

تأملی انتقادی بر کُد جزای ۱۳۹۶ افغانستان^۱

نگارنده گان: سید ابوالحسن باقری^۲

و سید محمد حسینی^۳

چکیده

تدوین کُد جزای افغانستان اقدامی ارجمند در حوزه تقنین کشور به شمار می‌رود؛ ولی از آن جا که یک محصول انسانی است و آدمی زاد با خطا هم‌زاد است و دست‌آوردهای وی عاری از خطا نیست؛ باید در بوتۀ نقد نهاده شود تا عیوب آن کشف و در اصلاحات احتمالی رفع و نیز نقاط قوت آن پیدا و برجسته شود. این مقاله با چنین روی‌کردی به مطالعه کُد جزا پرداخته و محاسن و معایب قانون مذکور را ذکر نموده است. نویسندگان پس از بررسی محاسن شکلی، چون تجميع قوانین پراکنده، اصلاح تعريف عنصر مادی جرم و حل مشکل قسیم و مقسم به ذکر محاسن محتوایی آن مانند جرم‌انگاری جرایم جدید، روشن کردن مرز مفهومی معاونت و شرکت و ... پرداخته‌اند. آن‌ها سپس به بررسی معایب شکلی این قانون مانند تجميع ناقص قوانین و وجود اشتباهات املائی همت گمارده‌اند و در نهایت، معایب محتوایی آن شامل مواردی چون وجود ابهام در قانون، تعارض و تضاد بین مواد قانون، کاهش موارد اعدام و بقای مشکلات قبلی در مورد اصل قانونی بودن را احصا کرده برشمرده‌اند. آنان در نهایت نتیجه گرفته‌اند که کُد جزا سندی بسیار ارزشمند، اما محتاج بازنگری و اصلاح است.

واژه گان کلیدی: تجميع، افغانستان، ابهام، تعارض، انتقاد، کُد جزا و قانون جزا.

^۱ این مقاله حاصل بسط سیمیناری است که به تاریخ ۱۳۹۶/۹/۲۷ با عنوان «نشست علمی نقد و بررسی کُد جزای افغانستان» در پوهنتون غالب- کابل برگزار گردید.

^۲ دانشجوی دوره دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، استاد کادر پوهنتون غالب - کابل

^۳ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، استاد کادر پوهنتون غالب - کابل

مقدمه

یکی از اهداف قانون به‌عنوان مهم‌ترین میثاق اجتماعی هر جامعه، فراهم کردن عدالت به مثابه یکی از عالی‌ترین ارزش‌های انسانی است. این مفهوم ذهن دانش‌مندان بی‌شماری را به خود معطوف کرده است. جان رالز به‌عنوان یکی از مهم‌ترین نظریه‌پردازان عدالت، آن را به‌عنوان اولین فضیلت نهادهای اجتماعی می‌شناسد (۳: ۱۹۷۱، RAWLS). قانون برای رسیدن به اهداف عالی انسانی از جمله عدالت، باید بر تمام قوای سه‌گانه و نیز افراد جامعه حاکم باشد؛ یعنی محور اساسی سه قوه قانون است، به این معنا که یکی مقنن است و دیگری مجری قانون و سومی مراقب اجرا و مسؤول برخورد با متخلفان از آن. برای زنده‌گی جمعی توأم با کرامت انسانی به شکلی که هم جامعه از شر قانون‌شکنان در امان بماند و هم افراد در مقابل قدرت بی‌مهار دولت بی‌پناه نمانند و حقوق و آزادی‌های فردی آن‌ها محترم بماند، ضرورت دارد قانون‌گذار قانون خوب و درست و منطبق بر مصالح اجتماعی و اصول قانون‌نویسی بنویسد، قوه مجریه این قانون خوب را به خوبی اجراء کند و قوه قضائیه با قاطعیت متخلفان را وادار به اطاعت کند؛ اگر مقنن، قانون ضعیف بنویسد و قوه مجریه قانون ضعیف را ضعیف اجراء کند و قوه قضائیه در برخورد با متخلفان ضعیف عمل کند، بی‌عدالتی، ناامنی، هرج و مرج و بی‌اعتمادی به دولت و قانون همه‌جا را فرا خواهد گرفت و این آغاز فروپاشی جامعه و پایان زیست جمعی است.

قانون، به‌ویژه قانون جزا با جان، مال، ناموس و حیثیت مردم سروکار دارد و با کوچک‌ترین اشتباه، خون، ناموس، حیثیت، آزادی و اموال مردم در معرض هتک قرار می‌گیرد و به همین دلیل بسیار مهم است چنین سندی با کمال دقت و ریزینی و لحاظ تمام شرایط لازم نوشته شود.

حاکمیت قانون^۴، به‌عنوان یک اصل و حتی ارزش سیاسی و حقوقی، در واکنش به حکومت‌های فردی، خودکامه و استبدادی و به‌منظور سوءاستفاده از قدرت سیاسی و ممنوع ساختن و جلوگیری از اتخاذ تصمیمات و اقدامات خودسرانه از سوی حاکمان، تحدید قدرت سیاسی را ضروری ساخت. از سوی دیگر، حاکمیت قانون به‌عنوان یک اصل بنیادین سنگ‌زیرین روابط بین دولت و شهروندان به شمار می‌آید و به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ارکان «حکمرانی خوب» محسوب می‌شود و دارای ارزش جهان‌شمول بوده، به‌طوری‌که سنگ محک برای ارزیابی نظام‌های سیاسی و حقوقی شده است. مبنای اصل حاکمیت قانون بر این است

^۴ Rule of Law

که قوای حاکم طبق قانون، حکومت کرده و از خودسری بهره‌یزند تا حقوق افراد محترم بماند. از طرفی، قوای حاکم در یک کشور که شامل مجریه، مقننه و قضائیه بوده و به اعمال قدرت در یک کشور می‌پردازند؛ اگر چهارچوب‌بندی نشوند و خودسرانه عمل کنند، مسلماً حقوق افراد تضییع شده و استبداد و خودکامه‌گی در آن کشور جاری خواهد شد و زمینه ظلم و فساد فراهم می‌گردد؛ پس لازم است که اعمال قوای ثلاثه طبق قانون باشد. با این اصل، قانون حاکمیت خود را بر قوا تحمیل کرده و بر نحوه ارتباط این قوا تأثیر می‌گذارد. از سوی دیگر با توجه به این که قوه قضائیه که ضامن اجرای عدالت و احقاق حق مردم است، نهادی است که اولاً باید استقلال داشته باشد، ثانیاً کاملاً در چهارچوب قانون به انجام وظیفه بپردازد. خطیر بودن این امر به روشنی احساس می‌شود. از همه مهم‌تر همان طور که ناپلئون بناپارت خطاب به حقوق دانان فرانسوی گفته است که کار قانون‌گذاری مهم‌تر از کشورگشایی‌هاست؛ زیرا قانون و حقوق بنیاد یک کشور را می‌سازد (دانش؛ ۱۳۹۶: ۱۴).

یا توجه به موارد فوق ضروری است که قانون درست و دقیق نوشته شود و به گفته دانش‌مند مصری السنهوری ثبات داشته باشد یعنی به گونه‌یی باشد که کسی فکر نکند که قانون به‌زودی تغییر خواهد کرد. (السنهوری، بی تا: الف)؛ اما از آن‌جا که قانون یک محصول انسانی است و خطای انسانی در محصولات انسانی اجتناب‌ناپذیر، خوب است که این سند ملی مورد مطالعه، تحقیق و تدقیق دانش‌مندان، استادان و نویسندگان حقوقی قرار گیرد تا نقاط قوت آن برجسته و نقاط ضعف و خطاهای احتمالی آن مشخص شود. مشخص شدن خطاها به مسؤولان کمک می‌کند در مراحل بعدی اصلاحات لازم را انجام دهند تا کُد جزا به‌عنوان یک سند ملی حتی‌الامکان خالی از عیب و ایراد باشد. این مقاله با چنین روی‌کردی به کُد جزای افغانستان نگرسته و حسن و عیب آن را در ترازوی نقد منصفانه مورد سنجش قرار داده است. به این منظور کوشش شده که در ابتدا مزایای شکلی و محتوایی و سپس معایب شکلی و محتوایی آن بررسی شود.

مبحث اول، مزایای کُد جزا

گفتار اول: مزایای شکلی

کُد جزا به لحاظ شکلی در مقایسه با قانون جزا از نقاط قوت زیادی برخوردار است. بعضی از این مزایا عبارتند از: تجمع قوانین جزایی پراکنده، ترتیب درست قسیم و مقسم، اصلاح بعضی از اشتباهات قانون جزا که این موارد را به شکل مختصر بررسی می‌کنیم.

