

بررسی اصل تناسب جرم و جزا در اسناد بین‌المللی و قوانین افغانستان

محمود سعیدی^۱ | محمد امین رضایی^۲

چکیده

در اعصار گذشته به علت روی قدرت بودن نظام‌های خودکامه و ارجحیت منافع فردی بر منافع جمعی، تناسبی بین جرائم و مجازات‌ها وجود نداشته و آنچه به‌عنوان مجازات تعیین می‌شد، معیارهای تعیین مجازات را نداشته، بلکه بر اساس خواست حاکمان، تعیین می‌شده است. افغانستان نیز، مانند برخی کشورهای دیگر از این امر مستثنا نبوده و در تاریخ خود از عدم تناسب جرم و جزا، ناعدالتی‌هایی دیده است. هدف این تحقیق بررسی معیارهای تعیین مجازات در حقوق افغانستان است که برچه اساس بنا شده و تا چه میزان بر معیارهای حقوق بشری استوار است. بررسی معیارهای اصل تناسب جرم و جزا در اسناد بین‌المللی و قوانین افغانستان است. این تحقیق با روش تحلیلی توصیفی تدوین شده تا جوابی برای این سؤال اصلی فراهم شود که «اصل تناسب جرم و جزا در اسناد بین‌المللی و قوانین افغانستان، دارای چه معیارهایی است و به چه میزان رعایت شده است؟» یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که اصل تناسب جرم ارتكابی و جزای صادره در قوانین افغانستان بر معیارهایی چون میزان صدمه بزه دیده، فواید اجتماعی یا نقش بازدارندگی جزا با توجه به نوع جرم و میزان تقصیر بزه دیده، استوار است.

کلیدواژه‌ها: اصل تناسب، جرم، جزا، اسناد بین‌المللی، قوانین افغانستان

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان
۲. استاد دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان

مقدمه

بشر در ادوار گذشته با بسیاری از مفاهیمی که امروزه به رسمیت شناخته می‌شود، آشنا نبوده و در طول تاریخ و بنا به نیاز و ضرورتی که در زندگی خود احساس کرد، مفاهیمی را تعریف کرد و بر آن شد که آن‌ها را به منظور فراهم‌سازی زندگی مسالمت‌آمیز و انسانی، در سطح جهان معرفی کند. جرم و مجازات هم از همین دست مفاهیم است. مجرمین سالیان متمادی در تاریخ بشر مجازات می‌شدند، بدون آنکه تناسبی بین جرم ارتكابی و مجازات تعیین شده در نظر گرفته شود؛ اما پس از مدت‌ها اصل تناسب جرم و مجازات در مواد ۷۶ و ۷۸ اساسنامه و ماده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی گنجانده شد تا کشورهای عضو بر اساس این اصل، برای مجرمین حکم جزا صادر کنند. بدین شرح که مجازات باید با توجه به جرم مرتکب شده، وضعیت بزه دیده و بزه‌کار، برقراری تعادل روانی در جامعه و بازدارندگی از تکرار جرم برای رسیدن به اهداف کیفری، صادر و اجرا شود تا مؤثر و مفید باشد.

اگر معیارهای تناسب جرم و مجازات در نظر گرفته نشود و نوع جرم، شخصیت مجرم، درجه جرم و مصلحت عمومی در جهت بازدارندگی مجازات در نظر گرفته نشود، مجازات نامتناسب و از نظر قانونی ممنوع است. علت اصلی ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب در نظام بین‌المللی حقوق بشر و نظام‌های حقوقی داخلی، ممنوعیت استفاده ابزاری از انسان و احترام به حیثیت و کرامت ذاتی او است. مجازات در اسلام به تعزیرات، حدود، قصاص و دیه تقسیم می‌شود که در همه این موارد تناسب میان جرم و مجازات رعایت شده است. از این رو در نظام کیفری اسلام، دو نوع مجازات برای ناقضین هنجارهای جامعه اسلامی وجود دارد؛ یکی مجازات سبک و دیگری مجازات شدید.

گاهی جرائمی در شرایط عادی جامعه رخ می‌دهد که حاکی از وخامت شدید اوضاع اجتماعی نیست. برای این نوع جرائم، مجازات سبک در نظر گرفته شده است. لذا اختیارات حاکم در این نوع جرائم، وسیع بوده و می‌تواند با در نظر گرفتن نوع جرم،



شخصیت مجرم و اوضاع و احوال ارتکاب جرم، در برخورد با وی تصمیم مقتضی بگیرد. اِعمال مجازات شدید، منوط به شرایط و قیدهای فراوان است؛ به نحوی که همه آن شرایط به ندرت فراهم می‌شود. اینکه سوگند و علم قاضی در جرائم حدی دارای حجیت نیست، دلیل بر سیاست جرم‌پوشی اسلام در امور کیفری است. اسلام نگاه ابزاری به اجرای مجازات ندارد و سلب حیات مجرم را هدف قرار نداده است. سیاست کیفری اسلام بیشتر بازدارنده است تا اجرای آن.

از این رو مثلاً برای اجرای حد سرقت، شرایط فراوانی گذاشته که جمع شدن همه آن‌ها بسیار کم اتفاق می‌افتد. همین‌طور در جرائم عفا فی، شرایطی را بیان کرده که مشخص می‌کند هدف اسلام بیشتر جلوگیری از اشاعه فحشا و علنی شدن بزه‌کاری در جامعه است تا اجرای مجازات. بنابراین گرچه برخی از این مجازات‌ها مانند سنگسار، به ظاهر سنگین به نظر برسد، ولی اسلام راه‌های اثبات آن را چنان محدود کرده که عملاً به ندرت اتفاق می‌افتد. در عین حال، ترس از آن به عنوان یک عامل بازدارنده قوی و مؤثر، روی افراد هنجارشکن و غیرقابل کنترل، اثر خود را خواهد گذاشت. نکته مهم دیگر اینکه شرایط اجرای مجازات، غیرقابل اثبات نیست تا عملاً اجرای احکام منتفی گردد؛ زیرا در این صورت اولاً با حکمت وضع احکام منافات خواهد داشت و ثانیاً بازدارندگی خود را از دست خواهد داد و قانون، عبث خواهد شد. روشن است که با این شرایط تنها افراد بی‌باک و بی‌پروا که هیچ قیدوبندی را نمی‌پذیرند، مجرم شناخته می‌شوند و بدیهی است که باید قانون با چنین اشخاصی برخورد سختی داشته باشد تا عبرت دیگران گردند و جامعه سالم بماند. (قانون اساسی، ۱۳۸۲، ماده ۱۳۰ و ۱۳۱ و قانون جزای افغانستان، ۱۳۵۵، ماده ۱؛ پیکا، ۱۳۷۰: ۱۰۸)

در اعصار گذشته به علت روی قدرت بودن نظام‌های خودکامه و استبدادی و ارجحیت منافع فردی بر منافع جمعی، تناسبی بین جرائم و مجازات وجود نداشته است و آنچه به عنوان مجازات تعیین می‌شد، در حقیقت هیچ‌یک از معیارهای تعیین مجازات را نداشت، خواست حاکمان تعیین‌کننده مجازات بود. افغانستان نیز، مانند

برخی کشورهای دیگر از این امر مستثنا نبوده و در طول تاریخ خود بی‌عدالتی‌های زیادی را شاهد بوده است. هدف از این تحقیق بررسی معیارهای تعیین اصل تناسب جرم و مجازات از منظر مکاتب حقوقی و حقوق افغانستان است که بر چه اساس و پایه‌ای بنیاد شده‌اند و تا چه میزان بر معیارهای حقوق بشری استوار است.

