

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دوفصلنامه

# «مطالعات حقوق اسلامی»

سال هشتم • شماره شانزدهم • بهار و تابستان ۱۴۰۱

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر: دکتر عبدالخالق فصیحی

دبیر اجرایی: دکتر محمدحسن همتی

ویراستار: محمدعلی نظری

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

هیأت تحریریه: دکتر اسحاق عادل، دکتر عبدالخالق فصیحی، دکتر غلام حضرت برهانی، دکتر محمدعلی

توحیدی، دکتر محمد پناهی، دکتر محمدحسن همتی، دکتر محمدعیسی هاشمی، محمدناصر واعظی،

دکتر نجیب الله حکیمی.

• دوفصلنامه «مطالعات حقوق اسلامی»، مقالات صاحب‌نظران، پژوهشگران و

دانش‌پژوهان علم حقوق را برای نشر می‌پذیرد.

• مقالات، آرای نویسندگان آن‌ها است و لزوماً بیانگر دیدگاه نشریه «مطالعات حقوق

اسلامی» نمی‌باشد.

آدرس: کابل، دهبوری، چهارراهی شهید، دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص)، آمریت نشرات.

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

آدرس سامانه: <http://ls.miu.edu.af>

ایمیل: [ls.chiefeditor@miu.edu.af](mailto:ls.chiefeditor@miu.edu.af)

قیمت: ۱۵۰ افغانی

## شیوه‌نامه تنظیم مقاله علمی

### ویژگی‌های مقاله علمی

۱. مقاله علمی دارای چکیده، کلیدواژه، مقدمه، ارجاع‌دهی، نتیجه‌گیری و منابع معتبر است.
۲. مقاله علمی باید روشمند، مستند، تحلیلی، برخوردار از ساختار منطقی دارای انسجام محتوا و قلم روان باشد.
۳. فایل مقاله در قالب «word» ارائه گردد و حجم آن کمتر از ۴۰۰۰ کلمه و بیشتر از ۷۰۰۰ کلمه نباشد.

### راهنمای تنظیم شکلی مقاله علمی

۴. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت کند:
۵. عنوان مقاله: با فونت B Nazanin 16 و بولد (پررنگ) (Heading 1) با این فونت تعریف شود، مؤلف یا مؤلفان با فونت B Nazanin 12 پررنگ (Heading 3) با این فونت تعریف شود.
- در باورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان و وظیفه مؤلف اول با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل (B Nazanin 10).
- اگر مقاله دو مؤلف یا بیشتر دارد: عنوان و وظیفه مؤلف دوم با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.
۶. در متن اصلی تیترها و عناوین با فونت‌های زیر مشخص گردد:
  - ✓ تیتر اصلی با فونت B Nazanin 14 و بولد (پررنگ) (Heading 2) با این فونت تعریف شود
  - ✓ تیتر فرعی با فونت B Nazanin 12 و بولد (پررنگ) (Heading 3) با این فونت تعریف شود
  - ✓ متن مقاله با فونت B Nazanin 13 معمولی تایپ شده باشد. (Normal با این فونت تعریف شود)

### راهنمای تنظیم ساختاری مقاله علمی

۷. چکیده: عنوان چکیده با فونت B Nazanin 11 پررنگ. متن چکیده بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ کلمه و با فونت B Nazanin 11 معمولی. چکیده باید موضوع و هدف مقاله را به اختصار بیان کند، به روش و مهمترین یافته‌های تحقیق اشاره کند. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص معلوم در زمان گذشته استفاده شود. از علائم اختصاری پرهیز شود. ذکر سابقه و اهمیت موضوع در این قسمت لازم نیست.
۸. واژگان کلیدی: حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه که به صورت ایتالیک (مورب) نوشته و با کامه از هم جدا شده باشند و در یک خط قرار گیرند. واژگان کلیدی باید با فونت (B Nazanin 10) ایتالیک باشند.
۹. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، می‌پردازد.
۱۰. بدنه مقاله: متنی است، دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن، مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می‌شوند.
۱۱. نتیجه‌گیری: نتیجه متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارتند از پاسخ به سوال‌های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد گردیده، به صورت مختصر و به دور از عبارت‌پردازی، آورده می‌شود.
۱۲. ارجاع‌دهی در متن باید به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد (مثال: توحیدی، ۱۴۰۰، ص. ۵۴).
۱۳. منابع و مأخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند (مثال: توحیدی، محمدعلی (۱۴۰۰). تاریخ اسلام (۱). کابل: انتشارات المصطفی (ص).

## فهرست

- سخن سردبیر ..... ۱
- ارزیابی رعایت اصل اعتدال در کیفرگذاری کود جزای افغانستان با تأکید بر  
جرائم فساد اداری ..... ۳  
محمد اقبال حقیار  
سید باقر محمدی
- بررسی تطبیقی تعدد جرم مادی در حقوق کیفری ایران و افغانستان ..... ۲۵  
محمد رضا میرزایی
- کارکرد دانش حقوق در سبک همزیستی مسالمت آمیز ..... ۴۳  
مریم سیرت شیخزاده
- تدابیر تأمینی در حقوق جزای افغانستان ..... ۶۱  
محمد خالد خالد  
عبدالخالق فصیحی



## سخن سردبیر

خداوند را شاکر و سپاس گزارم که شماره شانزدهم دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی منتشر شد. دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی در طول عمر پربار خود شاهد تغییرات زیادی در ماده و صورت بوده است. بخشی از این تغییرات ناشی از سیر تکاملی فصلنامه و بخشی دیگر حاصل ارائه پیشنهادها و انتقادهای مخاطبان و خوانندگان فرهیخته فصلنامه است.

باوجود تمام مشکلات و تنگناهایی که در افغانستان وجود دارد، سردبیر، هیئت تحریریه و سایر همکاران فصلنامه در تلاش بوده‌اند تا در حوزه مطالعات حقوق اسلامی هم از توان و انرژی پژوهشگران جوان و هم از تجارب و اندوخته‌های بزرگان حوزه فقه و حقوق استفاده نمایند تا باشد شماره به شماره بر کیفیت شکلی و محتوایی فصلنامه افزوده گردد.

در این شماره از دو فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی با مقالات پژوهشی زیر در خدمت علاقه‌مندان به حقوق اسلامی هستیم:

۱. خانم مریم سیرت شیخزاده ماستر حقوق جزا و جرم‌شناسی و استاد دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان، کارکرد دانش حقوق در سبک همزیستی مسالمت‌آمیز را در قالب مقاله‌ای پژوهشی تبیین کرده است.
۲. آقای محمد اقبال حقیار ماستر حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد افغانستان و دکتر سید محمدباقر محمدی به یکی از مباحث مهم در بخش کیفرگذاری پرداخته‌اند و رعایت اصل اعتدال در کیفری‌گذاری کود جزای افغانستان را با تکیه بر جرائم فساد اداری را بررسی کرده‌اند.
۳. آقای محمدرضا میرزایی دانشجوی مقطع دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی به یکی از مسائل مهم حقوق جزای عمومی به صورت تطبیقی و مقایسه‌ای پرداخته است. عنوان مقاله ایشان بررسی تطبیقی تعدد جرم مادی در حقوق کیفری ایران و افغانستان است.
۴. مقاله دیگری که در این شماره از فصلنامه به زیور طبع آراسته شده است تدابیر تأمین

در حقوق جزای افغانستان می‌باشد که توسط محمدخالد خالد ماستر حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه بین‌المللی المصطفی<sup>(ص)</sup> - افغانستان و دکتر عبدالخالق فصیحی تدوین شده است.

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی پذیرای آثار علمی محققان است و از هرگونه پیشنهاد و انتقاد منطقی استقبال می‌نماید.



# ارزیابی رعایت اصل اعتدال در کیفرگذاری کود جزای افغانستان با تأکید بر جرائم فساد اداری

محمد اقبال حقیار<sup>۱</sup>

سید باقر محمدی<sup>۲</sup>

## چکیده

از مهم‌ترین مسائل در فرایند کیفرگذاری و تطبیق مجازات، تحقق اهداف مجازات است. کیفرگذاری که خود به‌عنوان پرچالش‌ترین اقدام همواره در سیاست جنایی کشورها مطرح بوده است، نیازمند توجه به اصول و مبانی خاصی است تا با رعایت آن، به اهداف مشخصی بتوان دست یافت. کیفرگذاری هدف‌مند متکفل مدلی است که تأکید دارد قانون‌گذار در هر جرم مقدم بر هر امری باید «هدف اصلی» خود را از کیفر تعیین کند و نوع آن را با توجه به آن هدف برگزیند و از تمامیت‌خواهی برای دستیابی اهداف متعدد و مغایر با یکدیگر اجتناب کند. عنصر اعتدال الهام‌بخش آن است که با هرگونه رفتار ناشایست نباید شدید برخورد کرد بلکه پیشنهاد می‌دهد در مقام تعیین مجازات از میان بدیل‌های گوناگون، ملایم‌ترین جانشینی که هدف موردنظر را برآورده می‌سازد برگزیده شود. اصل اعتدال بیان‌گر آن است که وقتی جرم‌انگاری به‌عنوان آخرین حربه انتخاب گردید، باید از نوع و میزان خفیف‌ترین جانشینی که هدف موردنظر را برآورده می‌سازد برگزیده شود. در این اثر که با استفاده از روش تحقیق تحلیلی-توصیفی و نیز پژوهش زمینه‌ای انجام شده است، چگونگی رعایت اصل اعتدال در کیفرگذاری کود جزای افغانستان از منظر مدل کیفرگذاری هدفمند با تأکید بر جرائم فساد اداری، مورد ارزیابی قرار گرفته و نشان می‌دهد که اصل اعتدال در ۱۴ گفتار که شامل ۵ گفتار احکام عمومی و ۹ گفتار جرائم و جزاها (فساد اداری) می‌گردد، رعایت نگردیده است. این اثر پیشنهاد دارد تا در تعدیل کود مزبور ضمن رعایت یافته‌های این تحقیق به رعایت اصل اعتدال در سایر بخش‌های کود نیز دقت صورت گیرد.

واژگان کلیدی: اصل اعتدال، اهداف مجازات، نوعیت مجازات، میزان مجازات، کود جزا، فساد اداری.

۱. ماستر حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد افغانستان. (نویسنده مسئول)

۲. دکتری فقه قضایی گرایش جزا و جرم‌شناسی جامعه‌المصطفی (ص) العالمیه.

## مقدمه

کود جزا به عنوان پدیده جدید در سیاست جنایی تقنینی افغانستان جا را برای پژوهش‌های بی‌شمار باز کرده است. کیفرگذاری که خود به عنوان پرچالش‌ترین اقدام همواره در سیاست جنایی کشورها مطرح بوده است، نیازمند دقت به اصول و مبانی خاصی است تا با رعایت آن به اهداف مشخصی بتوان دست یافت. کیفرگذاری هدف‌مند متکفل مدلی است که تأکید دارد قانون‌گذار در هر جرم مقدم بر هر امری باید «هدف اصلی» خود را از کیفر تعیین کند و نوع آن را با توجه به آن هدف برگزیند و از تمامیت‌خواهی برای دستیابی اهداف متعدد و مغایر با یکدیگر اجتناب کند.

اصل اعتدال بیان‌گر آن است که وقتی جرم‌انگاری به عنوان آخرین حربه انتخاب گردید، باید از نوع و میزان خفیف‌ترین جانشین انتخاب گردد. عنصر اعتدال الهام‌بخش آن است که با هرگونه رفتار ناشایست نباید شدید برخورد کرد بلکه پیشنهاد می‌دهد در مقام تعیین مجازات از میان بدیل‌های گوناگون، ملایم‌ترین جانشینی که هدف مورد نظر را برآورده می‌سازد برگزیده شود. وقتی صحبت از کیفر و مثلاً حبس می‌شود، باید در ذهن مردم شدیدترین جرائم و تجاوز به اساسی‌ترین ارزش‌ها تداعی شوند، نه این‌که برای هر رفتار کم‌اهمیت، جزئی و مربوط به حریم خصوصی و حق زیستن مردم بر اساس سبک‌های مختلف زندگی، به کیفر حبس متوسل شویم.

شدت و خشونت قوانین کیفری می‌توانند به خشونت بیش‌تر در جامعه بینجامند و قوانین کیفری خشن اگر با خشونت بالفعل افراد درهم آمیزد، خود پایه‌گذار توسل به جرائم خشونت‌بار جهت حصول به افعال مجرمانه خواهند بود. همچنین، شدت مجازات نه تنها نمی‌تواند تأمین‌کننده اهداف حقوق کیفری باشد، بلکه به این جهت که حتمیت و قطعیت مجازات را منتفی می‌سازد، مانع تحقق اهداف مجازات هم است. نظر به اینکه اصولاً هیچ رابطه قابل اثباتی میان شدت مجازات و بازدارندگی عمومی وجود ندارد و نیز با توجه به عدم امکان تعیین دقیق میزان خطرناکی و تهدید مستمر شخص بزه‌کار در آینده، اصولاً توسل به پاسخ‌های غیر سلب آزادی بر پاسخ‌های مشتمل بر سلب آزادی ترجیح دارد، همچنان که سلب آزادی کوتاه مدت بر سلب آزادی بلند مدت ترجیح دارد (حاجی ده‌آبادی و سلیمی، ۱۳۹۸، ۱۱۱).

محک ارزیابی حاضر نیز همین اصل در کیفرگذاری کودکان افغانستان با تأکید بر جرائم فساد اداری است که در طی دو مبحث رعایت این اصل در بخش احکام عمومی و جرائم و جزاها (فساد اداری) به صورت جداگانه در طی گفتارهای خاص انجام شده است.

## ۱. احکام عمومی

در این مبحث مواردی از احکام عمومی کودکان جزا که در آن اصل اعتدال رعایت نگردید در طی پنج گفتار قرار ذیل ارزیابی و تبیین یافته است.

### ۱-۱. نفی بدیل حبس در جرائم فساد اداری

با این که قانونگذار کودکان جزا به کرات از اولویت اصلاح مرتکب نسبت به تنبیه و سزا دادن وی یاد می کند ولی در جرائم فساد اداری و چند نوع جرم دیگر مشمول فقره (۳) ماده ۱۵۱، به دلیل نفی بدیل حبس، کودکان جزا قطعاً اصل اعتدال را مدنظر نگرفته است، زیرا مطابق ماده ۸ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی اولین شرط تعویض محکومیت حبس به بدیل حبس را اصلاح محکوم علیه می داند. «محکمه می تواند بالاتر پیشنهاد آمر محبس مربوطه از طریق سارنوالی که اصلاح حال محکوم علیه را نشان دهد، در مورد میعاد باقی مانده حبس محکوم بهای وی با رعایت حکم ماده دهم این ضمیمه و احوال ذیل، به بدیل حبس تصمیم اتخاذ نماید...» (ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی، ماده ۸).

اصلاح محکوم علیه یکی از شرایط کلی است که رفتار و حالت وی در زندان نشان دهنده پشیمانی و اصلاحی او باشد و نهادهای مربوط با بررسی رفتار و چگونگی زندگی او در مدت حبس، تشخیص دهد که او مسیر اصلاح و قانون پذیری را در پیش گرفته است (رسولی و دیگران، ج ۱، ۱۳۹۸، ۴۲۷). با نظر داشت این که اصلاح مرتکب یکی از اساسی ترین اهداف کیفرگذاری می باشد، ولی در جرائم فساد اداری اصلاً مورد نظر قانونگذار نبوده و عملاً با نفی بدیل های حبس ضمن عدم توجه به این هدف، به نظر می رسد اصل اعتدال را نیز به نحوی نادیده گرفته است.

### ۱-۲. عدم تصریح بدیل مجازات اعدام در مورد طفل

لازمه اصل اعتدال این است که اگر قانونگذار تشخیص می دهد که بدون اعمال مجازات هیچ بدیل دیگری وجود ندارد، باید خفیف ترین نوع و میزان مجازات را که هدف مورد نظر را برآورده سازد مدنظر گرفته و تصریح نماید که بر همین اساس قانونگذار مبنی بر عدم محکومیت طفل به اعدام چنین حکم می کند: «طفل به جزای اعدام، حبس و یا جزای نقدی محکوم نمی شود.» (کود جزا، ماده ۹۹) دیده می شود که در این ماده اعدام، حبس و یا جزای نقدی به صورت عام در مورد

اطفال منتفی دانسته شده است، همچنین در مورد عدم تطبیق جزای اعدام حکم اختصاصی وجود دارد با این توضیح «شخصی که ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده باشد، به اعدام محکوم نمی‌گردد.» (کود جزا، ماده ۱۱۴) این‌گونه حکم مبنی بر نفی تطبیق جزای اعدام، بدون تصریح بدلیل آن نشانه بارز عدم توجه به اصل اعتدال تلقی شده می‌تواند. با این توضیح که برای قضات روشن نیست، اگر عملی که مجازات آن اعدام است توسط شخصی که ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده باشد، ارتکاب یابد، با توجه به حکم مواد ۹۹ و ۱۱۴ مرتکب به اعدام محکوم شده نمی‌تواند، پس مجازات چنین شخصی چه خواهد بود؟

این در حالی است که قانون‌گذار به گونه صریح بدلیل حبس را در مورد اطفال بیان می‌دارد<sup>۱</sup> و حتی به محکومیت‌های متعدد طفل به حجز توجه کرده و چنین حکم می‌کند «هرگاه طفل به دفعات به حجز محکوم گردد، مجموع مدت حجز محکوم‌بهای وی از ده سال بیش‌تر بوده نمی‌تواند.» (کود جزا، ماده ۱۰۶)

در مورد بدیل مجازات اعدام، به دلیل این‌که آثار معاذیر قانونی در مواد ۹۹ و ۱۱۴ بیان نگردیده است، راه‌حل منطقی این مسأله توجه به احوال مخففه مسئولیت جزایی و آثار آن است، «احوال مخففه مسئولیت جزایی عبارت از حالات و اوضاعی است که موجودیت یک یا چند مورد آن باعث تخفیف جزای مرتکب می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۲۱۳) در جز ۱۲ فقره (۲) همین ماده چنین حکم می‌کند «سایر حالات مندرج این قانون و یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند.» و در قسمت آثار احوال مخففه در تعیین جزای جنایت چنین حکم می‌کند: «هرگاه یک یا چند حالت از احوال مخففه مسئولیت جزایی در جرم جنایت موجود گردد، جزای آن به شکل ذیل تخفیف می‌یابد: ۱- در صورتی که جزای جرم ارتكابی اعدام باشد، به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد» (کود جزا، ماده ۲۱۴).

بر این اساس محکمه می‌تواند با توجه به حکم جز ۱۲ فقره (۲) ماده ۲۱۳، طفولیت را از موارد

۱ طفلی که ۱۲ سال را تکمیل نکرده باشد، مسئولیت جزایی نداشته و دعوای جزایی علیه وی اقامه نمی‌شود. (کود جزا، ماده ۹۶)  
 طفلی که ۱۲ سال را تکمیل و ۱۶ سال را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جنایت، به بیش از ربع حداکثر مجازات که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین گردیده، محکوم نمی‌شود. (کود جزا، ماده ۹۷)  
 طفلی که ۱۶ سال را تکمیل اما ۱۸ سال را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جنایت، به بیش از ثلث حداکثر مجازاتی که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین گردیده است، محکوم نمی‌شود. (کود جزا، ماده ۹۸)

احوال مخففه مسئولیت جزایی به شمار آورد (توضیح برخی از مواد کود جزا، ۱۳۹۸، ۶۶) و مطابق جزا ۱ ماده ۲۱۴ اعدام را به حبس دوام درجه ۱ مبدل نموده و در عوض حبس با در نظر داشت مواد ۹۷ و ۹۸ به حجز حکم نماید. این راه حل نسبتاً معقول به نظر می رسد، ولی از این که قانون گذار بدیل روشنی را برای عدم تطبیق مجازات اعدام در مورد اشخاصی که سن ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده اند، بیان نموده است، اهمال صریح مبنی بر عدم رعایت اصل اعتدال تلقی شده می تواند.

### ۱-۳. قضایی دانستن احوال مشدده

قانون گذار در بیان احوال مخففه و مشدده با به کارگیری پسوند «قضایی» همراه «مشدده» (احوال مشدده قضایی) در ظاهر اصل اعتدال را نقض کرده و به قضات مجال این را فراهم نموده تا حالات مشدده را بیرون از حیطه قانون تشخیص داده تحت تأثیر آن حکم شدیدتر صادر نمایند. «(۱) هرگاه معاذیر قانونی، احوال مخففه و مشدده قضایی در یک جرم جمع شود، محکمه اولاً احوال مشدده، بعداً معاذیر مخففه و اخیراً احوال مخففه قضایی را رعایت می نماید.» (کود جزا، ماده ۲۱۱).

این در حالی است که همواره احوال مشدده قانونی بوده و توسط قانون تصریح می گردد و قاضی حق ندارد احوال مشدده را از نزد خویش بدون تصریح قانون ایجاد یا تطبیق نماید (فیضی و نوری، ۱۳۹۷، ۳۱) چنان که در مورد رعایت احوال مشدده بخش احکام خصوصی جرائم و جزا چنین حکم شده است «محکمه مکلف است حین تعیین جزا، علاوه بر احوال مشدده عمومی مندرج این قانون، احوال مشدده هر جرم را مطابق احکام مختص به آن رعایت نماید.» (کود جزا، ماده ۲۱۰) در این ماده به صراحت دیده می شود که احوال مشدده مختص به قانون بوده و قید گذاشته شده که احوال مشدده عمومی مندرج این قانون و احوال مشدده هر جرم مطابق احکام مختص آن که احکام مختص نیز در قانون تصریح شده است.

### ۱-۴. مشکل در تطبیق حالت اصلی جرم

قانون گذار در حین تعیین مجازات، ابتدا بدون در نظر داشت موانع و معاذیر و احوال موجب تشدید، در برابر رفتار مجرمانه افراد عادی جامعه مجازات معین، پیش بینی می نماید. بعداً احوال مخففه و مشدده را بیان می دارد تا با موجودیت آنها میزان مجازات اصل جرم را کاهش یا افزایش بخشد.

محکمه مکلفیت دارد حین تعیین جزا به این موارد توجه داشته باشد «محکمه مکلف است هنگام تعیین جزا، انگیزه و ماهیت جرم، تناسب خطر و زیان اجتماعی یا فردی جرم ارتكابی، شخصیت، احوال و سوابق متهم، احوال مخففه و مشدده جرم را در نظر گیرد.» (کود جزا، ماده ۲۰۸) و مطابق جزء ۱۲ فقره (۲) ماده (۲۱۳) مواردی را اشاره نموده که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند و اعمال آن اختیاری و صلاحیت‌های محکمه است.

با توجه به این که (ارتکاب جرم برای بار اول) در کود جزا، مورد هفتم احوال مخففه مسئولیت جزایی<sup>۱</sup> دانسته شده، به نظر می‌رسد قانون‌گذار ضمن عدم رعایت معیار فوق در تعیین مجازات، به اصل اعتدال نیز اعتنای کافی نکرده است. چون وقتی (ارتکاب جرم برای بار اول) از حالات مخففه دانسته شود، جزای حالت اصلی جرم قابلیت تطبیق را در مصادیق مجرمانه از دست می‌دهد. در نتیجه می‌توان گفت، هرگاه شخص بار اول مرتکب جرم شود مجازات آن یک درجه پایین‌تر از اصل مجازات قانونی و اگر متکرر جرم باشد، به موجب ماده (۸۳) کود جزا الی دوچند بیش‌تر از مجازات پیش‌بینی شده در قانون محکوم خواهد شد که بدون شک تطبیق جزا بر مجرم از این دو حالت بیرون بوده نمی‌تواند. به این ترتیب، محل تطبیق اصل مجازات پیش‌بینی شده در قانون باقی نمی‌ماند و چنین رویکرد در واقع نامتعادل به نظر می‌رسد.

## ۱-۵. مجازات شروع به جنحه

مطابق اصلی که قانون‌گذار وضع کرده در شروع به جنحه<sup>۲</sup> مجازات کم‌تر از یک چهارم جزایی

۱. «(۱) احوال مخففه مسئولیت جزایی عبارت از حالات و اوضاعی است که موجودیت یک یا چند مورد آن باعث تخفیف جزای مرتکب می‌گردد.

(۲) احوال مخففه مسئولیت جزایی قرار ذیل است: ۱- ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه. ۲- ارتکاب آنی جرم از اثر هیجان قوی روحی که زاده عمل غیرقانونی و تحریرآمیز معینی علیه یا شخص ثالث باشد. ۳- ارتکاب جرم هنگام دفاع مشروع در صورتی که از حدود دفاع مشروع تجاوز صورت گرفته باشد. ۴- ارتکاب جرم از اثر تهدید یا اجبار ناشی از قدرت مادی و معنوی یا اجبار وظیفوی در صورتی که از حدود شرایط اکراه، ایفای وظیفه و تعمیم امر، تجاوز صورت گرفته باشد. ۵- کوشش مرتکب برای جلوگیری از عواقب جرم انجام یافته. ۶- جبران داوطلبانه خسارت وارده یا رفع ضرر ناشی از جرم. ۷- ارتکاب جرم برای بار اول. ۸- اعتراف یا اقرار متهم به ارتکاب جرم و ابراز ندامت جدی وی به نحوی که در تثبیت واقعیت قضیه یا معرفی یا بازداشت یا گرفتاری شرکا یا معاونین جرمی، مساعدت نماید. ۹- ارتکاب جرم توسط زن حامله و یا دارای طفل شیرخوار. ۱۰- ابرای معینی علیه. ۱۱- کبر سن برای مرد اکمال سن هفتاد و برای زن اکمال سن شصت و پنج. ۱۲- سایر حالات مندرج این قانون و یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند.» (کود جزا، ۱۳۹۶، ماده ۲۱۳)

۲. «جنحه، جرمی است که جزای آن در این قانون بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر یا حبس متوسط تعیین شده باشد.» کود جزا، ۱۳۹۶، ماده ۳۰

است که برای اصل جرم پیش‌بینی شده باشد. «مجازات شروع‌کننده به جنحه از یک چهارم حداقل جزایی که در قانون برای اصل جرم پیش‌بینی شده است، بیش‌تر نیست، مگر این‌که در این قانون طور دیگری تصریح شده باشد.» (کود جزا، ماده ۵۳) تطبیق اصل اعتدال با این رویکرد به مشکل مواجه می‌شود، به این مفهوم که در بسیار موارد مانند مواد (۳۹۵، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۴۵) یک چهارم حداقل جزای اصل جرم جنحه کم‌تر از سه ماه حبس می‌شود؛ درحالی‌که مطابق قانون مدت حبس از سه ماه کم‌تر تعریف نشده است «مدت‌های حبس قرار ذیل می‌باشد: ۱- حبس قصیر از سه ماه تا یک سال...» (کود جزا، ماده ۱۴۷) بنابراین اصلاً جزای حبس کم‌تر از سه ماه در قانون وجود ندارد. به‌عنوان مثال حکم تخلفات وظیفوی سارنوال را بررسی می‌کنیم «هرگاه سارنوال در ارتباط به امور وظیفوی خویش مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد: ۱. اهمال در امر نظارت از احوال مربوط به توقیف‌شدگان، محبوسین یا محجوزین در داخل محابس و توقیف‌خانه‌ها یا مراکز اصلاح و تربیت اطفال، انصراف و یا عدم تعقیب عدلی متهم در احوالی که جرم ارتکاب گردیده و علیه متهم دلایل کافی الزام موجود باشد، مگر این‌که در قانون طوری دیگر تصریح شده باشد.

۲. بی‌اعتنایی به اطلاع از وقوع جرم یا شکایت شاکی یا انصراف از آن بدون دلایل موجه.  
۳. عدم توقف تعقیب عدلی قضایی که رسیدگی به آن منوط به شکایت شاکی است، در حالتی که شاکی از شکایت خود منصرف شده باشد.» (کود جزا، ماده ۴۱۷) در اینجا دیده می‌شود که اگر سارنوال در ارتباط به امور وظیفوی خویش شروع به اعمال مزبور در این حکم نماید و در اثر عامل بازدارنده بیرونی متوقف گردد، مطابق حکم ماده (۵۳) کود جزا به یک چهارم حبس قصیر محکوم خواهد شد. این در حالی است که اگر حداقل حبس قصیر را سه ماه در نظر بگیریم، یک چهارم آن (۲۲) روز می‌شود.

لازمه اصل اعتدال است که در همچون موارد قانون‌گذار راهکار مشخص و تعریف‌شده پیش‌بینی نماید تا حبس کم‌تر از سه ماه به جزای دیگری غیر از حبس تبدیل شود و با عنوان دیگری را به خود بگیرد. یا بهتر خواهد بود قانون‌گذار به‌صورت عام قاعده‌ی آن را در نظر بگیرد که مطابق آن متهمی که به جزای حبس کمتر از سه ماه قابل مجازات باشد، مدت حبس مذکور به جزای نقدی یا بدیل حبس تبدیل شود.

## ۲. جرائم و جزاها (فساد اداری)

میثاق مبارزه با فساد اداری در مورد جذب مجدد افراد مرتکب جرائم فساد اداری چنین حکم می‌کند: «دول عضو سعی می‌ورزند تا زمینه جذب دوباره اشخاصی را که به جرائم پیش‌بینی شده در این میثاق محکوم شده‌اند، به جامعه فراهم سازند.» (میثاق مبارزه با فساد اداری، ۱۳۸۶، جزء ۱۰، ماده ۳۰)

رعایت اصل اعتدال در جرائم و جزاها (فساد اداری) طی ۱۵ گفتار قرار ذیل به ارزیابی گرفته شده است.

### ۲-۱. رشوه

#### ۲-۱-۱. حالات مخففه جرم رشوه

در مورد حالات مخففه جرم رشوه، با این‌که قانون‌گذار مجازات را به بدیل حبس یا جزای نقدی معادل رشوه عوض نموده، «هرگاه رشوه‌دهنده مستحق اجرای عمل یا امتناع از آن بوده ولی به دادن رشوه وادار گردیده باشد، این عمل حالت مخففه شناخته شده، مرتکب به مجازات بدیل حبس یا جزای نقدی معادل رشوه، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۳۸۶) در این حکم به نظر می‌رسد که از یک سو فرد به خاطر رسیدن به حق خود وادار به ارتکاب جرم و پرداخت رشوه شده و از طرف دیگر با این‌که به جزای نقدی معادل رشوه محکوم می‌گردد، ولی به دلیل این‌که وجه رشوه را قابل مصادره می‌داند، «وجوهی که رشوه‌دهنده یا واسطه رشوه آن را پیشکش یا پرداخت نموده، مصادره می‌گردد، مگر اینکه قبلاً به مقامات مسئول اطلاع داده باشد.» (کود جزا، ماده ۳۸۴) به نظر می‌رسد در این زمینه اصل اعتدال رعایت نشده، چون اصل اعتدال ایجاب آن را می‌کرد تا همانند قیدی که در این ماده مبنی بر اطلاع قبلی به مقامات مسئول ذکر شده است، در مورد فردی که به پرداخت رشوه وادار گردیده باشد، نیز چنین قید تذکر می‌رفت.

