قلمرو کشور قرار می‌گیرند، مگر این که طبق اسناد بین‌المللی تابع کشور خارجی شمرده شوند."

فرع دوم: اهمیت اصل صلاحیت سرزمینی:

اهمیت این صلاحیت در نکات ذیل خلاصه می‌شود:

- احترام به حاکمیت ملی و استقلال کشور.
- ترمیم پیامدهای منفی جرم در محل وقوع آن. چون جرم در محل وقوع آن، آثار منفی به جا می‌گذارد.
- دیگر این که قاضی ای که مسئول اجرای قانون است، قوانین کشور خود را نسبت به قوانین خارجی بهتر می‌داند، دلایل اثبات جرم در این محل، خوبتر جمع‌آوری می‌شود.
- اصل قانونیت جرم و جزا در این اصل خوبتر احترام می‌شود، چون فرض این است که مجرم به قوانین کشور محل وقوع جرم، علم دارد.

با آنهم، این نظریه دارای معایب نیز است: به گونه‌ی مثال، یک تبعه خارجی که در کشور متبوع خویش مرتکب جرم شده است شاید بخواهد که به خاطر گریز از چنگ قوانین کشور خود به افغانستان پناهنده شود. به عین شکل، یک فرد افغان که در خارج از افغانستان مرتکب جرم شده باشد ممکن بعداً برای رهایی از تعقیب عدلی به افغانستان بر گردد. بخاطر رفع این خلاها اصول فراسرزمینی نیز مطرح گردید تا مجرمی از عدالت فرار نتواند و جزایی بدون سزا نماند. این اصول در گفتارهای بعدی این مبحث تشریح می‌گردد.

فرع سوم: انواع صلاحیت سرزمینی:

اصل صلاحیت سرزمینی به دو نوع قابل تقسیم است: اصل صلاحیت سرزمینی شخصی یا موردی، و اصل صلاحیت سرزمینی نوعی یا عینی.

مطابق نوع اول، دولتی صلاحیت رسیدگی جرم را دارد که تمام یا بخشی از جرم در قلمرو حاکمیت آن (زمین، دریا یا هوا) واقع شده باشد. مطابق نوع دوم، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد که نتیجه یا آثار سوء آن در قلمرو آن واقع می‌شود. مثلاً اگر کسی با شلیک یک گلوله یا ارسال یک بسته پستی حاوی بمب از داخل کشور (الف) کسی را در داخل کشور (ب) به قتل برساند، کشور (الف) بر اساس اصل سرزمینی شخصی و کشور (ب) بر اساس اصل سرزمینی عینی حق محاکمه و مجازات وی را دارند.^۱

فقرة سوم ماده ۱۶ کود جزا به هردو نوع صلاحیت سرزمینی اشاره می‌نماید: "جرم زمانی در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته محسوب می‌شود که عمل جرمی یا نتیجه جرمی آن در قلمرو افغانستان واقع شده باشد".

- موارد استثناء بر اصل سرزمینی:

موارد استثنایی که در رابطه به اصل سرزمینی وجود دارد، مربوط حالتی است که نمایندگان دیپلماتیک خارجی، جرمی را در افغانستان مرتکب شده باشند. در این حالت چنین شخصی استثناءً توسط محاکم دولت افغانستان محاکمه نمی‌شوند. البته این راه حل نتیجه اصل مصونیت دیپلماتیک است.^۲ در همچو حالات، دولت می‌تواند از کشور متبوع خواستار فراخوانی وی گردد، و او را عنصر نامطلوب اعلام کند

^۱ - صادقی، حسین میر محمد، حقوق جزای بین الملل ص ۲۴.

^۲ - کنوانسیون وین در خصوص روابط دیپلماتیک که به تاریخ ۱۸ اپریل ۱۹۶۱ به امضاء رسیده است، حقوق و وظایف نمایندگان سیاسی ای را که توسط یک دولت در خاک یک دولت دیگر و به رضایت دولت اخیرالذکر منصوب می‌گردد، تصریح نموده است. به گونه مثال، ماده ۲۹ این کنوانسیون چنین اشعار می‌دارد: "شخص مأمور سیاسی مصون است و نمی‌توان او را به هیچ عنوان مورد توقیف یا بازداشت قرارداد. کشور پذیرنده با وی رفتار محترمانه‌ای که در شأن او است خواهد داشت و اقدامات لازم را برای ممانعت از وارد آمدن لطمه به شخص و آزادی و حیثیت او اتخاذ خواهد کرد." به همین ترتیب، ماده ۳۱ کنوانسیون مذکور چنین صراحت دارد: "۱. مأمور سیاسی در کشور پذیرنده از مصونیت تعقیب جزایی برخوردار است و از مصونیت دعاوی مدنی و اداری نیز بهره مند خواهد بود مگر در موارد زیر [که مربوط است به امور تجارتهی خصوصی]." [

و بالاخره وی را از کشور اخراج کند. البته شخص (نماینده دیپلماتیک) می‌تواند به طور داوطلبانه (به کشور متبوع خویش) باز گردد تا دولت متبوعش قادر گردد وی را از مصونیت خلع نماید. مصونیت می‌تواند ماهوی یا شکلی باشد.^۱

أ- مصونیت ماهوی:

مصونیت ماهوی مانع از تعقیب یا محاکمه جرایم ارتکاب یافته در سرزمین (قلمرو) یک کشور می‌گردد. این مصونیت اساساً برای نمایندگان دیپلماتیک کشورهای خارجی به رسمیت شناخته شده است.^۲ مطابق ماده ۲۱ کود جزای افغانستان، "هرگاه کارکن ملل متحد یا کارکن سازمان‌های بین‌المللی دیگر یا نماینده سیاسی دولت خارجی مرتکب جرمی گردد که احکام این قانون بالای وی قابل تطبیق باشد با آنها مطابق معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که موقوف، امتیازات و مصونیت‌های کارکنان و نمایندگان متذکره را تنظیم می‌نماید و جمهوری اسلامی افغانستان به آن ملحق گردیده است، رفتار صورت می‌گیرد".