۱. مفاهیم

۱-۱. جرم

در اصطلاح حقوقی هر عمل که قانون آن را منع کرده و ارتکاب آن مجازات دارد، جرم یا بزه محسوب می‌شود. (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲: ۲۷۴) کنش‌های مثبت یا منفی مخالف نظم اجتماعی افراد در جامعه که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی تعیین شده باشد، جرم نام دارد. پس جرم عمل یا ترک عمل قابل مجازات یا اقدامات تأمینی است که قانون آن را مشخص می‌کند. (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲: ۱۵۳) در حقوق جزا سعی می‌شود جرم به نحوی تعریف شود که مقنن بتواند آن را در قالب قانون پیاده کند؛ زیرا وظیفه تشخیص اعمال یا ترک اعمالی که به ارزش‌های اجتماعی لطمه می‌زند و نظم جامعه را مختل می‌کند، بر عهده قانون‌گذار است؛ اما قانون‌گذار نیز در تعریف خود نمی‌تواند نظریات مختلفی را که از ناحیه متخصصان، در مورد پدیده‌های مختلف و از جمله جرم ابراز شده، نادیده انگارد. به نظر دورکیم تنها ویژگی مشترک همه جرائم این است که شامل افعالی می‌شوند که اعضای یک جامعه به صورت عام آن‌ها را محکوم می‌کنند. با همین طرز دید است که دورکیم به حقیقتی که آن را مسلم می‌پندارد دست می‌یابد؛ یعنی جرم به احساسات و عواطف ضربه می‌زند. (نوبهار، ۱۳۸۴: ۴۷)

۱-۲. جزا

جزا یا مجازات عکس‌العملی است که در برابر انجام فعل غیرقانونی و مخل قوانین و نظم جامعه صورت می‌گیرد؛ اما اجرای مجازات باید با جرم ارتكابی تناسب داشته و نیز منافاتی با رعایت کرامت انسانی نداشته باشد. جزا «مشقتی است که قانون



بر متخلفان در امور کیفری تحمیل می‌کند؛ مانند حبس و اعدام و جزای نقدی. اعمالی که انسان انجام می‌دهد اگر مخالف اخلاق، وجدان، عدالت و قانون باشد، پاداش‌های آن با سرزنش، نکوهش، تنبیه، تأدیب و مجازات همراه خواهد بود. در اینجا مجازات به معنای پاداشی نکوهش‌کننده، رنج‌آور و ترساننده است که در مقابل افعال یا ترک‌افعالی ایجاد شده تا مرتکب یا مرتکبان آن اعمال را تنبیه کنند. مجازات نوعی ضمانت اجرای اعمال یا ترک‌اعمالی است که در حقوق جزا چنین نام می‌گیرد تا از ضمانت‌اجراهای مدنی و اجتماعی تفکیک شود». (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲: ۱۵۳)

۳-۱. نظام حقوقی

مجموعه قوانین و مقررات لازم‌الاجرا در زمان معین و در کشور معین را نظام حقوقی می‌گویند. مقصود از نظام‌های حقوقی مجموع نهادها، سازمان‌ها و قواعدی است که بر اساس یک سری مبانی و برای تحقق یک سری اهداف، به صورت منظومه‌وار و منسجم به وجود می‌آیند. می‌توان با این معیار که آیا این نظام‌ها با ادیان الهی - نه ادیان بشری - ارتباط دارند یا نه می‌توان آن‌ها را به نظام‌های حقوقی «سکولار - بشری» و «دینی - الهی» تقسیم کرد؟ وجه اشتراک نظام‌های سکولار بشری این است که قواعد حقوقی را ساخته انسان و محصول وجدان اجتماعی یا عرف یا عقل و تجربه بشری می‌دانند. هرچند ممکن است از آموزه‌های مذهبی نیز به‌عنوان عرف جاری در جامعه، تأثیر پذیرفته باشند؛ اما وجه اشتراک نظام‌های دینی الهی این است که قواعد حقوقی اصالتاً ساخته خداوند و محصول اراده او هستند. هرچند ممکن است در چارچوب ادیان الهی، عقل، عرف و تجربه بشری نیز در پدید آمدن قواعد حقوقی، مؤثر باشد. از نظام‌های حقوقی سکولار بشری، می‌توان به نظام‌های حقوقی «رومی - ژرمنی»، «کامن لا» و «سوسیالیسم» اشاره کرد و نظام‌های حقوقی «یهود»، «مسیحی - کلیسایی» و «اسلام» در دسته دوم جای می‌گیرند. (رحیمی نژاد، ۱۳۸۷، ۱: ۱۲۳)



۴-۱. حقوق بشر

حقوق بشر حقوقی است که با تولد انسان محقق می‌شود و مستقل از حکومت‌ها و قدرت‌ها است. حقوق بشر، حقوقی از آن همه انسان‌ها است و باید در همه جا یکسان اجرا شود و بین افراد در برخورداری از آن، تفاوتی نباشد. حقوق بشر به‌طور کلی آزادی‌ها، مصونیت‌ها و منافع است که از طریق ارزش‌های پذیرفته شده معاصر، تمام انسان‌ها باید قادر به ادعای آن باشند. اگر بخواهیم مهم‌ترین ویژگی‌های حقوق بشر به معنای امروزی آن را بیان کنیم، به‌یقین «جهان‌شمولی» در صدر قرار می‌گیرد. این وصفی است که در ماده ۵۵ منشور ملل متحد، آمده است. با توجه به ضرورت ایجاد ثبات و رفاه برای تأمین روابط مسالمت‌آمیز و دوستانه بین‌المللی، سازمان ملل امور را تشویق کرده است. یکی از آن امور عبارت است از احترام جهانی و مؤثر به حقوق بشر و آزادی‌های همگانی بدون توجه به نژاد، جنس، زبان یا مذهب. این یعنی حداقل حقوق آدمیان جهان بدون ارتباط به تابعیت و مذهب و نژاد و رنگ خاص یا جنس که در اعلامیه حقوق بشر عنوان شده است. هم‌چنین مجموعه حقوقی که به سکنه یک کشور اعم از بیگانه و تبعه در مقابل دولت داده می‌شود. در مسئله حقوق بشر، امر تابعیت نباید دخالت داده شود؛ زیرا این حداقل حقوقی است که انسان در هر جا که هست، باید دارا باشد. (اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸م)