#### ۲-۱-۲. مجازات اصل جرم برای تسهیل‌کننده جرم

قانون‌گذار با مجازات عین جرم برای فراهم‌کننده تسهیلات آن، اصل اعتدال را مدنظر نداشته است. در این عنوان جرمی قسمی که دیده می‌شود، «هرگاه هدف از رشوه ارتکاب جرم دیگری باشد که جزای آن در این قانون نسبت به جزای معینه رشوه شدیدتر باشد، رشوه‌گیرنده، رشوه‌دهنده و واسطه



رشوه علاوه به جزای نقدی معادل وجه رشوه به جزای معینه همان جرم، نیز محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۳۷۷) در این حکم ذکر اصطلاح «هدف از رشوه ارتکاب جرم دیگری باشد» نشانه آن است که فرد با دریافت رشوه در ارتکاب عمل جرمی، شخص دیگری را یاری رسانیده و خودش در انجام عنصر مادی جرم نقشی نداشته است.

بر اساس این حکم، در صورت تحقق کامل رشوه و جرم دومی، در واقع فردی که رشوه را دریافت نموده است، برای تحقق جرم دومی معاونت نموده است، با این هم به مجازات کامل جرم دومی محکوم خواهد شد.

چون با توجه به مفهوم معاونت در جرم «(۱) معاونت در جرم به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوریکه معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد. (۲) شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود: ۱- به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد. ۲- به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید. ۳- فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.» (کود جزا، ماده ۵۹)، «برای دیگران سهولت فراهم سازد» در واقع معاونت است در جرم (پنهان، افشاء یا باز نمودن مکتوب، پست و بسته‌بندی توسط موظف آن) نه اصل جرم.

بر این اساس خلاف اصل «(۲) معاون به جزای یک درجه پائین تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۵۹) قانون‌گذار در این قسمت مجازات معاون را برابر با مباشر مقرر نموده است، در حالی که گفتیم لازمه اصل اعتدال این است که تا مرز امکان در برابر پدیده‌های نابهنجار، بردبار باشد و گزینش شدیدترین راه‌کارها را به آخرین مرحله واگذار نماید (نوبهار، ۱۳۹۰، ۹۶) و اصل اعتدال مستلزم آن بود که برای تسهیل‌کننده، مجازات یک درجه پایین‌تر در نظر گرفته می‌شد.

## ۲-۲. اختلاس

### ۲-۲-۱. مجازات اختلاس موظف خدمات عامه و موظفین غیردولتی

منطق جزایی که قانون‌گذار آن را در تعیین مجازات جرائم لحاظ نموده است، فرق گذاشتن در

حمایت جزایی از اموال و دارایی دولتی از غیر آن است.

به دلیل این که حمایت و توجه مردم به اموال دولتی کم تر از اموال شخصی آنها است، اموال دولتی بیش تر در معرض آسیب و تعرض است، از سوی دیگر اموال دولتی متعلق به همه است، اصل اعتدال ایجاب آن را می نماید که اختلاس در مؤسسه غیردولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت صورت گرفته باشد، باید نوع و میزان مجازات آن متفاوت تر و کم تر از اموال و دارایی دولتی باشد.

#### جدول (۱) رعایت مسأله مجازات اختلاس موظفین خدمات عامه

| شماره | مقدار وجه اختلاس                      | مجازات اختلاس موظف خدمات عامه | مجازات اختلاس موظف مؤسسه غیردولتی |
|-------|---------------------------------------|-------------------------------|-----------------------------------|
| ۱     | تا یکصد هزار افغانی                   | حبس متوسط تا دو سال           | حبس متوسط تا دو سال               |
| ۲     | بیش از یکصد هزار تا پنجصد هزار افغانی | حبس متوسط بیش از دو سال       | حبس متوسط بیش از دو سال           |
| ۳     | بیش از پنجصد هزار تا یک میلیون افغانی | حبس طویل تا ده سال            | حداکثر حبس متوسط                  |
| ۴     | بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی  | حداکثر حبس طویل               | حبس طویل تا هفت سال               |
| ۵     | بیش از ده میلیون افغانی               | حبس دوام درجه ۲               | حبس طویل تا ده سال                |

از مقایسه اجزای پنج گانه فوق، با نظر داشت مواد ۳۹۱ و ۳۹۲ کود جزا، چنین برمی آید که اجزای ۱ و ۲ با اجزای ۳ الی ۵ به نظر می رسد در اجزای ۱ و ۲ از این که مجازات مرتکب جرم اختلاس موظف خدمات عامه غیردولتی از لحاظ نوع و میزان کاملاً همانند مجازات مرتکب جرم اختلاس موظف خدمات عامه دولتی است و هیچ گونه تفاوتی از جانب قانون گذار در نظر گرفته نشده است، نقض آشکار اصل اعتدال مبنی بر تعیین نوع و میزان مجازات جرم اختلاس در مؤسسه غیردولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت، تلقی می گردد.

#### ۲-۳. سوءاستفاده از وظیفه یا موقف

#### ۲-۳-۱. مجازات یکسان برای مباشر و معاون در جرم افشای اسرار

کود جزا برای مرتکب جرم افشای اسرار یا اسناد اداری حبس قصیر مقرر داشته است، « (۱)

هرگاه مؤظف خدمات عامه، اسرار، اسناد، تصامیم یا اوامر یا سایر اطلاعات محرم را که من حیث وظیفه به وی سپرده شده یا به آن آگاهی حاصل نموده، به صورت غیرقانونی افشاء یا به آگاهی عموم رساند و یا زمینه دسترسی به اسناد و معلومات متذکره را به شخص ثالث فراهم نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۴۱۳) ولی به افزودن عبارت «یا زمینه دسترسی به اسناد و معلومات متذکره را به شخص ثالث فراهم نماید» دامنه جرم افشای اسرار را گسترش داده است (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۶۰۳).

چون با توجه به مفهوم معاونت در جرم «(۱) معاونت در جرم به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوریکه معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد. (۲) شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود: ۱- به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد. ۲- به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید. ۳- فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.» (کود جزا، ماده ۵۹)، زمینه دسترسی را فراهم کردن در واقع معاونت است در جرم (افشای اسرار)، نه اصل جرم.

بر این اساس خلاف اصل «(۲) معاون به جزای یک درجه پایین‌تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۵۹) قانون‌گذار در این قسمت مجازات معاون را برابر با مباشر مقرر نموده است، درحالی‌که گفتیم لازمه اصل اعتدال این است که تا مرز امکان در برابر پدیده‌های نابهنجار، بردبار باشد و گزینش شدیدترین راهکارها را به آخرین مرحله واگذار نماید (نوبهار، ۱۳۹۰، ۹۶) واصل اعتدال مستلزم آن بود که برای تسهیل‌کننده مجازات یک درجه پایین‌تر در نظر گرفته می‌شد.

## ۲-۴. تزویر

### ۲-۴-۱. وضع مجازات شدید برای تزویر اسناد کم‌اهمیت

قانون‌گذار برای مرتکب تزویر احکام صادره، مصوبه‌ها، وثایق، کتب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد و نوشته‌های رسمی، حبس طویل مقرر نموده است «(۱) هرگاه موظف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه، احکام صادره، تصاویر، وثایق، کتب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد

و نوشته‌های رسمی را عمداً تزویر نماید، به حبس طویل، محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۴۳۸) این در حالی است که موضوع جرائم مندرج مواد ۴۳۶ و ۴۳۷، خیلی مهم‌تر است. «...» (۲) شخصی که یکی از اشیای آتی را تزویر یا باوجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به افغانستان داخل نماید، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد: ۱- اسناد رسمی دولت، قانون، فرمان یا امر ریاست جمهوری، تصویب حکومت و یا فرمان صدارت و یا حکم قطعی محکمه.

۲- مهر دولت، مهر یا امضای رئیس دولت.» (کود جزا، ماده ۴۳۶).

با این توضیح اگر موظف خدمات عامه مطابق ماده ۴۳۸ کتب ثبت اسناد یا سایر نوشته‌های رسمی را که اهمیت کم‌تری دارند، تزویر نماید به حبس طویل محکوم می‌گردد درحالی‌که اگر طبق ماده ۴۳۶ امضای رئیس دولت را که در بسیار موارد روی مهم‌ترین اسناد به کار می‌رود، تزویر نماید به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد.

همچنان «(۱) شخصی که یکی از اشیای آتی را به قصد تزویر بسازد یا باوجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به کشور داخل نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد:

۱. مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی؛

۲. مهر، امضاء یا علامه یکی از مؤلفین خدمات عامه؛

۳. علامه رسمی مشخصه عیار طلا و نقره؛

۴. جدول معاش یا اسناد صادره خزاین دولت؛

۵. اوراق مالی بانک‌ها که صدور آن قانوناً مجاز باشد؛

۶. شهادت‌نامه یا اسناد تحصیلی اعم از داخلی و خارجی؛

۷. جواز شرکت‌های غیر واقعی (خیالی)؛

۸. لایسنس و جواز سیر؛

۹. تذکره تابعیت؛

۱۰. پاسپورت؛

۱۱. سند مسافرت؛

۱۲. سند اقامت؛

۱۳. سایر اسناد رسمی که از طرف مراجع دولتی ترتیب و صادر می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۴۳۷).

این حکم نیز مبین آن است که اگر موظف خدمات عامه مطابق ماده ۴۳۸ کتب ثبت اسناد یا سایر نوشته‌های رسمی را که اهمیت کم‌تری دارند، تزویر نماید به حبس طویل محکوم می‌گردد درحالی‌که اگر طبق ماده ۴۳۷ مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی که در بسیار موارد روی اسناد بسیار مهم به کار می‌روند را تزویر نماید به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد.

از توضیحات فوق به این دست می‌ایم که مجازات مقرر در ماده ۴۳۸، بیش‌تر از مجازات مقرر در مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ که مربوط به تزویر اسناد مهم‌تر است، پیش‌بینی شده است. در اینجا شاید ذهن خواننده درگیر این مسأله شود که شخصیت مرتکب در ماده ۴۳۸ مقید است و موظف خدمات عامه ذکر شده، به این منظور میزان مجازات افزایش یافته است. در پاسخ می‌توان نوشت، شخصیت مرتکب جرم در مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ مطلق است که می‌تواند موظف خدمات عامه باشد یا افراد عادی.

مسأله دیگری که به‌عنوان دفاع مطرح می‌شود، این است که در ماده ۴۳۸، اصطلاح «عمداً تزویر نماید» ذکر شده که ارتکاب جرم به‌صورت عمدی باعث شده میزان مجازات بیش‌تر گردد. در پاسخ به این مسأله نیز می‌توان تذکر داد که جرائم مندرج مواد ۴۳۶ و ۴۳۷، نیز جرائمی از نوع عمدی می‌باشند که علاوه بر قصد عام، نیازمند قصد خاص نیز هستند و به طریق خطاً قطعاً محقق نخواهند شد. چنان‌که در ماده ۴۳۶ اصطلاح «به قصد تقلب» و در ماده ۴۳۷ اصطلاح «به قصد تزویر» به کار رفته است.

بنابراین مجازات مندرج ماده ۴۳۸ نت‌ها این‌که سازگار با اصل اعتدال وضع نشده، وقتی با مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ مربوط به تزویر مقایسه می‌گردد، دقیقاً برعکس آنچه لازمه اصل اعتدال بوده وضع گردیده است.

## ۲-۵. اخاذی و رویه سوء مؤظفین خدمات عامه در برابر افراد

### ۲-۵-۱. مجبور ساختن مالک به فروش

قانون‌گذار جرمی را تحت عنوان (مجبور ساختن مالک به فروش) در ذیل فصل اخاذی و رویه سوء مؤظف خدمات عامه در برابر افراد جرم‌انگاری نموده است و برای مرتکب آن مجازات اصلی و تکمیلی مقرر نموده است «هرگاه مؤظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود مالک را به فروش مال منقول یا غیر منقول به اسم خود یا دیگری، به طور غیرقانونی مجبور نماید، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صدویست هزار افغانی و به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ۱۳۹۸، ماده ۴۴۹) این در حالی است که پیش از این برای مرتکب (داخل شدن غیرقانونی مؤظف خدمات عامه به منزل شخص) فقط مجازات اصلی حبس یا جزای نقدی بدون وضع مجازات طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، مقرر گردیده بود.

برداشت نگارنده این است که در جرم (داخل شدن غیرقانونی مؤظف خدمات عامه به منزل شخص) به آبرو و عرض شخص لطمه وارد می‌شود که غیرقابل بازگشت است، در حالی که در جرم (مجبور ساختن مالک به فروش)، فقط به مال فرد لطمه وارد شده و قابل بازگشت نیز است؛ یعنی هرزمانی که توسط محکمه ارتکاب این جرم ثابت گردد، ممکن است به فسخ عقد بیع حکم صورت گیرد و مالک همانند قبل دوباره ملکیت خود را تصاحب کند. از وضع چنین کیفرگذاری به این نتیجه می‌رسیم که ارزش و جایگاه مال افراد نزد قانون‌گذار بیش‌تر از ارزش و جایگاه عرض و آبروی آن‌ها بوده که برای حفاظت از مال مجازات سنگین‌تری نسبت به حفظ آبرو و حیثیت افراد در نظر گرفته شده است.

در ضمن باید گفت اگر هدف از کیفر در اینجا ناتوان‌سازی باشد، با مجازات حبس برآورده خواهد شد و اگر ارباب باشد، با مجازات نقدی برآورده می‌شود بناً نیاز نخواهد بود که به انفصال از وظیفه یا طرد از مسلک نیز حکم شود.

از بیان این بحث پژوهش‌گر به این باور رسیده که وضع مجازات تکمیلی (طرد از مسلک یا

---

۱ هرگاه مؤظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود در منزل شخص بدون اجازه وی و در غیر از حالات و ترتیبی که قانون به آن تصریح نموده، داخل شود، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک‌صد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد. (کود جزا، ۱۳۹۸، ماده ۴۴۷)

انفصال از وظیفه) در مورد این جرم سازگاری با اصل اعتدال نداشته و بدون در نظر داشت این اصل وضع گردیده است.

## ۲-۶. سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی

### ۲-۶-۱. مجازات عین جرم برای تسهیل کنند

چنان که قبلاً بیان گردید، قانون‌گذار با مجازات عین جرم برای فراهم‌کننده تسهیلات آن، اصل اعتدال را مدنظر نداشته است. در این عنوان جرمی نیز قسمی که دیده می‌شود، «هرگاه موظف پست یا پارسل یا شخصی دیگری که به منظور انجام این امر توظیف گردیده است، مکتوب، پست یا پارسل تسلیم شده را پنهان، افشاء یا بازنماید و یا به این منظور برای دیگران سهولت فراهم سازد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۴۶۰) در این حکم ذکر اصطلاح «به این منظور برای دیگران سهولت فراهم سازد» نشانه آن است که فرد در ارتکاب عمل جرمی، دیگری را یاری رسانیده و خودش در انجام عنصر مادی جرم نقشی نداشته است. چون با توجه به مفهوم معاونت در جرم «(۱) معاونت در جرم به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوری که معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد.

(۲) شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود: ۱- به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد. ۲- به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید. ۳- فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.» (کود جزا، ماده ۵۹)، «برای دیگران سهولت فراهم سازد» در واقع معاونت است در جرم (پنهان، افشاء یا بازنمودن مکتوب، پست و پارسل توسط موظف آن) نه اصل جرم.

بر این اساس خلاف اصل «(۲) معاون به جزای یک درجه پائین تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۵۹) قانون‌گذار در این قسمت مجازات معاون را برابر با مباشر مقرر نموده است، درحالی که گفتیم لازمه اصل اعتدال این است که تا مرز امکان در برابر پدیده‌های نابهنجار، بردبار باشد و گزینش شدیدترین راه‌کارها را به آخرین مرحله واگذار نماید.

(نوبهار، ۱۳۹۰، ۹۶) واصل اعتدال مستلزم آن بود که برای تسهیل‌کننده، مجازات یک درجه پایین‌تر در نظر گرفته می‌شد.

## ۲-۷. پول‌شویی و مجازات آن

### ۲-۷-۱. پول‌شویی توسط عضو گروه سازمان‌یافته

با توجه به‌عنوان باب ششم (جرائم سازمان‌یافته) که پول‌شویی در فصل دوم آن بیان شده است، به نظر می‌رسد کود جزای افغانستان، به ویژگی سازمان‌یافتگی پول‌شویی توجه داشته است. لیکن با توجه به ماده ۵۰۸ کود جزا (مجازات پول‌شویی که به شکل سازمان‌یافته پول‌شویی می‌کند) چنین برداشت می‌شود که از نظر قانون‌گذار دو نوع پول‌شویی داریم، پول‌شویی سازمان‌یافته و پول‌شویی غیر سازمان‌یافته.

درحالی‌که سازمان‌یافته بودن، از ویژگی‌های پول‌شویی است و اگر سازمان‌یافته نباشد، دیگر نمی‌تواند عنوان پول‌شویی با آن آثار و زیان‌ها برای آن محقق گردد.

### ویژگی پول‌شویی سازمان‌یافته

منظور از سازمان‌یافته بودن ارتکاب جرائم جنائی با طراحی و برنامه‌ریزی که هدفان دست‌یابی به پول و قدرت و همکاری دو یا چند نفر با استفاده از تهدید، ارعاب، نفوذ سیاسی، قضایی و یا رسانه‌ای انجام می‌گردد.

تعریف دوم از سازمان‌یافته: اتحادیه اروپا ۱۱ ویژگی را برای جرم سازمان‌یافته بیان کرده است و جرم سازمان‌یافته جرمی است که حداقل ۴ مورد از این ویژگی‌های یازده‌گانه را داشته باشد. البته ویژگی‌های شماره ۵ و ۱۱ الزامی است.

### ویژگی‌های جرائم سازمان‌یافته:

۱. همکاری بیش از دو نفر؛
۲. هریک از این افراد وظایف مشخصی به خود داشته باشد؛
۳. برای یک دوره زمانی درازمدت یا نامشخص فعالیت کنند؛
۴. بر روی عملکرد سازمان خود نظارت و کنترل داشته باشد؛
۵. مظنون بودن به ارتکاب جرائم سنگین (الزامی)؛



۶. فعالیت در سطح بین‌المللی؛
۷. به‌کارگیری خشونت برای ارباب و تهدید؛
۸. استفاده از تشکیلات تجاری و صنعتی؛
۹. مداخله در تطهیر درآمدهای نامشروع؛
۱۰. اعمال نفوذ بر سیاست‌ها، رسانه‌ها، مراجع قضائی و اقتصاد؛
۱۱. تصمیم به تعقیب منافع یا قدرت؛ (الزامی).

از آنچه گفته آمد، برمی‌آید که سازمان‌یافته بودن ویژگی ذاتی جرم پول‌شویی است و در عدم آن پول‌شویی تحقق نمی‌یابد و اصلاً جرم پول‌شویی غیر سازمان‌یافته نداریم. به گونه‌ای که اگر شخصی مال مسروقه که توسط شخص دیگری سرقت شده را تحصیل یا استفاده کند، بر اساس اصل اعتدال نباید محکوم به ارتکاب جرم پول‌شویی گردد، زیرا چنین عملی پول‌شویی محسوب نمی‌شود.

مهم‌تر از آن این که وقتی به مجازات مقرر بر عضو گروه سازمان‌یافته جرمی نظر می‌اندازیم «هرگاه گروه سازمان‌یافته جرمی یا شخص حکمی‌ای که تحت حاکمیت یا کنترل گروه سازمان‌یافته جرمی قرار دارد، مرتکب جرم پول‌شویی گردد، به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

۱. شخص حقیقی، به حبس طویل و جزای نقدی از پنج‌صد هزار تا دو میلیون افغانی.
۲. شخص حکمی منحل و دارایی آن مصادره می‌گردد.» دیده می‌شود که قانون‌گذار هیچ معیاری برای حداقل یا حداکثر جرم و دارای در نظر نگرفته و جرم اگر کم باشد یا زیاد مجازات آن در صورتی که فرضاً جرم توسط شخص حقیقی ارتکاب یافته باشد، حبس طویل و جزای نقدی از پنج‌صد هزار تا دو میلیون افغانی، است که چنین کیفرگذاری نیز با اصل اعتدال سازگار به نظر نمی‌رسد.

## ۲-۸. غصب زمین و اموال غیرمنقول

### ۲-۸-۱. معاونت تحت حالات مشدده غصب زمین

قانون‌گذار بدون در نظر داشت اصول کیفرگذاری، میزان مجازات معاونت در جرم غصب زمین را نه تنها که کم‌تر از ارتکاب اصل جرم ندانسته بلکه آن را حتی بیش‌تر از اصل جرم شامل حالات مشدده بیان نموده است. «ارتکاب جرم غصب زمین در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده،

مرتکب به حداکثر مجازات جرم مرتکبه این فصل، محکوم می‌گردد:

۱. با استفاده از زور، اجبار، اکراه، ارباب یا تهدید صورت گرفته باشد.
۲. غاصب با وجود اطلاع اخطار شفاهی و یا کتبی از سوی ادارات ذی‌ربط دولتی، تصرف زمین غصب شده را ادامه دهد.
۳. دستور دادن، امر کردن، تمویل کردن یا وادار کردن یک یا بیش از یک شخص برای غصب زمین. «(کود جزا، ماده ۷۱۷) دقت در جزء ۳ این ماده به این نتیجه منتهی می‌گردد که دستور دادن، امر کردن، تمویل کردن یا وادار کردن همه از عناصر متشکله معاونت در جرم است زیرا در هیچ‌یک از عناصر مادی جرم، فرد به صورت مستقیم دخالت ندارد. چنان‌که در حکم معاونت دیده می‌شود «(۱) معاونت در جرم به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوریکه معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد.

(۲) شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود:

۱. به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد.
۲. به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید.
۳. فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.

(۳) معاون به جزای یک درجه پایین‌تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد. مگر این‌که در این قانون طور دیگری حکم شده باشد. «(کود جزا، ماده ۵۹) با توجه به فقره (۳) ماده مزبور اصل بر این است که مجازات معاون یک درجه پایین‌تر از مجازات مباشر است. با این‌که قانون‌گذار استثنا گذاشته که در مورد جرائم خاص، مجازات معاون بیش‌تر از آنچه این اصل حکم می‌کند، می‌تواند مجازات معاون مقرر گردد؛ ولی لازمه اصل اعتدال آن است که قانون‌گذار حین وضع کیفر ببیند، کدام مجازات که به لحاظ نوع خفیف‌تر و به لحاظ میزان کم‌تر باشد و هدف موردنظر را برآورده سازد، باید وضع گردد و شدت‌گرایی پرهیز شود. در غیر آن، مداخله کیفری ممکن است

بیش از آن که فایده‌مند باشد، خود زمینه تشدید خشونت و ترغیب بزه‌کار را فراهم نماید (غلامی، ۱۳۹۱، ۴۶).

به نظر می‌رسد، استثنای موجود در اصل (مجازات یک درجه پایین‌تر برای معاون)، دست قانون‌گذار را به آن حد باز نمی‌سازد که مجازات معاون را بیش از مجازات مباشر مقرر کند و در صورت اقدام به چنین شدت‌گرایی، در واقع اصل اعتدال را زیر پا نهاده‌ایم.

## ۲-۹. جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی

### ۲-۹-۱. خارج ساختن غیرقانونی اثر تاریخی یا فرهنگی از موزیم

حفظ و نگهداری آثار تاریخی و فرهنگی مستلزم وضع اقدامات پیشگیرانه و حفاظتی است ولی نباید به گونه‌ای باشد که آزادی‌ها و حقوق افراد جامعه به گونه نامتعادل در برابر آثار مزبور محدود گردد که به نظر می‌رسد قانون‌گذار به این مهم توجه کافی نکرده. «(۱) شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را بدون اجازه مراجع ذیصلاح، به منظور نمایش یا هر مقصد دیگری، از محل نگهداشت آن خارج سازد، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۷۳۵). از آنجائی که وضع این جرم به نحوی است که مستلزم قصد خاص نیست «یا هر مقصد دیگر» و نیز به گونه مطلق وضع شده و نیازمند نتیجه (رسیدن صدمه و آسیب) نیست، به نظر می‌رسد با اصل اعتدال سازگار نیست.

در عین وقت ممکن است هدف موردنظر (ارعاب) با وضع مجازات نقدی برآورده گردد و مهم‌تر از آن، این‌که باید تدابیر پیشگیرانه بیش‌تر رعایت گردد تا زمینه بیرون‌ساختن غیرقانونی اثر تاریخی یا فرهنگی از موزیم محدود گردد.

یادداشت: البته تغییر، تبدیل، ... یا صدمه رسانیدن به اثر تاریخی یا فرهنگی<sup>۱</sup> طی احکام جداگانه جرم‌انگاری شده است.

۱ «(۲) هرگاه در نتیجه‌ای ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده، اثر تاریخی یا فرهنگی تغییر، تبدیل، تخریب، تلف، مفقود یا به آن صدمه وارد گردیده باشد، مرتکب حسب احوال به حبس متوسط یا حبس طویل تا هشت سال، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۷۳۵) «شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را عمداً تخریب، تلف یا به آن صدمه برساند، حسب احوال، به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۷۳۵)

## نتیجه‌گیری

در این پژوهش، کیفرگذاری کودکان جزا بر اساس اصول کیفرگذاری هدفمند مورد ارزیابی قرار گرفته است. اصول بنیادین و پذیرفته‌شده حقوق کیفری از قبیل اصل کاربرد کمینه کیفر، اصل اعتدال و اصل تناسب می‌باشد که اگر فرآیند کیفرگذاری یا یک کیفر خاص با این اصول همساز نباشد، باید عطایش را به لقایش بخشید.

ارزیابی رعایت و عدم رعایت این اصول در کودکان جزایی افغانستان طی سه مبحث صورت گرفته که یافته‌های کلیدی آن قرار ذیل است.

## اصل اعتدال

اصل اعتدال در مجازات پیشنهاد می‌دهد در مقام تعیین مجازات از میان بدیل‌های گوناگون، ملایم‌ترین جانشینی که هدف مورد نظر را برآورده می‌سازد برگزیده شود.

در بخش احکام عمومی ۵ مورد نشانه عدم رعایت این اصل است که شامل «نفی بدیل حبس در جرائم فساد اداری»، «عدم تصریح بدیل مجازات اعدام در مورد طفل»، «قضایی دانستن احوال مشدده»، «مشکل در تطبیق حالت اصلی جرم» و «مجازات شروع به جنحه» است.

در بخش جرائم و جزاها (فساد اداری)، رعایت اصل اعتدال چنین است که در فصول مربوط به سوءاستفاده از نفوذ و مجازات آن، افزایش غیرقانونی دارایی و مجازات آن، انتحال وظایف و القاب، محو یا شکستن مهر، ممانعت از تطبیق عدالت و مجازات آن و جرائم علیه معادن، نفت و گاز، این اصل رعایت شده است. در حالی که در فصول مربوط به رشوه و مجازات آن ۲ مورد، اختلاس ۱ مورد، سوءاستفاده از وظیفه یا موقف ۱ مورد، تزویر ۱ مورد، اخاذی و رویه سوء مؤظفین خدمات عامه در برابر افراد ۱ مورد، سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی ۱ مورد، پول‌شویی و مجازات آن ۱ مورد، غصب زمین و اموال غیرمنقول ۱ مورد و جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی ۲ مورد این اصل مدنظر گرفته نشده است.

## منابع و مأخذ

۱. حاجی ده آبادی، محمدعلی، سلیمی، احسان، ۱۳۹۸، مبانی، اصول و سازوکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال هشتم، شماره بیست و نهم، ص ۱۰۱-۱۲۹.
۲. رسولی، محمد اشرف و دیگران، ۱۳۹۸، شرح کود جزا جلد ۱، کابل، بنیاد آسیا.
۳. رسولی، محمد اشرف و دیگران، ۱۳۹۸، شرح کود جزا جلد ۲، کابل، بنیاد آسیا.
۴. غلامی، حسین، ۱۳۹۱، اصل حداقل بودن حقوق جزا، فصل نامه حقوق کیفری، سال اول، شماره ۲.
۵. فیضی، فیض الله، نوری، فرید احمد، ۱۳۹۷، نقد و بررسی تطبیقی و اصلاحی بر کود جزای افغانستان، کابل، فصلنامه علمی پژوهی رنا، دوره نخست ضمیمه شماره ۱۱.
۶. نوبهار، رحیم، ۱۳۹۰، اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دوره جدید، شماره ۱.
۷. وزارت عدلیه، ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۸۶، سال ۱۳۹۶.
۸. وزارت عدلیه، کود جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۶۰، سال ۱۳۹۶.
۹. وزارت عدلیه، میثاق مبارزه علیه فساد اداری، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۹۳۶، سال ۱۳۸۶.



# بررسی تطبیقی تعدد جرم مادی در حقوق کیفری ایران و افغانستان

محمد رضا میرزایی<sup>۱</sup>

## چکیده

یکی از موضوعاتی که در حقوق جزای عمومی کشورها مطرح می‌شود، بحث تعدد جرم است که به دو بخش تعدد مادی و معنوی قابل تقسیم است. از آنجای که تشدید مجازات همواره یکی از چالش‌های مباحث حقوق جزای عمومی است، این بحث با مسئله تعدد جرم، به‌ویژه جرم مادی گره خورده و ارتباط نزدیکی با یکدیگر دارند. موضوع تعدد جرم در بسیاری از کشورها از جمله ایران و افغانستان، با نگاه جرم‌شناسانه که منطبق باحالت خطرناک مجرم است، به کار گرفته شده است. از آنجاکه قوانین این دو کشور بر اساس احکام اسلام پایه‌ریزی شده است؛ لذا با توجه به مصالح و منافع فردی و اجتماعی، مجازات‌ها در هر یک از دو کشور به دو صورت بر مجرم اعمال می‌شود: صورت اول مجازات‌های ثابت و غیرقابل تغییر که در جرائم خاص، با درجه اهمیت بالا و دارای احکام ویژه بوده و از منابع اسلامی مانند قرآن، سنت، اجماع فقها و عقل سرچشمه می‌گیرد که از آن، تحت عنوان «حدود و قصاص و دیات» یاد می‌شود و مجازات‌های غیر ثابت و انعطاف‌پذیر که برای جرائم کم‌اهمیت‌تر و یا متأثر از شرایط زمان و مکان و ویژگی‌های مربوط به مجرم اعمال می‌شود که تحت عنوان «تعزیرات» یاد می‌شود. قانون مجازات اسلامی ایران، در مواد ۱۳۱ تا ۱۳۵ و کود جزای افغانستان، در مواد ۷۳ تا ۷۸ تعدد جرم را مورد جرم‌انگاری قرار داده است. با این حال، در حقوق هردو کشور ابهاماتی در خصوص تعدد جرم و همچنین نقاط اشتراک و افتراق این دو نظام حقوقی و تعیین میزان مجازات در تعدد جرم وجود دارد. در این مقاله ابتدا به مبانی قانونی تعدد جرم در حقوق دو کشور و بررسی میزان مجازات و همچنین تفاوت‌ها و شباهت‌های که در نظام حقوق کیفری دو کشور در خصوص تعدد جرم مادی وجود دارد، پرداخته خواهد شد.

واژگان کلیدی: جرم، تعدد جرم، جرم مادی، حقوق کیفری

۱. دانشجوی مقطع دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی جامعه‌المصطفی (ص) العالمیه - واحد خراسان.