ب. مصونیت شکلی (تشریفاتی):

به موجب مصونیت شکلی یا تشریفاتی، مرتکبین جرایم بعد از رعایت یک سلسله تشریفات خاص که به منظور رفع مصونیت آنها صورت می‌گیرد (و اصطلاحاً به لغو مصونیت مشهور است) تعقیب و محاکمه می‌شوند.

فعالیت شماره (۵)

پرسش مباحثی:

قوانین جزایی تمام کشورهای جهان بر تمام افرادی که در داخل قلمرو آن کشورها مرتکب جرم می‌شوند، قابل تطبیق اند. آیا در این رابطه استثنائاتی وجود دارد یا خیر؟ اشتراک کنندگان با هم مباحثه نمایند.

^۱ - غلامی، حسین، مبانی حقوق و عدالت جزایی در افغانستان، سفارت کبرای آلمان، کابل، ۱۳۸۵ صفحات ۸۴ و ۸۵.

^۲ - در این رابطه، کنوانسیون وین در خصوص روابط دیپلماتیک صراحت دارد که "نمایندگان سیاسی که در کشور میزبان مرتکب جرم می‌شوند مطابق قانون کشور میزبان محاکمه نمی‌شوند اما کشور فرستنده می‌تواند آنها را فراخوانده و در آنجا محاکمه نماید.

گفتار دوم: اصل صلاحیت واقعی:

اصل صلاحیت واقعی عبارت است از تطبیق قوانین جزایی بر برخی از جرایمی که منافع اساسی و حیاتی کشور را تهدید و یا متضرر می‌سازد ولو این جرایم در خارج از قلمرو کشور و توسط اتباع خارجی ارتکاب شده باشد.

اگر جرمی در خارج از کشور توسط اتباع خارجی واقع شود که منافع کشور را تهدید نماید، نه صلاحیت سرزمینی قابلیت تطبیق را دارد و نه صلاحیت شخصی، بنابراین، این صلاحیت جهت تکمیل خلائهای اصل سرزمینی مطرح گردید تا جرایمی که منافع حیاتی کشور را آسیب رسانده است، بی پاسخ نماند. بنابر این، اصل "صلاحیت واقعی" را می‌توان یک استثناء بر اصل صلاحیت سرزمینی دانست. فقره (۱) ماده ۲۰ کود جزای افغانستان به این موضوع پرداخته و در نتیجه تعقیب همچو جرایم را از صلاحیت های محاکم افغانستان برشمرده است. مطابق این ماده:

"(۱) احکام این قانون بالای شخصی که در خارج قلمرو کشور مرتکب یکی از جرایم ذیل شود، تطبیق می‌گردد:

- ۱- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی.
- ۲- تزویر اسناد رسمی مندرج مواد ۴۳۶ الی ۴۴۳ این قانون یا داخل ساختن اشیای تزویر شده مذکور به داخل افغانستان.
- ۳- جعل بانک نوت، سکه های فلزی و اسناد بهادار مندرج ماده ۲۸۴ این قانون یا داخل ساختن آن ها به افغانستان.
- ۴- جعل نشان ها یا مدال های دولتی یا داخل ساختن نشان ها یا مدال های جعل شده به افغانستان."

فعالیت شماره (۶)

تفکر انتقادی:

اگر شخصی بانک نوت های افغانی را در پاکستان جعل نماید ولی آنها در افغانستان یافت شود، گر چه جرم در خارج از سرزمین افغانستان ارتکاب یافته است، آیا پولیس افغانستان صلاحیت دارد وی را تحت پیگرد قرار دهد و قضات افغانستان صلاحیت دارند که شخص متهم را محاکمه نمایند؟ در این جا کدام اصل تطبیق می گردد؟ به فقره چهارم ماده ۱۶، فقره اول ماده ۲۰ و ماده ۲۳ کد جزا مراجعه کنید. همچنان به فقره اول و دوم ماده ۱۵ قانون جزا و ماده ۱۷ مراجعه کنید. جواب مستدل و موجه ارایه نمایید.

گفتار سوم: اصل صلاحیت شخصی:

اصل صلاحیت شخصی عبارت است از تطبیق قوانین جزایی کشور بالای اشخاصی که تابعیت آنها دارند، چه در داخل کشور مرتکب جرم شده باشند و یا در خارج آن، وعدم تطبیق این قوانین بالای اشخاصی که تابعیت آنها ندارند.

