



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
ریاست پوهنتون‌های خصوصی

عوامل تشدید مجازات در فقه اسلامی و نظام حقوقی افغانستان رساله ماستری

محصل: وحید احمد

استاد رهنماء: وزیر محمد سعیدی

سال تحصیلی ۱۳۹۹ هـ ش - ۱۴۴۲ هـ ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
ریاست پوهنتون‌های خصوصی

عوامل تشدید مجازات در فقه اسلامی و نظام حقوقی افغانستان

رساله ماستری

محصل: وحید احمد

استاد رهنماء: وزیر محمد سعیدی

سال تحصیلی ۱۳۹۹ هـ ش _ ۱۴۴۲ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترم وحید احمد ولد امیر محمد ID: نمبر SH-MSF-97-499 محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: عوامل تشدید مجازات در فقه اسلامی و نظام حقوقی افغانستان به روز ۱۳۹۹/۹/۳ تاریخ ۱۳۹۹/۹/۳ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۷۵ (نمره به عدد) حفتاد و پنج (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	سر محقق سید حبیب شاکر	عضو هیات	
۲	استاد محمد یونس ابراهیمی	عضو هیات	
۳	استاد وزیر محمد سعیدی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... آمر بورده ماستری

اهداء

به پدرم؛ مهربان مشفق و استوارترین تکیه گاهم، او که با حمایت و رهنمودش، مسیری روشن برایم ترسیم نمود؛

به مادرم؛ آن اسوه صبر و استقامت که دعای خیر توشه راهام ساخت، هر چه آموختم در مکتب مهر او بود و هر چه بکوشم قطره‌ای از دریای بیکران مهربانی‌اش را نمی‌توانم سپاس گویم؛
به اساتید گرانقدرم، آنانکه خالصانه تعلیم و آموختن را تسهیل ساختند.

سپاسگزاری

الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا و نبينا محمد و على آله و أصحابه أجمعين .
ستایش مخصوص خدا است که هستی او اول است بی آنکه آن را اول و ابتدایی باشد، آخر است بی آنکه آن را آخر و انتهایی باشد. و ستایش مخصوص آن خدایی است که هیچکس در عالم سر از حکم و فرامانش نتواند کشید و بخشش او را منع نتوان کرد، هیچ صانعی در آفرینش مانند صنع او پدید نتواند ساخت و اوست بخشنده بی پایان.

اظهار امتنان و سپاس از مسئولین محترم وزارت تحصیلات عالی، رهبری پوهنتون سلام به سبب فراهم آوری شرایط تحصیلات در مقطع ماستری و سپاس ویژه از استاد محترم وزیر محمد سعیدی که در نگارش این پایان نامه رهنمایی و کمک بی شایبه‌ی نموده‌اند. تلاش نموده‌ام تا این پایان نامه را مطابق به اصول تحقیق گردآوری و تنظیم نمایم، خوانندگان گرامی و معزز معذرت مارا از خطاهای احتمالی در نگارش این تحقیق بپذیرید.

خلاصه

لازمه زندگی اجتماعی، وجود قوانین است که حقوق و تکالیف افراد را نسبت به هم تعیین کند و از خصومت و تجاوز و تعدی بکاهد، مجازات همان جزای است که برای رعایت مصلحت جامعه، در مقابل نافرمانی از دستور شارع پیش بینی شده است و اصلاح افراد، حمایت و حفظ نظم جامعه هدف مجازات است. تشدید مجازات و شناسایی عواملی که موجب تشدید مجازات می گردد، از موضوعات مهم در حقوق جزا است. بدون تردید هر جرمی که از مجرم عمداً و با سوء نیت صادر شود، آن فرد مستحق مجازات است ولی تردیدی نیست که همه مجرمین مجازاتشان در جزایهای تعزیری یکسان نیست و شرایط زمانی و مکانی و روانی و دیگر خصوصیات آنها بین مجرمین فرد ایجاد می کند و به گونه ای نمی توان همه آن مجرمین را در جرم واحد مشمول مجازات واحد شمرد.

اسلام برای پیشگیری از وقوع جرم، تامین سلامت و صیانت جامعه، برقراری عدالت و حفظ نظم جامعه قواعدی به وسیله قرآن کریم و سنت نبوی بیان کرده است. جهت جلوگیری از جرم حکومت در مقابل آن مجازات را پیش بینی کرده است و مباحث مهم در بخش مجازات تشدید مجازات است که نسبت به مهم بودن تشدید مجازات سبب اختیار موضوع است و اهمیت موضوع تحقیق حاضر را بازگو می نماید. این تحقیق در پی پاسخ به سوال اصل تحقیق که عوامل تشدید مجازات در فقه اسلامی و نظام حقوقی افغانستان چگونه بیان شده است؟

یافته های تحقیق نشان می دهد که در فقه تطبیق مجازات و تشدید مجازات برای حمایت از مصلحت دین، جان، عقل، ناموس و مال در نظر گرفته شده است و در حقوق وضعی هدف مجازات مجرمین، صیانت از نظم و منافع اجتماعی جامعه دانسته است و بر دو مبانی کلی یعنی تامین امنیت و اصلاح مجرمین استوار است.

مجازات موجب ارعاب و ترس شخص مجرم و افراد جامعه است و عامل بازدارنده مهمی برای ارتکاب جرم محسوب می گردد و این مهم در صورتی است که مجرم و سایر افراد جامعه بدانند که مجازات مقرر در قانون یا مورد حکم، حتماً و قطعاً اجرا می گردد و نظام حقوقی افغانستان، محکمه را مکلف دانسته است که حالات مشدده جرایم را مجازات شدیدی اعمال کنند تا جامعه و مردم در قبال جرم و مجرم مصئون و محفوظ بماند.

فهرست

صفحات	عناوین
۱.....	مقدمه.....
۲.....	اهمیت موضوع.....
۲.....	سبب اختیار موضوع.....
۳.....	سوالات تحقیق.....
۳.....	پیشینه تحقیق.....
۵.....	روش تحقیق.....
۵.....	اهداف تحقیق.....
۵.....	خطه و پلان تحقیق.....

فصل اول

مفاهیم و کلیات

۸.....	مبحث اول: جزا.....
۸.....	مطلب اول: تعریف فقهی و قانونی جزا.....
۸.....	جزء اول: جزا در لغت.....
۹.....	جزء دوم: جزا در اصطلاح.....
۱۲.....	مطلب دوم: اهداف جزاها.....
۱۳.....	جزء اول: اهداف جزا در فقه.....
۱۴.....	جزء دوم: اهداف جزا از دید قانون.....
۱۸.....	مبحث دوم: اساسات و اصول جزاها.....
۱۸.....	مطلب اول: اساسات مجازات در حقوق اسلامی.....

- مطلب دوم: اصول مجازات در حقوق جزا..... ۱۹
- جزء اول: اصل قانونی بودن مجازات ۱۹
- جزء دوم: ممنوعیت مجازات خلاف کرامت انسانی و تحقیر آمیز..... ۲۱
- جزء سوم: رعایت اصل تساوی در مجازات ۲۲
- جزء چهارم: رعایت اصل تناسب در مجازات ۲۳
- جزء پنجم: رعایت اصل شخصی بودن مجازات..... ۲۴
- مبحث سوم: انواع جزاها ۲۶
- مطلب اول: انواع جزا در فقه..... ۲۶
- مطلب دوم: انواع جزا در قانون..... ۲۷
- مبحث چهارم: تاریخچه تشدید مجازات در فقه و قانون ۲۹
- مطلب اول: تاریخچه تشدید مجازات در اسلام..... ۲۹
- جزء اول: مجازات و تشدید مجازات قبل از ظهور اسلام..... ۲۹
- جزء دوم: ظهور اسلام و تأثیر آن بر حقوق جزایی..... ۳۱
- مطلب دوم: تاریخچه تشدید مجازات ۳۴
- جزء اول: دوره انتقام فردی..... ۳۵
- جزء دوم: دوره عدالت خصوصی..... ۳۶
- جزء سوم: دوره عدالت عمومی..... ۳۷

فصل دوم

عوامل تشدید مجازات

- مبحث اول: شناخت عوامل تشدید مجازات ۳۹

۳۹	مطلب اول: مفهوم تشدید مجازات قانون.....
۴۰	مطلب دوم: تشدید مجازات در فقه.....
۴۱	مطلب سوم: تشدید مجازات در قانون.....
۴۴	مطلب چهارم: احکام قانونی تشدید مجازات.....
۴۵	مطلب پنجم: احوال مخففه و مشدده.....
۴۶	جزء اول: احوال مخففه.....
۴۶	جزء دوم: احوال مشدده.....
۴۷	جزء سوم: اجتماع احوال مخففه و مشدده.....
۴۹	مبحث دوم: عوامل عام و خاص تشدید مجازات.....
۴۹	مطلب اول: عوامل خاص تشدید مجازات.....
۴۹	مطلب دوم: عوامل عام تشدید مجازات.....
۵۱	مبحث سوم: عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات.....
۵۱	مطلب اول: عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات در فقه.....
۵۷	مطلب دوم: عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات در قانون.....
۵۷	جزء اول: عوامل عینی تشدید مجازات.....
۶۰	جزء دوم: عوامل شخصی تشدید مجازات.....
۶۲	مبحث چهارم: انواع عوامل عام تشدید مجازات.....
۶۲	مطلب اول: تعدد و تکرر جرم در فقه.....
۶۶	مطلب دوم: تعدد و تکرر جرم در قانون.....
۶۶	جزء اول: تعدد جرم.....

جزء دوم: تکرر جرم ۷۳

فصل سوم

مصادیق تشدید مجازات

مبحث اول: تشدید مجازات در جرایم علیه امنیت و فساد مالی ۷۷

مطلب اول: تشدید مجازات در جرایم علیه امنیت در فقه و قانون ۷۷

مطلب دوم: تشدید مجازات در جرایم فساد مالی در فقه و قانون ۸۰

مبحث دوم: تشدید مجازات در جرایم مربوط به تمامیت جسمی اشخاص و اموال ۸۸

مطلب اول: تشدید مجازات در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص در فقه و قانون ۸۹

مطلب دوم: تشدید مجازات در جرایم علیه اموال در فقه و قانون ۱۰۲

مبحث سوم: تشدید مجازات در جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی ۱۱۳

مطلب اول: تشدید مجازات در جرایم علیه عفت در فقه و قانون ۱۱۳

مطلب دوم: تشدید مجازات در جرایم علیه اخلاق عمومی در فقه و قانون ۱۱۹

خاتمه ۱۲۵

پیشنهادات ۱۲۷

فهرست آیات ۱۲۸

فهرست احادیث ۱۳۰

فهرست اعلام ۱۳۱

منابع و ماخذ ۱۳۲

Abstract ۱۳۷

مقدمه

الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا و نبينا محمد و على آله و أصحابه أجمعين .

لازمه زندگی اجتماعی، وجود قوانین و مقرراتی است که حقوق و تکالیف افراد را نسبت به هم تعیین کند و از خصومت و تجاوز و تعدی بکاهد، پس نیاز جامعه به مجموعه قواعد زندگی از قبیل قوانین مدنی و جزایی امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. تشکیل جامعه به صورت طبیعی اقتضا می کند که جامعه دارای یک رشته اصول و یک نظام اجتماعی باشد که حقوق و تکالیف افراد بر اساس آنها باز شناخته شود. اصول و قواعد در تعیین جزا بر مبنای تأمین عدالت جزایی و حفظ نظم و امن عامه، جلوگیری از ارتکاب جرم و مبارزه علیه جرم، اصلاح و تربیت مجدد مرتکب جرم و ارتقای سطح مسئولیت پذیری مردم جامعه می باشد. مجازات باید به قدری باشد که برای تأدیب مجرم کفایت کند و به نحوی که او را از تکرار جرم باز دارد و برای ممانعت دیگران از اندیشه‌ی ارتکاب چنان جرمی کارایی داشته باشد. اگر تأدیب مجرم، جامعه را از شر او در امان نگهدارد، یا حمایت از جامعه اقتضا کند، تشدید مجازات مجرم ضروری خواهد بود. مجازات پیش از ارتکاب جرم، و بعد از آن مانع جرم می گردد.

مجازات همان جزای است که برای رعایت مصلحت جامعه، در مقابل نافرمانی از دستور شارع پیش بینی شده است؛ اصلاح افراد، حمایت و حفظ نظم جامعه هدف مجازات است، می بایست بر مبنای و اصولی استوار گردد. تشدید مجازات و شناسایی عواملی که موجب تشدید مجازات می گردد، از موضوعات مهم در حقوق جزا بوده که مورد بحث و بررسی است. بدون تردید هر جرمی که از مجرم عمدا و با سوء نیت صادر شود، آن فرد مستحق مجازات است ولی تردیدی نیست که همه مجرمین مجازاتشان در جزای تعزیری یکسان نیست و شرایط زمانی و مکانی و روانی و دیگر خصوصیات آنها بین مجرمین فرق ایجاد می کند و به گونه ای نمی توان همه آن مجرمین را در جرم واحد مشمول مجازات واحد شمرد. لذا به همین علت امروزه در تمام قوانین کشورها، اموری را به عنوان عوامل تشدید در کنار قوانین جزایی قرار می دهند. امروزه کیفیت و حدود تاثیر عوامل تشدید مجازات در حقوق جزا از مباحث جدی و مهم است، کود جزای افغانستان اسباب و عواملی را برشمرده که موجودیت آن ها سبب تشدید مجازات مرتکب می گردد. عده یی از این عوامل جنبه عمومی دارند و برخی هم جنبه خاص. آن عده عواملی که جنبه عمومی دارند در تمام جرایم بدون تفکیک نوع جرم قابلیت تطبیق را داشته و سبب تشدید جزای مرتکب می گردند، مانند تکرار در جرم یا تعدد در جرم. به همین گونه اسباب دیگری وجود دارد که در

جرایم خاص ذکر گردیده و موجودیت چنین حالات در جرایم مذکور سبب تشدید مجازات در همان جرم خاص می‌گردد.

اسلام اصل حمایت از جامعه را می‌پذیرد و وجود آن را در کلیه مجازات‌ها ضروری و واجب می‌داند. پس هر مجازات باید به قدری باشد که برای تأدیب مجرم کفایت کند به نحوی که او را از تکرار جرم باز دارد و برای ممانعت دیگران از اندیشه ای ارتکاب چنان جرمی کارآیی داشته باشد. فقها گفته‌اند «عامل تأدیب و زجر سازنده اند که بر حسب اختلاف جرم متفاوت خواهند بود»، مجازات‌ها «همانا به عنوان رحمت خداوند به بندگانش وضع و به منظور رحمت به خلق و نیکی به آنان تشریح گشته اند و از این رو سزاوارتر است مجری احکام الهی با قصد و نیت احسان و آمرزش مجرمان، آنها را اجرا کند.»

اهمیت موضوع

اسلام برای پیشگیری از وقوع جرم، تأمین سلامت و صیانت جامعه، برقراری عدالت و حفظ نظم جامعه قواعدی به وسیله قرآن کریم و سنت نبوی بیان کرده است. اهمیت موضوع در موارد زیر خلاصه می‌گردد:

۱. گاهی اوقات اعمال مجرمانه‌ای که صورت می‌گیرد، توأم با خطرات بیشتری برای جامعه بوده و تنفر و انزجار بیشتری را برای افراد جامعه به وجود می‌آورد. در این حالت مقنن تشدید مجازات برای این قبیل افراد منظور می‌نماید. تا با آگاهی از تشدید مجازات دست به ارتکاب آن نزنند.
۲. لازمه زندگی اجتماعی، وجود قوانین است که حقوق و تکالیف افراد را نسبت به هم تعیین کند و از خصومت و تجاوز و تعدی بکاهد، مجازات همان جزای است که برای رعایت مصلحت جامعه، در مقابل نافرمانی از دستور شارع می‌باشد.
۳. سعی در شناسایی عوامل تعدد و تکرار جرم که سبب تشدید مجازات می‌شود حائز اهمیت است. بنابراین نیاز است تا درباره عوامل تشدید مجازات تحقیقات گسترده‌ای انجام شود و راهکارهای برای جلوگیری از جرم و اعمال مجرمانه که سبب اختلال نظم جامعه می‌گردد ارائه شود.

سبب اختیار موضوع

مجازات‌ها و اهداف آن در نظام جزای اسلام، تنوع گسترده‌ی وجود دارد و هدف اجرای عدالت، اصلاح و تأدیب مجرم، پیشگیری و ارعاب عمومی و خصوصی و نهایتاً دفاع از کرامت انسانی است. علل انتخاب و اختیار موضوع تحقیق حاضر را می‌توان چنین برشمرد:

۱. جرم همواره زندگی افراد جامعه را مورد تهدید قرار داده و بی‌نظمی را در جامعه حکم فرما می‌نماید. جهت جلوگیری از این پدیده شوم حکومت در مقابل آن مجازات را پیش‌بینی کرده است و یکی از مباحث مهم در بخش مجازات تشدید مجازات می‌باشد نسبت به مهم بودن تشدید مجازات سبب اختیار موضوع است.
 ۲. شناخت و احصاء علل و عوامل تشدید مجازات در فقه اسلامی و حقوق جزایی افغانستان ایجاب می‌نماید در پیرامون آن تحقیق صورت گیرد.
 ۳. تشدید مجازات به گونه‌ای باشد که سبب بازداشتن افراد جامعه از ارتکاب جرم شود و در صورت وقوع جرم، مجرم تأدیب شود و دیگران نیز از اعمال مجرمانه بازداشته شوند. و هر مجازاتی که باعث اصلاح افراد و حمایت جامعه گردد مشروع است.
- تشدید مجازات از مباحث مهم نظام‌های جزایی به شمار می‌رود این رساله با انتخاب این موضوع به تبیین و بررسی علل و عوامل تشدید مجازات در فقه اسلامی و قوانین جزایی افغانستان است.

سوالات تحقیق

سوال اصلی تحقیق

عوامل تشدید مجازات در فقه اسلامی و حقوق جزای افغانستان چگونه بیان شده است؟

سوال‌های فرعی

مجازات و احکام آن در فقه اسلامی و قوانین جزایی افغانستان چگونه است؟

عوامل تشدید مجازات در حقوق جزای افغانستان چیست؟

پیشینه تحقیق

در رابطه به تشدید مجازات در فقه اسلام و کود جزای افغانستان می‌توان به برخی از کتب اشاره نمود. در کتب حقوقی در حوزه ی حقوق افغانستان، تفصیل و بحث سابقه ی تحقیق ندارد و تنها به مواد قانونی اشاره شده است و به بررسی دیدگاه‌ها و نقد آنها پرداخته نشده است، لکن در رابطه با موضوع نوشتار حاضر می‌توان به برخی از کتب و مقاله اشاره نمود.

۱. کتاب بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی (جرم و ارکان آن)، تألیف دانشمند فقیه عبدالقادر عوده با ترجمه دکتر حسن فرهودی نیا در انتشارات یادآوران به چاپ رسیده، این اثر

حقوق دان بزرگ مصری در چهار جلد به رشته تحریر درآمده است. نویسنده ی فاضل و ژرف نگر با دقت و تلاش عناوین جزای فقهی را با حقوق جزایی وضعی تطبیق کرده است. فقه دانشمند با علاقه زایدالوصف و موشکافانه به مطالعه تمام مباحث فقهی مرتبط با جزئیات اسلام پرداخته و یافته‌های خود را با قوانین وضعی جدید به ویژه قانون جزای مصر مقایسه کرده و توافق و برتری حقوق اسلامی را بر قوانین وضعی جدید نشان داده است. در جلد دوم، این اثر گرانبها مجازات ها، اهداف و اصول مجازات ها از دیدگاه فقه به بحث گرفته شده که در بخشی از این جلد کتاب تعدد مجازات را به بررسی گرفته است. در این تحقیق ما در تلاش بررسی همه جانبه تشدید مجازات در فقه اسلامی و قوانین جزایی افغانستان هستیم.

۲. کتاب شرح کود جزا، تألیف قانون‌پوه محمد اشرف رسولی، توسط انتشارات سعید، کابل، ۱۳۹۸ به نشر رسیده است. مولف در این کتاب به شرح ماده‌های وضع شده کود جزای افغانستان پرداخته است. نویسنده بر این باور است که شرح و توضیح کود جزا یا توضیح ماده به ماده آن، یکی از مسائل نهایت ضروری برای فهم و درک خوب تر از قانون مساعد می‌سازد. در باب چهارم، فصل ششم این کتاب‌های؛ تعیین جزا و رعایت احوال مخففه و مشدده، احوال مشدده عمومی و مسولیت جزایی آن در کود جزای افغانستان شرح داده شده است. تلاش ما بر این است تا عوامل تشدید مجازات در قوانین افغانستان به صورت مشرح مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرد.

۳. کتاب آئین زندگی در اسلام، تألیف شیخ محمود شلتوت^(۱) با ترجمه عبدالعزیز سلیمی در نشر احسان به چاپ رسیده است. که در فصلی از کتاب به روش و اهداف شریعت اسلامی در تعیین مجازات ها پرداخته شده است. ما در این تحقیق در پی بررسی عوامل تشدید مجازات در فقه اسلامی می‌باشیم.

۴. کتاب حقوق جزای اختصاصی اسلام تألیف پوهاند دادمحمد نذیر در انتشارات رسالت در سال ۱۳۹۲ به چاپ رسیده است. این کتاب در چهار بخش حقوق جزای اختصاصی اسلام را مورد بررسی قرار داده است. در بخش اول؛ جرایم حدود و مجازات آنها، بخش دوم جرایم قصاص و

(۱) محمود شلتوت (۱۳۸۳ هـ ق) شیخ ازهر و یکی از عالمان و دانشمندان بزرگش، اولین کسی که لقب امام اکبر را گرفت، در فتوا و تفسیر شهرت یافت، همراه با دیگران در نزدیک سازی مذاهب تلاش کرد، عضو انجمن زبان عربی بود، از جمله تألیفاتش الاسلام عقیده و شریعه، الفتاوی نظرات فی التفسیر، القرآن و القتال، مقارنه المذاهب و غیره را می‌توان نام برد. (شبكة الدفاع عن السنة. ۱۷ - ۴ - ۲۰۰۹. مؤرشف من الأصل فی ۰۲ یونیو ۲۰۱۷. اطلع علیه بتاريخ ذو الحجة ۱۴۳۳ هـ)

دیت، بخش سوم جرایم تعزیری و جزای آنها و در بخش چهارم طرق اثبات جرایم بحث شده است.

۵. مقاله‌ی با عنوان «تشدید مجازات» توسط همایون واکمن به راهنمای دکتر علی‌رضا روحانی در مقطع ماستری جرم و جزا شناسی پوهنتون ابن سینا تحقیق شده است. این مقاله تشدید مجازات از منظر قوانین وضعی افغانستان، مورد بحث و بررسی قرار داده است. وی در یافته‌های تحقیق می‌نگارد اگر حمایت از جامعه اقتضا کند، تشدید مجازات مجرم ضروری خواهد بود. تحقیق حاضر عوامل تشدید مجازات در فقه و قانون مورد تحقیق قرار می‌دهد که این وجه تمایز با سایر تحقیقات گذشته است.

روش تحقیق

تمام مباحث و مطالب دیدگاه‌های فقه اسلامی و قوانین جزایی افغانستان پیرامون عوامل تشدید مجازات بحث و تحقیق می‌گردد. نوع تحقیق انجام شده کاربردی می‌باشد و روش تحقیق توصیفی - تحلیلی است که با بهره گرفتن از منابع کتابخانه‌ای، و مراجعه به قوانین وضعی و منابع معتبر فقهی انجام شده است. دیدگاه‌های شریعت اسلامی با حقوق موضوعه پیرامون عوامل تشدید مجازات بیان شده است.

اهداف تحقیق

هدف اصلی تحقیق

بررسی عوامل تشدید مجازات در فقه و قانون جزای افغانستان هدف اصلی این تحقیق را شکل می‌دهد.

اهداف فرعی تحقیق

۱. بررسی مجازات و احکام آن در فقه اسلامی و قوانین جزایی افغانستان

۲. بررسی احوال مخففه و مشدده جرم در حقوق جزای افغانستان.

خطه و پلان تحقیق

این تحقیق از یک مقدمه و سه فصل تشکیل گردیده که فصل اول تحقیق مفاهیم و کلیات که شامل مباحث: مفهوم جزا، اصول جزاها، انواع جزاها و تاریخچه تشدید مجازات در فقه و قانون به بحث گرفته شده است، در فصل دوم تحقیق عوامل تشدید مجازات در مباحث: تشدید مجازات، عوامل عام و خاص تشدید مجازات، عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات و انواع عوامل عام تشدید مجازات بیان شده

است و در فصل سوم مصادیق تشدید مجازات در مباحث، تشدید مجازات در جرایم علیه امنیت و فساد مالی و تشدید مجازات در جرایم مربوط به تمامیت جسمی اشخاص و اموال، و تشدید مجازات در جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی بررسی شده و در اخیر؛ خاتمه و پیشنهادات کلی از تحقیق ارائه شده است.

فصل اول

مفاهیم و کلیات

این فصل مشتمل بر مباحث ذیل است:

۱. مبحث اول: جزا
۲. مبحث دوم: اصول جزاها
۳. مبحث سوم: انواع جزاها
۴. مبحث چهارم: تاریخچه تشدید مجازات در فقه و قانون

مبحث اول: جزا

نظام اسلامی به هدف تنفیذ و تعمیم نازل گردیده است و محل تنفیذ این قانون، انسان است. حیانا انسان به حقوق دیگران دست تجاوز می‌گشاید و مصالح اجتماع را مورد تهدید قرار می‌دهد. لذا باید وسیله ایجاد کرد که مانع این اعمال او گردیده و از طغیان او کاسته و او را در حدودی که برایش لازم است متوقف و از تجاوز به حقوق دیگران باز دارد. این عامل بازدارنده وضع مجازات است.^(۱)

مطلب اول: تعریف فقهی و قانونی جزا

مجازات برای رعایت مصلحت جامعه در مقابل نافرمانی از قانون پیش بینی شده است. اصلاح افراد، حمایت جامعه و حفظ نظم آن مقصود مجازات است، لذا بررسی جزا از لحاظ لغوی و اصطلاحی جهت درک بهتر لازم به نظر می‌رسد.

جزء اول: جزا در لغت

کیفر در فرهنگ دهخدا، مکافات نیکی و مکافات بدی را گویند، و به عربی جزا خوانده می‌شود یا پاداش و جزای عمل بد، جزا مکافات. جزا پاداش، عقوبت، عقاب، مکافات، مجازات^(۲)

مجازات از ریشه «جزی» و به معنای پاداش نیک یا بد است، راغب اصفهانی^(۳) در مفردات القرآن می‌نویسد: جزا به معنای بس بودن، کافی بودن.^(۴) جزا به معنای پاداش، سزا و مکافات آمده است. ابن منظور در لسان العرب می‌گوید: عقوبت معنای جزای سیئات و اعمال قبیح انسان می‌باشد.^(۵)

خدای متعال می‌فرماید: ﴿لَهُمْ مِّنْ جَهَنَّمَ مِهَادٌ وَمِنْ فَوْقِهِمْ غَوَاشٍ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ﴾^(۶) « برای

(۱) حوی، سعید (۱۳۸۷)، اسلام دین فطرت، ترجمه: مومن حکیمی، جلد ۲، کابل، انتشارات جمعیت اصلاح، ص ۲۸۸.

(۲) دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۸)، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۴۷۵.

(۳) ابوالقاسم حسین بن محمد بن مفضل، معروف به راغب اصفهانی، قرآن یزون و لغت‌شناس بود. سیوطی در بغیة الوعاه گفته که وفات او در اوائل سده پنجم (یعنی حدود ۴ - ۴۱۰) است، در حالی که کشف الظنون وفات او را در سنه ۵۰۲ آورده است. بزرگترین اثر او یعنی مفردات الفاظ القرآن یکی از مهم ترین آثار ماندگار قرآنی است راغب علاوه بر این اثر جاودانه آثار دیگری به رشته تحریر در آورده است که برخی از آن‌ها عبارتند از: ۱- تفصیل الناتین و تحصیل السعادتین، ۲- الذریعه الی مکارم الشریعه، ۳- محاضرات الادبا و... (المفردات فی غریب القرآن راغب اصفهانی، ص ۸)

(۴) راغب اصفهانی (۱۳۹۸)، المفردات فی غریب القرآن، ترجمه: جهانگیر ولدبیگی، سندج، نشر آراس، ص ۱۰۱.

(۵) ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، ج ۱، الطبعة الاولى، دارالفکر، بیروت، ص ۶۱۹.

(۶) سوره اعراف: آیه ۴۱.

آنان (در دوزخ) بستری از آتش و بالاپوش‌هایی از آتش است. ما این چنین جزا و سزای ستمکاران (گمراه و کفرپیشه) را می‌دهیم.»^(۱)

در فرهنگ جامع زبان فارسی، کيفر به معنای مکافات بدی، مکافات نیکی، جزا پاداش و عقوبت آمده است و مجازات را جزا و پاداش نیکی و یا بدی دادن معنا کرده است.^(۲)

جزء دوم: جزا در اصطلاح

در اصطلاح مجازات به معنای جزا دادن یا پاداشی است که در برابر عمل خلاف قانون بر مرتکب تحمیل می‌شود.^(۳) در واقع مجازات واکنش و عکس العمل جامعه در برابر مرتکب جرم است. برای مجازات تعاریف متعددی ارائه گردیده است.

تعریف جزا از دید فقها:

در رابطه به مجازات فقها مسلمان اقوال گوناگونی ارائه کرده اند چنانچه ابن تیمیه^(۴) نگاشته است:

«الْعُقُوبَاتُ الشَّرْعِيَّةُ إِنَّمَا شُرِعَتْ رَحْمَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى بِعِبَادِهِ فَهِيَ صَادِرَةٌ عَنْ رَحْمَةِ الْخَلْقِ وَإِرَادَةِ الْإِحْسَانِ إِلَيْهِمْ وَلِهَذَا يُنْبَغِي لِمَنْ يُعَاقِبُ النَّاسَ عَلَى ذُنُوبِهِمْ أَنْ يَقْصِدَ بِذَلِكَ الْإِحْسَانَ إِلَيْهِمْ وَالرَّحْمَةَ لَهُمْ كَمَا يَقْصِدُ الْوَالِدُ تَأْدِيبَ وَلَدِهِ وَكَمَا يَقْصِدُ الطَّبِيبُ مُعَالَجَةَ الْمَرِيضِ»^(۵)

عقوبات شرعی رحمتی از جانب الله متعال بوده است که از اراده احسان او تعالی و رحمت وی بر خلق صدور یافته است. بنابراین، برای کسی که مردم را به دلیل گناهان شان مجازات می‌کند شایسته است که با این کار خود، با آنان احسان و رحمت را اراده کند چنان که پدری تادیب فرزندش را و یا طبیبی معالجه بیمارش را منظور داشته است. این قول ابن تیمیه، بیشتر ناظر بر مبانی مشروعیت مجازات است و این که مجازات با همه شدت و سنگینی شان، ناشی از رحمت و اراده احسان الهی است و نباید مشروعیت

(۱) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، چاپ یازدهم، تهران، نشر احسان، ص ۵۴۴.

(۲) صادقی، علی اشرف (۱۳۹۲)، فرهنگ جامع زبان فارسی، تهران، فرهنگستان زبان و ادب فارسی، ص ۶۳۷.

(۳) ظفری، محمد رضا (۱۳۷۷)، مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی، ج ۱، تهران، انتشارات امیر کبیر، ص ۷.

(۴) احمد بن عبدالحلیم بن عبدالسلام بن تیمیه ی حرانی دمشقی. تقی الدین (۷۲۸ هـ ق) امام، شیخ الاسلام، محیی السنه، مجاهد راه خدا، علامه ی مفسر، فقیه، مجتهد، حافظ محدث، او نشانه ای در تفسیر و عقاید و اصول بود. سخنور و دارای تألیفات بسیار در فنون علم و دانش. از جمله تألیفاتش: السیاسة الشرعیة، درء تعارض العقل والنقل، منهاج السنه، اقتضاء الصراط المستقیم و غیره رساله و عنوان‌هایش در سی جلد و به غیر از فهرست‌هایش که نوشته شده است. او دو بار در مصر به سبب فتوا زندانی شد و در زندان قلعه ی دمشق درگذشت و تمام دمشق در تشییع جنازه اش شرکت کردند. (الاعلام، ۱۴۰/۱؛ الدرر الکامنه، ۱۴۴/۱ و البدایه و النهایه، ۱۳۵/۱۴).

(۵) ابن تیمیه (۱۴۰۶)، منهاج السنه النبویه، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، تحقیق الدكتور محمد رشاد سالم، ص ۲۳۷.

مجازات را نوعی ظلم و شدت تلقی کرد.

در کتاب العقوبه فی الفقه الاسلامی تألیف دکتور احمد فتحی بهنسی، تعریف جزا آمده است: «العقوبه هی جزا وضعه الشارع للردع عن ارتکاب ما نهی عنه و ترک ما امر به»^(۱). عقوبت عبارت از مجازاتی است که شریعت آن را به منظور منع ارتکاب آنچه که از آن نهی شده، و ترک آنچه که به آن امر کرده شده وضع نموده است.

با این باور، عقوبت همان مجازاتی مادی است که از پیش فرض شده و مکلف را وادار می‌دارد تا با سنگین و حجیم دانستن ارتکاب آن، از آن خودداری کند. پس هرگاه شخصی مرتکب جرم شد با دادن جزا به وی، زجر کرده می‌شود تا جرم مذکور را دوباره انجام نداده و عبرتی برای دیگران باشد. بنابراین، مجازات قبل از ارتکاب جرم، خاصیت بازدارنده‌گی داشته و پس از ارتکاب جرم، با وصف زجر کننده‌گی همراه است.^(۲)

تعریف جزا از دید قانون:

ماده ۱۳۳ کود جزا افغانستان در تعریف جزا چنین می‌نگارد: جزا عبارت از مؤیده‌ای^(۳) است که در قانون برای اعمال جرمی پیش بینی شده و از طرف محکمه در مورد شخص مرتکب با رعایت اساسات این قانون حکم می‌شود.^(۴)

قانونپوه اشرف رسولی در کتاب شرح کود جزا در شرح این ماده می‌نویسد: مطابق حکم ماده فوق

- جزا مؤیده یا نوعی تأدیب و سرزنش دانسته شده است.
- این مؤیده باید در قانون جزا پیش بینی شده باشد، به این معنا که این مؤیده یا جزا برای رفتار مشخص جرمی از قبل در قانون تعیین و توضیح شده باشد.
- این نوع مؤیده یا جزا که در قانون پیش بینی گردیده، از طرف محکمه حکم شود. محکمه یی که صالح یا ذیصلاح باشد، طوری که این محکمه مطابق احکام قانون تشکیل گردیده، صلاحیت رسیدگی به چنین قضیه را داشته باشد و مطابق احکام قانون قضیه را رسیدگی و در مورد اصدار حکم نماید.

(۱) بهنسی، دکتور احمد فتحی (۱۴۰۳)، العقوبه فی الفقه الاسلامی، الطبعة الخامسة مصر - دارالشروق، ص ۱۳.

(۲) همان، ص ۱۳.

(۳) مؤیده قانون: عبارت از وسایلی است که قانونگذار بخاطر وا داشتن مردم به رعایت قانون آنرا پیش بینی میکند و به دونوع است ۱. جزایی

۲. مدنی (دکتور عبدالباقی امین، ۱۳۹۷، کابل، مرکز تحقیقات حامد، ص ۵۰)

(۴) کود جزا (۱۳۹۶). ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۱۳۳.

- زمانی که محکمه قضیه بی را رسیدگی می نماید مکلف است تا در تعیین مجازات حین إصدار حکم آن اساساتی را که در بخش عمومی کود جزا ذکر گردیده است، رعایت نماید.
- جزا بالای شخصی تطبیق می گردد که مرتکب جرم گردیده است.^(۱)

تعریف جزا از دید حقوقدانان:

برخی از حقوقدانان تعریف‌های از جزا ارایه نموده اند که در ذیل به چندی از آنها اشاره می شود:
 علی آبادی^(۲) در کتاب حقوق جنایی در تعریف جزا می نویسد: "جزا عبارت از تنبیه و جزایی است که بر مرتکب جرم تحمیل می شود. مفهوم رنج از مفهوم جزا غیر قابل تفکیک است و در واقع رنج و تعب است که مشخصه حقیقی جزا می باشد."^(۳)

محمد باهری^(۴) در کتاب حقوق جزای عمومی، در تعریف مجازات می نویسد: "مجازات آزاری است که قاضی به علت ارتکاب جرم و به نشانه نفرت جامعه از عمل مجرمانه و مرتکب آن برای شخصی که مقصر است بر طبق قانون تعیین می کند." در حالی که آزار را، که صدمه بی به حقی از حقوق مجرم وارد می آورد نباید هدف مجازات تلقی کرد. هدف مجازات اصلاح مجرم، دفاع اجتماعی و اجرای عدالت است. آزار وسیله نیل به این هدف عالی است. مجازات را قاضی در حدودی که قانون معلوم نموده است، تعیین می کند. مجازات ضامن اجرای قواعد مربوط به نظم عمومی است و از سایر وسایل تضمینیه ممتاز و مشخص است. مجازات شخصی است و برای همه یکسان است.^(۵)

هوشنگ شامبیاتی^(۶) در کتاب حقوق جزای عمومی، تعریف جزا را چنین ذکر می کند: "مجازات مجموعه قواعد مورد تأیید جامعه است که ضامن اجرای عدالت واقعی است و سعی در هدایت مجرم

(۱) رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد ۱، کابل، انتشارات سعید، ص ۳۹۵.

(۲) دکتر عبدالحسین علی آبادی، ملقب به صاحب دیوان، در سال ۱۲۸۲ در تهران به دنیا آمد. دوره ابتدایی و متوسطه را در تهران به پایان رساند و وارد مدرسه عالی حقوق شد. در سال ۱۳۰۲ (ش.) لیسانس قضایی گرفت و عازم فرانسه شد. وی از دانشگاه پاریس، لیسانس فلسفه، دیپلوم عالی اقتصاد، لیسانس حقوق، دکترای حقوق را دریافت کرد. از دانشگاه سوربن هم دیپلوم عالی روان شناسی و دیپلوم عالی جامعه شناسی و اخلاق را به دست آورد. پس از بازگشت به ایران، تدریس در دانشکده حقوق دانشگاه تهران را در کنار مشاغل قضایی آغاز کرد. دروس اصلی او حقوق جزا، روان شناسی کیفری، حقوق مدنی و حقوق اساسی است. (<https://www.ghazavatonline.com>)

(۳) علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۹۲)، حقوق جنایی، جلد ۲، مشهد، انتشارات فردوسی، ص ۱.

(۴) دکتر محمد معتضد باهری (۱۳۸۶-۱۲۹۸ش) در شهر شیراز متولد شد. وی در رشته حقوق قضایی را در دانشکده حقوق دانشگاه تهران آغاز کرد و برای ادامه تحصیل به فرانسه رفت و در دانشگاه پاریس موفق به اخذ دکترای حقوق شد. (<https://fa.wikipedia.org/wiki>)

(۵) باهری، محمد (۱۳۸۰)، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، انتشارات مجد، ص ۲۷۹.

(۶) هوشنگ شامبیاتی حقوقدان ایرانی و نویسنده کتب دانشگاهی در رشته حقوق جزایی است. وی از اساتید حقوق دانشگاه آزاد اسلامی پردیس علوم و تحقیقات خرم‌آباد و دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی است. (<https://fa.wikipedia.org/wiki>)

اصلی و یا احتمالی، بازدارندگی دیگران از ارتکاب جرم، ارضای فطرت عدالت خواهی مجنی علیه و حمایت از جامعه را دارد که توسط قوه مقننه وضع و به وسیله قوه قضائیه به مورد اجرا گذارده می‌شود.^(۱) کار و حقوق دان فرانسوی، جزا چنین تعریف کرده است: «مجازات رنج و ضرری است که مورد حکم مقامات قضایی، علیه مجرم واقع می‌شود و منظور آن خساراتی است که از عمل مجرم به جامعه وارد شده است».^(۲)

این تعاریف عمدتاً مجازات را به معنای رنج و آزار و زیان و صدمه گرفته اند در حالیکه این ها همه از آثار مجازات هستند، آن هم نه در همه موارد، بلکه در پاره ای از موارد است که مجازات اعمال شده به فرد، مانند مجازات بدنی چنین آثاری را در پی دارد. بنظر می‌رسد تعریف جامع از کیفر که بیانگر ماهیت حقیقی آن باشد باید واجد شرایط زیر باشد:

اولاً مجازات باید به موجب قانون و حکم محاکم صلاحیتدار باشد
ثانیاً مجازات باید با در نظر گرفتن آثاری که اعمال مجرمانه ممکن است بدنبال داشته باشد. مانند اثر سوء آن بر خود مجرم، اثری که در نظام اجتماعی باقی می‌گذارد و اثری که به اشخاص وارد می‌کند، باید خصوصیت ارعابی و سود مندی داشته باشد.

ثالثاً مجازات باید با دیگر وسایل مقابله با جرم، مانند اقدامات پولیسی که قبل از ارتکاب و بمنظور پیش بینی و جلوگیری از وقوع جرم صورت می‌گیرد، و تدابیری که مربوط به ترمیم و جبران زیانهای ناشی از دعاوی حقوقی پیش بینی می‌شود، و بالاخره با اقدامات تأمینی که هدف از اعمال آن به مرتکب جرم، رنج و مرارت نیست متمایز شود.

مطلب دوم: اهداف جزاها

در اصول حقوق ملت‌ها، غرض از مجازات مجرمین و فلسفه آن اعمال زور و یا انتقام طلبی نبوده بلکه هدف اخلاقی و اجتماعی ملحوظ است، با اعمال مجازات و مشتقات درباره مجرمین اصلاح روانی و تهذیب اخلاقی مجرم و بالتیجه صیانت و نظم و منافع اجتماعی تأمین می‌گردد.

اجرای مجازات دو مبنای عمده و کلی؛ یعنی تأمین امنیت جامعه و تنظیم روابط افراد با یکدیگر را در نظر دارد. اهداف اعمال مجازات نیز بر پایه این دو مبنا شکل می‌گیرد. در این مطلب برآنیم که به بررسی

(۱) شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۷۳)، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، نشر ویستار، ص ۲۵۹.

(۲) همان اثر، ص ۲۵۹.

اهداف مجازات پردازیم. اما پیش از تبیین این اهداف، نکته دیگر این است که پس از اعلام اجرای مجازات معین در صورت ارتکاب جرایم مشخص و ابلاغ آنها به مردم، برخی از اهداف مجازات به صرف همین اعلام و ابلاغ برآورده می‌شود، لیکن حصول برخی اهداف دیگر، مبتنی بر اجرای مجازات است. این امر در نظام‌های جزایی وضعی نیز مورد توجه است. لیکن تفاوت در این زمینه آن است که در نظام‌های جزای وضعی تمام مجازات اعلامی، در همین دنیا قابلیت اجرا دارد ولی در نظام جزایی اسلام از مجازاتی سخن به میان آمده است که اجرای آنها به دنیای پس از مرگ و روز قیامت وابسته است.^(۱)

جزء اول: اهداف جزا در فقه

در دین اسلام برای رهنمایی و ارشاد مرتکبین جرم اهداف مختلفی در نظر گرفته شده است، طوری که اسلام به فطرت انسان توجه مزیدی معطوف داشته است، زیرا خواست خداوند متعال بر آن است تا عدالت را بر جهان حاکم سازد و از این رو مجازات اولین راه اصلاح مرتکب جرم در اسلام نبوده، بلکه کوشش شده است تا با استفاده از سایر شیوه‌ها نیز در مورد اصلاح مرتکب جرم استفاده صورت گیرد.^(۲)

۱. یکی از اهداف تهذیب نفس و اجتناب از گناه و آلودگی است

۲. مجازات برای رعایت مصلحت جامعه، در مقابل نافرمانی از دستور شارع، پیش بینی شده است. اصلاح حال بشر، بیدار کردن انسانها از جهالت و نادانی و بازداشتن آنان از گمراهی و ارتکاب معاصی و وادار کردنشان به بندگی خداوند، مقصود مجازات است. مجازات برای آن است که مردم را از ارتکاب جرم باز دارد، زیرا نهی از انجام دادن کاری یا دستور به انجام دادن آن، به تنهایی کافی نیست؛ تا مردم به انجام دادن یا ترک آن وادار شوند. مجازات است که امر و نهی قانون را معنی می‌دهد و انسان را امیدوار می‌سازد که نتیجه مورد نظر را از آنها به دست آورد و مجازات است که مردم را از ارتکاب جرایم باز می‌دارد و از شیوع تباهی و فساد جلوگیری می‌کند، و مردم را وادار می‌سازد تا از آنچه زیان می‌رساند دوری جویند و عملی را انجام دهند که خیر و صلاحشان در آن است.^(۳)

۳. حکم قصاص برای جامعه انسانی تأمین کننده حیات و زندگی است. قصاص یک برخورد و انتقام شخصی نیست، بلکه تأمین کننده امنیت اجتماعی است. در جامعه‌ای که متجاوز قصاص نشود، عدالت و

(۱) باهری، محمد (۱۳۸۰)، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، انتشارات مجد، ص ۷۲.

(۲) رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد ۱، کابل، انتشارات سعید، ص ۴۱۴.

(۳) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۱، تهران، انتشارات یادآوران،

امنیت از بین می‌رود و آن جامعه گویا حیاتی ندارد و مرده است. خدای متعال می‌فرماید: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(۱) ای صاحبان خرد! برای شما در قصاص، حیات (و زندگی نهفته) است.

۴. راه دیگری که در اسلام پیش بینی شده است، استفاده از وسیله ارعاب و ترس از ارتکاب جرم برای سایر اشخاص است. طوری که خدای متعال آیه ۶۸ سوره نمل می‌فرماید: ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُجْرِمِينَ﴾^(۲) «ای پیغمبر! بگو: در زمین بگردید (و آثار گذشتگان و عجائب و غرائب جهان را ببینید) و بنگرید که سرانجام کار گناهکاران به کجا کشیده و عاقبت ایشان چه شده است.»^(۳) در حقوق جزای اسلام نیز تطبیق مجازات برای حمایت از مصلحت دین، جان، عقل، ناموس و مال در نظر گرفته شده است.^(۴)

جزء دوم: اهداف جزا از دید قانون

درباره اهداف مجازات در حقوق جزای وضعی، مسائلی از قبیل ارعاب و جلوگیری عمومی از تکرار جرم، ارعاب خصوصی و جلوگیری از تکرار جرم توسط مرتکب مجازات شده، مکافات و تلافی و انتقام و تشفی خاطر زیان‌دیده و امثال آن را هدف مجازات دانسته‌اند ولی در حقوق جزای اسلام هدف بسیار والاتر و عالی‌تر از این ادعاهاست. در عین حال اهدافی دیگر نظیر تشفی خاطر قربانیان جرم و جبران خسارت وارده بر آنان، پیشگیری از تکرار جرم و جلوگیری از اصل تحقق جرم در جامعه و عبرت عمومی به عنوان اهداف فرعی مجازات قابل توجه هستند.

ماده ۱۳۴ کود جزا، اهداف جزا را چنین برمی‌شمرد.