## مقدمه

شخصی که مرتکب بیش از یک جرم می‌شود، دو حالت را می‌توان برای وی در نظر گرفت: حالت اول اینکه: وی پس از ارتکاب یک جرم دستگیر و محاکمه شده و در حین تحمل مجازات یا پس از آن، مجدداً مرتکب جرم دیگری شود. حالت دوم اینکه: وی مرتکب چندین جرم شده و آنگاه دستگیر و به خاطر همه آن جرائم آماده محاکمه می‌شود. در حقوق جزای عمومی، حالت اول را تکرار جرم و حالت دوم را تعدد جرم می‌گویند. بر همین اساس حقوقدانان تعدد جرم را وضعیتی خاصی می‌دانند که مجرم یا برای جرائم ارتكابی متعدد قبلی خود محاکمه نشده و یا در صورت محاکمه، در مکرد وی حکم صادر نشده باشد.

با وجود اینکه بعضی از حقوقدانان تعدد جرم را عامل تخفیف مجازات می‌دانند، (گرایلی، ۲۰۱۴: ۲) اما در مقابل، بسیاری از حقوقدانان، تعدد جرم را از عوامل تشدید مجازات بیان کرده‌اند؛ زیرا معتقدند باید بین شخصی که با رفتار خود مرتکب نقض چند ماده از قوانین جزایی می‌شود، با شخصی که تنها یک ماده از قانون را نقض می‌کند، تفاوت قائل شد. چون فردی که مرتکب چندین جرم شده با فردی که مرتکب یک جرم شده است قابل مقایسه نبوده و علی‌القاعده باید مجازات بیشتری در انتظارش باشد. بنابراین تعدد جرم در تعیین میزان مجازات مؤثر بوده و عدالت اقتضا می‌کند که فردی که مرتکب چند جرم گردیده مجازات آن‌ها را باید تحمل کند.

### ۱. مفهوم تعدد جرم

با توجه به مصادیق فراوان و کاربردی مربوط به تعدد جرم که در بسیاری از پرونده‌های قضایی مطرح می‌شود، حقوقدانان تعاریف مختلفی از تعدد جرم ارائه داده‌اند که از جمله گفته‌اند: تعدد جرم عبارت است از: «ارتکاب جرائم متعدد از سوی شخص واحد بدون اینکه به علت ارتکاب یکی از آن‌ها محکوم به مجازات قطعی شده باشد». (شرح کود جزا، ۲۴۳، ۱۳۹۸) همچنین درجایی دیگر تعدد جرم را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «تعدد جرم عبارت از ارتکاب جرائم متعدد بدون اینکه متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود به محکومیت قطعی کیفری رسیده باشد، خواه جرائم متعدد در فواصل کوتاهی ارتکاب یافته باشند، چنانکه زمان برای تعقیب و محکومیت متهم کافی



نبوده یا متهم متواری بوده یا جرائم او به دلایل گوناگون کشف نشده باشد» (اردبیلی، ۳۲۰، ۱۳۹۲) همچنین یکی دیگر از حقوقدانان گفته است: «تعدد جرم حالتی است که بزهدکار یا جرائم فراوانی را در کنار هم یا با فواصل معین و غیر معین انجام می‌دهد، بی‌آنکه هیچ‌یک از آن‌ها به مرحله صدور حکم یا اجرا رسیده باشند و یا با عمل واحد چند عنوان مجرمانه را به عهده می‌گیرد و یا چند نتیجه از عمل واحد او ایجاد می‌شود». (نوربها، ۱۳۸۴: ۴۵۲)

## ۲. انواع تعدد جرم

دریک تقسیم‌بندی کلی، حقوقدانان تعدد جرم را به سه قسم: الف) تعدد مادی، ب) تعدد معنوی ج) تعدد نتیجه (میر محمدصادقی، ۱۳۹۹: ۵۶) تقسیم نموده‌اند که در این نوشتار فقط به بحث تعدد مادی پرداخته می‌شود.

### ۲-۱. تعدد مادی

تعدد مادی، واقعی یا حقیقی عبارت است از اینکه شخص، مرتکب چند جرم مجزا از هم در زمانه‌ای مختلف می‌شود بدون اینکه یک محکومیت قطعی بین آن‌ها فاصله شده باشد. اعم از اینکه مرتکب توانسته باشد با توسل به هر ترفندی خود را از تعقیب کیفری مصون بدارد یا اینکه ارتکاب جرائم متعدد در فواصل کوتاهی از یکدیگر، مانع تحت تعقیب قرار گرفتن وی و در نتیجه صدور حکم محکومیت قطعی شده باشد. در این صورت اعمال قاعده تشدید مجازات به سبب ارتکاب جرائم متعدد، مستلزم آن است که مجرم برای هیچ‌یک از جرائم ارتكابی پیشین خود تحت پیگرد قرار نگرفته و حکم محکومیت قطعی درباره او صادر نشده باشد. (پیمانی، ۱۳۷۴: ۲۷۴)

یکی از حقوقدانان درباره تعدد واقعی (مادی) می‌گوید: «تعدد واقعی آن است که مجرم دو یا چند عمل جداگانه و مجزا، خواه مشابه یا غیر مشابه مرتکب می‌گردد که هر یک به تنهایی عناصر جرم را در خود جمع می‌کند. چه اینکه جرم به طور کامل واقع شده باشد یا خیر» (نوربها، ۱۳۷۵: ۴۵۲) عده‌ای هم گفته‌اند: «تعدد مادی، حالت مرتکب جرمی است که دست به ارتکاب چند عمل مجرمانه مستقل زده است، لیکن به خاطر هیچ‌یک از آن جرائم مجازات نشده است».

(میلانی و مؤدھی پور، ۱۳۹۴: ۱۲۷)

با توجه به تعاریف فوق، می‌توان گفت شرط تحقق تعدد واقعی جرم، ارتکاب بیش از یک

جرم است. چه اینکه جرائم ارتكابی ماهیتاً مشابه هم باشند؛ مانند ارتكاب چندین فقره سرقت یا اینکه جرائم ارتكابی ماهیتاً متفاوت باشند؛ مانند اینکه شخصی مرتکب یک فقره سرقت، یک فقره اختلاس و یک فقره کلاهبرداری شود.

### ۳. تعدد جرم مادی در حقوق کیفری ایران

#### ۳-۱. سابقه تعدد جرم مادی در حقوق کیفری ایران

به طور کلی سابقه سیر مراحل مختلف قانون گذاری جرم مادی در حقوق کیفری ایران را می توان به دو مرحله قبل از انقلاب اسلامی و بعد از آن تقسیم نمود:

#### ۳-۱-۱. سابقه تعدد جرم مادی در قوانین کیفری قبل از انقلاب اسلامی

قانون گذار در سال ۱۳۰۴ در ماده ۳۳ قانون مجازات عمومی مقرر کرده بود: «هرگاه شخصی جرمی را مکرراً مرتکب شده بدون اینکه حکمی درباره آن صادر شده باشد برای هر جرمی، حکم مجازات جداگانه صادر می شود ولی محکمه، مجرم را به حداکثر مجازات محکوم خواهد کرد. در واقع قانون گذار در این ماده حالتی را پیش بینی کرده بود که کسی جرمی را مکرراً و به دفعات مرتکب شده بدون اینکه بین آن ها رابطه ای وجود داشته باشد.» (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۲۱۱)

در سال ۱۳۱۱ قانون دیگری به تصویب رسید و به قانون آیین دادرسی کیفری الحاق شد که در ماده ۲ این قانون، مقررات سابق به نحو زیر اصلاح گردید: «اگر شخصی مرتکب چند عمل شده که هر یک از آن ها مطابق قانون جرم باشد، محکمه برای هر یک از آن اعمال حکم مجازات علی حده صادر خواهد کرد ولو اینکه مجموع آن اعمال به موجب قانون، جرم خاصی شناخته شده یا بعضی از آن ها مقدمه جرم دیگری باشد.» این قانون تا سال ۱۳۵۲ قابلیت اجرا داشت تا اینکه قانون گذار در قانون مجازات عمومی دو مورد از تعدد جرم را مورد بحث قرار داد:

الف) «در مورد تعدد جرم هرگاه جرائم ارتكابی از سه جرم بیشتر نباشد، دادگاه مکلف است برای هر یک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم قرار دهد و هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد دادگاه مجازات هر یک از جرائم را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی معین می کند، بدون اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجرا است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یا تبدیل

یافته و یا غیرقابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می‌شود. در صورتی که مجموع جرائم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد، مقررات تعدد جرم رعایت نخواهد شد و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.»

ب) «هرگاه پس از صدور حکم، معلوم گردد که محکوم علیه، محکومیت‌های قطعی دیگری داشته که مشمول مقررات تعدد جرم بوده و در میزان مجازات و در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است، دادستان مکلف است رأساً یا به وسیله دادگاهی که بالاتر است و در صورت تساوی درجه، از دادستان دادگاه صادرکننده، حکم اشد درخواست نماید...» (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۲۱۲)

### ۳-۱-۲. سابقه تعدد جرم مادی در قوانین کیفری بعد از انقلاب اسلامی

بعد از انقلاب اسلامی، قانون مجازات اسلامی سه مرتبه مورد بازبینی قرار گرفت: مرتبه اول: در سال ۱۳۶۱ بود که کلیه مقررات قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ نسخ و در ماده ۴۷ قانون مجازات، مقررات زیر در خصوص تعدد جرم وضع گردید: «در مورد تعدد جرم هرگاه جرائم ارتكابی مختلف باشد، باید برای هر یک از جرائم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد و اگر مجموع جرائم ارتكابی در قانون، عنوان جرم خاصی داشته باشد، مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.

مرتبه دوم: در سال ۱۳۷۰ بود که عیناً ماده فوق، تکرار و مورد تأکید قرار گرفت. اما در مرتبه سوم که قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ مورد بازبینی قرار گرفته و تصویب شد، قانون‌گذار با عنایت به عدم کارایی مقررات ماده ۴۷ و با الهام از مقررات اصلاحیه سال ۱۳۵۲ در صدد اصلاح مجازات تعدد جرم مادی برآمده و در ماده ۱۳۴ ق.م.ا مقررات زیر را تصویب نمود:

«در جرائم موجب تعزیر هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد، دادگاه برای هر یک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را حکم می‌کند و هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند، تعیین می‌نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجرا است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیرقابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد. در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرائم ارتكابی بیش از سه

جرم نباشد تا یک چهارم و اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می‌گردد.»

چنانکه ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار در این ماده تعدد و صفات جرم را در تشدید مجازات، ضابطه قرار داده و تا زمانی که مجرم کمتر از سه فقره جرم مرتکب شود، مشمول یک حکم که نهایتاً همان حداکثر مجازات یکی از جرائم است، محکوم خواهد شد و مجرمی که بیش از سه فقره جرم مرتکب شود، مجازات حداکثر به اضافه حداکثر تا نصف حداکثر شدیدترین جرم محکوم می‌شود. چنانکه اشاره شد، به عقیده بسیاری از حقوقدانان، تعدد واقعی (مادی) جرم از علل تشدید مجازات است. (بسامی، ۱۳۹۵:۱۳) زیرا عدالت و انصاف حکم می‌کند که مجازات کسی که یک بار مرتکب جرم شده و آن کس که چندین بار نظم اجتماعی را آشفته ساخته است یکسان نباشد. از سوی دیگر، ارتکاب جرائم متعدد، گاهی نشانه ناسازگاری و حالت خطرناک بزهکار است. دفاع جامعه اقتضا می‌کند که نسبت به بزهکاران ناسازگار، تصمیم دیگری جدا از مجازات اتخاذ گردد. (اردبیلی، ۱۳۹۵:۱۷۸)

### ۳-۲. شرایط تحقق جرم مادی

برای تحقق جرم مادی شرایطی بیان کرده‌اند که به‌قرار ذیل است:

- فعل مادی متعدد باشد؛ یعنی اگر فعل ارتكابی واحد باشد، هر چند که عناوین متعدد داشته باشد، جرم مادی محسوب نخواهد شد.
- جرم متعدد باشد؛ یعنی، چه اینکه جرم یکسان باشد یا مختلف، باید متعدد باشد. مثل چند فقره سرقت یا یک سرقت، یک مورد کلاهبرداری و یک مورد اختلاس.
- تکرار جرم نباشد؛ یعنی اینکه قبلاً در رابطه با جرم ارتكابی، محاکمه نشده باشد. چون اگر در مورد یک جرمی محاکمه شود، چه اینکه مجازات شده باشد یا نه، سپس جرم بعدی را مرتکب شود، جرم متعدد نخواهد بود.
- جرم مستمر یا جرم استمرار یافته نباشد؛ جرم مستمر، جرمی است که در یک لحظه و مدت کوتاه تحقق نیافته و در مدت زمان نسبتاً طولانی صورت گرفته باشد؛ مانند پوشیدن لباس نظامی. جرم استمرار یافته، جرمی است که در یک لحظه و مدت کوتاه اتفاق می‌افتد، اما نتیجه آن، مدتی ادامه دارد. مانند تصرف عدوانی ملک غیر.

- جرم به عادت نباشد؛ یعنی انجام یک جرم، عادت همیشگی مرتکب نباشد؛ مانند تکدی‌گری.
- جرم جمعی متحدالمقصد نباشد؛ مانند اینکه شخصی به قصد خالی کردن انبار غله، در طی پنج مرحله آن را تخلیه نماید؛ که اینجا، جرم متعدد محسوب نمی‌شود. چون هدف، انجام یک جرم (خالی کردن انبار غله) بوده که در طی چند مرحله صورت گرفته است.
- جرم، مقدمه ذاتی جرم دیگر نباشد؛ مثل ورود به منزل که مقدمه ضروری برای سرقت است؛ یعنی اگر مرتکب، بخواهد از منزل کسی سرقت کند، لازمه‌اش این است که ابتدا باید وارد منزل شود، بعد عمل سرقت را انجام دهد.
- مجموعه جرائم ارتكابی، عنوان خاص نداشته باشد؛ گاهی مجموع چند عمل مجرمانه با همدیگر ادغام شده و جرم واحدی را تشکیل می‌دهند. مثل سرقت مسلحانه. سرقت به‌تنهایی خود یک جرم مستقل است و از طرف دیگر، حمل سلاح هم به‌تنهایی یک جرم مستقل است. حال چنانچه سارقی هنگام سرقت، با خود اسلحه داشته باشد، عمل وی جرم خاصی را تحت عنوان «سرقت مسلحانه» تشکیل می‌دهد. چنانکه در تبصره ۲ ماده ۱۳۴ ق.م.ا به آن اشاره شده است.
- جرم، نتایج متکثر نداشته باشد؛ مانند اینکه شخصی چند نفر را که داخل یک اتومبیل قرار دارد، مورد آدم‌ربایی قرار دهد. (گرایلی، ۱۹۴۰:۱۹)

### ۳-۳. صور مختلف تعدد مادی جرم در جرائم تعزیری

در تعدد مادی جرائم تعزیری، مجرم اقدام به ارتکاب چند رفتار مادی مستقل از یکدیگر می‌کند که ممکن است به چند صورت تحقق پیدا کند که حقوقدانان دو تقسیم برای آن ذکر نموده‌اند:

#### ۳-۳-۱. تقسیم اول

#### ۳-۳-۱-۱. جرائم یکسان

گاهی ممکن است رفتارهای مجرمانه صورت گرفته، تماماً مشمول یک نوع عنوان مجرمانه در قانون باشد که از نظر جرم‌شناسی، مرتکب در انجام این نوع جرائم، به صورت حرفه‌ای عمل کرده و دارای خطر بیشتری است. (گرایلی، ۱۹۴۰:۷) مانند فردی که چندین بار مرتکب سرقت تعزیری شود.

### ۳-۳-۱-۲. جرائم مختلف

گاهی رفتارهای ارتكابی دارای عناوین مجرمانه متعدد است؛ مانند فردی که مرتکب جرائم سرقت، ارتشاء و جعل می‌شود که در این صورت جرائم ارتكابی مشمول تعدد واقعی از نوع متفاوت است. تشخیص جرم مستقل و تمایز آن از جرائم متعدد برای اعمال قاعده تعدد جرم همیشه ساده نیست و در عمل گاهی مواردی پیش می‌آید که به جهات مختلف در این تشخیص شبهه ایجاد می‌شود. در نتیجه این شبهه، گاهی چند جرم مستقل به سبب ارتباط و همبستگی که بین آن‌ها وجود دارد، جرم واحد به نظر می‌رسد و همچنین گاهی جرم واحدی به نظر جرائم متعدد جلوه می‌کند که این شبهه در اجرای مقررات قاعده تعدد جرم ایجاد اشکال می‌کند. (حیدری و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۶۴)

### ۳-۳-۱-۳. جرائم دارای عنوان خاص

هرگاه دو یا چند سارق مسلح دیشب با اختیار کردن عنوان یا لباس مستخدم دولت، به سرقت مقرون به آزار یا تهدید دست بزنند، در اینجا با وجود مواد ۵۵۵ (غصب عناوین و مشاغل) و ۶۵۲ (سرقت مقرون به آزار) و ۶۸۸ و ۶۶۹ (تهدید و اکراه) از قانون مجازات اسلامی که هرکدام را جداگانه جرم انگاری نموده است، مطابق ماده ۶۵۱ ق.م.ا با آنان رفتار خواهد شد. زیرا مجموع جرائم ارتكابی در قانون (ماده ۶۵۱) عنوان خاص (سرقت و ربودن مال غیر) دارد. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۹: ۵۸)

### ۳-۳-۲. تقسیم دوم

#### ۳-۳-۲-۱. جرائم متصل

گاهی شخص مرتکب جرائمی می‌شود که به نوعی با یکدیگر مرتبط هستند. مثلاً مجرم برای استفاده از سند مجعول، مرتکب جعل می‌شود. بنابراین جعل و استفاده از سند مجعول به نوعی با یکدیگر مرتبط بوده و متصل می‌باشند. همچنین، حمل مواد مخدر برای فروش و...

#### ۳-۳-۲-۲. جرائم منفصل

گاهی شخص، مرتکب جرائمی می‌شود که هیچ رابطه‌ای با یکدیگر ندارند. مثلاً مجرم، مرتکب یک فقره سرقت، یک فقره کلاهبرداری و یک فقره جعل سند می‌شود که هیچ ارتباطی با یکدیگر ندارند. (گرایلی، ۱۴۰۰: ۷)

حقوقدانان معتقدند تعدد مادی جرم، به دو صورت: جرائم حدی و جرائم تعزیری قابل بحث است. اگر جرائم متعدد ارتكابی، اگر حدی باشد، ماده ۱۳۲ ق.م.ا حاکم است که می‌گوید: «در جرائم موجب حد، تعدد جرم موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرائم ارتكابی و نیز مجازات آن‌ها یکسان باشد.» اما اگر جرائم متعدد ارتكابی، تعزیری باشد، در این صورت، ماده ۱۳۴ حاکم است که تصریح می‌کند: «در جرائم موجب تعزیر هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هر یک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را حکم می‌کند و هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند تعیین می‌نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراست و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یا تبدیل یا غیر قابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد.»

### ۳-۴. مجازات جرائم متعدد مادی (روش‌ها)

حقوقدانان برای مجازات جرائم متعدد مادی، چهار روش بیان نموده‌اند:

#### ۳-۴-۱. تعیین مجازات جرم واحد

گاهی علی‌رغم اینکه فردی مرتکب جرائم متعدد شده است اما قانون‌گذار فقط یک مجازات را برای او در نظر می‌گیرد. این حالت صرفاً مخصوص مواردی است که اولاً: جرائم ارتكابی از جمله جرائم حدی باشد و ثانیاً: جرم حدی و مجازات آن یکسان باشد. مثلاً فردی که چندین بار شرب خمر نموده پس از دستگیری و محاکمه، فقط به یک مجازات شرب خمر (۸۰ ضربه شلاق) محکوم خواهد شد؛ اما اگر جرم حدی یکسان بوده ولی مجازاتش متفاوت باشد، چنین قاعده‌ای اعمال نخواهد شد. مثل شخصی که مرتکب یک زنا محصن و یک زنا غیر محصن شده باشد. (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۸۶)

#### ۳-۴-۲. جمع مجازات‌ها

ساده‌ترین سیستمی که به ذهن می‌رسد، جمع مجازات است. (گرایلی، ۱۴۰۰: ۸) یعنی قانون این اجازه را به دادرس می‌دهد تا مجازات هر جرم را جداگانه تعیین نموده و آن را در مورد مجرم اعمال کند. جمع مجازات‌ها درس حالت مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است: الف) تعدد مادی در

جرایم حدی مختلف، مانند اینکه شخصی مرتکب شرب خمر، زنا یا غیر محصن و سرقت حدی شده باشد که به خاطر شرب خمر و زنا یا غیر محصن مستوجب حکم شلاق و به خاطر سرقت حدی مستوجب حکم قطع دست راست است. ب) تعدد مادی در جرم قذف ولی با موضوع مختلف، مانند اینکه شخص مرتکب جرم قذف نسبت به افراد مختلف گردد که اگر هر کدام جداگانه درخواست رسیدگی کند، به تعداد مقذوفین حد قذف ثابت می‌شود. ج) تعدد مادی جرایم حدی و غیر حدی؛ مانند اینکه شخص مرتکب یک شرب خمر و یک سرقت تعزیری شود؛ اما مشکلی که در این روش وجود دارد این است که اگر مجازات این جرایم، زندان باشد گاهی از عمر مرتکب بیشتر می‌شود.

### ۳-۴-۳. مجازات اشد

یعنی از بین جرایم ارتكابی، مجازات آن جرمی که از همه شدیدتر است، نسبت به مجرم اعمال کنیم.

### ۳-۴-۴. تشدید مجازات

یکی از آثار تعدد جرم در قانون مجازات اسلامی، تشدید مجازات است. روشی که امروزه در دنیا نسبت به مجرمین جرایم متعدد اجرا می‌شود و قانون‌گذار آن را فقط در جرایم تعزیری پذیرفته است. در این روش، نه مثل یک جرم، مجازات می‌شود و نه مجازات‌ها جمع می‌شود؛ بلکه مجازات‌ها تشدید می‌شود؛ یعنی اینکه مجازات هر یک از جرایم ارتكابی از سوی مجرم را تعیین نموده و هر کدام که شدیدتر از بقیه بود، در مکرد مرتکب، اعمال کنیم. (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۸۹) مثلاً مجازات‌ها یک و نیم برابر یا دو برابر اضافه می‌شود که ملاک قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در ماده ۱۳۴ استفاده از همین روش است. مشکلی که در این روش وجود دارد این است که اگر مجرم، جرم بزرگ‌تری انجام دهد، برای ارتكاب جرایم کوچک‌تر باکی نداشته و به راحتی انجام می‌دهد.

### ۳-۴-۵. حکم قانون خاص

در بعضی موارد برای اجرای مجازات، نیاز به قانون خاص داریم که شامل هیچ‌یک از موارد فوق نمی‌شود. مثلاً در جرایم نیروهای مسلح و یا جرم چکه‌ای پرداخت نشدنی، حکم خاص داریم که ابتدا مبالغ جک‌ها را جمع کرده و سپس بر اساس آن، میزان مجازات تعیین می‌شود.

(گرایی، ۱۴۰۰: ۸)



## ۴. تعدد جرم در حقوق کیفری افغانستان

### ۱-۴. سابقه تعدد جرم

#### ۱-۱-۴. سابقه تعدد جرم در حقوق کیفری افغانستان

بحث تعدد جرم ابتدا در مواد ۱۵۵ تا ۱۶۰ قانون جزای افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵ مطرح و جرم انگاری شده که پس از نسخ قانون فوق و تصویب و اجرایی شدن کود جزا در سال ۱۳۹۶ در مواد ۷۳ تا ۷۸ این قانون بحث و جرم انگاری شده است.

#### ۱-۲-۴. تعدد جرم مادی در کود جزا

حقوقدانان افغانستانی ضمن تعریف تعدد جرائم، معتقدند که تحقق این جرم منوط به دارا بودن سه شرط است: وحدت مجرم، ارتکاب جرائم متعدد و نبود محکومیت قطعی به دلیل ارتکاب یکی از آن جرائم که شرط اول و دوم، موجب تمایز تعدد جرائم با اشتراک در جرم می شود، درت عدد جرائم یک شخص مرتکب جرائم متعدد می شود بدون اینکه قبلاً به دلیل ارتکاب یکی از آن‌ها به صورت قطعی محکوم به مجازات شده باشد ولی در اشتراک در جرم، مجرمان متعدد، مرتکب جرم واحد می شوند. شرط سوم، سبب تفاوت تعدد جرم با تکرار جرم می شود. در تکرار جرم، متهم باید به دلیل ارتکاب یکی از جرائم به صورت قطعی از سوی محکمه محکوم به مجازات شده باشد. تا وصف تکرار جرم تحقق یابد؛ اما در تعدد جرم، مجرم نباید به هیچ یک از جرائم ارتكابی به شکل قطعی از سوی محکمه محکوم شده باشد. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸: ۲۴۴)

#### ۲-۴. تقسیم تعدد جرم مادی

حقوقدانان افغانستانی تعدد مادی جرم را به سه قسمت ذیل، تقسیم بندی نموده اند:

#### ۱-۲-۴. تعدد جرائم غیر مرتبط دارای اهداف متعدد

در این نوع تعدد، هر جرمی با رفتار مجرمانه خاص خودش ارتکاب می یابد و هر جرمی دارای عنصر مادی مستقل است و افزون بر این، این گونه جرائم هیچ ارتباطی باهم ندارند و مجرم در ارتکاب آن‌ها هدف واحدی را دنبال نمی کنند، بلکه در ارتکاب هر جرم هدف مستقلی را تعقیب می کنند؛ مانند اینکه شخصی به هدف انتقام گیری، دشمن خود را به قتل برساند و بعد از چند روز جرم دیگری که هیچ ارتباطی به جرم قبل ندارد، مرتکب شود. مثل اینکه قبل از محکومیت قطعی از سوی محکمه به جرم اولی، به منظور رفع نیازهای مالی، پول شخص سوم را سرقت کند.

#### ۲-۲-۴. جرائم متعدد مرتبط دارای هدف واحد

در این نوع تعدد، مانند قبل، هر جرمی دارای فعل مجرمانه مخصوص به خود است و مرتکب برای ارتکاب آن‌ها افعال متعددی را انجام می‌دهد. ولی مجرم در ارتکاب این جرائم، هدف واحدی را تعقیب می‌کند؛ یعنی این جرائم متعدد، از انگیزه واحدی ناشی می‌شود؛ مانند اینکه موظف (مأمور) خدمات عامه سندی را تزویر (جعل) نماید تا بتواند مالی را اختلاس کند. یا شخصی به قصد سرقت وارد خانه کسی شود و صاحب‌خانه در برابر او مقاومت کند و برای درهم شکستن مقاومت صاحب‌خانه، او را مضروب یا مجروح نماید و سپس اموال او را سرقت کند.

#### ۳-۲-۴. جرائم مرتبط غیرقابل تجزیه

مقصود از ارتباط غیرقابل تجزیه جرائم این است که جرائم متعدد به صورتی ارتباط محکمی داشته باشد که در ظاهر جرم واحدی به شمار آید و ارتکاب بعضی بدون ارتکاب بعض دیگر متصور نباشد؛ یعنی جرائم متعدد حاکی از یک برنامه مجرمانه واحدی باشد که ارتباط هرکدام مکمل این برنامه واحد است؛ مانند اینکه موظف (مأمور) خدمات عامه، ابتدا مالی را اختلاس نموده و سپس سندی را تزویر (جعل) کند تا اختلاس خویش را مخفی کند. در این مثال، جعل سند هدف اختلاس نیست؛ بلکه با اختلاس ارتباط دارد.

بر اساس ماده ۷۵ کود جزا، در تعدد نوع اول جرائم، جزاهای همه جرائم ارتكابی یکی پس از دیگری بر مجرم تطبیق می‌شود. اصل و قاعده در جرائم این است که همه جزاهای جرائم متعدد ارتكابی، بر مرتکب اعمال شود. ولی در نوع دوم و سوم تعدد جرائم که قانون‌گذار افغانستان، آن دو را یک قسم به حساب آورده و گفته است که مجرم به حکم محکمه (دادگاه) به جزاهای همه جرائم محکوم می‌شود ولی در هنگام تطبیق مجازات، تنها شدیدترین مجازات بر محکوم علیه تطبیق می‌شود و تطبیق شدیدترین مجازات، استثناء بر اصلی است که در تعدد جرائم حاکم است. چون قاعده در تعدد جرائم این است که همه مجازات‌های جرائم ارتكابی بر مجرم تطبیق شود. چون او مرتکب جرائم متعدد شده و مستحق مجازات متعدد است و عدالت و انصاف هم حکم می‌کند که همه مجازات‌های جرائم ارتكابی بر او تطبیق شود و مقبول نیست که جرم بعدی سبب عفو جرم اولی شود. ولی از آنجای که نوع دوم و سوم جرائم متعدد در حکم جرم واحد است، در این دو نوع به تطبیق مجازات شدیدترین جرم ارتكابی اکتفا می‌شود.

قانون‌گذار افغانستان در ماده ۷۵ کود جزا، بحث تعدد جرم مادی را مطرح کرده و می‌گوید: «شخصی که مرتکب دو جرم یا بیش از آن گردد و قبل از صدور حکم قطعی در مورد یکی از آن‌ها، وحدت هدف که جرائم مذکور را باهم جمع کنند، موجود نباشد، به جزایهای پیش‌بینی شده هریک از جرائم مذکور محکوم می‌گردد و جزایهای محکوم بها یکی بعد از دیگری بالای وی تطبیق می‌شود، مگر اینکه در این قانون طوری دیگری پیش‌بینی گردیده باشد.» بر اساس این ماده، جرم در صورتی متعدد است که هم عنصر مادی و هم عنصر معنوی آن متعدد باشد؛ مانند اینکه شخصی بدون فاصله محکومیت قطعی، مرتکب چندین فقره سرقت شود یا مرتکب قتل، فریبکاری و خیانت در امانت شود.

#### ۳-۴. شرایط تحقق جرم مادی

##### ۱-۳-۴. متعدد بودن رفتارهای مجرمانه

یعنی مجرم، برای تحقق جرم مادی باید چندین رفتار مجرمانه را چه اینکه یکسان باشد یا مختلف، باید مرتکب شود.

##### ۲-۳-۴. برقراری رابطه سببیت بین فعل و نتیجه

در صورتی که جرم از نوع مقید باشد باید نتیجه جرم و نیز رابطه سببیت میان فعل و نتیجه نیز متعدد باشد. وگرنه، با صرف تعدد اعمال متعدد تنها، مانند جرم فریبکاری که رفتارهای مجرمانه آن حداقل از دو عمل دروغ گفتن و فریب دادن مجنی‌علیه تشکیل می‌شود، تعدد مادی جرم تحقق نمی‌یابد.