۱. تجميع قوانين جزايي پراکنده

تجميع حدود ۳۴ قانون جزايي و نسخ آنها به صورت جزئي و يا کلي امتياز است که کُـد جزا دارد و مهم ترين قانوني که نسخ شده است قانون جزاست و حارنوال، قاضي محکمه، وکيل مدافع، مظنون، متهم، جاني، متضرر و مجني عليه مي دانند که براي صدور حکم، به احتمال بيش از ۵۰٪ به همين کُـد جزا رجوع مي شود و مهم ترين منبع قانوني در امور جزايي همين کُـد جزاست و پيش از اين براي به دست آوردن حکم مسأله مي بايستي به ده ها قانون جزايي رجوع مي شد.

۲. حل مشکل قسيم و مقسم

در قانون جزا قسيم و مقسم با هم خلط شده و انواع حبس در کنار اعدام آمده بود؛ درحالي که حبس قسيم اعدام است و خود حبس زيرمجموعه دارد که عبارتند از (حبس دوام، طويل، متوسط و قصير) و نبايد در ردیف جزای نقدی و اعدام ذکر شوند. در ماده ۹۷ قانون جزا بيان شده بود: جزاهای اصلی عبارت است از: ۱ - اعدام، ۲ - حبس دوام، ۳ - حبس طويل، ۴ - حبس متوسط، ۵ - حبس قصير، ۶ - جزای نقدی. آن چه در اين ماده از قانون جزا بيان شده بود و انواع حبس (حبس دوام، طويل، متوسط و قصير) قسيم اعدام و جزای نقدی قرار گرفته بود؛ مانند اين است که گفته شود؛ مثلاً کشورهای آسیايی عبارت اند از: ايران، کابل، مزار شريف، قندهار، هرات، تاجیکستان، پاکستان و ... اين اشکال در کُـد جزا برطرف گرديد و در ماده ۱۳۸ جزاهای اصلی را در سه نوع بيان مي کند: جزای نقدی، حبس و اعدام و در مواد بعدی انواع حبس را ذکر مي کند.

۳. اصلاح تعريف عنصر مادی جرم

ماده ۲۷ قانون جزا غلط بسيار مشهور حقوقی داشت که موجب شرمندگی تقنینی بود. اين ماده در تعريف عنصر مادی جرم بيان داشته بود: عنصر مادی جرم عبارت از ارتکاب يا امتناع از عمل مخالف قانون است به نحوی که عمل منجر به نتیجه جرمي گرديده و رابطه سببيت بين عمل و نتیجه موجود شده باشد. مطابق اين ماده اگر کسی مثلاً از سرقت، زنا، قتل و نوشيدن امتناع نمايد و مرتکب آنها نشود، مجرم محسوب مي شود و مرتکب جرم گرديده است. در کُـد جزا اين مشکل به نحو خوبی حل شده و تعريف شکل منطقی به خود گرفته است.

گفتار دوم: مزایای محتوایی

۱. جرم‌انگاری جرایم جدید

ورود کُد جزا به حوزه جرایم جدید از مزایای این قانون است. رفتارهای ضداجتماعی بسیاری از قبیل انتحار، فساد اداری، بچه‌بازی، قاچاق انسان، قاچاق مهاجران، نقض حقوق کودک، جرایم مربوط به جنگل، جرایم مربوط به آب، جرایم سایبر، جرایم رایانه‌یی، جرایم مربوط به محیط‌زیست و ... که سابقاً وصف مجرمانه نداشتند، در کُد جزا جرم‌انگاری شده‌اند. قبل از کُد جزا این رفتارها هر چند به لحاظ اجتماعی ضد ارزش دانسته می‌شدند، اما چون عنوان مجرمانه نداشتند به لحاظ کیفری قابل تعقیب نبودند. این ناهماهنگی نظام اجتماعی و نظام تقنینی جامعه را آزار می‌داد که با نفاذ کُد جزا مشکل رفع گردیده است.

۲. دسته‌بندی معقول و منطقی مجازات‌ها

در قانون جزا انواع حبس در مواد ۹۹ - ۱۰۲ به این نحو بیان شده بود:

حبس قصیر	حبس متوسط	حبس طویل	حبس دوام
۲۴ ساعت تا ۱ سال	۱ سال تا ۵ سال	۵ سال تا ۱۵ سال	۱۶ سال تا ۲۰ سال

مطابق قانون جزا، اگر مجرمی به ۵ سال حبس محکوم شود، هم به حبس طویل محکوم شده است و هم به حبس متوسط و اگر به ۱ سال حبس محکوم شود، هم به حبس متوسط محکوم شده است و هم به حبس قصیر. این اشکال مهم در کُد جزا مرتفع شده است. در کُد جزا در ماده ۱۴۷ انواع حبس به صورت شفاف بدون تداخل به این نحو بیان شده است:

حبس قصیر	حبس متوسط	حبس طویل	حبس دوام	حبس دوام
۳ ماه تا ۱ سال	بیش از ۱ سال تا ۵ سال	بیش از ۵ سال تا ۱۶ سال	درجه ۲	درجه ۱
بیش از ۳ ماه تا ۱ سال	بیش از ۵ سال تا ۱۶ سال	بیش از ۱۶ سال	بیش از ۱۶ سال	بیش از ۲۰ سال

۳. روشن کردن مرز مفهومی بین معاونت و شرکت

خط بین عنوان معاونت و شرکت در جرم در قانون جزا، یکی از اشکالات مهم دیگری بود که ارزش علمی قانون جزا را زیر سؤال برده بود. ماده ۳۹ قانون جزا مقرر می‌داشت شخص، در حالات آتی شریک جرم شناخته می‌شود:

۱. در حالتی که به ارتکاب یکی از اعمال تشکیل‌دهنده جرم شخص را تحریک نماید و جرم به اثر همین تحریک واقع شود؛
۲. در حالتی که به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید؛
۳. در حالتی که فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی یا تکمیلی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.

بر اساس همین ماده، موارد زیر شرکت در جرم محسوب می‌شد:

۱. تحریک دیگری به ارتکاب جرم؛
 ۲. توافق بر ارتکاب جرم؛
 ۳. فراهم نمودن تجهیزات و وسایل ارتکاب جرم؛
 ۴. تسهیل وقوع جرم؛
 ۵. تکمیل جرم با وجود علم به خاصیت مجرمانه بودن عمل.
- درحالی که اکثر این موارد از مصادیق معاونت در جرم است که نسبت به شرکت در جرم از مجازات کم‌تری برخوردار است. شماره ۲، یعنی توافق بر ارتکاب جرم، از مصادیق اتفاق جرمی (تبانی و توافق بر جرم) است که در ماده ۴۹ قانون جزا مطرح است. تنها شماره ۵ (تکمیل جرم با وجود علم به خاصیت مجرمانه بودن عمل) است که از مصادیق شرکت است؛ ولی شماره‌های ۱، ۳ و ۴ این ماده از مصادیق معاونت در جرم است.
- معاونت در جرم، عبارت است از: تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم و فراهم کردن وسایل و یا ارائه طریق و یا تسهیل وقوع آن به هر نحو، خصوصاً با دسیسه و فریب و نیرنگ (اردبیلی؛ ۱۳۸۰: ۳۹). قانون جزا برخلاف نظریات علمای حقوق و فقیهان حنفی، اصطلاح شریک را بر این موارد اطلاق نموده بود. در کد جزا این مشکلات به کلی رفع شده و مرزهای مفهومی معاونت و مشارکت در جرم به وضوح مشخص شده است.

۴. جرم‌انگاری جرایم موضوع اساس‌نامه رُم (نسل‌کشی، جرایم جنگی، جنایات علیه بشریت)

الحاق دولت‌ها به اسناد و معاهدات بین‌المللی معمولاً تابع یکی از دو سیستم است: سیستم یگانه‌یی که در آن، پس از امضای معاهده توسط دولت و چاپ آن در روزنامه رسمی، مقررات قابل اجرای آن خود به خود بخشی از قانون داخلی و قابل اجرا خواهد شد، بدون آن‌که به تصویب قانون داخلی خاصی در این زمینه نیاز باشد. سیستم دوگانه‌یی که در آن پس از امضاء برای پیوستن به معاهدات، باید یک قانون داخلی نیز تصویب کنند (صادقی؛ ۱۳۹۳: ۲۹۳). با توجه به فحوای بند ۵ ماده ۹۰ قانون اساسی که تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن‌ها را از صلاحیت‌های شورای ملی دانسته، معاهدات بین‌المللی برای آن‌که در افغانستان و جاهت قانونی یافته قابل اجرا شوند باید در نهاد تقنینی کشور تصویب شوند. به این ترتیب به نظر می‌رسد افغانستان دارای سیستم دوگانه است؛ یعنی معاهدات بین‌المللی برای کسب و جاهت قانونی نیاز به تصویب در نهاد تقنینی کشور دارند. اساس‌نامه رُم که مبنای تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی دایمی^۵ (ICC) است ماهیتاً معاهده‌یی است که بین کشورهای عضو امضاء شده است. این معاهده برای آن‌که وجاهت قانونی یابد لازم است در داخل کشور تصویب شود. بر این اساس می‌توان گفت درج جرایم مذکور در کُد جزا که باعث می‌شود جرایم مشمول صلاحیت محکمه جنایی بین‌المللی بر اساس قوانین افغانستان نیز وصف مجرمانه یافته قابل تعقیب باشند ارزش‌مند و قابل تحسین است.

