بِسْمِ اللّٰہِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

جامعة المصطفى العالمية افغانستان

دوفصلنامه

یافته‌های جزا و جرم‌شناسی

سال سوم ❁ شمارۀ پنجم ❁ بهار و تابستان ۱۴۰۲

- **صاحب امتیاز:** دانشگاه بین‌المللی المصطفی(ص) – افغانستان
- **مدیر مسئول:** دکتر سید عبدالحمید ثابت
- **سردبیر:** دکتر سید محمد موسوی
- **دبیر تخصصی:** سید عزیزالله موسوی
- **ویراستار:** زکریا فصیحی
- **طراح جلد و صفحه‌آرا:** سید مهدی موسوی
- **هیئت تحریریه:** سید عزیز الله موسوی، سید محمد موسوی، عبدالخالق فصیحی، عبدالکریم اسکندری، علی احمد رضایی، محمد جواد صمیمی، محمد عیسی هاشمی، نجیب الله حکیمی

- **دوفصلنامۀ «یافته‌های جزا و جرم‌شناسی»، آماده دریافت و نشر مقالات صاحب‌نظران و نویسندگان است.**
- **محتوای مقالات، بازتاب آرای نویسندگان بوده و لزوماً بیانگر رویکرد دوفصلنامۀ «یافته‌های جزا و جرم‌شناسی» نیست.**
- **دوفصلنامۀ «یافته‌های جزا و جرم‌شناسی»، پس از دریافت مقالات، برای رد، پذیرش و ویرایش آن‌ها آزاد است.**

- **آدرس:** کابل، دهبوری، چهارراهی شهید، دانشگاه بین‌المللی المصطفی(ص)، آمریت نشرات
- **تلفن:** ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵
- **آدرس سامانه:** http://jf.miu.edu.af
- **ایمیل:** jf.chiefeditor@miu.edu.af
- **قیمت:** ۱۵۰ افغانی

شیوه‌نامهٔ تنظیم مقاله علمی

ویژگی‌های مقالهٔ علمی

۱. مقالهٔ علمی دارای چکیده، کلیدواژه، مقدمه، ارجاع‌دهی، نتیجه‌گیری و منابع معتبر است.

۲. مقالهٔ 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 مقالهٔ علمی

۱. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت کند:

- ✓ 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 پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان وظیفه مولف 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 وظیفهٔ مولف دوم با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.

۲. 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 مقالهٔ علمی

۱. 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.

۲. واژگان کلیدی: حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه که به‌صورت 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.

۳. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، می‌پردازد.

۴. بدنهٔ 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.

۵. 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، به‌صورت مختصر و به دور از عبارت‌پردازی، آورده می‌شود.

۶. ارجاع‌دهی در متن باید به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد. مثال: (توحیدی، ۱۴۰۰، ص۵۴)

۷. منابع و مآخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند. مثال: توحیدی، محمدعلی، (۱۴۰۰)، تاریخ اسلام (۱)، کابل: انتشارات المصطفی(ص)

فهرست

- **پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی(ص) العالمیه در افغانستان** ۱
- **سخن سردبیر** ۳
- **بررسی تطبیقی رجوع از شهادت در امور کیفری در نظام جزایی اسلام، ایران و افغانستان** ۵

  سعید عطا زاده

  مهدی طاهری
- **نقش جهانی‌شدن بر جرم‌زایی در عرصهٔ بین‌المللی** ۲۹

  سید حبیب‌الله عاقلی
- **جزاهای بدیل حبس در فقه و حقوق** ۵۵

  عبدالخالق فصیحی
- **ارزیابی رعایت اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری در کیفر گذاری کد جزایی افغانستان با تأکید بر جرائم فساد اداری** ۷۷

  محمد اقبال حقیار

  سید باقر محمدی
- **جرائم حکومت با نگاهی به حقوق جزای افغانستان** ۹۹

  بصیراحمد پویا
- **سیاست جنایی نظام قضایی افغانستان در قبال تجاوز جنسی علیه زنان** ۱۲۱

  مرسل رسولی

  سید باقر محمدی

پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی(ص) العالمیه در افغانستان

پیشرفت بشر، در زمینه‌های علم، فرهنگ، اخلاق و معنویت، مرهون تلاش‌ها و پژوهش‌های خستگی‌ناپذیر عالمان، قلم‌به‌دستان و اندیشه‌ورزانی است که به دور از انگیزه‌های خودپرستانه و سودجویانه، عمر پر برکت خویش را وقف پژوهش و کشف رازهای هستی نموده‌اند و هرگز ارزش والای حق و حقیقت‌جویی و گوهر گران‌بهای تقوی و فضیلت را به متاع دنیا ارزان نفروخته و دل پاک و تابناک خود را به جاه و مقام زودگذر نباخته‌اند. به همین جهت است که عالمان و اصحاب قلم در مکتب اسلام، ارج و منزلتی ویژه دارند و از دانشمندان و صاحبان اندیشه، بهترین تجلیل‌ها و تمجیدها به عمل آمده است.

در باب اهمیت قلم و اندیشه همین بس که در منابع معرفتی اسلامی مداد علما برتر از خون شهیدان و تکریم اندیشمندان، به عنوان وارثان انبیا الهی، در حکم احترام گذاشتن به خداوند و پیامبر قلمداد شده است. چراکه در چارچوب تفکر اسلامی، حیات برتر انسانی، در گرو اندیشه و ایمان است؛ لذا، فرزانگانی که با قلم و اندیشه شان مشعل دانش و معرفت را فرا راه انسان‌ها برمی افروزد، حق عظیمی بر بشریت دارند و شایستهٔ برترین ستایش‌ها و قدردانی‌اند.

بدون تردید، گسترش علم و دانش از زمره اساسی‌ترین عوامل رشد، انکشاف و ترقی جامعه است. رشد علمی از طریق آموزش و پژوهش بدست می‌آید. آموزش و پژوهش به‌مثابه بال‌های ترقی و اوج‌گیری یک جامعه است که با بهره‌گیری از آن دو می‌توان به تعالی و شکوفایی رسید. جامعه علمی و اکادمیک افغانستان در سال‌های اخیر گام‌های نسبتاً خوبی در عرصه‌های آموزشی برداشته است؛ اما به نظر می‌رسد که تحقیق و پژوهش هنوز در این کشور جایگاه مناسب اش را پیدا نکرده و کمتر مورد اقبال بوده است. این در حالی است که نیل به پیشرفت مادی و معنوی در گرو «آموزش و پژوهش» توأمان است.

امروزه یکی از ابزارهای کارآمد و مؤثر توسعه آموزش پژوهش‌محور، انتشار مجلات علمی است. به همین دلیل است که نشریات دانشگاهی به بخش جدایی‌ناپذیری از ساختار دانشگاه‌ها و مؤسسات تحصیلات عالی تبدیل شده‌اند. گروه‌های علمی دانشگاهی برای پیشبرد مقاصد آموزشی و پژوهشی خود و به منظور توسعه دانش بشری، نشریه‌های علمی

پژوهشی را تأسیس کرده و یافته‌های پژوهشی یا گزارش‌های آموزشی اعضای هیأت علمی خود را در آن منتشر می‌کنند.

نمایندگی جامعه المصطفی(ص) در افغانستان همواره نسبت به توسعه علم و پژوهش همراه معنویت اهتمام داشته است. این دانشگاه، با هدف تولید و ترویج علوم مرتبط با حوزه‌های علوم اسلامی و انسانی و به منظور ارتقای ظرفیت‌های علمی-پژوهشی اعضای گروه‌های آموزشی، بهبود مهارت‌های پژوهشی اساتید و دانشجویان، تقویت مبادله یافته‌های علمی و تحقیقاتی بین مراکز اکادمیک، ایجاد وحدت رویه در فرایند چاپ و نشر مجلات علمی، واحد نشریات را در مرکز پژوهشی دانشگاه ایجاد نموده است. با توجه به اهمیت و ضرورت پژوهش، و با عنایت به این‌که یکی از مهم‌ترین رسالت‌های هر نهاد آموزشی و دانشگاهی، اهتمام ورزیدن به تحقیقات بنیادی و پژوهش‌های کاربردی است، گسترش کمی و کیفی فعالیت‌های پژوهشی و نشریاتی، به ویژه در حوزه مجلات علمی، مد نظر قرار گرفت. پس از فراهم شدن زیرساخت‌های لازم، مانند خرید سامانه جامع مدیریت نشریات علمی (سیناوب)، دوازده مجله علمی تخصصی ایجاد گردید و مرتب به صورت دوفصلنامه در قالب چاپ فیزیکی و الکترونیکی منتشر می‌شوند. سامانه مدیریت نشریات علمی سیناوب برای نظم بخشیدن و تسهیل چرخش مقاله و اطلاعات پیرامون آن در سامانه تولید نشریات علمی و دانشگاهی طراحی شده است و در نقش یک منشی پیگیر و فعال، تمامی امور مربوط به فرایند انتشار نشریات علمی را انجام می‌دهد و این امکان را فراهم می‌آورد که نظریات و آثار علمی نویسندگان افغانستانی در سطح جهانی در دسترس علاقه‌مندان و اصحاب علم و اندیشه قرار گیرد.

در اینجا لازم می‌دانم از تمام همکاران و نویسندگانی که زمینهٔ تحقق این مهم را فراهم آورده و بستر بسط معارف را گسترده اند، قدردانی کنم و برای همه عزیزان توفیقات روز افزون الهی را استدعا نمایم.

سید عبد الحمید ثابت

سخن سردبیر

از دیدگاه اسلام و حقوق کیفری بین‌المللی، حمایت از غیرنظامیان، در مخاصمات مسلحانه مورد توجه جدی است. تفکیک میان نیروهای نظامی و غیرنظامی از اصول بنیادین حقوق بشردوستانه بین‌المللی محسوب می‌شود که بر اساس آن غیرنظامیان را در مقابل حملات، مورد حمایت قرار داده و استفاده از سلاح‌های سمی و کشتارجمعی و ایجاد ترس وحشت در میان غیرنظامیان را ممنوع کرده و اقدامات احتیاطی در حملات نظامی را برای حفاظت از جان و مال و مسکن غیرنظامیان را لازم دانسته است.

اسلام جنگ را تنها در مقابل افراد مسلح در حال جنگ مجاز دانسته است. قرآن کریم می‌فرماید: «در راه خدا با کسانی که با شما می‌جنگند بجنگید (و هنگام جنگ از حدود الهی) تجاوز نکنید». (بقره: ۱۹۰)

در حقوق کیفری بین‌المللی نیز حمایت از غیرنظامیان در ماده ۴۸ کنوانسیون ژنو به صراحت مطرح شده است که «به‌منظور تضمین احترام و حمایت از جمعیت غیرنظامی و اموال غیرنظامی، طرف‌های مخاصمه باید همواره بین سکنهٔ غیرنظامی و نظامیان و نیز بین اهداف نظامی و اهداف غیرنظامی تمایز قائل شده و عملیات خود را فقط متوجه اهداف نظامی نمایند». به‌این‌ترتیب رعایت اصل تمایز میان نظامیان و غیرنظامیان و حمایت از غیرنظامی شامل حمایت از اموال و مسکن آن‌ها نیز می‌شود.

با توجه به‌نظام حقوقی اسلام و حقوق کیفری بین‌المللی در حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه، نهادینه شدن حمایت از غیرنظامیان در جوامع بشری امر ضروری است و این امر در صورت محقق می‌شود که رسانه‌های جمعی، مطبوعات و مجلات به این امر بپردازند. دوفصلنامهٔ علمی تخصصی «یافته‌های جزا و جرم‌شناسی» متناسب با شرایط و نیازهای علمی کشور، در جهت ارتقای سطح دانش حقوقی شهروندان مقالات علمی_ تخصصی و علمی_ پژوهشی در موضوعات جزا و جرم‌شناسی همت گمارده است که یکی از موضوعاتی مهم، نهادینه ساختن حمایت از حقوق بنیادی شهروندان به‌خصوص غیرنظامیان است که از دیدگاه حقوق جزای داخلی و بین‌المللی مورد حمایت قرار داده شده است.

بررسی تطبیقی رجوع از شهادت در امور کیفری در نظام جزایی اسلام، ایران و افغانستان

سعید عطا زاده[1]

مهدی طاهری[2]

چکیده

در این مقاله رجوع از شهادت در امور کیفری از منظر حقوق جزای اسلام، ایران و افغانستان و پیامدهای حکم صادرشده برای شاهد را با استفاده از روش تحقیق تحلیلی- توصیفی بررسی شده است. نتایج تحقیق بیانگر آن است که رجوع از شهادت قبل از صدور حکم، موجب توقف فرایند رسیدگی می‌شود، ولی شاهد اگر باعث ورود زیان به دیگری یا قذف نشده باشد، مسئولیتی ندارد. رجوع بعد از صدور حکم و قبل از اجرای آن، مطابق دیدگاه اکثر فقها موجب سقوط مجازات حدی می‌گردد، ولی آثار مالی حکم به حال خود باقی می‌ماند؛ اما شاهد اگر اقرار به تعمد به شهادت کذب نماید یا کذب آن با اماره ثابت شود، به مجازات شهادت کذب محکوم می‌شود و ضامن خسارت ناشی از حکم است. مطابق حقوق کیفری ایران و افغانستان رجوع بعد از حکم و قبل از اجرا، یکی از موارد نقض حکم در مراجع بالاتر و اعادهٔ دادرسی محسوب می‌شود. درصورتی‌که رجوع بعد از اجرای حکم باشد، فقهای امامیه و اکثر فقهای اهل سنت معتقدند که شهود اگر تعمد داشته باشند و اگر حکم منجر به قتل شده باشد، قصاص و اگر تعمد نداشته باشند، مسئول پرداخت دیه یا خسارت خواهند بود؛ اما فقهای حنفی قائل به وجوب دیه هستند. از مفهوم ماده ۱۹۸ ق.م.ا. چنین برداشت می‌شود که رجوع بعد از اجرای حکم نسبت به‌حکم صادره اثری ندارد، ولی موجب مسئولیت کیفری یا مدنی شاهد می‌شود.

واژگان کلیدی: رجوع از شهادت، شهادت کذب، حکم قضایی، شاهد، حقوق کیفری ایران و افغانستان

---

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه و پژوهشگاه علوم انتظامی، تهران، ایران. ایمیل: saeidbahjat@yahoo.com

۲. گروه حقوق جزا و جرم شناسی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی اسلامی، جامعه المصطفی العالمیه، دایکندی، افغانستان. (نویسنده مسئول) ایمیل: Mahdi.thaheri1368@gmail.com

مقدمه

بـر اسـاس فقه اسـلامی و حقـوق کیفری ایران و افغانسـتان، یکـی از مهم‌تریـن ادلۀ اثبات جرم، شـهادت شـهود اسـت. باوجـود اینکه امـروزه در نظام‌هـای حقوقی مـدرن، به دلیل امـکان خریـد شـهود، اعتبار و ارزش حقوقی شـهادت شـهود به‌خصـوص در امور کیفری موردتردیـد اسـت؛ امـا در فقـه اسـلامی و به‌تبـع آن در قوانیـن کیفـری ایـران و افغانسـتان شـهادت شـهود از ادلـۀ پرکاربـرد و مـورد اعتمـاد قلمـداد می‌شـود. مادامی‌که امـارۀ کافی بر نادرسـتی شـهادت وجود نداشـته باشد، بر اسـاس آن حکم می‌شـود. (اکرمی، ۱۳۹۹: ۳۶) شـهادت شـهود آثـار و احـکام فقهـی و حقوقـی متعـددی دارد که یکـی از مهم‌ترین مـوارد آن مسـئلۀ رجـوع از شـهادت اسـت. بدین‌صورت که گاهی شـهود یا شـاهدی پس از ادای شـهادت بنـا بـر دلایلـی از شـهادت خـود برمی‌گـردد. یـا بـه دلیـل اینکـه از ابتدا شـهادت کـذب داده‌انـد و اکنون از شـهادت خود نادم شـده‌اند یا اینکه بر اسـاس اشـتباه و عدم درک درسـت از واقعیت، شـهادت نادرسـت داده‌انـد. با توجه به اینکـه عموماً حداقل تعـداد معتبـر در شـهود دو نفـر اسـت، گاهی ممکن اسـت هردو شـاهد از شـهادت خود رجـوع کننـد و گاهـی نیـز ممکـن اسـت یکـی از آن‌هـا رجـوع کنـد و دیگری بر شـهادت خـود باقـی بمانـد. هم‌چنیـن رجوع از شـهادت ممکن اسـت در امـور حقوقی یـا در امور کیفـری در یکـی از سـه مرحلـۀ قبـل از صـدور حکم، بعـد از صـدور حکم و قبـل از اجرا و بعـد از اجـرای حکـم صـورت بگیـرد. هرکـدام از ایـن موارد نسـبت به شـهود یا شـاهد و حکـم صادرشـده آثـار و تبعات متفاوتـی دارد. (گل محمـدی و عربیـان، ۱۳۹۷: ۱۴۰) ایـن آثـار در امور کیفـری از اهمیت بیشـتری برخوردار اسـت؛ زیرا احکام صـادرۀ کیفری گاهـی جنبـۀ مالـی دارد و گاهـی نیز جنبـۀ غیرمالی کـه ممکن اسـت، به سـلب حیات یا سـلامت جسـمانی مشـهود علیه منجر شود.

فقهـای اسـلامی و حقوقدانـان در خصـوص رجـوع از شـهادت در امـور کیفـری در مـواردی کـه حکـم صادره جنبۀ مالی داشـته باشـد یا نداشـته باشـد، آرای متفاوتـی دارند. هم‌چنیـن در خصـوص اینکـه موضـوع شـهادت از امـور حق‌اللهـی محض یـا حق‌الناس محـض یـا از امور مشـترک باشـد، دیدگاه‌هـای متفاوتی ارائه شـده اسـت. پژوهش حاضر

بـه دنبـال آن اسـت تـا بـه این مسـئله پاسـخ ارائه کنـد کـه از منظر فقـه اسـلامی و حقوق کیفـری ایران و افغانسـتان رجوع از شـهادت در امـور کیفری چه آثار و تبعاتی برای شـهود و حکـم صـادرۀ دادگاه دارد؟ ازآنجـا کـه رجـوع از شـهادت ممکـن اسـت قبـل از صدور حکـم، بعـد از صـدور حکـم و بعـد از اجرای حکـم صورت بگیـرد که هرکـدام حالات و صورت‌هـای متفاوتـی پیـدا می‌کنـد، پژوهـش حاضر به بررسـی رجوع از شـهادت قبل از صـدور حکم، رجوع از شـهادت بعـد از صدور حکم، و رجوع از شـهادت بعـد از اجرای حکـم در امـور کیفری پرداخته اسـت. قابل‌ذکر اسـت کـه در خصوص رجوع از شـهادت از منظـر فقـه و حقوق کیفـری ایـران پژوهش‌هایی صورت گرفته اسـت؛ امـا در خصوص مطالعـۀ تطبیقـی ایـن موضـوع با حقـوق کیفـری افغانسـتان تحقیق مسـتقلی انجام‌نشـده اسـت. از سـوی دیگر بـا توجه به اینکه حقوق کیفری افغانسـتان مسـائل مربـوط به رجوع از شـهادت شـرعی را بـه فقه حنفـی احالـه داده و قانون‌گـذار افغانسـتان در قوانین وضعی (ماهـوی و شـکلی) حکمـی را بیـان نکـرده اسـت، بنابرایـن ناگزیریـم در ایـن مـورد بـه بررسـی آرای فقهـای حنفی نیـز بپردازیم.

۱. رجوع از شهادت قبل از صدور حکم

رجـوع از شـهادت قبـل از صـدور حکـم اعم از اینکـه یکی از شـهود رجوع کند یـا هردو، دو صـورت پیـدا می‌کنـد. نخسـت اینکه تنها ادلۀ ارائه‌شـده و قابل اسـتناد همین شـهادت بـاش، د کـه در ایـن صـورت چـه هـردو شـاهد از شـهادت رجـوع کنند یـا یکـی از آن‌ها، حکمـی صـادر نخواهـد شـد. چنانکـه برخـی فقهـا بـه ایـن مسـئله تصریـح کرده‌انـد که اگـر شـاهد قبـل از صـدور حکـم از شـهادت رجوع کنـد، قاضی نبایـد حکم صـادر کند. (موسـوی خویـی، ۱۴۲۲: ۱۸۳؛ مغنیـه، ۱۴۲۱، ۵: ۱۶۵؛ شـهید ثانـی، ۱۳۹۱، ۱: ۴۷۲)

بـه دلیـل اینکـه اولاً حکـم قضایـی تابع شـهادت اسـت که بـا رجوع شـاهد مبنایـی برای حکـم باقـی نمی‌مانـد؛ ثانیـاً بـا رجوع شـهود نمی‌دانیـم کدام قـول شـهود را بپذیریـم، آیا بـه اظهـارات اول آن‌هـا اعتبـار بدهیـم یـا اظهـارات دومشـان. در هـر دو صـورت ظـن به

صـدق باقـی نمی‌ماند تـا ملاک و معیار حکـم قضایی قرار بگیرد؛[1] (شـهید ثانـی، ۱۳۹۱، ۱: ۴۷۲؛ قاروبـی تبریـزی، ۱۳۹۵: ۱۸۷؛ سـبحانی، ۱۳۷۶، ۲: ۴۳۵) ثالثـاً شـرط اعتبار شـهادت به‌عنـوان یک دلیل شـرعی و حقوقی آن اسـت کـه نصاب آن تکمیل باشـد. چون نصـاب شـهود در اکثـر امـور کیفـری حداقـل آن دو نفـر اسـت، بـا رجـوع یکـی از آن‌هـا ایـن نصـاب از بیـن رفتـه و شـهادت فاقد اعتبـار می‌گـردد. درواقـع رجوع یکی از شـهود، شـهادت را بـه یـک دلیـل ظنـی فاقـد اعتبـار تبدیـل می‌کنـد کـه طبیعتـاً فاقد اثـر حقوقی خواهـد بـود. (گل محمـدی و عربیـان، ۱۳۹۷: ۱۴۳) فقها و حقوقدانـان در این خصوص اختلاف‌نظـر زیـادی ندارنـد و بیـن اینکـه موضـوع شـهادت از امـور حقوقـی یـا کیفـری باشـد تفاوتـی قائـل نشـده‌اند. هم‌چنیـن اینکـه در موضوعـات کیفـری حق‌اللـه باشـد یا حق‌النـاس، تفاوتـی نمی‌کند. (احمدونـد و جلیلیـان، ۱۴۰۰: ۴۱۱) بنابرایـن اثر رجوع از شـهادت قبـل از صـدور حکـم نسـبت به‌حکـم دادگاه، درصورتی‌کـه دلیل دیگـری وجود نداشـته باشـد، توقـف فراینـد صدور حکم اسـت.

امـا اینکـه رجـوع از شـهادت قبـل از صدور حکم چـه آثـار و تبعاتی برای شـهود دارد، بایـد بیـن دو حالـت تفکیـک قائـل شـد. حالـت اول این اسـت که شـهود از روی سـهو و خطـا شـهادت خـلاف واقـع داده‌اند. در ایـن صورت با توجـه به اینکه در شـهادت خلاف واقـع نیـت سـوء نداشـته‌اند و شهادتشـان موجب زیـان و ضرری بـه دیگری نیز نشـده‌اند، بـه لحـاظ فقهـی و حقوقـی مسـئولیتی متوجه شـهود نخواهـد بـود. حالت دوم این اسـت کـه شـهود پـس از رجوع از شـهادت اعتـراف می‌کنند کـه عمداً شـهادت خـلاف واقع ادا کرده‌انـد کـه درواقـع شـهود قبـل از ادای شـهادت نسـبت خـلاف واقـع بودن شهادتشـان علـم و آگاهـی داشـته‌اند و از روی عمـد شـهادت کـذب داده‌انـد. در ایـن صـورت چون ایـن شهادتشـان موجـب زیان و ضرری نشـده، پیامد و اثـر حقوقی از جنبـهٔ حقوق کیفری

۱. فقها در خصوص ملاک حجیت بینه اختلاف نظر دارند. برخی به این باورند که ملاک و معیار حجیت شهادت شهود، ظن به صدق است. در حالی که مشهور فقها به این باورند که حجیت شهادت شهود از باب تعبد است، چه ظن به صدق حاصل شود یا نشود. نتیجه پذیرش قول اول آنست که هر جا ظن به صدق حاصل نشد، شهادت شهود را به عنوان دلیل قلمداد نکنیم. اعم از اینکه منشاء آن رجوع شاهد باشد یا امور خارجی دیگر؛ (سبحانی، ۱۳۷۶، ۲: ۴۳۵) اما اگر قول دوم را بپذیریم، نتیجهٔ آن عدم اعتبار دادن به رجوع از شهادت و صدور حکم بر مبنای شهادت قبلی است. (طوسی، ۱۴۰۷، ۶: ۳۲۱)

از قبیـل جبـران خسـارت زیـان وارده در پـی نخواهـد داشـت؛ اما به‌عنـوان اینکـه عامدانه شـهادت خـلاف واقـع داده‌انـد، مرتکب فسـق و گناه کبیـره شـده‌اند. امام خمینـی در این خصـوص می‌فرمایـد: «اگـر هـر دو شـاهد یـا یکـی از آن‌ها قبـل از حکـم و بعـد از اقامه شـهادت، از شـهادت برگردنـد حکـم بـه آن نمی‌شـود و غرامتـی نیسـت. پـس اگـر هر دو اعتـراف کردنـد کـه عمداً دروغ گفته‌اند، فاسـق شـده‌اند وگرنه فسـقی نیسـت. بنابراین اگر از رجوع در صورت دوم، برگردند آیا شهادتشـان قبول می‌شـود؟ در آن اشـکال اسـت. پس اگـر مشـهودٌبه، زنـا باشـد و شـهود اعتـراف نماینـد کـه دروغ گفته‌انـد، حدّ قذف بـه آن‌ها زده می‌شـود و اگـر بگوینـد: توهّـم کردیم، بنا بـر اقوی حدّی بر آن‌ها نیسـت». (موسـوی خمینـی، بی‌تـا، ۲: ۴۸۲)

درواقـع رجـوع از شـهادت قبـل از صـدور حکـم درصورتی‌کـه شـهادت شـهود عمداً خـلاف واقـع باشـد، دو اثـر و پیامد دارد. نخسـت اینکـه با توجه به فتوای به فسـق شـهود و شـرط بـودن عدالـت در شـاهد، شـهادت آن‌هـا در آینـده موردپذیـرش نخواهـد بـود. به‌عبارت‌دیگـر یکـی از حقـوق اجتماعـی فرد یعنی حق ادای شـهادت از او سـلب خواهد شـد. از بعـد حقـوق کیفـری می‌تـوان گفـت چنیـن فـردی به‌نوعی بـا مجـازات اجتماعی مواجـه می‌شـود. دوم اینکـه در برخی موارد ممکن اسـت شـهود مسـتوجب مجـازات نیز قلمـداد شـوند. بـرای مثـال در مـواردی موضوع شـهادت منجر بـه قذف و تهمـت دیگری شـود، شـاهد پـس از رجـوع از شـهادت بـا مجـازات حد قـذف مواجه خواهد شـد.

امـا مسـئلهٔ کـه ممکـن اسـت در این مـورد مطرح شـود این اسـت کـه در غیـر از مورد قـذف، آیـا می‌تـوان شـاهد را بـه جـرم شـهادت کـذب مجـازات کـرد یـا خیر؟ در پاسـخ بـه ایـن سـؤال بایـد گفـت ازآنجایی‌کـه شـهادت کـذب زمانـی مصـداق پیـدا می‌کند که کـذب شـهود بـر اسـاس ادلهٔ دیگـری غیـر از اقـرار خودشـان ثابت‌شـده باشـد، نمی‌توان شـاهد را بـه مجـازات شـهادت کـذب محکـوم کـرد. چنانکـه از متن فتـوای امام و سـایر فقهـای امامیـه نیـز چنیـن برداشـت می‌شـود که شـاهد با شـهادت عمـدی خـلاف واقع، عدالتـش زایل می‌شـود؛ امـا قابل مجـازات تحت عنوان شـهادت کذب نیسـت. از همین رو برخـی میـان رجـوع از شـهادت و شـهادت کذب تفـاوت قائـل شـده‌اند. بدین‌صورت

کـه در شـهادت کـذب به دلایـل خـارج از اعتراف شـاهد، کـذب آن مشـخص می‌گردد، درحالی‌کـه در رجـوع از شـهادت، ایـن خـود شـاهد اسـت کـه اعـلام می‌کنـد عمـداً یـا اشـتباهاً برخـلاف واقـع شـهادت داده اسـت. از سـوی دیگر رجوع از شـهادت همیشـه به معنـای کـذب شـهادت نیسـت، بلکـه گاهـی ممکن اسـت رجوع شـاهد خـود برخلاف واقـع باشـد. (گل محمـدی و عربیـان، ۱۳۹۷: ۱۴۰) بـه همیـن دلیل برخی به ایـن باورند کـه اگـر رجـوع از شـهادت همراه با اماره کذب باشـد، شـاهد بـه مجازات شـهادت کذب محکـوم می‌شـود؛ امـا اگـر امـاره‌ای در ایـن زمینـه وجـود نداشـته باشـد، صرفـاً اعتبـار شـهادت سـاقط می‌گـردد، ولـی شـاهد مجـازات نخواهـد شـد. هم‌چنیـن اگـر رجـوع از شـهادت تـوأم بـا امارهٔ کـذب رجوع باشـد، به آن ترتیـب اثر داده نمی‌شـود. (شـهید ثانی، ۱۳۹۱، ۱: ۴۷۴؛ اکرمـی، ۱۳۹۹: ۳۶)

ازآنجـا کـه مبنـای قانون‌گـذاری ایـران فقـه امامیـه اسـت، در ظاهـر چنیـن برداشـت می‌شـود کـه آثـار و پیامدهـای رجوع از شـهادت قبـل از صـدور حکم چیزی غیـر ازآنچه در فقـه امامیـه آمـده نیسـت؛ امـا درواقع این‌گونه نیسـت؛ زیـرا رویکـرد قانون‌گـذار ایران در برخـی مـوارد بـا فتـوای مشـهور مغایـرت دارد. بـرای مثـال قانون‌گـذار ایـران در مـاده ۱۹۸ قانـون مجـازات اسـلامی ۱۳۹۲ بدون تفکیـک و توجه به مراحل رجوع از شـهادت، صرفـاً بـه بی‌اعتباری شـهادت قبـل از اجـرای حکم اشـاره نموده اسـت؛ اما اینکـه رجوع از شـهادت چـه آثـار و پیامدهای برای شـاهد دارد، موردتوجـه قرار نگرفته اسـت. هرچند برخـی بـه ایـن باورنـد که در هـر جا قانـون وضعی حکمی نداشـته باشـد، می‌تـوان به فقه مراجعـه کـرد و بـر اسـاس فقـه به آن رسـیدگی کـرد، امـا به نظـر می‌رسـد این دیـدگاه در خصـوص مسـائل کیفـری بـا اشـکال مواجـه باشـد؛ زیـرا به‌نوعی مخالـف اصـل قانونی بـودن جرائـم و مجازات‌ها اسـت.

قانون‌گـذار افغانسـتان چنانچـه قبـلاً نیـز اشـاره شـد، بحـث رجـوع از شـهادت را به‌صـورت کلـی بـه فقه حنفی احالـه داده اسـت. صرفاً در مـاده ۴۲ قانون اجـراآت جزایی افغانسـتان بـه مسـئلهٔ شـهادت کذب چنین اشـاره شـده اسـت: «هـرگاه در احـوال مندرج مـاده ۴۱ ایـن قانون، کذب شـاهد ثابت گردد، محکمـه می‌تواند وی را بـه جبران مصارف

مکلـف و غـرض تعقیـب عدلی بـه سـارنوالی معرفـی نماید».

امـا چنـد مسـئلۀ مهـم در خصـوص موضـع قانون‌گـذار افغانسـتان در مورد رجـوع از شـهادت در امـور کیفـری قابل‌تأمل اسـت:

نخسـت اینکـه در ایـن قانـون بـدون توجه بـه اینکه کذب شـاهد کـه به‌نوعـی می‌تواند یکـی از مصادیـق آن رجوع از شـهادت نیز باشـد، در چه مرحله‌ای اثبات شـود، شـاهد را قابـل مجـازات دانسـته اسـت. درحالی‌کـه بهتـر بود بیـن حالت ثابت شـدن کـذب قبل و بعـد از صـدور حکـم تفکیک قائل می‌شـد.

دوم اینکـه قانون‌گـذار افغانسـتان در خصـوص اینکـه پـس از اثبـات کـذب شـهادت شـاهد، سرنوشـت حکـم صادرشـده چـه می‌شـود، سـکوت نمـوده اسـت. هرچنـد که با توجـه بـه فقـه حنفـی درصورتی‌کـه قبل از صـدور حکم خـلاف واقـع بودن شـهادت اعم از اینکـه بـه طریـق رجوع از شـهادت باشـد یا غیر آن، کشـف شـود، فرایند صـدور حکم متوقـف می‌گـردد؛ امـا بهتـر بـود قانون‌گـذار ایـن مسـئله را تبییـن می‌کرد.

سـوم اینکـه مطابـق مـاده ۲۸ قانـون اجـراآت جزایـی سـارنوال (دادسـتان) و قاضـی می‌توانـد شـهود را بـرای ادای شـهادت جلب و احضـار نماید و حتی درصورتی‌که شـاهد بـدون عـذر موجـه از ادای شـهادت امتنـاع کنـد، با مجـازات دو تـا ده هزار افغانـی جزای نقـدی مواجه می‌شـود.

حـال مسـئله‌ای کـه مطـرح می‌شـود این اسـت کـه اگر شـاهدی از تـرس و بر اسـاس جلـب سـارنوال و دادگاه شـهادت خـلاف واقـع داده باشـد و بعـداً از ایـن شـهادت خـود رجـوع نمایـد، آیـا می‌تـوان چنیـن شـاهدی را مجـازات کـرد یـا خیـر؟ بـه نظـر می‌رسـد بـا توجـه بـه اصـل عدالـت و تأکیـد بـر ارادی بـودن ادای شـهادت، پذیرفتـن نظریـه قابل مجـازات بـودن چنیـن شـاهدی با اشـکال جـدی مواجه باشـد.

ازآنجایی‌کـه قانون‌گـذار افغانسـتان بحـث رجـوع از شـهادت را مسـکوت گذاشـت و صرفـاً بـه مسـئلۀ شـهادت کـذب پرداخته اسـت که بـا توجه به اصل تفسـیر مضیـق قانون بـه نفـع متهـم، احـکام آن را نمی‌تـوان بـر مسـئلۀ رجـوع از شـهادت تطبیق داد و از سـوی دیگـر قانـون کیفری افغانسـتان صرفاً شـامل جرائـم تعزیری می‌شـود و جرائم مسـتوجب

حـد، قصـاص و دیـه بـر اسـاس مـاده ۲ کـد جـزا، به فقـه حنفـی احاله دادهشـده اسـت. بنابرایـن مسـئلۀ رجـوع از شـهادت قبـل از صـدور حکـم را نیـز باید بـر مبنای فقـه حنفی موردبررسـی قـرار داد. در خصـوص رجـوع از شـهادت فقهـای حنفـی ظاهـراً اتفاق‌نظـر دارنـد کـه شـهادت از اعتبـار سـاقط اسـت و چـون در اثـر ایـن شـهادت هیـچ زیانـی بـر مشـهودعلیه وارد نشـده، لـذا مسـئولیتی نیـز متوجـه شـاهد نیسـت. چنانکـه گفته شـده: «إذا رجـع الشـهود عـن شـهادتهم قبل الحکم بها سـقطت لأن الحـق إنما یثبـت بالقضاء والقاضـی لا یقضـی بـکلام متناقـض ولا ضمـان علیهمـا لأنهمـا مـا أتلفـا شـیئا لا علـی المدعـی ولا علـی المشـهود علیـه». (المرغینانی، بی‌تـا: ۱۳۳) البته باید توجه داشـت که اگـر شـهادت خـلاف واقـع موجـب قذف دیگـری شـود، بر اسـاس فقـه حنفی بـا مطالبه مقـذوف، حـد قـذف قابل اجـرا خواهـد بود.

بنابرایـن از منظـر فقـه اسـلامی و حقـوق کیفری ایـران و افغانسـتان که برگرفتـه از آرای فقهـای مذهب امامیه و حنفی اسـت، رجوع از شـهادت قبل از صـدور حکم باعث توقف فراینـد صـدور حکـم می‌گـردد. چنانچه شـهادت مذکـور باعث تلـف حقـی از دیگری یا قذف نشـده باشـد، شـهود نیز مجازات نخواهند شـد؛ اما درصورتی‌که براثر این شـهادت حقـی از دیگـر تلف‌شـده باشـد یـا هزینه‌ای بـرای شـهادت صورت گرفته باشـد یـا باعث قذف دیگری شـده باشـد، مسـئولیت جبـران آن به عهـده شـهود خواهد بود.

۲. رجوع از شهادت بعد از صدور حکم و قبل از اجرای آن

ز شـهادت بعـد از صـدور حکـم در امور کیفری سـه حالـت دارد. نخسـت اینکه

خواهنـد شـد؛ (موسـوی خویـی، ۱۴۲۲، ۴۱: ۱۸۷؛ اکرمی، ۱۳۹۹: ۴۳) امـا این دیدگاه از جهاتـی از قبیـل اینکـه برخـلاف نظـر مشـهور، قاعـده درأ و اصل تخفیف و تسـهیل در مجـازات اسـت، موردانتقاد قرارگرفته اسـت.

بنابرایـن اکثـر فقهـای امامیـه به سـقوط مجازات حـد و تعزیـر، در اثر رجوع شـاهد از شـهادت فتـوا داده‌انـد؛ اما اینکه آیا سـایر آثار حکم از قبیـل حرمت ازدواج ناشـی از لواط مثـلاً یـا انفسـاخ نـکاح محکوم‌بـه ارتداد نیز سـاقط می‌شـود یـا خیـر، اکثر فقهـای امامیه بـه ایـن باورنـد بـا رجوع شـاهد این آثـار از بیـن نمی‌رونـد. (اکرمـی، ۱۳۹۹: ۴۵) از این دیـدگاه چنین برداشـت می‌شـود کـه منظور فقهـا از اینکه با رجوع شـاهد، شـهادت بی‌اثر می‌شـود، صرفـاً سـقوط مجـازات اصلـی حـد اسـت، نـه اصـل حکـم. بدین‌صـورت که اصـل حکـم همچنـان بـر قـوت خود باقی اسـت؛ امـا تنها یـک اثـر آنکه مجـازات حدی یـا تعزیری باشـد، سـاقط می‌گردد.

امـا اگـر موضوع شـهادت از امـوری حدی موجـب مال از قبیل دیه باشـد، یـا امور غیر حـدی مالی باشـد، در خصـوص حکم دادگاه دو دیـدگاه وجود دارد، برخـی از فقها به این باورنـد کـه حکـم نقض می‌شـود و مال اگر موجود باشـد، بـه صاحب آن مسـترد می‌گردد و اگـر مـال موجود نباشـد، شـهود ضامن تمام خسـارت وارده اسـت و نسـبت به شـهادت خـلاف واقعشـان، تعزیـر و تشـهیر می‌شـوند؛ (شـهید ثانـی، ۱۳۹۱، ۱: ۴۷۴) اما برخی دیگـر بـه ایـن باورند کـه حکـم دادگاه بر صحت خـود باقی خواهـد بود، ولی زیان ناشـی از شـهادت خـلاف واقـع متوجه شـاهد می‌گـردد. دوم اینکه اگر موضوع شـهادت قصاص باشـد، در ایـن خصـوص دو دیـدگاه وجـود دارد. گروهـی بـه ایـن باورند که حکـم دادگاه بـر قـوت خـود باقی اسـت؛ اما بـه دلیل رجوع شـاهد از شـهادت، قصـاص به دیـه تبدیل می‌شـود. مسـتند ایـن دیدگاه قاعدهٔ فقهی «المیسـور لایسـقط بالمعسـور» اسـت؛ زیرا به اثـر رجـوع شـهود از شـهادت و ایجـاد شـبهه قصـاص سـاقط می‌گـردد؛ اما عـوض آن‌که دیـه باشـد، ممکن اسـت. (قاروبـی تبریـزی، ۱۳۹۵: ۱۹۰) درحالی‌که گـروه دیگر بر این مسـئله تأکیـد می‌کنند کـه چون مبنای حکم بر قصاص شـهادت شـهود بوده کـه با رجوع شـاهد از بیـن رفته، بنابراین حکم دادگاه سـاقط گردیـده و هیچ‌کدام از دیـه و قصاص اجرا

نخواهد شد. به دلیل اینکه دیه درواقع فرع بر قصاص است، وقتی قصاص منتفی شود، دیه نیز منتفی خواهد بود. (سبحانی، ۱۳۷۶، ۲: ۴۴۱؛ احمدوند و جلیلیان، ۱۳۹۹: ۴۱۲) حاصل قول تبدیل قصاص به دیه این است که حکم قاضی بر قوت خود باقی است، صرفاً به دلیل شبهه، قصاص ساقط و دیه جایگزین آن می‌شود؛ اما نتیجهٔ قول دوم این است که با سقوط قصاص و دیه، حکم قاضی نیز نقض شده قلمداد می‌شود. دلیل قول دوم این است که حقی که توسط شهادت ثابت‌شده با از بین رفتن شهادت، ساقط خواهد شد. (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۱: ۲۲۴؛ قاروبی تبریزی، ۱۳۹۵: ۱۹۰) هردو گروه برای دیدگاه خود به روایات نیز استناد کرده‌اند. برای مثال طرفداران نظریهٔ نقض حکم به روایتی از امام صادق استناد می‌کنند که اگر حکم اجرا نشده باشد، نقض می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۱: ۲۲۴) هم‌چنین طرفداران دیدگاه عدم نقض حکم نیز به روایتی از امام صادق(ع) استناد کرده‌اند که فرمود اگر رجوع از شهادت بعد از صدور حکم باشد، حکم باقی است، ولی شهود ضامن مشهودٌبه است. (گل محمدی و عربیان، ۱۳۹۷: ۱۴۷– ۱۴۸) بنابراین بر اساس دیدگاه دوم اثر رجوع از شهادت بعد از صدور حکم، نقض حکم صادرشده است. مگر اینکه موضوع حکم از امور مالی باشد که در این صورت حکم بر صحت خود باقی‌مانده و شهود مکلف به جبران زیاده وارده می‌گردند.

به لحاظ حقوقی اگر رجوع بعد از صدور حکم صورت گرفته و حکم قطعیت پیدا نکرده باشد، دادگاه مافوق باید حکم را نقض کند و بدون در نظرداشت شهادت شهود به موضوع رسیدگی نماید. البته این مسئله نیز قابل‌تأمل است که در رجوع از شهادت باید دقت شود که رجوع شاهد بر اساس اکراه نباشد؛ زیرا همان‌گونه شهادت بر اساس اکراه فاقد اثر حقوقی و فقهی است، رجوع از شهادت اکراهی نیز تأثیر بر فرایند رسیدگی و حکم دادگاه نخواهد داشت. (احمدوند و جلیلیان، ۱۳۹۹: ۴۱۷) «قانون‌گذار مجازات اسلامی در ماده ۱۹۸ رجوع از شهادت شرعی را تا قبل از اجرای مجازات، موجب سلب اعتبار شهادت دانسته است. مطابق این حکم، مقنن با رویکردی تفصیلی منطوقا رجوع مؤخر بر صدور حکم تا پیش از اجرای مجازات را

همانند رجوع مقدم بر صدور حکم، موجب بطلان شهادت دانسته است». (اکرمی، ۱۳۹۹: ۳۸) بر اساس این ماده تمام آثار حکم با رجوع شاهد از بین خواهد رفت.

قانون‌گذار افغانستان در این خصوص نیز سکوت نموده و بحثی را دربارهٔ رجوع از شهادت در امور کیفری بیان نکرده است؛ اما فقهای حنفی در این مورد معتقدند که رجوع شاهد بعد از شهادت تأثیری بر حکم ندارد و شهود ضامن آن چیزی قلمداد می‌شود که با شهادت خلاف واقعشان، تلف‌شده است. «فإن حکم بشهادتهم ثم رجعوا لم یفسخ الحکم لأن آخر کلامهم یناقض أوله فلا ینقض الحکم بالتناقض ولأنه فی الدلالة علی الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به وعلیهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم علی أنفسهم بسبب الضمان، والتناقض لا یمنع صحة الإقرار». (المرغینانی، بی‌تا: ۱۳۳) از ظاهر این متن چنین برداشت می‌شود که فقهای حنفی تفاوتی بین رجوع از شهادت در امور حقوقی و کیفری قائل نشده‌اند. تنها موردی که در فقه حنفی به سقوط مجازات فتوا داده شده، سقوط حد است که آن‌هم از باب «قاعدهٔ درأ» دانسته شده است. در سایر موارد و ازجمله مجازات قصاص ظاهراً فقهای حنفی قائل به بقای اعتبار حکم صادرشده هستند.

یکی از مسائلی که درزمینهٔ رجوع از شهادت بعد از صدور حکم مطرح می‌شود این است که درصورتی‌که حکم قطعیت یافته باشد، آیا در اثر رجوع شاهد، دادرسی قابل اعاده است یا خیر؟ از متن قانون ایران چنین برداشت می‌شود که منظور قانون‌گذار، رجوع از شهادت پس از صدور حکم در همان دادگاهی است که حکم را صادر نموده است؛ اما بر اساس ماده ۴۷۴ قانون مجازات اسلامی ایران یکی از موارد اعاده دادرسی حدوث واقعهٔ جدیدی از قبیل ادله‌ای است که دلالت بر بی‌گناهی محکوم‌علیه داشته باشد. با کمی تسامح می‌توان گفت رجوع شاهد از شهادت نیز می‌تواند حادثهٔ جدیدی قلمداد شود که غالبا منجر به ثبوت بی‌گناهی محکوم‌علیه می‌گردد. از همین رو طبق قانون ایران رجوع از شهادت پس از قطعیت حکم و قبل از اجرای آن می‌تواند یکی از اسباب اعاده دادرسی باشد.