##### ۳-۳-۴. متعدد بودن عنصر معنوی

علاوه بر متعدد بودن عنصر مادی، عنصر معنوی نیز باید متعدد باشد؛ یعنی در حقیقت فعل در صورتی که متعدد است که عناصر ارادی و حرکت عضوی ناشی از آن متعدد باشد. مثل اینکه شخصی از روی تصمیم ارادی با فیر یک مرمی (شلیک گلوله) موجب قتل دشمن خود و با فیر مرمی دیگر، سبب جراحت شخص دیگری گردد. تفاوت نمی‌کند زمان و مکان این افعال و تصمیمات واحد باشد یا متعدد و نیز تفاوت نمی‌کند انگیزه انجام دادن این افعال، واحد باشد یا متعدد. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸: ۲۴۹)

#### ۴-۴ مجازات جرائم متعدد مادی

##### ۴-۴-۱. اجرای شدیدترین مجازات‌ها

بر اساس ماده ۷۳ کود جزا، مجرم به تحمیل همه مجازات‌ها محکوم می‌شود؛ ولی در هنگام تطبیق و تنفیذ جزا، تنها شدیدترین مجازات‌ها بر محکوم علیه تطبیق می‌شود. تطبیق تنها شدیدترین جزا، استثنا بر اصلی است که در تعدد جرائم حاکم است. چون قاعده در تعدد جرائم آن است که همه جزاهای جرائم ارتكابی بر مجرم تطبیق شود. به دلیل اینکه او مرتکب جرائم متعدد شده است و مستحق مجازات متعدد است. عدالت و انصاف حکم می‌کند که همه جزاهای ارتكابی بر او تطبیق شود و معقول نیست که جرم بعدی سبب عفو جرم اولی شود. ولی از آنجای که نوع دوم و سوم جرائم متعدد در حکم جرم واحد است و جرائم متعدد در ظاهر جرم واحدی محسوب می‌شود، در این دو نوع به تطبیق جزای شدیدترین جرم اکتفا می‌شود و همه جزاهای جرائم ارتكابی بر مجرم اعمال نمی‌شود. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸: ۲۴۶) چنان‌که در ماده ۷۳ تصریح می‌کند: «هرگاه ارتکاب جرائم متعدد در نتیجه افعال متعدد صورت گرفته باشد و تأمین هدف واحد، جرائم مذکور را طوری باهم جمع کرده باشد که تجزیه را قبول نکند، محکمه به جزاهای پیش‌بینی شده هر یک از جرائم حکم نموده و تنها به تنفیذ شدیدترین جزای محکوم بها تصریح می‌دارد...»

ضمناً داشتن هدف واحد و غیرقابل تجزیه بودن جرائم، مانع تنفیذ جزاهای تبعی، تکمیلی و تدابیر امنیتی نمی‌گردد. درست است که مجرم از مجازات‌های اصلی جرم خفیف معاف می‌شود، ولی جزاهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی جرائم خفیف، علاوه بر شدیدترین مجازات بر مرتکب تطبیق می‌شود. چنان‌که در قسمت آخر ماده ۷۳ بیان می‌کند: «...این امر مانع تنفیذ جزاهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نمی‌گردد.»

##### ۴-۴-۲. جمع مجازات‌ها

بر اساس کود جزای افغانستان، در تعدد جرائم قابل تجزیه و غیر مرتبط که از هدف واحدی ناشی می‌شود، اصل و قاعده این است که مجرم به مجازات همه جرائم محکوم شود و جزاها یکی پس از دیگری بر محکوم علیه تطبیق شود. زیرا شخص، مرتکب جرائم متعدد شده و مستحق جرائم متعدد است. منطقی و عدالت هم حکم می‌کند که در برابر همه آن جرائم مجازات شود و معقول نیست که جرم بعدی موجب عفو جرم اولی گردد که این مهم در ماده ۷۵ کود جزا تصریح شده

است؛ فقط یک جمله در پایان این ماده وجود دارد؛ که از این قاعده، مواردی را استثنا کرده است. آن جمله می‌گوید: «مگر اینکه در این قانون طوری دیگری پیش‌بینی گردیده باشد». این موارد عبارت‌اند از:

#### ۴-۴-۱-۲. استثنائات جمع مجازات‌ها

بر اساس قانون مجازات افغانستان در چند صورت جمع مجازات‌ها در تعدد جرم وجود ندارد:

#### ۴-۴-۱-۲-۱. تجاوز مدت حبس از سی سال

در مواد مختلف کود جزا قید شده که محکوم کردن مجرم به جرائم متعدد یا تشدید مجازات، در صورتی که مجازاتش حبس باشد، این مدت نباید از سی سال تجاوز کند. چون حداکثر حبسی که در کود جزا پیش‌بینی شده، حبس دوام درجه ۱ است که مدت آن، سی سال است. مثلاً قانون‌گذار در ماده ۶۰ کود جزا در مورد مجازات «سازمانده» (شخصی که گروه سازمان‌یافته را برای ارتکاب جرم سازماندهی می‌کند) می‌گوید: «سازمانده به یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد. مشروط بر اینکه مدت حبس از سی سال تجاوز ننماید.»

البته شرط رعایت حد نهایی حبس (سی سال) این است که مرتکب به صورت قطعی به هیچ‌کدام از جرائم ارتكابی محکوم نشده باشد؛ اما اگر به یکی از جرائم ارتكابی به صورت قطعی محکوم و سپس جرم دیگری مرتکب شود، مجازات هر دو جرم بر او اعمال می‌شود هر چند که میزان حبس از سی سال تجاوز کند. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸: ۲۵۰)

#### ۴-۴-۱-۲-۲. عدم امکان جمع مجازات‌ها

استثنای دوم در موردی است که ماهیت مجازات‌ها به گونه‌ای باشد که قابل جمع با یکدیگر نباشند. مثلاً مجازات چند اعدام یا مجازات حبس و اعدام یا مجازات حبس‌هایی که مدت مجموع آن‌ها از عمر محکوم‌علیه، بیشتر باشد. درباره اینکه مجرم به چه مجازاتی محکوم شود، حقوقدانان اختلاف نظر دارند:

عده‌ای معتقدند که تنها مجازات شدیدترین جرم ارتكابی بر مجرم اعمال شود. چون مجرمی که چندین جرم مرتکب شده، عدالت حکم می‌کند که جزای همه جرائم بر او تطبیق شود؛ ولی چون عمل به چنین امری امکان ندارد، قاضی باید مجرم را به شدیدترین مجازات محکوم نماید. به نظر می‌رسد این دیدگاه صحیح نباشد؛ زیرا چنانکه قبلاً گفته شد، علاوه بر اینکه عدالت در

مورد این گونه مجرمین اجرا نمی شود، آن ها نسبت به جرائمی که مجازات خفیف تر دارد، جری و بی باک شده و به راحتی مرتکب شوند.

## نتیجه گیری

از مجموع مطالب گفته شده و بررسی تعدد جرم مادی در حقوق کیفری دو کشور ایران و افغانستان در این مقاله می توان نتیجه گرفت که:

۱. حقوقدانان هر دو کشور تعریف یکسانی از جرم متعدد داشتند که گفته اند جرم متعدد عبارت است از: «ارتکاب جرائم متعدد بدون اینکه متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود به محکومیت قطعی کیفری رسیده باشد، خواه جرائم متعدد در فواصل کوتاهی ارتکاب یافته باشند، چنانکه زمان برای تعقیب و محکومیت متهم کافی نبوده یا متهم متواری بوده یا جرائم او به دلایل گوناگون کشف نشده باشد.»

۲. شرایط تحقق جرم مادی در حقوق ایران، بیش از آن چیزی است که در حقوق افغانستان بیان شده است. آن شرایط عبارت بود از: فعل مادی متعدد باشد، جرم ارتكابی متعدد باشد، جرم ارتكابی مستمر یا استمرار یافته نباشد، جرم ارتكابی عادت همیشگی مجرم نباشد، جرم ارتكابی متحدالمقصد نباشد، جرم ارتكابی مقدمه ذاتی جرم دیگر نباشد، جرائم ارتكابی عنوان خاصی در قانون نداشته باشد، جرم ارتكابی نتایج متکثر نداشته باشد. در حالی که در قانون افغانستان فقط سه شرط برای تحقق جرم مادی بیان شده است که عبارت اند از: متعدد بودن رفتار مجرمانه، برقراری رابطه سببیت بین فعل و نتیجه و متعدد بودن عنصر معنوی جرم.

۳. روش مجازات در قانون دو کشور نیز متفاوت است به طوریکه در قانون ایران در بعضی موارد قائل به تعیین مجازات جرم واحد است مانند موردی که جرائم ارتكابی از جمله جرائم حدی باشد و جرم حدی و مجازات آن یکسان باشد و در بعضی موارد قائل به جمع مجازات است مانند مواردی: الف) تعدد مادی در جرائم حدی مختلف باشد. ب) تعدد مادی در جرم قذف ولی با موضوع مختلف باشد. ج) تعدد مادی در جرائم حدی و غیر حدی باشد و در بعضی موارد هم قائل به تشدید مجازات است؛ مانند

موردی که جرائم، فقط تعزیری باشد. در بعضی موارد دیگر برای اجرای مجازات، نیاز به قانون خاص داریم که شامل هیچ‌یک از موارد فوق نمی‌شود. مثلاً در جرائم نیروهای مسلح و یا جرم چکه‌ای پرداخت نشدنی؛ اما بر اساس کود جزای افغانستان، در تعدد جرائم قابل تجزیه و غیر مرتبط که از هدف واحدی ناشی می‌شود، اصل و قاعده این است که مجرم به مجازات همه جرائم محکوم شود و مجازات‌ها یکی پس از دیگری بر محکوم علیه تطبیق می‌شود؛ به عبارت دیگر، در این قانون، جمع مجازات‌ها را پذیرفته است. ولی از آنجای که نوع دوم و سوم جرائم متعدد در حکم جرم واحد است و جرائم متعدد در ظاهر جرم واحدی محسوب می‌شود، در این دو نوع به تطبیق جزای شدیدترین جرم اکتفا می‌شود و همه جزای‌های جرائم ارتكابی بر مجرم اعمال نمی‌شود.

۴. در مورد تقسیم‌بندی تعدد جرم مادی در حقوق دو کشور نیز به این نتیجه رسیدیم که در حقوق ایران صور مختلف تعدد جرم مادی را به جرائم یکسان، جرائم مختلف، جرائم متصل و منفصل و جرائم دارای عنوان خاص تقسیم نموده‌اند؛ اما در حقوق افغانستان جرائم متعدد مادی را به سه قسم: جرائم غیر مرتبط دارای هدف متعدد، جرائم متعدد دارای هدف واحد و جرائم مرتبط غیرقابل تجزیه تقسیم نموده‌اند.

## منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۲) حقوق جزای عمومی، ج ۳، تهران، میزان.
۲. بسامی، مسعود، (۱۳۹۵) تعدد جرم، تهران، خرسندی.
۳. پیمانی، ضیاءالدین، (۱۳۷۴) بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده جرم، چاپ اول، قم، مجتمع آموزش عالی.
۴. جعفری، مجتبی، (۱۳۹۲) تعدد جرم و آثار آن در قانون جدید مجازات اسلامی، فصلنامه پژوهشی حقوق کیفری، سال دوم، شماره پنجم.
۵. حیدری، مسعود و همکاران، (۱۳۹۷) بررسی تعدد نتیجه و مقایسه آن با تعدد جرم، مجله پژوهش حقوق کیفری، شماره بیست و پنجم.
۶. شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۹۲) حقوق جزای عمومی، ج ۳، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۷. شرح کود جزای افغانستان، (۱۳۹۸)، ج ۱، کابل، بنیاد آسیا.
۸. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مشهد، رادکان.
۹. کود جزای افغانستان مصوب ۱۳۹۵.
۱۰. گرایلی، محمدباقر، (۱۴۰۰) جزوه درسی استاد گرایلی «جزای عمومی» (تعدد جرم)، مقطع دکتری، ترم اول، سال ۱۴۰۰.
۱۱. میر محمد صادقی، حسین و درزی رامندی، علیرضا، (۱۳۹۹) بررسی تطبیقی تعدد جرم در حقوق کیفری ایران و آمریکا، دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، شماره یک.
۱۲. میلانی، علیرضا و مژدهی پور، ابوالفضل، (۱۳۹۴) تعدد جرم، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، دوره ۱، شماره ۱.
۱۳. نوربها، رضا، (۱۳۸۴) زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، نشر دادآفرین.



# کارکرد دانش حقوق در سبک همزیستی مسالمت آمیز

مریم سیرت شیخزاده<sup>۱</sup>

## چکیده

اصل همزیستی مسالمت آمیز، یکی از اصول بنیادین دانش حقوق به ویژه حقوق بین الملل معاصر به شمار می رود و در سطوح بسیار گسترده‌ی حقوقی و سیاسی، میدان عمل دارد. در واقع، این اصل خود مشتمل بر اصول و مصادیقی است که بر همکاری و ارتباط بین ملت‌ها و جوامع مختلف استوار است. از آنجاکه حقوق دانش اجتماعی است و هدف عمده آن تحقق عدالت و نظم اجتماعی است و از طرفی تحقق این دو هدف را زمانی ممکن است که افراد جامعه بشری زندگی بر پایه همبستگی و همزیستی را داشته باشند. لذا در علم حقوق برای این منظور مصادیق را قانون‌گذاران ارائه نموده‌اند که با تحقق این مصادیق اصل همزیستی که در نهاد انبای بشری نهفته است شکل گرفته و تا حدودی تمایلات و هوس‌های شیطانی انسان مهار می‌گردد. مهم‌ترین این اصول را می‌توان اصل آزادی عقیده، برابری ملت‌ها، برابری دولت‌ها در سطح بین الملل، تعاون و همکاری با هموعان و وفای به تعهد و قراردادهای نام برد. اصول مذکور را قوانین بین المللی به رسمیت شناخته و موادی را بر این مهم اختصاص داده‌اند. در این میان در قوانین داخلی کشور افغانستان نیز به تبع از قواعد بین الملل، مقنن از این اصول یاد نموده و موادی را بر این مهم اختصاص داده است. لذا تحقیق حاضر با روش تحلیلی و توصیفی به بیان اصول ذکر شده پرداخته است.

واژگان کلیدی: همزیستی مسالمت آمیز، همبستگی، حقوق، صلح، عدالت، برابری.

۱. ماستر حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه بین المللی المصطفی (ص) - افغانستان.

## مقدمه

از آنجا که انسان موجودی اجتماعی است، با تشکیل جوامع کوچک و بزرگ و برقراری رابطه با هم‌نوع خویش، می‌کوشد ارتباطی بر پایه همزیستی مسالمت‌آمیز را تجربه کند. لذا مقصود از همزیستی مسالمت‌آمیز انسان‌ها، فراتر از صلح و مشتمل بر روشی است که تعاون و احسان به دیگران را نیز دربرمی‌گیرد؛ اما از جانبی به خاطر بر نفس سرکش و اغواگر حالت ستیزه‌گری و جنگ در میان انسان‌ها نقش اساسی را ایفاء می‌کند.

از یک طرف، عارضه جنگ و ناامنی ارتباط تنگاتنگی با غرایز و تمایلات نفسانی انسان دارد و از دیگر سوی پیوند عمیق فطری در نهاد وجودی انسان‌ها ندای زندگی بر محور صلح و سازش را سر می‌دهد. در این میان آرمان اساسی دانش حقوق که بر مبنای طینت انسانی شکل گرفته وضع قوانین و مقررات بر پایه فطرت و طبیعت انسانی است؛ اما تحقق این آرمان و هدف زمانی متصور است که امیال و هوس‌های ناهمگون از وجود انسان رخت بریندد.

پس با توجه به این درهم‌تنیدگی‌های که در تحقق این هدف از یک‌سوی و امیال و تمایلات نفسانی انسانی از دیگر سوی متصور است، مهم‌ترین انگیزه را برای طرح این پژوهش برای نگارنده ایجاد نموده است. لذا پرسش اساسی پژوهش این‌گونه مطرح می‌گردد: «کارکرد دانش حقوق بر سبک همزیستی مسالمت‌آمیز چگونه است؟» بر پایه این پرسش مفروض نوشتار حاضر این است که همزیستی مسالمت‌آمیز در قواعد و مقررات حقوقی از جایگاه وسیع و رفیعی برخوردار است و با همپوشانی بر مبانی فطری (صلح، امنیت، عدالت...) که همه انسان‌ها خواستار تحقق آن‌اند درصدد تحقق بخشیدن به این آرمان است. تحقیق حاضر با استفاده از روش تحلیلی و توصیفی شکل گرفته و برای گردآوری اطلاعات از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

## ۱. مفهوم‌شناسی

### ۱-۱. همزیستی

واژه همزیستی در نزد واژه‌نگاران فارسی به معنی «به فعالیت‌های حیاتی و به مرادومه ادامه دادن، ادامه فعالیت‌ها و رابطه دو یا چند دولت که از لحاظ نوع و رژیم حکومت با یکدیگر فرق دارند» (معین، ۱۳۸۸، ص. ۱۵۹۱). به «باهم زیستن یا باهم زندگی کردن دو تن و یا دو گروه درحالی که

شاید مناسب هم نباشند» نیز همزیستی مسالمت‌آمیز اطلاق می‌کنند. (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۴، ص ۲۰۸۱۷). یکی دیگر از لغت‌شناسان همزیستی را چنین تعریف می‌کند: «زیستن در کنار هم دیگر همراه با سازگاری، همکاری و ارتباط متقابل با یکدیگر» (انوری، ۱۳۸۱، ج ۸، ص ۸۴۴۰۱). در زبان عربی واژه معادل این کلمه را می‌توان لغاتی همچون «التَّعَاشِش» دانست که مصدر عیش است و به همزیستی مشترک مردم بدون در نظر گرفتن دین و مذهب گفته اطلاق می‌شود؛ «التَّعَاشِش السُّلْمِی» و تصالح، تسالم، تساهل و تسامع از دیگر واژه‌های هم‌سو با همزیستی است. (بستانی، ۱۳۷۵، ص ۲۳۸؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۵، ص ۴۰۰؛ سیاح، ۱۳۸۲، ص ۱۰۶).

در مفهوم کاربردی، همزیستی اصطلاحی است که در دانش‌های گوناگونی به کار می‌رود. از نظر قرآنی این اصل را می‌توان رفتاری همراه با تسامح و نرمی و گذشت دانست درجایی که به صورت معمول انتظار برخورد و شدت عمل وجود دارد؛ چنان‌که خداوند متعال، یکی از ویژگی‌های مؤمنان را چنین بیان می‌کند که «آنان «سینه» را با «حسنه» دفع می‌کنند.» (قصص: ۵۴). در دانش علوم اجتماعی با نگاهی دینی عبارت است از ارتباط مسالمت‌آمیز پیروان مذاهب و فرق مختلف باهمدیگر و داشتن زندگی با ایده‌های مشترک، زندگی کردن پیروان مذاهب باهم دوش بدوش بدون دعوی و درگیری؛ به عبارت دیگر مردم یک جامعه با وجود مذاهب و عقاید گوناگون در آرامش و صلح و تعاون با یکدیگر به سر برده، اختلاف را از طریق مسالمت‌آمیز حل و فصل کنند (مسترحمی و تقدسی، ۱۳۹۶، ص ۱۰).

با دقتی در مفهوم لغوی و اصطلاحی این واژه می‌توان به این نکته پی برد که بین معنی لغوی و اصطلاحی این مهم رابطه عموم و خصوص مطلق حاکم است؛ زیرا در هر دو تعریف به رابطه انسان‌ها باهم دیگر و توجه به حقوق هم نوعان بیان گردیده است.

## ۱-۲. مسالمت

در نزد واژه‌نگاران عرب مسالمت از باب مفاعله بوده و از ماده سلم گرفته شده است. طوری در معنی فارسی به معنی مشارکت است، سلامتی، بی‌عیب و نقص و دور بودن از هرگونه آزار و گزند معنی شده است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۹۰). از منظر حقوقی اندیشمندان حقوق در تعریف این اصل این‌گونه می‌نگارند «نحوه مناسبات، بین ممالکی که دولت‌های آن‌ها دارای

نظام‌های اجتماعی و سیاسی مختلف هستند؛ یعنی، رعایت اصول حق حاکمیت، برابری حقوق، مصونیت و تمامیت ارضی هر کشور کوچک یا بزرگ، عدم مداخله در امور داخلی سایر کشورها، احترام به حق کلیه ملت‌ها در انتخاب آزاد نظام اجتماعی خویش و فیصله مسائل بین‌المللی از طریق مذاکره» (کریمی‌نیا، ۱۳۸۳، ص ۲۹). بنا به تعریف، می‌توان منظور از همزیستی مسالمت‌آمیز را روشی دانست که نحوه مناسبات و رفتار دولت‌ها را که دارای نظام اجتماعی و اقتصادی متفاوت‌اند تبیین می‌کند.

### ۱-۳. حقوق

در معنی لغوی حقوق جمع حق بوده و حق در یک معنی ضد باطل است و یا حق را می‌توان سلطه و امتیازی دانست که به صاحب آن اعطا می‌گردد (حمیری، ۱۴۲۰، ق، ج ۳، ص ۱۲۴۸؛ ابن سیده، ۱۴۲۱، ق، ج ۲، ۴۷۲). در مفهوم اصطلاحی امتیازی است که به موجب قانون یا دیگر قواعد حقوقی به شخص حقیقی و یا حقوقی اعطا شده و دیگران ملزم به رعایت آن‌اند؛ مانند حق مالکیت، حق انتخاب کردن، حق انتخاب شدن و...

ولی در پژوهش ذیل هدف ما از حقوق، بدین معنی نیست بلکه مراد ما از این واژه دانش حقوق است؛ لذا صاحب‌نظران و اندیشمندان حقوق را به معنی وسیع آن یک دانش انسانی و اجتماعی معرفی نموده‌اند و در تعریف حقوق بیان می‌دارند که حقوق شاخه‌ای از دانش اجتماعی است که به بررسی استدلالی و روشمند مقررات حاکم بر جامعه و دولت می‌پردازد و چگونگی پیدایش و سیر تحول، وضع و تصویب، تفسیر و استنباط و بالاخره اجرای آن‌ها را مورد بحث قرار می‌دهد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲، ص ۱۰).

با تحلیل تعریف مذکور می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که حقوق اولاً یک دانش مستقل بشری است که با علوم دیگری همچون علوم الهی و غیر الهی مشابهت‌ها و مفارقت‌هایی دارد. ثانیاً این علم به قواعد و مقررات حاکم بر دولت و جامعه پرداخته و دارای ضمانت اجرای بیرونی یا دولتی است که هدف آن اجرای عدالت به‌منظور ایجاد نظم و امنیت در بین جامعه و مردم است.

### ۲. اهمیت و ضرورت بحث

همزیستی مسالمت‌آمیز یکی از مباحث غیرقابل انکار است که به مقتضای فطرت و طبیعت انسان

در مناسبات و روابطی که در میدان‌ها مختلف زندگی اجتماعی و سیاسی با هم‌نوعان خود پیدا می‌کند، با قطع نظر از علل و عوامل خارجی، این حالت را دارا است. به گونه‌ای که این حالت فطری و طبیعی با سجایای نیک و خصائص عالیه و ملکات اکتسابی و پسندیده انسانی نیز پیوندی بس عمیق و غیرقابل تفکیک دارد و اصولاً باید آن را از مظاهر معنوی حیات و وحدت روحی انسان‌ها به شمار آورد.

گرچه حالت ستیزه‌گری و جنگ نیز در میان انسان‌ها از یک سلسله احساسات سرکش درونی سرچشمه می‌گیرد و غریزه حب ذات و حسن استخدام و غرایز ناشی از آن دو در زمینه‌سازی جنگ و تولید حالت ستیزه‌گری نقش اساسی را ایفاء می‌کند، ولی نباید از این نکته غفلت کرد که ارتباط عارضه جنگ با غرایز انسانی، تنها در صورت افراط در بهره‌برداری از غرایز درونی قابل قبول است و از این رو اگر ما به نظر دقیق، عوامل درونی و علل روانی پدیده جنگ را در انسان جستجو نماییم، باید انگشت روی حالت روانی عارضی و به اصطلاح غرایز ثانوی که از افراط و تفریط در بهره‌برداری از غرایز اولیه وام گرفته و در نتیجه حالات انحرافی درونی را عامل اصلی آن بدانیم. از طرف دیگر پیوند فطری و طبیعی و اخلاقی مسئله همزیستی و صلح با انسان از نظر واقعیت‌های عینی و حقائق تاریخی نیز مورد تأیید بوده و اصول و قواعد عقل و فکر و دانش نیز این پیوند معنوی را بیش از پیش محکم‌تر ساخته است. (زنجان، ۱۴۲۱ ق، ج ۳، ص ۳۷۸).

در این گذار همان گونه که در تعریف دانش حقوق نیز نگاشته شد می‌توان به این مهم دست یافت این که هدف اصلی این دانش تأمین نظم عمومی و تحقق عدالت است و از آنجاکه انسان موجودی مدنی بالطبع بوده و در اثر مراودات با هم‌نوعان خویش که غالباً با تکیه بر غرایز نفسانی زندگی می‌نمایند و دست بر جرائم متعدد که در قانون پیش بینی شده بزنند. در این میان از یک جانب ممکن اعمال این مجرمین که در مراوده با بقیه انسان‌ها بر روحیات و طینت انسانی تأثیر گذاشته و از جانب دیگر فضای اجتماعی و انسانی را از آرمان اصلی آن که همانا تحقق مدینه فاضله باشد دور نگه می‌دارد. لذا لازم است حقوق به‌عنوان دانشی که هم بر تحقق عدالت انسانی و اجتماعی تأکید دارد و هم به دنبال تحقق نظم و امنیت اجتماعی است. بهترین راه‌کار را در هم‌زیستی میان انسان به ارمغان آورد.

### ۳. پیشینه همزیستی مسالمت آمیز در علم حقوق

مبحث همزیستی مسالمت آمیز یکی از مباحث مهم و کلیدی در دانش حقوق است که ابتدا جنبه سیاسی داشته ولی به تدریج جنبه حقوقی را به خود گرفت و از سوی برخی نویسندگان به عنوان اصل عمومی حقوق بین الملل و اصل حقوق بین الملل عمومی معرفی گردید. (کلپار، ۱۳۶۸، ص ۵۶۶)

این اصل که بر صلح پایدار و پرهیز از خشونت تأکید دارد، در اوایل قرن بیستم در روابط بین الملل مطرح گردید. شاید بتوان طرح اولیه این اصل را به اتحاد جماهیر شوروی منتصب دانست. آن زمان که استالین ضمن تأکید بر مبارزه سوسیالیسم با کاپیتالیسم، روش مسالمت آمیز را بهترین راه برای دستیابی به اهداف کمونیسم می دانست و در کنگره حزب کمونیسم شوروی در سال ۱۹۳۴ م بر استقرار روابط دوستانه با همه کشورهای جهان اعلام کرد. پس از او خروشچف راه نابودی کاپیتالیسم و برتری کمونیسم بر سایر نظام های جهان را در ادامه راه های صلح آمیز و غیر نظامی دانست.

پس از جنگ جهانی دوم و تصویب منشور ملل متحد، تلاش ها برای نزدیک شدن به هدف همبستگی جهانی افزایش یافت و اصل همزیستی مسالمت آمیز مورد توجه بیشتر کشورها، سازمان ها و حقوقدانان بین المللی قرار گرفت. از جمله این اقدامات می توان به تشکیل انجمن حقوق بین الملل به دنبال تصمیمی که در کنفرانس دوبرونیک م ۱۹۵۶ اتخاذ گردید و متعاقب آن تشکیل کمیته های جهت بررسی ابعاد حقوقی همزیستی مسالمت آمیز و تلاش ارکان و زیرمجموعه های سازمان ملل متحد درباره اصول حقوق بین المللی که مربوط به روابط دوستانه و همکاری بین دولت ها انجامید. در نهایت حصول توافق درباره این اصول در بیست و پنجمین دوره اجلاسیه مجمع عمومی در ۲۴ اکتبر سال ۱۹۷۰ م منجر گردید. (کریمی نیا، ۱۳۸۳، ص ۱۳۶).

### ۴. مصادیق همزیستی مسالمت آمیز

پس از بیان مفاهیم و کلیات پژوهش، به مهم ترین مصادیق همزیستی مسالمت آمیز در حقوق پرداخته می شود:

#### ۴-۱. صلح و امنیت

یکی از بارزترین مصداق برای تحقق همزیستی مسالمت‌آمیز از منظر دانش حقوق همانا تحقق صلح و امنیت اجتماعی اعم از سطح داخلی و بین‌المللی است. دو رشته حقوق بین‌الملل و حقوق بشر از مجموعه رشته‌های حقوقی، بیشترین ارتباط را با مقوله صلح دارند که در بسیاری از کشورها، رشته‌های حقوق بین‌الملل و حقوق بشر با تاسی از منشور ملل متحد پایه‌ریزی شدند که وفق آن، صلح و ترک جنگ است که در تارک ارزش‌های حقوقی علی‌الخصوص حقوق بین‌الملل قرار گرفته و در کنه خود البته به ارزش‌های دیگری از قبیل حقوق بشر، دموکراسی و عدالت نیز ارجاع می‌دهند.

منشور ملل متحد در بندهای آغازین مقدمه، به تصمیم مردم ملل متحد برای محفوظ داشتن نسل‌های آینده از بلایای جنگ و متحد ساختن قوای بین‌المللی برای نگاه‌داری از صلح و امنیت بین‌المللی اشاره دارد و در این راستا، هدف اولیه سازمان در بند ۱ ماده ۱ به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اختصاص یافته است. همین هدف بنیادین منشور بوده که شالوده اصلی نظام دانشگاهی حقوق بین‌الملل را در بسیاری از کشورهای جهان طرح‌ریزی نموده است. تا از این طریق، راه‌کارهای مقابله با جنگ به‌عنوان مهم‌ترین تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی تقویت شود؛ اما رفته‌رفته، گستره تهدیدهای علیه صلح و امنیت بین‌المللی افزایش یافته و شورای امنیت به‌عنوان رکن اولیه در نظام ملل متحد که وظیفه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را عهده‌دار است، مصادیق این تهدیدات را به حوزه‌های دیگری از قبیل نبود احترام به حقوق بشر، تروریسم و بی‌عدالتی نیز فزونی داده و سازوکارهای ملل متحد را در این راستا بسیج کرده است (عسکری، خسروی، ۱۳۹۵، ص ۲۴۰).

روی هم‌رفته قانون‌گذار اساسی افغانستان نیز تأمین مقاصد جایز و صلح‌آمیز را یکی از حقوق مسلم اتباع می‌داند و در مقابل تأمین امنیت و دفاع از تمامیت ارضی کشور را از وظایف و مسئولیت‌های دولت قلمداد می‌کند. پس می‌توان نتیجه گرفت این‌که بنا به بیان منشور ملل متحد مهم‌ترین هدف برای تصویب منشور مذکور تحقق صلح و امنیت جهانی است.

#### ۴-۲. عدالت اجتماعی

یکی از مهم‌ترین مصادیق برای تحقق همزیستی و همبستگی مسالمت‌آمیز که دانش حقوقی بر

آن تأکید نموده و در مواد متعدد قوانین بین‌المللی به آن اشاره شده است همانا بحث در خصوص عدالت اجتماعی در میان تمامی جامعه بشری است. قانون‌گذاران بین‌المللی در تمامی ابعاد اجتماعی بر این اشاره نموده‌اند تا آنجا که یکی از مهم‌ترین اهداف پایه‌ریزی علم حقوق را نیز همانا تحقق عدالت اجتماعی می‌دانند.