۵. قطعیت در عدم پذیرش امر آمر به عنوان اسباب اباحت در مورد جرایم موضوع اساس‌نامه رُم

بر اساس ماده ۱۲۳ کُد جزا امر آمر در مورد جرایم موضوع ماده ۳۴۰ این قانون، یعنی جرایم جنگی، نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت به عنوان اسباب اباحت شناخته نمی‌شود. این حکم که به شکل قطعی و بدون لحاظ استثنا صادر شده، نسبت به حکم مندرج ماده ۳۳ اساس‌نامه رُم که هر چند بنابر اصل امر آمر را به عنوان اسباب اباحت قبول ندارد؛ اما بنابر استثنا در بعضی حالات آن را قبول می‌کند^۶ ترجیح دارد؛ یعنی در این مورد قانون‌گذار

^۵ International Criminal Court

^۶ بر اساس ماده مذکور امر آمر در شرایط زیر رافع مسئولیت دانسته می‌شود:

الف: شخص قانوناً موظف به اطاعت از مقام مافوق یا دولت باشد.

افغانستان قاطعیت بیش‌تری به خرج داده و راه را برای توجیه عمل مجرمانه توسط مجرم بسته است. این امر با توجه به واقعیات افغانستان و نیز ماهیت مرتکبین این‌گونه جرایم که بسیار قدرتمند بوده توان به بازی گرفتن دستگاه قضایی و ارائه توجیه و دلیل‌سازی را دارند، کاملاً قابل قبول و یک نکته مثبت به شمار می‌رود.

۶. سیاست جنایی واقع‌گرا

قانونی که بدون توجه به واقعیات جامعه نوشته شود و با ارزش‌ها و مصالح اجتماعی هم‌سو نباشد، در عمل قانون موفق‌ی نخواهد بود. یکی از مزایای کُد جزا ترسیم یک سیاست جنایی مبتنی بر واقعیات اجتماعی است. این امر نشانه چشم‌بینا و گوش‌شنوا و فهم درست قانون‌گذار است. دلیل اثبات این مدعا تغییر موضع قانون‌گذار در بحث شروع به جرم‌انتحار است. معمولاً نهادهای تقنینی و قضایی در برخورد با پدیده «موج جرایم» ساکت نمی‌مانند و کوشش می‌کنند پاسخ درخور به پدیده دهند؛ به همین دلیل است که گاهی یک جرم در شرایط عادی مجازات کم‌تری دریافت می‌کند، اما در شرایط موج جرایم مجازات آن تشدید و گاه حتی عنوان مجرمانه تغییر می‌کند.^۷ قانون‌گذار سال ۱۳۵۵ افغانستان نسبت به جرم‌انتحار سیاست سهل‌گیرانه داشته است. به این دلیل روشن که در آن زمان جامعه از پدیده حملات انتحاری رنج نمی‌برده است. نشانه‌هایی که این ادعا را تأیید می‌کنند عبارتند از:

اولاً خود انتحار جرم‌انگاری نشده هرچند می‌توان آن را بر اساس ماده ۳۹۵ (قتل بیش از یک نفر) مجازات کرد. ثانیاً بر اساس فقره ۱ ماده ۳۹۷ قانون مذکور شخصی که دیگری را به انتحار تحریک نماید و یا به نحوی از انحاء در انتحار کمک نماید به جزای حبس که از هفت سال بیش‌تر نباشد محکوم می‌گردد؛ یعنی مجازات معاونت در جرم انتحار کم‌تر از مجازات قتل است. ثالثاً بر اساس فقره ۳ همین ماده شروع‌کننده به انتحار مجازات نمی‌گردد؛ یعنی قانون‌گذار در شروع به جنایت انتحاری مانند شروع به قباحات عمل کرده که جرم دانسته نمی‌شوند و کسی به آن دلیل مجازات نمی‌شود؛ به عبارت دیگر با مجرم برخورد خفیف داشته است.

ب: شخص نمی‌دانسته که دستور غیر قانونی بوده است.

ج: دستور صادره آشکارا غیر قانونی نبوده است.

هر چند همین ماده تصریح دارد که نسل‌کشی و جرائم علیه بشریت آشکارا غیر قانونی است.

^۷ مانند آنچه در سال‌های ۱۳۹۱ تا ۱۳۹۳ در مورد کیف قاپی در ایران اتفاق افتاد.

در کُد جزا ماجرا متفاوت است. از آن جا که متأسفانه کشور ما در حال حاضر از حملات انتحاری رنج می برد و ما در این مورد با پدیده موج جرایم مواجه هستیم، ضرورت اقتضا می کند که برخورد قانون گذاران و قضات با این پدیده متناسب با شرایط جدید و سخت گیرانه باشد. نکته یی که خوشبختانه مورد توجه نویسندگان کُد قرار گرفته است.

ماده ۲۷۸ کُد جزا بیان می کند که شریک، معاون، شروع کننده و اتفاق کننده جرایم مندرج این فصل - فصل دوم باب اول که تحت عنوان تروریزم آمده است - به عین جزای فاعل جرم محکوم می گردند. یکی از جرایم مندرج فصل مذکور، جرم موضوع ماده ۲۶۵، یعنی حمله انتحاری است که بر اساس آن: مرتکب جرم حمله انتحاری، شریک یا معاون وی حسب احوال به حبس دوام درجه ۱ یا اعدام، محکوم می گردند. به این ترتیب با توجه به مفاد مواد ۲۷۸ و ۲۶۵ کُد جزا: اولاً عنوان مجرمانه حمله انتحاری به صراحت قید شده است. ثانیاً به خلاف قانون جزا که مجازات معاون کم تر از فاعل جرم بود، معاون جرم انتحاری به عین جزای فاعل جرم؛ یعنی حسب احوال، اعدام یا حبس دوام درجه ۱، محکوم می شود. ثالثاً به خلاف قانون جزا که شروع کننده به جرم انتحاری اساساً مجازات نمی شد، شروع کننده به جرم نه تنها مجازات می شود که برخلاف قاعده کلی قانون گذار، مبنی بر دو درجه تنزیل مجازات شروع به جنایات نسبت به جرم اصلی در ماده ۵۲، در شروع به حمله انتحاری حتی تنزیل مجازات هم در نظر گرفته نشده و مجازات شروع کننده عین مجازات فاعل جرم است. رابعاً اتفاق کننده در جرم هم به عین جزای فاعل جرم محکوم می گردد.

در مجموع می توان گفت قانون گذار در مورد جرم حمله انتحاری سیاست سخت گیرانه داشته و این امر متأثر از واقعیات اجتماعی بوده است. به بیان دیگر قانون گذار در مورد جرم حمله انتحاری سیاست جنایی واقع گرایانه داشته است.

مبحث دوم، معایب کُد جزا

گفتار اول: معایب شکلی

۱. ترک قاعده تقنین و عمل بر مبنای شیوه استثنایی

بر اساس ماده نود و چهارم قانون اساسی مصوبات مجلسین که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد قانون دانسته می شود و فرمان تقنینی حالت استثنایی است. کُد جزا بدون آن که مراحل عادی تقنین را طی کند در قالب فرمان تقنینی که مخصوص حالات استثنایی است

نافذ شده که این امر از وجاهت آن می‌کاهد. در واقع دولت برای تصویب قانون خود به خلأهای قانونی متوسل شده است و صداقت را رعایت نکرده است؛ به همین جهت کد جزا در ۱۲ حوت تصویب و در ۱۴ حوت ۹۵ که پارلمان در یک روز تعطیلی و رخصتی زمستانی قرار دارد، توشیح می‌شود و در ۲۵ ثور ۹۶ در جریده رسمی نشر می‌شود و بعد از ۹ ماه نافذ می‌شود که زمان نفوذش نیز زمان تعطیلی زمستانی پارلمان است. در ۲۰ عقرب از آن توسط استاد دانش رونمایی شد. در ۲۵ ماه ثور لینک وجود داشت؛ ولی قابل دانلود نبود و این‌گونه استنباط می‌شود که قانون هنوز آماده نبوده است و در جریده منتشر نشده بوده است. در این تاریخ ظاهراً کتاب اول کد جزا به پارلمان فرستاده می‌شود و کتاب دوم هنوز آماده نیست. در مجموع باوجود پارلمان نیازی به فرمان تقنین نیست و عمل بر مبنای استثنا در حالی که شرایط کار بر اساس قاعده وجود داشته است عقلاً و منطقاً نادرست است و از اعتبار قانون می‌کاهد.