این اصل نتیجه اصل حاکمیت دولت بر اتباع است. چون دولتها بر اتباع خود حاکمیت دارند و اتباع مکلف اند قوانین دولت را احترام نمایند. تخطی از این قوانین جرم شمرده می شود ولو شخص در خارج مرتکب تخطی شده باشد. البته به خاطر رعایت اصل قانونیت جرم و جزا، شرط گذاشته شده است که این تخطی در کشور محل ارتکاب، نیز به حیث جرم پیشینی شده باشد، در غیر آن محلی برای جرم و بالتبع تطبیق قانون جزا باقی نمی ماند.

این صلاحیت که در مواد ۲۲-۲۴ کد جزا تصریح شده است، به فرد اولویت قایل می شود. مطابق این صلاحیت، قانون کشور متبوع مجرم قابل تطبیق است. در این صلاحیت، قانون شخص را در هر جایی که باشد تحت پیگرد قرار می دهد. این صلاحیت خود متشکل از دو صلاحیت فرعی می باشد:

- صلاحیت شخصی فعال که در آن قانون کشور متبوع مجرم تطبیق می گردد (ماده ۲۴ کد جزا).

- صلاحیت شخصی منفعل که در آن قانون کشور متبوع مجنی علیه مدنظر گرفته می شود. (ماده ۲۳ کود جزا).

این صلاحیت از نظر حمایت مؤثر از منافع افراد خصوصی دارای مزیت است. اما چون در این صلاحیت احتمال مشکلات تبعیض زیاد است، لهذا دارای نقص است. همچنین، این صلاحیت در عمل کمتر تطبیق می شود.

فعالیت شماره (۷)

تفکر انتقادی:

جزء ۱ فقره ۱ ماده ۲۰ کود جزا چنین صراحت دارد: "احکام این قانون بالای شخصی که در خارج از قلمرو کشور مرتکب یکی از جرایم ذیل شود، تطبیق می گردد:

۱- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی".

تعبیر "یادولت خارجی" می رساند که اگر شخص الف در پاکستان علیه امنیت داخلی و خارجی کشور ایران مرتکب جرم شود، ولو در خارج باشد، طبق کود جزا و در محاکم افغانستان باید محاکمه شود. این عبارت قابل نقد است. چون این عمل به افغانستان ربطی ندارد. مگر اینکه مجرم مذکور در افغانستان گرفتار شود و شروط تطبیق صلاحیت جهانی در مورد وی تکمیل باشد.

گفتار چهارم: اصل صلاحیت جهانی حقوق جزا :

صلاحیت جهانی عبارت است از تطبیق قانون جزای کشور بر اشخاص خارجی و یا بدون تابعیتی که در خارج از قلمرو کشور مرتکب جرایم پیشبینی شده در اسناد بین المللی شده اند اما در داخل قلمرو آن گرفتار می شوند. منشأ صلاحیت جهانی محاکم، معاهدات بین المللی میباشد. این اصل به منظور این پیشبینی شده است تا مجرمی از خलाهای مذکور در سایر اصول استفاده نکند و بدون مجازات باقی نماند. ماده ۲۶ کود جزا در زمینه چنین صراحت دارد: "جرایمی که مطابق اسناد بین المللی جرم شناخته شده باشد، مرتکب آن در صورت یافت شدن در افغانستان مطابق احکام قوانین کشور مورد تعقیب عدلی قرار داده می شود، مشروط بر اینکه این گونه اعمال در این قانون جرم شناخته شده و برآن مجازات معین و سایر صلاحیت های سرزمینی، شخصی یا ذاتی قابل تطبیق نباشد".

امروز با تأسیس محکمه بین المللی جنایی (ICC) که افغانستان نیز عضو آن است، یک مکانیزم برای محاکمه جرایم بین المللی مطابق حقوق بین الملل وجود دارد.^۱

در این صلاحیت به محل ارتکاب جرم یا تابعیت شخص مرتکب جرم یا قربانی جرم توجه نمی شود. این صلاحیت بیشتر در موارد استثنایی استفاده می گردد.

^۱ J. LE CALVEZ, « Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal », Rev. sc. Crim. ۱۹۸۰, pp. ۱۳ et s.

فعالیت شماره (۸)

قضیه فرضی:

یکی از اتباع افغانستان به نام احمد، به پاکستان می رود. بعد از گذشت سه روز وی مرتکب جرم سرقت از داخل محل مسکونی می گردد و بعد توسط پولیس پاکستان بازداشت و توقیف می شود. متعاقباً، وی توسط محاکم پاکستان مطابق قانون جزای پاکستان به هشت ماه حبس محکوم می گردد. بعد از سپری نمودن سه ماه حبس، دولت افغانستان بر اساس یک توافقنامه استرداد که قبلاً بین دولت های افغانستان و پاکستان به امضاء رسیده است، خواستار برگرداندن وی به افغانستان می شود. دولت پاکستان هم وی را به دولت افغانستان تحویل می دهد.