واژه عدالت در فضاهای متنوعی استعمال می‌شود که در هر یک به دلیل اقتضائات مختلف، تلقی ویژه‌ای درباره عدالت پدید می‌آورد؛ چنان‌که گاهی برای عدالت معنای متعددی یاد می‌کنند. در فضای حقوقی بیشتر به بعد تقنینی و قضایی عدالت توجه می‌کنند؛ اما با این هم در قواعد و مقررات بین‌المللی و منطقه‌ای حقوقی تعریف مشخصی از این مهم ارائه نگردیده و از کاربرد عبارت مذکور در قوانین بین‌المللی می‌توان کاربرد این واژه را در ادبیات قضایی به معنی داشتن وصف بی‌طرفی و درستی، غیر جانب‌دارانه و برابری میان طرفین منازعه بکار برد (حیدری، ۱۳۹۹، ص ۲۳۸).

اما به نظر نگارنده تعریف مذکور خالی از ایراد نیست زیرا در تعریف بیان‌شده بین عدالت و مساوات خلط مبحث گردیده زیرا این دو واژه از نظر لغوی متمایز از هم‌اند و اگر از منظر حقوقی مراد عدالت و مساوات همسان و همانند باشد نه تنها که هدف اصلی دانش حقوقی محقق نمی‌شود بر علاوه نظم عمومی هم اعاده نمی‌گردد.

اما از آنجا که وضع قوانین و صدور احکام قضایی بیشتر بر اساس رشته اصولی پایه و حقوق اولیه انسانی استوار است، برخلاف عدالت در فضای اقتصادی و اجتماعی که بیشتر به نتایج حاصله و چگونگی توزیع بهره‌مندی‌ها و محرومیت‌ها و شرایط جامعه توجه دارند و درصدد تعدیل و اصلاح آن هستند. در قانون‌گذاری بعضی خصوصیات شکلی را برای قوانین بر می‌شمرند که گذشته از محتوا، برای عادلانه بودن قانون موضوعیت دارد مثل قاعده عدم تکلیف بما لا یطاق این خصوصیات با جنبه شکلی عدالت مرتبط بوده که از آن به‌عنوان عدالت صوری یاد می‌کنند. البته این ویژگی برای عادلانه بودن قانون بسنده نیست؛ زیرا ممکن است قوانینی در رژیم فاسد برقرار شود که همه این اوصاف را دارا باشد، ولی از نظر محتوا با اصول اخلاقی و انسانی ناسازگار باشند. لذا جهت دومی برای تحقق عدالت بیان نموده‌اند که از آن به عدالت جوهری تعبیر می‌کنند در این بعد به محتوای قوانین نگریسته شده و آن را در فضای حقوقی با



اصول و موازین پایه می‌سنجند؛ موازینی که مبنای نظم اجتماعی تحدید و تعریف شده‌اند و نگهدارنده نظام اجتماعی موجودند. اگر کسی در رفتارش از این حدود و موازین تخطی کند و یا به حقوق دیگران آسیب رساند، اصل عدالت با اهرم قانون درصدد تدارک و جبران این امر برمی‌آید (توسلی، بی‌تا، ص ۹۵).

ازآنچه گذشت می‌توان نتیجه گرفت این‌که از نظر دانش حقوق زمانی می‌توان به عدالت اجتماعی دست یافت که قانون‌گذاران هم در وضع و هم در تصویب قوانین هم به عدالت صوری و هم به عدالت مادی یا جوهری دقت داشته باشند. تا با تحقق عدالت همبستگی و همزیستی میان افراد جامعه شکل گیرد.

### ۵. اصول همزیستی مسالمت‌آمیز

پس از بیان برخی مصادیق همزیستی مسالمت‌آمیز، اصول حاکم بر همزیستی مسالمت‌آمیز مورد بررسی قرار می‌گیرد. وحدت نظر درباره تعداد اصول برشمرده شده توسط نهاده‌ای حقوقی وجود ندارد و حقوقدانان این اصول را بین ۵-۱۶ اصل معرفی نموده‌اند (ساوچی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۲)؛ البته، برخی از این اصول با برخی دیگر قابل ادغام‌اند لذا در زیر مهم‌ترین اصول از همزیستی مسالمت‌آمیز از منظر حقوقی را به بحث می‌گیریم.

#### ۵-۱. آزادی عقیده

یکی از بارزترین اصول همزیستی مسالمت‌آمیز بیان‌شده در دانش حقوق، آزادی فکری و عقیدتی است. این اصل از یک طرف، بیان‌گر شناخت آزادی افراد در بعد فردی آن است و از جانب دیگر مبین شناخت آزادی در قالب بعد اجتماعی و دینی نیز می‌گردد. همان‌گونه که اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۱۸ این‌گونه می‌نگارد: «هرکس حق دارد از آزادی اندیشه، وجدان و مذهب بهره‌مند گردد، این حق شامل آزادی تغییر مذهب یا باور و نیز آزادی اظهار مذهب یا باور به شکل آموزش، عمل به شعائر، نیایش و بجای آوردن آیین‌ها چه به‌تنهایی و چه به‌صورت جمعی نیز می‌گردد».

نکات قابل تأمل در متن ماده مذکور این است که ابتدا قانون‌گذار آزادی مطلق را برای فرد فرد جامعه انسانی در نظر گرفته تا آنجا که فرد علاوه بر ابراز عقیده چه به‌صورت فردی و چه به‌صورت

جمعی آزادی در خصوص تغییر عقیده را نیز دارا است؛ اما از طرفی این لوح هیچ‌گونه تعهد الزام آوری برای حکومت‌ها نداشته و در قالب یک اعلامیه می‌باشد لذا حکومت‌ها می‌توانند آن را نقض نموده و این آزادی را از افراد جامعه سلب کنند که در این صورت علاوه بر این که از حقوق انسانی افراد جامعه دور می‌شویم از همبستگی و هم‌زیستی میان افراد جامعه نیز دور خواهیم شد.

در این میان مقنن قانون اساسی افغانستان نیز گرچه به صورت صریح به این حق اشاره ننموده اما با دقت در مواد دوم و سی و چهارم این قانون می‌توان به این مهم دست یافت که قانون‌گذار از یک‌سوی آزادی بیان که می‌توان بیان عقیده و باور باشد را به رسمیت شناخته و آن را از تعرض مصون می‌دارد و از سوی دیگر پیروان سایر ادیان را در اجرای مراسم دینی و مذهبی‌شان در حدود احکام قانون آزاد می‌داند. این بدان معنی است که همه افراد جامعه افغانستان علاوه بر حقوقی که دارند تکالیفی را نیز متحمل می‌شوند. بدین معنی که همبستگی و هم‌زیستی میان مذاهب و ادیان موجود در افغانستان زمانی قابل اجرا است که از حدود تعیین شده در قانون گذر نکند.

## ۵-۲. اصل برابری ملت‌ها

یکی دیگر از اصولی که حقوق بر آن تاکید داشته و ناظر به هم‌زیستی مسالمت آمیز میان جوامع انسانی است، برابری ملت‌ها است. این اصل در حالی مطرح می‌گردد که سرگذشت تاریخی افراد بشری به دلیل وجود نظام طبقاتی و تسلط زورمندان بر مستضعفان سیاه و تاریک بوده است. لذا منظور از اصل مذکور بنا به بیان حقوق‌دانان تمام افراد مردم دارای حقوق و تکالیف یکسان‌اند.

زمینه اصلی و اساسی حقوق و آزادی‌های فردی را باید در برابری انسان‌ها یافت. تا وقتی بین افراد مساوات کامل از هر لحاظ برقرار نشود محال است که در جامعه‌ای عدالت اجتماعی و برادری و آزادی محقق شود. اختلافات اجتماعی به هر شکلی باشد راه را برای ظلم و تجاوز و بیدادگری هموار می‌نماید و تمام اصولی را که زیر پوشش حقوق بشر قرار دارد ناممکن می‌سازد؛ به همین خاطر است که برای تحقق دموکراسی مساوات را اصل و آزادی را فرع می‌دانند (هاشمی، ۱۳۹۷، ص ۲۲۰).

بدین جهت در دیباچه اعلامیه جهانی حقوق بشر یکی از اهداف عمده وضع اعلامیه مذکور را برابری تمامی اعضای خانواده بشری و اعطای حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر آنان می‌داند. در ماده اول اعلامیه مذکور نیز مقرر می‌دارد این که: «تمامی انسان‌ها با منزلت و حقوقی یکسان به دنیا

می‌آیند...». همین‌گونه در قانون اساسی افغانستان نیز قانون‌گذار اصل مذکور را شناسی نموده و این‌گونه مقرر می‌دارد: «دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف می‌باشد» (قانون اساسی، ۱۳۸۲، ماده ۶). نکات قابل دقت در متن اعلامیه جهانی حقوق بشر و همین‌گونه قانون اساسی افغانستان بدین شرح است که اولاً اصل برابری در اعلامیه جهانی حقوق بشر از جایگاه بلندی برخوردار است تا آنجا که یکی از اهداف وضع اعلامیه را برابری میان خانواده بشری می‌داند. این در حالی است که در طول تاریخ ثروتمندان و زورمندان از روی قهر و غلبه بر اریکه قدرت نشسته بودند و علاوه بر این که این اصل را به رسمیت نمی‌شناختند حتی اصل مذکور را کاملاً مخدوش می‌دانستند. ثانیاً قانون‌گذار در متن اعلامیه مذکور نه تنها این اصل را به رسمیت شناخته بلکه خلقت انسانی را متکی بر برابری می‌داند. همین‌گونه قانون‌گذار افغانستان نیز تحقق برابری میان تمام اقوام این کشور را یکی از وظایف اصلی دولت می‌داند. پس مطابق اصل مذکور جامعه انسانی زمانی به همبستگی و همزیستی مسالمت‌آمیز میان هم‌نوعان خویش خواهد رسید که برتری طلبی میان ملت و مردم موجود نباشد.

### ۳-۵. حاکمیت برابر دولت‌ها

یکی دیگر از اصول پنج‌گانه همزیستی مسالمت‌آمیز، اصل تساوی حاکمیت دولت‌ها است که با همت کشورهای جهان سوم در کنفرانس آسیایی آفریقایی در سال ۱۹۵۵ م در اندونزی مطرح و مورد تصویب کلیه اعضا قرار گرفت. متعاقباً کشورهای عضو جنبش عدم تعهد نیز در کنفرانس باندوک این اصل را به‌عنوان یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل در اساسنامه سازمان به‌عنوان پایه و اساس روابط دولت‌ها با یکدیگر مورد تصویب قرار دادند (کماستانی، بی‌تا، ص ۱۱۳). منظور از حاکمیت نیز اختیار کامل در امور درون مرزی و استقلال در امور بیرون مرزی است که به‌واسطه قدرت برتر، قدرت مافوق و انحصاری کشور قابل اعمال است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵، ص ۲۰۶).

مطابق اصل مذکور تمام کشورها گرچه دارای اختلافات و نابرابری در مساحت سرزمین، میزان جمعیت، قدرت، درجه تمدن، ثروت و دیگر مسائل می‌باشند، مع‌هذا از دید حقوق بین‌الملل

باهم برابر و مساوی اند. بدین سان در بند اول از ماده دوم منشور سازمان ملل متحد به این اصل تأکید نموده و وضع حقوقی تمامی دول عضو را به طور کلی در سازمان ملل متحد و ارگان‌های وابسته به این سازمان متساوی و متشابه با یکدیگر تعریف نموده است در مواد یک، هفت و مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز اصل مذکور یکی از ابتدایی‌ترین اصول در جوامع بشری شناخته شده است.

بنا به بیان ماده چهارم قانون اساسی افغانستان، حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد و از این رو تنها مردم افغانستان است که اساس و منبع قدرت و حاکمیت دولت را می‌سازد. به این سبب اراده‌ی مردم پایه قدرت دولتی است. هر چند مفهوم و معنای مردم همواره مبهم است. تعریف فراگیر و همه‌پذیر از مفهوم مردم را نمی‌توان بیان نمود روی هم رفته، مراد از مردم آن‌چنان‌که صاحب قاموس می‌نگارد یک ملت است (قریشی، ۱۴۱۲ ق، ج ۷، ص ۱۸۷)؛ اما به نظر می‌رسد در اینجا مفهوم مردم را می‌توان جمعیتی دانست که از نظر کمی و عددی شامل بیشترین شهروندان یک کشور می‌گردد (زنجانی عمید، ۱۴۲۱ ق، ج ۱، ص ۲۷۸).

لذا دولت که در نظام مبتنی بر دموکراسی بنا به اراده مستقیم و یا غیر مستقیم مردم شکل می‌گیرد و در نظام دیکتاتوری علاوه بر این که این اراده شکل نمی‌گردد، دولت مستبد که دارد بر مردم اعمال زور می‌کند. در نتیجه نه تنها این که جامعه انسانی از حقوق خویش محروم شده بلکه از همبستگی و هم‌زیستی فاصله می‌گیرد.

پس برای اجرای این حاکمیت دولت باید اراده مردم را برای تعیین سرنوشت خویش به دیده احترام نگرد و این حاکمیت را به صورت مطلوب انجام دهد. وانگهی دولت افغانستان دارای حاکمیت است که اختیار کامل در محدوده کشور خویش را داشته باشد؛ اما دولت در جهت اجرای اختیاراتش هر آنچه را که بخواهد نمی‌تواند انجام دهد. دولت باید مساله حقوق بشر و حقوق شهروندان را نیز در نظر داشته باشد تا علاوه بر این که همبستگی مسالمت‌آمیز میان اقوام مختلف کشور شکل می‌گیرد در بعد گسترده‌تر بین‌المللی نیز میان جوامع انسانی همزیستی و همراهی اعضای جامعه بشری محقق می‌شود.

از این رو، دولت باید نه تنها خود از هر عملی که باعث نقض حقوق شهروندان می‌شود ابا ورزد، بلکه از عمل هر نیروی دیگری که در محدوده حاکمیت این دولت، دست به هنجارشکنی و

بی‌قانونی می‌زنند نیز ممانعت به عمل آورد، خواه این هنجارشکنی و بی‌قانونی از سوی درون مرزبان انجام پذیرد یا بیرون مرزبان.

#### ۵-۴. وفای به تعهدات و قراردادها

پایبندی به تعهدات و قراردادها، با فطرت و آموزه‌های حقوقی سازگار و همسو است. اهمیت اصل وفای به تعهدات و قراردادها در این حوزه بدین گونه است که تنها با رعایت این اصل، کشورها می‌توانند به‌طور سازنده با یکدیگر تعامل کنند؛ اگر معتقد باشیم که اصل و قاعده در روابط بین‌الملل، صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز است و ایجاد روابط صلح‌آمیز میان کشورها، در حالت عادی، لازم و ضروری است، باید قبول کرد که تمامی اسباب و عللی که منجر به ایجاد اصل صلح و حکومت آن در روابط بین‌الملل شود، لازم و ضروری است. یکی از مهم‌ترین این اسباب تعهدات و قراردادها است که مقدمه تمهید و استقرار شرایط صلح و همزیستی مسالمت‌آمیز است؛ بنابراین، برای تحقق همزیستی و تشکیل صلح بین‌المللی، صیانت از تعهدات و قراردادها لازم و ضروری است (احمدی طباطبایی، ۱۳۹۳، ص ۸۶).

دیوان بین‌المللی دادگستری که ارگان قضایی سازمان ملل متحد است، اولین منبع در حل و فصل اختلافات میان دولت‌ها و ایجاد صلح جهانی را قرارداد معرفی می‌کند. حتی در زمینه دعاوی خصوصی منابع دیگر، نظیر عرف بین‌المللی، اصول کلی حقوقی، رویه قضایی و دکترین حقوقی، در مراتب بعدی از جهت اعتبار قرار دارند. انعقاد توافق‌نامه‌های بین‌المللی، رایج‌ترین روش ایجاد قواعد بین‌المللی محسوب می‌شود. تمامی این توافق‌نامه‌ها قراردادها، کنوانسیون‌ها، پروتکل‌ها و مصوبه‌ها نمایانگر تلفیق اراده‌های دو یا چند تابع بین‌المللی، به‌منظور تنظیم منافع‌شان از طریق قواعد بین‌المللی هست. این امر، نشان‌گر اهمیت فوق‌العاده و اولیه قراردادها در حقوق بین‌الملل معاصر است و بیان می‌کند که قراردادها منبع بسیار خوبی برای ایجاد دوستی‌ها و وفاق‌های بین‌المللی هستند. نظام بین‌الملل برای عمل به تعهد روشی را در نظر گرفته است که همانا استفاده درست از ابزار قانون‌گذاری است. بدین ملحوظ هنجارهای بشری از طریق قانون اساسی و قوانین عادی متبلور می‌شود (حیدری، ۱۳۹۹، ص ۲۱۶).

همین‌گونه در صبغه داخلی نیز قانون‌گذار در قانون مدنی افغانستان برخی از مواد را به این مهم اختصاص داده است. لذا ماده ۴۸۸ مشعر می‌دارد: «حق شخصی یا تعهد عبارت از رابطه ایست

بین ذمه دائن و مدیون که به اساس آن دائن می‌تواند اعطاشی، اجرای عمل یا امتناع از آن را از مدیون مطالبه نماید». پس مطابق ماده ذکر شده تعهد را می‌توان رابطه حقوقی میان دائن و مدیون دانست که بر اساس آن دائن می‌تواند اعطایشی، انجام یا خودداری از انجام کار معین را از مدیون درخواست کند (رسولی، ۱۳۹۸، ص ۱۸).

بنا به تعریف مقنن قانون مدنی افغانستان تعهد را می‌توان دوروی یک سکه دانست. به‌گونه‌ای که علاوه بر احقاق حق به ذی حق آن یعنی دائن برمی‌گردد و روی دیگر سکه که به مدیون توجه می‌کند همانا تعهد است. از آنچه گذشت می‌توان به دست آورد این که التزام به تعهد بر علاوه حسن اخلاقی صبغه اجتماعی و حقوقی نیز داشته و افراد جامعه را برای رسیدن به همزیستی و شکوفایی جامعه مترقی انسانی سوق می‌دهد.

#### ۵-۵. مشارکت و تعاون

از آنجاکه انسان موجودی مدنی بالطبع است و خارج از اجتماع نمی‌تواند بر زندگی خود ادامه دهد، لذا یکی از ضروریات زندگی اجتماعی، همکاری و تعاون است. به‌گونه‌ای که زندگی اجتماعی و نظام بین‌المللی بدون همکاری و تعاون در ابعاد مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی امری ناممکن است. لذا برای حل مشکلات و تشکیل مدینه فاضله راهی جز مشارکت و تعاون وجود ندارد (رضایی و سعیدی، ۱۳۹۹، ص ۹۶).

در خلال همزیستی مسالمت‌آمیز و ارتباط متقابل میان انسان‌ها، شبکه‌هایی قابل تصور است که افراد از طریق آن‌ها با یکدیگر کارهایی را انجام می‌دهند که به‌تنهایی قدرت انجام آن‌ها وجود ندارند یا به‌دشواری انجام‌پذیر است. لذا حتی در روابط میان دو نفر و یا دو گروه یا در بعد گسترده‌تر بررسی روابط مسلمین با غیرمسلمان، شکل‌گیری چنین شبکه‌هایی از روابط که بر پایه ارزش‌ها و هنجارهای مشترک میان اعضا و احترام به حقوق متقابل باشد، ضمن گسترش زمینه تبادل اطلاعات و شناخت غیرمسلمانان از مسلمانان، همکاری و تعاون نسبت به یکدیگر را تقویت نموده و شرایط همزیستی مسالمت‌آمیزی را در قالب مشارکت مدنی، همکاری و تعامل در سایر بخش‌ها فراهم می‌آورد (سرخیل، ۱۳۹۵، ص ۱۸۵).

پس می‌توان گفت تعاونی‌ها، سازمان‌ها و نهادهای مردمی هستند که در عین برخورداری از خصوصیات و مشخصات یک واحد اقتصادی و تجاری، دارای ارزش‌های مکتبی و اجتماعی هم

می‌باشند و می‌توانند مبین تلاش‌های جمعی و گروهی اعضای تشکیل دهنده تعاونی برای نیل به اهداف مشترک و پیشرفت و توسعه باشند (ماهنامه اجتماعی و اقتصادی کار و جامعه، ۱۳۹۲، ص ۲۴). لذا در افغانستان به علت شرایط خاص و بحرانی و مشکلاتی که در حال حاضر وجود دارد لزوم همکاری و مشارکت مردم و خودیاری تمامی افراد جامعه در اموری که مربوط به خود آن‌ها است، می‌تواند راه‌حل و چاره‌ساز بسیاری از مشکلات و موانع باشد. روحیه تعاون می‌تواند مردم را در برابر سختی‌ها در صحنه نگهدارد و اراده آنان را در اموری که مربوط به آن است عینیت بخشد. تعاون و کار جمعی می‌تواند زمینه‌های یگانگی هر چه بیشتر مردم را فراهم نماید به همین دلیل در قانون اساسی کشور به بخش تعاون در کنار دو بخش دولتی و خصوصی توجه خاص شده است؛ زیرا تعاون و گسترش آن در کشور موجب رشد و توسعه و پیشرفت اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی می‌شود و جامعه را به سوی استقلال و خودکفایی سوق می‌دهد.

## نتیجه‌گیری

۱. بحث همزیستی مسالمت‌آمیز یکی از مباحث بنیادین است که علاوه بر فطری بودن این اصل مذکور دانش حقوق نیز به دلیل صبغه اجتماعی داشتن این اصل را به رسمیت شناخته است و در ابعاد مختلف بین‌المللی موادی را به این مهم اختصاص داده است.
۲. همزیستی مسالمت‌آمیز در پرتو دانش اجتماعی حقوق زمانی متصور است که مصادیق آن (صلح، امنیت و عدالت اجتماعی) در جای‌جای کره خاکی محقق شود؛ اما در این گذار صلح جهانی که منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر بر آن تأکید دارد بیان‌گر آرامی و ترک جنگ و خصومت است که در بعد اخلاقی ریشه آن را می‌توان تمایلات و هوس‌های انسانی دانست، اما در این گذار باوجود مواد متعدد از اعلامیه جهانی حقوق بشر و منشور ملل متحد بازهم ملل امروزی نتوانستند بر صلح و امنیت جهانی برسند علت را نیز می‌توان در عدم موجودیت مصداق بعدی که همانا عدالت اجتماعی باشد متصور شد؛ زیرا قوانین متذکره علاوه بر این‌که در مواد متعدد خویش بر شکل‌گیری عدالت اجتماعی تأکید نموده‌اند اما تعریف مشخصی از این مهم ارائه نه نموده‌اند. از طرفی در لابه‌لای مواد اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌توان عدالت را به معنی

برابری دانست که در این صورت نه تنها عدالت اجتماعی تحقق نمی‌یابد بلکه مصادیق دیگر از اصل همزیستی مسالمت‌آمیز میان جوامع انسانی نیز شکل نمی‌گردد. از دیگر سوی مواد اعلامیه بنا به مفهومی که برای عدالت متصور است حقوق را بیان نموده ولی از تکالیف و مسئولیت سخنی به میان نیاورده است

۳. اندیشمندان حقوقی اصولی را برای تحقق همزیستی مسالمت‌آمیز بیان نموده‌اند که از ۵ تا ۱۶ اصل از سوی آنان معرفی شده است ولی از آنجا که اصول بیان شده یکی با دیگری قابل انطباق بوده و در مفهوم و معنا باهم همپوشانی دارند لذا مهم‌ترین این اصول را می‌توان پنج اصل محوری و کلیدی برای تحقق همزیستی و همبستگی میان جوامع بیان نمود. این اصول شامل اصل آزادی عقیده و باور است. به‌گونه‌ای که همه افراد بشری حق ابراز عقیده و باور خویش را در نزد قانون‌گذاران دارند. دومین اصل تعریف‌شده اصل برابری ملت‌ها است بدین مفهوم که تمامی افراد بشری از منظر حقوق بین‌الملل و به‌تبع از آن قانون اساسی افغانستان از جایگاه برابر و مساوی در نزد قانون برخوردارند. اصل بعدی نیز حاکمیت برابر دولت‌ها است بدین معنی که از منظر حقوق بین‌الملل کشورها با توجه به اختلافاتی که دارند ولی از این منظر در پیشگاه حقوق بین‌الملل باهم برابرند. چهارمین اصل تعریف‌شده نیز همانا اصل تعاون و همکاری است یعنی با تحقق همکاری و همیاری با هم‌نوعان از منظر دانش حقوق می‌توان به این آرمان مهم دست یافت. آخرین اصل بیان‌شده نیز وفای به تعهد و قراردادها است که بر علاوه داشتن صبغه فطری از صبغه حقوقی نیز برخوردار است.



## منابع

### قرآن کریم

۱. آقابخشی، علی، فرهنگ علوم سیاسی، مرکز اطلاعات و مدارک علمی ایران، تهران، ۱۳۷۴.
۲. ابن سیده، علی بن اسماعیل، المحکم و المحيط الأعظم، دار الکتب العلمیة، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۱.
۳. ابن فارس، احمد بن فارس، مقایس اللغه، قم، مکتبه الاعلام الاسلامیه مرکز النشر، ۱۴۰۴.
۴. ۴-احمدی طباطبایی، سید محمدرضا، اصول وفای به تعهد و قراردادها؛ مقایسه حقوق بین‌الملل اسلامی و بین‌الملل معاصر، اندیشه‌های حقوق عمومی، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
۵. انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، انتشارات سخن، تهران، ۱۳۸۱.
۶. بستانی، فواد افرام، فرهنگ ابجدی، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
۷. توسلی، حسین، فصلنامه علمی پژوهشی دانشگاه قم، سال هشتم، شماره اول.
۸. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلم، دار الفکر، دمشق، چاپ اول، ۱۴۲۰.
۹. حیدری، مختارحسین، حقوق بشر، نشر واژه، کابل چاپ دوم، ۱۳۹۹.
۱۰. دانش‌پژوه، مصطفی، مقدمه علم حقوق، قم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دهم، ۱۳۹۲.
۱۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، مؤسسه انتشارات چاپ خانه دانشگاه، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷.
۱۲. رسولی، عبدالحسین، مسئولیت مدنی غیر قراردادی در حقوق افغانستان، نشر واژه، کابل، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۱۳. زارعی رضایی، محمد حسین؛ سعیدی، قائم، جایگاه همزیستی مسالمت‌آمیز پیروان ادیان الهی در اندیشه اسلامی با تأکید بر آموزش مطالعات اجتماعی، فصل‌نامه علمی تخصصی پژوهش در آموزش مطالعات اجتماعی، ۱۳۹۹.

۱۴. زنجانی، عباس علی عمید، فقه سیاسی، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۲۱.
۱۵. سرخیل، بهنام، آثار همزیستی مسالمت‌آمیز بر روابط خارجی دولت اسلامی، فصل‌نامه علمی پژوهشی سیاست متعالیه، دوره چهارم، شماره ۱۵، ۱۳۹۵.
۱۶. سیاح، حمد، فرهنگ بزرگ نوین، انتشارات اسلام، تهران، چاپخانه منفرد، چاپ ۴، ۱۳۸۲.
۱۷. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۵.
۱۸. عسکری، پوریا؛ خسروی، یلدا، «ضرورت و بایسته‌های صلح از دیدگاه حقوق بین‌الملل»، فصل‌نامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، شماره ۲۲، ۱۳۹۵.
۱۹. عمید، حسن، فرهنگ عمید، موسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ ۱۲، ۱۳۷۷.
۲۰. غزالی، ابو حامد، احیاء علوم، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۶.
۲۱. قریشی، علی‌اکبر، قاموس القرآن، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ ۶، ۱۳۷۱.
۲۲. کریمی‌نیا، محمدمهدی، همزیستی مسالمت‌آمیز در اسلام و حقوق بین‌الملل، موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی، قم، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۲۳. کمبستانی، کرم علی، مطالعه در اصول حقوق بین‌الملل، بی‌تا.
۲۴. ماهنامه اجتماعی، اقتصادی، علمی و فرهنگی، «تأثیر تعاون بر بهبود فرهنگ کار جمعی در اقتصاد کشور» شماره ۱۶۶، ۱۳۹۲.
۲۵. مسترحمی، سید عیسی؛ تقدسی، محمدیوسف، راهکارهای قرآنی همزیستی مسالمت‌آمیز، فصل‌نامه علمی تخصصی قرآن و علوم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶.
۲۶. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، انتشارات اشجع، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۲۷. هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، بنیاد حقوقی میزان، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۹۷.
۲۸. منشور ملل متحد، مصوب ۱۹۴۵.
۲۹. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۹۴۸.
۳۰. قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲.
۳۱. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.

# تدابیر تأمینی در حقوق جزای افغانستان

محمدخالد خالد<sup>۱</sup>

عبدالخالق فصیحی<sup>۲</sup>

## چکیده

توسعه علوم انسان‌شناختی سبب شد تا عکس‌العمل جامعه در قبال جرم معتدل‌تر و اقدامات تأمینی وارد قانون‌گذاری‌ها گردد. جامعه بشری همواره برای برقراری نظم و امنیت در جامعه، تلاش نموده و سعی ورزیده است با توسل به شیوه‌های گوناگون از بروز جرائم و هرگونه اقدامی که نظم جامعه را به خطر بیندازد، جلوگیری کند. گاهی مجازات به‌تنهایی برای حفظ جامعه در مقابل خطر مجرمین کافی نیست. تدابیر تأمینی به‌عنوان ابزار دفاع اجتماعی در مقابل ارتکاب جرم است که با توجه به حالات خطرناک فرد متهم یا محکوم و مرتکب جرم به‌منظور پیشگیری از وقوع و تکرار جرم، اصلاح و تربیت مجرمین، از طرف مرجع ذی‌صلاح طبق قانون، مورد اجرا قرار می‌گیرد. بررسی نقش و جایگاه اقدامات تأمینی در نظام حقوقی افغانستان از موضوعاتی است که شایسته تحقیق و بررسی است. این تحقیق با روش توصیفی و تحلیلی، تدابیر و اقدامات تأمینی در حقوق جزای افغانستان را به روش کتابخانه‌ای بررسی کرده است. یافته‌های تحقیق تأکید دارد، در نظام جزایی افغانستان، تدابیر تأمینی مجازات نیست بلکه قبل از وقوع جرم و در صورتی که حالت خطرناک احساس شود، به کار گرفته می‌شود و مهم‌ترین کارکردهای آن حفظ جامعه و حمایت و صیانت از آن در مقابل مجرمین خطرناک، اصلاح، درمان و تربیت و انطباق مجدد آن‌ها با حیات اجتماعی و جلوگیری از وقوع و تکرار جرم است.