۱. تقبیح اعمال غیر قانونی
۲. رعایت احکام قوانین و تأمین عدالت
۳. بازداشتن محکوم و سایر اشخاص از ارتکاب جرایم.

(۱) سوره بقره: آیه ۱۷۹.

(۲) سوره نمل: آیه ۶۹.

(۳) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، چاپ یازدهم، تهران، نشر احسان، ص ۱۶۰۷.

(۴) زراعت، عباس (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی (مجازات و اقدامات تأمینی)، جلد ۲، تهران، نشر ققنوس، ص ۳۲.

۴. همکاری در اصلاح، تربیت و ترویج حس مسؤولیت پذیری مجرمین با روحیه صادقانه به وظایف اجتماعی

۵. جبران آسیب‌های وارده به جامعه و قربانی

۶. جزا به خاطر ارتکاب جرم.

۷. تضمین و رعایت حقوق اتباع و جامعه.^(۱)

یکی از موضوعاتی که در هر نظام جزایی دارای اهمیت و شایسته بحث و دقت است، اهداف مجازات است. بحث در مورد اهداف مجازات ها در هر نظام حقوقی، از آن رو که در نهایت به تبیین سیاست جزایی آن می‌انجامد، از اهمیت ویژه ای برخوردار است؛ چون هرگاه نهادهای متولی اعمال مجازات مقاصد کیفر را بدانند، مجازات را متناسب با نتایج اجتماعی و فردی اعمال می‌کنند و برآیند آن، این خواهد شد که زمینه‌ی تحقق عدالت را بیشتر فراهم خواهد کرد. همچنین تبیین اهداف مجازات، روحیه پذیرش قانون را در مرتکب بیشتر فراهم می‌کند؛ زیرا اگر مرتکبین جرم بدانند که قوای حاکم، آنها را برای تحقق مصلحت‌هایی که به جامعه و یا خود او بر می‌گردد، به جزا می‌رساند، مجازات را آسان تر پذیرا شده و برای گریز از آن کمتر اصرار می‌ورزند.^(۲)

ماده ۱۳۴ کود جزا هفت مسأله را به عنوان اهداف جزا ذکر کرده است:^(۳)

۱. **تقیح اعمال غیرقانونی:** یعنی با اعمال مجازات بر مرتکب، جامعه از طریق نظام جزای کشور،

انزجار و بیزاری خود را از قانون شکنی اعلان کرده و مرتکب آن را سرزنش و ملامت می‌کند.

۲. **رعایت احکام قوانین و تأمین عدالت:** در نظام حقوقی اسلام رعایت عدالت و عمل به احکام هم

در مقام قانون گذاری و هم اجرا از اهمیت ویژه برخوردار است.

اگر اجرای جزا متوقف و یا غیر عادلانه اجرا می‌شد تمام طبقات تبه میشدند، تمام موانع شکسته میشد

و در بین آدمیان تشویش حاکم می‌بود؛ ولی وقتی کیفر به رنگ سیاه و چشم بر آمده برای برانداختن گناه

گام بر می‌دارد، اگر قاضی تیزبین باشد، مردم رستگاری مییابند^(۴) در هر صورت هنگامی تطبیق مجازات

عادلانه است که در چارچوب قانون عادلانه اجرا شود.

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰، جریده رسمی، ماده ۱۳۴.

(۲) نوربهار، رحیم (۱۳۷۹)، اهداف مجازات در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام، نامه مفید، سال ششم، شماره ۲۳، ص ۱۳۳.

(۳) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰، جریده رسمی، ماده ۱۳۴.

(۴) اردبیلی، محمد (۱۳۷۵)، حقوق جزای عمومی، ج اول، تهران، نشر میزان، ص ۷۸.

۳. بازداشتن محکوم و سایر اشخاص از ارتکاب جرایم: مطابق این دیدگاه اعمال جزا، نقش بازدارندگی دارد و نسبت به مرتکب جرم اراده او را متأثر کرده و از ارتکاب دوباره جرم باز می‌دارد و در عین زمان میل و اراده مرتکب پنهان و آماده را نسبت به نقض قوانین، مدیریت و از تحقق میل و اراده‌های مجرمانه جلوگیری می‌کند؛ بنابراین در این تئوری بیشتر به جنبه بازدارندگی مجازات توجه می‌شود و مجازات باید به گونه ای باشد که بتواند چنین ترس و حالتی را ایجاد کند تا اجرای آن به کاهش میزان جرم بینجامد و هم خود مرتکب را از تکرار جرم و هم مرتکبین بالقوه را از اقدام به جرم.

۴. همکاری در اصلاح، تربیت و... به طور کلی هدف اصلی اسلام از شریعت، اصلاح و تزکیه انسان ها است و اصلاح مجرم است تا حس مسؤولیت پذیری و عمل به اعمال پسندیده در او زنده شود. یکی از فیلسوفان فرانسوی مطرح کرد که: «قانون جزا هم زمان زیباست، چون به عدالت جامه عمل می‌پوشاند، زشت است چون به تحمیل درد و رنج مبادرت می‌کند» می‌گوید: «هرگاه مجازات، به منظور «اصلاح» مرتکب جرم اجرا شود، تضاد از بین می‌رود.»^(۱) اصلاح مجرم که به امنیت اجتماعی منجر می‌شود، این قدر اعتبار و اهمیت دارد که درد و رنج ناشی از مجازات را التیام ببخشد؛ زیرا شخص به جامعه برگشته و هنجارهای قانونی جامعه را مراعات می‌کند.

۵. جبران آسیب‌های وارده به جامعه و قربانی: ارتکاب جرم باعث صدمه و ضرر هم بر جامعه و هم بر فرد قربانی است و تعیین و تطبیق جزا بر مرتکب یکی از راههای جبران ضرر اجتماعی و فردی است. ارضای خاطر جامعه و جرم دیده از جرم یا اولیای او، یکی از اهداف مجازات می‌باشد. آن جایی که ماهیت جرم علیه حق الناس و جامعه است، اعمال مجازات، رضایت خاطر آسیب دیدگان از جرم را در نظر داشته است.^(۲)

۶. کیفر به خاطر ارتکاب جرم: مجازات یکی از قدیمی ترین نهادهای بشری است. خصیصه بارز این نهاد، ناخوشایند بودن آن برای کسی است که مورد مجازات قرار می‌گیرند، مجازات عمدتاً برای مقابله با مرتکب جرم بود، مقصود مجازات مقابله با جرم و کنترل آن در اجتماع است.^(۳)

(۱) پرادل، ژان (۱۳۸۱)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ ۲، تهران، سمت، ص ۲۰.

(۲) بنیاد آسیا، (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، (کتاب اول احکام عمومی)، جلد ۱، کابل، نشر، بنیاد آسیا، ص ۳۸۴.

(۳) رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد ۱، کابل، انتشارات سعید، ص ۴۰۵.

۷. تضمین و رعایت حقوق اتباع و جامعه: جرم علیه جان، مال، حیثیت، امنیت و نظم جامعه صورت می‌گیرد و برای حفظ این حقوق، جامعه علیه مرتکب باید واکنش از نوع مجازات با تدابیر تأمینی داشته باشد، تا از تعدی بر این حقوق جلوگیری شود.

مبحث دوم: اساسات و اصول جزاها

اصلاح افراد، حمایت جامعه و حفظ نظم آن مقصود مجازات است، پس لازم است که بر مبنای و اصولی استوار گردد تا به نحو احسن امکان عملی ساختن وظیفه‌ی آن فراهم شود.

مطلب اول: اساسات مجازات در حقوق اسلامی

اساس و مبنای مجازات در حقوق اسلامی به دو اصل اساسی با دو قاعده کلی استوار است. در برخی از آنها بر مبارزه با جرم تأکید شده و به شخصیت مجرم عنایت نشده و در برخی با تأکید بر شخصیت مجرم، بر مبارزه با جرم نیز توجه شده است. هدف اصل نخست، حمایت جامعه در برابر جرایم است و مقصود و هدف اصل دوم، اصلاح مجرم است. تردیدی نیست که بین دو دسته از اصول یاد شده، تناقض ظاهری وجود دارد. زیرا حمایت جامعه از شر مجرم ایجاب می‌کند که شخصیت وی نادیده گرفته شود و توجه به شخصیت مجرم و مد نظر قرار دادن او، سبب نادیده گرفتن جامعه می‌گردد.^(۱)

مجازات در حقوق اسلامی بر مبنای این دو قاعده ظاهراً متناقض استوار است لکن به شکلی با یکدیگر جمع شده اند که تناقض ظاهری از میان رفته است به نحوی که در هر حال حمایت از جامعه در مقابل جرم مد نظر است و در غالب اوقات، شخصیت مجرم هم مورد عنایت قرار می‌گیرد. اسلام اصل حمایت از جامعه را می‌پذیرد و وجود آن را در کلیه مجازات ضروری و واجب می‌داند. پس هر جزا باید به قدری باشد که برای تأدیب مجرم کفایت کند به نحوی که او را از تکرار جرم باز دارد و برای ممانعت دیگران از اندیشه ارتکاب چنان جرمی کارایی داشته باشد.

۱. باید مجازات به گونه ای باشد که سبب بازداشتن همه از ارتکاب جرم شود و در صورت وقوع جرم، مجرم تأدیب شود و دیگران نیز از ادامه ی راه و انتخاب شیوه‌های مجرمانه باز داشته شوند. در این زمینه برخی از فقها چنین نوشته اند: مجازات، پیش از ارتکاب جرم، مانع و بعد از ارتکاب آن بازدارنده اند. به عبارت دیگر، آگاهی به آنها از ارتکاب جرم باز می‌دارد و اعمال آنها پس از ارتکاب جرم، از تکرار جرم جلوگیری میکند.^(۲)

(۱) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۳، تهران، انتشارات یادآوران، ص ۱۳.

(۲) ابن الهمام، کمال الدین محمد بن عبدالواحد (۱۳۵۱)، فتح القدير شرح الهدایه، ج ۴، الرابع، الخامس و السادس، مصر، المطبعة الكبرى الاميریه، ص ۱۱۲.

۲. باید میزان مجازات متناسب با نیاز جامعه و رعایت مصلحت آن باشد، اگر مصلحت جامعه اقتضا کند تشدید می‌شود، و چنانچه مصلحت بر تخفیف آن باشد در مجازات تخفیف داده می‌شود؛ افزون یا کمتر از احتیاج جامعه، صحیح نیست.^(۱)

۳. هر مجازاتی که باعث اصلاح افراد و حمایت جامعه گردد، مشروع است و جز آنها نباید در پی مجازات دیگر بود.

۴. مقصود از مجازات، انتقام‌گیری از مجرم نیست بلکه هدف اصلاح اوست و مجازات به رغم تنوع و دگرگونی شان، همچنان که بعضی از فقها گفته‌اند «عامل تأدیب و زجر سازنده‌اند که برحسب اختلاف جرم متفاوت خواهند بود»^(۲) و مجازات «همانا به عنوان رحمت خداوند به بندگان وضع و به منظور رحمت به خلق و نیکی به آنان تشریح گشته‌اند و از این رو سزاوارتر است مجری احکام الهی با قصد و نیت احسان و آمرزش مجرمان، آنها را اجرا کند، هم چنان که مقصود پدر، تأدیب طفل و مقصود پزشک، معالجه‌ی بیمار است. نوع تأدیب متناسب با وضع افراد، مختلف خواهد بود.»^(۳)

مطلب دوم: اصول مجازات در حقوق جزا

اصول و قواعدی که در حال حاضر بالای مجازات تطبیق می‌گردد، حاصل کار و تلاش دانشمندان حقوق در زمان‌های مختلف می‌باشد. این اصول به یک بارگی به وجود نیامده، بلکه به اثر مبارزات خستگی ناپذیر و شکستن مقاومت حکمروایانی به دست آمده است که با زور و جبر نظریات خود را بر مردم تحمیل و از تطبیق هیچ نوع زجر و شکنجه بر مردم دریغ نمی‌ورزیدند. تطبیق مجازات تحدیدی است بر حقوق و آزادی‌های اشخاص، بنابر آن ایجاب می‌نماید تا در تطبیق و اعمال مجازات، اصول و قواعد خاصی در نظر گرفته شود.^(۴) بخش عمده و مهم این اصول را می‌توان قرار زیر برشمرد:

جزء اول: اصل قانونی بودن مجازات

یکی از اصول عمده در مورد تطبیق مجازات، رعایت اصل قانونیت در مورد است. امتیاز این اصل یکی هم حفظ حقوق و آزادی‌های فردی افراد می‌باشد، دیگر این که مردم از اوامر و نواهی قانون آگاهی

(۱) همان، ص ۲۱۲.

(۲) بان فراء، محمد بن حسین (۱۴۱۴)، الاحکام السلطانیة، ماوردی، چاپ اول، مطبعه السعاده والوطن، ص ۲۰۵ و ۲۰۶.

(۳) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۳، تهران، انتشارات یادآوران، ص ۱۵.

(۴) رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد ۱، کابل، انتشارات سعید، ص ۴۲۷.

پیدا می‌نمایند و هم توجه آن‌ها به گونه‌ی بی‌ رعایت از احکام قانون معطوف ساخته می‌شود.

تطبیق و رعایت اصل قانونی بودن مجازات توضیح می‌دارد که بدون موجودیت حکم قانون مبنی بر تعیین اندازه مجازات، نمی‌توان مجازات مشخصی را بالای شخص تطبیق نمود. طوری که اگر عملی را قانون جرم دانسته باشد، در صورتی که جزای معین آن در قانون تعیین نگردیده، یا به عبارت دیگر بر آن جزایی معین نشده باشد، نمی‌توان شخصی را به دلیل این که رفتار خلاف را مرتکب گردیده است، مورد مجازات قرار داد. از جانبی هم هرگاه قانون رفتاری را جرم دانسته و بر آن جزا تعیین نموده باشد، قاضی نمی‌تواند مرتکب جرم را بدون موجودیت احوال مخففه یا مشدده به جزای کم‌تر یا بیش از حد معینه آن محکوم نماید. زیرا مجازات و اندازه حد اقل و حد اکثر آن در قانون تعیین می‌گردد و مراجع عدلی و قضایی مکلف به تطبیق و رعایت احکام قانون می‌باشند.

قانون اساسی افغانستان در پراگراف سوم ماده ۲۷ در رابطه به قانونیت مجازات تصریح نموده که: هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه باصلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.^(۱)

به اساس حکم فوق؛ نه تنها ضرور دانسته می‌شود که قانون رفتاری را جرم و برآن جزا تعیین نموده باشد، بلکه لازم است تا قانون قبل از آن که رفتار خلافی واقع شود، آن را جرم دانسته و برآن جزایی معین نموده باشد.

کود جزا نیز در ماده ۷ تحت عنوان قانونیت جرم و جزا این اصل را چنین توضیح نموده است:

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

(۲) هیچ جزائی را نمی‌توان تطبیق نمود، مگر این که در این قانون تصریح شده باشد.

(۳) هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانون که

قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد.

(۴) مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج در این قانون، متناسب با جرم

ارتکابی تطبیق می‌گردد.^(۲)

اصل قانونی بودن مجازات در قواعد اسلامی در سوره اسراء در قسمتی از آیه ۱۵ صریحا ذکر گردیده

(۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۸۲)، جریده رسمی، ماده ۲۷.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷.

است. ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(۱)

«و هیچ کسی بار گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد (و به جرم دیگری کیفر داده نمی‌شود). و ما (هیچ شخص و قومی را) مجازات نخواهیم کرد، مگر این که پیغمبری (برای آنان مبعوث و) روان سازیم.»^(۲)

جزء دوم: ممنوعیت مجازات خلاف کرامت انسانی و تحقیر آمیز

یکی از اصول حاکم بر تطبیق مجازات، رعایت کرامت انسانی مرتکب جرم است. این موضوع در ماده ۱۳۵ کود جزا تسجیل گردیده است طوری که، تعیین و تطبیق جزای مخالف کرامت انسانی تحقیر آمیز یا توهین آمیز منع قرار داده شده است.

ماده ۱۳۵ کود جزا مقرر می‌دارد: «تعیین و تطبیق جزای مخالف کرامت انسانی، تحقیر آمیز یا توهین آمیز جواز ندارد.»^(۳)

مقصد از مجازات غیر انسانی و خشن، تحمیل هرگونه درد و رنج بیهوده بر مرتکب جرم است، اعمال و رفتاری که با کرامت و ارزش والای انسانی در تضاد و مغایرت قرار داشته باشد. به قولی مجازات نباید مجرم را از انسانیت اش ساقط نماید به طوری که بازگشت وی را به دامن جامعه سخت و دشوار نماید. به تعبیر برخی نویسندگان مجرم مثل بازی کنی است که به دلیل خطایی که مرتکب شده است مؤقتاً از بازی اخراج می‌شود و سپس بعد از مدتی باید به بازی برگردد.^(۴)

ایجاب می‌نماید تا در تمام مراحل با مرتکب جرم از رویه انسانی کارگرفته شود، حین کشف جرم در صورت بازداشت و گرفتاری، نگهداری در نظارت و یا حین انجام تحقیق نباید برای اخذ اقرار وی از اجبار کار گرفته شده و مجبور به اقرار یا شهادت علیه خود شود و به این دلیل مورد شکنجه قرار گیرد و یا این که در برابر وی از حيله و فریب و تزویر کار گرفته شود. زمانی که شخص محکوم علیه قرار می‌گیرد، بازهم مراجع و مقامات مکلفیت دارند تا شخصیت و کرامت انسانی وی را محترم شمرده و مانند یک انسان با وی رفتار نمایند.

(۱) سوره اسراء: آیه ۱۵.

(۲) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۱۰۵۱.

(۳) کود جزا (۱۳۹۶). ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۱۳۵.

(۴) آقایی، حسین (۱۳۹۱)، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، انتشارات جنگل، ص ۱۹۷.

جزء سوم: رعایت اصل تساوی در مجازات

هدف از اصل تساوی در مجازات این است که باید در صورت ارتکاب جرایم مشابه از طرف افراد یک نوع جزا در مورد آن ها تطبیق شود. در این مورد باید از هر نوع تبعیض و امتیاز و تعصب جلوگیری صورت گیرد. نباید اختلاف در رنگ، نژاد، زبان، قوم، قبیله و موقف اقتصادی و اجتماعی سبب آن شود تا در تطبیق مجازات میان افراد فرق و تفاوت گذاشته شود.^(۱)

همه افراد در برابر قانون مساوی می‌باشند و تبعیض در میان شهروندان خلاف حکم قانون اساسی، سایر قوانین و کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌باشد. از این رو مساوات افراد در برابر قانون حکم می‌نماید تا در تطبیق مجازات نیز این اصل رعایت شود. قانون اساسی افغانستان در ماده ۲۲ خود بیان نموده که از هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند.^(۲)

خداوند متعال در رابطه به تساوی افراد می‌فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾^(۳)

«ای مردمان! ما شما را از مرد و زنی (به نام آدم و حواء عليهما السلام) آفریده‌ایم، و شما را تیره تیره و قبیله قبیله نموده‌ایم تا همدیگر را بشناسید (و هر کسی با تفاوت و ویژگی خاص درونی و بیرونی از دیگری مشخص شود، و در پیکره جامعه انسانی نقشی جداگانه داشته باشد). بی‌گمان گرامی‌ترین شما در نزد خدا متقی‌ترین شما است.»^(۴) و در آیه دیگری می‌فرماید: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾^(۵)

«پس هرکس به اندازه ذره غباری کار نیکو کرده باشد، آن را خواهد دید (و پاداشش را خواهد گرفت). و هرکس به اندازه ذره غباری کار بد کرده باشد، آن را خواهد دید (و سزایش را خواهد چشید).»^(۶)

با در نظر داشت احکام شریعت اسلام، قانون اساسی و کود جزا هر نوع تبعیض و امتیاز در رابطه به

(۱) رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد ۱، کابل، انتشارات سعید، ص ۴۳۱.

(۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۸۲). جریده رسمی، ماده ۲۲.

(۳) سوره حجرات: آیه ۱۳.

(۴) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۲۲۵۳.

(۵) سوره زلزله: آیات ۷ و ۸.

(۶) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۲۸۵۳.

تطبیق احکام کود جزا در برابر شهروندان کشور منع بوده، اشخاصی که مرتکب جرم می‌شوند، طور یک سان قانون بالای آن‌ها تطبیق می‌گردد. اما نکته مهم در این جا موجودیت شرایط مشابه میان مرتکبین جرم است. نه تنها عمل مرتکبین مشابه باشد، بلکه لازم است تا آن‌ها در عین شرایط مشابه قرار داشته باشند. علاوه بر اعمال مشابه باید شرایط مشابه^(۱) را نیز در نظر گرفت تا بتوان مجازات مشابهی را اعمال نمود.^(۱)

جزء چهارم: رعایت اصل تناسب در مجازات

یکی از اصول دیگر در رابطه به تطبیق مجازات، رعایت اصل تناسب است. طوری که در قدم نخست قانون گذار مکلفیت دارد تا برای هر رفتار جرمی، مجازاتی را تعیین نماید که با حجم جرم تناسب داشته باشد یا به عبارت دیگر اندازه مجازات متناسب با جرم مرتکبه یا اثرات آن باشد. به هر اندازه که اثر جرم بر جامعه بیش تر باشد، به همان تناسب باید مجازات شدیدتر در نظر گرفته شود.

در قدم دوم، که قضیه به نهادهای عدلی و حقوقی و به ویژه قضا تعلق می‌گیرد، لازم است تا قاضی هر رفتار مجرمانه را تشخیص و تثبیت نموده و با در نظر داشت وصف قانونی جرم، برای مرتکب جزایی را تعیین نماید که با شخصیت و اوضاع و احوال مربوط به جرم و مجرم تناسب داشته باشد. در این قسمت، قاضی مکلفیت دارد تا فردی بودن مجازات را طوری که در قبل اشاره شد، در نظر بگیرد. «برای تناسب جرم و جزا دو معیار و ملاک وجود دارد، یکی معیار موضوعی است که به نتیجه جرم توجه دارد و دیگری ملاک شخصی است که درجه خطای مرتکب را مورد توجه قرار می‌دهد، بدون این که به جرم و نتیجه آن توجهی شود، اما بهتر است هر دو ملاک در نظر گرفته شود.»^(۲)

همان گونه که در قبل گفته شد با آن که رعایت اصل مساوات در تعیین مجازات یک اصل مهم است، اما به این معنا نمی‌باشد که سایر حالات مربوط به جرم و مرتکب جرم در تعیین جزا در نظر گرفته نشود. ایجاب می‌نماید تا قاضی حین تعیین جزا هم موضوع نتیجه جرم یا شدت و خفت آن را در میان حداقل و حداکثر در نظر بگیرد و هم موضوع شخصیت مرتکب را. این طرز تلقی؛ از اهمیت فوق العاده بی برخوردار می‌باشد و می‌تواند نه تنها در تعیین مجازات میان حد اقل و حد اکثر، بلکه در رعایت تخفیف و تشدید مجازات نیز مؤثر بوده عدالت را به وجه بهتر آن تأمین نماید.^(۳)

(۱) سلیمی، صادق (۱۳۹۲)، چکیده حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات جنگل، ص ۱۷۴.

(۲) زراعت، عباس (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی (مجازات و اقدامات تأمینی)، جلد ۲، تهران، نشر ققنوس، ص ۲۳.

(۳) رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد ۱، کابل، انتشارات سعید، ص ۴۳۴.

برای تعیین مجازات ایجاب می‌نماید تا میان جرم و جزا سنخیت وجود داشته باشد یا به عبارت دیگر در تعیین مجازات باید نوعیت و میزان، ضرر و زیان وارده، شیوه وقوع جرم، شخصیت مرتکب جرم و سایر اوضاع و احوال مربوط به جرم و مرتکب جرم؛ در نظر گرفته شود. از این لحاظ گفته می‌شود که قاضی مکلف است تا به خاطر رعایت اصل تناسب میان جرم و مجازات در تعیین مجازات سه موضوع مهم را در نظر بگیرد که عبارتند از جرم، شخصیت مرتکب جرم و ضرر یا زیان وارده از اثر ارتکاب جرم.

جزء پنجم: رعایت اصل شخصی بودن مجازات

اصل شخصی بودن مجازات به این معنا است که مجازات صرف بالای شخصی تطبیق می‌گردد که مرتکب رفتار مجرمانه گردیده است. در حالی که در سابق نه تنها خود مرتکب، بلکه اعضای خانواده، اقارب یا حتا افراد قبیله وی نیز مجازات می‌گردیدند. علاوه بر آن نه تنها انسان‌ها، بلکه حیوانات و جمادات را نیز مجازات می‌نمودند.

در حال حاضر مجازات صرف بالای انسان و آن هم انسان زنده تطبیق می‌گردد و این امر مطابق رعایت حکم قرآن است که خداوند متعال فرموده است:

﴿قُلْ أَعْيَبَ اللَّهُ أَبْعَى رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾^(۱)

«ای پیغمبر! به کسانی که تو را همچون خود به شرک‌ورزی می‌خوانند) بگو: آیا (سزاوار است که) پروردگاری جز خدا را بطلبیم (و معبودی جز او را پرستش بکنم) و حال آن که خدا پروردگار هر چیزی است؟ هیچ کسی جز برای خود کار نمی‌کند، و هیچ کسی گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد. سرانجام همه شما به سوی خدا باز می‌گردید و شما را از آنچه در آن اختلاف می‌ورزید آگاه می‌سازد (و میانتان درباره راه و روش و ادیان و عقائدتان داوری می‌کند).»^(۲)

در آیت دیگری آمده است: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾^(۳)

«خداوند به هیچ کس جز به اندازه توانائیش تکلیف نمی‌کند (و هیچ‌گاه بالاتر از میزان قدرت شخص

(۱) سوره الانعام: آیه ۱۶۴.

(۲) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۵۱۰.

(۳) سوره بقره: آیه ۲۸۶.

از او وظائف و تکالیف نمی‌خواهد. انسان) هر کار (نیکی که) انجام دهد برای خود انجام داده و هر کار (بدی که) بکند به زیان خود کرده است.»^(۱)

در آیه فوق خداوند متعال مسؤولیت عمل را امر شخصی دانسته است و جزای یکی بر دیگری تحمیل نمی‌شود. به همین گونه در حدیث حجه الوداع رسول گرامی اسلام ﷺ فرموده اند: **(لَا يُؤَخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيْرَةِ اَخِيْهِ اَوْ اَبِيْهِ)**^(۲) آگاه باشید که هیچ کس جنایتی مرتکب نمی‌شود و هیچ فرزندی به جای پدرش که جنایت کرده است، قصاص نمی‌شود.

همان گونه که جرم عمل شخصی بوده و به خاطر ارتکاب جرم یک شخص، نمی‌توان دیگری را مسؤول قرار داد، در رابطه به تطبیق مجازات نیز این اصل رعایت می‌شود. چنانچه در ماده ۲۶ قانون اساسی ذکر گردیده که، «جرم یک عمل شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی‌کند.»^(۳)

نکته قابل تذکر در مورد اصل شخصی بودن مجازات این است که نباید اصل شخصی بودن مجازات را با اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی یک سان تلقی نمود. زیرا با آن که نتیجه در هر دو مورد یکی است، اما از نظر موضوع از هم متفاوت می‌باشند. زمانی شخص مسؤول جزایی پنداشته می‌شود، اما مجازات وی را دیگری تحمل می‌کند، مانند مسؤولیت جزایی ناشی از عمل غیر یا شخص ثالث. به همین گونه میان اصل شخصی بودن مجازات و اصل فردی کردن مجازات یا تطبیق جزا، با نظر داشت شخصیت مرتکب نیز تفاوت وجود دارد. زیرا با رعایت اصل فردی ساختن مجازات، تعیین مجازات بالای مرتکبین جرم یک سان بوده نمی‌تواند.^(۴)

(۱) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۱۶۴.

(۲) سنن ابو داوود، ج ۴، ص ۲۸۷، حدیث ۶۳۳۰.

(۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۸۲)، جریده رسمی، ماده ۲۶.

(۴) نوربها، رضا (۱۳۷۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات کانون وکلای دادگستری، ص ۴۲۰.

مبحث سوم: انواع جزاها

مجازات به اعتبار و معیارهای مختلف طبقه‌بندی شده است. در این مبحث به شرح و انواع جزاها در فقه و قانون می‌پردازیم.

مطلب اول: انواع جزا در فقه

در جهت بیان مجازات دنیوی شریعت اسلام دو مسلک واضح را در پیش گرفته است:

۱. مجازات معین شده از طریق نص قرآن یا سنت.

۲. مجازات که تعیین آن موکول به تشخیص قاضی است.^(۱)

مجازات از این نظر که باید موضوع حکم قرار بگیرند به مجازات مقدر و مجازات غیر مقدر تقسیم شده اند. **مجازات مقدر:** مجازاتی هستند که شارع نوع و میزان آنها را معین کرده و قاضی را ملزم دانسته است تا برای آنها بدون کم و کاست، یا تغییر آنها با مجازات دیگر، حکم صادر کند. زیرا ولی امر در اسقاط یا عفو آنان حق ندارد. **مجازات غیر مقدر:** مجازاتی هستند که قاضی حق دارد از میان یک مجموعه، نوعی از آنها را برگزیند و با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر جرم و جرم کار، میزان آنرا تعیین کند زیرا قاضی در انتخاب آنها آزادی عمل دارد.^(۲)

در دین اسلام؛ مجازات به مجازات مقدر و غیر مقدر تقسیم می‌گردد. طوری که جرایم مقدره، شامل حدود، قصاص و دیات و جرایم غیر مقدره شامل تعزیرات می‌گردد.

تقسیم مجازات از حیث جرایم:

مجازات حدود: مجازات هستند که بر جرایم حدود پیش بینی شده اند.

مجازات قصاص و دیت: مجازاتی هستند که بر جرایم قصاص و دیت مقرر گردیده اند.

مجازات کفاره: مجازاتی هستند که برای برخی از جرایم قصاص و دیت و بخشی از جرایم تعزیری تعیین شده اند.

مجازات تعزیری: مجازاتی هستند که در جرایم تعزیری مدنظر قرار گرفته اند.^(۳)

(۱) شلتوت، محمود (۱۳۸۲)، اسلام آیین زندگی، ترجمه: عبدالعزیز سلیمی، تهران، نشر احسان، ص ۴۱۴.

(۲) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۲، تهران، انتشارات یادآوران، ص ۳۲.

(۳) همان اثر، ص ۳۳.

از دیدگاه شهید فقیه عوده^(۱) با اهمیت ترین تقسیم بندی مجازات، تقسیم مجازات از حیث جرایم می‌باشد.

مطلب دوم: انواع جزا در قانون

قانون گذار به تناسب نوع جرم ارتكابی و توجه به اوضاع و احوال مرتکب مجازات متنوع را برای مرتکب پیش‌بینی کرده است که شامل جزاهای اصلی، تبعی و تکمیلی می‌شود.

انواع جزا در ماده ۱۳۶ کود جزا « جزا شامل جزاهای اصلی، تبعی و تکمیلی می‌باشد.»^(۲) مجازات از لحاظ طبیعت، اثر و نتیجه یا شدت، مدت، طبیعت و سایر معیارها به انواع مختلف تقسیم بندی گردیده است.

۱. مجازات را حسب شدت نتیجه با اثر به جنایت، جنحه و قباحت تقسیم می‌نمایند.
۲. مجازات از حیث این که مربوط به جسم، حقوق و آزادی‌های شخص می‌شود به مجازات سلب کننده حیات و محدود کننده آزادی و حقوق تقسیم می‌شود.
۳. در صورتی که مجازات به مال شخص تعلق داشته باشد، مجازات مالی را به جریمه نقدی، مصادره و غیره تقسیم می‌نمایند.^(۳)

ماده ۱۳۷ کود جزا جزای اصلی را بیان نموده «جزای اصلی، مجازاتی است که در این قانون برای ارتکاب جرم پیش‌بینی شده و برای تکمیل یا تبعیت از جزاهای دیگری تعیین نشده باشد.»^(۴)

جزای اصلی جزایی است که قانون برای هر جرم با در نظر داشت شدت و خفت رفتار جرمی و یا حجم یا شدت نتیجه جرمی، تعیین می‌نماید. مجازات اصلی از جمله مجازاتی است که به تنهایی می‌تواند هدف مجازات را تأمین نماید. از این رو این مجازات اکثراً بدون مجازات تبعی یا تکمیلی تطبیق می‌شود، مجازات اصلی در واقع مجازاتی است که قانون برای هر جرم معمولاً یک نوع و در مواردی هم دو جزا را پیش‌بینی نموده است و اجرای آن منوط به حکم محکمه ذیصلاح می‌باشد. از این که این نوع مجازات دارای

(۱) عبدالقادر عوده (۱۹۵۴م)، شهید فقیه، از قانون گزاران بزرگ؛ و از کسانی که به شریعت اسلامی خدمت فراوان کرده اند، به ویژه با کتاب مشهورش التشریح الجنایی الاسلامی، او از رهبران اخوان المسلمین بود. او تألیفات بسیار دارد، از جمله: الاسلام و اوضاعنا القانونیه، الاسلام و اوضاعنا السیاسیه، الاسلام بین جهل و ابناثه و عجز علمائه.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۱۳۶.

(۳) رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد ۱، کابل، انتشارات سعید، ص ۴۳۶.

(۴) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۱۳۷.

مؤیده یا ضمانت خاص اجرایی بوده و تابع یا مکمل مجازات دیگری نمی‌باشند، به نام مجازات اصلی یاد می‌گردند. ویژگی مجازات اصلی این است که خود جزای تعیین شده برای هر جرم به طور مستقل مدنظر است و باید بر محکوم علیه تطبیق شود.^(۱)

در کود جزا، برای هر رفتار جرمی، مجازات مشخص تعیین گردیده و معمولاً این مجازات دارای حداقل و حداکثر می‌باشد و به قاضی صلاحیت داده شده تا با نظر داشت حالات و کیفیات جرم و شخصیت مرتکب، اندازه مجازات را مشخص سازد.

ماده ۱۳۸ کود جزا انواع جزاهای اصلی بیان می‌دارد: «جزاهای اصلی دارای انواع ذیل می‌باشد:

۱. جزای نقدی.

۲. حبس

۳. اعدام.»^(۲)

کود جزا تحت عنوان جزاهای اصلی، در ماده ۱۳۸ انواع مجازات اصلی را شامل مجازات جزای نقدی، حبس و اعدام دانسته است. جزای نقدی بین شخص حقیقی^(۳) و حکمی^(۴) مشترک است و بر هر دو قابل تطبیق است؛ لکن جزای حبس و اعدام مخصوص شخص حقیقی است.^(۵)

(۱) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، (کتاب اول احکام عمومی)، جلد ۱، کابل، نشر، بنیاد آسیا، ص ۳۹۲.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۱۳۸.

(۳) شخص حقیقی در حقیقت همان فرد انسانی می‌باشد. این افراد با زنده شدن دارای حقوقی می‌گردند و در زمان حیات خود آن‌ها را دارا می‌باشد که به آن‌ها اهلیت گفته می‌شود

(۴) شخص حکمی یک شخصیت معنوی است که واجد اهلیت حقوقی بوده و بر طبق اهداف معین در قالب موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می‌گردد.

(۵) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، (کتاب اول احکام عمومی)، جلد ۱، کابل، نشر، بنیاد آسیا، ص ۳۹۳.

مبحث چهارم: تاریخچه تشدید مجازات در فقه و قانون

هر علمی دارای یک تاریخچه میباشد و علوم طور آنی بمیان نیامده اند، بلکه مراحل ابتدائی را پشت سر گذاشته و سیر تکاملی و انکشافی خود را پیموده است.

مطلب اول: تاریخچه تشدید مجازات در اسلام

تا قبل از اسلام زندگی عرب‌های ساکن جزیره العرب - چه آنان که در شهرها می‌زیستند و «قروی» نامیده می‌شدند و چه آنان که در بیابان‌ها بودند و «بدوی» نامیده می‌شدند. براساس نظام قبیله‌ی بود.^(۱) مهم‌ترین ویژگی نظام قبیله‌ی عدم برخورداری از دولت مرکزی و قانون عمومی برای اداره زندگی اجتماعی است. در چنین وضعیتی هر قبیله برای اداره زندگی خود بر دو رکن اساسی رئیس قبیله و عرف پذیرفته شده تکیه می‌کرد. رئیس قبیله نقش دولت و عرف نقش قانون را در قبیله ایفا می‌نمود. این عرف‌ها علی‌رغم سادگی، بسیار محکم و غیر قابل تغییر بودند؛ چه اینکه اعراب به صورت طبیعی حافظ سنن و آداب گذشتگان خود بودند و هیچ تمایلی به تغییر آنها نداشتند و به همین دلیل پیامبر اسلام ﷺ برای تغییر برخی از این حرف‌ها با مقاومت‌های شدیدی روبه‌رو می‌شدند.

خدای متعال می‌فرماید: ﴿إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّقْتَدُونَ﴾^(۲)

«ما پدران و نیاکان خود را بر آئینی یافته‌ایم [که بت پرستی را بر همگان واجب کرده است] و ما هم قطعاً [بر شیوه ایشان ماندگار می‌شویم و] به دنبال آنان می‌رویم».^(۳)

قوانینی که در قبیله اجرا می‌شد شبیه قوانین دولت واحد بود. پس اگر شخصی در داخل قبیله خود و نسبت به افراد قبیله مرتکب جرم می‌شد، بر طبق احکام همان قبیله با او رفتار می‌شد و اگر نسبت به شخصی از قبیله دیگر مرتکب می‌شد، بر اساس عرف قبایل با او رفتار می‌شد.^(۴)

جزء اول: مجازات و تشدید مجازات قبل از ظهور اسلام

در زمینه مسائل جزایی به دلیل وجود نظام قبیله‌ی و عدم تشکیل دولت، مجنی علیه خود مسئول اعمال مجازات بوده؛ اگرچه در این راستا از حمایت قبیله نیز برخوردار بوده است. شدت روابط قبیله‌ی به گونه

(۱) قیاسی، جلال الدین و دیگران (۱۳۹۱)، حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، چاپ چهارم، ج ۱، قم، انتشارات دانشگاه، ص ۱۱۶.

(۲) سوره زخرف: آیه ۲۳.

(۳) خرم‌دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۱۰۵۳.

(۴) علی، جواد (۱۴۲۲)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، بیروت، دارالعلم للملایین، ص ۴۸۷.

ای بوده است که ارتکاب جرم علیه یکی از اعضای قبیله به منزله ارتکاب جرم علیه کل قبیله محسوب می‌شده است لذا قبیله، حق خود را برای مجازات مجرم محفوظ می‌دانسته است. از طرف دیگر قبیله مجرم نیز به دلیل وجود همان روابط قبیله‌ای و به حکم قاعده «أَنْصُرُ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا» خود را موظف به حمایت از او می‌دانستند، و بر همین اساس مسئولیت جزایی بیشتر جنبه جمعی داشته است تا شخصی. نظام قانونی جاهلی انتقال مسئولیت را از فاعل به فامیل‌های نزدیک و سپس دورتر پذیرفته بود؛ لذا در حالت عدم تمکن از قصاص، عشیره یا قبیله مسئول بود. بنابراین اگر کسی مرتکب قتل یک نفر از قبیله دیگری می‌شد، قبیله مقتول بر خود لازم می‌دانستند که از قاتل خونخواهی کنند و او را قصاص نمایند و در این حکم تفاوت بین قتل عمد و غیر عمد نبود. لذا ابتدا از قبیله قاتل می‌خواستند که قاتل را تسلیم کنند اما قبیله قاتل معمولاً او را تسلیم نمی‌کردند و از او حمایت می‌نمودند و همین امر موجب بروز جنگ‌های طولانی بین قبائل می‌گردید که یک نمونه آن جنگ بین «داحس» و «غبراء» بود که چهل سال طول کشید^(۱). حتی در صورتی که خانواده قاتل به علت قدرت قبیله مقتول حاضر به تسلیم قاتل می‌شدند، گاه به بهانه آنکه منزلت مقتول بالاتر از قاتل بوده است، خانواده مقتول تسلیم شدن قاتل را نمی‌پذیرفتند و مردی در شأن مقتول طلب می‌کردند یا خواستار کشته شدن دو نفر در ازای یک نفر می‌شدند و حتی گاهی خود اولیای مقتول کسی را در شأن مقتول از قبیله قاتل انتخاب می‌کردند و افراد خود را برای ترور وی می‌فرستادند و آن شخص بیچاره فدایی قاتل میشد. گاهی نیز مسئله با پرداخت مقداری مال به عنوان دیت به عشیره مقتول خاتمه می‌یافت. دیت مقدار معینی نداشت و نسبت به موقعیت اجتماعی قاتل و مقتول و قبائل آنها تفاوت می‌کرد و حداکثر آن هزار شتر بود که به آن دیت ملوک گفته می‌شد.^(۲) همین امر گاهی موجب بروز اختلاف در تعیین مقدار دیت می‌گردید که برای حل این گونه اختلاف به حکم یا به کاهن مراجعه می‌شد^(۳). بعضی از قبائل مقدار معینی را به عنوان دیت از پیش تعیین می‌کردند و بر همان اساس دیت کشته شدگان خود را می‌گرفتند و گاهی این مقدار، از دیت ای که خود می‌پرداختند بیشتر و حتی چند برابر بود. سپس مقدار دیت توسط برخی از بزرگان قبایل عرب با یکصد شتر تعیین گردید.^(۴) و دیت زن نصف دیت مرد بود.

(۱) ابن اثیر، عبدالواحد الشیبانی (۱۴۰۲)، الکامل فی التاریخ، ج ۱، بیروت، دارالصادر، ص ۳۴۳.

(۲) علی، جواد (۱۴۲۲)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، بیروت، دارالعلم للملایین، ص ۵۹۲.

(۳) ابن هشام (بی تا)، سیره النبی، ج ۲، بیروت، دارالصادر، ص ۱۴۸.

(۴) ابن سعد (۱۴۱۰)، طبقات الکبری، ج ۱، بیروت، دارالصادر، ص ۸۹.

در صورتی که قاتل و مقتول هر دو از یک قبیله بودند، قبیله، مجرم را رسماً از تحت حمایت خود خارج و او را طرد می‌کرد و در نتیجه مجرم از هرگونه حمایتی محروم می‌گردید و در صورتی که کشته می‌شد مدافع و خوانخواهی نداشت. لذا افراد طرد شده ناچار بودند برای حفظ جان خود به قبائل دیگر پناه ببرند و از حق جوار استفاده کنند یا به اماکن مقدس پناهنده شوند یا این که تحت عنوان «صلعوک» به دسته‌های راهزنی بپیوندند. البته طرد کردن اعضای قبیله گاهی نیز ناشی از شرارت و سوءرفتار آنها بود و بدین وسیله قبیله، خود را از درگیر شدن در نزاع‌ها و جنگ‌های ناخواسته حفظ می‌کرد.

مسئولیت جمعی نه فقط در خصوص قصاص و خونخواهی بلکه در مواردی که توافق بر پرداخت دیت می‌شد نیز وجود داشت. مسئولیت جزایی از فاعل به اقربای او منتقل می‌شد، سپس به افراد دورتر و آن‌گاه به عشیره یا قبیله می‌رسید. یعنی در صورت عدم امکان قصاص از فاعل، مسئولیت به دیگران منتقل می‌شد و کل قبیله در معرض قصاص قرار می‌گرفتند. در مورد دیت نیز ابتدا خانواده قاتل مسؤل پرداخت دیت بودند و چنانچه تمکین نداشتند. این مسئولیت به اقوام نزدیک و سپس به اقوام دورتر و از آنجا به عشیره و قبیله بر اساس قانون عصبيت، انتقال می‌یافت و مقدار دیت نیز بر افراد قبیله به تناسب موقعیت آنها یا به مقدار توانشان تقسیم می‌شد.^(۱)

البته همان‌گونه که گفته شد، اصل در مجازات قتل، قصاص بود مگر اینکه اولیای مقتول توان کافی برای اعمال این مجازات نمی‌داشتند که در این صورت دیت را می‌پذیرفتند؛ اگرچه مورد سرزنش دیگران قرار می‌گرفتند. لذا خانواده مقتول برای توجیه پذیرفتن دیت به سنت «تعقیه» پناه می‌بردند^(۲) تا از سرزنش مردم در امان باشند. اجرای قصاص نیز، که بر اساس قاعده «الدم لا یغسل الا بالدم»^(۳) صورت می‌گرفت، معمولاً با مشکلاتی مواجه بود؛ چه اینکه قبیله قاتل به راحتی حاضر نمی‌شد او را به اولیای مقتول تسلیم کند و این عمل را نشانه ضعف خود می‌دانست؛ لذا معمولاً به خونخواهی (تأثر) منتهی می‌شد و همین قانون موجب پرهیز از ارتکاب قتل در میان اعراب جاهلی بود.

جزء دوم: ظهور اسلام و تأثیر آن بر حقوق جزایی

در چنین موقعیتی اسلام به عنوان کامل‌ترین شریعت وحی شده ظهور کرد تا ناب‌ترین معارف و

(۱) علی، جواد (۱۴۲۲)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، بیروت، دارالعلم للملایین، ص ۴۸۸.

(۲) تعقیه به این ترتیب انجام می‌شد که تیری را به هوا می‌انداختند و می‌گفتند اگر خون آلود فرود آمد از گرفتن دیت نهی شده ایم و اگر همانگونه که بالا رفته است فرود آمد مابه گرفتن دیت امر شده ایم (المفصل، ج ۵، ص ۵۹۹).

(۳) علی، جواد (۱۴۲۲)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، بیروت، دارالعلم للملایین، ص ۵۷۸.