سوال:

آیا در این قضیه، احمد مدت باقیمانده حبس مذکور را در افغانستان سپری خواهد کرد یا اینکه وی بر اساس مجازات مقرر برای جرم سرقت در کود جزای افغانستان، که حبس متوسط است (م ۷۰۰ کود جزا)، محبوس خواهد شد؟

مبحث دوم: تطبیق کود جزا از حیث زمان:

در بحث تطبیق قانون از حیث زمان، اصول و قواعد حاکم بر زمان تطبیق قانون بررسی می‌گردد. مهمترین این اصول عبارت است از: اصل قانونیت جرم و جزا، اصل عدم رجعت قانون به گذشته و اصل تطبیق فوری قانون. قانون بعد از اینکه نافذ شود، از لحاظ تاریخی بر کدام جرایم قابلیت تطبیق را دارد؟ جرایمی که قبل از نفاذ آن واقع شده و یا جرایمی که بعد از نفاذ آن واقع می‌شود؟ جرایمی که در گذشته آغاز شده و بعد از نفاذ کود جزا ادامه یافته است، طبق کدام قانون رسیدگی می‌شود؟ در کدام حالات قانون به ما قبل رجعت می‌کند؟ هرگاه فعل در گذشته اما نتیجه آن بعد از نفاذ قانون جدید واقع شود مثلاً در حالت قتل توسط زهر که بین فعل و نتیجه فاصله زمانی زیاد متصور است، کدام قانون تطبیق می‌شود؟ تمام این پرسشها تحت موضوع "تطبیق قانون از حیث زمان" بررسی می‌شود.

اصل قانونیت جرم و جزا تصریح می‌دارد که "هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن، نافذ گردیده باشد" (ماده ۷ کود جزای افغانستان). تعبیر "قبل از ارتکاب" اصلی را مقرر می‌دارد که زمان تطبیق قانون را مشخص می‌سازد. این اصل به نام "عدم رجعت قانون به گذشته" یاد می‌شود.

حقوق دانان اتفاق نظر دارند که قوانین جزایی بالای تمام جرایمی که بعد از نفاذ آن واقع می‌شود فوراً تطبیق می‌شود، و بر جرایمی که قبل از نفاذ آن واقع شده است، تطبیق نمی‌گردد. مگر در حالات خاص. این حالات شامل موارد ذیل می‌گردد: قوانین ماهوی اصلح به حال متهم، قوانین تفسیری، قوانین شکلی و اجرائی و قوانین مرتبط به تدابیر احتیاطی و تأمینی. از این میان، روی سه موضوع نخست به تفصیل بیشتر بحث می‌نماییم.

گفتار اول: قانون ماهوی اصلح به حال متهم:

در حوزه حقوق جزا، قوانین ماهوی عبارت از قوانینی است که جرم، جزا و مسئولیت جزایی را تنظیم می‌نماید درحالیکه قوانین شکلی قوانینی است که اجراات کشف، تحقیق، محاکمه و تطبیق جزا و تشکیل و صلاحیتهای نهادهای عدلی و قضایی را تنظیم می‌نماید. کود جزای یکی از مهمترین قوانین جزایی ماهوی به شمار می‌رود. مطابق فقره اول ماده ۱۷ کود جزای افغانستان، قانون ماهوی لاحق (جدید) در صورتی که نسبت به قانون سابق شدیدتر باشد، بر جرایمی که قبل از انفاذ آن ارتکاب گردیده است، قابل تطبیق نیست. این اصل به نام اصل عدم رجعت قانون به گذشته (یا عطف به ماسبق نشدن قانون) یاد می‌گردد. اما اگر احکام قانون لاحق نسبت به قانون سابق خفیف تر و سهل گیرانه تر باشد، در این صورت قانون مذکور بر جرایمی که قبل از انفاذ آن ارتکاب یافته و هنوز حکم قطعی پیرامون آن صادر نشده باشد، نیز قابل تطبیق است. این اصل را اصل رجعت قانون به گذشته می‌نامند که در قوانین ماهوی یک استثناء بر اصل عدم رجعت قانون به ماقبل شناخته می‌شود. در گفتار دوم، معیارهای اصلح بودن قانون به حال متهم بررسی می‌گردد. اما قبل از آن، نیاز می‌رود تا روی زمان وقوع جرم بحث صورت گیرد.

در رابطه به تشخیص زمان وقوع جرم باید گفت:

یکی از مهمترین مسائل در تطبیق قانون از لحاظ زمان، تشخیص زمان وقوع جرم است. چون اصولاً جرم به اساس قانونی رسیدگی می‌شود که در زمان وقوع آن نافذ است. اما اگر جرم بعد از نفاذ قانون واقع شده باشد و یا استمرار نموده باشد، در تمام حالات قانون جدید تطبیق می‌گردد ولو به ضرر متهم باشد. پس زمان وقوع جرم چگونه تشخیص می‌گردد؟

تشخیص زمان وقوع جرم در جرایم آنی مثل سرقت یا قتل که در یک مدت زمانی کوتاه رخ می‌دهد، ساده و واضح است. اما در جرایمی که ارتکاب آنها طی یک مدت زمانی ادامه می‌یابد (مانند جرایم استمراری)، و یا جرایمی که عنصر مادی آن به شکل مکرر و یا حرفه انجام می‌شود (مانند جرایم متوالی و یا اعتیادی) این مسئله نیاز به بحث دارد. حتی در جرایم آنی احیاناً بین فعل و نتیجه جرمی فاصله زمانی طولانی می‌باشد مثلاً زمانی که شخصی دیگری را به قصد قتل زهر می‌دهد، سپس قبل از وفات شخص،