واژگان کلیدی: تدابیر، اقدامات تأمینی، مجرم، حالت خطرناک، حقوق جزای افغانستان

۱. ماستر حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان. (نویسنده مسئول)

۲. دکتری فقه قضایی گرایش جزا و جرم‌شناسی و عضو هیئت علمی دانشکده فقه و حقوق دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

## مقدمه

توسعه و ملاحظات علوم و بخصوص گسترش و نفوذ زیست‌شناسی، جامعه‌شناسی و روان‌شناسی در قلمرو شناخت انسان در اواخر قرن نوزدهم موجب گردید تا پدیده مجازات نیز مورد ارزیابی مجدد قرار گیرد و لزوم اجرای آن با شدت و حدتی که وجود داشت مورد تردید واقع شود. جامعه در قبال جرم به دلیل این شناخت عکس‌العمل معتدل‌تری را پذیرفت که ابتدا عنوان اقدامات تأمینی و بعد در برخی از کشورها «اقدامات تأمینی و تربیتی» نام گرفت. (نوربها، ۱۳۹۵، ص ۴۷۹) مبنای اقدامات تأمینی مقابله باحالت خطرناک برخی از افراد اجتماع به‌منظور جلوگیری از تکرار جرم، تأمین دفاع جامعه و صیانت آن در مقابل مجرمین خطرناک است. در اکثر نظام‌های حقوق کیفری کشورها اقدامات تأمینی در کنار مجازات، مورد پذیرش واقع شده و به مرحله اجرا درآمده است.

### ۱. مبنای اقدامات تأمینی از لحاظ نظری

سیر اجمالی در تاریخ تحولات حقوق کیفری نشان می‌دهد که تاکنون سه نظریه اصلی در زمینه اقدامات تأمینی ابراز شده که عبارت‌اند از نظریه مکتب تحقیقی ایتالیا در قرن نوزدهم، نظریه مختلط و حد وسط مکتب اصالت عمل جزایی در اواخر قرن نوزدهم و نظریه مکتب دفاع اجتماعی نوین در اوایل قرن بیستم. (محسن، ۱۳۹۰، ص ۳۷).

#### ۱-۱. مبانی نظریه مکتب تحقیقی

پیشگام استعمال لفظ اقدامات تأمینی حقوق جزا در ایتالیا، همزمان با انتشار عقاید فلسفی آگوست کنت، توسط دانشمندان چون لمبروزو، استاد پزشکی قانونی و انریکوفری، استاد حقوق جزا در دانشگاه رم و آقای گاروفالو، قاضی دادگستری، پایه‌گذاران مکتب تحقیقی حقوق جزاست. تحت تأثیر نظریات این مکتب، اصطلاح اقدامات تأمینی در حقوق جزا، رایج شد و اهمیت فراوانی کسب کرده است.

دانشمندان طرفداران مکتب تحقیقی حقوق جزا با انتقاد از نظریه مکتب نوکلاسیک حقوق جزا در زمینه فلسفه مجازات برای مبارزه با بزهکاری و با استناد به افزایش آمار جرائم به‌ویژه تکرار جرم معتقدند، تجربه نشان داده است که برخی از بزهکاران، مخصوصاً بیماران روانی و مجرمان

به عادت، از درک واقعیت مجازات‌ها و آثار هراس‌انگیز و ارعابی مجازات‌ها عاجزند. در نتیجه، اعمال مجازات درباره این قبیل مجرمان مؤثر نیست؛ زیرا بعد از تحمل کیفر مجدداً دست به ارتکاب جرم زده و آسایش عمومی مردم را بر هم می‌زنند؛ بنابراین، برای حمایت از جامعه، باید اقدامات تأمینی جانشین مجازات‌ها شود. بدین ترتیب، بر طبق مبانی فکری مکتب تحقیقی حقوق جزا، وجود حالت خطرناک در نزد برخی از مجرمان و لزوم حمایت از جامعه ایجاب می‌کند که اقدامات تأمینی درباره بزهکاران، جایگزین مجازات شود، زیرا جامعه در قبال ایجاد خطرات این قبیل مجرمان حق دفاع داشته و می‌تواند تارفع خطر حالت خطرناک وحشی شدن آن در نزد مجرمان، اقدامات تأمینی را به مرحله اجرا بگذارد. (علی‌آبادی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۳۲)

### ۲-۱. مبانی نظریه مختلط یا مکتب اصالت عمل جزایی

در اواخر قرن نوزدهم میلادی، نارسایی عقاید طرفداران مکتب تحقیقی درباره اقدامات تأمینی به‌ویژه از جهت نفی مسئولیت اخلاقی مجرمان و حذف جنبه‌های بازدارندگی مجازات، موجب شد که عده‌ای از دانشمندان اروپایی از جمله سالدانای اسپانیولی، استاد دانشگاه مادرید، بر پایه اندیشه فلسفه ویلیام جیمز آمریکایی که معتقد بود: حقیقت هر موضوعی را باید در عمل جستجو کرد و به نتایج کار بیش از اصول اهمیت می‌داد، با ابراز عقیده خود، مکتب اصالت عمل جزایی را پایه‌گذاری کرد.

همچنین، مسئله تلفیق نظریه مکتب نوکلاسیک حقوق جزا و فواید روش علمی مکتب تحقیقی را مطرح کردند. چندسال بعد، نمایندگان اصلی این مکتب، یعنی «پرینس» بلژیکی، «وان هامل» هلندی و «فون لیست» آلمانی، در سال ۱۸۸۹، اتحادیه بین‌المللی حقوق جزا را تشکیل دادند. در اولین نشریه این اتحادیه، گرایش خود را به مکتب اصالت عمل جزایی ابراز کردند و در حقیقت، این نظریه حد وسط دو نظریه مکتب نوکلاسیک و تحقیقی حقوق جزاست که مجازات و اقدامات تأمینی را توأماً برای مبارزه با بزهکاری پذیرفته و مورد توجه قرار داده است. (ولیدی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۸)

### ۳-۱. مبانی نظریه دفاع اجتماعی و دفاع اجتماعی جدید

در اوایل قرن بیستم، با تشکیل اتحادیه بین‌المللی حقوق جزا تعقیب نظریه اصالت عمل جزایی،

به‌رغم دوگانگی ویژگی مجازات و اقدامات تأمینی، مفهوم دفاع اجتماعی در مقابل جرم و تبهکاری، مورد توجه بیشتری قرار گرفت. به تدریج حقوقدانان کیفری و جرم‌شناسان، عکس‌العمل جامعه را در مقابل بزهکاری با معنای جدیدی مورد توجه قرار دادند و همین امر، موجب ایجاد نهضت جدید دفاع اجتماعی شد.

اما در عمل، در خصوص دفاع اجتماعی دو‌گرایش متفاوت بیان شد. نخستین آن توسط آقای گراماتیکا، وکیل دادگستری و استاد حقوق جزای دانشگاه ژن ایتالیا ابراز شده است. وی، با نوشتن مقالاتی در مجله بین‌المللی دفاع اجتماعی و به دنبال آن با تشکیل مرکز مطالعات اجتماعی در ژن و سپس در کنگره‌های دفاع اجتماعی که به همین منظور در شهرهای سان ولیژ تشکیل شد، مبانی فکری مکتب دفاع اجتماعی پایه‌گذاری گردید. همچنین، اندیشه اینکه دفاع اجتماعی بایستی جایگزین حقوق جزا گردد، مطرح شده است، این نظریه وی، سرانجام منتهی به تأسیس قسمت دفاع اجتماع در سازمان ملل متحد به سال ۱۹۴۸، گردیده است. (ولیدی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۸)

به عقیده گراماتیکا برای اینکه حقوق جزا جای خود را به حقوق دفاع اجتماعی بدهد، دولت مکلف است افراد را اجتماعی به بار آورد. همچنین عوامل و شرایطی را که باعث ناسازگاری فرد با جامعه می‌شود، در حد ممکن برطرف کند و به‌جای مجازات اقدامات پیشگیرانه را با توجه به شخصیت بزهکار و حالت خطرناک مجرمان به کار گیرد. بدین منظور، باید به‌جای اصطلاح فعلی جرم، عمل ضد اجتماعی و به‌جای مسئولیت، حالت ضد اجتماع که نشان‌دهنده شخصیت واقعی مرتکب جرم است، مورد استفاده و استناد قرار گیرد.

اما این افکار افراطی گراماتیکا، مورد قبول دیگر دانشمندان قرار نگرفت و نظریات او، توسط یکی از دانشمندان به نام مارک آنسل مستشار دیوان عالی کشور فرانسه، حالت اعتدال پیدا کرد و لزوم شناسایی شخصیت بزهکار بیشتر مورد توجه قرار گرفت. به‌رغم دوگانگی خصوصیات مجازات‌ها با اقدامات تأمینی اختلاط و تلفیق مجازات‌ها با اقدامات تأمینی برای پیشگیری از تکرار جرم و حمایت از جامعه در مقابل حالت خطرناک مجرمان و اصلاح و یا طرد آن‌ها از جامعه، مورد توجه مکتب دفاع اجتماعی جدید قرار گرفت. مهم‌ترین تأثیر نظریه دفاع اجتماعی جدید، عنایت خاص به جرائم کودکان بزهکار و تشکیل دادگاه‌های اطفال است که در اکثر قوانین جزایی کشورهای جهان، مورد توجه قرار گرفته است. (آشوری، ۱۳۷۵، ص ۵۷)

#### ۱-۴. موضع حقوق جزایی افغانستان

به باور قانون‌گذاران کشور، عکس‌العمل تدابیر تأمینی متمایز از مجازات است. چون دیده می‌شود که این تدابیر فاقد وصف جزایی‌اند و بیش از هر چیز مصلحت خود فرد در اجرای آن منظور بوده است و اغلب هدف پیشگیری از وقوع و تکرار جرم را دنبال می‌کند که ممکن است با تمهیدات کیفری نتوان این هدف را فراهم نمود. در هر حال، به صورت کلی کود جزا، تدابیر تأمینی را در حالت‌های ذیل پذیرفته است:

۱. تدابیر تأمینی به عنوان مجازات اصلی مانند جزای نقدی و مصادره موضوع ماده ۹۶ قانون جزا و جزای نقدی، مصادره دارایی، متوقف ساختن فعالیت تا زمان معین و انحلال با رعایت قوانین و مقررات مربوط اشخاص حقوقی یا حکمی موضوع ماده ۸۶ کود جزا و جزای نقدی حیازت غیر مجاز سلاح ناریه و پرزه‌جات مورد نیاز آن موضوع ماده ۳۶ کود جزا.

۲. تدابیر تأمینی به عنوان مجازات تبعی: محرومیت از مأموریت در دولت، خدمت در اردو، عضویت در پارلمان، شاروالی‌ها، جرگه‌های ولایتی و محلی، سهم‌گیری در انتخابات به حیث رأی‌دهنده، استعمال عناوین و تعلیق نشان‌های دولتی اعم داخلی و خارجی، عضویت در هیئت‌مدیره شرکت‌ها و بانک‌ها، حق وصایت، قیمومیت و وکالت در معاملات و دعاوی، حق شهادت در عقود و معاملات در مدت محکومیت، عقد قرارداد با دوایر دولتی و با کسب امتیاز از طرف دولت، صاحب امتیاز، مدیر مسئول ریاست هیئت تحریر مجلات و روزنامه‌ها، اداره اموال و املاک در مدت محکومیت به استثنای وقف و وصیت موضوع مواد ۱۱۳ قانون جزا و خدمت در قوای سه‌گانه دولتی و سایر نهادهای دولتی، کاندید شدن در عهده‌های انتخابی استفاده از نشان، مدال و القاب افتخاری دولتی، عضویت در هیئت‌مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرائم فساد اداری و مالی، عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، مؤسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرائم مالی، موضوع ماده ۱۷۲ کود جزا و محرومیت از حقوق و امتیازات وصایت، وکالت و قیمومیت در معاملات و دعاوی، شهادت در عقود و معاملات، اداره مستقیم اموال و

املاک به استثنای وقف و وصیت، موضوع ماده ۱۷۳ کود جزا می‌باشند.

۳. تدابیر تأمینی به‌عنوان مجازات تکمیلی مانند محرومیت از بعضی حقوق و امتیازات مصادره و نشر حکم موضوع ماده ۱۱۷ و ۱۲۰ قانون جزا و موضوع ماده ۱۷۸ کود جزا.
۴. همچنین به نظر نگارنده، تدابیر تأمینی به‌عنوان جانشین مجازات به‌حیث عکس‌العمل در برابر اطفال غیر مسئول (زیرسن ۱۲ سال) که مرتکب جرم می‌شوند که هنوز هم در کود جزا پیش‌بینی نشده است، قابل اعمال بوده می‌تواند. همین‌طور، تدابیر تأمینی به‌عنوان حجز در مقابل مرتکب جرم غیر مسئول (معنون یا دیوانه کامل) موضوع ماده ۱۲۳ قانون جزا با در نظر داشت ماده ۶۷ این قانون و موضوع ماده ۱۸۸ کود جزا با در نظر داشت ماده ۸۹ این کود، قابل ملاحظه می‌باشد.

اقدامات تأمینی به‌عنوان مجازات اصلی همواره تابع قواعد مجازات‌ها نظیر تخفیف، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، عفو و دیگر قواعد کیفر است. حال آنکه اقدام تأمینی به‌عنوان مجازات تبعی و تکمیلی و همچنین به‌عنوان جایگزین مجازات اغلب از اصول و قواعد خود پیروی می‌کند. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۳۱)

## ۲. اقدامات تأمینی در کود جزا

نخستین قانون در زمینه اقدامات تأمینی، قانون اقدامات تأمینی در قانون جزای سال ۱۳۵۵، در یک فصل در ۱۹ ماده تصریح گردیده و با نافذ شدن کود جزا در سال ۱۳۹۶، اقدامات تأمینی با اندک تغییر به‌عنوان تدابیر تأمینی وجود خود را حفظ نمود. تدابیر تأمینی در کود جزا در یک فصل و ۲۳ ماده تصریح گردیده است که قسمت اول، احکام عمومی و انواع تدابیر تأمینی، قسمت دوم تدابیر سلب‌کننده آزادی، قسمت سوم؛ تدابیر تحدیدکننده آزادی، قسمت چهارم؛ تدابیر سلب‌کننده حقوق و قسمت پنجم، انواع تدابیر مالی و اقتصادی تصریح یافته است.

### ۲-۱. شرایط قانونی اجرای تدابیر تأمینی

تغییر ساختار مجازات‌ها در طول زمان، تحت تأثیر هدف‌ها و اصول مجازات‌ها (نوروزی، ۱۳۹۰ ص ۹۳) و نیز احتیاجات اجتماعی جوامع انسانی صورت می‌گیرد. اصل قانونی بودن جزاها و اقدامات تأمینی از اصول اساسی حقوق جزا و مورد اتفاق تمامی نظام‌های حقوقی دنیاست.



(علامه، ۱۳۹۴، ص ۲۰۴) تدابیر تأمینی مانند مجازات از طرف مقنن در قانون تسجیل می‌گردد و قاضی صرف به چنان تدابیر یا اقدامات تأمینی حکم می‌کند که در قانون پیش‌بینی شده باشد. (رسولی، ۱۳۹۰، ص ۵۵۱).

بررسی وضع مجرم وجود یکی از علل مانع مسئولیت را نشان دهد، چنانکه نتوان جرم را به او منتسب دانست، هیچ کیفری خاطی را تهدید نمی‌کند، ولی اگر حالت خطرناک در او به میزانی قوی باشد که با رفتار خود نقض مجدد قوانین کیفری را متحمل سازد، ممکن است با به‌کارگیری تدابیر تأمینی از میزان خطر کاست. در اینجا، حمایت اجتماعی و درمان بزه‌کار مصداق پیدا می‌کند و واکنش حمایتی پیش‌گیرنده بر اساس و روش خاص خود، تنظیم می‌گردد. چنین تقابلی در مورد اقداماتی که در باره مجرمین دیوانه به اجرا درمی‌آید بسیار مشخص است. ولی اقدامات تأمینی تنها به این موارد محدود نیست. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۲۴).

با توجه به حاکمیت اصل قانونی بودن جرم و مجازات در مورد اعمال تدابیر تأمینی و لزوم جلوگیری از تجاوز به حقوق افراد جامعه و پیشگیری از تعدی قوای حاکم به حقوق اجتماع تحت عناوین دفاع از امنیت و حفظ مصلحت نظام، شرایط و ضوابط خاصی اعم از شرایط شکلی و ماهوی جهت اجرای تدابیر تأمینی در قوانین موضوعه پیش‌بینی شده است. (رهامی، ۱۳۹۲، ص ۲۲۱).

## ۲-۲. شرایط اجرای تدابیر تأمینی در کود جزا

شرایط اجرای تدابیر تأمینی نظر به سیاست جزایی کشورها متفاوت است. در برخی از سیستم‌های حقوقی، این تدابیر با مجازات یا در کنار مجازات یکجا تطبیق می‌شود. در برخی دیگر این تدابیر قبل از ارتکاب جرم و در برخی هم پس از ارتکاب جرم تطبیق می‌گردد. اکثریت طرفدار آن‌اند که این تدابیر در کنار مجازات در رابطه به عده‌ای از مرتکبان جرم، تطبیق شود. (رسولی، ۱۳۹۰، ص ۵۴۸)

تدابیر تأمینی، وسیله‌ای است برای مقابله با مرتکب جرم که در کنار مجازات اصلی در احوال و شرایط خاص به حکم قانون بالای مرتکب جرم تطبیق می‌گردد. این تدابیر زمانی به‌جای مجازات تطبیق می‌شود که امکان تطبیق مجازات بالای مرتکب جرم وجود نداشته باشد.

بر اساس ماده ۱۸۴ کود جزا: «تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه

ذی صلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم یا محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با در نظر داشت حالت خطرناک بودن متهم با محکوم اتخاذ و در فیصله ذکر می‌گردد.» (کود جزا، ۱۳۹۶، ماده ۱۸۴)

طبق حکم ماده ۱۸۴ کود جزا، تدابیر تأمینی یک نوع اقدام واکنشی با عکس‌العمل قانونی است که از جانب محکمه باصلاحیت به منظور تربیت و اصلاح متهم یا محکوم، آشتی نمودن و آشنا ساختن وی با اصول اجتماع و هم چنان پیشگیری از وقوع و تکرار جرم با نظر داشت حالت مخاطره‌آمیز متهم و محکوم با ذکر آن در فیصله محکمه توسط نهادهای اجرایی قانون مورد اجرا و تطبیق قرار می‌گیرد.

طبق ماده ۱۸۵ کود جزا: «۱- محکمه وقتی به تدابیر تأمینی پیش بینی شده این قانون حکم می‌نماید که ثابت گردد محکوم علیه مرتکب عملی گردیده است که به حکم قانون جرم شناخته شده و حالت متهم یا محکوم علیه، بر منافع و مصالح اجتماع، خطر پنداشته می‌شود. «۲- حالت متهم یا محکوم علیه وقتی علیه منافع و مصالح اجتماع خطر پنداشته می‌شود که از رویه وی در حال و گذشته و یا از حالات و علل ارتکاب جرم، احتمال قوی وقوع جرم. متصور باشد. ۳- محکمه مکلف است صرف در حالات و شرایط پیش‌بینی شده این قانون به تدابیر تأمینی حکم کند.» (کود جزا، ۱۳۹۶، ماده ۱۸۵).

با توجه به فقره یک ماده ۱۸۵ کود جزا، اولین شرط قانونی برای اجرای تدابیر تأمینی صلاحیت قاضی محکمه مربوط است، شرط دوم این است که یک شخص مرتکب عمل جرمی گردیده و طبق قانون قابل مجازات باشد، شرط سوم، در ضمن این که شخص مرتکب عمل مجرمانه قابل مجازات شده، حالت وی نیز علیه منافع و مصالح اجتماع خطر دانسته شود. البته شرط چهارم نیز ذکر احکام تدابیر تأمینی در فیصله محکمه است. لذا، با این تعبیر می‌توان بیان نمود که هرگاه شخص مرتکب جرم حالت خطرناک نداشته باشد، تدابیر تأمینی متوجه او نخواهد شد.

کود جزا نیز شرایط قانونی اجرای تدابیر تأمینی چنین برشمرده است: شرط صلاحیت قاضی، شرط ارتکاب جرم، شرط احراز حالت خطرناک متهم و محکوم علیه و شرط ذکر حکم اجرای تدابیر تأمینی در فیصله محکمه؛ بنابراین در صورت عدم تحقق این شرایط امکان تطبیق این اقدامات میسر نخواهد بود. لذا، قابل دقت است که در قانون جزا و کود جزا شرایط قانونی تطبیق

تدابیر تأمینی یکسان و مشابه در نظر گرفته شده است و به جز از بیان این که تدابیر تأمینی بالای متهم نیز قابل تطبیق است و همچنان این که حکم اجرای تدابیر تأمینی در فیصله محکمه نیز ذکر شود، هیچ تغییری در آن به ملاحظه نمی‌شود؛ اما آنچه برتری کود جزا نسبت به قانون جزا در زمینه تدابیر تأمینی برجسته می‌نماید همان ارائه تعریف مشخص از این تدابیر و همچنان بیان اهداف قانونی اجرای تدابیر تأمینی می‌باشد.

### ۲-۳. اهداف تدابیر تأمینی در کود جزا

هدف اصل اقدامات تأمینی کنترل حالت خطرناک مجرمان غیر مسئول و پیشگیری از تکرار جرم می‌باشد. نخستین بار گاروفالو یک قاضی ایتالیایی و از بینان‌گذاران مکتب تحقیقی این اصطلاح را ابداع کرد. در جرم‌شناسی بالینی حالت خطرناک، حالتی است که بر اثر اقتران عوامل جرم‌زا و تأثیر آن در یک فرد معین او را به ارتکاب جرم می‌کشاند. (صلاحی، ۱۳۹۰ ص ۶۶)

در ماده ۱۸۴ کود جزا، اهداف اقدامات تأمینی، جلوگیری از وقوع و تکرار جرم، تربیت یا اصلاح متهم یا محکوم و انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی بیان شده است. حفظ و صیانت جامعه در مقابل خطرات احتمالی برخی از مجرمان و همچنین اجرای روش‌های اصلاحی و درمانی و تربیت مجرمان مفید فایده می‌باشد. (ولیدی، پیشین، ص ۴۷۹) تدابیر تأمینی مانند جزاها دارای هدف اخلاقی و هدف تنبیهی نیست، بلکه در قدم نخست اهداف پیشگیری از وقوع و تکرار جرم و سپس تربیت و اصلاح مجرم و حمایت از جامعه را دنبال می‌نماید. بدین لحاظ، هدف‌های اقدامات تأمینی را به ترتیب زیر مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

### ۲-۳-۱. هدف اجتماعی اقدامات تأمینی

بی‌گمان، یکی از هدف‌های اقدامات تأمینی، دفاع جامعه در برابر خطرات احتمالی برخی از مجرمان و جلوگیری از تکرار جرم است. تجربه نشان داده است که اجرای مجازات‌ها برای حفظ منافع جامعه در مقابل خطرات برخی از مجرمان، کافی نیست. چون برخی از مجرمان، خصوصیات جسمی و روانی خاصی دارند و عاجز از درک هراس‌انگیز مجازات هستند. این قبیل مجرمان، غالباً به جنبه‌های بازدارندگی مجازات واقعی نمی‌گذارند و علیرغم اعمال مجازات، مجدداً مرتکب جرم جدیدی می‌شوند. افزایش آمار تکرار جرم از ناحیه مجرمان اعتیاد و بیماران روانی مبین این امر است.

بنابراین، برای ایمن ساختن محیط اجتماعی از خطرات این قبیل مجرمان، ضرورت پیش‌بینی و استفاده از تدابیر و اقدامات تأمینی به‌خوبی قابل توجیه می‌باشد. در حقیقت امروزه، تدابیر تأمینی مصرح در کود جزا، گرچه از نظر ماهیت قضایی با مجازات فرق دارند، اما برای مبارزه با مجرمانی که دارای حالت خطرناک هستند، وسیله دفاع اجتماعی مناسبی محسوب می‌شود. بدین ترتیب، یکی از ویژگی‌های اقدامات تأمینی، فایده اجتماعی آن است؛ یعنی با اجرای آن، دفاع جامعه در مقابل مجرمانی که دارای حالت خطرناک هستند، بهتر تأمین خواهد شد. بدین لحاظ، امروزه سیاست کیفری قانون‌گذاران در مبارزه با جرم و تبهکاری برای حفظ نظم عمومی و امنیت در جامعه، متکی به نظام حقوقی است که در آن اقدامات تأمینی نقش بسزایی را ایفا می‌کند. (پیشین، ص ۴۸۰) و نیز توجه به نتایج مفید اقدامات تأمینی، ضرورت گسترش این اقدامات را در قانون روز بروز بیشتر کرده است.

### ۲-۳-۲. هدف فردی اقدامات تأمینی

بدون تردید، تصمیم محکمه در اتخاذ اقدامات تأمینی نسبت به برخی از مجرمان نه تنها وسیله حفظ جامعه در مقابل خطرات است، بلکه اقدامی است فردی که به هدف اصلاح و تربیت و عنداللزوم درمان شخص مجرم صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر، اغلب تدابیری که به عنوان اقدامات تأمینی از طرف دادگاه درباره برخی از مجرمان اتخاذ می‌شود، برای اصلاح و تربیت یا درمان شخص مجرم به مرحله اجرا گذارده می‌شود. بدین جهت، هرگاه مجرمی که به دستور محکمه در قانون اصلاح و تربیت به سر می‌برد به محض اینکه بر محکمه معلوم گردد که آن شخص از نظر اخلاقی تهذیب و یا درمان شده است، به دستور دادگاه آزاد خواهد شد. ناگفته نماند که اجرای تدابیر و اقدامات تأمینی در غالب اوقات، ممکن است متضمن فایده اجتماعی و فردی باشد. (پیشین، ۴۸۱).

### ۳. چالش‌های حقوقی تدابیر تأمینی در کود جزا

چالش‌های حقوقی تدابیر تأمینی را می‌توان همان اشکالاتی نظری دانست که مربوط به مبنا و اساس این نهاد حقوقی می‌شود؛ یعنی در این راستا ما به دنبال محدودیت‌ها و موانع ماهوی که به نحوی در کود جزا وارد گردیده است. بدین ترتیب، در این بحث بررسی خواهیم کرد که تا کدام

میزان و حدود، احکام قانون‌گذاری شده راجع به تدابیر تأمینی در حقوق جزای افغانستان مطابق اصول اساسی و مبنایی تدابیر تأمینی که دکترین علوم جنایی مطرح نموده‌اند، تصریح گردیده است؟ که این امر لازمه بهره‌گیری مفید از این تدابیر خواهد بود.

### ۱-۳. تناقض متن ماده ۱۸۴ کود جزا در زمینه بیان اهداف تدابیر تأمینی

طبق ماده ۱۸۴ کود جزا: «تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ذی‌صلاح، جهت تربیت و اصلاح متهم و محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با در نظر داشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم اتخاذ و در فیصله ذکر می‌گردد.»

نخست از همه لازم است سه واژه قابل توجه با نظر داشت احکام نافذ قانون مورد تعریف قرار بگیرند. این سه واژه مظنون، متهم و محکوم است. طبق فقره ۱۱ قانون اجراءات جزایی مصوب سال ۱۳۹۳: «مظنون شخصی است که به اساس سوءظن به نسبت ارتکاب جرم تحت اشتباه قرار گرفته یا این که قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او تدابیر احتیاطی اتخاذ شده باشد.» طبق فقره ۱۳ قانون اجراءات جزایی: «متهم شخصی است که بنا بر ارزیابی دلایل اثبات جمع‌آوری شده هنگام تحقیق، به حیث مرتکب جرم تشخیص و اتهام بر وی وارد گردیده باشد و طبق فقره ۲۳ ماده ۴ قانون مذکور: «محکوم علیه شخصی است که محکمه ذی‌صلاح مطابق احکام قانون به ملزم بودن وی حکم نموده باشد.»

قبلاً بیان شد که اولین هدف از اعمال تدابیر تأمینی تربیت و اصلاح متهم یا محکوم علیه است. لذا، دیده می‌شود که تدابیر تأمینی بالای متهم که هنوز جرم آن ثابت نشده است، قضیه نسبتی وی در مرحله تحقیق در حال بررسی قرار دارد، همچنان هنوز مورد حکم جزایی محکمه قرار نگرفته‌اند و الزامی بودن آن تصمیم قضایی که اتخاذ نشده است، نیز اعمال گردد؛ اما با این وجود هم نقض قابل ملاحظه به نظر می‌رسد. این تناقض طوری است که طبق فقره ۱ ماده ۱۸۵ کود جزا تحت عنوان موارد تدابیر تأمینی آمده است که محکمه وقتی به تدابیر تأمینی پیش‌بینی شده این قانون حکم می‌نماید که ثابت گردد، محکوم علیه مرتکب عملی گردیده است که به حکم قانون جرم دانسته شده است. پس متهمی که هنوز جرم اش ثابت نیست و از طرف محکمه مسئول شناخته نشده و به خصوص محکوم علیه قرار نگرفته است، چطور ممکن است تحت تطبیق تدابیر

تأمینی قرار گیرد؛ بنابراین، این یک چالش نظری در متن کود جزا قابل دقت می‌باشد.

البته به گمان اغلب می‌توان گفت که منظور قانون‌گذار کود جزا، از بیان اصلاح و تربیت متهم در متن قانون، شاید یک طبقه از مجرمان غیر مسئول یعنی مجانین باشد که آن‌ها متهم به ارتکاب جرم بوده و بنابر عدم انتساب مسئولیت جزایی نمی‌توان آن‌ها را به حکم کیفری محکوم ساخت. لذا، نگهداری آن‌ها در مراکز درمانی تدبیری است که قانون‌گذار در نظر گرفته است. با این وجود هم با توجه به مفاد ماده قانون به نظر می‌رسد که برای این امر نیز تصمیم محکمه لازم و ضروری است و بدون صدور حکم در این خصوص اجرای تدابیر تأمینی ممکن نخواهد بود چون مرجع ذی صلاح اتخاذ تصمیم غرض تطبیق تدابیر تأمینی محکمه ذی صلاح می‌باشد نه کدام نهاد دیگر غیر از محکمه حتی سارنوالی یا پولیس و یا نهادهای کشفی.

از طرف دیگر، کمبودی هم در ماده ۱۸۴ و ۱۸۵ کود جزا وجود دارد که البته این کمبودی در قانون جزا نیز وجود داشت و شاید به همین دلیل قانون‌گذار جدید نتوانسته به امر مسئله توجه لازم نماید و آن این که در مواد یادشده کود جزا و قانون جزا از مضمونین به ارتکاب جرم که دارای حالت خطرناک باشند و اجرای تدابیر تأمینی را اقتضا کنند، ذکر نشده است؛ یعنی قانون دارای حکم نیست که بتوان بر مبنای آن تدابیر تأمینی را بالای مضمونین جرائم نیز اجرا کرد و اکنون مراجع عدلی و قضایی قانوناً صلاحیت ندارند تا مظنون جرم را مستوجب مورد تدابیر تأمینی نمایند.

راه حل پیشنهادی ما برای این تناقص ماده ۱۸۴ کود جزا با ماده ۱۸۵ این کود طوری است که بهتر بود قانون‌گذار در ماده ۱۸۵ در زمینه تطبیق تدابیر تأمینی بر شخص دارای حالت خطرناک که در مرحله اتهام قرار دارد، مراجع عدلی را ذی صلاح برای اعمال و تطبیق این تدابیر می‌دانست و به نحوی این نهادها را مکلف می‌نمود تحت شرایط دقیق و سنجیده شده خاص در این زمینه با کسب نظر اهل خیره تصمیم و محکمه ذی صلاح اجراءات لازم را غرض اجرای تدابیر تأمینی قبل از اثبات جرم نیز اتخاذ نمایند. یا این که قید صدور حکم محکمه را در خصوص مظنون و متهم، نمی‌گذاشت و این صلاحیت را به نهاد کشف و سارنوالی واگذار می‌نمود.