آگاهی‌ها را در اختیار انسان قرار دهد و حجاب‌های جهل، غفلت، و انحراف در اندیشه و ظلم و بی‌عدالتی در رفتار را از بین ببرد و انسان را به صراط مستقیم رهنمون گردد. اسلام، رسالت اصلی پیامبر ﷺ را انتشار رحمت برای همه هستی‌اعلام می‌کند و ظهور این رحمت، در مسائل فردی، رسیدن انسان به کمال و سعادت و طهارت نفس است و در مسائل اجتماعی، تحقق عدالت و نفی هرگونه ظلم و بی‌عدالتی و تعدی به حقوق انسان‌ها. تحقق عدالت اجتماعی اگرچه از طریق تعلیم و تربیت انسان‌ها و برانگیختن انگیزه‌های عدالت‌خواهی و حق‌طلبی امکان‌پذیر است اما در بسیاری از موارد به کارگیری قوه قهریه ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. لذا قرآن کریم پس از ذکر هدف اجتماعی انبیا - یعنی تحقق عدالت و قسط - به جدید» به عنوان یکی از ابزارهای اعمال قوه قهریه اشاره کرده است تا تأکید بر این نکته باشد که تحقق عدالت در مواردی در گرو به کارگیری ابزارهای قهری است؛ همان‌گونه که اعمال قوه قهریه نباید هدفی جز تحقق عدالت داشته باشد. قبل از تبیین تحولاتی که به دنبال ظهور اسلام در حقوق جزایی پدید آمد لازم است به چند نکته مهم توجه کنیم:

۱. اسلام دینی کامل و مجموعه‌ای به هم پیوسته از عقاید، احکام و دستورهای اخلاقی است که به منظور هدایت انسان و تأمین سعادت فردی و اجتماعی او تشریح شده است. بنابراین نظام جزایی اسلام را نیز باید به عنوان جزئی از این مجموعه مورد مطالعه قرار داد و نمی‌توان آن را جدای از سایر آموزه‌های دینی بررسی کرد. همین پیوستگی موجب شده است که نظام جزایی اسلام، پدیده‌های جرم، مجازات، مجرم و مسئولیت جزایی را در ارتباط مستقیم با سایر بخش‌های این دین، مورد توجه قرار دهد، نه اینکه صرفاً به ارایه نظام جزایی بپردازد و تنها به یکی از مشکلات زندگی اجتماعی انسان توجه داشته باشد؛ نقضی که در تمامی مکاتب جزایی‌ای که قبلاً از آنها یاد شد، وجود داشت و علت اصلی ناکامی آنها محسوب می‌شود. این ویژگی علاوه بر این که نظام جزایی اسلام را با سایر اجزا آن پیوند می‌دهد، آن را از یک پشتوانه اجرایی اعتقادی نیز برخوردار می‌سازد.^(۱)

۲. مجموعه مقررات و احکام جزایی اسلام، مانند سایر اجزای این مجموعه بر اساس جهان بینی واقعی و به ویژه انسان شناسی واقعی مبتنی است؛ چه اینکه واضح احکام و مقررات اسلامی خالق تمام هستی و از جمله خالق انسان است و بر همه زوایای وجودی او احاطه دارد. این ارتباط تنگاتنگ بین عالم تکوین

(۱) گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم به نقل از ابن اثیر، عبدالواحد الشیبانی (۱۴۰۲)، الکامل فی التاریخ، ج ۱،

بیروت، دارالصادر، ص ۷۲.

و عالم تشریح خصوصیتی است که در هیچ یک از مکاتب بشری وجود ندارد و تنها در مکاتب برخاسته از وحی می‌توان آن را یافت. در بررسی مکاتب جزایی به این نتیجه رسیدیم که تمامی آنها ضعف انسان شناختی داشته‌اند و بدون توجه به همه ابعاد وجودی انسان و خصوصیات روحی و روانی او راه‌حلهایی را به منظور کنترل رفتار مجرمانه‌اش ارائه کرده‌اند و به دلیل نبودن ارتباط بین این راه‌حل‌ها و ویژگی‌های روحی و روانی انسان، این پیشنهادها نتوانسته‌اند است جوامع بشری را از رشد فزاینده پدیده مجرمانه رهایی بخشد. اعتقاد به آزادی اراده انسان به صورت مطلق و در تمامی موارد و مسئول دانستن او - حتی در صورتی که اراده خود را بر اثر قوه قهریه یا نقصهای عقلی و ذهنی از دست داده باشد - و بی توجهی به عواملی که می‌تواند در تصمیم‌گیری انسان مؤثر باشد از یک طرف، و اعتقاد به جبر و نفی اراده انسان در ارتکاب جرم و در نتیجه غیر مسئول دانستن او از نظر اخلاقی و جزایی از طرف دیگر با اعلام بی‌طرفی نسبت به مسئله آزادی اراده و عدم آن، نشان‌دهنده فقدان شناخت دقیق و همه‌جانبه از وجود انسان است.

۳. یکی از مشکلات مهم مکاتب جزایی افراط و تفریط آنها در توجه به جرم و مجرم است. از گذشته‌های دور تا ظهور مکتب کلاسیک و حتی نئوکلاسیک حقوق جزا دغدغه اصلی اندیشمندان، مبارزه با جرم و تعیین جزایی متناسب با سنگینی جرم بوده است. ماهیت جرم ارتكابی و میزان خسارت آن برای جامعه مرکز ثقل حقوق جزایی محسوب می‌شده است: این ویژگی ناشی از توجه به زندگی اجتماعی و جامعه و برخورد با عوامل ضد اجتماعی است. اما با ظهور مکتب تحقیقی، اندیشمندان حقوق جزا توجه خود را به سوی مجرم یعنی عامل ارتکاب جرم معطوف نمودند و به این نتیجه رسیدند که حقوق جزا باید پیش از آنکه به جرم توجه کند به خصوصیات و ویژگی‌های مجرم و عواملی که او را به سوی ارتکاب جرم سوق داده است توجه نماید و به این وسیله مرکز ثقل حقوق جزایی از جرم به مجرم منتقل شد که نتایج آن را قبلاً بررسی کردیم. این دیدگاه ناشی از توجه هرچه بیشتر به منافع فرد و نادیده گرفتن مصالح اجتماعی است.^(۱)

نظام جزایی اسلام با نگاهی متعادل به ماهیت جرم و ویژگی‌های مجرم، منافع و مصالح فردی و اجتماعی را مورد توجه قرار داده است؛ به گونه‌ای که در حالت عادی مجازات تأمین‌کننده مصالح واقعی فرد و جامعه است و در صورت تعارض بین این دو طبعاً مصالح اجتماعی مقدم بر مصالح فردی است.

(۱) همان اثر، ص ۷۳.

اهمیت جرم و خسارت ناشی از آن نباید موجب فراموش کردن مجرم و در نتیجه مسئول دانستن او در همه شرایط بشود لذا از دیدگاه اسلام موانعی برای تحقق مسئولیت جزایی وجود دارد که همگی مربوط به ویژگی ها و حالات خاص مجرم است. از طرف دیگر توجه به مجرم و لزوم اصلاح و تربیت او نباید اهمیت جرم را بپوشاند و در مسئول دانستن او تردید ایجاد کند. به همین دلیل با تحقق مسئولیت جزایی، نظام جزایی اسلام مجرم را مستحق مجازات می‌داند.

۴. اسلام در برخورد با نظام حقوقی و به ویژه نظام کیفری موجود در عصر خود در عربستان سه روش متفاوت در پیش گرفت: برخی از احکام و مقررات موجود را که برخاسته از عقل سلیم و یا باقی مانده از ادیان ابراهیمی گذشته بود پذیرفت که به آنها احکام امضایی گفته می‌شود؛ مانند مقدار دیت، مسئولیت عاقله، قسامه، تقسیم قتل به عمد و خطا و تفاوت مجازات آن^(۱)، مجازات قطع ید برای سارق^(۲)، قاعده الینه علی المدعی... قاعده الولد للفراش، نصف بودن ارث زن و حق شفعه و امثال آنها. بعضی دیگر از عرفهای موجود را تعدیل و تأیید کرد؛ مانند احکام مربوط به ارث^(۳)، عده وفات^(۴)، طلاق، نکاح، و امثال آنها. بعضی دیگر را مطلقاً ممنوع اعلام کرد؛ مانند ازدواج با محارم سببی و نسبی، به ویژه ازدواج با زن پدر و جمع بین دو خواهر^(۵)، تعلق مهریه به ولی زن، ازدواج با بیش از چهار زن، فرزندخواندگی، ربا، و امثال آنها.

مطلب دوم: تاریخچه تشدید مجازات

سرگذشت مجازات در طول قرون و اعصار نسبت به پدیده مجازات، از جمله مسائلی است که مورد توجه حقوقدانان و صاحب نظران قرار گرفته است؛ زیرا مجازات نیز مانند سایر قواعد حقوق جزا معلول عوامل و حوادث و شرایط تاریخی و نتیجه تجربه‌های مکرر رویدادها و واقعیات زندگی اجتماعی انسانها است.

(۱) علی، جواد (۱۴۲۲)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، بیروت، دارالعلم للملایین، صص ۵۸۱، ۵۸۷.

(۲) همان اثر، ص ۶۰۵.

(۳) طبری، محمد بن جریر بن یزید، (۱۴۱۲ هـ.ق). جامع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۴، بیروت، دارالمعرفه، ص ۱۸۵.

(۴) شاه جهان، سید بنان، تشدید مجازات در قانون مجازات اسلامی به نقل از علی، جواد (۱۴۲۲)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، بیروت، دارالعلم للملایین، ص ۵۷.

(۵) همان، ص ۲۱۷.

مبنای مجازات در هر دوره ای از حیات اجتماعی بشر براساس ضوابط و هدف‌های خاصی قابل توجیه بوده است که با گذشت زمان آن طرز تفکر و تلقی از مجازات تحول یافته و افکار و یا هدف‌های جدیدی جانشین آن شده است. بنابراین شناخت مبانی فکری و مقصد نهایی مجازات، در هر دوره از ادوار تاریخی، به میزان آگاهی و شناخت ما از مبانی فکری و طرز تلقی در آن دوره بستگی دارد.^(۱) به همین منظور و برای تسهیل مطالعه و بررسی سیر تکوینی مجازات، با اذعان به این که این تحول فکری لزوماً در تمام جوامع به یک صورت انجام نشده است، تحول مجازات را طی سه دوره تاریخی به ترتیب زیر مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

جزء اول: دوره انتقام فردی

تاریخ حقوق نشان می‌دهد که مبنای اولیه مجازات، حس انتقامی بوده است که انسان به حکم فطرت و برای حفظ حیات خود و یا پاسداری از مال و دارایی اش پس از انجام هر عمل یا حمله ای، علیه متجاوز از خود بروز داده است؛ به عبارت دیگر، منشأ و مبنای مجازات در آن ایام، بر پایه ملاحظات روانی و حق طبیعی دفاع استوار بوده است؛ بدین معنی، هر گاه جان یا مال کسی از ناحیه شخص دیگری مورد تعرض و تجاوز قرار می‌گرفت، مجنی علیه برای فرونشاندن حس تنفر و کینه خود نسبت به متعرض و متجاوز و دادن پاسخی به وی در صدد انتقام برمی آمد تا بدین وسیله موجبات تشفی خاطر خود را فراهم نماید. از طرف دیگر، تحقیقات جامعه شناسان نشان می‌دهد در اجتماعات اولیه - که فاقد تشکیلات منظم و معینی بوده است و افراد غالباً به صورت خانواده یا قبیله‌های مستقل از یکدیگر زندگی می‌کردند - اجرای مجازات درباره مجرم به عهده رئیس خانواده یا قبیله مجنی علیه واگذار شده بود و در صورتی که یکی از افراد خانواده یا قبیله نسبت به دیگر اعضای آن مرتکب تعدی با تجاوزی می‌شد رئیس خانواده یا قبیله به موجب اقتداری که در اداره خانواده یا قبیله داشت او را مجازات می‌کرد.^(۲)

در این عهد، حق مجازات از آن رئیس خانواده و از اراده مطلق او سرچشمه می‌گرفت و جز ترس از خداوند و با ندای وجدان حد و مرزی نداشت. مجازات بدنی و طرد متعديان، وسیله مطمئنی برای اعاده نظم در خانواده تلقی می‌شد. داوری و قضاوت در رفع اختلاف و خصومت میان افراد خانواده به عهده

(۱) ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات سمت، ص ۱۹۴.

(۲) قیاسی، جلال الدین و دیگران (۱۳۹۱)، حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، چاپ چهارم، ج ۱، قم، انتشارات دانشگاه، ص ۲۲.

رئیس خانواده بود و همه افراد خانواده ملزم به تبعیت از نظر او بودند. در خانواده‌های پهناور که چندین نسل را دربر می‌گرفت، همبستگی خونی در میان افراد ضامن وحدت و یگانگی خانواده به شمار می‌رفت و اعتقادات دینی و مشترکات اقتصادی در میان آنها به تقویت همبستگی قومی و مسئولیت جمعی می‌افزود.

جزء دوم: دوره عدالت خصوصی

بی‌گمان هر گونه تحول در افکار و طرز تلقی انسانها نسبت به پدیده‌های انسانی - اجتماعی و از جمله جرم و تبهکاری و پیامدهای آن به عنوان جزا و مجازات، مانند سایر نهادهای اجتماعی، تحت تأثیر عوامل و شرایط گوناگون حاکم بر حیات جمعی صورت خواهد گرفت و به این جهت گذر از نظام انتقام فردی به نظام دادگستری خصوصی نیز از این قاعده مستثنی نیست.

زندگی در اجتماع همواره با وقوع تعدی و تجاوز برخی از افراد نسبت به دیگران همراه بوده است و انسانها با تحول نظام اجتماعی و به تجربه، رفته رفته دریافته اند که جزا متجاوز براساس نظام انتقام فردی نه تنها موجب گسترش نزاع و نبردهای خونین در میان قبایل شده، بلکه باعث از بین رفتن و ضایع شدن نیروهای فعال و سازنده گروه‌های اجتماعی و در پاره ای از اوقات موجودیت خود گروهها می‌شود. بدین جهت رفته رفته با تحول نظام اجتماعی و پیدایش ادیان آسمانی و تشکیل اجتماعات بزرگتر، برای مقابله با تعدی و تجاوز، به جای نظام انتقام فردی روش مناسبتری مورد توجه جامعه انسانی قرار گرفته است.^(۱) از طرف دیگر، گسترش جوامع و پیدایش مراکز شهری و اقتصادی بویژه پس از ظهور دین یهود و آیین مسیح و پیروی افراد از این دستورات و آیین مشترک و گسترش افکار و ادراکات مذهبی بتدریج باعث دوام و قوام و ارتباط بیشتر بین آنها شده و تنظیم روابط بین افراد اهمیت بیشتری پیدا کرده است. در نتیجه رفته رفته حق تشخیص و رسیدگی به اختلافات و تعدیات افراد نسبت به یکدیگر از دایره قدرت و سیطره رئیس قبیله خارج شده و مسئولیت جمعی افراد قبیله تعدیل یافته و شخص مجرم پاسخگوی رفتار و کردار خود شناخته شده است تا بار مکافات عمل خود را خود به دوش بکشد.

بدین ترتیب، پیدایش ادیان آسمانی و اداره شهرها و حفظ امنیت و محیط زندگی و بقای داد و ستد و تجارت ابتدایی که در آن دوره به وجود آمده بود، اینجاب می‌کرد که از شدت مجازات و وسعت دامنه شمول آنها کاسته شود و تا حد امکان جلوی تعدی و خصومت و تجاوز به جان و مال و دارایی اشخاص گرفته شود.

(۱) همان، ص ۱۹۹.

اجرای جزای قصاص در شریعت موسی علیه السلام در جرایم قتل و ضرب و جرح‌های عمدی و قانون حمورابی و قانون الواح دوازده گانه^(۱)، به عنوان حقی برای مجنی علیه و اولیای دم، پیشرفت محسوسی در زمینه اجرای عدالت جزای و وسیله مناسبی برای تعدیل افراط و تفریط‌های نظام انتقام فردی در حقوق عرفی و تشویق مردم به رعایت مساوات و انصاف بوده است.

جزء سوم: دوره عدالت عمومی

در این دوره مسأله کنترل و تعقیب بعضی از رفتار مجرمانه محل نظم اجتماعی و یا مغایر با ارزشهای حاکم مورد توجه قرار گرفته و لزوم پیش بینی قواعد و ضوابط مشخص و معینی برای تعقیب و رسیدگی و مجازات این قبیل جرایم که به منافع اجتماعی خلل وارد می‌ساخت، بیشتر احساس شده و قدرت‌های مرکزی حاکم حق تشخیص و رسیدگی و مجازات این قبیل جرایم عمومی را به خود اختصاص داده بودند. همین امر بتدریج موجب تحول دادگستری خصوصی به دادگستری عمومی شده بود و تعقیب بعضی از جرایم و اجرای مجازات از طرف حاکمه صورت می‌گرفت و کم کم رسیدگی به جرایمی که به منافع اجتماعی لطمه وارد می‌ساخت، جنبه عمومی پیدا کرده و به وضع قواعد و مقرراتی که جنبه همگانی داشت منجر شده بود تا آنجا که تعقیب و رسیدگی و مجازات این قبیل مجرمین تنها حق شخصی و خصوصی مجنی علیه به حساب نمی‌آمد، بلکه مجرم از نظر صدمه ای که بر پیکر جامعه وارد آورده بود، از طرف قوه حاکمه مورد تعقیب و مجازات قرار می‌گرفت.^(۲)

(۱) ویل دورانت (۱۳۳۷)، تاریخ تمدن؛ ترجمه احمد آرام، تهران، انتشارات اقبال، ص ۳۴۶.

(۲) قیاسی، جلال الدین و دیگران (۱۳۹۱)، حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، چاپ چهارم، ج ۱، قم، انتشارات دانشگاه، ص ۲۵.

فصل دوم

عوامل تشدید مجازات

این فصل مشتمل بر مباحث ذیل است:

۱. مبحث اول: شناخت عوامل تشدید مجازات
۲. مبحث دوم: عوامل عام و خاص تشدید مجازات
۳. مبحث سوم: عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات
۴. مبحث چهارم: انواع عوامل عام تشدید مجازات

مبحث اول: شناخت عوامل تشدید مجازات

گاهی اوقات اعمال مجرمانه ای که صورت می‌گیرد، توأم با خطرات بیشتری برای جامعه بوده، و تنفر و انزجار بیشتری را برای افراد جامعه به وجود می‌آورد. در این حالت مقنن مجازات سنگین تری برای این قبیل افراد منظور می‌نماید.^(۱)

تشدید مجازات یعنی مجازات جرمی به جهات قانونی، مستقیماً از ناحیه مقنن یا توسط قاضی افزایش یابد. تشدید مجازات ممکن است به صورت افزایش میزان مجازات، افزایش تعداد مجازات، تبدیل به مجازات شدید تر، افزودن مجازات تبعی و یا تفویض اختیار به قاضی برای اعمال مجازات تکمیلی و... به عمل می‌آید.^(۲)

مطلب اول: مفهوم تشدید مجازات قانون

تشدید در لغت به معنی شدت بخشیدن و بدتر و سخت تر کردن است. در اصطلاح منظور از آن بدتر کردن وضعیت، شدت بخشیدن و یا افزایش دادن مجازات مجرم است.^(۳) در قوانین جزایی اسباب و عواملی وجود دارند که موجودیت آنها سبب تشدید مجازات مرتکب می‌گردد. عده ای از این عوامل جنبه عمومی دارند و برخی هم جنبه خاص. آن عده عواملی که جنبه عمومی دارند، در تمام جرایم بدون تفکیک نوع یا کتگوری جرم قابلیت تطبیق را داشته و سبب تشدید جزای مرتکب می‌گردند، مانند تکرر در جرم یا تعدد در جرم. به همین گونه اسباب دیگری وجود دارند که در جرایم خاص ذکر شده و موجودیت چنین حالات در جرایم مذکور سبب تشدید مجازات در همان جرم خاص می‌گردد. به گونه مثال، مجازات جرم سرقت در احوال هشت گانه ماده ۴۵۹ کود جزا حبس متوسط از سه سال تا پنج سال ذکر شده است، اما در احوال مشدده طبق حکم ماده ۴۵۷ کود جزا این مجازات حبس طویل تعیین گردیده است. «اشخاصی که بین غروب و طلوع آفتاب مرتکب سرقت کردند و تعدادشان دو یا بیشتر از آن باشد و اقلاً یکی از آنها سلاح ظاهر یا پنهان شده با خود حمل نموده باشد، به حبس طویل محکوم می‌گردند.»^(۴)

در مثال دیگر، مطابق حکم ماده ۴۵۵ کود جزا هرگاه شخصی با اجتماع شرایط چهارگانه مرتکب جرم

(۱) شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، انتشارات مجد و ژوبین، ص ۷۶۲.

(۲) نوروزی فیروز، رحمت الله (۱۳۹۰)، حقوق جزای عمومی (مجازات)، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۲۹۷.

(۳) هادیان، حامد (۱۳۹۶)، بررسی تشدید مجازات در فقه و قانون، سلسله مقالات دانشگاه دولتی علمی کاربردی، دوره ۱، ص ۳.

(۴) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۴۵۷.

سرقت گردد، جزای آن حبس دوام پیش بینی شده است. «شخصی که با اجتماع شرایط چهارگانه آتی مرتکب سرقت گردد، به حبس دوام محکوم می‌گردد:

۱. سرقت بین غروب و طلوع آفتاب؛
۲. سرقت از جانب دو شخص یا بیشتر از آن؛
۳. سرقت با حمل اسلحه ظاهری یا پنهان سارقین یا یکی از آنها؛
۴. سرقت با داخل شدن به محل مسکونی یا محلی که برای سکونت آماده شده، و یا به یکی از ملحقات آن به وسیله بالا شدن به دیوار، سوراخ کردن آن، شکستادن دروازه و امثال آن و یا با استعمال کلیدهای ساخته شده با لباس عسکری، پولیس یا لباس سایر موظفین خدمات عامه یا به وسیله امر تزویر شده به ادعای اینکه از مقامات باصلاحیت دولت صادر شده یا به وسیله سازش با یکی از ساکنین محل و یا به استعمال هر نوع حيله که باشد، صورت گرفته باشد.»^(۱)

براساس حکم ماده ۳۰۲ کود جزا مجازات جعل پول مروجه، حبس طویل پیش بینی شده است، اما در صورتی که این عمل موجب تنزیل ارزش پول افغانی یا اسناد دولتی شود و یا اعتماد بازارهای داخلی یا خارجی را متزلزل سازد، جزای مرتکب حبس دوام تعیین گردیده است.^(۲) «هرگاه به اثر ارتکاب جرایم مندرج مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ این قانون ارزش پول افغانستان یا اسناد دولتی تنزیل نماید و یا اعتماد بازارهای داخلی و یا خارجی به اثر آن متزلزل گردد، محکمه می‌تواند مرتکب را به حبس دوام محکوم نماید.»^(۳)

مطلب دوم: تشدید مجازات در فقه

قرآن کریم در کنار مجازات‌های اخروی، از عقوبت‌ها و مجازات‌های دیگری سخن می‌راند که طی زندگی انسان در همین جهان بر وی اعمال می‌شود. بررسی آیات قرآن به ما می‌نمایاند که در تحمیل مجازات‌ها و تشدید مجازات، برقراری عدالت و قسط است. نظر به این که مجازات با قصد تأدیب مجرم و تنبیه دیگران وضع می‌شود و نظر به این که اعمال مجازات، این اهداف را برآورده می‌سازد بنابر این مادامی که مجازات واحد، مؤثر است و مجرم را از ارتکاب مجدد جرم باز می‌دارد، به اجرای مجازات متعدد احساس نیاز نمی‌شود؛ هرچند احتمال می‌رود مجرم دوباره مرتکب جرم شود لیکن تا زمانی که

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۴۵۵.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۳۰۲.

(۳) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۳۰۲.

قطعا ثابت نشده باشد که مجازات سبب تنبه مجرم نگردیده است، نمی‌توان به این احتمال توجه کرد. پس اگر این موضوع ثابت شد، و معلوم گشت که مجرم دست به ارتکاب جرم زده و مجازات آن را هم تحمل کرده و دوباره مرتکب جرم شده است، حتما باید به سبب جرم اخیر مجازات شود، زیرا یقیناً ثابت می‌شود که مجازات نخستین از هدف خود باز مانده است.^(۱)

بنابر قول مشهور، چنانچه جرایم ارتكابی موضوع واحدی داشته باشند به رغم اختلاف در ارکان سازنده و مجازات، از یک نوع به شمار می‌آیند، مانند سرقت عادی و محاربه که هر دو سرقت هستند ولی ارکان و مجازات مختلف دارند، و مانند زناى محصنه و زناى غیر محصن که هر دو زنا هستند. در این موارد، مجازات اشد اعمال می‌گردد.^(۲)

شریعت اسلام میان حد زناى فرد غیر محصن (کسی که ازدواج نکرده است) و حد زناى محصن (کسی که ازدواج کرده است)، تفاوت قایل شده است و در مورد نوع اول، مجازات خفیفی را که صد تازیانه می‌باشد، تعیین کرده است؛ اما در مورد نوع دوم، سخت گرفته است و مجازات آن را سنگسار تا کشتن فرد قرار داده است، زیرا در نظر اسلام، گناه انجام زنا بعد از ازدواج کردن، شدیدتر و سخت‌تر است؛ چرا که گناهی که مرد محصن با زن محصن از طریق زنا انجام می‌دهد، شنیع‌تر و قبیح‌تر از گناهی است که مرد غیر محصن با زن غیر محصن انجام می‌دهد، زیرا وی نسب و ناموس شخص دیگری را آلوده و لکه دار کرده و با وجودی که قادر به ارضای شهوت خود از یک راه مشروع (زن خود) بوده است، برای ارضای شهوت خویش راه نامشروعی را برگزیده است؛ پس مجازات وی شدیدتر و سخت‌تر است.^(۳)

مطلب سوم: تشدید مجازات در قانون

منظور از علل قانونی تشدید مجازات، اسباب و موجباتی است که در قانون صریحاً ذکر شده و قاضی محکمه مکلف است در صورتی که علل و جرم را مطابق مصرحات قانونی تشخیص دهد، بدون تجاوز از نصاب و حداکثر آن در مجازات تشدید نماید. به عبارت دیگر، همان‌طور که تأسیس مجازات از حقوق قوه مقننه است، تعیین موجبات تشدید نیز از حقوق و در سلطه و اقتدار اوست و تنها وظیفه یا حقی که

(۱) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۲، تهران، انتشارات یادآوران، ص ۱۴۰.

(۲) أحمد بن محمد بن قدامه (۱۳۸۸)، المغنی، ج ۱۰، القاهرة، الطبعه: بدون طبعه، ص ۱۹۷.

(۳) صابونی، محمد علی، (۱۳۸۹). تفسیر آیات احکام، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات کردستان، ص ۲۳.

برای محکمه مقرر شده، همانا پی بردن به خصوصیات عمل و تطبیق آن است با عناوین تشدیدیه که قانون به آن تصریح کرده است. بنابراین جایز نیست که محکمه از حریم قانون تجاوز نموده و موجباتی که در قانون برای تشدید معین نشده است، تشخیص بدهد. فلسفه چنین محدودیتی رعایت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات و جلوگیری از تجاوزات قوای قضائیه و مجریه در کار قانونگذاری است.^(۱)

الف: تشدید مجازات از طریق افزایش حداکثر مجازات

ماده ۲۱۹ کود جزا: «هرگاه در جرم، احوال مشدده عمومی موجود باشد، محکمه با نظر داشت جزای پیش بینی شده جرم در قانون به ترتیب ذیل حکم می نماید:

۱- در صورتی که جزای جرم حبس دوام درجه یک باشد، به حداکثر مجازات حبس دوام درجه یک.
۲- در صورتی که جزای جرم حبس دوام درجه دو باشد، به حبس دوام درجه یک.
۳- در صورتی که جزای جرم حبس طویل یا متوسط باشد، به بیش از حد اکثر جزای مذکور مشروط بر این که مجموع مجازات از یک و نیم چند حداکثر مجازات اصلی تجاوز نکند.

۴- در صورتی که جزای جرم حبس قصیر باشد به حد اکثر حبس قصیر.^(۲)

هرگاه احوال مشدده عمومی که در ماده بالا از آن تذکر به عمل آمد، موجود شود، این امر سبب تشدید مجازات گردیده و این که اندازه این شدت تا کدام حد باشد نظر به مجازات پیش بینی شده هر جرم متفاوت بوده و در این ماده قانون توضیح گردیده است.

- هرگاه جزای جرم حبس دوام درجه یک باشد که جزای آن در قانون بیش از بیست سال تاسی سال تعیین گردیده است به حداکثر مجازات حبس دوام درجه یک که سی سال می باشد؛ محکوم می گردد.
- در صورتی که جزای جرم حبس دوام درجه دو باشد که مدت آن در قانون بیش تر از شانزده سال تا بیست سال تعیین شده است، مرتکب به مجازات حبس دوام درجه یک یا بیش از بیست سال تا سی سال، محکوم می شود.

- در صورتی که جزای جرم حبس طویل باشد. به بیش از حد اکثر جزای مذکور که حداکثر آن پانزده سال تعیین گردیده، مشروط بر این که مجموع مجازات از یک و نیم چند حداکثر مجازات اصل جرم تجاوز نکند. در این جا دیده می شود که تشدید مجازات حبس طویل که حد اکثر آن تا پانزده سال می باشد یک درجه بالا نبوده، بلکه بیش از حد اکثر مجازات حبس طویل دانسته شده که تا یک و نیم چند حد اکثر آن

(۱) عبداللهی، اسماعیل (۱۳۸۲)، مبانی و مصادیق تشدید مجازات در حقوق کیفری ایران، تهران، انتشارات آریان، ص ۶۲.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده، ۲۱۹.

بیست و دو سال و شش ماه می‌باشد، اما ضرور نیست که قاضی حتما مجازات حل نهایی را حکم نماید. زیرا قانون صریحا حکم می‌نماید که بالا بردن مجازات در این حالت باید از یک و نیم چند حداکثر مجازات جرم ارتكابی بیش تر نشود. به گونه مثال در صورتی که شخص مرتکب جرم اختلاس بیش از پنج صد هزار تا یک میلیون افغانی شده باشد مطابق حکم جزء ۳ ماده ۳۹۲ کود جزا به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد و در این صورت اگر تشدید مجازات مطرح شود یک و نیم چند مجازات اصل جرم ارتكابی پانزده سال می‌شود. اما اگر وجه اختلاس شده بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد در آن صورت مجازات جرم اصلی در جزء ۴ ماده ۳۹۱ حد اکثر حبس طویل ذکر شده که پانزده سال می‌باشد و تشدید مجازات در این صورت بیست و دو سال و شش ماه حبس می‌باشد.^(۱)

در صورتی که جزای جرم ارتكابی حبس متوسط باشد، در این صورت مرتکب به بیش از حد اکثر جزای حبس متوسط که پنج سال است، محکوم به مجازات می‌گردد. طوری که هرگاه مجازات مرتکب به اساس حکم جزء ۵ ماده ۴۰۰ کود جزا؛ در رابطه به سؤ استفاده از نفوذ ارزش منفعت بیش از یک میلیون افغانی باشد مجازات مرتکب حد اکثر حبس متوسط تعیین گردیده است که در صورت تشدید مجازات، جزای مرتکب مجازات هفت سال و شش ماه می‌باشد.^(۲)

- در صورتی که جزای جرم حبس قصیر باشد به حد اکثر حبس قصیره مجازات حبس قصیر در قانون یک سال ذکر گردیده و تشدید آن نیز بیش از یک سال بوده نمی‌تواند. به گونه مثال مطابق حکم ماده ۴۳۰ کود جزا شخصی که در غیاب شخص رأی دهنده رأی وی را استعمال نماید، به حبس قصیر محکوم می‌گردد. در این صورت اگر مجازات حبس قصیر در رابطه به مرتکب این جرم تشدید شود، مرتکب به حد اکثر حبس قصیر که یک سال است، محکوم می‌گردد.^(۳)

ب: تشدید مجازات از طریق محکومیت متهم به حداکثر مجازات

قانونگذار، قاضی را مخیر گذارده تا از بین مجازات که در نظر گرفته، از بین حداقل تا حداکثر مجازات مرتکب را محکوم نماید. ولی در مواردی به دلیل قبح عمل ارتكابی و تنبیه مرتکب و تنبه دیگران به عنوان تشدید مجازات وجود دارد که قانونگذار، قاضی را مکلف به رعایت آن به صورت محکومیت به حداکثر مجازات می‌نماید. به عنوان مثال ماده ۷۰۳ کود جزا ۱۳۹۶ مقرر میدارد: « شخصی که به اثر اکراه یا تهدید

(۱) رسولی، اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد اول، کابل، انتشارات سعید، ص ۵۶۹.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰-جریده رسمی، ماده ۴۰۰، فقره ۵.

(۳) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰-جریده رسمی، ماده ۴۳۰.

به استعمال سلاح مرتکب سرقت گردد به حداکثر حبس طویل، محکوم می‌گردد.^(۱) در این ماده اکراه یا تهدید به استعمال سلاح باعث تشدید مجازات مرتکب به صورت محکومیت به حداکثر مجازات شده است.

هم چنین ماده ۵۷۸ کود جزا بیان میدارد: «ارتکاب ضرب یا جرح در یکی از حالات ذیل مشده شناخته شده، مرتکب به حداکثر مجازات جرم ارتكابی، محکوم می‌گردد:

۱. در حالتی که عمل فاعل به اصرار قبلی و ترصد همراه باشد.
 ۲. در حالتی که مجنی علیه از جمله اصول، فروع، استاد، شاگرد، همسر یا شخص تحت حمایت یا سرپرستی فاعل باشد.
 ۳. در حالتی که عمل با استفاده از ضعف جسمی مجنی علیه صورت گرفته باشد.
 ۴. در حالتی که عمل توسط بیش از یک نفر صورت گرفته باشد.
 ۵. در حالتی که از سلاح استفاده صورت گرفته باشد.^(۲)
- در این ماده اعمال نام برده به عنوان تشدید مجازات به حداکثر مجازات محکوم می‌گردد.

مطلب چهارم: احکام قانونی تشدید مجازات

همان گونه که از تعریف تشدید قانونی مجازات بر می‌آید شامل مواردی می‌شود که قانونگذار رأساً نحوه اعمال و میزان تشدید آن را مشخص نموده که به صور مختلف قابل تقسیم بندی می‌باشد. یکی از این موارد، تشدید از طریق اجتماع احوال مخففه و مشده است.

امکان جمع میان حالات مشده و مخففه

ماده ۲۱۱ کود جزا اجتماع احوال مخففه و مشده بیان نموده است.

«(۱) هرگاه معاذیر قانونی، احوال مخففه و مشده قضایی در یک جرم جمع شود، محکمه اولاً احوال مشده، بعد معاذیر مخففه و اخیراً احوال مخففه قضایی را رعایت می‌نماید.

(۲) هرگاه احوال مشده معادل احوال مخففه و معاذیر قانونی باشد، محکمه می‌تواند بدون نظر داشت حالات مندرج فقره (۱) این ماده، به جزای اصلی پیش بینی شده جرم، حکم نماید.

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۰۳.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۵۷۸.

(۳) هرگاه احوال مشدده یا مخففه یا معاذیر قانونی دارای اثرات متفاوت باشد، محکمه می‌تواند به منظور تأمین عدالت، قوی‌ترین آن را ترجیح دهد.^(۱)

در این ماده کود جزا از حالاتی بحث به عمل آمده که قاضی حین رسیدگی قضیه متوجه می‌گردد که در قضیه مشخص مورد نظر هم احوال مخففه موجود است و هم احوال مشدده. یا زمانی هم شده می‌تواند که در قضیه مورد نظر احوال مخففه و مشدده قضایی وجود داشته باشد. در این صورت قانون رهنمایی نموده تا حین تطبیق حکم قانون، نخست احوال مشدده، بعد معاذیر مخففه و اخیراً احوال مخففه قضایی را رعایت می‌نماید.

در صورتی که احوال مشدده معادل احوال مخففه و معاذیر قانونی باشد، محکمه می‌تواند بدون در نظر داشت احوال مخففه و مشدده به جزای اصلی پیش بینی شده جرم، حکم نماید. در صورتی که احوال مشدده یا مخففه یا معاذیر قانونی معادلت نداشته باشد یا به عبارت دیگر این احوال مشدده و مخففه اعم از قانونی و قضایی دارای اثرات متفاوت باشد، محکمه می‌تواند به منظور تأمین عدالت، قوی‌ترین آن را ترجیح دهد. طوری که هر یک از این احوال اعم از مشدده یا مخففه را مورد بررسی و مقارنه قرار داده و هر کدام را که به نظر وی قوی و دارای اثر بیش تر بوده و بتواند عدالت را تأمین نماید، همان را انتخاب می‌نماید.

«محکمه در صورت لزوم ابتدا با ذکر دلایل تشدید، مجازات را تشدید خواهد کرد و آن گاه با ذکر موارد تخفیف، آن را تا حد مناسب تخفیف خواهد داد و اشکالی از این نظر وجود ندارد.»^(۲)

محکمه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد. این امر را به ذهن متبادر می‌سازد که هر جرمی در صورتی که جهات مخففه آن نیز موجود باشد، امکان تخفیف وجود دارد، تا زمانی که مورد نهی قانونگذار قرار نگرفته است. به نظر می‌رسد با تمسک به اصل تفسیر قانون به نفع متهم تا جایی که قانونگذار منعی را پیش بینی نکرده می‌توان برای حالات مشدده در حالی که جهات تخفیف مجازات نیز وجود دارد، مجازات جرم ارتكابی را تخفیف داد.^(۳)

مطلب پنجم: احوال مخففه و مشدده

احوال مخففه و مشدده جرم در قوانین جزایی افغانستان مورد توجه قانون گذاران قرار گرفته و برای

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۲۱۱.

(۲) نوربها، دکتر رضا (۱۳۸۴)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دوازدهم، تهران، دادآفرین، ص ۴۵۰.

(۳) رسولی، اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد اول، کابل، انتشارات سعید، ص ۵۷۵.

آن مصادیق را در نظر گرفته‌اند که در ذیل این مطلب به ارائه آن‌ها می‌پردازیم:

جزء اول: احوال مخففه

در قانون‌گذاری‌های جدید معمولاً مجازات دارای حداقل و حداکثر می‌باشد و برای قاضی دست باز داده شده است تا در صورت موجودیت دلایل و اسباب مربوط به حالات جرم و شخصیت مجرم، جزا را میان حد اقل و حداکثر تعیین نماید. به این معنا که حق تعیین مجازات میان حد اقل و حداکثر از صلاحیت قضات محاکم می‌باشد. که از آن به عناوین مخففه و مشدده جرم یاد شده است. اما حالات دیگری وجود دارد که بنابر موجودیت دلایل و اسباب خاص که در قانون ذکر گردیده و یا این که این صلاحیت در قانون به قاضی تفویض گردیده است، در تعیین میزان مجازات کم تر از حد اقل تصمیم اتخاذ نماید. بنابر آن، دلیل یا دلایل تخفیف مجازات ناشی از شرایط، احوال و اوضاعی است که در موارد خاص تحقق یافته، زمانی جنبه الزامی کسب می‌نماید و گاهی هم جنبه اختیاری دارد. طوری که هرگاه دلایل و اسباب تخفیف دهنده مجازات در قانون ذکر گردیده باشد، محکمه مکلف است آن را رعایت نماید که به نام معاذیر یا اسباب مخففه قانونی یاد می‌گردد. در صورتی که قانون تشخیص این دلایل و اسباب را به قاضی محول ساخته باشد، آن را به نام اسباب مخففه قضایی یاد می‌کنند، قاضی اختیار دارد تا چه گونه از این صلاحیت خود استفاده نماید.

آن چه در زمینه مهم دانسته می‌شود، ذکر دلایل در مورد است. طوری که قانون؛ قاضی را مکلف گردانیده است تا حین تعیین مجازات یا تغییر میزان و درجه آن، دلایل خود را ذکر نماید. اسباب مخففه قانونی، اسباب و حالاتی است که قانون‌گذار این گونه موارد و ویژگی‌ها را در قانون احصاً نموده و آن را موجب تخفیف مجازات می‌داند. این تدابیر یا آن که در هر مورد خاص یا ماده قانون که جرم و جزای خاصی را ذکر می‌نماید توضیح می‌گردد یا این که قانون‌گذار به صورت عام مواردی را مشخص و با نظر داشت سیاست‌های جزایی هر کشور آن را توضیح نموده و معین می‌سازد.^(۱)

جزء دوم: احوال مشدده

احوال مشدده عبارت از احوال، کیفیات و شرایطی است که در صورت موجودیت آنها در ارتکاب جرم، باعث تشدید مجازات مرتکب می‌شود. چنان در ماده ۲۱۷ کود جزا آمده « احوال مشدده عمومی

(۱) رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۸). شرح کود جزاء (کتاب اول)، کابل: انتشارات سعید، ص ۵۴۹.

مسئولیت جزایی، عبارت از احوال و اوضاعی است که موجودیت آن سبب شدت جزای مرتکب می‌گردد»^(۱) بصورت عموم احوال مشدده به دو دسته تقسیم می‌گردد: احوال مشدده عمومی و احوال مشدده اختصاصی. احوال مشدده اختصاصی در لابه لای مواد کود جزا با توجه به شرایط خاص توسط قانون‌گذار تعیین و تصریح گردیده است. احوال مشدده عمومی نیز در ماده ۲۱۷ توسط قانون‌گذار تعیین و تصریح گردیده است. بر اساس ماده ۲۱۷ احوال مشدده عمومی مسئولیت جزایی، شامل اوضاع و احوالی است که موجودیت آن باعث شدت در جزای مرتکب می‌گردد. مصداق‌های اوضاع و احوال نیز در ماده ۲۱۸ تصریح شده است. اوضاع و احوال ممکن است ناشی از شرایطی باشد که در شخص مرتکب نهفته است؛ مانند ارتکاب جرم با انگیزه دنی، ممکن است این اوضاع و احوال نهفته یا مربوط به شخص مجنی علیه یا قربانی باشد، همانند ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه، همچنین ممکن است این شرایط مربوط به ارتکاب جرم در حالت یا وضعیت خاصی باشد، مثل ارتکاب جرم به طور وحشیانه.^(۲)

جزء سوم: اجتماع احوال مخففه و مشدده

در بعضی حالات قاضی حین رسیدگی قضیه متوجه می‌گردد که در قضیه هم احوال مخففه موجود است و هم احوال مشدده یا زمانی هم شده می‌تواند که در قضیه مورد نظر احوال مخففه و مشدده قضایی وجود داشته باشد. در این صورت قانون رهنمایی نموده تا حین تطبیق حکم قانون، نخست احوال مشدده، بعدا معاذیر مخففه و اخیرا احوال مخففه قضایی را رعایت می‌نماید.

در فقره دوم ماده ۲۱۱ کد جزا بیان شده است: «هرگاه احوال مشدده معادل احوال مخففه و معاذیر قانونی باشد، محکمه می‌تواند بدون نظر داشت حالات مندرج فقره (۱) این ماده، به جزای اصلی پیش‌بینی شده جرم، حکم نماید.»^(۳)

در صورتی که احوال مشدده معادل احوال مخففه و معاذیر قانونی باشد، محکمه می‌تواند بدون در نظر داشت احوال مخففه و مشدده، به جزای اصلی پیش‌بینی شده جرم، حکم نماید. اما در صورتی که احوال مشدده معادل احوال مخففه و معاذیر قانونی معادلت نداشته باشد یا به عبارت دیگر این احوال

(۱) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۲۱۷.

(۲) بنیاد آسیا (۱۳۹۸). شرح کود جزا جلد اول (کتاب اول احکام عمومی)، کابل، انتشارات سعید، ص ۵۹۲.

(۳) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۲۱۱.

مشدده و مخففه اعم از قانونی و قضایی دارای اثرات متفاوت باشد، محکمه می‌تواند به منظور تامین عدالت، قوی‌ترین آن را ترجیح دهد. طوری که هر یک از این احوال اعم از مشدده یا مخففه را مورد بررسی مقارنه قرار داده و هر کدام را که به نظر وی قوی و دارای اثر بیش‌تر بوده و بتواند عدالت را تامین نماید، همان را انتخاب می‌نماید.^(۱)

(۱) رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۸). شرح کود جزا (کتاب اول)، کابل، انتشارات سعید، ص ۵۵۵.

مبحث دوم: عوامل عام و خاص تشدید مجازات

در این مبحث عوامل خاص و عام تشدید مجازات مورد بررسی و تحلیل قرار خواهند گرفت، به این صورت که از هر یک از عوامل تعریفی ارائه و مصادیق آن در قانون بررسی خواهند شد.

مطلب اول: عوامل خاص تشدید مجازات

الف: تعریف

« علل خاص تشدید مجازات، اسباب و موجباتی است ناظر به جرم یا جرایم به خصوصی بوده و وجود هر یک از آن‌ها در همان مورد و یا موارد خاص باعث تشدید مجازات می‌شود و قابل تعمیم به سایر جرایم نیست. نکته ای که ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد این است که غالب علل مشدده خاص هستند و ارتباط کامل با یک جرم معینی دارند.»^(۱)

ب: مصادیق

یکی از عوامل خاص تشدید مجازات ماده ۷۲۶ کود جزا می‌باشد. مطابق این ماده، سرقت اگر بین غروب و طلوع واقع شود و دارای شرایط دیگر مندرج در ماده مذکور باشد، موجب تشدید مجازات سارق خواهد شد. این شرایط در جرایم دیگر مانند فریبکاری و یا ارتشاء موجب تشدید مجازات نخواهد شد.^(۲) هر گاه شخصی با استفاده از وسایل فریب کارانه با این که می‌داند مالک مال نیست یا این که می‌داند حق تصرف در مال را به لحاظ قانونی یا قضایی ندارد، با این وجود در مال منقول دیگری مانند موتور یا مال غیر منقول دیگری مانند زمین را تصرف نماید و این تصرف به گونه‌ای باشد که در اثر آن به صاحب مال یا متصرف قانونی آن ضرر وارد گردد شخص، مرتکب جرم فریب کاری شده و به حبس متوسط محکوم می‌گردد.^(۳)

مطلب دوم: عوامل عام تشدید مجازات

ارتکاب جرم درپاره اوقات به علت ایجاد خطر بیشتر برای جامعه و به نشانه تنفر و انزجار مردم مستلزم مجازات سنگینتری است مثلاً شخص که به دفعات و یا اینکه بعد از تحمیل جرم مرتکب تکرار جرم

(۱) عبداللهی، اسماعیل (۱۳۸۲)، مبانی و مصادیق تشدید مجازات در حقوق کیفری ایران، تهران، انتشارات آریان، ص ۶۷.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۲۶.

(۳) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، (کتاب اول احکام عمومی)، جلد ۴، کابل، نشر، بنیاد آسیا، ص ۸۷.

میشود بی گمان عقل سلیم حکم میکند که این قبیل مجرمان را نسبت به کسانی که برای اولین بار مرتکب جرم میشوند مستحق مجازات شدیدتری بدانیم و به همین جهت قانون گذار برای این قبیل مجرمان مجازات سنگینتری را در قانون پیش بینی می کند.^(۱)

الف: تعریف

«عوامل عام تشدید مجازات آن عده عواملی است که جنبه عمومی دارند و در تمام جرایم بدون تفکیک نوع یا کتگوری جرم قابلیت تطبیق را داشته و بالاتر آن سبب تشدید جزای مرتکب میگردند.»^(۲)

«تکرار و تعدد جرم از جهات عام تشدید مجازات هستند و اما این جهات در جرایم موجب حد، قصاص و دیت از جهات عام مشدده نمی باشند، یعنی نمی توان گفت هر جرم موجب حد یا دیت یا قصاص، مشمول تعدد یا تکرار گردد، مجازات مرتکب تشدید خواهد شد بلکه باید در این خصوص به مقررات مربوط توجه، تا ملاحظه کرد که جهات مزبور در کدام یک از جرایم غیر تعزیری، موجب تشدید مجازات هستند و در کدام یک باعث تشدید مجازات نیستند.»^(۳)

ب: مصادیق

از مهم ترین حالات مشدده عمومی، حالت تکرار و تعدد جرم است که قانوناً باعث افزایش میزان مجازات مرتکب تعدد یا تکرار جرم خواهد شد.^(۴) پس می توان گفت که تکرار و تعدد از مهم ترین حالات مشدده عمومی می باشد، و بنابراین تعریف حالات مشدده عمومی دیگری وجود دارد که این دو عامل مهم ترین آن هستند. «اصولاً این حالات و جهات مشدده در مورد تکرار و تعدد جرم پیش بینی شده.»^(۵)

« اسباب و عواملی وجود دارد که موجودیت آن ها سبب تشدید مجازات مرتکب می گردد. عده بی از این عوامل جنبه عمومی دارند و برخی هم جنبه خاص. آن عده عواملی که جنبه عمومی دارند در تمام جرایم بدون تفکیک نوع یا کتگوری جرم قابلیت تطبیق را داشته و بالاتر سبب تشدید جزای مرتکب می گردند، مانند تکرار در جرم یا تعدد در جرم.»^(۶) اکثر حقوقدانان بر این باورند که تکرار و تعدد از عوامل انحصاری و حصری تشدید مجازات هستند.