قانون جدیدی نافذ می‌شود که قتل توسط زهر را از جمله احوال مشدده می‌خواند، و شخص بعد از نفاذ قانون جدید، وفات می‌نماید، زمان وقوع جرم کدام است؟ آیا زمان وقوع فعل و یا زمان تحقق نتیجه؟ در تمام این احوال، زمان تکمیل افعال مادی جرم معیار است نه زمان وقوع نتیجه جرم. به عبارت دیگر، زمانی که افعال مادی جرم تکمیل می‌گردد، به حیث زمان وقوع جرم شمرده می‌شود نه زمان تحقق نتیجه. چون تحقق نتیجه از پیامدهای فعل است، و در برخی از موارد خارج از اراده و سلطه مرتکب جرم می‌باشد. بنابراین، در جرایم آنی، زمان وقوع جرم لحظه ایست که در آن فعل تکمیل می‌گردد، در جرایم استمراری، زمان وقوع جرم تاریخی است که حالت استمرار پایان می‌یابد، و در جرایم متوالی و اعتیادی تاریخ آخرین واقعه جرمی به حیث زمان وقوع جرم شناخته می‌شود. از اینرو، هرگاه فعل بعد از نفاذ قانون جدید واقع شود، و یا در گذشته شروع شده باشد اما بعد از نفاذ قانون جدید استمرار یابد، و یا مکرراً واقع شود، قانون جدید بر جرم قابل تطبیق خواهد بود ولو فعل جرمی در گذشته آغاز شده باشد. ولی اگر فعل در گذشته تمام شده باشد، ولو نتیجه آن در آینده واقع شود، قانون جدید تطبیق نمی‌شود مگر در حالاتی که قانون به ماقبل رجعت می‌نماید.

گفتار دوم: معیارهای تشخیص قانون اخف و اشد:

قبلاً گفته شد که قانون جزایی ماهوی هرگاه به نفع متهم باشد، بر جرایمی که در گذشته واقع شده اما حکم قطعی هنوز پیرامونش صادر نشده است، نیز تطبیق می‌گردد. پرسشی که مطرح می‌شود اینست که قانون چه وقت اصلح به حال متهم است؟ و یا به تعبیر دیگر، قانون جدید چه وقت به نفع متهم می‌باشد؟

فقره دوم ماده ۱۷ کود جزا برای شناخت قوانین اصلح، معیارهای ذیل را پیشبینی نموده است:

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

۱- حد اقل مجازات را کمتر ساخته باشد.

۲- با حفظ حد اقل؛ حد اکثر مجازات را کمتر ساخته باشد.

۳- مجازات به درجه پایتتر تنزیل یافته باشد.

۴- حالات مخففه را بیش تر ساخته باشد.

۵- حالات مشدده را کمتر ساخته باشد.

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

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

موارد فوق الذکر به دو دسته قابل تقسیم اند:

یک: تعدیل در رفتارهای جرمی توسط قانون جدید؛

دو: تعدیل در میزان مجازات توسط قانون جدید

در هر دو حالت، گاهی تعدیل به نفع متهم می باشد و در نتیجه، قانون به ماقبل رجعت می‌کند، و گاهی هم به ضرر وی بوده به ماقبل رجعت نمی‌کند که ذیلاً بیان می‌گردد:

أ. تعدیل در رفتارهای جرمی:

حالاتی که به نفع متهم است:

- قانونی که ساحة جرم را محدود کند، یعنی عناصر متشکله جرم را اضافه نماید.
- قانونی که عمل مجرمانه را حذف نماید. نوت: در این حالت، قانون به شکل مطلق به ماقبل رجعت می‌کند، حتی اگر در رابطه به جرم حکم قطعی نیز صادر شده باشد. (فقرة سوم ماده ۱۷ کود جزا).
- قانونی که یک حالت مشدده را حذف نماید (مانند اینکه یک جرم جنایت با از بین بردن یک حالت مشدده، تبدیل به یک جنحه گردد).

حالاتی که به ضرر متهم است:

- قانونی که یک جرم جدید را ایجاد می‌نماید.
- قانونی که یکی از عناصر جرم را حذف می‌نماید. زیرا کاهش عناصر جرم، سبب وسعت دایرة اعمال جرمی می‌گردد. مثلاً اگر عنصر "مؤظف خدمات عامه بودن" از جرم رشوت حذف

می‌شود، دایره جرم رشوت گسترده می‌شود و افعال غیر مؤظفین خدمات عامه را نیز دربر می‌گیرد.

- قانونی که یک حالت مشدده جدید را ایجاد می‌نماید. (رفتاری که در گذشته یک جرم ساده محسوب می‌شد تبدیل به یک جرم شدید می‌گردد).

ب. تعدیل در جزاها:

حالاتی که به نفع متهم است:

- تخفیف میزان مجازات.

حالاتی که به ضرر متهم است:

- ایجاد یک مجازات جدید.

- افزایش حد اکثر مجازات.