۲. تجمیع ناقص قوانین جزایی

یکی از اهداف کد جزا تجمیع قوانین جزایی پراکنده بوده است (رسولی؛ ۱۳۹۶: ۳۲). با توجه به این هدف معقول و منطقی شایسته بود تمامی قوانین جزایی کشور در قالب کد جزا توحید و تجمیع شوند و تمام مسائل جزایی با احاله به این کد قابل فیصله باشند. متأسفانه چنین نشد و در عمل نه تنها از قوانین جزایی کاسته نشد که بر مجلدات و مواد قوانین جزایی افزوده شده است. قانون منع خشونت علیه زن شامل کد جزا نشد و فقط برخی از مواد آن در کد جزا ذکر شده است. از قانون تخلفات اطفال فقط بخش‌هایی در آن ذکر شده است. قانون دیگری به نام زمین‌داری و غصب زمین که یک قانون جزایی است و در حال حاضر مراحل تصویب را طی می‌کند در کد جزا نیست. به عبارت دیگر از ۳۴ مورد قوانینی که نسخ آن‌ها به طور کلی یا به‌طور جزئی در انتهای کد جزا ذکر شده است، پنج قانون از قوانین جزایی نسخ کلی شده‌اند: قانون جزای ۵۵، قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی ۶۶، قانون تحدید حکم اعدام ۷۰، قانون انسداد قاچاق ۱۴۲۱ و قانون منع استخدام اطفال در قطعات نظامی ۱۳۹۳. در این بین تعدادی از قوانین هم هستند که شامل کد نشده‌اند و تشتت قانونی ایجاد کرده‌اند.

۳. وجود اشتباهات املائی

تمدن اسلامی تمدن متن است و کتاب آسمانی آن قرآن یک «متن» است که آن هم با إقرأ شروع شده است. خداوند به قلم و به آن چه با آن می‌نویسند قسم خورده است. همان خدا به چگونه‌گی استفاده از کلمات حساسیت بسیار به خرج داده و از مؤمنین خواسته که حتی

کلمات درستی که قابلیت تفسیر نادرست دارند را به کار نبرند: لا تقولوا راعنا و قولوا انظرنا. از سوی دیگر تفکر را نطق باطنی گفته‌اند بدین معنا که فرد هنگام فکر کردن درواقع با خود سخن می‌گوید. کلمات ابزار سخن گفتن هستند و آن که کلمات را به‌درستی نیاموخته باشد، سخن گفتن و در نهایت اندیشه‌اش ناصواب خواهد شد و میوهٔ اندیشهٔ غلط، رفتار نادرست خواهد بود. کلمات مهم هستند. خیلی مهم است که کلمات را درست بنویسیم تا بتوانیم درست فکر کنیم تا بتوانیم درست رفتار کنیم. غیرقابل قبول است که سندی در سطح ملی با اهمیت بسیار بالا اشتباه املائی آن هم روی جلد، آن هم با تیتراژ درشت داشته باشد.

اشتباهی که نویسندگان کُد جزا مرتکب آن شده و روی جلد به جای کُد، «کود» نوشته‌اند. اجمالاً می‌دانیم کود اشتباه است و به ماده‌یی طبیعی (فضولات حیوانی یا انسانی) یا شیمیایی گفته می‌شود که برای تقویت زمین کشاورزی بر روی آن پخش می‌شود. علاوه بر این موارد دیگری از این گونه اشتباهات املائی نیز وجود دارند مثلاً در مادهٔ ۸۵۷ بند ۲ کلمه پسورد دارد؛ ولی در ۸۵۵ بند ۱ از کلمه پاسورد استفاده شده است. قاعداً باید یک‌سان‌نویسی رعایت شود، اگر پاسورد را درست می‌دانند همه‌جا پاسورد بنویسند و اگر پسورد را درست می‌دانند، همه‌جا همان گونه بنویسند. در مادهٔ ۱۷۲ تحت عنوان نوعیت جزای تبعی کاندیدشدن در عهده‌های انتخاباتی را ذکر کرده که هم نوعیت اشتباه است و هم کاندید. عنوان باید «انواع جزاهای تبعی» می‌بود. کاندید واژهٔ فرانسوی (candide) به معنای «ساده‌دل» است. کتاب معروف ولتر به نام کاندید نیز به فارسی ساده دل ترجمه شده است. کاندیدا نیز واژهٔ فرانسوی (candidat)، به معنای «داوطلب» یا «نامزد» برای اجرای کاری یا احراز مقامی است؛ بنابراین به جای «آقای فلان کاندید نماینده‌گی است» باید گفت: «آقای فلان کاندیدای نماینده‌گی است» و اساساً به جای آن بهتر است که واژهٔ فارسی نامزد یا داوطلب را به کار ببریم؛ یعنی در مادهٔ مورد بحث باید نوشته می‌شد کاندیدا/ نامزد/ داوطلب/ شدن در عهده‌های انتخاباتی که متأسفانه قانون‌گذار ما دقت کافی را مبذول نداشته است. در مادهٔ ۸۵۶ بند ۲ کلمه مقناطیس را با قاف نوشته‌اند، اما این کلمه در تمام فرهنگ‌های لغت فارسی با غ به شکل مغناطیس نوشته شده است. نیز در بند ۱۱ مادهٔ ۴ نتایج را به صورت نتایج نوشته و ج تبدیل به ح شده است که در سطح یک سند ملی قابل قبول نیست.

گفتار دوم: معایب محتوایی

علاوه بر معایب شکلی، پاره‌یی معایب محتوایی نیز در کُد جزا وجود دارند که به نظر می‌رسد با تلاش و دقت بیش‌تر تدوین کنندگان، قابل اجتناب بوده‌اند. برخی از این معایب

عبارتند از: ابهام در مواد قانون، تعارض بین مواد قانون، خلط قسیم و مقسم، عدم استقرار بر واژه‌گان حقوقی، عدم تعریف جرم سیاسی، کاهش موارد اعدام و مواردی دیگر که در ادامه آن‌ها را به بررسی می‌نشینیم:

۱. ابهام در مواد قانون

برای وضع قانون مفید پی‌بردن به قواعد مفید کافی نیست. قواعد حقوقی باید به زبانی گفته شود که برای عموم قابل فهم باشد و باید به اندازه‌ی صریح باشد که دادرس را در اجرای آن دچار تردید نسازد (کاتوزیان؛ ۱۳۷۴: ۷۴). صراحت کلمات و مواد قانون باعث فهم درست و دقیق آن می‌شود و در صورت وجود ابهام در کلمات و مواد به دلیل عدم فهم آن توسط مردم که مخاطبان قانون هستند مشکلات بسیاری خلق می‌شود که یکی از آن‌ها نقض اصل قانونی بودن است. مجازات افراد با استناد به قانون گنگی که نمی‌تواند منظور خود را به روشنی بیان کند از مصادیق عقاب بلایان است که قبح آن آشکار است؛ بنابراین قانون‌گذار باید کلماتی را استخدام کند که تا حد امکان فقط بر یک معنا دلالت کنند و مرزهای مفهومی روشن داشته باشند. استعاره و ابهام و کنایه و سایر صنایع ادبی هر چند در شعر و متون ادبی نشانه قدرت نویسنده است در قانون‌نویسی نشانه ضعف قانون‌گذار تلقی می‌شود. در کُد جزا موارد نسبتاً زیادی مشاهده می‌شود که کلمات، اصطلاحات یا خود ماده مبهم و فهم آن به غایت دشوار است. استفاده از واژه‌گان مبهم و باقابلیت تفسیر بالا مثل: فسق و فجور، ساده‌لوحی، منفعت افغان، هدف منافی آداب، امور مخل شرف، عرض و ناموس و ... اصل قانونی بودن جرم و جزا را مخدوش می‌سازند به هیچ‌عنوان منطبق با اصول قانون‌نویسی نیست.