(۱) کوشا، جعفر (۱۳۸۱)، جرایم علیه عدالت قضائی، تهران، انتشارات میزان، ص ۷۱.

(۲) رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۸). شرح کود جزا، جلد اول، کابل، انتشارات سعید، ص ۵۶۵.

(۳) نوروزی فیروز، رحمت الله (۱۳۹۰)، حقوق جزای عمومی (مجازات)، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۳۱۲.

(۴) ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۲)، بایسته های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات خورشید، ص ۴۷۹.

(۵) شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، انتشارات مجد و ژوبین، ص ۴۵۴.

(۶) رسولی محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کد جزا، جلد اول، کابل، انتشارات سعید، ص ۵۶۵.

مبحث سوم: عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات

از دیگر تقسیم‌بندی‌های حالات مشدده مجازات، تقسیم این عوامل به عوامل عینی یا خارجی و عوامل شخصی تشدید مجازات می‌باشد که در این مبحث به تعریف و تقسیم‌بندی‌های هر یک از این عوامل پرداخته خواهد شد.

مطلب اول: عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات در فقه

الف: عوامل عینی تشدید مجازات در فقه

عبارت از عواملی هستند که ملازم هر یک از این عوامل با فعل مجرمانه تشدید مجازات را برای مجرم به همراه خواهد داشت. که ذیلاً برخی آن بیان می‌گردد.^(۱)

اول) جنگ

در اسلام با قرار گرفتن برادری در کنار ایمان، هم‌بستگی، یاری و کمک مسلمانان به یکدیگر در صلح و جنگ تحکیم می‌شود؛ تا دست واحدی بر ضد غیرشان باشند، نه این که با هم بجنگند.^(۲) جنگ یکی از عوامل تشدید بخش جرایم می‌باشد. آنچه شارع را بر آن داشته تا ارتکاب جرایم در این مقطع زمانی را تشدید بخشد یک یا چند عامل از عوامل زیر می‌باشد:

۱. شرایط سیاسی، اقتصادی حاکم بر جامعه.

۲. به همراه داشتن مشکلات فراوان برای دولت به جهت رسیدگی به جرم؛ چرا که بیشتر امکانات در

گرو جنگ قرار گرفته و به راحتی امکان ارتکاب جرم توسط مجرم فراهم است.^(۳)

۳. در زمان جنگ تمام حواس دولت معطوف به جنگ است تا از تمامیت ارضی خود دفاع کند و مانع

تجاوز گردند؛ در این مقطع زمانی یقیناً نیروهای بازدارنده و تأمین کننده امنیت محدود خواهند بود و با

تشدید در مجازات متضمن امنیت و بازدارندگی از ارتکاب جرم و به تبع آن کاهش جرم خواهد بود.

۴. کاهش امنیت داخلی در زمان جنگ به جهت اضطراب و نگرانی نسبت به تهیه مایحتاج و کم شدن

زمینه یاری و مساعدت به دیگران و مهاجرت‌های اجباری.^(۴)

(۱) عبداللهی، اسماعیل (۱۳۸۲)، مبانی و مصادیق تشدید مجازات در حقوق کیفری ایران، تهران، انتشارات آریان، ص ۱۲.

(۲) قرضاوی، یوسف (۱۳۹۶)، دانشنامه جهاد، جلد دوم، تهران، نشر احسان، ص ۱۲۵۵.

(۳) حسانی، عبدالصمد (۱۳۷۸)، تاثیر زمان و مکان در ارتکاب جرم و مجازات، رساله کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۶.

(۴) همان، ص ۱۶.

جنگ مسلمان با برادر مسلمانش یکی از گناهان کبیره است که شاید به کفر منجر شود و این موضوعی است که در قرآن کریم و احادیث نبوی در مورد آن سخت گیری شده است.

به این دلیل پیامبر اکرم ﷺ در حجه الوداع در مورد حرمت خون‌ها، مال‌ها و ناموس‌ها تاکید کرد، ابوبکره از او روایت کرده است که فرمود:

(إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فَلْيَتْلَغِ الشَّاهِدُ الْعَائِبَ) (۱)

«خون‌های شما، مال‌های شما، ناموس‌های شما در میان شما حرام است، مانند حرام بودن امروز شما، در این شهر شما، در این ماه شما. شاهد به حتم به غایب برساند.»

دوم) ارتکاب جرم در زمان‌های خاص

گاه علت تشدید مجازات، ارتکاب آن در زمان‌هایی خاص همچون ماه رمضان است. علت تشدید مجازات در این ماه تقدس زمانی می‌باشد چرا که شارع با این تشدید، انزجار خود را نسبت به ارتکاب جرم در این بازه زمانی بیش از پیش به منصفه ظهور رسانده است و خواهان حفظ تقدس این ماه با تشدید مجازات بوده است.

یکی از جرایمی که در کتب فقهی پیرامون تشدید مورد بحث قرار گرفته شرب خمر در ماه رمضان می‌باشد، در اسلام شرب خمر قاطعانه حرام دانسته شده است؛ چون آن را ام‌الخبائث و ضایع کننده‌ی جان، عقل، تندرستی و ثروت می‌داند. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا آكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ (۲)

«درباره باده و قمار از تو سؤال می‌کنند. بگو: در آنها گناه بزرگی است و منافعی هم برای مردم دربر دارند، ولی گناه آنها بیش از نفع آنها است.» (۳)

مجازات شرب خمر به عقیده امام مالک، امام ابوحنیفه و امام احمد در یکی از فتاوایش هشتاد تازیانه است. به عقیده‌ی شافعی و احمد در فتوای دیگری، حد شراب مسکر فقط چهل تازیانه است. لیکن اگر امام صلاح بداند تا هشتاد تازیانه بزند که در این صورت تا چهل تازیانه، حد و مازاد آن تعزیر محسوب

(۱) صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۰۸، شماره ۴۴۷۸، صحیح بخاری، ج ۵، ص ۲۱۱۰، شماره ۵۲۳۰.

(۲) سوره بقره: آیه ۲۱۹.

(۳) خرم ۶ دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۱۲۴.

می‌گردد.^(۱) شرب خمر در ماه مبارک رمضان، به جهت هتک قداست این ماه به سبب ارتکاب جرم، تشدید می‌گردد که با تعزیر، این تشدید اعمال می‌گردد. همچنان که در شرب خمر علاوه بر اجرای حد شرب خمر بر شارب، بنابر نظر حاکم، تعزیر نیز می‌گردد و این تشدید را می‌توان نسبت به جرایمی که در ماه‌هایی که واجد تقدس زمانی است تسری داد.

فقهای که حد شرب خمر را هشتاد تازیانه تعیین کرده اند می‌گویند؛ صحابه‌ی پیامبر بر آن اجماع کرده اند و اجماع یکی از ادله به حساب می‌آید، آنهایی که حد شرب خمر را چهل تازیانه میدانند به رفتار علی رضی الله عنه در خصوص مجازات ولید بن عقبه و گفتار وی استناد می‌کنند که فرمود: «پیامبر چهل تازیانه می‌زد، ابوبکر هم چهل تازیانه ضربه زد و عمر هشتاد ضربه زد، همه ی آنها سنت است لیکن من چهل ضربه را می‌پسندم». طرفداران این رأی می‌گویند: رفتار پیامبر صلی الله علیه و آله حجیت دارد و نباید آن را با عملکرد شخص دیگری رها کرد. و دیگر این که بر رفتاری که مخالف شیوه‌ی پیامبر صلی الله علیه و آله و ابوبکر و عمر رضی الله عنهم باشد، اجماع صحابه مستقر نمی‌شود و رفتار عمر را در زدن هشتاد تازیانه تفسیر کرده اند که زیاده بر چهل ضربه را از باب تعزیر است که اگر حاکم وقت آن را به مصلحت تشخیص دهد، مجاز خواهد بود.^(۲)

قاعده‌ی اصلی در حدود این است که اگر از حقوق الله محض باشند قابل عفو و صلح و اسقاط نیستند و چون حد شرب خمر، از حدود الله به شمار می‌رود، اشخاص و جامعه حق ندارند آن را عفو یا اسقاط نمایند. البته اگر رأی شافعی را معتبر بدانیم که حد شرب را چهل تازیانه و مازاد بر آن را تعزیر می‌داند، حاکم جامعه می‌تواند تمام یا بخشی از این مجازات را عفو کند زیرا ولی امر حق دارد جرایم تعزیری را مورد عفو قرار دهد. اما آن بخش از ضربات تازیانه که حد محسوب می‌گردند، قابل عفو و اسقاط نیستند. یکی دیگر از عناصر مهم در تشدید مجازات انجام آن در شب است و مناط آن این است که هر زمانی که ارتکاب جرم به سهولت توسط مجرم امکان پذیر باشد، تشدید می‌تواند منعی برای ارتکاب باشد و برای تقنین در این خصوص باید به شرایط ایجاد شده به سبب جرم ارتكابی بسیار توجه گردد و مجازاتی در خور آسیبی که به اجتماع وارد آمده تعیین گردد.^(۳)

(۱) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۴، تهران، انتشارات یادآوران، ص ۱۵۸.

(۲) المغنی، ج ۱۰، ص ۳۲۹؛ شرح فتح القدیر، ج ۴، ص ۱۸۵؛ اسنی المطالب، ج ۴، ص ۱۶۰؛ شرح الزرقانی، ج ۸ ص ۱۱۳.

(۳) وحیدی، محمد (۱۳۸۹)، فلسفه و اسرار احکام، ج ۱، قم، انتشارات سنابل، ص ۳۷۹.

بنابر آنچه گفته شد سیاست جنایی اسلام، یک سیاست بسیار هوشمندانه توأم با توجه به تمام ابعاد ضروری و حوائج بشری است، با این حال اگر قانونی منطبق با وضع کنونی نیست، معلول مسامحه و اهمال دانشمندان اسلامی است، زیرا نقاط مبهم احکام و مقررات جزایی اسلام را روشن نساخته اند.^(۱)

ب: عوامل شخصی تشدید مجازات

این عوامل عبارت است از اوصافی که متعلق به خود شخص بوده و چنانچه هر یک از این اوصاف شخصی با ارتکاب جرم مقارن گردد، تشدید مجازات را برای مجرم به همراه خواهد داشت.

اول) احسان

احسان از ماده‌ی «حصن» در اصل به معنای بازداشتن و حفظ کردن است.^(۲) خداوند متعال می‌فرماید: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِيُحْصِنَكُمْ مِّنْ بَأْسِكُمْ﴾^(۳) «و بدو ساختن زره را آموختیم تا (این لباس جنگی) شما را در جنگ‌ها حفظ کند.»^(۴) و گفته می‌شود «احسن» یعنی در حصار داخل شد. «لِيُحْصِنَكُمْ»: تا شما را از آزار دشمنان در جنگ محفوظ و مصون دارد. احسان در اصطلاح فقه بیشتر به معنای عفت و پاک‌دامنی است؛ یعنی زنی که به سبب شوهردار بودن یا به خاطر داشتن حیا، خود را از بی‌عفتی حفظ کند، محصنه گویند که اگر معنای فاعلی آن را در نظر بگیریم به این معناست که خود را از بی‌عفتی باز می‌دارد و اگر معنای مفعولی آن مد نظر باشد به این معناست که زن به وسیله‌ی شوهر از بی‌عفتی بازداشته شده است. گاه به معنای همسر داشتن، در زن یا مرد، به کار رفته است که ارتکاب زنا در این وضعیت، مجازات را تشدید می‌کند.^(۵)

یکی از اوصاف تشدید کننده مجازات، ارتکاب عمل قبیح زناست؛ چنانچه زن یا مرد یا هر دو دارای زوج و یا زوجهای باشند و امکان تمتع از زوج یا زوجه خویش در حالت بلوغ و عقل پیوسته در هر زمان بر ایشان فراهم باشد و مانعی برای این امر در هر یک از طرفین وجود نداشته باشد، چنین وصفی، حد جلد را در زانی و زانیه به عقوبت رجم مختوم مینماید.^(۶)

(۱) ظفری، محمد رضا (۱۳۷۷)، مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی، ج ۱، تهران، انتشارات امیر کبیر، ص ۳۱.

(۲) ابن منظور، محمد بن مکرم؛ (۱۴۱۴)، لسان العرب، چاپ سوم، ج ۱۳، بیروت، دارصادر، ص ۱۱۹.

(۳) سوره انبیاء: آیه ۸۰

(۴) خرم‌دل، مصطفی (۱۳۹۷)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۱۳۱۲.

(۵) ابن منظور، محمد بن مکرم؛ (۱۴۱۴)، لسان العرب، چاپ سوم، ج ۱۳، بیروت، دارصادر، ص ۱۱۹-۱۲۱.

(۶) همان اثر، ص ۱۲۱.

تشدید مجازات زانی محصن: حقوق اسلامی میان مجازات زانی محصن و غیر محصن تفاوت گذاشته است، مجازات دومی خفیف و اولی شدید است که به ترتیب برای زانی غیر محصن (بکر) مجازات شلاق و تبعید، و برای زانی محصن، مجازات شلاق و رجم را مقرر ساخته است. مقصود از رجم این است که زناکار با سنگ و یا چیزهای مشابه کشته شود. تخفیف مجازات زانی بکر و تشدید زانی محصن، علت واحدی دارد. شریعت اسلام بر فضیلت استوار است و بر حفظ اخلاق حسنه و نوامیس و جلوگیری از آسودگی و اختلاط انساب تأکید فراوان دارد و به انسان تکلیف می‌کند که با شهوت خود مبارزه کند و فقط از طریق حلال و مشروع که همان ازدواج است در جهت ارضای آن اقدام نماید؛ هم چنان که پس از رسیدن به سن بلوغ، ازدواج را واجب می‌داند؛ تا فرد خود را از افتادن در فتنه و تحمل مالایطاق باز دارد. پس اگر شخصی ازدواج نکند و شهوت بر عقل و اراده‌ی او چیره گردد و زنا کند، مجازاتش یکصد تازیانه و یک سال تبعید خواهد بود. باعث و علت این مجازات خفیف، تأخیر متهم در انتخاب همسر است که او را به ارتکاب جرم وادار ساخته است. ولی اگر ازدواج کند و در احصان قرار گیرد و پس از آن مرتکب زنا گردد، مجازاتش جلد و رجم خواهد بود؛ زیرا «احصان» باب ارتکاب جرم «زنا» را مسدود می‌سازد و شرعاً، پس از احصان هیچ راهی برای ارتکاب جرم ندارد. هم چنین ازدواج را برای همیشه غیر قابل فصل قرار نداده است؛ تا در صورتی که زوجین با یکدیگر سازگاری نداشتند، در خطا گرفتار نشوند. زوجه باید مادامی که زوجیت برقرار است، پاکدامنی پیشه سازد؛ همچنان که به علت غیبت زوج، بیماری، و تنگ دستی و با وجود ضرر از ناحیه‌ی زوج می‌تواند تقاضای طلاق کند و زوج نیز همیشه و در همه حال قادر خواهد بود زوجه را طلاق دهد و اگر بتواند عدالت را میان زوجات برقرار سازد، مجاز است بیش از یک زن انتخاب کند. با این وصف، شریعت اسلام راه‌های مشروع زیادی پیشروی محصن قرار داده و استفاده از راه غیرمشروع را برایش حرام ساخته است. بنابر این، اگر علل و انگیزه‌های ارتکاب زنا به لحاظ عقلی و غریزی منتفی گردیده است، عادلانه خواهد بود که متهم از معاذیر قانونی تخفیف مجازات بهره مند نباشد و مجازات شدیدتری را تحمل نماید.^(۱)

رجم: همه‌ی فقها این مجازات را قبول دارند. طایفه‌ی ازارقه از خوارج، که اخبار را مادامی که به حد

(۱) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۴، تهران، انتشارات یادآوران،

تواتر نرسیده اند قبول نمی کنند، به این مجازات معترف نیستند و به عقیده‌ی آنان، مجازات محصن و غیر محصن به حکم آیه‌ی ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(۱) یکصد تازیانه است.

رجم عبارت است از آن که زانی با سنگ و چیزهایی مثل آن کشته شود. مستند رجم همان گونه که قبلاً گفته شد، گفتار و کردار پیامبر ﷺ است. بنابر این، رجم در آن واحد هم سنت قولی است و هم سنت فعلی.

جلد: براساس روایات و نصوص، جلد، مجازات دوم زانی محصن به حساب می‌آید. پیامبر ﷺ می‌فرماید: «از من بیاموزید، خداوند برای آنان زنان زناکار(ر) راهی برقرار ساخته است، مجازات بکر با بکر، صد تازیانه و یک سال تبعید و مجازات محصن با محصن، یکصد تازیانه و رجم است»^(۲).

با این حال، فقها اختلاف نظر دارند که مجازات زانی محصن فقط «رجم» است و یا در کنار سنگسار شدن، تازیانه هم هست. استدلال گروه اخیر این است که قرآن کریم، مجازات اولیه و اصلی زنا را «جلد» قرار داده است.^(۳) سپس به موجب سنت، برای زانی محصن، مجازات رجم، و برای بکر، مجازات تبعید وضع گردیده است؛ بنابر این، جمع میان این دو مجازات واجب خواهد بود. از حضرت علی رضی الله عنه روایت شده که وی شراحه را ابتدا صد تازیانه زد و سپس او را سنگسار کرد و گفت: با حکم کتاب خدا او را تازیانه زدم و با حکم سنت پیامبر ﷺ او را سنگسار نمودم.^(۴) به موجب این روایت، مجازات بکر، تازیانه و تبعید و مجازات محصن، تازیانه و رجم است، اگر مجازات بکر را به شرح مذکور قبول داریم، باید مجازات ثیب را هم بپذیریم. پس زانی محصن اول شلاق می‌خورد و بعد سنگسار می‌شود. بعضی از فقها که حسن و اسحق و ابن منذر از آن جمله‌اند، طرفدار این رأی هستند. مذاهب ظاهریه و زیدیه نیز چنین می‌گویند و در مذهب احمد هم این رأی طرفدار دارد.^(۵)

این است که پیامبر ﷺ ماعز و غامدیه و مرد و زن یهودی را شلاق زد و روایت نشده است که فقط یکی از این دو (زن و مرد یهودی) را شلاق زده باشد و در قضیه‌ی پسری که اجیر بود فرمود: «ای انیس به نزد همسر این مرد برو اگر اعتراف کرد سنگسارش کن و دستور تازیانه زدن وی را نداد. این دو مورد

(۱) سوره نور: آیه ۲.

(۲) مسلم و ابوداود و ترمذی آن را روایت کرده‌اند.

(۳) سوره نور: آیه ۲.

(۴) صابونی، محمد علی، (۱۳۸۹). تفسیر آیات احکام، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات کردستان، ص ۲۹.

(۵) همان اثر، ص ۲۴۴.

از آخرین کارهای پیامبر ﷺ بود که واجب است الگوی ما قرار گیرد. علاوه بر روایات، از جهت مقصود و معنی نیز قاعده ی عمومی این است که حد کوچکتر، در بطن حد بزرگ تر جای گیرد، چرا که حد، برای انزجار و تنبه وضع گردیده و با وجود رجم، شلاق زدن در این باره مؤثر نیست. جمهور فقها طرف دار این رأی هستند، اینان روایت منقول از پیامبر ﷺ را می پذیرند لیکن، جلد را منسوخ یا داخل در رجم می دانند. جمهور فقها از پیروان این رأی هستند. به موجب یک روایت احمد نیز این نظر را دارد.^(۱)

در این مورد نظر عمومی هم ابراز گردیده است دایر به این که اگر زانی ثیب کهن سال باشد، مجازاتش جلد و رجم، و اگر جوان باشد، مجازاتش رجم خواهد بود. از ابوذر روایت شده است که: «کهن سالان تازیانه می خورند و سنگسار می شوند، ثیب ها (محسن ها) سنگسار می شوند و بکرها (غیر محسن ها) تازیانه می خورند و تبعید می شوند.»^(۲)

دوم) کفر

یکی دیگر از عوامل مشدده مجازات، کفر میباشد و ادله در خصوص مطلق کفار میباشد (ذمی یا کتابی) بنابراین چنانچه زانی کافر باشد و زانیه مسلمان هر چند زن با اختیار اقدام نموده باشد، حد برای زانی کشتن می باشد و چنین مجازاتی در خصوص فاعل لواط نیز اگر کافر باشد صادق است. در خصوص چرایی تشدید باید بیان نمود فاعل (کافر) با این امر، اسلام و مسلمانان را هتک نموده و با این عمل اگر ذمی هم باشد از شرایط ذمه خارج شده و پیمان و تعهد ذمه را نقض نموده است.^(۳)

مطلب دوم: عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات در قانون

جزء اول: عوامل عینی تشدید مجازات

اینکه کدام یک از حالات عینی، موجب تشدید مجازات هستند نیاز به تصریح قانون دارد. قاضی نمی تواند بنا به میل و تشخیص خود هر اوضاع و احوال خارجی را موجب تشدید مجازات تلقی کند. برای مثال مجازات هر نوع جرم را در شب یا در هنگام جنگ تشدید نماید.^(۴)

(۱) همان اثر، ص ۲۹.

(۲) ابن حزم الأندلسی (بی تا)، المحلی، ج ۱۱، بیروت، دارالفکر، ص ۲۳۴.

(۳) همان اثر، ص ۲۳۴.

(۴) نوروزی فیروز، رحمت الله (۱۳۹۰)، حقوق جزای عمومی (مجازات)، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۳۰۸.

۱- عنف و آزار و جرح:

اذیت و آزار اگر به ضرب و جرح منتهی شود بر وخامت جرم بیشتر می‌افزاید. مثال: بند دوم ماده ۶۷۱ کد جزا در صورتی که ارتکاب جرم منجر به صدمه جسمی یا روانی مجنی علیه گردیده باشد. مرتکب به حبس قصیر شش ماه محکوم می‌گردد.^(۱) اولین عامل تشدید، ارتکاب این جرم توسط استاد، مربی، طبیب و یا آمر است که با استفاده از موقف و نفوذی که بر مرتکب دارند، اقدام به آزار و اذیت می‌کنند. کلمات استاد و مربی شامل اشخاصی است که مسئولیت آموزش و تعلیم مجنی علیه را به عهده دارند. طبیب نیز کلمه عام است و هر آن شخصی که در روند تشخیص و درمان مجنی علیه به او مراجعه می‌نماید را شامل است؛ بنابراین شامل متخصصین اکسری، فیزیوتراپی و امثال آن نیز می‌باشد. ذکر عبارت با استفاده از وظیفه، موقف یا نفوذ برای تأکید است و بیانگر علت تشدید می‌باشد؛ زیرا به صورت طبیعی افراد مذکور بر مجنی علیه خود سلطه و نفوذ خواهند داشت. چنانچه در ماده های دیگر این عبارت ذکر نشده است. علت تشدید نیز سوء استفاده مرتکب از سلطه و نفوذی است که بر مجنی علیه دارد و نیز به دلیل فرصت و زمینه بیشتر ارتکاب این جرم توسط اشخاص مذکور می‌باشد.

دومین عامل تشدید مجازات، در صورتی است که مجنی علیه به اثر ارتکاب این جرم صدمه و آسیب جسمانی یا روانی دیده باشد.^(۲)

سومین مورد تشدید مجازات، تکرار جرم است. تکرار جرم عامل مشدده مجازات شمرده می‌شود و هم چنان در ماه ۷۰۳ کد جزا: در جرم سرقت هرگاه در اثر اکراه ضرب یا جرح واقع گردد مرتکب به حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد. و تشدید مجازات می‌گردد.^(۳)

۲- زمان و مکان:

زمان و مکان موجب تشدید مجازات می‌گردد. ماده ۵۸۷ ارتکاب جرم گرفتاری توقیف یا تحدید آزادی در حالتی که مدت توقیف غیر قانونی از یک ماه بیشتر باشد، مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس طویل

(۱) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۷۱.

(۲) بنیاد آسیا (۱۳۹۸). شرح کد جزا جلد سوم، کابل، انتشارات سعید، ص ۶۷۳.

(۳) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۰۳.

تا هفت سال، محکوم می‌گردد.^(۱) و یا در ماده ۶۲۲ کد جزا ارتکاب جرم هتک حرمت مسکن، بین غروب و طلوع آفتاب تشدید مجازات می‌شود. و مرتکب آن به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد.^(۲) قانون گذار برای جرایم نظر به حالت مجرم و مجنی علیه، شرایط ارتکاب جرم و انگیزه جرمی و غیره، حالات مشدده پیش بینی می‌نماید که در ماده ۶۲۲ حالات مشدده در رابطه به جرم هتک حرمت مسکن را چنین تصریح نموده است.

در جز اول ماده مذکور ارتکاب جرم هتک حرمت را بین غروب و طلوع آفتاب از جمله حالات مشدده شمرده چون از یک طرف ارتکاب جرایم با استفاده از تاریکی آسان تر بوده و از طرف دیگر معمولاً مردم از طرف شب در خواب بوده و فرصت بیشتر به ارتکاب جرم فراهم می‌باشد. قانونگذار به خاطر تأمین مصونیت بیشتر برای شهروندان و جلوگیری از ارتکاب جرایم با استفاده از تاریکی شب و اوقات استراحت شهروندان، ارتکاب هتک حرمت مسکن را بعد از غروب و قبل از طلوع از جمله حالات مشدده شمرده است.^(۳)

«ارتکاب بعضی از جرایم در شب نیز کیفیتی مشدد به آن می‌بخشد، مثل سرقت و یا ورود مامورین دولت، دست به اسلحه برد و مجازاتی سخت تر از موارد دیگر در انتظار او است.»^(۴)

۳- حمل اسلحه:

قانون گذار استفاده از اسلحه را در حین ارتکاب جرم، سبب تشدید مجازات می‌داند. به عنوان نمونه ماده ۷۰۲ کد جزا در مورد سرقت مقرر می‌دارد: ارتکاب جرم سرقت با حمل سلاح مشدده شناخته شده و مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد.^(۵)

علت تشدید مجازات در این مورد، این است که مقرون بودن عمل بدین حالت دلیل اصرار بی اندازه مجرم در اجرای خواسته‌های پلید خویش است. به علاوه تظاهر مجرم به اسلحه موجب وحشت فوق العاده عمومی و همچنین پیدایش مخاطرات بیشتر می‌شود. بنابراین، برای حفظ امنیت و سلامت عمومی و جلوگیری از تکرار چنین اعمالی در آینده، ضروری است که مجازات شدیدتری در نظر گرفته شود.

(۱) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۵۸۷.

(۲) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۲۲.

(۳) بنیاد آسیا (۱۳۹۸). شرح کد جزا جلد سوم، کابل، انتشارات سعید، ص ۳۷۵.

(۴) اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، نشر میزان، ص ۲۱۸.

(۵) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۰۲.

جزء دوم: عوامل شخصی تشدید مجازات

همان گونه که از نام این عامل بر می آید، جهات و حالاتی است که باید در شخص وجود داشته باشد تا باعث تشدید مجازات وی شود. در این مورد که این شخص چه کسی است، اختلاف نظری وجود ندارد و همگی متفق القول اند که شخص مرتکب مورد نظر می باشد اعم از اینکه مباشر، معاون یا شریک باشد. در این بین اختلاف نظری بین نویسندگان حقوق جزا وجود دارد با این عبارت که «منظور از علل شخصی تشدید مجازات، اموری است که بستگی به شخصیت مجرم و یا مجنی علیه داشته و از شخص آنها ناشی می شود.»^(۱) و از تشدید مجازات به سبب مسلمان بودن مجنی علیه را از مصادیق شخصیت مجنی علیه که باعث تشدید مجازات می شود نام می برد. در حالی که این عامل را می توان عامل عینی یا خارجی تشدید مجازات دانست زیرا شخصیت و وضعیت مجنی علیه اوضاع و احوالی خارج از شخص مرتکب است. « کیفیت مشدده شخصی مربوط به تقصیری است که در شخص مجرم وجود دارد.»^(۲)

«اینکه کدام یک از حالات شخصی، موجب تشدید مجازات است، نیاز به تصریح قانون دارد قاضی نمی تواند به میل خود و خارج از موارد مصرحه در قانون، دایره حالات مشدده شخصی را توسعه داده و بر مبنای آن مجازات را تشدید کند. مثلاً غیر مسلمان یا خارجی بودن مرتکب جرم را به عنوان حالات مشدده تلقی و به موجب آن مجازات مجرم غیر مسلمان یا فرد خارجی را تشدید کند.»^(۳)

«تفکیک حالات مشدد عینی و شخصی بیشتر از نظر رعایت مقررات کیفری شرکت و معاونت در ارتکاب جرم است. زیرا وجود حالات عینی مجازات باعث تشدید مجازات مرتکب و سایر کسانی که در وقوع آن شرکت یا مقاومت کرده اند، خواهد شد. ولی حالات مشدده شخصی تنها در مورد مرتکب جرم قابل اجرا است. زیرا علت تشدید فقط مربوط به شخص مجرم است.»^(۴)

از مهم ترین مصادیق علل شخصی تشدید مجازات عبارت اند از :

۱- لواط: مرتکبین جرم لواط، در ماده ۶۴۸ کد جزا لواط در صورتی که مرتکب جرم لواط از جمله محارم دایمی یا موقتی باشد. یا در صورتی که مرتکب مربی یا معلم یا آمر یوده یا به نحوی از انجا

(۱) ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۲)، بایسته های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات خورشید، ص ۲۵۴.

(۲) همان اثر، ص ۲۵۵.

(۳) نوروزی فیروز، رحمت الله (۱۳۹۰)، حقوق جزای عمومی (مجازات)، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۳۰۷.

(۴) ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۲)، بایسته های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات خورشید، ص ۲۷۹.

بالای مفعول نفوذ و اختیار داشته باشد. و در صورتیکه یکی از مرتکبین به سبب کتمان مرض در نتیجه ارتکاب جرم لواط به امراض مقاربت جسمی مبتلا شده باشد.^(۱)

۲- بچه بازی: در ماده ۶۶۶ کد جزا یکی از عواملی که باعث تشدید مجازات مرتکب به حد اکثر مجازات جرم ارتكابی محکوم می شود جرم بچه بازی است.^(۲)

(۱) کد جزا جمهوری اسلامی افغانستان، (۱۳۹۶). جریده رسمی، ماده ۶۴۸.

(۲) کد جزا جمهوری اسلامی افغانستان، (۱۳۸۶). جریده رسمی، ماده ۶۶۶.

مبحث چهارم: انواع عوامل عام تشدید مجازات

عوامل عمومی تشدید مجازات یکی از تقسیم بندی‌های این عوامل هستند که خود به دو عامل تکرار جرم، تعدد جرم از هم تفکیک می‌شوند. در این مبحث این دو عامل مورد تعریف و تدقیق قرار خواهد گرفت.

مطلب اول: تعدد و تکرار جرم در فقه

الف: تعدد جرم

تعدد جرایم هرگاه جرم‌های متعدد رخ دهد، مجازات هم متعدد خواهد بود. زمانی با تعدد جرم مواجه هستیم که شخصی پیش از صدور حکم نهایی درباره‌ی یک اتهام، به ارتکاب چند جرم، از نوع همان اتهام یا انواع دیگر دست زده باشد. معنای فنی و اصطلاحی تعدد همین است. تعدد یا معنوی است یا مادی؛ تعدد در صورتی معنوی تلقی می‌گردد که عمل واحد دارای عناوین جزائی متعدد باشد، مانند ایراد ضرب به مأمور در حین انجام دادن وظیفه که عمل ارتكابی هم ایراد ضرب و هم سرپیچی و مقاومت در مقابل مأمور محسوب می‌گردد.^(۱) تعدد در صورتی حقیقی و مادی است که یکایک اعمال ارتكابی، جرم مستقل به شمار آیند.

حقوق اسلامی از نخستین روز پیدایش، قاعده تعدد مجازات را به رسمیت شناخته، لیکن آن را به صورت مطلق عملی ندانسته است و با دو قاعده‌ی دیگر مقید می‌سازد که عبارت از قاعده‌ی تداخل و قاعده‌ی جب.^(۲)

قاعده‌ی تداخل: به موجب این قاعده در حالت تعدد جرم، برخی از مجازات‌ها در درون مجازات دیگر قرار می‌گیرند؛ به نحوی که همه‌ی جرایم با یک مجازات کیفر داده می‌شوند، و مجرم عیناً مانند حالتی که یک جرم مرتکب شده باشد به تحمل یک مجازات محکومیت می‌یابد.^(۳) این قاعده بر دو اصل استوار است:

اصل اول: در صورتیکه جرایم متعدد از یک نوع باشند، مانند سرقت‌ها و زنا و قذف‌های متعدد؛ در این صورت مجازات در هم دیگر تداخل کرده به اعمال یک مجازات بسنده می‌شود و در صورتی که مجرم

(۱) امینی محمد ولی، (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی، کابل، انتشارات مستقبل، ص ۳۲۲.

(۲) جب در لغت به معنای بریدن و قطع کردن و چیدن است.

(۳) همان اثر، ص ۳۲۳.

پس از تحمل کیفر به جرم دیگری از همان نوع دست بزند، مجدداً به تحمل کیفر آن محکوم خواهد شد. در این باره اجرای مجازات ملاک است، نه حکم محکومیت. پس هر جرمی که پیش از اجرای حکم مجازات رخ دهد، مجازاتش در همین مجازاتی که به مرحله‌ی اجرا در نیامده است تداخل میکند.

اصل دوم: در صورتی که جرایم متعدد از یک نوع نباشند، مجازات آنها به شرط آن که برای تحقق یک هدف وضع گردیده باشند، در همدیگر تداخل میکنند، مثلاً کسی که به مأمور دولت اهانت می‌کند و در مقابل او مقاومت به خرج می‌دهد و به او دست درازی میکند بازاء جرایم سه‌گانه به یک مجازات محکوم می‌شود چرا که این مجازات‌ها در تعقیب هدف واحد یعنی حمایت از مأمور و انجام دادن وظیفه وضع گردیده‌اند. کسی که گوشت خوک و خون بخورد و اکل مینه نماید بازاء این سه جرم با یک مجازات کیفر داده می‌شود؛ زیرا این مجازات همه به منظور تأمین هدف واحد یعنی حمایت از صحت و سلامت فرد و جامعه، وضع گردیده‌اند.^(۱)

درباره‌ی تداخل، هم، ملاک اجرای مجازات است نه وجود حکم محکومیت. پس هر جرمی که پیش از اجرای مجازات رخ داده باشد، مجازاتش در مجازاتی که هنوز به مرحله‌ی اجرا در نیامده است، تداخل خواهد کرد.

به نظر برخی از مالکیه، مجازات شرب خمر و قذف از آن حیث تداخل میکند که مقدار واحدی دارند. اینان اتحاد موجب، را سبب تداخل می‌دانند و نه «اتحاد غرض» را این رأی در مذاهب دیگر هیچ انعکاسی ندارد.^(۲)

در صورتیکه جرایم از انواع مختلف باشند، و مجازات پیش‌بینی شده هدف واحدی نداشته باشند، مانند آن که متهم یک بار زنا کند و بار دیگر مرتکب سرقت شود و بار سوم کسی را قذف نماید، موجب تداخل مجازات‌ها نمی‌شود و تمام اجرا خواهند شد.^(۳)

قاعده‌ی جب: جب در اصطلاح حقوق اسلامی به این معناست که اگر اعمال مجازاتی، اجرای بقیه‌ی مجازات را غیرممکن و ممتنع سازد، فقط به اجرای همان مجازات اکتفا می‌شود.^(۴) این معنا فقط درباره‌ی

(۱) همان اثر، ص ۳۲۴.

(۲) علی مختصر خلیل (بی تا)، شرح الزرقانی علی مختصر خلیل، ج ۸، بیروت، دارالکتب العلمیه، ص ۱۰۸.

(۳) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۲، تهران، انتشارات یادآوران، ص ۱۴۱.

(۴) جب در لغت به معنای بریدن و قطع کردن و چیدن است.. م.

کیفر قتل مصداق دارد زیرا اعمال آن مجازات ضرورتاً تنفیذ بقیه‌ی مجازات را محال می‌سازد. از این رو، کیفر قتل، تنها عقوبتی است که بقیه‌ی مجازات‌ها را از میان برمی‌دارد.

فقه‌ها درباره‌ی قاعده‌ی «جب» نظر واحدی ندارند، امام مالک، امام ابوحنیفه و احمد آن را می‌پذیرند و امام شافعی آن را نمی‌پذیرد، گروه اول هم در محدوده‌ی عمل آن اختلاف نظر دارند به نظر امام مالک، هر حد یا قصاصی که با مجازات قتل توأم گردد، اجرا نمی‌شود. کیفر قتل در بر گیرنده‌ی همه‌ی آنها به جز جرم افترا (قذف) در درون خود می‌شود، اما در صورتی که محکوم علیه به حد قذف هم محکومیت یافته باشد، برای این که به مدعی نگویند پس چطور شد حد قذف را اجرا نکردند اول این حد را اقامه می‌کنند و آن گاه کشته می‌شود.^(۱)

به نظر امام احمد در صورتی که در میان حدود، کیفر قتل هم در کار باشد، تنها کیفر قتل اجرا و بقیه‌ی حدود ساقط می‌شود، مانند آن که سرقت کند و مرتکب زنا یا محصن هم باشند؛ شرب خمر نماید و در محاربه کسی را بکشد. چنانچه در کنار حدودالله، حق الناسی قرار بگیرد که مستوجب قتل است، خواه قصاص باشد و یا حد، ابتدا حق الناس استیفا می‌گردد و حدود الله در آن تداخل می‌کند. پس کسی که انگشت شخصی را قطع کند و او را قذف نماید سپس مسکر بنوشد و سرقت و زنا کند و فرد دیگری را هم بکشد، انگشت جرم کار به عنوان قصاص قطع می‌شود سپس به سبب قذف حد می‌خورد و آن گاه کشته می‌شود و بقیه‌ی حدود ساقط می‌شوند.^(۲)

به عقیده‌ی امام ابوحنیفه در صورت اجتماع حق الله با حق الناس در استیفا باید حق الناس مقدم باشد زیرا مردم از استیفای حق خود منتفع می‌شوند، و اگر پس از استیفای حق الناس، استیفای حق الله مقدور نباشد، ضرورتاً ساقط می‌شود. و چنانچه استیفای آن مقدور باشد در صورتی که اقامه‌ی بخشی از آن بقیه را ساقط کند، همین قسمت اقامه می‌شود؛ تا بقیه ساقط شوند. پس اگر مجرم کسی را به قتل برساند و مسکر بنوشد و مرتکب زنا یا غیر محصن گردد، به عنوان قصاص کشته می‌شود و حد زنا و شرب خمر ساقط خواهد شد، و چنان که مرتکب زنا یا محصن گردد، کسی را قذف کند، دست به سرقت بزند و شرب خمر نماید، اول حد قذف اجرا می‌شود؛ زیرا متعلق حق آدمی است، پس از آن رجم می‌شود و باقی مانده‌ی حدود ساقط می‌گردد. چنانچه در کنار این «حدود»، قصاص نفس هم باشد، اول حد قذف اجرا می‌شود، پس از آن به عنوان قصاص کشته خواهد شد و بقیه‌ی حدود ساقط می‌شوند. اما در هر حال

(۱) مالک بن انس (۱۴۱۱)، المدونۃ الکبری، ج ۱۶، بیروت، دارالفکر، ص ۱۲.

(۲) حجاوی، موسی بن احمد (بی تا)، الاقناع، ج ۴، القاهره، نشر المکتبه التجاریه الکبری، ص ۲۴۸.

ضمان مالی سارق از میان نمی‌رود.^(۱) همچنان که پیدا و معلوم است، رأی ابوحنیفه با نظر احمد یکسان می‌باشد.

اما همچنان که گفته شد، شافعی رحمته الله «قاعده‌ی جب» را نمی‌پذیرد و معتقد است که همه‌ی مجازات‌ها یکی پس از دیگری و در صورتی که در هم دیگر تداخل نکنند، باید اجرا شوند، با این شرط که ابتدا حق الناس به مرحله‌ی اجرا درآید و بعد حق الله اقامه گردد، الزمیه باید قبلاً مجازات غیر از قتل اعمال شوند و در صورتی که آنها کاملاً رعایت شدند، کیفر قتل هم به مرحله‌ی اجرا در می‌آید، مثلاً اگر کسی به تحمل حد زنای غیرمحصن و حد قذف و حد سرقت و حد محاربه‌ای که مجازاتش قطع عضو یا قتل است، و نیز قصاص در نفس محکومیت یابد، اول به سبب قذف حد می‌خورد سپس بازداشت می‌شود تا بهبود حاصل کند، آن گاه به سبب زنا، حد می‌خورد، مدتی در بازداشت می‌ماند تا آثار شلاق از بین برود، سپس به سبب سرقت و محاربه دست راست و پای چپش بریده می‌شود و بعداً به سبب ارتکاب قتل، قصاص خواهد شد. اگر در اثر یکی از حدود بمیرد، بقیه‌ی حدودالله ساقط می‌شود ولی حق الناس مانند دیت و استرداد مال مسروقه از دارایی وی استیفا می‌گردد. به این ترتیب چون شافعی «قاعده‌ی جب» را نمی‌پذیرد، قتل را در آخرین مرحله اجراشدنی می‌داند.^(۲)

به عقیده‌ی برخی از فقهای شافعیه، در صورتیکه متهم به سرقت عادی دست بزند سپس مرتکب قطع طریق، گردد، به سبب سرقت، دستش بریده نمی‌شود بلکه به سبب ارتکاب جرم «حرابه» کشته خواهد شد. و چنانچه به سبب زنای غیرمحصن تازیانه بخورد و پیش از تبعید برای دومین بار زنا کند، یک بار تبعید کفایت می‌کند و اگر به زنای غیرمحصن مرتکب شود و پیش از تحمل کیفر، به ارتکاب زنای محصن دست بزند، مجازات شلاق در کیفر رجم تداخل خواهد کرد. امتناع قطع عضو و تبعید و شلاق به سبب رعایت «قاعده‌ی جب» نیست بلکه به سبب قاعده‌ی تداخل است که اجرا نمی‌شوند. سرقت عادی از انواع قطع طریق است که «قطع الطريق» را سرقت کبرا و سرقت عادی را «سرقت کوچک» می‌نامند. تبعید کردن زناکار از مجازات زنای غیرمحصن به شمار می‌آید؛ اگر برای زنای اول به مرحله‌ی اجرا درنیاید، اجرای آن در زنای دوم کافی خواهد بود. حد شلاق، کیفر زنای غیر محصن است و اگر به دلیلی اجرا نشود، اجرای آن در زنای دوم کفایت خواهد کرد.^(۳)

(۱) شرح فتح القدر، ج ۴، ص ۲۰۸؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۶۲.

(۲) الشیرازی ابواسحاق (۱۴۱۲)، المذهب، ج ۲، القاهرة، المطبه، البابی الحلبي، ص ۳۰۵.

(۳) ابی یحیی زکریای انصاری (۱۳۱۳)، اسنی المطالب، ج ۴، القاهرة، مطبعه المیمنه، ص ۱۵۷.

ب: تکرار جرم

در اصطلاح حقوقی، تکرار جرم به حالتی گفته می‌شود که کسی پس از محکومیت قطعی، به ارتکاب جرم دیگری دست بزند. به عبارت دیگر، حالت «عود» درباره‌ی شخصی به وجود می‌آید که بعد از محکومیت قطعی درباره‌ی یک یا بعضی از جرایم، دوباره دست به ارتکاب جرم بزند.

تکرار جرم و حالت تعدد، از این نظر تفاوت دارند که در تعدد، محکومیت قبلی وجود ندارد، اما در حالت تکرار جرم، متهم یک یا چند محکومیت قبلی دارد.

تکرار جرم نشان می‌دهد که مجرم، بر جرم اصرار دارد و مجازات قبلی او را متنبه نساخته است. از این رو معقول است که مجازات مکرر جرم، شدید باشد. فکر تشدید مجازات برای حالت تکرار، در گذشته از سوی برخی از علمای حقوق مورد انتقاد بود، اما امروزه کسی در مشروعیت مجازات تکرار جرم، مخالفت و منازعه‌ای ندارد. فقها میان تکرار عام و تکرار خاص و تکرار دایم و تکرار موقت قایل به تفاوت نیستند. امور هر کدام از این قواعد را که به مصلحت جامعه بدانند می‌توانند تصویب کنند و به مرحله‌ی اجرا درآورند.^(۱)

قواعد تکرار جرم در حقوق اسلامی و قوانین وضعی با هم دیگر تفاوت ندارد جز این که مردم به حقوق اسلامی از آن جهت که مدت طولانی رعایت نشده است، ناآشنا و جاهل هستند اما قوانین وضعی مستمره رعایت می‌شوند و اکثر مردم نسبت به آنها شناخت بهتری دارند.

شریعت اسلامی در بیان اصل تکرار جرم و تقریر قواعد آن، از قوانین وضعی سبقت گرفته است و این پیشتازی را کماکان در آنچه مربوط به تدابیر تأمینی و دفاع اجتماعی می‌باشد، یعنی چیزی که از درون، علمای حقوق را به آنها فرا میخواند، حفظ کرده است.

مطلب دوم: تعدد و تکرار جرم در قانون

در این مطلب تعدد و تکرار جرم را از دیدگاه قانون مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

جزء اول: تعدد جرم

مقصود از تعدد جرم آن است که شخصی پس از ارتکاب یک جرم مجدداً مرتکب جرمی شود. از نظر قانونگذار این موضوع مشمول تکرار جرم بوده و قاضی نسبت به جرم دوم قاعده تشدید مجازات را

(۱) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۲، تهران، انتشارات یادآوران، ص ۱۶۳.

جاری خواهد نمود. برای ارائه تعریفی جامع و کامل ابتدا تعاریفی از حقوق دانان را نقل می‌کنیم:

داکتر اردبیلی^(۱) در تعریف تعدد جرم می‌گوید: «تعدد جرم عبارت است از ارتکاب جرایم متعدد بدون اینکه متهم برای اتهامات متعدد و پیشین خود به محکومیت جزایی قطعی رسیده باشد، خواه جرایم متعدد در فواصل کوتاهی ارتکاب یافته باشد، چندانکه زمان برای تعقیب و محکومیت متهم کافی نبوده، خواه متهم متواری بوده و یا جرایم او به دلایل گوناگون کشف نشده باشد.»^(۲)

داکتر نوربها^(۳) تعدد جرم را اینگونه تعریف می‌کند: «مجرم یا جرایم فراوانی را در کنار هم و با فواصل معین انجام می‌دهد بی آنکه هیچ یک از آنها به مرحله صدور حکم یا اجرا رسیده باشد و یا با عمل واحد چند عنوان مجرمانه را بر عهده می‌گیرد و یا چند نتیجه از عمل واحد او ایجاد می‌شود.»^(۴)

تعدد جرم خود به انواع مختلفی قابل تقسیم است که هر یک در جای خود تعریف خواهد شد.