قانون‌گذار افغانستان در خصوص امکان اعادهٔ دادرسی در صورت اثبات کذب

شـهادت شـهود یـا رجـوع آن‌هـا از شـهادت دربنـد ۳ مـاده ۲۸۲ اجـراآت جزایـی چنیـن تصریـح نموده اسـت: «درخواسـت تجدیدنظر بـر فیصله‌های قطعی محاکـم در قضایای جنحـه و جنایـت در احـوال ذیـل صـورت گرفتـه می‌توانـد... ۳- درصورتی‌کـه شـهود یا اهـل خبـره بـه اتهـام شـهادت یـا گـزارش زور (دروغ) مطابـق احـکام ایـن قانـون بـه جزا محکـوم گـردد و یـا بـه تزویـر سـندی کـه حیـن رسـیدگی به دعـوی تقدیـم شـده، فیصله صادرشـده باشـد و یـا در جرائم حدود شـاهد با رضایـت کامل از شـهادت خویش عدول نمایـد، مشـروط بـر اینکه شـهادت یا گـزارش مزور مذکـور در صدور حکم مؤثر باشـد».

آنچـه در ایـن مـاده قانـون افغانسـتان مهـم بـه نظـر می‌رسـد ایـن اسـت کـه عـدول (رجـوع) از شـهادت صرفـاً در جرائـم حدود موجب اعادۀ دادرسـی دانسـته شـده اسـت. لـذا ایـن مسـئله قابل‌طـرح اسـت کـه آیـا رجـوع از شـهادت در سـایر جرائـم، مخصوصاً جرائـم تعزیـری نیـز موجـب اعـاده دادرسـی می‌شـود یا خیـر؟ در ایـن خصوص بـه نظر می‌رسـد بـا اتـکا بـر اصـل تفسـیر قانون به نفـع متهـم و با توجـه به بنـد ۵ همین مـاده که تصریـح می‌کنـد: «درصورتی‌کـه بعـد از فیصلـۀ قطعـی وقایعـی حـادث یـا ظاهـر شـود یـا دلایلـی تقدیـم گـردد کـه در وقـت محاکمـه معلـوم نبـوده یـا بـه محکمـه ارائه نشـده باشـد و ایـن وقایـع و دلایـل بـه برائـت محکوم‌علیـه منجـر شـده بتوانـد»، می‌تـوان گفت رجـوع از شـهادت در سـایر مـوارد نیز می‌توانـد باعث اعادۀ دادرسـی شـود. چنانچه رویه قضایـی دادگاه‌هـای افغانسـتان نیـز بـر ایـن بنـا یافتـه اسـت کـه در صـورت بـروز هرگونه نقـص و ایـرادی بـر دلایـل اثبات حکـم، بدون توجـه به نوعیت حکـم و مجـازات، امکان تجدیدنظـر و اعـاده دادرسـی وجـود دارد.

۳. رجوع از شهادت بعد از اجرای حکم

بـر اسـاس فقـه امامیه رجوع از شـهادت پس از اجـرای حکم، چنانچـه در جرائم غیرمالی از قبیـل حـدود و قصاص صـورت بگیرد، حکم بر صحت خود باقی اسـت، ولی مشـهود علیـه یـا ورثـه او حـق دارد تا یکی یـا هردو نفر از شـهود را بـا پرداخت مـازاد دیه، قصاص نمایـد. (بروجـردی، ۱۳۸۶، ۳: ۱۷۰؛ احمدوند و جلیلیـان، ۱۳۹۹: ۴۱۲) چنانکه برخی

بـه ایـن مسـئله تصریـح کرده‌انـد: «در مـوردی کـه مشـهود به قتـل عمد یـا اموری باشـد کـه مجازاتـش قتـل یـا جـرح اسـت و شـهود از شـهادت خـود برگـردد و حکم اجرا شـده باشـد، درصورتی‌کـه جمعـاً بگویند ما در ادای شـهادت کـذب تعمد داشـته‌ایم، اولیاء دم شـخص مقتول یا شـخص مجـروح حق قصاص شـهود را دارنـد. می‌توانند جمیع شـهود را قصاص کنند و مازاد دیه هریک از شـهود قصاص شـده را به نسـبت سـهیم بودنشـان در قتـل یـا جرح بـه اولیـاء آن‌ها یـا خود قصـاص شـده درصورتی‌که قصـاص اطراف باشـد، بپردازنـد. هم‌چنیـن می‌تواننـد از بعضـی از شـهود قصـاص کننـد و از بعضـی دیگـر دیـه بگیرنـد و بایـد مـازاد دیـه آن‌هایـی را که قصـاص کرده‌اند، بپردازنـد، ولـی در همین مورد، درصورتی‌کـه شـهود اظهـار نماینـد کـه در ادای شـهادت اشـتباه کرده‌انـد، در این صورت بایـد دیـهٔ مقتـول یا مجـروح را بـه بپردازند؛ زیـرا عمل آن‌ها به‌مثابهٔ قتل شـبه‌عمد اسـت». (گل محمدی و عربیـان، ۱۳۹۷: ۱۴۸)

مشـهور فقهـای امامیـه در خصـوص مسـئولیت شـهودی کـه بعـد از اجـرای حکـم از شهادتشـان رجـوع می‌کننـد، اتفاق‌نظـر دارنـد. بدین‌صـورت کـه اگـر مشـهودبه از امـور مالـی باشـد، شـهود ضامـن خسـارت وارده و اگـر از امـور کیفـری مثـل حـد زنـا، قذف، شـرب خمر باشـد، شـهود مسـتحق قصاص یا دیه خواهند بود. البته برخی به این مسـئله تصریـح کرده‌انـد کـه از علـت رجـوع از شـهود پرسـیده می‌شـود، چنانچه بگوینـد عمداً شـهادت دروغ دادیـم، قصـاص و اگـر بگویند به خطا شـهادت دادیم، مکلـف به پرداخت دیـه می‌شـوند؛ (شـهید ثانـی، ۱۳۹۱، ج ۱: ۴۷۳؛ نجفـی، ۱۳۶۷: ۲۲۳؛ حلـی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۵۱۳) امـا برخـی دیگـر مطلـق رجوع از شـهادت را موجـب نقض حکم دانسـته‌اند کـه ایـن حکـم شـامل رجـوع از شـهادت بعـد از اجـرای حکـم نیـز می‌شـود. (طوسـی، ۱۳۸۷، ۸: ۲۴۶) مسـئلهٔ دیگـری کـه در ایـن خصـوص مطـرح می‌شـود ایـن اسـت کـه اگـر برخـی از شـهود بگوینـد عمداً شـهادت خلاف واقـع داده‌انـد و برخی دیگـر بگویند اشـتباهاً شـهادت خـلاف واقـع داده‌انـد، در ایـن صورت فقهـا به ایـن باورند که شـهودی کـه بگوینـد عمـداً شـهادت خـلاف داده‌ایم، قصـاص و دیگـران مکلـف بـه پرداخت دیه

می‌شـوند. (مغنیـه، ۱۴۲۱، ۵: ۱۶۶)[1] برخـی دیگـر نیـز تصریـح کرده‌انـد که «اگر شـهود بـه چیـزی شـهادت دهنـد که موجـب رجم، قتـل یا قصاص اسـت و مشـهود علیـه در اثر اجـرای مجـازات مـرده باشـد؛ در صـورت درخواسـت اولیـای دم مقتـول، شـهود از باب قصـاص کشـته می‌شـوند و ولی دم مشـهودعلیه باید مازاد بـر دیه را به وراث شـهود بپردازد و درصورتی‌که مشـهود به سـرقت مسـتوجب حد باشـد و دسـت سـارق قطع‌شـده باشـد، مشـهود علیـه می‌توانـد درخواسـت کند دسـت هـر دو شـاهد قطع شـود، ولی بایـد مازاد بـر دیه را به شـهود بپـردازد». (گل محمدی و عربیـان، ۱۳۹۷: ۱۴۹)[2] هم‌چنین در موردی کـه شـهادت منجـر به قـذف مشـهودعلیه شـود، حد قـذف بر شـهود جـاری می‌گردد.

فقهـای اهـل سـنت در خصـوص اصـل مسـئول بـودن شـهود، اتفاق‌نظـر دارنـد؛ امـا در خصـوص مـواردی کـه شـهادت شـهود، منجـر به قتـل مشـهود علیه شـده باشـد، فقهای حنفی به این باورند که چون شـاهد مسـتقیماً در قتل دخالت نداشـته، قصاص نمی‌شـود، بلکـه صرفـاً مسـئولیت پرداخـت دیـه متوجه شـاهد خواهـد بود. «ولـو رجع الشـهود عن شـهادتهم علـی محض بالزنـا، بعد أن حکـم القاضی علیـه بالرجم فرجم، ضمنـوا دیته». (الزحیلـی، بی‌تـا، ۷: ۳۱۸) درحالی‌کـه فقهـای سـایر مذاهـب اهل سـنت قائل بـه جواز قصـاص شـاهد هسـتند؛ زیـرا ازنظـر آنـان قتـل بالتسـبیب نیـز عمد محسـوب می‌شـود؛

۱. ان یرجع الشهود بعد القضاء و تنفیذهف و المشهود به قتل او جرح او قطع و ما الیه و عندئذ یسال الشهود، لما ذا رجعوا عن شهادتهم؟ فان قالوا تعمدنا الکذب اقتص من کل واحد و فعل به مثل ما فعل بالمشهود علیه من القتل اوالقطع و ان قالوا اخطأنا و زعت علیهم الدیه و ان قال بعضم تعمدنا و بعضهم اخطأنا فعلی المقر بالعمد القصاص و علی المقر بالخطأ نصیبه من الدیه. قال صاحب الجواهر: کل ذالک لا خلاف فی شیء منه.

۲. «اگر مشهود به، قتل یا جرحی باشد که موجب قصاص است و استیفا شود سپس برگردند پس اگر گفتند عمداً چنین کردیم، از آن‌ها قصاص می‌شود و اگر بگویند اشتباه کردیم، دیه بر آن‌ها است در اموالشان و اگر بعضی از آنان گویند: عمداً چنین کردیم و بعضی دیگر بگویند اشتباه کردیم، بر کسی که مُقِرّ به‌عمد است قصاص و بر کسی که مُقِرّ به‌اشتباه است به اندازه سهمش دیه می‌باشد و ولی دم، حق دارد همه‌کسانی را که اقرار به‌عمد کرده‌اند بکشد و زیادتر از دیه طرفش را برگرداند و حق دارد بعضی از آن‌ها را به قتل برساند و بقیه به مقدار جنایتشان دیه رد نمایند. اگر مشهود به چیزی باشد که موجب حدّ با رجم یا قتل است، پس اگر استیفا شود سپس یکی از شهود بعد از رجم مثلًا بگوید: عمداً دروغ گفتم و بقیه او را تصدیق نمایند و بگویند عمداً دروغ گفتیم، ولی دم حق دارد بعد از رد آنچه که از دیه شخص مرجوم بیشتر است آن‌ها را بکشد و اگر بخواهد یکی از آن‌ها را می‌کشد و تکمیل دیه او بعد از کم کردن سهم مقتول به عهده بقیه به مقدار حصه‌های آنان می‌باشد و اگر بخواهد، بیشتر از یک نفر را می‌کشد و اولیای دم آنچه که از دیه طرفشان بیشتر است را رد می‌نمایند و بقیه شهود، آنچه را که کم می‌آید بعد از کم کردن سهم کسی که کشته شده، تکمیل می‌کنند و اگر بقیه آن‌ها، او را تصدیق نکردند، اقرار او فقط بر خودش نافذ است، پس ولی دم حق دارد بعد از رد زیادی دیه به او، او را به قتل برساند و حق دارد از او به مقدار حصه‌اش دیه بگیرد» (موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۸۴).

اما ازنظر فقهای حنفی، یکی از شرایط تحقق قتل عمد آن است که مباشر تا صورت گرفته باشد. چون در قتل ناشی از اجرای حدود و قصاص، شاهد مباشر تا دخالت ندارد، لذا قصاص متوجه او نمی‌شود. در خصوص اینکه اگر شهود از شهادتشان رجوع کنند، مسئولیت کیفری بینشان چگونه تقسیم می‌شود، بین فقه امامیه و اهل سنت اختلاف‌نظر وجود دارد. فقهای امامیه به این باورند هرکدام از شهود به‌اندازهٔ سهمشان در ایجاد سبب، مسئولیت خواهند داشت. بدین‌صورت که اگر چهار نفر شاهد باشند، هرکدام مسئول ربع دیه خواهند بود. لذا درصورتی‌که یکی از آن‌ها رجوع کند، تنها مسئولیت پرداخت ربع دیه را دارد و اگر سه نفر رجوع کند، مسئولیت سه‌ربع دیه متوجه آنان خواهد بود. قاعدهٔ کلی در فقه امامیه این است که رجوع یکی از شهود تأثیری بر شهادت دیگری ندارد، ولی مسئولیت جبران زیان متوجه شاهد رجوع کننده است.

در میان فقهای اهل سنت در این خصوص که اگر مشهود علیه در هنگام اجرای حد شلاق بمیرد، اختلاف دیدگاه وجود دارد. شافعی قائل به وجوب قصاص شاهد است و این مورد را همانند این می‌داند که شخصی مستقیماً اقدام به قتل دیگری کرده باشد؛ (نووی، ۱۴۰۲، ۸: ۲۷۰) اما برخی دیگر قائل به پرداخت دیه هستند. همچنان که فقهای امامیه نیز در این خصوص قائل به وجوب دیه شده‌اند. (سبزواری، ۱۴۲۳، ۲: ۷۸۳) دلیلی که برای این مسئله ذکر کرده‌اند این است که از یک‌طرف ممکن است مرگ مشهود علیه در اثر اشتباه حاکم در نحوهٔ اجرای حکم واقع‌شده باشد و از سوی دیگر شهود در هنگام شهادت، قصد قتل مشهود به را نداشته و آن را پیش‌بینی نمی‌کرده است. بنابراین قتل واقع‌شده نسبت شهود صرفاً در حد قتل شبه‌عمد است که مجازات دیه را در پی دارد.

حال مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که در فرض اینکه شهود مسئولیت جبران زیان ناشی از حکم را داشته باشند، این زیان چگونه بین آن‌ها توزیع می‌شود. فقهای امامیه در خصوص توزیع زیان میان شهود اتفاق‌نظر دارند که هرکس به‌اندازهٔ سهم خود در ایجاد سبب و صدور حکم مسئولیت خواهد داشت؛ (اکرمی، ۱۳۹۹: ۵۹)

امـا بـر اسـاس فقـه اهـل سـنت، اگـر تعـداد شـهود دو نفـر باشـد بـا رجـوع از شـهادت مسـئولیت تمـام زیـان ناشـی از حکم متوجـه او خواهد بود؛ اما اگر سـه نفر شـاهد باشـد و تنهـا یکـی از آن‌هـا رجـوع کنـد، در جـای کـه ملاک حکـم دو نفر شـاهد باشـد، رجوع یـک شـاهد تأثیری نداشـته و مسـئولیتی نیز متوجه شـاهد رجـوع کننده نخواهد بـود و اگر دو نفـر از سـه نفـر شـاهد رجوع کنـد، تنها مسـئولیت نصـف دیه متوجـه آن‌هـا می‌گردد. (المرغینانـی، بی‌تـا: ۱۳۳) مثالـی کـه فقهـای اهل سـنت در این خصـوص ارائـه کرده‌اند ایـن اسـت کـه اگـر مـردی همـراه ده نفـر زن شـهادت داده باشـد و بعداً هشـت نفـر از آن زن‌هـا از شهادتشـان رجـوع کنند، هیچ مسـئولیتی متوجه زنان نیسـت؛ زیرا بـا بقای دو زن و یـک مـرد بر شهادتشـان نصاب شـهادت تکمیل اسـت.

قانون‌گـذار ایـران بـرای اولیـن بـار در قانون مجازات اسـلامی بـه بحث رجوع از شـهادت پرداختـه و در مسـوده مـاده ۱۹۸ چنیـن آورده بـود: «رجـوع از شـهادت شـرعی، موجـب سـلب اعتبـار شـهادت می‌شـود»؛ امـا ایـن متـن پـس از ایـراد شـورای نگهبـان این‌گونـه اصـلاح گردیـد: «رجـوع از شـهادت شـرعی، قبل از صـدور حکـم موجب سـلب اعتبار شـهادت می‌شـود». مفهـوم مخالـف ایـن ماده این اسـت که رجـوع بعد از صـدور حکم، در موضوعـات حقوقـی و کیفـری فاقـد اثـر اسـت. درحالی‌کـه بـر اسـاس فتوای امـام در تحریرالوسـیله، رجـوع از شـهادت پـس از صدور حکـم در جرائم حدی، موجب سـقوط مجـازات حـد می‌شـود؛ اما بعداً گـروه قضایی متـن ماده مذکـور را اصـلاح و چنین تغییر داد: «رجـوع از شـهادت شـرعی، قبـل از اجـرای مجـازات موجب سـلب اعتبار شـهادت می‌شـود». (اکرمـی، ۱۳۹۹: ۵۳) ایـن متـن نیـز از جهاتـی بـا فتـوای امـام در تقابـل قرار دارد؛ زیـرا بـر اسـاس فتـوای امـام رجـوع از شـهادت بعـد از صـدور حکم صرفـاً موجب سـقوط مجـازات حـدی می‌گردد؛ اما سـایر آثار حکم همچنـان بر قوت خود باقی اسـت. امـام خمینـی در ایـن زمینه چنین فرموده اسـت: «و اشـبه عدم نقض حکم اسـت نسـبت بـه سـایر آثـار، غیـر از حدّ ماننـد حرمت مادر کسـی که وطی شـده و خواهـر و دختر او و حرمـت خـوردن گوشـت چهارپای وطی شـده و تقسـیم مال کسـی کـه محکوم‌بـه ارتداد اسـت و عـدّه نگه‌داشـتن زوجـه‌اش و در غیـر آنچـه از حقوق گذشـت، بنا بـر اقوی حکم

نقـض نمی‌شـود و اگـر هـر دو بعـد از اسـتیفا در حقـوق النـاس برگردنـد، حکـم نقـض نمی‌شـود، اگرچـه بنـا بـر اقوی عیـن باقـی باشـد». (موسـوی خمینـی، بی‌تـا، ۲: ۴۸۳) درحالی‌کـه بر اسـاس این مـاده تمامی آثـار حکم از بین مـی‌رود. بنابرایـن می‌توان گفت، قانـون ایـران به‌رغـم اصلاحـات متعـدد، همچنـان از جهاتی با فتـوای امام مغایـرت دارد. نکتـهٔ دیگـری کـه در خصوص مـاده ۱۹۸ قانـون مجازات اسـلامی ایران قابل‌تأمـل به نظر می‌رسـد، ایـن اسـت کـه موقـف قانـون ایـران در خصـوص سرنوشـت رجوع شـاهد بعد از اجـرای حکـم، مبهـم اسـت. هرچنـد از مفهـوم مـاده مذکـور چنین برداشـت می‌شـود کـه رجـوع از شـهادت بعـد از اجـرای حکـم، فاقـد اثـر بـوده و حکـم همچنـان بـر قوت خـود باقـی اسـت. حـال اشـکالی که ممکن اسـت مطـرح شـود این اسـت که آیـا منظور قانون‌گـذار ایـران ایـن اسـت که حکم درسـت اسـت، لـذا هیچ مسـئولیتی متوجه شـاهد نیسـت، یـا نـه حکـم نادرسـت بـوده؛ امـا آثـار آن از بیـن نمی‌رود و شـاهد مکلف اسـت زیـان ناشـی از حکـم را جبران کنـد. دیـدگاه اول با بسـیاری از مبانی فقهی مغایـرت دارد. از همیـن رو نمی‌توانـد مـلاک و مبنـای برداشـت مـا از متن قانون قـرار بگیرد. لـذا به نظر می‌رسـد در ایـن خصـوص بایـد بـه قواعـد و فتـاوای فقهـی مراجعـه کـرد کـه حکایت از مسئولیت شـاهد دارد.

ایـرادی دیگـری کـه بـر قانون ایران ممکن اسـت وارد شـود این اسـت که میزان مسـئولیت هرکدام از شـهود مشـخص نشـده اسـت. برای مثال مسـئولیت شـاهد درجایی که دو نفر شـهادت داده، پـس از رجـوع، جبـران نصـف محکوم‌به اسـت و اگر تعداد شـهود سـه نفر باشـد، ثلـث محکوم‌بـه و بـه همیـن ترتیـب مسـئولیت کیفـری ناشـی از شـهادت خلاف واقع‌بیـن شـهود توزیـع می‌شـود. درحالی‌کـه قانون‌گـذار ایـران دران خصـوص سـکوت نمـوده و قاعـده‌ای را بیـان نکـرده اسـت. البته این مسـئله را نیز بایـد موردتوجه قـرارداد که مسـئولیت شـاهد در صورتـی اسـت که حکـم صرفاً بر مبنای شـهادت صادرشـده باشـد. لـذا اگـر حکـم مسـتند بـه ادلهٔ دیگـری غیـر از شـهادت باشـد، مسـئولیتی متوجه شـاهد نخواهـد بـود. همچنـان درصورتی‌کـه در قصـاص ولـی دم باوجـود علـم به خـلاف واقع بـودن شـهادت شـهود، قصـاص را اجـرا کند، مسـئولیتی متوجه شـاهد نخواهـد بود.

در اینجا مسئلهٔ دیگری مطرح می‌شود که در فرض جبران زیان ناشی از حکم توسط شاهد، آیا او می‌تواند به محکوم‌له رجوع کند یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید بین نظریه‌ای که قائل به بقای صحت حکم بعد از رجوع شاهد است و بین نظریه‌ای که قائل به بطلان حکم است، تفاوت قائل شد. بر اساس دیدگاه نخست، شاهد نمی‌تواند برای اخذ آنچه به‌عنوان جبران خسارت ناشی از حکم به محکوم‌علیه پرداخت‌نموده، از محکوم‌له چیزی را مطالبه کند؛ زیرا او خود اقدام به کاری کرده که موجب زیان و ضررش شده و از طرف دیگر حکم صادرشده همچنان بر قوت و اعتبار خود باقی است. لذا محکوم‌له چیزی را برخلاف قانون و شریعت تصاحب نکرده است تا ملزم به جبران یا استرداد آن باشد؛ اما درصورتی‌که قائل به نظریه بطلان حکم پس از رجوع شاهد باشیم، به نظر می‌رسد بتوان گفت که شاهد حق رجوع به مشهود له را دارد. هرچند که در اینجا نیز ممکن است با اتکا بر اقرار شهود علیه خودش و اقدام وی علیه خودش، بتوان قائل به عدم جواز رجوع شاهد به مشهود له شد.

نتیجه‌گیری

رجوع از شهادت در امور کیفری سه حالت دارد. رجوع قبل از صدور حکم، بعد از صدور حکم و قبل از اجرا و بعد از اجرای حکم. در هر سه حالت آثار و پیامدهای برای حکم و شاهد وجود دارد. از بررسی آرای فقهای امامیه، اهل سنت، قانون مجازات ایران و کد جزای افغانستان چنین نتیجه می‌گیریم که درصورتی‌که رجوع قبل از صدور حکم باشد، اثرش نسبت به‌حکم، توقف فرایند صدور حکم و نسبت به شاهد درصورتی‌که زیانی از این بابت به دیگر رسیده باشد و یا موجب قذف دیگری شده باشد، ضامن بودن شاهد است؛ اما درصورتی‌که موجب زیان و ضرری به دیگری نشده باشد بر اساس فتوای فقهای امامیه و به‌تبع آن قانون مجازات ایران و بر اساس فتوای فقهای اهل سنت و به‌تبع آن کد جزای افغانستان، مسئولیتی متوجه شاهد نخواهد بود. درصورتی‌که رجوع شاهد بعد از صدور حکم باشد که در این

صورت‌بیـن چنـد حالـت بایـد تفکیک قائل شـد. درجایـی که مشـهود به ازجملـه حدود باشـد و باعـث قتـل، جـرح و ضـرب محکوم‌علیـه گـردد، اجـرای مجـازات حدی سـاقط می‌گـردد ولی سـایر آثـار آن همچنان بر قـوت خود باقـی خواهد بود. درجایی که مشـهود بـه مـال باشـد کـه چنانچه عیـن آن موجود باشـد بـه مشـهود علیه مسـترد می‌گـردد و اگر عیـن آن موجـود نباشـد، شـاهد ضامن آن اسـت؛ اما در مـواردی که مشـهود علیه قصاص باشـد، بیـن فقهـای امامیـه دو قـول مطـرح اسـت. برخـی قائل به سـقوط کلـی قصاص و برخـی دیگـر قائـل به تبدیـل قصاص به دیه هسـتند. از منظـر فقه حنفی رجوع از شـهادت بعـد از صـدور حکـم و قبـل از اجـرا باعـث از بیـن رفتـن اعتبـار حکـم نمی‌گـردد، صرفاً مجـازات حـدی متوقـف می‌شـود. قانون‌گـذار افغانسـتان و ایـران در ایـن خصوص حکم خاصـی را مقـرر نکرده‌انـد؛ امـا بـه لحاظ حقوقـی حکم صادرشـده بعد از رجوع شـهود، در مراجـع بالاتـر قابل‌نقـض اسـت. همچنان بر اسـاس حقوق کیفـری ایران و افغانسـتان رجـوع از شـهادت بعـد از صدور حکـم و قطعیت یافتـن آن، می‌تواند یکی از مـوارد اعاده دادرسـی باشد.

امـا درصورتی‌کـه رجوع از شـهادت بعـد از اجرای حکم باشـد، قانون‌گذار افغانسـتان هیـچ حکمـی در ایـن خصوص بیان نکرده اسـت و قانون‌گـذار ایران نیز صرفـاً به بی‌اعتبار بـودن شـهادت قبـل از اجـرای حکم اشـاره کرده اسـت و در ایـن خصوص کـه رجوع بعد از اجـرای حکـم چـه تأثیری دارد، سـکوت نموده اسـت. فقهـای امامیـه در این خصوص بـه ایـن باورنـد که از شـهود پرسـیده می‌شـود اگـر بگویند که عمداً شـهادت خـلاف واقع داده‌انـد، قابـل قصـاص هسـتند و اگـر بگوینـد اشـتباهاً شـهادت خـلاف واقـع داده‌انـد، مکلـف بـه پرداخـت دیـه برای مشـهود علیه هسـتند و اگر مشـهود بـه دیه باشـند، مکلف بـه پرداخـت دیـه برای مشـهود علیه هسـتند. فقهای حنفـی با توجه بـه اینکه مباشـرت در قتـل عمـد را شـرط تحقق آن می‌دانـد، در ایـن خصوص به ایـن باورند که شـهود قصاص نمی‌شـوند؛ امـا مکلف هسـتند تـا دیه را به مشـهود علیـه یا ورثـه آن پرداخـت نمایند؛ اما سـایر فقهـای اهل سـنت قائـل به جواز قصاص شـهود هسـتند.

در تمـام مـوادر فـوق شـاهد بایـد خـودش از شـهادت قبلـی خـود برگشـته باشـد و بـه

خـلاف واقـع بـودن شـهادت قبلی خـود اقرار کرده باشـد، امـا در صورتی که خـلاف واقع بـودن شـهادت شـهود، توسـط دلایـل دیگـر به اثبـات برسـد، در همـهٔ مراحل چـه قبل از صـدور حکم باشـد یـا بعـد از آن حکـم دادگاه نقض می‌گـردد، چنانچه موضوع شـهادت مـال باشـد و مـال نیـز موجود باشـد، مسـترد می‌گردد و شـهود نیز نسـبت به هرگونـه زیان ناشـی از حکـم ضامـن هسـتند. حتـی از نظـر برخـی از فقهـا مثـل شـهید ثانـی در ایـن صـورت نـه تنها شـهود ضامن مال اند، بلکه تعزیر می‌شـوند و در شـهر محل سکونتشـان تشـهیر نیز می‌شـوند.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. بروجـردی، آقا حسـین، (۱۳۸۶)، ***جامـع احادیث الشـیعة***، تهران: انتشـارات فرهنگ سبز.

۲. حلی، حسـن بن یوسـف (علامـه حلـی)، (۱۴۱۳)، ***قواعدالاحکام فـی معرفة الحلال و الحرام***، ج ۳، قم: نشـر دفتر انتشـارات اسـلامی.

۳. الزحیلـی، وهبـه، (بی‌تـا)، ***الفقـه الاسـلامی و ادلتـه***، ج ۷، ۸، ۱۰ دمشـق: دارالفکـر سوریه.

۴. سـبحانی، جعفـر، (۱۳۷۶)، ***نظـام القضـاء و الشـهادة فی الشـریعه الاسـلامیة***، قم: موسسـه امام صـادق(ع).

۵. سبزواری، محمدباقر، (۱۴۲۳)، کفایة الفقه، ج ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی.

۶. شـهید ثانـی، زیـن الدبن علـی، (۱۳۹۱)، الروضـة البهیة فی شـرح اللمعة الدمشـقیة، ج ۱، مصحـح الشـیخ حسـن القاروبی التبریزی، قم: انتشـارات دارالتفسـیر.

۷. طوسـی، محمدبـن حسـن، (۱۳۸۷ ق)، ***المبسـوط فـی فقـه الامامیـة***، تهـران: المکتبه المرتضویه.

۸. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، ***الخلاف***، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۹. قاروبی تبریزی، حسـن، (۱۳۹۵)، ***النضید فی شـرح روضه الشـهید***، ج ۱۴، قم: نشـر عالمه.

۱۰. المرغینانـی، برهان‌الدیـن بـن علـی بـن ابـی بکـر، (بی‌تـا)، ***الهدایـة فـی شـرح بدایـة المبتـدی***، جـز ۲، بیـروت: دار احیـاء التـراث العربـی.

۱۱. مغنیه، محمدجواد، (۱۴۲۱)، فقه الامام الصادق، ج ۵، قم: موسسه انصاریان.

۱۲. موسـوی خمینـی، سـید روح‌اللـه، (بی‌تـا)، ***ترجمـه تحریرالوسـیله***، ج ۲، نسـخه الکترونیـک.

۱۳. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲)، ***مبانی تکملة المنهاج (القضا و الحدود)***، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی.

۱۴. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷)، ***جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام***، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۱۵. نووی، محی‌الدین، (۱۴۰۲)، ***روضة الطالبین***، ج ۸، بیروت: دارالکتاب العلمیه.

ب. نشریات

۱۶. احمدوند، خلیل‌الله و جلیلیان، سپیده، (۱۳۹۹)، «***ماهیت رجوع از شهادت و پیامدهای آن***»، فصلنامه بین‌المللی قانون یار، دوره ۴، شماره ۱۶، ص ۴۰۷- ۴۱۸.

۱۷. اکرمی، روح‌الله، (۱۳۹۹)، «***رجوع از شهادت پس از صدور حکم کیفری در فقه امامیه و حقوق ایران***»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۲، شماره ۲۳، ص ۳۵- ۶۶.

۱۸. گل محمدی، هوشنگ و عربیان، اصغری، (۱۳۹۷)، «***رجوع از شهادت، شرایط و آثار آن در احکام قضایی***»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۴، ص ۱۳۹- ۱۵۵.

ج. قوانین

۱۹. قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۲.

۲۰. قانون اجراآت جزایی افغانستان، مصوب ۱۳۹۲.

۲۱. کد جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶.

نقش جهانی‌شدن بر جرم‌زایی در عرصهٔ بین‌المللی

سید حبیب‌الله عاقلی[1]

چکیده

جرم و جرم‌زایی همواره یکی از مباحث محوری در جرم‌شناسی بوده است. در دنیای امروز بسترهای جرم‌زایی در عرصهٔ بین‌المللی تحت علل و عواملی شکل می‌گیرند که جهانی‌شدن یکی از این علل است. جهانی‌شدن با فشرده کردن فضا، مکان و زمان در سطح بین‌المللی، جرم‌زایی کرده و باعث شکل‌گیری باندهای تبهکاری خورد و بزرگ می‌شود. هدف پژوهش، فهم چگونگی جهانی‌شدن و تأثیر آن بر جرم‌زایی در عرصهٔ بین‌الملل است با این فرضیه که جهانی‌شدن با فشرده ساختن فضا و زمان، جرم‌زایی کرده است. برای فهم و تبیین فرضیه، از روش علّی استفاده شده است. یافته‌های پژوهش نشان‌دهندهٔ این است که فرایند جهانی‌شدن نه‌تنها جرم‌زایی می‌کند، بلکه جرم را هم در ساختار و هم در ماهیت دگرگون ساخته که این مسئله، نظم داخلی و بین‌المللی را به چالش کشیده است. امروزه شاهد جرائم قاچاق مواد مخدر، قاچاق انسان، پول‌شویی، تجارت انسان، تروریسم و فساد مالی هستیم که توسط باندهای کلان در سطح بین‌المللی انجام می‌شوند و همهٔ این‌ها برخاسته از تأثیرات جهانی‌شدن است.

کلیدواژه: جهانی‌شدن، جرم‌زایی، جرائم سازمان‌یافته، نظم داخلی، نظم بین‌المللی

---

۱. استاد دانشگاه و پژوهشگر حوزه قانون و جرم‌شناسی

مقدمه

مطالعـات تاریـخ جرم‌شناسـی نشـان می‌دهد که جـرم و جرم‌زایـی نه‌تنها در بعـد داخلی، بلکـه در بعـد بین‌المللـی همـواره یکـی از مسـئله‌های مهـم و چالش‌برانگیـز بوده اسـت. قبـل از قـرن ۱۹میـلادی و جهانی‌شـدن، جـرم و جرم‌زایـی یـک امـر چالش‌برانگیـز در جوامـع داخلـی بـود کـه دسـتگاه حکومت‌هـا را وامی‌داشـت تا بـا ایجاد مکانیسـم‌های قانونـی علیـه جـرم و جرم‌زایـی بپردازند. به سـخن دیگر، جـرم و جرم‌زایـی در بعد داخلی مفهوم‌یابـی می‌گردیـد و دولت‌هـا از منظـر قانـون داخلـی خـود تـلاش می‌کردنـد تـا بسـترهای جرم‌زایـی را شناسـایی و تبهـکاران را به کیفر برسـانند؛ اما با جهانی‌شـدن، جرم نیـز جهانی شـد. جهانی‌شـدن، فرایند جاری اسـت کـه از رهگذر آن بخش‌هـای بزرگی از جهـان بیـش از پیـش با یکدیگـر پیونـد می‌یابند. ایـن پیوند از طریـق مبادلۀ مـادی منابع، کالاهـا، پـول و نیز گسـتردگی روزافزون دامنه‌ای جغرافیایی برقرار می‌شـود کـه مردم در آن جابجا می‌شـوند (کولمن و سـاجد، ۱۳۹۸: ۲۴) جهانی‌شـدن همراه با گسـترش شـکاف بیـن فقیـر و غنـی، ارتبـاط روبـه رشـدی را مبتنـی بر جریـان اشـکال و تصاویـر فرهنگی، تولیـدات مصرفـی و غیـره بـه وجـود آورد. (فرانکـوآس، ۱۳۹۰: ۱۰۲ - ۱۰۳) کـه این امر باعـث درنوردیدن فضا و مکان شـد و زیسـت‌گاه (زمین) انسـان را چنـان دهکدۀ کوچک، شـکل بخشید.

جـرم و جرم‌زایـی همچنـان زیـر تأثیـر جهانی‌شـدن دگرگون شـد. این دگرگونـی جرم و جرم‌زایـی نه‌تنهـا در بعـد داخلی، بلکـه در بعد بین‌المللی بـه وجود آمد. امروزه در سـطح بین‌الملـل شـاهد شـکل‌گیری جرائـم مـدرن و تـازه‌ای ماننـد قاچاق انسـان، تجـارت زن به‌منظور بهره‌کشـی جنسـی، قاچاق مواد مخدر، جرائم سـایبری، پول‌شـویی و... هسـتیم کـه نه‌تنهـا نظـم داخلـی، بلکـه نظـم بین‌المللـی را همچنـان بـه چالش کشـانیده اسـت. حـال پرسـش محـوری ایـن اسـت کـه جهانی‌شـدن چـه تأثیـری بـر جرم‌زایـی در عرصۀ بین‌المللـی داشـته اسـت؟ به‌منظـور تبییـن و واکاوی پدیـدۀ جهانی‌شـدن و تأثیـر آن بـر جرائـم سـازمان‌یافته، روش ایـن تحقیق علّـی بوده و بـرای جمع‌آوری داده‌هـا و اطلاعات از روش کتاب‌خانـه‌ای اسـتفاده گردیـده اسـت. بررسـی چیسـتی جرائـم سـازمان‌یافته و

چگونگی تأثیر جهانی‌شدن بر آن اهمیت و ضرورت این تحقیق را نشان می‌دهد.

۱. مفاهیم

۱-۱. جهانی‌شدن

بعضی از نویسندگان برجستهٔ قرن ۱۹ میلادی، به این باورند که با گذر زمان نقش و تأثیر فرهنگ‌های مختلف در جوامع کم‌رنگ‌تر شده و یک جامعهٔ جهانی بدون در نظرداشت فرهنگ، زبان، دین، مذهب و قومیت شکل خواهد گرفت. لذا جهانی‌شدن را می‌توان با آنچه بعد از قرن ۱۹ به‌صورت ویژه‌تر در حال اتفاق افتادن بود، ملاحظه کرد. جهانی‌شدن را می‌توان «به افزایش و تقویت روابط اجتماعی در گسترهٔ جهان تعریف کرد که مناطق جغرافیایی دور از هم را به‌گونه‌ای به یکدیگر ارتباط می‌دهد که رویدادهای واقع‌شده در یک نقطه بر اتفاقات منطقهٔ دیگر که در فاصلهٔ بسیار دور واقع شده، اثر می‌گذارد و بالعکس». (اسمیت و همکاران، ۱۳۸۳، ۱: ۵۱)

آنچه در جهانی‌شدن اهمیت دارد، همان شبکه‌سازی در جوامع پراکنده است که فارغ از دین، مذهب، فرهنگ و زبان وابستگی متقابل را در عرصهٔ بین‌الملل آشکار می‌سازد؛ به‌عبارت‌دیگر «جهانی‌شدن گسترش روال‌ها و روابط و آگاهی و سازمان حیات اجتماعی جهانی است». (ریتزر، ۱۳۹۷: ۷۶۵)

بنابراین جهانی‌شدن، جهان را چنان دهکدهٔ کوچک تعریف و تنظیم می‌کند که تحولی در یک نقطه، تأثیرات خود را بر سایر نقاط دیگر این دهکده سرایت می‌دهد. «پیش از شکل‌گیری دولت - ملت‌ها و آغاز عصر وستفالی (۱۶۴۸)، ادیان، تمدن‌ها و امپراتورها قلمروهای فراملی داشتند و مبنای تشکیل جامعه و دولت در آن‌ها، هم‌کیشی و دربرگیرندهٔ اقوام و نژادها و مناطق پراکنده و گسترده و حتی اقلیت‌های مذهبی و گوناگون بودند»؛ (موثقی، ۱۳۹۵: ۳) اما از دههٔ ۱۹۶۰ میلادی، جهانی‌شدن چنین مبنایی را در هم کوبید و مرزهای جوامع را درنوردید و جهان را چنان پیکر واحد عرضه کرد.

جهانی‌شدن فرایندی برخاسته از علل و عواملی است. از یک منظر می‌توان عوامل

شـکل‌گیری جهانی‌شـدن را چنیـن بیـان کـرد: «گسـترش عقل‌گرایـی به‌عنـوان چارچوب دانـش غالـب، برخـی چرخش‌هـا در تحـول سـرمایه‌داری، نوآوری‌هـای تکنولوژیکی در ارتباطـات و داده‌پـردازی و تشـکیل چارچوب‌هـای نظارتـی توانمنـد». (شـولت، ۱۳۸۲: ۱۰۸)

از میـان عوامـل فوق، آنچه جهانی‌شـدن را شـتاب بخشـید، نوآوری‌هـای تکنولوژیکی و تحـول سـرمایه‌داری بـود. بـه ایـن معنـا کـه اینترنـت بـا تعریـف کـردن فضـای مجازی دیگـر خـود را صـرف به لحـاظ مکانی شـامل غرب نمی‌دانسـت. لـذا مرزهـای مکانی را گسـتراند و جوامـع انسـانی را با هـم متصل کرد. امـروزه اگر خواهان فهم و دیـد از جاهای زیبـا و گوناگونـی جهـان باشـیم، فقـط کافی اسـت کـه در دنیای اینترنـت پا بگذاریـم و با جسـتجو می‌توانیـم از آنچـه خواهانیم، دیـدن نماییم.

قبـل از گسـترش جهانی‌شـدن، ماهیـت سـرمایه منوط بـه چارچـوب جغرافیایـی بود؛ امـا بـا گسـترش سـرمایه و رونـق گرفتـن تجـارت و تجـاری شـدن جهـان، به‌گونـه‌ای که کشـورها بتواننـد بـدون مانعـی کالاهـای خـود را بـه کشـورهای دیگـر ببرنـد، باعـث شـکل‌گیری بانک‌هـا و سـازمان‌های در سـطح منطقـه و بین‌الملـل شـد. در سـطح بین‌الملـل، سـازمان‌ها و نهادهـای اقتصـادی شـکل گرفـت که نـگاه تجارتـی و اقتصادی را از سـطح ملـی (داخلـی) بـه سـطح بین‌الملـل رقـم زد. ماننـد بانـک جهانـی، صندوق بین‌المللـی پـول، گـروه بانـک جهانـی، سـازمان تجـارت جهانـی (WTO) و سـازمان همکاری اقتصادی و توسـعه. به سـخن دیگر «تاریخ معاصر شـاهد گشـوده شـدن فراوان مرزهـا بـه روی اقتصـاد جهانی بوده اسـت». (باقـری، ۱۳۸۸: ۱۱۵۰) لـذا دیگر کالاهای اقتصـادی خـود را صـرف در چارچـوب داخلی محصور ندانسـته و بازار خود را در سـطح بین‌الملـل رقـم زده اسـت.

چنانکـه مارکس و انگلس، جهانی‌شـدن را برخاسـته از ماهیت سـرمایه‌داری دانسـته و بـر ایـن باورند که آنچه سرنوشـت یکسـانی را بـرای جوامع در بسـتر جهانی رقـم می‌زند، چگونگی سـلطهٔ شـیوهٔ تولیـدی واحد بـر جهان اسـت؛ یعنی سـرمایه‌داران با کنتـرل بازار داخلـی (ملـی) و عـدم پاسـخ‌دهی آن، نیـاز بـه ایجـاد بـازار در سـطح بین‌الملـل شـده و

دهکدهٔ جهانی را هدف خود قرار می‌دهد. از سوی دیگر، «فرایند جهانی‌شدن، به‌طور فزاینده‌ای بخشی از تعامل‌های انسان‌ها و تعامل‌های گونه‌های غیرانسانی هستند». (اسمت و همکاران، ۱۳۹۲: ۹۱) مانند گسترش نظام اروپایی، جهانی‌شدن تجارت و فرهنگ، فناوری و اطلاعات. لذا «در آغاز سدهٔ بیستم، فرایند فشردگی فضا - زمان بازهم شتاب بیش‌تری گرفت. در این مرحله، تعدادی از اختراعات مهم در حوزهٔ حمل و نقل و ارتباطات، مانند (رادیو، چاپ و از این قبیل) زمان را کوتاه‌تر کرد. [و این امر] امکانات بیش‌تری در اختیار نظام سرمایه‌داری قرار گرفت [داد] تا حیطهٔ عمل خود را گسترش دهد». (محمد، ۱۳۹۲: ۴۷)

۱-۲. جهانی‌شدن جرایم

جهانی‌شدن دارای ابعاد گوناگون مانند جهانی‌شدن اقتصاد، جهانی‌شدن سیاست، جهانی‌شدن حقوق و ... است. جهانی‌شدن جرائم، یکی از ابعاد جهانی‌شدن است که پس از سال‌های ۱۹۷۰ میلادی، یکی از محورهای اساسی حوزهٔ مطالعات جرم‌شناختی را تشکیل داده است. جهانی‌شدن جرائم، اشاره به فرآیند روبه گسترش جرائم از سطح داخلی به سطح بین‌المللی است. در جهان امروز دیگر مانند قبل با جرایمی صرفاً داخلی روبه‌رو نیستیم، بلکه در سطح بین‌المللی شاهد سازمان‌های تبهکاری بزرگ و پیچیده‌ای هستیم که درواقع، از سراسر جهان مشتریان خاص خود را می‌طلبند. لذا دسته‌ای جرائم امروز از قلمرو و مرزهای دولت- ملت‌ها فراتر رفته و ماهیت جهانی پیدا کرده‌اند که قاچاق مواد مخدر، تجارت انسان، تجارت زن به‌منظور بهره‌کشی جنسی، تروریسم از آن جمله است. برای درک درست از ماهیت جهانی‌شدن جرایم و گونه‌های آن، چگونگی جهانی‌شدن جرایم را به صور زیر موردبررسی قرار می‌دهیم.

۱-۳. جرایم فرامرزی

جرایم فرامرزی یا جرایم فراملی «جنبهٔ منفی وابستگی متقابل و جهانی‌شدن است. جهانی‌شدن همان‌گونه که نیازهای قانونی سرمایه را به‌خوبی تأمین می‌کند، امکان

شـکل‌گیری تشـکیلات اقتصادی جنایی را نیز تسهیل می‌کند». (عسـکرخانی و نیکنامی، ۱۳۹۱: ص ۱۸۸) جرایـم فرامـرزی اشـاره بـه جرایـم و باندهـای تبهکارانـه‌ای دارد کـه در سـطح بین‌الملـل فعالیت‌هـای تبهکارانـهٔ خود را گسـترش داده و نه‌تنها نظـم داخلی، بلکه نظـم و ارزش‌هـای بین‌الملـل را نیـز در معرض تهدید قـرار می‌دهد. در سـطح ملی جرایم اغلـب ماهیـت تک‌بعـدی و به‌صـورت پراکنـده از سـوی تبهـکاران چه به‌صـورت فردی و چـه به‌صـورت گروهـی انجـام می‌شـود، حال آن‌کـه جرایـم فرامرزی سـاختارمند بـوده و فعالیت‌هـای مجرمانـه‌ای خـود را در بسـتر یـک سـازمان با سلسـله‌مراتب تعریف شـده، انجـام می‌دهنـد. بنابراین امروزه جرایـم فرامرزی را همچنـان می‌توان جرایم سـازمان‌یافته دانست.