خلاصه مطالب فوق، ذیلاً در جدول انعکاس داده می‌شود:

| | | |
|---|------------|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - تعریف محدود کننده ساحه جرم یعنی تعریف وسیع کننده عناصر متشکله جرم. - حذف یک جرم - حذف یک حالت مشدده | <p>اخف</p> | <p>قوانین در مرحله تعریف رفتارهای مجرمانه</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> - ایجاد یک جرم جدید - حذف یکی از عناصر جرم - ایجاد یک حالت مشدده جدید | <p>اشد</p> | |
| <ul style="list-style-type: none"> - کاهش میزان مجازات | <p>اخف</p> | <p>قوانین در مرحله تعیین مجازات</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> - ایجاد یک مجازات جدید - افزایش حد اکثر مجازات | <p>اشد</p> | |

بنابراین، هرگاه قانون جزا، اعمال غیر جرمی را وصف جرمی می‌دهد و یا مجازات مقرر برای یک جرم را افزایش می‌دهد، و یا ساحه مجرمیت را با یک تعریف جدید وسعت می‌دهد، یا با تعدیل در مفهوم «تعدد

جرم» ساحة اشخاص دارای مسئولیت جزایی را گسترش می دهد یا یک مجازات جدید را اضافه می نماید و یا یک حالت مخففه را حذف می کند، در تمام این حالات قانون جدید به اعمالی که قبل از نفاذ آن ارتکاب گردیده است، تطبیق نمی شود. اما در مواردیکه یکی از حالات شش گانه مذکور در ماده ۱۷ صدق نماید، قانون جدید به ماقبل رجعت می کند.

فعالیت شماره (۹)

تفکر انتقادی:

فقرة (۱) ماده ۱۷ کود جزا چنین مشعر است: "مرتکب جرم به موجب قانونی مجازات می گردد که قبل از ارتکاب جرم نافذ شده باشد، مگر این که قبل از صدور حکم قطعی قانون جدیدی وضع گردد که به نفع متهم باشد".

در این فقرة رجعت به ماقبل از تاریخ وضع قانون جدیدی که به نفع متهم است مدار اعتبار شناخته شده، نه از تاریخ انفاذ آن. در قانون جزای ۱۳۵۵ به جای واژه "وضع" لفظ "نافذ" به کار رفته بود. از نظر شما کدام تعبیر خوبتر است؟

گفتار سوم: رجعت قوانین تفسیری به ماقبل:

یکی از استثنائات عدم رجعت قانون به ماقبل این است که قانون جدید قانون تفسیری باشد. یعنی این که قانون سابق را تفسیر و تشریح نماید. در این فرض قانون جدید به سابق رجعت می‌کند، چرا که قانون لاحق در حقیقت قانون جدید نیست، بلکه نکات ابهام و مقصد قانون سابق را روشن می‌کند.^۱

قابل ذکر است که در افغانستان به اساس ماده ۱۲۱ قانون اساسی، مرجع رسمی تفسیر قوانین، ستره محکمه است نه پارلمان. لهذا ما قوانین تفسیری نداریم، بلکه آرای تفسیری واحکام تفسیری داریم که به نام تفسیر قضایی الزامی ویا رسمی خوانده می‌شود و به ماقبل رجعت می‌کند.^۲

گفتار چهارم: تطبیق فوری قوانین جزایی شکلی:

قوانین شکلی قوانینی است که طرز و اجراءات کشف، تحقیق، تعقیب، محاکمه و تطبیق جزا و همچنان تشکیل و صلاحیت نهادهای مبارزه با جرم را تنظیم می‌نماید. تعدیل در این قوانین غالباً به اساس تحسین اوضاع و تحقق عدالت صورت می‌گیرد واکثراً به نفع متهم می‌باشد. لهذا این قوانین فوراً بر تمام اوضاع موجوده قابل تطبیق است حتی اگر اعمال جرمی در گذشته تکمیل شده باشد، مثلاً قانونیکه برای رسیدگی جرایم خاص، محاکم ویا خارنوالی های اختصاصی ایجاد می‌کند، به مجرد نفاذ آن قابل تطبیق است و تمام دوسیه ها باید به این نهادها محول شود، ولو مرتبط به جرایمی باشد که قبل از نفاذ قانون جدید تکمیل شده اند، چون تأسیس نهادهای اختصاصی موجبات رسیدگی خوبتر و النتيجة تحقیق عدالت را فراهم می‌کند. زیرا هدف از این قوانین، بهبود بخشیدن به رسیدگی قضایا می‌باشد. قوانین شکلی حتی

^۱ - همان، ص ۵۳

^۲ - نوال، صاری، التفرقة بين الأثر الرجعی للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مقالة منشورة در سایت دانشکده حقوق دانشگاه قاصدی مریاح ورقلة(الجزائر). تاریخ بازدید ۲۶/۹/۲۰۱۸ ساعت ۳:۰۰ بعد از ظهر:

<https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/faculté-de-droit-et-des-sciences-politiques/30-séminaire-national-sur-la-sécurité-juridique-décembre-183/2012.html> - التفرقة بين الأثر الرجعی للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي.

در مواردی که رسیدگی به قضیه شروع شده باشد قابل تطبیق است مشروط به اینکه حکم قطعی صادر نشده باشد. البته در این زمینه دو محدودیت وجود دارد:

اول - هرگاه قانون جدید به ضرر متهم یا محکوم علیه باشد، نمی توان آن را به شکل فوری تطبیق نمود. (مثلا قانونی که حق استیناف خواهی یا مدت و اثرات آن را حذف می کند).

دوم - تطبیق قانون جدید به هیچ وجه نمی تواند موجب ابطال اقداماتی گردد که به طور معمول تحت تاثیر قانون سابق انجام شده است، یا اعتبار تصامیمی را که قبل از انفاذ قانون جدید اتخاذ شده اند، از بین ببرد.