۱) تعدد مادی

در این حالت «محکمه با متهمی مواجه می‌شود که بیش از یک جرم مرتکب شده است، اعم از اینکه جرایم متعدد را توأمًا و در زمان نزدیک به هم و یا اینکه در زمان‌های کم و بیش طولانی مرتکب شده باشد.»^(۵)

تعدد مادی جرم در کود جزا چنین بیان شده است. «هرگاه ارتکاب جرایم در نتیجه افعال متعدد صورت گرفته باشد و تامین هدف واحد، جرایم مذکور را طوری با هم جمع کرده باشد که تجزیه را قبول نکند، محکمه به جزاهای پیش بینی شده هر یک از جرایم حکم نموده و تنها به تنفیذ شدیدترین جزای محکوم

(۱) دکتر محمد علی اردبیلی، در سال ۱۳۲۶ در تهران به دنیا آمد. در سال ۱۳۴۷ به تحصیل در دانشکده حقوق دانشگاه بروکسل بلژیک پرداخت. دوره لیسانس را با ارائه رساله «حق مجازات» در رشته حقوق جزا و جرم شناسی به پایان رساند. در سال ۱۹۷۴ (م.) فوق لیسانس علوم جزا و جرم شناسی را با ارائه رساله «بزهکاری اطفال در حالت خطرناک» از دانشکده حقوق دانشگاه لیل فرانسه دریافت کرد. سرانجام در سال ۱۹۷۸ (م.) با ارائه پایان نامه «بزهکاری اطفال در ایران» موفق به دریافت دکترای حقوق جزا و جرم شناسی با درجه ممتاز شد. آثار و تألیفات دکتر محمد علی اردبیلی، کلیات حقوق جزا، حقوق جزای عمومی (سه جلد اول، دوم و سوم)، معاضدت قضایی و استرداد مجرمین و ...

(۲) اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، نشر میزان، ص ۲۲۰.

(۳) دکتر رضا نوربها، در تهران به دنیا آمد. دوره ابتدایی خود را در مدرسه ملی کیهان و دوره متوسطه را در دبیرستانهای رازی، حکیم نظامی و مروی تهران به پایان رساند. در سال ۱۳۴۰ وارد دانشکده حقوق دانشگاه تهران شد و در سال ۱۳۴۴ (ش.) لیسانس قضایی گرفت. سپس به فرانسه رفت و در دانشکده حقوق دانشگاه مون پلیه، پس از طی دوره فوق لیسانس (D.E.A.) در رشته حقوق جزا و جرم شناسی، در دوره دکترای حقوق شرکت کرد و به طور همزمان، دوره کارآموزی مرکز درمانی مجرمین پاریس را نیز طی کرد. آثار او کتاب زمینه حقوق جزای عمومی و ...

(۴) نوربها، رضا (۱۳۷۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات کانون وکلای دادگستری، ۴۵۲.

(۵) طاهری نسب، سید یزدالله (۱۳۸۱)، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، تهران، انتشارات دانشور، ص ۳۶.

بها تصریح می‌دارد. این امر مانع تنفیذ جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نمی‌گردد.»^(۱)

برای توضیح این ماده باید گفت که تعدد مادی جرایم از یک نظر بر سه نوع تقسیم میشود:

۱- تعدد جرایم غیر مرتبط دارای اهداف متعدد؛ در این نوع تعدد، هر جرمی با رفتار مجرمانه خاص خودش ارتکاب می‌یابد و هر جرمی دارای عنصر مادی مستقل است و افزون بر این، این جرایم، هیچ ارتباطی با هم ندارد. مجرم در ارتکاب آنها هدف واحدی را دنبال نمی‌کند، بلکه در ارتکاب هر جرم هدف مستقلی را تعقیب می‌کند؛ مانند آن که شخصی به هدف انتقام‌گیری دشمن خود را به قتل برساند و بعد از چند روز، جرم دیگری را که هیچ ارتباطی به جرم اولی ندارد، مرتکب شود؛ مثل آن که قبل از محکومیت قطعی از سوی محکمه به جرم اولی، به منظور رفع نیازهای مالی، پول شخص سوم را سرقت کند.^(۲)

۲- جرایم متعدد مرتبط دارای هدف واحد؛ در این نوع تعدد همانند نوع اول، هر جرمی دارای فعل مجرمانه مخصوص خود است و مرتکب برای ارتکاب آنها افعال متعددی را انجام می‌دهد، ولی مجرم در ارتکاب این جرایم هدف واحدی را تعقیب می‌کند، به بیان دیگر این جرایم متعدد از انگیزه واحدی ناشی شود؛ مانند آن که موظف خدمات عامه سندی را تزویر نماید تا بتواند مالی را اختلاس کند یا شخصی به قصد سرقت وارد خانه کسی شود و صاحب خانه در برابر او مقاومت کند و برای درهم شکستن مقاومت صاحب خانه، او را مضروب یا مجروح نماید و سپس اموال او را سرقت کند یا دیوار حیاط خانه کسی را منهدم نماید تا بتواند مال صاحب خانه را سرقت کند یا شخصی در حضور جمع به اذیت و آزار جنسی زنی اقدام نماید، تا شخصیت او را لکه دار کند.

۳- ارتباط غیرقابل تجزیه جرایم؛ مقصود از ارتباط غیرقابل تجزیه جرایم آن است که جرایم متعدد به صورتی ارتباط محکمی داشته باشد که در ظاهر جرم واحدی به شمار آید و ارتکاب بعضی بدون ارتکاب بعضی دیگر متصور نباشد. به بیان دیگر جرایم متعدد حاکی از یک برنامه مجرمانه واحدی باشد که ارتکاب هر کدام مکمل این برنامه واحد است مانند عکس مثال قبلی: موظف خدمات عامه در مرحله اول، مالی را اختلاس کند و سپس در مرحله دوم، سندلی را تزویر نماید، تا اختلاس خویش را مخفی کند. در این مثال تزویر سند هدف اختلاس نیست، ولی با اختلاس ارتباط دارد.^(۳)

(۱) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۳.

(۲) بنیاد آسیا (۱۳۹۸). شرح کد جزا جلد اول (کتاب اول احکام عمومی). کابل، انتشارات سعید، ص ۲۴۵.

(۳) همان اثر، ص ۲۴۵.

براساس ماده ۷۵، در تعدد نوع اول جرایم، جزایهای همه جرایم ارتكابی بر مجرم یکی پس از دیگری تطبیق می شود. اصل و قاعده نیز در تعدد جرایم آن است که همه جزایهای جرایم متعدد ارتكابی، بر مرتکب اعمال شود و در شرح ماده ۷۵ این اصل توضیح داده خواهد شد، ولی در نوع دوم و سوم تعدد جرایم که قانون گذار افغانستان آن دو را در ماده مورد بحث یعنی ماده ۷۳ یک قسم به شمار آورده است، مجرم به حکم محکمه به جزایهای همه جرایم محکوم می شود، ولی در هنگام تطبیق و تنفیذ جزا، تنها شدیدترین مجازات ها بر محکوم علیه تطبیق می شود. تطبیق تنها شدیدترین جزا، استثنا بر اصلی است که در تعدد جرایم حاکم است؛ چون قاعده در تعدد جرایم آن است که همه جزایهای جرایم ارتكابی بر مجرم تطبیق شود به دلیل آن که او مرتکب جرایم متعدد شده است و مستحق مجازات متعدد است. عدالت و انصاف حکم می کند که همه جزایهای جرایم ارتكابی بر او تطبیق شود و معقول نیست که جرم بعدی سبب عفو جرم اولی شود؛ ولی از آن جایی که نوع دوم و سوم جرایم متعدد در حکم جرم واحد است و جرایم متعدد در ظاهر جرم واحدی محسوب می شود، در این دو نوع به تطبیق جزای شدیدترین جرم ارتكابی اکتفا می شود و همه جزایهای جرایم ارتكابی بر مجرم اعمال نمی شود

قانون گذار در پایان ماده به صراحت بیان می کند که داشتن هدف واحد و غیرقابل تجزیه بودن جرایم، مانع تنفیذ جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نمی گردد. درست است که مجرم از جزایهای اصلی جرم خفیف معاف می شود، ولی جزایهای تبعی تکمیلی و تدابیر تأمینی جرایم خفیف، افزون بر جزای شدیدترین جرم، بر مرتکب تطبیق می شود.^(۱)

۲) تعدد معنوی

«مقصود از تعدد معنوی جرائم، شمول چند وصف جزایی بر فعل واحد است. به این معنی که گاه فعل واحد نقض چندین ماده از قوانین جزایی محسوب شده و به نظر چنین می رسد که جرائم متعددی ارتکاب یافته است.»^(۲)

در این نوع از تعدد جرم، فرد مرتکب واحد و عمل ارتكابی نیز عمل واحد ولی در عمل منتج به نتایج متعدد می شود. به عنوان مثال فردی طی عملیات تروریستی اقدام به بمب گذاری در یک ساختمان می کند و در نتیجه این اقدام، ساختمان مورد نظر تخریب، افرادی کشته و زخمی و خسارت به ساختمان های همجوار وارد می شد. «آیا در این موارد، به اعتبار نتایج متعدد، جرائم متعدد واقع شده یا خیر؟ به نظر میرسد

(۱) همان اثر، ص ۲۴۶.

(۲) اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، نشر میزان، ص ۲۲۲.

از حیث تعزیری بودن، جرم واحد اما اگر در اثر عمل مجرمانه واحد، نتایج مجرمانه متعدد که پاره ای تعزیری و برخی موجب قصاص یا دیت یا حد باشد، به اعتبار مجازات متعدد، جرائم متعددی واقع شده است.^(۱)

تعدد معنوی جرایم در مقابل تعدد مادی جرایم قرار دارد. این نوع تعدد در مواردی تحقق می یابد که فعل واحد دارای عناوین و اوصاف متعددی مجرمانه است و فعل واحد منجر به تحقق نتیجه مجرمانه جرایم متعدد شود؛ از این تعریف استنباط می شود که تعدد معنوی دارای دو شرط است.

نخست وحدت فعل؛

دوم. اوصاف متعدد جرمی

شرط اول موجب تمایز تعدد معنوی جرایم از تعدد مادی جرایم می شود. در تعدد معنوی مجرم با فعل واحدی که دارای اوصاف و عناوین مجرمانه متعدد است به حقوق دیگران تجاوز می کند؛ یعنی فعل واحد موجب ارتکاب جرایم متعدد می گردد؛ اما در تعدد حقیقی و مادی همان گونه در ماده ۷۰، شرح داده شد، شخص با افعال متعدد جرایم متعدد را مرتکب می شود، به گونه ای که به اندازه جرایم متعدد، فعل متعدد مجرمانه وجود دارد.

شرط دوم یعنی عناوین مجرمانه متعدد، بیانگر ماهیت تعدد معنوی است؛ زیرا زمانی که فعل واحد دارای اوصاف جرمی متعدد نباشد، تنها دارای یک وصف و عنوان جرمی باشد، جرم واحد تحقق می یابد و اصلاً تعدد جرایم قابل تصور نیست؛ بنابراین برای تحقق تعدد معنوی جرایم، باید ساختار مادی عمل به گونه ای باشد که امکان اجتماع عناوین و اوصاف جرمی مختلف را داشته باشد و گر نه تحقق تعدد معنوی جرایم امکان ندارد. علت اجتماع این اوصاف متعدد آن است که بعضی جرایم دارای عناصر مشترکی هستند و این عناصر مشترک با فعل واحد تحقق می یابد. این اشتراک گاهی در دو جرم از نوع واحد است (هر دو از نوع جنایت) و گاهی در دو جرم از دو نوع مختلف (جنایت جنبه یا قباحت)؛ مانند آن که امین مال امانتی را عمداً تخریب کند. این اقدام وی بر اساس قانون هم جرم خیانت در امانت (ماده ۷۲۰ کود جزا) و هم جرم تخریب (ماده ۷۴۹ کود جزا) به شمار می رود یا کسی از روی علم سند تزویر شده را برای فریب دادن دیگری استفاده کند، هم جرم استعمال سند تزویر شده را مرتکب می شود (ماده ۴۳۶ کود جزا) و هم جرم تام با شروع به فریب کاری را (ماده ۷۲۵ کود جزا).

(۱) نوروزی فیروز، رحمت الله (۱۳۹۰)، حقوق جزای عمومی (مجازات)، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۳۳۶.

انواع تعدد معنوی

تعداد معنوی جرایم بر سه نوع تقسیم می شود

نخست. نوع اصلی تعدد معنوی آن است که فعل واحد منجر به تحقق نتیجه واحد شود؛ مانند آن که شخصی با استفاده از ستاد تزویر شده، شخصی را فریب دهد و مال او را تملک نمایند که بر این عمل واحد هم عنوان جرمی استعمال سند تزویری صدق می کند (ماده ۴۴۳ کود جزا) و هم جرم فریب کاری (ماده ۷۲۵ کود جزا)، ولی نتیجه مجرمانه هر دو که عبارت از تملک مال دیگری است، یکی است.

دوم. فعل واحد موجب تحقق نتایج مجرمانه جرایم متعددی شود که از نظر نوع با هم مختلف است؛ مانند آن که شخصی با فیر یک تیر موجب مرگ شخصی و جراحت شخص دیگر و تخریب مال فرد سوم شود یا یکی از سرنشینان موتر سایکل برای سرقت محتوای کیف خانمی که از کنار خیابان در حال رفتن است، کیف را با تمام قدرت از بازوی او به طرف خود بکشد و آن را بریاید و بر اثر زمین افتادن، دست آن خانم بشکند، در این جا هم جرم سرقت را مرتکب شده است و هم جرم جرح موجب کسر استخوان را.^(۱)

سوم. سرانجام فعل واحد موجب تحقق نتایج جرایم متعددی شود که با هم مماثل و مشابه و از یک نوع است؛ مانند آن که کسی با یک فیر مرمی موجب قتل دو نفر شود. این فعل واحد، موجب تحقق دو نتیجه مجرمانه سلب حیات شخص اولی و سلب حیات شخص دومی شده است. اگر کسی با فیر دو مرمی موجب قتل دو نفر شود، قطعاً نتیجه مجرمانه متعدد می بود. اینجا نیز که با زدن یک مرمی دو نفر را به قتل رسانیده است، در نتیجه جرمی تحقق یافته است

ممکن است این سوال در ذهن خوانندگان مطرح شود که آیا در جرایم متعدد معنوی مجرم حقیقتاً یک جرم مشدد را مرتکب می شود یا به تعداد عنوان های مجرمانه، جرایم متعدد را؟ به بیان دیگر در تعدد معنوی یک جرم شدید تحقق می یابد با جرایم متعدد به تعداد اوصاف جرمی؟

در پاسخ این سوال حقوقدانان دو نظریه ابراز داشته اند:

نظریه اول: مجرم در تعدد معنوی تنها یک جرم را از میان عناوین متعدد مجرمانه مرتکب می شود و آن عبارت از شدید ترین جرم است و قاضی باید تنها به مجازات آن جرم، مرتکب را محکوم کند؛ با این دلیل که تحقق هر جرم نیازمند فعل مجرمانه خاصی است. تعدد جرایم مستلزم تعدد افعال است و هنگامی

(۱) بنیاد آسیا (۱۳۹۸). شرح کود جزا جلد اول (کتاب اول احکام عمومی)، کابل، انتشارات سعید، ص ۲۵۲.

که فعل واحد باشد، حتمً جرم نیز واحد خواهد بود. فرمت آن است که در تعدد معنوی مجرم تنها یک فعل را انجام داده است. پس در تعدد معنوی تنها یک جرم تحقق می یابد. استعمال لفظ تعدد در این مورد از باب استعمال مجازی است.

نظریه دوم. در تعدد معنوی جرایم متعددی تحقق می یابد، ضروری نیست که برای ارتکاب جرایم متعدد افعال متعددی انجام شود؛ زیرا بعضی جرایم دارای عناصر مشترکی هستند و این عناصر مشترک با فعل واحد تحقق می یابد. کود جزای افغانستان در ماده ۷۶ با صراحت این دیدگاه را پذیرفته است؛ چون در این ماده می گوید: «هرگاه از ارتکاب فعل واحد جرایم متعدد به وجود آید.»^(۱)

مجازات تعدد معنوی یا اعتباری

کود جزا در ماده ۷۶، برای تعدد معنوی، دو نوع مجازات را پیش بینی کرده است:

۱- مجازات شدیدترین جرم: در صورتی که یکی از جرایم ناشی از فعل واحد دارای مجازات شدیدتر باشد، همان مجازات شدید، بر مجرم تطبیق می شود؛ مانند آن که کسی برای فریب کاری و تملک مال دیگری از ستاد تزویری استفاده کند. مرتکب دو جرم فریب کاری و استعمال سند تزویری می شود و به حکم ماده ۷۲۵ کود جزا به حبس متوسط محکوم می گردد، نه استعمال سند تزویری؛ چون جزای استعمال ستاد تزویری براساس ماده ۴۴۳، حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی است که در مقایسه با جرایم فریب کاری (حبس متوسط) جزای خفیف تر است

۲- مجازات یکی از جرایم؛ اگر مجازات همه جرایم ناشی از فعل واحد یکسان باشد. مانند آن که به صورت خطایی با فیر یک مرمی موجب قتل دو نفر شود. مجازات قتل خطایی در صورتی که فاقد حالت مشدده باشد، در همه موارد بر اساس ماده ۵۵۵ کود جزا حبس متوسط یا جزای نقدی شصت هزار تا یکصد و هشتاد هزار افغانی است.^(۲)

بنابراین در تعدد معنوی برای همه جرایم بر مرتکب تطبیق نمی شود. دلیل اکتفا به مجازات اشد یا مجازات یکی از جرایم مماثل آن است که متهم تنها یک فعل مجرمانه را انجام داده است. عدالت و انصاف حکم می کند که مجازات مجرم که با یک فعل مرتکب جرایم متعدد شده، کمتر از مجرمی باشد که با افعال متعدد، مرتکب جرایم متعدد شده است و نیز عدالت و منطق حکم می کند که مجازات مجرمی که با یک فعل واحد مرتکب جرایم متعدد شده است، بیشتر از مجرمی باشد که با فعل واحد تنها مرتکب

(۱) همان اثر، ص ۲۵۲.

(۲) همان اثر، ص ۲۵۳.

یک جرم شده است؛ به همین دلیل است که قانون گذار مجازات شدید را در صورتی که وجود داشته باشد، برای چنین جرایم پیش بینی کرده است

۳) تقسیم‌بندی تعدد به تعدد عام و خاص

در معنای عام یعنی جرائم متعددی از ناحیه کسی تحقق یافته باشد. این تعریف از دو جهت اطلاق دارد:

- ۱- شامل کلیه جرائم اعم از جرائم موجب حد، قصاص، دیت، تعزیر و بازدارنده است.
- ۲- شامل جرائم بعد از اجرای مجازات جرم سابق نیز می‌شود. به عبارت دیگر در این معنا تعدد جرم شامل تکرار جرم نیز می‌شود. بنابراین در محاورات عمومی وقتی گفته می‌شود (الف) مرتکب جرائم متعددی شده است یا تعدد جرم رخ داده است، یعنی جرائم متعددی صرف نظر از نوع و نیز قبل یا بعد از اجرای مجازات تحقق یافته است.

تعدد جرم در مفهوم خاص عبارت از ارتکاب جرائم متعدد تعزیری و بازدارنده از ناحیه کسی در حالی که قبل از آخرین جرم، مجازات هیچ یک اجرا نشده و یا بعد از اجراء حکم، جرائم متعدد تعزیری یا بازدارنده از ناحیه وی واقع شده باشد.^(۱)

جزء دوم: تکرار جرم

«مفهوم تکرار که معادل عربی آن «عود» است، به معنی سقوط مجدد می‌باشد. در این معنی تکرار جرم به عنوان یک موضوع حقوق جزایی عبارت از بازگشت یک فرد به ارتکاب رفتار جنایی است، بعد از اینکه او به علت ارتکاب جرم پیشین محکوم، مجازات و (به فرض) اصلاح شده است.»^(۲)

در رابطه با تعریف تکرار جرم باید گفت که «در حقوق جزایی معیارهای مختلفی از تکرار جرم پذیرفته شده است و بر این اساس تعریف تکرار جرم، تابعی از قانون جزایی حاکم است. نویسندگان حقوق جزایی نیز از همین مبنا عمل کرده و به تعریف تکرار جرم پرداخته اند.»^(۳)

مقصود از تکرار جرم آن است که شخص پس از ارتکاب یک جرم و صدور محکومیت قطعی و اجرای رأی محکمه، مجدداً مرتکب جرمی شود. از نظر قانونگذار این موضوع مشمول تکرار جرم بوده

(۱) نوروزی فیروز، رحمت الله (۱۳۹۰)، حقوق جزای عمومی (مجازات)، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۳۱۷.

(۲) طاهری نسب، سید یزدالله (۱۳۸۱)، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، تهران، انتشارات دانشور، ص ۵۸.

(۳) غلامی، حسین (۱۳۸۲)، بررسی حقوقی جرم شناختی تکرار جرم، چاپ اول، تهران، میزان، ص ۵۳.

و قاضی نسبت به جرم دوم قاعده تشدید مجازات را جاری خواهد نمود. بدیهی است که علم و اطلاع قاضی در هنگام صدور رأی نسبت به جرم اول شرط جریان تکرار جرم است، پس اگر محکمه ای بدون اطلاع از این موضوع برای مرتکب مجازات عادی را لحاظ نماید با تذکر قاضی، محکمه مطابق مقررات اقدام خواهد کرد، بدیهی است این اقدام به صورت صدور رأی اصلاحی خواهد بود.

با توجه به آنچه که گفته شد برای تحقق عنوان تکرار جرم، احراز شرایط زیر لازم است:

۱- محکومیت قبلی مرتکب

۲- قطعی بودن محکومیت سابق

۳- اجرای محکومیت

۴- ارتکاب جرم جدید پس از اجرای حکم مزبور.^(۱)

ماده ۷۹ کود جزا مجرم متکرر را چنین تعریف کرده است. «شخصی زمانی مجرم متکرر شناخته می شود که به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به جزا گردیده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه یا جنایت عمدی دیگری گردد.»^(۲)

تکرار جرم را به دو نوع تقسیم می نمایند، یکی تکرر عام و دیگری تکرر خاص:

الف: تکرار جرم خاص

ماده ۸۰ کود جزا تکرر خاص را چنین تعریف می نماید. «متکرر خاص به شخصی اطلاق می شود که به اثر ارتکاب جنحه یا محکوم به جزا گردیده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه عمدی مماثل اولی یا جنایت گردد.»^(۳)

«در تکرار جرم عام برای تشدید مجازات لازم نیست که جرائم متوالی که ارتکاب شده دارای طبع قضایی واحد باشد برعکس در تکرار جرم خاص وقتی می توانند مجازات را تشدید نمایند که جرائم ارتکابی شبیه هم بوده و یا لااقل از یک طرز شعور سرچشمه گرفته باشد مثلاً در تکرار جرم خاص کسی که مرتکب قتل شده و سپس مبادرت به سرقت نماید مشمول قواعد تکرار جرم نمی شود.»^(۴)

آنچه تکرر خاص را از تکرر عام متفاوت می سازد، ارتکاب جرم عمدی مماثل جرم اولی یا قبلی

(۱) سینا، نیک فر (۱۳۹۵)، تشدید کیفر به عنوان راهکارهای حقوق جزایی در برابر تکرار جرم، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، ص ۸.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۹.

(۳) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۸۰.

(۴) علی آبادی، عبد الحسین (۱۳۵۲)، حقوق جنایی، ج ۲، تهران، چاپخانه ملی ایران، صص ۲۸۲ و ۲۸۳.

می‌باشد. طوری که جرم دومی شخص جنحه‌ی بی باشد که مماثل جرم ارتكابی اولی محكوم علیه باشد و یا این که جنایت عمدی باشد. در هر دو مورد جرم دومی شرط گذاشته شده که باید جرم عمدی باشد، اما در مورد جنایت و جنحه عمدی باز هم شرط گذاشته شده که جنحه دومی ارتكابی مماثل جرم اولی باشد و اگر مماثل نباشد در آن صورت احکام این ماده ۸۰ کود جزا بر آن صدق نمی‌نماید.

ب: تکرار عام

تکرار عام حالتی است که شخص مرتکب جرمی گردیده و به سبب آن محاکمه و محکومیت وی قطعی شده باشد و بعد مرتکب جرم دیگری شود. تفاوت ندارد که جرم بعدی شخص از نوع جرم اولی یا مماثل آن باشد یا خیر. همین که شخص به اثر ارتكاب جرم اولی که جنایت یا جنحه می‌باشد، محکوم به مجازات و جزا بالای وی کلاً یا قسماً تطبیق، اما قبل از آن که شخص اعاده حیثیت شده باشد، جرم دیگری را مرتکب شود که این جرم از نوع جنایت یا جنحه باشد، متکرر عام دانسته می‌شود.

در کود جزا هر دو نوع تکرر عام و خاص به صورت جداگانه در مواد جداگانه ذکر گردیده است. در تکرر عام شرط نیست که جرم دومی مماثل جرم اولی باشد، در حالی که در تکرر خاص موجودیت مماثلت در مورد جرم جنحه دومی شرط دانسته شده و تا زمانی که جرم دومی جنایت یا جنحه عمدی مماثل نباشد، تکرر خاص نه بلکه تکرر عام شناخته می‌شود.^(۱)

مجازات تکرر جرم در ماده ۸۳ کود جزا چنین مقرر گردیده است.

مجرم متکرر به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

۱. در جرایم تکرر خاص، مرتکب به مجازاتی که از دو چند حداکثر مجازات اصل جرم، بیشتر نباشد.
۲. در جرایم متکرر عام، مرتکب به مجازات حداکثر یک و نیم چند مجازات اصل جرم.

(۱) رسولی، محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد اول، کابل، انتشارات سعید، ص ۲۶۶.

فصل سوم

مصادیق تشدید مجازات

این فصل مشتمل بر مباحث ذیل است:

۱. مبحث اول: تشدید مجازات در جرایم علیه امنیت و فساد مالی
۲. مبحث دوم: تشدید مجازات در جرایم مربوط به تمامیت جسمانی اشخاص و اموال
۳. مبحث سوم: تشدید مجازات در جرایم علیه عفت در فقه و قانون

مبحث اول: تشدید مجازات در جرایم علیه امنیت و فساد مالی

امروزه، امنیت در شمار اصلی ترین ارزش‌هایی است که انسان اجتماعی برای ایجاد و تضمین آن برنامه ریزی و از ابزار حقوق جزایی برای تنظیم نوع و چگونگی واکنش در قبال نقش آن بهره می‌برند؛ بنابراین نیاز به امنیت در همه زمینه‌ها نیازی اولیه و زیربنایی است.^(۱)

با توجه به این که رفتارهای مجرمانه علیه امنیت و اقتصاد، نسبت به سایر جرایم بیشترین تاثیر را بر نظم و امنیت عمومی میگذارد و اصولاً موجب بی‌اعتمادی عمومی نسبت به قدرت و دولت و کنترل ناامنی و به تبع آن سست شدن پایه‌های قدرت و حاکمیت سیاسی و در نتیجه آن تزلزل در مشروعیت نظام سیاسی می‌شود، فقهای مسلمان و قانون‌گذاران همواره شدیدترین مجازات‌ها را برای جرایم علیه امنیت و فساد مالی پیش‌بینی نموده‌اند.^(۲)

در نظام‌های حقوقی عصر جدید که مجازات اعدام در آنها لغو شده به دلیل اثرات زیانبار جرایم علیه امنیت استثنائاً هنوز مجازات اعدام به چشم می‌خورد؛ به طور مثال کشور انگلستان جزای اعدام را برای دو جرم خیانت به کشور و دزدی دریایی حفظ نموده است.^(۳) در نظام جزایی افغانستان نیز بر اساس قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی، شدیدترین مجازات‌ها از اعدام تا حبس‌های دوام و طویل برای مرتکبین این گونه جرایم در نظر گرفته شده بود و در کود جزا نیز همین سیاست «شدت در مجازات‌ها» با کمی تغییر حفظ شده است.^(۴)

مطلب اول: تشدید مجازات در جرایم علیه امنیت در فقه و قانون

جرایمی که به امنیت اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و روانی جامعه خدشه وارد می‌کنند، در اصول شریعت و مبادی احکام و به تبع آن در منابع فقهی و حقوقی مورد توجه است و فقیهان مسلمان با اجتهاد مستمر و استخراج احکام فقهی از اصول و مبانی شریعت، در صدد پاسخگویی به نیازهای جامعه بوده‌اند. در این باره می‌توان به جرائم حدی و تعزیری در خصوص سرقت، کلاهبرداری (احتیال)، جرائم منافی با حیثیت

(۱) آقا بایانی، حسین (۱۳۸۹)، قلمرو امنیت در حقوق کیفری، چاپ اول، تهران، سازمان انتشارات فرهنگی و اندیشه اسلامی، ص ۱۵.

(۲) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کد جزا، (کتاب اول احکام عمومی)، ج ۲، کابل، نشر، بنیاد آسیا، ص ۱۴.

(۳) علی پور، حسن (۱۳۸۹)، جرایم ضد امنیت ملی، تهران، انتشارات خرسندی، ص ۵۱.

(۴) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کد جزا، (کتاب اول احکام عمومی)، ج ۲، کابل، نشر، بنیاد آسیا، ص ۱۴.

و کرامت انسانی، مانند (تجاوز به عنف)^(۱) و غیره اشاره کرد. اما یکی از مهم‌ترین جرائم علیه امنیت ملت که با واکنش جزایی شدیدی در شریعت اسلام همراه است و در خصوص مفاد ادله شرعی تبیین کننده و مصادیق آن اختلاف نظرهایی در میان حقوقدانان اسلامی وجود دارد، جرم «محرابه و افساد فی الارض» است. خداوند متعال در آیه ۳۳ سوره مائده می‌فرماید: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(۲)

« کیفر کسانی که (بر حکومت اسلامی می‌شورند و بر احکام شریعت می‌تازند و بدین وسیله) با خدا و پیغمبرش می‌جنگند، و در روی زمین (با تهدید امنیت مردم و سلب حقوق انسانها، مثلاً از راه راهزنی و غارت کاروان‌ها) دست به فساد می‌زنند، این است که (در برابر کشتن مردم) کشته شوند، یا (در برابر کشتن مردم و غصب اموال) به دار زده شوند، یا (در برابر راهزنی و غصب اموال، تنها) دست و پای آنان در جهت عکس یکدیگر بریده شود، و یا این که (در برابر قطع طریق و تهدید، تنها) از جایی به جایی تبعید گردند و یا زندانی شوند. این رسوائی آنان در دنیا است، و برای ایشان در آخرت مجازات بزرگی است.»^(۳)

این آیه که به عنوان «آیه محاربه» یا «آیه حرابه» در کتب فقهی و تفسیری بررسی شده، مجازات سنگینی را برای جنگ با خدا و رسول در نظر گرفته است: قتل، به صلیب کشیدن، قطع اعضای بدن و تبعید. نکته جالبی که در برداشت تاریخی از آیه محاربه جلب توجه می‌کند این است که حاکمان اسلامی این آیه را دلیل حمایت از حکومت و قدرت خود و سرکوب مخالفان خویش دانسته‌اند؛ در حالی که آنچه در آیه شریفه مورد بحث است، محاربه با خدا و رسول و فساد در زمین است و این امر، یعنی جنگ با خدا و رسول و فساد در زمین، همیشه علیه فرمانروا و حاکم نیست و چه بسا رفتار فرمانروا و حاکم یا مأموران او که دارای قدرت و امکانات زیادی هستند، اقتضای بیشتری برای فساد و شرارت در زمین داشته باشد.^(۴) در مورد مصادیق آیه محاربه و معنای جنگ با خدا و رسول و فساد در زمین، مباحث مفصلی در کتب فقهی و تفسیری مذاهب اهل سنت مطرح است. موضوع قابل توجه در این مباحث، تلاش و وسواس

(۱) تجاوز به عنف: زناکردن با توسل به زور، اجبار و تهدید و بدون رضایت زن است.

(۲) سوره مائده: آیه ۳۳.

(۳) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۳۸۲.

(۴) سید قطب (۱۹۹۸)، فی ظلال القرآن، ج ۲، بیروت، دارالشروق، ص ۸۷۹.

مفسران و فقیهان مسلمان در محدود کردن دامنه بحث و اختصاص آن به موارد خاص است؛ به گونه‌ای که در کتب فقهی و تفسیری اهل سنت معمولاً مصادیق آیه مذکور به راهزنی و قطع الطریق محدود گردیده است و از دیدگاه ایشان محاربه مذکور در آیه شریفه، به معنای سلب امنیت عمومی از طریق تشهیر سلاح و راهزنی است.^(۱)

نظام حقوقی افغانستان در باره جرایم علیه امنیت چنانچه در ابتدا نیز گفته شد با جدیت برخورد کرده و در صورت موجودیت حالات مشدده، مجازات این جرایم را تشدید نموده است. چنانچه در ماده ۲۴۱ کود جزا با عنوان حالت مشدده جرم جاسوسی این چنین حکم می‌کند «هرگاه جرم مندرج ماده ۲۴۰ این قانون در زمان جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان ارتکاب یابد یا منجر به مرگ شود، مرتکب به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌شود».^(۲)

برای شرح این ماده نیاز است تا نص ماده ۲۴۰ نیز ارائه گردد، بر اساس این ماده «(۱) هرگاه تبعه دولت خارجی یا شخص بدون تابعیت، مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، عمل وی جاسوسی شمرده می‌شود:

۱. تسلیم دهی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور، به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آنها.

۲. سرقت یا جمع آوری معلومات حاوی اسرار نظامی، دفاعی، یا امنیتی کشور، بمنظور تسلیم دهی آن به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آنها.

۳. جمع آوری یا تسلیم دهی معلومات به دستور اطلاعات و استخبارات دولت خارجی که از آن علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان سوء استفاده به عمل آمده بتواند.

(۲) مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده به حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد».^(۳)

چنان که قبلاً اشاره گردید، هرگاه جاسوسی مندرج ماده ۲۴۰ این قانون در زمان جنگ و یا منازعه مسلحانه با دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان ارتکاب یابد یا منجر به مرگ شود در این صورت مرتکب بر اساس ماده ۲۴۱ با یک درجه شدت به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌شود.^(۴)

(۱) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۱، تهران، انتشارات یادآوران، ص ۲۴۳.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۲۴۱.

(۳) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۲۴۰.

(۴) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کد جزا، ج ۲، کابل، نشر، بنیاد آسیا، ص ۳۷.

مطلب دوم: تشدید مجازات در جرایم فساد مالی در فقه و قانون

جرایم اقتصادی بواسطه ی ویژگی‌های خاص خود امنیت اقتصادی جوامع را تهدید می‌کند. هر چه انسان به اقتصاد وابسته تر و نیازش به اقتصاد شدیدتر می‌شود، آماده کردن بستر جامعه برای فعالیت‌های اقتصادی سالم و جلوگیری از رفتارهای مجرمانه ای که این فعالیت ها را به مخاطره می‌اندازد بیشتر احساس می‌شود. در فقه اسلام جرایم اقتصادی از مصادیق بارز فعل حرام تلقی می‌گردند و تمام آثار نامطلوب فردی، اجتماعی، تربیتی و حتی روحی را در خود جمع کرده‌اند. به همین منظور با نگاه به سوابق جرایم اقتصادی در اسلام متوجه می‌شویم که با این گونه جرایم سخت برخورد شده است. مذاهب اربعه نیز هرکدام به نحوی برخورد با جرایم اقتصادی را مورد بررسی قرار داده اند و هر کدام برای حرمت آن ادله ای را ارائه نموده اند.^(۱)

الف- تشدید مجازات در جرم جعل پول:

از نظر دین اسلام تدلیس مورد مذمت و نکوهش قرار گرفته و حرمت آن با توجه به ادله گوناگون اثبات گردیده است. درقرآن بعنوان اولین منبع فقهی احکام و قوانین اسلامی، فریب و نیرنگ زدن به دیگران مورد نکوهش قرار گرفته و از آیات متعدد مثل آیات اصحاب سبت (بقره ۶۵)، مذمت برادران یوسف (یوسف ۱۷) و نهی از طلاق و رجوع مکرر به زنان (بقره ۲۳۰) میتوان حکم کلی حرمت را برای تدلیس بدست آورد. از سنت نیز، بعنوان یکی دیگر از منابع فقهی در اثبات حرمت تدلیس استفاده می‌شود و احادیث از پیامبر نقل گردیده، همگی بیانگر حرمت آن در بیع و نکاح می‌باشند. از نظر عقل و بناء عقلا نیز تدلیس و نیرنگ جهت بدست آوردن مال و اهداف نامشروع مورد مذمت و نکوهش قرار گرفته و حرمت آن همانند حرمت تصرف در اموال دیگران اثبات می‌گردد. اجماع فقها بر حرمت و مذمت تدلیس در عقود بیع و نکاح نیز از نظرات ایشان اثبات می‌گردد. در مبنای خیار تدلیس از نظر فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها مبنای تدلیس را قاعده لاضرر و برخی دیگر قاعده غرر می‌دانند. عده ای از فقهای حنفی تدلیس و غرر را یکی میدانند، ولی بر اساس منابع فقهی دیگر مذاهب چون فقه مذهب حنبلی اصطلاح تدلیس متداولتر است. من حیث المجموع می‌توان هر دو این قواعد را مبنای خیار تدلیس دانست. از نظر

(۱) عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۱، تهران، انتشارات یادآوران، ص ۱۲۲.

فقها تدلیس در بیع تصریه^(۱)، غش خفی^(۲)، ماشطه^(۳)، نجش^(۴)، بیوع الامانات^(۵)، علاوه بر آثار تکلیفی حرمت، موجب حق فسخ برای فریب خورده و رجوع به فریب دهنده برای جبران خسارت خواهد بود. به موجب برخی منابع فقهی، طرف زیان دیده از تدلیس علاوه بر خیار فسخ، حق مطالبه خسارت را نیز دارد. در این منابع، درباره چگونگی پرداخت خسارت فسخ عقد نکاح بر اثر تدلیس، آرا و اقوال گوناگونی مطرح شده است. شماری از فقها، تدلیس را مستوجب تعزیر نیز دانسته اند.^(۶)

بر علاوه فقه نظام حقوقی افغانستان نیز جرم جعل پول را که نظام اقتصادی جامعه را از بین میبرد مستحق تشدید مجازات دانسته چنانچه در ماده ۲۹۸ کود جزا با عنوان حالات مشدده جرم جعل پول حکم می کند «هر گاه به اثر ارتکاب یکی از جرایم مندرج این فصل ارزش پول افغانی تنزیل نماید یا اعتماد بازارهای داخلی یا خارجی به اثر آن متزلزل گردد، مرتکب به مجازات یک درجه بالاتر از مجازات جرم اصلی مندرج این فصل، محکوم می گردد».^(۷)

این ماده به بیان حالت تشدید در جرایم جعل پول و مسکوکات می پردازد، این جرایم در جلد دوم کود جزا فصل چهارم، باب اول گنجانیده شده است. علت تشدید نیز تحقق یکی از نتایج اشاره شده در این ماده می باشد؛ به عبارت دیگر چنانچه در اثر یکی از رفتارهای مجرمانه اشاره شده در فصل چهارم، «پول افغانی تنزیل یابد» و یا «اعتماد بازارهای داخلی و خارجی متزلزل گردد» در این صورت مرتکب به یک درجه بالاتر از مجازات جرم اصلی محکوم می گردد؛ به طور مثال، اگر فردی مرتکب جرم جعل پول یا بانکوت افغانستان گردد و در اثر آن ارزش پول افغانی کاهش یابد و یا اعتماد بازارهای داخلی و خارجی متزلزل گردد، عمل صورت گرفته مشمول حکم این ماده می گردد.

(۱) تصریه عبارت است از اینکه صاحب حیوان شیرده، آن را چند روزی ندوشت تا پستانش پر از شیر گردد، سپس آن را برای فروش عرضه و به مشتری بی اطلاع از واقعیت چنین وانمود کند که حیوان، بسیار شیرده است و در نتیجه آن را گران تر از قیمت واقعی خود بفروشد.

(۲) غش خفی و آن بنحوی است که نوعاً بر بیننده پوشیده و مستور است مثل آمیختن آب به شیر.

(۳) ماشطه یعنی نیکو جلوه دادن زنی که قصد ازدواج دارد یا پوشاندن عیوب وی از راههایی چون کاربرد مواد آرایشی و پیوند مو.

(۴) نَجْش، یعنی ورود شخص ثالث که خریدار کالا نیست در ظاهر خریدار به منظور افزایش بهای کالای مورد معامله میان دو فرد یا ستایش نابجای شخص ثالث از آن کالا؛ شرط کردن یک صفت یا ویژگی مفقود برای یکی از طرفین عقد نکاح و رعایت نکردن امانت و صداقت در بیوع الامانات، یعنی بیعهایی که در آن فروشنده باید قیمت خرید خود را افشا کند.

(۵) بیوع الامانات: شخصی که مالی را خریداری و سپس مبادرت به فروش آن می کند ملزم به افشای قیمت خرید خود نیست، اما اگر قصد افشا داشته باشد باید از روی صداقت عمل کرده و واقعیت را بیان دارد.

(۶) همان اثر، ص ۱۲۳.

(۷) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۲۹۸.

ب- تشدید مجازات در جرم اختلاس:

اختلاس عبارت است از این که کارمند دولت با سوءنیت، اموال دولت یا اشخاصی را که به حکم وظیفه در اختیار وی قرار داشته، به نفع خود یا دیگری تصاحب کند.^(۱) اختلاس، فساد اداری یا رشوت بلای اجتماعی و خیانت اخلاقی و ایمانی است که توده‌های مظلوم را از حق مسلم‌شان محروم و باعث غرس حقد و کین در دل‌ها و مانع تأمین عدالت اجتماعی در میان مسلمان‌ها و باعث ترویج فساد و سوء مدیریت و علت فساد اداری و باعث ازدیاد رنج و آلم مظلومان می‌گردد.^(۲) فیومی^(۳) در کتاب «مصباح المنیر» در تعریف رشوت گفته است: «مَا يُعْطِيهِ الشَّخْصُ لِلْحَاكِمِ وَ غَيْرِهِ لِيَحْكُمَ لَهُ، أَوْ يَحْمِلَهُ عَلَى مَا يُرِيدُ، وَ جَمْعُهَا رِشَاءٌ»^(۴). رشوت مال و متاع که داده می‌شود برای حاکم و غیرحاکم تا بِنفع دهنده فیصله کند، و یا بگرداند (همان دوسیه و تحقیق را) مطابق به میل پول دهنده.

به نظر فیومی رشوت مالی است که به حاکم و یا غیر حاکم می‌دهند برای اینکه به نفع پرداخت کننده حکم کند و یا برای این که قاضی را مجبور کند تا به نفع پرداخت کننده حکم کند.

میان اختلاس در قانون و اختلاس در فقه، وجوه تشابهی از جهت نوع مجازات و تصاحب مال دیگری وجود دارد و اختلاس در قانون از جهت تعزیری بودن جرم می‌تواند مبنای فقهی داشته باشد. اختلاس اعم از معنای فقهی یا حقوقی آن، عملی ناشایست است که براساس آیات، احادیث و عقل، مرتکب آن مستحق مجازات تعزیری و یا تشدید مجازات است.

ماده ۳۸۸ کود جزا چنین می‌گوید: هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیردولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت که از طرف دولت یا مؤسسه غیردولتی یا خصوصی به انجام خدمات عامه استخدام شده یا خدمات عمومی را انجام می‌دهد یا موظف یکی از نهادهای خصوصی، وجوه، اوراق بهادار یا دارای مرجع مربوط یا شخصی را که به حکم وظیفه به وی سپرده شده یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد، بدون حق، تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا آن را از حساب مرجع مربوطه یا شخص به نفع خود یا

(۱) رضائی، احمد (۱۳۹۲)، اختلاس: بررسی فقهی-حقوقی، تهران، نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و ادیشه اسلامی، ص ۱۵.

(۲) وثیق، نعمت الله (۱۳۸۵)، اخلاق اسلامی و آداب اجتماعی، کابل، نشر دیجیتل عقیده، ص ۱۰۰.

(۳) ابوالعباس، احمد بن محمد قیومی (۱۳۶۸) زبانشناس و نویسنده مصری بود. او از لغویون مصر بوده که در فیوم مصر متولد شده است. از آثار او: «غریب شرح الوجیز»، «نثر الجمان فی تراجم الأعیان»، «مختصر معالم التنزیل»، «المصباح المنیر». (زرکلی، خیرالدین، (۲۰۰۲) الاعلام، ص ۲۱۶)

(۴) فیومی، احمد بن محمد (۱۳۹۶)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، تهران، انتشارات طلّیعه نور، ص ۳۱۰.

شخص دیگری خارج یا پنهان یا حیف و میل نماید، مرتکب جرم اختلاس گردیده، مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می گردد.^(۱)

برای شرح این ماده در ابتدا جرم اختلاس تعریف شده و سپس عناصر متشکله و شرایط آن توضیح داده می شود.

تعریف اختلاس

مطابق به ماده مذکور کود جزا، اختلاس عبارت است از تملک و تصرف مالکانه اموال و دارایی نهاد دولتی، نهاد غیردولتی یا اشخاصی که به حکم وظیفه به مرتکب سپرده شده. قانونگذار در کود جزا مفهوم اختلاس را نسبت به ماده ۲۸ قانون جزای مصوب ۱۳۵۵ گسترش داده است که در تبیین عناصر این جرم توضیح داده می شود.

عناصر جرم اختلاس

عنصر قانونی: ماده ۳۸۸ کود جزا می باشد. مطابق به این ماده، عناصر اختصاصی مادی و معنوی جرم اختلاس و مجازات آن تعیین گردیده است.

عنصر مادی: عنصر مادی جرم اختلاس از چند جهت قابل شرح است:

اول. از نظر مرتکب

این جرم، مطابق به ماده مذکور مرتکب جرم اختلاس، موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیردولتی یا موظف مؤسسه و نهاد خصوصی یا موظف جمعیت می باشد. موظف خدمات عامه در جزء سوم ماده ۴ کود جزا تعریف شده است. مؤسسه غیردولتی مطابق به جزء یک ماده پنجم قانون مؤسسات غیردولتی (N G . Os.) مصوب 1384 عبارت است از: «سازمان غیردولتی، غیرسیاسی و غیرانتفاعی بوده که شامل مؤسسات داخلی و خارجی می گردد.» این مؤسسات غیرانتفاعی، غیردولتی و غیرسیاسی می باشد که خدمات اجتماعی و عام المنفعه را ارایه می نماید. علاوه بر این دو مورد موظف نهادها و مؤسسات خصوصی و جمعیتها نیز مشمول مرتکبین جرم اختلاس دانسته شده است. مؤسسه و نهاد خصوصی، نهادهایی است که توسط شخص حقیقی یا حکمی غیر از دولت و برای منفعت اقتصادی تأسیس شده است. منظور از جمعیت بر اساس تعدیل جزء ۱ ماده ۲ قانون جمعیتها مصوب ۱۳۹۶، «تشکل اجتماعی، غیرسیاسی و غیرانتفاعی اشخاص حقیقی و حکمی شامل انجمن، اتحادیه، شوری، مجمع، بنیاد، سازمان

(۱) کود جزا جمهوری اسلامی افغانستان، (۱۳۹۶). جریده رسمی، ماده ۳۸۸.