جرایـم سـازمان‌یافتهٔ فرامـرزی یکـی از چالش‌هـای مهـم فـراروی دولت‌هـا چـه در سـطح ملـی و چـه در سـطح بین‌المللـی اسـت. سـاترلند، یکی از جرم‌شناسـان برجستهٔ آمریکایـی در کتـاب «اصـول جرم‌شناسـی» خـود، اصطـلاح جرایـم سـازمان‌یافته را بـه کار بـرد. «از دهـهٔ ۱۹۹۰میـلادی، کارشناسـان امنیـت، جرایـم سـازمان‌یافتهٔ فرامـرزی را از جملـه تهدیدهـای بالنـدهٔ امنیتـی بـه شـمار آورنده‌انـد». (ویلیامـز، ۱۳۹۰: ۶۸۰) در رابطـه بـه چیسـتی ایـن مفهـوم نظریاتـی وجـود دارد؛ امـا به‌صورت کلـی می‌تـوان جرایم سـازمان‌یافتهٔ فرامـرزی را چنیـن تعریـف کـرد: «جرایـم سـازمان‌یافته عبـارت اسـت از گروهـی کـه دارای یک سـاختار همکاری بـوده و اهداف اصلی آن، کسـب درآمد از طریق فعالیت‌هـای غیرقانونـی کـه اغلـب با ایجـاد ترس و فسـاد صـورت می‌گیـرد». (صادقی، ۱۳۹۸: ۴۲) لـذا جرایـم سـازمان‌یافتهٔ فرامـرزی، بـا عملیـات فرامـرزی و تأثیرگـذاری که دارد، قـدرت دولت‌هـا را تضعیـف کـرده و بـا چندبعـدی بـودن فعالیت‌هـای خـود، مـرز شناسـایی خـود را از سـوی دولت‌هـا سانسـور و خنثـی می‌کننـد.

۲. انواع جرایم فرامرزی

جرایـم فرامـرزی در دنیـای جهانـی شـده، شـکل‌های متفـاوت دارد. بـه سـخن دیگـر، گونه‌هـای جرایـم فرامـرزی را می‌تـوان به‌صـورت زیـر برشـمرد:

۲-۱. قاچاق مواد مخدر

تجارت مواد مخدر غیرقانونی بیش از دیگر فعالیت‌ها در عرصهٔ بین‌المللی امنیت ملی و بین‌المللی را به مخاطره انداخته است. همچنین این امر را می‌توان در سیر صعودی اقتصاد باندهای مواد مخدر حائز اهمیت دانست. «طبق برآورد پیتر رویتر در سال ۱۹۹۹ حجم بازار مواد مخدر غیرقانونی چیزی بین چهل تا هشتاد میلیارد دلار بود». (ویلیامز، ۱۳۹۰: ۶۷۶) کشورها در سطح داخلی و نیز در سطح بین‌المللی از باندهای مواد مخدر متأثر گردیده و درواقع، آن را یک امر چالش‌برانگیز برای خود می‌دانند. مواد مخدر و قاچاق آن در کشورهای آسیایی مانند افغانستان و پاکستان از راه آسیایی مرکزی به سراسر جهان عبور نموده که این امر بر اساس یک راهبرد ویژه توسط باندهای مافیایی فراملی و منطقه‌ای رهبری می‌شود. به عبارت دیگر، از چشم‌انداز تحلیلی، قاچاق مواد مخدر در آسیای مرکزی، پیامد سرریز مواد مخدر افغانستان تحت رهبری گروهای تروریستی (۱۹۹۶ - ۲۰۰۱) در ترکیب با ضعف برقراری امنیت مرزی میان کشور با همسایگان آن محسوب می‌شود. بر پایهٔ آمار ارائه شده از سوی دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، آسیای مرکزی طی دو دههٔ گذشته، سومین و بعضاً دومین قلمرو بزرگ صادرات تریاک و مشتقات آن در جهان بوده و دست‌کم یک‌سوم تریاک و هرویین جهان از مسیری آسیای مرکزی به خارج از منطقه و به‌طور عمده به چین، روسیه و اروپا صادر شده است». (هاشمی و محمدی، ۱۳۹۸: ۱۶۱)

همانند تمام صنایع عمده در بازار، مواد مخدر هم سطوح کارکردی مختلفی مانند تولیدکنندگان، واردکننده‌ها، عمده‌فروشان، توزیع‌کنندگان، خورده‌فروش‌ها و مصرف‌کنندگان وجود دارد. فعالان عرصهٔ تجارت مواد مخدر متشکل از کارتل‌های قدرتمند بین‌المللی تا عاملان خیابانی هستند که مواد را به شخص معتاد می‌رسانند. در سطح تولید و واردات، معمولاً تجارت مواد مخدر توسط افراد معدودی انجام می‌شود که ریاست سازمان‌های عمدهٔ قاچاق را در اختیار دارند و در سطح خورده‌فروشی تعداد بی‌شماری افراد به فروش و مصرف مواد مخدر مشغول هستند که عده آن‌ها

متغیر است. (قادری، بی‌تا: ۱۳۸ - ۱۳۹)

مواد مخدر توسط قاچاقچیان بزرگ منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای، به سراسر جهان به‌صورت غیرقانونی قاچاق شده و این مواد را به شکل زیرکانه به مصرف‌کنندگان می‌رسانند. جالب اینجا است «گردش مالی تجارت مواد مخدر در سال ۱۵۰۰ میلیارد دلار و سود حاصل از تجارت مواد مخدر در جهان را سالانه ۵۰۰ میلیارد دلار یعنی یک‌پنجم کل درآمد ملی جهان تخمین می‌زنند. [...] این سود، تجارت مواد مخدر را بعد از تجارت اسلحه در دومین ردهٔ مبادلات اقتصادی دنیا قرار داده و باعث شده بحران بزرگ اعتیاد و مصرف به مواد مخدر، همهٔ کشورهای جهان را تحت تأثیر قرار دهد؛ به‌طوری که آمار معتادین جهان از حدود ۲۱۴ میلیون نفر در سال ۱۹۹۹ میلادی به حدود ۴۰۰ میلیون نفر در سال ۲۰۰۲ رسیده است. در حالی حاضر کارتل‌های مواد مخدر در جهان با استفاده از فنون تجاری پیشرفته به رقابت با یکدیگر می‌پردازند. درواقع، تجارت مواد مخدر حرفه‌ای است سازمان‌دهی شده که حمایت برخی دولت‌ها، نیروها و... را به همراه دارد». (زرقانی، ۱۳۹۱: ۵۱۵)

بنابراین در سطح جهان باندها و سازمان‌های تبهکاری بزرگی مانند، کارتل‌های موجود در کلمبیا و مکزیک، کارتل‌های سه‌گانه هنگ‌کنگ، تایوان، چین، یاکوزیا در ژاپن، کارتل‌های سیسیلی کوساتوسترا، لاکوسانو سترا در نیویورک، و... هستند که مواد مخدر را به‌صورت غیرقانونی قاچاق کرده و از این طریق پول هنگفتی به دست می‌آورند. باندهای سازمان‌یافته از ساختار ویژه پیروی کرده و این تبهکاران با عملکردهای مهم غیرقانونی و زیرکانه‌ای که دارند، تلاش می‌کنند تا وضعیت خود را به شکل‌های گوناگون شست‌وشو نمایند تا از این طریق پول به‌دست‌آمدهٔ غیرقانونی خود را به نحوی قانونی سازند. به سخن دیگر «مجرمان جرایم سازمان‌یافته از عملکردهای مهمی برخوردار هستند. زیرا از یک‌سو، در بسیاری از تجارت‌های قانونی سرمایه‌گذاری می‌کنند، مقدار پول شست‌وشو شده را در بانک‌های جدید به‌حساب می‌گذارند و از سوی دیگر، کارگران ناراضی را از طریق اخاذی خاموش می‌کنند، افراد بیکار ناراضی را از طریق موقعیت‌های مشابه سرکوب کرده و شکایات ساکنان نواحی

فقیرنشین را با توزیع مواد مخدر سرهم می‌آورد». (بیابانی، ۱۳۸۷: ۷۴)

بر این اساس دیده می‌شود که جرایم سازمان‌یافته، عمل تبهکارانهٔ خود را دیگر وقف داخل مرزهای یک کشور نکرده و مشتریان خود را در نقاط گوناگون جهان دنبال و از طریق تزریق مواد مخدر، پول هنگفتی به دست می‌آورند. چیزی که در عصر جهانی‌شدن اتفاق می‌افتد و روز به روز چالش‌های متفاوتی را فراروی دولت‌ها چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی خلق می‌کند. از همه مهم‌تر این‌که قاچاق مواد مخدر دو نوع تأثیر منفی را بر جهان و دولت‌ها می‌گذارد. نخست این‌که قاچاق مواد مخدر و تزریق آن روز به روز دامنهٔ وسیع از جوانان و افراد را می‌گیرد و دوما این‌که چون شکل گستردهٔ اعتیاد را به بار می‌آورد، به گونهٔ دیالکتیکی دوباره علت ظهور جرایم دیگری را در سطح داخلی مانند سرقت، آدم‌آزاری، تجاوز و جرایم علیه اخلاق تحقق می‌بخشد.

بنابراین قاچاق مواد مخدر یکی از رفتارهای تبهکارانهٔ باندهای بزرگ غیرقانونی است که روزانه با تزریق و پخش مواد مخدر در سراسر جهان، تلاش می‌کنند تا پول هنگفتی به دست آورده و به‌غایت خود دست یابند. قاچاق مواد مخدر امروزه یکی از چالش‌های بزرگی است که دولت‌ها را به خود مشغول ساخته است. امروزه دولت‌ها در چارچوب سیاست جنایی داخلی و جهانی همواره سعی دارند که میکانیسم‌های هنجاری را تدوین و آن را در روشنایی سیاست جنایی سایر کشورها به‌منظور مقابله با این پدیده، اعمال نمایند.

۲-۲. قاچاق انسان

قاچاق انسان نیز یکی دیگر از فعالیت‌های تبهکارانهٔ سازمان‌یافته در سطح بین‌المللی است که مبالغ هنگفتی از این طریق به دست می‌آورند. باندهای قاچاق انسان هدف خود را از قاچاق انسان معمولاً در دو چیز می‌دانند. نخست قاچاق انسان به‌منظور بهره‌گیری از نیروی کار که در اینجا بزه‌دیده مرد است. دوم قاچاق انسان به‌منظور بهره‌گیری جنسی که بزه دیده در اینجا زن است. تمرکز بیش‌تر باندهای قاچاق انسان، زنان و کودکان است؛ زیرا زنان و کودکان بیشتر در معرض خطر قرارگرفته و راحت‌تر

فریب می‌خورند. لذا «قاچاق زنان و کودکان که اغلب به‌منظور بهره‌برداری جنسی صورت می‌گیرد، یکی از جنایات سازمان‌یافتهٔ فراملی با آثار سوء اخلاقی و اجتماعی قابل‌توجه است که از رشد تکان‌دهنده‌ای برخوردار است». (صادقی، ۱۳۹۸: ۵۲) «قاچاق انسان یک فعالیت مجرمانهٔ جهانی است که نمی‌توان جمع‌بندی ساده‌ای از آن به دست داد. مسیرهای قاچاق انسان تقریباً از تمام کشورها در سراسر جهان می‌گذرد. گرچه ایالات‌متحده امریکا و اروپای غربی بزرگ‌ترین مقصدهای سندیکاهای قاچاق انسان را تشکیل می‌دهند. به تازگی روندهایی در جهت تضعیف این فرض پا گرفته است که قاچاق انسان به‌طور دربست فعالیتی است که در امتداد شیب توسعه از تهی‌دست‌ترین کشورها به سمت ثروتمندترین‌ها جریان می‌یابد». (ویلیامز، ۱۳۹۰: ۶۷۸)

قاچاق انسان، گونهٔ از جرایم سازمان‌یافته است که باندهای ملی و بین‌المللی جهت رسیدن به منافع هرچه بیشتر خود (اقتصادی، سیاسی و جنسی) آن را مرتکب می‌شوند. بر اساس کنوانسیون پالرمو «قاچاق انسان عبارت است از عضوگیری، جابجایی، انتقال، پناه دادن به اشخاص جذب شده، یا توسل به تهدید یا زور یا هر وسیلهٔ دیگر، از طریق ربایش، فریب، خدعه، سوءاستفاده از آسیب‌پذیری (بزه‌دیده) یا از طریق پرداخت پول یا هر امتیازی مالی برای جلب رضایت شخص که اختیار دیگری به او است، به‌قصد بهره‌کشی». (کلانتری و زراعی، ۱۳۸۹: ۱۲۵)

قربانیان قاچاق باهدف برداشت اعضای بدن، اغلب از گروه‌های آسیب‌پذیر مانند افراد دچار فقر شدید انتخاب می‌شوند و قاچاقچیان اغلب جزئی از زنجیره و گروه جرم سازمان‌یافته فراملی هستند؛ از جمله افراد شناسایی کننده، انتقال‌دهنده، کارکنان بیمارستان، پزشکان متخصص، دلالان و پیمانکاران، خریداران و بانک اندام‌ها». (اسلامی و ابوترابی، ۱۳۹۸: ۱۱۵) «طبق برآورد وزارت امور داخله ایالات‌متحده امریکا، سالانه بین ۶۰۰ هزار تا ۸۰۰ هزار نفر قاچاق می‌شوند. در اغلب قریب به‌اتفاق موارد قاچاق انسان، با بهره‌کشی جنسی رابطه دارد، ولی قاچاق نیروی کار نیز در سطح جهان اگر رواج بیشتری نداشته باشد، دست‌کم به همان اندازه شایع

است». (ویلیامز، ۱۳۹۰: ۶۷۸)

جرایم قاچاق انسان، ماهیت بین‌المللی داشته و دارای ویژگی‌های ذیل می‌باشند:

۱. این دسته از جرایم ماهیت بین‌المللی دارد؛

۲. این دسته از جرایم، سازمان‌یافته‌اند؛ و

۳. کم‌رنگ بودن نقش بزه‌دیده.

این دسته از جرایم، ماهیت بین‌المللی دارد؛ زیرا در سطح بین‌الملل توسط باندهای بزرگ انجام می‌پذیرد و معمولاً قربانیان از کشورهای فقیر به کشورهای ثروتمند مانند امریکا و... قاچاق می‌شوند. در کشورهای بزرگ و سرمایه‌دار، ثروتمندترین افراد برای رفع غرایز جنسی از زنان بهره‌کشی می‌کنند. همچنان این باندها که سرمایه‌دارترین‌هایند، زنان را مجبور می‌کنند تا در هتل‌های بزرگ برایشان کار نمایند یا هم آن‌ها را مجبور می‌کنند تا برای آن‌ها روسپی‌گری کنند و از این طریق سرمایهٔ خود را چند برابر افزایش دهند. از سوی دیگر این جرایم شکل سازمان‌یافته را دارند. چون قاچاق انسان از یک کشور به کشور دیگر و از یک قاره به قارهٔ دیگر، کار سخت و خطرناک است؛ اما چون در سایر نقاط جهان افرادی وجود دارد که این باندها موظف کرده‌اند و اقتصادی زندگی خود را از همین طریق به دست می‌آورند، این کار را انجام می‌دهند. ویژگی سوم این دسته از جرایم، کم‌رنگ بودن نقش بزه‌دیده است؛ یعنی این باندها چنان هوشیارانه زنان و کودکان را فریب می‌دهند که راهی برای فکر برایشان باقی نمی‌ماند. بنابراین زنان و کودکان در دام خواسته‌های این باندها قرار گرفته و قاچاق می‌شوند.

نکتهٔ مهم دیگر در قاچاق انسان (زنان و کودکان) این است که «قاچاقچیان اغلب از روش‌های یکسانی دررسیدن به مقصود خود استفاده می‌کنند. آن‌ها [مرتکبین] ابتدا طعمه‌های خود را شناسایی کرده و در جهت تطمیع و فریب ایشان برمی‌آیند. سخن گفتن از آیندهٔ امیدوارکننده در خارج، از حیث اقتصادی و فرهنگی و عدم تصریح به بهره‌کشی جنسی، جزئی از روش‌های همگی آن‌ها است» (السان، ۱۳۸۳: ۳۴۷) که به‌صورت فریب‌کارانه، زنان و کودکان را قاچاق می‌کنند. لذا قاچاقچیان انسان به‌ویژه

زنـان را بـا پیشـنهاد دنیایـی بهشـت‌گونه از کشـورهای فقیـر به کشـورهای ثروتمنـد انتقال داده و بـا بهره‌کشـی جنسـی از آن‌هـا (زنـان) در کارتل‌هـای خـود سـرمایه‌ای هنگفتـی به دسـت می‌آورند.

۲-۳. پول‌شویی

پول‌شـویی شـکل دیگـری از جرایم سـازمان‌یافته‌ای اسـت کـه در سـطح بین‌الملل تحقق می‌یابـد. پول‌شـویی «فراینـدی اسـت که طـی آن شـکل، مبدأ، مشـخصات، انـواع، افراد ذی‌نفـع بـا مقصـد نهایـی پول‌هـای آلـوده ناشـی از معامـلات غیرقانونـی نظیـر تجـارت مـواد مخـدر، جرایـم سـازمان‌یافته، تروریسـم و ... تغییر می‌کنـد». (رهبـر، ۱۳۸۲: ۳۷) پول‌شـویی پیشـینهٔ دیرینـه‌ای دارد؛ امـا آنچـه در جهان امـروز این نـوع از جـرم را به‌عنوان یـک عنصـر حـاد و وخیـم در سـطح بین‌المللـی تبدیل کـرده اسـت، ماهیـت بین‌المللی بـودن آن اسـت. پول‌شـویی نه‌تنهـا در سـطح داخلـی، بلکـه در سـطح بین‌الملـل توسـط سـاختارهای مافیایـی بـرای تطهیر سـود و پـول به‌دسـت‌آمده از راه‌هـای غیرقانونـی انجام می‌شـود. ایـن باندهـا، تـلاش می‌کنند تـا از طریق فراینـد پول‌شـویی، پول خـود را قانونی نشـان داده و از ایـن طریـق بتواننـد بیش‌تـر سـرمایه‌گذاری کنند.

پول‌شـویی و فرآینـد آن همچنـان بـه لحـاظ اقتصـادی زیـان و آثـار منفی را بر سـاختار اقتصـادی کشـورها می‌گـذارد. «آثـار زیان‌بـار پدیـده پول‌شـویی را می‌توان آلوده شـدن و بی‌ثباتـی بازارهـای مالـی دانسـت کـه درنتیجـهٔ آن، ارکان سیاسـی، اقتصـادی و بنیان‌های اجتماعـی بـه خطـر می‌افتـد. لـذا پول‌شـویی بـر نظـم اجتماعـی- اقتصـادی آسـیب می‌رسـاند؛ زیـرا ایـن پدیـده آثـار منفـی قابل‌توجهـی بـر رقابـت آزاد و ثبـات و سـلامت نظـام مالـی دارد. ایـن آثـار نه‌تنهـا در بازارهای مالـی جهانی، بلکـه در بازارهای نوخاسـته نیـز نمـود عینـی خواهـد داشـت. درواقـع هـر کشـوری کـه وارد شـبکهٔ مالـی بین‌المللی می‌شـود، در معـرض ریسـک ناشـی از پول‌شـویی قـرار می‌گیـرد. برخـی شـواهد نشـان می‌دهـد، نقل‌وانتقـال وجـوه بـه بازارهـای کـه اقدامـات مربـوط به کشـف و ضبـط عواید حاصـل از فعالیت‌هـای مجرمانـه کم‌تـر اسـت، افزایش‌یافتـه و سـرمایه‌گذاری بـر روی دارایی‌هـای واقعـی و دیگـر فعالیت‌هـای اقتصادی توسـط گروهای سـازمان‌یافتهٔ مختلف

در ایـن بازارهـا رشـد کرده اسـت.

گسـترش تلاش‌هـای مقام‌هـای مسـئول در بازارهـای مالـی جهانـی درزمینـهٔ مبـارزه بـا پول‌شـویی، فعالیـت پول‌شـویان را بـه سـمت بازارهـای نوخاسـته هدایـت خواهـد کـرد». (رهبـر، ۱۳۸۲: ۴۲) بـه عـلاوهٔ زیان‌هـای اقتصـادی فوق، که از پول‌شـویی ناشـی می‌شـود، از منظـر جرم‌شـناختی، مهم‌تریـن آسـیب و زیانـی کـه از فراینـد پول‌شـویی ناشـی می‌شـود، ایـن اسـت کـه باندهـای سـازمان‌یافته، بـا تطهیـر پول‌هـای غیرقانونـی خـود دسـت بـه سـرمایه‌گذاری‌های بزرگـی می‌زننـد کـه نتیجـهٔ آن کاهـش کنتـرل دولت و جامعـه بـر رونـد فعالیت‌هـای تبهکارانـهٔ ایـن باندها اسـت. به سـخن دیگـر، زمانی که ایـن باندهـا چه در سـطح ملی و چـه در سـطح بین‌المللی بـا تزریق پول‌هـای غیرقانونی، دسـت بـه سـرمایه‌گذاری می‌زننـد، برآینـد ایـن سـرمایه‌گذرای منتـج بـه قـدرت رسـیدن آن‌هـا در سـطح ملـی و بین‌المللـی می‌شـود. چـون ثـروت، قـدرت را پاسـبانی می‌کنـد. در اینجـا ایـن باندهای سـازمان‌یافته هسـتند که بـا اعمال‌نفـوذی که در دسـتگاهی دولت چـه در سـطح ملی و چه در سـطح بین‌المللـی دارند، خواسـته‌های خود را اعمـال و رفتار شـهروندان را کنتـرل می‌کنند.

جالب‌تـر این‌کـه تحقیقـات نشـان داده اسـت کـه حتـی خـود رهبـران و مجریـان دسـتگاه‌های سیاسـی و عدلـی - قضایـی، نفـوذ داشـته و حتـی خـود در چنین پسـت‌های انتخـاب می‌شـوند. به‌عنـوان مثـال می‌تـوان بـه مـوارد ذیـل اشـاره کـرد: «رهبـر حـزب دموکـرات مسـیحی ایتالیـا، رهبر حـزب سوسـیال‌دموکرات ایتالیا، وزیر سـابق دادگسـتری سـویس، مدیـران ارشـد کریدیت‌بانک سـویس، دیکاتوری سـابق فیلیپین، بیـش از نه نفر از نخسـت‌وزیران جاپـان، بـادر رئیس‌جمهـور سـابق مکزیـک، برخی اعضای کمیسـیون اروپـا، شـوهر بی‌نظیربوتـو، نخسـتین وزیـر پاکسـتان، دیکتاتـوری سـابق گابـن، برخـی دولتمـردان ارشـد کـرهٔ جنوبـی، دیکتاتـوری سـابق نیجریـه، رئیس‌جمهـور اسـبق پـرو، دیکتاتـور سـابق زئیـر و بسـیاری از وزیـران و رهبـران کشـورهای جهان سـوم، به‌خصوص کشـورهای نفت‌خیـز (خلیج‌فـارس)». (فـرد و نوریـان: ۱۳۹۵) البته باید افـزود که فرایند پول‌شـویی نه‌تنهـا در کشـورهای جهـان سـوم، بلکه در کشـورهای توسـعه یافتـه نیز وجود

دارد و امـروزه بیشـترین سـرمایه‌گذاری‌ها در ایـن کشـورها انجـام می‌شـود.

بنابرایـن باندهـای بـزرگ پول‌شـویی فعالیت‌هـای خـود را از مـرز دولـت- ملت‌هـا گسـترانده‌اند و در سـطح بین‌الملـل فعالیت‌هـای تبهکارانـهٔ خـود را اعمـال می‌کنند و این امـر به‌عنـوان یـک چالـش فـراروی دولت‌ها در سـطح ملـی و بین‌المللی گذاشـته اسـت. اگرچـه دولت‌هـا نه‌تنهـا در سـطح داخلی، بلکـه در سـطح بین‌المللی پول‌شـویی و فرایند آن را جرم‌انـگاری کرده‌انـد، بـا آن هـم شـدت فعالیت‌هـای ایـن باندهـا همـراه در حـال گسـترش اسـت. به‌عنوان‌مثـال در سـطح بین‌المللـی می‌تـوان بـه پیمان‌نامه ویـن ۱۹۹۸، اعلامیـه کمیتـه بـال ۱۹۸۸، پیمان‌نامـه شـورای اروپا، کمیسـیون بیـن آمریکایـی کنترل و سوءاسـتفاده از مـواد مخـدر، مصـوب سـازمان بین‌المللـی پلیس کیفـری و غیره نـام برد.

۲-۴. تروریسم

تروریسـم یکـی دیگر از جرایم حاد و سـازمان‌یافتهٔ اسـت که بیشـترین آسـیب را نه‌تنها در بعـد اقتصـادی، بلکـه در بعد اجتماعی - فرهنگی و سیاسـی چه در سـطح داخلی و چه در سـطح بین‌المللی به وجود آورده اسـت. مفهوم‌شناسـی تروریسـم به لحاظ فلسـفی کاری دشـوار اسـت؛ امـا بـه لحـاظ حقوقـی - سیاسـی، معاهـدات بین‌الملـل و کارکردهـای آن می‌توان درکی از تروریسـم ارائه کرد. تروریسـم «تهدید خشـونت و اسـتفاده از ترس برای مجبـور کـردن، متقاعـد سـاختن و جلب‌توجـه مـردم»، (ویلیامـز، ۱۳۹۲: ۲۷۴) تعریف شـده اسـت. یـا مطابـق تعریـف سـازمان بین‌الملـل می‌تـوان تروریسـم را چنیـن تعریف کـرد: «تروریسـم بـه هـر اقدام خشـونت‌آمیز یـا تهدید بـه آن گفته می‌شـود کـه صرف‌نظر از مقاصـد مرتکبیـن آن به‌منظـور ارعـاب مـردم یـا تهدیـد آنـان صـورت گیـرد و موجـب بـه خطـر انداختـن جـان یـا امنیـت آنـان یا آسـیب رسـاندن بـه محیط‌زیسـت یـا یکی از تأسیسـات، امـوال خصوصی یـا عمومی گـردد». (حسـینی، ۱۳۹۲: ۱۷)

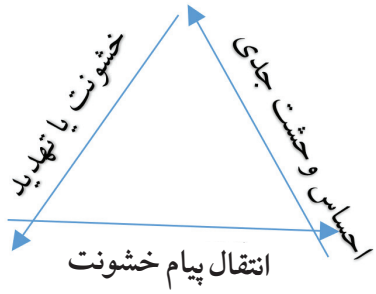
جهـان امـروز شـاهد یـک نـوع تروریسـم نیسـت؛ به‌عبارت‌دیگـر، تروریسـم بـه انواع گوناگون قابل‌تقسـیم اسـت. از یک منظر می‌توان تروریسـم را به تروریسـم دینی - مذهبی، تروریسـم سیاسـی، نارکـو تروریسـم، تروریسـم دولتـی، تروریسـم آزاد و... تقسـیم‌بندی کرد. آنچه منظور اسـت تروریسـم در مفهوم عام اسـت و شـامل همهٔ اشـکال آن می‌شـود.

لـذا تروریسـم به‌عنـوان یـک امر نابهنجـار و غیرقانونـی، امـروز قلمروی دولـت- ملت‌ها را شـکافته و خـارج از مـرز یـک دولـت، سـطح بین‌الملـل را همچنـان زیـر ذره‌بیـن خود قـرار می‌دهـد. تروریسـت‌ها بـرای بـه دسـت آوردن اهـداف خـود، فعالیت‌هـای خـود را به‌صـورت گسـترده و در یـک سـاختار از قبـل تعریـف شـده دنبـال می‌کننـد. باندهـای تروریسـتی چـه در سـطح منطقـه و چـه در سـطح بین‌الملل، اهـداف خود را با شـیوه‌های گوناگـون اعمـال می‌نماینـد. تروریسـت‌ها اهـداف گوناگونـی را دنبـال می‌کننـد؛ امـا مهم‌تریـن آن را می‌تـوان در بعـدی سیاسـی و اقتصـادی قابل‌تعریـف دانسـت.

تروریسـت‌ها در بعـد اقتصـادی سیاسـی تـلاش می‌کننـد تـا رژیـم و نظـام حاکـم در جامعـهٔ موردنظـر را دگرگـون یـا حفـظ نماینـد و در بعـدی اقتصـادی همچنـان خواهان به دسـت آوردن اقتصـاد و باج‌گیری‌انـد. باندهـای تروریسـتی به‌منظـور رسـیدن بـه اهـداف خـود به‌ویـژه هـدف سیاسـی و اقتصـادی، از روش‌هـای گوناگـون اسـتفاده کرده تـا از این طریـق دولت‌هـا را مجبـور بـه پرداخت و قبـول خواسـتهٔ خودنمایند. این روش‌هـا که میان باندهـای گوناگـون تروریسـتی مشـترکند، عبارت‌اند از خشـونت، انتخاب قربانـی به‌ویژه از غیرنظامیـان، تـرس، انفجـار و آدم‌ربایـی. لـذا بـا اعمـال ایـن روش‌ها تـلاش می‌کنند، فـراروی دولت‌هـا قـرار گرفتـه و هدف خـود را اعمـال نمایند.

البتـه بایـد بـه ایـن مسـئله توجـه کـرد کـه اگرچنـد خشـونت یکـی از شـیوه‌های مهـم تروریسـتی اسـت؛ امـا نبایـد هرگونه اقدامـات مبتنی بر خشـونت را تروریسـتی دانسـت. بـه سـخن دیگر، آقای اشـمید که یکی از تئوریسین‌های تروریسـم اسـت، میـان اقدامات خشـونت‌آمیز و اقدامـات تروریسـتی قائـل بـه تفکیـک اسـت. ازنظـر وی هـر اقـدام تروریسـتی نوعـی اقـدام خشـونت‌آمیز نیـز اسـت؛ امـا هـر اقـدام خشـونت‌آمیز، اقـدام تروریسـتی نیسـت. [لـذا] اقـدام تروریسـتی یـک اقدام سـه وجهـی و اقدام خشـونت‌آمیز یـک اقـدام دووجهـی اسـت. اقـدام خشـونت‌آمیز در حقیقت، قاتـل و مقتول یـا ضارب و مجـروح اسـت. درحالی‌کـه اقـدام تروریسـتی یک وجـه آن «انجـام خشـونت و تهدید»، و وجه دوم آن «انتقال پیام خشـونت» و وجه سـوم آن «احسـاس وحشـت جدی» اسـت. (خانـی، ۱۳۹۰: ۳۹ - ۴۰) از نظـر آقـای اشـمیت، نمودار اقدامات تروریسـتی را می‌توان

به شکل زیر نشان داد.



لذا مطابق شکل فوق، تروریست‌ها نه‌تنها اقدام به خشونت و ایجاد ترس می‌کنند، بلکه این دو (احساس وحشت و خشونت یا تهدید) را همچنان به‌عنوان یک پیام، جهت انتقال به‌طرف مقابل (جامعه و دولت) در نظر گرفته تا از این شکل به هدف غیرقانونی خود دست یابند.

تروریسم‌شناسی در سازمان‌های منطقه و بین‌الملل به‌ویژه سازمان ملل متحد، نشانی از جهانی‌شدن تروریسم به‌عنوان یک معضل اساسی در سطح بین‌الملل است. به سخن دیگر، پدیدهٔ تروریسم در جهان در حال گسترش است. این پدیده مخصوصاً از آغاز ربع آخر قرن بیستم میلادی، شدیداً فراگیر شده است. بر اساس آمارهای وزارت امور خارجهٔ ایالات‌متحده در فاصله سال‌های ۱۹۶۸ تا ۱۹۸۲ تقریباً ۸۰۰۰ هزار اقدام تروریستی انجام‌گرفته است [لذا] نرخ سالانه وقوع اقدامات تروریستی بین ۶۰۰ تا ۵۸۰ در نوسان بوده که حدوداً دو رقم عملیات در هرروز سر می‌زند. (فیرحی و ظهیری، ۱۳۸۷: ۱۴۶) روی این ملحوظ، سازمان ملل تا اکنون ۱۳ کنوانسیون را مبنای شناخت خود از تروریسم و اقدامات تروریستی قرار داده است. این کنوانسیون‌ها به موضوعاتی مانند «جلوگیری از جنایت علیه افراد بین‌المللی مانند دیپلمات‌ها»، «اقدامات علیه گروگان‌گیری»، «جلوگیری از بمب‌گذاری»، «نابودی منابع مالی تروریسم»، «جلوگیری از تروریسم هسته‌ای»، «همکاری بین‌المللی و پشتیبانی فنی در اجرای کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های مرتبط با تروریسم در چارچوب مسائل مرتبط با مواد مخدر» و «همکاری بین‌المللی و پشتیبانی فنی در اجرای

کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های مرتبط با تروریسم در چارچوب فعالیت‌های مرکز جلوگیری از جرایم بین‌المللی» می‌پردازند. (خانی، ۱۳۹۰: ۸۷ - ۸۸)

همچنان در سطح منطقه شاهد شکل‌گیری معاهدات و اتحادیه‌های هستیم که به‌منظور جلوگیری از عملکردهای تروریستی می‌دانند. مانند کنوانسیون عرب ۱۹۹۸م، کنوانسیون مبارزه با تروریسم بین‌المللی ۱۹۹۹م، اتحادیه اروپا و غیره. هر یک از این کنوانسیون‌ها خواهان روش‌های پیشگیرانه از عملکردهای باندهای تروریستی در سطح منطقه و جهانند. لذا دیده می‌شود که درک پدیدهٔ تروریسم ارتباط به یک کشور نداشته، بلکه نظم بین‌المللی را همچنان به چالش می‌طلبد. از سوی دیگر دولت‌ها به‌ویژه جهان اول خود را بیش‌تر در معرض خطر می‌بینند؛ زیرا ما در جهانی زیست می‌کنیم که می‌توان «جهان هسته‌ای» آن را نام گذاشت. دانشمندان و کارشناسان، احتمال دسترسی باندهای تروریستی به بمب‌های هسته‌ای را یکی از چالش‌های مهم و تلخ جهان امروزی دانسته‌اند. حتی این بیم می‌رود که اگر باندهای تروریستی به‌ویژه از نوعی دینی- مذهبی به بمب‌های هسته‌ای دست یابد، وضعیت جهان به‌شدت وخیم و خطرناک خواهد شد.

۳. تأثیر جهانی‌شدن بر جرایم فرامرزی

جهانی‌شدن به‌عنوان یک فرایند که بعد از سال ۱۹۶۰م شدت بیش‌تر یافت، جهان را چنان باهم فشرده ساخت که دیگر نمی‌توان آن را جهان چند مکانی نام گذاشت. جهانی‌شدن با فشرده کردن فضا و زمان، دورترین نقاط جهان را با هم متصل کرد؛ به‌گونه‌ای که تحول و ظهور یک پدید در یک‌طرف آن همچنان تأثیرات خود را بر سایر نقاط جهان خواهد گذاشت. به‌عنوان مثال، می‌توان از اینترنت، گوگل، فیس‌بوک، انیستاگرام و... که برخی از بسترهای جهانی‌شدن را فراهم کرده‌اند، نام برد. جرم، همچنان از این امر پنهان نبوده و جهانی‌شدن به‌عنوان متغیر مستقل آن را جهانی ساخت. به سخن دیگر، جهانی‌شدن مفهوم جرم و ترس از جرم را دگرگون کرد و دیگر نمی‌توان فهم و درک خود را از جرم، آن‌چنان‌که در قانون داخلی تعریف می‌شود،

در نظـر گرفـت. لـذا بـرای درک و تبییـن جهانی‌شـدن بـر جرم‌زایـی در عرصـهٔ بین‌المللی جرایـم ذیل را مـورد واکاوی قـرار می‌دهیم.

۱-۳. تأثیر جهانی‌شدن بر قاچاق مواد مخدر

یکـی از کارکردهـای مهـم و گسـتردهٔ جهانی‌شـدن را می‌تـوان در جابجایـی و مسـافرت از یـک مـکان بـه مـکان دیگـر و از یـک نقطـه بـه نقطـهٔ دیگـر دهکـدهٔ جهـان دانسـت. قاچـاق مـواد مخـدر به‌عنـوان یکـی از جرایـم سـازمان‌یافته و فراملـی، توسـط باندهـای بـزرگ در سـطح منطقـه و بین‌الملـل انجـام می‌پذیـرد. جهانی‌شـدن روند تنظیـم و کنترل قاچـاق مـواد مخـدر را به‌شـدت سـاختارمند کـرده و باندهای قاچـاق مواد مخـدر با اتکا بـه روش‌هـا و فنونـی تکنولوژیکـی کـه جهانی‌شـدن بسترسـازی کـرده اسـت، در فراینـد جابجایـی و مسـافرت مـواد مخـدر را همچنـان انتقـال می‌دهند.

یکـی از محورهـای مهـم در جهانی‌شـدن، اینترنـت اسـت. اینترنـت با قابلیـت جالب و گسـتردهٔ کـه امـروزه در دسـترس همگانـی به‌ویـژه باندهـای تبهـکاری قرار داده اسـت، به‌راحتـی می‌تواننـد کالاهـای خـود را به‌صـورت غیرقانونی جابجـا نمایند. به‌عنـوان مثال قاچاقچیـان کلمبیایـی بیـش از پیـش بـه سـمت اسـتفاده از دسـتگاه‌های رمزنـگار دولتی بـرای ترجمـهٔ اطلاعـات خود بـه کدهـای رمـزدار کشف‌نشـدنی روی آورده‌اند. اسـتفاده از ایـن تکنولـوژی مانـع مهمـی بـرای مجریان قانـون در زمینهٔ تحقیـق و بررسـی در مورد اعمـال تبهـکاران بـه وجـود آورد. تـا پیش‌ازایـن، نیـاز برقـراری ارتباط مکـرر بیـن اربابان کلمبیایـی مـواد مخـدر و همـکاران آن‌هـا در ایالات‌متحـده، سـازمان‌های قاچـاق مـواد مخدر را به‌وسـیله اسـتراق سـمع تلفنی در مقابل مجریات قانون آسـیب‌پذیر سـاخته بود؛ [امـا] امـروزه آن‌هـا با اسـتفاده از تکنولـوژی رمزنـگاری، می‌تواننـد از ارتباطـات تجاری الکترونیکـی به‌خوبـی در مقابـل مجریـان ردیابی قانـون محافظت کننـد و اطلاعاتی را که می‌توانـد علیـه آن‌هـا بـه کار گرفتـه شـود، پنهان می‌سـازند. (قـادری، بی‌تـا: ۱۴۶)

جهانی‌شـدن همچنـان باندهـای قاچاقچیان مـواد مخـدر را کمک می‌کند تـا راحت‌تر در پی‌شـناخت مصرف‌کننـدگان ایـن مـواد برآینـد و کسـانی کـه اعتیاد بـه مـواد مخدر از هـر نـوع آن‌کـه باشـند، جهانی‌شـدن آن‌هـا را در معـرض دیـد باندهـای قاچاقچیـان مواد

مخـدر قـرار می‌دهـد. لذا اینترنـت، کامپیوترها و گوشـی‌های هوشـمند در جهانی شـدن، ابزارهـای مطمئـن و کاربردی‌انـد کـه باندهـای بـزرگ مافیایـی ازجملـه قاچاقچیـان مواد مخـدر کارهـای خـود را بـا اسـتفاده از آن‌ها تنظیـم می‌کنند.

یکـی دیگـر از کارکردهـای مهـم جهانی‌شـدن این اسـت که میـان باندهـای کوچک و بـزرگ پـل ارتباطـی می‌زند و آن را همچنان در بسـتر جهان سـاختارمند می‌کنـد. آنچه این امـر را شـدت و بسترسـازی می‌کنـد، تکنولوژی‌هـای جدیـد ماننـد تلویزیـون، اینترنـت، و... اسـت. جهانی‌شـدن بـا تک‌قطبـی تعریـف کـردن دهکـدهٔ جهـان، سـبب شـده تـا انسـان‌ها بـا اسـتفاده از ایـن تکنولوژی‌هـا هرزمانـی که خواسـتند بـه مسـافرت بپردازند. ایـن باندهـای بـزرگ مـواد مخـدر را از طریـق مسـافرت‌ها توسـط اعضـای خـود و حتـی می‌تـوان گفـت، دیگر افـراد به‌صـورت سیسـتماتیک انجام می‌دهنـد. بنابرایـن کارتل‌های مدلیـن و کالـی در کلمبیـا، مافیـا در اروپای شـرقی رئال تریادهـا در اروپا، آمریکا و آسـیا و گـروه مـواد مخـدر مسـکو در افغانسـتان، لنـدن و لائـوس از جمله کارتل‌هـای مطرح و عـام حمـل و نقـل و قاچـاق بین‌المللـی مـواد مخدر هسـتند که از مرحلـهٔ تولید تـا توزیع مـواد را در سـطح جهـان کنتـرل و هدایـت می‌کننـد. (رمضانـی و فضلـی، ۱۳۹۶: ۱۱۵) بنابرایـن گفتـه می‌توانیـم کـه در عصـر جهانی‌شـدن چنانکـه جرایـم فراملی شـده‌اند، این جرایـم سـاختارمند گردیده و مواد مخدر را با اسـتفاده از تکنولوژی‌های پیشـرفته و مدرن، تزریـق و اهـداف خـود را همچنان اعمـال و محقق می‌سـازند.

۲-۳. تأثیر جهانی‌شدن بر قاچاق انسان

یکـی دیگـر از آثـار و پیامدهـای منفـی کـه جهانی‌شـدن فـراروی دولت‌هـا و امنیـت بین‌الملـل قـرار داده ، بـر چگونگـی قاچـاق انسـان اسـت. قاچاق انسـان امـروزه به‌عنوان یکـی از پردرآمدتریـن فعالیت‌هـای تبهکارانـه در سـطح جهـان شـناخته شـده اسـت. جابجایـی، مهاجـرت، توریسـم، مسـافرت در عصـر جهانی‌شـدن نقـاط اساسـی‌اند کـه همـواره انسـان‌ها خواهان انجام آن هسـتند. هرچنـد جابجایی از ویژگی‌هـای ثابت دنیای مـدرن اسـت؛ اما در فضـای مدرن اخیر به مدد پیشـرفت مـداوم وسـایل گوناگون حمل و نقـل، جابجایـی ابعـاد جدیـدی به خـود گرفتـه اسـت. (فرانکـوآس، ۱۳۹۰: ۶۳)

جهانی‌شـدن، شـبکه‌های گسـتردۀ فنـاوری ارتباطات و اطلاعـات، زمینه‌هـای فراوانی بـرای سوءاسـتفادۀ بزهـکاران بین‌المللـی در قالـب جرایـم سـایبری، پول‌شـویی کـه قابلیـت کم‌تـری دارنـد، به وجـود آورده‌انـد. [ایـن] امکانات بسـترهای که مسـافرت‌های بین‌المللـی را تسـهیل و افزایـش داده [...]، خـود فرصـت مناسـبی بـرای بزهـکاران بین‌المللـی نیـز فراهـم کـرده اسـت کـه از ایـن امکانـات به‌منظـور قاچـاق کلان اجناس، مـواد مخـدر و مهم‌تـر از همـه قاچاق زنان و دختران با هدف سوءاسـتفادۀ جنسـی اسـت. (بابایـی، ۱۳۹۰: ۱۲۰) همچنـان بـه موازات رشـد جریان‌های مهاجرتی، اکثر کشـورهای توسـعه‌یافته محدودیت‌هـای بیش‌تـری بـر مهاجـرت و اقدامـات دایـم وضـع کرده‌اند، که درنتیجـۀ آن، مهاجرت‌هـای غیرقانونی افزایش یافته اسـت. (فرانکـوآس، ۱۳۹۰: ۶۵) این چیـزی اسـت کـه تحت عنـوان جهانی‌شـدن اتفـاق افتاده اسـت.

جهانی‌شـدن با فشـرده سـاختن فضا و زمان، دهکدۀ کوچکی را تعریف کرده اسـت. در ایـن دهکـده دیگر لزومی نـدارد که به‌صـورت فیزیکی برای شناسـایی بزه دیـدگان زمان و پـول هنگفتـی را صـرف کرد. اینترنت بـدون صرف هزینه‌هـای کلان، از طریق شـبکه‌های خـود ماننـد، فیس‌بـوک، انیسـتاگرام، و... در پـی شناسـایی زنـان و دختـران به‌طـور کلی، بـزه دیـدگان از سـوی باندهـای قاچاقچـی اسـتفاده می‌شـود. باندهـای بـزرگ قاچاقچی، خصوصـاً از طریـق انیسـتاگرام، به‌صورت سیسـتماتیک زنـان و دخترانـی را که عکس‌های خـود را بـه نمایش گذاشـته‌اند، شناسـایی کـرده و آن‌ها را بـا ترغیب و وعده‌هـای دروغین می‌فریبنـد؛ امـا چگونـه؟ اینترنـت باندهـا را قـادر می‌سـازد کـه سـایت‌های خـود را بـا بگرونـد زیبـا و فریبنـده، خانه‌های مجلـل، موترهای مـدرن و... تنظیم کرده تـا این زنان و دختـران فقیـر از هر گوشـه و کنار جهـان در دام ایـن باندها قـرار بگیرد.

جهانی‌شـدن همان‌گونـه کـه جهان را فشـرده و تک‌قطبی به لحاظ فضـا و زمان می‌کند، اقتصـاد و ثـروت را دوقطبی می‌سـازد. در جهان امروز شـاهد یک شـکاف اقتصادی بزرگ هسـتیم کـه تاریـخ به خـود ندیده اسـت. به‌عنوان مثـال، امروزه یـک درصـد از ثروتمندان جهـان، مالـک ۴۰ درصـد ثـروت ایـن سـیاره هسـتند. ۱۰ در صـد از ثروتمندتریـن افراد دارای ۸۵ در صـد کل دارایی‌هـای جهـان هسـتند. [...] موج جهانی‌شـدن در کشـورهای

جهـان سـوم میـزان بالایـی از مهاجـرت به سـمت حومه شـهرها را ایجـاد کرده کـه باعث ایجـاد جمعیـت بزرگـی از فقرای شـهری شـده اسـت. (فرانکـوآس، ۱۳۹۰: ۵۹) بنابراین بیشـتر ثروتمنـدان از کارهـای قاچـاق انسـان و...، پـول هنگفتی بـه دسـت آورده و دوباره آن را همچنـان سـرمایه‌گذاری می‌کننـد. لـذا ایـن باندهـا به‌منظـور بهره‌کشـی جنسـی و همچنـان کار در شـرکت‌ها و هتل‌هـای بـزرگ خـود، زنـان و دختـران را از سراسـر جهـان به‌ویـژه جهان فقیـر قاچـاق می‌کنند.

توریسـت و گردشـگری یکی دیگر از پیامدهای جهانی‌شـدن اسـت که زنـان و دختران بـا توجـه بـه فریـب و اغفالـی کـه توسـط باندهـای قاچاقچـی خورده‌انـد، خواهـان آن می‌شـوند؛ امـا زمانی‌کـه کشـور خـود را بـه مقصد گردشـگری تـرک می‌کننـد، در دام این باندهـا قرارگرفتـه و دیگـر ایـن باندهـا اسـت که آن‌هـا را جابجـا و انتقـال می‌دهند.