۵-۱. تناسب جرم و مجازات

تناسب بر وزن تفاعل دارای مفهوم فعلی دوجانبه است و در لغت به معنای نسبت و رابطه داشتن میان دو کس یا دو چیز است. مجازات نیز به معنای واکنش جامعه به عمل مجرمانه‌ای است که علاوه بر آسیب زدن به قربانی، وجدان جامعه را هم جریحه‌دار کرده است. حقوق‌دانان از زمان‌های گذشته بر این اندیشه بوده‌اند که بنابر اقتضای عدالت، اجرای مجازات باید با جرم ارتكابی تناسب داشته باشد. تناسب جرم و مجازات هر چند به‌عنوان یک اصطلاح، محصول دوران معاصر است؛ اما مفهوم آن از امور بدیهی در سیاست جنایی نظام‌های مختلف است. قرآن کریم می‌فرماید: «وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يَجْزِي إِلَّا مِثْلُهَا». (انعام: ۱۶۰) یا در آیه دیگری می‌فرماید:



«وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» (شوری: ۴۲) کیفر بدی، مجازاتی است همانند آن است؛ هم‌چنین در آثار متفکرین دو مکتب عمده فلسفه مجازات نیز زمینه‌های از این اصل مشخص است. بر همین اساس این اصل در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، نیز مورد توجه قرار گرفته است. زمانی که مجازات بدون توجه به معیارهای تناسب جرم و مجازات انجام گیرد، مجازات نامتناسب است؛ یعنی فاکتورهایی مانند نوع جرم، شخصیت مجرم، شدت رفتار ارتكابی و مصلحت عمومی در جهت بازدارندگی مجازات در نظر گرفته نشده است. در تعیین معیار برای ایجاد تناسب مجازات و جرم، هر چند به ظاهر امری ساده به نظر می‌رسد؛ اما ارائه معیاری قطعی و کارآمد برای آن ممتنع است. (رحم‌دل، ۱۳۸۹: ۴۲)

۲. شرایط تناسب

مجازات متناسب، مجازاتی است که بتواند از منافع جامعه حمایت کرده و به کرامت انسانی مرتکب نیز توجه داشته باشد و بتواند بی‌نظمی را که توسط جرم به جامعه وارد شده، جبران نماید. برای متناسب شمرده شدن مجازات، برخی شرایط باید در مجازات وجود داشته باشد تا متناسب تلقی شود. شدت مجازات باید میزان تقبیح یا عدم تأیید رفتار مجرمانه را نشان بدهد. شدت مجازات باید با مقدار تقبیح یا عدم تأیید افزایش یابد و عدم تأیید و تقبیح نیز باید متناسب با شدت جرم افزایش یابد؛ به عبارت دیگر هر چه جرم شدیدتر باشد مجازات شدیدتری خواهد داشت و یا می‌توان گفت که باید بین شدت جرم ارتكاب یافته و مجازات معین شده، همبستگی وجود داشته باشد. برخی از این شرایط ذیلاً بررسی می‌شود:

۲-۱. معیارهای تناسب

مقصود آن است که قانون‌گذار در ارزیابی میزان مجازات چه معیارها و جنبه‌هایی را در نظر می‌گیرد. به همین دلیل برای تناسب دو معیار ترتیبی و ماهوی مطرح می‌کنند. به اعتباری، می‌توان گفت که تناسب دارای دو معیار ترتیبی و ماهوی است. (بریث ناچ، ۱۳۸۶)

۱-۲-۱. معیارهای ترتیبی تناسب

جنبه ترتیبی، مجازات معین شده برای جرم خاصی را با مجازات معین شده برای جرائم مختلف با درجه مختلفی از قابلیت سرزنش مقایسه می‌کند. درحالی‌که جنبه ماهوی به این معناست که محکوم‌علیه صرف‌نظر از این‌که با دیگران چه رفتاری می‌شود، درجه معینی از سرزنش را دریافت می‌کند؛ مثلاً اگر کسی به اتهام سرقت موثری به پنج سال حبس محکوم شود، جنبه ماهوی تناسب به این نکته می‌پردازد که آیا عمل انجام شده به قدری شدید است که چنین پاسخی را از طرف دولت ایجاب کند، صرف‌نظر از اینکه دولت با سارقان و دیگر مجرمان جرائم شدید یا خفیف، چه برخوردی می‌کند؟ درحالی‌که جنبه ترتیبی به این نکته توجه می‌کند که آیا با سارق مزبور مانند دیگر سارقان موثر یا مرتکبان جرائم شدید برخورد می‌شود و چگونه می‌توان مجازات وی را با مجازات اعمال شده به افرادی که مرتکب جرائم شدید یا خفیف شده‌اند، مقایسه کرد.

نظریه سرکوبی که بر اساس آن هر شخصی باید مجازاتی که استحقاق آن را دارد دریافت کند، دارای هر دو معیار ترتیبی و ماهوی است. نظریه سرکوبی را نمی‌توان بدون ملاحظه نقش استحقاق ترتیبی کامل دانست. چون آنچه شخص مستحق آن است برخی اوقات با ارجاع امر به استحقاق دیگران تعیین می‌شود. دلیل این امر هم آن است که خود مجازات دارای یک بعد بیانی است. مجازات رفتار را تقبیح می‌کند و میزان و درجه تقبیح نیز با تفاوت میزان مجازات بیان می‌شود؛ به عبارت دیگر، تفاوت درجه و میزان مجازات بیانگر تفاوت نگرش جامعه به دو نوع رفتار است. لذا می‌توان گفت در صورتی که افرادی مرتکب جرائم شدیدتر شده باشند، اعمال مجازات شدیدتر به مرتکب جرم خفیف‌تر ناعادلانه و غیر استحقاقی تلقی خواهد شد؛ زیرا قضاوتی که درباره شدت رفتار مجرم صورت گرفته، نامتناسب است.

نحوه عمل نظریه سرکوبی را می‌توان به نحوه ابراز احساسات تماشاگران، درصحنه تماشای فیلم یا تئاتر تشبیه کرد. با این توضیح که اگر اجرای خوب نمایشی قابل تحسین باشد، مدت و شدت تحسین تماشاگران این امر را نشان خواهد داد.