ماده ۷۲۰ کُد جزا هنگامی که جرم خیانت در امانت را مطرح می‌کند، بیان می‌دارد: شخصی که مال منقول، یا سند، یا مهر و یا امضایی که به اساس توافق، قرارداد، حکم قانون یا حکم محکمه به وی امانت سپرده شده است، برای خود یا منفعت شخص دیگری استعمال، یا تصاحب کند، یا آن‌ها را با سوءنیت تلف یا پنهان سازد یا در آن‌ها طوری تصرف کند که به صاحب مال ضرر وارد شود مرتکب خیانت در امانت شناخته شده و تفاوت بین استعمال و تصرف مضر چه می‌تواند باشد. روشن نبودن مرز بین دو مفهوم استعمال و تصرف مضر قانون را مبهم ساخته است.

کلمات فسق و فجور که در بند ۱ ماده ۶۱۸ ذکر شده است به روشنی دچار ابهامند. چه چیزی مصداق فسق و فجور است؟ آیا زنا و لواط مصداق فسق و فجور است؟ یا مطلق گناهان؟ اگر زنا یا لواط منظور باشد، نیازی به این ماده و جرم‌انگاری مجدد نیست؛ زیرا

تحریک و تشویق و اجبار، از مصادیق معاونت در جرم است و تکرار جرم‌انگاری در قانون لغو است. این در حالی است که مطابق کتب فقهی دایره فسق و فجور بسیار وسیع است و شامل حدود و تعزیرات است. موسوعه کویتیه فسق را مطابق چندین کتاب معتبر لغوی این‌گونه تعریف نموده است: فسق در لغت خروج از طاعت، خروج از دین و خروج از راه راست است و در اصطلاح خروج از طاعت و تجاوز از حدود به سبب معصیت است. فاسق به کسی گفته می‌شود که به شریعت ملتزم و پای‌بند باشد به تمام یا برخی از احکام دین اخلاص وارد نماید که مجازات حد و یا تعزیر را به دنبال دارد؛ سپس موسوعه حدیثی را که در صحیحین (بخاری و مسلم) آمده است نقل می‌کند که رسول خدا، ص، فرموده است: «فحش دادن به مسلمان موجب فسق و جنگیدن با مسلمان موجب کفر انسان می‌شود» (الموسوعه؛ ۱۴۲۷: ۳۲-۴۰). مشخص نیست منظور مقنن از تحریک به فسق و فجور همان تحریک به فحش دادن است یا چیزی دیگر.

ماده ۹۰۵ که می‌گوید اشخاص ذیل به پنج هزار افغانی محکوم می‌گردند ۱- شخصی که در منازل اشخاص و سایر اماکن به هدف منافی آداب ترصد نماید، مرزهای «هدف منافی آداب» کاملاً مبهم است. اصطلاح امور محل شرف در بند ۱ ماده ۶۲۳ که بیان می‌دارد شخصی که دیگری را به ارتکاب جنایت علیه نفس یا مال خود او یا علیه نفس یا مال غیر کتباً تهدید نماید یا تهدید به استناد امور محل شرف یا افشای آن باشد به حبس طویل محکوم می‌گردد، مشروط بر این که تهدید توأم با مطالبه یک شیء یا اجرای یک فعل یا امتناع از آن باشد نیز مبهم بوده قابلیت تفسیر بسیار بالایی دارد و باعث گشاده‌گی دست قاضی در صدور حکم و نقض اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات‌ها می‌شود.

ماده ۲۵ کُد جزا دفاع مشروع را در مقابل تجاوز به عرض و ناموس هم مجاز دانسته است. هر چند اجمالاً می‌شود فهمی از این واژه‌گان داشت؛ اما دو کلمه به شدت مبهم هستند به شکلی که نویسندگان حقوقی را دچار سردرگمی ساخته است.

بند ۲ ماده ۵۹ بیان داشته که شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود: به ارتکاب جرم، شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد. بند ۱ ماده ۱۱۷ در تعریف اکراه تصریح کرده که شخصی که تحت تأثیر قوه مادی یا معنوی بی که دفع آن طور دیگر ممکن نباشد مجبور به ارتکاب جرم گردد مسؤول شناخته نمی‌شود. معمولاً در کتب حقوق جزا اکراه را به دودسته مادی و معنوی تقسیم و اکراه معنوی را همان تهدید می‌دانند؛ یعنی تهدید همان قوه معنوی وادارکننده فرد به ارتکاب جرم است؛ بنابراین تهدید می‌تواند عنصر مادی اکراه باشد. در این

وضعیت مشخص نیست اگر فردی که کسی را با تهدید وادار به ارتکاب جرم کند، معاون جرم ارتكابی محسوب می‌شود یا اکراه کننده (مکره) به آن جرم.

بند ۲ ماده ۳۷ کُد جزا: شخصی که عمل جرمی وی در احداث نتیجه به اعتبار یکی از علل قبلی یا توأم با فعل و یا علل بعدی، سهیم شده باشد، مسؤول شناخته می‌شود، گرچه شخص به مؤثریت عمل جرمی خود در احداث نتیجه، علم نداشته باشد. میزان ابهام این ماده اگر بیش‌تر از میزان ابهام شاعران سبک هندی که به ابهام و دشواریابی مشهورند، بیش‌تر نباشد کم‌تر نیست. این بند علاوه بر این که مبهم و مجمل است، اشکالات دیگری نیز دارد:

الف. این ماده عیناً ماده ۲۸ قانون جزاست که بدون کم‌وکاست در کُد جزا ذکر شده است. این بند ترجمه بند ۱ ماده ۲۹ قانون عقوبات عراق است که صحیح ترجمه نشده است. ترجمه صحیح آن این است: هیچ شخص، در قبال جرمی که نتیجه رفتار مجرمانه‌اش نباشد، مسؤول نیست و فقط در قبال جرمی که نتیجه رفتار مجرمانه‌اش باشد، مسؤول است، هرچند عامل دیگری نیز به همراه رفتار مجرمانه‌اش در احداث نتیجه سهیم باشد؛ خواه مقدم بر رفتار مجرمانه شخص یا هم‌زمان و یا متأخر باشد و هرچند مجرم به سبب دیگر علم نداشته باشد.

ب. در مجرمانه‌بودن عمل، کافی است که مرتکب، علم به مجرمانه‌بودن عمل داشته و از عواقب عمل خود آگاهی داشته باشد. هرگز نیازی نیست که مرتکب به میزان تأثیر رفتار مجرمانه خود علم داشته باشد و از همین‌روی لازم نیست قانون‌گذار به این نکته اشاره نماید. این ابهامات به هیچ‌وجه شایسته کُد جزا نیستند و خوب است در اصلاحات احتمالی مورد بازنگری قرار گیرند.

۲. تعارض و تضاد مواد قانونی با یکدیگر

یکی از مشخصات قانون خوب و البته هر متنی، یک‌دست‌بودن و هماهنگی و هم‌خوانی بخش‌های مختلف آن با یکدیگر است. اگر قانونی در ماده‌یی امری را جرم بداند و در ماده‌یی دیگر آن را جرم نداند، یا اگر جرمی را در یک ماده جنایت و در ماده‌یی دیگر قباح تعریف کند، قانون ضعیفی است. این امر نشان‌دهنده اضطراب فکری قانون‌گذار و کاهنده ارزش قانون است. در کُد جزا مواردی از ناهماهنگی تعارض و تضاد بین مواد به چشم می‌خورد که بعضی از آن‌ها را مطالعه می‌کنیم:

مطابق بند ۴ ماده ۵۴۸ شروع به خودکشی جرم نیست و مجازاتی در پی ندارد، ولی مطابق ماده ۳۴۴ اگر شخصی عمداً مال منقول یا غیرمنقول را به مقصد ضرر رسانیدن به خود یا دیگران آتش بزند به حبس قصیر محکوم می‌گردد. فرض نمائید کسی به قصد خودکشی خانه

خود را آتش بزند و سپس منصرف شود یا در اثر خارج از اراده مرتکب آتش خاموش شود، مطابق ماده ۳۴۴ جرم است، ولی مطابق ماده ۵۴۸ جرم نیست. هرچند ممکن است چنین استنباط شود که منظور از ماده ۳۴۴ خودکشی نیست و فقط ایجاد ضرر مالی مراد است.