و نهاد به شمول اتحاد آنها از قبیل فدراسیون و کنفدراسیون می باشد که برای حصول مقاصد حرفوی، صنفی و تخصصی به حیث شخص حکمی ایجاد می گردد.»

مطابق به این تعریف شاخصه های جمعیت‌های غیر سیاسی، غیرانتفاعی و داوطلبانه بودن این نهادها است که خدمات عام المنفعه ارایه می نمایند. انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان یا اتحادیه حقوق دانان افغانستان نمونه بارز جمعیت مورد نظر قانون می باشد؛ بنابراین مرتکب جرم اختلاس موظف خدمات عامه یا نهادهای مذکور می باشند که برای انجام خدمات عمومی استخدام شده‌اند یا اگر استخدام نشده‌اند، این خدمات را انجام می دهد.^(۱)

در قانون جزای سال ۱۳۵۵ مطابق به ماده ۲۶۸ مرتکب جرم اختلاس تنها موظف خدمات عامه دانسته شده بود، اما در کود جزا علاوه بر موظف خدمات عامه، اشخاصی که در مؤسسات غیردولتی یا مؤسسات خصوصی و یا جمعیت‌ها خدمات عامه ارایه می نمایند نیز به عنوان مرتکب جرم اختلاس شمرده شده‌اند. خدمات عامه خدمات همگانی است که بدون در نظر داشتن سطح در آمد و خصوصیات شخصی، به همه شهروندان ارایه می شود. در کود جزا داخلی بودن مؤسسه های دولتی و خصوصی و یا جمعیت شرط دانسته نشده است؛ بنابراین موظف مؤسسات غیردولتی خارجی و نیز مؤسسات خصوصی خارجی نیز مشمول این ماده می باشد.

دوم. از نظر موضوع جرم

موضوع جرم اختلاس همه اموال و دارایی های دولت و نهادهای دولتی، نهادهای غیردولتی، مؤسسات خصوصی و یا جمعیتها و یا اشخاص می باشد که دارای مرجع مربوطه به مرتکب سپرده شده باشد. این اموال در قالب وجوه نقدی اعم از پول ملی یا ارزهای خارجی، اوراق بهادار مانند چک یا سایر دارایی های با ارزش اقتصادی و قابل تبدیل به پول میباشد که در اختیار مرتکب بر اساس وظیفه قرار دارد؛ بنابراین تنها اموالی موضوع جرم اختلاس دانسته می شود که متعلق به نهادهای مذکور در ماده و یا متعلق به اشخاص است که در چارچوب وظیفه مرتکب در اختیار مرتکب قرار داده شده است؛ اما اموالی که نه بر مبنای مسؤولیت و وظیفه، بلکه بنابر ملاحظات دیگر در کنترل مرتکب است، موضوع جرم اختلاس نمی تواند باشد و می تواند با داشتن شرایط لازم به عنوان جرم خیانت در امانت شناخته شود. به عنوان مثال، اگر مدیر یک وزارتخانه مبلغ پول را که شخصی در اختیار او قرار داده، اما نه بر اساس وظیفه ای که این

(۱) بنیاد آسیا، (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، (کتاب اول احکام عمومی)، جلد ۱، کابل، نشر، بنیاد آسیا، ص ۵۵۱.

مدیر دارد، تصاحب می کند، مرتکب جرم اختلاس دانسته نمی شود؛ زیرا این پول به عنوان وظیفه به او سپرده نشده است. این مورد با بودن شرایط لازمه دیگر می تواند به عنوان جرم خیانت در امانت تعقیب شود.

سوم. از نظر رفتار مجرمانه

سومین مسئله عنصر مادی جرم اختلاس رفتار و عمل مجرمانه مرتکب این جرم می باشد. بر اساس صراحت ماده مذکور، رفتار مرتکب برای تحقق جرم اختلاس، فعل ایجابی تملک و تصرفات مالکانه اموال مورد بحث می باشد؛ یعنی عمل مجرمانه اختلاس، فعل است و با ترک فعل و عمل سلبی این جرم محقق نمی شود.^(۱)

تصاحب و تصرفات مالکانه بر اساس ماهیت و قراین رفتار شناخته می شود که موضوع بحث عنصر معنوی این جرم است و به این معنا است که مرتکب، همانند اموال در ملکیت خود با اموال موضوع جرم اختلاس، رفتار نماید. تصرفات مالکانه، مصادیق گوناگونی دارد و شامل تصرفاتی مانند فروختن، بخشیدن و امثال آن می باشد؛ به عنوان مثال، مرتکب لب تاپ اداره را که بر اساس وظیفه به او سپرده شده، بفروشد؛ خارج نمودن وجوه از حساب نهادها و اشخاص مذکور، چنانچه مرتکب که مدیر بخش مالی است وجوه اداره را از حساب اداره خارج نموده و با آن تجارت نماید؛ همچنین مخفی نمودن و یا حیف و میل اموال مذکور به نفع خود یا شخصی دیگر و از بین بردن این اموال نیز از مصادیق تصرفات مالکانه است؛ جرم اختلاس از جرایم مقید به نتیجه است؛ یعنی برای تحقق این جرم، تحقق تملک مرتکب شرط است، در غیر آن مرتکب صرفاً به عنوان شروع به اختلاس قابل مجازات می باشد.^(۲)

عنصر معنوی جرم اختلاس

جرم اختلاس از جرایم عمدی است. عنصر معنوی این جرم متشکل از دو جزء قصد عام و قصد خاص می باشد. جزء اول عنصر معنوی اختلاس قصد عام و علم به ماهیت تصرف و اموال مورد تصرف مرتکب است؛ یعنی این که مرتکب بداند که اموال مورد تصرف به عنوان وظیفه به او سپرده شده است و مرتکب در آن تصرفات مالکانه انجام می دهد؛ بنابراین در صورتی که بر اثر بی احتیاطی یا اشتباه به اموال تحت تصرف مرتکب آسیب و ضرر برسد، عمل مرتکب، اختلاس دانسته نمی شود.

(۱) همان اثر، ص ۵۵۲.

(۲) همان اثر، ص ۵۵۲.

جزء دوم عنصر معنوی این جرم قصد خاص است؛ یعنی این که مرتکب به قصد تصاحب و نفع خود یا شخص دیگری این عمل را انجام داده باشد. تصرفاتی که با قصد غیر تصاحب انجام شده است، مشمول جرم اختلاس نیست.

در مورد این جرایم کود جزا در ماده ۳۹۳ با عنوان حالات مشدده جرم اختلاس چنین حکم می‌کند «هرگاه خزانه دار، تحویلدار، مأمور تحصیلی، صراف، گدام دار، معتمد نقدی یا جنسی یا سایر موظفینی که منحیث وظیفه به حفاظت اشیای اختلاس شده یا پنهان شده مکلف باشند مرتکب جرم اختلاس گردند، به حداکثر مجازات جرم مرتکبه مندرج این فصل محکوم می‌گردند».^(۱)

قانونگذار در این ماده حالات مشدده جرم اختلاس را بیان نموده است. در این ماده معیار تشدید مجازات، وظیفه و مسؤولیت شخص مرتکب برای نگهداری و امانت داری دانسته شده است. بر اساس این ماده برخی از اشخاص در ادارات دولتی و نهادهای غیردولتی، وظیفه حفظ و نگهداری اموال و دارایی‌ها را به عهده دارند. انتظار این است که این اشخاص از امانت داری بالایی برخوردار باشند. اختلاس توسط این اشخاص از عوامل مشدده شمرده شده است؛ زیرا اشخاصی که اموال و دارایی نهادها و مؤسسات در اختیار آنها گذاشته می‌شود، زمینه و امکانات فراوانی برای ارتکاب این جرم دارند؛ به همین دلیل و برای ایجاد بازدارندگی بیشتر نیاز بود که با رویکرد سخت گیرانه تری نسبت به این اشخاص در میزان مجازات پیش بینی شود. مبتنی بر چنین ضرورت است که قانون گذار مجازات ارتکاب جرم اختلاس توسط اشخاصی که به صورت اختصاصی مسؤولیت حفظ و مراقبت از اموال و دارایی اداره را به عهده دارند و برای همین مسئله استخدام شده اند مجازات را تشدید نماید تا بازدارندگی ایجاد شود. مجازات این اشخاص در صورت ارتکاب اختلاس، حداکثر مجازات پیش بینی شده برای اختلاس در هر مورد است؛ مثلاً شخصی که به حیث معتمد نقدی در یک اداره دولتی ایفای وظیفه می‌نماید مرتکب اختلاس گردد، هرگاه وجه اختلاس شده بیش از یک صد هزار تا پنج صد هزار افغانی باشد، طبق هدایت جزء ۲ ماده ۳۹۱ به مدت پنج سال حبس محکوم می‌گردد؛^(۲) این در حالی است که اگر اختلاس کننده، موظف خدمات عامه غیر از معتمد می‌بود به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردید.

قانون گذار موارد مشهور از اشخاص مذکور را در ماده به صورت تمثیلی، مانند خزانه دار، تحویل دار،

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۳۹۳.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۳۹۱.

مأمور تحصیلی، صراف، گدام دار و معتمد نقدی و جنسی ذکر نموده است و بعد با عبارت یا سایر موظفینی که من حیث وظیفه به حفاظت اشیای اختلاس شده یا پنهان شده مکلف باشند، حکم را شامل همه اشخاصی نموده است که وظیفه اختصاصی حفاظت از اموال اختلاس شده را دارند.^(۱)

(۱) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کد جزا، ج ۲، کابل، نشر، بنیاد آسیا، صص ۵۶۲-۵۶۳.

مبحث دوم: تشدید مجازات در جرایم مربوط به تمامیت جسمی اشخاص و اموال

تشدید مجازات در جرایم مربوط به تعرض و تجاوز به حقوق مادی و معنوی اشخاص از جمله موضوعات اساسی در سیاست جزایی کشورها بوده و از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد. این رشته از جرایم ارتباط مستقیم با امنیت جانی و مالی و آبرو و حیثیت اشخاص داشته و بررسی آنها اساساً نظم و امن را در جامعه تضمین نموده و شالوده نظام اجتماعی جامعه بشری را سامان می‌دهد. از جمله به طور خاص، حق حیات از جمله اساسی ترین حقوق بشری بوده که منشأ برای سایر حقوق اساسی بشری شمرده می‌شود.

حق حیات در تمام نظام‌های حقوقی جهان در خور توجه ویژه قرار گرفته و مقیاس توجه به این حق، ارتباط مستقیم با تأمین امن و نظم در جامعه دارد. قرآن کریم هم به این موضوع توجه خاص مبذول داشته و به حفظ حق حیات و مجازات متعرض به آن اشاره لطیفی دارد که می‌فرماید: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(۱) « ای صاحبان خرد! برای شما در قصاص، حیات و زندگی است (بنابر مصلحت و حکمتی که در آن، و دقائق و نکاتی که در همه احکام است. این است که قانون قصاص را برای شما وضع کردیم تا از تجاوز و خونریزی بپرهیزید.) باشد که تقوا پیشه کنید.»^(۲)

در این آیت قرآن کریم مجازات شخص قاتل را ضامن بقای نسل بشری می‌داند. بر علاوه قرآن کریم در ارتباط به جرم قتل یک مؤمن، مجازاتی را ذکر نموده که مثالش در ارتباط به هیچ جرمی دیگری دیده نمی‌شود: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَذَّبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾^(۳) « و کسی که مؤمنی را از روی عمد بکشد (و از ایمان او باخبر بوده و تجاوزکارانه او را به قتل برساند و چنین قتلی را حلال بداند، کافر بشمار می‌آید و) کیفر او دوزخ است و جاودانه در آنجا می‌ماند و خداوند بر او خشم می‌گیرد و او را از رحمت خود محروم می‌سازد و عذاب عظیمی برای وی تهیه می‌بیند...»^(۴)

(۱) سوره بقره: آیه ۱۷۹.

(۲) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۹۸.

(۳) سوره نسا: آیه ۹۳.

(۴) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۳۲۰.

با توجه به مجازات متعدد دیده میشود که قرآن کریم به جز از شرک، هیچ جرمی را به اندازه مجازات قتل سنگین نشمرده و مجازات متعددی را برای مرتکب آن ذکر ننموده است. همچنان در حدیثی عبدالله بن عمر رضی الله عنهما از حضرت محمد صلی الله علیه و آله روایت که فرمودند: (الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم)^(۱)؛ «قتل عمدی یک مومن بر ذات خداوند متعال گران تر از ویران کردن نظام هستی می باشد.»

همچنان ابوهریره از آن حضرت صلی الله علیه و آله روایت کرده که فرمودند: (كل المسلم على مسلم حرام دمه و ماله و عرضه)^(۲) تعرض به جان، مال و آبروی یک مسلمان بر دیگر مسلمانان حرام است.»

مطلب اول: تشدید مجازات در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص در فقه و قانون

فقه فلسفه وجودی قوانین را وابسته به حفظ پنج اصل عمده می دانند که عبارت اند از حفظ دین، حفظ نفس، حفظ مال، حفظ نسل و حفظ عرض و آبرو. بنا فلسفه مشروعیت مجازات جرم قتل مبتنی بر حفاظت نسل بشری بوده تا حیات افراد بشر از هر نوع تعرض و تجاوز مصون بوده و امنیت جانی افراد جامعه تضمین گردد. با توجه به اشارات فوق ثابت می شود که حرمت حق حیات و مجازات شخص متعرض به آن از اهمیت ویژه ای در آموزه های دینی و نظریات فقهی و حقوقدانان اسلامی برخوردار بوده که خوشبختانه این ارزش ها در کود جزا کشور به شکل مفصل بیان گردیده است.

اساسا از دیدگاه شریعت اسلامی و قوانین موضوعه، تعرض به حق حیات و قتل انسان ها در کل نامشروع و غیرقانونی بوده که با ارتکاب آن شریعت و قوانین وضعی مجازاتی را برای قاتل پیش بینی کرده است.

الف: تشدید مجازات در جرم ضرب و جرح

جرم ضرب و جرح در محدوده آن دسته از جرایمی که علیه تمامیت جسمانی اشخاص می باشد، قرار می گیرد و موضوع آن را «اشخاص» تشکیل می دهند. از نظر جرم شناسان جزایی، جرم ضرب و جرح از سلسله جرایمی است که شدت و ضعف آن در نقاط مختلف و بر حسب شرایط زمانی و جزایی متغیر می باشد.^(۳) این جرایم، قطع نظر از نوع مجازات آن، از زمانهای بسیار دور بین مردم وجود داشته و به

(۱) به روایت عن ابیه در سنن الترمذی، ج ۴-ص ۱۶- شماره ۱۳۹۵، تخریج کنندگانش سندش را صحیح دانسته است.

(۲) سنن البیهقی الکبری، ج ۶- ص ۹۲- شماره ۱۱۲۷۶، صحیح مسلم، ج ۸- ص ۱۰- شماره ۶۷۰۶.

(۳) شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۵)، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ ۱۰، تهران، انتشارات مجد، ص ۱۰۵.

لحاظ ضعف یا فقر فرهنگی یا کمبود مسائل اقتصادی و اجتماعی، در جوامع گذشته بیش از امروز رایج بوده است.

ضرب در لغت به معنی انداختن چیزی بر چیز دیگر یا زدن چیزی به چیز دیگر،^(۱) آمده است. خدای متعال می‌فرماید: ﴿فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ وَأَضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ﴾^(۲)

«سرهای آنان را بزنید (و از هم بشکافید که بر گردن‌های ناپاک‌شان سنگینی می‌کند) و دست‌های ایشان را ببرید (و پنجه‌هایشان را پی کنید).»^(۳)

ضرب و جرح در ماده ۵۷۵ در کود جزا چنین تعریف شده است.

ضرب «وارد کردن صدمه به بدن است که سبب تورم یا کبودی یا پیچ خوردن مفاصل بدون شکستگی آنها یا خون مردگی یا خون ریزی داخلی در بدن شود و با قطع نسج و جاری شدن خون از بدن همراه نباشد.»^(۴)

جرح «وارد کردن زخم به بدن است که سبب خراشیدگی یا بریدگی یا پارگی یا قطع عضو یا سوختگی یا شکستگی آن شود و توأم با قطع نسج و خونریزی بیرونی باشد.»^(۵)

۱) تشدید مجازات در جرم ضرب یا جرح در قانون

کود جزای افغانستان در ماده ۵۷۸ احوال مشدده ضرب و جرح را بیان و در مورد تشدید مجازات مرتکب آن تصریح می‌دارد: «ارتکاب ضرب و جرح در یکی از حالات ذیل مشدده دانسته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم ارتکابی محکوم می‌گردد:

۱- در حالتی که عمل فاعل با اصرار قبلی و ترصد همراه باشد.

۲- در حالتی که مجنی علیه از جمله اصول، فروع، استاد، شاگرد، همسر، یا شخص تحت حمایت یا سرپرستی فاعل باشد.

۳- در حالتی که عمل با استفاده از ضعف جسمی مجنی علیه صورت گرفته باشد.

۴- در حالتی که عمل توسط بیش از یک نفر صورت گرفته باشد.

(۱) راغب اصفهانی (۱۳۹۸)، المفردات فی غریب القرآن، ترجمه: جهانگیر ولدبیگی، سندج، نشر آراس، ص ۳۰۸.

(۲) سوره انفال: آیه ۱۲.

(۳) خرم دل، مصطفی، (۱۳۹۸). تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۶۱۶.

(۴) کود جزا (۱۳۹۶). ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۵۷۵ (۱).

(۵) کود جزا (۱۳۹۶). ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۵۷۵ (۲).

۵- در حالتی که از سلاح استفاده صورت گرفته باشد.^(۱)

۱. یکی از حالات مشدده در جرم ضرب و جرح، ارتکاب این عمل با اصرار قبلی و ترصد می‌باشد. مطابق ماده ۹۰ کود جزا و ترصد به معنی کمین کردن، در انتظار فرصت بودن، در تکاپو بودن می‌باشد. بنا اگر شخصی اراده و قصد ضرب و جرح دیگری را با برنامه ریزی قبلی توأم با کمین و ترصد برای یافتن فرصت مناسب برای ارتکاب جرم داشته باشد، این امر نشان دهنده سوءنیت و قصد مجرمانه مرتکب می‌باشد. چون در این حالت فعل ضرب و جرح ناشی از غضب و احساسات آنی مرتکب نبوده، بلکه با برنامه و پلان قبلی تنظیم گردیده که این امر نشان دهنده سوءنیت و قصد مجرمانه مرتکب می‌باشد، بنا قانون گذار جزای شدیدتری برای مرتکب در این حالت پیش بینی نموده است.

۲. احترام به اصول و شفقت به فروع از جمله اوامر پسندیده در دین مقدس اسلام و اخلاق حاکم بر جامعه ما بوده و احکام روشن و واضح در این مورد در قرآن کریم و احادیث حضرت محمد ﷺ موجود می‌باشد که متابعت از آنها و جیبه هر فرد جامعه می‌باشد؛ حضرت محمد ﷺ می‌فرماید: (لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيَعْرِفْ حَقَّ كَبِيرِنَا)^(۲) کسی که برای بزرگان ما احترام و بالای خردسالان ما شفقت نمی‌کنند، از جمله ما نیست. یعنی احترام به بزرگان و شفقت بر خردسالان از صفات شاخصه یک فرد مسلمان می‌باشد. بر علاوه عرف و عادات پسندیده ما هم حکم می‌نماید تا احترام و وقار بزرگان، به ویژه والدین حفظ شود.

بر اساس هدایات موجود در نصوص دینی و معیارهای حاکم اخلاقی، قانون گذار ضرب و جرح اصول را از جمله حالات مشدده قرار داده تا از یک طرف معیارهای دینی و اخلاقی در جامعه محترم شمرده شده و از طرف دیگر فضای امن و مصون برای والدین و اصول فامیل فراهم گردد.

همچنان قانون گذار ضرب و جرح استاد را هم از جمله حالات مشدده قرار داده؛ زیرا قانون گذار خواسته تا احترام و مصونیت بیشتر به استاد، که وظیفه خطیر آموزش و پرورش را به عهده دارد، فراهم نماید. از این جهت قانون گذار خواسته که هر نوع احتمال تهدید و عدم مصونیت را با وضع مجازات شدیدتر، کمتر سازد.^(۳)

همچنان قانون گذار به خاطر ایجاد محیط سالم آموزش و پرورش، ضرب و جرح شاگرد را نیز از حالات مشدده قرار داده؛ زیرا خشونت در محیط آموزش و پرورش نتیجه معکوس داشته و روند آموزش

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۵۷۸.

(۲) مسند احمد، ج ۱۱- ص ۳۴۵- شماره ۶۷۳۳، سنن الترمذی، ج ۴- ص ۳۲۱- شماره ۱۹۱۹.

(۳) طاهری نسب، سید یزدالله (۱۳۸۱)، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، تهران، انتشارات دانشور، ص ۵۸.

خوب به پیش نمی‌رود، بنا قانون گذار برای محو فرهنگ خشونت و حاکم ساختن فضای تفاهم و تعقل، ضرب و جرح شاگردان را از جمله حالات مشدده قرار داده است.

ضرب و جرح همسر از حالات مشدده دیگر مندرج ماده فوق، می‌باشد. اصطلاح همسر شامل زوج و زوجه، هردو می‌شود؛ اما در عرف، معمولاً این اصطلاح بالای زوجه اطلاق می‌گردد. همچنان دیده میشود که در اکثر حالات زنها مورد ضرب و جرح قرار گرفته و متأسفانه بعضاً ضرب خانم‌ها را به اوامر الهی مرتبط دانسته و استناد می‌کنند به آیه ۳۴ سوره النساء در قرآن کریم: ﴿الرِّجَالُ قَوَّמוْنَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقَتْ فَوَاطِنَهُنَّ حَفِظَتْ لِلْقِيَابِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ ذُنُوبَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَصَاحِعِ وَأَصْرِبُوهُنَّ^ط فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا^ط إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا^(۱)﴾

«مردان بر زنان سرپرستند (و در جامعه کوچک خانواده، حق رهبری دارند و صیانت و رعایت زنان بر عهده ایشان است) بدان خاطر که خداوند (برای نظام اجتماع، مردان را بر زنان در برخی از صفات برتریهای بخشیده است و) بعضی را بر بعضی فضیلت داده است، و نیز بدان خاطر که (معمولاً مردان رنج می‌کشند و پول به دست می‌آورند و) از اموال خود (برای خانواده) خرج می‌کنند. پس زنان صالحه آنانی هستند که فرمانبردار (اوامر خدا و مطیع دستور شوهران خود) بوده (و خویشان را از زنا به دور و اموال شوهران را از تبذیر محفوظ) و آسرار (زناشویی) را نگاه می‌دارند؛ چرا که خداوند به حفظ (آنها) دستور داده است. (زنان صالح چنین بودند ولیکن زنان ناصالح آنانی هستند که سرکش می‌باشند) و زنانی را که از سرکشی و سرپیچی ایشان بیم دارید، پند و اندرزشان دهید و (اگر مؤثر واقع نشد) از همبستری با آنان خودداری کنید و بستر خویش را جدا کنید (و با ایشان سخن نگوئید. و اگر باز هم مؤثر واقع نشد و راهی جز شدت عمل نبود) آنان را (تنبیه کنید) بزنید. پس اگر از شما اطاعت کردند (ترتیب تنبیه سه‌گانه را مراعات دارید و از اخف به اشدّ نروید و جز این) راهی برای (تنبیه) ایشان نجوئید بی‌گمان خداوند بلندمرتبه و بزرگ است (و اگر ایشان را بیش از حدّ اذیت و آزار کنید، انتقام آنان را از شما می‌گیرد)»^(۲)

در این آیه اشاره به زدن زنها شده است؛ اما در حقیقت زدن زنها، آن طوری که در بین عوام الناس مشهور است، یک امر خلاف شرع بوده و حضرت پیامبر ﷺ تفسیر دقیقی از آیه مذکور و شرایط آن را در احادیث گهربار ایشان، بیان نموده است.

(۱) سوره نساء: آیه ۳۴.

(۲) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۲۸۷.

کد جزای افغانستان به خاطر جلوگیری از اضرار خشونت در فضای خانواده و حفظ مصونیت همسران در محیط فامیل و حاکم ساختن فضای آرامش و صمیمیت در محیط خانواده، ضرب و جرح همسر را نیز از جمله حالات مشدده قرار داده است.

همچنان قانون‌گذار برای فراهم نمودن فضای مطمئن و مصون برای اشخاص تحت حمایت و یا تحت سرپرستی، ضرب و جرح این اشخاص را نیز از حالات مشدده قرار داده است. اصطلاح سرپرست بالای شخصی اطلاق می‌گردد که به صورت داوطلبانه تأمین و واریسی امور را در مورد یک یا چند طفل یتیم و بی سرپرست مطابق احکام قانون از طریق محکمه به عهده می‌گیرد. اشخاص مورد حمایت شامل اطفال، افراد فاقد اهلیت و یا ناقص اهلیت و حتی اجیران و کارگران^(۱) می‌باشند. چون اشخاص مذکور از قشر آسیب پذیر جامعه بوده و به یک نوع تحت تأثیر ولی و یا سرپرستشان بوده و حمایت از آنها در مقابل افراد با نفوذ و حاکم بر سرنوشتشان، از وجایب دولت بوده و قانون‌گذار نیز ضرب و جرح این طبقه اشخاص را از حالات مشدده قرار داده است.^(۲)

۳. در حالتی که عمل با استفاده از ضعف جسمی مجنی علیه صورت گرفته باشد، این جز حالتی را بیان می‌دارد که مرتکب با استفاده از ناتوانی و عجز مجنی علیه وی را مجروح یا مضروب می‌سازد. طوری که مجنی علیه شخص مسن، زن یا طفل بوده و قدرت دفاع از خود را نداشته و آسیب پذیر باشد.

۴. بر علاوه حالات فوق، قانونگذار ضرب و جرح یک نفر را توسط ۲ و یا بیش از ۲ نفر نیز از جمله حالات مشدده قرار داده است؛ زیرا در این حالات اکثر امکانات دفاع به شخص مضروب از خودش کمتر بوده و فاعلین متعدد به سهولت جرم ضرب و جرح را مرتکب می‌شوند. بر علاوه سیاست جزایی بر این است تا از مظلوم دفاع نموده و مانع ظلم اشخاص ظالم شده تا امن و نظم در پرتو عدالت اجتماعی در جامعه برقرار گردد. همچنان برای تأمین نظم در جامعه و جلوگیری از تشکیل گروهک‌های کوچک و اوباشها ارتکاب جرم ضرب و جرح از طرف بیش از یک نفر را از جمله حالات مشدده دانسته است.

۵. مقنن ضرب و جرحی را که به واسطه سلاح ارتکاب یافته باشد، نیز از جمله حالات مشدده شمرده است. سلاح شامل اسلحه ناریه مانند تفنگ، تفنگچه و امثال آن می‌شود و همچنان اسلحه جارحه مانند شمشیر و چاقو و غیره را شامل می‌شود. چون داشتن اسلحه از یک طرف به شخص جرئت حمله بالای

(۱) قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۵۵)، جریده رسمی، ماده ۱۰۳۸.

(۲) طاهری نسب، سید یزدالله (۱۳۸۱)، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، تهران، انتشارات دانشور، ص ۵۹.

دیگران را می‌دهد و شخص را قادر می‌سازد تا به آسانی دیگران را مضروب و یا مجروح سازد، از طرف دیگر مجنی علیه احساس ناتوانی کرده و از ترس فرار و یا از خود دفاع نکرده و مقاومت نشان نمی‌دهد. این حالت شخص مضروب را در موقف ضعیف قرار داده و به ضارب جرئت بیشتر در تعرض بر دیگران می‌دهد. قانونگذار به خاطر تأمین امن و نظم و جلوگیری از سوء استفاده از داشتن اسلحه و همچنان حمایت از مظلوم، این حالت را نیز از جمله حالات مشدده قرار داده است.^(۱)

۲) تشدید مجازات در جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ

ماده ۵۵۳ کود جزا در مورد ضرب و جرح منجر به مرگ مقرر می‌دارد: «ارتکاب جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس دوام محکوم می‌گردد:

۱- در حالتی که جرم با اصرار قبلی صورت گرفته باشد.

۲- در حالتی که جرم علیه موظف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه یا به سبب آن صورت گرفته باشد.

۳- در حالتی که مجنی علیه از اصول مرتکب باشد.^(۲)

اصرار قبلی در ارتکاب جرم نشان دهنده قصد و اراده مجرمانه مرتکب بوده، بنا مقنن آن را از حالات مشدده شمرده و مجازات مرتکب را از حبس طویل به حبس دوام درجه ۲ ارتقا بخشیده است. اصرار قبلی به این معنی که شخص قبل از ارتکاب جرم تفکر مجرمانه داشته و تصمیم خود را در رابطه به ارتکاب جرم اتخاذ نموده و فعل مجرمانه ناشی از غضب و هیجان آنی نباشد. در این حالت دو موضوع قابل تأمل است؛ یکی این که بین تصمیم شخص و ارتکاب جرم یک مدت زمان گذشته باشد، دوم این که در وقت تفکر و تصمیم به ارتکاب جرم حالت قهر و غضب بالای شخص حاکم نباشد.^(۳)

مقنن در جز ۲ ماده فوق ارتکاب جرم ضرب و جرح علیه موظف خدمات عامه را از جمله حالات مشدده شمرده؛ مشروط بر این که موظف خدمات عامه یا در جریان وظیفه باشد و یا هم جانی تعرض به موظف خدمات عامه را به سبب خدمتی که وی انجام می‌دهد، مرتکب شود. مقنن این حالت را به خاطری در جمله حالات مشدده قرار داده تا موظف خدمات عامه در محیط کاری و اجرای وظیفه محوله خویش احساس امنیت نموده و از هر نوع تعرض مصون باشد. عدم احساس امنیت در محیط کاری باعث اخلال

(۱) همان اثر، ص ۶۰.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۵۵۳.

(۳) بنیاد آسیا (۱۳۹۸). شرح کود جزا جلد سوم (کتاب اول احکام عمومی)، کابل، انتشارات سعید، ص ۲۳۵.

در ارایه خدمات عامه شده و نظم در جامعه برهم می‌خورد، بنا مقنن عکس العمل قانونی شدیدتر در مقابل مرتکب جرم فوق نشان داده است. حالت سوم که مقنن آن را از جمله حالات مشدده شمرده، این است که مرتکب یکی از اصول خویش را مورد ضرب و جرح قرار دهد؛ زیرا ضرب و جرح اصول توسط فرزندشان یک امر بسیار قبیح بوده و چنان که قبلا بیان گردید، این امر خلاف آموزه‌های دینی و اصول اخلاقی حاکم بر جامعه به شمار می‌رود؛ بنا مقنن برای حفظ شیرازه فامیل و مراعات اصول دینی و اخلاقی ضرب و جرح اصول توسط اولادهایشان را از جمله حالات مشدده شمرده است

ب: تشدید مجازات در جرم قتل خطاء

ماده ۵۵۴ کود جزا در مورد قتل خطا بیان می‌دارد: «شخصی که به اثر خطای ناشی از اهمال، غفلت، بی احتیاطی، بی پروایی، یا عدم مراعات قانون، مقررات، یا اوامر، دیگری را به قتل برساند یا بدون عمد، سبب قتل گردد، مرتکب قتل خطا شده، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.»^(۱)

کود جزا جرم خطا یا غیر عمدی را چنین تعریف نموده است: «جرم زمانی غیر عمدی یا خطا شناخته می‌شود که به اثر اهمال، بی احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش بینی نه نموده باشد.»^(۲) از تعریف فوق چنین استنباط می‌گردد که معیار اصلی در تشخیص جرم خطا از جرم عمدی عبارت از سوق اراده مرتکب و خواستن نتیجه مجرمانه می‌باشد. به این توضیح که در جرم عمدی اراده مرتکب به ارتکاب جرم و رسیدن به نتیجه جرم موجود بوده، اما در جرم خطا اراده مرتکب تنها به فعل سوق داده شده و خواهان نتیجه عمل جرمی نمی‌باشد؛ یعنی خطا وقتی تحقق پیدا می‌کند که نتایجی بر فعل ارادی مرتب شود که شخص خواهان آن نتایج نمی‌باشد.^(۳) قانونگذار حالات و شرایطی را که به اثر آن جرم خطا به وجود می‌آید در متن ماده فوق ذکر نموده که ذیلا به شرح آنها پرداخته می‌شود. چون حیات انسان در هر حالت باید مورد صیانت و حفاظت قرار داشته و از تعرض مصون باشد؛ از این رو قانون‌گذار قتلی را که ناشی از حالاتی چون بی احتیاطی، اهمال و امثال آن می‌باشد، نیز جرم‌انگاری نموده تا شهروندان در حفظ جان دیگران از احتیاط لازم کار گیرند.

کود جزا تنها به تعریف حالات و شرایطی که جرم خطا از آن ناشی می‌شود پرداخته است، اما با توجه به متن مواد متذکره در رابطه به جرم خطا چنین استنباط می‌شود که خطا عبارت از تقصیر ناشی از عدم

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۵۵۴.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۴۵.

(۳) امین، احمد (۱۹۸۲)، شرح قانون العقوبات، ج ۲، بیروت، الدار العربیة للموسوعات، ص ۲۹.

مراعات احتیاط لازم و ضروری توسط مرتکب است که در اثر آن نتیجه جرمی که مرتکب خواهان آن نبوده و پیش بینی نکرده باشد، به وجود می‌آید.^(۱)

ماده ۵۵۶ کود جزا در بیان حالات مشدده قتل خطا بیان می‌دارد: « ارتکاب قتل خطا در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد:

۱- در حالتی که قتل در نتیجه تخلف جسیم از اصولی صورت گرفته باشد که وظیفه، پیشه یا حرفه بر مرتکب لازم گردانیده باشد.

۲- در حالتی که مرتکب هنگام وقوع حادثه از مساعدت با مجنی علیه با وجود قدرت به آن امتناع ورزد.

۳- در حالتی که به اثر ارتکاب فعل، بیش از یک نفر به قتل برسد.^(۲)

کود جزا ارتکاب قتل خطا در حالات مندرج اجزای ماده فوق را شامل حالت مشدده دانسته و به مرتکب آن مجازات شدیدتر پیش‌بینی نموده تا امنیت جانی افراد بهتر تأمین گردیده و مردم از احتیاط لازم در امور محوله شان کار گیرند. به طور عموم در این ماده دو حالات در نظر گرفته شده یکی جسیم بودن تخلف و دیگری جسیم بودن ضرر ناشی از فعل خطا.

ج: تشدید مجازات در جرم اسقاط جنین

سقط در لغت یعنی افتادن بر زمین و سقط جنین یعنی افتادن جنین از شکم مادر روی زمین و از دیدگاهی دیگر یعنی انداختن جنین بدون این که دوره حیات او در شکم مادر به اتمام رسیده باشد.^(۳) اسقاط جنین عبارت از اخراج جنین از رحم مادر قبل از موعد طبیعی ولادتش و یا از بین بردن عمدی آن در رحم مادر می‌باشد.^(۴) از نظر فقها سقط جنین بالای موجودی اطلاق می‌گردد که از رحم مادر سقط گردد، مشروط بر این که اندام‌های آن تا حدی رشد نموده باشد، که معلوم شود «طفل» است در مورد اسقاط جنین نظریات مختلفی دارند؛ بعضی این عمل را قتل نفس می‌دانند و بعضی آن را قتل نفس ندانسته و آن را جنایت بر مادون نفس می‌پندارند. لیکن این اختلاف در تعابیر، اصلاً واجد

(۱) د. ماهر عبد شویش (۱۹۹۰)، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، بغداد، دار الحكمة للطباعة، ص ۷۸.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۵۵۶.

(۳) ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، ج ۱، الطبعة الاولى، بیروت، دارالفکر، ص ۱۱۲.

(۴) نجیب حسنی، محمود (۱۳۷۶)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، قم، کتابخانه جامع جامعه المصطفی (ص) العالمیة، ص ۵۰۱.

اهمیت نیست؛ زیرا مقصود همه‌ی فقها به رغم اختلاف در تعبیر، یک چیز است که عبارت است از سقط حمل و تعدی بر حیات جنین و یا هر اقدامی که باعث انفصال جنین از مادر می‌گردد.^(۱)

۱. تشدید مجازات جرم سقط جنین در فقه

خداوند متعال در آیات قرآن به بررسی عواملی که آسیب یا کشته شدن جنین توسط پدر و مادر می‌شود پرداخته است و با پاسخ به همه آن‌ها و ضمانت‌های محکم و وعده‌های حتمی از همه مادران خواسته است که از ارتکاب این عمل خودداری کنند.

خدای متعال می‌فرماید: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَقْتُمْ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾^(۲)

«و فرزندانتان را از ترس فقر و تنگدستی [کنونی یا آینده] مکشید [چرا که] ما به شما و ایشان روزی می‌دهیم [و روزی‌رسان همگان مائیم؛ نه شما]»^(۳)

دانشمند فقیه عبدالقادر عوده در کتاب التشریح الجنایی الاسلامی جزای سقط جنین را پنج قسم می‌داند. اولاً، جنین، مرده از مادر سقط گردد؛ ثانیاً، زنده سقط شود و سپس در اثر همان جنایت بمیرد؛ ثالثاً زنده سقط گردد و بعد در اثر عمل دیگری (غیر از جنایت مجرم) بمیرد؛ رابعاً، از مادر جدا نشود و یا پس از مرگ مادر سقط گردد؛ خامساً، آزرده یا مجروح شدن مادر به جراحاتی که، شفا یابد و یا در اثر آنها بمیرد.^(۴) درباره‌ی سقط جنین مرده باید گفت که در این صورت، مجازات مجرم، پرداخت دیت جنین است. دیت جنین عبارت است از «غره»^(۵) که به معنای برده یا کنیز است که معادل پنج شتر قیمت داشته باشند. مستند این قول روایتی است نقل شده از حضرت عمر^۲ که با مردم در خصوص حکم سقط جنین مشاوره می‌کرد، (فَقَالَ الْمُنْبِرَةُ بْنُ شُعْبَةَ شَهِدْتُ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَضَى فِيهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ. قَالَ فَقَالَ عُمَرُ إِنَّنِي بِمَنْ يَشْهَدُ مَعَكَ قَالَ فَشَهِدَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ.)^(۶) مغیره بن شعبه گفت: شاهد بودم که پیامبر ﷺ در این باره به «غره» عبد و یا امه حکم دادند. حضرت عمر^۲ گفت آیا بر این ادعا شاهد داری؟ و

(۱) الأنصاری، زکریا (۱۳۱۳)، اسنی المطالب، ج ۴، الناشر، دار الكتاب الإسلامی، ص ۸۹.

(۲) سوره انعام: آیه ۱۵۱.

(۳) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۵۰۳.

(۴) عوده عبدالقادر، (۱۳۶۱). التشریح الجنایی، بیروت، الدراسات الاسلامیه، ص ۲۲.

(۵) «غره» در لغت به معنی «برگزیده و پسندیده از هر چیز است و از آن حیث عبد و امه را غره نامیده اند که آنها از بهترین دارایی‌ها به حساب می‌آیند. البته فقها در عبد و امه شروطی قایل اند که با توجه به فروپاشی نظام بردگی و این که به اجماع فقها، معادل غره پنج شتر است، موجبی برای طرح و بحث آن شروط به نظر نمی‌رسد.

(۶) صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۱۱، شماره ۴۴۹۱، سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۸۲، شماره ۲۶۴۰.

محمد بن مسلمه گفتار مغیره را تأیید کرد. در جنین پسر و دختر پرداخت غره واجب است. فقها دیت جنین پسر را معادل نصف یک دهم دیت کامل می‌دانند و دیت جنین دختر را معادل یک دهم دیت مادر قرار داده اند و چون دیت زن معادل نصف دیت مرد است در نتیجه دیت جنین دختر، با نصف دیت کامل (مادر) برابر خواهد بود.^(۱)

در هر دو حالت عمد و خطا، «غره» واجب است و میان این دو حالت هیچ تفاوتی نیست جز آن که در حالت عمد، دیت تشدید می‌گردد و در حالت خطا،^(۲) تخفیف داده می‌شود.

۲. تشدید مجازات جرم سقط جنین در قانون

کود جزا تعرض بر جنین را یک عمل جرمی پنداشته و مرتکب آن را قابل مجازات دانسته است. سقط جنین ممکن است به وسیله ضربات بدنی و یا اذیت و آزار باشد یا این که با وسایل شیمیایی صورت گیرد که مجازات هر یک متفاوت می‌باشد.

ماده ۵۷۴ کود جزا تصریح می‌دارد: «هر گاه اسقاط جنین منجر به عقیم شدن زن گردیده باشد، مرتکب به حداکثر جزای پیش بینی شده این فصل، محکوم می‌گردد.»^(۳)

عقیم در لغت به معنی نازاینده و به کسی اطلاق می‌شود که توان اولاد پیدا کردن را نداشته باشد. این اصطلاح بالای مرد و زن هر دو اطلاق می‌شود، اما استعمال این اصطلاح در کشور ما زیادتر بالای زنان معمول می‌باشد. کود جزا برای زنی که در اثر جرم اسقاط جنین توانایی حمل گرفتن و تولید مثل را از دست بدهد، مجازات حداکثری این فصل را پیش‌بینی نموده است. دلیل شدت در مجازات در این حالت به خاطری است که بر علاوه جرم سقط جنین، مرتکب حق داشتن فرزند و تولید مثل را نیز از زن مذکور گرفته است. بر علاوه به خاطر پیروی از اصل تناسب جرم و جزا قانونگذار مجازات متفاوت با حالات عادی جرم سقط جنین را برای مرتکب پیش‌بینی نموده است.^(۴)

د: تشدید مجازات در جرم تحدید آزادی

حق آزادی بعد از حق حیات از جمله اساسی ترین حقوق انسان محسوب و هر انسان حق دارد که از آزادی لذت برده و در امنیت و آرامش زندگی نماید. حق آزادی مبنا و اساس بسیاری از حقوق بنیادین دیگری است که اگر این حق تأمین نگردد، اشخاص نمیتوانند از بسیاری حقوق خویش مستفید گردند.

(۱) علی مختصر خلیل (بی تا)، شرح الزرقانی علی مختصر خلیل، ج ۸، بیروت، دارالکتب العلمیه، ص ۳۲.

(۲) الأنصاری، زکریا (۱۳۱۳) اسنی المطالب، ج ۴، الناشر: دار الکتب الإسلامی، ص ۹۴.

(۳) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۵۷۴.

(۴) طاهری نسب، سید یزدالله (۱۳۸۱)، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، تهران، انتشارات دانشور، ص ۷۵.

این حق هم از نظر دین مقدس اسلام و نظام‌های حقوقی معاصر با صدور اسناد معتبر مورد حمایت قرار گرفته است. خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾^(۱)؛ «پیامبر بندها و زنجیرها را که بالای انسان بود دور می‌کند.»^(۲)

قرآن کریم پیامبران را پیام آور و مدافع حق آزادی شمرده است و یکی از وظایف اصلی ایشان را دور کردن تمام موانع در راستای تأمین حق آزادی بشر قرار داده است. بر علاوه ماده ۲۰ اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب کشورهای اسلامی عضو کنفرانس اسلامی چنین صراحت دارد: «دستگیری یا محدود ساختن آزادی یا تبعید، یا مجازات هیچ انسانی جایز نیست، مگر به مقتضای شرع...»^(۳)

بند ۱ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین مقرر داشته است: «هر کسی حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس نباید تحت بازداشت و با دستگیری خودسرانه قرار گیرد. هیچ کس نباید از آزادی خود محروم شود مگر در صورتی که قانون و مقررات حکم کند.» بر علاوه قانون اساسی کشور، آزادی را از جمله حقوق طبیعی انسان شمرده و دولت را مکلف به احترام و حمایت آن دانسته و چنین حکم می‌نماید: «آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می‌باشد.»^(۴)

۱) حکم شرعی گرفتاری، توقیف یا تهدید آزادی

حق آزادی انسان به مثابه حق زندگی وی از نظر دین اسلام مقدس و محترم و مصون است؛ زیرا اسلام آزادی را از زمان ولادت تا وقت مرگ به عنوان یک حق ثابت برای انسان به رسمیت شناخته و به وسیله آن کرامت و ارزش وی را بالا برده است. حق آزادی نخستین صفت طبیعی و ویژگی فطری انسان است که بر آن خلق و آفریده شده است.

قرآن کریم برای هیچ کسی اجازه نمیدهد که به هیچ صورت شخص دیگری را به سبب قومیت، رنگ، موقف، نسب، غلام و برده بسازد، زیرا الله متعال می‌فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ

(۱) سوره اعراف: آیه ۱۵۷.

(۲) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۶۰۰.

(۳) اعلامیه اسلامی حقوق بشر، قاهره ۱۳۶۹، ماده ۲، ماده ۲۰.

(۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۸۲)، جریده رسمی، ماده ۲۴.

وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَمُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ^(۱)

«ای مردمان! ما شما را از مرد و زنی (به نام آدم و حواء) آفریده‌ایم، و شما را تیره تیره و قبیله قبیله نموده‌ایم تا همدیگر را بشناسید (و هر کسی با تفاوت و ویژگی خاص درونی و بیرونی از دیگری مشخص شود، و در پیکره جامعه انسانی نقشی جداگانه داشته باشد). بی‌گمان گرامی‌ترین شما در نزد خدا متقی‌ترین شما است. خداوند مسلماً آگاه و باخبر (از پندار و کردار و گفتار شما، و از حال همه‌کس و همه چیز) است.»^(۲)

پسر عمرو العاص والی مصر آن زمان، مرد مصری را مورد ضرب قرار داد و به نیاکان خود بالیده گفت: این هدیه را از سوی پسر ارجمندترین‌ها بگیر، حضرت عمر رضی الله عنه قصاص آن مرد را از او گرفته فرمود: (متی استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً)^(۳) چه وقت مردم را برده ساخته‌اید در حالی که مادران شان آنها را آزاد به دنیا آورده است. بنابراین، آنچه در اسلام تاکید بر آن است حقوق آزادی و کرامت انسان می‌باشد.

از نظر اسلام حق آزادی همواره توأم با انسان بوده و هیچ کس نمی‌تواند آن را مورد تجاوز قرار دهد، بلکه فراهم نمودن تعهدات و ضمانت‌های کافی برای حمایت آن ضروری می‌باشد و هیچ کس نمی‌تواند آن را بدون مجوز شرعی و قانونی محدود سازد. بدون شک گرفتاری، توقیف یا تهدید آزادی نقض آزادی است که اسلام آن را برای انسان به عنوان یک حق اعطاء نموده و توسط آن کرامت و ارزش وی را بالا برده است. بنابراین، از نظر اسلام برای هیچ کس جواز ندارد که احدی من الناس را بدون مجوز شرعی و قانونی دستگیری توقیف یا از کار منع کند.^(۴)

۲) تشدید مجازات جرم گرفتاری، توقیف یا تهدید آزادی

در ماده ۷۵۸ کود حالات مشدده جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی چنین بیان شده است: «ارتکاب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد.