بنابرایـن جهانی‌شـدن بـا شـکافتن مرزهـای دولت‌هـا و نشـان دادن یـک فرهنـگ مصرف‌گرایـی از جهـان ثروتمنـدان، زنان و دختران را تحرک بخشـیده و خواهان به دسـت آوردن چنیـن زندگـی هسـتند. همین‌جـا اسـت کـه تـلاش می‌کننـد تـا در سـایت‌های که باندهـای بـزرگ در اینترنـت از قبـل تعریـف کرده‌انـد، به جسـتجو پرداخته و بـا راهنمایی آن سـایت، گرفتـار قاچاق می‌شـوند.

۳-۳. تأثیر جهانی‌شدن بر پول‌شویی

پول‌شـویی فراینـدی اسـت کـه باندهـای بزرگ تـلاش می‌کننـد تا از ایـن شـیوه، پول‌های بـه دسـت آمـدهٔ غیرقانونی خـود را تطهیر کننـد و قانونی جلـوه دهند. هدف از پول‌شـویی بـرای باندهـای تجـارت زن، مـواد مخـدر و... این اسـت کـه قانـون را دور بزنند تا توسـط دولت‌هـا (قانـون) دسـت‌گیر نشـوند. جهانی‌شـدن شـیوه‌ها و ابزارهـای تکنولوژیکـی را همچنـان در خدمـت ایـن باندهـا قـرار داده اسـت کـه به‌راحتـی می‌تواننـد پول‌هـای غیرقانونـی خـود را قانونی بسـازند.

باندهـای پول‌شـویی با توجه بـه دریافت پول‌های هنگفـت غیرقانونی کـه از مکان‌های گوناگـون و بـا توجـه بـه ارتکاب رفتارهای ضـد انسـانی و غیرقانونی که چه در سـطح ملی و چـه در سـطح بین‌المللـی انجـام می‌دهنـد، دریافـت و در بانک‌ها و بازارهـای اقتصادی

جهـان، بـا اسـتفاده از اینترنت و کامپیوتـر، به پول‌شـویی می‌پردازند. این باندها در سـطح جهـان، بـه دنبال هکرهای بزرگی هسـتند که بـا در اختیار قـرار دادن پـول و امکانات برای آن‌هـا، فراینـد پول‌شـویی را انجـام می‌دهنـد. در عصـر جهانی‌شـدن، دیگر شـاهد جرایم فیزیکـی کم‌تر هسـتیم و آنچه جهانی‌شـدن تحقق بخشـید، جرایم الکترونیکی و سـایبری اسـت. جهانی‌شـدن، بازارهـای اقتصـادی و بانک‌هـای بین‌المللـی را همچنـان در اختیار باندهـای بـزرگ تبهکارانـه قـرار داده اسـت که به سـهولت از طریـق اینترنـت و کامپیوترها پول‌هـای هنگفـت خـود را نه‌تنهـا در یک بانـک، بلکه در چندیـن بانک بانام‌های مسـتعار و بـا روش‌هـای متفاوت فرایند پول‌شـویی را انجـام می‌دهند.

۴-۳. تأثیر جهانی‌شدن بر تروریسم

تروریسـم به‌عنـوان یکـی از رفتارهـای غیرانسـانی-اخلاقی بـا ایجـاد تـرس و وحشـت، هـدف خـود را اعمـال می‌کننـد. بـه لحـاظ جرم‌شناسـی، تروریسـم ماهیـت چندبعـدی دارد؛ یعنـی از یک‌سـو، تروریسـت‌ها اقدامـات تروریسـتی خـود را بـه دولت‌هـا و مـردم به‌ویـژه مـردم غیرنظامـی اعمـال می‌کننـد و از سـوی دیگـر، بـا ایـن کار خواهـان ایجـاد تـرس و وحشـت نه‌تنهـا در سـطح ملی، بلکـه در سـطح جهـان برمی‌آیند. جهانی‌شـدن، بـا فشـرده سـاختن فضـا و زمـان، بسـتری را فراهم کرده اسـت کـه باندهای تروریسـتی از هـر نـوع آن بتواننـد پیام خـود را برسـانند. به سـخن دیگر، باندهای تروریسـتی در سـطح بین‌الملـل، خواسـته‌های خـود را از طریـق شـبکه‌های مجـازی بـه گـوش جانـب مقابـل می‌رسانند.

جهانی‌شـدن، چنـان باندهـای مافیایـی را سـاختارمند کـرده اسـت که دیگـر نمی‌توان آن‌هـا را صـرف از منظـر قانـون داخلی موردبررسـی قـرارداد. جهانی‌شـدن، مـرز دولت‌ها را شکسـت و جرایـم را از سـطح ملـی بـه سـطح بین‌المللـی رقـم زد. تکنولـوژی به‌عنوان یکـی از مکانیسـم‌های جهانی‌شـدن به‌ویـژه رسـانه‌ها، این بسـتر را فراهم کرد تـا باندهای بـزرگ مافیایـی و سـازمان‌یافته ماننـد تروریسـم، اهداف خود را بیـان کنند. بـا توجه به این ویژگی‌هـا، رسـانه‌ها نقـش مهمـی در دسـت‌یابی تروریسـت‌ها بـه اهـداف خـود دارنـد. آن‌هـا می‌تواننـد باعـث گسـترش شـایعات شـوند و از ایـن ناحیـه قدرت‌هـا را بـا مشـکل

روبـه‌رو سـازند و چنانچـه تروریسـت‌ها بتواننـد وحشـت‌آفرینی خـود را تحـت پوشـش رسـانه‌ها درآورنـد، می‌تواننـد تـا حـدود زیادی افـکار عمومی را به اشـغال خـود درآورده، آن‌هـا را تحـت تأثیر قرار دهـد. (خانـی، ۱۳۹۰: ۵۱)

یکـی از کارکردهـای عصـر جهانی‌شـدن را می‌تـوان در حمـلات ۱۱ سـپتامبر ۲۰۰۱ دیـد. بـه لحاظ فیزیکـی اگرچنـدی ایالات‌متحـدهٔ امریـکا را هدف قـرارداد؛ اما سـوختن و سـرنگونی سـاختمان‌های بـزرگ امریـکا را همچنـان تمـام جهان شـاهد بود. لـذا نه‌تنها دولـت امریـکا، بلکـه تمـام کشـورها به‌ویـژه کشـورهای غربـی خـود را در معـرض خطر نگریسـتن و انـگار ایـن عمـل در هریـک از ایـن کشـورها اتفـاق افتاده اسـت. فـن‌آوری و اینترنـت دو عنصـر کلیدی‌انـد که امروزه، باندهای تروریسـتی آن را به‌عنوان اهرم فشـار در دسـت خـود قـرار داده و از ایـن طریـق به هدف خـود می‌رسـند. اینترنت پنـج ویژگی دارد کـه جهانی‌شـدن آن‌هـا را برای باندهـای تروریسـتی به‌عنوان ابزارهـای ایـده‌آل تبدیل کرده اسـت. نخسـت اینکه اینترنت امکان ارتباط سـریع را میسـر می‌سـازد. مـردم می‌توانند در زمـان واقعـی و با اسـتفاده از ارسـال پیام از راه دور یـا نزدیک باهم ارتباط برقـرار کنند. دوم اینکـه اسـتفاده از اینترنـت یک پیشـنهاد کم‌هزینه اسـت. سـوم اینکـه اسـتفاده از اینترنت بـرای باندهـای بین‌المللـی باعـث ارتبـاط برقـرار کـردن میـان باندهـای کوچـک و بزرگ شـود و یـک سـایبری جهانـی را بـه وجـود آورد. چهـارم اینکـه اسـتفاده از اینترنـت باعث می‌شـود تـا کاربـران معمولی اطلاعـات پیچیده را در اختیـار این باندهای تروریسـتی قرار دهنـد و پنجـم اینکـه اسـتفاده از اینترنـت باعث انتقـال پیام از جاهای ناشـناس می‌شـود. بنابرایـن هریکـی از ایـن مـوارد در عصـر جهانی‌شـدن اتفاق افتاده اسـت و سـبب گردیده تـا هویـت تروریسـت‌ها همچنان مخفـی باقی بمانـد و تروریسـت‌ها روزانـه فعالیت‌های جرم‌گرایانـهٔ خـود را انجـام دهند.

نتیجه‌گیری

جهانی‌شـدن فراینـدی اسـت کـه فضـا و زمـان را فشـرده کـرده و باعـث وصـل شـدن نقـاط جهـان شـده اسـت. جهانـی شـدن جرایـم را نه‌تنهـا در ماهیـت، بلکـه در سـاختار

و نحـوۀ ارتـکاب آن متحـول کـرده اسـت. جهانی‌شـدن جرایـم را در سـطح بین‌الملـل، سـاختارمند و سـازمان‌یافته سـاخت و باعـث شـد کـه مفهـوم و بسـتر جـرم، فراتـر از مرز دولـت – ملت‌هـا در سـطح بین‌الملـل سـاختاربندی گـردد و حاکمیـت دولـت - ملت‌ها را در عرصـۀ بین‌المللـی از امـر مطلـق بـه امـر نسـبی تبدیل و جهـان را چنان یـک دهکده تعریـف کـرد. هم‌چنیـن باندهـای کوچـک و بـزرگ بـا اسـتفاده از تکنولـوژی در خدمت یکدیگـر قرارگرفـت و ماهیـت جرایـم را از بعـد فیزیکـی بـه بعـد الکترونیکی تغییـر داد.

جهانی‌شـدن بـا درنوردیـدن مرزهـای کشـورها، سـیر صعـودی مهاجـرت و انتقـال را فراهـم کـرد. ایـن امر همچنـان بسـتری را فراهـم کرد تـا عملکردهـای تبهکارانـه در نقاط مختلـف جهـان صـورت بگیـرد و ازنظـر قانـون مخفـی بمانـد. جرایـم قاچـاق انسـان، تروریسـم، مـواد مخدر و پول‌شـویی نه‌تنها از دسـت دولت‌هـا رها، بلکه با سـود هنگفتی کـه از ایـن رهگـذر به دسـت می‌آورند؛ سـاختارهای اقتصادی بـزرگ جهان را چیره شـده، و به‌صـورت دیالکتیکـی قـدرت و ثـروت را بـه دسـت می‌آورند.

فهرست منابع

الف: کتاب‌ها

۱. اسمیت، روی و همکاران (۱۳۹۲)، ***اقتصاد سیاسی بین‌الملل در سده بیست‌ویک***، (ترجمه: امیرمحمد حاجی یوسفی و آرانی)، تهران: نشر مخاطب.

۲. بارانی، محمد، (۱۳۹۳)، ***پیشگیری از جرایم جهانی***، تهران: نشر میزان.

۳. باقری، محمود، (۱۳۸۸)، ***مکاتب فلسفی در حقوق بین‌الملل***، تهران: نشر میزان

۴. خانی، علی عبدالله، (۱۳۹۰)، ***تروریسم‌شناسی***، تهران: موسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر.

۵. صادقی، احمدرضا، (۱۳۹۸)، ***منطقه‌ای شدن سیاست جنایی در قبال جرایم سازمان‌یافته***، کابل: نشر واژه.

۶. کاتجا، فرانکوآس، (۱۳۹۰)، ***جهانی‌شدن و جرم***، (ترجمهٔ: احسان حسنوند و اسماعیل حسنوند)، تهران: نشر علمی.

۷. کولمن، ویلیام .دی و ساجد، آلینا، (۱۳۹۸)، ***پنجاه متفکر جهانی‌شدن***، (ترجمهٔ: پیروز ایزدی)، تهران: نشر ثالث.

۸. موثقی، سید احمد، (۱۳۹۵)، ***جهانی‌شدن***، ناسیونالیسم و توسعه، تهران: دانشگاه تهران

۹. ویلیامز، پل‌دی وی، (۱۳۹۲)، ***بررسی‌های امنیت***، (ترجمهٔ: علی‌رضا طیب)، تهران: امیرکبیر

ب: مقاله

۱۰. السان، مصطفی، (۱۳۸۳)، ***قاچاق زنان و کودکان برای بهره‌کشی جنسی*** (از منع جهانی تا حمایت از بزه دیگان)، فصل‌نامهٔ عملی - پژوهشی رفاه اجتماعی، تهران: سال چهارم شماره ۱۶.

۱۱. بابایی، محمدعلی، (۱۳۹۰)، ***جهانی‌شدن جرم***، فصل‌نامهٔ آموزه‌های حقوق کیفری، تهران: دورهٔ جدید، شماره ۱.

۱۲. رمضانی، حسین، فضلی، حسن، (۱۳۹۶)، ***بررسی تأثیر جرایم مواد مخدر در عصر جهانی‌شدن*** (از دیدگاه فقه و قوانین بین‌المللی)، فصل‌نامهٔ عملی - تخصصی دانش انتظامی پلیس پایتخت، تهران: سال دهم، شماره ۲.

۱۳. رهبر، فرهاد، (۱۳۸۲)، ***پول‌شویی، آثار و پیامدهای آن***، فصل‌نامه تحقیقات اقتصادی، تهران: دوره ۳۸، شماره ۳.

۱۴. عسکرخانی، ابو محمد، نیکنامی، رکسانا، (۱۳۹۱)، ***عوامل مؤثر در جهانی‌شدن جرم در اتحادیه اروپا***، فصل‌نامهٔ سیاست، تهران: دور ۴۲، شماره ۴.

۱۵. قادری، صلاح‌الدین (بی‌تا)، ***تحلیل اقتصادی - اجتماعی از تجارت مواد مخدر در جهان***، فصل‌نامهٔ اعتیاد پژوهی، تهران

۱۶. هاشمی، سکینه، محمدی، زهرا، (۱۳۹۸)، ***قاچاق مواد مخدر و خشونت‌های تروریستی در آسیایی مرکزی و قفقاز***، فصل‌نامهٔ آسیایی مرکزی و قفقاز، تهران: شماره ۱۰۶

جزاهای بدیل حبس در فقه و حقوق

عبدالخالق فصیحی[1]

چکیده

این مقاله به بررسی جزاهای بدیل حبس در فقه و حقوق می‌پردازد. حبس به‌عنوان ضمانت اجرای قوانین کیفری از گذشته‌های دور در میان ملل گوناگون رواج داشته است. در دهه‌های پسین به کمک یافته‌های جرم‌شناختی، روان‌شناختی و جامعه‌شناختی وجوهی از کاستی‌های زندان و آسیب‌های پیدا و پنهان آن بر زندانی، خانواده‌اش و جامعه آشکار گشته به‌طوری‌که حقوق‌دانان کیفری را به پی‌جویی مجازات‌های جایگزین زندان واداشته‌اند. در این نوشتار پس از تبیین نارسایی‌های زندان، مجازات‌های جایگزین زندان (دورهٔ مراقبتی، جریمهٔ روزانه، خدمات عمومی و مراقبت الکترونیکی) تشریح گردیده است. مجازات‌های جایگزین زندان از نظرگاه فقه، واپسین بخش این مقاله را تشکیل می‌دهد.

واژگان کلیدی: زندان، دوره مراقبتی، جریمهٔ روزانه، خدمات عمومی، مراقبت الکترونیکی

---

۱ . گروه فقه قضایی، مجتمع عالی فقه و معارف اسلامی، جامعه المصطفی العالمیه، بامیان، افغانستان.

مقدمه

در جامعـه حقـوق و امتیازاتـی وجـود دارد کـه در کنـف حمایت قانـون قـرار دارد. آنان که تکلیفشـان را در برابـر ایـن حقـوق و امتیـازات به‌خوبـی انجـام ندهنـد، بـا قانـون روبـرو خواهنـد شـد. قانـون حقـوق و امتیـازات را بـه رسـمیت می‌شناسـد و سـاز و کار حمایت از آن را مشـخص می‌کنـد. در ادبیـات حقوقـی بـه ایـن سـازوکارهای حمایتـی ضمانـت اجـرا می‌گوینـد. کارکـرد قوانیـن ماهـوی مشروعیت‌بخشـی بـه حقـوق و امتیازات اسـت درحالی‌کـه قوانیـن شـکلی ضمانـت اجـرای آن‌هـا را فراهـم می‌کنـد. مجـازات ضمانت اجـرای قوانیـن جـزای ماهـوی اسـت. بـه بـاور برخـی حقوق‌دانـان مهم‌ترین وجـه تمایز حقـوق جـزا با سـایر رشـته‌های حقـوق را بایـد در ضمانـت اجرای آن جسـت. (قیاسـی، ۱۳۸۵: ۱۷) در گذشـته مهم‌تریـن ضمانـت اجـرای قوانیـن کیفـری را مجـازات بدنـی؛ همچـون سـلب حیـات، قطـع اعضـای بـدن و تازیانـه تشـکیل می‌دادنـد. از ۲۰۰ سـال قبـل بـه این‌سـو رفته‌رفتـه مجازات‌هـای سـالب آزادی به عنـوان مهم‌تریـن ابـزار صیانت و تضمیـن قوانیـن کیفـری مطرح گشـتند. (بولـک، ۱۳۸۷: نه) پیدایش رشـته‌ای بـه نام علم ارادهٔ زنـدان در حـوزهٔ حقـوق کیفـری را بایـد مولـود گسـترش نفـوذ مجازات‌های سـالب آزادی در قوانیـن کیفـری دانسـت. بـا گذشـت زمـان عوامـل چنـد از جملـه هویدا شـدن آسـیب‌ها و مضـرات زنـدان موجـب گردیـد تـا بحـث مجازات‌هـای جایگزین زنـدان در قلمـرو حقـوق جزا مطرح شـود. مجازات‌های جایگزین زندان باعث شـد رشـته‌ای جدید بـه نام کیفر شناسـی پا در عرصهٔ وجود گذارد. کیفرشناسـی به بررسـی اعمـال و رفتارهایی می‌پـردازد کـه بتـوان از آن‌ها به‌عنوان مجازات اسـتفاده کـرد. (آخونـدی، ۱۳۸۷، ۳: ۱۲)

۱. مفهوم محبس

محبـس در مفهـوم عـام، مکانـی اسـت کـه در آن افـراد متهم یـا محکوم بـا قرار یـا فیصله کتبـی مقام‌هـای بـا صلاحیـت به‌طـور موقـت یـا بـرای بـازه زمانـی مشـخص و یـا دائـم نگهـداری و مراقبـت می‌گردنـد. (منتظـری نجف‌آبـادی، ۱۴۰۹: ۲۵ و ۲۷) تعریـف یادشـده شـامل توقیف‌خانـه نیـز می‌گـردد؛ زیـرا در توقیـف خانـه هـم افـراد متهم بـا قرار

مقامات با صلاحیت نگهداری می‌شوند.

در زبان عربی واژه‌های زیاد و گوناگونی چون حصر، وقف، ایقاف، اثبات، اقرار، سجن، امساک و حبس در مفهوم زندان به‌کار رفته است، ولی از میان آن‌ها سجن و حبس از شهرت بیشتری برخوردارند.

در ادبیات حقوقی افغانستان محبس «به محلی اطلاق می‌شود که محکوم‌علیه بر اساس حکم محکمه به‌منظور تحمیل مجازات حبس برای مدت معین در آن نگهداری می‌شود». (قانون تنظیم امور زندان‌ها، ۱۳۹۹، ماده ۳، فقره ۶) این نکتهٔ قابل تذکر است که در ادبیات حقوقی افغانستان زندان از مفهومی موسع برخوردار است و شامل نظارت خانه، توقیف خانه، مرکز اصلاح و تربیت اطفال و محبس می‌گردد. (همان، ماده ۳، فقره ۱)

۲. انواع محبس

مراقبت از محکومان در محبس به روش‌های مختلفی انجام می‌شود. این روش‌ها دارای محاسن و معایبی است و ممالک گوناگون متناسب با مختصات اقتصاد، اجتماعی، فرهنگی و... خود از این روش‌ها استفاده می‌کنند. به‌صورت کلی طرق مراقبت و نگهداری از محکومان پرونده‌های جزایی در محبس از قرار زیر است:

۲-۱. محبس دسته‌جمعی

بر پایهٔ این روش محکومان به‌طور گروهی و دسته‌جمعی در محبس مراقبت و نگهداری می‌شوند؛ در طول روز به کار دسته‌جمعی می‌پردازند و در طول شب در استراحتگاه‌های عمومی به سر می‌برند. در این روش برقراری تماس و ارتباط میان محبوسان آزاد است. محبوسان بر اساس جنسیت و گاهی هم بر اساس سن از یکدیگر تفکیک می‌شوند. از معایب این سیستم فقدان توجه به نوع جرم ارتکابی و شخصیت محکوم است. از سوی دیگر محبس دسته‌جمعی از لحاظ اقتصادی مقرون به‌صرفه است و هزینه کم‌تری را نسبت به سایر روش‌های بر بودجه دولت‌ها تحمیل می‌کند. (آخوندی، ۱۳۸۷، ۳: ۸۵)

۲-۲. محبس انفرادی

بـه خـلاف محابـس دسـته‌جمعی، در ایـن روش محکومـان در بندهـای انفـرادی مـدت حبـس را می‌گذراننـد؛ در تمـاس، ارتباط، معاشـرت و مصاحبت با یکدیگر آزاد نیسـتند و در دوران سـپری نمودن محکومیت جدا از یکدیگر نگهداری می‌شـوند. ارباب کلیسـا در ادوار گذشـته بـا ایـن دیـدگاه که تجریـد و تنهایی نقش به‌سـزایی در پالـودن نفس و جلای باطـن دارد حبـس انفـرادی را مناسـب‌ترین شـیوه برای تطبیق جـزای حبس می‌پنداشـتند؛ امـا روان‌شناسـان در ایـن زمینـه نظـر دیگـری دارنـد. پژوهش‌هـای آنـان نشـان می‌دهـد تجریـد و عزلـت درازمـدت منجر به آسـیب‌های روحـی و روانی غیرقابل جبران بر انسـان می‌شـود تـا جایـی که ممکن اسـت منتهـی به جنـون گـردد. (آخونـدی، ۱۳۸۷، ۳: ۸۶)

۲-۳. محبس متناوب

ایـن نـوع محبـس ترکیبـی از محبـس دسـته‌جمعی و انفـرادی اسـت. محبـس متنـاوب تـلاش دارد کـه جنبه‌هـای مثبـت محابـس دسـته‌جمعی و انفـرادی را در خود جـای دهد. محبوسـین در ایـن سیسـتم شـب‌ها در بندهـای انفـرادی و روزهـا به‌صورت دسـته‌جمعی کار می‌کننـد. (آخونـدی، ۱۳۸۷، ۳: ۸۶)

۲-۴. محبس تدریجی

محبـوس در ایـن روش ابتـدا به‌صـورت انفـرادی و بعـد از سـپری کـردن مدتـی بـه شـکل دسـته‌جمعی و کم‌کـم موفـق بـه دریافـت رهایی مشـروط یا رهایی تحـت مراقبـت و یا نیمه آزادی می‌گـردد. خصوصیت این روش در این اسـت که محبوس گام‌به‌گام از آزادی بیشـتری بهره‌منـد شـده و در فرجـام رهایـی کامل خـود را بازمی‌یابـد. (آخونـدی، ۱۳۸۷، ۳: ۸۷)

۳. انواع محبس در اسلام

نظـام جزایـی اسـلام بـا محبس بیگانـه نبـوده و در آن چند نوع محبس مشـاهده می‌شـود. در نظـام جزایـی اسـلامی محابس بر اسـاس نوع جـرم ارتکابی تقسـیم می‌شـود. در نظام کیفـری اسـلام نیـز چنـد نوع زنـدان به چشـم می‌خـورد کـه مبنای تقسـیم مذکـور جرائم ارتکابی اسـت.

۳-۱. محبس حدی

محبس در اسلام در پاره‌ای مواقع به‌عنوان تطبیق «حد» به کار گرفته می‌شود؛ مانند حبس زنی که مرتکب جرم محاربه شده است. در این مورد محارب را به‌جای نفی بلد یا تبعید محبوس می‌کنند. همچنان سارقی که برای بار سوم مرتکب جرم سرقت شده است را حبس ابد می‌کنند.

۳-۲. محبس تعزیری

محبس تعزیری نیز در اسلام گاهی به کار گرفته می‌شود. این نوع حبس برای تطبیق مجازات تعزیری صورت می‌گیرد؛ مانند این‌که دادرسان به‌جای شلاق زدن، مجرم را به حبس محکوم می‌کنند و به این طریق او را تعزیر می‌کنند. یا به‌عنوان مجازات تعزیری علاوه بر تازیانه، مجرم را به حبس نیز می‌افکنند.

۳-۳. محبس اکتشافی

این نوع حبس در اسلام به لحاظ جزایی انجام نمی‌شود به‌عبارت‌دیگر محبس اکتشافی نه در قالب حد صورت می‌گیرد و نه در قالب تعزیر. حبس اکتشافی معمولاً برای کشف حقیقت است؛ مانند محبوس کردن فرد متهم به این هدف که حقیقت امر روشن شود. امروزه به این نوع حبس بازداشت موقت می‌گویند. جستجو و پژوهش در احادیث شیعه اهل سنت نشان می‌دهد بیشتر محابس معمول در دوران پیامبر و حضرت علی اکتشافی بوده و برای کشف و روشن شدن حقیقت صورت می‌گرفته است. (منتظری نجف‌آبادی ، ۴: ۷۷)

۴. علل گرایش به بدیل‌های حبس

جزای حبس هرچند همیشه به‌عنوان یکی از اصلی‌ترین و مهم‌ترین واکنش‌های جزایی جامعه در برابر مجرمان مطمح نظر بوده است؛ اما در زمان فعلی به دلیل کاستی‌ها و نقایصی که در آن مشاهده گردیده، کارشناسان امور جزایی را واداشته تا در پی پاسخ‌های جزایی بدیل باشند. در این قسمت از مقاله به کاستی‌ها و نقایص جزای حبس پرداخته می‌شود.

۱-۴. عدم توفیق در وقایه از جرم

از اهـداف جزاهـا، ارعـاب و وقایـه اسـت. ارعـاب و بازدارندگـی بـه بازدارندگـی عـام و خـاص بخـش می‌شـود. هـدف بازدارندگـی عـام، جامعـه و هـدف بازدارندگـی خـاص مجـرم اسـت. موفقیـت جزای حبـس در تأمیـن این هـدف در هالـه‌ای از ابهام قـرار دارد. گراف‌هـای ارائـه شـده از سـوی محققـان شـاهد خوبـی اسـت بـر ایـن مدعی کـه جزای حبـس موفـق به تأمین این هدف نشـده اسـت. بـرای نمونه به گـزارش زیر به‌روشـنی گویا عـدم توفیـق جـزای حبـس در وقایـه و بازدارندگی اسـت:

«در یکـی از کشـورها آمـار تعداد محبوسـان در سـنوات ۱۳۷۰ الـی ۱۳۸۱ از ۹۱۲۴۳ محبـوس بـه ۱۵۱۰۶۲ محبوس افزایش داشـته و بیشـترین عدد ۱۶۶۱۱۳ اسـت که مربوط بـه سـال ۱۳۸۰ اسـت. این‌هـا بیانگـر این اسـت که جـزای حبـس در کاهش آمـار جرائم بازدارندگـی و وقایـه از جـرم تأثیـری نـدارد؛ بنابرایـن محبـس نه‌تنهـا نمی‌توانـد امنیـت قضایـی را برقـرار نمایـد، بلکـه بی‌اعتمـادی و ناامنـی قضایـی نسـبت بـه قـوه قضـا را نیز موجـب خواهد شـد. علـت عدم توفیـق نقـش بازدارندگی را بعضـی در این دانسـته‌اند که جـرم تابعـی از عوامـل همچون فقر، بیکاری، بی‌سـوادی، مهاجرت و... اسـت که محبس در نابـودی آن‌هـا هیـچ نقشـی و تأثیـری نـدارد و تـا زمانـی که علـل و زمینه‌هـای ارتکاب جـرم در جامعـه موجود باشـد، حبـس از ارتکاب جرم پیشـگیری نخواهـد کرد.»(حاجی تبار فیروزجایـی، ۱۳۸۶: ۴۰)

ناگفتـه نمانـد کـه از علـل اصلـی بالا بـودن جمعیـت محبوسـین متکرر، مشـکلات و نواقصـی اسـت کـه در جزای حبـس و اجرای آن وجود دارد. این مسـئله باعث می‌شـود که انگیـزه بـرای جسـتجوی بدیل‌های حبـس تقویت پیدا کنـد و متخصصان علـوم جنایی به دنبـال راه‌هایی باشـند که مشـکلات و نواقص حبس را نداشـته باشـد.

۲-۴. عدم موفقیت در اصلاح و درمان محبوسین

از دیگـر اهـداف جزاهـا بازپذیـری دوبـارۀ اجتماعـی مجرمان و اصـلاح و بهبـودی آن‌ها اسـت. ایـن ایـده کـه مجرمـان باید اصـلاح شـوند و با بهبـودی به دامـن جامعـه بازگردند یکـی از اصـول مکتـب دفـاع اجتماعی نوین به شـمار مـی‌رود. تفکر اصـلاح و بازپذیری

در قوانین بین‌المللی بازتاب یافته است. به‌عنوان نمونه می‌توان به اصول حداقلی که رعایت آن لازم است در دو سند بین‌المللی اشاره کرد نخست میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مصوب ۱۹۶۶) سازمان ملل و دیگر نحوهٔ رفتار اصلاحی با محبوسین. (مصوب ۱۹۵۵) این اسناد به دنبال تلطیف مجازات حبس هستند و در کنار آن سیاست اصلاح و درمان محکومان را نیز دنبال می‌کنند؛ اما متأسفانه با توجه به نواقص و کاستی‌هایی که در جزای حبس و نحوهٔ تطبیق آن وجود دارد، جنبهٔ بازپروی و اصلاح جزای حبس موفق نبوده است. از مواردی که می‌شود در تأیید ناکارآمدی جزای حبس ارائه کرد، مسئلهٔ تکرار جرم و جلوگیری از ارتکاب جرم و اصلاح درمان محبوسین است، پژوهش به‌عمل‌آمده در استان اردبیل ایران است. به این شرح که مقدار ارتکاب مجدد جرم توسط اشخاصی که قبلاً محبوس بوده‌اند ۳۳/۸۲ فیصد و میان محکومینی که جزای آنها تعلیق شده فقط ۳/۹۵ فیصد است. علاوه بر آن به گزارش خبرگزاری ایسنا در اینترنت قسمت فقه و حقوق مورخ ۸۲/۹/۱۹ رئیس سازمان محابس در همایش سه روزهٔ «راهکارهای علمی و فعالیت‌های مراکز مراقبت بعد از خروج» اعلام کرد ۴۰ درصد زندانیان در دنیا پس از آزادی مرتکب جرم می‌شوند و این رقم در کشور ایران ۳۰ درصد است. (همان، ۴۱ و ۴۲)

۳-۴. نقل و انتقال تجارب مجرمانه

«بزهکار از بدو ورود به محبس تا خروج از آن، شخصیتی متفاوت می‌یابد و حبس، نه‌تنها مجرم را اصلاح و تربیت نمی‌کند، موجب حرفه‌ای شدن او می‌گردد؛ زیرا رفتار متقابل محبوسان و تأثیرگذاری آنان بر یکدیگر، باعث نقل و انتقال سوابق مجرمانه می‌شود. در فرهنگ محبس، از شخصی که مرتکب جرائم زیادی شده است، به‌مثابه فردی هوشیار و زرنگ نام‌برده می‌شود. عرف محابس چنین است که در هر سلول که چندین محبوس اقامت دارند، یک نفر به‌عنوان بزرگ و مسئول کارهای آن‌ها و برای رتق و فتق امور روزانه انتخاب می‌شود و یکی از شرایط گزینش ارشد، سابقه‌دار بودن فرد و آشنایی با قوانین و ضوابط و مسائل محبس است؛ یعنی شخص با سابقه، نسبت به دیگران امتیازاتی دارد و محکومان حرفه‌ای در محابس نقش پیشکسوت

دارنـد. مجموعـه عوامـل بـالا موجـب می‌گـردد تـا محکوم بـه حبـس در زمان خـروج از محبـس، حرفه‌ای‌تـر شـده، حالت خطرنـاک و جرم‌زایـی او تقویت گـردد. در تحقیقی که در یکـی از محابـس بـه عمـل آمد، پژوهشـگران متوجه شـدند بیشـتر محبوسـین به علت جرائـم سـنگین‌تر نسـبت بـه جرائـم پیشـین، بـه محبـس بازمی‌گردند و بـه دوسـتان خود وعـدهٔ دیـدار می‌دهند.»(گـودرزی، ۱۳۸۲: ۱۱۲)

در کشـوری ماننـد ایـران هرسـال تقریبـاً شـش‌صد هـزار نفـر توقیـف و روانـه محابس می‌شـوند. از جمعیـت مذکـور چهـل و هفـت درصـد زیـر ده روز و شصت‌وشـش درصدشـان زیـر یـک مـاه در حبس بـه سـر می‌برند. (آمـار سـال ۱۳۸۰) پیامدهای سـوء محبـس شـامل ایـن گـروه از متهمـان نیـز می‌شـود. (همـان: ۱۱۵)

۴-۴. بار اقتصادی محبس

سـاخت و راه‌انـدازی محبـس هزینه دارد. علاوه بر هزینهٔ سـاخت، اسـتخدام نیروهایی که محبـس را اداره کننـد، هزینه‌های سـنگینی را بر دوش دولت و مردمـی که مالیات پرداخت می‌کننـد، تحمیـل خواهـد کرد. جنبهٔ دیگر بـار اقتصادی حبـس، محروم شـدن محبوس از درآمـد و فعالیـت اقتصـادی اسـت که هم‌خانـواده و هم جامعـه از آن متضرر می‌شـود. محـروم شـدن محبـوس از فعالیـت اقتصـادی و منابـع درآمـدی‌اش تـدارک خسـارت بزه دیـده را نیـز دچار مشـکل می‌نماید. (محـدث، ۱۳۸۸: ۱۶)

۴-۵. ایجاد مشکلات مالی و اجتماعی برای محبوس

وقتـی شـخصی مدتـی را در زنـدان می‌گذرانـد، مطمئنـاً نـه خـود او می‌توانـد مسـائل اقتصـادی خـود را حـل کند و نه خانـواده او. در این صورت در بسـیاری از موارد مشـاهده می‌شـود که شـخص پـس از رهایـی از زندان بـه خاطر مشـکلات مالی و اقتصـادی که یا قبـلاً دچـار آن بـوده و برطـرف نشـده یا بـا آمدن بـه زندان بـه وجود آمده و تشـدید شـده، دسـت بـه ارتـکاب جـرم دیگری می‌زنـد. در بسـیاری از مـوارد خانـواده‌ای که سرپرسـت آن در زنـدان بـه سـر می‌بـرد، بـه راه‌هـای خلاف بـرای گـذران زندگی کشـانده می‌شـوند. بـروز چالش‌هـای اجتماعـی بعـد دیگـری از نواقـص و کمبودهای حبس اسـت. افـراد تا

هنگامی‌کـه پـای بـه محبـس نگذاشـته‌اند از پایـگاه و اعتبـار اجتماعـی برخوردارنـد ولی همین‌کـه پایـش بـه محبـس باز شـد هرچنـد به‌عنوان مظنـون و متهـم چنـد روزی توقیف شـود، از چشـم مـردم می‌افتـد و جامعـه بـه او بـه چشـم مجـرم خطرنـاک نـگاه می‌کند. ایـن مسـئله متأسـفانه به خانـوادۀ وی نیز سـرایت می‌کند و خانـوادۀ او نیز اعتبـار و منزلت اجتماعـی گذشـته را از دسـت می‌دهـد. حـالا اگـر فردی بـرای مدتـی در محبس باشـد، خـودش و خانـواده‌اش موقعیـت اجتماعی‌اش را از دسـت خواهد داد. پـس حبس موجب ایجـاد مشـکلات اجتماعی می‌شـود.

۶-۴. ورود، خرید و فروش و استعمال مواد مخدر در محبس

در سال ۸۱ یکی از مسئولان محابس ایران می‌گوید:

«از نیمـۀ دوم سـال ۱۳۷۸ تـا مهرمـاه ۱۳۸۱ هشـتاد کیلوگـرم هروئیـن در زندان‌هـای کشـور کشـف شـده اسـت. در این مدت ۱۲ هزار پرونده مربوط به کشـف مواد مخدر در زندان‌هـای کشـور بـرای ارجـاع به مراجع قضایی تشـکیل شـده اسـت. وارد کـردن توزیع و اسـتعمال مـواد مخـدر در زنـدان، مخالـف بـا اهدافـی اسـت کـه قانون‌گـذار از مقـرر کـردن مجـازات زنـدان در نظـر داشـته اسـت. ایـن در حالی اسـت کـه ۲۵ تـا ۳۰ درصد زندانیـان کشـور معتادانـی تشـکیل می‌دهـد که بـرای بازپروری و تـرک اعتیاد روانـه زندان شـده‌اند.» (گـودرزی، ۱۳۸۲: ۱۱۷)

۷-۴. مسائل بهداشتی محبس و بیماری‌های واگیر

از جملـه مـوارد قابل‌توجـه، پیامدهای و مشـکلات بهداشـتی محابس اسـت. در این میان شـیوع و گسـترش بیمـاری ایـدز از موضوعـات خطرناکی اسـت کـه مسـئولان محابس با آن درگیـر هسـتند. مطابـق تحقیقـات شـیوع بیماری‌های ایـدز و هپاتیـت در محابس چند برابـر سـطح جامعـه اسـت. به‌عنـوان نمونـه رئیس سـازمان محابـس ایـران در ایـن زمینه می‌گویـد:

وضعیـت بهداشـتی زندان‌هـا بـه هم ریخته اسـت و باید بـرای آن یک فکـر جدی کرد؛ مثـلاً کارتن‌خواب‌هایـی هسـتند کـه دو سـال حمـام نرفته‌اند و بدنشـان رخم شـده اسـت

و مـا مجبـور بـه پذیرش آن‌ها هسـتیم. زندان‌هـا مکان اصلی پـرورش ایـدز و بیماری‌های مسـری اسـت. افزایـش جمعیت کیفـری زندان‌هـا، منجر به افزایـش آمار مبتلایـان به ایدز گردیـده اسـت. (حاجی تبار فیروز جایـی، ۱۳۸۶: ۵۲؛ گـودرزی ۱۳۸۸: ۱۲۶)

۸-۴. بیکاری و انزوای اجتماعی

بیـکاری و انـزوای اجتماعـی از دیگـر آثـار منفـی محبـس اسـت. محبوس پس از سـپری کـردن دوران حبـس رهـا می‌شـود و مجـدداً وارد اجتمـاع می‌گـردد، او بـرای یافتن شـغل جدیـد بـا موانع و تنگناهـای فراوانـی روبرو می‌شـود. (حاجی تبـار فیروزجایـی، ۱۳۸۶: ۵۲ و گـودرزی، ۱۸۳۲: ۱۲۶)

آنچـه ذکـر شـد، بخشـی از علـل گرایـش بـه مجازات‌هـای بدیـل حبـس بـود. علـل دیگـری نیـز وجـود دارد که بـرای پرهیز از اطالـۀ کلام، فقط به‌عنوان آن‌ها اشـاره می‌شـود: تأثیـرات منفـی زندان بر خانـواده محبوس، خشـونت‌های محبس، چالش‌هـای اخلاقی و جنسـی در محابـس، زوال حـس مسـئولیت‌پذیری، آثار منفـی روحی و روانـی، منافات با قاعـدۀ شـخصی بودن جزاهـا و تراکـم بالای جمعیـت محابس.

۵. انواع بدیل‌های حبس

۱-۵. بدیل‌های تقنینی

در ایـن نـوع جایگزینـی، قوۀ مقننـه با ملاحظه سیاسـت جنایی کشـور و هم‌چنین با کمک از تحقیقـات جزاشناسـی به‌خصـوص جزای حبس که آثـار منفی این جـزا در عصر کنونی به‌خوبـی روشـن شـده اسـت، راه‌هایـی را به‌عنوان بدیـل جزای حبـس معرفـی می‌کند. از ایـن عملیـات قوه مقننه بـه نام سیاسـت بدیل تقنینـی جزای حبس یاد می‌شـود.

۲-۵. بدیل‌های قضایی

از ایـن اصطـلاح ژان پیناتـل بـا عنـوان «تناوب‌هـای کیفرهـای کوتاه‌مـدت زنـدان» یـاد می‌نماینـد. بدیـل قضایـی این مفهوم را می‌رسـاند که محاکـم و دادرسـان در مرحلۀ تعیین جـزا بـا ملاحظه نوعیت و مقدار شـدت و خطرناکـی رفتار مجرمانـه و وضعیت اجتماعی ارتـکاب جـرم و پرونـده شـخصیت مرتکـب، صلاحیـت پیشـنهاد بدیل‌هـای حبـس را

به‌جـای جـزای حبـس داشـته باشـد. به‌عنـوان مثـال تعلیـق اجـرای مجـازات از بدیل‌های قضایـی تلقی می‌شـود. (حاجـی تبـار فیروزجایـی، ۱۳۸۶: ۷۵)

۶. جزاهای بدیل حبس

جزاهـای بدیـل حبـس در مفهوم عـام آن در یک دسـته‌بندی بر اسـاس زمان بـه بدیل‌های قبـل از محاکمـه و بدیل‌هـای بعـد از محاکمه تقسـیم می‌شـوند. بـه بدیل‌های دسـته اول توقیـف موقـت و بـه بدیل‌هـای دسـته دوم بدیل‌هـای جـزای حبـس نیز گفته می‌شـود.

مجازات‌هـای بدیـل حبـس در تقسـیم‌بندی دیگـر به جزاهای سـنتی و جزاهـای جدید قابـل بخش اسـت. ایـن تقسـیم‌بندی را می‌تـوان در حقوق برخی از کشـورها پیـاده نمود. منظـور از بدیل‌هـای سـنتی همان‌گونـه کـه از عنـوان آن برمی‌آیـد، این اسـت کـه از زمان حقـوق کیفری مدرن (مکتب کلاسـیک بـه بعد) یا در همان سـال‌های اولیـهٔ قانون‌گذاری در هـر کشـوری پیش‌بینی‌شـده اسـت؛ امـا منظـور از جایگزین‌هـای جدید این اسـت که طـی چنـد سـال یا دهه اخیـر در قوانیـن کیفری کشـورها مقرر شـده‌اند.

ازآنجاکـه بدیل‌هـای سـنتی حبـس در کتـب حقوقی مبسـوط مطـرح شـده‌اند، فقط از عناویـن آن‌هـا ذکر می‌شـود:

۱. آزادی مشروط
۲. تعلیق اجرای مجازات
۳. جزای نقدی
۴. محرومیت از حقوق اجتماعی

امـا بدیل‌هـای جدیـد حبـس، همان‌طـور کـه گفته شـد مـراد از آن‌هـا، سـازوکارهایی اسـت کـه در سـال‌های اخیـر در حقوق جـزا به‌عنـوان بدیل‌هـای حبس مطرح‌شـده‌اند که در ادامـه بـه برخـی از آن‌هـا می‌پردازیم:

۶-۱. دورهٔ مراقبتی

دورهٔ مراقبتـی برگـردان probation order اسـت. دورهٔ مراقبتـی از مشـهورترین نهادهـای بدیـل جـزای حبس اسـت. این نـوع بدیل جـزای حبس عبارت اسـت از رها کـردن مجرم

زیـر نظـر و سرپرسـتی و نظارت مأمـوران دورهٔ مراقبتی آماده سـازند. رابـرت هریس معتقد اسـت کـه: «دورهٔ مراقبتـی، یـک روش مجـازات بـا مبانی جامعه‌شـناختی ـ تربیتی اسـت کـه بـا ترکیبی از سرپرسـتی و مسـاعدت مشـخص می‌گـردد. ایـن روش در نظـام آزاد، در مجرمینـی اعمـال می‌گـردد کـه انتخـاب آن‌ها برحسـب شـخصیت جرم شـناختی و جرم پذیـری آن‌ها بوده اسـت». (کواشـی، ۱۳۷۷: ۱۵)

مبـدع دورهٔ مراقبتی جان آگوسـتوس، کفاش بوسـتونی بـود. جان آگوسـتوس در ۱۸۴۱ از محاکـم بوسـتون خواسـت تـا مجرمانـی را بـرای مراقبـت بـه وی بسـپارند. در سـال ۱۸۷۸ نخسـتین سـند قانونـی دوره مراقبتـی در ایالـت ماساچوسـت بـه تصویب رسـید و شـهردار بوسـتون اجازه یافـت تا افسـری را به‌منظور اجـرای دوره مراقبتی اسـتخدام نماید. (کواشـی، ۱۳۷۷: ۴۲،۴۳، ۱۱۰)

دورهٔ مراقبتـی بـه دنبال تحقق اهداف زیر اسـت: ۱. فراهم‌سـازی زمینه بازگشـت مجدد مجـرم بـه جامعـه و پیشـگیری از تکـرار جرم؛ ۲.فراهم‌سـازی بدیـل مناسـب بـرای جزای حبـس نسـبت بـه مجرمانی کـه در معـرض خطـرات حبس‌انـد؛ ۳. نظارت بـر محکومان کـه منجـر بـه محافظت از جامعـه خواهد شـد؛ ۴. کاسـتن از جمعیت کیفـری محابس.

۲-۶. جریمهٔ روزانه

در کنـار جزاهـای دیگـر، محکومیت بـه جریمه‌های مالـی در نظام‌های کیفـری دنیا امری مرسـوم و شـایع اسـت. جریمه‌هایی که در آرای قضایـی محاکم انعـکاس می‌یابند، مبالغ نامعینـی هسـتند کـه قانون‌گـذار بـرای ارتـکاب جرائـم خاصی پیش‌بینـی کرده اسـت. در جریمـهٔ نقدی بیشـتر بـه نوعیت عمل مجرمانـه توجه می‌شـود و وضعیت مالـی مجرم در درجـهٔ دوم اهمیـت قـرار دارد. میان جریمه‌هـای ثابت سـنتی و جریمه‌هـای روزانه تفاوت وجـود دارد. در نظـام پرداخـت جریمه‌هـای نقـدی روزانـه محکمـه میـزان جریمـه نقدی را بـر پایـه شـدت و خفـت جـرم مشـخص می‌نمایـد. اتخـاذ تصمیـم محکمـه پیرامـون میـزان جریمـه نقـدی روزانـه توسـط مجرم قابـل اسـتیناف خواهـی اسـت. از ویژگی‌های جریمه‌هـای روزانـه ایـن اسـت که عـدم پرداخـت جریمـه مذکـور منجر به حبـس مجرم می‌شـود نقدی روزانـه می‌شـود. (آشـوری، ۱۳۸۲: ۳۸۳)

۶-۳. خدمات عمومی

کار عام‌المنفعه یا خدمات عمومی برای محکومان کم‌خطر پیشنهاد می‌شود. در این نوع بدیل حبس محکوم با انجام کارهای عام‌المنفعه به نفع جامعه تلاش می‌کند تا خساراتی را که با ارتکاب جرم به جامعه وارد کرده را تدارک نماید. پیشینه خدمات اجتماعی به‌جای سایر جزاها به امپراتوری روم بازمی‌گردد. سپس در اروپای بعد از جنبش روشنگری جرم‌شناس متکب اصالت تجربه سزار بکاریا در اثر معروفش «رسالهٔ جرم و مجازات‌ها ۱۷۶۴» کار عام‌المنفعه را به جایگزین جزای سرقت پیشنهاد کرد. او معتقد بود که با سرقت‌های عاری از خشونت باید با جزاهای مالی برخورد کرد. امروزه کار عام‌المنفعه و خدمات عمومی تشکیلاتی است که محاکم به محکوم پیشنهاد می‌کنند تا به‌جای حبس در پی تدارک و جبرانی اشتباهی باشد که مرتکب شده است و این تدارک و جبران اشتباه از طریق انجام کارهای عام‌المنفعه و خدمات عمومی انجام می‌شود. در نهاد خدمات عمومی که یکی از انواع محکومیت است در آن محکوم با توجه به میزان خطر او برای جامعه و به هدف جبران خسارت‌های وارده به مجنی‌علیه باید به‌طور رایگان به نفع جامعه خدمات عمومی ارائه دهد.