بر اساس ماده ۹۹ کد جزا طفل به اعدام، حبس یا جزای نقدی محکوم نمی‌شود. ماده ۱۳۷ همین قانون بیان می‌دارد که: جزای اصلی مجازاتی است که در این قانون برای ارتکاب جرم، پیش‌بینی شده و برای تکمیل یا تبعیت از جزاهای دیگر تعیین نشده باشد. جزاهای اصلی در ماده ۱۳۸ در سه مورد احصا شده‌اند: ۱- جزای نقدی ۲- حبس ۳- اعدام. موارد مذکور در ماده حصری هستند؛ یعنی هیچ مورد دیگری به آن‌ها ملحق نمی‌شود. بر اساس ماده ۱۷۱ جزای تبعی مجازاتی است که به تبعیت از جزای اصلی بالای محکوم‌علیه به حکم قانون تطبیق می‌گردد، بدون این که در حکم محکمه به آن تصریح شده باشد. مفهوم مخالف این ماده این است که بدون وجود جزای اصلی امکان محکومیت و اجرای جزای تبعی وجود ندارد. بر اساس ماده ۱۷۸ جزای تکمیلی مجازاتی است که علاوه بر جزای اصلی در حکم محکمه تصریح گردیده باشد. مفهوم مخالف این ماده نیز بیانگر آن است که جزای تکمیلی نیز بدون وجود جزای اصلی امکان تطبیق ندارد. اگر این مواد را در کنار هم مطالعه کنیم متوجه تناقض در قانون می‌شویم. به این شکل که اگر چنان که ماده ۹۹ تصریح داشته طفل به اعدام، حبس یا جزای نقدی که بر اساس ماده ۱۳۸ جزاهای اصلی هستند محکوم نشود با توجه به این نکته که مجازات‌های تبعی و تکمیلی هیچ‌کدام مستقلاً و بدون وجود مجازات اصلی قابلیت اجرا ندارند طفل علی‌الاصول به هیچ مجازاتی محکوم نمی‌شود؛ یعنی بر اساس نظر قانون‌گذار «طفل مجازات نمی‌شود»؛ اما قانون‌گذار در ماده ۹۷ مجازات طفل را - حداقل در مواردی که جرم ارتكابی جنایت باشد - به رسمیت شناخته و میزان آن را به این شکل مشخص کرده که در مورد اطفالی که ۱۲ سالگی را تکمیل، اما ۱۶ سالگی را تکمیل نکرده‌اند به بیش از ربع حداکثر مجازاتی که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین کرده محکوم نمی‌شود؛ یعنی طفل جانی حداکثر به ربع حداکثر مجازات افراد بالغ محکوم می‌شود. به دیگر سخن «طفل مجازات می‌شود». هم‌چنین در ماده ۹۸ سخن از مجازات طفلی است که ۱۶ سالگی را تکمیل، اما ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد که در صورت ارتکاب جنایت مجازات می‌شود. مجازاتی که بیش از ثلث حداکثر مجازات عین جرم برای اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال نباشد.

قانون‌گذار درحالی که در ماده ۲ اعلام کرده تکلیف جرایم مستوجب حد و قصاص و دیت را فقه حنفی روشن خواهد کرد در بند ۲ ماده ۸ صریحاً اعلام کرده، جرم‌شمردن و تطبیق هر نوع

جزا بر عملی که در این قانون جرم شناخته نشده و برای آن جزا معین نشده باشد جواز ندارد؛ یعنی بر اساس ماده ۲ جرایم مستوجب حد و قصاص و دیت قابل مجازاتند، اما بر اساس بند ۲ ماده ۸ این جرایم قابل مجازات نیستند؛ چون در این قانون ذکر نشده‌اند. این امر تناقض در قانون را نشان می‌دهد که یکی از نقاط ضعف آن است.

۳. خلط قسیم و مقسم

همان اشکالی که بر قانون جزا وارد بود که قسیم و مقسم را باهم خلط نموده و انواع حبس را در کنار اعدام ذکر نموده است، درحالی که حبس قسیم اعدام است و خود حبس زیرمجموعه دارد که عبارت‌اند از (حبس دوام، طویل، متوسط و قصیر) و نباید در ردیف جزای نقدی و اعدام ذکر شوند، هرچند کُد جزا در انواع مجازات این مشکل را حل نموده است، ولی در جای دیگری گرفتار این مشکل شده است. کُد جزا در بند ۲ ماده ۷۲۷ قسیم و مقسم را باهم خلط نموده است مجنون و صغیر را در ردیف مجبور قرار داده است؛ درحالی که صغیر، مجنون، سفیه و مفلس و ... همه می‌توانند تحت عنوان مجبور قرار گیرند و آن زمانی است که دادگاه باصلاحیت، قرار حجر و منع تصرف مالی آن‌ها را صادر نماید.

در مبحث جرم بچه‌بازی در کُد جزا در چندین مورد، مُخَنَّث در ردیف مذکر آمده است که اشتباه است؛ به جهت این که خداوند سه قسم انسان نیافریده است: یکی مذکر، یکی مؤنث و دیگری مُخَنَّث. حتی مُخَنَّث خنثی نیست تا هم آلت تناسلی مذکر را داشته باشد و هم آلت تناسلی مؤنث را داشته باشد. بلکه مُخَنَّث کسی است که خود را مشابه مؤنث درست می‌کند. هرچند در برخی از متون فقهی حنفی ذکر شده است که مُخَنَّث بر دو قسم است: یکی حرکات خود را مشابه مؤنث درست می‌کند و دیگری به‌طور مادرزادی حرکاتش مشابه مؤنث است و قسم اول است که حرام است و موجب تعزیر است (الموسوعه، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ص. ۶۲/۱۱) به‌هرحال، مُخَنَّث همان مذکری است که حرکات و لباس و صدای خود را به زنان مشابه می‌سازد و نوع دیگری از خلقت نیست؛ درحالی که کُد جزا مُخَنَّث را بی‌گناه فرض نموده و آن را در کنار مذکر فرض نموده است و دیگران هستند که از مُخَنَّث و مذکر سوءاستفاده می‌کنند. این صحیح نیست مطابق فقه حنفی اگر کسی خود را مُخَنَّث درست کند مرتکب جرم شده است و این در حالی است که مطابق کُد جزا مُخَنَّث بودن جرم نیست، بلکه سوءاستفاده و رقصاندن او جرم است.

۴. عدم استقرار بر واژه‌های حقوقی

یکی از اشکالات وارده بر کُد جزا عدم استقرار بر واژه‌های حقوقی است. گاهی از برخی واژه‌ها معنای حقوقی اراده شده است و زمانی معنای عادی. در موادی از قانون از جمله بند ۲ ماده ۷۲۷ کُد جزا «مُحجور» در ردیف «مجنون» ذکر شده است و منظور از آن محجور حقوقی است که به خاطر مثلاً جنون، صغر، سفه و ... به حکم محکمه باصلاحیت قرار منع تصرف وی صادر شده است، ولی همین کلمه هر چند به اشتباه در ماده ۶۰۰ به کار رفته و جاهای متروک از آن اراده شده است. همین اشتباه عیناً در قانون جزا نیز وجود داشت و صحیح آن این بود که با های دو چشم نوشته شود؛ زیرا (مُهَجور) به معنای متروک است.

ماده ۳۸۲ کُد جزا همانند ماده ۲۶۳ قانون جزا اصطلاح «احقاق» را که در مورد حق به کار می‌رود، در مورد باطل به کار برده است و مقنن بدون در نظر گرفتن موارد کاربرد آن در زبان عربی و منابع دینی، آن را در مورد اثبات باطل به کار برده است. ماده مذکور بیان داشته است: هرگاه رشوت منجر به اتلاف دارایی عامه و یا منتج به ابطال یا کتمان حق یا «احقاق باطل» شده باشد، مرتکب به حداکثر جزای پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌گردد.

در بند ۲ ماده ۲ عنوان جرم را بر مجازات قصاص و دیات اطلاق شده است، در حالی که بسیار واضح و روشن است که قصاص و دیات جرم نبوده و مجازات محسوب می‌شوند.

بند ۲ ماده ۶۶۳ و ماده ۶۶۷ عنوان مساحقه را راجع به بچه‌بازی اطلاق کرده است که غلط بسیار واضح است. این بند از ماده مذکور بیان داشته است: هرگاه بچه‌بازی منجر به تفخیز یا مساحقه گردد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد. در موسوعه کویتیه بیان شده است: سِحاق و مُسَاحَقَه در لغت و اصطلاح این است که زن با زن ظاهر همان کاری را انجام بدهد که یک مرد آن کار را با زن انجام می‌دهد. (الموسوعه، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ص. ۲۴/۲۵۱)

۵. تقسیم حبس دوام به درجه ۲ و درجه ۱ بدون دلیل قانع‌کننده

این که چرا مقنن حبس دوام را به درجه ۲ و درجه ۱ تقسیم‌بندی نموده است، فلسفه آن بر کسی روشن نیست. مقنن می‌توانست همان حبس دوام را از ۱۶ تا ۳۰ قرار می‌داد. تقسیم بدون دلیل و فایده، کاری عبث است و انتظار می‌رود قانون‌گذار ما حکیم باشد و از انجام امور عبث بپرهیزد، چیزی که در عمل اتفاق نیفتاده و عملی عبث به وقوع پیوسته است.