در اینجا نیز استحقاق ماهوی مطرح می‌شود؛ زیرا اگر نمایش اجرا شده شایسته تحسین نباشد، هیچ‌یک از اجراکنندگان نمایش، مستحق تحسین نخواهند بود، ولی اینکه تماشاگران هر یک از اجراکنندگان را چگونه تحسین خواهند کرد، نشان دهنده اصل استحقاق ترتیبی خواهد بود. براین اساس، در صورت برابری تمامی شرایط، اجراکنندگان بزرگ‌تر و دارای نقش‌های مشکل‌تر، بیشتر تحسین خواهند شد. دلیل این امر آن است که شدت و مدت تحسین، محدود است و تماشاگران بیشترین تحسین خود را به آن دسته از اجراکنندگانی که شایسته تحسین بیشتری می‌دانند، ابراز می‌کنند. اگر تماشاگران عجله کنند و تحسین خود را قویاً به هنرمندان کوچک‌تر نشان دهند، ممکن است نتوانند بازیگرانی را که دارای نقش‌های اساسی هستند، بیشتر از افراد دارای نقش‌های کوچک‌تر تحسین کنند و در این صورت افرادی که شایسته تحسین بیشتری هستند نخواهند توانست آنچه را که شایسته آن هستند، از تماشاگران دریافت کنند. در اینجا است که می‌توان گفت گاهی آنچه را که شخص شایسته آن است، نمی‌توان بدون ملاحظه معیارهای ترتیبی و ماهوی تعیین کرد. درباره مجازات نیز همین‌طور است. برای مثال، با توجه به اینکه مجازات اعدام حامل این معنا است که مجازات نهایی برای جرائم خیلی شدید است، اگر این مجازات بر شخصی اعمال می‌شود، طبیعت دلالت می‌کند که یکی از شدیدترین جرائم علیه جامعه ارتکاب یافته است. به این ترتیب می‌توان گفت مرتکبین جرائم خفیف‌تر که به مجازات اعدام محکوم می‌شوند، به مجازاتی بیش از استحقاق خود محکوم گردیده‌اند. (بریث ناچ، ۱۳۸۶)

هر جامعه‌ای نوع و میزان پاسخ خود را به عمل مجرمانه، برحسب مقتضیات اجتماعی، فرهنگی، مذهبی، اقتصادی و سیاسی خود تعیین می‌کند. بر این اساس، نوع و میزان پاسخ ممکن است از جامعه‌ای به جامعه‌ای دیگر از حیث شدت و ضعف، متفاوت باشد. بنابراین متناسب بودن یا نبودن مجازات، نسبی است و نمی‌توان گفت چون در فلان کشور برای فلان جرم فلان نوع و میزان مجازات تعیین شده است، باید در کشور دیگر نیز به همان نحو رفتار شود.



۱-۲-۲. معیارهای ماهوی تناسب

معیار ماهوی شرط تناسب، به سطح کلی مجازات مربوط می‌شود و اهمیت این معیار در موارد مهم‌تر، آشکار می‌شود. برای مثال تعیین مجازات حبس طویل‌المدت برای تخلف توقف ممنوع نامتناسب است، صرف‌نظر از این‌که چه مجازاتی برای جرائم دیگر تعیین می‌شود یا اینکه مرتکبان دیگر مرتکب همان جرم می‌شوند. البته یافتن معیاری کامل و کافی برای تعیین مبنای سطح مجازات بسیار دشوار است. مقوله انطباق بین سیاست تعیین مجازات و معیار ماهوی شرط تناسب در تعیین مجازات اهمیت زیادی دارد. گفته می‌شود که جرم شدید مستوجب مجازات شدید است. به اساس این دیدگاه مخصوصاً در ایالات متحده آمریکا در قرون هجده و نوزده میلادی با دیده تردید نگریده شده. «فون هیرش» این دیدگاه را رد و در نوشته‌هایش اعلام کرد که دیدگاه استحقاقی نباید منجر به مجازات‌های شدید شود. در مقابل، مطابق دیدگاه استحقاقی این دانشمند، مجازات یک نوع بیان تقبیحی است. دردی که همراه مجازات است یک انگیزه عقلی قوی برای اجتناب از ارتکاب جرائم دیگر است. لذا سبک کردن سطح کلی مجازات‌ها امکان‌پذیر است.

در تعیین مجازات بر اساس سزادهی اصل مجازات به قدر موردنیاز و با زیان کمتر را نمی‌توان در تعیین معیار ترتیبی مجازات موردتوجه قرار داد، ولی می‌توان گفت که این اصل در واقع معیار ماهوی تناسب تحت تأثیر اهداف مجازات قرار می‌گیرد. با این حال، این تأثیر محدود است. در اینجا به تناسب بین شدت جرم و شدت مجازات ارجاع داده می‌شود و به این دلیل سطح تعیین مجازات نمی‌تواند خیلی شدیدتر باشد، حتی اگر توجیه مجازات پیشگیری به وسیله بازدارندگی باشد. در نهایت می‌توان گفت که مجازات یک هفته زندان برای جرم توقف ممنوع متناسب نخواهد بود. در نتیجه ما با یک معیار مبهمی که به شدت جرم برمی‌گردد، مواجه هستیم. بین شدت جرم، درجه از صدمه که جرم برای عموم ایجاد می‌کند و صدمه ناشی از جرم از یک سو و دردی که مجرم باید از مجازات تحمل کند از طرف دیگر، ارتباط وجود دارد. این نکته نیز به وسیله فون هیرش موردتوجه قرار گرفته و با تمایل وی



به نرمش در تعیین مجازات انطباق دارد. روشن است که معیار ماهوی تحت تأثیر تحولات فرهنگی و تاریخی مختلف است. از این رو برای مثال، برای دادگاه اروپایی که تفاوت‌های زیادی بین کشورهای عضو وجود دارد، تصمیم‌گیری سخت است. با وجود این علی‌رغم مشکل بودن تعیین معیار برای معیار ماهوی تناسب، این معیار جای خود را در قانون‌گذاری و رویه قضایی پیدا کرده است. این معیار به نحو گسترده در قانون‌گذاری مورد استناد قرار گرفته است. برای مثال، در مورد ممنوعیت توسل به مجازات‌های بی‌رحمانه و هم‌چنین در رویه قضایی متعاقب اصلاحیه هشتم قانون اساسی آمریکا در ارتباط با مجازات اعدام، معیار ماهوی منجر به مردود شمردن مجازات‌های می‌شود که جامعه آن‌ها را غیرانسانی تلقی می‌کند. (بریث ناچ، ۱۳۸۶: ۵۷)

۲-۲. عناصر تناسب

در مورد عناصر تناسب می‌توان از شدت جرم و تقصیر متهم سخن به میان آورد. در مورد تقصیر می‌توان از معیارهای حقوق کیفری ماهوی استفاده کرد. یکی از نکات قابل توجه هدف و آگاهی مرتکب است که می‌توان از آن به عنصر روانی تعبیر کرد. در برخی از نظام‌های حقوقی از آن به سوءنیت در جرائم عمدی و کوتاهی در بررسی و تبیین جرائم غیر عمدی تعبیر می‌کنند و از لحاظ سوءنیت نیز آن را به اقسام و درجاتی تقسیم می‌کنند. هم‌چنین باید به اهمیت صدمه که عنصر روانی به آن ارتباط پیدا می‌کند، توجه کرد. مثلاً اگر شخص قصد ارتکاب یک حمله معمولی داشته باشد، ولی عمل او به قتل منجر شود، نمی‌توان او را به اتهام قتل عمدی تعقیب کرد. در ارتباط با عناصر تقصیر و صدمه حاصل، بحث شروع به جرم هم مطرح می‌شود که هنوز نتیجه از آن به دست نیامده تا بتوان در مورد شدت جرم نظر داد. برخی اهمیت زیادی به وقوع صدمه می‌دهند و به همان نسبت اگر جرم عقیم باشد یا خطر محقق نشده باشد یا کسی اسلحه حمل کند بدون آنکه از آن استفاده تهاجمی کرده باشد، برای شدت جرم کاهش فراوان قائل می‌شوند. از طرف دیگر، برخی دیگر درباره فرد عمدتاً بر اساس آنچه او باور داشته اتفاق بیفتد یا ممکن است اتفاق بیفتد، قضاوت



می‌کنند و فقط تفکیک کوچکی بر اساس صدمه‌ای که واقعاً محقق شده یا نشده، قائل می‌شوند.