خدمات عمومی شخصیت محکوم را رشد می‌دهد و عزت‌نفس او را بالا می‌برد و احساس مسئولیت در مجرم را افزایش می‌دهد. این روش راه مناسبی است برای جبران خسارت‌های ناشی از ارتکاب جرم که توسط مجرم انجام‌یافته است.

رضایت محکوم به انجام کارهای عام‌المنفعه و خدمات عمومی و توانایی او به انجام آن از شرایط اساسی صدور حکم خدمات عمومی بدیل حبس از سوی محاکم است. چنانچه محکوم به خدمات عمومی رضایت نداشته باشد یا توانایی انجام آن در او نباشد، حکم به حبس یا بدیل دیگری خواهد شد. (محدث، ۱۳۸۸: ۳۸ و ۳۹)

۶-۴. مراقبت الکترونیکی Electronic monitoring

مترادف مراقبت الکترونیکی در حقوق فرانسه، دست بند الکترونیکی است و فرانسوی‌ها علاقه دارند از دست بند الکترونیکی به‌جای مراقبت الکترونیکی استفاده کنند. مفهوم مراقبت الکترونیکی آن است که کسی را در محل زندگی و سکونتش

تحت مراقبت الکترونیکی قرار دهند. این نوع بدیل حبس نوعی بازداشت در مکان سکونت است که به‌وسیله ابزارهای الکترونیکی اجرا و نظارت می‌شود. در این روش به مچ دست یا قوزک پای محکوم دست بندی فرستنده‌ای شبیه به ساعت وصل می‌کنند. مرکز کنترل که معمولاً مراکز پلیس است از طریق این فرستنده آگاهی می‌یابند که آیا شخص تحت مراقبت در ساعات موردنظر در محل سکونت خویش حضور دارد یا خیر. در این روش چنانچه محکوم شرایط و مقرراتی را که در حکم او توسط محکمه آمده است را نقض کند، موضوع سریع از طریق مراکز کنترل به محاکم گزارش خواهد شد.

۶-۵. مراقبت الکترونیکی بدیل حبس

محققان در دانشگاه هاروارد به سال ۱۹۶۴ تحقیقاتی را پیرامون مراقبت الکترونیکی به سامان رساندند. هدف محققان در دانشگاه هاروارد استفاده از مراقبت الکترونیکی به‌عنوان وسیله‌ای برای بازپروری اجتماعی و کاهش جرم بود. در ادامه به سال ۱۹۷۱ از مراقبت الکترونیکی به‌عنوان بدیل نگهداری جوانان در یک موسسه مطرح گردید. فلوریدا و نیومکزیکو نخستین ایالاتی بود که مراقبت الکترونیکی در آن‌ها پیاده شد. به‌تدریج، رفته‌رفته هدف‌های این نوع بدیل حبس تغییر کرد؛ در ابتدا هدف مراقبت الکترونیکی بازپروری اجتماعی بود اما اکنون به‌عنوان روشی برای کاهش تراکم جمعیت محابس از آن استفاده می‌شود.

۶-۵-۱. محاسن و معایب مراقبت الکترونیکی

محققان راجع به مراقبت الکترونیکی تحقیقاتی را انجام داده‌اند. یافته‌های این تحقیقات نکات مثبتی را نشان می‌دهد. تحقیقات نشان می‌دهد نهادهایی مانند جمعیت محابس، هزینهٔ دعاوی، تکرار جرم، بازپروری اجتماعی در سایهٔ مراقبت الکترونیکی متحول شده‌اند. در مقابل برای مراقبت الکترونیکی معایب و نقاط ضعفی هم برشمرده‌اند. این معایب بیشتر جنبهٔ اخلاقی دارند تا فنی و تکنیکی. در مراقبت الکترونیکی ممکن است میان محکومانی که محل اقامت مشخص دارند و محکومانی که محل اقامت مشخص ندارند، نابرابری و تبعیض به وجود بیاید.

در نظام‌هایی که شعارشان برابری همهٔ آحاد جامعه در برابر قانون است مراقبت الکترونیکی باعث نقض این شعار خواهد شد. علاوه بر آنچه ذکر شد درجاهایی که مراقبت الکترونیکی بدیل توقیف موقت می‌گردد، احتمال تکرار جرم، تبانی و فرار در مقایسه با توقیف در محابس بسته بیشتر است. ازاین‌روی چنانچه هدف از مراقبت الکترونیکی پیشگیری از فرار مظنون و متهم باشد، این امر با مراقبت الکترونیکی به‌سختی میسر می‌شود. از دیگر هدف‌های مراقبت الکترونیکی مدیریت هزینه‌های حبس است؛ اما مراقبت الکترونیکی خود نیاز به بودجه و سرمایهٔ هنگفت مالی دارد. چنانکه در برخی کشورهای به دلیل هزینه‌های مالی فراوان موردنیاز با عدم اجرای این نوع از بدیل حبس بوده‌ایم. هم‌چنین باید خاطرنشان کرد که تجاوز به حریم خصوصی و خلوت خانواده‌های محکومان از مهم‌ترین معایب مراقب الکترونیکی به شمار می‌رود.

۲-۵-۶. جایگاه مراقبت الکترونیکی در فقه

نظام مراقبت الکترونیکی نظامی است که می‌تواند در بخش‌های مختلف فرایند تعقیب و مجازات مورداستفاده قرار گیرد. استفاده از نظام مراقبت الکترونیکی در نظام کیفری اسلام با ابهاماتی مواجه است که پیش به‌کارگیری آن در فرایند کیفری باید این ابهامات زدوده گردد. مهم‌ترین ابهاماتی که مراقبت الکترونیکی در برابر فقه با آن مواجه است از قرار زیر است:

۱. آیا ادلهٔ شرعی و مبانی فقهی و اخلاقی اسلام، مراقبت الکترونیکی را توجیه می‌کند؟ زیرا به کاری گیری نظام مراقبت الکترونیکی در پاره‌ای از موارد منجر به دخالت در خلوت اشخاص می‌گردد و برخی موارد نیز زندگی خصوصی اطرافیان محکوم را مورد تجاوز و تعرض قرار می‌دهد. آیا فقه اسلام تجسس و تفحص در زندگی خصوصی و خلوت افراد را جایز می‌داند؟

۲. در نظام جزایی اسلام، حبس حدی نیز وجود دارد. آیا می‌توان به‌جای حبس حدی از مراقبت الکترونیکی استفاده کرد؟

۳. در سیستم جزایی اسلام علاوه بر جزاهایی مانند قصاص و حدود، جزاهای تعزیری

نیز داریم. آیا قضات اسلامی می‌توانند به‌جای استفاده از جزاهای تعزیری از مراقبت الکترونیکی به‌عنوان بدیل آن استفاده کنند؟

در این قسمت به پرسش نخست پاسخ داده می‌شود و پاسخ دو سؤال دیگر را به بخش دیگر این مقاله حواله می‌شود؛ بخشی که مجازات‌های جایگزین حبس را به‌طورکلی از منظر فقه بررسی خواهد کرد. پاسخ به سؤال اول را می‌توان در حوزهٔ حکم اولیه و ثانویه دنبال کرد. از نگاه حکم اولیه، فقه اسلامی تفحص و تجسس در زندگی شخصی و خصوصی افراد را یکی از گناهان بزرگ معرفی نموده است. خداوند در قران می‌فرماید:

یا أَیهَا الَّذِینَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا کثِیراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَ لاَ تَجَسَّسُوا وَ لاَ یغْتَبْ بَعْضُکمْ بَعْضاً؛ (حجرات: ۱۲) ای کسانی که ایمان آورده‌اید از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزد؛ زیرا بسیاری از آن‌ها گناه‌اند و هرگز در کار دیگران تجسس نکنید و یکدیگر را غیبت نکنید.

حرمت تجسس در روایات نیز انعکاس یافته است. به‌عنوان نمونه امام(ع) می‌فرمایند:

«وَ مَنْ مَشَی فِی عَیبِ أَخِیهِ وَ کشْفِ عَوْرَتِهِ کانَتْ أَوَّلُ خُطْوَةٍ خَطَاهَا وَضَعَهَا فِی جَهَنَّمَ وَ کشَفَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ عَلَی رُءُوسِ الْخَلَائِقِ؛ هرکس درراه جستجوی عیوب و کشف لغزش‌های برادرش گام نهد، پای در آتش دوزخ گذارده و خداوند عیوب او را برهمگان آشکار خواهد کرد. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۲: ۲۸۶)

هم‌چنین در نظام قضایی اسلام عنوان شده است که اگر گواهان به مسئله‌ای شهادت دهند که آن را بر اثر تجسس و تفحص و کنجکاوی دیده‌اند، گواهی آن‌ها پذیرفته نمی‌شود زیرا تفحص و جستجو در امور شخصی و خلوت افراد در اسلام حرام است و ارتکاب حرام عدالت آن‌ها را زایل کرده است. در پاسخ استفتایی در این زمینه بیان شده است: «اگر با تفحص محرم باشد و آن‌هم ثابت شود، سبب سقوط شهود از عدالت می‌شود و شهادتشان مقبول نیست». (گنجینه استفتائات قضایی، سوال ۵۸۶۵)

از همین روی اگر نظام مراقبت الکترونیکی موجب برملا شدن اسرار و تفحص در امور شخصی و خلوت افراد گردد، جایز نبوده و قاضی نمی‌تواند برای محکوم چنین بدیلی را پیشنهاد کند.

آنچه گفته شد بر اساس حکم اولیه بود؛ اما مطابق حکم اولیه تجسس و افشای اسرار زندگی خصوصی افراد حرام است. هرچند احتمال دارد در برخی وضعیت‌ها استفاده از مراقبت الکترونیکی بر اساس حکم ثانویه جایز باشد؛ زیرا برخی مواقع مصلحت ایجاب می‌کند حاکم در امور شخصی محکومان از طریق مراقبت الکترونیکی تجسس و تفحص نماید.

۵. مجازات‌های بدیل حبس از دیدگاه فقه

همان‌طور که بیان شد، مجازات زندان در حقوق اسلامی به زندان حدی و تعزیری تقسیم می‌شود. در قانون مجازات اسلامی نیز با دو نوع حبس حدی و تعزیری مواجه هستیم. در این قسمت از نوشته جایگاه مجازات‌های جایگزین زندان در فقه را در دو بخش زندان حدی و تعزیری دنبال خواهیم کرد.

۵-۱. حبس حدی

در حقوق اسلامی برای برخی جرائم حدی مجازات زندان پیش‌بینی شده است. از ویژگی‌های مجازات‌های حدی سختگیری شارع در آن‌ها است. حال پرسش این است که آیا می‌توان کسی را که مرتکب جرمی شده است که مجازات آن زندان حدی است به مجازات دیگر مثلاً جریمهٔ روزانه محکوم کرد؟ به نظر می‌رسد پاسخ مثبت باشد. برای اثبات این مطلب می‌توان به دو شیوه استدلال نمود:

۵-۱-۱. قیاس اولویت

فقیهان بر پایهٔ روایات قاعده‌ای را مطرح کرده‌اند که امام(ع) با شرایطی می‌تواند مرتکب جرم حدی را عفو نماید. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷، ۱۸۶) بسیاری از فقیهان نیز به خلاف گروهی اندکی، این اختیار را تعمیم داده و شامل ولی‌فقیه نیز می‌دانند. (شاهرودی، ۱۳۸۷: ۱۹۸) یکی از فقیهان معاصر دربارهٔ استدلال مذکور می‌نگارد:

«وقتی حاکم حق بخشیدن تمام حد را دارد، حق بخشیدن بخشی از آن یا حق تخفیف به‌صورت تبدیل آن به مجازات تعزیری سبک‌تر را به طریق اولی داراست».

بنابراین چون حاکم حق بخشیدن زندان حدی را دارد، به طریق اولی حق تبدیل آن را به انواع دیگر مجازات‌ها مثل خدمات عمومی را دارد.

۲-۱-۵. حکم حکومتی

مراد از حکم حکومتی، حکمی است که حاکم در مقام اجرای احکام شرعی و با توجه به مصلحت اجرایی وضع می‌کند و با تغییر شرایط تغییر می‌یابد. تأیید ولایی در استفاده از اختیارات ولی‌فقیه به جانشینی از امام معصوم(ع) در امور شخصی مردم به درجه‌ای است که وی می‌تواند در مواردی که زوجه در طول زندگی مشترک دچار عسر و حرج شود، علی‌رغم خواست زوج او را مطلقه نماید یا برای خروج زوجهٔ فرد مفقودالاثر از بلاتکلیفی و سرگردانی برای پیدا شدن زوج مهلت و زمان تعیین کند. بنابراین به طریق اولی در موضوعات کلی و مسائل عمومی که مصالح و منافع کلی جامعه و مشقت و عسرت عمومی مطرح است از حکم ولایی می‌توان استفاده نمود. (کشوری، ۱۳۷۲، ۸: ۱۲۴)

با توجه به آنچه دربارهٔ آثار منفی و عوارض زندان در شرایط فعلی برای زندانی و خانوادهٔ وی و جامعه مطرح شد، حاکم اسلامی می‌تواند با صدور حکم حکومتی استفاده از مجازات‌های جایگزین را برای زندان تا زمانی که شرایط زندان در حد قابل قبولی ارتقا یابد را تجویز نماید.

۲-۵. حبس تعزیری

در حقوق اسلامی در پاره‌ای موارد مرتکب جرم تعزیری محکوم به حبس می‌شود. در قانون مجازات اسلامی نیز حبس تعزیری پیش‌بینی شده است. در باب حبس تعزیری یافتن توجیه فقهی برای جایگزین‌های آن آسان‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا در فقه قاعده‌ای به نام التعزیر بید الحاکم داریم. مفاد این قاعد این است که حاکم در اندازه، مقدار، نوع، تخفیف، تعلیق و تشدید آن‌ها اختیار دارد و باید طبق مصالح اسلام و مسلمین با هدف پیش‌گیری از ارتکاب جرم به هر صورت که مصلحت

بداند، بزه‌کار را مجازات نماید. البته اختیارات امام و حاکم در تعزیر این‌گونه نیست که و نمی‌تواند طبق میل نفسانی خود آن را انجام دهد، بلکه باید با تحقیق و ارزیابی حال بزه‌کار و پیش‌بینی شرایط اجتماعی در مورد کیفیت، کمیت، نوع و مقدار و تخفیف و یا عفو از مجازات به نحوی که مصلحت بزه‌کار و دیگر مردم اقتضا دارد با رعایت تناسب بین جرم و مجازات تصمیم بگیرد. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۵: ۳۲۶-۳۲۵)

بنابراین با توجه به اختیارات گستردهٔ حاکم در حوزهٔ تعزیرات، حاکم به‌راحتی می‌تواند به‌جای زندان تعزیری از دیگر انواع مجازات‌های مثل جریمهٔ روزانه، خدمات عمومی و مراقبت الکترونیکی استفاده کند. البته ناگفته نماند که ابتدا باید مصلحت محکوم و جامعه بررسی شود و سپس تصمیم مقتضی گرفته شود.

نتیجه‌گیری

همان‌طور که در حقوق کیفری زندان‌های گوناگونی داریم، در حقوق اسلامی هم زندان به زندان حدی، تعزیری و اکتشافی تقسیم می‌شود. در حقوق کیفری عرفی نارسایی‌های زندان حقوق‌دانان را واداشته تا به فکر مجازات‌های جایگزین باشند. مجازات‌های جایگزین زندان در یک دسته‌بندی به جایگزین‌های سنتی و جدید بخش می‌شود. جایگزین‌های جدید همچون دورهٔ مراقبتی، جریمهٔ روزانه، خدمات عمومی و مراقبت الکترونیکی در برخی کشورها به‌عنوان جایگزین مجازات حبس با شرایطی اجرا می‌شود؛ اما از نظر فقه اسلامی که معمولاً موجب حبس یا ارتکاب جرم حدی یا تعزیری است، جایگزین‌های حبس را در زندان حدی با قیاس اولویت و حکم حکومتی قابل توجیه است. درباره زندان تعزیری با توجه به قاعدهٔ التعزیر بید الحاکم کار از دشواری کمتری برخوردار است.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. آخونـدی، محمـود، (۱۳۸۷)، ***آییـن دادرسـی کیفـری***، چـاپ هفتـم، تهـران: وزارت فرهنـگ و ارشـاد اسـلامی.

۲. آشـوری، محمـد، (۱۳۸۲)، ***جایگزین‌هـای زنـدان یـا مجازات‌هـای بینابیـن***، تهران: نشـر گرایش.

۳. بولـک، برنار، (۱۳۸۷)، ***کیفرشناسـی***، (ترجمه: علی حسـین نجفـی ابرندآبادی)، چاپ هشـتم، تهـران: مجمع علمـی و فرهنگی مجد.

۴. جمعـی از نویسـندگان، (۱۳۸۵)، ***تعزیـرات از دیـدگاه فقـه و حقوق جـزا***، چاپ اول، قـم: پژوهشـگاه علوم و فرهنگ اسـلامی.

۵. حاجـی تبـار فیـروز جایـی، (۱۳۸۶)، ***جایگزین‌های حبـس در حقوق کیفـری ایران***، چـاپ اول، تهران: ایران، انتشـارات فردوسـی.

۶. حاجـی ده‌آبـادی، احمـد، (۱۳۸۷)، ***قواعـد فقـه جزایـی***، چـاپ اول، قـم: پژوهشـگاه حـوزه و دانشـگاه.

۷. حـر عاملـی، محمـد بـن حسـن، (۱۴۰۹ق)، ***وسـایل الشـیعه***، قـم: مؤسسـه آل البیت علیهم‌السـلام.

۸. شاهرودی، سید محمود، (۱۳۸۷)، ***بایسته‌های فقه جزایی***، تهران: نشر میزان.

۹. طبسـی، نجم‌الدیـن، (۱۴۲۷)، ***زنـدان و تبعیـد در اسـلام***، (مترجـم: حسـینی، سـید محمدرضـا و شـفیعی)، مصطفـی، چـاپ اول، قـم: صفحـه نـگار.

۱۰. قیاسـی، جلال‌الدیـن و دیگـران، (۱۳۸۵)، ***مطالعـه تطبیقـی حقـوق جـزای عمومی***، چـاپ اول، قـم: ایـران، پژوهشـگاه حوزه و دانشـگاه.

۱۱. کشـوری، عیسـی، (۱۳۷۲)، «***مـرور زمـان در حقوق اسـلام***»، مجلهٔ حقوقـی قضایی دادگسـتری، تابستان، شـماره ۸، ص ۱۴۲.

۱۲. کواشی، هامایی، (۱۳۷۷)، ***تعلیق مراقبتی در دنیا، پژوهشی تطبیقی***، (ترجمه: حسن آقایی نیا)، تهران: نشر میزان، چاپ اول.

۱۳. گودرزی، محمدرضا، (۱۳۸۲)، «***نارسایی‌های زندان***»، مجله الهیات و حقوق، شماره ۹-۱۰، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد.

۱۴. محدث، محسن، (۱۳۸۸)، ***مقایسه تطبیقی تأثیر مجازات زندان با مجازات‌های جایگزین***، چاپ اول، تهران: ایران، نگاه بینه.

۱۵. منتظری نجف‌آبادی، حسین‌علی، (۱۴۰۹)، ***مبانی فقهی حکومت اسلامی***، (مترجم: محمود صلواتی)، چاپ اول، قم:، مؤسسه کیهان.

۱۶. لایحه مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان.

۱۷. نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی.

ارزیابی رعایت اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری در کیفرگذاری کد جزایی افغانستان با تأکید بر جرائم فساد اداری

محمد اقبال حقیار[1]

سید باقر محمدی[2]

چکیده

مدل کیفر گذاری هدفمند در تلاش است تا قلمرو مداخلهٔ کیفری را تعیین نموده، امکان حضور و زیست سایر ابزارها و نهادهای کنترل اجتماعی را مهیا سازد و مبانی و اصول مخصوص خود را معرفی کند. تعیین قلمرو حقوق کیفری و کیفر گذاری به‌عنوان شدیدترین نوع مداخله در حقوق و آزادی‌های شهروندان، با پیچیدگی‌ها و دشواری‌های متعددی مواجه است؛ زیرا تعیین کیفر آخرین راه مبارزه با ناهنجاری تلقی می‌شود که در صورتی موجودیت هر نوع بدیل برای جلوگیری از ناهنجاری باید جرم انگاری و تعیین مجازات پرهیز شود. در این اثر رعایت اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری در چگونگی کیفرگذاری در کد جزایی افغانستان از منظر مدل یاد شده با تأکید بر جرائم فساد اداری، مورد ارزیابی قرار گرفته و نشان می‌دهد که اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری در ده گفتار که مشمول دو گفتار احکام عمومی و هشت گفتار جرائم و جزاها (فساد اداری) است، رعایت نگردیده است. این تحقیق پیشنهاد دارد که در تعدیل کد جزای افغانستان ضمن رعایت مواردی یاد شده در این پژوهش، به رعایت اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری در سایر بخش‌های کد جزا نیز پرداخته شود.

کلید واژگان: کمینهٔ حقوق کیفری، کیفرگذاری هدفمند، فساد اداری، کد جزای افغانستان

---

۱. ماستری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کابل.

۲. گروه فقه قضایی، مجتمع آموزش عالی فقه، جامعه المصطفی العالمیه، کابل، افغانستان.

مقدمه

اصـول بنیادیـن و پذیرفته‌شـدهٔ حقـوق کیفـری از قبیـل اصـل کاربـرد کمینـهٔ کیفـر، اصل تناسـب و اصـل اعتدالنـد کـه امـروزه در قلمرو جهانـی مورد احتـرام همگان اسـت، ثمرهٔ مشـقّت‌های سـالیان درازی اسـت کـه بر افراد بشـر تحمیل شـده اسـت. ازایـن‌رو رعایت ایـن اصـول ضروری اسـت؛ زیـرا عدم تمکین بـه این اصـول، گرچه به جهـت جریان یک مصلحـت باشـد، بیـم حکومت به روش‌هـای ظلم‌آلود قهقرایـی را به همـراه دارد. بنابراین اگـر فرآینـد کیفرگـذاری یـا یک کیفـر خاص بـا این اصول همسـاز نباشـد، بایـد عطایش را به لقایش بخشـید.

بـر بنیـاد کیفرگذاری هدفمنـد سیاسـت‌گذاری درزمینهٔ مجـازات، اعم از نـوع و میزان، مبتنـی بـر یک منطـق قابل پیش‌بینـی و قاعده‌منـد اسـت و آموزه‌های علمی کیفرشـناختی و جرم‌شـناختی در آن نقشـی پررنـگ دارنـد و تدابیـر اجرایـی آن بـا توجه به اصـول حاکم بـر آن شـامل اصـل کاربـرد کمینهٔ حقـوق کیفـری، اصل اعتدال و اصل تناسـب اسـت که امـروزه در قلمـرو جهانی حداقـل مورداحترام همگان هسـتند.

اصـل کاربـرد کمینـه حقوق کیفـری بیان‌گـر آن اسـت کـه در رویارویی بـا نابهنجاری اجتماعـی، جـرم دانسـتن یـک عمـل آخریـن راه‌حل اسـت و تـا زمانـی که تحقـق هدف مـورد نظـر از جـرم انـگاری با روش‌هـای غیـر از آن مسـاعد باشـد، نباید بـه جرم‌انگاری اقـدام کـرد. جرم دانسـتن یک عمـل و وضع مجـازات در این اصـل به‌عنـوان آخرین حربه بـرای مبارزه بـا ناهنجاری‌هـای اجتماعی شـناخته می‌شـود.

یکـی از بارزتریـن مشـکلات در عرصـه کیفرگـذاری، تـورم جزاگرایـی[1] اسـت؛ به این مفهـوم کـه کیفر به‌عنـوان مهم‌تریـن و اصلی‌ترین سـلاح اگر به گونـهٔ افراطی و گسـترده به کار گرفتـه شـود، کارایی، ابهـت و اقتدار آن نزد مردم شکسـته خواهد شـد؛ حتی در چنین مواقعـی تحمیـل کیفـر ممکن اسـت باعث خشـم، مبارزه و بـروز حـس انتقام‌جویی میان افـراد جامعـه در مقابل مسـئولان و نهادهـای عدالت جزایی نیز شـود.

اصـل کاربـرد کمینهٔ حقـوق کیفری به‌ویـژه در نظام‌هـای قانون‌مـدار و پایبنـد به ارزش

1 Over Criminalization

آزادی جایگاه ویژه‌ای دارد. با توجّه به این‌که در چنین دولت‌هایی اصل اوّلیْ آزادی شهروندان است، تحدید آزادی ازجمله از راه جرم‌انگاری به توجیه کافی نیازمند است. (نوبهار، ۱۳۹۰: ۴۳) بنابراین کارکرد مجازات صرفاً حمایت فردی و جانبی و نه حمایت گسترده و همه‌جانبه از منافع، مصالح و ارزش‌ها است. بعضی از طرفداران رویکرد صرفه‌جویی در کیفردهی تأکید می‌کنند که قاعده باید آن باشد که مطلقاً هیچ مجازاتی اعمال نشود مگر این‌که کیفر آن‌قدر ضروری باشد که از طریق آن نظام عدالت کیفری بتواند ویژگی بازدارندهٔ خود را حفظ کند یا در برخی موارد ضروری کسانی را که تهدیدی مستمر برای جامعه تلقّی می‌شوند مشمول راهبرد سلب توان بزهکاری کند. استفاده ابزاری از حقوق کیفری و ضمانت اجرای مجازات، افزون بر آن‌که اقتدار حقوق کیفری را درهم می‌شکند، تأثیر چندانی هم در القای ارزش‌های مدّ نظر قانون‌گذار به جامعه ندارد. (حاجی ده‌آبادی، سلیمی، ۱۳۹۳: ۶۷) ازاین‌رو کارکرد هنجارساز کیفر را باید کنار گذاشت، چراکه نمی‌توان هم استفاده حداقلی و ضروری از کیفر را پذیرفت و هم هنجار سازی را. (حاجی ده‌آبادی، سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۱۱) به‌موجب اصل کاربرد کمینهٔ کیفر، مجازات شرّی است که تنها در آخرین مرتبه باید آن را چارهٔ کار دانست. اگر با تدابیر غیرکیفری اهدافی که از کیفر انتظار می‌رود تأمین شوند، هیچ‌گاه قانون‌گذار یا قاضی نباید به کیفر متوسّل شود.

چگونگی کیفر از حیث نوع و میزان بیش از اصل کیفر اهمیت دارد، چراکه کم نیستند افرادی که به‌واسطهٔ مجازات بزه‌کارتر شده‌اند. کیفرگذاری غیرمعیاری و عدم موجودیت اصولی مبتنی با یک مدل کیفرگذاری هدفمند در خصوص روند کیفرگذاری در کد جزای افغانستان مخصوصاً در مورد جرائم فساد اداری باعث گردید پژوهشگر به ارزیابی رعایت اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری در کد جزای افغانستان از منظر مدل کیفرگذاری هدفمند و با تأکید بر جرائم فساد اداری بپردازد.

۱. احکام عمومی

طی این مبحث دو گفتار نقض اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری در بخش احکام

عمومـی کـد جـزای افغانسـتان ارزیابـی و تبیین یافته اسـت.

۱-۱. حکم به کیفر در صورت اتفاق

معمـولاً مراحـل ارتکاب جـرم را در جـزای عمومی به چهـار مرحله تقسـیم‌بندی می‌کنند کـه شـامل اندیشـهٔ مجرمانـه، اقدامـات مقدماتـی، شـروع بـه جرم یـا عملیـات اجرائی و جـرم تـام، می‌شـود. حالا اگر سـوال شـود کـه کدام مـوارد به‌طـور کلی در جـزای عمومی جـرم انـگاری گردیـده اسـت؟در جـواب بایـد گفت کـه در جـزای عمومی فقـط دو مورد اخیـر جـرم انـگاری شـده اسـت و تهیـهٔ اقدامـات مقدماتـی فقط در صـورت که خـود آن رفتـار جـرم باشـد، مثـل حمل اسـلحه، جرم انگاری شـده اسـت.

قوانیـن جزایـی برخی از کشـورها، اتفـاق در جرم را تنهـا در جرائم علیـه امنیت داخلی و خارجـی، جرم‌انـگاری کـرده اسـت، ولـی کـد جـزای افغانسـتان اندیشـهٔ مجرمانـه بـا اقدامـات مقدماتـی (اتفـاق) را در همـهٔ جرائمـی کـه از نـوع جنحـه یـا جنایت باشـد، جـرم انـگاری نمـوده اسـت. «اتفـاق در جـرم عبـارت اسـت از اتحـاد منظـم و پی‌هم دو یـا بیـش از دو شـخص به‌منظـور ارتـکاب جنحـه یـا جنایـت». (کـد جـزا، مـاده ۷۰) در اینجـا به‌صراحـت دیـده می‌شـود که اگـر دو یا بیـش از دو شـخص فقط به‌منظـور ارتکاب جنحـه یـا جنایـت اتحـاد منظـم و پیهـم داشـته باشـند، مرتکب اتفـاق شـده‌اند و این جرم از نـوع مطلـق اسـت که بـرای تحقـق آن بـه نتیجه جرمـی نیازی نیسـت.

از سـوی دیگـر بیـن اتفـاق و موافقـت در جـرم فرق اسـت؛ زیـرا در موافقـت باید جرم مـورد موافقـت توسـط فاعـل اصلـی ارتکاب یابـد تا بتـوان موافقت کننـده را کـه در انجام دادن عنصـر مـادی آن عمـلاً نقشـی نداشـته، به‌عنـوان معاونـت در جـرم مـورد تعقیـب، محاکمـه و مجـازات قـرار داد «بـه ارتکاب جرم با شـخص دیگـری موافقـت نماید و جرم بـه اثـر همیـن موافقـت به وجـود آید». (کـد جـزا، ۲، (۲) مـاده ۵۹) دیده می‌شـود که در حکـم مزبـور، ارتـکاب جرم شـرط تحقـق معاونت تلقی شـده اسـت. مجـازات مرتکب اتفـاق در جـرم این‌گونـه تعیین‌شـده اسـت «مرتکـب اتفـاق در جنحـه، به حبـس قصیر و در جنایـت بـه حبـس متوسـط محکـوم می‌گـردد، مگر این‌کـه در ایـن قانون طـور دیگری پیش‌بینـی گردیـده باشـد». (کـد جـزا، مـاده ۷۱) قیـد (طـوری دیگـری پیش‌بینـی شـده

باشـد)، بـه ایـن منظور اسـت کـه کد جـزا در موارد خاصـی، اتفـاق در جرائم معینـی را به گونـه جـرم کامـل و بـا رویکرد تشـدیدگرا، جـرم انگاری کرده اسـت کـه مصادیـق آن قرار ذیـل بیـان می‌گـردد: «شـریک، معـاون، شـروع کننـده و اتفـاق کننـدهٔ جرائم منـدرج این فصـل به‌عیـن جـزای فاعل جـرم محکـوم می‌گردنـد». (کد جـزا، مـاده ۲۷۸)

یـا مـورد دیگـر آن: «... اتفـاق بـه جـرم و شـروع بـه جرائـم منـدرج مـادهٔ ۲۸۴ ایـن قانـون در حکـم ارتـکاب جرم کامـل بوده، مرتکـب به‌عین جـزای فاعـل اصلی، محکوم می‌گـردد». (کـد جـزا، مـاده ۲۸۵ مـاده ۲۸۴) مصادیـق جعـل پـول را بیـان می‌کنـد.

یـا در مـورد سـومی دامنـهٔ جرم‌انـگاری اتفاق را به‌صـورت جرم کامـل فراتـر از کد جزا میابیـم «...شـخصی کـه در ارتکاب جرائم منـدرج مادهٔ چهـارم این قانون اشـتراک نماید یـا مرتکـب را کمـک، تشـویق و ترغیـب نمـوده یا مشـوره دهد یا ارتـکاب جرم را تسـهیل یـا بـه ارتـکاب جـرم اتفـاق نمایـد، بـه مجازاتی کـه بـرای مرتکب جـرم پیش‌بینی شـده، محکـوم می‌گـردد». (فقـره (۲) مـاده ۵۲ قانـون جلوگیـری از پولشـویی و عوایـد ناشـی از جـرم) در ایـن مـاده ضمـن بیـان واژهٔ اشـتراک کـه مـراد از آن شـراکت در جـرم اسـت و مـواردی چـون تشـویق ترغیـب، ارائـه مشـوره، تسـهیل کـه معاونت را شـامل می‌شـود، قانون‌گـذار اتفـاق را به‌صـورت صریـح بیـان داشـته و بـرای آن مجازت عیـن مرتکب جرم را پیش‌بینـی می‌نمایـد.

بـه رغـم آن‌کـه کد جزا اتفـاق در جرائـم خاص را بـه گونه سـخت‌گیرانه و بـا اقتباس بر سیاسـت جنایـی خاصـی در قبـال جرائـم علیه امنیـت، در حکـم ارتکاب جـرم به‌صورت کامـل، جـرم انگاری می‌نمایـد (رسـولی و دیگـران، ۱۳۹۸، ۲: ۱۶۹) با توجه بـه مواردی کـه در قسـمت مراحـل جرم‌انـگاری توضیـح داده شـد، در قسـمت جـرم انـگاری اتفـاق به‌صـورت عـام و به‌عنـوان جرم مسـتقل حتـی اگر اتفـاق کننده‌ها عمـلاً جرم مـورد اتفاق را مرتکـب نشـوند، بـه نظـر می‌رسـد اصـل کاربـرد کمینـهٔ حقـوق کیفـری در ایـن زمینه رعایت نشـده اسـت.

۱-۲. تطبیق قانون از حیث زمان

بـا توجـه دقیق‌تـر بـر فقـره ۳، مـاده ۱۷ کـد جـزا، دیـده می‌شـود کـه قانون‌گـذار در پـی

آن بوده که اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری را به‌تناسب قانون جزای ۱۳۵۵ بهتر تطبیق نماید. این تلاش منجر شده است که نه‌تنها چنین غایتی برآورده نشود، بلکه پیچیدگی جدی نیز در این حکم به وجود آورده است که با توضیح زیر و مقایسهٔ این حکم در قانون جزای ۱۳۵۵ و کد جزا، مسئله روشن خواهد شد. «... ۲.اگر بعد از صدور حکم قطعی قانونی نافذ گردد که به‌موجب آن فعلی را که متهم به ارتکاب آن محکوم به جزا گردیده قابل مجازات نداند، تنفیذ حکم متوقف و آثار جزایی مرتب بر آن از بین می‌رود». (قانون جزا، ماده ۲۱)

«تطبیق قانون از حیث زمان... ۳. هرگاه قبل یا بعد از صدور حکم قطعی، قانونی نافذ گردد که به‌موجب آن عملی را که متهم به ارتکاب آن محکوم به جزا گردیده است، قابل مجازات نداند، تنفیذ حکم متوقف و آثار جزایی مرتب به آن از بین می‌رود». (کد جزا، ماده ۱۷) از مقایسهٔ این دو حکم چنین برداشت می‌شود که؛ قانون نویسان کد جزا با ازدیاد واژهٔ «قبل» در ابتدای این حکم، خواستار تعمیم اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری بوده‌اند؛ زیرا در قسمت پایانی حکم از توقف آثار جزایی مرتبه ذکر می‌کنند. این در حالی است که در چنین حالت، قبل از قطعیت حکم، حکم قابل تنفیذی وجود ندارد که آثار جزایی آن متوقف گردد و فقط آثار جزایی بعد از قطعیت حکم و انفاذ آن به وجود می‌آید. چنان‌که جزء ۴ این ماده مبنی بر حالات سقوط چنین صراحت دارد «دعوای جزائی و مجازات در حالات ذیل ساقط می‌گردد:

۱. در حالت مرور زمان، ۲. در صورت وفات متهم، ۳. در صورت عفو عمومی، ۴. در صورت الغای حکم قانونی که عمل مرتکبه را جرم پنداشته است...» (قانون اجراآت جزایی، ۱۳۹۳، ماده ۷۱) بنابراین عبارت (بعد از صدور حکم قطعی) کفایت می‌کرد و نیاز به ذکر عبارت «قبل» دیده نمی‌شود. اگر فرض را بر این بگیریم که غایت قانون‌گذار از ذکر عبارت (قبل از صدور حکم قطعی) مرحلهٔ بعد از صدور حکم محکمه ابتدائیِ و قبل از قطعیت آن باشد، در چنین حالت نیز واضح است که همهٔ احکام صادره محاکم ابتدائیِ قابل تطبیق نیست، جز احکامی که مطابق قانون قطعی پنداشته شده باشد یا این‌که متهم عملاً تحت توقیف نباشد و ضمانت یا

کفالت نیز نداشته باشد.

اگر فرضاً منظور قانون‌گذار در این حکم صرفاً احکام قطعی محاکم ابتدائیِ باشد، عبارت (قبل از صدور حکم قطعی) زیاده به نظر می‌رسد. اگر هدف قانون‌گذار احکام صادره مربوط به متهمی باشد که در توقیف نباشد و ضامن یا کفیل نیز نداشته باشد در این صورت نیز آثار جزایی بر آن مترتب نیست؛ زیرا آثار جزایی بر حکم قطعی مترتب می‌گردد.

ازآنچه توضیح داده شد، به درستی برمی‌آید که عبارت «قبل از صدور حکم قطعی» در ماده مزبور، هیچ اثری را بر تطبیق اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری مترتب نساخته و به‌صورت زائد در حکم گنجانیده شده است.

۲. جرائم و جزاها (فساد اداری)

رعایت اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری در مبحث جرائم و جزاهای فساد اداری، طی پانزده گفتار قرار ذیل به ارزیابی گرفته شده است:

۱. رشوه: پژوهشگر به موردی دست نیافته که در فصل مربوط به رشوه و مجازات آن خلاف اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری وضع شده باشد.

۲. اختلاس: پژوهشگر به موردی دست نیافته که در فصل مربوط به اختلاس و مجازات آن خلاف اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری وضع شده باشد.

۳. سوءاستفاده از نفوذ: پژوهشگر به موردی دست نیافته که در فصل مربوط به سوءاستفاده از نفوذ و مجازات آن خلاف اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری وضع شده باشد.

۴. عدم رعایت یا متوقف ساختن اوامر و احکام مراجع ذی‌صلاح: در ارتباط به عدم رعایت یا متوقف ساختن اوامر و احکام مراجع ذی‌صلاح کد جزا چنین حکم می‌کند: «هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود عمداً احکام قوانین یا مقررات، حکم یا قرار و امر محکمه یا اوامر صادره مراجع با صلاحیت حکومت را رعایت ننموده یا تحصیل اموال و مالیاتی را که به‌حکم قانون

تعییـن گردیـده، بـدون مجـوز قانونـی متوقـف سـازد، به حبـس قصیر یـا جزای نقـدی از سـی هزار تا شـصت هـزار افغانـی، محکـوم می‌گـردد...» (کد جزا، فقـره ۱، مـاده ۴۰۷)

یکـی از مـوارد رفتار مجرمانهٔ این جرم «عـدم رعایت اوامر صـادره مراجع با صلاحیت حکومـت»، گفتـه شـده اسـت. مقتضی اصـل کاربـرد کمینهٔ حقـوق کیفری آن اسـت که مـوارد تخلـف اداری بـا راهکارهای اداری رسـیدگی و حل گـردد، نه جرم‌انـگاری و تعیین مجـازات. ایـن امـر تخلـف وظیفـه شـمرده شـده و کارکـن در برابـر تخلفـات از انضبـاط کار، حسـب احـوال قرار ذیـل تأدیب می‌گـردد: ۱- توصیـه. ۲- اخطار. ۳- کسـر معاش. ۴- تبدیلـی. ۵- فسـخ قـرارداد کار». (قانـون کار، ۱۳۸۷، مـاده ۹۵) حتـی قانون‌گـذار اداره را مکلـف می‌سـازد کـه «حیـن تطبیـق مؤیـدات تأدیبـی، شـدت و خفـت تخلـف، احـوال تخلـف، وضع کارکن حین ارتکاب تخلف، سـابقهٔ کار و سـلوک کارکـن را در نظر بگیـرد». (قانـون کار، ۱۳۸۷، مـاده ۹۶) ایـن در حالـی اسـت که مـوارد تأدیبـی این‌چنین برچیـده شـده اسـت: «... ۱- عـدم پابنـدی بـه وظیفـه... ۳- عدم دقـت در اجـرای اوامر قانونـی و وظایـف محولـه... ۴- تعلـل و تأخیـر در اجـرای وظایـف و اوامـر قانونـی...» (قانـون کارکنـان خدمـات ملکـی، ماده ۳۰) ایـن موارد هرکـدام باعث عـدم رعایت اوامر صـادره مراجـع بـا صلاحیـت شـده می‌تواند. لـذا با توجه بـه احکام منـدرج قوانیـن کار و کارکنـان خدمـات ملکـی بـه نظـر می‌رسـد جرم‌انـگاری و تعیین مجـازات مبنی بـر عدم رعایـت اوامـر صـادره از جانـب قانون‌گـذار کـد جـزا، عـدم توجـه قانون‌گـذار بـر اصـل کاربـرد کمینـهٔ حقوق کیفـری تلقـی می‌گردد.

۵. افشـای اسـرار یـا اسـناد اداری: این عنـوان در حالی جرم‌انگاری شـده اسـت که قانون‌گـذار در آن اصطـلاح مبهـم «اطلاعـات محرم» را موضـوع جرم قـرار داده و در عین وقـت افشـای آن را در صورت حصـول آگاهی، جرم دانسـته «(۱) هـرگاه موظف خدمات عامـه، اسـرار، اسـناد، تصمیم‌هـا یـا اوامـر یـا سـایر اطلاعـات محـرم را کـه مـن حیث وظیفـه به وی سـپرده شـده یا بـه آن آگاهی حاصـل نموده، به‌صـورت غیرقانونی افشـا کند یـا بـه آگاهـی عموم رسـاند یا زمینهٔ دسترسـی به اسـناد و معلومـات متذکره را به شـخص ثالـث فراهـم نمایـد، به حبـس قصیر، محکـوم می‌گـردد». (کد جـزا، ماده ۴۱۳) قسـمی

که در این حکم دیده می‌شود، موضوع جرم «افشای اطلاعات محرم که من حیث وظیفه به موظف خدمات عامه سپرده شده یا به آن آگاهی حاصل نموده» تذکر یافته است که دو مسئله قرار ذیل پیش می‌آید:

اولاً نبود تعریف و طبقه‌بندی شفاف اطلاعات محرم از غیر آن: با این‌که دسترسی به اطلاعات به‌عنوان یک حق تعریف شده و ادارات مکلفند، طبق احکام قانون، اطلاعات را به دسترس متقاضی و عامهٔ مردم قرار دهند. «قانون دسترسی به اطلاعات، ماده ۵) ولی کد جزا یا سند تقنینی دیگری، اسرار و اطلاعات محرم را از غیر آن تفکیک نکرده تا ضمن این‌که خدشه به‌حق دسترسی شهروندان به اطلاعات آسیب نبیند، از افشای اسرار نیز جلوگیری شود و تعادل بین حق دسترسی به اطلاعات و رعایت الزامات منافع و اداره نیز حفظ گردد. (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۲: ۶۰۳)

ثانیا درج عبارت «یا به آن آگاهی حاصل نموده باشد» است: به این مفهوم که یک‌زمان اطلاعات محرمی افشا می‌گردد که من حیث وظیفه به موظف خدمات عامه سپرده شده است که در این حالت بدون شک موظف خدمات عامه در مورد حفاظت آن، مسئولیت روشن دارد.

برآیند بیان این دو مسئله این خواهد بود که در صورت روشن نبودن اسرار و اطلاعات محرم، مخصوصاً زمانی که موظف خدمات عامه مسئولیت روشن و مشخص نداشته باشد و از سری بودن و محرمیت اطلاعی که به آن دست‌یافته، بی‌خبر باشد، از آنجایی انتخاب مجازات، به دلیل این‌که کیفر در ذات خود «بد» و «خشن» است، همواره نیازمند به توجیه کافی است. (نوبهار، ۱۳۹۰: ۹۳) در این حالت جرم انگاری و مجازات مرتکب چنین عمل با اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری سازگاری کامل نخواهد داشت.

۶. افزایش غیرقانونی دارایی: نحوهٔ جرم‌انگاری (افزایش غیرقانونی دارایی) دو مسئله را پیش می‌آورد که قرار ذیل به توضیح آن پرداخته شده است:

اولاً قانون‌گذار با جرم‌انگاری عنوان جرمی «افزایش غیرقانونی دارایی» اصل (برائت ذمه) که از آن به‌عنوان «ام الاصول» یاد شده است (شاملو، ۱۳۸۳: ۲۶۸)

را نادیـده گرفتـه اسـت. اصـل برائـت در میـان ملـل دنیا بـه حـدی حائز اهمیت اسـت که آن را می‌تـوان میـراث مشـترک حقوقـی همهٔ ملـل مترقی جهان محسـوب کرد. (آشـوری، ۱۳۷۲: ۳۹) چنان‌کـه در حقـوق جـزای اسـلامی نیـز اصـل برائـت از اولویـت خاصـی برخـوردار بـوده کـه می‌تـوان به‌قاعـدهٔ «الـدرء الحـدود بالشـبهات» اسـتناد کرد یـا قاعدهٔ «ترجیـح اشـتباه در عفـو بـر اشـتباه در کیفـر» کـه برگرفتـه از کلام پیامبـر (صلی‌الله علیه و سـلم) اسـت: «ان الامـام ان یخطـی فـی العفـو خیـر منـان یخطی فـی القوبه». (سـنن ترمـزی، حدیـث ۱۳۴۴) نیـز اسـتنادی اسـت بـر پذیرش اصـل برائت در اسـلام.