۶. بقای مشکل اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات

حقوق‌دانان انتشار رساله جرایم و مجازات‌های سزار بکاریا را انقلاب در حقوق جزا دانسته‌اند و می‌دانیم یکی از مهم‌ترین پیش‌نهادهای وی در رساله‌اش اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها بود. این اصل برای اولین بار از طرف قانون‌گذار انقلابی در اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ اعلام شد (استفانی، لواسور و بولوک؛ ۱۳۷۷: ۱۵۰). پس از آن در قوانین تقریباً تمامی کشورها وارد شده و جزو اصول مسلم حقوقی شناخته می‌شود و جرم را عبارت از ارتکاب فعلی می‌داند که قانون از انجام آن نهی کرده باشد یا امتناع از انجام فعلی می‌داند که قانون به آن امر کرده باشد (شمس؛ ۲۰۰۷: ۱۳). قانون‌گذار افغانستان در قانون جزای مصوب ۱۳۵۵ با حواله کردن حد و قصاص و دیات به فقه حنفی این اصل ارج‌مند را نقض کرده بود و انتظار می‌رفت در کُد جدید این مشکل به نحو مقتضی حل شود؛ اما متأسفانه این مشکل با همان قوت قبلی باقی مانده است و این امر نیز به عنوان یکی از مشکلات این قانون قابل طرح است.

۷. عدم تعریف جرم سیاسی

جرم سیاسی از جمله مباحث پیچیده حقوق جزا است. هم دکتربین در تعریف آن دُچار سردرگمی است، هم سیستم‌های قضایی دنیا در این مورد دُچار ابهامند. تقریباً تمام دولت‌ها مخالفان خود را به بند می‌کشند و تقریباً تمام آن‌ها وجود زندانی سیاسی در کشور خود را انکار می‌کنند. دولت افغانستان نیز در این مورد دُچار مشکل است. در قانون ۱۳۵۵ این جرم تعریف نشده بود. انتظار می‌رفت در کُد جدید این مشکل حل شود که پس از انتشار آن روشن شد، دولت افغانستان هنوز تکلیف خود را با این جرم روشن نکرده است و تعریف جرم سیاسی یا جرم‌انگاری آن همچنان مغفول مانده است.

۸. کاهش موارد اعدام

در کُد جزا تا حدود زیادی اعدام‌زدایی شده است و از حدود ۲۳ مورد، یعنی جرایم موضوع مواد (۱۷۳-۱۷۴-۱۱۶-۱۷۷ تا ۱۸۴-۱۹۲ تا ۱۹۶-۲۰۴ تا ۲۰۸-۲۱۱ تا ۲۱۳-۲۱۷-۳۲۶-۳۲۸-۳۳۱ و ۳۹۶) به حدود ۱۰ مورد ماده ۱۷۰ کُد جزا کاهش یافته است که این امر متناسب با روحیات مردم افغانستان نیست. برای توضیح این امر باید نحوه تأثیر وضعیت روانی جامعه را بر سیستم کیفری بررسی کنیم. داده‌های دانش جرم‌شناسی ثابت می‌کنند که در هر دوره و

زمانی، حقوق کیفری تحت تأثیر روان‌شناسی اجتماعی همان دوره شکل می‌گیرد. مثلاً در جوامع اولیه که روحیات و رفتار خشن داشته‌اند، نظام کیفری آن‌ها نیز خشن بوده است؛ یعنی در واکنش به جرم، مجازات‌های بسیار سنگین و وحشت‌ناک تجویز می‌کرده‌اند. در چنین جوامع خشنی مجازات خشن عادلانه درک می‌شود و هم مجرم هم جامعه پیام مجازات را به‌درستی درک می‌کنند. نه مجرم احساس بی‌عدالتی می‌کند و نه جامعه احساس اجحاف دولت به مجرم را دارد؛ اما اگر مجازات‌ها خفیف باشند، پیام مجازات به‌درستی مخابره نمی‌شود. جامعه احساس می‌کند که دولت با مجرم ملامت بی‌جا کرده و درواقع او را از مجازات رها کرده است، از سوی دیگر مجرم در محاسبات خود درمی‌یابد که در این جامعه جرم هزینه‌ی بی‌نظیری ندارد؛ پس بهتر است دوباره مرتکب جرم شود. به‌تدریج که جوامع متمدن می‌شوند، زنده‌گی لطیف می‌شود، محیط کار آرام می‌شود، کم‌کم مردم می‌آموزند که احساسات خود را کنترل کنند و هرجایی بروز ندهند. ضمن آن که کنترل خشم و ابراز آن به شیوه‌های منطقی و ملایم، رایج می‌شود.

نوربرت الیاس در کتاب فرایند متمدن‌شدن استدلال می‌کند که از قرون وسطی به این سو اروپایی‌ها نوع جدیدی از خود کنترولی را بر بدن و رفتارهای خود به کار گرفتند (CARRABINE, ۲۰۰۹: ۱۲). وقتی مردم کنترل خویش را می‌آموزند و مشکلات خود را از طریق غیر خشن حل می‌کنند، خشونت نفرت‌انگیز، غیر اخلاقی و یک ضد ارزش اجتماعی دانسته می‌شود. در چنین حالتی اعمال مجازات خشن نه تنها فایده‌ی ندارد، بلکه ضرر هم دارد. نه تنها اهداف مجازات (اصلاح مجرم و عبرت‌گیری جامعه) را میسر نمی‌سازد که مشروعیت دولت را زیر سؤال می‌برد؛ یعنی هم برای مجرم هم برای جامعه و هم برای دولت ضرر دارد. سیگل توجه ما را به این نکته جلب کرده است که از نیمه قرن هیجدهم فیلسوفان اجتماعی قرن بر اصلاحاتی تأکید کردند که طبق آن وجود تناسب بین جرم و مجازات ضروری بود (Siegel, ۲۰۱۱: ۹).

به طور کلی می‌توان گفت اگر نظام کیفری با احساسات جمعی هماهنگی نداشته باشد، موفق نخواهد بود. قانون موفق، قانونی است که بتواند با مردم ارتباط برقرار کند و مردم اجرای آن را عادلانه بدانند. اگر قانون به شکلی باشد که در صورت اجرای آن، فرد مجرم، مجازات را به‌عنوان مجازات نپذیرد (مثلاً به خاطر شدیدبودن غیرمنطقی مجازات، آن را نوعی انتقام‌جویی دولت تلقی کند یا به خاطر خفیف‌بودن بیش‌ازحد، آن را جدی نگیرد) یا جامعه مجازات را مشروع نداند، باید آن قانون را شکست‌خورده دانست. بر موارد فوق این نکته را می‌افزاییم که روحیات مردم افغانستان خشن است و جامعه ما یک جامعه سزاگراست. مجازات متناسب با

چنین جامعه‌یی مجازات خشن است و مجازات خفیف به درستی درک نمی‌شود؛ بنابراین کاهش موارد اعدام (تطبیف مجازات‌ها) به لحاظ اصولی امری اشتباه است و پیام مناسبی به جامعه مخابره نمی‌کند.

به طور مثال جرم جاسوسی که بنیان کشور را تخریب می‌کند در این قانون اعدام ندارد و این برخلاف مصالح علیای کشور است. مطابق ماده ۲۴۱ کُد جزا هرگاه جرم مندرج ماده ۲۴۰ این قانون (جاسوسی) در زمان جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان ارتکاب یابد یا منجر به مرگ شود، مرتکب به حبس ابد محکوم می‌گردد.

۹. استثنا کردن تصدی‌های دولتی در بحث مسؤولیت شخص حکمی

بر اساس ماده ۸۵ کُد جزا مسؤولیت شخص حکمی پذیرفته شده، اما مؤسسه‌ها، دوایر و تصدی‌های دولتی استثنا شده‌اند. استثنا کردن تصدی‌های دولتی نوعی تبعیض مثبت به نفع دولت است که عاری از منطق حقوقی و خلاف اصل تساوی مجازات‌ها به‌عنوان یک اصل مقبول در حقوق جزا است. انتظار می‌رفت این مشکل که در قانون جزا هم وجود داشت حل شود، اما چنین نشد. این امر استقلال قوه قضائیه را در مقابل قوه مجریه به شدت آسیب می‌زند، خصوصاً که رئیس جمهور در انتصاب قضات ستره محکمه و قضات عادی نقش پررنگی دارد.