۱- در حالتی که جرم توسط موظف خدمات عامه ارتکاب یافته باشد.

۲- در حالتی که جرم با جبر، اکراه یا تهدید به قتل یا تهدید به اذیت بدنی ارتکاب گردیده باشد.

(۱) سوره حجرات: آیه ۱۳.

(۲) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۲۱۸۷.

(۳) الندوی، ابوالحسن (۱۳۸۸)، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمین، مترجم، عبدالحکیم عثمانی، تهران، انتشارات احسان، ص ۱۰۶.

(۴) نذیر، داد محمد (۱۳۹۷)، حقوق جزای اختصاصی، چاپ پنجم، کابل، انتشارات حامد رسالت، ص ۲۸۶.

۳- در حالتی که جرم با استفاده از لباس رسمی بدون داشتن حق استفاده از آن یا متصرف ساختن به صفت کاذب صورت گرفته باشد.

۴- در حالتی که با استفاده از امر تزویری به عنوان مقام صلاحیت دار دولتی ارتکاب گردیده باشد.

۵- در حالتی که مدت توقیف غیر قانونی از یک ماه بیش تر باشد.»

جزای ارتکاب جرم نظر به اشخاص، شدت نتیجه جرم و حالاتی که جرم در آن ارتکاب یافته متفاوت می باشد. از این جهت قانونگذار حالاتی را من حیث حالات مشدده شناخته و برای مرتکب جرم در چنین حالات جزای تا هفت سال را پیش بینی نموده است.^(۱)

بند اول: قانونگذار ارتکاب جرم فوق را توسط موظف خدمات عامه از جمله حالات مشدده شمرده است؛ زیرا موظف خدمات عامه، در پهلوی صلاحیت ها، مسؤولیت های نیز دارد. نظر به صلاحیت های که موظف خدمات عامه دارد، احتمال ارتکاب این جرم توسط وی بالا بوده، از این جهت قانونگذار به خاطر اعمال صلاحیت ها در چارچوب قانون و جلوگیری از سوءاستفاده از صلاحیتها، ارتکاب این جرم را توسط موظف خدمات عامه از حالات مشدده شناخته و مجازات آن را تشدید نموده است.

بند دوم: ارتکاب جرم به اکراه و جبر و یا تهدید به مرگ و یا اذیت جسمی یکی دیگر از حالات مشدده این جرم میباشد. در بعضی حالات اشخاص با جبر و اکراه و یا تهدید دیگران را سلب آزادی نموده و یا آزادی ایشان را محدود می سازد. جهت جلوگیری از اشخاص قدرتمند و تأمین فضای مصون برای شهروندان، قانونگذار ارتکاب این جرم را با جبر و اکراه نیز از جمله حالات مشدده قرار داده است.

بند سوم: موظفین امور نظر به ماهیت وظیفوی شان، بعضا دارای لباس مخصوص و ویژه بوده که در حالات اجرای وظیفه از آن استفاده می نمایند؛ به طور مثال پولیس ملی و موظفین اردوی ملی دارای یونیفرم مخصوص بوده که به خاطر تشخیص ایشان در هنگام اجرای وظیفه از آن باید استفاده نموده و حق استفاده از یونیفرم ایشان را اشخاص دیگر ندارند. چون استفاده از این نوع لباس ها برای شخص در جامعه موقوف متفاوت می دهد و مردم با اشخاصی که ملبس با این نوع یونیفرم باشند، مقاومت نمی کنند. از این جهت قانون گذار به خاطر جلوگیری از سوء استفاده از این نوع لباس و یا سوء استفاده از اشخاصی که با پوشیدن لباس های رسمی می خواهند صفت کاذب موظفین دولتی را به خود بدهند، این عمل را نیز از حالات مشدده جرم فوق قرار داده و برای مرتکب مجازات شدیدتر پیش بینی نموده است.

(۱) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۵۸.

بند چهارم: اصل بر این است که اوامر مقاماتی که قانون برایشان صلاحیت اصدار اوامر خاص را داده باشد، باید تطبیق گردند. تخلف از اوامر قانونی مقامات ذیصلاح در قبال خود پیگرد قانونی داشته و باعث اختلال در امور می‌گردد. چون متابعت از اوامر مقامات ذی صلاح روش مطلوب و معقول در پیش برد امور اداره بوده و معمولاً از طرف مردم مورد قبول واقع می‌شود. قانونگذار به خاطر جلوگیری از سوء استفاده از اوامر مقامات و برهم خوردن نظم امور، این عمل را جز حالات مشدده شمرده است.

بند پنجم: از اصطلاح «توقیف» در متن این بند معلوم می‌گردد که این بند مربوط به پولیس، موظفین امنیتی و مسؤلینی است که در توقیف خانه‌ها و یا محابس موظف می‌باشند. بعضی اوقات با استفاده از سوء صلاحیت وظیفوی اشخاص مظنون و متهم در مراکز سلب آزادی از مدت قانونی دیرتر نگهداری شده که این امر نقض حقوق اساسی شهروندان بوده که در اسناد ملی و بین‌المللی تسجیل یافته است. بنا اگر یکی از موظفین بر خلاف قانون، اضافه از یک ماه دیگری را در توقیف نگهدارد، مرتکب حالت مشدده این جرم گردیده و به مجازات شدیدتر محکوم می‌گردد.

مطلب دوم: تشدید مجازات در جرایم علیه اموال در فقه و قانون

مال و مالکیت یک از پایه‌های اساسی جامعه است که از حقوق و آزادی‌های مدنی اشخاص به حساب می‌آید؛ بنابراین، آن‌گونه که حیات انسانها مورد حمایت قانون قرار می‌گیرد، باید اموال و مالکیت اشخاص نیز مورد حمایت قرار گرفته و از هر گونه تعرض قانون‌شکنان محفوظ بماند. ماده ۴۰ قانون اساسی کشور در این مورد تصریح می‌دارد: «ملکیت از تعرض مصون است. هیچ کس از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی‌شود، مگر در حدود احکام قانون. ملکیت هیچ شخص، بدون حکم قانون و فیصله محکمه باصلاحیت مصادره نمی‌شود.»^(۱)

الف: تشدید مجازات در جرم غصب زمین

غصب اساس پیدایش علم و حقوق بوده است و بشر از آغاز تشکیل اجتماعات و نیز با شروع مدنیت که اموال و حقوق دیگران مورد تجاوز قرار می‌گرفت در صدد وضع و تثبیت قوانین و مقرراتی که تضمین کننده حقوق انسان‌ها باشد بوده است لیکن علی‌رغم رشد جوامع بشری و گذشت زمان و پیشرفت انسان‌ها در ابعاد مختلف علمی شیوه‌های تجاوز به حقوق دیگران و غصب و غارت اموال نیز پیچیده تر شده به طوری که به هر میزان که از نظر علم و تکنیک پیشرفت حاصل می‌گردد. این تجاوز و غصب از رشد

(۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۸۲)، جریده رسمی، ماده ۴۰.

بیشتر و تکنیک گسترده تری بر خوردار است. غضب علاوه بر آیات قرآن کریم و احادیث معتبر آن را کاری حرام دانسته و همچنین فقه‌ها احکام و آثاری را بیان کرده اند.

۱) تشدید مجازات غضب زمین در شریعت

غضب از ازاله صاحب حق با اثبات سلطه ناحق در مال قیمت دار، محترم و غیرقابل انتقال بدون اجازه مالک آن است.^(۱) غضب عبارت از گرفتن مال معصوم محرم است خفیه و بی اذن مالک که آن بر وجهی که دست مالک از آن زایل شود.^(۲)

گرفتن مال متقوم دیگری در ملا و بدون اجازه ی مالک طوری که مالک وی از آن مال ساقط گرداند غضب در لغت: گرفتن چیزی از دیگری به زور چه مال باشد چه غیر مال.^(۳) غضب از ازاله صاحب حق با اثبات سلطه ناحق در مال قیمت دار، محترم و قابل انتقال بدون اجازه مالک آن است.^(۴)

سرخسی^(۵) در تعریف غضب موجب ضمان می‌گوید: غضب استیلاء و سلطنت بر مال غیر است به این شکل که برای خودش یدی را اثبات کند به نحوی که ید اور سلطنت او موجب تفویت ید مالک گردد.^(۶) سمرقندی^(۷) نیز می‌گوید: غضب ضمان آور عبارت است از: زائل کردن ید و سلطنت مالک یا صاحب ید (از مال به سبب فعلی) انجام فعلی در عین.^(۸)

ابن حزم^(۹) می‌گوید: «غضب عبارت است از گرفتن چیزی به ناحق و از روی ظلم و ما از طریق بخاری این روایت را داریم که پیامبر فرمودند هرکس یک وجب از زمینی را به ناحق بگیرد، در روز قیامت

(۱) قدوری، ابوالحسین احمد بن محمد (۱۳۹۴)، التسهیل الضروري لمسائل القدوری فی فقه الامام الاعظم ابی حنیفه النعمان بن ثابت الکوفی، مترجم: مفتی محمد عاشق الهی البرنی، تهران، نشر احسان، ص ۳۰۰.

(۲) مجاول سرهندی، مولانا عبدالحق (۱۹۸۴)، مصباح الهدایه، ترجمه شرح الوقایع به زبان فارسی، لاهور، دارالعروبہ للدعوة الاسلامیه، ص ۵۹۵.

(۳) ندوی، استاد راشد حسین (۱۳۹۲)، فقه میسر، جلد دوم، ترجم: استاد عبدالروف مخلص، تهران، شیخ الاسلام احمد جام، ص ۲۳۲.

(۴) قدوری، ابوالحسین احمد بن محمد (۱۳۹۴)، التسهیل الضروري لمسائل القدوری فی فقه الامام الاعظم ابی حنیفه النعمان بن ثابت الکوفی، مترجم: مفتی محمد عاشق الهی البرنی، تهران، نشر احسان، ص ۳۰۰.

(۵) شمس الاثمه محمد بن احمد سرخسی، از دانشمندان عالی رتبه سده چهارم هجری قمری است. او از بزرگ‌ترین فقهای حنفی است. طوسی نیز از او به عنوان فقیه بزرگ حنفی نام برده است. این دانشمند بزرگ در سال ۴۸۳-۴۸۴ هجری قمری و به روایتی در سال ۴۹۰ هجری قمری وفات یافته است (جغرافیای شهرستان سرخس، ۱۳۸۵، ص ۱).

(۶) سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۰۶)، المبسوط، تحقیق جمعی از دانشمندان، بیروت، دار المعرفه، ص ۵۴.

(۷) علاءالدین علی بن محمد سمرقندی معروف به ملا علی قوشچی فیزیک‌دان، ریاضیدان، منجم، زبان‌شناس و متکلم ایرانی (۷۸۲ خورشیدی - ۸۵۳ خورشیدی) از مشاهیر علمای عامه و کلام و ریاضیات، او از فقهای حنبلی و از عالمان بزرگ اهل سنت در علم کلام بود. از تألیفات او می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱- حاشیه شرح کشف تفتازانی. ۲- شرح تجرید خواجه ۳- العنقود الزاهر فی نظم الجواهر، در علم صرف ۴- محبوب الحمائل فی کشف المسائل. (الحاشیه علی الهیات، ۱۳۸۷، ص ۱)

(۸) سمرقندی، علاءالدین (۱۴۰۵)، تحفه الفقها، ج ۳، بیروت، دارالکتب العلمیه، ص ۸۹.

(۹) ابن حزم مکنی به ابو محمد و نامش علی بن احمد بن سعید قرطبی است. وی حافظ، فقیه، متکلم و آدید بود جد او (خلف بن معدان) اولین شخصی بود که دراندلس در زمان عبدالرحمن بن معاویه بن هشام که معروف به (داخل) است وارد شد و از جمله نویسندگان معروف

آن زمین او را تا زمین هفتم در خود فرو می برد . پس صحیح است که بگوییم زمین نیز ناحق گرفته می شود پس صحیح است که بگوییم زمین غصب می شود».

حکم غصب

حکم غصب بنا بر آیات قرآن و سنت رسول خدا ((غصب)) حرام است.^(۱) برداشتن چیز دیگری جبرا یا مخفیانه بدون اجازه اش گناه عظیم است . اسلام خیانت و فریب کاری را به هر صورت و شکلی که باشد حرام نموده است. هر خرید و فروشی و یا هر نوع معامله ای که بین انسانها انجام می گیرد باید از فریب و دسیسه به دور باشد. مسلمانان در تمام شئون زندگیش ملزم به رعایت صداقت است و اخلاص در دین از هر دست آورد دنیایی پر بهاتر می باشد^(۲)

تشدید جزای غصب از منظر قرآن و احادیث

خداوند متعال می فرماید : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(۳)

«و اموال خودتان را به باطل (و ناحق، همچون رشوه و ربا و غصب و دزدی...) در میان خود نخورید و آن را به امراء و قضات تقدیم نکنید تا از روی گناه، بخشی از اموال مردم را بخورید و شما بر آن آگاه باشید (و بدانید که ستمکار را یاری داده اید و مرتکب گناه شده اید).»^(۴)

هنگامی که میبینیم خداوند متعال به طور کلی خوردن مال دیگران را به ناحق نموده و ظالمان را به عذاب خود وعده داده است. در جاهای دیگر قرآن کریم می بینیم که خداوند تهدید شدیدتری به عمل آورده و تعدی و تجاوز به مال عده بخصوصی را به عذاب بیشتری وعده داده است. از خوردن مال یتیمان به ناحق ، شدیداً منع کرده است و کسانی را که دست به همچون جنایتی میزنند به شدت مورد حمله قرار داده و آنان را به اشد عذاب در آخرت محکوم ساخته است و می فرماید: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^(۵)

، شاعر، فیلسوف و مشهور است . دارای تالیفات زیاد و صاحب ثروت بود. فارسی الاصل بعداً اندلسی قرطبی است . دیده شود : سیر اعلام النبلاء ج ۱۸ ص ۱۸۹.

(۱) الجزایری ، ابوبکر (۱۳۸۱)، کلیات اسلام ، عقاید ، آداب ، اخلاق ، عبارات ، معاملات ، عبدالعزیز سلیمی، چاپ اول، تهران، نشر احسان، ص ۴۲۸.

(۲) قرضاوی، دکتر یوسف (بی تا)، حلال و حرام در اسلام، مترجم: ابوبکر حسن زاده، تهران، نشر احسان، ص ۳۲۱.

(۳) سوره بقره: آیه ۱۸۸.

(۴) خرم دل، مصطفی، (۱۳۹۸). تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۱۰۵.

(۵) سوره النساء: آیه ۱۰.

«بی‌گمان کسانی که اموال یتیمان را به ناحق و ستمگرانه می‌خورند، انگار آتش در شکم‌های خود (می‌ریزند و) می‌خورند. (چرا که آنچه می‌خورند سبب دخول ایشان به دوزخ می‌شود) و (در روز قیامت) با آتش سوزانی خواهند سوخت»^(۱).

رسول الله ﷺ فرمودند: (مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طُوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ)^(۲) «هرکس حتی یک شبر زمین را به ظلم بگیرد و روز قیامت آن یک شبر از هفت طبقه زمین کنده شده و به گردنش طوق می‌گردد». حضرت جابر روایت می‌کند که حضرت پیامبر ﷺ به کعب بن عجره فرمودند: ای کعب! گوشتی که از تغذیه مال حرام بوجود آمده به بهشت راه ندارد و جهنم سزاوار آن است. از حضرت ابوبکر روایت شده که حضرت پیامبر ﷺ فرمودند: (إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْجَنَّةَ أَنْ يَدْخُلَهَا جَسَدٌ غُذِيَ بِحَرَامٍ)^(۳) «بدنی که از حرام تغذیه شده وارد بهشت نمی‌شود». و عیدهای این بخش شامل افراد زیر نیز می‌گردد، باج گیر، راهزن، دزد، دروغگو، خائن، فریبکار، کسی که چیزی را عاریت گرفته سپس انکارش کند، کسی که از (وزن) و (پیمان) بکاهد، کسی که گمشده‌ای را بیابد و به مردم اعلام نکند، کسی که کالایی را بفروشد و عیبش را از مشتری مخفی بدارد و قمار باز.^(۴)

گناه کسی که بخشی از زمین دیگری را به ظلم بگیرد از عبدالحر من بن عمرو بن سهل روایت است که سعید بن زید رضی الله عنه گفته: از رسول الله ﷺ شنیدم که می‌فرمود: کسی که از زمین دیگری به ظلم به بگیرد، هفت زمین، طوق گردنش می‌شود. از محمد بن ابراهیم روایت است که ابوسلمه گفته: میان او مردم (به پاره زمین) دعوی شد. وی موضوع را به عایشه رضی الله عنها اظهار کرد و او گفت: ای ابو سلمه از گرفتن زمین بپرهیز همانا پیامبر ﷺ فرموده است: (کسی به مقدار یک وجب زمین به ظلم بگیرد هفت زمین، طوق گردنش می‌شود).

از عبدالله بن مبارک از موسی بن عقبه روایت است از سالم، پدر وی فرموده است: کسی که از زمینی به ناحق چیزی بگیرد، در روز قیامت تا قعر هفت زمین فرو می‌رود.

(۱) الجزایری، ابوبکر (۱۳۸۱)، کلیات اسلام، عقاید، آداب، اخلاق، عبارات، معاملات، عبدالعزیز سلیمی، چاپ اول، تهران، نشر احسان، ص ۵۷۷.

(۲) صحیح البخاری، ج ۲- ص ۸۶۶، شماره ۲۳۲۱، صحیح مسلم، ج ۵- ص ۵۹- شماره ۴۲۲۲، سنن البیهقی الکبری، ج ۶- ص ۹۹- شماره ۱۱۳۱۵.

(۳) جامع الاحادیث، ج ۸- ص ۱۸، جمع الوامع او الجامع الکبیر للسیوطی، ج ۱- ص ۸۴۴۶.

(۴) ذهبی، امام شمس الدین (۱۳۹۰)، گناهان کبیره، چاپ پنجم، تهران، انتشارات شیخ الاسهام احمد جام، ص ۸۱.

۲) تشدید مجازات جرم غصب زمین در قانون

غصب زمین و اموال عبارت است از این که شخص بدون داشتن سند معتبر با حکم قانون در زمین ها یا اموال غیرمنقول دولتی یا عمومی یا شخصی تصرف کند یا تصاحب نماید یا از این زمین ها استفاده نماید،

ماده ۷۱۵ کود جزا در مورد غصب زمین بیان می‌دارد: «تصرف، تصاحب، استفاده، انتقال، رهن، تضمین، اجاره یا کرایه زمین‌های دولتی، عامه، شخصی، فرعی (عامه و خاصه) یا وقفی بدون داشتن اسناد مدار اعتبار با حکم قانون، غصب زمین شناخته می‌شود.»^(۱)

ماده ۷۱۷ کود جزا حالات مشدده غصب زمین را بیان می‌دارد: «ارتکاب جرم غصب زمین در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حداکثر مجازات جرم مرتکبه این فصل، محکوم می‌گردد. ۱- با استفاده از زور، اجبار، اکراه، ارباب با تهدید صورت گرفته باشد.

۲- غاصب با وجود اطلاع اخطار شفاهی و یا کتبی از سوی ادارات ذیربط دولتی، تصرف زمین غصب شده را ادامه دهد

۳- دستور دادن، امر کردن، تمویل کردن یا وادار کردن یک یا بیش از یک شخص برای غصب زمین»^(۲)
این ماده حالات و کیفیات مشدده جرم غصب زمین را بیان می‌کند و موارد کیفیات مشدده را در طی چند فقره بیان داشته است. هرگاه شخصی در هنگام جرم غصب زمین، یکی از حالات مشدده را داشته باشد، به حداکثر مجازات فصل دوم از کتاب نهم کود جزا محکوم می‌شود و حالات تشدید جزا قرار ذیل می‌باشند

۱- به اساس جزء ۱ ماده ۷۱۷ کود جزا اگر ارتکاب جرم غصب زمین یا منزل با استفاده از زور، اجبار، اکراه یا ارباب، تهدید انجام بگیرد، شخص مرتکب جرم مشدد شده، بنابراین به حداکثر مجازات جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد. به طور مثال، هرگاه شخص غاصبی زمینی را که قیمت آن به یک میلیون و پنج صد هزار افغانی می‌رسد با استفاده از زور، اجبار، اکراه و یا ارباب یا تهدید غصب نماید به حداکثر جزای پیش بینی شده مندرج جز، ۳ فقره (۱) ماده ۷۱۶ که عبارت از پنج سال حبس می‌باشد، محکوم می‌گردد و این در حالی است که اگر غصب بدون تحقیق و کیفیات مندرج ماده صورت گرفته باشد مرتکب به

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۱۵.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۱۷.

جزای حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد. دلیل تشدید جزا استفاده مرتکب از زور یا اکراه با ارباب است که ارتکاب جرم با این روش‌ها باعث ترس و ناامنی بیشتر در جامعه می‌شود

۲- مطابق جزء ۲ ماده مذکور، مورد دوم عامل تشدید جزا این است که غاصب اخطار شفاهی با کتبی را برای رهاکردن زمین غصبی از طرف اداره مربوط دولتی دریافت کرده و با آگاهی از این اخطار، باز بر تصرف غیرقانونی زمین غصب شده اصرار بورزد، مرتکب جرم غصب یا حالات مشاهده شده است که مستوجب حداکثر مجازات پیش بینی شده دانسته شده است. روشن است که اصرار مرتکب بر تداوم ارتکاب جرم، دلیل پر خطرناک بودن او در جامعه است، لذا به تناسب وضعیت شدید قانون شکنانه ای که در این شخص وجود دارد خوب است که به مجازات شدید محکوم شود.

۳- جزء ۳ این ماده، مورد سوم حالات تشدید جزای غصب را بیان کرده که عبارت است از این که یک شخص به فرد دیگر دستور بدهد که زمین دولتی یا خصوصی را غصب نماید و یا برای غاصب مباشر کمک مالی نماید تا او اقدام به غصب زمین نماید و یا یک شخص یا بیش از یک شخص را مجبور کند که زمین دیگری را غصب نماید؛ بنابراین در تمام سه حالت فوق، عامل تشدید جزا تحقق یافته و مرتکب به حداکثر مجازات، محکوم می‌گردد.^(۱)

ب: تشدید مجازات جرم خیانت در امانت

امانت ضد خیانت است^(۲) و از «ا م ن» به معنای آرامش، سکون و بر طرف شدن خوف و اضطراب^(۳) گرفته شده و به معنای تأمین امنیت حقی از حقوق به وسیله عهد، وصیت و مانند آن یا به معنای حالتی است که انسان را به حفظ حقوق دیگران برانگیخته و او را از تضییع یا تصرف در آن باز می‌دارد.^(۴) این واژه بر اعیان نیز اطلاق شده و به مالی که در نزد دیگری به امانت سپرده شود امانت^(۵) و به شخص مورد اعتماد که امانت به او سپرده می‌شود «امین» گویند.^(۶)

یکی از جرایم علیه مال و مالکیت خیانت در امانت است. امانت، امین و مال امانی از جمله اصطلاحاتی است که به وفور در زندگی روزمره افراد به کار می‌رود و همه به طور نسبی با معنا و مفهوم این کلامات آشنا هستند. امانت دارای یکی از صفات پسندیده انسانی است که همه ادیان و مذاهب سلامی به رعایت

(۱) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد چهارم، کابل، انتشارات سعید، ص ۴۴.

(۲) ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، ج ۱، الطبعة الاولى، دارالفکر، بیروت، ص ۲۲۳.

(۳) مصطفوی، حسن (۱۳۶۸)، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۱۵۰.

(۴) ابن عاشور، محمدطاهر (۱۹۸۴)، التحریر والتنویر، ج ۸، تونس، الدار التونسیة للنشر، ص ۲۰۳.

(۵) راغب اصفهانی (۱۳۹۸)، المفردات فی غریب القرآن، ترجمه: جهانگیر ولدبیگی، سندج، نشر آراس، ص ۹۰.

(۶) ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، ج ۱، الطبعة الاولى، بیروت، دارالفکر، ص ۲۲۳.

آن تاکید و سفارش می‌کند. آیات متعددی از قرآن کریم مردم را به مراعات امانت‌داری و درستکاری در روابط اجتماعی با دیگر انسان‌ها توصیه می‌نماید.

۱) تشدید مجازات جرم خیانت در امانت در فقه

راجع به ادای امانت و حفظ آن در شریعت اسلام اکیداً تأکید گردیده، که نصوص شرعی (آیات و احادیث) در بخش‌های مختلف و در ابعاد وسیع، اصول امانت‌داری را بحث و ضوابط آن را به لیاقت و شایستگی و علم و فضل مربوط و منوط می‌گرداند و متخلفین را به جزایهای سنگین دنیوی و اخروی محکوم می‌کند.

خداوند ﷻ در قرآن کریم بر ادای امانتها که معنای جامع دارد تأکید می‌کند: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(۱) «بی‌گمان خداوند به شما (مؤمنان) دستور می‌دهد که امانت‌ها را (اعم از آنچه خدا شما را در آن امین شمرده، و چه چیزهایی که مردم آنها را به دست شما سپرده و شما را در آنها امین دانسته‌اند) به صاحبان امانت برسانید.»^(۲)

خداوند ﷻ در آیت دیگری می‌فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(۳) «ای مؤمنان! به خدا و پیغمبر (با دوست داشت دشمنان حق، پخش اسرار جنگی، پشت سرافکندن برنامه‌های الهی، و غیره) خیانت مکنید، و در امانات خود نیز آگاهانه خیانت روا مدارید.»^(۴)

﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ۗ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَىٰ اللَّهِ الْكُذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(۵)

«و در میان اهل کتاب کسانی هستند که اگر دارائی فراوانی به رسم امانت بدی‌شان بسپاری، آن را به تو بازپس می‌دهند. و در میان آنان کسانی هستند که اگر دیناری به رسم امانت بدی‌شان بسپاری، آن را به تو بازپس نمی‌دهند، مگر آن که پیوسته بالای سرشان ایستاده باشی. این بدان خاطر است که ایشان می‌گویند: ما در برابر امیها (یعنی غیر یهود) مسؤول نبوده و بازخواستی نداریم! و بر خدا دروغ می‌بندند (و چنین چیزی حکم خدا نیست) و حال آن که ایشان (این را) می‌دانند.»^(۶)

(۱) سوره نسا: آیه ۵۸.

(۲) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۲۹۳.

(۳) سوره انفال: آیه ۲۷.

(۴) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۶۳۸.

(۵) سوره عمران: آیه ۷۵.

(۶) خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان، ص ۲۰۰.

از مذمت یهود از سوی خدا به سبب این عمل آنان برمی آید که خیانت در امانت از دیدگاه شرایع الهی عملی ناروا و ناپسند است.

پیامبر ﷺ می فرماید. بنابراین، خصلت امانت داری مورد تأکید و جزو نشانه‌های جامعه مؤمن و سالم تلقی شده است. مسئولیت امین از زمان سپردن مال به وی آغاز می گردد و عرف و اخلاق و شرع و قانون حکم می نماید تا در حفظ، نگهداری و مصرف مال امانی به شیوه ای که مورد نظر مالک یا متصرف قانونی آن است، کوشش شود. لیکن گاه بنا به هر دلیلی ممکن است کسی پیدا شود که هنجار امانت داری را نقض کند که در این صورت امین علاوه بر مسئولیت جبران مال و خسارات ناشی از عدم حفظ مناسب آن؛ بلکه بنا به شرایطی منجر به مجرم شناخته شدن امین و مجازات وی می گردد، این جاست که از جرم خیانت در امانت چنان که در قانون آمده است، صحبت به میان می آید و جرم دیگری علیه مال و مالکیت به عنوان «خیانت در امانت» مطرح می شود؛ از این رو شایسته است که به شرح و توضیح ارکان، شرایط، مصادیق و مجازات مرتکب خیانت در امانت پرداخته شود.

۲) تشدید مجازات خیانت در امانت در قانون

با توجه به اینکه قوانین جزایی افغانستان بر اساس شریعت اسلامی تدوین گردیده، خیانت در امانت را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است. قانون گذار در ماده ۷۲۰ کود جزا خیانت در امانت را چنین تعریف کرده است: «شخصی که پول یا مال منقول یا سند یا مهر یا امضاء را که به اساس توافق، قرار داد، حکم قانون یا حکم محکمه به وی امانت سپرده شده است، برای خود یا منفعت شخص دیگری استعمال یا تصاحب کند یا آن ها را با سؤنیت تلف یا پنهان سازد یا در آن ها طوری تصرف کند که به صاحب مال ضرر وارد شود، مرتکب جرم خیانت در امانت شناخته شده»^(۱)

ماده ۷۲۳ حالت مشدد در جرم خیانت در امانت را تصریح می دارد: « ارتکاب جرم خیانت در امانت توسط یکی از اشخاص ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم ارتکابی محکوم می گردد:

۱- شخصی که به امر محکمه مالی به او سپرده شده یا بالای قاصر یا فاقد اهلیت وصی یا قیم تعیین شده باشد یا شخصی که به صفت نماینده قانونی تعیین گردیده در اموالی که به وی سپرده شده است مرتکب جرم خیانت در امانت گردد.

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۲۰.

۲- حمال، راننده واسطه حمل و نقل یا شخصی که به هر نحوی مکلف به حمل و نقل مال یا تسلیمی آن به مالک یا نماینده قانونی وی باشد.

۳- وکیل مدافع، دلال، رهنمای معاملات، صراف یا کمیشن کار در رابطه به اسنادی که به آنها به امانت سپرده شده است.^(۱)

سیاست جنایی کشورها در برابر انسان‌های خطرناک، در راستای دفاع از امنیت اجتماعی تدبیر شدید در نظر می‌گیرد. عاملی که باعث تشدید مجازات می‌شود متعدد و مختلف هستند و قانون‌گذار تدبیر شدت جزا را در خیانت در امانت پیش بینی کرده و عامل آن را وضعیت و حالت مرتکب به لحاظ موقف شغلی و اجتماعی مرتکب دانسته است. استفاده صادقانه از موقف شغلی و اجتماعی سبب اعتماد و امنیت اجتماعی می‌شود. به همان نسبت سوء استفاده از موقف و موقعیت شغلی و اجتماعی باعث بی اعتمادی و اختلال در نظم جامعه می‌گردد. کسانی که موقف امانی داشته باشند و از این موقف علیه قانون و نظم عمومی استفاده کنند، به اعتماد عمومی و امانت داری آسیب جدی وارد می‌شود. به همین دلیل قانون‌گذار تدابیر جزایی شدید در برابر چنین اشخاص اتخاذ کرده است. در صورتی که شخص یکی از موقف شغلی مدنظر قانونگذار را داشته باشد و مرتکب خیانت در امانت شود به حداکثر مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌گردد. منظور از جرم ارتكابی مصادیق و موارد خیانت در امانت است که در فصل سوم از باب نهم کود جزا بیان شده است.

۱- طبق جزء ۱ ماده ۷۲۳ کود جزا افرادی که دارای موقف شغلی و اجتماعی ذیل باشند و مرتکب خیانت در امانت شوند، به حداکثر مجازات این فصل محکوم می‌شوند.

الف) امانت دار محکمه: شخصی که به دستور محکمه، مالی به او سپرده شود و از مال بدون مجوز قانونی استفاده یا در آن تصرف نماید مرتکب خیانت شده است؛ برای مثال، مسایل نقلیه موتوری، مورد نزاع بین دو نفر است، محکمه آن را به یکی از دو طرف دعوا یا به شخص سوم برای نگهداری تا پایان دعوا می‌سپارد و فرد امین در موتر تصرف می‌نماید.

ب) خیانت وصی: شخصی که برای فرد قاصر یا فاقد اهلیت مانند طفل یا دیوانه به حیث وصی اختیاری یا وصی قضایی تعیین شده باشد و در مال که موضوع وصایت است به نفع خود یا شخصی دیگر تصرف یا استفاده غیرقانونی نماید، مرتکب خیانت در امانت شده است.

ج) خیانت قیم: شخصی که برای اداره و سرپرستی اموال مجنون، سفیه و یا محجور به عنوان قیم از

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۷۲۳.

طرف محکمه تعیین شده باشد و مالی را به قیم سپرده باشد و قیم از مال برای خود یا فرد دیگری استفاده یا تصرف نماید مرتکب جرم شدید خیانت در امانت شده است.

(د) نماینده قانونی: هرگاه شخصی از طرف مرجع صلاحیت دار مانند محکمه برای اداره اموالی به عنوان نماینده انتخاب شود؛ برای مثال محکمه شخصی را برای اداره اموال ایتام تعیین کرده است و اموال اداره مذکور را در اختیار او گذاشته است و نماینده قانونی از این اموال برای خود یا فرد دیگر استفاده یا تصاحب کند مرتکب جرم شدید خیانت در امانت شده است.^(۱)

۲- مطابق جزء ۲ ماده ۷۲۳ موضوع جرم خیانت در امانت، افرادی هستند که مسئولیت حمل و نقل اموال را به عهده دارند. هرگاه بارکش یا راننده وسیله حمل و نقل باربری یا شخصی که تحت هر شرایطی موظف به جابجا کردن مال است، مانند بارکش‌های عادی و دوره گرد در سطح شهر، حال اگر مال مورد امانت، اشیای خوردنی مانند گوشت باشد و قرار است که حداکثر به مدت یک روز گوشت را به مقصد مورد نظر رسانیده و تحویل دهد؛ اما راننده با آگاهی و قصد سوء مثلاً با سه روز تأخیر در حالی گوشت را به مقصد می‌رساند که فاسد شده است، در این جا مرتکب جرم شدید خیانت در امانت گردیده است. همچنین اگر بارکش یا راننده واسطه حمل و نقل بار، اجناس مورد امانت را به جای آن که به شخص (الف) که مالک یا نماینده قانونی مال است تسلیم نماید با قصد سوء به فرد (ب) تحویل دهد، باز مرتکب جرم خیانت در امانت شده است.^(۲)

۳- طبق جزء ۳ ماده ۷۲۳ کود جزا موضوع خیانت در امانت، اسنادی است که به افراد ذیل به لحاظ موقعیت شغلی به آنها سپرده می‌شود.^(۳)

(الف) وکیل مدافع: مهمترین وظیفه وکیل مدافع دفاع از حقوق موکل خود است و یکی از ابزار و عامل مهمی کامیابی وکیل، در اختیار داشتن مدارک اثباتی است، لذا موکل اسناد اثباتی را به طور امانت در اختیار وکیل قرار می‌دهد. حال اگر وکیل در سند امانتی بر خلاف شغل وکالت مورد استفاده یا تصرف قرار دهد مرتکب جرم شدید خیانت در امانت می‌شود؛ برای مثال، سند زمین موکل را برای گرفتن وام از بانک به نفع خود، در اختیار بانک قرار دهد.

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰-جریده رسمی، ماده ۷۲۳، فقره ۱.

(۲) همان اثر، ماده ۷۲۳، فقره ۲.

(۳) همان اثر، ماده ۷۲۳، فقره ۳.

ب) دلال: ماده ۹۹ قانون تجارت و ۱۱۵۵ قانون مدنی، دلال را تعریف کرده است و شخص واسطه ای است که جهت فروش یا تعیین قیمت مال فعالیت می کند.

ج) رهنمای معاملات: جزء ۱ ماده ۳ قانون رهنمای معاملات این اصطلاح را تعریف کرده است. رهنمای معاملات که مطابق جوازنامه رسمی میان طرفین معامله وساطت می کند و معمولاً سند زمین یا خانه به عنوان امانت در اختیارش قرار می گیرد؛ اگر از این سند به نفع خود یا دیگری استفاده یا تصرف نماید مرتکب جرم شدید خیانت در امانت شده است؛ برای مثال، شخصی سند واسطه نقلیه را در اختیار رهنما برای اجاره دادن آن قرار می دهد، اما رهنما به خاطر دریافت پول بیشتر به عنوان حق کمیشن و حق معامله با استفاده از سند، موتر را به فروش می رساند.

د) صراف: صرافی که به معنای دادوستد انواع پول است، شغل رایج در تمام کشورها است. افراد به دلایل مختلف ممکن است اسناد مالی در اختیاری صراف به عنوان امانت قرار دهد، حال اگر صراف از سند امانی مثلاً چک پول برای خود یا دیگری به ضرر مالک استفاده یا تصاحب نماید، جرم شدید خیانت در امانت تحقق یافته است.

ه) کمیشن کار: کسی که شغل کمیشن کاری دارد و در راستای فعالیت خویش سندی از یک طرف معامله به او سپرده شود و از این سند به نفع خود یا شخص دیگر استفاده یا تصرف کند، مرتکب خیانت در امانت شدید شده است. به نظر می رسد که بین دلال و کمیشن کار تفاوت وجود ندارد، لذا این دو اصطلاح بیانگر یک عمل است.^(۱)

(۱) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد چهارم، کابل، انتشارات سعید، ص ۷۰.

مبحث سوم: تشدید مجازات در جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

جرایم علیه عفت و اخلاق از جمله جرایم دارای پیشینه طولانی تاریخی است که ارتکاب آن ضمن آسیب رساندن به ارزش‌های اخلاقی جامعه، سبب واکنش جدی جامعه و افراد نسبت به آن می‌شود. اهمیت قانون‌گذاری دقیق در این مجموعه جرایم از این جهت است که مرز ظریف بین حمایت از سلامت اخلاقی جامعه و شخصیت معنوی اشخاص و عدم مداخله در امور شخصی شهروندان رعایت گردد؛ یعنی قانون‌گذار ضمن این که ارزش‌های والای اخلاقی جامعه و حیثیت افراد را حمایت می‌نماید از مداخله بی‌مورد در حریم خصوصی و امور شخصی افراد خودداری نماید؛ زیرا حمایت از ارزش‌های اخلاقی توسط قانون جزا و اهرم‌های جزایی تنها باید شامل مواردی باشد، که متضمن منافع جمعی و فردی باشد.^(۱)

مطلب اول: تشدید مجازات در جرایم علیه عفت و فقه و قانون

جرایم علیه عفت و اخلاق در کود جزای افغانستان به میزان زیادی متأثر از ارزش‌ها و احکام فقه اسلامی است. در قلمرو اخلاق و عفت، در اسلام اصل بر کنترل درونی است و مداخله حقوق جزا تنها برای حفظ سلامت اخلاقی جامعه، حمایت از حیثیت و شرافت افراد و مبارزه با مظاهر اعمال منافی عفت و اخلاق اجازه داده شده است و به عنوان آخرین راه‌چاره شناخته می‌شود.^(۲)

الف: تشدید مجازات در جرم تجاوز جنسی

تجاوز جنسی ضمن این که منافی عفت و اخلاق عمومی است، تعرض بر جسم و روان یک انسان دیگر است. حکایت تجاوز جنسی روایت مکرر در همه جوامع است. به ویژه افراد ضعیف و آسیب‌پذیر مانند کودکان در معرض تجاوز جنسی می‌باشند و این اقدام خشونت‌آمیز آثار زیان‌بار و طولانی مدتی بر جسم و روان قربانی به جا می‌گذارد.

در کود جزا نیز تجاوز جنسی به عنوان شدیدترین جرم منافی عفت و با بیشترین مجازات در بین جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، جرم انگاری شده است. قانونگذار با توجه به میزان قبح اخلاقی این جرم و صدماتی که از رهگذر این جرم به جامعه و قربانی می‌رسد، مجازات متناسبی را برای آن معین نموده است.

(۱) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد سوم، کابل، انتشارات سعید، ص ۴۱۳.

(۲) جورکویه، محمد علی (۱۳۸۹)، سیاست جنایی اسلام در جرایم جنسی، حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۴، ص ۱۱۷.

ماده ۶۳۶ کود جزا جرم تجاوز جنسی را چنین بیان می‌دارد: «شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارباب‌آمیز یا تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی علیه اعم از زن یا مرد خوراندن دوی بیهوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیای دیگر را در قبل یا دبر وی داخل نماید، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود.»^(۱)

در ماده ۶۳۹، عوامل مشدده خاص که سبب می‌شود مجازات جرم تجاوز جنسی افزایش یابد، نام برده شده و میزان تشدید مجازات در این موارد معین شده است. عوامل تشدیدکننده جزا عوامل و شرایطی است که یا مربوط به مجنی علیه است. مانند این که مجنی علیه تجاوز جنسی طفل باشد و یا این عوامل مربوط به مرتکب و یا نحوه ارتکاب جرم تجاوز جنسی می‌باشد. در این شرایط تجاوز جنسی آسیب بیشتری به مجنی علیه می‌رساند و یا حالت خطرناکی مرتکب برای جامعه افزایش می‌یابد و سبب شده است که قانونگذار مجازات را در این شرایط تشدید نماید و این شرایط مجازات را موجه می‌سازد.

ماده ۶۳۹ کود جزا حالات مشدده در جرم تجاوز جنسی را چنین برمی‌شمرد: «(۱) ارتکاب جرم تجاوز جنسی در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به مجازات حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد

- ۱- مجنی علیه طفل باشد.

- ۲- مرتکب، با ارتکاب عمل جنسی باعث اسقاط جنین شده باشد.

- ۳- مرتکب به نحوی بالای مجنی علیه نفوذ و اختیار داشته باشد.

- ۴- مجنی علیه به اثر عمل تجاوز جنسی حامله شده باشد.

- ۵- عمل تجاوز جنسی سبب ایجاد مجروحیت یا صدمه شدید روحی به مجنی علیه گردیده باشد.

- ۶- عمل تجاوز جنسی منجر به امراض مقاربت جنسی گردیده باشد.

- ۷- مجنی علیه از جمله محارم دایمی یا موقتی متجاوز باشد.

(۲) هرگاه در نتیجه تجاوز جنسی مجنی علیه فوت نماید، مرتکب به اعدام، محکوم می‌گردد.»^(۲)

در ماده فوق حالات مشدده به دو دسته تقسیم شده است. دسته اول عوامل مشدده، حالاتی است که در فقره (۱) این ماده ذکر شده و مجازات را از حبس طویل به حبس دوام درجه ۲ (بیش از شانزده سال

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۳۶.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۳۹.

تا بیست سال افزایش می‌دهد. این عوامل هفت مورد را شامل است. تحقق هر یک از حالات مذکور سبب تشدید مجازات می‌شود.

دسته دوم عوامل مشدده در فقره دوم ذکر شده است و یک مورد می‌باشد و آن در صورتی است که مجنی علیه بر اثر تجاوز جنسی فوت نموده باشد. در این حالت مجازات اعدام پیش بینی شده است.

۱- اولین عامل مشدده جرم تجاوز جنسی، طفل بودن مجنی علیه است. قانونگذار با تشدید مجازات تجاوز جنسی بر طفل، به دلیل آسیب پذیری بیشتر اطفال، حمایت جزایی بیشتری را مقرر نموده است.

۲- تجاوز جنسی سبب اسقاط جنین مجنی علیه گردد. به دلیل آسیب بیشتری که مجنی علیه از تجاوز متحمل شده است، تشدید مجازات منطقی و درست می‌باشد. اسقاط جنین عام است و شامل مراحل مختلف جنین می‌شود.

۳- در صورتی که مرتکب بالای مجنی علیه نفوذ و اختیار داشته باشد، مانند معلم و امثال آن، مجازات مرتکب تشدید می‌شود؛ زیرا مرتکب با سوءاستفاده از نفوذ و اختیار خود، اقدام به تجاوز نموده است.

۴- مجنی علیه به اثر تجاوز جنسی حامله شده باشد. به دلیل این که حامله شدن مجنی علیه ضمن این که آسیب بیشتری به مجنی علیه وارد می‌نماید، طفل متولد از عمل تجاوز نیز سرنوشت مبهم حقوقی و اجتماعی خواهد داشت. همچنین حمل ناشی از تجاوز جنسی اغلب منجر به اسقاط جنین میشود و بدین صورت مقدمه جرم دیگری نیز می‌گردد.

۵- تجاوز جنسی منجر به مجروح شدن مجنی علیه شده باشد، یا این که مجنی علیه بر اثر آن دچار صدمه شدید روانی شده باشد. در صورتی که تجاوز جنسی منجر به آسیب و صدمات شدید جسمی و روانی مجنی علیه گردد، مجازات مرتکب تشدید می‌گردد. مطابق این ماده جراحت و صدمات باید شدید باشد، خراشیدگی‌های جزئی مشمول حکم این ماده نمی‌باشد. تشخیص صدمه شدید جسمی و روانی یک مسئله فنی است و در صلاحیت اهل خبره - طب عدلی - است.

۶- تجاوز جنسی منجر به امراض مقاربت جنسی شده باشد. منظور از امراض مقاربت جنسی، امراضی است که از طریق مقاربت جنسی سرایت می‌کند. مانند سفلیس، ایدز و یا زردی. اگرچه در ماده به دلیل استعمال عرفی، کلمه امراض به کار رفته است، اما با تحقق یک مرض نیز مجازات تشدید می‌شود. جراحات و آسیب‌هایی که ممکن است به اندام جنسی مجنی علیه وارد شود از جمله امراض شمرده نمی‌شود و بر اساس فقره (۵) مجازات آن تشدید می‌شود.

۷- مجنی علیه از محارم دایمی و یا محارم موقتی مرتکب باشد. محارم اشخاصی هستند که به دلیل رابطه نسبی یا سببی و یا رضاعی نمی‌شود با آنها ازدواج نمود و به دو دسته دایمی و موقتی تقسیم می‌شوند. علت حرمت گاهی نسب می‌باشد که در اصطلاح حقوقی و فقهی به آن حرمت نسبی گفته میشود. حرمت نسبی به دلیل رابطه خونی خاصی است که بین دو شخص می‌باشد و سبب ممنوعیت رابطه زوجیت بین آنها می‌گردد. گاهی حرمت ازدواج بین دو شخص به دلیل رابطه خویشاوندی می‌باشد که در اصطلاح حقوقی و فقهی به آن حرمت سببی گفته میشود و به سبب ازدواج به وجود می‌آید. در مواردی به حرمت ازدواج بین دو شخص، حرمت رضاعی گفته می‌شود. حرمت رضاعی بر اساس شیر دادن به یک طفل که متولد از شخص شیر دهنده نمی‌باشد به وجود می‌آید.

بر اساس جزء هفت فقره (۱) ماده مورد بحث، تجاوز جنسی بر محارم، اعم از محارم دایمی یا موقتی و محارم نسبی، سببی و یا رضاعی موجب تشدید مجازات می‌گردد.

بر اساس فقره (۱) ماده مورد بحث، هرگاه یکی از موارد و حالات حرمت دایمی یا موقتی در تجاوز جنسی موجود باشد، مجازات مرتکب از حبس طویل به حبس دوام درجه ۲ افزایش می‌یابد و تشدید می‌گردد.

بر اساس فقره (۲) ماده ۶۳۹، در صورتی که تجاوز جنسی منجر به فوت مجنی علیه گردد، مرتکب اعدام می‌شود. اطلاق این فقره شامل مواردی نیز می‌باشد که حتی مرتکب پیامد عمل خود را پیش بینی نکرده باشد.^(۱)

ب: تشدید مجازات جرم لواط

لواط یک عمل مخالف با شریعت اسلامی و ارزش‌های جوامع اسلامی شمرده می‌شود. لواط در حقیقت خروج از حالت طبیعی انسان است که پیامدهای متعدد اجتماعی دارد.