روی همیـن دلیـل اسـت کـه قانـون اساسـی حکم می‌کنـد «برائـت ذمه حالـت اصلی اسـت...» (قانـون اساسـی، مـاده ۲۵) و بـه همیـن صـورت کـد جـزا حکـم کرده اسـت «برائـت ذمـه حالـت اصلـی اسـت...» (کد جـزا، مـاده ۵) ولـی قانون‌گـذار بـدون توجه بـه این مسـئله و بـدون در نظر داشـت این اصل بـه جرم‌انـگاری افزایش غیرقانونـی دارای می‌پـردازد: «۱.هـرگاه دارایـی موظف خدمات عامه، همسـر و اطفال وی به‌تناسـب دارایی ثبـت شـده و عوایـد قانونـی وی، به‌طـور فـراوان افزایـش یابـد و وی نتوانـد سـبب و منبـع مشـروع آن را به‌صـورت مسـتدل توجیـه نماید، مرتکـب جرم افزایـش دارایـی غیرقانونی، شـناخته شـده، مطابـق احـکام ایـن فصل، مجـازات می‌گـردد...» (کـد جزا، مـاده ۴۱۹) بـا این‌کـه اقتضـای اصـل برائت این اسـت که قانون‌گـذار آزادی افـراد را ارج گذاشـته و در مـورد افزایـش غیرقانونـی دارایی بـا وضع قواعد پیشـگیرانه مبـارزه کند، نه این‌کـه با وضع کیفـر درصـدد جلوگیـری از آن باشـد. مخصوصاً وقتی مجـازات آن حبس باشـد، چنان‌که بـرای مرتکـب ایـن جـرم بـه ترتیـب حبـس قصیـر، حبس متوسـط و حبـس طویـل مقرر مـی‌دارد (کـد جـزا، مـاده ۴۲۰) کـه هدفی جـز ناتوان‌سـازی از آن متصور نیسـت.

ثانیـا از این‌کـه مرتکـب ایـن جـرم موظـف خدمات عامـه اسـت، در صـورت افزایش غیرقانونـی دارایـی اطفال یا همسـر موظـف خدمات عامه، متهـم جرم افزایـش غیرقانونی دارایـی موظـف خدمـات عامه اسـت و اقامه دعـوی علیه موظـف خدمـات عامه صورت می‌گیـرد نـه علیه همسـر یا اطفـال وی. با گسـترش این جرم بـر افزایش غیرقانونـی دارایی همسـر و فرزنـدان شـخص، اصل «شـخصی بـودن جرم و جـزا» یا اصل «شـخصی بودن

مسئولیت جزایی» نیز نادیده گرفته است. لازمهٔ این اصل آن است که دیگر در حقوق جزای مدرن مسئولیت جمعی قابل‌پذیرش نیست.

همچنین اصل استقلال فردی به این معنا است که افراد از ارادهٔ آزاد برخوردارند و در انتخاب رفتارهای خویش مستقلند، ریشه در حقوق جزای مدرن دارد؛ دستاوردهایی که اسلام قرن‌ها پیش به آن تأکید کرده و از اصول حاکم بر رسیدگی‌های جزایی دانسته است. چنان‌که خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى». (نجم: ۳۸) به همین دلیل است که قانون اساسی حکم می‌کند: «جرم یک علم شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی‌کند». (قانون اساسی، ماده ۲۶) با اقتباس از این حکم، کد جزا چنین تصریح کرده است: «جرم عمل شخصی است و جزای مترتب بر آن به شخص دیگری سرایت نمی‌کند». همچنین در مورد مسئولیت جزایی حکم می‌کند: «مسؤولیت جزایی و تطبیق جزا به شخصی متوجه می‌گردد که با ارادهٔ آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، عمل جرمی را مرتکب شود». (کد جزا، مواد ۹ و ۱۰) قانون‌گذار بر این مبنا تعهد کد جزا را به لزوم رعایت «اصل شخصی بودن جرم» تأکید کرده و یادآور شده است که تمامی مسئولان عدالت جزایی اعم از پلیس، سارنوالی و قاضی مکلفیت دارند که در سراسر فرایند جزایی، این اصل را رعایت کنند. (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۱: ۱۵) به رغم موجودیت این اصول و احکام، قانون‌گذار در مورد مجرمیت انتصاب افزایش غیرقانونی دارایی همسر و فرزندان موظف خدمات عامه به خود وی، به این مهم توجه نکرده است.

از توضیحات ارائه شده در طی دو مسئلهٔ فوق، نتیجه می‌گیریم که در اثر نقض اصول «برائت» و «شخصی بودن جرم و جزا» یا «شخصی بودن مسئولیت جزایی»، به‌صراحت کامل منجر به نقض اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری گردیده و وضع حکم در مخالفت به این اصل صورت گرفته است.

۷. تزویر: تزویر در متن یا شکل اسناد در هنگام تحریر: «هرگاه موظف خدمات عامه به‌قصد تزویر، متن یا شکل اسناد را هنگام تحریر آن من حیث وظیفه، در غیر

از حـالات منـدرج مـادۀ ۴۳۷ ایـن قانـون، تغییر بدهـد خواه ایـن تغییر در اقرار شـخصی باشـد کـه سـند بـرای او تحریـر می‌شـود و یا واقعـه مـزوره را با وجود علـم به تزویـر آن به شـکل واقعـۀ صحیـح و یـا عکـس آن درج نماید، بـه حبس متوسـط، محکـوم می‌گردد». (کـد جـزا، مـاده ۴۳۹) هرچنـد در کل این مورد مشـمول حکم یکی از سـه دسـتۀ مذکور در ماده‌هـای قبلـی (۴۳۶، ۴۳۷ و ۴۳۸)[1] اسـت کـه چنیـن جرم‌انـگاری به نحوی نشـانۀ عـدم رعایـت اصـل کاربـرد کمینۀ حقـوق کیفـری تلقی شـده می‌تواند.

۱ «(۱) تزویر عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضا، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم خور ساختن، الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشتۀ دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازۀ صاحب آن به‌قصد تقلب. (۲) شخصی که یکی از اشیای آتی را تزویر یا با وجود 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.» (کد جزا، ماده ۴۳۶)
«(۱) شخصی که یکی از اشیای آتی را به‌قصد 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 علامۀ یکی از موظفین خدمات عامه.
۳- علامه رسمی مشخصه عیار طلا و نقره.
۴- جدول معاش یا اسناد صادرۀ 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 غیرواقعی (خیالی).
۸- لایسنس و جواز سیر.
۹- تذکرۀ تابعیت.
۱۰- پاسپورت.
۱۱- سند مسافرت.
۱۲- سند اقامت.
۱۳- سایر اسنادی رسمی که از طرف مراجع دولتی ترتیب و صادر می‌گردد.
(۲) شخصی که اسناد مندرج اجزای ۸ تا ۱۳ فقرۀ (۱) این ماده را به‌منظور ارتکاب جرم تروریستی، تزویر نماید با رعایت حکم مادۀ ۲۷۸ این قانون مجازات می‌گردد.» (کد جزا، ماده ۴۳۷)
«(۱) هرگاه موظف خدمات عامه دراثنای اجرای وظیفه، احکام صادره، تصاویب، وثایق، کتب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد و نوشته‌های رسمی را عمداً تزویر نماید، به حبس طویل، محکوم می‌گردد.
(۲) هرگاه تزویر مندرج فقرۀ (۱) این ماده در اسناد عرفی صورت گیرد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد.
(۳) هرگاه جرائم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده توسط سایر اشخاص صورت گرفته باشد مرتکب حسب احـوال، به حبس متوسط یا حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.» (کد جزا، ماده ۴۳۸)

۸. اخـاذی و رویـهٔ سـوء موظفیـن خدمـات عامـه در برابـر افـراد: پژوهشـگر بـه مـوردی دسـت نیافت کـه در فصل مربوط بـه اخاذی و رویهٔ سـوء موظفیـن خدمات عامه در برابـر افـراد خـلاف اصـل کاربـرد کمینـهٔ حقوق کیفری وضع شـده باشـد.

۹. مداخلـه در وظایـف عامه: قانون‌گذار بـا جرم‌انگاری «مداخلـه در وظایف عامه» زمینـهٔ همـکاری مـردم در امـور عامـه را به‌شـدت محـدود سـاخته اسـت: «شـخصی که بـدون داشـتن صفـت مأموریت یا اجـازهٔ رسـمی دولت دریکـی از وظایف عامـه مداخله نمایـد و یـا یکـی از مکلفیت‌های مربوط به ایـن وظایـف را انجام دهد، به حبس متوسـط تـا دو سـال یـا جزای نقـدی از شـصت هـزار تا یک‌صـد و بیسـت هـزار افغانـی، محکوم می‌گـردد». (کـد جـزا، ۱۳۹۸، مـاده ۴۵۳) بـا توجـه بـر این‌که عنصـر معنوی ایـن جرم، علـم و قصـد اسـت و تحقـق آن نیازمند هیچ‌گونه قصد خاصی نیسـت و با در نظر داشـت این‌کـه ایـن جـرم مطلـق اسـت و تحقـق آن مسـتلزم هیچ نتیجـهٔ جرمی نیسـت، لـذا اگر افـراد در گرفتـاری متهـم یـا مظنونی همـکاری نمایند، یـا در انجام یکـی از وظایف دیگر، خواسـته باشـند موظفیـن خدمـات عامه را یاری رسـانند، این عمل بر اسـاس مـاده مزبور جـرم بـوده و مرتکـب محکوم بـه جزا خواهد شـد. درحالی‌کـه اصل کاربـرد کمینهٔ حقوق کیفـری مبنـای ظهـور رویکـرد حداقلی یـا تقلیل‌گرا اسـت که چنیـن جرم‌انـگاری قطعاً با اصـل مزبـور سـازگار به نظر نمی‌رسـد.

۱۰. اسـتعمال غیرقانونـی یونیفـرم نظامی: جرم‌انگاری بدون قید و شـرط «اسـتفاده غیرقانونـی یونیفـرم نظامـی» ضمـن این‌کـه بـا رویکـرد حداقلـی حقـوق جـزا سـازگار به نظـر نمی‌رسـد، باعـث خواهد شـد کـه ذهنیـت حمایت‌گرایـی مردم نسـبت بـه نیروهای مسـلح را نیـز صلـب کند. وقتـی به‌حکم دقـت می‌کنیم، «شـخصی که بدون داشـتن رتبه و اسـتحقاق یونیفـرم نظامـی را طـور علنی اسـتعمال نماید یا بـدون مجوز قانونی نشـان و رتبـه نظامـی را حمـل کنـد، به حبـس قصیر یـا جزای نقدی از سـی هـزار تا شـصت هزار افغانـی، محکـوم می‌گـردد»، (کـد جـزا، ۱۳۹۸، مـاده ۴۵۴) از این‌که عنصـر معنوی این جـرم علـم و قصـد اسـت؛ یعنی قصد عـام اسـت و تحقـق جـرم نیازمنـد هیچ‌گونه قصد خاصـی نیسـت و بـا در نظـر داشـت این‌کـه ایـن جـرم مطلـق اسـت و تحقق آن مسـتلزم

هیـچ نتیجـهٔ جرمی نیسـت. لذا اگـر افراد بخواهند برای تشـویق نیروهای مسـلح کشـور، در یـک همایـش لباس‌هـای نظامـی را بـدون سـوءقصد به تـن نمایند، مشـمول ایـن ماده خواهنـد بـود. یا اگـر فرد سرشناسـی در حمایت از نیروهـای نظامی کشـور، لباس نظامی بـه تـن کند با توجـه به حکم این مـاده، مرتکب این جرم شـده اسـت. درحالی‌کـه فرایض مطـرح در ایـن بحـث هیچ‌کـدام در مطابقت با اصـل کاربـرد کمینهٔ حقوق کیفری شـامل اعمـال جرمـی به نظر نمی‌رسـد و مسـتلزم مجازات نیسـت.

۱۱. محـو یـا شکسـتاندن مهر: نگارنـده به موردی دسـت نیافته کـه در فصل مربوط بـه محـو یا شکسـتاندن مهر خـلاف اصل کاربـرد کمینه حقوق کیفری وضع شـده باشـد.

۱۲. سـرقت و تلـف کـردن اوراق و اسـناد رسـمی: پژوهشـگر بـه مـوردی دسـت نیافتـه کـه در فصـل مربـوط به سـرقت و تلـف کردن اوراق و اسـناد رسـمی خـلاف اصل کاربـرد کمینـهٔ حقـوق کیفری وضع شـده باشـد.

۱۳. سـهل‌انگاری در محافظـت: اگـر شـاهد یـا اطـلاع دهنـده یـا اقـارب آن‌هـا موردحفاظـت قـرار گیرنـد، قطعـاً در تحقـق عدالت کمـک کننده اسـت و جسـارت ارائه شـهادت یـا اطـلاع از جـرم را در افراد افزایـش خواهد داد. خطر ناشـی از ابراز شـهادت یا اطـلاع از جـرم به کتمـان واقعیت‌هـا و درنهایت بـه عدم تحقـق عدالت منتهـی می‌گردد. بـه همین اسـاس اسـناد بین‌المللـی و قوانیـن داخلی بر لـزوم اقدامات محافظتـی در مورد شـهود جـرم تأکیـد می‌نمایند.

چنان‌کـه اسـاس‌نامه محکمـه جزایـی بین‌المللـی صرفـاً بـر لـزوم اقدامـات محافظتی در مـورد شـهود جـرم تأکید نموده بـود و غیرعلنـی بودن جریـان محاکمات یا اسـتفاده از دسـتگاه‌های الکترونیـک یـا وسـایل خـاص دیگـر به‌منظـور جلوگیـری از افشـای هویت شـاهد یـا اطـلاع دهنـدهٔ جـرم، از مصادیـق اقدامـات بـرای محافظـت از شـهود دانسـته اسـت. (اسـاس‌نامه محکمـه جزایـی بین‌المللـی، مـاده ۶۸)

قانون‌گـذار در کـد جـزا دامنـهٔ محافظـت از شـهود اطـلاع دهنـده یـا اقـارب آن‌هـا را بـه گونـهٔ گسـترش داده کـه حتـی سـهل‌انگاری در محافظـت را نیـز جرم‌انـگاری نمـوده اسـت. «هرگاه پلیـس موظف امنیت ملـی یا سارنـوال به اتخاذ تدابیر محافظتـی در مورد

محافظـت شـهود و اطلاع دهندهٔ جرم مکلف باشـند، در صورت اهمـال یا غفلت موظف مربـوط، مرتکب بـه بدیـل حبـس، محکـوم می‌گـردد. هرگاه عمـل منـدرج فقـرهٔ (۱) این مـاده ناشـی از غفلـت یـا اهمال موظف باشـد و منجـر به معلولیـت یا قتل شـاهد، اطلاع دهنـده یا اقـارب آن‌ها گـردد، مرتکب به حبس متوسـط، محکـوم می‌گـردد. درصورتی‌که عـدم محافظـت شـهود یـا اطلاع دهنـده عمدی باشـد با نظـر داشـت احـوال، مرتکب به حیـث شـریک یا معاون جرم شـناخته می‌شـود». (کـد جزا، مـاده ۴۶۳) در فقـره (۱) این مـاده دیـده می‌شـود که نفـس اهمال یـا غفلت به گونـه مطلق و بـدون تحقق کـدام نتیجه، جرم‌انگاری شـده اسـت.

از سـوی دیگـر، قانـون اجـراآت جزایـی در طـی مـواد (۵۳ الـی ۵۵) بـه محافظـت از شـهود پرداختـه اسـت. از نحـوهٔ وضـع مجـازات بـرای مرتکب اهمـال یا غفلـت موظف در مـورد محافظـت شـهود و اطـلاع دهنـدهٔ جـرم، حسـب فقـرات (۱ و ۲) مـاده مزبـور، تصـور آن وجـود دارد کـه ایـن حکـم باعث خواهد شـد تـا چنیـن اقدامات منـدرج قانون اجـراآت جزایـی در مغایـرت با حقـوق متهم و محاکمـهٔ عادلانه و بی‌طرفانه انجـام گیرد و درنهایـت سـبب تضییـع حق متهم شـود.

وضـع مجـازات باید به گونهٔ باشـد که بزهـکاران بالقـوه را از ارتکاب جرائم بـازدارد، نه آن‌گونـه یـا میزانی کـه افراد محتـاط و محافظه‌کار را از انجام مسـئولانه وظایـف منع کند.

۱۴. پولشـویی و مجـازات آن: قانون‌گـذار دامنهٔ جرم پولشـویی را به حدی گسـترش داده کـه حتـی نفـس انتقال یـا اسـتفاده از وجـود و دارایی را که منشـأ آن غیرقانونی باشـد، بـا داشـتن آگاهـی از نامشـروع بودن آن، مشـمول مصادیق جرم پولشـویی دانسـته اسـت. ارتـکاب اعمـال ذیـل بـا داشـتن آگاهـی در مـورد غیرقانونی بـودن منشـأ وجـوه و دارایی، جرم پولشـویی شـناخته می‌شـود:

۱- انتقال یا تغییر وجوه و دارایی دارای منشأ غیرقانونی؛

۲- مساعدت در فرار مظنون جرم اصلی از عواقب قانونی ناشی از ارتکاب جرم؛

۳- پنهـان نمـودن یـا تغییـر شـکل دادن ماهیـت واقعـی، منبـع، موقعیـت، چگونگـی

تصـرف، انتقـال یـا حـق مالکیـت وجـوه و دارایـی؛

۴- تحصیـل، تصاحـب یـا اسـتفاده از وجـوه و دارایـی ناشـی از جـرم...» (کـد جـزا، ۴۹۸)

ایـن حکـم حداکثـر مصادیـق ممکـن را از حیـث عنصـر مادی شـامل جرم پولشـویی سـاخته، بـه گونـهٔ کـه مـوارد تحصیـل یـا اسـتفاده از وجـوه و دارای ناشـی از جـرم را کـه از مصادیـق اختیـاری کنوانسـیون پالرمـو بـوده، به‌عنـوان مصـداق پولشـویی جرم‌انگاری کـرده اسـت. توجیهی مناسـب بـرای این سیاسـت سـخت‌گیرانه وجود نـدارد. بـا توجه بر اصـل کاربـرد کمینـهٔ حقـوق کیفـری و بـه دلیل این‌کـه اگر کسـی این امـوال را اسـتفاده یا تحصیـل می‌نمایـد و قصـدش مخفی کردن منشـأ جرم نیسـت، نباید پولشـوی محسـوب شـود؛ چـون آثـار زیانباری که برای پولشـویی مطرح شـده اسـت را بـه همراه نـدارد. بناً به نظـر می‌رسـد وضع مصداق پولشـویی بـر این رفتارهـا سـازگاری چندانی با اصـل کاربرد کمینـهٔ حقوق کیفـر ندارد.

۱۵. حکـم بـه ابطال سـند حقوق در دعـوای جزایی: اصـل در رسـیدگی (اجراآت جزایـی و مدنـی) ایـن اسـت که هیچ‌یـک از فیصله‌هـای جزایـی و مدنی بر یکدیگـر تأثیر متقابـل ندارنـد. اصـل کاربـرد کمینـهٔ حقـوق کیفـری نیـز مقتضـی آن اسـت کـه اجراآت جزایـی دارای آثـار جزایـی و اصـول محاکمـات مدنـی در رسـیدگی بـه دعـاوی حقـوق، دارای آثـار حقوقـی باشـد. ایـن در حالـی اسـت کـه قانون‌گـذار در کد جـزا مبنی بـر آثار مرتـب بـر فیصلـهٔ جزایـی در جـرم غصـب زمیـن چنیـن حکـم می‌کنـد «...(۷) مرتکب جـرم غصـب زمیـن مکلف اسـت زمیـن را مسـترد نموده و اسـناد ادعـای مالکیـت زمین وی باطـل شـمرده می‌شـود». (کد جـزا، مـاده ۷۱۶) این حکم مبیـن دو اثر جزایی ناشـی از فیصلـه در جـرم غصـب زمین اسـت که یکی اسـترداد زمیـن و دوم ابطال سـند مالکیت زمین اسـت.

ابطـال اسـناد ادعـای مالکیـت زمیـن نیاز بـه یک‌رونـد حقوقـی دارد و حکم بـه ابطال آن، در فراینـد رسـیدگی بـه دعـوای جزایی از یک‌سـو، بر حقـوق محکوم‌علیه و ارائهٔ سـند ادعـای مالکیـت تأثیـر می‌گـذارد و از سـوی دیگـر، مطابـق اصـل کاربـرد کمینـهٔ حقـوق

کیفـری محکمـه جزایی دارای صلاحیت ابطال یک سـند حقوقی (سـند ادعـای مالکیت) نیسـت؛ زیـرا حکـم به ابطـال یا ابقـای سـند از صلاحیت محاکـم حقوقی بوده و سـرایت حکـم جزایـی بـه جوانـب حقوقـی موضـوع مخالف اصـل کاربرد کمینـهٔ حقوقـی کیفری است.

۱۶. جرائـم علیـه آثـار تاریخی یا فرهنگـی: جرم‌انـگاری اقدامـات مقدماتی تحت عنـوان وارد نمـودن ضـرر. قانون‌گـذار اقدامـات مقدماتـی را تحـت عنـوان وارد نمـودن ضـرر یا خسـارت بـه حوزه‌های ثبت شـده باسـتانی جرم انـگاری به مرتکـب آن مجازات مقـرر نمـوده اسـت: «شـخصی که بـه داخـل حوزه‌های ثبت شـدهٔ باسـتانی بـدون اجازهٔ ادارهٔ مربـوط بـه‌سـرنگ پرانـی، کنـدن چـاه یا کاریـز یا خنـدق، نقـب زدن، اعمـار داش، سـوق دادن عراده‌جـات نقلیـه، دفـن میت یا عملیات مشـابه بپردازد، حسـب احـوال بـه حبـس متوسـط یا قصیـر، محکـوم می‌گردد». (کد جـزا، مـاده ۷۳۹) از آنجا کـه این جرم به‌صـورت مطلـق ذکـر شـده و مسـتلزم هیچ‌گونـه نتیجـه جرمـی (وارد شـدن عملی ضرر یـا خسـارت) بـه حوزه باسـتانی نیسـت و بـا توجه بـه مصادیقی کـه از این جرم بیان شـده اسـت، مثـلاً «دفـن میـت یا عملیـات مشـابه» به نظـر می‌رسـد کـه از یک‌سـو اعمالی را وارد حـوزهٔ حقـوق کیفری سـاخته که مسـتلزم جرم‌انـگاری نبود، از سـوی دیگر «عملیات مشـابه» مبهـم اسـت. بر این اسـاس بـه نظر می‌رسـد در وضع ایـن حکم به اصـل کاربرد کمینـه حقـوق کیفـری از جانـب قانون‌گذار توجـه صورت نگرفته اسـت.

۱۷. جرائـم علیـه معـادن، نفـت و گاز و وارد نمودن خسـارت به معـدن: قانون‌گذار حکـم وارد نمـودن خسـارت بـه معـادن را این‌گونـه بیـان می‌کنـد: «شـخصی کـه بـه داخـل سـاحهٔ معـادن تثبیـت شـده و یا سـاحات ظواهر معدنـی بـدون اجـازهٔ ادارهٔ مربوط به‌صـورت غیرقانونـی بـه حفر خنـدق، کندن جرهـای تفحصی یا اکتشـافی، برمـه‌کاری، نمونه‌بـرداری، کنـدن صوف‌هـا یـا عملیـات مشـابه بپـردازد، حسـب احـوال بـه حبـس قصیـر یـا متوسـط، محکوم می‌گـردد». (کد جـزا، مـاده ۷۹۴) این حکم به چنـد لحاظ با اصـل کاربـرد کمینـهٔ حقوقـی کیفری سـازگار بـه نظر نمی‌رسـد:

اول: موضـوع جـرم «سـاحهٔ معـدن تثبیـت شـده یا سـاحات ظواهـر معدن» اسـت که

ذکـر اصطـلاح (سـاحات ظواهـر معـدن) حکم مبهم اسـت.

دوم: در ایـن فقـره رفتارهـای متعـدد جرم‌انگاری شـده که شـامل «حفر خنـدق، کندن جرهـای تفحصـی یـا اکتشـافی، برمـه‌کاری، نمونه‌بـرداری، کنـدن صوف‌هـا یـا عملیات مشـابه» کـه ذکـر اصطلاح «عملیـات مشـابه» باز مبهم اسـت.

سـوم: در ایـن فقـره ذکـر نشـده کـه ایـن اعمـال به‌قصـد اسـتخراج معـادن انجام شـود یـا بـه مقاصـد دیگـر (رسـولی و دیگـران، ۱۳۹۸، ۴: ۲۸۳) بنابرایـن اگـر کسـی به‌قصـد کنـدن چـاه عمیق در سـاحهٔ که وجود معدن تثبیت شـده اسـت یا سـاحات ظواهر معدن، برمـه‌کاری کنـد، مرتکـب جـرم موضوع این فقره شـده اسـت.

چهـارم: ایـن جـرم از نـوع مطلق اسـت؛ صـرف حفر خنـدق، کندن جرهـای تفحصی یـا اکتشـافی، برمـه‌کاری، نمونه‌بـرداری، کنـدن صوف‌ها یا عملیات مشـابه، جرم اسـت؛ چـون قانون‌گـذار قیـد نکـرده که انجـام ایـن اعمال موجـب تخریب معدن شـود یـا به آن آسـیب برسـاند. بنابرایـن از آنجـا کـه اسـتفاده از مداخلات کیفـری صرفاً بایـد محدود به حداقـل مـوارد ضـروری و آن هـم ناظـر بـه شـدیدترین انـواع تعدیات نسـبت بـه مصالح و منافـع فـردی و اجتماعـی باشـد، درنتیجـه سـایر رفتارهـای نامطلـوب و زیان‌بـار بایـد مشـمول پاسـخ‌های مدنـی و اداری قرارگیرنـد. (غلامـی، ۱۳۹۱: ۴۶) گفتـه می‌توانیـم که حکـم مزبـور در مطابـق بـا اصـل کاربـرد کمینهٔ حقـوق کیفری وضع نشـده اسـت.

نتیجه‌گیری

۱. در این پژوهش، کیفرگذاری کد جزا بر اساس اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری مورد ارزیابی قرار گرفته است. این اصل بیان‌گر آن است که جرم دانستن یک عمل آخرین راه‌حل است و تازمانی که تحقق هدف مورد نظر از جرم انگاری با روش‌های غیر از آن مساعد باشد، نباید به جرم‌انگاری اقدام کرد.

۲. در مبحث احکام عمومی، دو مورد نشانهٔ عدم رعایت این اصل است که شامل «حکم به کیفر در صورت اتفاق» و «تطبیق قانون از حیث زمان» است.

۳. در مبحث جرائم و جزاها (فساد اداری) رعایت اصل کاربرد کمینهٔ حقوق کیفری

چنین است که در فصول مربوط به جرائم رشوه و مجازات آن، اختلاس و مجازات آن، سوءاستفاده از نفوذ و مجازات آن، اخاذی و رویهٔ سوء موظفین خدمات عامه در برابر افراد، محو یا شکستاندن مهر، سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی و جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی این اصل رعایت شده است. درحالی‌که در فصول مربوط به جرائم سوءاستفاده از وظیفه یا موقف دو مورد، افزایش غیرقانونی دارایی یک مورد، تزویر یک مورد، انتحال وظایف و القاب دو مورد، پولشویی و مجازات آن یک مورد، غصب زمین و اموال غیرمنقول یک مورد و جرائم علیه معادن، نفت و گاز نیز یک مورد نشان‌دهنده آن است که این اصل رعایت نشده است.

فهرست منابع

الف. کتابهای و مقالات

۱. آشوری، محمد، (۱۳۷۲)، ***اصل برائت و آثار آن در امور کیفری***، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۲۹، ص ۳۹-۷۲.

۲. حاجی ده آبادی، احمد، سلیمی، احسان، (۱۳۹۳)، ***اصول جرم انگاری در فضای سایبر با رویکردی انتقاد بر قانون جرائم رایانه‌ای***، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال هشتم، شماره ۸۰، ص ۶۱-۸۸.

۳. حاجی ده آبادی، محمدعلی، سلیمی، احسان، (۱۳۹۸)، ***مبانی، اصول و سازکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند***، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال هشتم، شماره بیست و نهم، ص ۱۰۱-۱۲۹.

۴. رسولی، محمد اشرف و دیگران، (۱۳۹۸)، ***شرح کد جزا*** جلد ۱، ۲، ۴، کابل، بنیاد آسیا.

۵. شاملو، باقر، (۱۳۸۳)، ***اصل برائت کیفری در نظام‌های نوین دادرسی***، چ اول، تهران: نشر سمت.

۶. غلامی، حسین، (۱۳۹۱)، ***اصل حداقل بودن حقوق جزا***، فصلنامه حقوق کیفری، سال اول، شماره ۲.

۷. نوبهار، رحیم، (۱۳۹۰)، ***اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری***، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دوره جدید، شماره ۱.

۸. ب. قوانین

۹. وزارت عدلیه، ***اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی***، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۳۱۱، سال ۱۳۹۷.

۱۰. وزارت عدلیه، ***قانون اجراآت جزایی***، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۱۳۲، سال ۱۳۹۳.

۱۱. وزارت عدلیه، ***قانون اساسی***، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.

۱۲. وزارت عدلیه، ***قانون جزا***، جریده رسمی، کابل: شماره مسلسل ۳۴۷، سال ۱۳۵۵.

۱۳. وزارت عدلیه، ***قانون جلوگیری از پولشویی و عواید ناشی از جرم***، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۱۴۲، سال ۱۳۹۳.

۱۴. وزارت عدلیه، ***قانون دسترسی به اطلاعات***، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۹۷، سال ۱۳۹۷.

۱۵. وزارت عدلیه، ***کد جزا***، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۶۰، سال ۱۳۹۶.

جرائم حکومت با نگاهی به حقوق جزای افغانستان

بصیراحمد پویا[1]

چکیده

صدمه به حقوق بنیادین بشر از سوی سازمان حکومت در راستای اهداف و منافع خویش که امروزه از آن با عنوان جرائم حکومتی یاد می‌شود، از سابقه طولانی برخوردار بوده و قدمت آن به شکل‌گیری نخستین دولت‌ها می‌رسد؛ اما چنانکه باید، موردتوجه حقوقدانان و جرم شناسان قرار نگرفته است. این در حالی است که جرائم حکومت با وجود گستردگی، اهمیت، دیرپایی هنوز با چالش‌های مواجه است و مرتکبین این نوع جرائم مانند سایر جرائم مورد تعقیب قرار نگرفته‌اند و در حق قربانیان این‌گونه جرائم ظلم شده است. جرائم حکومتی در مواردی انکار و توجیه می‌شود و مرتکبین آن برای آنکه خودشان را از تعقیب عدلی و مجازات تبرئه کنند، متوسل به اقداماتی می‌شوند که جرمشان پنهان باقی بماند و یا در صورت دستگیری به مجازات خفیف‌تری محکوم شوند. در کد جزای افغانستان، جرائم حکومت تحت عنوان جرائم فساد اداری یاد شده که مصادیق آن تقریباً بیش از ده درصد کل جرائم را تشکیل می‌دهد. از ویژگی‌های مهم این جرائم می‌توان به وجود قربانیان گسترده، مأمور یا موظف بودن مرتکب و پیچیده بودن آن اشاره کرد. یافته‌های حاصل از این تحقیق حاکی از آن است که جرائم حکومت را می‌توان به شیوه‌های گوناگون سنتی و مدرن کنترل و پیشگیری کرد. اول باید نهادهای که وظیفهٔ تفتیش از فعالیت و کارکرد ادارات را دارد، تقویت و حمایت شود تا مسؤولیت‌های خود را انجام دهد. سپس با توجه به نقش حاکمیت قانون، آنچه را قانون اقتضا می‌کند، اجرا شود و در اخیر نمی‌توان نقش قربانیان جرم، شهروندان و رسانه‌ها را نادیده گرفت و باید به آنان این حق داده شود که در صورت مواجه شدن با مواردی که قانون آن را جرم شمرده، به نهادهای ذی‌ربط گزارش کنند و از تبعات آن ترس نداشته باشند.

واژهای کلیدی: جرائم، حکومت، حقوق جزا، افغانستان

---

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه ابن‌سینا-کابل.

مقدمه

تـا همیـن اواخـر جرائـم حکومـت از دیـدگاه اکثر حقوقدانـان حقوق جـزا و علـوم جنایی کمتـر موردبحـث و واکاوی قـرار گرفتـه بـود. به‌تازگـی محققـان و نویسـندگان حقوق جزا و علـوم جنایـی بـر اعمـال و رفتارهـای تمرکـز کرده‌انـد کـه از سـوی مأمـوران و کارگزاران حکومتـی انجـام می‌یابد. بر اسـاس یک تعریف، جرائـم حکومت به آن دسـته از جرائمی اطـلاق می‌شـود که از سـوی کارگـزاران حکومت در راسـتای اهداف و منافعشـان ارتکاب یافتـه و موجـب ایراد صدمـات فیزیکی، مادی اجتماعی به شـهروندان یـا گروهی از مردم می‌شـود. بـه لحـاظ تاریخـی جرائـم حکومـت از سـابقهٔ طولانـی و دیرینـه‌ای برخـوردار اسـت و عمـر ایـن جرائـم بـه عمـر تأسـیس دولت‌هـا می‌رسـد. از طـرف دیگـر چـون حکومت‌کننـدگان صاحبـان قـدرت و نفـوذ بودنـد، این مهم سـبب شـد تا اعمـال و رفتار کارگزاران حکومت با سـیر بطی جرم شـناخته شـود. عـلاوه براین چـون حکومت‌کنندگان در مقاطـع مختلـف تاریخی خـود مقنن و مجری بودنـد، جرائم حکومـت به‌صورت نادر در معـرض افـکار عمومـی و نظریه‌پـردازان حقـوق جزا قرار گرفته اسـت. به نظر می‌رسـد جرائـم حکومـت بیشـتر با پدیدار شـدن دولت‌هـای مـدرن و دموکراتیـک وارد حقوق جزا شـد؛ زیـرا ایـن دولت‌ها بر اسـاس آرای اکثریت مردم شـکل گرفتند و نقشـه‌ای راهشـان را به‌سـوی توسـعه، ترقـی و عدالـت، قانونـی می‌دانسـتند که بـر بنیـاد آرای اکثریت مـردم به وجـود آمـده بـود و منافـع اکثریت شـهروندان را تأمیـن می‌کرد.

بـا توجـه بـه آنکه جرائـم حکومت از سـوی کارگـزاران حکومتـی ارتـکاب می‌یابد و در مقایسـه بـا سـایر جرائـم از ابعـاد پیچیـده‌ای برخوردار اسـت، کشـف این جرائـم چندان سـهل و سـاده نبـوده اسـت. ازآنجاکـه مرتکبیـن ایـن نـوع جرائـم از اختیـارات و نفـوذی برخوردارنـد، سـعی در پنهـان شـدن آن می‌دارنـد و تـا حدی ممکـن تلاش می‌کننـد تا در ارتـکاب جـرم زیرکی و زرنگـی به خرج دهند و بـرای پنهان ماندن آن هزینـه و برنامه‌ریزی نماینـد. در کـد جـزای افغانسـتان، مصـوب ۱۳۹۶ یـک تعـداد اعمـال و رفتارهایـی جرم دانسـته شـده کـه هرکـدام آن مصـداق یـک جـرم حکومتـی اسـت کـه می‌تـوان به‌صورت کل از جرائـم فسـاد اداری یـاد نمـود. قابل‌یـادآوری اسـت کـه در قانـون جـزای مصـوب

۱۳۵۵ نیـز اغلـب اعمـال و رفتارهـای سـوء کارگزاران حکومتی جرم محسـوب شـده بود. لـذا ایـن مقالـه درصدد آن اسـت که مفهـوم، تاریخچه، مبنـا و ویژگی‌هـا، مصادیق جرائم حکومتـی را بررسـی نمـوده و درنهایـت تـا حـدی ممکن بـه چگونگـی کنترل ایـن جرائم نیز بپـردازد.

۱. مفاهیم

وقتـی به بررسـی دقیـق جرائم حکومتـی می‌پردازیم، سـؤال‌های متعددی کـه البته محدود بـه این موارد نیسـتند- مطرح می‌شـود کـه عبارتند از: «هدف و تشـکیل داشـتن حکومت چیسـت؟»، «چگونـه حکومـت شـکل می‌گیـرد؟»، «ماهیـت آن چیسـت؟» و اینکـه «جرائـم حکومـت چگونـه در طـول زمان تغییـر می‌کننـد؟» درک این مفاهیم بـرای بحث دربـارۀ اینکـه در حکومـت چـه کسـی دارای قدرت اجرای سیاسـت‌ها اسـت و چرا دولت اقدامـات خاصـی انجـام می‌دهـد، ضروری اسـت. مهم‌تـر از همـه، طرح این پرسـش‌ها موجب روشـن شـدن مفهـوم جرائم حکومت می‌شـود. بیـش از هر توضیح دیگری شـاید بـد نباشـد اصطلاحاتـی از قبیـل ملـت، کشـور و حکومـت را کـه بسـیاری از مـا آن‌هـا را می‌شناسـیم، ولـی شـناختن بهتـر آن‌هـا بـرای ایـن بحـث ضـروری اسـت، یـک بـه یک تعریـف کنیـم و تفاوت‌هـای آن‌ها را مشـخص سـازیم:

۱-۱. ملت

ملـت متشـکل از مردمـی اسـت کـه دارای تاریـخ، زبـان، نژاد و فرهنگ مشـترک هسـتند؛ امـا ممکـن اسـت ضرورتاً در موقعیـت جغرافیایی یکسـانی زندگی نکنند؛ ماننـد ارمنی‌ها و فلسطینیان.

۱-۲. کشور و حکومت

کشـور سـرزمینی اسـت که دارای مرزهای معین و مشـخص اسـت. به‌طور کلی حکومت دارای جمعیـت، مـرز، دولـت و حاکمیـت اسـت. مطابـق نظر اکثـر نظریه‌پـردازان و جرم شناسـان انتقـادی، «حکومت» یک تمامیت سیاسـی اسـت کـه در اسـتفاده از زور، قانون و مدیریـت دارای قدرت انحصاری مشـروع اسـت. حکومت در هر اختلاف و کشـمکش

سیاسی قدرتی متوازن دارد؛ زیرا دارای میزان نامتناسبی از منابع برای اجرای دستورها و اوامر خویش است. هر نوع شناختی از کشورهای توسعه‌یافتهٔ صنعتی و دموکراتیک معاصر با توجه به این حقیقت کامل می‌شود که حکومت همواره وجود نداشته، بلکه درواقع ثمره و نتیجه‌ای اختلافات بوده است. حکومت برای حفظ قدرت خود، باید به مشروعیت دست یابد و آن را حفظ کند. این رویکرد بسیار شبیه نظریه‌های قدرت و جلب منفعت است. (راس، ۱۳۸۸: ۱۱۴-۱۱۵)

۱-۳. جرائم حکومتی

جرائم حکومتی اعمالی است که موجب ایراد صدمات فیزیکی، مادی یا اجتماعی به شهروندان یک حکومت، گروهی از مردم یا مردم کشورهای دیگر می‌شود. این صدمات ناشی از اقدامات حکومت و سیاست‌های است که نهادهای دولتی واسطهٔ اجرای آن هستند. شرح دیگری، جرم حکومتی را اعمالی می‌داند که همهٔ رفتارهای مبتنی بر نقض حقوق بشر را شامل شده و توسط کارگزاران دولتی ارتکاب می‌یابند. در تعریف مشابهی اقدامات غیرقانونی، ضداجتماعی و ظالمانه‌ای که به نفع دولت‌ها یا نهادهای دولتی و نه برای سود و نفع فردی ارتکاب می‌یابند، جرم حکومتی دانسته شده است. دویگ جرائم دولتی یا حکومتی را اعمال غیرقانونی، ظالمانه و به لحاظ اجتماعی آسیب‌رسانی قلمداد نموده است که در راستای منافع دولت و یا سازمان‌های دولتی و نه برای منفعت شخصی ارتکاب می‌یابند. بنابراین جرائم حکومتی جرائمی است که مرتکب آن، دولت بوده و درواقع علیه مردم اتفاق می‌افتد یا به تعبیر ساده‌تر علیه حقوق بشر و حقوق بنیادین انسان‌ها ارتکاب می‌یابد. در تعاریف فوق، مقصود از حقوق بشر فراتر از حقوق مندرج در اسناد بین‌المللی حقوق بشر است. وانگهی در معنای مضیق، حقوق بشر را می‌توان محدود به حقوق شناسایی شده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر دانست.

براین اساس، جرائم حکومتی به جرائم نسل اول حقوق بشر (جرائم علیه کرامت ذاتی انسان، جرائم علیه حقوق مدنی و سیاسی و جرائم علیه حقوق قضایی)، جرائم علیه نسل دوم حقوق بشر (جرائم علیه حقوق اقتصادی، جرائم علیه حقوق اجتماعی

و جرائـم علیـه حقـوق فرهنگـی) و جرائـم علیـه نسـل سـوم حقـوق بشـر (جرائـم علیـه محیط‌زیسـت، جرائـم علیه صلـح و جرائم علیه توسـعه) تقسـیم می‌شـوند. (غلامی دون و جـوادی حسـین‌آبادی، ۱۳۹۹: ۲۰۸-۲۰۹)

حکومـت و قانون‌گـذاران، مدیـران و دیوان‌سـالارها فقـط معمـاران و مجریـان قانـون نیسـتند، بلکـه بازیگـران مهـم نقض قوانیـن نیز به شـمار می‌آینـد. درواقـع حکومت، هم به‌عنـوان نهـاد تنظیـم کننـده و ایجـاد کننـده‌ای مقـررات مربـوط به جرائـم و هـم به‌عنوان نهـاد منشـأ جرم، دارای موقعیتی بی‌نظیر و خاص خود اسـت. در مـورد رفتار دوم (ارتکاب جـرم)، حکومـت جرائـم مختلف و متعـددی مثل خشـونت و دزدی را مرتکب می‌شـود؛ امـا درعین‌حـال، در انـواع قانون‌شـکنی‌هایی کـه صرفـاً در دسـترس مسـئولان حکومتـی و افـراد صاحـب قـدرت اسـت، مشـارکت دارد. همان‌گونـه که کلینـارد و کوئینـی توضیح داده‌انـد: «آنانـی کـه قانون را وضـع و اجرا می‌کننـد و همچنین تعیین کننده‌ای مشـروعیت امـور هسـتند، خودشـان در موقعیـت نقـض قانون قـرار دارند، بـدون آنکه به‌عنـوان مجرم تعریف شـوند». (راس، ۱۳۸۸: ۱۱۹)

طبیعتـاً ابهامـات و سـردرگمی‌هایی در مـورد تعریـف مفاهیم جرائم حکومـت و جرائم دولـت وجـود دارد. اگرچه برخـی از تحلیل‌گران بـا جرائم حکومت به‌عنـوان زیرمجموعهٔ جرائـم دولـت رفتـار می‌کننـد، غالبـاً ایـن اصطلاحـات را به‌جـای یکدیگر مورد اسـتفاده قـرار می‌دهنـد. فریدریـش در تبییـن این موضـوع می‌گوید:

اصطـلاح «حکومـت» بـه تمامیت و کلیت سیاسـی حاکمیت شـناخته شـده‌ای اشـاره دارد کـه قلمـرو مشـخصی را تصرف می‌کنـد، درحالی‌که اصطـلاح «دولت» بـه ابزارهای سیاسـی و اجرایـی ایـن کلیـت مربوط می‌شـود. البته دولـت ممکن اسـت بر ابـزار اداری تمامیـت سیاسـی، ماننـد شـهرداری‌ها، نظـارت کمتـری داشـته باشـد. اصطـلاح جـرم حکومـت بیانگـر آن اسـت کـه جـرم را حکومـت مرتکب شـده اسـت (اعـم از حکومت فـدرال یـا غیـر آن)، درحالی‌که اصطلاح جـرم دولت بیشـتر و طبیعتاً می‌توانـد به جرائمی اشـاره داشـته باشـد که در زمینه‌های دولتـی با هر سـطحی اتفاق می‌افتـد و هیچ ضرورتی نـدارد کـه بـرای دولـت رخ داده باشـند. طبق یـک تعریف دیگـر اصطلاح جـرم حکومت

باید به منطقه همپوشانی بین دو پدیده متمایز محدود شود: ۱.نقض حقوق بشر و ۲. انحراف سازمانی حکومت. در این تعریف حقوق بشر به‌عنوان عناصر آزادی و رفاه که انسان‌ها لازم دارند ظرفیت‌هایشان را برای اقدام هدفمند به کار برده و توسعه دهند، به کار رفته و انحراف سازمانی حکومت رفتاری است که توسط اشخاص در حال کار برای نمایندگی‌های حکومت در تعقیب اهداف سازمانی صورت می‌گیرد. (گرین و وارد، ۲۰۰۰: ۱۱۰)

فریدریش برای روشن شدن بیشتر موضوع می‌گوید: «جرائم دولتی به‌عنوان اصطلاحی گسترده در مورد همهٔ طیف‌های جرم ارتکابی درزمینهٔ دولتی مورد استفاده قرار می‌گیرند. جرائم حکومتی، اقداماتی هستند که حکومت یا برخی از نهادهای حکومتی مرتکب می‌شوند». (راس، ۱۳۸۸: ۱۲۰) چون اصطلاح جرم حکومتی واژهٔ شناخته‌شده‌تری است، در بحث حاضر از آن استفاده شد. بر اساس یک تعریف، جرم حکومت انحراف سازمانی است توسط نمایندگی حکومت که حقوق بشر را نقض می‌کند. در مورد اینکه حقوق بشر یک واقعیت عینی اخلاقی است، کافی است گفته شود ما یک تعهد اخلاقی به حقوقی اساسی خاصی داریم که حکومت‌ها باید به آن احترام بگذارند. (گرین و وارد: ۲۰۰۰: ۳) طبق نظر بعضی حقوقدانان جرائم حکومت به نام جرائم سیاسی منفی نیز یاد شده است که معنای مخالف آن این است که جرائم سیاسی مثبت را نه مأموران و کارگزاران حکومتی، بلکه شهروندان عادی جامعه نیز مرتکب می‌شوند که مقابل جرائم عمومی قرار دارد.