### ۲-۳. عدم جواز اجرای تدابیر تأمینی قبل از وقوع جرم

یکی از مسائلی که چالش در برابر اجرای تدابیر تأمینی شمرده می‌شود این است که آیا کسانی که احتمال عقلایی وقوع جرم از طرف آن‌ها وجود دارد ولی هنوز مرتکب جرم نشده‌اند می‌توان به

عنوان تدابیر تأمینی تحت پیگرد و تعقیب قرار گیرند و در برابر آن‌ها اقدام تأمینی را اعمال کرد یا خیر؟ یا این که منتظر شد تا شخص جرم را انجام دهد و خلاف احکام قانون عمل کند، سپس برای پیشگیری از تکرار آن، تدابیر تأمینی بر او اعمال نمود.

در این مورد، آن طوری که یکی از شرایط قانونی اجرای تدابیر تأمینی در کود جزای سال ۱۳۹۶ آمده است که لازم است شخص اول مرتکب عمل شدید خلاف قانون جزا یعنی جرم شود و همچنان حالت وی علیه امنیت و مصالح اجتماع خطر دانسته شود، می‌توان در برابر او بر علاوه مجازات اصلی، تدابیر تأمینی را نیز در نظر گرفت و از این طریق از خطر احتمالی او در آینده پیشگیری نمود. با این حال، در نظام حقوق کیفری افغانستان تدابیر تأمینی قبل از ارتکاب جرم قابل تطبیق نیست. بدین ترتیب، دیده می‌شود که توجه قانون‌گذار به مجرم خطرناک است نه به حالت خطرناک شخص؛ یعنی هرگاه مجرم دارای حالت خطرناک باشد، تدابیر تأمینی برای مهار حالت خطرناک او در نظر گرفته می‌شود ولی هرگاه یک شخص که مجرم نیست و هنوز جرمی را مرتکب نشده است با وجودی این که دارای حالت خطرناک باشد، نمی‌توان علیه او اقدام تأمینی را اعمال کرد. شاید دلیل این امر آن است که تدابیر تأمینی دستورهای الزامی می‌باشند که حقوق و آزادی‌های فردی را محدود و گاه سلب می‌کند. بدین لحاظ اجرا و تطبیق تدابیر تأمینی قبل از ارتکاب جرم طبق کود جزای افغانستان جواز ندارد و لازمه تطبیق آن وقوع و ارتکاب جرم است. اما اولاً، این معلوم و مشخص است که تدابیر تأمینی اولین هدف پیشگیری از وقوع جرم را دنبال می‌کند بعداً پیشگیری از تکرار جرم را و این مطلب به نحوی در بیان قانون‌گذار کود جزا نیز تصریح گردیده است. طوری که بر اساس ماده ۱۸۴ کود یادشده: «تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ذیصلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم یا محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با در نظر داشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم اتخاذ و در فیصله ذکر می‌گردد.»

با دقت در ماده یادشده، به وضوح ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار کود جزا تدابیر تأمینی را همچنان به منظور جلوگیری از وقوع و تکرار جرم نیز در نظر گرفته است؛ اما در مصادیق تدابیر تأمینی در کود جزا هیچ نوع از اقدام را برای حالت خطرناک کسی که هنوز مرتکب جرم نشده است، جواز نداده است و این قید همچنان در همین ماده تصریح کرده است که شخص باید متهم

یا محکوم باشد.

از طرفی، به دنبال حکم فوق، قانون‌گذار افغانستان طبق ماده ۱۸۵ کود جزا، بیان داشته است که محکمه وقتی به تدابیر تأمینی پیش‌بینی شده این قانون حکم می‌نماید که ثابت گردد محکوم علیه مرتکب عملی گردیده است که به حکم قانون جرم شناخته شده و حالت متهم یا محکوم علیه، بر منافع و مصالح اجتماع، خطر پنداشته می‌شود و حالت متهم یا محکوم علیه وقتی علیه منافع و مصالح اجتماع خطر پنداشته می‌شود که از رویه وی در حال و گذشته و یا از حالات و علل ارتکاب جرم، احتمال قوی وقوع جرم متصور باشد و همین طور، محکمه مکلف است در حالات و شرایط پیش‌بینی شده این قانون به تدابیر تأمینی حکم کند.

البته این درست است که حقوق جزا به ملاحظاتی از جمله به دستاویز احترام به آزادی‌های فردی هنوز نتوانسته چندان توجهی به حالت خطرناک عنایت نماید و تا جرم از قوه به فعل درنیامده ولو آن‌که خطر بروز آن قریب‌الوقوع باشد هیچ نوع اقدامی را جایز نمی‌شمارد، ولی در مقابل حقوق جزا، جرم‌شناسی می‌گوید عقل حکم می‌کند که مسئولان اجتماعی دیوانگان را تحت نظر گیرند، پیش از آن‌که قصد جان آدمیان کنند و افرادی را از پا در آورند، خانه‌ای را به آتش کشند و مخاطرات دیگری پدید آورند، آنان را خلع سلاح نمایند، برای صیانت جامعه و درمان خود دیوانگان، از آزادی آنان چشم پوشند و در آسایشگاه‌های روانی آنان را بستری نمایند. (کی‌نیا، ج ۱، ۱۳۶۹، ص ۲۰) بدین صورت آنچه بیان گردید، بیانگر چالش نظام حقوق جزای افغانستان به صورت عدم جواز اعمال تدابیر تأمینی قبل از وقوع جرم است با وجود تصریح آن در حکم قانون، ولو دیوانه‌ای هر کاری بکند یا معتادی به هر مقداری که خواسته باشد مواد مخدر یا مسکر استعمال نماید و یا محلی یا اشیائی به هر اندازه‌ای که خطرناک باشد تا زمانی که جرمی وقوع نیافته است، واکنش تدابیر تأمینی صورت‌پذیر نیست. این مطلب دقیقاً گذاشتن تیغ به دست مست زنگی هست که تا کسی را صدمه نزده است و ضرری را عاید نساخته است، قانون و مسئولان اجرای آن تماشاگر بیش نیستند.

وجود این چالش امروزه در اجتماعات و مناطق مختلف پایتخت کشور و ولایت زمینه و موقع خوب را برای معتادین مواد مخدر جامعه بدبخت ما را فراهم ساخته است. چون این طبقه بزرگی از خلاف کاران خطرناک به نسبت عدم توجه مسئولان نهادهای پولیس، کشف، جنایی، تفتیش،



سازنوالی و قضاء، در دسر بزرگ را برای شهروندان کشور ایجاد کرده‌اند و برای بدست آوردن مواد مخدر هر شی و جنسی حتی جان هر کسی را به غارت، سرقت و هلاکت مواجه می‌کنند تا از این طریق به عارضه عادت بد خویش مواد مخدر دریافت کنند و مصرف نمایند. حالا اگر امکان این امر وجود می‌داشت که در برابر این طیف از معتادان، تدابیر تأمینی قبل از وقوع جرم را اعمال کرد و به نحوی این گروه را نیز به دامن عدالت می‌کشاند، شاید می‌توانست به صورت نسبی جان و مال مردم را در امن قرارداد، اما به نسبت این که قانون‌گذار در قوانین جزایی چنین حکم را پیش‌بینی نکرده است و به نحوی در متن قانون عیبی را روا داشته است، نهادهای مسئول نیز در این خصوص اجراءات قابل ملاحظه و مثمیری ندارند و این مردم و شهروندان هستند که همواره در خطر و آسیب بسر می‌برند و قربانی می‌شوند و روز به روز به ضرر جانی و مالی مواجه می‌شوند.

به نظر نگارنده، راهکار حل این چالش آن است که قانون‌گذار در مقام تقنین تدابیر تأمینی مناسب و تحت شرایط خاص را با توجه به وضعیت خطرناکی شخص ولو هنوز مرتکب جرم قانونی نشده باشد، در نظر بگیرد و صلاحیت آن را به مراجع اداری با کسب استیذان مراجع قضایی واگذار نماید تا در صورت تشخیص این حالت نزد مخاطر آن اقدام لازم را روی دست گرفته و به مهار این وضعیت اقدام نمایند. البته این ضروری است که به این بهانه نباید بی‌موجب آزادی کسی سلب یا حیثیت کسی صدمه ببیند و این صلاحیت سبب سوء استفاده مراجع مسئول گردد که می‌توان این مطلب را هم چنان در متن قانون تأکیداً و شرطاً تصریح نمود. این راهکار زمانی بیشتر لازم است که برخی اشخاص در حالت خطرناک بالا قرار داشته باشند و آن‌ها هم مرتکب جرمی که کشف وقوع آن مشهود باشد، نشوند و از این رهگذر آسیب و ضرر زیادی را متوجه جامعه و کیان اجتماع نمایند.

### ۳-۳. تعارض احکام قانونی تدابیر تأمینی با اصل فردی کردن

یکی از اصول مهمی که در مکتب تحقیقی مورد تأکید قرار گرفته و در تنظیم سیاست جنایی و وضع مقررات جزایی فرانسه و سایر کشورهای که از عقاید مکتب تحقیقی متأثر گشته‌اند، به تدریج مورد توجه قرار گرفته است، اصل فردی کردن اقدامات تأمینی است. این اصل در واقع از نتایج نظریه‌های ارائه‌شده از طرف بنیان‌گذاران این مکتب خصوصاً فرضیه علمی «حالت خطرناک» و اصل «جبری بودن پدیده جنایی» می‌باشد.

مبانی اصل فردی کردن برمی گردد به اواخر قرن هجدهم زمانی که بعد از انقلاب کبیر فرانسه، قانون گذاران آن کشور تحت تأثیر مبانی ارزشی انقلاب و با الهام گرفتن از عقاید بکاریا و بنتام، نظام مجازات‌های ثابت را برقرار کردند، بدون آن که حداقل و حداکثری برای مجازات‌ها پیش‌بینی شده باشد، یا حق عفو را در موارد خاص بپذیرند؛ زیرا یکی از خصوصیات مهمی که بکاریا برای اصل «قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها» قائل شده و برای آن تأکید می‌کرد «میزان ثابت کیفرها» بود که قانون‌گذار را مکلف می‌کرد حدود هر یک از جرائم را تعیین کند. بکاریا بر این عقیده بود که همین خصوصیت ثابت بودن است که به قانون‌نویس می‌بخشد. (بکاریا، ۱۳۷۰، ص ۲۴). از نظر وی، ثابت بودن مجازات‌ها هم موجب پیشگیری از خودسری قضات در دادرسی می‌گردد و هم افراد جامعه می‌توانند از پیامد اعمال سوء خویش آگاهی یابند و خلاصه نتایج و آثار مفید این اصل بیش‌تر از واگذاری اختیار تفسیر و تعبیر مجازات‌ها به دست قضات می‌باشد.

این امر اگرچه با مبانی عدالت مورد نظر بنیان‌گذاران مکتب کلاسیک سازگاری داشت، ولی در اجرا باعث مشکلات فراوان گردید و پس از ظهور مکتب تحقیقی و نشر عقاید و افکار بنیان‌گذاران این مکتب خصوصاً تیوری «انسان جنایتکار» لمبروزو و تیوری «تعدد عوامل جرم» و «حالت خطرناک» فری و گارو فالو هم زمان با به زیر سؤال رفتن تیوری «عدالت اجتماعی» و «مسئولیت اخلاقی» مکتب کلاسیک، اصل ثابت بودن مجازات‌ها هم استحکام خود را از دست داد. ضمن این که مکتب تحقیقی اصولاً با مبانی «مجازات و تنبیه» مخالف بود و به‌جای آن «تدابیر تأمینی و تربیتی» را ارائه می‌کرد و ثابت بودن ضمانت اجرای کیفری را تحت هر نامی که باشد، مجازات با تدابیر تأمینی قبول نداشت؛ زیرا بر اساس فرضیات و عقاید این مکتب، مجرم در ارتکاب جرم اختیاری از خود نداشته و تحت تأثیر عوامل مختلف داخلی و خارجی مرتکب جرم گردیده و از طرف دیگر، برخورد با او باید به مثابه رفتار با یک بیماری باشد که احتیاج به درمان و معالجه دارد. بنابراین، تعیین یک مجازات با اقدام تأمینی ثابت، غیر منطقی خواهد بود؛ چه اگر وی پس از پایان مدت ثابت تدابیر تأمینی یا مجازات، بهبودی نیابد و حالت خطرناک رفع نشود، آزاد گذاشتن او تهدیدی برای نظم و امنیت جامعه است اگر قبل از آن مدت ثابت درمان شود، ادامه مجازات با تدابیر تأمینی، کاری عبث خواهد بود. البته ذکر این نکته لازم است که شکوفایی و به‌ویژه پذیرش اقدامات فردی و در حقیقت نطفه این اندیشه، در مطالعات «مکتب زندان‌ها» وجود داشته است

و «سالی» در کتاب فردی کردن مجازات‌ها این حق تقدم را به مکتب مزبور داده است. (پرادل، ۱۳۹۲، ص ۶۹). به موجب عقاید این مکتب، با مجرمی که در حال تحمل کیفر است بیشتر برای خود او و برای ارزشی که دارد رفتار می‌شود و تنها مجرم مورد توجه قرار می‌گیرد تا بدین وسیله به اصلاح وی مبادرت شود. (پیشین، ص ۹۸).

جریان «فردی کردن مجازات‌ها» به دوره‌ای که بعضاً آن را دوره «حقوق کیفری لیبرال» نامیده‌اند، مربوط می‌شود. جریان مذکور، مجازات‌های ثابت قانون جزای انقلابی فرانسه (مصوب سال ۱۷۹۱ م) را زیر سؤال برد و زمینه طرد این مجازات‌ها ثابت و اصلاح قانون یادشده را فراهم ساخت که نهایتاً قانون جزای ۱۸۱۰ م فرانسه ضمن حذف مجازات‌های ثابت قانون قبلی، برای هر جرم، کیفری بین حداقل و حداکثر قرارداد. این امر در واقع به نحوی «فردی کردن مجازات‌ها» بود و در تجدیدنظر قانون ۱۸۱۰ م در ۱۸۳۲ م، نرمش کیفری بیشتر فراهم گردید و در جهت فردی کردن مجازات‌ها، قاضی اجازه یافت حتی از حداقل مقرر قانونی نیز پایین‌تر رود هم‌چنین در عمل، برای جرائم جنایی هیأت منصفه صلاحیت اعطای کیفیات مخففه داده شد و به فردی کردن قضایی مجازات‌ها در بخشی از جرائم هم جامه عمل پوشانده شد و به تدریج اصل فردی کردن مجازات‌ها وارد نظامهای کیفری کشورهای دیگر گردید. (صانعی، ۱۳۸۹، ج، ص ۱۳۸)

نظام حقوق جزای افغانستان نیز اصل فردی کردن مجازات‌ها را پذیرفته است و برای قاضی صلاحیت داده که حسب احوال وقوع جرم و با توجه به شخصیت مرتکب و انگیزه و علت جرم، میان حداقل و حداکثر میزان مجازات را مقرر و حکم نماید. در ضمن این، کیفیات مشدده و مخففه جزاها نیز از جمله مواردی است که قاضی محکمه صلاحیت استفاده از آن را بر مرتکبین جرائم دارد. راجع به تدابیر تأمینی نیز همین اصل حاکمیت دارد؛ یعنی قانون‌گذار افغانستان مصادیق تدابیر تأمینی را نیز مشخص کرده است و مراجع اجرای قانون مکلف می‌باشند همین تدابیر مشخص شده را طبق حکم محکمه بر مجرم دارای حالت خطرناک تطبیق نمایند.

این در حالی است که بنیان‌گذاران مکتب تحقیقی نه تنها با مجازات‌های معین و ثابت مخالف بودند، بلکه اصولاً تعیین نوع و مدت برای تدابیر تأمینی و تربیتی جهت اصلاح بزهکاران را، نیز قبول نداشتند و معتقد بودند که نوع و میزان تدابیر تأمینی بر حسب سوابق مجرم (سوابق اجتماعی، خانوادگی، بیماری جسمی و روحی) و خصوصیات اخلاقی وی و جرم مورد ارتکاب و با تشخیص

متخصصین امر باید تعیین شود. لذا هم در ابتدای امر و تعیین اقدام تأمینی و تربیتی و هم در طول اجرای این تدابیر، بایستی نظر کارشناسان روان‌شناسی، جرم‌شناسی و متخصصین امراض عفونی، مغز و اعصاب و مانند آن‌ها اخذ و نوع تصمیم‌گیری بر حسب این تشخیص عمل شود. (کی‌نیا، پیشین، صص ۱۶۵۵ و ۱۷۰۲)

از طرف دیگر، یکی از نتایج مهم و پیامد اصل فردی کردن اقدامات تأمینی تقاضا و ایجاب این را می‌نماید که از نظر نوع تدابیر تأمینی برای مجرمین، بر حسب وضعیت روحی و جسمی و سوابق شخصی، خانوادگی و اجتماعی و نوع جرم ارتكابی و چگونگی ارتكاب جرم، تدبیر تأمینی و تربیتی ویژه‌ای برای هر مجرمی، در نظر گرفته شود. بنابراین شاید عملاً از اصل تساوی نیز عدول خواهد شد و برای دو شخص که هر دو جرم مشابه را انجام داده‌اند، نمی‌توان اقدام تأمینی یکسان در نظر گرفت؛ چه بسا یکی از آن‌ها با تدبیر تأمینی خفیفی مانند ممنوعیت از اشتغال به شغل معین درمان شود و حالت خطرناک او رفع گردد، در حالی که در مورد دیگری «ضرورت رفع حالت خطرناک» ایجاب نماید که مدتی در محل مخصوصی نگهداری و تحت معالجه و درمان قرار گیرند. (ادبیلی، پیشین، ص ۱۷۸)

در نهایت، دیده می‌شود به نحوی تدابیر تأمینی در نظام حقوق جزای افغانستان با رعایت کامل اصل فردی کردن مجازات‌ها و تدابیر تأمینی قانون‌گذاری نشده است و برای هر مجرم نوع تدابیر مندرج در قانون در نظر گرفته شده است که باید اعمال شود و محکمه صرفاً با تحقق شرایط قانونی صلاحیت صدور حکم صرفاً همان تدابیر تأمینی تصریح یافته در قانون را دارد نه نوع دیگر تدابیر تأمینی به جزء از آن. از همین لحاظ تا اکنون خیلی از انحرافات که فرجام آن وقوع جرم را در پی داشته، مورد تعقیب و باز پرس قرار نگرفته و هنوز هم قابل تعقیب نمی‌باشد. از جمله می‌توان عدم وجود نوع تدابیر تأمینی برای اطفال دارای حالت خطرناک زیر سن ۱۲ سال، عدم وجود تدابیر تأمینی در برابر انحرافات چون تکدی‌گری، ولگردی، باج‌گیری، یاغی‌گری، رقاصه‌گری، پخش و نشر برنامه‌های ضد اخلاقی تا حد ترویج فرهنگ ضد فرهنگ انسانی و اسلامی و افغانی حتی گذشته از آن، ترویج و ترغیب فرهنگ بیگانه برای معروف شدن فحاشی و فساد و همچنان استعمال مواد مخدر و همچون مواردی زیادی که این انحرافات و نابسامانی‌ها در اجتماع ما کاملاً مشهود و ملموس است و تا حال منجر به وقوع صدها و شاید هزارها جرائم خفیف و سنگین

گردیده باشد و هزاران شخص را مجرم و هزاران تن دیگر را بی‌عزت و شرف ساخته باشد و به پنجه تعقیب کیفری انداخته است.

راهکار پیشنهادی ما در مقابل حل چالش عدم تطابق معین و ثابت بودن نوع تدابیر تأمینی با اصل فردی بودن این تدابیر این است که بهتر است به نحوی نظام حقوق جزای افغانستان صلاحیت برای اجرای تدابیر تأمینی را در برابر هر نوع کج‌روی و خلاف ورزی که انحراف شمرده می‌شود و خلاف شئون و اصول معروف جامعه شناخته می‌شود، در نظر بگیرد و حسب صلاح‌دید مراجع ذی‌صلاح و اهل آن را مشخص نماید. البته لازم به بیان می‌دانیم که این راهکار در حالات خاص و استثنایی قابل اجرا و تطبیق خواهد بود، شرط آن است که با بهره‌گیری از آورده‌ها و تجارب علوم جنایی به خصوص جرم‌شناسی و کیفرشناسی شرایط اختصاصی آن مقرر، اصول و قیود آن تعریف و هم‌چنان مراجع متعهد و متخصص واقعی و بادانش را در رأس اجرای آن قرار دهند نه با این مسئولان بی‌خرد و پیش‌رو بین و کور که فقط با اعمال سلیقه و تحمیل اراده ناقص و اشتباه خویش و انجام تفسیر دلخواه بازیگر سرنوشت مردم شده و تجارت خود را رونق داده‌اند.

### ۳-۴. محدودیت تدابیر تأمینی از نظر مدت زمان

با توجه به احکام قانون جزای سال ۱۳۵۵ و کود جزای جدید برای اکثریت مصادیق تدابیر تأمینی در ضمن تعریف قانونی آن‌ها، زمان معین و مشخص نیز در نظر گرفته شده است. طوری که مطابق فقره ۲ ماده ۱۲۳ قانون جزا، مدت حبس اشخاص مصاب به امراض روانی را بیشتر از شش ماه در نظر گرفته شده است. اما طبق ماده ۱۸۹ کود جزا برای مدت حبس شخص مرتکب جرم دارای حالت خطرناک که مصاب به امراض روانی بوده باشد، نه مدت حداقل تصریح شده نه مدت حداکثر. همین‌طور، برای تدبیر تأمینی تحدیدکننده آزادی و سلب‌کننده حقوق الی سه سال مدت برای منع گشت‌وگذار و بود و باش و محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین، مقرر شده است.

در این رابطه طوری که قبلاً در بحث تفاوت تدابیر تأمینی با مجازات‌ها نیز بیان کردیم اصولاً مجازات‌ها باید «معین» باشند و قانون‌گذار همواره میزان مجازات را نسبت به جرم معین تعیین می‌کند یا این که حداقل و حداکثر آن را محدود می‌کند و قاضی در مقام صدور حکم باید مدت و میزان مجازات را دقیقاً مشخص کند، لیکن در مورد اقدامات تأمینی به لحاظ فلسفه وجودی

آن‌ها، تعیین مدت ثابت نه برای قانون‌گذار ممکن است و نه برای قاضی، بلکه آنچه در تعیین میزان و مدت مؤثر است «رفع حالت خطرناک» می‌باشد که به‌طور دقیق قابل پیش‌بینی نیست و «وضعیت جسمانی و روحی مجرم» و چگونگی اعمال تدابیر تأمینی و شرایط و اوضاع و احوالی که حاکم بر محیط تربیتی و درمانی است، همگی نقش مهمی در بهبودی و رفع حالت خطرناک ایفا می‌کنند و پس از بهبودی و اصلاح شخص، ادامه درمان منتفی خواهد بود. (پیشین، ص ۴۸). از جهت این که مدت تأمینی تابع درجه تأثیر متخذه می‌باشد و از طرف دیگر، بستگی کامل به وضع روحی، روانی، اخلاقی و درجه اصلاح‌پذیری مجرم دارد. این نظریه با توجه به سیاست جزایی مدرن، در بعضی از کشورها در مورد مجازات نیز پذیرفته شده و موجب پیدایش فکر صدور احکام نامعین گردیده است. (صلاحی، پیشین، ص ۱۷۲).

بدین ترتیب، نظام حقوق جزای افغانستان هم نظیر مجازات‌ها برای تدابیر تأمینی هم چنان مدت معین و حساب‌شده را به رسمیت شناخته است که قاضی و به طبع آن مراجع اجرای قانون مکلف به تطبیق این تدابیر در مدت قیدشده آن می‌باشند. این رویکرد به نحوی با اصول اساسی و بنیادی که بانیان این نهاد جرم‌شناسی مطرح کرده‌اند، ناسازگار است و چالش فرا راه اهداف آن می‌باشد.

این در حالی است که امروزه تشکیلات سازمان ملل متحد، برای آن‌که بتواند وظیفه حساس خود را در زمینه پیشگیری از جرم و اصلاح و تربیت مجرمین به‌خوبی ایفاء نماید، سیستم صدور «حکم محکومیت به مدت نامعین» و «تدابیر تأمینی» که هدفشان تطبیق دادن امر اصلاح و تربیت محکومین، با احتیاجات فردی مجرمین و توقعات روز افزون دفاع اجتماعی است، به وسیله گروهی از متخصصین و صاحب نظران امور جزایی مورد مطالعه و بررسی قرار داده است. (پیشین، ص ۲۲۴).

از محکومیت نامعین تعاریف مختلفی به دست داده‌اند، یکی از جامع‌ترین آن‌ها عبارتند از: محکومیت نامعین مستلزم صدور حکم به زندان با مجازات دیگری و یا تدابیر تأمینی است برای مجرمین، به طوری که مدت اجرای آن از قبل معلوم و مشخص نباشد. به عبارت دیگر، محکومیت نامعین عبارت از مجازاتی است که مدت اعمال آن از قبل معلوم نبوده، بلکه بستگی به ملاحظات و مشاهدات بعدی دارد. طرح محکومیت نامعین را اولین بار در سال ۱۸۷۸ م یک آمریکایی به

نام «براک وی» که مدیر کانون اصلاح و تربیت المیرا در نیویورک بود. به انجمن زندان‌های آمریکا پیشنهاد کرد. البته واقعیت این است که علیه این طرح مخالفت‌ها و بحث‌های عدیده صورت گرفته است اما با این حال نیز کشورهای بسیاری در جهت پیروی از سیاست جدید جزایی، از این تأسیس جدید استفاده می‌نمایند؛ طوری که این نهاد نوین جزایی مدت‌هاست که به‌طور وسیعی در حقوق جزای مربوط به اطفال در آمریکای شمالی و قسمتی از اروپا مورد کاربرد است همچنان در قوانین جزایی بعضی از کشورهای گروه انگلوساکسون در مورد بزرگسالان نیز به مرحله آزمایش و تجربه درآمده است.

لازم به بیان است امروزه مطابق تحقیقاتی که به عمل آمده، تقریباً در حدود چهل ایالت از ایالات متحده آمریکای شمالی سیستم محکومیت نامعین را در مورد اطفال و بزرگسالان مورد اجرا گذاشته‌اند. بنابراین می‌توان گفت که این تأسیس جزایی جای اصلی خود را در ایالات متحده آمریکا پیدا کرده و در آنجا به خوبی جایگزین شده است. این جایگزینی، به نوعی است که امروزه در حقوق جزای تطبیقی، وجود اصل محکومیت نامعین یکی از مختصات جزایی آمریکای شمالی به شمار می‌رود. (صلاحی، پیشین، صص ۲۲۶، ۲۲۷).

بدین ترتیب، نامعین بودن اجرای مجازات و تدابیر تأمینی به معنای اخص و با شرایط مقرر قانونی، امروزه معمولاً دسته از مجرمین به عادت که عبارتند از مجرمین حرفه‌ای، جنایت کاران خطرناک، جانین جنسی یا مختل المشاعر که امر اصلاح و تربیت آن‌ها بسیار مشکل به نظر می‌رسد، در کشورهای آلمان، بلژیک، انگلستان، دانمارک، سوئد، ناروی، سویس، اسپانیا، ایتالیا، فنلاند، یونان، پرتغال، مصر و زلاندنو، مشمول مقررات محکومیت نامعین واقع می‌شوند. (پیشین، صص ۲۳۵).

به تأسی از این رویکرد پیشنهاد ما در جهت توسعه و مدرن شدن تدابیر تأمینی در نظام حقوق کیفری افغانستان این است که قانون‌گذار برای قاضی صلاحیت دهد تا مدت تدابیر تأمینی را بنا بر تأثیرگذاری برای تحقق اهداف آن در نظر بگیرد و خصوصاً به منظور مهار کردن خطرات احتمالی که ممکن در نتیجه تبعات سنگین و زیان‌بخش داشته باشند، مدت تدابیر تأمینی را معین سازند. به نظر می‌رسد در برخی از حالات استفاده از تدابیر تأمینی نامعین مفید و مؤثریت بیشتری داشته و از این رهگذر به خوبی توانست از خیلی از جرائم ناگوار احتمالی پیشگیری کرد. البته این را باز

هم قابل تأکید می‌دانیم که این امر لازم است با شرایط خاص و استثنایی حمایت شود و تأکید بر آن باشد که این امر به هیچ وجه نباید حقوق و آزادی‌های فردی را تهدید کند.

### ۳-۵. عدم الزامی بودن تشکیل پرونده شخصیت

با ظهور مکاتب و جنبش‌های مختلف، حقوق کیفری به تدریج به وضعیت روانی مجرم توجه کرد و در بسیاری موارد، شخصیت بزهکار به شکل علمی مورد توجه قرار گرفت و به منظور تشخیص واکنش متناسب و نیز استفاده از نهادهایی مانند تعلیق، آزادی مشروط و ... از اهمیت ویژه‌ای برخوردار شد. در همین راستا، برای شناسایی خصوصیات فردی و اجتماعی بزهکاران، تشکیل پرونده شخصیت در کنار پرونده کیفری مرتکب جرم مورد تأکید سیاست‌گذاران جنایی واقع شد. پرونده شخصیت که ضرورت تشکیل آن در رسیدگی کیفری از نیمه دوم قرن بیستم مورد توجه قرار گرفته، به پرونده‌ای اطلاق می‌شود که در کنار پرونده کیفری تشکیل می‌شود و مشتمل بر اطلاعاتی از وضعیت عمومی و خاص مجرم، مانند شرایط روانی، خانوادگی، تحصیلی و اجتماعی است. این پرونده، تصمیم‌گیران و متولیان عدالت کیفری را به سوی گزینش روش‌های مناسب بالینی سوق می‌دهد و ایشان متناسب با اطلاعاتی از قبیل آزمایش‌ها و تحقیقات انجام‌یافته، تدابیر مناسب کیفری را باهدف اصلاحی و درمانی اتخاذ می‌کنند. به عبارت دیگر، در پرونده شخصیت، جنبه‌های انسانی و اجتماعی جرم با مطالعه گذشته خانوادگی، تحصیلی، حرفه‌ای، روانی و فیزیولوژیکی مباشر آن و نیز انگیزه ارتکاب جرم و به‌طور کلی حالت عمومی مجرم و ... بررسی می‌شود. روشن است که در این رابطه جرم‌شناسی با بهره‌گیری از کمک سایر علوم هم چون روان‌شناسی، روان‌پزشکی و جامعه‌شناسی، در بررسی انگیزه‌های مجرم‌گام‌های با ارزشی برداشته است.