فعالیت شماره (۱۰)

قضیه فرضی:

طارق در ماه جدی ۱۳۹۶ توسط یک مقاله که در اخبار به نشر رسید حکومت و مقامات دولتی را توهین نمود، و به سبب آن طبق ماده ۲۴۶ قانون جزای ۱۳۵۵ به هشت ماه حبس و ۱۲ هزار افغانی، محکوم گردید. بعد از سپری شدن یک مدت کوتاه وی مطابق کود جزا که فعل مذکور را دیگر جرم نمی داند، از حبس رها گردید. سپس بعد از مدتی، مرتکب جرم ضرب و جرح می شود. وی پس از سپری نمودن حبس و رهایی، از محکمه طالب اعاده حیثیت می گردد اما قاضی جواب می دهد که وی یک مجرم متکرر است، بنابر این نمی تواند از حق اعاده حیثیت مستفید شود. به نظر شما، آیا تصمیم قاضی درست است یا خیر؟

نتیجه گیری:

در این فصل، ساحت تطبیق قوانین جزایی از حیث مکان و زمان بررسی گردید. ملاحظه گردید که در صورت وجود عناصر فرامرزی در یک جرم، چند قانون قابلیت تطبیق را پیدا می‌کند. کود جزای افغانستان بخاطر تشخیص قانون قابل تطبیق از چهار اصل، هر یک در مورد خاص، تبعیت نموده است. این اصول به ترتیب اولیاتی که از لحاظ حقوقی دارند، عبارت اند از: اصل صلاحیت سرزمینی، اصل صلاحیت واقعی، اصل صلاحیت شخصی و اصل صلاحیت جهانی. به اساس اصل صلاحیت سرزمینی، قوانین کشوری بر جرم قابلیت تطبیق را دارد که در اقلیم (زمینی، هوایی و یا آبی) آن جرم واقع می‌شود صرف نظر از تابعیت مجرم و نوع جرم. بر اساس صلاحیت واقعی، صلاحیت واقعی عبارت است از تطبیق قوانین جزایی بر برخی از جرایمی که منافع اساسی و حیاتی کشور را تهدید و یا متضرر می‌سازد ولو این جرایم در خارج از قلمرو کشور و توسط اتباع خارجی ارتکاب شده باشد. هر چند صلاحیت شخصی به این معنی است که قوانین جزایی کشور بر تمام اتباع آن تطبیق می‌گردد ولو در خارج کشور مرتکب جرم شوند، مشروط بر اینکه عمل مذکور در کشور خارجی جرم باشد. صلاحیت جهانی جدیداً در کود جزا به منظور منع فرار مجرمین از مجازات مطرح شده است. این صلاحیت عبارت است از تطبیق قانون جزای کشور بر اشخاص خارجی و یا بدون تابعیتی که در خارج از قلمرو کشور مرتکب جرایم پیشبینی شده در اسناد بین المللی شده اند اما در داخل قلمرو آن گرفتار می‌شوند.

همچنان ملاحظه گردید که قوانین جزایی به ماقبل رجعت نمی‌کند، مگر زمانی که به نفع متهم باشد، و یا موضوع آن اجراءات و شکلیات باشد، و یا قانون تفسیری باشد. در این حالات زمانی به ماقبل رجعت می‌کند که حکم قطعی در رابطه به جرم صادر نشده باشد. حالاتی که یک قانون به نفع متهم است و یا نه چه در بخش قوانین ماهوی و چه در بخش قوانین شکلی به تفصیل بیان گردید. اما اگر قانون جدید نص قانون جزا را لغو و یک جرم را از فهرست جرایم حذف کند، به شکل مطلق به ماقبل رجعت می‌کند، چه در رابطه به قضیه حکم قطعی صادر شده باشد و یا خیر.

سوالات ارزیابی فصل دوم:

۱. در تطبیق قوانین جزایی از حیث مکان، کود جزا کدام نظریات را پذیرفته است؟ نام ببرید.
۲. اصول صلاحیت سرزمینی و فراسرزمینی را از لحاظ اولویت درجه بندی نمایید.
۳. مراد از اصل صلاحیت سرزمینی چیست؟ خوبی و عیوب آن کدام است؟ و برای رفع عیوب آن چه اقداماتی صورت گرفته است؟
۴. مراد از اصل صلاحیت واقعی چیست؟
۵. اصل صلاحیت شخصی را با اصل صلاحیت واقعی مقایسه نمایید.
۶. مفهوم اصل صلاحیت جهانی چیست؟ چه وقت و چرا این اصل در نظام حقوقی افغانستان وارد شد؟
۷. در تطبیق قوانین جزایی از حیث مکان، کدام اصول مطرح است؟ نام ببرید.
۸. حالات رجعت قوانین جزایی به ما قبل را توضیح دهید.
۹. در کدام حالات قوانین جزایی به ما قبل رجعت نمی کنند؟ بیان نمایید.
۱۰. مراد از قوانین تفسیری چیست؟ و فرق بین آن و بین تفسیر قضات چیست؟
۱۱. مراد از قوانین شکلی چیست؟ و در کدام حالات به ما قبل رجعت نمی کند؟

مآخذ:

الف) قوانین:

- قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی شماره: (۸۱۸).
 قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی شماره: (۱۱۳۲).
 قانون تشکیل وصلاحیت قوه قضائیه، جریده رسمی شماره (۱۱۰۹).
 کود جزا، جریده رسمی شماره (۱۲۶۰).