۲-۳. منشأ اصل تناسب

منشأ اصل تناسب مجازات را می‌توان در اسناد بین‌المللی، در قوانین اساسی، در قوانین کیفری و اصول راهنمای تعیین مجازات و در موارد خاص به پرونده‌ها مشاهده کرد. برای تبیین بهتر مطلب لازم است بین مقررات مربوط به قانون اساسی و اسناد بین‌المللی از یک طرف و مقررات مربوط به قوانین کیفری از سوی دیگر تفاوت قائل شویم. دلیل این تفاوت آن است که مقررات قانون اساسی، مجازات نامتناسب را به‌عنوان حمایت از حقوق بشر و با اتکا بر اصول عدالت و انصاف منع می‌کنند، در حالی که مقررات کیفری اصل تناسب مجازات را به‌عنوان جزئی از سیاست‌های مربوط به تعیین مجازات مورد تأکید قرار می‌دهند. تفاوت دیگری که بین این دو نوع مقررات وجود دارد، به شکل آن‌ها بر می‌گردد. به این معنا که مقررات قانون اساسی تعیین مجازات نامتناسب را منع می‌کنند، در حالی که قوانین کیفری عادی تعیین مجازات متناسب را لازم می‌دانند. از مراجعه به قسمت اخیر اصل قانون اساسی افغانستان، دقیقاً می‌توان به این استنباط رسید. روشن است که حکم قانون اساسی جنبه نهی دارد. مقررات قانون اساسی اصول حقوق بشر را تبیین می‌کنند. این اصول باید مورد حمایت قرار گیرند. فراتر از مقررات قانون اساسی، ممکن است قوانین کیفری شروط اضافی تری برای اصل تناسب داشته باشند. قلمرو و محدودیت‌های که قوانین کیفری در مورد اصل تناسب با آن مواجه هستند، به سیاست‌های مربوط به تعیین مجازات در هر نظام بستگی دارد. (رحم‌دل، ۱۳۸۹: ۶۱)

۲-۴. ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب

امروزه در نظام‌های حقوقی بسیاری از کشورها «حق قرار نگرفتن انسان در معرض مجازات‌های نامتناسب» به‌عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق شهروندی در قلمرو حقوق کیفری تلقی می‌شود. این حق که به‌طور مستقیم از اصل کرامت و حیثیت



ذاتی انسان ناشی می‌شود، در بسیاری از اسناد بین‌المللی، منطقه و ملی حقوق بشر مورد شناسایی قرار گرفته است. در سطح بین‌المللی و منطقه، ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، ماده ۷ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)، مواد ۲ و ۴ کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و رفتارهای و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و وحشیانه (۱۹۸۴)، ماده ۵ (بند ۲) کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹)، ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰)، ماده ۵ منشور آفریقایی حقوق بشر (۱۹۸۱) و ماده ۴۹ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا (۲۰۰۰) اصل تناسب و ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب را به صورت صریح یا ضمنی مورد تأکید قرار داده‌اند.

پیش‌بینی این قبیل مقررات در نظام بین‌المللی حقوق بشر بیانگر این است که امروزه دوران حاکمیت مطلق و انحصاری دولت‌ها در جرم‌انگاری، تعیین مجازات و تعقیب و محاکمه و مجازات شهروندان سپری شده است. در قوانین اساسی بسیاری از کشورها نیز نظیر چنین مقرراتی پیش‌بینی شده است. حق مصون بودن از شکنجه و مجازات‌های ظالمانه یا تحقیرکننده تا سال ۱۹۹۳ در قوانین اساسی حداقل ۸۱ کشور جهان پیش‌بینی شده است و قوانین اساسی کشورهای دیگر مثل آفریقای جنوبی اخیر به این لیست پیوسته‌اند. برخی از قوانین اساسی هم که به طور صریح چنین حقی را پیش‌بینی نکرده‌اند، به گونه تفسیر شده‌اند که شامل چنین حقی می‌شوند. برای مثال حق کرامت انسانی در قانون اساسی آلمان و نیجریه به گونه تفسیر شده است که ممنوعیت مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی، تحقیرکننده و نامتناسب را دربر می‌گیرد. از نظر تاریخی هرچند تئوری «تناسب مجازات یا مجازات‌های استحقاقی با جرم ارتكابی» دارای ریشه باستانی است و استفاده از مجازات‌های «قصاص»، «شبه قصاص» و «قصاص واسطه» در حقوق بین‌النهرین باستان حکایت از این امر دارد. در حین حال اعتراف و اذعان به این اصل به صورت رسمی در قوانین و مقررات موضوعه، سابقه چندان طولانی ندارد. حداکثر سابقه تاریخی آن را می‌توان به زمان صدور منشور کبیر انگلستان که در ژوئن ۱۲۱۵ میلادی به تصویب پادشاه انگلستان

رسیده است، برگرداند.

ماده ۲۰ این منشور که یکی از اسناد مهم در تاریخ حقوق بشر محسوب می‌گردد، در مورد ضرورت رعایت تناسب مجازات با کیفر چنین مقرر می‌دارد. (یک فرد آزاد برای یک بزه به کیفر نمی‌رسد، مگر بر پایه اندازه آن بزه و برای یک بزه بزرگ بر پایه بزرگی آن بزه به کیفر خواهد رسید) بعد از این منشور، این اصل به تدریج در اعلامیه حقوق انگلستان (۱۶۸۹)، قانون اساسی ایالات متحده آمریکا (۱۷۹۱)، اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۹۳) و اسناد دیگر مربوط به حقوق بشر به صورت صریح یا ضمنی مورد تأکید قرار گرفت. علی‌رغم اهمیتی که اصل ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب دارد، تاکنون در هیچ‌کدام از اسناد مربوط به حقوق بشر مجازات‌های نامتناسب تعریف نگردیده و ضابطه و ملاک دقیق و روشنی برای تبیین مفهوم تناسب جرم و مجازات و ارزیابی مجازات‌های متناسب ارائه نشده است. برخی از معیارها مثل معیار بازدارندگی عمومی و خصوصی، مصلحت عمومی و اصلاح مجرم که برای تعیین و ارزیابی مجازات‌های متناسب ارائه گردیده است، کاملاً با فلسفه وجودی اصل تناسب مغایرت دارد؛ بنابراین نخستین پرسشی که به ذهن متبادر می‌شود که مجازات‌های نامتناسب چه نوع مجازات‌هایی هستند و با چه معیار و یا معیارهایی می‌توان آن‌ها را از مجازات‌های متناسب تشخیص دهد؟ چرا اعمال مجازات شدید یا نامتناسب مغایر با حقوق بشر تلقی می‌شود؟ به عبارت دیگر مبنای ارتباط میان عدم تناسب مجازات و نقض کرامت انسانی چیست؟ (رحم‌دل، ۱۳۸۹: ۵۰)