با توجه به تحقیقات که صورت گرفته، جرائم حکومت بی‌شباهت به جرائم یقه‌سفیدها (یخن سفید) نیست. درواقع جرائم یقه‌سفیدها استفاده از موقعیت، جایگاه قدرت، نفوذ و اعتماد مرتکب در یک ساختار اقتصادی یا سیاسی به‌منظور کسب منافع شخصی یا سازمانی است که از این لحاظ در جرائم حکومت هم همین اظهارنظر صدق می‌کند. (حسینی و قورچی بیگی، ۱۳۹۴: ۱۱)

۲. تاریخچهٔ جرائم حکومت

تـا سـال‌های اخیـر اکثـر پژوهش‌هـای مربـوط به جـرم بـر اقدامـات غیرقانونی اشـخاص و سـازمان‌ها (به‌عنـوان مثـال باندهـا، سـندیکاها و شـرکت‌ها) متمرکـز بـود و بـه جرائـم حکومـت توجـه کمتـری می‌شـد. هم‌چنیـن وقتـی جرائـم حکومـت، بی‌قانونـی دولتـی شـناخته شـود و در زیرمجموعـه «جرائـم ناشـی از قـدرت» مـورد بحـث قـرار گیـرد، در سـطح گسـترده، پیامـد یـا پاسـخ بـه خشـونت‌هایی تلقـی خواهـد شـد کـه هـدف ایجاد آن‌هـا تهدیـد امنیت ملی اسـت، یا به‌سـادگی رفتـار رژیم‌هـای قدرتمند کشـورهای جهان دوم (درحـال گـذر) و سـوم (عقب‌مانـده) بـه شـمار می‌آینـد. این جرائـم به‌نـدرت بیانگر عملکـرد عـادی و روزمـره‌ای حکومت‌هـا بـرای حفـظ قـدرت خویـش اسـت. (راس، ۱۳۸۸: ۱۰۹)

از سـال‌های پایانـی دهـهٔ ۱۹۸۰، تعـداد روزافزونـی از جرم شناسـان، نقـش حکومت در ارتـکاب یـا تسـهیل ارتـکاب جـرم را موردمطالعـه قـرار دادنـد. آن‌هـا تأییـد کردنـد که جرائـم حکومـت امـر شـایع اسـت و در هر نـوع حکومتـی (کشـوری)، خـواه دارای نظام دموکراتیـک باشـد یـا اسـتبدادی، سـرمایه‌داری یـا کمونیسـتی، بـا فراوانی‌هـای متفـاوت انجـام می‌گیـرد. فراتـر از ایـن، حکومت بیش از اینکه واسـطه یـا هدف جرم باشـد، غالباً آغازگـر ارتـکاب بسـیاری از این جرائم اسـت.

یکـی از پرسـش‌های انتقـادی ایـن اسـت کـه چـرا ایـن همـه مـدت طـول کشـید تـا جـرم شناسـان بـر مشـکل جرائـم حکومـت متمرکـز شـوند. بـه عقیـدهٔ بـاراک حداقل دو دهـه پـس از بررسـی سـاختار شـکنانه سـاترلند دربـارهٔ جرائـم یقه‌سـفیدها، دانشـمندان علـوم اجتماعـی بـه جرائـم ناشـی از قـدرت فـردی توجه کردنـد. اکنـون بیش از سـه دهه پس‌ازآنکـه دانشـمندان علـوم اجتماعـی اوایـل دهـهٔ ۱۹۷۰ جرائـم حکومتی را مشـخص کردنـد. درنهایـت رفتار سـوء قدرتمنـدان معـروف موردتوجـه قرارگرفته اسـت. به‌طورکلی متخصصـان شـاید بـه دلیـل ماهیـت بحث‌برانگیز جرائـم حکومـت، به‌زحمت توانسـتند مطالـب معینـی را بـرای مطالعـه‌ای قابـل توجیـه بپذیرنـد. (همـان، ۱۳۸۸: ۱۱۰-۱۱۱)

پرواضـح اسـت که وقتـی مدیـران و کارگـزاران حکومـت، مردم یـا گروه‌هـا را تهدیدی

علیـه جامعـه، نظـم سیاسـی و اقتصـادی فـرض می‌کننـد، هیـچ حکومتـی مصـون از به‌کارگیـری روش‌هـای سـرکوب کننده نیسـت. ایـن موقعیت با توجه به سـه تعبیر و تفسـیر اساسـی از نقـش حکومت بیشـتر قابل توجه اسـت. اگرچـه نهادهای خصوصـی به‌راحتی از قـدرت قهریـه اسـتفاده می‌کنند، ولـی حکومت بـرای اعمال فشـار و جبـر دارای اقتدار قانونـی انحصـاری اسـت. درواقع نظریه‌پـردازان، از مارکـس گرفته تا وبر و مـان،[1] اهمیت اعمـال فشـار و ارتکاب جـرم را در قدرت حکومت خاطرنشـان کرده‌انـد. جرائم حکومت از زمان شـکل‌گیری نخسـتین کشـور وجود داشـت و در حقیقت تصور می‌شـد که ایجاد هـر حکومتی مسـتلزم ارتـکاب برخی از جرائم اسـت.

در افغانسـتان جرائـم حکومـت هـم در قانـون جزای مصوب سـال ۱۳۵۵ و هـم در کد جـزای منتشـر شـده در جریدۀ رسـمی سـال ۱۳۹۶ برشـمرده شـده اسـت. طـوری که در قانـون جـزا جرائمـی چون رشـوه، اختلاس و غـدر، رویه سـوء موظفین خدمـات عامه در برابـر افـراد، سـرقت و تلف کردن اوراق و اسـناد رسـمی، تجاوز موظفین خدمـات عامه از حـدود صلاحیـت قانونی، انتحـال وظایف و القـاب، تزویـر و... می‌تواننـد مصادیق جرم حکومـت تلقـی شـوند. در کـد جزا به عـلاوه بـر این جرائـم، اعمالـی چون سوءاسـتفاده از نفـوذ، سوءاسـتفاده از وظیفـه، افزایـش غیرقانونی دارایی، اخاذی موظـف خدمات عامه و رویـه سـوء آن، محـو و شکسـتن مهـر، جرائم علیـه تطبیـق عدالت، پول‌شـویی، غصب زمیـن و امـوال منقـول، جرائـم علیـه معـادن و نفـت و گاز و جرائـم علیـه آثـار تاریخـی و فرهنگـی هـم می‌تواننـد به‌عنـوان مصادیـق جرم حکومت شـناخته شـوند.

۳. مبانی جرائم حکومت

مقنـن در جـرم انـگاری جرائم دولت خواسـته تا از منافـع عامه و جمعی مـردم حفاظت و نگهداری کند و از سـوی دیگر نگذارد موظفین دولتی از موقعیت و نفوذشـان سوءاسـتفاده کرده و سـرمایه و ثروت عامه را هدر داده و به نفع شخصی‌شـان اسـتفاده نمایند. هم‌چنین قانون‌گـذار سـعی کـرده تـا جلـو قانون‌شـکنی‌ها و سوءاسـتفاده‌ای موظفیـن و کارمنـدان

1. Mann

دولـت را بگیـرد و مانـع شـود موظفینـی را کـه می‌خواهند از سـمت، موقف و موقعیتشـان سـو اسـتفاده کننـد. اصـل بر آن اسـت کـه یک موظـف ممثـل اراده مـردم اسـت و باید بر اسـاس قوانیـن، مقررات و سـایر طرزالعمل‌هـای کـه در اداره یا نهادی حاکم اسـت، رفتار نمایـد و نـه آنچـه منافع شـخصی‌اش اقتضـا می‌نماید. به عبـارت دیگر شـخص موظف، امیـن اسـت و بایـد وظایـف و مسـئولیت‌هایش را با کمـال امانـت‌داری و صداقـت انجام دهـد نـه این‌کـه بـه وظیفـه و مسـلک خویـش خیانت کـرده و زمینـه را بـرای زرانـدوزی و خـورد و بـرد خود فراهم سـازد.

لـذا ایـن جرائـم منافـع کلان جامعـه را کـه فـرد فـرد جامعـه از آن مسـتفید می‌شـوند، صدمـه و آسـیب‌زده و بیش از سـایر جرائـم ویرانی و بربـادی از خود بجا می‌گـذارد. بدین علـت مقنـن با جـرم انـگاری جرائم دولت سـعی کرده تـا جلو ضـرر و زیانـی را بگیرد که یـک کارمنـد می‌توانـد بـا اسـتفاده از وظیفـهٔ خود به شـخص یـا نظـم اجتماعی یـا منافع اجتماعـی وارد کنـد. افـزون بـر این در جرم انـگاری این جرائـم، هدف مقنن ایـن بوده که مأمـوران حکومـت بـا اسـتفاده از اختیـار و موقـف که دارنـد نتوانند اسـتفاده سـوء کنند یا فراقانونی عمـل نمایند.

۴. ویژگی‌های جرائم حکومتی

جرائـم حکومـت در مقایسـه بـا جرائـم دیگـر دارای برخـی ویژگی‌هـا اسـت و بـا توجه به ایـن ویژگی‌هـا می‌تـوان جرائـم حکومت را از سـایر جرائم، بازشناسـی کـرد. در خصوص ویژگی‌هـای جرائـم حکومتـی می‌تـوان بـه وجـود قربانیـان گسـترده، ویژگـی مرتکـب و پیچیـده بـودن آن اشـاره نمـود کـه در ذیل بـه ایـن ویژگی‌هـای پرداخته می‌شـود:

۴-۱. وجود قربانیان گسترده

در جرائـم عـادی ماننـد جـرم سـرقت، قتـل و در سـایر جرائـم، معمـولاً قربانـی از یـک شـخص یـا از چنـد شـخص فراتـر نمـی‌رود. در حالـی کـه قربانی شـدن ناشـی از جرائم حکومتـی تفاوت‌هـای مهمـی با سـایر جرائـم دارد. از جملـه آنکه جرائم حکومتی سـبب قربانـی شـدن در حجـم وسـیع می‌شـود؛ بـه این معنا کـه قربانـی این جرائم یک شـخص

نیست، بلکه ما در این جرائم با قربانیانی طرف هستیم که ممکن است یک گروه یا حتی کل جامعه باشند. علاوه بر این قربانیان در موقعیت ضعیفی هستند، معمولاً به خاطر قربانی شدن سرزنش می‌شوند، جبران خسارت از قربانیان جرائم حکومتی بر عهدهٔ عاملان جرم است و در اکثر موارد قربانی شدن آن‌ها توجیه می‌شود. (غلامی دون و جوادی حسین‌آبادی، ۱۳۹۹: ۲۱۸)

به‌عنوان نمونه می‌توان به جرم اختلاس اشاره کرد که هرگاه مرتکب در یک پروژه عام‌المنفعه دست به اختلاس بزند، قربانی آن یک شخص نیست که برای نظام عدالت جنایی مشخص باشد، بلکه قربانی آن گروه کثیری از مردم است که منافع جمعی‌شان برباد رفته است. این در حالی است که در سایر جرائم وضع بدین منوال نیست و قربانی جرم مشخص است و می‌توان ضرر و صدمه‌ای را که به او وارد می‌شود، مورد تشخیص قرار داد. در طول بیست سال گذشته، اعتنا به قربانی افزایش یافته و قربانی امروزه مرکز مطالعات متخصصین، دست‌اندرکاران و عامه مردم است. رسانه‌ها توجه روزافزونی به قربانی نموده‌اند و سیاست‌مداران با نشان دادن خود، به بهبود همه‌جانبهٔ وضع قربانیان، پاسخ مثبت داده‌اند. (صفاری، ۱۳۹۰: ۲۸۴-۲۸۵) از طرف دیگر جرائم حکومتی باعث آسیب‌های جبران‌ناپذیری می‌شود که به‌سادگی قابل جبران نیست یا هم ناممکن است. همان‌طور که در مثال فوق اشاره شد، دریک پروژهٔ عام‌المنفعه هرگاه مرتکب دست به اختلاس بزند، پروژه کم و کیف خود را از دست می‌دهد و چنانکه باید تطبیق شود، نمی‌شود و وقتی پروژه به‌صورت اساسی تطبیق نشود، آیا جبران آسیب‌های وارده به جامعه و منافعش ممکن خواهد بود؟

۴-۲. ویژگی مرتکب

در جرائم حکومتی مرتکب جرم مانند سایر جرائم افراد عادی نیستند، بلکه مرتکب جرائم حکومتی مأموران حکومتی هستند که به آن موظف خدمات عامه اطلاق می‌شود که عهده‌دار وظایف به خصوص می‌باشند و حدود و اختیاراتشان قبلاً بر اساس قانون، مقرره، لایحه و طرزالعمل مشخص شده است. در سایر جرائم مرتکب دارای سمت رسمی دولتی یا حکومتی نیست، حال‌آنکه در جرائم حکومتی مرتکب

دارای سمتی است که این سمت به او بعضی وظایف و اختیارات را تفویض نموده است که بر اساس آن می‌تواند اعمال قدرت نماید. به‌عبارت‌دیگر مرتکب در جرائم حکومتی حتماً باید مأمور حکومت یا موظف خدمات عامه باشد که مرتکب یک جرم حکومتی شود. در غیر این صورت عنوان جرم حکومتی بر آن صدق نمی‌کند. در کد جزای افغانستان یک‌بخشی از جرائم، حول محور جرائم فساد اداری احصا شده است که افراد عادی جامعه نمی‌توانند و اصلاً محال است که این جرائم را مرتکب شوند. به این بخشی از جرائم می‌توان جرائم حکومتی نامید که فاعلین، شرکا و معاونین آن موظف خدمات یا مأمور حکومتند که مأمور شده‌اند تا وظایفشان را در پرتو قوانین و مقررات و بدون کم و کاست انجام دهند.

حال اگر یک شخص حقیقی نه برای خود و به‌حساب شخصی خود، بلکه به مناسبت وظایف خود به‌عنوان یک عامل (organe) یا نمایندهٔ یک شخص حقوقی (شرکت، اتحادیه، سندیکا) مرتکب جرمی شود، مسئولیت جزایی شخصی وی ممکن است احراز شود. این شخص حقیقی شخصاً تعقیب و محکوم می‌شود نه به‌عنوان سمت وی. (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۴۰۲-۴۰۳)

جرائم حکومتی را نوعاً کسانی انجام می‌دهند که درمسند قدرت هستند و بسیار زودتر از آنکه ما متوجه جریان شویم، اتفاق می‌افتند. اقدامات غیرقانونی حکومت بسیار به‌ندرت به اطلاع عموم می‌رسند؛ زیرا این اقدامات نوعاً مخفی نگه‌داشته می‌شوند یا برای پرهیز از تعقیب شخص مرتکب و همدستان و همکاران اداره‌ای که وی در آن کار می‌کند، پنهان‌کاری‌های انجام می‌گیرد. به همین ترتیب تعقیب این جرائم نیز به دلیل وحدت و همبستگی کارکنان دولت در قالب گروه‌های منسجم (مانند پلیس و نظامیان) کار آسانی نیست، مگر یکی از آن‌ها با دیگری خصومت ورزد یا آشکارا از وجدان اخلاقی بیدارتری برخوردار باشد. بسیاری از کارمندان اداری وقتی از وقوع اقدامات غیرقانونی در محل کارشان مطلع می‌شوند، به‌گونه‌ای با آن برخورد می‌کنند که همکاران و مقامات مافوق، آن‌ها را به عدم وفاداری متهم نکنند. زمانی که جرائم حکومتی به اطلاع عموم می‌رسد (که البته شهروندان به‌ندرت

از تمـام واقعـه مطلـع می‌شـوند)، مطبوعـات و رسـانه‌ها یـا مسـئولان دولتـی واقعیـت را تحریـف می‌کننـد صرف‌نظـر از اینکـه نهـاد دولتـی موردنظـر حداکثـر تـلاش خـود را بـرای پنهان‌سـازی جـرم بـه کار می‌گیـرد و نماینـدگان آن نیـز بـه دفـاع انـکار قابـل توجیه آن می‌پردازنـد، مأمـوران کشـف و تحقیـق بایـد از خـط قرمز مسـتحکمی عبـور کنند. به همیـن ترتیـب، هنگامی‌کـه دسـته‌ای از جرائـم حکومتـی به اطـلاع عموم می‌رسـد مانند جوخه‌هـای مـرگ در پاناما، شـیلی و پـرو، مقامـات حکومتـی در توضیـح و توجیـه ایـن مسـائل به‌حـق حکومـت در خصـوص دخالـت در امور بـرای تأمیـن منافع خود، اسـتناد می‌کننـد. (راس، ۱۳۸۸: ۱۱۳-۱۱۴)

۴-۳. پیچیده بودن جرائم حکومت

پیگیـری جرائـم حکومتـی، مشـکلات عملـی متعـددی در بـردارد. البته کشـف ایـن نوع جرائـم نیـز چنـدان آسـان نیسـت و تحـت تعقیـب قراردادن اشـخاص متهـم به ایـن نوع جرائـم نیز بسـیار دشـوار اسـت، حتـی انتسـاب جرم به شـخص خـاص نیز کار سـاده‌ای نیسـت. کسـانی کـه متهـم می‌شـوند غالباً منابـع مهمـی در اختیـار دارنـد کـه همیشـه می‌تواننـد بـا اسـتفاده از آن‌هـا در چنیـن شـرایطی از خـود دفـاع کنند. به‌خصوص بیشـتر جرائـم غیر خشـونت‌آمیز تحـت پیگرد قـرار نمی‌گیرد؛ زیـرا مرتکبان آن‌هـا توانایی مخفی نگهداشـتن آثـار جـرم، دلایـل و مـدارک، از بیـن بـردن مسـتندات یـا از بین بردن شـواهد مهـم را دارند.

جرائـم حکومتـی غیـر خشـونت‌آمیز را کـه گاهـی از آن‌ها به‌عنـوان جرائم سیاسـی غیر سـرکوبگرانه یـا فرونشـاندن اختـلاف عقیده یـاد می‌شـود، به‌راحتی نمی‌توان تقسـیم‌بندی کـرد. به‌عنـوان مثـال، رسـوایی واترگیت زمانی کشـف شـد کـه یک مأمـور امنیتـی به‌طور تصادفـی با خبر شـد کـه عده‌ای به سـتاد فرماندهـی ملی نفوذ کـرده و اطلاعـات و اخبار را بـه سـرقت برده‌انـد. کسـانی که بـه اتهـام ارتـکاب جرائم حکومتـی تحت تعقیـب قرار می‌گیرنـد، غالبـاً منابـع مهمـی دارنـد کـه می‌تواننـد بـا به‌کارگیـری آن‌ها مسـیر تحقیقات جنایـی را منحـرف یـا متوقـف سـازند. بسـیاری از آن‌هـا سـعی دارنـد وانمـود کننـد کـه اقدامـات آن‌هـا بـه نام حفـظ امنیت ملـی انجام‌گرفته اسـت یـا به‌عنـوان دفاع از خـود، به

انـکار موجه متوسـل می‌شـوند.

بـه ایـن ترتیب وقتی افراد سیاسـی مرتکب جرم می‌شـوند، ممکن اسـت آن‌قدر شـانس داشـته باشـند کـه به مأمـوران ذی‌ربط رشـوه بدهند یـا با یـادآوری علایق مشـترک قدیمی، مجـازات خفیف‌تـری را شـامل حال خـود کنند یا حتی هیـچ مجازاتـی را تحمل نکنند.

۵. مصادیق جرائم حکومت

بـا توجـه بـه مفاهیم، تاریخچـه و ویژگی‌ها کـه در فوق مـورد تجزیه و تحلیل قـرار گرفت، می‌تـوان مصادیـق جرائـم حکومـت را در کـد جـزا به‌صورت خیلی سـاده مورد شناسـایی قـرار داد. پـس از الغـای قانون جزای مصوب ۱۳۵۵ مقنن افغانسـتان در دسـته‌بندی جرائم در کـد جـزا سـعی نمـوده تـا جرائـم را بـا در نظـر داشـت خفت و شـدت آن تقسـیم‌بندی نمایـد. در کـد جزا جرائمی که از سـوی مأمـوران و کارگـزاران حکومتی ارتـکاب می‌یابد، می‌تـوان به جرائمی فسـاد اداری (رشـوه، اختـلاس، سوءاسـتفاده از وظیفـه یـا موقف، افزایـش غیرقانونـی دارایی، اخاذی و رویه سـوء موظفیـن خدمات عامه در برابـر افـراد و شـکنجه) اشـاره کرد. جرائـم فسـاد اداری در کد جـزا هرکدامش مصداق یـک جـرم حکومتی اسـت کـه از سـوی موظفیـن خدمـات عامه ارتـکاب می‌یابـد، حال تفـاوت نمی‌کنـد کـه ایـن جرائـم از سـوی مأمـوران رده پاییـن حکومـت ارتـکاب یابد از سـوی افـراد طـراز بلنـد حکومتی؛ اما آنچه مهم و اساسـی اسـت، سـمت مرتکب اسـت کـه حتمـاً بایـد موظـف یـا مأمـور حکومـت باشـد. جرائـم حکومتی امـروزه یـک بخش وسـیع از جرائـم را در کـد جـزا بـه خـود اختصـاص داده کـه تقریبـاً می‌شـود گفـت بیش از ده فیصـد جرائـم را در کـد جـزا تشـکیل می‌دهـد. قبـلاً مقنـن در قانـون جـزای سـابق دسـته‌بندی خاصـی را تحـت عنـوان جرائـم فسـاد اداری جـرم انـگاری نکـرده بـود؛ امـا مصادیـق آن موجـود بود.

در کـد جـزا مقنـن رفتارهـای را تحـت عنـوان جرائـم فسـاد اداری جرم انـگاری نموده و بـرای آن مجازات‌هـای مشـخص تعییـن کـرده اسـت. همان‌طـوری کـه در فـوق بیـان شـد، جرائـم فسـاد اداری از سـوی کسـانی مرتکـب می‌شـوند کـه دارای سـمت و قدرت

در دولت‌انـد، بـه دلیـل آنکـه مرتکبیـن این جرائـم از نفـوذ و اختیاراتـی در سـازمانی بنام حکومـت برخـوردار اسـت ایـن جرائـم کمتـر در افـکار عمومی موردبحـث قـرار گرفته و رونـد جـرم انگاری آن سـیر بطـی را پیموده اسـت. این را نبایـد فراموش کرد کـه کارگزاران و مأمـوران حکومتـی به‌سـادگی کنـار نمی‌آینـد تـا بـا جـرم انـگاری اعمـال خودشـان حـدود نفـوذ و اختیاراتشـان را محـدود سـازند و ایـن تـلاش و مبـارزات مـداوم طرفداران حکومت‌هـای دموکراتیـک بـوده کـه همیشـه اعمـال و امیـال مأمـوران حکومتـی را تحت نظـر داشـته و نگذاشـته ایـن مأمـوران فراتـر از قانـون اعمـال صلاحیـت و نفـوذ کننـد و حقـوق اساسـی مـردم را نقـض نماینـد. بدیـن علت بوده کـه ایـن جرائم با وجـود غامض بـودن و پهلوهـای تاریـک کمتر مـورد تعقیب و رسـیدگی قرار گرفته اسـت. البتـه آنچه در فـوق برشـمرده شـد، مصادیـق جرائم حکومت اسـت که به‌واسـطهٔ افـرادی عـادی جامعه نمی‌توانـد ارتـکاب یابـد و خـاص مأمـوران حکومت‌انـد.

۶. روش‌های کنترل جرائم حکومت

کنتـرل جرائـم حکومت دشـوار اسـت؛ زیرا بسـیاری از اعمـال خلاف حکومـت از عموم مـردم ازجملـه رسـانه‌ها مخفـی اسـت. حکومت‌هـا و دولت‌هـا رفتارهـای خـلاف قانون خـود را به‌عنـوان تدابیـری احتیاطـی بـرای جلوگیـری از موشـکافی‌های مردم و رسـانه‌ها، مخفـی نگـه می‌دارنـد؛ زیـرا در غیـر ایـن صـورت موجبات سـقوط آن‌هـا فراهـم خواهد شـد. حتـی وقتی حکومت مرتکب رفتاری می‌شـود که در سـطح جهانـی غیرقابل‌پذیرش و ناشایسـت اسـت، معمـولاً خطـا و اقـدام غیرقانونـی خـود را نمی‌پذیـرد، بلکـه آن را به‌عنـوان حفـظ نظم و ایجـاد ثبات، ضـروری جلوه می‌دهـد. ازآنجاکه حکومـت معمولاً از شـرکت در گفتگوهـا و تحقیقـات انتقـادی راجـع بـه سـوء رفتارهایـش سـرباز می‌زند، معمـولاً هیچ‌گونـه تشـخیص رسـمی در مـورد جـرم حکومت وجود نـدارد.

شـش روش مهـم بـرای کنتـرل جـرم حکومـت در کشـورهای توسـعه‌یافتهٔ صنعتـی وجـود دارد کـه می‌تـوان در کشـورهای دیگـر نیـز از آن بهـره جسـت. ایـن روش‌هـا از کم‌اهمیت‌تریـن تـا مهم‌تریـن بـه ترتیـب شـامل مـوارد زیـر اسـت:

۶-۱. توسعه، مشاوره و اعتماد به بخش‌های اخلاقی در دولت

برای پشتیبانی از این روش، بسیاری از ادارات دولتی دارای بخشی است که غالباً بازرسی یا تفتیش عمومی نامیده می‌شود و به بررسی سوءاستفاده‌های واقعی یا ادعایی می‌پردازد. به‌علاوه بخش قانون‌گذاری هشدار دهنده که در صورت وقوع اقدامات غیرقانونی یا سوء مدیریت دستور تعقیب کارکنان را صادر می‌کند، نه در همهٔ سطوح، بلکه در بسیاری از سطوح دولت وجود دارد. (راس، ۱۳۸۸: ۲۱۲) براین اساس، برخی محققان تأکید دارند که مکانیسم‌های کنترل رسمی هنگامی جامه‌ای عمل به خود می‌پوشد که رویه‌های مخصوص و رسمیت یافته (در قالب قانون، مقرره، دستورالعمل و مانند آن) برای انجام اقدامی خاص تعیین شود. افراد، گروه‌ها و نهادهای معین، باز به شکل رسمی، برای وضع آن رویه‌ها استقرار یابند و اجرای آن‌ها بر عهدهٔ انواع خاصی از گروه‌های اجتماعی، به‌طور مشخص گروه‌های دومین و درنهایت دولت (به‌عنوان اعمال کننده نهایی قدرت) قرار گیرد. (سلیمی و داوری، ۱۳۹۱: ۵۰۱)

۶-۲. تقویت قربانیان

این امر مستلزم جامعه‌پذیری (اجتماعی کردن)، آموزش و تربیت کسانی است که ممکن است مورد سوء رفتار دولت قرار گرفته باشند. هدف تقویت این است که مردم بتوانند صدای خود را به گوش مخاطبان مناسب برسانند. این امر به معنای توسعهٔ ساختاری برای کمک به قربانیان و آموزش کنندگان دربارهٔ ماهیت ناگوار گوناگون رفتارهای آنان است. تمرکز بر قربانی به ما اجازه می‌دهد که در موارد مقتضی به مردم هشدارهای سیاسی بدهیم. (همان، ۱۳۸۸: ۲۱۲)

۶-۳. استفاده از نظام اقتصاد بازار آزاد

این امر به معنای آن است که قدرت پول، رابطهٔ فوق‌العاده‌ای با فرایند کنترل جرائم حکومت دارد. مردم و سازمان می‌توانند شرکت‌های را که در کشور سرمایه‌گذاری می‌کنند و در جرائم حکومتی دست دارند، تحریم کنند. همچنین می‌توانند با استفاده

از نماینـدگان خـود، در مراجـع ذی‌ربـط نفـوذ کننـد تـا قوانینـی بـرای اعمـال کنترل‌هـای تجـاری بـر مـواردی که باعث نقـض حقوق کارگران می‌شـود، وضـع کنند. اخیـراً کارگران و فعـالان پیشـنهاد کرده‌انـد کـه کشـورها برای کنتـرل این نـوع جرم بایـد با منـع و تحریم تولیـد محصول در شـرکت‌های که برای کارگران نامناسـبند، از کارگران خردسـال اسـتفاده می‌کننـد، یـا توجـه زیـادی بـه محیـط کار ندارنـد، بـر کار ایـن شـرکت‌ها دقیـق نظـارت کنند. (گرایـدر، ۱۹۹۲)

۶_۴. حضور نامزدهای خواستار عدالت اجتماعی در انتخابات

ایـن هـم روش دیگری بـرای کار کردن در نظـام دموکراتیک موجود برای بازرسـی مسـتمر خط‌مشـی‌های نهادهـای جـرم‌زای حکومتـی اسـت. در ایـن روش یعنـی احـزاب مهـمِ و ریشـه‌دار، کاندیدهایـی معرفـی می‌کننـد کـه مسـتقل هسـتند و بـه خواسـت خـود، با آن دسـته از خط‌مشـی‌های حکومـت کـه به لحـاظ اجتماعـی زیان‌بـار و ناقض حقوق بشـر هسـتند بـه مخالفـت می‌پردازنـد. (راس، ۱۳۸۸: ۲۱۲)

۶-۵. استفاده از محاکم

آزادی‌هـای دموکراتیـک را قانـون اساسـی بـه مـردم داده اسـت و بـا حداقـل کوشـش برای اعـاده آن‌هـا، بـه بهتریـن شـکل موردحمایـت قـرار می‌گیـرد. بـدون تردید در کشـورهای سـرمایه‌داری محاکـم نقـش مهمـی در حفـظ نظـم، مدیریـت دولـت، محـدود کـردن فعالیـت سیاسـی کارگـران و قضـاوت در اختلافـات میـان دولـت و کارگران ایفـا می‌کنند. اکثـر کشـورهای دموکراتیـک دارای فرایندهـا و اصول رسـیدگی مناسـبی هسـتند که معین می‌کننـد چگونـه مقامـات رسـمی بایـد از سـمت خـود برکنـار شـوند. البتـه ایـن راهکار در قانـون اساسـی مـا نـه، بلکـه در کـد جـزا پیش‌بینی شـده کـه محاکـم در حـال حاضر بـرای مأمـوران کـه مرتکب جرائم فسـاد اداری می‌شـوند در نـص حکم خویـش آن را قید می‌کننـد.

۶-۶. نظارت قوی بیرونی

ایـن امـر شـامل نهادهایـی می‌شـود کـه می‌تواننـد در مـورد بازرسـی تخلفـات دولتـی و

کارمنـدان اقـدام کننـد. همچنیـن انتخـاب شایسـتهٔ مدیـران و روش‌های مناسـب نظارت بـر کارکنـان را نیـز در برمی‌گیـرد. ایـن مـورد نهادهـای مرتبـط دیگـری ماننـد سـارنوالان ویـژه (دارای قـدرت مشـخص و معیـن) یا نظـام مؤثر بازرسـی و ایجاد توازن را نیز شـامل می‌شـود. هر راه‌حلی ممکن اسـت نقایص و کاسـتی‌های داشـته باشـد. بنابراین بازرسـی و نظـارت بـر جرائم حکومت واقعیتی مسـتمر اسـت. یک پاسـخ ممکن اسـت این باشـد کـه افـراد بیشـتری، مانند مأموران درسـتکار در داخل داشـته باشـیم تا در جسـتجوی جرم باشـند. شـاید هـم باید محدودیت اسـتخدام حکومتی بیشـتر شـود. (همـان، ۲۱۳)

بـا توجه بـه راهکارهای کـه در فوق مورد تجزیـه و تحلیل قرار گرفـت، جرائم حکومت را می‌شـود بـا شـیوه‌های گوناگـون پیشـگیری کـرد. ازجملـه می‌تـوان بـه نهادهـای اشـاره کـرد کـه نظارت جامـع و همه‌جانبه بر عملکرد ادارات دولتی در حد وسـیع داشـته باشـد. در افغانسـتان نهادهـای چـون ادارهٔ عالـی تفتیش، ریاسـت‌های تفتیش داخلـی هر وزارت خانـه یـا اداره مسـتقل یـا ریاسـت‌های کنتـرل و مراقبت مسؤولیتشـان این اسـت تـا موارد تخطـی و جرمـی را بررسـی نماینـد و اگر مأمـور حکومتی مرتکـب جرمی می‌شـود، این نهادهـا موظفنـد تـا دوسـیه را به نهـاد تحقیق و تعقیب جرم که سـارنوالی اسـت بسـپارند. در قانـون اجـراآت جزایـی نیز مقنـن چند نهـاد را من حیث نهادی برشـمرده کـه می‌توانند ماننـد پلیـس یـا موظـف امنیت ملـی عمل نماینـد و وظیفه کشـف جـرم را بـه عهده‌دارند کـه تفتیـش داخلی هـر اداره یـا وزارتخانه از آن جمله اسـت.

در افغانسـتان ایـن جرائـم هـم از سـوی مأموران طـراز بـالای حکومتی و هـم مأموران کـه در رده‌هـای پاییـن انجام‌وظیفـه می‌کنند، ارتـکاب می‌یابد. از سـوی دیگر ایـن جرائم هم‌چنیـن به‌صـورت سـازمان‌یافته و برنامه‌ریزی‌شـده ارتـکاب می‌یابـد؛ زیـرا در ارتـکاب ایـن جرائـم یـک شـخص دخیـل نیسـت و جرم توسـط جمعـی از اشـخاص کـه وظایف گوناگـون را پیـش می‌برنـد، در تبانـی باهـم ارتـکاب می‌یابد.

فـراوان اسـت کـه بـرای پیشـگیری از جرائـم فسـاد اداری عـلاوه بـر تفتیـش و نظـارت وسـیع و گسـترده کـه در فـوق بـه آن اشـاره شـد، هـم چنـان بـه نبـود عدالـت و حاکمیت قانـون در دولـت اشـاره کـرد. بـه جا اسـت کـه گفتـه شـود، آنجا کـه عدالـت و حاکمیت

قانـون نباشـد، جایـش را بـه فسـاد و قانون‌شـکنی می‌دهـد. ازجملـه می‌تـوان بـه نبـود عدالـت در معـاش کارمنـدان دولتی اشـاره کـرد؛ زیـرا کارمندی کـه از بام تا شـام در یک اداره کار می‌کنـد، اگـر معاشـش خـرج و مصـارف خـود و خانـواده‌اش را تامیـن نتواند، او مجبـور می‌شـود که دسـت بـه سوءاسـتفاده از وظیفـه بزند یـا راه‌هـای غیرقانونـی دیگری را ماننـد رشـوه و غیـره بـرای آن جسـتجو کند. لـذا در کنـار راهکارهایی که ارائه شـد، باید بـه نیازهـای کارمنـدان ادارات دولتـی، توجـه جـدی شـود؛ زیـرا در هرجایـی کـه عدالت در اعطـای معـاش و زمینه‌هـا رفـع نیـاز طبیعی عامـلان و کارمندان وجود نداشـته باشـد، خودبه‌خـود زمینـه بـرای فسـاد و قانون‌شـکنی فراهـم خواهد شـد.

فرصت‌هـا به‌گونـه‌ای اسـت کـه تـا وقتـی حکومت‌هـا وجـود دارنـد، همـواره جرائمی کـه بازیگـران دولتـی مرتکـب می‌شـوند نیـز وجـود خواهـد داشـت. به‌هرحـال بیشـتر کسـانی کـه در پـی ارتـکاب این جرائم دسـتگیر شـده‌اند، بـه دلیل داشـتن منابـع ارتباطی یـا دسترسـی بـه آن، بـه مجازات‌هـای ناچیـزی محکوم شـده‌اند. وقتـی جرمی واقع شـد، لازم اسـت برخـی از اشـخاص یـا نهادهـا از این اقـدام غیرقانونـی مطلع شـوند. دولت‌ها در سـرپوش گذاشـتن بـر اقدامـات خود مهـارت دارند. به‌عـلاوه جرائم حکومـت در تمام سـطوح دولـت رخ می‌دهـد و شـیوع گسـترده‌ای دارد و بـه همیـن دلیل پی‌جویـی و کنترل آن فوق‌العـاده مشـکل اسـت. حکومـت در مقایسـه با افـراد عـادی دارای امکانات بسـیار فـراوان و نامتناسـبی مانند پول یا منابع مالی و انسـانی اسـت. هرگونه تـلاش معمولی برای بازرسـی جرائم حکومت ممکن اسـت از مسـیر اصلی منحرف شـود یا به مشـارکت فعال در مخفـی کـردن ایـن جرائم بینجامد. لـذا هیچ راه‌حل مطلـق و منحصربه‌فـردی برای هر مشـکل اجتماعـی یـا جـرم، وجـود نـدارد. مـردم به‌جـای اینکـه منتظـر راه‌حـل حکومت باشـند، بایـد به‌طـور آشـکار و پنهـان در مقابـل سـوء رفتارهـای حکومت سـخت‌گیری و ناشـکیبایی نشـان دهنـد. به‌عـلاوه، باید بـه کارمنـدان بخش‌های دولتـی انگیـزۀ لازم داده شـود تـا سـوء رفتارهـای دیگـران را به اطـلاع همه برسـانند. چنانچـه فرد قـدرت ارتکاب یـک جرم حکومتی را داشـته باشـد، معمـولاً می‌تواند تقصیرهـا را نیز متوجـه دیگری کند.

۷. روش پیشنهادی کنترل جرائم حکومت

بـرای کاهـش و به حداقل رسـاندن این جرائم یا پیشـگیری از آن‌ها روش سـنتی و ابتکاری وجـود دارد. بایـد تعییـن کرد که کـدام روش در کـدام موقعیت مؤثر و کارا اسـت. داشـتن اراده و منابعـی بـرای آزمایـش راه‌حل‌هـای جدیـد شـاید تنهـا راه ممکن بـرای برخورداری از یـک جامعـه عادلانه‌تر باشـد. در افغانسـتان فسـادی کـه در سـطوح پایین وجـود دارد، بیشـتر از نبـود عدالـت در معاش و امتیازات کارمندان ناشـی می‌شـود. برای آنکه فسـاد از این سـطوح برداشـته شـود، باید روی ایـن مهم کار و توجه صـورت گیرد؛ اما فسـاد که در سـطوح بـالا وجـود دارد بیشـتر به این دلیل اسـت کـه آن دانه‌درشـت‌ها خودشـان را بالاتر از قانـون می‌داننـد و چـون فکـر می‌کنند که مافیـای قـدرت در حمایت از آن‌ها قـرار دارد، از ایـن فرصـت اسـتفاده کـرده و مرتکب جرائم سـنگین فسـاد اداری می‌شـوند. برداشـتن فسـاد از ایـن سـطوح کار چنـدان آسـانی نیسـت و نیازمند این اسـت که حاکمیـت قانون بـه وجـود بیایـد و مافیـای قـدرت بـا دور زدن قانـون نتوانـد با خیـال راحت از پـس جرائم سـنگین فسـاد اداری برآیـد. افـزون برایـن نهادهـای کـه در فوق یاد شـد، مسؤولیتشـان را بـدون کم‌وکاسـت انجـام داده و نظارت وسـیع و گسـترده را بـر عملکرد و فعالیـت ادارات اعمـال نماینـد. در ایـن قسـمت رسـانه‌ها اعـم از رسـانه‌های چاپـی، صوتـی و تصویـری می‌توانند در راسـتای کشـف و به محاکمه کشـانیدن مجرمین جرائم سـنگین فسـاد اداری کمـک و همکاری شـایان نماینـد؛ زیرا عملکرد رسـانه‌ها باعث می‌شـود کـه فعالیت‌های کـه ادارات دولتـی انجـام می‌دهند، در خفا صـورت نگرفته و در تیر رأس عمـوم قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

جرائـم دولـت بـه آن دسـته جرائمـی اطـلاق می‌شـود کـه از سـوی کارگـزاران و مأمـوران حکومتـی ارتـکاب می‌یابد و موجـب صدمات فیزیکی، مـادی و اجتماعی به شـهروندان حکومـت یـا گروهـی از مردم یا مـردم کشـورهای دیگر می‌شـود. در تعریف دیگـر جرائم حکومـت بـه «نقض حقوق بشـر» اشـاره شـده و مراد از نقض حقوق بشـر آن اسـت که با ارتـکاب ایـن جرائـم به حقوقی اساسـی شـهروندان صدمه وارد می‌شـود؛ زیرا شـهروندان

حـق دارنـد کـه حکومـت بـه حقوقشـان در همـه عرصه‌هـا اعـم از سیاسـی، اقتصـادی، فرهنگـی و اجتماعـی احتـرام گذاشـته و مانـع از آن شـود تـا کارگـزاران حکومتـی قانون را نقـض کـرده و از آن به نفعشـان بهره‌بـرداری نمایند. حکومت‌هـا از اوان پیدایـش تابه‌حال بـه یک سـری اعمـال و رفتارهـای دسـت‌زده‌اند که نقـض جدی قانون پنداشـته شـده؛ اما ازآنجاکـه نهـادی بـه نـام حکومـت خود قانون سـاز و خـود مجری بـوده نخواسـته قانونی را بـه تصویـب برسـاند کـه ناهنجاری‌هـا و سـوء رفتارشـان را مانـع شـود. امـروزه جرائـم حکومـت کـم نیسـتند و در هر حکومتـی چـه دموکراتیک و چه غیـر دموکراتیـک ارتکاب می‌یابـد؛ امـا ازآنجاکـه مرتکبیـن ایـن جرائـم از نفـوذ و اختیـارات گسـترده برخوردارند، ایـن سـبب می‌شـود/ شـده تـا آنجـا کـه ممکـن اسـت جرائمشـان پنهـان بماند. از سـوی دیگـر کارگـزاران و مجریان حکومت در بسـا موارد بـر اعمال و رفتارهای خلاف قانونشـان سـرپوش گذاشـته و آن را توجیـه می‌کننـد. بعضاً جرائـم حکومت به‌صورت فـردی نه بلکه به‌صـورت سـازمانی و گروهـی ارتـکاب می‌یابـد؛ یعنـی گروهـی از افـراد در هماهنگی و تبانـی باهـم برای رسـیدن به منافع مشترکشـان جرمی را مرتکب می‌شـوند. حـال اگر جرم بـه شـکل گروهـی یا سـازمانی ارتـکاب یابد، کشـف آن دشـوار می‌شـود؛ چـون فاعلین، شـرکا و معاونیـن بـرای آن برنامه‌ریـزی می‌کننـد و تـا حـدی ممکـن تـلاش می‌کننـد تـا جرمشـان کشـف نشـود یا اگر کشـف شـود، از قدرت و نفوذی که دارند، اسـتفاده کرده تا بـه مجـازات خفیف‌تـر محکوم یـا تبرئه شـوند. بـرای کنترل جرائـم حکومتـی راه‌حل‌های متفاوتـی می‌توانـد پیشـنهاد شـود. اولاً نهادهـای کـه وظایفشـان نظـارت از اجـراآت و فعالیت‌هـای حکومـت اسـت، بایـد به‌صـورت دقیـق و همه‌جانبـه فعالیـت و کارکـرد اشـخاص و ادارات را بررسـی نماینـد و مـوارد جرمـی را بـه ارگان ذی‌ربـط گـزارش دهند. حاکمیـت قانـون به‌عنـوان یک اصـل مهم و اساسـی پذیرفته شـود تا هیچ‌کسـی به‌صورت فراقانونـی عمـل ننمایـد. همچنیـن می‌تـوان قربانیـان جرائـم حکومـت را موردحمایـت و پشـتیبانی قـرار داد و در کنـار آن بـه رسـانه‌ها و شـهروندان جامعـه ایـن فرصـت را داد کـه در صـورت برخـورد بـا اعمـال و رفتارهـای کـه قانـون آن را جـرم شـمرده، هرگاه از سـوی کارگـزاران حکومتـی مواجـه می‌شـوند فـوراً به ارگان‌هـای ذی‌ربط گـزارش دهنـد. بنابراین

وقتـی قربانیـان و شـهروندان جامعـه در قبـال سرنوشتشـان حسـاس باشـند و در مقابـل بی‌عدالتی‌هـا و قانونی شـکنی ایسـتادگی نمایند و آن قانـون از آن‌ها حمایـت نماید، زمینه بـرای ارتـکاب جرائـم حکومتـی کاهش خواهـد یافت.

فهرست منابع

الف: منابع فارسی

۱. استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ و بولوک، برنار، (۱۳۷۷)، ***حقوق جزای عمومی***، (ترجمه: حسن دادبان)، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.

۲. حسینی، سید محمد و قورچی بیگی، مجید، (۱۳۹۴)، ***تحلیل بزه دیده شناختی جرائم یقه‌سفیدها***، پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره دهم، بهار.

۳. راس، جفری ایان، (۱۳۸۸)، ***تحولات جرم سیاسی***، (ترجمه: حسین غلامی)، تهران: انتشارات سمت.

۴. سلیمی، علی و داوری، محمد، (۱۳۹۱)، ***جامعه‌شناسی کج‌روی*** (مجموعه مطالعات کج‌روی و کنترل اجتماعی)، ویراست دوم، چ پنجم، قم: نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، بهار.

۵. صفاری، علی، (۱۳۹۲)، مقالاتی ***در جرم‌شناسی و کیفرشناسی***، چ دوم، تهران: انتشارات جنگل.

۶. غلامی دون، حسین و جوادی حسین‌آبادی، حسین، (۱۳۹۹)، ***تحلیل تلفیقی جرم حکومتی در پرتو نظریه فنون خنثی‌سازی و مکانیسم‌های دفاعی***، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، دوره ۵۰، شماره ۱، بهار و تابستان.

ب: قوانین

۷. قانون جزا مصوب ۱۳۵۵

۸. کد جزا منتشره جریده رسمی ۱۳۹۶

سیاست جنایی نظام قضایی افغانستان در قبال تجاوز جنسی علیه زنان

مرسل رسولی[1]

سید باقر محمدی[2]

چکیده

زنان در جامعه افغانستان به دلایل زیادی، یکی از گروه‌های اصلی قربانی پدیده تجاوز هستند و هیچ پناهگاهی جز قوانین نافذه کشور هم ندارند. سیاست جنایی که همان تدبیر و ادارهٔ مسائل و امور مربوط به پدیده‌های جرمی، در افغانستان، می‌تواند پناهگاهی برای قربانیان تجاوز جنسی باشد. البته در کد جزای مجازات جرم تجاوز تعیین شده است؛ اما با وجود تصویب قوانین حمایت از زنان و تعیین مجازات برای مرتکبین تجاوز جنسی، متأسفانه همچنان به‌صورت گسترده شاهد معضل تجاوز جنسی علیه زنان در جامعه هستیم. بنابراین سیاست جنایی نظام قضایی افغانستان در قبال جرم تجاوز جنسی علیه زنان، یک ضرورت پژوهشی است. هدف این تحقیق بررسی علل عدم رسیدگی به معضل بزرگ علیه زنان است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که نوع رویه قضات در محاکم افغانستان و نیز نهادینه نشدن حقوق زنان در این کشور، باعث عدم اجرای کامل قوانین بالای مرتکبین شده و از سویی علت بروز این جرم عظیم علیه زنان محسوب می‌شود.