۱۰. جرم‌انگاری شرکت در منازعات داخلی دیگر کشورها

به نظر می‌رسد بند ۴ ماده ۲۴۵، که بیان داشته شخصی که در جنگ‌ها یا منازعات مسلحانه داخلی سایر کشورها اشتراک نماید به حبس طولی که از هفت سال بیش‌تر نباشد محکوم می‌گردد، به دلایل زیر یک ماده غیر لازم و مغایر با اصول قانون‌نویسی است:

الف، تناقض با اصل صلاحیت سرزمینی: بکاریا در رساله جرایم و مجازات‌ها اظهار می‌دارد: جرم باید درجایی کیفر داده شود که در آن‌جا روی داده است، علت هم این است که فقط در آن‌جا و نه در جای دیگر، افراد ناگزیرند که با کیفر، آثار شومی را ترمیم کنند که جرم به وجود آورده است (صادقی؛ ۱۳۸۸، ۶۲). قائل شدن صلاحیت برای کشور محل وقوع جرم که به‌عنوان اصل صلاحیت سرزمینی یا محلی شناخته می‌شود از اصول پذیرفته شده حقوقی است و مجازات فردی که در جای دیگری مرتکب جرم شده خلاف این اصل دانسته می‌شود.

ب، تناقض با ماده ۲۴ کُد جزا: این ماده تصریح دارد که: هرگاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که طبق احکام این قانون جرم شناخته شده باشد در صورت بازگشت به کشور طبق احکام این قانون مجازات می‌گردد، مشروط به این که عمل مذکور به اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم، قابل مجازات باشد. با توجه به این که جرایم حدود و قصاص و دیات به فقه حنفی واگذار شده و این کُد فقط تکلیف جرایم تعزیری را روشن می‌کند و نیز با توجه به این واقعیت که جرم موضوع بند ۴ ماده ۲۴۵ از مصادیق جرایم حدی نیست؛ بنابراین با ماده ۲۴ در تناقض است و برای رفع تناقض ناچاریم یک ماده را حذف کنیم. ماده ۲۴ عقلانیت و منطق حقوقی دارد، اما ماده مورد بحث ما از چنین منطقی برخوردار نیست و بهتر است حذف شود.

ج، نقض حقوق و آزادی‌های فردی: چنان که می‌دانیم یکی از اهداف مهم حقوق جزا در کنار حمایت از جامعه، حمایت از آزادی‌های فردی در مقابل هیولای عظیمی به نام دولت است. لویاتان باید محدود شود تا حقوق و آزادی‌های فردی محترم بماند در غیر این صورت از آن جا که به گفته لرد اکتون قدرت فساد می‌آورد و قدرت مطلق فساد مطلق، دولت که در ذات خود توتالیتیر است، اراده خود را تا نهانی‌ترین بخش‌های حریم خصوصی افراد، تحمیل و آزادی‌های فردی را به کلی نابود می‌کند. با همین منطق است که قوانین ما حضور وکیل مدافع یا مساعد حقوقی را در کنار متهم لازم دانسته است تا بتواند در مقابل نماینده دولت (حارنوال) از حقوق فرد دفاع کند. منطق نهفته در ماده ۲۴ این است که به نوعی از سلطه دولت بر افراد کاسته و حمایت از آزادی‌های فردی افراد که یکی از اهداف حقوق جزا است را مدنظر قرار داده است. درواقع قانون‌گذار افغانستان به اتباع این کشور صلاحیت داده که در خارج کشور رفتار خود را مطابق قانون کشور محل زیست تنظیم کنند. با همین منطق می‌توان شرکت اتباع افغانستان در جنگ‌های خارجی را عملی فردی تلقی کرد و با درک شرایط و احترام به آزادی فردی آن‌ها چنین عملی را جرم ندانست.

د، فقدان منطق جرم‌انگاری: با فرض آن که اصرار بر جرم‌انگاری مشارکت در جنگ داخلی سایر کشورها باشد تصریح و اختصاص یک ماده به این موضوع امری عبث است؛ زیرا این مطلب در چندین ماده دیگر مورد اشاره قرار گرفته است. به طور نمونه مواد ۲۰ و ۲۳ را می‌توان برشمرد. ماده ۲۰ تصریح داشته که احکام این قانون بالای شخصی که در خارج از قلمرو کشور مرتکب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی شود، تطبیق می‌گردد. بر اساس این ماده می‌توان مشارکت در جنگ داخلی کشورهای دیگر را که احتمالاً بر مناسبات کشور ما با کشور مذکور تأثیر منفی می‌گذارد، جرمی علیه امنیت

خارجی افغانستان دانست؛ بنابراین، ذکر مجدد آن از مصادیق اطباب ممل است که خلاف اصول قانون‌نویسی است.

در ماده ۲۳ نیز تصریح شده است که شخصی که در خارج قلمرو کشور علیه تبعه یا منفعت افغانستان، مرتکب جرم شود، احکام این قانون بالایش تطبیق می‌گردد. بر اساس این ماده نیز باهمان منطقی که در شرح ماده ۲۰ آمد می‌توان استدلال کرد که مشارکت اتباع افغانستان در جنگ داخلی سایر کشورها هم منافع اتباع و هم منافع افغانستان را به خطر می‌اندازد؛ بنابراین، از مصادیق جرایم موضوع همین ماده به‌شمار می‌رود و جرم‌انگاری مستقل آن منطق حقوقی ندارد.

نتیجه‌گیری

اقدام دولت برای تدوین کُد جزا در ذات خود ارزش‌مند است. قانون بسترساز زیست جمعی است و قانون خوب، تسهیل‌کننده زیست انسانی توأم با کرامت است. در مجموع کُد جزا محسنات بسیاری دارد که می‌توان از این بابت خشنود بود، اما معایب آن نیز کم نیست که بعضی از آن‌ها در متن مقاله ذکر شد. از آن‌جا که خطای انسانی بخش ناگزیر محصولات انسانی است و کُد جزای ما هم یک فرآورده انسانی است، می‌توان وجود این مشکلات را طبیعی دانست؛ اما بقای آن به هیچ عنوان طبیعی نیست. اگر این مشکلات باقی بمانند، نشانه فقدان اراده برای تهیه قانون خوب و منطبق با اصول قانون‌نویسی است؛ بنابراین ضروری است برای اصلاح آن گام برداشته شود. امید می‌رود دست اندرکاران و نویسندگان کُد جزا، با بذل توجه به نظریات دانش‌مندان و نویسندگان حقوقی و کاهش مشکلات کُد، حاصل زحمات خود را بهتر کنند تا این سند ملی بسترساز عدالت و امنیت اجتماعی و وسیله حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی در افغانستان باشد.

سرچشمه‌ها

منابع فارسی

۱. اردبیلی، محمد علی. (۱۳۸۰). **حقوق جزای عمومی**. ج اول. تهران: نشر میزان.
۲. صادقی، حسین. (۱۳۹۳). **دادگاه کیفری بین‌المللی**. تهران: نشر دادگستر.
۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴. استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ و بولوک، برنار. (۱۳۷۷). **حقوق جزای عمومی**. ج اول. ترجمه حسن دادبان. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
۵. دانش، سرور. سخنرانی در مراسم معرفی کُد جزا. ۱۳۹۶/۸/۲۰، کابل: هتل اینترکنتینانتال.
۶. رسولی، محمد اشرف. سخنرانی در نشست علمی نقد و بررسی کُد جزای افغانستان. ۱۳۹۶/۹/۲۷، کابل: پوهنتون غالب.
۷. السعید، کامل. (۲۰۰۲). **الاحکام العامه فی قانون العقوبات**، عمان. اردن: الدار العلمیه الدولیه و دار الثقافه للنشر و التوزیع.
۸. السنهوری، عبدالرزاق. (بی‌تا)، **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۹. الموسوعه، (۱۴۲۷). **الموسوعه الفقهیه الكويتیه**. ج ۲۱. کویت: وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه.
۱۰. شمس، محمود زکی. (۲۰۰۷). **شرح قانون العقوبات العام**. دمشق: مطبعه الداودی.

English References

۱. CARRABINE, EAMONN and others, (۲۰۰۹), *Criminology A sociological introduction*, second edition, London and New York: Routlrdge.
۲. Rawls, John, (۱۹۷۱), *A theory of justice*, Cambridge: Harvard university press
۳. Siegel, Larry. J, (۲۰۱۱), *Criminology The Core*, Fourth Edition, Belmont: Wadsworth CENGAGE learning.