۳. معیارهای ارزیابی تناسب جرم با مجازات

تاریخ تحولات حقوق کیفری بیانگر این واقعیت است که تئوری تناسب جرم و مجازات تحت تأثیر آموزه‌های مکاتب مختلف کیفری جرم‌شناختی بوده است؛ از جمله مکتب نئوکلاسیک، کلاسیک، مکتب تحقیقی و مکتب دفاع اجتماعی و مکتب جرم‌شناسی بزه‌دیده و جامعه، فایده اجتماعی مجازات، اهمیت جرم ارتكابی و خصوصیات شخصیتی مجرم، تقصیر بزه‌دیده. آنان که تصور کرده‌اند مقیاس



واقعی یک جرم قصد مرتکب آن است، به خطا رفته‌اند؛ زیرا قصد مجرم بستگی دارد به تأثیراتی که واقعیت‌ها بر حال و وضع نفسانی پیش‌بینی مجرم پدید می‌آورد. (پرادل، ۱۳۸۸: ۷۴)

۱-۳. معیار صدمه وارده

این معیار که بر میزان صدمه وارده بر قربانی و جامعه تأکید می‌کند، قدیمی‌ترین معیار برای تعیین و ارزیابی مجازات‌های متناسب در حقوق کیفری است. یکی از برجسته‌ترین خصوصیات حقوق جزای قدیم در تعیین مجازات متناسب برای بزه‌کاران، توجه به میزان صدمه و نتایج حاصل از عمل مجرمانه بود. در دوران باستان حالت ذهنی قابل سرزنش مرتکب جرم و عنصر روانی اساساً مورد توجه نبود. شخص بزه‌کار مجازات می‌شد نه به علت اینکه سزاوار سرزنش بود، بلکه به خاطر اینکه او وسیله ارتکاب جرم بود. این طرز تفکر باعث شده بود که برخی از دستگاه‌های حقوقی اولیه تمامی ابزار صدمه از جمله حیوانات، اشیا و انسان را مجازات کنند. تأکید صرف بر نتایج عمل و عدم توجه به درجه و نوع تقصیر مرتکب، دلیل عمده گستردگی جرائم در این دوران بود. مثلاً در جرم قتل، مرگ قربانی تنها عامل تحقق جرم بود و بدین ترتیب تنها یک جرم گسترده قتل وجود داشت که شامل تمامی انواع قتل‌ها می‌شد. نتیجه منطقی چنین تفکری وضع و اعمال مجازات‌های یکسان برای طیف گسترده‌ای از جرائم بود؛ اما در اواخر قرن دوازدهم میلادی تحول عمده‌ای در حقوق کیفری بسیاری از کشورها رخ داد که به موجب آن انسان یک عامل اخلاقی که می‌توانست مسئول اعمال خود باشد، تلقی گردید. بدین ترتیب علاوه بر عنصر مادی، عنصر روانی جرم (درجه و نوع تقصیر مرتکب جرم) مورد توجه قرار گرفت. پیش‌بینی مقررات قصاص در مجموعه قوانین کیفری آشوری‌ها در بین‌النهرین باستان و ادیان آسمانی به‌ویژه دین یهود و اسلام، در واقع یک نوع کوشش برای اجتناب از واکنش‌های انتقام‌جویانه افراد و برقراری تناسب میان جرم و مجازات بوده است. این معیار از این جهت که طبیعت جرم ارتكابی و نوع و میزان صدمه وارده در تعیین و اعمال مجازات‌ها را مورد تأکید قرار می‌دهد، قابل دفاع است؛ زیرا تا حدودی جلو

خودسری و هوی و هوس قانون‌گذار و قاضی را در تعیین و اعمال کیفر می‌گیرد. لیکن به دلیل عدم توجه به درجه و نوع تقصیر و انگیزه مرتکب و خصوصیات شخصیتی بزهکار و قربانی، ایراد اساسی دارد و نتیجه نهایی آن چیزی جز بی‌عدالتی و عدم تناسب نیست. (بکاریا، ۱۳۸۰: ۹۸)

۲-۳. معیار تناسب مثبتی بر فایده اجتماعی

معیار دیگری که برای تعیین و اعمال مجازات‌های متناسب مطرح است، فایده اجتماعی مجازات با حمایت عمومی است. از نظر بنیان‌گذاران مکتب فایده اجتماعی تنها هدف مجازات، بازداشتن بزهکار از صدمه رسانیدن به جامعه در آینده و بازگرداندن سایر شهروندان از رفتن به راه تبهکاری است. این بازدارندگی از نظر «سزار بکاریا» زمانی حاصل می‌شود که رنج حاصل از مجازات بیشتر از سودی باشد که از ارتکاب بزه عاید بزهکار می‌شود. فاحش مجازات‌ها بیانجامد و چنانکه قاضی وایت در پرونده «هارملین» اظهار داشت، این رویکرد محتوای این معیار زنده را خالی می‌کند و از این قاعده «تنها یک پوسته تو خالی باقی می‌گذارد». بنابراین هر نوع مجازاتی که بر مبنای اهداف مجازات‌ها از جمله پیشگیری عمومی یا دفاع اجتماعی تعیین و اعمال می‌شود باید تابع شرط کلی تناسب باشد. (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۱۷)

۳-۳. معیار نوع جرم و خصوصیات شخصیتی مجرم

یکی دیگر از معیارهای بررسی متناسب بودن یا نبودن مجازات‌ها با جرم ارتكابی، «نوع جرم و خصوصیات شخصیتی مرتکب جرم است». با توجه به این معیار، دادگاه‌ها نخست باید نوع جرم ارتكابی را هم به لحاظ حقوقی (با در نظر گرفتن موضوع) و هم به لحاظ جرم‌شناختی (با در نظر گرفتن ماهیت، وضعیت و شکل جرم ارتكابی)، بررسی کند و سپس خصوصیات زیست‌شناختی (مثل سن، جنس، وضعیت سلامتی و روان‌شناختی از قبیل اختلالات روان‌نژادی و روان‌پریشی و جامعه‌شناخت، فقر، ثروت و بیکاری) مرتکب جرم را مورد ارزیابی قرار دهد تا بتواند واکنش اجتماعی متناسب اعمال نماید.