کلیدواژه‌ها: سیاست جنایی، نظام قضایی افغانستان، تجاوز جنسی علیه زنان، بزه‌دیده

---

۱. ماستری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کابل.

۲. گروه فقه قضایی، مجتمع آموزش عالی فقه، جامعه المصطفی العالمیه، کابل، افغانستان.

مقدمه

هـدف اصلـی سیاسـت جنایـی، کنتـرل پدیده‌هـای مجرمانـه اسـت و روشـن اسـت کـه مهـار و مقابلـه با جـرم نیازمنـد تدوین قوانیـن و مقررات اسـت. در صـورت تصویب این مقـررات، بـا ارتـکاب بـزه و اعمـال مغایر بـا قوانین، دسـتگاه قضایـی با بررسـی و انطباق عمـل ارتکابـی با مصادیـق قانونی مبـادرت به صدور حکـم می‌کند و حکم صادرشـده از محاکـم پـس از قطعیـت و اجـرا درمی‌آیـد. به عـلاوه به‌ویـژه در جهت پیشـگیری از وقوع جرائـم، قـوۀ مجریـه نقـش و عملکردهـای مؤثـری دارد، همچنین عـلاوه بر قوای سـه‌گانۀ حکومتی، نقش و جایگاه مردم و نهادهای غیررسـمی و غیردولتی در پاسـخ‌دهی پیشـینی و پسـینی بـه بزهـکاری، غیرقابـل چشم‌پوشـی اسـت. امـروزه کشـورها به‌منظـور ارزیابی موفقیـت و کارایـی در بخـش قانون‌گـذاری بـه بررسـی عملکـرد خـود در عرصه‌هـای قضایـی می‌پردازنـد. ارزیابـی مقابلـه بـا یک پدیـدۀ مجرمانـه، تنهـا در بعـد قانون‌گذاری اثربخـش نیسـت، بلکه مسـتلزم سـنجش میـزان اثربخشـی آن مقـرره در سیاسـت جنایی قضایی اسـت.

اصـل بر این اسـت که سیاسـت جنایـی قضایی منطبق بر سیاسـت جنایـی تقنینی و در راسـتای آن پیـش مـی‌رود و قوانین وضع شـده توسـط قانون‌گـذار از ناحیۀ قضـات مو به‌مو اجـرا می‌شـود. هرچنـد قانون‌گـذار در برخـی مـوارد خـود اختیـارات را به قاضـی واگذار کرده اسـت، در بررسـی عملکرد دسـتگاه قضایی مشـاهده می‌شـود که همیشـه سیاسـت جنایـی قضایـی بـا سیاسـت مقنن همخوانـی نـدارد و گاهی ناسـازگاری به وجـود می‌آید. در عمـل سیاسـت جنایـی تقنینـی در همـۀ زمینه‌ها و ابعـاد در دادسـرا و دادگاه‌ها یکسـان دریافـت و اجرا نمی‌شـود.

قانـون جـزای افغانسـتان صراحتـاً از حقـوق زنـان، به‌ویـژه در مـواردی کـه آنـان مـورد تجـاوز واقـع شـده‌اند، حمایـت می‌کنـد و قانـون خاصـی تحت عنـوان «قانون خشـونت علیـه زنـان»، هـم به تصویب رسـیده اسـت. در کد جـزای افغانسـتان، مـاده ۶۳۶؛ مقرر می‌نمایـد:

۱.شـخصی کـه بـا جبر یا سـایر وسـایل ارعاب‌آمیـز یا تهدیـد یا بـا اسـتفاده از ناتوانی

جسـمی و روانـی مجنـی علیـه یـا ناتوانی ابـراز رضایـت مجنـی علیه اعـم از زن یـا مرد، خورانیـدن دوای بی‌هـوش کننـده یا سـایر وسـایل زایل کننده عقـل به وی، عمـل مقاربت جنسـی را انجـام بدهـد یـا اعضـای بـدن یـا اشـیای دیگـری را در قبـل یـا دبـر وی داخل نماید، مرتکب تجاوز جنسـی شـناخته می‌شـود. ۲. هرگاه در جرم تجاوز جنسـی شـرایط تطبیـق جـزای حـد موجـود نگـردد یا به علت شـبهه و یـا یکی از اسـباب دیگر حد سـاقط گـردد، مرتکـب مطابـق احـکام این فصـل مجـازات می‌گردد.

هم‌چنیـن در مـواد ۶۳۷ و ۶۳۹ و ۶۴۱ کـود جزایـی مجـازات جرم تجاوز تعیین شـده اسـت؛ امـا با وجـود تصویـب قوانیـن حمایـت از زنـان و تعیین مجـازات بـرای مرتکبین تجـاوز جنسـی در قوانیـن افغانسـتان، متأسـفانه همچنـان شـاهد معضـل تجاوز جنسـی علیـه زنـان و دختـران در جامعـه هسـتیم. ازایـن‌رو تحقیـق جامعی دربـاره ایـن موضوع و بررسـی علـل بـروز این معضـل جنایـی و اجتماعی و نیز بررسـی میـزان رسـیدگی قانونی بـه قربانیـان این معضل یک ضرورت پژوهشـی اسـت. بنابرایـن در این تحقیق به بررسـی سیاسـت جنایـی نظـام قضایی افغانسـتان در قبـال جرم تجاوز جنسـی علیه زنـان پرداخته شـده و علـل و عوامـل این پدیده بررسـی خواهد شـد.

۱.مفهوم شناسی

در ایـن گفتـار بـه مفهوم لغـوی و اصطلاحی سیاسـت جنایـی از حیث معنـا می‌پردازیم و در ادامه به مفهوم مضیق و موسـع آن اشـاره شـده اسـت و درنهایت به بررسـی سـاختار و گونه‌هـای سیاسـت جنایـی می‌پردازیم.

۱-۱. مفهوم سیاست جنایی

سیاسـت جنایـی[1] به‌طـور خلاصه عبارت اسـت از تدبیـر و ادارۀ مسـائل و امـور مربوط به پدیده‌هـای جرمـی. واژه جنابی «Criminelle»، به ریشـه یونانـی «Crimen» به معنای جـدا کـردن و بعـد به معنـای تشـخیص دادن، قضـاوت کـردن و در معرض قضـاوت قرار دادن اسـت. بـه ایـن شـکل که در ایـن واژه، مفهـوم ذاتی تفکیـک نهفته اسـت. بنابراین در

1. politique criminelle

اصطـلاح سیاسـت جنایـی اگـر پدیـدۀ جنایی یـا رفتار و کـردار مبنی بـر جدا شـدن، دور شـدن و فاصلـه گرفتـن از هنجارها را بیـان می‌کند، می‌تـوان گفت که سیاسـت جنایی هم شـیوه‌ای را بیـان می‌کنـد کـه حیـات اجتمـاع بـا اسـتفاده از آن پاسـخ‌های خـود را بـه این رفتـار فاصله گیـر از هنجارها سـازمان می‌دهـد. (لازرژ،۱۳۹۶، ۳۶)

سیاسـت جنایـی «Politique criminelle» از یک‌سـو با تجزیـه و تحلیل و فهم یکی امـر خـاص در جامعـه، یعنـی پدیـدۀ مجرمانـه و از سـوی دیگـر بـا عملـی سـاختن یک اسـتراتژی به‌منظـور پاسـخ بـه وضعیت‌هـای بزهـکاری و کـژروی یـا انحـراف در ارتبـاط اسـت. سیاسـت جنایـی را مجموعـۀ از روش‌هایـی کـه هیئـت اجتماع با توسـل بـه آن‌ها پاسـخ‌هایی کـه پدیدۀ مجرمانه را سـازمان می‌بخشـد، تعریف نموده‌انـد. (مارتی،۱۳۹۵: ۳۳-۲۶) بـرای نخسـتین بـار در کتـاب آنزلـم فویربـاخ[1] حقوق کیفـری خود که در سـال ۱۸۰۳ منتشـر شـد، اسـتفاده شـد و پـس از آن محققـان دیگـر ایـن اصطـلاح را گسـترش دادنـد تـا دوره‌ای را کـه بـه معنای فعلی آن رسـیده اسـت، پوشـش دهد.

۱-۲. مفهوم تجاوز جنسی

امـکان روابط جنسـی اگرچـه امری طبیعـی در ذات نظام خلقـت برای همـۀ موجودات از جملـه انسـان اسـت؛ امـا بـر این امـکان طبیعـی و لازمـه بقای نسـل موجودات، سلسـله موازیـن تکوینـی و تشـریعی حاکـم اسـت که اگـر برخـلاف آن‌ها عمل شـود، نظـم امور بـه هـم می‌ریـزد و خلل‌هـای متعـدد در حیـات سـالم ایجـاد می‌شـود. روابط جنسـی در حیـات آدمیـان، از دیربـاز در فرهنگ‌هـای مختلـف موردتوجـه و موضـوع قاعده‌گـذاری خـاص قرارگرفتـه اسـت. چنانکـه در ادیـان مختلف بـه این مهم توجـه ویژه و تأکید شـده کـه روابـط جنسـی سـالم در چارچـوب خانـواده معنـا پیـدا می‌کنـد و در غیـر آن، نتیجـۀ جـز بـروز انـواع انحرافـات اخلاقـی در بـر نـدارد. بـا توجه بـه توضیحاتـی که ارائه شـد، می‌توانـد گفـت کـه تنـوع جرائـم جنسـی و فقـدان جامـع و قـدر مشـترک میـان مصادیـق گوناگـون آن، بـه دسـت دادن تعریفـی جامـع و مانـع از ایـن جرائم را دشـوار می‌سـازد. با ایـن حـال تعاریـف ذیـل از تجاوز جنسـی ارائه شـده اسـت:

1 Anselm von feuer bach

۱.امـور جنسـی کـه به‌حسـب عـرف و احساسـات یـک جامعـه، شـرم‌آور باشـد. ۲. تجـاوز جنسـی بـه گونهٔ روابط جنسـی ناشـی از تمایل مرد و به‌اجبـار قـرار دادن زن و فراتر از عـرف جامعـه اسـت. ۳. در قوانیـن نافذ افغانسـتان، تجاوز جنسـی چنین تعریف شـده اسـت: «ارتـکاب فعـل زنـا یـا لـواط با زن بالـغ توأم بـا اجبـار و اکراه یـا ارتـکاب آن با زن نابالـغ و یـا تجـاوز بـر عفـت و نامـوس زن اسـت. طبق ایـن تعریـف، اعمـال و رفتارهای چنـدی ماننـد زنـا بـا اکراه و اجبـار (زن مُکره باشـد)، لـواط با اکـراه و اجبـار (مفعول، زن مُکـره باشـد) و تجـاوز بـر عفـت و نامـوس زن مثـل تفخیـذ، مسـاحقه (مُکِـره و مُکَره زن باشـد) تمـاس و لمـس بدنـی و هـر نـوع فعلـی که تجـاوز بـه عفـت و ناموس زن شـمرده شـود، تجاوز جنسـی اسـت. (ولیـدی، ۱۳۹۲: ۲۳)

۲. ساختار سیاست جنایی

سیاسـت جنایـی شـامل دو رکـن اصلـی اسـت؛ یکـی پدیـدهٔ جنایـی (بـزه و انحـراف) و دیگـری جـواب یـا راه‌حـل هیئت اجتماع (دولـت و جامعه مدنـی) که بر چهـار رکن ثابت ذیل اسـتوار اسـت:

۱. بـزه: یعنـی نقـض هنجارهـای حقوقی شـامل کیفـری، اداری، مدنـی، انضباطی و انتظامـی. بـه ایـن صـورت کـه سیاسـت جنایـی عـلاوه بر بـزه کیفـری بـه بـزه اداری، بزه انضباطـی، بـزه مدنی و... کـه در قوانیـن گوناگون پیش‌بینی شـده، به‌عنـوان پدیده حقوقی نیز می‌پـردازد.

۲. جـواب دولتـی: ایـن رکن همـان اقدام‌هـا و تدبیرهای کنشـی و واکنشـی نهادها و سـازمان‌های عمومـی (دولتـی) اسـت کـه بـرای ادارهٔ پدیـدهٔ جنایـی در چارچـوب آیین‌هـای رسـیدگی واکنشـی ماننـد آییـن دادرسـی کیفـری و روش‌هـای کنشـی ماننـد پیشـگیری از اعتیـاد، درمـان معتـادان و... اتخـاذ می‌کننـد و بـه اجـرا می‌گذارنـد. مثل تبدیـل، تشـدید، تعلیـق مجـازات در قسـمت رسـیدگی واکنشـی و تدابیـر حمایـت از زنـان در قالـب تدابیـر پیشـگیرانه اجتماعی از بزه در قسـمت روش‌های کنشـی اسـت. (دلمـاس مارتـی، ۱۳۹۵: ۵۰)

۳. انحراف: یعنی رفتارها و نگرش‌های اجتماعی نامناسب با هنجارهای ارزشی و جریان در سطح جامعهٔ مدنی و مردم یا در یک گروه یا محیط خاص. (دلماس مارتی، ۱۳۹۵: ۴۹)

۴. جواب جامعه مدنی: پاسخ‌ها اقدامات و ابتکاراتی که مردم و سازمان‌های خودجوش یا سازمان‌های غیردولتی در واکنش به پدیدهٔ جنایی می‌دهند. اگرچه نقش جامعه مدنی و واکنش‌های آن به آداب و رسوم اجتماعی و ادراک نظام سیاسی یا رژیم حاکم بر جامعه مدنی، به‌ویژه حقوق مردم بستگی دارد؛ اما این جامعه است که برجسته‌ترین نقش را دارد. (دلماس مارتی، ۱۳۹۵: ۱۱)

۳. انواع سیاست جنایی

سیاست جنایی هدفدار برای دستیابی به اهداف خود، به ابزاری کارآمدی احتیاج دارد که با توجه به ابزار مورد استفادهٔ سیاست جنایی، می‌توان آن را به سیاست جنایی تقنینی، سیاست جنایی قضایی و سیاست جنایی مشارکتی تقسیم‌بندی کرد. با توجه به تعریف خانم دلماس مارتی از سیاست جنایی، می‌توان گفت که سیاست جنایی توسط هیئت اجتماع «دولت و جامعه» به پدیدهٔ مجرمانه پاسخ می‌دهد. بدیهی است که شیوه‌های پاسخ‌دهی دولت به پدیدهٔ مجرمانه با روش‌های پاسخ‌دهی مرتبط با جامعه متفاوت است. (نور محمدی، ۱۳۹۰: ۴۲)

کلیه تدابیر و اقدامات یا واکنش‌هایی که دولت از طریق قوای سه‌گانه برای جلوگیری از جرم و مبارزه با بزه‌کاری و نیز اصلاح بزه‌کاران اعمال می‌کند، سیاست جنایی دولت نامیده می‌شود. سیاست جنایی دولتی مجموعه‌ای از شیوه‌های پاسخ‌دهی تقنینی، قضایی و اجرایی است که از آن‌ها به سیاست‌های که ذکر شد، تعبیر می‌شود. در سیاست جنایی نوین رابطهٔ سیاست جنایی دولتی با مشارکت جامعهٔ مدنی که همان عامهٔ مردم یا گروه‌های اجتماعی را در برمی‌گیرد نیز مطرح است. این سیاست جنایی که مستلزم مشارکت جامعهٔ مدنی است، سیاست جنایی مشارکتی یا غیررسمی نامیده می‌شود. پس انواعی سیاست جنایی عبارت است از:

سیاست جنایی تقنینی، سیاست جنایی مشارکتی، سیاست جنایی قضایی، سیاست جنایی اجرایی.

۴. جایگاه تجاوز جنسی علیه زنان در دستگاه قضایی افغانستان

۴-۱. نوع نگاه محاکم افغانستان به تجاوز جنسی علیه زنان

مطابق قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، از یک‌طرف قوانین که انحاء روابط را سازمان می‌دهد، باید مطابق موازین اسلامی باشد یا با آن مغایر نباشد و از طرف دیگر در صورت سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قانون، قاضی موظف است برای یافتن حکم موضوع به منابع معتبر اسلامی و فتاوای معتبر رجوع کند. بنابراین آگاهی از مبانی فقهی و قوانین و بررسی و تحلیل آرا و انظار فقهی امری است که هیچ حقوق‌دان افغانستانی از آن مستغنی نیست و سارنوال در مقام اجرای عدالت بدان ملزم است. بدین‌جهت برخی از حقوق‌دانان «درجایی که قانون حکم خاصی نداشته باشد، فقه را از منابع رسمی حقوق به شمار آورده‌اند». (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۵)

آنچه اهمیت افزون‌تری پیدا می‌کند، چگونگی اعمال این قوانین و مقررات در تصمیمات و آرای مراجع قضایی است. سیاست جنایی قضایی، نحوهٔ استنباط دستگاه قضایی از سیاست جنایی تقنینی، نحوهٔ برخورد قضات با قانون و همچنین سیاست‌های اتخاذی از ناحیهٔ ارکان قوهٔ قضائیه است. (قیاسی، ۱۳۸۵: ۲۹)

اصل بر این است که سیاست جنایی قضایی منطبق بر سیاست جنایی تقنینی و در راستای آن پیش می‌رود و قوانین وضع شده توسط قانون‌گذار از ناحیهٔ قضات موبه‌مو به مرحلهٔ اجرا درمی‌آیند. (لواسور، ۱۳۷۱: ۴۱۹) هرچند قانون‌گذار در برخی موارد خود اختیاراتی را به قاضی واگذار کرده است، در بررسی عملکرد دستگاه قضایی مشاهده می‌شود که همیشه سیاست جنایی قضایی با سیاست مقنن همخوانی ندارد و گاهی ناسازگاری به وجود می‌آید. در عمل سیاست جنایی تقنینی در همهٔ زمینه‌ها و ابعاد در دادسرا و دادگاه‌ها یکسان دریافت و اجرا نمی‌شود (لازرژ، ۱۳۹۶: ۱۴۶) و به اقتضای ماهیت کار قضا بعد دیگری از سیاست جنایی شکل می‌گیرد. نقش قضات

و سیاست‌های اتخاذی از ناحیه اجزاء دستگاه قضایی در اجرای قوانین به حدی است که می‌توانند شدیدترین قوانین کیفری را تعدیل و ضعیف‌ترین قوانین را تشدید کنند. (انصاری، ۱۳۹۳: ۴۶)

۴-۲. سیاست قضایی در قبال جرائم جنسی علیه زنان از منظر محاکم افغانستان

با مطالعهٔ روش قضایی افغانستان متوجه می‌شویم که اصولاً به عنصر بزه‌دیده به معنای اینکه صدمهٔ روانی و روحی بر او وارد شده است، توجه نمی‌شود و صرفاً به مجازات بزهکار اکتفا می‌گردد. برای مثال محکمهٔ استیناف ولایت بلخ، در خصوص عمل لواط بر روی یک زن ۲۶ ساله درحالی‌که گواهی صحی دلالت بر رخ دادن چنین فعلی بر روی او داشت؛ اما محکمهٔ استیناف ولایت بلخ رأی محکمه را به خاطر اقرار نکردن در چهار بار، توسط اقرار کننده نقض می‌کند. بدون آنکه نسبت به قربانی نگاهی درمانی و روانی داشته باشد. (برای شرح پرونده، دوسیهٔ ۱۱۷ محکمه ابتدائی دهدادی مراجعه شود) البته درگذر زمان می‌توان مشاهده کرد که گویا اندک‌اندک جهت‌گیری قضات به این سمت رفته که صدمه روحی و روانی بر زن وارد می‌شود و باید به آن هم رسیدگی شود. در پروندهٔ که شوهر، زنش را رها کرده و شاکی (زن) بر این اعتقاد است که صدمهٔ روحی و روانی بر او وارد شده است. اگرچه این موضوع در محکمه رد می‌شود، دلیل آن صرفاً عدم صدق عنوان آزار و اذیت روحی و روانی بر آن عمل عنوان‌شده است؛ (برای شرح موضوع، مجموعه آرای قضایی سال ۱۳۹۳: ۵۷) اما همین که حرف زن شینده شده و ادعایش مورد بررسی قرار گرفته، گام خوبی در این راستا محسوب می‌شود. ازاین‌رو می‌توان انتظار داشت که در آینده شاهد پذیرش این موضوع همانند پذیرش خسارات معنوی دیگر نیز باشیم.

به نظر می‌رسد قضات می‌توانند بر اساس اطلاق مادهٔ ۳ دستورالعمل قضایی، نسبت به صدمه به جان و مال، آزادی، حیثیت، شهرت و سلامت قربانی که موجب ضرر مادی یا معنوی وی می‌شود، با توجه به حق بزه‌دیده در موضوع مطرح شده، حکم صادر کنند؛ زیرا می‌توان استدلال کرد که سلامت می‌تواند جسمی و روحی ـ روانی باشد. در این صورت باید کلمهٔ معنوی را در معنای عام آن به کار گرفت تا

شـامل صدمـات روانی هم شـود.

بـه نظـر می‌رسـد پذیـرش رویکـرد ترمیمی محـور در خصـوص زنان موجب می‌شـود کـه خسـارات وارد شـده بـر زنـان قربانـی، بهتـر و بیشـتر تأمیـن شـود. در اینکـه آیـا در افغانسـتان نیـز می‌تـوان به‌سـوی عدالت ترمیمی رفت یا نه، پاسـخ روشـنی وجـود ندارد؛ زیـرا مراجـع و منابـع مؤثـر در سیاسـت‌گذاری تقنینی در افغانسـتان علاوه بـر تفاوت‌های اساسـی در مبانـی نظـری، در روش‌هـای کشـف، ضـرورت یـا عـدم ضـرورت تغییـر و تحـول، ثبـات و ایسـتادگی دارند که نه‌تنهـا فرایند تغییر را بسـیار طولانی خواهد سـاخت، بلکـه مسـیر و حتـی هـدف آن را نیز غیرقابـل پیش‌بینی می‌کنـد. (غلامـی، ۱۳۹۹: ۲۱۵)

۵. رویهٔ قضایی افغانستان در مورد تجاوز جنسی علیه زنان

آنچـه از مطالعـهٔ دوسـیه‌ها، قرارهـا و فیصله‌های قضایـی برمی‌آید، تعریف تجاوز جنسـی «در بسـیاری از فیصله‌هـا و قرارهـای قضایـی، آمیـزش (مقاربت) جنسـی و با انـواع دیگر روابـط جنسـی اسـت کـه بـدون رضایـت فـرد قربانـی، از سـوی شـخص متجـاوز بـر او تحمیـل می‌شـود». (فیصلـه نمبـر ۹۶، ۱۳۹۲ محکمـهٔ ابتدائیه ولسـوالی دهـدادی بلخ)

در بسـیاری از اسـناد و دوسـیه‌های محاکـم افغانسـتان، رویـهٔ قضایـی افغانسـتان، تجـاوز را چنیـن تعریـف کـرده اسـت: «تجـاوز فیزیکـی بـا ماهیـت جنسـی اسـت که به یـک شـخص تحـت اجبـار اعمـال می‌شـود». در بعضـی متون قضایـی اصطـلاح تجاوز بـا اصطلاحاتـی همچـون «رفتار خشـونت‌آمیز جنسـی» یـا «رفتـار جنایت‌آمیز جنسـی، جـای گزین شـده اسـت؛ امـا بسـیاری از متون قضایـی افغانسـتان، تجـاوز را همچنان آن دسـته از اعمالـی که شـامل نفوذ آلـت مردانه به واژن زن و سـایر رفتارهای جنسـی مرتبط، همـراه بـا اعمـال خشـونت جنسـی باشـد، می‌داننـد. به‌عنـوان مثـال در ورکشـاپ سـال ۱۳۹۴/۴/۱۲، اسـتره محکمـه کـه در ولایـت بامیـان برای قضات برگزار شـده بـود، تجاوز جنسـی را سـکس واژینـال بـدون رضایت فـرد تعریف کـرده بـود. بنابراین تجـاوز به مرد، تجـاوز آنـال (مقعـدی) و تجـاوز اورال دهانـی، مشـمول ایـن تعریف نمی‌شـود.

کمیسـیون مسـتقل حقـوق بشـر افغانسـتان ایـن تعریـف را بـرای تجـاوز جنسـی در

گـزارش تحقیـق ملی خود آورده اسـت: «ارضای جنسـی زن بـا اعمـال زور برخلاف میل او». (تحقیـق ملـی در مـورد عوامـل و زمینه‌هـای تجاوز جنسـی و قتل ناموسـی، ۲۰۱۳) در ایـن تعریـف، تجـاوز، مقاربـت (شـامل نفـوذ بـه واژن یـا مقعـد یـا دهان توسـط آلت تناسـلی مـرد یـا سـایر اندام‌هـای بدن یـا یک شـیء) با اجبـار و عـدم رضایت زن تفسـیر می‌شـود. تجـاوز جنسـی طبـق یـک تعریف سـنتی، عبارت اسـت از دسترسـی شـهوانی بـه زنـی غیـر از همسـر بـا اسـتفاده از زور و برخـلاف خواسـتهٔ آن زن. در ایـن تعریـف سـنتی تجـاوز جنسـی دارای مؤلفه‌های اسـت کـه امروزه در اثـر تحـولات اجتماعی دیگر نمی‌تـوان عناصـر تجـاوز را منحصر در آن‌ها دانسـت؛ امـا رویه‌ها و نگرش‌هـا در محاکم افغانسـتان، عـلاوه بـر آنکه مسـائل و مـواد قانـون را در نظـر دارند، ولـی بیشـتر نزدیک به همیـن تعریـف اسـت؛ زیـرا در این تعریف سـنتی کـه تقریبـاً تعمیم‌یافته در تمـام محاکم اسـت، شـامل مؤلفه‌هـای ذیل‌اند: اسـتفاده از زور، فقدان رضایـت بزه دیـده، زن بودن بزه دیـده و دخـول آلـت تناسـلی مرد بـه آلت تناسـلی زن.

۶. حجم دوسیه‌ها و پرونده‌های تجاوز جنسی در محاکم افغانستان

از شـروع سـال ۱۳۹۰ الـی پایـان ثـور ۱۳۹۲ بـه تعـداد ۴۰۶ قضیـه تجـاوز جنسـی از سراسـر محاکم افغانسـتان توسـط دفاتر کمیسـیون مسـتقل حقوق بشر افغانسـتان به ثبت رسـیده اسـت. هرچند حساسـیت‌های شـدید سـنتی و محدودیت‌های ناشـی از آن باعث می‌شـود کـه مـوارد زیـادی از این قضایـا کتمان شـود و به اطلاع عمـوم نرسـد، بااین‌حال آمـار بـالا نشـان‌دهندهٔ وضعیـت تکان‌دهندهٔ تجاوز جنسـی در افغانسـتان اسـت.

رایج‌تریـن نـوع تجـاوز جنسـی، بنابـر زمینه‌هـا و عوامـل پیشـینی آن، تجـاوزی اسـت کـه بـه خاطر ارتباط جنسـی خـارج از عقـد ازدواج صـورت می‌گیـرد. داده‌هـای قضایای تجـاوز جنسـی نشـان می‌دهـد که حـدود ۵۰ درصـد این قضایـا به خاطـر ارتبـاط با یک مـرد بیگانـه و «مبـادرت بـه عمـل زنـا»، اتفـاق افتـاده اسـت. حتی گاهـی «مـورد تجاوز قـرار گرفتـن» نیـز منجر بـه قتل ناموسـی می‌شـود. حـدود ۳٫۸ درصد قضایـای قتل‌های ناموسـی تحقیـق ملـی بـه این دلیـل اتفاق افتاده اسـت. زنـان یـا دخترانی که مـورد تجاوز

جنسی قرار می‌گیرند، معمولاً بر اساس هنجارها و معیارهای سنتی جامعه در مورد مسائل جنسی، باعث آبروریزی و شرمساری خانواده و طایفه دانسته می‌شوند و حضور آنان را در جامعه مایه تداوم این آبروریزی و شرمساری می‌دانند. بنابراین به قتل زن مذکور به‌عنوان یک راه‌حل برای جبران این شرمساری و احیای آبروی طایفه و خانواده نگریسته می‌شود. تحقیقات نشان می‌دهد که در موارد زیادی نهادهای عدلی و قضایی افغانستان نیز قربانیان تجاوز جنسی را مجرم می‌شمارند و به مجازات محکوم می‌کنند.

سنت‌ها و هنجارهای سنتی جامعه نسبت به زنان بسیار سختگیر و خشن است؛ اما برای مردان، به دلیل نگرشی که مردان را برتر از زنان و مسلط بر سرنوشت آنان می‌شمارد، با مدارا و گذشت برخورد می‌شود. مثلاً هریک از موارد بالا در مورد مردان، به‌ندرت منجر به قتل آنان می‌شود. این یافته‌ها محدودیت شدید زنان در جامعهٔ سنتی افغانستان و سطح بالای آسیب‌پذیری آنان را نشان می‌دهد. تمایل شدید برای کتمان این‌گونه قضایا، چه به‌صورت کامل و چه به‌صورت نسبی، در جامعه زیاد است و تحقیق درباره آن‌ها را با مشکل مواجه می‌سازد. چنانکه در ۵۷ درصد موارد رابطهٔ متهمان تجاوز جنسی با قربانیان این حوادث به‌صراحت ذکر نشده و در ۸ درصد موارد نیز صرفاً «مرتکبین» آمده است. به‌احتمال زیاد، این حوادث که بالغ بر ۶۵ درصد موارد می‌شود، توسط کسانی اتفاق افتاده که نسبت خاصی با قربانی نداشته‌اند؛ اما نکتهٔ تکان‌دهنده این است که تقریباً ۳۵ درصد این قضایا توسط کسانی اتفاق افتاده که به‌نوعی با قربانیان نسبت داشته‌اند. مثلاً گفته شده که حدود ۱۷ درصد موارد تجاوز جنسی توسط اقارب و حدود ۱۰ درصد نیز توسط همسایه‌ها صورت گرفته است، چهار درصد موارد توسط پدر و دو درصد توسط برادر و یک درصد نیز توسط کاکای قربانی صورت گرفته است.

۶-۱. نوعِ برخورد محاکم افغانستان با قضایا و پرونده‌های تجاوز جنسی

چنانکه گفته شد، نظام جزایی افغانستان، تجاوز جنسی یا همان زنای به عنف و اکراه را از جمله جرائم بسیار مهم در تمام قوانین نافذهٔ خویش تلقی کرده است؛

اما نوع برخورد محاکم با پرونده‌های تجاوز جنسی، چندان روشن و رضایت‌بخش نبوده و نیست. روش‌ها و رویه‌های که در حل دعاوی تجاوز جنسی از سوی قضات در محاکم افغانستان صورت گرفته است، چنان بوده که آنان اکثراً دلایل و شرایط قانونی را در مورد تجاوز جنسی نیز تسری داده است که این امر، موجب ناکارآمدی شدید ادلهٔ اثبات دعوای تجاوز جنسی گردیده است. در صورت دعوای خدیجه بنت نظر (اسامی مستعار) تاریخ ۱۳۹۶/۵/۱۷ محکمهٔ استیناف ولایت پروان، صراحتاً به شواهد اتکا شده است؛ اما بررسی و حکم قاضی بدون در نظر داشت جایگاه و اعتبار شهود، به نتایج طب عدلی اعتبار داده شده است. در قسمتی از رأی صادره آمده است: «... در تحقیقات این محکمه، شواهد به ارتکاب تجاوز جنسی، شهادت داده‌اند؛ اما معاینات طب عدلی، خلاف شهادت شهود را ارائه داده است. با توجه به اعتبار نتایج طب عدلی، حکم تبرئهٔ متهم صادر می‌گردد...»

بنابراین در عریضهٔ موصوف، با وصف تثبیت و اتکا به شهود از سوی قربانی، محکمه همان نتایج طب عدلی را معتبر دانسته و نتایج طب عدلی را موجب علم شمارش شده و دیوان جزایی استیناف ولایت پروان این استدلال را پذیرفته است. با آنکه شهادت شهود در مرحلهٔ استیناف، فرصت ارزیابی مجدد را به قاضی می‌دهد و حتی قاضی، می‌تواند آزمایش طب عدلی را به‌صورت دیگر نیز بخواهد؛ اما قاضی در اینجا نه‌تنها نتایج طب عدلی را ارزیابی و ماهیت آن را بررسی نکرده است، بلکه بدون در نظر داشت شهادت شهود، نتایج طب عدلی را اعتبار داده است.

۶-۲. شرایط و راه‌های حصول علم قاضی در مورد پرونده‌های تجاوز جنسی

علم قاضی به‌عنوان یکی از منابع ادلهٔ اثبات دعوی در حقوق اسلام، از جایگاه ویژه برخورداراست و از حیث ماهوی، تلفیقی از نظام دلایل قانونی و معنوی مبتنی بر خصوصیات و ویژگی‌های حقوق اسلام است. (مؤذن زادگان، ۱۳۷۹: ۲۱۱) اکثر فقها قائل به اعتبار علم قاضی برای اثبات جرائم هستند. قانون‌گذار در ماده چهارم مقررهٔ طرز سلوک قضایی برای قضات جمهوری اسلامی افغانستان، به تبعیت از مشهور فقها، علم قاضی را به‌طور مطلق دارای حجیت می‌داند.

الف. شیوهٔ اثرگذاری آزمایش DNA در علم قاضی

اگرچه نتیجهٔ آزمایش DNA یکی از قرائن مهم در تجاوزات جنسی بوده و می‌تواند به‌عنوان یک مستند قوی مورد استفاده قرار گیرد؛ اما این آزمایش به‌عنوان یک دلیل مستقل، موردپذیرش واقع نشده است، بلکه به‌عنوان یک اماره می‌تواند موجب علم قاضی جهت احراز تجاوز جنسی گردد. در پرونده‌های تجاوز جنسی موجود در محاکم افغانستان، محاکم کشور هیچ پرونده‌ای تجاوز جنسی را به آزمایش DNA نفرستاده است.

ب. اثر برداری از صدمات

وجود صدمات در ناحیهٔ اندام تناسلی زن یا بدن شاکی، از دلایل مؤثر در اثبات تجاوز جنسی محسوب می‌شود. بررسی پرونده‌های قضایی متعدد نشان می‌دهد که در تمام موارد ادعای تجاوز، قضات محاکم دستور معاینهٔ بدنی شاکی را به دکتران طب عدلی برای احراز آثار دخول، می‌دهند و آثار مقاربت در بدن متهم و شاکی ازجمله مواردی است که برای احراز عنصر عنف بسیار اهمیت دارد. بررسی صورت دعوا و دفع دعوای خدیجه و محمد (اسامی مستعار) محکمه استیناف ولایت بلخ، نشان می‌دهد که محکمه صراحتاً عنصر دخول در دبر را به استناد نظریهٔ طب عدلی ثابت دانسته و بدون دلایل دیگر، انتساب دخول به فعل متهم را مسلم دانسته است. در قسمت از رأی محکمه آمده است: «...به‌موجب نظریهٔ دکتران طب عدلی موجود در ورق ۱۳ دوسیه، دخول جسم سخت در ۲۴ ساعت گذشته در ناحیه دُبُر خدیجه مسلم است...»

ج. اقرارهای ناقص یا انکار شده

اقرار ناقص، ناظر به اقراری است که به حد نصاب مورد نظر قانون‌گذار نرسیده باشد و اقرار انکار شده، اقراری است که پس از تکمیل اقرارها از حیثت تعداد، از سوی متهم انکار شده و این اقرارها آثار مهمی در ایجاد علم در رویهٔ قضایی دارد. اقرار ضمنی یا اقرار ناقص یا انکار شده، از قرائن مؤثر در ایجاد یقین قضایی تلقی می‌شود. در دوسیهٔ مذکور در بالا، متهم دو اقرار نموده که محکمه آن را مبنای علم

خـود قـرار داده اسـت. در قسـمتی از فرجام‌خواهـی موصـوف آمـده اسـت کـه «...نحـوهٔ دفاعیـات و اظهـارات تـوأم بـا اقـرار متهـم در بازجویـی اولیه به اینکـه وقتـی او را به داخل موتـر بـرده و در زمـان ارتکاب عمل، شـاکیه اعتراض کـرده و راضی نبوده اسـت. در دیگر تحقیقـات انجـام شـده اقـرار کرده بـه او در حد لاپایـی تجاوز کـرده و با میل شـاکیه بوده، ولـی دخـول را قبـول نـدارد...» لـذا اقـرار متهم بـه اینکه شـاکیه را بـه داخل موتر بـرده و با او رابطـه در حـد لاپایی داشـته اسـت، یک قرینه قوی بـر صحت ادعای شـاکیه دارد و قرار دادن ایـن اقـرار، اگرچـه انـکار شـود، در کنـار نظریهٔ دکتـران طـب عدلی و انتسـاب مایع منی کشـف شـده از سـواپ مقعد، هیچ تردیدی در وقوع تجاوز جنسـی باقـی نمی‌گذارد.

بنابرایـن یکـی از راه‌هـای متعارف علم قاضی، اسـتفاده از اقرارهای ناقص و انکار شـده اسـت کـه پذیـرش اعتبـار آن در علم قاضـی، موجب ضابطه‌منـد نمودن نظام رسـیدگی به دلایـل و جلوگیری از اسـتبداد قضایی می‌گردد. (طهماسـبی، ۱۳۹۶: ۳۰۷)

ز. تناقض‌گویی متهم و تأثیر آن در علم قاضی

اظهـارات متناقـض متهـم، ازجملـه مـواردی اسـت کـه در اکثـر آرای قضایـی، منجـر بـه حصـول علـم می‌شـود. مشـاهده می‌گـردد کـه در فیصله‌خـط شـماره ۱۰۴ مـورخ ۱۳۹۶ محکمـه اسـتیناف ولایـت بلـخ، محکمه ضمـن تبیـنِ تناقض‌گویی‌هـای متهـم، صراحتاً آورده اسـت: «... تناقض‌گویی‌هـای متعـدد کـه در اظهـارات مـورخ ۱۳۹۵ /۰۷/۲۳ و مـورخ ۱۳۹۵/۰۸/۱۳ متهـم منعکـس و مرقـوم شـده اسـت...» و این امر با بیـان جزئیات تناقض‌گویـی، اهمیـت به سـزایی در مسـتند کـردن علم قضـات دارد. متهم در قسـمتی از اظهـارات خـود، منکر تـردد موتر در محـل موردنظر بوده اسـت که محکمـه، دوربین‌های مداربسـته بانک را کنترل نموده و در قسـمتی از اسـتدلال آورده اسـت: «جهت کشف واقع بـا اسـتعلام از ریاسـت عزیـزی بانک جهـت مشـاهدهٔ فیلم مربوطـه از دوربیـن منصوب در محـل... توسـط پلیـس، تـردد موتـر مـورد ادعـای شـاکیه در زمـان ادعایـی بررسـی و ملاحظـه گردید...».

یـا متهـم در قسـمتی از دفاعیـات، منکر شـناخت شـاکیه بـوده که محکمـه، تحقیقات لازم را بـرای احـراز دروغ بـودن ادعای شـاکیه انجـام داده و در قسـمتی از اسـتدلال آورده

شـده اسـت: «... محکمـه جهـت شناسـایی طرفیـن از یکدیگـر و اینکـه آیـا متهـم قبـلاً شـاکیه را می‌شـناخت، تحقیقاتـی معمـول انجام داد که آشـنایی شـاکیه توسـط متهم برای محکمـه محـرز گردید...»

تناقض‌گویی‌هـای متهـم در بـه وجـود آوردن علـم، تأثیـر زیـادی دارد و ملاحظـهٔ دوسـیه‌های قضایـی نشـان می‌دهـد کـه در مـواردی کـه متهمـان تناقض‌گویـی نداشـته و موضـوع اتهـام را انـکار نموده‌انـد، در اکثـر مـوارد تبرئـه شـده‌اند و محکمـهٔ اسـتیناف در تأییـد رأی صـادره، تمام مـوارد موصوف را دقیقاً شـمارش نموده و در قسـمتی از رأی آورده اسـت: «... بنـا به‌مراتـب فوق‌الذکـر خصوصـاً جواب اسـتعلام توسـط مرکز طـب عدلی و اظهـارات متضـاد و متناقـض متهم و همین‌طور مشـاهدهٔ فیلـم موتر مورد ادعـا در زمان واقعه در مسـیر یاد شـده و شناسـایی قبلی شـاکیه توسـط متهم و گزارش و صورت‌جلسـه پلیـس جنایـی، احـراز جـرم از ناحیـهٔ اعضـای محکمـه بـا حصـول علـم محرز و مسـلم است...»

بنابرایـن قرائـن و مسـتندات علـم‌آور کـه در رویـهٔ قضایـی در پرونده‌هـا و دوسـیه‌های تجـاوز جنسـی احـراز شـده، بسـیار گسـترده اسـت و بررسـی دقیـق آن‌هـا در جهـت یکسان‌سـازی رویه‌هـا و کمـک بـه قربانیـان می‌توانـد اهمیـت فراوانـی داشـته باشـد؛ اما در ایـن پژوهـش نمی‌تـوان بـه تمام آن‌هـا پرداخت. از جمله کشـف فیلم از صحنـهٔ تجاوز جنسـی یـا مطالب رد وبدل شـده در پیام‌هـا که در رویـهٔ قضایی، به‌عنـوان مبادی حصول علم از آن اسـتفاده شـده اسـت.

نتیجه‌گیری

در ایـن پژوهـش کـه رویکـرد سیاسـت جنایـی نظـام قضایـی أفغانسـتان در قبـال تجاوز جنسـی علیـه زنان بررسـی شـد، تـلاش کردیم تا نشـان دهیـم که بـزه دیدگی نیـز همانند بزهـکاری بخـش عظیمی از ظرفیت‌ها و هزینه‌های کنشـگران دسـتگاه قضایـی و عدالت را بـه خـود اختصاص داده اسـت. بـا توجه به اینکـه در فرایند جهانی‌شـدن، اصل حمایت از حقـوق زنـان نقـش مهمـی را ایفـا می‌کنـد، بدین‌سـان دولت‌هـا بـا توجـه بـه تعهـدات

بین‌المللی‌شـان درزمینـهٔ هماهنگـی نظـام حقوقـی داخلـی بـا معیارهـای مقرر در اسـناد حقـوق بشـر در سـطوح مختلـف، اصل حمایـت کیفری ویـژه از زنـان را در نظـام حقوق کیفـری خـود وارد کرده‌انـد که این خود ضرورت داشـتن مقـررات جامع، واحـد یکپارچه در ایـن زمینـه را توجیـه می‌کنـد. بنابرایـن رویـهٔ قضایی یـا سیاسـت جنایی نظـام قضایی افغانسـتان، در بسـیاری از دوسـیه‌ها اگـر حـد اشـد مجـازات را در نظـر گرفتـه، برخلاف قانـون عمل‌نکـرده اسـت. بنابرایـن فرضیهٔ مـا در رابطه به رویـهٔ متفاوتِ قضایی افغانسـتان در قبـال جـرم تجـاوز جنسـی صحیـح اسـت. چـه آنکـه از بعد جبـران خسـارت و بحث جلوگیـری از بزه‌دیدگـی مکـرر در رونـد قضایـی و اجرایی نیـز رویه‌ای قضایی افغانسـتان نشـان می‌دهـد کـه رویـه و قانون خاصـی برای پیشـگیری از بـزه دیدگی مکرر بـزه دیدگان اولیـه وجـود نـدارد. بنابراین قضـاوت در تعیین سیاسـت‌های متفاوت در قبـال پرونده‌های مختلف آزاد اسـت.

فهرست منابع

۱. انصاری، باقر، (۱۳۹۳)، ***نقش قاضی در تحول نظام حقوقی***، تهران: نشر میزان.

۲. جمعی از نویسندگان، (۱۳۹۸)، ***شرح کد جزا***، جلد سوم، کابل: نشر بنیاد آسیا.

۳. دلماس ـ مارتی، می‌ری، (۱۳۹۳)، ***نظام‌های بزرگ سیاست جنایی***، (ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی)، تهران: نشر میزان.

۴. طهماسبی، جواد، (۱۳۹۶)، ***آیین دادرسی کیفری***، تهران: نشر میزان.

۵. غلامی، حمیدالله (۱۳۹۹)، ***حقوق جزای اختصاصی***، کابل: نشر واژه.

۶. قیاسی، جلال‌الدین، نیک نسب، عباسعلی، (۱۳۹۵)، ***بزه تجاوز جنسی در حقوق کیفری انگلستان در مقایسه با نظام حقوقی ایران***، نشریه تعالی حقوق، سال هشتم، ش ۱۴.

۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، ***الزام‌های خارج از قرارداد*** (ضمان قهری)، تهران: نشر دانشگاه تهران.

۸. لازرژ، کریستین، (۱۳۹۶)، ***درآمدی بر سیاست جنایی***، (ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی)، تهران: نشر میزان.

۹. لواسور، ژرژ، (۱۳۷۱)، ***سیاست جنایی***، (ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی)، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۱۱ و ۱۲.

۱۰. مؤذن زادگان، حسنعلی، (۱۳۷۹)، ***علم قاضی در حقوق جزای ایران***، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۲.

۱۱. نور محمدی، رضا (۱۳۹۰)، ***پدوفیلی در حقوق جزای اسلام و حقوق بین‌الملل***، ماهنامه دادگستر، ش ۳.

۱۲. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۹۳)، ***شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی***، چاپ سوم، تهران: نشر جنگل.

۱۳. قوانین و تحقیقات و فیصله‌نامه

۱۴. کد جزای افغانستان، ۱۳۹۶.

۱۵. مجموعه آرای قضایی سال ۱۳۹۳.

۱۶. فیصله شما ۹۶، سال ۱۳۹۲ محکمهٔ ابتدائیه ولسوالی دهدادی بلخ

۱۷. تحقیق ملی در مورد عوامل و زمینه‌های تجاوز جنسی و قتل ناموسی، ۲۰۱۳

منابع لاتین

18. Burton, steven j(1994), Particularism, Discreation & the Rule of law, vol. 36, published by: American society for political and legal philosophy, see at: www.jstor.org

19. Hart, A.L(1956), Discreation, Harvard law review. Iglesiasvila, Marisa (2002), Facing judicial discretion, legal knowledge and right answers revisited, Kluwer academic, publishers, law and philosophy library, vol.4