ب) کتب دری:

- ۱- داماد، دکتر سید مصطفی محقق، قواعد فقه (۴) بخش جزایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هجدهم، سال ۱۳۹۰.
 ۲- دانش، حفیظ الله، حقوق جزای عمومی، انتشارات سیرت، دهمزنگ، کابل، چاپ ۱۳۹۳.
 ۳- رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، مؤسسه نشر واژه، کابل سال ۱۳۹۶.
 ۴- غلامی، حسین، مبانی حقوق و عدالت جزایی در افغانستان، سفارت کبرای آلمان، کابل، ۱۳۸۵.
 ۵- قیاسی، جلال الدین و دیگران، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و موضوعه) پژوهشکده حوزه و دانشگاه، چاپ اول ۱۳۸۰.

ج: کتب عربی

- ۶- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین (ت: ۱۲۵۲هـ) - رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار (حاشیه ابن عابدین) - تحقیق: عادل أحمد عبد الموجود، و علی معوض، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، لبنان؛ الطبعة الأولى: ۱۴۱۵ هـ.
 ۷- ابن قیم الجوزیة، محمد بن أبی بکر شمس الدین، أبو عبد الله، الدمشقی، الحنبلی (ت: ۷۵۱ هـ) - إعلام الموقعین عن رب العالمین - تحقیق: عصام الدین الصباطی الناشر: دار الحدیث، القاهرة، الطبعة الأولى ۱۴۱۴ هـ.

- ۸- ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ۳۷۵هـ) - سنن ابن ماجه - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: ۱۳۹۵هـ.
- ۹- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي (ت: ۹۷۰هـ) - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان - دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان - طبعة سنة: ۱۴۰۰هـ.
- ۱۰- ابو خطوة، أحمد شوقي عمر، شرح الاحكام العامه لقانون العقوبات، دار النهضة العربية ۲۰۰۷م.
- ۱۱- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ۲۷۵هـ) - سنن أبي داود - مراجعة وضبط و تعليق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ۱۲- أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد - المسند - تحقيق: أحمد شاكر، دار المعارف سنة: ۱۳۶۹هـ
- ۱۳- البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل - صحيح البخاري - مطبوع مع فتح الباري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، و إشراف: محب الدين الخطيب، و تعليق: الشيخ عبدالعزيز بن باز، المكتبة السلفية.
- ۱۴- البيهقي، الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي - السنن الكبرى - تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة: ۱۴۱۴هـ.
- ۱۵- الترمذي، الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى - سنن الترمذي - "الجامع الصحيح". انظر: تحفة الأحوذى - دار إحياء التراث العربي - الطبعة الثانية - ۱۴۲۱هـ.
- ۱۶- حسنى، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط ۵، ۱۹۸۲، القاهرة.
- ۱۷- خلف، علي حسين - الشاوى، سلطان عبد القادر، المبادئ العامة فى قانون العقوبات (نسخه الكترونى).
- ۱۸- السيوطى، جلال الدين عبد الرحمن (ت: ۹۱۱هـ) - الأشباه و النظائر فى قواعد و فروع فقه الشافعية - دارالكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ۱۳۹۹هـ.

- ۱۹- شمس الدین، اشرف توفیق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، PDF.
- ۲۰- عودة، عبد القادر- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي - مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة السادسة: ۱۴۰۵ هـ.
- ۲۱- الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الملقب بملك العلماء (ت: ۵۸۷هـ) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت ، الطبعة الثانية ۱۴۰۲ هـ.
- ۲۲- مالك بن أنس، ابن مالك الأصبحي الحميري أبو عبد الله، إمام دار الهجرة و أحد الأئمة الأربعة (ت: ۱۷۹هـ) - موطأ الإمام مالك- رواية يحيى بن يحيى الليثي. إعداد: أحمد راتب عرموش، الرياض، رئاسة البحوث العلمية والإفتاء، دار النحاس، بيروت: ۱۴۰۴ هـ.
- ۲۳- الماوردی، علی بن محمد بن حبيب البصرى البغدادي (ت: ۴۵۰هـ) - الأحكام السلطانية و الولايات الدينية- مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية: ۱۳۸۶.
- ۲۴- المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي (ت: ۵۹۳هـ) - الهداية شرح بداية المبتدى- مكتبة البشري، كراتشي، باكستان، الطبعة الثانية: ۱۴۲۹ هـ.
- ۲۵- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ۳۰۳ هـ) - سنن النسائي - دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى: عام ۱۳۴۸ هـ.

(د) سایت های انترنتی:

- J. LE CALVEZ, « COMPETENCE LEGISLATIVE ET COMPETENCE JUDICIAIRE EN DROIT PENAL », REV. SC. CRIM. ۱۹۸۰, PP. ۱۳ ET S.
- ۲۶- <https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/faculté-de-droit-et-des-sciences-politiques/۳۰-séminaire-national-sur-la-sécurité-juridique-décembre-۲۰۱۲/۱۸۳> - الأثر- الرجعي- للقانون- ورجعية- الاجتهاد- القضائي.