بدیهی است که این بررسی مستلزم در نظر گرفتن شخصیت جنایی مجرم و مؤلفه‌های اصلی تشکیل‌دهنده آن یعنی «اخافه ناپذیری» و «زیان بخشی» خواهد بود. اخافه ناپذیری و زیان بخشی مستلزم وجود یک الگوی رفتاری کاملاً خودخواهانه، بی‌باکانه، پرخاشگرانه یا خشونت‌آمیز مزمن یا مکرر در مجرم است. نکته بسیار مهم در مورد تعیین مجازات برای مجرمین خطرناک این است که در این مورد هم نباید خطر استفاده ابزاری از مجرم برای رسیدن به یک هدف را نادیده گرفت. دیوان اروپایی حقوق بشر در دعوی «جمهوری ایرلند» علیه «بریتانیای کبیر» در ارتباط با این معیار و با در نظر گرفتن مقررات ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر رأی داد که مجازات باید به حداقل مرتبه و درجه از شدت برسد و در ارتباط با «جنسیت، سن و وضعیت سلامتی» مجرم ارزیابی شود. در دعوی «ویکس» علیه پادشاهی بریتانیا، یک نوجوان ۱۷ ساله که صاحب مغازه جانور فروشی را با اسلحه خالی تهدید کرده و مرتکب سرقت ۳۵ پنی از وی شد، به مجازات حبس ابد محکوم شد. دادگاه استراسبورگ این مجازات را پیشگیرانه در نظر گرفت و بر همین مبنا آن را توجیه کرد؛ اما توضیح داد که اگر چنین مجازاتی با هدف تنبیهی و نه پیشگیرانه اعمال شود، آن موقع در خصوص سازگاری آن با ماده ۳ کنوانسیون، تردید جدی مطرح خواهد شد. اشکال اساسی که در این زمینه بر رأی دادگاه وارد است، این است که چنین مجازاتی حتی اگر با هدف پیشگیرانه هم اعمال شود، باز نامتناسب است و به دلیل استفاده ابزاری از مجرم برای رسیدن به یک هدف کیفر شناختی، با کرامت انسانی مغایر خواهد بود. با عنایت به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد وضع مقررات قانونی در خصوص تشکیل پرونده شخصیت در کنار پرونده کیفری هم در مراحل قبل از محاکمه و محکومیت و هم در مرحله اجرای مجازات، یک امر کاملاً ضروری است. (بکاریا، ۱۳۸۰: ۹۵)

۳-۴. معیار تقصیر بزه‌دیده

بر اساس این معیار، می‌توان بزه دیدگان را به دسته‌های گوناگون از جمله بزه دیدگان محرک و بزه دیدگان مقصر طبقه‌بندی نمود. این دسته از بزه دیدگان در حقیقت کسانی



هستند که با رفتار خود، مجرم را به ارتکاب جرم تحریک می‌کنند یا به علت تجاوز به دیگران در مقام دفع تجاوز از طرف مدافع، بزه دیده واقع می‌شوند. این بزه دیدگان در حقیقت خود بیش از بزه‌کار یا به‌تنهایی مقصرند. طبقه‌بندی بزه دیدگان بر مبنای معیار تقصیر یا مسئولیت و توجه به نوع و میزان تقصیر و سهم آنان در تکوین جرم، از عناصر ذاتی لازم برای یک محاکمه عادلانه است. (پرادل، ۱۳۸۶: ۱۶)

۳-۵. معیار تناسب تطبیقی (اهمیت نسبی جرائم)

این معیار به زبان ریاضی همان چیزی است که آندره ون هیرچ آن را تناسب اردینال اهمیت نسبی یک جرم در مقایسه با جرم دیگر نامیده است. این معیار به اهمیت نسبی انواع مختلف جرائم اشاره نموده و متضمن ارزیابی تطبیقی از شدت و اهمیت جرائم است. با در نظر گرفتن این معیار دادگاه‌ها باید ضمن مطالعه قوانین و مقررات کیفری در داخل یک نظام حقوقی یا نظام‌های حقوقی دیگر و مقایسه جرائم و مجازات‌ها، بررسی کنند که آیا یک جرم متناسب با جرم مشابهش مجازات می‌شود یا نه؟ در غیر این صورت چه تفاوت فاحشی بین جرم خاص و جرائم مشابه دیگر وجود دارد؟ ممکن است این سؤال مطرح شود که توجه به قوانین و مقررات کیفری کشورهای دیگر مغایر با اصل حاکمیت و استقلال سیاسی کشورها است و از طرف دیگر با وجود نسبی بودن جرائم و متفاوت بودن فرهنگ‌ها نیازی به مراجعه به قوانین کیفری کشورهای دیگر وجود ندارد. در پاسخ به این سؤال باید گفت که با ورود پیروزمندان به عرصه حقوق بین‌الملل یا بین‌المللی شدن نظام حقوق بشر، دیگر دوران حاکمیت کیفری مطلق و انحصاری دولت‌ها سپری شده است.

علی‌رغم متفاوت بودن فرهنگ‌ها و نظام‌های ارزشی در کشورهای مختلف، دو عنصر خشونت و نیرنگ که ماهیت اکثر جرائم را تشکیل می‌دهد، در همه نظام‌های حقوقی مشترک و امری ثابت است. بررسی تطبیقی مجازات‌های پیش‌بینی شده برای جرائم مواد مخدر در مقررات کیفری ایران و مقایسه آن با مجازات‌های تعیین شده برای سایر جرائم نشان می‌دهد که مقنن در مورد جرائم مواد مخدر بیش از اندازه شدت عمل به خرج داده است و اهمیت جرم ارتكابی و میزان صدمه و ضرر و زیان



ناشی از آن را اساساً مورد توجه قرار نداده است. شاید شدت عمل قانون‌گذار را چنین توجیه کرد که ارتکاب این قبیل جرائم، عقل انسان را در معرض خطر قرار می‌دهد و مرتکب را به فردی عاطل و باطل و سربار جامعه تبدیل کرده و زمینه را برای ارتکاب سایر جرائم فراهم می‌کند. یا اینکه در فرهنگ عمومی جامعه ارتکاب جرائم مواد مخدر، قبیح‌تر از ارتکاب سایر جرائم است، ولی در پاسخ می‌توان گفت که اولاً انزجار عمومی در جامعه نسبت به مسائل عفاف و حیثیتی و ارتکاب جرائم علیه اموال شدیدتر از جرائم مربوط به مواد مخدر است. ثانیاً این امر که ارتکاب این قبیل جرائم، زمینه را برای ارتکاب سایر جرائم فراهم و فرد مرتکب را به فردی سربار جامعه تبدیل می‌کند، هیچ‌کدام به‌تنهایی برای اعمال این قبیل مجازات‌های شدید کافی نیستند. در حقیقت اعمال مجازات‌های شدید برای جرم غیر معم، به معنای چشم‌پوشی از خطای استفاده از افراد صرفاً به‌عنوان یک وسیله برای نیل به یک هدف است. (زارعی، ۱۳۷۳: ۲۴۵)