(۱) حکم شرعی جرم لواط

لواط عبارت است از اینکه انسانی برای ارضای تمایلات جنسی آلت تناسلی خود را در دبر انسان دیگر، خواه مرد باشد یا زن داخل نماید. از جمله زشت‌ترین و زیان‌بارترین عملی است که موجب از هم پاشیدن نظام خانواده میشود، و جامعه را به سوی اضمحلال و تباهی می‌کشاند. از آنجایی که این عمل زشت، اضرار جبران‌ناپذیری به فامیل و جامعه وارد میکند، شریعت اسلامی آن را عمل حرام قرار داده و

(۱) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۳۹، فقره ۲.

برای آن عقوبات سخت و شدیدی را تشریح و قانونگذاری کرده است. در مورد مجازات لواط، فقهاء قرار ذیل اظهار نظر نموده اند:

۱- از نظر امام ابوحنیفه، از آنجایی که لواط زنا نیست و سبب اختلاط نسب نمی‌گردد: عقوبت آن تعزیر خواهد بود.^(۱)

۲- فقهای مالکی و حنبلی میگویند عقوبت لواط رجم است خواه لوطی محصن باشد یا غیر محصن، زیرا رسول الله ﷺ فرموده است: (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول)^(۲) به اگر کسی را پیدا کردید که عمل زشت قوم حضرت لوط (ع) را انجام میداد، پس فاعل و مفعول به هر دو را به قتل برسانید.

۳- از نظر امام شافعی از آنجایی که در لواط مفهوم زنا نهفته است، عقوبت لواط همان عقوبت زنا میباشد. پس اگر شخص لوطی غیر محصن باشد، عقوبت وی صد دره و یک سال تبعید میباشد، و اگر محصن باشد، عقوبت وی رجم خواهد بود. زیرا حضرت رسول الله ﷺ فرموده است: (إذا جاء الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان)^(۳) هر گاه مردی با مرد دیگری و یا زنی با زن دیگری نزدیک شوند، پس آنها زانی‌اند. این حدیث در مورد اینکه لواط، زنا است صراحت دارد، بناء عقوبت آن همان عقوبت زنا خواهد بود. و دیگر اینکه در هریک از زنا و لواط، دخول آلت تناسلی تذکیر در فرج حرام صورت میگیرد، پس لواط به زنا قیاس کرده میشود و حکم زنا را به خود میگیرد، بنابر این عقوبت لواط همان عقوبت زنا خواهد بود.^(۴)

۲) تشدید مجازات جرم لواط در قانون

ماده ۶۴۶ کود جزا در تعریف جرم لواط می‌نگارد: «لواط با دخول اندام تناسلی مرد در دبر زن یا مرد دیگری به هر اندازه ای که باشد محقق می‌شود.»^(۵)

پس لواط عبارت است از ادخال آلت تناسلی مرد در مقعد زن و یا مرد دیگری و عناصر مادی؛ ادخال به هر میزان که باشد و معنوی جرم لواط علم به موضوع و عمد در ادخال است.

(۱) البایرنی، محمد بن محمود (بی تا)، شرح العنایه علی الهدایه، المجلد الرابع، مصر، المطبعة الامیریة، ص ۱۵۰.

(۲) سنن ابن ماجه، ج ۲- ص ۸۵۶، شماره ۲۵۶۱، سنن الترمذی، ج ۴- ص ۵۷- شماره ۱۴۵۶، سنن ابی داود، ج ۴- ص ۲۶۹- شماره ۴۴۶۴.

(۳) سنن البیهقی الکبری، ج ۸- ص ۲۳۳- شماره ۱۶۸۱۰.

(۴) الشعرانی، عبدالوهاب (بی تا)، المیزان الکبری، المجلد الثانی، مصر، مطبعة البابی الحلبي، ص ۱۵۷.

(۵) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۴۶، فقرة ۲.

بر اساس ماده ۶۴۷، حالات مشدده در جرم لواط معین شده است: « ارتکاب فعل لواط در حالات ذیل مشدده شناخته شده مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد:

۱- در صورتی که مرتکب جرم لواط از جمله محارم دایمی یا موقتی باشد.
۲- در صورتی که مرتکب مربی یا معلم یا آمر بوده یا به نحوی از انحا بالای مفعول نفوذ و اختیار داشته باشد.

۳- در صورتی که یکی از مرتکبین به سبب کتمان مرض در نتیجه ارتکاب جرم لواط به امراض مقاربت جنسی مبتلا شده باشد.»^(۱)

در این ماده سه صورت از تشدید مجازات جرم لواط ذکر شده است که سبب می‌شود مجازات لواط به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم شود.

در جزء یک این ماده حرمت دایمی یا موقتی مرتکبین لواط، از عوامل مشدده شمرده شده است. از ذکر حرمت دایمی و موقتی در این فقره فهمیده می‌شود که در این حالت لواط با زن انجام شده است؛ زیرا بحث حرمت بین دو جنس مذکر قابل طرح نمی‌باشد؛ اما از فحوای ماده می‌توان استنباط نمود که لواط بین اقارب مذکر مانند برادر، کاکا و ... نیز مشمول حکم تشدید از منظر این جزء است؛ زیرا در این جزء علت تشدید قباحت زیاد این جرم در بین اقارب است.

بر اساس جزء دوم این ماده، اگر فاعل لواط مربی یا معلم یا آمر مفعول بوده و یا بر مفعول سلطه و نفوذ داشته باشد، مجازاتش تشدید می‌شود.

بر اساس جزء سوم اگر یکی از مرتکبین جرم لواط مریضی خود را مخفی نموده و بر اثر ارتکاب جرم لواط طرف مقابل مبتلا به مرض مقاربت جنسی شده باشد. برای وضاحت مفهوم این ماده شرح چند نکته ضروری است.

در هر سه جزء این ماده کلمه مرتکب ذکر شده است. بدون تردید منظور از مرتکب در جزء دوم این ماده فاعل لواط می‌باشد؛ یعنی مردی که آلت تناسلی خود را در مقعد دیگری ادخال نموده است؛ بنابراین اگر مفعول یعنی شخصی مورد ادخال قرار گرفته است، مربی، معلم و یا آمر فاعل باشد یا به نحوی بر فاعل نفوذ و اختیار داشته باشد، مشمول تشدید مجازات نمی‌شود. ذکر کلمه مفعول در جزء دوم دلیل این استنباط است.

(۱) کد جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۴۷.

بر اساس اصول مسؤولیت جزایی، چنانچه در جرم زنا نیز بیان شده است، سلطه و نفوذ صرفاً عامل تشدید مجازات فرد صاحب نفوذ (در این مورد فاعل لواط) می‌شود، نه مفعول که تحت نفوذ می‌باشد. منظور از کلمه مرتکب در جزء اول و سوم هریک از فاعل و مفعول می‌باشد. در جزء اول حرمت دایمی یا موقتی امر دو طرفه است و تفکیک فاعل از مفعول از جهت جرم بی معنا است. پس منظور از مرتکب فاعل و مفعول می‌تواند باشد. در جزء سوم مرتکب شامل فاعل و مفعول است. کتمان مرض مقاربت جنسی فاعل یا مفعول، که بر اثر آن طرف مقابل به اثر ارتکاب لواط به مرض مقاربت جنسی مبتلا شده باشد، مجازات را تشدید می‌نماید.

برای تشدید مجازات شرط است که فرد به مرض مقاربت جنسی خود اطلاع و آگاهی داشته باشد و آن را از طرف مقابل خود کتمان نموده باشد و بر اثر ارتکاب جرم لواط طرف مقابل به مرض مقاربت جنسی مبتلا شده باشد؛ بنابراین قصد آلوده نمودن طرف مقابل به مرض شرط نیست، اما عدم آگاهی طرف مقابل از مرض شرط است و رابطه سببیت لازم است. مرض مقاربت جنسی باید به اثر ارتکاب جرم لواط سرایت نموده باشد.^(۱)

مطلب دوم: تشدید مجازات در جرایم علیه اخلاق عمومی در فقه و قانون

در همه جرایم و بخصوص در جرایم منافی عفت و اخلاق، اقدامات پیشگیرانه اهمیت و موثریت بیشتری نسبت به برخورد و سرکوب جزایی دارد. سلامت اخلاقی جامعه نیازمند مبارزه با ریشه‌های مفاسد اخلاقی است. با توجه به این که انگیزه‌های مالی و مادی در جرم قوادی قوی است، ضرورت اقتضا می‌کند که با جرم قوادی به صورت جدی تر و علمی تر برخورد صورت گیرد.

الف: تشدید مجازات جرم قوادی^(۲)

قوادی، یک وصف جرمی مستقل در کود جزا می‌باشد. جرم انگاری قوادی در کود جزا یک اقدام مثبت است که خلأ قانونی را در مورد مرفوع می‌سازد. جرم انگاری مستقل قوادی از این جهت مهم است که زمینه ارتکاب جرایم ضد اخلاق و عفت را در جامعه از بین می‌برد. مبارزه با قوادی و مراکز فساد اخلاقی، رویکرد پیشگیرانه کود جزا را در عرصه جرایم منافی عفت نشان می‌دهد.

(۱) بنیاد آسیا (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد سوم، کابل، انتشارات سعید، ص ۴۴۶.

(۲) قوادی: فرایندی است که ارتباط افراد را به منظور برقراری رابطه جنسی فراهم و ممکن می‌کند. (تونجی محمد، (۱۳۷۳). فرهنگ فارسی،

قانونگذار در کود جزا در طی سه ماده قوادی را جرم انگاری نموده، مجازات و عوامل مشدده مجازات قوادی را مشخص نموده است.

فقره اول ماده ۶۵۰ کود جزا جرم قوادی را چنین بیان می‌دارد: «قوادی عبارت است از بهم رساندن دو یا چند نفر برای ارتکاب فعل زنا یا لواط از طریق وساطت یا فراهم نمودن مکان به این منظور می‌باشد. در جرم قوادی تکرار عمل شرط نیست»^(۱).

قوادی عبارت است از به هم رساندن دو یا بیش از دو نفر از طریق واسطه شدن یا تهیه مکان برای ارتکاب زنا یا لواط. حالات مشدده جرم قوادی ماده ۶۵۲ کود جزا تصریح یافته است: «هرگاه مجنی علیه طفل باشد، مرتکب مطابق احکام فصل تجاوز جنسی مندرج این باب مجازات، می‌گردد.

در جرم قوادی، رضایت دو فردی که با وساطت قواد به هم رسانی شده باشند، شرط است و مطابق به ماده ۶۳۸ کود جزا رضایت طفل اعتبار ندارد؛ بنابراین مرتکب قوادی بر اساس احکام تجاوز جنسی مجازات می‌شود، زیرا به دلیل فقدان رضایت مجنی علیه، جرم قوادی شمرده نمی‌شود و تحت عنوان معاونت در تجاوز جنسی قابل مجازات است. چنین فردی در ارتکاب تجاوز جنسی معاونت نموده است و خود مرتکب تجاوز جنسی نشده است؛ زیرا مباشر جرم تجاوز جنسی شخصی است که عمل دخول را انجام داده است. مطابق حکم ماده ۵۹ کود جزا معاون جرم به جزای یک درجه پایین تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد. با توجه به این که مجازات تجاوز جنسی حبس طویل، بیش از ۵ تا ۱۶ سال می‌باشد، معاون جرم تجاوز جنسی به حبس یک درجه پایین تر یعنی حبس متوسط محکوم می‌گردد؛ زیرا حبس متوسط یک درجه پایین تر از حبس طویل است. از مجموع مقررات مربوطه مشخص می‌شود شخصی که وساطت نموده و یا مکان برای ارتکاب زنا یا لواط تهیه نموده است.

ب: تشدید مجازات آزار و اذیت زن و طفل

آزار و اذیت زنان و کودکان ضمن مطابق با ارزش‌های دینی و اسلامی نمی‌باشد شاید یکی از دلایل اساسی شیوع آزار و اذیت زنان و کودکان در کنار دلایل فرهنگی، اجتماعی و ... فقدان سازوکار قانونی لازم برای پیشگیری و مجازات این پدیده باشد.

در رابطه با منع آزار و اذیت زنان و اطفال قانون خاصی نیز تحت همین عنوان وجود دارد. همچنین قانون منع خشونت علیه زنان نیز آزار و اذیت زنان را جرم‌انگاری نموده و مجازات برای آن معین نموده

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۵۰، فقره ۱.

است.^(۱) قانون منع آزار و اذیت زنان و کودکان و قانون منع خشونت علیه زن؛ اگرچه شامل آزار و اذیت اطفال مذکر نمی‌باشد؛ نیز این عمل را جرم انگاری نموده و مجازات آن را معین نموده است.^(۲)

ماده ۶۶۸ کود جزا آزار و اذیت زنان و کودکان را چنین تعریف نموده است: « شخصی که به وسیله گفتار، حرکات، نوشته، یا خواسته‌های نامشروع موجب صدمه به شخصیت و کرامت زن یا طفل یا سبب ترس و ناامنی یا فشارهای روانی یا کاهش مشارکت اجتماعی زن یا طفل گردد، مرتکب جرم آزار و اذیت زن و طفل شناخته شده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.»^(۳)

عناصر جرم آزار و اذیت زن و طفل

مطابق به تعریف ارایه شده و ماده ۶۶۸ کود جزا عنصر مادی جرم آزار و اذیت زن و طفل مرکب از دو بخش فعل و نتیجه می‌باشد. فعل تشکیل دهنده عنصر مادی جرم آزار و اذیت زن و طفل فعل ایجابی و مثبت می‌باشد و جرم آزار و اذیت زن و طفل با ترک فعل قابل تحقق نمی‌باشد. هریک از فعل و نتیجه به چند صورت قابل تحقق است.

بخش اول عنصر مادی جرم آزار و اذیت زن و طفل عبارت از فعل ایجابی است که به یکی از صورتهای ذیل انجام می‌شود.

- گفتار: اولین مصداق عمل و فعل ایجابی که تشکیل دهنده بخشی از عنصر مادی جرم آزار و اذیت زن و طفل می‌باشد گفتار است. اغلب زنان و اطفال در اماکن عمومی توسط گفتار و با کاربرد کلمات اهانت آمیز و یا جنسی مورد تعرض و اذیت قرار می‌گیرند. به کار بردن کلمات، جملات، شوخی‌ها و طنزهای غیراخلاقی، توصیف از بدن، رفتار یا لباس و مزاحمت تلفونی از جمله مشمول گفتار می‌باشد.^(۴)

- حرکات: گاهی آزار و اذیت زن و کودک در قالب حرکات و اعمال انجام می‌شود. حرکات و اعمالی که بر اساس عرف جامعه سبب اذیت و آزار می‌گردد و بیانگر توهین و یا شامل مفاهیم جنسی است و برای مخاطب اعم از زن و طفل آزاردهنده می‌باشد، می‌تواند جزء از عنصر مادی این جرم باشد. طیف گسترده از اعمال مشمول این جزء می‌تواند قرار گیرد. مانند عکس گرفتن، نشر و پخش فلم و یا تصویر زن و فامیلش. سوءاستفاده‌هایی که از طریق شبکه‌های اجتماعی صورت می‌گیرد و در آن تصاویر امثال آن

(۱) قانون منع خشونت علیه زنان (۱۳۸۸)، جریده رسمی، فقره ۷ ماده ۳ و ماده ۲۰.

(۲) قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال (۱۳۹۵)، جریده رسمی، ماده‌های ۳، ۲۶ - ۲۷.

(۳) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۶۸.

(۴) قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال (۱۳۹۵)، جریده رسمی، فقره ۴ ماده ۳.

راجع به یک زن و یا طفل ایمل و یا نشر می‌شود مشمول حرکات است.

- نوشته: در مواردی شخص با نوشتن مطالبی، مرتکب جرم آزار و اذیت زن و طفل میشود. به عنوان مثال شخصی در وبلاگ خود مطالب جنسی راجع به یک زن و یا طفل مشخص می‌نویسد و نشر می‌کند، مرتکب جرم آزار و اذیت شده است.

- خواسته نامشروع: خواست نامشروع یعنی تقاضای مرد از زن و طفل به انجام عملی که انگیزه جنسی داشته باشد.^(۱) ذکر خواست نامشروع در کنار گفتار و حرکات برای تأکید بر این مصداق خاص است، هرچند خواست نامشروع یا در قالب گفتار و یا حرکات صورت می‌گیرد.

بخش دوم عنصر مادی جرم آزار و اذیت زن و طفل، تحقق نتیجه مجرمانه خاص مد نظر قانون گذار است؛ یعنی هر یک از اعمال مذکور در بالا باید یکی از نتایج ذیل را در پی داشته باشد تا عنصر مادی این جرم محقق شود.

- صدمه به شخصیت و کرامت زن باشد؛ یعنی گفتار و یا حرکات باید منجر به آسیب به شخصیت و کرامت زن و طفل گردد. این اقدامات توهین آمیز بوده و آبرو و شخصیت زن را صدمه رساند.

- یا این که این اعمال سبب ترس زن و طفل گردیده و امنیت آنها را سلب نماید. معمولاً این رفتارها نگرانی و ترس را در بین زنان و اطفال گسترش می‌دهد و امنیت آنها را کاهش می‌دهد.

- یا این که این اعمال سبب ایجاد فشار روانی در مجنی علیه گردد؛ یعنی مجنی علیه به اثر این اعمال دچار استرس شده و تحت فشار فزاینده روانی قرار می‌گیرد.

- یا منجر به کاهش مشارکت اجتماعی زن و طفل گردد.

آنچه در این زمینه قابل ذکر است اثبات تحقق یکی از نتایج مذکور است. به نظر می‌رسد که با اثبات عمل مجرمانه به صورت طبیعی نتیجه مجرمانه محقق می‌شود. بدون تردید گفتار و حرکات تحقیر آمیز و با مفاهیم جنسی که خود نشانه ای از در معرض خطر بودن طفل و زن می‌باشد، ضمن وارد نمودن فشار روانی و استرس به صورت طبیعی به شخصیت و کرامت مجنی علیه آسیب می‌زند و مشارکت اجتماعی آنها را کاهش می‌دهد.

(۱) قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال (۱۳۹۵)، جریده رسمی، فقرة ۲ ماده ۳.

عنصر معنوی

جرم آزار و اذیت زن و طفل جرم عمدی است که با گفتار، حرکات و یا درخواست نامشروع عمدی تحقق می‌یابد و نیاز به قصد خاص ندارد؛ یعنی تحقق این جرم نیازمند قصد خاص تحقیر و آسیب به شخصیت زن و طفل یا ترساندن آنها و یا کاهش مشارکت آنها در اجتماع نمی‌باشد.

مطابق ماده ۶۷۱ کود جزا حالات مشدده جرم آزار و اذیت زن یا طفل تصریح یافته است: « آزار و اذیت زن یا طفل در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس قصیر شش ماه، محکوم می‌گردد

۱- در صورتی که جرم توسط استاد، مربی، طبیب یا آمر با استفاده از وظیفه موقوف یا نفوذ، ارتکاب گردیده باشد.

۲- در صورتی که ارتکاب جرم منجر به صدمه جسمی یا روانی مجنی علیه گردیده باشد.

۳- در صورتی که جرم مکررا ارتکاب گردیده باشد.»^(۱)

در ماده مذکور سه مورد از ارتکاب جرم آزار و اذیت زن و طفل را که مجازات مرتکب را افزایش داده و به حبس شش ماه تبدیل می‌کند، ذکر نموده است.

اولین عامل تشدید، ارتکاب این جرم توسط استاد، مربی، طبیب و یا آمر است که با استفاده از موقوف و نفوذی که بر مرتکب دارند، اقدام به آزار و اذیت می‌کنند. کلمات استاد و مربی شامل اشخاصی است که مسئولیت آموزش و تعلیم مجنی علیه را به عهده دارند. طبیب نیز کلمه عام است و هر آن شخصی که در روند تشخیص و درمان مجنی علیه به او مراجعه می‌نماید را شامل است؛ بنابراین شامل متخصصین اکسری، فیزیوتراپی و امثال آن نیز می‌باشد. ذکر عبارت با استفاده از وظیفه، موقوف یا نفوذ برای تأکید است و بیانگر علت تشدید می‌باشد؛ زیرا به صورت طبیعی افراد مذکور بر مجنی علیه خود سلطه و نفوذ خواهند داشت. چنانچه در ماده‌های دیگر این عبارت ذکر نشده است.^(۲) علت تشدید نیز سوء استفاده مرتکب از سلطه و نفوذی است که بر مجنی علیه دارد و نیز به دلیل فرصت و زمینه بیشتر ارتکاب این جرم توسط اشخاص مذکور می‌باشد.

(۱) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، ماده ۶۷۱.

(۲) کود جزا (۱۳۹۶)، ۱۲۶۰ جریده رسمی، فقره ۲ ماده ۶۴۴ و فقره ۲ ماده ۶۴۸.

دومین عامل تشدید مجازات، در صورتی است که مجنی علیه به اثر ارتکاب این جرم صدمه و آسیب جسمانی یا روانی دیده باشد.

سومین مورد تشدید مجازات، تکرار جرم است. تکرار جرم عامل مشدده مجازات شمرده می‌شود.

خاتمه

در فقه اسلامی مجازات از ریشه «جزی» و در لغت به معنای پاداش، سزا و مکافات بیان شده است، و در اصطلاح، جزا را پاداشی که در برابر نیکی و یا سزایی که در برابر بدی به کسی داده می‌شود، اما از دید فقها مجازات را می‌توان رحمت و اراده احسان الهی دانست و نباید نوعی ظلم تلقی کرد. زیرا متضمن نظم و امن جامعه اسلامی و اصطلاح مجرمین را تأمین می‌نماید، در حقوق جزا، کیفر به معنای مکافات بدی، مکافات نیکی، جزا پاداش آمده است و مجازات را پاداش نیکی و یا بدی دادن معنا کرده است

در فقه تطبیق مجازات و تشدید مجازات برای حمایت از مصلحت دین، جان، عقل، ناموس و مال در نظر گرفته شده است و در حقوق وضعی هدف مجازات مجرمین، صیانت از نظم و منافع اجتماعی جامعه دانسته است و بر دو مبانی کلی یعنی تأمین امنیت و اصلاح مجرمین استوار است.

اهداف مجازات و تشدید مجازات در فقه؛ تهذیب نفس و اجتناب از گناه و آلودگی، رعایت مصلحت جامعه، امر بالمعروف و نهی از منکر و ارعاب و ترس از ارتکاب جرم و اصول آن بر دو قاعده کلی؛ مبارزه با جرم و اصلاح شخصیت مجرم بیان شده است. اهداف عمده مجازات و تشدید مجازات در حقوق جزا و قوانین وضعی، تأمین عدالت در جامعه، سزادهی و مکافات، پیشگیری از ارتکاب جرم، و اصول آن؛ قانونی بودن مجازات، ممنوعیت مجازات خلاف کرامت انسانی و تحقیق آمیز، رعایت اصل تساوی، تناسب و شخصی بودن مجازات تبیین یافته است.

شریعت اسلام در مورد پرهیز از ارتکاب امور حرام به طور کلی تأکید فراوان نموده، و به مجازات اخروی انسانها را از ارتکاب محرمات هشدار داده است، نتایج علمی تحقیق تشدید مجازات در فقه و قانون در قانون را می‌توان چنین برشمرد.

۱. شریعت اسلام در مورد پرهیز از ارتکاب امور حرام به طور کلی تأکید فراوان نموده، و به مجازات اخروی انسانها را از ارتکاب محرمات هشدار داده است، اینگونه ریشه بسیاری از مفاسد و ناهنجاریها را از جامعه بر می‌کند، و به همین موضوع هم اکتفاء ننموده بلکه برای پاره‌ای از جرایم در کنار عذاب اخروی مجازات دنیوی و پاره‌ای از حالات جرایم تشدید مجازات را مقرر نموده است، تا برای جلوگیری از جرم و جنایت دو عامل بازدارنده دینی و حکومتی در کنار هم قرار گیرند.

۲. مجازات موجب ارباب و ترس شخص مجرم و افراد جامعه است و عامل بازدارنده مهمی برای ارتکاب جرم محسوب می‌گردد. این مهم در صورتی است که مجرم و سایر افراد جامعه بدانند که مجازات مقرر در قانون یا مورد حکم، حتماً و قطعاً اجرا می‌گردد و در حالات مشدده آن مجازات شدیدتری اعمال می‌شود؛ در غیر این صورت، صرفاً یک تهدید و عتاب قانونی نخواهد بود.
۳. تشدید مجازات به گونه‌ای باشد که سبب بازداشتن افراد جامعه از ارتکاب جرم شود و در صورت وقوع جرم، مجرم تأدیب شود و دیگران نیز از اعمال مجرمانه بازداشته شوند. و هر مجازاتی که باعث اصلاح افراد و حمایت جامعه گردد مشروع است.
۴. جرم همواره زندگی افراد جامعه را مورد تهدید قرار داده و بی‌نظمی را در جامعه حکم فرما می‌نماید. جهت جلوگیری از این پدیده شوم حکومت در مقابل آن مجازات را پیش‌بینی کرده است و یکی از مباحث مهم در بخش مجازات تشدید مجازات می‌باشد.
۵. جزای نقدی عبارت است از الزام محکوم به پرداخت وجه رایج تحت عنوان مجازات به خزانه دولت است و هدف اصلی از برقراری جزای نقدی مدنظر قرار دادن اهداف جزایی است.
۶. در قانون جزای افغانستان برای جرایمی که دارای حالات مشدده باشد، مجازات آن تشدید می‌شود، در حقوق جزای افغانستان، محکمه را مکلف دانسته است که حالات مشدده جرایم را مجازات شدیدتری اعمال کنند تا جامعه و مردم در قبال جرم و مجرم مصئون و محفوظ بماند.
- در اخیر می‌توان گفت که تنها راه سعادت و تکامل جامعه انسانی و زندگی عاری از جرم و خشونت در پرتو شریعت اسلام، و عمل به احکام قرآن کریم و آموزه‌های سیرت رسول گرامی اسلام ﷺ است و
- بس.

پیشنهادهای

از خلال نتایج حاصله از تحقیق حاضر مطابق فهم و درک از مفاهیم حقوقی و آموزه‌های فقه اسلامی می‌توان موارد ذیل را در جامعه عاری از جرم و بیزاری از خشونت را پیشنهاد و تطبیق این موارد را مفید و ممد دانست:

۱. خداوند متعال در احکام قرآن کریم و آموزه‌های شریعت اسلام جامعه بشری به پرهیز از گناه و جرم دعوت و بر آن تاکید کرده و مرتکبین آن را به مجازات دنیوی و اخروی بیم داده است. باید در راستای جامعه عاری از جرم در بین مسلمانان به تبلیغ و عمل پرداخت.

۲. تشدید مجازات برای محکوم علیه تبعات منفی روانی و جسمانی را در پی ندارد، می‌توان پیشنهاد نمود تا با رعایت اصولی قانون و رعایت تناسب بین جرم و تعیین مجازات، تشدید مجازات برای اصلاح و مجازات مجرم بیشتر اعمال شود. تا هم مجرم مجازات و هم جامعه بسوی امنیت و عدالت رهنمون شود.

۳. به نظر می‌رسد که مزایای تشدید مجازات بیش از معایب آن است از این رو، قوانین جزای افغانستان در موارد بسیاری از جرایم، تشدید مجازات برای مرتکب پیش بینی کرده است، تلاش شود تا تشدید مجازات مطابق با احکام فقه اسلامی تطبیق گردد. زیرا تنها راه سعادت، تعالی و عدالت در احکام اسلام تبیین یافته است.

۴. بازدارندگی و رسواکنندگی تشدید مجازات در تعدد و تکرر جرایم کم اثر است، پیشنهاد می‌شود تا در مورد نقایص حالات مشدده و تشدید مجازات گفتمان‌های حقوقی انجام پذیرد تا برای نواقص آن راه‌های حل دریافت گردد.

۵. هدف عمده مجازات را پیش‌گیری از ارتکاب جرم و اصلاح حال و سازگار ساختن مجدد مرتکب جرم به زندگی اجتماعی یا برگشت صالح وی به جامعه تشکیل می‌دهد. تشدید مجازات اهداف مجازات را بصورت جامع و مانع برآورده نمی‌تواند بناء پیشنهاد می‌شود درباره تشدید مجازات در حالات مشدده جرایم تحقیقات گسترده‌ای صورت گیرد.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین و صلی الله و سلم علی سیدنا محمد و علی آله و صحبه و سلم تسلیما.

فهرست آیات

فهرست آیات به اساس ترتیب حروف الفباء ترتیب و تنظیم داده شده است.

شماره	آیات	سوره	آیت	صفحه
۱	الرِّجَالُ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ	نسا	۳۴	۹۲
۲	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا	نسا	۵۸	۱۰۸
۳	إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّقْتَدُونَ	زخرف	۲۳	۲۹
۴	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ	مائده	۳۳	۷۸
۵	فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ وَأَضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ	انفال	۱۲	۹۰
۶	فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ	زلزله	۷	۲۲
۷	قُلْ أَعْبُدُوا اللَّهَ أُنْبَغَىٰ رَبَّآ وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ	انعام	۱۶۴	۲۴
۸	قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُجْرِمِينَ	نمل	۶۹	۱۴
۹	لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا	بقره	۲۸۶	۲۴
۱۰	لَهُمْ مِّنْ جَهَنَّمَ مِهَادٌ وَمِن فَوْقِهِمْ غَوَاشٍ وَكَذَلِكَ	اعراف	۴۱	۸
۱۱	وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ	اعراف	۱۵۷	۹۹
۱۲	وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ	اسرا	۱۵	۲۱
۱۳	وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَقَ ۗ نَحْنُ نَرِزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ	انعام	۱۵۱	۹۷

٨٨	١٧٩	بقره	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ	١٤
١٠٨	٧٥	عمران	وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُودِّهِ إِلَيْكَ	١٥
٨٨	٩٣	نسا	وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا	١٦
١٠٨	٢٧	انفال	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا	١٧
٩٩	١٣	حجرات	يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ	١٨
٥٤	٨٠	انبيا	وَعَلَّمْنَاهُ صِنْعَةَ لُبِّسٍ لَكُمْ لِيُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ	١٩
١٠٤	١٨٨	بقره	وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَىٰ	٢٠
٥٢	٢١٩	بقره	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ	٢١
١٠٤	١٠	نسا	إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا	٢٢

فهرست احادیث

فهرست احادیث به اساس ترتیب حروف الفباء و از جزء مشهور حدیث گرفته شده و فهرست گردیده است.

شماره	حدیث	کتاب	صفحه
۱	إذا جاء الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت	سنن البيهقي الكبرى	۱۱۷
۲	إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْجَنَّةَ أَنْ يَدْخُلَهَا جَسَدٌ عُذِّيَّ بِحَرَامٍ	جامع الاحاديث	۱۰۵
۳	الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم	سنن الترمذی	۸۹
۴	كل المسلم على مسلم حرام دمه و ماله و عرضه	سنن البيهقي الكبرى	۸۹
۵	لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيَعْرِفْ حَقَّ كَبِيرِنَا	مسند احمد	۹۱
۶	متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً	ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين	۱۰۰
۷	مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شَيْءٍ مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ	صحيح البخارى	۱۰۵
۸	من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل	سنن ابن ماجه	۱۱۷

فهرست اعلام

فهرست اعلام؛ نیز به اساس ترتیب حروف الفباء ترتیب گردیده واکثراً آن عده اعلام ترجمه گردیده است که یا غیرمشهور بوده و یا از جمله علمای بوده باشد که ضرورت به ترجمه آن احساس گردد.

شماره	اعلام	صفحه
۱	ابن حزم	۱۰۳
۲	داکتر اردبیلی	۶۷
۳	رضا نوریها	۶۷
۴	سرخسی	۱۰۳
۵	شیخ محمود شلتوت	۴
۶	عبدالقادر عوده	۲۷
۷	علی آبادی	۱۱
۸	فیومی	۸۲
۹	محمد باهری	۱۱
۱۰	هوشنگ شامبیاتی	۱۱

منابع و ماخذ

الف: كتب

قرآن كريم

۱. ابن اثير، عبدالواحد الشيباني (۱۴۰۲)، الكامل في التاريخ، ج ۱، بيروت، دارالصادر.
۲. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد (۱۳۵۱)، فتح القدير شرح الهدايه، ج ۴، الرابع، الخامس و السادس، مصر، المطبعه الكبرى الاميريه.
۳. ابن حزم الأندلسي (بى تا)، المحلى، ج ۱۱، بيروت، دارالفكر.
۴. ابن حنبل، ابو عبدالله احمد بن محمد الشيباني متوفى (۲۴۱) مسند احمد، ناشر: عالم الكتب - بيروت تاريخ طبع (۱۴۱۹).
۵. ابن سعد (۱۴۱۰)، طبقات الكبرى، ج ۱، بيروت، دارالصادر.
۶. ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، ج ۱، الطبعه الاولى، دارالفكر، بيروت.
۷. ابن هشام (بى تا)، سيره النبي، ج ۲، بيروت، دارالصادر.
۸. ابن عاشور، محمد طاهر (۱۹۸۴)، التحرير والتنوير، ج ۸، تونس، الدار التونسيه للنشر.
۹. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ۲۴۱هـ). مسند الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: دار الحديث - القاهرة
۱۰. ابى يحيى زكرياى انصارى (۱۳۱۳)، اسنى المطالب، ج ۴، القاهرة، مطبعه الميمنه.
۱۱. أحمد بن محمد بن قدامه (۱۳۸۸)، المغنى، ج ۱۰، القاهرة، الطبعه: بدون طبعه.
۱۲. اردبيلى، محمد (۱۳۷۵)، حقوق جزاى عمومى، ج ۱، تهران، نشر ميزان.
۱۳. امين، احمد (۱۹۸۲)، شرح قانون العقوبات، ج ۲، بيروت، الدار العربيه للموسوعات.
۱۴. آقا بابايى، حسين (۱۳۸۹)، قلمرو امنيت در حقوق كيفرى، چاپ اول، تهران، سازمان انتشارات فرهنگى و انديشه اسلامى.
۱۵. آقابابائى، حسين (۱۳۸۴)، گفتمان فقهى و جرم انگارى در حوزه جرائم عليه امنيت ملت و دولت، سلسله مقالات فقه و حقوق، سال دوم، شماره ۵.
۱۶. آقاىى، حسين (۱۳۹۱)، حقوق جزاى عمومى، جلد ۲، تهران، انتشارات جنگل.
۱۷. امينى محمد ولى، (۱۳۹۲). حقوق جزاى عمومى، كابل، انتشارات مستقبل.
۱۸. بان فراء، محمد بن حسين (۱۴۱۴)، الاحكام السلطانيه، ماوردى، چاپ اول، مطبعه السعاده والوطن.
۱۹. باهرى، محمد (۱۳۸۰)، حقوق جزاى عمومى، جلد ۲، تهران، انتشارات مجد.
۲۰. البايرونى، محمد بن محمود (بى تا)، شرح العنايه على الهدايه، المجلد الرابع، مصر، المطبعه الاميريه.

۲۱. البخاری، محمد بن اسماعیل، متوفی، (۲۶۵ هـ). صحیح البخاری. ناشر: عالم الکتب-بیروت
۲۲. بنیاد آسیا (۱۳۹۸). شرح کود جزا، (کتاب اول احکام عمومی)، جلد اول، کابل، انتشارات سعید.
۲۳. بهنسی، دکتور احمد فتحی (۱۴۰۳)، العقوبه فی الفقه الاسلامی، الطبعة الخامسة مصر- دارالشروق.
۲۴. پرادل، ژان (۱۳۸۱)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ ۲، تهران، سمت.
۲۵. الجزایری، ابوبکر (۱۳۸۱)، کلیات اسلام، عقاید، آداب، اخلاق، عبارات، معاملات، عبدالعزیز سلیمی، چاپ اول، تهران، نشر احسان.
۲۶. جورکویه، محمد علی (۱۳۸۹)، سیاست جنایی اسلام در جرایم جنسی، حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۴.
۲۷. حجاوی، موسی بن احمد (بی تا)، الاقناع، ج ۴، القاهره، نشر المكتبة التجارية الكبرى.
۲۸. حسانی، عبدالصمد (۱۳۷۸)، تاثیر زمان و مکان در ارتکاب جرم و مجازات، رساله کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
۲۹. حوی، سعید (۱۳۸۷)، اسلام دین فطرت، ترجمه: مومن حکیمی، جلد ۲، کابل، انتشارات جمعیت اصلاح.
۳۰. خرم دل، مصطفی (۱۳۹۸)، تفسیر نور، تهران، نشر احسان.
۳۱. د. ماهر عبد شویش (۱۹۹۰)، النظریه العامه للخطأ فی القانون الجنائی، بغداد، دار الحکمه للطباعه.
۳۲. دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۸)، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۳۳. ذهبی، امام شمس الدین (۱۳۹۰)، گناهان کبیره، چاپ پنجم، تهران، انتشارات شیخ الاسهام احمد جام.
۳۴. راغب اصفهانی (۱۳۹۸)، المفردات فی غریب القرآن، ترجمه: جهانگیر ولدییگی، سندج، نشر آراس.
۳۵. رسولی محمد اشرف (۱۳۹۸)، شرح کد جزا، جلد اول، کابل، انتشارات سعید.
۳۶. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۶). حقوق جزای عمومی، کابل، نشر واژه.
۳۷. رمضانی، احمد (۱۳۹۲)، اختلاس: بررسی فقهی-حقوقی، تهران، نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و ادیشه اسلامی.
۳۸. زراعت، عباس (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی (مجازات ها و اقدامات تأمینی)، جلد ۲، تهران، نشر ققنوس.
۳۹. سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۰۶)، المبسوط، تحقیق جمعی از دانشمندان، بیروت، دار المعرفه.
۴۰. سلیمی، صادق (۱۳۹۲)، چکیده حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات جنگل.

۴۱. سمرقندی، علا‌الدین (۱۴۰۵)، تحفه الفقهاء، ج ۳، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۴۲. سید قطب (۱۹۹۸)، فی ظلال القرآن، ج ۲، بیروت، دارالشروق.
۴۳. سینا، نیک فر (۱۳۹۵)، تشدید کیفر به عنوان راهکارهای حقوق جزایی در برابر تکرار جرم، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج.
۴۴. شاکرین، حمید رضا (۱۳۹۱)، حکمت احکام، ج ۲، تهران، کانون اندیشه جوان.
۴۵. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۷۳)، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، نشر ویستار.
۴۶. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۵)، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ ۱۰، تهران، انتشارات مجد.
۴۷. الشعرانی، عبدالوهاب (بی تا)، المیزان الکبری، المجلد الثانی، مصر، مطبعه البابی الحلبی.
۴۸. شلتوت، محمود (۱۳۸۲)، اسلام آیین زندگی، ترجمه: عبدالعزیز سلیمی، تهران، نشر احسان.
۴۹. الشیرازی ابو اسحاق (۱۴۱۲)، المهذب، ج ۲، القاہره، المطبه، البابی الحلبی.
۵۰. صادقی، علی اشرف (۱۳۹۲)، فرهنگ جامع زبان فارسی، تهران، فرهنگستان زبان و ادب فارسی.
۵۱. صابونی، محمد علی، (۱۳۸۹). تفسیر آیات احکام، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات کردستان.
۵۲. صناعی، پرویز (۱۳۸۳)، حقوق جزای عمومی؛ ج ۱، تهران، انتشارات طرح نو.
۵۳. طاهری نسب، سید یزدالله (۱۳۸۱)، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا تهران، انتشارات دانشور.
۵۴. طبری، محمد بن جریر بن یزید، (۱۴۱۲). جامع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۴، بیروت، دارالمعرفه.
۵۵. ظفری، محمد رضا (۱۳۷۷)، مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی، ج ۱، تهران، انتشارات امیر کبیر.
۵۶. عبدالله احمد، محمد (۱۳۹۵)، حکم تطبیق عقوبه الحرابه علی غسیل الاموال، مجله کلیه البنات الازهریه - طیبه - الاقصر - فرع جامعه الازهر.
۵۷. عبداللهی، اسماعیل (۱۳۸۲)، مبانی و مصادیق تشدید مجازات در حقوق کیفری ایران، تهران، انتشارات آریان.
۵۸. علی آبادی، عبد الحسین (۱۳۵۲)، حقوق جنایی، ج ۲، تهران، چاپخانه ملی ایران.
۵۹. علی پور، حسن (۱۳۸۹)، جرایم ضد امنیت ملی، تهران، انتشارات خرسندی.
۶۰. علی مختصر خلیل (بی تا)، شرح الزرقانی، ج ۸، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۶۱. علی، جواد (۱۴۲۲)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، ج ۵، بیروت، دارالعلم للملایین.
۶۲. عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، جلد ۱، تهران، انتشارات یادآوران.
۶۳. عوده عبدالقادر، (۱۳۶۱). التشريع الجنایی، بیروت، الدراسات الاسلامیه، ص ۲۲.

۶۴. غلامی، حسین (۱۳۸۲)، بررسی حقوقی جرم شناختی تکرار جرم، چاپ اول، تهران، میزان.
۶۵. فیومی، احمد بن محمد (۱۳۹۶)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، تهران، انتشارات طلّیعه نور.
۶۶. قدوری، ابوالحسین احمد بن محمد (۱۳۹۴)، التسهیل الضروری لمسائل القدوری فی فقه الامام الاعظم ابی حنیفه النعمان بن ثابت الکوفی، مترجم: مفتی محمد عاشق الهی البرنی، تهران، نشر احسان.
۶۷. قرضای، دکتر یوسف (بی تا)، حلال و حرام در اسلام، مترجم: ابوبکر حسن زاده، تهران، نشر احسان.
۶۸. قیاسی، جلال الدین و دیگران (۱۳۹۱)، حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، چاپ چهارم، ج ۱، قم، انتشارات دانشگاه.
۶۹. الکاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود (۱۹۱۰)، بدائع الصنایع فی ترتیب الشرائع، کراچی، سعید کمپنی.
۷۰. کوشا، جعفر (۱۳۸۱)، جرایم علیه عدالت قضائی، تهران، انتشارات میزان.
۷۱. لابن تیمیه (۱۴۰۶)، منهاج السنه النبویه، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، تحقیق الدكتور محمد رشاد سالم.
۷۲. مالک بن انس (۱۴۱۱)، المدونه الکبری، ج ۱۶، بیروت، دارالفکر.
۷۳. مجاول سرهندی، مولانا عبدالحق (۱۹۸۴)، مصباح الهدایه، ترجمه شرح الوقایع به زبان فارسی، لاهور، دارالعروبہ للدعوۃ الاسلامیہ.
۷۴. محمد بن عیسی بن سوره بن موسی بن ضحاک، ترمذی، أبو عیسی (متوفی: ۲۷۹هـ). سنن الترمذی، الناشر: شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلبی - مصر.
۷۵. مصطفوی، حسن (۱۳۶۸)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۷۶. نجیب حسنی، محمود (۱۳۷۶)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، قم، کتابخانه جامع جامعه المصطفی (ص) العالمیة.
۷۷. الندوی، ابوالحسن (۱۳۸۸)، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمین، مترجم، عبدالحکیم عثمانی، تهران، انتشارات احسان.
۷۸. ندوی، استاد راشد حسین (۱۳۹۲)، فقه میسر، جلد دوم، ترجم: استاد عبدالرؤف مخلص، تهران، شیخ الاسلام احمد جام.
۷۹. نذیر، داد محمد (۱۳۹۷)، حقوق جزای اختصاصی، چاپ پنجم، کابل، انتشارات حامد رسالت.

۸۰. نوربها، رضا (۱۳۷۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات کانون وکلای دادگستری.
۸۱. نوربهار، رحیم (۱۳۷۹)، اهداف مجازات ها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام، نامه مفید، سال ششم، شماره ۲۳.
۸۲. نوروزی فیروز، رحمت الله (۱۳۹۰)، حقوق جزای عمومی (مجازات)، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۸۳. النیسابوری، مسلم بن حجاج، متوفی، (۲۶۱هـ). صحیح مسلم، ناشر: مکتبه البشری کراچی - پاکستان
۸۴. وثیق، نعمت الله (۱۳۸۵)، اخلاق اسلامی و آداب اجتماعی، کابل، نشر دیجیتال عقیده.
۸۵. وحیدی، محمد (۱۳۸۹)، فلسفه و اسرار احکام، چ ۱، قم، انتشارات سنابل.
۸۶. ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۲)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات خورشید.
۸۷. ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات سمت.
۸۸. ویل دورانت (۱۳۳۷)، تاریخ تمدن؛ ترجمه احمد آرام، تهران، انتشارات اقبال.
۸۹. هادیان، حامد (۱۳۹۶)، بررسی تشدید مجازات در فقه و قانون، سلسله مقالات دانشگاه دولتی علمی کاربردی، دوره ۱.

ب: قوانین

۹۰. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۸۲)، جریده رسمی.
۹۱. قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۵۵)، جریده رسمی.
۹۲. قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال (۱۳۹۵)، جریده رسمی.
۹۳. قانون منع خشونت علیه زنان (۱۳۸۸)، جریده رسمی.
۹۴. کود جزا جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۹۶). ۱۲۶۰ جریده رسمی.

Abstract

The requirement of social life is the existence of laws that determine the rights and duties of individuals towards each other and reduce hostility, aggression and abuse. The purpose of punishment is to protect and maintain public order. Intensification of punishment and identification of factors that lead to aggravation of punishment are important issues in criminal law. Undoubtedly, any crime that is intentionally and maliciously committed by the offender deserves to be punished, but there is no doubt that not all offenders are punished in the same punishment and create temporal, spatial, psychological and other characteristics between the offender. In a way, not all of those criminals can be counted as one punishment for a single crime.

Islam has set rules through the Holy Quran and the Prophetic tradition to prevent crime, ensure the health and protection of society, establish justice and maintain public order. In order to prevent the crime, the government has provided for the punishment against it, and the important issues in the punishment section are the aggravation of punishment, which, due to the importance of aggravation of punishment, gives the subject matter authority and recounts the importance of the subject of the present study. This research seeks to answer the question of the principle of research, how the factors of intensification of punishment in Islamic jurisprudence and the legal system of Afghanistan have been expressed?

Findings show that in jurisprudence, the application of punishment and aggravation of punishment is considered to protect the interests of religion, life, intellect, honor and property, and in status law, the purpose of punishing criminals is to protect the social order and interests of society. It is based on two general principles, namely providing security and reforming criminals.

Punishment intimidates and frightens the offender and members of society and is an important deterrent to committing a crime, and this is important if the offender and other members of society know that the punishment provided by law or the sentence, will certainly be implemented and the system Afghan law obliges the court to impose severe penalties in severe cases so that society and the people are safe from crime.



Salam University

Faculty of Sharia & Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

Private Universities Presidency

Factors of Intensification of Punishment in Islamic Jurisprudence and the Legal System of Afghanistan

A Master's thesis

Student : Wahid Ahmad

Supervisor: Wazir Mohammad Saeedi

year: 2021



Salam University

Faculty of Sharia & Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

Private Universities Presidency

**Factors of Intensification of Punishment in Islamic
Jurisprudence and the Legal System of Afghanistan**

A Masters thesis

Student : Wahid Ahmad

Supervisor: Wazir Mohammad Saeedi

year: 2021