پرونده شخصیت می‌تواند در تمام مراحل دادرسی، یعنی مرحله تحقیقات مقدماتی، محاکمه، صدور حکم و اجرای مجازات تشکیل شود. در قوانین کیفری بسیاری از کشورهای اروپایی، لزوم تشکیل چنین پرونده‌ای مورد تأکید قرار گرفته است. (شاملو، ۱۳۹۰، ۹۱) در نظام حقوق جزای افغانستان با توجه به فقره ۲ ماده ۱۲۱ قانون جزا و فقره ۲ ماده ۱۸۵ کود جزا ملاحظه می‌شود که یکی از مهم‌ترین معیار برای تشخیص حالت و میزان خطرناکی بودن مرتکب جرم بررسی رویه گذشته و حال او یعنی پی بردن به چگونگی شخصیت مرتکب جرم است. در ضمن این طبق ماده



۲۰۸ کود جزا تحت عنوان مکلفیت‌های محکمه در تعیین جزا عبارت از است از این که: «محکمه مکلف است هنگام تعیین جزا، انگیزه و ماهیت جرم، تناسب خطر و زیان اجتماعی یا فردی جرم ارتكابی، شخصیت، احوال و سوابق متهم، احوال مخففه و مشدده جرم را در نظر گیرد.» بنابراین، به نظر می‌رسد که برای تحقق هدف قانون‌گذار در جهت اجرای تدابیر تأمینی و به خصوص تکمیل معیار برای تشخیص حالت خطرناک مجرم، تشکیل پرونده شخصیت یا ترتیبی که بتواند این منظور را به کمال آن به انجام رساند نیاز است. این در حالی است در کشورهای پیشرفته بیش از نیم قرن است که برای شناخت دلایل ارتكاب جرم، پرونده شخصیتی برای مرتکب آن تشکیل می‌شود. قاضی دادگاه نیز با مطالعه پرونده مزبور و ملاحظه پرونده کنونی، رأی مناسبی جهت اصلاح و تربیت مجرم صادر می‌نماید. طبعاً این چنین حکمی با عدالت و انصاف سازگار بوده و در بازسازی شخصیت مجرمین کاملاً مؤثر واقع می‌شود.

متأسفانه هنوز در بسیاری از کشورهای سنتی و در حال پیشرفت از جمله «افغانستان»، به این مسأله مهم یعنی شناخت شخصیت مجرم هیچ‌گونه توجهی مبذول نمی‌گردد. بدین جهت آرای کیفری صادره در این کشورها تأثیر مثبتی در اصلاح مجرمین و تقلیل جرائم نخواهد داشت؛ یعنی در حقوق جزای افغانستان ترتیب و تشکیل پرونده شخصیتی خصوصاً به منظور تشخیص حالت خطرناک مجرم و به مقصد تطبیق تدابیر تأمینی مناسب صراحت و به عنوان یک رویکرد محوری در مراحل رسیدگی جزایی پیش‌بینی نشده است و در هیچ مرحله الزامی برای این عمل وجود ندارد.

در نهایت، چالش آخری حقوقی که به نظر می‌رسد سد راه انفاذ دقیق و درست تدابیر تأمینی در نظام حقوق جزای افغانستان شمرده می‌شود، همین عدم تشکیل پرونده شخصیت است که راهکار حل آن ساده و آسان می‌باشد و آن اینکه قانون‌گذار به این امر مهم توجه نموده و اصول و قواعد آن را صراحتاً در قانون تصریح و مدنظر بگیرد و مراجع مربوط و مسئول ترتیب آن را مشخص و تعیین کند تا هر کدام به این وسیله بتواند با کیفیت بهتر به اصلاح و پیشگیری از وقوع و تکرار جرم موفق شوند و رفته و رفته نظام جزایی قوی و مدرن را نهادینه و رایج سازند.

#### ۴. چالش‌های غیر حقوقی تدابیر تأمینی

در ضمن بررسی چالش‌ها و محدودیت‌ها که از لحاظ حقوقی و اسناد تقنینی صد راه اجرای مؤثر تدابیر تأمینی در نظام حقوق جزای افغانستان گردیده است، برخی موانع دیگر هم وجود دارد که بدون توجه به احکام قوانین، چالش برای تطبیق تدابیر تأمینی دانسته می‌شوند.

#### ۴-۱. عدم وجود امکانات لازم برای نظارت از مجرمین خطرناک

طوری که قبلاً نیز بیان نمودیم که امروزه نظارت بر مجرمان خطرناک یکی از موضوعات مهم عدالت جزایی است. برخی از دغدغه‌های موجود در زمینه نظارت بر مجرمان، گاهی از چنان درجه اهمیتی برخوردار است که سیاست‌گذاران جنایی را در پیش‌بینی تدابیر نظارتی در قوانین با تردید جدی مواجه می‌کند و گاهی پذیرش تدابیر نظارتی، زمینه بروز مشکلات قانونی و اجرایی متعددی را در عمل فراهم می‌کند. موضوع نظارت بر مجرمان، موانع و دغدغه‌های به‌کارگیری آن که از پیشینه طولانی در برخی از کشورها برخوردار است با نوشتگان حقوقی و جرم‌شناسی فارسی سال‌های اخیر مورد توجه خاص قرار گرفته است. (مؤذن‌زادگان، ۱۳۹۲، ص ۲۰۴ و ۲۰۵)

امروزه در نتیجه تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ... در سیاست جنایی برخی از کشورها، یک رویکرد نوین مدیریتی در مقابل مجرمان، به‌ویژه مجرمان خطرناک در حال شکل‌گیری است. در این رویکرد، باهدف کنترل بزهکاری و کاهش آن به سطح قابل تحمل و برای دفاع و حفاظت از جامعه، مجرمان خطرناک باید مشمول تدابیر نظارتی و ناتوان ساز کیفری و سایر مجرمان، مشمول تدابیر ناتوان ساز غیر کیفری و تدابیر پیشگیرانه وضعی قرار گیرند. (پاک‌نهاد، ۱۳۸۸، ص ۱۸).

با وجود این که نظام حقوق جزای سابق و جدید افغانستان به‌منظور مبارزه با حالت خطرناک و مجرم خطرناک به قانون‌گذاری احکام متفاوت از مجازات‌ها یعنی تدابیر تأمینی پرداخته است تا از این طریق بتواند به هدف اصلاح و درمان و پیشگیری از وقوع جرائم موفق به حصول شود، اما در این راستا آنچه اجرای دقیق و مؤثر برخی از این تدابیر را به مشکل دچار می‌کند نبود امکانات لازم برای نظارت از مجرمین که تحت تدابیر تأمینی قرار دارند، می‌باشد. البته این در حالی است که طبق ماده ۱۶۱ کود جزا: «فقره ۱- محکمه با در نظر. داشت نوع جرم مرتکبه و شخصیت محکوم علیه، چگونگی مراقبت و نظارت بر محکوم علیه را مشخص می‌نماید. فقره ۲- محکوم

علیه مکلف است از تغییر شغل، محل اقامت دایمی و جابجایی خود در محل دیگر، مرجع نظارت‌کننده از تطبیق حکم را اطلاع دهد.»

بدین ترتیب، دیده می‌شود که کود جزا به صورت عام تصریح داشته که محکمه اولاً مکلفیت دارد که چگونگی مراقبت و نظارت بر محکوم علیه را مشخص نماید و ثانیاً، محکوم علیه نیز مکلف می‌باشد در صورتی که طبق دستور محکمه موضوع نظارت و مراقبت بر او وارد باشد، از چگونگی تغییر محل اقامت دایمی خود مرجع نظارت‌کننده را اطلاع دهد. حالا برخی از تدابیر تأمینی مربوط به محدود شدن آزادی محکوم علیه، سلب شدن برخی از حقوق اجتماعی و برخی تدابیر مالی و اقتصادی و برخی اماکن می‌گردد که مستلزم نظارت و مراقبت از چگونگی تطبیق مؤثر می‌باشد.

اما عملاً نظارت و مراقبت منظور قانون‌گذار در کود جزا، خاص و محدود شده است به نظارت و مراقبت مجرمین مشمول جزای حبس و حجز، نه سایر محکومین از جمله تدابیر تأمینی. چون دیده می‌شود که به این منظور ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی منتشر جریده رسمی شماره (۱۲۸۶) مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۵ پیرامون تطبیق بدیل‌های حبس و حجز به تصویب کابینه جمهوری اسلامی افغانستان رسیده است و در آن از چگونگی نظارت و مراقبت بر محکومین خطرناک مشمول تدابیر تأمینی هیچ مورد ذکر نشده است و در این زمینه امکان برای این کار وجود ندارد.

لذا، چالش کاربردی و شاید هم حقوقی دیگر نظام حقوق جزای افغانستان عدم امکان نظارت و مراقبت از محکومین که تحت حکم تدابیر تأمینی قرار گرفته‌اند، می‌باشد و مراجع تطبیق قانون به این اقدام هیچ وسیله در دسترس ندارند.

راه حل این چالش به نظر نویسنده این است که قانون‌گذار با تصویب احکام دقیق و واضح مثل ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی پیرامون تطبیق بدیل حبس و حجز، مقررات قانونی و قابل اجرای عملی راجع به تطبیق دقیق نظارت و مراقبت از محکومین به احکام تدابیر تأمینی را نیز به وجود آورد و مراجع نظارت‌کننده و تطبیق‌کننده این تدابیر را مشخص و صلاحیت‌های لازم را برای آنها تجویز نماید تا در عمل تدابیر مذکور به اهداف مربوط خود در امر پیشگیری از وقوع و تکرار جرائم موفق به درآید.

#### ۴-۲. عدم ثبت مجرمان خطرناک

یکی از اساسی‌ترین موضوعات برای سیاست‌گذاران در قلمرو کنترل بزهکاری، چگونگی مدیریت مجرمان خطرناک در جامعه است. ثبت اطلاعات مجرمان خطرناک از سوی دستگاه کشف جرم (پولیس) و سایر مراجع، ابزاری مهم در جهت کنترل این مجرمان در سطح جامعه محسوب می‌شود. هدف از ثبت اطلاعات مجرمان خطرناک، اشراف اطلاعاتی پولیس نسبت به محل اقامت و موقعیت فعلی این افراد به‌روزرآوری پرونده‌ها، شناسایی سریع‌تر مظنونان و پیشگیری از تکرار جرم از سوی پولیس است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۳، ص ۲۰) که در نهایت، ثبت مشخصات مجرمان می‌تواند به حفاظت اجتماعی منجر شود. اهمیت ثبت مجرمان خطرناک را ایجاد سامانه ثبت برای کنترل این دسته از مجرمان پوشیده نیست زیرا که اگر بانک اطلاعاتی تشکیل شود، اطلاعات محل زندگی، مشخصات دقیق و کامل و نوع فعالیت مجرمان در سامانه برای بهره‌برداری قانونمند نیروهای امنیتی، انتظامی و قضایی امکان‌پذیر می‌شود. به همین دلیل مسئولان قضایی همواره از لزوم پیاده کردن سامانه‌های پیشرفته برای کنترل مجرمان حرفه‌ای صحبت کرده‌اند و تشکیل بانک اطلاعاتی و شناسنامه قضایی برای مجرمان حرفه‌ای را ضروری می‌دانند.

ثبت مجرمان خطرناک جنسی از دیرباز در کشورهای مانند آمریکا و انگلستان، به عنوان ابزار قدرتمند کنترل مجرمان خطرناک جنسی مرد، مورد استفاده قرار می‌گیرد. قانون‌گذار فرانسه نیز از یک دهه پیش به این سو با وضع قانون‌های مختلفی درباره تکرارکنندگان جرم و در نظر گرفتن برنامه‌های چون مراقبت اجتماعی-قضایی، ثبت نام مجرمان جنسی و خشن در سبج قضایی ملی خودکار و نظارت الکترونیکی سیار بر محکومان خطرناک آزادشده کوشیده است تا ریسک یعنی احتمال ارتکاب دوباره جرم آنان را در موقع مدیریت کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸، ص ۷۳۸). در نظام حقوقی افغانستان باوجود این که به وجود این ابزار ضرورت جدی احساس می‌شود، اجرای چنین سیاستی تاکنون وجود ندارد؛ یعنی تحت عنوان سوابق کیفری و غیر کیفری مجرمان خطرناک هیچ گونه تدبیر در دسترس نیست. البته این مطلب قابل ذکر است، در نهادهای پولیس افغانستان یک سیستم الکترونیکی تحت عنوان نیمز National Information Management System با سیستم اداره اطلاعات ملی وجود دارد که عبارت است از بانک ثبت اطلاعاتی یا

دیتابیس ثبت شهرت اشخاص متخلف و مجرم، تفصیل چگونگی فعل و رفتار خلاف قانون آن‌ها، چگونگی اجراءات مراجع پولیس و برخی معلومات دیگر که این مرکز ثبت اطلاعات صرفاً الی مرحله کشف جرم و مربوط نهادی پولیس، کشف و جنایی می‌شود. هدف کاربردی این سیستم فقط ثبت چگونگی اجراءات مراجع پولیس است تا بتوانند از صورت اجراءات خویش در یک سیستم منسجم همواره در آگاهی قرار داشته باشند و هم چنان به نحوی مراجع مقام بلندتر نیز از صورت کارکرد مراجع ذی‌ربط نظارت و کنترل کرده بتوانند

در ضمن وجود سیستم نیمزیا اداره اطلاعات ملی مراجع کشفی، یک سیستم دیگر الکترونیکی به نام CMS سیستم مدیریت قضایا یا Crime Management System نیز وجود دارد. این سیستم - دیتابیس بر اساس تفاهم‌نامه در سال ۱۳۸۸ ش توسط ارگانهای هفت گانه افغانستان هریک: ستره محکمه، لوی سارنوالی، وزارت عدلیه، وزارت دفاع ملی، ریاست عمومی امنیت ملی، وزارت امور داخله و اداره عالی نظارت بر تطبیق ستراتیژی علیه فساد اداری با سفارت ایالات متحده آمریکا، ایجاد گردیده است. در این سیستم اطلاعات جزایی و مدنی از مرحله کشف جرم الی نهایی شدن حکم و نهایی شدن قضیه در هر مرحله به صورت تفصیل وارد می‌گردد. هر نهاد در سهم خویش در ضمن درج تمام چگونگی اجراءات خویش در راستای قضایای جزایی و مدنی پسک فورم مشابه به سیستم را نیز خانه پوری نموده و آن را ضم اوراق دوسیه کاغذی می‌نمایند.

در نهایت، در نظام حقوقی افغانستان این دو نوع سیستم الکترونیکی ثبت قضایا وجود دارد؛ اما آنچه به نظر ما چالش آفرین است این است که اولاً، در هر دوی این سیستم مجرمین و قضایای جزایی به هیچ صورت و بر مبنای هیچ معیاری تقسیم‌بندی نگردیده است تا یک طیف از مجرمان خطرناک مورد شناسایی قرار گیرند. ثانیاً، این هر دو سیستم صرفاً به هدف ثبت اطلاعات ایجاد شده است که از این اطلاعات به آن منظوری که باید استفاده شود، اصلاً استفاده صورت نمی‌گیرد؛ یعنی با دریافت این اطلاعات باید به چگونگی پیشگیری از وقوع و تکرار جرائم پی برد و راهکاری را روی دست گرفت که بتواند از طریق آن به کاهش جرم نائل شد؛ اما برای این عمل هیچ گونه ابتکار را نظام حقوقی و مسئولان آن نتوانستند روی دست گیرند و عملی سازند.

به نظر ما صرف ثبت اطلاعات و چگونگی اجراءات بدون ارزیابی آن و کشف این مسأله که این اطلاعات برای نظام حقوقی چه بهبودی با چالش‌های را ببار آورده می‌تواند و با داشتن معلومات

و سیستم این چینی ما را به کدام توسعه و انکشاف می‌رساند که هنوز هم این مطلب اصلاً مورد اندیشه مقامات نیست، کارآمد نخواهد بود و هدف بهره‌گیری لازم را نمی‌تواند تأمین نماید. این در حالی است که در کشورهای دیگر از این سیستم به حد وسیع و گسترده آن استفاده می‌شود؛ طور مثال در کشور سنگاپور سیستم مدیریت قضایا به صورتی است که اصلاً هیچ موضوع یا قضیه حقوقی روی کاغذ و اوراق و دوسیه چند صد صفحه‌ای ترتیب نمی‌شود، تمام اجراءات از مرحله کشف الی مرحله محاکمه و تطبیق حکم در همین سیستم درج و ثبت می‌گردد، در ضمن از این سیستم برای برخی از مقاصد دیگر نیز استفاده می‌شود مثلاً سنجش میزان جرائم نظر به زمان و مکان و اقدامات لازم در برابر آن تا این پدیده را مهار نمایند و آن را به حد قابل تحمل برسانند یا مجرمان و جرائم را طبقه‌بندی و تصنیف کنند تا حد اقل به این مسأله برسند که کدام نوع جرائم توسط چه نوع مرتکبین واقع می‌شود و علت و عوامل باانگیزه و مبنای آن چی بوده است و چی نوع واکنش علیه آن مناسب خواهد بود. همین طور، در سایر کشورها از سیستم‌های الکترونیکی ثبت مجرمان برای تصنیف آن و فهمیدن آنکه برای مقابله با بزهکاری چی نوع عکس‌العمل مناسب و کارا است، استفاده می‌شود.

#### ۳-۴. عدم دسترسی اجتماعی به اطلاعات مجرمین

موضوع دسترسی کلیه افراد جامعه به اطلاعات مربوط به مهم‌ترین جرائم ارتكابی در محل زندگی و آگاهی یافتن از هویت مرتکب یا مرتکبان، یکی از ضروریات زندگی اجتماعی در عصر حاضر محسوب می‌شود و در صورت اثبات جرم و مجرمیت مرتکب، مطلع شدن عموم نسبت به وضعیت جرم و مجرمان موصوف، مغایرتی نیز با اصول و قواعد حقوقی وجود نخواهد داشت زیرا هر عضوی از اعضای جامعه حق دارد برای محافظت از جان، مال و... خود و اعضای خانواده‌اش و کاهش احتمال بزه دیدگی نسبت به موضوع یادشده اطلاع یابد.

سیاست اعلام اجتماعی هم‌اکنون در برخی از کشورها مانند آمریکا و انگلستان برای نظارت مجرمان خطرناک جنسی مورد استفاده قرار می‌گیرد. در ایالات متحده آمریکا، مطابق قانون فدرال مگان ۱۹۹۶ م، مشخصات فردی بزهکاران جنسی جهت آگاه‌سازی عموم به‌طور مستمر منتشر می‌شود. البته قانون مگان پس از هفت سال اجرا، مگان کانکا نامیده شد. در انگلستان نیز یکی از مباحثات پارلمانی در مقطعی از زمان، در خصوص ضرورت وجود سیاست‌های اعلام اجتماعی

در این کشور بود و خلال اخبار جهانی سال ۲۰۰۰ م، ماجرای ربودن و قتل ساراپین اهمیت موضوع اعلام و هشدار اجتماعی را پیش از پیش کرد. پلیس انگلستان در حال حاضر، مجاز به افشا و انتشار جزییات سوابق کیفری مجرمان جنسی برای همسایگان مجاور به منظور حفاظت از خود و فرزندانشان است، مشروط بر اینکه افشا به عنوان یک اصل فراگیر مورد عمل قرار نگیرد، بلکه صرفاً باید نسبت به آن دسته از مجرمانی که خطر مهمی از خود بروز داده اند استفاده شود. (نجفی ابروندی، ۱۳۹۳، ص ۲۲).

در نظام حقوقی افغانستان موضوع اعلام اجتماعی جرائم و مجرمان خطرناک به عامه مردم، در ضمن این که در قوانین پیش بینی نشده است، دستگاه اجرایی نیز چنین عملکردی را انجام نمی دهد. البته انتشار حکم محکومیت قطعی در جرائم یکی از جزاهای تکمیلی در قانون جزا پیش بینی شده است که این حکم قانون نیز به ندرت صورت می گیرد.

در نهایت، عدم اطلاع رسانی راجع به مجرمان خطرناک به جامعه به خصوص جامعه مانند افغانستان، چالشی به نظر می رسد که بهتر است راجع به آن عهده داران عدالت جزایی توجه نمایند و بهتر این خواهد بود که از این وسیله نیز در جهت حمایت از اجتماع و کاهش وقوع جرائم در آینده استفاده صورت گیرد. حداقل این مطلب آسان تر به نظر می رسد که سیستمی را ترتیب دهند تا مجرمان بالقوه و به خصوص مکان ها و اشیای خطرناک به آگاهی مردم رسانیده شوند و آن ها از عواقب زیان بار این عوامل مخاطره آمیز اطلاع و خبر داشته باشند. به نظر ما این وسیله به نحوی در امر مبارزه با بزهکاری مفید واقع خواهد شد.

#### ۴-۴. عدم آشنایی کنش گران عدالت کیفری با مبانی و ماهیت حقوقی و با هدف تدابیر تأمینی

از آن جای که عهده داران با کنش گران عدالت جزایی همواره با رویکرد سنتی اجرای وظیفه نموده اند و اجراءات و کارهای حقوقی خویش را در اداره خود از آنچه قبلاً نهاده شده بوده، به میراث گرفته اند، فعالیت حقوقی خود را نیز فقط آنچه برایشان گفته شده است، انجام داده اند و فقط مأمور تبعیت از سلیقه و میل شخص در رأس اداره بوده اند؛ بدین سبب از تحولات، انکشافات، نوآوری ها، تعدیلات و رویکردهای جدید نظام های حقوق جزایی معاصر بی خبر باقی مانده اند و تا حال هم نتوانسته اند راجع به مبنا و ماهیت کثیری از مفاهیم حقوق جزا، جرم شناسی، کیفر شناسی و ...

آشنایی و درک درست ببایند و اکنون هم ناآگاه به مسائل که چندان جدید هم نیستند، می‌باشند که از جمله تدابیر تأمینی نیز یکی از همان تأسیسات است که در اندیشه مسئولان نهادهای عدلی و قضایی کشور جایگاه علمی ندارد.

بنابراین، عدم تخصص‌گرایی و شایسته‌سالاری مراجع ذی‌ربط یکی از موانع جدی اجرای تدابیر تأمینی شمرده می‌شود. چون بعد از قانون‌گذاری نهادهای کشف جرم، سارنوالی و نهادهای عدلی، محاکم و مراجع قضایی و به خصوص مراجع تنفیذ قانون ندرتاً دارای اشخاص اهل خبره و فن مسلک تخصصی خود می‌باشد و اگر اشخاصی با دانش و نسبتاً آگاه از موضوعات حقوق جزا و جرم‌شناسی در این نهادها وجود داشته باشد، عمر اجرای وظیفه‌شان با اصول و مقررات واقعی علمی و غیر سلیقی کوتاه است و این روشن است که در صورت عدم توافق به سنتی بودن آن اداره به طرد مواجه خواهند شد.

تجربه نویسنده از این فقدان تخصص‌گرایی تا جای است که از یکی از سارنوالان که همواره این طیف از اشخاص حیثیت تضمین‌کننده حقوق شهروندان دانسته می‌شوند، سوالی راجع به تدابیر تأمینی را مطرح نمود، ایشان پاسخ دادند که چنین احکام و موضوعی که شما مطرح نمودید در قوانین جزایی وجود ندارد و اگر وجود هم داشته باشد همین قدر بس است ما دشمن مردم هستیم و مجرمان دشمن ما، با اجرای تدابیر تأمینی فرموده شما بیشتر به این خصومت خویش نمی‌خواهیم بیفزاییم.

بدین ترتیب، شاید از چالش‌های حقوقی بیشتر، این چالش مهم باشد که شخص بدون تخصص بر سرنوشت مردم چنین فیصله نماید و اصلاً از احکام قانون به صورت دقیق و جامع آگاهی نداشته باشد چپ رسد به این که راجع به مفهوم، مبنا، اهداف و مصادیق تدابیر تأمینی بدانند و عمل کند و از این نهاد به وجه احسن و مؤثر استفاده لازم را نماید. ناگفته پیداست که این چالش در هر مرحله از رسیدگی یک قضیه جرمی وجود دارد؛ یعنی گفته می‌توانیم که مراجع پولیس و کشف جرم در مرحله اجراءات خود از احکام قوانین به خصوص قوانین جزایی ناآگاه و ناآشنا هستند، مراجع سارنوالی و عدلی در مرحله اجراءات تحقیق و بررسی و مراجع قضایی و محکمه در مرحله رسیدگی قضایی و هم طور مراجع تنفیذ و اجرای احکام قانون هم در مرحله تطبیق حکم محکمه.



بنابراین، فقدان تخصص چالش غیر حقوقی که شاید بزرگ‌تر از هر نوع موانع دیگر در راستای اجرا و تطبیق تدابیر تأمینی باشد، در نظام حقوقی افغانستان شمرده می‌شود. راهکار حل این محدودیت ساده و بسیط است و آن این که باید و حتماً کار به اهل کار سپرده شود، اصل شایسته‌سالاری و تخصص‌گرایی که از بنیادی‌ترین قواعد یک جامعه و نظام واقعی و معاصر می‌باشد، بدون توجه به دیگر اصول لازم و ضروری‌تر است که مورد توجه باشد و برای ناقضین آن موید عملی در نظر گرفته شود. انشاء الله به امید روزی که مدبر و رهبر دلسوز و متخصص در این کشور ظهور کند و به خصوص در زمینه مهم‌ترین ابزار تأمین آرامش مردم (حقوق جزا) توجه جدی را به خرج داده و کار را به اهل دارای علم آن بسپارد.

### نتیجه‌گیری

بر بنیاد تدقیق و بررسی نقش اقدامات تأمینی در اصلاح تربیت مجرمین، نتایج تحقیق حاضر را می‌توان چنین برشمرد:

۱. تدابیر تأمینی در نظام حقوق جزای افغانستان رسمیت یافته است و این نهاد حقوق جزا و جرم‌شناسی به صورت جدی مورد توجه قانون‌گذار افغانستان بوده است که بدین لحاظ احکام مربوط آن را با تعیین شرایط قانونی، اهداف، معیارها و مصادیق آن را در قوانین جزایی وضع و مقرر ساخته است.
۲. اقدامات یا تدابیر تأمینی مجازات نیست بلکه قبل از وقوع جرم و در صورتی که حالت خطرناک احساس شود، به کار گرفته می‌شود و هدف آن حفظ و حمایت از جامعه در مقابل مجرمان احتمالی است.
۳. تدابیری تأمینی بر مبنای مقابله با حالت خطرناک برخی از افراد اجتماع به منظور جلوگیری از تکرار جرم، تأمین دفاع جامعه و صیانت آن در مقابل مجرمین خطرناک، به اعتقاد مکتب تحقیقی باید جایگزین مجازات شود، ولی امروزه هیچ کشوری وجود ندارد که مجازات را امری عبث دانسته و فقط اقدامات تأمینی را تجویز نماید. بلکه اغلب قانون‌گذاران نظریات مکتب دیگر را در باب مجازات‌ها و اقدامات تأمینی به طور توأمان پذیرفته و عمل می‌کنند.

۴. در حال حاضر در اکثر نظام‌های حقوق کیفری کشورها اقدامات تأمینی با کمیت و کیفیت گوناگون در پهلوی مجازات‌ها مورد پذیرش واقع شده و به مرحله اجرا درآمده‌است که نظام حقوق جزای افغانستان نیز دارای همین مزیت می‌باشد.

۵. با توجه به نظام عدالت جزایی افغانستان، این تدابیر تأمینی را می‌توان نوع از ابزار مبارزه با بزهکاری دانست که با توجه به حالات خطرناکی فرد متخلف و مرتکب جرم (مسئول و غیر مسئول) و اشیاء به‌منظور پیشگیری از وقوع و تکرار جرم، اصلاح، درمان و تربیت، در جهت دفاع از اجتماع از طرف مرجع ذیصلاح طبق قانون مورد اجرا قرار می‌گیرد و حالت خطرناک عامل و وضعیتی است که باعث ارتکاب و انجام عمل خلاف اصول اجتماعی و قانون را برای اشخاص شده می‌تواند و شخص را نزدیک به تبهکاری می‌نمایاند. طبق ماده ۱۸۳ کد جزا تدابیر تأمینی تعریف شده، طبق این ماده: «تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ذیصلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم و محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با نظر داشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم، اتخاذ و در فیصله ذکر می‌گردد.»

۶. مصادیق تدابیر در کد جزا عبارتند از: تدابیر تأمینی سلب‌کننده آزادی (حجز محکوم علیه مصاب به امراض روانی و معالجه اجباری معتادین)، تدابیر تحدیدکننده آزادی (منع محکوم علیه از گشت‌وگذار در محل معین و منع محکوم علیه از بود و باش در محل معین)، تدابیر سلب‌کننده حقوق (سقوط ولایت، وصایت و قیمومیت و محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین) و تدابیر مالی و اقتصادی (مصادره، مسدود ساختن محل، متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی و متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی).

۷. اهم‌ترین چالش‌های حقوقی آن‌ها عبارتند از: چالش عدم جواز اجرای تدابیر تأمینی قبل از وقوع جرم، چالش تناقض احکام تدابیر تأمینی با اصل فردی کردن، چالش عدم الزامی بودن تشکیل پرونده شخصیت و چالش‌های غیر حقوقی فرااهی تدابیر تأمینی عبارتند از: عدم وجود امکانات لازم برای نظارت از مجرمان خطرناک، عدم وجود سیستم ثبت مجرمان خطرناک، عدم دسترسی اجتماعی به اطلاعات لازم مجرمان خطرناک و عدم تخصص‌گرایی عهده‌داران نظام عدالت جزایی افغانستان.

## منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
۲. پاک‌نهاد، امیر، سیاست جنایی ریسک مدار، تهران، میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۳. رهامی، محسن، اقدامات تأمینی و تربیتی، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۴. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲.
۵. صلاحی، جاوید، کیفرشناسی و دیدگاه‌های جدید، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۶. علامه، غلام حیدر حقوق جزای عمومی افغانستان، کابل، دانشگاه ابن سینا، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۷. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد دوم، تهران، فردوسی، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۸. کینیا، سید مهدی، مبانی جرم‌شناسی، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه، ۱۳۶۹.
۹. محمد اشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، دفاع اجتماعی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
۱۰. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، دادآفرین، چاپ سی و چهارم، ۱۳۹۱.
۱۱. نوروزی فیروز، رحمت الله، حقوق جزای عمومی (مجازات)، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۰.
۱۲. ولیدی، محمد صالح، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات خورشید، ۱۳۸۲.
۱۳. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
۱۴. حسین نجفی ابرندآبادی، کیفرشناسی نو، جرم‌شناسی نو، درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطر مدار، تهران، میزان، تازه‌های علوم جنایی، مجموعه مقالات، ۱۳۸۸.
۱۵. مقالات
۱۶. شاملو، باقر و گوزلی، مهدی، پرونده شخصیت در حقوق کیفری ایران و فرانسه، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره جدید شماره ۲، پاییز - زمستان ۱۳۹۰.

۱۷. مؤذن زادگان و خدادادی، نظارت بر مجرمان در فرآیند مجازات سالب آزادی، پژوهش نامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.
۱۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و ایازگر، حسین، نظارت بر مجرمان خطرناک، چالش ها و راهکارها، پژوهش نامه حقوق کیفری، سال دوم، شماره ششم، بهار، ۱۳۹۳.
۱۹. ج) اسناد تقنینی
۲۰. قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی، مصوب سال ۱۳۹۳.
۲۱. قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی، مصوب سال ۱۳۹۶.
۲۲. قانون جزا، مصوب ۱۳۵۵ هـ. ش.
۲۳. قانون مدنی، جریده رسمی، مصوب سال ۱۳۵۵.
۲۴. کود جزا، جریده رسمی، مصوب سال ۱۳۹۶.