۴. اصل تناسب در اسناد بین‌المللی

اصل تناسب به‌عنوان یک قاعدهٔ آمره نسبی حقوق بین‌المللی کیفری، در مواد ۷۸، ۷۶ اساسنامه و مادهٔ ۱۴۵ آیین دادرسی و ادلهٔ دیوان کیفری بین‌المللی مطرح است. این قانون برای سنجش نسبت بین جرم و مجازات است که باید بر اساس نوع و میزان صدمهٔ وارده، وضعیت بزه دیده و بزه‌کار، اوضاع و احوال ارتکاب جرم و نوع احساس عدالت در جامعهٔ بین‌المللی و کشور محل وقوع جرم، برای برقراری تعادل روانی از دست رفتهٔ بشریت و بازدارندگی و بر پایهٔ ارزش‌های جهان‌شمول تعیین و برای رسیدن به اهداف کیفری مؤثر و مفید باشد. ملاک‌های تقنینی این اصل در نظام کیفری بین‌المللی شامل اصول هدف‌گذاری کیفری، سیاست جنایی، جرم‌انگاری، کیفر‌گذاری بین‌المللی و ارتباط بین آن‌ها به‌عنوان اجزای سازمان مبارزه با جنایات در نظام عدالت کیفری جهانی است؛ به‌گونه‌ای که با شیوهٔ مجازات‌های نامعین برای هر جرم اصل قضایی شدن جرم و مجازات بر اصل قانونی بودن آن دو برتری نباید و منافع کشورها نیز محفوظ بماند. ملاک‌های تقنینی این اصل در ارتباط با نظام



حقوق کیفری داخلی کشورها، چه مبتنی بر نظریات طرفداران عدالت مطلقه با شیوه تعیین مجازات‌های ثابت یا نامعین قانونی یا متوازی باشد و چه مبتنی بر نظریات تحقیقی که این اصل را تحت عنوان اصل تفرید ضمانت اجراهای کیفری با شیوه تعیین مجازات‌های نامعین مورد بحث قرار می‌دهند شامل همان اصول در سطح ملی است. ملاک‌های قضایی این اصل در دودسته ملاک‌های عام و خاص در ارتباط با جرم، مجرم، قربانی و اوضاع و احوال ارتکاب قابل بررسی است حقوق بشر و در نگاهی خاص تر اصل کرامت انسانی در حقوق بشر از جمله مفاهیمی است که بشر در طول زندگی خود، احساس نموده که به رعایت آن احتیاج دارد. (The International Bill Of Human Rights: Fact. Sheet No. 2 / Center For Human Rights / United Nations Geneva / 1996).

منشور بین‌المللی حقوق بشر عبارت است از اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و پروتکل‌های الحاقی آن. از جمله از ماده ۵ اعلامیه می‌توان این استنباط را کرد که اعلامیه به‌طور ضمنی خواستار رعایت تناسب بین جرم و مجازات است و از این طریق کرامت انسانی و حقوق انسانی را حمایت کرده است. بر همین اساس رفتار ظالمانه و شکنجه‌های غیرانسانی و مجازات‌هایی خلاف شئون بشری را منع کرده است. (فیلیزولا و دیگران، ۱۳۷۹: ۵۳)

نتیجه‌گیری

قوانین جزایی در مراحل مختلف، درصدد توجه به تمامی اهداف مجازات‌ها بوده است. به همین دلیل، نتوانسته که به‌طور منطقی بین این اهداف، ارتباط برقرار کند. همین موضوع باعث شده که یک معیار کلی را برای تعیین مجازات‌ها در نظر گرفته نتواند. مثلاً در مواردی مانند حدود و دیات به جای اینکه خود، تعیین مجازات نماید مجازات را به احکام فقه ارجاع داده است. در حالیکه بحث‌های فقهی بحث‌هایی نیست که هر فرد عادی جامعه بتواند به آن دسترسی یابد و از آن آگاهی داشته باشد. این در حالی است که قانون باید صریح و بدون ابهام باشد؛ اما در مباحث فقهی نظریات متعدد

وجود دارد و این باعث میشود که قاضی گمراه شود یا در تعیین مجازاتها، دست باز نداشته باشد و درعین حال این امر، مخالف اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها است. مجازاتهای حدی که در فقه آمده‌اند در بسیاری از موارد با کرامت انسانی که حقوق بشر از آنها دم میزند ناهماهنگی دارد و از منظر حقوق بشر این مجازاتها بی‌رحمانه و خشن هستند و حقوق بشر آنها را نقد و نکوهش میکند. آنچه باید در نظر گرفت این است که مجازاتهای فقهی که وجود دارند هیچ‌کدام بر پایه تناسبی که حقوق بشر آنها را در نظر گرفته و بر ضرورت رعایت آن تأکیدات فراوان داشته، نیستند. دلیل مغایرت‌های دینی و مذهبی با موازین حقوق بشری روشن نیست. بسیاری از عالمان دینی هرگز اجازه این امر را نمی‌دهند تا کسی در این موارد بحث و گفت و گو نماید و یا به این مطالب اشاره کند و آنها دلایلی را مبنی بر معیاری بودن نظام مجازات‌های دینی و مذهبی می‌آورند و هرگز حاضر به قبولی این مسئله نیستند که این احکام با موازین حقوق بشری در تعارض است. اما موضوعی که میتوان بر آن اشاره داشت این است که در افغانستان نیز تا قبل از به امضا رسیدن اعلامیه جهانی حقوق بشر، موازین و احکام عادلانه در رابطه با مجازاتها و انسانی ساختن مجازاتها وجود نداشته است و نظامنامه جزای عمومی دولت امانی خود بر این مسئله گواه است.



فهرست منابع

قرآن کریم

الف. کتاب‌ها

۱. بریث ناچ، سیموس، (۱۳۸۶)، جرم و مجازات از نگاه امیل دورکیم، (ترجمه: محمدجعفر ساعد)، تهران: نشر خرسندی.
۲. بکاریا، سزار، (۱۳۸۶)، رساله جرائم و مجازات‌ها، (ترجمه: محمدعلی اردبیلی)، تهران: نشر میزان.
۳. پرادل، ژان، (۱۳۸۸)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، (ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی)، تهران: نشر سمت.
۴. پیکا، ژرژ، (۱۳۷۰)، جرم‌شناسی، (ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی)، تهران، انتشارات شهید بهشتی.
۵. رحم‌دل، منصور، (۱۳۸۹)، تناسب جرم و مجازات، تهران: نشر سمت.
۶. رحیمی نژاد، اسماعیل، (۱۳۸۷)، کرامت انسانی در حقوق کیفری، تهران: نشر میزان.
۷. زارعی، حسن، (۱۳۷۳)، تناسب جرم و مجازات؛ پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری، به راهنمایی سید مهدی کی نیا، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۸. فیلیزولا، ژینا؛ لویز، ژرار؛ نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۷۹)، بزه دیده و بزه‌دیده‌شناسی، (ترجمه: روح الدین کرد علیوند و احمد محمدی)، تهران: نشر مجد.
۹. کلارکسون، سی. ام. وی، (۱۳۷۱)، تحلیل مبانی حقوق جزا، (ترجمه: حسین میر محمد صادقی)، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
۱۰. لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۱۱. نوبهار، رضا، (۱۳۸۴)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: داد آفرین.

ب. قوانین و لوایح

۱۲. اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ م.

۱۳. قانون اساسی، ۱۳۸۲.

۱۴. قانون جزای افغانستان، ۱۳۵۵.

15. The international bill of human rights: fact. sheet no. 2 / center for human
righ united nations geneva / 1996.